حقوق الملكية الفكرية

ووسائل حمايتها فى الفقه الإسلامى والقوانين الوضعية

د / زكى زكى حسين زيدان

أستاذ رئيس قسم الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق - جامعة طنطا

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾

« صدق الله العظيم »

سورة فاطر الآية رقم ٢٨

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المُهْتَدِ ومن يَضْلِلْ فلنْ تَجِدَ لهُ ولياً مرشداً، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيه من خلقه وحبيبه، اللهم صل وسلم وبارك عليه وعلى آله وأصحابه ومن سار على دربه إلى يوم الدين.

وبعد.....،،

فإن تقدم أى أمة من الأمم يتوقف على مدى تشجيع أصحاب الإبداع الفكرى وتهيئة الوسائل الشرعية والقانونية التى تكفل لهم الطمأنينة والاستقلال فى عملهم البناء.

فالإنتاج الفكرى لا يقل أهمية فى دوره عن الإنتاج المادى، حتى أصبحت درجة تقدم أى أمة من الأمم تقاس بمدى ما وصلت إليه من تعليم وثقافة، وبمستوى الحماية التى تتوفر للإبداع الفكرى.

ومما لاشك فيه أن أى إنتاج علمى أو إبداع فنى أو ابتكار صناعى، لابد له من وعاء يحتويه، ويتمكن الناس من خلاله من الاطلاع عليه والاستفادة منه، هذا الوعاء قد يكون كتاباً، وقد يكون لوحة، وقد يكون شريطاً مسموعاً أو مرئياً، وهذه الأعمال لا يمكن أن تظهر للوجود وتبدو فائدتها وقيمتها مادامت فى قلب صاحبها، بل إنها تظل مجرد أفكار وتصورات سجينة فى ذهن صاحبها، حتى تظهر للوجود.

فالتأليف أو الإبداع هو ثمرة الفكر الإنسانى، وخلاصة العلم البشرى والخبرة والتجربة التى توصل إليها المؤلف والمبدع.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

لذا اهتم الإسلام بحقوق المؤلفين وحماية هذه الحقوق وألفت مؤلفات تبين بأن الذى يعتدى على هذه الحقوق يعد سارقاً، ومن هذه المؤلفات:

١- كتاب سرقات البحترى من أبى تمام، والبحترى هذا توفى عام ٢٨٤هـ .

٢- الإبانة عن سرقات المتنبى للعميدى المتوفى ٤٣٣هـ.

٣- الفارق بين المصنف والسارق للإمام السيوطى المتوفى ٩١١هـ.

فلقد رفع الإمام السيوطى شكوى ضد الإمام القسطلانى أمام القاضى شيخ الإسلام زكريا الأنصارى، لأنه كان يأخذ من كتبه ويستمد منها دون أن ينسب إليها.

وحفاظاً على حقوق المؤلفين، عرف ما يسمى بالتخليد أو ما يسمى اليوم بالإيداع أى إيداع نسخ للمؤلف فى مكان معين، يرجع إليه عند النزاع، ولقد كان كبار العلماء فى العصر العباسى يخلدون أعمالهم فى (دار العلم ببغداد) التى أنشأها الوزير سابور بن أردشير عام ٣٨٢ هـ.

وقد كفلت الكثير من دساتير العالم، حماية حقوق الإنسان على إنتاجه الفكرى، ثم أكدت المواثيق الدولية على أهمية مراعاة الجهود الشخصية للمؤلفين، وتقدير الدور الذى يقومون به فى إثراء المعرفة الإنسانية من خلال إبداعاتهم الفكرية.

ولقد نظم المشرع المصرى حقوق المؤلفين من خلال إصداره للعديد من القوانين، جاء فى مقدمتها قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م، وقد أدخل على هذا القانون العديد من التعديلات، كان من أبرزها: التعديل بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨م، والقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٥م، والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢م، والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م، وأخيراً صدر قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ونظراً لأهمية حقوق الملكية الفكرية رأيت لزاماً علىَّ أن أساهم فى إبراز هذه الحقوق وكيفية حمايتها سواء من الناحية الشرعية أم القانونية، فجاء هذا البحث المتواضع وقد سميته «حقوق الملكية الفكرية ووسائل حمايته فى الفقه الإسلامى والقوانين الوضعية».

خطة البحث :

يتناول هذا البحث فصلاً تمهيدياً وثلاثة فصول على النحو التالى:

الفصل التمهيدى: تحديد المقصود بالحق والتأليف، وحقوق الملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى. وذلك فى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : مفهوم الحق فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

المبحث الثانى : المقصود بالمؤلف فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

المبحث الثالث : المقصود بحقوق الملكية الفكرية.

الفصل الأول : الحق المالى للملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، وذلك فى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : موقع الإنتاج الفكرى المبتكر من مفهوم المال.

المبحث الثانى : مدى مشروعية أخذ المقابل المالى نظير الملكية الفكرية.

المبحث الثالث : طبيعة حقوق الملكية الفكرية.

الفصل الثانى : الحق الأدبى للملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى وذلك فى ثلاثة مباحث.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الأول : مفهوم الحق الأدبى وبيان طبيعته فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

المبحث الثانى : خصائص الحق الأدبى فى الملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

المبحث الثالث : الحقوق الأدبية فى الملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

الفصل الثالث : وسائل حماية الملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى وذلك فى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول : وسائل ثبوت الملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

المبحث الثانى : الحماية الجنائية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

المبحث الثالث : الحماية المدنية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

الخاتمة : وتشمل أهم نتائج البحث والمراجع.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل التمهيدى
تحديد المقصود بالحق والتأليف
وحقوق الملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى
والقانون الوضعى

وسأبين ذلك فى ثلاثة مباحث على التوالى.

المبحث الأول
مفهوم الحق فى الفقه الإسلامى
والقانون الوضعى

أولاً: تعريف الحق فى اللغة.

ورد الحق فى اللغة بمعان عديدة أهمها ما يلى :-

١- الحق نقيض الباطل: ومن ذلك قوله تعالى﴿**ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون**﴾ ([1]).

٢- الحق بمعنى الصدق: كما فى قوله تعالى﴿**تلك آيات الله نتلوها عليك بالحق**﴾ ([2]).

٣- الحق بمعنى العدل: كما فى قوله تعالى﴿**والوزن يومئذ الحق**﴾([3]).

٤- الحق بمعنى الشئ الثابت والواجب، كما فى قوله تعالى ﴿**وقل جاء الحق وزهق الباطل إن الباطل كان زهوقا**﴾([4]). وقوله تعالى ﴿**ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن**﴾ ([5]). وقوله تعالى ﴿**وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين**﴾ ([6]) أى واجباً عليهم. وقوله

([1]) سورة البقرة آية /٤٢.
([2]) سورة البقرة آية/٢٥٢.
([3]) سورة الأعراف آية/٨.
([4]) سورة الإسراء آية/٨١.
([5]) سورة المؤمنون آية/٧١.
([6]) سورة البقرة آية/٢٤١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

تعالى﴿وإذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميرا﴾ (١) أى وجب وثبت عليها القول.

إلى غير ذلك من المعانى الذى ذكرتها المعاجم اللغوية(٢).

ثانياً: تعريف الحق فى اصطلاح فقهاء المسلمين:

عرف الحق فى الفقه الإسلامى بعدة تعريفات منها:-

١- هو الشئ الثابت الذى لا مسوغ لإنكاره (٣).

٢- هو الشئ الثابت لله أو للإنسان على الغير بالشرع(٤).

٣- هو الموجود من كل وجه تتعلق به مصلحة خاصة عائدة لمن ينسب إليه(٥).

٤- هو اختصاص حاجز يخول صاحبه دون غيره مصلحة ما(٦).

٥- هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً (٧).

٦- هو مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها المشرع الحكيم (٨).

٧- هو كل مصلحة تثبت باعتبار الشارع(٩).

٨- هو مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معاً مما يقرره الشرع الحكيم(١٠).

---

(١) سورة الإسراء آية/١٦.

(٢) يراجع مادة (حق) معجم مقاييس اللغة حـ٢ ص١٥، المفردات فى غريب القرآن ص١٣٢، ولسان العرب حـ٢ ص٩٢٠، مختار الصحاح ص١٤٦، المصباح المنير ص ٧٨.

(٣) التعريفات للجرجانى ص ٧٩.

(٤) د. محمد زكريا البرديسى، التصرف الاسقاطى ص ٢٨.

(٥) كشف الأسرار على أصول البزدوى حـ٤ ص ١٣٤.

(٦) د. محمد البوطى، قضايا فقهية معاصرة حـ٢ ص ٤٤.

(٧) الشيخ/ مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام ص١٠.

(٨) الشيخ/ عيسوى أحمد عيسوى، الفقه الإسلامى ص ٢٣٣.

(٩) الشيخ/ مصطفى شلبى، المدخل للفقه الإسلامى ص٢٠.

(١٠) د. محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامى ص ٢١١ ط ١٩٦٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويمكن أن نعرف الحق بأنه (مصلحة ثابتة للفرد أو للمجتمع أو لهما معاً يقررها الشارع الحكيم وتبيح لصاحبها الاختصاص والاستئثار والتصرف).

ثالثاً : تعريف الحق فى القانون :

إن وضع تعريف جامع مانع للحق أمر بالغ الصعوبة وتعددت المذاهب فى تعريف الحق فى القانون، وقد وُجِدَ ثلاثة مذاهب فى تعريف الحق، سأبينها بإيجاز على النحو التالى:

أ – المذهب الشخصى فى تعريف الحق:

يعرف أصحاب هذا الاتجاه الحق بأنه، سلطة أو قدرة إرادية يعترف بها القانون لإرادة فرد – أو أفراد – معين (معينين) تخول له (لهم) القيام بأعمال معينة.

فالحق لا يوجد عند أصحاب هذا الاتجاه إلا إذا أراده صاحبه، ثم لا يعتد به إلا إذا وجد من يباشره ويتمتع به ويحميه(١).

ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه خلط بين الحق والإرادة، ومن المسلم به إمكان ثبوت الحق لشخص عديم الإرادة، كما أنهم خلطوا بين وجود الحق وبين مباشرته واستعماله(٢).

---

(١) يراجع فى عرض هذا الاتجاه: د. إسماعيل شاهين، النظرية العامة للحق ص٨، د.عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبى للمؤلف ص٢٣، د. عبد الناصر العطار، مدخل القانون ص٣٦١، د. توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية ص٤٤٠، د. محمد على عمران، مبادئ العلوم القانونية ص١٨١، الملكية فى الشريعة الإسلامية للدكتور/ عبدالسلام العبادى حـ١ ص ١٠٣.

(٢) يراجع د. نعمان جمعه، نظرية الحق ص٢٨٧، د. إسماعيل شاهين، المرجع السابق، ص ١٠، ١١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ب – المذهب الموضوعى فى تعريف الحق:

سمى هذا الاتجاه بالمذهب الموضوعى، لأنه ينظر إلى الحق من حيث موضوعه، وقد عرفوا الحق بأنه (مصلحة يحميها القانون)([1]).

ويلاحظ على هذا الاتجاه، أنه خلط بين جوهر الحق والهدف منه، فالمصلحة هى غاية الحق وليست جوهره، كما أن هناك مصالح لا ترتقى إلى مرتبة الحق، كما أنه جعل من الحماية القانونية عنصراً فى الحق([2]).

ب – المذهب المزدوج:

هذا المذهب نهج منهجاً وسطاً بين المذهبين السابقين، وقد عرفوا الحق بأنه : (مجموعة من السلطات أو المكنات الممنوحة لشخص على شخص معين أو فى مواجهة شخص آخر فى الحدود التى يرسمها القانون)([3]).

أو هو : اختصاص شخص بقيمة مالية أو أدبية معينة تحت حماية القانون ([4]).

أو هو : المركز المقرر قانوناً لشخص ما بموجبه يستطيع أن ينفرد به واستيفاء ما يفرضه القانون عند العدوان عليه ([5]).

وقد ذهب جمهور شراح القانون إلى هذا الاتجاه، ويعتبر هذا الاتجاه هو أقرب الاتجاهات للفقه الإسلامى كما سبق وأن بينا.

([1]) د. إسماعيل شاهين، المرجع السابق ص١٢، د. السنهورى، الوسيط حـ١ ص١٠٣.

([2]) د. عبد المنعم البدراوى، مبادئ القانون ص ٢٦٣، د. توفيق فرج، المدخل ص ٤٤٦.

([3]) يراجع: ستراك، المدخل للقانون المدنى حـ٦٥، أشار إليه د.إسماعيل شاهين، المرجع السابق ص٢١، د. رضا متولى وهدان، حماية الحق المالى للمؤلف ص١٨.

([4]) د. حسن كيرة ، المدخل ص٦٥٧.

([5]) د. عبد الرزاق السنهورى، د. أحمد حشمت، أصول القانون ص ٢٦٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثانى
المقصود بالمؤلف فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

أولاً: التأليف لغة:

مصدر ألَّف، يقال: ألَّفت الشئ تأليفاً، إذا وصلته بعضه ببعض، ومنه تأليف الكتب، وألفت الكتاب يعنى جمعت المعلومات التى فيه على وجه التناسب، فكل شئ ضممت بعضه إلى بعض فقد ألفته تأليفاً(١).

ثانياً: التأليف فى الاصطلاح:

لم أعثر له على تعريف فى كتب الفقه الإسلامى القديمة، وقد عرفه بعض المعاصرين بأنه: اختراع معدوم وجمع مفترق، وتكميل ناقص وتفصيل مجمل وتهذيب مطول وترتيب مخلط وتعيين مبهم وتبيين خطأ(٢).

وعرفه البعض بأنه: (حق الإنسان فى إبداع شئ علمى أو أدبى أو فنى، سواء بالجمع والاختيار، أو إحداث شئ لم يسبق إليه، أو إكمال ناقص ، أو تصحيح خطأ، أو تفسير وتفصيل، أو تلخيص، أو تهذيب، أو ترتيب مختلط)(٣).

فالتأليف أو التصنيف هو مفتاح المعرفة الإنسانية فى شتى صورها وفى كافة مناحيها وهو فى الوقت ذاته ثمرة الفكر الإنسانى وخلاصة عصارة العقل

---

(١) مادة (ألف) لسان العرف حـ١ ص ١٠٨، معجم مقاييس اللغة حـ١ ص١٣١، مختار الصحاح ص٢١.

(٢) محمد عثمان شبر، المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الإسلامى ص ٥٩.

(٣) د. وحبه الزحيلى، المعاملات المالية المعاصرة ص ٥٨٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وتعبير عن خبرة وتجربة كامنة في أعماق النفس تجود بها القرائح وبه تتغير أنماط الحياة وبتشكل المجتمع ويرتقي وتنشأ الحضارات(١).

وعلى ذلك يمكن القول بأن المؤلف هو الشخص الذى ابتكر إنتاجاً جديداً سواء كان هذا الإنتاج أدبياً أم فنياً أم علمياً والذى عبر عنه فى شكل مادى.

ثالثاً : المقصود بالمؤلف فى القانون الوضعى:

عرف المشرع المؤلف فى المادة الأولى الفقرة الثانية من قانون حماية حق المؤلف بأنه «الشخص الذى نشر المصنف منسوباً إليه، سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأى طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك.

فهذه المادة عرفت المؤلف بأنه الشخص الذى ينشر المصنف منسوباً إليه بأى طريقة من الطرق المتبعة فى نسبة المصنفات لمؤلفيها(٢).

ومن البديهى أن المقصود بالمؤلف فى هذا المجال هو الشخص الطبيعى وحده، حيث لا يتصور الإبداع فى الشخص الاعتبارى، ومع ذلك أجاز المشرع أن يخاطب الشخص الاعتبارى بالحقوق فى أحوال محددة، ولا يعتبر هذا المسلك من المشرع بمثابة استثناء، حيث إن ما يثبت للشخص الاعتبارى هو المخاطبة بالحقوق(٣).

---

(١) د. محمد الشحات الجندى، حماية حق المؤلف من منظور إسلامى، بحث منشور بمجلة روح القوانين عدد يناير ١٩٩٦ ص١.

(٢) المستشار/ عبد الحميد المنشاوى، حماية الملكية الفكرية ص١٧ طبعة ٢٠٠٢م.

(٣) د. محمد حسام لطفى، حقوق الملكية الفكرية ص٥٨ طبعة ٢٠٠٤م.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقد عرفته المادة ١٣٨ من قانون حماية الملكية الفكرية بأنه «الشخص الذى يبتكر للمصنف ويعد مؤلفاً للمصنف من يذكر اسمه عليه، أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له ما لم يقم الدليل على غير ذلك».

وقد عرفته المادة الرابعة من قانون حق المؤلف الأردنى الصادر عام ٢٠٠١م أنه «الشخص الذى ينشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأى طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على غير ذلك».

وقد عرف شراح القانون المؤلف بعدة تعريفات منها:

المؤلف هو الشخص الذى ابتكر إنتاجاً جديداً، سواء كان أدبياً أو فنياً أو علمياً(١).

وقيل هو : صاحب الفكرة الأدبية أو الفنية أو العلمية الناتجة من وحى علمه والتى صيغت فى خلق مادى(٢).

وقيل هو : كل من ينتج إنتاجاً ذهنياً أياً كان نوعه وأياً كانت الطريقة التى يعبر بها عنه أو أهميتها(٣).

---

(١) د. أبو زيد على المتيت، الحقوق على المصنفات ص٣٩ طبعة ١٩٦٧.

(٢) الأستاذ/ خاطر لطفى، الموسوعة الشاملة فى قوانين حماية حق المؤلف ص٢٥ طبعة ١٩٩٤م.

(٣) د.فتحى عبد الرحيم، مقدمة العلوم القانونية حـ٢ ص ٨٤ طبعة ٢٠٠٠م.
د. جمال محمود الكردى، حق المؤلف فى العلاقات الخاصة الدولية، بحث منشور بمجلة روح القوانين، الصادر عن أعضاء هيئة التدريس بحقوق طنطا عدد ٢٢ يناير ٢٠٠١ ص ١٤٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فالفكرة دائماً وأبداً تلتصق بصاحبها ولا تنفصم عنه، وهى لا تكون كذلك إلا إذا نتج عنها ثمرة، حوت على قدر معين من الجدة والحداثة والابتكار، سواء ظهرت فى صورة اختراع أو اكتشاف أو كتاب أو ما أشبه ذلك(١).

وحق المؤلف لم يكن له حماية من قبل وإنما ظهر وجه الحاجة إلى الحماية بعد اختراع المطابع التى أمكن بها طبع الآلاف من النسخ للمصنف الواحد مما جعل المؤلف يرجو من وراء عمله الفكرى ربحاً مادياً كبيراً، ولكن القانون ترك المؤلف دون حماية أحقاباً طويلة، فكانت الثمار المادية لجهوده الفكرية يتناهبها الناس(٢).

رابعاً : المقصود بحق المؤلف :

وعلى ضوء ما تقدم عرف حق المؤلف بأنه عبارة عن ملكية الأفكار التى يأتى بها المؤلف فى مؤلفه بما لا يسمح لغير المؤلف بنشرها إلا برضائه أو بالاتفاق معه(٣).

وقد عرفه البعض بأنه : «حق الشخص على شئ غير مادى هو نتاج ذهنه أو ثمرة فكره وخياله»(٤).

وقد أطلق البعض على هذا الحق مصطلح الحقوق الذهنية وعرفها بأنها «تلك الحقوق التى تكون لشخص على أعماله من خلقه وابتكاره تنفصل عنه

---

(١) د. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية ص٢٦ طبعة ٢٠٠٤م.
(٢) د. السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى حـ٨ ص ٢٨٣ طبعة ١٩٩٤م.
(٣) د. عطيه عبد الحليم صقر، منظمة الجات وحقوق الملكية الفكرية، بحث منشور ضمن بحوث ندوة حقوق المؤلف مدخل إسلامى ص ٤٢٦.
(٤) د. نزيه محمد المهدى، المدخل لدراسة القانون حـ٢ ص ٦٨ طبعة ١٩٧٧م.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وتتجسد في صورة ما، ولكنها تظل منسوبة إليه، لأنها مـن نتاج الذهن وتعبر عن شخصيته وملكاته وقدراته»(١).

وقد عرف البعض حق المؤلف بأنه « حق مقرر بسلطة القانون لمصلحة من ابتكر عملاً ذهنياً يخول صاحبه الحق في استقلاله واتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بالمحافظة عليه من الاعتداء »(٢).

(١) د. نعمان جمعه، دروس في المدخل للعلوم القانونية ص٣٧٥ طبعة ١٩٧٧م.
(٢) د. جمال الكردي، البحث السابق ص ١٤٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثالث
المقصود بحقوق الملكية الفكرية

فى الآونة الأخيرة بدأ استخدام مصطلح الملكية الفكرية باعتباره مصطلح أوسع وأدق فى الاستعمال.

وقد عرفت حقوق الملكية الفكرية بأنها «تلك الحقوق التى ترد على الأشياء غير المادية التى تعرف بحقوق الملكية الذهنية، سواء التى تندرج عادة فى إطار الملكية الصناعية أو التى تندرج تحت حقوق المؤلف (الحقوق الأدبية)»[1].

وقيل هى: الحقوق التى تعطى للأشخاص مقابل إبداعاتهم العقلية[2].

وقيل هى : عوائد الإبداع الفكرى والعلمى والأدبى والفنى فى مجالات تأليف المطبوعات والأغانى والموسيقى والاختراع والابتكار والعلامات التجارية [3].

وقيل هى: إبداعات الفكر الإنسانى وهى الحقوق الواردة على الأشياء غير الملموسة، والمعروفة بحقوق الملكية الذهنية[4].

---

(1) د. ياسر محمد جاد الله، تحليل اتفاق حقوق الملكية الفكرية، بحث منشور فى ندوة الاقتصاد المصرى فى مواجهة تحديات اتفاقية منظمة التجارة العالمية ص ١٧١ مارس ١٩٩٩ بحلوان.

(2) د. حازم السيد مجاهد، حماية حقوق الملكية الفكرية فى ظل اتفاقية (التريبس) والتنمية الاقتصادية فى البلدان النامية، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق جامعة المنصورة ص٩ نوقشت فى ٢٠٠٤م.

(3) د. على إبراهيم، منظمة التجارة العالمية، ص ٢٨٣، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٧م.

(4) يراجع رسالة الدكتوراه ، د. حازم مجاهد، ص٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقيل هى : الأفكار والتعبيرات الخلاقة للعقل البشرى التى لهـا قيمـة تجارية وتحظى بالحماية القانونية كحق من حقوق الملكية(١).

وقد أطلق عليها البعض مصطلح الفكر الإنسانى ثم قال هو عبارة عـن الصور الفكرية التى تفتقت عنها الملكية الراسخة نتيجة البحث وتدبر أسـرار الكون فى نفس العالم أو الأديب ونحوه مما يؤدى إلى ما ابتدعه هو ولم يسبقه إليه أحد(٢).

وقد أطلق عليه البعض حق الإبداع أو الابتكار ثم عرفه بأنه: حق مالى مبتكر يرد على شئ غير مادى يتميز بالسبق والتفوق أو الأصالة واسـتقطاب أنظار الجمهور إليه، ويرد على منجزات الفكر أو الذهن مثل حق التأليف فـى المصنفات العلمية والأدبية، وحق الرسام فى لوحاته المبتكرة، وما يسمى براءة الاختراع الصناعى.

ثم يستطرد فيقول هو أحد الحقوق المعنوية وقد يسمونه بحـق الملكيـة الأدبية أو الفنية أو الصناعية، أو الحقوق الذهنية، أو الحقوق الواردة فى أموال غير مادية(٣).

---

(١) د. أحمد جامع، اتفاقات التجارة العالمية وشهرتها (الجـات) دار النهـضة العربيـة ٢٠٠١م ص ١٠٦٦.

(٢) د. محمود أحمد ناصف، السرقات العلمية والاتجار فيها بـين الـشريعة الإسـلامية والقانون، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية والتى تصدر عن كلية الشريعة والقانون بدمنهور عدد (١٩) سنة ٢٠٠٤م، ص١٢٧.
ويراجع أيضاً: د. فتحى الدرينى وآخرين، حق الابتكار فى الفقه الإسلامى المقـارن ص٩، مؤسسة الرسالة ١٩٨٧م.

(٣) د. وهبة الزحيلى، المعاملات المالية المعاصرة ص٥٨٠، طبعة دار الفكر بدمشق سنة ٢٠٠٢م.
وفى نفس المعنى: د. محمد سعيد البوطى، قضايا فقهيـة معاصـرة، القـسم الثـانى ص٤٦، الطبعة الأولى ١٩٩٩م،
د. فتحى الدرينى، المرجع السابق ص٩، د. محمد توفيق البوطى، البيـوع الـشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها ص٢١٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقد أطلق البعض عليها مصطلح الحقوق المعنوية ثم عرف الحق المعنوى بأنه: حق يرد على شئ غير مادى، سواء أكان نتاجاً ذهنياً، كحق المؤلف فى المصنفات العلمية أو الأدبية، أم فى المخترعات الصناعية، أم كان ثمرة لنشاط يجلب له العملاء، كحق التاجر فى الاسم التجارى والعلامة التجارية، ويترتب على هذا الحق احتكار واستغلال هذه الثمرة أو هذا النشاط أو النتاج(١).

ومن يتأمل هذه التعريفات والتصورات يتبين له أن مصطلح الملكية الفكرية، يشمل ثلاثة أنواع من الحقوق هى: حقوق الملكية الأدبية والفنية والعلمية، وحقوق الملكية الصناعية، وحقوق الملكية التجارية. كما يشمل هذا المصطلح عدداً آخر من الحقوق الفكرية غير التقليدية مثل الحقوق المجاورة لحق المؤلف، أى حقوق المؤدين ومنتجى الفونوجرامات، وهيئات البحث الإذاعى، وكذلك الحقوق الواردة على شبكة المعلومات الحديثة، وتكنولوجيا الأرقام وبخاصة قواعد البيانات كما يشمل أيضاً المؤشرات الجغرافية ورسوم الدوائر المتكاملة وحماية المعلومات السرية(٢).

وهذه الأمور يطلق عليها حق الابتكار ويطلق عليها الحقوق الذهنية، ويطلق عليها الحقوق المعنوية كما رأينا.

---

(١) د. عجيل جاسم النشمى، الحقوق المعنوية وبيع الاسم التجارى فى الفقه الإسلامى، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلة علمية تصدر عن جامعة الكويت عدد إبريل ١٩٨٩ ص ٢٩٦.

