النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي - دراسة مقارنة

إعداد
د. وليد البلتاجي السيد
مدرس الفقه المقارن
كلية الشريعة والقانون بطنطا - جامعة الأزهر

موجز عن البحث

يعدّ الحاسب الآلي من أهم الابتكارات التي حدثت في العصر الحديث، وأصبح لا غنى عنه بالنسبة للمؤسسات والأفراد في كل مناحي الحياة، سواء فيما يتعلق بالنواحي الصناعية أو الزراعية أو التجارية، وكذا فيما يتعلق بالنواحي التعليمية، وبرامج الحاسب الآلي تعدّ بمثابة العمود الفقري للحاسب، وبدونها لا يستطيع القيام بمهامه، فلا فائدة منه دونها، كما أنها تعدّ الآن من أهم الصناعات التي يمكن أن تعتمد عليها الدول كعامل من العوامل المساعدة في نمو الاقتصاد، ومع كثرة برامج الحاسب الآلي وتَعَدُّد أنواعها بالإضافة إلى ارتفاع أسعارها، مما دفع بعض المتخصصين في برامج الحاسب الآلي إلى القيام بالاعتداء على هذه البرامج بنسخها بطرق غير مشروعة ودون إذن أصحابها.

وبما أن الشريعة الإسلامية مسايرة لما يستجد من وقائع وأحداث في كل عصر ومصر، فكان لابد من الوقوف على الأحكام الفقهية المتعلقة بالنسخ غير

المشروع لبرامج الحاسب الآلي، والعقوبات المقررة لذلك فقهًا وقانونًا، ومن هنا جاء هذا البحث للوقوف على بيان الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بالنسخ غير المشروع لهذه البرامج، والجزاءات المترتبة على هذه الجريمة، ولذا فقد قسمت هذا البحث إلى مبحث تمهيدي، وفصلين وخاتمة.

أما المبحث التمهيدي: حددت فيه مفهوم الحاسب الآلي، وأنواعه.

الفصل الأول: برامج الحاسب الآلي والطبيعة القانونية لها من أجل حمايتها.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: برامج الحاسب الآلي وأنواع هذه البرامج.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمكانة برامج الحاسب الآلي في حقوق الملكية الفكرية.

المبحث الثالث: الوسيلة القانونية المثلى لحماية برامج الحاسب الآلي، والمدة المتعلقة بالحماية.

الفصل الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بالنسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: العلاقة بين النسخ غير المشروع وجريمة السرقة.

المبحث الثاني: الحكم الفقهي المتعلق بضمان الانتفاع ببرامج الحاسب الآلي مدة نسخها، والأرباح العائدة من استثمارها بعد الوصول إليها عن طريق النسخ غير المشروع.

المبحث الثالث: العقوبات الجنائية المقررة لحماية برامج الحاسب الآلي من النسخ غير المشروع.

الخاتمة: وقد ذكرت فيها أهم النتائج التي جاءت في هذا البحث، والتوصيات التي يمكن الاستفادة منها.

الكلمات المفتاحية: النسخ غير المشروع ، برامج ، الحاسب الآلي ، دراسة مقارنة

Illegal Copying Of Computer Programs
(A Comparative Study)

Walid Al-Beltagy Elsyeid
Comparative Jurisprudence Department, Faculty of Sharia and Law in Tanta, Al-Azhar University, Egypt.
Email: dr.walibltagy@yahoo.com

Abstract:

The computer is one of the most important innovations that have occurred in the modern era, and it has become indispensable for institutions and individuals in all walks of life, whether with regard to industrial, agricultural or commercial aspects, as well as with regard to educational aspects, and computer programs are the backbone of the computer, and without it He can not carry out his tasks, there is no benefit from him without it, and it is now considered one of the most important industries that countries can rely on as a factor in the growth of the economy, and with the large number of computer programs and the multiplicity of their types in addition to the high prices, which prompted some specialists in computer programs Automated to attack these programs by copying them illegally and without the permission of the owners.

Since Islamic law is in line with new facts and events in every era and Egypt, it was necessary to study the jurisprudential rulings related to illegal copying of computer programs, and the penalties prescribed for this in jurisprudence and law, and from here this research came to find out the statement of the jurisprudential and legal provisions related to non-copying The project for these programs, and the penalties resulting from this crime, and therefore I have divided this research into an introductory topic, two chapters and a conclusion.

As for the introductory topic: the concept of computers and its types are defined.

Chapter One: Computer programs and the legal nature of them in order to protect them.

It includes three sections:

The first topic: Computer programs and the types of these programs.

The second topic: the legal nature of the position of computer programs in intellectual property rights.

The third topic: the best legal means to protect computer programs, and the period related to protection.

Chapter Two: The jurisprudential rulings related to the illegal copying of computer programs.

It includes three sections:

The first topic: the relationship between illegal copying and the crime of theft.

The second topic: the jurisprudential ruling on ensuring the use of computer programs for the period of their copying, and the profits from their investment after accessing them through illegal copying.

The third topic: the criminal penalties prescribed to protect computer programs from illegal copying.

Conclusion: I mentioned the most important results that came in this research, and the recommendations that could be used.

Key words : Illegal Copying , Computer, Programs , A Comparative Study,

مقدمة

الحمد لله الذي علّم الإنسان ما لم يعلم، وأخرج من شاء من عباده من ظلمات الجهل والضلال إلى نور العلم والهداية، وأصلي وأسلم على خير رسله وخاتم أنبيائه، سيدنا محمدﷺ، وعلى آله وصحبه الأخيار الطيبين إلى يوم الدين .... وبعد :

فإن برامج الحاسب الآلي تُعَدُّ العمود الفقري بالنسبة للحاسب الآلي، فهي جزء أصيل لا يتجزأ من الحاسب نفسه، وبدونها لا أهمية له، ولا فائدة منه، كالقلب والكبد بالنسبة للإنسان، فبدونهما لا يستطيع الإنسان الحياة، ومن ثمَّ فأهميتها كبيرة، وفائدته عظيمة،

ولذا قال البعض: " وجوهر الكيان المعنوي للحاسبات يتركز في البرامج؛ لأنها بمثابة القلب من جسم الإنسان، وبدونها لا يكون للحاسب قيمة أكثر من قيمة المواد التي يصنع بها، فهي التي يتحقق من خلالها قيام هذا الجهاز بوظائفه المتعددة[1].

فالبرنامج بالنسبة للحاسب الإلكتروني، أو الحاسوب، أو الكمبيوتر، بمثابة الروح من الجسد؛ لأن الاستخدامات المبتكرة والمتميزة لهذا الجهاز في شتى مجالات الحياة لا ترجع إلى عبقرية ذاتية لهذه الآلة، وإنما ترجع إلى عبقرية البرنامج الذي يضعه المتخصص في هذا المجال، فيجعل جهاز الكمبيوتر قادرًا على تحقيق ما يناط به من أعمال أو مبتكرات، فالبرنامج كالقلب المحرّك لكل العطاءات والمستجدات التي ينبض بها هذا الجهاز المتطور[2].

---

(١) الحماية الجنائية لبرامج الحاسب، د/ علي عبد القادر القهوجي، ط.دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية- سنة١٩٩٧م، ص:٤.

(٢)الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، أ.د/ مصطفى محمد عرجاوي، بحث مقدم لمؤتمر

كما أن هذه البرامج أصبحت ثروة من الثروات القومية الهائلة؛ نظرًا لتكلفتها الباهظة، وعوائد الأرباح الخاصة بها، حيث أصبحت لها شركات خاصة قائمة على إنتاجها، وضخها في السوق بما يتناسب ما احتياجات الأشخاص المهتمين بها.

فكان من الطبيعي أن تتعرض تلك البرامج للاعتداء من الآخرين، فانتشرت جرائم تقليد البرامج، أو نسخها، أو تعديلها، الأمر الذي رتب أضرارًا مالية ومعنوية بمنتجيها، لذا كان من الضروري أن تمس التشريعات التي تحمي حقوق منتجي تلك البرامج، وتوقيع العقاب المناسب على مرتكبي هذا النوع من الجرائم؛ ونظرًا لأن المكونات غير المادية للحاسب الآلي أو كيانه المنطقي-وعلى رأسها برامجه وبياناته-تعتبر نتاج فكري، وجهد ذهني وبدني للإنسان، لذا فإنه من الأهمية حمايتها بذات القدر الذي تكْفُلُه النصوص التشريعية الخاصة بحماية براءات الاختراع، وكذا نصوص حماية حق المؤلف[1]، حيث إنَّ المشرِّع المصري وإن لم يخصُّها بموجب الحماية من الاعتداء عليها من قِبَل القراصنة المتخصصين في هذه المجال، سواء أكانوا مبرمجين أم محترفين، لكن البعض أدرجها تحت قانون حماية براءة الاختراع، والبعض الآخر أدرجها تحت قانون حماية المؤلف.

وبما أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره أقوم-بدراسة كل هذه المسائل بشيء من

القانون والكمبيوتر والإنترنت-جامعة الإمارات-كلية الشريعة والقانون في الفترة من: ١:٣ مايو لسنة٢٠٠٠م، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة سنة٢٠٠٤م، ص:٣٦٧، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، د/ عفيفي كامل عفيفي، ط. بيروت-منشورات الحلبي-سنة٢٠٠٣م، ص:١٢.

(١) الأمن المعلوماتي-النظام القانوني للحماية المعلوماتية-، د/ طارق إبراهيم الدسوقي، ط.دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-سنة٢٠٠٩م، ص:١٢٥ وما بعدها.

التفصيل، ثم النظر بعد ذلك في أمر النسخ غير المشروع لهذه البرامج، وهل يعدُّ سرقة أو لا، وذكر الضوابط التي ذكرها الفقهاء في كتبهم لانعقاد جريمة السرقة ومدى تطابقها على النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي، وفي حالة عدم التطابق لابد من وجود عقوبة جنائية تلائم مقال الحال لمن اعتدى على برامج الحاسب الآلي بنسخها بطريق غير مشروع؛ من أجل الحفاظ على حقوق الناس من الضياع.

ومن ثَمَّ لأهمية هذا الموضوع–فهو يستحق مزيدًا من البحث والدراسة–، وجدت أن الكتابة فيه من الأهمية بمكان؛ لأن الجرائم الإلكترونية كثيرة ومتعددة، ولم أجد–على حد علمي– من خصَّ النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي بالدراسة، فأردت أن أُسَلِّط الضوء على هذا الأمر، سواء أكان ذلك من الناحية القانونية أم الشرعية، حتى تكتمل فكرة البحث في أذهان القارئ من جميع النواحي، والله هو الهادي إلى طريق السبيل.

إشكالية البحث :

هذه الدراسة تعتمد في مضمونها على ذكر ماهية برامج الحاسب الآلي، وأنواعها، والطبيعة القانونية لهذه البرامج من أجل حمايتها، والسؤال الذي من المحتمل أن يطرحه الذهن حينئذٍ هو حول كيفية حماية المشِّرع المصري لهذه البرامج، هل حمايتها يكون من خلال قانون براءة الاختراع، أو تلحق بقانون حماية المؤلف؟، ومما يزيد البحث جمالًا وبهاءً–من وجهة نظري– ذكر الأحكام الفقهية المتعلقة بالبرامج، ومن ثَمَّ سؤالًا يطرح نفسه، هل يدخل ذلك تحت مسمَّى السرقة ومن ثم تُطبَّق عليها أحكام السرقة في الفقه الإسلامي، أو هناك ما يمنع من ذلك؟، وإذا لم يمكن تكييف النسخ غير المشروع لهذه البرامج على جريمة السرقة حتى ينال الجاني عقابه، فما هي العقوبة

البديلة لمن قام بنسخ هذه البرامج دون إذن من أصحابها؟، إلى غير ذلك من التساؤلات التي تمثّل إشكالية البحث، وتحتاج إلى جواب مفصَّل عنها.

منهج البحث:

يتمثل منهجي في هذا البحث- بإذن الله تعالى- فيما يلي:

١-**المنهج الاستقرائي الوصفي**: حيث قمت بتتبع المسائل محل البحث كما وردت في مظانها، سواء ما ذكره الفقهاء أم أهل القانون في هذا الشأن، ثم قمت بتوصيفها حتى أستطيع الوقوف على الحكم الشرعي الخاص بها، فأذكر على سبيل المثال صور الاعتداء على برامج الحاسب الآلي من حيث نسخها، ثم أذكر بعد ذلك علاقة النسخ غير المشروع بالسرقة في الفقه الإسلامي، وهل هو سرقة أو لا، وإذا لم يكن كذلك، فما هو التكييف الفقهي الدقيق للنسخ غير المشروع لهذه البرامج.

٢-**المنهج التحليلي المقارن**: حيث قمت بدراسة المسائل الفقهية محل البحث دراسة تأصيلية، متَّبعًا في ذلك ما ذكره الفقهاء في المسائل المختلفة-محل البحث- وحلّلت بعضها-إن استدعى الأمر- لا سيَّما ما يتعلق بما ذكروه من أدلة أو مناقشات، ثم قمت بذكر الآراء في المذاهب الفقهية المختلفة مصحوبًا بذكر أدلتهم، مع الترجيح بين الأقوال بعد النظر في الأدلة من حيث قوة الدليل وضعفه، مراعيًا في ذلك ما يقوم على تحقيق المصالح ودرء المفاسد، بما يتفق ومنهج الشريعة الإسلامية، ثمَّ ذيَّلت المسألة بما ذكره أهل القانون الوضعي في هذا الشأن.

٣-**المنهج الاستنباطي**: وبما أن المنهج الاستنباطي يهتم باستنتاج الحقائق من خلال دراسة المسائل محل البحث، فقد قمت باستنباط الأحكام الفقهية المتعلقة بالنسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي من نصوص المذاهب المختلفة، ومدى تطابق

النسخ غير المشروع على جريمة السرقة.

٤-قمت بتأصيل المسائل الفقهية محل البحث، وبيان الحكم الفقهي لكل مسألة من هذه المسائل، متبعًا في ذلك ما يلي:

أ- تصوير المسألة المراد بحثها تصويرًا دقيقًا حتى يتضح الأمر في ذهن القارئ قبل سرد الحديث عنها؛ وذلك لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

ب- إذا كانت المسألة محل البحث من مواضع الاختلاف بين الفقهاء، أقوم أولًا بتحرير محل النزاع إذا كان بعض المسألة محل اتفاق بينهم، والبعض الآخر موضع خلاف.

ت- أذكر أقوال الفقهاء في المسائل الفقهية المختلفة؛ معتمدًا في ذلك على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

ث- وثَّقت الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه في كل مسألة فقهية ذكرتها، متبوعًا ذلك بذكر الأدلة والمناقشات، وما يجاب به عنها-ما أمكن-.

ج- الترجيح بين هذه الأقوال والآراء التي ذكرها الفقهاء في كل مسألة مع ذكر الأسباب الداعية لهذا الترجيح، متبعًا في ذلك المنهج الوسطي وما يتفق مع روح الشريعة في تحقيق المصالح ودرء المفاسد.

ح- ذكرت عقب كل مسألة فقهية ما ذكره أهل القانون الوضعي في هذا الشأن-إن كان لذلك نص-، ثم عقدت عند انتهاء المسألة محل البحث مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وبيان موضع الاتفاق والاختلاف بينهما.

خ- ترقيم الآيات القرآنية التي ورد ذكرها في البحث، مع ذكر اسم السورة؛ معتمدًا في ذلك على الخط العثماني.

د- تخريج الأحاديث من مصادرها، مع الوقوف على ما ذكره أهل الشأن في درجة الحديث عند الحكم عليه إن لم يكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كان فيهما أو أحدهما اكتفيت بتخريجه منهما فقط.

خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة، ومبحث تمهيدي، وفصلين، وخاتمة.

المقدمة: بيَّنت فيها أهمية الموضوع، والهدف من دراسته، وذكرت التساؤلات البحثية التي تمثل إشكالية البحث، ومنهجي فيه، ثم ذكرت خطة هذا البحث.

المبحث التمهيدي: حددت فيه مفهوم الحاسب الآلي، وأنواعه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالحاسب الآلي وتحديد مفهومه.

المطلب الثاني: أنواع الحاسب الآلي ومكوناته.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أنواع الحاسب الآلي.

الفرع الثاني: مكونات الحاسب الآلي.

الفرع الثالث: خصائص ومزايا الحاسب الآلي في حياتنا المعاصرة.

الفصل الأول: برامج الحاسب الآلي والطبيعة القانونية لها من أجل حمايتها.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: برامج الحاسب الآلي وأنواع هذه البرامج.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ماهية برامج الحاسب الآلي، والمراحل التي تمر بها لإعدادها.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف ببرامج الحاسب الآلي.

الفرع الثاني: المراحل التي تمر بها إعداد برامج الحاسب الآلي.

المطلب الثاني: أنواع برامج الحاسب الآلي.

المطلب الثالث: صور الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بالنسخ غير المشروع.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: صور الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بالنسخ غير المشروع.

الفرع الثاني: الحالات الاستثنائية التي لا تندرج تحت مسمى النسخ غير المشروع.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمكانة برامج الحاسب الآلي في حقوق الملكية الفكرية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون براءة الاختراع.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف ببراءة الاختراع.

الفرع الثاني: شروط براءة الاختراع.

الفرع الثالث: مدى تطابق هذه الشروط على برامج الحاسب الآلي.

المطلب الثاني: حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أهم الشروط الواجب توافرها لحماية حقوق المؤلف.

الفرع الثاني: موقف علماء القانون من معيار الابتكار في برامج الحاسب الآلي.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على تطبيق أحكام حق المؤلف على برامج الحاسب الآلي.

المبحث الثالث: الوسيلة القانونية المثلى لحماية برامج الحاسب الآلي، والمدة المتعلقة بالحماية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوسيلة القانونية المثلى لحماية برامج الحاسب الآلي.

المطلب الثاني: مدة حماية برامج الحاسب الآلي.

الفصل الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بالنسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: العلاقة بين النسخ غير المشروع وجريمة السرقة.

وفي ذلك مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالسرقة وتمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بالسرقة لغة.

الفرع الثاني: التعريف بالسرقة اصطلاحًا.

الفرع الثالث: تمييز السرقة عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها في أخذ المال من الغير ظلمًا.

المطلب الثاني: الضوابط الفقهية الواجب توافرها لوقوع جريمة السرقة.

المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الرابع: مدى تطابق الضوابط الفقهية على النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي.

المبحث الثاني: الحكم الفقهي المتعلق بضمان الانتفاع ببرامج الحاسب الآلي مدة

نسخها، والأرباح العائدة من استثمارها بعد الوصول إليها عن طريق النسخ غير المشروع.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مدى ضمان الانتفاع ببرامج الحاسب الآلي بعد الوصول إليها عن طريق النسخ غير المشروع.

المطلب الثاني: حكم الأرباح العائدة من استثمار برامج الحاسب الآلي بعد الوصول إليها عن طريق النسخ غير المشروع.

المبحث الثالث: العقوبات الجنائية المقررة لحماية برامج الحاسب الآلي من النسخ غير المشروع.

ويمكن تقسيم ذلك إلى مطلبين:

المطلب الأول: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في القانون الوضعي.

ويمكن تقسيم ذلك إلى فرعين:

الفرع الأول: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في إطار نصوص حقوق المؤلف.

الفرع الثاني: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي من خلال جرائم الأموال.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في الفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بالتعزير لغة واصطلاحًا.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية التعزير.

الفرع الثالث: العقوبات التعزيرية التي تناسب الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بالنسخ غير المشروع في الفقه الإسلامي.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث التمهيدي
مفهوم الحاسب الآلي، وأنواعه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالحاسب الآلي وتحديد مفهومه.

المطلب الثاني: أنواع الحاسب الآلي ومكوناته.

المطلب الأول
التعريف بالحاسب الآلي وتحديد مفهومه

عُرف الحاسب الآلي بتعريفات متعددة، وهي وإن اختلفت هذه التعريفات في ألفاظها إلا أن معناها واحدًا، ومن أهمها ما يلي:

١-**عرف الحاسب الآلي بأنه**: آلة الكترونية، ذات سرعة عالية، ودقَّة كبيرة، يمكنها قبول البيانات وتخزينها، ومعالجتها؛ وإجراء العمليات الحسابية والمنطقية للحصول على النتائج المطلوبة، بناء على طلب المستخدم(١).

٢-**وعرف أيضًا بأنه**: آلة تقوم بأداء العمليات الحسابية، واتخاذ القرارات المنطقية على البيانات الرقمية بوسائل الكترونية، وذلك تحت تحكم البرامج المخزنة فيها(٢).

---

(١) مقدمة في الحاسب والإنترنت، د/ عبد الله عبد العزيز الموسي، ط٦-الرياض-سنة١٤٣١هـ، ص:١١، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، د/ محمد الأمين البشري، بحث منشور بالمجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد الخامس عشر، العدد(٣٠)، ص:٣٢٢، حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع للباحث/ أسامة بن يطو، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الماجستير في الحقوق، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية-الجزائر، ص:٢.

(٢) الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي-دراسة مقارنة، إعداد الباحث/ عبد الرحمن جميل حسين، رسالة مقدمة استكمالًا لمتطلبات الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا-جامعة النجاح الوطنية-فلسطين-سنة٢٠٠٨م، ص:٧.

٣-**وأيضًا هو**: جهاز إلكتروني يقوم باستقبال البيانات وتخزينها، ومن ثم إجراء مجموعة من العمليات الحسابية، والمنطقية عليها وفقًا لسلسة من التعليمات(البرامج) المختزنة في ذاكرته، ومن ثم يقوم بإخراج نتائج المعالجة على وحدات الإخراج المختلفة[١].

٤-**وعرفه البعض تعريفًا شاملًا بعبارة أوسع من سابقيها، فقيل في تعريفه**: هو جهاز يعمل إلكترونيًا بعد برمجته لتنفيذ عمليات حسابية ومنطقية، والقيام بمقارنات على مجموعة من البيانات المُدخلة إليه، حيث يقوم بتخزينها واسترجاعها، وينتج من معالجتها معلومات أو تقارير بأسلوب مبوَّب ومرتَّب بسرعة ودقَّة عالية، مما يوفّر الوقت والجهد والتكاليف[٢].

ومما سبق يتضح أن الحاسب الآلي عبارة عن جهاز إلكتروني مُكَوَّن من مجموعة من المعدَّات،

أو الأجهزة المادية المترابطة التي تشكّل آلة، تعمل حصرًا بداخل بيئة الكترونية، مصمَّمة لمعالجة وتشغيل البيانات بسرعة ودقَّة، حيث يقوم هذا الجهاز بقبول البيانات وتلقيها وتخزينها آليًّا، ثم يجري عليها بعض العمليات الحسابية (الجمع، والطرح، والضرب، والقسمة)[٣]، والمنطقية (المقارنة بين شيئين أو أكثر، الاختيار، والتصنيف)،

---

(١) جرائم الحاسب الآلي وعقوبتها في الفقه والنظام، للباحث/ محسن سليمان الخليفة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا-قسم العدالة الجنائية-سنة١٤٢٤هـ، ص:٢١.

(٢) جرائم الحاسب الآلي وعقوبتها في الفقه والنظام، مرجع سابق، ص:٢١ وما بعدها.

(٣) من الممكن أن يتبادر إلى الذهن أن هناك مصطلحات من الممكن أن تتشابه مع مصطلح الحاسب الآلي، كمصطلح الآلة الحاسبة، لكنها تختلف معه من حيث تركيبها، وحتى الوظيفة التي تؤديها، فالآلة الحاسبة على

ثم يستخلص ويستخرج نتائج هذه العمليات، كل ذلك وفقًا واتباعًا لتوجيهات مجموعة تفصيلية من أوامر وتعليمات تسمَّى برامج، وهذه البرامج معدَّة ومخزَّنة مسبقة– stored program، وسواء أتعلَّق الأمر بتخزين وحفظ معلومات، أم استقبالها وإخراجها في شكل وظيفة أو مهمَّة، أو نتائج معينة مطلوبة، بعد إدراج أوامر معيَّنة من طرف مستخدم الحاسب الآلي، حيث إن هذا الحاسب ما هو إلا جهاز أو آلة صامتة، جامدة، لا تؤدي أي عمل إلا بناءً على أوامر يعطيها إياها الأفراد(١).

ومن الجدير بالذكر أن مسميات هذا الجهاز تتعدد، فهو في اللغة الدارجة يسمى بالكمبيوتر، وهذه التسمية إنجليزية الأصل(computer) وهي مشتقة من كلمة (comput) اللاتينية التي تعني (يحسب)، وقد استعملت اللغة العربية مصطلحات عديدة؛ للدلالة على الحاسب الآلي، والتي منها على سبيل المثال لا الحصر: (الحاسب الإلكتروني، العقل الإلكتروني، الكمبيوتر.... إلخ)، وإزاء هذه التسميات اعتمدت المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس مصطلح (الحاسوب)، أما مجمع اللغة العربية بالقاهرة فقد

سبيل المثال تقوم في تشغيلها على شريحة تعرف بالدائرة المتكاملة "Integrated circuit " فحسب، فلا تحتاج إلى أية برامج لتشغيلها، في حين نجد بأن الحاسب الآلي يعتمد لزامًا في تشغيله على برنامج أو عدة برامج، بالإضافة إلى توفِّره على عدة دوائر متكاملة، كما أنه يمكن للحاسب الآلي أن يتضمن آلة حاسبة بداخل نظام تشغيله، في حين لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتضمن الآلة الحاسبة حاسبًا آليًا بداخلها. ينظر: حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، ص:٢.

(١) جرائم الحاسب الآلي: الخطر الحقيقي في عصر المعلومات، د/ صالح محمد المسند، د/ عبد الرحمن راشد المهيني، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد١٥، العدد٢٩، ص:١٦٠، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، ص:٨، حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، ص:٣.

أطلق معجمًا متخصصًا في الحاسبات عام١٩٨٧م وأسماه (معجم الحاسبات)، وأطلق على الكمبيوتر لفظ الحاسب[١].

ويلاحظ أن المصطلح الشائع الاستعمال في المغرب العربي هو مصطلح: (Ordinator)، ويعني باللغة العربية الآمر، أو معطي الأوامر في حين أن جزءًا كبيرًا من الوطن العربي، وخاصة دول الخليج يطلقون على الحاسب الآلي مصطلح الحاسوب[٢].

لكن الشائع عندنا في مصر بين خواص الناس وعوامهم استخدام مسمَّى الكمبيوتر للدلالة على مصطلح الحاسب الآلي.

المطلب الثاني
أنواع الحاسب الآلي ومكوناته

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول
أنواع الحاسب الآلي

تتنوع الحاسبات الآلية التي هي في متناول الفرد والمؤسسات على حدٍّ سواء إلى الأنواع الآتية[٣]:

١-**الحاسبات الآلية المركزية أو الكبيرة** "Main Frame": وتعتمد على هذه الحاسبات الشركات والمؤسسات الكبيرة، كالبنوك والمحلات التجارية الكبيرة، وتتميز هذه الحاسبات بتعاملها مع المعلومات بسرعة عالية.

٢-**الحاسبات الآلية المتوسطة**"Mini Computer": وتقوم بنفس الأعمال التي يمكن للحاسبات المركزية القيام بها، لكن على نطاق أصغر من نظيرتها المركزية

---

(١) د/ مصطفى محمد عرجاوي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، ص:٣٦٦، حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، ص:١.

(٢) حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، ص:١.

(٣) مقدمة في الحاسب والإنترنت، مرجع سابق، ص:١٣، حماية برامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص:٥.

أو الكبيرة.

٣-**الحاسبات الآلية الشخصية**:" Personal Computer": وتتمثل في الحاسبات المنزلية أو المكتبية، والتي يمكن لها الاتصال ببعضها البعض من خلال شبكة ربط، الأمر الذي يسمح لها بمشاركة الملفات، والبرامج، والمعلومات.

٤-**الحاسبات الآلية المحمولة** "Laptop": وتتميز هذه الحاسبات بصغر حجمها ووحدة تركيبها، بالإضافة إلى اعتمادها على أنظمة تشغيل مختلفة عن الحاسبات الأخرى، كما يمكن وضعها في حقيبة يد، والتنقُّل بها بسهولة.

٥-**الحاسبات الآلية الكفِّيَّة** "Palmtop": وهي حاسبات صغيرة بحجم كف اليد الواحدة، من مميزاتها أن تمكّن من نقل المعلومات المخزنة عليها إلى الحاسبات الشخصية، وذلك اعتمادًا على أحدث التقنيات المتوصَّل إليها.

ومهما تنوعت الحاسبات الآلية من حيث حجمها أو طريقة استخدامها، فإنها لا تختلف من حيث تكوينها وتقسيمها الخارجي والداخلي.

الفرع الثاني
مكونات الحاسب الآلي

هناك ثلاثة عناصر رئيسية يتكون منها جهاز الحاسب الآلي، وهي المكونات المادية(المعدات)، والمكونات الفكرية (البرمجيات)، والمكونات البشرية (المستخدمون)، وبيان ذلك على النحو التالي[1]:

(١) مقدمة في الحاسب الآلي، ص:١٤ وما بعدها، جرائم الحاسب الآلي: الخطر الحقيقي في عصر المعلومات ص:١٦٠ وما بعدها، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي-دراسة مقارنة-ص:٨، حماية برامج الحاسب الآلي، ص:٦.

أولا: المكونات المادية(المعدَّات) Hardware: وهي عبارة عن الأجهزة التي يصنع بها نظام الحاسب الآلي، والتي تشمل كل المعدَّات المادية الداخلة في تركيب الحاسب، ومن ثمَّ تجعل الحاسب الآلي قادرًا على القيام بعمله، وذلك عند إعطائه المعلومات حتى يقوم بتنفيذها؛ لتحقيقه النتيجة المرجوة من وراء إعطائه لهذه المعلومات.

وهذه المكونات تكون عادة أجزاء منفصلة، وموضوعة في خزائن معدنية أو بلاستيكية، ترتبط مع بعضها بكوابل، وتتكون هذه الأجزاء مما يلي:

١ –وحدات الإدخال"Input Devices" : وهي الوحدات التي تقوم بقراءة المُدْخلات، مثل لوحة المفاتيح، والفأرة، والأقراص المغناطيسية.

٢–وحدات التشغيل أو المعالجة المركزية: وهي الوحدة التي تقوم بتنفيذ العمليات المطلوبة، وهي العمود الفقري للحاسب الآلي التي لا عمل له بدونها، وتقوم بتنفيذ جميع العمليات الخاصة بالتشغيل، كما تقوم بنقل البيانات من الوحدات المساعدة إليها، مع ضمان تحرك المعلومات من وإلى الرئيسية، وبالعكس، وتتكون من الأجزاء الرئيسية التالية:

–**وحدة الذاكرة الرئيسية:** والتي تستخدم لتخزين البيانات والبرامج مؤقتًا.

–**وحدة الذاكرة الثانوية:** والتي تقوم بدعم الذاكرة الرئيسية، وذلك بتأمين مكان تحفظ فيه البرامج والبيانات غير الخاضعة لعملية المعالجة.

–**وحدة التحكم:** والتي تقوم بالإشراف على تسلسل تنفيذ العمليات بالحاسب.

–**وحدة الحساب والمنطق:** Arithmetic — Logic Unit وهي التي تقوم بتنفيذ كافة العمليات الحسابية والمنطقية.

٣–وحدات الإخراج: Output devices وهي الوحدات التي تعرض نتائج التشغيل،

ومعالجة البيانات، ومن أهم هذه الوسائط: الطابعة، والشاشة، والنهاية الطرفية Terminal.

ثانيا: المكونات الفكرية (البرمجيات): Software: البرامج هي التي تعمل على تشغيل المكونات المادية للحاسب الآلي، أما البرمجيات فهي مصطلح عام يطلق على أي برنامج منفرد، أو مجموعة من البرامج والمعلومات المخزَّنة، والبرمجيات تبنى على التخطيط والمعرفة والفحص، ويطلق على الشخص الذي يصنع البرامج مصطلح "المبرمج" Programmer".

ثالثًا: المكونات البشرية (المستخدمون): وهم أولئك الأشخاص الذين يستخدمون الحاسب الآلي من أجل إنجاز بعض المهام من خلال تنفيذهم لهذه البرمجيات على الحاسب الآلي؛ وذلك من أجل الحصول على الغاية المطلوبة.

والمستخدمون أنواع:

- **المبتدئ**: ويقصد به ذلك الشخص غير المتخصص، وليس خبيرًا باستعمال الحاسب الآلي، والذي يكون في أغلب الأحيان بحاجة إلى المساعدة من أجل تنفيذ المهام التي يريدها على الحاسب الآلي؛ للحصول على النتيجة التي اتَّجهت غايته لها.

-**الخبير**: وهو ذلك الشخص الذي يتمتع بقدرة كبيرة على التعامل مع الحاسب الآلي واستخدامه[1].

(١) يراجع فيما سبق: د/ طارق إبراهيم الدسوقي: النظام القانوني للحماية المعلوماتية-، ص:٨٨ وما بعدها، الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي في التشريع العماني(دراسة مقارنة)، د/ أحمد عبد الكريم موسى، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد الثالث، العدد التاسع والعشرون، سنة١٤٣٧هـ، ص:٣١١، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، ص:٩، حماية برامج الحاسب الآلي، ص:٦.

والأجهزة والبرامج لا معنى ولا فائدة لأحدهما دون الآخر، فبدون البرامج لا يستطيع الحاسب الآلي إجراء أية عمليات ذات فائدة، كذلك بدون الأجهزة فإن البرامج لا تمثل أكثر من إجراءات لحل المسائل،

ولا يستطيع نظام آلي إنجاز أي عمل بدون الأجهزة والبرامج المناسبة لذلك[1].

الفرع الثالث

خصائص ومزايا الحاسب الآلي في حياتنا المعاصرة

يتفق معظم المؤلفين الذين كتبوا عن الحاسب الآلي بأن سبب الانتشار الواسع له يرجع لما يتميَّز ويختص به من خصائص ومزايا، من أهمها ما يلي:

١-**السرعة العالية في المعالجة والحصول على النتائج**: ويقصد بالسرعة في الحاسب الآلي الزمن الذي يستغرقه الحاسب لإجراء أية عملية، سواء أكانت حسابية أم منطقية، أم نقل للبيانات، أم التعليمات بين أجزائه المختلفة، فالحاسب يستطيع تنفيذ ملايين العمليات في الثانية الواحدة، فدقيقة واحدة من وقت الحاسب تساوي أكثر من ٦٧ ساعة من وقت موظف محترف في استخدام الآلة الحاسبة.

٢-**الدقة العاليةAccuracy** : حيث يعطي الحاسب نتائج عالية الدقة؛ وذلك لأن الحاسب يعطي نتائج خالية من الخطأ تمامًا إذا كانت البيانات المدخلة والتي تعتمد على العامل الإنساني صحيحة، فالجهاز كقطع إلكترونية يكاد يكون معدوم الخطأ، وإذا وجدت من أخطاء فهي في البرامج، أي بمعنى أدق أنك لو كتبت له (١+٣) وأعطاك النتيجة (٤)، فهذا يعني أنَّ معطيات البرنامج سليمة، ولذلك من المستحيل أن يأتي يوم وتكتب له (١+٣) ويعطيك النتيجة غير النتيجة الأولى إلا إذا كان مصابًا بأحد

(١) جرائم الحاسب الآلي: الخطر الحقيقي في عصر المعلومات ص:١٦٢.

الفيروسات التي أتلفت بعض المعطيات.

٣-**المصداقية أو الموثوقية وإمكانية الاعتماد عليه** Reliability: فالحاسب يستطيع العمل المتواصل، ولفترات طويلة دون أن يكلّ، أو يملّ، أو يتعب، بعكس الإنسان.

٤-**القدرة على تخزين البيانات واسترجاعها**: يمكن للحاسب الآلي أن يقوم بتخزين عدد ضخم جدًا من البيانات، وله القدرة أيضًا على استعادة تلك البيانات التي تم تخزينها عند طلبها، والحاجة إليها، وبسرعة فائقة جدًا، والسبب في ذلك يعود إلى الطاقة التخزينية الهائلة التي يتمتع بها الحاسب الآلي، مما يوفِّر كثيرًا من التكاليف المادية لعملية التخزين اليدوية (الأرشيف)، والتي كانت تتطلب عددًا كبيرًا من الموظفين، وحيّزًا كبيرًا جدًا، فأصبحت الآن موسوعات المعرفة المختلفة، كالجغرافيا، والهندسة، والعلوم العسكرية والطبية، والأمنية، وغيرها مخزَّنة في أقراص ليزر (CD)، بحيث يمكن التعامل معها، والرجوع إلى المعلومات الموجودة فيها، وذلك بتتبع مجموعة من التعليمات المنطقية البسيطة على شاشة الحاسب الآلي بسرعة عالية، وكفاءة ودَّقة متناهية.

٥-**انخفاض التكاليف مقارنة بتكليف التشغيل اليدوي**: علاوة على أن هناك العديد من التطبيقات التي لم يكن من الممكن تحقيقها بدون استخدام الحاسب الآلي.

٦-**الاستخدام الشخصي للحاسب أدى إلى تحسين الظروف المعيشية** والحياة المرفَّهة، وذلك عن طريق المساعدة في حفظ السجلاَّت الشخصية، وتقديم المساعدات التعليمية، وتمكين الأفراد من الوصول إلى بيانات مركزية للاستعلام عن الفنادق، ورحلات الطيران المتاحة، والحصول على معلومات عن سوق الأوراق المالية، والتسوق عن طريق الحاسب، وتقديم ألعاب مسلِّية، وغير ذلك كثير.

٧-**سهولة التعامل معه**: فالتعامل مع الحاسب عملية سهلة، خاصة بعد توفر البرمجيات الجاهزة، وكذلك إمكانية التعامل معه عن طريق المخاطبة.

٨-**إمكان تنفيذ معلومات مخزَّنة**: فالحاسب يمكنه تنفيذ الأوامر المخزَّنة دون تدخل من الإنسان[1].

(١) جرائم الحاسب الآلي: الخطر الحقيقي في عصر المعلومات ص:١٦٢ وما بعدها، جرائم الحاسب الآلي وعقوبتها في الفقه والنظام ص:٢٢ وما بعدها، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ص:٩ وما بعدها.

الفصل الأول
برامج الحاسب الآلي والطبيعة القانونية لها من أجل حمايتها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول
برامج الحاسب الآلي وأنواع هذه البرامج

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ماهية برامج الحاسب الآلي، والمراحل التي تمر بها لإعدادها.

المطلب الثاني: أنواع برامج الحاسب الآلي.

المطلب الثالث: صور الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بنسخها بطرق غير مشروعة.

المطلب الأول
ماهية برامج الحاسب الآلي، والمراحل التي تمر بها لإعدادها

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف ببرامج الحاسب الآلي.

الفرع الثاني: المراحل التي تمر بها إعداد برامج الحاسب الآلي.

الفرع الأول
التعريف ببرامج الحاسب الآلي

تمهيد:

تحتاج صناعة البرمجيات بطبيعتها إلى كوادر بشرية مؤهلة تأهيلًا تقنيًا في هذا المجال، وقد مرَّت تكنولوجيا البرمجيات بتجارب عالمية، وقطعت شوطًا طويلًا في تصنيع البرمجيات وتطويرها، حتى أصبحت هذه الصناعة مستقرَّة، تؤدي دورها الإيجابي في دعم الدخل القومي، وتوجد عدة نماذج عالمية في صناعة البرمجيات–منها التجربة الهندية، واليابانية، والأوروبية.

أما في مصر فقد بدأت تجربة إعداد البرامج بلغات الحاسب المختلفة خلال الستينات، عندما كانت الحاسبات ذات أحجام كبيرة، وقدرات محدودة، وقد ارتبط تخطيط البرامج بشركات إنتاج الحاسبات.

ومع ظهور الحاسبات الشخصية وانتشارها في مصر، وتطوُّر الأساليب الحديثة للبرمجة أنشئت عدة معاهد لتدريب الخريجين المتميِّزين على تكنولوجيا البرمجيات وتطوير المنظومات، وقد بدأ سوق البرمجيات في مصر يشق طريقه بصعوبة بالغة؛ نظرًا لصغر حجم الشركات المنتجة، ومحدودية إمكاناتها(١).

لذا كان من الأهمية بمكان الوقوف على ماهية البرامج التي يمكن نسخها بطرق غير مشروعة، وأنواعها، وذلك من خلال الآتي:

التعريف ببرامج الحاسب الآلي :

يمكننا الوقوف على تعريف برامج الحاسب الآلي من خلال ما قاله المتخصصون في هذا المجال، بما يلي:

عرفت برامج الحاسب الآلي من قبل المختصين في علم البرمجيات بأنها: مجموعة من التعليمات

أو العبارات المكتوبة بالطريقة التي يمكن تحويلها إلى لغة الآلة عن طريق برنامج الترجمة، وتلك التعليمات مكتوبة بترتب معين حتى تعطي نتائج محدَّدة(٢).

(١) يراجع فيما سبق: النظام القانوني للحماية المعلوماتية، مرجع سابق، ص:١٢٥ وما بعدها.

(٢) الجرائم المعلوماتية–دراسة مقارنة في التشريعات العربية–د/ أيمن عبد الله فكري حسن، ط١مكتبة القانون والاقتصاد–الرياض–سنة١٤٣٤هـ، ص:٦٠.

وعرفت البرامج أيضًا بأنها: عبارة عن مجموعة من الأوامر والتعليمات المعدَّة فكريًا وإبداعيًا؛ للتعامل مع الآلة بغرض القيام بوظيفة معيَّنة، أو إيجاد نتائج منطقية من خلال النظام المعلوماتي(١).

وعرفها البعض أيضًا بأنها: تعليمات مكتوبة بلغةٍ ما، موجهة إلى جهاز تقني متطور، ومتعدد الاستخدامات بغرض الوصول إلى نتيجة محددة، أو استخلاص معلومة معينة(٢).

فالبرنامج يرسل الأوامر إلى الجهاز؛ ليقوم بتنفيذها، علمًا بأن البرنامج يقوم بإصدار الأوامر لجهاز الحاسب الآلي بناءً على توجيهات وتعليمات من المستخدم(٣).

-**ونصَّ المشرع المصري** على تعريف برنامج الحاسب الآلي، وميَّز بينه وبين قواعد البيانات بأنه: مجموعة من التعليمات المعبَّر عنها بأي لغةٍ أو رمزٍ، ومتخذة أي شكل من الأشكال، ويمكن استخدامها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في حاسب؛ لأداء وظيفةٍ أو الوصول إلى نتيجةٍ محددةٍ، سواء أكانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي، أم في أي شكل آخر تتحول إليه بواسطة الحاسب(٤).

---

(١) النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية، د/ إخلاص مخلص إبراهيم، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية، ص:.٥١٦. رابط البحث:

https://www.ishik.edu.iq/conf/ilic/wp.

(٢) الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، مرجع سابق، ص:٣٦٨.

(٣) حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، ص:٧.

(٤) قرار وزير الثقافة المصري رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٢م بشأن تنفيذ قانون حماية حق المؤلف فيما يتعلق بمصنفات الحاسب الآلي، وهذا القرار المشار إليه منقول من بحث: الجرائم المعلوماتية–دراسة مقارنة في التشريعات العربية–، ص:٦٤.

فالمعلومات التي يتكون منها برنامج الحاسب الآلي هي معلومات تمَّت معالجتها، وأصبحت رموزًا وشفرات، لا يمكن للإنسان العلم بها إلا من خلال الآلة، وأثناء تشغيلها(١).

ومن الجدير بالذكر أن التعريفات السابقة لبرامج الحاسب الآلي اشتملت على تعريفها تعريفًا مُضَيّقًا للبرنامج على أنه مجموعة من التعليمات والأوامر الصادرة من الإنسان إلى الآلة، أي إلى الكيان المادي للحاسب، أما طبقًا لمفهومه الموسَّع فهو يضم إلى جانب تلك التعليمات والأوامر، كافة البيانات الأخرى الملحقة بالبرنامج، والتي تساعد على سهولة فهم تطبيقه، وهي تعتبر بمثابة وصف تفصيلي له، متضمنة مراحل تطبيقه، وهذه البيانات عبارة عن تعليمات موجهة من المُبَرمِج الذي يتولى إعداد البرنامج إلى العميل الذي يتعامل مع الآلة(٢).

ومن ثمَّ فيشمل التعريف الموسَّع لبرامج الحاسب الآلي ما ورد في التعريف المضيَّق بالإضافة إلى وصف البرنامج "program Description"، والمستندات الملحقة به" "Supporting Material"، ولذا يرى بعض فقهاء القانون الوضعي أن الترجمة الدقيقة لاصطلاح "Software" هي الكيان المنطقي للحاسب الآلي الذي يشمل البرنامج الذي هو جوهر الكيان المنطقي، يضاف إليه كافة الوثائق اللازمة والمصاحبة للبرنامج، وكذلك كل البرامج الأخرى المعاونة، وبصفة عامة كافة العناصر غير المادية اللازمة

(١) الحماية الجنائية لبرامج الحاسب، د/ علي عبد القادر القهوجي، ص:٤٨.

(٢) الجرائم المعلوماتية، د/ أيمن عبد الله فكري، ص:٦٢، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب، د/ علي عبد القادر القهوجي، ص:٤ وما بعدها

لتشغيل الحاسب الآلي، والمقصود بالوثائق أو المستندات المصاحبة للبرنامج هنا هو " دليل الاستخدام" والوثائق التي تصف البرنامج، وطريقة العمل عليه[١].

ولذا جاء في تعريفها بناء على ما ورد في القرار الوزاري الفرنسي الصادر في ٢٢ نوفمبر لسنة١٩٨١م بأنها: مجموعة الخطوات والإجراءات التي تهدف إلى تشغيل نظام متكامل لأنظمة المعالجة المعلوماتية وتوظيفها وفقًا لهذا الغرض الذي من أجله تمَّ وضع هذا البرنامج[٢].

وعلى ذلك فالبرنامج وفق هذا الاتجاه يتكون من العناصر الثلاثة الآتية:

أ-**مجموعة الأوامر والتعليمات** الموجهة للحاسب، والتي تُشَكِّل جوهر التعريف الضيق للبرنامج.

ب-**وصف البرنامج**: وهو التقديم الوافي المفصَّل بصورة كافية لعمليات في شكل شفوي، أو خطِّي،

أو غيره، وذلك بهدف تحديد مجموعة التعليمات المشكَّلة لبرنامج الحاسب، وصلة كل منهما بالأخرى، وطريقة العمل على هذا البرنامج.

ج-**المستندات الملحقة**: وهي كافة المستندات والوثائق التي تستهدف تسهيل فهم وتطبيق البرنامج، وهي موجهة للعنصر البشري[٣].

ويرى الباحث أن التعريف الموسّع لبرامج الحاسب الآلي هو الأولى بالقبول، حيث إنَّ

---

(١) حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، ص:٨.

(٢) الجرائم المعلوماتية، د/ أيمن عبد الله فكري، ص:٦٣.

(٣) حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، للباحثة/ سوفالو أمال، للعام الجامعي٢٠١٦م/ ٢٠١٧م، ص:٤٨.

من شرط الأخذ بالتعريف أن يكون جامعًا، مانعًا، فالتعريف الموسَّع في هذا الصدد شاملًا لجميع العوامل المؤدية إلى ظهور برنامج الحاسب الآلي، ومن ناحية أخرى فإن الأخذ به يكفل ضمان كافة الحقوق المتعلقة بصناعة برامج الحاسب الآلي، وعدم الاعتداء عليها من قبل الآخرين بحجة عدم دخولها ضمن حيّز البرنامج، كالمستندات المصاحبة للبرنامج، وطريقة تشغيله، وكيفية وصفه، ودليل المستخدم، وذلك كله من باب الحفاظ على حقوق الآخرين من الاعتداء عليها.

ومن ثمَّ فيجب عند تقرير الحماية القانونية لبرامج الحاسب النظر إليه حسب المعنى الذي حدده المدلول الواسع، وذلك أيضًا للأسباب التالية:

١-من شأن الأخذ بالمدلول الواسع أن تمتد الحماية القانونية في حال وجودها في الحاضر أو المستقبل إلى كافة التعليمات التي توجه إلى أي آلة، أيًا كان الاسم الذي يطلق عليها، طالما كانت قادرة على معالجة معلومات أو بيانات، أو غير ذلك، بُغْية تحقيق هدف محدَّد.

٢-تشمل أيضًا الحماية بالإضافة إلى ما سبق، التعليمات التي توجَّه للعميل، أيًّا كان الشكل الذي تتخذه.

٣-هذا المدلول يتفق مع التحديد الذي تبنَّته المنظمة العالمية للملكية الفكرية المعروفة باسم "ويمبي"، حيث عرفته بأنه: مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة مقرونة من قبل الآلة ببيان أداء أو إنجاز وظيفة أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة على معالجة المعلومات.

٤-التعريف الضيق لبرامج الحاسب الآلي غير مناسب؛ لكونه يقصي العديد من العناصر من الحماية بينما التعريف الموسَّع يمتدّ إلى كافة الملفات المرتبطة بهذه

التعليمات، سواء أكانت أوراقًا أم وثائق تستهدف وصف البرنامج، وتبسيط فهمه، وبيان كيفية المستخدمين له[١].

