جمهورية العراق
جامعـــة القادسية
كليـــــة القانـون

جريمة سرقة برامج الحاسب الالي

اعـــــــــداد
أ.م.د احمــد حمــد الله احمــد

منشور مجلة القانون المقارن ٢٠٠٨

المقدمة

لا يستطيع احد ان ينكر التطور السريع الذي ولج مجالات الحياة كافة ومن كل نواحيها الذي قرب البعيد وذلل الصعاب وفتح افاقاً جديدةً أمام الفكر الإنساني ولاشك ان من ثمرات هذا التطور هو اختراع الحاسب الآلي حيث ان هذا الأخير بما يمتلكه من قدرةٍ فائقةٍ على تخزين المعلومات وبتلك السعة الواسعة وأجراء العمليات المختلفة على البيانات الموجودة فيه ، و كذلك ما للبرنامج وهو من ثمرات هذا التطور والذي بدونه لا يستطيع الحاسب ان يعمل .

كل هذا أحدث قفزة نوعية في الرقي العلمي الذي نشهده فالحاسب الآلي يلعب اليوم دوراً خطيراً في الحياة فهذه المؤسسات الرسمية وغير الرسمية وحتى الأفراد أضحت لا تستغني عن هذا الاختراع العظيم .
وإزاء هذا التطور وتعاظم هذا الدور تعاظمت المخاطر الناجمة عن استعماله واستغلاله وزادت الحاجة إلى حماية كيانه المادي والمعنوي (البرامج) إذ قد يقع الاعتداء على الكيان المادي للحاسب الآلي كالأجهزة وما شاكل ذلك وقد يقع الاعتداء على مكوناته المعنوية حيث الجزء المهم والذي يعمل به الحاسب (البرنامج) – كما اشرنا سابقاً - .

وفي ضوء ذلك فلقد أثرنا الخوض في مناقشة هذا الموضوع والبحث عن المواضع أو النصوص التي خصصت في القانون لحماية هذا الكيان المعنوي للحاسب الآلي .
وتبرز مشكلة البحث في ان البرنامج – محل البحث – وهو ذلك الكيان المعنوي ليس من الأموال المادية والتي ان وقع عليها اعتداء فأنها تخضع لحماية المشرع بدون أي حرجٍ او اشكال ، حيث ان الطبيعة اللامادية وغير المحسوسة من الصعوبة ان تنطبق عليها نصوص جريمة السرقةً والتي من شروطها ان يكون المال المسروق مالاً منقولاً فلا اتفاق على ان هذه البرامج هي مالاً منقولاً مادياً ام لا ؟

ان الكلام المتقدم يجرنا الى التفكير في انه هل يمكن تكيف نصوص جريمة السرقة على سرقة برامج الحاسب الألي ام ان هناك وصفاً اخراً يسعفنا في ذلك ؟
ان صعوبة البحث تكمن في ان هذا النوع من الجرائم هو نمط من الأنماط المستحدثة والتي رافقت التطور التكنلوجي الحديث والتي يصعب معها تطبيق النصوص الجنائية التقليدية التي تشترط لأنطباقها شروطاً معينةً وكما اسلفنا .

عليه وفي ضوء ما تقدم فقد قسمنا بحثنا إلى مبحثين تناولنا في الأول بيان أركان جريمة السرقة التقليدية حيث طرحنا في ثلاثٍ مطالبٍ هذه الأركان ليكون لنا بوابة نحو فهم جريمة السرقة وما تشترط لتطبيق النص الخاص بجريمة السرقة ، ولننتقل بعدها إلى المبحث الثاني لمعرفة مدى انطباق نصوص جريمة السرقة على سرقة برامج الحاسب الآلي حيث استعرضنا وفي مطالبٍ ايضاً هل ان برامج الحاسب الألي مالاً ام لا ؟ واذا كانت مالاً هل تخضع لفعل الأختلاس ام لا ؟ .
ثم بعد ذلك بينا رأي من قال ان الفعل الواقع على هذه البرامج انما هو سرقة استعمال ولننهي المبحث بمطلبٍ اخير ببيان موقف المشرع العراقي من هذا الفعل ، ثم اختتمنا بحثنا بخاتمةٍ ضمناها ماتوصلنا اليه من مقترحاتٍ .

المبحث الاول
اركان جريمة السرقة

عرف المشرع العراقي في المادة(٤٣٩) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل جريمة السرقة في صورتها التقليدية بانها (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً)،وبهذا فان المشرع العراقي اختلف عن المشرع المصري الذي عرف السرقة في المادة (٣١١) من قانون العقوبات على انه (كل من اختلس منقولاً مملوكاً للغير فهو سارق) وهذا التعريف مشابه لما عرفت به محكمة النقض المصرية التي عرفت السرقة بانها (اختلاس منقول مملوك للغير) [١] وجدير بالذكر ان القانون المصري لم يشر في نص المادة المتقدم الى الركن المعنوي لجريمة السرقة على عكس المشرع العراقي الذي ذكر كل اركان السرقة بما فيها الركن المعنوي ،وعليه ووفقاً لما جاء في نص المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات فأن اركان جريمة السرقة ثلاث:

١- فعل الاختلاس (الركن المادي)
٢- محل الاختلاس وهو مال منقول مملوك للغير
٣- القصد الجنائي(الركن المعنوي)

وسوف نتناول هذه الاركان في مطالب ثلاث وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول
فعل الاختلاس(الركن المادي)

ان الاختلاس هو العنصر المادي لجريمة السرقة اذ هو النشاط المكون للسلوك الاجرامي بحيث ان السرقة لاتقع الا به ولتحديد معنى الاختلاس هناك اتجاهان ،اتجاه تقليدي واتجاه حديث يرجع الفضل في تبنيه الى الفقيه الفرنسي جارسون ،وفي ضوء ذلك فاننا سوف نتناول كل اتجاه في فرع مستقل ودون الخوض في جميع تفاصيل احكام السرقة التي يمكن ان يثيرها كل اتجاه انما سنتعرض لمضمون كل اتجاه وبالقدر الذي يفيد بحثنا

الفرع الاول
مفهوم الاختلاس في ضوء النظرية التقليدية

يعرف انصار النظرية التقليدية الاختلاس بانه(نقل الشيء او نزعه من المجني عليه وادخاله في حيازة الجاني بغير علم المجني عليه وبدون رضاه) [٢] ،عليه وفي ضوء التعريف السابق فلابد لتحقق معنى الاختلاس ان يكون هناك نشاط مادي مكون لجريمة السرقة وهذا يتأتى بفعل او حركة مادية يتم بها نقل الشيء او اخذه او نزعه من مالكه او حائزه وينقل الى حيازة الجاني الشخصية سواء تم نقل الجاني للشيء بيده او هيء وسائل معينة تنقله اليه كأن يدرب على الفعل كلباً اوقرداً او ماشاكل ذلك وهذا يتم كله بغير علم المجني عليه وبدون رضاه [٣].

ويترتب على ضوء تعريف هذه النظرية للاختلاس نتائج:-

النتيجة الاولى/اذا لم يحصل نقل للشيء فلا يتحقق الاختلاس كما اذا اعدم الجاني الشيء في مكانه دون ان ينقله من حيازة صاحبه خرج الفعل عن معنى الاختلاس الى الاتلاف ،كذلك لايتحقق الاختلاس اذا كان

الشيء موجوداً اصلاً في حيازة الجاني ولكنه ابى ان يرده الى مالكه الحقيقي كالبائع الذي يمتنع عن تسليم المبيع الى المشتري ولو بعد قبض الثمن لايعد سارقاً.[٤]

اما النتيجة الثانية /اذا كان قد صاحب انتزاع المال رضا المالك فلا يتحقق الاختلاس بعبارة اخرى اذا حصل تسليم الشيء من ذي صفة عليه بإدراكه واختياره فان ذلك ينفي الاختلاس ،فمتى كان التسليم من ذي صفة وعن تمييز واختيار انتفى الاختلاس حتى ولو كان التسليم مشوباً بغلط او نتيجة تدليس[٥]

ان ما تقدم يشير الى معنى الاخذ بقاعدة التسليم او نفي التسليم للاختلاس وهذا ينتهي الى نتيجةٍ مؤداها الإفلات من العقاب في بعض صور الاعتداء على المال لذلك ظهرت فكرة (التسليم الاضطراري) الذي لجأ اليه انصار هذه النظرية للحد من الانتقادات والعيوب التي تولدت من فكرة نفي التسليم للاختلاس.
وفحوى فكرة التسليم الاضطراري انه اذا كان التسليم مما يقتضيه التعامل بين الناس والاخذ والعطاء بينهم فان ذلك لا يمنع من تحقيق الاختلاس فمن يضع بين يدي شخص شيئا معيناً ليفحصه او يتحقق من محتوياته في حضرة المسلم دون ان يقصد التخلي عنه وحجز المتسلم الشيء بنية تملكه ورفض ان يرده في هذه الحالة يعتبر سارقاً ،كذلك يعد سارقاً من تسلم ورقة نقدية سلمتها اليه امرأة جاهلة بقيمتها ليخبرها عن قيمتها فاستولى عليها
ومع وجود هذه الفكرة فهي معيبة ومنتقدة [٦] والسبب هو عدم وجود اضطرار او قهر في مسألة التسليم فالاضطرار معناه هنا الاكراه الذي يقود المرء على تسليم الشيء رغم ارادته وهذا غير متحقق واقعاً ،هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان ضرورة التعامل تعبير يتسع لاحوال مسلم بعدم اعتبارها سرقة فمثلاً تقتضي ضرورة التعامل ان يقدم صاحب المطعم الطعام لزبائنه اولاً ومع ذلك اذا خرج الزبون ولم يدفع حسابه فأن فعله لايعتبر سرقة (وهذا ما كان سائداً) هذا ولقد تدخل المشرع العراقي وجعل منها جريمة خاصة معاقب عليها وفق المادة ٤٤٩ من قانون العقوبات العراقي[٧]

الفرع الثاني

مفهوم الاختلاس وفق النظرية الحديثة(نظرية جارسون)

يرجع الفضل في تحديد مفهوم الاختلاس الى الفقيه الفرنسي العلامة جارسون الذي ربط بين الاختلاس وفكرة الحيازة حيث عرف جارسون الاختلاس بانه (الاستيلاء على حيازة الشيء بعنصريها المادي والمعنوي في نفس الوقت على غير رضا مالكه او حائزه السابق)[٨]
وعليه يجب ان يحدد الاختلاس وفقاً لنظرية الحيازة المدنية والتي هي من بناء الفقه المدني،ويقصد بالحيازة (الحالة الواقعية التي تخول الشخص قدرة او سلطة على شيء فيستعمله او ينقله او يعدمه او بعبارة اخرى هي وضع مادي به يسيطر الشخص على الشيء سيطرة فعلية)[٩].