(٢) د. إبراهيم الدسوقى، نحو عولمة الحماية القانونية للملكية الفكرية، بحث مقدم لمؤتمر كلية الحقوق جامعة المنصورة، تحت عنوان (التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعولمة على مصر والعالم العربى) والمنعقد من ٢٦ - ٢٧ مارس ٢٠٠٢م ص٩، د. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية ص٢٥ طبعة ٢٠٠٤م.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ونظراً لكثرة هذه الأنواع فسأقتصر على جانب واحد فقط وهو حقوق الملكية الأدبية والفنية والعلمية، وبمعنى آخر (حق المؤلف).

ويمكن أن نعرف هذه الحقوق بأنها (كل ما ينتجه العقل البشري من أفكار محددة ثم ترجمتها إلى أشياء ملموسة وتتميز بالإبداع والابتكار وتعطى لصاحبها كافة الحقوق المعنوية والمالية التي تنتج عن هذا الإبداع ويحميها المشرع.

فمن المسلم به أن أي إنتاج علمي أو إبداعي، لابد له من وعاء يحتويه ويتمكن الناس من خلاله من الإطلاع عليه والاستفادة منه، هذا الوعاء قد يكون كتاباً، وقد يكون لوحة، وقد يكون شريطاً مسموعاً أو مرئياً، وقد يكون في شكل رقائق الحاسوب (CD) ونحو ذلك، وصدق الشاعر العربي عندما قال:

إن الكلام لفي الفؤاد وإنما ∴ جعل اللسان على الفؤاد دليلاً

فهذه الأفكار والأعمال لا يمكن أن تظهر للوجود وتبدو فائدتها وقيمتها، ما دامت في قلب صاحبها، بل تظل مجرد أفكار وتصورات حبيسة في أذهان أصحابها لا يمكن أن يستفاد منها وإن الجهد العلمي والمشقة التي يبذلها صاحبها لإظهار هذه الإبداعات هو الذي يبرز قيمتها. ومن ثم فهي حقوقه الخاصة التي يحرص عليها ويدافع عنها ويزعجه أن ينسبها إنسان آخر لنفسه ويدعيها له.

وإذا كانت هذه المؤلفات والإبداعات والابتكارات حقاً لمن اجتهد في تحصيلها وتأليفها وإظهارها، ووجد من الناس من يحرص على الانتفاع بها، فإنها إذن منفعة، والمنفعة لها قيمة مادية معتبرة شرعاً (١).

(١) د. محمد توفيق البوطي، المرجع السابق ص ٢١٦ وما بعدها، د. صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص٢٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وهذه المنفعة لها جانبان: جانب أدبى وجانب مادى، وهذا ما يحميه الشارع الحكيم والمشرع الوضعى فى قوانينه المتعددة.

وسأبين الحق المالى للملكية الفكرية، ثم الحق الأدبى للملكية الفكرية، ثم وسائل حمايتها فيما يأتى.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل الأول
الحق المالى للملكية الفكرية

تمهيد :

بين الفقهاء أن الحق جنس يتناول المال وغيره (١).

والحق ينقسم إلى أقسام متعددة، ما يهمنا هو تقسيم الحق باعتبار موضوعه، أو محله، إذ الحق بهذا الاعتبار ينقسم إلى حق مالى وحق غير مالى.

الحق المالى : هو الذى يتعلق بالمال، كحق التملك للأعيان أو المنافع وكحق الشفعة، وحق النفقة الواجبة لشخص آخر كالزوجة على زوجها، والقريب المحتاج على قريبه الموسر.

والحقوق المالية قد تكون ثابتة لله تعالى، وقد تكون ثابتة للإنسان.

الحقوق المالية الثابتة لله كحق الزكاة فى الأموال، وهذه الحقوق منسوبة إلى الله تعالى مجازاً، والحقوق المالية الثابتة للإنسان تنقسم إلى حقوق عينية وحقوق شخصية.

الحقوق مالية العينية هى التى تتعلق بالأموال ومنافعها، وهذه الحقوق تخول لصاحبها سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف على العين.

أما الحقوق المالية الشخصية فهى الحقوق التى يقرها الشرع لشخص على آخر، كحق المشترى فى تسلم الشئ المبيع(٢).

---

(١) حاشية الدسوقى: على الشرح الكبير حـ٤ ص ٤٥٧.

(٢) الشيخ عيسوى أحمد عيسوى، الفقه الإسلامى ص ٢٤٤، الشيخ مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد حـ٣ ص ١٥، ١٦، ١٧، د. بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية ص٣٠١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وهناك نوع ثالث حديث من الحقوق المالية، أوجدته الحياة المدنية والاقتصادية والثقافية الحديثة يسميه القانونيون الحقوق الأدبية كحق المؤلف، وحق المخترع، وكل منتج لأثر مبتكر فنى أو صناعى(١).

ولأهمية هذا النوع فى موضوع بحثنا سأزيده بياناً فيما يلى، وذلك فى مبحثين على النحو التالى.

(١) الشيخ مصطفى الزقا، الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد ح٣ ص٢١، د. رمضان الشرنباصى، المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ص ٢١٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الأول
موقع الإنتاج الفكرى المبتكر والمنافع
من مفهوم المال

من يتأمل فى كتب الفقهاء وأقوالهم يتبين له أن للفقهاء فى هذه المسألة اتجاهين:

الاتجاه الأول :

عدم مالية المنفعة، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وصاحباه وقد صرح بعض فقهاء الحنفية بعدم مالية المنفعة فى مواطن عديدة منها:

قال التفتازانى: (والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال، لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة، والتقويم يستلزم المالية عند الإمام والملك عند الشافعى)(١).

وقال ابن عابدين عند تعريفه للمال (هو ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)(٢).

ثم قال : خرج بالادخار، المنفعة فهى ملك لا مال، لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص.

فالشئ لا يعتبر مالاً وفقاً لهذا الاتجاه إلا إذا توفر فيه عنصران:

١- إمكان الحيازة والإحراز، فلا يعد مالاً ما لا يمكن حيازته كالأمور المعنوية.

٢- إمكان الانتفاع به عادة، فكل ما لا يمكن الانتفاع به كاللحم الميتة والطعام الفاسد لا يعتبر مالاً.

---

(١) التلويح على التوضيح حـ٢ ص ٩٨.
(٢) رد المحتار على الدر المختار حـ٤ ص ٥١٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فالمنافع لا يتحقق فيها معنى المال ولا تقبل التقوم، لأنها لا تقبل الحيازة ولا الإحراز، لأنها أعراض بخلاف الأعيان فإنها تبقى.

وإذا كانت المنافع لا تقبل الحيازة، فكذلك لا تقبل التقوم، لأنها قبل وجودها معدومة، والمعدوم ليس بتقوم([1]).

الاتجاه الثانى :

يرى هذا الاتجاه بأن المنافع مال، وإلى هذا ذهب بعض الحنفية([2]) وجمهور الفقهاء من المالكية([3]) والشافعية([4]) والحنابلة([5]) والظاهرية([6]).

وقد اعتبر هذا الاتجاه الاعتداء على المنافع كالاعتداء على الأموال المحسوسة.

ومن الحنفية الذين اعتبروا المنافع مالاً الإمام زفر وقد بين ذلك الإمام الكاسانى إذ يقول فى باب الإجارة (.... المنافع عند أصحابنا الثلاثة غير متقومة شرعاً بأنفسها .. وفى قول زفر، وبه أخذ الشافعى هى متقومة بأنفسها بمنزلة الأعيان، فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالأعيان)([7]). أما باقى المذاهب فمن نصوصهم ما يلى :

([1]) التلويح على التوضيح حـ٢ ص ٩٨، الشيخ على الخفيف، بحث ضمان النافع، منشور بمجلة القانون ص٤، د. إبراهيم فاضل الدبو، ضمان المنافع ص ٢٥٤.
([2]) بدائع الصنائع حـ٦ ص ٢٦٦٣.
([3]) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى حـ٣ ص ٤٤٢، الموافقات حـ٢ ص ١٧، شرح الخرشى حـ٦ ص ١٣٧.
([4]) قواعد الزركشى ص٣٤٢، روضة الطالبين حـ٥ ص ١٣، المهذب حـ١ ص ٣٦٧، مغنى المحتاج حـ٢ ص٢، ٢٨٦، تحفة المحتاج حـ٤ ص٢١٥.
([5]) المغنى مع الشرح الكبير حـ٥٤ ص ٣٣٠، الأنصاف حـ٤ ص ٢٥٨، كشاف القناع حـ٤ ص ١١٢.
([6]) المحلى حـ٨ ص ١٣٥.
([7]) بدائع الصنائع حـ٦ ص ٢٦٦٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

قال الإمام الشاطبي المالكي (المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك)([1]).

فهذا يبين بأن كل ما يمكن تملكه يعتبر مالاً. فأساس المالية هو العلاقة التي تقوم بين الناس والشئ، وذلك لحاجة الانتفاع به، وهذا يشمل الأعيان والمنافع، لأن للمالك الحق في أن يستبد بها كالأعيان.

أما فقهاء الشافعية فنجدهم يقولون في كتبهم (إن المال ما كان منتفعاً به، وهو إما أعيان أو منافع)([2]).

ثم يبين الإمام السيوطي بأن المال لا يقع إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت، وما لا يطرحه الناس ....)([3]).

وعلى هذا فإن العرف هو أساس مالية الأشياء، لقوله لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة أي بين الناس عرفاً([4]). وما له قيمة يشمل الأعيان والمنافع، لأن المنافع لها قيمة أيضاً.

وزاد الخطيب الشربيني الأمر بياناً عندما بين بأن المنافع مضمونة كالأعيان إذ يقول المنافع متقومة فكانت مضمونة بالغصب كالأعيان([5]).

أما فقهاء الحنابلة فنجدهم يقولون في كتبهم: (المال ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة)([6]).

([1]) الموافقات حـ٢ ص ١٧.
([2]) قواعد الزركشي ص٣٤٣.
([3]) الأشباه والنظائر ص ٣٥٤.
([4]) د. فتحي الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، ص٢٤.
([5]) مغني المحتاج حـ٢ ص ٢ ، ٢٨٦.
([6]) الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف حـ٤ ص ٢٨٥، المغني والشرح الكبير حـ٤ ص ٣٣٠، كشاف القناع حـ٤ ص ١١٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويعلق د. فتحي الدريني على ذلك فيقول (إن المنظور إليه في مالية الأشياء ليس هو عينية الشئ المادي، بل منفعته وأثره، لأنهم يقولون: (إن ما لا منفعة فيه فليس بمال) أي ولو كان شيئاً عينياً. فمناط المالية إذن هو المنفعة لا العينية ..)([1]).

مما سبق يتبين: بأن المنفعة ينطبق عليها وصف المال، لأن المال اسم لما تميل إليه النفس والمنافع كذلك تميل إليها النفس ومخلوقة لمصالح العباد، كما أن المنفعة تصلح لأن تكون مهراً، ولو لم تكن مالاً لما صحت لهذا الغرض، وهذا هو الراجح في الفقه الإسلامي.

ولذلك يقول العز بن عبد السلام (الغرض الأظهر من جميع الأموال هو منفعتها)([2]).

موقف الفقهاء المعاصرين من الحقوق والمالية للملكية الفكرية:

بناء على ما سبق ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى أن الإنتاج الفكري، أو حق الإبداع أو الابتكار، أو الملكية الفكرية، هو حق مالي كما هو حق أدبي.

وممن ذهب إلى ذلك :

١- فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا إذ يقول (هناك نوع ثالث حديث من الحقوق المالية أوجدته أوضاع الحياة المدنية والاقتصادية والثقافية الحديثة..)([3]).

([1]) د. فتحي الدريني حق الابتكار ص٢٦، د. سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي ص ٩٤، ٩٥.

([2]) قواعد الأحكام حـ٢ ص ١٧.

([3]) المدخل الفقهي العام حـ٣ ص ٢١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢- د. وهبه الزحيلى إذ يقول (حق الإبداع هو حق مالى مبتكر يرد على شئ غير مادى يتميز بالسبق والتفوق أو الأصالة، واستقطاب أنظار الجمهور إليه، أى أنه أحد الحقوق التى يمكن تقويمها بالمال ..)([1]).

٣- د. فتحى الدرينى إذ يقول (حق المؤلف فى إنتاجه الفكرى المبتكر، حق عينى مالى متقرر وليس حقاً مجرداً، ذلك لأن علاقة المؤلف بإنتاجه الفكرى علاقة مباشرة وظاهرة من ناحيتين:-

أحدهما: من ناحية كونه إنعكاساً للشخصية العلمية للمؤلف، وهى منشأ مسؤوليته عنه. **الثانية:** من ناحية كونه ثمرة منفصلة عن شخصيته المعنوية هذه، حتى اتخذت لها حيزاً مادياً كالكتاب ..)([2]).

٤- د. محمد سعيد البوطى إذ يقول (إن حق الابتكار تسرى فيه اليوم منفعة متقومة منسوبة إلى صاحب الحق ... ثم يقول: أصبحت للابتكار اليوم قيمة مالية، نتيجة لهذا التطور الذى أوضحناه، ولا فرق بين أن يتمثل هذا الابتكار فى مؤلف يظهر فى كتاب أو فى مخطوط انفرد زيد من الناس باكتشافه وإخراجه ونشره، ولا يختلف عنهما فى ذلك، أى إبداع علمى أو أدبى أو فنى، يعود بالنفع إلى المجتمع حسب مقياس العرف .. وكذلك رقائق الكمبيوتر وبرامج الحاسب الآلى التى يتجاذبها محور العرض والطلب فى مجتمع ما..)([3]).

٥- د. محمد توفيق البوطى إذ يقول : (إن أى إنتاج علمى أو إبداع فنى أو ابتكار صناعى، لابد له من وعاء يحتويه ويتمكن الناس من خلاله من الاطلاع عليه والاستفادة منه .. هذه الأفكار والحقائق والنتائج هى حصيلة جهده وعمله وسهره وبحثه، لذلك: فهى حقوقه الخاصة التى يحرص عليها ثم

([1]) المعاملات المالية المعاصرة ص٥٨٠.

([2]) حق الابتكار ص ٣٩.

([3]) قضايا فقهية معاصرة ص٤٦ ، ٥٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يقول: وإذا كانت هذه المؤلفات والإبداعات والابتكارات، حقاً لمن اجتهد فى تحصيلها وتأليفها وإظهارها، وكان فى الناس من يحرص على الانتفاع بها، فإنها إذن منفعة، والمنفعة مال، والمنفعة لها قيمة مالية معتبرة شرعاً، والكتاب الذى يتضمنها مجرد وعاء يحتويها، ويتيح للآخرين الانتفاع بها)(١).

رأينا فى مالية الملكية الفكرية :

بعد عرض أقوال الفقهاء قديماً وحديثاً، نرى بأن الملكية الفكرية بصفة عامة ينطبق عليها أنها حقوق مالية لصاحبها حق الانتفاع به وحق التصرف فيها كيفما يشاء بشرط ألا يترتب على ذلك الإضرار بحقوق الآخرين لحديث (لا ضرر ولا ضرار) ولا يجوز لأى إنسان أن يعتدى على هذه الحقوق بدون إذن صاحبها.

وهى أيضاً حقوق معنوية، إذ هى حصيلة جهد الإنسان وعمله وبحثه فهى حقوقه الخاصة فلا يجوز لأى إنسان أن ينتحلها ويدعيها لنفسه.

---

(١) البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها ح ص٢١٦، ٢١٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثانى
مدى مشروعية أخذ المقابل المالى
نظير الملكية الفكرية

بداية أقول : لم يتعرض فقهاء المذاهب الإسلامية لبيان الحكم فى هـذه المسألة نظراً لعدم وجودها فى عصورهم.

وقد اجتهد الفقهاء المعاصرون فى بيان حكم هذه المـسألة، وانحـصر الاجتهاد فى رأيين :

الرأى الأول : عدم مشروعية أخذ المقابل المالى نظير الجهد الذهنى.

الرأى الثانى : مشروعية أخذ المقابل المالى نظير الجهد الذهنى.

وسأبين هذين الرأيين بشئ من التفصيل :

الرأى الأول :

يرى عدم مشروعية ما يحصل عليه المؤلف من مقابـل مـالى لجهـده الذهنى فى مصنفه([1]).

وقد استند هذا الرأى لعدة أدلة أهمها :-

١- أن حبس المؤلف لمصنفه العلمى عن الطبع والتداول إلا فى مقابـل مالى يحصل عليه، إنما يعتبر من قبيل كتمان العلم، والنبى صـلى الله عليـه وسلم حذرنا من كتمان العلم. ففى الحديث الشريف (من كتم علماً جـاء يـوم

([1]) ذهب إلى هذا د. أحمد الحجى الكردى فى مقاله (حكم الإسلام فـى حقـوق التـأليف والنشر والتوزيع والترجمة) مقال منشور بمجلة هدى الإسلام الأردنية مجلد ٢٥ عـدد ٧، ٨ ص ٥٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

القيامة ملجماً بلجام من نار)([1]). وقال تعالى ﴿إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون﴾([2]).

ففي حقوق التأليف كتمان للعلم، لأن المؤلف قد يحبس مصنفه، إذا لم يحصل على مردود مالي.

٢- إن العلم يعد قربة وطاعة، وليس من قبيل الصناعة أو التجارة، ومتى كان العلم عباده على هذا النحو، فإنه لا يجوز الحصول على أجر عن أدائه.

ومن ثم يجب على العالم أن ينصرف لعلمه تحصيلاً وتدريساً دون مقابل، وعلى الأمة بعد ذلك أن تكفي هذا العالم أمور معيشته كما كان الحال في السلف الصالح رضوان الله عليهم.

٣- إن حق المؤلف على مصنفه كحق الشفعة من حيث كونها حقاً مجرداً، وما كان من هذا القبيل لا يجوز الاعتياض عنه بمال، ومن ثم فإنه لا يجوز للمؤلف الحصول على مقابل مادي لإنتاجه الذهني.

الرأي الثاني :

يرى أنه يجوز أخذ المقابل المالي نظير الملكية الفكرية([3]).

([1]) مسند الإمام أحمد حـ٢ ص٤٩٩، ٥٠٨، طبعة مؤسسة قرطبة، مصر، صحيح الجامع الصغير حـ٢ ص ١٠٧٧.

([2]) سورة البقرة آية/١٥٩.

([3]) وممن ذهب إلى ذلك : د. فتحي الدريني، حق الابتكار ص٤١، أبو الحسن الندوي، الاستعراض الفقهي لحق التأليف والطباعة ص١٤٩، منشور مع حق الابتكار السابق، الأستاذ عبد الحميد طهماز، حق التأليف والتوزيع والنشر والترجمة منشور مع حق الابتكار السابق ص١٨٠، د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة ص٥٨٤، =

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فإن من أبرز خصائص الحق المالى، قبوله الاعتياض عنه وجريان الإرث فيه وإلزام مغتصبه برده، أو متلفه بالتعويض والضمان.

وقد استدل هذا الرأى بأدلة عديدة أهمها :

١- أن المنافع تعتبر من قبيل الأمور متى كانت متقومة فى عرف الناس، ومن ثم فإنها تكون محلاً للملك، وتجوز المعاوضة عنها تبعاً لذلك، وقد بينا بأن هذا هو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية.

والإنتاج الذهنى يمثل منفعة معتبرة، لما للعلم من أهمية كبيرة فى حياة الإنسان والمجتمع بصفة عامة (١).

٢- لم يوجد فى نصوص القرآن والسنة ما يمنع أخذ الأجر على بذلك العلم النافع، والقاعدة الفقهية تبين أن الأصل فى الأشياء الإباحة، ما لم يقم الدليل على التحريم، فيبقى الأمر على الأصل العام وهو الإباحة طالما لم يوجد نص بالتحريم(٢).

=د. إبراهيم فاضل الدبو، ضمان المنافع ص٣٧٨، د. سليمان محمد أحمد ضمان المتلفات ص١٠١، د. إسماعيل أبو الخير، نظرات حول موقف الفقه الإسلامى من الحق المالى للمؤلف، بحث منشور ضمن ندوة حقوق المؤلف حـ١ ص٥٤، تحت رعاية جامعة الأزهر، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامى، الشيخ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهى العام حـ٣ ص٢١، الشيخ/ عبد القادر العمادى، حقوق التأليف والابتكار من وجهة نظر الفقه الإسلامى، بحث منشور بمجلة الدوحة، قطر ، عدد أكتوبر سنة ١٩٨٣ ص ١٢.

(١) د. عبد السميع أبو الخير، البحث السابق ص ٤١.

(٢) د. عبد السميع أبو الخير، البحث السابق ص ٤٣، د. محمد الزحيلى، القواعد الفقهية ص ١٨٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣- العرف مصدر من مصادر التشريع الإسلامي، وقد جرى العرف على ثبوت الحق المالي للمؤلف على مصنفه، ولم يوجد نص يخالف هذا الرأي، والقاعدة الفقهية تقول (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)(١).

٤- من المصادر التشريعية (المصالح المرسلة) وهي المنفعة التي لا دليل عليها بالاعتبار ولا بالإلغاء، والمسألة التي معنا لا يوجد فيها دليل خاص بالاعتبار ولا بالإلغاء، وفيها منفعة لصاحب الحق إذ هي ثمرة جهده، ومصلحة للمجتمع إذ هي تشجيع العلماء على الابتكار ومن ثم فالحق المالي مشروع في الملكية الفكرية(٢).

٥- أجمع الفقهاء على مشروعية أخذ المال في مقابل الجهد المبذول في صنعة الصناع، فمن باب أولى الجهد المبذول في الإنتاج والابتكار إذ العقل هو مصدر كل منهما(٣).

٦- هذا المقابل مشروع بالقياس على بيع منافع الحر كما بين ذلك فقهاء الحنابلة (٤):

---

(١) الشيخ مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام حـ٣ ص٢١، د.وهبة الزحيلي، المرجع السابق ص ٥٨٢، د. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص١٣٦.

(٢) د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية ص٣٠٤، د. فتحي الدريني، حق الابتكار ص١٢٩.

(٣) أبو الحسن الندوي، الاستعراض الفقهي لحق التأليف والطباعة، مطبوع مع حق الابتكار للدكتور فتحي الدريني ص١٤٩.

(٤) د. محمد سراج، الإبداع الفكري وبيع الاسم التجاري، منشور على الإنترنت موقع جوجل.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٧- من القواعد الفقهية (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)([1])، وتعليم العلم واجب وأخذ العوض على ذلك يشجع العلماء على تعليم العلم، إذن فهو جائز. ولذلك أفتى العلماء بجواز أخذ الأجرة على فعل بعض الطاعات.

٨- من القواعد الفقهية (الغنم بالغرم)، والغرم هو ما يلزم المرء لقاء شئ من مال أو نفس، والغنم هو ما يحصل له من مرغوبه من ذلك الشئ([2])، ولما كان المؤلف مسئولاً مسؤولية دينية ودنيوية عما ألفه. فله إذن الغنم أى العائد من وراء ذلك التأليف والابتكار، وإلا فما الذى يدفعه إلى الإقدام على هذه المسئولية؟

٩- من القواعد الفقهية (الخراج بالضمان)([3]). وحصول المؤلف على عائد لجهده الفكرى يمثل تطبيقاً لهذه القاعدة، والخراج هو الغلة - الناتج - التى تحصل من الشئ إذا كانت منفصلة عنه، والضمان هو التزام بتعويض مالى عن ضرر للغير([4]).

١٠- إن البحث العلمى يتطلب نفقات مالية كثيرة، إذ العالم يحتاج إلى مكتبة علمية غنية بالمصادر العلمية، كما يحتاج إلى تفرغ للبحث العلمى، وقد يؤثر ذلك على التزاماته نحو أسرته ورعايته لهم، كما يحتاج إلى نفقات أخرى من أجل البحث العلمى، كمصاريف إخراج البحث إلى الوجود، فكيف يتحمل كل هذه النفقات وهذا الجهد المضنى ولا يحصل على مقابل لهذا الجهد، فإن

([1]) المستصفى للغزالى حـ١ ص ١٣٨، الإحكام للآمدى حـ١ ص٨٠.

([2]) د. محمد الزحيلى، القواعد الفقهية ص٤٩٤.

([3]) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٩٣، الأشباه والنظائر للابن نجيم حـ١ ص١٤٨.

([4]) د. محمد الزحيلى، القواعد الفقهية ص٤٢٠، د. عبد السميع أبو الخير، البحث السابق ص٥٢، د. وهبة الزحيلى، المعاملات المالية المعاصرة ص٥٨٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

هذا يتنافى مع العدل الإلهي، إذ لا يمكن أن تستقيم حياته إذا حرم من حقه في ثمرة بذله وعطائه(١).

١١- إن القول بعدم شرعية حصول المؤلف على مقابل لمصنفه العلمي سوف يستتبع سلب الحق ممن يستحقه، وإعطائه لمن لا يستحقه، وذلك قلب للحقائق، وهذا مما يتنافى مع شريعة الإسلام(٢).

الرأى الراجح :

بعد هذا العرض يتبين لنا رجحان حصول المؤلف على مقابل مالى لجهده الفكرى لقوة أدلته. وضعف أدلة الآخرين، إذ القول بأن حبس المؤلف لمصنفه إلا فى مقابل مالى يعتبر من قبيل كتماناً العلم، يرد عليه بأن المؤلف حينما يطبع كتابه يقصد أمرين نشر العلم واستثمار مؤلفه، وليس كتمان العلم، ولا يوجد دليل صريح فى منع أخذ المقابل المالى على الإنتاج الفكرى، ولو سلمنا أن فيه كتمان للعلم، فإن الكتمان المؤثم شرعاً هو احتكار العلم وحجبه عن الآخرين مطلقاً، وهذا لا يتحقق فى مطالبة المؤلف بحقه المالى فى مقابل الاستفادة من علمه.

والقول بأن العلم قربة وطاعة فلا يجوز الحصول على أجر عن أدائه، فهو أيضاً غير صحيح بدليل أن الفقهاء أجازوا أخذ الأجر على فعل الطاعات

---

(١) د. وهبه الزحيلى، المعاملات المالية المعاصرة ص ٥٨٥، وله أيضاً حق التأليف والنشر والتوزيع ص١٨٩.

