مضمون حق المؤلف في الفقهين الاسلامي والقانوني
« دراسة مقارنة »

أ.د/ محمد احمد بكر
أستاذ القانون المدني – بكليات الخليج للعلوم الادارية والإنسانية

المبحث الأول

مضمون حق المؤلف في القانون المدني

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول

مضمون الحق الأدبي للمؤلف في القانون المدني

المطلب الثاني

مضمون الحق المالي للمؤلف في القانون المدني

المبحث الثاني

مضمون حق المؤلف في الفقه الإسلامي

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول

مضمون الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني

مضمون الحق المالي للمؤلف في الفقه الإسلامي

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

المبحث الأول:

مضمون حق المؤلف في القانون المدني

وسوف أتحدث عنه في المطالب الآتية:

المطلب الأول

مضمون الحق الأدبي للمؤلف

الحق الأدبي للمؤلف هو مجموعة الميزات التي تثبت للشخص على نتاجه الفكري والتي تخول له السلطة الكاملة على هذه الآثار الفكرية باعتبارها انعكاسا لشخصيته[١] ، والحق الأدبي هو الجانب الجوهري في حق المؤلف وهو يعبر عن الأبوة المعنوية للمؤلف على عمله ، وهذا الحق أسبق من حيث وجوده في الحياه القانونية من الحق المالي ، إذ لا يتصور أن يحصل المؤلف على مزايا مادية من مؤلفه قبل تقرير نشره ، ومن ناحيه آخري فإن الحق الأدبي يستمر إلى ما بعد انقضاء الحق المالي ، ويعتبر هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخصيته ، فكل مصنف من خلق الذهن البشري يحمل بين طياته البصمات التي تميز شخصيه مؤلفه ، ولذا حرص المشرع المصري على تمكين المؤلف من السلطات التي تسمح له بالمحافظة على ذلك الحق الوثيق الصلة بالشخصية[٢] ، و يمكن الوقوف على هذه السلطات من خلال مراحل ثلاثة :

(١) د/ توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية ط ١٩٩٢ ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

(٢) د / حسام الاهواني ، د / حمدى عبد الرحمن – أصول القانون ٧٩٦ ص ٦٦٢ وما بعدها ، د / محمد حسين منصور – نظرية الحق بدون تاريخ ص ١٣٧ ، ١٣٨ ، د / حمدى عبد الرحمن – فكرة الحق دار الفكر العربي ١٩٧٩ ص ١٣٠، ١٣١ .

المرحلة الاولى : ـ من التفكير حتى النشر

قبل نشر اي مصنف يمر الذهن الانساني بعده مراحل من التفكير وبعد وضوح الافكار وتنسيقها نصل الى مرحله التصميم فاذا استقر رأي المؤلف على نشر مصنفه واخراجه الى حيز الوجود نصل الى مرحله النشر ، والقاعدة العامة : انه من التفكير حتى النشر يكون للمؤلف سلطات على مصنفه نصت عليها الفقرة الاولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بقولها " للمؤلف وحده أن يقرر نشر مصنفه أو عدم نشره ، كما أن من حقه أن ينشره بالطريقة التي تروق له " فوفقا لهذا النص يعتبر المؤلف هو السيد المطلق بالنسبة لمصنفه ، فله أن يقرر نشره من عدمه ، أو يدخل ما يراه من التعديلات وله أن يحدد الطريقة التي ينشر بها مصنفه ، وهذه السلطة تؤسس على الصلة بين المصنف وبين شخصية المؤلف نفسها وقد تثور مشكلة إذا كان المؤلف قد تصرف في حقوق الاستغلال المالي ثم عدل بعد ذلك عن نشر مصنفه . فهل يجوز للمتصرف اليه ان يجبر المؤلف على نشر مصنفه ؟

لا يجوز في جميع الاحوال اجبار المؤلف على نشر مصنفه لان هذا الاجبار يعتبر مساسا بالحرية الشخصية للمؤلف ، ولكن يجوز للقاضي ان يلزمه بدفع مبلغ من التعويض طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية [٣] .

[٣] د / حسام الاهواني ، د / حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق ص ٦٦٣ ، ٦٦٤ ، د / محمد حسين منصور – المرجع السابق ص ١٣٧ وما بعدها ، د / جلال على العدوي المراكز القانونية – مؤسسة الثقافية الجامعية ١٩٨٨ ص ٢٥٠، ٢٥١ .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

المرحلة الثانية : ـ من النشر حتى الوفاه

متي قرر المؤلف نشر مصنفه فحينئذ تبدأ مرحلة جديدة تنتهي بالوفاة ، وفيها يمنح المشرع المصري المؤلف سلطات عديدة تهدف إلى المحافظة على سمعة المؤلف وعلى حقه الأدبي ، ويضطر – المشرع – أحيانا إلى إدخال بعض الاستثناءات على تلك السلطات .

أولاً : ـ الأحكام العامة

١- **نسبة المصنف إلى مؤلفه :ـــ** يعطي الحق الأدبي للمؤلف السلطة في أن ينسب مصنفه إليه ، بأن يقوم بنشره أو عرضه للجمهور حاملا اسمه ،وله أن ينشره باسم مستعار إذا املت اعتبارات خاصة عدم الكشف عن شخصيته الحقيقية ، بل يكون له الحق في نشره غير حامل لاسمه ، وفي جميع الأحوال يظل المؤلف محتفظا دائما بحقه في الكشف عن أبوته الفكرية لهذا المصنف وانتسابه إليه ، كما أن هذا الحق متصل بشخصيته ولا يسقط بالتقادم ، ومن ناحية أخرى فإن حماية هذا الحق تعطيه السلطة في منع أي اعتداء يقع على حقه [٤] ، وقد نصت على هذا الحق المادة التاسعة من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بقولها " للمؤلف الحق في أن ينسب إليه مصنفه وفي أن يدفع أي اعتداء على هذا الحق [٥] .

(٤) د/ حسن كيره – المدخل إلى القانون ط منشأة المعارف سنة ١٩٩٣ ص ٤٩٠ – ٤٩١ .

[٥] وقد نصت المادة ١٤٤ من مشروع القانون الجديد السابق ذكره على هذا الحق بقولها " يتمتع المؤلف وخلفه العام على المصنف بحقوق أدبيه أبدية غير قابلة للتقادم أو التنازل عنها وتشمل هذه الحقوق ما يلي ..... ثانيا الحق في نسبة المصنف إليه .

٢- **سلطة التعديل : ــ** يعطى الحق المعنوي للمؤلف سلطة إدخال أية تعديلات أو تغيرات في مصنفه (م ٧ /١) يراها ضرورية لتحسينه أو جعله موافقا لتغير الزمن وتقدم العلم ، و للمؤلف الحق في منع الغير من القيام بأي حذف أو تعديل دون إذن كتابي منه أو ممن يخلفه ، ومن جهة أخرى فإن للمؤلف وحده الحق في ترجمة مصنفه إلى لغة أخرى ، وقد أجاز المشرع للمترجم أن يقوم بالحذف أو التعديل بشرط أن يذكر ذلك [٦] .

٣- **سلطة سحب المؤلف : ـ** يعطى الحق المعنوي للمؤلف أخيرا سلطة في سحب مؤلفه ووقف نشره أو عرضه أو إذاعته ، والواقع أن الاعتبارات التي تدعو المؤلف إلى إصدار ما يشبه الحكم بالإعدام على مصنفه كثيرة ، فقد يبدو المصنف تافها لا قيمة له أمام تقدم الفكر والمدنية مما يسيء إلى سمعة المؤلف الأدبية أو الفنية إذا استمر تداوله بين الجمهور ، وقد تتعارض مصلحة المؤلف بمناسبة سحب المصنف مع مصلحة من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي ، وقد عمل المشرع على التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين حيث اشترط لإمكان سحب المصنف وجود أسباب خطيرة تبرر ذلك كتحول جوهري في أفكار المؤلف ، ولا يقرر المؤلف وحده سحب المصنف بل يجب عليه أن يلجأ إلى المحكمة الابتدائية المختصة لترخص له في سحب مصنفه من التداول أو في إدخال تعديلات جوهرية عليه ، ومن ناحة أخرى يلتزم المؤلف بدفع التعويض

---

[٦] د / توفيق حسن فرج – المرجع السابق ص ٢٠٩ ، د / حمدى عبد الرحمن – مبادئ القانون ط دار الفكر ص ١٤٥ ، د / حسن كيره – المرجع السابق ص ٤٩١ وقد جاء في مشروع قانون حماية الفكرية الجديد السابق ذكره وفي المادة ٤٤ منه على انه " ولا يعد التعديل في مجال الترجمة اعتداء إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو أساء بعمله سمعة المؤلف ومكانته (م ١٤٤) مضبطه مجلس الشعب جلسة ٤٣ / في ١٢ مارس ٢٠٠٢ ص ٢٠ .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

الذي قدرته المحكمة إلى من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي .على أن يتم الدفع في خلال الأجل الذي عينته المحكمة وإلا زال أثر الحكم [٧] .

ثانياً : ـ الاستثناءات التي تتعلق بحق المؤلف متى نشر مصنفه .

أورد المشرع عدة استثناءات على سلطه المؤلف تمليها المصلحة العامة وذلك إذا كان المؤلف ، قد قام فعلا بنشر مصنفه حيث يجوز للغير القيام بتكرار نشر المصنف بدون اذن من المؤلف ، و هذه الاستثناءات هي :-

١-يجوز بدون اذن المصنف ايقاع المصنف او تمثيله او القائه في اجتماع عائلي او في جمعيه او منتدى خاص ما دام لا يحصل في نظير ذلك على رسم او مقابل مادي ، كما يجوز لموسيقى القوات العسكرية والفرق التابعة للدولة او الاشخاص العامة الاخرى ايقاع المصنفات دون اي مقابل عن حق المؤلف وذلك بشرط الا تحصل هذه الفرق اي رسم او مقابل مالي من الجمهور[٨] .

