معالم الجريمة الإلكترونية في الفقه الإسلامي : دراسة مقارنة

د. وليد مصطفى أحمد شاويش
كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون
جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن

مقدمة

ما زال التطور الهائل في عالم الحاسوب والاتصال يسير بخطى سريعة، مقدّما للبشرية خدمة لم تحظ بها فيما سلف من الزمن، ولكن مع هذه المنفعة العظيمة والنعمة الكريمة التى فتحها الله تعالى للناس، وُجدت فئة من الناس تستخدم هذه النعمة في الإضرار والإساءة للآخرين، فمع ظهور الحاسوب والشابكة (الإنترنت) ظهرت جرائم ذات طابَع مختلف ليس معهودا من قبل، مما حدا بالقانونيين إلى النظر في هذا الشكل من الجرائم، فمنهم من ذهب إلى أن هذه الجرائم هي جرائم ذات نمط جديد، ولا بد لها من تشريعات جديدة تأخذ بالحسبان طبيعة هذه الجرائم المختلفة عن الجرائم التقليدية كالسرقة، والاحتيال، وخيانة الأمانة. ومنهم من رأى أنه من الممكن أن يطبق على الجرائم الإلكترونية القوانين المتعلقة بالجرائم بصفة عامة، ولكن في واقع الحال لم تكن القوانين ملائمة بحيث تنطبق على الجرائم الإلكترونية، نظرا لطبيعة محل الجريمة المتمثل

في البرمجيات والبيانات ومدى اعتبارها أموالا، وكيف تكون الحيازة فيها في حال وقعت عليها جريمة السرقة مثلا، فاختلف فقهاء القانون في شكل الحيازة، فكيف تكون الحيازة التى ترفع يد المجنى عليه، ويضع الجاني يده على مادة ليست ذات طبيعة متحيزة تنتقل من يد إلى يد، هذا مع الحاجة إلى إبراز ذلك في الفقه الإسلامي، من حيث اشتراط الحِرْز في المسروق، وكونه عرفيا، وأن للقضاء في الإسلام تقدير ذلك بحسب العرف والعادة، مما يضفى على الفقه مرونة وسَعة في استيعاب المستجدات، لاسيما أن القانون الجنائي لا يقبل القياس في الجنايات، بينما نرى أن الجمهور في الفقه الإسلامي يجيزون القياس في الحدود والجنايات، كقياس اللائط على الزاني.

وما ورد على سرقة البيانات من إشكال المالية والحيازة في المسروق، ورَدَ أيضا على جريمة خيانة الأمانة والنصب والاحتيال، من حيث كونُ محلّهما المال، وأن كلتا الجريمتين في مجال الحاسوب محلهما البيانات والبرمجيات، وأن الحيازة التى ترفع يد المجنى عليه ربما لا تتوفر فيهما إذا قام الجاني بنسخ المادة دون نقلها بشكل كامل إلى جهازه، إضافة إلى إمكانية الاسترجاع بالبرمجيات سواء في حالة الإتلاف أم السرقة.

أما التجسس فقد اختلف القانونيون في تقدير هذا الضابط: فمنهم من يرى أنه يتحقق إذا دخل أحدهم على نظام الغير وبقى فيه، بينما يشترط الآخرون النسخ أو القيام بسرقة مثلا، حتى يتحقق التجسس واختراق خصوصية الغير في القانون، وفيما يتعلق بإفشاء الأسرار، كأسرار المرضى بوسائل إعلامية، فمحظور في القانون، كما أن التقاط المعلومة بالذهن أمر لا يعده القانون جريمة؛ لأن القانون ومنفذيه غير قادرين على مراقبة هذه الجريمة وإحصائها، أما نطاق الشريعة الإسلامية، فإن التجسس حرام حتى لو كان بالتقاط الذهن أو مجرد النظر أو استراق السمع، مع معيار شرعي وهو كراهية

المجنى عليه لذلك، وهو أمر معلوم لدى المتجسس؛ لأنه لم يلجأ للتجسس إلا لأن الناس حرصوا على إخفاء ما يريده الجاني.

وختاما، أرجو أن أكون قد وُفقت فيما قصدت إليه من بيان معالم الفقه الإسلامي عبر نماذجه العملية مقارنة بمقابله من القوانين الوضعية، وقد اتضح لي مدى مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على استيعاب المستجدات، وعلى سبيل المثال الجريمة الإلكترونية، كيف يمكن أن يتعامل معها الفقه الإسلامي، وكيف يتعامل معها القانون، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمن نفسي.

المبحث الأول : تعريف الجريمة

المطلب الأول : تعريف الجريمة لغة وشرعا

أولا : تعريف الجريمة لغة

الجريمة في اللغة من الجُرْمُ، جاء في المصباح المنير: «جرم جرما من باب ضرب أذنب واكتسب الإثم، وبالمصدر سُمّي الرجل، ومنه بَنو جَرم، والاسم منه جُرم بالضم، والجريمة مثله، وأجرم إجراما كذلك وجَرَمْت النخل قطعته، والجِرم بالكسر الجسد والجمع أجرام»[1].

ثانيا : تعريف الجريمة عند الفقهاء

الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير[2]، وتطلق الجناية في عرف الفقهاء على الجرائم الواقعة على البدن: «وجنى على قومه جناية أي أذنب ذنبا

(1) الفيومي، المصباح المنير، ص98.
(2) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص274.

يؤاخذ به، وغلبت الجناية في ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع، والجمع جنايات وجنايا مثل: عطايا قليل فيه»[3]. ويمكن أن تعرَّف الجناية بأنها: «فعل هو بحيث يوجب عقوبة فاعله بحد، أو قتل، أو قطع، أو نفى»[4]، وعرفت أيضا بأنها «اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس، ولكن في لسان الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس والأطراف، فإنهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب والعرف غيره في سائر الأسامي»[5].

مفهوم الجريمة في القرآن الكريم

ويظهر من دلالة الكلمة أجرم وما تدل عليه في كتاب الله جل وعلا، حيث وردت أكثر من خمسين مرة ﴿يُبَصَّرُونَهُمْ يَوَدُّ الْمُجْرِمُ لَوْ يَفْتَدِي مِنْ عَذَابِ يَوْمِئِذٍ بِبَنِيهِ﴾ [المعارج: 11]، ﴿إِنَّهُ مَن يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِماً فَإِنَّ لَهُ جَهَنَّمَ لَا يَمُوتُ فِيهَا وَلَا يَحْيَى﴾ [طه: 74]، وكثيرا ما ذكرت مشتقات (أجرم) في القرآن الكريم في سياق عذاب المشركين في الدنيا والآخرة، وإعراضهم عن دعوة الحق والتوحيد.

المطلب الثاني : تعريف الجريمة الإلكترونية عند القانونيين

تعرف الجريمة بصفة عامة في القانون بأنها: «فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا»[6]، ولكن، اكتنف تحديد الجريمة الإلكترونية صعوبات عدة؛ نظرا إلى هذا النمط المستحدث من الجريمة الذي يطال

(3) الفيومي، المصباح المنير، مادة جنى، ص112.
(4) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص489.
(5) السرخسي، المبسوط (84/27). البابرتي، العناية شرح الهداية 24/3.
(6) عرب، يونس، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، ص211.

المعلومات، فقد اختلف الفقهاء في تحديد الجريمة المعلوماتية، حيث يتجه الجاني إلى العدوان على المعلومات بما تمثله من أسرار وبيانات وأموال، إلا أن فقهاء القانون مختلفون في تحديد المال المعلوماتي، وهو أمر يتطلب تحليلا وتأهيلا قانونيا خاصا، لاسيما فيما يتعلق بتعريف المال(7). هذا بالإضافة إلى أن الجريمة الإلكترونية كانت نتيجة للتدرج في الظاهرة الجُرمية الناشئة في بيئة الحاسوب فابتداء من اصطلاح إساءة استعمال الحاسوب مرورا باصطلاح احتيال الحاسوب، فاصطلاح الجريمة المعلوماتية، فاصطلاحات جرائم الكمبيوتر، والجريمة المرتبطة بالكمبيوتر ثم جرائم التقنية العالية وغيرها إلى جرائم «الهاكرز»، وأخيرا جرائم «السيبر كرايم»(8).

وتعرف الجريمة الإلكترونية بأنها: المخالفات التي ترتكب ضد الأفراد أو المجموعات من الأفراد بدافع الجريمة وبقصد إيذاء سمعة الضحية أو أذى مادي أو عقلي للضحية مباشر أو غير مباشر، باستخدام شبكات الاتصال مثل الإنترنت(9). ويلاحظ أن الجريمة الإلكترونية تقع بواسطة الآلات الرقمية، وتستهدف السرية والهوية، أو تحقيق

(7) يذهب الكثير من القانونيين إلى أن المال له وجود مادي حسي وهو أمر لا ينطبق على البرمجيات والبيانات المحوسبة إلا إذا اعتبرنا أن المادة هي كل ما يشغل فراغا في العالم الخارجي فتصبح هذه البرمجيات والبيانات مادة كونها نبضات رقمية تشغل حيزا في ذاكرة التخزين، ولكن الفقه القضائي والقانوني لم يتقبل حتى إدراجها في إطار المواد وبالشكل الذي يهجر فكرة وجوب إخراج المال من حيازة حائزه الشرعي وإزالة قدرته على التصرف فيه لتمام فعل السرقة، انظر عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص22.

(8) عرب، يونس، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، ص207.

(9) البداينة، ذياب موسى، الجرائم الإلكترونية: المفهوم والأسباب، مؤتمر الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحولات الإقليمية والدولية، كلية العلوم الاستراتيجية، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، 7–1435/11/9هـ/2–2014/9/4م، ص3.

مكاسب مالية، أو الإضرار بالغير. وتعدّد مجالات الجريمة الإلكترونية أدى إلى عدم وجود إجماع على تعريفها، وإن كانت في مجملها تدور حول التعريف المذكور[10].

أولا: تعددت اتجاهات القانونيين في تعريف الجريمة الإلكترونية، وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول

يستند إلى وسيلة ارتكاب الجريمة فيشترط وجوب ارتكابها بواسطة الحاسب الآلي، كما عرفها تايدمان Tideman بأنها «كل أشكال السلوك غير المشروع أو الضار بالمجتمع الذي يرتكب باستخدام الحاسب»[11]، أو هي «كل جريمة تتم في محيط الحاسبات الآلية»[12]، وبالتالي يعد هذا التعريف توسعا كبيرا في مفهوم الجريمة الإلكترونية، كونه يعُدُّ الجريمة التي تقع على سرقة الحاسوب وما يتعلق به جريمةً إلكترونية.