(٢) د. عبد السميع أبو الخير، البحث السابق، ص ٥٤، د. وهبة الزحيلى، المرجع السابق، ص ٥٨٥، د. فتحى الدرينى، حق الابتكار ص١٣٦، د. زينب صالح الأشوح، بحث تقييم اقتصادى إسلامى لسوق التأليف العلمى، بحث منشور بندوة (حقوق المؤلف، مدخل إسلامى) حـ١ ص٥٣٩. د.محمد رأفت عثمان، الضوابط الشرعية لاستخدام الكمبيوتر والإنترنت، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، العدد الثانى والعشرون ص٢٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والعبادات كالإمامة والأذان وتعليم القرآن، إذ لو لم يعط القائمون على ذلك أجرا، لما قام أكثرهم بها مما يؤدى إلى تعطيل شعائر الدين، فضلاً عن ذلك فإن الجهاد فى سبيل الله من العبادات لأنه حق خالص لله كالصلاة والصيام ومع ذلك فإن الله سبحانه قد رتب للمجاهدين حقاً فى أربعة أخماس الغنائم عملاً بقوله تعالى ﴿**واعلموا أنما غنمتم من شئ فإن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ..**﴾ (١).

وذلك حتى لا ينقطع المجاهد عن الجهاد فى سبيل الله تعالى، لما هو معلوم من أن الجهاد فى سبيل الله يحتاج إلى مؤونة قد لا يستطيع المجاهد القيام بها.

وقد يكون العمل العلمى المبتكر من قبيل الجهاد، كما لو ابتكر سلاحاً يتمكن به المسلمون من رد الاعتداء عن دين الله وعن أرض الإسلام.

كما قد يكون هذا العمل فى مصاف الجهاد، كما لو كان طبيباً فابتكر ما يخفف آلام المرضى ويداوى به جراح المعذبين فى الأرض.

كما أن كل أعمال المسلم التى يبتغى بها وجه الله عز وجل تعد طاعة وعبادة، فعمله من أجل السعى على الرزق طاعة وعبادة، ألا يستحق الإنسان على ذلك مقابل مادى.

كما أنه لا يوجد المجتمع المثالى الذى يوفر للعلماء كل ما يحتاجون إليه من أمور المعيشة وضرورات الحياة، فلابد وأن نتعامل مع الواقع، دون إفراط فى الأمانى (٢).

---

(١) سورة الأنفال آية/٤١.

(٢) د. عبد السميع أبو الخير، البحث السابق، ص ٣٤ – ٣٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كما أن قياس حق المؤلف على مصنفه على حق الشفعة، قياس غير صحيح، لأن حق المؤلف ليس من الحقوق المجردة كحق الشفعة، بل هو من الحقوق المقررة (١).

فقد قسم الفقهاء الحقوق إلى حقوق مجردة، وحقوق غير مجردة، والحق المجرد هو ما كان غير متقرر فى محله، وهو لا يترك أثراً بالتنازل عنه، كحق الشفعة، وحق الدين، أما الحق غير المجرد فهو ما يقوم بمحل معين يدركه الحس، ويثبت لصاحبه سلطة على هذا المحل تمكنه من مباشرة التصرفات الشرعية(٢).

---

(١) د. عبد السميع أبو الخير، البحث السابق، ص ٣٨.

(٢) د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص٢١٦، كتابنا النظريات العامة فى الفقه الإسلامى ص٦٨، د. عبد السميع أبو الخير، الحق المالى للمؤلف، ص٦٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثالث

طبيعة حقوق الملكية الفكرية

سبق القول بأن جمهور الفقهاء بينوا بأن حقوق الابتكار، هي حقوق مالية عينية، أو هي صور معنوية لها قيمة مالية كالمنافع.

وبين الفقهاء بأن الابتكار الذهني أشبه بالثمرات، أو بيع منافع الإنسان.

أما في القانون الوضعي فقد انقسم الفقه والقضاء في طبيعة هذه الحقوق، وانحصر الانقسام في ثلاث اتجاهات .

الاتجاه الأول : حق المؤلف حق ملكية.

إن الملكية الفكرية – وخاصة حق المؤلف – تعتبر حق ملكية مستجمعة لعناصرها الثلاثة (الاستعمال والاستغلال والتصرف)(١).

وإذا كان هذا الحق يرد في بدايته على حق ذهني، هو ثمرة تفكير الإنسان فهو في النهاية حق مالي عندما يتم الاتفاق على نشره من أجل استغلال ثمار هذه الملكية من الناحية الاقتصادية، فهذا الحق نوع من حق الملكية، قابل للتنازل عنه، وهو أبدي، وله حرمة كحرمة الملك تماماً وهو يكتسب بالتقادم، ويكون عنصراً من عناصر الذمة المالية، فيمكن الحجز عليه، واستعمال الدعوى المباشرة لحفظه.

وقد ذهبت بعض المحاكم المصرية القديمة إلى هذا الاتجاه، وجاء في أحد الأحكام (أنه وإن كانت طبيعة حق المؤلف وتوقيته مما قد تقضي المصلحة العامة به، ولكن القضاء في مصر لا يستطيع أن يوقت حق المؤلف لا بوفاته

---

(١) د. نواف كنعان، حق المؤلف ص٧١، طبعة ٢٠٠٠م، د. جميل الشرقاوي، حق الملكية ص ٢٧٥ طبعة ١٩٧١، د. عبد المنعم فرج الصدة، حق ملكية الرسائل، مجلة المحاماة عدد ٣٥ لعام ١٩٥٣، د. عبد السميع أبو الخير، الحق المالي للمؤلف ص٤٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولا بمضي مدة معينة على وفاته، لأن قواعد العدل التي علمنا الشارع الانحاء إليها عند نقص التشريع، لا تنطبق بشئ في هذه الحالة ..).

وقد اعترض على هذا الاتجاه، بأن طبيعة حق المؤلف تختلف وطبيعة حق الملكية، فموضوع الملك دائماً شئ من الأشياء، أما حق المؤلف، فلا يوجد شئ يمكن حيازته، وما دام أنه غير قابل للحيازة فلن يكون قابلاً للملك، واستعمال لفظ الملك فيه كثير من التجاوز(١).

الاتجاه الثاني : حق المؤلف من حقوق الشخصية.

يقوم هذا الاتجاه على أن الإنتاج الفكري يوجد فيه حقان، الحق المالي والحق الأدبي، والغلبة للحق الأدبي للارتباط الوثيق بين المصنف وبين شخصية مبتكره، ويعرف هذا الاتجاه بنظرية الإدماج، فحق التأليف ذو طبيعة مزدوجة تجمع بين الحقين، وهذا الإدماج لا يؤثر على حصول المؤلف على مقابل اقتصادي من جراء نشر مؤلفه، إذ الحصول على مثل هذا المقابل لا يمكن أن يقطع الصلة الوثيقة بين المؤلف وعمله الذهني، كما أن النشر لا يؤدي إلى انفصال المصنف عن شخصية صاحبه.

ويترتب على نظرية الإدماج أمران :

---

(١) أنظر في عرض هذا الاتجاه والانتقادات الموجهة إليه بالتفصيل، د٠محمد مختار القاضي ص١٢ وما بعدها، طبعة ١٩٥٧م، د٠ شفيق شحاته، شرح القانون المدني الجديد ص١١٨٠، طبعة ١٩٥١، د٠ عبد المنعم البدراوي، شرح القانون المدني ص١٧٥ الحقوق العينية الأصلية سنة ١٩٥٦م، د٠السنهوري، الوسيط حـ٨ ص٢٧٧، د٠ محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق ص١٠٤، د٠ جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون ص ٢٧٥ طبعة ١٩٧١م، د٠ عبد الله النجار، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية ص٣١، د٠ محمد عبد الظاهر حسين، حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية ص٢٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١- أن المصنف يصبح بعد الطبعة المتفق عليها حين التعاقد على النشر أصلاً غير منشور، بمعنى أن إرادة المصنف هى التى تحدد نشره من جديد.

٢- أن الحق الأدبى هو جوهر حق المؤلف، وأن هذا لاحق لا يدخل فى ذمته المالية، ومن ثم فإنه غير قابل للحجز عليه(١).

والأخذ بهذا التكييف يجعل حق المؤلف حقاً من حقوقه الشخصية، وبالتالى لا يتمتع هذا الحق بالحماية التى منحها المشرع للحقوق العينية.

كما أن هذه النظرية تؤدى إلى الخلط بين النشاط وبين نتاج هذا النشاط وثماره.

كما أن الأخذ بهذه النظرية فيه تضحية بمصلحة الجماعة إذا ما أريد الانتفاع بالمصنف ففى ذلك تقييد لسلطة الدولة فى نشر الثقافة والمعرفة(٢).

الاتجاه الثالث : حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة.

يرى هذا الاتجاه أن حق المؤلف يتكون من حقين هما: الحق الأدبى والحق المالى، والحق الأدبى حق من حقوق الشخصية لا يجوز التنازل عنه ويبقى بعد وفاة المؤلف حتى ولو انقضت المدة التى حددها القانون للحق

---

(١) يراجع فى عرض هذا الاتجاه د. عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبى للمؤلف ص٣٩، د. عبد الله النجار، المرجع السابق ص٣٦، د. رضا وهدان، حماية الحق المالى للمؤلف ص٢٨، د. محمد عبد الظاهر حسين، حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية ص٢٦.

(٢) د. لاشين الغياتى، حق الملكية ص١٩٦، د. محمد حسين، المرجع السابق ص٢٧، د. رضا وهدان، حماية الحق المالى للمؤلف ص٣٠، د. عبد السميع أبو الخير، المرجع السابق ص٥٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المالى، أما الحق المالى فهو حق عينى على منقول(١). وهـذا الاتجـاه هـو الراجح فى الفقه القانونى المصرى.

ويرى بعض شراح القانون أن الحق المالى هو شبه ملكية، لأن الحـق المالى ينصب أساساً على منقول، ولا توجد أى صلة بينه وبين العقار، ولمـا كان حق المؤلف يحمل على شئ لم يكن موجوداً من قبـل، ولا يتـشابه هـذا المحل مع المحل العادى للحقوق المالية الذى يكون مادياً فهو حق على محـل غير مادى. ولما كان الحق المالى للمؤلف مؤقتاً، وحق الملكية دائم، لذلك فهو شبه ملكية(٢).

رأينا الخاص :

ونرى أن حق المؤلف بصفة خاصة والملكية الفكرية بصفة عامة تجمع بين الحقين معاً والحق المالى يقوم بجوار الحق الأدبى وكلاهما جدير بالحماية، ونظرية الازدواج هى أقرب النظريات للصواب، فهـى التـى تقـدم العـلاج المناسب لكل ما يعانيه المؤلف من مشاكل ونرى بأن الحق الأدبى يعلو علـى الحق المالى، لأن الهدف من الحق الأدبى هو حماية فكر المؤلف من التـشويه والتحريف، وإعطاء الحق للمؤلف فى العدول عن بعض الأفكار التى طرحهـا سابقاً ومن ثم فمن حقه سحب مصنفه من التداول، وإدخال ما يشار مـن آراء جديدة. أما الحق المالى فيهدف بصفة أساسية إلى الاستفادة المادية مـن وراء

---

(١) د. السنهورى ، الوسيط حـ٨ ص ٢٨٠، د. عبد الرشيد مـأمون، الحـق الأدبـى للمؤلف ص٧٠، د. رضا وهدان، المرجع الـسابق ص٣٢، د. عبـد الله اللجـار ، المرجع السابق ص٣٨، د. منصور مصطفى، المدخل للعلوم القانونية حـ٢ نظريـة الحق ص٩٧، د. حسام الأهوانى، نظرية الحق ص٣٠٥، د. أحمد سـلامة، نظريـة الحق ص١٢٣، د. عبد الودود يحيى، المدخل لدراسة القانون ص٢٤.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص٨٩، د. مختار القاضى، المرجع الـسابق ص٢٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المؤلف. ولذا فالحق الأدبى أهم بكثير من الحق المالى. وهذا ما يتفق مع الفقه الإسلامى.

خصائص الحق المالى :

إن الحق المالى يتمتع بعدة خصائص أهمها ما يلى :-

الخاصية الأولى : جواز التصرف فى الحق المالى:

وقد نصت على ذلك المادة ٣٧ من القانون المصرى الخاص بحماية حق المؤلف ونصها : «للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوق الاستغلال المبينة بالمواد ٥، ٦، ٧ من هذا القانون».

وقد نصت أيضاً على ذلك المادة (١٤٩) من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية ونصها: «للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة فى هذا القانون». ويشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوباً، وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه، ويكون المؤلف مالكاً لكل ما لم يتنازل عنه صراحة من حقوق مالية، ولا يعد ترخيصه باستغلال أحد هذه الحقوق ترخيصاً منه باستغلال أى حق مالى آخر يتمتع به على المصنف نفسه.

ونصت المادة (١٥٠) من هذا القانون على أنه: «للمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدى أو العينى الذى يراه عادلاً نظير نقل حق أو أكثر من حقوق الاستغلال المالى لمصنفه إلى الغير على أساس مشاركة نسبية فى الإيراد الناتج من الاستغلال، كما يجوز له التعاقد على أساس مبلغ جزافى، أو بالجمع بين الأساسين.

من هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع اشترط توافر شرطين للتصرف فى الحق المالى:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الشرط الأول :

أن يكون التصرف مكتوباً، والكتابة ركن فى العقد وليست وسيلة إثبات.

الشرط الثانى :

أن يتم تحديد العقد تحديداً صريحاً وبكل تفاصيله، حتى لا يشوب هذا التصرف ما قد يستتبع الإضرار بالمؤلف (١).

وقد أجاز المشرع التصرف فى الحق المالى قبل إتمام المصنف بل وقبل البدء فيه، إلا أنه لم يجز التنازل عن هذا الحق بالنسبة لجميع مصنفات المؤلف فى المستقبل دون تعيين لهذه المصنفات وقد نصت على ذلك المادة (٤٠) من قانون حماية حق المؤلف إذ تقول: «يعتبر باطلاً تصرف المؤلف فى مجموع إنتاجه الفكرى المستقبل».

وجاءت المادة (١٥٣) من قانون حماية الملكية الفكرية وأكدت هذا بقولها: «يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف للمؤلف فى مجموع إنتاجه الفكرى المستقبلى».

ويرجع هذا البطلان لعدة أمور أهمها:-

١- أن مثل هذا التصرف ينعدم فيه تعيين المحل، كما أنه غير قابل للتعيين.

٢- أن هذا الاتفاق يكون بمثابة الاتفاق على تركه مستقبله وهذا باطل بحكم المادة (١٣١) مدنى.

---

(١) د. السنهورى، الوسيط حـ٨ ص٣٨٣، د. توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية ص ٥٧٤. د. رمضان أبو السعود، الوسيط فى شرح القانون المدنى ص٥٩٦، د. عبد السميع أبو الخير، المرجع السابق ص٦٦، د.رضا وهدان، المرجع السابق ص٣٦، د. مختار القاضى، حق المؤلف ص٥٨، د. فتحى عبد الرحيم، نظرية الحق ص ٩٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣- إن هذا التصرف مخالف للنظام العام، حيث إن تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي إنما يستتبع تقييده بذلك حتى آخر حياته، ومن ثم يكون التزاماً أبدياً يؤدي إلى غبن فادح.

٤- إن هذا التصرف يؤدي إلى تقييد حرية المؤلف، لما ينطوي عليه مثل هذا الاتفاق من مساس بحق يتصل بشخصه(١).

الخاصية الثانية : عدم جواز الحجز على الحق المالي للمؤلف :

هذه الخاصة نصت عليها المادة (١٠) من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م وجاء نصها: «لا يجوز الحجز على حق المؤلف، وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها، ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته».

وجاءت المادة (١٥٤) من قانون حماية الملكية الفكرية لسنة ٢٠٠٢ ونصت على ذلك ونصها: «يجوز الحجز على الحقوق المالية للمؤلف على المنشور أو المتاح للتداول من مصنفاتهم، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يتوفى صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت أن إرادته كانت قد انصرفت إلى نشرها قبل وفاته».

---

(١) د. السنهوري، الوسيط حـ٨ ص ٣٩٠، د. حمدي عبد الرحمن، نظرية الحق ص١٥٢، د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص٢٥٠، المستشار عبد الحميد المنشاوي، حق المؤلف وأحكام الرقابة على المصنفات ص٩٩، الأستاذ/ خاطر لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية ص١٤٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

من هذه النصوص يتبين بأن المشرع أجاز الحجز في بعض الحالات ومنع الحجز في بعض الحالات أجاز الحجز في حالة النسخ المنشورة أو المتاحة للتداول في الأسواق، وكذلك على المصنفات التي لم تنشر إذا ثبت أن مؤلفها قد انصرفت إرادته إلى نشرها قبل وفاته، وفي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على الحاجز، لأنه يستعمل حقاً استثنائياً مشروطاً بشرط يجب تحققه، ومنع المشرع الحجز إذا لم يكن المؤلف منشوراً ولم تتصرف نية المؤلف إلى نشره(١).

الخاصية الثالثة : الحق المالي للمؤلف «حق مؤقت»:

حدد المشرع مدة الحماية القانونية لحقوق الاستغلال المالي للمصنف بخمسين عاماً، تبدأ من وقت وفاة المؤلف.

وعلى ذلك فإن القانون يحمي المصنف مدة حياة المؤلف، وخمسين عاماً أخرى تبدأ من تاريخ وفاته، ثم يؤول المصنف إلى الملك العام بعد انقضاء هذه المدة، بحيث يصبح من حق كل شخص أن يباشر عليه حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في المواد ٥، ٦، ٧، من القانون، دون إذن ودون مقابل، وقد بينت ذلك المادة (٢٠) من قانون حماية المؤلف ونصها: «مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ تنقضي حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في المواد ٥، ٦، ٧، بمضي خمسين عاماً على وفاة المؤلف».

ثم بينت المادة (٢٢) من هذا القانون كيفية حساب مدة حماية المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف، فنصت على أنها تحسب من تاريخ وفاته، ونص المادة كالتالي: «تحسب مدة الحماية بالنسبة إلى المصنفات التي

---

(١) د. مختار القاضي، حق المؤلف ص٥٨، د. رضا وهدان، المرجع السابق ص٣٥، د. عبد السميع أبو الخير، المرجع السابق ص ٧٥، د. محمد على عرفه، حق الملكية ص٥٣٣، د. عبد المنعم الصدة، حق المؤلف ص٥٨، د. عبد الرازق فرج، نظرية الحق ص٣١، د. فتحي عبد الرحيم، نظرية الحق ص١٠٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف من تاريخ وفاته، وذلك مع عدم الإخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة العشرين من هذا القانون»(١).

وقد بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن المدة للاستغلال المالى قد تصل إلى ستين عاماً بعد وفاة المؤلف قياساً على حق الحكر.

وفى هذا يقول د. وهبه الزحيلى «يستحق المؤلف استثمار مؤلفه فى حياته، وكذا ورثته من بعده فى مدة أقصاها ستون عاماً، وبعدها يصبح الكتاب مملوكاً ملكية عامة، كالموقوف على جهة عامة، قياسا على المدة المقررة فى حق الحكر، وهو حق القرار على الأرض الموقوفة للغرس أو البناء، على أساس عقد الإجارة الطويلة»(٢). ويقول د. فتحى الدرينى: «أقصى مدة استغلال لورثة لحق الإنتاج العلمى المبتكر ستون عاماً من تاريخ وفاة المؤلف مورثهم»(٣).

---

(١) الأستاذ/ خاطر لطفى، الموسوعة الشاملة ص١٠٠، المستشار على الحميد المنشاوى، حق المؤلف ص٥٥، د. رضا وهدان، المرجع السابق ص٣٨، د. حسام لطفى، حق المؤلف ص١٦٦، د. السنهورى حـ٨ ص٣٩٩، د. إسماعيل أبو الخير، المرجع السابق ص٨٠، د. أحمد سلامة، نظرية الحق ص٣١٦، د. عبد المنعم البداروى، المدخل للقانون ص٣٧٣، د. حمدى عبد الرحمن، فكرة الحق ص١٦٥، د. فتحى عبد الرحيم، المرجع السابق ص١٠١.

(٢) د. وهبه الزحيلى، المعاملات المالية المعاصرة ص٥٨٦.

(٣) د. فتحى الدرينى، حق الابتكار ص١٢١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل الثانى

الحق الأدبى للمؤلف فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

وسأبين هذا الفصل فى ثلاثة مباحث على النحو التالى.

المبحث الأول

مفهوم الحق الأدبى وبيان طبيعته فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

يعتبر الحق الأدبى للمؤلف أحد الجوانب الهامة فى الملكية الفكرية، وهو ينصب على حماية شخصية المؤلف كمبدع للمصنف.

ومن حيث تحديد مفهوم الحق الأدبى وبيان طبيعته، سأبين ذلك فى النقاط التالية:

أولاً : تحديد مفهوم الحق الأدبى فى القانون :

لم تتفق غالبية الفقهاء على تحديد واحد للحق الأدبى للمؤلف من هذه التعريفات:

١- هو الدرع الواقى الذى بمساعدته يثبت للمؤلف شخصيته على مؤلفه فى مواجهة معاصريه، وفى مواجهة الأجيال الماضية والمستقبلة(١).

٢- هو حق الكاتب أو الفنان فى أن يخلق وأن يحترم فكره الذى عبر عنه فى المصنف الأدبى أو الفنى(٢).

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبى للمؤلف ص٢٠٢، د.عبد الله النجار، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية ص١٧.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص٢٠٢، د.عبد الله النجار، المرجع السابق ص١٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣- هو مجموعة من الامتيازات والسلطات تهدف إلى حماية شخصية المؤلف واحترام عبقريته وفكره وتكامل مصنفه(١).

٤- هو حماية الشخصية الفكرية للمؤلف (٢).

ثانياً : تحديد مفهوم الحق الأدبى فى الفقه الإسلامى :

لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تعريف الحق الأدبى للمؤلف، وقد عرفه بعض الكتاب المعاصرين بأنه: ما يترتب على جهد العالم فى التصنيف من اختصاصات أدبية تستوجب نسبة مصنفه إليه واحترامه فيما كتب، مع احتفاظه بحقه فى تعديله وتنقيحه(٣)، فالشريعة الإسلامية حرصت على نسبة المؤلف لمؤلفه، وفى هذا يقول ابن تيمية «الإسناد من خصائص الأمة الإسلامية لم تسبقها إليه أمة من الأمم»(٤).

والعلم أمانة فى أعناق العلماء جيلاً بعد جيل، ومن ثم أوجب الله تعالى عليهم أمانة حفظه وأدائه وحرم عليهم كتمان شئ منه، وفى هذا يقول ربنا عز وجل ﴿**إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس فى الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون**﴾(٥).

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم [**من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله بلجام من نار يوم القيامة**](٦). وقال صلى الله عليه وسلم [**بلِّغُوا عنى ولو آية**](٧).

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص٢٠٤، د.عبد الله النجار، المرجع السابق ص١٨.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص٢١٠.

(٣) د. عبد الله النجار، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية ص٢٨.

(٤) منهاج السنة لابن تيمية حـ٧ ص ٣٧.

(٥) سورة البقرة آية/١٥٩.

(٦) رواه أبو داود فى كتاب العلم، باب كراهة منع العلم (سنن أبى داود حـ٢ ٤١١).

(٧) أخرجه البخارى فى كتاب العلم، باب كتابة العلم حـ١ ص١٨٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ولمنزلة العلم يقول الإمام ابن القيم (حاجة العباد إلى العلم ضرورية فوق حاجة الجسم إلى الغذاء، لأن الجسم يحتاج إلى الغذاء في اليوم مرة أو مرتين، وحاجة الإنسان إلى العلم بعدد الأنفاس .. فالحاجة إليه فوق الحاجة إلى الطعام والشراب)([1]).

وقد بين العلماء أن أمانة التأليف تظهر من خلال إسناد الأقوال إلى أصحابها، ولذلك قالوا: (من بركة العلم أن تضيف الشئ إلى قائله)([2]).

ثالثاً : طبيعة الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

سبق القول بأن الملكية الفكرية لها جانبان، جانب مالي، وجانب معنوي، وأن الجانب الأدبي أهم من الجانب المالي، لأن الملكية الفكرية تأتي في جوهرها على نتاج الفكر والإبداع الإنساني وهذه قيمة معنوية.

وقد اختلف الفقهاء القانونيون في طبيعة الحق الأدبي للمؤلف على ثلاث اتجاهات، قيل أن حق المؤلف حق ملكية، وقيل حق شخصي، وقيل بالازدواج بينهما، وقد سبق بيان هذه الاتجاهات في بيان طبيعة الحق المالي للمؤلف، فلا داعي للتكرار.

([1]) مفتاح السعادة حـ١ ص ٨١.

([2]) جامع بيان العلم وفضله حـ٢ ص ٨٩.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثانى
خصائص الحق الأدبى للمؤلف فى
الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

توجد خصائص مميزة للحق الأدبى للمؤلف، منبثقة من أن الحق الأدبى مرتبط بشخصية المؤلف. وسأبين هذه الخصائص فى مطلبين على التوالى.

المطلب الأول
خصائص الحق الأدبى للمؤلف
فى القانون الوضعى

أكدت القوانين المقارنة والاتفاقات الدولية الخاصة بحق المؤلف. وكذا شراح القانون، على أن هناك خصائص مميزة للحق الأدبى للمؤلف، هذه الخصائص هى:

١- الحق الأدبى للمؤلف لا يجوز التصرف فيه ولا الحجز عليه.

٢- الحق الأدبى للمؤلف هو حق دائم.

٣- الحق الأدبى للمؤلف لا يقبل الانتقال إلى الورثة.

وسأبين هذه الخصائص بشئ من الإيضاح.

الخاصية الأولى : عدم قابلية الحق الأدبى للتصرف فيه والحجز عليه:

إن الحق الأدبى كحق مرتبط بشخصية المؤلف برباط وثيق، يهدف إلى الدفاع عن سمعته، لا يمكن أن يكون محلاً للتعامل، ومن ثم فإن كل تصرف فى ذلك الحق أمر لا يمكن تصوره، سواء كان هذا التصرف فى حال حياة المؤلف أو بعد وفاته، وسواء كان هذا التصرف بعوض أم بدون عوض(١).