الفرع الثاني
المراحل التي تمر بها إعداد برامج الحاسب الآلي

تمتد الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في إطار نصوص قانون حماية المؤلف إلى جميع مراحل إعداده –كما سبق بيانه–، دون أن يقتصر على مرحلة بعينها، والمراحل التي يمكن أن يمر بها إعداد برنامج الحاسب ليقوم بأداء الوظائف المستهدفة منه متعددة في عدة خطوات متعاقبة؛ للوصول إلى البرنامج في صياغته النهائية، ويمكن حصر هذه الخطوات فيما يلي[٢]:

أ-يتولَّد البرنامج في ذهن المبرمج في صورة فكرة، يعقبها الشروع في التنفيذ من خلال تسطير هذه الفكرة على الأوراق باللغة التي يختارها لكتابة برنامجه، وذلك عن طريق جمع كل البيانات الخاصة بها، ثم إعداد وصف تفصيلي لها، مع وضع الحلول التي تتناسب مع كل مشكلة.

فإذا أردنا مثلا عمل برنامج لنظام المرتبات في أحد الأماكن فلابد أولًا من فهم طريقة عمل هذا النظام كاملة، وهذا يشمل معرفة كيفية احتساب المرتب وكل ما يؤثر عليها من عوامل مثل الإجازات والجزاءات، وما إلى ذلك.

---

(١) جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، ص: ١٣ وما بعدها، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، ص:٤٩.

(٢) الحماية الجنائية لبرامج الحاسب، د/ علي القهوجي، ص:١٢، الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، د/ مصطفى عرجاوي، ص: ٣٦٩، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل، ص:٦٩ وما بعدها.

ب–رسم المراحل الحسابية المنطقية المتعلقة واللازمة لحل المعضلة التي تمَّ عرضها، وتعرف هذه المرحلة بمرحلة الخوارزميات.

ج–رسم الخطوات اللازمة لعمل تسلسل منطقي لحل المشكلة في شكل من الأشكال الدولية المتعارف عليها، مما يسهل من عملية صياغة البرنامج، تمهيدًا لتحقيق الهدف المطلوب، وهذه المرحلة يطلق عليها مرحلة خرائط التدَفُّق.

٤–وبعدها تتم كتابته بناءً على خريطة التدَفُّق، والبرنامج الذي ينتج في هذه المرحلة يطلق عليه البرنامج المَصْدَر، وهو عبارة عن مجموعة من الأوامر والتعليمات يتم تحريرها بلغة منخفضة المستوى أو عالية المستوى، وهي لا تخاطب الآلة إلا بعد تحويلها إلى لغتها–أي بترجمتها إلى لغة الحاسب الآلي–بواسطة مترجم لغات، وهي برامج خاصة تكون ضمن لغات البرمجة المستخدمة في كتابة برنامج المصدر.

–ثم بعد ذلك يتم استخدام برامج تستخدم لتحويل برنامج المصدر إلى برنامج هدف، فالترجمة إذن هي التي تحوّل برامج المصدر إلى برامج هدف، أي برامج الآلة أو لغة الآلة بمعناها العام.

–**وأخيرًا** .. يتم تحويل البرنامج المصدر إلى ما يعرف ببرنامج الهدف، فبعد إدراج المُبَرْمج للتعليمات

أو الأوامر داخل برنامج المصدر، يقوم بعدها بترجمته إلى برنامج ذو لغة يفهما جهاز الحاسب الآلي ويتجاوب معها، وذلك باستخدام المترجم" Compiler"، حيث لا يتمكن جهاز الحاسب من التعرف على أي لغة أخرى غير لغة الآلة، وناتج عملية الترجمة إلى لغة الآلة يطلق عليه اسم الهدف "Object"، ويكون البرنامج في هذه المرحلة خالٍ من الأخطاء، ولا يمكن تعديله، فبرامج الحاسب الآلي إذن يتم ترجمتها من لغة يفهما

الإنسان إلى لغة تفهمها الآلة؛ لتتمكن من قراءتها، ومعالجة معطياتها، ثم القيام بالوظيفة المنوطة بها.

المطلب الثاني
أنواع برامج الحاسب الآلي

برامج الحاسب الآلي عديدة ومتنوعة، تتنوع بتنوع الأعمال والأغراض التي تستخدم من أجلها، ويمكن تصنيفها بحسب الوظيفة التي تؤديها إلى قسمين رئيسين، وبيانها على النحو التالي[1]:

١-**البرامج التشغيلية (برامج النظام)**: تعمل برامج النظام في الأساس لتساعد الحاسب على التشغيل؛ ذلك لأن الأعمال الداخلية للحاسب معقَّدة للدرجة التي لا نستطيع معها التعامل مع الحاسب مباشرة بدون استخدام برامج تساعدنا على التعامل معه، وهذا ما تقوم به برامج النظام، ويقصد بها تلك البرامج المخصَّصة لتنظيم عمل الجهاز منذ بدء تشغيله وحتى إغلاقه، وتنظِّم عمل الجهاز بنفسه، فيتيح له السيطرة على وظائفه، سواء من جانب مكوناته المادية أم المعنوية، أم يربطه بغيره من الأجهزة، كما تعتبر هذه البرامج ضرورية لتشغيل البرامج التطبيقية الأخرى.

وتخزَّن هذه البرامج في الذاكرة الداخلية للحاسب (ذاكرة القراءة فقط) باعتبارها تؤدي وظائف أساسية للمتعاملين، وهي تشكِّل القاعدة العامة، وجزء لا يتجزأ من أجهزة الحاسب، وتدخل في مُكَوِّناتها، كما قد يتم تخزين البعض منها على وسيط خارجي

(١) الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، د/ علي القهوجي، ص:٥، النظام القانوني للحماية المعلوماتية، مرجع سابق ص:١٠٠، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية ص:٤٩، الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، ص:٣٦٨.

(أقراص ممغنطة) تستدعى وقت الحاجة إلى الذاكرة المؤقتة[1].

ومن أمثلة هذه البرامج البرنامج الرئيسي لجهاز الحاسب، والمسئول عن تشغيل الوحدة الرئيسية فيه، والبرنامج الأساسي والمسئول عن إدارة الوظائف الداخلية لنظام جهاز الحاسب؛ لتنظيم تتابع العمليات التي يتم تنفيذها، وترجمة الأوامر المعطاة للحاسب إلى لغة إلكترونية حتى يتم القيام بها، وبرامج معالجة البيانات واستغلالها، والمحاسبة، والجدولة، وهو البرنامج المسئول عن إدارة الذاكرة الأساسية لجهاز الحاسب وملحقاته، ومن أمثلة هذه البرامج أيضًا برامج الكتابة أو الرسم، والترجمة، والجداول، والإحصائيات، وحفظ الملفات، واسترجاعها[2].

٢-**البرامج التطبيقية**: وهي تلك البرامج التي يتم ابتكارها لتؤدي وظائف معينة، تستجيب لاحتياجات المستخدمين ومتطلباتهم، والتي غالبًا ما تكون محفوظة على دعامة مادية، يتم إدخالها إلى الحاسب الآلي، وتنقسم برامج التطبيق إلى قسمين من البرامج:

١-**البرامج التطبيقية الجاهزة**: وهي البرامج سابقة التجهيز، والمعدة للإطلاق في التداول، ويستفيد منها عدد كبير من مستخدمي الحاسب الآلي، وتعالج مشكلات محددة، وتُعْرَض على الكافة في الأسواق، ومن أبرز هذه البرامج " Microsoft Office"، والتي تحتوي على عدة برامج تطبيق، كبرامج معالجة الكلمات والنصوص

(١) حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية ص:٥٠.

(٢) إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، ط١دار النهضة العربية،سنة١٩٩٩م، ص:١٧، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية ص:٥٠.

"Word Processors " التي تستخدم الحاسب كآلة كاتبة متطورة، وأيضًا معالج الجداول الإلكترونية"Excel Processors"، وغيرها من البرامج، وتأتي عادة جاهزة ومرفقة مع برنامج التشغيل الأساسي"Microsoft Windows "، وهي برامج محررة من قبل المبرمجين بلغات عالية المستوى.

٢-**البرامج التطبيقية الخاصة**: ويقصد بها البرامج التي يتم إعدادها بناءً على طلب خاص لعميل خاص؛ للقيام بالأعمال الخاصة به في ضوء احتياجاته، ووفقًا للهدف المراد تحقيقه من تشغيلها؛ لتكون صالحة للوفاء بحاجة منشأته، فهي برامج تفصل حسب رغبة وحاجة العميل، ومن أمثلة هذا النوع: البرامج الخاصة بإدارة أعمال الشركات والبنوك(١)، وكذا البرامج المنظمة لأجور العمال والموظفين، والبرامج التي يستعان بها أيضًا في نتائج الطلاب في الجامعات المختلفة؛ حيث يقوم بإعدادها بعض المبرمجين المتخصصين في هذا المجال.

ومن الجدير بالذكر أن الغاية من التفرقة بين برامج الحاسب الآلي، وتقسيمها إلى برامج تشغيلية، وأخرى تطبيقية، هو لبيان وظيفة كل منهما، ومضمون أدائهما، فليس لهذه التفرقة أي تأثير في وضع البرمجيات القانوني، فالحماية القانونية للبرمجيات وفقًا لمضمون النصوص القانونية المختلفة لحقوق الملكية الفكرية لا تقتصر على نوع معين من البرامج، بل تشمل كل أنواع البرامج، طالما توافرت شروط حمايتها(٢).

---

(١) الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، د/ علي القهوجي، ص:٥، النظام القانوني للحماية المعلوماتية، ص:١٠٠ وما بعدها، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية ص:٥٠ وما بعدها، حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، ص:١٠ وما بعدها.

(٢) الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ص:٥، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية ص:٥١.

المطلب الثالث
صور الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بالنسخ غير مشروع

وفيه فرعان:

الفرع الأول: صور الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بالنسخ غير المشروع.

الفرع الثاني: الحالات الاستثنائية التي لا تندرج تحت مسمى النسخ غير المشروع

الفرع الأول
صور الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بالنسخ غير المشروع

إن وجود برامج الحاسب الآلي على شبكة الإنترنت يُعدُّ من المظاهر التي تميِّز الإنترنت كظاهرة بإيجابياتها وسلبياتها، وهي تحتاج إلى تقنية متطورة لإحداث تحميل أو إنزال، أو تثبيت، ويوجد على شبكة الإنترنت -وفقًا لما صرح به رئيس اتحاد منتجي برامج الحاسب الآلي التجارية بمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا خلال فاعليات مؤتمر مكافحة القرصنة على البرامج، عام٢٠٠١م- حوالي٤٥٠ ألف موقع تستخدم نسخًا غير قانونية من البرامج الأصلية، والتي تتضمن مختلف الأنواع، من ألعاب، ونظم تشغيلية، وبرامج خدمية، وغيرها من البرامج[١].

ويمكن من خلال هذه المواقع جلب البرامج غير المرخَّصة مجانًا، أو مقابل حفنة بسيطة من الدولارات، خاصة برامج الألعاب، حيث تحتل الصدارة بين البرامج التي تتعرض للقرصنة عبر شبكة الإنترنت، حيث يتم نشر الإصدارات الحديثة منها في مواقع القرصنة قبل وصول النسخة الأصلية منها إلى الأسواق[٢].

---

(١) الإنترنت ودورها في قرصنة البرامج الحاسوبية، د/سعيد حسين الغافري، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية، ص:٣، http: previous.eastlaws.com.

(٢) المرجع السابق: نفس الموضع.

وينتج عن الاعتداء على برامج الحاسب الآلي خسائر مباشرة، وأخرى غير مباشرة، إذ إن عملية القرصنة تسهم بشكل مباشر في انتشار الفيروسات"Virus"، الأمر الذي يتسبب في تدمير الأنظمة المعلوماتية، بالإضافة إلى ارتفاع أسعار النسخ الأصلية للبرامج لتعويض الخسائر المترتبة على عملية القرصنة، إضافة أيضًا إلى الأموال الكثيرة التي تنفق من أجل حماية هذه البرامج من القرصنة، لذا يُعتقد بأن مسألة الاعتداءات المتكررة على المجهودات الفكرية والمالية لمُصمِّمي ومنتجي برامج الحاسب الآلي تشكل أساسًا صلبًا ومتينًا للمناداة بضرورة أن تُكْفَل لهذه البرامج حماية قانونية قوية، تحفظ لهؤلاء حقوقهم، وتَقِيهم تبعات هذه الاعتداءات غير المسئولة، وكان أول من اكتشف هذه الفيروسات التي تستخدم في عملية القرصنة هو أحد المبرمجين من دولة الهند بعد أن قام بصناعة برنامج خفي يهدف إلى حماية برنامجه الذي كان أول برنامج خاص بالطباعة، فكان أول من اكتشف هذه الفيروسات بواسطة هذا البرنامج[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن لقرصنة برامج الحاسب الآلي من خلال الاعتداء عليها بنسخها نسخًا غير مشروع صورًا عديدة، فقد تكون عبارة عن استنساخ للبرنامج بغرض الاستخدام أو التعامل فيه بالبيع أو التأجير، أو تكون عبارة عن تقليد، وهذا لا يتم إلا بعد الاطلاع على شفرة المصدر التي تم بواسطتها إعداد البرنامج، ولا نكون بصدد قرصنة لبرامج الحاسب الآلي بالمعنى القانوني لهذه العبارة إلا إذا توافر شرطان أساسيان:

١-أن يتم استنساخ البرنامج واستخدامه والتعامل فيه بدون أخذ رخصة، أو موافقة،

(١) حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، ص:٢٠، الإنترنت ودورها في قرصنة البرامج الحاسوبية، ص:٣

أو إذن من مبرمجه، أو المالك الشرعي للبرنامج.

٢-أن يكون البرنامج موجّهًا للتداول التجاري، أي ألا يكون مجانيًا أو مفتوح المصدر، كأن يكون متاحًا لعامة الناس، سواء أكان للاستخدام، أم الاستنساخ، أم إعادة التوزيع[١].

وقد تنوعت صور الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بنسخها نسخًا غير مشروع إلى نوعين رئيسيين:

وقبل ذكر هذه الصور لابد من الإشارة إلى أن المراد باستنساخ برامج الحاسب الآلي: هو عمل أو إنتاج نسخة مطابقة لبرنامج من برامج الحاسب، إما بالنسخ المباشر من أسطوانة البرنامج، أو بإعادة إنتاجه مرة أخرى بإجراء بعض التعديلات الطفيفة، أو بالنسخ من أحد مواقع الإنترنت، أو من الحاسبات الآلية الخاصة بالشركات العاملة في مجال تقنية المعلومات، ويحدث ذلك غالبًا من قبل أحد موظفيها لغرض مادي، أو للانتقام من الشركة[٢].

ومن ثمَّ فصور نسخ برامج الحاسب الآلي تتمثل فيما يأتي[٣]:

---

(١) حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، ص:٢١.

(٢) جرائم الحاسب الآلي وعقوبتها في الفقه، ص:١٠٥.

(٣) اتجهت معظم شركات إنتاج البرمجيات إلى الحماية الإلكترونية لبرامجها عن طريق الأرقام السرية، و(الشيفرات)، وغير ذلك؛ لمنع استنساخها من قبل الغير، ولكن هذه (الشيفرات)، والأرقام السرية، وغيرها من وسائل الحماية لا تلبث أن تُحَطَّم من قبل بعض الأفراد، هؤلاء الأفراد إما أن يكونوا من المبرمجين ذوي الخبرة، أو المحترفين لبرامج الحاسب الآلي، فيتم إلغائهم للشفرة بطريقة احترافية، فتكون النسخة سليمة وخالية من النقص. ويلاحظ أن طرق الكشف عن البرمجيات أصبحت كثيرة ومتنوعة، وذلك بسبب تطور تكنولوجيات كسر الحماية بالموازاة مع تطور طرق حماية البرمجيات، وتتمثل هذه الطرق أساسًا في كسر

النسخ الحرفي للبرامج: المقصود به إعادة إنتاج البرنامج وملحقاته بشكل كامل، أو تقليده دون زيادة

أو نقصان، أو إجراء أي تعديل عليه، وهذا يعدّ من أشد صور الاعتداء على البرامج انتشارًا وشيوعًا بين العامة، ففي أغلب الأحيان يتم اللجوء إلى وسيلة النسخ لهذا البرنامج، سواء أكان بشكل كلي أم جزئي؛ نظرًا لسهولة القيام بذلك، ولا يحتاج إلى بذل الجهد الذي كان قد بذله مؤلف البرنامج عند إعداده برنامجه، وكذلك أيضًا فإن النَّسْخ يؤدي إلى تقليل التكلفة المالية بالنسبة للناسخ، لذا فإن إنزال برنامجٍ ما من شبكة الإنترنت وتثبيته على جهاز الحاسب الآلي، وانتهاك جزءًا منه بإجراء بعض التعديلات عليه؛ ليصبح فيما بعد برنامجًا جديدًا، يعاد تحميله Upload على شبكة الإنترنت من جديد، ومن ثمَّ طرحه للتداول في صيغته الجديدة كبرنامج جديد يُعدُّ قرصنةً وانتهاكًا، وكذا فإن مجرد إنزال برنامجٍ منسوخٍ، وبصفة مؤقتة بطريق التراسل Transmission في ذاكرة الحاسب الآلي الكاملة يُعدُّ قرصنةً وانتهاكًا، ويُشَكّل انتساخ برنامج مشمول بحقوق النسخ حتى ولو كان النسخ قد تم بالإنزال عبر الإنترنت.

النسخ غير الحرفي للبرامج: يقصد بذلك الانتحال، بمعنى الاستحواذ على أفكار الغير،

حماية البرمجيات عن طريق الحصول على الشفرة السرية التي تسمح للدخول للبرمجة واستغلالها كمستعمل مرخَّص له أو كصاحب حق عليها، ومن الطرق أيضًا قرصنة الرقم التسلسلي للنسخة من البرمجية، وهو رقم تضعه الشركة المصنَّعة للبرمجية من أجل ضمان عدم تقليد برمجياتها، أو استنساخها بطريقة غير مشروعة. ينظر: الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية في إطار قانون الملكية الفكرية، د/ بدرة عمارة، بحث منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد السادس والثلاثون، سنة٢٠١٥م، جامعة سعيدة–الجزائر– كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص:٥٦، جرائم الحاسب الآلي وعقوبتها في الفقه، ص:١٠٥وما بعدها.

وأشكال هذا الاعتداء تتجلّى في حالة وجود نسخة مأخوذة عن الأصل ومطابقة لها بشدة، والسبب في ذلك يعود إلى الاستعارة الدقيقة لبعض العناصر، وكلما كان الناسخ يتمتع بقدرة كبيرة على أن يُظْهر الاستعارة هذه بأفضل ما يكون، كلما زادت القرصنة لينتج مصنَّفًا أو شيئًا جديدًا[1].

والإشكال المطروح هنا يدور حول شكل النسخ، فهل يشترط أن يكون النسخ هنا حرفيًا كاملًا؛ لقيام جريمة الاعتداء على حقوق النسخ، أو يدخل ضمن ذلك أيضًا النسخ الحرفي الجزئي، أو ما يسمى بالمحاكاة، والذي يعدّل فيه المصنَّف المعتدى عليه دون أن ينال ذلك التعديل شكله، وطريقة كتابته، ومنهجه، كأن يتم حذف أجزاء منه ليظهر بمظهر المصنَّف الجديد؟:

والإجابة على ذلك تتمثل في أن مسألة التمييز بين الحرفية وغير الحرفية ترجع إلى قاضي الموضوع، فهي تعتبر مسألة تقديرية، إذ إن ذلك الأخير هو الوحيد دون غيره يملك سلطة تحديد ما إذا كان النسخ حرفيًا نقليًا أو لم يكن كذلك، وبالتالي وقوع الجريمة من عدمها[2].

ومما سبق يتضح أن قيام أي شخص بنسخ هذه البرامج دون موافقة المبرمج، أو بموافقته متجاوزًا العدد المسموح له بها، يُعدُّ مرتكبًا لجريمة التقليد، سواء أكان النسخ كليًّا أم جزئيًا، أو حتى مجرد تشويه البرنامج، أو اقتباسه، أو حذف أو إضافة جزء

(١) د/ علي القهوجي: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، ص:٢١، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ص:١٣، الإنترنت ودورها في قرصنة البرامج الحاسوبية، ص:٣.

(٢) جرائم الإنترنت–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه مقدمة من الباحثة/ هروال هبة نبيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان– ص: ٢٠٨ وما بعدها.

منه، وسواء أكان النسخ منسوبًا لمبرمجه الحقيقي،
أم باسم الجاني نفسه، أم اسم أي شخص آخر، سواء أكان ذلك حقيقيًّا أم خياليًّا، وسواء أكان البرنامج كبير القيمة أم ليس كذلك[١].

ويعتدُّ للقول بتوافر جريمة التقليد عن طريق النسخ بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف، أي بنقاط التشابه بين البرامج وليس نقاط الاختلاف، ويدخل هذا التقدير في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض[٢].

ومن أشهر الطرق التي تتم بها عملية قرصنة البرامج الحاسوبية عبر شبكة الإنترنت:

١-**الإنزال والتحميل**"Download" ، ويتضمن إنزال برنامجٍ ما، أو جزءٍ منه تمَّ تحميله من موقعٍ ما عبر شبكة الإنترنت بقصد الاستخدام الخاص، ثم يستخدم بعد ذلك تجاريًا، سواء أكان ذلك عن طريق شبكة الإنترنت، أم عن طريق الطرق التقليدية في العالم المادي من خلال النسخ في قرص مَرِن، أو قرص مضغوط، أو غير ذلك من الطرق المادية المعروفة.

٢-**العرض عبر شبكة الإنترنت**: هذه الصورة تتمثل في قيام الجاني بنسخ برنامجٍ ما مبتكر، ومُعدٍّ للتداول بطرق تقليدية معتادة، كأن يكون على CD، أو disk، ومن ثمَّ رفعها على شبكة الإنترنت Upload، سواء أكان ذلك بهدف العرض المجاني لهذا البرنامج، أم بهدف تسويقه وبيعه عبر بعض المواقع المنتشرة على شبكة الإنترنت،

---

(١) الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، د/ علي عبد القادر القهوجي، ص: ٢١ وما بعدها، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل، ص:٧٤.

(٢) جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل، ص:٧٥.

والمتخصصة في بيع هذه البرامج المقرصنة.

٣-**التسويق عبر شبكة الإنترنت**: تتمثل هذه الصورة في قيام بعض ذوي الخبرة العالية في كيفية فكِّ شفرة البرامج المشفرة ضد عمليات القرصنة، والموجودة على شبكة الإنترنت، ومن ثمَّ بيعها عبر بعض المواقع على شبكة الإنترنت، محققين بذلك مكاسب خيالية.

٤-**النشر عبر شبكة الإنترنت**: هذه الطريقة كسابقتها إلا أنها تختلف في الغرض، فالأولى كانت بهدف الربح المادي، أما هنا فإن الهدف هو إتاحة البرنامج للجمهور من خلال شبكة الإنترنت، مما يعني إلحاق الضرر بمنتجي هذه البرامج.

٥-**الاعتداء على أمن حماية التقنية**: غالبًا ما يعمد مصممو البرامج لأجل تنظيم أو تقيُّد اطلاع الجمهور على برامجهم إلى استخدام تقنية خاصة، عادةً ما يطلق عليها "أمن حماية التقنية"، ومع ذلك يعمد بعض الأشخاص وهم غالبًا ما يكونوا من المُحَنَّكين، ذوي المهارة الفائقة في مسائل التقنية بإزالة هذه التقنية، أو تعطيلها، أو تعييبها، بحيث تصبح غير صالحة، وغير فعَّالة، وعندها تصبح هذه البرامج متاحة للجميع، وبالتالي الإضرار بحقوق مؤلفيها ومصمميها[1].

الفرع الثاني

الحالات الاستثنائية التي لا تندرج تحت مسمى النسخ غير المشروع

من الجدير بالذكر أن البرامج المجانية وإن كانت تمنح حقوق استعمالها إلى الغير مجانًا فإن ذلك

لا يعني أنها قد أصبحت ملكًا عامًا، أو أنها تصبح خارج نطاق الملكية الفكرية، أي أن

(١) الإنترنت ودورها في قرصنة البرامج الحاسوبية، ص:٥، جرائم الإنترنت، مرجع سابق، ص:٢٠٨

مؤلفي هذه البرامج لا يكونوا قد تنازلوا عن حقوق استغلالها على الإطلاق، وإنما يعتبر مجرد إهمال بسيط لحقوق المؤلف المادية، وبالتالي فإن تبادل هذه النوعية من البرامج عبر شبكة الإنترنت بهذه الصورة المجانية يبقى خاضعًا للشروط التي يحددها المؤلف-مصمم البرنامج-، لا سيَّما وأن معظم قوانين الملكية الفكرية تبدي تشددًا ملحوظًا إزاء الحقوق المادية للمؤلف(١).

وقد استثنى المشرع حالتين للنسخ لم يشملهما العقاب، وذلك فيما ورد في القانون رقم(٨٢) لسنة٢٠٠٢م، حيث نصت المادة (١٧١) من القانون على أنه: "مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقًا لأحكام هذا القانون ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الآتية:

أولا: أداء المصنَّف في اجتماعات داخل إطار عائلي، أو بطلاب داخل المنشأة التعليمية، ما دام ذلك يتم بدون تحصيل مقابل مالي مباشر أو غير مباشر.

ثانيًا: عمل نسخة وحيدة من المصنَّف لاستعمال النسخ الشخصي المحض، فهناك نسخة تسمى بالنسخة الشخصية، وهي من الاستثناءات التي أوجدتها قوانين الملكية الفكرية، والتي بموجبها يمكن لأي شخص أن ينسخ نسخة واحدة من أي عمل مَحْمِي دون الحاجة إلى موافقة المؤلف، أو إلى دفع تعويض له بشرط أن يكون للاستعمال الشخصي، وألا يؤدي إلى الإضرار بحق المؤلف، وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنَّف، أو يُلحق ضررًا غير مبرَّر بالمصالح المشروعة للمؤلف، أو لأصحاب حق المؤلف، ومع ذلك يكون للمؤلف أو خلفه بعد نشر مصنَّفه أن يمنع

(١) الإنترنت ودورها في قرصنة البرامج الحاسوبية، ص:٤.

الغير من القيام بدون إذنه بأي عمل من الأعمال الآتية–وذكر من هذه الأعمال:

–نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهري لقاعدة بيانات أو برامج الحاسب الآلي.

ثالثًا: عمل نسخة واحدة من برنامج الحاسب الآلي بمعرفة الحائز الشرعي له لغرض الحفظ أو الإحلال عند فقد النسخة الأصلية أو تلفها، أو عدم صلاحيتها للاستخدام أو الاقتباس من البرنامج وإن جاوز هذا الاقتباس القدر الضروري لاستخدام هذا البرنامج ما دام في حدود الغرض المرخَّص به، ويجب إتلاف النسخة الأصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سند الحائز.

رابعًا: النسخ من مصنَّفات محمية؛ وذلك للاستعمال في إجراءات قضائية أو إدارية، في حدود ما تقتضيه هذه الإجراءات، مع ذكر المصنَّف واسم المؤلف[1].

(١) حق المؤلف في القانون المصري–دراسة تحليلية من المنظور التنموي–، د/ حسن عبد المنعم البدراوي، د/ حسام الدين عبد الغني الصغير، ط. مكتبة الإسكندرية، سنة٢٠٠٨م، ص:٢٢، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، د/ علي القهوجي، ص:٢٣، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل، ص:٧٥، عدم ملاءمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، د/ غنام محمد غنام، ضمن بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، المشار إليه، المجلد الثاني، ص:٦٣٨، الإنترنت ودورها في قرصنة البرامج الحاسوبية ص: ٤وما بعدها.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية لمكانة برامج الحاسب الآلي في حقوق الملكية الفكرية

تمهيد:

حقوق الملكية الفكرية هي: تلك الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية التي تُعرف بحقوق الملكية الذهنية، سواء أكانت التي تندرج عادة في إطار الملكية الصناعية، وخاصة براءة الاختراع، والعلامات التجارية، أم التي تندرج تحت حق المؤلف، أي الحقوق الأدبية(١).

وتندرج تحت الملكية الفكرية طوائف مختلفة من الحقوق المعنوية، الأمر الذي يقتضي خضوع كل منهما إلى قواعد تختلف عن تلك التي تحكم غيرها.

وما يعنينا هنا هو حقوق المؤلفين والمخترعين، ويقال لها الحقوق الذهنية؛ لأنها ترد على نتاج ذهني، وهذه الحقوق لها ناحية أدبية لصيقة بالشخص، ولها ناحية أخرى مالية، تُمِكِّن صاحبها من استغلالها استغلالًا ماليًا(٢).

ومن ثمَّ فحقوق الملكية الفكرية التي هي مدار البحث هنا أمران:

١-الملكية الصناعية، وهي الحقوق الإبداعية، مثل براءة الاختراع، وحقوق التصاميم، والدوائر المتكاملة، فقد اصطلح على تسمية الحقوق المتعلقة بالاختراعات، والرسوم، والنماذج، والعلامات التجارية بالملكية الصناعية.

---

(١) جرائم الإنترنت، مرجع سابق، ص:٢٠٤ وما بعدها، الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي ص:٣١٤.

(٢) حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونيًا، د/ محمد محيي الدين عوض، ضمن بحوث "حقوق الملكية الفكرية"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-الرياض-سنة١٤٢٥هـ، ص:٢٠.

٢-حقوق الملكية الفنية والأدبية (حق المؤلف)، فقد اصطلح على تسمية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم العلمية والأدبية والفنية بالملكية الأدبية والفنية[١].

فرغم إقرار شُرَّاح النظم المعلوماتية بأن برامج الحاسب الآلي تعتبر "عملًا ذهنيًا" في المقام الأول إلا أنهم اختلفوا في مدى طبيعة هذا العمل الذهني بالمعنى الضيق، وهل يدخل في حق المؤلف بالمعنى الدقيق، ويتمتع من ثمَّ بالحماية المقررة له، أو يغلب عليه أحكام الملكية الصناعية، ومن ثَمَّ يقترب إلى مجال الملكية الصناعية، وما تضيفه على براءات الاختراع الصناعية من حماية؟[٢].

وفي هذا المبحث سيدور الحديث-بإذن الله تعالى عن حقوق الملكية الفكرية (الصناعية والأدبية) مع بيان موقع برامج الحاسب الآلي من كل منهما، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول
حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون براءة الاختراع

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف ببراءة الاختراع.

الفرع الثاني: شروط براءة الاختراع.

الفرع الثالث: مدى تطابق هذه الشروط على برامج الحاسب الآلي.

---

(١) الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي (المصنفات الإلكترونية)، د/ محمد واصل، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق-جامعة دمشق المجلد (٢٧) العدد الثالث-سنة٢٠١١م، ص:١١، حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونيًا، ص:٢٠.

(٢) الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، د/ نزيه محمد الصادق المهدي، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت المشار إليه، ص:٥٢٧.

الفرع الأول
التعريف ببراءة الاختراع

حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون براءة الاختراع :

لما كانت براءة الاختراع هي أهم مفردات الملكية الصناعية وجب التنبيه على أن الملكية الصناعية هي: سلطة مباشرة، يمنحها القانون للشخص بحيث تعطيه مكانة الاستئثار بكل ما ينتج عن فكره من مردودٍ ما إلى ما يتعلق بنشاطه الصناعي، كالرسوم، والنماذج الصناعية، وامتيازات الاختراعات، وبراءات الاختراعات(١).

ويطرح نظام "براءة الاختراع" نفسه كنظام بديل لنظام "حقوق المؤلف" في مسألة حماية برامج الحاسب الآلي، الأمر الذي أفضى إلى بروز انقسام واختلاف في مضمون أحكام القوانين الداخلية لدول العالم، فبينما توجد قوانين وطنية أخذت بنظام "حقوق المؤلف"، كنظام حماية لبرامج الحاسب الآلي، تبنَّت قوانين داخلية لدول أخرى نظام "براءة الاختراع" لحماية برامج مواطنيها(٢).

ولقد ولَّى المشتغلون ببرامج الحاسب الآلي وجوههم شطر براءات الاختراع؛ رغبة منهم في الحصول على حماية فعَّالة لبرامجهم من خلال القوانين التي تحمي المخترعات، وتكفل لها الحماية اللازمة(٣).

ولم يحدِّد المشرع المصري المقصود بالاختراع، أي أنه لم يضع تعريفًا محددًا له، الأمر الذي دعا شراح القانون للتصدي لهذه المهمة، فعرَّفه البعض بأنه: "إيجاد شيئًا لم يكن

---

(١) الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي في التشريع العماني، ص:٣١٤.

(٢) حماية برامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص:٤٦.

(٣) د/ مصطفى عرجاوي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية ص:٣٨١.

موجودًا من قبل، أو اكتشاف شيئًا كان موجودًا ولكنه كان مجهولًا وغير ملحوظ، ثم إبرازه في المجال الصناعي، بغض النظر عن أهميته الصناعية[1].

ومن ثمَّ فلا عبرة بأهمية البرنامج، فمتى تحقق عنصر الابتكار، وجبت الحماية لهذا البرنامج، حمايةً مدنية عن طريق التعويض، وجنائية عن طريق العقاب[2].

أما البعض الآخر-وهو الراجح-فيرى أن قابلية الاختراع للحصول على براءة عنه تدور وجودًا أو عدمًا مع أهميته الصناعية، فالاختراع الذي لا يؤدي إلى تقدمٍ ملموسٍ في الفن الصناعي لا يستحق براءة عنه، فأساس الاختراع وفقًا لهذا الرأي هو وجود عمل أصيل يتعدى ما يمكن أن يصل إليه الخبير العادي إذا أحسن استغلال مهاراته "خبراته الفنية"[3].

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا قد سايرت الرأي الراجح حينما عرَّفت الاختراع في حكمها الصادر في٣/ ٤/ ١٩٦٥م بأنه: تقديم شيء جديد للمجتمع لم يكن موجودًا من قبل، وقوامه أن يكون ثمرة فكرة ابتكارية، أو نشاطًا ابتكاريًا يتجاوز الفن الصناعي القائم، أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجارية، والتي هي وليدة المهارة الحرفية وحدها[4].

---

(١) د/ عفيفي كامل: جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، ص:٥١، د/ محمد محيي الدين عوض: حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونيًا، ص:٣٨، الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي ص:٣١٥.

(٢) د/ محمد محيي الدين عوض: حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونيًا، ص:٣٨.

(٣) د/ عفيفي كامل: جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، ص:٥١.

(٤) الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، د/ مصطفى عرجاوي، ص: ٣٨١: د/ عفيفي كامل: جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف، ص:٥١ وما بعدها.

وبراءة الاختراع: هي وثيقة تمنحها الدولة للمخترع الذي يستوفى اختراعه الشروط اللازمة لمنح براءة اختراع صحيحة، يمكنه بموجبها أن يتمسك بالحماية التي يُسْبغها القانون على الاختراع، وذلك لمدة محددة، وبشروط معينة(١).

وتشمل الحماية التي يقررها القانون لصاحب البراءة الحق في أن يستأثر وحده باستعمال الاختراع واستغلاله ماليًا، وبالتالي تمكينه من جَنْي أرباح من وراء هذا الاستغلال في مقابل ما قدَّمه من كشف سر الاختراع للمجتمع.

وهذا الحق الاستئثاري الذي تخوله البراءة لصاحبها مضمونه منع الغير من استعمال الاختراع،

أو استغلاله، ومن ثم يحق لصاحب البراءة أن يمنع الغير من تصنيع السلعة موضوع البراءة، أو بيعها، أو عرضها للبيع، أو استيرادها بالنسبة لبراءة المنتج، وأن يمنع الغير من تصنيع السلعة باستخدام الطريقة الصناعية المحمية بالنسبة لبراءة الطريقة الصناعية(٢).

الفرع الثاني
شروط براءة الاختراع

ذهب بعض فقهاء القانون إلى اعتبار برامج الحاسب الآلي من قبيل المبتكرات التي يتمتع صاحبها بحق ملكية الاختراع، ومن ثمَّ ضرورة حماية هذه البرامج وفق قواعد

---

(١) الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج الصناعية، د/ خالد عقيل، ضمن بحوث" حقوق الملكية الفكرية" بجامعة نايف المشار إليها سابقًا، ص:١٥٩، مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية، د/ حسام الدين الصغير، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية-البحرين -والتي نظمتها "المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو)-سنة٢٠٠٤م، ص:٣، د/ بدرة عمارة: الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية في إطار قانون الملكية الفكرية، ص:٥٦.

(٢) مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية، د/ حسام الدين الصغير، ص:٣.

براءة الاختراع؛ وذلك لأن البرامج كأي اختراع تتضمن إبداعًا فكريًا جديدًا، فهي وفق هذا الاتجاه طريقة صناعية جديدة، تجعل آلات وأجهزة الحاسب الآلي تؤدي خدمة معينة، فهي تؤدي غرضًا جديدًا يصلح لاستغلاله وتطبيقه صناعيًا، وبذلك تكون برامج الحاسب الآلي اختراعًا جديدًا قابلًا للتطبيق الصناعي(١).

كما أن البرامج تستعمل بالأساس للتعامل مع مجموعة من الآلات والأجهزة في الحاسب الآلي؛ لإدارتها وتوجيهها للقيام بعمل معين، أو لتقديم خدمة محددة للمستخدم، وما دامت هذه البرامج لصيقة بالآلة، وهذه الأخيرة محمية وفق مقتضيات براءة الاختراع؛ وبما أن الفرع يتبع الأصل، فمن الواجب أن تنسحب البراءة أيضًا على برامج الحاسب باعتبارها جزءًا من الآلة التي تستخدمها(٢).

كما أن برامج الحاسب الآلي من الابتكارات التي تختلف بطبيعتها عن المصنفات التقليدية المشمولة بحماية حق المؤلف، وأنَّ قوانين الملكية الصناعية التي تحمي الاختراعات، الأكثر ملائمة من قوانين حق المؤلف لحماية هذه الابتكارات، وأن شمول برامج الحاسب الآلي بحماية قانون حق المؤلف من شأنه أن يخل بالتوازن الدقيق بين مصالح المبدعين لهذه البرامج، ومصالح المنتفعين بها، والمنصوص عليها في قوانين الملكية الصناعية(٣)،

---

(١) د/ محمد واصل: الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، مرجع سابق ص:١١، الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي في التشريع العماني ص:٣١٥.

(٢) النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية، ص:٥١٩، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، ص:١١.

(٣) يرى هذا الاتجاه أن تطبيق قانون حق المؤلف على البرمجيات سيؤدي إلى عدم إنصافها في عدة مجالات، منها:

ومن ثمَّ فإن قانون الملكية الصناعية يضفي حمايته عن طريق براءة الاختراع، حيث لابد من توافر شروط معينة في الاختراع تتمثَّل فيما يلي[١]:

الشرط الأول: أن يكون الاختراع جديدًا، غير داخل ضمن حالة التقنية الصناعية، ويقصد بذلك أنه يجب أن يكون من حيث التقنية الصناعية غير مسبوق بالكشف عنه بالوصف المكتوب، أو الشفوي، أو عن طريق الاستعمال، أو بأية وسيلة يتحقق بها العلم بمضمون الاختراع قبل تاريخ إيداع طلب تسجيل الاختراع، وهو ما يعرف في إطار الملكية الصناعية بعنصر الجِدَّة فيجب أن يكون الاختراع جديدًا، ولم يسبق للجمهور أن تَعَرَّف عليه من قبل، ولقد أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ الجِدَّة المطلقة إلى أبعد حدود الإطلاق بشأن براءة الاختراع، فيكفي لإسقاط الحماية أن يثبت أنه قد ثبت اختراعه في أي مكان في العالم، وفي أي وقت، وبأي وسيلة.

-نظرًا لطبيعتها وهندسيتها الداخلية يتعذَّر اعتبارها كمصنَّفات أدبية وفنية، علمًا بأن البرنامج يمر بمراحل قبل تأليفه ووضعه في شكله النهائي، فهنا تثار مسألة تحديد تأقيت بداية الحماية، وأي مرحلة تستحق الحماية.

- مدة الحماية المقررة للمصنفات الأدبية طويلة نسبيًا، وهو ما يساهم في كبح الإبداع، وتطور صناعة البرامج.

-إن براءة اختراع البرمجيات تمثل السبيل الوحيد لإمكانية تغطية المصاريف التي تكبدتها المؤسسة المطورة للبرامج في سبيل صناعتها، وإخراجها للسوق. ينظر: الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية في إطار قانون الملكية الفكرية ص:٥٨ وما بعدها.

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، ط.دار إحياء التراث العربي-بيروت- تأليف: عبد الرازق السنهوري، الجزء الثامن، ص:٤٥١ وما بعدها، الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج الصناعية، د/ خالد عقيل، ص:١٥٩، الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي في التشريع العماني، ص:٣١٥ وما بعدها، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب ص:١٢، النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية، ص:٥١٨ وما بعدها، الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية في إطار قانون الملكية الفكرية ص:٥٧.

الشرط الثاني: أن يكون الاختراع منطويًا على نشاط ابتكاري: ويعني ذلك أنه لم يكن قد تمَّ التوصل إليه، ويَنُمَّ عن نشاط ابتكاري جديد، وغير معروف لرجل المهنة العادي المُطَّلع على حالة التقنية الصناعية السابقة لموضوع الاختراع، ويوجب انطواء الاختراع على نشاط ابتكاري جديد إذا لم يكن موجودًا من قبل، أو كان موجودًا ولكنه غير معروف، فيشترط ألا تكون الفكرة المخترعة بديهية، تخطر على بال أي إنسان، كما أنه لابد أن يتضمن الابتكار فكرة أصيلة في ذاتها، وأن تأتي بجديد؛ ليتجاوز الإبداع حدود الجهد الفكري، وبصمات المؤلف الشخصية؛ ليشمل النتائج التي توصَّل إليها المُبَرْمِج من خلال تطبيق صناعي مُعَيَّن لم يسبقه إليه أحد من قبل في ميدان الملكية الصناعية وبراءة الاختراع، من حيث الزمان والمكان.

الشرط الثالث: أن يكون الاختراع قابلًا للاستغلال الصناعي: أي أن تكون الفكرة قابلة للتطبيق الصناعي، وفي متناول أي صانع إنجازها بمجرد توفُّر الوسائل اللازمة لذلك، فلكي يتصف البرنامج مثلًا بكونه اختراعًا جديدًا لابد أن تتوافر فيه صفة التطبيق الصناعي، أو قابليته لذلك، فمن الضروري لحماية الاختراع أن تكون هذه المعرفة قابلة للتنفيذ العملي، والتطبيق في المجال الصناعي، فكونها مجرد فكرة لا يمكن أن يَبْسُط عليها القانون بِسَاط الحماية القانونية، بل لابد من الحصول على ثمار هذه المعرفة باستغلالها واقعيًا في المجال الصناعي.

ومن ثَمَّ إذا توافرت هذه الشروط، مُنِحَت البراءة للمخترع لمدة خمس عشرة سنة من تاريخ إيداع طلبه، ويجوز منحه مدة حماية أخرى لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، بشرط أن يطلب التجديد في السنة الأخيرة إذا أثبت أن اختراعه له أهمية خاصة، ولم يعد عليه

بعائد مناسب يتناسب مع جهوده ونفقاته خلال مدة الحماية الأولى[١].

وتطبيقًا لما ذُكِر فقد حكمت المحكمة العليا الأمريكية في ٣/ ٣/ ١٩٨١م لصالح منح براءة اختراع لشخص يدعي "دياموند" بعد أن رفض مكتب الولايات المتحدة-الخاص ببراءات الاختراع والعلامات التجارية- منح براءة لبرنامج كمبيوتر يتحكم في جهاز "ماكينة" لدبغ الجلود، بحيث يراقب هذا البرنامج درجات الحرارة، ويقوم بتشغيل الماكينة عند درجة حرارة معيّنة، ويطفئها عند درجة معيّنة، مستندين في رفضهم إلى أن طريقة عمل البرنامج عبر الماكينة تتخذ شكل صيغة رياضية، ومن ثمَّ لا تقبل الحماية ببراءة الاختراع، وقد رفضت المحكمة هذا التوجه، وقالت على الرغم من أن الصيغة الرياضية في حد ذاتها ليست محلًا لبراءة الاختراع، فإن العملية التي تتضمن استخدام هذه الصيغة قابلة للحماية ببراءة الاختراع من نواحي أخرى لا يجوز استبعادها، وفي هذه الحالة تنسحب الحماية على الطريقة المستخدمة في معالجة الجلد، بغض النظر عن استخدام حسابات رياضية، أو حاسبات رقمية[٢].

الفرع الثالث
مدى تطابق هذه الشروط على برامج الحاسب الآلي

إن معظم التشريعات المعاصرة تستبعد برامج الحاسب الآلي من مجال الحماية بواسطة براءة الاختراع إلا في حالتين:

---

(١) الوسيط للسنهوري ٨/ ٤٥٩، الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، د/ مصطفى عرجاوي، ص: ٣٨٢.

(٢) حماية برامج الحاسب الإلكتروني بين براءة الاختراع وحق المؤلف "دراسة مقارنة مع التشريعات المطبَّقة في فلسطين"، د/ محمد موسى خلف، مجلة المفكر، العدد الثالث عشر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية-فلسطين، ص:٦٣.

الأولى: عندما يكون البرنامج في ذاته بمثابة جزء لا يتجزأ من ذاكرة الحاسب نفسه.

الثانية: عندما يستخدم البرنامج في تحقيق إحدى مراحل وسيلة صناعية جديدة، وهي التي يَنْصَبّ عليها طلب البراءة[1].

فلابد أن يكون البرنامج محل براءة الاختراع جزءًا من الاختراعات المتعلقة بالآلات، أو السلع، أو المواد المصنوعة، أو الاختراعات المركَّبة، والتي تتضمَّن تجميعًا لفنون معروفة سلفًا يكون منها اختراعًا جديدًا، ولذا فقد أصدر المكتب الفني الاستئنافي التابع لمكتب البراءات الأوروبي بخصوص براءة اختراع، قرارًا بنقض قرار الفاحصين بعدم منح براءة الاختراع عن برنامج كمبيوتر، يُحسِّن أداء جهاز أشعة x عام١٩٨٨م، حيث كان الفاحصون قد قرروا أنه يجب النظر إلى جهاز الأشعة وبرنامج الكمبيوتر بشكل منفصل، على أساس أنه لا توجد علاقة تقنية مستمرة، تتفاعل فيما بين الاثنين، وأن التأثير التقني فقط في المرحلة الأخيرة من عمل الجهاز، وقد ألغى المكتب الاستئنافي هذا القرار عام١٩٩٢م، موضحًا أن الاختراع يجب أن ينظر إليه في مجمله، أي يُنْظَر إلى الجهاز والبرنامج كوحدة واحدة عند فحص توافر شروط الاختراع[2].

ومن ثمَّ فالحماية بقوانين براءة الاختراع لا تنطبق إلا على أنواع ذات مواصفات خاصة من البرامج، أما برامج الحاسب الآلي بصفة عامة لا تتوافر فيها شروط البراءة؛ لأن

---

(١)الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، د/ مصطفى عرجاوي، ص: ٣٨٢، الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي في التشريع العماني، ص:٣١٧، الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية في إطار قانون الملكية الفكرية ص:٦٠.

(٢) د/ محمد موسى خلف: حماية برامج الحاسب الإلكتروني بين براءة الاختراع وحق المؤلف، ص:٦٢ وما بعدها.

معظمها عبارة عن أفكار موجودة وشائعة الاستعمال، لكن التعبير عنها هو المبتكر فقط، فالمُبَرْمِج قد لا يعرف ما يجري داخل الحاسب الآلي، ولكنه يطرح فكرةٍ ما طرحًا جديدًا ضمن أسس موضوعة سلفًا من قبل مخترع الحاسب الآلي، ووفق هذه الأسس تقوم الآلة بتنفيذ هذا التعبير الجديد، لذا فإن برامج الحاسب الآلي لا تصلح في جملتها أن تكون موضوعًا لقانون براءة الاختراع، وبهذا لا تخضع لقوانينه(١).

كما أنه يظهر التحفظ العملي لمنتجي برامج الحاسبات على استعمال قوانين براءة الاختراع، ويتمثَّل هذا التحفظ في الإجراءات المعقَّدة للحصول على البراءة، والتكلفة العالية، والمدد الطويلة التي يستغرقها هذا التسجيل(٢).

وقد نص المشرّع المصري صراحة في المادة الثانية من القانون رقم(٨٢) لسنة٢٠٠٢م، الخاص بحماية الملكية الفكرية، وفي فقرتها الثانية، باستبعاد حماية البرامج عن طريق براءة الاختراع، حيث نصت على أنه: لا تمنح براءة الاختراع لما يلي:

-الاكتشافات، والنظريات العلمية، والطرق الرياضية، والبرامج، والمُخَطَّطات(٣).

وعلى الرغم من بعض مزايا الحماية التي توفرها قوانين براءة الاختراع، إلا أنه توجد

(١) الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية ص:٣٨٢ وما بعدها.

(٢) الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية في إطار قانون الملكية الفكرية ص:٦٠.

(٣) يرى بعض فقهاء القانون أنه رغم النص صراحة على استبعاد البرامج من الحماية أن هذا الموقف من المشرّع المصري قد جانبه الصواب فيه، وذلك لأن الاستبعاد والحظر يرد على البرنامج فقط، ولكن لا يحول دون منح براءة اختراع لابتكار يتضمن برنامجًا ضمن عناصر إبداعه، وهذا ما نص عليه القانون الفرنسي. وأيضًا مع التسليم بعدم جواز منح مجموعة من العمليات والمعادلات الرياضية براءة اختراع، ولكن قد يكون البرنامج تطبيقًا لهذه المعادلات، ويتسم بالجدية، والقابلية للتصنيع، بالإضافة إلى تمثله لخطوات إبداعية. ينظر فيما سبق: الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي في التشريع العماني، ص:٣٢٠.

