(٢-٢
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة
شعبة الفقه المقارن
شارة رقم: ٤٩٧٠
رقم: ٤/١٠/١٩٤

الدكتور عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير
مدرس القانون المدني
جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

الحق المالي للمؤلف

في الفقه الإسلامي والقانون المصري

الناشر
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية - عابدين
القاهرة تليفون ٩٣٠٧٤٧٠
١٩٨٨

الطبعة الأولـــى

جميع الحقوق محفوظة للمؤلـــف

المركز العلمي للتصوير والطباعـــة
ميدان تريومف - مصر الجديـدة

رقم الايداع ٥٥٧٠ / ١٩٨٨ م
رقم دولي ٨-٠٥ - ١١٧٠- ٩٧٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى اللهم وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد النبى الامى وعلى آله واصحابه اجمعين - أما بعد -

فمنذ مايربو على اربع سنوات قرأت كلمة للاخ الفاضل الاستاذ / صلاح منتصر فى عموده اليومى بجريدة الاهرام يستصرخ فيه ابراز موقف الفقه الاسلامى من الاعتداء على حقوق المؤلف بعامة والحق المالى منها بخاصة . ومنذ ذلك اليوم والموضوع ماثل امام بصيرتى وبصرى مستحوذ على فكرى وعقلى ، أروح به واغدو باحثا عن الحقيقة ، سائلا عن مظان وجودها ، باذلا ماشاء الله أن ابذل فى طلب الوصول اليها .

ومن قبل شاء القائمون على أمر مؤسسة الرسالة فى بيروت أن يستوضحوا الحقيقة الشرعية ازاء ذلك فكاتبت المؤسسة بعضا من أفاضل علمائنا سائلة الفتوى وباحثة عن صواب الرأى ازاء ماتبتغيه . ونفر من هؤلاء العلماء فرقة أجابت عما عنه سئلت وأفتت بما رأت أنه الصواب من وجهة نظرها ، وقدمت المؤسسة ذلك الجهد الجليل مطبوعا فى كتيب تحت عنوان حق الابتكار فى الفقه الاسلامى للدكتور / فتحى الدرينى وفئة من العلماء .

وفضلا عن ذلك فلقد وقعت يدى على بعض المقالات التى نشرتها مجلة الهدى الاسلامى الاردنية ومجلة عالم الكتب السعودية ومجلة الدوحة القطرية والتى تعكس وجهات النظر المتباينة ازاء مدى شرعية الحق المالى للمؤلف فى الفقه الاسلامى .

ووفاء للحق فان ذلك الجهد كان هو المشكاة التى أضاءت لى السبيل وعبدت أمامى وعر الطريق وبصرتنى بالحقيقة التى مازلت أتطلع اليها .

ولئن كنت قد أضفت فى هذا البحث المتواضع مايستأهل النظر فيه فانه يمثل طارف فكر ضم إلى تليد ، وتلك هى الحقيقة العارية . اذ لست اول سالك للدرب وانما هى خطوة مع تلك الخطا على ذلك الدرب الطويل ، ولقد آثرت أن تقتصر هذه الدراسة على الجانب المالى من حقوق المؤلف على ان يكون لى فضل لقاء مع الجانب الادبى منها كما آثرت أن يقدم

هذا الموضوع فى اطار الدراسة المقارنة بالقانون المصرى رغبة فى الوقوف على مدى شرعية ماقضى به فى هذا الصدد .

ومن المعلوم أن حقوق المؤلف المصرى ظلت عارية عن الحماية التشريعية لفترة طويلة من الزمان الى أن صدر القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ حيث أبرز المقنن تلك الحقوق وسن لحمايتها من الوسائل مارأى انه كفيل بدرء الاعتداء عليها .

ولقد حظى الجانب المالى من حقوق المؤلف بجل عناية المقنن سواء من حيث النص على حق المؤلف وحده او من يخلفه فى الحصول عليه او من حيث تنظيم وسائل استغلاله او من حيث الحماية التشريعية له مما ستفصح عنه هذه الدراسة بعون الله تبارك وتعالى .

وها هو ذا ماخطه القلم يمثل امام محكمة القارىء فان كنت قد أصبت فما توفيقى الا بالله وان كانت الاخرى فأسأل الله عن ذلك عفوا ومن الاخ القارىء تصويبا وعذرا .

وقد احتوت هذه الدراسة على ابواب ثلاثة :
تحدثت فى الاول منها عن مدى شرعية الحق المالى للمؤلف فى الفقه الاسلامى وعن شروط استحقاقه وقيوده ثم تحدثت فى الباب الثانى عن طبيعة هذا الحق وخصائصه ووسائل استغلاله ثم كان الحديث فى الباب الاخير عن الحماية القانونية لهذا الحق .

ولله المنة من قبل ومن بعد وهو ولى التوفيق ،،

المؤلف

الباب الاول

مدى مشروعية الحق المالى للمؤلف فى الفقه الاسلامى وشروط حمايته وقيوده

الفصل الاول

مدى مشروعية الحق المالى للمؤلف فى الفقة الاسلامى

تمهيد :

من المعلوم ان قدامى الفقهاء رضوان الله عليهم - لم يتعرضوا لبيان الحكم الشرعى فى موضوعنا ذاك ، وكان على الفقه الاسلامى المعاصر أن يبذل غاية الجهد سعيا الى الابانه عن حكم الله عز وجل فيه .

ولقد تمثل حصاد ذلك الجهد فى ظهور اتجاهين ازاء الحكم الشرعى فيما يحصل عليه المؤلف من مقابل مالى لجهده الذهنى .

ونعرض فيما يلى لهذين الاتجاهين وما اعتمد عليه كل منهما من أدلة وصولا الى ترجيح مايشهد له قوة الدليل بذلك .

الاتجاه الاول : يرى عدم مشروعية مايحصل عليه المؤلف من مقابل مالى لجهده الذهنى فى مصنفه العلمى . وقد استدل انصار هذا الاتجاه على ماذهبوا اليه بما يلى :

الدليل الاول : أن حبس المؤلف لمصنفه العلمى عن الطبع والتداول الا فى مقابل مالى يحصل عليه انما يعتبر من قبيل كتمان العلم وبالتالى فانه يكون مستأهلا للوعيد المنصوص عليه فى قول الرسول صلى الله عليه وسلم " من كتم علما جاء يوم القيامه ملجما بلجام من نار " .

وذلك يستتبع القول بحرمة حصول المؤلف على مقابل مالى لانتاجه الفكرى (1)

---

(1) انظر فى ذلك : د / احمد الحجى الكردى فى مقاله " حكم الاسلام فى حقوق التأليف والنشر والتوزيع والترجمة " مقال منشور فى مجلة هدى الاسلام الاردنية المجلد ٢٥ العدد السابع ومكرر نشره فى العدد الثامن عام ١٤٠١ هـ ص ٥٩ .

ويبدو لنا أن هذا الدليل منقوض من وجهين :

الوجه الاول : أن دلالة هذا الحديث الشريف تصدق على عدة معان يقوم على رأسها المعنيين التاليين :

أ ـ ان يكون المراد بكتم العلم هو اظهار الزيف واخفاء الحق مداهنة للحكام او خوفا من الطغيان او تقربا لمن بيده الجاه والسلطات .

ولئن كانت تلك هي دلالة هذا الحديث الشريف فانه يكون دليلا في غير محل النزاع ، اذ لايستتبع القول بحرمة كتم العلم على هذا المعنى نفي حق المؤلف في ثمرات جهده الذهني .

ب ـ أن يكون المراد بكتم العلم هو احتكاره وحجبه عن الآخرين فهو من ثم ينزل منزلة احتكار المنافع والخيرات والسلع قصدا الى التغالي في اثمانها مع حاجة الناس اليها .

ولئن كان الفقه يجمع بحق على حرمة ذلك الا ان أحدا من الفقهاء لم يقل بأن حرمة الاحتكار تستلزم بذل المادة المحتكرة مجانا ودون عوض . ولكن كل ما أوجبه الفقهاء من خلال ادلة الشرع الشريف هو البيع باثمان معقولة تحفظ لكل حقه دون وكس ولا شطط . ومن ثم فان حمل دلالة الحديث على المعنى الاخير لايستفاد منه حرمة حصول المؤلف على مقابل معتدل لجهده الذهني (١)

الوجه الثاني : أن علة التحريم المنصوص عليها في الحديث النبوي الشريف هي الكتمان ايا كانت البواعث عليه وليست هي المعاوضة .

ومانحن بصدد البحث عنه لا كتمان فيه بل العكس هو الصحيح . فان النشر في العصر الحاضر هو الوسيلة المألوفة لنشر الافكار والآراء واذاعتها على الناس بأيسر الوسائل .

---

(١) د / فتحي الورينى وفئة من العلماء في حق الابتكار في الفقه الاسلامي ص ١٥١ .

وفضلا عن ذلك فان مناط التحريم هو كتمان العلم وليس هـــــو المعاوضة عن الجهد المبذول فى اخراجه .

ومن ثم فان الاستدلال بهذا الحديث الشريف لاينتج دعوى انصار هذا الاتجاه (١)

الدليل الثانى :- ان العلم يعد قربة وطاعة وليس من قبيل الصناعة أو التجارة. والعبادة لايجوز الحصول على أجر فى ادائها ومن ثم فانـــه " يجب على العالم ان ينصرف لعلمه تحصيلا وتدريسا دون مقابل وعلى الامة بعد ذلك ان تكفى هذا العالم أمور معيشته كما كان الحال فى السلف الصالح رضوان الله عليهم " (٢)

والحق ان هذه الحجة منقوضة من عدة وجوه :

الوجه الاول :

أن كلمة الفقهاء قد اتفقت على جواز أخذ الاجر على فعل بعـــض الطاعات كالامامة والاذان وتعليم القرآن الكريم ، اذ لو لم يعط القائمون على ذلك اجر لما قام اكثرهم بها مما قد يؤدى الى ضياع القرآن الكريـــم وتعطيل شعائر الدين (٣)

---

(١) د / فتحى الدرينى وفئة من العلماء فى المرجع السابق ص ١٠٦ ، ١٠٧ ، وانظر كذلك الشيخ عبد القادر بن محمد العمادى فى مقاله المنشور بمجلة الدوحة — قطر عدد اكتوبر ١٩٨٣ تحت عنـــوان : " حقوق التأليف والابتكار من وجهة نظر الفقه الاسلامى " ص ١٤ .

(٢) د / احمد الحجى فى مقاله السابق ص ٦٠ .

(٣) انظر فى ذلك : د /فتحى الدرينى وفئة من العلماء فى المرجـــع السابق ص ٦٨ .

— الاستاذ / عبد الحميد طهماز فى فتواه المنشورة مع الدكتور الدرينى وفئة من العلماء ص ١٧٢ .

— الدكتور يوسف القرضاوى فى كتابه الرسول والعلم ط دار الصحـــوة ص ٧١ .

الوجه الثاني :

انه من المعلوم بيقين ان الجهاد فى سبيل الله تعالى من العبادات حيث انه حق خالص لله تبارك وتعالى كالصلاة والصيام وعلى الرغم من ذلك فان الله عز وجل قد رتب للمجاهدين حقا فى اربعة أخماس الغنائم عملا بقوله تعالى " واعلموا انما غنمتم ..... " الآية : وذلك حتى لاينقطع المجاهد عن الجهاد فى سبيل الله تعالى لما هو معلوم من أن للجهاد مؤنة قد لايستطيع المجاهد القيام بها .

ولئن كنا نسلم ان تأليف العلم النافع لايرقى الى مستوى الطاعات المحضة ولكنه مع ذلك من قبيل فروض الكفاية ومن ثم فان المؤلف يستحق المكافأة للمعونة وخشية الانقطاع كما استحقها المجاهد فى سبيل الله عز وجل من اجل ذلك (١)

وفضلا عن ذلك : فان عمل العالم المبتكر قد يكون حقا صدقا من قبيل الجهاد فى سبيل الله تعالى بمعناه المطابق .

فلو أن عالما ابتكر سلاحا يتمكن به المسلمون من رد الاعداء عن دين الله وعن ارض الاسلام الا يكون بذلك فى مصاف المجاهدين ؟

ولو ان طبيبا أفاء الله عليه فابتكر مايخفف به من آلام المرضى ويداوى به جراح المعذبين فى الارض : الا يكون ذلك فى مصاف الجهاد فى سبيل الله ، وألا يستأهل القائم على ذلك كل المعونة والمكافأة ؟ واذا نضبت الموارد العامة للدولة عن الوفاء بحق هؤلاء أفلا يكون فى حصولهم على مقابل مادى على نشر علمهم عوضا عن ذلك !!