ان الحيازة على انواع ثلاث هي:

١- الحيازة التامة: وتكون لمالك الشيء او مدعي ملكيته وهي تقوم على عنصرين :
الاول مادي ويعني : مجموعة الافعال او السلطات التي يباشرها مالك الشيء عليه وهي بهذا الوصف تخلق كافة الافعال المادية والتصرفات القانونية على الشيء المملوك

اما العنصر المعنوي فيعني نية الحائز في الاستئثار بالشيء والاختصاص به وانصراف ارادته الى مباشرة سلطاته عليه بوصفه مالكاً لذلك الشيء[١٠].

٢- الحيازة المؤقتة او الناقصة:وتكون لمن يحوز الشيء بمقتضى سند يخوله الجانب المادي في الحيازة بينما يقرر حق الملكية للغير

٣- الحيازة العارضة:وفي هذا النوع من الحيازة يوجد الشيء بين يدي الشخص دون ان يكون له عليه حيازة تامة او ناقصة فليس للشخص الموجود بين يديه ذلك الشيء أي حق يباشره باسمه او نيابة عنه[١١]

ويتحقق فعل الاختلاس بالاستيلاء على المال بأي صورة من صور الفعل التي يترتب عليها الاستيلاء على حيازة المال حيازة مادية ومعنوية وهو مايحصل بإحدى طريقتين:
الأولى /
ان الشخص لم يتسلم المال المنقول ولم يوجد في حيازته اصلاً وانما ينقله هو الى حيازته فيعتبر بذلك حائزاً للمال حيازةٍ ماديةٍ ومعنويةٍ وبعبارةٍ اخرى خلق لنفسه حيازة الشيء بعنصريها ، فالمال موجود لديه مادياً واقترن ذلك بنية الأستئثار بذلك المال والظهور عليه بمظهر المالك وبالتالي لايعد هذا الشخص سارقاً .

الثانية /
ان يكون المال موجوداً لدى الجاني يحوزه حيازة مادية فحسب وصاحب المال قد جعله بين يدي الجاني دون ان ينقل له حيازة ما وإنما قصد فقط تمكين يده العارضة وصورة ذلك ان يتسلم الشخص الشيء من صاحبه لرؤياه او معاينته فقط دون ان يتنازل صاحب الشيء عن حيازته التامة او الناقصة فأذا استولى من وجد المال بين يديه على حيازته بركنيها المادي والمعنوي فأنه يكون سارقاً .[١٢]
ويجب ان يتم ذلك كله على غير ارادة مالكه او حائزه ، ومقابل ذلك يبنى عليه ان حيازة الشخص لشيء بناء على ارادة وعلم مالكه ينفي الأختلاس وبذلك يكون التسليم النافي للأختلاس هو ذلك الذي يراد به نقل الحيازة التامة او المؤقتة بشرط ان يكون هناك تراض على نقل الحيازة وان يكون هذا التراضي صادراً عن ادراك وتمييز .[١٣]

وعليه وفي ضوء ماطرح انفاً نرى ان النظرية الحديثة ترى ان الأختلاس يسلب الحيازة المادية والمعنوية بدون رضا الحائز او مالك الشيء وهي بذلك تختلف عن النظرية التقليدية التي تشترط لتحقق الأختلاس انتزاع الشيء من موضعه بواسطة حركة مادية ، اما في النظرية الحديثة فسواء كان المال قد تم نزعه او نقله مادياً من المجني عليه بفعل الجاني او ان يكون المال بين يدي الجاني من قبل دون ان تكون له اية سيطرة قانونية ما عليه او حتى لا يكون اصلاً متواجداً بين يدي احد كما هو الحال بالنسبة للأستيلاء على الأشياء الضائعة التي لم تكن تحت حيازة احد فأن الأختلاس يتحقق وتقوم به جريمة السرقة .

المطلب الثاني
محل السرقة

في ضوء المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي يمكن ان نستنتج ان محل السرقة يجب ان يكون مالاً منقولاً مملوكاً للغير ، وللألمام بهذا الموضوع سوف نحاول دراسته في فروعٍ ثلاثٍ وعلى النحو الأتي :-

الفرع الأول
محل السرقة مالاً

حتى تقع جريمة السرقة لابد ان يكون موضوعها مالاً ، والمال هو كل شيء يمكن تملكه وتكون له قيمة اقتصادية ويجب ان يكون للشيء محل الأعتداء في جريمة السرقة قيمة ، كبيرة كانت او ضئيلة فأذا كان مجرداً من كل قيمةٍ زالت عنه صفة المال ولا يصلح بالتالي لأن يكون محلاً لجريمة السرقة .[١٤]
كذلك لاتقع السرقة على الأنسان وانما يعد ذلك جريمة خطف يعاقب عليها المشرع بنصوص اخرى (م٤٢١ – ٤٢٤ من قانون العقوبات) لأن الأنسان لا يمكن تملكه ولا يصلح لأن يكون محلاً للحقوق العينية واذا توفى الأنسان فأن أي اعتداء عليه يشكل جريمة انتهاك حرمة جثة ميت ولايعد سرقة ، اما جثث الفراعنة او الجثث الموضوعة في معهد او متحف لغرض الدرس والحفظ فهنا يعتبر اختلاسها سرقة .
كذلك لايشترط في المال المسروق ان تكون حيازته مشروعة فالمخدرات والأسلحة وان كان القانون يحظر حيازتها الا انها تصلح لأن تكون محلاً للسرقة .[١٥]

الفرع الثاني
ان يكون محل السرقة مالاً منقولاً

نص المشرع العراقي في المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات على انه يجب ان يكون المال محل السرقة منقولاً وبالتالي فالعقارات لاتصلح لأن تكون محلاً للسرقة ولقد وفر المشرع لها حماية بمقتضى نصوص خاصة (م ٤٢٨ – ٤٢٩ عقوبات).

والمنقول في القانون الجنائي له مدلول واسع عن ذلك المتعارف عليه في القانون المدني[١٦] فكلمة المنقول معناها هنا كل مال يمكن نقله او تحويله من مكان الى اخر ولو كان بتلف فكلمة المنقول تتسع للمنقولات المادية كالحيوانات واثاث المنزل والنقود وتتسع ايضاً للعقار بالتخصيص والعقار بالأتصال والتي هي في الأصل اموال منقولة ولكنها خصصت لخدمة عقار فصارت عقاراً بالتخصيص وبالأتصال ، ومثال العقار بالتخصيص ادوات الزراعة كالمحاريث والات المصانع والسيارات المخصصة لخدمة العقار ، و اما العقار بالأتصال فمثاله الأبواب والشبابيك .

ويشترط في المال المنقول ان يكون من طبيعةٍ ماديةٍ سواء اكان جسماً صلباً او سائلاً او غازياً ، وعليه فلا يعتبر من الأموال ذات الطبيعة المادية ، الحقوق الشخصية والحقوق العينية كحق الأرتفاق وحق السكن ، ولكن يجب الأشارة على ان السند المثبت لأي حق من هذا النوع يعتبر منقولاً وعليه فأن اختلاسه يشكل جريمة سرقة وكذلك باقي الأشياء المعنوية كالافكار والأراء والأبتكارات والألحان فهذه لاتصلح لأن تكون محلاً للسرقة فهي ليست بمالٍ ذات طبيعةٍ ماديةٍ وبالتالي يصلح لأن يكون محلاً لجريمة السرقة ."[١٧]

كذلك اعتبر المشرع العراقي في المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات مالاً منقولاً لتطبيق احكام جريمة السرقة النبات وكل ما هو متصل بالأرض او مغروس فيها بمجرد فصله عنها والثمار بمجرد قطفها ، وكذلك القوى الكهربائية والمائية وكل طاقةٍ او قوة محرزة اخرى ، حيث ان هذه القوى اصبح من المتيسر جمعها وحيازتها واستخدامها في الأغراض الأقتصادية بما يجعلها صالحة لأن تكون محلاً لجريمة السرقة فهي شيء يمكن حيازته ونقله من مكان لأخر ولا تتنافى طبيعتها مع فعل الأختلاس"١٨"
وكذلك بالنسبة للماء فقد قضت محكمة التمييز بأن (استهلاك الماء بعد رفع المقياس دون علم البلدية يعد سرقة[١٩].

اما بالنسبة لموضوع انتفاع الشخص بشيء مادي يعود لشخص اخر دون رضائه وبدون ان يتملكه كالشخص الذي يقيم في فندقٍ ثم يغادره دون ان يدفع الأجر المترتب عليه ، فهنا المقيم في هذا الفندق لم يختلس شيئاً منقولاً انما انتفع بشيء مادي مملوك للغير ، فهنا يجب البيان بأن اختلاس المنفعة لايعاقب عليه المشرع العراقي بوصف السرقة بأعتبار ان المنفعة حالة مجردة من الكيان المادي وهي لاتصلح الا لحق شخصي[٢٠]. هذا وقد بين المشرع العراقي حكم هذا الموضوع واعطى لها وضعاً جنائياً خاصاً وذلك حسب المادة (٤٤٩) من قانون العقوبات .

الفرع الثالث
ان يكون محل السرقة مملوكاً لغير الجاني

يشترط في المال المنقول محل السرقة الا يكون مملوكاً للجاني وان يكون المال المنقول مملوكاً للغير وعليه فلا يمكن اعتبار الشخص سارقاً اذا اختلس المال العائد اليه ولو كان يعتقد حين اخذ المال انه يعتدي على مالٍ مملوكٍ للغير فهو هنا لايتعدى على ملكية الغير فمن يختلس مالاً منقولاً الَ إليه عن طريق الميراث فلا يمكن وصفه بالسارق ولو كان يجهل ذلك .
ولكن يجب التنويه الى ان المشرع العراقي و في المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات عاقب الشخص اذا اختلس المال المملوك له في الموارد الأتية :-

١-اختلاس المنقول المحجوز عليه قضائياً او ادارياً او من جهةٍ مختصةٍ اخرى والمال الموضوع تحت يد القضاء بأي وجهٍ ولو كان الأختلاس قد وقع من قبل مالك المال .

٢-اختلاس مال منقول مثقل بحق انتفاع او بتأمين عيني او بحق حبس او متعلق به حق الغير ولو كان ذلك حاصلاً من مالكه .