---

(١) د. محمد شكرى سرور، المرجع السابق ص٩٣، د. عبد الله النجار، المرجع السابق ص٥١، د. نواف كنعان، حق المؤلف ص٨٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقد أكدت المادة (١٤٣) من قانون حماية الملكية الفكرية على هذا المعنى، فنصت على أنه (يتمتع المؤلف وخلفه العام – على المصنف – بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو التنازل عنها..).

ثم نصت المادة (١٤٥) من نفس القانون على أنه (يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف يرد على أى من الحقوق الأدبية المنصوص عليها فى المادتين (١٤٣ ، ١٤٤) من هذا القانون).

ثم نصت المادة (١٥٣) من ذات القانون على أنه (يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف للمؤلف فى مجموع إنتاجه الفكرى المستقبلى).

ويرجع السبب فى عدم جواز التصرف فى السلطات الأدبية لحق المؤلف إلى عدم إعطاء الفرصة للأشخاص الذين يحاولون أن يشتروا فكر المؤلف ويظهرون أمام العامة على أنهم مبدعون، وأيضاً عدم دفع حاجة المؤلف الفقير إلى التنازل عن أبوته المعنوية للمصنف إلى شخص آخر(١).

فالملكية الأدبية لا يمكن التصرف فيها، لأنها تكون جزءاً من عقل الإنسان، ومن باع مصنفاً له بيعاً نهائياً، إنما يكون بمثابة من باع جزءاً من حريته أو من شخصيته(٢).

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية، فقد نصت بأنه «يجوز حيازة نسخ الكتاب باعتباره منقولات مادية يجوز حيازتها، أما الحق الأدبى فلا يمكن أن يكون محلاً للحيازة، ولا يجوز إعمال قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص٢٥٠، د. عاطف عبد الحميد، السلطات الأدبية لحق المؤلف ص٩٨، د. رضا وهدان، المرجع السابق ص١٥.

(٢) د. مختار القاضى، المرجع السابق ص٥٦، د. السنهورى، المرجع السابق ص٤٠٥، د. سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية فقرة ٣٣٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إلا بالنسبة للنسخ فقط، وليس في ذلك مخالفة للمادة (٩٧٦) من القانون المدني».

أما بالنسبة لعدم جواز الحجز على الحق الأدبي للمؤلف، فإن هذا ما تقتضيه طبيعة هذا الحق وكونه مرتبطاً بشخصية المؤلف، والحقوق الشخصية عموماً ليس لها قيمة مالية حتى يمكن للدائنين الحجز عليها لاستيفاء ديونهم. كما أن السماح بالحجز على الحق الأدبي فيه اعتداء خطير على شخصيته ومساس بالحقوق المرتبطة به.

وقد أكدت المادة (١٥٤) من قانون حماية الملكية الفكرية على عدم جواز الحجز، فنصت على أنه «يجوز الحجز على الحقوق المالية للمؤلف على المنشور أو المتاح للتداول من مصنفاتهم، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يتوفى صاحبها قبل نشرها، ما لم يثبت أن إرادته كانت قد انصرفت إلى نشرها قبل وفاته».

فمن هذا النص يتضح: أنه يجوز لدائني المؤلف الحجز على نسخ المؤلف التي تم نشرها أو المتاحة للتداول، باعتبارها أشياء مادية ذات قيمة مادية، أما إذا نفذت كمية النسخ المنشورة، فإنه لا يجوز للدائنين إعادة نشرها لاستيفاء ديونهم، لأن إعادة النشر يشكل اعتداء على سلطة المؤلف الأدبية في تقرير إعادة نشر المصنف أو إدخال التعديلات عليه(١).

الخاصية الثانية : الحق الأدبي للمؤلف حق دائم:

تعني هذه الخاصية: أن الحق الأدبي للمؤلف يبقى طوال حياته، كما يظل قائماً بعد وفاته، فهو حق دائم وغير مؤقت بمدة معينة، كما هو الحال بالنسبة

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص ٢٦٨، د. أبو اليزيد المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية ص٣٤، د. نواف كنعان، المرجع السابق ص٨٨، د. عاطف عبد الحميد، المرجع السابق ص١٠١، د. عبد الله النجار، المرجع السابق ص٥٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

للحق المالى الذى قيد بمدة محددة هى حياة المؤلف وعدد من السنوات بعد وفاته حددتها القوانين الوطنية لحق المؤلف والاتفاقات الدولية الخاصة بحق المؤلف(١).

الخاصية الثالثة : الحق الأدبى للمؤلف لا يقبل الانتقال إلى الورثة:

لقد سبق القول بأن الحق الأدبى للمؤلف، حق مرتبط بشخصية المؤلف، ومن المتفق عليه، أن الحقوق الشخصية لا تقبل الانتقال بالميراث، بسبب اختفاء الشخصية التى ترتبط بها وبين الواقع العملى للحق الأدبى للمؤلف بعد وفاته، وما يتطلبه هذا الواقع من ضرورة الحفاظ على سمعة المؤلف الأدبية، حيث يترك المؤلف مصنفاته التى تتمثل فيها شخصيته وأفكاره وآراؤه، وهى بحاجة إلى من يحافظ عليها ويدافع عنها(٢)..

---

(١) د. نواف كنعان، المرجع السابق ص٨٨، د. عاطف عبد الحميد، المرجع السابق ص١٠٢.

(٢) د. نواف كنعان، المرجع السابق ص٩٠، د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص٢٨٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المطلب الثانى
خصائص الحق الأدبى للمؤلف
فى الفقه الإسلامى

من يتأمل تعريفات الحق فى الفقه الإسلامى والتى سبق أن ذكرناها فى الفصل التمهيدى يستطيع أن يحدد خصائص الحق الأدبى.

ولعل من أهم هذه الخصائص ما يلى :

أولاً : الاختصاص :

ويعد جوهر الملك فى حق الملكية، وهو لا يقع إلا فيما له قيمة بين الناس، إذ لا معنى للاختصاص بشئ لا قيمة له لا شرعاً ولا عرفاً(١).

وقد طرح فضيلة د. محمد سعيد البوطى تساؤلاً يقول فيه «هل الجهد الفكرى فى التأليف، يورث صاحبه - فى ميزان الشرع - أى اختصاص حاجز يتضمن معنى الحق؟).

ثم يجيب على هذا التساؤل فيقول (نعم، بل إننا لا نعلم فى هذا القدر أى خلاف، ومن أبرز ما يدل على ذلك ما هو ثابت من حرمة انتحال الإنسان قولاً لغيره، أو إسناده إلى غير من قد صدر عنه، لقد كانت الشريعة الإسلامية، ولا تزال هى القاضى الأول بنسبة الكلمة والفكرة إلى صاحبها، لينال هو دون غيره آثارها من فائدة وخير، وليتحمل هو ذاته ما قد تحرزه من ضرر وشر)(٢).

---

(١) د. عبد الله النجار، المرجع السابق ص٦٤.

(٢) قضايا فقهية معاصرة ص٤٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويقول د. وهبه الزحيلى: «إن حق التأليف بذاته أو جوهره، الذى هو ملك المؤلف لا يقبل المعاوضة، وإنما الذى يكون محلاً للمعاوضة هو نسخة الكتاب الذى يطبعه الناشر»(١).

ثانياً : حق دائم :

بين ذلك د. وهبه الزحيلى بقوله «.. يحكم حق النشر أو التوزيع عقد البيع أو الاتفاق الحاصل بين المؤلف والناشر والموزع، ويجب على طرفى الاتفاق الالتزام بمضمونه من حيث عدد النسخ المطبوعة، فلا يملك الناشر حق طبع أكثر من العدد المتفق عليه، وكذلك مدة سريان العقد، وحق المؤلف فى أثمان الكتب المبيعة ومن النسخ العينية المهداة له من الناشر، حتى إذا نفذ الكتاب أُعيد طبعه بحسب الاتفاق المبرم مع الناشر، لا مع غيره إن بقى وقت فى مدة النشر، كعشر سنوات، ولإعادة الحق فى أصل المنفعة للمؤلف»(٢).

ثالثاً : لا يقبل الانتقال إلى الورثة :

سبق القول بأن حق المؤلف يرد على شئ غير مادى، فهو أحد الحقوق المعنوية، وهذه الحقوق شخصية مرتبطة بشخص المؤلف، ومن ثم فإنه لا يقبل الانتقال بالميراث، لما فى ذلك من ضرر بسمعة المؤلف الأدبية.

الخلاصة :

أن هناك تشابهاً كبيراً بين الفقه الإسلامى فى خصائص الحق الأدبى للمؤلف، كما يوجد تشابه فى تحديد المقصود بالحق الأدبى للمؤلف.

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة ص٥٨٥.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ص٥٨٥، ٥٨٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثالث
الحقوق الأدبية للمؤلف فى
الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

استقر الفقه والقضاء، كما نصت قوانين حق المؤلف الوطنية علـــى أن الحق الأدبى للمؤلف يتضمن عدداً من الحقوق الفرعية التى تترتب عليه، وأن هذه الحقوق تمثل امتيازات أو سلطات تمكن المؤلف من حماية شخصيته التى يعبر عنها إنتاجه الذهنى.

وهذه الحقوق هى :

١- حق المؤلف فى تقرير نشر مصنفه.

٢- حق المؤلف فى نسبة مصنفه إليه .

٣- حق المؤلف فى تعديل مصنفه.

٤- حق المؤلف فى سحب مصنفه من التداول.

٥- حق المؤلف فى دفع الاعتداء عن مصنفه.

وسأبين هذه الحقوق تفصيلاً فى كلا الفقهين الإسلامى والقـــانونى فـــى خمسة مطالب على التوالى:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المطلب الأول

حق المؤلف فى تقرير نشر مصنفه فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

أولاً : حق المؤلف فى تقرير نشر مصنفه فى الفقه الإسلامى:

يقصد بذلك: حق المؤلف فى تحديد لحظة إتاحة مصنفه للجمهور.

هذا الحق يعد من أهم الحقوق التى تترتب على الحق الأدبى للمؤلف.

فالمؤلف هو الذى يقدر هل مصنفه قد اكتمل وأصبح قابلاً للنشر أم لا؟

ولا يستطيع أحد أن يجبره على نشر المصنف فى وقت يراه فيه ما يزال بحاجة إلى تحسينات إضافية حتى يظهر بالمستوى اللائق بسمعته الأدبية والعلمية.

ويجب على العلماء نشر ما توصلوا إليه وذلك من باب أداء أمانة العلم، وقد بين ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله [بلغوا عنى ولو آية](١).

وقد ضرب النبى صلى الله عليه وسلم فى تأدية أمانة العلم والهدى مثلاً بالغيث النافع فى الأرض الطيبة فقال صلى الله عليه وسلم [مثل ما بعثنى الله به من الهدى والعلم كمثل الغيث الكثير أصاب أرضاً فكان منها نقية قبلت الماء فأنبتت الكلأ والعشب الكثير، وكانت منها أجادب أمسكت الماء فنفع الله بها الناس فشربوا وسقوا وزرعوا، وأصابت منها طائفة أخرى، إنما هى قيعان لا تمسك ماء ولا تنبت كلأ، فذلك مثل من فقه فى دين الله ونفعه ما بعثنى الله به فعلم وعلم، ومثل من لم يرفع بذلك رأساً ولم يقبل هدى الله الذى أرسلت به](٢).

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب العلم، باب كتابة العلم حـ١ ص١٨٤.

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب العلم، باب فضل من علم وعلم حديث رقم (٧٩) فتح البارى حـ١ ص٢٢١، ورواه مسلم فى كتاب الفضائل، باب بيان ما بعث النبى صلى الله عليه وسلم من الهدى والعلم حيث رقم (٢٢٨٢).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يقول الإمام القرطبي «ضرب النبي صلى الله عليه وسلم لما جاء به من الدين مثلاً بالغيث العام الذي يأتي الناس في حال حاجتهم إليه، وكذا كان حال الناس قبل مبعثه، فكما أن الغيث يحيي البلد الميت فكذا علوم الدين تحيي القلب الميت، ثم شبه السامعين له بالأرض المختلفة التي ينزل بها الغيث، فمنهم العالم العامل المعلم فهو بمنزلة الأرض الطيبة شربت فانتفعت في نفسها وأنبتت فنفعت غيرها، ومنهم الجامع للعلم المستغرق لزمانه فيه غير أنه لم يعمل بنوافله أو لم يتفقه فيما جمع لكنه أداه لغيره، فهو بمنزلة الأرض التي يستقر فيها الماء فينتفع الناس به، وهو المشار إليه بقوله (نضر الله امرءاً سمع مقالتي فأداها كما سمعها)، ومنهم من يسمع العلم فلا يحفظه ولا يعمل به ولا ينقله لغيره، فهو بمنزلة الأرض السبخة أو الملساء التي لا تقبل الماء أو تفسده على غيرها ..»([1]).

يؤخذ من هذا وجوب تبليغ العلم وعدم كتمانه، لأن الذي لم يبلغ وينشر ما علمه يستحق لعنة الله لقوله تعالى﴿إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون﴾([2]).

أما الذي يبلغ وينشر ما تعلمه فإنه ينطبق عليه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (نضر الله امرءاً سمع مقالتي فوعاها وحفظها وبلغها)([3]).

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم (تسمعون ويسمع منكم ويسمع ممن يسمع منكم)([4]).

([1]) فتح الباري حـ١ ص ٢١٢.
([2]) سورة البقرة آية/١٥٩.
([3]) رواه الترمذي في كتاب العلم، باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع حديث (٢٦٥٨).
([4]) رواه أبو داود في كتاب العلم، باب فضل نشر العلم حديث رقم (٣٦٥٩).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثم يبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشر العلم ينفع الإنسان حتى بعد وفاته، فقال صلى الله عليه وسلم (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)(١).

والمراد بالعلم في الحديث: كل علم نافع في جميع شئون الحياة الدينية والدنيوية، وليس فيه مخالفة لأحكام الإسلام وتعاليمه(٢).

ثم بين النبي صلى الله عليه وسلم بأن عدم نشر العلم هو من علامات الساعة، فقال صلى الله عليه وسلم (إن من أشراط الساعة أن يرفع العلم ويثبت الجهل ويشرب الخمر ويظهر الزنا)(٣).

ونتيجة لما سبق اهتم علماء الإسلام بنشر العلم بين الناس.

ثانياً : حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه في القانون الوضعي:

من أهم الحقوق الأدبية للمؤلف حقه في تقرير نشر مصنفه، أو ما يعرف بحق إتاحة المصنف للجمهور أو حق الكشف عن المصنف لأول مرة.

وقد نصت المادة (١٤٣) من قانون حماية الملكية الفكرية على هذا الحق ونصها (يتمتع المؤلف وخلفه العام – على المصنف – بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل عنها، وتشمل هذه الحقوق ما يلي:-

أولاً : الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة:

من هذا النص يتبين بأن المؤلف هو صاحب الحق في تقرير نشر المصنف، ولا يستطيع أي شخص أن يجبره على تقرير هذا النشر، أياً كان الدافع على ذلك، كما لا يمكن للغير أن يحل محل المؤلف في اتخاذ قرار نشر

---

(١) رواه مسلم في كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته حديث رقم (١٦٣١).

(٢) د. عبد اللطيف بن إبراهيم، الأمانة في الإسلام وآثارها في المجتمع ص٢٢٣.

(٣) رواه البخاري في كتاب العلم، باب رفع العلم وظهور الجهل حديث رقم (٨٠) فتح الباري حـ١ ص ٢١٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المصنف وتختلف سلطة نشر المصنف عن سلطة تقرير النشر، إذ تعتبر هذه السلطة الأخيرة إحدى السلطات الأدبية لحق المؤلف التى ترتبط بشخصيته ولا يمكن فصلها عن المؤلف.

بخلاف سلطة نشر المصنف بعد اكتماله التى تؤدى إلى ظهور المصنف إلى العالم الخارجى، حاملاً آراء وأفكار المؤلف، فيصبح قابلاً للاستغلال المالى، ولذا فإن نشر المصنف يأتى بعد أن يقرر المؤلف نشره، إذ يبدأ أولاً باتخاذ قرار نشر المصنف، ثم يشرع بعد ذلك فى إبرام العقود المنفذة لهذا القرار.

ويعتبر قرار نشر المصنف بمثابة شهادة ميلاد للمصنف، إذ بموجبه يوجد المصنف ثم يترتب عليه سائر السلطات الأدبية والمالية لحق المؤلف.

وللمؤلف أيضاً الحق فى طريقة نشر المصنف، إذ المصنف نتاج فكره ولصيق بشخصه، فقد يختار نشر مصنفه بنفسه عن طريق تمثيله على مسرح أو تقديمه فى فيلم سينمائى أو إلقائه فى صورة قصيدة شعرية، وقد يختار المؤلف أن يقدم المصنف للجمهور فى شكل كتاب أو مقال، وقد يختار إهداءه لبعض الناس (١).

وقد أورد المشرع عدة قيود على سلطة المؤلف فى تقرير نشر مصنفه، لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة، وذلك فى حالة قيامه بنشر مصنفه فعلاً.

---

(١) د. السنهورى، الوسيط حـ٨ ص٥٠٥، د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون ص٤٩٠، د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص٣١٦، د. عبد الحى حجازى، المدخل لدراسة العلوم القانونية ص٢٠٩، د. نواف كنعان، المرجع السابق ص٩٣، د. عاطف عبد الحميد، المرجع السابق ص ١٠٩، د. محمد حسام لطفى، حقوق المؤلف فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ص٤١، وله أيضاً حقوق الملكية الفكرية ص٦١، د. مختار القاضى، حق المؤلف ص٢٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

هذه القيود نصت عليها المادة (١٧١) من قانون حماية الملكية الفكرية ونصها (مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقاً لأحكام هذا القانون، ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأى عمل من الأعمال الآتية:

أولاً : أداء المصنف فى اجتماعات داخل إطار عائلى أو بطلاب داخل المنشأة التعليمية مادام ذلك يتم بدون تحصيل مقابل مالى مباشر أو غير مباشر.

ثانياً: عمل نسخة وحيدة من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصى المحض، وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادى للمصنف، أو يلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو لأصحاب حق المؤلف، ومع ذلك يكون للمؤلف أو خلفه بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بدون إذنه بأى من الأعمال الآتية:

- نسخ أو تصوير مصنفات الفنون الجميلة أو التطبيقية أو التشكيلية ما لم تكن فى مكان عام أو المصنفات المعمارية.
- نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهرى لنوتة مصنف موسيقى.
- نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهرى لقاعدة بيانات أو برامج حاسب آلى.

ثالثاً : عمل نسخة وحيدة من برنامج الحاسب الآلى بمعرفة الحائز الشرعى له بغرض الحفظ أو الإحلال عند فقد النسخة الأصلية أو تلفها أو عدم صلاحيتها للاستخدام، أو الاقتباس من البرنامج، ولن جاوز هذا الاقتباس القدر الضرورى لاستخدام هذا البرنامج، مادام فى حدود الغرض المرخص به، ويجب إتلاف النسخة الأصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سند الحائز، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون حالات وشروط الاقتباس من البرنامج.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

رابعاً: عمل دراسات تحليلية للمصنف أو مقتطفات أو مقتبسات منه بقصد النقد أو المناقشة أو الإعلام.

خامساً : النسخ من مصنفات محمية، وذلك للاستعمال فى إجراءات قضائية أو إدارية فى حدود ما تقتضيه هذه الإجراءات مع ذكر المصدر واسم المؤلف.

سادساً : نسخ أجزاء قصيرة من مصنف فى صورة مكتوبة أو مسجلة تسجيلاً سمعياً أو بصرياً أو سمعياً بصرياً، وذلك لأغراض التدريس بهدف الإيضاح أو الشرح، بشرط أن يكون النسخ فى الحدود المعقولة، وألا يتجاوز الغرض منه، وأن يذكر اسم المؤلف وعنوان المصنف على كل النسخ كلما كان ذلك ممكناً عملاً.

سابعاً : نسخ مقال أو مصنف قصير و مستخرج من مصنف إذا كان ذلك ضرورياً لأغراض التدريس من منشآت تعليمية، وذلك بالشرطين الآتيين:-

- أن يكون النسخ لمرة وحيدة أو فى أوقات منفصلة غير متصلة.
- أن يشار إلى اسم المؤلف وعنوان المصنف على كل نسخة.

ثامناً : تصوير نسخة وحيدة من المصنف بواسطة دار للوثائق أو المحفوظات أو بواسطة المكتبات التى لا تستهدف الربح – بصورة مباشرة أو غير مباشرة – وذلك فى أى من الحالتين الآتيتين:-

- أن يكون النسخ لمقالة منشورة أو مصنف قصير أو مستخرج من مصنف متى كان الغرض من النسخ تلبية طلب شخص طبيعى لاستخدامها فى دراسة أو بحث على أن يتم ذلك لمرة واحدة أو على فترات متفاوتة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

- أن يكون النسخ بهدف المحافظة على النسخة الأصلية، أو لتحل النسخة محل نسخة فقدت أو تلفت أو أصبحت غير صالحة للاستخدام ويستحيل الحصول على بديل لها بشروط معقولة.

تاسعاً : النسخ المؤقت للمصنف الذى يتم تبعاً أو أثناء البث الرقمى له، أو أثناء القيام بعمل يستهدف استقبال مصنف مخزن رقمياً، وفى إطار التشغيل العادى للأداة المستخدمة ممن له الحق فى ذلك.

ثم أضافت المادة (١٧٢) من قانون حقوق الملكية قيوداً أخرى وجاء نصها على النحو التالى «مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقاً لأحكام هذا القانون فليس للمؤلف أو خلفه أن يمنع الصحف أو الدوريات أو هيئات الإذاعة فى الحدود التى تبررها أغراضها مما يلى :-

أولاً: نشر مقتطفات من مصنفاته التى أتيحت للجمهور بصورة مشروعة، ومقالاته المنشورة المتعلقة بالموضوعات التى تشغل الرأى العام فى وقت معين، ما لم يكن المؤلف قد حظر ذلك عند النشر وبشرط الإشارة إلى المصدر الذى نقلت عنه، وإلى اسم المؤلف وعنوان المصنف.

ثانياً: نشر الخطب والمحاضرات والندوات والأحاديث التى تلقى فى الجلسات العلنية للمجالس النيابية والهيئات التشريعية والإدارية، والاجتماعات العلنية العلمية والأدبية والفنية والسياسية والاجتماعية والدينية، ويشمل ذلك المرافعات القضائية فى الجلسات العلنية، ومع ذلك يظل للمؤلف وحده أو خلفه الحق فى جمع هذه المصنفات فى مجموعات تنسب إليه.

ثالثاً : نشر مقتطفات من مصنف سمعى أو بصرى أو سمعى بصرى متاح للجمهور، وذلك فى سياق التغطية الإخبارية للأحداث الجارية».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

هذه هي القيود التي نص عليها المشرع في قانون حماية الملكية الفكرية(١).

موقف الفقه الإسلامي من هذه القيود:

إن القواعد العامة في التشريع الإسلامي تقضي دائماً بتقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد عند تعارضهما، ومن ثم فهذه القيود جائزة من حيث الجملة في الفقه الإسلامي.

(١) يراجع في شرح هذه القيود: د. السنهوري، الوسيط جـ٨ ص٣٦٥، د. مختار القاضي، حق المؤلف ص٨١، د. حسام الأهواني، في مقدمة القانون المدني، نظرية الحق ص٣١٨، د. أحمد سلامة، نظرية الحق ص٣١٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المطلب الثانى

حق المؤلف فى نسب مصنفه إليه فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

أولاً: حق المؤلف فى نسبة مصنفه إليه فى الفقه الإسلامى:

تظهر أمانة التأليف من خلال الدقة فى النقل، وإسناد الأقوال إلى أصحابها، ولذلك قال العلماء (من بركة العلم أن تضيف الشئ إلى قائله)(١).

وقال عبد الله بن المبارك (الإسناد من الدين، ولولا الإسناد لقال من شاء ما شاء)(٢).

وقد أكد العلماء على ضرورة أمانة النقل والإسناد وحتميته، والتحرى فى نقل أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم من الثقات المعروفين بالصدق والأمانة)(٣).

يقول السمعانى (.... الصحة فى الإسناد لا تعرف إلا برواية الثقة عن الثقة والعدل عن العدل)(٤).

وقد بين الفقهاء المعاصرون بأن نسبة المصنف إلى مصنفه يعتبر من مظاهر الحق الأدبى للمؤلف حيث تقوم عليه دعامات المكانة الأدبية التى يتمتع بها العالم فى مجتمعه وبين أهله كما أن تلك النسبة من أهم عوامل الثقة فى الكتاب، بما يطمئن فى الأخذ عنه والاستفادة منه(٥).

---

(١) جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر حـ٢ ص ٨٩.
(٢) مقدمة صحيح مسلم حـ١ ص ١٥.
(٣) د٠عبد اللطيف الحسين، الأمانة فى الإسلام وآثارها فى المجتمع ص٢١٣.
(٤) أدب الإملاء والاستملاء ص٤.
(٥) د٠ عبد الله النجار، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية ص٨٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وهذا الحق يقابل ما يعرف فى الفقه القانونى بحق الأبـوة، والمـصنف كالولد، بجامع الخصوصية وعدم القابلية للتنازل أو الإسقاط. وقد قرر الـنص القرآنى فى حق الولد وجوب نسبة الولد إلى أبيه، فقال سبحانه﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾ (١). والكتاب أو الابتكار كالوليد من حيث أنه ينسب إلـى أبيه(٢).

وأضيف إلى ما سبق بأن المصنف أو الابتكار أشد نسبة للمؤلف اكثـر من الولد، ويحمل اسم مؤلفه أكثر من الولد، إذ المؤلف تتخلد ذكراه بما ألـف أكثر من الولد، لأنه بعد فترة من الزمن لا يعرف أحد سلـسلة النـسب، أمـا المصنف فتبقى نسبته إلى مؤلفه سنوات طوال فمثلاً كتـاب (الموطـأ للإمـام مالك) مازال يحمل اسم الإمام مالك، فهل هناك من يعرف سلسلة النسب منـذ هذا العصر حتى الآن، وكذا (الرسالة للشافعى) فقد خلـد هـذا الكتـاب اسـم الشافعى ولم يخلد اسمه بأولاده .... وهكذا.

ونظراً لأهمية التوثيق ونسبة الكتاب إلى مصنفه أفتى العلماء بعدم جواز الفتوى من كتاب لم يعرف مصنفه أو غير موثق.