وفضلا عما تقدم فان رب العالمين جل جلاله قد وعد المجاهدين فى سبيله بالدرجة العالية الرفيعة فى الجنة ، ولاريب ان ذلك هو المثوبة العظمى ، بيد ان هذه المثوبه لم تكن علة لحرمان المجاهد من حقه من الغنائم فى الدنيا .

---

(١) د / فتحى الدرينى وفئة من العلماء فى المرجع السابق ص ٧١ .

الوجه الثالث :

أن المعنى الدينى فى شريعة الاسلام لاينفصل ابدا عن كل عمل دنيوى يصدر من المسلم سواء كان عملا عقليا أم كان عملا ماديا بل ان هذا المعنى لاينفصل عن كل حق فردى مهما كان نوعه وذلك هو ما أكده الامام الشاطبى رضى الله عنه حينما تحدث عن مصدر الحق فقال " فان ماهو لله — أى من الحقوق — فهو لله وماكان للعبد فراجع الى الله من جهة حق الله فيه " (١)

وفضلا عن ذلك فان كل عمل فى الاسلام يبتغى به العامل وجه الله عزوجل فهو طاعة وعبادة كما يقول الامام القرافى .

ولو كانت الصبغة الدينية لعمل الانسان تمثل علة لحرمانه من حقه المالى لما استحق الانسان عوضا فى الدنيا عن اى عمل او جهد وهذا ليس بمراد للشارع قطعا اذ فضلا عن ان ذلك يكون ظلما فانه يؤدى الى الانقطاع عن العمل جملة وتضيع المصالح وذلك مالم يقل به أحد (٢)

الوجه الرابع :

ان هذه الحجة تنهض على افتراض : ان تأليف المصنفات العلمية وبيعها يعتبر من قبيل التجارة ،

والحق ان ذلك القول لايتفق مع اى معيار من معايير العمل التجارى سواء فى ظل التشريع الاسلامى أم فى ظل القانون الوضعى .

---

(١) الامام الشاطبى فى الموافقات حـ ٢ ص ٣٢٢ .
اشار اليه الدكتور الدريني ص ٧١ .

(٢) اللهم الا ان يكون ذلك العمل خاص بالصلاة والزكاة والصيام والحج وماكان من قبيل ذلك .
— انظر التوضيح لصدر الشريعة حـ ٢ ص ١٥١ ، ط الخيرية ١٣٢٢

وماذلك الا لأن التجارة تقوم على المضاربة والتى تقوم على اكتساب مال بعوض ، بقصد بيعه بعوض كذلك ولا ريب ان المؤلف لا يشترى افكار غيره بعوض ليعرضها للبيع والمبادلة بعوض رغبة فى التماس الفرق بين اثمان المبادلتين والحصول على كسب من جراء التعامل بالتجارة من افكاره (١) فثبت بذلك ان عمل المؤلف ليس من قبيل التجارة بيقين

الوجه الخامس :

أن هذه الحجة تنهض على افتراض وجود المجتمع المثالى الذى يوفر للعلماء والمؤلفين جميع أمور المعيشة ومختلف الضروريات والحاجات ويتكفل بما يدفع عنهم هموم الحياة المادية ، ومثل هذا المجتمع غير موجود بيقين وان كان حلما للبشرية وخيالا طالما راود المصلحين والداعين اليه ، ولكنه ابدا لم يتحقق الا فى فترات من ايام الاسلام الخوالى ثم صفرت منه الحياة بعد أن غربت عن ارض المسلمين القيم الخلقية للمجتمع الاسلامى الراشد .

والى ان يتحقق هذا الحلم — ان تحقق — فلا بد من أن نتعامل مع الواقع دون غلو فى الاحلام أو افراط فى الامانى .

الوجه السادس :

أن هذه الحجة ترى ضرورة تقليد السلف الصالح فى القاء دروسه على الطلبة وعدم منعهم من كتابة المذكرات التى تحتوى على مايملى عليهم من دروس والحق أن ذلك مايجرى عملا على ارض الواقع فى رحاب الجامعات اذ لم يحل استاذ بين الطلبة وبين تدوين ماتلقى من محاضرات وعلى فرض امكان تحقق ذلك بالنسبة للطلبة فهل تسمح ظروف المجتمع المعاصر بالنسبة لغيرهم فى الانتظام فى دروس العلم فى وقت محدد يفد فيه طلاب المعرفة الى حيث تكون ؟

---

(١) د / صلاح الدين الناهى فى رده على مقال الدكتور الحاجى السابق الاشارة اليه والمنشور فى مجلة هدى الاسلام الاردنية فى نفس العدد الثامن من نفس العام ص ٤٥ .

وكيف السبيل الى اقامة حلقات العلم التطبيقي المتخصص ؟ أتكون في دور العبادة أم في الميادين العامة ؟ ولئن أمكن ذلك — وهو غير ممكن — فهل تتيح ظروف الحياة ذلك بالنسبة لكافة الراغبين في طلب العلم ؟ وأيهما خير للمجتمع ان يوفر الكتاب المتخصص لراغبي المعرفة بثمن معقول يتربع القارئ على مائدته أنى يريد ومتى يريد مع الاحتفاظ للمؤلف بحقه ، أم ان الخير فيما رآه صاحب هذا الرأى ؟

الدليل الثالث : استدل أنصار هذا الاتجاه على ماذهبوا اليه بأن حق المؤلف على مصنفه هو كحق الشفعة من حيث كونها حقا مجردا (١) وماكان من هذا القبيل لايجوز الاعتياض عنه بمال : ومن ثم فانه لايجوز للمؤلف الحصول على مقابل مادى لانتاجه الذهنى .

ويبدو لنا ان هذه الحجة منقوضة من وجهين :

الوجه الاول :

أن حق المؤلف من قبيل الحقوق المقررة لا من قبيل الحقوق المجردة ، وآية ذلك مايلى :

١ — أن الحق المجرد هو ماثبت لأجل رفع الضرر عمن تقرر له لا على جهة الاصالة وذلك كحق الشفعة الذى يثبت للجار وللشريك دفعا للضرر عنهم وكحق الخيار للمرأة التى زوجها وليها قبل البلوغ فى أن تختار فسخ العقد بعد بلوغها دفعا للضرر عنها . ولما كانت العلة فى اثبات هذه الحقوق هى دفع الضرر فانه لايجوز الاعتياض عنها بمال ، اذ أن معنى الاعتياض عنها بمال هو انتفاء الضرر ابتداء عمن تقررت له هذه الحقوق ، ومن ثم فانه لايكون مستحقا لهى ، ولذلك رأى جانب من الفقه ان هذه الحقوق تعد من قبيل الرخص (٢)

---

(١) د / احمد الحاجى فى مقاله السابق بمجلة هدى الاسلام الاردنية ص ٦٥ .

(٢) انظر فى ذلك د / عبد السلام العبادى فى رسالته الملكية فى الشريعة الاسلامية جـ١ ص ١٥٤ ومابعدها ط ١٩٧٤ مكتبة الاقصى — عمان الاردن .

أما حق المؤلف فانه من قبيل الحقوق المقررة وهى تلك التى تثبت لاصحابها اصالة لا على جهة رفع الضرر عنهم .

٢ — أن الحق المجرد هو ماقام بمحل لايدرك بالحس كحق الشفعة والوظيفة والولاية العامة ومن هنا لم يكن الحق المجرد حقا ماليا حتى ولو تعلق بمحل كحق الشفعة قبل الطلب لانه لايعدو ان يكون حق أولوية فى تملك العقار المشفوع ومن ثم كان غير قابل للتنازل عنه لكونه لايعدو ان يكون أثرا لاذن عام من الشارع فكان من المباحات ومن المعلوم ان المباحات العامة لاتقبل المعاوضة لانها لاتفيد تمليكا بل مجرد حق فى التملك ، وذلك بخلاف الحق المالى للمؤلف الذى يقوم بمحل يدرك بالحس بعد اعداده فى صوره نماذج فضلا عن كونه ليس من قبيل المباحات العامة . وماذلك الا لانه من قبيل الحقوق المقررة .

٣ — أن الحق المجرد لايتغير حكم محله بالاسقاط او التنازل عنه ، أما الحق المالي للمؤلف فانه من قبيل الحقوق القابلة للسقوط والتنازل عنها وذلك بدليل ان المؤلف يمكنه اسقاط حقه المالى فى انتاجه الذهنى قبل الناشر أو غيره فيصبح هذا الانتاج مباحا بعد أن كان ملكا خاصا لايجوز لاحد الانتفاع به أو التصرف فيه الا باذن منه . وتلك هى احدى آيات اعتبار حق المؤلف من قبيل الحقوق المقررة لا الحقوق المجردة .

٤ — أن الحق المجرد لايعتبر من قبيل الحقوق المالية أو القابلة لاعتبارها كذلك اما حق المؤلف على انتاجه الذهنى فهو فى أحد جوانبه حق مالى كما سنرى حيث ان التأليف المبتكر ينطوى على منفعة قابلة للتقييم المالى وهى تعتبر من قبيل الاموال متى جرى العرف على ذلك كما سنراه تفصيلا ان شاء الله (١)

---

(١) انظر فى ذلك : د / الدريني وفقه من العلماء فى المرجع السابق ص ٤٠ — الاستاذ / عبد الحميد طهماز فى مقاله المنشور مع الدكتور الدريني فى المرجع السابق ص ١٧٦ .

الوجه الثاني :

اننا لو سلمنا جدلا بصحة قياس حق المؤلف على حق الشفعة وأن الحق الاول من قبيل الحقوق المجردة فان اجماع الفقه يرى أن القياس يترك بالعرف العام (١)

ولاشك ان العرف العام قد جرى على جواز حصول المؤلف على مقابل مادى لجهده الذهنى وهو عرف معتبر شرعا لكونه لايعارض نصا ولاينقض أصلا شرعيا لاقطعيا ولا ظنيا ، اذ لاوجود ابتداء لنص من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو اجماع ينبىء عن الحكم الشرعى فى موضوعنا ذاك .

الاتجاه الثاني : ويرى أنه ليس ثمة مايمنع شرعا من حصول المؤلف على مقابل مالى لانتاجه الذهنى .

وقد استند هذا الاتجاه الى الادلة التالية :

الدليل الاول :

أن جمهور الفقهاء يرى أن المنافع المشروعة تعتبر من قبيل الاموال متى كانت متقومة فى عرف الناس ومن ثم فانها تكون محلا للملك وتجوز المعاوضة فيها تبعا لذلك : وذلك هو ماذهب اليه المالكية (٢)

= وانظر د / صلاح الدين الناهى فى مقاله المنشور فى مجلة هدى الاسلام المشار اليه سابقا ص ٥٢ ، ٥٣ .

(١) انظر فى ذلك :
- الاستاذ الشيخ محمد ابو زهره فى اصول الفقه ف ٢٦٤ ص ٢٦٢ .
- الاستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبى فى المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

(٢) انظر فى ذلك : بداية المجتهد حـ ٢ ص ٢٦٥ ط ١٣٧٢ هـ
- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير حـ ٣ ص ٣٤٢ ط ١٣٧٣ هـ
- بلغة السالك الى اقرب المسالك حـ ٢ ط ١٣٧٢ هـ
- وانظر شرح حدود ابن عرفه ص ٣٨٠ حيث يقول " ظاهر المال اذا اطلق شمل العين والعرض " ط ١٣٥٠ تونس .

والشافعية [١] والحنابلة [٢] والامامية [٣] والاباضية [٤] وذلك فضلاعما يراه الفقه الحنفى من ان المنافع تعتبر من قبيل الاموال بورود العقد عليها مراعاة للمصلحة العامة على سبيل الاستحسان وان لم تكن عندهم من قبيل الاموال بحسب الاصل [٥]

---

(١) الاشباه والنظائر حـ ٢ ص ٩٧ ط ١٣٧٨ هـ
— قواعد الاحكام فى مصالح الانام ط ١٣٨٨ هـ حـ ٢ ص ١٧
— حاشية الرشيدى على نهاية المحتاج ط ١٣٨٦ حـ ٣ ص ٣٧٢
(٢) المغنى لابن قدامة ط ١٣٩٠ هـ حـ ٥ ص ٢١٨
— شرح منتهى الارادات مطبوع على هامش كشاف القناع ط ١٣١٩ هـ حـ ٢ ص ٢٤٨ .
(٣) الروضة البهية ط ١٣٧٨ هـ حـ ١ ص ٣٧٨ .
(٤) شرح النيل ط ١٣٤٣ هـ حـ ٦ ص ١٩٢ .
(٥) الاشباه والنظائر مع شرح الحموى عليه ط ١٣٨٧ هـ ١٩٦٨ م ، حـ ٢ ص ٢٠٩ .
— المبسوط ط ١٣٢٤ هـ حـ ١١ ص ٧٨
— حاشية ابن عابدين ط ١٣٧٦ هـ حـ ٦ ص ٢٠٦ .
— وانظر فى مناقشة موقف الفقه الحنفى بالتفصيل — فضيلة الشيخ على الخفيف فى بحثه " المنافع " بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد السنة العشرون ص ٤٠ ومابعدها ، الملكية فى الشريعة الاسلامية د / عبد السلام العبادى ط ١٩٧٤ — الجزء الاول ص ١٨٠ ، ومابعدها .
— د / سليمان محمد احمد فى رسالته ضمان المتلفات فى الفقه الاسلامى ص ٦١ ومابعدها .