الاتجاه الثاني

يستند أصحاب هذا الرأي إلى لزوم أن يكون نظام الحاسب الآلي هو محل الجريمة، فيجب أن يتم الاعتداء على الحاسب الآلي أو على نظامه، فقد عرفها روزنبلات Rosenblatt بقوله: «هي نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسب أو التي تحول عن طريقه»[13].

---

(10) البداينة، ذياب موسى، الجرائم الإلكترونية: المفهوم والأسباب، ص3.
(11) عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص15.
(12) قورة، نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي: دراسة نظرية تطبيقية، ص30.
(13) عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص16.

الاتجاه الثالث

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى معيار شخصي يستوجب أن يكون فاعل هذه الجرائم ملِما بتقنية المعلومات واستخدام الحاسوب لإمكانية اعتبارها من جرائم الحاسب الآلي[14]، وعليه يعرفها ديفيد ثومبسون David Thompson بأنها: «أيّ فعل مشروع تكون المعرفة بتقنية المعلومات أساسية لمرتكبه والتحقيق فيه وملاحقته قضائيا»[15]، وبناء على ذلك لا بد أن يكون مرتكب الجريمة الإلكترونية على درجة كبيرة من المعرفة التكنولوجية بالحاسبات لتلاحق هذه الجريمة قانونيا، كما أخذت به وزارة العدل الأمريكية في تقريرها الصادر سنة 1989.[16]

وهناك من الاتجاهات القانونية التي يُنظَر فيها إلى الجانب المالي فقط، حيث تم فيها ربط الجريمة الإلكترونية بالاعتداء الذي يقصد منه الربح. وقد ذهب أحد الباحثين إلى جَمْع هذه الاتجاهات في تعريف واحد فعرف الجريمة الإلكترونية بقوله: «كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال المعنوية معطيات الحاسب يكون ناتجا بطريقة مباشرة وغير مباشرة لتدخل التقنية المعلوماتية»[17].

ثانيا : خصائص الجريمة الإلكترونية

توصف الجريمة الإلكترونية بأنها من الجرائم العابرة للحدود، وهي خطيرة من حيث حجمها، فالخسائر الناجمة عنها تبلغ المليارات، فقد خسرت فرنسا وحدها سنة 1986 نحوا

(14) قورة، نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي: دراسة نظرية تطبيقية، ص29.
(15) عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص16.
(16) قورة، نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي: دراسة نظرية تطبيقية، ص29.
(17) عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص19.

من 7.3 مليار فرنك فرنسي، وخسرت المملكة المتحدة نحوا من نصف مليار جنيه إلى مليارين، وقد عانت شركة واحدة على الأقل من 40% من الشركات مرة من نصب رئيسي خلال العشر سنوات الأخيرة، أما في الولايات المتحدة فتتراوح قيمة خسارة الشركات بين 2 و15 مليون دولار سنويا[18].

إن الجريمة الإلكترونية تمثل عدوانا سافرا على البنيان الثقافي والعلمي والتقني والحضاري والاقتصادي، بل تؤثر على أمن الأمة نفسها إن لم تتخذ الإجراءات الرادعة.

وقد قدرت فاتورة الجرائم الإلكترونية في عام 2011 عالميا وعربيا بنحو 388 مليار دولار أمريكي، أما التكلفة النقدية المباشرة لهذه الجرائم المتمثلة في الأموال المسروقة ونفقات إزالة آثار الهجمات فتقدر بنحو 114 مليار دولار، ومعنى ذلك أنَّ القيمة المالية لجرائم المعلومات أكبر من السوق السوداء لمخدرات الماريجوانا والكوكايين والهيروين مجتمعة، التي تقدر بنحو 288 مليار دولار[19].

وهذه الإحصاءات تؤكد خطورة الجريمة الإلكترونية على مجتمع العمران، ناهيك عما تواترت به الأنباء عن الجرائم الواقعة في فضاء التواصل الاجتماعي من «الفيسبوك» و«تويتر»، وغيرها.

وتختص الجريمة الإلكترونية عن غيرها من الجرائم بأنها تتطلب لارتكابها وجود الحاسب الآلي ومعرفة تقنية باستخدامه. كما تتميز بصعوبة اكتشافها وإثباتها لأنها لا

---

(18) انظر: عرب، يونس، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، ص232–244. عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص32.

(19) صحيفة الاقتصادية، الأحد 26 جمادى الأول 1437هـ. الموافق 06 مارس 2016 العدد 8182.

تترك أثرا ماديا، إذ يعتقد العديد من الخبراء أن 15% من عمليات النصب يعلن عنها، وأن العديد من الجرائم تتم دون الكشف عنها[20].

المبحث الثاني : تصنيف جرائم الحاسب الآلي وتكييفها بين الشريعة والقانون

المطلب الأول : تصنيف الجرائم الإلكترونية

إن الجريمة الإلكترونية جريمة ذات جوانب متعددة، فقد تكون سرقة بيانات أو برمجيات، وقد تكون إتلاف تلك البرمجيات، وربما لا تكون هذه ولا تلك، كأن تكون تجسسا على الآخرين أو خيانة للأمانة، لذلك لا بد من تصنيف هذه الجرائم، وإن كانت جميعا تمثل عدوانا على البيانات أو على الخصوصية، هذا إضافة إلى أن القوانين نظرت إليها من جوانب مختلفة حسب واقع الجريمة، فتارة ينظر القانون إلى جانب حماية الملكية الفكرية، أو حماية المعلومة، أو حماية خصوصية الآخرين.

أولا : أصناف جرائم الحاسب الآلي

يعتبر من الصعوبة بمكان تصنيف الجريمة الإلكترونية، لعدم توفر معايير متفق عليها، يقول الباحث عبابنة: «وهنا تجدر الإشارة إلى أن تحليل صور السلوك الإجرامي وبيان أصنافه ليس بالأمر البسيط، وذلك يرجع إلى التباين والاختلاف لدى الفقه في معرض تصنيفهم لهذه الجرائم، وسبب ذلك يرجع إلى عدم تبنيهم لمعايير ثابتة ولضوابط مشتركة»[21]، وبالرغم من عدم توفر معايير دقيقة لتصنيف السلوك الإجرامي، إلا أنه يمكن أن تصنف إلى اقتصادية وشخصية، وفيما يأتي توضيح ذلك:

---

(20) عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص38.

(21) عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص47.

1- الجرائم ذات الجانب الاقتصادي

وذلك كالاحتيال المعلوماتي والتجسس في نطاق قطاع الأعمال بهدف توظيف هذه المعلومات والبيانات ضد المجني عليه، وقرصنة برامج الحاسب الآلي، وإتلاف المعلومات سواء كان للبيانات نفسها أم الوسائط التي تحمل هذه البيانات، وسرقة الخدمات أو الاستعمال غير المصرح به لنظام الحاسب الآلي.

2- الجرائم المتصلة بانتهاك حرمة الحياة الخاصة

وذلك باللجوء إلى أساليب غير مشروعة للحصول على بيانات صحيحة عن الأفراد بطريق غير مشروع، أو إفشاء بيانات شخصية للغير بطريقة غير مشروعة[22]، وهي التي تمس الأمور الجوهرية في حياة الأفراد، ولكن القانونيين ليسوا متفقين على معيار ما في تحديد ما هو خاص من غيره، لذلك تعددت التعريفات لهذه الخصوصية: بأنها هي الحق في الحياة الأسرية والشخصية والداخلية والروحية للشخص عندما يعيش وراء باب مغلق[23]، والغاية من حماية هذا الحق ضمان السلام والسكينة لهذا الجانب من الحياة غير المتصل بالأنشطة العامة بجعله بمنأى عن التقصي والإفشاء للغير.

---

(22) وهنا لا بد من توضيح أنه ليس جميع البيانات الشخصية على درجة واحدة من الخصوصية في القانون، فهي محمية بالنصوص الجنائية التقليدية الخاصة بحماية الأسرار، كما هو الحال في مجال البيانات الطبية والمحاماة والأعمال المصرفية، ويزاد عليها بالنسبة للدول المعلومات ذات الصبغة الأمنية أما البيانات الشخصية التي لا تتمتع بالحماية القانونية كالبيانات التي تتبادل بين جهات حكومية لضبط الأداء وضمان حسن الإدارة وكشف الاحتيال الذي قد يمارسه البعض، فهذا لا يدخل ضمن نطاق المعلومات السرية. قورة، نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي: دراسة نظرية تطبيقية (238).

(23) عفيفي، كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، ص244.

ثانيا: اتجاهات المواقف القانونية في معالجة الجريمة الإلكترونية[24]

تتلخص الاتجاهات بالنسبة للمصلحة المرعية في التشريع في ثلاثة اتجاهات:

1) الاتجاه الذي يهتم بالملكية الفكرية.

2) الاتجاه الذي يهتم بحماية المعلومات وسلامتها.

3) الاتجاه الذي يهتم بالمعلومة ذاتها خاصة التي تتصل بالأشخاص.

4) الاتجاه الذي يعمل على الجمع بين الاتجاهات السابقة ففي حال التعدي على الملكية تطبق قوانين الملكية، وإن كان التعدي على الخصوصية طبق الاتجاه الثالث، وهذا الاتجاه هو أفضلها، نظرا لأن الجريمة المعلوماتية ليست على اتجاه واحد، فهي متعددة بتعدد الاتجاهات السابقة.

والحال في التزوير ليس بعيدا عن الحال في السرقة من حيث اشتراط الركن المادي المتمثل في تغيير الحقيقة في محرر رسمي، واشتراط الكتابة في ذلك، وعلى ذلك لا يعد من المحررات أشرطة الفيديو أو التسجيل الصوتي، لانتفاء العلامات والرموز المرئية، وبناء عليه فإن تغيير الحقيقة في الأشرطة الممغنطة لا يعد من قبيل التزوير لانتفاء شرط الكتابة بالإضافة إلى عدم صلاحية وثائق المعلوماتية للإثبات، بينما يرى البعض بوجوب إخضاع التزوير المعلوماتي إلى النصوص العامة في التزوير أو بعض المواد التي تشير إلى عقوبة التلاعب بالتحوير والشطب لمحتويات رسالة ما بواسطة شبكات الاتصالات، كما في المادة 76 من قانون الاتصالات الأردني رقم 13 لسنة 1995، والعديد من القوانين الغربية التي نصت على أن السند القابل للتزوير قد يكون أسطوانة

(24) قورة، نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي: دراسة نظرية تطبيقية، ص310.