اذن ولكي يقوم جرم السرقة فلابد ان يكون المال المختلس مملوكاً لغير الجاني او المتهم ، هذا ولاينفي السرقة ان يكون لمن اختلس الشيء حقاً او ديناً في ذمة المجني عليه يزيد في قيمته عن قيمة المال المسروق .
كذلك يعتبر الجاني او المتهم سارقاً اذا قام بأختلاس منقول مشترك بينه وبين غيره على الشيوع فملكية المتهم في هذه الحالة ليست خالصة له تماماً فالشريك يملك مع المتهم كل جزيئة من جزيئات المال فأذا اختلس المزارع من المحصول المشترك بينه وبين مالك الأرض ، وكذلك الوارث اذا اختلس منقولاً من محتويات التركة المشتركة بينه وبين سائر الورثة فهذان يعتبران مرتكبان لجريمة السرقة [٢١].

المطلب الثالث
الركن المعنوي

جريمة السرقة جريمة عمدية يتطلب قيامها توفر القصد الجنائي والقصد الجنائي المعول عليه ليس القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والأرادة ، وانما القصد الجنائي الخاص فلا يكفي علم الجاني وقت ارتكاب فعله بأنه يختلس مالاً منقولاً مملوكاً لغير الجاني بدون رضاه وانما يجب ان تكون لديه نية تملك الشيء والأستحواذ عليه .
وعليه فالسرقة تقوم بقصدٍ جنائي خاصٍ هو نية التملك الى جانب القصد الجنائي العام ، وهنا يجب ان يعلم الجاني عندما يريد فعل السرقة بأنه يرتكب اختلاساً لمنقولٍ مملوكٍ للغير حيث يكون القصد معاصراً في وجوده لفعل الأختلاس . فأذا تحقق ان المتهم كان يعتقد انَ المال الذي اخذه كان ماله او انه مال متروك او مباح وكانت الظروف تبرر اعتقاده فأن القصد الجنائي في هذه الحالة ينتفي وبالتالي لايعد سارقاً .
وكذلك يجب ان يعلم الجاني بأنه يختلس مال الغير بدون رضاه ، كما يشترط ان يكون الجاني قد اختلس الشيء بنية التملك فالدائن الذي يستولي على شيءٍ مملوك لمدينه لابنية التملك ولكن بقصد حبس الشيء تحت يده تأميناً على دينه لايعد سارقاً .

وينبغي التنويه الى انه لا عبرة بالباعث الدافع الى السرقة فيستوي ان يكون شريفاً او دنيئاً كالطمع مثلاً ، فالباعث ليس عنصراً من عناصر القصد الجنائي في جريمة السرقة[٢٢]، ولكن اذا كان الجاني قد اختلس الشيء وهو في حالة الضرورة او الأكراه مثلاً وتوفرت شروطها وفق المواد(٦٢ ،٦٣) من قانون العقوبات ففي هذه الحالة لا يمكن مسألته عن جريمة السرقة لأن القصد الجنائي هنا غير متوفر وقد توفر في هذه الحالة مانع من موانع المسؤولية الجزائية .

المبحث الثاني
مدى انطباق نصوص جريمة السرقة على سرقة برامج الحاسوب

سنحاول في هذا المبحث أن نوضح ما اذا كانت نصوص جريمة السرقة تنطبق على سرقة برامج الحاسب الألي[٢٣] وللتوصل الى معرفة ذلك لابد لنا ان نتطرق لبحث مسألة ما اذا كانت برامج الحاسب الألي تعتبر مالاً ام لا ؟ وبالتالي صلاحيتها لأن تكون محلاً لجريمة السرقة من عدمه ، ومن ثم نحاول مناقشة ما اذا كانت هذه البرامج تصلح لأن يقع عليها فعل الأختلاس . ولبيان هذا كله يقتضي الأمر استعراض موقف الفقه ومن ثم الوقوف على وضع المسألة في قانون العقوبات العراقي وهذا سوف يتم في مطالب اربع نتطرق في الأول لبيان راي الفقه في اعتبار برامج الحاسب الألي مالاً من عدمه ، اما في الثاني فنتطرق فيه لبيان مدى امكانية خضوع برامج الحاسب الألي لفعل الأختلاس اما في المطلب الثالث فنبين فيه رأي من ذهب الى ان سرقة برامج الحاسب الألي هي سرقة استعمال وفي المطلب الأخير نبين فيه وضع المسألة في قانون العقوبات العراقي وعلى النحو الأتي :

المطلب الأول
مدى صلاحية تحقق وصف المال لبرامج الحاسوب الألي

سنقسم هذا المطلب الى فرعيين نتناول في الأول الأتجاه الذي أنكر صفة المال على برامج الحاسب الألي ، أما في الفرع الثاني فسنبين رأي من ايد ثبوت صفة المال لبرمج الحاسب الألي ، وعلى النحو الأتي:

الفرع الأول
الأتجاه المنكر

يبني اصحاب هذا الأتجاه رأيهم على منطلق ما تتطلبه النصوص التشريعية الخاصة بجريمة السرقة التي تشترط ان يكون محل السرقة مالاً أو شيئاً مادياً منقولاً للغير ، وهذا يعني ان الأموال المعنوية كالتي تتمثل بالأراء والأفكار والأبتكارات لاتصلح لأن تكون محلاً للسرقة لأنها ليست مالاً مادياً منقولاً وهي بذلك لاتصلح لأن تكون محلاً للسرقة الا اذا ثبتت لها تلك الصفة فمن غير المتصور سرقة شيء معنوي على استقلال نظراً لطبيعة هذا الشيء ولكن اذا ما تم تثبيت هذه الأفكار على محررات أو تم تحييزها داخل اطار معين الأستئثار به فأنها تقع تحت طائلة السرقة وهذا لايعني ان الأفكار والأراء اصبحت صالحة لأن تكون محلاً للسرقة لهذا العمل انما السرقة في حقيقتها قد وردت على المحررات المثبتة لهذه الأفكار[٢٤].
وتطبيق ما تقدم على نطاق برامج الحاسب الألي وحتى المعلومات يؤدي الى ان هذه الأخيرة تخرج من عداد الأشياء التي تصلح لأن تكون محلاً لجريمة السرقة ، حيث ان البرامج هي ابداع فكري وذهني وهي قابلة للأستغلال ، اما المعلومة هي تسجيل لواقع قائم كحالة أو رقم أوصفة ، وهي قد تكون سرية أو غير سرية أو متاحة للجميع بمقابل مادي.[٢٥]

اذن فهذه البرامج هي نتاج ذهني كالأفكار والأراء وحيث أن الأخيرة ليست مالاً مادياً ولاتصلح لأن تكون محلاً للسرقة فلذلك لاتصلح برامج الحاسب الألي لأن تكون محلاً لجريمة السرقة لأنتفاء صفة المال المادي عنها فهذه البرامج عبارة عن كيانات غير محسوسة ولايمكن رووئيتها .[٢٦]
وبرامج الحاسب الألي شأنها شأن الأفكار والأراء لا تصلح للسرقة الا اذا تم تثبيتها على دعامة فعند ذلك

تصلح الدعامات المثبت عليها هذه البرامج (كما هو الشأن بالنسبة للأراء والأفكار المثبتة على المحررات) أن تكون محلاً للسرقة .

عليه وفي ضوء ما طرح انفاً فأصحاب هذا الأتجاه ينفون صفة المال عن برامج الحاسب الألي ، وهم ينتهون الى حقيقةٍ مفادها أن برامج الحاسب الألي لا تصلح لأن تكون محلاً للسرقة بل أن هناك وصفاً اخراً من الجرائم يصح ان ينطبق عليها وهو وصف السرقة الأدبية أو تقليد المصنف ، حيث انهم يقولون ان البرنامج ما هو الأ ابداع وأبتكار فكري وذهني قابل للأستغلال المالي و ان وظيفته تتحدد بكونه أسلوباً لمعالجة المعلومات لذلك فأنه يصلح لأن يكون محلاً للأعتداء على أستغلاله اذا ما تم استخدام البرنامج دون حق أو ترخيص وهو اعتداء على أستغلال المصنف لذا فأن الأعتداء على حق المؤلف في استغلال مصنفه أستغلالاً مالياً يجب ان يخضع لبنود حماية حق المؤلف .

أما المعلومة في رأي انصار هذا الأتجاه فأن الأعتداء عليها يتوقف على ما اذا كانت سرية أو غير سرية أو متاحة للجميع بمقابل .
فأذا كانت المعلومات سرية فأن الأطلاع عليها بدون اذن صاحبها يشكل أنتهاكاً لسرية المعلومات وليست سرقة لها ، اما اذا كانت المعلومات غير سرية فهي اما ان تكون مجانية وعندئذٍ لايشكل الأعتداء عليها جريمة . أو ان تكون متاحة للكافة ولكن بمقابل مادي فأن الحصول عليها دون دفع مقابل وبدون رضا صاحبها أي مالكها الشرعي يكون في حقيقته سرقة للمنفعة أو الفائدة المرجوة منها ، و لاعقاب في هذه الحالة الا اذا وجد نص خاص يعاقب على سرقة المنفعة في هذه الحالة[٢٧] .

عليه وأستنتاجاً لما تقدم فأن هذا الأتجاه يرى ان نصوص القانون الجنائي موضوعة لتطبيق معايير معينة لايمكن ان نحيد عنها فيما يتعلق بمحل جريمة السرقة ومنها معيار ان يكون المال المنقول مالاً مادياً وهذا الأمر لايتوافر في نطاق برامج الحاسب الألي فهي من طبيعة غير مادية[٢٨].

الفرع الثاني
الأتجاه المؤيد

يستند اصحاب هذا الأتجاه في رأيهم على ضوء تحديد الأشياء التي تصلح أن تكون محلاً للحقوق المالية وما يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية فهو مال حيث ينص القانون المدني على ان (كل شيء لايخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية).[٢٩]

والشيء هو كل ماله كيان ذاتي مستقل عن الأنسان كالأرض والشجر سواء كان مادياً يدرك بالحس أو معنوياً لا يدرك الا بالفكر ، وعليه فالأشياء اما مادية كجميع ما يحيط بنا ويشغل حيزاً من الفضاء ، أو معنوياً كالمصنفات الفكرية [٣٠]

اما الأشياء التي لايستطيع احد ان يستأثر بها وهي التي تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها كأشعة الشمس والمياه في البحار والهواء في الجو فلا تصح ان تكون محلاً للحقوق المالية .
كذلك ينطبق القول السابق على الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون اذا اخرجها هذا الأخير عن نطاق التعامل فيكون عندئذٍ التعامل بها غير مشروع ومثالها التصرف في الأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة وبالتالي فلا تصلح ان تكون محلاً للحقوق المالية [٣١].