وقد بين ذلك الفقيه ابن فرحون المالكى إذ يقول فى كتابه تبصرة الحكام (قال ابن الصلاح لا يجوز لمن كانت فتواه نقلاً لمذهب إمامه، إذا اعتمد فـى نقله على كتب أن يعتمد إلا على كتاب موثوق بصحته .. ثم يقول : وإذا لـم يجده إلا فى موضع لم يثق بصحته، نظر فإن وجده موافقاً لأصـول المـذهب وهو أهل لتخريج مثله على المذهب لو لم يجده منقولاً فله أن يفتى به، فإن أراد أن يحكيه عن إمامه فلا يقول قال الشافعى مثلاً كذا وكذا، وليقل: وجدت عـن الشافعى كذا وكذا، أو بلغنى عنه أو ما أشبه ذلك من العبارات، وأما إذا لم يكن

---

(١) سورة الأحزاب آية/٥.

(٢) د. محمد الشحات الجندى، حماية حق المؤلف من منظور إسـلامى ص ١٥، بحـث منشور بمجلة روح القوانين عدد ١٢، يناير ١٩٩٦م.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أهلاً لتخريج مثله، فلا يجوز له ذلك فيه، وليس له أن يذكره بلفظ جازم مطلق، فإن سبيل مثله النقل المحض، لأنه لم يحصل له ما يجوز له مثل ما جاز للأول. ويجوز له أن يقول: وجدته فى نسخة من الكتاب الفلانى، أو من كتاب فلان لا أعرف صحتها، أو وجدت عن فلان كذا وكذا، أو بلغنى عنه كذا وكذا وما أشبه ذلك من العبارات.

ثم يقول ابن فرحون: وسئل عز الدين عبد السلام عن المقلد والمفتى يأخذ بقول ينسب إلى إمامه ولا يرويه هذا المفتى عن صاحب مذهبه، وإنما حفظه من كتب المذهب وهى غير مروية ولا مسندة إلى مؤلفيها. فهل يسوغ لمن هذه حاله الفتيا أم لا، فأجاب: ... وأما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء فى هذا العصر على جواز الاعتماد عليها، لأن الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية(١).

ومن النصوص أيضاً: (أقبح من الجهل أن أقول من غير علم أو أحدث عن غير ثقة)(٢).

مما سبق يتبين : بأن العلماء اهتموا بإسناد العلم لصاحبه.

ثانياً: حق المؤلف فى نسبة مصنفه إليه فى القانون الوضعى:

نصت المادة (١٤٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية على هذا الحق ونص المادة هو: «يتمتع المؤلف وخلفه العام – على المصنف – بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل عنها، وتشمل هذه الحقوق ما يلى: ..... ثانياً: الحق فى نسبة المصنف إلى مؤلفه ...».

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون حـ١ ص٦٨ بهامش فتح العلى المالك، طبعة دار المعرفة – بيروت .

(٢) التمهيد لابن عبد البر حـ١ ص ٤٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يتضح من هذا النص: أن للمؤلف سلطة نسبة المصنف إليه، فيكون له أن ينشر المصنف حاملاً اسمه ولقبه ومؤهلاته العلمية والجوائز العلمية، وغير ذلك من العناصر التى تساعد الجمهور فى التعرف على شخصية المؤلف، كما يكون للمؤلف أن ينشر المصنف بدون اسم أو باسم مستعار، طبقاً لحكم المادة (١٣٨) من هذا القانون(١).

وقد اعترفت معظم قوانين حق المؤلف الوطنية بحق المؤلف فى نسبة مصنفه إليه، كما اعترفت به الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية.

ويرجع أساس الاعتراف بهذا الحق، إلى كونه من الحقوق اللصيقة بعملية الإبداع الفكرى بوصفها الطاقة الأصلية التى أنتجت المصنف، ولذا يصعب وجود سبب معقول لمنع أو إنكار نسبة المصنف إلى مؤلفه من جانب الغير، فضلاً عن أن من مصلحة المجتمع أن يكون على علم بالشخصية الحقيقية لمبدع المصنف(٢).

وحق المؤلف فى نسبه إليه يعنى تمتعه بمكنات أبدية وغير قابلة للتنازل عنها أو التقادم.

وهذا الحق لا يقتصر على المؤلف الواحد، بل تشمل المصنف المشترك، إذ يكون لكل مساهم فى العمل المشترك أن يتمسك بذكر اسمه على هذا المصنف.

وإذا نشر المصنف حاملاً اسم مؤلفه، فلورثته بعد وفاته، أن يدافعوا عن سلطة نسب المصنف إلى مؤلفه، وإذا مات المؤلف دون أن يكشف عن اسمه

---

(١) د. عاطف عبد الحميد، المرجع السابق ص١٢٠، د. فتحى عبد الرحيم، نظرية الحق ص٩١.

(٢) نواف كنعان، حق المؤلف ص١٠٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وشخصيته، فلا يجوز للورثة الكشف عن اسمه إلا إذا كان قد أذن لهم بذلك قبل وفاته، إذ يجب على الورثة احترام إرادة المؤلف فى بقاء اسمه مستوراً كما اختار(١)

(١) د. السنهورى، الوسيط حـ٨ ص٥١٢، د. محمد حسام لطفى، حقوق الملكية الفكرية ص٦٢، د. حمدى عبد الرحمن، فكرة الحق ص١٣، د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص٤٢٢، د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون ص ٤٩٠، المستشار عبد الحميد المنشاوى، حماية الملكية الفكرية ص٤٤، د. عاطف عبد الحميد، المرجع السابق ص١٢٤، د.عبد الحى حجازى، المدخل لدراسة العلوم القانونية ص٢١١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المطلب الثالث
حق المؤلف فى تعديل مصنفه
فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

أولاً: حق المؤلف فى تعديل مصنفه فى الفقه الإسلامى:

يندرج تحت أمانة العلم فى الفقه الإسلامى، أن الفقيه إذ تغير رأيه فى اجتهاده، أو تبين له عدم إصابته الحق فعليه أن يعدل عن رأيه، وليس فى ذلك منقصة للعلماء، بل إظهار لأمانة أداء العلم وتجردهم فى قبول الحق(١).

وقد روت لنا كتب التاريخ أن سلطان العلماء العز بن عبد السلام قد أفتى فى مسألة وبعد أن انصرف السائل، تغير اجتهاده، فأرسل العز بن عبد السلام من ينادى فى البلاد من أفتاه العز بن عبد السلام فى كذا فقد أخطأ فى فتواه.

بل بلغ من حرص العلماء على صيانة العلم من التحريف أنهم فى كثير من المسائل كانوا يقولون للسائل (لا أدرى) حتى يتبين له وجه الصواب.

وقد ضرب صحابة رسول الله أروع الأمثلة على ذلك كما حدث لعمر بن الخطاب فى المسألة المشتركة فى الميراث فقد أفتى مرة بتشريك الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم، ومرة بعد التشريك وصورة المسألة هى، زوج، أم، أخوة لأم، أخوة أشقاء.

وبناء على ذلك، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية أجازوا للمؤلف وللناشر وللعلماء إجراء التعديل والتحوير فى المصنف بعد نشره(٢).

---

(١) رسائل الإصلاح لمحمد الخضر حسين ص٧٤، د. عبد اللطيف الحسين، المرجع السابق ص ٢١٨.

(٢) النهاية فى غريب الحديث والأثر حـ١ ص١١، د. عبد الله النجار، المرجع السابق ص١٢٢، د. حسن مرعى الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية ص١٥٤، وقد أفاض علماء الأصول فى بيان تغيير الاجتهاد وللمزيد يراجع: الموافقات للشاطبى حـ١ ص٩١، إعلام الموقعين حـ٤ ص١٩٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانياً: حق المؤلف في تعديل مصنفه في القانون الوضعي:

نصت على هذا الحق المادة (١٤٤) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ونصها: «للمؤلف وحده – إذا طرأت أسباب جدية – أن يطلب من المحكمة الابتدائية، الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه، برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، وإلزام المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم».

من هذا النص يتضح أن المشرع اعترف للمؤلف بسلطة منع طرح المصنف من التداول أو بسحبه من التداول أو بتعديله(١).

وقد اعترفت بهذا الحق الأدبي للمؤلف الكثير من قوانين حق المؤلف، وباستقراء قوانين حق المؤلف يتضح أن ممارسة المؤلف لحقه في تعديل مصنفه يمكن أن يتم بإحدى حالتين:-

الحالة الأولى : أن يقوم المؤلف بنفسه بإجراء تعديل مصنفه وفقاً لتقديره الشخصي. وفي هذه الحالة إذا كان المؤلف قد قام بنشر مصنفه على نفقته الخاصة وتحت مسئوليته الأدبية والمالية فلا توجد أدنى مشكلة، لأن هذا الحق لا يصطدم بحقوق الآخرين، أما إذا قام المؤلف بنشر مصنفه عن طريق الاتفاق والتعاقد مع إحدى دور النشر ثم أراد المؤلف إدخال تعديلات من شأنها تغيير المضمون الأدبي أو الفني للمصنف، فمن حقه إجراء هذا التعديل، بشرط تعويض الناشر عن الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك(٢).

---

(١) د. عاطف عبد الحميد، المرجع السابق ص ١٢٦، د. فتحي عبد الرحيم، نظرية الحق ص ٩٠.

(٢) د. أحمد سلامة، نظرية الحق ص٣٠، د. نواف كنعان، حق المؤلف ص١١٢، د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص٣٦١، د. عبد المنعم البداوي، حق الملكية ص٥٢١، د. محمد حسام لطفي، حقوق الملكية الفكرية ص٦٣، وله أيضاً حقوق المؤلف ص٤٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الحالة الثانية: إجراء التعديل بواسطة الغير، ويقصد به من انتقلت إليه حقوق الاستغلال المالى للمصنف، كالناشر أو المترجم أو غيرهم ممن يرخص لهم المؤلف بنشر مؤلفه.

والمبدأ المعترف به فى قوانين حق المؤلف المقارنة، أن الناشر أو غيره ممن رخص لهم المؤلف فى استغلال المصنف ملزم بأن يتولى طبع أو تنفيذ المصنف دون إجراء أى تعديل عليه، إلا بموافقة المؤلف على الإضافة أو الحذف.

فإذا أراد الناشر إدخال بعض التعديلات لتلبية بعض معايير النشر أو غيرها، فإنه يتعين أن يحصل على موافقة المؤلف، لأن الغير لا يملك تعديل مضمون المصنف أو شكله دون موافقة المؤلف(١).

---

(١) د. نواف كنعان، حق المؤلف ص١١٣، د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص ٣٧٢. د. مختار القاضى، حق المؤلف ص٣٠، د. السنهورى، الوسيط حـ٧ ص٤٢٠. د. توفيق فرج، مذكرات فى مدخل القانون ص٢٢٥. د. حسام الأهوانى: نظرية الحق ص ٣١٥، الأستاذ/ خاطر لطفى، الموسوعة الشاملة فى قوانين حماية حق المؤلف ص٧٦، د. عبد الله النجار، انتحال المؤلف ص٦٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المطلب الرابع

حق المؤلف فى سحب مصنفه من التداول

أولاً: حق المؤلف فى سحب مصنفه من التداول فى الفقه الإسلامى:

مما يتصل بحق المؤلف الأدبى على مؤلف حق سحبه من التداول، وهذا ما فعله كثير من الفقهاء منهم الإمام الثورى المولود ٩٧هـ وتوفى ١٦١هـ.

وهو من الأعلام الأفذاذ، قال فيه يحيى القطان (ما رأيت أحفظ من الثورى، وهو فوق مالك فى كل شئ).

وقال عنه أحمد بن حنبل (لا يتقدم على سفيان فى قلبى أحد)(١).

وقال عنه عبد الرحمن بن مهدى (ما رأيت أعبد من سفيان الثورى)(٢).

ومع ذلك نجده (أوصى إلى عمار بن سيف فى كتبه فمحاها وأحرقها)(٣). وروى أيضاً الأصمعى أن الثورى أمر بأن تدفن كتبه(٤).

فولا أن هذا حق للمؤلف لما جاز للثورى العالم العابد أن يفعل ذلك، فالفقيه قد يطرأ على اجتهاد ما يؤدى إلى سحب مصنفه من التداول كما لو صنف على اعتبارات معينة ثم تبين له خطأ هذه الاعتبارات أو تغييرها، فمن حقه سحب مصنفه من التداول حتى يتم تعديله إن كان يصلح للتعديل أو تغييره، أو منعه من التداول إن كان فيه إساءة إلى شخصه أو مساساً بحقوقه أو حقوق غيره.

---

(١) شذرات الذهب حـ١ ص٢٥٠.
(٢) العقد الفريد حـ١ ص ٣٠٩.
(٣) الفهرست لابن النديم ص٢٢٥.
(٤) حلية الأولياء حـ٧ ص ٦٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانياً: حق المؤلف فى سحب مصنفه من التداول فى القانون الوضعى:

نصت المادة (١٤٤) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ونصها «للمؤلف وحده – إذا طرأت أسباب جدية – أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول ...). فقد يحدث أن ينشر المؤلف مصنفه عن طريق التعاقد مع ناشر معين تنتقل إليه حقوق استغلال المصنف، ثم يرى المؤلف لأسباب أدبية يقدرها أن هذا المصنف لم يعد مطابقاً لآرائه، وأن استمرار تداوله فيه إساءة إلى سمعته الأدبية، فيعمد المؤلف إلى سحب مصنفه من التداول.

وقد اعترفت بهذا الحق الكثير من قوانين حق المؤلف الوطنية، ونصت صراحة على حق المؤلف فى سحب مصنفه من التداول.

وقد اشترط المشرع المصرى فى هذه الحالة أن يدفع المؤلف تعويضاً عادلاً فى غضون أجل تحدده المحكمة ويدفع هذا التعويض مقدماً. هذا ما بينته المادة (١٤٤) من القانون السابق ونصها «ويلزم المؤلف فى هذه الحالة أن يعوض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالى تعويضاً عادلاً يدفع فى غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم).

وقد اكتفت بعض التشريعات بتقديم ضمانات كافية بدلاً من التعويض المقدم. كتقديم كفيل يتعهد بدفع التعويض للمتضرر من جراء سحب المصنف إذا عجز المؤلف عن دفعها خلال الأجل الذى تحدده الجهة القضائية المختصة.

ونرى بأن هذا الاتجاه أولى مما أخذ به المشرع المصرى لعدة أمور أهمها:-

١- أن سحب المصنف لا يتم إلا بعد التثبت من توافر المبرر الجدى والمشروع لهذا السحب، وعند توافر هذا المبرر يصبح دفع التعويض مقدماً لا معنى له، لأن توافر المبرر يعنى ضرورة الإسراع بالسحب. لأن هناك

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مصلحة تعس الجانب الأدبي تستلزم ذلك، أما الحقوق المالية المتعلقة له في حق الاستغلال المالي فيمكن مراعاتها بكافة الوسائل القانونية العادية التي لا تستلزم الدفع مقدماً للتعويض (١).

٢- إن اشتراط الوفاء المقدم ينطوي على انحياز المشرع إلى جانب المتصرف له في حق الاستغلال المالي أكثر مما يراعي الحق الأدبي للمؤلف، في حين أن الهدف من اشتراط التعويض العادل تحقيق التوازن بين الحقوق الأدبية للمؤلف والحق المالي للناشر الذي يسترد منه المصنف.

٣- إن تعليق سحب المصنف من التداول على شرط دفع التعويض مقدماً يمثل عقبة أمام ممارسة المؤلف لحقه في سحب مصنفه من التداول، وخاصة للمؤلفين الفقراء الذين لا يملكون المقدرة المالية على الدفع.

فالمشرع عندما اشترط التعويض المقدم، قد قسا على المؤلفين البؤساء الذين يرغبون في إصلاح أخطائهم العلمية والفنية عندما ألزمهم بدفع التعويض مقدماً عند السحب، وكان عليه أن يصرح بقبول كفيل مقتدر يوفي التعويض مادام قاضي الموضوع قد اقتنع بخطورة تداول المصنف، وصاحبه عاجز عن الوفاء بالتعويض مقدماً(٢).

٤- إن تعليق سحب المصنف من التداول على شرط دفع التعويض مقدماً فيه إهدار للعلة التي بنيت عليها فكرة حماية حق المؤلف، والتي تتمثل في التقدم العلمي(٣).

---

(١) د. نواف كنعان، حق المؤلف ص١٢٣. د. حسام الأهواني، نظرية الحق ص٣١٥.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص٣٦٥. د. مختار القاضي، حق المؤلف ص١٢٣.

(٣) د. نواف كنعان، حق المؤلف ص١٢٤. د. أبو اليزيد المتيت، المرجع السابق ص٧٦. د. محمد حسام لطفي، المرجع السابق ص٦٣، د. إسماعيل شاهين المدخل لدراسة العلوم القانونية ص٧٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المطلب الخامس

حق المؤلف فى دفع الاعتداء عن مصنفه

فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

أولاً: حق المؤلف فى دفع الاعتداء عن مصنفه فى الفقه الإسلامى:

من يقرأ كتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، يتبين له أن الشريعة الإسلامية قد أرست مجموعة من القواعد والوسائل لحماية حق المؤلف على مصنفاته.

فلقد أدان الإسلام عملية التشويه والتحريف والتزوير، وأنذر الذين يرتكبونها بالعذاب والمصير الأليم، كما نعتهم بالغش والكذب، وأنهم أناس لا خلاق لهم(١).

من الأدلة الشرعية التى تبين حرمة الاعتداء على المصنفات العلمية ما يلى:-

١- قوله تعالى ﴿ ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا فى الأرض مفسدين، بقيت الله خير لكم إن كنتم مؤمنين وما أنا عليكم بحفيظ﴾ (٢).

فى هاتين الآيتين يحرم الله بخس أشياء الناس والسعى فى الأرض بالفساد، لما يترتب عليه من الأضرار، والبخس إنقاص الحق، ولئن كان الإنقاص محرماً، فإن الاعتداء على أصل الحق ذاته يكون محرماً من باب أولى(٣).

---

(١) د. محمد الشحات الجندى، بحث حماية حقوق المؤلف من منظور إسلامى، منشور بمجلة روح القوانين، عدد ١٢ يناير ١٩٩٦ ص١٨،١٧.

(٢) سورة هود الأيتان/٨٥، ٨٦.

(٣) د. عبد الله النجار، المرجع السابق ص٥٠، د. حمدى أحمد سعد، حق احترام المصنفات ص٣٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢- قولـــه تعالى ﴿**فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمناً قليلاً فويل لهم مما كتبت أيدهم وويـــل لهـــم ممـــا يكسبون**﴾ (١).

ففى هذه الآية بيان شافٍ لعاقبة الذين يكتبون أشياء بأيديهم ثم ينـــسبونها إلى الله طمعاً فى عرض زائل من أعراض الدنيا، أو تحقيقاً لهدف وضيع وثمن بخس رخيص وتوعدهم بالعذاب والدمار(٢).

٣- قولـــه تعالى ﴿**سماعون للكذب سماعون لقوم آخرين لـــم يـــأتوك يحرفون الكلم من بعد مواضعه**﴾ (٣).

فقد أبانت الآية أن تحريف الكلام واستبداله بغيره لا يكـــون إلا ثمـــرة لسلسلة من الصفات القبيحة والرديئة من سماع الكذب والانتحال وتزوير الكلام وتغييره لأغراض خبيثة ومنافع شخصية(٤).

من هذه النصوص: يتبين بأن المعتدى على المصنف بأى صورة مـــن صور التحريف أو التزوير أو التزييف أو بنسبة عمل الغير لنفسه أو بإضـــافة قول أو فكر كذباً إلى الغير ينطوى على مسلك شائن مذموم ينهـــى الله عنـــه ويتوعد فاعله بالهلاك، كما أن صنيعه هذا ينطوى على غش وتدليس وخداع وهى كلها أعمال محرمة قطعاً، والشأن فى المسلم أن ينتهى عنها وأن ينـــأى بنفسه عن التورط فيها(٥).

---

(١) سورة البقرة آية/٧٩.

(٢) د. محمد الشحات الجندى، البحث السابق ص١٨، د. حمدى أحمد ســـعد، المرجـــع السابق ص٣٦.

(٣) سورة المائدة آية/٤١.

(٤) د. محمد الشحات الجندى، البحث السابق ص١٨.

(٥) د. محمد الشحات الجندى، البحث السابق ص١٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانياً: حق المؤلف فى دفع الاعتداء عن مصنفه فى القانون الوضعى:

نصت المادة (١٤٣) من قانون حماية الملكية الفكرية على هذا الحق ونصها «يتمتع المؤلف وخلفه العام على المصنف بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل عنها، وتشمل هذه الحقوق ما يلى: «..... ثالثاً: الحق فى منع تعديل المصنف تعديلاً يعتبره المؤلف تشويهاً أو تحريفاً له، ولا يعد التعديل فى مجال الترجمة اعتداء إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو أساء بعمله لسمعة المؤلف ومكانته».

هذا النص يقرر : حق المؤلف فى دفع الاعتداء عن مصنفه، ويعرف هذا الحق بحق احترام المصنفات.

ويرجع ذلك إلى كون المصنف كإبداع فكرى يمثل شخصية المؤلف الفكرية وسمعته الأدبية أو العلمية أو الفنية، وأى اعتداء من الغير على هذا المصنف من شأنه أن يؤدى إلى تشويهه أو تحريفه أو الإضرار بسمعة صاحبه، وهذا ما يعطيه الحق فى الدفاع غن سمعته وشرفه والوقوف فى وجه هذه المحاولات ومنعها.

إلا أن نطاق تطبيق هذا الحق يختلف بحسب نوعية المصنف وطريقة استغلاله مالياً، ففى حين تكون سلطة المؤلف قوية فى ممارسة هذا الحق فى استغلال المصنفات عن طريق النشر، فإنها تكون ضعيفة فى ممارسته عندما يكون الاستغلال عن طريق الترجمة أو التحوير أو غير ذلك من صور الاستغلال. إذ إن مثل هذه الحالات تتطلب منح الحرية الكافية للمترجم أو المحور للمصنف لإخراجه بالشكل المطلوب، مما يترتب عليه بالمقابل إضعاف سلطة المؤلف فى ممارسة هذا الحق على مثل هذه المصنفات المشتقة([1]).

([1]) د. نواف كنعان، حق المؤلف ص١٢٤، د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص٣٨١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وعلى المستوى الدولى اعترفت اتفاقية (برن) لحماية الملكية الأدبية والفنية صراحة بحق المؤلف فى الاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أى تعديل آخر لمصنفه أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضاراً بشرفه أو بسمعته(١).

وتبدو صعوبة تطبيق هذا الحق وممارسته فى الواقع العملى فى تحديد متى يكون الاعتداء ماساً بشرف المؤلف واعتباره حتى يعطيه الحق فى الدفاع عن سلامة وتكامل مصنفه، أو متى يكون التغيير أو التعديل

ويترتب على ممارسة المؤلف لحقه فى احترام مصنفه الآثار التالية:-

١- فى حالة نشر المصنف التزام الناشر بأن يطبع المصنف بنفس الشكل الذى سلمه إياه مؤلفه دون أن يدخل أية تعديلات على صيغته الأصلية، حتى لو اعتقد أن إدخال مثل هذه التعديلات هو لصالح المؤلف، إذ عليه فى هذه لحالة أن يستأذن المؤلف فى إدخالها، فإن لم يقبل طلب بطلان العقد لمخالفته للنظام العام.

٢- فى حالة تحوير المصنف، كتحويل قصة لإخراجها بشكل فيلم سينمائى أو مسرحية، التزام المحور بعدم إدخال التعديلات على المصنف التى يكون من شأنها تشويه أو مسخ القصة والإساءة بالتالى إلى سمعة مؤلفها الأدبية، وإذا كانت عملية التحوير تقتضى إعطاء المحور الحرية فى التحوير، إلا أنه يبقى ملزماً بأن ينقل بأمانة روح المصنف الأصلى وخصائصه الأساسية إلى لون آخر دون أن يمس جوهر المصنف وعناصره الأساسية التى يترتب على التحريف فيها أو الحذف منها تشويه ما أدركه المؤلف فى أصل مصنفه.

٣- فى حالة ترجمة المصنف، التزام المؤلف مترجم المصنف بعدم المساس بسمعة المؤلف أو بمكانته الأدبية(٢).

---

(١) د. حمد سعد، المرجع السابق ص ٣٠، د. نواف كنعان، حق المؤلف ص١٢٥.

(٢) د. نواف كنعان، حق المؤلف ص١٢٧، ١٢٨، د. حسام لطفى، المرجع السابق ص٦٢، د. السنهورى، المرجع السابق ص٤١٧، د. مختار القاضى، المرجع السابق ص ٧٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الفصل الثالث
وسائل حماية الملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

تتنوع وسائل حماية الملكية الفكرية سواء فى الفقه الإسلامى أو فى القانون الوضعى وحتى تتمتع الملكية الفكرية بالحماية ينبغى أن تثبت الملكية الفكرية أولاً لصاحبها ومن ثم أوجب المشرع عدة إجراءات لإثبات هذه الملكية. ثم بعد ثبوتها وضع المشرع عدة وسائل للحماية تتلخص هذه الوسائل فى الحماية الجنائية والحماية المدنية.

ومن ثم سأقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول : وسائل ثبوت الملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

المبحث الثانى : الحماية الجنائية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

المبحث الثالث : الحماية المدنية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الأول
وسائل ثبوت الملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

أولاً: وسائل ثبوت الملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى:

اهتم الإسلام اهتماماً بالغاً بثبوت الملكية الفكرية لصاحبها، وأباح إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات.

ولم يكتف بذلك بل أضاف وسيلة جديدة لإثبات الملكية الفكرية هذه الوسيلة هى (التخليد) وهى ما تعرف الآن بـ (الإيداع).

فقد كان كبار العلماء فى العصر العباسى يخلدون أعمالهم فى دار العلم ببغداد التى أنشأها الوزير البويهى سابور بن أردشير عام ٣٨٢هـ (١).

كما أوجب الإسلام نسبة الأقوال إلى أصحابها وعزوها إلى المصادر التى سيقت منها بدقة وأمانة، ولذلك قال عبد الله بن المبارك (الإسناد من الدين)(٢).

وفى الحديث الصحيح الذى رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة، قيل: كيف إضاعتها يا رسول الله؟ قال: إذا أسند الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة)(٣).