أو شريطا ممغنطا أو صوتيا، كقانون المملكة المتحدة الخاص بالمحررات الصادر سنة 1981[25].

ولكن مع تسارع الاستخدام الهائل للفضاء الإلكتروني، صدر مؤقتا في الأردن قانون جرائم أنظمة المعلومات لسنة 2010، ثم صدر قانون الجرائم الإلكترونية رقم 27 لسنة 2015، حيث اختص هذا القانون بمعالجة الجريمة الإلكترونية بشكل أكثر تفصيلا، فعرَّف أنظمة المعلومات، والبيانات، والمعلومات، والموقع الإلكتروني، وبين العقوبات على اقتراف الجرائم في الفضاء الإلكتروني، فهذه الجريمة لا تقف عند حد لها، فهي متغيرة وتتطور بشكل سريع، مما يستدعي متابعتها من أجل حماية المجتمع من خطورتها.

ثالثا : الطبيعة القانونية للمعلومات

إن جميع التكييفات التى تكيف على أساسها الجريمة الإلكترونية تستند إلى طبيعة المعلومة التى هي محل الجريمة في الجريمة الإلكترونية، ففى حال اعتبارها مالا اعتبرت عدوانا على المال، أو تعتبر عدوانا على منفعة، كما أن أي تكييف للعدوان على المعلومات لا يمكن أن يتم بمعزل عن طبيعة المعلومة نفسها، ثم تكيف طبيعة العدوان عليها، ولفقهاء القانون اتجاهان في تحديد الطبيعة القانونية للمعلومات، وهما:

1- المعلومات ذات طبيعة قانونية من نوع خاص

رأى هذا الاتجاه أن للمعلومة طبيعة خاصة ويرفض إدراجها ضمن القيم المالية، التي يمكن أن يقع الاعتداء عليها، نظرا لأن القيم المالية تكون قابلة لأنْ تُملَك، وبما أن المعلومة ذات طبيعة معنوية فقط لا يمكن الاستئثار بها، ولا تندرج ضمن القيم المحمية

(25) عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص109 فما بعدها.

إلا في حال كونها محمية بموجب قانون حماية الملكية الفكرية، فهي ذات علاقة بفكرة المنفعة والخدمة، وقد سعى القانون الفرنسي مثلا إلى حماية المعلومات والبيانات بدعاوى متعددة مثل المنافسة غير المشروعة، والتطبيق الموسع لنظرية التصرفات الطفيلية، والإثراء بلا سبب، والمسؤولية التقصيرية[26].

2-المعلومات طائفة جديدة من القيم

يرى هذا الاتجاه أن المعلومة لها قيمة مالية، كغيرها من السلع، ويستند في ذلك إلى أمرين أساسيين: القيمة الاقتصادية للمعلومة، وعلاقة التبعية التي تربط المعلومة بمؤلفها، كما يربط القانون بين الشيء المملوك ومالكه، وعليه فإن المعلومة باعتبارها ملكية محددة تخول صاحبها ميزتين أساسيتين: ضمان سرية المعلومة، وطلب التعويض عن الأضرار التي تترتب على أي عمل غير مشروع يتعلق بها[27].

رابعا : مدى انطباق المال بالنظر الفقهي على المادة الإلكترونية

عرف بعض الفقهاء المال بأنه «ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية إنما تثبت بتمول الناس كافة أو بتقوم البعض، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع له شرعا، فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع، لا يكون متقوما كالخمر، وإذا عدم

(26) عرب، يونس، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، ص407. قورة، نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، ص116.

(27) قورة، نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، ص120. عرب، يونس، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، ص410.

الأمران لم يثبت واحد منهما»[28]، ما يعني أن هناك أمرين أساسيين لتحقق وصف المالية في الشيء وهما: تمول الناس بالشيء، وإباحة الانتفاع بالشيء شرعا، وعليه فإن البيانات التي لا توصف بقيمة مالية، لا تكون محلا لجرائم المال، ولكنها قد تكون من البيانات الشخصية التي يحرص الإنسان على سترها، وتصبح مجرمة شرعا بتهمة التجسس أو استراق السمع المحرم شرعا، أما ما يحرم الانتفاع به، كالمواد الإباحية والأغذية المحرمة والدعاية لها، فإنها لا تعتبر أموالا متقومة، ولا ضمان على متلفها.

وبناء على ذلك، فإن البرمجيات النافعة المختلفة أصبح متعارفا عليها بأنها قِيم لدى جميع الناس، وقد عدّ بعض القانونيين المعلومات من المنافع، وكذلك الفقهاء اعتبروا المنافع قِيَما حيث جاز أن يكون المهر منفعة، وقد جعل مقابل المنفعة مالا في عقد الإجارة، فعلى هذا يتضح أن البرمجيات هي أموال، سواء كانت منافع أم أعيانا، وعليه فهي من حيث كونها مالية يمكن تصنيف العدوان عليها عدوانا على المال، حيث كانت لها قيمة مالية، ويبقى لتصنيفها جريمة سرقة في الشريعة الإسلامية توافر بقية الشروط: كبلوغ المال نصابا في السرقة، وأن يحوز السارق المال المسروق من حِرزه المعتاد الذي يحفظ فيه.

المطلب الثاني : نماذج من الجريمة الإلكترونية وتكييفها شرعا

الجرائم الخاصة بنظم المعالجة الآلية للمعلومات

فالمعالجة الآلية للمعلومات، بدءًا من جمع المعلومات وحوسبتها وفق البرامج التي تعمل بها الحواسيب، وصولا إلى تحليلها وإخراجها، يمكن أن يستفيد منها موظف في شركة لحسابه الخاص دون إذن من الشركة، وهو ما يعرف بسرقة منفعة الحاسب الآلي،

(28) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق 277/5، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار 504/4.

وهناك من يتحفظ على وصف هذه الجريمة بالسرقة، نظرا لأن السرقة تقع على شيء مادي، وأن هذا لا يتحقق إلا بالاختلاس، والمنفعة شيء معنوي، فسماها البعض بسرقة وقت الحاسب، وسرقة الخدمة وساعات العمل.

وقد تعددت التكييفات القانونية لهذه الجريمة، فهو من جهة يعتبرها سرقة للتيار الكهربائي واحتيالا، وإساءة ائتمان، وقد يكيف على أنه استعمال لأشياء الغير بدون وجه حق، ولكن هذه التكييفات لم تسلم من النقد، فقد وجهت لها الانتقادات التالية[29]:

1) لا يمكن اعتبارها سرقة للتيار الكهربائي، لعدم استخدام موصل خارجي لسحب الطاقة.

2) لا يعد احتيالا، لعدم استخدام أساليب احتيالية للوصول إلى الخدمة.

3) أما اعتبارها إساءة ائتمان، فغير صحيح، لأن الموظف لا يستولي على الحاسوب بصورة مادية أو معنوية.

4) لا يمكن اعتبارها استعمالا لأشياء الآخرين بدون وجه حق، نظرا للطبيعة المعنوية لمعطيات الحاسوب، ونظرا لعدم وجود ركن مادي الذي يخرج حيازة المال من يدٍ إلى يدٍ.

الاعتداء على نظم المعلومات

إن أي اعتداء على وظائف نظم معالجة المعلومات من شأنه أن يمنع نظام الحاسوب من القيام بوظائفه يعد جريمة حيث عرف قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم 27 لسنة

(29) عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص89 فما بعدها.

2015 في المادة 2 منه نظم المعلومات بأنها: «مجموعة البرامج والأدوات المعدة لإنشاء البيانات أو المعلومات إلكترونيا أو إرسالها أو تسملها أو معالجتها أو تخزينها، أو إدارتها أو عرضها بالوسائل الإلكترونية»، وقد نصت المادة 2 في الفقرة أ على من دخل إلى نظام المعلومات دون تصريح بالحبس مدة لا تقل عن أسبوع ولا تزيد على ثلاثة أشهر أو بعقوبة مالية من 100 إلى 200 دينار، أو بالعقوبتين معا.

الاعتداء على المعلومات والبيانات

وتتحقق هذه الصورة بسرقة هذه البيانات أو تزويرها، وقد اختلف القانونيون في تحديد المال المعلوماتي، وإن كان معنى المالية متحقق في المعلومة في الحاسب[30]، ولئن انتهى الإشكال المتعلق بالمالية فسيظهر إشكال الحيازة في المال المسروق، فالسارق في المال المادي المنقول ينشيء حيازة جديدة على المال المسروق، وهذه الحيازة تقطع حيازة صاحب المال في السرقة وهو أمر غير موجود في المال المعلوماتي حيث تبقى يد صاحب المال على المال ولا تحول السرقة دون حيازة المعلومة وصاحبها، وهو نتيجة توصيف بعض القوانين العربية للسرقة بأنها أخذ مال الغير المنقول دون رضاه، والأخذ والحيازة تنشئ حالة واقعية تقطع الحيازة، مما يعيق تطبيق حكم السرقة على المعلومات[31].

---

(30) عرفت المواد 53–57 في القانون المدني الأردني المال بأنه: كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل ويمكن حيازته ماديا أو معنويا وبالانتفاع به انتفاعا مشروعا.

(31) وقد ذهب إلى ذلك القانون الفرنسي، وقوانين الولايات المتحدة المتعلقة بجرائم الكمبيوتر، وعليه تطبيق بعض القوانين العربية، ولكن نصت بعض القوانين الأمريكية على تجريم الوصول غير المرخص للجريمة الإلكترونية لكنها لم تعده سرقة، وهنالك العديد من الدول الأوروبية إلى اعتبارها سرقة كالقانون الهولندي، انظر: قورة، نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي =

وقد نصت المادة 2 في الفقرة ب من قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم 27 لسنة 2015 على أن من دخل إلى نظام المعلومات دون تصريح وحذف أو غير أو أفشى أو نسخ معلومات أو بيانات بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ولا تزيد على سنة، أو بعقوبة مالية لا تقل عن 200 إلى 1000 دينار، وقد تعددت التكييفات القانونية للجرائم الإلكترونية كل جريمة حسب ظروفها وملابساتها، فيمكن أن تعتبر سرقة، أو احتيالا، أو تجسسا حسب مجريات الجريمة ووقائعها.

أولا : السرقة

ذهب بعض القانونيين إلى اعتبار الدخول إلى النظام ثم نسخ شيء من بياناته سرقة، وطبقوا على ذلك أحكام جريمة السرقة، بينما نظر الآخرون إلى أن شروط السرقة لا تتم إلا إذا وقعت على المعلومة إذا كانت مالا، وليست كل معلومة لها قيمة مالية، هذا بالإضافة إلى أن الحيازة بحيث ترفع يد المجني عليه عن البيانات لا تتحقق في هذه الجريمة.

