موقف الشريعة الإسلامية من

النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الالكترونى

دراسة مقارنة بالقانون الوضعى

مكتبة تخصصية فقه أصول
شارة ثبت ٤٠٣٩
ر (٥)

دكتور

حسن محمد محمد بودى

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد
كلية الحقوق - جامعة طنطا

دار الكتب القانونية
مصر

دارشتات للنشروالبرمجيات
مصر

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الأدبية والفكرية محفوظة ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنفيذ الكتاب كاملاً أو مجزءاً أو تسجيله على شرائط أو أحزمة إسطوانات كمبيوترية أو برمجته على إسطوانات ضوئية إلا بموافقة المؤلف والناشر خطياً.

EXCLUSIVE RIGHTS BY THE AUTHOR
No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the author and the publisher.

DROITS EXCLUSIFS A L'AUTEUR
Aucune partie de cette publication mai être traduit, reproduit, distribué dans tout ou par des moyens de fourmis, ou stockées dans une base de données ou de récupération de système sans l'autorisation écrite préalable de l'auteur ou l'éditeur .

اسم الكتاب

موقف الشريعة الإسلامية من النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الإلكترونى

دراسة مقارنة بالقانون الوضعى

دكتور

حسن محمد محمد بودى

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

كلية الحقوق - جامعة طنطا

سنة النشر

2011

رقم الإيداع

13950

الترقيم الدولي I.S.B.N

978 – 977 – 386 – 354 – 3

دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسى :

مصر - المحلة الكبرى - السبع بنات 24 شارع عدلى يكن
ت : 0020402224682 فاكس : 0020402220395
محمول : 0020123161984 0020105020737

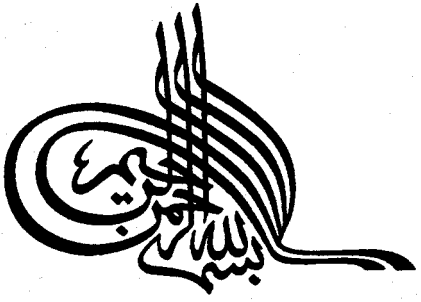
الفروع :

القاهرة - 38 شارع عبد الخالق ثروت - الدور الثالث
ت : 0020223958860 فاكس : 0020223911044
محمول : 0020103474690 0020122212067

المطابع :

مصر - المحلة الكبرى - السبع بنات 24 شارع عدلى يكن
ت : 0020402227367 فاكس : 0020402220395

Website : www.darshatat.com
E-Mail : info@darshatat.com


بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله كما ينبغى لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على النبى الأمى محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه

وبعد

فإن الحاسب الإلكترونى بلا منازع هو قائد ثورة تدفق المعلومات والمعرفة فى العصر الحديث، والفضل فى ذلك يرجع إلى خالق الإنسان جل فى علاه الذى حث على القراءة وعلم الإنسان بها ما لم يكن يعلم، ومن هذا العلم ما نشهده اليوم من تقنية رقمية تولد عنها هذا التقدم المذهل فى جميع مناحى الحياة.

وقد كان لهذا التقدم أثره على آليات الطبع والنشر فأصبحنا نعيش عصر الكتاب الإلكترونى إلى جوار الكتاب التقليدى أو بديلاً عنه.

ولكن هيهات وقد أُلهمت النفس الإنسانية فجورها أن تنتهى المنغصات، لحكمة أرادها سبحانه وتعالى وألا وهى الابتلاء، ليكون الفلاح أو الخسران يوم أن نلقاه قال تعالى: ﴿ **وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا**﴾(١) لأجل هذا وجدنا من بنى آدم من يهدم ما بُنى ويخرب ما عُمر، والشريعة الإسلامية من أهم مقاصدها جلب المصالح

---

(١) سورة الشمس الآيات ٧، ٨، ٩، ١٠.

ودرء المفاسد فقواعدها تعالج كل تعدى أياً كان حجمه وشكله وزمانه ومكانه، ومن ذلك حد القطع الذى شرعه الله سبحانه وتعالى لسارق مال غيره جزاءً بما كسبت يداه متى توافرت فى الجريمة الشروط اللازمة لإقامته، وإلا فالتعزيز المناسب حسب ما يراه القاضى ويقدره.

نطاق البحث:

يتناول هذا البحث بطريق مباشر أساليب الحماية والتوصيف والمعالجة الشرعية والقانونية لجريمة النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الإلكترونى المثبتة على الأقراص المرنة (Disk) أو الأقراص المضغوطة (CD).

ويتناول بطريق غير مباشر ما يلى:

١- نسخ البرنامج من داخل جهاز الحاسب (القرص الصلب Hard disk) بغير إذن مالكه.

٢- تحميل الملفات عبر شبكة الإنترنت مما يمكن الغير من الاستفادة من البرنامج دون موافقة مالكه حيث تكون المسئولية فى هذه الحالة على من قام بهذا التحميل غير المشروع.

ولكن البحث لا يتناول بطريق مباشر أو غير مباشر لكون التعدى من خلاله بغير النسخ ما يلى:

١- تأجير البرنامج الأصلى من جانب مشتريه.

٢- الاستخدام المتعدد للرخصة كما لو سمح مشترى البرنامج الأصلى لأصدقائه أو جيرانه أو زملائه فى العمل بالاستفادة منه.

فكلاهما يعد مخالفة لحقوق الملكية الفكرية، إذ أن رخصة الاستفادة يجب أن تكون قاصرة على المشترى وأسرته دون غيرهم، وهما خارجان عن نطاق البحث كما سبق بيانه.

سبب اختيارى لهذا الموضوع:

دفعنى إلى اختيار هذا الموضوع الأسباب الرئيسة الآتية:

١- بيان الحكم الشرعى والقانونى لسرقة البرمجيات الإلكترونية التى انتشرت فى الآونة الأخيرة بدرجة مخيفة حتى كادت البرمجيات المنسوخة بطريق غير مشروع تفوق من حيث العرض فى الأسواق أصولها المنسوخة منها.

٢- بيان مدى انطباق أو عدم انطباق حد القطع المقرر فى الشريعة الإسلامية على سارق المال الإلكترونى.

٣- إظهار محاسن الشريعة الإسلامية وبيان أنها صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان، وأن كل ما نصت عليه قوانين حقوق المؤلف حديثا سواء فى مصر أو فى غيرها من بلدان العالم هو مقرر سالفاً بقواعد سنتها الشريعة الإسلامية وأقرتها.

وقـد تناولت هذا الموضوع بعد توفيق الله سبحانه وتعالى بسـهولة جمعـت بين الماضى والحاضر مقسماً إياه إلى فصل تمهيدى وثلاثة فصول رئيسة وخاتمة على النحو الآتى:

أولاً: الفصل التمهيدى : التعريف بالحاسب الإلكترونى وبرامجه وموقـف الشريعة الإسلامية منه وقسمته إلى ثلاثة مباحث على النحو التالى:

المبحـث الأول : التعريف بالحاسب الإلكترونى وبيان أهميته.

المبحـث الـثانى : التعريف ببرامج الحاسب الإلكترونى وبيان أنواعها.

المبحـث الثالـث : موقف الشريعة الإسلامية من الحاسب الإلكترونى وبرامجه.

ثانـياً: الفصـل الأول : أسس حماية برامج الحاسب الإلكترونى وقسمته **إلى ثلاثة مباحث :**

المبحـث الأول : حمايـة الـبرامج عن طريق المسئولية العقدية.

المبحـث الـثانى : حمايـة الـبرامج بقانون حماية براءة الاختراع.

المبحث الثالث: حماية البرامج بقانون حماية حق المؤلف.

ثالـــثاً: الفصل الثانى : العلاقة بين النسخ غير المشروع لبرامج الحاســب وجــريمة السرقة وقسمته إلى مبحثين:

المبحـــــث الأول : التعريف بجريمة السرقة.

المبحــث الثانـــى : ضوابط جريمة السرقة ومدى انطباقها علـــى النســخ غــير المشروع لبرامج الحاسب.

رابعاً : الفصل الثالث : الجزاء المترتب على النسخ غير المشرع لبرامج الحاسب وقسمته إلى مبحثين:

المبحث الأول : الجزاء المدنى.

المبحث الثانى : الجزاء الجنائى.

خامساً : الخاتمة وتشتمل على أهم نتائج البحث.

«وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب»

الباحث

حسن محمد محمد بودى

الفصل التمهيدى

التعريف بالحاسب الإلكترونى وبرامجه

وموقف الشريعة الإسلامية منه

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالحاسب الإلكترونى وبيان أهميته.

المبحث الثانى: التعريف ببرامج الحاسب الإلكترونى وبيان أنواعها.

المبحث الثالث : موقف الشريعة الإسلامية من الحاسب الإلكترونى وبرامجه.

المبحث الأول
التعريف بالحاسب الإلكترونى
وبيان أهميته للحياة المعاصرة

المطلب الأول
التعريف بالحاسب الإلكترونى

عُرف الحاسب الإلكترونى بتعريفات عدة متقاربة من حيث المعنى تدور فى أغلبها حول إمكانيات هذا الجهاز الذى يُعد وبحق معجزة العصر العلمى الحديث ومن هذه التعريفات: أنه «مجموعة متداخلة من الأجزاء لديها هدف مشترك من خلال أداء التعليمات المخزونة».

أو أنه «آلة حسابية إلكترونية ذات سرعة عالية ودقة كبيرة يمكنها قبول البيانات وتخزينها ومعالجتها للحصول على النتائج المطلوبة»(١).

---

(١) الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكترونى – موسوعة دلتا كمبيوتر – ص٥ ط ١٩٩١.

وقريب من هذا التعريف ما ذكر أنه «آلة حسابية إلكترونية تستقبل البيانات ثم تقوم عن طريق الاستعانة ببرنامج معين بعملية تشغيل هذه البيانات للوصول إلى النتائج المطلوبة»([١]).

أو أنه «آلة مبرمجة تتكون من عدة وحدات متناسقة فى عملها مهمتها معالجة البيانات والمعطيات»([٢]) ([٣]).

وقد اختلف المسمى العربى لهذا الجهاز فيطلق عليه الحاسوب، والحاسب الآلى، والحاسب الإلكترونى.

وقد وقع اختيارى على المسمى الأخير «الحاسب الإلكترونى»، لأنه اختيار مجمع اللغة العربية، وإن كان الشائع هو مصطلح «كمبيوتر» وهو نفس المسمى الإنجليزى له "Computer" بمعنى يحتسب، ففى جمهورية مصر العربية – مثلاً – لا يكاد أحد ينطق بغير هذا المصطلح (كمبيوتر) حتى المتخصصين فى مجال اللغة العربية.

([١]) د/ ماجد العطار – المسئولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر ووسائل حمايتها – ص ٥ ط ١٩٨٩.

([٢]) د/ محمد المرسى زهرة – الحاسوب والقانون – ص ٢٧ ط ١٩٩٥.

([٣]) هذا التعريف يكاد يكون مقتبساً من الفقرة الأولى للمادة الثانية لقرار وزير الثقافة رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٣م فى شأن تنفيذ قانون حماية حق المؤلف فيما يتعلق بمصنفات الحاسب الآلى ونصها «(١) الحاسب الآلى «ويشار إليه أيضاً بالحاسب» أى جهاز قادر على تخزين ومعالجة وتحليل واسترجاع البيانات أو المعلومات».

مكونات الحاسب الإلكترونى :

يتكون الحاسب الإلكترونى من عنصرين أساسيين هما: المكونات المادية ، والمكونات البرمجية.

فالمكونات المادية والمعرفة بالإنجليزية (Hardware) يقصد بها مجموعة المكونات الملموسة مثل الشاشة، ولوحة المفاتيح، والقرص المضغوط، والفأرة، وغير ذلك من المكونات الظاهرة التى يمكن لمسها باليد.

أما المكونات البرمجية والتى يطلق عليها بالإنجليزية (Software) فيقصد بها مجموعة المكونات اللازمة كى يؤدى الكمبيوتر المهام المطلوبة منه، وهى مكونات غير ملموسة ولكننا نشعر بها، مثل برامج التشغيل، ولغات البرمجة، والبرامج التطبيقية.

ويمكن تشبيه المكونات البرمجية والمكونات المادية فى هذا الجهاز بجهاز الكاست، فلكى يمكن الاستفادة من هذا الجهاز فلابد من وجود عنصرين أساسيين هما جهاز الكاست والشرائط، فالأشياء المدونة على الشرائط تشبه البرمجيات، أما الجهاز وغلاف الأشرطة فإنهما يمثلان المكونات المادية، وكلهما مكمل

للآخـــر. فمن غير الممكن الاستفادة بأحدهما دون الآخر علاوة على العنصر البشرى الذى يدير عملية التشغيل([1]).

المطلب الثانى

أهمية الحاسب الإلكترونى للحياة المعاصرة

للحاسبات الإلكترونية أهمية بالغة للجهاز الإدارى والقضاء على البطالة، وألقى الضوء على أهمية كل منهما فيما يلى:-

[١] أهمية الحاسب الإلكترونى للجهاز الإدارى:

للحاســب الإلكــترونى أهمــية كبيرة للجهاز الإدارى فى الدولـــة، ويستمد الحاسب هذه الأهمية من الإمكانيات الهائلة التى يتمــتع بهــا وهـــى السرعة والدقة وتوفير الوقت والجهد وحفظ البيانات والسرية.

(أ) السرعة :

يتمــيز الحاســب الإلكترونى عن الإنسان فى قدرته على إجراء أعقد العمليات الحسابية فى فترة وجيزة جداً دون أن يتعب أو يمل أو يكل، على خلاف الإنسان الذى يصيبه الملل والإجهاد والخطأ والبطء. ففى مجال تحصيل الضرائب مثلاً يمكن لجهاز

([1]) أنظـــر: سلسلة تعليم الكمبيوتر للمبتدئين والمحترفين – ويندوز ٩٨ – إعداد سمير مدحت وعمر الزيادى ص١٠ ، ١١.

حاسب إلكتروني واحد طبع الإخطارات والسجلات لحوالى ٣٠٠٠ ثلاثة آلاف ممول فى ساعة واحدة.

(ب) الدقـــة :

ليس بالسرعة فقط يتميز الحاسب الإلكترونى عن الإنسان فهو يجمع إلى جانب السرعة دقة البيانات التى توصل إليها مادامت المدخلات المأمور بتنفيذها صحيحة.

وبهذه الدقة استطاع الإنسان أن يتغلب على الأخطاء البشرية المتكررة لاسيما إذا كان حجم المدخلات كبيراً يصعب على العقل البشرى احتواء تفضيلاته بدقة.

(ج) توفير الوقت والجهد :

هذه الميزة للحاسب الإلكترونى مترتبة على ما قبلها فمادام الحاسب الإلكترونى هو أسرع من الإنسان وأدق منه فإنه سيؤدى حتماً إلى توفير الوقت والجهد وبالتالى حدوث وفرة اقتصادية، فمن المعلوم أن الوقت والجهد من المعايير الاقتصادية الهامة.

(د) حفظ البيانات :

بإمكان الإنسان أن يخزن بعض البيانات فى عقله كما يستطيع أن يستعين بكتابتها أو تسجيلها على شرائط كاست، وهذا أو ذاك يصغر حجماً أمام قدرة الحاسب الإلكترونى على الاحتفاظ

بالبيانات حيث بإمكانه تخزين ملايين البيانات على الأقراص المرنة (Disk) أو الأقراص المضغوطة (CD-Rom).

(و) السرية :

يقدم الحاسب الإلكترونى ضمانات السرية فى مجال العمل الإدارى، وذلك لأن السرعة التى تعمل بها هذه الأجهزة لا تتيح الاطلاع على المعلومات الخاصة بالأفراد والتى يخشى الأفراد من الاطلاع عليها، كما أن الاسطوانات المسجلة يتم حفظها عادة فى أماكن مغلقة، وبالتالى يصبح المتعاملون مع الإدارة فى مأمن من الإطلاع على أسرارهم(١).

[٢] أهمية الحاسب الإلكترونى للقضاء على البطالة :

تحت عنوان «الهرب من شبح البطالة على ظهر حاسب» ذكرت جريدة الأهرام المصرية أن مائة وإثنا عشرة قصة وتقريراً للقراء حول الكيفية التى استخدموا فيها الحاسب، بينت أن عشرين شخصاً منهم لم يستسلموا لشبح البطالة، ولم ينهزموا أمامها، وذلك باستخدامهم الحاسب للحصول على وظيفة أغنتهم وأبعدتهم عن الوقوع فى براثن اليأس وكأسه بالغة المرارة.

---

(١) د/ عطية عبد الواحد – استخدام الحاسبات الآلية فى حساب وتحصيل الضريبة – مجلة العلوم القانونية – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – العدد الأول – يناير ٢٠٠٠م السنة الثانية والأربعون.

وعن هذه التجربة يحكى أحدهم أن الحاسب الإلكترونى لم يساعده وحده فقط فى تحقيق هذه النتيجة بل إنه سهل لشقيقته الصغرى تعلم مهاراته المختلفة باحتراف قبل تخرجها من الجامعة مما وفر عليها بعد ذلك الكثير من المشقة ومكنها من الحصول على وظيفة جيدة بإحدى الشركات قبل ظهور نتيجة الليسانس(١).

---

(١) مجلة لغة العصر من جريدة الأهرام الصادرة فى ٢٠٠٥/٩/٢٧م ص ٢٢.

المبحث الثانى
التعريف ببرامج الحاسب الإلكترونى
وبيان أنواعها

المطلب الأول
التعريف ببرامج الحاسب الإلكترونى

برامج الحاسب الإلكترونى: هى عبارة عن «تعليمات مكتوبة بلغة ما، موجهة إلى جهاز تقنى معقد، يسمى الحاسب الإلكترونى بغرض الوصول إلى نتيجة معينة»(١).

وبتفصيل أكثر عرفت بأنها «مجموعة تعليمات معبر عنها بأى لغة أو رمز ومتخذة أى شكل من الأشكال يمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر فى حاسب لأداء وظيفة أو الوصول إلى نتيجة سواء أكانت هذه التعليمات فى شكلها الأصلى أو فى شكل آخر تتحول إليه بواسطة الحاسب»(٢).

---

(١) د/ محمد حسام لطفى – الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكترونى – ص٧ ط ١٩٨٧.

(٢) الفقرة الثانية من المادة الثانية لقرار وزير الثقافة رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٣ فى شأن تنفيذ قانون حماية حق المؤلف فيما يتعلق بمصنفات الحاسب الإلكترونى.

ويمكـــن القول بأن البرامج بالنسبة للحاسب الإلكترونى تعد بمثابة الروح فى جسد الإنسان. فالحاسب الإلكترونى بدون برامج لا قيمة له تزيد عن قيمة المواد التى صنع منها.

وجدير بالذكر أن برامج الحاسب الإلكترونى لا تقتصر فقط علـــى التعلـــيمات الموجهـــة إلـــى الآلة كما أشار إلى ذلك كلا التعريفيـــن المتقدمين إذ أن هناك شبه إجماع فقهى وقضائى على أن برامج الحاسب الإلكترونى لا تقتصر على هذه المهمة فقط – التعلـــيمات الموجهـــة إلى الآلة – بل إنها تتسع لتشمل التعليمات الموجهـــة إلـــى العمـــيل مـــثل بيانات استعمال البرنامج وكيفية المعالجـــة الإلكترونـــية للمعلومـــات، وهذا ما حدا بالبعض إلى التفريق بين التعريف الضيق للبرنامج، والتعريف الواسع لـــه(١) والذى يشمل إضافة إلى التعليمات الموجهة من العميل إلى الآلة تلك التعليمات الموجهة من المبرمج إلى العميل مما يساعده على سرعة الإدراك والفهم.

وأرى ضـــرورة الاقتصار على التعريف الواسع للبرنامج وذلك لسببين:

---

(١) د/ محمـــد حسام لطفى – الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكترونى – ص١٦، د/علـــى عـــبد القـــادر القهوجى – الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلى – ص٤ ، ٥ – دار الجامعة الجديدة – ط ١٩٩٧.

الأول : أن مـــن شروط التعريف الصحيح أن يكون جامعاً لجمـــيع أفـــراد المعـــرف ومن ثم فإن الاقتصار على تعريف الـــبرنامج بمعناه الضيق من شأنه أن يفقد التعريف تناوله لجميع أجزائه وهو خلل جوهرى يفقد التعريف صلاحيته.

الثانى : بسط الحماية الشرعية والقانونية على جميع أجزاء المعـــرف لتشمل جميع التعليمات سواء ما كان منها موجهاً من العميل إلى الآلة أو موجهاً من المبرمج إلى العميل بهدف تبسيط وفهم البرنامج.

وهـــذا هـــو مـــا يمثل الاتجاه العام الذى تسير عليه جميع تشـــريعات حـــق المؤلف وعلى رأسها التشريع الأمريكى فعلى الرغم من أنه يظهر تبنى المفهوم الضيق لبرامج الحاسب إلا أن الفقـــه والقضـــاء هـــناك كثيراً ما يؤكد على أن معنى الحاسب ينصـــرف أيضاً إلى كافة ملحقات البرنامج وليس فقط التعليمات الموجهة إلى الآلة (١).

---

(١) د/ محمـــد سامى عبد الصادق – حقوق مؤلفى المصنفات المشتركة – ص٤١٣، ط المكتب المصرى الحديث.

المطلب الثانى

أنواع برامج الحاسب الإلكترونى

تنقسم برامج الحاسب الإلكترونى من حيث وظيفتها أو من حيث الأداءات التى تقوم بها إلى برامج تشغيلية وبرامج تطبيقية:

(١) البرامج التشغيلية :

البرامج التشغيلية: هى البرامج التى تمكن الحاسب الإلكترونى من التهيؤ لاستقبال الأوامر والتعليمات التى تصدر للحاسب عن طريق النبضات الإلكترونية الصادرة بفعل المستخدم مما يمكن الحاسب من أداء مهامه المطلوبة منه.

ومن أمثلة برامج التشغيل برنامج (windows) الصادرة من شركة ميكروسوفت أكبر الشركات العالمية فى مجال برامج الكمبيوتر وأوسعها انتشاراً.

(١) البرامج التطبيقية :

البرامج التطبيقية: هى البرامج التى تمكن الحاسب الإلكترونى من العمل لاستخراج نتائج معينة بناءً على رغبة مستخدمه فى استخدامها والاستفادة منها.

وغالباً ما تكون هذه البرامج محفوظة على دعامات مادية يتم إدخالها على الحاسب.

ومؤلفـــو هذه البرامج قد يبتكرونها إما بغرض طرحها فى الأســـواق لكونهـــا تلبى طلبات شريحة كبيرة من أفراد المجتمع كالمحاميـــن والأطباء والمهندسين وغيرهم، وإما بناءً على رغبة العملاء أنفسهم لتلبية احتياجاتهم الخاصة.

ومن أمثلة هذه البرامج: البرامج المنظمة لأجور ومرتبات العمـــال والموظفيـــن فى المنشآت الحكومية، والبرامج المنظمة لحســـابات العمـــلاء فى البنوك، والبرامج المنظمة لحركة تداول الأســـهم والسندات فى بورصة الأوراق المالية، وكذلك البرامج المنظمة لحركة شركات الطيران بين الدول، ومواعيد الرحلات وغـــير ذلـــك مـــن الأغـــراض الـــتى تختلف باختلاف رغبات المستخدمين لهذه البرامج.

وتعمل البرامج على اختلاف أنواعها بنفس المبادئ وتكتب بـــنفس اللغة إلا أن البرامج التشغيلية يكون عملها داخل الحاسب كجزء منه أى أنها تظهر لكل مستخدم للحاسب، بخلاف البرامج التطبيقـــية فهى تعمل من خلال برامج التشغيل المثبتة ولا تظهر إلا للمستخدم الذى يريدها ويرغب فى تشغيلها(١).

---

(١) أنظر تقسيم البرامج إلى برامج تشغيل وبرامج تطبيق:
د/ أحمد السمدان – النظام القانونى لحماية برامج الكمبيوتر – ص١٢ ، ١٣، د/محمـــد ســـامى عـــبد الصادق – مرجع سابق – ص ٤١٤، ٤١٥، د/ هلالـــى عـــبد الـــلاه أحمـــد – تفتـــيش نظم الحاسب الآلى وضمانات المتهم المعلوماتى – ص٣٦ ط دار النهضة ١٩٩٧، د/خالد حمـــدى عـــبد الرحمن – الحماية القانونية للكيانات المنطقية – رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس – ص٦٦، ٦٧، ط ١٩٩٢م.

المبحث الثالث
موقف الشريعة الإسلامية من
الحاسب الإلكترونى وبرامجه

يعتبر الحاسب الإلكترونى من أعظم إنجازات العلم فى هذا العصر وأكثرها فائدة للإنسان سواء على مستوى الفرد أو الجماعة، والذى هدى الإنسان إلى هذا الإنجاز الكبير هو المولى سبحانه وتعالى بما أودعه فى الإنسان من عقل يفكر ويبتكر، قال تعالى ﴿ **وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لاَ تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالأَبْصَارَ وَالأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**﴾(١).

والمعنى: أن الله سبحانه وتعالى علمكم ما لم تكونوا تعلمون من بعد إخراجكم من بطون أمهاتكم أطفالاً لا تعقلون شيئاً ولا تعلمون، فاشكروا الله على ما أنعم به عليكم(٢).

---

(١) سورة النحل الآية/٧٨.

(٢) تفسير الطبرى ١٥٢/١٤ ط دار الفكر. وانظر أيضاً حول هذا المعنى: أحكام القرآن للشافعى ٣٠٠/١ ط دار الكتب العلمية، التمهيد لابن عبد البر ٧٠/١٨ ط وزارة الأوقاف، تفسير فتح القدير للشوكانى ١٦٢/٣ ط دار الفكر.

قال الشاطبى(١): « والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً ثم وضع فيكم العلم بذلك على التدريج والتربية، تارة بالإلهام كما ألهم التقام الثدى ومصه، وتارة بالتعليم فطلب الناس بالتعلم والتعليم لجميع ما يستجلب به المصالح وكافة ما تدرأ به المفاسد إنهاضاً لما جعل فيهم من تلك الغرائز الفطرية والمطالب الإلهامية ...»(٢).

كما أن المولى سبحانه وتعالى حث على القراءة ولم يكتف بذلك بل إنه أعظم من شأن القلم فأقسم به لعظم شأنه وجلال قدره فقال: ﴿ **اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ عَلَّمَ الإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ** ﴾ (٣) وقال: ﴿ **ن وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ** ﴾ (٤) (٥).

---

(١) هو إبراهيم بن موسى اللخمى الشهير بالشاطبى وهو من أئمة المالكية من كتبه الموافقات فى أصول الشريعة، وأصول النحو، والمجالس شرح به كتاب البيوع فى صحيح البخارى، وكان ميلاده سنة ٧٩٠ هـ. أنظر الأعلام للزركلى ٧٥/١ ط دار العلم.

(٢) الموافقات للشاطبى ١٧٩/١ ط دار المعرفة.

(٣) سورة العلق الآيات من (١ : ٥)

(٤) سورة القلم الآية/١.

(٥) انظر: الاستدلال بهاتين الآيتين على أهمية التصنيف فى الشريعة الإسلامية، أستاذنا الدكتور/ محمد الشحات الجندى – حماية حق المؤلف من منظور إسلامى – بحث منشور له ضمن ندوة حقوق المؤلف – مركز صالح كامل – ص ٣٧٧.

فالإسلام إذن يطلب من الأمة تعلم العلم النافع ويأثم الجميع إن هم قصروا فى طلبه والاستزادة منه.

والحاسب الإلكترونى وسيلة من أقوى الوسائل الحديثة لتعلم العلم النافع فقد استُخْدِمَ الحاسب فى مجال الدعوة الإسلامية فى الدول التى تعانى من قلة أعداد الدعاة أو التى لم تدخل فى الإسلام إلا حديثاً أو لغير ذلك من الأسباب، وهذا ما حدث فى سنغافورة حيث قام المجلس الإسلامى بسنغافورة بربطِ جميع المساجد فى شبكة معلومات واحدة مرتبطة بالإنترنت لكى تستخدم فى أغراض الدعوة الإسلامية هناك، وفى مقدمتها كتابة خطبة الجمعة ثم توزيعها عن طريق الإنترنت ليتلقاها أئمة المساجد ويُسْمِعُونها للمصلين من كل أسبوع.

كما يقوم المجلس بتوظيف هذه التكنولوجيا فى تنفيذ برامج التدريب ورفع مستوى الدعاة وأئمة المساجد ومديرى المجلس فى مختلف التخصصات(١).

---

(١) جريدة الأهرام الصادرة يوم الثلاثاء الموافق ١٤ شوال سنة ١٤٢١ هـ - ٩ من يناير سنة ٢٠٠١م، نقلاً عن د/عطا عبد العاطى السنباطى - بحث منشور له فى مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة - تحت عنوان «موقف الشريعة الإسلامية من جرائم الحاسب الآلى والإنترنت - ص ٤٤٢ - العدد الرابع والعشرون - الجزء الأول.

كمـــا اسـتُخْدِمَ الحاســب الإلكترونى حديثاً أيضاً فى جمع التراث الإسلامى على أقراص تسمى (CD) تشتمل الواحدة منها علـــى نحو خمسمائة كتاب من التراث الإسلامى فى مجال الفقه وأصـــوله والتفسير والحديث واللغة والتاريخ والحضارة وغيرها من كتب التراث التى يعجز الكثير عن اقتنائها لغلو ثمنها أو لعدم وجود مكان لاستيعابها فى حين أنها على الدعامة الإلكترونية لا تـــزن بضع جرامات ولا تبلغ من الثمن أكثر من أصغر مؤلف تحمله.

وبـــناءً علـــى ما تقدم، فإن برامج الحاسب الإلكترونى كى تؤتـــى ثمارها المرجوة منها وفق أحكام الشريعة الإسلامية يجب أن تكـــون من البرامج النافعة سواء على مستوى الفرد أو على مســـتوى الجماعـــة، فقـــد حـــث الإسلام على تعلم العلم النافع والنصوص الواردة فى ذلك أكثر من أن تحصى، وفيما يلى بيان لـــبعض هـــذه النصوص من الكتاب والسنة والآثار المروية عن الصحابة وتابعيهم رضوان الله عليهم أجمعين.

أولاً : الكتـــاب :

(١) قولـــه تعالى: ﴿ **شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلاَئِكَةُ وَأُوْلُواْ الْعِلْمِ قَآئِمَاً بِالْقِسْطِ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ** ﴾(١).

---

(١) سورة آل عمران الآية/١٨.

وجه الدلالة :

فـــى هـــذه الآيـــة دلالـــة على فضل العلم وشرف العلماء وفضلهم إذ لو كان أحد أشرف من العلماء لقرنه الله بإسمه واسم ملائكته كما قرن اسم العلماء([1]).

(٢) قولـــه تعالى : ﴿ **وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا** ﴾ ([2]).

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى لم يأمر بطلب الاستزادة من شئ لا من العلم، فدل على عِظمه وشرفه([3]).

(٣) قولـــه تعالى: ﴿ **قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ** ﴾([4]).

وجه الدلالة :

أفادت الآية الكريمة تشريف العلم ورفع قدر العلماء بنفيها التسوية بين الذين يعلمون والذين لا يعلمون، قال تعالى: ﴿ **يَرْفَعِ**

([1]) تفســير القرطــبى – ٤١/٤ حــول تفسير الآية الكريمة من سوره آل عمران.

