نطاق الحق الأدبي للمؤلف
في الفقه الإسلامي والقانون
دراسة مقارنة

للأستاذ الدكتور

عبد الله مبروك النجار

أستاذ القانون المدني

بكلية الشريعة والقانون

تقديم

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان مالم يعلم، والصلاة والسلام علي أشرف المرسلين وسيد الأولين والآخرين نبينا محمد صلي الله عليه وسلم، الذي بعثه ربه بالهدي ودين الحق ليظهره علي الدين كله، وأمره بتبليغه للناس جميعاً حتي لا يحرم من خيره أحد، ولا يمنع عن نوره جيل، وقد أدي - صلي الله عليه وسلم - الأمانة وبلغ الرسالة كاملة غير منقوصة، وتركها لامته معلومة المصادر، راسخة الأساس واضحة المفهوم موثقة السند، حتي لا يتطرق اليها الكذب، ولايعتريها البهتان، ولا تنال منها أراجيف الضالين، وابتداعات الكاذبين، صلي الله عليه وعلي آله وأصحابه ومن سار علي منوال شريعته واتبع هداه إلي يوم الدين.

ثم أما بعد، فإن من أعلي الحقوق منزله وأكثرها أهمية، وأشدها خطرا، ذلك الحق موضوع الدراسة التي نقدم لها وهو: نطاق الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون - دراسة مقارنة -، حيث لا يخفي علي أحد من الباحثين مدي أهمية هذا الحق في حياته، وذلك من منطلق مايكابده الباحث أو المؤلف أو المبتكر عموما في اعداد بحثه وتأليفه حتي يخرج إلي الناس ثمرة يانعة، وفكرة سائغة يسهل استيعابها والاستفادة منها، إن المؤلف لا يصل إلي الناس إلا بعد مكابدة عقلية وبدنية، وصبر مرير يعيشه من يؤلف مع موضوعه فكرة فكرة، ومسألة مسألة، فيقلتها بحثا ويعيش معها تحليلا ودراسة وتأصيلا، ثم يقوم بترتيبها ترتيبا مقصوداً يقوم علي خطة منهجية تستند الي أعراف علمية، وتستهدف غاية محددة تتمثل في نتيجة يريد المؤلف أن يصل إليها ليوصلها للناس، حتي يستفيدوا منها، وكل ذلك يتم من خلال طريقة معينة تتمثل في صياغة الأفكار، وتلك تحتاج هي الأخري إلي حرص زائد في انتقاء الكلمات، واختيار الألفاظ والعبارات التي يري أنها تعبر عن وجهة نظره أبلغ تعبير، وترتفع بذوق القارئ، فلا يتدني في الفاظه، ولا يتبذل في عبارته، إن ذلك كله لا يتم إلا بعد جهد شاق، وعمل دائم، وصبر مرير، ومجاهدة للنفس، مع تفرغ قد يأتي علي حظوظ الانسان الاجتماعية والأسرية.

لهذا كله؛ كان من حق المؤلف أو المبتكر أن يحمي حقه علي مؤلفه بما يستتبعه قيام هذا الحق من عائد مالي أو أدبي، وقد وجد الجانب المالي من حق المؤلف عناية أكثر من جانب الفقه، ربما كان السبب فيها تشعب العلاقات المستفيدة من الثمار المالية ومن ثم كان لهذا الحق في نظرنا جانبان، جانب المؤلف وجانب المجتمع، ومن ثم تتحدد أهميته من خلال هذا المدي، ومما يستلفت النظر في هذا الخصوص أن شريعتنا الإسلامية الغراء قد وجهت الأنظار إلي أهمية هذا الحق منذ الجيل الأول للفقهاء، وهم جيل الصحابة الذي نقلت الآثار الينا أنهم كانوا لا يقبلون القول المنقول إليهم عن الرسول - صلي الله عليه وسلم - إلا إذا تحققت نسبته بطريق مؤكد اليه، حتي إنهم لم يكونوا يقبلون قول بعض الناقلين الا بشهادة توثق قوله وتدل علي صدقه، وفي نظرنا أن الشهادة علي صدق القائل، يقوم مقامها الكتابة (أو المصنف)، إذ أنه لا يخرج عن كونه وسيلة اثبات لقول القائل اليه، وقد سار علي هذا المنوال التابعون وتابعوهم، وكان هذا التوثق أداة لحفظ التشريع من أن تمتد اليه آراء العابثين أو أقوال الوضاعين، ومن ثم فإنه قد ارتبط أساسا بالنقل عن النبي -صلي الله عليه وسلم- وأصبح من لوازم العلم بسنته، وقد تطور هذا الأمر وأسفر عن وضع قواعد للنقل والاسناد استقر عليها المحدثون، وأصبحت مادتها من أهم مكونات علم مصطلح الحديث، ووردت في أهمية الإسناد آثار تدل علي وجوبه وتبرز أهميته، حتي أثر عن عبد الله بن المبارك أنه قال: «الاسناد من الدين، ولولا الاسناد لقال في الدين من شاء ما شاء»، والآثار في هذا المعني كثيرة[1].

والقواعد التي قررها الفقهاء بخصوص توثيق السند، فيها من المبادئ الفقهية ما يصلح لحكم ما يثيره حق الأبوة الذي قال به فقهاء القانون من علاقات وروابط، وأود أن أقرر بداية أن تلك القواعد كانت مصدرا لي في استجلاء الأحكام التي يثيرها هذا الجانب من جوانب حقوق المؤلف الأدبية إلي حد كبير، ورغم أن فقهاءنا الأوائل قد وضعوا الأساس لاستجلاء الأحكام التي يثيرها هذا الحق، إلا أن المحدثين من الفقهاء والمعاصرين لم يعيروه اهتماما، مع أهميته حتي إننا لم نقرأ لأحد كتابا متخصصا فيه،

(١) صحيح الإمام مسلم بشرح النووي جـ ١ ص ٨٧، المكتبة المصرية ومطبعتها، وراجع في هذا المعني الإسناد من الدين ومن خصائص أمة سيد المرسلين - للدكتور عاصم القريوني، ص ١٧ ومابعدها، مكتبة المعلا - الطبعة الأولي ١٤٠٦.

وذلك مبلغ علمنا، رغم أن العلماء هم ورثة الأنبياء في نقل العلم بما يستلزمه، ذلك النقل من إسناد وتوثيق، وفي نظرنا أن هذا الموضوع كان ولايزال حريا بمثل تلك الدراسة وغيرها، في الفقه الإسلامي، إذ أنه بالاضافة إلي ماسبق، فإن هناك عددا من العوامل التي تزيد من تلك الأهمية، وتبرز ضرورتها ومنها:

أولا: أن هناك تجاهلا لهذا الحق واهمالا له في واقع الحياة العملية، وقد أسفر هذا التجاهل عن تجاوزات كبيرة وكثيرة بشأنه حث ساد اعتقاد بين الناس، أن السطو علي المؤلفات والأخذ منها دون قيد أو شرط مما تبيحه الأدلة الشرعية التي تأمر بنشر العلم وعدم كتمانه، وربما كان من أسباب هذا الاعتقاد الخاطئ، ما نقل عن بعض الأئمة من تعففهم عن نسبة علمهم اليهم، ومن ذلك ما نقل عن الامام الشافعي أنه قال: «وددت لو أن الخلق تعلموا هذا العلم علي أن لا ينسب إلي حرف منه»[1]، ففهموا أن هذا الأثر وغيره تطبيق عملي لما دلت عليه أدلة حرمة كتمان العلم، مع أنها لاتدل علي ذلك.

إن إسناد العلم لأهله والقول لقائله مما تقتضيه الأدلة الشرعية، ولا ينال من طبيعة هذا الإقتضاء مافهمه البعض من أدلة حرمة كتمان العلم، لأن تحريم كتمان العلم لا يقتضي عدم نسبة المصنف إلي مصنفه، بل هو حق ثابت له، والأثر المروي عن الامام الشافعي، لايدل علي مافهمه البعض من عدم أهمية نسبة العلم لقائله، فأقصي مايدل عليه أنه مسلك شخصي من الإمام الشافعي يدل علي تواضعه لله في اشتغاله بالعلم وبعده عن المظاهر، فهو في معني حق يسقطه صاحبه ويتنازل عنه، لأن الشافعي لم ينقل عن غيره بدون نسبة، بل ولا يقبل ذلك، والذين نقلوا عنه كانوا حريصين علي نسبة العلم اليه، مما يشير إلي أن هذا القول لا يدل علي أكثر من رغبة للإمام الشافعي فيما ينقل عنه من علم، وهو بالقطع لايدل علي حكم باهدار نسب علم المؤلفين اليهم، فهو مجرد تنازل عن حق من حقوقه لا يستلزم إسقاط حق غيره، ومما يدل علي ذلك ما ورد

(١) المجموع شرح المهذب - للنووي - جـ ١ - ص ٢٨، طبعة شركة كبار علماء الأزهر. وآداب الشافعي ومناقبه، لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي - المتوفي ٣٢٧هـ - تحقيق الشيخ عبد الغني عبد الخالق - ص ٣٢٥، ومابعدها - مكتبة التراث الاسلامي، بحلب سوريا، وسير أعلام النبلاء - جـ ١- ص٢٩، مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولي ١٩٨٢م.

عن الشافعي رضي الله عنه نفسه من آثار تدل علي أهمية الاسناد في العلم. وإلي ضرورة الاهتمام به ومن ذلك قوله: «إذا اتصل الحديث عن رسول الله - صلي الله عليه وسلم - وصح الإسناد به فهو سنه[١]، وقوله «إذا قرأ عليك المحدث فقال: حدثنا، وإذا قرأت علي المحدث فقل أخبرنا[٢]»، بل إن من أقوي ما يرد مثل هذا الفهم عن الشافعي ما أثر عنه من أقوال في الجرح والتعديل، اتسمت بصراحة نادرة وقوة دين لا يبالي فيها بمن يرضي أو يغضب، والآثار الواردة عنه في هذا المعني كثيرة[٣]، من ذلك قوله: «لايستدل علي أكثر صدق الحديث وكذبه الا بصدق المخبر وكذبه»[٤].

ثانيا: أن السرقات العلمية قد باتت تمثل ظاهرة ملموسة في ساحة الحياة الفكرية والثقافية والعلمية وليس أدل علي ذلك من كثرة القضايا التي رفعت ضد سراق الأفكار، وأثارت ضجة في نوع العقاب الذي يجب أن يلقاه سارق الفكر، وعما إذا كان من الممكن أن يتساوي في العقاب مع سارق المال، وقد عكست الصحافة السيارة هذا الاهتمام العملي لهذه الجانب وأهمية ضبطه وتنظيمه من خلال الأحكام الشرعية بصدده وأبرزت بالوثائق مدي أهمية تلك المشكلة بما يدل علي أنها أصبحت ظاهرة تستأهل العلاج وفقا للأحكام الشرعية والقانونية، سيما وان تلك الظاهرة قد تجاوزت حدود الحياة العامة الي ساحة الجامعات، واصبحت داء يصيب الكثيرين من اعضاء هيئات التدريس بها. ومن المنتظر زيادة السرقات العلمية في ظل ظروف تتزاحم فيها المغريات وتكثر الأسباب التي تبدد الوقت وتستلب اللب وتستحوذ علي الاهتمام، مع بقية المشاغل الاجتماعي والوظيفية والمادية التي شغلت عن التفرغ للعلم والعكوف علي البحث، وجعلته شيئا تافه القيمة عند الموازنة بها.

ثالثا: أن حدود هذا الحق بالنسبة للمستفيدين منه والمتعاملين معه غير واضحة، فنحن نعلم أن حق المؤلف الأدبي لا يعني حجز الفكرة التي يتضمنها المصنف عن دنيا الناس، فما من أحد من المؤلفين، يضع كتابا أو مصنفا إلا وهو موقن، ومبيت للنية علي عرضه للناس، ذلك أصل، حقا إن هناك البعض ممن يضعون مذكرات تاريخية أو شخصية ربما تمس أحدا من الناس، أو بناء علي رغبة خاصة منهم يوصون بعدم نشر تلك المذكرات بعد تدوينها، أو يحددون مدة زمنية لنشرها بعد وفاتهم، لكن ذلك لا يمنع من

أن يكون الأصل، أو الأمر العادي أن المؤلف إنما يضع مؤلفه ليقرأه الناس وينتفعوا به، وليكون تحت يد المؤلفين والباحثين ليقتبسوا منه، ويستفيدوا من علمه، وإذا كان ذلك كذلك، فما هو المدي الذي يتحدد من خلاله النقل عن المؤلف حتي لا ينطوي النقل علي مساس بحقه الأدبي في نسبة مصنفه اليه، هل يشير إلي كل كلمة يأخذها من مصنف غيره؟ أو يشير إلي كل فقرة أو صفحة؟ ذلك مالم يتعرض له الفقه في القانون والشريعة، وإن كانت بعض نصوص قانون حماية حق المؤلف المصري، رقم ٣٥٤، ١٩٥٤م يمكن أن يستشف منها بعض الضوابط في هذا الأمر وكذلك الأمر بالنسبة لنظام حماية حقوق المؤلف السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١١) وتاريخ ١٤١٠/٥/١٩هـ، في المادة الثامنه منه، وقد ورد في تلك المادة مايدل علي جواز الاستشهاد بفقرات من المصنف في مصنف آخر، بشرط أن يكون ذلك الإستشهاد متمشيا مع العرف. وأن يكون بالقدر الذي يبرره الهدف المنشود. وأن يذكر المصدر واسم المؤلف في المصنف الذي يرد فيه الإستشهاد، وذلك دون الحصول علي اذن المؤلف، لكن ما يؤخذ علي تلك النصوص القانونية أنها قد وضعت معايير مرنة تحتاج إلي ضبط. وأحالت في بعضها إلي العرف، وهو بدوره يحتاج إلي تحديد ينظم أمر الاقتباس والتحوير وكيفيته ومقداره. وكان لزاما وأمر تلك المسألة علي هذا النحو من الأهمية أن يعني البحث بإيجاد معيار ينضبط من خلاله ممارسة حق المؤلف الأدبي بما يحفظه ولا يمنع الاستفادة عن غيره، إن كثيرا من الناقلين عن غيرهم قد يعمدون إلي التدليس علي القارئ، حين يقومون بنقل عدد من الصفحات، ثم يضعون اسم مؤلف المصنف المنقول منه في آخر المادة المنقولة، بما يعطي انطباعا لدي القارئ أن ماسبقها من صفحات، إنما هو من ابتكار الناقل وفكره، وذلك نوع من التدليس العلمي، كما أن البعض قد يعمد إلي إهدار جهد المؤلف في البحث عن المصادر التي يوثق بها المادة العلمية، فإذا نقل عن مصدر، فإنهم ينقلون عنه أفكاره بمراجعه في الحاشية، دون أن ينبهوا القارئ إلي أن ما نقلوه مشار إليه في المصنف الذي نقلوا عنه، ومن ثم يسفر عملهم هذا عن سطو علي جهد المؤلف في البحث عن المرجع والاشارة اليه، أن حق المؤلف الأدبي إنما يقصد من ضمن ما يقصد، إلي إبراز المجهود الذي بذله المؤلف ليكون محترما من زملائه في مجال بحثه، ومنه ماذكره ضمن مؤلفه من مراجع، وقد قصدت الدراسة الي وضع معيار

تنضبط من خلاله روابط تلك العلاقة الشائكة، في ظل نصوص قانونية تقتضي وجودها، وتبرز مدي أهميتها.

أرجو الله أن يتقبل مني هذا العمل، وأن يجعله خالصا لوجهه وأن ينفع به، إنه سميع قريب مجيب الدعاء، وماتوفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب.

خطة البحث العامة:

نقع خطة دراسة هذا الموضوع بصفة عامة في الفصل الآتية:

الفصل الأول : مفهوم الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون.

الفصل الثاني : طبيعة الحق الأدبي للمؤلف وخصائصه.

الفصل الثالث : عناصر الحق الأدبي للمؤلف.

الفصل الأول
مفهوم الحق الأدبي للمؤلف
في الفقه الاسلامي والقانون

١- من المقرر في فقه القانون أن الحقوق الذهنية ومنها حق المؤلف، تتضمن جانبا معنويا أو أدبيا قد يكون في الواقع هو الجانب الأرجح أو العنصر البارز في هذه الحقوق بل إن هذه الأخيرة حين تنشأ إنما تنشأ مستندة في بدايتها الي هذا العنصر، جنبا إلي جنب مع حقه المعنوي(١).

هذا العنصر الأدبي مما يمكن أن يعتبر - إذا نظرنا إليه مستقلا عن الجانب المالي- من قبيل حقوق الشخصية. بالنظر إلي ارتباطه الوثيق بشخص صاحبه(٢)، وقد نصت المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف المصري (رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م)، علي أن المصنف سواء كان مؤلفا أدبيا أو علميا أو فنيا هو ثمار تفكير الإنسان ومهبط سره ومرآة شخصيته، بل هو مظهر من مظاهر هذه الشخصية ذاتها يعبر عنها. ويفصح عن كوامنها، ويكشف عن فضائلها أو نقائصها، فحق المؤلف علي مصنفه من هذه الناحية متصل أشد الاتصال بشخصيته(٣).

٢- وهذا العنصر يخول صاحب الحق من السلطات ما يجعل له السيطرة الكاملة علي ابتكاره منذ لحظة اكتمال تكوينه في ذهنه، وإلي مابعد نشره علي الملأ، فيكون له التحكم في إبرازه، وكذلك في صورته ومصيره، كل ذلك في ظل من الحماية القانونية

---

(١) د. محمود شكري سرور - النظرية العامة للحق - ص ٨١ ومابعدها - طبعة ١٩٧٩ - دار الفكر العربي.

(٢) د. محمود شكري سرور - المرجع السابق - ص ٨٢، وقارن ماذهب اليه : د. أحمد سلامة - نظرية الحق في القانون المدني - ص ١٠٥ ومابعدها - طبعة ١٩٦٠، حيث يري أنه قريب الشبه من حقوق الشخصية وإن لم يكن واحدا منها وعكس ذلك:

Dabin(J): Le droit sujectif, 1952, P. 191.

حيث يري أن ما هو موجود في الحقوق الذهنية من خاصية أدبية ليس فيها ما يمنع من اعتبار هذا القسم ذا طبيعة غير مادية تنفصل في ذاتها عن العناصر المكونة للشخصية، وقابلة لأن تكون محلا لحقوق أخري مستقلة عن الحقوق الشخصية.

(٣) راجع: المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤.

التي تؤازرها عقوبات جنائية وتعويضات مالية عن الأضرار الأدبية التي حاقت بصاحب الحق الأدبي علي المؤلف(١).

ونود أن نعرف بالحق الأدبي من خلال تحديد مفهومه في الفقهين الاسلامي والوضعي وذلك في مبحثين.

المبحث الأول

تحديد مفهوم الحق الأدبي للمؤلف في فقه القانون

٤- لم تتفق غالبية أقوال الفقهاء علي تعريف محدد للحق الأدبي للمؤلف. حيث اختلفت تعريفاتهم له علي نحو واضح، فذهب رأي إلي أنه: هو الدرع الواقي الذي بمساعدته يثبت للمؤلف شخصيته علي مؤلفه في مواجهة معاصريه، وفي مواجهة الأجيال الماضية والمستقبله، وذهب رأي آخر إلي أنه يتمثل في حق الكاتب أو الفنان في أن يخلق وأن يحترم فكره الذي عبر عنه في المصنف الأدبي والفني(٢).

وقد عرف الفقيه Ballet الحق الأدبي بما يبرز فيه أنه حق سلبي أكثر منه ايجابي، ويتمثل في: «حق الفنان أو المؤلف بصفته مسئولا مسئولية كاملة في الدفاع عن تكامل مصنفه، سواء في الشكل أم في الموضوع، وبخصوص المصنف الأدبي لا يوجد حق أدبي، وإنما يوجد تطبيق المبادئ العامة في كل تشريع، والتي تقضي بأن من كل فرد يجب أن يحمي من كل إعتداء يمكن أن يوجه إليه(٣).

(١) د. محمود شكري - السابق - ص ٨٢ ومابعدها.

(٢) راجع: د. عبد الرشيد مأمون - الحق الأدبي للمؤلف - ص ٢٠٢، ١٩٧٨ دار النهضة العربية - حيث ذكر هذه التعريفات للحق الأدبي عن جورجيت دار جوفيه، وبوبية، وراجع د. فتحي عبد الرحيم عبد الله - نظرية الحق -ص ٦٤- طبعة ١٩٧٨ - مكتبة الجلاء الجديد بالمنصورة.

(٣) V. Ballet: Le droit d'duteur sur les Oeuveres de Peintre et de sculpture these, Paris 1910. P.27.

وراجع : د. عبد المنعم البدراوي - المدخل للقانون الخاص - فقرة ٢٦٧ ومابعدها - طبعة ١٩٥٧م، وقارن د. حمدي عبد الرحمن، فكرة الحق - ص ١٣٠، دار الفكر العربي ١٩٧٩م، حيث يقرر : أن الحق الأدبي يتمثل في الفكرة المبتكرة الأدبية أو الفنية أو العلمية، ويثبت للمؤلف حقه الأدبي علي تلك الفكرة بمجرد وجودها الذي يتم التعبير عنه بالوسائل المختلفة.

٥- كما عرف الحق الأدبي بما يجعله مجموعة من الامتيازات أو السلطات التي تهدف إلي تمكين شخصية المؤلف واحترام فكره وابتكاره، وتكامل مصنفه(١)، ومنذلك تعريفه بأنه حق غير مالي يهدف إلي حماية المصالح التي لا تقوم بالنقود، وهو لا يمكن أن يكون محلا للاتفاقات(٢)، وقد ذهب الفقيه جافان: إلي أن أساس الحق الأدبي هو حماية رابطة النسب الموجودة بين المؤلف ومصنفه، وأنه بناء علي هذا الأساس يمكن أن نفسر كل مظاهر الحق الأدبي علي أنها سلطة مطلقة علي المصنف يمكن تحليلها في أربعة امتيازات غير سالبة تؤكد حماية الرابطة الموجودة بين شخصية المؤلف ومصنفه هي الحق في الإذاعة، والحق في الأبوة، والحق في السحب، والحق في الدفاع عن تكامل المصنف(٣).

وهذه الامتيازات تهدف إلي الاحتفاظ بهذا النسب وتلك الرابطة في صورة لا يمكن المساس بها عندما يقوم المصنف بإظهار مصنفه إلي الجمهور، ولايري الفقيه جافان، أن الحق الأدبي من حقوق الشخصية، لأنه يبقي بعدها، وهذا الرأي مردود عليه بأن سر بقاء الحق الأدبي رغم اختفاء المؤلف، أساسه أن ذلك الحق يهدف إلي حماية الشخصية الفكرية، وهي تعيش أمدا طويلا بعد اختفاء الشخصية الطبيعية، فالاعتداءات التي تقع علي المصنف تضر باعتبار المؤلف وسمعته، رغم أنه قد مات(٤).

٦- أساس تحديد مفهوم الحق الأدبي:

ونظرا لعدم اتفاق غالبية الفقهاء علي تعريف محدد للحق الأدبي، يكون من المهم بيان الاساس الذي بمقتضاه يتحدد الحق الأدبي، وفي هذا الصدد، يقرر الدكتور عبد

(١) V Bry Lapropritete industrielle litteratire et artis uque 3ed. Paris, 1919, P.653.

(٢) نيرسون ، مشار إليه في د. عبد الرشيد مأمون - السابق ص ٢٠٥.

(٣) د. عبد الرشيد مأمون - المرجع نفسه - ص ٢٠٧ ومابعدها.

(٤) د. عبد الرشيد مأمون - المرجع نفسه - ص ٢٠٩. وقارن د. عبد المنعم البدراوي - المدخل للعلوم القانونية - ص ٥٢١ ومابعدها ١٩٦٦م، حيث يري: أن ادخال الحق الأدبي ضمن حقوق الشخصية، كحق شخصي بحت يقصد به ضمان حماية شخصية المؤلف بما يعطيه من امتيازات تتمثل في تقرير النشر والحق في الرجوع والسحب، والحق في الاحترام، والحق في الأبوة، وراجع: د. حمدي عبد الرحمن - السابق - ص ١٣

الرشيد مأمون: أن الحق الأدبي يقوم من وجهة نظره علي أساس واحد. هو حماية الشخصية الفكرية للمؤلف، وهذا الاساس محل اتفاق بصفة عامة من الفقه والقانون، وقد اهتم المشرع الفرنسي بالحق الأدبي، وذلك عندما نص في المادة السادسة من قانون ١١ مارس سنة ١٩٦٧، علي ربطه بشخصية المؤلف، ثم أضفي عليه بقية خصائص حقوق الشخصية، كحق دائم لا يقبل التصرف فيه والتقادم، وكذلك أيضا، فإن المشرع المصري، قد اعترف أيضا بارتباط الحق الأدبي بشخصية المؤلف، وذلك عندما نص في المادة ٣٨ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف، علي بطلان كل تصرف في الحقوق المنصوص عليها في المواد التي خصصها لمعالجة امتيازات الحق الأدبي، وعلاوة علي ذلك فإن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد عبرت صراحة عن هذا المعني فقالت: إن حق المؤلف متصل أشد الاتصال بشخصيته، كما أن اتفاقية برن (Berne) قد أسست الامتيازات التي اعترفت بها علي أساس سمعة المؤلف واعتباره، حيث نصت علي ذلك في المادة السادسة مكرر، فقرة/١، وذهبت إلي أنه استقلالا عن الحقوق المالية للمؤلف، وأيضا بعد التنازل عن هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في ذكر اسمه علي المصنف، وكذلك الحق في معارضة كل تشويه أو تحريف أو أية تعديلات أخري تكون من شأنها أن تضر بشرفه واعتباره[١]، ويتضح من هذا النص أن الاتفاقية، تعترف للمؤلف بجانب حقه المالي، بحقه الأدبي، ومقتضاه يكون له الحق في الأبوة، والحق في التعديل، وهما من الامتيازات الأساسية التي تدخل في نطاق الحق

(١) د. عبد الرشيد مأمون - المرجع نفسه - ص ٢١٠ ومابعدها. د. محمد شكري سرور - السابق - ص١٠٩، فقره ١٢٥، د. أحمد سويلم العمري - حقوق الإنتاج الذهني - ص ٢٢ ومابعدها - وزارة الثقافة ١٩٦٧، وقد جاء في نص المادة السادسة مكرر فقرة (١) من اتفاقية (برن): بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتي بعد انتقال هذه الحقوق فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة مصنفه إليه وبالاعتراض علي كل تشويه أو تحريف. أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضارا بشرفه أو سمعته، وهذا ما نصت عليه المادة(٧) من نظام حماية حقوق المؤلف بالمملكة العربية السعودية فقررت أن: الحقوق التي يحميها هذا النظام في الأصل ملك للمؤلف أو المؤلفين الذين ابتكروا المصنف، ويكون للمصنف الحق في نسبة مصنفه إلي نفسه، ودفع أي اعتداء علي حق فيه، وله كذلك الاعتراض علي كل تحريف أو تسويه أو أي تعديل أو تغيير لمصنفه. أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضارا بشرفه أو بسمعته. وله الحق في نشر مصنفه، وإدخال مايراه من تعديلات، واستغلاله ماليا.

الأدبي[١].

٧- وعلي ضوء هذا الأساس يتمثل الحق الأدبي: في أنه أحد الحقوق المرتبطة بالشخصية، ويتمتع بكل خصائص تلك الحقوق، وهو يخول المؤلف أربعة امتيازات: هي الحق في تقرير نشر المصنف وإذاعته علي العامة، والحق في أبوة المصنف، والحق في سحبه من التداول وتعديل مابه من آراء[٢]، والحق في احترام المصنف والدفاع عن تكامله، والوقوف في وجه المحاولات التي تهدف إلي تحريفه أو تشويهه[٣].

٨- ومن أبرز خصائص هذا الحق، أنه لايقبل التصرف فيه، ولا الحجز عليه، كما أنه لا يقبل التقادم ولا ينتقل الي الورثة، ويبقي من أجل الدفاع عن شخصية المؤلف التي عبر عنها في المصنف وحتي دخول الأخير في زوايا النسيان[٤].

وقد عرف بعض الفقهاء الحقوق الذهنية بأنها: هي تلك الحقوق التي تكون لشخص علي أعمال من خلقه وابتكاره تنفصل عنه وتتجسد في صورة ما، ولكنها تظل منسوبة اليه لأنها من نتاج الذهن وتعبر عن شخصيته وملكاته وقدراته[٥].

(١) د. عبد المنعم البدراوي - المرجع والمكان السابقان، حيث افرد الحق في التعديل كحق مستقل مع أنه مترتب علي الحق في سحب المصنف من التداول، وراجع د. حسن كيره - أصول القانون - فقرة ٢٥٧، طبعة ١٩٦٠، د. منصور مصطفي منصور - المدخل لعلوم القانون جـ ٢ - نظرية الحق ص ٦٦ ومابعدها - طبعة ١٩٦٢م. د. أحمد سلامة - السابق، فقرة ١٧٣.

(٢) وقد انتقد نص المادة ٦ مكرر من اتفاقية برن من عدة نواح، حيث اقتصر النص علي امتيازين فقط من امتيازات الحق الأدبي، وكان من الضروري أنه يشير إلي جميع الامتيازات كما أنه ربط الحق في الاحترام بالمساس بالشرف والاعتبار، وهو أمر غريب وغير مفهوم، فليس من الضروري أن يمس الاعتداء الواقع علي الحق الأدبي شرف المؤلف واعتباره، ومن جهة أخري فمن الذي سيقوم بتحديد درجة الاساءة بالشرف والاعتبار، هل هو المؤلف؟ أم سيترك الأمر للقضاء؟، د. عبد الرشيد مأمون - المرجع نفسه - ص ٩٠، والمراجع المشار اليها فيه.

(٣) المرجع نفسه - ص ٨٨.

(٤) المرجع نفسه - ص ٨٨ ومابعدها، وقد عرفه د. فتحي عبد الرحيم عبد الله - المرجع السابق - نفس المكان بقوله: «الحقوق الذهنية (ومنها حق المؤلف) تعرف بأنها سلطات يقررها القانون لشخص علي شئ معنوي غير محسوس هو نتاج فكره، وخياله فيكون لصاحب الحق الذهني الاستئثار بما يرد عليه حقه بحيث ينسب اليه».

(٥) د. نعمان جمعة - دروس في المدخل للعلوم القانونية - ص ٣٧٥ دار النهضة العربية ١٩٧٧م.

أو هي حق الشخص علي شئ غير مادي، هو نتاج ذهنه أو ثمرة فكره وخياله، مثل حق المؤلف في مؤلفاته وحق المخترع في اختراعه، ويدخل في الحقوق المعنوية أيضا حق التاجر في الاسم التجاري، والعلامة التجارية[1].

ويستبين من ذلك أن الذي يميز الحق المعنوي أو الأدبي للمؤلف هو أنه يرد علي محل معنوي غير محسوس هو نتاج الذهن الانساني، حيث أدي تطور الدراسات القانونية واحترام الشخصية الإنسانية الي ضرورة التسليم بحق كل فرد علي إنتاجه الذهني وثمرة فكره وخياله بما يستتبعه ذلك من حماية ومميزات[2].

المبحث الثاني
تحديد مفهوم الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي

٩- لطلب العلم والاشتغال به مكانة خاصة، ومركز متميز في التشريع الاسلامي، حيث يرتقي به الي منزلة العبادة، يصور هذا المعني قوله - صلي الله عليه وسلم - فيما رواه أبو امامة عنه: «فضل العالم علي العابد كفضلي علي أدناكم»[3]، وقوله - صلي الله عليه وسلم - فيما رواه عنه ابن عباس - رضي الله عنهما-: «تدارس العلم ساعة من الليل أحب إلي من حياتها»[4]. وقال الزهري: ما عبد الله بمثل الفقه، وقال سفيان

(١) د. نزيه محمد الصادق المهدي - المدخل لدراسة القانون - جـ ٢ ص ٦٨ دار النهضة العربية ١٩٧٧م.
د. عبد الحي حجازي - نظرية الحق في القانون المدني ص ٤٣ - مكتبة سيد عبد الله وهبه.
(٢) المرجع والمكان السابقان، وراجع : د شمس الدين الوكيل - نظرية الحق في القانون المدني - ص ١٤٨ ومابعدها - مكتبة سيد عبد الله وهبه. محمد كمال عبد العزيز - الوجيز في نظرية الحق ص ٤٥- مكتبة وهبة.
(٣) اخرجه الترمذي في كتاب العلم: باب ما جاء في فضل الفقه علي العبادة - جـ ٢ - ص ١١٤ من حديث أبي إمامة الباهلي أنه قد حكي لرسول الله - صلي الله عليه وسلم - عن رجلين، أحدهما عابد والآخر عالم، فقال - صلي الله عليه وسلم - : فضل العالم علي العابد كفضلي علي أدناكم، إن الله وملائكته وأهل السماوات والأرض حتي النملة في جحرها وحتي الحوت ليصلون علي معلم الناس الخير. راجع شرح السنة للبغوي - جـ ١- ص ٢٧. مطبعة دار الكتب
(٤) شرح السنة للبغوي - جـ ١ - ص ٢٧١

الثوري: ما أعلم عملا أفضل من طلب العلم وحفظه لمن أراد الله به خيرا[1]. والآثار في هذا المعني كثيرة.

١- أهمية التصنيف العلمي في التشريع الاسلامي:

ويرتبط بأهمية العلم، وضرورة طلبه أن يعكف المشتغل به علي تصنيف الكتب وتأليف الأبحاث التي تنفع الناس في دينهم ودنياهم وقد قالوا: إن العلم صيد، والكتابة قيد، فقيد العلم يفيد في تحصيله وحفظه واتاحة الفرصة لطلاب العلم والمعرفة للإستفادة منه.

ولهذه المقاصد الشرعية شرعت كتابة العلم، وأبرزت الأحاديث والآثار التي وردت دالة علي مشروعية هذا العمل أهميته ومكانته، يدل علي ذلك ماروي عن ابي هريرة قال: لم يكن من أصحاب النبي - صلي الله عليه وآله وسلم - أحد أكثر حديثا مني، الا عبد الله ابن عمر فانه كتب ولم أكتب[2].

ومما يدل علي مشروعية الكتابة والتأليف في مجال العلم النافع قوله - صلي الله عليه وسلم-: «بلغوا عني ولو آية»[3]، ذلك أن الأمر بالتبليغ يدل علي اباحة الكتابة والتصنيف وماذلك إلا لأن النسيان من طبع أكثر البشر، ومتي اعتمد المشتغل بالعلم علي حفظه فإنه لا يؤمن عليه الغلط، فترك التقييد والتأليف يؤدي الي ضياع العلم وسقوط الأحاديث، وتعذر التبليغ، وحرمان آخر الأمة من معظم العلم[4]. وقد روي عن ابن عمر انه قال: قيدوا العلم بالكتب، وروي مثله عن ابن عمر وانس[5].

وروي معمر عن صالح بن كيسان قال: اجتمعت انا وابن شهاب ونحن نطلب العلم، فاجتمعنا علي أن نكتب السنن، فكتبنا كل ما سمعناه عن النبي - صلي الله

(١) المرجع السابق - ص ٢٧٢.
(٢) أخرجه البخاري في كتاب العلم - باب كتابة العلم جـ ١ ص ١٨٤ ومابعدها. البغوي في شرح السنة. المرجع السابق - ص ٢٨٧.
(٣) المرجع السابق - ص ٢٨٩.
(٤) المرجع والمكان السابقان.
(٥) المرجع والمكان السابقان.