1- وجهة نظر المؤيدين لاعتبار العدوان على البيانات سرقة

إن تطبيق النصوص الخاصة بالسرقة على المعلومات، لا يتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الجنائي، فليس من الضروري أن يكون محل الجناية ماديا، فالاستيلاء على الشيء، وحيازته يتعلق بطبيعة الشيء المستولى عليه، فتحدث جريمة السرقة أو الاختلاس في المعلومة بمجرد قراءتها وسماعها، وهو أمر لا يعاقب عليه القانون، ولكن نقلها من

دراسة نظرية تطبيقية، ص124-150. وانظر عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص99.

الوسيط الذي يحتوي عليها إلى وسيط آخر تتحقق السرقة عندئذ، حيث لا يقف الأمر عند مجرد الالتقاط الذهني، وهو أمر لا يعاقب عليه القانون، ولكن نقلها من الوسيط الذي يحتوي عليها إلى وسيط آخر تتحقق السرقة عندئذ، حيث لا يقف الأمر عند مجرد الالتقاط الذهني، وإنما يتعدى ذلك إلى عمل[32].

إن تطبيق نصوص السرقة على الحصول غير المشروع على المعلومة، هو نتيجة منطقية للتطور القانوني في مجال السرقة، وإن اعتبار شرط الحيازة في السرقة أمر ممكن في الأشياء المادية، ولكن مع التطور التقني يصعب تطبيق ذلك على سرقة البيانات.

2- انتقادات على تطبيق جريمة السرقة على سرقة المعلومات

أ- ضرورة أن يكون الشيء المسروق مملوكا للغير، ومن الصعوبة بمكان الاستئثار بملكية المعلومة لأنها شائعة بين الناس، بالإضافة إلى وجود حقوق متعددة على الشيء الواحد، ومن الصعب كذلك اعتبارها مالا مملوكا على الشيوع، لأن الوصول إليها ونسخها لا ينتقص منها، كما هو الحال في اختلاس المال العام المملوك على الشيوع[33]،وقد اشترطت القوانين لاعتبار الجريمة سرقة، الأخذ دون رضا المالك، وخروج المسروق محل الجريمة من حيازة المجني عليه ودخولها في حيازة الجاني[34].

ب- طبيعة المحل في جريمة السرقة لا بد أن يكون ذا طبيعة مادية، محسوسة يمكن لمسه مباشرة واستغلاله، ولكن هذا الأمر ليس مطردا، فبعض القوانين الأنجلو أميركية، مثل الولايات المتحدة وكندا، والمملكة المتحدة، وأستراليا، لا تشير قوانينها

(32) قورة، نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، ص152.
(33) المهيري، خالد محمد محمود كدفور، جرائم الكمبيوتر والإنترنت والتجارة الإلكترونية، ص694.
(34) عرب، يونس، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، ص403.

صراحة إلى ضرورة أن يكون محل الجريمة في السرقة ذا طبيعة مادية، ومع ذلك فهي تشترط في السرقة أن يقصد الجاني تجريد المجني عليه من جميع سلطاته على الشيء محل النشاط الإجرامي[35] مما يعني في نهاية الأمر أنه في النهاية لا ينطبق على المعلومة والبيانات الإلكترونية، لأن الجاني لا يجرد المجني عليه من سلطته.

ج- كذلك فإن الحيازة المشترطة في تحقق جريمة السرقة غير متوفرة في جريمة سرقة البيانات كونها شيئا غير ملموس، ولكن يمكن أن يطرح سؤال: ماذا لو أن الجاني قام بمحو البيانات من قرص المجني عليه وأتلفها؟ فهل يكون بذلك قد اكتملت جريمته بحيازة المسروق؟ يمكن أن يقال: هناك نظر في اكتمال جريمة السرقة بحيازة المسروق نظرا لأن هناك العديد من البرامج لها القدرة على استرجاع البيانات المحذوفة، حتى لو بعد إعادة تهيئة الجهاز، مما يعني أن الحيازة بقيت بيد المجني عليه[36].

3- الفرق بين طبيعة الكهرباء والبيانات

إن قياس البيانات على الكهرباء أمر فيه تسامح كبير، إذ إن الكهرباء يمكن أن يقع عليها الاختلاس لدى كثير من القانونيين، فهي تقبل التملك؛ لأنها قابلة للقياس من حيث الكم، وذلك بتحديد مصدرها، والمسافة التي تقطعها، كما أنها لا توجد في عدة أماكن في وقت واحد، وبناء على ذلك لا يمكن قياس المعلومات على الكهرباء، ولكن هناك وجهة نظر أخرى تقول إن الجاني يستهلك قدرا من الكهرباء خلال سرقة البيانات، ولكن يمكن أن يناقش ذلك بالقول: إن إرادة الفاعل لم تتجه إلى سرقة

(35) قورة، نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، ص158.
(36) المهيري، خالد محمد محمود كدفور، جرائم الكمبيوتر والإنترنت والتجارة الإلكترونية، ص694.

الكهرباء، بل للحصول على المعلومة مما يعني عدم توفر القصد الجنائي في سرقة الكهرباء[37].

4- مدى انطباق شروط السرقة على البيانات من الناحية الشرعية

تعرف السرقة شرعا بأنها: «أخذ ما ليس له مستخفيا، هذا هو حقيقته لغة، واستراق السمع كذلك، والسرقة الموجبة للقطع في الشرع هي أخذ النصاب من الحرز على استخفاء»[38]، كما تستخدم السرقة مجازا في استراق السمع، قال في المصباح المنير: «وسرق السمع مجاز واسترقه إذا سمعه مستخفيا»[39]، وعرفها في شرح الحدود: «أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه»[40]، وعليه لا بد أن تتحقق في السرقة الشروط التالية:

أ- أن يكون السارق مكلفا

فلا يقطع الصبي ولا المجنون، وقد اشترط بعض القانونيين في الجريمة الإلكترونية أن يكون الجاني فيها ماهرا في استخدام الحاسوب، وهو أمر طبيعي فيمن يقومون بالسرقة عن طريق الحاسب، بينما لا نرى عناية من قبل فقهاء المسلمين بأن يكون الجاني ماهرا في أمر ما حتى تنطبق عليه شروط الجناية، بل تتجه أنظارهم إلى فعله، نظرا لأن الحكم الشرعي هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين، فالحكم الشرعي موضوعه هو فعل المكلف من حيث هو مكلف بالحكم الشرعي، كأن يكون بالغا عاقلا مختارا، أما أنه

---

(37) قورة، نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، ص162.

(38) النسفي، طلبة الطلبة، ص76.

(39) الفيومي، المصباح المنير، ص275.

(40) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص504.

يجيد أمرا ما ويحسنه، أو لا يحسنه، فهذا لا مدخل له كشرط من شروط تطبيق السرقة أم لا.

ب- أن يكون المال متقوما ويبلغ نِصابا

وبهذا الشرط لا بد أن يكون المال متقوما ذا قيمة مالية، وأن يبلغ المال المسروق نصابا، قال ابن قدامة في تحديد النصاب: «إذا سرق ربع دينار من العين، أو ثلاثة دراهم من الورِق، أو قيمة ثلاثة دراهم، طعاما كان أو غيره»[41]، وبناء على هذا الشرط لا يمكن تطبيق عقوبة السرقة على سرقة البيانات الإلكترونية أو البرمجيات، إلا إذا كانت ذات قيمة مالية، وبلغت قيمتها نصابا[42]، ولا يشترط القانون النصاب في السرقة على النحو الموجود في الشريعة الإسلامية.

ج- الإخراج من الحِرْز

وقد جرى الفقهاء على تحديد الحرز بحسب العرف، فحِرز البقل والقصب ربطُه ووضعه في الحظيرة التي يحفظ فيها، والإبل حرزها نظر الراعي إليها، والثوب يحرز بحافظه إن كان متوسدا له وجالسا عليه، والدار تعتبر حرزا للباب إن كان منصوبا في مكانه، لأنه هكذا يحفظ[43]، ويخلص المرء من خلال مناقشة الفقهاء للحرز إلى تقدير الحرز بما يحرز فيه الشيء ويحفظ حسب العادة، وما يشكل حفظا وصونا للمال المحرز.

---

(41) ابن قدامة، المغني، ص93/9.

(42) أثبت المؤرخ علي باشا مبارك -بواسطة استقراء النقود الإسلامية المحفوظة في دور الآثار بالدول الأجنبية-أن دينار عبد الملك بن مروان يزن 4.25 جرام من الذهب، وبذلك يكون وزن الدرهم 2.975 جراما من الفضة. وهذا هو الذي يعتبر معيارا في استخراج الحقوق الشرعية من زكاة، ودية، وتحديد صداق، ونصاب سرقة، وغير ذلك، انظر الموسوعة الكويتية، ص249/20.

(43) ابن قدامة، المغني، ص99/9-101.

ومن خلال تصور المواقع على الإنترنت، والحسابات المصرفية المحوسبة وقد فُرضت حولها أسيجة الحماية الكثيرة، والتي تحمي من دخول غير المسموح لهم بالدخول على النظام، يشكل حرزا أقوى بكثير مما يشكله نظر الراعي أو باب الدار، أو الحافظ الذي يتوسَّد الثوب؛ وعليه فإن القول بأن الحسابات المصرفية المحوْسبة، والمواقع على الإنترنت، لا يعد أي منها حرزا، أمر يبتعد كثيرا عن الطريقة التي تعامل بها فقهاء المسلمين، مع اعتبار ما هو حرز مما ليس كذلك، إن كافة الأحراز التي نوقشت في أقوال الفقهاء لا ترقى اليوم في قوتها إلى ما ابتكرته البشرية من وسائل حماية للحاسوب، وهي على درجة عالية من الأمان.

وتعتمد المواقع على شغل حيز من الخوادم التي تؤجر حيزا منها لهذه المواقع، بحيث يكون لكل موقع مساحته المستأجرة على الخادم، ويشكل الموقع كيانا مستقلا باسم المستخدم، ورقم سري خاص بفتح تصميم الموقع والدخول إليه، والتعديل بالزيادة والحذف، ومن الممكن لمن يشغل حيزا على هذه الخوادم، أن يؤجر من السعة المستأجرة لديه، وقد يقوم المالك لهذه المساحة بانتهاك المساحة المؤجرة للآخرين، فيَرِد الإشكال بأن المالك دخل إلى مساحة يملكها، وسرق بيانات أو برمجيات هي في ملكه، ولكنها مملوكة للغير، وقد ناقش الفقهاء المسلمون مسألة شبيهة بهذه، وهي سرقة المؤجر مالا من مال المستأجِر.