وذلك هو ماذهب اليه الفقه الزيدى : انظر فى ذلك : التاج المذهب ط ١٣٦٦ هـ حـ ٣ ص ٢٠٥ وان كان بعضهم يرى ان المنافع ليست من قبيل الاموال — المرجع السابق حـ ٣ ص ٢٦٤ .

ولا ريب ان الانتاج الذهنى المشروع يمثل منفعة معتبرة فى نظر الشارع لما للعلم من اهمية فى حياة الامة جعلت طلبه فريضة على كل مسلم ومسلمة (١) وذلك فضلا عما جرى عليه العرف العام من اعتباره ذو قيمة بين الناس .

ومن ثم فان الانتاج الذهنى المشروع يكون قد تحقق فيه المناط الشرعى لاعتباره مالا وهو بذلك يكون محلا للملك وتجوز المعارضة فيه شرعا . وذلك هو مايستتبع القول بشرعية الحق المالى للمؤلف .

الدليل الثانى :

من الثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعل تعليم بعض من آيات القرآن الكريم مهرا ومن المعلوم ان المهر لايكون الا مالا متقوما فثبت بذلك أن التعليم يعوض عنه بالمال شرعا حيث اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم ان الجهد المبذول فى ذلك متقوم بالمال .

ولا ريب ان الجهد المبذول فى تحفيظ بعض من آيات كتاب الله عزوجل — على جلالة قدر ذلك العمل — لايعدو ان يكون مجرد ترديد للآيات ممن يحفظها تعليما أو تحفيظا لغيره . وبدهى ان الجهد المبذول فى ذلك لايرقى الى مستوى الجهد العقلى المبذول من العلماء مع مايتميز به من الابتكار والتجديد .

---

(١) ولئن كان .. سلام قد جعل طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة الا انه فى الوقت ذاته قد حدد نوعية العلم الذى يجب اعمال الذهن فى طلب تحصيله وفى انتاجه وهو العلم النافع لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " اللهم ارزقنى علما نافعا " .

ولقد اجمع العلماء على ان كل تخصص علمى تتحقق به مصلحة الامة وتنهض به مرافقها انما هو من قبيل فروض الكفاية حتى يتحقق الاكتفاء الذاتى للامة فى كل مايحقق وجودها المادية والمعنوى على ارقى مستوى .

ولئن كان التعليم جهدا متقوما بالمال فان مايبذل من ذلك فـــى التأليف النافع يكون من باب اولى وذلك هو مايستتبع القول بشرعية حصـــول المؤلف على العائد المالى لمصنفه (١)

الدليل الثالـث :

من المعلوم ان القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة قد احتويـــا على الكثير من النصوص التى تحض على طلب العلم النافع ونشره بين النـاس بكل وسيلـة .

ولم يوجد فى تلك النصوص مايمنع اخذ الاجر على بذل العلم النافـع لاهله . ولاريب ان التأليف نوع من التعليم بل هو التعليم الثابـــت والباقى بعد وفاة صاحبه ومادام التأليف نوعا من التعليم وهو أبقى اثـــرا واعظم نفعا فانه ليس ثمة مايمنع من اخذ مقابله متمثلا فى حصول المؤلف على عائد مادى يوازى ثمرة جهده (٢)

وفضلا عن ذلك : فان حصول المؤلف على عائد مادى لم يقم دليل على منعه فى مصادر الشريعة الغراء ، والقاعدة الاصولية تقضى بان مالـم يقم دليل على تحريمه يبقى على الاصل فى الاشياء وهو الاباحه .

الدليل الرابـــع :

يرى الفقه المالكى ان الملك عبارة عن " حكم شرعى مقدر وجـــوده فى العين او فى المنفعه يقتضى تمكين من اضيف اليه من الانتفاع بالعـــين او المنفعة او الاعتياض عنها مالم يوجد مانع من ذلك " (٣)

---

(١) د / فتحى الدرينى وفئة من العلماء فى حق الابتكار فى الفقـــه الاسلامى طبع مؤسسة الرسالة بيروت ط ١٤٠٢ هـ ١٠٤ .

(٢) الاستاذ / وهبى سليمان غاوجى فى فتواه المنشورة مع الدكتـــور الدرينى ص ١٦٩ ، ١٧٠ .

(٣) الفروق للقرافى ذ ١٣٤٦ هـ حـ ٣ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

ويفصح هذا التعريف عن ان الاختصاص هو جوهر الملك ، ويعنى الاختصاص من حيث ماهيته : المكنة التى خولها المشرع للمالك فى منع غيره من التجاوز أو الاعتداء على ماله او التصرف فيه تصرفا نافذا الا باذن منه(١)

واما من حيث اثره فهو يقتضى " تمكين من اضيف اليه من الانتفاع به والمعاوضة عنه " . ولاريب ان المؤلف يختص وحده بالحق فى مصنفه حيث يستطيع بمقتضى هذا الاختصاص ان يمنع غيره من الاعتداء عليه او التصرف فيه كما هو مسلم .

ومتى ثبت اختصاص المؤلف بالحق فى مصنفه فهو من ثم يكون مملوكا له ولابد تبعا لذلك من ان يترتب على هذا الاختصاص نتائجه واثاره وهى التى تتمثل فيما عبر عنه الفقه الملكى من الانتفاع به والمعاوضة عنه ولاريب أن المعاوضة تكون بمال .

ومن ثم : فانه ليس ثمة مايحول دون شرعية حصول المؤلف على مقابل مادى لثمرة فكره وجهده .

الدليل الخامس :

يرى جانب من الفقه المالكى ان لفظ المال كما يطلق على العين فهو يطلق على العرض . والعرض معنى عقلى لايمكن الاشارة اليه حسا الا اذا اضيف الى مصدره حيث لاقيام له بنفسه كأن يقال منفعة السيارة او منفعة الارض(٢)

---

(١) انظر فى هذا المعنى القواعد لابن رجب الحنبلى ط ١٣٥٢ هـ ، ص ١٩٦ ، وانظر الملكية فى الشريعة الاسلامية المرجع السابق حـ ١ ص ١٦٠ ، وانظر التلويح على التوضيح حـ ٢ ص ٩٨ حيث يرى صاحبه ان الملك يصدق على كل شئ - مادى اومعنوى - من شأنه ان يتصرف فيه صاحبه على وجه الاختصاص .

(٢) انظر فى ذلك : الملكية فى الشريعة الاسلامية د / عبد السلام العبادى المرجع السابق حـ ١ ص ١٨٣ .
- انظر فى ذلك شرح حدود ابن عرفه المرجع السابق ص ٣٨٠ .

وذلك هو ماعبر عنه الفقيه المالكى ابن عرفه بقوله " ظاهر المال اذا اطلق يشمل العين والعرض .

ولاشك ان هذا المناط متحقق فى الانتاج الفكرى ، اذ من المعلوم انه يتمثل فى صور ذهنية مجردة لاقيام لها بنفسها ولايمكن عقلا الاشارة اليها الا بعد اضافتها الى مصدرها الذى اتخذته حيزا ماديا لها من كتاب ونحوه فيقال هذا ابتكار خالد او هذه رسالة الشافعى ، ومتى امكن استيفاء تلك المنفعة بعد اضافتها الى مصدرها يتحقق بذلك مناط المالية كما حدده الامام ابن عرفه .

الدليل السادس :

انه اذا كان مسلما ان الملك يجرى فى منافع العقارات والمنقولات فانه من باب اولى جريانه فى منافع الانتاج الذهنى . ومرد ذلك يرجع الى امرين :

الامر الاول : أن منافع الاعيان ليست قائمة بنفسها وانما هى قائمة باعيانها وذلك بخلاف الانتاج الذهنى الذى ينفصل عن صاحبه ويتخذ له مظهرا فى النماذج المطبوعة من الكتب ونحوها .

الامر الثاني : ان الانتاج الذهنى اولى بذلك بحسب ان مصدره الانسان الحى العاقل بخلاف المنافع التى يتجسد مصدرها فيما هو أدنى مرتبة من الانسان دون شك (١)

الدليل السابع :

ان العرف الاسلامى والعالمى قد جرى على ثبوت الحق المالى للمؤلف على مصنفه ومن المعلوم ان العرف العام يعتبر مصدرا من مصادر التشريع متى انتفى كونه معطلا لنص او مناقضا لاصل شرعى (٢)

---

(١) د / فتحى الدرينى وفئة من العلماء فى المرجع السابق ص ٤٠ .

(٢) فضيلة الشيخ محمد ابوزهرة من اصول الفقه ص ٢٦١ ومابعدها ، وفضيلة الشيخ محمد مصطفى شلبى في كتابه المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه ط دار النهضة ١٩٨٥ بيروت .

ومن المسلم به انه لم يوجد فى قضيتنا تلك ماينبىء عن الحكم فيها من كتاب الله ولا من سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا من الاجماع .

وعلى فرض ان القول بشرعية ثبوت هذا الحق يناقض القياس كما رأى ذلك البعض(١) فانه من المتفق عليه بين الاصوليين ان القياس يترك بالعرف العام (٢) ومن ثم فان الحق المالى للمؤلف يكون ثابتا بدليل شرعى حيث ان " الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعى " (٣)

وفضلا عن ذلك : فان العرف العام فى قضيتنا تلك يشهد بأن المصلحة المرسلة قاضية به ، وآية ذلك :

ان حماية حق المؤلف يعتبر حماية لمصلحة عامة راجعة الى المجتمع الانسانى بعامة بحسب مايعود على هذا المجتمع من الانتفاع بالانتاج الذهنى وذلك فضلا عن حمايته لمصلحة خاصة لا معارض لها من قبل الشرع الشريف وليس هناك من دليل يدل على التحريم ، وعدم التحريم دليل على الحل والا كان التحريم بلا دليل وهو مالا يجوز قطعا بحسب انه يمثل افتياتا على حق الله تعالى فى التشريع . (٤)

---

(١) د / احمد الحجى الكردى فى مقاله المنشور بمجلة هدى الاسلام الاردنية ـ المرجع السابق ص ٦٣ .

(٢) فضيلة الشيخ محمد ابو زهرة فى اصول الفقه ف ٢٦٤ ص ٢٦٢ .

(٣) فضيلة الشيخ ابو زهرة فى المرجع والموضع السابق .

(٤) د / فتحى الدرينى وفئة من العلماء فى المرجع السابق ص ١٧٤ .

ـ الاستاذ / ابو الحسن الندوى فى مقاله المنشور فى حق الابتكار مع فئة من العلماء ص ١٤٩ .

ـ وانظر فى ثبوت حق المؤلف بمقتضى المصلحة المرسلة :

الاستاذ / مصطفى الزرقا فى المدخل الى نظرة الالتزام فى الفقه الاسلامى ص

والاستاذ / على الخفيف فى الملكية فى الشريعة الاسلامية ص ١٠ ، واحكام المعاملات فى الشريعة الاسلامية ص ٢٧ ط ٧ .

الدليل الثامن :

أن الفقه يجمع على شرعية الحصول على مقابل الجهد المبذول في صنعة الصناع ، ولم يقل أحد بنفي الصفة المالية عن منافع مايقدمه الصانع ومن ثم جاز العقد على تلك المنافع دون تكير من احد .

ولئن كانت منافع الصنعة مالايجوز العقد عليه فان العمل الذهني يكون من باب اولى وبخاصة ان العقل هو مصدر كل منها [1] مع الفارق بينهما في القيمة .

وفضلا عن ذلك : فانه اذا كان استحقاق الصانع للاجر مقابل ما اداه من عمل فان الانتاج الذهني هو بنص الحديث الشريف من قبيل العمل الذي يمثل مصدرا للمنفعة حتى بعد وفاة صاحبه وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له " [2]

---

(١) د / فتحي الدريني وفئة من العلماء في المرجع السابق ص ٨٤ ، د / وهبه الزحيلي في فتواه المنشورة مع الدكتور فتحي الدريني وفئة من العلماء ، ص ١٨٨ .

(٢) صحيح مسلم حـ ٥ ص ٧٣ .