وفي ضوء ماتقدم فأن الأشياء الحارجة عن التعامل اما بحكم القانون أو بحكم طبيعتها لاتصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية ، اما الأشياء القابلة للتعامل فهي تصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية وسواء كانت هذه الأشياء مادية أو معنوية فالأفكار وحق المؤلف والأراء ليست اشياء مادية محسوسة وانما هي اشياء معنوية يمكن ادراكها بالحس ولكنها قابلة لأن تكون محلاً للحقوق المالية فهي ترتب حقوقاً لصاحبها كحق البيع و أي صور من صور الأستغلال وهذه ترتب حقيقة هامة ، ان هذه الأشياء هي اموال معنوية وتصلح لأن تكون محلاً للحماية وهي لها قيمة والمال هو كل مايمكن تقويمه بالمال .

ويرى أصحاب هذا الأتجاه ان البرامج ماهي الا افكار أو نتاج ذهني وهي اشياء معنوية تصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية و ما يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية يعتبر مالاً و لكن هذه البرامج هي عبارة عن اموال غير مادية اي معنوية فالبرامج ترتب حقوقاً لصاحبها وتخوله أبرام عقود تتعلق بهذه البرامج كعقود الأيجار والحفظ والبيع وباقي صور الأستغلال كما بالنسبة لحق المؤلف ، حيث ان من خصائص البرامج القابليةللأنتقال وكل هذه ترتب حقيقة هي ان البرامج مال.[٣٢]

اضافةً الى ذلك يرى اصحاب هذا الأتجاه ان مفهوم المال المنقول في القانون الجنائي يختلف عنه في القانون المدني فله معنى أوسع ، كذلك يضيف انصار هذا الأتجاه ان المشرع عندما عرف جريمة السرقة أستخدم مصطلح المال ، و المال هنا يمكن ان يكون مادياً ويمكن ان يكون معنوياً وان البرامج هي مال غير مادي اي معنوي وبالتالي يمكن ان يصح محلاً لجريمة السرقة.[٣٣]

اما البعض الأخر فقد استند برأيه على أساس ان الفقه الحديث يعترف للبرامج بصفة المال تأسيساً على قيمتها الأقتصادية ، فأذا ما كان للشيء قيمة أقتصادية فأنه يعتبر عند ذاك مالاً ويستحق الحماية القانونية و لا ضير ان يكون موضوع هذا المال غير مادي (كالبرامج) .

وعليه ولما كانت البرامج في جوهرها هي معلومات معالجة بطريق ما ولها قيمة أقتصادية فأنه يجب معاملتها على انها مال فهي قابلة للتملك والأستعمال وبالتالي يصدق عليها وصف الشيء المنقول المملوك للغير ، فالبرامج هي مال منقول مملوك للغير ولكنه ليس مالاً مادياً بل أنه من الأموال المعنوية ولذلك فالبرامج بوصفها أموالاً معنوية فهي يمكن أن تكون محلاً للسرقة.[٣٤]

و هكذا فأن جانب من الفقه يؤسس على ان المعيار لأعتبار الشيء مالاً هو ما للشيء من قيمة أقتصادية لا كما ينادي به الفقه التقليدي من وجوب ان يكون الشيء مالاً مادياً الأمر الذي أدى الى استبعاد صفة المال عن طائفة من الأشياء ومنها برامج الحاسب الألي لأنتفاء صفة المادية عنها ، وبرامج الحاسب الألي في وجهة نظرهم لاشك في انها ذات قيمة أقتصادية عالية وبالتالي لابد من معاملتها على أساس انها مال .
عليه فوفقاً لرأي هذا الأتجاه فأن برامج الحاسب الألي هي مال وان لم يكن مادياً .

المطلب الثاني
مدى صلاحية برامج الكومبيوتر لخضوعها لفعل الأختلاس .

سنحاول في هذا المطلب ان نبين هل ان برامج الحاسوب ممكن ان تخضع لفعل الأختلاس وبالتالي امكانية وقوع فعل السرقة عليها ، وفي اطار ذلك برز لدينا اتجاهان ، الأول يرى بعدم امكانية خضوعها لفعل الأختلاس ويسرد اثباتاً لذلك حججه المختلفة .
أما الأتجاه الأخر فيؤكد على امكانية وقوع فعل الأختلاس على هذه البرامج ، وفي ضوء ذلك فأننا سنقسم هذا المطلب الى فرعيين ، نتناول في الأول الرأي المنكر ، ونخصص الثاني لعرض الأتجاه المؤيد .

الفرع الأول
الأتجاه المنكر

لاشك في ان كل الأشياء المادية القابلة للأنتقال من يدٍ الى يدٍ أخرى ، سواء كانت هذه الأشياء من الأجسام الصلبة أو السائلة أو الغازية[٣٥] تصلح لأن تكون محلاً لجريمة السرقة متى تم أحرازها .

عليه فأن المال ذو الكيان المادي المنقول يصلح لأن يكون محلاً للسرقة وبالتالي فالأموال المعنوية لايمكن أن تكون محلاً للنشاط المادي المكون للسرقة أي لفعل السرقة[٣٦]
وكما بينا سابقاً فأن المشرع العراقي وتحديداً في المادة (٤٣٩)من قانون العقوبات اعتبر مالاً منقولاً لتطبيق أحكام السرقة الكهرباء وكل طاقة محرزة ..... ، وكذلك فعل المشرع الليبي في قانون العقوبات في المادة (٤٤٤) والتي نصت على انه (..... يعد من الأموال المنقولة في حكم قانون العقوبات الطاقة الكهربائية و جميع أنواع الطاقة ذات القيمة الأقتصادية) .

وبالتالي ومن ملاحظة النصوص المتقدمة فأن المشرع أدخل طائفةً من الأموال غير المادية ضمن الأموال المنقولة أستثناءً ليطبق عليها النصوص الخاصة بجريمة السرقة كالكهرباء والطاقة المحرزة و.....
وفي أطار أمكانية خضوع البرامج لفعل الأختلاس من عدمه فأن أصحاب هذا الأتجاه يرون بعدم أمكانية خضوع البرامج لفعل الأختلاس على الرغم من اتجاه البعض الى القول بأمكانية وقوع فعل الأختلاس على البرامج حيث ان هذه الأخيرة مثلها مثل الكهرباء فالبرامج تخضع لسيطرة من يبتكرها ويستطيع الأنتفاع بها وتصلح للخروج من حيازته و الدخول في حيازةٍ أخرى ولها مقابل مادي بالبيع والشراء هي مما يمكن ان ينطبق عليه وصف الطاقة أو القوى المحرزة وهي تقبل التملك وتقبل الحيازة من خلال الحيازة للدعامة التي تثبت عليها كما هو الأمر بالنسبة للطاقة الكهربائية التي تقبل التملك وتقبل الحيازة من خلال الأسلاك التي تمر بها وبالتالي يمكن قياس جريمة سرقة برامج الحاسب الألي على سرقة التيار الكهربائي .[٣٧]

فهذا الجانب من الفقه يعارض وينكر أمكانية مد احكام سرقة الطاقة الكهربائية على برامج الحاسب الألي على أساس ان لفظة المال و ان كان لها في القانون الجنائي مدلولاً أوسع عما هو في القانون المدني حيث ان المشرع وسع من مدلول المال ليشمل القوى المحرزة على انها طاقة أو قوى تخضع لسيطرة من يولدها ، ولاينطبق هذا الوصف (الطاقة أو القوى) على البرامج وبالتالي فلا يمكن مد أحكام جريمة سرقة التيار الكهربائي على سرقة برامج الحاسب الألي .

كذلك ان قياس سرقة البرامج على سرقة التيار الكهربائي يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث ان مد أحكام سرقة التيار الكهربائي على برامج الحاسب الألي لايكون الا باللجوء الى القياس وهو مايحضره المشرع الجنائي في نطاق التجريم.[٣٨]

هذا من جانب ومن جانب أخر ، فأن اصحاب هذا الأتجاه يرون ان فعل الأختلاس يثير مشاكل أخرى فيما يتعلق بتطبيقه على برامج الحاسب الألي حيث ان فعل الأختلاس يتحقق بنزع الشيء من مكمنه أو الأستيلاء عليه بعد سبق تسليمه عن طريق (اليد العارضة) فهو يفترض ان مالك الشيء أو حائزه فقد حيازته وسيطرته على هذا الشيء وذلك لدخوله في حيازةٍ وذمةٍ أخرى فهنا أصبح تبديل للحيازة [٣٩]، واذا ما طبقنا ذلك على برامج الحاسب الألي فأننا سنصطدم بعقبة مفادها ان الجاني وان حصل على البرنامج ودخل في ذمته الا انه في نفس الوقت فأن حصوله على هذه البرامج لم تؤدي الى انتزاعها من حيازة المجني عليه فهي بقيت في ذمة هذا الأخير من دون اي انتقاص من محتواها .

كذلك يستطرد أصحاب هذا الأتجاه في أفكارهم لوقوع الأختلاس من خلال بيانهم لأشكاليةٍ أخرى وهي مسألة احتفاظ المجني عليه بالبرامج الأصلية وتحت سيطرته على الرغم من استيلاء الجاني على البرامج حيث انهم يقولون ان هذا الأستيلاء لم يؤدي الى فقدان المجني عليه لبرامجه فبالتالي ليس هناك فعل أختلاس .
ويثير أنصار هذا الأتجاه تساؤلاً أخراً مفاده هل يتحقق الأختلاس بحق من يقرأ أو يسمع برنامجاً من برامج الحاسب الألي ؟ ؟

بعبارة أخرى هل يعتبر مختلساً الشخص الذي يشاهد أو يسمع برنامجاً من برامج الحاسب الألي.[٤٠]
هذه هي جملة المشاكل والأعتراضات التي سجلها من أنكر وقوع فعل الأختلاس على برامج الحاسب الألي .