٢- يجوز لأي شخص ان يقوم بعمل نسخة واحده من المصنف الذي تم نشره دون حاجه لإذن المؤلف . مع ملاحظه انه بالنسبة للمصنفات الفنية فان النقل للاستعمال الشخصي

---

[٧]) د / حسام الاهواني ، د / حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق ص٦٦٥ ، ٦٦٦

[٨] د/ حمدى عبد الرحمن – فكرة الحق ص ١٤٠ ، د / حسام الاهواني ، د / حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق ٦٦٩ ، وقد نصت المادة ١٤٤ من مشروع قانون حماة الفكرية الجديد السابق ذكره على أن " الحق الأدبي للمؤلف يشمل ١- الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة ٢- الحق في نسبة المصنف إليه ٣- الحق في منع تعديل المصنف تعديلا يعتبره المؤلف تشويها أو تحريفا له

انظر مضبطه الجلسة الثالثة والاربعين ٢٠٠٢/٣/١٢ ص ٢٣

يتحدد بأغراض البحث العلمي والدراسة ، ولا يجوز النقل اذا كان الهدف هو الاستماع بالصورة بدلا من الاصل .

٣-لا يجوز للمؤلف حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة إذا كان الهدف منها النقد او المناقشة او الاخبار ، على ان تتم الإشارة الى المصنف ، واسم المؤلف اذا كان معروفا .

٤- وفقا للمادة ١٥ يجوز دون اذن المؤلف أن ينشر على سبيل الاخبار الخطب والمحاضرات والاحاديث التي تلقى الجلسات العلنية للهيئات التشريعية والإدارية والاجتماعية العلمية والأدبية والفنية والسياسية والاجتماعية والدينية ، كما يجوز نشر المرافعات القضائية العلنية في حدود القانون .

٥-اجازت المادة ١٤ تيسيرا على وسائل الاعلام للصحف او النشرات الدورية ان تنشر مقتبسا او مختصرا او بيانا موجزا من المصنفات او الكتب والروايات او القصص بغير اذن مؤلفيها وبغير انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة الثامنة من قانون حمايه المؤلف [٩] .

المرحلة الثالثة : ـ الحق الأدبي للمؤلف بعد الوفاة

أناط المشرع مهمة الحفاظ على الحق الأدبي للمؤلف فنص في المادة ١٩ من القانون على أنه " إذا توفي المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه انتقل حق تقريره إلى من يخلفه على أنه إذا كان المؤلف قد أوصى بمنع النشر أو بتعيين موعد أو بأي أمر أخر وجب تنفيذ ما أوصى به".

[٩] حمدي عبد الرحمن – المرجع السابق ص ١٤٠ وما بعدها ، د / توفيق حسن فرج – المرجع السابق ص ٢٠٨ ، د / حسن كيره – المرجع السابق ص ٤٩٠ .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

ومن هذا النص يتبين لنا أن الورثة ينتقل إليهم الحق في تقرير نشر المصنف إلا أن سلطتهم مقيده بما أوصي به المؤلف نفسه والمصلحة العامة ، فقد خشي المشرع ألا يباشر الورثة حقهم في نشر مصنفهم الذي لم يسبق نشره فيحرم المجتمع من الفائدة الفنية او العلمية التي يحتوي عليها المصنف لذا خول وزير الثقافة الحلول محل الورثة اذا قصروا في استعمال ذلك الحق ، ومن ناحيه اخرى فان انتقال بعض جوانب الحق الادبي للورثة لا يخولهم سلطه سحب المصنف من التداول ، لأن المشرع لم يذكر مكنه السحب بين الماكينات التي خولها للورثة ، أما فيما يتعلق بسلطة الورثة في إدخال تعديلات على مصنف مورثهم ، فقد نصت المادة ١٩ على أن " للورثة مباشرة حقوق المؤلف المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المواد ٧،٩ " .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة على الحق في إدخال تعديلات على المصنف [١٠] ولكن بعض الفقه انتقد [١١] إعطاء الورثة المكنة المشار إليها ، حيث يتعين أن يبقي المصنف على ذات النحو الذي أراده مؤلفه خاصه وأن هذه المكنة تعد خروجا على مقتضي الحق المعنوي بوصفه من الحقوق اللصيقة بالشخصية [١٢] .

خصائص الحق الأدبي لمؤلف : ـ

الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، ولذا فإن خصائص هذا الحق تشترك مع الخصائص العامة للحقوق الشخصية وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي : ـ

---

[١٠] د / حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق – ص ١٤٢ ، ١٤٣ .

[١١] اسماعيل غانم – محاضرات في النظرية العامة للحق – ص ٦٧ ط ١٩٥٨ وقد أشار إليه د / حسام الاهوانى ص ٦٧٢ هامش ٦.

[١٢] د / حسام الاهوانى ،) د / حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق – ص٦٧٢ ، ٦٧٣ .

١- الحق الأدبي للمؤلف غير قابل للتصرف فيه ، ولذا نص القانون على بطلان كل تصرف في الحقوق التي تكون مضمون الحق الأدبي لمؤلف .

٢- لا يسقط الحق الأدبي للمؤلف بالتقادم أو بعدم الاستعمال[١٣] .

٣- كل اعتداء على هذا الحق ينشئ للمؤلف أو ورثته الحق في دفع هذا الاعتداء والحق في الحصول على تعويض مالي في مقابل الأضرار التي تنتج عن ذلك الاعتداء [١٤] .

- **موقف المنظم السعودي من الحق الأدبي للمؤلف:**

وضع المنظم السعودي نظام خاص بحماية حقوق الموظفين بما يتفق مع ما ذهب إليه القانون المصري ولذا عرف المؤلف بأنه "هو الشخص الذي ابتكر المصنف" كما ذكر في المادة الخامسة من هذا النظام في فقرتها الأولي بأنه "يعد مؤلفا اي شخص نشر المصنف منسوباً إليه سواء بذكر اسمه علي المصنف أم بأي طريقة من الطرق المتبعة في نسبة المصنفات لمولفيها إلا إذا دل دليل على عكس ذلك .

كما ذكر في المادة الثامنة في الفصل الثالث تحت عنوان (الحقوق) ذكر بأنه :

١_للمؤلف الحق في ممارسة أي من التصرفات الآتية:

أ-نسبة المصنف إليه ونشره باسم مستعار أو بدون اسم .

---

[١٣] وقد اشارت الي خاصة عدم التقادم المادة ١٤٤ من مشروع القانون الجديد السابق ذكره ، انظر مضبطة مجلس الشعب جلسه ٤٣ في ١٢ مارس سنة ٢٠٠٢ .

[١٤] د / حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق – ص ١٣٨ .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

ب–الإعتراض علي اي تعدٍ علي منصفه ومنع أي حذف أو تغيير أو إضافة أو تحريف أو تشويه ،أو كل مساس آخر بذات المصنف .

چ– إدخال ما يراه من تعديل ، أو إجراء أي حذف علي مصنفه.

د– سحب مصنفه من التداول.

٢_الحقوق الأدبية الواردة في الفقرة (١ (من المادة هي أبدية للمؤلف ، ولا تقبل التنازل ، ولا تسقط بالتقادم .

٣_تبقي الحقوق الأدبية لصاحبها ، ولا تسقط بمنح حق استغلال المصنف بأي وجه من وجوه الاستغلال.

٤_الحقوق الأدبية المنصوص عليها في هذا النظام تؤول إلي الوزارة في وفاة صاحب الحق دون وارث.

المطلب الاول
مضمون الحق المالي للمؤلف

الفرع الأول
المقصود بالحق المالي للمؤلف

عرفنا أن حق المؤلف يعتبر حقا ذا طبيعة مزدوجة له جانب أدبي وجانب مالي ، وقد تحدثنا عن الجانب الأول والسلطات التي يخولها لصاحب الحق ، أما عن الجانب الثاني (المالي) فقد نصت عليه المادة ٢/٥ بقولها للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه ، ويقرر هذا النص اختصاص المؤلف بحقوق استغلال مصنفه ماليا ، و يباشر المؤلف الحقوق

المذكورة اما عن طريق نقل المصنف الى الجمهور مباشرة ، و اما بنقله بطريق غير مباشر ، ويعبر الفقه عن وسيله النقل المباشر بحق الاداء العلني وعن الثاني بحق النشر [١٥]ونعرض لكل من هاتين الوسيلتين على حده .

أولاً :-- حق الأداء العلني :

ويتضمن هذا الحق عرض المصنف من جانب المؤلف على الجمهور مباشرة ، وقد يتقاضى المؤلف عن هذا الأداء مقابلا وقد يؤديه مجانا ، وعلى أية حال فإنه يختص بهذه الحقوق ولا يجوز لغيره أن يباشرها إلا بإذن كتابي منه ، وقد ذكرت المادة السادسة بعض طرق الأداء العلني على سبيل المثال لا الحصر ، وتفترض هذه الحالات قيام المؤلف الأداء بنفسه سواء بمفرده كما في حالة تلاوة المصنف أو بمساعدة آخرين كما في حاله التمثيل المسرحي ، وقد يستعين المؤلف بأجهزة الاتصال الحديث لتقديم أدائه مثل الراديو والتلفزيون ، ولا عبرة بطبيعة المكان الذي يقع فيه الأداء ، ولكن العبرة بطبيعة اجتماع الجمهور ، فقد يكون مكانا خاصا ، ولكن يسمح للجمهور بدخوله ، وقد يكون مكانا عاما ولكن خصص لإقامة حفل عائلي أو اجتماع خاص . كما أنه لا عبرة بكون هذا الأداء بمقابل أو مجانا ، وجدير بالذكر أن هناك فرقا بين هذا الطريق للأداء العلني التي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السادسة على سبيل المثال ، وبين العرض عن طريق الافلام المسجلة على أشرطة ، أو المواد الإذاعية المسجلة على حوامل

[١٥] د / جلال على العدوى – المرجع السابق – ص ٢٥٨، ٢٥٩ ، د / حسن كيره – المرجع السابق ص ٤٩٢ وما بعدها ، د / مصطفي عبدالحميد عدوى – مباديء القانون – نظرية الحق ط ١٩٩٧ ص ١٦٤ وما بعدها .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

الصوت فهذه الوسائل تدخل في مضمون حق نشر المصنف عن طريق عمل نسخ منه وهو طريق الأداء غير المباشر [١٦] .