عدة أسباب تحول دون امتداد نصوص براءة الاختراع إلى المكونات غير المادية للحاسب، يمكن بلورتها فيما يلي:

الأول: تَجَرُّد برامج الحاسب الآلي من الطابع الصناعي، حيث لا تتوافر فيها الشروط الواجب توافرها للمنتج الجديد؛ لانتفاء الصفة المادية عنها، وإذا أمكن وجودها في صورة مادية عندما يكون ضمن محتوياتها ركيزة تنتقل من خلالها إلى الحاسب، فلا يعتبر ذلك كافيًا لجعله منتجًا[1].

الثاني: عدم إمكانية إعمال وتطبيق شرط الجِدَّة على البرامج الإلكترونية كما تفرضه تشريعات براءة الاختراع؛ وذلك للتطور الهائل في مجال البرامج، فهذا الشرط لا يكون من الهيِّن تحققه، ولا من الهيِّن إثباته، إذ يجب للتقرير بتوافر هذا الشرط أن يكون لدى الجهة التي تقوم بفحص طلبات البراءة قدرًا معقولًا من الدِّرَاية؛ لكي تُقَرِّر ما إذا كان قد سبق تقديم اختراعات مشابهة للاختراع المقدَّم الطلب بشأنه أم لا، الأمر الذي يتطلب أن تكون هذه الجهة على درجة عالية من الكفاءة والتمييز في مجال البرمجيات الإلكترونية، فضلًا عن أن تقرير جِدَّة الاختراع في معظم الأحيان يكون أمرًا جُزَافيًا؛ لما تتميز به من طابع ذهني بحت، بل إن هذا التقرير قد يكون صعبًا على المبرمجين ذاتهم، فكيف يكون الوضع بالنسبة للقاضي عند عرض هذه المسألة عليه، وبالتالي يظهر جليًّا من أن صعوبة تقييم طابع الجِدَّة لبرامج الحاسب الآلي ليس مرده اعتبارات قانونية، بل مرجع ذلك عدم توافر الكفاءات اللازمة التي يُمْكِنها بحث وفحص هذه البرامج،

(١) جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل عفيفي، ص:٥٥.

والنظر في توافر شرط الجِدَّة بالنسبة لها من عدمه[١].

ويزيد على ذلك أن مكاتب البراءات تستغرق في الغالب وقتًا طويلًا في عمليات الفحص والبحث عن مدى توافر عنصر الجِدَّة، كما أن عملية إعداد البرامج يمكن أن تمرَّ بمراحل كثيرة ومختلفة، ومن ثمَّ ففي أي مرحلة يمكن أن يتوافر فيها عنصر الجِدَّة؟[٢].

الثالث: صعوبة قابلية الكيان المنطقي (برامج الحاسب الآلي) للاستغلال الصناعي:

سبق وأن تبيَّن أنه يجب أن يكون الاختراع قابلًا للاستغلال الصناعي؛ لكي يتمتع بنصوص الحماية القانونية الخاصة ببراءة الاختراع، وتبيَّن أن هذا الشرط يفترض بداهة أن يكون الاختراع ذا صفة مادية، ويجب أن يؤدي استغلاله إلى منتج صناعي، أو يُمَكِّن من الوصول إلى نتيجة صناعية، وكل هذه الأمور تتناقض مع الطابع الذهني أو المعنوي للبرمجيات، فبرامج الحاسب الآلي ليس لها في أغلب الأحيان نتيجة صناعية؛ لكونها ابتكارًا ذهنيًا مجردًا[٣].

الرابع: الابتكار والبرامج الإلكترونية: يجب أن يَنْصَبَّ الابتكار على أشياء ملموسة حتى تتم حمايته من خلال النظام القانوني المقرر لبراءة الاختراع، والمقصود بالابتكار حسب

---

(١) د/ محمد موسى خلف: حماية برامج الحاسب الإلكتروني بين براءة الاختراع وحق المؤلف، ص:٦٠، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل عفيفي، ص:٥٦، الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية في إطار قانون الملكية الفكرية ص:٥٩.

(٢) د/ محمد موسى خلف: حماية برامج الحاسب الإلكتروني بين براءة الاختراع وحق المؤلف ص:٦٠.

(٣) جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل عفيفي، ص:٥٦، د/ محمد موسى خلف: حماية برامج الحاسب الإلكتروني بين براءة الاختراع وحق المؤلف، ص:٦٠ وما بعدها، الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي في القانون الكويتي، د/ فايز عبد الله الكندري، صمن أبحاث المؤتمر المشار إليه، المجلد الثاني، ص:٥٥٠.

المادة الأولى من القانون المصري الخاص بحماية الملكية الفكرية هو: أن يكون هذا الاختراع مجاوزًا للحدود الطبيعية للمعلومات الجارية لرجل الصناعة المتخصص، فالابتكار لابد أن يكون مقرونًا بالتطبيق الصناعي، كأن يكون إنتاجًا صناعيًا جديدًا، أو طريقة صناعية جديدة، ومن ثمَّ لا يُمْكن اعتبار برامج الحاسب الآلي من قبيل الأشياء المادية التي تجَسَّدت في ابتكارٍ اقترن بالصناعة إلا في حالات نادرة[1].

المطلب الثاني
حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أهم الشروط الواجب توافرها لحماية حقوق المؤلف.

الفرع الثاني: موقف علماء القانون من معيار الابتكار في برامج الحاسب الآلي.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على تطبيق أحكام حق المؤلف على برامج الحاسب الآلي.

الفرع الأول
أهم الشروط الواجب توافرها لحماية حقوق المؤلف

لا مِرَاء في أن حماية حقوق المؤلِّف أصبحت من المتطلبات المُلِحَّة، لا سيَّما فيما يتعلق بحماية برامج الحاسب الآلي، فما دامت هذه البرامج لها قيمة تجارية، وعائدًا ماديًا، فإنه ينبغي أن يجني عائد هذا الحق صاحب هذه البرامج، شخصًا كان أم شركة، أم مؤسسة، ويكون من حقه وضع القواعد الخاصة بتنظيم استخدامها، ونشرها، واستغلالها ماديًا، والتصرف فيها، فقرصنة هذه البرامج بنسخها، أو تسويقها،

(١) د/ محمد موسى خلف: حماية برامج الحاسب الإلكتروني بين براءة الاختراع وحق المؤلف، ص:٦١.

أو استخدامها دون إذن مُسْبَق من مؤلفها من شأنه أن يكبد ضررًا ماديًا كبيرًا لهذا الأخير، هذا إلى جانب عزوفه وعزوف غيره أيضًا عن الابتكار، فما حاجة أي شخص للابتكار إذا كان مآل عمله إلى استغلالٍ من الجمهور(١).

وقد استقر الرأي في معظم الدول التي ازدهرت فيها برامج الحاسب الآلي، وكذا الدول التي تبنَّت هذه الصناعة لاحقًا على أن أفضل سبل الحماية المدنية المُثْلى لبرامج الحاسب الآلي أن يتم إخضاعها لقوانين حقوق المؤلِّف؛ لتتمتع بما تتمتع به هذه الحقوق من حماية واسعة من الناحيتين، المدنية والجزائية، وهذا التوجه هو الذي تبَنَّتْهُ أيضًا شركات إنتاج برامج الحاسب الآلي، وشجَّعها على ذلك ما تتصف به الحماية المستمدة من تشريعات حق المؤلِّف من عدم التَّكْلُفة المالية الباهظة، كما هو الحال في براءة الاختراع؛ ولأن الحماية للبرامج تتم بمجرد تحقق الابتكار فيها(٢).

ولقد نصت المادة الأولى من القانون المصري رقم (٣٥٤) لسنة١٩٥٤م، والخاص بحماية حق المؤلف على أنه: " يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب، والفنون، والعلوم، أيًّا كان نوع هذه المصنفات، أو طريقة التعبير عنها (تصوير، رسم، طباعة)، أو أهميتها (مصنفات أصلية

أو مستخلصة منها)، أو الغرض من تصنيفها (البحث العلمي، أو المتعة الفكرية، أو مجرد الترفيه، والتسرية عن النفس)"، فإنها تتمتع كلها بالحماية التشريعية على مدار حياة مؤلفها، ثم لمدة خمسين سنة بعد وفاته كقاعدة عامة؛ لأنها تدخل في إطار

(١) الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي في القانون الكويتي ص:٥٤٦.

(٢) د/ مصطفى عرجاوي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية ص:٣٨٣.

المصنَّفات الفكرية التي تحظى بعنصر الابتكار، وعلى هذا الأساس فإن الأفكار المجرَّدة التي لم ترق إلى مستوى المصنَّف الفكري لا تتمتع بهذه الحماية[1].

وتنص المادة الثانية من ذات القانون، والمعدَّلة بالقانون رقم (٣٨) لسنة١٩٩٢م، على أن: " تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون، مؤلفي: مصنفات الحاسب الآلي من برامج، وبيانات، وما يماثلها من مصنفات، تُحَدَّد بقرار من وزير الثقافة"[2].

ويظهر مما سبق أن المعيار الأساسي الحاسم الذي قرره المشرِّع في هذا الصدد لتطبيق الحماية المقرَّرة لحق المؤلف هو عنصر الابتكار، فالمادة المذكورة أسبغت مفهوم حق المؤلف، وكافة أنواع الحماية المقررة لها بالتبعية على أي مصنفٍ يكون مبتكرًا، فالابتكار هو الذي ينشئ للمؤلف حقًّا قانونيًّا يستحق الحماية، ولكن لا يقصد بالابتكار في هذا المقام أن تكون الأفكار التي يشملها المصنَّف جديدة قد ابتدعت لأول مرَّة، ولم يسبق نشرها، وإنما يكفي لاعتبار المصنَّف مبتكرًا أن يتميَّز بطابع أصيل من شأنه أن يتضمَّن دورًا هامًّا للمؤلف، يبرز شخصيته، أي أن تظهر فيه اللَّمسة الشخصية لمؤلِّفه بالشكل الذي يُميِّزه عمَّا يشابهه من مصنَّفات أخرى، ويعدُّ شرط الابتكار هو من أهم شروط الحماية بموجب "نظام حقوق المؤلِّف"؛ لما فيه من تداخل مع شرط الجِدَّة الذي يميِّز نظام براءة الاختراع[3].

---

(١) جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل عفيفي ص:٥٨، الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، د/ نزيه محمد الصادق المهدي، ص:٥٢٩، د/ مصطفى عرجاوي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية ص:٣٨٣ وما بعدها.

(٢) جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف ص:٥٨.

(٣) فالطابع الشخصي لمعدِّ البرنامج، أو بصمته الشخصية يجب أن يكون بارزًا حتى تتمتع هذه المصنفات

والقول الفصل في توافر هذا الشرط من عدمه يرجع إلى تقدير محكمة الموضوع التي لها أن تُقَدّر ذلك بنفسها دون حاجة للاستعانة بخبيرٍ طالما أن أوراق الدعوى تسمح لها القيام بذلك بنفسها[1].

قلت: يفهم مما سبق أن الاستعانة بخبير أو عدم الاستعانة به من قبل محكمة الموضوع لتحديد ما إذا كان هذا البرنامج يحمل شيئًا مبتكرًا أو لا، يرجع إلى استيفاء أوراق الدعوى لهذا الأمر، أما إذا كان الأمر يحتاج إلى شيء من الاستبانة فلا بأس من الاستعانة به لإزالة هذا الغموض القائم.

الفرع الثاني
موقف علماء القانون من معيار الابتكار في برامج الحاسب الآلي

إن محل الحماية في قانون حق المؤلف ينصَبّ على الابتكار، وعندما يمتد لحماية برامج الحاسب الآلي فإنه يستلزم كونها مبتكرة، فالبرنامج المُبْتَكَر هو الذي يجمع بين الكفاءة والسرعة في التشغيل، ويلاحظ أن كل مبرمِج له أسلوبه المتميِّز عن غيره، وهو على

بالحماية، فلابد أن يكون المؤلف قد أضاف من عبقريته إلى فكرة سابقة ما يجعل لها طابعًا جديدًا، يسمح بتميِّز المصنف عمَّا كان عليه من قبل، سواء أتعلَّق ذلك بجوهر الفكرة(مضمونها)، أم بطريقة عرضها، أم بالتعبير عنها (أيًّا كانت وسيلة التعبير)، أم بترتيبها أو تبويبها (أي تسلسلها). ينظر: الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًّا، د/ علي عبد القادر القهوجي، ضمن بحوث المؤتمر المشار إليه، ٢/ ٥٦٤، الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، د/ نزيه محمد الصادق المهدي، ص:٥٢٨، حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانونًا، مرجع سابق، ص:٧٣، حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع ص:٥٥.

(١) د/ علي القهوجي: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب ص:١٣. جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل عفيفي، ص:٦١.

الأقل مُبْتَكِر بالنسبة لاختياره العناصر المكوِّنة للبرنامج ومزجها، ولا شك أن هذا يقتضي جهدًا فكريًا وذهنيًا ينفرد بهما، لكن علماء القانون يختلفون في تحديد موضع الابتكار من البرنامج على النحو التالي[1]:

- بعض علماء القانون يرى أن موضع الابتكار من البرنامج يكْمُن في خريطة تَدَفُّق المعلومات، وذلك استنادًا إلى أن هذه المرحلة بالذات تتجلَّى فيها القدرة الإبداعية للمبرمج في إبراز تصوِّره الخاص لأسلوب معالجة المشكلة المطروحة عليه.

-ومن العلماء من يعتبر خريطة تَدَفُّق المعلومات مجرد وسيلة، أو مجرد لغة تخضع لقواعد محدَّدَة، ولا تحتوي على أي قدر من الابتكار، ولذلك ينبغي حرمانها من الحماية بتشريعات حق المؤلف؛ لانعدام الابتكار فيها، وبالتالي في البرنامج نفسه.

-ومن علماء القانون أيضًا من يعتقد في إمكان تَمَتِّع البرنامج جملة بالطابع الابتكاري دون أن يربط ذلك بخريطة تدفُّق المعلومات، على أساس إمكانية توافر جهد إبداعي في المراحل التالية لإعداد هذه الخريطة، ويظهر هذا في الحالات التي تتماثل فيها تلك الخرائط، بينما هي من جهة الواقع متباينة في خطوات التنفيذ.

والمختار في معيار تحديد موضع الابتكار من البرنامج أن خريطة تدفُّق المعلومات ليست دائمًا هي مَكْمَن الابتكار؛ لأنه قد يتحقق في مرحلة لاحقة لها، ومن ثمَّ فمعيار الابتكارية يكمن في البرنامج نفسه، على أنه يجب أن يتصف بالدقَّة والصعوبة، والتقنية الشديدة التي اتُّبِعت في مجال إعداد البرنامج باعتبار جِدَّته أو حداثته في الشكل

(١) د/ مصطفى عرجاوي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية ص:٣٨٤ وما بعدها، حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانونًا، مرجع سابق ص:٧٣.

والمضمون، بحيث لا يمكن تجاهل هذه الدقة، والتقنية العالية المبتكرة في تحديد مفهوم الكيان المنطقي المعلوماتي باعتباره مصنَّفًا من المصنفات، أو الأعمال التقنية المبتكرة(١).

ومع ذلك ينبغي التأكيد على أنَّ تخلف عنصر الابتكار عن برامج الحاسب الآلي لا يعني تجريدها تمامًا عن كل حماية قانونية، بل يمكن حمايتها عن طريق القواعد العامة بدعاوي المنافسة غير المشروعة،

أو الإثراء بلا سبب، أو بالدعاوي الجزائية إذا شكَّل الاعتداء على البرنامج إحدى الجُنَح (سرقة،

أو نصب، أو خيانة أمانة)، ففي كل هذه الأحوال تتم حماية البرنامج ولو لم يكن متمتّعًا بعنصر الابتكار(٢).

الفرع الثالث

الآثار المترتبة على تطبيق أحكام حق المؤلف على برامج الحاسب الآلي

من المعلوم أن قانون حق المؤلف يكفل للمبتكرين طائفتين من الحقوق، هما: الحق الأدبي، والحق المالي، والحقوق الأدبية التي يتمتع بها المؤلف هي ما يلي:

أ-الحق في نسبة البرنامج إليه: ويُعدُّ هذا الحق من أهم الحقوق الأدبية التي تُمْنح للمؤلف، ومفاده حق المؤلِّف في أن ينسب العمل الفكري إلى شخصه، إذ يحمل

(١) د/ مصطفى عرجاوي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية ص:٣٨٥، الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، د/ نزيه محمد الصادق المهدي، ص:٥٢٩.

(٢)د/ محمد محيي الدين عوض: حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانونًا، مرجع سابق ص:٧٣، د/ مصطفى عرجاوي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية ص:٣٨٥.

المصنَّف بموجب هذا الحق اسم من قام بإبداعه.

ب-**الحق في إتاحة البرنامج للجمهور لأول مرة**: فهو وحده له سلطة تقرير نشر برنامجه أو عدم نشره، وسلطته في هذا الشأن مطلقة، فهو الذي يُقدِّر مدى صلاحية نتاجه الذهني للنشر، وله وحده سلطة اختيار طريقة إتاحة برنامجه للجمهور، ولا يجوز لغيره أن يعاود النشر، أو ينشر البرنامج بطريقة أخرى إلا بإذنه.

ج-**الحق في الاحترام**: ومعناه حق المؤلِّف في اشتراط سلامة مصنَّفه من أي تعديلات، أو اعتداءات من قبل الغير، والتي قد تسيء لشخصه، أو لسمعته، أو تُغيِّر الهدف الذي يبتغيه المؤلِّف من نشره لمصنَّفه.

د-**الحق في سحب برنامجه**: أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه، أو التحوير فيه وفقًا لما يراه مناسبًا، ولكن لا يُمَكَّن من حق السحب إلا بعد دفع تعويض عادل للجهة التي تتولَّى نشر وتوزيع برنامجه أمام الجمهور(١).

وهذه الحقوق الأدبية يمكن إدراجها تحت مسمَّى (حقوق الأبوة)، فكما أن الأب له حق الأبوة على ابنه، كذلك المؤلِّف له حق الأبوة على مصنَّفه، أو يمكن إدراجها أيضًا تحت مُسمَّى الحقوق الشخصية؛ لأنها تخص شخص صاحب المُصنَّف، وهو المالك الوحيد في حياته لكل هذه الحقوق الأربعة على مصنَّفه، وتطبيق هذا الحق على برامج

(١) الوسيط للسنهوري٨/ ٤١٥ وما بعدها، د/ محمد محيي الدين عوض: حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانونًا، مرجع سابق ص:٥٤ وما بعدها، د/ مصطفى عرجاوي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، ص:٣٨٦، د/ محمد واصل: الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، ص:١٨، حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، ص:٥٨.

الحاسب الآلي لا يتنافى مع طبيعة هذه البرامج، وظروف تسويقها[١].

أما الحقوق المالية المخوَّلة له قانونًا من أهمَّها حق الاستغلال المالي لمصنَّفه، فمن حق المؤلِّف في استغلال مصنَّفه على الوجه الذي يعود عليه بالمنفعة المالية، ويحق له ذلك عن طريق عملية نسخ لهذا المصنَّف بعدد معيَّن من النسخ بأن يقوم ببيع أو تأجير مصنَّفه للغير، سواء أكان ذلك بصفة شخصية، أم من خلال ترخيصه للغير للقيام بهذا العمل، وتطبيق هذا الحق على برامج الحاسب الآلي سيوفِّر لأصحابها حماية فعَّالة ضد كل عملية استغلال غير مشروعة لبرامجهم[٢].

وهذا ما نص عليه القانون المصري رقم(٨٢) لسنة٢٠٠٢م في المادة(١٤٧) على أنه يتمتع المؤلِّف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنَّفه بأي وجه من الوجوه، وبخاصة عن طريق النسخ والبث الإذاعي، أو الأداء العلني، أو الترجمة، أو التحوير، أو التأجير،

---

(١) الوسيط للسنهوري٨/ ٣٥٩، د/ مصطفى عرجاوي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية ص:٣٨٦.

(٢) وأيضًا بمقتضى الحق المالي لصاحب البرنامج لا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه، أو من يخلفه، وله وحده أن ينقل للغير هذا الحق كلًّا أو جزءًا، وأن يحدِّد في هذه الحالة مدة الاستغلال، وله مطلق الحرية في أن يجيز لمن يشاء استخدام برنامجه، أو يمنعه عمن يشاء، وفي أن يسكت عن الاعتداء على حقه إذا وقع من شخص، ولا يسكت عليه إذا وقع من شخص آخر، وسكوته عن المرة الأولى لا يمنع من مباشرة حقه في دفع الاعتداء في المرة الثانية ما دام حقه فيه قائمًا. ينظر فيما سبق: د/ محمد واصل: الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، ص:١٨، د/ مصطفى عرجاوي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية ص:٣٨٦، حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانونًا، ص:٥٩ وما بعدها، حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، ص:٥٩ وما بعدها.

أو الإعارة، أو الإتاحة للجمهور، بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي، أو من خلال شبكات الإنترنت، أو شبكات المعلومات، أو شبكات الاتصال، أو غيرها من الوسائل[1].

(١)حق المؤلف في القانون المصري، مرجع سابق، ص:٩، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص:٤٣.

المبحث الثالث
الوسيلة القانونية المثلى لحماية برامج الحاسب الآلي، والمدة المتعلقة بالحماية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوسيلة القانونية المثلى لحماية برامج الحاسب الآلي.

المطلب الثاني: مدة حماية برامج الحاسب الآلي.

المطلب الأول
الوسيلة القانونية المثلى لحماية برامج الحاسب الآلي.

إن الوسيلة المثلى لحماية برامج الحاسب الآلي من جميع صور الاعتداء عليها هي إخضاعها لأحكام قوانين حق المؤلِّف، وهذا ما لجأت إليه معظم الدول، حيث أدخلت على تشريعاتها في مجال حماية حق المؤلّف عدة تعديلات، نصَّت فيها صراحةً على حماية برامج الحاسب الآلي، كما أن مرونة تشريعات حق المؤلّف أدَّت في النهاية إلى قبول مصنَّفَات برامج الحاسب الآلي، وجعلتها من بين المصنَّفات المَحْمِية[1].

المطلب الثاني
مدة حماية برامج الحاسب الآلي

إن حماية الحق الأدبي للمؤلِّف أبدية، لا تنقضي بمرور أية مدة عليها، أما الحق المالي فحمايته موقوتة بمدة معيَّنة ينقضي بعدها، ويدخل المصنَّف بعدها في المال العام، أي يصبح جزءًا من التراث الفكري القومي، بحيث يكون لكل من أراد استغلاله دون دفع مقابل للورثة، وذلك دون إغفال نسبة الأفكار لمصنِّفها؛ وفاءً لحقه الأدبي[2].

---

(١) د/ مصطفى عرجاوي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية ص:٣٨٦ وما بعدها.

(٢) الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًّا، د/ علي عبد القادر القهوجي، ص:٥٦٦، حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانونًا، ص:٧٠.

فيتمتع المؤلَّف بحقه المالي طوال حياته، وينتقل بوفاته إلى ورثته، ثم ينقضي هذا الحق بقوة القانون بانقضاء المدة التي حدَّدها المشرِّع لحمايته، وذلك بمضي خمسين سنة على وفاة المؤلِّف، ويصبح بعد ذلك ملكًا للجمهور، وتؤول مصنفاته إلى الملك العام، وذلك وفقًا لقوانين حقوق المؤلِّف، وليس وفقًا لقواعد الميراث[1].

ومن ثمَّ فالحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ليست حماية أبدية، بل هي حماية محدَّدة بفترة محدودة تكفَّل المشرع بتحديدها، فتنتهي حماية حقوق المؤلِّف في الاستغلال المادي بمضي خمسين سنة، اعتبارًا من وفاته، وذلك بالنسبة لمصنَّفات الحاسب الآلي من برامج، وقواعد، وبيانات، ومن ثمَّ فإذا وقع الاعتداء عليها بعد انتهاء تلك المدة، فإن هذا الاعتداء لا يكون مُجَرَّمًا؛ لأن حقوق مؤلفي البرامج حينئذٍ تصبح في الملك العام، ويصبح استغلال هذه المصنفات مباحًا للجميع[2].

وقد نص المشرع المصري في بادئ الأمر في القانون رقم (٣٨) لسنة١٩٩٢م على أن مُدَّة الحماية المقررة لبرامج الحاسب الآلي هي عشرون سنة تبدأ من تاريخ إيداعه، إلا أن القانون المصري المعدَّل رقم(٢٩) لسنة١٩٩٤م وفي المادة الثانية منه قد ألغى هذه العبارة المتعلقة بمدة الحماية، ونصَّ على أن مدة الحماية هي طول حياة المؤلّف،

(١)الوسيط في شرح القانون المدني، ص:٣٩٩، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، الباحث بوراوي أحمد، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية- جامعة باتنة- الجزائر- كلية الحقوق والعلوم السياسية- سنة٢٠١٤م، ص:١٥٤.

(٢) د/ محمد واصل: الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، ص:١٩، د/ فايز عبد الله الكندري: الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي في القانون الكويتي، ص:٥٥٨.

بالإضافة إلى خمسين سنة بعد وفاته[١][٢].

وبما أن برامج الحاسب الآلي تخضع لقانون حماية المؤلف فقد نصّت المادة رقم(١٦٠) من القانون رقم(٨٢) لسنة٢٠٠٢م على أنه" تُحمى الحقوق المالية للمؤلف، المنصوص عليها في هذا القانون، مدة حياته، ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة المؤلف، ويسقط بعدها المصنَّف في الملك العام، ويصبح استغلاله عملًا مباحًا للكافة[٣].

لكن بعض الباحثين يرى أنه يحق لكل دولة أن تحمي برامج الحاسب الآلي للمدة التي تراها كافية لحماية مصالحها الاقتصادية، شريطة ألا يخل هذا التحديد بالتزاماتها الدولية، الناشئة عن ارتباطها ببعض الاتفاقيات المنظِّمة لذلك[٤].

فترك تحديد مدة الحماية لمصنفات برامج الحاسب الآلي للدول المنتجة لا يعني

---

(١) د/ علي القهوجي: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، ص: ٢٦، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي–دراسة مقارنة– ص:٤٦ وما بعدها.

(٢) قيَّد المشرع المصري الحماية المقررة في قانون حماية المؤلف بضرورة الإيداع، بحيث لا يسبغ هذا القانون حمايته على البرنامج الذي لم يتم إيداعه، وإن كان لم يمنع مؤلف البرنامج من حقوقه على برنامجه، سواء أكانت مالية أم أدبية، وهذا يعني أن أي اعتداء على حق مؤلف البرنامج في الاستغلال لا يتمتع بالحماية الجنائية إلا منذ تاريخ إيداعه، فإذا لم يودع تنحسر عنه تلك الحماية، وكأن المشرِّع أراد بهذا أن يدفع مؤلفو البرامج إلى المبادرة بإيداع برامجهم حتى يتمتعون بحماية القانون، وإن كان من الأفضل أن يربط المشرع هذه الحماية بتاريخ الانتهاء من الابتكار، أو تاريخ النشر، أو التوزيع لأول مرة، أسوة بما سار عليه المشرِّع الفرنسي، فهذا التاريخ يحقق حماية أفضل لمؤلفي البرامج، خاصة إذا تأخر الإيداع لسبب أو لآخر. ينظر: د/ علي القهوجي: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، ص:٢٧.

(٣) حق المؤلف في القانون المصري، ص:٢٧.

(٤) د/ مصطفى عرجاوي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية ص:٣٨٧.

تكريس الاحتكار،

ولا تقليص جهود الابتكار بحرمان الدول الأخرى بالتمتع بثمار هذه المصنفات بلا مقابل، وإنما يعني تنظيم هذا الأمر بحيث يحقق مصلحة الدول المنتجة، ومصالح الدول الأخرى؛ لأن برامج الحاسب الآلي تتطور بصورة مذهلة، وطول مدة الحماية لن يكون في صالحها؛ لأن الزمن سيتجاوزها بمستجداته، وبالثورة التكنولوجية الضخمة التي تجعل بعض أعمال وتقنيات الحاسب الآلي تتطور بصورة يومية في صورة قفزات ملموسة في أيام معدودات، فتطبيق مدة حماية طويلة على هذه البرامج يؤدي إلى إعاقة أوجه التقدُّم في مجال التكنولوجيا، لذا ينبغي أن تُتْرك مهمة تحديد مدة الحماية لبرامج الحاسب الآلي للدولة المنتجة مع ضرورة احترام ما صدر في هذا الشأن من تشريعات أو اتفاقيات دولية، وما قد يصدر في المستقبل من اتفاقيات منظمة لهذا الحق بعد أن أصبح العالم يعيش عصر العولمة والاندماج الدولي الكاسح، فلا يمكن لأي دولة أن تكون بمعزل بتشريعاتها عن كل ما يدور حولها من نظم تؤثر عليها في الواقع، شاءت أم أَبَتْ، فحرية تحديد مدة الحماية مرهونة بكل هذه الضوابط والاعتبارات، وليست حرية مطلقة في هذا الصدد[1].

وهذا ما أؤيده؛ خاصة في ظل التطوُّر الهائل الذي نعيشه في عصر التكنولوجيا الضخمة التي انتشرت في جميع ربوع العالم، لا سيَّما ونحن الآن في عصر العولمة الذي قد تأثرت به معظم دول العالم، فأصبح العالم بيتًا مفتوحًا بعضه على بعض، فضلًا عن أن هذا

(١) ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي–دراسة مقارنة– ص:٤٦، د/ مصطفى عرجاوي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية ص:٣٨٨

الباحث قد اشترط عدم مخالفة مدة الحماية التي تشترطها الدولة المنتجة لهذه البرامج للتشريعات والاتفاقيات الدولية، ومن ثمَّ فقد وضع هذا الرأي ضوابط ومعايير لمدة الحماية هذه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فالقول بذلك يؤدي إلى تشجيع منتجي هذه البرامج على الابتكار؛ حيث لا ابتكار ولا أصالة مع طول مدة الحماية لهذه البرامج، وهذا ما يشجِّع على زيادة استثمار الدول، وزيادة نموها الاقتصادي.

الفصل الثاني
الأحكام الفقهية المتعلقة بالنسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي

إن موضوع النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي من الموضوعات المهمة التي تجدر الكتابة فيها؛ لما ثبت حينئذٍ من أن هذه البرامج من الأشياء التي يعتمد عليها كثير من الدول في نمو اقتصادها القومي، وأنها باهظة الثمن والتكاليف في غالب أمرها، فكان لابد حينئذٍ من حمايتها، وإذا كنت قد انتهيت من التعرف على ماهية هذه البرامج، وأنواعها، وتكييفها القانوني، والطبيعة القانونية الخاصة بها، وإدراجها إما تحت قانون حماية حق المؤلف، أم حمايتها ضمن قانون براءة الاختراع، وأن الأمثل والأولى للحماية إدراجها تحت قانون حماية حق المؤلف؛ لما سبق بيانه.

فالآن لابد من ذكر الأحكام الفقهية المتعلقة بالاعتداء على هذه البرامج عن طريق النسخ غير المشروع لها، حتى يكتمل السياق من جميع جوانبه، إذ لابد أن يتبادر إلى ذهن القارئ عند الحديث عن نسخ برامج الحاسب الآلي أسئلة هامة لابد من الجواب عنها، ومنها: هل ينطبق على ناسخ هذه البرامج ما ينطبق على الأموال الأخرى من غير البرامج إذا تمَّت سرقتها، فيأخذا حكمًا واحدًا من إقامة حدّ السرقة على الجاني إذا بلغت هذه البرامج نصابًا، وتوافرت بقية شرائط السرقة الأخرى، الواجبة لإقامة الحد على السارق، أم لا؟، وهل هذه البرامج من الحقوق التي هي حق لأصحابها، فلهم وحدهم دون غيرهم تملّكها، والانتفاع بها دون غيرهم، ولا يحق للغير تملّكها، والانتفاع بها إلا بالشراء، أو الحصول على إذن صريح من مؤلفيها بالانتفاع، لا سيّما إذا لم يأذنوا بنشرها، وجعلها حقًّا مباحًا للجميع، أو هذه البرامج من الحقوق المباحة، للجميع

تملّكها والانتفاع بها دون إذن أصحابها؟.

وأيضًا ما هو النصاب المُقدَّر لإقامة الحد على سارق هذه البرامج عند تطابق النسخ غير المشروع على شرائط السرقة وضوابطها، وكذا الحديث عن الحرز الذي تحدّث عنه الفقهاء أمر لابد منه، ومدى تطابقه على برامج الحاسب الآلي إذا نسخت، أو تمت إزالة شفرات البرنامج دون علم صاحبه؟.

وإذا كانت هذه الضوابط الخاصة بتطبيق عقوبة السرقة، والتي تحدَّث عنها الفقهاء في كتبهم لا تنطبق على النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي، فما هي العقوبة المقررة شرعًا وقانونًا حينئذٍ لناسخ هذه البرامج دون إذن منتجيها؟.

كل هذا ستتضح رؤيته-بإذن الله تعالى- من خلال الحديث عن كل هذه الأمور في المباحث الآتية:

المبحث الأول: العلاقة بين النسخ غير المشروع وجريمة السرقة.

المبحث الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بالنسخ غير المشروع في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: العقوبات الجنائية المقررة لحماية برامج الحاسب الآلي من النسخ غير المشروع.

المبحث الأول
العلاقة بين النسخ غير المشروع وجريمة السرقة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالسرقة وتمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها.

المطلب الثاني: الضوابط الفقهية الواجب توافرها لوقوع جريمة السرقة.

المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الرابع: مدى تطابق الضوابط الفقهية على النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي.

المطلب الأول
التعريف بالسرقة
وتمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بالسرقة لغة.

الفرع الثاني: التعريف بالسرقة اصطلاحًا.

الفرع الثالث: تمييز السرقة عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها في أخذ المال من الغير ظلمًا.

الفرع الأول
التعريف بالسرقة لغة

السرقة لغة: لغة مأخوذة من سَرَق منه مالًا يَسْرِق-بالكسر- سَرَقًا- بفتحتين-، فهو سارق، والاسم: السَّرِقُ، والسَّرِقةُ-بكسر الراء فيهما-، والشيء مسروق، وصاحبه مسروق منه[1]، وهي أخذ ما ليس له مستخفيًا[1]، وسُرق الشيء إذا خفي، ومنه استراق

(١) مختار الصحاح لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي(ت:٦٦٦هـ)،(مادة: سرق) ط٥ المكتبة العصرية-

السمع في قوله تعالى:﴿ إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ شِهَابٌ مُبِينٌ﴾[٢] ،أي استمع مستخفيًا[٣].

فالسرقة أخذ الشيء من صاحبه خُفْية دون علمه، فلو أخذه علانية رغمًا عن صاحبه فلا يسمى ذلك سرقة، بل يسمى غصبًا ونهبًا.

الفرع الثاني
التعريف بالسرقة اصطلاحًا

تعددت تعريفات السرقة في اصطلاح الفقهاء:

فعرَّفها الحنفية بأنها: أخذ العاقل البالغ نصابًا مُحْرَزًا[٤]، أو ما قيمته نصابًا، ملكًا للغير، لا

بيروت- صيدا- سنة١٤٢٠هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ص:١٤٦، لسان العرب لابن منظور(ت:٧١١هـ)١٠/ ١٥٥، ط٣دار صادر-بيروت- سنة١٤١٤هـ.

(١) طلبة الطلبة لنجم الدين عمر بن محمد النسفي(ت:٥٣٧هـ)، (مادة: سرق)، ط. المطبعة العامرة-بغداد- سنة١٣١١هـ، ص:٧٦.

(٢) سورة الحجر من الآية (٢٠) .

(٣) تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الهروي(ت:٣٧٠هـ)٨/ ٣٠٧، (مادة: سرق) ط١دار إحياء التراث العربي-بيروت-سنة٢٠٠١م، تحقيق: محمد عوض مرعب، تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حمَّاد الفارابي(ت:٣٩٣هـ)٤/ ١٤٩٦، (مادة: سرق)، ط٤دار العلم للملايين-بيروت- سنة١٤٠٧هـ تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار.

(٤) **الحرز:** ما جرت العادة حفظ المال فيه، والحرز يختلف باختلاف الأموال، فالأموال الثمينة حرزها في الدور، والأبنية الحصينة وراء الأبواب، وما دون ذلك حرزه بحسبه على عادة البلد، لأنه لما لم يثبت في الشرع عُلم أنه ردّ ذلك إلى العرف؛ لأنه طريق إلى معرفته، فرجع إليه كما رجعنا إلى معرفة القبض، فإن سرقه من غير حرز، كما لو وجد بابًا مفتوحًا فأخذ منه، فلا قطع عليه. ينظر: المغني لابن قدامة الحنبلي(ت:٦٢٠هـ) ٩/ ١١١، ط.مكتبة القاهرة-سنة١٣٨٨هـ، المبدع في شرح المقنع٧/ ٤٣٩ وما بعدها.

شبهة له فيه، على وجه الخُفية[1].

وعرَّفها بعضهم أيضًا بقوله: أخذ مكلف خُفية قدر عشرة دراهم مضروبة، من حِرز لا ملك له فيه ولا شبهة[2].

وعرفها المالكية بأنها: أخذ مُكلَّفٍ مالًا محترمًا لغيره، نصابًا أخرجه من حِرْزه، بقصدٍ واحدٍ، خُفْية،

لا شبهة له فيه[3].

وعرَّفها الشافعية بأنها: أخذ مالٍ خُفْية، ظُلْمًا، من حِرز مثله بشرائط[4].

وعرّفها الحنابلة بأنها: هي أخذ مال محترم لغيره، وإخراجه من حِرز مثله على وجه الاختفاء[5].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار لأبي الفضل عبد الله بن محمود الموصلي(ت:٦٨٣هـ)٤/ ١٠٢، مطبعة الحلبي- القاهرة- سنة١٣٥٦هـ.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي(ت:٧٤٣هـ)٣/ ٢١١، ط١المطبعة الأميرية-القاهرة- سنة١٣١٣هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد الحلبي الحنفي(ت:٩٥٦هـ)١/ ٣٧٨، ط١دار الكتب العلمية-بيروت- سنة١٤١٩هـ.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي(ت:١١٠١هـ)٨/ ٩١، ط.دار الفكر-بيروت-، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لشهاب الدين أحمد بن غانم النفراوي المالكي(ت:١١٢٦هـ)٢/ ٢١٣، ط.دار الفكر- سنة١٤١٥هـ.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني(ت:٩٧٧هـ)٥/ ٤٦٥، ط١دار الكتب العلمية-سنة١٤١٥هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)٧/ ٤٣٩، ط.دار الفكر-بيروت-سنة١٤٠٤هـ.

(٥) المبدع في شرح المقنع لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت: ٨٨٤هـ)٧/ ٤٢٨، ط١دار الكتب العلمية-بيروت- سنة١٤١٨هـ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لأبي النجا موسى بن أحمد الصالحي(ت:٩٦٨هـ)٤/ ٢٧٤، ط.دار المعرفة-بيروت-، تحقيق: عبد اللطيف محمد السبكي.

النظر في التعريفات السابقة:

يظهر من خلال هذه التعريفات أنها وإن اختلفت في ألفاظها؛ نظرًا لاختلاف كل مذهب من هذه المذاهب الأربعة في بعض الأحكام الفقهية المتعلقة بجريمة السرقة، إلا أن الجميع متفقون على أن السرقة هي أخذ المال على وجه الخُفية والاستتار، مع وجوده في حرِز يحفظه فيه، وذلك بخلاف ما لو أخذه عُنوة حيث لا خفاء في أخذه، فهذا يسمى غصبًا لا سرقة- كما سبق-، أو أخذه على وجه الخِلسة، كما لو اختطفه من صاحبه، فهذا يسمى اختلاسًا.

وقد اتفقوا فيما بينهم أيضًا على وجوب بلوغ النصاب لإقامة حدّ السرقة على السارق، وإن لم ينص الشافعية والحنابلة على ذلك في تعريفهم للسرقة، وإن كانوا جميعًا قد اختلفوا في مقدار هذا النصاب -كما سيتضح بعد ذلك.

ونصَّ الحنفية والمالكية في تعريفهم للسرقة على وجوب التكليف بالنسبة للسارق، كشرط من الشروط الواجبة لإقامة حد السرقة عليه، وإن كانت بقية المذاهب لا تختلف في هذا الأمر البتة، فهو أمري بديهي لا يحتاج إلى النص عليه عند من لم يشترطه؛ فالصبي والمجنون غير مؤاخذين بفعلهما لعدم تكليفهما، وذلك لرفع الإثم عنهما، ورفع الإثم يقتضي عدم التكليف.

وانفرد الحنفية كذلك في تعريفهم الثاني باشتراط ألا يكون للسارق نصيب في المال المسروق، كما لو قام أحد الشركاء بسرقة مال الشركة، فلا قطع حينئذٍ، حيث لا قطع على من سرق ماله؛ وذلك لأن له فيه نصيبًا، وإن كانت بقية المذاهب لا تختلف في هذا الأمر قطعًا، حيث اشترطوا لتطبيق عقوبة السرقة عدم وجود شبهة في جريمة السرقة، وهذا الأمر من أعظم الشبهات وأبينها.

وكذا لا قطع أيضًا على من سرق ماله المرهون عند الراهن؛ لأنه ملكه.

وأخيرًا اشترط البعض، كالحنفية والمالكية، في تعريفهم للسرقة، عدم وجود شبهة في المال المسروق، وهو ما لا خلاف فيه بين بقية المذاهب أيضًا؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ومثَّل لذلك البعض بما لو سرق مالًا من بيت مال المسلمين، فلا يقطع حينئذٍ-بناء على ما ذهب إليه بعض الفقهاء-؛ لأن له في ذلك حقًا عندهم.

وأخيرًا .. فإني أختار تعريف الحنفية الأول للسرقة؛ لأنه تعريف جامع، مانع، ومن شرط الأخذ بالتعريف أن يكون جامعًا مانعًا، وعلى ذلك فالسرقة عندهم كما عرَّفوها هي:

أخذ مكلف نصابًا مُحْرَزًا، أو ما قيمته نصابًا، ملكًا للغير، لا شبهة له فيه، على وجه الخُفية والاستتار.

الفرع الثالث

تمييز السرقة عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها في أخذ المال من الغير ظلمًا

هناك بعض المصطلحات الفقهية التي قد تتفق مع السرقة في أخذ المال من صاحبه بغير حق شرعي، إلا أن بينهما اختلافًا في بعض الأمور، وهذه المصطلحات بيانها على النحو التالي:

أولًا: الغصب:

الغصب لغة: مأخوذ من غصب الشيء يغصبه غصبًا، واغتصبه فهو غاصب، وهو أخذ الشي ظلمًا، وغصب فلانًا على الشيء: قهره وغصبه منه[1].

واصطلاحًا: هو الاستيلاء على ملك الغير قهرًا بغير حق على سبيل المجاهرة والمغالبة

(١) مختار الصحاح (مادة: غصب)، ص:٢٢٧، تاج العروس من جواهر القاموس لمرتضى الزبيدي(ت:١٢٠٥هـ)٣/ ٤٨٤،(مادة: غصب)، ط.دار الهداية، لسان العرب (مادة: غصب)١/ ٦٤٨.

بإزالة يد المستحق، واستحداث يد الضمان[١].

الفرق بين الغصب والسرقة:

أولا: موطن الاتفاق:

١-الغصب والسرقة يتفقان في أن كلًا منهما أمران محرمان شرعًا بالإجماع؛ لأن في كليهما اعتداء على حقوق الآخرين بغير حق، فيأثم فاعلهما (الغاصب والسارق).

٢- الغصب والسرقة يكونان بغير رضا المغصوب منه، وكذا المسروق منه، وأنه يجب على السارق رد الشيء المسروق إلى المسروق منه، وكذا الغاصب يجب عليه رد ما غصب إلى المغصوب منه، ولذا ورد في الحديث الصحيح عَنْ سَمُرَةَ بْن جُنْدُب، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ»[٢].

فالحديث دليل على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره، ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه؛ لقوله ﷺ: "حتى تؤدي"، ولا تتحقق التأدية إلا بذلك، وهو عام يشمل الغصب

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني الحنفي(ت:٥٨٧هـ)٧/ ١٤٣، ط٢دار الكتب العلمية-سنة١٤٠٦هـ، نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني(ت:٤٧٨هـ)٧/ ١٦٩، ط١دار المنهاج-سنة١٤٢٨هـ، المبدع في شرح المقنع٥/ ١٥.

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي والحاكم وغيرهم. والحديث صحيح، قال عنه الترمذي: هذا حديث حسن. وقال عنه الحاكم في المستدرك: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يُخَرّجاه. ووافقه الذهبي على ذلك. يراجع: سنن أبي داود، ط.المكتبة العصرية-صيدا-بيروت-، تحقيق: محمد محيي الدين، كتاب البيوع، بَابٌ فِي تَضْمِينِ الْعَوَرِ، حديث رقم(٣٥٦١)، سنن الترمذي، ط٢مطبعة الحلبي-مصر-١٣٩٥هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، حديث رقم(١٢٦٦)٣/ ٥٥٨، المستدرك على الصحيحين للحاكم، ط١دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤١١هـ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، حديث رقم(٢٣٠٢)٢/ ٥٥.

والسرقة، وغيرهما، ويلزم منه أن الغاضب يضمن ما غصب، وكذا السارق يضمن المسروق وإن قُطعت يده[1].

ثانيا: موطن الاختلاف:

بعد ذكر موضع الاتفاق بين الغصب والسرقة ظهر أنهما يختلفان فيما بينهما في عدَّة أمور:

الأول: السرقة تكون في الشيء المسروق على وجه الخُفْية والاستتار، بخلاف الغصب لا يكون إلا بالاستيلاء على المال أو قيمته من صاحبه عُنْوة، جهرًا وعلانية، ولذا عبَّر عنه الفقهاء في تعريفهم له بأنه استيلاء المال من صاحبه قهرًا بغير حق، ومن ثَمَّ فقد خرجت السرقة من هذا الأمر؛ لأنها ليست استيلاء، بل هي أخذ المال على جهة الخُفْية والاستتار، وهناك فرق بين أخذ المال خُفْية والاستيلاء، فالاستيلاء ينبني على القهر والغلبة، بخلاف السرقة؛ لأن القهر لا يلحق المسروق منه في حال السرقة، بل بعدها وإنه لا يقال: استولى على الشيء إلا أن يكون له مضاد يمانعه عنه، وأن ذلك حقيقة اللفظ في اللسان"[2].

---

(١) ولذا يقول الماوردي عند الحديث عن الشيء المغصوب: "فإن كان-أي المغصوب- باقيًا ارتجعه المالك منه، فإن ضعف عن ارتجاعه فعلى ولي الأمر استرجاعه، وتأديب الغاصب". ينظر: الحاوي الكبير في مذهب الإمام االشافعي للإمام الماوردي(ت:٤٥٠هـ) ٧/ ١٣٦، ط١دار الكتب العلمية-بيروت- سنة١٤١٩هـ، تحقيق: الشيخ/ علي معوض، الشيخ/ عادل عبد الموجود.حاشية السندي على سنن ابن ماجة لمحمد ابن عبد الهادي السندي (ت:١١٣٨هـ)٢ / ٧٣، ط.دار الجيل-بيروت-، سبل السلام للصنعاني (ت:١١٨٢هـ) ٢/ ٩٦، ط.دار الحديث.

(٢) ينظر بتصرف يسير: شرح مختصر خليل للخرشي٦/ ١٢٩، كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة (٧١٠هـ)١٠/ ٤١٠، ط١دار الكتب العلمية-سنة٢٠٠٩م

الثاني: أخذ المال قليلًا كان أو كثيرًا يسمَّى غصبًا، سواء أساوى نصاب السرقة أم لم يساو ذلك، ومن ثمَّ يترتب على ذلك وجود الغصب المنهي عنه شرعًا، بخلاف السرقة يشترط لتسميتها كذلك، وإقامة الحدّ على السارق أن تبلغ نصابًا مقدّرًا-على خلاف بين العلماء في مقداره كما سأوضحه – بإذن الله تعالى.

الثالث: يشترط في السرقة أن يكون المسروق في حرز، فيهتك الحرز، ويخرج المال منه، فلو خرج المال من غير حرز مثله لا يقطع به، بخلاف الغصب لا يشترط فيه ذلك[١].

الرابع: في السرقة إذا بلغ الشي المسروق النصاب يقام الحدّ على السارق، بخلاف الغصب ففيه التعزير بحسب ما يراه الإمام مناسبًا ومحققًا للمصلحة، من حبس، أو أخذ للمال، أو كليهما معًا، ومن ثمَّ فالسرقة ورد بعقوبتها نص شرعي، بخلاف الغصب فعقوبته مفوَّضة لرأي الإمام واجتهاده.

فيجب على الحاكم تأديبه-أي الغاصب-ولو صبيًا؛ استصلاحًا لحاله، ولو عفا عنه رب الشيء المغصوب؛ لأن الأدب حق لله تعالى؛ دفعًا للفساد، وتحقيقًا للمصلحة؛ وذلك لحرمة الغصب، كتابًا، وسنةً، وإجماعًا"[٢].