فالأمانة قيمة خلقية عظيمة، ومن ثم فهى صفة كلها نور وجلال، فمن اتصف بها كان قلبه تقياً لأنه إذا اؤتمن على سر أسِّر إليه، فلا يفشيه ولا

---

(١) د/ محمد توفيق رمضان البوطى، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها ص٢١٢. د/ محمد الشحات الجندى، البحث السابق ص٢٥.

(٢) مقدمة صحيح مسلم حـ١ ص١٢٥.

(٣) أخرجه البخارى فى كتاب الرقاق، باب رفع الأمانة حديث رقم (٦٤٩٦) فتح البارى حـ١١ ص ٣٤١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

يذيعه، وإذا **اؤتمن** على عرض حافظ عليه، ولم يمسه بسوء، وإذا **اؤتمن** على مال كان عليه حارساً أميناً وجندياً مدافعاً(١).

ورب العالمين أوجب علينا نسبة الأقوال لأصحابها فقال سبحانه **﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾** (٢).

وقال سبحانه **﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولا﴾**(٣).

وقال سبحانه **﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذى اؤتمن أمانته﴾**(٤).

وقد أثنى رب العالمين فى أكثر من آية على رعاية المؤمنين للأمانة، من هذا الثناء قوله تعالى **﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾**(٥)

والعلم هو سبيل النهوض بالأمم ومن هنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تناصحوا فى العلم فإن خيانة أحدهم فى علمه أشد من خيانته فى ماله، وإن الله سائلكم يوم القيامة)(٦). أى فى تعلم العلم وتعليمه بإخلاص وصدق نية وتناصر وتناصح.

---

(١) على فكرى، المعاملات المادية والأدبية حـ١ ص٢٢٠.
(٢) سورة النساء آية/٥٨.
(٣) سورة الأحزاب آية/٧٢.
(٤) سورة البقرة آية/٢٨٣.
(٥) سورة المؤمنون آية/٨ ، وسورة المعارج آية/٣٢.
(٦) أخرجه أبو نعيم فى حلية الأولياء حـ٩ ص٢٠، والطبرانى فى المعجم الكبير حـ١ ص ١١٧٠ ، مجمع الزوائد حـ١ ص ١٤١، وقد صنفه الألبانى (السلسلة الضعيفة) رقم (٧٨٣).

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانياً: وسائل ثبوت الملكية الفكرية فى القانون الوضعى:

أوجب المشرع إلزام أصحاب الحقوق على المصنفات الفكرية التى تنشر بتسليم عدد من النسخ إلى الجهة التى أناط بها القانون حفظ هذه المصنفات، ألا وهى دار الكتب.

هذا الإيداع القانونى يعد بمثابة إثبات للحقوق المالية والأدبيـة للمؤلـف لحسم ما قد ينشأ من نزاع حول صاحب الحق فى المصنف حسب تاريخ نشر كل مصنف.

وقد نص المشرع على ذلك فى المادة (١٨٤) من قانون حماية الملكيـة الفكرية ونصها (يلتزم ناشرو وطابعو ومنتجو المصنفات والتسجيلات الصوتية والأداءات المسجلة والبرامج الإذاعية بالتضامن فيما بينهم بإيداع نسخة منها أو أكثر بما لا يجاوز عشرة ، ويصدر الوزير المختص قراراً بتحديد عدد النسخ أو نظائرها البديلة مراعياً طبيعة كل مصنف، وكذلك الجهة التـى يـتم فيهـا الإيداع.

ولا يترتب على عدم الإيداع المـساس بحقـوق المؤلـف أو الحقـوق المجاورة المنصوص عليها فى هذا القانون ويعاقب الناشر والطابع والمنتج عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة بغرامة لا تقل عن ألـف جنيـه ولا تجاوز ثلاثة آلف جنيه عن كل مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعـى، وذلك دون الإخلال بالالتزام بالإيداع.

وتعفى من الإيداع المنشورة فى الصورة والمجلات والـدوريات، إلا إذا نشر المصنف منفرداً).

من هذا النص : يتبين بأن المشرع أوجب إيداع نسخ من مصنفه، فإذا لم يفعل ذلك المؤلف والناشر والطابع متضامنين فيما بينهم تعرضوا للجزاء الذى

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

حدده المشرع وهو الغرامة التى لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد عن ثلاثة آلاف جنيه.

كما أن هذا الإيداع يكون قبل توزيع المصنف أو عرضه للبيع، مع ضرورة إثبات رقم الإيداع وتاريخه على المصنف.

هذا الإيداع يشمل كل مصنف يتم طبعه أو تصويره أو غير ذلك من الوسائل التى تتيح تداوله بين الجمهور، سواء أكان ذلك بمقابل أم بغير مقابل وسواء أكان ذلك التداول بطريق البيع أم الإيجار أو غير ذلك من طرق التداول، وسواء أكان المصنف قد تمت طباعته للمرة الأولى أم أعيدت طباعته فى طبعات جديدة(١).

ومما تجدر الإشارة إليه: إن الإيداع له حكم عديدة أهمها:-

١- إنه يعمل على تركيز ما ينشر على أرض الوطن من ثقافات فى مكان واحد وهو ما يستتبع حفظ الثروة القومية من الفكر.

٢- إنه يمثل الأداة لمعرفة المستوى العلمى والأدبى والفنى الذى وصلت إليه الأمة.

٣- إنه يساعد الباحثين على إتمام رسالتهم العلمية بما يتيحه لهم من تجميع لمصادر الفكر فى شتى فروع العلم.

---

(١) أنظر فى تفصيل ذلك: د/ عبد السميع أبو الخير، المرجع السابق ص١٥٠، د/السنهورى، الوسيط حـ٨ ص ٣٢٥. د/أبو اليزيد المتيت، المرجع السابق ص٥٣، د/حسن كيرة، أصول القانون ص٣٣٦، د/مختار القاضى، المرجع السابق ص١١٤، د/رضا وهدان، المرجع السابق ص٩٤، د/ محمود حسام لطفى، حقوق الملكية الفكرية ص٨٢، د/ عبد الرشيد مأمون ود/ محمد سامى عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ص٥٥١، د/نواف كنعان، المرجع السابق ص ٤٣٦، ٤٤٢، د/مصطفى عرجاوى، الحماية القانونية، بحث منشور ضمن ندوة (حقوق المؤلف) مركز صالح كامل - جامعة الأزهر سنة ١٩٩٦م.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٤- إنه يمكن الجهات المختصة فى الدولة من مراقبة كل ما ينشر على أرضها من ثقافات حفظاً للنظام العام والآداب.

٥- إثبات الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف(١).

مما سبق: يتضح أن الشريعة الإسلامية أسبق من القانون الوضعى فى وضع الوسائل اللازمة لإثبات حقوق المؤلفين.

(١) د/ عبد السميع أبو الخير، المرجع السابق ص ١٥٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثانى
الحماية الجنائية للملكية الفكرية فى
الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

أولاً: الحماية الجنائية للملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى:

اهتم الإسلام بحماية الملكية الفكرية، لأن عدم وجود هذه الحماية يؤدى إلى أمرين ضارين هما :-

١- عزوف الأشخاص عن الابتكار، فإن الشخص الذى يبذل الجهد العقلى فى عمل من الأعمال إذا علم أن مآل جهده العقلى هو استثمار الجماهير له مجاناً دون مقابل يعود عليه، فلن يجد حافزاً على بذل الجهد فى الابتكار.

٢- إثراء طبقة من القراصنة على حساب المؤلفين أصحاب الحقوق المشروعة([1]).

ومن ثم فإن فقهاء الشريعة الإسلامية بينوا بأنه لا يجوز التعدى على الحق المالى للمؤلف، وذلك لأن المؤلف بذل جهده العقلى فى مؤلفه، وأخذ هذا منه وقتاً وجهداً، وكل من الوقت والجهد المبذول فى العمل يستحق المقابل المالى، الذى يختلف كثرة وقلة بحسب قيمة العمل وأثره فى حياة الفرد أو الجماعة، ومادام العمل الأدبى أو العلمى أو الفنى له قيمة مادية، فإن هذه القيمة المادية حق لصاحبه والاستفادة المادية من العمل الأدبى أو العلمى أو الفنى لغير صاحبه دون إذن منه هى أكل لأموال الناس بالباطل وهو منهى عنه([2]) لقوله تعالى﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ ([3]).

([1]) د/ محمد رأفت عثمان، الضوابط الشرعية لاستخدام الكمبيوتر والإنترنت ص١٥، ١٦، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عدد ٢٢ الجزء الثالث.

([2]) د/ محمد رأفت عثمان، البحث السابق ص ٢٢.

([3]) سورة البقرة آية/١٨٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ومن يقرأ فى كتب الفقه الإسلامى يجد أن فقهاءنا منعوا الاستفادة بالنقل أو الكتابة عن مقال أو مؤلف عرف صاحبه إلا بعد الاستئذان منه.

فقد روى الإمام الغزالى، أن الإمام أحمد بن حنبل سئل عمن سقطت منه ورقة كتبت فيها أحاديث أو نحوها، أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها؟ فقال: لا، بل يستأذن ثم يكتب(١).

ثم بين الفقهاء بأن الشخص الذى ينقل كتابات شخص آخر وينسبها إلى نفسه يعد سارقاً وهذا ما يعرف بالسرقة العلمية.

وقد عرفت السرقة العلمية بأنها: نقل كتابات شخص آخر ونسبتها لشخص الناقل(٢).

وقد بين الإمام السيوطى أن الذى ينسب إلى نفسه أقوال الآخرين يعتبر سارقاً، وقد ألف كتاباً فى ذلك سماه (الفارق بين المصنف والسارق).

وقد بين العلامة ابن القيم ذلك أيضاً فيقول فى وصف السرقة، «السراق أنواع منهم السراق بأقلامهم والسراق بأمانتهم....»(٣).

وقد بين فضيلة المفتى د/على جمعة بأن الذى ينقل أقوال غيره دون نسبة هذه الأقوال إلى صاحبها وادعائها لنفسه بأن هذا هو عين السرقة الذى لا خلاف فيها(٤).

---

(١) إحياء علوم الدين حـ١ ص ٩٦، د/ محمد سعيد البوطى، قضايا فقهية معاصرة ص٤٧. محمد توفيق البوطى، المرجع السابق ص ٢١٤.

(٢) د/ عبد الله النجار، انتحال المؤلفات ص ٥٤.

(٣) مشار إليه فى بحث د/ محمد الشحات الجندى، البحث السابق ص٢٣.

(٤) د/ على جمعه، السرقات الأدبية فى حياتنا الجامعية، بحث منشور ضمن ندوة (حقوق المؤلف، مدخل إسلامى) ص٥٠٦ منعقدة بمركز الشيخ صالح كامل.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كذلك عندما تتعرض الكتب لإعادة طبعها أو تصويرها دون إذن صاحبها أو ورثته.

وقد تعرض فقهاء المذاهب الفقهية لمسألة سرقة الكتب العلمية باعتبارها مالاً منقولاً يمكن إحرازه ونقله والتصرف فيه واستغلاله(١).

ونظراً لأهمية هذه المسألة سأتعرض لنصوص الفقهاء من مختلف المذاهب الفقهية حتى تتضح لنا عظمة الفقه الإسلامى وتناوله لكافة المسائل الفقهية.

١- من نصوص المذهب الحنفى:

من يطلع على كتب الحنفية يجد أن عندهم رأيين فى تطبيق حد السرقة على من يسرق المصحف أو كتب العلم، رأى بأنه تطبق عليه عقوبة السرقة متى كان المسروق يساوى عشرة دراهم، ورأى بعدم تطبيق حد السرقة، لأنها تقتنى للقراءة والتعلم أو للتعبد.

ومن النصوص التى تبين ذلك ما يلى :-

جاء فى بدائع الصنائع (ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها حديث أو عربية أو شعر، فلا قطع، وقال أبو يوسف : يقطع إذا كان يساوى عشرة دراهم، لأن الناس يدخرونها ويعدونها من نفائس الأموال. ولنا : أن المصحف الكريم يدخل لا للتمول بل للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين والدنيا والعمل به، وكذلك صحيفة الحديث وصحيفة العربية والشعر يقصد بها معرفة الأمثال والحكم لا للتمول.

وأما دفاتر الحساب ففيها القطع، إذا بلغت قيمتها نصاباً، لأن فيها لا يصلح مقصوداً بالأخذ فكان المقصود هو قدر البياض من الكاغد.

---

(١) د/ رضا وهدان، حماية الحق المالى للمؤلف ص ٩٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وكذلك الدفاتر البيض إذا بلغت نصاباً لما قلناه، وعلى هذا يخرج ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: (أن كل ما يوجب جنسه تافهاً مباحاً فى دار الإسلام فلا قطع فيه، لأن كل ما كان كذلك فلا عزلة ولا خطر، فلا يتموله الناس)([1]).

وجاء فى المبسوط (لا قطع على سارق المصحف عند علمائنا رحمهم الله، وقال الشافعى رحمه الله عليه القطع لأنه سرق مالاً متقوماً من حرز لا شبهة فيه، فإن الجلد والبياض مال متقوم قبل أن يكتب فيه القرآن، يجب القطع بسرقته، فكذلك بعد ما كتب فيه .. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى – أنه يقطع فى هذه الحالة ... ودليل المالية والتقوم جواز البيع والشراء ..)([2]).

٢ من نصوص المذهب المالكى:

من يطلع على كتب المالكية يجد أنهم يوجبون القطع فى سرقة كل ما يتمول ويجوز بيعه، وهذا يشمل كافة كتب العلم، لأنها أموال متمولة كما بينا فى مالية المنافع.

ومن النصوص التى تبين ذلك ما يلى :-

جاء فى المقدمات (يجب القطع فى مذهب مالك فى كل ما يتمول ويجوز بيعه، سواء أكان مباح الأصل أم غير مباح الأصل، سواء أكان مما يبقى أم مما يسرع إليه الفساد ...)([3]).

([1]) بدائع الصنائع حـ٧ ص ١٠٢.

([2]) المبسوط حـ٩ ص١٥٢ ، ١٥٣ ، وقريب منه الهداية حـ٢ ص٣٦٤، شرح فتح القدير حـ٥ ص ٣٦٨.

([3]) المقدمات الممهدات حـ٣ ص٢٢٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وجاء فى المعونة (ويقطع فى سرقة المصحف، خلافاً لأبى حنيفة، للظاهر والخبر، ولأن كل ما جاز بيعه وأخذ العوض عليه جاز أن يقطع فى سرقته كسائر الأموال، ويقطع فى سرقة جميع المتمولات التى يجوز بيعها وأخذ العوض عليها، كان أصلها مباحاً كالماء والصيد والتراب والحشيش، أو محظوراً غير مباح كالثياب والعقار ونحوه، خلافاً لأبى حنيفة فى قوله إن كل ما أصله مباح فلا قطع فى سرقته، للظاهر والخبر، ولأنه نوع من مال يتمول فى العادة كالثياب ..)([1]).

٣- من نصوص المذهب الشافعى:

من يطلع على كتب الشافعية يجد أن كافة الكتب من الأموال ويجب فى سرقتها تطبيق حد السرقة من النصوص التى تبين ذلك ما يلى:

جاء فى الحاوى (قال المزنى: قال الشافعى رحمه الله: وإن سرق مصحفاً أو سيفاً أو شيئاً مما يحل ثمنه قطع).

قال الماوردى: وهذا صحيح، إذا سرق مصحف القرآن أو كتب الفقه أو الشعر، أو النحو والطب وجميع الكتب : قطع فيها إذا بلغت نصاباً.

وقال أبو حنيفة: لا قطع فى المصحف ولا فى جميع الكتب المكتوبة، فى العلوم الدينية وغير الدينية وإن كانت محلاة بفضة أو ذهب، إلا أن تكون ورقاً بياضاً لا كتابة فيه، أو جلداً مفرداً على غير كتاب فيقطع فيه.

ثم ذكر الماوردى أدلة أبى حنيفة وأدلة الشافعية.

([1]) المعونة حـ٣ ص ١٤٢٠، وقريب من هذا: المدونة حـ٤ ص ٤١٨، الذخيرة حـ١٢ ص ١٥٥، بداية المجتهد حـ ص ٦٥٢، القوانين الفقهية ص٢٣٦، المنتقى حـ٩ ص ١٧٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فذكر أولاً أدلة أبي حنيفة فقال: فقد استدل بثلاثة أمور:-

أحدهما : أن المقصود من الكتب قراءة ما فيها، والورق والجلد تبع للمقصود، وليس ما فيها من المكتوب مالاً، فسقط القطع فيه وفي تبعه من الورق والجلد وإن كان مالاً، لأن التبع ملحق بالمتبوع.

والثاني: وهو خاص في المصحف، ليكون غيره من الكتب ملحقاً به، أن المصحف مشترك لا يختص به صاحبه، لما عليه من عادته لمن التمس أن يقرأ ما فيه، وأن يتعلم منه القرآن، لقول النبي صلى الله عليه وسلم (تعلموا القرآن وعلموه للناس)([1]) وهذه من أقوى الشبه في سقوط القطع فيه، كمال بيت المال.

والثالث: أن بيعه مختلف فيه، لأن ابن عمر يكره بيع المصاحف([2])، وكذلك شريح القاضي، وما اختلف في بيعه لم يقطع في سرقته كالكلب والخنزير مع الذمي.

ثم استدل الماوردي للشافعي فقال :

ودليلنا: مع عموم الكتاب والسنة، أنه نوع مال، فجاز القطع فيه كسائر الأموال، فإن منعوا أن يكون مالاً، احتج عليهم بجواز بيعه وإباحة ثمنه وضمانه باليد، وغرم قيمته بالإتلاف واختصاصه بسوق يباع فيها، كما يختص كل نوع من الأموال بسوق، ولأنه لما قطع في ورق المصحف إذا لم يكن مكتوباً، كان القطع فيه بعد كتابته أولى، لأن ثمنه أزيد والرغبة فيه أكد، فلا يجوز أن يقطع فيه قبل الزيادة، ويسقط القطع مع الزيادة ..).

([1]) أخرجه الحاكم حـ٤ ص ٣٣٣، والدارقطني حـ٤ ص٨١، والبيهقي حـ٦ ص٢٠٨، والدارمي حـ١ ص٧٢.

([2]) أخرجه عبد الرزاق (١٤٥٢٥) والبيهقي حـ٦ ص ١٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثم يستمر الماوردى فى الرد على أبى حنيفة فيقول: (أما قوله إن المقصود منها القراءة التى لا قطع فيها) فالجواب عنه: أن القراءة هى المنفعة، كما أن منفعة الثياب لباسها، ومنفعة الدواب ركوبها، وأما قوله: (أنه مشترك تلزم إعادته) فدعوى غير مسلمه، لأنه ملك خاص لا يلزم إعادته، ولا تعليم القرآن منه، إلا قدر ما يلزم فى الصلاة من الفاتحة عندنا، أو آية من جميع القرآن عندهم، ولا يتعين الفرض فيها على أحد بعينه، ولا من مصحف بعينه.

وأما الاختلاف فى جواز بيعه، فلا يمنع من وجوب القطع فيه عند من يرى جواز بيعه كجلود الميتة إذا دبغت، وكالعاج عندهم إذا حدثت فيه صنعة)([1]).

٤ - من نصوص الحنابلة :

من يطلع على مراجع الحنابلة: يجد أن عندهم رأيين، رأى بعدم القطع، ورأى بوجوب القطع فى المصحف الشريف([2])، أما كتب العلم فمذهب الحنابلة وجوب القطع فى سرقتها بالإجماع.

ومن النصوص التى تبين ذلك ما يلى :-

جاء فى المغنى لابن قدامة (فإنه - الإمام أحمد - سئل عمن سرق كتاباً فيه علم، لينظر فيه، فقال: كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع، وهذا قول مالك والشافعى وأبى ثور وابن المنذر لعموم الآية فى كل سارق، ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصاباً، فوجب القطع بسرقته ككتب الفقه ولا خلاف بين أصحابنا فى وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية)([3]).

([1]) الحاوى للماوردى حـ١٧ ص ١٧٢ ، ١٧٣، وقريب من ذلك، مغنى المحتاج حـ٤ ص ٢٠٢، نهاية المحتاج حـ٧ ص ٤٤٢، قليوبى وعميرة حـ ٤ ص ١٨٦.

([2]) كشاف القناع حـ٦ ص ١٣٠، الإنصاف حـ١٠ ص ٢٣٢.

([3]) المغنى مع الشرح الكبير حـ١٠ ص ٢٤٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٥ – من نصوص المذهب الظاهرى :

فى المذهب الظاهرى، يجب القطع فى سرقة المصحف وكتب العلم(١).

من خلال هذه النصوص: يتبين أن جمهور الفقهاء قالوا بوجوب قطع يد السارق إذا سرق الكتب العلمية سواء أكانت كتباً شرعية أم غير شرعية، وذلك لأن السرقة تشمل ما كان منقولاً أو منتفعاً به، ومن ثم يندرج فى مفهوم السرقة كل ما ينتفع به كطباعة الكتب وتصويرها بدون إذن صاحبها، وكذا كافة صور الملكية الفكرية.

هذا الانتفاع الذى يتم بقصد التمويل يعتبر فى حكم السرقة، والدليل على وجوب القطع قولـه تعالى﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جـزاء بمـا كسبا نكالاً من الله**﴾ .

وظاهر الآية العموم فى كل سارق.

وهذه العقوبة رادعة لكل من تسول له نفسه الإثراء على حساب الغيـر بطباعة الكتب أو المصنفات الفكرية، وكذا كافة المستجدات التـى لهـا قيمـة مالية(٢).

وأرى : أن ما ذكره الماوردى من أدلة على وجوب قطع يـد الـسارق للكتب العلمية وردوده على الحنفية فى غاية الدقة وهى كافية فى الموضوع ولا تحتاج إلى مزيد.

من هذه النصوص والأدلة يتبين مدى عظمة الشريعة الإسـلامية فـى حماية الملكية الفكرية ومعاقبة من يعتدى عليها بأشد أنواع العقوبات ألا وهـو قطع يده.

---

(١) المحلى حـ١٢ ص ٣٢٦.
(٢) د/ رضا وهدان، المرجع السابق ص ٩٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانياً: الحماية الجنائية للملكية الفكرية فى القانون الوضعى:

تتمتع حقوق الملكية الفكرية بحماية جنائية نص عليها المشرع فى قانون حماية الملكية الفكرية، وبينت المادة (١٨١) من هذا القانون هذه الحماية ونصها (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد فى قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

أولاً: بيع أو تأجير مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى محمى طبقاً لأحكام هذا القانون، أو طرحه للتداول بأية صورة من الصور بدون إذن كتابى مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

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

ثالثاً: التقليد فى الداخل لمصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى منشور فى الخارج أو بيعه أو عرضه للبيع أو التداول أو للإيجار أو تصديره إلى الخارج مع العلم بتقليده.

رابعاً: نشر مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى أو أداء محمى طبقاً لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلى أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابى مسبق من المؤلفات أو صاحب الحق المجاور.

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

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

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

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

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

وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، والغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه.

وفى جميع الأحوال تقضى المحكمة بمصادرة النسخ محل الجريمة أو المتحصلة منها، وكذلك المعدات والأدوات المستخدمة فى ارتكابها.

ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضى بغلق المنشأة التى استغلها المحكوم عليه فى ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد على ستة أشهر.

ويكون الغلق وجوبياً فى حالة العود فى الجرائم المنصوص عليها فى البندين (ثانياً ، وثالثاً) من هذه المادة.

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

هذا النص: يبين الجرائم التى يعاقب عليها القانون، وأهمها الاعتداء على أى حق أدبى أو مالى من حقوق المؤلف أو من الحقوق المجاورة المنصوص عليها فى هذا القانون.

وقد بينت هذه المادة العقوبات، هذه العقوبات تنقسم إلى عقوبات أصلية، وعقوبات تبعية:

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أ – العقوبات الأصلية :

حددت المادة (١٨١) من قانون الملكية الفكرية هذه العقوبة وجعلتها الحبس مدة لا تقل عن شهر والغرامة التى لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين فى حالة ارتكاب جريمة من الجرائم السابق الإشارة إليها.

وفى حالة العود، يكون الحبس وجوبياً، وتكون الغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه.

وبهذا ترك المشرع للقاضى الجنائى السلطة المطلقة فى تقدير مدى جسامة الفعل المرتكب، والعقوبة المناسبة التى يتعين توقيعها على المعتدى فى حدود العقوبات المقررة.

ولا يوجد ما يمنع من أن تصل العقوبة فى الحبس إلى أقصى حد لها وهو الحبس ثلاث سنوات والغرامة التى تقدر بنحو عشرة آلاف جنيه، أو الخمسين فى حالة العود.

ب – العقوبات التبعية :

إلى جانب العقوبات الأصلية، أفردت المادة (١٨١) الفقرات الثلاث الأخيرة لبيان العقوبات التبعية التى يحكم بها القاضى على المحكوم عليه فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون، والتى تمثلت فيما يلى :-

أولاً : وجوب الحكم بمصادرة النسخ محل الجريمة أو المتحصلة منها، وكذلك المعدات والأدوات المستخدمة فى ارتكابها.

ثانياً : جواز الحكم بغلق المنشأة التى استغلها المحكوم عليه فى ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد على ستة أشهر، فى حين يكون الغلق وجوبياً فى حالة

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

العود للجرائم المنصوص عليها فى البندين (ثانياً ، وثالثـا) وهمـا المتعلقـان بجريمة التقليد للمصنفات المنشورة فى داخل مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً : الحكم بنشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة على نفقـة المحكـوم عليه فى جريدة أو أكثر من الجرائد اليومية، حسبما ترى المحكمة فى ضـوء السلطة التقديرية المتاحة لها(١). وهذه الجريمة تعرف فى القـانون بجريمـة التقليد.