ولاتقتصر دلالة هذا الحديث النبوي الشريف على الحث على تعلم وفقط ولكنها تتسع لتشمل الحث على البحث العلمي الذي يأخذ صورة الاستمرار بعد وفاة الانسان حتى تنتفع به الامة الاسلامية فتزداد بذلك حسنات صاحبه وترتفع درجاته عند الله رب العالمين .
انظر في ذلك : د / يوسف قاسم في كتابه ضوابط الاعلام في الشريعة الاسلامية ، نشر جامعة الرياض ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م ص ٦٠ .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث النبوى الشريف ما اثبته صلى الله عليه وسلم من ان العلم النافع يمثل عملا يقدمه الانسان .

ومن المعلوم بيقين ان مؤلف المصنف المبتكر يتجشم فى سبيل ذلك من المشاق مايربو على جهد الصانع فضلا عما ينفقه من الوقت والجهد والمال (١)

اذ أن " الكتاب العلمى لايأتى عفوا انما هو ثمرة كفاح طويل كون به صاحبه شخصته العلمية ثم هو نتيجة جهد جهيد وسهر بالليل وعرق بالنهار لايعرفه الا من عاناه وربما استغرق الكتاب من صاحبه سنين حتى يبرز الى حيز الوجود او قل حتى تأتى ساعة المخاض فهو اذن كسب من وراء عمل طويل كما ان المصنع او العمارة ثمرة جهد طويل اختزنه فيها منشىء المصنع او صاحب العمارة " (٢)

ومن ثم فان شأن حق المؤلف شأن كل جهد وعمل انسانى غير محظور شرعا .

الدليل التاسع :

من المسلم به ان الانتاج الذهنى المشروع يحتل من الأهمية فى حياة البشرية مايرقى به الى أكد المصالح واقواها اثرا واعمها نفعا ، وقد يستتبع القول بعدم شرعية حصول المؤلف على مقابل مادى لجهده الفكرى الانقطاع عن القيام به لعدم تحمل القدرة على تحمل اعبائه المادية اللازمة للانتاج العلمى ، لاريب ان هذه النتيجة تمثل إهدارا لمصلحة انسانية عامه وللمجتمع الاسلامى بخاصة وهى مصلحة حقيقية ومؤكدة فيكون القول بعدم شرعية مايتقاضاه المؤلف مناقضا لمقصد شرعى .

وسدا لهذه الزريعة فانه يجب القول بشرعية حصول المؤلف على المقابل المالى لانتاجه الذهنى المبتكر (٣)

---

(١) الاستاذ / ابو الحسن النووى فى فتواه المشورة مع الدكتور الدرينى وفئة من العلماء المرجع السابق ص ١٤٩ ، ١٥٠ .

(٢) د / يوسف القرضاوى فى كتابه الرسول والعلم ط دار الصحوه ص٨٣

(٣) د / فتحى الدرينى وفئة من العلماء المرجع السابق ص ٧١ .

وخير دليل على ذلك : ما افتى به المتأخرون من الفقهاء من جواز أخذ الاجرة على فعل بعض الطاعات — كما اشرنا من قبل — كالحصول على أجر مقابل القيام بالامامة والاذان وتعليم القرآن الكريم خوفا من تعطل هذه الشعائر ان لم يعط اكثر القائمين عليها اجرا (١) ورحم الله فقهاءنا حينما قضوا بان " مالايتم الواجب الا به فهو واجب " (٢) .

الدليل العاشر :

أن الفقه الحنفي يرى جواز اعتبار هوام الارض محلا للملك متى ظهرت منفعتها في الدواء ومن ثم فان اتلافها يستوجب التعويض عنه لمالها آنئذ من قيمة مالية عرفا (٣) ، كما ان الفقه الحنبلي يرى ان ديدان الصيد تعتبر مالا بالنظر الى منفعتها المحدودة من جعلها طعما لاقتناص الطير او اصطياد السمك بل انه يرى ان تغريد البلبل او تصويت الببغاء يمثل منفعة تستوجب اعتبار مصدرها من قبيل الاموال المضمونة (٤)

ولئن كان ذلك كذلك : فان منافع الانتاج الذهني تكون اولى باعتبارها مالا لما تحققه للبشرية من نفع بالغ لايقاس به مانص عليه الفقه الحنفي والحنبلي . ومرد أولوية اعتبار الانتاج الذهني من قبيل الاموال ماهو مقرر اصوليا من ان الحكم يتأكد شرعا بمدى القوة في تقرير مناطه فيما يشمله من وقائع (٥)

---

(١) الاستاذ / عبدالحميد طهماز في فتواه المنشورة مع الدكتور الدريني وفئة من العلماء ص ١٧٤ ،
— الدكتور الدريني في نفس المرجع ص ٦٨ .
— د / يوسف القرضاوي في المرجع السابق ص ٨٢ .

(٢) المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي للدكتور فتحي الدريني ص ٣٠٧ ط ،
اصول التشريع الاسلامي لنفس المؤلف ص ٣٥١ ومابعدها .

(٣) انظر في ذلك : مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ط ١٣٢٧ حـ٢ ص١٠٨

(٤) انظر في ذلك الاقناع حـ٥ ص ٥٩ حيث يقول " أن المال مافيه منفعة مباحة لغير حاجة اوضرورة كعقار وجمل ودود قز وديدان لصيد وطير لصوته كبلبل وببغاء ... "

(٥) د /فتحي الدريني وفئة من العلماء في المرجع السابق ص ١٠٤ .

ولئن كان الفقه الاسلامى يقوّم جهود الحيوانات لاصحابها ومتافع الديدان وتغريد البلابل أفلا يكون للجهد العقلى المبتكر مكان فى هذا التقويم الشرعى ؟ نعم إن له ذلك : اذ أن الشرع الاسلامى عدل كله .

الدليل الحادى عشر :

انه من المسلم به ان الانتاج الذهنى يمثل أصل ماينتفع به الانسان من وسائل مادية مستحدثة فى كل عصر ، فكيف اذن تثبت الصفة المالية لهذه الوسائل وتحجب عن مصادرها مع ان هذه الوسائل لاتعدو أن تكون مجرد تطبيق لهذا الانتاج الذهنى وثمرة لعطائه ولولا هذا الجهد الذهنى فى كل ميادين الحياة تجريبيا ونظريا لبقيت مصادر المنافع بدائية على حالتها الاولى ،

وفضلا عن ذلك : فان الجهد المبذول فى مجرد التطبيق أوالتصنيع ليس كالجهد المبذول فى ابداع اصلها الذهنى .

وتزداد هذه الحجة وضوحا وتأكيدا فى حالة ما اذا تمثل دور الابداع الذهنى فى تحويل ماليس له قيمه فى الوجود الى شىء له قيمة واثر بالغ فى حياة البشرية او تحويل ماهو ضار بالانسان الى مايحفظ عليه حياته وبقية شر الفناء ، وعلى سبيل المثال فان امصال اللقاح هى فى الاصل جراثيم ضارة فتاكه ، بيد ان العلم حولها بفضل الله الى مصدر نفع للبشرية فى مقاومة الأوبئة ، فكيف تثبت القيمة المالية لامصال اللقاح ولايكون لقيمة قيمة للعلم الذى انتجها وكان سببا فى وجودها .[1]

---

(١) د / فتحى الدرينى وفئة من العلماء فى المرجع السابق ص ٢٧ هامش ١

— الشيخ عبد القادر بن محمد العمادى فى مقاله المنشور فى مجلة الدوحه قطر — عدد اكتوبر ١٩٨٣ بعنوان " حقوق التأليف والابتكار من وجهة نظر الفقه الاسلامى " ص ١٢ .

الدليل الثاني عشـــر :

من المعلوم ان المؤلف مسئول مسئولية دينية ودنوية عما ألفـــه ، ولا ريب ان هذه المسئولية تمثل غرما يجب ان يقابل بغنم اعمالا للقاعـــدة الفقهية التى تقضى بان الغرم بالغنم ، والا فما الذى يدفع المؤلف الـــى الاقدام على تحصيل سبب تلك المسئولية دون ماعائد يجنيه او منفعة تعود عليه وذلك فضلاعن ان حصـــول المؤلف على عائد لجهده انما يمثل تطبيقـــا للحديث النبوى الشريف الذى رواه اصحاب السنن من ان الخراج بالضمـــان بمعنى ان من ضمن شيئا ينتفع فى مقابل هذا الضمان (١)

الدليل الثالث عشـــر :

أنه من الثابت ان فقهاءنا الاقدمين كانوا لايستبيحون رواية كتـــاب عن عالم الا باجازة منه وقد تكون تلك الاجازة خاصة ببعض المؤلفات وقـــد تكون عامة برواية كتبه كلها وتشبه تلك الاجازة الى حد كبير الاذن بالطبـــع والنشر فى زماننا (٢) وبخاصة مع ماهو ثابت من ان بعض المحدثين كـــان لايسمح برواية مؤلفاته الا فى مقابل عوض مادى يتقاضاه عن ذلك كحـــارث ابن اسامه ولم يؤثر ذلك على تقبل رواياتهـــم (٣)

---

(١) الاستاذ / عبد الحميد طهماز فى فتواه المنشورة مع الدكتور الدريني وفئة من العلماء ص ١٧٤ ، ١٧٥ .

(٢) د / يوسف القرضاوى فى المرجع السابق ص ٨٥ .

(٣) الاستاذ / ابو الحسن الندوى فى فتواه المنشورة مع الدكتـــور الدريني وفئة من العلماء فى ص ١٥٠ ، وبستان المحدثـــين للعلامة الشيخ عبد العزيز بن ولى الله الدهلوى ص ٣٥ اشار اليـــه الاستاذ الندوى فى المقال السابق .

الدليل الرابع عشـــر :

ان القول بشرعية حصول المؤلف على مقابل مادى انما يشجع علـــى البحث والتحقيق العلمى وينعش هم العلماء لينشروا نتائج دراساتهـــم وثمر جهودهم مما يؤدى الى تقدم الامة فى مضمار العلوم وبخاصة مع هـــذا السباق العلمى الذى لابد وان يتبوأ المسلمون مكانهم منه ، ولاشك أن القول بغير ذلك : سوف يستتبع آثارا سلبيه فى نفس المؤلف وفى الحركة العلميـــة مما قد يفضى الى تأخر المجتمع الذى ينتمى اليه الباحثون ، وذلك مالايمكن ان يتجه اليه قصد المشرع بيقين .

ولنا فى رسول الله صلى الله عليه وسلم خير اسوة حيث كان صلى الله عليه وسلم يقدر الابداع الذهنى المشروع حق قدره ويمنح الجوائز السخيـــة تشجيعا على الاجادة فيه حيث روى لنا التاريخ الصادق انه اجاز سيدنـــا كعب رضى الله عنه حينما القى امام رسول الله صلى الله عليه وسلم قصيدتـــه العصماء والتى دان فيها للاسلام ، وذب عنه ، فالقى الرسول صلى اللـــه عليه وسلم بردته الشريفة استحسانا لشعره ، وهو ماجرى عليه الخلفاء من بعده صلى الله عليه وسلم من تقدير للكتاب والمفكرين والمؤلفين وحمايتهم وتشجيعهم بمنحهم الجوائز السخية تقديرا لدورهم ، ولقد تلقى العالم الاسلامى ذلـــك بالقبول والاستحسان من غير نكير من احد ولو كانت تلك الجوائز من قبيـــل الكسب الحرام لاستوجب النكير عليه عملا بالامر بالمعروف والنهى عن المنكـــر ، بيد ان ذلك لم يؤثر عن احد (١)

الدليل الخامس عشـــر :

من المعلوم ان البحث العلمى يتطلب نفقة زائدة على نفقات الآخرين

---

(١) د / صلاح الدين الناهى فى مقاله المنشور بمجلة هدى الاســـلام الاردنية المجلد الثامن العدد الثامن ١٤٠٨ بعنوان " حـــق التأليف فى القوانين الوضعية المعاصرة وفى نظر الشرع الاسلامـــى " ص ٤٢ ـ .انظر فى اخبار الجوائز على التأليف وقبول العلماء لذلك دون نكير من احد ، تاريخ ابن كثير حـ٣ ص ٥٥ ، ومعجم الادبـــاء حـ ٣ ص ٩٧ ، ٩٨ .