عليه وسلم - ثم قال: نكتب أيضا ما جاء عن أصحابه. فقلت لا: ليس بسنة، فقال بل هو سنة، فكتب ولم أكتب فأنجح وضيعت[1]، وكتب عمر بن عبد العزيز الي أبي بكر بن حزم: انظر ما كان من حديث رسول الله - صلي الله عليه وسلم- فاكتبه فإني خفت العلم، وذهاب العلماء[2].

١١- الحق الأدبي أثر لجهد المصنف ومعاناته:

ولما كان قيد العلم هو أساس حفظه، كان مهما لذلك، إضافة إلي ما ينطوي عليه تأليف الكتب من مكانة يختص بها كعمل لا يظهر للناس الا بعد معاناة شديدة، وصبر شاق، ومجهود مضاعف يبذله المؤلف من فكرة وعقله ودمه، وقد يأتي علي حساب حقوقه الجسدية أو الأسرية أو الإجتماعية مما يعانيه المؤلفون والمصنفون، وهذه المشقة لها حسابها عند الله، ووزنها في حياة من يستفيدون من المؤلف، ويقفون بحكم ما عندهم من خبرة بالفن أو التخصص الذي صنف فيه، علي مقدار المجهود المبذول فيه والموضوع الذي يتناوله، وهذا الأمر له مردود طيب في حياة القراء والمشتغلين بالعلم ومن يتصلون بهم، وعلي ضوئه تتحدد معالم الحق الأدبي وتبرز مكانة العالم الأدبية بين أهله وعارفي فضله، ولم يؤثر عن فقهاء الشريعة الاسلامية تعريف للحق الأدبي للمؤلف، ويمكن تعريف بأنه: مايترتب علي جهد العالم في التصنيف من اختصاصات أدبية تستوجب نسبة مصنفه اليه واحترامه فيما كتب، مع احتفاظه بحقه في تعديله وتنقيحه. وقد عرفة بعض الباحثين بقوله: الحق المعنوي للمؤلف اصطلاح يشتمل علي مسائل ترتبط بشخص المؤلف لابوته علي مؤلفه فهي بمثابة الامتيازات الشخصية للمؤلف علي مؤلفه وتشتمل علي مايلي:

(١) أبوته علي مصنفه باستمرار نسبته إليه، فليس له حق التنازل عن صفته التأليفية لأي فرد أو جهة حكومية أو غيرها. كما أنه لايسوغ للغير انتحاله والسطو عليه، وله ولورثته حق دفع الاعتداء عنه.

(٢) حق تقرير نشره بمعني التحكم في طريقة نشر المصنف.

---

(١) المرجع نفسه - ص ٢٩٠.
(٢) المرجع نفسه - ص ٢٩١.

(٣) وحق السمعة، أي له سلطة الرقابة بعد النشر لسحبه من التداول عندما يتضح له مثلا رجوعه عما قرره فيه من رأي أو أداء، وعندئذ يلزم بتعويض ناشر ونحوه عما لحق من خسائر لقاء ذلك السحب.

(٤) سلطة التصحيح لما فيه من تطبيقات عند إعادة نشره.

(٥) واستمرار هذه الحقوق له مدة حياته فلا تسقط بالتقادم أو لوفاة.

(٦) سلامة التصنيف وحصانته.

(٧) ومن جهة الدولة التي تملك الإذن بالطبع لها حق أدبي، وهو معرفة ما إذا كان نشره سائغا أم لا؟

وهذا مما هو معلوم بالضرورة من الاسلام وتدل عليه بجلاء نصوص الشريعة وقواعدها وأصولها مما نجده مسطرا في آداب التلقي. وتحريم الكذب والتدليس، وتحريم السرقة والانتحال، وذكر المصادر التي يعمدها المؤلف في تأليفه، فهذا الحق الأدبي من بدائه العلم عند المسلمين. وإن لم يلقبوه بذلك، ويضعوا له سننا وانظمة تحفظية لأنها أمور فطرية عندهم تقتضيها الديانة وتحمل الأمانة، وخرقها من نواقض الفطرة، فضلا عن أن تكون خرقا لسنن الشريعة وهديها[1]، وهذا كلام صحيح إلي حد كبير.

---

(١) د. بكر بن عبد الله أبو زيد - فقه النوازل - ص ١٢٧، ١٢٨.

الفصل الثاني
طبيعة الحق الأدبي للمؤلف وبيان خصائصه في الفقهين الإسلامي والوضعي

(المبحث الأول)

طبيعة الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون

(المطلب الأول)

طبيعة الحق الأدبي للمؤلف في فقه القانون

١٢- طبيعة الحق الأدبي للمؤلف لا تدرك علي نحو كامل إلا من خلال استقراء ما قرره الفقه حول طبيعة حق المؤلف، ذلك الحق المعنوي الذي يتضمن قدرة أو سلطة للشخص علي نتاج ذهنه وفكرة حياله، ولما كان كذلك، فإنه يقترب من الحق العيني، وخاصة حق الملكية، والفرق الوحيد بينهما هو أن الحق العيني يرد علي شئ معنوي غير مادي، وقد دفع هذا التشابه في الطبيعة فريقا من الفقهاء الي تكييف الحق المعنوي بأنه حق عيني، وعلي وجه التحديد: حق ملكية، بل أطلقوا لفظ الملكية علي الصور المختلفة للحقوق المعنوية مثل الملكية الأدبية وغيرها[١]، فهذه الحقوق تختلف عن الحقوق الشخصية لأنها تتضمن رابطة تعتمد علي التزام شخص آخر بأداء معين لمصلحة صاحب الحق، وإنما نجد صاحب الحق له سلطة مباشرة علي محل الحق الذي هو شئ معنوي في حالتنا[٢].

وحق المؤلف ينطوي علي طبيعة مركبة، لأنه يتضمن جانبين أولهما: الجانب الأدبي، وهو يخول صاحب الحق مكنات هامة، وهو مؤبد لا يسقط بمضي المدة، كما أنه لصيق بشخص صاحبه لا يقبل التنازل عنه، وثانيهما: الجانب المالي، وهو مؤقت يسقط بمضي مدة معينة غير لصيق بالشخصية وبالتالي يرد عليه التنازل والتعامل المالي[٣].

١٣- وبالاضافة إلي ماسبق فان حق المؤلف يرد في جوهره علي قيمة معنوية هي نتاج الفكر والإبداع الإنساني، في حين أن الحقوق العينية التي ألفها النظام القانوني ترد علي أشياء مادية محسوسة[٤]، وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون حماية ق

(١) د. نزيه المهدي - المدخل لدراسة القانون - جـ ٢ ص ٦٨ ومابعدها.
(٢) د. نعمان جمعة - دروس في المدخل لدراسة القانون - ص ٣٧١.
د. شمس الدين الوكيل - السابق - ص ١٤٨.
(٣) د. حمدي عبد الرحمن - فكرة الحق ص ١٦٨، د. عبد الحي حجازي - نظرية الحق ص ٤٣.
(٤) الوسيط للسنهوري جـ ٨ ص ٢٧٤ ومابعدها - القاهرة ١٩٦٧م.

المؤلف، إلي هذا الازدواج، كما أشارت إلي الخلاف حول طبيعته، حيث ذكرت إن المصنف سواء كان أدبيا أو علميا أو فنيا، هو ثمار تفكير الانسان، ومهبط سره، وصورة شخصيته بل هو مظهر من مظاهر هذه الشخصية ذاتها، يعبر عنها، ويفصح عن كوامنها[1] كما أن حق المؤلف يتناول ناحية أدبية بحتة، تخول للمؤلف وحده حق تقرير نشر مصنفه علي الجمهور ونسبته إلي نفسه وسحبه من التداول، والزام الغير باحترامه، كما أن حق المؤلف يتناول أيضا ناحية مادية اذا ماقرر المصنف نشر مؤلفه، يجعل هذا الحق يدخل في ذمته المالية، وهو مايعبر عنه بالحق المالي، وقد أشارت المذكرة الايضاحية الي النظريات التي قيل بها في شأن طبيعة حق المؤلف (نظرية الوحدة ونظرية الازدواج) وإلي أن المشرع رأي عدم التقيد بنظرية معينة فيما اورده من نصوص[2]، ورغم وضوح ما اشارت اليه المذكرة، واحتواء القانون علي جانبين متميزين من الحقوق الا أنه لم يحسم برأي قاطع أو قول واضح طبيعة حق المؤلف في مجمله، وهل هو حق ملكية، أم أنه حق من نوع آخر، وهذه المسألة تترك عادة بحكم طبيعتها المرتبطة بالتأصيل الفكري والقانوني لجهد الفقه والقضاء وليس للنصوص القانونية شأن فيها[3]، وقد ذهب الفقه في تأصيل حق المؤلف إلي ثلاث اتجاهات:

١٤- أولها: نظرية الملكية:

حيث ذهب رأي قديم في الفقه إلي أن حق المؤلف إنما هو حق ملكية، وقد كان الهدف من هذا التكييف، هو تأمين أكبر قدر من الحماية الفعالة لحق المؤلف[4]، ولا

(١) المذكرة الايضاحية لقانون حماية حق المؤلف - المكان السابق - ص ٢٥.
(٢) المرجع نفسه - ص ١٣.
(٣) د. حمدي عبد الرحمن - السابق ص ١٦٨.
(٤) راجع: الوسيط للسنهوري - ص ٣٥٠ ومابعدها طبعة ١٩٩١م، وقد تجنب قانون حماية حق المؤلف في مصر رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ أن يصف حق المؤلف بأنه حق ملكية مؤثرا عدم الخوض في تلك المسألة التي تركها للفقه والقضاء، وقد ورد في المذكرة الايضاحية لهذا القانون: «وقد رؤي في المشروع المطروح عدم التقيد بنظرية معينة وعدم ايراد نص لتعريف طبيعة حق المؤلف القانوني علي أن يترك ذلك لاجتهاد القضاء ورجال الفقه، وخاصة أن مثل هذه النظريات تخضع لتطور دائم متصل بتطور الجماعة الإنسانية ذاتها. المرجع نفسه هامش (٢) والمذكرة الايضاحية للقانون المذكور - ص ٢٧ - الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٩٨٧م.

إلي ذلك الا بتقرير فكرة الملكية لأنها هي التي تضمن للمؤلف هذا القدر من الحماية بما تمنحه من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، فالمؤلف أولي بملكية مصنفه من أي شخص آخر[1].

وقد قيل في تبرير هذا التكييف: إن كل قيمة هي ملك لمن ينتجها بعمله الذهني أو البدوي، وإذا كان الإنسان يحوز أشياء نتيجة عمله، فإن ما تجود به القريحة والعقل أولي بالتملك[2].

١٥- وقد تعرض التصوير السابق للنقد من عدة نواح، إذ أن حق الملكية يعترض شيئا ماديا يرد عليه والمصنف ليس شيئا بالمعني الصحيح[3]، إذ أن معني المصنف المقصود في إطار هذا النقد هو المصنف في ذاته، أي الفكر المجرد غير المحسوس، وبالتالي يجب التمييز بينه، وبين النسخة التي يتجسد فيها التعبير عنه، فالنسخة تكون محلا لحق الملكية بالمعني الكامل ولكن المصنف كفكرة يستقل عن النسخة[4]، أي أن المصنف كخلق ذهني وروحي وفكري يستقل عن الوسائل التي تستخدم في التعبير عنه وتوصله الي الجمهور[5].

ومن ناحية ثانية: فإن الحق الأدبي للمؤلف، والذي يصاحب الحق المالي يضفي علي حق المؤلف طابعا يتعارض مع حق الملكية، حيث يقبل الجانب المالي التنازل، ولا يقبله الجانب الأدبي، ولو كنا بصدد حق ملكية لأمكن التنازل عن الجانبين معا[6]. ومن

(١) جوجلار مع مازو - دروس في القانون المدني - فقرة ٦٦٦ - الطبعة الرابعة، وراجع في الفقه المصري: د. اسماعيل غانم - النظرية العامة للحق - ص ٧٧ وما بعدها، د. عبد المنعم الصدة - حق ملكية الرسائل - المحاماة عدد ٣٥ سنة ١٩٥٧ - ص ٦٧٠ طبعة ١٩٧١م، د. محمد كامل مرسي - الحقوق العينية الأصلية - ص ١٩٠- الطبعة الثانية.
(٢) د. حمدي عبد الرحمن - السابق ص ١٧٠.
(٣) د. أحمد سلامة - نظرية الحق - ص ١٨٢. د. نعمان جمعة - السابق ص ٣٧٢ ومابعدها، د. محمد شكري سرور - السابق ص ١٠٤، د. حسام الأهواني - مقدمة القانون المدني - نظرية الحق - ص ٣٠٠ ومابعدها طبعة ١٩٧٢م، د. عبد المنعم البدراوي - حق الملكية - فقرة ١٨٥ طبعة ١٩٧٣، حيث يري أن استعمال لفظ اللكية هنا من قبيل المجاز.
(٤) الوسيط للسنهوري - جـ ٨ ص ٢٧٧ ومابعدها، د. حمدي عبد الرحمن - السابق.
(٥) جوجلار مع مازو- نفس المكان السابق.
(٦) د. حمدي عبد الرحمن - السابق - ص ١٧١.

ثم كان التنازل عن حق المؤلف محكوم بشروط مختلفة عن تلك الخاصة بحق الملكية[1].

١٦- ومن ناحية ثالثة فمن الجائز الحجز علي الحق المالي للمؤلف. ومع ذلك فقد أدي الجانب الأدبي في تلك الحالة الي حكم خاص مفاده حرمان الدائنين من الحجز علي النسخ التي لم تسلم للناشر حيث يقتصر الحجز علي نسخ المصنف الذي تم نشره فحسب، وأخيرا فإن حق الملكية حق مؤبد، في حين أن الحق المالي للمؤلف محدود بمدة معينة[2].

١٧- وما تجدر الاشارة إليه أن بعض فقهاء الشريعة الاسلامية قد اعتبر الحقوق المقررة للمصنف حق ملكية تأسيسا علي أن حق الملكية لا يقتصر علي مجرد السلطة المقررة علي الشيئ العيني، وإنما تشمل الاختصاص الوارد علي الحقوق المجردة، وإن أطلق الملك علي ذات القيمة من قبيل المجاز ، وتتحقق الحيازة المادية للمنافع المقررة ومنها الحق الأدبي للمؤلف بحيازة المحال والمصادر التي قامت بها، كما أن الاختصاص يقوم مقام الحيازة المادية فيما تأبي طبيعته الحيازة، وذلك كالديون مثلا فإن مجرد اختصاص الدائن بها باعتبار حقه، يقوم مقام حيازتها المادية التي لا تتصور ولا يمكن أن تقع، باعتبار أن الديون هي مجرد معان، فالحيازة تعتبر في كل شيئ بحسبه[3].

١٨- ثانيهما: نظرية الوحدة أو الإدماج:

وتقوم هذه النظرية علي أساس ترجيح الجانب الأدبي لحق المؤلف وتمايزه عن الجانب المالي ومن أشهر دعاتها الفقيه ناست Nast، حيث تعطي هذه النظرية أولوية كاملة للحق الأدبي ويجب أن تفسح حقوق الاستغلال المالي المجال أمامه، لأن حقوق الاستغلال المالي، ماهي إلا نتيجة للحق الأدبي، أو هي ممارسة لنتيجة هامة من نتائجه ورغم أهمية هذه النتيجة المالية التي يتوخاها المؤلف من وراء النشر، إلا أنها مجرد رخصة للمؤلف[4].

(١) المرجع والمكان السابقان.
(٢) د. عبد المنعم البدراوي - السابق ص ٢٦٩، وراجع حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ يوليو ١٨٨٧، سيري ١٨٨٨-١-٩٧، حيث رفضت فكرة الملكية منذ صدور هذا الحكم.
(٣) د. فتحي الدريني - حق الابتكار في الفقه المقارن - ص ٥٣ - مؤسسة الرسالة.
(٤) راجع: تعليق الأستاذ Nast علي حكم محكمة السين في أول ابريل سنة ١٩٣٥م، داللوز الدوري

وتقوم هذه النظرية علي أساس أن العمل الذهني لا ينفصل عن الشخصية، ولذلك فالجانب الأدبي هو الجانب الغالب الذى يطغي علي ماعداه، وبناء علي ذلك فإن الأستاذ ناست يفرق بين الحق الأدبي أو الفني أو العلمي في ذاته، وبين ما ينتج عن استغلاله من أرباح أو دخل مادي، إذ الأخير ليس هو جوهر المصنف، وإنما جوهره يتمثل في فكر المؤلف بوصفه التعبير عن نشاطه الذهني، فهو صناعة الذهن، وليس نتائج هذه الصناعة، إن العمل الذهني عندما يتجسد في شكل مادي فإن ذلك لا يعني أن المصنف قد أصبح نتاجا للعمل الذهني، يدل علي ذلك أن المصنف غير المنشور، لا يدخل في نطاق المعاملات المالية، كما أن التنازل عن المصنف الأدبي لا يحمل في ذاته إباحة استغلاله ماليا[1].

١٩- ويترتب علي نظرية الادماج أمران:

أولهما: أن المصنف يصبح بعد الطبعة المتفق عليها حين التعاقد علي النشر أصلا غير منشور، أي أن مشيئة المصنف هي التي تحدد نشره من جديد، ويستمر هذا الأمر قائما، ما بقي المؤلف علي قيد الحياة وذلك دليل علي الاتصال الكامل بين المؤلف والشخصية، ومن ثم فالتعاقد علي النشر مجرد منح امتياز لطبعة واحدة، فهو تنازل محدود ومؤقت يعود بعده المصنف نسخة غير مطبوعة مرتبطة بشخص المؤلف، ومن باب أولي فإن المؤلف لا يستطيع أن يتنازل للغير عن حق نشر مصنفاته الحاضرة والمستقبلة بستوي في ذلك أن يكون التنازل بعوض أو بغير عوض[2]

= ١٩٣٦-٢-٦٥ وبخصوص النزاع الذي وقع بين السيدة Conal ضد Jamia علي أثر طلاق الأولي من زوجها بخصوص إدخال المصنفات التي ألفتها ونشرتها قبل الزواج في المال المشترك، حيث أفصحت محكمة السين عن رأيها حول طبيعة حقوق المؤلف، فقالت: إن المصنفات الفكرية ليست إلا مساهمة من صميم شخصية المؤلف فهي ليست إلا إصدارا لها، أما حق التصرف في المصنف من أجل الحصول علي القيم المالية وإبرام العقود الخاصة بذلك فما هو إلا سلطة بسيطة، وتكون ممارسته خاضعة لإرادة المؤلف، راجع: د. عبد الرشيد مأمون-المرجع نفسه - ص ٣٣، د. حمدي عبد الرحمن - المرجع نفسه - ص ١٧٢
(١) ناست - التعليق السابق، وراجع: د. حمدي عبد الرحمن - السابق - ص ١٧٢ ومابعدها.
(٢) ناست - التعليق السابق، د. حمدي عبد الرحمن - المرجع والمكان السابقان، د. عبد الرشيد مأمون - المرجع نفسه ص ٣٤.
(٣) د. حمدي عبد الرحمن - المرجع نفسه - ص ١٧٣

ثانيهما: أن الحق الأدبي هو جوهر حق المؤلف، وأن هذا الحق لا يدخل في ذمة المالية، ومن ثم فإنه غير قابل للحجز عليه، ومايدخل في الذمة هو فقط العائد المالي الناتج عن نشر المصنف(١).

وقد اقترب الفقيه سالي Salelles مما ذهب اليه ناست، حين قرر أن حق المؤلف لا يمكن أن يمثل قيمة تستقل تماما عن شخصية المؤلف، فالخط الفاصل بين نشاط الشخص، ونتاج هذا النشاط لا يمكن رسم حدوده بوضوح، فبين النشاط الخلاق للشخص بوصفه شيئ من كوامن شخصيته كقوة داخلية خلاقة، ونتاج هذا النشاط توجد درجات من التداخل والاختلاط، والملكية الأدبية تمثل أحد هذه الأوضاع الدقيقة، لأن المصنف في تأليفه بمراحل ثلاث، الأولي: وجود المصنف كفكرة، وفي تلك المرحلة لا يمكن أن نرى حقا ماليا، لأننا بذلك نكون قد جعلنا من سلطة الفرد مالا، والثانية: هي صياغة الفكرة في مخطوط معد للنشر، وفي تلك الحالة يكون المصنف مجرد مال احتمالي مشروط بنشره، وسلطة المؤلف في نشر مصنفه لا تنفصل عن شخصيته(٢)، والثالثة: وهي مرحلة نشر المصنف، وفي تلك المرحلة لا يكون المؤلف نتاجا منفصلا لنشاط المؤلف شبيه بالانتاج الحسي الذي يخلقه الفرد بعمله، حيث إن المصنف لا ينفصل تماما عن شخصية المؤلف، فمن الممكن للأخير أن يعدله أو يعيد تأليفه من جديد(٣) والمؤلف حين يقوم بنشر مصنفه فإنه لا يتطلع من وراء ذلك إلي الحصول علي ربح مالي فقط، وإنما يتطلع من ذلك أيضا إلي المجد والشهرة من وراء نشر افكاره ونظرياته، وأخيرا فقد ذهب الأستاذ سالي إلي أن حق المؤلف يظل كقاعدة عامة حقا شخصيا حتي لحظة وفاة المؤلف، بشرط الا يجري علي ذلك الحق تنازل كامل عن طريق حوالة مصنفه، فهذه الحوالة تجعل من حقا ماليا قبل كل شيئ(٤).

(١) ناست - التعليق السابق د. حمدي عبد الرحمن - المرجع والمكان السابقان، د. عبد الرشيد مأمون المرجع نفسه - ص ١٧٣.

(٢) تعليق الأستاذ سالي علي حكم محكمة باريس في أول يناير سنة ١٩٠٠، والمنشور في سيري ١٩٠٢ - ١٢١.

(٣) الأستاذ سالي - التعليق نفسه.

(٤) المصدر السابق نفسه، وراجع: د. عبد الرشيد مأمون - السابق ص ٦٦ د. حمدي عبد الرحمن - المصدر نفسه - ص ١٧٤، وقارن د. عبد المنعم البدراوي - المدخل للعلوم القانونية - ص ٢٥١

٢٠- ثالثه: نظرية الازدواج:

وتقوم نظرية الازدواج علي معاول النقد الموجه لنظرية الادماج، والتي تركز بصفة خاصة علي ما قرره الاستاذ (ناست)، حيث ذهبت تلك الانتقادات الي القول بأن نظرية الادماج تقوم علي مقولة لا سند لها من الواقع، وهي ان المصنف يرتبط بشخصية المؤلف ارتباطا لا يقبل الفصل، وقد ذهب الفقيه ديبوا Desbois وهو يبرز مدي خطأ هذا القول إلي أن نشر المصنف للمرة الأولي بمثل هزة تشبه الزلزال في حقوق المؤلف، لا تقل في أهميتها عن واقعة انقضاء الحق المالي بالأيلولة إلي الملك العام(١)، وأن التأليف يعطي للمصنف حياته، والنشر يمضي بالمصنف الي نطاق القيم المالية، وفي تلك الحالة يصبح المصنف محلا للتعامل والتعاقد، ومن المغالطة أن يعتبر المصنف - رغم ذلك - غير صالح لورود التعامل عليه، وقد خففت نظرية الأستاذ ناست من الطابع الشخصي لحق المؤلف بعد وفاته، فأجازت أيلولة المصنف الي الورثة وهذا الحكم يتناقض مع جوهر النظرية، إذ لو صح أن يكون المصنف لصيقا بالشخصية علي النحو الذي نادت به نظرية الادماج، لكان من المنطقي الا يكون للورثة بعد الوفاة سوي حق الدفاع عن المصنف دون الحصول علي أي كسب مالي من ورائه(٢).

لقد أثبتت التجربة أن الخلط لا يقوم بين الحق الأدبي والحق المالي، رغم ما بينهما من تداخل، ولا يتفق مع الدقة أن نصف حق الاستغلال المالي بأنه إحدي مكنات الحق الأدبي بحجة أن المؤلف هو المختص وحده بفض المشكلات التي تتعلق بالنشر والعرض علي الجمهور، إذ الواقع يشهد بأن حماية المصالح الأدبية واشباع المصالح المالية، يمثل كل واحد منهما هدفا مستقلا، ومن الممكن أن يخضع نشر المصنف وعرضه علي الجمهور من زاوية الحق الأدبي لاذن المصنف، دون أن يحصل علي أي حق مالي(٣).

هذا بالاضافة إلي أن نطاق كل من المصلحتين متميز عن نطاق الأخري، وإذا تعاصر الضرر الأدبي والضرر المالي، عند الاعتداء علي المصنف، فإن التطابق بينهما

(١) Desbois: Le droit d' autcur en France. P. 236 No. 208. Parise 1966

(٢) Desbois : Op. cit. P. 237

(٣) ديبوا - المرجع والمكان السابقان

ليس دائما في معظم حالاته، يدل علي ذلك إن الحذف أو التغيير في المصنف، قد يؤدي إلي زيادة بيع المصنف، ومن ثم زيادة الربح رغم أن ذلك قد يمثل مساسا بالحق الأدبي وفي المقابل فإن تقليد المصنف قد لايضر بالمصنف أدبيا ومع ذلك يضر بمصالحه المالية[1].

إن مسيرة الحق الأدبي تختلف عن مسيرة الحق المالي، حيث لا يوجدان في وقت واحد، ولا يختفيان في آن واحد معا، ففي مرحلة تأليف المصنف كعمل أدبي، وقبل أن يقرر مؤلفه استغلاله ماليا، يظل الحق المالي مكنة من مكنات حق المؤلف، في حين أن الحق الأدبي يوجد منذ أول خطة قلم، أو إفصاح عن خطة مبدئية، ومن ثم فإن حق المؤلف، لا يتجه إلي عالم القيم الاقتصادية إلا باستعمال المؤلف لحقه في النشر[2].

٢١- مضمون نظرية الازدواج:

يمضي الفقيه ديبوا في انتقاداته السابقة لينتهي إلي بلورة نظرية الإزدواج بقوله إن المصنف يتضمن حقين منفصلين ومستقلين كل واحد منهما عن الآخر، ومنذ اللحظة التي ينشر فيها المصنف ينشأ لصاحبه حق الاستغلال المالي، وهو حق ينطوي علي نية تدخل في نطاق المعاملات المالية، وله مع ذلك حق أدبي ينأي بطبيعته عن هذا التعامل والقول بالازدواج لا يقلل من أهمية الحق الأدبي الذي يبقي قائما ومستمرا علي درجة أكثر سموا من الحق المالي[3].

وقد استحوزت نظرية الازدواج هذه علي تأييد الفقه في كل من فرنسا ومصر[4]

(١) المرجع نفسه - ص ٢٣٨.

(٢) المرجع والمكان السابقان، وقارن: د. محمد لبيب شنب - دروس في نظرية الحق - ص ٧٧ ومابعدها - طبعة ١٩٧٧م.

(٣) ديبوا- المرجع والمكان السابقان، وراجع حكم النقض المدني الفرنسي في ٢٥ يونيو سنة ١٩٠٣، الدوري ١٩٠٣ -١-٥، والذي يتضمن تأييد نظرية الازدواج، كما قضت بأن حق المؤلف يتضمن حقا ماليا يدخل في نطاق التعامل، وضمن الأموال المشتركة للزوجين في أحكامها بتاريخ ١٩٠٢/٦/٢٥، ١٩٤٥/٥/١٤، ١٩٥٦/١٢/٤، ١٩٧١/٦/٤م، مشار اليها في: جوجلار - السابق - ص ١٩٤، هامش

(٥) وراجع: د: حمدي عبد الرحمن، السابق ص ١٧٧، والإحكام المشار اليها في هامش(٢).

(٢) في هذا المعني: السنهوري - الوسيط - السابق ص ٣٦٧، د. منصور مصطفي منصور - المدخل للعلوم القانونية - جـ ٢ - نظرية الحق - ص ٩٧ ومابعدها - طبعة ١٩٦٢م، د. توفيق فرج - المدخل للعلوم

وإن كان هناك جانب من الفقه في مصر يري أن حق المؤلف شكل جديد من اشكال الملكية (أشبه بمجموعة قانونية جديدة) ويري أنه من الخطأ أن نستمر في التصوير التقليدي لحق الملكية، والذي يقضي بأنه لا يرد إلا علي الأشياء المادية[1].

٢٢- مكنات الادبي للمؤلف:

الحق الأدبي للمؤلف هو أحد ميزتين يختص بهما مؤلف الكتاب أو المصنف، كعمل يحمل اسمه ويبدو من خلال ماذكره الفقهاء بصدد التعريف بالحق الأدبي للمؤلف إن هذا الحق يمنح صاحبه عددا من الميزات، وأن تلك المميزات التي يعطيها الحق الأدبي لصاحبه يمكن تصنيفها الي امتيازات ايجابية، وامتيازات سلبية.

أما الامتيازات الايجابية فانها تتمثل في الحق في الإذاعة والحق في الرجوع والسحب والتعديل، وأما الامتيازات السلبية فإنها تتمثل في حق الاحترام، والحق في الأبوة، فهذان الامتيازان لا يتطلبان أي تدخل من جهة المؤلف، ولكنهما يلزمان الغير بالامتناع عن تشويه المصنف أو نسبته إلي شخص خلاف من ألفه، ولهذا كان هذان الامتيازان من قبيل الالتزامات السلبية لذلك[2]، وقد أيدت محكمة السين المدنية في فرنسا هذا التقسيم لامتيازات الحق الأدبي، وذلك حين قضت في حكم لها صدر في العاشر من أكتوبر سنة ١٩٥١م بأن حق الفنان يتضمن وجها إيجابيا يسمح له بتعديل

(١) قارن : د. أحمد سلامة - نظرية الحق في القانون المدني ص ١٢٣ ومابعدها - طبعة ١٩٦٠م، د. اسماعيل غانم - محاضرات في النظرية العامة للحق - ص ٧٧ ومابعدها - طبعة ١٩٦٦م، د. نعمان محمد جمعة - دروس في المدخل للعلوم القانونية ص ٣٧٥ - سابق، حيث يري أن هذه الحقوق هي نوع مستقل لما تتضمنه من طابع مختلط يحتوي علي عدة عناصر منها الأدبي ومنها المالي، وليس هناك ما يمنع منطقيا من تقسيم الحقوق الي مالية وغير مالية ومختلطة، وتقسيم الحقوق المالية الي شخصية وعينية ومعنوية، وراجع: د. فتحي عبد الرحيم عبد الله - نظرية الحق - ص ٧٥ - طبعة ١٩٧٨ مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، د. نزيه المهدي - المدخل لدراسة القانون جـ ٢ ص ٧٠.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون - المرجع نفسه. ص ٢٢١، وقارن ما ذهب اليه الفقيه مازو من اعتبار الحق في احترام أبوة المؤلف للمصنف ودفاعه عنه ضد كل سرقة أدبية أو تعديل أو إضافة إنما هو حق ايجابي، مع أن ممارسته لا تتطلب سوي امتناع الغير عن الإعتداء علي المصنف مع وقوف المؤلف موقفا سلبيا، وذلك علي العكس من الحق في تقرير النشر مثلا، حيث يتطلب التدخل المباشر من أجل ممارسته، راجع:
Mozeaud: Lecon de droit civil, T.1,p. 676, Paris, 1969.

وإصلاح وإنهاء مصنفه أيضا، كما أن له جانبا دفاعيا يعطيه حق احترام مصنفه حتي لا يناله تشويه أو تحريف[1].

والتفرقة بين ما يعطيه الحق الأدبي من امتيازات ايجابية، وامتيازات سلبية، لها أهمية بالغة وعلي الأخص في حالة وفاة المؤلف، حيث تستمر الامتيازات السلبية من أجل الدفاع عن شخصية المؤلف التي تعيش بعد الوفاة ويلجأ الورثة إلي استعمال هذه الامتيازات كأداة في الدفاع عن مصنفه، كذلك فإن الامتيازات السلبية، مثل الحق في الاحترام من الممكن أن تحمي بحسب القواعد العامة. في حين أن الامتيازات الايجابية مثل حق المؤلف في الرجوع والسحب، والحق في التعديل والتدمير، لا يمكن أن تتمتع بحماية فعاله، الا بالنص عليها تشريعيا، نظرا لخروجها في بعض الأحوال علي المبادئ المستقر عليها في القانون[2].

(المطلب الثاني)
طبيعة الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي

٢٣- والحق الأدبي للمؤلف - كما يبدو من طبيعته - يعتبر نوعا من الاختصاص للعالِم، الذي ما تقررت له تلك المكانة الأدبية في الاسلام إلا لما يعانيه في الاشتغال بالعلم، ولما يلقاه من مكابدة في تدوين مسائله وكتابة مصنفاته، وهذا الاختصاص معلول بتحصيل العلم، لأن الله تبارك وتعالي قد جعل رفع درجة العالم منوطا بإتيان العلم في قوله تعالي: «يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات»[3]، فكان رفع درجة العالم منوطا بتحصيله للعلم ومعاناته في سبيل تحقيق تلك الغاية، وكان اختصاص العالم بما يستحقه من مكانة أدبية مرموقة في مجتمعه، يعد من حقوقه اللصيقه بشخصه، والتي يكون بمقتضاها أهلا للتكريم بين الناس في المجتمع، وللحقوق

(١) داللوز - ١٩٥٠ - ٢ - ٣٩.
(٢) د. عبد الرشيد مأمون - المرجع السابق - ص ٢٢٢ ومابعدها.
(٣) سورة المجادلة - آية ١١.

الأدبية اعتبار شرعي يجب احترامه عملا بحديث النبي - صلي الله عليه وسلم -: «أنزلوا الناس منازلهم»[1]، ومن أسمي مظاهر احترام هذا الحق عدم السطو علي ما يكتبه العلماء والباحثون، أو الكذب عليهم بتلفيق الآراء وتنميق الفتاوي مقرونة بذكر أسمائهم، أو النص علي أنها قد صدرت عنهم ليغتر الناس بذلك، ويعملوا به ثقة منهم في اسم العالم ودينه وأمانته، ومن صور التعدي علي الحق الأدبي للمؤلف مايعرف بالسرقات العلمية، إن سارق العلم اخطر من سارق المال، إذ المال غاد ورائح، اما سالب العلم، فإنه يسرق عصارة فكر العالم ليصل علي أنقاض تعبه وكده ومعاناته الي مايحلم به لنفسه، وليظهر أمام الناس بمنزلة العالم الذي يثق فيه الناس وهو ليس بعالم، وسرقة الفكر لا تعوض، ان سارق العلم شخص كذاب أجوف، يظهر أمام الناس بمظهر العالم، والعلم، بل والأخلاق منه براء، فهي سرقة ونصب وتدليس وخيانة في آن واحد معا.

٢٤- مظاهر الاختصاص في الحق الأدبي للمؤلف:

وإذا كان الحق الأدبي للمؤلف يمثل نوعا من الاختصاص الناشئ عن حقه في استغلال مصنفه ونسبته اليه بما يكون مصلحة أدبية، تتوخي حفظ مصالحه علي ما صنفه، كما تتوخي حماية حقوق الله والجماعة في طلب العلم وتحصيله، فإن مظاهر هذا الاختصاص تتمثل في أمرين:

أولهما: الأثر الذي يضفيه التأليف علي مكانة المصنف الأدبية مما يبرز منزلته بين أقرانه علي وفق الجهد الذي قدمه، والخير الذي دل عليه، ومن المعروف عند المشتغلين بالعلم أن من أعظم الدلائل الدالة علي فضل العالم، والتي تبين مدي ما يستحقه بين أقرانه العلماء من منزلة طيبة ومكانة مرموقة يسعد كل عالم ان يكون عليها، ما يكتبه العالم من العلماء من منزلة طيبة ومكانة مرموقة يسعد كل عالم أن يكون عليها، ما يكتبه العالم من مصنفات تنفع طلاب العلم حال حياته، وتستمر في إتيان نفعها بعد

(١) صحيح مسلم بشرح النووي - جـ ١ - ص ٥٤ والحديث من رواية عائشة - رضي الله عنها - واخرجه أبو داود في سننه كتاب الأدب، باب في تنزيل الناس منازلهم، من حديث عائشة - رضي الله عنها - واسناده منقطع؛ سنن أبي داود - جـ ٥ - ص ١٧٣، حديث رقم ٤٨٤٢ - طبعة الدعاس بسوريا.