قال ابن قدامة: «وإذا أجر داره، ثم سرق منها مال المستأجر، فعليه القطع. وبهذا قال الشافعي، وأبو حنيفة. وقال صاحباه: لا قطع عليه؛ لأن المنفعة تحدث في ملك الآجر، ثم تنتقل إلى المستأجر. ولنا أنه هتك حرزا، وسرق منه نصابا لا شبهة له، فوجب القطع، كما لو سرق من ملك المستأجر. وما قالاه لا نسلمه. ولو استعار دارا فنقبها المعير، وسرق مال المستعير منها، قطع أيضا. وبهذا قال الشافعي، في أحد الوجهين.

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه؛ لأن المنفعة ملك له، فما هتك حرز غيره؛ ولأن له الرجوع متى شاء، وهذا يكون رجوعا. ولنا ما تقدم في التي قبلها، ولا يصح ما ذكره، لأن هذا قد صار حرزا لمال غيره، لا يجوز له الدخول إليه، وإنما يجوز له الرجوع في العارية، والمطالبة برده إليه»[44].

ولدى تطبيق نص الفقهاء السابق على المساحات المحجوزة على الإنترنت نجد أن الجهة المالكة للمساحة ليست بعيدة من المحاسبة في حالة استخدمت أي برمجيات للتسلل على المساحات التي أجرتها للآخرين فمجال إقامة الحد قائم، أما بالنسبة لمن يقتحمون مواقع الآخرين أو حواسيبهم دون إذن مسموح ثم يقومون بسرقة برامج أو بيانات ذات قيمة مالية فإن ذلك يعد سرقة مال مُحْرَز، وتكون سرقة في حال قام بسرقة النسخة وإزالتها من الموقع أو الحاسوب كلية، ولكن الإشكال الذي سيظهر هنا هو إشكالية بقاء المال في يد مالكه على الحاسوب أو الموقع، ولا يخرج عن ملكه في حال نسخه البرنامج أو البيانات.

ولكن الإشكال السابق لا يرِد على السرقة من حسابات المصارف، لأن السارق يدخل إلى الحرز المتمثل في حساب المجني عليه، ثم يقوم بإخراج مبلغ من المال من ذلك الحرز، وتحويله إلى حساب له أو إلى الآخرين، وعليه تكون السرقة قد تمت بجميع شروطها الشرعية، ولا شبهة في إقامة الحد، كشبهة مالك المساحة على الخادم ومستأجر تلك المساحة، ولكن الإشكال الذي يمكن أن يظهر بناء على قول الأحناف إذا سرق المالك مالا من المنزل المؤجر، فإن له شبهة من حيث إن المنافع متجددة، وهي تدخل في ملك المؤجر أولا، ثم في ملك المستأجر، وهو الأمر نفسه يحدث في تأجير المساحات على المواقع الإلكترونية، ولإزالة هذا الاشتباه يمكن أن تلزم المصارف والمؤسسات

(44) ابن قدامة، المغني، ص101/9.

المالية بأن تكون مالكة للمساحة، للخروج من هذه الشبهة، فكما هو معلوم أن الحدود تدرأ بالشبهات، وفي سياق الجريمة الإلكترونية نحن بحاجة إلى عقوبة تكون رادعة نظرا لخطرها وصعوبة اكتشاف أمرها كما مر آنفا.

د- أن يكون الأخذ خفية

وعليه يخرج الغصب والاحتيال، ويمكن أن يخرج عليه طريقة الوصول الخفية التي يصل بواسطتها السارق إلى المسروق، يتضح من ذلك أن الفقهاء لم تعنِهم كيفية الوصول للمسروق، على النحو الذي عني بها القانونيون حيث شرط بعضهم أن يوصل للمسروق أن يكون بواسطة الحاسب، وهو شرط طبيعي في أمر جرائم الحاسوب، فالوسيلة عند الفقهاء لا قيمة لها، ولا مهارة الجاني شرط لإدانة السارق.

5- مدى انطباق شروط السرقة على استخدام البطاقة الائتمانية لسحب أموال الغير

من المعلوم أن استعمال البطاقة الائتمانية للغير، لا يتم إلا في حالة الحصول على البطاقة بطريقة غير مشروعة، والحصول على الرقم السري الخاص بها، حتى تتم عملية السحب النقدي غير المشروعة، حيث تعتبر عملية السحب بحد ذاتها نصبا على ما استقر عليه القانونيون، بينما يمكن أن يُسأل الجاني عن جريمة نصب في حال تمت سرقة البطاقة، بينما في حالة استخدام البطاقة في الشراء فإنه يتحمل جريمة تزوير نتيجة توقيعه على فاتورة الشراء، نتيجة تقليده توقيع حامل البطاقة الشرعي المدون على ظهرها، وهناك من تبنى تطبيق أحكام السرقة، كالقضاءين الإنجليزي والأسترالي على من يستخدم البطاقة الائتمانية، استخداما غير مشروع بسحب نقود، أو بسحبٍ زيادة على الرصيد بطريقة غير مشروعة[45].

(45) قورة، نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، ص540، 542، 572.

وبناء على أن عمليات التحويل غير المشروعة للنقود، تتم من حيازة إلى أخرى، فهي كما يرى أحد الباحثين سرقة بالمعنى الدقيق، فمحل السرقة هنا ليس المعلومة، ولكن النقود، وقد تمت بغير رضا صاحب المال، ودخل في حيازة الجاني، وبالتالي فإن السرقة قد تمت بأقصى صورها، وتطبق على الفاعل عقوبة السارق نظرا لوقوع السرقة بكافة أركانها(46)، وأقترح أن يطبق الحد على السارق نظرا لخطورة العملية على مستوى الاقتصاد، فهي من الفساد في الأرض، ونظرا لانطباق شروط السرقة عليها من حيث المال، والحرز، والخفاء، على أن يكون المسروق نِصابا.

ومما يعيق تطبيق السرقة في القانون في حالة بطاقة الائتمان، هو حظر القياس فيما يتعلق بالتجريم في القانون الوضعي(47)، بينما يدخل القياس في الجنايات والحدود في الفقه الإسلامي، مثاله في الحدود: قياس اللائط على الزاني، بجامع أنهما إيلاج في فرج محرم، وقياس النباش على السارق في القطع، بجامع أخذ مال الغير من حرز مثله خفية، وإن كان الأحناف لا يأخذون بالقياس، لكن هناك العديد من الأمثلة على أخذهم بالقياس في الحدود(48).

والقياس في الجنايات كأصل شرعي، يعطي مرونة كافية للقضاء في الإسلام، على قياس الجرائم المستحدثة على الجرائم المشابهة لها، ولا يحتاج القضاء في الإسلام أن ينتظر تلك الفترة الطويلة، التي قد تستغرقها إصدار قوانين جديدة، مما يعني أنه لا تجريم مع عدم جواز القياس كما هو الحال في القانون الوضعي حتى يصدر القانون.

---

(46) المهيري، خالد محمد محمود كدفور، جرائم الكمبيوتر والإنترنت والتجارة الإلكترونية (704 فما بعدها).
(47) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، ص401.
(48) العلوي، سيدي عبد الله بن الحاج إبراهم، نشر البنود شرح مراقي السعود 262/2، الرازي، أبو بكر بن علي، الفصول في الأصول 107/4، الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى، ص331.

وبالتالي تثبت أصول الشريعة الإسلامية نموذجا عمليا واقعيا على كفاءتها في معالجة المستجدات، وتتفوق فيه على القانون الوضعي، قال أحد الباحثين مبينا قصور النصوص القانونية على استيعاب المستجدات: «وبذلك، نرى أن النصوص التقليدية، غير كافية لإضفاء الحماية القانونية، على البيانات المختزنة آليا، من خطر الولوج غير المشروع أو المصرح به من الغير، الأمر الذي يدعونا إلى لفت نظر المشرع إلى هذا الأمر، وضرورة معالجته بموجب نصوص خاصة، كما فعل المشرع في العديد من الدول»[49].

ثانيا : خيانة الأمانة

تتفق كلمة القانونيين على أن خيانة الأمانة جريمة يستولي فيها شخص مؤتمن على منقول يحوزه عن طريق خيانة الأمانة والثقة، ويتحول من صفته حائزا لحساب مالكه إلى مدّع للملكيته، مما يعنى أن ما ورد على جريمة السرقة من حيث الحيازة يمكن أن يقال هنا، فمحل الجريمة في خيانة الأمانة هو مال منقول للغير، سلم للجاني بناء على ثقة فيه، ويرى بعض القانونيين أنه وإن لم يمكن أن تطبق جريمة خيانة الأمانة على إفشاء البيانات عن طريق إعادة إنتاجها، وكمثال على الجريمة الإلكترونية، حكمت محكمة النقض الفرنسية بتجريم متهم سلم شخصا أقراصا ممغنطة كان مؤتمنا عليها من أجل نسخها ثم إعادتها، مما دعا البعض إلى القول بأن الحكم قد انصب على المعلومات التي هي محل الجريمة، حيث استطاع المالك ممارسة حقوقه كاملة على تلك الأقراص؛ لأنها أعيدت إليه، وهذا ما جرت عليه العديد من الدول حيث أدخلت تعديلات على قوانينها تصرح فيها بوضوح أن المعلومة المبرمجة يمكن أن تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة، ولا يشترط لذلك مادية المعلومة[50].

---

(49) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، ص321.

(50) قورة، نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، ص170 فما بعدها. عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، ص401.

أما من حيث الحكم الشرعي فإن أمر اعتبار هذه الجريمة سرقة، يرد عليه أن الجاني لم يأخذ الأقراص من حرزها إنما أخذها بموافقة مالكها، كما أن محتوى هذه الأقراص بقي تحت يد مالكه، وعليه فإننا نكون هنا أمام اعتداء على حقين: حق الناشر، الذي أخرج القرص وأعده، وقام الجاني بنسخ محتوى ذي قيمة مالية، بدون إذن مالك المحتوى، واعتدى على حق الانتفاع لمالك الأقراص كأقراص، ومالك حق الانتفاع بمحتواها من بيانات و برمجيات، وبالتالي هو عدوان على حق المالك للمادة الموجودة على القرص، وهو أيضا معتدٍ على حق الانتفاع، وهي تقع ضمن إطار العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية.