حيث يحتاج المؤلف الى مكتبة غنية بالمصادر العلمية فضلا عن حاجته الى مساعدة من الآخرين في سبيل طبع المؤلف واخراجه الى الوجود ، وفوق ذلك كله فانه بحاجة الى التفرغ للبحث العلمي وقد يؤثر ذلك بدوره على التزاماته نحو اسرته ورعايته لهم ولا ريب ان ذلك كله يحتاج الى بذل وعطاء وما من شك في ان شريعة العدل تأبى الا ان يحصل المؤلف على عائد لذلك الجهد المبذول فضلا عن استرداده لمقابل ما انفق او اخذ العوض الذي يستفيد منه (١) حيث انه من غير المقبول شرعا وعقلا ان يسبغ المشرع وصف الحل على عائد الجهد في استثمار المال ويسلب عن الجهد الفكري هذا الوصف مع ان الاخير انفع بل هو الاصل الذي يمكن عن طريقه استثمار المال وبخاصة مع ماتجب ملاحظته من ان العالم او الباحث قد يقف حياته كلها على هذا الجهد فكيف اذن تستقيم حياته اذا حرم من حقه في ثمرة بذله وعطائه ؟ أيعيش على الصدقات وماتجود به انفس المحسنين مع ان حقه من عمله ثابت شرعا بيقين (٢)

الدليل السادس عشر :

ان القول بعدم شرعية حصول المؤلف على مقابل لمصنفه العلمي سوف يستتبع سلب الحق من اهله لاعطائه لمن لايستحق او لمن يستحق دونه وذلك قلب للحقائق لايسوغ .

وآية ذلك : ان اهدار حق المؤلف لن يعود بالنفع الا على دور النشر وحدها دون المؤلف او القارئ ، اذ هي تهدف الى الحصول على اكبر قدر من المغانم بحسب ان هدفها الرئيسي هو الربح التجاري فيؤول الامر في النهاية الى حيازتها لكل المغانم في الوقت الذي يحرم فيه من يستحق وهو المؤلف من عائد لجهده او مقابل لاستثمار ملكات عقله .

---

(١) د / يوسف القرضاوي في المرجع السابق ص ٨٣ .
— الاستاذ ابو الحسن الندوي في فتواه السابقة ص ١٤٨ .

(٢) د / الدريني وفئة من العلماء في المرجع السابق ص ١٠٤ .

وهل يمكن القول مع ذلك بان كسب دور النشر هو الكسب الحلال المشروع فى الوقت الذى تستثمر فيه جهود غيرها وتتسلط عليه ؟ اما المؤلف فحرام عليه ان ينال من هذا الكسب نصيب ؟!!

ثم ان الواقع الذى نعيشه يقضى بان القول بشرعية حصول المؤلف على عائد لجهده يستتبع افادة القارئ كذلك . اذ يمكن للمؤلف الذى يتقى ربه ان يحدد للناشر سعرا معقولا يتمكن معه طلاب المعرفة من الحصول على المصنف فى غير مشقة ولا حرج فى حدود الامكانيات المتاحة . اما لو كانت يد الناشر طليقة حتى من سلطة المؤلف فى ذلك فانه ولا ريب يكون الربح وحده هو الهدف الذى يأمل (الا من عصم الله) ومن ثم فانه آنذاك يحدد من الاسعار مايشاء دون قيد يحد من جموح رغبته فى الربح الحرام .

والواقع خير دليل على ذلك : فان اسعار الكتب التى دخلت فى الملك العام بانتهاء المدة المحددة قانونا لحمايتها هى من الارتفاع بمكان ، الى الحد الذى يشكو منه العامة والخاصة وذلك على الرغم من انه لا حقوق تؤدى عن هذه المؤلفات للمؤلف أو لورثته .

ومع ذلك فان الامر الذى يجب التأكيد عليه هو ان لايستغل المؤلف حاجة القراء الى كتاب معين فيغالى فى سعره اذ لا ريب ان زيادة الاسعار فيما لايتغابن الناس فى مثله انما هو امر غير مشروع ولنتق الله جميعا فى مستقبل المسلمين عامة ومستقبل شباب الاسلام بخاصة .

الدليل السابع عشر :

أن التأليف هو نتاج عمل يد وفكر والرسول صلى الله عليه وسلم هو القائل " اطيب الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور " كما يقول صلى الله عليه وسلم " ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم " — رواه اصحاب السنن واحمد .

ولئن كان الولد من كسب ابيه أفلا يكون المصنف من كسب مؤلفه .

الفصل الثانى

شروط حماية المصنف

نصت الفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون حماية حق المؤلف على انه " يتمتع بحماية القانون مؤلفوا المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم ايا كان نوع هذه المصنفات او طريقة التعبير عنها او اهميتها او الغرض من تطبيقها " ويفصح هذا النص عن ان حماية المصنف تستلزم استجماعه لشرطين :

الشرط الاول : انطواء المصنف على قدر من الابتكار .

ولا ريب ان الابتكار هو منشأ حق المؤلف على مصنفه ، ولكن ما المقصود بالابتكار فى هذا الصدد ؟ . ترى أهو يعنى الإتيان بفكر لم يأت به الاوائل او المعالجة لموضوع لم يسبق المؤلف أحد الى معالجته مع الصياغة المتفردة من دون من سواه ؟ الحق أن ذلك إن وجد فإنه يمثل ذروة الآمال فى الانتاج الذهنى ولتستأهل بالتالى ماهو فوق حماية القانون ان وجد فى دنيانا هذه

بيد أن الابتكار على هذا النحو ليس مقصودا من المقنن ولا هو بشرط له ، اذ لو كان الامر كذلك لما استأهل تلك الحماية الا النادر من المصنفات فضلا عن ان ذلك فى دنيا الواقع عزيز المنال بحسب أن أى إبتكار ذهنى انما هو قائم على ابتكارات سابقة ساهم فى تكوينها التراث الفكرى على مر العصور ثم ان اشتراط الابتكار على هذا النحو يتنافى مع الغاية من حماية حق المؤلف وتنظيمه وهى تلك الغاية التى تهدف الى اتاحة الفرصة للفكرة ان تشيع بحيث تصبح بعد شيوعها متاعا مباحا .

ولكن المقصود بالابتكار فى هذا الصدد هو بروز الطابع الشخصى للمؤلف على مصنفه بحيث يتبدى جهده الذهنى واضحا بينا فيما أبدع ، ويستوى من بعد ان ينصب ذلك الجهد على موضوع المصنف او على الطريقة التى عالج بها المؤلف موضوعه من حيث تنظيمه وترتيبه او من حيث الاسلوب المستخدم فى عرض الفكرة التى انطوى عليها المصنف .

ومن ثم فان شرط الابتكار يكون متحققا حتى ولو كانت المعالجة الذهنية واردة على فكرة قديمة او على موضوع سبق للغير تناوله طالما تميز ذلك الجهد بالطابع الشخصي للمؤلف ، اذ انه من المسلم به تمتع المؤلف بالحرية فى تناول الفكرة التى تناولها السابقون عليه او المعاصرون له طالما برز الطابع الشخصى للمؤلف فى تناوله لتلك الفكرة ولا يمنع آنذاك مانع من استحقاقه للحماية القانونية (١)

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ط ١٩٦٧ ف ١٧٠ ص ٢٩٢ .

— د / محمد على عرفه فى حقوق المؤلف — بحث منشور فى مجلة التشريع والقضاء عام ١٩٥٢ السنة الرابعة — ١ — ص ٧٤ .

— د / عبد الحى حجازى فى المدخل لدراسة العلوم القانونية حـ ٢ — الحق — نشر جامعة الكويت ط ١٩٧٠ ف ٣٠٠ ص ٢٨٧ .

— د / محمود جمال الدين زكى فى دروس فى مقدمة الدراسات القانونية ط ١٩٦٩ ف ٢٥١ ص ٣٧٤ .

— د / مختار القاضى فى حق المؤلف ط ١٩٥٨ ص ٣٤ ، ٣٥ .

— د / عبد المنعم فرج الصدة فى حق المؤلف فى القانون المصرى نشر معهد البحوث والدراسات العربية — جامعة الدول العربية ط ١٩٦٧ ص ١٤ ، ١٥ .

— د / توفيق حسن فرج فى المدخل للعلوم القانونية ، ط ١٩٧٥ ، ف ١/٣٣٣ ص ٥٥٤ .

— د / احمد سلامه فى المدخل لدراسة القانون — الكتاب الثانى فى مقدمة القانون المدنى ط ١٩٦٣ ف ١٦٨ ص ٣٢٣ ومابعدها

— د / حسام الدين الاهوانى فى مقدمة القانون المدنى نظرية الحق ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

— الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز فى الوجيز فى نظرية الحق — بدون تاريخ — ص ٥١ .

— د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ط ١٩٧٩ ص ١١٤ .

أما حيث ينتفى عن المصنف وصف الابتكار على هذا النحو فانه لايكون جديرا بتلك الحماية كما لو اقتصر دور المؤلف على مجرد التجميع المادى لما هو موجود من قبل ، وتطبيقا لذلك فان المقنن لم يسبغ حمايته على " المجموعات التى تنتظم مصنفات عدة كمختارات الشعر والنثر والموسيقى وغيرها من المجموعات " م ٤ / ١ ، وماكان ذلك الا لاقتصار دور من قام بتجميعها على الجهد المادى " فهو من ثم عمل آلى [1] ومع ذلك فان هذه المجموعات تستأهل الحماية القانونية كلما برز فيها الجهد الذهنى ممن قام بجمعها كأن يضفى عليها من فنه وقدرته الابداعية التى تنصب على اختيار تلك المجموعات وكيفية ترتيبها وتبويبها بحيث تبدو فى صورة مصنف جديد [2]

= وذلك هو ماعبرت عنه محكمة النقض بقولها انه " اذا كان الاصل فى مجموع المصنفات القديمة التى آلت الى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها اذ اعيد طبعها ونشرها لايكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها الا اذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة المنقولة بسبب يرجع الى الابتكار او الترتيب فى التنسيق او باى مجهود آخر ذهنى يتسم بالطابع الشخصى . فان صاحب الطبعة الجديدة يكون لها عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق اذ لايلزم ان يكون المصنف من تأليف صاحبه وانما يكفى ان يكون عمل واضعه حديثا فى نوعه ومتميزا بطابع شخصى بما يضفى عليه وصف الابتكار وهذه القواعد التى قررها الفقه والقضاء من قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية المؤلف قد قننها هذا القانون ..... " .

انظر نقض مدنى فى ٧ يوليو سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض س ١٥ ق ١٤١ ص ٩٢٠ .

(١) ومع ان المقنن لم يسبغ حمايته على مثل هذه المجموعات الا انه يتعين على القائم بهذا العمل استئذان اصحاب المصنفات الاصلية او خلفائهم مادامت لم تسقط فى الملك العام .
د / السنهورى فى الوسيط فى المرجع السابق ف ١٧٤ ص ٣٤٠ .

(٢) د / السنهورى فى المرجع السابق ص ٣٠٣ .

والامر كذلك فيما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من عدم حماية " مجموعات الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والمراسيم واللوائح والاتفاقات الدولية والاحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية " وذلك بحسب ان هذه المجموعات والوثائق انما هي وثائق عامة تضعها الدولة فلا يجوز لفرد ان يستأثر بها دون آخر اذ هي حق شائع للجميع . اللهم الا ان يبرز فيها الجهد الذهني الخاص " كأن يجمع شخص الاتفاقات الدولية مع كل دولة على حدة مع ترتيبها بحسب موضوعاتها او بحسب تواريخها او يجمع شخص الاحكام القضائية التي صدرت في السنة الواحدة مرتبة بحسب المحكمة التي صدرت فيها او بحسب موضوعاتها (١)

وتجدر الاشارة في هذا الصدد الى الامور التالية :

الامر الاول : ان الابتكار الذهني انما هو امر نسبي لا مطلق وذلك بحسب ان ما يعتبر انتاجا ذهنيا مبتكرا بالنسبة الى عصر معين قد يكون مألوفا في عصر لاحق او يظهر خطؤه بنظرية لاحقه . ومع ذلك فانه لابد وأن يضيف العمل المبتكر لبنة الى صرح العلم الشامخ والذي يزداد شموخا بتقدم التفكير العلمي سواء اكان تجريبيا او نظريا .

الامر الثاني : ان المقنن لم يقصر حمايته على المصنف ذاته ولكنها بسطها كذلك على عنوانه متى كان متميزا بطابع الابتكار والانشاء كتلك العناوين الشهيرة لكثير من المصنفات القديمة كالمبسوط - شذور الذهب - المهذب تبيين الحقائق - مرشد الحيران - الرسالة .

اما اذا كان عنوان المصنف لا يعدو ان يكون لفظا جاريا للدلالة على موضوعه فانه لا يتمتع بالحماية القانونية له لانه والحال كذلك يكون خاليا من الابتكار المستأهل لتلك الحماية كأن يكون موضوع المصنف خاصا بالتأريخ لفترة زمنية من حياة امة فيقال مثلا مصر بعد الاسلام أو يكون موضوع المصنف خاصا بالرياضيات وعنوانه حساب المثلثات مثلا .

---

(١) د/السنهوري في المرجع السابق ص ٣٠٣ .