مماته عملا بما رواه أبو هريرة عنه - صلي الله عليه وسلم - أنه قال: «إذا مات الانسان انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، أو علم ينتفع، وبه أو ولد صالح يدعو له»[1]. ولهذا كان تصنيف العلم ترجمة صادقة تكشف عن وزن المؤلف بين أقرانه، وإذا كان الحق الأدبي للمؤلف يتمثل في نسبة ما ألفه اليه، أو مايعرف بحق الأبوة ، فإن الغاية التي يرمي اليها هذا الحق، إنما تستهدف تحقيق هذا المعني.

٢٥- حرص فقهاء الشريعة علي إسناد العلم لأهله:

وقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية، أهم مسألة تتصل بالحق الأدبي للمؤلف وهي حق أبوة المؤلف لمؤلفه في فقه القانون، فيما أسفرت عند دراساتهم لموضوع اسناد القول إلي قائله، وإذا كانت أصول هذا الموضوع تبدأ عند إسناد الحديث الي النبي - صلي الله عليه وسلم -، وفيما قرره علماء مصطلح الحديث من قواعد تتصل به، فإن ما أثر عن العلماء من مبادئ فيه، يمكن أن يكون أساسا لتأصيل هذا الحق للمؤلف إلي حد كبير، ذلك أن الهدف من الإسناد هو بيان مكانة المصنف بالقدر الذي يحقق الاقتداء به والأخذ عنه، وهذه أهم سمة من سمات الحق الأدبي.

وفي هذا المعني يقول الامام مسلم في مقدمة صحيحه عن أهمية ما يؤدي اليه اسناد القول إلي قائله: «وإنما مثلنا بهؤلاء العلماء، ليكون التمثيل بهم سمة يصدر عن فهمها من غبي عليه طريق أهل العلم في ترتيب أهله فيه، فلا يقصر بالرجل العالي القدر عن درجته، ولا يرفع متضع القدر في العلم فوق منزلته، ويعطي كل ذي حق حقه فيه وينزله منزلته، وقد ذكر عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «أمرنا رسول الله صلي الله عليه وسلم أن ننزل الناس منازلهم[2]». والقرآن الكريم قد بين منزلة العلماء الرفيعة ودرجتهم العالية عند الله والناس بقوله تعالي: «يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات»؟[3]، وقوله تعالي: «هل يستوي الذين يعلمون والذين

(١) أخرجه مسلم عن ابي هريرة، راجع: صحيح مسلم بشرح النووي - جـ ١١ - ص ٨٤ ومابعدها، الطبعة المصرية ومكتبتها شرح السنة للبغوي - السابق - ص ٢٩٥.
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي - المكان السابق.
(٣) سورة المجادلة - آية ١١.

يعلمون»[1]، ولا شك أن هذه الآية وغيرها تدل علي مدي ما يتمتع به العالم من مكانة أدبية طيبة تجعل صاحبها راضيا بها حريصا عليها.

ثانيهما: ادراك حقيقة الأمر فيما يتصل باحكام الدين وأمور الدنيا، ذلك أن من شأن الإسناد أنه يكشف عن منزلة من صنف في العلم ويفصح عن مدي الثقة فيه ليؤخذ عنه العلم أولا يؤخذ، وفي هذا المعني يقول الامام النووي في شرحه علي صحيح مسلم تحت عنوان: باب بيان أن الإسناد من الدين: «الرواية لا تكون الا عن الثقات وأن جرح الرواة بما هو فيهم جائز، بل واجب، وأنه ليس من الغيبة المحرمة، بل من الذب عن الشريعة المكرمة»[2]، وتحت نفس المسمي يقول الامام مسلم: «حدثنا أبو جعفر محمد بن الصباح عن اسماعيل بن زكريا عن عاصم الأحول عن ابن سيرين، قال: لم يكونوا يسألون عن الإسناد، فلما وقعت الفتنة قالوا: سمّوا لنا رجالكم، فينظر إلي أهل السنة فيؤخذ حديثهم، وينظر إلي أهل البدع فلا يؤخذ حديثهم[3]. كما روي عن عبد الله بن المبارك قوله: إن الاسناد من الدين ولولا الإسناد لقال في الدين من شاء ماشاء». وعنه أيضا قال: بيننا وبين القوم القوائم، يعني الاسناد[4].

٢٦- ولئن كان النهي عن كتابة غير القرآن في مبتدأ نزول الوحي اقتضاء النظر السليم، والحفاظ علي مصادر التشريع حتي لا تختلط آيات القرآن الكريم بمتون الأحاديث التي كان الصحابة يروونها، فقد ورد النهي عن النبي - صلي الله عليه وسلم - عن كتابة ماسوي القرآن، وذلك فيما رواه سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلي الله عليه وسلم: «لا تكتبوا عني شيئا إلا القرآن فمن كتب غيره فليمحه، وحدثوا عن بني اسرائيل ولا حرج، ومن كذب علي فليتبوأ مقعده من النار»، وقد نقل الخطيب البغدادي في هذا المعني آثارا كثيرة عن طريق أبي هريرة وزيد بن ثابت»[5]. لكن

(١) سورة الزمر - آية ٩.
(٢) شرح النووي علي صحيح مسلم - جـ ١ ص ٨٤.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي - المكان السابق.
(٤) المرجع نفسه ص ٨٧ وما بعدها، وراجع: د. مصطفي السباعي - السنة ومكانتها في التشريع الاسلامي - ص ٩٠ ومابعدها، الطبعة الثانية المكتب الاسلامي.
(٥) الخطيب البغدادي: تقييد العلم - تحقيق يوسف العش - ص ٢٩ ومابعدها -طبعة دار الوعي بحلب - سنة ١٣٩٥هـ

حفظ السنة في تلك المرحلة كان قائما علي الحفظ، فقد قيل لأبي سعيد الخدري: لو كتبتم لنا فإنا لا نحفظ، فقال: لا تكتب لكم ولا نجعلها مصاحف. كان رسول الله - صلي الله عليه وسلم - يحدثنا فنحفظ، فاحفظوا عنه كما نحفظ عن نبيكم - صلي الله عليه وسلم[1] -، والعلة في ذلك النهي. هي خوف الالتباس بالكتاب، أو حصول الخلط بينه وبين سنة النبي - صلي الله عليه وسلم - أو الانشغال عن القرآن بسواه، ثم لم يلبث ذلك النهي أن رخص فيه من سنة النبي - صلي الله عليه وسلم- فيما روي عن عبد الله بن عمر قال: قلت يا رسول الله أقيد العلم؟ قال: نعم، قلت: وماتقيده، قال: الكتاب. وقد استشهد الخطيب البغدادي علي ذلك مع السنة بالكتاب في قول الله- تعالي-: «ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلي أجله» وقال: فإذا كان الله قد أمر بكتابة الدين حفظا له واشفاقا من دخول الريب فيه واحتياطا عليه، فلأن يكون حفظ العلم من باب أولي[2]، كما روي في ذلك آثارا كثيرة عن النبي -صلي الله عليه وسلم، - رواه رافع بن خديج قال: اكتبوا ولا حرج. وروي مثل ذلك عن عمرو بن العاص، وأبي هريرة من نقل عبد الله بن عمر، والصحابة والتابعين من تقييد العلم[3].

ومما يبين أهمية التوثيق، وإسناد الكتاب لمؤلفه، ما ذكره البغوي في شرح السنة قال: سمع الزهري إسحاق بن أبي فروة يقول: قال رسول الله - صلي الله عليه وسلم- فقال: قاتلك الله يا ابن أبي فروة، ما أجراك علي الله. ألا تسند حديثك؟ تحدثنا بأحاديث ليس لها خطام ولا أزمة[4]. وحينما دون الحديث في مطلع القرن الثاني للهجرة، فإن التدوين لم يقتصر علي نصوص الأحاديث أو متونها بل كان يسبق دائما بسلسلة الإسناد التي تتحمل مسئولية الكلمة. وكانت ظاهرة الاسناد هذه هي المظاهر

(١) المرجع نفسه - ص ٣٦، ومابعدها . حيث ذكر الآثار التي وردت عن الصحابة رضي الله عنهم في كراهة التقييد.

(٢) المرجع نفسه - ص ٦٨ ومابعدها

(٣) المرجع نفسه - ص ٧٤ ومابعدها

(٤) شرح السنة للبغوي - السابق - ص ٢٣٨، واسحق بن أبي فروة من أهل المدينة يكني بأبي سليمان وكان مكاتبا لمصعب ابن الزبير، مات سنة ١٤٤ هـ، وقال البخاري : سنة ١٣٦هـ. قال ابن حبان في المجروحين: كان يقلب الأسانيد ويرفع المراسيل، وقال ابن عدي في الكامل: قال أحمد لا تحل الرواية عنه وقال ابن معين: ليس بشئ ولا يكتب حديثه، راجع: شرح السنة للبغوي المكان نفسه - هامش (١)

الأولي لأمانة الأداء وتوثيق النصوص ولما يعرف اليوم بحقوق التأليف، ولهذا لم يكن مصادفة أن تقوم بعض كتب الحديث علي هذه الأسانيد وأن تتخذ منها أساسا لها، كمسند الدارمي ومسند الشافعي وغيرهم، ولم يقتصر الاهتمام علي كتب الحديث وحدها، وإنما تعداها الي كتب المغازي والسير والأخبار والتاريخ والأدب، فقد روي أن ابن هشام حين أراد أن يكتب سيرة النبي - صلي الله عليه وسلم - معتمدا علي سيرة ابن إسحاق لم يأخذ كلامه ليعيد صياغته ويتدخل فيه بالحذف والإضافة ثم ينسبه إلي نفسه وإنما حرص علي أن يحتفظ بعبارة ابن إسحاق وأن يضيف اليها ما تحتاج اليه من إضافات ، كما حرص علي أن ينص في مقدمته علي ما حذفه من كلام ابن اسحاق ومبررات حذفه، ولهذا جاءت السيرة وكأنها حديث رجلين يكمل كل منهما الآخر، فكل موضوع يبدأ بعبارة قال: ابن اسحاق وبعد أن ينتهي كلامه يقول: قال ابن هشام[1]. وقد جاء في الأثر : بركة العلم عزوه إلي قائله. ومن يرجع إلي فهرست ابن النديم وقد مضي علي تأليفه أكثر من ألف عام يجده ينص علي ما ينقله من عبارات، وكثيرا ما يقول: قرأت بخط فلان أو وجدت بخط فلان[2].

٢٧- إسناد العلم لصاحبه يقابل حق الأبوة:

ونخلص من هذا التحليل إلي أن اسناد الكتاب لمؤلفه أو ما يعرف في الفقه الوضعي بحق الأبوة، انما يستهدف في تقريره تحقيق أمرين أحدهما: يتعلق بمكانة المؤلف الأدبية، وهذه مسألة لها اعتبارها في الفقه الاسلامي عملا بحديث النبي - صلي الله عليه وسلم: أنزلوا الناس منازلهم، وثانيهما: يتعلق بتحقيق مصلحة عامة للمسلمين تتمثل في توثيق مسائل العلم، حتي لا يقول في دين الله من شاء ما شاء، فكان الحق في مداه، يستهدف تحقيق النفع علي المستويين الفردي والجماعي.

٢٨- حدود الاختصاص في الحق الأدبي للمؤلف:

وإذا كان الحق الأدبي للمؤلف يقوم علي أساس اختصاص المؤلف بما ألف، حيث

(١) د. عبد الستار الحلوجي - حق المؤلف في القوانين العربية - مجلة عالم الكتب - المجلد الثاني - العدد الرابع - ص ٦٤٦.

(٢) المرجع نفسه - نفس المكان.

يغدو بمكنته أن يستحوز علي مايعطيه انتاجه العلمي المبتكر من حقوق مادية وأدبية، ويقدر بمقتضي ذلك علي أن يمنع غيره من التعدي علي هذا الحق، فإن الإختصاص نبه يقوم مقام الحيازة المادية لأن طبيعته تأبي قبولها[1]، ورغم أن حق المؤلف ينطوي علي معني الاختصاص الذي بمقتضاه يستأثر بثمرات انتاجه العلمي، كما يستأثر المالك بما يملك، فإن حق المؤلف ينطوي في ذات الوقت علي حق الله تعالي وحق المجتمع، ومن مقتضي ذلك أنه لا يجوز للمؤلف أن يمنع غيره من الانتفاع بابتكاره أو النقل من مؤلفاته من قبل طلبة العلم والباحثين اذا ما أباحت لهم ذلك إحدي المكتبات الجامعية أو العامة أو غيرها، ممن يملكون هذه الكتب لما في الانتاج المبتكر من حق الله تعالي، مع وجوب العزو إلي المؤلف دائما رعاية لحقه الأدبي[2]، فلا يجوز ان ينتحل أحد الدارسين أو الباحثين الابتكار العلمي أو الأدبي لغيره، لأنه ضرب من ضروب التجاوز علي حقه واغتياله، وسلب الحقوق الثابتة للغير أمر محرم شرعا، وهذا النوع من السلب كسرقة أو اغتصاب أموال المؤلف العينية وزيادة، وذلك لثبوت حق الملك في كل منهما شرعا، وإن كان الأصح بالنسبة للحق الأدبي أنه نوع اختصاص لصاحبه يجعله اهلا للاستئثار بنتاج حقه وما يعطيه له من مميزات أدبية، ومالية.

لقد حرم الشارع بخس أشياء الناس بقول الله - تعالي -: «ولا تبخسوا الناس أشياءهم[3]»، والبخس إنقاص الحق، وهو محرم بالدليل السابق، فلأن يكون اغتيال أصل الحق واستغلال ذلك للنصب علي المشتغلين بالعلم محرما من باب أولي.

٢٩- حق الابتكار اختصاص حاجز يتضمن معني الحق:

ومن المفروض في مجال حق المؤلف حتي تجدر حمايته، أن ينطوي علي عمل إبداعي أيا كانت درجته من الأهمية، وإذا تحدد ذلك فهل الجهد الفكري في التأليف يورث صاحبه في ميزان الشرع اختصاصا حاجزا يتضمن معني الحق؟، لقد عرف صاحب

(١) د. فتحي الدريني - السابق - ص ١٤٧.
(٢) المرجع نفسه - ص ١٤٦، وراجع: بكر بن عبد الله أبو زيد - حق التأليف تاريخا وحكما - بحث منشور ضمن كتاب فقه النوازل (قضايا فقهية معاصرة) - المجلد الثاني - ص ١٢٤ - الطبعة الأولي ١٩٨٨م- مكتبة الصديق.
(٣) سورة هود آية ٨٥، وسورة الشعراء - آية ١٨٢.

كشف الأسرار الحق الخاص بأنه: موجود من كل وجه تتعلق به مصلحة خاصة عائدة لمن ينسب اليه[1]. فهل الجهد الفكري حري بأن يكون ذا مصلحة خاصة عائدة لمن ينسب إليه، أي اختصاص حاجز يتضمن معني الحق؟[2]. والجواب عن ذلك بنعم، ودليل ذلك ماهو ثابت من حرمة الرجل قولا لغيره أو اسناده إلي غير من صدر منه[3]، بل كانت الشريعة الإسلامية قاضية ولا تزال بنسبة الكلمة والفكرة إلي صاحبها لينال هو دون غيره أجر ماقد تنطوي عليه من خير، ويتحمل وزرما قد تجره من شر، بل قد ذهب الامام أحمد في تحديد هذا الاختصاص وتفسيره مذهبا جعله يمنع من الاقدام علي الاستفادة بالنقل والكتابة عن مقال أو مؤلف عرف صاحبه الا بعد الاستئذان منه[4].

فقد روي الغزالي أن الامام أحمد قد سئل عمن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث أو نحوها، أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها؟، فقال: لا، بل يستأذن ثم يكتب[5]، وجاء في المقدمة لابن الصلاح: هل يجوز لمن لم يأذن المحدث أن يروي عنه أم لا؟ عند الأثر يجوز وبعضهم يمنعونه[6].

وسواء أكان مصدر هذا الحكم أخلاقيا مجرداً يتعلق بآداب السلوك والتعامل أم اقتصاديا يتمثل في منفعة مالية متقومة، فإنه في كل الأحوال ينطوي علي اختصاص ما. يعطي صاحبه حق التسلط علي ما اختص به، إذن، فالتأليف يورث صاحبه حقا يتعلق بمحله الذي هو ثمرة جهد فكري أو علمي[7]، ويكون هذا الحق حريا بالحماية كما هو الشأن في كافة الحقوق المعتبرة شرعا.

(١) كشف الأسرار علي أصول البزدوي - جـ ٤ - ص ١٣٤ ومابعدها.
(٢) د. محمد سعيد رمضان البوطي - الحقوق المعنوية، حق الابداع العلمي وحق الاسم التجاري - منشور ضمن كتاب: قضايا فقهية معاصره - ص ٨٢ - الطبعة الأولي ١٩٩١م، مكتبة الفارابي حلب سوريا.
(٣) المرجع والمكان السابقان.
(٤) المرجع السابق - ص ٨٣.
(٥) المرجع والمكان السابقان، وراجع : إحياء علوم الدين للغزالي - جـ ١ ص ٩٦- طبعة مصطفي محمد.
(٦) محمد برهان السبنهيلي- قضايا فقهية معاصرة - ص ٣٨ هامش (١) - دار القلم دمشق.
(٧) د. محمد سعيد البوطي - المرجع والمكان السابقان.

المبحث الثاني
خصائص الحق الادبي للمؤلف
في الفقهين الاسلامي والقانوني

٣٠- لما كان الحق الأدبي للمؤلف ذا طابع شخصي متميز، فإنه يتسم ككل حقوق الشخصية بسمتين هما:

عدم القابلية للتصرف، وعدم القابلية للتقادم، ونشير إلي كل واحدة من هاتين السمتين في مطلب أول، ثم نبين خصائص حق المؤلف الأدبي في الفقه الاسلامي، وذلك في مطلب ثان.

(المطلب الأول)
خصائص الحق الادبي للمؤلف في فقه القانون
الفرع الأول
عدم قابلية الحق الادبي للمؤلف للتصرف

٣١- من خصائص الحق الأدبي للمؤلف، أنه لا يمكنه التصرف في حقه هذا علي مصنفه كلية، ولا في أي مكنة من المكنات التي يخولها هذا الحق، تبرعا كان الصرف أو معاوضة، حال حياة المؤلف أو بعد وفاته[١]، وقد نصت علي هذا المعني المادة (٤٠ من قانون ١٩٥٤) التي نصت علي بطلان تصرف المؤلف في مجموع انتاج فكره المستقبل، ونصت غالبية القوانين والاتفاقيات علي بطلان كل تصرف يرد علي حق المؤلف في نشر أو عدم نشر المصنف أو تعديله أو في نسبته اليه، والقانون الفرنسي وإن كان قد أقر نفس المبدأ في المادة السادسة من قانون ١٩٥٧، وبعد أن سلم بما ذهب اليه الفقه والقضاء في الجملة، حيث ينظر الي الحق الأدبي علي أنه بطبيعته غير قابل للتصرف

(١) د. محمد شكري سرور - السابق ص ٩٣، والمراجع المشار اليها فيه، وقد اشار الي تعليق الفقيه ديبوا علي تنازل المؤلف عن حقه الأدبي بأنه نوع من الانتحار الأدبي، هامش ١١٨.

فيه، إلا أن بعض الشراح يرون أن ما تقضي به تلك المادة لا يحول دون اقرار المؤلف لاعتداء الغير علي مصنفه، وإذا كان قبول الاعتداء علي الحق يعتبر تنازلا ضمنيا عنه أو تصرفا فيه، يكون ما ذهب اليه نص المادة السادسة المشار اليه غير ذي معني، أو هو مجرد ألفاظ جوفاء خالية من أي معني، وان التصرف في الحق الأدبي يمكن أن يكون لاحقا علي اعداد المصنف أو لازما له[١].

٣٢- إن المادة المشار اليها لا تعلن ذلك المبدأ الا بالنسبة لبعض امتيازات الحق الأدبي، كالحق في الأبوة والحق في الاحترام ومن ثم فإنها لا تصدق علي بقية الامتيازات، وقد دافع الفقيه ريشت بحرارة عن امكانية التنازل عن الحق الأدبي مدللا علي ذلك بأن مفهوم العدالة يعارض الرق، ومع ذلك فإن وقوع الرق أمر ممكن قانونا، وكذلك فإن الحرية الشخصية تقبل التصرف فيها بواسطة العامل والمستخدم والصانع، كما أن الأسرار الصناعية من الممكن بيعها، كما اعتبر أن حق المؤلف شكل جديد للملكية[٢]، وذهب الي أن المؤلف يمكنه التنازل عن الحق في التعديل، والسماح للغير باجراء التعديلات بمختلف أنواعها، بل أن حق الأبوة يمكن أن ينتقل الي الغير، وكذلك الحق في الإذاعة فإنه هو الآخر قابل للتصرف فيه، علاوة علي أن المؤلف بعد التصرف في المصنف يكون محروما من الحق في التدمير والتصحيح دون موافقة الطرف الآخر[٣].

٣٣- وهذا الاتجاه منتقد من بعض الفقهاء: لأنه قد خرج بالحق الأدبي عن طبيعته بناء علي تعليلات عليلة ذلك أن الحق في الأبوة لا ينقطع بالحوالة إذ ظل المصنف حاملا لاسم مؤلفه، وقيام الغير بالتعديل لا يعني زوال الحق الأدبي، أو تنازل المصنف عن احترام مصنفه، وليس في عدم ذكر محرري الصحف لأسمائهم جميعا علي المقالات

(١) v. Savatier: La' droit de L'art et des Lettres, No., 8, et 25, paris 1953.

(٢) V. Recht, La droit d' auteur, Une nou velle from de Propriete , p. 285, Paris, 1959

(٣) V. Recht: Op cit, pp. 282-285

يراجع: د. عبد الرشيد مأمون - السابق - ص ٢٤١ ومابعدها، حيث ذكر أصحاب هذا الاتجاه ومنهم نيرسون ونواروس وهارفو الذي ذهب الي أن الحق الأدبي يقبل التصرف فيه، بل ويمكن للمؤلف أن يحيل للناشر حقه في تنقيح المصنف، وفي هذه الحالة يعتبر الناشر هو المؤلف، ويمكن كذلك للمؤلف أن ينقل هذا الحق بالهبة والوصية، كما يري أنه ينتقل بالميراث، المرجع نفسه - هامش (١).

المنشورة ما ينطوي علي معني التخلي عن حقهم في الأبوة، لأن القراء يعلمون جيدا أن مدير الصحيفة لم يحرر جميع المقالات التي تنشر فيها، والا فهل يجوز له أن يعدل هذه المقالات حسب إرادته الخاصة؟ ثم إن البحث وراء مقاصد المتعاقدين من أجل إبطال التنازل عن الحق في الأبوة أمر لا يمكن قبوله، لأنه يؤدي الي ضياع هذا الحق وتشويه ما يتمتع به المؤلف علي مصنفه من حق أدبي اعترف به أصلا لحماية المصالح الشخصية والأدبية للمؤلف، لا للدفاع عن المصالح العامة[1].

٣٤- وفي إجازة التنازل عن الحق في الأبوة اعطاء المقدرة للشخص الذي جمع الأموال علي أن يشتري فكر المؤلف، والظهور أمام العامة علي أنه مبدع الفكرة، وقد تدفع الحاجة المؤلف الفقير الي التنازل عن أبوته الي شخص يجهل تماما الفرع الذي يعالجه المصنف، إن المؤلف عندما يقوم التنازل عن أبوته، فإنه يفتح الباب أمام كل التشويهات والتحريفات لأفكاره، وإذا لم يتمكن من كشف الحقيقة، فإنه لن يتمكن من الدفاع عن شخصيته أو آرائه التي عبر عنها في المصنف، وقد يري القائلون بقابلية الحق الأدبي للتنازل عنه، بأنه لا خطر علي شخصية المؤلف من التعديلات، طالما أنها غير معروفة، وأن احتمال وصول الناس إلي معرفة الحقيقة أمر غير مستبعد[2].

٣٥- لذلك حسم المشرع الفرنسي المسألة، ونص في المادة ٦ من قانون حماية حق المؤلف، علي عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه، ومع ذلك فقد قرر بعض القيود فيما يتعلق بالمصنفات السينمائية والتلفزيونية، والتي تعد خروجا علي هذا المبدأ، وذلك في حالتين:

الأولي: ما نصت عليه المادة (١٥) من هذا القانون من أنه اذا رفض أحد المتعاقدين في المصنف السينمائي إكمال المصنف، فإن بقية المتعاقدين يمكنهم استعمال مصنفه الجزئي.

(١) د. عبد الرشيد مأمون - السابق ص ٢٤٧ ومابعدها.
(٣) المرجع نفسه - ص ٢٥٠ ومابعدها، وراجع حكم محكمة السين في ١٩٤٩/٤/٧، حيث قضت بعدم إمكانية التنازل عن الحق في التعديل، وذهبت الي بطلان الحوالة التي تعطي للمحال له إمكانية التعديل أو التغيير في المصنف علي خلاف ما تتجه اليه ارادة المؤلف، حيث إن الحق الأدبي كحق دائم معد أساسا لحماية شخصية المؤلفمن تلك التصرفات، وراجع: G.p: 1949-2-63

الثانية: وهي التي نصت عليها المادة (١٦) بقولها: بمجرد تمام الفيلم لا يستطيع المتعاقدون التمسك بالحق الأدبي الخاص بهم، ولا يمكنهم استعمال حقهم الا بخصوص احترام المصنف وتكامله، فلا يمكنهم - إذن - حظر الاذاعة والاستغلال، ولا طلب التعديل من أجل المحافظة علي الشرف والاعتبار وهذه القيود -كما يري بعض الفقهاء- تمثل استثناءات فرضتها طبيعة المنصف السينمائي وما يكلفه من أموال طائلة اقتضت وضع بعض القيود علي حق المؤلف الأدبي[1].

٣٦- والفقه المصري في جملته مجمع علي عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه، وفقا لما تقضي به المادة (٣٨ من قانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م) كذلك ابطل حق المؤلف في التصرف في مجموع انتاجه الفكري المستقبل (مادة ٤٠) من القانون المذكور، والمادة (١٤) من نظام حماية حق المؤلف السعودي، ومقتضي ما تقضي به تلك النصوص يكون المحظور هو التصرف الكلي لما يتضمنه من اعتداء خطير علي شخصية المؤلف، أما التصرف في بعض الانتاج الفكري مستقبلا فيجوز[2].

ومما يكمل الخاصية السابقة عدم امكان التصرف في الحق الأدبي بالشكل غير المباشر بمعني أنه لا يجوز علي هذا الحق من قبل دائني المؤلف، مادام أن هذا الحجز من شأنه لو جاز أن يمكن الدائن الحاجز من مباشرة نشر المصنف حين لا يملك سلطة تقرير النشر سوي المؤلف وحده، وقد طبق المشرع هذه الفكرة في حالة وفاة المؤلف قبل النشر، حيث قضت المادة ١٠ بعدم جواز الحجز علي المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها، مادام أنه لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته، وفي المقابل فإن هذا لا

(١) المرجع نفسه ص ٢٥٢: وراجع: د.سهيل حسين الفتلاوي - حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي - دراسة مقارنة - ص ٧٨ ومابعدها، طبعة وزارة الثقافة بالعراق سنة ١٩٧٨م، دار الحرية للطباعة. والوسيط - للسنهوري - جـ ٨- ص ٤٣٧ ومابعدها. طبعة نقاب المحامين ١٩٩١م.
(٢) راجع: د. منصور مصطفي منصور - المرجع السابق - ص ٨٢، د. مختار القاضي - حق المؤلف ص ٤٨ طبعة ١٩٦٧م، الوسيط للسنهوري - السابق ص ٤٠٨، د. سليمان مرقس - المدخل للعلوم القانونية - لفقرة ٣٣٥ -طبعة ١٩٦٢، د.اسماعيل غانم - السابق - ص ٦٦، د. عبد المنعم فرج الصدة - حق المؤلف في القانون المصري - معهد البحوث والدراسات العربية سنة ١٩٦٧ م - ص ٤٨، د. أبو اليزيد المتيت - الحق علي المصنفات الأدبية والفنية والعمية - ص ٢٣ - طبعة ١٩٦٨ د. محمد شكري سرور - السابق - ص ٩٤ ومابعدها.

يمنع من امكانية الحجز علي نسخ المصنف الذي تم نشره بحسابها أشياء مادية، فالحجز هنا، يرد الواقع علي حق الاستغلال المالي[1].

الفرع الثاني

عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم

٣٦- يعتبر الفيلسوف «كانت»، أول من أبرز هذه السمة من سمات الحق الأدبي، حيث ذهب إلي أن للورثة، وأفراد المجتمع الحق في الدفاع عن المصنف بعد وفاة المؤلف والوقوف في وجه الناشر، إذا حاول تشويه المصنف أو تحريفه أيا كانت المدة التي مضت علي تأليف المصنف[2]، وتلك سمة بارزة من سمات الحق الأدبي، حيث إنه حق دائم، لا يسقط بالتقادم اذا لم يستعمل مهما طالت مدة عدم استعماله بل أنه يسقط، حتي ولو كان حق الاستغلال المالي للمصنف قد سقط بمضي المدة التي يحددها القانون، فلو أن الغير يستطيع أن يستغل المصنف بنشره، إلا أنه يجب دائما أن ينشره باسم صاحبه، فحق المؤلف في أبوته لمصنفه، كحق أدبي يبقي علي الدوام ولا ينتهي الا عندما يطرح المصنف نهائيا في زوايا النسيان[3].

ولهذا فإن غالبية قوانين حق المؤلف قد أكدت علي مبدأ دوام الحق الأدبي للمؤلف، وأن التقادم سواء كان مكسبا أو مسقطا لا يرد عليه[4]، إلا أن بعض قوانين حق المؤلف ومنها قانون حق المؤلف لجمهورية المانيا الاتحادية، ينص علي أن الحق الأدبي للمؤلف حق مؤقت مثله كمثل الحق المالي. حيث ينتهيان بعد انقضاء سبعين عاما علي وفاة المؤلف، وفي محاولة لتبرير تلك المخالفة الصارخة لما نصت عليه معظم قوانين حق

(١) . محمد شكري سرور - المرجع نفسه - ص ٩٥.

(٢) V. Kant: elements metaphysiques de le doctrine du driot, trod jules borni, P. 195. Paris, 1953 ، وراجع: د. عبد الرشيد مأمون - السابق ص ٢٥٨ ومابعدها.

(٣) السنهوري - الوسيط - جـ ١ ص ٤٠٩، د. محمد شكري سرور - السابق - ص ٩٦، د. عبد الرشيد مأمون: المرجع نفسه ص ٢٥٩.

(٤) من ذلك: القانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٧ في المادة (١٥) وقانون حق المؤلف الياباني لعام ١٩٧٠م، المواد (١٧، ٢٠، ٦٠) وقانون حق المؤلف التشيكوسلوفاكي لعام ١٩٦٥م، المادة (١٢-١ فقرة أ)، راجع: د. نواف كنعان السابق - ص ٧٦، هامش (٤)، د. سهيل الفتلاوي - السابق -ص ٧٦.

المؤلف من أن حقه الأدبي دائم لا يسقط بالتقادم، ذهب إلي أن هذا المنحي قد جاء التزاما بمضمون المادة السادسة من اتفاقية (برن) التي لم تنص صراحة علي أن يكون الحق الأدبي للمؤلف، حقا دائما. وإنما هو مقيد بمدة حدها الأدني هو المدة المحددة لانقضاء الحقوق المالية، وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تبريرا لذلك: أن كون الحق الأدبي للمؤلف يبطل بالضرورة بعد انقضاء فترة من الزمان. فان أمره لن يصبح متعلقا بالصلات الفكرية، والشخصية التي ترتبط بين المؤلف ومصنفه أو بين الورثة وهذا المصنف، وإنه إذا ما اعطيت صلاحيات ممارسة الحق لسلطة عامة، فإن تلك الصلاحيات لن تكون ناتجة عن حق أدبي للمصنف. وإنما ستستند إلي مصالح ثقافية عامة لا علاقة لها بالحق الأدبي للمؤلف علي مصنفه[1]، إن الصعوبة في حماية المصنفات التي تؤول الي الملك العام مبعثها ايجاد سلطة ملائمة تضطلع بهذه الحماية، حيث لا يمكن أن يقوم بذلك الورثة البعيدون للمؤلف، الذين لا تربطهم بمصنفه في الغالب صلات فنية كافية وإذا ما أنيطت هذه المهمة بسلطة عامة أو أية منظمة أخري، فإننا قد نلام بأننا نقترب من نظام التوجيه الثقافي، والواقع أنه في حالة المصنفات الحرة لا يعود الأمر يتعلق بالمحافظة علي الحقوق الأدبية للمؤلف، وإنما بحماية المصالح الثقافية العامة، بغض النظر عن مشكلة إيجاد سلطة ملائمة تسهر علي حماية تلك المصالح[2].

٣٧- والواقع أن هذا الاتجاه من المشرع الألماني منتقد من عدة وجوه:

أولها: أن نص المادة السادسة مكرر من اتفاقية (برن) التي استند إليها المشرع الألماني لا يمكن أن تدل علي ماذهب اليه إلا من خلال الاعتساف في تفسير نصها، وقد يكون من المفيد أن نذكر نص ما ورد في تلك المادة. وقد جاء فيه: «الحقوق الممنوحة للمؤلف بمقتضي الفقرة(أ)[3] السابقة تظل محفوظة بعد وفاته، وذلك علي الأقل إلي

(١) المواد: ١١، ٦٤ من قانون حق المؤلف الألماني لعام ١٩٦٥م، والمعدل سنة ١٩٧٤م، نواف كنعان - السابق ص ٧٧.

(٢) المرجع نفسه - ص ٣٣٩.

(٣) وقد جاء في الفقرة (أ): بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتي بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف اليه، وبالاعتراض علي كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لهذا المصنف أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضارا بشرفه أو سمعته.

حين انقضاء الحقوق المالية، ويمارس هذه الحقوق الاشخاص أو الهيئات المصرح لها من قبل تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها، ومع ذلك فإن الدول التي لا يتضمن تشريعها المعمول به عند التصديق علي هذه الاتفاقية أو الإنضمام اليها نصوصا تكفل الحماية بعد وفاة المؤلف لكل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة السابقة، يكون لها الحق في النص علي أن بعض هذه الحقوق لا يحتفظ بها بعد وفاة المؤلف».

ويتضح من قراءة نص المادة المذكورة، أن المشرع الالماني، قد فسر المادة تفسيرا مشوبا بالاعتساف حيث ركن إلي عبارة «علي الأقل» وجعلها حدا أعلي لمدة الحماية، مع أن ذكرها لا يمنع أن تنص التقنات الوطنية للدول الأعضاء علي الحد الاعلي لتلك الحماية، بل ولا يمنع أن تكون تلك المدة مؤبدة لا تسقط بالتقادم علي نحو ما نصت عليه تقنيات كثيرة.