ثانيًا: الاختلاس[٣]:**الاختلاس لغة**: المختلس اسم فاعل من اختلس الشيء: أي اختطفه،

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووي(ت:٦٧٦هـ)١٤/ ٢٣٣، ط.دار الفكر.

(٢)ينظر بتصرف يسير: المقدمات الممهدات لأبي الوليد بن رشد القرطبي (ت:٥٢٠هـ)٢/ ٤٩٠، ط١دار الغرب الإسلامي-بيروت-سنة١٤٠٨هـ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني٢/ ١٧٥.

(٣) **الفرق بين المختلس والمنتهب** -مع أن حكمها واحد وهو عدم القطع بهما- أن كلًا منهما يتفق في أن أخذ المال فيهما يكون على وجه المجاهرة، ولكن النهب يختلف عن الاختلاس في أنه يكون بالقوة والمغالبة، فيعتمد المنتهب في ذلك على قوته وغلبته، بخلاف المختلس يكون عن غفلة من صاحبه، فيأخذ المال من غير غلبة، ويعتمد الهرب.

يقال: خلست الشيء خَلْسة، من باب ضرب، أي اختطفته بسرعة على غفلة[1].

والاختلاس اصطلاحًا: عرف الفقهاء المختلس بقولهم: هو الذي يخطف المال بحضرة صاحبه في غفلته ويعتمد الهرب، فيذهب بسرعة جهرةً، سواء أكان مجيئه سرًّا أم جهرًا[2].

والفرق بين السرقة والاختلاس:

بالنسبة لموطن الاتفاق بينهما هو بعينه موطن الاتفاق بين السرقة والغصب، فلا داعي لتكراره.

أما موطن الاختلاف بينهما، فهو على النحو التالي:

١-المختلس يأخذ المال من غير حِرْز، بخلاف السرقة لا يسمى سارقًا إلا إذا كان مال

وكذا الخيانة حكمها حكم ما ذكر من أمر المختلس والمنتهب، فلا يقطع من أنكرها أو جحدها، والخائن اسم فاعل من الخيانة: وهو أن يؤتمن على شيء بطريق العارية والوديعة فيأخذه ويدَّعي ضياعه، أو يُنكر أنه كان عنده وديعة أو عارية. ينظر: العناية شرح الهداية لمحمد جمال الدين البابرتي(ت:٧٨٦هـ) ٥/ ٣٧٣، ط.دار الفكر، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن علي بن أحمد العدوي (ت:١١٨٩هـ)٢/ ٣٣٥، ط.دار الفكر-بيروت-سنة١٤١٤هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، كفاية النبيه شرح التنبيه١٧/ ٣٥٠، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد السيوطي الحنبلي (ت:١٢٤٣هـ)٦/ ٢٢٨،ط ٢المكتب الإسلامي-سنة١٤١٥هـ، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي بن سلطان القاري(ت:١٠١٤هـ)٦/ ٢٣٥٨، ط١دار الفكر-بيروت-سنة١٤٢٢هـ.

(١) المطلع على ألفاظ المقنع لأبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي(ت:٧٠٩هـ)(باب القطع في السرقة) ١/ ٤٥٨، ط١مكتبة السوادي-سنة١٤٢٣هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأبي العباس أحمد بن محمد الفيومي(ت:٧٧٠هـ)(مادة: خلس)١/ ١٧٧، ط. المكتبة العلمية-بيروت-.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي(ت:١٢٣٠هـ)٤/ ٣٤٣، ط.دار الفكر، تحرير ألفاظ التنبيه لأبي زكريا يحيي بن شرف النووي(ت:٦٧٦هـ)١/ ٣٢٧، ط١دارالقلم-دمشق- سنة١٤٠٨هـ، النَّظْمُ المُسْتَعْذَبِ في تفسِير غريب ألفاظ المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال(ت:٦٣٣هـ)٢/ ٣٢٣، ط.المكتبة التجارية-مكة المكرمة-سنة ١٩٨٨هـ، تحقيق: د/ مصطفى عبد الحفيظ سالم.

الغير في حِرْزٍ فقام بسرقته؛ لأن السرقة مأخوذة من المسارقة، وهي الاستخفاء، بخلاف الاختلاس فلا يكون إلا على سبيل المجاهرة[١].

ولذا نص الفقهاء في كتبهم على أن ركن السرقة هو الأخذ على سبيل الاستخفاء، ولهذا يسمى الأخذ على سبيل المجاهرة مغالبة، أو نُهْبة، أو خِلْسة، أو غصبًا، او انتهابًا واختلاسًا لا سرقة[٢].

٢-أنه في السرقة يُفرَّق بين ما إذا بلغ المال المسروق النصاب أم لا، فإن كانت الأولى يقطع به وإلا فلا، بخلاف المختلس لا يقطع على أي حال، قلَّ المال أو كثر[٣].

وذلك لما روي عَنْ جَابِر بن عبد الله-رضي الله عنه-، عَنِ النَّبِيِّﷺ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ، وَلَا مُنْتَهِبٍ، وَلَا مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ»[٤].

---

(١)المبسوط للسرخسي(ت:٤٨٣هـ) ٩/ ١٦٠، ط.دار المعرفة-بيروت-سنة١٤١٤هـ، بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٦٥، الحاوي الكبير للماوردي١٣/ ٢٨١، بحر المذهب للروياني الشافعي(ت:٥٠٢هـ)١٣/ ٩٨، ط١دار الكتب العلمية-سنة٢٠٠٩م، تحقيق: طارق فتحي السيد، كفاية النبيه شرح التنبيه١٧/ ٣٤٩، المغني لابن قدامة٩/ ١٠٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٦٥.

(٣) الاختيار لتعليل المختار٤/ ١٠٨، التبصرة لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي(ت:٤٧٨هـ)١٣/ ٦١٢٥، ط١وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-قطر-سنة١٤٣٢هـن تحقيق: د/ أحمد عبد الكريم نجيب، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٤/ ٣٤٣، كفاية النبيه١٧/ ٣٤٩، المجموع شرح المهذب٢٠/ ٧٥ وما بعدها، مغني المحتاج للخطيب الشربيني٥/ ٤٨٤، المغني لابن قدامة٩/ ١٠٤.

(٤) أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما، واللفظ للترمذي.

والحديث صحيح، صححه غير واحد من العلماء، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم. قال ابن حجر: وأخرجه ابن ماجه، ورجاله ثقات.....، وللطبراني في الأوسط عن أنس كحديث جابر، ورجاله ثقات. وقال الشوكاني بعد أن ذكر له طرقًا كثيرة، وآراء العلماء فيه: وهذه الأحاديث يقوي بعضها

ففي الحديث دلالة واضحة على عدم القطع بالنسبة لهؤلاء ومنهم المختلس، وذلك لأن السارق يأخذ المال خُفية، ولا يتأتى منعه، فشرع القطع زجرًا له، أما المختلس لا يأخذه خُفية، فأمكن منعه،

أو استرجاع المال عن طريق ولاة الأمور، وتسهل إقامة البيِّنة عليه، خلافًا للسرقة، حيث يندر إقامة البينة عليها، فعظم أمرها واشتدَّت عقوبتها؛ ليكون أبلغ في الزجر عنها، ولذا فلا قطع على المختلس وغيره ممن ذكر في الحديث الشريف، ولكن يعزِّره ولي الأمر بما يحقق المصلحة، من حبس، أو أخذ مال، أو غير ذلك[1].

المطلب الثاني
الضوابط الفقهية الواجب توافرها لوقوع جريمة السرقة

من المعلوم أن برنامج الحاسب الآلي يتكون من جزأين، أحدهما: مادي وهو وجود حافظة لهذا البرنامج، تتمثل في الغلاف الذي يوضع فيه، وهو ما يسمى ب(Disk)، أو (Cd)، والآخر: غير مادي، وهي المعلومات الإلكترونية التي بداخلهما.

ومما لا مراء فيه أن سرقة البرنامج في شقه المادي لا يثير أي شبهة في انعقاد جريمة

بعضًا، ولا سيما بعد تصحيح الترمذي وابن حبَّان لحديث الباب. ينظر: سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة، حديث رقم (٤٣٩٣)٦/ ٤٤٦، سنن الترمذي، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب، حديث رقم (١٤٤٨)٤/ ٥٢، الدراية في تخريج أحاديث الهداية لأبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني(ت:٨٥٢هـ)٢/ ١١٠، ط. دار المعرفة-بيروت-، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، نيل الأوطار للشوكاني(ت:١٢٥٠هـ)٧/ ١٥٦، ط١دار الحديث-مصر-سنة١٤١٣هـ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي.

(١) شرح النووي على صحيح مسلم١١/ ١٨١، ط٢دار إحياء التراث العربي-بيروت-سنة١٣٩٢هـ، عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم أبادي (ت:١٣٢٩هـ)١٢/ ٣٩، ط٢دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤١٥هـ.

السرقة إذا توافرت بقية الشرائط الأخرى من بلوغ النصاب، وكونها في حرزٍ، إلى غير ذلك من شرائط السرقة، بغض النظر عن قيمة هذا الشيء المادي، حيث لا قيمة له وحده، وإنما قيمته فيما يحتويه من معلومات ذات قيمة عالية، وهي المعلومات الخاصة ببرامج الحاسب الآلي، وهذا لا إشكال فيه.

وإنما ينحصر الإشكال في الاعتداء على المعلومات الإلكترونية وحدها بنَسْخِها، دون سرقة الجانب المادي لهذه البرامج، مع العلم ببقاء النسخة الأصلية عند صاحبها، ويكون الشيء المعتدى عليه في هذه الحالة نسخة طبق الأصل من النسخة الأصلية.

ولكي نتأكد من انعقاد جريمة السرقة على ناسخي برامج الحاسب الآلي دون إذن الشركة المنتجة لابد أولًا من توافر ضوابط معينة نصَّ عليها الفقهاء في كتبهم وإلا فلا، وبعد ذكرنا لهذه الضوابط نذكر ثانيًا مدى تطابق هذه الضوابط أو الشروط على ناسخي هذه البرامج دون إذن منتجيها، وهذا الضوابط بيانها على النحو التالي:

الضابط الأول: أن يقوم السارق بأخذ برنامج الحاسب الآلي على وجه الخُفْية والاستتار، ومنه استراق السمع، ومسارقة النظر، إذا كان يستخفي بذلك، فإن اختطف البرنامج أو اختلسه أو غصبه، أو كان أمانة عنده فجحده أو أنكره، لم يكن سارقًا، ولا قطع عليه[1]؛ وذلك لما سبق من التفرقة بين السرقة وغيرها من الأمور التي تشبهها، إلا أن الجميع يتفق مع السرقة في أن كلًا منهم فيه أخذ المال من صاحبه بغير حق.

(١) بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٦٥، الاختيار لتعليل المختار٤/ ١٠٣، شرح مختصر خليل للخرشي٨/ ٩٢، الفواكه الدواني٢/ ٢١٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني الشافعي(ت:٥٥٨هـ)١٢/ ٤٣٣٣، ط١دار المنهاج-جدة-سنة١٤٢١هـ، تحقيق: قاسم محمد النوري، المغني لابن قدامة٩/ ١٠٤، المبدع في شرح المقنع٧/ ٤٢٨ وما بعدها

ويختلف القانون الوضعي عن الفقه الإسلامي عند ذكره لضابط السرقة، فلم يقيّدها باشتراط كونها على وجه الخُفْية والاستتار، بل وسع دائرتها، فجعل مفهوم السرقة أوسع منه في الفقه الإسلامي؛ ليدخل في ذلك الغصب[1] – حسب ما اتجه إليه البعض–، والسرقة بالإكراه[2]، والاختلاس، حيث لا خفاء في كل ذلك، على عكس الأمر في الفقه

(١) عرَّف المشرع المصري اغتصاب الأموال في المادة (٣٢٦) عقوبات على أنه:" كل من حصل بالتهديد على إعطائه مبلغًا من النقود أو أي شيء آخر".

وتشترك جريمة اغتصاب الأموال مع جريمة السرقة، بأن كلًّا من الجريمتين تشكّل اعتداءً على الأموال المملوكة للغير، إذ إن النتيجة الإجرامية فيهما واحدة، وهي الاستيلاء على حيازة المال أو الشيء، فتنتقل الحيازة من المجني عليه إلى الجاني، كما أنهما يشتركان في القصد الجنائي، إذ إن نيَّة الجاني تنصرف إلى تملك المال محل الجريمة، ومن ثَمّ فاغتصاب المال–حسب رأي في الفقه– يعدّ صورة من صور الاختلاس في السرقة، إذ إن التسليم الذي يقع تحت تأثير التهديد لا ينتفي به الاختلاس، أي السرقة؛ لأنه لا يكون تسليمًا إراديًا. ينظر: جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات، د/ محمود نجيب حسني، ط.دار النهضة العربية–سنة١٩٨٤م، ص: ١٩١، جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها–دراسة تحليلية في تطبيقية في التشريع المصري والتشريعات العربية والقانون الفرنسي، د/ مجدي محب حافظ، ط.البدراوي–القاهرة–(بدون)، جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها، ص: ٤٦٠، شرح قانون العقوبات–القسم الخاص–د/ ماهر شويش الدرة، المكتبة القانونية–العراق–، ص:٣٠٣ وما بعدها.

(٢) ذهب البعض الآخر إلى أن جريمتي اغتصاب الأموال والسرقة بالإكراه وإن كان يستخدم فيهما الجاني الإكراه المادي أو المعنوي للتوصل إلى تسلّم الأموال، ونقل حيازتها من المجني عليه، إلا أن هناك فروق بين الجريمتين: فجريمة السرقة تقوم على اختلاس المال أو الشيء، أي أخذه دون رضاء صاحبه أو حائزه، ويتم نقل الحيازة دون مساهمة منه، بينما اغتصاب الأموال يتحقق بقيام المجني عليه بتسليم المال أو النقود إلى الجاني تحت تأثير التهديد أو الإكراه المادي، أي يكون للمجني عليه دور إيجابي في انتقال الحيازة، ولكن إرادته ليست سليمة بسبب خضوعها للتهديد أو الإكراه المادي. د/ ماهر الدرة: شرح قانون العقوبات، ص:٣٠٤.

الإسلامي، ومن ثَمّ فاشتَرَط في هذا الصدد في كون الشيء مسروقًا أن يتم أخذه دون رضاء مالكه فقط، سواء أكان خُفْية أم جهارًا، ليدخل في ذلك الغصب، والاختلاس، فقد نصت المادة(٣١١) من قانون العقوبات على السرقة بقولها: "كل من اختلس منقولًا مملوكًا للغير فهو سارق"(١).

ثم بيّن ماهية الاختلاس بقوله: هو انتزاع مال المجني عليه قسرًا عنه، أي إخراجه من حيازته دون رضائه(٢).

ومع ذلك فقد اتفق قانون العقوبات المصري مع الفقه الإسلامي على أنه يخرج من دائرة السرقة ما لو كانت الحيازة قد آلت إلى الجاني بمقتضى عقد من عقود الأمانة، كالوديعة أو الوكالة، أو عارية الاستعمال، فتصرَّف في المال، فإن الواقعة تكون حينئذٍ خيانة أمانة لا سرقة(٣).

والفرق بينهما أن في جريمة السرقة ينتزع الجاني حيازة المال دون رضًا من صاحبه، أي أن الجاني يستولي على المال المملوك للغير دون موافقة المجني عليه، بخلاف جريمة خيانة الأمانة، فإن حيازة المال تنتقل بناء على عقد من العقود التي حدَّدها القانون، كالإعارة مثلًا، ثم يُغَيِّر الجاني نيَّته من حيازة الشيء حيازة وقتية أو ناقصة إلى حيازة كاملة، وذلك بنية تملُّك ذلك المال، أي أن المال انتقل حيازته إلى الجاني بناء على عقد

(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د/ رؤوف عبيد، ط٧دار الفكر العربي-سنة١٩٧٨م، ص:٣١٣. جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها ، د/ مجدي محب حافظ، ص:١٣.

(٢) د/ رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص:٣١٦، جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها، ص:٤٥.

(٣) د/ رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص:٣١٦.

صحيح، ثم يغيّر الجاني نيّته، وتنصرف إرادته إلى ضم المال إلى ملكه، أي إلى عدم إعادته إلى صاحبه في الموعد المحدد بالعقد[1].

الضابط الثاني: أن يكون سارق البرنامج مكلّفًا(بالغًا،عاقلًا)، فلو قام صبيٌّ مثلًا لم يبلغ الحلم بنسخ البرنامج أو فك شفراته، وبيعه، لا يُطَبَّق عليه حد السرقة[2]، وذلك لما روي ما روي عن عائشة–رضي الله عنها– قالت: قال رسول اللهﷺ: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل[3].

---

(١) د/ ماهر الدرة: شرح قانون العقوبات، ص:٢٥٩.

(٢) **يعرف البلوغ في الفقه الإسلامي بأمرين: السن والاحتلام**: أما الاحتلام، فبقوله تعالى:﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾ . (سورة النور، من آية رقم:٥٩).

أما السن الذي يصبح به الفتى أو الفتاة بالغًا هو سن الخامسة عشر سنة عند الفتى أو الفتاة، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: أبي يوسف ومحمد من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والأوزاعي. ينظر: المبسوط للسرخسي٦/ ٥٣ وما بعدها، بدائع الصنائع للكاساني٧/ ١٧٢، الحاوي الكبير٢/ ٣١٤، المهذب لأبي إسحاق لشيرازي(ت:٤٧٦هـ)٢/ ١٣٠، ط.دار الكتب العلمية(بدون)، البيان للعمراني٦/ ٢٢٠، المغني لابن قدامة٤/ ٣٤٦، المبدع في شرح المقنع٤/ ٣٠٤.

واستدلوا على ذلك بما روي عن ابن عمر–رضي الله عنهما–قال: عرضني رسول اللهﷺ يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يُجزني، وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني. متفق عليه، واللفظ لمسلم. يراجع: صحيح البخاري، كتاب الشهادات: باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، حديث رقم (٢٥٢١)٢/ ٩٤٨، صحيح مسلم، كتاب الإمارة: باب بيان سن البلوغ، حديث رقم(١٨٦٨)٣/ ١٤٩٠.

(٣) رواه أحمد وابن ماجه والنسائي، وغيرهم، واللفظ لأحمد. يراجع: مسند ابن حنبل، ط١مؤسسة الرسالة، سنة١٤٢١هـ، حديث رقم (٢٤٦٩٤)٤١ / ٢٢٤، سنن ابن ماجه، ط. دار إحياء الكتب العربية–، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الطلاق: باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، حديث رقم (٢٠٤١)١/ ٦٥٨، سنن النسائي الصغرى، ط٢ مكتب المطبوعات الإسلامية–حلب–سنة١٤٠٦هـ، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، حديث رقم(٣٤٣٢)٦/ ١٥٦.

وجه الدلالة: دلّ الحديث الشريف على أن هؤلاء الثلاثة لا يتعلق بهم تكليف، ما داموا متَّصفين بتلك الأوصاف؛ وذلك لأن رفع القلم كناية عن عدم التكليف، ولا تكليف إلا مع العقل والبلوغ، فلابد من تحققهما لتحقق الجناية الموجبة للجزاء، والمراد برفع القلم ترك كتابة الشر عليهم(١)، وفي إيجاب القطع إجراء القلم عليهما، وهذا خلاف النص؛ ولأن القطع عقوبة، فيستدعي جناية، وفعلهما لا يوصف بالجنايات، ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود، كذا هنا(٢).

ويتفق قانون العقوبات مع الفقه الإسلامي في شرط التكليف، حيث اشترطا سنًّا معينة هي التي يناط بها المسؤولية الجنائية دون غيرها، –وإن كان بينهما اختلاف في تقدير هذه

وهذا الحديث من طريق عائشة صحيح، وله طرق وشواهد كثيرة لكن أقواها طريق عائشة–رضي الله عنها–التي ذكرت– فهو أقوى إسناداً من غيره، حتى قال الزيلعي في نصب الراية: هو أقوى إسناداً من حديث علي... وقد وثقه النسائي وابن معين وغيرهم. يراجع: نصب الراية للزيلعي(ت:٧٦٢هـ)٤/ ١٦١، ط١مؤسسة الريان–بيروت– سنة١٤١٨هـ، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لسراج الدين ابن الملقن الشافعي(ت:٨٠٤هـ)٣/ ٢٢٦ وما بعدها، ط١دار الهجرة–الرياض–سنة١٤٢٥هـ.

(١) التيسير بشرح الجامع الصغير لزين الدين المناوي(ت:١٠٣١هـ)٢/ ٣٥، ط٣مكتبة الإمام الشافعي–الرياض–سنة١٤٠٨هـ، سبل السلام للصنعاني٢/ ٢٦٥، نيل الأوطار للشوكاني١/ ٣٧٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٦٧، الهداية في شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ)٢/ ٣٦٢، ط. دار إحياء التراث العربي–بيروت–، تحقيق: طلال يوسف، الفواكه الدواني٢/ ٢١٣، الذخيرة للقرافي لشهاب الدين القرافي(ت:٦٨٤هـ)١٢/ ١٤٠، ط١دار الغرب الإسلامي–بيروت–سنة١٩٩٤هـ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي الشافعي(ت:٥١٦هـ)٧/ ٣٥٣، ط١دار الكتب العلمية–سنة١٤١٨هـ، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض، كفاية النبيه شرح التنبيه١٧/ ٢٧٥، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى٦/ ٢٢٨ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين المرداوي (ت:٨٨٥هـ)٢٦/ ٤٦٨، ط٢دار إحياء التراث العربي.

السن–، حيث اعتبرت التشريعات الجنائية الحديثة صغر السن في سن معيَّنة مانعًا من المسؤولية الجنائية؛ اقتناعًا منها بأن الإنسان قبل تجاوزه هذه السن التي يناط بها هذه المسئولية الجنائية يكون غير متمتع بملكة الإدراك التي هي شرط لقيام هذه المسؤولية.

ومن ثَمَّ فصغر السن المانع من المسؤولية الجنائية هو ما لم يصل به السن بعد إلى إتمام السابعة من عمره، سواء أدخل الشخص في سن السابعة، أم لم يدخل فيها بعد، فإن أتم السابعة من العمر زال عنه مانع المسؤولية، وأصبح صاحبه مسؤولًا عن أفعاله التي ارتكبها بعد تمام هذه السن أو أثناء تمامها، إلا أن هذه المسؤولية تكون جزئية(مخففة)؛ لأن إدراكه يكون فيها جزئيًا، وهي ما تسمى بمسؤولية الأحداث، ولها نظام خاص، كل ذلك حتى بلوغ الشخص تمام سن الثامنة عشرة حتى يتم إدراكه للأمور، وعندئذٍ تصبح مسؤوليته الجنائية كاملة[1].

كذلك فقدان العقل سبب من أسباب عدم قيام المسؤولية الجنائية على مرتكب السرقة في قانون العقوبات؛ وذلك لعدم تمتع فاقد العقل بالإدراك الذي يسمح له بفهم خطورة أفعاله، والتمييز بين ما هو مجرَّم وما هو مباح من الأفعال، والسبب الأساسي لفقدان العقل هو الجنون أو العته، والجنون هو حالة لفقدانٍ تامٍّ للمدارك العقلية، والتمييز بين ما هو ممنوع وما هو مباح، وبين ما هو ضار وما هو نافع، وبهذا الوصف يكون المجنون في حكم الصغير غير المميّز، أي أن ارتكابه للفعل المجرَّم يمنع قيام المسؤولية الجنائية

(١) المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ علي حسين الخلف، د/ سلطان عبد القادر الشاوي، المكتبة القانونية– بغداد–، ص:٣٩٦ وما بعدها.

عليه[١].

الضابط الثالث: مطالبة المسروق منه بالبرنامج الذي قام السارق بسرقته: وذلك لأن ظهور فعل السرقة لا يكون إلا به، حيث لابد أن يكون المسروق مملوكًا لغير السارق، ولا يظهر ذلك إلا بالخصومة، فإذا لم توجد لم تقبل شهادة الشهود قبل حضوره، فإذا قُطِع قبل حضوره-أي قُطِع السارق قبل حضور المسروق منه- كان استيفاءً للحد مع الشبهة؛ لجواز أن يردَّ المسروق منه إقرار السارق، فيبقى المال مملوكًا له[٢].

كما أنه معلوم أن المال يباح بالبذل والإباحة، فيحتمل أن يكون مالكه أباحه إيَّاه، أو أذن له في دخول حِرْزه، أو وقفه على جماعة المسلمين، أو على طائفةٍ، السارقُ منهم، فاعتبرت المطالبة من المسروق منه لنفي هذا الاحتمال، ولتزول الشبهة[٣].

وهذا بخلاف الزنا، فلا يباح بالإباحة؛ ولأن القطع أوسع في الإسقاط، بدليل أنه إذا سرق من مال أبيه لم يقطع، ولو زنى بجاريته حُدَّ، كما أن القطع شرع لصيانة مال الآدمي، فله به تعلُّق، فلم يُستوف من غير حضور مُطالِبٍ به، والزنا حقٌّ لله تعالى مَحْضٌ، فلم يفتقر إلى المطالب به[٤].

وهذا ما نص عليه القانون الوضعي، حيث نص هذا القانون على اشتراط قيام المدعي

---

(١) القانون الجنائي العام، د/ فرج القصير، مركز النشر الجامعي-سنة٢٠٠٦م، ص:١١٥.

(٢) المبسوط للسرخسي٩/ ١٤٢، بدائع الصنائع٧/ ٨١، الاختيار لتعليل المختار٤/ ١٠٥.

(٣) الاختيار لتعليل المختار٤/ ١٠٥، المغني لابن قدامة٩/ ١٤٢، المبدع في شرح المقنع٧/ ٤٥١.

(٤) المهذب للشيرازي٣/ ٣٦٣، البيان للعمراني١٢/ ٤٨٦، المغني لابن قدامة٩/ ١٤٢، المبدع في شرح المقنع٧/ ٤٥١، كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي(ت١٠٥١هـ) ٦/ ١٤٦، ط.دار الكتب العلمية(بدون)، مطالب أولي النهى٦/ ٢٤٦.

بشخصه بالمطالبة بحقه دون أن يقوم غيره بادعاء هذا الحق نيابة عنه، طالما أنه لم يوكِّله بذلك، فقد نصت المادة ٣ من قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة١٩٦٨م المعدَّل بالقانون رقم(١٨) لسنة١٩٩٦م: على أنه يشترط لقبول الدعوى والطعن، وأىَّ طلب أو دفع، أن يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة ، أى يكون هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه، فإذا لم يتوافر هذا الشرط تقضى المحكمة من تلقاء نفسها، وفى أية حالة كانت عليها الدعوى بعدم القبول[1].

الضابط الرابع: أن يكون البرنامج المسروق مملوكًا لغير السارق، فلا يقطع لو كان للسارق في ذلك ملك، أو تأويل للملك، أو شبهته، ومن ثَمَّ فقد نص الفقهاء على أنه لا قطع لو كان السارق أبًا للمسروق منه[2]؛ وذلك لما روي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ يُخَاصِمُ أَبَاهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ هَذَا قَدِ اجْتَاحَ مَالِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : " أَنْتَ، وَمَالُكَ لِأَبِيكَ"[3]، وكذا لو كان البرنامج مرهونًا بيد

---

(١) الطعن رقم (١٥٥٧) لسنة ٧٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ١٣/ ١/ ٢٠٠٧م.

(٢) قال السرخسي في المبسوط: وإذا سرق رجلان من رجل ثوبًا، وأحدهما أب المسروق منه، لم يقطع واحد منهما، أما الأب فللتأول له في مال ولده بظاهر قوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"؛ ولأنه قد يدخل بيته من غير استئذان عادة، فلا يكون بيته حِرْزًا في حقه، والسرقة فعل من السارق، فإذا امتنع وجوب القطع على أحدهما للشبهة، يمتنع وجوبه على الآخر للشركة، وذلك كما لو اشترك الأجنبي مع الوالد في قتل الولد لم يجب القصاص على واحد منهما. ينظر: المبسوط للسرخسي٩/ ١٥١.

(٣) رواه أحمد وابن ماجه وأبو داود، وغيرهم. يراجع: مسند أحمد بن حنبل، حديث رقم (٦٩٠٢)١١/ ٥٠٣، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، حديث رقم(٢٢٩١)٢/ ٧٦٩، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، حديث رقم(٣٥٣٠)٣/ ٢٨٩.

والحديث صحيح، قال عنه ابن القطان: إسناده صحيح. وقال المنذري: رجاله ثقات. وقال غيره: ويوسف بن أبي

غيره، وذلك لأن الشيء المرهون ملكه[١].

والأمر أيضًا فيما لو كان هذا البرنامج مسروقًا من قبل أحد الشريكين اللذين قاما بإعداده، فلا قطع عليه، فقد نص الفقهاء على أن اختلاط مال الشريكين بعضه ببعض يمنع من إقامة حد السرقة لو سرقه أحدهما؛ وذلك لوجود الشبهة القائمة في ذلك، وعللوا لذلك بأنه إذا لم يقطع الأب بسرقة مال ابنه؛ لكون أن له فيه شبهة، فلأن لا يقطع بالسرقة من مال شريكه من باب أولى"[٢].

والسبب في عدم وجوب القطع فيما سبق: أن القطع عقوبة السرقة، قال تعالى في آية السرقة:﴿ **جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللهِ** ﴾[٣]، فيستدعي كون الفعل جناية محضة، وأخذ المملوك للسارق لا يقع جناية أصلًا، فالأخذ بتأويل الملك، أو الشبهة لا يتمحَّض جناية، فلا يوجب القطع[٤].

إسحاق السَّبيعي: من الثقات المُخرَّج لهم في الصحيحين. ينظر: تنقيح التنقيح، لشمس الدين محمد بن عبد الهادي الحنبلي(٧٤٤هـ)٤/ ٢٣٠، ط١أضواء السلف-الرياض-سنة١٤٢٨هـ، تحقيق سامي محمد جاد الله، عبد العزيز ناصر الخباني، نصب الراية٣/ ٣٣٧.

(١) بدائع الصنائع٧/ ٧٠، شرح مختصر خليل للخرشي٨/ ٩٢، الفواكه الدواني٢/ ٢١٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملي(ت:١٠٠٤هـ)٧/ ٤٤٤، ط.دار الفكر-بيروت- سنة١٠٠٤هـ، المبدع في شرح المقنع٧/ ٤٤٥، الروض المربع شرح زاد المستنقع لمنصور بن يونس الحنبلي(ت:١٠٥١هـ)، ط.مؤسسة الرسالة، ص:٦٧٥.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف١٠/ ٢٦٧، المبدع في شرح المقنع٧/ ٤٤٧.

(٣) سورة المائدة، من آية رقم (٣٨).

(٤) بدائع الصنائع٧/ ٧٠، شرح مختصر خليل للخرشي٨/ ٩٢، الفواكه الدواني٢/ ٢١٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج٧/ ٤٤٤، المغني لابن قدامة٩/ ١١٦.

وهذا ما نصّ عليه القانون الوضعي، حيث ذهب إلى أن علة هذا الشرط: أن السرقة اعتداء على الملكية، ولا يتصوَّر هذا الاعتداء إلا إذا نال الفعل مالًا يتعلق به حق ملكية الغير، ذلك أنه إذا انصَبَّ على مال غير مملوك لأحد فهو اكتساب مشروع لملكيته، وفي الحالين الفعل مشروع، فلا يتصور أن تقوم به سرقة، إذ لا يتضمَّن ذلك عدوانًا على ملكية أحد، ولذا كانت القاعدة أنه "لا يَسْرِقُ شَخْصٌ ماله"، وإنما يعتبر فعله استعمالًا لملكيته[1].

وبذلك نرى أن القانون الوضعي قد اتفق مع الفقه الإسلامي في اشتراط ملكية المال المسروق لغير السارق حتى تتحقق جريمة السرقة مع بقية أركانها الأخرى، فلا يتصور أن يُعَدّ الشخص سارقًا إذا أخذ ماله، أو ما له فيه حق، وذلك بناء على أن له مطلق التصرف في ملكه أو ما له فيه ملك.

الضابط الخامس: أن يبلغ البرنامج المسروق النصاب المقدَّر للقطع:

وهذا الأمر محل خلاف بين الفقهاء، فقد اختلفوا في أقل ما تقطع به يد السارق، وكان خلافهم على أقوال، أشهرها ثلاثة:

القول الأول: إن أقل ما يقطع به السارق مقدار دينار، أو عشرة دراهم[2]، فلا قطع في أقل

---

(١) د/ محمود نجيب حسني: جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات، ص:٤١ وما بعدها، د/ رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص:٣٣٢.

(٢) **الدينار**: اسم للقطعة من الذهب المضروبة. مقداره عند جميع الفقهاء (٤،٢٥ جرامًا) من الذهب. والدرهم: هو وحدة نقدية من مسكوكات الفضة، ومقداره عند الجمهور:(٢،٩٧٥) جرامًا من الفضة. وعند الحنفية: (٣،١٢٥ جرامًا).

ينظر: المكاييل والموازين الشرعية، تأليف: د/ علي جمعة، ط٢دار القدس–القاهرة–سنة٢٠٠١م، ص:١٩، الفتح

من ذلك، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[١].

القول الثاني: يقطع في القليل والكثير، فلا مقدار معيَّن يقطع به السارق، وهذا ما ذهب إليه الحسن البصري، وسعيد بن المسيَّب، والزهري، والظاهرية[٢].

القول الثالث: إن النصاب الذي تقطع به يد السارق ربع دينار فصاعدًا[٣] ، أو ما قيمته عندما يكون المسروق متاعًا أو دراهم عند الشافعية[٤]، والزيدية[٥]، والإمامية[٦]، وربع

المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين، د/ محمد إبراهيم الحفناوي، ص:٢٠٧.

فإذا أردنا احتساب ذلك بالذهب مثلًا نقول: مقدار الدينار(٤،٢٥ في ٧٤٠(سعر جرام الذهب عيار ٢١ في الوقت الحالي=٣،١٤٥) جنيهًا مصريًا.

وإذا أردنا احتساب ذلك بالفضة نقول: مقدار الدرهم-على مذهب الجمهور: (٢،٩٧٥ في١٠في ٩-سعر جرام الفضة في الوقت الحالي=٢٦٠) جنيهًا تقريبًا.

(١) المبسوط للسرخسي٩/ ١٣٧، بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٧٧، الاختيار لتعليل المختار٤/ ١٠٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٧٧، البناية شرح الهداية لأبي محمد بدر الدين العيني(ت:٨٥٥هـ)٧/ ٥، ط١دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤٢٠هـ، الحاوي الكبير للماوردي١٣/ ٢٦٩، بحر المذهب للروياني١٣/ ٥٢، المحلى بالآثار لابن حزم(ت: ٤٥٦هـ)١٢/ ٣٤٦، ط.دار الفكر-بيروت-(بدون).

(٣)إذا كان الدينار مقداره عند جميع الفقهاء:٤،٢٥ جرامًا من الذهب، فيكون ربع الدينار مقداره يساوي١٦ جراما تقريبًا، ويكون احتسابه كالتالي: ١٦ في٧٤٠(سعر جرام الذهب عيار ٢١ في الوقت الحالي) =١٨٤١ جنيهًا مصريًا.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي١٣/ ٢٦٩، المجموع شرح المهذب٢٠/ ٧٩، كفاية النبيه شرح التنبيه١٧/ ٢٧٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني٥/ ٤٦٥.

(٥) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني(ت:١٢٥٠هـ)، ط.دار ابن حزم ص:٨٥٩.

(٦) المبسوط في فقه الإمامية لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي(ت:٤٦٠هـ)٨/ ١٩، ط.المكتبة المرتضوية.

دينار أو ثلاثة دراهم[1]، أو ما قيمتهما، ولا قطع فيما نقص عن ذلك عند المالكية[2]، والحنابلة[3].

الأدلة:

أدلة القول الأول: القائلون بأنه لا قطع في السرقة إلا إذا بلغ المسروق دينارًا، أو عشرة دراهم،أو قيمتهما:

استدلوا على ذلك بالسنة والمعقول:

أولا السنة:

- عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: " لَا قَطْعَ فِيمَا دُونَ

---

(١) حيث إن ربع الدينار في ذلك الوقت كان يساوي ثلاث دراهم. يراجع: المجموع شرح المهذب٢٠/ ٨٠.

(٢) اعتبر المالكية التقويم بالدراهم؛ لأنه المشهور، وسواء أساوت الثلاث دراهم ربع دينار أم نقصت، ولذا لو ساوت قيمة المسروق الربع دينار

ولم تساو الثلاثة دراهم لم يقطع، وهذا كله حيث وجدت الدراهم في بلد السرقة وإن لم يتعامل بها، وأما إن لم يكن في بلد السرقة إلا الذهب فالتقويم بالذهب حينئذٍ. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي٨/ ٩١وما بعدها، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني٢/ ٢١٤، التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله المواق المالكي(ت:٨٩٧هـ)٨/ ٤١٤، ط١دار الكتب العلمية-سنة١٤١٦هـ.

(٣) اختلفت الروايات عند الحنابلة في كيفية تقويم العروض من غير الذهب والفضة، هل يقوَّم بالذهب، أو بالفضة، أو بأحدهما، وكان ذلك على روايتين: **أحدهما**: أن الأصل الدراهم، ويقوَّم الذهب به، فإن سرق ربع دينار فنقصت قيمته عن ثلاثة دراهم، أو سرق عروضًا نقصت قيمته كذلك عن ثلاثة دراهم، لم يقطع سارقه. **الرواية الثانية**: أنه سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، قُطِع، فعلى هذا يُقوَّم غير الذهب والفضة بأدنى الأمرين من ربع دينار، أو ثلاثة دراهم. المغني لابن قدامة٩/ ١٠٥، المبدع في شرح المقنع٧/ ٤٣٣، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى٦/ ٢٣١.

عَشَرَةِ دَرَاهِمَ "[١].

وجه الدلالة: دل الحديث دلالة واضحة على أن قطع يد السارق يكون إذا بلغ المسروق نصابًا قيمته عشرة دراهم، وهي ما تعادل دينارًا أيضًا، ومفهوم هذا الحديث يدل على أنه لا قطع فيما دون ذلك[٢].

ويناقش هذا: بأن هذا الحديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به، فهذه الرواية لو ثبتت لكانت نصًا في تحديد النصاب إلا أن فيها حجَّاج بن أرطأة، وهو ضعيف، مدلّس، وعلى فرض ثبوت هذه الرواية لم تكن مخالفة لرواية القطع بالثلاث، بل يجمع بينهما بأنه كان أولًا لا قطع فيما دون العشرة، ثم شرع القطع في الثلاثة فما فوقها، فزيد في تغليظ الحدّ كما زيد في تغليظ حد الخمر، أو أن المراد عشرة دراهم قيمتها ربع دينار؛ لأن النقود كانت مختلفة، وأوزانها كذلك مختلفة[٣].

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي، وغيرهم، واللفظ لأحمد. مسند أحمد بن حنبل، حديث رقم (٦٩٠٠)١١/ ٥٠٢، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب ما يقطع فيه السارق، حديث رقم (٤٣٨٧)٤/ ١٣٦، سنن الترمذي، باب ما جاء في كم تقطع يد السارق، حديث رقم(١٤٤٦)٤/ ٥٠.

والحديث ضعيف من جميع طرقه، ضعفه غير واحد من العلماء، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه أحمد وفيه الحجاج بن أرطأة وهو مدلّس، ونصر بن باب، ضعَّفه الجمهور. وقال في تنقيح التعليق: وأما حديث الحجاج عن عمرو فرواه الإمام أحمد في المسند عن نصر بن باب، ونصر ليس بثقة، قاله بن معين، وقال النسائي متروك، وقال البخاري يرمونه بالكذب، وحجاج مدلس، ولم يسمع هذا الحديث من عمرو. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لأبي الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي(ت:٨٠٧هـ)٦/ ٢٧٣، ط.مكتبة القدسي-القاهرة-سنة١٤١٤هـ، تحقيق: حسام الدين القدسي، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، لشمس الدين محمد بن عبد الهادي الحنبلي(ت:٧٤٤هـ)٤/ ٥٥٥، ط١أضواء السلف-الرياض-سنة١٤٢٨هـ، تحقيق: سامي محمد جاد الله.

(٢) فيض القدير شرح الجامع الصغير، لزين الدين المناوي(ت:١٠٣١هـ)١/ ٢٣١، ط١المكتبة التجارية-مصر-١٣٥٦هـ.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي١٣/ ٢٧٢، بحر المذهب للروياني١٣/ ٥٤، المغني لابن قدامة٩/ ١٠٦، فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني١٢/ ١٠٣، ط.دار المعرفة-بيروت- سنة١٣٧٩هـ.

وقد ردّ القُدُوري على هذه المناقشة فقال: وطعنهم على الحجاج لا يلتفت إليه؛ لأن من أصحابنا من رووا عنه، والرواية عنه تعديل، وقولهم يحمل الخبر على عشرة تساوي ربع دينار ليس بصحيح؛ لأن هذا لم يكن على عهد رسول الله ﷺ[1].

ثانيًا المعقول:

١- إن الإجماع قد انعقد على وجوب القطع في العشرة، وفيما دونها خلاف؛ لاختلاف الأحاديث، والأخذ بالمجمع عليه أولى من الأخذ بما فيه خلاف؛ لأن أدنى درجات الخلاف إرث الشبهة، فلا يجب الحد مع وجود الشك؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات؛ ولأن في الأقل شبهة عدم الجناية، ولا حدَّ مع الشبهة[2]، فيبقى الأمر فيما هو مجمع عليه وهو وجوب القطع في الدينار أو العشرة دراهم، أو قيمتهما، وترك ما هو مختلف فيه؛ لاستجلاب الشبهة به.

أدلة القول الثاني، وهم الظاهرية ومن وافقهم: القائلون بأن القطع يكون في القليل والكثير، فلا حدَّ لأكثر النصاب وأقلِّه:

استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة:

أولا: الكتاب:

-قوله تعالى: ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللهِ** ﴾[3].

وجه الدلالة: إن الآية الكريمة مطلقة، لم تنص على مقدار محدد من النصاب تقطع به يد

---

(١) التجريد للقدوري الحنفي(ت:٤٢٨هـ)١١/ ٥٩٦٥، ط٢دار السلام-القاهرة-سنة١٤٢٧هـ، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، د/ محمد سراج، د/ علي جمعة.

(٢) بدائع الصنائع٧/ ٧٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق٣/ ٢١٢، العناية شرح الهداية٥/ ٣٥٩.

(٣) سورة المائدة، من آية رقم (٣٨).

السارق، فإن قوله تعالى:" والسارق والسارقة" يتناول السرقة، سواء أكانت قليلة أم كثيرة، مما يدل على أن القطع يكون في القليل والكثير، ولو ذهبنا إلى التخصيص لكان ذلك إما بخبر الواحد أو بالقياس، وتخصيص عموم القرآن بخبر الواحد وبالقياس غير جائز–عندنا[١].

ويناقش هذا الاستدلال بما يلي:

١–إن الآية وإن كانت مطلقة، تشمل القليل والكثير في السرقة، إلا أنها قُيِّدت بالأحاديث الدالة على ذكر مقدار معين–حيث يجوز ذلك عندنا–، تقطع به يد السارق، ولا تقطع بدونه[٢].

٢–إن لفظ السرقة لفظة عربية، فأهل اللغة لا يقولون لمن أخذ حبَّة من حنطة الغير، أو كِسْرة صغيرة من خُبْز، إنه سرق ماله، فعلمنا أن أخذ مال الغير كيفما كان لا يسمى سرقة[٣].

٣–أن الله تعالى أوجب القطع على السارق والسارقة، والسارق اسم مشتق من معنى وهو السرقة، والسرقة اسم للأخذ على سبيل الاستخفاء، ومسارقة الأعين، وإنما

---

(١) **جاء في تفسير الرازي نقلًا عن داود الظاهري قوله**: نحن لا نوجب القطع في سرقة الحبة الواحدة، ولا في سرقة التبنة الواحدة، بل في أقل شيء يجري فيه الشُّح والضِّنة؛ وذلك لأن مقادير القلة والكثرة غير مضبوطة، فربما استحقر الملك الكبير آلافًا مؤلفة، وربما استعظم الفقير طَسُوجًا، ولهذا قال الشافعي–رحمه الله–: لو قال لفلان عليَّ مال عظيم، ثم فَسّر بالحبة، يُقبل قوله فيه؛ لاحتمال أنه كان عظيمًا عنده لغاية فقره، وشدة احتياجه إليه، ولما كانت مقادير القلة والكثرة غير مضبوطة وجب بناء الحكم على أقل ما يسمى مالًا. يراجع مفاتيح الغيب المسمى بتفسير الرازي(ت:٦٠٦هـ)١١/ ٣٥٣وما بعدها، ط٣دار إحياء التراث العربي–سنة١٤٢٠هـ.

(٢)تبيين الحقائق٣/ ٢١٣، الحاوي الكبير١٣/ ٢٧٣، المجموع شرح المهذب٢٠/ ٨٢.

(٣) مفاتيح الغيب١١/ ٣٥٣.

تقع الحاجة في الاستخفاء فيما له خطر، والحبَّة لا خطر لها، فلم يكن أخذها سرقة، فكان إيجاب القطع على السارق اشتراطًا للنصاب دلالةً[1].

ثانيا: السنة:

١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ ﷺ «لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ، يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ»[2].

وجه الدلالة: دلّ هذا الحديث دلالة واضحة على أنه لا حدّ فيما يجب القطع فيه في السرقة[3]، فيقطع في القليل والكثير، بدليل أن النبي ﷺ قد صرَّح بأن يد السارق تقطع بسرقة البيضة والحبل، وهما لا يُقَدَّران بالمال الكثير.

ويناقش هذا الاستدلال:

بأن هذا الحديث محمول على أن الحبل يحتمل أن يساوي ذلك، وكذا البيضة، أو أن المراد تحقير شأن السارق، وخسارة ما ربحه، أو أن المراد أن ذلك يكون سببًا وتدريجًا من هذا إلى ما تقطع فيه يده[4].

٢- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ-رضي الله عنه-: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٧٧، مفاتيح الغيب١١/ ٣٥٣.

(٢) متفق عليه. صحيح البخاري، حديث رقم (٦٧٩٩)٨/ ١٦١، بكتاب الحدود، بَابُ قَوْلِ اللهِ تَعَالَى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} [المائدة: ٣٨] وَفِي كَمْ يُقْطَعُ؟، صحيح مسلم، حديث رقم(١٦٨٧)٣/ ١٣١٤، كتاب الحدود، باب حدِّ الشرقة ونصابها.

(٣) المحلى لابن حزم١٢/ ٣٤٦.

(٤) المبسوط للسرخسي٩/ ١٣٦وما بعدها، الحاوي الكبير١٣/ ٢٧٣، المجموع شرح المهذب٢٠/ ٨٢، مغني المحتاج للشربيني٥/ ٤٦٦، المغني لابن قدامة٩/ ١٠٥.

وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَسْرِقُ السَّارِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ»[١].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن السرقة تكون في القليل والكثير، بدليل أن رسول اللهﷺ عَمَّم كل سرقة، ولم يخص عددًا من عدد، ولو أنهﷺ أراد مقدارًا من مقدار لبيَّنه[٢]، فلما لم يبيّن دلَّ ذلك على أن القطع في السرقة يكون في القليل والكثير.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الله عز وجل قد أوجب القطع على السارق والسارقة، والسارق اسم مشتق من معنىً وهو السرقة، والسرقة اسم للأخذ على سبيل الاستخفاء، ومسارقة الأعين، وإنما تقع الحاجة في الاستخفاء فيما له خطر، والقليل لا خطر له، فلم يكن أخذه سرقة، فكان لإيجاب القطع على السارق اشتراط النصاب[٣].

أدلة القول الثالث: القائل بأن القدر الذي يقطع به السارق ربع دينار فصاعدا أو ثلاثة دراهم، أو ما قيمتهما:

استدلوا على ذلك بما يلي:

١-عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا سَمِعَتِ النَّبِيَّﷺ، يَقُولُ: «لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ

(١) متفق عليه، واللفظ لمسلم. صحيح البخاري، كتاب الأشربة، باب قَوْلِ اللهِ تَعَالَى: {إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ، فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} [المائدة: ٩٠]، حديث رقم (٥٥٧٨)٧/ ١٠٤، صحيح مسلم، باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي ونفيه عن المتلبس بالمعصية على إرادة نفي كماله، حديث رقم (١٠٠)١/ ٧٦.

(٢) المحلى لابن حزم١٢/ ٣٤٦.

(٣) المبسوط للسرخسي٩/ ١٣٦، بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٧٧.

فَصَاعِدًا»[1].

وجه الدلالة: دل منطوق هذا الحديث دلالة واضحة على أنه لا تقطع يد السارق إلا إذا بلغ المسروق هذه القيمة، وكذا فيما زاد عليه، فقد صرح النبيﷺ ببيان النصاب في هذا الحديث بلفظه، وقد دلّ بمفهومه على أنه لا قطع فيما دون ذلك[2].

ويناقش هذا الاستدلال: بأنه يحتمل أن يكون التقدير بربع دينار في الابتداء، ثم انْتُسِخ ذلك بعشرة دراهم ليكون الناسخ أخف من المنسوخ، قال تعالى:﴿ **مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنْسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلِهَا** ﴾[3][4].