وذلك هو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثانية بقولها :
" وتشمل الحماية كذلك عنوان المصنف اذا كان متميزا بطابع ابتكارى ولم يكن لفظا جاريا للدلالة على موضوع المصنف .

ولقد كان رائد المقنن فى تلك التفرقة هو الحيلولة دون انتفاع مصنف من شهرة مصنف آخر بانتحاله لعنوانه فضلا عن ضرورة ذلك لرفع اللبس الذى قد يقع بين المصنف السابق والمصنف اللاحق (١)

الا ان جانبا من الفقه يرى بحق ان حماية العنوان تتحدد بالحدود التى يكون الاقتباس فيها مؤديا الى اشاعة الخلط بين المصنف الذى يحمل هذا العنوان والمصنف الجديد ومن ثم فانها تكون حماية مقيدة من حيث المكان ومن حيث الزمان ومن حيث الموضوع : اذ هى لاتمتد من حيث المكان الا فى النطاق الذى يبدو فيه نفعها ومن ثم فانه لابأس من صدور جريدتين محليتين فى منطقتين مختلفتين تحملان نفس العنوان ، وهى لاتمتد من حيث الزمان الا الى المدى الذى تظل فيه شهرة المصنف قائمة فاذا انتهت هذه الشهرة فانه لامحل لاضفاء الحماية على العنوان ولذلك فان حماية العنوان قد تبدأ قبل نشر المصنف كما لو اعلن عنه قبل النشر وقد تنتهى قبل سقوط المصنف كما لو انعدم رواج المصنف أو قل ، ثم ان تلك الحماية لاتمتد من حيث الموضوع الا حيث يكون الاقتباس مدعاة للخلط فلا مانع مثلا من استعمال العنوان للدلالة على انتاج ذهنى آخر من لون آخر كاستعمال عنوان المصنف اسما لفيلم .. (٢)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ١٧٢ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ .
وذلك خلافا لما جرى عليه الحال فى القضاء الفرنسى الذى يحمى عناوين المصنفات عن طريق المنافسة غير المشروعة حتى ولو كان عنوان المصنف خاليا من الابتكار .
ـ انظر فى آثار ذلك ومدى ملاءمته لحماية العنوان ـ د / السنهورى فى المرجع السابق والموضع السابق ، وانظر عكس ذلك د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٤٤ ، ٥٥ .

(٢) انظر فى ذلك : د / عبد المنعم فرج الصدة فى حق المؤلف فى القانون المصرى المرجع السابق ف ١١ ص ١٥ .
ـ الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٥٠ .

ومع ذلك يرى البعض ان الحماية التى اضفاها المقنن على عنـــوان المصنف تصدق فى حالة اتخاذه عنوانا لمصنف آخر سواء كان الاخير من نفس نوع المصنف المحمى او كان مقطوع الصلة به وذلك بحسب ان اطلاق النـص يوجب الحماية فى الحالتين (١)

وعلى اية حال : فان حماية عنوان المصنف تستلزم ظهور المصنف ذاته الى الوجود وذلك بحسب ان حماية العنوان انما هى تابعة من حمايـــة المصنف ذاته (٢)

الامـر الثالث : أن مدلول الابتكار يتسع ليشمل الترجمة من لغة الى لغـة اخرى • وتعنى الترجمة فى مجال حق المؤلف التعبير عن المصنف العلمى او الادبى بلغة غير اللغة التى دون بها المصنف الاصلى •

ومدهى ان الترجمة التى ترتقى الى مصاف الابتكار تقتضى التعبيـر عن محتوى المصنف الاصلى بكل دقة وامانة ولابد لتحقيق ذلك من ان يكـون المترجم محيطا بكل من اللغتين فضلا عن ضرورة توافر الذوق السليم بحيـث يستطيع المترجم التعبير عن فكر صاحب المصنف الاصلى ويمثل انعكاســـا لشخصيته ومشاعره وأحاسيسه ويسمو فى ترجمته سمو المؤلف فى اللغة الاصلية لمصنفه •

---

(١) د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٤٤ • الا انه يجب عدم الخلط بين عنوان المصنف ومايعرف بالعلامـة التجارية اذ تختلف هذه الاخيرة عن عنوان المصنف سواء من حيـث الغرض او من حيث الطابع القانونى الذى يحكم كلا منهما ، فعلـى حين ان الغرض من العلامة التجارية هو تمييز البضاعة عن غيرهـا ولايشترط تمييزها بطابع الابتكار بل يكفى ان يكون اسما لم يتخـذ من قبل لمثل هذه البضاعة كما ان الاعتداء عليها يكون جريمة تحكمها نظرية المنافسة غير المشروعة وذلك بخلاف عنوان المصنف الذى يلـزم لحمايته تميزه بطابع الابتكار كما ان الاعتداء عليه يكون مكونا لجريمـة التقليـد •

(٢) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق •

ولاريب ان الترجمة على هذا النحو تقتضى بذل جهد شاق لعله يبلغ فى مداه مبلغ ماعاناه المؤلف فى اخراج مصنفه او يزيد ، اذ هو بترجمته تلك يعيدابداع المصنف بأسلوب يجعله وكأنه عمل جديد ، ولاشك ان ذلك يكفل للترجمة توافر قدر من الابتكار يستأهل حماية حق المترجم على ترجمته كحماية حق المؤلف الاصلى على مصنفه (١)

الامر الرابع : انه يستوى ازاء تلك الحماية ان يكون المصنف من عمل مؤلف منفرد او من عمل اكثر من مؤلف وسواء كان هذا المصنف مشتركا (٢)

---

(١) د / مختار القاضى فى حق المؤلف ص ١٧٠ — د / عبد المنعم فرج الصدة فى المرجع السابق ص ١٦ .

— انظر فى تفصيل ذلك : د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ٧٣ ص ١٠٩ ومابعدها .

— د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٢٩٦ .

(٢) وسواء كان هذا الاشتراك تاما أو ناقصا — انظر فى الاحكام المتعلقة بالاشتراك التام والناقص ،

— د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ١٨٦ ص ٣٣٧ .

— د / عبد المنعم فرج الصدة فى المرجع السابق ص ٢٩ .

— د / حسام الدين الاهوانى فى مقدمة القانون المدنى — نظرية الحق ط ٧٢ ص ٢٩٨ .

— د / محمد لبيب شنب فى دروس فى نظرية الحق ط ١٩٧٧ ص ٥١ ،

— د / احمد سلامه فى المرجع السابق ص ٣٣٣ .

— د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٣٨ .

— د / حسن كيرة فى اصول القانون ط ١٩٥٨ ص ٦٤٠ .

— د / توفيق حسن فرج فى المرجع السابق ف ٣٣١ / ١ ص ٥٤٩ ،

— الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٤٨ .

أو جماعيا [١] كما انه يستوى ازاء تلك الحماية ان يكون المصنف اصليا أو مشتقا [٢] وسواء تم هذا الاشتقاق عن طريق ترجمة المصنف [٣] او عن طريق تحويله الى لون آخر [٤] او عن طريق تلخيصه [٥] او عن طريق تحويره وتعديله [٦] او عن طريق شرحه والتعليق عليه [٧] او عن طريق تلخيصه [٨] ، كما انه يستوى اخيرا [٩] أن يكون المصنف منسوبا الى شخص معين أو كان يحمل اسما مستعارا متى توافر فى كل ذلك الابتكار والتجديد فضلا عن ضرورة الاذن بذلك من المؤلف الاصلى .

---

(١) انظر فى احكام المصنفات الجماعية .
— د / حسن كيرة فى المرجع السابق ف ٢٥٥ ص ٦٤٣ .
— توفيق حسن فرج فى المرجع السابق ف ٣٣٢ / ب ص ٥٥٣ ، دكتور / عبد المنعم الصدة فى المرجع السابق ف ١٩ ص ٢٥ — د / احمد سلامه فى المرجع السابق ص ٣٣٥ — د / حسام الاهوانى ص ٢٩٩ ، فى المرجع السابق ص ٩٩ ، ط ١٩٧٣ .

(٢) والمصنف المشتق هو الذى يتم ابتكاره استنادا الى مصنف آخر سابق عليه .

(٣) انظر فى الاشتقاق عن طريق الترجمة من لغة الى اخرى .
— د / مختار القاضى ص ١٧٠ ، عبد المنعم فرج الصدة فى المرجع السابق ص ١٦ — د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٢٩٦ .

(٤) ، (٥) ، (٦) ، (٧) انظر فى الاشتقاق عن طريق تحويل المصنف الى لون جديد وعن طريق تلخيصه او تحويره وتعديله ، د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق — المرجع السابق ف ٧٥ ص ١١٣ ، ١١٤ .

(٨) انظر فى الاشتقاق على طريق الشرح والتعليق د / السنهورى ف ١٧٠ ص ٢٩١ المرجع السابق — د / مختار القاضى ص ٤٠ ، د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٦٨ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ .

(٩) انظر فى حماية المصنف الذى يحمل اسما مستعارا وحقوق مؤلفه قبل الكشف عن شخصيته وبعدها ، د / السنهورى حـ ٨ ف ١٩٢ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ — د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته الحق الادبى للمؤلف ط ١٩٧٨ ف ٤٣٠ ص ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، ٤٤٥ — د / محمد على عرفه فى شرح القانون المدنى الجديد ط ١٩٥٤ حق الملكية ص ٥٥٠ — د / مختار القاضى ص ١٧٣ .

الامر الخامس : ان القول الفصل فيما اذا كان المصنف مبتكرا او غير مبتكر يكون المرجع فيه الى تقدير القضاء ، غير انه ليس للقاضي وهو بصدد تقديره لمدى توافر هذا الشرط أن يقدر القيمة العلمية او الادبية للمصنف فقد ينطوى كتاب على حق الابتكار حتى ولو كان من الكتب المدرسية او التى لايقرؤها الا العامة (١)

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ١٧٠ ص ٢٩٢ هامش ٢/ .

ـ د / اسماعيل غانم فى محاضرات فى النظرية العامة للحق الطبعة الاولى ص ٥٧ .

ـ د / منصور مصطفى منصور فى المدخل للعلوم القانونية ـ الجزء الثانى نظرية الحق ط ١٩٦٢ ص ٧١ .

ـ وانظر نقض مدنى فى ٧ يوليو ١٩٦٦ ـ مجموعة احكام النقض س ١٥ ـ ١٤١ ـ ص ٩٢٠ .

محاولة استظهار مفهوم الابتكار في التصور الاسلامي

يبدو لنا ان المعنى الدقيق لمفهوم الابتكار يتمثل فيما يعرف في الفقه الاسلامي بالاجتهاد بالرأى ومرد ذلك : ان الاجتهاد من حيث اثره يطلق على مجموعة الآراء العلمية التى لم يسبق اليها المجتهد والا كان رأيه ضربا من التقليد .

ومن ثم فرق الاصوليون بين الاجتهاد والتقليد من حيث المفهوم والاحكام وذلك هو ما حدى بهم الى اشتراط الذهن الثاقب في المجتهد ليتحقق الابداع الذهنى المبتكر ، ولذلك نرى الامام الشافعى رضى الله عنه ينص على ضرورة ان يتوافر في المجتهد حسن الفهم ونفاذ النظر ليصل الى لب الحقائق (١) وهو نفس المعنى الذى عبر عنه الامام الاسنوى - رضى الله عنه - حينما اشترط في المجتهد " ان يعرف شرائط الحدود والبراهين وكيفية تركيب مقدماتها واستنتاج المطلوب منها ليأمن الخطأ في نظره " (٢) وحتى يستطيع تمييز زيف الآراء من صحيحها وغثها من ثمينها . (٣)

وماكان ذلك الا لان الاجتهاد يستلزم تفهم النص واشاراته اولوازمه العقلية والدقة في تبين مسالك تطبيقه والتبصر بما عسى ان يؤول اليه هذا التطبيق من نتائج .

ولكن هل تقتصر شرعية الحصول على الحق المالى للمؤلف على المصنفات المبتكرة في مجال علوم الشريعة وفقط ؟

لانزاع في ان الجهد العقلى في مجال تلك العلوم هو أسمى انواع الجهد الذى يستاهل كل التقدير والاحترام .

---

(١) الرسالة للامام الشافعى ص ٥١٠ .
(٢) شرح الاسنوى على هامش التحرير حـ ٣ ص ٣١٠ .
(٣) الاستاذ الشيخ / محمد ابو زهرة ، في اصول الفقه ف ٣٧٢ ص ٣٧٣ .