الفرع الثاني
الأتجاه المؤيد

بعد مارأينا ما انتهى اليه اصحاب الأتجاه المعارض من نتيجةٍ مفادها عدم صلاحية برامج الحاسب الألي لأن تكون محلاً لجريمة السرقة اذ لايمكن ان يقع عليها فعل الأختلاس للحجج التي وردت في ذلك الموضع . قام بموازاة هذا الأتجاه اتجاهاً اخراً يرى بصلاحية برامج الحاسب الألي لأن يقع عليها فعل الأختلاس واستنادهم في ذلك الى الأستنتاجات المستخلصة من احكام القضاء الفرنسي والتي بها استطاع من ايد فكرة وقوع الأختلاس على برامج الحاسب الألي تخطي العقبة التي يثيرها مفهوم الأختلاس والقاضية بأن الأختلاس يستدعي ان يتم تحريك الشيء وانتقاله بتحريك حيازته واستبدالها ، حيث اوصلوا فكرة مفادها ان فعل الأختلاس يمكن ان يتحقق وتقع جريمة السرقة في كل حالة يحرم فيها مالك الشيء او حائزه ولو لفترةٍ قصيرةٍ من مميزات حق الملكية التي له على الشيء حتى ولو لم يتحرك هذا الشيء من مكانه ، وهذا مايمكن استنتاجه من بعض الأحكام التي اصدرتها محكمة النقض الفرنسية[٤١] ومن هذه الأحكام ماعرف بأسم حكم بوركاين وتتلخص وقائعه في ان عاملين من عمال مطبعة (بوركاين) قاما و بأدوات المطبعة بتصوير سبعة وأربعين شريطاً وهي عبارة عن قوائم بأسماء العملاء الأثرياء الذين يتعاملون مع المطبعة ثم أخذا بعد ذلك سبعين شريطاً وقاما بتصويرها خارج المطبعة على مكائنهم الخاصة وقد قدما للمحاكمة بتهمة جريمة السرقة وصدر الحكم بأدانتهم ورفضت محكمة النقض نقض الحكم لتوافر جريمة السرقة ضدهما والتي تتمثل في سرقة بعض الشرائط وفي سرقة المحتوى المعلوماتي للبعض الأخر مدة الوقت اللازم لنسخ هذه المعلومات .

وكذلك ماقضت به محكمة جنح موتبيلارد الفرنسية التي أدانت أحد الموظفين السابقين لشركة بيجو عن جريمة سرقة ، حيث أنه وأثناء عمله لدى شركة أخرى قام وبمساعدة زملائه القدامى بنسخ وتسجيل برامج المعلوماتية التي كان قد ساهم في انجازها قبل تركه العمل في الشركة على قرص مغناطيسي كان قد حمله معه

خصيصاً لهذا الغرض وقد عللت المحكمة المذكورة ادانتها له عن جريمة السرقة ، بأنه قد أختلس المعلومات المسجلة على القرص المغناطيسي والتي تتضمن برامج معلوماتية تخص شركة بيجو وأستولى عليها واحتجزها دون ان تكون الحيازة قد سلمت اليه

وفي حكمٍ أخرٍ قد قضت فيه محكمة النقض الفرنسية في قضية لوجابكس وهي احدى الشركات الفرنسية التي فصلت أحد مهندسيها من عمله وكان ان قدم مستندين من مستندات الشركة كانا قد حصل عليها بسبب وظيفته وقبل فصله تأييداً لدعواه التي رفعها ضد صاحب العمل فقدم المهندس للمحاكمة بتهمة السرقة لهذه المستندات حيث تم تبرئته من محكمة أول درجة على أساس أن المتهم لم يحمل هذه المستندات الى منزله على سبيل التملك وقد تأيد حكم برائته هذا من الأستئناف غير ان محكمة النقض قد نقضت الحكم السابق لمخالفته القانون وقد أقرت محاسبته عن جريمة سرقة المستندين ذلك لأن القانون لا يشترط لتحقق الأختلاس في جريمة السرقة أخذ أو انتزاع الشيء بل ان الأختلاس يمكن ان يتحقق ولو كان الشيء بين يدي الجاني ، ولأن الجاني قد أستولى على المستندين التابعيين للشركة المذكورة التي كان يعمل فيها لمصلحته الشخصية دون علم ورضا رب العمل المالك لهما أثناء الوقت اللازم لتصويرها أو نسخها .

وفي ضوء الأحكام المتقدمة يظهر بأن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت ان نسخ البرامج لأغراضٍ شخصيةٍ وبدون علم ورضا مالكها او صاحبها الشرعي يشكل جريمة سرقة للبرامج المنسوخة حيث يتم به فعل الأختلاس ومحكمة النقض الفرنسية يستشف من حكمها انها ترى ان فكرة الأختلاس في نظرها لايقتصر على اخذ الشيء او انتزاعه من موضعه كما كان في فكرة الأختلاس قبل تطورها من ان الأختلاس يفترض تحريك الحيازة او استبدالها – كما اشرنا لذلك في بداية كلامنا في هذا الموضوع – بل ان القضاء الفرنسي اعترف بأمكانية وقوع الأختلاس حتى في الحالات التي يحرم فيها مالك الشيء من حيازته ولو لفترةٍ قصيرة يظهر فيها الجاني بمظهر المسيطر على الشيء [٤٢]
وهذا مابنت عليه المحكمة حكمها الصادر في قضية لوجابكس عندما ادانت مهندسي الشركة حيث عللت المحكمة ذلك بقولها ان القانون لايشترط لتحقق الأختلاس في جريمة السرقة اخذ الشيء او انتزاعه وان الأختلاس يمكن ان يتحقق ولو كان الشيء بيد الجاني وهذا يعني ان المحكمة كانت قد تبنت المضمون الحديث لنظرية الأختلاس الذي لايشترط ان يكون الأختلاس هو انتزاع حيازة الشيء وانما قد يكون بين يدي الجاني على سبيل اليد العارضة .

وعليه فوفقاً لأصحاب هذا الراي فأن القضاء الفرنسي استطاع ان يتخطى المشكلة او العقبة التي يثيرها مفهوم الأختلاس وذلك بأن اوصل فكرة مفادها ان فعل الأختلاس يمكن ان يتحقق وتقع جريمة السرقة في كل حالة يحرم فيها مالك الشيء او حائزه ولو لفترةٍ قصيرةٍ من مميزات حق الملكية التي له على الشيء ولو لم يتحرك هذا الشيء من مكانه.
اما بالنسبة للعقبة الأخرى التي يثيرها من انكر وقوع الأختلاس الأ وهي مشكلة احتفاظ المجني عليه بالبرنامج الأصلي ففي جريمة سرقة البرامج فأنه على الرغم من استيلاء الجاني على البرنامج لم يؤد الى فقدان المجني عليه برنامجه اذ ستظل نسخة منه تحت سيطرته !!

هنا ولتخطي هذه العقبة فقد ذهب راي يستند الى فكرة مفادها ان الأختلاس ما هو الا انقاص للذمة [٤٣]وهذا الأنتقاص للذمة المالية يختلف بحسب طبيعة الشيء المختلس فطبيعة الشيء او كيفية الأستفادة منه واسلوب استخدامه تحدد الطريقة او الألية التي سوف يستخدمها الجاني للقيام بالنشاط او الفعل المحقق للأختلاس الذي يتم به انتقاص الذمة فأختلاس سيارة او الأستيلاء عليها ليس كالاستيلاء على تيارٍ كهربائي او مادةٍ غازيةٍ .
ان النشاط الذي سوف يتبعه الجاني فيما اذا كان الشيء المختلس مادياً لايتحقق الأ باخراج الشيء من ذمة المجني عليه ودخوله ذمة الجاني بنقله او تحريكه ، اما انقاص الذمة بالنسبة لشيء معنوي ذي قيمة اقتصادية فيتحدد وفقاً لطبيعة ذلك الشيء فهنا يختلف الأسلوب الذي ينفذ به هذا النشاط بأختلاف الشيء الذي يرد عليه الأختلاس .

واختلاس البرامج في ضوء ماتقدم يتم بأنتقاص قيمة البرامج لأن صاحب البرنامج او مالكه لم يعد الوحيد صاحب البرنامج على الرغم من ان الأصل لازال في حيازته وبين يديه فهو لم يبق المحتكر الوحيد للمعلومة ولأستغلالها [٤٤]وهذا الفعل بحد ذاته يشكل انتقاصاً للذمة المالية لمالك البرنامج الأصلي الذي يملكه صاحبه فهذا البرنامج مال وله قيمة اقتصادية يخول صاحبه ابرام العقود مع الغير وبالتالي يستطيع استغلاله ليدر عليه عائداً مادياً فأذا ما قام الجاني بأختلاسه فأنه سيشارك المجني عليه باستغلاله بل قد يحرمه من عائده المادي وبالتالي فهذا انقاص للذمة المالية للمجني عليه.
بقي ان نشير الى عقبةٍ اجاب عنها من ايد فكرة وقوع الأختلاس على البرامج وهي هل بالأمكان ان يتحقق الأختلاس بحق من يقرأ او يسمع برنامجاً من برامج الحاسب الألي ؟

هنا في هذه الحالة ان الجاني قد استخدم نشاطه الذهني للأستيلاء على البرامج التي حصل عليها عن طريق المشاهدة او السمع مثلاً ولأجل تخطي هذه العقبة فان النشاط المادي المحقق للأختلاس يتحقق متى ما قام الشخص الذي التقط البرنامج او معلومة البرنامج بتدوينها او تسجيلها على دعامةٍ او نقلها الى الغير عن طريق دعامةٍ ماديةٍ او تثبيتها على دعامةٍ ومن ثم عرضها للبيع اذ ان هذا النشاط هو الذي يتحقق به انتقال البرامج من ذمةٍ الى ذمةٍ اخرى فبهذا النشاط اخرجت هذه المعلومات من مكمنها .

ان هذا التفسير يؤدي بنا الى تخطي عقباتٍ اخرى يثيرها هذا الموضوع وهو القول بان تحقق الأختلاس بحق من يقرأ او يسمع برنامجاً من برامج الحاسب الألي يصطدم بعقبةٍ اساسيةٍ في القانون الجنائي هي ان القانون الجنائي لايعاقب على النوايا والأفكار اضافةً الى صعوبة اثبات ان من سمع او نظر الى برنامج معين كيف وصل الى علمه وترسخ في ذهنه هذا البرنامج !
ان باتفسير السابق المطروح انفاً يمكن تخطي هذه العقبة حيث انه اعتبر ان النشاط المادي المحقق للأختلاس بالنسبة للبرامج التي تم التقاطها لايتحقق الا اذا دونت تلك البرامج على دعامةٍ او اخرجت بأية طريقةٍ الى موضع التطبيق والتنفيذ وهذا يعني ان السرقة لايمكن ان تتحقق ما دامت البرامج في نطاق الفكر ولازالت تجول في ذهن ملتقطها ولم تخرج الى حيز الوجود الخارجي بمظهر يعبر عن نشاط يقوم به الجاني خارج التفكير ذلك لأن المشرع لايعاقب على الأفكار والنوايا ما لم تتجسد بفعلٍ او قولٍ على صعيد الوجود المادي[٤٥]

المطلب الثالث
مدى تحقق وصف سرقة الأستعمال على سرقة برامج الحاسب الألي

بعد ما راينا ما تقدم من اراء فقهية متضاربة ايد البعض منها صلاحية برامج الحاسب الألي لخضوعها الفعل السرقة بينما انكر البعض الأخر صلاحيتها لأن تكون محلاً لجريمة السرقة معللين تأيدهم او انكارهم بحججٍ طروحها لأسناد رأيهم ، برز اتجاه اخر يرى ان سرقة برامج الحاسب الألي هي سرقة استعمال وسرقة الأستعمال يقوم عنصرها المادي باستعمال الشيء المسروق استعمالاً مؤقتاً وهذا الأستعمال لابد ان يستولي فيه السارق على حيازة الشيء المسروق حتى يتمكن من استعماله والأنتفاع به فاذا لم يكن هناك اخراج لذلك الشيء الذي يقع تحت حيازة من له الحق في الحيازة فلا تتحقق بذلك الجريمة .