ثانياً : النقل غير المباشر للجمهور (حق النشر) :

نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة على حق المؤلف في نقل مصنفه للجمهور بطريقه غير مباشر ، ويتضمن هذا الحق تكرارا صور المنصف او نسخ صور منه بحيث يصبح في متناول الجميع ، و اهم وسائل نقل المصنف الى الجمهور الطباعة ، كما في نقل المصنفات الأدبية والعلمية ، والرسم او الحفر كالصور والتماثيل ، وقد يكون بوسيله التصوير او الصب في قوالب[١٧]وايا كانت طريقه الاستعمال فان الغير لا يستطيع ان يباشر الاستغلال المالي دون اذن كتابي سابق من المؤلف او ممن يخلفه ، والكتابة هنا لازمه للانعقاد وليس للأثبات ولا يشترط شكل معين للكتابة ، ويشمل حق النشر ايضا الحق في ترجمته وتحويله من لون من الوان الادب الى لون اخر او تلخيصه او تحويره [١٨]

(١٦)) د / حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق – ص ١٤٥ ، ١٤٦ ، د / حسام الاهواني – المرجع السابق ص ٦٧٤ ، ٦٧٥ .

(١٧) وقد أضاف مشروع القانون الجديد السابق ذكره في المادة ١٤٨ منه الي صور الحق الاستثنائي المالي للمؤلف الحق في الاتاحة للجمهور باي طريقة من الطرق بما في ذلك اتاحة عبر اجهزة الحاسب او من خلال شبكات الانترنت او شبكات المعلومات او شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل التكنولوجية . انظر المذكرة الايضاحية للقانون الجديد ص ٣٣ ، وانظر مضبطة مجلس الشعب جلسة ٤٣ في ١٢ مارس سنة ٢٠٠٢ .

(١٨)) د / حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق – ص١٤٨ ، وقد اكد مشروع قانون الفكرية الجديد في المادة ١٥٠ على ان الاصل ان يحصل المؤلف على حقوقه المالية في صورة نسبة مئوية من الايراد الناتج من الاستغلال وجعل الاستثناء ان يكون التعاقد على اساس مبلغ جزافي او بالجمع بين الاساسين النسبي والجزافي – المذكر الايضاحية للقانون الجديد ص ٣٣ .

نقل الحق المالي للمؤلف :

طبقا لما نصت عليه المادة ٣٧ ، للمؤلف ان ينزل عن حقه المالي في استغلال مصنفه بما في ذلك الحق في النشر ، والاشتقاق من المصنف الاصلي

التصرف في حق الاستغلال المالي قد يكون تبرعا و قد يكون معاوضة و يمكن ان يتحدد العوض على اساس ان المشاركة النسبية او بطريقه التقدير الجزافي [١٩] .

ويشترط لانعقاد التصرف ان يكون مكتوبا ، والكتابة هنا ركن في الانعقاد لا مجرد وسيله للأثبات وذلك ما لم يكن التصرف هبه مباشره فيجب ان تفرغ في ورقه رسميه وفقا لأحكام الهبه ، ويجب ان حدد صراحه في العقد كل حق نزل عنه المؤلف للغير مع بيان مدى الحق المنقول للغير والغرض منه ، والنزول عن حق لا يترتب عليه النزول عن حق اخر ، فمثلا نزول المؤلف عن حقه في النشر لا يستفاد منه نزوله من حق الاشتقاق ، ويلتزم المؤلف بضمان التعرض ،ولذا يجب عليها الامتناع عن اي عمل من شانه ان يعطل استعمال الحق المتصرف فيه ولا يجوز نشر طبعة تاليه قبل نفاذ الطبعة الاولى ، كما لا يجوز للمؤلف ان ينتقد او يهاجم ومصنفه بعد عده اسابيع من التصرف ذلك سوف يضر بالناشر

وقد يلجأ لمؤلف بدلا من التصرف في حقه المالي الى عقد النشر ، والناشر لا ينتقل اليه الحق المالي للمؤلف ، بل إن أقصي صورة من صور عقد النشر هو حق الاستغلال لعدد من

(١٩) د / السنهوري الوسيط في ٢١٩ ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، د / حسام الاهواني – المرجع السابق ص ٢١٣ ، وقد نصب المادة ١٤٩ من المشروع الجديد على أن " للمؤلف أن ينقل الي الغير كل او بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون ويشترط لانعقاد التصرف ان يكون مكتوبا وان يحدد فيه صراحة كل حق وان يحدد فيه صراحة كل حق على حده ليكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال " مضبطه مجلس الشعب جلسة ٤٣ في ١٢ مارس سنة ٢٠٠٢ .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

الطبعات غير معين ولمدة غير معينه فاذا لم يقم الناشر بأعاده طبع الكتاب في مده معقوله بعد نفاذ نسخ الطبعة السابقة استعاد المؤلف حقه في استغلال الكتاب ،أما تصرف المؤلف في حقه المالي فان هذا الحق نفسه ينتقل الى المتصرف له . والتصرف في حق الاستغلال لا يعني النزول عن الحق الادبي . اذ للمؤلف الحق في سحب مصنفه من التداول ، ويجب التفرقة بين التصرف في حق الاستغلال المالي وبين التصرف في نسخة من المصنف ، التصرف في النسخة لا يعني التصرف في حق الاستغلال المالي . فإذا باع مثلا فنان لوحه فهو قد قام بالتصرف في النسخة الأصلية للمصنف . ولكنه لا يستطيع ان يباشر عليها حق المؤلف ، فليس له ان ينسخ صوره منها ويبيعها دون اذن المؤلف ،،بل يبقى للمؤلف حق الاستغلال المالي لمؤلفه[٢٠] .

الفرع الثاني

خصائص الحق المالي للمؤلف

يعبر الحق المالي عن الجانب المادي من حق المؤلف في مجموعة ، ويتميز هذا الحق بعدة خصائص تتمثل فيما يلي : ـ

١ – <u>الحق المالي قابل للتصرف فيه :</u>

وقد تحدثنا عن هذه الخاصية بما فيه الكفاية ، ويضاف الي ما سبق ان للمؤلف ان يتصرف في حقه في استغلال مصنفه الي ما بعد الوفاه بطريق الوصية . فقد أجاز القانون للمؤلف

[٢٠] د / حسام الاهواني – د / حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق – ص٦٧٦ .

أن يعين أشخاصا بالذات من الورثة أو غيرهم ، لاستغلال مصنفه من الناحية المالية ولو جاوز القدر الذي تجوز فيه الوصية .

٢- <u>الحجز على هذا الحق :</u>

طبقا لما نصت عليه المادة ١٠ من قانون حماية حق المؤلف [٢١] فإنه لا يجوز الحجز على الحق المالي لمؤلفه حال حياته لان الاستغلال لا يتحقق إلا بنشر المصنف على الجمهور وسلطة تقرير النشر لا تثبت للمؤلف إلا باعتبارها إحدى عناصر الحق الأدبي ، أما إذا قام المؤلف بنشر المصنف فإنه يجوز الحجز على النسخ الموجودة منه ، والحجز هنا لا يرد على حق الاستغلال بل يرد على اشياء مادية ذات قيمة مالية ، وهذا الرأي جدير بالتأييد إذ هو يحمي مصالح الدائنين في الحالة التي يستعمل فيها المؤلف سلطة تقرير النشر ثم يتراخى بعد ذلك في استغلال نشر مصنفه [٢٢] ، وإذا مات المؤلف قبل نشر مصنفه فلا يجوز الحجز على حق الاستغلال المالي إلا إذا ثبت بصفة قاطعة أن المؤلف أراد النشر قبل وفاته [٢٣] .

---

(٢١) وهي تتفق مع مضمون المادة ١٥٤ من مشروع القانون الجديد .

(٢٢) د / محمد حسين المنصور – نظرية الحق ص ٥١ ، د / مصطفى عبد الحميد عدوى – مرجع سابق – ص ١٧٣ .

(٢٣) د / محمد حسين المنصور – المرجع السابق نفس الموضع ، كما ينظر الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية ط ١٩٩٤ تأليف خاطر لطفي ص ٨٠ .
وقد نصت المادة ١٥٤ من مشروع قانون حماية الفكرية الجديد والسابق ذكره على الاتي " يجوز الحجز على الحقوق المالية للمؤلفين على المنشور أو المتاح للتداول ، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يتوفى صاحبها قبل نشرها ، ما لم يثبت أن إرادته قد انصرفت إلى نشرها قبل وفاته " .
انظر مضبطة مجلس الشعب جلسة ٤٩ / ٢٦ / ٣ / ٢٠٠٢ .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

٣- انتقال الحق المالي الى الورثة :

ينتقل الحق المالي الي الورثة بعد وفاه المورث طبقا للقواعد التي ينتقل بها اي مال أخر من أموال تركته ، وطبقا لما نصت عليه المادة ١٨ من قانون حماية حق المؤلف ، يجوز للمؤلف أن يعين أشخاصا بالذات من الورثة ليكون لهم حقوق الاستغلال المالي ، كما أجاز المشرع للمؤلف أن يعين أشخاصا من غير الورثة لمباشرة حقوق الاستغلال ولو جاوز المؤلف في ذلك القدر الذي يجوز فيه الوصية ، وفي ذلك مخالفة للقواعد العامة ، حيث إن الوصية لا تنفذ في حق الورثة بما يزيد عن ثلث التركة إلا بإجازتهم ، هذا وقد أورد القانون أحكاما خاصة بالمصنف المشترك فقرر أنه " إذا مات أحد المؤلفين بلا وارث فإن نصيبه يؤول الي المؤلفين المشتركين وخلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك (٢٤) .

٤- توقيت الحق المالي :

الحق المالي على خلاف الحق الأدبي موقوت بمدة معينة ينقضي بفواتها ، فقد نصت المادة ١٦٠ من مشروع قانون حماية حقوق الفكرية الجديد [٢٥] على انقضاء حقوق الاستغلال المالي للمؤلف بانقضاء خمسين سنة على وفاه المؤلف .

والحكمة من توقيت الحق المالي هو أن المصنف يعتبر بعد مضى مدة معينة من الزمن جزءا من الثروة الفكرية ، لذلك تقتضى المصلحة العامة إمكان إعادة نشر المصنف دون الحصول على موافقة الورثة ودون تعويضهم ، إذ يكفيهم ما حصلوا عليه من مزايا مادية

(٢٤) د/ توفيق حسن فرج – المدخل للعلوم القانونية ط ١٩٩٢ ص ٢١٥ ، ٢١٦ .