بيد ان ذلك لايغض من اعتبار الابتكار فى مجال العلوم النافعة مستأهلا لشرعية الحصول على هذا الحق المالى — وذلك لما يلى :

اولا : ان فروع التخصص العلمى — حسبما تقتضيه مصلحة الامة — انما هو من قبيل فروض الكفاية حيث كان التكليف بها موجه الى الامة كافة لتعد لكل فرع طائفة من المكلفين تصبح مسئولة عن اقامته على الوجه الاكمل . ولاشك ان اعداد المتخصصين وتأهيلهم وامدادهم بما يعينهم على التحصيل العلمى من مظاهر تأييدهم بالوسائل الملائمة التى تعينهم على اداء ما اناطه الله بهم على جهة العموم ، انما يستأهل القول بشرعية الحصول على هذا المقابل المالى وبخاصة مع ماسبق ان قررناه من ان العمل فى ميدان بعض تلك العلوم قد يرقى الى مصاف الجهاد فى سبيل الله عز وجل وبحسب هذا النظر فان القاسم المشترك الذى يجمع بين العلوم الشرعية وبين ماسواها من كل ماهو مفيد للامة انما هو العمل لخدمة الاسلام والمسلمين وكفى بذلك مرتبا للمساواة بينهما فى الحكم الذى نحن بصدده اذ هى لاتعدو ان تكون فقها فى مجالات يحتاج اليها المسلمون .

ثانيا : ان مبنى شرعية الحصول على هذا المقابل انما هو الجهد المبذول ولاريب ان هذا الجهد يتحقق فى كل علم مفيد للامة وذلك هو مايستتبع القول بشرعية الاعتداد بالابتكار فى هذا الصدد .

ثالثا : ان اهدار الاعتداد بالابتكار فى مجال تلك العلوم انما يستتبع الضرة بالامة لما يستتبعه من التراخى فى بذل الجهد الفكرى الذى تكون الامة بحاجة اليه ولاريب ان ذلك مدفوع فى نظر فقهنا الاسلامى المبارك .

الشرط الثانى : التعبير عن فكرة المصنف .

حتى تتمتع الفكرة التى انطوى عليها المصنف بالحماية القانونية لابد أن تفرغ فى شكل مادى تبرز به الى الوجود وتتجاوز عالم الافكار الى عالم الواقع المحسوس . وحتى مع بروز تلك الفكرة فى قالب مادى فانها لاتستأهل تلك الحماية الا اذا بلغ مظهرها المادى مبلغ الغاية من الاستقرار وهى

لاتكون كذلك الا اذا اخذت وضعها النهائى واصبحت معدة للطبع والنشر بحيث لاتكون مجرد مشروع لايزال قيد النظر والتنقيح والتغيير والتبديل (١) ولاشك ان الكتابة هى وسيلة التعبير عن تلك الفكرة بصدد المؤلفات العلمية والادبية ومن ثم فان الفكرة اذا لم تفرغ فى هذا الاطار تكون عارية عن الحماية القانونية . اذ لاتنصب هذه الحماية الا طريقة التعبير عن هذه الفكرة لا على الفكرة ذاتها . ولو كان الامر على هذا النحو الاخير لمثل جريمة فى حق هذا المجتمع الذى نسعى الى نفعه" فلو فرضنا ان شخصا استطاع الوصول الى فكرة مؤداها أن البخار يمكن استخدامه كمحرك ثم اقتصر على مجرد الفكرة دون السعى الى تصميم آلة بخارية فمعنى حماية هذه الفكرة اننا نمنع كل من يسعى الى تحقيقها من الناحية العملية وفى هذا من الاضرار بالمجتمع مالا سبيل الى وصفه (٢)

فالحماية اذن وفق قانون حماية حق المؤلف تنصب على شكل التعبير عن افكار المؤلف لا على الفكرة ذاتها .

ولانظر فى هذا الصدد لمحتوى المصنف المكتوب فيستوى ان يكون موضوعه متعلقا بعلوم الشريعة او بالاداب او التاريخ او الجغرافيا اوالاجتماع او القانون او الطب او الهندسة او الكيمياء او الرياضة أو الفيزياء ... الخ

كما انه لانظر فى هذا الصدد الى الأداة المستخدمة فى كتابة المصنف فقد تكون اليد او المطبعة او الالة الضاربة ... الخ وكل مايكون أداة الى تدوين المصنفات وقراءتها (٣)

---

(١) انظر فى ذلك : د /السنهورى فى المرجع السابق ف ١٧٠ص ٢٩١
— د /مختار القاضى فى حق المؤلف — المرجع السابق ص ٤٠ .
— د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٦٨ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ .
— الاستاذ /محمد كمال عبد العزيز فى الوجيز فى نظرية الحق — المرجع السابق ص ٥٠ .
— د / حمدى عبد الرحمن — فكرة الحق المرجع السابق ص ١١٥ .
(٢) د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٣٤ .
(٣) د / احمد سلامه فى المدخل لدراسة القانون — الكتاب الثانى فى نظرية الحق ط ١٩٧٤ ص ٢٩٥ .

ولا ريب انه لاخلاف فى هذا الصدد من حيث النظر الشرعى ازاء حتمية توافر هذا الشرط . اذ ان فكرة المصنف اذا لم تبرز الى حيز الوجود تكون بمثابة الارادة الباطنة للمؤلف وتلك الارادة لااعتداد بها فى نظر المشرع الاسلامى الا بقدر ماتفصح وسائل التعبير عنها على مايراه جمهور الفقه وفضلا عن ذلك فانه لايمكن القول بحماية الافكار مالم يعبر عنها بوسيلة مادية يمكن ان يكون الفكر محلا للعقد بمقتضاها غير ان ذلك لايعنى ان العقد ينصب على قيمة الورق والطبع ... الخ وانما ينصب على ما احتواه الكتاب من فكر المؤلف معبرا عنه بتلك الوسيلة المادية التى تمثل الترجمة المادية له . غير انه يجب ان يوضع تحت السمع والبصر وجوب شرعية الفكرة وشرعية وسيلة التعبير عنها كذلك . حيث ان عدم شرعية الفكرة او عدم شرعية التعبير عنها انما يستأهل النعى عليه بالتأثيم والعقاب لا المكافأة والثواب .

ويتحدد مفهوم هذه الشرعية فى ظل القانون الوضعى بعدم مخالفتها للنظام العام والآداب الذى يرى الفقه الوضعى ان فكرته لها من المرونة مايجعلها تختلف باختلاف الزمان والمكان (١)

أما فى ظل الفقه الاسلامى فان هذه الفكرة تتحدد بضرورة الالتزام بما هو ثابت ثبوتا قطعيا من الاحكام الشرعية ، ومن ثم فان اية مخالفة لتلك الاحكام يمثل مخالفة للنظام العام والاداب (٢)

ومن ثم فان معيار هذه الفكرة فى ظل القانون الوضعى يختلف عن معيارها فى ظل الفقه الاسلامى فبينما هى مرنة ونسبية فى ظل الاول اذ بها ثابته فى ظل الفقه الاخير بحسب انها لاتتأثر بعنصر الزمان او المكان أو الانسان لانها من وضع رب الانسان وخالق الزمان والمكان .

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ١ ص ٤٥٠ .

(٢) د / يوسف قاسم فى ضوابط الاعلام فى الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ص ٤٦ .

الفصل الثالث

القيود الواردة على حماية المصنفات العلمية والادبية

لقد نص قانون حماية حق المؤلف على بعض الحالات التى يجوز فيها للغير الانتفاع بالمصنف دون اذن من المؤلف وذلك رعاية للمصلحة العامة . ولاشك ان ذلك يمثل رفعا لهذه الحماية عن المصنف فى الاحوال المنصوص عليها فى هذا الصدد . والتى نشير اليها فيما يلى :

اولا : نقل المصنف للاستعمال الشخصى .

تنص المادة ١٢ من قانون حماية حق المؤلف على انه " اذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف ثم نشره وذلك لاستعماله الشخصى فلا يجوز للمؤلف ان يمنعه من ذلك .

ويفترض هذا النص لجوء شخص الى نسخ صورة من المصنف المنشور بأية وسيلة لتحقيق هذا النسخ وذلك لاستعماله الشخصى دون قصد الى نشر تلك النسخة ، ويستوى ان يكون ذلك بسبب عدم القدرة على شراء تلك النسخة او لعدم ارادته فى ذلك كما هى الحال فى الطالب الذى يقوم باستنساخ بعض مؤلفات اساتذته للانتفاع بها فى دراسته .

وفى مثل هذه الحالة فان المقنن لم يخول المؤلف الحق فى منع هذا النسخ متى كان ذلك بقصد الاستعمال الشخصى وذلك بحسب انه اذا كان المؤلف يضيع عليه ثمن تلك النسخة من جراء هذه الاباحة ، الا أن ذلك يمثل خسارة هينه الى جانب ما للمجتمع من حق فى " تيسير سبل الثقافة والتزود من ثمار العقل البشرى فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين ، ذلك ان الاجيال الانسانية المتعاقبة تساهم عادة بما تخلفه من آثار فى تكوين المؤلفات " (١)

---

(١) المذكرة الايضاحية لقانون حماية حق المؤلف .

— وانظر فى هذا الموضوع : د / السنهورى حـ ٨ ف ٢٠٨ ص ٣٦٥ ، وهامش / ١ .

ثانيا: الاقتباس بقصد تقييم المصنف .

نصت المادة ١٣ من قانون حماية حق المؤلف على انه " لايجوز للمؤلف بعد نشر المصنف حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة اذا قصد بها النقد او المناقشة او الاخبار مادامت تشير الى المصنف واسم المؤلف اذا كان معروفا " .

ويفاد هذا الاستثناء جواز نقل فقرات او نبذ من مصنفات علمية او ادبية دون حاجة الى اذن من المؤلف ودون مقابل لذلك متى تمثل القصد من هذا النقل فى توضيح ماورد فى المصنف المحمى من فكر او تأييده او نقده عن طريق مناقشته . وذلك تيسيرا للنقد العلمى والادبى بحسب انه يمثل ضرورة لتوسيع الثقافة ودعمها على اسس مستقرة .

كما يفصح هذا النص عن ضرورة توافر عدة شروط لذلك :

١ — ان يكون الاقتباس من المصنف المحمى بالقدر الذى تبرره الغاية المراد تحقيقها من تقييم هذا المصنف وفى الحدود المعقولة لذلك . ولقد افصحت المادة السابقة عن المعيار الذى يحدد مدى هذا الاقتباس حينما نصت على عدم " حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة " وان كان يصعب من حيث الواقع تطبيق ذلك عمليا بحسب ان الامر يختلف من مصنف لاخر كما يختلف ايضا باختلاف القدر الذى يتطلبه ايضاح الفكرة التى يهدف المقيم الى ابرازها على

= د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٦٧ ومابعدها

— د / احمد سلامه فى المدخل لدراسة القانون — الكتاب الثانى — نظرية الحق ٨ ١٩٧٤ ف ١٧٩ ص ٣١٨ — ٣٢٠ .

— د / حسام الدين الاهوانى فى مقدمة القانون المدنى — نظرية الحق ط ١٩٧٣ ص ٣١٨ .

حسب مقتضى الحال . فقد يقتضى البحث فى مصنف ادبى نقل معظم ابيات القصيدة الشعرية الذى يهدف الباحث الى التعليق على ابياتها او ابراز ماتنطوى عليه من عيوب فنية ... الخ

ومن ثم فان كان الاولى بالمقنن ان يحدد مايجوز اقتباسه بمايحقق الغاية التى يهدف اليها المقتبس على ان يكون المرجع فى ذلك لقاضى الموضوع بحسب ان ذلك من قبيل المسائل الموضوعية التى يخضع تقديرها له بحسب كل حالة على حدة (١)

٢ - أن يهدف الاقتباس الى تحقيق غاية من الغايات التى نص عليها المقنن . وذلك هو ما افصحت عنه المادة السابقة حينما نصت على عدم حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة اذا قصد بها النقد او المناقشة او الاختبار " وتلك هى الغاية التى برر ت جواز الاقتباس . اما لو انحرف المقتبس عن تلك الغاية مجاوزا للغرض الذى ينشده لبحثه فان ذلك يمثل اقتباسا غير مشروع ولا ريب ان ذلك من المسائل الموضوعية التى يخضع القول الفصل فيها لقاضى الموضوع .

٣ - أن يكون الاقتباس لاحقا على نشر المصنف المقتبس منه بصورة مشروعة . ويتحقق ذلك فى حالة ما اذا عرض المصنف على الجمهور بطريقة تسمح بتداوله ومن ثم فانه لايجوز الاقتباس من المصنفات التى لم تنشر لما يمثله ذلك من اعتداء على حق المؤلف وذلك هو مايصدق بالنسبة للمصنفات التى نشرت بطريقة غير مشروعة .

٤ - الاشارة الى المصدر المقتبس منه والى اسم صاحبه . وفقا لما نصت عليه المادة السابقة فان جواز الاقتباس على النحو المذكور يقتضى الاشارة الى المصنف المقتبس منه والى اسم مؤلفه متى كان معروفا وذلك لماله من حق فى تلك النسبة .