وحتى تتحقق جريمة سرقة الأستعمال يجب ان لا يؤدي هذا الأستعمال الى اتلاف الشيء المستعمل لأنه في هذه الحالة ستتحقق جريمة اتلاف الشيء وعليه فجريمة الأستعمال لاتتحقق في الحالات التي يؤدي فيها استعمال الشيء الى استهلاكه او جعله غير صالح للأستعمال .

ويجب ان يكون استعمال الشيء مؤقتاً حيث ان استعمال الشيء والأنتفاع به لمدة طويلة من الزمن تتجاوز المدة اللازمة للأستفادة منه يدلل ذلك على قرينة توافر نية تملكه لدى المتهم وبالتالي فيكون المتهم غير مسؤول عن جريمة سرقة الأستعمال ، ويجب كذلك ان يكون الأستعمال بغير حقٍ حتى لايكون للجاني أي سندٍ قانوني يخول هذا الجاني استعمال الشيء .

واخيراً فيستلزم حتى تقوم جريمة سرقة الأستعمال ان يتحقق القصد الجرمي وقوامه العلم والأرادة فيجب ان يعلم الجاني بأنه يستولي على مالٍ منقولٍ وهذا الأخير يجب ان يكون مملوك للغير والأستيلاء على الشيء يجب ان يقع بدون رضا مالكه او حائزه وان يقصد من وراء هذا الأستيلاء على الشيء مجرد استعماله وان تتجه ارادة الجاني الى ارتكاب الفعل الذي من شأنه ان يستولي على الشيء والسعي الى تحقيق نتيجة الجريمة ، وهنا يتبين ان الفرق بين جريمة السرقة البسيطة وبين جريمة سرقة الأستعمال هو في نطاق القصد حيث ان السرقة البسيطة تستلزم قصداً خاصاً فوق القصد العام يتمثل في نية التملك [٤٦]

وفي ضوء ما تقدم فأن هذا الأتجاه يذهب بالقول بأن الأستيلاء على نسخةٍ من البرنامج لايمكن ان يحقق الأختلاس اللازم لوقوع السرقة حيث انه لا ينطوي ذلك على سلب او تبديل الحيازة ونقلها من المجني عليه الى الجاني بل انه ينحصر في الحصول على منفعة الشيء دون اصله حيث ان اصل البرنامج يبقى عند مالكه الأصلي واصحاب هذا الأتجاه يرون ان القول بتحقق سرقة منفعة الشيء او استعماله بحق من يستولي على نسخة من البرنامج ويستعملها وينتفع بها وبالتالي لايتحقق هذا النوع من السرقة بحقه طالما ان نيته لم تنصرف الى انهاء حيازة المجني عليه على الشيء نهائياً .

ان الكلام المتقدم تبرز عند مناقشته نقاط عدة يمكن بيانها من حيث انه لايمكن التسليم بهذا الرأي فسرقة الأستعمال وكما لاحظنا سابقا تتطلب ان يكون هناك استيلاء على المال بقصد استعماله وهذا يكون حين يتم اخراج المال من حيازة صاحبه ودخوله في حيازة الجاني خلال الوقت اللازم لأستعماله وللانتفاع به ، وفي نطاق الأستيلاء على برامج الحاسب الألي فأن نسخة البرنامج التي استولى عليها الجاني لم تخرج من من حيازة صاحب البرنامج الأصلي اذ ظل هذا الأخير محتفظاً بنسخة منه كذلك يمكن مناقشة مسألة مهمة وهي ان الذي يستولي على برنامجٍ معينٍ هل انه سوف يعيد او يرجع هذا البرنامج لمالكه الأصلي وهذا لايمكن تقريباً تحققه فالجاني والمجني عليه كلاهما يحتفظان بنسخة من البرنامج وكل منهما يستطيع ان يستثمر البرنامج ويستخدمه فالبرامج لاتتأثر بالنسخ ، فعليه فأن عقبة احتفاظ المجني عليه بنسخة من البرنامج لايمكن تجاوزها وبالتالي لايمكن التسليم بان سرقة برامج الحاسب الألي هي سرقة استعمال [٤٧]

اضافةً الى ذلك فأن هناك جانب من الفقه يبدي تحفظاً مفاده ان السرقة لا تنصرف الى المنفعة حيث يتوجب ان يكون محل السرقة من قبيل الماديات والمنافع لايكون لها في العالم الخارجي كيان مادي ملموس بل هي حالة معنوية لايتصور اختلاسها [٤٨]

المطلب الرابع
موقف المشرع العراقي من جريمة سرقة برامج الحاسب الآلي

من مراجعة نص المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي نرى إن المادة أنفة الذكر اشترطت حتى تقع جريمة السرقة إن يكون المال المسروق مالاً منقولاً مملوكاً لغير الجاني ، وهذا يحتم علينا أن نضع نصب أعيننا انه يشترط في المال المسروق ان يكون مالاً منقولاً ، والمال المنقول وكما بينا هو كل ما يمكن نقله وتحويله ولو بتلفٍ وكذلك يشترط إن يكون المال مادياً أي له كيان مادي محسوس ولذا فأن المنقولات أو الأشياء المعنوية لا تصلح محلاً للسرقة [٤٩] ، فالحقوق الشخصية والحقوق العينية مثل حق الأرتفاق لا يمكن سرقتها .

وعليه ووفق ما تقدم فأن برامج الحاسب الآلي هي مما شك فيه ذات طبيعةٍ معنويةٍ وبالتالي فلا يمكن أن تكون محلاً لجريمة السرقة فطبيعتها المعنوية لا المادية تأبى أن تجعلها محلاً لهذه الجريمة .
وعليه يمكننا أن نخرج بنتيجةٍ مفادها عدم إمكانية خضوع برامج الحاسب الآلي لفعل السرقة الوارد في المادة (٤٣٩) عقوبات والتي نصت على إن (السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً) ، وتبرير ذلك يمكن أن نجمله على وفق ما يلي :

أ- إن المشرع العراقي في المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات قد اشترطت اخذ مال الغير أي اختلاسه وإزالة تصرف المالك فيه وذلك عن طريق نزعه أو نقله من مكانه واذا كان متصلاً بغير المنقول فبفصله عنه فصلا تاماً ونقله ، وهذا يعني ان الركن المادي المكون لجريمة السرقة يتمثل في اخذ مال الغير المنقول دون رضاه وبه تقوم الجريمة وتخلفه يؤدي الى انهيار الجريمة حيث ان ركنها المادي فقد ، كذلك ان الأختلاس يعني سلب الحيازة[٥٠] وانهائها مع عدم رضا الحائز وانشاء او خلق حيازة جديدة حيث ان الحائز الجديد او الجاني ينشيء لنفسه حيازة المنقول بعنصريها المادي والمعنوي ويسيطر على هذا الشيء المنقول ويتصرف به تصرف المالك وكيفما يشاء بحيث لايكون للحائز الأصلي او السابق امكانية ممارسة الرقابة عليه .

ان تطبيق ما قيل انفاً على سرقة البرامج لايمكن ان يعول عليه ، ذلك لأن سارق هذه البرامج نادراً مايخرج حيازة هذه البرامج من حرز صاحبها أومن سلطته عليه ، لا بل تبقى البرامج وحتى بنسختها الأصليه لدى المجني عليه وتكون لدى الجاني نسخة لديه ، وهذا ما يتنافى مع مفهوم اخذ المال الذي يتطلب ازالة تصرف المالك او الحائز عنه وبالتالي نخرج بنتيجةٍ مفادها انه لايمكن اخضاع سرقة البرامج لفعل الأخذ في جريمة السرقة ، ويجب ان نبحث عن وصف اخر لسرقة البرامج .

ب- بالرجوع الى المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي نرى ان المشرع يشترط حتى تقع جريمة السرقة ان يكون محل او موضع السرقة مالاً منقولاً وهذا المال المنقول يجب ان يكون له كيان مادي محسوس ويشغل حيزاً في الفضاء الخارجي المحيط بنا وتطبيق ذلك الكلام على البرامج لا يمكن التعويل عليه ذلك ان هذه الأخيرة ليس لها كيان مادي محسوس فهي ذات طبيعةٍ معنويةٍ[٥١] ولاتصلح لأن تكون محلاً لجريمة السرقة الا اذا ثبتت على اجزاء اخرى ماديةٍ كألاسطوانات الخاصة بالحاسب ، وبالتالي تصح ان تكون عندئذٍ محلاً للسرقة .

فجريمة سرقة البرامج تختلف عن بقية الجرائم في ان لها طبيعة قانونية تستمدها من ان الأعتداء فيها ينصب على البرامج والتي ينكر جانب كبير من الفقه امكانية اعتبارها ذات طبيعة مادية

ج- ان اعتبار البرامج ما هي الا طاقة ذهنية وبالتالي فهي يمكن احرازها من خلال الدعامة او الأسطوانة التي تحويها وهذه طاقة محرزة وعليه يمكن اعمال نص المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي في حالة سرقة البرامج باعتبارها طاقة .

ان هذا الكلام يصطدم بعقبةٍ وهي ان اعتبار البرامج طاقة وتشبيها بالتيار الكهربائي لا يكون الا باللجوء الى القياس وهذا لايجوز لأن في ذلك خرقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات اضافةً الى ان القياس في النصوص الجزائية محظور .