ومن الواضح أن البيانات والبرامج المحوسبة تشكل ملكية فكرية، لاسيما البرامج التي تشكل إبداعا فكريا مملوكا لمصممها تندرج ضمن إطار المصنفات المحمية وفقا لقوانين حماية المؤلف، وذلك بالرغم من الاختلاف في طبيعة ما يُعد اختراعا، خاصة أن أكثر البرامج تعد تحسينا لبرامج أخرى وإضافة عليها، وهي إن لم تحظ بالحماية كمخترَع جديد، فإنها تحظى بالحماية الفكرية، إذ إن تنظيمها وتصنيفها في الحاسوب يُعد جهدا فكريا يستحق الحماية[51].

إن ما يمكن أن يشرع من عقوبات تعزيرية لردع أولئك المتعدين على حقوق الغير، والمضيعين للأمانة لن يكون كافيا، إذا لم يكن هناك ضمانات تربوية وإرشادية كافية، فقد أمرت نصوص الشريعة بالحفاظ على الأمانة وصونها، قال تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ**

(51) عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، ص394. عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص128. قورة، نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، ص309.

أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾ [النساء: 58]، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ [المؤمنون: 8]، وبالتالي فإن ما يَحفُّ به الإسلام مجتمعه المؤمن، من إرشادات بنصوص قدسية، لها مكانتها في نفوس المؤمنين كفيلة بأن تحد من وقوع الجريمة، ولا يوجد ما يوازي ذلك في القانون الوضعي، نظرا لأنه منفصل عن الآخرة ولا يقبل أصلا أن يساس الناس في دنياهم بشرع إلهي.

ثالثا : النصب والاحتيال

النصب هو الاستيلاء على منقول مملوك للغير بخداع المجني عليه وحمله على تسليمه[52]، ومع أن النصوص القانونية المختلفة غالبا ما تشترط أن يستولي الجاني على مال منقول[53]، ولكن مع ذلك هناك من ذهب إلى القول بصلاحية المعلومات المبرمجة، لأن تكون محلا لجريمة النصب، ولكن تبقى الإشكالية في كيفية التسليم، فهي تسلم بالمناولة باليد؟! وقد ذهب رأي آخر إلى أن وصف الاستيلاء على المعلومة المبرمجة بأنه احتيال للحصول على منفعة، إذ إن المعلومة لا تقصد لذاتها، إنما للمنفعة المترتبة من الحصول عليها[54]، ويرى بعض الباحثين أنه لا تنطبق حالة النصب والاحتيال، في

---

(52) قورة، نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، ص173.

(53) العاني، عادل عبد إبراهيم، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات الأردني، ص240.

(54) استندت القوانين التي طبقت على سرقة البيانات جريمة الاحتيال استنادا إلى أن المعلومة البرمجية كالبضائع لها قيمة مالية، وبالتالي تصلح للتملك، ومع ذلك أكدت اللجنة الخاصة بمراجعة قانون العقوبات الهولندي المكلفة بدراسة الجرائم الناشئة عن تكنولوجيا المعلومات على ضرورة التمسك بالتعريف التقليدي للمعلومات وعدم التوسع فيه، قورة، نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، ص176 فما بعدها.

حالة إجراء التحويلات المصرفية غير المشروعة على النقود الكتابية، نظرا لانتفاء رضا المجني عليه، ولأن الطرق الاحتيالية لحمل المجني عليه على التسليم للجاني لا يتصور في جريمة الاحتيال هذه(55).

وقد حرمت الشريعة الإسلامية الاحتيال إذا كان لإسقاط فرض شرعي، أو ارتكاب محظور، وعاقبت المحتال الذي يريد أن يفر من الزكاة بنقيض مقصوده، بأخذ الزكاة منه وإن لم تتوافر الشروط في الظاهر، نظرا لأن الفارّ من الزكاة، عمل على دفع الشروط وإسقاطها، فالاحتيال من أجل العدوان على الحقوق محرم شرعا، وقد عاقب الله تعالى عليه عقوبة شديدة، كما عاقب أصحاب السبت فجعلهم قردة خاسئين، جزاء احتيالهم وانحرافهم، حيث اتخذوا أساليب احتيالية ظاهرها البراءة والصدق، والموافقة للشرع، ولكن باطنها الاحتيال والمخالفة للشرع، فقال الله تعالى فيهم: ﴿**وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْاْ مِنكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُواْ قِرَدَةً خَاسِئِينَ**﴾ [البقرة: 65]، وإن الشريعة بما تملك من وسائل تربوية وأخلاقية قادرة على أن تحد من هذه الجريمة، ويمكن أن يسن الحاكم المسلم من العقوبات التعزيرية، ما يكفي لردع من يعتدون على حقوق الآخرين.

رابعا : إتلاف المعلومات

والإتلاف في البرامج الإلكترونية، قد ينصب على محو المعلومات نفسها، وقد ينصب على إتلاف أو تعديل على الوسيط المادي، الذي يحتوي على تلك المعلومات والبيانات، فقد أدان القضاء الإنجليزي موظفا لدى إحدى الشركات، قام بمحو جميع البرامج على بطاقات ممغنطة، مما أدى إلى توقف شبكة المعلومات عن العمل، وأن الإتلاف قد وقع على

(55) عفيفي، كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، ص400.

البيانات والبطاقة الوسيط الحامل لها، ودافع المتهم عن نفسه بأن الإتلاف وقع على البيانات، وليس على البطاقة، ورفضت محكمة الاستئناف هذا الادعاء، بحجة أن حذف البيانات جعل البطاقة غير صالحة للاستعمال، للغرض الذي صنعت له البطاقة.

وقد انتقد على هذا الرأي أنه لا يشتمل على الحالات التي تتلف فيه المعلومة مع بقاء وسيطها صالحا كمحوها من ذاكرة الحاسب(56).

وقد لا يصل الأمر إلى إتلاف معلومات على الحاسوب، ولكن يمكن أن تقع الجريمة بإعاقة عمل الحاسوب ويبقى بعد ذلك تحقق القصد الجنائي المتمثل في اتجاه نية الجاني إلى إيذاء المجني عليه، أو تحقيق ربح وكل ذلك يأتي في إطار التوسع في تفسير القوانين، يقول أحد الباحثين: «نخلص مما سبق إلى أنه على الرغم من أهمية حماية المعلومات من الحصول عليها بطريق غير مشروع، فإن الحل لا يكمن في التوسع في تفسير النصوص التقليدية على اختلافها، وعليه يلزم توفير هذه الحماية عن طريق نصوص تشريعية خاصة، كما أكدته المحكمة العليا في كندا... عندما ذهب إلى أن حماية المعلومات هي مهمة التشريع وليس مهمة القضاء» (57).

حكم الإتلاف شرعا

الإتلاف هو: إفناء عين الشيء وإذهاب لها بالكلية(58)، وإن التعامل الشرعي مع جريمة إتلاف البيانات يكون في سياق محاربة الفساد في الأرض، ذلك لأن الإتلاف بذاته،

---

(56) قورة، نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، ص198.

(57) نفسه، ص226.

(58) الفيروزبادي، القاموس المحيط، مادة تلف.

لا يستفيد منه المفسد، إلا في إرضاء نزوته الشخصية في إيذاء الآخرين، فهو من الساعين فسادا في الأرض، وقد توعد الله تعالى المفسدين في الأرض بالعقاب الأليم في الدنيا والآخرة، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 33].

إن الإتلاف هو من الفساد في الأرض، وإن كان هذا من الفساد، إلا أن قيود حد الحرابة لا تنطبق عليه، حيث اشترط بعض الفقهاء أن يكون قطع الطريق في الصحراء، خارج المصر، وأن يؤخذ المال قهرا على وجه تصعب معه الإغاثة[59]، ومع هذه القيود فإن من الصعب تطبيق حد الحرابة وهو حد المفسدين في الأرض على من يقومون بتدمير المواقع النافعة، نظرا لأنهم يفعلونه خلسة، لا غلبة وقهرا، على النحو الذي يحصل في قطع الطريق.

كما أن وسائل الحفظ والاسترجاع بالبرمجيات المعاصرة كفيلة في أغلب الأحيان باسترجاع المادة المتلفة أو المسروقة، بالإضافة إلى أن المواقع تقوم بعمليات نسخ بشكل دوري فيما يعرف بـ (Back up)، بشكل قد يكون يوميا، مما يعني أن استرداد الموقع إلى لحظة ما قبل الإتلاف ممكنة، وبالتالي ينبغي أخذ ذلك بعين الاعتبار بأن الإتلاف هنا لا يعني بالضرورة عدم عودة الشيء محل الاعتداء لمالكه.

(59) ابن قدامة، المغني 124/9.

خامسا : التجسس المعلوماتي

وتندرج تحته أفعال اقتناء وسائل إلكترونية بطريقة غير مشروعة، أو الإفشاء، أو النقل، أو الاستعمال بدون وجه حق، أو مبرر قانوني، كَسِرٍّ اقتصادي أو تجاري بقصد إحداث ضرر اقتصادي بحائز السر، أو الحصول على ميزة اقتصادية غير مشروعة، سواء كانت للشخص ذاته أو لشخص آخر[60].

1- تعريف الوصول غير المشروع

الولوج غير المرخص به هو الدخول غير المشروع لنظام معلوماتي، أو مجموعة نظم عن طريق انتهاك الإجراءات الأمنية[61]، وقد جرمت العديد من القوانين الوصول غير المشروع إلى نظام الحاسوب، ولكنها اختلفت في حدود هذه الجريمة، فقد ذهبت بعض القوانين إلى التجريم بمجرد التواصل مع الحاسب والبقاء فيه، بينما تقرن بعض القوانين هذا الوصول بشرط تحقيق نتائج محددة كالحصول على معلومات أو إتلافها[62]. وقد عرف قانون الجرائم الإلكترونية الأردني التصريح بأنه: الإذن الممنوح من صاحب العلاقة إلى شخص أو أكثر أو للجمهور للدخول أو استخدام نظام المعلومات أو الشبكة المعلوماتية، بقصد الاطلاع أو إلغاء أو حذف أو إضافة أو تغيير

---

(60) المهيري، خالد محمد محمود كدفور، جرائم الكمبيوتر والإنترنت والتجارة الإلكتروني، ص86، معهد القانون الدولي، دبي، ط2، 2005.

(61) المهيري، خالد محمد محمود كدفور، جرائم الكمبيوتر والإنترنت والتجارة الإلكترونية، ص85.