٢- عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «قَطَعَ النَّبِيُّﷺ يَدَ سَارِقٍ فِي مِجَنٍّ[5] ثَمَنُهُ ثَلاَثَةُ دَرَاهِمَ»[6].

---

(١) متفق عليه، واللفظ لمسلم. صحيح البخاري، كتاب الحدود، بَابُ قَوْلِ اللهِ تَعَالَى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} [المائدة: ٣٨] وَفِي كَمْ يُقْطَعُ؟، حديث رقم (٦٧٨٩)٨/ ١٦٠، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، حديث رقم (١٦٨٤)٣/ ١٣١٣.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم١١/ ١٨٢، فتح الباري لابن حجر١٢/ ١٠٥، شرح سنن النسائي المسمى "ذخيرة العقبى في شرح المجتبى" لمحمد بن علي الولَّوي، ط١دار المعراج الدولية-سنة١٤٢٤هـ، ٣٧/ ٣٨.

(٣) سورة البقرة، من آية رقم:١٠٦.

(٤) المبسوط للسرخسي٩/ ١٣٨.

(٥) **المِجَنّ-بكسر** الميم وفتح الجيم وتشديد النون: التُّرس، والجمع مِجَان. والتُّرس: ما كان يتوقى به في الحرب، والجمع أتراس وتراس. (صفيحة من خشب أو معدن كان يحملها المحارب في ذراعه للوقاية من السيف ونحوه). شرح النووي على صحيح مسلم٨/ ٣١، فتح الباري لابن حجر١/ ١٠٠، نيل الأوطار٧/ ١٤٨، المعجم الوسيط، لمجمع اللغة العربية، ط.دار الدعوة، ص:٨٤.

(٦) متفق عليه، واللفظ للبخاري. صحيح البخاري، كتاب الحدود، بَابُ قَوْلِ اللهِ تَعَالَى: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} [المائدة: ٣٨] وَفِي كَمْ يُقْطَعُ؟، حديث رقم (٦٧٩٨)٨/ ١٦١، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، حديث رقم (١٦٨٦)٣/ ١٣١٣.

وجه الدلالة: دل منطوق الحديث دلالة واضحة على أن النبيﷺ قطع فيما قيمته ثلاثة دراهم، وهذه الرواية محمولة على أن هذا القدر كان ربع دينار فصاعدًا حتى لا تكون هناك مخالفة لما صرح به النبيﷺ لفظًا، فقد كان الربع دينار قيمته يومئذٍ ثلاثة دراهم(١).

جاء في نيل الأوطار للشوكاني تعقيبًا على رواية قطع السارق بربع دينار: هذه الرواية موافقة لرواية الثلاثة دراهم التي هي ثمن المِجَنّ، حيث إن ثمن المِجَنّ كان ربع دينار؛ وذلك لأن الصرف على عهد رسول الله ﷺ اثنا عشر درهمًا بدينار(٢).

ويناقش هذا الاستدلال: بأنه قد روي عن عدد من الصحابة كابن عباس وعثمان وعلى وابن مسعود–رضي الله عنهم– أن المِجَن الذي قطعت اليد فيه على عهد رسول اللهﷺ كان يساوي عشرة دراهم، والرجوع إلى قولهم أولى؛ لأنهم من جِلَّة الغزاة، فكانوا أعرف بقيمة السلاح من غيرهم، كما أن الأخذ بالأكثر أولى؛ احتياطًا للدرء، وفي الأقل شبهة عدم الجناية(٣).

القول المختار: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة ما أمكن مناقشته، يتضح لي أن ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث القائلون بأن مقدار النصاب الذي تقطع به يد السارق هو ربع دينار فصاعدًا،

أو ما قيمته، هو الأولى بالقبول، وذلك لصحة حديث عائشة، وضعف ما عداه، مع الأخذ في الاعتبار عدم تقويم النصاب في هذه الحالة بثلاثة دراهم، حتى وإن كان الربع

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم١١/ ١٨٢، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح٥/ ٢٠١٨، عون المعبود شرح سنن أبي داود١٢/ ٣٤.

(٢) نيل الأوطار٧/ ١٤٩.

(٣) المبسوط للسرخسي٩/ ١٣٨، بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٧٧، الاختيار لتعليل المختار٤/ ١٠٣.

دينار يساوي ثلاثة دراهم آنذاك؛ وذلك للتفاوت الكبير في الوقت الحالي بين الجنسين من حيث قيمتهما، حيث إن الذهب أعلى سعرًا.

وما ذهب إليه ابن حزم من عدم اعتبار النصاب في السرقة، وأن يد السارق تقطع في القليل والكثير، مخالف لما عليه الإجماع من اعتبار النصاب، حتى قال الكاساني في البدائع: وأما الإجماع، فإن الصحابة-رضي الله عنهم- أجمعوا على اعتبار النصاب، وإنما جرى الاختلاف بينهم في التقدير[1].

أما ما ذهب إليه الحنفية من أدلة باعتبار النصاب بالدينار أو عشرة دراهم، أو ما قيمتهما، فهي أدلة ضعيفة لا تنهض للاستدلال بها، ولا تقوى على مخالفة ما استدل به أصحاب القول الثالث، على أنه يمكن الجمع بينهما بحمل حديث الأحناف بالتصريح بعدم القطع فيما دون عشرة دراهم-على فرض صحته- بأن العشرة دراهم قيمتها ربع دينار، توفيقًا بين الأدلة، وإعمالًا لجميعها، فإن إعمال جميع الأدلة أولى من إعمال بعضها، وإهمال البعض الآخر، ومن ثَمَّ فإن ما ذهب إليه القائلون بأن مقدار نصاب السرقة هو ربع دينار هو الأولى بالقبول.

وعلى ذلك إذا نسخ برنامجًا من برامج الحاسب الآلي دون إذن الشركة المنتجة، وبلغت قيمته ربع دينار فصاعدًا، تقطع يده إذا توافرت بقية شرائط السرقة التي يجب توافرها لإقامة الحد على السارق.

وأما عن كيفية احتساب قيمة البرنامج فتكون بأن الدينار إذا كان مقداره عند جميع الفقهاء:٤,٢٥ جراماً من الذهب، فيكون ربع الدينار مقداره يساوي١,٦جراما تقريبًا،

(١) بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٧٧.

ويكون احتسابه كالتالي: ١,٦في٧٤٠(سعر جرام الذهب عيار ٢١ في الوقت الحالي)=١,١٨٤ ألفًا ومائة وأربع وثمانين جنيهًا مصريًا تقريبًا.

ومن الجدير بالذكر أن قانون العقوبات لا يشترط في الشيء المسروق نصابًا مقدرًا، فليس بشرط أن تكون القيمة المادية أو المعنوية كبيرة، فالشيء ذو القيمة الضئيلة، كالقصاصة من ورقٍ له مع ذلك قيمته التي يحميها القانون، ومن ثمّ يصلح أن يكون موضوعًا للسرقة، فتفاهة الشيء المسروق لا تأثير لها ما دام هو في نظر القانون مالًا، ولذلك فإنه لا يلزم بيان قيمة الشيء في حكم الإدانة(١).

ومن ثَمّ فاختلاس دفتر للشيكات مملوكًا لآخر ولو كان غيرَ مُمْضًى يعتبر سرقة شيء وإن كان ضئيلًا من ناحية القيمة في ذاته، لكنه ليس مجردًا من كل قيمة، فقيمة المسروق ليست عنصرًا من عناصر جريمة السرقة(٢).

ومع ذلك قد تكون ضآلة قيمة الشيء اعتبارًا يوجه القاضي في استعمال سلطته التقديرية، فتميل به إلى التخفيف من العقاب، بالنظر إلى أن الضرر الاجتماعي قليل(٣).

الضابط السادس: أن يؤخذ برنامج الحاسب الآلي من حِرْز مثله.

الحِرْز: هو المكان الذي يحفظ فيه المال، وما يُعدُّ للحفظ؛ لأنه ما يصير به المال مُحْرزًا عن أيدي اللصوص، فلا يعدُّ الواضع فيه مضيِّعًا عُرْفًا(٤).

---

(١) د/ محمود نجيب حسني جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات، ص:٣٢، د/ مجدي حافظ: جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها، ص:٩٨.

(٢) د/ مجدي حافظ: جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها، ص:٩٨.

(٣) د/ محمود نجيب حسني جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات، ص:٣٢.

(٤) الاختيار لتعليل المختار٤/ ١٠٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق٣/ ٢٢٠، مغني المحتاج للشربيني٥/ ٤٧٤.

وعرَّفه الإمام النووي بأنه: هو ما شأنه أن تحفظ به الأموال، كي يعسر أخذها، مثل الأغلاق، وما شابه ذلك[1].

ومن ثمَّ كان المرجع في ذلك إلى العرف، ولذا قال ابن قدامة في المغني: إذا ثبت اعتبار الحِرْز، والحِرْز ما عُدَّ حِرْزًا في العرف، فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه، عُلِم أنه ردَّ ذلك إلى أهل العرف؛ لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته، فيُرْجع إليه، كما رجعنا إليه في معرفة القبض، والفرقة في البيع، وأشباه ذلك[2].

وقد اختلف الفقهاء في شرط الحِرْز لانعقاد جريمة السرقة مع توافر بقية الأركان والشرائط، ومن ثَمَّ وجوب القطع، وكان خلافهم على قولين:

القول الأول: إن الحرز شرط في انعقاد جريمة السرقة، فإذا سرق مالًا من غير حِرْز، فلا قطع عليه، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، والزيدية[7]، والإمامية[8].

---

(١) المجموع شرح المهذب٢٠/ ٩٩.

(٢) المغني لابن قدامة٩/ ١١١.

(٣) المبسوط للسرخسي٩/ ١٣٦، بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٧٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق٣/ ٢٢٠، الاختيار لتعليل المختار٤/ ١٠٢.

(٤) المقدمات الممهدات لابن رشد٣/ ٢٠٩، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل بن إسحاق المالكي(ت:٧٧٦هـ)٨/ ٢٩٢، ط١مركز نجيبويه للمخطوطات-سنة١٤٢٩هـ، تحقيق: د/ أحمد عبد الكريم نجيب، الذخيرة للقرافي١٢/ ١٥٨، المعونة على مذهب عالم المدينة١/ ١٤١٧.

(٥) التهذيب في فقه الشافعية٧/ ٣٦١، الحاوي الكبير١٣/ ٢٨٠، المجموع شرح المهذب٢٠/ ٩٩، كفاية النبيه شرح التنبيه١٧/ ٢٨٢، مغني المحتاج٥/ ٤٧٤.

(٦) المغني لابن قدامة٩/ ١١٠، كشاف القناع عن متن الإقناع٦/ ١٣٤، المبدع في شرح المقنع٧/ ٤٣٨.

(٧) السيل الجرار، ص:٨٦١.

(٨) المبسوط في فقه الإمامية للطوسي٨/ ٣٤.

ولذا يقول النووي في المجموع: جميع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى وأصحابهم، متفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع، وإن كانوا قد اختلفوا فيما هو حرز مما ليس بحِرْز[١].

القول الثاني: لا يشترط الحِرْز في انعقاد جريمة السرقة، ومن ثمَّ فإذا سرق من غير حرز يقطع حينئذٍ، وهذا ما ذهب إليه الظاهرية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول: وهم الجمهور القائلون باشتراط الحرز لانعقاد جريمة السرقة، وسقوط الحد عند عدم وجوده:

استدلوا على ذلك بالسنة والمعقول:

أولًا: السنة:

-عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي كَمْ تُقْطَعُ الْيَدُ؟، قَالَ: «لَا تُقْطَعُ الْيَدُ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، فَإِذَا ضَمَّهُ الْجَرِينُ[٣] قُطِعَتْ فِي ثَمَنِ الْمِجَنِّ[٤]، وَلَا تُقْطَعُ فِي حَرِيسَةِ الْجَبَلِ[٥]، فَإِذَا آوَى الْمُرَاحَ[١] قُطِعَتْ فِي ثَمَنِ الْمِجَنِّ»[٢].

---

(١) المجموع شرح المهذب٢٠/ ٩٩.

(٢) المحلى لابن حزم١٢/ ٣٠٩.

(٣) **الجرين:** موضع يجمع فيه التمر، ويجفَّف. ذخيرة العقبى في شرح المجتبى٣٧/ ٧٨، حاشية السندي على سنن النسائي، لجلال الدين السيوطي(ت:٩١١هـ)٨/ ٨٥، ط٢مكتبة المطبوعات الإسلامية-حلب-سنة١٤٠٦هـ. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح٦/ ٢٣٥٨.

(٤) **سبق تعريف المجن بأنه:** -بكسر الميم وفتح الجيم وتشديد النون: التُرْس، والجمع مِجَان. والتُرْس: ما كان يتوقى به في الحرب، والجمع أتراس وتراس. شرح النووي على صحيح مسلم٨/ ٣١.

(٥) **حريسة الجبل:** ذكر العلماء أن لها معنيين، الأول: أن تكون الحريسة هي المحروسة، فيقول: ليس فيما يُحْرس

وجه الدلالة: فرَّقﷺ بين ما آواه الجرين وما لم يأوه، وبين ما أواه المراح وما لم يأوه، وليس بين الحالين فرق إلا اعتبار الحِرْز؛ حيث أسقط القطع فيما لم يأوه المراح أو الجرين؛ لأنه غير مُحْرَز، وأثبته فيما كان فيهما؛ لأنه قد صار مُحْرَزًا، مما يدل على أن الحرز شرط في إيجاب القطع، ولأن الأصل عدم القطع، فمن ادعى وجوبه في هذه الحالة فعليه البيان(٣).

ويجاب عن ذلك: بأن الحديث ضعيف لا يصح الاستدلال به، وقد نبَّه ابن حزم على ذلك بقوله: حديث حريسة الجبل، والثمر المُعَلَّق لا يصح؛ لأن أحد طريقيه من سعيد

في الجبل إذا سُرق قَطْع؛ لأنه ليس بموضع حِرْزٍ وإن سُرِق. الثاني: بعضهم يجعلها السرقة بعينها، يقول: حَرِس يحرُس حَرْسًا: إذا سرق، فيكون المعنى: ليس فيما يُسرق من الجبل قطع، ويقال: للشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها: حريسة، ومن ثَمّ ما سُرِق من الماشية بالجبل لا قطع فيه حتى يأويها المُرَاح.

وعلى كلا المعنيين لا تقطع يد السارق إلا إذا كان المسروق في حِرْز. يراجع: ذخيرة العقبى ٣٧/ ٧٨، الاستذكار لابن عبد البر المالكي(ت:٤٦٣هـ) ٧/ ٥٦٠، ط١دار الكتب العلمية-بيروت- سنة١٤٢١هـ، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي عوض، سبل السلام للصنعاني٢/ ٤٣٧ وما بعدها.

(١) **المُرَاح**-بضم الميم: المكان الذي تأوي إليه الإبل والغنم للحِرْز، وتبيت فيه. ذخيرة العقبى٣٧/ ٧٨، مرقاة المفاتيح٦/ ٢٣٥٨، سبل السلام للصنعاني٢/ ٤٣٨.

(٢) أخرجه ابن ماجه والنسائي وغيرهما، واللفظ للنسائي. ينظر: سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب من سرق من الحِرْز، حديث رقم (٢٥٩٦)٢/ ٨٦٥، السنن الكبرى للنسائي، الثمر المعلق، حديث رقم(٧٤٠٣)٧/ ٣٣، ط١مؤسسة الرسالة-بيروت-سنة١٤٢١هـ.

والحديث صحيح، أخرجه الترمذي مختصرًا، وقال: هذا حديث حسن. سنن الترمذي، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها، حديث رقم (١٢٨٩)٣/ ٥٧٦، نصب الراية للزيلعي٣/ ٣٦٣.

(٣) الذخيرة للقرافي١٢/ ١٥٨، المعونة على مذهب عالم المدينة لأبي محمد عبد الوهاب بن نصر المالكي(ت:٤٢٢هـ) ١/ ١٤١٧، ط.المكتبة التجارية-مكة المكرمة، تحقيق: حميش عبد الحق، الحاوي الكبير١٣/ ٢٨٠، كفاية النبيه شرح التنبيه١٧/ ٢٨٢، البيان للعمراني١٢/ ٤٤٤.

ابن المسيب مرسل، ولا حجة في مرسل، والأخرى: مما انفرد بها عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهي صحيفة لا يحتج بها، فهذا وجه يسقط به[١].

ثانيًا: المعقول:

-إن ركن السرقة هو الأخذ على سبيل الاستخفاء، والأخذ من غير حِرْز لا يحتاج إلى الاستخفاء، فلا يتحقق ركن السرقة؛ لأن القطع وجب لصيانة الأموال على أربابها؛ قطعًا لأطماع السُّرَّاق عن أموال الناس[٢].

-إن الأطماع تميل إلى ما له خطر في القلوب، وغير المُحَرَّز لا خطر له في القلوب عادة، فلا تميل الأطماع إليه، فلا حاجة إلى الصيانة بالقطع، ولهذا لم يقطع فيما دون النصاب، وما ليس بمال متقوِّم، محتمل الادخار[٣].

-إن الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من الحِرْز، فحُكِم بالقطع زجرًا، ويفارق ذلك ما إذا جرَّأه المالك، ومكَّنه من تضييعه[٤].

أدلة القول الثاني: وهم الظاهرية القائلون بعدم اشتراط الحرز لانعقاد جريمة السرقة، فتقطع يد السارق إذا سرق من حِرْز أو من غير حِرْز:

استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع:

أولًا: الكتاب:

-عموم قوله تعالى:﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللهِ﴾[٥].

---

(١) المحلى لابن حزم١٢/ ٣٠٦.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٧٣، الحاوي الكبير للماوردي١٣/ ٢٨١.

(٣) المبسوط للسرخسي٩/ ١٣٦، بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٧٣.

(٤) مغني المحتاج للشربيني٥/ ٤٧٤.

(٥) سورة المائدة من الآية رقم:٣٨.

وجه الدلالة: قالوا بأن الآية نصت بعمومها على وجوب قطع يد السارق، دون تفرقة بين ما إذا قام السارق بسرقة الشيء المسروق من حِرْز أو من غير حِرْز، مما يدل على وجوب القطع مطلقًا إذا توافرت بقية شرائط السرقة[1].

ثانيًا: السنة:

١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ ﷺ «لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ، يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ»[2].

٢- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، أَنَّ قُرَيْشًا أَهَمَّهُمْ شَأْنُ المَرْأَةِ المَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقَالُوا: وَمَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللهِ ﷺ؟ فَقَالُوا: وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، حِبُّ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ " أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ، ثُمَّ قَامَ فَاخْتَطَبَ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ،

---

(١) **بتصرف في المحلى، يقول ابن حزم في المُحَلَّى**: وجب بنص القرآن أن كل من سرق، فالقطع عليه، وأن من اكتسب سرقة فقد استحق بنص كلام الله تعالى جزاءً لكسبه ذلك قطع يده نكالًا، وبالضرورة الحسية، وباللغة يدري كل أحد أن من سرق من حِرْز أو من غير حِرْز فإنه سارق، وأنه قد اكتسب سرقة لا خلاف في ذلك، فإذ هو سارق مكتسب سرقة، فقطع يده واجب بنص القرآن، ولا يحل أن يُخَص القرآن بالظن الكاذب ولا بالدعوى العارية من البرهان.....، ونحن نشهد بشهادة الله تعالى أن الله عز وجل لو أراد أن لا يقطع السارق حتى يسرق من حِرْزٍ، ويخرجه من الدار لَمَا أغفل ذلك، ولا أهمله، ولا أعنتنا بأن يكلفنا علم شريعة لم يطلعنا عليه، ولبيَّنه على لسان رسول اللهﷺ إما في الوحي، وإما في النقل المنقول، فإذا لم يفعل الله تعالى ذلك، ولا رسولهﷺ فنحن نشهد ونبت ونقطع بيقين لا يمازجه شك أن الله تعالى لم يرد قط، ولا رسولهﷺ اشتراط الحِرْز في السرقة، إذ لا شك في ذلك، فاشتراط الحِرْز فيها باطل بيقين لا شك فيه، وشرعٌ لما لم يأذن الله تعالى به. ينظر: المحلى لابن حزم١٢/ ٣٠٩.

(٢) سبق تخريجه ص١٥٢١.

وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الحَدَّ، وَايْمُ اللهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا "[1].

وجه الدلالة منهما: دل الحديثان الشريفان بعمومهما كذلك على وجوب قطع يد السارق، ولم يشترطا لإقامة الحد حرزًا، حيث قضى رسول اللهﷺ بقطع يد السارق جملة، ولم يخص-عليه الصلاة والسلام- حرْزًا من غير حرْز، ولو أراد ذلك لبيَّنه، فدل ذلك على أن رسول اللهﷺ لم يُرِدْ اشتراط الحرز في السرقة، مما يدل على أن الأمر لا يختلف، فتقطع يد السارق، سَرِق من حرْزٍ أو من غير حرْز[2]،

ولو كان اشتراط الحرز واجبًا في السرقة لبيَّنه رسول اللهﷺ؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

ثالثًا: الإجماع:

قالوا: لا خلاف بين أحد من الأمة كلها في أن السرقة هي الاختفاء بأخذ الشيء ليس له، وأن السارق هو المختفي بأخذ ما ليس له، وأنه لا مدخل للحِرْز فيما اقتضاه الاسم، فمن أقحم في ذلك اشتراط الحرز فقد خالف الإجماع على معنى هذه اللفظة في اللغة، وادعى في الشرع ما لا سبيل إلى وجوده، ولا دليل على صحته، ولم يأت عن أحد من الصحابة-رضي الله عنهم- اشتراط الحِرْز أصلًا[3]، فعلم أنه ليس بمراد، وأن الإجماع

---

(١) متفق عليه ، واللفظ للبخاري . صحيح البخاري ، حديث رقم (٣٤٧٥) ، ٤/ ١٧٥ ، باب حديث الغار ، صحيح مسلم ، حديث رقم (١٦٨٨) ، ٣/ ١٣١٥ ، كتاب الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره ، والنهي عن الشفاعة في الحدود .

(٢) يراجع بتصرف: المحلى لابن حزم١٢/ ٣١٠.

(٣) المرجع السابق:١٢/ ٣١١.

على عدم اشتراطه.

مناقشة أدلة الظاهرية:

ويناقش أدلة الظاهرية بأن الآية عامة، خصصتها ما ذكره الجمهور من أدلة، كذلك حديث البيضة مطلق، مقيَّد بما ذكر من الجواب عنه، كما أن حديث المرأة المخزومية ليس فيه ما يدل على عدم اشتراط الحرز، بل فيه علة وجوب قطعها، وهي أنها سرقت؛ لأن السرقة مأخوذة من المسارقة وهي الاستخفاء[1].

القول المختار: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة ما أمكن مناقشته، يتضح لي أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الحِرز كركن من أركان جريمة السرقة، لا تنعقد إلا به، هو الأولى بالقبول، وذلك من باب التفرقة بين ما هو مباح من الأموال، وما هو محرَّم، وإلا عُدَّ الكلأ المباح الذي في الصحراء آخذه سارقًا، وإثبات ما يكون حِرزًا وما لا يكون أمر لا يصعب إثباته، حيث عزا أكثر العلماء ذلك للعرف، فما يَعُدُّه العرف حِرْزًا فهو كذلك، وما لا فلا.

وما ذكره ابن حزم من عمومات مُقيَّد بما ذكره الجمهور من أدلة، ولذا لا يَشْترط النصاب في قيام السرقة، بل يَقطع في القليل والكثير، مستدلًا بعموم الآية الكريمة، مخالفًا في ذلك الأحاديث الصحيحة، الصريحة التي اشترطت النصاب، وقيّدت عموم ما في الآية الكريمة، كذا الأمر بالنسبة للحِرز، فالآية مطلقة قيَّدها ما ذكر من أحاديث اشترطت الحرز، ولذا يقول ابن قدامة بعدما ذكر حديث عمرو بن شعيب: " وهذا الخبر

(١) شرح مختصر الطحاوي، لأبي بكر الجصاص الحنفي(ت:٣٧٠هـ)٦/ ٢٥٦، ط١دار البشائر الإسلامية- سنة١٤٣١هـ، الحاوي الكبير١٣/ ٢٨١، المغني لابن قدامة٩/ ١١١.

يَخُصُّ الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب"[١].

وكذا إجماعهم لا يصح، فهو منتقض بالإجماع الصحيح الذي ذكره غير واحد من العلماء عن اشتراط الحِرز في السرقة، ولذا نقل ابن قدامة في المغني-بعد أن ذكر أن أقوال عدم اشتراط الحرز أقوال شاذة غير ثابتة عمن نُقِلت عنه-عن ابن المنذر قوله: وليس فيه-أي في عدم اشتراط الحرز- خبر ثابت،

ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه، فهو كالإجماع، والإجماع حجة على من خالفه[٢].

ومن ثَمَّ فلابد إذاً أن تكون برامج الحاسب الآلي موجودة في مكان يعدُّه العرف حِرزًا أثناء سرقتها، حتى تتحقق جريمة السرقة مع بقية الشرائط الأخرى التي يجب توافرها لقيام الجريمة.

المطلب الثالث
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

من خلال ما سبق ذكره من ضوابط ذكرها الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أستطيع أن أقول:

١- إن الفقه الإسلامي ضيَّق دائرة مفهوم السرقة، فأخرج منها الغصب والاختلاس، على عكس ما هو الحال في القانون الجنائي، فقد وسَّع مفهومها، وجعل من السرقة، الغصب-على رأي البعض- والسرقة بالإكراه، والاختلاس، مما يدل على سماحة الشريعة الإسلامية في هذا الأمر، وذلك من باب التضييق -قدر الإمكان- على إقامة الحد على السارق؛ لأجل أن عقوبة السرقة من العقوبات المغلَّظة، وإن كان هذا لا

(١) المغني لابن قدامة٩/ ١١١.

(٢) المرجع السابق: نفس الموضع.

يعفي الجاني من المسؤولية، بل يعزِّره ولي الأمر بحسب ما يراه مناسبًا من تحقيق المصالح ودرء المفاسد.

٢- اتفق القانون الوضعي الجنائي مع الفقه الإسلامي في أن خيانة الأمانة، كالعارية والوديعة، والوكالة، لا تندرج تحت مسمَّى جريمة السرقة، ومن ثَمَّ عدم تطبيق أحكام السرقة عليها، بل لها أحكام خاصة في باب كل منها.

٣-كذلك اتفقا فيما بينهما على عدم إقامة عقوبة السرقة على غير المكلف، فاشترطا التكليف لتطبيق العقوبة، حيث إن التكليف مناط الحكم بالعقوبة، ومن المعلوم أن الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا.

٤- ومع التسليم بأن الفقه الإسلامي قد تميَّز بالسعي لإسقاط العقوبة بشتَّى الطرق؛ وذلك لتغليظها، فقد اشترط أيضًا مطالبة المسروق منه بحقه المسلوب؛ وذلك لأن إظهار الجريمة لا يكون إلا برفع الخصومة، ورفع الخصومة لا يكون إلا بالمطالبة، وهذا ما نص عليه القانون الوضعي أيضًا.

٥-تميَّز الفقه الإسلامي أيضًا باشتراط النصاب في جريمة السرقة، فلو كان المسروق أقل من النصاب المشروط لا يقام حدّ السرقة على سارقه، وذلك على عكس الأمر في قانون العقوبات، حيث لا يشترط في الشيء المسروق نصابًا مقدرًا، فليس بشرط أن تكون القيمة المادية أو المعنوية كبيرة حتى تقام جريمة السرقة، مما يدل على سماحة الشريعة الإسلامية في التعامل مع الحدود، لا سيّما إذا ترتب عليها عقوبات قد يكون في تطبيقها الشدة ظاهرًا.

المطلب الرابع
مدى تطابق الضوابط الفقهية على النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي

إن هذه الضوابط التي ذكرها الفقهاء آنذاك كشروط واجبة لإقامة حد السرقة على

السارق، هل تنطبق على نسخ برامج الحاسب الآلي حتى نستطيع القول بانعقاد جريمة السرقة؛ لتوافر الشروط التي يجب توافرها لانعقاد هذه الجريمة أو لا؟:

بالنظر في هذه الضوابط التي نص عليها الفقهاء قديمًا تبين هنا تعذُّر تطابق ضابطين من هذه الضوابط، ومن ثمَّ عدم انعقاد جريمة السرقة؛ لعدم توافر جميع الضوابط الواجبة لانعقاد هذه الجريمة، والتي نص عليها الفقهاء في كتبهم، وهذان الضابطان هما:

الضابط الأول: أن يكون البرنامج المنسوخ بطريق غير مشروع ملكًا لغير السارق.

الضابط الثاني: أن تؤخذ برامج الحاسب الآلي من حرز مثله.

وبيان ذلك على النحو التالي:

أولًا: أن يكون البرنامج المنسوخ بطريق غير مشروع ملكًا لغير السارق

من الشروط التي يجب توافرها لانعقاد جريمة السرقة أن يكون برنامج الحاسب الآلي الذي تمَّ نسخه بفك شفراته، أو تقليده، مملوكًا للمسروق منه، ليس للسارق فيه حق، وإذا نظرنا لبرامج الحاسب الآلي نجد أنها عبارة عن معلومات إلكترونية، وهذه المعلومات الإلكترونية تعتمد في مقامها الأول على ذهن المبرمج لصنعها، وهو ما يعرف بحقوق الملكية الفكرية.

ومن المعلوم أن استثمار هذه البرامج يكون بنسخها على أقراص مدمجة، أو أشرطة مغناطيسية، ثمَّ بيعها عن طريق وكلاء، أو مراكز بيع أجهزة الحاسب الآلي، أو غيرها من المراكز.

والغالب أن منتجي هذه البرامج يمنعون عمل نُسَخ منها بتسجيل العبارات التي تدل على المنع من استخدام غير النسخ الأصلية، وأن حقوق النسخ محفوظة للشركة المنتجة، وغالبًا ما تكون هذه العبارات بارزة على ظاهر القرص، أو الشريط

المغناطيسي، أو تظهر في بداية تشغيل البرنامج[1].

إضافة إلى ذلك فإن أصحاب هذه البرامج يستخدمون وسائل تقنية لحماية برامجهم من النسخ؛ حفاظًا على أعلى نسبة من الأرباح، ومن هذه الوسائل وضع رقم معين، أو كلمة معيَّنة سرِّية تكون في بداية تشغيل البرنامج؛ لمنع نقله أو نسخه من جانب العميل أو غيره إلا بالرجوع إلى المنتِج، ولكن هذه الأساليب من الناحية العلمية غير مجدية تمامًا، فإضافة إلى أن هذه الوسائل أو برامج الحماية قد تكلّف هي الأخرى مبالغ كبيرة، فإن أي برنامج مهما كانت الوسيلة التقنية لحمايته لا يحتاج نقله إلا لبعض الوقت والإمكانيات[2].

وبسبب العوائد المالية الكبيرة من بيع برامج الحاسب الآلي، والإقبال المتزايد عليها، بسبب سهولة البحث فيها، واستخراج المعلومات، والتقنية المتقدمة في ذلك، فقد انتشرت عمليات نَسْخٍ كثيرة للبرامج المحمية، التي يَمنع أصحابها من نسخها، ولا يأذنون باستخدام غير النسخ الأصلية، وانتشر ما يسمى بسرقة البرامج، أو قرصنة البرامج، والتي تعني نسخ برامج الحاسب الآلي المشمولة بحق النشر والتوزيع دون إذن أو ترخيص من أصحابها، ويتم ذلك بنسخ برنامج من قرص مَرِن لقرص آخر، أو تحميل البرنامج على جهاز الحاسب الآلي من شبكة المعلومات، كالإنترنت مثلًا، وعمل

(١) حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، الباحث/ حسين معلوي الشعراني، دار طيبة للنشر والتوزيع- الرياض- سنة١٤٢٥هـ، ص:٥٠٩ وما بعدها.

(٢) حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ص:٥١١، المستشار/ سمير الأمين: السرقة وفقًا لأحدث أحكام النقض، مركز الأبحاث والدراسات القانونية،(بدون)، ص:٤٨٠.

نسخة أو نُسَخٍ منه[١].

ومن ثَمَّ فبرامج الحاسب الآلي هي عبارة عن نتاج ذهني من قِبَل من قام بالبرمجة "المبرمج"، فهل هي ملكٌ لأصحابها، لا يباح لغيرهم الحق في التصرف فيها بالنسخ أو التقليد، أو أنها ملك للجميع، يحق لهم التصرف فيها بفك شفرة البرنامج، ونسخه، أو تقليده، من أجل استخدامه مثلًا؟:

والجواب عن ذلك أقول: إن الحكم الشرعي للاستغلال المالي لمصنِّف النتاج الذهني(المبرمج) على برنامجه، ينبني على مدى صحة القول بأنه هل للمؤلِّف على تصنيفه حقًا ماليًا يجوز الاعتياض عنه، وأخذ المقابل المالي عليه، وبالتالي حرمة الاعتداء على هذه البرامج بالنسخ أو التقليد، ومنع الغير من التصرف في المنتجات الفكرية[٢]، أو أنَّ للغير حقًا فيه دون مقابل، بناءً على أن حقوق الملكية الفكرية ملك للجميع؟

ولست بصدد ذكر الأدلة بشيء من التفصيل، حيث إن هذه المسألة تحدث عنها الفقهاء المعاصرون في كتبهم، وأفاضوا في ذكرها طويلًا، ومن ثمَّ فالحديث عن هذه المسألة سيكون باختصار–غير مخل– حتى لا أخرج عن السياق الذي نحن بصدد الحديث عنه.

فللعلماء المعاصرين في هذا الأمر قولان:

القول الأول: إن لصاحب هذا الحق المالي الخاص بنتاجه الفكري أن يمنع غيره من

(١) حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ص:٥١١ وما بعدها.

(٢) حقوق التأليف في الشريعة الإسلامية–دراسة مقارنة بقانون حقوق المؤلف الإماراتي، د/ أحمد محمد الشحي، بحث منشور بمجلة جامعة الشارقة، المجلد١٤، العدد الأول، سنة٢٠١٧م، ص:١٣٥.

نسخه، أو تقليده، أو توزيعه، ومن ثمّ فلا يجوز الاعتداء من قِبَل الآخرين على برامج الحاسب الآلي بالنسخ أو التقليد، حيث يمثِّل هذا اعتداءً على ملك الغير بغير حق، وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء المعاصرين، كالدكتور/ فتحي الدريني[1]، ود. بكر أبو زيد[2]، ود. محمد تقي العثماني[3]، ود. محمد سعيد البوطي[4]، ود. وهبه الزحيلي[5]،

---

(١) **حيث قال فضيلته**: أما حق المؤلف الذي يدخل تحت عنوان قانوني جديد، وهو الحق الأدبي، فهو حق مصون في تقديري شرعًا على أساس قاعدة الاستصلاح أو المصالح المرسلة....، فالمؤلف قد بذل جهدًا كبيرًا في إعداد مؤلفه، فيكون أحق الناس به، سواء أكان ذلك فيما يمثل الجاني المادي أم الجانب المعنوي، وبناء عليه يعتبر إعادة طبع الكتاب او تصويره اعتداء على حق المؤلف، أي أنه معصية موجبة للإثم شرعًا، وسرقة موجبة لضمان حق المؤلف في مصادرة النسخ المطبوعة عدوانًا وظلمًا، وتعويضه عن الضرر الأدبي الذي أصابه. يراجع: حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، د/ فتحي الدريني، ط٢مؤسسة الرسالة-سنة١٩٨١م، ص:١٨٨ وما بعدها.

(٢) ولكن اشترط فضيلته لجواز أخذ الأجر عن ذلك، ومنع غيره من نسخه أن تدعه لذلك ضرورة، كأن كان في حاجة إلى المال. يراجع: فقه النوازل (قضايا فقهية معاصرة)، د/ بكر أبو زيد، المجلد الثاني، ط١مؤسسة الرسالة-سنة١٤١٦هـ، ص:٢/ ١٨٣.

(٣) **حيث قال فضيلته**: إن من سبق إلى ابتكار شيء جديد سواء أكان ماديًا أم معنويًا، فلا شك أنه أحق من غيره بإنتاجه لانتفاعه بنفسه، وإخراجه إلى السوق من أجل اكتساب الأرباح. يراجع: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، د/ محمد تقي العثماني، ط٢دار القلم-دمشق-سنة١٤٢٤هـ، ٢/ ١٢٢.

(٤) **حيث قال فضيلته**: فقد تبين إذن أن مالك الكتاب بالهبة أو الشراء، أو نحوهما، إنما يحق له أن يتصرف بالعين المادية التي اشتراها، إذ هي التي وقع عليها العقد، كما أنه يملك أن يعبِّر عن الأفكار التي في الكتاب، وأن يناقشها ويرفضها أو يرويها، ولكن لا أن ينتحلها لنفسه، بل يعزوها إلى من لا تزال حقه المنسوب إليه، ثم إنه لا يملك من باب أولى-كما هو واضح- أن يبيع هذا الحق المنسوب إلى غيره، ويستقل هو بثمنه، اعتمادًا على مجرد أنه قد امتلك نسخة من كتاب تحوي صورة لهذا الحق. يراجع: قضايا فقهية معاصرة، د/ محمد سعيد البوطي، ط١مكتبة الفارابي- دمشق-سنة١٤١٢هـ، ص:٨٩.

(٥) **حيث قال فضيلته**: لا أدري وجود شر أو غبن أو جور، أعظم من هذا: أن يستثمر الطابع أو الناشر حق المؤلف، ويربح على حسابه أموالًا طائلة، ويُحْرم هذا المؤلف الذي كاد عقله أن ينفجر، وفكره يعيا، وأعصابه تتلف من عناء إنجاز المصنَّف، والذي كلفه جهودًا طويلة وشاقة، فسهر ليله، وأتعب عينه، وشغل نهاره كله بالتأليف، ثم

ود.علي القره داغي[١]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، المعقود سنة١٤٠٩هـ[٢][٣].

القول الثاني: ليس للمؤلف على مصنفه حق مالي، وبالتالي فلا يجوز له الاستئثار به لاستغلاله، بل هو متاح لكل من أراد الانتفاع به، ومن ثمَّ فلو قام شخص بنسخ برنامج من برامج الحاسب الآلي، أو فك الشفرة الخاصة به، أو قام بتقليده، فله ذلك؛ لأنه حق متاح للجميع، وهذا ما ذهب إليه بعض العلماء المعاصرين، كالشيخ/ محمد شفيع-

---

يقال له: قَدِّم هذا العمل لغيرك مجانًا؟!، إن هذا لهو الإفك المبين، والخطأ الواضح. المعاملات المالية المعاصرة، د/ وهبه الزحيلي، ط١دار الفكر المعاصر-بيروت- سنة١٤٢٣هـ، ص:٥٩٤.

(١) **حيث قال فضيلته**: الحقوق المعنوية بجميع أنواعها من اسم تجاري، وترخيص تجاري، وملكية ذهنية أو فنية(مثل حقوق التأليف والنشر والابتكار، والرسم) اكتسبت قيمًا مالية معتبرة عرفًا، يجوز التصرف فيها بحسب الضوابط الشرعية في باب المعاملات، وأنها مصونة شرعًا، فلا يجوز الاعتداء عليها. يراجع: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، د/ علي القره داغي، ط١دار البشائر الإسلامية-بيروت-سنة١٤٢٢هـ، ص:٤٤٠.

(٢) **حيث نص القرار على ما يلي**:

أولا: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمويل الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعًا، فلا يجوز الاعتداء عليها. **ثانيًا**: يجوز التصرف في الاسم التجاري

أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس، والغش، باعتبار أن ذلك حقًا ماليًا. **ثالثًا**: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعًا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها. يراجع: قرار مجمع الفقه الإسلامي في دور مؤتمره الخامس بالكويت-سنة١٤٠٩هـ، العدد الخامس، ص:٢٠٩٥.

(٣) الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية، د/ علي عبد الله عسيري، بحث منشور بمركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط ط١الرياض-سنة١٤٢٥هـ، ص:١٨٩.

مفتي باكستان آنذاك–، والدكتور/ أحمد الحجي الكردي، فهم يرون أن المصلحة في المنتجات الفكرية، وحق الابتكار، مصلحة عامة، يجب ألا يستأثر بهما أفراد مُعَيَّنون، ومن ثَمَّ فيجب بذله مجانًا، ولا تجوز المعاوضة عنه، ولا يحل المقابل له[1].

أدلة القول الأول: وهم الجمهور القائلون بأن حق التأليف حق يمتلكه المؤلف دون غيره من الناس:

من أدلتهم ما يلي:

الدليل الأول: قياس عملية التأليف على عملية التصنيع، فإذا كان الاستغلال المالي جاريًا في التصنيع فليكن كذلك في التأليف، ووجه ذلك ما يأتي:

١-المؤلف بحكم تحصيله العلمي وابتكاره، وإعمال فكره وبدنه، وإنفاق وقته وماله، بمنزلة الصانع الذي يملك صنعته، ويتمتع بالخيار في منع فرص الاستفادة من صنعته إلا بعوض أو بدونه، فليكن المؤلِّف مثله كذلك، فصنعته الكتابة، ومصنوعه المصنَّف، فيملكه كما يملك الصانع صنعته بما فيه من حقوق، وانتفاع شرعي.

٢-إن المصنوعات كوسائل المواصلات والأجهزة الطبية، والآلات الحديثة، ونحوها من الأموال المتقوّمة، هي أعيان كانت في الأصل أفكارًا وصورًا ذهنية، فكيف يكون لمخرجاتها من تلك المصنوعات قيمة مالية، ولا يكون لمصدرها أية قيمة مالية؟، مع أن الجهد المبذول في إنتاج الأصل وابتكاره لا يعادله الجهد المبذول في مجرد

(١)المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د/ محمد عثمان شبير، ط٦دار النفائس-الأردن-سنة١٤٢٧هـ، ص:٤٣، د/ محمد تقي العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة٢/ ١٢٢، المعاملات المالية المعاصرة، د/ وهبه الزحيلي، ص:٥٨٩، الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية، ص:١٨٩.

التصنيع.

فإذا استقرَّ لنا أن يكون لتلك الأفكار قيمة مالية، لزم من ذلك بالتبع أن تكون القيمة المالية كذلك لكل حق خاص بها، وهي حقوق المؤلِّف عليها، ومن ثَمَّ فيكون الأصل أو السبب أولى باعتبار صفة المالية(١).

الدليل الثاني: إن المبتكرين لو مُنعوا حق أسبقيتهم بالاسترباح مما ابتكروه لفشلت هِمَمِهم عن اقتحام المشاريع الكبيرة من أجل الاختراعات الجديدة حينما يرون أن ذلك لا يَدِرّ إلا ربحًا بسيطًا، فإهمال النظر إلى الصفة المالية للابتكار الذهني ذريعة تفضي إلى اغتيال حقوق المؤلفين والعلماء، مما يؤدي بالتالي إلى انقطاعهم عن مواصلة البحث والابتكار، وحرمان الأمة، بل والمجتمع الإنساني كله من مصلحة عامة حقيقية مؤكدة، وهو ما لا يجوز المصير إليه بحال، لا سيَّما مع تغيُّر الزمان والأحوال، ونُدْرة المتبرع، وشدة الحاجة، وضعف الهمم وقصورها(٢).

الدليل الثالث: إن حق الإبداع أو الابتكار له صفة المالية؛ لأن المنافع، كالسكنى والركوب تُعدُّ أموالًا؛ لأن المال-في اصطلاح الفقهاء- كل ما له قيمة مالية، يلزم مُتلِفه بضمانه، وهذا يشمل الأعيان والمنافع، ومنها سائر الأمور المعنوية، كالحقوق من كل ما يدخل تحت الملك؛ لأن الحقوق كلها تقوم على أساس الملك، بسبب أن جوهر الحق الاختصاص، والاختصاص جوهر الملك وحقيقته، وإلا لما كانت حقوقًا، بل

(١) د/ بكر أبو زيد: فقه النوازل٢/ ١٧٥، د/ وهبه الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص:٥٩٤، د/ أحمد محمد الشحي، حقوق التأليف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص:١٣٦ وما بعدها.

(٢) د/ فتحي الدريني: حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، ص:٦٥، فقه النوازل٢/ ١٧٦، د/ محمد تقي العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة٢/ ١٢٥.

مجرد إباحات، وإذا كانت الحقوق من قبيل الملك، فالحقوق أموال، والملك كما عرفوه: اختصاص حاجز شرعًا، يُخَوّل صاحبه التصرف فيه إلا لمانع[1].

وعلى هذا الرأي –وهو رأي الجمهور– فبرامج الحاسب الآلي لا يجوز التصرف فيها من قبَل الآخرين بأي نوع من أنواع التصرف، وأنه لا يحق لهم تملّكها إلا بمقابل مادي، وأن الاعتداء عليها بالنسخ أو التقليد اعتداء على الملكية الفكرية الثابتة لمصنِّفيها.

أدلة القول الثاني: القائل بأن حق التأليف والابتكار ليس حقًا مقتصرًا على المؤلف، بل هو حق للجميع، فيجوز نسخه أوتقليده من قبل الآخرين:

ومن أدلتهم ما يلي:

الدليل الأول: "عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: " مَنْ كَتَمَ عِلْمًا يَعْلَمُهُ، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، مُلَجَّمًا بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ"[2].

وجه الدلالة: إن القول بجواز الاستغلال المالي لحق النشر، وبالتالي تمكين المصنِّف من حبس مصنَّفه وعدم إذاعته بين الناس إلا بمقابل مادي، يؤدي إلى كتمان العلم الذي

---

(١) د/ وهبه الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرةص:٥٩٣، فقه النوازل٢/ ١٧٠.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده، وأبو داود في سننه، والحاكم في المستدرك، وغيرهما. مسند أحمد بن حنبل، حديث رقم(١٠٤٨٧)١٦/ ٢٩٣، سنن أبي داود، كتاب العلم، باب كراهية منع العلم، حديث رقم(٣٦٥٨)٣/ ٣٢١، المستدرك على الصحيحين، حديث رقم(٣٤٦)١/ ١٨٢.

والحديث قال عنه الحاكم: هذا إسناد صحيح من حديث المصريين على شرط الشيخين، وليس له علة، ووافقه الذهبي على ذلك.

ولذا فقد ذكر ابن حجر شواهد عديدة يقوي بعضها بعضًا ثم قال: أخرجه الحاكم في المستدرك وقال: إسناده صحيح على شرط الشيخين، وليس له علة، ووافقه الذهبي. وأخرج الحديث الترمذي أيضًا ثم قال: حديث أبي هريرة حديث حسن. يراجع: المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، لأبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني(ت:٨٥٢هـ)١٢/ ٦٤٢، ط١دار العاصمة–سنة١٤٢٠هـ، سنن الترمذي، باب ما جاء في كتمان العلم، حديث رقم (٢٦٤٩)٥/ ٢٩.

ورد النص بتحريمه، والوعيد عليه، ومن ثَمَّ فهذا ممنوع شرعًا[١].

ويجاب عن ذلك: بأن تحريم كتمان العلم لا ينقض أصل حق الملك الذي هو مقرر شرعًا، غاية ما في الأمر أن كتمان العلم، كاحتكار المنافع والخبرات والسلع التي يخفيها أصحابها؛ طلبًا لارتفاع أسعارها، والناس محتاجون إليها، ولم ينقل عن أحد أنه قال: إن تحريم الاحتكار يلزم منه بذل السلع مجانًا، وإنما تبذل بأثمان معقولة ينتفي معها الضرر على الجميع، ومن ثَمَّ فلا دليل في تحريم كتمان العلم على منع المؤلف من حقه في مؤلفه، وأخذ العوض عليه[٢].

على أن الحديث منصوص بعلة، وهي" الكتمان"، وليست" المعاوضة"، وما نحن بصدد الحديث عنه ليس كتمانًا للعلم، بل طبع وتداول، ونشر وتوزيع، فإذا انتفت علة الحديث في ذلك انتفى الحكم عليهم بموجبه[٣]؛ وذلك لأن الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدمًا، كما هو معلوم.

ثم إن كتمان العلم يكون إذا منع المؤلف الناس من الاستفادة بما أَلَّفَه، قراءة، وتعليمًا، وتبليغًا، ولكن الذي يحتفظ بحق الطباعة لا يمنع أحدًا من قراءة الكتاب، ولا دراسته، ولا تعليمه، ولا تبليغ ما فيه، حتى إنه لا يمنع من بيعه والتجارة فيه، ولكنه يمنع من أن يطبعه الآخر بغير إذن منه، فليس ذلك من كتمان العلم في شيء[٤].

---

(١) د/ بكر أبو زيد: فقه النوازل٢/ ١٨٢، حقوق التأليف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق: ص:١٣٨.

(٢) د/ فتحي الدريني: حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، ص:١٠٠ وما بعدها، الحقوق المجردة في الفقه المالي الإسلامي، الباحث/ إسلام حبيلي، رسالة قدمت لمتطلبات الحصول على الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا-الجامعة الأردنية-٢٠٠٥م، ص:١٥٢ وما بعدها.

(٣) حقوق التأليف في الشريعة الإسلامية، ص:١٣٨.