ثانيها: أن نص المادة المشار اليها يستفاد منه أنه ليس ثمة ما يمنع من النص علي أن الحق الأدبي للمؤلف مؤبد ودائم، بل إن ما يستفاد من نص المادة يرجح أن يكون دوام الحق الأدبي هو الأصل ، بدليل أنها تعطي للدول التي لا يتضمن تشريعها المعمول به عند التصديق علي الاتفاقية أو الانضمام إليها نصوصا تكفل الحماية بعد وفاة المؤلف لكل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة السابقة، وهي بالطبع حقوق أدبية، كما يبدو من قراءة نص الفقرة، الذي يفيد أن بعض هذه الحقوق لا يحتفظ بها بعد وفاة المؤلف، ما يفيد أن اسقاط إحدي مميزات الحق الأدبي لا يكون الا علي سبيل الاستثناء وبنصوص خاصة، وفي حالات خاصة، ومن ثم يكون اتجاه النص وفحواه دائرا حول اعتبار التأبيد في الحق الأدبي للمؤلف، ويكون العدول عن الأصل مما لا يستقيم مع مبني النص وفحواه.

ثالثها: أنه وإن كان الحق الأدبي مما يمكن أن تثار حوله صعوبات تتعلق بممارسة مميزاته بعد وفاة صاحبه، وتقادم عهد ورثته به، أو انبتات صلتهم الفكرية أو الثقافية أو الفنية بالمصنف، لا يمنع من أن يمارس مميزات هذا الحق أشخاص ذو صفة عامة يمكن أن يحددهم القانون علي سبيل الاستثناء والبدل وذلك بعد وفاة المؤلف وانقضاء مدة الحماية المحددة للحقوق المالية، وقد ترك نص المادة السادسة من اتفاقية (برن)

للتشريعات الوطنية تحديد أولئك الأشخاص الذين يخلفون المصنّف في ممارسة حقوقه الأدبية علي مصنفه حين تتعذر تلك الممارسة من ورثته بقوله: «ويمارس هذه الحقوق الأشخاص أو الهيئات المصرح لها من قبل تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها». وبالتالي فإن ماذهبت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون الألماني لا يقوم علي نظر صحيح، الأمر الذي يستوجب ردما تضمنته.

غير أن صفة الدوام في الحق الأدبي للمؤلف تختلف عن صفة الدوام في حق الملكية، لأنها في حق الملكية لا تحول دون كسب الملكية من صاحبها بالتقادم المكسب. وذلك علي اعتبار أن الحيازة لا تتسع لغير الحقوق العينية، ولا يتصور حصولها علي الأشياء غير المادية، والحق الأدبي للمؤلف - وبصرف النظر عن كونه يتجسم في كل شئ مادي (كالكتاب مثلا) - فإنه بطبيعته لا يقبل الحيازة، ومن ثم لا يكتسب بالتقادم[1]، وعدم كسب الحق الأدبي بالتقادم، أعم وأشمل، لأنها تعني حماية حق المؤلف المتوفي علي مصنفه بصفة دائمة والي أن يمضي المصنف في زوايا النسيان، وفي هذه الحالة لن نستطيع أن نفرض علي المجتمع احترام شئ لم يعد موجودا[2].

٣٨- إن استمرار الحق الأدبي بعد وفاة المؤلف هو أشبه ما يكون باستمرار الحق في الشرف والاعتبار اللذين لا يختفيان تماما مع اختفاء الفرد، وإنما يبقيان حتي بعد وفاته، وطالما بقي له ذكر، ذلك أن الحق الأدبي يهدف إلي الدفاع عن الشخصية الأدبية للمؤلف عبر مصنفه[3]، ولعل هذا التصوير الفقهي يتفق مع ماورد في الحديث الشريف: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»، حيث ورد النص علي أن العلم الذي ينتفع به من أعمال العالم التي تستمر بعد موته، ومن لوازم هذا المعني الوارد في الحديث الشريف أن يستمر حق

(١) جوجلار مع مازو - السابق - ص ٦٩٦، د. سهيل الفتلاوي - السابق - ص ٧٥ ومابعدها.
(٢) د. عبد الرشيد مأمون - المرجع والمكان السابقان، د. عبد المنعم البدراوي - المدخل للعلوم القانونية - ص ٥٢٢، طبعة ١٩٦٢، د. عبد المنعم فرج الصدة - حق الملكية - ص ٣٢٣، طبعة ١٩٦٤م، د. سليمان مرقس - السابق - فقرة ٢٦٦، د. أبو اليزيد المتيت - السابق، ص ٢٣، د. منصور مصطفي منصور - نظرية الحق - ص ٨٣ - طبعة ١٩٦٢م. وراجع حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٦٨/١٢/٣ الذي نص علي أن الحق الأدبي دائم لا يقبل التصرف فيه أو التقادم، مشار إليه في: د. عبد الرشيد مأمون السابق - ص ٢٦٤.

Mazeaud: Lecon de droit Civil, T, 1,p. 676, Paris, 1969

المصنف علي مصنفه مستمرا بعد موته، صحيح هو لايقدر علي أن يمارس مكنات هذا الحق لموته. ومن ثم أنيط أمر القيام به لأولي الناس به، وهم ورثته الذين تربطهم به صلة القربي، ويهمهم أن تكون سمعة قريبهم نظيفة من كل شائبة ومنها ما يتصل بشرفه واعتباره أو بحقوقه الأدبية علي مؤلفاته.

(المطلب الثاني)
خصائص الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي

٣٩- من خصائص الحق الأدبي للمؤلف أنه ناشئ عن حق مقرر له علي مصنفه، كما أنه يستمد أصوله من مصادر التشريع الاسلامي، نود أن نبرز هاتين السمتين للحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي.

٦٧- أولا: الحق الأدبي للمؤلف أحد معطيات الحق:

لفظ الحق يستعمل كثيرا في مواطن متعددة، كما يطلق علي معان مختلفة مأخوذة كلها من المعاني اللغوية للكلمة: فالحق مصدر حق الشئ يحق إذا ثبت ووجب، وهو خلاف الباطل، كما يطلق الحق في اللغة علي المال، أو الحق ذي الصفة المالية، ويطلق علي المالك، وعلي الموجود الثابت[١] وفي اصطلاح الفقهاء تطلق كلمة الحق علي عدة إطلاقات منها: المعني العام والشامل لكل حق، فيدخل في نطاق هذا الاطلاق الأعيان المملوكة، كما يطلق علي الملك نفسه، كما يطلق علي المنافع، والمصالح الاعتبارية كحق الشفعة، وحق الخيار، فالحق بهذا الاطلاق يشمل الحقوق المالية وغير المالية، واذ كان حق المؤلف يقوم علي ازواج الميزتين في نفس الحق فإنه يمكن أن يدخل تحت هذا الإطلاق.

ومن إطلاقات لفظ الحق في اصطلاح الفقهاء: الحقوق المجردة كحق الانتفاع وحق الخيارات، وحق الشفعة، وحق الطلاق، وحق الولاية والحضانة، كما يطلق الحق ويراد منه في اصطلاح الفقهاء أيضا مرافق العقار، كحق الشرب والمسيل، وحق الجوار، وحق الطريق، وحق التعلي.

(١) أساس البلاغة للزمخشري - جـ ١ ص ١٨٧ ومابعدها، والقاموس المحيط - جـ ٣ ص ٢٢١.

٤٠- تعريفات الفقهاء للحق يبرز الاختصاص الأدبي للمؤلف:

ولعل فيما أورده الفقهاء بصدد تعريف الحق ما يبرز معني الاختصاص الثابت للمؤلف علي ماصنفه، كمظهر من مظاهر حقوقه علي المصنف الذي جاء ثمرة تفكيره وأثرا للجهد الذي بذله، ومن ثم فإن قيام حقوقه عليه تعتبر بمنزلة ثبوت الحق علي عمل من إنتاج الانسان وتأليفه.

وفي هذا المعني يعرف الحق بأنه: اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعا[١]، وإذا كان الحق اختصاصا مظهرا لما يقصد له، علي نحو ما ورد في هذا التعريف فإنه ينطوي علي بيان طبيعة هذا الاختصاص بما تقوم عليه من وجود ثمار وآثار يختص بها صاحب الحق دون غيره من الأشياء التي شرع الحق فيها وهذه الأشياء قد تكون مادية، وقد تكون معنوية[٢]، يمكن أن تستوعب معني الحق الأدبي للمؤلف علي نحو ما قرره فقهاء القانون.

وقد عرف الحق بأنه مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع، أولهما معا يقررها المشرع الحكيم[٣]، كما عرفه المرحوم الدكتور محمد الحسيني حنفي بقوله: إن الحق مصلحة يقررها الشرع لشخص علي سبيل الاختصاص ويقرر لها الحماية[٤]، وهذا المعني من إطلاقات الحق في اصطلاح الفقهاء لا يتأتي عن استيعاب فكرة الحق الأدبي للمؤلف بل إن من بطالع ما كتبه الفقهاء في تعريف الحق يدرك هذه الحقيقة واضحة[٥].

(١) هذا التعريف للقاضي الحسين بن أحمد المرزوي المتوفي سنة ٤٦٢ هـ في كتابه طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية - ص ١٥٠ مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٥٢٣ فقه شافعي.

(٢) د. عبد السلام العبادي - حق الملكية في الشريعة الاسلامية - القسم الأول ص ٩٦ - مكتبة الاقصي بالأردن ١٩٧٧م.

(٣) د. محمد يوسف موسي - الفقه الاسلامي - ص ٢١٢ - الطبعة الثالثة - دار الكتب العربي، ١٩٥٨م، والشيخ عبسوي أحمد عبسوي - المدخل للفقه الاسلامي - ص ٣٠٤ ومابعدها - دار الاتحاد العربي للطباعة بالقاهرة - ١٩٦٨م.

(٤) د. محمد الحسيني حنفي - المدخل لدراسة الفقه - ص ٣٠٦ - الطبعة الثالثة - دار الاتحاد العربي ١٩٧٤م.

(٥) راجع في هذا المعني: د. فتحي الدريني - الحق ومدي سلطة الدولة في تقييده - ص ١٩٣ - مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٧، د. مصطفي الزرقا- المدخل الفقهي العام - جـ ٣، ص ١١ - مطبعة طربين بدمشق ١٣٨٤ هـ - (١٩٦٥م)، وقد عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: المكنة التي تثبت لصاحبها، شرعا لتحقيق غرض معين، راجع بحثا له بعنوان: المنافع منشور بمجلة القانون والاقتصاد - السنة العشرون ص ٩٨ =

٤١- الاخصاص المقرر للحق الأدبي للمؤلف يتواءم مع طبيعته:

وإذا كان الحق الأدبي للمؤلف يعتبر أحد معطيات الحق، حيث استبان لنا أن معناه يشمل الحقوق المالية وغيرها، وبالطبع فإن الحق الأدبي يدخل ضمن قائمة الحقوق غير المالية وهي مشمولة بتعريف الحق كما سبق، وبالنظر في هذا الاختصاص من ناحية مستحقه نجد أن فيه حقا للمصنف، كما أن فيه حقا لله تعالي يقتضي عدم كتمان العلم واتاحة الفرصة أمام الناس جميعا للانتفاع به، كما أنه بالنظر اليه من ناحية طبيعته، نجد أنه يقوم علي نوع من الوجود المتوازن بين الحق المالي للمؤلف والحق الأدبي له، فهو وإن كان الطابع الغالب عليه أنه من قبيل الحقوق المتعلقة بشخص المؤلف، إلا أن هناك اعتبارات أخري، تضاف اليه وتجعل انتقاله إلي الورثة أمرا ممكنا، مثل امتزاجه بالحق المالي، وذلك ما يجعل حق المؤلف بشقيه متصلا بشرف المؤلف واعتباره، وهذا المعني لا ينفصل عن حقوق خلفه مما يستحث فيهم دوافع المحافظة عليه من كل عمل قد يمس به، حيث تتوافر لديهم من خلاله اعتبارات الغيرة والحرص علي الجانبين المادي والأدبي.

وفي هذا المعني يقول الدكتور الدريني: والحق بما يمتاز به عن الإباحة بميزة الاختصاص يغدو بمكنة صاحبه أن يستحوز علي انتاجه في الابتكار الذهني فيمنع غيره من نشره والانتفاع به، والشرع أو القضاء يحميه، كما أن له أن يمنع غيره من عرضه علي الجمهور للانتفاع به أو أن يتصرف فيه تصرفا نافذا إلا بإذنه، دون أن يتوقف ذلك علي الحيازة المادية لهذا الانتاج، فالاختصاص يقوم مقام الحيازة المادية في كثير من أحكام الشرع الا تري أن حق الدين - وهو مال حكما - يعد أمرا اعتباريا أو وصفا ثابتا في الذمة يقوم الاختصاص فيه مقام الحيازة المادية لأن طبيعته تأبي قبولها.

٤٢- كما أن الدول الحديثة قد وضعت نظاما لحماية هذا النوع من الاختصاص، وهو نظام التسجيل والايداع بأرقام متسلسلة تحقيقا للاختصاص[١]، والشريعة تقر مثل

= ومابعدها ١٩٥٠، والشيخ أحمد فهمي أبو سنة - نظرية الحق - منشور ضمن كتاب الفقه الاسلامي أساس التشريع - لجنة تجلية مبادئ الشريعة الاسلامية، طبع المجلس الاعلي للشئون الاسلامية، وكتابنا: تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق - ص ١١ ومابعدها - طبعة ١٩٩٠ دار الطباعة المحمدية.

(١) د. فتحي الدريني- حق الابتكار في الفقه المقارن - ص ٩٢ ومابعدها.

هذا النظام الذي يحفظ الحق لصاحبه، كما فرضت عقوبات علي انتحاله أو سرقته كمؤيد لحماية هذا الحق، وهو اجراء تنهض بقبوله سياسة التشريع في الاسلام لأن مقصدها صيانة الحق وإقامة العدل وتحقيق المصلحة المشروعة[١].

ومن ثم تتوافر في الانتاج الفكري الخصائص التالية:

(١) **الاختصاص:** وهو جوهر الملك في حق الملكية وهو لا يقع الا فيما له قيمة بين الناس اذ لا معني للاختصاص بشيئ لا قيمة له لا شرعا ولا عرفا، وهو لا يعني الاستحواز علي الشيئ، بل يتحقق معناه بنسبة الابتكار لصاحبه وتفرده في التصرف فيه وإقرار الشارع لهذا الاختصاص وثمراته، وحمايته بمنع التعرض له ووجوب احترام الكافة له.

(٢) **المنع:** وهو منع الغير من التعدي علي الاختصاص الثابت للمؤلف ماديا أو أدبيا.

(٣) **جريان التعامل فيه:** والمعاوضة عنه عرفا.

(٤) حق المطالبة القضائية: وهي التي تمثل نتيجة حماية الشريعة للحق[٢]، ذلك أن المصنف الذي يبذل في طريق إعداد تصنيفه الجهد والوقت والثروة فيمكن أن يكون هو بمثابة الصانع في صنعته والمنتج في إنتاجه، فكما أن الصانع يتمتع بحق التملك لما صنعه شرعا، كذلك يتسع المجال لأن يتمتع المصنف أيضا بهذا الحق علي مصنفه[٣].

(١) المرجع والمكان السابقان، وراجع ماذهب اليه: د. محمد سعيد البوطي - المرجع والمكان السابقان.

(٢) المرجع السابق - ص ٩٣ ومابعدها، ص ١٢٨، وفي نظرنا أن حق الاختصاص هذا يتلاقي ما أخذ علي نظرية الملكية في الحق الأدبي من انتقادات، وبجمع مميزات نظرية الازدواج التي أخذ بها المشرعان المصري والفرنسي، الأمر الذي يعطي للفقه الاسلامي سبقا في هذا المجال.

(٣) محمد برهان الدين السبنهلي - قضايا فقهية معاصره - السابق - ص ٣٧، ويقول في الهامش(١): وانما الفرق أن المصنوعات العامة هي من متعة الأجسام والابدان وتسهيلاتها بينهما التصنيف يوفر المتعة للقلب والعقل ويشحذ الأذهان؛ وبالتالي فإنه ينفع الاجسام بواسطة العقل كذلك في بعض الأحيان، وكما أن الصانع إذا باع مصنوعه فإن هذا المصنوع يخرج من يد من شاء، فالصانع يتمتع بالخيار في منح الفرص للاستفادة من إنتاجه بأجرة وبدون أجرة، كذلك أيضا يتمتع المؤلف بهذا الخيار أو يمكن أن يتمتع به - ص ٣٨.

وهذا التصور صحيح الي حد كبير، كما أنه يصور نشوء حق المؤلف وطبيعته، وينص علي حمايته باللجوء إلي القضاء، وإن كان المنع وجريان التعامل وحق المطالبة القضائية تمثل في نظرنا أثرا للإختصاص الناشئ عن الحق، والقائم علي مصادر التشريع الإسلامي، كما سنري.

٤٣- ثانيا: قيام الحق الأدبي للمؤلف علي مصادر التشريع الإسلامي:

والحق الأدبي للمؤلف بوصفه أحد معطيات الحق، يقوم علي أسس واضحة من مصادر التشريع الإسلامي في كتاب الله تعالي، وفي سنة النبي - صلي الله عليه وسلم- وآثار صحابته، والمعقول.

٤٤- أما الكتاب:

فيقول الله تعالي: «قل أرأيتم ما تدعون من دون الله أروني ماذا خلقوا من الأرض أم لهم شرك في السموات، ائتوني بكتاب من قبل هذا أو أثارة من علم إن كنتم صادقين»(١).

ووجه الدلالة في الآية الكريمة:

أنها قد دلت علي اعتبار اسناد الكتاب لمؤلفه، أو العلم لصاحبه، ورتبت علي هذاالاعتبار أثرا هاما يتمثل في قبول الدعوي التي يدعو اليها الكاتب أو رفضها، بدل علي ذلك قوله تعالي: أو إثارة من علم، أي ماخطه الرسول أو العالم في دين الله بيده(٢)، وفي معناه ما يؤلفه العالم أو ما يصنفه الفقيه، واعتبار الشارع لاسناد الكتاب لصاحبه يدل علي أهمية الاسناد ومشروعيته(٣).

(١) سورة الأحقاف - آية ٤.
(٢) تفسير القرطبي - جـ ١٦ ص ١٨٢، وقد جاء فيه: «الأثارة والأثر: البقية، وقال قتادة: هي الخاصة من العلم، وقال مجاهد رواية تأثرونها عمن كان قبلكم، وقال عكرمة ومقاتل: رواية عن الأنبياء: قال القرطبي: هو الاسناد، واصل الكلمة من الأثر وهي الرواية، يقال أثرت الحديث اذا ذكرته عن غيرك ومنه قيل: حديث مأثور أي نقله خلف عن سلف، والمأثور، ما تتحدث به مما صح سنده عمن تتحدث به عنه» وراجع: محمد بن عبد الرحمن السخاوي - فتح المغيث شرح ألفية الحديث - جـ ٣ - ص ٣- دار الكتب العلمية، وتدريب الراوي - شرح تقريب النواوي - لعبد الرحمن بن بكر السيوطي - جـ ٢ ص ١٦ مطبعة محمد صبيح وأولاده ١٣٨٢هـ.
(٣) وفي هذا المعني: شرح السنة للبغوي - السابق ص ٣٨.

٤٥- ومن السنة:

١- ما رواه أبو هريرة أن النبي - صلي الله عليه وسلم - قال: «من دعا إلي هدي كان له من الأجر مثل أجور من تبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيئا، ومن دعا إلي ضلالة، كان عليه من الإثم مثل آثام من تبعه لا ينقص ذلك من آثامهم شيئا»(١).

ووجه الدلالة في هذا الحديث:

أنه قد دل علي أن من دعا إلي هدي كان له من الأجر مثل أجور من تبعه، وتأليف العلم المفيد فيه هذا المعني، وثبوت الأجر عن التصنيف فرع عن نسبة التأليف لصاحبه، فدل علي أهمية الاسناد في العلم، يقول الامام النووي: يستوي في ذلك تعليم العلم والعبادة والأدب وغير ذلك(٢).

٢- وبما رواه سلمة أنه - صلي الله عليه وسلم - قال: «من يقل علي مالم أقل فليتبوأ مقعده من النار»(٣).

ووجه الدلالة في هذا الحديث:

أن إرسال القول علي عواهنه دون إسناد إلي قائله نوع من الكذب، وهذا النوع من الكذب يكون شديد الحرمة إذا وقع في حديث النبي - صلي الله عليه وسلم - وفي حكمه الكذب علي العلماء بإسناد ماليس من أقوالهم إليهم، لأن العلماء هم ورثة الأنبياء في العلم كما جاء في الحديث، فيكون الكذب عليهم أو في النقل عنهم أمرا شديد الحرمة لهذا المعني، ولاشك أن إسناد العلم لقائليه توثيق له يعد سدا لزريعة هذا الصنيع فيكون مطلوبا، لما هو مقرر ان مايمنع الحرام يكون واجبا، ولكن الوجوب هنا في معني الندب، توقيا للرياء الذي يخشي عواقبه كثير من العلماء وينشدونه بترك اسمهم علي ما يصنفون، أو توصية تلامذتهم بذلك، لكنه مع الندب يكون مطلوبا في الجملة.

٣- وبما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سمع رسول الله - صلي الله

(١) رواه مسلم، راجع: صحيح مسلم - جـ ١٦ ص ٢٢٧.
(٢) شرح النووي علي صحيح مسلم. المكان السابق.
(٣) شرح السنة للبغوي - السابق ص ٢٤٥.

عليه وسلم، قوما يتدارءون[1] (قال الرمادي: يتمارون) فقال: «إنما هلك من كان قبلكم بهذا ضربوا كتاب الله بعضه ببعض، وانما نزل كتاب الله - عز وجل - يصدق بعضه بعضا، فلا تكذبوا بعضه ببعضه، فما علمتم منه فقولوا، وما جهلتم فكلوه الي عالمه»[2].

ووجه الدلالة في هذا الحديث:

أن النبي صلي الله عليه وسلم قد نهي عن الاختلاف في القرآن الكريم علي نحو ينطوي علي تشكيك في حقائقه وتهوين من أحكامه، ذلك أن المراد هو الجدال المشكك، فالمجادل يؤديه جداله الي أن يرتاب في الآي المتشابهة فيه، فيؤدي ذلك الي الجحود[3]، ثم أرشد إلي ما يساعد علي الخروج من طريق المراء الذي أهلك الأولين بأمرين:

أولهما: ان يلتزم كل عالم بكتاب الله حدود علمه بالكتاب فيقف عندها حتي لايقول في كتاب الله بغير علم، وهذا القول في كتاب الله بغير علم من أعظم الافتراء والكذب.

ثانيهما: في غير ما يعلمه العالم يجب أن يحيل أو يسند الي العالمين به، وقوله صلي الله عليه وسلم-: «وما جهلتم منه فكلوه إلي عالمه»، يدل علي حق الاسناد الذي يقول به الفقهاء، لأن معني الكلمة، أسندوه لأهله، ففي الحديث دليل علي مشروعية هذا الحق.

٤- بما روي عن عبد الله بن عمرو أنه - صلي الله عليه وسلم - قال: «بلغوا عني ولو آية وحدثوا عن بني اسرائيل ولا حرج، ومن كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار»[4].

(١) يتدارءون : أي يختلفون ويتجادلون مشككين، راجع: شرح السنة للبغوي - جـ ١ - ص ٢٥٥.
(٢) أخرجه أحمد في المسند، والبخاري في خلق افعال العباد، والبيهقي في شعب الايمان والسيوطي في الدر المنثور، راجع: شرح السنة - للبغوي - السابق ص ٢٥٤ - باب الخصومة في القرآن.
(٣) المرجع نفسه ص ٢٥٥، كما رواه البخاري وأخرجه الشيخان، راجع: صحيح البخاري مع فتح الباري جـ٣ ص ١٦، وصحيح مسلم مع شرح النووي - جـ ١ ص ٦٧ ومابعدها وهذا الحديث يعتبر مما تواتر عنه صلي الله عليه وسلم.
(٤) شرح السنة للبغوي - السابق - ص ٣٨.

ووجه الدلالة في هذا الحديث:

أن النبي صلي الله عليه وسلم: قد أمر بالتبليغ عنه، حتي ولو كان المبلغ عنه مقدار آية، ثم يأمر بالحديث عن بني إسرائيل بلا حرج، ونفي حرج الحديث عنهم معناه: الرخصة في الحديث عنهم دون إسناد، أي يجوز الحديث عنهم وإن لم يتحقق صحة ذلك بنقل الإسناد[1]، وعلة رفع الحرج عن ذكر الاسناد هنا، تعذر الإسناد في أخبارهم لطول المدة وبعد المسافة، ووقوع الفترة بين زماني النبوة[2]، وإباحة ترك الاسناد لتلك العلة، يدل علي وجوبه فيما عداها، يقول الخطابي: وفي الحديث دليل علي أنه لا يجوز نقل الحديث عن النبي - صلي الله عليه وسلم - الا بنقل الإسناد والتثبت فيه[3]، يقول الشافعي رضي الله عنه، وهذا أشد حديث روي عن رسول الله - صلي الله عليه وسلم - في هذا، وعليه اعتمدنا مع غيره في الا نقبل حديثا إلا من ثقة، ونعرف صدق من حمل الحديث من حين ابتدئ الي أن يبلغ منتهاه[4]، والحديث وإن كان واردا في نقل سنة النبي -صلي الله عليه وسلم- إلا أنه يدل علي وجوب التثبت في نقل العلم والاسناد فيه لاتحاد علة الوجوب في كلا الأمرين.

٤٦- ومن آثار الصحابة:

ما روي عن عبد الله بن المبارك أنه قال: الإسناد من الدين، ولولا الإسناد لقال في الدين من شاء ماشاء[5]. وقال يزيد بن زريع المتوفي سنة ١٨٢ هـ: لكل دين فرسان وفرسان هذا الدين الأسانيد[6]، وقال الامام الشافعي: «مثل الذي يطلب الحديث بلا إسناد كمثل خاطب ليل يحمل حزمة حطب وفيه أفعي وهو لا يدري»[7]، وقال أحمد بن

(١) معالم السنن - للخطابي - جـ ٤ -ص ١٧٨ - المكتبة العلمية بحلب ١٣٥٢هـ.
(٢) المرجع والمكان السابقان.
(٣) المرجع والمكان السابقان، وشرح السنة للبغوي - جـ ١ ص ٢٣٧ السابق.
(٤) الرسالة للشافعي - ص ١٧٤ - تحقيق محمد سيد كيلاني - الطبعة الثانية ١٩٨٣م.
(٥) صحيح مسلم - جـ ١ ص ٨٨، وتحفة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لأبي علي المباركفوري - جـ ٤ - ص ٣٨٨ - دار الكتاب العربي ببيروت، وطبقات الشافعية، للسبكي - جـ ١ ص ١٦٧- المطبعة الحسينية.
(٦) طبقات الشافعية للسبكي - جـ ١ ص ١٦٧.
(٧) شرح المواهب اللدنية للزرقاني - جـ ٥ ص ٣٩٣ - دار المعرفة ببيروت ١٩٧٣م.

حنبل: طلب اسناد العلو من السنة[1]، وقال أيضا: «طلب الإسناد العالي سنة عمن سلف»، وقال محمد بن إدريس أبو حاتم الرازي المتوفي سنة ٢٧٧هـ: «لم يكن في أمة من الأمم منذ خلق الله آدم أمة يحفظون آثار نبيهم وأنساب سلفهم مثل هذه الأمة[2]. وقال أبو علي الجبائي المتوفي سنة ٣٠٣ هـ: «خص الله تعالي هذه الأمة بثلاثة أشياء، ولم يعطها من قبلها: الإسناد والأنساب والإعراب[3] وهذه الآثار وغيرها تدل بوضوح علي أهمية الاسناد في أمور الدين والعلم حفظا لدين الله وإظهارا لمعادن الرجال، ليكون النقل عنهم عن بينة.

٤٧- ومن المعقول:

أن ترك الإسناد فيه تضييع لمسائل العلم، وتهارج في النقل عن العلماء، كما أنه ذريعة للكذب علي الله ورسوله، وعلي ورثة الأنبياء في العلم وهم العلماء الذين يوضحون أحكام دين الله للناس ويبلغونها لهم، ولا شك أن تلك المفاسد لن تدفع إلا بالإسناد في أمور الدين والعلم، فيكون اعتباره مصلحة تقرها شريعة الله وتدعو إلي مراعاتها. يقول شيخ الاسلام ابن تيمية: «وعلم الإسناد والرواية مما خص الله به أمة محمد - صلي الله عليه وسلم - وجعله سلما الي الدراية، فأهل الكتاب لا اسناد لهم يأثرون به المنقولات، وهكذا المبتدعون من هذه الأمة أهل الضلالات، وإنما الاسناد لمن أعظم الله عليه المنة، أهل الاسلام والسنة يفرقون به الصحيح والسقيم والمعوج والقويم، وغيرهم من أهل البدع والكفار إنما عندهم منقولات يأثرونها بغير اسناد. وعليها من دينهم الاعتماد، وهم لا يعرفون فيها الحق من الباطل ولا الحالي من العاطل»[4]. ويقول ابن كثير: «وقد روي في هذا آثار كثيرة عن السلف وغالبها من الاسرائيليات التي تنقل لينظر فيها والله اعلم بحال كثير منها، ومنها ما يقطع بكذبه لمخالفته للحق الذي بأيدينا وفي القرآن نية عن كل ماعداه من الآخر المتقدمة، لأنها لا تكاد تخلو من تبديل

(١) الخطيب البغدادي - الجامع لاخلاق الراوي - جـ ١ - ص ١٢٣ مكتبة المعارف بالرياض.
(٢) شرح المواهب - السابق - ص ٣٩٤، وفيض القدير للمناوي - جـ ١ - ص ٤٣٤ - طبعة ١٩٧٢ بيروت.
(٣) قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث - للقاسمي - ص ٢٠٤ - دمشق ١٣٥٢ هـ، وتدريب الراوي شرح تقريب النواوي - للسيوطي - جـ ١ ص ١٦ - الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ - مطبعة صبيح.
(٤) مجموع الفتاوي الكبري - جـ ١ ص ٩ - الطبعة الأولي ١٣٩٨ هـ - دائرة الافتاء بالرياض.

وزيادة ونقصان، وقد وضع فيها أشياء كثيرة، وليس لهم من الحفاظ المتقين الذين ينفون عنها تحريف الغالين وانتحال المبطلين كما لهذه الأمة من العلماء والسادة والاتقياء والبررة والنجباء ومن الجهابذة النقاد والحفاظ الجياد الذين دونوا الحديث وبينوا صحيحه من حسنه من ضعيفه من منكره، وموضوعه ومتروكه ومكذوبه وعرفوا الوضاعين والكذابين والمجهولين وغير ذلك وغير ذلك من أصناف الرجال. كل ذلك صيانة للجناب النبوي والمقام المحمدي خاتم الرسل وسيد البشر - صلي الله عليه وسلم - أن ينسب اليه كذب أو يحدث عنه بما ليس فيه، فرضي الله عنهم وأرضاهم وجعل الجنة الفردوس مأواهم وقد فعل»[1].

فهذه العبارات بصراحتها أو باشارتها تدل علي أنه لابد من الاسناد في كل أمر من أمور الدين وعليه الاعتماد، أعم من أن يكون ذلك الأمر من قبيل الأخبار النبوية أو الأحكام الشرعية، أو المناقب والفضائل والمغازي والسير والفواضل وغير ذلك من الأمور التي لها تعلق بالدين المتين والشرع المبين، فشيئ من هذه الأمور لا ينبغي عليه الاعتماد مالم يتأكد بالإسناد لا سيما بعد القرون المشهود لهم بالخير[2].

٤٨- وكما استعمل المحدثون الاسناد لكل فرد من الأحاديث استعملوه أيضا لرواية الكتب. فالاسناد كان له التأثير البالغ علي الكتب المروية من مؤلفيها. فإذا كان الرجل عدلا قبلت روايته للكاتب والا فلا، وهذا أمر معلوم بالضرورة، فإذا لم يكن مأمون الجانب فقد يزيد وينقص ويغير ويحرف، قال الشافعي: ويكون المحدث عالما بالسنة ثقة في دينه معروفا، بالصدق في حديثه، عدلا فيما يحدث حافظا لكتابه أن حدث من كتابه، يؤمن من أن يكون مدلسا يحدث عمن لقي بما لم يسمع أو يحدث عن النبي - صلي الله عليه وسلم - بما حدث الثقاة بخلاف عنه عليه الصلاة والسلام[3].

وقال القاضي عياض: وأما متي كان ممسك الأصل علي الشيخ أو علي القارئ غير ثقة ولا مأمون علي ذلك، أو غير بصير بما يقرأه فلا يحل السماع والرواية بهذه

(١) تفسير ابن كثير - جـ ٥ ص ٦٥ طبعة دار الشعب.
(٢) اللكنوي المتوفي سنة ١٣٠٤ هـ - الأجوبة الفاضلة - ص ٢٦ ومابعدها - تحقيق الدكتور عبد الفتاح أبو غدة - مكتبة الرشد بالرياض - الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ القاهرة.
(٣) الرسالة - ص ٣٧٠ - تحقيق أحمد شاكر - الطبعة السلفية بمصر.

القراءة، وقال أيضا: وقد ضعف ائمة الصنعة رواية من سمع الموطأ علي مالك بقراءة «حبيب» كاتبه لضعفه عندهم. وأنه كان يخطرف الأوراق حين القراءة ليتعجل، وكأنه يقرأ للغرباء وقال أيضا: ولهذه العلة لم يخرج البخاري من حديث أبي عن مالك الا القليل. وأكثر عنه عن الليث، قالوا: لأن سماعه كان بقراءة حبيب، وقد أنكر هو ذلك[1].

وعند الحديث عن الأخذ بالاجازة قال: ولمالك شرط في الاجازة هو أن يكون الفرع معارضا بالأصل حتي كأنه هو، وأن يكون المجيز عالما لما يجيزه ثقة في دينه وروايته معروفا بالعلم وأن يكون المجاز من أهل العلم متسما به[2]، وقال أبو عمر الحافظ: الصحيح أنها لا تجوز الا لماهر بالصناعة. ولذلك تجد الكتب العلمية القديمة حافلة بالسماعات التي كان المقصود منها التدليل علي أن الكتاب صحيح وليكن الاعتماد عليه. لكون الذين نقلوه الينا بالسماع ثم الكتابة هم علماء عدول، حملوا الأمانة ثم أدوها الي من بعدم كما هي[3].

(١) القاضي عياض بن موسي اليحصبي - الالماع إلي معرفة أصول الرواية وتقييد السماع - ص ٧٦ ومابعدها، تحقيق السيد صقر - دار التراث بالقاهرة
(٢) المرجع السابق - ص ٩٥.
(٣) شرح المواهب اللدنية - السابق - ص ٤٥٤.

الفصل الثالث

عناصر الحق الأدبي في الفقهين الاسلامي والوضعي

٤٩- يترتب علي قيام الحق الأدبي للمؤلف عدد من الامتيازات التي تستمد منه، وهذه الامتيازات تكون في مجملها عناصر هذا الحق، أو مظاهر الهيمنة الكاملة التي يتيحها للمؤلف من خلال تقريره له، وهذه الامتيازات تتمثل في حق المؤلف في أبوته للمصنف، وحقه في إذاعته، وحقه في الرجوع والسحب وحقه في احترام الغير له وهذه الحقوق يمكن إرجاعها الي أمور ثلاثة هي: حق المؤلف في أبوته لمصنفه أو نسبته اليه، وحقه في الانفراد بتقدير قيمته، وحقه في احترام غيره له[1].

وأود أن أشير إلي هذه الامتيازات أو العناصر الثلاثة بالتفصيل الذي تقتضيه الدراسة وذلك في ثلاثة مباحث، تتضمن بيان اتجاه الفقهين الاسلامي والوضعي في كل منها:

المبحث الأول

حق المؤلف في نسبة مصنفه اليه

(المطلب الأول)

حق الأبوة في فقه القانون

٥٠- يضفي القانون علي نتاج الفكر - خاصة ما كان مبتكرا منه - حماية خاصة تعكس اعتزاز من صنفه ببنات فكره، بما يجعل نسبة المصنف إليه، وأبوته له من الأمور التي يعتز بها، ومن ثم جري حكم القانون علي أن كل مؤلف من حقه أن يعلن أبوته علي المصنف الذي صدر منه، وأن يتمسك بتلك الأبوة بقدر ما يتمسك بنسبة ولده اليه وقد ترجم هذا المعني لحق الأبوة ما قضت به المادة (٩) من قانون ٣٥٤ سنة ١٩٥٤، بقولها: «للمؤلف وحده الحق في أن ينسب اليه مصنفه، وفي أن يدفع أي

(١) د. عبد الرشيد مأمون - السابق - ص ٢٢٢ ومابعدها.

إعتداء علي هذا الحق»، وقد اعترفت معظم قوانين حق المؤلف الوطنية بحق المؤلف في نسبة مصنفه اليه كما اعترفت به الاتفاقات الدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية(١).

ويتضح من هذا النص أن المؤلف له الحق في نسبة مصنفه إليه، وينسب المصنف الي صاحبه من حيث الأصل بذكر اسمه ولقبه ومؤهلاته العلمية، وغير ذلك مما يعرف للناس علي كل نسخة من نسخ المصنف الذي ينشره بنفسه أو بواسطة غيره، وفي جميع الاعلانات عن المصنف(٢).

٥١- واذا كان حق الأبوة يتمثل في ذكر اسم المؤلف عليه علي نحو ما سبق، فإنه قد يكون هناك من الاعتبارات ما يدعو المؤلف الي إخراج مصنفه تحت اسم مستعار أو حتي دون اسم، علي أن يكون له الحق في الكشف عن اسمه الحقيقي أو عن نسبة المصنف اليه(٣).

ويستتبع هذا الحق أن يكون للمؤلف منع أي اعتداء علي نسبة مصنفه اليه، كأن يقوم الغير بسرقة هذا المصنف أو نقله وتقليده»(٤)، ويستتبع ذلك أن من يقتبس شيئا من مصنفه في الحدود المسموح بها، يجب عليه أن يشير إلي اسمه والي المصنف(٥)، وقد قضت محكمة السين المدنية الفرنسية بضرورة وضع اسم المؤلف علي المادة المنشورة، كما

(١) د. نواف كنعان - السابق ص ٩٢ ومابعدها.

(٢) الوسيط - جـ ٨ ص ٤١٥، د. محمد شكري سرور - النظرية العامة للحق - ص ٨٣، د. سهيل الفتلاوي - السابق - ص ١١٢. د. حمدي عبد الرحمن - السابق - ص ١٣، د. عبد المنعم الصده - حق المؤلف في القانون المصري - ص ٤٤ - محاضرات معهد الدراسات العربية سنة ١٩٦٧م وقد نصت المادة السادسة مكرر فقرة أولي من اتفاقية (برن) صراحة علي حق المؤلف في نسبة مؤلفه اليه.

(٣) د. محمد شكري سرور - السابق - نفس المكان، وقد أشار إلي حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٦١/١/١٣م والتي قضت بأن للرسام أن يقوم بوضع اسمه الي جوار اللوحة المعروضة إذا لم يكن قد وقع عليها: المرجع نفسه - هامش ٨١. والوسيط - نفس المكان السابق: د. الفتلاوي - السابق - ص١١٢ ومابعدها.

(٤) د. محمد شكري سرور - السابق - ص ٨٣ ومابعدها ،د. توفيق فرج - المدخل للعلوم القانونية - ص٣٠٥ - طبعة ١٩٦١م.

(٥) الوسيط - نفس المكان السابق.

الزم القضاء الفرنسي - تطبيقا لمبدأ حق الأبوة في مجال الاشارات والاستشهادات - الشخص الذي يأخذ من أحد المراجع بعضا من الأفكار أن يشير إلي المرجع وإلي اسم المؤلف(١).

٥٢- ومن صور التعدي علي الحق الأدبي في أبوة المؤلف ما يقوم به بعض الناشرين من نشر مصنف ما تحت اسم مؤلف مشهور بهدف تسهيل البيع، كما قد يقوم مؤلف ناشئ بوضع اسم عالم كبير علي كتاب ألفه كي يرفع من قيمته في نظر الجمهور، وبدون شك فإن هذا العمل ينطوي عل اخلال بحق الابوة، ويمكن للمؤلف الذي اغتصب اسمه أن يرفع دعوي بالتعويض وأن يطالب بمحو اسمه من علي المصنف(٢)، إذ أن فكرة الحق الأدبي حين تفسر تفسيرا واسعا تعطي للحق في الأبوة نطاقا مزدوجا من وجهة نظر القانون المدني، ينحصر في إثبات أبوة المؤلف ومنع اغتصاب اسمه(٣).

وكذلك أيضا فإن قيام الناشر بنشر كتاب غفلا عن اسم صاحبه يكون قد تعدي علي حقه الأدبي، مالم يكن هذا الأخير قد أذن له بنشره علي هذا النحو(٤).

٥٣- ومن المؤكد أن مصلحة العلم والثقافة تقتضي الاعتراف بحق الأبوة، وذلك

(١) حكم محكمة السين المدنية في ١٩٢٢/٢/٢٠، Gas trib, 1922 -2-282.
وحكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٢٦/٢/١٩م D. P. 1927-1-25. ومما تجدر الاشارة اليه أن كل ما يأخذه الناقل من أفكار غيره يجب أن يشير الي اسم صاحب الفكرة واسم مؤلفه مهما قلت المساحة التي عولجت بها الفكرة في المصنف حتي ولو بلغت سطرا، علي أنه اذا استطالت مساحة معالجة الفكرة مما يجعلها تستغرق صفحات عدة فإنه يجب أن يشار الي كل أجزاء الفكرة بما يفيد أن الصفحات المنقولة كلها من مصنف المؤلف.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون - السابق - فقرة ٤١٧، وقارن ما ذهب اليه د. سهيل الفتلاوي - السابق - ص١٣٥.

(٣) د. عبد الرشيد مأمون - السابق فقرة ٤١٣، حيث يقرر أن حق الأبوة يتضمن جانبين: الأول: الجانب الايجابي وهو الذي يخول المؤلف الحق في أن يظهر المصنف حاملا اسمه أو اسما مستعارا مجهولا: والثاني الجانب السلبي الذي يمكن المؤلف من أن يحظر علي الغير القيام بنشر مصنفاته تحت اسم آخر، والدفاع بصفة عامة ضد كل اعتداء يقع علي حق الأبوة أو يعرقل ظهور المؤلف أمام المجتمع كمبدع للمؤلف.

(٤) د. أحمد سلامة - نظرية الحق في القانون المدني - السابق - ص ١٠٥، د. محمد شكري سرور - السابق - ص ٨٤.

من أجل نسبة الأفكار إلي أصحابها، وحتي لا يحدث الخلط واللبس حول أصول الأفكار في أذهان العامة، علاوة علي تيسير ممارسة الحق في النقد علي أسس قوية وسليمة، ولذلك كان هذا الحق مما لا يجوز النزول عنه، حتي ولو تعهد المؤلف بألا يكشف عن شخصيته، اذ أن تعهده في تلك الحالة يكون باطلا، يجوز له في أي وقت أن يكشف عن شخصيته بالرغم من هذا التعهد(١).

ولما كان المصنف انما ينشر منسوبا الي شخص معين، فإن سمعة هذا الشخص بين الناس ترتبط بالقيمة الفكرية لمصنفه، وهذا من شأنه أن يؤدي - وفقا لقواعد المنطق ومبادئ العدل - أن يكون له الحق في أن ينفرد دائما بتقدير قيمة المصنف وذلك منذ لحظة اكتمال الفكرة في ذهنه والي مابعد نشرها علي الملأ(٢).

٥٤- إن حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه هو أحد الامتيازات الهامة التي يوفرهاله الحق الأدبي ويقوم هذا الامتياز علي أساس أن المؤلف هو القاضي الوحيد الذي يقرر مدي صلاحية المصنف الأدبي أو الفني للنشر، ولا يستطيع أحد أن يجبره علي نشر المصنف في وقت يراه فيه مايزال بحاجة إلي تحسينات إضافية، حتي يظهر بالمستوي اللائق بسمعته الأدبية والعلمية، وقد نصت المادة ١/٥ من قانون حماية حق المؤلف المصري علي أنه: «للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه، وفي تعيين طريقة هذا النشر»، وهذا الأمر من أهم مشتملات الحق الأدبي للمؤلف، لأنه وحده هو الذي يحدد مدي ملاءمة مصنفه للنشر وهو الذي يختار الوقت الذي ينشره فيه، ويعين طريقة هذا النشر، ولا يجوز لأحد أن يجبره علي نشر مؤلفه دون أن يرضي هو ذلك(٣).

كما يترتب علي أن للمؤلف وحده حق تقرير نشر مصنفه، أن يكون له تقدير ملاءمة النشر وطريقته. وقد يعتري هذا التقرير تغيير في رأي المصنف حول ما صدر منه

(١) الوسيط - نفس المكان السابق، د. عبد الرشيد مأمون - السابق - ص ٤٢٢ ومابعدها، د. سهيل الفتلاوي - السابق - ص ١١٤ ومابعدها. (٢) د. محمد شكري سرور - السابق - ص ٨٤.

(٣) الوسيط - للسنهوري - جـ ١ ص ٤٠٩، د. عبد الرشيد مأمون - المرجع نفسه ص ٢١٦، وقد قضت محكمة السين الفرنسية في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بأنه: «اذا مزق مصور صورة لم يرض عنها وألقي بها في الطريق، فالتقطها أحد المارة، وتملكها بالاستيلاء لم يجز لهذا الأخير أن يعيد ترتيب الأجزاء الممزقة وينشر الصورة دون موافقة صاحبها Dalloz: 1928 -2 - 89

(٤) د. عبد المنعم البدراوي - السابق ص ٢٦٦ ومابعدها.

من تقدير لتلك الملاءمة، فيعدل عن اكماله، ولو اظهر العميل قبوله للعمل دون اكتمال، ويكون ذلك مما يوجب عليه تعويضه عن الأضرار المرتبة عن امتناعه(٤) ولا يتصور في هذا الشأن قهر المؤلف علي اكمال المصنف الذي تعهد بتسليمه لما في ذلك من اعتداء علي حريته الشخصية(١).

كما يتفرع علي ثبوت حق المؤلف المطلق في تقدير ملاءمة نشر المصنف لأول مرة، عدم جواز الحجز علي هذا الأخير من قبل دائني المؤلف، وتقريرا لهذا المعني فقد نصت المادة ١٠ من قانون ١٩٥٤ بأنه: «لا يجوز الحجز علي المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها مالم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته»، ويترتب علي ذلك أنه اذا كان المصنف قد تم نشره فعلا بتقدير صاحبه فانه يجوز الحجز عليه(٢).

وقد يري المؤلف عدم ملاءمة معاودة نشر المصنف، إن رأي أن في تلك المعاودة ما يسئ إلي سمعته كما لو كان المصنف لم يعد يتفق مع الأوضاع الجديدة التي تحيط به، في وقت ينبغي فيه نشره اذا كان قد تم من قبل في ظروف أخري(٣).

٥٥- القيود الواردة علي حق المؤلف في عدم معاودة النشر:

غير أن سلطة المؤلف في عدم معاودة نشر المؤلف الذي سبق أن نشر فعلا، ترد عليها بعض القيود التي تمليها المصلحة العامة، وقد نصت علي ذلك المذكرة الايضاحية لقانون ١٩٥٤ بقولها: «للهيئة الاجتماعية حقا في تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار

(١) Mazeaud (H , L, et jean), par juglars : le'con de droit civit. T, l. ler. vol, p. 695, No. 668. 1972

وقد قضت بهذا المعني محكمة باريس بتاريخ ١٨٦٥/٧/٤م، وعكسه بتاريخ ١٩٩٦/١١/١٥، مشار الي هذين الحكمين في : مازو وجوجلار - السابق - نفس المكان هامش ٣، وراجع: الوسيط للسنهوري جـ ١ ص ٤١١ حيث يقول : فالتزام المؤلف هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية، ومن ثم فإن المؤلف عندما التزم نحو المتعاقد معه بتسليم العمل كاملا، يكون التزامه أصليا بذلك والتزاما بدليا بدفع التعويض اذا اختار ذلك، وراجع د. مختار القاضي أصول الحق - السابق - ص ٦٣ ومابعدها والاحكام المشار اليها فيه، د. نزيه الصادق المهدي - المدخل لدراسة القانون - جـ ٢ نظرية الحق - ص ٨٥٠ - دار النهضة العربية، د. عبد المنعم البدراوي ، المدخل لدراسة القانون - ص ٥٢٣ دار النهضة العربية - بيروت ١٩٦٦م.

(٢) د. محمد شكري - السابق ص ٨٥.

(٣) Planiol, Ripert et Boulanger: Trite elementire de droit civil, 4, ed, t.I, 1947, P. 1144, No. 3480.

العقل البشري فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين لأن الأجيال الانسانية المتعاقبة تساهم - عادة - بما تخلفه من آثار في تكوين المؤلفات»[1] ومن هذا المنطلق يكون للغير دون إذن المؤلف أو دون تعويض، تكرار نشر المصنف أو تقديه في عدة حالات نص عليها القانون رقم ١٩٥٤ ومنها:

١- جواز ايقاع المصنف بعد نشره، أو تمثيله، أو القائه في اجتماع عائلي أو في جمعية أو منتدي خاص أو مدرسة، مادام لا يحصل في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي (م١١).

٢- جواز قيام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف تم نشره، وذلك لاستعماله الشخصي(م١٢).

٣- امكان تحليل المصنف والاقتباس القصير منه للنقد أو المناقشة أو الاخبار مع الاشارة الي المصنف واسم مؤلفه إذا كان معرفا (م١٣).

٤- امكان نشر مقتبسات أو مختصرات في الصحف أو النشرات الدورية بعد مضي خمس سنوات (م٢/١٢).

٥- امكان نقل المقالات التي تشغل الرأي العام إلي الصحف أو النشرات (م٣/١٤).

٦- إمكان نشر وإذاعة الأحاديث الموجهة للكافة. كالخطب والمحاضرات والمرافعات القضائية(م١٥).

٧- إمكان نقل مقتطفات من المصنفات الي كتب دراسية أو أدب أو تاريخ أو فنون علي أن يقتصر علي مايوضح المكتوب فقط، وعلي أن يراعي حد الاعتدال فيما نقل (م ١٧)[2]. ويجب في تلك القيود أن يذكر اسم المؤلف والمصدر الذي ينقل عنه بصورة واضحة[3].

(١) المذكرة الايضاحية للقانون ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ - السابق - ص ٣٨.

(٢) وراجع في هذا المعني: المذكرة الايضاحية للقانون ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ - ص ٣٨ ومابعدها.

(٣) وراجع: في تدخل الدولة لتقرير نشر المصنف أثناء حياة مؤلفه واعتبارات المصلحة التي تملي ذلك في كل من التشريع الروسي والمصري والعراقي: د. سهيل الفتلاوي - السابق - ص ١٠٦ ومابعدها، وقد نصت المادة الثامنة عشرة من نظام حماية حقوق المؤلف بالمملكة العربية السعودية علي اعتبارات المصلحة العامة التي تقتضي نشر لمصنف إذا لم يقم ورثة المؤلف بمباشرة حقوقه المتعلقة بالتأليف.

٥٦- حق النشر بعد وفاة المؤلف:

ونظرا لأن الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق اللصيقة بشخصه فقد كان من المفروض ترتيبا علي ذلك ان ينتهي بوفاة صاحبه، غير أن القانون، تقديرا منه لذكري المتوفي وأخذا في الاعتبار أن المصنف يظل حتي يعد وفاة صاحبه مرتبطا باسمه، فقد قرر انتقال هذا الحق الأدبي إلي خلف المؤلف في حدود معينة تبدو في القانون المصري اوسع نطاقا منها في القانون الفرنسي، حيث ينتقل للخلف في كل من القانونين ما كان لسلفهم من حق في أبوته لمصنفه وفي فرض احترام هذا المصنف علي الغير[1].

ويقع علي الصندوق الوطني للآداب La Caisse national des letters في فرنسا عبء احترام المصنف بعد وفاة مؤلفه، حتي عندما يتحول المصنف إلي ملكية عامة[2]. وينتقل للخلف العام في القانون المصري الحق المعنوي للمؤلف في جميع مظاهره غالبا، ولا ينقص منها سوي ما كان لسلفهم من حق في سحب المصنف، ورغم أن المادة ٢/١٩، لا تعطي خلف المؤلف صراحة هذا الحق، إلا أن كثيرا من الشراح ذهبوا إلي إمكان إعطائه لهم تأسيسا علي أن السحب امتداد لسلطة تقرير عدم النشر، وهذه الأخيرة يقرر الشرع انتقالها للخلف[3].

فيكون لهم إدخال مايرونه من تعديل أو تحوير علي مصنف سلفهم (مادة ٢/١٩، مادة ١/٧، مادة ٩)، وإنه لمن الغريب أن يقوم الوارث أو الموصي له بادخال مايري من تعديل وتحوير علي المصنف ثم يظل بعد ذلك منسوبا الي المؤلف[4].

(١) مادة ١٩ من قانون ١٩٥٤ في مصر، والمادة ٤/٦، ٥ من قانون ١٩٥٧ في فرنسا راجع: جوجلار مع مازو - السابق نفس المكان، والوسيط للسنهوري - السابق ص ٤١٢، د. محمد شكري سروري - السابق - ص ٩١.

(٢) جوجلار - نفس المكان السابق.

(٣) د. أحمد سلامة - السابق - ص ١١٦، د. محمد شكري سرور - السابق - نفس المكان - هامش (١١٠)، د. عبد المنعم البدراوي - السابق ص ٥٢٤. د. نزيه محمد الصادق المهدي، السابق - ص٨٢.

(٤) د. أحمد سلامة - السابق - ص ١١٥، د. محمد شكري سرور - السابق - ص ٩٢، والوسيط للسنهوري - السابق - ص ٤١٨ حيث يقول: ولما كانت الفقرة الأولي من المادة ٧ تنص علي أن للمؤلف وحده ادخال ما يري من التعديل أو التحوير علي مصنفه، فالظاهر أن خلفاء المؤلف لا يباشرون هذا الحق إلا في حدود الإذن للغير في الترجمة أو التحويل أو الاقتباس أو فيما تقتضي الضرورة من جعل المصنف =

الاعتداء عن المصنف، وبالتالي فقد فتح الباب علي مصراعيه
تلف التعديلات والتحويرات، وهذا أمر قد يؤدي إلي تشويه

باحثين - بحق -: أن نص المادة ١٩ المشار اليه يجب أن يعدل
ث يقتصر حق الورثة فقط علي الجانب السلبي من حق المؤلف
سمعة المؤلف وشرفه واعتباره، وكذلك تلافي تعبير الانتقال
ة، حيث يوحي تعبير الانتقال من اللبس والخلط ما قد يفهم منه
خرا لخدمة مصالح الورثة، وهذا أمر منتقد بالتأكيد[٢].

(المطلب الثاني)

في نسبة مؤلفه إليه في الفقه الاسلامي

ف الي من صنفه يعتبر مظهرا من مظاهر الحق الأدبي للمؤلف
تقوم عليه دعامات المكانة الأدبية التي يتمتع بها العالم في
يه، كما أن تلك النسبة من أهم عوامل الثقة في الكتاب، بما
ستفادة منه، وهذا الحق يقابل ما يسمي في الفقه الوضعي
في نسبة مؤلفه اليه ومن المعروف أن الشخص يعتبر مؤلفا
نسوبا اليه، سواء ذكر اسمه علي المصنف أو بأية طريقة أخري
[٣]، وهذه النسبة لا يسوغ لصاحبها التنازل عنها لينتحلها
للشخص أن يتنازل عن نسبة ولده إليه، لا يجوز له كذلك أن
بل إن العلماء قد أضفوا علي مؤلفاتهم حفاوة تجعلها بمنزلة

- أصول القانون - فقرة ٢٦١ ص ٣٧٧. ومابعدها طبعة ١٩٧٢، د. نزيه
ق ٨٢.
رجع نفسه - ص ٢٩٢ ومابعدها - د. عبد المنعم فرج الصدة - المرجع والمكان
الهدي - المرجع والمكان السابقان.

أعلي وأغلي من نسل الأصلاب، فقال بعضهم: ما نسل قلبي كنسل صلبي من ناس ردله قياسه، أي ردله قياسه في المحبة، ولهذا فإن حق المؤلف الأدبي فيها لايصح التنازل عنه لاي جهة حكومية أو غيرها، بل تبقي له صفته الأدبية في التأليف، ولو وجد اتفاق علي شرط التنازل عن ذلك لا يصح. وهذا ملخص ما في الاتفاقات الدولية والقوانين العربية لحقوق المؤلف[١]، وفي هذا الصدد بين الفقهاء أهمية الاسناد وحثوا عليه، بل وجعلوه أمرا لازما في مجال التأليف وقبول الفتوي في بعض الحالات منها مانقله ابن فرحون عن ابن الصلاح: أنه لا يجوز لمن كانت فتواه نقلا لمذهب إمامه اذا اعتمد في نقله علي كتب أن يعتمد إلا علي كتاب موثوق بصحته، ويجوز اعتماد الراوي علي كتابه، واعتماد المستفتي علي مايكتبه المفتي[٢].

ويقول: «وتحصل له الثقة بما يجده في نسخة غير موثوق بصحتها، بأن يجده في نسخ عدة من أمثالها، وقد تحصل له الثقة بما يجد في النسخة التي هي غير موثوق بها، بأن يري صاحبها كلاما منتظما، وهو خبير فطن لا يخفي عليه في الغالب مواقع الاسقاط، واذا لم يجده الا في موضع لم يثق بصحته نظر، فان وجده موافقا لأصول المذهب، وهو أهل لتخريج مثله علي المذهب لو لم يجده منقولا فله أن يفتي به، فإن أراد أن يحكيه عن إمامه فلا يقول: قال الشافعي مثلا كذا وكذا، وليقل: وجدت عن الشافعي كذا وكذا، أو بلغني عنه، أو ما أشبه ذلك من العبارات، وأما إذا لم يكن أهلا لتخريج مثله فلا يجوز ذلك، وليس له أن يذكره بلفظ جازم مطلق، فإن سبيل مثله النقل المحض، لأنه لم يحصل له مثل ما جاز للأول، ويجوز له أن يذكر في غير مقام الفتوي ملخصا بحاله، فيقول: وجدته في نسخة من الكتاب الفلاني أو من كتاب فلان لا أعرف صحتها، أو وجدت عن فلان كذا وكذا، أو بلغني عنه كذا وكذا وما أشبه ذلك من العبارات[٣].

(١) بكر أبو زيد - السابق - ص ١٢٣.

والحق في الأبوة، ورفع الاعتداء عن المصنف، وبالتالي فقد فتح الباب علي مصراعيه أمام الورثة لإجراء مختلف التعديلات والتحويرات، وهذا أمر قد يؤدي إلي تشويه المصنف(١).

وأري مع بعض الباحثين - بحق -: أن نص المادة ١٩ المشار اليه يجب أن يعدل في مواطن كثيرة بحيث يقتصر حق الورثة فقط علي الجانب السلبي من حق المؤلف الأدبي، وهو الدفاع عن سمعة المؤلف وشرفه واعتباره، وكذلك تلافي تعبير الانتقال واللجوء الي فكرة الحراسة، حيث يوحي تعبير الانتقال من اللبس والخلط ما قد يفهم منه أن الحق الأدبي يكون مسخرا لخدمة مصالح الورثة، وهذا أمر منتقد بالتأكيد(٢).

(المطلب الثاني)

حق المؤلف في نسبة مؤلفه إليه في الفقه الاسلامي

٥٥- ونسبة المصنف الي من صنفه يعتبر مظهرا من مظاهر الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي حيث تقوم عليه دعامات المكانة الأدبية التي يتمتع بها العالم في مجتمعه وبين أهله ومريديه، كما أن تلك النسبة من أهم عوامل الثقة في الكتاب، بما يطمئن في الأخذ عنه والاستفادة منه، وهذا الحق يقابل ما يسمي في الفقه الوضعي بحق الأبوة، أي حق المؤلف في نسبة مؤلفه اليه ومن المعروف أن الشخص يعتبر مؤلفا إذا نشر المصنف المبتكر منسوبا اليه، سواء ذكر اسمه علي المصنف أو بأية طريقة أخري مالم يقم دليل علي نفيه(٣)، وهذه النسبة لا يسوغ لصاحبها التنازل عنها لينتحلها شخص آخر فكما لا يجوز للشخص أن يتنازل عن نسبة ولده إليه، لا يجوز له كذلك أن يتنازل عن نتاجه العلمي، بل إن العلماء قد أضفوا علي مؤلفاتهم حفاوة تجعلها بمنزلة

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة - أصول القانون - فقرة ٢٦١ ص ٣٧٧. ومابعدها طبعة ١٩٧٢، د. نزيه الصادق المهدي - السابق ص ٨٢.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون - المرجع نفسه - ص ٢٩٢ ومابعدها - د. عبد المنعم فرج الصدة - المرجع والمكان السابقان، د. نزيه الصادق المهدي - المرجع والمكان السابقان.

(٣) عرض لبعض المصطلحات القانونية في مجال حقوق التأليف -مجلة عالم الكتب - المرجع السابق - ص٥٩٦ وراجع الوسيط للسنهوري - جـ ٨ - ص ٤٠٥ - طبعة ١٩٩١م.

أعلي وأغلي من نسل الأصلاب، فقال بعضهم: ما نسل قلبي كنسل صلبي من ناس ردله قياسه، أي ردله قياسه في المحبة، ولهذا فإن حق المؤلف الأدبي فيها لايصح التنازل عنه لاي جهة حكومية أو غيرها، بل تبقي له صفته الأدبية في التأليف، ولو وجد اتفاق علي شرط التنازل عن ذلك لا يصح. وهذا ملخص ما في الاتفاقات الدولية والقوانين العربية لحقوق المؤلف(١)، وفي هذا الصدد بين الفقهاء أهمية الاسناد وحثوا عليه، بل وجعلوه أمرا لازما في مجال التأليف وقبول الفتوي في بعض الحالات منها مانقله ابن فرحون عن ابن الصلاح: أنه لا يجوز لمن كانت فتواه نقلا لمذهب إمامه اذا اعتمد في نقله علي كتب أن يعتمد إلا علي كتاب موثوق بصحته، ويجوز اعتماد الراوي علي كتابه، واعتماد المستفتي علي مايكتبه المفتي(٢).

ويقول: «وتحصل له الثقة بما يجده في نسخة غير موثوق بصحتها، بأن يجده في نسخ عدة من أمثالها، وقد تحصل له الثقة بما يجد في النسخة التي هي غير موثوق بها، بأن يري مافيها كلاما منتظما، وهو خبير فطن لا يخفي عليه في الغالب مواقع الاسقاط، واذا لم يجده الا في موضع لم يثق بصحته نظر، فان وجده موافقا لأصول المذهب، وهو أهل لتخريج مثله علي المذهب لو لم يجده منقولا فله أن يفتي به، فإن أراد أن يحكيه عن إمامه فلا يقول: قال الشافعي مثلا كذا وكذا، وليقل: وجدت عن الشافعي كذا وكذا، أو بلغني عنه، أو ما أشبه ذلك من العبارات، وأما إذا لم يكن أهلا لتخريج مثله فلا يجوز ذلك، وليس له أن يذكره بلفظ جازم مطلق، فإن سبيل مثله النقل المحض، لأنه لم يحصل له مثل ما جاز للأول، ويجوز له أن يذكر في غير مقام الفتوي مفصحا بحاله، فيقول: وجدته في نسخة من الكتاب الفلاني أو من كتاب فلان لا أعرف صحتها، أو وجدت عن فلان كذا وكذا، أو بلغني عنه كذا وكذا وما أشبه ذلك من العبارات(٣).

(١) بكر أبو زيد - السابق - ص ١٢٣.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون - علي هامش فتح العلي المالك في الفتوي علي مذهب الامام مالك جـ ١ ص٦٨.

(٣) المرجع والمكان السابقان

٥٦- مظاهر الأمانة العلمية عند ابن فرحون.

وبالنظر فيما أورده ابن فرحون نجد أنه ينطوي علي تحديد لمفهوم الأمانة العلمية في النقل عن العلماء، وهذه الأمانة من أهم مظاهرها ذكر المسألة منسوبة لمن قال بها من سبق المفتي، ومثله من سبق في التأليف والكتابة في موضع معين، وذكر المسألة منسوبة لصاحبها اذا كان موثوقا منه بأن كان الكتاب مشهورا باسم مؤلفه، فيجب في تلك الحالة نسبة العلم إليه، وفي حكم الموثوق به اشتهار القول بالمسألة لعالم معين، بحيث يجوز لمن يأخذ عنه أن ينسبها إليه، فإذا كانت المسألة أو الكتاب غير موثوق بنسبتها علي وجه الشهرة إلي عالم معين أو إلي مذهب محدد يفتي به، فإن اشتهار تلك النسبة يقوم مقامه، أن يكون الناقل من الكتاب ذا خبرة ودراية وعلم يتمكن به من تمحيص الأقوال، ورد أصولها لأصحابها، فإنه لامانع حالتئذ، أن ينسب المسألة إلي العالم الذي يترجح عند الناقل العالم ذي القدرة علي تمحيص الأقوال نسبتها اليه، فعلم الناقل الذي يقدر به علي أن يميز بين ماقاله العلماء، وماذكره المصنفون يقوم مقام الشهرة والاستفاضة في نسبة القول لقائله، وإرجاع المسائل لأصحابها، فإذا لم يكن الناقل ذا قدرة علي ذلك التمحيص، فان الأمانة العلمية تقتضي أن يفصح عن ذلك حتي لا يغرر بالقارئ، أو يتجني علي العالم المنقول عنه، وذلك بأن تكون عبارته غير قاطعة الدلالة في نسبة المسألة الي العالم الذي يحكي عنه كما سبق، كأن يقول: قرأت كذا لفلان أو أذكر رأيا لا أعرف مدي صحة نسبته اليه، أو غير ذلك من العبارات التي لاتفيد نسبة المسألة الي من ينسبها الناقل إليه أو المفتي عنه، علي وجه القطع واليقين.

٥٧- طرق تحقيق نسبة المؤلف لمؤلفه:

ويتحقق نسبة المؤلف لمؤلفه بأحد طريقين يضمن كل واحد منهما وجود تلك النسبة، وان كان هذان الطريقان يختلفان من حيث المبدأ بحسب شهرة الكتاب أو المصنف أو عدم شهرته.

٥٨- في الحالة الأولي: اذا كان المؤلف مشهورا في الأوساط العلمية ومعروفا لدي الباحثين والعلماء، فإن تحقيق نسبته الي من ألفه يكفي فيه مجرد ذكر الكتاب، حيث لا تدع قرينة ذكره أدني وقت لاستحضار اسم المؤلف في ذهن من يقع علي مسامعه اسم

الكتاب. وذلك كما يقول: جاء في فتح القدير، أو ذكر صاحب منح الجليل، أو ورد في المغني، أو جاء في الأم، إلي غير ذلك من إشارات العلماء والباحثين إلي الكتب المشهورة.

وليس بلازم في نسبة الكتاب لمؤلف، أو في النقل عنه ان يذكر اسم المؤلف اذا كان الكتاب مشهورا، لان شهرة الكتاب واستفاضته تغني عن ذكر اسم مؤلفه، لان اسمه معروف بالكتاب علي جهة الاستفاضة غالبا وقد سئل العز بن عبد السلام عن المقلد والمفتي يأخذ بقول ينسب الي امامه ولا يرويه هذا المفتي عن صاحب مذهبه، وانما حفظه من كتب المذهب، وهي غير مروية، ولا مسندة إلي مؤلفيها فهل يجوز لمن هذه حاله الفتيا أم لا؟[١] فأجاب بقوله: وأما الاعتماد علي كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها، فقد اتفق العلماء في هذا العصر علي جواز الاعتماد عليها، لأن الثقة قد حصلت بها، كما تحصل بالرواية، وكذلك اعتمد الناس علي الكتب المشهورة في النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بذلك وبعد التدليس[٢].

وقد نقل ابن فرحون عن القرافي من كتابه المسمي: الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام قوله: «الأصل أن لا تجوز الفتيا الا بما يرويه العدل عن العدل عن المجتهد الذي يقلده المفتي، حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الأحاديث عند المجتهد لأنه نقل لدين الله في الموضعين، وعلي هذا كان ينبغي أن يحرم غير ذلك، لولا أن الناس توسعوا في هذا العصر، فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم في الدين، وخروج عن القواعد غير أن الكتب المشهورة لأجل شهرتها بعدت بعدا شديدا علي التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا علي ظاهر الحال، ولذلك أيضا أهملت رواية كتب النحو واللغة بالعنعنة عن العدول بناء علي بعدها عن التحريف، وإن كانت اللغة هي أساس الشرع في الكتاب والسنة، فاهمال ذلك في النحو واللغة والتصريف قديما وحديثا يعضد أهل العصر في اهمال ذلك في كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف»[٣].

(١) تبصرة الحكام - السابق - ص ٦٨.
(٢) المرجع نفسه - ص ٦٩.
(٣) المرجع والمكان السابقان.

٥٩- **الحالة الثانية:** وهي حالة ما إذا كان الكتاب غير مشهور لم تتضافر عليه الخواطر ويعلم صحة ما فيه، أو كان حديث التصنيف، اذا لم يشتهر عزوما فيه من النقول الي الكتب القديمة المشهورة، أو يعلم أن يعلم أن مصنفه، كان يعتمد هذا النوع من الصحة وهو موثوق بعد الته، وهنا يجب ذكر اسم مؤلفه.

وتحرم الفتيا من الكتب الغريبة وغير المنسوبة إلي مؤلف عدل، وكذلك حواشي الكتب تحرم الفتوي بها لعدم صحتها والوثوق بها إذا كانت غريبة النقل، وأما إذا كان ما فيها موجودا في الأمهات أو منسوبا إلي محله، وهي بخط من يوثق به فلا فرق بينها وبين سائر التصانيف، ولم يزل العلماء وأئمة المذهب، ينقلون ما علي حواشي كتب الأئمة الموثوق بعلمهم، المعروفة خطوطهم، وذلك موجود في كلام القاضي عياض، والقاضي أبي الاصبغ بن سهل وغيرهما: اذا وجدوا حاشية يعرفون كاتبها نقلوا ذلك عنه ونسبوها اليه، وأدخلوا ذلك في مصنفاتهم، وأما حيث يجهل الكاتب، ويكون النقل غريبا فلا يجوز الفتوي به ولا الأخذ عنه كما ذهب إلي ذلك القرافي[1].

٦٠- **كيفية تحقيق الاسناد في نقل أفكار المصنف:** ومن المسائل التي تثار في هذا الصدد ويجدر استجلاء حكمها: الكيفية التي يتحقق بها إسناد أفكار المصنف التي نقل عنه، عند التأليف أو النقل من الطلاب ومعدّي الأبحاث العلمية، حيث يظهر مما قرره ابن فرحون، أن الاشارة الي المرجع المأخوذ منه، واسم مصنفه يجب أن توجد في كل حالة يتحقق فيها النقل لعبارة المؤلف أو أفكاره مهما بلغت المساحة التي عالج بها الفكرة المبتكرة في مصنفه، فقد تبلغ تلك المساحة سطرا، وقد تبلغ عشرات الصفحات كما يجب بالضرورة ان تكون الاشارة واضحة الدلالة علي أن الفكرة منقوله من مصنف المؤلف، ولا يتواءم مع هذا الوضوح أن ينقل الباحث عدة صفحات، ثم يشير في نهايتها اسم المرجع واسم مؤلفه مالم تكن الأفكار المنقولة محددة في البدء والانتهاء بعلامة تنصيص تدل مع الاشارة اليها علي موضعها من مصنف المؤلف[2]، والا كان في ذلك

(١) المرجع السابق - ص ٦٩ ومابعدها.