(62) ذهب القانون البريطاني سنة 1990، والقانون الفرنسي 1994 إلى التجريم بمجرد التوصل للحاسوب بينما ذهب القانون الأمريكي لسنة 1984 إلى اشتراط تحقيق نتائج من الوصول مع الحاسوب لتحقق الجريمة. انظر: عرب، يونس، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، ص390.

أو إعادة نشر بيانات أو معلومات أو حجب الوصول إليها أو إيقاف عمل الأجهزة أو تغيير موقع إلكتروني أو إلغائه أو تعديل محتوياته[63].

إن تحديد الوصول غير المشروع وضابطه في القانون أمر غير منضبط، قال أحد الباحثين: «إن فكرة الخصوصية في حد ذاتها فكرة هلامية غير محددة المضمون، وتمس مسائل حساسة ودستورية وسياسية، ولا أساس قانوني لإمكانية الإضرار به، ومن الصعوبة بمكان وضع حدود فاصلة بين ما يعد من العموم، و ما لا يعد من الخصوص ولا يوجد سوابق قضائية بهذا الخصوص»[64]، ومن خلال هذا القول يتضح أن ضابط الخصوصية في القانون ربما لا يكون واضحا ومنضبطا على النحو الذي سيأتي بيانه في الفقه الإسلامي، حيث يعتبر الفقه الإسلامي معيارا منضبطا للتعدي على الخصوصية، وهو كراهة الإنسان أن يطلع إنسان آخر على أمر من أموره، التي يحرص على سترها.

2- واقع الخصوصية في القانون

أ- في التشريعات الغربية

في فرنسا صدر القانون رقم 17 لسنة 1978 الذي يختص بالمعالجة الآلية للبيانات حيث أشار إلى أن المعالجة الإلكترونية للبيانات يجب أن تكون لخدمة المواطن، وإلى وجوب استشارة اللجنة القومية قبل معالجة البيانات، وورد في ذلك استثناءان فيما يتعلق بجمع البيانات الضرورية في إثبات الجرائم، بشرط أن يحفظ ذلك لدى الجهات القضائية، أو

(63) قانون الجرائم الالكترونية الأردني رقم 27 لسنة 2015، المادة 2.
(64) عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص78.

سلطة حكومية، ولا يجوز لجهة خاصة أن تحتفظ بها، والثاني فيما يتعلق بحرية الصحافة، بنشر البيانات الشخصية لمعالجة أمر في إطار حرية التعبير، والحال كذلك بالنسبة للولايات المتحدة، أما في المملكة المتحدة فإن الأمر مختلف، فبالرغم من حماية الخصوصية، كتجريم التشهير والقذف، لم تعتبر نشر صور الآخرين وبيعها بدون إذن أصحابها جريمة، إلا إذا تضمنت إساءة وتشهيرا بصاحب الصورة(65).

ب- موقف التشريعات العربية من حماية الحياة الخاصة جنائيا

تلخصت مواقف القوانين العربية من خصوصية الإنسان على تجريم نشر ما يسيء إليه في الصحافة، أو مراعاة خصوصيته من جوانب مادية، مثل تفتيش بيته وأشيائه في ظل الحاجة والمصلحة العامة، فقد أشار قانون العقوبات الأردني في المواد 355-356 إلى عقوبة من يفشي أسرارا، أو كان يعمل في مصلحة البريد ويطلع على رسائل الناس، أو يتنصت على المحادثات الهاتفية، وكذلك الحال في المواد 439 من قانون العقوبات الليبي، و309 من قانون العقوبات المصري رقم 37 لسنة 1972، ونص في القانون رقم 96، لسنة 1996 بشأن تنظيم الصحافة على عقوبة الصحفي الذي يتعرض للحياة الخاصة للمواطنين، وفرض عقوبة الحبس لمدة سنة، وغرامة لا تقل عن 5000 جنيه ولا تزيد عن 10.000 جنيه، أو بإحداهما، وكذلك الحال في قانون العقوبات الإماراتي في المادة 387، بالحبس سنة وغرامة مالية لا تقل عن 10.000 درهم في حالة نشر صور أو أخبار أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة ولو كانت صحيحة(66).

---

(65) عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص76 فما بعدها.

(66) انظر: عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، ص80، ويقول المؤلف في الموضع =

وقد نصت الدساتير العربية على حرمة الحياة الخاصة، حيث نصت على حماية السرية في الحياة الشخصية، فكفلت سرية المكالمات الهاتفية، والمراسلات البريدية والبرقية، وأنه لا يجوز إخضاعها للمراقبة أو التوقيف[67]، أما في نطاق العقوبات فقد نص القانون المصري على سبيل المثال في المادة 309 من قانون العقوبات على حبس من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة إذا قام بأحد الأعمال التالية:[68]

1) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق الهاتف.

2) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص.

ولكن اختلف القانونيون في تفسير استراق السمع، هل يشترط أن يكون بآلة أم يشتمل على استراق السمع ولو كان بأذن مجردة، فمن قال إن الاستراق يقع ولو بالأذن المجردة ذهب إلى أن القانون لا يشترط أداة معينة لوقوع الجريمة ولا يكتفي أيضا بالتسجيل والنقل دون ذكر استراق السمع، ونوقش ذلك بأن القواعد العامة للقانون الجنائي الذي يحظر التوسع في التجريم، بالإضافة إلى أن نص المادة يقول: من الأجهزة أيا كان نوعه، فهو يشير إلى جهاز.

نفسه: «وبجمل هذه النصوص لم نجد نصا تشريعيا واحدا يتعلق بحماية الحياة الخاصة من مخاطر الحاسب الآلي وبنوك المعلومات».

(67) المادة 40 من دستور المملكة العربية السعودية لسنة 1992، والمادة 39 من دستور الكويت، والمادة 18 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية، عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، ص264.

(68) عفيفي، كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، ص367 فما بعدها.

كما أن هناك معيارين لتحديد الخصوصية، فهناك معيار طبيعة الحديث بغض النظر عن المكان، كما هو الحال في القضاء السويسري والأمريكي، ولكن من المشترط أن يتم استخدام أداة أو جهاز لاستراق السمع، ويميل أكثر القانونيين إلى اعتبار المكان، وبالتالي يعتبر الحديث في المنزل خاصا ولو كان في شأن عام(69). ونصت المادة 310 على عقوبة الطبيب، أو الجراحين، أو الصيادلة، أو القوابل، أو غيرهم ممن أودع إليه سر بمقتضى وظيفته، فأفشاه بطريق غير مشروع، فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور، وغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه(70).

3- حكم التجسس في الشريعة الإسلامية

لقد حافظ الإسلام على خصوصية المرء في حضوره وغيابه، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضاً أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحجرات: 12]. والتجسس من الفعل جَسّ، وجسّه بيده جسا من باب قتل، واجْتَسّه ليتعرفه، وجس الأخبار وتجسسها تتبعها، ومنه الجاسوس، لأنه يتتبع الأخبار ويفحص عن بواطن الأمور ثم استعير لنظر العين(71).

وقد أوضحت سابقا أن القانونيين على رأيين فيما يختص بالجريمة الإلكترونية، رأي يرى أن الوصول غير المسموح به يكون بالدخول والبقاء في النظام، ويشترط الرأي

---

(69) عفيفي، كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، ص277.

(70) عفيفي، كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، ص68.

(71) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص101.

الآخر لتحقق الجريمة أن يتم سرقة بيانات أو برمجيات، ولدى ملاحظة أحكام الشريعة نجد أنها تحرم مجرد التتبع وتجرمه، بالإضافة إلى تحريم استراق النظر وتحريم استراق السمع، مما يعني أن الاستراق يتحقق ولو بالنظر إلى شاشة حاسوب الغير، ولو التقطه في ذهنه، فهذا يعتبر حراما شرعا، يستحق صاحبه العقاب، لأنه ارتكب منهيا شرعيا وهو استراق السمع، بل إن الحق تبارك وتعالى عاقب على ذلك بإرسال الشهب الحارقة على الجن الذي كانوا يسترقون السمع من السماء: ﴿**وَأَنَّا كُنَّا نَقْعُدُ مِنْهَا مَقَاعِدَ لِلسَّمْعِ فَمَن يَسْتَمِعِ الْآنَ يَجِدْ لَهُ شِهَاباً رَّصَداً**﴾ [الجن: 9]، وقد مثل الفقهاء أمثلة عدة على التجسس منها:

أ- النظر في كتاب الغير

«قال المروزي: قلت لأبي عبد الله: رجل سقطت منه ورقة فيها أحاديث فوائد فأخذتها، ترى أن أنسخها وأسمعها؟ قال: لا، إلا بإذن صاحبها»[72]. وفي المدونة: «قلت: أرأيت المصحف أيجوز أن يرتهن في قول مالك؟ قال: نعم ولا يقرأ فيه، قلت: فإن لم يكن في أصل الرهن شرط أن يقرأ فيه، فتوسع له رب المصحف أن يقرأ فيه بعد ذلك، قال مالك: لا يعجبني ذلك»[73].

وفي الآداب الشرعية: «قال أحمد في رواية مهنا في رجل رهن مصحفا هل يقرأ فيه؟ قال: أكره أن ينتفع من الرهن بشيء، وقال في رواية عبد الله في الرجل يكون عنده مصحف رهن: لا يقرأ إلا بإذنه، وقال في رواية إسحاق بن إبراهيم في الرجل رهن

(72) ابن مفلح، الآداب الشرعية والمنح المرعية 168/2. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع 64/4.

(73) مالك، المدونة 150/4.

عنده المصحف يستأذنه في القراءة فيه، فإن أذن له قرأ فيه»[74]، وهو وإن كان مرهونا بين يدي المرتهن، فلا يجوز النظر فيه إلا بإذن مالكه.

ب- النظر في المنزل

يحرم على المسلم أن ينظر في بيت أخيه المسلم، لقول النبي ﷺ: «**لو اطلع في بيتك أحد ولم تأذن له، حذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح**»[75]، وظاهر الخبر لا تفصيل فيما إذا كان في البيت نساء أم لا، قال في المغني: «ظاهر الخبر أن لصاحب الدار رميه، سواء كان فيها نساء أو لم يكن؛ لأنه لم يذكر أنه كان في الدار التي اطلع فيها على النبي ﷺ نساء»[76].

ج- استراق السمع

وقد ورد النهي عن استراق السمع، واختلاس النظر في المنازل، فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون، أو يفرون منه صب في أذنيه الآنك يوم القيامة[77]، ومن الواضح أن الرسول ﷺ قد جعل الكراهية من قبل الشخص المتجسَّس عليه معيارا للإثم والوقوع في المحظور الشرعي.