د – مما تقدم نخلص الى ان نصوص قانون العقوبات تعجز عن الأحاطة بصور هذا النمط من الجرائم المستحدثة فلا يمكن مد احكام نصوص جريمة السرقة او اللجوء الى امكانية تطويع النصوص الجنائية فهذا لاجدوى منه وبالتالي فلابد من وجود وصفاً اخراًمن الجرائم ينطبق عليها وهو بلا شك وصف السرقة الأدبية حيث ان البرامج تعتبر من المصنفات الأدبية [٥٢]وهذه المصنفات ترتب لصاحبها حق معنوي ومالي ، والحق المعنوي يتعلق بشخص صاحب البرنامج لأنه نتاج فكره وابداعه ويظهر جلياً في ابوته لأفكاره ، اما الحق المالي فينحصر في الأفادة والأستغلال المالي من هذا المصنف [٥٣] (البرنامج) .
وباعتبار البرامج من المصنفات المحمية التي تنضوي تحت عنوان حق المؤلف حيث نص قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل في المادة الثانية منه والتي جاء فيها (تشمل هذه الحماية المصنفات المعبر عنها بطريق الكتابة او الصوت او الرسم او التصوير او الحركة وبشكل خاص ما يلي :- .....٢ – برامج الكومبيوتر سواء برمز المصدر او الألة التي يجب حمايتها كمصنفاتٍ ادبيةٍ) [٥٤]

وفي ضوء ذلك فأن المشرع العراقي اعتبر برامج الحاسب الألي او الكمبيوتر من ضمن المصنفات الأدبية المحمية وبالتالي فأن الأعتداء عليها يمثل اعتداءً على حقٍ من حقوق المؤلف سواء تم هذا الأعتداء عن طريق الأستيلاء على نسخة من البرنامج ومن ثم تقليد هذه النسخة او عمل نسخة مقلدة لها او الأعتداء على البرنامج من خلال نسخه بدون اذن صاحبه او الأستيلاء عليه ومن ثم نسبته الى الجاني وغير ذلك من صور الأعتداء حيث في كل هذه الصور فأن الجاني يعتدي ويستولي على البرنامج وبالتالي يشارك صاحب البرنامج او يحرمه من استغلاله او احتكاره .

وفي ضوء ماتقدم فأن أي اعتداء على برامج الكومبيوتر يعتبر اعتداء على حقٍ من حقوق المؤلف التي شملها المشرع في قانون حماية حق المؤلف بالحماية .

الخاتمة

لم يترك التطور العلمي مجالاً الأ ولجه سواء اكان باتجاه الخير او الشر فكان تطور الأجرام يسير جنباً الى جنب مع تطور مجالات الحياة الأخرى فكان من جراء ذلك ان ظهرت جرائم جديدة قصرت عن الأحاطة بكافة جوانبها النصوص التقليدية للقوانين الموجودة ، وازاء دراستنا لموضوع سرقة برامج الحاسب الألي ظهرت لنا صعوباتٍ جمةٍ وعقباتٍ قانونيةٍ متنوعةٍ في تطبيق النصوص الجنائية التقليدية حيث ان هناك اركاناً في جريمة السرقة التقليدية لاتثير صعوبةً اذا اريد تطويعها على جريمة سرقة برامج الحاسب الألي كتوافر القصد الجرمي اذ لابد لكي تقوم جريمة السرقة ان يتوافر القصد الجرمي لدى الجاني في ان يختلس هذه البرامج ولكن هنالك اركاناً تثير صعوباتٍ في تكييفها كطبيعة برامج الحاسب الألي الذي هو من طبيعةٍ معنويةٍ حيث ان هذه البرامج هي عبارةٍ عن معلوماتٍ مخزنةٍ في ذاكرة الحاسب الألي ولا يمكن ان ينطبق عليها وصف المال المادي المحسوس اضافةً الى ذلك ان فعل الأختلاس وتطبيقه على برامج الحاسب الألي يثير صعوبة كبيرة وهي ضرورة ان يقوم هذا الفعل وذلك بانتقال حيازة هذه البرامج من المجني عليه ودخولها الى حيازة الجاني وهو ما لا يمكن حيث في اغلب الأحوال تبقى نسخة من البرنامج موجودة في ذاكرة الحاسب الألي حيث ان طبيعة البرامج لاتتأثر بالنسخ .

وفي ضوء ذلك كله ولأن القياس محظور في القوانين الجنائية ولايمكن التوسع في تفسير النصوص الجنائية فأنه خلصنا الى انه انسب تكييف وافضل وصف هو ان سرقة برامج الحاسب الألي ما هي الأ سرقة ادبية وتقع حمايتها في قانون حماية حق المؤلف حيث ان البرنامج وان لم يكن ابتكاراً وانما قد يكون من قبيل اضافة التحسينات فانه انتاج ذهني اراد منتجه ان تكون له صفة الأحتكار عليه ويتمتع باستغلاله بما يمنحه الحق المالي له .
وازاء ذلك كله وفي ضوء ما خلصنا اليه في البحث يمكننا ان نخرج بجملةٍ من التوصيات نجملها وفق الأتي :-

١- ضرورة ان يكون هناك تحديث لنصوص قانون العقوبات العراقي لمواجهة ظاهرة جرائم الكومبيوتر وان توضع نصوص اونص لتجريم سرقة برامج الحاسب الألي صراحةً وغيرها من مواضيع الأجرام المعلوماتي .

٢- ضرورة ان يتخلى المشرع عن حرفية النص الجنائي التقليدي حيث يجب وازاء هذا التطور التكنلوجي الهائل ان يتبنى مفهوماً واسعاً للمال المنقول بحيث يمكن من خلال هذا المفهوم ان تدخل طائفةً من الأموال المعنوية وبرامج الحاسب الألي بالأخص ضمن هذا المفهوم الجديد لأن البحث في امكانية تطويع النصوص ونعتها بالمرونة امر لاجدوى منه وفيه مضيعة للوقت ازاء تطور الأجرام الكبير .

٣- ضرورة ان يفرد المشرع العراقي نصوصاً خاصةً تعالج مسألة سرقة برامج الحاسب الألي من خلال تخصيصه لنصوصٍ تعالج ظاهرة الأجرام المعلوماتي او استحداثه لقانونٍ جديدٍ يعالج هذا الموضوع ومنها سرقة برامج الحاسب الألي .

وفي الختام نأمل ان قد وفقنا في طرحنا لهذا الموضوع ونسأل الله ان يسدد الخطى لما فيه الخير والصلاح.

هوامش البحث

(١) انظر: حكم جلسة ١٩٣٢/٣/٣١ ،طعن رقم ١٤٤ سنة ٢ ق ، مجموعة الربع قرن – ص٧٥٦ ؛ مشار اليه عند ايهاب عبد المطلب – الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات – ط٢- المركز القومي للأصدارات القانونية – المجلد الرابع – ص٨١٤

(٢)أنظر: د.محمد مصطفى القللي – شرح من العقوبات- جرائم الاموال- القاهرة – ١٩٣٩ ص١١

(٣)أنظر: د.كامل السعيد – شرح قانون العقوبات الاردني- الجرائم الواقعة على الاموال- مكتبة دار الثقافة – عمان – ط٢ – ١٩٩٣ – ص١٣

(٤)أنظر: د.واثبة السعدي – قانون العقوبات – القسم الخاص – ١٩٨٨ – ١٩٨٩ - ص١٥٤

(٥) انظر: د.واثبة السعدي - المرجع السابق - ص١٥٥

(٦)أنظر: د.عبد المهيمن بكر –القسم الخاص في قانون العقوبات – جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال – ١٩٧٠ – ص٢٧٢

(٧)نصت المادة (٤٤٩) من قانون العقوبات العراقي على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر او بالغرامة التي لا تزيد على ثلاثين ديناراً من تناول طعاماً او شراباً في محلٍ معدٍ لذلك او في فندقٍ او نحوه او استأجر سيارة معدة للأيجار مع علمه انه يستحيل عليه دفع الثمن او فر دون الوفاء بذلك)

(٨)انظر:د.واثبة السعدي – المرجع السابق – ص١٥٧ .

(٩)انظر: د.محمد صبحي نجم – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ١٩٩٥ – ص١٠٧.

(١٠) أنظر: د.عمر السعيد رمضان - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص- دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٦ - ص ٤١٣

(١١)أنظر: د.واثبة السعدي - المرجع السابق - ص١٥٨

(١٢) أنظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مطبعة الزمان. – بغداد – ١٩٩٦ – ص٢٨٢- ٢٨٣

(١٣) أنظر: د. حسن احمد الجندي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص في جرائم الأموال – ١٩٨٥- ص٨٣.

(١٤)أنظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي – المرجع السابق – ص٢٩٤ -٢٩٥

(١٥) أنظر: د.فوزية عبد الستار – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٨ – ص٧٠١ .

(١٦) عرفت المادة (٦٢/ف٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٩ المعدل المنقول بقولها(والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة).

(١٧) أنظر: د. واثبة السعدي – المرجع السابق – ص١٦٩ .

(١٨) أنظر: د.محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – القاهره – ١٩٨٦ – ص١٥٠

(١٩) أنظر: القرار رقم ٣٠٨٤ في ١٩٧٣/٥/٢١ – النشرة القضائية – العدد الثاني – السنة الرابعة – ص٤٢١ ؛ مشار اليه عند ؛ د. فخري الحديثي – المرجع السابق – ص٢٩٧ .

(٢٠) أنظر: د.فخري الحديثي – المرجع السابق – ص٢٩٧ .

(٢١) أنظر: د. واثبة السعدي – المرجع السابق – ص١٧١ .

(٢٢) أنظر:د.رؤوف عبيد – جرائم الأعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري – ط٤ – مطبعة نهضة مصر – القاهره- ١٩٦٠ – ص٢٥٣-٢٦٠ .

(٢٣)يعرف الحاسب الألي او الحاسوب على انه (مجموعة من اجهزة الكترونية تقوم بصورة اوتوماتيكية بأسقبال البيانات وخزنها ومعالجتها واستخراج النتائج تحت سيطرة تعليمات مخزونة فيها) ؛ في بيان هذا التعريف راجع يوسف اوراها ياقو وعبد الناصر احمد وحسن نعمة جعفر – المقدمة الغنية في الحاسبات الألكترونية – مركز الفارابي – بلا سنة طبع – ص١٧٠ .

والحاسب الألي يتكون من عنصرين مادي (المكونات المادية من اجهزة والات وكابلات) ومعنوي (البرامج)؛ انظر: د.محمد حماد مرهج الهيتي – التكنلوجيا الحديثة والقانون الجنائي – ط١ – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ٢٠٠٤ –ص١٤٥ .

اما البرامج فتعرف بأنها (مجموعة تعليمات معبر عنها بأي لغة او رمز متخذة أي شكل من الأشكال يمكن استخدامها بطريق مباشر او غير مباشر في حاسب لأداء وظيفة او الوصول الى نتيجة وسواء اكانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي او في شكل اخر) ؛ نقلاً عن : د. محمد حسام لطفي – حقوق المؤلف – ط٢ – القاهرة – ٢٠٠٠ – ص١١٦

(٢٤) أنظر: محمد امين احمد الشوابكة – جرائم الحاسوب والأنترنت (الجريمة المعلوماتية) – ط١ – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ٢٠٠٤ – ص١٤٩.