([2]) سورة طه من الآية /١١٤.

([3]) تفسير القرطبى ٤١/٤، فتح البارى ١٤١/١.

([4]) سورة الزمر من الآية/٩.

اللَّـهُ الَّذِيـنَ آمـنُوا مـنكُمْ والَّذِيـن أُوتُوا الْعِلْمَ درجات﴾([1])، وقال: **﴿إِنَّما يخْشى اللَّه مِنْ عِبادِهِ الْعُلَماء﴾**([2]).

ثانياً : السنـــة :

(١) ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **[من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة]**([3]).

([1]) سورة المجادلة من الآية/١١.

([2]) سورة فاطر من الآية /٢٨.

([3]) الحديث رواه بلفظه الترمذى فى سننه ٢٨/٥ حديث رقم ٢٦٤٦ وقال: حديـث حسن، كما رواه بلفظه ابن أبى شيبة فى مصنفه ٢٨٤/٥ رقم ٢٦١١٧ وابـن حجـر العسـقلانى فى فتح البارى ١٧٤/١، وقال: لم يخـرجه المصـنف – أى الـبخارى – لاختلاف فيه. أما ابن ماجة والدارمـى فقد ذكراه بزيادة [..... وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلـم، وإن طالـب العلـم يستغفر لـه من فى السماء والأرض حتى الحيـتان فى الماء وإن فضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكـب وإن العلمـاء ورثة الأنبياء إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر.

قـال الترمذى عن هذه الزيادة: «ولا نعرف هذا الحديث إلا من حديث عاصم بن رجاء بن حيوة وليس هو عندى بمتصل».

أنظـر : صـحيح الترمذى ٤٨/٥ حديث رقم ٢٦٨٢ باب ما جاء فى فضل الفقه على العبادة.

(٢) ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له**](١).

وجه الدلالة :

فى الحديث الأول والثانى دلالة واضحة على بيان فضل العلم ورفع شأن أهله، ولهذا أجمع العلماء على أن الأعلم يقدم فى إمامة الصلاة على الأفضل لزيادة فضل العلم على فضل العمل(٢).

ثالثاً : الأثر :

وردت عن الصحابة رضوان الله عليهم وتابعيهم آثاراً كثيرة تدل على فضل العلم، أختار منها ما يلى :

١- ما روى عن معاذ رضى الله عنه قال: **تعلموا العلم فإن تعلمه حسنة، وطلبه عبادة، ومذاكرته تسبيح، والبحث عنه جهاد، وبذله صدقة**(٣).

---

(١) صحيح الترمذى ٦٦٠/٣ حديث رقم ١٣٧٦ باب الوقف وقال: حديث حسن.

(٢) معتصر المختصر لأبى المحاسن الحنفى ٣٤٠/٢ ط عالم الكتب.

(٣) إعانة الطالبين ١٥/١ ط دار الفكر.

٢- مـــا روى عـــن سفيان الثورى - رحمه الله - أنه قدم عسقلان فمكث لا يسأله أحد فطلب الخروج قائلاً: **هذا بلد يموت فيه العلم**([1]).

٣- ما روى عن الحسن البصرى - رحمه الله - أنه قال: **لولا العلماء لصار الناس مثل البهائم.**

قـــال الغـــزالى تعليقاً على كلام الحسن البصرى: والمعنى أنهم بالتعليم يخرجون الناس من حد البهيمة إلى حد الإنسانية([2]).

قـــال ســـفيان الثورى رحمه الله -: وإنما فُضِلَ العلم على غيره، لأنه يتقى به الله([3]).

بـــناء على ذلك فإن برامج الحاسب الإلكترونى إن اشتملت على علم نافع نال منتجوها من الفضل ما تقدم، وإن اشتملت على غير ذلك كانت مذمومة.

ولكـــن ما هو الضابط الشرعى للعلم النافع بالنسبة لبرامج الحاسب الإلكترونى؟

هـــذا مـــا أوضحه من خلال استعراض أقسام العلم، وبيان أنواعه عند علماء الفقه الإسلامى.

([1]) إحياء علوم الدين ١١/١ ط دار المعرفة.

([2]) المرجع السابق ١١/١.

([3]) الموافقات للشاطبى ٦٣/١ ط دار المعرفة.

الضـــابط الشـــرعى للعلـم الـــنافع بالنســـبة لبرامج الحاسب الإلكترونى:

ليس المراد بالعلم النافع المعنى القريب المتبادر إلى الذهن وهـــو العلـــم بمعـــناه المعروف دينياً كالعلم الشرعى، أو دنيوياً كالطب والكيمياء والحساب.

وإنما المراد به كل علم تتولد عنه إفادة للمجتمع سوء كانت هـــذه الإفادة متمثلة فى العلوم بمعناها المعروف، أو فى الترويح عـــن الـــنفس وإثـــارة البهجة والتفاؤل وحب الحياة والناس(١)، والتمتع بزينة الحياة الدنيا التى أحلها الله لعباده.

ويمكن إيضاح ذلك من خلال أقسام العلم.

أقسام العلم :

قسم العلماء العلم إلى قسمين: علم محمود وعلم مذموم(٢)، وقسموا كلاً منهما إلى أنواع ثلاثة على النحو الآتى:

---

(١) أنظـــر د/محمـــد رأفت عثمان – الضابط الشرعية لاستخدام الكمبيوتر والإنترنـــت – بحـــث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة – العدد الثانى والعشرون – ص ١٨ الجزء الثالث.

(٢) هـــذا التقســـيم ذكره الإمام الغزالى فى إحياء علوم الدين ١٣/١ ط دار المعرفة.

أولاً : العلم المحمود :

العلـــم المحمود يتنوع إلى أنواع ثلاثة فهو قد يكون فرض عين، وقد يكون فرض كفاية، وقد يكون مندوباً.

النوع الأول : فرض العين :

يكـــون العلم فرض عين على كل فرد من أفراد الأمة فى الأمـــور الـــتى لا يتحقق الواجب الشرعى إلا بها، كتعلم أحكام الصلاة وسائر الفروض من زكاة، وصيام، وحج مع الاستطاعة، وكـــذا تعلم ما يجوز وما لا يجوز من المطعومات والمشروبات والملبوسات، مما لا يستغنى الإنسان عنه فى حياته(١).

وعلـــى العلم المفروض عيناً على كل مسلم ومسلمة حُمل قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه أنس رضى الله عنه: «طلب العلم فريضة على كل مسلم»(٢).

---

(١) المبســـوط للسرخسى ٢٦٠/٣٠، روضة الطالبين ٢٢٦/١٠ ط المكتب الإسلامى، أحكام القرآن للجصاص ٣٧٣/٤ ط دار إحياء التراث.

(٢) سنن بن ماجه ٨١/١ حديث رقم ٢٤٤ باب العلم والحث عليه.
والحديـــث أيضـــاً أورده الهيـــثمى فى مجمع الزوائد عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وقال: رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط وفيه عـــثمان بـــن عبد الرحمن القرشى عن حماد بن أبى سليمان، وعثمان هذا قال البخارى: مجهول لا يقبل من حديث حماد.
انظر : مجمع الزوائد ١١٩/١ – كتاب العلم ط الريان.

النوع الثانى : فرض الكفاية :

يكون العلم فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين متى كانت الحاجة داعية إليه لاستقامة أمور الدين والدنيا، وذلك كتحصيل الحقوق وإقامة الحدود والفصل بين الخصوم.

ومن ذلك أيضاً العلوم اللغوية والطب والحساب والصناعة والزراعة ونحو ذلك من العلوم التى تدعو الحاجة إليها ([1]).

ويدخل فى هذا العلم فى عصرنا الحديث تعلم صناعة الكمبيوتر والبرمجيات ووسائل الاتصال، وغيرها من العلوم الحديثة النافعة.

وهذا النوع من العلوم إنما كان فرض كفاية ولم يكن فرض عين حتى لا تتعطل مصالح الناس وتبطل معايشهم([2]). فالوجوب متوجه إلى جميع المكلفين، فإذا فعله البعض بالصورة التى

([1]) المبسوط للسرخسى ٢٦٢/٣٠، تفسر القرطبى ٢٩٥/٨ حول تفسير قوله تعالى: « فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُواْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ» سورة التوبة الآية ١٢٢.

وأيضاً أحكام القرآن للجصاص ٣٧٣/٤ حول تفسير نفس الآية السابقة، والمنثور للزركشى ٣٣/٣ ، ٣٤ ط وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت.

([2]) تفسير القرطبى – المرجع السابق – نفس الصفحة.

تحصل بها الكفاية سقط الوجوب عن باقى المكلفين، وإذا تركوه جميعاً فإن كل من ليس له عذر فى علم من ذلك يكون آثماً[١].

وقد ذكر العلماء أفضلية فرض الكفاية عن فرض العين وعللوا ذلك بأن من يقوم بفرض العين أسقط الحرج عن نفسه. ومن يقوم بفرض الكفاية أسقط الحرج عن الأمة[٢].

قال إمام الحرمين[٣]: «إن القيام بفرض الكفاية أفضل من القيام بفرض العين، لأنه لو ترك المتعين اختص هو بالإثم، ولو فعله اختص هو بسقوط الفرض، وفرض الكفاية لو تركه أثم الجميع، وفرض الكفاية لو فعله سقط الحرج عن الجميع، فاعله ساع فى صيانة الأمة عن المأثم ولا يشك فى رجحان من حل محل المسلمين أجمعين فى القيام بمهمة من مهمات الدين»[٤].

---

(١) روضة الطالبين ٢٢٥/١٠.

(٢) روضة الطالبين ٢٢٦/١٠ ط المكتب الإسلامى، مغنى المحتاج ٢١٤/٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ١٤٤/١ ط دار الكتب العلمية، المنثور للزركشى ٤٢٠/٢.

(٣) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجوينى الشافعى، كان غزير العلم حتى قال عنه الثقات: ما وجد من مصنفاته قطرة من سيل، وغرفة من بحر وكانت وفاته سنة ٤٧٥ هـ.
أنظر: طبقات الشافعية ١٦٥/٥ ط الحلبى.

(٤) روضة الطالبين ٢٢٦/١٠.

النوع الثالث : المندوب :

يكـــون العلم مندوباً أى ليس فرض عين ولا فرض كفاية، إذا كان فوق القدر الذى يحصل به فرض الكفاية.

ثانياً : العلم المذموم :

يتـــنوع العلـــم المذموم أو غير المشروع أيضاً إلى أنواع ثلاثة:

الأول: علم محرم: كتعلم السحر على الصحيح والشعوزة والتنجـــيم وغير ذلك من العلوم التى تقسى القلب وتشغله عن الله تعـــالى وتحـــدث الشـــكوك فى الاعتقاد([1]). ويقاس عليه فى هذا العصـــر بـــث البـــرامج والأفكار المضللة أو المثيرة للشهوات المحـــرمة، وكـــذا كل علم من شأنه أن يضر بالأمة براً وبحراً وجواً.

الثانى: علم مباح: مثل الأشعار التى ليست فيها سخف ولا شـــئ ممـــا يكره أو ينشط إلى الشر أو يثبط من الخير ولا يحث عليه أو يستعان به عليه([2]).

([1]) فتح البارى ١٠/ ٥٥٠ ط دار المعرفة.

([2]) روضة الطالبين١٠/٢٢٥، كشاف القناع٣/٣٤، مغنى المحتاج٤/٢١٠، حواشـــى الشـــروانى ٩/٢١٤ ط دار الفكـــر، شرح زيد بن رسلان – لمحمد بن أحمد الرملى الأنصارى – ١/٢٠ ط دار المعرفة.

ومن العلم المباح أيضاً معرفة تواريخ الأنبياء عليهم السلام وما جرى مجراها (١).

يقاس على ذلك فى هذا العصر البرامج التى تحتوى على ترويح للنفس وليس فيها ما يخدش الحياء أو يثير الغرائز، لأن هذه الأشياء فيها ملاذ للنفس، والأصل فى الملاذ التى لم يرد نص من الشارع بحظرها الإباحة لقوله تعالى: ﴿ **هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً**﴾(٢)، وقوله تعالى: ﴿ **قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللّهِ الَّتِيَ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالْطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ**﴾(٣).

وهذا على خلاف المضار فالأصل فيها المنع، لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام(٤)»(٥).

---

(١) انظر: كشف الظنون ١٢/١ ط دار الكتب العلمية وفيه «وهذا التفاوت بالنسبة للغايات وإلا فالعلم من حيث إنه علم فضيلة لا تنكر ولا تذم، فالعلم بكل شئ أولى من جهله، فإياك أن تكون من الجاهلين».

(٢) سورة البقرة من الآية/٢٩.

(٣) سورة الأعراف من الآية/٣٢.

(٤) مسند الإمام أحمد ٣١٣/١ ط المكتب الإسلامى.

(٥) الإبهاج للسبكى ١٦٥/٣ ط دار الكتب العلمية، المحصول للرازى ١٤٢/٦ ط الرياض، قواطع الأدلة فى الأصول لابن عبد الجبار السمعانى – ٦٣/٢ ط دار الكتب العلمية.

ويقاس على ذلك البرامج التى تحتوى على ما يخدش الحياء أو يثير الغرائز المحرمة، أو فيها انتهاك لسمعة الآخرين أو تحريض على الكراهية وإثارة الفتن، لأن هذه الأشياء وما ماثلها مضار الأصل فى الشرع منعها كما سبق بيانه.

المقارنة

باستعراض أحكام الشريعة الإسلامية المتقدمة يمكن استخراج ثلاث ميزات للشريعة الإسلامية عن غيرها من القوانين الوضعية، وهذه الميزات هى :

١- أن الشريعة الإسلامية رفعت من شأن العلم وطلبه وتعلمه، سواء كان هذا العلم من العلوم الدينية، أو من العلوم الدنيوية، ووضعت لكل علم من العلوم حكماً شرعياً يتناسب وحاجة الفرد والجماعة إليه، فجعلت منه ما هو فرض عين، ومنه ما هو فرض كفاية، ومنه ما هو مندوب أو مستحب.

٢- أن الحاسب الإلكترونى وبرامجه باعتباره علم من العلوم النافعة فإن الشريعة الإسلامية توجب على الأمة تعلمه وإلا وقعت فى الحرج الشرعى إن هى أهملته، وذلك على اعتبار أن تعلم هذه العلوم وما ماثلها من العلوم الحديثة هى من فروض الكفاية، فيجب على الأمة أن تجعله فرعاً من فروع تعليمها المختلفة، وإلا أثمت جميعها بتركه.

٣- قـــيدت الشريعة الإسلامية برامج الحاسب الإلكترونى باعتـــبارها علـــم من العلوم بضابط شرعى مداره النفع والفائدة، وعدم المساس بحقوق الآخرين أو إثارة الفتن أو الغرائز المحرمة إلـــى غـــير ذلك من المضار، سواء على مستوى الفرد، أو على مستوى الجماعة.

وهو ما يعنى أن الحقوق مصانة فى شريعة الإسلام قبل أن يتوصـــل إلـــيها المفكرون فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، فالشريعة الإسلامية هى أول من سنت هذه الحقوق وأقرتها.

الفصل الأول

أسس حماية برامج الحاسب الإلكترونى

تقديم :

تشـــجيع الابـــتكار وضخامة الاستثمارات المادية والبشرية المســـتخدمة فى إعداد البرامج أمران هامان يستوجبان ضرورة توافر الحماية القانونية لمنع التعدى على برامج الحاسبات خاصة بعـــد قصور الوسائل التقنية فى توفير الحماية اللازمة لمنع هذا التعدى([1]).

ومن ثم فإن عدم توافر الحماية لبرامج الحاسبات من شأنه أن يؤدى إلى وجود أمرين فى غاية الخطورة.

الأمر الأول : العزوف عن الابتكار، فالإنسان لا يبذل جهداً عقلـــياً فـــى عمل من الأعمال إذا علم أن جهده سيضيع وتذهب ثمـــاره إلى غيره دون مقابل يعود عليه فالبرنامج المقلد لا يكلف مقلـــده إلا ثمن الشريط أو الأسطوانة اللازمة لعملية النسخ وهو ثمن زهيد جداً.

([1]) يقصد بالوسائل التقنية: حماية البرامج من النقل عن طريق وضع رقم كـــودى معيـــن أو كلمة معينة فى بداية البرامج لمنع الغير من إمكانية نســـخه، وقـــد تـــأكد أن هـــذه الطريقة لم تكن أبداً عقبة أمام قراصنة الـــبرامج، فأى برنامج مهما كانت الوسيلة التقنية التى تحميه لا يحتاج نقله إلا بعض الوقت والإمكانيات.

أنظـــر : د/ محمـــد حســـام لطفى – الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكترونى – ص ٣١ ، ٣٢.

الأمـــر الـــثانى: إثراء طبقة من القراصنة الطفيليين على حساب المؤلفين أصحاب الحقوق المشروعة([1]).

لهذا وجد إجماع دولى ومحلى على ضرورة توافر الحماية اللازمة لمنع التعدى على برامج الحاسب.

فهـذه الحماية بالإضافة إلى أنها تشكل رادع قوى للقائمين علـــى هـــذا العمـــل غير المشروع، فإنها تكفل الحق لأصحاب البرامج سواء كانوا مؤلفين لها أو أصحاب حق انتفاع عليها فى الحصـــول علـــى تعويض عادل عن تلك الأضرار الناجمة عن الاستغلال غير المشروع من جانب الغير.

ولكـــن ما هى الوسيلة المثلى التى تكفل هذه الحماية؟ هل هـــى قـــانون حماية براءة الاختراع على اعتبار أن البرنامج لا يمكـــن أن يعمـــل دون آلـــة ومن ثم فهو يعتبر جزءاً مكملاً لها فيحمى بما تحمى به وهو قانون براءة الاختراع، أم أن البرنامج يشبه المصنفات الأدبية فيكون المناسب، له أن يحمى بقانون حماية حق المؤلف([2])؟ اتجاهان فى الفقه الحديث سبقهما اتجاه يرى فى

([1]) المرجع السابق – ص ٣٤ ، ٣٥.

([2]) يـــبدو أن ما يجعل قضايا الحاسب متفردة الطابع أن الحاسبات تتعامل مـــع المعلومات بأشكال مختلفة يبدو بعضها متشابهاً إلى حد كبير مع التعبير الأدبى فى حين يبدو بعضها الآخر مماثلاً لأجزاء من آلة.
انظـــر : برنارد أ.جالر – الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات – ترجمة الدكتور/ محمد حسام لطفى – ط ١٩٩٨.

المسـئولية العقد الضمان الكافى لهذه الحماية. وفيما يلى عرض لهذه الاتجاهات الثلاثة مع بيان موقف الفقه الإسلامى منها وذلك من خلال المباحث الثلاثة الآتية:-

المبحث الأول: حماية البرامج عن طريق المسئولية العقدية.

المبحث الثانى: حماية البرامج بقانون حماية براءة الاختراع.

المبحث الثالث : حماية البرامج بقانون حماية حق المؤلف.

المبحث الأول
حماية البرامج عن طريق
المسئولية العقدية

اهـتم الباحـثون ورجال القانون بضرورة وجود الحماية اللازمـة لـبرامج الحاسب الإلكتروني وذلك بعد التطور المذهل الذى شهدته صناعة البرمجيات فى الآونة الأخيرة وما رافقها من عمليات القرصنة الفكرية الواقعة عليها بشكل ملفت للنظر بحيث أصـبح مـن السهولة أن يتم استنساخ هذه البرامج بطريقة غير مشـروعة والحصـول علـى أرباح طائلة من وراء بيع النسخ المقلـدة، ومـن هنا كانت الحاجة ماسة إلى هذه الحماية(١) دون التوقف لحين صدور تشريع، لأن المشكلة واقعة وتحتاج ضرورة على الأقل إلى حلول وقتية.

بداية اتجه الفقه القانونى إلى المسئولية العقدية فقد رأى فيها الحاجـة اللازمـة لمـنع التعدى، وتتوفر هذه الحماية من خلال تضمين العقد المبرم بين منتج البرنامج وبين مستغلة بنداً أو بنوداً بمقتضـاها يلـتزم مستغل البرنامج باحترام سريته وعدم إفشاء أسـراره أو إذاعـتها، كمـا يلتزم مستغل البرنامج بإنجاز كافة الوسـائل اللازمـة لـتلافى النسخ أو الاستعمال غير المشروع للبرنامج سواء كان ذلك من جهته هو أو من جهة تابعيه حيث لا يفرق فى هذا الشأن بين انتهاك حقوق منتج البرنامج عن طريق

---

(١) د. محمد سامى عبد الصادق، حقوق مؤلفى المصنفات المشتركة، ص ٤٠٩ ط، المكتب المصرى الحديث.

المباشـــر للعقد أو عن طريق أحد تابعيه، ومن ثم فإن المسئولية العقدية تفرض على مستغل البرنامج أن يتخذ ما يراه مناسباً لمنع الغـــير أياً كان من الاطلاع على أسرار البرنامج أو التمكن من نسخه أو استعماله بطريقة غير مشروعة(١).

ويلاحظ أن التزام مستغل البرنامج بذلك يعد التزاماً بتحقيق نتـــيجة وليس فقط مجرد التزام ببذل عناية فإذا حدث خرق لبنود العقـــد مـــن جانب المستغل فإن مسئوليته عن ذلك تقع حتى لو استطاع أن يثبت أنه بذل العناية اللازمة لمنع هذا التعدى بل عليه أن يثبت بالدليل إما نفى التعدى على البرنامج أو وجود قوة قاهرة منعـــت عـــنه اتخـــاذ اللازم لدفع التعدى، وإلا عد مقصراً مما يستوجب مسئوليته مسئولية عقدية عن هذا الإخلال(٢).

---

(١) د. محمـــد حسام لطفى، الحماية القانونية لبرنامج الحاسب الإلكترونى، ص٣٩، وأشـــار بهـــامش رقم (٢) من نفس الصفحة إلى حكم محكمة بـــاريس الابتدائية فى ٢٧ يونيه ١٩٨٤ حيث اعتبرت خرق بنود العقد مـــن جانب شركة مالكه لبرنامج يسمى «Transmit» حيث قام بعض العامليـــن بها بعمل برنامج آخر متولد عن البرنامج المذكور تحت اسم «Xnet» يحمـــل صـــفاته منافســـة غير مشروعة مما يعد خرقاً لبنود العقد المبرم بين الشركة والمنتج المتعاقد معها على استغلاله.

(٢) د. أحمـــد الســـمدان، الـــنظام القانونى لحماية برامج الكمبيوتر، بحث منشـــور له بمجلـــة كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الحادية عشرة، ص١٧، ط١٩٩٧.

د. محمـــد عـــبد الظاهـــر حسين، الاتجاهات الحديثة فى حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية، ص٢٠، ط دار النهضة.

موقف الفقه الإسلامى من حماية البرامج عن طريق المسئولية العقدية:

لا خـــلاف بيـــن علماء الفقه الإسلامى على وجوب الوفاء بالشروط الصحيحة دون الباطلة.

والمـــراد بالشروط الصحيحة الشروط التى توافق مقتضى العقد وليس فيها مخالفة لكتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ(١). فإذا

---

(١) أنظـــر: الفقـــه الحـــنفى: المبســـوط للسرخسى، ١٣/١٣، ١٤ ط دار المعـــرفة، الهدايـــة شرح بداية المبتدى ٢٣٠/٣ ط المكتبة الإسلامية، البحر الرائق، ٣١١/٧، ط دار المعرفة.

والفقـــه المالكى: مواهب الجليل، ٣٧٣/٤، ط دار الفكر، التاج الإكليل، ٨/٥، ط دار الفكر، كفاية الطالب، ٣٥٣/٢، ط دار الفكر.

والفقـــه الشـــافعى: روضـــة الطالبين، ٤٠٨/٣، ط المكتب الإسلامى، المجمـــوع شرح المهـــذب، ٣٤٦/٩، ط دار الفكر، مغنى المحتاج، ٣٤/٢، ط دار إحياء البعث.

والفقه الحنبلى: كشاف القناع، ١٨٩/٣، ط دار الفكر، المبدع فى شرح المقـــنع، ٥١/٤، ط المكتـــب الإســـلامى. الإنصاف، ٣٤٠/٤، ط دار إحياء التراث.

والفقـــه الظاهـــرى مع اشترط أن يكون الشرط نص عليه الشارع أو أجمع عليه المسلمون بإلزامه باسمه أو إباحة التزامه بعينه.

أنظر: الإحكام لابن حزم الظاهرى، ٣١/٥، ط دار الحديث.

اشترط بائع السلعة على مشتريها ألا يبيعها أو يتصدق بها فالبيع باطل(١).

وقد استدل علماء الفقه الإسلامى على وجوب الوفاء بالشروط الصحيحة من الكتاب والسنة والمعقول.

أ – الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ** ﴾(٢).

وقوله تعالى: ﴿ **وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً** ﴾(٣).

---

(١) وهذا خلافاً لابن تيمية فهو يرى أن الشروط الصحيحة هى التى ليست فيها مخالفة لكتاب الله ولا سنة رسوله ﷺ حتى وإن خالفت مقتضى العقد فلو اشترطت المرأة عند نكاحها على زوجها ألا يخرجها من بلدها وجب على الزوج الالتزام بهذا الشرط وإن خالف مقتضى عقد النكاح من حق الزوج فى الانتقال بزوجته إلى المكان الذى يريد الإقامة فيه.

وهذا مبناه عند ابن القيم أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية فالأصل فيها عدم التحريم فإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة ما لم يرد نهى من الشارع عنها.

أنظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ٢٩/١٥٠ ط مكتبة ابن تيمية.

(٢) سورة المائدة من الآية (١).

(٣) سورة الإسراء من الآية (٣٤).

وجه الدلالة:

أن الشـــرط عهـــد يلـــتزم به أحد المتعاقدين للأخر فيكون مـــأمورا بـــه مادام يتعلق بحق من حقوق المتعاقدين وليس فيه مخالفة لأمر الشارع.

فالوفاء فى الآيتين عام يشمل جميع ما يعقده اللسان من بيع أو صلة أو مواثـــقه فى أمر موافق لشرع الله.

قـــال الـــزجاج: «كـــل ما أمر الله به ونهى عنه فهو من العهد....»(١).

السنة:

ورد فـــى الســـنة المطهرة أحاديث كثيرة تدل على وجوب الوفاء بالشروط الصحيحة أختار منها ما يلى:

١- مـــا روى عـــن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حـــلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً**»(٢).

---

(١) أنظـــر: تفســـير القرطبى حول تفسير الآيتين من سورة المائدة ٦/٣٣ ومن سورة الإسراء ١٠/٢٥٦ ط دار الشعب ١٣٧٢هـــ.

(٢) سنن الترمذى ٣/: ٦٣ حديث رقم ١٣٥٢ وقال: حديث حسن صحيح.

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث دلالة واضحة على وجوب الوفاء بالشروط التي يشترطها الناس فيما بينهم مادام لم يخرج شئ منها عما شرعه الله سبحانه وتعالى وبينه رسوله الكريم ﷺ(١).

٢- ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: قال: قال الله عز وجل: «**ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بى ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره**»(٢).

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى قد ذم الغادر وكل من شرط شرطاً ثم نقضه فقد غدر، لأن الشارع قد أمر بالوفاء بالشروط والعهود والمواثيق(٣).

---

(١) تفسير القرطبى، ٣٣/٦ حول تفسير أول سورة المائدة ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ** ﴾.

(٢) صحيح البخارى ٧٩٢/٢، باب إثم من منع أجر الأجير ط. دار ابن كثير، السنن الكبرى للبيهقى ١٤/٦ باب تحريم بيع الحر، سنن بن ماجة ٨١٦/٢ باب أجر الأجراء ط دار الفكر.

(٣) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ١٥٠/٢٩.

المعقـــــول:

أن العقود والتصرفات الشرعية لها مقتضيات وأحكام تثبت بها وتنشأ عنها بوضع الشارع وحكمه، فوجب ألا تغاير مقتضاها وإلا كان ذلك تغيراً للمشروع، وتغير المشروع لا يجوز إلا بإذن من الشارع ودليل منه يدل على جواز ذلك وصحته([1]).

وبـــناءً علـــى مـــا تقدم فإن منتج البرنامج إذا اشترط على مســـتغله عـــدم إفشاء سر البرنامج أو تمكين الغير من تقليده إلا بـــإذن صريح منه فإن هذا الشرط وفقاً للضوابط الشرعية يكون شرطاً صحيحاً، لأنه يوافق مقتضى العقد فالالتزام به فيه مصلحة للعـــاقد، كمـــا أنه يوافق مقتضى الشرع، لأن الشارع نهى عن الضـــرر بقولـــه ﷺ، فيما رواه عن عباس رضى الله عنهما «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام»([2]).

([1]) المبسوط ١٣/١٤.

([2]) مســـند الإمام أحمد ١/٣١٣ ط المكتب الإسلامى، سنن الدار قطـــنى ٤/٢٢٧ بلفـــظ «**لا ضرر ولا ضرار**» ومثله مسند الإمـــام الشافعـــى ١/٢٢٤ ط دار الكتـــب العلمية، المستدرك علـــى الصحيحـــين ٢/٦٦ ط دار الكتـــب العلمية بلفظ «**لا ضـــرر ولا ضرار من ضار ضاره الله ومـــن شـــاق شاق الله عليه**» وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.

وتمكين الغير من الاطلاع على أسرار البرنامج فيه إيقاع لمنتجه فى الضرر فيكون منهياً عنه.

الانتقادات الموجهة إلى إسناد الحماية إلى بنود التعاقد:

وجهت إلى المسئولية العقدية كوسيلة لحماية منتج البرنامج من التعدى عليه من جانب المتعاقد على استغلاله انتقادات أهمها:

١- صعوبة الاعتماد على المسئولية العقدية فى حماية البرنامج من التعدى من جانب المستخدم، وذلك لتعذر إثبات ركن أساسى من أركان المسئولية العقدية وهو حدوث الضرر، فمن المتعذر إقامة الدليل من جانب المنتج على قيام التعدى من جانب المستخدم أو أحد تابعيه لاتساع دائرتهم وخاصة إذا كان التعاقد مع أكثر من شركة.

٢- الاعتماد على المسئولية العقدية فى حماية البرامج من شأنه أن يؤدى إلى إضاعة الوقت والجهد والمال، لأن كل منتج سيقوم بتلبية احتياجات كل عميل وفقاً للمواصفات التى يحددها مما يؤدى إلى انشغال أكثر من منتج بعمل برنامج واحد لعملاء مختلفين فيضيع بذلك وقت المبرمجين ومال المنتجين والعملاء.

٣- أن المسئولية العقدية وإن كانت تحمى المنتج فى مواجهة مستخدم البرنامج أو تابعيه إلا أنها لا تحميه فى مواجهة الغير فإن استطاع هذا الغير الاطلاع على البرنامج أو نسخه أو

إذاعة أسراره فإنه لا يتحمل أدنى مسئولية لكونه غير طرف فى التعاقد الموجود بين المنتج والمستخدم، وبالتالى غير خاضع للمسئولية المتولدة عن التعاقد ومن ثم فهى مسئولية قاصرة لا تتعدى المستخدم الذى أهمل فى المحافظة على البرنامج أو قصر فى رقابة المترددين على المكان الذى يمارس فيه نشاطه.

٤- الحماية المتولدة عن المسئولية العقدية قاصرة على النسخ فقط أما الاقتباس من البرنامج أو الاحتفاظ بمضمونه فإنه خارج عن مظلة الأحكام العقدية(١).