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون، د. محمد سامى الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجـاورة ص٥٢٤، د. محمد حسام لطفى، حقوق الملكية الفكرية ص٨٠، د.عبد السميع أبـو الخير، المرجع السابق ص١٧٣، د.رضا وهدان، المرجع السابق ص٩١، د. محمود الديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية ص٨٦، د. عبد الله النجار، المرجع الـسابق ص ١٧٥، د. حمدى عبد الرحمن، المرجع السابق ص١٦٠، د.أحمد سويلم، حقـوق الإنتاج الذهنى ص٣٤، د.مختار القاضى، المرجع السابق ص١٨٠، د.محمـد عبـد الظاهر حسين، حق التأليف ص٩٠، د. أبو اليزيد المتيت، المرجع السابق ص١٧٤، د. عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبـى للمؤلـف ص٤٩٨، د.نـواف كنعـان، المرجع السابق ص٤٨٤، د. السنهورى، المرجع السابق ص ٣٤٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

المبحث الثالث
الحماية المدنية للملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

أولاً: الحماية المدنية للملكية الفكرية فى الفقه الإسلامى:

اهتم الإسلام بالمحافظة على حقوق الإنسان بكافة الوسائل الممكنة، فإذا اعتدى على هذه الحقوق عوقب المعتدى. ومن هذه الحقوق حقوق الملكية الفكرية وقد سبق أن بينا العقوبة الجنائية، وقد سبق أيضاً القول بأن الاعتداء على الملكية الفكرية يشكل جريمة سرقة فى الفقه الإسلامى. وجريمة تقليد فى القانون الوضعى.

ولكن الإسلام لم يكتف بهذه العقوبة، لأنها تشكل الردع للمعتدى أو للمجتمع، لكنها لم تعوض المضرور عن الضرر الذى أصابه.

ولذا اهتم الإسلام بمبدأ التعويض عن الضرر الذى يلحق المضرور. وسأبين فيما يلى، معنى التعويض، وأساس التعويض، وكيفية تقدير التعويض، وأركان التعويض «الضمان».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١- معنى التعويض في الفقه الإسلامي:

التعويض في اللغة :

هو البدل، يقال: عوضت فلاناً وأعضته، أى أعطيته بدل ما ذهب منه، ويقال: اعتاض أى أخذ العوض (١).

التعويض في اصطلاح الفقهاء :

لم أعثر على تعريف لمصطلح التعويض عند فقهاء المذاهب الفقهية، إذ أن المصطلح لم يكن متداولاً بينهم، وإنما كان المصطلح الشائع هو مصطلح الضمان.

وقد عرّف بعض المحدثين التعويض بأنه (المال الذى يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره فى نفس أو مال أو شرف)(٢).

يؤخذ من هذا التعريف أن التعويض هو لجبر الضرر فى النفس أو المال أو الشرف، وهذا التعريف يشمل ضمان النفس وضمان المال.

أما ضمان النفس فقد تحدث عنه الفقهاء فى باب الدية، وعرفوا الدية بتعريفات عديدة، ليس محل التعرض لها فى هذا البحث.

أما ضمان المال فقد تعرض له الفقهاء فى باب الضمان، ومن ثم عرفوا الضمان بتعريفات متعددة منها:

١- الضمان هو : وجوب رد الشئ أو أداء بدله بالمثل أو القيمة(٣).

٢- الضمان هو: رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً(٤).

---

(١) مادة (عوض) معجم مقاييس اللغة حـ٢ ص١٨٨، لسان العرب حـ٤ ص ٣١٧٠.
(٢) الإمام محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة ص ٤٢٥.
(٣) الوجيز للإمام الغزالى حـ١ ص ٢٠٥.
(٤) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر حـ٢ ص ٢١٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٣- الضمان عبارة عن : غرامة التآلف (١).

وقد عرفه الفقهاء المعاصرون بما يلى :-

١- هو : التزام بتعويض مالى عن ضرر للغير (٢).

٢- هو : شغل الذمة بحق أو بتعويض عن ضرر (٣).

٣- هو : الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئى أو الكلى الحادث بالنفس الإنسانية(٤).

من خلال ما سبق: يتبين أن التعويض يشمل الأضرار الواقعة على النفس الإنسانية، كما يشمل الأضرار المالية.

فالتعويض هو جزاء الاعتداء على حق العبد، وهو مشروع بمجرد وقوع الضرر.

ب - أساس التعويض فى الفقه الإسلامى :

اتفق الفقهاء على مبدأ تعويض الضرر بمجرد وقوع الضرر، والدليل على ذلك: القرآن والسنة والإجماع.

١ - من القرآن الكريم :

وردت آيات عديدة تبين ذلك منها :-

قوله تعالى﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (٥).

---

(١) نيل الأوطار حـ٥ ص ٢٩٩.

(٢) د٠ مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد حـ٢ ص١٠٣٢ فقرة (٦٤٨).

(٣) د٠ محمد فوزى فيض الله، نظرية الضمان ص١٤.

(٤) د٠ وهبه الزحيلى، نظرية الضمان ص١٥.

(٥) سورة البقرة آية/١٩٤.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وقولـــه تعالى ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ (١).

٢ – من السنة النبوية :

وردت آيات عديدة تبين ذلك منها :-

١- ما رواه سمرة بن جندب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (على اليد ما أخذت حتى تؤدى)(٢).

٢- ما رواه أنس أنه قال: أهدت بعض أزواج النبى صلى الله عليه وسلم طعاماً فى قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقـــال النبـــى صلى الله عليه وسلم (طعام بطعام وإناء بإناء)(٣).

٣- ما رواه أبى سعيد الخدرى، وعبادة بن الصمات وعائشة وغيـــرهم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا ضرر ولا ضرار)(٤).

٣ – من الإجماع :

أجمع أهل العلم على أن الدماء والأموال مصونة فى الـــشرع، وأنـــه لا يحل دم المسلم ولا يحل ماله إلا بحق، وأن مبدأ التعويض إنمـــا هـــو لجبـــر الضرر وقمع العدوان وزجر المعتدين(٥).

---

(١) سورة الشورى آية/٤٠.

(٢) رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه، سنن أبى داود كتاب البيـــوع حـــ٣ ص٢٩٤، والترمذى فى كتاب البيوع حـــ٣ ص٥٦٦، وابن ماجه فى كتاب الصدقات حـــ٢ ص ٨٠٢.

(٣) رواه الترمذى وهو بمعناه لسائر الجماعة إلا مسلما (نيل الأوطار حـــ٥ ص ٣٢٢).

(٤) رواه ابن ماجه فى كتاب الأحكام حـــ٢ ص ٧٨٢، وأحمد فى المـــسند ح١ ص٣١٣، والدارقطنى فى السنن كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك حـــ٣ ص٢٨٨، والحاكم فى المستدرك حـــ٢ ص ٥٧، والترمذى فى كتاب البر والصلة حـــ٤ ص ٣٣٢، وأبـــو داود فى الأقضية حـــ٣ ص ٣١٥.

(٥) المغنى لابن قدامة حـــ٤ ص ٥٩١، تكملة المجموع حـــ١٤ ص ٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وبناء على ما سبق :

وضع الفقهاء عدة قواعد منها: (الضرر يزال)([1]) وقد أخذ الفقهاء من ذلك بوجوب رفع الضرر بعد وقوعه، وهذه القاعدة بينتها المادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية وكذلك قاعدة (الضرر يدفع بقدر الإمكان)([2]) وقد بينت ذلك المادة (٣١) من مجلة الأحكام العدلية، وهذا يعنى وجوب دفع الضرر قبل وقوعه. بمعنى اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الضرر.

وهاتين القاعدتين مؤخوذتين من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار). وقد جعل الفقهاء نص هذا الحديث قاعدة أساسية فى الفقه الإسلامى ([3]).

مما سبق : فإن مبدأ المسؤولية عن الضرر أمر مقرر أساساً فى الإسلام([4]).

جـ - مكونات التعويض :

لا يجب التعويض عن الضرر الذى لحق بالمضرور إلا إذا توافر ثلاثة أركان وهى :

١- الاعتداء أو التعدى.

٢- أن يترتب على هذا التعدى ضرر.

٣- الرابطة بين التعدى والضرر.

([1]) الأشباه والنظائر لابن السبكى حـ١ ص ٤١، الأشباه والنظائر للسيوطى حـ١ ص٥٩، قواعد الأحكام حـ١ ص ٨٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٤.

([2]) شرح القواعد الفقهية للشيخ الزرقاء ص٢٠٧، درر الحكام حـ١ ص ٤٢، د/محمد الزحيلى، القواعد الفقهية ص١٩٦.

([3]) د/محمد الزحيلى، القواعد الفقهية ص ١٨٧.

([4]) د/وهبه الزحيلى، نظرية الضمان ص١٧.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الركن الأول: التعدى :

والتعدى هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، أو أنه العمل الضار بدون حق أو جواز شرعى(١).

فهو واقعة مادية يترتب عليها المسؤولية كلما حدثت، بصرف النظر عن نوع الأهلية وبصرف النظر عن العمد والخطأ.

ويعبر فقهاء القانون عن التعدى بالخطأ، وتعبير الفقهاء أدق، لأن التعدى يوحى بأن الالتزام رابطة مادية مالية، والخطأ يوحى بأنه رابطة شخصية، ولأن الشأن فى الخطأ تحرى الموصوف به من خلال النظر فى سلوكه، أما التعدى فالشأن فيه النظر إلى واقع السلوك فى عالم المادة الخارجى، بغض النظر عمن أوقعه، أى أنه ينظر فى التعدى إلى الفعل فى الخارج، وفى الخطا إلى فاعل الفعل، ولأن التعبير بالتعدى يشمل الخطأ والعمد، ويشمل التقصير والإهمال، أما التعبير بالخطأ فمجرد النطق به يوهم مقابلة العمد، ولا يشمل العمد إلا باصطلاح خاص (٢).

مقياس التعدى :

إن مقياس التعدى هو مخالفة المعتاد، والمنظور إليه فى هذا الضابط هو سلوك الرجل العادى.

ومن قواعد الفقه الإسلامى فى هذا الموضوع، قاعدة (كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا فى اللغة يرجع فيه إلى العرف)(٣).

---

(١) د/وهبه الزحيلى، نظرية الضمان ص١٨.
(٢) د/ محمد فوزى فيض الله، نظرية الضمان ص٩٢.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٦٠٩، شرح الكوكب المنير حـ٤ ص ٤٥٢، د/محمد الزحيلى، القواعد الفقهية ص ٢٨٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

فالتعدى عمل غير مباح ولا مأذون به شرعاً من صاحب الحق، أما إذا أذن صاحب الحق فلا يوجب هذا الضمان عملاً بالقاعدة الفقهية (الجواز الشرعى ينافى الضمان)([1]).

الركن الثانى: الضرر :

والضرر هو ضد النفع يقال: ضره يضره ضراً وضرراً، ألحق به مكروهاً أو أذى([2])، ومنه أخذ قوله تعالى ﴿وإذا مس الإنسان الضر دعانا﴾ ([3]).

وقد عرف فى الفقه الإسلامى بأنه: كل أذى يلحق الشخص سواء أكان فى ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته([4]).

والضرر يتنوع إلى نوعين (مادى ، معنوى).

أ – الضرر المادى :

يتمثل فى التعدى على مال الغير، سواء بإتلافه كله أو بعضه أو بإنقاص قيمته.

ب – الضرر المعنوى :

يتمثل فى الضرر الذى يصيب المضرور فى شرفه وكرامته وعاطفته ولكيلا يفلت ضرر من تعويض، جعل فقهاء الشريعة الإسلامية كل مباشر للضرر مسؤولاً وإن لم يكن مخطئاً.

وفى هذا تقول القاعدة الفقهية (المباشر ضامن وإن لم يتعمد).

([1]) الأشباه والنظائر للسيوطى ص١٥٧، المنشور للزركشى حـ١ ص ١٧٦، د/ محمد الزحيلى ، القواعد الفقهية ص ٤٨٩.

([2]) مادة (ضر) معجم مقاييس اللغة حـ٣ ص ٣٦٠، لسان العرب حـ٤ ص ٥٧٢، مختار الصحاح ص٤٣٢، المعجم الوجيز ص٤١٨.

([3]) سورة يونس آية/٢١.

([4]) ابن حجر الهيثمى، فتح المبين ص٢٣٧، فيض القدير للمناوى حـ٦ ص٤٣١، د/مصطفى الزرقا، المدخل الفقهى العام حـ٢ فقرة ٨٦، الشيخ على الخفيف ، الضمان فى الفقه الإسلامى ص٤٦، د/ وهبة الزحيلى، نظرية الضمان ص٢٣، د/ محمد فوزى فيض الله، نظرية الضمان ص٨٩، د/عبد الله النجار، الضرر الأدبى ومدى ضمانه فى الفقه الإسلامى ص٢٠.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وإذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر، لأن ذلك أقوى وأقرب، أما إذا حدث الضرر بطريق التسبب فقط، فإنه يشترط لمسئولية المتسبب أن يكون متعدياً. لأن القاعدة تقول (المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد).

ومن الجدير بالإشارة: أنه إذا لم يترتب على الفعل ضرر، فلا مسئولية ولا تعويض، لأن الحكم بالتعويض إنما هو لجبر الضرر ورفعه(١).

الركن الثالث: الرابطة بين التعدى والضرر :

حدد الفقهاء هذه الصفة أو الرابطة بأن تكون إما على سبيل المباشرة أو السببية فلا ضمان فى غير المباشرة والتسبب.

د – كيفية التعويض :

يقدر التعويض على أساس الاتفاق أو التراضى، ويراعى فيه المماثلة بقدر الإمكان، لأن المقصود هو تغطية الضرر الواقع فعلاً(٢).

والأصل العام المقرر فى الضمانات هو رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان، فإن ردها كاملة الأوصاف برئ من المسؤولية، وإن ردها ناقصة الأوصاف، جبر الضامن أوصافها بالقيمة، وذلك عملاً بالقاعدة الفقهية (إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل)(٣).

---

(١) د/ محمد فوزى فيض الله، نظرية الضمان، ص ٩٢، د/ وهبة الزحيلى، نظرية الضمان ص٢٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم حـ١ ص١٦، الشيخ أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص٤٤٧ ، ٤٥٥، مجلة الأحكام العدلية حـ١ ص٩٣، مجمع الضمانات ص٣٠٨، المستشار/ عبد الحليم الجندى، نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الإسلامى، بحث منشور بمجلة قضايا الدولة سنة ١٩٧٣ ص ٧٤٦. بحثنا (حق المجنى عليه فى التعويض عن ضرر النفس ص٤٥، الشيخ على الخفيف، الضمان فى الفقه الإسلامى ص٥٤.

(٢) د/ وهبه الزحيلى، نظرية الضمان ص٨٠ ، ٩١.

(٣) شرح القواعد الفقهية ص٢٨٧، د/ محمد الزحيلى، القواعد الفقهية، ص٤٦٥، د/عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية ص٦٧، الشيخ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهى العام ص١٠٢٣.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويقدر القاضى التعويض بالاستعانة بأهل الخبرة.

والضرر الأدبى يعوض عنه كالضرر المادى، عملاً بالسياسة الشرعية لإحقاق الحق وإقرار العدل، ودفع الحرج والمشقة، وأخذاً بمشروعية التعزيرات أو الغرامات المالية(١).

ويمكن القول بأن التعويض يتنوع إلى تعويض عينى وتعويض بمقابل(٢).

ويشترط لصحة التعويض العينى ما يلى :

١- أن يطلب المعتدى عليه ذلك، لأن الضرر الأدبى – الملكية الفكرية – اعتداء على حق من حقوق العبد، واستيفاء التعويض عنه مما يستبد به المعتدى عليه، كما أن إلزام القاضى له فرع مطالبة المضرور، لأنه حق كبقية الحقوق التى تقبل الإسقاط، ومن ثم وجب أن يطالب به.

٢- أن لا يترتب على التعويض العينى ضرر أشد، للقاعدة الفقهية (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)(٣). وفى معناها قاعدة (يدفع أعظم الضررين بارتكاب أخفهما).

٣- أن لا يكون المعتدى عليه قد رضى أن يعوض عن ضرره بمقابل، وذلك حتى لا يجتمع تعويضان عن تعدٍ واحد، لما فى ذلك من تجاوز للمثل الذى يقوم عليه التعويض(٤).

---

(١) د٠وهبة الزحيلى، نظرية الضمان ص٩٥، ٩٦.
(٢) د/ عبد الله النجار: الضرر الأدبى ومدى ضمانه فى الفقه الإسلامى والقانون ص٤٠٠.
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٩، د/محمد الزحيلى ، القواعد الفقهية ص٢٠٨.
(٤) د/ عبد الله النجار، المرجع السابق ص ٤١٦.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

أما التعويض بمقابل :

فيتحقق إذا تعذر التعويض العينى. وهو يختلف حسب جسامة التعدى والخسارة التى تلحق المعتدى عليه. وتقديره سلطة تقديرية متروكة للقاضى يقدرها على حسب ما يرى بالاستعانة بأهل الخبرة فى ذلك المجال.

ثانياً: الحماية المدنية للملكية الفكرية فى القانون الوضعى:

تقوم المسئولية المدنية للمعتدى على حقوق المؤلف الأدبية أو المالية بحسب القواعد العامة على أساس توافر عناصر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وذلك واضح فى نص المادة (١٦٣) من القانون المدنى التى تنص على أن «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض».

فهذا النص يقرر أنه يلزم لقيام المسئولية أن يكون هناك خطأ، وأن يحدث هذا الخطأ ضرراً للغير، وأن يكون الضرر نتيجة مترتبة على الخطأ(١).

العنصر الأول: الخطأ :

لم يفصح المشرع عن معنى الخطأ، ولكن بالنظر فى المادتين ١٦٣، ١٦٤ من القانون المدنى يمكن أن يُعَرَّف الخطأ بأنه: إخلال بواجب قانونى من شخص يعتد القانون بتصرفه(٢).

والخطأ قد يكون خطأ عقدى وقد يكون خطأ تقصيرى.

---

(١) د/ عبد الرشيد مأمون، د/ محمد سامى عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ص٥٥٠.

(٢) د/عبد الله النجار، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية ص١٢٥، د/عبد السميع أبو الخير، المرجع السابق ص ١٦٢، د/سليمان مرقس، الوجيز فى الالتزامات ص٣٢٨، د/إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات حـ١ ص٣٧٤، د/عبد الرشيد مأمون، د/محمد سامى، المرجع السابق ص٥٠١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

والخطأ العقدى فى مجال حقوق المؤلف نجده يظهر بوضوح فى العلاقة بين المؤلف والمتنازل إليهم عن حقوق الاستغلال، سواء الناشرين أو المنتجين أو غيرهم، وذلك كما لو قام الناشر بطبع أزيد من النسخ المتفق عليها بموجب عقد النشر بغرض بيعها والحصول على أرباح إضافية من وراء هذا البيع، وكذلك لو قام الناشر بإجراء تعديلات جوهرية فى شكل أو مضمون المصنف الذى ينشره دون الرجوع إلى المؤلف والحصول على موافقته.

أما عن الخطأ التقصيرى فيمكن أن يظهر فى حالات الاعتداء على حقوق المؤلف من قبل الغير الذين لا يرتبطون بالمؤلف بأى تعاقد فى خصوص المصنف، وهذا ما يعرف «بالقرصنة الفكرية» كما لو قامت إحدى دور النشر التى لا تربطها بالمؤلفين أية رابطة عقدية بنسخ بعض المصنفات الأدبية أو الفنية التى يتزايد إقبال الجمهور عليها دون ترخيص من صاحب الحق فيها. ثم يقومون ببيعها من أجل الحصول على أرباح مالية.

ومن ذلك أيضاً سرقة الأبحاث أو الرسائل العلمية وخاصة المنشورة عبر شبكة المعلومات (الإنترنت)([1]).

العنصر الثانى: الضرر :

والضرر هو الأذى الذى يصيب الشخص فى ماله أو نفسه([2]) أو هو كل أذى يصيب الشخص فى حق من حقوقه أو فى مصلحة مشروعة([3]).

والضرر فى مجال حق المؤلف يتمثل فى تعرض المعتدى لمصلحة مشروعة من مصالح المؤلف سواء كانت هذه المصلحة مالية أو معنوية.

([1]) د/ عبد الرشيد مأمون ود/ محمد سامى، المرجع السابق ص ٥٠٢ ، ٥٠٣، د/عبد الله النجار، المرجع السابق ص ١٦٢، د/ نواف كنعان، المرجع السابق ص ٤٧٥.

([2]) د/ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ص ٥٠٤.

([3]) د/ نواف كنعان، المرجع السابق ص ٤٧٤، د/حسام الأهوانى، الحق فى الخصوصية ص ٤٤٢، د/ سليمان مرقص ، المرجع السابق ص ٣٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

وعنصر الضرر ثار حوله خلاف فقهى كبير فى كيفية إثباته، إذ يرى جانب من الفقه القانونى أنه يتعين على المؤلف أن يتبع القواعد العامة فى إثباته، لأنه ليس من المقبول أن يكون المؤلف خصماً وحكماً فى نفس الوقت، وللقاضى سلطة تقديرية فى التثبت من الضرر الذى أصاب المؤلف.

بينما ذهب جانب من الفقه إلى أنه من المستحيل على المؤلف إثبات ما أصابه من ضرر من جراء الاعتداء على حقه الأدبى. لأنه الوحيد الذى يستطيع أن يقدر تحقق الاعتداء على مصنفه من عدمه، ومن ثم فإن سلطة قاضى الموضوع تنحصر فى تحديد نطاق الأضرار التى أصابت المؤلف، دون التطرق لمسألة وجودها.

والرأى الراجح فى الفقه المعاصر يرى بأن الضرر مفترض، وأن تقدير هذا الضرر من اختصاص المؤلف وحده، وذلك نتيجة طبيعية لرابطة الأبوة التى تربطه بمصنفه(١).

العنصر الثالث: رابطة السببية :

إذا توافر الخطأ الذى ترتب عليه ضرر، فإن هذا لا يكفى لقيام المسئولية المدنية، بل لابد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، لأنه إذا لم توجد رابطة السببية بين الخطأ والضرر لا توجد المسئولية.

وتقدير توافر علاقة السببية من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها، مادام تقديرها سائغاً ومستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق.

---

(١) د/ نواف كنعان، الحق الأدبى ص٤٥٤، د/عبد الرشيد مأمون، د/محمد سامى، المرجع السابق ص ٥٠٦، د/نواف كنعان، المرجع السابق ص٤٧٤، د/ عبد الله النجار، المرجع السابق ص ١٢٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إذا ما توافرت هذه العناصر الثلاثة تحققت مسئولية المعتدى على المؤلف، ومن ثم تعرض للحكم عليه بالجزاء المدنى.

صور الجزاء المدنى :

إن الهدف الأساسى من الجزاء المدنى هو إصلاح الضرر الذى أصاب المؤلف، وإصلاح الضرر يختلف باختلاف طبيعة المواد المتضررة، فإذا أمكن إزالة الضرر وإعادة الوضع إلى ما كان عليه سابقاً كان التعويض أو الجزاء عينى، وإذا تعذر ذلك كان التعويض أو الجزاء غير عينى وهو ما يسمى الجزاء المالى.

وهكذا الجزاء إما عينى أو غير عينى.

أولاً : التنفيذ العينى :

يقوم هذا التنفيذ على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الخطأ الذى أدى إلى وقوع الضرر.

وهذا الجزاء هو من أفضل الوسائل للمؤلف من أجل إصلاح الضرر الذى أصابه، فمثلاً إذا قام الناشر بنشر المصنف دون الإشارة إلى اسم المؤلف. أمكن للمؤلف اللجوء للقضاء وإلزام الناشر بوضع اسمه على المصنف، مع دفع مبلغ من المال على سبيل التعويض إن كان لذلك مقتضى([1]).

ويجوز أن يلجأ القاضى إلى ما يسمى بالإكراه المالى لإلزام المعتدى بالتعويض العينى، كإلزام الناشر مثلاً بإضافة فقرات معينة تم حذفها من المصنف خلال أجل معين، وإلا التزم بدفع غرامة محددة عن كل فترة معينة تمر بدون تنفيذ.

([1]) د/ عبد الرشيد مأمون، د/ محمد سامى، المرجع السابق ص ٥١٠، د/عبد الله النجار، المرجع السابق ص ١٤٨.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ويجوز للمحكمة أن تخفض مقدار الغرامة أو تعفيه، ولها أن تزيد على حسب مدى التزام المعتدى بالتنفيذ من عدمه(١).

وقد يلجأ القضاء إلى الحكم بنشر قرار الحكم فى جريدة أو مجلة أو أكثر على نفقة المسئول كتعويض عينى، وفرض غرامة تهديدية على المعتدى عن كل يوم تأخير فى نشر الحكم فى الصحف(٢).

وقد تأمر المحكمة بإتلاف النسخ أو الصور التى تم نشرها دون الحصول على إذن مسبق ممن يملك حق الاستغلال، وكذلك الحكم بإتلاف المواد التى استعملت فى هذا التعدى، وهذا الحكم الهدف منه هو إزالة آثار الاعتداء وعدم إمكان تداول المصنفات المقلدة بين الجمهور، وهذا الإتلاف يتم على نفقة المحكوم عليه(٣).

وقد وضع قانون حماية الملكية الفكرية عدة إجراءات تحفظية تمنع وقع الضرر، هذه الإجراءات تتصل بالتنفيذ العينى وتهدف إلى منع الضرر.

وقد عالج قانون الملكية الفكرية ذلك فى المادة (١٧٩) ونص المادة كالتالى: «لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع، بناء على طلب ذوى الشأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة، أن يأمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التالية أو غيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة، وذلك عند الاعتداء على أى من الحقوق المنصوص عليها فى هذا الكتاب.

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

---

(١) د/ نواف كنعان، المرجع السابق ص ٤٧٦، د/سليمان مرقس، المرجع السابق ص٥٩١.

(٢) د/ نواف كنعان، المرجع السابق ص ٤٧٨.

(٣) د/ رضا وهدان، المرجع السابق ص ١٠٥.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢- وقف نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتى أو البرنامج الإذاعى أو عرضه أو نسخه أو صناعته.

٣- توقيع الحجز على المصنف أو التسجيل الصوتى أو البرنامج الإذاعى الأصلى أو على نسخه، وكذلك على المواد التى تستعمل فى إعادة نشر هذا المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتى أو البرنامج الإذاعى أو استخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتى أو البرنامج الإذاعى.

٤- إثبات واقعة الاعتداء على الحق محل الحماية.

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

ولرئيس المحكمة فى جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير أو أكثر لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ، وأن يفرض على الطالب إيداع كفالة مناسبة.

ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلى المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الأمر وإلا زال كل أثر له.