(٤) د/ محمد تقي العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة٢/ ١٢٢، د/ وهبه الزحيلي: المعاملات المالية

الدليل الثاني: المصلحة في المنتجات الفكرية مصلحة عامة يجب ألا يستأثر بها أفراد مُعَيَّنون، كما أن الأصل في التصرفات الإباحة، ولا يجوز المنع من التصرف إلا إذا تَمَّ في ملك الغير دون إذنه،

أو ألحق ضررًا بالغير، وهذا منتفٍ في حق المنتجات الفكرية؛ لأنها غير متعلقة بأعيان محسوسة، وليس في تقليدها أو نسخها ضرر عليهم، بل غاية ما فيه تقليل الربح، وقلة الربح شيء، والخسارة شيء آخر، فتقليل الربح ليس مسوغًا للمنع من التصرف، كالحوانيت المتجاورة، فإنه لا يسوغ المنع من إحداثها[1].

ويجاب عن ذلك: بأن قولهم بأن المنتجات الفكرية مصلحة عامة، يجب ألا يستأثر بها أفراد معينون، يُرَد عليه بأن رعاية المصلحة العامة تحصل بمنع من نُسبت إليه الحقوق الفكرية من التعسف في استخدام حقه بما يضر المصلحة العامة، كما لو أحجم عن نشر كتاب تمس الحاجة إليه، فإن للدولة في هذه الحالة التدخل، وتوزيعه، وإعطاء صاحب الحق تعويضًا عادلًا[2].

كما أن قلة الربح وإن لم يكن خسارة، لكنه ضرر، وبين الخسارة والضرر فرق واضح، ولا شك أن الذي تحمَّل المتاعب والمشاق الجسمية والفكرية، وبذل الأموال الجمَّة، والأوقات الغالية في إيجاد شيء ، أو تأليف كتاب، وسهر من أجل ذلك الليالي، وتنازل عن الراحة، أحق بالاسترباح بما ابتكره من الرجل الذي اشتراه بمال بسيط في لحظة

المعاصرة، ص/ ٥٩٢.

(١) د/ علي عسيري: الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية، ١٨٩، د/ محمد تقي العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة٢/ ١٢٥.

(٢) الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية، ص:١٩١.

واحدة[١].

القول المختار والآثار المترتبة عليه: بعد عرض آراء الفقهاء المعاصرين، وأدلتهم، ومناقشة ما أمكن مناقشته، يتضح لي أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين من صيانة الحق المالي للمؤلِّف، وحرمة الاعتداء عليه من قبل الآخرين بالنسخ أو التقليد، أو الحصول عليه دون مقابل مادي، هو الأولى بالقبول، ومن ثَمَّ يكون هذا الحق خالصًا للمؤلِّف لا يجوز الحصول عليه إلا بطريق شرعي، متمثلًا في شرائه، أو إذن المؤلِّف بإباحته مجانًا؛ وذلك لأننا لو أبحنا الاستفادة من النتاج الذهني للمصنّف دون مقابل مادي، لكان ذلك اعتداء على حقوق الآخرين بغير وجه حق، وفيه أكل لأموال الناس بالباطل، وقد نهى الله عز وجل عن ذلك، حيث قال سبحانه: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ** ﴾[٢].

ثم إن العرف قد جرى على اعتبار ذلك مالًا لا يجوز الاعتداء عليه من قبل الآخرين، ومن المعلوم أن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، وأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص[٣].

ومما سبق يفهم وجوب صيانة النتاج الذهني للمصنِّف، وجعله من الحقوق المالية الخالصة له التي يجب الحفاظ عليها، ويحرم الاعتداء على هذا الحق، ولا يكون الحصول عليه إلا بمقابل مادي، أو إباحته مجانًا بإذنٍ من المؤلف.

---

(١) د/ محمد تقي العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة٢/ ١٢٥.

(٢) سورة النساء، من آية رقم:٢٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي(ت:٩٧٠هـ)، ط١دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤١٩هـ، ص:٨٤، قواعد الفقه، لمحمد عميم الإنسان المجددي، ط١ الصدف ببلشرز-كراتشي-سنة١٤٠٧هـ، ص:٧٤.

ومن ثَمَّ فقد ظهر جليًّا عدم جواز الاعتداء على حق مبرمجي برامج الحاسب الآلي بنسخ برامجهم دون إذن، أو تقليدها، أو غير ذلك من صور الاعتداء، وأن مثل هذا الاعتداء يمثل انعقاد جريمة السرقة إذا توافرت بقية شرائطها، لا سيَّما بعدما أصبحت هذه البرامج ذات قيمة عالية، وتكلِفَتها باهظة من الناحية المادية، يقوم على صناعتها شركات عالمية، وتساعد-في كثير من الأحيان- على نمو الاقتصاد القومي لبعض البلدان، فقد ذكرت الإحصاءات المتعلقة بهذا المجال أن حجم الإنفاق العالمي في مجال البرامج قد وصل إلى(١٨ مليار) دولار أمريكي عام١٩٨٣م، وبيّنت الدراسات الخاصة بهذا أن المبلغ يزيد بنسبة تتراوح بين٢٠٪ إلى ٣٠٪ سنويًا[1].

فمن المعلوم عند المتخصصين في مجال البرمجيات أن مسألة إعداد هذه البرامج(البرمجة) إنما تكون عن طريق خبراء متخصصين في هذا المجال، يعملون لدى شركات إنتاج الحاسبات الآلية ذاتها،

أو لدى شركات متخصصة في البرامج، وبأي طريقة كان إنتاج هذه البرامج فإن إعداد البرنامج يكلّف مبالغ مادية باهظة، وطاقات بشرية كبيرة، فمن النادر أن ينفرد شخص واحد بعمل برنامج متكامل؛ نظرًا لطول عمليات الإعداد للبرنامج وصعوبتها، وتكلفتها المالية الباهظة، ومن ذلك أن برنامجًا واحدًا من هذه البرامج نشر تحت اسم(Pac–Man) اشترك في إعداده ثمانمائة شخص، وكلّف إعداده مبلغًا قدره٣،٢ مليون دولار أمريكي، وهذا المبلغ رغم ضخامته يعتبر يسيرًا إذا ما قورن بتكلفة بعض البرامج التي قد تصل إلى عشرة ملايين دولار أمريكي، ومما يذكر في ذلك أن برنامج موسوعة الفقه

(١) حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، ص:٥٠٩.

الذي أنتجته شركة حرف للبرامج قد استغرق إنتاجه أربع سنوات بتكلفة تسعة ملايين دولار[١].

ومن الجدير بالذكر أنه وإن كان الراجح من أقوال الفقهاء أن النتاج الذهني للمصنِّف حق خالص، مصون له، وأن الآخرين لا يحق لهم الانتفاع بهذا الحق، ولا يستطيعون نسخه أو تقليده إلا بمقابل مادي، أو الإذن بالإباحة مجانًا من قبل المؤلف، إلا أننا مع ذلك بصدد شبهة قائمة، تجعل تطبيق عقوبة السرقة متعذرة، وذلك بناء على ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، وما استدلوا به من أدلة، بثبوت حق النتاج الذهني والفكري للجميع، وللآخرين جواز الحصول عليه دون مقابل، كما أنه يحق لهم نسخه أو تقليده مطلقًا، ودون إذن مسبق، وهذا القول وإن كان مرجوحًا إلا أننا لا نستطيع القول بانعقاد جريمة السرقة، وتطبيق العقوبة لمن تعدى بالنسخ أو التقليد على برامج الحاسب الآلي؛ لأن ما ذكر شبهة قائمة، والحدود تدرأ بالشبهات، كما هو معلوم.

ثانيًا : أن تؤخذ برامج الحاسب الآلي من حرز مثله

من المعلوم أنه إذا كان برنامج الحاسب الآلي محفوظًا داخل القرص المضغوط (CD)، أو القرص المَرِن (Disk)، فقام شخص بسرقته، فلا شك أن السارق قد أخذ المسروق من حرزٍ حينئذٍ، حيث إن هذه البرامج إذا تمت سرقتها بهذه الطريقة، فقد سرق مالًا منقولًا من حرزٍ معلوم عرفًا، فتنعقد به جريمة السرقة إذا توافرت بقية الشرائط الأخرى الواجبة لقيام هذه الجريمة، وهذا لا إشكال فيه، حيث إن هذه الدعامة بما عليها من برامج تصلح لأن تكون محلًّا لجرائم الأموال، على الرغم من أن الدعامة منفصلة عن

(١) المرجع السابق: ص:٨ وما بعدها.

البرنامج تعتبر ضئيلة القيمة إذا ما قيست بقيمة البرنامج، وعلى الرغم أيضًا من أن الاعتداء عليها ليس غاية في ذاته، وإنما الباعث على ذلك هو البرنامج نفسه لا دعامته[1].

وإنما الإشكال في الاعتداء على البرنامج بفك شفرته، أو الوصول إلى الأرقام السرية ثم نسخه أو تقليده والبرنامج مستقلًا عن دعامته، من خلال محاولة الوصول إلى الأفكار المعنوية التي في البرنامج، كما لو قام بذلك من خلال الإنترنت، حيث من الممكن أن يقوم الناسخ بعمل نُسْخة مطابقة لبرنامج من برامج الحاسب الآلي، إما بالنسخ المباشر من أسطوانة البرنامج، أو بإعادة إنتاجه مرة أخرى بإجراء بعض التعديلات الطفيفة، أو بالنسخ من أحد مواقع الإنترنت[2].

وقد سبق بيان أن الحِرْز هو المكان المعَدُّ لحفظ الأموال، ومرجع ذلك إلى العرف، والسبب في ذلك أن الشرع قد نص على اعتبار العرف دون أن ينص على بيانه، فعلم أن ذلك مردّه إلى العرف، كالقبض، والفُرقة في البيع[3].

---

(١) عند عدّ المال المعلوماتي محلًا لجريمة السرقة يجب التفرقة بين أمرين، هما: الأول: أن المال المعلوماتي هي الآلات، وأدوات الحاسب الآلي وعليها المعلومات، فإذا وقعت جريمة السرقة عليها فإنها تقع على مال مادي، ويمكن القول بانطباق جريمة السرقة التقليدية عليه. الثاني: هي سرقة المعلومات بذاتها من البرنامج، أي سرقة المحتوى، وهذا الغرض هو الأهم والغالب في هذه السرقة. ينظر: جريمة السرقة الإلكترونية، د/ أنسام سمير طاهر، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد ٢٧، العدد ٥، سنة٢٠١٩م، ص:١٤٤، الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًا، د/ علي عبد القادر القهوجي٢/ ٥٧٥، لمحة عن جرائم السرقة من حيث اتصالها بنظم المعالجة الآلية للمعلومات١/ ٣٣٩.

(٢) د/ علي عبد القادر القهوجي: الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًا، ٢/ ٥٧٦، جرائم الحاسب الآلي في الفقه والنظام، مرجع سابق، ص:١٠٥.

(٣) المغني لابن قدامة٩/ ١١١.

وضابطه: كل ما لا يُعَدُّ الواضع فيه مضيعًا للمال، أي هو المكان الذي لو وضع فيه ذلك الشيء قصدًا لا يقال إن صاحبه عرَّضه للضياع[١][٢].

ولذا فقد نص الفقهاء على أنَّ من شرط المسروق: أن يكون مُحَرّزًا، معناه: أن يكون في مكان هو حِرْزٍ لمثله في العرف والعادة، وذلك يختلف باختلاف عادات الناس في إحراز أموالهم، وهو في الحقيقة كل ما لا يُعَدُّ صاحب المال في العادة مُضَيّعًا لماله بوضعه فيه، وضبطه بعضهم بأنه ما لا يُنسب المُودِع إلى التضييع بوضع الوديعة فيه عند إطلاق الإيداع"[٣].

وبالنظر فيما يقوم به المبرمجون عند صناعة برامج الحاسب الآلي من الاعتماد على

---

(١) قسم الأحناف الحرز إلى نوعين: حرز بنفسه، وحرز بغيره. أما الحرز بنفسه فهو: كل بقعة معدّة للإحراز، ممنوع الدخول فيها إلا بالإذن، كالدور، والحوانيت، والخزائن، والصناديق. وأما الحرز بغيره: فكل مكان غير معدٍّ للإحراز، يُدْخل إليه بلا إذن، ولا يُمنع منه، كالمساجد، والطرق، وحكمه حكم الصحراء إن لم يكن هناك حافظ فهو حرز؛ لهذا سمي حِرزًا بغيره، حيث وقف صيرورته حرزًا على وجود غيره، وهو الحافظ، وما كان حرزًا بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ؛ لصيرورته حرزًا، ولو وجد فلا عبرة بوجوده، بل وجوده والعدم سواء. بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٧٣، الاختيار لتعليل المختار٤/ ١٠٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق٣/ ٢٢١.

ومما سبق يعلم أن صاحب البرنامج، سواء أكان شركة أم أفرادًا، لو قام برفع برنامجه على مواقع الإنترنت، وقام بفك شفرة البرنامج، فهو إذًا متاح للجميع، حيث لا حرز حينئذٍ، فيشبه المال الذي في الصحراء، حيث لا قطع على صاحبه، فكذا هنا؛ لا يسأل شرعًا ولا قانونًا من قام بنسخ هذا البرنامج، لأن صاحبه قد أذن باستعماله عندما قام بإزالة جميع العقبات التي قد تواجه من أراد نسخه.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأبي العباس أحمد بن محمد الشهير بالصاوي المالكي(ت:١٢٤١هـ) ٤/ ٤٧٧، ط.دار المعارف.

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل٨/ ٤١٨، التهذيب للبغوي٧/ ٣٦١.

أرقام سرية لحفظ البرنامج، أو القيام بتشفيره بطريقة معينة، نجد أن بعض الأفراد، سواء أكانوا من المبرمجين ذوي الخبرة، أم من المحترفين لبرامج الحاسب الآلي قد يستطيعوا القيام بفك هذه الشفرات بسهولة، أو الحصول على هذه الأرقام السرية الخاصة بالبرنامج، فيتم إلغائهم للشفرة بطريقة احترافية، فتكون النسخة سليمة، وخالية من النقص، ومن ثّمَّ فيقومون بإجراء نُسَخ لبرامج متعددة من برامج أصلية، أو من الإنترنت، أو من الأسطوانات المرفقة بمجلات الحاسب الآلي، ويجمعون هذه البرامج في أسطوانة واحدة، ويقومون بنسخها وبيعها، ويتم نَسْخ هذه البرامج عن طريق جهاز الـ(CD Writer)، أو كاتب الأسطوانات، وهو جهاز يشبه قارئ الأسطوانات، إلا أنه يمتاز عنه بإمكانات الكتابة والنسخ من قرص إلى آخر، وهو سهل الاستخدام، ولكنه مرتفع السعر نوعًا ما، أي إنه لا يتوافر في جهاز الحاسب الآلي إلا عند الطلب من المشتري، وهناك طريقة لنسخ البرمجيات الصغيرة على الأقراص المرنة (Floppy Disk)، وهو متوافر لكل من يمتلك الحاسب، حيث يتوافر فيها قارئ وكاتب الأقراص المرنة[1].

وعلى فرض عدم استطاعة ذوي الخبرة أو المحترفين من فك شفرة البرنامج، أو الوصول إلى الأرقام السرية الخاصة به للتمكّن من نسخه، فنَسَخَه وهو على حالته من خلال جهاز الحاسب الآلي-على فرض ذلك- فهو هنا قد قام بنسخه وهو ما زال في حِرزه، فلا نستطيع القول أيضًا بأن ما تم هو سرقة من حِرْزٍ؛ لأن البرنامج وما فيه من أفكار ذهنية ما زال مُحَرَّزًا في حرزه، لم يخرج منه، وأن ما سُرِق هو صورة طبق الأصل من المعلومات الذهنية الموجودة داخل البرنامج، ومن شرط السرقة حتى نقطع

(١) جرائم الحاسب الآلي في الفقه والنظام، مرجع سابق، ص:١٠٥ وما بعدها.

بوجودها أن يؤخذ المسروق مما يَعُدُّه العرف حِرزًا.

كما أنه من المعلوم اشتراط الفقه الإسلامي وبعض فقهاء القانون في المسروق أن يكون مالًا ماديًا، وذلك بإخراج الجاني شيئًا من حرز، وهذا لا يتحقق إلا في المنقول، حيث إن علة تحريم السرقة هي اعتداء على ملكية هذا المال، والملكية هي أحد الحقوق العينية(١).

فيشترط لقيام السرقة هاهنا أن يكون السارق قد قام بسرقة شيء مُحَرَّز، وحتى يكون كذلك لابد أن يكون المسروق ماديًا حتى تتحقق جريمة السرقة، وعند الرجوع إلى الوصف الدقيق لطبيعة البيانات، وبرامج الحاسب الآلي يلاحظ أنها ليس لها صفة مادية، وأن الأموال المعنوية لا تصلح أن تكون محلًّا للسرقة إلا إذا اتخذت شكلًا ماديًا، ولهذا تقع السرقة على الأصول التي دُوِّنت فيها الأموال المعنوية(٢).

ومن ثَمَّ فالأفكار الذهنية التي بداخل برامج الحاسب الآلي لا تكون محلًا للسرقة بناءً على ذلك؛ حيث إنها متجرّدة من الطبيعة المادية، وهي تبعًا لذلك لا تصلح محلًّا للحقوق العينية، ومن ثَمَّ فهي ليست محلًّا للحقوق والمزايا التي تنالها جريمة السرقة

(١) المبسوط للسرخسي٩/ ١٣٩، بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٦٥، المقدمات الممهدات٣/ ٢٠٩، التاج والإكليل٨/ ٤١٨، بحر المذهب للروياني١٣/ ٥٧، المهذب للشيرازي٣/ ٣٥٨، البيان للعمراني١٢/ ٤٤٣، المجموع شرح المهذب٢٠/ ٨٩، المغني لابن قدامة٩/ ١١٠، كشاف القناع٦/ ١٣٤، جريمة السرقة الإلكترونية، ص:١٤٤.

(٢) التطبيقات المعاصرة لشرط الحرز في السرقة، د/ فداء فتحي، د/ أيمن محمد، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد٢٨، العدد٥٥-سنة١٤٣٣هـ، ص:٢٥.

بالعدوان[1].

لكن الأولى قيام المسؤولية الجنائية لجريمة السرقة حتى في حالة الاعتداء على المعلومات والأفكار الذهنية، وقيام جريمة السرقة في المنقول وغير المنقول، حيث إن السبب في تقييد اشتراط القانون الوضعي كون المسروق ماديًا فقط هو كثرة الأشياء المادية، وقلة غيرها.

يقول أحد فقهاء القانون عند تقسيمه لمطلق المال: وتنقسم الأشياء إلى أشياء مادية، وأخرى غير مادية، أو معنوية، وجرى العمل على تقسيم الأموال إلى أموال مادية وأموال غير مادية أو معنوية، علمًا بأن الأموال من وجهة النظر التقليدية لا ترد إلا على أشياء مادية، والتي كانت الأكثر عددًا في الماضي، وكانت الأشياء غير المادية قليلة العدد، ولهذا كان تعريف المال في صدد جرائم الأموال بأنه كل شيء مادي يصلح لأن يكون محلًا لحق من الحقوق المالية، ولكن مع التطور ازدادت الأشياء المعنوية عددًا، وتَفَوَّق بعضها في قيمته على الأشياء المادية، مما استدعى الأمر إلى إعادة النظر في حصر الأموال على الأشياء المادية وحدها، والبحث عن معيار آخر غير طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحق المالي، حتى يمكن إسباغ صفة المال على الشيء المعنوي، ومن هذه الأشياء المعنوية ذات القيمة الاقتصادية العالية برامج الحاسب الآلي[2].

ولذا فقد قضت محكمة النقض المصرية باعتبار الخط التليفوني مالًا منقولًا، مملوكًا للغير، قابلًا لأن يكون محلًا للسرقة، وذلك على أساس أن الجاني قد استولى على

(١)د/ محمود نجيب حسني جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات، ص:٣٩.

(٢) د/ علي عبد القادر القهوجي: الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًّا،٢/ ٥٧٥.

الطاقة الكهرومغناطيسية التي تعمل على نقل الصوت عبر الأسلاك التليفونية عن طريق تحويل مسار خط تليفوني لغيره إلى منزله هو، وقد سيطر على هذه الطاقة واستعملها دون أن يكون مرخَّصًا له بذلك، ودون أن يؤدي مقابل ذلك[1].

ومع اشتراط البعض كون المسروق ماديًا فقط فنكون بصدد شبهة قوية قائمة تمنع انعقاد جريمة السرقة إذا تم نسخ برامج الحاسب الآلي بأي طريق من طرق النسخ، فكما سبق أن الحدود تدرأ بالشبهات، حيث إن ذلك اعتداء على شيء معنوي لا يتصف بالمادية، ولا يصلح أن يكون محلًا لجريمة السرقة عند البعض، ومن ثَمَّ لا تنعقد به.

ومن الجدير بالذكر أنه إذا تعذَّر انعقاد جريمة السرقة بسبب عدم تطابق النسخ غير المشروع لهذه البرامج مع هذه الجريمة لاختلال شرطين من شرائطها، وهما: أن يكون البرنامج المسروق ملكًا لغير السارق، وأن يؤخذ كذلك من حرز مثله، فنكون بصدد عقوبة تعزيرية، يُقدِّرها القاضي بحسب ما يراه مناسبًا لذلك، وما يكون فيه تحقيقًا للمصالح، ودرءًا للمفاسد، وعلى حسب تقدير الجُرْم الذي ارتكبه الجاني في هذا الأمر.

(١) لمحة عن جرائم السرقة من حيث اتصالها بنظم المعالجة الآلية للمعلومات١/ ٣٣٦.

المبحث الثاني
الحكم الفقهي المتعلق بضمان الانتفاع ببرامج الحاسب الآلي مدة نسخها، والأرباح العائدة من استثمارها بعد الوصول إليها عن طريق النسخ غير المشروع

ويمكن تقسيم ذلك إلى مطلبين:

المطلب الأول: مدى ضمان الانتفاع ببرامج الحاسب الآلي بعد الوصول إليها عن طريق النسخ غير المشروع.

المطلب الثاني: حكم الأرباح العائدة من استثمار برامج الحاسب الآلي بعد الوصول إليها عن طريق النسخ غير المشروع.

المطلب الأول
مدى ضمان الانتفاع ببرامج الحاسب الآلي بعد الوصول إليها عن طريق النسخ غير المشروع

سبق وأن تبيَّن أن برامج الحاسب الآلي تعد من قبيل حقوق الملكية الفكرية التي يجب أن تضاف لحقوق المؤلف، ومن ثَمّ يحرم الاعتداء عليها بنسخها بطرق غير مشروعة، – بناء على الراجح من أقوال الفقهاء المعاصرين أنها ملك لأصحابها–، وإذا كانت نفسي قد مالت إلى اختيار هذا القول من باب الحفاظ على حقوق الآخرين من الاعتداء عليها، ومن باب التشجيع على الاختراع والابتكار، فهناك إشكالية أخرى، وهي ما إذا قام شخص بالاعتداء على هذه البرامج بالنسخ غير المشروع، وانتفع بها مدة من الزمان، هل يضمن لأصحابها مدة الانتفاع هذه، على اعتبار أن هذه البرامج وإن كانت من قبيل الحقوق الذهنية– فليست شيئًا ماديًا–، إلا أنها تعد من قبيل الأموال حتى ولو كانت منفعة من المنافع، أو أن هذه البرامج لا تضمن؛ لعدم اعتبارها مالًا؛ لكونها ليست شيئًا ماديًا، ومن ثمّ تعدُّ من قبيل المنافع، والمنافع لا تعدّ من الأموال؟.

تباينت كلمة الفقهاء حول هذا الأمر بين من يعتبر المنافع أموالًا متقوّمة، تضمن لأصحابها في حالة الانتفاع بها، وبين من يرى عدم ماليتها، ومن ثمَّ لا تضمن مدة الانتفاع.

فعلى رأي من ذهب إلى القول بمالية المنفعة، يضمن المتعدي على برامج الحاسب الآلي مدة انتفاعه بها، وعلى القول القائل بعدم مالية المنفعة لا تضمن حينئذٍ مدة الانتفاع بهذه البرامج إذا نسخت بطريق غير مشروع.

ومع اختلاف الفقهاء حول مالية المنفعة أو عدم ماليتها إلا أنهم متفقون على أنها ملك لأصحابها، لكن هل تُعدّ هذه المنافع مالًا متقوّمًا يجب ضمانه حال الاعتداء ومدة الانتفاع أو لا؟:

اختلف الفقهاء في ذلك، وكان خلافهم على قولين:

القول الأول: إن المنافع تُعَدّ من قبيل الأموال المتقوّمة التي يجب ضمانها مدة الانتفاع بها.

ومن ثَمَّ فبرامج الحاسب الآلي يجب ضمانها إذا انتفع بها من نسخها بطريق غير مشروع، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والزيدية[٤]، والإمامية[٥].

---

(١)الذخيرة للقرافي٨/ ٢٨١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٤٢.

(٢) التهذيب للبغوي٥/ ٤٨١، الحاوي الكبير٧/ ٣٩٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات٣/ ٦، المبدع في شرح المقنع٥/ ٢٠، كشاف القناع عن متن الإقناع٤/ ٨٠.

(٤) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ص:٦٥٧.

(٥) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المحقق الحلي، ت٦٧٦هـ ، ط/ الثانية، انتشارات الاستقلال طهران أمير بقم ،١٤٠٩ هـ، ١٩٩٨ م، ٣/ ١٨٣.

القول الثاني: إن المنافع لا تعدّ مالًا حتى يجب ضمانه من قبل المعتدي؛ لأنها لا تبقى زمنين، ولا يمكن إحرازها، وما لا يمكن إحرازه لا يعدُّ مالًا، وإن كانت هذه المنافع ملكًا لأصحابها.

ومن ثَمّ فبرامج الحاسب الآلي لا تضمن إذا انتفع بها من نسخها بطريق غير مشروع مدة من الزمان، وهذا ما ذهب إليه السادة الحنفية[1].

أدلة القول الأول: وهم الجمهور القائلون بمالية المنفعة، وأنها تعدُّ مالًا متقوّمًا يجب ضمانه في حالة الانتفاع بها من قبل من غصبها:

استدلوا على ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والقياس والمعقول:

أولًا: الكتاب:

-قوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾[2].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية على أن المنفعة مال، بدليل أنها جازت أن تكون صداقًا في عقد النكاح، ومن المعلوم أن من شروط صحة الصداق أن يكون مالًا، ومن ثمَّ فكل عمل جاز عقد الإجارة عليه جاز أن نجعله صداقًا، مثل الخدمة، والبناء، والخياطة، وتعليم القرآن، مما يدل على أن المنفعة مال متقوّم[3].

قال القرطبي: وأما النكاح بالإجارة فظاهر من الآية، وهو أمر قد قرّره شرعنا[4].

---

(١) المبسوط للسرخسي١١/ ٧٩، بدائع الصنائع للكاساني٦/ ٥٣، العناية شرح الهداية١٠/ ٤٨٧.

(٢)(سورة القصص، من آية رقم:٢٧).

(٣) التهذيب للبغوي٥/ ٤٨١.

(٤)تفسير القرطبي١٣/ ٢٧٣.

ثانيًا: السنة:

- عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ لَكَ مِنْ نَفْسِي، فَقَالَ رَجُلٌ: زَوِّجْنِيهَا، قَالَ: «قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ»(١).

وجه الدلالة: دلّ الحديث الشريف على أن النبي-صلى الله عليه وسلم- جعل تعليم القرآن صداقًا، فقد زوَّج الرجل على ما معه من القرآن، ومن المعلوم أن تعليم القرآن منفعة من ضمن المنافع، ولما كان يشترط في الصداق أن يكون مالًا، دل ذلك على أن المنفعة مال، وإلا لما جاز عقد النكاح عليها.

مناقشة هذا الاستدلال: ناقش الحنفية هذه الدليل، واستحالة كون انعقاد النكاح على المنفعة هنا، وعدم التسليم بكونها مهرًا، حيث قال الكاساني: وأما الحديث فهو في حد الآحاد، ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد، مع أن ظاهره متروك؛ لأن السورة من القرآن لا تكون مهرًا بالإجماع، وليس فيه ذكر تعليم القرآن، ولا ما يدلُّ عليه، كما أن تأويل ذلك: زوجتكها بسبب ما معك من القرآن، وبحرمته، وبركته، لا أنه كان تسمية ذلك النكاح بغير تسمية مال، وعلى هذا الأصل مسائل: إذا تزوج على تعليم القرآن، أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام، أو على الحج والعمرة، ونحوها من الطاعات، لا تصح التسمية عندنا؛ لأن المسمَّى ليس بمال، فلا يصير شيء من ذلك مهرًا(٢).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالات، بَابُ إِذَا وَهَبَ شَيْئًا لِوَكِيلٍ أَوْ شَفِيعِ قَوْمٍ جَازَ ، حديث رقم(٢٣١٠)٣/ ١٠٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني٢/ ٢٧٧.

ثالثًا: القياس:

-قياس المنافع على الأعيان بجامع أن كلًا منهما مال يجب الضمان فيه، كما في الغصب والإتلاف[1]، **قال ابن رشد:** فالقياس أن تجري المنافع والأعيان المتولّدة مجرًى واحدًا[2].

رابعًا: المعقول:

قالوا: إن المنافع مال من الأموال، بدليل أنها أقيمت في الشرع مقام الأعيان في جواز العقد عليها، وأخذ العوض منها، ووجوب بدلها على مُتْلفها، ومن ثَمَّ فجاز أن تكون ثمنًا[3].

أدلة القول الثاني: وهم الأحناف القائلون بعدم مالية المنفعة، ومن ثمّ فلا ضمان على من انتفع بهذه البرامج مدة نسخها بطريق غير مشروع، مع الأخذ في الاعتبار بأن هذه المنافع ملك لأصحابها:

استدلوا على ذلك بأدلة من المعقول بما يلي:

١-إن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتموُّل، والتموُّل صيانة الشيء وادِّخاره لوقت الحاجة، والمنافع

لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كلما تخرج من حيّز العدم إلى حيِّز الوجود تتلاشى، فلا

(١) أثر اختلاف الفقهاء في مالية المنافع -دراسة تطبيقية مقارنة بالقانون الأردني- د/ نادر محمد القضاة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الأردن-سنة٢٠١٩م، ص:١٠٢.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد٤/ ١٠٦.

(٣) الحاوي الكبير٧/ ٣٩٢.

يتصوَّر فيها التموّل[١].

٢-إن المنفعة ليست متقوّمة، ومن خصائص المال التقوّم، بدليل أنها لا تضمن بالإتلاف[٢].

قال السرخسي: "المنفعة ليست بمال متقوّم، فلا تضمن بالإتلاف، كالخمر والميتة[٣].

٣-إن المنافع لا تضمن، فما يضمن بالعقد يضمن بالغصب إذا حصل الغصب فيه، والمنافع لا يتصوّر غصبها في أنفسها، وإنما بغصب الأعيان التي تتولّد منها المنافع، فتضمن تلك الأعيان، وضمانها يسقط معه ضمان المنافع، بدلالة أن بتلف العين تتلف منافعها، فتضمن العين، ولا تضمن المنافع[٤].

-إن المنفعة وإن كانت ملكًا لأصحابها إلا أنها ليست بمال؛ لأن الملك ما من شأنه أن يتصرَّف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدَّخر للانتفاع وقت الحاجة، وليست المنفعة كذلك[٥].

القول المختار: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة ما أمكن مناقشته، يتضح لي أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بمالية المنفعة هو الأولى بالقبول؛ وذلك لقوة أدلتهم، حيث إن القول بعدم اعتبارها مالًا يؤدي إلى ضياع حقوق الناس بالاعتداء عليها، وعدم حفظها، بحجة أنها لا تضمن، وهذا يتنافى مع مقاصد الشريعة، حيث إن

(١)المبسوط للسرخسي١١/ ٧٩.

(٢) أثر اختلاف الفقهاء في مالية المنافع، ص:١٠٤.

(٣) المبسوط للسرخسي١١/ ٧٩.

(٤) التجريد للقدوري٧/ ٣٣٣١.

(٥) حاشية ابن عابدين٥/ ٥١.

الحفاظ على الأموال مقصد من المقاصد الكلية التي أوجبت شريعتنا الغراء الحفاظ عليه، كما أن القول بمالية المنفعة فيه توسعة لاسم المال في الفقه الإسلامي، حتى يشتمل على كل ما ينتفع به الناس.

وفي هذا الصدد يقول الشيخ علي الخفيف مؤيدًا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من مالية المنفعة: المالية ليست إلا صفة للأشياء بناء على تحول الناس واتخاذهم إياها مالًا ومحلًا لتعاملهم، وذلك لا يكون إلا إذا دعتهم حاجتهم إلى ذلك، فمالت إليه طباعهم، وكان في الإمكان التسلط عليه، والاستئثار به ومنعه من الناس، وليس يلزم لذلك أن يكون مادة تدّخر لوقت الحاجة، بل يكفي أن يكون الحصول عليها ميسورًا عند الحاجة إليه غير متعذّر، وذلك متحقق في المنافع، وفي كثير من الحقوق، فإذا ما تحقق ذلك فيها عدَّت من الأموال بناء على عرف الناس وتعاملهم، وهذا رأي وجيه يتفق مع ما صار إليه التعامل في هذا العصر[1].

ومن ثم يتضح جليًّا اعتبار الفقه الإسلامي للحقوق الذهنية، واعتبارها مالًا وإن كانت من قبيل المنافع، تضمن حال الانتفاع بها بطريق غير مشروع، لا سيما برامج الحاسب الآلي، ومن ثمّ فهذه المنافع أموال يجب ضمانها عند الاعتداء عليها والانتفاع بها.

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، الشيخ/ علي الخفيف، ط.دار الفكر العربي، سنة١٤١٦هـ، ص:١٢.

المطلب الثاني
حكم الأرباح العائدة من استثمار برامج الحاسب الآلي بعد الوصول إليها عن طريق النسخ غير المشروع

إذا استطاع أحد من ذوي الخبرة في مجال البرمجة أو أحد المحترفين، الوصول إلى برنامج من برامج الحاسب الآلي، والحصول على صورة طبق الأصل منه من خلال نسخه أو تقليده بأي طريقة من طرق النسخ أو التقليد، كأن قام بفك الشفرات الخاصة بالبرنامج، أو استطاع الوصول إلى الأرقام السرية المانعة من نسخه أو تقليده، والتي وضعتها الشركة المُصَنِّعة، ثم قام بعد ذلك باستثمار هذا البرنامج، ببيعه أو تأجيره مثلًا، فهل الأرباح العائدة من وراء هذا الاستثمار تصبح للشخص الذي قام باختراق هذا البرنامج، وفك الشفرات الخاصة به، أو هي لصاحب البرنامج الأصلي؟، بمعنى هل لصاحب البرنامج الحق في المطالبة بالأرباح العائدة من وراء ذلك؛ لأنها حقه، أو ليس له ذلك، وما نتج عن هذا الاستثمار من ربح هو فقط لمن قام باختراق هذا البرنامج؟:

هذه المسألة يرجع تأصيلها إلى ما تحدَّث عنه الفقهاء قديمًا في كتبهم، وهي الأرباح العائدة من الشيء المغصوب-إذا قام بإيجاره مثلًا- هل هي للغاصب أو للمغصوب منه؟:

تحرير محل النزاع في القضية :

اتفق الفقهاء على وجوب رد الشيء المغصوب للمغصوب منه؛ لأنه ماله، وقد أُخِذَ منه ظلمًا وعدوانًا بغير وجه حق، وأن عليه ضمانه إذا هلك في يده قبل وصوله لصاحبه[1].

(١) المبسوط للسرخسي١١/ ٤٩، بدائع الصنائع للكاساني٧/ ١٤٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق٥/ ٢٢٢، شرح مختصر خليل للخرشي٦/ ١٣١، الفواكه الدواني٢/ ١٧٥، الحاوي الكبير٧/ ١٣٦، البيان للعمراني٧/ ١٠، المغني لابن قدامة٥/ ١٧٧، كشاف القناع عن متن الإقناع٤/ ٧٨، المحلى بالآثار ٦/ ٤٢٩.

فقد نبه الكاساني على أنه يجب رد المغصوب على الغاصب....؛ لأنه أخذ مال الغير بغير إذنه...، والأخذ على هذا الوجه معصية، والرد عن المعصية واجب، وذلك برد المأخوذ.

ثم نصّ على أن شرط وجوب الرد مرهون بقيام المغصوب في يد الغاصب، فلو هلك في يده، أو استهلك صورة ومعنى، أو معنى لا صورة، ينتقل الحكم من الرد إلى الضمان؛ لأن الهالك لا يحتمل الرد في هذه الحالة[1].

وقد نقل ابن قدامة الإجماع على ذلك حيث نصَّ على أن من غصب شيئًا وجب عليه رده طالما كان باقيًا، بغير خلاف....؛ وقد علل ذلك بأنَّ حق المغصوب منه متعلق بعين ماله وماليته، ولا يتحقق ذلك إلا بالرد، فإن تلف في يده لزمه بدل ما تلف[2].

ومن ثمَّ يجب رد برنامج الحاسب الآلي بعد اختراقه، لا سيَّما بعد هلاك البرنامج الأصلي في يد صاحبه؛ لأن ما في يد المختلِس هو صورة طبق الأصل من البرنامج، والأصل ذاته في يد المختَلَس منه.

ثم اختلفوا فيما بينهم في الأرباح العائدة من الشيء المغصوب، هل هي للغاصب أو للمغصوب منه، وكان خلافهم على قولين:

القول الأول: إن الربح للمالك المغصوب منه، ليس للغاصب منه شيئًا، وعلى الغاصب رد رأس المال والأرباح العائدة منه، وهذا ما ذهب إليه المالكية في قول[3]، والشافعية في

---

(١) بدائع الصنائع٧/ ١٤٨.

(٢) المغني لابن قدامة٥/ ١٧٧.

(٣) الذخيرة للقرافي٨/ ٣١٨، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني٢/ ٣٥٨، منح الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن أحمد عليش(ت:١٢٩٩هـ)٧/ ١٠٤، ط.دار الفكر-بيروت-سنة١٤٠٩هـ.

القديم،[١]، والحنابلة في المذهب عندهم[٢]، والظاهرية[٣].

القول الثاني: إن الربح للغاصب، ولا يتبع رأس المال، فهو نتاج جهد الغاصب ليس للمغصوب منه شيئًا، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٤]، والمالكية في المشهور عندهم[٥]،

---

(١) **جاء في الحاوي للماوردي**: وإن كان الشراء في ذمة الغاصب، والثمن مدفوع من المال المغصوب، فالشراء صحيح لثبوته في الذمة، والربح مملوك بهذا الابتياع لصحته، وفي مستحقه قولان: القول الأول: وهو قوله في القديم: إن الربح للمغصوب منه دون الغاصب. العزيز شرح الوجيز ٦/ ٢٨، كفاية النبيه شرح التنبه١٦/ ٥٠٠، الحاوي الكبير٧/ ٣٣٦.

(٢) **جاء في المغني لابن قدامة**: وإذا غصب أثمانًا فاتجر بها، أو عروضًا فباعها، واتجر بثمنها، فقال أصحابنا: الربح للمالك، والسلع المشتراة له. ولذا عقّب الرحيباني في مطالب أولي النهى بقوله بعد أن ذكر أن الربح للمالك المغصوب منه: وهذا الصحيح من المذهب، ونص عليه، ونقله الجماعة، وعليه الاصحاب. المغني لابن قدامة٥/ ٢٠٥، المبدع في شرح المقنع٥/ ٤٧، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى٤/ ٦٢.

(٣) **قال ابن حزم**: وكل ما تولَّد من مال المرء فهو له باتفاق من خصومنا معنا، فمن خالف ما قلنا فقد أباح أكل المال بالباطل، وأباح المال الحرام، وخالف القرآن والسنن بلا دليل أصلًا. المحلى لابن حزم٦/ ٤٣٠.

(٤) المبسوط للسرخسي١١/ ٧٧، بدائع الصنائع للكاساني٧/ ١٥٤، البناية شرح الهداية١١/ ١٩٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق٥/ ٢٢٥.

(٥) **جاء في المدونة**: فمن غصب دنانير من رجل، فاشترى بها سلعة، لم يكن للمغصوب منه إلا مثل دنانيره. ولذا يقول الخرشي: والحاصل أن الربح للغاصب مطلقًا، كما أفاده بعض الشيوخ، خصوصًا وقد علمت أنه كلام مالك وابن القاسم، وحكى الاتفاق عليه ابن رشد. ينظر: المدونة لمالك بن أنس٣/ ٦١٩، ط١دار الكتب العلمية–سنة١٤١٥هـ، شرح مختصر خليل للخرشي٦/ ١٤٣، الشامل في فقه الإمام مالك، لبهرام بن عبد الله الدمياطي المالكي(ت:٨٠٥هـ) ٢/ ٧٤٠، ط١مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، سنة١٤٢٩هـ، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لابن أبي زيد القيرواني(ت:٣٨٦هـ)١٠/ ٣٧٤، ط١دار الغرب الإسلامي–بيروت–سنة١٩٩٩م، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، شرح مختصر خليل لعليش٧/ ١٠٤.

والشافعية في القول الجديد عندهم[1]، والحنابلة في رواية[2]، لكن أبا حنيفة ومحمد بن الحسن اشترطا التصدق به؛ لأنه حصل بكسب خبيث.

أدلة القول الأول: القائل بأن الأرباح العائدة من الأموال المغصوبة من نصيب المالك المغصوب منه:

استدلوا على ذلك بالسنة والمعقول:

أولًا: السنة:

-عَنْ عُرْوَةَ البارقي: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ»[3].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخذ رأس المال والربح[4]، فقد تصرف عروة-رضي الله عنه- فيما لم يملك، وربح، ولم يعطه النبي ﷺ من ذلك الربح شيئًا، فكذا في الغصب يكون

---

(١) **قال الماوردي في الحاوي بعدما ذكر أن في المسالة قولان:** ..... القول الثاني: وهو قوله في الجديد: إن الربح للغاصب دون المغصوب منه. الشرح الكبير للرافعي٦/ ٢٨، بحر المذهب٧/ ١٠٥، كفاية النبيه شرح التنبيه١٦/ ٥٠٠، الحاوي الكبير للماوردي٧/ ٣٣٧.

(٢) **قال ابن قدامة في المغني:** قال أبو الخطاب: يحتمل أن يكون الربح للغاصب. وقال غيره: الربح للمالك، والسلع المشتراة له. ينظر: المغني لابن قدامة٥/ ٢٠٥، المبدع في شرح المقنع٥/ ٤٧، مطالب أولي النهى٤/ ٦٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه والترمذي في سننه، وغيرهما، واللفظ للبخاري. صحيح البخاري، كتاب المناقب، بَابُ سُؤَالِ المُشْرِكِينَ أَنْ يُرِيَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ آيَةً، فَأَرَاهُمْ انْشِقَاقَ القَمَرِ، حديث رقم(٣٦٤٢)٤/ ٢٠٧، سنن الترمذي، حديث رقم(١٢٥٨)٣/ ٥٥١.

(٤) الشرح الكبير للرافعي٦/ ٢٨.

الربح للمالك المغصوب منه بعد تجارة الغاصب وربحه، قياسًا على ما فعله النبيﷺ من أخذ رأس المال والربح، بجامع أن كلا منهما-الغاصب والفضولي- تصرفا فيما لم يملكا.

ثانيًا: المعقول:

استدلوا به من وجهين:

الأول: لمَّا كان ما حدث عن المال المغصوب من ثمار ونتاج ملكًا لربه دون غاصبه، وجب أن يكون ما حدث عنه من الربح ملكًا لربه دون غاصبه؛ لأنهما معًا نماء عن ملكه(١).

-إن كل سبب محظور تُوُصِّل به إلى ملك مال، كان ذلك السبب المحظور مانعًا من ملك ذلك المال، كميراث القاتل لمَّا كان القتل محظورًا عليه، مُنِع من الميراث به؛ لأنه لا يصير الميراث ذريعة إلى القتل، كذلك الغصب لمَّا كان الغصب محظورًا عليه، مُنِع من أن يملك الربح به؛ لأنه لو ملك الربح بغصبه لصار ذريعةً إلى تملُّك مال الغير بغصبه، والتجارة فيه لتحصيل الأرباح(٢).

الثاني: إنْ تعيَّن جعل الربح لأحدهما-الغاصب أو المالك-، فالمالك أولى به حينئذٍ؛ لأنه في مقابلة نفع ماله الذي فاته(٣).

أدلة القول الثاني: القائل بأن هذه الأرباح العائدة من الأموال المغصوبة يتملكها الغاصب

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي٧/ ٣٣٧، المغني لابن قدامة٥/ ٢٠٥، المبدع في شرح المقنع٥/ ٤٧.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي٧/ ٣٣٧، البيان للعمراني٧/ ٢٠٤، كفاية النبيه شرح التنبيه١٦/ ٥٠٠، المبدع في شرح المقنع٥/ ٤٧، شرح منتهى الإرادات٢/ ٣٢٣.

(٣) المبدع في شرح المقنع٥/ ٤٧، شرح منتهى الإرادات٢/ ٣٢٢.

لا المغصوب منه:

استدلوا على ذلك بالسنة والمعقول:

أولًا: السنة:

-عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[1][2].

وجه الدلالة: لما كان الشيء المغصوب في ضمان الغاصب وحده، وقد التزم تسليمه، كان الأجر الناتج عن ربحه له دون المالك[3].

مناقشة هذا الاستدلال: لا نسلم الاستدلال بهذا الحديث؛ لأنه استدلال في غير موضعه؛

---

(١) أخرجه ابن ماجه وأبو داود والترمذي في سننهم، واللفظ لأبي داود.

والحديث مختلف فيه، لكن الأصح أنه صحيح، قال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم.

وقال الحاكم في المستدرك بعد أن ذكره: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يُخَرِّجاه، ووافقه الذهبه على ذلك وقال: صحيح. سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، حديث رقم(٢٢٤٣)٢/ ٧٥٤، سنن أبي داود، كتاب البيوع، بَابٌ فِيمَنِ اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْمَلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، حديث رقم(٣٥٠٨)٣/ ٢٨٤، سنن الترمذي، بَابُ مَا جَاءَ فِيمَنْ يَشْتَرِي العَبْدَ وَيَسْتَغِلُّهُ ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا، حديث رقم(١٢٨٥)٣/ ٥٧٣، المستدرك على الصحيحين، حديث رقم(٢١٧٧)٢/ ١٨.

(٢) **المراد بالخراج:** ما يحصل من غلة العين المبتاعة، وذلك بأن يشتريها، فيستعملها زمانًا، كما لو اشترى أرضًا فاستعملها، أو دابة فركبها، ثم يعثر منها على عيب قديم لم يُطلعه البائع عليه، أو لم يعرفه، فله رد العين المبيعة وأخذ الثمن، ويكون للمشتري مالك الرقبة الذي هو ضامن لها خراجها؛ لضمان أصلها؛ لأن المبيع لو تلف في يده بين مدة الفسخ والعقد لكان من ضمانه، ولم يكن له على البائع شيء، فوجب أن يكون الخراج له. ينظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لأبي محمد بدر الدين العيني الحنفي(ت:٨٥٥هـ)١١/ ٢٧١، ط.دار إحياء التراث العربي-بيروت-، سبل السلام للصنعاني٢/ ٤٠، نيل الأوطار٥/ ٢٥٢.

(٣) المبسوط للسرخسي١١/ ٧٧.

لأنه إنما جاء في البيع، وهو عقد يكون بين المتعاقدين بالتراضي، وليس الغصب بعقد عن تراض من المتعاقدين، وإنما هو عدوان، وأكثر العلماء قد استعملوه في البيوع، فالأحوط أن يتوقف عنه فيما سواه(١).

ومن ثَمَّ فالحديث على فرض صحته ليس لهم فيه حجة، لأنه إنما جاء فيمن اشترى سلعة فاستغلَّها، ثم وجد بها عيبًا فردّها، فكان خراجها له؛ لأنه قد ملكها ملكًا صحيحًا، فاستغلَّ ماله لا مال غيره، ومن المعلوم أنه من الباطل أن يقاس الحرام على الحلال(٢).

ويجاب عن ذلك: بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما هو مقرر، ومن ثَمَّ فالغاصب داخل تحت عموم اللفظ، ولا عبرة بخصوص السبب(٣).

كما أن لفظ الحديث مبهم؛ لأن قوله الخراج بالضمان، يحتمل أن يكون المعنى: أن ضمان الخراج بضمان الأصل(٤).

ثانيًا: المعقول:

استدلوا به من وجهين:

الأول: إن كل نماء حدث عن سبب كان ملك ذلك النماء لمالك ذلك السبب، وربح المال المغصوب حادث عن التقلُّب والعمل دون المال، فاقتضى أن يكون ملكًا لمن له

---

(١) الذخيرة للقرافي٨/ ٣١٨، الاستذكار لابن عبد البر٦/ ٢٩٠، نيل الأوطار للشوكاني٥/ ٢٥٢، معالم السنن للخطابي(ت:٣٨٨هـ) (شرح سنن أبي داود)، ط١الطبعة العلمية–حلب– ٣/ ١٤٨ وما بعدها، سنة١٣٥١هـ.

(٢) ينظر بتصرف المحلى لابن حزم٦/ ٤٣١.

(٣) نيل الأوطار٥/ ٢٥٢ وما بعدها.

(٤) الذخيرة للقرافي٨/ ٣١٨، الاستذكار لابن عبد البر٦/ ٢٩٠، معالم السنن للخطابي٣/ ١٤٨ وما بعدها، نيل الأوطار للشوكاني٥/ ٢٥٢

التقلُّب والعمل دون من له المال وهو الغاصب دون المغصوب منه، بدليل أن الثمار والنتاج–أي نتاج الحيوان– لمَّا كانت حادثة عن المال دون العمل كانت لمن له المال دون من له العمل، وهو المغصوب منه دون الغاصب[1].