(٢٥) " تحمى الحقوق المالية للمؤلف المنصوص عليها في هذا القانون مدة حياته ولمدة خمسين عاما للخلف العام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ وفاة المؤلف " م ١٦٠ ، انظر مضبطة الجلسة ٤٩ / ٢٦ مارس ٢٠٠٢ .

طوال الخمسين سنة [٢٦] التي أعقبت الوفاة ، ويرد على هذه القاعدة نوعان من الاستثناء : ـ

النوع الأول :

يقرر انقضاء حق الاستغلال المالي بمرور خمسة عشر عاما تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف وذلك بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية السينمائية التي لا تكون مصطبغه بطابع إنشائي والتي يقتصر فيها على مجرد نقل المناظر آليا .

النوع الثاني :

وهذه الاستثناء تجعل المدة السابقة تسرى من تاريخ مغاير لتاريخ الوفاة وذلك على النحو التالي : ـ

١- بالنسبة للمصنفات التي تنشر بدون اسم أو باسم مستعار فإن المدة تحتسب من تاريخ النشر ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته فحينئذ تخضع للقاعدة العامة .

٢- بالنسبة للمصنفات المشتركة تبدأ المدة من تاريخ وفاة آخر مؤلف ، أما إذا كان المصنف جماعيا فتحتسب المدة من تاريخ النشر .

٣- بالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف فإن المدة تحتسب من تاريخ وفاته .

٤- إذا كان المصنف مملوكا لشخص معنوي عام أو خاص فإن مدة الخمسين تحتسب من تاريخ النشر [٢٧] .

(٢٦)) د / حسام الاهواني – د / حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق – ص٦٧٨ .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

وقد نص مشروع قانون حماية الملكية الفكرية الجديد السابق ذكره على بعض هذه الاستثناءات في أكثر من موضع ومن ذلك :

ما نصت عليه المادة ١٦١ بقولها " تحمي الحقوق المالية لمؤلفي المصنفات الفنية المشتركة مدة حياتهم ، ولمدة خمسين عاما تبدأ من اليوم لوفاه آخر من بقي حيا منهم " .

و ما نصت عليه المادة ١٦٢ بقولها " تحمى الحقوق الماليه لمؤلفي المصنفات الجماعية باستثناء مؤلفي لفن التطبيقي مده خمسين عاما تبدا من تاريخ نشرها او تحتها للجمهور لأول مره ايهما ابعد ، وذلك اذا كان ما لك حقوق المؤلف شخصا اعتباريا ، اما اذا كان ما لك هذا الحقوق شخصا طبيعيا فتكون الحماية طبقا للقوانين المنصف المنصوص عليها في المادة ١٦٠ ، ١٦١ من هذا القانون ، وتنقضي الحقوق المالية على المصنفات التي تنشر لأول مره بعد وفاه مؤلفها بمضي خمسين سنه تبدا من تاريخ نشرها او اتاحتها للجمهور لأول مره ايهما ابعد " وما نصت عليها المادة ١٦٤ بقولها " تنقضي الحقوق المالية لمؤلف مصنفات الفن التطبيقي بانقضاء ٢٥ سنه تبدا من تاريخ نشرها او اتاحتها للجمهور لأول مره ايهما ابعد " .

---

(٢٧) د / حسام الاهواني – د / حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق – ص٦٧٨ ، ٦٧٩ ، د / ابراهيم دسوقى ، د / جلال ابراهيم نظرية الحق ص ٤٦ ، ٤٧ مطبوعات جامعة الكويت د / عبد الرشيد مأمون أبحاث في حق المؤلف ص ١١٤ وما بعدها الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٨٧.

الحقوق المجاورة للمؤلف :

لقد اتسعت مجالات حقوق الملكية الفكرية الواجبة الحماية فلم تعد تقتصر على المجالات التقليدية (العلامات التجارية – براءات الاختراع – حق المؤلف) بل امتدت هذه الحماية الى مجالات جديده تتمثل في المؤشرات الجغرافية والحقوق المجاورة لحق المؤلف [٢٨] فقد عالجه مشروع قانون حمايه الفكرية الجديدة لأول مره مده حمايه اصحاب الحقوق المجاورة لحق المؤلف وهم فنانو الاداء ومنتجو تسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعية و ارتكاز المشروع في تقرير لمده الحماية الى اتفاقيه روما .

فقد نصت المادة ١٥٥ في هذا القانون على " تمتع فناني الاداء وخلفهم العام بحق ادبي ابدي لا يقبل التنازل عنه او التقادم يتخولهم ما يلي : --

١- الحق في نسبه الاداء الحي او المسجل الى فنانين الاداء على النحو الذي ابدعوه عليه .

٢- الحق في منع اي تغيير او تحريف او تشويه في ادائهم.....)

اما عن الحق المالي للفنانين الاداء فقد نصت عليه المادة ١٥٦ بقولها يتمتع فنانوا الاداء بالحقوق المالية الاستئثاريه الاتيه : --

١- توصيل ادائهم الى الجمهور والترخيص بالإتاحة العلنية او التأجير او الاعاره للتسجيل الاصلي للأداء او النسخ منه .

[٢٨] د / حسن البدراوى اطلالة على حماية حقوق الملكية ص ٤ .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

٢- منع اي استغلال لأداء هم باي طريقه من الطرق بغير ترخيص كتابي مسبق منهم .

٣- تأجير او اعاره الاداء الاصلي او نسخ منه لتحقيق غرض تجاري مباشر او غير مباشر النظر عن ملكيه الاصل او النسخ المؤجرة ..... ألخ)

ويتمتع فنانو الاداء بحق مالي استئثاري في مجال ادائهم المبين في المادة ١٦٥ من هذا القانون وذلك لمده خمسين سنه تبدا من تاريخ الاداء او قوي التسجيل على حسب الاحوال (المادة ١٥٦)اما منتجو التسجيلات الصوتية فقد نصت المادة ١٥٧ على تمتعهم بالحقوق المالية الاستئثاريه الأتية :--

١- منع اي استغلال لتسجيلات هم باي طريقه من الطرق بغير ترخيص كتابي مسبق منهم ، ويعد بوجه خاص استغلالا محظورا في هذا المعنى نسخها او تأجيرها او البث الاذاعي لها عبر اجهزه الحاسب الالي او غيرها من الوسائل .

٢- الإتاحة العلنية لتسجيل صوتي بوسائل سلكيه او لاسلكيه او عبر اجهزه الحاسب الالي او غيرها من الوسائل " .

اما عن هيئات الإذاعة فقد نصت المادة ١٥٨ ميزاتها بالحقوق الاستئثارية الأتية:-

١- منع الترخيص باستغلال تسجيلاتها

٢-منع توصيل لتسجيلها التلفزيوني لبرامجها الى الجمهور بخير ترخيص كتابي مسبق منها ، ويعد بوجه خاص استغلالا محظورا تسجيل هذه البرامج ، او عمل نسخ منها ، او بيعها او تأجيرها . او اعادت بثها او توزيعها او نقلها الى الجمهور

بأية وسيله كانت بما في ذلك الإزالة او الاتلاف لأي حمايه تقنيه لهذه البرامج كالتشفير او غيره [٢٩] .

موقف المنظم السعودي من الحق المالي للمؤلف:

ذكرت المادة التاسعة الحقوق المالية للمولف بقولها :

أولا: للمؤلف أو من يفوضه حق القيام بكل التصرفات الآتية أو بعضها حسب طبيعة المصنف:

١ _طبع المصنف ونشره علي شكل مقروء، أو تسجيله علي أشرطة مسموعة أو مرئية.

٢_ترجمت المصنف إلي لغات أخري ،أو اقتباسه أو تحويره ....

٣_نقل المصنف إلي الجمهور بأي وسيلة ممكنة ، مثل العرض أو التمثيل أو البث الإذاعي.....

٤ _جميع أشكال الاستغلال المادي للمصنف بوجه عام ، بما في ذلك التأجير التجاري المسموع به .

ثانياً: يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية ومؤدوها ومعدها ...بحقوقهم المالية وفقاً لما توضحه اللائحة التنفيذية..

[٢٩] انظر مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٢٦/٤٩ مارس / ٢٠٠٢ .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

ويتفق المنظم السعودي مع القانون المصري في خصائص الحق المالي للمؤلف وخاصة مدة حماية هذا الحق فقد ذكر المنظم السعودي في المادة التاسعة عشرة:

#مدة الحماية:

أولا: ١–تكون مدة حماية حق المؤلف في المصنف مدة حماية المؤلف ، ولمدة خمسين سنة بعد وفاته.

٢ –تحسب مدة الحماية للمصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقي حياً من مؤلفيها .

٣–مدة الحماية للمصنفات التي يكون المؤلف بها شخصاً اعتبارياً أو مجهول الأسم هي خمسين سنة من تاريخ أول نشر للمصنف .

وإذا عرف اسم المؤلف قبل نهاية خمسين سنة فإن مدة الحماية هي المنصوص عليها في الفقرة (١ (من هذا البند .

٤–إذا كان المصنف مكوناً من عدة أجزاء أو مجلدات بحيث تنشر منفصلة أو علي فترات ، فيعد كل جزء أو مجلد منها مصنفاً مستقلا بالنسبة لحساب مدة الحماية.

٥–مدة الحماية بالنسبة للمصنفات السمعية ،والسمعية البصرية ،والأقلام والمصنفات الجماعية.....هي خمسون سنة من تاريخ أول عرض أو نشر للمصنف.

٦–مدة الحماية لأعمال الفنون التطبيقية.....والصور الفوتوغرافية هي خمس وعشرون سنة من تاريخ النشر.....

ثانياً:

١-مدة الحماية لهيئات الإذاعة عشرون سنة من تاريخ أول بث للبرامج أو المواد المذاعة.

٢مدة الحماية لمتخبي التسجيلات السمعية والمؤدين خمسون سنة من تاريخ الأداء أو للتسجيل لها بحسب الحال.