(٢٥) أنظر: محمد امين الرومي – جرائم الكومبيوتر و الأنترنت – دار المطبوعات الجامعية – الأسكندرية – ٢٠٠٤ – ص٤٧.

(٢٦)انظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي – الحكومة الألكترونية ونظامها القانوني – الكتاب الثاني – الحماية الجنائية للحكومة الألكترونية – دار الفكر الجامعي – الأسكندرية – ٢٠٠٤ - ص٢٦٦.

(٢٧)انظر: محمد امين الرومي – المرجع السابق – ص٤٧.

(٢٨) انظر: محمود احمد عبابنة – جرائم الحاسوب وابعادها الدولية – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ٢٠٠٥ – ص٩٧.

(٢٩) انظر:المادة(٦١) من القانون المدني العراقي ، وكذلك انظر المادة (٨١) من القانون المدني المصري.

(٣٠) انظر :جلال علي العدوي و رمضان أبو السعود و د. محمد حسن قاسم – الحقوق وغيرها من المراكز القانونية – منشأة المعارف – الأسكندرية – ١٩٩٦ – ص٢٨٥.

(٣١) انظر: عبد الباقي البكري و زهير البشير – المدخل لدراسة القانون – ١٩٨٩ - ص٢٣٥.

(٣٢) انظر: احمد حسام طه تمام – الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الألي – الحماية الجنائية للحاسب الألي – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – القاهرة – ط١ – ٢٠٠٠ - ص٦٤.

(٣٣) انظر: د.كامل فريد السالك – الجريمة المعلوماتية - مجلة المحامون – العدد الخامس والسادس – السنة ٦٦ -٢٠٠١ - ص٤٢٣.

(٣٤)انظر: د. عمر محمد أبو بكر بن يونس – الجرائم الناشئة عن أستخدام الأنترنت(الأحكام الموضوعية والجوانب الأجرائية) – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٤ – ص٤٥٠؛ أيضاً أنظر: د. عبد الفتاح بيومي حجازي – المرجع السابق – ص٢٧٦

(٣٥)انظر: د. محمود نجيب حسني – المرجع السابق – ص٣٠.

(٣٦)انظر: د.عمر السعيد رمضان – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – ١٩٨٦ – ص٣٠.

(٣٧)انظر: محمد امين احمد الشوابكة – المصدر السابق - ص١٤١.

(٣٨)انظر: د.علي حسين الخلف وسلطان الشاوي – المباديء العامة في قانون العقوبات – مطابع الرسالة – الكويت – ١٩٨٢ – ص٤٥ .

(٣٩)أنظر: د.عبد الفتاح بيومي حجازي – المرجع السابق – ص٢٦٦.

(٤٠) أنظر: د.علي عبد القادر القهوجي – الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الألي – دار الجامعة الجديدة – ١٩٩٧ – ص٦٥ ؛ مشار اليه عند : د. محمد حماد مرهج الهيتي – المرجع السابق – ص٢١٣ .

(٤١) انظر : في بيان هذه الأحكام د.محمد حماد مرهج الهيتي – المرجع السابق – ص٢٠٨- ٢٠٩.

(٤٢) انظر: د.محمد حماد مرهج الهيتي – المرجع السابق – ص٢١٠.
(٤٣) انظر :د.محمد حماد مرهج الهيتي – المرجع السابق – ص٢١١.
(٤٤) انظر:د.محمد حماد مرهج الهيتي – المرجع السابق – ص٢١٢.
(٤٥) انظر:د.مدحت رمضان – جرائم الأعتداء على الأشخاص والأنترنت – دار النهضة العربية – القاهره – ٢٠٠٠ – ص٥٥.
(٤٦) في بيان تفاصيل هذا الموضوع راجع : د.محمد حماد مرهج الهيتي – المرجع السابق – ص٢٢٤-٢٢٧ ؛ ايضاً انظر: د.كامل السعيد – المرجع السابق – ص١٧٢.
(٤٧) في بيان تفاصيل هذا الموضوع راجع : د.محمد سامي الشوا – ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات – ط٢ – دار النهضة العربية – ١٩٩٨ – ص٢٢٠ ومابعدها .
(٤٨) انظر:د.محمد زكي ابو عامر – قانون العقوبات – القسم الخاص – دار المطبوعات الجامعية – الأسكندرية – ١٩٨٩ – ص٩١٠ .
(٤٩)انظر: د.واثبة السعدي – المرجع السابق – ص١٦٩ .
(٥٠) انظر:د.واثبة السعدي – المرجع السابق – ص١٦٩.
(٥١)انظر: يونس عرب – قانون الكومبيوتر – النظرية والمشتملات – ٢٠٠١ – ص١٠ ؛ راجع الموقع على شبكة الأنترنت :
http://www.arablaw.org / Download / Computer law – Theory – doc.
(٥٢) تجدر الأشارة الى ان القضاء والفقه المقارن لم يستقر سوى في تسعينات القرن الماضي على اعتبار برمجيات الحاسوب تقع ضمن الأعمال والمصنفات الأدبية على الرغم من اتجاهات المشرع المقارن لأعتبار برمجيات الحاسوب من قبل المصنفات ؛ اشار الى ذلك : عبد الحفيظ القاضي – مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – الرباط – ١٩٩٥ – ص١١٧؛ مشار اليه عند: د.عمر محمد ابو بكر بن يونس – المصدر السابق – ص٥٤٦ .
(٥٣) انظر: فاضل عباس – التكييف القانوني لحق المؤلف – مجلة القضاء – العدد ٣،٤ – بغداد – ١٩٨٨- ص٦٠-٦١.
(٥٤) والى مثل هذا ذهب قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ في المادة (٨/٣) والتي جاء فيها(تتمتع بالحماية السابقة بموجب هذا القانون ..... برامج الحاسوب).

المصادر

ا- الكتب والمؤلفات :

١- احمد حسام طه تمام – الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الألي – الحماية الجنائية للحاسب الألي – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – القاهرة – ط١ – ٢٠٠٠.
٢- ايهاب عبد المطلب – الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات – ط٢- المركز القومي للأصدارات القانونية – المجلد الرابع – بلا سنة طبع .
٣- جلال علي العدوي و رمضان أبو السعود و د. محمد حسن قاسم – الحقوق وغيرها من المراكز القانونية – منشأة المعارف – الأسكندرية – ١٩٩٦
٤- د. حسن احمد الجندي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص في جرائم الأموال – ١٩٨٥
٥- د.رؤوف عبيد – جرائم الأعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري – ط٤ – مطبعة نهضة مصر – القاهره- ١٩٦٠
٦- د. عبد الفتاح بيومي حجازي – الحكومة الألكترونية ونظامها القانوني – الكتاب الثاني – الحماية الجنائية للحكومة الألكترونية – دار الفكر الجامعي – الأسكندرية – ٢٠٠٤
٧- عبد الباقي البكري و زهير البشير – المدخل لدراسة القانون – ١٩٨٩ .
٨- د.عبدالمهيمن بكر –القسم الخاص في قانون العقوبات – جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال – ١٩٧٠
٩- د.علي حسين الخلف وسلطان الشاوي – المباديء العامة في قانون العقوبات – مطابع الرسالة – الكويت – ١٩٨٢
١٠- د.عمر السعيد رمضان - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص- دار النهضة العربية - القاهرة –١٩٨٦
١١- د. عمر محمد أبو بكر بن يونس – الجرائم الناشئة عن أستخدام الأنترنت(الأحكام الموضوعية والجوانب الأجرائية) – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٤
١٢- د.عمر السعيد رمضان – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية - ١٩٨٦
١٣- د.فخري عبد الرزاق الحديثي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مطبعة الزمان – بغداد – ١٩٩٦
١٤- د.فوزية عبد الستار – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٨
١٥- د.كامل السعيد – شرح قانون العقوبات الاردني- الجرائم الواقعة على الاموال- مكتبة دار الثقافة – عمان – ط٢ – ١٩٩٣
١٦- د.محمد مصطفى القللي – شرح من العقوبات- جرائم الاموال- القاهرة – ١٩٣٩
١٧- د.محمد صبحي نجم - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان - ١٩٩٥
١٨- د.محمد حماد مرهج الهيتي – التكنلوجيا الحديثة والقانون الجنائي – ط١ – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ٢٠٠٤
١٩- د. محمد حسام لطفي – حقوق المؤلف – ط٢ –القاهرة – ٢٠٠٠
٢٠- محمد امين احمد الشوابكة – جرائم الحاسوب والأنترنت (الجريمة المعلوماتية) – ط١ – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ٢٠٠٤
٢١- محمد امين الرومي – جرائم الكومبيوتر و الأنترنت – دار المطبوعات الجامعية – الأسكندرية – ٢٠٠٤
٢٢- د.محمد سامي الشوا – ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات – ط٢ – دار النهضة العربية – ١٩٩٨
٢٣- د.محمد زكي ابو عامر – قانون العقوبات – القسم الخاص – دار المطبوعات الجامعية –

الأسكندرية – ١٩٨٩
٢٤- د.مدحت رمضان – جرائم الأعتداء على الأشخاص والأنترنت – دار النهضة العربية – القاهره – ٢٠٠٠
٢٥- محمود احمد عبابنة – جرائم الحاسوب وابعادها الدولية – دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان – ٢٠٠٥
٢٦- د. محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – القاهرة – ١٩٨٦
٢٧- د.واثبة السعدي – قانون العقوبات – القسم الخاص – ١٩٨٨ – ١٩٨٩ .
٢٨- يوسف اوراها ياقو وعبد الناصر احمد وحسن نعمة جعفر – المقدمة الغنية في الحاسبات الألكترونية – مركز الفارابي – بلا سنة طبع

البحوث :

١- د.كامل فريد السالك – الجريمة المعلوماتية - مجلة المحامون – العدد الخامس والسادس – السنة ٦٦ - ٢٠٠١
٢- فاضل عباس – التكييف القانوني لحق المؤلف – مجلة القضاء – العدد ٣،٤ – بغداد – ١٩٨٨
٣- يونس عرب – قانون الكومبيوتر – النظرية والمشتملات – ٢٠٠١

المجلات :

١- مجلة المحامون – العدد الخامس والسادس – السنة ٦٦ – ٢٠٠١.
٢- مجاة القضاء – العدد الثالث والرابع – بغداد – ١٩٨٨.

المواقع الألكترونية :

http//www.arablaw.org/Download/Computer law – Theory – doc.

القوانين :

١- القانون المدني العراقي .
٢- قانون العقوبات العراقي .
٣- قانون حماية حق المؤلف .
٤- قانون العقوبات المصري .
٥- قانون العقوبات الليبي .
٦- قانون حماية حق المؤلف الأردني