ثم بينت المادة (١٨٠) من قانون الملكية الفكرية ما يلى «لذوى الشأن الحق فى التظلم إلى رئيس المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الأمر أو إعلانه على حسب الأحوال، ويكون لرئيس المحكمة تأييد الأمر أو إلغاؤه كلياً أو جزئياً أو تعيين حارس مهمته إعادة نشر المصنف أو التسجيل الصوتى أو البرنامج الإذاعى أو استغلاله أو عرضه أو صناعته أو استخراج نسخ منه، ويودع الإيراد الناتج خزانة المحكمة إلى أن يفصل فى أصل النزاع».

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

ثانياً : التنفيذ بمقابل (التعويض) :

إذا تعذر جبر الضرر الناجم عن الاعتداء على المصنف بطريق التنفيذ العينى، فلا يكون أمام القاضى إلا أن يحكم بمبلغ من المال على المعتدى كجزاء غير مباشر.

ومن الأمثلة التى يلجأ فيها القضاء إلى التعويض، حالة ما إذا انتشر المصنف محل الاعتداء وأصبح من غير المتيسر الحصول على النسخ المتداولة وإتلافها أو إضافة أجزاء إليها أو حذف أجزاء منها.

كذلك إذا ما إذا أذيع المصنف وتم بثه بحيث لم يعد يجدى الحجز لإيقاف أو منع الاعتداء(١).

تقدير التعويض :

تحديد مقدار التعويض الذى يدفعه المعتدى يختلف تبعاً للمعايير التى يضعها كل تشريع من تشريعات الملكية الفكرية.

فبعضها يحيل إلى القواعد العامة فى هذا الشأن، وبعضها ينص على تحديد مقدار التعويض على أساس مدى الضرر الذى أصاب صاحب الحق فى ضوء مركزه الاجتماعى والثقافى ومدى تأثير الاعتداء على سمعته وجسامة الخطأ الذى ارتكبه المعتدى أو الربح الذى حصل عليه، وبعضها يحدد حداً أدنى لمبلغ التعويض الذى يجب أن تقضى به المحكمة فى حالة الاعتداء على حقوق معينة للمؤلف، وبعضها يقصر التعويض على الأضرار المالية دون الأدبية(٢).

---

(١) د/ عبد الرشيد مأمون، د/ محمد سامى، المرجع السابق ص ٥١١، د/نواف كنعان، المرجع السابق ص ٤٧٩، د/ عبد الله النجار، المرجع السابق ص ١٥١.

(٢) د/ نواف كنعان، المرجع السابق ص ٤٨٠، د/ عبد الرشيد مأمون، د/محمد سامى، المرجع السابق ص ٥١٢.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

كما أن هناك بعض الاعتبارات التى تؤثر فى تقدير التعويض المالى أهمها:-

١- **الاعتبارات الخاصة بالمؤلف المعتدى عليه:** كمركزه الاجتماعى والثقافى والعلمى والفنى، ومدى تأثير الاعتداء على سمعته وجسامة الاعتداء على حقوقه والضرر الذى لحق به من جراء هذا الاعتداء.

٢- **الاعتبارات الخاصة بالمصنف محل الاعتداء:** كالقيمة الأدبية أو العلمية أو الفنية للمصنف وكذلك مدى انتشار النسخ المقلدة من المصنف.

٣- **الاعتبارات الخاصة بالفوائد المالية التى حصل عليها المعتدى من جراء اعتدائه:** فالتعويض يكون بقدر الضرر(١).

الخلاصة :

من خلال العرض السابق يتبين بأن المشرع الوضعى راعى كافة الاعتبارات التى تحافظ على الحق الأدبى والمالى للمؤلف ووضع إجراءات تحفظية تمنع وقوع الاعتداء على حقوق المؤلف والقواعد العامة فى الشريعة الإسلامية تقر هذه الاعتبارات والإجراءات التحفظية، ومن ثم فلا تعارض بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى ذلك.

وأخيراً: هذه هى النقاط الأساسية فى الملكية الفكرية ووسائل حمايتها فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى سأكتفى بهذا القدر والله أسأل أن ينفع به المسلمين فى شتى بقاع الأرض.

---

(١) د/ نواف كنعان، المرجع السابق ص ٤٨٠، ٤٨١.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

نتائج البحث

بعد أن انتهينا من هذا البحث، بعد إفراغ أقصى ما فى وسعى، وهذا جهد المقل، أسجل أهم النتائج التى توصلت إليها أثناء البحث وهى كالتالى:-

١- أن التأليف والابتكار هو مفتاح المعرفة الإنسانية فى شتى صورها وفى كافة مناحيها وهو فى الوقت ذاته ثمرة الفكر الإنسانى وخلاصة عصارة العقل، وتعبير عن خبرة وتجربة كامنة فى أعمال النفس تجود بها القرائح وبه تتغير أنماط الحياة ويتشكل المجتمع وترتقى الأمم والحضارات.

٢- المؤلف هو الشخص الذى ابتكر إنتاجاً جديداً سواء أكان أدبياً أم فنياً أم علمياً.

٣- المقصود بالملكية الفكرية هى تلك الحقوق التى ترد على الأشياء غير المادية.

٤- الحقوق المترتبة على الملكية الفكرية تنقسم إلى قسمين: (الحقوق المالية ، الحقوق الأدبية).

٥- الحقوق المالية للملكية الفكرية ذهب جمهور الفقهاء فى الفقه الإسلامى إلى أنها مشروعة ولصاحبها الانتفاع بها والتصرف فيها كيفما يشاء، فأخذ المقابل المالى نظير العمل الذهنى لا يتعارض مع نشر العلم والأدلة الشرعية تؤكد ذلك، وذهب بعض الفقهاء إلى عدم مشروعية ما يحصل عليه المؤلف من مقابل مالى، وهذا رأى ضعيف وقد بينا أوجه ضعفه، وانتهينا إلى ترجيح رأى جمهور الفقهاء، وما رجحناه هو المنصوص عليه فى القانون الوضعى، ومن ثم فإن القانون الوضعى يتفق مع الفقه الإسلامى فى مشروعية أخذ المقابل فى الملكية الفكرية.

٦- بين فقهاء الإسلام تكيف طبيعة حقوق الملكية الفكرية بأنها أشبه بالثمرات، أو بيع منافع الإنسان، أما فى القانون الوضعى فقد اختلف شراح

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

القانون على ثلاثة اتجاهات، فقيل: الملكية الفكرية تعتبر حق ملكية مستجمعة لعناصرها الثلاثة وهى الاستعمال والاستغلال والتصرف، وقيل : بأن الملكية الفكرية من الحقوق الشخصية نظراً لغلبة الحق الأدبى على الحق المالى، وقيل: الملكية الفكرية تجمع بين الحقين (المادى والأدبى) وهما على قدم المساواة وهذا الاتجاه يعرف بالازدواج، وبينا بأن هذا الاتجاه الأخير هو ما عليه أكثر الشراح للقانون، وهو أقرب الاتجاهات للفقه الإسلامى.

٧- بينا بأن الحق المالى يتمتع بعدة خصائص أهمها: ١- جواز التصرف فى الحق المالى، ٢- عدم جواز الحجز على الحق المالى للمؤلف، ٣- الحق المالى للمؤلف مؤقت بمدة محددة، حددها القانون بمدة خمسون عاماً، وحددها فقهاء الإسلام بستون عاماً قياساً على حق الحكر.

٨- الحق الأدبى فى الملكية الفكرية يعد أهم الجوانب فيها وهو ينصب على حماية شخصية المؤلف كمبدع.

هذا الحق يتمتع بعدة خصائص منبثقة من أن الحق الأدبى مرتبط بشخصية المؤلف وأهم هذه الخصائص فى الفقه الإسلامى هى: (الاختصاص ، والدوام، وعدم الانتقال إلى الورثة) وهى نفس الخصائص التى قال بها شراح القانون، ومن ثم فهناك تشابه كبير بين الفقهين فى هذه الخصائص.

٩- بين فقهاء الإسلام والقانون الوضعى الحقوق الأدبية المترتبة على الملكية الفكرية وقالوا هى : (١- حق المؤلف فى تقرير نشر مصنفه، ٢- حق المؤلف فى نسبة مصنفه إليه، ٣- حق المؤلف فى تعديل مصنفه، ٤- حق المؤلف فى سحب مصنفه من التداول، ٥- حق المؤلف فى دفع الاعتداء عن مصنفه) وهذا قدر مشترك بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى مع بعض الاختلاف فى الجزئيات على نحو ما بينا فى ثنايا البحث.

١٠- اهتم الإسلام اهتماماً بالغاً بالمحافظة على ثبوت الملكية الفكرية فابتكر ما يعرف بـ (التخليد) وهو ما يسمى الآن فى المصطلح القانونى بـ

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

(الإبداع) وبهذا يتبين مدى سبق وعظمة الفقه الإسلامى فى وسائل ثبوت الملكية الفكرية لصاحبها.

١١- وضع الإسلام وسائل عديدة لحماية الملكية الفكرية وكذا القانون الوضعى أهم هذه الوسائل (الحماية الجنائية، الحماية المدنية).

١٢- بين فقهاء الإسلام بأن الذى يأخذ قول غيره أو ابتكار غيره وينسبه لنفسه يعد سارقاً تطبق عليه عقوبة السرقة المقررة فى الإسلام ووضعت عدة مؤلفات فى الإسلام تبين ذلك منها كتاب الإمام السيوطى المسمى (الفارق بين المؤلف والسارق) وكما بين الإمام ابن القيم فى وصفه للسرقة إذ يقول (....ومن السراق السراق بأقلامهم والسراق بأمانتهم ...) فمن يأخذ كتب العلم أو يعتدى عليها بالتصوير أو النسخ أو ما شاكل ذلك تطبق عليه أشد العقوبات وهى عقوبة قطع اليد عند جمهور الفقهاء، وقيل لا يقطع بل يعذر فقط على حسب ما يرى ولى الأمر. كما أنه يعد خائناً لأمانة العلم، وكذاباً وغاشاً فى نسبة ذلك لنفسه.

أما فى القانون الوضعى، فقد بين قانون حماية الملكية الفكرية بأنه ارتكب جنحة التقليد ويعاقب على ذلك بالحبس أو الغرامة أو هما معاً، وتشدد العقوبة فى حالة العود إلى مثل هذه الجريمة.

١٣- لم يكتف الإسلام وكذا القانون الوضعى بالعقوبة الجنائية. بل وضع عدة إجراءات تحفظية لمنع الاعتداء، تؤخذ هذه الإجراءات من القاعدة الفقهية التى تقول (الضرر يدفع بقدر الإمكان) وقد وضع القانون عدة إجراءات تحفظية وقد بينا أن هذه الإجراءات تتفق مع القواعد العامة فى الفقه الإسلامى.

١٤- اتفق القانون الوضعى مع الفقه الإسلامى فى حماية المؤلف أو المفكر من الناحية المدنية، ومن ثم أعطى له الحق فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه، والتعويض إنما هو لجبر الضرر، وهذا أمر مشروع بالأدلة الشرعية والقانونية كما بينا.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١٥- اتفق القانون الوضعى مع الفقه الإسلامى بأن التعويض لا يجب إلا إذا توافر ثلاثة أركان وهى (التعدى ، الضرر، الرابطة بين التعدى والضرر) وقد أطلق شراح القانون على التعدى مصطلح (الخطأ) وبينا بأن مصطلح (التعدى) أدق وأحكم.

١٦- اتفق القانون مع الفقه الإسلامي فى أن كيفية تقدير التعويض يترك لولى الأمر وأن أفضل صور التعويض هى التعويض العينى أو التنفيذ العينى، فإذا لم يمكن أخذ التعويض صورة التعويض أو التنفيذ غير العينى وهو عبارة عن مبلغ من المال يحكم به للمضرور.

هذه هى أهم النتائج التى توصلت إليها.

وأخيراً: أسأل الله العلى القدير أن يجعل هذا العمل فى ميزان حسناتى يوم القيمة وأن ينفع به كل من يطلع عليه وأن يجعله الله نبراساً لأولادى على طريق العلم، واعتذر لأخى القارئ عما قد يكون من نقص أو غموض، فهذا جهد المقل وحسبى أنى بشر والكمال لله وحده.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

كتبه العبد الفقير إلى عفو ربه
أبو محمد زكى زكى زيدان
أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد
بكلية الحقوق جامعة طنطا

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

مراجع البحث

أولا : القرآن الكريم .

ثانياً : التفسير وعلوم القرآن .

١- أحكام القرآن لابن العربى : القاضى أبو بكر بن عبد الله بن محمد الأندلسى المالكى، المتوفى (٥٤٣هـ)، طبعة دار الفكر – بيروت.

٢- أحكام القرآن للجصاص : أبو بكر أحمد على الرازى، المتوفى (٣٧٠هـ) طبعة دار الفكر العربى – بيروت.

٣- الجامع لأحكام القرآن الكريم : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى، المتوفى (٦٧١ هـ)، طبعة مؤسسة مناهل العرفان – بيروت.

٤- محاسن التأويل : محمد جمال الدين القاسمى (ت١٣٢٢هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى، طبعة مؤسسة التاريخ العربى – بيروت.

ثالثاً : الحديث وعلومه :

٥- سنن ابن ماجه : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى (ت٢٧٥هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى، طبعة دار الريان للتراث.

٦- سنن أبى داود : سليمان بن الأشعث السجستانى (ت ٢٧٥هـ)، طبعة دار الجيل – بيروت.

٧- سنن الترمذى : محمد بن عيسى بن سورة (ت٢٧٩هـ) تحقيق أحمد محمد شاكر، طبعة دار الكتب العلمية.

٨- سنن الدارقطنى: على بن عمر الدارقطنى (ت٢٨٥هـ) طبعة عالم الكتب،

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٩- السنن الكبرى : أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى (ت٤٥٨هـ) طبعة دار الفكر.

١٠- صحيح البخارى بشرح ابن حجر ؛ لمحمد بن إسماعيل البخارى، والشرح لشهاب الدين أحمد بن على بن حجر، طبعة دار الريان للتراث.

١١- صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى (ت٢٦١هـ)، بشرح الإمام محى الدين النووى، طبعة دار الريان للتراث.

١٢- المسند : للإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ) طبعة دار المعارف.

١٣- الموطأ : للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ) طبعة دار الشعب.

١٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : للإمام محمد بن على الشوكانى (ت١٢٥٥هـ) طبعة مكتبة دار التراث.

رابعاً : كتب الفقه :

[أ] الفقه الحنفى :

١٥- الأشباه والنظائر : لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت٩٢٦هـ) الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م مكتبة نزار مصطفى الباز.

١٦- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاسانى (ت ٥٨٧هـ) طبعة دار الكتب العلمية - بيروت.

١٧- تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق : فخر الدين عثمان على الزيلعى (ت٧٤٣هـ) طبعة دار المعرفة ١٣١٣هـ.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

١٨- حاشية ابن عابدين: المسماه (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) طبعة مصطفى الحلبى سنة ١٩٦٦م.

١٩- شرح فتح القدير على الهداية : كمال الدين محمد بن الواحد السيواسى، المعروف بابن الهمام (ت٦٨١هـ) طبعة دار الفكر ١٣٩٧هـ.

٢٠- المبسوط : شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى (ت٤٩٠هـ)، طبعة دار المعرفة – بيروت.

٢١- الهداية شرح بداية المجتهد : شيخ الإسلام على بن أحمد المرغينانى (ت ٥٩٣هـ)، طبعة دار إحياء التراث العربى.

[ب] الفقه المالكى :

٢٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : محمد بن محمد بن رشد (ت٥٩٥ هـ) طبعة مصطفى الحلبى.

٢٣- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام : برهان بن على بن فرحون (ت٧٩٩هـ) طبعة دار المعرفة.

٢٤- الذخيرة : أحمد بن إدريس القرافى (ت٦٨٤هـ) طبعة دار الغرب الإسلامى.

٢٥- الشرح الكبير على مختصر خليل: لأحمد الدردير مع حاشية الدسوقى للشيخ محمد عرفه الدسوقى، طبعة عيسى الحلبى.

٢٦- المدونة الكبرى : الإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) رواية سحنون بن سعيد (ت٢٤٠هـ) عن الإمام مالك، طبعة دار الفكر.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٢٧- المعونة على مذهب عالم المدينة : القاضى عبد الوهاب البغدادى (ت٤٢٢هـ) تحقيق حميش عبد الحق، طبعة دار الفكر سنة ١٩٩٥م.

٢٨- المقدمات الممهدات : أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى (ت٥٢٠هـ) طبعة دار الغرب الإسلامى.

٢٩- مواهب الجليل شرح مختصر خليل : محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (ت٩٤٥هـ) طبعة دار الفكر.

[جـ] الفقه الشافعـى :

٣٠- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع الشافعية: الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى (ت٩١١) طبعة دار الفكر

٣١- الأم : الإمام محمد بن إدريس الشافعى (ت٢٠٤هـ) طبعة دار الغد.

٣٢- الحاوى الكبير : أبى الحسن على بن محمد الماوردى (ت٤٥٠هـ) تحقيق د٠محمود مطرجى وآخرين، طبعة دار الفكر ١٩٩٤م.

٣٣- روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبى زكريا محى الدين النووى (ت٦٧٦هـ) طبعة المكتب الإسلامى.

٣٤- المجموع شرح المهذب: الإمام النووى، ويليه تكملة المجموع، د٠ محمود مطرجى، طبعة دار الفكر، سنة ١٩٩٦م.

٣٥- مغنى المحتاج شرح المنهاج: محمد الشربينى الخطيب، طبعة دار الفكر.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

[د] الفقه الحنبلى :

٣٦- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى (ت٨٥٢هـ) تحقيق محمد حسن الشافعى، طبعة دار الكتب العلمية سنة ١٩٩٧م.

٣٧- السياسة الشرعية: شيخ الإسلام تقى الدين بن تيمية الحرانى (ت٧٢٨هـ) طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

٣٨- شرح الزركشى على مختصر الخرقى : شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشى المصرى (ت٧٧٢هـ) تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن الجيرين، مكتبة العبيكان بالرياض سنة ١٩٩٣م.

٣٩- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية: للإمام أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الدمشقى المعروف بـ (ابن القيم الجوزيه) الناشر المؤسسة العربية للطباعة والنشر ١٩٦١م.

٤٠- كشاف القناع على متن الإقناع : منصور البهوتى (ت١٠٥١هـ) طبعة دار الفكر سنة ١٩٨٢م.

٤١- مجموع فتاوى ابن تيمية : جمع عبد الرحمن بن محمد النجدى، طبعة دار الرحمة.

٤٢- المغنى والشرح الكبير : موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، طبعة دار الفكر.

خامساً : كتب اللغة :

٤٣- القاموس المحيط: لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت٨١٧هـ) طبعة عالم الكتب.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٤٤- لسان العرب : جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت٧١١) طبعة دار المعارف.

٤٥- مختار الصحاح : محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى، طبعة دار الحديث.

٤٦- معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ) طبعة دار الجيل سنة ١٩٩١م.

سادساً : المراجع الفقهية الحديثة :

٤٧- الشيخ أحمد إبراهيم – المعاملات الشرعية المالية، الناشر دار الأنصار بالقاهرة.

٤٨- الشيخ أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية ، طبعة دار القلم – دمشق، الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦.

٤٩- الشيخ: أحمد فهمى أبو سنة: العرف والعادة فى رأى الفقهاء، مطبعة الأزهر ١٩٤٧م.

٥٠- أستاذنا الدكتور/ أنور محمود دبور: المدخل لدراسة الفقه الإسلامى، الناشر دار الثقافة العربية.

٥١- الدكتور/ إبراهيم فاضل الدبو: ضمان المنافع فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى، .دار عمار، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٥٢- د/ حسن مرعى: الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية.

٥٣- أستاذنا الدكتور/ رمضان على السيد الشرنباصى: المدخل لدراسة الفقه الإسلامى، الناشر مطبعة الأمانة بالقاهرة.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٥٤- د/ عبد السميع أبو الخير: الحق المالى للمؤلف فى الفقه الإسلامى والقانون المصرى، الناشر مكتبة وهبة ١٩٨٨م.

٥٥- د/ عبد اللطيف بن إبراهيم بن عبد اللطيف الحسينى: الأمانة فى الإسلام وآثارها فى المجتمع، دار بن الجوزى ، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.

٥٦- د/ عبد الله مبروك النجار: انتحال المؤلفات، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، دار النهضة العربية.

- الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية فى الفقه الإسلامى مقارناً بالقانون، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، دار النهضة العربية.

- الضرر الأدبى ومدى ضمانه فى الفقه الإسلامى والقانون، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، دار النهضة العربية.

٥٧- الشيخ/ على الخفيف: الضمان فى الفقه الإسلامى، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١م.

٥٨- د/ عماد الدين خليل: ملاحظات حول حقوق التأليف والنشر،مطبوع مع حق الابتكار للدكتور فتحى الدرينى، مؤسسة الرسالة.

٥٩- د/ فتحى الدرينى: حق الابتكار فى الفقه الإسلامى المقارن، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٦٠- د/ محمد بلتاجى: مناهج التشريع الإسلامى، دار السلام، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٦١- د/ محمد توفيق رمضان البوطى: البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، دار الفكر المعاصر – بيروت.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٦٢- د/ محمد سعيد البوطى: قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابى، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٦٣- د/ محمد الزحيلى: القواعد الفقهية على المذهب الحنفى والشافعى، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، جامعة الكويت.

٦٤- د/ محمد فوزى فيض الله: نظرية الضمان فى الفقه الإسلامى العام، دار التراث ، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٦٥- د/ مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهى العام، دار الفكر.

٦٦- د/ وهبه الزحيلى: المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر المعاصر.

- نظرية الضمان فى الفقه الإسلامى، دار الفكر المعاصر.

٦٧- د/ يوسف قاسم: مبادئ الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية.

سابعاً : المراجع القانونية :

٦٨- د/ أبو اليزيد المتيت : الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، طبعة ١٩٦٧م.

٦٩- د/ أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد، طبعة ١٩٥٤م.

٧٠- د/ أحمد سلامة : المدخل لدراسة القانون، طبعة ١٩٧٤م.

٧١- د/ أحمد سويلم العمرى : حقوق الإنتاج الذهنى، دار الكتاب العربى، ١٩٦٧م.

٧٢- د/ أسامة أحمد بدر : بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الإنترنت، دار النهضة العربية.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٧٣- د/ إسماعيل عبد النبى شاهين : النظرية العامة الحق، دار النهضة العربية.

٧٤- د/ إسماعيل غانم : محاضرات فى النظرية العامة للحق، الطبعة الثانية ، ١٩٦٨م.

٧٥- د/ توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية، طبعة ١٩٧٥م، الإسكندرية.

٧٦- د/ جميل الشرقاوى : دروس فى أصول القانون، الكتاب الثانى، طبعة ١٩٧٢م.

٧٧- د/ حازم السيد حلمى مجاهد : حماية حقوق الملكية الفكرية فى ظل اتفاقية التريبس ، ٢٠٠٤م.

٧٨- د/ حسام الدين الأهوانى : نظرية الحق، طبعة ١٩٧٢م.

٧٩- د/ حمدى أحمد سعد : حق احترام المصنفات، طبعة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٨٠- د/ حمدى عبد الرحمن : فكرة الحق ، طبعة ١٩٧٩م.

٨١- أستاذ / خاطر لطفى : قانون حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات، طبعة ١٩٨٨م.

- الموسوعة الشاملة فى قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات، ١٩٩٤م.

٨٢- د/ رضا متولى وهدان : حماية الحق المالى للمؤلف، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠١م.

٨٣- د/ سليمان مرقس : المدخل للعلوم القانونية، القسم الثانى الحقوق، طبعة ١٩٦٧م.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٨٤- د/ صلاح زين الدين: المدخل إلى الملكية الفكرية، ط ٢٠٠٤م.

٨٥- د/ عاطف عبد الحميد: السلطات الأدبية لحق المؤلف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.

٨٦- د/ عبد الرازق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى، حق الملكية ، ١٩٦٧م.

٨٧- المستشار / عبد الحميد المنشاوى: حق المؤلف وأحكام الرقابة على المصنفات، دار الفكر الجامعى بالإسكندرية.

٨٨- د/ عبد الرشيد مأمون شديد: الحق الأدبى للمؤلف، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م.

٨٩- د/ عبد الرشيد مأمون شديد ، د/محمد سامى عبد الصادق: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار النهضة العربية ٢٠٠٤م.

٩٠- د/ عبد الله حسين محمود: سرقة المعلومات المخزنة فى الحاسب الآلى، رسالة دكتوراه - حقوق عين شمس - ٢٠٠١م.

٩١- د/ فتحى عبد الرحيم عبد الله: نظرية الحق، ٢٠٠٠م.

٩٢- د/ محمد حسام لطفى : حقوق الملكية الفكرية، القاهرة ٢٠٠٤.

- حقوق المؤلف فى ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م.

٩٣- د/ محمد عبد الظاهر حسين: حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م.

٩٤- د/ محمود عبد الرحيم الديب: الحماية القانونية للملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥م.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

٩٥- د/ مختار القاضى : حق المؤلف، النظرية العامة ، مكتبة الأنجلو المصرية ، الطبعة الأولى ١٩٥٨م.

٩٦- د/ نواف كنعان : حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م.

ثامناً : البحوث والمقالات :

٩٧- د/ أحمد الحجى الكردى : حكم الإسلام فى حقوق التأليف والنشر والتوزيع والترجمة، مقال منشور فى مجلة هدى الإسلام الأردنية، العدد الثامن، ١٤٠٢هـ .

٩٨- د/ عجيل جاسم النشمى : الحقوق المعنوية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة الكويت، عدد ١٣ إبريل ١٩٨٩م.

٩٩- د/ على جمعة محمد : السرقات الأدبية فى حياتنا الجامعية، بحث منشور ضمن ندوة «حقوق المؤلف، مدخل إسلامى» منعقدة بمركز صالح كامل، جامعة الأزهر.

١٠٠- د/ محمد الشحات الجندى : حماية حق المؤلف من منظور الإسلام ، بحث منشور بمجلة روح القوانين – جامعة طنطا، عدد ١٢ يناير ١٩٩٦م.

١٠١- د/ محمد رأفت عثمان: الضوابط الشرعية لاستخدام الكمبيوتر والإنترنت، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، عدد ٢٢.

١٠٢- د/ محمود أحمد فتحى : السرقات العلمية والاتجار فيها بين الشريعة الإسلامية والقانون، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، عدد ١٩ سنة ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner