حق المؤلف فى الفقه الإسلامى

« دراسة تأصيلية »

الدكتـــــور
محمود محمد عبد النبى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَمَا كُنتَ تَتْلُو مِن قَبْلِهِ مِن كِتَابٍ وَلاَ تَخُطُّهُ بِيَمِينِكَ

إِذاً لاَّرْتَابَ الْمُبْطِلُونَ (48) بَلْ هُوَ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ فِي صُدُورِ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ وَمَا يَجْحَدُ بِآيَاتِنَا إِلاَّ الظَّالِمُونَ(49) ﴾

صَدَقَ اللَّهُ العَظِيمِ

(سورة العنكبوت – الآيتين 48 ، 49)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة :

الحمد لله رب العاملين ، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين .. سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين .. وبعد ...

لا تزال الحياة البشرية فى تطور ما تطورت أفكار الإنسان وإرتقت تطلعاته، وإزدهرت على مر العصور والأجيال إنجازاته فى شتى مجالات الحياة ، ومازالت فى حياته أمور تستحدث وأفكار تجد وموضوعات تُطرح لم يكن لها فى درب الحياة من قبل وجود .

ومع تلك الحداثة والتجدد للموضوعات والأمور يمد الفكر عنقه ليضع تلك الموضوعات والأفكار فى ميزان شرعى يب غى منه إقرار الصحيح ، ومعارضة الخاطئ ، وتقويم المعوج ليضمن للحقوق حمايتها، ويكفل للإلتزامات الوفاء بها ، ويوضح قبل ذلك كله الإطار الإسلامى لتلك الموضوعات والأمور .

ومن الموضوعات التى إستجدت فى واقع الفكر القانونى ليس على المستوى المحلى فحسب ، وإنما من خلال التنظيم الدولى ما يعرف بحقوق الملكية الفكرية ومنها ما إصطلح على تسميته " حق المؤلف " . الأمر الذى يستتبع بالضرورة ملء الفراغ فى الدراسات الشرعية لأى من الأمور التى تستجد على نطاق الفكر القانونى إحياءً لدور الإجتهاد ، والذى ينبع أساساً من حقيقة مؤداها تناهى النصوص و عدم تناهى الوقائع، وهو ما يستتبع بالضرورة خوض معترك الإجتهاد لبحث تلك الوقائع من خلال دراسة تأصيلية تهدف إلى التعرف على مفهوم حق المؤلف فى الفقه الإسلامى من خلال بحث كافة عناصر ذلك الحق ومدى إتفاقها مع الأصول الشرعية ممثلة فى مصادر الفقه الإسلامى وقواعده الكلية ، من خلال دراسة عامة دون خوض فى تفصيلات تتشعب معها الموضوعات ويقصر معها الجهد عن تحقيق الغرض الأساسى من ذلك البحث المتمثل فى عرض الكليات دون الجزئيات .

والله سبحانه وتعالى هو الموفق وهو الهادى إلى الصراط المستقيم .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المؤلف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمهيد
مضمون الحماية الدولية لحق المؤلف

أولاً : أنواع الحقوق من حيث النطاق المكانى :

تتنوع الحقوق من حيث النطاق التشريعى لحمايتها إلى حقوق قاصرة من حيث أثرها على نطاق مكانى محدد لا تتعداه إلى غيره ، وتكفى أن تتم الحماية القانونية لها على مستوى الدولة الواحدة ، وحقوق متعدية يتخطى تأثيرها حدود الدولة الواحدة وتضحى الحماية الدولية على صعيد كافة الدول أمراً ملحاً يكفل لتلك الحقوق فعاليتها .

ومن تلك الحقوق المتعدية لحدود الدولة الواحدة ظهر على الصعيد الدولى - بمقتضى تطورات متلاحقة لإتفاقيات دولية عديدة – ما يعرف بإسم " حقوق الملكية الفكرية " والتى يعد أحد أنواعها ما يطلق عليه " حق المؤلف " .

ثانياً : التطور التنظيمى الدولى لحق المؤلف :

ويعد أحدث حلقات التطور التنظيمى الدولى لحق المؤلف [(١)] هو ذلك النظام الذى سعت إلى إيجاده الدول لحكم العلاقات الإقتصادية والتجارية من خلال ما يعرف بالإتفاقية العامة للتعريفات والتجارة " General Agreement of Tarriffs and Trade " والمعروفة إختصاراً بإسم " الجات G.A.T.T " والتى تم التوقيع عليها عام 1947م ودخلت حيز النفاذ عام 1948م ، وتحولت بعد ذلك عام 1995م إلى ما يسمى "منظمة التجارة العالمية World Trade Organization " والتى يرمز لها

---

(١) حيث سبق إبرام عدة إتفاقيات لحماية حق المؤلف يأتى فى مقدمتها من حيث الأهمية إتفاقية برن لحماية حق المؤلف عام 1886م ، وإتفاقية روما بشأن حماية فنانى الأداء ومنتجى التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة عام 1961م ، وإتفاقية جنيف بشأن حماية منتجى الفونوجرامات عام 1971م ، وإتفاقية جنيف بشأن المصنفات السمعية البصرية عام 1989م ، ومعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف والأداء والتسجيل الصوتى عام 1996م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إختصاراً (W.T.O) ، وقد شهدت إتفاقية الجات عدة جولات تضمنت إحداها وهى جولة أوروجواى إبرام إتفاقية الجوانب التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية "Trade Related Intellectual Property Rights" والتى يطلق عليها إختصاراً " التريبس Trips " [١].

ثالثاً : تعريف حق المؤلف وفقاً لإتفاقية التريبس :
وردت إتفاقية التريبس خلواً من إ يراد تعريف محدد لحق المؤلف إكتفاءً بالإحالة إلى معاهدة برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية ، والتى لم تورد بدورها تعريفاً لحقوق المؤلف إكتفاءً بما ورد بنص الفقرة الأولى من المادة الثانية منها من تحديد المقصود بالمصنفات الأدبية والفنية من كونها كل إنتاج فى المجال الأدبى والعلمى والفنى أياً كانت طريقة أو شكل التعبير عنه .

رابعاً : عناصر حق المؤلف وفقاً لإتفاقية التريبس :
يتكون حق المؤلف – وفقاً لما أوردته إتفاقية التريبس من نصوص – من عنصرين :
الأول : الحق الأدبى على المصنف : ويعنى أن للمؤلف دون سواه الحق فى تقرير نشر مصنفه وفى تحديد طريقة هذا النشر وفى نسبته إلى نفسه وسحبه من التداول وإلزام الغير بإحترام مصنفه فلا يجوز للغير أن يجرى فيه تغيير بالإضافة أو الحذف أو التحوير حتى فى حالة نزول المؤلف عن مصنفه .
الثانى: الحق المادى أو المالى : ويعنى حقه فى إستغلال مصنفاته على أية صورة والحصول مقابل ذلك الإستغلال على عائد مادى .

---

(١) بهاجيرات لال داس ، إتفاقات منظمة التجارة العالمية : المثالب والإختلالات والتغييرات اللازمة ، ص 11 ، 25 ، 26 ، 139 ، مقدمة لإتفاقات منظمة التجارة العالمية، ص 11 ، 25 ، كارلوس م. كوريا – حقوق الملكية الفكرية ، منظمة التجارة العالمية والدول النامية ، إتفاق التريبس وخيارات السياسة – ص11 ، 67 ، 117 ، د. نزيه محمد الصادق المهدى – الحقوق العينية الأصلية – ص264-267 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً : قيود حق المؤلف على النطاق الدولى :

ولا يعد ثبوت الحق الأدبى للمؤلف على المصنف وكذلك الحق المادى أو المالى له عليه بمثابة حقاً مطلقاً لا يجوز المساس به أو تقييده، إذ أنه بمراجعة نصوص إتفاقية التريبس وما أحالت إليه من إتفاقيات دولية أخرى فى مجال حق المؤلف ، يمكن القول أن حق المؤلف فى شقه المالى فحسب قد ترد عليه بعض القيود التى تحد من إطلاقه وينتظمها جميعاً معيار واحد يتمثل فى ما يمكن أن يطلق عليه " الوظيفة الإجتماعية " أى حق المجتمع فى الحقوق الثابتة للأفراد ، والتى تجد مبررها فى أن الحقوق تعد ذا جانبين أولهما : جانب فردى يتمثل فى كونها حقاً ذاتياً للمالك ، وثانيهما : أنها ذا وظيفة إجتماعية ، وهى الجانب الآخر أو وجه العملة المقابل للحق الذاتى إستناداً إلى مبدأ التضامن الإجتماعى وما يعنيه من وجوب التعاون بين أفراد المجتمع الواحد ، وإعتبار الحق الفردى أحد دعائم ذلك الحق لكون صاحبه عضواً فى المجتمع الذى يستمد منه ذلك الحق ومن ثم يعد مديناً للمجتمع بجزء من حقه ذلك [1]. فضلاً عن ترجيح مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد بمنع إستغلال الفرد لحقه كلياً ترجيحاً يجد سنده فى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الشخصية.

و من ثم ، وتتمة لأركان بحث موضوع حق المؤلف فى الفقه الإسلامى نتناول من خلال مفاهيم عامة إجمالية التعريف بحق المؤلف وحمايته (مبحث أول) ، ونطاق حق المؤلف (مبحث ثان) .

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – الجزء الثامن – حق الملكية – منشأة المعارف – طبعة سنة 2004م – ص479 : 483.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
التعريف بحق المؤلف وحمايته

أولاً : تعريف الحقوق وأنواعها :

يعرف الحق فى اللغة بأنه:"النصيب الواجب للفرد أو الجماعة"(١).

ويعرف الحق فى الإصطلاح الفقهى بأنه : " ما ثبت بإقرار الشارع وحمايته " (٢).

وتتعدد تقسيمات الحقوق وفقاً لأصل التقسيم ، فتنقسم الحقوق بإعتبار صاحبها إلى حقوق لله تعالى وهى التى يقصد بها قصداً أوليّاً التقرب إلى الله سبحانه وتعالى أو يقصد بها حماية المجتمع من غير إختصاص بأحد ، وحقوق العباد وهى تلك الحقوق التى تتعلق بها مصالح دنيوية خاصة بكل إنسان ، والحقوق المشتركة وهى ما إجتمع فيه حق الله تعالى وحق الإنسان(٣).

وتنقسم الحقوق بالنظر إلى محلها إلى حقوق مالية وهى تلك الحقوق التى ترتبط بالمال إرتباطاً أساسياً بأن يكون المال موضوع هذه الحقوق ، وتنقسم الحقوق المالية بعد ذلك إلى حقوق مالية ثابتة لله تعالى مثل زكاة الأموال وصدقة الفطر ، والكفارات فى بعض صورها مثل كفارة اليمين وكفارة الظهار ، وحقوق مالية ثابتة للإنسان وهى إما أن تكون حقوق ثابتة فى الذمة دون أن تتعلق بأع يان معينة مثل الحقوق

---

(١) المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – طبعة سنة 1410هـ ، 1990م – ص163.

(٢) د. يوسف قاسم : مبادئ الفقه الإسلامى – دار النهضة العربية – طبعة سنة 1417هـ / 1997م – ص255.

(٣) الشيخ / أحمد أبو سنة – النظريات العامة للمعاملات فى الشريعة الإسلامية – طبعة سنة 1387هـ - 1967م ، ص50-51 ، د. يوسف قاسم – المرجع السابق – ص 256 : 260.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الناشئة عن عقد القرض بين شخصين يكون أحدهما دائناً والآخر مديناً ، أو تكون حقوقاً متعلقة بالأعيان مثل حق الملكية وحقوق الإرتفاق.

أما الحقوق غير المالية فهى تلك الطائفة من الحقوق التى لا ترتبط بالمال إرتباطاً أساسياً ، بمعنى ألا يكون المال هو موضوع هذه الحقوق ، وهى الحقوق التى أثبتها الله تعالى للإنسان بمقتضى الفطرة مثل حقه فى الحياة ، وحقه فى سلامة جسمه وفى الدفاع عن شرفه وكرامته، ومن الأمثلة عليها كذلك بعض الحقوق الناشئة عن عقد الزواج مثل حق الزوج فى طاعة زوجته له ، وحق الزوجة فى حسن معاملة زوجها لها بالمعروف وحقها عليه فى العدل عند تعدد الزوجات، وحق كليهما على الآخر فى حسن العشرة [١].

(١) راجع فى الحقوق المالية وغير المالية : محمد سلام مدكور – مباحث الحكم عند الأصوليين – طبعة عام 1379هـ - ص210 – 213 ، الشيخ / أحمد أبو سنة – المرجع السابق – ص 71 – 72 ، د. يوسف قاسم – المرجع السابق – ص 262 : 271 ، حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى – ص 207 - 257.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً : تعريف حق المؤلف [١]:

حيث يعتبر وجود الشئ سابقاً على تعريفه ، إذ يعد التعريف مجرد إسباغ للوصف الملائم على أمر ما يكون قد إستقر وظهر إلى حيز الوجود الفعلى ، فإن تعريف حق المؤلف فى الفقه الإسلامى يستلزم عرضاً لماهية ذلك الحق وموقعه من حيث أنواع الحقوق ، وذلك على النحو التالى :

تتعدد التعريفات الخاصة بحق المؤلف فيعرفه البعض بكونه :

"إختراع معدوم ، وجمع مفترق ، وتكميل ناقص ، وتفصيل مجمل ، وتهذيب مطول ، وترتيب مخلط ، وتعيين مبهم ، وتبيين خطأ " [٢].

وفى تعريف ثان يعرّف بأنه : " الصور الفكرية التى تفتقت عنها الملكة الراسخة فى نفس العالِم أو الأديب ونحوه مما يكون قد أبدعه هو ولم يسبقه إليه أحد " [٣].

---

(١) يستخدم البعض مصطلح " حق التأليف " للدلالة به على ما إصطلح على تسميته بـ "حق المؤلف " د. / محمد عبدالظاهر حسين – حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية – دار النهضة العربية – طبعة عام 2002 – 2003 ، ص5 – ويعتبر ذلك الرأى أن الأدق هو إطلاق لفظ حق التأليف بإعتبار أن المقصود بالحماية هو العمل الذى يقوم به المؤلف ، والذى يتمثل فى التأليف أياً كانت صورته ، إلا أنه يلاحظ فى ذلك وجود إختلاف فى المعنى بين حق التأليف والذى يعنى مجرد إثبات الحرية الشخصية للفرد فى ممارسة عمل التأليف وهى ذات مفهوم نظرى ، والذى إذا ما تم ممارسته فعلاً أصبح بمثابة مؤلَف أى كتاب أو مرجع يحتوى على أفكار أو رؤى محددة تنسب إلى صاحبها ، ويستمد من خلالها الحق المعتد به شرعاً والذى يطلق عليه فى هذه الحالة حق المؤلف إذ لا ثبوت لتلك الصفة إلا بعد ظهور المؤلَف إلى حيز الوجود المادى .

(٢) محمد عثمان بشر – المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الإسلامى – ص 59.

(٣) د. فتحى الدرينى – حق الإبتكار فى الفقه الإسلامى المقارن – مؤسسة الرسالة – بيروت – عام 1987 ، ص8 ومابعدها ، ويطلق على حق المؤلف مسمى حق الإبتكار ، ويلاحظ أن إطلاق حق المؤلف أدق فى التعبير من عبارة حق الإبتكار وذلك تمييزاً للحق الذهنى الفكرى المجرد عن الحق ذى التطبيق العملى ، والذى يطلق عليه حقوق الملكية الصناعية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفى تعريف ثالث يعرف بأنه : حق عينى مالى متقوّم وليس حقاً متقرراً " [١]، ويقصد بكونه حقاً عينياً أى يعطى لصاحبه سلطة على الشئ تجعل له ولاية مطلقة تخوله جميع وجوه الإستعمال والإنتفاع والتصرف بالحدود التى أقرها الشرع ، ومعنى كونه مالياً أى يسمح لصاحبه بالإعتياض المالى عن حق التأليف وذلك وفقاً لرأى جمهور الفقهاء الذى رجح ذلك الإتجاه [٢]، ويقصد بكونه من الحقوق المتقررة لا المجردة أن حكمه يتغير بالإسقاط والتنازل ، فالمؤلف إذا أسقط حقه المالى فى إنتاجه أصبح الإنتاج مباحاً بعد أن كان ملكاً حاجزاً لا يحق لأحد الإنتفاع به والتصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بإذنه [٣].

ومع تعدد التعريفات ، وإذا كان الشأن فى التعريف أن يكون جامعاً وأن يكون دالاً على المعنى المراد منه بأوجز عبارة بإعتبار أن المراد من التعريف الدلالة على الماهية [٤]، فإن التعريف المختار لحق المؤلف يلزم أن يتناول فى عبارته ما يلى :

- تضمينه مفهوم الحق بإعتبار أن مفهوم حق المؤلف مفهوم خاص يندرج من مفهوم عام وأشمل هو مفهوم الحق ذاته ، ومن ثم فإنه يستمد منه مفاهيمه الأساسية .
- إيضاح السلطات التى يخولها حق المؤلف لصاحبه بإعتبار أن عدم تضمين تلك السلطات مفهوم الحق من شأنه إفراغ الحق من مضمونه وجعله فى صورة حق نظرى لا فائدة عملية من جراء إقراره ولا طائل من حمايته .

---

(١) بكر بن عبدالله أبوزيد – مجلة المجمع الفقهى الإسلامى – السنة الأولى – العدد الثانى- ص198 ومابعدها .

(٢) فى تفصيلات الآراء الخاصة بجواز أو عدم جواز الإعتياض عن حق المؤلف بالمال وأدلة كل رأى ، دكتور / محمد عبدالظاهر حسين – المرجع السابق – ص 19 : 22.

(٣) د. محمد عبدالظاهر حسين – المرجع السابق – ص 23.

(٤) د. يوسف قاسم – نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانونى الجنائى الوضعى – ص35.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- إيضاح عنصرى حق المؤلف والمتمثلين فى الحق الأدبى والحق المالى .

وعلى ذلك يمكن تعريف حق المؤلف فى الفقه الإسلامى بكونه :
" السلطات الأدبية والمالية التى تثبت للشخص على كل مصنف ذهنى مبتكر لا يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها الكلية " .

ثالثاً : تحديد أنواع حق المؤلف :

وحق المؤلف وفقاً لمفهومه المتقدم يشمل كل مصنف ذهنى مبتكر ويعد ذلك المفهوم معياراً عاماً لما يجوز أن يطلق عليه " حق المؤلف " ، ويشمل ذلك الحق وفقاً لذلك المعنى أنواعاً متعددة من المصنفات طالما كانت ناتجة عن عمل ذهنى تم فيه إفراغ الأفكار فى صورة مصنفات أدبية لا صناعية تمييزاً لحق المؤلف عن ما يطلق عليه حقوق الملكية الصناعية (١) .

وبذلك يشمل حق المؤلف – على سبيل المثال لا الحصر – وفقاً لما أورده مشروع الإتفاقية الإسلامية لحماية حقوق المؤلفين التى تم إعدادها من قِبل المنظمة الإسلامية للتربية والثقافة والعلوم فى خطتها لعام 1994 – الكتب ، المحاضرات ، الخطب الدينية وغير الدينية ، المؤلفات المسرحية ، المصنفات الموسيقية والإذاعية ، أعمال الرسم والتصوير والعمارة والنحت والنقش والحياكة الفنية ، أعمال التصوير الفوتوغرافى ، أعمال الفنون التطبيقية سواء أكانت حرفية أم صناعية ، الصور والخرائط الجغرافية والتصاميم والمخططات والأعمال التشكيلية المتصلة بالجغرافيا والطبوغرافيا وفن العمارة والعلوم ، مصنفات الفلكلور وغيرها ، وذلك فضلاً عن المصنفات المشتقة من المصنفات الأصلية وتشمل : جميع صور الترجمة ، والتوزيع ، والإقتباس ، وغير ذلك من أوجه التحوير فى

---

(١) تشمل الملكية الصناعية فى الفقه القانونى وفقاً لإتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "التريبس " ستة أنواع هى : العلامات التجارية ، والمؤشرات الجغرافية ، والتصميمات الصناعية ، وبراءات الإختراع ، والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة ، والمعلومات السرية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أى مصنف أدبى أو علمى أو فنى ، مجموع المصنفات الأدبية والعلمية والفنية كالموسوعات والمختارات التى تشكل أعمالاً فكرية إبداعية .

ويُلاحظ أن كافة تلك الصور من حقوق المؤلف تسرى عليها الحماية الشرعية المقررة أياً كانت الصورة التى أفرغت فيها ، وسواء كانت ورقية أم سمعية أم بصرية أم بأى من الوسائط الإليكترونية متى ثبتت لها عناصر المعيار العام لكونها بمثابة حق مؤلف وهى كونها مصنفات ذهنية مبتكرة [١]، إذ لا محل لتطبيق الإقرار الشرعى والحماية المترتبة عليه لبعض الوسائل التى تم فيها إفراغ المصنف دون بعضها ، وذلك طالما إتفقت جميعها فى ثبوت أسباب ومقتضيات الإقرار الشرعى من حيث التوافق مع المبادئ والقواعد الكلية فى الفقه الإسلامى ، وهو ما يستلزم حق الحماية الشرعية لحق المؤلف أياً كان نوعه وأياً كانت الوسيلة التى تم من خلالها إفراغ مضمونه فيها .

رابعاً : الحماية الشرعية لحق المؤلف :

لا يمكن الحديث عن وجود حق يمكن إثباته للفرد إلا من خلال توافر كافة الخصائص اللازمة للإقرار شرعاً يمثل ذلك الحق ، ومن خلال التعريف الإصطلاحى للحق بأنه ما ثبت بإقرار الشارع وحمايته ، فإن الحق يجب أن يتوافر فيه – من الناحية الشرعية – عنصرين :

العنصر الأول : الثبوت بإقرار الشارع : ولا يعنى ذلك الثبوت ضرورة وجود نص شرعى قطعى الثبوت وقطعى الدلالة كشرط جوهرى لإقرار الشارع للحق ، فعلى الرغم من وجود العديد من الحقوق التى ثبت

---

(١) ويلاحظ فى هذا الصدد أن القانون رقم 82 لسنة 2002 بشأن حقوق الملكية الفكرية فى مصر قد أورد فى المادة / 138 منه تعريفاً عاماً للمصنف يعد بمثابة معيار عام لما يشمله حق المؤلف ، وذلك بالنص على أن المصنف هو " كل عمل مبتكر أدبى أو فنى أو علمى أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهمية الغرض من تصنيفه " ، وتعريف الإبتكار بأنه "الطابع الإبداعى الذى يسبغ الأصالة على المصنف "، وتعريف المؤلف بأنه "الشخص الذى يبتكر المصنف ، ويعد مؤلفاً للمصنف من يذكر إسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره بإعتباره مؤلفاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمقتضى نصوص شرعية ، إلا أنه مع حداثة بعض الحقوق فى ظل التطور المستمر للعلاقات البشرية وتطور المعاملات ، التى لم تظهر فى عصر الوحى ، وحتى بالنسبة لما كان معروفاً منها فقد لحقه بعض التغيير فى المفهوم ، ولكنها مع ذلك لا يقصر عنها الحكم الشرعى إذ يشملها بمقتضى الإجتهاد الذى يشمل كل ما إستجد من وقائع وأحداث ، والذى يجد سنده فيما روى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن سأله كيف تقضى إذا عرض لك القضاء ؟ قال : أقضى بما فى كتاب الله ، قال : فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ ، قال: فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم يكن فى سنة رسول الله ، قال : أجتهد رأيى ولا آلوا – أى لا أقصر- قال معاذ : فضرب رسول الله ﷺ صدره ، وقال : " الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله "[١].

فيكون إقرار الشارع بذلك للحق من خلال الإجتهاد لإمكان معرفة أحكام الحوادث الجديدة عن طريق القياس ، أو مراعاة المصالح التى تهدف إليها الشريعة ، أو بناء الحكم على مبادئ الشريعة العامة ، وقواعدها الكلية[٢].

وتدلنا مقاصد الشريعة الإسلامية على الغاية الأساسية التى إبتغاها المشرع من التشريع الإسلامى وتتمثل بصفة إجمالية فى تحقيق مصالح العباد فى الدنيا والآخرة بجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم ويدخل فى مقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهى حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال [٣]، فمتى كان الغرض من الأمر هو حفظ شئ من تلك الخمس يثبت إقرار الشارع الضمنى له بمقتضى ثبوته الصريح من خلال تلك المقاصد الخمس .

ومن خلال القواعد الكلية التى يقصد بها الأمور الكلية التى تنطبق على الجزئيات أو هى مجموعة الأحكام المتشابهة التى يجمعها أثر نبوى

---

(١) سنن أبى داود – جـ2 – ص116.
(٢) د. عبدالعزيز رمضان سمك – أصول الفقه الإسلامى – دار النهضة العربية – طبعة سنة 1430هـ / 2009م ، ص424.
(٣) د.عبدالعزيز رمضان سمك – المرجع السابق – ص 513.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو قياس [1]، يثبت كذلك التطبيق التفصيلى العملى لمقاصد الشريعة الإسلامية ، ومن ثم الإقرار الضمنى للشارع لبعض أنواع الحقوق.
ومن دائرة التعميم إلى دائرة التخصيص فإن إقرار الشارع لحق المؤلف يثبت من خلال كون ذلك الحق فى جانب منه حق مالى يدخل ضمن أحد مقاصد الشريعة الخمس وهو حفظ المال ، ويثبت تفصيلاً من خلال العديد من القواعد الكلية ومن أهمها :

(أ) قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " :

وليس المقصود من لفظ " لا ضرر " عدم وجود الضرر بل العكس هو الصحيح إذ الضرر واقع فى كثير من المشاهدات اليومية بين الناس وبعض منهم لا يزالون ي فعلونه ، وإنما يقصد بذلك اللفظ أنه لا يجوز الضرر أى ا لإضرار إبتداءً كما لا يجوز الضرار أى إيقاع الضرر مقابلة لضرر ، وتتضمن تلك القاعدة حكماً يتمثل فى عدم جواز إضرار الإنسان بشخص آخر فى نفسه وماله لأن الضرر هو ظلم والظلم ممنوع فى كل دين وجميع الكتب السماوية قد منعت الظلم [2].
وتطبيقاً لذلك فإذا ثبت للمؤلف على مصنفاته حقين أولهما : أدبى هو نسبة تلك المصنفات إليه ، وثانيهما : مالى هو حقه فى إستغلال مصنفاته على نحو يعود عليه بالنفع المالى ، فلا ريب فى وقوع الضرر به إذا نال شخص من أى من هذين الحقين ، إذ يلزم فى هذه الحالة دفع الضرر عن المؤلف بمنع المساس بمؤلفاته على نحو لا يرتضيه .
ولا محل فى هذا المجال للإحتجاج يكون بمنع الضرر عن المؤلف لا يستقيم سبباً للقول بثبوته وإقراره ، لأن الإقرار الشرعى للأمر يأتى أولاً ثم يأتى تالياً له فى المقام منع الإضرار بذلك الأمر كنتيجة للإقرار الشرعى له ، فذلك الرأى مردود بأن الإقرار الشرعى ثابت بصفة أصلية

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامى – معهد الدراسات الإسلامية – طبعة عام 1387هـ ، 1967م الجزء الأول ، ص 93 - 94.
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام – تأليف على حيدر – تعريب / فهمى الحسينى – دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الرياض ، طبعة عام 1423 هـ / 2003م – المجلد الأول – ص 36.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من واقع مقاصد الشريعة الخمس والتى يأتى ضمنها حفظ المال ، فمتى تعارف الناس على إعتبار شئ من قبيل المال ثبت له إقرار الشارع، ومن ثم – وبحكم اللزوم العقلى – تثبت له الحماية الشرعية من خلال قاعدة " لا ضرر ولا ضرار ".

(ب) قاعدة " العادة محكمة " :

ونعنى أن العادة عامة كانت أو خاصة تُجعَل حكماً لإثبات حكم شرعى ، ومعنى كونها محكمة أنها تعد مرجعاً عند النزاع لأنها دليل يبنى عليه الحكم ، وهى مأخوذة من حديث النبى ﷺ الذى رواه إبن مسعود من أنه ﷺ قال: " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " ، وتُعرّف العادة فى هذا المقام بأنها الأمر الذى يتقرر بالنفوس ويكون مقبولاً عند ذوى الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة ، فهى بذلك المعنى ترادف مفهوم العرف ، ولا يدخل ضمنها الأمر الجارى صدفة مرة أو مرتين ولم يعتده الناس فلا يعد عادة ولا يبنى عليه حكم [١].

وتطبيقاً لذلك فإن ما جرت عليه عادة الناس من إعتبار ه من قبيل حق المؤلف تثبت له هذه الصفة متى كانت تلك العادة متواترة وليست من قبيل الصدفة التى لم تتواتر وإنما تكررت مرتين أو ثلاث .

ويدلنا الإستقراء أن الناس قد تعارفوا عدة أمور وعدّ وها من قبيل حق المؤلف الذى يثبت به عنصري ه الأدبى والمالى لمؤلفه ومنها على سبيل المثال لا الحصر : الكتب ، والمراجع العلمية ، والأبحاث ، والمقالات ، والقصائد الشعرية ، والقصص الروائية وغيرها ، متى كانت جميعها أموراً لا تنافى العقيدة فى شئ أو تمس الآداب العامة أو تنال من السيرة الشخصية لأحد حيث تعد فى مثل تلك الحالات من الأمور المنهى عنها شرعاً ، ومتى تعارضت مع النص الشرعى كانت حقوقاً مهدرة لا يُعوّل عليها [٢].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام – مرجع سابق – المجلد الأول – ص 44.

(٢) لأنه فى حالة تعارض العادة مع النص الشرعى يعمل بموجبه ولا يعمل بموجبها إذ النص أقوى من العرف أو العادة لأن العرف أو العادة قد يستندان على باطل ، أما نص الشارع فلا يجوز مطلقاً أن يكون مبنياً على باطل ، ومن ثم فلا يترك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما يدل الإستقراء على أن الناس لم يتعارفوا بعضاً من الأمور بكونها من قبيل حق المؤلف ، ومنها على سبيل المثال لا الحصر الأقوال والعبارات المأثورة عن الحكماء والزعماء ، والخطب التى يتم إلقاؤها فى المناسبات واللقاءات ولا ينتظمها مؤلفُ مكتوب .

ولعل الحد الفاصل لدى العامة والخاصة على السواء فى إعتبار الأمر من قبيل حق المؤلف أم كونه ليس من هذا القبيل هو الطباعة والنشر ، فمتى ظهرت الكلمة المطبوعة أو تم نشرها بأية وسيلة كانت أمكن إعتبارها عرفاً فى جُل حالاتها من قبيل حق المؤلف ، ومتى حجبها صاحبها عن الطباعة أو النشر لم تكن بمقتضى العرف فى أغلب حالاتها من قبيل حق المُؤلِف.

(ج) قاعدة " الغرم بالغنم " :

ويقصد بتلك القاعدة أن من ينال نفع شئ يجب أن يتحمل ضرره ، وعلى سبيل المثال فإنه يتم إلزام أحد الشركاء فى المال بنسبة فى الخسائر وذلك بنسبة ما له فى المال المشترك طالما أن له نسبة فى الربح [1].

وتطبيق هذه القاعدة على حق المؤلف يقتضى إبدال الفاظها مع عدم الإخلال بمعناها فتكون " الغنم بالغرم " فطالما غرم المؤلف من جهده ووقته وتوظيف ذهنه فى إخراج مصنف أو مؤلَف ، كان له وحده الغنم من ذلك الجهد سواء كان غُنماً أدبياً بنسبته إليه ، أم كان غنماً مالياً بإستغلاله مؤلفه على نحو يتحقق له ربح وعائد مادى .

(د) قاعدة " لا يجوز لأحد أن يتصرف فى ملك الغير بلا إذنه " :

وهذه المسألة مأخوذة من المس ألة الفقهية : " لا يجوز لأحد التصرف فى مال غيره بلا إذنه ولا ولايته " ، والإذن إما أن يكون صراحة كما فى توكيل إنسان آخر لأن يشتغل فى إحدى الخصوصيات التى يمكن للموكل القيام بها كتوكيل إنسان آخر لأن يبيع له مالاً أو يؤجر له عقاراً وما أشبه ذلك ، أما الإذن دلالة فهو ك ذبح الراعى شاة مشرفة

القول للعمل بالضعيف. درر الحكام شرح مجلة الأحكام – مرجع سابق – المجلد الأول – ص 44 .

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام – مرجع سابق – المجلد الأول – ص 90.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على الهلاك فالراعى وإن لم يكن مأذوناً صراحة فقد أُعتبر إستحساناً مأذوناً [١].

وتطبيقاً على حق المؤلف فإن إذن المؤلف لغيره بالتصرف فى حقه لا يتصور سوى وروده على الحق المالى فحسب دون الحق الأدبى إذ تستعصى طبيعة الحق الأدبى للمؤلف على الإذن للغير بالتصرف فيه من خلال محو نسبته إلى مؤلفه الأصلى ونسبته إلى مؤلف آخر وهو أمر باطل شرعاً .

وإذن المؤلف لغيره بالتصرف فى الحق المالى له يمكن تصور وقوعه صراحة كما إذا وكّل المؤلف شخصاً آخر فى إستغلال المؤلَف مادياً بما يعود بالنفع على كليهما ، ويمكن أن يكون دلالة أى ضمنياً كما لو عَلِمَ المؤلِف بقيام آخر بإستغلال مؤلفه مالياً وإكتفى فى زمن لاحق على ذلك بإقتسام العائد بينهما .

(هـ) قاعدة " لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعى " :

وقد ورد فى الحديث الشريف قوله ﷺ : " لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لاعباً ولا جاداً فإن أخذه ف ليرده " ، فإذا أخذ أحد مال الآخر بدون قصد السرقة هازلاً معه أو مختبراً مبلغ غضبه فيكون قد إرتكب الفعل المحرم شرعاً لأن اللعب فى السرقة جد .

وقد قُيدت هذه المادة بعبارة ": بلا سبب شرعى " لأن بالأسباب الشرعية كالبيع ، والإجارة ، والهبة ، والكفالة ، والحوالة يحق أخذ مال الغير [٢].

وتطبيقاً على حق المؤلف فإنه يتصور أن يكون أخذ حقه بأحد أمرين، الأول : الإستيلاء على الفكرة الواردة فى المؤلف ونسبتها إلى غيره وإستغلاله لها بما يعود عليه بالنفع المالى ، والثانى : الإستيلاء على النسخ المادية بقصد إخفاؤها إما بسرقتها أو لحجبها عن الظهور، وكافة

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام – مرجع سابق – المجلد الأول – ص 96 - 97.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام – مرجع سابق – المجلد الأول – ص 98.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تلك الصور من أخذ حق المؤلف لا تجوز لكونها بلا سبب شرعى، أما حيث يثبت وجود السبب الشرعى لأخذ ذلك الحق كما فى حالة بيع المؤلف حقه المالى لإحدى دور النشر لإستغلاله ، أو هبته لها مجاناً حرصاً منه على إيصال علمه للعامة دون مقابل مالى يبتغيه منهم، فإنه يجوز لدار النشر أو للموهوب له فى مثل تلك الحالات أخذ حق المؤلف المالى فحسب دون الحق الأدبى الذى يثبت له دون منازعة من أحد ولا يتصور فيه – نظراً لطبيعته – أن يوجد بشأنه سبب شرعى يج يز تغيير نسبة المؤلف إلى غير صاحبه .

العنصر الثانى : حماية الشارع للحق : تمثل تعريف الحق فى كونه ما يثبت بإقرار الشارع وحمايته ، وتعريف الحق بذلك يعد ذا شقين أولهما: الثبوت بإقرار الشارع ، وثانيهما : حماية الشارع ، ويعد الشق الثانى فى التعريف مرتبطاً بشقه الأول إرتباط السبب بالمسبب ، فإقرار الشارع للحق سبب تتمثل نتيجته فى حماية الشارع له ، فلولا ذلك الإقرار ما ثبتت تلك الحماية ، وبدون تلك الحماية ما كان للإقرار حجية فى مواجهة الكافة ، فعدم الإقرار ينجم عنه عدم الحماية ، ووجود الإقرار يلزم معه ضرورة الحماية ، وبمعنى آخر فإن حماية الحق تدور وجوداً وعدماً مع إقراره فيلزم من وجود الحق وجوب حمايته ، ويلزم من عدم الحق عدم الحاجة إلى ترتيب مثل تلك الحماية .

وتطبيقاً لذلك فى مجال حق المؤلف فإن إقرار الشارع لذلك الحق من خلال مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية ، يستلزم حماية الشارع لذلك الحق حتى لا تكون عدم الحماية بمثابة إفراغ للحق ال ذى تم إقراره من مضمونه .

خامساً : وسائل الحماية الشرعية لحق المؤلف :

وفى مجال الحماية الشرعية للحق فإن وسائل تلك الحماية تتمثل فى أمرين :

الأول : منع الإعتداء على المال من خلال الردع المسبق بخطاب شرعى موجه إلى الكافة لمراعاة حدود الحق الثابت للغير ووضع الإعتداء عليه أو النيل منه بأية صورة ، وفى تلك المرحلة فإن الحماية تكون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فحسب بمثابة فوض لم ينتقل من طور التنظير إلى طور التفعيل ، إذ طالما لم توج د أية إعتداءات على الحق فليس للحماية مجال للتطبيق ، ويكتفى فى تلك الحالة بمجرد الوعظ والإرشاد بمقتضى النصوص الثابتة فى الكتاب والسنة وهو من العمومية بما يتيح تطبيقها على كافة أقسام الحقوق وأنواعها .

ومن تلك النصوص قوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ " [١] فكل ما ثبت له صفة الأموال حَرُمَ أكله بالباطل أى بدون سبب شرعى – وأحسب تلك الآية سارية على الحقوق المالية لكونها أموال ثبتت لشخص ما فتطبق بشأنها الآية الكريمة للإتحاد فى العلة [٢].

ومنها قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الجامع المانع الذى رواه أبو بكر إبن أبى شيبة ويحيى بن حبيب الحارثى (وتقارباً فى اللفظ) قالا حدثنا عبدالوهاب الثقفى عن أيوب عن إبن سيرين عن أبى بكرة عن النبى ﷺ أنه قال " .... إن دماءكم وأموالكم (قال محمد وأحس به قال) وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا ... " [٣].

الثانى : تدارك آثار الإعتداء :

وفى تلك المرحلة التى يكون الإعتداء فيها على المال قد أصبح أمراً واقعاً فإن إزالة آثاره اللاحقة بصاحب المال وإيقاع الجزاء بالمتسبب فى ذلك الإعتداء هو ما يكون محلاً للتنفيذ من خلال أولى الأمر، وهو ما يمكن تصوره من خلال تطبيق مجالين :

---

(١) سورة النساء – الآية 29.

(٢) يقصد بالعلة الوصف الظاهر المنضبط أو الوصف الجامع بين الأصل والفرع ، والذى بناء عليه يتم تسوية الفرع بالأصل فى الحكم لوجود هذا الوصف فى الفرع – د. عبدالعزيز رمضان سمك – المرجع السابق – ص 203.

(٣) صحيح مسلم – المجلد الثانى – الجزء الخامس – ص107 - 108.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ) ال جزاء الجنائى :

وفيه يتم تطبيق القواعد العامة فى الفقه الجنائى الإسلامى وفقاً لوصف الواقعة وإنضروائها تحت إحدى صور الجرائم المؤثمة ، والتى يمكن تصورها تطبيقاً على حق المؤلف فى إحدى هذه الجرائم .

سرقة النسخ المادية للمؤلف : وهى تلك النسخ التى أفرغ فيها كاتبه أفكاره ، ويطبق بشأنها حد السرقة إذا توافرت أركان تطبيق ذلك الحد وشروطها ، والتى تتمثل فيما يلى :

الركن الأول: أخذ الشئ خفية دون علم المجنى عليه ودون رضاه.

الركن الثانى: أن يكون المأخوذ مالاً ويشترط فيه شروط أربعة: أن يكون مالاً منقولاً ، وأن يكون يكون مالاً م تقوماً أو كما يطلق عليه بعض الفقهاء مالاً محترماً أى له قيمة ، وأن يكون مالاً محرزاً ، وأن يبلغ المال المسروق نصاباً يقدر بربع الدينار أى بثلاثة دراهم .

الركن الثالث: أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير ، فإن كان للسارق فالفعل لا يعتبر سرقة ولو أخذه الفاعل خفية والعبرة بملكية السارق للمسروق وقت السرقة .

الركن الرابع : توافر القصد الجنائى : وذلك بتوافر العلم لدى السارق أن أخذ الشئ المسروق مُحرم ، وإنصراف قصده إلى نية تملكه، فإذا إنصرفت نيته إلى إتلافه لم يكن سارقاً [١].

ولا إختصاص أو إنفراد بأحكام ذاتية لسرقة حق المؤلف إذا إنصرفت تلك السرقة إلى النسخ المادية التى يتم إفراغ الأفكار فيها ، إذ تطبق بشأنها كافة القواعد العامة فى جريمة السرقة شأن أى مال دون أى إنعكاس لطبيعة حق المؤلف على تلك النوعية من السرقة ، وإنما ذلك الإنعكاس لحق المؤلف فى مجال جريمة السرقة محله سرقة الأفكار على نحو ما يلى :

- سرقة أفكار المؤلف :

---

(١) راجع فى أركان حد السرقة وشروطه تفصيلاً : عبدالقادر عودة – التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى – دار التراث للطبع والنشر – الطبعة الثالثة عام 1977- الجزء الثانى – ص 518 : 611.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتختص تلك الحالة لا بأمر الإستيلاء على نسخ مادية من المؤلف ذات قيمة مالية محددة إذا تجاوزت النصاب وتوافر بشأنه ا باقى شروط تنفيذ الحد و وجوب القطع من ثم ، وإنما تختص بالأفكار التى يحتويها المؤلف .

وقد ذهب البعض إلى أن الإنتفاع على إطلاقه بجهد الغير وعمله بقصد تحويله إليه وبدون إذنه يعتبر فى حكم السرقة [١]، وقد إستدل ذلك الرأى بأمرين :

الأول : قوله تعالى : " والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ ....." [٢]، وأن ظاهر الآية العموم الذى يشمل كل سارق وكل فعل يحصل به فاعله على مال الغير بدون إذنه أياً كانت صورة الأخذ ، حتى لو إقتصر ذلك على الإنتفاع .

الثانى : أن إعادة طبع الكتاب أو تصويره إعتداء على حق التأليف ويشكل معصية موجبة بلائم شرعاً ، وسرقة موجبة لضمان حق المؤلف فى مصادرة النسخ المط بوع ة عدواناً وظلماً ، وذلك بإعتبار أن حق التأليف من جملة المنافع المتقومة فى رأى جمهور الفقهاء [٣].

ولعل الأقرب إلى الصواب التفرقة فى أمر سرقة الأفكار للمؤلفات بين أمرين :

الأول : سرقة المصحف الشريف : وإن كان يتصور بالنسبة له السرقة للنسخ المادية منه ، والذى إختلفت الآراء الفقهية بالنسبة له وما إذا كان يلزم القطع بشأنها أم لا يلزم على رأيين [٤]، أو سرقة ما ورد فيه من المعانى دون المبانى وهو ما لا يتصور حدوثه إذ يدل الإستقراء على عدم محاولة أحد نسبة أى من معانى القرآن الكريم لنفسه ، لأنه إما أن نكون

---

(١) د. / محمد عبد الظاهر حسين – المرجع السابق – ص 47.

(٢) سورة المائدة – الآية 38.

(٣) د. / وهبة الزحيلى – حق التأليف والنشر والتوزيع – كتاب حق الإبتكار فى الفقه الإسلامى المقارن – الطبعة الثالثة ، 1404هـ ، 1984م ص 188.

(٤) الجامع لأحكام القرآن " تفسير القرطبى " الجزء الخامس – دار الكتاب العربى للطباعة والنشر 1387هـ ، 1967م - ص 16 ومابعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بصدد شخص لا يؤمن بالإسلام ديناً فلن يكون بمقربة من القرآن الكريم فى ألفاظ أومعانيه ، وإما أن يكون من مسلم ولا يتصور ذلك منه إيماناً راسخاً من عقيدة إسلامية تعلم علم اليقين أن القرآن الكريم هو " كلام الله تعالى المنزل على سيدنا محمد ﷺ باللفظ العربى المنقول إلينا بالتواتر المكتوب فى المصحف المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بسورة الناس " [١].

الثانى : سرقة أفكار المؤلف : حيث ينصب فعل السرقة فى هذه الحالة على أحد أمرين أو كليهما معاً : نسبة الأفكار الخاصة ب مؤلَف ما إلى مؤلِف بإدعائه أنه هو من صاغها ، أو إستغلال تلك الأفكار مالياً بصياغتها فى نسخ مادية تختلف فى الشكل عن النسخ الأولى للمصنف الأول .

ولعل سرقة الأفكار لا ينطبق عليها من حيث الحماية الجنائية حد القطع فى جريمة السرقة للأشياء المالية أو حتى للمنافع ، وذلك لما يلى :

- أن الإستدلال بقوله تعالى : " والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ " [٢] إستناداً لظاهر الآية وكونها تشمل كل سارق وكل فعل يحصل به فاعله على مال الغير بدون إذنه حتى ولو إقتصر ذلك إلى الإنتفاع ، فمردود عليه أن ظاهر الآية وإن كان يعنى عمومية التطبيق لحد السرقة ، إلا أن إيجاب القطع يستلزم توافر عدة شروط إذا ما إنتفى أحدها لم يكن هناك محلاً لوجوب القطع .

وسرقة الأفكار قد لا تكتمل بها بعض أركان جريمة السرقة التى تستوجب القطع ، فالركن الأول من أخذ الشئ خفية دون علم المجنى عليه ودون رضاه قد لا يتحقق ، إذ قد يهدف المؤلف إلى نشر علمه ولا يبالى بعد ذلك بكيفية إستفادة الغير منه ويكون شاغله الأكبر عدم كتم علمه ومقصده لذلك إعمال الحديث النبوى الذى رواه أبو هريرة رضى الله

---

(١) د. / يوسف قاسم – المرجع السابق – ص 191 .
(٢) سورة المائدة – الآية 38.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عنه أن رسول الله ﷺ قال " ومن سئل عن علم ثم كتمه ، أُلجم بلجام من نار"[١] وإثبات عدم علم المجنى عليه وعدم رضاه أمر قد يصعب إثباته .

والركن الثانى : أن يكون المأخوذ مالاً منقولاً متقوماً محرزاً وأن يبلغ نصاباً ، لا يمكن التسليم معه بتوافر تلك الشروط فى سرقة الأفكار إذ يصعب إطلاق لفظ المال عليها بذاتها فإذا أ فرغت فى نسخ مادية فإن القيمة المالية تثبت للنسخ المادية وتنحسر عن الأفكار ، وحتى فى الحالة التى يتم فيها سرقة الأفكار وتضمينها فى نسخ مادية جديدة تحمل إسم السارق فإن القيمة المالية للأفكار لا يمكن فصلها عن قيمة النسخة المادية بما حوته من قيمة مالية للورق والطباعة والتغليف والتجليد والنشر والإعلان والتوزيع وغيرها من العناصر التى يتحدد بها سعر المؤلَف فى السوق ، وحيث إنتفت صفة المال عن أفكار المؤلَف لم يكن بالتالى هناك حاجة لبحث توافر شروط المال الموجب للقطع فى جريمة السرقة .

والركن الثالث : والذى يستلزم أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير ، فمن الصعب إثبات تلك الملكية للغير فى بعض الحالات التى قد تتشابه فيها الأفكار إلى حد كبير ، ويمكن ألا يكون التشابه فى تلك الأفكار دليلاً على السرقة بقدر ما يمكن أن يعد بمثابةتوارد خواطر متشابهة بين مؤلفين أو أكثر .

والركن الرابع : وهو توافر القصد الجنائى من خلال العلم بطبيعة الشئ وكونه مسروقاً وإنصراف النية إلى التملك من الصعب إثباته كذلك ، فضلاً عن أن التملك يثبت للأشياء الماد يةِ والمنافع المتقومة ، والأفكار التى ترد بمؤلَف ما لا يمكن إعتبارها بمثابة أشياء مادية أو منافع متقومة. وإياً ما كان قدر الصواب أو الخطأ فى ثبوت أو عدم ثبوت أركان وشروط جريمة السرقة الموجبة للقطع فى سرقة أفكار المؤلفات، فإن الثابت يقيناً أن بعضها قد يمثل شبهة فى إيجاب الحد ، وهو ما

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذى .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يمكن معه تطبيق الحد للحديث الذى رواه عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال " أدرؤوا الحدود بالشبهات"[١].

ولا يتبقى بعد ذلك من قول بالنسبة للجزاء الجنائى فى مجال سرقة أفكار المؤلفات حال ثبوتها إلا من خلال توقيع العقوبة التعزيرية بما يتناسب وقدر الجرم المرتكب وقدر الضرر الواقع على صاحب المؤلَف الأصلى ، وذلك مع مراعاة ضوابط توقيع تلك العقوبات بما يكفل تحقيقها لأهدافها بعيداً عن الشطط فى الجزاء ، أو التهاون فى العقاب .

ومع تنوع العقوبات التعزيرية التى يمكن توقيعهاعلى أى من مقترفى الجرائم تنوعاً يرتبط بنوع الجريمة وقدر الضرر الحادث من جرائها، فقد أناطت الشريعة بالقاضى توقيع العقوبة التعزيرية المناسبة من بين عدة عقوبات متعددة تتدرج من حيث الشدة ، وذلك من خلال سلطة تقديرية للقاضى بما يراه كفيلاً بتأديب الجانى وإصلاح حاله وحماية الجماعة من الإجرام [٢].

ومع تعدد العقوبات التعزيرية فى الشريعة الإسلامية [٣] فإن ما يتناسب منها مع سرقة الأفكار هى الغرامة المالية لكون سرقة

---

(١) يقصد بالتعزيز التأديب على الجرائم التى لم تشرع لها حدود ، أى أنها تمثل العقوبة على جرائم لم تضع الشريعة إليها عقوبة مقررة – عبدالقادر عودة – المرجع السابق – الجزء الأول – ص 685.

(٢) عبدالقادر عودة – المرجع السابق – الجزء الأول – ص 686.

(٣) تتنوع العقوبات التعزيرية فى الشريعة الإسلامية وتتراوح بين القتل ، والجلد ، والحبس، والتغريب أو الإبعاد ، والصلب ، والهجر بتنحية المجتمع فى التعامل مع المجرم ، والتهديد، والتشهير ، والغرامة ، فضلاً عن عدم وجود ما يمنع من إدراج العديد من العقوبات القانونية والمعروفة فى التشريعات الحديثة ضمن العقوبات التعزيرية فى الشريعة الإسلامية وأهمها العزل من الوظيفة ، والحرمان من بعض الحقوق المقررة شرعاً مثل الحق فى تولى الوظائف العامة ، والمصادرة لأدوات الجريمة وما يحرم حيازته وإزالة آثار الجريمة ، راجع فى العقوبات التعزيرية فى الشريعة الإسلامية تفصيلاً : إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان – إبن قيم الجوزية – مطبعة الكردى – جـ 1 ، ص331 ، أعلام الموقعين عن رب العاملين – إبن قيم الجوزية – مطبعة الكردى – جـ2 ، ص

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأفكار - متى أمكن إثباتها على المجرم – فإن وجه إستفادته منها لا يعدو أن يكون أحد أمرين أو كليهما معاً فإ ما أن يكتفى بمجرد نسبتها لنفسه أو يحاول إستغلالها مالياً من خلال تضمين تلك الأفكار مؤلَفاً وطباعته وتوزيعه ناسباً إياه لنفسه ، وفى الحالة الأولى فإن مبلغ الضرر بالنسبة للمؤلف الأصلى هو التأثير على مكانته الأدبية وكذلك على معدل توزيع مؤلفه وهو ضرر مالى ، وفى الحالة الثانية فإن الضرر المالى على المؤلف الأصلى واقع لا محالة ، وهو ما لا يجبره سوى تعويض مالى.

وفضلاً عن ذلك فإن من العقوبات التعزيرية التكميلية ما يمكن توقيعه على المجرم – إلى جانب الغرامة المالية – وذلك حرصاً على المزيد من ردعه ، وهو ما يمكن أن يتم من خلال تهديده ، أو حبسه فى حالة الإعتياد على إرتكاب ذات الجريمة ، وذلك كله مع ما يترتب فى حق المجرم من ضمان القيمة المالية للمضرور عوضاً عن الضرر اللاحق به إعمالاً للقاعدة الشرعية " الضرر يزال " .

- أن سرقة الأفكار لا يمكن إعتبارها من قبيل المنافع المتقومة ، ومن ثم فلا يمكن ترتيب النتيجة عليها بوجوب القطع بثبوت جريمة

---

220 ، شرح المغنى على مختصر الخرقى – محمد عبدالله بن قدامة – مطبعة المنار – الطبعة الأولى – جـ 10 ، ص348 ، الإقناع لشرف الدين موسى الحجاوى – المطبعة المصرية – الطبعة الأولى – جـ4 ، ص269 – 270 – 271 ، تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام – إبن فرجون – مطبعة التقدم العلمية – الطبعة الأولى – جـ 2 ، ص261 – 264 ، شرح الزرقانى على مختصر خليل – مطبعة محمد مصطفى – جـ 8 ، ص125 ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – إبى العباس الرملى – مطبعة البابى الحلبى – جـ 3 - ص20 ، جـ 8 – ص201 ، أسنى المطالب شرح روض الطالب – أبى يحيى زكريا الأنصارى – المطبعة الميمنية – الطبعة الأولى – جـ 4 ، ص161 – 162 ، شرح فتح القدر – لابن الهمام – المطبعة الأميرية – الطبعة الأولى – جـ 4 ، ص212 ، 215 ، حاشية رد المحتار على الدر المختار – لإبن عابدين – المطبعة الأميرية – جـ 3 ، ص246 ، جـ 4 ، ص 247 – 248 ، مجموعة الرسائل لإبن تيمية – مطبعة التقدم – الطبعة الأولى – ص 57 ، 58 ، 59 ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – علاء الدين الكاسانى – مطبعة الجمالية – الطبعة الأولى – جـ7 – ص94.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السرقة متي توافرت أركانها وشروطها ، وذلك لأن المنافع التى يمكن أن تكون محلاً لتطبيق حد السرقة هى تلك المنافع التى يمكن تقويمها بالمال ، وقد حصرها البعض فى لفظ منافع الأعيان المالية والتى تعرّف بأنها : "الأشياء المعينة بذاتها مثل المبانى والأراضى الزراعية وسائر الأشياء التى يمكن تحديدها تحديداً مادياً ملموساً " ، وتعد بمثابة أموال بإجماع الفقهاء[١] .

والملاحظ أن الأفكار فى حد ذاتها لا يمكن إعتبارها بمثابة منافع مالية – وفقاً للتعريف السابق – لكونها لا تتعلق بأشياء معينة بذاتها يمكن تحديدها تحديداً مادياً ملموساً خاصة إذا لم يكن قد تم إفراغها فى صورة مصنفات علمية أو أدبية ، فضلاً عن إختلاف الفقهاء فيما بينهم على ما إذا كانت المنافع من قبيل الأموال على رأيين [٢]، وحتى مع غلبة الرأى القائل بكونها من قبيل الأموال فإن ذلك لا ينطبق على الأفكار لأنه لا يمكن تقويمها بالمال منفردة ، ولا يتم ذلك التقويم إلا حيث يتم إفراغها فى صورة مؤلفات أو مصنفات وفيها تختلط الأفكار بالمكونات المادية للمؤلَف من ورق وغلاف وخلافه وتستمد تلك الأفكار قيمتها المادية من خلال النسخ التى أفرغت فيها.

ب) تعويض الضرر :

---

(١) د. يوسف قاسم – المرجع السابق – ص 274.

(٢) حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المنافع من الأموال لأن المنافع عند التحقيق تعد أساس التقويم فى الأموال ، والأعيان المالية إنما تقوّم بقدرما فيها من المنفعة وأن العين التى لا نفع فيها لا قيمة فيها ولا يرغب فيها أحد أو يسعى إلى حيازتها ، وإنه يمكن حيازة المنافع بحيازة أصلها ، وأخيراً فإن المنفعة تقدر بالنقود التى تعد مالاً بالإجماع ، على حين يذهب فقهاء الحنفية إلى أن المنفعة ليست من الأموال لأنه لا يمكن حيازتها لكونها شئ معنوى لا يتصور وضع اليد عليه إستقلالاً لأن الأحراز أو وضع اليد إنما يكون على الأشياء المادية وليست المنفعة كذلك . راجع فى هذا المعنى فضيلة الأستاذ الشيخ / محمد مصطفى شلبى ، أحكام المواريث – طبعة سنة 1967 – ص 42 ، د. / يوسف قاسم – المرجع السابق – ص275.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعد تعويض الضرر الوجه الثانى لإزالة آثار الإعتداء فيها على المال، إذ يترتب على العمل الضار بإعتباره مصدراً للإلتزام ترتيب الضمان فى حق من ينسب إليه العمل الضار ، ويتمثل ذلك الضمان فى رد الشئ حال وجوده بعينه وفى المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوّم [١]، أى أن الضمان فى حالات الإعتداء على المال يؤول فى نهايته إلى قيمة مالية تؤدى إلى المضرور فى كافة حالات العمل الضار التى تقع على المال[٢] .

وتطبيقاً على ذلك فى مجال الإعتداء على حق المؤلف فإن الأمر يؤول فى نهايته إلى رد النسخ المادية إلى مؤلفها حال وجودها بعينها ، أو رد قيمتها حال التصرف فيها أو هلاكها ، وفى حالة سرقة الأفكار فلا محل للتعويض عنها إلا حينما يثبت إستفادة غير مؤلفها منها إستفادة مالية فيكون الرد للمؤلف الأصلى بذات المال تطبيقاً للقاعدة الشرعية "الضرر يزال" .

---

(١) الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية – الإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطى – دار أحياء الكتب العربية – ص385 ، مراتب الإجماع فى العبادات والمعاملات والمعتقدات – إبن حزم – منشورات دار الآفاق الجديدة – بيروت – ص 67.

(٢) فى هذا المعنى – راجع رسالتنا للدكتوراه عن "إتجاهات الإلتزام فى الفقه الإسلامى " – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – عام 1997 – ص 243 غير منشورة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثانى
نطاق حق المؤلف

يرتبط تحديد نطاق حق المؤلف فى الفقه الإسلامى بداية بمفهوم حتمى هو ضرورة الإقرار الشرعى والإجازة لذلك الحق ، إذ بدون ذلك الإقرار وتلك الإجازة لا يمكن الحديث عن ثمة حقوق ذات نطاق ما ، وإذا ما تحددت الإجازة والإقرار لحق المؤلف ، فإن نطاقه يتحدد بثلاثة أبعاد إثنتين منها تعنى إثبات حقوق معينة للمؤلف هى الحقوق الأدبية والحقوق المالية ، والبعد الثالث يتحدد بوسيلة سلبية بها تُكف يد المؤلف عن ممارسة حقوقه المالية من خلال تقييد تلك الحقوق لمصلحة المجموع فيما يمكن أن يوصف بأنه بمثابة وظيفة إجتماعية لحق المؤلف فى الفقه الإسلامى ، ومن ثم فإن نطاق حق المؤلف فى الفقه الإسلامى يستلزم البحث فى نقاط أربع على نحو ما يلى:

أولاً : حق المؤلف بين الإجازة والمنع :

وبيان ذلك أن إقرار حق المؤلف فى الفقه الإسلامى ليس من الأمور التى إنعقد بشأنها الإجماع [1]، وإنما إختلفت الآراء بشأنه بين مؤيد لذلك الحق ومانع له ، ويلاحظ أن مجال الخلاف لا ينعقد فى مجال ثبوت الحق ذاته إذ لا خلاف على ثبوت الحقوق الأدبية للمؤلف من حيث النسبة إليه أو ما يعرف بحق الأبوة ، وكذلك من حيث الحق فى تعديل المؤلف أو إلغاء بعض أجزاء منه أو إضافة أجزاء أخرى إليه بإعتبارها أمور تتعلق جميعها بكون حق المؤلف يعد بمثابة فكرة نابعة من المؤلف ذاته الذى لا ينفك عاكفاً على تغيير مؤلفه إلى الأفضل دائماً، وإنما يعد الخلاف منصباً على سؤال مؤداه : هل يجوز أخذ العوض المالى عن حق المؤلف ؟ وهو

---

(١) يعد الإجماع أحد المصادر النقلية لأحكام الفقه الإسلامى ويقصد به إتفاق المجتهدين من علماء المسلمين على حكم شرعى بعد وفاة الرسول ﷺ ، وقال بحجية الإجماع بإعتباره المصدر الثالث من مصادر الفقه الإسلامى جماهير العلماء من الأمة الإسلامية من الحنفيين والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الإمامية... د. يوسف قاسم – أصول الأحكام الشرعية – دار النهضة العربية – طبعة سنة 1408هـ - 1988م ص127 ، 128 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما كان أمراً متراوحاً بين الإجازة والمنع ولكل فريق حجته وأدلته ، وذلك وفقاً للتفصيل التالى :

1 - أدلة عدم الجواز :

إستدل أصحاب الرأى الذاهب إلى عدم جواز أخذ العوض المالى عن حق المؤلف بما يلى :

أ - أن هذا الحق وتنظيمه أمر وارد من الغرب ويمكن وصفه بكونه بدعة غربية يلزم ألا تقابل بحماس نحو حمايته وتنظيمه لكون تلك الحماية تتمخض لمصلحة العالم الغربى وتشجع على الإحتكار . الأمر الذى يستلزم ضرورة التخلى عن تنظيم الحماية الواجبة لحق المؤلف وللملكية الفكرية بشكل عام وإباحة الإستفادة من موضوعاتها للشرق ، وذلك لأسباب واقعية عديدة يتمثل أهمها فيما يلى :

- أن تنظيم الحماية لحقوق الملكية الفكرية بصفة عامة ومنها حق المؤلف يشكل عقبة أمام التطور والتقدم ويمنع من تطوير الصناعات الوطنية والإعتماد على الصناعات الخارجية ويؤدى إلى إرتفاع الأسعار ويُمكّن الدول المنتجة من فرض شروطها التعسفية على الدول الراغبة فى الإستفادة من التكنولوجيا عن طريق عقود التراخيص وعقود الإستغلال .

- أن تنظيم الحماية من شأنه أن يؤدى إلى إزدياد فقر الفقراء وغنى الأغنياء من خلال إحتكار المعلومات ووسائل الإبتكار مما يؤدى لتخلف الدول الفقيرة وتعطيل ملكات أفرادها المبدعة ويؤدى إلى التسليم بمبدأ إستمرار الإستعمار الثقافى .

- أن فرض قوانين حماية الملكية الفكرية على الدول النامية يؤدى إلى هجرة عقولها الإبداعية إلى الدول المتقدمة حيث المزيد من الحرية السياسية والفكرية مما يؤدى إلى إفراغ الدول النامية من عقولها المفكرة ومن علمائها النابغين [١].

---

(١) د. محمد عبدالظاهر حسين – المرجع السابق – ص 33 - 36.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب - أن جهد المؤلف أو المبتكر جهد فكرى لا يمكن حيازته وبالتالى فهو ليس مالاً ، وهو إتجاه متقدمى الحنفية ، ومن تأثر بهم من المعاصرين [١].

ج - أن التأليف والإبتكار نوع من الإجتهاد العقلى ، والإجتهادات العقلية لا يسرى عليها الملك [٢].

د - أن إعتبار حق التأليف حقاً مالياً يترتب عليه بالتبعية حجب المؤلف لعمله إذا لم يتقاض مقابله المال، وهو ما يعد من قبيل كتمان العلم، ويدخل من ثم فى نطاق قوله تعالى " إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ والْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الكِتَابِ أُوْلَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ ويَلْعَنُهُمُ اللاَّعِنُونَ " [٣].

كما يدخل فى نطاق الوعيد الشديد فى الحديث الشريف الذى رواه أبو هريرة – ﷺ – أن رسول الله ﷺ قال : "من سئل عن علم يعلمه فكتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار" [٤].

ه - أن الإبتكار والتأليف واجب على كل قادر عليه وهو عبادة لله – ﷻ - يُثاب عليها العبد فى الدنيا والآخرة ، ولا يجوز أخذ العوض عن القربات ، ومازال العلماء يبذلون العلم دون طلب العوض سواء بالتصنيف أو التعليم إبتغاء وجه الله تعالى لا بنية الحصول على العوض المالى أو الشهرة[٥].

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار – لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بإبن عابدين – طبعة الحلبى – الطبعة الثانية - 1381هـ ، 1966م – ج4 ص519.

(٢) الفروق للقرافى – ج1 – ص208 .

(٣) سورة البقرة – الآية 159 .

(٤) سنن ابن ماجه – بيروت – المكتبة العلمية - ج 1 ص 24 ، الفتح الربانى فى ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى – أحمد عبدالرحمن البنا – طبعة دار الشهاب بالقاهرة ج1 ص161 .

(٥) د. / زينب صالح الأشوح – بحث تقييم إقتصاد إسلامى لسوق التأليف العلمى الدينى فى الدول النامية – ص537 – والمقدم فى ندوة " حقوق المؤلف – مدخل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و - أن الإذن بالطبع الذى يحرص المؤلف على إحتكاره ليس مما يمكن التصرف فيه شرعاً لأن مجرد الإذن ليس مما يمكن بيعه وشراؤه شرعاً .

ز - أن إتاحة الكتاب بما من شأنه إمكان كل فرد إعادة طبعه أو إنتاجه دون إذن المؤلف أو المبتكر لا يترتب عليه أى ضرر بالمبتكر ، وأقصى ما ينجم عن ذلك هو حرمانه من جزء من الربح كان يمكنه الحصول عليه وهو ما يعد أمراً مختلفاً عن إحداث الضرر [١].

ح - أن الأصل فى حقوق الملكية الفكرية على وجه العموم ومنها حق المؤلف أن تشاع بين الناس لكونها من قبيل الإحسان الذى يمتنع شرعاً أخذ العوض عنه .

ط - أن حق المؤلف على مصنفه من الحقوق المجردة [٢] مثل حق الشفعة لا يقوّم بالمال ولا يستعاض عنه بالمال [٣].

2 - أدلة الجواز :

إسلامى " . رابطة الجامعات الإسلامية – جامعة الأزهر – مركز صالح كامل للإقتصاد الإسلامى، القاهرة، 1 - 2 يونيو 1996م .

(١) الشيخ تقى العثمانى : بحث " بيع الحقوق المجردة " مجلة مجمع الفقه الإسلامى – العدد الخامس – الجزء الثالث 1409هـ – 1988م – ص 2387 .

(٢) يقصد بالحق المجرد ما شرع لدفع الضرر كحق الجار فى الشفعة ، فهو لا يقوّم بمال ولا يستعاض عنه بمال ، وهذا بخلاف الحق المقرر فهو يثبت لمستحقه أصالة وإبتداءً كحق ولى الدم فى القصاص وحق الزوج فى إستمرار عقدة النكاح فيجوز التنازل عنهما نظير مال، د. محمد محمود بن محمد – بحث " تأصيل حقوق المؤلف فى الفقه الإسلامى " المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب – المجلد 22 – العدد 44 – ص8 – هامش 2 .

(٣) راجع فى أدلة المنع من تقاضى مقابل عن حق المؤلف بصفة عامة : أ.د أحمد يوسف سليمان – بحث " حق المؤلف فى الفقه الإسلامى وفكر العولمة " غير منشور ، د. محمد محمود بن محمد – المرجع السابق – ص 6 : 9 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استدل أصحاب الرأى الذاهب إلى جواز أخذ العوض المالى عن حق المؤلف بما يلى :

أ) أن التأليف حق مملوك لصاحبه المؤلف بحكم ملكه لرقبة أصله ، والأصل أن إعمال الفكر للتأليف والإبتكار حق يستوى فيه المتأهلون له، فمن سبق إلى الإنتاج بإعمال فكره وعقله فهو من خالص حقوقه[١]، وذلك إعمالاً للحديث الشريف الذى رواه أبو داود عن أسمر بن مضرس ﷺ أنه قال أتيت النبى ﷺ فبايعته فقال ﷺ " من سبق إلى ما لم يسبقه مسلم فهو أحق به [٢] " فهذا الحديث وإن كان وارداً فى سياق إحياء الموات ، إلا أن من العلماء من ذهب إلى أنه يشمل كل عين وبئر معدمة ، فمن سبق لشئ منها فهى له ، إذ أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب [٣].

ب - حديث النبى ﷺ : " أحق ما أخذ تم عليه أجراً كتاب الله " ، وحديث سهل بن سعد الساعدى أنه ﷺ قال : " زوجتك بما معك من القرآن، فإذا جاز أخذ العوض على قراءة كتاب الله فعلى غيره من باب أولى ، وكذلك إذا جاز أن يكون تعليم القرآن عوضاً عن الإبضاع ، فأخذ العوض عن تعليمه أولى ، وكذلك نشره وأخذ المفاهيم منه وهو ما ينطبق بذات القدر على كل علم نافع [٤].

ج) أن التأليف يعد عملاً يدوياً وفكرياً ، وفى الحديث الذى رواه قدامة بن شهاب المازنى عن إسماعيل بن أبى خالد عن وبره عن إبن عمر قال : سُئل رسول الله ﷺ عن أطيب الكسب ، قال : " عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور " وكل عمل يباح عمله باليد ويعمله الرجل بيده فهو من أطيب الكسب ، ويدخل فى مدلول ذلك الكتب المصنفة التى لها قيمة علمية إذ تعد

---

(١) د. / أحمد يوسف سليمان – المرجع السابق .

(٢) أخرجه البيهقى فى السنن – حديث رقم 12122 .

(٣) إحسان سمارة – مفهوم حقوق الملكية الفكرية وضوابطها فى الإسلام " بحث مقدم فى مؤتمر كلية الشريعة – جامعة جرش الأهلية – الأردن – 6 : 8 تشرين الثانى عام 2001 ص31 .

(٤) د. / محمد عبدالظاهر حسين – المرجع السابق – ص 42.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مالاً ، وتثبت فى الأصل لصاحبها ولا يخصص هذا الأصل إلا بدليل صحيح ، كما أن ترتيب الحق المالى للمؤلف على مصنفه أمراً تستوجبه القاعدة الشرعية " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح " كما تستوجبه قاعدة " سد الذرائع " ، لأن عدم ترتيب حق مالى على المصنف يؤدى إلى إحجام الكافة - إلا القليل النادر فى هذا الزمان – على التأليف ومدارسة العلم [١].

د) أنه قد شاع تناول الفقهاء لأحكام العارية بالنسبة للكتب ، فقد كان بعض الفضلاء يلتمس الأجر بإعارتها وبعضهم كان يمتنع عن الإعارة خشية آفة الضياع وبعضهم كان لا يعير إلا بالرهن توثقاً وحيطة ، وكتب التاريخ زاخرة بوقائع دالة على تمول الكتب وإرتفاع قيمتها فى تصرفات الناس من بيع وإجارة وهدية .... إلخ [٢].

ه) أن تجاهل حماية حقوق المؤلف وإهماله من شأنه أن يسفر عن تجاوزات كثيرة ، وليس أدل على ذلك من أن السرقات العلمية قد باتت تمثل ظاهرة ملموسة فى ساحة الحياة الفكرية والثقافية والعلمية . الأمر الذى حدا بالبعض إلى محاولة إيجاد حلول شرعية لمواجهة تلك الظاهرة الإجرامية من خلال المطالبة بتوقيع عقوبات تعزيرية [٣].

3 - الرأى الأرجح :

تناول الكثير من الفقهاء أراء المانعين من أخذ العِوض المالى على حق المؤلف بشئ من التفنيد والإعتراض عليها بما من شأنه تقويض تلك الآراء وعدم إستوائها سنداً صحيحاً لمنع أخذ العوض المالى عن حق المؤلف ، وذلك على نحو ما يلى :

أ) عدم وجود مجال للإحتجاج بأن أمر حماية حقوق الملكية الفكرية وارد من الغرب ، ومن شأنه أن يضع عقبة أمام تطور الدول الإسلامية

---

(١) د. / أحمد يوسف سليمان – المرجع السابق .

(٢) د. / محمد محمود بن محمد – المرجع السابق – ص 12.

(٣) د. / عبدالله مبروك النجار – الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية فى الفقه الإسلامى مقارناً بالقانون – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – 1411هـ - 1990م – ص 8 - 9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويؤدى إلى زيادة فقرها وهجرة مفكريها وعلمائها ، إذ أن حقوق الملكية الفكرية ومنها حق المؤلف يعد فى عالمنا المعاصر من الحقوق المالية التى تشكل جزءاً من عناصر الذمة المالية ، ومن ثم أصبحت ضرورة تنظيمها أمراً واجباً على الدول الإسلامية ، ويستلزم منها العمل على تحسين المناخ السياسى والإقتصادى والإجتماعى بما يساعد على إفساح المجال أمام إبداع العقول وإعتكاف العلماء والمفكرين على المضى قدماً بالنواحى العملية والفكرية فى المجتمعات الإسلامية دون حاجة إلى هجرة بلدانهم إلى المجتمعات الغربية [١].

ب) أنه لا مجال للإحتجاج بكون جهد المؤلف أو المبتكر جهد فكرى لا يمكن حيازته لأنه ليس مالاً ، وذلك لأن الإختصاص يقوم فى كثير من الأحكام الشرعية محل الحيازة المادية ، والحقوق الفكرية تعد من ذلك القبيل الذى يحل فيه الإختصاص محل الحيازة [٢].

ج) أنه لا مجال للإحتجاج بكون التأليف والإبتكار نوعاً من الإجتهاد العقلى الذى لا يسرى عليه الملك ، لأن حق المؤلف ليس منصباً على الفكر الذى هو عمل الذهن ، بل ينصب على ثمرة هذا الجهد ، وهو العمل الإبتكارى الذى أخذ فى الواقع شكل المصنف [٣].

د) أنه لا مجال للإحتجاج بحجب المؤلف لفكره إذا لم يتقاض عنه أجراً وهو ما يعد من قبيل كتمان العلم ، لأن الحديث النبوى الشريف نص على منع الكتمان لا المعاوضة ، وأن تحريم الكتمان لا يترتب عليه نفى المالية بل هو يستلزمها ، وأن لازم المنع إشاعة إنتاج الرجل وإذا كان من ناتج أو ربح مالى لذلك الإنتاج فأولى أن يستفيد صاحبه منه لا غيره [٤].

ه) أنه لا مجال للإحتجاج بعدم جواز أخذ المقابل المالى للإبتكار والتأليف لأنه أمر واجب على كل قادر عليه وهو بمثابة العبادة لله تعالى، لأن قياس التأليف الشرعى على القربات وإن كان أمراً يقر به البعض، إلا

---

(١) د. / محمد عبدالظاهر حسين – المرجع السابق – ص 37 - 38.
(٢) د. / أحمد يوسف سليمان – المرجع السابق .
(٣) د. / أحمد يوسف سليمان – المرجع السابق .
(٤) د. / محمد محمود بن محمد – المرجع السابق – ص 14 - 15.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن من الفقهاء من أجاز أخذ العوض عن القربات مثل الأذان والإمامة والخطابة والوعظ والتدريس وذلك حفظاً لمصلحة المسلمين [١].

و) أنه لا مجال للإحتجاج بأن إحتكار المؤلف للأذن بالطبع لا يمكن التصرف فيه شرعاً ، لأن التصرف لا ينصب على الإذن وإنما ينصب على المقابل المالى لإستغلال المصنف من غير شخص صاحبه ، فكأن الأمر يتعلق بعوض مالى أو مشاركة فى الربح بين المؤلف ومن تصرف له، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدى إلى نتيجة مؤداها إستفادة غير المؤلف من جهد وعمل من قام بالتأليف وإعمال الفكر وهو ما لايستقيم شرعاً لكونه من قبيل إكتساب المال بغير سبب شرعى يجيزه .

ز) أنه لا مجال للإحتجاج بوجود فارق بين حرمان المؤلف من جزء من الربح نتيجة إتاحة طباعة مؤلف ونشره دون إذن منه ، وبين إحداث ضرر به ، لأن ذلك ليس من العدل فى شئ وليس سائغاً أن يُكيّف الأمر بأنه نقص ربح للمؤلف لا إضرار به ، بل حقيقته أن المؤلف لم يربح شيئاً ولم يسترد شيئاً مما أنفق من ماله وجهده ، بل الذى إكتسب المال بلا سبب هو التاجر ، وذلك من خلال حرمان المؤلف من حق أصيل له [٢].

ح) أنه لا مجال للإحتجاج بكون الأصل فى حقوق الملكية الفكرية ومنها حق المؤلف أن تشاع بين الناس لكونها من قبيل الإحسان الذى يمتنع أخذ العوض منه ، لأن إشاعة التصانيف بلا ثمن سيترتب عليه إقلاع المبدعين عن بذل الجهد الذى يستفيد منه غيرهم ، وهو ما يعد مخالفاً للأصول العامة للشريعة حيث المكافأة حتى فى القربات لما فى ذلك من تحفيز للهمم [٣].

ط) أنه لا مجال للإحتجاج بكون حق المؤلف من الحقوق المجردة التى لا تقوّم ولا يستعاض عنها بالمال ، لأن مقصود الحق المجرد هو ما شُرِع لدفع الضرر كحق الجار فى الشفعة ، ولأن طبيعة حق المؤلف

---

(١) الشيخ القرضاوى – فى تعقيبه على بحوث الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامى " الحقوق المعنوية وبيع الإسم التجارى والتراخيص " مجلة مجمع الفقه الإسلامى- العدد الخامس 1408هـ - 1988م – الجزء الثالث – ص 2542 .

(٢) د. / محمد محمود بن محمد – المرجع السابق – ص 15-16.

(٣) د. / محمد محمود بن محمد – المرجع السابق – ص 16.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومقصوده هو إقرار تقاضى المؤلف لعوض مالى عن مصنفه وذلك لإستقلال ذلك الحق وإختصاص صاحبه به وهو ما يتعارض مع طبيعة الحق المجرد مثل حق الشفعة الذى يعنى تعارضاً بين حقين هما حق مشترى العقار من البائع وحق الجار فى شراء ذلك العقار من البائع الأصلي لمنع الأضرار به .

وفضلاً عن ذلك فثمة أسباب أخرى تؤيد - إلى جانب ما ذكره المجتهدون – أخذ المؤلف عوضاً مالياً عن مصنفه تتمثل فيما يلى :

أ) أن خروج الحماية القانونية لحق المؤلف من النطاق المحلى إلى النطاق الدولى من خلال إتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية قد أوجد بعداً جديداً لتلك الحماية ، إذ لم تعد تلك الحماية رهناً بمشيئة دولة بعينها بقدر ما أصبحت بمثابة إتفاقاً جماعياً ملزماً للدول التى وقعت عليه ، ومن ثم فإن توقيع الدول الإسلامية على تلك تلك الإتفاقية من شأنه أن يطرح جانباً التساؤل الخاص بمدى إمكانية أخذ العِوض المالى عن حق المؤلف ، إذ أنه بثبوت ذلك الحق من خلال الإتفاقية ، فإن ذلك يستتبع إسباغ ذلك الحق بصفة تلقائية فى الدول الإسلامية وذلك لعموم قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " [١] وحيث كان المقصود بالعقود فى الآية الكريمة العهود التى كانوا يتعاهدون عليها من الحلف وغيرها [٢]، وكان مقصود الحلف فى اللغة مطلق المعاهدة على التعاضد والتساعد والإتفاق [٣]، فإن مدلول الآية الكريمة والأمر فيها يسرى بذلك على أى مجال من مجالات التحالف ويدخل فيه – والحال كذلك – ما تحالفت عليه الدول الإسلامية مع غيرها من الدول على حمايته من حقوق الملكية الفكرية ومنها حق المؤلف، وكان لزاماً من ثم على الدول الإسلامية التى وقعت على إتفاقية التريبس الوفاء بإلتزاماتها

---

(١) سورة المائدة – الآية (1).

(٢) وهو قول إبن عباس ومجاهد وحكى إبن جرير الإجماع على ذلك – تفسير القرآن العظيم – لإبن كثير – مكتبة التقوى – الطبعة الأولى 1417 هـ - 1996م ، المجلد الثانى ، الجزء الثالث – ص 4.

(٣) المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – طبعة سنة 1410 هـ - 1990م – ص 167 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المترتبة على تلك الإتفاقية بما تتضمنه من إلتزامات فرعية يأتى فى مقدمتها ضرورة حماية الحقوق المالية للمؤلفين ، وذلك من خلال السياسة الشرعية التى تنتهجها تلك الدول والتى يلزم أن تأتى متوافقة مع إلتزاماتها الدولية .

وفضلاً عن ذلك فإنه يلزم كذلك إلزام رعايا تلك الدول الإسلامية بإحترام حقوق المؤلف المالية إستناداً إلى النصوص الشرعية التى تلزمهم بإتباع أولى الأمر فى أوامرهم ونواهيهم ويأتى فى مقدمتها ما يصدر منهم من تشريعات وقوانين إعمالاً لقوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وأَطِيعُوا الرَّسُولَ وأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ " (١) ، حيث ذكر بعض المفسرين أن الآية عامة فى جميع أولى الأمر من الأمراء والعلماء ، وأن السمع والطاعة لهم واجبة فى كل ما وافق الحق للحديث الذى رواه أبو هريرة عن النبى أنه ﷺ قال: سيليكم بعدى ولاة ، فيليكم البر ببره ، ويليكم الفاجر بفجوره ، فإسمعوا لهم وأطيعوا فى كل ما وافق الحق ، وصلوا وراءهم فإن أحسنوا فلكم ولهم، وإن أساءوا فلكم وعليهم " (٢)، وظاهر الحال يدل على موافقة ما إصطلح على تسميته حق المؤلف للحق بصفة عامة فثبت بذلك ضرورة إتباع أوامر أولى الأمر فى مجال حمايته سواء على المستوى المحلى أم المستوى الدولى .

ب) أن عدم وجود نص شرعى صريح قطعى الثبوت قطع الدلالة على عدم تحريم أخذ العوض المالى عن حق المؤلف، وكذلك عدم وجود مثل ذلك النص للتدليل على الجواز الشرعى لأخذ العوض المالى عن حق المؤلف ، يفسح المجال لإعمال القاعدة الشرعية " الأصل فى الأشياء الإباحة " .

---

(١) سورة النساء – الآية (59).

(٢) أورد ذلك الحديث ابن كثير فى تفسير القرآن العظيم – مرجع سابق – المجلد الأول – الجزء الثانى – ص 209.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج) إمكان إستعارة أحكام المصلحة المرسلة [١] فى التطبيق على الحالة الماثلة ، وذلك بإعتبار أن المصلحة العامة تستلزم إقرار الإستئثار بالحقوق وترتيب مقتضى ذلك الإستئثار عليها من حيث جواز الإنتفاع المالى بها ، وأخذ العوض عنها لأن ترك الأمور على عّلاتها دون تحديد لصاحب الحق ومضمونه ووسائل حمايته يفسح المجال واسعاً أمام الإعتداء على تلك الحقوق وعدم إحترامها ، فضلاً عن أن المصلحة الخاصة تستلزم إقرار ذلك الحق بكافة متطلباته لإستناده إلى جهد فكرى لصاحبه وإنفاقه للمال وإستنفاذه للوقت من أجل إظهاره بذات الكيفية التى ورد بها فى المصنف المنسوب إليه.

د) أن عرض الموضوع محل البحث على القاعدة الشرعية والتى مؤداها أن " المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً " يستلزم إعمال ما أقره العرف[٢] فى باب أخذ العوض المالى عن حق المؤلف ، وحيث تعارف

---

(١) يقصد بالمصلحة المرسلة شرعاً . المصلحة الملائمة لمقاصد الشارع ولا يوجد فيها نص بخصوصها ، بمعنى أن يكون فى تقريرها خير للعباد يتناسب مع ما يقصد إليه الشارع من تحقيق المصالح ودفع المفاسد ، ويعد الشرط الجوهرى بالنسبة لها أن يكون الشارع قد شهد لها فى الجملة بمعنى أن تكون ضمن ما يهدف إليه الشارع لتحقيقه للناس بصورة كلية من حفاظ للناس على دينهم وأنفسهم وأموالهم وأعراضهم وعقولهم وطالما لم تتعارض مع نص شرعى ثابت فى الكتاب أو السنة – د. يوسف قاسم : مبادئ الفقه الإسلامى – مرجع سابق ، ص 216 - 217.

(٢) يقصد بالعرف ما تعارف عليه جمهور الناس ودرجوا عليه سواء كان ذلك فى أفعالهم أو أقوالهم ويلزم لإقراره توافر عدة شروط فيه بأن يكون مضطرداً أو غالباً ، وألا يكون مخالفاً لما إشترطه أحد المتعاقدين عند التعاقد ، وأن يكون العرف سابقاً ومقارناً لزمن التعاقد ، وألا يخالف نصاً فى الكتاب والسنة إذ أن العرف من المعروف ، وما جرى على خلاف الكتاب والسنة هو من المنكرات التى يتحتم تغييرها، ويرى جمهور الفقهاء حجية العرف من الناحية الشرعية ، ويذهب البعض منهم إلى أن العرف لايعد دليلاً شرعياً مستقلاً وذلك لأن إقرار العرف يقوم على حاجة الناس ورفع الحرج عنهم ، ورفع الحرج نوع من المصلحة ، فالدليل هو المصلحة والعرف مُعرّف لها ، د. يوسف قاسم – مبادئ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الناس فى المجال التجارى لتداول المؤلفات والمصنفات على أخذ العوض المالى عن حق المؤلف ، فإن ذلك التعارف من شأنه أن يكون إشارة إلى صحته لعدم مخالفته نصاً شرعياً فى الكتاب أو السنة من جهة، ولتوافقه مع مقاصد الشريعة الإسلامية وغاياتها من جهة أخرى .

ه) أن الإستناد إلى كون الحماية المقررة لحقوق المؤلف المالية ستؤدى إلى منع الدول الإسلامية من التقدم وجمودها الفكرى ، لا يمكن إقراره شرعاً لأن ذلك مدعاة للإعتداء على حقوق الآخرين والإستفادة بثمرة جهدهم ومخالفة الأوامر الإلهية والنبوية التى تحض على العلم والتفكر والتأمل دون إتكال على جهد الآخرين أو سلب حقوقهم ، وهو ما يمكن أن يكون محلاً للإضرار بأى من المسلمين إذا فتحنا ذلك الباب للإعتداء على حقوق المؤلف المالية إذا كان المصنف أو المؤلف ثمرة جهده وإعمال فكره ، إذ لن تجدى المطالبة حينئذ بحفظ حقوقه المالية .

و) أن إقرار حق المؤلف فى حد ذاته يستلزم وبذات القدر إقرار أخذ العوض المالى عنه لأن أخذ العوض عن الحق المالى هو من مستلزمات إقرار ذلك الحق شرعاً .

خلاصة القول إذن أن إقرار حق المؤلف وما يترتب عليه من أخذه لعِوض مالى عنه هو ما يتفق مع عموم نصوص الكتاب والسنة ، وينهض سبيلاً لرعاية مصالح الناس وإقرار حاجاتهم ، وهو ما يعد وسيلة للتوكل لا الإتكال ، وأمراً إيجابياً للتقدم لا للرجعية والتخلف .

ثانياً : الحق الأدبى للمؤلف :

يعد الإقرار الشرعى لحق المؤلف وما يترتب عليه من إقرار لأخذ العوض المالى عنه سبباً لثبوت عدة سلطات تتفرع عن ذلك الحق، يأتى فى مقدمتها إقرار ما يعرف بالحق الأدبى للمؤلف . الأمر الذى يستلزم تحديد مقصود ذلك الحق ومضمونه .

1 - المقصود بالحق الأدبى للمؤلف :

الفقه الإسلامى – مرجع سابق – ص 220 ، د. عبدالعزيز رمضان سمك – المرجع السابق – ص 264 : 271.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعددت تعريفات الفقهاء للحق الأدبى للمؤلف وتَمثّل جانباً منها فى محاولة التدليل على ماهية ذلك الحق ، وذلك بتعريفه بأنه " ما يترتب على جهد العالم فى التصنيف من إختصاصات أدبية تستوجب نسبة مصنفه إليه وإحترامه فيما كتبه ، مع إحتفاظه بحقه فى تعديله وتنقيحه " [١].

فيما حاول البعض إيضاح ماهية الحق الأدبى للمؤلف ليس من خلال ماهيته وإنما من خلال إيضاح ما يثبت لصاحبه من حقوق بمقتضاه، وذلك من خلال إيضاح أن الحقوق الأدبية للمؤلف على مصنفه تتمثل فى نسبة الكتاب أو المؤلف أو المصنف إليه ، وحقه فى تقرير نشره أو منعه ، وحقه فى تصحيح ما فيه أو سحبه من التداول[٢].

وإذا كان الأصل فى التعريف هو الدلالة على ما هية الشئ أو طبيعته بأوجز عبارة ، فإن التعريف الأول حينما أورد فى جملته الإشارة إلى الحق الأدبى للمؤلف بأنه : " ما يترتب على جهد العالم فى التصنيف من إختصاصات أدبية " قد شابه أمرين :

الأول : إستخدام مادة لغوية من ذات الشئ المطلوب تعريفه وذلك بالدلالة على ماهية الحق الأدبى للمؤلف بأنه إختصاصات أدبية دون إيضاح المقصود بماهية الأمور الأدبية التى يمكن معها إيضاح مفهومها وذاتيها .

الثانى : التدليل على مفهوم الحق الأدبى من خلال السلطات التى تثبت لصاحب المؤلف أو المصنَف ، وبذلك يكون ذلك التعريف – متشابهاً فى ذلك مع المحاولات الأخرى للبعض بإيضاح مفهوم الحق الأدبى للمؤلف من خلال السلطات التى تثبت للمؤلف – قد أتى بما يطلق عليه " المصادرة على المطلوب " بأن جعل النتائج مقدمات ، ولعل الأقرب للصواب القول بأن السلطات لا تثبت للمؤلف فى المجال الأدبى إلا بعد إيضاح المفهوم فمن خلاله تتحدد الماهية التى يمكن من خلالها إستخلاص السلطات تفصيلاً دون تضمين تلك السلطات تفصيلاً فى ذلك المفهوم .

---

(١) د. عبدالله مبروك النجار – المرجع السابق – ص 28.

(٢) د. أحمد يوسف سليمان – المرجع السابق ، د. محمد محمود بن محمد – المرجع السابق، ص18.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن من خلال المعنى اللغوى للحقوق ولفظ الأدبية تعريف الحق الأدبى للمؤلف بأنه " ما يستأثر به الشخص على مؤلفه أو مصنفه من أمور معنوية ينفرد بها على التأبيد نتيجة جهده الفكرى " .

وفى ذلك التعريف ما يجمع عناصر الحق الأدبى للمؤلف من كونه أمراً معنوياً أى ليس مادياً يختص به المؤلف – دون غيره – على أمر محدد هو الجهد الفكرى الذى تم إفراغه من صورة مؤلف أو مصنف.

2 - مضمون الحق الأدبى للمؤلف :

يتحدد مضمون الحق الأدبى للمؤلف فى مجموعة السلطات التى يستأثر بها على مصنفه والتى تتمثل فيما يلى :

أ) حق النسب (حق الأبوة) :

ويقصد بحق النسب إضافة المصنف أو المؤلف إلى صاحبه بإعتباره صاحب الحق عليه وأحق الناس بإرتباطه بإسمه ، ومن قبيل ذلك قوله تعالى : " ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ " [١]، ووجه الإستدلال بهذه الآية الكريمة أنه لما كانت تلك الآية أمر ناسخ من الله تعالى لما كان فى إبتداء الإسلام من جواز إدعاء الأبناء الأجانب وهم الأدعياء ، فأمر تبارك وتعالى برد نسبهم إلى أبائهم فى الحقيقة وأن هذا هو العدل والقسط والبر[٢] ، فإن العدل والقسط والبر يستلزمون كذلك نسبة المُصنف إلى صاحبه طالما عُرف له صاحب أعمل ثمرة فكرة ليخرجه إلى حيز الوجود المادى .

ب) حق النشر :

ويقصد بحق النشر الكشف عن المصنف وتحديد المؤلف وحده لحظة ظهور مصنفه للجمهور لأول مرة ، وقد أُثير عن أهل العلم أنهم لم يكونوا يستبيحون رواية المصنفات إلا بعد الحصول على إجازة خاصة غالباً ما تكون مكتوبة من المؤلِف وكان ذلك أدعى إلى إطمئنان الطلبة

---

(١) سورة الأحزاب – الآية (5).

(٢) تفسير القرآن العظيم – لإبن كثير – مرجع سابق – المجلد الثالث – الجزء السادس ، ص239.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والباحثين ، إذ دأبوا على السؤال عن إجازات الشيوخ عمن أخذوها وفى أى الفنون ، وذلك قبل الأخذ عنهم [١].

ويعد السبب في تقرير حق النشر للمؤلف هو أن ذلك العمل الذى قام به يعد عملاً أدبياً وضع به ثمرة فكره وصاغ جمله وعباراته وصنف أقسامه وأبوابه على نحو ما وصولاً منه لإذاعة موضوع محدد على نسق مرتب هداه إليه تفكيره وحده دون شراكة من أحد معه ، فيعد بذلك هو الأقدر على تحديد ما إذا كان مؤلفه أو مصنفه قد إكتمل من حيث ترابط السياق ومنطقية الأفكار أم لم يكتمل ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى نتيجة مؤداها تقرير حق نشر المصنف لغير مؤلفه على الرغم من نسبته إليه ، فيكون فى ذلك نسبة أمور إليه لم يرتضيها لنفسه، وهو ما قد يدخل فى معنى الإكراه الذى يُبطل التصرفات ويجعلها موقوفة على إجازة المكره بعد زوال الإكراه فإن أجازها نفذت وإلا بطلت [٢].

ج – حق إحترام سلامة العمل :

ويقصد به الحفاظ على المؤلَف أو المصنف بمنأى عن أية محاولات للتعديل أو التحوير [٣] ودلالته من المنقول بأمرين :

- ما ورد فى القرآن الكريم من ذم لليهود ونعتهم بتحريف الكتاب المقدس ، قال تعالى : " فَبِمَا نَقْضِهِم مِّيثَاقَهُمْ لَعَنَّاهُمْ وجَعَلْنَا قُلُوبَهُمْ قَاسِيَةً يُحَرِّفُونَ الكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِ " [٤]، ووجه الإستدلال بالآية الكريمة أنه لما كان ذم الله تعالى لليهود لتحريفهم الكلم عن مواضعه وكان بذلك – على ما ذكره إبن كثير – لفساد أفهامهم ، وسوء تصرفهم فى آيات الله ، وتأويلهم كتابه على غير ما أنزله، وحمله على غير مراده ، والتقوّل عليه بما لم يقل[٥]، فإن ذلك يستوجب ذم البشر فى ما جرت به شئونهم على ما يماثل

---

(١) د. محمد محمود بن محمد – المرجع السابق ص 18 - 19.

(٢) فى مفهوم الإكراه وأثره على الإرادة – د. عبدالعزيز رمضان سمك – المرجع السابق ، ص 104-105.

(٣) د. محمد محمود بن محمد – المرجع السابق ، ص20 .

(٤) سورة المائدة – الآية 13.

(٥) تفسير القرآن العظيم – لإبن كثير – المجلد الثانى – الجزء الثالث – ص 40.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك فى مجال حق المؤلف من تحوير أو تعديل أو تغيير للمصنف لجريانه على غير ما أراد مؤلِفه .

- وقول رسول الله ﷺ : " من يقل على ما لم أقل فليتبوأ مقعده من النار " [١]، ولعل ذلك الحديث هو مبعث أهل العلم لوضع أسس وقواعد علم الجُرح والتعديل الذى تميز به المسلمون فى التثبت من صحة الأحاديث الشريفة متناً ورجالاً وفقاً لعنصر الأمانة العلمية وبقواعد ناطقة بالدقة والصرامة فى المنهج [٢].

ووجه الإستدلال بما تقدم ذكره من المنقول فى مجال حق المؤلف فى إحترام سلامة عمله أنه لما شدد القرآن الكريم وشددت السنة النبوية المطهرة نكيرهما على التعديل أو التحريف فيهما ، دل المنهج القويم المستنبط منهما على حرمة التعديل فى الأمور المنسوبة إلى أى أشخاص آخرين قياساً عليهما وإتباعاً لنهجهما .

د) حق التعديل والسحب :

ويراد به حق المؤلف وحده فى تعديل المصنف بعد نشره ، وفى سحبه بعد التداول بسبب تغير رأيه فى مضمونه ، ولعل ما يقابله فى الشرع هو نسخ الحكم الشرعى بعد تشريعه ، وقد ثبت فى الكتاب وصحيح السنة تغير الأحكام الشرعية بعد تقريرها [٣].

---

(١) شرح السنة للبغوى – الجزء الأول ، ص4.

(٢) بكر أبو زيد – ملكية التأليف – ص 168 .
وتأتى بداية ظهور علم الجُرح والتعديل مع المرحلة الثالثة فى مراحل تدوين السنة فى منتصف القرن الثالث الهجرى ، والتى إستمرت حتى منتصف القرن الرابع الهجرى وركز فيها أصحابها إهتمامهم على تمحيص الأحاديث والتدقيق فى رواتها من أجل التفرقة بين الأحاديث الصحيحة وغير الصحيحة ، ولذا إشترطوا شروطاً خاصة لقبول الرواية ، وإهتم بعضهم بالبحث عن حال الرواة من حيث العدالة والضبط ، ووضعوا من ثم علم الجُرح والتعديل وهو العلم الذى يبين أسباب الجرح التى يرد بها الحديث ، وأسباب التعديل التى يقبل بها - د. عبدالعزيز رمضان سمك – المرجع السابق – ص 160.

(٣) د. محمد محمود بن محمد – المرجع السابق – 21.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسند ذلك من القرآن الكريم قوله تعالى : " مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلِهَا " [1]، ومن السنة النبوية تطبيقاً على وقائع بعينها الحديث الذى رواه مسلم عن بريدة بن الحصيب رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال " كنت قد نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكركم بالآخرة".

ومن الشواهد الفقهية إبداء الإمام الشافعى – رحمه الله – أراء فى مذهبه القديم حال وجوده فى العراق ، ثم رجوعه عنه بأراء جديدة عند قدومه فى مصر ، وتصنيف أرائه بيد تلامذته فيقولون قاله الشافعى فى القديم (أى فى المذهب القديم) أو قاله الشافعى فى الجديد (أى فى المذهب الجديد) [2].

ووجه الإستدلال بما تقدم ذكره من المنقول ومن الشواهد الفقهية وذلك تطبيقاً على مجال حق المؤلف ، أنه لما كان من الجائز شرعاً نسخ الحكم بمقتضى الكتاب والسنة ، أو ما سار عليه العلماء من نقد الآراء الفقهية لهم بأراء جديدة وفقاً لما يترجح لديهم من أسباب تقتضى مثل ذلك النقد ، فإنه يجوز كذلك للمؤلف أن يراجع نفسه فى ثمرة عمله متمثلاً فى مصنفه ليصل إلى وجه الصواب فى أفكاره أو أوجه أكثر ملاءمة فى عرض فكرته وموضوعه على القارئ وهو ما يمكن أن نلمسه فى الوقت الحاضر من تعديل العديد لمؤلفاتهم فى الطبعات التالية للطبعة الأولى تلمساً لدرجة الإتقان فيها أو حسن العرض لموضوعاتها أو تتمة لأفكارها.

ثالثاً : الحق المالى للمؤلف :

---

(١) سورة البقرة – الآية 106.

(٢) فى هذا المعنى – د. محمد محمود بن محمد – المرجع السابق ص 22.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلزم لإيضاح المقصود من الحق المالى للمؤلف إيضاح ماهية ذلك الحق أى تعريفه ، وتحديد مضمونه أى السلطات التى تثبت للمؤلف على مصنفه بمقتضى ذلك الحق ، وذلك وفقاً لما يلى :

1 - المقصود بالحق المالى للمؤلف :

يربط البعض فى محاولة إيضاحه لمفهوم الحق المالى للمؤلف بين أمرين ، أولهما : المقصود بالحق بصفة عامة ويعرفه بأنه : أمر معنوى أعطاه الشارع لشخص بحيث يختص به ويحجز غيره عنه ، ويكون ذلك فى المال وهو كل ما يتمول أو يحاز هو أو أصله وتكون له قيمة مشروعة ويلحق بعض الفقهاء بالمال المنفعة إستصحاباً لما ذهب إليه جماهير أهل العلم [١] من إعتبار المنافع أموالاً . وثانيهما : أنواع الحقوق فما كان منها شخصياً فهو ليس مالاً ، وما كان متعلقاً منها بالمال فهو مال [٢].

ومن ثم يكون أساس إعتبار الحق المالى للمؤلف عندهم هو إختصاصه وإستئثاره به لكونه متعلقاً بأمر يثبت له صفة المال هو المصنف أو المؤلف الذى يعد ثمرة فكر المؤلف ونتاج عقله وذهنه .

ومن خلال المفهوم المتقدم للحق المالى للمؤلف يمكن تعريف ذلك الحق بأنه : " مجموعة السلطات التى تثبت للؤلف على مصنفه وتتيح له إستغلاله على نحو يعود عليه بنفع مادى " .

ويمكن من خلال ذلك التعريف إيضاح عناصر الحق المالى للمؤلف ، والتى تتمثل فيما يلى :

- السلطات أو الإختصاصات الشرعية التى تثبت للمؤلف .
- حرية تحديد المؤلف لوسيلة إستغلاله لمصفنه .

---

(١) على خلاف فقهاء الحنفية والذين لا يعتبرون المنافع أموالاً إستناداً إلى أنه لا يمكن حيازتها ، إلا أن متأخريهم إنتهوا إلى إعتبار المنافع أموالاً وفقاً لضابط عام يتمثل فى أن المال هو كل ما كان له قيمة مالية عرفاً .

(٢) د. أحمد يوسف سليمان – المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- إرتباط الحق المالى للمؤلف بعائد مادى يكون من شأنه التأثير فى ذمته المالية إيجابياً [١].

2 - مضمون الحق المالى للمؤلف :

يتحدد مضمون الحق المالى للمؤلف فى مجموعة السلطات التى تمكنه من إستغلال مصنفه بما يعود عليه بالنفع المادى ، والتى تتمثل فيما يلى :

أ) حق النسخ أو النشر :

ويراد به إستئثار المؤلف بإظهار العمل بأية وسيلة إلى الجمهور، فله وحده الحق فى تحديد عدد النسخ ، وكيفية نشرها ، ومن يتولى ذلك بإعتبارها من حقوق التصرف المنبثقة عن التملك ، والتى تثبت للمالك فحسب فلا يكون لغيره التصرف فى الرقبة إلا بعد إذنه .

ب) حق التقديم والعرض :

ويراد به أن للمؤلف كامل الحق فى تحديد الطريقة التى يراها ملاءمة لعرض مصنفه على الجمهور سواء بالقراءة العلنية ، أو بالعرض فى وسائل الإعلام المسموعة أو المرئية ، أو من خلال الطباعة المنفصلة فى كتاب أو مجلد أو نحوه ، أو الطباعة المتصلة بغيرها من الموضوعات فى أى من إصدارات المجلات أو الصحف أو نحوها .

---

(١) يقصد بالذمة فى الإصطلاح الوصف القائم بالشخص والذى يصح به قبول الإلزام والإلتزام فى حقه ، المقدمات الزكية فى العقائد وفقه المالكية – محمد سعد بن عبدالله الرباطابى التجانى المالكى – شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر – الطبعة الأولى – سنة 1383هـ - 1963م – ص297 ، وهى بذلك مطلقة وعامة بمعنى أنها تشمل الحقوق المالية والحقوق غير المالية ، وكذلك الواجبات المالية والواجبات غير المالية مثل العبادات ، غير أنه يقصد بها فى مجال بحثنا هذا معناها الضيق من حيث كونها محلاً إعتبارياً تثبت فيه الحقوق والواجبات المالية لتعلقها بالعلاقات المالية، فى هذا المعنى راجع رسالتنا للدكتوراه بعنوان " إتجاهات الإلتزام فى الفقه الإسلامى " - جامعة القاهرة – عام 1997م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج) التصرف الشرعى فى المصنف :
ويراد به الأوجه المختلفة لمعاوضة المصنف ، والتى تتم من خلال بعض صور ممارسة الحق المالى للمصنفات وما تواتر عليه بعض الفقهاء من الإفتاء بجواز وقفها أو توريثها أو إعادتها نظير أجر أو إجارتها أو حتى بيعها .
ويلاحظ أنه من مجال التدليل بالتأصيل الشرعى لتلك السلطات لحق المؤلف المالى على مصنفه أورد البعض وقائع حدثت فى عهود سابقة يغلب عليها الطابع الفردى من عدم التكرار أو الإنتشار [١] ، وهى بذلك لا تنهض دليلاً شرعياً على تأصيل تلك السلطات بإعتبار أن مفهوم التأصيل الشرعى يتمثل فى رد المسائل أو الأمور محل التأصيل إلى الأدلة المعتبرة شرعاً ، فما كان موافقاً للدليل الشرعى من المنقول أو المعقول ثبتت له الصفة الشرعية ، وما كان منها مخالفاً لدليل منها إنتفت عنه تلك الصفة ، ولا تنهض من ثم الوقائع الفردية دليلاً شرعياً على صحة التصرفات إلا إذا بلغت حداً من التكرار والإنتشار يقربها من مفهوم العرف الذى – وإن كان مختلفاً عليه بين الأصوليين – إلا أنه يعد عند بعضهم أحد الأدلة الشرعية التى تبنى عليها الأحكام متى توافر فيه بعض الشروط والتى يأتى فى مقدمتها عدم مخالفته للكتاب أو السنة ، وكونه مضطرداً أو غالباً [٢].
ولعل من الأوفق التأصيل لتلك السلطات المالية التى تثبت للمؤلف على مصنفه بالاستناد إلى الحديث النبوى الشريف أن رسول الله ﷺ قال : " من أحيا أرضاً ميتة فهى له " [٣].

---

(١) راجع فى تلك السلطات المالية التى تثبت للمؤلف على مصنفه بصفة عامة ، وفى ذلك الرأى تحديداً : د./ محمد محمود بن محمد – المرجع السابق – ص 27 : 30 .
(٢) د. يوسف قاسم – مبادئ الفقه الإسلامى – مرجع سابق – ص220 .
(٣) الجامع الصغير – أخرجه أحمد فى مسنده ، وأبو داود والترمذى فى سننهما ، وأبو عبيد فى كتاب الأموال بسند عن جابر بن عبدالله – طبعة سنة 1395هـ ، 1975م – ص362، وأخرجه البخارى عن عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ قال : " من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها " ج2 – ص30 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ووجه الإستدلال بالحديث الشريف أنه لما كان رسول الله ﷺ قد أثبت الإختصاص بالأرض الموات لمن أحياها ، فإن القياس يدلل على شرعية الإختصاص بالمصنف ، وما يتيحه من حقوق مالية لمن ألفه ، للتساوى فى المعنى ، ووجه ذلك أن إحياء الأرض الموات يعد إيجاد لمنفعة كانت معدومة لشئ مادى وهو الأرض الموات ، وكذلك تأليف المصنف هو بعث أو إيجاد لفكرة معنوية كانت معدومة ولم يكن لها أثر قبل تأليفها ، فكما ثبت الإختصاص بالأرض الموات لمن أحياها ، يثبت كذلك للفكرة لمن بعثها قياساً ، والقياس أحد الأدلة المعتبرة شرعاً [١].

رابعاً : قيود حق المؤلف فى الفقه الإسلامى :

لا يعد ترجيح الرأى الذاهب إلى إقرار حق المؤلف فى الفقه الإسلامى وما يترتب عليه من إختصاص المؤلف على مصنفه بحقوق أدبية ومالية ، مدعاة إلى الإعتقاد بإطلاق تلك الحقوق للمؤلف دون إنتقاص منها أو تقييد لبعضها .

وبيان ذلك أن إستناد التأصيل الشرعى لحقوق المؤلف الأدبية والمالية – بصفة إجمالية – على كون الرابطة بين المؤلف والمصنَف هى من قبيل الملكية - وفقاً للرأى الذاهب إلى أن حق المؤلف على المصنَف هو حق منفعة وأن المنافع تعد لدى جمهور الفقهاء أموالاً ، وأن الإختصاص بالأموال من شأنه أن ينشئ رابطة الملكية - فإن حقوق المؤلف على مصنفه تستمد من حق الملكية فى الفقه الإسلامى خصائصه

---

(١) يعرف القياس عند الأصوليين بأنه : إلحاق حكم الأصل الذى ورد فيه نص بالفرع المسكوت عنه للتساوى فى العلة ، وقال بحجية القياس جمهور الأصوليين واعتبروه أصلاً من أصول الشريعة ومصدراً للأحكام الشرعية ، وفصّلوا إشتماله على أربعة أركان هى : الأصل وهو الأمر المنصوص عليه ، ويسمى المقيس عليه ، والفرع وهو الحادث غير المنصوص عليه والمراد إلحاق حكم الأصل به ويسمى المقيس ، وحكم الأصل وهو حكم الحادثة التى ورد فيها نص ويراد أن يكون حكماً للفرع ، والعلة وهى الوصف الجامع بين الأصل والفرع والذى يتم بناء عليه تسوية الفرع بالأصل فى الحكم، راجع فى هذا المعنى وفى القياس بصفة عامة – د. يوسف قاسم – مبادئ الفقه الإسلامى – مرجع سابق – ص212-214 ، د. عبدالعزيز رمضان سمك – المرجع السابق – ص 200 : 242.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

، ولا تنفك تدور وجوداً وعدماً مع تلك الخصائص طالما إستمر للمولف حقوق على مصنفه .

وتدل الأدلة الكلية للشريعة الإسلامية على أن مفهوم الملك يعد مفهوماً مقيداً ترتيباً على أن طبيعة العلاقة بين الإنسان والمال الذى يختص به إنما هو إستخلاف له فى ملك الله ، لقوله تعالى : " آمِنُوا بِاللَّهِ ورَسُولِهِ وأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ " (١) وقوله تعالى: " وآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ " (٢)، ويترتب على مبدأ الإستخلاف هذا نتيجة مؤداها إحترام الشريعة الإسلامية للملكية الفردية فى إطارها الشرعى وفقاً لذلك المبدأ، وما يقتضيه من مراعاة حق المجتمع فى تلك الملكية (٣)، وذلك من خلال تقييدها حال وجود مصلحة راجحة تقتضى مثل ذلك التقييد .

وتطبيقاً لذلك فى مجال حق المؤلف فإن القيود الواردة على ذلك الحق يمكن أن ترد على مجال الحق الأدبى للمؤلف ، وهو ما لا يمكن تصوره لكون الحق الأدبى من قبيل الأمور المعنوية التى تثبت للشخص دون شراكة من أحد معه ، ولكونها تتأبى على طبيعة القيود التى ترد على الحقوق والتى تشمل فحسب الحقوق المالية ، إذ ما هى مصلحة المجتمع فى تقييد الحق الأدبى للمؤلف بنسبة مصنفه إلى غيره ، أو منح غير المؤلف حق نشر المصنف أو التحوير أو التعديل فيه ، أو سحبه من التداول على الرغم من وجود حقيقة مؤداها أن ذلك المصنف هو ثمرة فكر مؤلفه الذى قد لا يرتضى به إلا وفق نسق محدد ، أو يجده غير ملائماً للنشر والعرض بعد إتمامه ، أو يراه بحاجة إلى تعديل أو تحوير، وهى

---

(١) سورة الحديد – الآية 7 .

(٢) سورة النور – الآية 33 .

(٣) د. يوسف قاسم – مبادئ الفقه الإسلامى – مرجع سابق – ص 313 : 315 ، وقد أورد حالات أربع يمكن فيها تقييد الملكية الخاصة لمصلحة أرجح ، وتتمثل تلك الحالات فى إجبار المحتكر على البيع بثمن المثل ، وإجبار المدين على الوفاء بالدين متى كان قادراً عليه ، ونزع الملكية للمنفعة العامة ، وحق الشريك فى الشفعة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمور لا تستقيم إشراك غيره فيها ، فثبت بذلك للحق الأدبى للمؤلف على مصنفه صفة الإطلاق وليس التقييد بأى وجه من الوجوه .

ولا يبقى بعد ذلك من مجال لتقييد حق المؤلف على مصنفه إلا فى مجال حقه المالى عليه ، ولا يقصد به إفساح المجال لغيره فى التكسب من ذلك المصنف بنشره دون إذن مؤلفه ، وإنما يقصد به بالأحرى إفساح المجال للكافة للإستفادة – فى حدود معينة - من ذلك المصنف دون أداء مقابل مادى ترجيحاً لمصلحة هى أجدر بالرعاية من مصلحة المؤلف إعمالاً لقاعدة شرعية مؤداها تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة .

وتفصيلاً لذلك المعنى وتأكيداً لفحواه فقد ذهب البعض إلى أن الإنتاج العلمى عموماً – ويدخل فى مفهومه الإنتاج الأدبى – نسبى الإبتكار ، فقد حصّله المؤلِف بالإعتماد على تراكم فكر الجماعة (الأمة) ففيه جانب للحق العام يجب أن يُشرك بمقدار من الغلة ، فضلاً عن أن من مبانى العدل فى تشريع المعاملات " مقاربة التساوى " بين البدلين ، أى بين الإلتزامات المتقابلة تحقيقاً للتوازن بين طرفى العقدى ، فلا يناسبه إستئثار طرف واحد متمثلاً فى المؤلف أو ورثته بكل المنفعة على حساب الطرف الثانى متمثلاً فى الجماعة [1].

(١) محمد فتحى الدرينى – الفقه الإسلامى المقارن – ص344 - 345.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة

تناول بحث " حق المؤلف فى الفقه الإسلامى " تأصيل بعض المفاهيم المشتقة من موضوع حق المؤلف ، وذلك بعرضها على الأصول الفقهية سواء المنقولة من كتاب وسنة أم غيرها من الأصول مثل المصالح المرسلة ، والعرف .

وفى التمهيد لذلك البحث تم إيضاح أنواع الحقوق من حيث النطاق المكانى والتى إما أن تكون حقوقاً تقتصر فحسب على نطاق الدولة الواحدة فتتم الحماية التشريعية لها على نطاق تلك الدولة ، وإما أن تتعدى حدود الدولة فتستلزم بذلك نوعاً من الحماية الدولية ، وفى ذلك ما يُعرف بإسم " حق المؤلف " الذى كان محلاً للتطور التنظيمى الدولى من خلال ما يُعرف بإتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ، والتى يطلق عليها إختصاراً إتفاقية " التريبس".

ووفقاً لتلك الإتفاقية الدولية فإن حق المؤلف يتكون من عنصرين هما : الحق الأدبى على المصنف ، والحق المالى عليه ، ولايعد ذلك الحق بعنصريه حقاً مطلقاً بقدر ما يعد حقاً مقيداً بما يمكن أن يُطلق عليه "الوظيفة الإجتماعية" التى تمنح لأفراد المجتمع – فى نطاق معين – حقاً فى إستخدام المصنفات بما لا يخل بمضمون الحقوق التى تثبت لصاحبه حتى لا تكون تلك الوظيفة بمثابة إفراغ لحق المؤلف من مضمونه .

وإستهداءً بالتناول الدولى لحق المؤلف من حيث موضوعاته لبحثه تأصيلاً فى الفقه الإسلامى، فقد تناول المبحث الأول تعريف الحقوق بكونها إصطلاحاً هى ما ثبت بإقرار الشارع وحمايته ، وتحديد أنواع الحقوق من حيث محلها بكونها إما حقوقاً مالية أو حقوقاً غير مالية ، وفى مجال تعريف حق المؤلف ، ومن خلال ثبوت عناصر التعريف العام للحق فى الفقه الإسلامى أمكن تحديد تعريف حق المؤلف فى الفقه الإسلامى بكونه : " مجموع السلطات الأدبية والمالية التى تثبت للشخص على كل مصنف ذهنى مبتكر لا يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها الكلية " ، وحق المؤلف بذلك يدخل فى مضمونه العديد من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأعمال وذلك وفقاً لما إعتمدته المنظمة الإسلامية للتربية والثقافة والعلوم فى الإتفاقية الإسلامية لحماية حقوق المؤلفين .

وتم بعد ذلك إيضاح العناصر الواجب توافرها فى الحق متمثلة فى إقرار الشارع وحمايته ، حيث تمثل الأمر الأول فى ضرورة ثبوت الحق بإقرار الشارع ، وهو ما أمكن إسباغه على حق المؤلف من خلال الإجتهاد فى ظل عدم وجود نص شرعى قطعى الثبوت وقطعى الدلالة على إقرار ذلك الحق ، ومن خلال الإجتهاد تم إثبات إقرار حق المؤلف من خلال بعض من القواعد الكلية فى الفقه الإسلامى مثل قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " ، وقاعدة "العادة محكمة " ، وقاعد "لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعى"، ويتمثل الأمر الثانى الواجب توافره فى الحق لثبوته من الناحية الشرعية فى حماية الشارع للحق وذلك إما بمنع الإعتداء عليه إبتداءً ، أو بتدارك آثار الإعتداء إذا ما تم إنتهاءً من خلال الجزاء الجنائى أو من خلال تعويض الضرر .

وتطبيقاً لذلك فى مجال حماية حق المؤلف حال الإعتداء عليه من خلال الجزاء الجنائى بتوقيع حد السرقة إذا ما إنصرف الإعتداء إلى سرقة النسخ المادية التى أُفرغ فيها حق المؤلف إذا ما توافرت أركان تطبيق ذلك الحد بأن يكون أخذ الشئ خفية دون علم المجنى عليه ودون رضاه ، وأن يكون المأخوذ مالاً ، وأن يكون مملوكاً للغير ، وتوافر القصد الجنائى ، وفى حالة عدم توافر أى من تلك الأركان فإن الأمر يؤول إلى توقيع عقوبة تعزيرية ، ويتم تطبيق تلك العقوبة كذلك فى حالة ما إذا كان الإعتداء قد تم على سرقة أفكار المؤلف ، وذلك بما يتناسب من عقوبات مع طبيعة كل جرم ومقدار ضرره .

وتعويض الضرر يكون عن طريق ترتيب الضمان فى حق من ينسب إليه العمل الضار الذى طال حق المؤلف ، وهو ما يؤول فى كافة الحالات إلى قيمة مالية تؤدى إلى المضرور فى كافة حالات العمل الضار التى تقع على المال .

وفى المبحث الثانى تم تناول نطاق حق المؤلف فى الفقه الإسلامى ببيان أمور أربعة ، أولها : حق المؤلف بين الإجازة والمنع ، وذلك فى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معرض الإجابة على سؤال مؤداه : هل يجوز أخذ العِوض المالى عن حق المؤلف ؟ ، حيث تم عرض أدلة القائلين بعدم جواز أخذ العِوض المالى عن حق المؤلف ، ثم عرض أدلة القائلين بجواز أخذ العِوض المالى عن حق المؤلف والذى ثبت رجحانه بالنظر إلى تفنيد أنصار ذلك الرأى لحجج القائلين بعدم الجواز وإيرادهم حججاً وأدلة من المنقول والمعقول تؤيد وجهة نظرهم .

وبعد ذلك فثمة حجج إضافية تؤيد أخذ العوض المالى عن حق المؤلف هو ما إستلزمته ضرورة الوفاء بالعقود فى ضوء توقيع العديد من الدول الإسلامية على إتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "التريبس" والتى تضمنت نصوصها إثبات الحق فى أخذ العِوض المالى عن حق المؤلف ، فضلاً عن إعمال قاعدة "الأصل فى الأشياء الإباحة " ، بالإضافة إلى إمكان إستعارة أحكام المصلحة المرسلة فى التطبيق على حق المؤلف لكفالتها حفظ الحقوق بما من شأنه إفساح المجال للإبداع الفكرى وهو ما يستفيد منه المسلمون كذلك ، وأن قاعدة "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً " تقتضى إثبات مثل ذلك الرأى وإعتماده.

وثانيهما : الحق الأدبى للمؤلف ويقصد به - وفقاً للتعريف المختار- ما يستأثر به الشخص على مؤلفه أو مصنفه من أمور معنوية ينفرد بها على التأبيد نتيجة جهده الفكرى ، ويتضمن ذلك الحق حق النسب أو ما يعرف بحق الأبوة بإضافة مؤلفه إليه ، وحق النشر بتحديد وقته وكيفيته ، وحق إحترام سلامة العمل من التعديل أو التحوير، وحق التعديل أو السحب.

وثالثها : الحق المالى للمؤلف ويقصد به مجموعة السلطات التى تثبت للمؤلف على مصنفه وتتيح له إستغلاله على نحو يعود عليه بالنفع المادى، ويتضمن ذلك الحق : حق النسخ أو النشر ، وحق التقديم والعرض، والحق فى التصرف الشرعى فى المصنف بكافة صور التصرف من بيع أو إجارة أو غيرها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ورابعها : قيود حق المؤلف فى الفقه الإسلامى ، حيث تبين أن أساس تقييد ذلك الحق هو ذات الأساس الذى يُستند إليه فى تقييد الملك بصفة عامة ، من حيث كون طبيعة الملك هو إستخلاف من الله تعالى للإنسان فيه . الأمر الذى يفرض تقييداً للحقوق المطلقة على الملك ، وتقييداً بذات القدر لحقوق المؤلف ، تقييداً تراعى فيه مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد ، وينال به المجتمع حظه من حق المؤلف بإعتبار ذلك الحق نابعاً من الجماعة فى جزء منه ، ويتمثل ذلك القيد فى منح الجماعة الحق فى إستخدام المؤلفات والمصنفات لا بما يعود عليها بنفع مالى، وإما إستخداماً مجانياً دون مقابل ، وذلك فى حدود معينة تستلزم ألا يتعدى ذلك الإستخدام مشاركة المؤلف فى جزء من ربحه ، وإنما بالأحرى منع جزء من الربح عنه مقابل ذلك الإستخدام المجانى لمؤلفه أو مصنفه ، ولايدخل فيه بطبيعة الحال – وفقاً لذلك المعنى – الحق الأدبى للمؤلف إذ يظل مستعصياً على التقييد لمصلحة الجماعة .

وأخيراً فثمة ملاحظات تمليها إعتبارات تتمة البحث تتمثل فيما يلى:

أولاً : أن فقه النوازل قد إستوجب تناول موضوع حق المؤلف فى الفقه الإسلامى بالبحث والدراسة ، وذلك من خلال الإجتهاد لبيان الرؤية الشرعية الخاصة به بوصفه من الموضوعات المستحدثة التى يجب بحثها تفصيلاً تجنباً للإثم الشرعى الذى ينجم عن ترك دراستها ، ومازال يفرض ذلك الفقه مزيداً من الدراسة لذلك الموضوع المتشعب الموضوعات ، وذلك وصولاً إلى بنيان فقهى متكامل يعتمد الدراسات الفقهية السابقة لذلك الموضوع وما تلاها من دراسات أخرى .

ثانياً : أن البحث الماثل ليس من العموم بما يمكن معه القول أنه قد تناول التأصيل الشرعى لحق المؤلف فى الفقه الإسلامى كلية ، بقدر ما تمثل فى إضافة بعض نقاط التأصيل إلى سابقتها من خلال هيكل عام للبحث راعى البنيان النظرى للموضوعات الأساسية التى يمكن أن يشملها موضوع حق المؤلف فى الفقه الإسلامى .

ثالثاً : أن الثمرة العملية لذلك البحث تتمثل فى نتيجة مؤداها ضرورة مراجعة تشريعات الملكية الفكرية فى الدول الإسلامية لتتوافق من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مضمونها وفحواها مع الرؤية الشرعية لحق المؤلف ، وذلك فى توازن دقيق لا يغفل إلتزاماتها الدِولية المترتبة على توقيعها وتصديقها على إتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ، بوصفها إلتزاماً ذا سند شرعى يتمثل فى ضرورة الوفاء بالعقود .

رابعاً : أنه من المُلائم وضع تصور عام لكيفية تداول حقوق المؤلف بين الدول الإسلامية بما يعظم الإستفادة منها إلى أقصى حد ، وذلك من خلال الكيانات الدولية الإسلامية مثل منظمة الدول الإسلامية ، وكذلك من خلال مؤتمرات مجامع الفقه الإسلامى وأشباهها ، وتبرز فى هذا المقام الإتفاقية الإسلامية لحماية حقوق المؤلفين التى تم إعدادها من قبل المنظمة الإسلامية للتربية والثقافة والعلوم فى خطتها لعام 1994م كنواة لذلك التصور والتعاون الدولى الإسلامى فى ذلك المجال .

خامساً: ضرورة إستباق الحدث من خلال إجراء دراسات فقهية إقتصادية إسلامية مستفيضة لآثار إتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية من الناحية الإقتصادية على الدول الإسلامية الموقعة على تلك الإتفاقية ، وحتى الدول غير الموقعة عليها فى مجال حق المؤلف ، وذلك بهدف تعظيم الإستفادة من الآثار الإيجابية التى قد تحققها تلك الإتفاقية وتجنب أية آثار سلبية قد تؤدى إليها .

وأخيراً فليس من جهد بشرى لا يعتريه القصور أو الخطأ نرجو من الله عز وجل أن يكون لهما مُستدرك ، وأن يلهمنا جميعاً السداد والتوفيق .. إنه نعم المولى ونعم النصير .

تم بحمد الله تعالى وتوفيقه ..

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع

أولاً : كتب اللغة :
- المعجم الوجيز– مجمع اللغة العربية – طبعة سنة 1410هـ ، 1990م.

ثانياً : كتب التفسير :
- تفسير القرآن العظيم – لإبن كثير – مكتبة التقوى – الطبعة الأولى 1417 هـ - 1996م .
- الجامع لأحكام القرآن " تفسير القرطبى – دار الكتاب العربى للطباعة والنشر 1387هـ ، 1967م .

ثالثاً : كتب الحديث :
- سنن ابن ماجه –بيروت – ج1 - المكتبة العلمية .
- سنن أبى داود – جـ 2 .
- شرح السنة للبغوى .
- صحيح مسلم .
- الفتح الربانى فى ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى – أحمد عبدالرحمن البنا – طبعة دار الشهاب بالقاهرة .

رابعاً : كتب القواعد :
- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية – الإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطى – دار أحياء الكتب العربية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً : كتب أصول الفقه عند الفقهاء المحدثين :
- د. عبدالعزيز رمضان سمك – أصول الفقه الإسلامى – دار النهضة العربية – طبعة سنة 1430هـ / 2009م .
- محمد سلام مدكور – مباحث الحكم عند الأصوليين – طبعة عام 1379هـ .
- د. يوسف قاسم – أصول الأحكام الشرعية – دار النهضة العربية – طبعة سنة 1408هـ - 1988م .

سادساً : كتب المذاهب الفقهية :
أ) الفقه الحنفى .
- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – علاء الدين الكاسانى – مطبعة الجمالية – المطبعة الأولى .
- حاشية رد المحتار على الدر المختار – لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بإبن عابدين – طبعة الحلبى – الطبعة الثانية - 1381هـ ، 1966م .
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام – تأليف على حيدر – تعريب / فهمى الحسينى – دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الرياض ، طبعة عام 1423 هـ / 2003م .

ب) الفقه المالكى :
- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام – إبن فرجون – مطبعة التقدم العلمية – الطبعة الأولى .
- شرح الزرقانى على مختصر خليل – مطبعة محمد مصطفى .
- شرح فتح القدير – لابن الهمام – المطبعة الأميرية – الطبعة الأولى .
- الفروق للقرافى – ج1 .
- المقدمات الزكية فى العقائد وفقه المالكية – محمد سعد بن عبدالله الرباطابى التجانى – شركة مكتبة ومطبعة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر – الطبعة الأولى سنة 1383هـ - 1963م.

ج) الفقه الشافعى .

- أسنى المطالب شرح روض الطالب – أبى يحيى زكريا الأنصارى – المطبعة الميمنية – الطبعة الأولى .
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – أبى العباس الرملى – مطبعة البابى الحلبى .

د) الفقه الحنبلى :

- أعلام الموقعين عن رب العالمين – إبن قيم الجوزية – مطبعة الكردى .
- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان – إبن قيم الجوزية – مطبعة الكردى .
- الإقناع لشرف الدين موسى الحجاوى – المطبعة المصرية – الطبعة الأولى .
- شرح المغنى على مختصر الخرقى – محمد عبدالله بن قدامة – مطبعة المنار – الطبعة الأولى .
- مجموعة الرسائل لإبن تيمية – مطبعة التقدم – الطبعة الأولى.

هـ) المذهب الظاهرى :

- مراتب الإجماع فى العبادات والمعاملات والمعتقدات – إبن حزم – منشورات دار الآفاق الجديدة – بيروت .

سابعاً : كتب الفقه عند الفقهاء المحدثين :

- الشيخ / أحمد أبو سنة – النظريات العامة للمعاملات فى الشريعة الإسلامية – طبعة سنة 1387هـ - 1967م .
- بكر أبو زيد – ملكية التأليف .
- د. فتحى الدرينى – حق الإبتكار فى الفقه الإسلامى المقارن – مؤسسة الرسالة – بيروت – عام 1987 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- محمد عثمان بشر – المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الإسلامى.
- فضيلة الأستاذ الشيخ / محمد مصطفى شلبى ، أحكام المواريث – طبعة سنة 1967 .
- د. / وهبة الزحيلى – حق التأليف والنشر والتوزيع – كتاب حق الإبتكار فى الفقه الإسلامى المقارن – الطبعة الثالثة ، 1404هـ 1984م.
- د. يوسف قاسم ، حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى .
- د. يوسف قاسم : مبادئ الفقه الإسلامى– دار النهضة العربية ، طبعة سنة 1417هـ / 1997م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثامناً : كتب الفقه المقارن : بين الشريعة والقانون :
- عبدالقادر عودة – التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى – دار التراث للطبع والنشر – الطبعة الثالثة عام 1977.
- د. / عبدالله مبروك النجار – الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية فى الفقه الإسلامى مقارناً بالقانون – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – 1411هـ - 1990م .
- د. / محمد عبدالظاهر حسين – حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية – دار النهضة العربية – طبعة عام 2002 – 2003.
- د. يوسف قاسم – نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى .

تاسعاً : الرسائل العلمية والأبحاث :
- إحسان سمارة – مفهوم حقوق الملكية الفكرية وضوابطها فى الإسلام " بحث مقدم فى مؤتمر كلية الشريعة – جامعة جرش الأهلية – الأردن – 6 : 8 تشرين الثانى عام 2001 .
- أ.د أحمد يوسف سليمان – بحث " حق المؤلف فى الفقه الإسلامى وفكر العولمة" غير منشور .
- الشيخ تقى العثمانى : بحث " بيع الحقوق المجردة " مجلة مجمع الفقه الإسلامى – العدد الخامس – الجزء الثالث 1409هـ – 1988م .
- د. / زينب صالح الأشوح – بحث تقييم إقتصاد إسلامى لسوق التأليف العلمى الدينى فى الدول النامية – ص537 – والمقدم فى ندوة " حقوق المؤلف – مدخل إسلامى " . رابطة الجامعات الإسلامية – جامعة الأزهر – مركز صالح كامل للإقتصاد الإسلامى، القاهرة، 1 - 2 يونيو 1996 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- د. محمد محمود بن محمد – بحث " تأصيل حقوق المؤلف فى الفقه الإسلامى " المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب – المجلد 22 – العدد 44 .
- د. / محمود محمد عبدالنبى - رسالة دكتوراه عن "إتجاهات الإلتزام فى الفقه الإسلامى " – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – عام 1997 - غير منشورة .

عاشراً : الكتب القانونية :

- بهاجيرات لال داس ، إتفاقات منظمة التجارة العالمية : المثالب والإختلالات والتغييرات اللازمة .
- بهاجيرات لال داس ، مقدمة لإتفاقات منظمة التجارة العالمية.
- د. عبدالرزاق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – الجزء الثامن – حق الملكية – منشأة المعارف سنة 2004م .
- كارلوس م. كوريا – حقوق الملكية الفكرية ، منظمة التجارة العالمية والدول النامية ، إتفاق التريبس وخيارات السياسة .
- د. نزيه محمد الصادق المهدى – الحقوق العينية الأصلية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهـــرس

الموضـــــــوع	صفحة
مقدمـة :	545
تمهـيد :	547
المبحث الأول: التعريف بحق المؤلف وحمايته	551
أولاً : تعريف الحقوق وأنواعها	551
ثانياً : تعريف حق المؤلف	553
ثالثاً : تحديد أنواع حق المؤلف	556
رابعاً : الحماية الشرعية لحق المؤلف	557
خامساً : وسائل الحماية الشرعية لحق المؤلف	565
المبحث الثانى : نطاق حق المؤلف	578
أولاً : حق المؤلف بين الإجازة والمنع	578
ثانياً : الحق الأدبى للمؤلف	593
ثالثاً : الحق المالى للمؤلف	600
رابعاً : قيود حق المؤلف فى الفقه الإسلامى	604
خاتمـة	608
المراجـع	615
الفهـرس	621

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com