ونظراً لهذه الانتقادات فقد ظلت الحاجة قائمة للبحث عن نظام آخر للحماية أكثر فاعلية وضامناً مع الاحتفاظ بفاعلية البند التعاقدى ولكن فى الحدود التى يمكن أن يصل إليها، أما ما يتجاوز هذه الحدود فإنه يخضع لأى اتجاه قانونى آخر وضع فى نفس الاتجاه وهو توفير الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكترونى.

---

(١) أنظر: د. محمد حسام لطفى، المرجع السابق، ص٤١ وما بعدها.
أستاذنا الدكتور/أحمد زكى عويس، حماية برامج الحاسوب، بحث منشور لسيادته فى مجلة كلية الحقوق جامعة طنطا، ص١٤ العدد السابع عشر ط ١٩٩٩.

فهـــل فى قانون براءة الاختراع ما يكفل حماية شاملة لهذه البرامج، أم أن الحاجة لا تزال ماسة إلى قانون آخر أكثر فاعلية وشمولاً؟ هذا ما سنراه من خلال المبحثين الثانى والثالث.

المبحث الثانى
حماية برامج الحاسب بقانون حماية براءة الاختراع

الاختراع كما عرفته المحكمة الإدارية العليا: هو عبارة عن «تقديم شئ جديد للمجتمع لم يكن موجوداً من قبل قوامه أن يكون ثمرة فكرة ابتكاريه أو نشاطاً ابتكارياً يتجاوز الفن الصناعى القائم، أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية التى لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص فى حدود المعلومات الجارية والتى هى وليدة المهارة الحرفية وحدها»(١) أما براءة الاختراع فهى عبارة عن شهادة تمنحها الدولة للمخترع يكون له بمقتضاها حق احتكار واستغلال اختراعه مالياً لمدة محددة وبأوضاع معينة(٢).

وقد ظهرت هذه الوسيلة كصورة من صور حماية برامج الحاسب لدى جانب من الفقه القانونى على أساس أن برامج الحاسب تستعمل للتعامل مع آلات الكمبيوتر وإدارتها ومن ثم

---

(١) المحكمة الإدارية العليا، حكم صادر فى ٣ إبريل سنة ١٩٦٥، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفنى، مجلس الدولة، العدد الثانى، ص١٠، نقلاً عن د. محمد حسام لطفى، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكترونى، ٤٧، ٤٨.

(٢) د. سميحة القليوبى، الملكية الصناعية، ص٥١ ط٠ دار النهضة ٢٠٠٣م.

فهـــى تصـــبح بذلـــك جـــزءاً منها، ولما كانت البرامج تتضمن استخدامات جديدة لأفكار ومبادئ علمية لتشغيل الحاسب فهى من هـــذه الزاوية تصبح قابلة لبراءة الاختراع(١) متى توافرت فيها شروط معينة سنذكرها ولكن بعد بيان موقف الشريعة الإسلامية من حماية الملكية الصناعية بقانون براءة الاختراع.

موقف الشريعة الإسلامية من الحماية بقانون براءة الاختراع:

تهـــدف براءة الاختراع إلى حماية الملكية الصناعية وذلك بتوقيع العقوبة على من تسول لـــه نفسه التعدى على هذه الملكية فترة احتكار صاحبها لها.

والمتتبع للقواعد العامة فى الشريعة الإسلامية يجد أن هذه القواعـــد توجب على الأمة هذه الحماية، لأنها وسيلة لدفع حرام وهو اغتصاب حقوق الغير المشروعة.

وبيان ذلك: أن كل أفعال المكلفين تندرج تحت أحد الأحكام التكليفية الخمسة وهى الوجوب أو الندب أو الإباحة أو الكراهـــة أو التحريم.

فأى حكم شرعى من هذه الأحكام يندرج تحته فعل المكلف المتمـــثل فـــى اغتصـــاب حقوق الغير؟ لاشك أنه يندرج تحت

---

(١) د. أحمد السمدان، النظام القانونى لحماية برامج الكمبيوتر، ص٢١.

الحرمة، وذلك لانطواء هذا الفعل الآثم على كثير من المخالفات الشرعية منها:

١- أكل أموال الناس بالباطل، لأنه تحصل على كسب هو من جهد غيره وهذا حرام لقولـــه تعالى: ﴿ **يا أَيُّهَا الَّذِين آمَنُواْ لا تأْكُلُواْ أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطل**﴾([1]).

وقولـــه ﷺ فيما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه «**كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه**»([2]).

٢- الغـــش والتدليس على الغير، لأن من يقدم على شراء منـــتج تحت اسم معين ثم يكتشف أن هذا الاسم غير حقيقى فإنه يكون قد وقع فى غش وتدليس وهما حرام فى شريعة الإسلام لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من غشنا فليس منا**»([3]).

([1]) سورة النساء من الآية ٢٩.

([2]) صـــحيح مســـلم ١٩٨٦/٤ جزء من الحديث رقم ٢٥٦٤ ط دار إحياء الـــتراث، ســـنن الترمذى ٣٢٥/٤ جزء من الحديث رقم ١٩٢٧ وقال: حديـــث حسن غريب، السنن الكبرى للبيهقى ٩٢/٦ كتاب الغصـــب. ٢٤٩/١١ باب ما جاء فى تحريم القذف.

([3]) المســـتدرك علـــى الصـــحيحين للحاكم ١١/٢. جزء من الحديث رقم ٢١٥٤، وقد روى الحديث بأسانيد أخرى:
أنظـــر: ســـنن ابن ماجة ٧٤٩/٢ رقم ٢٢٢٥- باب النهى عن الغش، الســـنن الكـــبرى للبـــيهقى ٣٥٥/٥ رقم ١٠٧٤٣، شرح النووى على صحيح مسلم ١٠٨/٢ ط دار إحياء التراث.

٣- إيقاع صاحب المنتج فى الضرر بتشويه منتجه وحرمانه لجزء من أرباحه، والضرر حرام ومنهى عنه شرعاً قال تعالى: ﴿ **ولا تعتدوا إنّ اللّه لا يحبّ المعتدين** ﴾(١). وقال رسول الله ﷺ فيما رواه بن عباس رضى الله عنهما «**لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام**»(٢) أى لا ضرر بالنفس ولا ضرار بالغير فإذا ثبت للغير حق مشروع على شئ معين حرم على غيره استغلاله مادياً أو معنوياً بغير إذن صاحبه.

وحتى يكون لصاحب الملكية الصناعية حقاً مشروعاً على منتجه وبالتالى تجريم التعدى عليه وضع قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م شروطاً للمنتج المراد حصول براءة عنه وهذه الشروط نصت عليها المادة الأولى من الكتاب الأول للقانون سالف الذكر بقولها: «تمنح براءة اختراع طبقاً لأحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعى، يكون جديداً، ويمثل خطوة إبداعية، سواء كان الاختراع متعلقاً بمنتجات صناعية أو بطرق صناعية مستحدثة، أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة، كما تمنح البراءة استقلالاً عن كل تعديل أو تحسين أو إضافة ترد على اختراع

---

(١) سورة البقرة من الآية ١٩٠.

(٢) مسند الإمام أحمد، ٣١٣/١ ط المكتب الإسلامى، مسند الإمام الشافعى ٢٢٤/١، المستدرك على الصحيحين ٦٦/٢.

سبق أن منحت عنه براءة إذا توافرت فيه شروط الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعى على النحو المبين فى الفقرة السابقة. ويكون منح البراءة لصاحب التعديل أو التحسين أو الإضافة وفقاً لأحكام هذا القانون»([1]).

ومما تقدم يتضح ضرورة توافر شروط معينة لمنح براءة الاختراع وهذه الشروط وفقاً لترتيب المادة سالفة الذكر هى:

١- أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعى.

٢- أن يكون الاختراع جديداً.

٣- أن يكون الاختراع مشتملاً على نشاط ابتكارى([2]).

([1]) هذه الشروط كان ينص عليها القانون الملغى للملكية الصناعية وهو القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩م فقد كان ينص فى مادته الأولى على أنه: «تمنح براءة الاختراع وفقاً لأحكام هذا القانون عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعى سواء كان متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أم طرق أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معرفة» وقد ألغى هذا القانون بالفقرة (ب) من المادة الثانية لقانون حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م.

([2]) هناك شرط رابع عام وهو المشروعية وقد اشترطه المشرع الوضعى فى القانون السابق رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ وفى القانون الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م من خلال الفقرة (١) من المادة الثانية للكتاب الأول كما

وفـيما يلـى بيان لهذه الشروط ومدى توافرها فى برامج الحاسب الإلكترونى:

أولاً: أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعى:

وفقـاً للمادة الأولى من الكتاب الأول للقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م تمـنح بـراءة الاخـتراع عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعى.

والمـراد بالتطبـيق الصناعى: أن يكون الاختراع نتيجة ملموسـة فى كافة مجالات الفن الصناعى ويدخل فى هذا المجال الابتكار فى مجال الزراعة.

أكدت على هذه المشروعية اتفاقية التريبس فى الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من هذه الاتفاقية.

وعلـيه فإن براءة الاختراع لا تمنح عن الاختراعات التى يترتب على اسـتغلالها إخـلال بـالآداب أو النظام العام مثل اختراع آلات للعب القمـار وآلات لتحطـيم الخزائن الحديدية أو تزيف النقود أو صناعة المخدرات وغير ذلك من الاختراعات غير المشروعة.

أنظـر: د. أكـثم الخولـى، الوسيط فى القانون التجارى، ص١١٣ ط ١٩٦٤، د. أحمـد محمد محرز، القانون التجارى، ص٢٦٨، ٢٦٩ ط أولى ١٩٨٧، د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، ص١٩٣ ط دار النهضة ١٩٩٩م.

ومادام الاختراع نتيجة ملموسة فهو ينتمى إلى عالم المادة وليس إلى عالم الفكر وتفريعاً على ذلك يتم استبعاد النظريات العلمية التى تنتج عن نشاط ذهنى كالمعادلات الرياضية وأيضاً القوانين الطبيعية كالجاذبية والكثافة من مفهوم الاختراع ما لم توظف هذه العلوم لغرض صناعى معين كاستخدام المعادلات الرياضية فى تكوين برامج الحاسب أو استخدام القوة الدافعة للأبخرة فى تشغيل ماكينات المياه(١).

مدى انطباق القابلية للتطبيق الصناعى على برامج الحاسب:

الاتجاه الغالب فى الفقه القانونى أن برامج الحاسب لاينطبق عليها وصف الوسائل الصناعية المستحدثة التى يمكن حمايتها بقانون براءة الاختراع.

ومرجع ذلك أن الابتكار حتى يحصل على براءة يجب أن يكون تصنيعاً يتصف بالجدة المطلقة إضافة إلى الاستفادة منه

---

(١) د. سميحة القليوبى، الملكية الصناعية، ص٨٣. د. مصطفى كمال طه، الوجيز فى القانون التجارى، ص٥٢١ ط منشأة المعارف١٩٦٦.
د. هانى دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية. ص١١٧ ط دار الجامعة الجديدة ١٩٩٦م.
وأنظر أيضاً: د. محمد حسام لطفى، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكترونى، ص٥٣.
أستاذنا الدكتور/أحمد زكى عويس، حماية برامج الحاسوب، ص٢٨.

تطبيقياً عن طريق الاستغلال الصناعى، وبرامج الحاسب فى كثير من الأحيان وصف الاستغلال الصناعى إلا أن أغلبها يمثل أفكاراً شائعة، كما أن وظيفتها هى استخدام الآلة وليس وضع فكرة جديدة لها فى حين يرى البعض الآخر أن برامج الحاسب ينطبق عليها وصف الوسائل الصناعية المستحدثة فبرامج الحاسب وفقاً للمبادئ العلمية تجعل من الآلات ما يعمل بشكل مبتكر لأداء خدمة معينة ومن ثم فهى طريقة صناعية تؤدى غرضاً استغلالياً صناعياً بذلك فهى تدخل عالم الاختراع باعتبارها تمثل أفكاراً قابلة للتطبيق الصناعى.

وهذا الرأى لم يصب النجاح إلا فى صورة محدودة ممثلة فى البرامج التى تستخدم تابعة لتلك التى تستخدم لتطوير الصناعة وتوفير الأيدى العاملة وغيرها من البرامج التى تخدم أغراض صناعية(١).

ومن ثم فإن هذا الرأى يصعب تعميمه على جميع برامج الحاسب ذات الأغراض المختلفة.

---

(١) د. أحمد السمدان، النظام القانونى لحماية برامج الكمبيوتر، ص٢١، ٢٢.

د. خالد حمدى عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، ص ١٦٨.

ثانياً: أن يكون الاختراع جديداً:

يقصد بالجدة: ألا يكون قد سبق المخترع أحد فى اكتشاف الاختراع وهذا الشرط تتطلبه القوانين إضافة إلى شرط قابلية الاختراع للتطبيق الصناعى، فإذا لم يكن الاختراع المقدم للحصول على طلب البراءة جديداً بأن كان قد سبق لصاحبه أو لغيره تقديم براءة عنه من قبل فإن هذا الاختراع لا يكون مستحقاً للبراءة، لأن صاحبه لم يأت بجديد يستحق منحه إياها.

إلا أن القوانين تختلف فيما بينها من حيث تشددها واعتدالها بالنسبة لهذا الشرط، فإذا نظرنا إلى القانون المصرى نجد أن القانون الملغى رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ كان يأخذ بالجدة النسبية فى الزمان والمكان، فالاختراع يكون جديداً من حيث الزمان إذا لم يتوصل إليه أحد قبل تقديم البراءة بخمسين عاماً، ويعتبر الاختراع جديداً من حيث المكان إذا لم يسبق أحد إليه فى مصر دون النظر عما إذا كان قد سبق أحد إليه فى العالم أم لا.

وعلى عكس القانون المصرى الملغى أخذ القانون الفرنسى بالجدة المطلقة زماناً ومكاناً فسبق النشر فيه ينال من شرط الجدة أياً كان تاريخها ومكانها(١).

---

(١) د. أحمد محمد محرز، القانون التجارى، ص٢٦٥ ط أولى ١٩٨٧.

د. هانى محمد دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، ص١٠٧ ط دار الجامعة الجديدة ١٩٩٦م.

ولما صدر القانون المصرى الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م لم يرتص الجدة النسبية سالكاً مسلك القانون الفرنسى فنص فى المادة الثالثة منه على أنه:

«لا يعتبر الاختراع جديداً كله أو جزء منه فى الحالتين الآتيتين:

١- إذا كان قد سبق طلب إصداره براءة اختراع أو صدرت براءة عنه أو عن جزء منه فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج قبل تقديم طلب البراءة.

٢- إذا كان قد سبق استعمال الاختراع أو استغلاله فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج بصفة علنية أو كان قد أفصح عن وصفه على نحو يمكن ذوى الخبرة من استغلاله قبل تقديم طلب البراءة.

ولا يعد إفصاحاً فى حكم البند السابق الكشف عن الاختراع فى المعارض الوطنية أو الدولية خلال الستة الأشهر السابقة على تاريخ التقديم بطلب البراءة، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أوضاع وإجراءات الكشف عن الاختراع». فالواضح من هذا النص الذى اشتمل عليه القانون المصرى الجديد أنه ألغى التقييد بالجدة النسبية من حيث الزمان وهى الخمسين سنة كما ألغى

التقييد بالجدة النسبية من حيث المكان حيث اشترط فى الاختراع عدم السبق إليه فى مصر أو فى غيرها من بلدان العالم.

وحسناً فعل القانون المصرى الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م وذلك حتى تعم الحماية الاختراعات القديمة والاختراعات المعاصرة أياً كان مكان نشأتها.

مدى انطباق شرط الجدة على برامج الحاسب:

الجدة كما سبق بيانه تعنى عدم سبق الغير للمخترع فى اكتشاف الاختراع وهذا الضابط يصعب توافره لبرامج الحاسب للأسباب الآتية:

١- عدم وجود الكفاءات اللازمة التى يمكنها فحص البرامج للبحث عن الجدة فإذا كانت عملية تقدير الجدة من الأمور التى تصعب على المبرمجين أنفسهم فكيف بالقاضى الذى ينظر النزاع؟

٢- التطور السريع فى مجال المعلوماتية يصعب معه التمييز بين ما هو موجود فعلاً من البرامج وبين ما هو جديد.

ويترتب على ذلك أن مكاتب تسليم البراءات إما أن تستغرق وقتاً طويلاً فى عملية الفحص والبحث عن مدى توافر الجدة، وإما أن تتسرع فى هذا الفحص وكلا الأمرين غير محمود.

٣- أن عملية إنتاج البرامج تمر بمراحل مختلفة، ففى أى مرحلة من هذه المراحل يتوافر عنصر الجدة([1]).

ومما لاشك فيه أن هذه الأسباب تعوق تأسيس حماية البرامج على قانون براءة الاختراع.

ثالثاً: أن يكون الاختراع مشتملاً على نشاط ابتكارى:

لا يكفى لاستحقاق البراءة أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعى وجديداً بل يجب أن يتوافر إلى جانب ذلك شرط ثالث وهو أن يتضمن الاختراع ابتكاراً أو ابتداعاً يضيف به المخترع قدراً جديداً إلى ما هو معروف من قبل فالابتكار([2]) هو الخاصية الأساسية للاختراع يشرط قابلية هذا الابتكار للتنفيذ أو التطبيق فى الواقع الملموس.

([1]) د. محمد سامى الشوا، ثورة المعلومات وإنعكاساتها على قانون العقوبات ص٣٤ ط دار النهضة، د. محمد حسام لطفى، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكترونى، ص٧٤، ٧٥، د. خالد حمدى عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، ص١٦٥، د. شحاته غريب شلقانى، برامج الحاسب الآلى والقانون، ص٦.

([2]) عرفت المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ١٠٥٣ لسنة ١٩٦٧م الابتكار بأنه كل جديد أو محاولة خلاقة للإسهام المبتكر الفريد فى مجال العلم أو البحث يؤدى إلى تصميم أو أقلمة أو تطوير أو اكتشاف.

وطبقاً للمادة الأولى من الكتاب الأول للقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م يحـوز الاختراع المشتمل على إبداع لحق البراءة سواء كـان متعلقاً بنتاج صناعى جديد لـه ذاتيته الخاصة كابتكار نوع جديـد من مادة البلاستيك أو مادة كيماوية جديدة لإبادة الحشرات ففـى هـذه الحالة يكون لصاحب البراءة حق احتكار صنع هذه المنتجات ومنع الغير من صنعها.

وقـد يكـون الاخـتراع متعلقاً بطريقة أو وسيلة صناعية مسـتحدثة مثل جهاز لتبريد أو تسخين المياه فإن الوسيلة وحدها هى التى تكون محلاً للبراءة دون الناتج ذاته، فيكون لأى شخص أن يستعمل وسائل أخرى للوصول لنفس النتيجة.

وقـد يكون الاختراع متعلقاً لا بمنتجات جديدة ولا بطرق جديدة ولكن بتطبيق جديد لطريقة معروفة كاستخدام الكهرباء لنقل الصوت بطريق الراديو والتليفون أو نقل الصوت والصورة عن طـريق التلفزيون فالبراءة فى هذه الحالة تحمى التطبيق الجديد، ولكـنها لا تمـنع الغير من استخدام نفس الطريقة فى تطبيقات أخرى(١).

---

(١) د. مصـطفى كمـال طه، الوجيز فى القانون التجارى، ص٥١٩ فقرة ٦٢٥.

د. سميحة القليوبى، الملكية الصناعية، ص٨٣ ط ٢٠٠٣م.

د. أحمد محمد محرز، القانون التجارى، ص٢٦٢.

مدى انطباق وصف المنتج على برامج الحاسب:

من المعلوم أن المنتج عبارة عن شئ مادى وهذا بدوره يحول بين اعتبار برامج الحاسب منتجاً، لأن برامج الحاسب متفق على عدم ماديتها فالبرنامج لا يقدم جسماً مادياً محدوداً، وإذا كان البرنامج فى حالة إدخاله بواسطة الركيزة التى تنقله إلى المنظم الآلى يأخذ شكلاً مادياً، فإن ذلك ليس كافياً لاعتباره منتجاً إذ هو يبقى وسيلة ذات طبيعة خاصة يمكن تسميتها وسيلة معلوماتية(١).

وقد أدت هذه العيوب مجتمعة إلى تراجع براءات الاختراع كوسيلة قانونية تكفل حماية البرامج، واتجه البحث عن وسيلة أخرى أكثر فاعلية، ولكن هذا لا يمنع، من الاعتماد على قانون براءات الاختراع كأسلوب ثانوى لحماية البرنامج الذى تتطابق شروطه عليها على نحو ما سبق بيانه فى البرامج التى تستخدم تابعة لأغراض صناعية.

---

(١) د. خالد حمدى عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، ص ١٥٦.

المبحث الثالث

حماية البرامج بقانون حماية حق المؤلف

أدى فشل الاعتماد على قانون براءات الاختراع لحماية برامج الحاسب الإلكترونى إلى سعى الشركات المنتجة لبرامج الحاسب إلى القوانين الخاصة بحقوق المؤلف باعتبارها وسيلة فاعلة فى حماية هذه البرامج وإن كان ذلك قد تقرر منذ أمد بعيد فى الولايات المتحدة الأمريكية.

وحيث لقيت الفكرة اقتناعاً لدى الغالبية فقهاً وقضاءً عملت عدة دول أوربية حديثاً على إضافة الحماية المقررة لحقوق المؤلف على برامج الحاسب الإلكترونى، ففى فرنسا صدر قانون ٣ يوليو ١٩٨٥م فى بعض الأحكام الخاصة بحق المؤلف وبمقتضى المادة الأولى من القانون أضيفت برامج الحاسب الإلكترونى([1]).

وعلى الدرب سارت مصر فبالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢م تم تعديل بعض أحكام قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة

([1]) د. هانى دويدار، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، ص٩٢، د. خالد حمدى عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، ص١٨٤، د. محمد عبد الظاهر حسين، الاتجاهات الحديثة فى حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية، ص٣٣ ط دار النهضة.

١٩٥٤م بحيث أصبحت الحماية شاملة لبرامج الحاسب الإلكترونى وقواعد البيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة حيث لم يرد بنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ التنصيص على البرامج وما يماثلها ولواضعى هذا القانون العذر حيث لم تكن البرامج موجودة فى مصر فى ذلك الوقت ويكفيهم أن النص كان يشملها بعمومه(١).

ولما صدر قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م أكد على اعتبار برامج الحاسب ضمن المصنفات المحمية بقانون حق المؤلف.

وقد أورد النص على ذلك من خلال المادة (١٤٠) والتى عددت المصنفات التى تتمتع بحماية هذا القانون بوجه خاص ومنها الفقرة الثانية «**برامج الحاسب الآلى**»(٢).

---

(١) فقد كانت المادة الثانية من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م تنص على أنه: «... وتشمل الحماية بوجه عام مؤلفى المصنفات التى يكون مظهرها التعبير عنها بالكتابة أو الصورة أو الرسم أو التصوير أو الحركة».

فهذا النص بعمومه يشمل المصنفات التى لم تكن موجودة وقت صدور القانون ومنها برامج الحاسب.

(٢) وافق القانون المصرى فى ذلك القانون الأردنى والقانون السعودى.

ابتكار البرنامج كمعيار لحمايته فى نطاق حقوق المؤلف:

ابـــتكار المصنف كما عرفته الفقرة الثانية من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م هو «الطابع الإبداعى الذى يسبغ الأصالة على المصنف».

والابـــتكار علـــى النحو المتقدم هو أساس الحماية القانونية للمصنف الذى يخضع للحماية القانونية وفقاً لقانون حماية حقوق المؤلف.

فالمصنف أياً كان نوعه كى يستظل بهذه الحماية يجب أن يكون مطبوعاً بالطابع الشخصى لمؤلفه، الناتج عن جهده الفكرى المتميز على نحو يجعله ناطقاً باسمه(١).

فقـد نصـت المـادة الثانية من قانون حماية حق المؤلف الأردنى فى فقرتها الأولى على أنه «تتمتع بالحماية بموجب هذا القانون المصنفات المبـتكرة فـى الآداب والفـنون والعلوم أياً كان نوع هذه المصنفات وأهميـتها أو الغـرض من إنتاجها» ثم ذكرت من بين هذه المصنفات فى الفقرة الثامنة «برامج الحاسوب».

كمـا نـص قانون حق المؤلف السعودى فى المادة الثانية من الفصل الأول علـى اعتـبار بـرامج الحاسب الآلى من المصنفات المتمتعة بالحماية وخاضعة لقانون حق المؤلف.

(١) د. محمـد حسام لطفى، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكترونى، ص١٦٨.

ولـــيس ضرورة فى الابتكار أن تتوافر فيه الجدة المطلقة فيكفى لتوافره أن يكون المؤلف قد أضاف من فكره وجهده جديداً حتى لو كانت هذه الإضافة فى مرحلة من مراحل البرنامج طالت أم قصرت ما دامت متميزة بطابع شخصى لمقدمها([1]).

وجديـــر بالذكـــر أن الابتكار كى يحظى بالحماية القانونية يجب أن يتوافر فيه العنصر الشكلى وهو كونه ذا طابع محسوس، فالبرنامج – مثلاً – يجب أن يكون ثابتاً على دعامة تسهل عملية تداو له وإلا لـــم يتمـــتع بالحماية، لأن القانون لا يحمى الأفكار المجردة حتى تخرج إلى عالم المادة والحس([2]).

الابتكار من منظور الشريعة الإسلامية:

الابـــتكار فى اللغة من الباكورة وهى أخذ أول الشئ، ومنه أكل باكورة الفاكهة، أى أكل أولها.

([1]) وتطبـــيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه يكفى لإضفاء هذه الحماية أن يكون عمل واضعه حديثاً فى نوعه ومتميزاً بطابع شخص خـــاص بمـــا يضـــفى علـــيه وصف الابتكار نقض مدنى فى ٧ يوليه ١٩٦٤ الطعـــن رقم ١٣ لسنة ٢٩ق قاعدة رقم ١٤١، مجموعة أحكام النقض المدنى، ص١٩٢٠.

([2]) أســـتاذنا الدكتور/أحمد زكى عويس، حماية برامج الحاسوب فى الفقه الإسلامى والقانون، ص٣٨، د. شحاته شلقامى، برامج الحاسب الآلى والقانون، ص٤٧ ط دار النهضة ٢٠٠٣م.

قال ﷺ فيما رواه أوس بن أوس رضى الله عنه: «**من أغتسل يوم الجمعة وغسل وبكر وابتكر ودنا واستمع وأنصت كان له بكل خطوة يخطوها أجر سنة صيامها وقيامها**»([1]).

أى أن هذا الفضل يكون لمن بكر إلى الجمعة بإسراعه قبل الآذان وسماعه أول الخطبة([2]).

والابتكار بهذا المعنى قريب من الابتكار بمعناه الحالى «الإبداع» فالمبتكر إذا كان هو من يبدأ أولاً، فإن المبدع هو من يفكر فى الشئ أولاً([3]).

وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الابتكار بمعناه الحالى «الإبداع» تحت مسمى «الاجتهاد» وهو عبارة عن استفراغ الوسع فى تحصيل العلم أو الظن بالحكم([4]).

أو هو «بذل الفقيه غاية جهده فى تحصيل حكم شرعى بحيث يشعر من نفسه أنه عاجز عن المزيد عن ذلك»([5]).

([1]) سنن الترمذى ٣٦٧/٢ حديث رقم ٤٩٦ باب ما جاء فى غسل يوم الجمعة، السنن الكبرى للبيهقى ٢٢٧/٣، مصنف عبد الرازق ٢٥٩/٣ حديث رقم ٥٥٦ مجمع الزوائد للهيثمى ١٧١/٢.

([2]) أنظر: لسان العرب مادة (بكر) ١٣١/٢ ط دار صادر، المصباح المنير مادة (بكر) ص٣٦.

([3]) جاء فى المعجم الوجيز ص٥٩، الشئ ابتدعه لم يسبقه إليه أحد.

([4]) الموافقات فى أصول الشريعة للشاطبى ١١٣/٤ ط دار المعرفة.

([5]) التلويح على التوضيح ١١٧/٢، ١١٨ ط دار الكتاب العربى.

ويتوقف الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية على أمور ثلاثة:

الأول : أن يكـــون لـــدى القائم به ملكة الممارسة والتتبع بحيث يفهم المراد وإن لم يصرح به نصاً.

الـــثانى: التألـــيف فـــى العلـــوم التى يتهذب بها الذهن كالعربية وأصـــول الفقه، وما يحتاج إليه من العلوم العقلية بحيث تصير هذه العلوم ملكة فى الشخص.

الثالـــث: الإحاطـــة بمعظم قواعد الشريعة حتى يعرف أن الدليل الذى ينظر فيه مخالف لها أو موافق(١).

وكـــل ذلك يتطلب أن يكون صحيح العقل حتى يفرق بين المشـــتبه ولا يعمل بالقول به دون تثبيت، ولا يمتنع من الاستماع إلى من خالفه، لأنه قد يتنبه بالاستماع ويزاد به تثبيتاً، وعليه فى ذلـــك بلوغ غاية جهده والإنصاف من نفسه حتى يعرف من أين قال، ما يقول(٢).

وإذا كان هذا شأن المجتهد فإن المقلـــد بخلافـــه إذ هـــــو لا يســـتطيع فهم الكتب و**الترجيح** بين الأقوال والروايات حيث لم يؤت علماً بترجيح المرجحين وتمييز طبقات الترجيح، فهو يجمع

---

(١) الإبهاج للسبكى ٨/١ ط دار الكتب العلمية.

(٢) الرسالة للإمام الشافعى ص٥١٠، ٥١١ ط دار التراث.

ما يجد شأنه فى ذلك شأن حاطب الليل([1]) ولهذا فإن أكثر علماء الشريعة الإسلامية لا يعتبرون التقليد طريقاً للعلم ولا موصلاً له لا فى الأصول ولا فى الفروع وعن ذلك يقول القرطبى - رحمه الله - «التقليد ليس طريقاً للعلم ولا موصلاً له لا فى الأصول ولا فى الفروع وهو قول جمهور العقلاء والعلماء...»([2]).

وبهذا يحصل التوافق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى حول الإبداع كشرط لاستحقاق الحماية.

الانتقادات الموجهة إلى حماية البرامج بقانون حق المؤلف والرد عليها:

على الرغم من دقتها لم تسلم فكرة حماية برامج الحاسب بقانون حق المؤلف شأنها فى ذلك شأن الأفكار السابقة عليها من النقد وأهمه ما يلى:

([1]) أصول الفقه، الشيخ محمد أبو زهرة، ص٣١٧ ط دار الفكر.
وأنظر أيضاً للباحث، حقوق والتزامات المؤلف فى عقد النشر، ص ٣٤، مجلة الحقوق جامعة طنطا، العدد الثالث والثلاثون، الجزء الثانى.

([2]) تفسير القرطبى، ٢١٢/٢ حول تفسير قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءنَا أَوَلَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لاَ يَعْقِلُونَ شَيْئاً وَلاَ يَهْتَدُونَ﴾ سورة البقرة من الآية ١٧٠.

١- أن البرامج تفتقد الابتكارية التى هى أساس الحماية طبقاً لقانون حماية حق المؤلف.

وبيان ذلك: أن عمل المبرمج لا يتعدى كونه مجرد ترجمة لخطوات عملية منطقية فهو نظام ذو طابع مجرد لا مجال فيه للابتكارية التى هى أساس الحماية.

ويدل على ذلك أن المبرمجين إذا تعددوا تجاه مشكلة بذاتها فإنهم يصلون إلى نتيجة واحدة ما داموا مؤهلين لذات النوع من العمل(١).

الـــــــرد:

أجيب عن ذلك: بأن البرنامج مصنف مبتكر ومتميز ولا يمكن تجريده عن ذلك، فكل مبرمج له أسلوبه الذى يخصه دون أحد سواه وحتى لو وجد المبرمج عناصر الحل فى الملك العام – أى مباحة الاستعمال بعد انتهاء المدة القانونية لحمايتها – فإن الابتكار بشأنها يتجلى فى عنصرى «الاختيار» «والمزج» للعناصر التى يقوم عليها البرنامج وهما يختلفان من مبرمج إلى

---

(١) أنظر: د. محمد حسام لطفى، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكترونى، ص٩٦، ٩٧.

د. محمد عبد الظاهر حسين، الاتجاهات الحديثة فى حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية، ص٣٥.

آخـــر، وهـــذا الاختلاف هو الذى يضفى على المصنف وصف الابـــتكار حـــتى لو تطابقت النتائج النهائية التى توصل إليها كل مبرمج([1]).

٢- أن البرامـــج بعد تحولها إلى لغة الآلة – الكمبيوتر – لا يمكـــن اعتـــبارها محلاً لحقوق التأليف، لعدم إمكان تحسسها، فالـــبرامج المدخلـــة إلى الآلة إذا أعيد تحليلها لا تظهر إلا أرقام مبعثرة لا يمكن فهمها، ومن ثم لا يمكن اعتبارها وسيلة للتخاطب الإنســـانى حيث لا توجد كتابة بالمعنى المعروف للكتابة كوسيلة للتعبير.

وبناء على ذلك فإن تعاريف القوانين التقليدية لحق المؤلف لا تصـــدق على البرامج عندما تتجسد فى هذه الصورة، فالتعبير المقصود فى قوانين حق المؤلف هو ذلك التعبير الذى يصل إلى الحـــس الإنسانى بمعان تجعل متلقيها مدركاً للأفكار المعبر عنها مباشرة([2]).

الرد:

أجيب عن هذا النقد بأن الصياغة التى يقوم بها المبرمج قد تـــأتى بلغـــة مفهومة إنسانياً كما هو الشأن فى الصورة الأولية،

([1]) د. محمد حسام لطفى، المرجع السابق، ص٩٩.

([2]) د. أحمد السمدان، النظام القانونى لحماية برامج الكمبيوتر، ص٢٦.

للـــبرنامج وقد تأتى بصورة غير مفهومة إنسانياً بصورة مباشرة كمـــا هـــو الشـــأن بالنسبة للغة الآلة، ولكن هذه الصورة الغير مفهومة مباشرة عن طريق الآلة ليست غاية وإنما هى وسيلة من أجل التوصل إلى اللغة المفهومة، فكانت مستحقة للحماية بقانون حـــق المؤلف شأنها فى ذلك شأن الصورة الأولية لأن البرنامج بأى صورة كان ما هو إلا ترجمة للأفكار الموجودة فى الصورة الأولى([1]).

٣- أن غـــياب الطـــابع الجمـــالى عن البرامج يحول دون إدراجها ضمن المصنفات المحمية بقانون حماية حق المؤلف، إذ أن بـــرامج الحاســـب الآلـــى ما هى إلا مجرد تعليمات يقوم بها الحاســـب الآلـــى دون أن تشتمل على مخاطبة للحس والوجدان، ومـــن ثـــم فهـــى لا تستحق هذه الحماية إلا إذا كان الهدف منها الإعلام أو التسلية أو التثقيف – أى المتعة الأدبية.

الـــــرد:

رد هـــذا الانـــتقاد بـــأن النصوص فى قوانين حق المؤلف تحمى المصنفات الفكرية أياً كان نوعها أو طريقة التعبير عنها أو أهميـــتها أو الغرض منها، فالمدار فى مبدأ الحماية يدور وجوداً

([1]) د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص٢٨.

وعدماً مع وجود الابتكار دون نظر إلى الجمالية مادام قد توافر فى البرنامج وصف الابتكار(١).

تقدير هذا الاتجاه:

لقى هذا الاتجاه قبولاً لدى الشركات المنتجة لبرامج الحاسب وذلك على اعتبار أن البرامج مصنفات أدبية لا تختلف فى حقيقتها عن المصنفات العادية سوى فى طريقة التعبير باستخدام التكنولوجيا الحديثة، فكانت هى الأحرى بأن تستظل بهذه الحماية.

وقد أدت رجاحة هذه الفكرة إلى أن التشريعات المختلفة لم تجد بداً فى الأخذ بها فقد دعمها التوجه الأوربى الصادر عام ١٩٩١ بنصه فى المادة الأولى منه على أن الدول الأعضاء تحمى برامج الحاسب الآلى باعتبارها مصنفاً أدبياً طبقاً للمعنى الوارد فى اتفاقية برن الخاصة بحماية المصنفات الأدبية والفنية.

وقبل ذلك وجدت الفكرة تأييداً لدى كل من القانون الفرنسى والقانون المصرى.

---

(١) خالد حمدى عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، ص ٢٣٨.

د. شحاته غريب شلقانى، برامج الحاسب الآلى والقانون، ص٨١ ط دار النهضة.

وأيضاً: د. محمد حسام لطفى، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكترونى، ص٩٥.

ففى فرنسا صدر قانون ٣ يوليو ١٩٨٥م فى بعض الأحكام الخاصة بحق المؤلف وبمقتضى المادة الأولى من القانون أضيفت برامج الحاسب الإلكترونى ويشير الفقه الفرنسى أن القضاء هناك كان يقبل مد الحماية المقررة لحق المؤلف على هذه البرامج ومن ذلك حكم محكمة باريس الاستئنافية فى ٢ نوفمبر ١٩٨٢م والذى قرر «أن إعداد برنامج لعرضه على الكمبيوتر هو بمثابة مصنف أصلى إذ أن معدى هذا البرنامج قد اجتهدوا فى اختيار وسيلة لعرضه من بين الوسائل المختلفة»(١).

أما فى مصر فإن القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وإن كان لم يشر صراحة إلى اعتبار برامج الحاسب ضمن المصنفات المحمية بقانون حق المؤلف إلا أن ذلك قد تم تداركه بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ بالنص على إضافة برامج الحاسب الآلى ضمن المصنفات المحمية بقانون حق المؤلف، ولما صدر القانون الجديد لحماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م أكد على ذلك فى المادة (١٤٠) منه والتى عددت المصنفات التى تتمتع بحماية هذا القانون بوجه خاص ومنها الفقرة الثانية «برامج الحاسب الآلى».

وقد أشرت فيما سبق إلى وجود توافق بين القانون الوضعى والشريعة الإسلامية حول الإبداع كشرط لاستحقاق الحماية.

---

(١) د. محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص٣٣.

الفصل الثانى

العلاقة بين النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب وجريمة السرقة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بجريمة السرقة.

المبحث الثانى: ضوابط جريمة السرقة ومدى انطباقها على النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب.

المبحث الأول

التعريف بجريمة السرقة

أولاً: السرقة فى اللغة:

السرقة لغة: أخذ الشئ فى خفاء، وتطلق مجازاً على الشئ المسروق. كما تطلق مجازاً على سرقة السمع، يقال: استرق السمع إذا سمعه مستخفياً(١) ومنه قوله تعالى: ﴿ **إِلاَّ مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ شِهَابٌ مُّبِينٌ**﴾(٢).

ثانياً: السرقة اصطلاحاً:

عرف الحنفية السرقة بأنها«أخذ البالغ العاقل نصاباً محرزاً أو ما قيمته نصاباً ملكاً للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية»(٣).

وعرفها المالكية بأنها «أخذ المال خفية من غير أن يؤتمن عليه».

وقال ابن عرفة «هى أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره، أو مالاً محترماً أخرجه من حرز بقصد لا شبهة له فيه»(٤).

وعرفها الشافعية بأنها «أخذ مال الغير خفية ظلماً من حرز مثله بشروط»(٥).

---

(١) المصباح المنير، كتاب السين، ص١٤٤.
(٢) سورة الحجر من الآية ١٨.
(٣) الاختيار لتعليل المختار ٥٨/٣، ٥٩ ط دار البشائر.
(٤) مواهب الجليل ٣٠٥/٦، ٣٠٦.
(٥) مغنى المحتاج ١٥٨/٤.

وعـرفها الحـنابلة بأنها: أخذ مال على وجه الاختفاء من مالكه أو نائبه(١).

فالـناظر فـى هذه التعريفات على اختلاف ألفاظها يدرك لأول وهلـة أنها جميعاً متفقة على أن السرقة لا تكون إلا خفية وهـو ما يتفق أيضاً مع تعريف القانون الجنائى المصرى حيث عـرف السرقة فى المادة (٣١١) عقوبات بأنها «اختلاس منقول مملـوك للغير» ولفظ الاختلاس فى لغة القانون يشير إلى كون الأخذ خفية(٢).

ومـن هذا التعريف القانونى يبدو أن هذه الجريمة تختلف عن النصب وخيانة الأمانة فهى وإن كانت كلها تتشابه من حيث وقوعهـا علـى المال المنقول ومن حيث غاية الجانى فى سلب المـال نهائياً إلا أنها تختلف فى أن المال المسروق تؤخذ حيازته بـدون رضاء المجنى عليه بينما نقل هذا المال فى النصب يكون برضـاء صاحبه تحت تأثير احتيال الجانى وخداعه، وفى خيانة الأمانة بناءً على عقد من العقود التى حددها القانون(٣).

---

(١) الروض المربع ٣٢٤/٣ ط الرياض.

(٢) د. محمـد سليم العوا، أصول النظام الجنائى الإسلامى، ص٢٧ ط دار المعارف.

(٣) د. عـبد المهيمن بكر، القسم الخاص فى قانون العقوبات، ص٧٤٠ ط دار النهضة.

ثالثاً: عقوبة السرقة:

أولاً: عقوبة السرقة فى الشريعة الإسلامية:

عقوبة السرقة فى الشريعة الإسلامية قد تكون حداً وقد تكون تعزيراً.

١- عقوبة الحد:

تكون عقوبة السرقة فى الشريعة الإسلامية الحد إذا توافرت فيها الضوابط الموجبة للحد من الأخذ خفية وبلوغ المسروق قيمة النصاب وغير ذلك من الضوابط التى سأوضحها فيما بعد.

وحد السرقة هو قطع يد السارق بنص الكتاب والسنة.

أ – الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾(١).

وجه الدلالة:

قوله تعالى: ﴿ **فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا** ﴾ أمر، والأمر يفيد الوجوب ما لم يوجد صارف يصرفه عن الوجوب إلى غيره ولم يوجد هنا، فدل على وجوب قطع يد السارق.

ب- السنة:

وردت أحاديث كثيرة عن النبى ﷺ تدل على وجوب قطع يد السارق نختار منها ما يأتى:

---

(١) سورة المائدة الآية ٣٨.

١- مـــا روى عن عائشة رضى الله عنها أن أسامة رضى الله عـــنه كلم النبى ﷺ فى امرأة سرقت فقال ﷺ: **إنما أهلك من كـــان قـــبلكم أنهـــم كـــان يقيمون الحد على الوضيع ويتركون الشريف، والذى نفسى بيده لو فاطمة فعلت ذلك لقطعت يدها**([1]).

٢- ما روى عن صفوان بن أميةَ رضى الله عنه قال: **كنت نائمـــاً فى المسجد على خميصة**([2]) **لى فسرقت فأخذنا السارق فرفعـــناه إلى رسول الله ﷺ فأمر بقطع يده فقلت يا رسول الله أفى خميصة ثمن ثلاثين درهماً أنا أهبها لـــه أو أبيعها له فقال: «فهلا كان قبل أن تأتينى به»**([3]).

وجه الدلالة:

دل الحديـــث الأول وهو سنة قوليهً عن النبى ﷺ والحديث الـــثانى هو سنة فعلية عنه ﷺ دلالة واضحة على وجوب قطع يد السارق.

([1]) صحيح البخارى مع فتح البارى ٨٦/١٢ - كتاب الحدود - باب إقامة الحـــد على الشريف والوضيع، صحيح مسلم حديث رقم ٤٢٣٢، كتاب الحدود.

([2]) الخميصـــة: كساء أسود معلم الطرفين يكون من خذ أو صوف، فإن لم يكن معلماً فليس بخميصة.
أنظر: المصباح المنير، ص٩٧ كتاب الخاء.

([3]) الحديث روى بألفاظ مختلفة: أنظر: سنن أبى داود ١٣٨/٤ حديث رقم ٤٣٩٤، نيل الأوطار ٣٠٣/٧ ط الجيل.

ويترتب على ذلك أن القاضى لا يجوز لـــه أن يحكم بغير العقوبة المقررة أياً كانت مكانة السارق أو المسروق منه، وذلك مـــتى كانـــت الســـرقة تســـتوجب القطع طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

الحكمة من تشديد العقوبة فى السرقة:

عـــن جهل بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها من وراء تشريع العقوبة اتهم البعض الشريعة الإسلامية بالتشدد فى تشريع عقوبة القطع للسارق، ويمكن الرد على هؤلاء بالآتى:

١- أن عقوبـــة القطـــع روعى فى تقديرها الأضرار التى تلحـــق بالمجـــنى عليه الذى ضاع جهده، والأضرار التى تلحق بالمجتمع الذى ضاع أمنه(١).

٢- أن السارق إذا علم أنه إن اعتدى على مال غيره كان مؤاخـــذاً باعتدائه بقطع يده فكر ألف مرة قبل أن يقدم على هذه الفعلة الدنيئة، وسلك مسلكاً أشرف وأسمى لتحصيل رزقه، وبذلك يأمن سوء العاقبة، وتنعم الأمة بنعمة الأمن والطمأنينة.

---

(١) أنظـــر: د. عـــبد العزيز عامر، التعزير فى الشريعة الإسلامية، رسالة دكـــتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص٥٥ فقرة ٦٤ ط ١٩٥٥.

٣- أحاطت الشريعة الإسلامية حد القطع فى السرقة بشروط قلما تتحقق مجتمعة ومن ثم فغالباً ما ينتقل القاضى إلى العقوبة التعزيرية بدلاً عن القطع لعدم توافر شروطه.

ولكن إذا توافرت شروط الحد فإن ذلك يكون دليلاً قاطعاً على خطورة السارق، لذلك كان من الواجب تبصرة المجتمع به، وهذا لا يتأتى إلا بصورة علنية واضحة فى جزء من جسمه لا يستطيع الجانى إخفاءه ويسهل على الناس التعرف عليه، وبذلك يتجنبوا شره ويأخذوا منه حذرهم.

٤- أن السارق إذا تاب قبل الإمساك، ورد الشئ المسروق إلى صاحبه فإن حد القطع يسقط عنه عند بعض الشافعية، والحنابلة فى رواية عند الإمام أحمد، وعطاء وجماعة من العلماء([1]).

مستدلين على ذلك بالأدلة الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿**فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾([2]) بعد ذكره لحد السارق فى الآية السابقة على هذه الآية.

([1]) الإقناع للشربينى ٥٤٣/٢ ط دار الفكر، كشاف القناع ١٥٤/٦ ط دار الفكر، تفسير القرطبى، ١٧٤/٦ حول تفسير قوله تعالى: «**فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ**» من سورة المائدة الآية٣٩.

([2]) سورة المائدة الآية ٣٩.

٢- قولـــه ﷺ فيما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعاً «**التائب من الذنب كمن لا ذنب له**»([1]).

ومن لا ذنب له لا حد عليه.

٣- قوله ﷺ عن ماعز لما أخبر بهربه هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه([2]).

٤- أن الحد هو خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة قياساً على حد المحارب([3]).

فـــإذا امتنع السارق عن التوبة ولم يرد الشئ المسروق إلى صاحبه وأمسك به وتوافرت فيه شروط الحد فلا يلومن إلا نفسه.

٢- التعزير:

إذا لم تتوافر فى السرقة الشروط الموجبة للحد فإن عقوبتها تكـــون الـــتعزير، وهو عقوبة مفوضة إلى الحاكم على الأرجح، وهـــذا التفويض من أهم أوجه الخلاف بين الحد والتعزير إذ أن

([1]) فتح البارى ٤٧١/٣.

وقد أورد الحديث بلفظه ولكن بسند آخر ابن ماجة فى سننه ١٤١٩/٢ حديث رقم ٤٢٥٠ باب ذكر التوبة، والبيهقى ١٥٤/١٠.

([2]) السنن الكبرى للنسائـــى ٢٩٠/٤ حديث رقـــم ٧٢٠٥، سنن ابن ماجة ١٤٥/٤ حديث رقم ٤٤١٩ باب رجم ماعز بن مالك.

([3]) أنظر: المغنى لابن قدامة ١٣٠/٩ ط دار الفكر إعلام الموقعين ٩٨/٢ ط دار الجيل، الطرق الحكمية ٨٨/١ ط المدنى.

الحـــد عقوبة مقدرة مقدماً من الشارع وليس للإمام تفويض فيها بخلاف التعزير فهو عقوبة تخضع لتقدير القاضى حسب ظروف وجســـامة كـــل واقعة ما لم تصدر السلطة المختصة فى الدولة تشريعاً يعالج الجرائم التعزيرية، فيكون القاضى ملزماً به وتكون سلطته قاصرة على تطبيقه([1]).

ويختلف التعزير فى الشريعة الإسلامية باختلاف الجريمة، فالقاضى عندما يطبق العقوبة التعزيرية يجب عليه أن ينظر إلى السبب وهو الجريمة ويطبق عليها العقوبة التى تناسبها فإن كان سبب التعزير من جنس ما يجب به الحد ولكنه لم يجب لمانع أو عارض فإن القاضى يبلغ بالتعزير أقصى غاياته، وإن كان سبب الـــتعزير مـــن جـــنس ما لا يجب به الحد فإن القاضى يراعى التخفيف، ولكل حالة ظروفها وملابساتها([2]).

ثالثاً: عقوبة السرقة فى القانون:

قســـم القـــانون عقوبـــة السرقة إلى جناية وجنحة كما قسم الجـــنحة إلـــى جنحة مشددة وجنحة بسيطة، ولكنه لم يعدها مهما صغر شأنها من المخالفات، لأن المخالفات تعد من قبيل الجرائم الشكلية البحتة.

([1]) أنظـــر: د. محمـــد سليم العوا، أصول النظام الجنائى الإسلامى، ص ١٧٥.

د. عـــبد القادر عودة، التشريع الجنائى الإسلامى، ص٥١٥ ط مؤسسة الرسالة.

([2]) د. عبد العزيز عامر، التعزير فى الشريعة الإسلامية، ص٣٩٣.

وفـيما يلى أستعرض هذا التقسيم لعقوبة السرقة فى قانون العقوبـات المصـرى، ولكن بإيجاز يتناسب وحجم تناولى لهذا الموضوع.

١- جناية السرقة:

بينـت المـادة (٣١٣) عقوبات أحكام جناية السرقة بنصها على ما يلى:

«يعاقـب بالأشغال الشاقة المؤبدة من وقعت منه سرقة مع اجتماع الشروط الخمسة الآتية:

الأول: أن تكون هذه السرقة حصلت ليلاً.

الثانى: أن تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر.

الثالـث: أن يوجـد مع السارقين أو مع واحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة.

الـرابع: أن يكـون السارقون قد دخلوا داراً أو منزلاً أو غرفة أو ملحقاتها مسكونة أو معدة للسكن بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزى بزى أحد الضباط أو موظف عمومى أو بإبراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة.

الخـــامس: أن يفعلـــوا الجناية المذكورة بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال أسلحتهم».

٢- جنحة السرقة المشددة:

يقصـــد بجـــنح الســـرقة المشددة تلك الجرائم التى تحتفظ بطبيعـــتها كجنحة ولكن تتسم بنوع من التشديد فى العقوبة، وهذا التشدد فى العقوبة نابعاً من ظروف معينة كما رأينا فى ظروف جنايات السرقة ولكنها أقل جسامة منها.

وقـــد نصت على هذه الجنح المشـــددة المادة (٣١٦) مكراً ثالـــثاً والمادة (٣١٧) عقوبات فوفقـــاً لما أوردته المادة (٣١٦) عقوبات مكراً ثالثاً: يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات:

أولاً : على السرقات التى ترتكب فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية.

ثانـــياً: علـــى الســـرقات التى تحصل فى مكان مسكون أو معد للســـكن أو أحـــد ملحقاته إذا تم دخول المكان بواسطة التســـور أو الكســـر أو اســـتعمال مفاتيح مصطنعة أو انـــتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة.

ثالثاً: على السرقات التى تقع ولو من شخص واحد يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأ.

وهـــذه الحالات ليست على سبيل الحصر فقد نصت المادة (٣١٧) عقوبات على حالات أخرى متعددة لا يتسع المقام لذكرها – فليرجع إليها من شاء.

٣- جنحة السرقة البسيطة:

توصف السرقة قانوناً بأنها جنحة بسيطة إذا لم يتوافر فيها ظـــرف من الظروف المشددة التى تجعلها جناية أو جنحة مشددة وقد نصت المادة (٣١٨) عقوبات على عقوبة هذه الجنحة بقولها: «يعاقـــب بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين على السرقات التى لم يتوافر فيها شئ من الظروف المشددة السابق ذكرها».

ويلاحظ أن هذا بالنسبة للجنحة البسيطة التى ترتكب لأول مـــرة ولكـــن فى حالة العود فإن الجانى تطبق عليه أحكام العود المنصـــوص عليها فى الباب السابع من الكتاب الأول وقد يصل الحال إلى معاقبة السارق العائد بعقوبة جناية(١).

---

(١) أنظر: تفصيل عقوبة السرقة وفقاً لقانون العقوبات المصرى:
د. عبد الرحيم صدقى، الوجيز فى قانون العقوبات الخاص المصرى، ص٢٠١ ومـــا بعدهـــا، ط أولـــى ١٩٨٣، د. عـــوض محمد، جرائم الأشـــخاص والأموال، ص٢٨٦ وما بعدها، ط ١٩٨٤ دار المطبوعات الجامعـــية، د. عـــبد المهيمن بكر، القسم الخاص فى قانون العقوبات، ص٧٨٨ وما بعدها ط دار النهضة.

نظرة مقارنة بين عقوبة السرقة فى الشريعة الإسلامية وعقوبة السرقة فى القانون الوضعى

أولا: بالنسبة لعقوبة القطع:

عقوبـــة القطع تميزت بها الشريعة الإسلامية ليس فحسب عن قانون العقوبات المصرى بل عن جميع قوانين العالم.

ومما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية لها مقصد ومغزى وغايـــة من وراء هذا التشدد فى العقوبة، فقطع اليد ليس هدفاً بل الهـــدف هو الزجر من أجل استقرار الأوضاع، واستتباب الأمن ونشـــر الطمأنيـــنة بين الناس أفراداً وجماعات والحث على أن يعيش كل فرد من كسب يده ولا يكون عالة على غيره.

وقـــد ثبت عملياً قديماً وحديثاً تحقيق هذا الهدف من خلال تطبيق هذه العقوبة فالدول الإسلامية التى تطبقها بعيدة كل البعد عن هذه الجريمة، ولم لا، هو تشريع العلم الخبير القائل فى كتابة العزيز: ﴿ **أَلا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ** ﴾(١).

وقـــد رأينا من اتهم الشريعة الإسلامية بالتشدد فى تشريع هذه العقوبة كيف كان مخطئاً، لأنه لم يستوعب هذا المقصد وذاك المغزى(٢).

---

(١) سورة الملك الآية ١٤.

(٢) أنظر: ص ٨٩ من هذا البحث.

ثانياً: بالنسبة لعقوبة التعزير:

معلـــوم ممـــا ســـبق بيانه أن عقوبة التعزير فى الشريعة الإســـلامية هى عقوبة تقديرية للقاضى متى لم تتوافر فى جريمة السرقة شروطها.

وقـــد ذكـــرت عـــند تعرضى لعقوبة التعزير فى الشريعة الإسلامية أن القاضى يطبق على الجريمة التى لم تستوف شروط القطع من التعزير ما يناسب حجمها مراعياً فى ذلك ظروف كل جريمة وملابستها ودوافعها.

ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن هناك توافق إلى حد كبير بين الشريعة الإسلامية بشأن التعزير وبين القانون الوضعى بشأن تقسيم العقوبة ما بين جناية، وجنحة مشددة، وجنحة بسيطة حسب خطورة الجانى وظروف الجريمة.

رابعاً: الفرق بين السرقة وغيرها من وسائل أخذ مال الغير:

تخـــتلف الســـرقة عـــن غيرها من وسائل أخذ مال الغير كالاخـــتلاس، والغصـــب والنهب، وخيانة الأمانة ويمكن إيضاح هذا الاختلاف فيما يلى:

أ – الفرق بين السرقة والاختلاس:

الاخـــتلاس فى اللغة: من خلست الشئ خلسة أى اختطفته بسرعة على غفلة(١).

---

(١) المصباح المنير، حرف الخاء، ص٩٤.

أما فى الاصطلاح: فقد ذكر السرخسى من أعلام الحنفية أن المختلس هو المجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه([1]).

ويسمى فعل المختلس (خطفاً)([2]).

وإذا كان الاختلاس على هذا النحو فإن السرقة تختلف عنه من وجوه هى:

١- أن السرقة الأخذ فيها على سبيل الاستخفاء، أما الاختلاس فالأخذ فيه وإن كان دون علم رب المال كالسرقة إلا أنه يتم دون استخفاء اعتماداً على الغفلة والسرعة.

٢- عقوبة السرقة القطع، وعقوبة الاختلاس التعزير ففى الحديث الذى رواه جابر رضى الله عنه: «**ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع**»([3]).

٣- يشترط فى المال المسروق أن يبلغ نصاباً وأن يؤخذ من حرزه، ولا يشترط ذلك فى الاختلاس.

([1]) المبسوط ١٦٠/٩.

([2]) البحر الرائق ٦٠/٥.

([3]) سنن الترمذى ٥٢/٤ حديث رقم ١٤٤٨ باب ما جاء فى الخائن والمختلس والمنتهب وقال: هذا حديث حسن صحيح.
وأنظر أيضاً: فتح البارى ٩١/١٢، سنن النسائى ٣٤٦/٤ حديث رقم ٧٤٦١، نيل الأوطار ٣٠٤/٧، سبل السلام ٢٢/٤ ط دار إحياء التراث.

ب- الفرق بين السرقة والغصب:

الغصب فى اللغة: أخذ الشئ قهراً وظلماً[١].

أما فى الاصطلاح: فهو أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة[٢].

والأصل فى تحريمه قولـــه تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لا تَـــأْكُلُواْ أَمْوَالَكُـــمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾[٣].

وقولـــــه ﷺ فيما رواه جابر رضى الله عنه: «**إن دمائكم وأموالكـــم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا**»[٤].

وتختلف السرقة عن الغصب فيما يأتى:

١- أن السرقة تعتمد على الخفية، أما الغصب فيعتمد على العلن، ولكن بغير حرابة.

٢- الأخـــذ فى السرقة يكون حسياً، وذلك بإخراج السارق الشئ المسروق من حرزه، بخلاف الغصب فالأخذ فيه قد يكون

---

(١) المصـــباح المنير، حرف الغين، ص٢٣٢، لسان العرب مادة (غصب) ط دار إحياء التراث.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٤٤٢/٣.

(٣) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٤) صـــحيح الـــبخارى مـــع فتح البارى ٧/١٠ حديث رقم ٥٥٥٠، مسند الإمام أحمد ١١٣/٣ ط دار الحديث، السنن الكبرى للبيهقى ٢١٥/٣ ط الباز.

حسياً وقد يكون معنوياً، كما لو أحال الظالم بين المال وربه دون أن ينقله من موضعه الذى هو فيه.

٣- عقوبة السرقة القطع، وعقوبة الغصب التعزير.

ج- الفرق بين السرقة والنهب:

النهب فى اللغة: من الانتهاب وهو الغلبة على المال والقهر([1]).

أما فى الاصطلاح: فهو الأخذ على وجه العلانية والقهر فى بلد أو قرية([2])([3]).

وإذا كان النهب على هذا النحو فإن السرقة تختلف عنه فيما يأتى:

١- أن السرقة تتم خفية، والنهب يتم جهراً.

٢- أن السرقة تتم دون علم رب المال، والنهب يتم بعلمه، ولكن مع قهره والتغلب عليه.

٣- عقوبة السرقة القطع ولا قطع على المنتهب لقوله ﷺ فيما رواه جابر رضى الله عنه «**ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع**»([4]).

([1]) المصباح المنير، حرف النون، ص٣٢٢.

([2]) البحر الرائق ٥/٦٠.

([3]) التنصيص على بلد أو قرية فى التعريف لإخراج الحرابة حيث تكون بعيداً عن العمران مما يمنع معها الغوث.
أنظر: د. عبد الفتاح أبو العينين، السرقة الموجبة للقطع فى الفقه الإسلامى، ص٢٩ ط الأمانة.

([4]) الحديث سبق تخريجه ص ٩٨.

و- الفرق بين السرقة وخيانة الأمانة:

الأمانـــة ضـــد الخيانة، كالأمن فهو ضد الخوف(١) وهى تطلق على كل ما عهد به إلى الإنسان كالوديعة.

وإذا كانـــت الأمانة مقصد أصلى فى عقد الوديعة فإنها قد تكون مقصداً تابعاً كما فى الإجارة والعارية والمضاربة والوكالة والشركة والرهن.

وقد تكون الأمانة مقصداً بدون عقد أصلاً كالقطة، وكما إذا ألقت الريح فى دار أحد مال جاره(٢).

وخـــيانة الأمانة تعنى الغدر وإخفاء الشئ قال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَخُونُواْ اللّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُواْ أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾(٣).

فقد نهى الله المؤمنين من أن يخونوا بترك شئ مما افترضه علـــيهم أو يخونـــوا رســـوله بترك شئ مما سنه لهم، أو يخونوا الأمانات التى اؤتمنوا عليها(٤).

---

(١) لســـان العرب، مادة (أمن)، القاموس المحيط، فصل الهمزة ط مؤسسة الرسالة، المصباح المنير، حرف الهمزة، ص١٨.

(٢) الموسوعة الإسلامية العامة، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ص٢١٠ ط ٢٠٠٣م.

(٣) سورة الأنفال الآية ٢٧.

(٤) تفســـير فـــتح القدير للشوكانى، ٣٠١/٢ حول تفسير الآية الكريمة من سورة الأنفال.

قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾(١) وقال ﷺ فيما رواه أبو هريرة رضى الله عنه «أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك»(٢).

فخائن الأمانة إذن: هو من يأخذ مما فى يده على وجه الأمانة(٣) وهو بهذا الوصف يختلف عن السارق فيما يأتى:

١- أنا السارق يعتمد فى الأخذ على التخفى والاستتار، أما خائن الأمانة فيعتمد على الجحد والإنكار.

٢- أن السارق يأخذ من موضع هو ممنوع من الوصول إليه، على خلاف خائن الأمانة حيث يأخذ من موضع هو أمين عليه.

٣- عقوبة السارق القطع ولا قطع على خائن الأمانة للحديث المتقدم(٤)(٥).