(٢) راجع في هذا المعني: تبصرة الحكام لابن فرحون - السابق - جـ ١ ص ٦٨ هذا وينبغي أن نشير الي أن المقصد من تحقيق الحق الأدبي للمؤلف أمران هما: احترام ما ابتكره بنسبته إليه، وابراز الجهد الذي بذله في إعداد مصنفه، ومن مقتضي ابراز جهد المصنف ان الناقل اذا نقل عنه مرجعا اشار اليه فيجب احتراما =

تدليس علي القارئ يوهم أن ما سبق الصفحة المشار فيها إلي المصدر من ابتكار الناقل عنه وهذا مما يخل بأمانة العلم وينال من حق المؤلف الأدبي.

٦١- **طرق التثبيت في نسبة العلم لقائله:**

وقد ظهرت أهمية التوثق في اسناد العلم لأهله من خلال اهتمام علماء السنة بوضع أسس الاسناد في سنة النبي -صني الله عليه وسلم - من خلال طرق اصطلاحية تجعل نسبة الحديث إليه - عليه الصلاة والسلام - أمرا موثوقا وهذه الطرق تتمثل في السماع والقراءة علي الشيخ، والمناولة، والمكاتبة، والاجازة، وإعلام الشيخ، والوصية بالكتب والوجادة[1] ونظرا لأن تلك الطرق معاني اصطلاحية يكون من المهم بيان معانيها بالتفصيل المناسب.

٦٢- **أولا: السماع:**

وهو أن يحدث الشيخ أو الاستاذ في معرض الإخبار سواء كان من حفظه أو كتابه، وهو الذي عبر عنه ابن الصلاح: بالسماع من لفظ الشيخ، وهو أرفع الاقسام عند جماهير المحدثين، وأفضل أنواع هذه الطريقة. أن يملي الشيخ علي تلميذه وهو يكتب، لأن التلميذ إذا قرأ علي شيخه ربما يغفل أو لا يسمع، وإن قرأ الشيخ علي التلميذ ربما يشتغل بشئ من سماعه. وإن قرئ عليه والحضر سماعة فكذلك[2]، ومما هو جدير بالذكر أنه في حالة التحديث الشفهي لم يكن التدريس يتجاوز قدرا محدودا. قال الزهري: من طلب العلم جملة، ذهب منه جملة، إنما كنا نطلب حديثا أو حديثين[3].

٦٣- **ثانيا: القراءة علي الشيخ:**

وتتحقق القراءة علي الشيخ بتلاوة المصنف عليه إذا كان التالي يحفظه، أو ممسكا أصله فيما يقرأ عليه إذا لم يكن يحفظه، سواء كان ذلك الراوي يقرأ من حفظه أم من كتابه أم سمع غيره يقرأ كذلك علي الشيخ وهو الذي يسميه المحدثون «العرض»، وقد حكي عن بعض الظاهرية وجماعة من أهل المشرق أن الحديث لا يكون صحيحا إلا إذا

= لجهد من سبقه ان يشير إلي أنه قد نقله عنه.

(١) وقد اشار الي تلك المعاني: ابن الأثير الجزري - في جامع الأصول - جـ ١ ص ٧٨- طبعة بيروت.

(٢) أدب الاملاء والاستملاء - للسمعاني - ص ٨ - دار الكتب العلمية ببيروت.

أقر الشيخ عند تمام القراءة بقوله: نعم[1].

٦٤- ثالثا: المناولة:

وهي تتمثل في أن يدفع الشيخ كتابه الذي رواه أو نسخة منه مصححة الي رجل ويقول له: هذا حديثي أو كتابي فاروه عني أو نحو ذلك. وهي علي نوعين علي العموم أحدهما المناولة المقرونة بالاجازة. ولها صو كرها ابن الصلاح: منها أن يدفع الشيخ كتابه الذي رواه أو نسخة منه وقد صححها أو أحاديث من أحاديثه. وقد انتخبها وكتبها بخطه، أو كتبت عنه فعرفها، فيقول للطالب: هذه روايتي فاروها عني ويدفعها اليه، أو يقول الشيخ للتلميذ هذه النسخة خذها فاكتبها وقابل بها ثم انسبها إلي، وقد أجزت لك أن تحدث بها عني أو اروها عني، أو يأتي الطالب الشيخ بنسخة صحيحة بروايته أو بجزء من حديثه. فيقف عليه الشيخ ويحققه. ويتأكد من صحته ويجيزه. وفي كل هذه الصور الثلاث روعي ما يضمن للحديث أن ينتقل من الشيخ الي التلميذ نقلا صحيحا لا تغيير فيه ولا تبديل. ولذلك فإنها تحل محل السماع عند مالك وجماعة من أئمة الحديث[2] أما الثاني: فهو المناولة المجردة من الإجازة. وصورتها أن يناول الشيخ تلميذه الكتاب ويقتصر علي قوله هذا من حديثي أو سماعاتي. ولا يقول له اروعني. فهذه المناولة غير صحيحة، ولا تجوز الرواية بها عند كثير من المحدثين. وان كان الخطيب البغدادي يري عن طائفة من أهل العلم أنهم صححوها أو أجازوا الرواية بها[3].

٦٥- رابعا: المكاتبة:

وتتمثل في أن يكتب الشيخ بعض حديثه لمن حضر عنده أو لمن غاب عنه ويرسله اليه. وسواء كتبه بنفسه أم أمر غيره أن يكتبه. وقد تكون المكاتبة معروفة بالإجازة فتكون أرجح من المناولة مع الاجارة بل يري بعض العلماء أنها بمنزلة السماع. وقد لا تكون معروفة بالاجارة، ولا ضير فيه. فالراجح لدي أهل العلم أن لاحاجة فيها إلى

(١) الباعث الحثيث - ص ١١١ تحقيق أحمد شاكر - دار الكتب العلمية بيروت ١٣٧ هـ.
(٢) مقدمة ابن الصلاح - ص ١٤٩ ومابعدها، والإلماع - للقاضي عياض - ص ٧١ - دار التراث بالقاهرة.
(٣) الكفاية في علم الرواية - ص ٢١٨ طبعة دار الكتب العلمية.

التصريح بالاجازة. لأن الكتابة بخط الشيخ للمكتوب اليه تفيد معني الاجارة. الا اذا نص علي غرض آخر غير الرواية، ولذلك كثيرا ما يوجد في مسانيدهم ومصنفاتهم، كتب إلي فلان قال: حدثنا فلان[1]، لكن بعض الأئمة قد اشترطوا للرواية به أن يتيقن الطالب أن هذا الكتاب الذي جاء اليه إنما هو حقيقة كتاب الشيخ. والخط خطه، أو خط أحد تلامذته مقرونا بختمه، فأما إذا كان شاكا في ذلك لم تجز الرواية عنه[2].

٦٦- خامسا: الإجازة:

وتتمثل في أن باذن الشيخ للراوي شفاهة أو كتابة أو رسالة أن يروي عنه حديثا أو كتابا أو كتبا أو ماصح عنده من مسموعاته من غير أن يسمع ذلك منه أو يقرأ عليه. وهي جائزة عند جمهور أهل العلم حتي لا تتعطل السنة وتنقطع أسانيدها[3]، وللإجازة أنواع عدة حصرها القاضي عياض في ستة أنواع واهتمت بعرضها كتب السنة[4].

٦٧- سادسا: إعلام الشيخ:

وتتمثل في أن يعلم الشيخ تلميذه أن هذا الحديث من روايته، أو أن هذا الكتاب من تأليفه أو من سماعه دون أن يكون له اذن في الرواية عنه، وهو طريق صحيح لنقل العلم. لكن المختار عند غير واحد من المحدثين وغيرهم أنه لا تجوز الرواية بذلك، لأن الشيخ قد لا يجيز روايته لخلل يعرفه فيه، ولم يوجد التلفظ به ولا ما يتنزل منزلة التلفظ[5].

٦٨- سابعا: الوصية بالكتب:

وهي أن يوصي الشيخ بأن تدفع كتبه عند موته. أو سفره لرجل. قال القاضي

(١) الباعث الحثيث - السابق - ص ١٢٥.
(٢) ابن الجوزي: المحدث الفاضل - ص ٤٥٢ - تحقيق محمد عجاج الخطيب- دار الفكر بيروت - ١٣٩١هـ.
(٣) الكفاية - السابق - ص ٤٥٦.
(٤) راجع في هذا رسالة: اهتمام المحدثين بنقد الحديث - الدكتور محمد نعمات السلفي -ص ٢٧٦ ومابعدها - الطبعة الأولي سنة ١٤٠٨هـ.
(٥) المرجع نفسه - ص ٣٧٨.

عياض. وهذا باب ضروري قد روي فيه عن السلف المتقدم إجازة الرواية بذلك. لأن في دفعها له نوعا من الإذن وشبها من العرض والمناولة[1]. وقد اختار الشيخ أحمد شاكر صحة الرواية بهذا النوع. علي أساس أنها نوع من الاجازة، إن لم تكن أقوي من الاجازة المجردة، لأن الإجازة من الموصي، للموصي له برواية شئ معين من إعطائه إياه، وهو في معني الاجازة[2].

٦٩- ثامنا: الوجادة:

وهي أن يجد الشخص أحاديث بخط راويها، سواء لقيه أو سمع منه، أم لم يلقه ولم يسمع منه وقد وجد هذا النوع منذ عصر الصحابة والتابعين، فقد وجدوا صحفا لبعض الصحابة والتابعين وتناقلوها بالوجادة[3].

٧٠- أقول: ولعل اهتمام المحدثين بطرق نقل الاحاديث، والعلم علي هذا النحو مما يبرز أهمية التوثق في اسناد العلم لأهلة، وهو ما يتفق في المعني مما يعرف في فقه القانون بحق أبوه المؤلف لما يؤلفه، بل إننا لنلمس مدي اهتمام فقهاء الشريعة بتلك المسألة علي هذا النحو الدقيق، مما جعل بعض الفقهاء لا يحكمون علي قول عالم الا بعد أن يتأكدوا من حصول الكلام منه بهذا القول: فقد روي أن بكار بن قتيبة قاضي مصر إبان حكم أحمد بن طولون في القرن الثالث الهجري، كان حنفي المذهب. وحين نزل مصر كان مذهب الامام الشافعي مستقرا فيها ومنتشرا علي يد تلامذة الشافعي من أمثال أبي ابراهيم المزني الذي لازم إمامه وفقه علي يديه، وتصدر بعده حلقات الدرس. وألف في فقه الشافعي كتابه المعروف: «مختصر المزنى»، الذي حكي فيه قول الشافعي، وقال في قدمته: «اختصرت هذا من علم الشافعي. ومن معني قوله لأقربه علي من اراده مع إعلامية نهيه عن تقليده وتقليد غيره»[4]. وكان من الطبيعي أن يقوم الخلاف في المسائل الفقهية بين أبي حنيفة والشافعي وان يدور جدل في هذه المسائل تصل أطرافه

(١) الالماع - ص ١١٥ - دار التراث - بالقاهرة ١٣٨٩ هـ.
(٢) تحقيق الباعث الحثيث - السابق - ص ١٢٧.
(٣) الكفاية - السابق - ص ٥٠٥ - والمحدث الفاضل - السابق - ص ٤٩٧ ومابعدها.
(٤) مختصر المزني - مطبوع علي حاشية الأم - جـ ١ ص ٢ - طبعة بولاق ١٣٢١ هـ.

الي القاضي بكار بن قتيبة. قاضي مصر الحنفي، وان يجد بكار في نفسه الرغبة للرد علي ما خالف فيه الشافعي أبا حنيفة، لكن الرجل المحقق الأمين لم يبادر الي هذا اعتمادا علي ما يتناقله الفقهاء من أقوال الشافعي، وإنما أراد أن يستوثق أن هذه الأخبار موثوقة النسبة إلي الشافعي، فرجع الي مختصر المزني وصاحبه حي يرزق، عدل مقبول الشهادة، شهد عند القاضي بكار، فحكم بشهادته وأمضاه ولكنه حين يرجع إلي مختصر المزني، لم يرجع إلي نسخة من النسخ المتداولة للكتاب، وإنما سلك نهجا فريدا في توثيق النسخة حيث أمر اثنين من طلاب العلم ممن يشهدون مجلسه، وهما محل ثقته أن يذهبا إلي أبي ابراهيم المزني، وأن ينخرطا في سلك طلابه، وأن يسمعا عليه كتابه المختصر وقد امتثل الرجلان أمر القاضي وجلسا إلي المزني وسمعا عليه كتابه، حتي إذا أتم الكتاب نفذا توجيهات شيخهما بكارا، فسألا المزني عند تمام سماع الكتاب: أنت سمعت الشافعي يقول ذلك؟، قال المزني: نعم، فشهد عليه الرجلان بهذا ثم ذهبا إلي القاضي بكار، وشهدا عنده علي المزني، أنه سمع الشافعي يقول ذلك، فقال بكار: الآن استقام لنا أن نقول: قال الشافعي. ثم أخذ في تأليف كتابه الذي نقض فيه علي الشافعي رده علي أبي حنيفة[1].

٧٠- وقد أثر عن علي - رضي الله عنه - أنه كان يستحلف الرواة. قال الذهبي: كان إماما عالما متحريا في الأخذ بحيث إنه يستحلف من يحدثه بالحديث، فقد روي عثمان بن المغيرة الثقفي عن علي بن ربيعة عن أسماء بن الحكم الفزاري أنه سمع عليا يقول: كنت إذا سمعت من رسول الله - صلي الله عليه وسلم - حديثا نفعني الله بما شاء أن ينفعني به. وكان اذا حدثني عن غيره استحلفته فاذا حلف صدقته[2]، وهكذا يتعين الإقرار والشهادة واليمين كوسائل للتوثق في إسناد العلم مع الكتابة والتأليف.

٧١- حق الاسناد بعد وفاة المؤلف:

وحق المؤلف في إسناد مصنفه اليه يستمر قائما بعد وفاته، يدل علي ذلك قول

(١) الجواهر المضيئة - جـ ١- ص ٤٦١- تحقيق الدكتور عبد الفتاح الحلو - ونقلا عنه من مقال أمانة تحمل العلم - المنشور بمجلة عالم الكتب - المجلد الثاني - العدد الرابع - ص ٧٠٤.
(٢) د. عبد الفتاح الحلو، نقلا عن الجواهر المضيئة - السابق - نفس المكان.

النبي - صلي الله عليه وسلم - : «إذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»[1]، فقد دل الحديث الشريف علي أن العلم مما يبقي في الحياة بعد موت صاحبه، وبقاء العلم بعد الموت متفرع عن نسبة ما صنفه فيه إليه، والا لما كان للبقاء معني، فالحق الأدبي للمؤلف يظل قائما بعد وفاته، ونظرا لأن الحق مصلحة تستوجب شخصا تتقرر له، وذمة تضاف إليها، والميت لا وجود له، كما أن ذمته قد خربت بموته، فكان من مقتضي بقاء الحق بعد الوفاة أن يسند الحق وفقا لما تقضي به مبادئ التشريع الاسلامي: من أن إسناد الأمر يناط لأولي الناس به، وأولي التماس بمعطيات الحق الأدبي للمؤلف صاحبه حال الحياة، وبعد الحياة هم أهله وعشيرته ممن يعنيهم استمرار حقوقه الأدبية علي نحو يحقق طموحهم في الرفعة والشرف، ولهذا كان ما يمس شرف مورثهم واعتباره مما يمس حياتهم من هذه الناحية، ولذلك فإنه من المقرر أن ينتقل الحق في رعاية الحق الأدبي للمؤلف بعد الوفاة إلي ورثته، حيث يراقبون نسبة مؤلف مورثهم إليه، ومنع الغير من التطاول علي ما تضمنه من فكر مورثهم وعلمه، مما يمكن أن يكون تغييرا ينال من دينه أو مكانته أو نظرة الناس إليه.

٧٢- أساس انتقال الحق الأدبي للمؤلف الي الورثة:

وبالنظر فيما قرره الفقهاء في انتقال الحقوق ذات الطابع الشخصي ومنها حقوق التأليف إلي الورثة، نجد أن هذا الانتقال يقوم في تأصيله علي أمرين:

أولهما: قيام الحق علي معني التشفي، بأن كان في التعدي عليه ما يمس عرض صاحبه وشرفه واعتباره، وذلك كالمطالبة بحد القذف، فإنه وإن كان حقا شخصيا، من جهة أن الجناية فيه تقع علي شخص معين هو الذي قد اعتدي علي شرفه واعتباره، إلا أنه لما كان قائما علي التشفي، فإنه يورث رغم أنه حق شخصي، وقد وضح القرافي هذا المعني بقوله: من الحقوق ما ينتقل الي الوارث ومنها مالا ينتقل، والضابط لما ينتقل اليه ما كان متعلقا بالمال، أو مايدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه، وما

(١) تذكرة الحفاظ - لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي - جـ ١ ص ١٠ - دار احياء التراث العربي.

كان متعلقا بنفس المورث وعقله وشهوته لا ينتقل الي الوارث[1].

وسبب ذلك ان الورثة يرثون ما يتعلق به تبعا له ولا يرثون عقل المورث ولا شهوته ولا نفسه، فلا يرثون ما يتعلق بذلك[2].

وفي هذا المعني يقول الزركشي: «إن ما كان تابعا للمال يورث كخيار المجلس وحق الشفعة، وكذلك ما يرجع للتشفي، كالقصاص، فإنه يؤول إلي مال، وكذا حد القذف، وهذا بخلاف ما يرجع للشهوة والإرادة كخيار من أسلم علي أكثر من العدد الشرعي، لا يقوم الوارث مقامه في التعيين وكذا اذا طلق إحدي امرأتيه لا يعنيها ثم مات، وكذا اللعان اذا قذف المورث زوجته، ثم مات لم يقم الوارث مقامه في اللعان، لأنه من توابع النكاح وهذا أيضا راجع إلي الشهوة[3].

ثانيهما: اقتران الحق الشخصي بحق مالي يستوي في ذلك أن يكون الحق المالي مما يتزامن مع الحق الأدبي أو مما يتحول اليه، مثل حق المجلس وحق الشفعة، وحق القصاص، وان كان يتحول الي مال مآلا، فان الحقوق الأخري تنشأ متزامنة مع حق مالي، فتتبعه في الانتقال الي الورثة علي أساس أن الحق المالي هو الذي يقبل الانتقال الي الورثة واقتران الحق الشخصي بالمال مما ورد في المعيار الذي وضعه القرافي[4]، وكذلك الذي قرره الزركشي[5]، فيكون اقتران الحق الأدبي بحق مالي مما يجعله حريا بالتبعية في الانتقال الي الورثة.

(١) هذا الحديث صحيح اخرجه مسلم عن علي بن حجر، والترمذي في كتاب الاحكام، والنسائي في كتاب الوصايا، راجع: معالم السنن للخطابي جـ ٤ ص ٨٩، وشرح السنة للبغوي - السابق ص ٢٩٥.

(٢) الفروق - للقرافي - جـ ٣ -ص ٢٧٦ ومابعدها. والأشباه والنظائر للسبكي - جـ ١- ص ٤٠٩، والمنثور في القواعد لبدر الدين الزركشي المتوفي سنة ٧٩٤ هـ - جـ ١ ص ٥٦ الطبعة الأولي ١٤٠٢ هـ - مؤسسة الخليج للطباعة والنشر.

(٣) الفروق للقرافي - نفس المكان السابق.

(٤) راجع: حاشية الشهاب الرملي-بهامش أسني المطالب جـ ٣ - ص٣ - المطبعة السنية - بعصر المحروسة سنة ١٣١٢ هـ - والقواعد في الفروع - للزركشي - مخطوط رقم ١٩٥٣ بمكتبة الأزهر مسلسل ٧٩٤، ص ٨٣ ومابعدها، وله أيضا المنثور في القواعد - السابق - نفس المكان، والأشباه والنظائر - للسبكي نفس المكان السابق.

(٥) الفروق للقرافي - المرجع والمكان السابقان.

٧٣- معيار التشفي والاقتران المالي في الحق الأدبي لمؤلف:

ومن الواضح أن الحق الأدبي يصدق عليه المعيار الذي قرره الفقهاء لانتقال الحقوق، لأن أساس الانتقال موجود فيه بصورة واضحة، ذلك أن الحق الأدبي للمؤلف يشبه طائفة الحقوق التي تتعلق بالتشفي من ناحية أنه يدفع عن المؤلف ضررا يمكن أن ينال من دينه وسمعته وشرفه واعتباره، وهذا المعني يكون واضحا في حالة حماية حق المصنف في التعديل والتغيير ورفع يد الغير عن تلك المهمة، فإن من الاضافات ما يصيب شرف المؤلف واعتباره في مقتل، ومن ثم يكون الحق الأدبي اشبه بحق المطالبة بحد القذف، فهو وان كان حقا شخصيا الا أنه يقوم علي التشفي الذي لا يقتصر علي صاحب الحق، وإنما يتعداه الي من يعنيهم أمره من أقاربه وورثته الذين يتأثرون أبلغ التأثر بما ينال سمعة مورثهم وشرفه، كما أن حق المؤلف الأدبي ينشأ متزامنا مع حقه المالي علي مصنفه، إذ أن للمؤلف حقا ماليا علي مصنفه يوجد بجانب الحق الأدبي[1]، ويكون وجوده اساسا لانتقاله إلي الورثة علي أساس التبعية لهذا الحق، والقيمة المالية لحق التأليف في وقتنا الحاضر أصبحت مما لا يمانع فيه أحد من الباحثين المعاصرين، وأساس اعتبارها في الوقت الحاضر أمران.

أولهما: العرف الاجتماعي الذي يبرز قيمة الشيئ ويوجدها وهو موجود في حق التأليف، ذلك أن اقبال الناس علي الشيئ بالاستفادة منه أو إعراضهم عنه هو الذي يلعب الدور الهام في إعطاء ذلك الشيئ أو عدم اعطائه القيمة المالية، وبالنسبة للحق في التأليف فإنه فيما مضي لم يكن في مألوفهم وعرفهم السائد أن جهدا فكريا أو علميا ظهر من خلال كتابة مرقومة علي صفحات يقوّم بأية قيمة مالية ماعدا قيمة الورق والجهد الذي بذله الناسخ في الكتابة، صحيح فإنه ربما ينظر اليه من خلال قيمة معنوية قد تكون أهم من المال وأخطر ، كخدمة الدين أو اظهار الحقيقة العلمية أو حل مشكلة فكرية مستحكمة، ولعل تكلفة النسخ هي التي كانت تجعل من حق المؤلف أمراً غير ذي جدوي من الناحية المالية لاستغراق قيمة نسخه لثمن بيعه، أما اليوم فقد ظهرت الآلات الطابعة التي تقذف الواحدة منها عشرات النسخ من الكتاب في الدقيقة

(١) الزركشي - المرجع والمكان السابقان.

الواحدة. ومن ثم فقد اختلفت الموازين المالية لقيمة حق التأليف اليوم[1].

ثانيهما: أن المؤلف ومايبتكره بمثابة الصانع ومايصنعه، وإذا كان الأخير يتمتع بحق التملك لما صنعه والاستئثار بعائده المالي، فكذلك يكون المؤلف[2]، ومن ثم تكون تبعية الحق الأدبي لهذا الحق المالي مما يكون مستساغا شرعا.

المبحث الثاني
احترام المصنفات العلمية
في الفقهين الاسلامي والوضعي

(المطلب الأول)
احترام المصنفات العلمية في فقه القانون

٧٤ - من عناصر الحق الأدبي للمؤلف علي مصنفه أن يفرض علي الغير احترام ما تنتفت عنه قريحته فيه، ويمتد هذا الحق إلي المتصرف إليه في الاستغلال المالي، وقد نص علي ذلك المادة ١/٩ من قانون ١٩٥٤م في مصر، فذهبت الي أن للمؤلف: «أن يمنع أي حذف أو تغيير في مصنفه»، وعموم هذا النص يسمح بامتداد حكمه إلي كافة أنواع المصنفات، ويستتبع دخول الحق الأدبي ضمن حقوق الشخصية عدم إمكان تنازله نهائيا عن هذه السلطة، كما يستتبع ذلك حق المؤلف في أن يعترض علي أي تعديل أو تحوير فيما يقتبسه الغير من مصنفه إذا إنطوي ذلك علي تغيير فيه[3].

(١) راجع في هذا المعني : الحق المالي للمؤلف في الفقه الاسلامي للدكتور عبد السميع أبو الخير - ص ١ ومابعدها - مكتبة وهبه ١٩٨٨، وحق الابتكار في الفقه الاسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني وفئة من العلماء - ص ٤١ ومابعدها، وأبو الحسن الندوي - الاستعراض الفقهي لحقي التأليف والطباعة منشور مع حق الابتكار - السابق ص ١٤٩، وحق التأليف والتوزيع والنشر والترجمة - للأستاذ عبد الحميد طهماز مع حق الابتكار - السابق ص ١٧٦.

(٢) د. محمد سعيد البوطي - قضايا فقهية معاصرة - السابق - ص ٩٥ ومابعدها.

(٣) محمد برهان السنبهلي - قضايا فقهية معاصرة - السابق - ص ٣٧ وراجع: بكر بن عبد الله أبو زيد - فقه النوازل - السابق - ص ١٠٩ ومابعدها. وما أشار اليه من مراجع تتضمن آثارا طيبة في موضوع العائد المالي لحق التأليف.

بيد أن سلطة المؤلف في منع الحذف من مؤلفه والتغيير فيه مقيده في حالة ترجمة المصنف، ففي هذه الحالة لا يجوز للمؤلف أن يمنع ما قد يحدث عند ترجمة مصنفه من تغيير فيه أو حذف منه، الا اذا اغفل المترجم الاشارة الي مواطن الحذف أو التغيير، أو ترتب علي الترجمة مساس بسمعة المؤلف أو مكانته الأدبية[1]، وهذا حكم عادل من شانه ألا يحول بين المترجم وما تقتضيه الترجمة من التصرف في المصنف بنوع من الحذف أو التغيير فيه، فأجيز ذلك بشرطين يقتضيان تحقيق مصلحة المؤلف وهما: شرط الاشارة إلي موطن الحذف أو التغيير، وشرط عدم تضمن الحذف أو التغيير ما يمس بسمعة المؤلف أو مكانته الأدبية[2].

كما أن الأداء العلني لبعض المصنفات قد يقتضي تحويرها لتتلاءم مع وسائل هذا الأداء وذلك كالإذاعة، والتلفاز والسينما، وفي هذه الحالة، فإن قبول المؤلف لإخراج مصنفه بهذه الوسائل يعد موافقة ضمنية منه علي تحويره وفق ما تقتضيه طبيعة الأداء بتلك الوسائل، لكن هذا مقيد بالضرورات الفنية من ناحية، مع الاحتفاظ بجوهر المصنف من ناحية اخري[3].

واذا مات المؤلف تولي خلفاؤه عنه مباشرة حق دفع الاعتداء عن مصنفه فاذا أدخل أحد تغييرا أو تحويرا أو حذفا أو إضافة علي المصنف، كان لهم بل عليهم أن يدفعوا هذا الاعتداء، وذلك في غير ما تقتضيه ضرورة الترجمة أو التحوير للأداء العلني كما سبق، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩، علي حق خلفاء المؤلف في مباشرة حقه في دفع الاعتداء عن مصنفه بعد موته بقولها: «ولهؤلاء (أى الخلف) وحدهم مباشرة حقوق المؤلف الأخري المنصوص عليها في الفقرة الأولي من المادة ٧، والمادة ٩».

ويمكن تحديد نطاق حق المصنف في احترام الغير لمصنفه بأمرين هما، أولا: عدم

(١) Juglar: op. cit, P. 695, No. 268., P.R. et Boulanger: op. cit, P. 114, No. 3480.

(٢) السنهوري - الوسيط - جـ ١ - ص ٤١٧ د محمد شكري سرور - السابق - ص ٩٠.

(٣) السنهوري - المكان السابق.

المساس بمحتويات المؤلف، وثانيا: حق المؤلف في أن ينسب إليه مصنفه[1].

المطلب الثاني

احترام المصنفات العلمية في الفقه الاسلامي

٧٥ - ويبدو مما نقله القرافي عن القاضي أبي الاصبع بن سهل وغيرهما أن النقل عن الغير يجب أن ينسب اليه بذكر المسألة مقرونة باسمه علي نحو ما سلف، ويشترط أن يكون المنقول عنه ذا وزن علمي يجعل الأخذ عنه مقبولا، وعلي هذا فلو كان الكاتب مجهولا فإنه لا يجوز الأخذ عنه إذا كان ما نقله ضعيفا من الناحية العلمية، أو كان غريبا أو إذا كان لا يتفق مع مبادئ الأخلاق أو أحكام الشريعة، علي أنه اذا كان ما هو موجود بين دفتي الكتاب غير غريب[2]، أو كان مقبولا من الناحية العلمية أو ينطوي علي عمل يبرز جهدا عقليا طيبا فمن حق صاحبه أن يذكر اسمه حتي ولو كان مجهولا علي الناقل.

وقد وضع الفقهاء أصولا لاحترام حق المؤلف ذكرها الامام السبكي ضمن قاعدة المؤرخين، وهو يقصد المصنفين الذين يقومون بوضع العلوم المختلفة وتتمثل تلك القواعد فيما يلي:

أولا: يجب أن يكون الناقل صادقا، والمراد بالصدق في النقل، هو العدالة فلا ينسب إلي المنقول عنه قولا دون أن يكون قد نقله عنه فعلا[3].

ثانيا: وينبغي في النقل عن غيره من العلماء أن يعتمد اللفظ الذي ذكروه في مصنفاتهم، والا يقتصر في ذلك علي مجرد التعبير عنه بالمعني[4]، وهذا الشرط في

(١) د. محمد شكري سرور - المرجع والمكان السابقان، والسنهوري المرجع والمكان السابقان. د. مختار القاضي - المرجع السابق - ص ٧٢ ومابعدها.

(٢) تبصرة الحكام - لابن فرحون - ص ٧٠.

(٣) تبصرة الحكام - لابن فرحون - السابق.

(٤) راجع: قاعدة في الجرح والتعديل، وقاعدة في المؤرخين - للإمام تاج الدين ابي نصر عبد الوهاب بن تقي الدين علي السبكي - تحقيق عبد الفتاح أبو غدة - ص ٧١ - الطبعة الثانية - دار الوعي بحلب.

غاية الأهمية، لأن الناقل اذا اعتمد اللفظ فقد برئ من العهدة وأدي الأمانة كما تلقاها ورواها، أما اذا اعتمد المعني وعبر عنه بلفظ من قبله فقد يبعده تعبيره عن الواقع الذي عبر عنه القائل الأول قليلا أو كثيرا، فيختلف الحكم بين عبارة القائل وعبارة الناقل[1]، وقد وقع ذلك للحافظ بن حبان رحمه الله - تعالي - ، فقد كان يتصرف في الفاظ تراجم الرواة لمن قبله من الأئمة فيعبر بدلا منها بعبارة نفسه فوقع في الغلط والشطط، حتي انتقده الحافظ بن الصلاح علي ذلك، ووافقه الحافظ الذهبي وابن حجر[2]، ونقل المعني عن المصنف يقتضي بالطبع ان يكون الناقل عن المصنف مستوعبا لما نقله، عارفا موضعه، مدركا أصوله ولا ينقل إلي مؤلفه إلا ما قدر علي استيعابه عن غيره، فذلك أدعي للإستفادة منه، لأنه إذا لم يكن قد فهم ما نقله واستوعبه، لن يقدر علي إفهام غيره، لأنه سيكون كفاقد الشئ، لا يقدر علي إعطائه، فما لم يكن قد استوعب ما نقله عن غيره لن يستطيع أن يضع كلامه في الموضع الصحيح من مؤلفاته[3]، وهذا الشرط محل نظرلدي بعض الفقهاء علي نحو ما سنري.

٧٦ - اشتراط التقيد بنقل لفظ المصنف محل نظر:

والواقع أن اشتراط التقيد بلفظ المؤلف بإطلاق علي نحو ما قرره السبكي محل نظر، لأن الفقهاء لم يقولوا بذلك في نقل سنة النبي - صلي الله عليه وسلم -، حيث ذكروا أن رواية الحديث بنصه ترد عليها استثناءات يجوز فيها رواية الحديث بالمعني، وقد وضح ذلك ابن حزم في الإحكام بقوله: «وحكم الخبر الوارد عن النبي - صلي الله عليه وسلم - أن يورد بنص لفظه لا يبدل ولا يغير الا في حالة واحدة. وهي أن يكون المرء قد تثبت فيه وعرف معناه يقينا، فيسئل فيفتي بمعناه وموجبه، أو يناظر فيحتج بمعناه وموجبه فيقول حكم رسول الله - صلي الله عليه وسلم - بكذا، أو أمر عليه

(١) المرجع والمكان السابقان، والأصح أن هذا الشرط محل خلاف، قياسا علي اختلاف المحدثين في جواز رواية حديث النبي - صلي الله عليه وسلم - بالمعني، فيكون الخلاف واردا أيضا في رواية العلم ونقله من باب أولي.

(٢) المرجع نفسه - ص ٧١ - هامش (٤).

(٣) المرجع نفسه - ص ٧٢ وقد تشدد بعضهم حتي ذهب إلي ضرورة اتباع لفظ المحدث وإن خالف اللغة الفصيحة. راجع: الكفاية - ص ٨٢.

السلام بكذا، وأباح عليه السلام كذا، ونهي عن كذا وحرم كذا »[1].

٧٧- واما من حدّث وأسند القول للنبي - صلي الله عليه وسلم-، وقصد التبليغ لما بلغه عن النبي - صلي الله عليه وسلم -، فلا يحل له الا أن يتحري الألفاظ كما سمعها لا يبدل حرفا مكان آخر، وإن كان معناهما واحدا ولا يقدم حرفا ولا يؤخر آخر، وكذلك من قصد تلاوة آية أو تعلمها وتعليمها ولا فرق، وبرهان ذلك أن النبي - صلي الله عليه وسلم - علم البراء بن عازب دعاء وفيه: ونبيك الذي أرسلت، فلما اراد البراء أن يعرض ذلك الدعاء علي النبي - صلي الله عليه وسلم - قال: ورسولك الذي أرسلت، فقال النبي - صلي الله عليه وسلم -: لا ونبيك الذي أرسلت، فأمره النبي - صلي الله عليه وسلم-: الا يضع لفظة «رسول» في موضع لفظ «نبي»، ذلك حتي لا يغير المعني، مع أنه - صلي الله عليه وسلم - رسول ونبي[2].

أقول: وإذا كان ذلك واردا في حالة جواز رواية الحديث بالمعني، فلأن يكون مطلوبا في نقل رأي العلماء من المصنفات العلمية والكتب قياسا عليه وتحقيقا للتوثق المطلوب من باب أولي.

٧٨- حالات نقل ماذكره المصنف بالمعني:

علي أن ما قرره ابن حزم في نقل حديث النبي - صلي الله عليه وسلم - بالمعني يفهم منه أنه يجوز أيضا في نقل رأي العلماء من الكتب، ومما ذكره يتضح أن ذلك الأمر

(١) المرجع نفسه - ص ٧٣. وقد جاء في الكفاية - للخطيب البغدادي - السابق - ص ١٧١: باب ما جاء في رواية الحديث علي اللفظ ومن رأي ذلك واجبا. قال: كان ابن عمر إذا سمع الحديث لم يزد فيه ولم ينقص منه. ولم يجاوزه. ولم يقصر عنه هكذا قال، وقد رواه غير واحد عن سفيان بن عيينة عن محمد بن سوقة عن محمد بن علي وعن عمرو بن الحارث عن العلاء بن سعد بن سعود قال قيل: لرجل من أصحاب رسول الله- صلي الله عليه وسلم - : مالك لا تحدث كما يحدث فلان وفلان. فقال: مابين ألا أكون سمعت مثل ما سمعوا أوحضرت مثل ما حضروا، ولكن لم يدرس الأمر بعد والناس متماسكون، فأنا أجد من يكفيني وأكره التزيد والنقصان في حديث رسول الله - صلي الله عليه وسلم - المرجع نفسه - ص١٧٢. وقال: كان أبو أمامة ليحدثنا الحديث كالرجل الذي عليه أن يؤدي ما سمع، وعن عمر بن الخطاب-رضي الله عنه، قال رسول الله - صلي الله عليه وسلم -: نضّر الله امرءا سمع منا حديثا فأداه كما سمعه، فرب مبلغ أوعي من سامع. المرجع نفسه.

(٢) ابن حزم الأندلسي الظاهري - الاحكام في أصول الأحكام - ص ٢٠٥ - زكريا علي يوسف.

جائز في حالتين:

٧٩- الأولى: حالة الحكاية عن المؤلف:

وهذه الحالة لا يفيد فيها نقل معني اللفظ أو فحواه، لأن نقل معني العبارة يتعارض مع المقصود من حكاية لفظ المصنف، أو تبليغ عبارته كما يقول ابن حزم[1]، فإن مقصود التبليغ أن يقف المبلغ علي عين ابلغ به ليكون له حرية الاختيار بناء علي ما وصله عن المنقول عنه بدقة، ولا شك أن الاختيار يستوجب أن يكون للمنقول له حق تقرير المعني الذي يريد أن يفهمه من العبارة بنفسه، ومن المؤكد أن في الاكتفاء بنقل معني اللفظ في حال الحكاية مصادرة علي المطلوب، فوجب أن يتقيد باللفظ في حال الحكاية.

٨٠ - الثانية: استيعاب الناقل لعبارة المصنف:

والحالة الثانية تتمثل في حالة استيعاب الناقل لما ذكره المصنف بحيث يكون قد تثبت فيه، وعرف معناه يقينا، ويبدو من عبارة ابن حزم أن ذكر العبارة بالمعني مشروط بحال الاجابة عن سؤال لا تدع ظروف الحال فرصة للرجوع إلي المصنفات العلمية، وذكر ما ورد فيها بعبارته، يقول ابن حزم: حكم الخبر الوارد عن النبي - صلي الله عليه وسلم - أن يورد بنص لفظه، لا يبدل ولا يغير الا في حالة واحدة وهي أن يكون المرء قد تثبت فيه وعرف معناه يقينا فيستل فيفتي بمعناه وموجبه، أو يناظر فيحتج بمعناه وموجبه[2].

---

(١) المرجع نفسه ص ٢٠٦، وراجع: د. محمد أبو النور زهير - أصول الفقه - جـ ٣ ص ١٧٢ ومابعدها - دار الطباعة المحمدية، د. محمد محمود فرغلي - بحوث في السنة المطهرة - جـ ١ ص ٩ ومابعدها - دار الكتاب العربي، وقد ورد فيه ان نقل الخبر بالمعني عند من يقولون بجوازه يجب أن تتوافر فيه شروط ثلاثة: أن يكون الناقل عالما بمدلولات الألفاظ، وأن يكون اللفظ الثاني مفيدا لما يفيده الأول، وأن يكون مساويا له في الجلاء والخفاء.

(٢) ابن حزم الأندلسي المرجع نفسه - ص ٢٠٥ ومابعدها، وهذه الحالة مفهومة من كلامه، رغم أنه قد ذكر أن الاستثناء علي ذكر الحديث بالمعني له حالة واحدة، وليس منها التبليغ أو الحكاية، لكنه مفهوم مما ذكره، وراجع في هذا المعني الكفاية - السابق ص ١٩٨. باب ذكر الحجة في رواية الحديث علي المعني قال: جمهور أهل العلم يجوز للعالم بمواقع الخطاب ومعاني الألفاظ رواية الحديث علي المعني وليس بين أهل العلم خلاف في أن ذلك لا يجوز للجاهل بمعني الكلام وموقع الخطاب. والمحتمل منه وغير المحتمل. وقال قوم من أهل العلم: الواجب علي المحدث ان يروي علي اللفظ أو كان لفظ ينوب مناب معناه غامضا =

حيث تفيد تلك العبارة أن ذكر العبارة بالمعني مستثني من أصل هو وجوب ذكر العبارة، الا في حالتي السؤال والمناظرة، وفي الواقع فإن هاتين الحالتين لا تسمح الظروف فيهما بالرجوع إلي المصنف، وإذا كان كذلك، فان حالة النقل عن المؤلف في حالة التأليف والتصنيف والكتابة، لاتدخل تحت هذه الحالة.

٨١- ثالثا: ويجب أن يسمي المنقول عنه، أي ينسب القول لقائله والعلم لأهله[1]، وذلك من أهم عناصر احترام الحق الأدبي، التي يجب الترفع بها عن مجال التعصب والهوي[2].

٨٢- رابعا: كما يجب أن يكون الناقل موضوعيا، حسن التصور حتي يستطيع أن يشرح ما نقله بعبارة واضحة لا تزيد عليه، ولا تنقص عنه، وأن لايغلبه الهوي فيلوي عنق الألفاظ مما نقله، ليصل بها إلي المعني الذي يصوره له هواه. بعيدا عن التجرد والموضوعية، فيجب أن يكون عنده من العدل ما يقهر به هواه ويسلك به طريق الإنصاف[3].

إن احترام حق المؤلف الأدبي يكوّن في حد ذاته أصول العلم النافع، الموثق بما

= - محتملا، فأما إذا لم يكن كذلك، بل كان معناه ظاهرا معلوما. وللراوي لفظ ينوب مناب لفظ الرسول - صلي الله عليه وسلم غير زائد عليه ولا ناقص منه، ولا محتمل لاكثر من معني لفظه - عليه الصلاة والسلام-، جاز للراوي روايته علي المعني. وذلك يجوز نحو أن يبدل قوله قام بنهض. وقال بتكلم، وجلس بقعد، وعرف بعلم، واستطاع بقدر. وأراد بقصد، وأوجب بفرض. وحظر بحرم. ومثل هذا مما يطول تتبعه، وهذا القول هو الذي نختار مع شرط آخر، وهو أن يكون السامع عالما بموضوع ذلك اللفظ وان لم يكن مرادا للنبي - صلي الله عليه وسلم - فإن علم قصده لم يجز له روايته من غير قصده وبيان معناه.

(١) المرجع نفسه - ص ٢٠٥ - د. محمد محمود فرغلي - السابق. وراجع: جـ ٢ ص ٣٠٥ ومابعدها والمراجع الأصولية المشار اليها فيه.

(٢) المرجع والمكان السابقان، وراجع: حق الابتكار في الفقه الاسلامي المقارن - للدكتور فتحي الدريني وفئة من العلماء - ص ١٤٦ ومابعدها. مؤسسة الرسالة، وراجع: بكر بن عبد الله أبو زيد - السابق - ص٩٨ ومابعدها. حيث ذكر عناصر الأمانة العلمية متمثلة في: توثيق النصوص بالاسناد، وتخريج النص بمعني نسبة القول الي قائله، وذكر المصادر المعتمد عليها، وضبط طرق التحمل والأداء عند المحدثين، بما يمكن معه الضبط في مجال نقل العلم. وراجع: د. عبد الفتاح الحلو- أمانة تحمل العلم - مجلة عالم الكتب - العدد الرابع - ص ٧٠٤.

يضمن اتصاله بموارد الثقة من علم السلف الصالح، يقول الحافظ ابن رجب: «فالعلم النافع من هذه العلوم كلها، ضبط نصوص الكتاب والسنة وفهم معانيها، والتفقه في ذلك بالمأثور عن الصحابة والتابعين وتابعيهم في معاني القرآن والحديث، وفيما ورد عنهم من الكلام في مسائل الحلال، والحرام والزهد، والرقائق، والمعارف، وغير ذلك، والاجتهاد علي تمييز صحيحه من سقيمه أولا، ثم الاجتهاد علي الوقوف في معانيه وتفهمه ثانيا، وفي ذلك كفاية لمن عقل، وشغل لمن بالعلم النافع عني واشتغل[1]».

٨٣- أهمية احترام الحقوق الأدبية للمؤلفين:

واحترام الحقوق الأدبية للمؤلف أمر في غاية الأهمية، لأنه يتصل بصحة العمل العلمي ويكون القيمة التي يحويها بين دفتيه بما يبعث علي الثقة فيه والعمل بما جاء في طياته، وموافقة الأولين في النتائج التي توصلوا اليها إذا كان قيامها قد استند علي أساس سليم من كتاب الله - تعالي- وسنة نبيه - صلي الله عليه وسلم -، واجماع علماء أمته، وأما مخالفة عمل الأولين وما توصلوا إليه من نتائج في مصنفاتهم فإنه كما يقول الشاطبي: ليس علي رتبة واحدة، بل فيها ما هو خفيف، ومنها ما هو شديد، وتفصيل القول في ذلك يستدعي طولا فلنكله إلي نظر المجتهدين، ولكن من يخالف آراء العلماء السابقين علي ضربين:

٨٤- أحدهما: أن يكون من أهل الاجتهاد:

وهذا لا يخلو أن يبلغ في اجتهاده، غاية الوسع أولا، فإن كان كذلك، فلاحرج عليه في المخالفة، وهو مأجور علي كل حال، وإن لم يعط الاجتهاد حقه وقصر فيه فهو آثم حسبما بينه أهل الأصول[2].

٨٥- ثانيهما: أن لا يكون من أهل الاجتهاد:

وعدم كون المخالف للعلماء السابقين من أهل الاجتهاد، قد يدفعه لإدخال نفسه فيه غلطا أو مغالطة، إذا لم يشهد له بالاستحقاق أهل الرتبة ولا رأوه أهلا للدخول

(١) المرجع نفسه - ص ٧٥.
(٢) فضل علم السلف علي الخلف - للحافظ أبي الفرج زين العابدين عبد الرحمن بن أحمد الشهير بابن رجب البغدادي الحنبلي - المتوفي سنة ٧٩٥ هـ - ص ٣٧ - مكتبة الكليات الأزهرية.

معهم مذموم[1].

ثم يقول الشاطبي: وقلما تقع المخالفة لعمل الأولين الا من أهل هذا القسم، لأن المجتهدين وان اختلفوا في الأمر العام -في المسائل التي اختلفوا فيها - لايختلفون إلا فيما اختلف فيه الأولون، أو في مسألة ترد موارد الظنون لا ذكر لهم فيها، فالأول يلزم منه اختلاف الأولين في العمل، والثاني يلزم منه الجريان علي ما ورد فيه عمل[2]، أما القسم الثاني، فإن أهله لا يعرفون ما في موافقة العمل من أوجه الرجحان، فإن موافقته شاهد للدليل الذي استدل به، ومصدق له علي نحو ما يصدقه الإجماع، فانه نوع من الاجماع فعلي، بخلاف ما إذا خالف، فإن المخالفة له موهنة له أو مكذبة، وأيضا فإن العمل يخلص الأدلة من شوائب الاحتمالات المقدرة الموهنة، لأن المجتهد متي نظر في دليل علي مسألة احتاج الي البحث عن أمور كثيرة لا يستقيم إعمال الدليل دونها، والنظر في أعمال المتقدمين قاطع لاحتمالاتها حتما، ومعين لناسخها من منسوخها ومبين لجملها إلي غير ذلك، فهو عون في سلوك سبيل الاجتهاد عظيم، ولذلك اعتمده مالك بن أنس ومن قال بقوله، وأيضا فان ظواهر الأدلة إذا اعتبرت من غير اعتماد علي الأولين فيها، مؤدية الي التعارض والاختلاف وهو مشاهد معني، ولان تعارض الظواهر كثير مع القطع بأن الشريعة لا اختلاف فيها[3].

٨٦- ولذلك لا نجد فرقه من الفرق الضالة، ولا أحدا من المختلفين، لا الفروعية ولا الأصولية يعجز عن الاستدلال علي مذهبه بظواهر من الأدلة، بل قد شاهدنا ورأينا من الفساق من يستدل علي مسائل الفسق بأدلة ينسبها الي الشريعة المنزلة، وفي كتب التاريخ والأخبار من ذلك أطراف ما أشنعها في الافتئات علي الشريعة، فلهذا كله يجب علي كل ناظر في الأدلة الشرعية مراعاة ما فهم منه الأولون، وما كانوا عليه في العمل فهو أحري بالصواب، وأقوم في العلم والعمل[4].

(١) الموافقات - للشاطبي - جـ ٣ - ص ٧٥ - تحقيق الشيخ عبد الله دراز - دار الفكر العربي.
(٢) المرجع والمكان السابقان.
(٣) المرجع نفسه - ص ٧٦.
(٤) المرجع والمكان السابقان.

ويفهم مما ذكره الشاطبي: أن احترام حق المؤلف الأدبي يتمثل في النقل عنه بأمانة يفرضها تسلسل نقل اصول العلوم من مصادرها الأولي، وتجوز المخالفة من أهل الاجتهاد الذين يقدرون علي النظر في الأدلة واستنباط مدلولات جديدة منها تعالج قضية أو تجيب حالة. أما مخالفة أهل الأهواء فهي دليل علي بطلان ما صنفوا وزيف ما جنحوا إليه من مخالفة لما استقر عليه فقه الأولين دون مسوغ من اجتهاد موجود، أو مبرر مقبول، فاحترام عمل الأولين موصل لسلامة العمل العلمي، ومبرز لفضله بين الباحثين.

وتوضيحا لتلك المعاني يشترط الشاطبي لناقل العلم عن العلماء ابتغاء طلبه في تحصيل علم أو تصنيف كتاب: أن يتحرّ كتب المتقدمين من أهل العلم المراد، فإنهم أقعد به من غيرهم من المتأخرين، وأصل ذلك التجربة والخبر، أما التجربة فهي أمر مشاهد في أي علم كان، فالمتأخر لا يبلغ من الرسوخ في علم ما بلغه المتقدم، وحسبك من ذلك أهل كل علم عملي أو نظري، فأعمال المتقدمين في إصلاح دينهم ودنياهم علي خلاف أعمال المتأخرين، وعلومهم في التحقيق أقعد، فتحقق الصحابة بعلوم الشريعة ليس كتحقق التابعين، وتحقق التابعين ليس كتابعيهم، وهكذا الي الآن، ومن طالع سيرهم وأقوالهم وحكاياتهم أبصر العجب في هذا المعني[1].

٨٧- وأما الخير ففي الحديث: «خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم»[2]، ففي هذا إشارة الي أن كل قرن مع مابعده كذلك، وروي عن النبي - صلي الله عليه وسلم -: «أول دينكم نبوة ورحمة، ثم ملك ورحمة، ثم ملك عضوض[3]»، وهذا لا يكون إلا مع قلة الخير، ومكاثرة الشر شيئا بعد الشيئ، والأخبار في هذا المعني كثيرة، وهي تدل علي نقص الدين والدنيا، وأعظم ذلك العلم، فهو في نقص بلاشك، ولذلك سارت كتب المتقدمين وكلامهم وسيرهم أنفع لمن أراد الأخذ بالاحتياط في العلم علي أي نوع كان، وخصوصا علم الشريعة الذي هو العروة الوثقي وحبل الله المتين[4].

(١) المرجع نفسه - ص ٧٦ ومابعدها. (٢) الموافقات - جـ ١ - ص ٩٧.
(٣) اخرجه صاحب تيسير الوصول عن الخمسة، راجع: حاشية الشيخ عبد الله دراز علي الموافقات - المكان السابق - هامش (١).
(٤) رواه الشاطبي في الاعتصام - جـ ٢ - ص ٢٥١.

المبحث الثالث
حق تنقيح المصنفات العلمية
في الفقهين الاسلامي والوضعي
(المطلب الأول)
المصنفات في فقه القانون
تنقيح

٨٨- ومن مظاهر الحق الأدبي للمؤلف أن يكون له حق التعديل والتحوير فيه، غير أن استعمال المؤلف لهذا الحق مشروط بذات القيود التي وضعها المشرع علي سلطته في سحب مصنفه، كما أنه رهن باتخاذ نفس الاجراءات، وكل من هذه القيود وتلك الاجراءات يبررها في مجال حق السحب، حماية حقوق المتصرف اليه في الاستغلال المالي، وتعويضه عما يصيبه من ضر مؤكد من جراء سحب المصنف، وهي مبررات غير متوافرة في مجرد تعديل المصنف، مادام أن هذا التعديل لن يحرم الناشر من بيعه[1].

كما أن حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول يمثل أقصي ما تتجلي فيه مظاهر احترام الحق الأدبي للمؤلف، ذلك أن الاعتراف لهذا الأخير بالحق في سحب مصنفه من التداول بعد أن قرر نشره وتصرف في حقوق استغلاله ماليا، إنما هو أمر لا يمكن أن يتقرر للمصنف في غير الحقوق المعنوية، لانه يمثل خروجا خطيرا علي مبدأ شريعة العقد ووجوب كفالة استقرار المعاملات[2]، وقد اعترفت بهذا الحق الأدبي للمؤلف الكثير من قوانين حق المؤلف، فأجازت التعديل علي المصنف بعد نشره سواء باجراء التغييرات علي فكرة المصنف باضافة بعض الأفكار أو حذف بعضها، وهو ما يعرف في التشريع الفرنسي: بحق المؤلف في الندم (repentir)، وهو يعني ندم المؤلف علي نشر مصنفه الذي أصبح غير راض عنه. كما يعني في الاصطلاح الانجليزي (repent). أي الندم والتوبة الذي يعطيه الحق في تعديل مصنفه وسحبه من التداول[3]. ولما كانت ممارسة هذا

(١) الموافقات - السابق - ص ٩٨ ومابعدها.
(٢) د. محمد شكري سرور - السابق - ص ٨٨. د. مختار القاضي - السابق - ص ٦٥ ومابعدها
(٣) د. محمد شكري سرور - المرجع والمكان السابقان. د. مختار القاضي - المرجع نفسه - ص ٦٧.

الحق بعد التعاقد علي النشر يتعارض مع القوة الملزمة للعقد الذي أبرمه المؤلف مع الناشر.

لهذا فقد أصبح من الضروري ان يحيط المشرع هذا الحق بقيود من شأنها أن تقيم توازنا عادلا بين مصلحة الطرفين، مصلحة المؤلف الأدبية في حماية سمعته، ومصلحة الناشر المالية في استمرار التعامل في المصنف، وقد تضمنت هذه القيود المادة ٤٢ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، فقالت: «للمؤلف وحده اذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه، رغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدما من آلت حقوق الاستغلال المالي اليه تعويضا عادلا يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم».

٨٩- ويتضح من هذا النص أن حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول بعد أن قرر نشره، يجب أن يستند الي أسباب جديدة، وخطيرة، من شأنها أن تبرر السحب، لا إلي أسباب وهمية، أو أسباب ترجع إلي المزاج والملاءمة، وقد ضربت المذكرة الايضاحية مثلا لسبب أدبي خطير يبرر سحب المصنف من التداول بقولها: فقد يضع الكاتب مؤلفه متأثرا برأي استحوذ عليه، ثم يبدو له بعد البحث والتقصي والاطلاع أنه قد جانب الصواب في هذا، وقد يكون موضوع المصنف خطيرا هاما، في مثل هذه الحالة تنقطع الصلة بين المصنف وواضعه، فلم يعد معبرا عن حقيقة آرائه، بل ولعل وجود المصنف علي هذه الصورة ينقص من شخصيته، ويؤذي سمعته، وقد يري المؤلف بعد نشر مصنفه والاطلاع علي آراء النقاد فيه أن مصنفه قد أحدث أثرا سيئا أضر بسمعته أو بمكانته الأدبية من الناحية الدينية أو الأدبية أو الفنية، أو أية ناحية أخري، فيري من الضروري أن يسحب المصنف أو أن يدخل فيه تعديلات جوهرية[1].

٩٠- ومتي أقر القضاء المؤلف علي سحب المصنف قدر تعويضا عادلا للناشر أو

(١) د. سهيل الفتلاوي - السابق - ص ١٢٦ ومابعدها. وقارن: د. شمس الدين الوكيل - مبادئ القانون - ص ٣٩٨ - اسكندرية ١٩٦٨م.

للغير الذي تعلق له حق مالي بالمصنف، ويجب أن يدفع المؤلف هذا التعويض مقدما قبل سحب المصنف بالفعل[1]، وقد يحدد القاضي أجلا للدفع، أو يطلب كفيلا يضمن المؤلف، فإذا لم يدفع المؤلف التعويض في الأجل المحدد زال أثر الحكم القاضي بالسحب ويعود المصنف مرة أخري الي التداول علي نحو ما سنري، ويجب بداية أن نشير الي أن الحق في السحب حق شخصي محض للمؤلف نفسه، ولا ينتقل منه بعد موته الي خلفائه، وقد نبه المشرع علي ذلك بقوله في صدر المادة ٤٢ المتعلقة بحق السحب: وللمؤلف وحده . . . ، بما يدل بوضوح علي ذلك[2].

٩١- أحوال تدخل المؤلف في تعديل مصنفه:

وحق المؤلف في تعديل وتغيير مصنفه لا يتحدد بفترة معينة. أو مرحلة خاصة من مراحل حياة المصنف، وإنما يثبت هذا الحق له سواءً كان المصنف بحوزته أم انتقلت حيازته المادية إلي الغير، فهو ينشأ للمؤلف قبل أن ينشر مصنفه ولا ينتهي عند انتقال المصنف إلي الغير. ويمكن القول من خلال استقراء نصوص بعض قوانين حماية حق المؤلف العربية: إن حق المؤلف في تعديل أو تغيير مصنفه يمر بمراحل أربعة، أولاها: قبل النشر، وثانيتها: بعد النشر وقبل انتقال المصنف الي الغير، وثالثتها: تتمثل في اجراء التعديلات البسيطة بعد انتقال المصنف الي الغير، ورابعتها: تتمثل في اجراء التعديلات الجوهرية بعد انتقال حقوق الانتفاع المالي الي الغير، ونلقي الضوء علي مضمون الحق في كل مرحلة من تلك المراحل:

(١) السنهوري - الوسيط - جـ ١ ص ٤٢٠، د. مختار القاضي - المرجع والمكان السابقان، د. أبو اليزيد الشيت - السابق - ص ٥٢، د. توفيق حسن فرج - مذكرات في مدخل القانون - ص ٢٢٥- طبعة ١٩٥م - اسكندرية.

(٢) د. حسن كيره - السابق - ص ٦٥٩، حيث يري أن إلزام المؤلف بدفع التعويض مقدما يقف حائلا دون سحب المصنف من الناحية العملية - اذا ضاقت موارده المالية - رغم أن المحكمة قد تقتنع بوجاهة الأسباب التي يبديها في سحب مؤلفه. وقد تصدر حكمها علي أساس منها، وقد كان من الأفضل أن يقتضي المشرع بدلا من ذلك تقديم كفيل من المؤلف، راجع: د. أحمد سلامة، السابق - ص ١٠٣ هامش (١) د. حسام الاهواني - مقدمة القانون المدني - نظرية الحق - ص ٣١٥ ومابعدها - طبعة ١٩٧٢م.

٩٢- أولا: حق المؤلف في التعديل قبل النشر:

وحق المؤلف في تعديل مصنفه في تلك المرحلة يقصد الي تلافي ما وقع فيه المؤلف من خطأ التسرع في التعبير عن أفكار قبل أن يكتمل يكتمل اختمارها في ذهنه، وربما يكون قد ألف كتابه وهو متأثر بفكرة معينة، ثم استبان له قبل الشروع في نشره أنها قد أصبحت غير منسجمة مع آرائه، أو أن ظروفا خاصة قد ظهرت من شأنها أنها تقتضي من المؤلف أن يعيد مراجعة أفكاره وتنقيح ابتكاره، ومن ثم تظهر الحاجة إلي إجراء بعض التعديلات علي المصنف[1].

وحق المؤلف في ذلك حق مطلق ولا يتقيد بقيد ما، وما دام هذا الحق ثابتا له، يكون له الحق في عدم عرضه علي الجمهور بالنشر من باب أولي، ودون حاجة إلي تقرير ذلك بنص قانوني وهو يقوم بهذا العمل لا بصفته مؤلفا، لأنه لا يكتسب صفة التأليف الا بعد نشر مصنفه، وبذلك يكون حريا بالحماية القانونية المقررة، وانما يكتسب هذا الحق علي اعتبار أنه انسان عادي يراجع أفكاره وآراءه بخالص تقريره الشخصي دون أن يلحق ضررا بالغير من جراء عمله هذا.

٩٣- ثانيا: حق المؤلف في التعديل بعد نشر المصنف وقبل انتقاله الي الغير:

وقد يري المؤلف بعد نشر المصنف، أن مصنفه في حاجة الي التعديل والتغيير لأسباب قد ترجع إلي أن الابتكار أصبح لا يتلاءم مع طريقة النشر، كما لو أعد أديب قصة بغرض نشرها في مجلة أو كتاب. غير أنه بعد أن أكملها وجد أن الفرصة غير مواتية لنشرها في الشكل المحدد لها، فيعمد الي نشرها من خلال قنوات أخري ملائمة

(١) ويلاحظ أن قانون حماية حق المؤلف العراقي يعتبر الحق في التعديل للمؤلف وحده ولم ينص في المادة (٤٣) علي انتقال هذا الحق إلي الورثة أو إلي الغير، الامر الذي يعني أن ذلك الأمر مما يستقل به المؤلف وحده، لأن المؤلف عند وضعه للابتكار يكون قد عبر عن شخصيته فيه، واعطاء هذا الحق للغير يعني المساس بشخص المؤلف، طالما أن الابتكار يعبر عن شخصية مبتكرة، ولذلك فإنه لا يجوز لمن انتقلت اليه الملكية المادية اجراء أي تغيير في المصنف وإن كان طفيفا لا يمس الابتكار؛ والي ذلك ذهبت المحكمة الكبري لمنطقة بغداد في قرارها رقم ١٤٣/س/٤٥ في ٩٤٥/١١/٣، راجع: سهيل الفتلاوي - السابق - ص ١٢٢ - هامش (٧٢) وعكس ذلك: نظام حماية حقوق المؤلف بالمملكةالسعودية الذي ينص في المادة ١/١٧ علي انتقال جميع حقوق المؤلف الي الورثة.

للنشر، كالإذاعة أو التلفاز، والنشر فيهما يحتاج إلي إعادة تحرير القصة بشكل ينسجم مع طريقة النشر المتاحة، وقد يجد المؤلف بعد أن نشر مصنفه، أن الجمهور لا يرغب في شراء المصنف أو الاستماع اليه بسبب الطريقة التي نشرها، أو الآراء التي تضمنها وصادام المصنف لم ينتقل الي الغير يكون له الحق في سحبه من التداول واجراء التعديلات الضرورية عليه بصفته مؤلفا، خاصة وأن لن يلحق بالغير ضررا[1].

٩٤- ثالثا: حق المؤلف في إجراء التعديلات البسيطة بعد انتقال المصنف إلي الغير:

وقد ينشر المؤلف مصنفه وبعد أن ينتقل حق استغلاله ماليا الي الغير، يري فيه اخطاء شكلية أو لغوية يخشي من وجودها فيه بعد النشر علي سمعته الأدبية أو العلمية. كالأخطاء اللغوية أو المطبعية أو الاملائية وغيرها، وفي تلك الحالة يمكن للمؤلف أن يقوم بتصحيح هذه الأخطاء دون حاجة إلي اللجوء الي القضاء وخاصة إذا كانت طبيعة المصنف تقتضي تدخل المؤلف في تنفيذه، كالاستاذ في محاضراته والموسيقي والخطيب، وقد أجازت المادة السابعة من قانون حماية حق المؤلف المصري ذلك بقولها: للمؤلف وحده ادخال مايري من التعديل أو التحوير علي مصنفه، وعلي مثل ذلك نصت المادة السابعة فقرة (٢) من نظام حماية حقوق المؤلف بالمملكة العربية السعودية فقالت: «يكون للمؤلف الحق في القيام بكل أو أي من التصرفات الآتية حسب طبيعة المصنفات موضوع الحق: أ. . .ب . . . ج - ادخال مايراه من تعديل أو إجراء أي حذف من مصنفه.

أما إذا كانت طبيعة المصنف تقتضي حيازة الغير له حيازة مادية، فقد يكون من الصعب حالتئذ اجراء التعديل أو التغيير دون تدخل القضاء تطبيقا لحكم المادة، (٤٢) من القانون المصري والمادة (٤٣) من القانون العراقي.

ويري بعض الباحثين أنه بالامكان إجراء التعديل في المصنفات المادية التي يحوزها الغير دون حاجة إلي استرداد المصنف. وذلك بأن ينشر المؤلف مصنفه مرة ثانية بنسخة جديدة بعد إجراء التعديل والتحوير فيه، دون أن يكون للغير الذي انتقلت اليه

(١) في هذا المعني: د. سهيل الفتلاوي - السابق - ص ١٣٣.

ملكية مما نشره أولا حق المطالبة بالتعويض وكثيرا ما نجد أن الكتب التي بعد نشرها قد وسمت في غلافها بأنها (مزيدة ومنقحة)[1].

وفي تصوري أن هذا الرأي ينطوي علي محظور قد لا يقدر المؤلف علي تخطيه وذلك حين يكون قد ارتبط مع ناشر بعقد محدد المدة يستأثر فيه الناشر خلال تلك المدة بنشر الكتاب وتقديمه للقارئ، ومن المؤكد أن قيام المؤلف بمثل ما تضمنه هذا الرأي سيتضمن خروجا علي عقد النشر، ويجعل المؤلف يقتحم عقبة شائكة قد تكون تكلفتها عليه أقسي مما لو سلك الطريق الطبيعي في مثل تلك الحالة وهو القضاء.

٩٥- رابعا: حق المؤلف في اجراء التعديلات الجوهرية بعد انتقال حقوق الانتفاع المالي الي الغير:

وقد ينتشر المؤلف ومصنفه وبعد تداوله بين المواطنين أو انتقال حقوق الانتفاع المالي للغير. تطرأ أسباب أدبية خطيرة تتعلق بسمعة المؤلف ومكانته الأدبية أو الفنية تدعوه إلي اجراء التعديلات الجوهرية الضرورية علي مصنفه، ولكنه يصطدم بحق الغير الذي انتقلت اليه حقوق الانتفاع المالي إذا قام بها. ولذلك يجب عليه مراجعة المحكمة،

(١) يلاحظ أن قانون حماية حقوق المؤلف بالجزائر الصادر سنة ١٩٧٣م بعد ان استعرض الحقوق التي يتمتع بها المؤلف قد حد من هذه الحقوق بماخوله لوزير الاعلام والثقافة من السماح للمكتبات العامة ومراكز المعلومات غير التجارية. والمؤسسات العلمية والمدارس أن تستنسخ في حدود الكمية اللازمة لنشاطها المؤلفات العلمية والفنية والأدبية. كما سمح القانون لأي مواطن بشرط الحصول علي رخصة من وزارة الاعلام والثقافة أيضا، أن يقوم بإعادة اصدار المؤلفات التي أصبحت ملكا عاما وذلك لانقضاء مدة الحماية المقررة لها. وهي غالبا (٢٥) سنة عن طريق الطباعة أوالوسائل السمعية والبصرية. وذلك تلبية لحاجة التعليم والبحث العلمي وبين مدة حماية هذه الاصدارات. راجع: محمود بو عياد - حقوق التأليف في الجزائر - مجلة عالم الكتب - السابق - ص ٦٧٣. كما يلاحظ أن المادتين ١٦، ١/١٧ من نظام حماية حق المؤلف في المملكة العربية السعودية تجيزان انتقال حقوق المؤلف المنصوص عليها فيه بطريق الأرث أو التصرف القانوني، مع وجوب أن يكون التصرف القانوني ثابتا بالكتابة ومحددا لنطاق الحق المنقول (مادة ١٦) وإن جميع الحقوق المقررة بمقتضي هذا النظام تنتقل لورثة المؤلف من بعده (مادة ١/١٧) الأمر الذي يدل بوضوح علي أن الحق في التعديل ينتقل للورثة بعد وفاة المؤلف. وهو اتجاه فقهي صحيح. راجع: الوسيط للسنهوري - جـ ٨ - ص ٥١٥، طبعة ١٩٩١م، د. اسماعيل غانم - النظرية العامة للحق - ص ٦٣، د. حسن كيرة - أصول القانون - ص ٦٦٣، د. منصور مصطفي منصور - المدخل لعلوم القانونية - ص ٨٦. والمبادئ الأولية لحق المؤلف - ص ٥٠ ومابعدها.

والحصول علي حكم يمكنه من اجراء التعديل أو التغيير علي المصنف[1]، وعلي ذلك نصت المادة (٤٢) من قانون حماية حق المؤلف المصري فقالت: «للمؤلف وحده اذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بادخال تعديلات جوهرية عليه، برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدما من آلت حقوق الاستغلال المالي إليه تعويضا عادلا، في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم»، وهذا النص يواجه مكنات المؤلف بعد نشر المصنف. وبديهي أنه لن تكون هناك مشكلة اذا كان المؤلف قد قام بنشر مصنفه علي نفقته الخاصة وتحت مسئوليته الأدبية والمالية، إذ أن له في مثل هذا الفرض أن يعدل في مصنفه أو يسحبه من التداول دون أن يسبب ضررا للآخرين[2]، ولكن المشكلة التي تثور في الحالة محل الدراسة، حين تكون حقوق الاستغلال المالي قد آلت لشخص غير المؤلف، وذلك في حالة قيام المؤلف بالتصرف في الحقوق المذكورة.

وقد ثار جدل كبير في الفقه حول مدي ملاءمة إعطاء المؤلف سلطات واسعة في السحب والتعديل بعد التصرف في حقوق الاستغلال المالي، فذهب رأي إلي أن حق سحب المصنف أو تعديله يعد من لوازم حق النشر، تدعم الأول ذات الاعتبارات التي تدعم الثاني، فقد يري اليوم خطأ ما قدره صوابا بالأمس، فيصبح علي خلاف ما يري[3]، وذهب رأي آخر إلي أن حق النشر يخول المؤلف مكنة أن ينشر أو أن يمتنع عن النشر، ولكنه لا يسمح له أن يأسف علي نشر أثمه، فهذا الاسف - الذي يعني العدول

(١) د. سهيل الفتلاوي - السابق - ص ١٣٥. ويري بعض الفقهاء أن انتقال الملكية المادية الي الغير بناء علي عقد أو بوضع اليد، لا يحرم المؤلف من ممارسة حقه في التعديل والتنقيح، سواء بالحذف أو بالزيادة راجع: د. أبو اليزيد المتيت - السابق ص ٥٢، د. توفيق فرج - مذكرات في المدخل للعلوم القانونية - ص طبعة ١٩٥٩، منشأة المعارف بالاسكندرية. بينما ذهب البعض الا أن ذلك الحق مقيد بما اذا لم يكن المؤلف قد تصرف في حق الاستغلال المالي، فإن كان قد تصرف فيه فلا يجوز التعديل الا بحكم القاضي، د. شمس الدين الوكيل - مبادئ القانون - ص ٣٩٨ - الطبعة الأولي ١٩٦٨ إسكندرية.

(٢) د. سهيل الفتلاوي - المرجع والمكان السابقان.

(٣) د. أحمد سلامة - نظرية الحق - ص ٣٠٠ - طبعة ١٩٧٤، د. حمدي عبد الرحمن - فكرة الحق - ص ١٣٤، ومن ذلك اتجاه نظام حماية المؤلف بالمملكة العربية السعودية في المادة السابعة فقرة (٢) حيث نص في (د) منها علي أن للمؤلف سحب مصنفه من التداول.

في هذا المقام - ليس من عناصر الحق المذكور[1].

أما الرأي الثالث فيخول المؤلف حق السحب أو التعديل مع تخفيف آثاره على من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي عن طريق الزام المؤلف بتعويض الاضرار المترتبة على مباشرته.

وقد أناط المشرع وهو بصدد الحرص على الحكم المشار اليه بشقيه وهما: حماية الحق الأدبي للمؤلف، وحماية حقوق الناشر، أمر سحب المصنف السلطة المحكمة الابتدائية. حتى لا يلجأ المؤلف اليه الا بعد قيام أسباب جدية من شأنها أن تبرر السحب لا إلى أسباب وهمية أو أسباب ترجع الى المزاج والهوى، وذلك أن المصنف بعد نشره يتعلق به عادة حقوق للغير كالناشر، فسحب المصنف والاضرار بهذه الحقوق يجب أن يبرره حق أدبي للمؤلف أقوى من الحق المالي الذي للغير[2]، ولهذا فإن سلطة المحكمة في السحب مقيدة بقيود ثلاثة:

٩٦- **القيد الأول: أن تطرأ أسباب خطيرة تقتضي سحب المصنف.** ومن قبيل ذلك حدوث تطورات علمية أو أدبية يصبح بقاء المصنف معها في التداول ضارا بسمعة المؤلف أو غير معبر عن سليم أفكاره، وإذا وقع خلاف حول جدية هذه الأسباب أو كفايتها، كان للمحكمة الابتدائية القول الفصل في حسم هذا النزاع. وقد يتصور عدم اقتناع المحكمة بخطورة الأسباب التي استند إليها المؤلف في سحب مصنفه ومن ثم تقضي برفض طلبه[3].

٩٧- **القيد الثاني: أن يلتزم المؤلف بدفع تعويض عادل لمن آلت اليه حقوق** الاستغلال المالي. وفقا لنص المادة (٤٢) من قانون حماية حق المؤلف المصري. وتحدد المحكمة الابتدائية أجلا يتم مع التعويض خلاله كما تقوم بتقدير التعويض. فإذا لم يتم

(١) الأستاذ سافاتيه في تعليق له على قانون ١٩٥٧ مشار اليه في د. حمدي عبد الرحمن - المرجع ص ١٣٦ هامش (١).
(٢) الأستاذ ريست - المرجع السابق -ص ٣٠٥.
(٣) السنهوري - الوسيط - السابق - ص ٥١٦، د. عبد المنعم فرج الصدة - حق الملكية - ص ٢٣٦ طبعة ١٩٦٧، د. عبد المنعم البدراوي - السابق - ص ٢٣٢.

الوفاء بالمبلغ المحكوم به في الأجل المضروب زال أثر الحكم وامتنع على المؤلف سحب مصنفه[1].

وقد انتقد هذا القيد من قبل بعض الفقهاء على أساس ما قد يتمخض عنه من إجحاف بمصالح المؤلف الذي قد لا تتوافر لديه في الغالب المبالغ الكافية لدفع التعويض مقدما، وكان من الأفضل أن يكتفي بتقديم كفيل خاص وإن كان المشرع قد قيد السحب بوجود أسباب خطيرة تبرره[2] والاكتفاء بتقديم كفيل هو اتجاه بعض التشريعات العربية ومنها على سبيل المثال التشريع العراقي الذي أجاز للمحكمة أن تلزم المؤلف بتقديم كفيل يتعهد بدفع التعويض للمضرور، ولعل مما يخفف من حدة هذا القيد أن حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول يمثل مكنة استثنائية؛ ويعد خروجا على قاعدة القوة الملزمة للعقد المبرم بين المؤلف ومن آلت اليه حقوق الاستغلال المالي، ومن المعروف أن الاستثناء يضيق فيه ما أمكن. كما أن حق السحب قد يتمخض عن مصلحة مالية للمؤلف يخفيها تحت ستار مقتضيات حقه الأدبي، مثل سعيه إلى إبرام عقد نشر جديد يحقق له مزايا مالية أكثر من العقد القائم، وقد يستهدف من السحب الا تؤثر النظريات المعروضة في المصنف على مستوى توزيع الطبعات القادمة لمؤلفاته مما يؤثر عليه ماليا[3].

وأخيرا يلاحظ أن تعويض من انتقلت اليه حقوق الانتفاع المالي لا يقوم على أساس استعمال المؤلف حقه في تعديل مصنفه أو تغيير بعض الأفكار الواردة فيه، وإنما يكون التعويض عن الأضرار المالية التي أصابت الغير نتيجة تدخل المؤلف فيما آلت اليه حقوق الإنتفاع به[4].

٩٨- **القيد الثالث: أن يكون المصنف متداولا عند سحبه:**

وهذا القيد مما هو معروف بداهة، ذلك أن الحق في السحب يقتضي أن يكون

(١) السنهوري - المرجع نفسه - د. حمدي عبد الرحمن - المرجع نفسه - ص ١٣٧.
(٢) د. حمدي عبد الرحمن - المرجع والمكان السابقان.
(٣) د. حسن الأهواني نظرية الحق ص ٣١٥ ومابعدها طبعة ١٩٧٢م. د. أبو اليزيد المتيت السابق ص ٧٦ د. سهيل الفتلاوي السابق - ص ١٤٧
(٤) د. حمدي عبد الرحمن السابق ص ١٣٨

المصنف قد نشر وانتقل الي الغير وأصبح متداولا، وتكمن صعوبة هذا الشرط في تحديد معني تداول المصنف الذي يبرر سحبه. حيث يقصد به انتفاع مجموعة من الناس بالمصنف الذي تم نشره علي نحو يؤدي هذا التداول فيه إلي تعريض سمعة المؤلف الأدبية للضرر، ومن ثم يبقي حق المؤلف قائما في سحبه من التداول، وإذا كان أمر التداول يمكن أن يكون سهل التصور حين ينتشر المصنف بين الكافة، فإن هناك حالات معينة تختص ببعض المصنفات الفنية لا يكون تصور انتشار المصنف فيها بمثل تلك السهولة، ومن أمثلة ذلك أن يشتري شخص شريطا لمادة فنية ثم يبدأ في عرضها علي عدد من الناس، فهو في تلك الحالة يملك شريط التسجيل، الا أن عرضها علي عدد من الناس يعني تداول ما تضمن الشريط من ابداع بين الجمهور، أو أن يقوم استاذ الجامعة الذي اشتري كتابا علميا باتاحة الفرصة أمام بعض تلامذته للاطلاع عليه، ففي مثل تلك الحالات يصعب تصور تداول تلك المصنفات التي لا يوجد منها بين الناس غير نسخة واحدة[1].

وفي مثل تلك الحالات اختلف الرأي، فذهب البعض إلي أن استعمال المصنف من قبل الشخص الذي آل اليه المصنف وحده يؤدي إلي انعدام صفة التداول لأن أيلولة المصنف إلي شخص واحد دون أن يكون متداولا، لا يبرر سحبه من المشتري، لأن اقتصار المصنف علي شخص واحد لا يعد تداولا[2]. بينما يفهم من رأي الدكتور السنهوري ما يخالف ذلك، حيث ذهب الي أنه اذا كان المصنف تمثالا أو صورة فنية ولاحظ الفنان بعد أن باع عمله أن فيه عيبا فنيا يحط من منزلته ومكانته، فمن حقه أن يسترده من المشتري ويرد اليه الثمن الذي تقاضاه منه مع التعويض أن كان له مقتض[3]. كما أن من حقه دون أن يسترد، أن يصلح العيب الذي لاحظه فيه دون أن يطلب لذلك مقابلا من المشتري[4].

٩٩- انفراد القضاء بتقدير أسباب السحب منتقد:

وقد كان مثل هذا الموقف من التشريعات التي أعطت القضاء سلطة تقدير

(١) د. سهيل الفتلاوي - السابق - ص ١٣٦
(٢) د. نوفان كنعان - السابق - ص ١٠٧
(٣) د. سهيل الفتلاوي - السابق - ص ٥١٧.
(٤) عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - السابق - ص ٥١٧.

الأسباب التي توجب سحب المصنف من التداول محل نقد، بحجة أن تدخل القضاء في ممارسة المؤلف لهذا الحق فيه مساس به، ذلك أن الأسباب التي تدعو المؤلف إلي الاقدام علي سحب مصنفه من التداول تنطوي في الغالب علي جوانب نفسية وأدبية يصعب مناقشتها أمام القضاء، لأن ما قد يراه المؤلف سببا خطيرا بالنسبة لآرائه وأفكاره، قد يبدو لقاضي الموضوع شيئا تافها، الأمر الذي يجعل من الصعوبة بمكان تحديد معيار الخطورة وأساس تقييمها، فضلا عما تتطلبه الدعوي القضائية من اجراءات وما تحتاجه من وقت يترتب عليه استمرار المصنف في التداول لفترة طويلة رغم أنه يتضمن افكارا أو آراء لا يرضي عنها المؤلف، وأصحاب هذا النقد يستحسنون اتجاه المشرعين الفرنسي والألماني في استبعاد تدخل القضاء في تقدير جدية ووجاهة الأسباب التي بني عليها المؤلف قراره بسحب مصنفه من التداول، وتجنب تقييد حق المؤلف في السحب بأية قيود فكرية[1].

١٠٠- وقد قيل: إن اشتراط الوفاء المقدم ينطوي علي انحياز المشرع الي جانب المتصرف له في حق الاستغلال المالي اكثر مما يراعي الحق الأدبي للمؤلف، والمفروض من اشتراط التعويض العادل أن يحقق التوازن بين الحقوق الأدبية للمؤلف، والحق المالي للناشر الذي يسترد منه المصنف[2].

إن الشرع عندما اشترط التعويض المقدم. قد قسا علي المؤلفين البؤساء الذي يرغبون في إصلاح أخطائهم العلمية والفنية عندما ألزمهم بدفع التعويض مقدما عند السحب[3]، فضلا عما ينطوي عليه ذلك المسلك من إهدار للعلة الأساسية التي بنيت عليها فكرة حماية حق المؤلف والتي تتمثل في نشر الثقافة العامة. والمساهمة في التقدم العلمي، فضلا عن الإجحاف الذي قد يصيب المؤلف، إذ قد لا يستطيع دفع التعويض مقدما، وما قد يترتب عليه من آثار سلبية تنعكس علي مستوي الانتاج الذهني بوجه عام[4].

(١) المرجع والمكان السابقان.
(٢) د. عبد الرشيد مأمون - السابق - ص ٢٧٣، ٢٧٦.
(٣) د. حسام الاهواني السابق ص ٣١٥ ومابعدها
(٤) د. محمد الناصي - سابق - ص ٢٦، ونواف كنعان - السابق ص ١٠٩

وفي نظري أن الاقتصار علي تقديم كفيل من قبل المؤلف يلتزم بدفع التعويض للناشر عندما يقرر استعمال حقه في سحب مصنفه من التداول، فيه كفاية ، كما أنه يمثل معيار التوازن بين الحقين ومراعاة المصلحتين.

(المطلب الثاني)

تنقيح المصنف وتغيير ما جاء به في الفقه الاسلامي

١٠١-مما يتصل بحق المؤلف الأدبي علي مؤلفه، أن يكون له حق تنقيحه وتغيير مسائله بل والرجوع عما جاء به، يستوي ذلك الحق في المصنفات العلمية اذا كانت مسائل الكتاب قد بنيت علي أسس قد تغير الأخذ بها، أم الكتب التاريخية اذا كانت قد صنفت في وقت لم تتضح فيه حقائق التاريخ للكاتب علي نحو كامل مما حدا به أن يسرد سردا تاريخيا متحيزا لحقيقة علي حساب أخري، أو تنقصه الدقة الكافية لبناء استنتاج دقيق، مما ذكره من وقائع تاريخية، وكذلك الكتب الفقهية أو الدينية أو الفتاوي اذا كان المصنف أو المفتي قد بني رأيه علي استدلال عقلي، ثم بدا له دليل منقول من كتاب أو سنة أو إجماع، أو وجد قياسا صحيحا في المسألة أو الفتوي، وفي هذه الحالات يجوز له أن يتصرف في مصنفه وفق المستجدات العلمية التي طرأت عليه، ويمكن استجلاء مبادئ هذا الحق من خلال ما قرره الفقهاء في باب الاجتهاد بصفة عامة، وبخاصة ما يتعلق برجوع المفتي عن فتواه من أحكام.

والتغيير الذي يطرأ علي اجتهاد المجتهد أو المصنف، هو الذي يحدث في وقتين مختلفين لا في وقت واحد، لأن الاختلاف منه في حكم مسألة وفي وقت واحد يعد تناقضا يجب أن يتنزه عنه المجتهد، كما أنه يسبب للمقلد الذي يريد أن يعمل برأيه حيرة لا يدري معها أي الرأيين علي صواب[1]، يقول ابن قدامة: «وليس للمجتهد أن يقول في المسألة قولين في حال واحدة في قول عامة الفقهاء، فإن القولين لا يخلو إما أن يكونا صحيحين أو فاسدين، أو أحدهما صحيح والآخر فاسد، فإن كانا فاسدين فالقول

(١) د. أبو البريد المتبت - السابق - ص ٧٦.

بهما حرام. وإن كانا صحيحين وهما ضدان، فكيف يجتمع ضدان؟، وإن كانا أحدهما فاسدا لم يخل إما أن يعلم فساد الفاسد أو لايعلمه، فان علمه فكيف يقول قولا فاسدا؟، أم كيف يلبس علي الأمة بقول يحرم القول به؟، وان اشتبه عليه الصحيح بالفاسد لم يكن عالما بحكم المسألة، ولا قول له فيها أصلا، فكيف يكون له قولان؟ ثم لو صح فحكمه التخيير بين القولين، وهو قول واحد، ثم كان ينبغي ان ينبه علي ذلك ويقول: لي في المسألة نظر، أو يقول: الحق في أحد هذين القولين، أما إطلاقه فلا وجه له، واما إن كان يحكي عن غيره من الأئمة من الروايتين فإنما يكون ذلك في حالتين، لاختلاف الاجتهاد والرجوع عما رأي الي غيره ثم لا نعلم المتقدم منهما فيكونان كالخبرين المتعارضين عن النبي صلي الله عليه وسلم[1].

١٠٢- وقد تكفلت مبادئ الشريعة الاسلامية الغراء بحفظ المجتهد عن الوقوع تحت وطأة هذا التناقض حين أبانت بأن الدليلين إذا تعارضا عند المجتهد فاما ان يتعادلا عنده، أو يترجح أحدهما علي الآخر، فلو تعادلا وجب عليه التوقف، لأن الحكم بصحة أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح وهو باطل، ولو ترجح أحد الدليلين علي الآخر، وجب عليه أن يعمل بالرأي الراجح ويترك الرأي المرجوح[2].

أما إذا كان التغيير في الاجتهاد في وقتين مختلفين بأن كان المجتهد قد بحث مسألة وتوصل الي حكم فيها، ثم بعد فترة من الزمن أعاد بحثها من جديد أو عرضت عليه مسألة مماثلة لها، فاجتهد فيها، وانتهي الي رأي يخالف ما رآه أولا، ويبني هذا التناقض الظاهري علي أن المجتهد قد أفتي أولا علي حسب ما أداه إليه اجتهاده، ثم تغيرت وجهة نظره حينما اطلع علي مالم يكن قد اطلع عليه أولا، وقد وقع هذا من الأئمة المجتهدين، فالامام الشافعي حينما كان بالعراق اجتهد وانتهي الي رأي في عدد من المسائل، ولما رحل الي مصر تغيرت وجهة نظره، وأفتي فيها بما يخالف رأيه الأول وعرف مذهبه في العراق بالقديم وفي مصر بالجديد[3].

---

(١) د. محمد السعيد عبد ربه - بحوث في الاجتهاد والتقليد - ص ٨٧ - طبعة ١٩٧٧م.
(٢) روضة الناظر وجنة المناظر - جـ ٢ - ص ٤٣٥، ومابعدها - مكتبة المعارف بالرياض - الطبعة الثانية.
(٣) المرجع والمكان السابقان - والموافقات للشاطبي - جـ ٤ - ص ١٥٤ دار الفكر العربي والتوضيح لصدر الشريعة. والتلويح شرح متن التنقيح عليه - للتفتازاني - جـ ٢ ص ١٠٣ - مكتبة صبيح، والاحكام في =

وكذلك كان الحال بالنسبة للإمام مالك والامام أحمد بن حنبل، وقد روي عن أبي حنيفة أيضا، أنه رجع في آخر حياته عن بعض الأحكام التي قد سبق له الحكم فيها(١). وهذا ما يعرف بتردد الحكم بين أمرين من المجتهد، فإن لم يكن كذلك فإنه لابد أن يكون أحدهما ناسخا للآخر، فان عرف القول المتأخر منهما زمنا كان هو الناسخ والمعتبر، وإلا فاذا نص عليهما كذلك في وقت واحد نبحث عن ترشيحة لأحدهما. وإلا فإننا نمتنع عن الأخذ بواحد منهما اذ قد يكون هو المنسوخ والمعدول عنه أو المرجوع(٢).

١٠٣- وإذا بحث المجتهد في مسألة من المسائل وتوصل إلي حكم فيها، ثم بعد فترة من الزمن أعاد البحث فيها ورأي حكما آخر يخالف الحكم الذي رآه فيها أولا؛ فالحكم أنه لا يجوز له أن يعمل بالحكم الأول؛ ويلزمه أن يعمل بمقتضي الاجتهاد الثاني، لأن الحكم الأول صار خطأ في ظنه، والثاني أصبح هو الصواب عنده، والعمل بما يظنه المجتهد صوابا في الأحكام الشرعية العملية واجب(٣).

وهكذا يمكن أن نقرر أن للمؤلف من ضمن حقوقه الأدبية علي مؤلفه أن يتناول هذا المؤلف بالتعديل والتنقيح والزيادة والنقص، وأن لهذا الحق أصولا فيما قرره علماء الأصول في مسألة عدول المجتهد عن اجتهاده، حيث لا يخرج تصنيف الكتاب أو تأليف المصنف عن كونه اجتهادا من مؤلفه في موضوع معين، ومن ثم يثبت له وفقا لتلك القواعد ما يثبت للمجتهد من حق في تغيير اجتهاده اذا طرأ من الظروف ما يجعل وجود ذلك التعديل امرا لازما.

١٠٤- حكم العمل بما أسفر عنه تغير الاجتهاد:

وقد تناول فقهاء الشريعة الاسلامية موضوع التطبيق العملي لما أسفر عنه اجتهاد المجتهد، وتغيير قوله بعد الاطلاع علي الأدلة ومعاودة النظر فيما صنف، وهم في هذا

= أصول الأحكام- لابن حزم الظاهري- جـ ١ ص ١٥١ - الناشر زكريا علي يوسف، والاحكام للآمدي - جـ٤ -ص ٦٢٩ ومابعدها.

(١) راجع في هذا: د. أحمد نحراوي عبد السلام - الامام الشافعي في مذهبية القديم والجديد - رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر - ص ٤٤٤ ومابعدها - الطبعة الأولي سنة ١٩٨٨م.

(٢) د. محمد السعيد عبد ربه - السابق - ص ٨٨.

(٣) الآمدي - السابق - ص ٢٦٩ - ومابعدها.

الصدد يفرقون ما اذا كان المجتهد حاكما أو غير حاكم.

١٠٥- أولا: اذا كان المجتهد غير حاكم:

فإذا بحث المجتهد في مسألة من المسائل وتوصل الي حكم فيها، ثم بعد فترة من الزمن أعاد البحث فيها وانتهي الي رأي آخر يخالف رأيه الأول، فالحكم أنه لا يجوز له أن يعمل بمقتضي الإجتهاد الأول، وإنما يعمل بمقتضي اجتهاده الثاني، لأن الحكم الأول صار خطأ في ظنه، والثاني أصبح هو الصواب عنده، والعمل بما يظنه المجتهد صوابا في الإحكام الشرعية العملية واجب(١).

وعلي هذا لو تزوج مجتهد امرأة كان قد خلعها ثلاثا، وكان وقت تزوجه بما يري أن الخلع فسخ، ثم تغير اجتهاده بعد ذلك واعتقد ان الخلع طلاق، فإنه يلزمه أن يسرح هذا المرأة ويفارقها، ولا يجوز له امساكها، والا كان مستديما لحل الاستمتاع بها علي خلاف اعتقاده وهو خلاف الاجماع(٢).

١٠٦- ثانيا - إذا كان المجتهد حاكما:

ووجوب العمل بالرأي الذي انتهي اليه المجتهد ثانيا هو الواجب العمل، ولكن الذي يثير صعوبة في هذا الفرض، أن حكم المجتهد لا يقتصر علي نطاق نفسه، وانما يتعدي هذا النطاق الي الآخرين الذي استفتوه، أو عرضوا عليه قضاياهم، وفي هذه الحالة يتراوح رأيه الأول الذي كان قد حكم به، وافتي الناس بمقتضاه وعملوا به، بين أمرين من ناحية النقض والعمل بالرأي الثاني.

١٠٧- الأمر الأول: اذا كان التغيير الذي طرأ علي اجتهاد المجتهد مبنيا علي اتباع دليل شرعي من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس صحيح، لم ينتبه اليه المجتهد

---

(١) المرجع السابق - ص ٨٩. واعلام الموقعين - لابن قيم الجوزية جـ ٤ ص ١٩٤ ومابعدها. وفي هذا المعني د. حسن أحمد مرعي - الاجتهاد في الشريعة الاسلامية - ص ١٥٤ طبعة ١٩٧٦م.

(٢) د. محمد السعيد عبد ربه - السابق - ص ٨٨، د. حسن أحمد مرعي - الاجتهاد في الشريعة الاسلامية - السابق. وقد جاء في روضة الناظر لابن قدامة - جـ ٤ - ص ٤٤٨: «لو أن المجتهد تزوج امرأة خالعها وهو يري أن الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده واعتقد ان الخلع طلاق لزمه تسريحها، ولم يجز له امساكها علي خلاف اعتقاده» وراجع: علي حسب الله - أصول التشريع الاسلامي - ص ٩٩، طبعة دار المعارف. د. محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الاسلامي - الطبعة الرابعة - ص ٣٠٤ ومابعدها.

حين انتهي الي رأيه الأول، ثم اطلع علي تلك الأدلة أو أحدها بعد أن قرره وفي هذه الحالة يجب عليه أن ينقض رأيه الأول: لأنه قد استبان له بطلانه ومخالفته للأدلة الشرعية المعتبره، يقول الشاطبي : لأنه لما ثبت أن العلم المعتبر شرعا هو ما ينبني عليه عمل، صار ذلك منحصرا فيما دلت عليه الأدلة الشرعية، فما اقتضته الأدلة الشرعية فهو العلم الذي طلب من المكلف أن يعلم ويعمل به في الجملة[1].

١٠٨- دليل نقض الحكم في حالة تغير الاجتهاد ولموافقة الأدلة الشرعية:

ومما يدل علي وجوب نقض الحكم لتغير الاجتهاد، الأدلة الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة، والتي توجب العمل بما يقضي به الله ورسوله، ومنها علي سبيل المثال لا الحصر، قول الله تعالي: «وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضي الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم[2]»، كما أن الأحاديث الدالة علي وجوب اتباع سنة النبي - صلي الله عليه وسلم - كثيرة، وهذه الأدلة في جملتها تدفع توهم اعتبار عدم ثبات المراكز المشروعة التي استقرت بالقضاء[3]، لأن العمل وفق كتاب الله تعالي وسنة نبيه - صلي الله عليه وسلم - أولي من كل ذلك وأقوي في الاعتبار، وقد قال الشافعي -رضي الله عنه-: اذا صح الحديث عن رسول الله - صلي الله عليه وسلم - فاضربوا بقولي الحائط، وقال: اذا وجدتم في كتابي مايخالف سنة النبي - صلي الله عليه وسلم- فاضربوا بقولي عرض الحائط، وقال: اذا وجدتم في كتابي ما يخالف سنة -النبي صلي الله عليه وسلم - فدعوا كتابي وقولوا بسنة النبي - صلي الله عليه وسلم -[4].

---

(١) د. محمد السعيد عبد ربه - المرجع نفسه - ص ٨٩، وراجع: د. أحمد النجدي زهو - أصول الفقه الاسلامي - ص ٤٢٥ - دار الثقافة العربية سنة ١٩٨٢م، حيث ذكر: أنه يجب نقض ما قضي به المجتهد اذا تبين له الخطأ في الحكم الذي أصدره اولا، فإن الرجوع الي الحق فضيلة يشير اليها كتاب عمر بن الخطاب الذي أرسله الي أبي موسي الاشعري حيث ورد فيه: «لا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه الي الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل».

(٢) الموافقات - جـ ١ - ص ٩١ - دار الفكر العربي - واعلام الموقعين لابن القيم جـ ٤ ص ١٩٥، حيث يحكي عن العلماء قولهم بنقض من حكمه مخالف للكتاب والسنة أو اجماع الأمة، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ٧١، علي حسب الله - السابق - ص ٩٩.

(٣) سورة الأحزاب - آية ٣٦.

(٤) في هذا المعني: د. محمد السعيد عبد ربه - السابق - ص ٩٠.

٩ ١٠- الأمر الثاني: أن يكون التغيير الذي طرأ علي الاجتهاد مبنيا علي اجتهاد في فهم نصوص الأدلة الشرعية، ولا ينطوي علي مخالفة لها، وفي هذه الحالة لا يجوز نقض ما استقر العمل به وفقا للرأي الأول، دليل ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب انه قد قضي في المسألة الحجرية[١] برأي ذهب فيه الي حرمان الأخوة الأشقاء من الميراث، ثم عرضت عليه قضية مماثلة، فذهب فيها الي رأي مخالف حيث قضي بتشريك الاخوة الاشقاء مع الاخوة لأم في الثلث، ولما سئل عن هذا وقيل له انه لم يشرك بينهم في عام مضى وعاد كذا، قال: هذا - أي الحكم الأول - علي ماقضينا يومئذ، وهذا - أي الحكم الثاني - علي ما نقضي به اليوم[٢].

وأساس عدم نقض الحكم في تلك الحالة، أن ما حكم به أولا كان مبنيا علي دليل ظني وما ظهر له ثانيا: كان نتيجة ظن أيضا، فالحكمان متساويان في المرتبة، وما دام كذلك فلا يجوز له أن ينقض الأول بالثاني لأنه لامزية لأحدهما علي الآخر، ولا مرجح للثاني علي الأول حتي يعمل به ويترك الأول[٣].

١- وجوب اعلام المستفتي بما تغير اليه رأي المجتهد:

وينبني علي هذا الاساس أيضا حكم اعلام المستفتي بما تغير إليه رأي المجتهد، حيث يقول ابن القيم: والصواب التفصيل، فإن كان المفتي ظهر له الخطأ قطعا لكونه خالف نص الكتاب أو السنة التي لا معارض لها أو خالف إجماع الأمة، فعليه اعلام المستفتي.. وان كان إنما ظهر له أنه خالف مجرد مذهبه أو نص إمامه لم يجب عليه إعلام المستفتي[٤]، وعلي هذا تخرج قصة عبد الله بن مسعود حين أفتي رجلا بحل أم

---

١ علام الموقعين - السابق - ص ٢٠٣.

٢ مسألة الحجرية: هي ان تموت امرأة وتترك زوجا واما وأخوين لأم واخوة أشقاء، وسميت بذلك لان عمر - رضي الله عنه - لما افتي بحرمان الاخوة الاشقاء من الميراث، قال بعضهم هب ان ابانا كان حجرا ملقيا في اليم أما كانت أمنا واحدة.

٣ علام الموقعين - جـ ٤ ص ١٩٤، والاحكام - للآمدي - جـ ٤ - ص ٢٧٣ والمستصفي للغزالي - جـ ٢ - ص ٣٨٢ ومابعدها حيث يقول : «حكم الحاكم لا ينقض إلا إذا خالف نصا أو دليلا قاطعا أو قياسا جليا» وانظر: محمد السعيد عبد ربه - السابق - ص ٨٩.

٤ د. محمد السعيد عبد ربه - المرجع نفسه - ص ٩٠، د. حسن مرعي - السابق - ص ١٥٣. محمد سلام مدكور - السابق - ص ٣٠٦

امرأته التي فارقها قبل الدخول، ثم سافر الي المدينة وتبين له خلاف هذا القول، فرجع إلي الكوفة وطلب هذا الرجل، وفرق بينه وبين أهله، كما جري للحسن بن زياد اللؤلؤي لما استفتي في مسألة، فأخطأ فيها ولم يعرف الذي افتاه بها، فاستأجر مناديا ينادي: ان الحسن بن زياد استفتي في يوم كذا وكذا في مسألة، فأخطأ، فمن كان أفتاه الحسن بن زياد بشئ، فليرجع إليه، ثم لبث أياما حتي جاء صاحب الفتوي، فأعلمه أنه قد أخطأ، وأن الصواب خلاف ما أفتاه[1].

ومما تجدر الاشارة إليه، أن فقهاء الشريعة الاسلامية ، قد أجازوا للمؤلف، وللناشر، وللعلماء إجراء التعديل والتحوير في المصنف بعد نشره، وفي هذا يقول ابن الأثير في مقدمة كتابه: النهاية في غريب الحديث والأثر: أنا أسأل من وقف علي كتابي هذا ورأي فيه خطأ أو خللا أن يصلحه وينبه عليه، ويوضحه ويشير اليه، حائزا بذلك مني شكرا جميلا ومن الله تعالي أجرا جزيلا[2].

١١١- أثر تغير الاجتهاد علي ما مضي من العمل بالرأي السابق:

ومن المسائل التي تثور بالنسبة لتغير رأي المجتهد، ما يتعلق بعمل المستفتي بالرأي المعدول عنه قبل التغير، وما اذا كان من الواجب نقضه بناء علي ما حدث في رأي المستفتي من تغير، أم يظل العمل بمقتضي ما سبق من اجتهاد صحيحا ولا ينقض؟، يبدو أن للفقهاء في تلك المسألة قولين:

أولهما: يذهب إلي أن ما تم من عمل بناء علي رأي المجتهد قبل تغيره لا ينقض، وقد جاء في جمع الجوامع وشرحه: «ومن تغير اجتهاده بعد الافتاء أعلم المستفتي بتغيره ليكف عن العمل ان لم يكن قد عمل»، وهذا يدل علي أن الحكم الجديد ليس له أثر رجعي علي ما مضي من عمل المستفتي لانه لا ينقض معموله[3].

(١) اعلام الموقعين - السابق - ص ١٩٦.

(٢) المرجع نفسه - ص ١٩٥ ومابعدها، علي حسب الله - السابق - ص ٩٩، حيث يقرر: أن وجوب اعلام المفتي بما تغير اليه رأي المفتي لا يتعين الا في حالة مخالفة نص أو إجماع كما في قصة عبد الله بن مسعود المشار اليها، أما اذا عدل عن رأيه الأول لرأي رآه أرجح منه، ففي تلك الحالة لايجب إعلام المستفتي برجوعه.

(٣) ابن الأثير - النهاية في غريب الحديث والأثر - جـ ١ ص ١١- دار الكتب العربية سنة ١٩٦٣م، تحقيق الأستاذين: أحمد الراوي ومحمد الطناحي.

وإذا كانت صحة العامل الحاصل في ظل رأي المجتهد قبل التغير مقررة في غير الأحكام القضائية، فإنها في الأخيرة تكون أوجب، حيث لا يصح للمستفتي في مجال القضاء، أن ينقض قضاءه الأول باجتهاده الثاني. وإن وجب عليه أن يعمل به في المستقبل، إحتراما للقضاء وقطعا لدابر النزاع، يدل علي ذلك أن رسول الله - صلي الله عليه وسلم - حين لم يؤمر في أساري بدر استشار أصحابه فيهم، فأشار عليه أبو بكر بالفداء انتفاعا بالمال، وطمعا في إسلام من يرجي إسلامه، وأشار عمر بضرب أعناقهم، استئصالا لشأفة الكفر وتقويضا لدعائمه وتقرير العزة للاسلام وهيبة المسلمين. فأطمأن رسول الله - صلي الله عليه وسلم - لرأي أبي بكر وعمل به، فنزل قوله تعالي: «ما كان لنبي أن يكون له أسري حتي يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الأخرة، والله عزيز حكيم»[1]، فكان في هذا القول الكريم تأييد لرأي عمر، ومع ذلك فإن الرسول - صلي الله عليه وسلم - لم ينقض ما تم من حكمه بناء علي رأي أبي بكر، وعلي ذلك يحمل أيضا قضاء عمر في المسألة الحجرية بعدم التشريك في مسألة، ولما عرضت عليه مسألة مشابهة أخري قضي فيها بالتشريك. وقال: تلك علي ما قضينا يومئذ، وهذه علي ما قضينا اليوم، وبهذا فسر ابن القيم قول عمر - رضي الله عنه - في كتابه الي أبي موسي الأشعري والذي جاء فيه: «لا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك، أن ترجع فيه إلي الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شئ. ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل[2].

ثانيهما: يري نقض العمل بعد ان استبان خطأ مابني عليه من اجتهاد، يقول الأمدي: «اذا تغير اجتهاده وعلم به المستفتي بعد أن عمل بالحكم الأول، اختلفوا هل يجب علي المقلد اتباع الحكم الجديد في نفس الواقعة، فذهب رأي إلي أن الحق في نقض عمله السابق، قياسا علي من قلد مجتهدا في استقبال القبلة ثم تغير اجتهاده الي جهة أخري أثناء صلاة المقلد، فإنه يجب عليه التحويل[3]، وفي نظرنا أن القول الأول أرجح،

(١) سورة الأنفال - الآيتان ٦٧، ٦٨.

(٢) جمع الجوامع وشرحه - جـ ٢ - ص ٣٩٢ - وحاشية العطار عليه - نفس المكان، وراجع: د. محمد سلام مدكور - السابق - ص ٣٠٥ د. علي حسب الله - السابق ص ٩٩، ١٠٠

(٣) اعلام الموقعين جـ ٣ ص ٩٩، ١٣٠. والتقرير والتحبير - لابن أمير الحاج - جـ ٣ - ص ٣٣٥.

لاستقرار المراكز المقررة بالاجتهاد السابق، ولأن مسألة التحويل المقاس عليها هذه تختص بما إذا كان العمل لم يتم العمل، وكلامنا علي العمل الذي تم، فلا وجه لقياس الآمدي فيه علي مسألة القبلة.

وبعد: فإنني بهذا البيان أكون قد انتهيت من دراسة نطاق الحق الأدبي للمؤلف في الفقهين الاسلامي والقانوني، مع المقارنة بينهما، ومع ذلك البيان، فإن هذا البحث يحتاج الي بحث لاحق يبين وسائل حماية الحقوق الأدبية المقررة للمؤلفين، وذلك ما سنقوم به في العدد القادم إن شاء الله.

أسأل الله العون، وأطلب منه الهداية، وادعوه ان يهيئ لنا من أمرنا رشدا، وأن يوفقنا لما يجب ويرضي، وأن يتقبل مني هذا العمل، ويجعله خالصا لوجهه، وأن ينفع به، إنه سميع قريب مجيب الدعاء.

د. عبد الله مبروك النجار

أستاذ القانون المدنى بجامعة الأزهر