الثاني: إن الغاصب مأخوذ بمثل ما استهلك بغصبه، وهو إنما استهلك المال المغصوب دون الربح، فوجب أن يرد مثل المال المغصوب دون الربح[2].

القول المختار: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة ما أمكن مناقشته يتضح لي أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، القائلون بأن ربح المال المغصوب للمالك، لا يملك الغاصب منه شيئًا، هو الأولى بالقبول؛ لأنه نماء ملكه؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، وضعف ما استدل به المخالفون، ومن ثمَّ وجب على الغاصب ردّه مع الأصل؛ وذلك حتى لا يكون ذلك ذريعة لفتح الباب على مصراعيه، وجعل أموال الناس مستباحة بالغصب من أجل الوصول إلى الربح، حيث من الممكن أن يكون ذلك تشجيعًا على فكرة الغصب، واستباحة الحرام من أجل الوصول إلى الأرباح العائدة من وراء الغصب، وذلك فيه من الفساد ما فيه، كما أن الشريعة الإسلامية قد حرّمت كل ما يوصّل إلى المحظور، وإن كان الشيء في أصله مباحًا؛ وهو ما يعرف بسد الذرائع، حيث عرف الفقهاء والأصوليون الذرائع بأنها: الأشياء التي ظاهرها الإباحة لكن يتوصل بها إلى فعل المحظور[3]، كالنهي عن سبّ آلهة المشركين؛ لأن ذلك يوصل إلى سبّ الذات الإلهية–

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي٧/ ٣٣٧، المجموع شرح المهذب١٤/ ٣٧٥.

(٢) الحاوي الكبير٧/ ٣٣٧.

(٣) الفروق للقرافي المالكي(ت:٦٨٤هـ)٢/ ٣٢، ط.عالم الكتب، الموافقات للشاطبي(ت:٧٩٠هـ)٣/ ٥٦٤، ط١دار ابن عفان–سنة١٤١٧هـ، البحر المحيط في أصول الفقه، لأبي عبد الله بدر الدين الزركشي(ت:٧٩٤هـ) ٨/ ٨٩، ط١دار الكتبي–سنة١٤١٤هـ.

والعياذ بالله، قال تعالى:﴿ **وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللهِ فَيَسُبُّوا اللهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ**﴾[1] ، وغير ذلك كثير في الشريعة الإسلامية.

هذا إذا كان الشيء مباحًا في ذاته، فمن باب أولى إذا كان محرمًا أصلًا، كالغصب، ومن ثمَّ فالغصب أولى بالتحريم، وكان ما نتج عنه من مالٍ محرَّمًا على الغاصب –وإلا أدى ذلك إلى انتشار الغصب بين الناس–، مباح للمغصوب منه؛ لأنه ماله.

ومن ثَمَّ وجب ردّ برنامج الحاسب الآلي الذي تمَّ نسخه أو تقليده بطرق غير مشروعة، ودون إذن الشركة المُصَنِّعة إلى مالكه الأصلي، لا سيّما في حال تلف الأصل عند المالك، ووجب كذلك رد ما نتج عن هذا البرنامج من ربحٍ مدة نسخه دون إذن مالكه؛ لأنه نتاج ملكه.

(١) سورة الأنعام من آية رقم:١٠٨.

المبحث الثالث
العقوبات الجنائية المقررة لحماية برامج الحاسب الآلي من النسخ غير المشروع

ويمكن تقسيم ذلك إلى مطلبين:

المطلب الأول: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في القانون الوضعي:

ويمكن تقسيم ذلك إلى فرعين:

الفرع الأول: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في إطار نصوص حقوق المؤلف.

الفرع الثاني: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي من خلال جرائم الأموال.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول
الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في القانون الوضعي

ويمكن تقسيم ذلك إلى فرعين:

الفرع الأول: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في إطار نصوص حقوق المؤلف.

الفرع الثاني: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي من خلال جرائم الأموال.

الفرع الأول
الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في إطار نصوص حقوق المؤلف

سبق وأن تبيَّن أنَّ برامج الحاسب الآلي كي يتم حمايتها قانونًا ضمن حماية حقوق المؤلف الأدبية والمالية من الاعتداء عليها بالسرقة[1]، يجب أن تتمتع هذه البرامج بصفة

(١) يتحقق الاعتداء على حق المؤلف الأدبي بمجرد نسبة البرنامج إلى غير مؤلفه، فكما سبق أن حق المؤلف في نسبة البرنامج إليه كحق نسب الأبوة. كما يتمثل الاعتداء على حق المؤلف المالي في استغلال برنامجه، أيًّا كانت صورة هذا الاستغلال، أي سواء اتخذ سورة النسخ، أم الترجمة من لغة إلى أخرى، فيتحقق الاعتداء على هذا الحق في صورة نسخ البرنامج دون إذن مؤلفه، أو نسخ عدد من النسخ بموافقته، متجاوزًا العدد المسموح له

الابتكار حتى تتصف بالحماية الجنائية[١]، وقد نص المشرِّع المصري صراحة على حماية برامج الحاسب الآلي من خلال قانون حماية حق المؤلف[٢].

به، ويستوي أن يكون النسخ بمقابل أو بدون مقابل، كما يستوي أن يكون المصنَّف المنسوخ كبير القيمة أم ليس كذلك، ويستوي كذلك أن يكون النسخ كليًّا أو جزئيًا، أو حتى مجرد تشويه البرنامج، أو اقتباسه، أو حذف أو إضافة جزء منه، وسواء أكان النسخ منسوبًا لمبرمجه الحقيقي، أم باسم الجاني نفسه، أم اسم أي شخص آخر، سواء أكان حقيقيًا أم خياليًا.

ويعتد للقول بتوافر جريمة التقليد عن طريق النسخ بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف، أي بنقاط التشابه بين البرامج، وليس نقاط الاختلاف، ويدخل هذا التقدير في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع. يراجع: الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًا ص:٥٦٧ وما بعدها، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل عفيفي، ص:٧٢ وما بعدها.

(١) إلى جانب الحماية الجنائية هناك حماية مدنية تمكِّن صاحب البرنامج في حالة وقوع السطو على برنامجه من اتخاذ الإجراءات اللازمة لمصادرة المصنفات المقلَّدة أو إتلافها، أو وقف الاستنساخ، أو حظر تداول المصنَّف، كما له أن يطالب بمقتضى قواعد المسئولية التقصيرية بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب نتيجة الاعتداء على حقه بسبب سرقة برنامجه، وهذا التعويض يقابل الضرر اللاحق بهؤلاء، وسواء أكان هذا الضرر أدبيًا أم ماليًا، ويعدُّ بمثابة اعتداء على المصنَّفات المشمولة بالحماية بموجب "نظام حقوق المؤلف" كل مساس في صورة استغلال، أو انتفاع غير مشروع بالحقوق الأدبية والمالية الممنوحة لأصحاب هذه المصنَّفات، ولكن لا يمكنه بالتعويض المدني إلا إذا تمت الإدانة للمتهم، وصدر بها حكم نهائي، مستنفد لوسائل الطعن عليه. ينظر: حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانونًا، ص:٧٣ وما بعدها، د/ مصطفى عرجاوي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، ص: ٣٧٨، د/ نزيه المهدي: الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية ص:٥٣١، حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع ص:٦١، حقوق المؤلف في الدول العربية والتحديات المعاصرة، د/ عبد الرازق عمر نجيب، ضمن بحوث "حقوق الملكية الفكرية"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-الرياض-سنة١٤٢٥هـ، ص:٢٢٤.

(٢) حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤م الخاص بحماية حق المؤلف على أنه: "يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون، والعلوم، أيًّا كان نوع هذه المصنَّفات،

ويمكن تقسيم العقوبات الواردة في القانون المصري بشأن جريمة النسخ أو التقليد إلى ما يلي:

أولًا: العقوبة الأصلية:

قد نصَّت المادة(١٨١) من القانون رقم(٨٢) لسنة٢٠٠٢م على أنه: " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر، وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

أولًا: بيع أو تأجير مصنَّف، أو تسجيل صوتي، أو برنامج إذاعي مَحْمي طبقًا لأحكام هذا القانون، أو طرحه للتداول بأية صورة من الصور بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف.

ثانيًا: تقليد مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي، أو بيعه، أو عرضه للبيع، أو للتداول، أو الإيجار، مع العلم بتقليده.

ثالثًا: التقليد في الداخل لمصنَّف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي منشور في الخارج، أو بيعه، أو عرضه للبيع، أو التداول، أو للإيجار، أو تصديره إلى الخارج مع العلم بتقليده.

رابعًا: نشر مصنَّف أو تسجيل صوتي، أو برنامج إذاعي، أو أداء محمي طبقًا لأحكام هذا

أو طريقة التعبير عنها، وأهميتها، أو الغرض من تصنيفها.

ثم نصت المادة الثانية من ذات القانون، والمعدّلة بالقانون رقم (٣٨) لسنة١٩٩٢م على أن تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون مؤلفي مصنفات الحاسب الآلي، من برامج، وبيانات، وما يماثلها من مصنَّفات، تحدَّد بقرار من وزير الثقافة. يراجع: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، ص:٩، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل عفيفي، ص:٥٨.

القانون عبر أجهزة الحاسب الآلي، أو شبكات الإنترنت، أو شبكة المعلومات، أو شبكات الاتصالات، أو غيرها من الوسائل دون إذن كتابي مسبق من المؤلف.

خامسًا: التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة، أو أداة مُصَمَّمة، أو مُعَدَّة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف، كالتشفير أو غيره.

سادسًا: الإزالة أو التعطيل أو التعيُّب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف، كالتشفير أو غيره.

سابعًا: الاعتداء على أي حق أدبي أو مالي من حقوق المؤلف أو من الحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون.

وتتعدد العقوبة بتعدّد المصنَّفات أو التسجيلات الصوتية، أو البرامج الإذاعية، أو الأدوات محل الجريمة، وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن شهر، والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه[1].

ومن ثمَّ فطرق الاعتداء على حقوق المؤلف التي نص عليها المشرِّع تتمثل فيما يأتي:

١-الاعتداء على حقوق المؤلف المالية والأدبية، المنصوص عليها في المواد سالفة الذكر.

٢-بيع المصنَّفات التي يعتبر نشرها اعتداء على حق المؤلف في مصر، أو إدخال هذه

(١) الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، ص:٣٩ وما بعدها، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل عفيفي، ص:٥٩، حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانونًا، ص:٧٤ وما بعدها، حق المؤلف في القانون المصري، مرجع سابق، ص:٢٠.

المصنَّفات من الخارج إلى مصر، وهذا وذاك دون أن يكون الشخص قد شارك في تقليدها، بل يكفي مجرَّد البيع ، أو الإدخال مع العلم بالتقليد.

٣-الاعتداء على حق المؤلف في مصنَّفات منشورة بالخارج، أو بيع هذه المصنَّفات في مصر، أو تصديرها على الخارج دون مشاركة في تقليدها[١].

ويتضح من تحديد العقوبة على النحو السابق أن المشرِّع منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في النطق بها حسب ظروف المتهم الشخصية، وظروف ارتكاب الجريمة، إذ يجوز له أن يقضي بالحد الأدنى للغرامة وحدها وهو خمسة آلاف جنيه، أو الحد الأدنى للحبس وحده وهو مدة لا تقل عن شهر، كما يملك أن يحكم بالحد الأقصى للغرامة وهو عشرة آلاف جنيه، كما يستطيع الحكم بهاتين العقوبتين معًا[٢].

ثانيا: العقوبة التبعية:

إلى جانب العقوبات الأصلية أقرَّ المشرّع جملة من العقوبات التكميلية إذا ما أدين الجاني بإحدى الجرائم السابقة، وتتلخص العقوبات التبعية لجريمة التقليد في ثلاثة أمور:

الأول: مصادرة النُسَخ المقلَّدة.

الثاني: نشر الحكم في جريدة رسمية.

الثالث: غلق المنشأة المُسْتَغلَّة في جريمة التقليد.

ولذا فقد نصَّت المادة (٨١) أيضًا من ذات القانون على أنه: " في جميع الأحوال تقضي

(١) الوسيط للسنهوري٨/ ٤٣٤.

(٢) الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ص:٤٠.

المحكمة بمصادرة النُسَخ محل الجريمة، أو المتحصّلة منها، وكذلك المعدَّات والأدوات المستخدمة في التقليد، ويُنشر ملخَّص الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية واحدة، أو أكثر، على نفقة المحكوم عليه، ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أيضًا أن تقضي بغلق المنشأة التي استغلَّها المحكوم عليه في ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد عن ستة أشهر، ويكون الغلق وجوبيًا في حالة العود في الجرائم المنصوص عليها في البندين(ثانيًا، ثالثًا) من هذه المادة[1].

الفرع الثاني
الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي من خلال جرائم الأموال.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مدى اعتبار برامج الحاسب الآلي من الأموال لتكون محلًا لجريمة السرقة.

المسألة الثانية: مدى خضوع برامج الحاسب الآلي لفعل الاختلاس أو الأخذ في جريمة السرقة.

تمهيد:

سبق بيان أن حماية برامج الحاسب الآلي تكون ضمن الحماية الخاصة بحقوق المؤلف، واتضح أنه لكي تتمتع هذه البرامج بتلك الحماية يجب أن يتوافر فيها شروط المصنَّف المَحْمِي، وأهمَّها شرط الابتكار، فإذا تخلَّف هذا الشرط يفقد البرنامج حمايته

(١) ينظر: قانون الملكية الفكرية رقم(٨٢) لسنة٢٠٠٢م، وقد صدر هذا القانون في ٣/ ٦/ ٢٠٠٢م، الوسيط للسنهوري٨/ ٤٣٤ وما بعدها، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ص:٤٢ وما بعدها، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل عفيفي، ص:٥٩، حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانونًا ص:٧٥.

الجنائية من خلال حق المؤلف، ويصبح البحث عن سبيل آخر للحماية أمرًا لا مفرَّ منه، ومن المعلوم أن الاستثمار في مجال الحاسبات له شأن عظيم، فالبرامج أصبحت لها صناعة، وأصبح لها سوق مثل أي سلعة، ومصدرًا للثروة لا يستهان به في مجال الاستثمار(١)، ولكي تكون هذه البرامج محلًا لجريمة السرقة المعاقب عليها قانونًا يجب أن يَصْدُق عليها وصف السرقة أولًا، بأن تكون أموالًا، وأن تدخل ضمن نصوص التحريم ثانيًا(٢).

المسألة الأولى : مدى اعتبار برامج الحاسب الآلي من الأموال لتكون محلًا لجريمة السرقة

استقرَّ القضاء والفقه الفرنسي والمصري منذ فترة طويلة في تفسيره للنصوص الخاصة بجرائم الأموال (السرقة، الاحتيال، إساءة الائتمان، الإخفاء) على أن الفعل الإجرامي الذي تقع به هذه الجرائم يجب أن يرد على شيء مادي، أو مال مادي، وهذا يعني أنها لا تقع إلا على شيء ذي كيان مادي ملموس، ومن ثمَّ لا تصلح الأفكار، والآراء، والابتكارات لأن تكون محلًا لهذه الجرائم؛ لأنها ليست أشياءً مادية، بل هي أموال معنوية، واستنادًا إلى هذا التفسير فإن برامج الحاسب الآلي تخرج من عِدَاد الأشياء التي تصلح أن تكون محلًا للجريمة، حيث إن البرنامج مستقلًّا عن دعامته لا جدال في أنه شيء معنوي، وبالتالي لا يصدق عليه وصف المال، أما إذا أفرغت هذه البرامج على دَعَامة، فإن هذه الدَّعامة هي التي تصلح لأن تكون محلًا لها؛ لأنها تقع على شيء مادي،

(١) الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًا ص:٥٦٧، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب، ص:٤٥.

(٢) الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًا ص:٥٦٧.

على الرغم من أن الدَّعامة منفصلة عن البرنامج تعتبر ضئيلة القيمة إذا ما قيست بقيمة البرنامج[١].

ولكن ما استقر عليه الفقه والقضاء يُفَسِّره ما يلي:

أولًا: الظروف والوقت الذي وضعت فيه هذه النصوص، حيث كانت الأموال المعنوية قليلة العدد والقيمة، بخلاف الأموال المنقولة المادية التي كانت لها في هذا الوقت قيمة كبيرة تفوق قيمة بعض العقارات.

وثانيًا: أن الأشياء المعنوية الجديدة، والتي زاد عددها مع التطور، وازدادت قيمتها الاقتصادية، حتى إن بعضها فاق الأموال المادية المنقولة، والعقارية على السواء، لم تكن في ذهن المشرِّع وقت وضع النصوص السابقة[٢].

ومع ذلك فإن تلك النصوص ذاتها لا تحول من حيث المبدأ إمكانية وقوع هذه الجرائم على شيء معنوي، أي غير مادي؛ لأنها لم تشر لا من قريب أو بعيد إلى الشيء أو المال الذي تقع عليه، مما يعني أن طبيعة هذا المحل لا يرد عليه أي قيد أو تخصيص من المشرِّع، ويستوي لديه بالتالي أن تقع على أشياء مادية أو معنوية[٣].

وإذا كان الفقه التقليدي قد استبعد المعلومات من طائفة الأموال على أساس أنها غير مادية، أي أن عدم مادية المعلومات هو الذي أدَّى إلى عدم الاعتراف لها بصفة المال،

---

(١) الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًا ص:٥٧٨، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي ص:٤٧، عدم ملاءمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، د/ غنام محمد غنام، ضمن بحوث المؤتمر المشار إليه، ٢/ ٦٣٤.

(٢) الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًا ص:٥٧٨.

(٣) المرجع السابق، ص:٥٧٩.

فإن الفقه الحديث يرى على العكس أن المعيار في اعتبار الشيء مالًا ليس على أساس ما له من كيان مادي، وإنما على أساس قيمته الاقتصادية، وأن القانون الذي يرفض إسباغ صفة المال على شيء له قيمة اقتصادية هو بلا جدال قانون ينفصل تمامًا عن الواقع، ولما كانت البرامج في جوهرها معلومات معالجة بطريقةٍ ما، ولها قيمة اقتصادية، فإنه يجب معاملاتها على أنها مال(١).

وعدم تحديد طبيعة الشيء محل السرقة هو الذي دفع القضاء، وأيَّده الفقه إلى القول بإمكانية اختلاس التيار الكهربائي على الرغم من أنه ليست له طبيعة مادية، وهذا يكشف عن تحول في الفقه والقضاء عن تحديده السابق لمحل السرقة، وقوله في البداية إنه يجب أن يكون شيئًا ماديًا، ولذا فقد أقرت محكمة النقض قابلية التيار الكهربائي للسرقة، وقالت في حكم لها أنه لا يشترط في المنقول أن يكون جسمًا، متحيّزًا، قابلًا للوزن(٢).

وقد سبق القول بأن محكمة النقض المصرية قد قضت باعتبار الخط التليفوني مالًا منقولًا، مملوكًا للغير، قابلًا لأن يكون محلًا للسرقة، وذلك على أساس أن الجاني قد استولى على الطاقة الكهرومغناطيسية التي تعمل على نقل الصوت عبر الأسلاك التليفونية عن طريق تحويل مسار خط تليفوني لغيره إلى منزله هو، وقد سيطر على هذه الطاقة واستعملها دون أن يكون مرخَّصًا له بذلك، ودون أن يؤدي مقابل ذلك(٣).

---

(١) الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًاص:٥٧٧.

(٢) لمحة عن جرائم السرقة من حيث اتصالها بنظم المعالجة الآلية للمعلومات، د/ عمر الفاروق الحسيني، ضمن بحوث المؤتمر المشار إليه، ١/ ٣٣٦، الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًا ص:٥٧٩.

(٣) لمحة عن جرائم السرقة من حيث اتصالها بنظم المعالجة الآلية للمعلومات١/ ٣٣٦.

المسألة الثانية : مدى خضوع برامج الحاسب الآلي لفعل الاختلاس أو الأخذ في جريمة السرقة

سكت المشرِّع المصري عن تعريف فعل الاختلاس المُكوِّن للركن المادي لجريمة السرقة، ولذا تولّى الفقه والقضاء ذلك، وفي الفقه يعني: قيام الجاني بالاستيلاء على الحيازة الكاملة للمال بغير رضا مالكه

أو حائزه، ولذا فقد عرّفته محكمة النقض في ذات الإطار المتقدّم فقالت: إنه من المقرَّر أن السرقة تتم بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاءً تامًا، يخرجه من حيازة صاحبه، ويجعله في قبضة السارق، وتحت تصرُّفه[1].

ومعنى ذلك أن هناك شرطين يجب توافرهما لتحقق معنى الاختلاس: الأول: أن يقوم الجاني بإخراج المال من حوزة المجني عليه، وإدخاله في حوزته هو. الثاني: انعدام رضا المجني عليه بذلك[2].

وبتطبيق المعنى السابق للاختلاس على برامج الحاسب الآلي نجد أن الجاني وإن كان قد دخل في ذمته ما استولى عليه من برامج، إلا أنه في نفس الوقت لم يُخرج هذه البرامج من ذمة صاحبها الشرعي،

إذ تظل رغم مباشرة أفعال الاختلاس عليها تحت سيطرة هذا الأخير دون أدنى انتقاص

(١)جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل عفيفي، ص:١٢٥، لمحة عن جرائم السرقة من حيث اتصالها بنظم المعالجة الآلية للمعلومات١/ ٣٤٢.

(٢) الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًا ص:٥٨١، لمحة عن جرائم السرقة من حيث اتصالها بنظم المعالجة الآلية للمعلومات١/ ٣٤٢.

من محتواها[1].

مما دعا البعض إلى القول باستبعاد وقوع جريمة السرقة على هذه البرامج مستقلة عن دعامتها الأصلية التي يتم نسخها وهي مكانها؛ وذلك لأن طبيعة البرامج تأبى تحقق الأخذ والاختلاس بمعناه الدقيق المسلَّم به في جريمة السرقة، والذي يعني الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء دون رضاء مالكه

أو حائزه السابق، لأنه إذا تصوَّرنا وقوع الاختلاس من خلال النسخ أو التصوير على البرامج، فإن هذه البرامج ذاتها تظل في نفس الوقت كما كانت من قَبْل تحت سيطرة صاحبها الأصلي، ولا تخرج من حيازته، ولا صعوبة في القول بأننا نكون هنا بصدد سرقة منفعة بشرط وجود نص خاص في هذا الشأن، أما في حالة غياب مثل هذا النص– ولم يوجد بالفعل[2]– فلا سرقة في الأمر[3].

إلا أن البعض الآخر قد ذهب إلى القول بصلاحية وقوع الأخذ أو الاختلاس على برامج

---

(١) الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًا ص:٥٨١، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل عفيفي، ص:١٢٧.

(٢) فالقانون الجنائي المصري لا يُحرّم سرقة الاستعمال(المنفعة) بصفة عامة، وكذا القضاء المصري لا يطبِّق هذا النوع من السرقة إلا في حدود ما جاء النص عليه، كما في المادتين (٣٢٣ مكرر أولًا، ٣٢٤) وهي النصوص التي حرَّم المشرِّع المصري فيها بعض صور سرقة المنفعة، والتي تنص على تجريم الاستيلاء على السيارات بغير حق، وبدون نية التملُّك، ولم تتناول هذه النصوص شيئًا يتعلق بموضوع البحث، لذا يتعيَّن على المشرِّع أن يتدخل؛ لتنظيم هذه المسألة على وجه السرعة. الحماية الجنائية للمعلومات المعالجة إلكترونيًا، ص:٥٨٥، لمحة عن جرائم السرقة من حيث اتصالها بنظم المعالجة الآلية للمعلومات١/ ٣٥٢.

(٣) الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًا ص:٥٨١، لمحة عن جرائم السرقة من حيث اتصالها بنظم المعالجة الآلية للمعلومات١/ ٣٥٢.

الحاسب الآلي مستقلة عن دعامتها الأصلية، حيث إن نسخ البرنامج من دعامته دون نقل لها، ودون خروجه من المكان الذي يوجد فيه دون رضاء صاحب الحق عليه، لا يعني بأن فعل الاختلاس في هذه الحالة قد وقع على الدَّعامة أو الأصل، إذ الأصل أنه لم ينقل، ولم ينتقص منه شيء، وإنما وقع هذا الفعل من خلال عملية التصوير أو النسخ على المعلومات التي يحتويها الأصل أو الدَّعامة، وأدى إلى انتقالها من خلال الأصل أو الدَّعامة إلى الصورة، أي من ذِمَّة إلى ذِمَّة أخرى، ولكن يلاحظ أن هذا البرنامج ما زال بين يدي مالكه، وتحت سيطرته، إلا أن قيمته قد أنقصت بفعل الاختلاس؛ لأن صاحبه يكون في هذه الحالة قد فَقَدَ حقه في احتكار استغلاله(١).

كما أن التحليل المنطقي لا يمكنه إنكار ملكية شخصٍ ما للبرنامج والمعلومات التي فيه، وبالتالي فهي ليست ملكًا للسارق، بل يقوم بالاستحواذ على شيء ليس مملوكًا له، وهذا هو جوهر الاختلاس في السرقة(٢).

ويضاف إلى ما سبق أن البرنامج له كيان مادي وإن كان غير ملموس ومحسوس، ولكن يمكن رؤيته على الشاشة، مترجم إلى أفكار، وأن المعلومة المتنقّلة عبر الأسلاك عن طريق انتقال نبضات ورموز تمثّل شفرات يمكن حلّها إلى معلومات معيّنة، لها أصل

(١) الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًا ص:٥٨٤، عدم ملاءمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، د/ غنام محمد غنام، ضمن بحوث المؤتمر المشار إليه، ٢/ ٦٣٨.

(٢) وهذا الاتجاه يساير قانون الغش المعلوماتي الفرنسي الصادر سنة١٩٨٨م الذي كفل قواعد قانونية لحماية المعلومات، وأقر بأن للشخص أن يجعل خاصًا به مجموعة من المعلومات، وأن يكفل لنفسه احتكارًا مطلقًا بالاطلاع عليها، وهو ما لا ينأى عن التملك الحقيقي. يراجع: جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، د/ عفيفي كامل عفيفي، ص:١٢٩.

ومولّد صادرة عنه، يمكن سرقتها، وبالتالي لها كيان مادي[1].

ومما سبق يتضح أن الاتفاق قائم فقهًا وقضاءً على أن وقوع جريمة السرقة المعاقب عليها قانونًا، منحصر في سرقة البرنامج بدعامته، حيث يكون محل السرقة في هذه الحالة شيئًا ماديًا، دون النظر إلى قيمته، أما سرقة البرنامج مستقلًا دون دعامته المادية فلم يرد بشأنه نص في القانون الجنائي، مما دعا فقهاء القانون إلى تباين آرائهم في هذا الصدد، ما بين مثبت للجريمة ونافيها، وإن كنتُ أختار وقوع جريمة الأخذ، وثبوت محل السرقة في حال الاستيلاء على البرنامج بمفرده دون دعامته عن طريق نسخه أو تصويره؛ نظرًا لقيمته المادية باهظة الثمن في هذا الزمان وإن لم تتمثل هذه القيمة في شيء مادي ملموس، حيث أصبحت هذه البرامج مجالًا للاستثمار، وسببًا في نماء اقتصاد كثير من الدول، ولذا فإنني أهيب بالمشرِّع المصري فرض عقوبات خاصة بسرقة برامج الحاسب الآلي دون دعامتها ، أو الأصل الذي هي فيه، خاصة في ظل هذا التقدم الهائل الذي نعيشه في مجال التكنولوجيا الحديثة، فمن السهل اليسير سرقة البرنامج من على الحاسب باستخدام بعض البرامج المسهّلة لهذا الأمر دون الحاجة إلى دعامته أو أصله، وذلك عن طريق التجسس عن بُعْد على نظام الحاسب دون الحاجة إلى إجراء توصيلات معيَّنة، باستخدام بعض التقنيات الحديثة المسهِّلة لهذا الأمر، وتماشيًا أيضًا مع الأصل العام في أن الحفاظ على الأموال من الضياع أمر مسلَّم به فقهًا وقانونًا.

إضافة إلى ما سبق فقد نصّ القانون المدني على أن المقصود بالمال كل شيء يصح أن يكون محلًا لحق من الحقوق المالية، أي كل شيء يمكن حيازته، ماديًا أو معنويًا،

(١) السرقة وفقًا لأحدث أحكام النقض لسنة١٩٩٣م، ط٢-سنة١٩٩٤م،(بدون) ص:٤٨٣.

والانتفاع به انتفاعًا مشروعًا، ولا يخرج عن التعامل بطبيعته، وهذا ما نصت عليه المادة (٨١) من القانون المدني المصري على أنه: كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته، أو بحكم القانون، يصح أن يكون محلًا للحقوق المالية[١].

ومن ثمَّ فلا ريب في دخول برامج الحاسب الآلي في عموم ما نصّ عليه القانون المدني المصري من أنَّ المقصود بالمال ما يتحقق فيه اسم المال باستثناء الحالتين المنصوص عليه فيهما؛ لا سيَّما وأن كافة عناصر السرقة وأركانها تنطبق تمامًا على سرقة المال المعلوماتي المعنوي (برامج الحاسب)، ومن ثَمَّ يجب على المشرِّع المصري–حسمًا للخلاف– الاعتراف بتكييف المال المعلوماتي المعنوي على أنه مال بالمعنى التقليدي المنصوص عليه في جريمة السرقة[٢].

المطلب الثاني
الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في الفقه الإسلامي

إذا كنت قد انتهيت إلى عدم تطابق الضوابط الفقهية التي ذكرها الفقهاء لإقامة عقوبة

(١) والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، مثل الهواء، وأشعة الشمس، والمياه في الأنهار، والرمال في الصحراء، والأسماك في الصحراء، فهذه الأشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها، وبالتالي لا تعتبر أموالًا قابلة للتملك، ولا تصلح محلًا لجريمة السرقة، ولكن إذا تحددت هذه الأشياء، وأمكن لشخص ما أن يستأثر على شي منها ويدخله في حيازته، فإنها تدخل في دائرة التعامل، وتصبح أموالًا يمكن أن تكون محلًا لجريمة السرقة. أما الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون فهي التي يحظر القانون أن تكون محلًا للحقوق المالية، كجثث الموتى فإنها لا تصلح محلًا لجريمة السرقة؛ لأنها ليست ملكًا لأحد، فمن يخرج جثة من قبره، ويستولي عليها لا يعتبر فعله سرقة، وإنما يمكن أن يشكّل جريمة أخرى، مثل جريمة انتهاك حرمة القبور. يراجع: الوسيط للسنهوري٨/ ٦ وما بعدها، شرح قانون العقوبات–القسم الخاص–، د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، ط.دار النهضة–القاهرة–، ص:٢٤١ ما بعدها.

(٢) د/ سمير الأمين: السرقة وفقًا لأحدث أحكام النقض، ص:٤٩٠.

السرقة على من قام بالنسخ غير المشروع لهذه البرامج، فهل نصت الشريعة الإسلامية على عقوبات بديلة من باب الحفاظ على أموال الناس، وعدم ضياعها؟.

والجواب: أنه إذا تم الاعتداء على هذه البرامج من خلال قرصنتها ونسخها نسخًا غير مشروع، أو تقليدها دون إذن مالكيها، سواء أكانت شركات أم أفرادًا، فقد أوجبت الشريعة الإسلامية عقوبات تعزيرية من أجل حماية هذه البرامج من الاعتداء عليها، وذلك بحسب ما يراه ولي الأمر، أو ما يقوم مقامه، – كالقاضي–، مناسبًا لذلك من عقوبات.

والعقوبات التعزيرية كثيرة ومتعددة، منها ما يتعلق بالمال، ومنها ما يتعلق بالقتل تعزيرًا –في بعض الأحيان–، ومنها ما يتعلق بالحبس، ومنها ما يتعلق بالتوبيخ، ومنها ما يتعلّق بالضرب، ومنها ما يتعلق بالعزل من الوظيفة، إلى غير ذلك، ولكن ما يناسب مقتضى الحال من عقوبات تعزيرية هو على النحو التالي:

١–التعزير بالمال. ٢– التعزير بالحبس. ٣– مصادرة البرامج المنسوخة من يد الجاني.

وقبل أن أبدأ في ذكر ذلك بإيجاز غير مخل، وبما أن حكم الشيء فرع عن تصوُّره، أبدأ بتعريف التعزير عند الفقهاء، ومدى مشروعيته، ثم أذكر بعد ذلك ما ذكره الفقهاء من عقوبات تعزيرية تناسب مقام الحال، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول
التعريف بالتعزير لغة واصطلاحًا

المسألة الأولى: التعزير لغة

أطلق التعزير في اللغة وأريد به عدة معان، منها:

الأول: النصرة والتعظيم والتوقير: ومنه قوله تعالى:﴿ **لِتُؤْمِنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ**

﴿وَتُوَقِّرُوهُ﴾[١]. أي تنصروه وتعظِّموه، وقوله تعالى:﴿ وَآمَنتُمْ بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ﴾[٢]. أي عظمتموهم ونصرتموهم[٣].

الثاني: التأديب والمنع: ومنه سمي الضرب دون الحد تعزيرًا؛ لأنه يمنع الجاني من معاودة الذنب، وردعه عن المعصية، تقول: عزَّرت فلانًا، أي أدبته ومنعته من الشيء، وتأويل ذلك: فعلت به ما يردعه عن القبيح، كما أنَّ نكَّلت به، تأويله: فعلت به ما يجب أن ينكُل معه عن المعاودة[٤].

والمعنى الثاني للتعزير هو المقصود هنا، حيث إن المقصود من التعزير التأديب دون الحد بما يوجب صلاحًا يمنع من معاودة الذنب مرة أخرى، وإلا كانت العاقبة مثلما كان الحال في المرة الأولى.

المسألة الثانية: التعزير اصطلاحًا

عرفه الفقهاء بأنه: تأديب على كل معصية لا حد فيها ولا كفارة[٥].

وقريب من هذا ما ذكره ابن قدامة في المغني أن التعزير هو: العقوبة المشروعة على

---

(١) سورة الفتح، من آية رقم:٩.

(٢) سورة المائدة، من آية رقم:١٢.

(٣) تهذيب اللغة(مادة: عزر)٢/ ٧٨، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الفارابي(ت:٣٩٣هـ)(مادة: عزر)٢ / ٧٤٤، ط٤دار العلم-الملايين-بيروت-سنة١٤٠٧هـ.

(٤) تهذيب اللغة(مادة: عزر)٢/ ٧٨، مختار الصحاح(مادة: عزر)١/ ٢٠٧، تاج العروس(مادة: عزر)١٣/ ٢٤، لسان العرب(مادة: عزر)٤/ ٥٦١.

(٥) تبيين الحقائق٣/ ٢٠٧، العناية شرح الهداية٥/ ٣٤٤، كفاية النبيه شرح التنبيه١٧/ ٤٣٤، المبدع في شرح المقنع٧/ ٤٢٣، منتهى الإرادات، لابن النجار(ت:٩٧٢هـ)٥/ ١٤٢، ط١مؤسسة الرسالة-سنة١٤١٩هـ، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي.

جناية لا حد فيها[1].

وسواء أتعلَّقت المعصية بحق الله تعالى، كترك الصلاة والصوم، أم بحق الآدمي، كالسب والإيذاء بغير قذف، وشهادة الزور، والتزوير، والجناية على إنسان بما لا يوجب حدًّا ولا قصاصًا ولا دية، وسائر المعاصي، كالنهب والغصب والاختلاس، وغير ذلك من المحرَّمات التي لا حد فيها ولا كفارة[2].

فإذا فعل الإنسان معصية ليس فيها حد ولا كفارة، كوطء الأجنبية فيما دون الفرج، والسرقة فيما دون النصاب أو من غير حرز، أو القذف بغير الزِّنى..، فللإمام أن يعزّره بما يراه مناسبًا لحاله[3].

ومما سبق يفهم أن التعزير في الشريعة الإسلامية مُفَوَّض إلى رأي الإمام واجتهاده؛ لعدم النص على تقدير عقوبة له، ومن ثَمَّ إذا اعتدى أحد المبرمجين، أو المحترفين في مجال الحاسب الآلي على برنامج من البرامج الخاصة بأحد الشركات المُصنِّعة له، فقام بنسخه مع أن الأصل أنه مَحْمِيٌّ بوضع أكواد سرِّية خاصة به من قبل الشركة المُصَنّعة له، عزَّره القاضي بما يراه مناسبًا لتحقيق المصلحة، ودفع المفسدة، من حبس، أو دفع غرامة مالية، أو كليهما معًا، إلى غير ذلك.

---

(١) المغني لابن قدامة٩/ ١٧٦.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٦٣، الذخيرة للقرافي١٢/ ١١٨، روضة الطالبين لأبي زكريا يحيي بن شرف النووي(ت:٦٧٦هـ) ١٠/ ١٧٤، ط٣المكتب الإسلامي-بيروت- سنة١٤١٢هـ، المغني لابن قدامة٩/ ١٧٦، كشاف القناع عن متن الإقناع٦/ ١٢١.

(٣) بتصرف: البيان للعمراني١٢/ ٥٣٢.

الفرع الثاني
أدلة مشروعيته

دلت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على مشروعيته في كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة بحسب ما يراه ولي الأمر مناسبًا له:

أولًا: الكتاب:

-قوله تعالى ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[1].

وجه الدلالة: أمر الله عز وجل أن يبدأ الرجالُ النساءَ بالموعظة أولًا، ثم بالهجران، فإن لم يتحقق منهما المطلوب، فالضرب حينئذٍ، فإنه هو الذي يصلحها له، ويحملها على توفية حقه، ومن ثَمَّ فقد أمر بضرب الزوجات؛ تأديبًا وتهذيبًا لهن على نشوزهن-والنشوز معصية-[2]، فكان في ذلك تنبيه على التعزير؛ فدل ذلك على أن كل معصية لا حد فيها ولا كفارة يجوز الضرب لأجلها[3]، والضرب نوع من أنواع التعزير، فكان مشروعًا.

ثانيا: السنة:

- عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَبَسَ رَجُلًا فِي تُهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى

---

(١) سورة النساء، من آية رقم:٣٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن المسمى بتفسير القرطبي(ت:٦٧١هـ) ٥/ ١٧٢، ط٢دار الكتب المصرية-القاهرة-سنة١٣٨٤هـ، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، تفسير القرآن العظيم المسمى بتفسير ابن كثير(ت:٧٧٤هـ) ٢/ ٢٩٥، ط١دار الكتب العلمية-بيروت- سمة١٤١٩هـ، تحقيق: محمد حسين شمس الدين.

(٣) كفاية النبيه شرح التنبيه١٧/ ٤٣٥، البيان لعمراني١٢/ ٥٣٢، مغني المحتاج للشربيني٥/ ٥٢٣.

عَنْهُ[1].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث دلالة واضحة على مشروعية الحبس؛ وذلك لفعل النبيﷺ، والحبس نوع من التعزير[2].

ثالثًا: الإجماع:

أجمعت الأمة من لدن رسول اللهﷺ إلى يومنا هذا على مشروعيته في كل معصية أو جناية لا توجب الحد[3].

قال ابن القيم-رحمه الله-: واتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد، وهي نوعان: ترك واجب، أو فعل مُحرَّم[4].

---

(١) أخرجه أبو داود والترمذي في سننيهما، والحاكم في المستدرك، وغيرهم، واللفظ للترمذي. ينظر: سنن أبي داود، كتاب الأقضية: باب في الحبس في الدين وغيره، حديث رقم(٣٦٣٠)٣/ ٣١٤، سنن الترمذي، باب ما جاء في الحبس في التهمة، حديث رقم(١٤١٧)٤/ ٢٨، مستدرك الحاكم، حديث رقم(٧٠٦٣)٤/ ١١٤. والحديث صحيح، قال عنه الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يُخرِّجاه، ووافقه الذهبي على ذلك.
وقال عنه الترمذي: هذا حديث حسن. وينظر أيضًا: التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني(ت:٨٥٢هـ) ٤/ ١٤٨، ط١دار الكتب العلمية-سنة١٤١٩هـ.

(٢) المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي(ت:٤٧٨هـ)٧/ ١٦٦، ط١مطبعة السعادة-القاهرة-سنة١٣٣٢هـ، نيل الأوطار٧/ ١٧٨.

(٣) تبيين الحقائق٣/ ٢٠٧، البحر الرائق٥/ ٤٦، التاج والإكليل لمختصر خليل٨/ ٤٣٦، الفواكه الدواني٢/ ٢١٣، كفاية النبيه شرح التنبيه١٧/ ٤٣٥، المهذب للشيرازي٣/ ٣٧٣، البيان للعمراني١٢/ ٥٣٢، مغني المحتاج٥/ ٥٢٣، المبدع في شرح المقنع٧/ ٤٢٣، كشاف القناع٦/ ١٢١.

(٤) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية(ت:٧٥١هـ)، ط.مكتبة دار البيان، ص:٩٣.

الفرع الثالث
العقوبات التعزيرية التي تناسب الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بالنسخ غير المشروع

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الغرامة المالية:

المسألة الثانية: الحبس.

المسألة الثالثة: مصادرة البرامج المنسوخة:

أولًا: الغرامة المالية

الغرامة المالية، أو التعزير بأخذ المال من الجاني جائز فعله شرعًا-على القول المختار من أقوال الفقهاء؛ لأن قضية التعزير بالغرامة المالية محل خلاف بين الفقهاء[1]، لكن ما

---

(١) فقد ذهب جمهور الفقهاء، من الحنفية أبي حنيفة ومحمد، والمالكية، والشافعي في الجديد، والحنابلة في المذهب عندهم إلى عدم جواز التعزير بالمال؛ وذلك لأنه لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي.

واستدلوا على ذلك بعمومات الأدلة الدالة على عدم جواز أكل أموال الناس بالباطل.

بينما ذهب بعض الفقهاء، كأبي يوسف من الحنفية، والشافعي في القديم، والحنابلة في رواية اختارها ابن القيم وابن تيمية، والظاهرية، إلى جواز التعزير بالمال، وفرض عقوبات مالية على الجاني إذا اقتضت المصلحة ذلك.

ينظر: تبيين الحقائق٣/ ٢٠٨، العناية شرح الهداية٥/ ٣٤٥، البحر الرائق٥/ ٤٤، بلغة السالك لأقرب المسالك٤/ ٥٠٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج٨/ ٢٢، النجم الوهاج في شرح المنهاج، لأبي البقاء الدميري(ت:٨٠٨هـ)٩/ ٢٤٠، ط١دار المنهاج-سنة١٤٢٥هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع٦/ ١٢٥، مطالب أولي النهى٦/ ٢٢٤، مجموع الفتاوى لأبي العباس تقي الدين بن عبد الحليم بن تيمية(ت:٧٢٨هـ)٢٨/ ١١١، ط. مجمع الملك لطباعة المصحف الشريف-المدينة المنورة-سنة١٤١٦هـ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية٢/ ٦٩١، المحلى بالآثار لابن حزم(ت:٤٥٦هـ) ٤/ ١٦١، ط.دار الفكر-بيروت-

عليه بعض الفقهاء من جواز فرض العقوبات المالية على الجاني، هو الأولى بالقبول، ولست بصدد التوسع في ذكر الخلاف، وآراء الفقهاء، وأدلتهم، ولكن ما يهمُّني الحديث عنه هو الاستدلال على مشروعية الغرامة المالية (التعزير بالمال)-بناءً على القول المختار من أقوال الفقهاء- حسبما يُقرِّرها القاضي، وما يتراءى له من جَرَّاء ما ارتكبه الجاني من مخالفة، فربما كانت الأضرار الناجمة عن الاعتداء على البرامج المنسوخة بطرق غير مشروعة لا تستحق المبالغة في العقوبة؛ لرُخْص سعر البرنامج مثلًا، ومن ثمَّ كانت الخسائر المترتبة على ذلك بالنسبة للشركة المُصَنّعة لهذه البرامج خسارة قليلة، فتكون الغرامة المالية تبعًا لذلك ضئيلة، وربما كان العكس هو الصحيح، فتكون الغرامة المالية حينئذٍ كبيرة بما يتناسب مع الجريمة، وهكذا.

ومن الأدلة الصريحة الدالة على مشروعية التعزير بفرض عقوبات مالية على من قام بنسخ برنامج من برامج الحاسب الآلي نسخًا غير مأذون فيه، ما يلي:

١-قضاء النبيﷺ فيمن سرق من الثمر المعلق قبل أن يؤخذ إلى الجرين[١] بجلداتٍ؛ نكالاً عليه، وغُرِّم قدر ما أَخَذَ مرَّتين، فعن عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، عَنْ رَسُولِ اللهِﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ؟ فَقَالَ: «مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً[٢] فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ

(١) **الجرين**: هو موضع تجفيف التمر. نيل الأوطار للشوكاني٧/ ١٥٢.

(٢) **الخُبنة**: بضم الخاء وسكون الموحدة-: معطف الإزار وطرف الثوب، أي ما يأخذه الرجل في ثوبه، فيرفعه إلى فوق، يقال: أخبن الرجل: إذا خبأ شيئًا في خبنة ثوبه أو سراويله. أي لا يأخذ منه في ثوبه. معالم السنن للخطابي٢/ ٩٠، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٥/ ٩١.

أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَعَلَيْه الْقَطْعُ»[١].

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز التعزير بالمال؛ وذلك لأن غرامة مِثْلَيْه من العقوبة بالمال، وذلك لأن ذلك ليس من باب الضرورة المُرَخَّص فيها؛ لأن المُلاَّك لا يتسامحون بذلك، ولعلّ تضعيف الغرامة للمبالغة في الزجر، فكل هذا على سبيل الزجر والوعيد؛ لينتهي فاعله عنه، وإلا فالمتلف لا يضمن بأكثر من قيمة مثله[٢].

٢-عن بَهْزَ بْنَ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِﷺ يَقُولُ: «فِي كُلِّ إِبِلٍ سَائِمَةٍ[٣] مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ ابْنَةُ لَبُونٍ[٤]، لَا تُفَرَّقُ إِبِلٌ عَنْ حِسَابِهَا[٥]، مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِرًا

(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي في سننهم. قال عنه الترمذي: هذا حديث حسن. وصححه الحاكم في المستدرك. سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، حديث رقم (٤٣٩٠)٤/ ١٣٧، سنن الترمذي، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها، حديث رقم(١٢٨٩)٣/ ٥٧٦، سنن النسائي، الثَّمَرُ يُسْرَقُ بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ، حديث رقم(٤٩٥٨)٨/ ٨٥، المستدرك على الصحيحين، حديث رقم(٨١٥١)٤/ ٤٢٣ وما بعدها.

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٥/ ٢٠١٨، سبل السلام للصنعاني٢/ ٤٣٧، نيل الأوطار٧/ ١٥٣.

(٣) **الإبل السائمة**: هي غير المعلوفة التي ترعى في الصحراء. ينظر: سبل السلام للصنعاني١/ ٥١٥، عون المعبود شرح سنن أبي داود٤/ ٣٠٢.

(٤) **ابنة لبون**: هي التي دخلت في السنة الثالثة من أولاد الناقة، والذكر ابن لبون، سميت بذلك؛ لأن أمها ولدت غيرها، فصار لها لبن. ينظر: شرح سنن النسائي المسمى بذخيرة العقبى في شرح المجتبى ٢٢/ ٣٣.

(٥) **لا تُفَرَّقُ إِبِلٌ عَنْ حِسَابِهَا: معناه**: أي لا يفرق أحد الخليطين ملكه عن ملك صاحبه حيث كانا خليطين، فرارًا من دفع الزكاة، كأن يكون خمس من الإبل بين شريكين، لأحدهما ثلاث من الإبل، وللآخر اثنان، فإن في مجموعهما شاة، فاقتسماها لئلا يجب عليهما الزكاة. ينظر: نيل الأوطار للشوكاني٤/ ١٤٧، البدر التمام شرح بلوغ المرام، تأليف: الحسين بن محمد اللاعي المعروف بالمغربي(ت:١١١٩هـ)٤/ ٣٠٧، ط١دارهجر-سنة١٤٢٤هـ، سبل السلام١/ ٥٢١.

فَلَهُ أَجْرُهَا، وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ إِبِلِهِ عَزْمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا[1]، لَا يَحِلُّ لِآلِ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ»[2].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على أنه يجوز للإمام–أو من يعَيّنه نائبًا عنه، كالقاضي–أن يعاقب بأخذ المال، فقد حكم النبيﷺ على مَنْ مَنَع زكاة ماله بأخذ شَطر ماله منه؛ عقوبة عليه بقولهﷺ: "وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ إِبِلِهِ عَزْمَةٌ مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا"، وهذه صورة من صور التعزير، وهي الغرامة المالية، مما يدل على جواز التعزير بأخذ المال[3]، وهو المطلوب إثباته.

ومما سبق يفهم مشروعية فرض عقوبات مالية من باب التعزير على من قام بالاعتداء على برامج الحاسب الآلي بنسخها بغير إذن الشركة المالكة لهذه البرامج.

---

(١) **عزمة من عزمات ربنا**: أي حق من حقوقه مفروض، وواجب من واجباته. ينظر: حاشية السندي على سنن النسائي٥/ ١٧، سبل السلام للصنعاني١/ ٥٢١.

(٢) رواه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم في المستدرك، وغيرهم، واللفظ للنسائي. مسند أحمد بن حنبل، حديث رقم(٢٠٠١٦)٣٣/ ٢٢٠، سنن أبي داود، كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة، حديث رقم(١٥٧٥)٢/ ١٠١، السنن الكبرى للنسائي، كتاب الزكاة: سُقُوطُ الزَّكَاةِ عَنِ الْإِبِلِ إِذَا كَانَتْ رَسَلًا لِأَهْلِهَا وَلِحَمُولَتِهِمْ، حديث رقم(٢٢٤١)٣/ ١٥، ط١مؤسسة الرسالة–بيروت–سنة١٤٢١هـ، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي.

والحديث صحيح: قال عنه الحاكم في المستدرك: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال ابن الملقن في الخلاصة: لا أعلم له علة غير بهز، والجمهور على توثيقه. وجاء في فتح الغفار للصنعاني: قال أحمد: إسناده صالح. وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ولا أعلم خلافاً بين أكثر الأئمة في عدالة بهز بن بهز بن حكيم. ينظر: المستدرك على الصحيحين، حديث رقم(١٤٤٨)١/ ٥٥٤، خلاصة البدر المنير١/ ٢٩٦ ، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، للإمام الصنعاني(ت:١٢٧٦هـ)٢/ ٧٩٤، ط١دار عالم الفوائد–سنة١٤٢٧هـ.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني٤/ ١٤٧، معالم السنن للخطابي٢/ ٣٤، فتح الباري لابن حجر١٣/ ٣٥٥.

ثانيًا: الحبس

الحبس أمر مشروع في الشريعة الإسلامية، وقد اتفق الفقهاء على مشروعيته، وأن ولي الأمر إذا رأى المصلحة في حبس الجاني الذي قام بالاعتداء على برامج الحاسب الآلي بالنسخ أو التقليد دون إذن مالكيها، حبسه؛ تحقيقًا للمصلحة، ودرءًا للمفسدة(١).

وهذا ما نصّ عليه الفقهاء في كتبهم عند الحديث عن مماطلة المدين لسداد الدين، بأن الرجل يُحْبَس في كل دين ما عدا دين الولد على الأبوين، أو على بعض الأجداد، فإنهم لا يحبسون في دَيْنِه، أما في دَيْن غيرهم فيُحْبس؛ لأنه بالمماطلة أصبح ظالمًا، والظالم يُحْبس، وأن الحبس عقوبة مشروعة، ولهذا كان حدًّا في الزنا في ابتداء الإسلام(٢).

ونصّ ابن قدامة على أن التعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ(٣).

واستدلَّ الفقهاء على مشروعية الحبس بما يلي:

-قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (٤).

وجه الدلالة: ذهب بعض المفسرين إلى أن المراد بالنفي في الآية هو الحبس والسجن؛

---

(١) المبسوط للسرخسي٢٠/ ٨٨، بدائع الصنائع للكاساني٧/ ٥٣، البناية شرح الهداية٩/ ٢٦، الذخيرة للقرافي١٢/ ١٨٠، المقدمات الممهدات٣/ ٢٣٢، بحر المذهب للروياني١١/ ٧٧، الحاوي الكبير٦/ ٣٣٣ وما بعدها، المغني لابن قدامة٩/ ١٧٨، شرح منتهى الإرادات٣/ ٣٦٥، مطالب أولي النهى٣/ ٣٧١.

(٢) المبسوط للسرخسي٢٠/ ٨٨.

(٣) المغني لابن قدامة٩/ ١٧٨.

(٤) سورة المائدة، آية رقم:٣٣.

وذلك لأن المسجون إذا حبس ومنع من التصرف والتقلب في البلاد، وكان محولًا بينه وبين أهله وأُولي أُنسه، فقد نُفي من الأرض كلها، وألجي إلى مكان واحد، فينفى من سعة الدنيا إلى ضيقها، فصار كأنه إذا سجن فقد نفي من الأرض[1].

-ما روي عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَبَسَ رَجُلًا فِي تُهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ[2].

وجه الدلالة: دل منطوق الحديث على أن النبي ﷺ حبس رجلًا بعد أن ادّعى عليه رجل ذنبًا أو دينًا، فحبسه ليعلم صدق الدعوى بالبينة، ثمَّ لمَّا لم يُقِم البيِّنة خلَّى عنه: أي ترك حبسه، وهذا يدل على أن الحبس من أحكام الشرع، وأنه نوع من أنواع التعازير[3].

-عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»[4].

---

(١) التفسير البسيط، لأبي الحسن محمد بن علي الواحدي النيسابوري(ت:٤٦٨هـ)٧/ ٣٥٧ وما بعدها، ط١عمادة البحث العلمي- جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-سنة١٤٣٠هـ، تفسير البغوي لأبي محمد بن مسعود البغوي(ت:٥١٠هـ)٣/ ٥٠، ط٤دار طيبة-سنة١٤١٧هـ، تحقيق: عثمان جمعة، سليمان الحرش، تفسير القرطبي٦/ ١٥٣، تفسير ابن كثير٣/ ٩١.

(٢) سبق تخريجه، ص١٥٨٩.

(٣) شرح سنن النسائي "ذخيرة العقبى"٣٦/ ٣٦٤، معالم السنن للخطابي٤/ ١٧٩، المنتقى شرح الموطأ٧/ ١٦٦، تحفة الأحوذي٤/ ٥٦٣.

(٤) أخرجه ابن ماجه وأبو داود والنسائي في سننهم. سنن ابن ماجه، حديث رقم(٢٤٢٧)٢/ ٨١١، كتاب الصدقات، باب الحَبْس في الدَّيْن والملازمة، سنن أبي داود، حديث رقم(٣٦٢٨)٣/ ٣١٣، باب في الحبس في الدَّيْن وغيره، كتاب الأقضية، سنن النسائي، باب مطل الغني، حديث رقم(٤٦٨٩)٧/ ٣١٦. والحديث صحيح، قال عنه ابن الملقن: هذا الحديث صحيح رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يُخَرّجاه. ووافقه الذهبي على ذلك. ينظر: البدر المنير٦/ ٦٥٦، المستدرك على الصحيحين٤/ ١١٤.

وجه الدلالة: دل هذا الحديث دلالة واضحة على أن مطل الغني الموسر عن قضاء دَيْنه يبيح للدائن شكايته فيقول: هذا ظلمني، وهذا مطلني، وكذا للقاضي أن يُغلّظ عليه ويحبسه؛ تأديبًا له؛ لأنه ظالم، والظلم حرام، فمعنى العقوبة كما نبَّه على ذلك العلماء: الحبس[١]، مما يدل على مشروعيته.

ثالثًا: مصادرة البرامج المنسوخة ثم إتلافها

يجب على القاضي المنوط إليه الحكم في القضية المتعلقة بنسخ برامج الحاسب الآلي بطرق غير مشروعة، الأمر بمصادرة البرامج المنسوخة، وإتلافها، وكذا الأدوات التي من شأنها أن تساعد على القيام بعملية النسخ غير المشروع، فقد جاء في حاشية الدسوقي بأن التعزير قد يكون بالإخراج من الحارة، وقد يكون بغير ذلك، كإتلافه لما يملكه، كإراقة اللبن على من غشَّه حيث كان يسيرًا"[٢].

ولذلك أصل في الشريعة الإسلامية، فعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: رَأَى النَّبِيُّ ﷺ عَلَيَّ ثَوْبَيْنِ مُعَصْفَرَيْنِ[٣]، فَقَالَ: «أَأُمُّكَ أَمَرَتْكَ بِهَذَا؟» قُلْتُ: أَغْسِلُهُمَا، قَالَ: «بَلْ أَحْرِقْهُمَا»[٤].

---

(١) ذخيرة العقبى٣٥/ ٢٩٣، معالم السنن٤/ ١٧٩، شرح النووي على صحيح مسلم١٠/ ٢٢٧، فتح الباري لابن حجر٥/ ٦٢.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٤/ ٣٥٥.

(٣) الثياب المعصفرة ليست من ملابس الرجال، وإنما تلبسها النساء، فإذا لبسها الرجل تشبه بالمرأة، وقد لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء، ولعلها قد كانت من ملابس الروم أو فارس فلذلك قال-رواية أخرى: "إن هذه من ثياب الكفار". ينظر: كشف المشكل من حديث الصحيحين، تأليف: أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن محمد الجوزي(ت:٥٩٧هـ)٤/ ١٢٤، ط.دار الوطن-الرياض-، تحقيق: علي حسين البواب.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة: باب النهي عن لُبس الرجل الثوب المعصفر، حديث رقم(٢٠٧٧)٣/ ١٦٤٧.

وجه الدلالة: أمر النبيﷺ عبد الله بن عمرو بإحراق الثوب، وإحراقه عقوبة مالية، فالحديث حجة على جواز العقوبة بإتلاف المال[1]، فإذا كان الأمر بالإتلاف لما يملكه عقوبة تعزيرية عليه، فمن باب أولى ما لا يملكه، ولا حق له فيه، بل أخذه ظلمًا وعدوانًا، وهي البرامج المنسوخة أو المُقَلَّدة بطرق غير مشروعة، فتكون أولى بالإتلاف؛ تحقيقًا للمصلحة، ودرءًا للمفسدة[2].

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

من خلال ما سبق ذكره من العقوبات التي قررها الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لأجل حماية برامج الحاسب الآلي من الاعتداء عليها بالنسخ غير المشروع، تبيَّن أن الفقه الإسلامي كان له السبق الأصيل في حماية أموال الناس، حيث فرض لذلك عقوبات رادعة بشأن هذه الحماية، وسبق بذلك ما نص عليه القانون الوضعي الجنائي من عقوبات.

ومن هنا فقد اتضح جليًّا وبما لا يدع مجالًا للشك أن القانون الوضعي اتفق مع الفقه الإسلامي بشأن فرض هذه العقوبات لحماية كافة المصنَّفات من الاعتداء عليها، سواء أكانت فيما يتعلق بالحبس أم الغرامة، أم مصادرة النُسَخ المضبوطة، وذلك من أجل حماية حقوق الناس والحفاظ عليها.

ولا مانع أيضًا فقهًا وقضاءً من الجمع بين الحبس والغرامة معًا، أو العقوبة بأحدهما

---

(١) سبل السلام للصنعاني١/ ٤٦١، نيل الأوطار للشوكاني٢/ ١١١.

(٢) ولذا يقول النووي في شرحه على مسلم: وقولهﷺ (أُمُّكَ أَمَرَتْكَ بِهَذَا): معناه أن هذا من لباس النساء، وزِيِّهِنَّ، وأخلاقهن، وأما الأمر بإحراقهما فقيل هو عقوبة وتغليظ؛ لزجره وزجر غيره عن مثل هذا الفعل. ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم١٤/ ٥٥.

دون الآخر؛ وذلك لما هو مقرر بأن التعزير عقوبة تقديرية يتوقف تطبيقها بحسب ما يراه ولي الأمر مناسبًا للجريمة والجاني، وبحسب الظروف المحيطة به، وبما يكون محققًا للمصلحة، دارءً للمفسدة، مما يدل على أن الشريعة الإسلامية سعت بشتى الطرق لنفي الضرر عن الآخرين، والعمل على حفظ أموال الناس من الاعتداء عليها، وأن أحكامها صالحة لكل زمان ومكان.

الخاتمة

من خلال ما سبق في هذه الدراسة، خرجت ببعض النتائج والتوصيات يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولًا : النتائج

توصلت من خلال هذه الدراسة إلى ما يأتي:

- المعلومات التي يتكون منها برنامج الحاسب الآلي هي معلومات تمت معالجتها، وأصبحت رموزًا وشفرات، لا يمكن للإنسان العلم بها إلا من خلال الآلة، وأثناء تشغيلها.
- إن برامج الحاسب الآلي يتم ترجمتها من لغة يفهما الإنسان إلى لغة تفهمها الآلة؛ لتتمكن من قراءتها، ومعالجة معطياتها، ثم القيام بالوظيفة المنوطة بها.
- للبرنامج مراحل متعددة حتى يصل إلى شكله النهائي، تمتد الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في إطار نصوص قانون حماية المؤلف إلى جميع مراحل إعداده دون أن يقتصر على مرحلة بعينها.
- برامج الحاسب الآلي عديدة ومتنوعة، تتنوع بتنوع الأعمال والأغراض التي تستخدم من أجلها، ويمكن تصنيفها بحسب الوظيفة التي تؤديها إلى قسمين رئيسين، هما: البرامج التشغيلية، والبرامج التطبيقية.
- إن المراد باستنساخ برامج الحاسب الآلي هو عمل أو إنتاج نسخة مطابقة لبرنامج من برامج الحاسب، إما بالنسخ المباشر من أسطوانة البرنامج، أو بإعادة إنتاجه مرة أخرى بإجراء بعض التعديلات الطفيفة، أو بالنسخ من أحد مواقع الإنترنت.
- هناك نسخة تسمى بالنسخة الشخصية، وهي من الاستثناءات التي أوجدتها قوانين

الملكية الفكرية، والتي بموجبها يمكن لأي شخص أن ينسخ نسخة واحدة من أي عمل محمي دون الحاجة إلى موافقة المؤلف.

- حقوق الملكية الفكرية هي تلك الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية التي تُعرف بحقوق الملكية الذهنية، أو التي تندرج تحت حق المؤلف، أي الحقوق الأدبية.
- إن الوسيلة المثلى لحماية برامج الحاسب الآلي من جميع صور الاعتداء هي إخضاعها لأحكام قوانين حق المؤلف، وهذا ما لجأت إليه معظم الدول، وهي حماية أبدية لا تنقضي بمرور مدة معينة، أما الحق المالي فمؤقت بمدة زمنية محددة حدَّدها القانون بخمسين عامًا من وفاة المؤلف.
- اختلف القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي عند ذكره لضابط السرقة، فلم يقيّد السرقة باشتراط كونها على وجه الخفية والاستتار، بل وسع دائرتها، فجعل مفهوم السرقة أوسع منه في الفقه الإسلامي؛ ليدخل في ذلك الغصب- حسب ما اتجه إليه البعض-، والسرقة بالإكراه، والاختلاس، ثم اتفقا على أنه يخرج من دائرة السرقة ما لو كانت الحيازة قد آلت إلى الجاني بمقتضى عقد من عقود الأمانة، كالوديعة أو الوكالة، أو عارية الاستعمال.
- إن الضوابط التي ذكرها الفقهاء قديمًا كشروط واجبة لإقامة حد السرقة على السارق لا تنطبق بالكلية على نسخ برامج الحاسب الآلي، بل منها ما ينطبق، ومنها ما يتعذَّر تطبيقه على نسخ هذه البرامج، مثل اشتراط أن يكون البرنامج مملوكًا لغير السارق، وأن يكون كذلك في حرز مثله.
- يجب ردّ برنامج الحاسب الآلي التي تمّ نسخه بطرق غير مشروعة إلى مالكه

الأصلي، لا سيّما في حالة تلف الأصل عند المالك، ووجب كذلك رد ما نتج عن هذا البرنامج من ربحٍ فترة نسخه دون إذن مالكه؛ لأنه نتاج ملكه، بناء على الراجح من أقوال الفقهاء من أن ربح المال المغصوب للمالك، لا يملك الغاصب منه شيئًا.

- توصل الباحث إلى عدم تطابق الضوابط التي وضعها الفقهاء قديمًا لإقامة حد السرقة على ناسخ برامج الحاسب الآلي، ومن باب حفظ أموال الناس من ضياعها، وحمايتها من التلف فرض الفقه الإسلامي لذلك عقوبات تعزيرية، وقد اتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي بشأن فرض هذه العقوبات؛ لحماية كافة المصنَّفات من الاعتداء عليها، سواء أكان ذلك فيما يتعلق بالحبس أم الغرامة، أم مصادرة النسخ المضبوطة، وذلك من أجل حماية حقوق الناس من الاعتداء عليها.

ثانيًا التوصيات

من خلال دراسة برامج الحاسب الآلي يوصي الباحث بما يلي:

١-العمل على إيجاد حلول من قبل المتخصصين في مجال البرمجة تعمل على سدِّ الثغرات التي من الممكن أن يستغلَّها المتخصصون في هذا المجال؛ للقيام بنسخ هذه البرامج بطرق غير مشروعة، وذلك من خلال دراسة برامج الحاسب الآلي بدَّقة وعناية للوصول إلى المطلوب.

٢- سنّ قوانين من قِبَل المشرّع المصري تعمل على معاقبة المعتدين على برامج الحاسب الآلي بالنسخ أو التقليد، وذلك من خلال عقوبات رادعة يذكرها المشرّع، تخص هذه البرامج، ولا تكون تابعة لغيرها من الحقوق، كحقوق براءة الاختراع، أو حقوق المؤلف، فيجعل لطبيعتها القانونية طبيعة مستقلَّة؛ لما لها من أهمية كبرى في نمو الاقتصاد القومي وازدهاره؛ ونظرًا للتكاليف باهظة الثمن التي تمرُّ بها إلى

حين صناعتها وإنتاجها، وكذا الأرباح العائدة من خلال هذا الاستثمار.

٣- أوصي المشرِّع المصري وغيره، أن يقوم بالتكييف القانوني لهذه البرامج والمعلومات المعنوية باعتبارها مالًا بالمعنى التقليدي قولًا واحدًا؛ حسمًا للخلاف القائم في هذا الصدد، ومن ثَمَّ يعاقب ناسخيها بالعقوبات الواردة في جريمة السرقة، والمنصوص عليها في قانون العقوبات.

مراجع البحث

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: كتب التفسير وعلوم القرآن

- البحر المحيط في أصول الفقه، لأبي عبد الله بدر الدين الزركشي (ت:٧٩٤هـ) ٨/ ٨٩، ط١دار الكتبي–سنة١٤١٤هـ.
- التفسير البسيط، لأبي الحسن محمد بن علي الواحدي النيسابوري(ت:٤٦٨هـ)، ط١عمادة البحث العلمي– جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية–سنة١٤٣٠هـ.
- تفسير البغوي لأبي محمد بن مسعود البغوي(ت:٥١٠هـ)، ط٤دار طيبة–سنة١٤١٧هـ، تحقيق: عثمان جمعة، سليمان الحرش.
- تفسير القرآن العظيم المسمى بتفسير ابن كثير(ت:٧٧٤هـ)، ط١دار الكتب العلمية–بيروت– سمة١٤١٩هـ، تحقيق: محمد حسين شمس الدين.
- الجامع لأحكام القرآن المسمى بتفسير القرطبي(ت:٦٧١هـ)، ط٢دار الكتب المصرية–القاهرة–سنة١٣٨٤هـ، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش.
- مفاتيح الغيب المسمى بتفسير الرازي(ت:٦٠٦هـ)، ط٣دار إحياء التراث العربي– سنة١٤٢٠هـ.

ثالثا: كتب الحديث وشروحه

- البدر التمام شرح بلوغ المرام، تأليف: الحسين بن محمد اللاعي المعروف بالمغربي(ت:١١١٩هـ)، ط١دارهجر–سنة١٤٢٤هـ.
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لسراج الدين ابن الملقن الشافعي(ت:٨٠٤هـ)، ط١دار الهجرة–الرياض–سنة١٤٢٥هـ.
- التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني(ت:٨٥٢هـ)، ط١دار الكتب العلمية–

سنة١٤١٩هـ.

- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، لشمس الدين محمد بن عبد الهادي الحنبلي(ت:٧٤٤هـ)، ط١أضواء السلف-الرياض-سنة١٤٢٨هـ، تحقيق: سامي محمد جاد الله، عبد العزيز ناصر الخباني.
- التيسير بشرح الجامع الصغير لزين الدين المناوي(ت:١٠٣١هـ)، ط٣مكتبة الإمام الشافعي-الرياض-سنة١٤٠٨هـ.
- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول اللهﷺ وأيامه(صحيح البخاري)، لمحمد بن إسماعيل البخاري، الطبعة الأولى، دار طوق النجاة، سنة١٤٢٢هـ.
- حاشية السندي على سنن ابن ماجة لمحمد بن عبد الهادي السندي(ت:١١٣٨هـ)، ط.دار الجيل-بيروت-.
- حاشية السندي على سنن النسائي، لجلال الدين السيوطي(ت:٩١١هـ)، ط٢مكتبة المطبوعات الإسلامية-حلب-سنة١٤٠٦هـ.
- خلاصة البدر المنير، لابن الملقن الشافعي(ت:٨٠٤هـ)، ط١مكتبة الرشد-سنة١٤١٠هـ.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية لأبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني(ت:٨٥٢هـ)، ط. دار المعرفة-بيروت-، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني.
- سبل السلام للصنعاني(ت:١١٨٢هـ)، ط.دار الحديث(بدون).
- سنن أبي داود، ط.المكتبة العصرية-صيدا-بيروت-.
- سنن الترمذي، ط٢مطبعة الحلبي-مصر-١٣٩٥هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر.

- السنن الكبرى للنسائي، ط١مؤسسة الرسالة-بيروت-سنة١٤٢١هـ، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي.
- سنن النسائي الصغرى، ط٢ مكتب المطبوعات الإسلامية-حلب-سنة١٤٠٦هـ.
- شرح النووي على صحيح مسلم، ط٢دار إحياء التراث العربي-بيروت-سنة١٣٩٢هـ.
- شرح سنن النسائي المسمى "ذخيرة العقبى في شرح المجتبى" لمحمد بن علي الولَّوي، ط١دار المعراج الدولية-سنة١٤٢٤هـ.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لأبي محمد بدر الدين العيني الحنفي(ت:٨٥٥هـ)، ط.دار إحياء التراث العربي-بيروت-.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم أبادي (ت:١٣٢٩هـ)، ط٢دار الكتب العلمية-بيرروت-سنة١٤١٥هـ.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، ط.دار المعرفة-بيروت-سنة١٣٧٩هـ.
- فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، للإمام الصنعاني(ت:١٢٧٦هـ)، ط١دار عالم الفوائد-سنة١٤٢٧هـ.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير، لزين الدين المناوي(ت:١٠٣١هـ)، ط١المكتبة التجارية-مصر-١٣٥٦هـ.
- كشف المشكل من حديث الصحيحين، تأليف: أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن محمد الجوزي(ت:٥٩٧هـ)، ط.دار الوطن-الرياض-، تحقيق: علي حسين البواب.

- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لأبي الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي(ت:٨٠٧هـ)، ط.مكتبة القدسي–القاهرة–سنة١٤١٤هـ، تحقيق: حسام الدين القدسي.
- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي بن سلطان القاري(ت:١٠١٤هـ)، ط١دار الفكر–بيروت–سنة١٤٢٢هـ.
- المستدرك على الصحيحين للحاكم، ط١دار الكتب العلمية–بيروت–سنة١٤١١هـ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
- مسند ابن حنبل، ط١مؤسسة الرسالة، سنة١٤٢١هـ.
- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول اللهﷺ، لمسلم بن الحجاج النيسابوري(ت:٢٦١هـ)، ط.دار إحياء التراث العربي–بيروت–، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، لأبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني (ت:٨٥٢هـ)، ط١دار العاصمة–سنة١٤٢٠هـ.
- معالم السنن للخطابي(ت:٣٨٨هـ) (شرح سنن أبي داود)، ط١الطبعة العلمية–حلب–، سنة١٣٥١هـ.
- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي(ت:٤٧٨هـ)، ط١مطبعة السعادة–القاهرة–سنة١٣٣٢هـ.
- نصب الراية للزيلعي(ت:٧٦٢هـ)، ط١مؤسسة الريان–بيروت– سنة١٤١٨هـ.
- نيل الأوطار للشوكاني(ت:١٢٥٠هـ)، ط١دار الحديث–مصر–سنة١٤١٣هـ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي.

رابعاً: كتب الفقه الإسلامي

(أ) الفقه الحنفي:

- الاختيار لتعليل المختار لأبي الفضل عبد الله بن محمود الموصلي(ت:٦٨٣هـ)، مطبعة الحلبي–القاهرة– سنة١٣٥٦هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني الحنفي(ت:٥٨٧هـ)، ط٢دار الكتب العلمية–سنة١٤٠٦هـ.
- البناية شرح الهداية لأبي محمد بدر الدين العيني(ت:٨٥٥هـ)، ط١دار الكتب العلمية–بيروت–
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي(ت:٧٤٣هـ)، ط١المطبعة الأميرية–القاهرة– سنة١٣١٣هـ.
- التجريد للقدوري الحنفي(ت:٤٢٨هـ)، ط٢دار السلام–القاهرة– سنة١٤٢٧هـ، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، د/ محمد سراج، د/ علي جمعة.
- رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين(ت:١٢٥٢هـ)، ط٢دار الفكر–بيروت–سنة١٤١٢هـ.
- شرح مختصر الطحاوي، لأبي بكر الجصاص الحنفي(ت:٣٧٠هـ)، ط١دار البشائر الإسلامية–سنة١٤٣١هـ.
- العناية شرح الهداية لمحمد جمال الدين البابرتي(ت:٧٨٦هـ)، ط.دار الفكر.
- المبسوط للسرخسي(ت:٤٨٣هـ)، ط.دار المعرفة–بيروت–سنة١٤١٤هـ.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد الحلبي الحنفي

(ت:٩٥٦هـ)، ط١دار الكتب العلمية-بيروت- سنة١٤١٩هـ.

- النهر الفائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم الحنفي(ت:١٠٠٥هـ)، ط١دار الكتب العلمية-سنة١٤٢٢هـ، تحقيق: أحمد عزو عناية.
- الهداية في شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر المرغيناني(ت٥٩٣هـ)، ط. دار إحياء التراث العربي-بيروت-، تحقيق: طلال يوسف.

(ب) الفقه المالكي:

- الاستذكار لابن عبد البر المالكي(ت:٤٦٣هـ)، ط١دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤٢١هـ، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي عوض.
- أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك) لأبي بكر بن حسن الكشناوي
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، ط١دار ابن حزم-سنة١٤٢٠هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد(ت:٥٩٥هـ)، ط.دار الحديث-القاهرة- سنة١٤٢٥هـ.
- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأبي العباس أحمد بن محمد الشهير بالصاوي المالكي(ت:١٢٤١هـ)، ط.دار المعارف.
- البيان والتحصيل لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي(ت:٥٢٠هـ)، ط٢دار الغرب الإسلامي-بيروت-سنة١٤٠٨هـ، تحقيق: د/ محمد حجي.
- التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله المواق المالكي(ت:٨٩٧هـ)، ط١دار الكتب العلمية-. التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل بن إسحاق

المالكي(ت:٧٧٦هـ)، ط١مركز نجيبويه للمخطوطات-سنة١٤٢٩هـ، تحقيق: د/ أحمد عبد الكريم نجيب، ١٤١٦هـ.

- التبصرة لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي(ت:٤٧٨هـ)، ط١وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-قطر-سنة١٤٣٢هـن تحقيق: د/ أحمد عبد الكريم نجيب.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي(ت:١٢٣٠هـ)، ط.دار الفكر.
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن علي بن أحمد العدوي(ت:١١٨٩هـ)، ط.دار الفكر-بيروت-سنة١٤١٤هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
- الذخيرة للقرافي لشهاب الدين القرافي(ت:٦٨٤هـ)، ط١دار الغرب الإسلامي-بيروت-سنة١٩٩٤هـ.
- الشامل في فقه الإمام مالك، لبهرام بن عبد الله الدمياطي المالكي(ت:٨٠٥هـ)، ط١مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، سنة١٤٢٩هـ، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب.
- شرح مختصر خليل للخرشي(ت:١١٠١هـ)، ط.دار الفكر-بيروت.
- الفروق للقرافي المالكي(ت:٦٨٤هـ)، ط.عالم الكتب، (بدون).
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لشهاب الدين أحمد بن غانم النفراوي المالكي(ت:١١٢٦هـ)، ط.دار الفكر-سنة١٤١٥هـ.
- المعونة على مذهب عالم المدينة لأبي محمد عبد الوهاب بن نصر المالكي(ت:٤٢٢هـ)، ط.المكتبة التجارية-مكة المكرمة، تحقيق: حميش عبدالحق.

- المقدمات الممهدات لأبي الوليد بن رشد القرطبي (ت:٥٢٠هـ)، ط١دار الغرب الإسلامي-بيروت-سنة١٤٠٨هـ.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن أحمد عليش (ت:١٢٩٩هـ)، ط.دار الفكر-بيروت-سنة١٤٠٩هـ.
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لابن أبي زيد القيرواني(ت:٣٨٦هـ)، ط١دار الغرب الإسلامي-بيروت-سنة١٩٩٩م، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ.

(ج) الفقه الشافعي:

- بحر المذهب للروياني الشافعي(ت:٥٠٢هـ)، ط١دار الكتب العلمية-سنة٢٠٠٩م، تحقيق: طارق فتحي السيد.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني الشافعي(ت:٥٥٨هـ)، ط١دار المنهاج-جدة-سنة١٤٢١هـ، تحقيق: قاسم محمد النوري.
- التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي الشافعي(ت:٥١٦هـ)، ط١دار الكتب العلمية-سنة١٤١٨هـ، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض.
- الحاوي الكبير في مذهب الإمام االشافعي للإمام الماوردي(ت:٤٥٠هـ)، ط١دار الكتب العلمية-بيروت- سنة١٤١٩هـ، تحقيق: الشيخ/علي معوض، الشيخ/ عادل عبد الموجود.
- روضة الطالبين لأبي زكريا يحيي بن شرف النووي(ت:٦٧٦هـ)، ط٣المكتب الإسلامي-بيروت- سنة١٤١٢هـ.
- العزيز شرح الوجيز، المعروف بالشرح الكبير، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد

الرافعي(ت:٦٢٣هـ)، ط١دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤١٧هـ، تحقيق: علي محمد عوض، عادل عبد الموجود.

- كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة(٧١٠هـ)، ط١دار الكتب العلمية-سنة٢٠٠٩م.
- المجموع شرح المهذب للنووي(ت:٦٧٦هـ)، ط.دار الفكر(بدون).
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني(ت:٩٧٧هـ)، ط١دار الكتب العلمية-سنة١٤١٥هـ .
- المهذب لأبي إسحاق لشيرازي(ت:٤٧٦هـ)، ط.دار الكتب العلمية(بدون).
- النجم الوهاج في شرح المنهاج، لأبي البقاء الدميري(ت:٨٠٨هـ)، ط١دار المنهاج-سنة١٤٢٥هـ .
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، ط.دار الفكر-بيروت-سنة١٤٠٤هـ.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملي(ت:١٠٠٤هـ)، ط.دار الفكر-بيروت- سنة١٠٠٤هـ.
- نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني(ت:٤٧٨هـ)، ط١دار المنهاج-سنة١٤٢٨هـ .

(د) الفقه الحنبلي:

- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لأبي النجا موسى بن أحمد الصالحي(ت:٩٦٨هـ)، ط.دار المعرفة-بيروت-، تحقيق: عبد اللطيف محمد السبكي.

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين المرداوي (ت:٨٨٥هـ)، ط٢دار إحياء التراث العربي.
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس البهوتي (ت:١٠٥١هـ)، ط١عالم الكتب-سنة١٤١٤هـ.
- الروض المربع شرح زاد المستنقع لمنصور بن يونس الحنبلي(ت:١٠٥١هـ)، ط.مؤسسة الرسالة.
- الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية(ت:٧٥١هـ)، ط.مكتبة دار البيان.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي(ت١٠٥١هـ)، ط.دار الكتب العلمية(بدون).
- المبدع في شرح المقنع لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت: ٨٨٤هـ)، ط١دار الكتب العلمية-بيروت- سنة١٤١٨هـ.
- مجموع الفتاوى لأبي العباس تقي الدين بن عبد الحليم بن تيمية(ت:٧٢٨هـ)، ط. مجمع الملك لطباعة المصحف الشريف-المدينة المنورة-سنة١٤١٦هـ.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد السيوطي الحنبلي (ت:١٢٤٣هـ)، ط ٢المكتب الإسلامي-سنة١٤١٥هـ.
- المغني لابن قدامة الحنبلي(ت:٦٢٠هـ)، ط.مكتبة القاهرة-سنة١٣٨٨هـ.
- منتهى الإرادات، لابن النجار(ت:٩٧٢هـ)، ط١مؤسسة الرسالة-سنة١٤١٩هـ، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي.

(هـ) الفقه الظاهري.

المحلى بالآثار لابن حزم الظاهري(ت: ٤٥٦هـ)، ط.دار الفكر-بيروت-(بدون).

(ل) الفقه الزيدي.

السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني(ت:١٢٥٠هـ)، ط.دار ابن حزم.

(و) الفقه الإمامي.

المبسوط في فقه الإمامية لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي(ت:٤٦٠هـ)، ط.المكتبة المرتضوية.

خامساً: مراجع القواعد الفقهية

- الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي(ت:٩٧٠هـ)، ط١دار الكتب العلمية-بيروت-سنة١٤١٩هـ.
- قواعد الفقه، لمحمد عميم الإنسان المجددي، ط١ الصدف ببلشرز-كراتشي-سنة١٤٠٧هـ.

سادسًا: مراجع اللغة العربية ومعاجم اللغة والغريب

- تاج العروس من جواهر القاموس لمرتضى الزبيدي(ت:١٢٠٥هـ)، ط.دار الهداية.
- تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حمَّاد الفارابي(ت:٣٩٣هـ)، ط٤دار العلم للملايين-بيروت- سنة١٤٠٧هـ تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار.
- تحرير ألفاظ التنبيه لأبي زكريا يحيي بن شرف النووي(ت:٦٧٦هـ)، ط١دارالقلم-دمشق- سنة١٤٠٨هـ.
- تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الهروي(ت:٣٧٠هـ)، ط١دار إحياء التراث العربي-بيروت-سنة٢٠٠١م، تحقيق: محمد عوض مرعب.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الفارابي(ت:٣٩٣هـ)، ط٤دار العلم-الملايين-بيروت-سنة١٤٠٧هـ.

- طلبة الطلبة لنجم الدين عمر بن محمد النسفي(ت:٥٣٧هـ)، ط. المطبعة العامرة-بغداد-سنة١٣١١هـ.
- لسان العرب لابن منظور(ت:٧١١هـ)، ط٣دار صادر-بيروت- سنة١٤١٤هـ.
- مختار الصحاح لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي(ت:٦٦٦هـ)، ط٥ المكتبة العصرية-بيروت- صيدا- سنة١٤٢٠هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأبي العباس أحمد بن محمد الفيومي(ت:٧٧٠هـ)، ط. المكتبة العلمية-بيروت-.
- المطلع على ألفاظ المقنع لأبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي(ت:٧٠٩هـ)، ط١مكتبة السوادي-سنة١٤٢٣هـ.
- المعجم الوسيط، لمجمع اللغة العربية، ط.دار الدعوة.
- النَّظْمُ المُسْتَعْذَبِ في تفسِير غريب ألفاظ المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال(ت:٦٣٣هـ)، ط.المكتبة التجارية-مكة المكرمة-سنة ١٩٨٨هـ، تحقيق: د/ مصطفى عبد الحفيظ سالم.

سابعا: المراجع القانونية

- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د/ رؤوف عبيد، ط٧دار الفكر العربي-سنة١٩٧٨م.
- جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات، د/ محمود نجيب حسني، ط.دار النهضة العربية-سنة١٩٨٤م.

- جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات، د/ محمود نجيب حسني، ط.دار النهضة العربية-سنة١٩٨٤م.

- شرح قانون العقوبات–القسم الخاص–، د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، ط.دار النهضة–القاهرة–.
- شرح قانون العقوبات–القسم الخاص–د/ ماهر شويش الدرة، المكتبة القانونية–العراق–.
- القانون الجنائي العام، د/ فرج القصير، مركز النشر الجامعي–سنة٢٠٠٦م.
- المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ علي حسين الخلف، د/ سلطان عبد القادر الشاوي، المكتبة القانونية–بغداد–.
- الوسيط في شرح القانون المدني، ط.دار إحياء التراث العربي–بيروت– تأليف: عبد الرازق السنهوري، الجزء الثامن.

ثامنًا: المراجع الحديثة

- إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، ط١دار النهضة العربية،سنة١٩٩٩م.
- الأمن المعلوماتي–النظام القانوني للحماية المعلوماتية–، د/ طارق إبراهيم الدسوقي، ط.دار الجامعة الجديدة–الإسكندرية–سنة٢٠٠٩م.
- الإنترنت ودورها في قرصنة البرامج الحاسوبية، د/ سعيد حسين الغافري، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية، ص:٣، http: previous.eastlaws.com.
- بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، د/ علي القره داغي، ط١دار البشائر الإسلامية–بيروت–سنة١٤٢٢هـ.
- بحوث في قضايا فقهية معاصرة، د/ محمد تقي العثماني، ط٢دار القلم–دمشق–سنة١٤٢٤هـ.

- التحقيق في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، د/ محمد الأمين البشري، بحث منشور بالمجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد الخامس عشر، العدد(٣٠).
- التطبيقات المعاصرة لشرط الحرز في السرقة، د/ فداء فتحي، د/ أيمن محمد، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد٢٨، العدد٥٥–سنة١٤٣٣هـ.
- جرائم الإنترنت–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه مقدمة من الباحثة/ هروال هبة نبيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان–.
- جرائم الحاسب الآلي وعقوبتها في الفقه والنظام، للباحث/ محسن سليمان الخليفة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا–قسم العدالة الجنائية–سنة١٤٢٤هـ.
- جرائم الحاسب الآلي: الخطر الحقيقي في عصر المعلومات، د/ صالح محمد المسند، د/ عبد الرحمن راشد المهيني، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد١٥، العدد٢٩.
- جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، د/ عفيفي كامل عفيفي، ط. بيروت–منشورات الحلبي–سنة٢٠٠٣م.
- الجرائم المعلوماتية–دراسة مقارنة في التشريعات العربية–د/ أيمن عبد الله فكري حسن، ط١ مكتبة القانون والاقتصاد–الرياض–سنة١٤٣٤هـ.
- جريمة السرقة الإلكترونية، د/ أنسام سمير طاهر، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد ٢٧، العدد ٥، سنة٢٠١٩م.

- حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، د/ فتحي الدريني، ط٢مؤسسة الرسالة- سنة١٩٨١م.
- حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، الباحث/ حسين معلوي الشعراني، دار طيبة للنشر والتوزيع-الرياض- سنة١٤٢٥هـ.
- حقوق التأليف في الشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة بقانون حقوق المؤلف الإماراتي، د/ أحمد محمد الشحي، بحث منشور بمجلة جامعة الشارقة، المجلد١٤، العدد الأول، سنة٢٠١٧م.
- الحقوق المجردة في الفقه المالي الإسلامي، الباحث/ إسلام حبيلي، رسالة قدمت لمتطلبات الحصول على الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا- الجامعة الأردنية-٢٠٠٥م.
- حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونيًا، د/ محمد محيي الدين عوض، ضمن بحوث "حقوق الملكية الفكرية"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض-سنة١٤٢٥هـ.
- حقوق المؤلف في الدول العربية والتحديات المعاصرة، د/ عبد الرازق عمر نجيب، ضمن بحوث "حقوق الملكية الفكرية"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض-سنة١٤٢٥هـ.
- الحماية الجنائية لبرامج الحاسب، د/ علي عبد القادر القهوجي، ط.دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية-سنة١٩٩٧م.
- الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونيًّا، د/ علي عبد القادر القهوجي، ضمن بحوث القانون والكمبيوتر والإنترنت.

- الحماية الجنائية للمعلومات الإلكترونية في إطار قانون الملكية الفكرية، د/ بدرة عمارة، بحث منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد السادس والثلاثون، سنة٢٠١٥م، جامعة سعيدة–الجزائر– كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج الصناعية، د/ خالد عقيل، ضمن بحوث" حقوق الملكية الفكرية" بجامعة نايف المشار إليها سابقًا.
- الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي (المصنفات الإلكترونية)، د/ محمد واصل، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق–جامعة دمشق المجلد (٢٧) العدد الثالث–سنة٢٠١١م.
- الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي–دراسة مقارنة، إعداد الباحث/ عبد الرحمن جميل حسين، رسالة مقدمة استكمالًا لمتطلبات الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا–جامعة النجاح الوطنية–فلسطين–سنة٢٠٠٨م.
- الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، الباحث بوراوي أحمد، رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية– جامعة باتنة– الجزائر– كلية الحقوق والعلوم السياسية– سنة٢٠١٤م.
- الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي في القانون الكويتي، د/ فايز عبد الله الكندري، ضمن أبحاث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، المجلد الثاني.
- الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، أ.د/ مصطفى محمد عرجاوي، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت–جامعة الإمارات– كلية الشريعة والقانون في الفترة من: ١:٣ مايو لسنة٢٠٠٠م، المجلد الثاني، الطبعة

الثالثة سنة٢٠٠٤م.

- الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية، د/ نزيه محمد الصادق المهدي، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت المشار إليه.
- حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، للباحثة/ سوفالو أمال، للعام الجامعي٢٠١٦م/ ٢٠١٧م.
- حماية برامج الحاسب الإلكتروني بين براءة الاختراع وحق المؤلف "دراسة مقارنة مع التشريعات المطبَّقة في فلسطين"، د/ محمد موسى خلف، مجلة المفكر، العدد الثالث عشر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية–فلسطين.
- حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع للباحث/ أسامة بن يطو، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الماجستير في الحقوق، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية–الجزائر.
- السرقة وفقًا لأحدث أحكام النقض، المستشار/ سمير الأمين، مركز الأبحاث والدراسات القانونية،(بدون).
- الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي في التشريع العماني(دراسة مقارنة)، د/ أحمد عبد الكريم موسى، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد الثالث، العدد التاسع والعشرون، سنة١٤٣٧هـ.
- عدم ملاءمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، د/ غنام محمد غنام، ضمن بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، المشار إليه، المجلد الثاني.
- عدم ملاءمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر،

د/ غنام محمد غنام، ضمن أبحاث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، المجلد الثاني.

- الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين، د/ محمد إبراهيم الحفناوي.
- فقه النوازل (قضايا فقهية معاصرة)، د/ بكر أبو زيد، المجلد الثاني، ط١مؤسسة الرسالة-سنة١٤١٦هـ.
- قضايا فقهية معاصرة، د/ محمد سعيد البوطي، ط١مكتبة الفارابي- دمشق- سنة١٤١٢هـ.
- لمحة عن جرائم السرقة من حيث اتصالها بنظم المعالجة الآلية للمعلومات، د/ عمر الفاروق الحسيني، ضمن بحوث المؤتمر المشار إليه.
- مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية، د/ حسام الدين الصغير، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية-البحرين -والتي نظمتها "المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو)-سنة٢٠٠٤م.
- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د/ محمد عثمان شبير، ط٦دار النفائس-الأردن-سنة١٤٢٧هـ.
- المعاملات المالية المعاصرة، د/ وهبه الزحيلي، ط١دار الفكر المعاصر-بيروت- سنة١٤٢٣هـ.
- مقدمة في الحاسب والإنترنت، د/ عبد الله عبد العزيز الموسي، ط٦-الرياض- سنة١٤٣١هـ.
- المكاييل والموازين الشرعية، تأليف: د/ علي جمعة، ط٢دار القدس-القاهرة- سنة٢٠٠١م.

- الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية، د/ علي عبد الله عسيري، بحث منشور بمركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط ط١الرياض- سنة١٤٢٥هـ.
- النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية، د/ إخلاص مخلص إبراهيم، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية.

تاسعاً: المجلات والدوريات

- قرار مجمع الفقه الإسلامي في دور مؤتمره الخامس بالكويت-سنة١٤٠٩هـ، العدد الخامس.
- المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد الخامس عشر، العدد(٣٠).
- مجلة الفقه والقانون، العدد السادس والثلاثون، سنة٢٠١٥م، جامعة سعيدة- الجزائر- كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- مجلة المفكر، العدد الثالث عشر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية-فلسطين.
- مجلة جامعة الشارقة، المجلد١٤، العدد الأول، سنة٢٠١٧م.
- مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد ٢٧، العدد ٥، سنة٢٠١م.
- مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد الثالث، العدد التاسع والعشرون، سنة١٤٣٧هـ.
- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق-جامعة دمشق المجلد (٢٧) العدد الثالث-سنة٢٠١١م.

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ١٤٢٢
المقدمة ١٤٢٧
المبحث التمهيدي : مفهوم الحاسب الآلي، وأنواعه ١٤٣٦
المطلب الأول : التعريف بالحاسب الآلي وتحديد مفهومه ١٤٣٦
المطلب الثاني : أنواع الحاسب الآلي ومكوناته ١٤٣٩
الفرع الأول : أنواع الحاسب الآلي ١٤٣٩
الفرع الثاني : مكونات الحاسب الآلي ٢٠
الفرع الثالث : خصائص ومزايا الحاسب الآلي في حياتنا المعاصرة ١٤٤٣
الفصل الأول : برامج الحاسب الآلي والطبيعة القانونية لها من أجل حمايتها. ١٤٤٦
المبحث الأول : برامج الحاسب الآلي وأنواع هذه البرامج ١٤٤٦
المطلب الأول : ماهية برامج الحاسب الآلي، والمراحل التي تمر بها لإعدادها ١٤٤٦
الفرع الأول : التعريف ببرامج الحاسب الآلي ١٤٤٦
الفرع الثاني : المراحل التي تمر بها إعداد برامج الحاسب الآلي ١٤٥٢
المطلب الثاني : أنواع برامج الحاسب الآلي ١٤٥٤
المطلب الثالث : صور الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بالنسخ غير مشروع ... ١٤٥٧
الفرع الأول : صور الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بالنسخ غير المشروع... ١٤٥٧
الفرع الثاني : الحالات الاستثنائية التي لا تندرج تحت مسمى النسخ غير المشروع ....

١٤٦٣

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لمكانة برامج الحاسب الآلي في حقوق الملكية الفكرية ١٤٦٦

المطلب الأول : حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون براءة الاختراع ١٤٦٧

الفرع الأول : التعريف ببراءة الاختراع ١٤٦٨

الفرع الثاني : شروط براءة الاختراع ١٤٧٠

الفرع الثالث : مدى تطابق هذه الشروط على برامج الحاسب الآلي ١٤٧٤

المطلب الثاني : حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حماية حق المؤلف ١٤٧٩

الفرع الأول : أهم الشروط الواجب توافرها لحماية حقوق المؤلف ١٤٧٩

الفرع الثاني : موقف علماء القانون من معيار الابتكار في برامج الحاسب الآلي .. ١٤٨٢

الفرع الثالث : الآثار المترتبة على تطبيق أحكام حق المؤلف على برامج الحاسب الآلي ١٤٨٤

المبحث الثالث : الوسيلة القانونية المثلى لحماية برامج الحاسب الآلي، والمدة المتعلقة بالحماية ١٤٨٨

المطلب الأول: الوسيلة القانونية المثلى لحماية برامج الحاسب الآلي ١٤٨٨

المطلب الثاني : مدة حماية برامج الحاسب الآلي ١٤٨٨

الفصل الثاني : الأحكام الفقهية المتعلقة بالنسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي ١٤٩٣

المبحث الأول : العلاقة بين النسخ غير المشروع وجريمة السرقة..... ١٤٩٥

المطلب الأول : التعريف بالسرقة وتمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها ١٤٩٥
الفرع الأول : التعريف بالسرقة لغة ١٤٩٥
الفرع الثاني : التعريف بالسرقة اصطلاحًا ١٤٩٦
الفرع الثالث : تمييز السرقة عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها في أخذ المال من الغير ظلمًا ١٤٩٩
المطلب الثاني : الضوابط الفقهية الواجب توافرها لوقوع جريمة السرقة ١٥٠٥
المطلب الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ١٥٣٤
المطلب الرابع : مدى تطابق الضوابط الفقهية على النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الآلي ١٥٣٦
المبحث الثاني : الحكم الفقهي المتعلق بضمان الانتفاع ببرامج الحاسب الآلي مدة نسخها، والأرباح العائدة من استثمارها بعد الوصول إليها عن طريق النسخ غير المشروع ١٥٥٦
المطلب الأول : مدى ضمان الانتفاع ببرامج الحاسب الآلي بعد الوصول إليها عن طريق النسخ غير المشروع ١٥٥٦
المطلب الثاني : حكم الأرباح العائدة من استثمار برامج الحاسب الآلي بعد الوصول إليها عن طريق النسخ غير المشروع ١٥٦٣
المبحث الثالث : العقوبات الجنائية المقررة لحماية برامج الحاسب الآلي من النسخ غير المشروع ١٥٧٢
المطلب الأول : الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في القانون الوضعي ١٥٧٢

الفرع الأول : الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في إطار نصوص حقوق المؤلف ١٥٧٢
الفرع الثاني : الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي من خلال جرائم الأموال .. ١٥٧٧
المطلب الثاني : الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي في الفقه الإسلامي . ١٥٨٥
الفرع الأول : التعريف بالتعزير لغة واصطلاحًا ١٥٨٦
الفرع الثاني : أدلة مشروعيته..... ١٥٨٩
الفرع الثالث : العقوبات التعزيرية التي تناسب الاعتداء على برامج الحاسب الآلي بالنسخ غير المشروع..... ١٥٩١
الخاتمة..... ١٦٠٠
أولًا : النتائج ١٦٠٠
ثانيًا التوصيات ١٦٠٢
مراجع البحث ١٦٠٤
فهرس الموضوعات ١٦٢٣