---

(١) سورة النساء من الآية ٥٨.
(٢) سنن أبى داود، ٢٩٠/٣ حديث رقم ٣٥٣٥ باب الرجل يؤخذ حقه من تحت يده، الدرارى المضيئة للشوكانى ٣٣٣/١ ط دار الجيل وقال: أخرجه أبو داود والترمذى وحسنه الحاكم وصححه.
(٣) البحر الرائق ٦٠/٥.
(٤) أنظر: ص١٠٠
(٥) وهذا خلافا لمن يرى القطع فى جحد العارية (خيانتها) لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبى ﷺ بقطعها.
أنظر: السنن الكبرى للبيهقى ٢٨١/٨، فتح البارى ٩٠/١٢.
وقد رد جمهور الفقهاء هذا الاستدلال بأن القطع لم يكن من أجل جحد العارية، وإنما كان لسرقة صدرت منها، ويؤيد ذلك أن بعض روايات هذا الحديث جاءت بلفظ السرقة وهى أرجح.
أنظر: البحر الرائق ٦٠/٥، شرح فتح القدير ٣٧٣/٥ ط دار الفكر، فتح البارى ٩٠/١٢، أحكام القرآن للجصاص ٦٦/٤ ط دار إحياء التراث.

المبحث الثانى

ضوابط جريمة السرقة ومدى انطباقها على النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب

تقديم:

إذا نظرنا إلى برامج الحاسب نجد أنها تتكون من جزئين:

أحدهمـــا مـــادى: ويتمـــثل فى الغلاف المادى الذى يحمل البرنامج (DISK). أو (CD) أو (HARD DISK)

والـــثانى غـــير مادى: ويتمثل فى المعلومات الإلكترونية المدونة على الغلاف المادى.

ومعلـــوم بداهة أن سرقة الكيان المادى لا تثير مشكلة فى تطبـــيق عقوبـــة السرقة، لأن ماديته تجعله كسائر الماديات مثل الحيوان، أو الحبوب، ونحو ذلك، فمتى بلغت المسروقات المادية نصـــاباً وتوافـــرت فـــيها الضوابط الأخرى تحققت بها جريمة السرقة.

فالمشـــكلة الحقيقية إذن تكمن فى التعدى على الكيان غير المـــادى المتمـــثل فـــى المعلومات من حيث مدى توافر ضوابط جريمة السرقة فيها من عدمه، وهو ما سنراه من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ضوابط جريمة السرقة.

المطلب الثانى: مدى انطباق جريمة السرقة على النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب.

المطلب الأول

ضوابط جريمة السرقة

تقديم:

أقصد بضوابط جريمة السرقة: الشروط اللازم توافرها لتحقق هذه الجريمة، وبالتالى توقيع العقوبة المقرر بشأنها شرعاً وقانوناً، وذلك بهدف التعرف على مدى انطباق هذه الشروط على النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الإلكترونى أو عدم انطباقها، وبالتالى ثبوت العقوبة المقررة شرعاً وقانوناً على القائم بالنسخ غير المشروع، أو عدم ثبوتها.

وهذه الضوابط أو الشروط كما ذكرها علماء الفقه الإسلامى هى:

١- أن يكون المسروق مالاً للغير.

٢- أن يكون الأخذ على سبيل الخفية والاستتار.

٣- أن يبلغ المسروق نصاباً.

٤- أن يُؤخذ المسروق من حرز مثله.

٥- أن يكون السارق مكلفاً.

٦- أن يتوافر لدى السارق القصد الجنائى.

٧- عدم وجود شبهة للسارق فى المال المسروق.

٨- عدم الاضطرار أو الحاجة.

٩- مطالبة مالك المسروق بما سرق منه.

وبالـــرجوع إلـــى قانون العقوبات تبين أنه يشترط ضوابط ثلاثة لقيام جريمة السرقة وهذه الضوابط هى:

١- حدوث اختلاس.

٢- أن يكون محل الاختلاس مالاً مملوكاً للغير.

٣- أن يتوافر القصد الجنائى لدى السارق.

وأوضح فيما يلى هذه الضوابط اللازمة لقيام جريمة السرقة فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى وذلك على النحو الآتى:

الضابط الأول: أن يكون المسروق مالاً مملوكاً للغير :

ملكـــية المال المسروق للغير كشرط لقطع يد السارق من الأمور المتفق عليها عند الفقهاء جميعاً.

وبناءً عليه فإن السارق لا يقطع إن أخذ مال نفسه ولو كان يعتقد أنه مملوك لغيره، كما لا يقطع إن سرق ماله المرهون أو المؤجر.

ومعلوم أن الشرط فى المال فى الشريعة الإسلامية حتى يكتسب هذا الوصف أن يكون طاهرا فلا قطع بسرقة النجس ما لم يكن متقوماً فى حق غير المسلم كالخمر، وأن يكون منتفعاً به فلا قطع بسرقة ما لا ينتفع به كالحشرات الضارة ونحوها.

وأن يكون له قيمة يعتد بها شرعاً فلا قطع بسرقة الشئ التافه.

كما يشترط فى المال الذى يقطع به السارق أن يكون مملوكاً للغير فلا قطع إذا كان المال مباحاً أى ليس مملوكاً لأحد كالأسماك فى البحار، والحيوانات غير المستأنسة(١).

وقد أخذ بهذا الضابط قانون العقوبات المصرى، وقد وضح ذلك جلياً من خلال المادة (٣١١) عقوبات والتى ذكرت أن كل من اختلس مملوكاً لغيره فهو سارق.

فالمادة سالفة الذكر اشترط فى المال المسروق أن يكون مملوكاً للغير والمرجع فى ذلك إلى قواعد القانون المدنى، فإذا

---

(١) أنظر: بدائع الصنائع ٦٧/٧، ٦٨، مواهب الجليل ٣٠٦/٦، مغنى المحتاج ١٦٠/٤، الروض المربع ٣٢٤/٣.

ادعـــى المـــتهم ملكية الشئ المسندة إليه سرقته ولكنه عجز عن إثـــبات مصـــدره فـــلا يكون هذا العجز دليلاً على السرقة، لأنه بمقتضـــى قواعد القانـــون المدنى تثبت ملكية المنقولات لحائزها مـــا لـــم يثبت عكس ذلك، ومن ثم يقع على النيابة العامة عبء إثبات العكس خصوصاً إذا كان الشئ المضبوط من الأشياء التى يستعملها المتهم.

وبناءً على ما تقدم فإنه لا يعد سارقاً قانوناً من يسرق شئ ثم يتبين له أنه قد سرق منه أو آل إليه هذا الشئ بالميراث.

كمـــا لا يعد سارقاً من يسرق مباحاً كالثعالب والغزلان فى مراتعها.

كمـــا لا يعـــد سارقاً أيضاً من يأخذ مالاً متروكاً وهو الذى كـــان مملوكـــاً لشخص ثم رأى أن يتخلى عنه كالملابس البالية، وفضلات الأكل.

وتطبـــيقاً لذلـــك قضـــى بأنه يعد مالاً متروكاً ما لا يكون الاســـتيلاء علـــيه ســـرقة كجثث الحيوانات الميتة لأخذ جلودها وعظامهـــا، وكناســـة الشوارع حتى ولو كان المجلس البلدى قد تعـــاقد مع بعض الأفراد على بيعه إياها وحتى لو صدرت لائحة

تمنع الاستيلاء عليهـــا، فإن مخالفـــة ذلك تكون مخالفة لائحة لا سرقة([1]).

الضابط الثانى: أن يكون الأخذ على سبيل الخفية والاستتار:

هـــذا الضابط كسابقه أيضاً فعلماء الفقه الإسلامى متفقون جمـــيعاً علـــى أن الشرط فى السرقة حتى يجب القطع أن يكون الأخـــذ قد تم خفية وقد وضح هذا الاتفاق جلياً من خلال تعريف الفقهـــاء للسرقة فهم على اختلاف مذاهبهم مجمعون على الخفية كشرط للقطع([2]).

والأخـــذ خفـــية فـــى الشـــريعة الإسلامية يعنى أن يؤخذ المســـروق دون علـــم صـــاحبه ودون رضاه فإن أخذه نهباً أو اختلاســـاً أو غصباً أو خيانة أمانة فإنه لا يعد سارقاً وبالتالى فلا قطع كما سبق بيانه([3]). ولكن إذا أخذه مجاهرة بمغالبة بعيداً عن العمـــران بحيث يصعب الغوث فالفعل يسمى (حرابة) أو (سرقة

([1]) د. رؤوف عبـــيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص٢٢٩ ط ١٩٥٨، د. عـــوض محمـــد، جرائم الأشخاص والأموال، ص٢٥٨ وما بعدها ط١٩٨٤.

([2]) الاختيار لتعليل المختار ٥٨/٣، مواهب الجليل ٣٠٥/٦، ٣٠٦، مغنى المحتاج ١٥٨/٤، المبدع فى شرح المقنع ١١٦/٩.

([3]) أنظر: ص..١

كبرى)([1]) وهى أشد عقوبة من السرقة حيث يقتل مرتكبها شرعاً أو يصلب أو تقطع يده ورجله من خلاف أو ينفى، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾([2]).

ويتفق قانون العقوبات مع الشريعة الإسلامية فى اشتراط هذا الشرط فلفظ الاختلاس المشار إليه فى المادة (٣١١) عقوبات يشير إلى أن الأخذ حتى يوصف بأنه سرقة يجب أن يكون خفية وقد أوضح ذلك الفقيه جارسون عندما عرف الاختلاس بأنه «الاستيلاء على الحيازة بغير علم المالك وبدون رضاه».

وبهذا التعريف قد ميز بين جريمة السرقة وبين الجرائم الأخرى التى تتشابه معها، كالنصب فهو وإن كان فيه استيلاء على مال الغير إلا أن هذا الاستيلاء يتم برضاء صاحبه متأثراً

([1]) قسم الحنفية السرقة إلى نوعين: صغرى وهو التى نحن بصددها وكبرى وهى أخذ مال الغير على سبيل المغالبة وتسمى عندهم (حرابة).

أنظر: المبسوط للسرخسى ١٣٣/٩.

([2]) سورة المائدة الآية ٣٣.

بخداع الجانى، وأيضاً خيانة الأمانة فإن المال من خلالها قد سلم من مالكه برضاه إلى الجانى بناءً على عقد مشروع(١).

ومـــع ذلك يبقى لفظ الاختلاس قانوناً متسعاً ليشمل كل أخذ أو خطف أو سلب أو نهب.

وهذا يدعونا إلى القول بأن مفهوم السرقة **فى القانون** أوسع مـــن مفهومهـــا فى الشريعة الإسلامية، فحد القطع فى الشريعة الإســـلامية يعمـــل به فى حدود ضيقة حيث لا قطع فى الشريعة علـــى خطف أو سلب(٢) أو نهب كما سبق بيانه، فى حين يعاقب على هذه الأشياء قانون على اعتبار أنها سرقـــات طبقـــاً للمادة (٣١١) عقوبات.

---

(١) د. عـــوض محمـــد، جـــرائم الأشخاص والأموال، ص٢٢٠، د. عبد المهيمـــن بكر، القسم الخاص فى قانون العقوبات، ص٧٤٦، د. حسام الدين محمد، شرح قانون العقوبات، ص٨٨ ط ٢٠٠٠م دار النهضة.

(٢) السلب فى الشريعة يعنى الاختلاس: جاء فى نيل الأوطار للشوكانى: «المخـــتلس الـــذى يسلب المال على طريقة الخلسة من غير غلبة مع معاينة المالك» نيل الأوطار ٣٠٥/٧.

وإذا كان السلب هو الاختلاس فلا قطع لقوله ﷺ «**ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع**» الحديث سبق تخريجه.

الضابط الثالث: أن يبلغ المسروق نصاباً:

اختلف علماء الفقه الإسلامى فى تحديد قيمة النصاب الذى يقطع به السارق فقد ذكر الشوكانى فى نيل الأوطار أحد عشر قولاً فى تقدير قيمة النصاب الذى يقطع فيه السارق(١) أصحها وأقواها قولان:

القول الأول:

النصاب الذى يقطع به السارق هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم وإلى هذا ذهب المالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤) على

---

(١) ومن هذه الأقوال ما روى عن الحسن البصرى وداود الظاهرى وما عرف عن الخوارج من أن النصاب ليس بشرط وأن قطع السارق يجب فى القليل والكثير لقوله تعالى: «**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا**» سورة المائدة الآية ٣٨.

وما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده**».

وقد رد جمهور الفقهاء ذلك بأن إطلاق الآية مقيد بالأحاديث المحددة لقيمة النصاب، أما حديث أبو هريرة رضى الله عنه فالمراد به تحقير شأن السارق والتنفير من السرقة.

أنظر: نيل الأوطار ٢٩٩/٧، ٣٠٠ ط دار الجيل.

(٢) مواهب الجليل ٣٠٨/٦، القوانين الفقهية لابن جزى ص٢٣٦.

(٣) المهذب للشيرازى ٢١٧/٢.

(٤) المبدع فى شرح المقنع ١٢٠/٩.

اخـــتلاف بيـــنهم فـــيما يقـــوَّم به أهو الذهب، أم الفضة إذا كان المسروق من غيرهما؟([1]).

وقد استدلوا على ذلك بما روى عن عائشة رضى الله عنها قالـــت: «**كـــان رســـول الله ﷺ يقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدا**»([2]).

ومـــا روى عـــن ابن عمر رضى الله عنهما «**أن النبى ﷺ قطع فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم**»([3]).

القول الثانى:

النصـــاب الذى يقطع به السارق هو دينار أو عشرة دراهم وإلى هذا ذهب الحنفية([4]).

وقـــد استدلوا على ذلك بما روى عن ابن عباس رضى الله عـــنهما **أن النـــبى ﷺ قطع رجل فى مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم**([5]).

([1]) فالإمـــام مـــالك يرى أن التقويم يكون بالدراهم عند اختلاف الصرف، والإمـــام الشافعى يرى أن التقويم يكون بالذهب لأنه الأصل، أما الإمام أحمد فقد اختلفت الرواية عنه.
أنظر: نيل الأوطار ٢٩٨/٧، كشاف القناع ٧٨/٤.

([2]) سنن الترمذى ٥٠/٤ حديث رقم ١٤٤٥، وقال: حديث حسن صحيح.

([3]) سنن الترمذى ٥٠/٤ حديث رقم ١٤٤٦، وقال: حديث حسن صحيح، السنن الكبرى للبيهقى ٢٥٦/٨.

([4]) بدائع الصنائع ٧٧/٧.

([5]) نصب الراية ٣٥٦/٣ ط دار الحديث.

وما روى عن القاسم بن عبد الرحمن قال أتى إلى عمر بن الخطاب برجل سرق ثوباً فقال لعثمان: قومه، فقومه ثمانية دراهم، فلم يقطعه([1]).

وأرى ترجيح ما ذهب إليه الحنفية من أن النصاب الذى يقطع به السارق هو دينار أو عشرة دراهم، لأن هذا الرأى يأخذ بالأكثر، والرأى الآخر يأخذ بالأقل، والآخذ بالأكثر إضافة إلى قوة أدلته فهو أحوط فى القطع، فكان الأولى درءاً للشبهة بثبوت الأخذ بالأكثر، وقد أمرنا رسول الله ﷺ **«أن ندرأ الحدود بالشبهات»**([2]).

وبناءً على ما ذهب إليه الحنفية فإن الدينار يقدر بـ ٤٫٢٥ جرام من الذهب([3]) فإذا كان سعر جرام الذهب ٩٠

([1]) نصب الراية ٣/٣٦٠.

([2]) نيل الأوطار ٧/٣٠٠، نصب الراية ٤/١٢٩.

([3]) تم معرفة ذلك عن طريق الدنانير المحفوظة فى دور الآثار المصرية فقد ثبت أن دينار عبد الملك بن مروان المطابق للأوزان التى أقرها النبى ﷺ والصحابة تبايع به التابعين من بعدهم هو ما وزنه ٤/٢٥ «أربعة جرامات وخمسة وعشرون من المائة من الجرام» من الذهب، وهذه الأوزان هى المعتمدة فى سائر الحقوق الشرعية من زكاة وديات وغير ذلك.
أنظر: الموسوعة الفقهية الصادرة من وزارة الأوقاف بدولة الكويت ٢١/٢٩ ط ١٩٩٢ وأشارت إلى الخراج والنظم للدكتور محمد ضياء الريس، ص٣٥٢.

جنيهاً([1]) كان النصاب الذى يقطع به السارق بالنقود المصرية هو ٩٠×٢٥%٤= ٣٨٢/٥٠ (ثلاث مائة واثنان وثمانون جنيها مصرياً ونصف) ولا يكون التقدير بالفضة، لأن التقدير بها سقط منذ أمد بعيد لإهمالها وبالتالى انخفاض قيمتها.

وجدير بالذكر أن القانون الجنائى الوضعى لا يشترط فى المال المسروق قيمة معينة فتفاهة المسروق لا أثر لها على قيام جريمة السرقة، وقد كانت المادة (٣١٩) من قانون العقوبات المصرى تعتبر ضآلة قيمة المسروق عذراً قانونياً مخففاً، ولكن هذا النص ألغى بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م([2]).

الضابط الرابع: أن يؤخذ المسروق من حرز مثله.

الحرز عند علماء الفقه الإسلامى: هو الموضع الحصين الذى يحفظ فيه المال عادة، بحيث لا يعد صاحبه مضيعاً له بوضعه فيه([3]).

([1]) الذهب بسعر اليوم ٢٠٠٦/٣/١م.

([2]) د. عمر الفارق الحسينى، الجرائم المتصلة بالحاسب الآلى وأبعادها الدولية، ص٩٢ ط ثانية ١٩٩٥.

([3]) البحر الرائق ٦٢/٥، التاج والإكليل ٣٠٨/٦، قليوبى وعميرة ١٩٠/٤، كشاف القناع ١٣٦/٦.

وقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية([1]) والمالكية([2]) والشافعية([3]) والحنابلة([4]) على اشترط كون المال محرزاً حتى تطبق على السارق عقوبة القطع المنصوص عليها فى القرآن والسنة.

وخالف الظاهرية الجمهور فقالوا بعدم اشتراط الحرز فى القطع وأن السارق يقطع حتى ولو لم يأخذ المال المسروق من حرزه ما دام قد بلغ ما سرقه نصاباً وتوافرت فيه الشروط الأخرى للقطع([5]).

وقد استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه من اشتراط الحرز بما يأتى:

١- ما روى عن عمر بن شعيب عن جده قال: **سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق فقال: من أصاب منه بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبنة([6]) فلا شئ عليه، ومن خرج بشئ**

([1]) فتح القدير ٣٦٦/٥، البحر الرائق ٦٢/٥.

([2]) التاج والإكليل ٣٠٨/٦، شرح الخرشى ٩٧/٨ ط دار صادر، التمهيد لابن عبد البر ٢١٨/١١ ط٠وزارة الأوقاف.

([3]) منهاج الطالبين ١٣٣/١ ط دار المعرفة، حاشية البجيرمى ٢٢٥/٤.

([4]) المغنى لابن قدامة ١٠٤/٩، كشاف القناع ١٣٦/٦.

([5]) المحلى لابن حزم ٣٢١/١١ مسألة رقم ٢٢٦٧.

([6]) الخبنة: ما يحمل تحت الإبط، المصباح المنير، كتاب الخاء، ص٨٧.

منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة من سرق منه شيئاً بعد أن يؤيه إلى الجرين([1]) فبلغ ثمن المجن فعليه القطع([2]).

٢- ما روى عن رافع عن خديج عن النبى ﷺ أنه قال: «**لا قطع فى ثمر ولا كثر**»([3])([4]).

وجه الدلالة:

دل الحديث الأول على أن الثمر إذا أحرز قطع سارقه كما دل على هذا المعنى الحديث الثانى إلى أنه ورد مطلقاً دون التقيد بحرز لذا فإنه يحمل على الحديث الأول المشترط له.

٣- أن القطع وجب لصيانة الأموال على أربابها قطعاً لأطماع السراق فى أموال الناس، والأطماع تميل إلى ماله خطر فى القلوب، والمال غير المحرز لا خطر له فى القلوب عادة، فلا تميل إليه الأطماع، فلا حاجة إلى صيانته بالقطع([5]).

([1]) الجرين: بضم الجيم موضع تجفيف الثمار: المصباح المنير، كتاب الجيم، ص٥٥.

([2]) أنظر الحديث: سنن الترمذى ٥٨٤/٣ رقم ١٢٨٩ وقال: حديث حسن، سنن النسائى ٨٥/٨ رقم ٤٩٥٨ باب الثمر يسرق بعد أن يؤيه إلى الجرين، سنن أبى داود ١٣٦/٢ رقم ١٧٠، ١٣٧/٤ رقم ٤٣٩ نيل الأوطار ١٨١/٤.

([3]) الكثر: بفتح الكاف والثاء جمار النخل أو طلعها.
أنظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ٣٣٢/٢٨.

([4]) نصب الراية ٣٦٢/٣.

([5]) بدائع الصنائع ٧٣/٧، أسنى المطالب ١٤١/٤.

أما الظاهرية المنكرون لاشتراط الحرز فذكروا أن اشتراطه لم يدل عليه حديث صحيح عندهم بل الثابت عن الصحابة عدم اشتراطه، فقد ثبت عن السيدة عائشة أنها أنكرت اشتراطه وروى عن الحسن أنه قال: إذا جمع السارق المتاع ولم يخرج به قطع، كما أنكره إبراهيم النخعى عندما ذكر له الشعبى أن السارق لا يقطع حتى يخرج بالمتاع(١).

وأرى ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الحرز لوجوب قطع السارق فإضافة إلى أن عدم اشتراطه شبهة يجب أن يدرأ معها الحد فإن ما استدل به الجمهور وهو حديث عمر بن شعيب ذكر المحدثون أنه حديث حسن، والحسن من أقسام الصحيح، وبذلك تبطل دعوى عدم ثبوته ويكون الحرز شرطاً لوجوب القطع.

الضابط الخامس: أن يكون السارق مكلفاً.

لا يقام حد السرقة فى الشريعة الإسلامية على السارق إلا إذا كان مكلفاً أى بالغاً عاقلاً مختاراً.

وعليه فلا قطع على الصغير حتى يبلغ، وكذا المجنون الذى لا يفيق فإن كان يفيق قطع إن سرق حال إفاقته وإن كان لا يفيق سقط عنه الحد، لعدم التكليف، وذلك لقوله ﷺ فيما رواه ابن

---

(١) المحلى لابن حزم ٣٢١/١١، مسألة رقم ٢٢٦٧.

عباس رضى الله عنهما «**رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم**»([1]).

ورفع القلم يقضى رفع التكليف، ولكنهما يضمنان المال.

كما لا يقطع السارق إذا سرق تحت تأثير الإكراه([2]) وذلك لقوله ﷺ: «**وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»([3]).

الضابط السادس: أن يتوافر لدى السارق القصد الجنائى.

يجب لكى يقام حد السرقة على السارق أن يكون عالماً بتحريم السرقة، وعالماً بأنه يأخذ مالاً لغيره بدون رضاه وبدون وجه حق، وأن تنصرف نيته إلى تملكه، فإن كان لا يعلم بالتحريم

([1]) روى هذا الحديث بألفاظ مختلفة تحمل نفس المعنى:
أنظر: سنن الترمذى ٣٢/٤ حديث رقم ١٤٢٣، السنن الكبرى للبيهقى ٨٤/٦، كتاب الإقرار، باب من يجوز إقراره.

([2]) أنظر: الفقه الحنفى: بدائع الصنائع ٦٧/٥، البحر الرائق ٥٤/٥، حاشية ابن عابدين ٨٣/٤ ط دار الفكر.
الفقه المالكى: حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٣٣٣/٤، التاج والإكليل ٣٠٧/٦، ٣٠٨.
الفقه الشافعى: المهذب ٢٧٧/٢، مغنى المحتاج ١٧٤/٤.
الفقه الحنبلى: كشاف القناع ١٢٩/٦.

([3]) الحديث رواه البيهقى فى سننه ٨٤/٦ عن نافع عن ابن عمر، ورواه بن حجر العسقلانى فى فتح البارى ٥٥٢/١١ عن ابن عباس، ورواه الهيثمى فى مجمع الزوائد ٢٥٠/٦ عن عقبة بن عامر.

فلا يقام عليه الحد، لأن عدم العلم بالتحريم شبهة تدرأ الحد، كما لا يقام الحد إذا كان يعلم بالتحريم ولكنه يعتقد أنه يأخذ مالاً مباحاً أو متروكاً، كما لا يقام الحد إذا كان يعلم بالتحريم ويعلم أن المال مملوك لغيره ولكن لم تنصرف نيته إلى تملكه كما لو أخذه على سبيل الدعابة أو أخذه ينتفع به ويرده أو معتقداً أن مالكه يرضى بأخذه ما دامت القرائن تدل على ذلك(١).

الضابط السابع: عدم وجود شبهة للسارق فى المال المسروق.

فلا يقام الحد على السارق إذا كانت له شبهة فى المال المسروق، ومن الشبهة فى المال المسروق الراهن إذا سرق المال المرهون، والمودع بكسر الدال إذا سرق الشئ المودَع، وأحد الزوجين إذا سرق من مال الآخر بشرط ألا يكون المال محجوباً عنه وإلا وجب القطع، لأن الحجب جعله بمنزلة الأجنبى.

وكذلك أيضاً لا قطع لوجود الشبهة إذا كانت السرقة من مال الشركة لوجود شبهة الملك فى المال المسروق.

---

(١) أنظر: بدائع الصنائع ٨٠/٧، المهذب ٣٧٧/٢، المبدع فى شرح المقنع ١١٤/٩، كشاف القناع ١٣٠/٦.

كمـــا لا قطع لوجود الشبهة فى سرقة الوالد من مال ولده، لأن الولد وماله لأبيه فقد قال النبى ﷺ لمن جاء يشتكى أباه الذى يريد أن يجتاح ماله «**أنت مالك لأبيك**»(١).

وكذلـــك سرقة الولد من مال أبيه فإنها شبهه تدرأ الحد عند الجمهور، لأنه يرث ماله وله حق دخول بيته وتجب له النفقة إن كـــان صغيراً(٢)، وذلك خلافاً للمالكية حيث يرون وجوب القطع فى سرقة الولد من مال أبيه(٣).

الضابط الثامن: عدم الاضطرار أو الحاجة.

قـــال تعـــالى: ﴿ **فَمَـــنِ اضْـــطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَـــيْه**﴾(٤) ورفـــع الإثم يقتضى رفع المؤاخذة فإذا أخذ من مال الغير مضطراً ليدفع الهلاك عن نفسه فلا قطع باتفاق الفقهاء، لأن الاضطرار شبهة تدرأ الحد.

والحاجة أقل من الضرورة وتتحقق بكل حالة يترتب عليها حـــرج شـــديد وضيق بيّن، وهذا الضيق جعل الحاجة شبهة تدرأ

---

(١) سنن ابن ماجة ٧٦٩/٢ حديث رقم ٢٢٩١، ٢٢٩٢ ط دار الفكر.

(٢) الفتاوى الهندية ١٨١/٢، قليوبى وعميرة ١٨٨/٤، المغنى لابن قدامة ١١٦/٩ ط دار الفكر، كشاف القناع ١٤١/٦، ١٤٢.

(٣) حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٣٣٧/٤، شرح الخرشى ٩٦/٨.

(٤) سورة البقرة الآية ١٧٣.

الحد ولهذا لم يقطـــع الســـارق فى عام المجاعة ولكن الحاجة لا تمنع الضمان والتعزير([1]).

وقد حدد النبى ﷺ المقدار الذى يكفى حاجة المضطر بقوله فيما رواه أبو هريرة رضى الله عنه:

«كل ولا تحمل واشرب ولا تحمل»([2]).

الضابط التاسع: مطالبة مالك المسروق بما سرق منه.

يقصـــد بمطالـــبة مالك المسروق ادعاؤه بسرقة ماله أمام القضـــاء فـــإذا لـــم يتقدم المسروق منه بهذه الدعوى لا تقطع يد السارق، وذلك لأن المال يباح بالبذل والإباحة، فيحتمل أن يكون مالكـــه إباحـــة إياه أو وقفه على طائفة المسلمين أو على جماعة السارق، أو أذن له فى دخول حرزه، فاعتبرت المطالبة من أجل ذلك حتى تزول الشبهة.

فـــإن قيل: لا حاجة للمطالبة، لأن موجب القطع هو السرقة وقد وجدت فوجب القطع بدون مطالبة قياساً على الزنا.

([1]) المبســـوط للسرخسى ١٤٠/٩، القوانين الفقهية ٢٣٥/١، منار السبيل ٣٤٥/٢ ط الرياض.

([2]) سنن ابن ماجة ٧٧٢/٢ حديث رقم ٢٣٠٣.

قلنا: قياساً مع الفارق ووجه الفرق:

أن الـزنا لا يـباح بالإباحة بخلاف السرقة، كما أن القطع أوسـع فى الإسقاط، وأيضاً فإن القطع شرع لصيانة مال الآدمى فلـه بـه تعلق، بخلاف الزنا فهو حق الله فلم يفتقر إلى مطالب به(١).

المطلب الثانى

مدى انطباق جريمة السرقة على النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب

تقديم:

بمـراجعة الضوابط اللازمة لإقامة حد القطع على السارق فـى الشريعة الإسلامية تبين وجود صعوبة فى تطبيق ضابطين منها على سارق المال الإلكترونى عن طريق القرص المـرن (Disk) أو المضغوط (CD) ونحوهما كالقرص الصلـب (HARD Disk).

وهـذان الضابطان هما: كون المسروق مالاً مملوكاً للغير، وكون المال المسروق محرزاً.

---

(١) أنظر: المبدع فى شرح المقنع ١٣٩/٩، منار السبيل ٣٤٥/٢، الكافى ١٩٠/٤، كشـاف القـناع ١٤٦/٦، الفروع لابن مفلح ١٢٦/٦ ط دار الكتب العلمية.

وأخصص لكل منهما فرع مستقل فيما يلى:

الفرع الأول: كون المسروق مالاً مملوكاً للغير.

الفرع الثانى: كون المال المسروق محرزاً.

الفرع الأول

كون المسروق مالاً مملوكاً للغير

اشترط علماء الفقه الإسلامى فى المال المسروق حتى يقام حد القطع على سارقه أن يكون مالاً مملوكاً للغير، فهل للمؤلف حق ملكية على نتاجه الفكرى؟

هـذا الأمـر لـيس محل اتفاق بين علماء الفقه الإسلامى، فالـبعض مـنهم يـنكر وجود حق التملك للأفكار فى الشريعة الإسلامية.

وبالـتالى فإنه طبقاً لهذا الرأى لا مجال للحديث عن القطع بجـريمة سـرقة أفكار سواء كانت هذه الأفكار مبرمجة أو غير مـبرمجة، تأسيساً على أن حقوق الفكر لا تملك ولا تورث ومن ثم عدم جواز الحصول على أجر مقابل الانتفاع بها(١).

---

(١) أنظر: د. أحمد الحجى، مقال منشور له بمجلة هدى الإسلام الأردنية، تحـت عـنوان حقوق التأليف والنشر والتوزيع والترجمة، المجلد رقم ٢٥، العـدد السابع ومكرر نشره فى العدد الثامن عام ١٤٠١هـ. نقلا عن د. عبد السميع أبو الخير، نظرات حول موقف الفقه الإسلامى من الحق المالى للمؤلف، ص٣٢ مركز صالح كامل.
وقـد ذكر هذا الرأى أيضاً: د. فتحى الدرينى، حق الابتكار ص١٠٢ وما بعدها ط ١٩٧٩، وتولى سيادته الرد عليه.

ويستند هذا الرأى فى تجريد الفكر عن حق التملك إلى عدم وجود نص فى الشريعة الإسلامية يثبت هذا النوع من الملكية للمؤلف، ومن ثم فهم يرون أن الأفكار الواردة فى المصنفات من قبيل المنفعة الشائعة للجميع مستدلين على ذلك من الكتاب والسنة.

أ – الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ ما أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِن بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَئِكَ يَلعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ** ﴾(١).

ب– السنة:

ما روى عن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من كتم علماً ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار**»(٢).

وفى رواية عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من كتم علماً ينفع الله به فى أمر الناس وأمر الدين ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار**»(٣).

---

(١) سورة البقرة الآية ١٥٩.

(٢) المستدرك على الصحيحين للحاكم، ١٨٢/١ حديث رقم ٣٤٦ وقال: إسناده صحيح من حديث المصريين على شرط الشيخين وليس له علة.

(٣) سنن ابن ماجة ٩٧/١ حديث رقم ٢٦٥.

وجه الدلالة:

دل الكتاب والسنة على حرمة كتمان العلم، فلو كانت الأفكار تملك ما منع صاحبها من حجبها عن الناس كى ينتفعوا بها([1]).

فهذا الرأى وإن كان رأى قلة من العلماء إلا أنه لا يمنع الاعتماد عليه كشبهة تنزل بحد القطع إلى التعزير طبقاً للقواعد العامة فى الشريعة الإسلامية من درء الحدود بالشبهات ما دام السبيل إلى ذلك ممكناً فقد روت السيدة عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة**»([2]).

([1]) وقد رد هذا الاستدلال بأنه فى غير محل النزاع فالمراد من كتم العلم هو إخفاء الحق وإظهار الباطل على أنه حق وهو ما كان يفعله أحبار اليهود والنصارى عندما كتموا أمر الرسول ﷺ.
أنظر: تفسير القرطبى، ٥٦٥/١ حول تفسير الآية ١٥٩ من سورة البقرة سالفة الذكر.
وأنظر أيضاً فى رد هذا الرأى: د. فتحى الدرينى، حق الابتكار، ص ١٠٢ وما بعدها.
د. عبد السميع أبو الخير، نظرت حول موقف الفقه الإسلامى من الحق المالى للمؤلف، ص٣٢ بحث منشور له ضمن ندوة، حقوق المؤلف، مركز صالح كامل، جامعة الأزهر ١٩٩٦م.

([2]) سنن الترمذى ٣٣/٤ حديث رقم ١٤٢٤ باب ما جاء فى درء الحدود بالشبهات.

وبالـــرجوع إلى الفقه القانونى بشأن هذا الشرط وهو «كون المال منقولاً مملوكاً للغير» تبين أنه يعتبره من المشكلات الهامة فى الجرائم المتصلة بالحاسب الآلى وأبعادها الدولية، وأساس هذه المشـــكلة هى انقضاء صفة المال بذاته عن نظام المعالجة الآلية للمعلومـــات فى جانبها المنطقى مما يستتبع أن الحق الوارد عليه لـــيس حق ملكية، ومن ثم فإن كان ثمة عنصر أو ركن جوهرى لحـــدوث السرقة أن يكون هناك اعتداء على الملكية فإن جريمة السرقة تعدو مستحيلة هنا لانتفاء ذلك العنصر(١).

ومعنى ذلك أن الفقه القانونى يتوافق تماماً مع الرأى الفقهى لـــبعض علماء الفقه الإسلامى السالف ذكره، مما يقويه ويجعله يرقى كونه شبهة تدرأ الحد عن السارق لوجود مشكلة فى تطبيق الحـــد علـــيه تتمـــثل على الأقل هنا فى صعوبة اعتبار الجانب المـــنطقى لـــنظام المعالجة الآلية للمعلومات حق ملكية بالمعنى المعروف عن هذا الحق.

---

(١) د. عمـــر الفـــاروق الحسينى، المشكلات الهامة فى الجرائم المتصلة بالحاسب الآلى وأبعادها الدولية، ص١٠٣ ط ثانية ١٩٩٥م.
د. محمـــد حمـــاد مـــرهج، الصعوبات التى تعترض تطبيق نصوص جـــريمة الســـرقة، بحـــث منشـــور بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة، العدد العشرون، ص٧٤ ط ٢٠٠٤م.

الفرع الثانى

كون المال المسروق محرزاً

إذا غضضنا الطرف عن الرأى القائل بعد إمكانية ورود حق الملكية بمعناه المعروف على الأفكار والمعلومات فإننا نصطدم بمشكلة أخرى تعوق تطبيق الحد على سارق المال المبرمج وهذه المشكلة تتمثل فى اشتراط كون المال المسروق محرزاً حتى يمكن تطبيق حد القطع على السارق فى الشريعة الإسلامية(١) فهل هذا الشرط يتوافر فى القرص أو الأسطوانة المبرمجة باعتبارهما حرزاً للبرنامج؟

هذه الإجابة تتوقف على معرفة أنواع الحرز فى الشريعة الإسلامية ومن ثم معرفة ما إذا كان القرص أو الأسطوانة يمكن أن يكون حرزاً أم لا؟

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامى تبين أنه يقسم الحرز إلى نوعين:

---

(١) اشترط الحرز محل اتفاق بين علماء الفقه الإسلامى خلافاً لابن حزم الظاهرى اعتماداً على أن آية القطع جاءت مطلقة عن شرط الحرز وقد رد ذلك باشتراطه بالسنة الصحيحة.

أنظر: المحلى لابن حزم، ٣٢١/١١، ٣٢٢ مسألة رقم ٢٢٦٧.

حـــرز بنفسه: ويسمى حرزاً بالمكان، وهو كل بقعة معدة للإحـــراز يمـــنع الدخول فيها إلا بإذن من المالك أو نائبه كالدار والمحال التجارية.

وحـــرز بغيره: ويسمى حرزاً بالحافظ، وهو كل مكان غير معد للإحراز ولا يمنع أحد من دخوله كالسوق والمسجد.

وقـــد اخـــتلف علماء الفقه الإسلامى فى الشروط الواجب توافـــرها فى الحرز حتى يقام حد القطع على الآخذ منه ويرجع هـــذا الخلاف إلى أن تحديد مفهوم الحرز يرجع إلى العرف وهو يختلف باختلاف الزمان والمكان ونوع المال وحال السلطان من العدل والجور والقوة والضعف(١).

فـــيرى الحنفـــية: أن الحـــرز بنفســـه: هو كل بقعة مُعَدَّة للإحـــراز يمنع الغير من دخولها إلا بإذن من مالكها وذلك مثل الدور والحوانيت وحظائر الماشية والصناديق، ويستوى فى ذلك

---

(١) أنظـــر : الفقه الحنفى: بدائع الصنائع ٧٣/٧، الإختيار لتعليل المختار ٦٠/٣ ط دار البشائر.

والفقـــه المالكى: التاج والإكليل ٣٠٨/٦، بداية المجتهد ٣٣٧/٢ ط دار الفكر.

والفقه الشافعى: مغنى المحتاج ١٦٤/٤، قليوبى وعميرة ١٩٠/٤.

والفقه الحنبلى: كشاف القناع١٣٦/٦، المبدع فى شرح المقنع١٢٦/٩.

أن يكـــون بـــاب الحرز مفتوحاً أم لا، كما يستوى أن يكون على الحرز بنفسه حافظاً أم لا.

وبناءً على ذلك فإن الحرز بنفسه إن أُذن لداخله فيه وسرق فلا قطع عليه ولو كان عليه حافظ، فلا قطع على الضيف للإذن له بالدخول.

أما الحرز بغيره: فهو كل مكان غير معد للإحراز ويدخل فـــيه بدون إذن، مثل الطرق والمساجد والأسواق، فهذه الأماكن وما شابها لا يقطع السارق منها إلا إذا كان عليها حافظ([1]).

ويـــرى المالكـــية: أن الحـــرز بنفسه: هو كل مكان اتخذه صـــاحبه مستقراً أو اعتاد الناس وضع أمتعتهم فيه، ويستوى فى الحرز بنفسه عندهم أن يكون محاطاً أو غير محاط.

فمـــن أمـــثلة الحـــرز المحاط الحوانيت والبيوت والجرين والخزائن.

ومـــن أمثلة غير المحاط الأسواق والأماكن التى تراح فيها الدواب أو تناخ فيها الإبل.

أما الحرز بغيره: فهو المكان الذى لم يتخذه صاحبه مستقراً له، ولم تجر العادة بوضع أمتعه فيه كالطرق والصحراء.

([1]) بدائع الصنائع ٧/٧٣، تحفة الفقهاء للسمرقندى ٣/١٥١.

ويشـــترط المالكـــية فى الحرز بغيره أن يكون عليه حافظ ولذلك سمى حرزاً بغيره، فإذا لم يوجد هذا الحافظ فلا قطع(١).

ويرى الشافعية: أن الحرز بنفسه: هو المكان المغلق المعد لحفـــظ المـــال داخـــل العمران مثل البيوت والحوانيت وحظائر الماشـــية، فـــإن كان المكان غير مغلق، أو غير معد لحفظ المال كالسوق والمسجد والطريق، أو كان خارج العمران فإنه لا يكون حرزاً بنفسه.

أمـــا الحـــرز بغـــيره: فهو كل مكان غير معد لحفظ المال كالسوق والمسجد والطريق أو خارج نطاق العمران، فهذا المكان لا يكـــون حـــرزاً لما فيه إلا بوجود حافظ يلحظه ويرقبه فإن لم يوجد هذا الحافظ فلا قطع على السارق وإن وجد وتغفله وأخذ فى تلك الفترة فلا قطع أيضاً(٢).

ويـــرى الحـــنابلة: مـــا يراه الشافعية بالنسبة للحرز بنفسه فالحـــرز بنفســـه عـــندهم كل مكان مغلق معد لحفظ المال داخل العمران.

أمـــا بالنسبة للحرز بغيره: فهو كل مكان غير معد لحفظ المـــال كالمســـجد أو السوق أو معداً ولكنه خارج العمران، فهذا

---

(١) التاج والإكليل ٣٠٨/٦، القوانين الفقهية لابن جزى ٢٣٦/١.

(٢) مغنى المحتاج ١٦٤/٤، الوسيط للغزالى ٤١٨/٦ ط دار السلام.

المكان إن كان مغلقاً وبه حافظ فهو حرز سواء كان الحافظ نائماً أو يقظـــان، وإن كان مفتوحاً فلا يكون حرزاً إلا إذا كان الحافظ يقظان(١).

وبعـــد هـــذا العرض لمعرفة أنواع الحرز عند علماء الفقه الإســـلامى يتثنى لى الإجابة عن التساؤل المطروح وهو: «هل القرص المضغوط (أسطوانة CD) أو المرن (Disk) يعد حرزاً للبرنامج»؟

الإجابة عن هذا التساؤل تتطلب التفريق بين أمرين:

الأمر الأول:

أن يكـــون البرنامج متاح نسخه للجميع دون عائق، فمجرد وضـــع القـــرص المرن (Disk) أو المضغوط (CD) فى جهاز الحاسب والضغط على الأزرار المخصصة للنسخ يتم النسخ دون أى مجهـــود يبذل لفك شفرات تعوق هذا النسخ، ففى هذه الحالة يكـــون البرنامج أشبه بالمال الموجود فى الصحراء دون ملاحظ لـــه، وهـــذا المـــال لا يقطـــع ســـارقه باتفاق جميع علماء الفقه الإســـلامى، فالبرنامج على هذا النحو كأن مالكه أذن للجميع فى نسخه والاستفادة منه.

---

(١) كشـــاف القناع ١٣٦/٦، المبدع فى شرح المقنع ١٢٧/٩، الكافـــى ١٨٣/٤.

الأمر الثانى:

أن يكـــون الـــبرنامج به عائق يمنع من الدخول إليه، وهذا العـــائق هـــو عـــبارة عن أرقام سرية أو شفرات معينة تضعها الشركة القائمة بأعمال البرمجة بهدف صعوبة نسخ البرنامج.

فهـــذا العائق من الصعب اعتباره حافظاً للبرنامج بالمعنى الـــذى يقصـــده علمـــاء الفقه الإسلامى حيث انهم يشترطون فى الملاحـــظ الذى يحفظ المال المحرز بغيره أن يكون ملاحظاً قوياً حتى إنهم قالوا لو تغفله وأخذ منه فلا قطع(١).

والعائق الإلكترونى الذى يمنع نسخ البرنامج ضعيف حيث يســـهل على من لديه معرفة متواضعة بأعمال البرمجة أن يدخل إليه وينسخ محتواه على جهاز الحاسب (HARD disk).

وإذا اســـتطاع المبرمج أن يمنع نسخ البرنامج فإن السارق يلجـــأ لطريقة أخرى من خلالها يقوم بنسخ الإسطوانة المبرمجة بأكملهـــا فـــى جهـــاز مخصص لذلك يسمى (WRITER) وهذا الجهـــاز ينســـخ الاســـطوانة بمـــا عليها من عائق يمنع الدخول فالســـارق يســـتطيع من خلال هذا الجهاز أن يحصل على آلاف النســـخ التى هى طبق الأصل من النسخة الأصلية وهذه الطريقة متاحة للجميع ممن لديهم خبرة بأعمال البرمجة أو ليس لديهم هذه

---

(١) أنظر: مغنى المحتاج ١٦٤/٤، الوسيط للغزالى ٤١٨/٦.

الخبرة، وقيمة الجهاز الذى يقوم بهذه العملية قليلة جداً فهو لا يتجاوز مأتى جنيه مصرى.

وهذا هو ما دفع المبرمجون إلى وضع قسم بالله فى بداية فتح البرنامج لأول مرة حيث تظهر عادة عبارة «أقسم بالله العظيم أن هذه النسخة أصلية غير مقلدة» بحيث لا يمكن فتح البرنامج وتسجيله على سطح الحاسب إلا بالضغط على هذا القسم، فإن كان القائم بأعمال النسخ لديه وازع دينى قوى فإنه سيتركها مادامت النسخة مقلدة وإلا فإنه يستمر فى نسخها دون مبالاة.

وهذا يدل على أن العائق الإلكترونى لم يفلح فى منع السرقة.

وحتى لو تمكن المبرمجون فى المستقبل من وضع نظام يمنع سرقة البرامج، فإن ذلك لا يبرر وصف القائم بأعمال النسخ غير المشروع بالسرقة المستوفية لشروطها، وبالتالى وجوب تطبيق حد القطع المقرر فى الشريعة الإسلامية، لأن الشرط فى المال المسروق فى الشريعة الإسلامية هو نقل السارق لحيازته نقلاً كلياً(١) وهذا غير ممكن، لأن الناسخ يحصل على صورة أو صور طبق الأصل، أما الأصل فتظل حيازته فى يد مالكه.

---

(١) أنظر: بدائع الصنائع ٦٥/٧، مواهب الجليل ٣٠٨/٦.
المهذب ٢٩٥/٢، كشاف القناع ١٣٤/٦.

والقـــانون الوضعى يؤيد ذلك فتحت عنوان «هل يمكن أن يـــرد الاخـــتلاس علـــى عناصـــر الجانب غير المادى من نظم المعالجـــة الآلـــية للمعلومـــات» ذكر الدكتور عمر الفاروق: أن الاخـــتلاس الـــلازم لوقـــوع جريمة السرقة من الناحية القانونية بمعـــناها المعروف غير متحقق هنا، لأنه لا ينطوى على تبديل الحيازة، بل إنه ينحصر فى الحصول على منفعة الشئ فقط دون أصله الذى يبقى فى حيازة صاحبه، ولا صعوبة بأننا نكون بصدد سرقة منفعة، ولكن يشرط وجود نص خاص فى هذا الشأن، أما فى حالة غياب مثل هذا النص فلا سرقة فى الأمر.

وحـــتى إذا صـــاحب ذلك فناء الشئ ذاته ومن ثم انقضاء حيـــازة صاحبه له فلا سرقة أيضاً وإنما هناك إتلاف للبرنامج أو محـــو للمعلومات(١). وهذا يفيد أن الأموال المعنوية لا يمكن أن تكون محلاً للنشاط المادى المكون للسرقة أى لفعل الاختلاس(٢).

ولكـــل ما سبق أستطيع القول «والله أعلم» بأن حد القطع يصعب تطبيقه على سارق البرامج الإلكترونية، وذلك لما للحدود

---

(١) د. عمـــر الفـــاروق الحسينى، المشكلات الهامة فى الجرائم المتصلة بالحاسب الآلى وأبعادها الدولية، ص١١٧.

(٢) د. محمـــد حمـــاد مـــرهج، الصعوبات التى تعترض تطبيق نصوص جـــريمة الســـرقة، بحـــث منشـــور بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ص٨٩ ط ٢٠٠٤م.

مـــن طبيعة خاصة لا تتوافر فى هذا النوع من السرقات، ولكن ذلـــك لا يمنع من ضمان المال المسروق وتوقيع عقوبات زاجرة لـــردع المتعدى على حقوق الملكية الفكرية لغيره، وهو ما أقره مجمع البحوث الإسلامية([1]).

وعلـــيه فإننى أرى أن القول بتوقيع عقوبة حد القطع على ســـارق المـــال المعلوماتى([2]) هو اجتهاد يحتاج إلى إعادة نظر. والله أعلم بالصواب.

([1]) أنظـــر: رأى مجمع البحوث الإسلامية، نقلاً عن أستاذنا الدكتور/ عبد الله مـــبروك الـــنجار، الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلى فى الفقه الإســـلامى والقانون، بحث منشور له فى مجلة الزهراء الصادرة عن كلـــية الدراسات الإسلامية والعربية، فرع البنات، بالقاهرة، العدد ٢١ الجزء الثانى، ص١٤٦٥ ط ٢٠٠٣م.

([2]) أنظـــر: د. الشحات إبراهيم منصور، الجرائم الإلكترونية فى الشريعة الإســـلامية والقوانيـــن الوضـــعية، ص٤٠ وما بعدها، ط دار النهضة ٢٠٠٢م.

الفصل الثالث

الجزاء المترتب على جريمة النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب الإلكترونى

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : الجزاء المدنى .

المبحث الثانى : الجزاء الجنائى.

المبحث الأول

الجزاء المدنى

تقديم :

يتمـــثل الجزاء المدنى فى إزالة الضرر أو التعويض عنه لصالح صاحب البرنامج المعتدى عليه.

ويـــندرج هذا الجزاء فى الشريعة الإسلامية تحت قواعدها العامة فى إزالة الضرر وضمانه.

أمـــا فـــى التشريع الوضعى فقد نُظِم هذا الجزاء من خلال القواعـــد العامة **فى القانون** المدنى، والنصوص الخاصة الواردة من خلال قوانين حق المؤلف.

ويمكـــن اســـتعراض هـــذا الجزاء فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : إزالة الضرر.

المطلب الثانى : التعويض.

المطلب الأول

إزالة الضرر

إزالـــة الضـــرر كجـــزاء مدنى سواء فى الشريعة أو **فى القانون** تتحقق بكل وسيلة تمنع تداول البرامج المنسوخة بطريق غير مشروع، وذلك مثل توقيع الحجز على ما تبقى من البرامج المنســـوخة، وجمعها من الأسواق، والإعلان بعدم صلاحية هذه البرامج من خلال وسائل الإعلام المختلفة.

وتتأسس إزالة الضرر فى الفقه الإسلامى على قاعدة فقهية عامة مضمونها «**الضرر يزال**»(١) وهى قاعدة مستمدة من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم [**لا ضرر ولا ضرار**](٢).

---

(١) أنظر هذه القاعدة:
الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى – القاعدة الخامسة ٨٦/١ ط الباز .
الأشـــباه والنظائر فى الفروع للسيوطى – القاعدة الرابعة ص٥٩ دار الفكر.
قواعد الفقه للبركتى ٨٨/١ ط ١٩٨٦ كرتشى.
د/ مصـــطفى أحمـــد الزرقاء – المدخل الفقهى العام – الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد – ٩٧٧/٢ – قاعدة رقم ٥٨٦ ط دار الفكر.

(٢) ســـنن الدارقطـــنى ٢٢٧/٤، مســـند الإمام أحمد ٣١٣/١، مسند الإمام الشافعى ٢٢٤/١ الأربعين النووية مع شرح ابن دقيق العيد – الحديث الثانى والثلاثون – ص ٧٧ وقال: حديث حسن ط الإرشاد، المستدرك على الصحيحين ٦٦/٢ وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ط دار الكتب العلمية.

فالضـــرر ظلـــم وغدر، فلا يجب أن يقع، وإذا وقع وجب إزالته، فإذا لم يمكن إزالة الضرر كله وجب إزالته بقدر الإمكان عملاً بالقاعدة الفقهية «الضرر يدفع بقدر الإمكان»(١).

ومـــن وســـائل دفـــع الضرر حصر الإيرادات الناتجة عن النسخ غير المشروع وإعطائها لصاحب الحق فيها وهو المبرمج المعـــتدى على حقه بعد خصم نفقاتها لصالح المتعدى، لأنه وإن ظلـــم لا يظلم عملاً بالقاعدة الفقهية «الضرر لا يزال بمثله» أو «الضرر لا يزال بالضرر»(٢).

الإجراءات التحفظية كجزاء مدنى فى القانون:

نـــص القانون على هذه الإجراءات بداية فى قانون حقوق الملكـــية الفكرية رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م من خلال المادة (٤٣) مـــنه، وبعـــد أن ألغـــى هـــذا القانون(٣) عاود النص على هذه الإجـــراءات التحفظية فى المادة (١٧٩) من قانون حماية حقوق الملكـــية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م ونصها : «لرئيس

---

(١) قواعد الفقه للبركتى ٨٨/١.

(٢) المنـــثور فى القواعد للزركشى ٣٤٢١/٢ ط وزارة الأوقاف والشئون الإســـلامية بالكويت، المدخل لابن بدران ٢٩٨/١ ط مؤسسة الرسالة، كشاف القناع ٢١/٣ ط دار الفكر.

(٣) ألغـــى هذا القانون بالمادة الثانية من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديـــد رقـــم ٨٢ لســـنة ٢٠٠٢م، ونصـــها: «تلغـــى القوانين الآتية .....(ج) القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف».

المحكمـــة المختصـــة بأصـــل النزاع بناءً على طلب ذى الشأن، وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجـــراءات التالية أو غيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة، وذلـــك عند الاعتداء على أى حق من الحقوق المنصوص عليها فى هذا الكتاب:

١- إجراء وصف تفصيلى للمصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتى أو البرنامج الإذاعى.

٢- وقف نشـــر المصنـــف أو الأداء أو التسجيل الصوتى أو البرنامج الإذاعى أو عرضه أو نسخه أو صناعته.

٣- توقـــيع الحجز علـــــى المصنف أو التسجيل الصوتى أو الـــبرنامج الإذاعى الأصلى أو على نسخه وكذلك المواد التى تســـتعمل فـــى إعـــادة نشر هذا المصنف أو الأداء أو التسجيل الصـــوتى أو البرنامج الإذاعى أو استخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتى أو البرنامج الإذاعى.

٤- إثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية.

٥- حصـــر الإيراد الناتج عن استغلال المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتى أو البرنامج الإذاعى وتوقيع الحجز على هذا الإيراد فى جميع الأحوال.

ولرئيس المحكمة فى جميـــع الأحوال أن يأمر بندب خبير أو أكـــثر لمعاونـــة المحضـــر المكلف بالتنفيذ وأن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة.

ويجـــب أن يـــرفع الطالب أصل النزاع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الأمر وإلا زال كل أثر له».

والإجراءات التحفظية يجب قانوناً أن تطلب بناءً على طلب على عريضة يقدم من المؤلف أو ممن يخلفه إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة. ولرئيس المحكمة المختصة بالنزاع أن يتخذ كافة الإجراءات التحفظية سواء بنص هذه المادة أو أية إجراءات تحفظـــية أخرى يراها مناسبة لحماية حق المؤلف فى هذا الشأن سواء تعلق الأمر بعملية تقليد المصنف أو نسخه أو سرقته(١).

ومـــتى صـــدر الأمر بالحجز التحفظى من رئيس المحكمة المختصـــة كان لصاحب المصلحة – المؤلف أو ورثته – القيام بـــرفع أصـــل الـــنزاع إلى المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من صـــدور الأمـــر بالحجز التحفظى لاتخاذ ما يلزم من تنفيذ عينى ممـــثلاً فـــى إتلاف البرامج غير المشروعة أو التعويض حسب الظروف والأحوال.

---

(١) د/ مختار القاضى – حق المؤلف – الكتاب الأول – النظرية العامة – ص٥٧ ط ١٩٨٥، د/ حمدى عبد الرحمن – فكرة الحق – ص ١٥ ط دار الفكر العربى.

المطلب الثانى

التعويض

لم يستعمل علماء الشريعة الإسلامية فيما اطلعت عليه من كتبهم كلمة (تعويض) وإنما استعملوا مرادفاً لها وهى كلمة (ضمان) وهو أعم عندهم من التعويض بمعناه المعروف **فى القانون** المدنى إذ أن الضمان عندهم يحمل معنيين:

أحدهما : جبر الضرر وهو المعنى المقصود هنا.

والثانى : الكفالة .

وعن المعنى المقصود وهو جبر الضرر أتحدث عن الضمان فى الفقه الإسلامى كوسيلة لجبر الضرر. فقد ذكر الشوكانى أن الضمان بهذا المعنى هو عبارة عن (غرامة التالف)([1]).

ويتعين الغرم فى الشريعة الإسلامية بحسب الأصل إذا تعذر الرد عيناً حيث يقوم الغرم المالى مقام رد العين إزالة للضرر كله، أو جبراً لنقصه.

والأصل فى ذلك حديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت: **ما رأيت صانعاً طعاماً مثل صفية صنعت لرسول الله صلى الله**

([1]) نيل الأوطار للشوكانى ٤١/٦ ط دار الجيل.

عليه وسلم طعاماً فبعثت به فأخذنى أفكل(١) فكسرت الإناء، فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت قال: إناء مثل إناء وطعام مثل طعام».

فقد دل هذا الحديث على مشروعية التعويض عن الضرر الواقع على مال الغير إذا تعذر رد العين.

من أجل ذلك اتفق العلماء على مشروعية التعويض عن التالف مثلاً فى المثليات وقيمة فى القيميات متى كان رد العين متعذراً، هذا بالنسبة للأموال.

أما الحقوق المعنوية ومنها حق المؤلف ويدخل فيها حق المبرمج فقد اختلف الفقهاء المعاصرون فى جواز جبرها بالتعويض حيث لم يرد فى الشرع نص صريح بشأن التعويض عنها.

فيرى البعض أن قواعد الشرع لا تأبى التعويض عن الضرر المعنوى قياساً على الضرر المادى، فالشريعة الإسلامية

---

(١) الأفكل: بفتح الهمزة والكاف بينهما فاء ساكنة: هى الرعدة من برد أو خوف. أنظر الحديث : سنن أبى داود ٢٩٧/٣، ٢٩٨ حديث رقم ٣٥٦٨ كتاب البيوع – باب فيمن أفسد شيئاً يغرمه.

شـــرعت الحـــد لجريمة القذف، وهو ضرر معنوى فلا مانع من التعويض عن الأضرار المعنوية إزالة للضرر بقدر الإمكان(١).

بينما يرى البعض الآخر عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوى بحجة أنه لا مبرر لمعالجة الضرر المعنوى بالتعويض المـــادى مادامت الشريعة الإسلامية قد فتحت الباب واسعاً للقمع بالزواجـــر التعزيرية، فللقاضى دفـــع الضرر المعنوى بالحبس، أو الضـــرب ونحو ذلك من الوسائل التعزيرية، ولكن ليس له أن يـــأخذ مـــال المتسبب فى الضرر المعنوى، لأن التعويض بالمال خـــاص بـــإحلال مال محل مال فاقد مكافئ له يقوم مقامه ويسد مســـده، والمعنويات تفتقد صفة المالية فلا يكون التعويض عنها بالمال بل بالتعزير(٢).

---

(١) د/ فتحى الدرينى – نظرية التعسف فى استعمال الحق – ص ٢٩٠ ط مؤسســـة الرسالة. د/ عبد الله مبروك النجار – ضمان الضرر الأدبى – بحـــث منشـــور فـــى مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة – العدد الـــرابع والعشـــرون ص ١٢٧، د/ فـــوزى فـــيض الله – المســـئولية التقصيرية – رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ص ١٣٥. وانظـــر للباحث : حقوق والتزامات المؤلف فى عقد الشنر – ص ٧٢.

(٢) الشـــيخ علـــى الخفـــيف – الضمان فى الفقه الإسلامـــى – ٥٥/١ ط ١٩٧١، د/مصـــطفى أحمد الزقاء – الفعل الضار والضمان فيه – ص ١٢٣ ط دار القلم ١٩٨٨، د/ عبد الرزاق السنهورى – مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ١٦٨/٦ ط دار إحياء التراث.

وقد نوقش ذلك: بأن للحاكم أن يلجأ فى أساليب الردع إلى ما يراه أقمع للفساد وأبلغ فى إصلاح الضرر، وفى زماننا هذا قد يكون التعزير بأخذ المال فى الضرر المعنوى أجدى فى العقاب، وأنفع فى دفع المضار المعنوية(١).

وأرى ترجيح الرأى الأول وهو جواز التعويض عن الضرر المعنوى، لأنه يخفف من الآثار النفسية التى أصابت المؤلف، بخلاف غيره من وسائل التعزير الأخرى إذ ما الذى يستفيده المؤلف إذا سجن المتعدى على حقه أو ضرب.

أما من الناحية القانونية فإن الأصل هو اللجوء إلى التنفيذ العينى بحجب المصنفات غير المشروعة عن الجمهور، ولكن يجوز اللجوء إلى التعويض استثناءً كبديل عن التنفيذ العينى عندما يكون حق المؤلف سينقضى بعد فترة تقل عن سنتين ابتداءً من صدور الحكم، حيث يكون للقاضى فى هذه الحالة أن يحكم بالتعويض بدلاً عن التنفيذ العينى متى أمن عدم الإخلال بحقوق المؤلف فى هذا الشأن، ويجوز للمحكمة أن تستبدل الحكم بتثبت الحجز التحفظى على المصنف وفاءً لما تقضى به للمؤلف من تعويضات بالحكم بالإتلاف أو تغيير المعالم(٢).

---

(١) د/ فوزى فيض الله – المرجع السابق – ص ١٤٤ ، ١٤٥.

(٢) د/ محمد السيد عبد المعطى خيال – الإنترنت وبعض الجوانب القانونية – ص٦٩ ط دار النهضة ١٩٩٨، د/محمود عبد الرحيم الديب – الحماية القانونية للملكية الفكرية – ص ٨٤.

وجديـــر بالذكر أن رجوع المؤلف يكون بدعوى المسئولية التقصـــيرية إذا كـــان الاعـــتداء قد وقع من أجنبى أى لا تربطه علاقـــة عقديـــة بالمؤلف وإلا بأن كانت تربطه بالمؤلف علاقة عقدية فإن رجوع المؤلف يبنى على المسئولية العقدية.

ويقـــع عـــبء إثبات التعدى فى المسئولية التقصيرية على المؤلـــف أو ورثته فعليهم التدليل على ارتكاب الغير للخطأ الذى أدى إلى الضرر.

بخلاف الإثبات فى المسئولية العقدية حيث يقع على عاتق المدين المتعاقد مع المؤلف فعليه أن يثبت نفى الاعتداء أو حدوثه تحت تأثير قوة قاهرة أو حادث مفاجئ وإلا كان مسئولاً أمام من تعاقد معه(١).

وبناء على ما تقدم فإننى أستطيع القول بأن المؤلف المعتدى علـــى حقه يستطيع من خلال أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى أن يحصل مدنياً فى مواجهة المدعى عليه على ما يأتى:

١- طلـــب استصـــدار أمر قضائى بإيقاف الاستغلال غير المشروع للبرنامج .

٢- الحصول على الإيراد الناتج من استغلال هذه البرامج.

---

(١) د/ محمـــد عـــبد الظاهر حسين – الاتجاهات الحديثة فى حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية – ص ٥٨.

د/ محمود السيد عبد المعطى خيال – المرجع السابق – ص ٦٩.

٣- التعويض عن الأضرار المعنوية التى أصابت المؤلف بسبب هذا التعدى.

هذا كله إضافة إلى المسئولية الجنائية التى أتحدث عنها فى المبحث الثانى.

المبحث الثانى
الجزاء الجنائى

تقديم :

انتهيت فى الفصل الثالث إلى أن جريمة سرقة البرمجيات هـــى جريمة ذات طبيعة خاصة يصعب معها تطبيق عقوبة حد القطـــع المقـــررة للســـارق فى الشريعة الإسلامية، وذلك لعدم اســـتجماع هـــذه الجـــريمة لشـــروط حد القطع لدى علماء الفقه الإسلامى.

ومن ثم فإن الواجب تطبيقه على هذه الجريمة هو التعزير وليس الحد.

وعـــن حقـــيقة التعزير، والوسائل التعزيرية التى يمكن أن تصـــلح لمواجهـــة هذه الجريمة، أقَسِّم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : تعريف التعزير، وبيان مشروعيته.

المطلب الثانى : العقوبات التعزيرية المناسبة لجريمة سرقة البرمجيات.

المطلب الأول

التعريف بالتعزير وبيان مشروعيته

أولاً : التعريف بالتعزير

التعزير في اللغة : هو التأديب دون الحد، ولهذا سمى الضرب دون الحد تعزيراً وهو من الأضداد حيث يطلق على النصرة والتعظيم(١)، ومن ذلك قوله تعالى﴿ **وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ**﴾(٢): وقوله: ﴿ **وَآمَنتُم بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ**﴾(٣)، وقوله: تعالى ﴿ **وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ**﴾(٤).

ويطلق التعزير في الاصطلاح: على المعنى الأول وهو التأديب دون الحد ولهذا عُرِّفَ لدى علماء الفقه الإسلامي بأنه: عقوبة غير مقدرة شرعاً تجب لله تعالى أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة(٥).

---

(١) لسان العرب ٦٥٢/٤ ط دار صادر، القاموس المحيط – فصل العين باب الراء ٨٦/٢، المصباح المنير – ص ٢١١.

(٢) سورة الفتح من الآية ٩.

(٣) سورة المائدة من الآية ١٢.

(٤) سورة الأعراف من الآية ١٥٧.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ١٩/٨ ط دار الفكر.
وانظر تعريفات أخرى متقاربة: المبسوط للسرخسي ٣٦/٩، تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك للشيخ عليش ٢٩٣/٢ ط الحلبي، كشاف القناع ١٢١/٦، تحفة الأحوزي – ٢٦/٥ ط دار الكتب العلمية.

وقـد أجمـع الفقهاء على ذلك، فكل فعل لمحرم أو ترك لواجـب لله أو لآدمى يوجب لمرتكبه التعزير متى لم يكن هناك حد مقدر.

مثال فعل المحرم : سرقة ما لا قطع فيه لعدم توافر شروط القطع ومن ذلك سرقة البرمجيات كما سبق بيانه.

ومـثال ترك الواجب: منع الزكاة وخيانة الأمانة وعدم رد المغصوب وترك قضاء الدين مع القدرة على قضائه([1]).

والـتعزير فـى الشريعة الإسلامية هو عقوبة مفوضة إلى الحـاكم على الأرجح، وهذا التفويض من أهم أوجه الخلاف بين الحد والتعزير، فإذا كان للحد عقوبة مقدرة من جهة الشارع، فإن التعزير يخضع لتقدير القاضى حسب ظروف وجسامة كل واقعة مـا لم تصدر السلطة المختصة فى الدولة تشريعاً يعالج الجرائم الـتعزيرية، فيكون القاضى ملزماً به وتكون سلطته قاصرة على تطبيقه([2]).

([1]) مغنى المحتاج ١٩١/٤، المبدع فى شرح المقنع ١٠٨/٩.

([2]) د/ محمد سليم العوا – أصول النظام الجنائى الإسلامى – ص١٧٥.

ويجـوز فـى التعزير إيقاع عقوبات مختلفة طبقاً لما يراه الحاكم أو السلطة المختصة تبعاً لظروف وجسامة الواقعة الصادر بشأنها التعزير([1]).

ثانياً : مشروعية التعزير :

الـتعزير فـى الشريعة الإسلامية مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

(أ) الكتـــــاب

١- قولـــه تعالى ﴿ **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُـنَّ فِـي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا** ﴾([2]).

وجه الدلالة

أجـاز الشارع للزوج الذى يخاف نشوز زوجته أن يعظها فـإن لـم ترجع هجرها فى المضجع. فإن لم ترجع ضربها([3]). وهذا هو التعزير بعينه.

([1]) أنظـر : بدائع الصنائع ٦٤/٧، البحر الرائق ٥١/٥، المبدع فى شرح المقنع ١١٣/٩.

([2]) سورة النساء الآية ٣٤.

([3]) وهـذه العقوبـات علـى الـتدريج فليس له أن يستعمل الأشد إلا بعد استعمال الأخف. أنظر: تفسير القرطبى ١٧٢/٥ ط الشعب، تفسير ابن كثير ٤٩٣/١ ط دار الفكر، تفسير فتح القدير ٤٦٣/١ ط دار الفكر. وانظر: الاستدلال بهذه الآية على التعزير: شرح فتح القدير ٣٤٥/٥.

ويلاحظ أن هذه الوسائل الثلاث هى لكل النساء وليست لكل امـــرأة، فمن النساء من تكفيها الإشارة تأديباً والإعراض اليسير هجراً.

أما الضرب إذا اضطر إليه فهدفه التأنيب وليس الإيلام، لذا أنكـــر النبى صلى الله عليه وسلم على الرجل أن يضرب زوجته ضـــرباً مؤلماً أو مهيناً فقال: **[أيضرب أحدكم امرأته كما يضرب العبد ثم يجامعها آخر اليوم]**([1]).

٢- قولـــه تعالى:**﴿ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾** ([2]).

وجه الدلالة

أن الإيذاء فى الآية الكريمة المراد به التعزير، لأن الشارع لـــم يقـــدره والخطاب فى الآية موجه إلى ولى الأمر، فدل على مشروعية التعزير.

قال المفسرون: كانت المرأة إذا زنت حبست فى البيت حتى تمـــوت وكـــان الرجل إذا زنى أوذى بالتعيير وبالضرب بالنعال

([1]) الحديث رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن زمعه.
أنظـــر: الســـنن الكـــبرى للبـــيهقى ٣٠٥/٧ – باب الاختيار فى ترك الضرب.

([2]) سورة النساء : الآية ١٦.

حـــتى نزلت الآية «الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» فنسختها([1]).

(ب) السنـــــــة

١- ما روى عن أبى بردة رضى الله عنه أنه سمع الرسول صـــلى الله عليه وسلم يقول: **[لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله تعالى]**([2]).

وجه الدلالة

دل الحديـــث علـــى جـــواز التأديـــب بما دون الحد وهو التعزير([3]).

٢- ما روى عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً فى تهمة ثم خلى عنه([4]).

([1]) أحكـــام القـــرآن للجصاص ٤٢/٣ ط دار إحياء التراث، أحكام القرآن للشافعى ٣٠٤/١ ط دار الكتب العلمية.

([2]) نـــيل الأوطار للشوكانى ٣٢٨/٧ باب ما جاء فى التعزير والحبس فى التهم وقال : رواه الجماعة إلا النسائى.

([3]) انظر الاستدلال بهذا الحديث على التعزير: شرح فتح القدير ٣٤٥/٥، منار السبيل ٣٣٨/٢.

([4]) سنن الترمذى ٢٨/٤ حديث رقم ١٤١٧ وقال: حديث حسن.
السنن الكـــبرى للنســـائى ٣٢٨/٤ حديث رقم ٧٣٦٢، السنن الكبرى للبيهقى ٥٣/٦، نصب الراية للزيلعى ٣١٠/٣.

وجه الدلالة

دل الحديث على جواز الحبس بفعله صلى الله عليه وسلم، والحبس تعزير.

(ج) الإجمـــــــاع

أجمـــع العلمـــاء من لدن عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عصرنا هذا على مشروعية التعزير فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ولم يخالف فى ذلك أحد([1]).

([1]) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ٣٩/٣٠ ط مكتبة ابن تيمية.
وانظـــر أيضـــاً: شرح فتح القدير ٣٤٥/٥، البحر الرائق ٤٦/٥، تحفة الأحوذى ٢٦/٥.

المطلب الثانى

العقوبة التعزيرية المناسبة لجريمة

سرقة البرمجيات

تقديم

ذكـــرت عـــند تعرضى للتعريف بالتعزير أن أهم ما يميز عقوبة التعزير عن الحد أن عقوبة التعزير عقوبة غير مقدرة من قـــبل الشـــارع فـــتحديدها متروك فى الشريعة الإسلامية لسلطة القاضـــى طبقاً لظروف وجسامة الجرم المرتكب، ومن ثم يجوز فى التعزير توقيع عقوبات مختلفة كالجلد بشرط ألا يبلغ الحد أو الحبس أو الوعظ أو التوبيخ أو الإغلاظ فى القول أو الضرب إذا تطلب الأمر ذلك أو أخذ المال أو أية وسيلة أخرى يراها القاضى رادعـــة وزاجرة للجانى، ويجوز للقاضى أن يجمع بين أكثر من عقوبة تعزيرية إذا رأى أن أحدها غير كافٍ لردع الجانى.

وأرى أنـــه فـــى مجال التعدى على حقوق الملكية الفكرية ومنها حقوق صاحب البرنامج يتناسب توقيع العقوبات التعزيرية الآتية :

١- عقوبة الحبس.

٢- عقبة أخذ المال.

٣- عقوبة المصادرة.

وهى من العقوبات التعزيرية المقررة فى الشريعة الإسلامية وألقى الضوء عليها فيما يلى :

أولاً: عقوبة الحبس

كانت عقوبة الحبس فى بداية الدعوى الإسلامية عبارة عن تقييد حركة الجانى وتعويق تصرفه فقد كان الحبس فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم أشبه ما يكون بالأسر وهو ما دل عليه حديث هرماس بن حبيب (رجل من أهل البادية) عن أبيه عن جده قال: **[أتيت النبى صلى الله عليه وسلم بغريم لى فقال لى: الزمه، ثم قال: يا أخا بنى تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك]**(١).

واستمر الحبس على هذا النحو فى زمن أبى بكر الصديق رضى الله عنه، ولكنه فى عهد عمر وعلى رضى الله عنهما تغير وأصبح أشبه بالسجن فى وقتنا الحاضر(٢)، فقد أنشأ عمر رضى الله عنه سجناً خاصاً، كما اتخذ علىّ كرم الله وجهه سجنين أطلق على أحدهما نافعاً وعلى الآخر محبساً، واستمر الحال على ذلك فى عهد التابعين فقد كان القاضى شريح يحبس الناس وحبس ابنه

---

(١) سنن أبى داود - ٣/٣١٤ حديث رقم ٣٦٢٩. .

(٢) د/ عبد الله مبروك النجار - الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية ص١٩٢ ط دار النهضة.

بسبب الكفالة(١) وحبس رجلاً فى خادم باعه لابنته، وآخر أخذ مهر ابنته(٢).

ومما يدل على أن الحبس للجانى له أصل فى الشريعة الإسلامية أن الله سبحانه وتعالى سماه إمساكاً أى منعاً وعزلاً فقال: **﴿وَاللاَتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾**(٣).

فقد ذكر المفسرون أن هذه العقوبة كانت للنساء اللاتى يثبت عليهنَّ جريمة الزنا فى صدر الإسلام ثم نسخت بعقوبتى الجلد والرجم(٤) المنصوص عليهما كتاباً وسنة(٥).

كما ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه وقَّع هذه العقوبة بأدلة كثيرة أختار منها ما يأتى :

---

(١) المبسوط للسرخسى ٨٨/٢٠.

(٢) مصنف ابن أبى شيبة ٤٨٢/٤ رقم ٢٢٣٣٤، ورقم ٢٢٣٣٥.

(٣) سورة النساء الآية ١٥.

(٤) تفسير الطبرى ٢٩٢/٤ ط دار الفكر، تفسير ابن كثير ٤٦٣/١ ط دار الجيل.

(٥) وردت عقوبة الجلد للزانى غير المحصن فى سورة النور من الآية رقم (٢) قال تعالى: «**والزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**» أما عقوبة الرجم للزانى المحصن فقد نصت عليها السنة الصحيحة أشهرها رجمه صلى الله عليه وسلم ماعزاً والغامدية.
أنظر : صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ حديث رقم ١٦٩٥، سنن أبى داود ١٤٩/٤ حديث رقم ٤٤٣٤.

١- ما روى عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم **[حبس رجلاً فى تهمة ثم خلا عنه]**([1])، وفى رواية **[حبسه شهراً ثم خلاه]**([2]).

٢- ما روى عن أبى مجلز أن **عبداً كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فحبسه النبى صلى الله عليه وسلم حتى باع فيه غنيمة له**([3]).

٣- ما روى عن النعمان بن بشير رضى الله عنه أنه رفع إليه نفر سرقوا متاعاً فحبسهم أياماً ثم خلا سبيلهم، فلما سئل عن ذلك قال : **هذا حكم الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم**([4]).

قال الشوكانى: «والحاصل أن الحبس واقع من زمن النبوة وفى أيام الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى الآن فى جميع الأعصار والأمصار من دون إنكار وفيه من المصالح ما لا يخفى .....»([5]).

([1]) سنن الترمذى ٢٨/٤ حديث رقم ١٤١٧، وقال : حديث حسن، السنن الكبرى للنسائى ٣٢٨/٤ حديث رقم ٧٣٦٢.

([2]) مصنف عبد الرزاق ٣٠٦/٨ رقم ١٥٣١٣، السنن الكبرى للبيهقى ٥٣/٦.

([3]) السنن الكبرى للبيهقى ٢٧٦/١٠، مصنف ابن أبى شيبة ٤٢٤/٤ رقم ٢١٧٤٠.

([4]) سنن النسائى – المجتبى – ٦٦/٨ حديث رقم ٤٨٧٤.

([5]) نيل الأوطار ٢١٨/٩ ط دار الجيل.

ثانياً: عقوبة أخذ المال

أخذ مال الجانى كعقوبة تعزيرية لردعه وزجره فى الشريعة الإسلامية يعنى أن يمسك القاضى مال الجانى عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه، فلا يأخذه القاضى لنفسه أو لبيت مال المسلمين إذ لا يجوز فى الشريعة الإسلامية أخذ مال مسلم بغير سبب شرعى كشراء أو هبة مثلاً (١).

ومع ذلك فإن التعزير بأخذ مال الجانى محل خلاف فى الشريعة الإسلامية.

فيرى جمهور الفقهاء منعه حتى لا يؤدى إلى أخذ مال الغير بغير حق، وبحجة أن ذلك كان مشروعاً فى بداية الإسلام ثم نسخ(٢).

ويرى الإمام أبو يوسف من الحنفية جوازه (٣).

وقد وافق أبو يوسف فى ذلك الإمام الشافعى فى مذهبه القديم، والحنابلة فى رواية لهم (٤).

---

(١) البحر الرائق ٤٤/٥ ، حاشية الدسوقى ٣٥٥/٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦١/٤، البحر الرائق ٤٤/٥، حاشية الدسوقى ٣٥٥/٤، حاشية عميرة ٢٠٥/٤، كشاف القناع ١٢٤/٦.

(٣) البحر الرائق ٤٤/٥، حاشية ابن عابدين ٦١/٤.

(٤) حاشية عميرة ٢٠٥/٤، كشاف القناع ١٢٥/٦.

وذكر ابن تيمية أن التعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضاً فـــى مواضـــع مخصوصـــــة فـــى مذهـــب مالك فى المشهور عنه([١])([٢]).

وقـــد أيد ابن تيمية القول بجواز التعزير بالعقوبات المالية مستدلاً على ذلك بأدلة كثيرة أختار منها ما يلى :

١- مـــا روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثمر المعلق فقال: «**من أصاب منه بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبنة([٣]) فلا شئ عليه، ومـــن خرج بشئ منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق مـــنه شـــيئاً بعـــد أن يؤيه إلى الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع**»([٤]).

([١]) كتب ورسائل وفتاوى تيمية ١٠٩/٢٨.

([٢]) لـــم أجـــد فـــيما اطلعت عليه من كتب المذهب المالكى هذه المواضع المخصوصة.

([٣]) الخبنة ما يحمل تحت الإبط.
أنظر : المصباح المنير – كتاب الخاء ص ٨٧.

([٤]) ســـنن الـــترمذى ٥٨٤/٣ حديث رقم ١٢٨٩ وقال: حديث حسن، سنن النســـائى ٨٥/٨ حديث رقـــم ٤٩٥٨ – باب الثمر يسرق بعد أن يؤيه إلـــى الجرين، سنن أبى داود ١٣٦/٢ حديث رقم ١٧٠، نيل الأوطار ١٨١/٤.

وجه الدلالة

قولـــــه صلى الله عليه وسلم **(فعليه غرامة مثليه)** صريح فى جواز التعزير بالعقوبة المالية.

٢- ما روى عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صـــلى الله عليه وسلم قال: «**فى كل سائمة إبل أربعون بنت لبون ولا يفرق إبل عن حسابها من أعطاها مؤتجراً فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله غرمة من غرمات ربنا عز وجل وليس لآل محمد منها شئ**»(١).

وجه الدلالة

قولـــه صلى الله عليه وسلم **(فإنا آخذوها وشطر ماله)** فيه تهديـــد لمـــانع الزكاة بأخذها وشطر ماله زيادة عليها، وفى ذلك دليل على جواز توقيع الغرامة المالية زجراً وردعاً للجانى.

٣- لم يرد عن النبى صلى الله عليه وسلم شئ قط يقتضى تحـــريم جمـــيع العقوبـــات المالية بل إن أكابر الخلفاء الراشدين والصحابة رضوان الله عليهم قد أخذوا بذلك بعد موته صلى الله عليه وسلم، وفى ذلك دليل على أن ذلك محكم غير منسوخ(٢).

---

(١) ســـنن أبى داود ١٠١/٢ حديث رقم ١٥٧٥، فتح البارى ٣٦٥/٤، نيل الأوطار ١٨٠/٤.

(٢) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ١١١/٢٨.

الترجيح

أرى ترجيح ما ذهب إليه الإمام أبو يوسف ومن وافقه من جواز التعزير بأخذ المال، لأن النفس الإنسانية مجبولة على حب المـــال والحـــرص عليه فالتعزير بأخذه يعتبر من أشد العقوبات إيلاماً للنفس وزجراً لها عن ارتكاب المحظور.

ثالثاً: عقوبة المصادرة

تتمـــثل هـــذه العقوبـــة فـــى مصادرة جميع النسخ المقلدة وإتلافهـــا، وكذلك مصادرة الأدوات المخصصة للاستنساخ غير المشروع.

وإتـــلاف الأشـــياء غير المشروعة لـــه أصل فى الشريعة الإسلامية ومن ذلك أمره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر، وأمـــره عـــبد الله بـــن عمر بحرق الثوبين المعصفرين، وهدمه لمسجد الضرار، وإحراق متاع الـــغال.

ومـــن ذلك أيضاً تحريق موسى عليه السلام للعجل المتخذ إلهاً (١).

ولا يقال: هذا شرع من قبلنا، لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ.

---

(١) كتب ورسائل وفتاوى بن تيمية ١٠٩/٢٨، ١١٠ .
وأيضاً نيل الأوطار للشوكانى ١٨٠/٤ ط دار الجيل.

الحبس والغرامة والمصادرة كجزاء جنائى فى القانون

حـــرص المشـــرع الوضـــعى على تغليظ العقوبة المقررة للاعتداء على حقوق المؤلف ومنها حق المبرمج فى جميع قوانين حقوق المؤلف وآخرها القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م فقد نصت المادة ١٨١ منه على أنه: «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد فى قـــانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عـــن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب إحدى الأفعال الآتية:

أولاً: بـــيع أو تأجير مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعـــى محمـــى طبقاً لأحكام هذا القانون أو طرحه للتداول بأية صورة من الصور بدون إذن كتابى مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

ثانياً : تقليـــد مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى أو بيعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار مع العلم بتقليده.

ثالـــثاً : التقليد فى الداخـــل لمصنف أو تسجيـــل صوتـــى أو بـــرنامج إذاعى منشور فى الخارج أو بيعه أو عرضه للبيـــع أو التداول أو للإيجار أو تصديره إلى الخارج مع العلم بتقليده.

رابعـــاً : نشر مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى محمى طبقاً لأحكام هذا القانون عبر أجهـــزة الحاســـب الآلـــى

أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابى مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

خامساً: التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأى جهاز أو وسيلة أداء محمية أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره.

سادساً: الإزالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية لأية حماية تقنية استخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره.

سابعاً: الاعتداء على أى حق أدبى أو مالى من حقوق المؤلف أو من الحقوق المجاورة المنصوص عليها فى هذا القانون».

وتتعدد العقوبة بتعدد المصنفات أو التسجيلات الصوتية أو البرامج الإذاعية أو الأداءات محل الجريمة.

وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه. وفى جميع الأحوال تقضى المحكمة بمصادرة

النسخ محل الجريمة أو المتحصلة منها وكذلك المعدات والأدوات المستخدمة فى ارتكابها.

ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضى بغلق المنشأة التى استغلها المحكوم عليه فى ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد عن ستة أشهر ويكون الغلق وجوبياً فى حالة العود فى الجرائم المنصوص عليها فى البندين (ثانياً وثالثاً) من هذه المادة.

وتقضى المحكمة بنشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة فى جريدة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.

فمن هذا النص المطول يتضح أن المشرع الوضعى لاحظ خطورة وجسامة الجرائم المرتكبة على حقوق الملكية الفكرية عموماً ومنها جرائم الحاسب الإلكترونى لهذا جاءت عقوباته الجنائية فى هذا القانون أشد من القوانين السابقة عليه ويتضح ذلك جلياً فى أمور أبرزها ما يلى :

١- أنه جعل الحبس مدة لا تقل عن شهر فى حالة الاعتداء البسيط، ولا تقل عن ثلاثة أشهر فى حالة العود، كما جعل الغرامة فى حالة الاعتداء البسيط لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه، وفى حالة العود لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه وهو ما لم يكن

موجـــوداً بهذه الضخامة فى ظل القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ والتعديلات اللاحقة له.

٢- أوجـــب علـــى المحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضى بغلـــق المنشأة كعقوبة تبعية فى حالة العود بالنسبة للبندين (ثانياً وثالثاً) الخاصين بتقليد المصنف أو التسجيل أو البرنامج الإذاعى فى الداخل وفى الخارج.

٣- قضـــى بـــتعدد العقوبة بتعدد الجريمة، فضلاً عن عدم جواز الاختيار بين عقوبة وأخرى .

٤- بنصـــه على عبارة «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد فى قانون آخر» فتح الباب أمام إمكانية توقيع عقوبات وردت فى قوانين أخرى مثل (قانون العقوبات) تكون أشد من تلك الموجودة فى هذا القانون(١).

---

(١) د/ محمـــد عـــبد الظاهر حسين - حق المؤلف من الناحيتين الشرعية والقانونـــية وفقاً لقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م - ص٩٥ ط در النهضة ٢٠٠٣م،

د/ محمـــد عبد الرحيم الديب - الحماية القانونية للملكية الفكرية - ص ٨٦ ، ٨٧ ط دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٥م،

د/ محمـــد سامى عبد الصادق - حقوق مؤلفى المصنفات المشتركة - ص٢٣٨ ط المكتب المصرى.

وهذا التشديد مرجعه كما ذكرت آنفاً هو خطورة هذا النوع من الجرائم والعمل على الحد من انتشارها فى الآونة الأخيرة.

المقارنـــــة

مما تقدم يتضح جلياً وجود تقارب إلى حد كبير بين ما هو مقـــرر فى الشريعة الإسلامية وما قرره القانون الوضعى أخيراً بشـــأن الجزاءات المدنية والجنائية الكفيلة بحماية حقوق الملكية الفكـــرية عموماً ومنها حقوق صاحب البرنامج الإلكترونى وأبين ذلك فيما يلى :

أولاً : بالنسبة للجزاء المدنى

١- قـــاعدة (الضرر يزال) فى الشريعة الإسلامية يتضمن محـــتواها الإجراءات التحفظية المنصوص عليها فى المادة ١٧٩ مـــن قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م الـــتى تهـــدف إلى حجب المصنفات غير المشروعة عن التداول صيانة لحق المبرمج ورفعاً للضرر عنه.

٢- وجـــوب ضـــمان المتلفات فى الشريعة الإسلامية هو نفسه وجوب التعويض عند تعذر التنفيذ العينى فى القانون.

٣- حق المؤلف فى التعويض عن الأضرار المعنوية التى أصابته جراء التعدى على حقوقه مبدأ متفق عليه بين أكثر علماء الفقه الإسلامى وفقهاء القانون.

ثانياً: بالنسبة للجزاء الجنائى

١- أعطى الفقه الإسلامى للقاضى سلطات تقديرية واسعة بشأن تحديد العقوبات التعزيرية المناسبة للجرائم غير الحدية، ومن بين هذه العقوبات ما قرره المشرع الوضعى فى المادة ١٨١ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م من الحبس والغرامة والمصادرة.

٢- فى الفقه الإسلامى لا يجوز إجماعاً أخذ مال الغير بدون سبب شرعى كالبيع أو الهبة ونحوها من الأسباب المشروعة، ولهذا فإن توقيع الغرامة المالية فى الشريعة الإسلامية على الجانى مشروط عند من قال به برده إلى الجانى إذا حسنت توبته، فلا يأخذه القاضى لنفسه أو حتى لبيت مال المسلمين(١).

بهذا تتجلى عظمة الشريعة الإسلامية ويبرز تفوقها على سائر القوانين الوضعية فى كل زمان ومكان حيث لم نجد قانوناً من هذه القوانين قديماً، أو حديثاً يثبت الحق للجانى فى استرداد الغرامة إذا لم يعد للجريمة مرة أخرى.

والله أعلى وأعلم

د/ حسن محمد بودى

---

(١) أنظر: البحر الرائق ٤٤/٥ ، حاشية ابن عابدين ٦١/٤، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٥٥/٤.

الخاتمة

الحمـــد لله بـــدءاً وانتهاءً وصلاة وسلاماً على سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه والتابعين إلى يوم الدين.

وبعد ..

فـــإنى بعـــد الفراغ من هذا البحث بعون الله تعالى وتوفيقه أستطيع القول بأننى قد توصلت من خلاله إلى نتيجة رئيسة وعدة نتائج أخرى تابعة.

أما النتيجة الرئيسة : فهى أن حد قطع اليد المقرر تطبيقه فى الشريعة الإسلامية على سارق مال الغير يصعب تطبيقه على سارق المال الإلكترونى، وذلك لما لحد القطع من طبيعة خاصة لا تـــتوافر فـــى هذا النوع من السرقات، ولكن ذلك لا يمنع من ضمان المال المسروق، وتوقيع عقوبات زاجرة ممثلة فى التعزير الـــذى يقـــدره القاضـــى ردعاً وزجراً للجانى كالحبس والغرامة والمصادرة وغير ذلك من أنواع التعزير الأخرى.

أما النتائج التابعة فأهمها ما يلى :

١- أن الحاســـب الإلكـــترونى وبرامجه باعتباره علم من العلوم النافعة فإن الشريعة الإسلامية توجب على الأمة تعلمه وإلا وقعت فى الحرج الشرعى إن هى أهملته، وذلك على اعتبار أن تعلـــم هـــذه العلوم وما ماثلها من العلوم الحديثة هى من فروض

الكفايـــة فيجـــب علـــى الأمة أن تجعله فرعاً من فروع تعليمها المختلفة وإلا أثمت جميعها بتركه.

٢- قـــيدت الشريعة الإسلامية برامج الحاسب الإلكترونى باعتـــبارها علـــم من العلوم بضابط شرعى مداره النفع والفائدة وعدم المساس بحقوق الآخرين أو إثارة الفتن والغرائز المحرمة، أو غـــير ذلك من المضار، فالحقوق مصانة فى شريعة الإسلام قبل أن يتوصل إليها مفكرو العصر الحديث.

٣- الإبداع بمعناه الحالى يتقابل فى الشريعة الإسلامية مع الاجتهاد الذى هو عبارة عن استفراغ الوسع فى تحصيل العلم أو الظـــن بـــالحكم، ومن أهم شروطه أن يكون لدى القائم به ملكة الممارسة والتتبع بحيث يفهم المراد وإن لم يُصَرح به نصاً.

٤- أحاطـــت الشـــريعة الإســـلامية حد القطع فى السرقة بشـــروط قلما تتوافر مجتمعة ومن ثم فغالباً ما ينتقل القاضى إلى العقوبة التعزيرية بدلاً عن القطع، لعدم توافر شروطه.

٥- أن الشـــريعة الإسلامية لها مقصد ومغزى وغاية من وراء تشديد العقوبة فى السرقة، فقطع اليد ليس هدفاً، بل الهدف هـــو الزجـــر من أجل استقرار الأوضاع واستتباب الأمن ونشر الطمأنينة والحث على أن يعيش كل فرد من كسب يده ولا يكون عالة على غيره.

ومن ثم فإن من اتهم الشريعة الإسلامية بالتشدد فى تقرير عقوبة القطع قد غاب عنه هذا المقصد وذاك المعزى.

٦- تقسيم القانون الوضعى لعقوبة السرقة إلى جناية، وجنحة مشددة، وجنحة بسيطة حسب خطورة الجانى وظروف الجريمة يتفق تماماً مع الشريعة الإسلامية بشأن التعزير الذى يوقعه القاضى إذا لم تتوافر شروط الحد فى الجريمة كما هو الشأن فى الجرائم الإلكترونية.

٧- من حق المبرمج المُعْتَدَى على حقه أن يحصل مدنياً فى مواجهة المدعى عليه على ما يأتى :

(أ) طلب استصدار أمر قضائى بإيقاف الاستغلال غير المشروع للبرنامج.

(ب) الحصول على الإيراد الناتج من استغلال البرنامج.

(ج) التعويض عن الأضرار المعنوية التى أصابته بسبب هذا التعدى، وكل هذه الإجراءات تتأصل فى الشريعة الإسلامية على قاعدة «الضرر يُزال» المستمدة من قوله صلى الله عليه وسلم «**لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام**».

٨- وجوب التعويض عند تعذر التنفيذ العينى **فى القانون** يتفق تماماً مع وجوب ضمان المتلفات فى الشريعة الإسلامية.

٩- أعطـــت الشـــريعة الإسلامية للقاضى سلطات تقديرية واســـعة بشـــأن تحديد العقوبات التعزيرية المناسبة للجرائم غير الحديـــة. ومن بين هذه العقوبات ما قرره المشرع الوضعى فى المـــادة ١٨١ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد من الحبس والغرامة والمصادرة.

١٠- فاقـــت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية فى كل زمـــان ومكـــان عندما قررت وجوب رد الغرامة إلى الجانى إذا حســـنت توبته، تأسيساً على عدم جواز أخذ مال الغير دون سبب شرعى، مثل البيع أو الهبة ونحوهما.

لـــذا فإنـــنى أقترح على واضعى القانون أن يسلكوا مسلك الشريعة الإسلامية فى وجوب رد الغرامة إذا مضت فترة معينة مـــن الزمـــن، ولتكن - مثلاً - خمس سنوات من تاريخ قضاء الجـــانى للعقوبة إذا حسنت توبته خلالها بعدم عوده إلى الجريمة أو الجنحة التى عُوقب من أجلها أو غيرهما من الجرائم والجنح الأخرى.

ولهـــذا فائدة تكمن فى تحفيز الجانى على التوبة رغبة منه فى الحصول على الغرامة.

المصادر والمراجع

(أ) فهرس المصادر والمراجع مرتباً على حروف المعجم(١).

أولاً : القرآن الكريم وعلومه :

١- **أحكام القرآن للجصاص**: الإمام أحمد بن على الرازى الجصاص المتوفى سنة ٣٠٥هـ ط٠دار إحياء التراث العربى.

٢- **أحكام القرآن للشافعى**: الإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس المتوفى سنة ٢٠٤هـ ط٠دار الكتب العلمية.

٣- **تفسير القرآن العظيم** : المعروف بـ (تفسير ابن كثير) للإمام إسماعيل بن كثير الدمشقى المتوفى سنة ٧٧٤ ط٠دار الفكر.

٤- **الجامع لأحكام القرآن** : المعروف بـ (تفسير القرطبى) لأبى عبد الله محمد بن أحمد القرطبى المتوفى سنة ٦٧١هـ ط٠دار الشعب.

٥- **جامع البيان** : المعروف بـ (تفسير الطبرى) لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ ط٠دار الفكر.

---

(١) يلاحظ أن الألف واللام، وأب وابن لا تراعى فى هذا الترتيب.

٦- **فتح القدير** : المعروف بـ (تفسير فتح القدير) للإمام محمد بن علـى الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ ط٠دار الفكر.

ثانيا: الحديث وعلومـــــــه:

٧- **الأربعيـن الـنووية**: لأبى زكريا محيى الدين بن شرف المتوفى سنة ٦٧٦هـ مطبوع مع شرح ابن دقيق العيد ط٠مكتبة الإرشاد.

٨- **تحفـة الأحوزى** : للإمام محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المـباركفورى المتوفى سنة ١٣٥٣هـ ط٠دار الكتب العلمية.

٩- **الدرارى المضيئة** : للإمام محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥هـ ط٠دار الجيل.

١٠- **سـبل السلام** : للإمام محمد بن إسماعيل الصنعانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ ط٠دار إحياء التراث.

١١- **سنن الترمذى** : لأبى عيسى محمد بن عيسى المتوفى سنة ٢٧٩ هـ ط٠دار إحياء التراث.

١٢- **سنن الدارقطنى**: للإمام على بن عمر المتوفى سنة ٣٨٥هـ ط٠ دار المعرفة.

١٣- **سـنن الدارمـى** : لأبى محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى المـتوفى سنة ٢٥٥ هـ ط٠دار الكتاب الجامعى.

١٤- **سـنن أبـى داود**: للإمام أبى داود سليمان الأشعث المتوفى سنة ٢٧٥هـ ط٠ المكتبة العصرية.

١٥- **السنن الكبرى للبيهقى:** لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ ط٠الباز.

١٦- **السنن الكبرى للنسائى:** للإمام أحمد بن شعيب النسائى المتوفى سنة ٣٠٣هـ ط٠دار الكتب العلمية.

١٧- **سنن ابن ماجة :** لأبى عبد الله بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٣هـ ط٠ دار الحديث.

١٨- **سنن النسائى (المجتبى):** للإمام أحمد بن شعيب النسائى المتوفى سنة ٣٠٣هـ ط٠ المطبوعات الإسلامية.

١٩- **شرح النووى على صحيح مسلم:** لأبى زكريا بن شرف النووى المتوفى سنة٦٧٦هـ ط٠دار إحياء التراث.

٢٠- **صحيح البخارى :** لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ ط٠دار بن كثير.

٢١- **صحيح مسلم:** لأبى الحسن مسلم بن حجاج القشيرى المتوفى سنة ٢٦١هـ ط٠ دار إحياء التراث.

٢٢- **فتح البارى :** لأبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ ط٠ دار المعرفة.

٢٣- **مجمع الزوائد:** للإمام على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٧٠٧هـ ط٠ الريان.

٢٤- **المستدرك على الصحيحين:** لأبى عبد الله محمد بن عبد الله النيسابورى الشهير بالحاكم المتوفى سنة ٤٠٥هـ ط٠ دار الكتب العلمية.

٢٥- **مسند الإمام أحمد** : للإمام أحمد بن محمد الشيبانى المتوفى سنة ٢٤١هـ ط٠ المكتب الإسلامى.

٢٦- **مصنف ابن أبى شيبة**: لأبى بكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبة الكوفى المتوفى سنة٢٣٥هـ ط٠مكتبة الرشد.

٢٧- **مصنف عبد الرزاق**: لأبى بكر عبد الرزاق الصنعانى المتوفى سنة ٢١١هـ ط٠ المكتب الإسلامى.

٢٨- **نصب الراية** : للإمام فخر الدين عثمان بن على الحنفى المتوفى سنة ٧٤٣ هـ ط٠ دار الحديث.

٢٩- **نيل الأوطار**: للإمام محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ ط٠ دار الجيل.

ثالثاً: أصول الفقه وقواعده الكلية :

٣٠- **الإبهاج** : للإمام على بن عبد الكافى السبكى المتوفى سنة ٧٥٦ هـ ط٠ دار الكتب العلمية.

٣١- **الأشباه والنظائر** : للإمام زين الدين إبراهيم الحنفى المتوفى سنة ٩٧٠هـ ط٠ دار المعرفة.

٣٢- **الأشباه والنظائر فى الفروع**: للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر الشافعى المتوفى سنة ٩١١هـ ط٠دار الفكر.

٣٣- **أصول الفقه** : للشيخ محمد أبو زهرة، ط٠ دار الفكر.

٣٤- **التلويح على التوضيح**: للإمام سعد الدين بن عمر التفتازانى المتوفى سنة ٧٩٢هـ ط٠ محمد على صبيح.

٣٥- **الرســـالة** : للإمام محمد بن إدريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤ هـ تحقيق أحمد محمد شاكر ط١٩٣٩م القاهرة.

٣٦- **قواطـــع الأدلة** : لأبى المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعانى المتوفى سنة ٤٨٩هـ ط٠دار الكتب العلمية.

٣٧- **قواعد الفقه** : للإمام محمد عميم الإحسان المجددى البركتى ط٠ الصدف زكرتشى.

٣٨- **المحصـــول** : للإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازى المتوفى سنة ٦٠٦هـ ط٠ جامعة الإمام محمد بن سعود ١٤٠٠هـ .

٣٩- **المدخـــل** : للشيخ عبد القادر بن بدران المتوفى سنة ١٣٤٦ ـ ط٠مؤسسة الرسالة.

٤٠- **معتصر المختصر**: لأبى المحاسن يوسف بن موسى الحنفى ط٠ عالم الكتب.

٤١- **المنـــثور فى القواعد**: للإمام بدر الدين محمد بن بهادر المتوفى ســـنة ٧٩٤هـــ تحقيق تيسير فائق ط٠ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.

٤٢- **الموافقـــات** : لأبى إسحاق إبراهيم بن موسى المتوفى سنة٧٩٠ هـ ط٠دار المعرفة.

رابعاً: كتب الفقه المذهبى :

(أ) المذهب الحنفى :

٤٣- **الاختيار لتعليل المختار**: للإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى المتوفى سنة ٦٨٢هـ ط٠ دار الكتب العلمية.

٤٤- **البحر الرائق** : للعلامة زين الدين إبراهيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ط٠دار المعرفة.

٤٥- **بدائع الصنائع** : للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧هـ ط٠دار الكتاب العربى.

٤٦- **تحفة المحتاج** : للشيخ محمد بن أحمد بن أبى أحمد السمرقندى المتوفى سنة ٥٣٩هـ ط٠دار الكتب العلمية.

٤٧- **حاشية ابن عابدين**: للعلامة محمد أمين بن عمر ط٠ دار الفكر.

٤٨- **شرح فتح القدير**: للشيخ محمد بن عبد الواحد السيواسى المتوفى سنة ٦٨١هـ ط٠ دار الفكر.

٤٩- **الفتاوى الهندية** : للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ط٠دار إحياء التراث.

٥٠- **المبسوط** : للإمام شمس الدين محمد بن أحمد المتوفى سنة ٤٨٣ هـ ط٠دار المعرفة.

(ب) المذهب المالكى :

٥١- **بداية المجتهد** : لأبى الوليد محمد بن أحمد الملقب بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ ط٠دار المعرفة.

٥٢- **التاج والإكليل** : لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى المتوفى سنة ٨٩٧هـ ط٠دار الفكر ١٣٩٨هـ.

٥٣- **تبصرة الحكام**: للعلامة برهان الدين إبراهيم بن على بن محمد بن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩هـ. مطبوع مع فتح العلى المالك الشيخ عليس ط٠الحلبى.

٥٤- **التمهيد** : لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر المتوفى سنة ٤٦٣هـ ط٠وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.

٥٥- **حاشية الدسوقى**: للعلامة شمس الدين أحمد بن عرفة الدسوقى المتوفى سنة ١١٨٩هـ مطبوع مع الشرح الكبير للإمام الدردير ط٠دار إحياء التراث.

٥٦- **شرح الخرشى** : لأبى عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشى المتوفى سنة ١١٠١هـ ط٠دار صادر.

٥٧- **الشـــرح الكبـــير**: لأبى البركات أحمد بن محمد العدوى المتوفى سـنة ١٢٠١هـ مطـبوع مع حاشية الدسوقى ط٠دار إحياء التراث.

٥٨- **القوانيـــن الفقهية**: للشيخ محمد بن أحمد بن جزى المتوفى سنة ٧٤١هـ ط٠ بدون.

٥٩- **كفاية الطالب** : لأبى الحسن المالكى ط٠دار الفكر ١٤١٢هـ.

٦٠- **مواهـــب الجليل** : لأبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربى المتوفى سنة ٩٥٤هـ ط٠دار الفكر.

(ج) المذهب الشافعى :

٦١- **أســـنى المطالـــب** : للشيخ زكريا بن محمد بن أحمد الأنصارى المـــتوفى سنة ٩٢٦هـ ط٠ دار الكتاب الإسلامى.

٦٢- **إحـــياء علـــوم الديـــن** : لأبـــى حامد محمد بن محمد بن محمد الغـــزانى المتوفى سنة ٥٠٥هـ، ط٠دار المعرفة.

٦٣- **إعانـــة الطالبين** : لأبى بكر السيد البكرى بن السيد محمد شطا الدمياطى ط٠ دار الفكر.

٦٤- **الإقـــناع** : للشـــيخ محمد الشربينى الخطيب د٠دار الفكر ١٤١٥ هـ.

٦٥- **حاشـــية البجـــيرمى**: للشـــيخ ســـلمان بن عمر بـــن محمـــد البجيرمى ط٠ المكتبة الإسلامية.

٦٦- **حاشـــية عمـــيرة** : للشـــيخ عمـــيرة مطـــبوع مع حاشيـــة القليوبى ط٠التوفيقية.

٦٧- **حاشـــيتا قلـــيوبى وعميرة:** للشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عمـــيرة مطبوع مع منهاج الطالبين ط٠ التوفيقية.

٦٨- حواشى **الشروانى:** للشيخ عبد الحميد الشروانى ط٠دار الفكر.

٦٩- **روضـــة الطالبين** : لأبى زكريا بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـــ د٠ المكتب الإسلامى.

٧٠- **شـــرح زيد بن رسلان:** للشيخ محمد بن أحمد الرملى الأنصارى المتوفى سنة ١٠٠٤هـــ ط٠دار المعرفة.

٧١- **المجموع شرح المهذب** : لأبى زكريا بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـــ ط٠ دار الفكر.

٧٢- **مغـــنى المحـــتاج** : للشيخ محمد بن أحمد الشربينى المتوفى سنة ٩٧٧هـــ ط٠ دار الفكر.

٧٣- **المهذب** : لأبى إسحاق إبراهيم على الشيرازى المتوفى سنة٤٧٦ هـــ ط٠دار الفكر.

٧٤- **مـــنهاج الطالبين:** لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـــ د٠ دار المعرفة.

٧٥- **نهايـــة المحـــتاج:** للعلامة شمس الدين بن شهاب الدين المتوفى سنة ١٠٠٤هـــ ط٠ دار الفكر.

٧٦- **الوسيط** : لأبى حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالى المتوفى ســـنة٥٠٥هـــــ د٠دار الســـلام القاهرة ١٤١٧هـــ.

(د) المذهب الحنبلى :

٧٧- **إعـلام الموقعيـن** : لأبـى عبد الله محمد بن أبى بكر بن أيوب الدمشـقى المتوفى سنة ٧٥١هـ ط٠دار الجيل.

٧٨- **الإنصـاف** : لأبى الحسن على بن سليمان المرادى المتوفى سنة ٨٨٥هـ ط٠ دار إحياء التراث.

٧٩- **الـروض المربع** : للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المـتوفى سـنة ١٠٥١هـ د٠ مكتبة الرياض سنة ١٣٩٠هـ.

٨٠- **الطـرق الحكمـية** : للشيخ محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى المتوفى سنة ٧٥١هـ ط٠ المدنى.

٨١- **الفروع** : لأبى عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ ط ٠دار الكتب العلمية.

٨٢- **الكـافى** : لأبـى محمد عبد الله بن قدامة المقديسى المتوفى سنة ٦٣٠هـ ط٠المكتب الإسلامى ١٤٠٨ هـ.

٨٣- **كتـب ورسـائل وفتاوى ابن تيمية**: لأبى العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ د٠ مكتبة ابن تيمية.

٨٤- **كشـاف القـناع**: للشـيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ ط٠دار الفكر.

٨٥- **المبدع فى شرح المقنع**: لأبى إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح المـتوفى سـنة ٨٨٤هـ ط٠ المكتب الإسلامى.

٨٦- **المغـنى** : لموفق الدين عبد الله بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠هـ ط٠دار الفكر.

٨٧- **منار السبيل** : للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان المتوفى سنة ١٣٥٣هـ ط٠ مكتبة المعارف ١٤٠٥هـ.

(هـ) المذهب الظاهرى :

٨٨- **المحلى** : لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد الأندلسى المتوفى سنة ٤٥٦هـ ط٠دار إحياء التراث.

خامساً: كتب السير والتراجم:

٨٩- **الأعلام** : لخير الدين الزركلى ط٠ دار العلم للملايين.

٩٠- **طبقات الشافعية** : لأبى بكر بن أحمد بن محمد بن عمر المتوفى سنة٨٥١هـ ط٠ عالم الكتب.

٩١- **كشف الظنون** : للشيخ مصطفى بن عبد الله الحنفى المتوفى سنة ١٠٦٧هـ، ط٠دار الكتب العلمية.

سادساً: المعاجم اللغوية :

٩٢- **القاموس المحيط** : لمجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازى المتوفى سنة ٨١٧هـ ط٠دار الجيل.

٩٣- **لسان العرب** : لجمال الدين أبو الفضل على المصرى المتوفى سنة ٧١١هـ.

٩٤- **المعجم الوجيز** : لمجموعة من علماء اللغة العربية بالمجمع اللغوى المصرى، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ط ١٤١١هـ.

سابعاً : موسوعـــات :

٩٥- الموسوعة الإسلامية العامة الصادرة عن المجلس الأعلى للشئون الإســـلامية بالقاهـــرة ط١٤٢٤هـــ - ٢٠٠٣م.

٩٦- الموســـوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكترونى (موسوعة دلتا كمبيوتر) ط ١٩٩١م.

٩٧- الموسوعة الفقهية الصادرة من وزارة الأوقاف بدولة الكويت ط ١٩٩٢م.

ثامناً : كتب فقهية معاصرة:

٩٨- أصـــول الـــنظام الجنائى الإسلامى: د/محمد سليم العوا، ط٠دار المعارف.

٩٩- الجـــرائم الإلكترونية فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: د/الشـــحات إبراهـــيم منصـــور ط٠دار النهضة.

١٠٠ جـــرائم الحاسب الآلى والإنترنت: د/عطا عبد العاطى السنباطى - مجلـــة الشـــريعة والقانون بالقاهرة - الجزء الثالث - العدد الثانى والعشرون.

١٠١ حق الابتكار : د/ فتحى الدرينى ط٠ مؤسسة الرسالة ١٩٧٩م.

١٠٢ حقـــوق والـــتزامات المؤلف فى عقد النشر: للباحث/حسن محمد بودى ط٠دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٥م.

١٠٣ حمايـــة بـــرامج الحاســـوب: د/أحمد زكى عويس – مجلة كلية الحقـــوق – جامعة طنطا – العدد السابع عشر.

١٠٤ حماية حق المؤلف من منظور إسلامى: د/محمد الشحات الجندى – بحـــث منشور ضمن ندوة صالح كامل – جامعة الأزهر – ١٩٩٦م.

١٠٥ الســـرقة الموجـــبة للقطع فى الفقه الإسلامى: د/ عبد الفتاح أبو العينين – ط٠ الأمانة.

١٠٦ الضوابط الشرعية لاستخدام الكمبيوتر والإنترنت: د/محمد رأفت عـــثمان – مجلـــة كلية الشريعة والقانون بالقاهـــرة – الجزء الأول – العدد الرابع والعشرون.

١٠٧ الفعـــل الضار والضمان فيه: د/مصطفى أحمد الزقاء – ط٠ دار القلم ١٩٨٨م.

١٠٨ المدخـــل الفقهـــى العـــام – الفقـــه الإســـلامى فى ثوبه الجديد: د/مصطفى أحمد الزقاء – دار الفكر.

١٠٩ مصادر الحق فى الفقه الإسلامى: د/عبد الرزاق السنهورى ط٠ دار إحياء التراث العربى.

١١٠ نظـــرات حـــول موقف الفقه الإسلامى من حق المؤلف: د/عبد الســـميع أبـــو الخير – بحث ضمن ندوة صالح كامل – الأزهر ١٩٩٦م.

١١١ نظـــرية التعسف فى استعمال الحق: د/فتحى الدرينى ط٠مؤسسة الرسالة.

تاسعاً : الرسائل العلمية :

١١٢ الـتعزير فى الشريعة الإسلامية: د/ عبد العزيز عامر – رسالة دكـتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ط- ١٩٥٥م.

١١٣ الحمايـة القانونية للكيانات المنطقية: د/خالد حمدى عبد الرحمن – رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة عين شمس ط – ١٩٩٢م.

١١٤ المسـئولية التقصـيرية : د/محمـد فـوزى فيض الله – رسالة دكـتوراه – مقدمـة إلـى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

عاشراً : منشورات عامة :

١١٥ سلسـلة تعلـيم الكمبيوتر – ويندوز ٩٨: إعداد أ/سمير مدحت، أ/عمرو الزيادى.

١١٦ مجلة لغة العصر : إصدار جريدة الأهرام المصرية فى ٢٧/٥/ ٢٠٠٥م.

حادى عشر : المراجع القانونية :

١١٧ الاتجاهـات الحديـثة فـى حماية برامج الكمبيوتر المعلوماتية: د/محمـد عـبد الظاهـر حسين ط٠دار النهضة.

١١٨ احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية: د/هانى دويدار ط٠ دار الجامعة الجديدة ١٩٩٦م.

١١٩ أحكام محكمة النقض المصرية: المكتب الفنى.

١٢٠ استخدام الحاسبات الآلية فى حساب وتحصيل الضريبة: د/عطية عبد الواحد – مجلة العلوم القانونية – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – العدد الأول – يناير ٢٠٠٠م.

١٢١ أسس اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية: د/حسام الدين عبد الغنى الصغير ط٠دار النهضة ١٩٩٩م.

١٢٢ الإنترنت وبعض الجوانب القانونية: د/ محمد السيد عبد المعطى خيال – ط٠ دار النهضة ١٩٩٨م.

١٢٣ برامج الحاسب الآلى والقانون: د/شحاته غريب شلقانى ط٠دار النهضة ٢٠٠٣م.

١٢٤ تفتيش نظم الحاسب الآلى وضمانات المتهم المعلوماتى: د/هلالى عبد اللاه أحمد – ط٠ دار النهضة.

١٢٥ ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات: د/محمد سامى الشوا، ط٠ دار النهضة العربية.

١٢٦ جرائم الأشخاص والأموال: د/عوض محمد، ط٠المطبوعات الجامعية ١٩٨٤م.

١٢٧ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال: د/رؤوف عبيد، ص ١٩٨٥.

١٢٨ الحاسوب والقانون : د/ محمد المرسى زهرة ، ط – ١٩٩٥م.

١٢٩ حق المؤلف : د/مختار القاضى – الكتاب الأول – النظرية العامة ط – ١٩٨٥م.

١٣٠ حـــق المؤلـــف من الناحيتين الشرعية والقانونية: د/ محمد عبد الظاهر حسين ط٠ دار النهضة ٢٠٠٣م.

١٣١ حقـــوق مؤلفى المصنفات المشتركة: د/محمد سامى عبد الصادق – ط٠ المكتب المصرى الحديث.

١٣٢ الحمايـــة الجنائـــية لـــبرامج الحاســـب الآلى: د/على عبد القادر القهوجـــى ط٠دار الجامعـــة الجديـــدة ١٩٩٧م.

١٣٣ الحمايـــة القانونـــية لبرامج الحاسب الإلكترونى: د/محمد حسام لطفى، ط– ١٩٨٧م.

١٣٤ الحمايـــة القانونية للملكية الفكرية : د/محمود عبد الرحيم الديب، ط–دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٥م.

١٣٥ الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلى : د/عبد الله مبروك النجار – بحـــث منشـــور بمجلـــة الدراســـات الإســـلامية والعربـــية بـــنات – جامعة الأزهـــر – القاهرة – العدد٢١ من مجلة الزهراء – الجزء الثانى ط–٢٠٠٣.

١٣٦ الحمايـــة المقـــررة لحقـــوق المؤلفين الأدبية: د/عبد الله مبروك النجار ط٠دار النهضة.

١٣٧ شـــرح قـــانون العقوبـــات: د/حسام الدين محمد، د٠دار النهضة ٢٠٠٠م.

١٣٨ الصـــعوبات الـــتى تعترض تطبيق نصوص جريمة السرقة على بـــرامج الحاســـب الآلى: د/محمد حماد مـــرهج – بحـــث منشور بمجلة الشريعة

والقانون بدولة الإمارات العربية – العدد العشرون – يناير ٢٠٠٤م.

١٣٩ ضمان الضرر الأدبى: د/عبد الله مبروك النجار – بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بالقاهرة – العدد الرابع والعشرون.

١٤٠ فكرة الحق : د/حمدى عبد الرحمن – ط٠ دار الفكر العربى.

١٤١ القانون التجارى : د/ أحمد محمد محرز – ط ١٩٨٧م.

١٤٢ القسم الخاص فى قانون العقوبات: د/عبد المهيمن بكر – ط٠ دار النهضة.

١٤٣ المسئولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر ووسائل حمايتها: د/ماجد العطار ط ١٩٨٩م.

١٤٤ المشكلات الهامة فى الجرائم المتصلة بالحاسب الإلكترونى وأبعادها الدولية: د/عمر الفاروق الحسينى ط ثانية ١٩٩٥م.

١٤٥ الملكية الصناعية: د/ سميحة القليوبى ط٠ دار النهضة ٢٠٠٣ م.

١٤٦ الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات: برنارد أ٠جالر – ترجمة د/محمد حسام لطفى – ط ١٩٩٨.

١٤٧ النظام القانونى لحماية برامج الكمبيوتر: د/ أحمد السمدان – مجلة كلية الحقوق – جامعة الكويت – العدد الرابع ط ١٩٨٧م.

١٤٨ الوجـــيز فى القانون التجارى: د/ مصطفى كمال طه – ط منشأة المعارف ١٩٦٦م.

١٤٩ الوجـــيز فى قانون العقوبات الخاص: د/ عبد الرحيم صدقى ط ١٩٨٣م.

١٥٠ الوسيط فى القانون التجارى: د/أكثم الخولى ط ١٩٦٤م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
نطاق البحث	٦
سبب اختيار الموضوع	٧

الفصل التمهيدى

التعريف بالحاسب الإلكترونى

وبرامجه وموقف الشريعة الاسلامية منه ١١

المبحث الأول : التعريف بالحاسب الإلكترونى وبيان أهميته ١٣

المطلب الأول : التعريف بالحاسب الإلكترونى ١٣

المطلب الثانى : أهمية الحاسب الإلكترونى للحياة المعاصرة ١٦

المبحث الثانى : التعريف ببرامج الحاسب الإلكترونى وبيان أنواعها ٢١

المطلب الأول : التعريف ببرامج الحاسب الإلكترونى ٢١

المطلب الثانى : أنواع برامج الحاسب الإلكترونى ٢٤

المبحث الثالث : مواقف الشريعة الإسلامية من الحاسب الإلكترونى وبرامجه ٢٧

الموضوع	الصفحة

الفصل الأول

أسس حماية برامج الحاسب الإلكترونى..... ٤٣

المبحث الأول : حماية البرامج عن طريق المسئولية العقدية..... ٤٧

* موقف الفقه الإسلامى

من حماية البرامج عن طريق المسئولية العقدية ٤٩

* الانتقادات الموجهة إلى إسناد الحماية إلى بنود التعاقد ٥٤

المبحث الثانى : حماية برامج الحاسب بقانون حماية براءة الاختراع ٥٧

* موقف الشريعة الإسلامية من حماية براءاة الاختراع..... ٥٨

* الشروط القانونية لمنح براءة الاختراع ٦١

أولاً : أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعى..... ٦٢

* مدى انطباق القابلية للتطبيق الصناعى على برامج الحاسب ٦٣

ثانياً : أن يكون الإختراع جديداً..... ٦٥

* مدى إنطباق شرط الجدة على برامج الحاسب ٦٧

ثالثاً : أن يكون الاختراع مشتملاً على نشاط إبتكارى ٦٨

* مدى انطباق وصف المنتج على برامج الحاسب ٧٠

المبحث الثالث : حماية البرامج بقانون حماية حق المؤلف..... ٧١

* إبتكار البرنامج كمعيار لحمايته فى نطاق حقوق المؤلف ٧٣

الموضوع **الصفحة**

* الابتكار من منظور الشريعة الإسلامية ٧٤
* الانتقادات الموجهة إلى حماية البرامج
بقانون حق المؤلف والرد عليها ٧٧

الفصل الثانى

العلاقة بين النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب وجريمة السرقة ٨٥

المبحث الأول : التعريف بجريمة السرقة..... ٨٥
أولاً : السرقة فى اللغة ٨٥
ثانياً : السرقة اصطلاحاً ٨٥
ثالثاً : عقوبة السرقة ٨٧
أولاً : عقوبة السرقة فى الشريعة الإسلامية ٨٧
* الحكمة من تشديد العقوبة فى السرقة ٨٩
ثانياً: عقوبة السرقة فى القانون ٩٢
* نظرة مقارنة بين عقوبة السرقة فى الشريعة الإسلامية وعقوبة السرقة
فى القانون الوضعى ٩٦
أولاً : بالنسبة لعقوبة القطع ٩٦
ثانياً: بالنسبة لعقوبة التعزيز ٩٧

الموضوع	الصفحة

رابعاً : الفرق بين السرقة وغيرها من وسائل أخذ مال الغير..... ٩٧

(أ) الفرق بين السرقة والإختلاس..... ٩٧

(ب) الفرق بين السرقة والغصب..... ٩٩

(ج) الفرق بين السرقة والنهب ١٠٠

(و) الفرق بين السرقة وخيانة الأمانة ١٠١

المبحث الثانى : ضوابط جريمة السرقة ومدى انطباقها

على النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب ١٠٣

المطلب الأول : ضوابط جريمة السرقة ١٠٤

الضابط الأول : أن يكون المسروق مالاً مملوكاً للغير ١٠٥

الضابط الثانى : أن يكون الأخذ على سبيل الخفية والاستتار ١٠٨

الضابط الثالث : أن يبلغ المسروق نصاباً ١١١

الضابط الرابع : أن يؤخذ المسروق من حرز مثله ١١٤

الضابط الخامس : أن يكون السارق مكلفاً ١١٧

الضابط السادس : أن يتوافر لدى السارق القصد الجنائى ١١٨

الضابط السابع : عدم وجود شبهة للسارق فى المال المسروق ١١٩

الضابط الثامن : عدم الاضطرار أو الحاجة..... ١٢٠

الضابط التاسع : مطالبة مالك المسروق بما سرق منه..... ١٢١

الموضوع **الصفحة**

المطلب الثانى : مدى انطباق جريمة السرقة على النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب.....١٢٣

الفرع الأول : كون المسروق مالاً للغير.....١٢٣

الفرع الثانى : كون المال المسروق محرزاً ١٢٧

الفصل الثالث

الجزاء المترتب على النسخ غير المشروع لبرامج الحاسب.....١٣٧

المبحث الأول : الجزاء المدنى.....١٣٩

المطلب الأول : إزالة الضرر.....١٤٠

* الإجراءات التحفظية كجزاء مدنى فى القانون ١٤١

المطلب الثانى : التعويض ١٤٤

المبحث الثانى : الجزاء الجنائى ١٥١

المطلب الأول : تعريف التعزيز وبيان مشروعيته ١٥٢

أولاً : التعريف بالتعزيز.....١٥٢

ثانياً : مشروعية التعزيز ١٥٤

المطلب الثانى : العقوبات التعزيزية المناسبة لجريمة سرقة البرمجيات ..١٥٨

أولاً : عقوبة الحبس.....١٥٩

ثانياً : عقوبة أخذ المال.....١٦٢

الموضوع	الصفحة

ثالثاً : عقوبة المصادرة..... ١٦٥

الحبس والغرامة والمصادرة كجزء جنائى فى القانون..... ١٦٦

أولاً : بالنسبة للجزء المدنى..... ١٧٠

ثانياً : بالنسبة للجزء الجنائى..... ١٧١

الخاتمة..... ١٧٣

أهم نتائج البحث..... ١٧٣

فهرس المصادر والمراجع..... ١٧٧

فهرس الموضوعات..... ١٩٥

مكتبة تخصصي فقه وأصول

سنة النشر

2011

رقم الإيداع

13950

الترقيم الدولي I.S.B.N

978 – 977 – 386 – 354 – 3

مطابع شتات

المكتبة الكبرى السبع بنات 57 شارع رشدي

www.darshatat.com