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

المبحث الثاني:

:مضمون حق المؤلف في الفقه الاسلامي

وسوف أتحدث عنه في المطالب الآتية:

المطلب الأول

مضمون الحق الأدبي للمؤلف

أولاً : معنى حق التأليف :

التأليف لغة من ألف والاسم الالفة بالضم من الائتلاف والاجتماع وهذا يعني ان التأليف يجمع بين الاشياء المتناسبة ، ولذا يقال تالف القوم بمعنى اجتمعوا تحابوا [٣٠] ويطلق على كتابة البحث او الكتاب تأليفا لان الكاتب يجمع بين المعلومات على وجه التناسب ، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للتأليف عن المعنى اللغوي ويندرج تحت اسم التأليف اختراع معدوم وجمع مفترق وتكميل ناقص وتفصيل مجمل ، ولابد ان ينطوي التأليف على عمل ابداعي أيا كانت درجته من الأهمية ، كأن يستنبط المؤلف جديدا لم يسبق إليه ، او أن يكون تطويراً لعمل علمي عن طريق تفسيره او التفصيل فيه او تصحيح اخطائه ، اما مجرد النقل المجرد او التجمع العاري عن اي عمل ابداعي فلا يعد ابتكارا [٣١] ، ولذا ذكر ابن خلدون في مقدمته بعد ان ذكر مقاصد التأليف هذا المعنى بقوله " فهذه جماع المقاصد التي ينبغي اعتمادها بالتأليف ومراعاتها ، وما

---

[٣٠] المصباح المنير مادة ألف ، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣١/١ دار الجيل – بيروت – لبنان .

[٣١] د / محمد عثمان شبير – المرجع السابق – ص ٥٩ .

سوى ذلك ففعلا غير محتاج اليه وخطا عن الجادة التي يتعين سلوكها في نظر العقلاء .....) [٣٢]

ثانياً : مفهوم الحق الأدبي ومدى مشروعيته في الفقه الاسلامي :

إن للمؤلف على مؤلفه حقين أحدهما مالي وهو العائد الذي يحصل عليه مقابل نشر الكتاب ، وحق أدبي وهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً بشخصية المؤلف بحيث لا ينسب ذلك الجهد إلى غيره مهما طال الأمد على الابتكار ، فالحق المعنوي هو حق المؤلف في نسبة الكتاب أو البحث إليه ، وحق التأليف باعتباره من أبرز صور حقوق الملكية الفكرية يعطى المؤلف الحق في الاحتفاظ بثمرة جهده الفكري ، ونسبة هذا الجهد إليه ، فالشريعة الاسلامية هي القاضي الأول في نسبة الفكرة والكلمة إلى صاحبها لينال هو دون غيره آثارها من فائدة وخير وبتحمل ما يترتب عليها من ضرر وشر [٣٣] .

خلاصة القول :

أن نسبة المؤلف إلى مؤلفه والمخترع إلى مخترعه يمثل الحق الأدبي للحقوق المعنوية في الفقه الاسلامي ، وهو حق مشروع ويمكن تفصيل ذلك على النحو التالي :

[٣٢] المقدمة لابن خلدون ١٠٢٣/١ دار الجيل بيروت – لبنان تحقيق عبد السلام محمد هارون .
[٣٣] د / محمد سعيد البوطى – المرجع السابق – ص ٤٦ ، ٤٧ .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

١- أن الشريعة الاسلامية حرمت انتحال الانسان قولاً لغيره أو إسناده إلى غير من صدر عنه ، فقد روى أن الإمام أحمد بن حنبل سئل عمن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث أو نحوها أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها قال لا بل يستأذن ثم يكتب [٣٤] .

٢- إن حق الابتكار في جميع صوره ومنها صورة حق التأليف يعد حقا مشروعا ، وهو من الحقوق العرفية التي يمكن تسميتها بحق الأسبقية ، ففي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يفيد أن من سبق إلى ابتكار جديد أو ألف مؤلفا جديدا فهو أحق به دون غيره : يدل على ذلك ما رواه أبو داود عن أسمر بن مضرس رضى الله عنه أنه قال أتيت النبي صلي الله عليه وسلم ، فبايعته فقال " من سبق إلي ما لم يسبقه مسلم فهو له [٣٥] ، وإذا كان هذا الحديث قد ورد في سبق أحياء الأرض الموات إلا أنه يشمل ما نحن بصدده لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

٣- الحق الأدبي أثر لما بذله المؤلف جهد ، فالوصول إلى اختراع معين أو تأليف مصنف معين لا يتحقق إلا بعد معاناة شديدة وجهد عظيم ، وقد يكون هذا الجهد على حساب حقوق أهله أو جسده ، فما يبذله المؤلف أو المخترع من جهد يقتضى نسبة المؤلف إليه[٣٦] .

٤- عناية الاسلام بالعلم وحثه على كتابته وقيده ، لقد بلغ من عناية الاسلام بالعلم والعلماء أن الرسول صلى الله عليه وسلم تبرأ ممن لم يعرف للعلماء حقهم ، وحينما دخل الرسول

(٣٤) كشاف القناع للبهوتي ٦٤/٤ مكتبة الناصر الحديثة .

(٣٥) أخرجه أبو داود في كتاب الخراج ٣ / ٥٤ .

(٣٦) الاستاذ الدكتور / عبدالله مبروك النجار – بحث بعنوان الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الاسلامي مقارنا بالقانون – الناشر دار النهضة – طبعة أولى ص ٢٨/٢٧ .

صلى الله عليه وسلم المسجد ، ووجد حلقتين احدهما تذكر الله ، والاخرى تتدارس العلم فأثنى عليهما خيرا ولكنه جلس مع حلقة العلم وقال إنما بعثت معلما[٣٧] ، وكما عنى الاسلام بالعلم فإنه عنى بكتابة وقيده ولذا روى عن ابن عمر أنه قال قيدوا العلم بالكتاب وروى مثله عمر ابن عمر ، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى أبي بكر بن حزمة " أنظر ما كان من حديث رسول صلى الله عليه وسلم فاكتبه فإني خفت دروس العلم وذهاب العلماء [٣٨] .

والهدف من حث الإسلام على كتابة العلم حفظه وعدم ضياعه وقد دفع ذلك العلماء والباحثين إلى تصنيف المؤلفات والابحاث التي ينتفع بها طلاب العلم والباحثين .

المطلب الثاني

مضمون الحق المالي للمؤلف

قبل الحديث عن مضمون الحق المالي للمؤلف يجدر بنا أن نتحدث عن مالية المنفعة باعتبار أن هذا الموضوع يعد أساسا للموضوع الذي نحن بصدده وذلك على النحو التالي

أولاً : مالية المنفعة :

اختلف الفقهاء في اعتبار المنفعة مالاً إلى رأيين

(٣٧) أخرجه الدارمى في سنة ١٩٩/١ ، ١٠٠ دار الكتب العامة بيروت – لبنان .
(٣٨) شرح السنة للبغوى ٣٨٩/١ وما بعدها طبعة دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

الرأي الأول :

يرى أن المنافع [٣٩] أموال كالأعيان وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [٤٠] واستدلوا لرأيهم بالاتي

١– أن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به ، والمنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة وإنما تعرف مالية الشيء بالتمول [٤١] .

٢– أن المنفعة متقومه وكل متقوم فهو مضمون بقيمته .

٣– إن الشارع الحكيم والعرف العام اعتبروا المنافع أموالا في الاسواق والمعاملات يدل على ذلك أن الشارع أجاز أن تكون المنافع مهرا في الزواج ولا يكون مهرا في الزواج إلا المال [٤٢] قال تعالي " **وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين** " [٤٣]

الرأي الثاني :

إن المنفعة ليست مالا متقوما وبهذا قال الأحناف [٤٤] وقد استدلوا بالآتي :

---

[٣٩] المنفعة مالا بمكن الاشارة إليه حسا دون أضافة ، مما أضيف إليه . ومرادد بذلك أنى المنفعة لا يمكن الاشارة غليه هنا دون قيد الاضافة مثل ركوب الدابة – انظر حدود ابن عرفة للرصاع ٥٢١/٢ ط دار الغرب الاسلامي .

(٤٠) حاشية الدسوقي ٤٤٢/٣ ط دار إحياء الكتب العربية ، مغنى المحتاج للشربيني ٢/٢ مطبعة مصطفى الحلبي ، كشاف القناع للبهوتي ٢٢/٤٤ ط در الفكر .

(٤١) حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤ ط مصطفى البابي الحلبي .

(٤٢) انظروا عجيل جاسم النشمى في مقاله السابق في مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية صـ ٣٢٥ وما بعدها .

(٤٣) الاية ٢٤ من سورة النساء

(٤٤) تبين الحقائق للذيلعى ٢٣٤/٥ ط دار المعرفة بيروت – لبنان ، كشف الاسرار للبزدوى ١٧٢/١ ط دار الكتاب العربي بيروت – لبنان .

١- أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول ، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة ، والمنافع لا تبقي وقتين ، ولكنها أعراض ، كما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشي فلا يتصور فيها التمول ، ولهذا قالوا الاتلاف لا يتصور في المنفعة(٤٥)

٢- إن المنفعة قبل كسبها معدومة والمعدوم ليس مالاً كما أن المنافع لا تقبل الحيازة ولا تعد لذلك من الأموال فكذلك لا تقبل التقوم (٤٦) .

واعتبار المنافع أموالاً هو ارجح الرأيين لأنه المتفق مع عرف الناس ومعاملاتهم فهم لا يبتغون الاعيان إلا طلبا لمنافعها ولأجلها يستعيضونها بالنفيس من أموالهم ، وقد أخذ التشريع الوضعي برأي الشافعية ومن وافقهم فاعتبر المنافع من الأموال كما اعتبر حقوق المؤلفين وشهادات الاختراع وغيرها من عناصر الذمة المالية مالا (٤٧) .

ثانياً : مفهوم الحق المالي للمؤلف ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي :

يقصد بحق المؤلف المالي أن للمؤلف حق في كتابه الذى ألفه وفي أفكاره التي ابتكرها وأودعها كتابه ، ويتمثل هذا الحق في جواز استثمارها وبيعها واخذ العوض عليها (٤٨) ، أما عن كون هذا الحق من الحقوق المالية أم لا ؟

فنقول إن هذا الحق كان حقا معنويا مجردا لأن فكرة الحق المالي في العصور الغابرة لم تكن مطروحة على مائدة البحث وفي فترة لاحقة أثيرة مسألة مالية هذا الحق ذلك أن للعرف دورا

(٤٥) المبسوط للسرخسي ٧٩/١١ ط دار المعرفة بيروت – لبنان .
(٤٦) انظر بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدوان الثالث والرابع السنة العشرون مطبعة جامعة فؤاد الأول والبحث في مالية المنافع للشيخ على الخفيف ص ١٠١ وما بعدها .
(٤٧) أحكام المعاملات الشرعية على الخفيف ط دار الفكر ص ٢٦ وما بعدها .
(٤٨) في محمد سعيد البوطى – المرجع السابق ص ٤٧ .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

في إدراج بعض الحقوق في الأموال ، لأن المالية تثبت بتمويل الناس كما قال ابن عابدين ، ولقد بين الإمام النووي[٤٩] اثر العرف في المنافع والأموال ، وذكر على سبيل المثال دود القز حيث لم يكن له قيمة ، ثم تنبهوا إلى ما فيه من مزية واستطاعوا إخراج الحرير منه ، ولذا أصبح التعامل فيه مشروعا ، خلاصة القول أن الابتكار اليوم أصبح له قيمة مالية ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو مدى مشروعية الحق المالي للمؤلف ؟

تعتبر هذه المسألة من المسائل المعاصرة التي لا يوجد فيها نص من كتاب أو سنة ، كما أن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا لبيان الحكم الشرعي في هذا الموضوع ، وكان على علماء الفقه الاسلامي المعاصرين أن يبذلوا قصارى جهدهم وصولا إلى حكم الله في هذه المسألة.

وقد اختلفت آراء الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة فمنهم من جوز ذلك ومنهم من منع ، وفيما يلى نعرض لهذين الرأيين وما استند عليه كل منهما من أدلة لنصل في النهاية إلى ترجيح أحد الرأيين على الآخر .

- **<u>الرأي الأول</u>**

ويرى عدم مشروعية ما يحصل عليه المؤلف من مقابل مللي وعدم حله ، وممن قال بهذا الراي أحمد الحجي الكردي : واستدلوا لرأيهم بالآتي

[٤٩] المجموع – شرح المهذب ٢٢٧/٩ ، ٢٤٠ ط دار الفكر ، حكم الإسلام في حقوق التأليف والترجمة د / أحمد الحاجى الكردى بحث منشور في مجلة هدي الإ'سلام الاردنية المجلد ٢٥ العددان ٧، ٨ ١٩٨١ وقد أشار إليه د / محمد عثمان شير في كتابة المعاملات المالية ص ٦٠ .

الدليل الأول

إن اعتبار هذا الحق قد يؤدي إلى حبس المؤلف لمصنفه العلمي عن الطبع والتداول

إلا في مقابل مالي حصل عليه وهذا يعتبر من قبيل كتمان العلم الذي نهى عنه الشارع الحكيم في قوله تعالي : ـ " **إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب أولائك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون** " (٥٠) وقوله صلى الله عليه وسلم " **من سئل عن علم ثم كتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار** " (٥١)

وقد علق العجلوني على هذا الحديث بقوله " **ويشمل الوعيد حبس الكتب عمن يطلبها للانتفاع بها** " (٥٢) وقد رد على هذا الاستلال من وجهين

الأول :

أن المراد بكتم العلم إخفاء الحق ومداهنة الحكام ، وحينئذ لا يترتب على حرمة كتم العلم نفى حق المؤلف لأن في حق المؤلف الحصول على ثمرة جهده .

الثاني:

إن عله التحريم في هذا الحديث هي الكتمان أيا كانت دوافعه ، ونشر المؤلفات العلمية لا يؤدي إلى كتمانها بل العكس هو يؤدي إلى إذاعتها وانتشارها وفضلاً عن ذلك فإن مناط التحريم هو كتمان العلم وليس المعارضة عن الجهد المبذول (٥٣) .

(٥٠) الآية ١٥٩ من سورة البقرة
(٥١) أخرجه الترمذي وقال حديث حسن ٢٩/٥ طبعة مصطفى البابي الحلبي .
(٥٢) كشف الخفاء للعجلونى ٣٧٧/٢ ط دار التراث .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

الدليل الثاني

إن العلم يعد قربة وطاعة وليس من قبيل التجارة أو الصناعة ومن ثم يجب على العالم أن يتفرغ لتدريس علمه وتحصيله دون مقابل ، وعلى الأمة بعد ذلك أن تكفيه امور معيشته وذلك اقتداء بسلفنا الصالح عليهم رضوان الله ، ذلك أن تبجيل العالم وتكريمه والرجوع إليه في امور القضاء والسياسة والحكم والاقتصاد لخير مكافئة نقدمها للعلماء [٥٤] وهذا الدليل تعرض للنقد من عدة نواحي .

الوجه الأول : إن أخذ الأجر على فعل بعض الطاعات أمر جائز وذلك كالأذن وتعليم القرآن ، إذ لو لم يعط القائمون على هذه الطاعات أجراً ، لأعرضوا عنها مما يؤدي إلى ضياع القرآن وتعطيل شعائر الدين .

الوجه الثاني : إن ما يبذله المؤلف من جهد في سبيل تحصيل العلم يعد جاهداً ، وقد أعطى الله المجاهدين حقاً في اربعة اخماس الغنائم ، يدل ذلك على مشروعيه ما يحصل عليه المؤلف من مقابل مالي[٥٥] .

الوجه الثالث : إن المعنى الديني في شريعة الإسلام لا ينفصل أبداً عمل دنيوي سواء كان عملاً عقلياً أم كان عملا ماديا بل أن هذا لا ينفصل عن كل عمل فردي ، ولذا يقول الامام

(٥٣) د / فتحى الدريني ومعه فئة من العلماء في حق الابتكار في الفقه الاسلامي المقارن ص ١٠٦ ، ١٠٧ – مؤسسة الرسالة .

(٥٤) د / محمد عثمان شبير – المرجع السابق ص ٦١ .

(٥٥) الاستعراض الفقهى لحقى التأليف والطباعة لأبي الحسن الندوى مطبوع مع حق الابتكار في الفقه الاسلامى د / فتحى الدريني ص ١٤٩ .

الشاطبي " فغن ما هو لله من الحقوق فهو لله ، وما كان للعبد فراجع إلى الله من جهة حق الله فيه " (٥٦)

الوجه الرابع : إن هذه الحجة تقوم على افتراض وجود المجتمع المثالي الذي يوفر للعلماء والمؤلفين ميع الحاجات والضروريات يدفع عنهم هموم الحياة المادية ، وهذا يعد حلماً للبشرية ، خاصة بعد أن غربت القيم الخلفية عن أرض المسلمين ، فإلى أن يتحقق هذا الحلم لابد أن تعيش مع الواقع دون إغراق في الأماني (٥٧) .

الدليل الثالث

إن من باع كتاباً إلى أخر فقد ملك المشترى ذات الكتاب بجميع أجزاءه ، فيجوز للمشترى أن يتصرف فيه كيفما شاء ، فله أن يقوم بطباعته ، وليس للبائع ان يمنعه من ذلك ، ويرد على هذا الدليل بأن التصرف في الشيء شيء وإنتاج مثله شيء اخر وإن الذى ملكه المشترى بشراء الكتاب هو الأول ، فله ان يتصرف منافع المبيع حتى يستلزم ملكه تملكاً لحق الطباعة(٥٨) .

(٥٦) الموافقات للشاطبي ٣٢٢/٢ .

(٥٧) د / عبد السميع ابو الخير الحق المالى للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المصري الناشر مكتبة وهبه ص ٣ وما بعدها .

(٥٨) د / محمد تقى العثمانى – المرجع السابق ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

الدليل الرابع

إن حق الابتكار وحق المؤلف يعد صورة منه حق وليس عينا ولا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كالشفعة ويرد على هذه الحجة من وجهين

١- إن حق التأليف لا يعد من الحقوق التي شرعت أصالة لدفع الضرر كالشفعة حتى لا يجوز الاعتياض عنه ، بل هو من قبيل الحقوق المقررة لا المجردة ، وهي التي تثبت لأصحابها اصالة لا على جهة دفع الضرر عنهم [٥٩] .

٢- إن للعرف دورا في إدراج بعض الحقوق في الأموال فعلى فرض قياس حق المؤلف على حق الشفعة ، فإن هذا القياس يترك للعرف الذي جرى على جواز حصول المؤلف على مقابل مالي لجهده الذهبي وهو عرف معتبر شرعا لنه لا يخالف كتابا ولا سنه[٦٠].

(٥٩) المرجع السابق ص ١١٦ .

(٦٠) نفس المرجع السابق ص ١١٧ .

- **الرأي الثاني**

ويرى أن ما يحصل عليه المؤلف من مقابل مالي لإنتاجه الذهبي حلال ومشروع ، واستدلوا لرأيهم بالآتي

الدليل الأول

لقد تحدثنا فيما سبق عن رأي جمهور العلماء – وهو الرأي الراجح تعد أموالاً ، والإنتاج الذهبي يمثل منفعة من منافع الانسان فيعد مالاً تجوز المعارضة عليه [٦١] .

الدليل الثاني

إن العرف العام جرى على اعتبار حق المؤلف في تأليفه وإبداعه فأقر التعويض عنه والجائزة عليه ، ومن المعروف أن العرف مصدر من مصادر التشريع اذا لم يصطدم مع نص شرعي ، وفي هذا المعنى جاءت القاعدة الشرعية المعروفة عرفاً كالمشروط شرطاً[٦٢]

الدليل الثالث

إن الشريعة الاسلامية حرمت انتحال الرجل قولاً لغيره أو إسناده إلى غير من صدر عنه ، وقضت بضرورة نسبة القول إلى قائله والفكرة إلى صاحبها لينال هو دون غيره أجر ما قد تنطوي عليه من خير ، أو يتحمل وزر ما قد تجره من شر ، ومن ناحية أخرى فإن الإبداع الذهبي

(٦١) انظر ص ١٠٣ من هذا البحث حول اختلاف الفقهاء في مالية المنافع .
(٦٢) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء دار القلم دمشق ص ٤٣٧ ، حاشية ابن عابدين ٥٠١/٤ ط مصطفى البابي الحلبي .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

اصل الوسائل المادية من سيارة وطائرة ومذياع وغير ذلك مماله صفة المالية ، فلا بد من اعتبار الأصل الذى له صفة المالية [٦٣] .

الدليل الرابع

التخريج على تقاعده المصالح المرسلة ويقصد بها الأخذ بكل امر فيه مصلحه يتلقاه العقل بالقبول ، ولا يشهد له اصل من الشريعة بإلغائها أو اعتبارها ، مما يدل على مرونة الشريعة الاسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان ، والمصلحة فيما نحن بصدده تتحقق من جهتين :

أ- من ناحية كونه ملكاً منصباً على مال أى كونه حقاً عينياً مالياً ، إذ المصلحة فيه خاصة عائده إلى المؤلف أولاً وإلى الناشر والموزع ثانياُ .

ب- إن فيه مصلحة عامة راجعه إلى المجتمع الانساني كله وهي الانتفاع بما فيه قيم فكريه ذات أثر بالغ في شتى شئون للحياة [٦٤]والمصالح المرسلة مصدر من مصادر التشريع تبنى عليها الاحكام الشرعية .

(٦٣) د / محمد عثمان شبير – المرجع السابق ص ٧٤ ، د / عبد السميع أبو الخير – المرجع السابق ص ١٩ .

(٦٤) أنظر الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية للشيخ محمد ابو زهرة ، المدخل الفقهى العام أ / مصطفى الزرقاء – مرجع سابق ٢١/٣ .

الرأي الراجح

والراجح من هذين الرأيين هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن حق التأليف معتبر شرعا ويجوز الاعتياض عنه لأنه يحتل مكانة مهمة في الحياة وهو من أكد المصالح وأقواها أثر ، وأعمها نفعاً ، ولأن القول بعدم الاعتياض يؤدى إلى الانقطاع عن القيام بالتأليف والكتابة لأنه يكلف العالم تكاليف مالية كثيرة بالإضافة إلى التكاليف الذهنية فإذا لم يجد عوضاً في مقابل ذلك أهمله وأراح نفسه ، وهذا ما أكده مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بالكويت بقوله " حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعا ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها [٦٥] .

تأقيت الحق المالي للمؤلف

من المفاهيم المرتبطة بالحق المالي للمؤلف ، والتي أكد عليها فقهاء الشريعة الاسلامية ضرورة تحقيق التوازن في الاتفاقات الخاصة باستغلال الانتاج الفكري للمؤلف ، وتأقيت الحق المالي للمؤلف ، فقد عرف فقهاء الشريعة الاسلامية مبدأ مقارنة التساوي بين البدلين تحقيقا للعدل في التعامل [٦٦] وهو مبدأ يمكن تطبيقه على حقوق النشر التي تبرم بين المؤلف والناشر لاستغلال المصنفات ، كما أكد فقهاء الشريعة الاسلامية على وجوب تحديد

(٦٥) د / عبد الحميد طهماز في مقاله المنشور مع د / فتحى الدريني ص ١٧٦ ، الفقه الاسلامي وأدلته د / وهبه الزحيلى ط دار الفكر ص ٥١٦٠ قرار رقم ٥ .
(٦٦) بدايه المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ١٢٣ .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

مكافأة المؤلف عند إبرام عقود لنشر مصنفاته ذلك أن عدم تحديد مكافاة المؤلف ، أو عدم تحديد مده أدائها ، كما في حاله تقدير المكافئة عند كل طبعه أو على أساس عدد النسخ ، يؤدي إلى نوع من الغرر ، لارتباط مثل هذا التقدير بمدى رواج الكتاب وكثرة تلقيه [٦٧]، أما عن مدة حماية المؤلف المالي فيري بعض الفقهاء ان اقصى مدة الاستغلال الورثة لحق الانتاج العلمي المبتكر ستون عاما من تاريخ وفاة مورثهم ، اعتبارا بأقصى مدة للانتفاخ عرفها الفقه الإسلامي في حق الحكر ، وهو حق القرار على الارض الموقوفة للغرس أو البناء بطريقه الاجارة الطويلة ، باعتبار أن أصل هذا القياس هو كون الانتاج الفكري نسبي الابتكار لاعتماده على تراث السلف ، وهو حق عام للأمة بمثابة الموقوف على جهة بر عامة [٦٨] ، وهكذا نجد أن ما قررته معظم قوانين حق المؤلف في الوقت الحاضر من تحديد مدة حماية الحق المالي للمؤلف بخمسين سنة ، ثم يدخل بعد ذلك في الملك العام هذا الاتجاه يتفق في مضمونه مع مبدأ الحد الاقصى لمده الانتفاع التي عرفها الفقه الإسلامي في حق الحكر [٦٩] .

(٦٧) د / نواف كنعان – المرجع السابق ص ٢٦ .

(٦٨) د / فتحى الدرينى – المرجع السابق ص ١٢٠، ١٢١ .

(٦٩)) د / نواف كنعان – المرجع السابق ص ٢٧ .

خلاصة ومقارنة :

١- اتضح لنا مما سبق أن القانون الوضعي لم يكن يعرف الحقوق المعنوية ، لأن هذه الحقوق من نتاج التطور الحضاري ،،وإذا كان الفقه الإسلامي لا يعرف هذا النوع من الحقوق إلا أن أصوله وقواعده ومقاصده يستوعب هذه الحقوق .

٢- اختلف القانونيون في تحديد طبيعة الحقوق المعنوية حيث اعتبرها البعض من الحقوق العينية ، واعتبرها البعض من الحقوق الشخصية ، واعتبرها آخرون بأنها حق عيني أصلى مستقل عن حق الملكية لأن له مواصفات تختلف عن طبيعة حق الملكية وليس في الفقه الإسلامي ما يمنع من اعتبار هذه الحقوق حقوقا عينية وذلك أن الحق العيني في الفقه الإسلامي يجوز أن يكون منفعة أو معنى خلافا للرأي الراجح في الفقه الوصفي من اشتراط كون محل الحق ماديا حتى يعتبر عينياً .

٣- يتفق القانون المدني مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي في أن ما يحصل عليه المؤلف من أرباح نظير استثمار مؤلفة يعتبر مشروعاً .

٤- إن ما قررته معظم قوانين حق المؤلف في الوقت الحاضر من تحديد مدة حماية الحق المالي للمؤلف لخمسين سنة يتفق في مضمونة مع الفقه الإسلامي الذى وضع حداً أقصى لمده الانتفاع وذلك بالنسبة لحق الحكر .

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

خاتمة

اهم نتائج البحث

بعد ان انتهينا بعون الله وتوفيقه من هذا البحث الذي كان موضوعه ((حقوق الملكية الفكرية دراسة مقارنة بين القانون الوصفي "المدني" ، والفقه الاسلامي ، سوف نعرض لاهم النتائج التي يمكن استخلاصها منه وذلك علي النحو التالي :-

١- يختلف الحق في الفقه الاسلامي عن الحق في القانون الوضعي من عدة وجوه:

مصدر الحقوق في الفقه الاسلامي الشرع الحكيم ، فهي منح إلهيه يعطيها للافراد بما يحقق مصلحه الجماعة ، أما مصدر الحقوق القانونية فهو القانون ، والقانون الوضعي يقر حقوقا تعتبر جريمة في الفقه الاسلامي ، ذلك ان القانون لا يهتم إلا بالسلوك الظاهري ، اما الفقه الاسلامي فهو يهتم بالباطن والظاهر

٢- الحقوق المعنوية او حقوق الملكية الفكرية : هي سلطة لشخص علي شئ غير مادي سواء اكان انتاجيا ذهنيا كحق المؤلف المصنفات العلمية والادبية أم براءة اختراع في المخترعات الصناعية ام ثمرة لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء كما في الاسم التجاري ، والعلامة التجارية ، وهذا النوع من الحقوق لم يكن معروفا في الشرائع القديمة لانه وليد العوامل والوسائل المدنية والاقتصادية الحديثة ، وقد اختلف القانونيون في تحديد طبيعة هذه الحقوق فاعتبرها البعض من الحقوق العينية ، واعتبرها اخرون من الحقوق الشخصية ، والقائلون بالرأي الاول اختلفوا في اعتبار هذا الحق من الحقوق الملكية ام ان طبيعته تجعله حق ملكية خاص وذهب اخرون الي انه حق عيني اصلي

مستقل عن طبيعة حق الملكية ، اما الفقه الاسلامي فهو وان كان لا يعرف هذا النوع من القوق المسماة بحق الملكية الفكرية الا انه بأصوله وقواعده ومقاصده يستوعب هذا النوع من الحقوق ، ويرجع ذلك الي ان المال في الفقه الاسلامي يشمل معظم الحقوق ، وكل ما يجري فيه الملك فهو منال ، والحقوق المعنوية يجري فيها الملك سواء كانت حقوقا أدبية او فنية او حقوقا صناعية او تجاريه ولذا فهي تعد اموالا في مفهوم الفقهاء، وخاصة اللذين يرون ان المال كل ما يقع عليه الملك ، ويستبد به المالك ، اما عن طبيعة هذه الحقوق في الفقه الاسلامي فلا مانع من اعتبارها حقوقا عينيه لانه الحق العيني فيه لا يشترط ان يكون محله عينا مادية بل يجوز ان يكون منفعة او معني بخلاف القانون الوضعي الذي لا يعتبر الحق فيه عينيا إلا إذا كان محله ماديا

٣- من ابرز صور حقوق الملكية الفردية حق المؤلف علي مؤلفه وله جانبان ، جانب ادبي يتمثل في نسبه المؤلف الي مؤلفه ، وجانب مادي وهو حقه في الربح المادي الذي يدره مؤلفه ، ففي مجال الحق الادبي للمؤلف فإن الشريعه الاسلامية اعتبرت الجهد الفكري في التأليف يورث صاحبه في ميزان الشرع إختصاصا يتضمن معني الحق ، ومما يدل علي ذلك ما هو ثابت في الشريعة من حرمه انتحال الانسان قول غيره او اسناده الي غير من صدر عنه ، وفي مجال الحق المالي فإن الرأي الراجح لدي فقهاء الشريعه الاسلامية هو جواز اخذ المؤلف عوضا غن انتاجه الفكري باعتبار ان هذا العوض هو خير ما يدفع الباحثين الي مزيد من البحث ويشحذ همم العلماء الي نشر نتاج افكارهم وايداعاتهم وهذا يساعد علي تقدم الامة ورقيها ، ويضاف الي ما سبق ان الشريعة اجازت اخذ الاجر علي تعليم القرآن الكريم ، وإذا كان جواز العوض عن القرآن ففي

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

السنة من باب اولي ، وترتيبا علي ذلك جواز العوض عن التأليف الي اخر ما ذكرنا من أدلة تبرر أخذ العوض عن الانتاج الفكري ، ومما سبق يتضح لنا ان القانون يتفق مع الفقه الاسلامي في ان للمؤلف علي مؤلفه حقين حق أدبي وحق مالي وان كان الفقه الاسلامي يشترط ان يكون المقابل معقولا بما يحقق التوازن بين الطرفين

٤- مدة حماية حق المؤلف حماية مؤقته وليست منويدة وهو بهذا يتفق مضموما وهدفا – مع مبدأ الحد الاقصي لمدة الانتفاع التي عرفها الفقه الاسلامي في حق الحكر

٥- إن لحماية الملكية الفكرية اهمية لا تنكر ، ويرجع ذلك الي هذه الحماية تعني ان يكون صاحب الفكرة اول من يجني ثمارها سواء كانت هذه الفكرة كتابا او ابتكارا صناعيا ، وذلك مما يشجع علي الابداع والابتكار ، إذ لا يمكن ان يستمر الابداع والابتكار في اي مجال مادام هناك من يقتلهما بسرقه جهود المبدعين والمبتكرين واذا فإن هذه الحماية لا تتحقق الا اذا توافر عنصر الابتكار والابداع في الانتاج الذهني وتوافرت عناصر المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سيئة بالنسبة للمعتدي ، وهذا محال اتفاق بين القانون المدني والفقه الاسلامي ، اما عن وسائل هذه الحماية فهي اولا قد تكون حمايته مدنيه تتمثل في التعويض بهدف ازاله الضرر الذي اصاب المؤلف او المخترع، والتعويض الذي يؤدي الي ازالة الضرر نوعان

أ – تعويض عيني وهو يهدف الي اعادة الحال الي ما كان عليه مثل نشر المصنف مره ثانية حاملاً اسم المؤلف إذا وقع الاعتداء علي نسبه المصنف الي المؤلف

ب – تعويض غير عيني ويلجأ اليه القاضي عند تعذر اصلاح الضرر الناتج عن الاعتداء علي المصنف بطريق التنفيذ العيني وهو يتمثل غاليا في مبلغ من المال يقدره

القاضي ، وهذا لا خلاف فيه بين القانون المدني والفقه الاسلامي الا انهما يختلفان في ان القانون يعوض عن كل ضرر مادي او ادبي . وفي مجال الضرر المادي يعوض عن كل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من ربح مع ملاحظة انه لا تعويض الا عن الضرر المباشر المتوقع – انا في الفقه الاسلامي فيشترط في الضمان ان يكون المضمون مالا متقوما في ذاته وان توجد المماثله بينه وبين المال الذي يعطي بدلا منه، ولا تعويض في الفقه الاسلامي عما فات الدائن من كسب بل يقتصر علي ما يلحقه من خسارة ، كما لا تعويض فيه عن الضرر الادبي باستثناء ما ذهب اليه بعض الاحناف من جواز التعويض عنه(٥٠)

وهذا يعني ان فكرة الضرر في الفقه الاسلامي اضيق منها في الفقه الغربي

ثانيا – وقد تكون الحماية جنائية . وهي مكملة للحماية المدنية اما عن مضمون هذه الحماية فهي في القانون تتمثل في عقوبات تحكم بها الجعة القضائية في حال ارتكاب جريمة التقليد ، ومن هذه العقوبات ما هو اصلي يحكم به بمجرد توافر الركنين المادي والمعنوي لجريمة التقليد ، وهي تتمثل في الغرامة او الحبس او كليهما ، ومنها ما هو تكميلي ، وهو يتمثل في التدابير التي يقصد بها اعادة الحال الي ما كان عليه من قبل الاعتداء

اما عن الحماية الجنائية في الفقه الاسلامي في حاله الاعتداء علي حقوق المؤلفين فهي تتحقق عن طريق التعزيز والذي فيه من المرونة ما يؤكد صلاحية الشريعة الاسلامية لكل زمان ومكان . ومن العقوبات التي يحكم بها القاضي تطبيقا لمبادئ التعزيز ما هو أصلي ومنها ما هو تتبعي ، فالعقوبات الاصلية تأخذ صوراً متعدده اهمها الحبس ،

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

والغرامة ، والمصادرة ، والعقوبات التبعية لها صورتان الاولي : كشف حال المعتدي علي حق المؤلف ، والثانية : إتلاف المصنف المعتدي عليه والذي اعتدي علي الحق الادبي لمؤلف

المراجع والمصادر

اولا: كتب الحديث

١- سنن أبي داود لسليمان بن الأشعس بن إسحاق السجستاني الأزدي المتوفي ٢٧٥هـ

٢- سنن الترمذي: وهو أبو عيسي محمد بن عيسي بن سوره المتوفي ٢٧٩ هـ طبعة مصطفي الباجي الحلبي

٣- سنن الدرامي: وهو أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل الدرامي توفي ٧٥٥ هـ الناشر دار الكتب العلمية بيروت – لبنان

٤- شرح السنة للبغوي: وهو ركن الدين ابو محمد الحسن بن مسعود المعروف بابن الفراء المتوفي سنه ٥١٦هـ طبعه دار الكتب العلمية بيروت – لبنان

٥- كشف الخفاء للعجلوني والشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي توفي ١١٦٢ طبعة دار التراث

ثانيا: مراجع من كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية

١- شرح القواعد الفقهية للشيخ احمد الزرقاء، طبعة دار القلم دمشق

٢- كشف الاسرار للبزودي وهو الامام علاء الدين عبد العزيز بن احمد البخاري المتوفي سنة ٧٣٠هـ ، طبعة دار الكتاب العربي بيروت – لبنان سنة ١٣٩٤هـ – ١٩٤٧ هـ

ثالثا: معاجم اللغة العربية

معجم مقاييس اللغة لابن فارس طبعة دار الجبل بيروت

(ISSN: ٢٣٥٦ – ٩٤٩٢)

رابعا: مراجع الفقه

أ- مراجع فقه الحنفي:

١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيعلي المتوفي ٧٤٣هـ الناشر دار المعرفة بيروت – لبنان

٢- حاشية ابن عبدين للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفي سنة ١٢٥٢هـ مطبعة مصطفي البابي الحلبي سنة ١٩٦٦

٣- المبسوط لشمس الدين محمد بن سهل السرسخي المتوفي ٤٨٣هـ طبعه ثالثة دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان

ب-مراجع الفقه المالكي

١- حدود بن عرفة للرصاع لمحمد بن قاسم الانصاري المتوفي ٨٩٤هـ دار الغرب الاسلامي ١٩٩٣

٢- حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفه الدسوقي المتوفي ١٢٣٠هـ ط دار إحياء الكتب العربية بدون تاريخ

د- الفقه الحنبلي

شاف القناع للبهوتي وهو منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي المتوفي ١٠٥١هـ طبعه دار الفكر ١٩٨٢هـ

خامسا: مراجع حديثه في الفقه الاسلامي

١- ابي الحسن علي الحسيني الندوي الاستعراض الفقهي لحقي التأليف والطباعة مطبوع مع حق الابتكار في الفقه الاسلامي لمقارنة الاتي بيانه

٢- الشيخ علي الخفيف احكام المعاملات الشرعية طبعة ثالثة دار الفكر

٣- د/ عبدالرازق السنهوري مصادر الحق في الفقه الاسلامي ط ١٩٦٨م

٤- د/ فتحي الدريني وفئة من العلماء حق الابتكار في الفقه الاسلامي المقارن / الناشر مؤسسة الرسالة

٥- محمد سعيد رمضان البوطي قضايا فقهيه معاصرة مكتبة الفارابي دمشق سوريا

٦- محمد عثمان شبير المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي الناشر دار النفائس – الاردن

سادسا: مراجع في القانون:-

١- د/ ابراهيم دسوقي ود/ جلال العدوي

نظرية الحق – مطبوعات جامعة الكويت – ١٩٩٤

٢- توفيق حسن فرج

المدخل للعلوم القانونية – ط ١٩٩٢

٣- جلال علي العدوي

المراكز القانونية – مؤسسة الثقافة – ١٩٨٨

٤- حسن كيرة

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

المدخل الي القانون – طبعة سادسة ١٩٩٣ – منشأه المعارف بالاسكندرية

٥- د/ حسام الاهواني ، د/ أحمد عبدالرحمن

اصول القانون المدخل للعلوم القانونية ط ١٩٩٦

٦- د/ حمدي عبدالرحمن

فكرة الحق – ط ١٩٧٩ – دار الفكر

٧- د/ عبدالرشيد مأمون

أبحاث في حق المؤلف – الناشر دار النهضة العربية – ١٩٨٧

٨- د/ محمد ابراهيم دسوقي

القانون المدني الالتزامات – ط ١٩٩٣

٩- د/ محمد حسين منصور

نظرية الحق منشئة المعارف الاسكندرية

١٠- د/ مصطفي عبدالحميد عدوي

مبادئ القانون نظرية الحق – ط ١٩٩٧

١١- د/ نواف كنعان

حق المؤلف – النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته الطبعة الاولي ١٤٠٧هـ١٩٨٧م

سابعا: رسائل علمية وابحاث

١- د/ حسن البدراوي

إطلاله علي حماية حقوق الملكية الفكرية مركز صالح عبدالله كامل يدور حول الملكية الفكرية الحماية الشرعية والقانونية السبت الموافق ٢٠٠٢/٥/٤

٢- أ.د/ عبدالله مبروك النجار

بحث بعنوان تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق "دراسة مقارنة في الشريعة والقانون" – الناشر دار النهضة العربية الطبعة الثانية – ٢٠٠١/٢٠٠٠

ثامنا: الدوريات ومجموعات الاحكام

١- مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية السنة السادسة العدد الثالث عشر لسنة ١٩٨٩م

٢- مجلة القانون والاقتصاد ١٩٥٠ الععدان الثالث والرابع السنه العشرون مطبعة جامعة فؤاد الاول