---

(74) ابن مفلح، الآداب الشرعية والمنح المرعية 168/2.

(75) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان. ح رقم: 6493

(76) ابن قدامة، المغني 155/9.

(77) حديث رقم: 5686، صحيح ابن حبان، كتاب الحظر والإباحة، باب الاستماع المكروه وسوء الظن والغضب والفحش. وأيضا حديث رقم: 1192، الأدب المفرد، باب: من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون.

4- معيار التجسس شرعا

وقد يقول قائل إن معيار الكراهية غير منضبط فما يكرهه فلان قد لا يكرهه فلان، يجاب عن ذلك بأن واقع الحال يحدد ذلك، فهذا المتجسس والمتتبع للعورات، لا يتجسس بعيدا عن أعين المتجسس عليهم، إلا وهو يعلم أنهم كارهون لذلك، واللجوء إلى التجسس بحد ذاته هو نتيجة كراهية المتجسس عليهم لما يقوم به ذلك المتجسس، وبالتالي فإنه طالما لجأ إنسان إلى التجسس، سواء بالنظر أم بالسمع، إنما يعلم أنه يقوم بما هو مكروه للناس، فإنه يستحق الوعيد الوارد في الشرع لمن يتجسس على الناس.

5- التقاط المعلومات بالذهن في القانون

اتضح مما سبق أن التقاط المعلومات بالذهن أو مجرد استراق النظر أو السمع جريمة حرمها الإسلام وجعل كراهية المتجسس عليهم معيارا لذلك، بينما لا يجرم القانون من يقومون بذلك لما يلي[78]:

أ-إن الالتقاط الذهني لا يتوافر فيه النشاط المادي الخارجي، أو ذو المظاهر الخارجية الملموسة الذي أسس عليه التجريم على نحو عام وتجريم السرقة بشكل خاص.

ب-إن قبول جرائم تمثل ماديتها في محض النشاط الذهني من شأنه فتح المجال أمام التسلل إلى دخائل الفرد والعقاب على ما يدور في الأذهان وهو أمر ليس مقبولا.

إن المبررَين السابقين لعدم التجريم بمجرد الالتقاط الذهني الذي قد يكون بالنظر أو السمع نظرا لعدم وجود ركن مادي محسوس، وعدم القدرة على الاطلاع على الغيوب، فالقانون

(78) عرب، يونس، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، ص405 فما بعدها.

لا يجرم هنا ليس لأن الفعل بحد ذاته لا يشكل خرقا للخصوصية، فهو عنده يشكل عدوانا على الخصوصية، ولكنه لا يستطيع أن يجرمه بالقانون نظرا لعجزه عن إدراك الركن المادي المتمثل بالنظر الذي هو خائنة الأعين، وعجزه عن الاطلاع على قلوب الناس.

وفي حالة العجز هذه تظهر جماليات الشريعة الإسلامية، التي تجرم على أساس أن الذي حرم، ومنع هو الذي لا تخفى عليه خافية في الأرض ولا في السماء، ﴿**وَعِندَهُ مَفَاتِحُ الْغَيْبِ لاَ يَعْلَمُهَا إِلاَّ هُوَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَمَا تَسْقُطُ مِن وَرَقَةٍ إِلاَّ يَعْلَمُهَا وَلاَ حَبَّةٍ فِي ظُلُمَاتِ الأَرْضِ وَلاَ رَطْبٍ وَلاَ يَابِسٍ إِلاَّ فِي كِتَابٍ مُّبِينٍ**﴾ [الأنعام، 59]، وعليه؛ فإن الإنسان قد يرتكب جرما لا يستطيع أن يحصيه عليه لا حراس الشريعة ولا حراس القانون، ولكن المطلع عليه علام الغيوب فيكون ذلك رادعا، وزاجرا له عن اقتراف جريمته وهو أمر لا يوجد في القانون الوضعي.

كما أن الخصوصية في الشريعة الإسلامية ليست مفتوحة على النحو الموجود في القانون الإنساني الوضعي، بل هي مضبوطة بضوابط الشرع، فميدان الحراسة الاجتماعية لمبادئ الإسلام واجب على المسلم كلٌّ بما يستطيع، وذلك متمثل بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مصداقا لقوله تعالى: ﴿**وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ**﴾ [آل عمران: 104]، بل إن الشريعة تبيح الوصول إلى نطاق معين من خصوصيات الناس في سبيل الحفاظ على المصلحة العامة، وقد تشترك في ذلك مع القانون الوضعي، خشية أن يقوم البعض باستغلال حماية الخصوصية في الإسلام استغلالا سيئا، ليسيء إلى الناس.

فعلى سبيل المثال ترجم البخاري لباب من أبواب الصحيح بقوله: باب من نظر في كتاب من يحذر على المسلمين ليستبين أمره وذكر كتاب حاطب بن أبي بلتعة

وقصته[79]، وفيه هتك ستر المفسد إذا كان فيه مصلحة أو كان في الستر مفسدة، وإنما يندب الستر إذا لم يكن فيه مفسدة ولا تفوت به مصلحة[80]. وعليه فإن المواقع الإباحية، أو المواقع التي تنشر الفساد في الناس، لن تكون بمنجاة من حراس الفضيلة والحق، ولكن لا بد أن يعلم أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا بد أن يكون منضبطا بضوابطه العامة المعروفة.

نتائج وتوصيات

1) للشريعة الإسلامية مرونة واسعة في التعامل مع المستجدات، من حيث دخول القياس في الجنايات في الحدود.

2) تعريف الفقهاء المسلمين للمال، يتسع لاستيعاب البيانات ذات القيمة المالية، ما دامت متمولة تباع ويشترى بها، ولا مانع شرعي من انطباق وصف المالية على البيانات والمعلومات الإلكترونية.

---

(79) عن علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: بعثني رسول الله ﷺ والزبير بن العوام وأبا مرثد الغنوي وكلنا فارس، فقال: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ، فإن بها امرأة من المشركين معها صحيفة من حاطب بن أبي بلتعة إلى المشركين، قال: فأدركناها تسير على جمل لها حيث قال لنا رسول الله ﷺ. قال: قلنا أين الكتاب الذي معك؟ قالت ما معي كتاب، فأنخنا بها فابتغينا في رحلها فما وجدنا شيئا، قال صاحباي: ما نرى كتابا. قال: قلت لقد علمت ما كذب رسول الله ﷺ، والذي يحلف به لتخرجن الكتاب أو لأجردنك، قال: فلما رأت الجد مني، أهوت بيدها إلى حجزتها، وهي محتجزة بكساء، فأخرجت الكتاب، قال: فانطلقنا به إلى رسول الله ﷺ... حديث رقم: 5904، صحيح البخاري، كتاب الاستئذان، باب من نظر في كتاب من يحذر على المسلمين.

(80) ابن مفلح، الآداب الشرعية والمنح المرعية 168/2.

3) إن الحرز الضروري لتطبيق حد السرقة في الشريعة الإسلامية ينطبق على الحسابات المصرفية، وبناء عليه فإن تحويل مال من حساب لآخر بطريقة غير مشروعة يعد سرقة وقعت بكامل شروطها ويطبق على الجاني الحد.

4) المعيار الشرعي لانتهاك خصوصية الآخرين هو كراهة المجني عليه أن يطلع الآخرون على أمره الخاص، وأن التجسس بحد ذاته دليل على تلك الكراهة، إذ يلجأ الجاني للتجسس إن لم يمكنه الاطلاع على المعلومة بشكل مقبول من المجني عليه.

5) المعيار الشرعي للخصوصية مبني على أن الله تعالى مطلع على القلوب لا تخفى عليه خافية، وهو مبني على كون الشريعة الإسلامية ربانية.

6) إن الضوابط القانونية لانتهاك الخصوصية قاصرة على حماية الإنسان في مجالات محددة، في حال عدم اعتقاد الرقابة الإلهية والجزاء الأخروي على النحو المعروف في الشريعة الإسلامية.

7) الضابط الشرعي في نطاق الخصوصية أشمل وأعم من تحديدات الخصوصية في القانون.

8) يوصي الباحث بنشر المعرفة الشرعية في مجال الخصوصية لاسيما في الفضاء الإلكتروني.

9) مراعاة الأحكام الشرعية في مجال القوانين عامة، والقوانين ذات العلاقة بالفضاء الإلكتروني خاصة.

قائمة المصادر والمراجع

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار دار الكتب العلمية.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المعروف، المغني، دار إحياء التراث العربي.
- ابن مفلح، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، الآداب الشرعية والمنح المرعية، مؤسسة قرطبة.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي.
- البابرتي، محمد بن محمود، العناية على الهداية، دار الفكر.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، أبو عبد الله، صحيح البخاري، 1987، دار ابن كثير، بيروت،، اليمامة، ط3، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
- البداينة، ذياب موسى، الجرائم الإلكترونية المفهوم والأسباب، مؤتمر الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات والتحولات الإقليمية والدولية، كلية العلوم الاستراتيجية، عمان المملكة الأردنية الهاشمية، 7-11/9/ 1435هـ/ 2-4-/9/ 2014م.

- البستي، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم، صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، ط2، شعيب الأناؤوط.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، الفصول في الأصول، الطبعة الثانية لوزارة الأوقاف الكويتية.
- جماعة من العلماء، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية.
- الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية.
- السَّرَخْسِيّ، شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة.
- صحيفة الاقتصادية، الأحد 26 جمادى الأول 1437هـ. الموافق 06 مارس 2016 العدد 8182.
- العاني، عادل عبد إبراهيم، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات الأردني، عمان، دار الثقافة والتوزيع، ط1، 1995م.
- عبابنة، محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة، عمان، 2005.
- عرب، يونس، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، اتحاد المصارف العربية، ط1، 2002.
- عفيفي، كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، 2000.
- العلوي، سيدي عبد الله بن الحاج إبراهم، نشر البنود شرح مراقي السعود، تحقيق محمد الأمين بن محمد بيب، ط1، 1426هـ/ 2005م.

- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الشافعي، المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية.
- الفيروزبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998، ط3.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية.
- قانون الجرائم الإلكترونية الأردني رقم 27 لسنة 2015.
- قورة، نائلة عادل محمد فريد، جرائم الحاسب الآلي دراسة نظرية تطبيقية، منشورات الحلبي، بيروت، ط1، 2005.
- مالك بن أنس الأصبحي، المدونة، دار الكتب العلمية.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية.
- النسفي، عمر بن أحمد بن إسماعيل بن لقمان، طلبة الطلبة، دار الطباعة العامرة.