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى حـ ٨ ف ٢١١ ص ٣٧١ .
- د / مختار القاضى فى حق المؤلف ص ٨١ .
- د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣١٨ ، ٣١٩ .

فضلا عن انه مادام المصنف ومؤلفه هما موضع النقد فلا بد تبعا لذلك من الاشارة اليهما [1]

ثالثا : الاقتباس بغرض التوثيق العلمى :

نصت الفقرة الاولى من المادة ١٧ على انه " فى الكتب الدراسية وفى كتب الادب والتاريخ والعلوم والفنون يباح نقل مقتطفات قصيرة من المصنفات التى سبق نشرها "

وتتفق الحكمة من تلك الاباحة مع ماهدفت اليه المادة ١٣ من التيسير على واضعى الكتب المدرسية وكتب الادب والتاريخ والعلوم من تأييد مايرون من الاتجاهات العلمية بمقتضى الاقتباس من المصنفات المنشورة .

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى ، فى المرجع والموضع السابق .

حيث ان كثيرا من تلك الكتب وبخاصة المدرسية منها تستمد مادتها العلمية غالبا من المصنفات العلمية التى سبق نشرها فى الموضوعات التى تعرض لها تلك الكتب ، فكان مقتضى التيسير على هؤلاء اباحة هذا الاقتباس دون حاجة الى اذن من المؤلف ودون مقابل لذلك .

بيد أن ذلك مشروط بان يكون النقل قصيرا وأن يقتصر على ماهو ضرورى لتوضيح ماقصد الناقل الى توضيحه بالاستناد فى ذلك الى المصنف المنقول عنه وذلك فضلا عن ضرورة الاشارة فى وضوح الى المصدر الذى نقل عنه واسم مؤلفه .

رابعا : النشر على سبيل الاخبار .
ويصدق ذلك على حالتين :

الحالة الاولى : نشر الصحف ومافى حكمها لموجز المصنفات المنشورة . وهى تلك الحالة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٤ بقولها " يجوز للصحف او النشرات الدورية ان تنشر مقتبسا او مختصرا او بيانا موجزا من المصنفات او الكتب او الروايات او القصص بغير اذن من مؤلفيها من غير انقضاء المدة المنصوص عليها بالمادة الثامنة من هذا القانون " ويستوى فى هذا الصدد ان تكون هذه المصنفات منشورة بصورة مستقلة على هيئة كتاب او كانت منشورة فى الصحف او فى النشرات الدورية ، ولا يعتبر جواز النشر على هذه الصورة من الايجاز منطويا على اى اعتداء على حق المؤلف اذ أن النشر هذه الصورة من قبيل الاقتباس الموجز وهى ان ذلك لايغنى عن قراءة الاصل وذلك فضلا عن ان النشر على هذا النحو يمثل تعريفا للقراء بهذا المصنف مما قد يستتبع رواجه واتساع نشره .

ولايقتصر نطاق سريان هذا الحكم على ماهو منشور باللغة العربية بل انه يتعدى ذلك الى المصنفات الاجنبية اذ يجوز اقتباس الصحيفة أو النشرة الدورية من هذه المصنفات بيانا موجزا باللغة العربية حتى ولم يكن قد مضى على نشرها الاول مدة السنوات الخمس التى يحمى استغلال المصنف الاجنبى خلالها عن طريق ترجمته الى اللغة العربية .

ويذهب ان جواز ذلك مشروط بذكر اسم المصدر وذكر اسم مؤلفه بصورة واضحة (١) .

الحالة الثانية : نقل المقالات المتعلقة بالمناقشات السياسية اوالاقتصادية او العلمية او الدينية .

على الرغم من ان الفقرة الاولى من المادة ١٤ قد قضت بعدم جواز نقل المقالات العلمية التى تنشر فى الصحف او فى النشرات الدورية دون موافقة مؤلفيها الا ان رعاية المصلحة العامة اقتضت مانصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة من انه " يجوز للصحف او النشرات الدورية ان تنقل المقالات الخاصة بالمناقشات السياسية او الاقتصادية او العلمية اوالدينية التى تشغل الرأى العام فى وقت معين مادام لم يرد فى الصحيفة مايحظر النقل صراحة " .

ويفصح هذا النص عن ان جواز نشر هذه المقالات بدون اذن مؤلفيها او من له الحق فيها يقتضى توافر الشروط التالية :

١ — ان تكون هذه المقالات قد تم نشرها من قبل .

٢ — ان تكون متعلقة بموضوع يشغل الرأى العام فى وقت معين بحيث يكون هذا الموضوع معاصرا لا موضوعا قديما وذلك بهدف اثارة الرأى العام بمسائل الساعة التى تتطلب اشتراكا فى بحث وجهات النظر وتمحيصها .

٣ — أن ينصب موضوع تلك المقالات على الجانب السياسى أو الاقتصادى او العلمى او الدينى وهى موضوعات وردت على سبيل الحصر .

ومن ثم فانه لاسبيل الى نشر المقالات المتعلقة بغير ذلك من الموضوعات ولوكانت على درجة من الاهمية بالنسبة للرأى العام دون اذن مؤلفيها .

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ فـ ص

— د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٧٧ .

٤ — أن لايحظر نشر تلك المقالات عن طريق النص الصريح على ذلك عند نشرها الاول او فى الصحيفة التى نشر فيها المقال من قبل .

٥ — أن يذكر اسم المصدر واسم مؤلفه وهو صاحب المقال بصورة ظاهرة على نحو ما اشرنا الى ذلك من قبل (١)

محاولة ابراز موقف الفقه الاسلامى من هذه الاستثناءات على ضوء القواعد العامة :

تفصح الحكمة من الاستثناءات التى اشرنا اليها من قبل عن أن المقنن قد راعى جانب المصلحة العامة فى تقديرها .

ولاريب أن القواعد العامة فى التشريع الاسلامى تقضى دائما بتقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد عند تعارضهما وذلك بحسب ان الجماعة لها الاولوية فى الاعتبار بالنظر الى مايعود على المجموع من نفع عام ، وهنا يتعين مجال سريان الحديث النبوى الشريف الذى حرم فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم كتمان العلم . اذ لو تحقق للمؤلف جواز المنع من الانتفاع العام فى مثل تلك الصور لكان كتما للعلم يستأهل النعى عليه بالتاثيم والعقاب من الله عز وجل . اذ لايمكن القول مثلا بحرمة نقل نسخة من المصنف للانتفاع الشخصى لقصور القدرة المالية عن تملكها وهو ماتفصح عنه عملية النقل ذاتها على الرغم مما تستغرقه من وقت وجهد تتضاءل ازاءه القيمة المادية لنسخة المصنف .

وفضلا عن ذلك : فاننا اذا راعينا ما استقر عليه الفكر الاسلامى من الرغبة دائما فى الوصول الى الحقيقة العلمية لكان ذلك باعثا على

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ص
— د / مختار القاضى فى حق المؤلف ص ٧٨ المرجع السابق .
— د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٧٨ ص ٣١٨ ، ٣١٩ .
— د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣١٨ ، ٣١٩ .

القول بشرعية النقل بقصد التقييم ، نقدا او تعليقا او تصويبا لما دون في المصنف ، ومانباً المناظرات العلمية بين كبار فقهائنا الاقدمين عنا ببعيد ، ولاريب ان هدف الوصول الى تحرى الحقيقة العلمية يربو على المصلحة الشخصية للمؤلف ، وهكذا الشأن في سائر ما استثناه المقنن مما اشرنا اليه فيما سبق .

وذلك يمكن القول بأن تلك الاستثناءات في نطاق الشرعية الاسلامية اللهم الا اذا تضمن ذلك النشر خروجا على النظام العام بمفهومه الاسلامي الثابت بيقين .

الباب الثانـــى

طبيعة الحق المالى للمؤلف وخصائصه واستغلالـــه

الفصـــل الاول

طبيعة الحق المالى للمؤلـــف

المبحـــث الاول

طبيعة الحق المالى للمؤلف فى القانون المدنـــى

تمهيـــد :

من المعلوم ان الفقه قد اختلف اختلافا بينا حول الطبيعة القانونيـة لحق المؤلف بعامة ولقد كان لهذا الخلاف اثره وصداه على نظرة الفقـــه ازاء الطبيعة القانونية للحق المالى كذلك وبخاصة ان المقنن قد أحجم عـن الافصـاح عن تلك الطبيعـة مؤثـرا ترك ذلك للفقه كما هو منهجه غالبـــا فى مثل تلك المسائـل .

بيد أن ما اثير من خـلاف فى الفقه حول الطبيعة القانونيـة لذلـك الحق الاخير انما ينصب على طبيعـة هذا الحق بالنسبة للمصنف فى ذاتـه أى بالنسبـة للفكر المجرد الذى ينطوى عليه وبالتالى فانه يجـب التمـيز فى هذا الصدد بين الحـق المالى للمؤلف على مصنفه وبين حقه المالـــى الوارد على نسـخ هذا المصنـف التى يتجسـد فيها التعبير عنـــه ، اذ لاخلاف فى الفقـه على اعتبار هذه النسخ محلا لحق ملكية بالمعـــنى الكامل لذلك ، ومن ثم فان المصنف كابداع ذهنى وفكرى يستقل عن الوسائل التى تستخدم فى التعبير عنـه .

ومن المجمع عليه فى هذا الصدد انه لامجال للقول باعتبار الحـــق المالى للمؤلف من قبيل الحقوق الشخصية بحسب ان هذا الحق لايقوم علـى اقتضاء عمـل او امتناع عن عمـل فى اطار رابطة قانونيـة بين الدائـــن والمديـن ، حيث لااثر لهذا المضمون بصـدد هذا الحـق الذى نبحث

عن طبيعته[1] ، ولقد برز فى الفقه عدة اتجاهات ازاء الطبيعة القانونية للحق المالى للمؤلف على مصنفه ويخلص ذلك فى الاتجاهات الست التالية :

الاتجاه الاول :

يرى ان الحق المالى للمؤلف لايعدو ان يكون حق ملكية بالمعنى الصحيح ، وذلك للامرين التاليين[2]

---

(١) انظر فى ذلك :
- د / عبد الفتاح عبد الباقى فى نظرية الحق ط ١٩٥٧ ص ٥٢ .
- د / عبد الحى حجازى فى المدخل للعلوم القانونية وفقا للقانون الكويتى حـ ٢ الحق ط ١٩٧٠ نشر جامعة الكويت ف ٣٠٠ ص ٢٨٧ .
- د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق — المرجع السابق ١٦٨ — ١٧١ .
- الاستاذ /محمد كمال عبد العزيز فى الوجيز فى نظرية الحق — المرجع السابق ص ٥٨ .

(٢) انظر فى هذا الاتجاه : د / محمد كامل مرسى فى الحقوق العينية الاصلية حـ ١ حق الملكية ط ١٩٣٣ ف ١٩٠ — د /شفيق شحاته فى النظرية العامة للحق ط ٤٨ / ١٩٤٩ ف ٢٦ ص ٢٤ ، حيث يقول " الحق المعنوى ينطوى على جميع المعانى التى ينطوى عليها الحق العينى المادى فالمؤلف يستعمل ويستغل ويتصرف كما يستعمل المالك ملكه ويستغله ويتصرف فيه فالحق المعنوى يندرج تحت الحقوق العينية الاخرى لان الاثر المترتب عليها هو عين الاثر المترتب عليها " .
- د / اسماعيل غانم فى النظرية العامة للحق المرجع السابق ص ٧٣ — ٧٥
- د / عبد الحى حجازى فى المرجع السابق ف ٢٩٩ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ .
- د / عبد المنعم فرج الصدة فى حق المؤلف المرجع السابق ف ٢٥ ، ص ٣٧ ، حق الملكية ط ١٩٦٤ ف ١٩٣ .
- د / جميل الشرقاوى فى دروس فى الحقوق العينية الاصلية — الكتاب الاول ، حق الملكية ط ١٩٧١ ص ٢٢٨ .

الامـر الاول : أن الحق المالى للمؤلف تتكامل فيه العناصر المكونـة لحق الملكية ، وهى تلك التى تتمثل فى الاستعمال والاستغلال والتصرف .

وتتبدى هذه السلطات فى ان للمؤلف سلطة الاستعمال لكونه الشخص الوحيد الذى ينشىء مصنفه كما ان عنصر الاستغلال موجود بالضرورة حيث يستطيع المؤلف ان ينشر مصنفه ويتقاضى المنافع المالية المترتبة على هذا النشر وذلك فضلا عن توافر عنصر التصرف الذى يتمثل فى إمكانية التنازل عن هذا الحق وحوالته والتصرف فيه بكامل وجوه التصرف بالاضافة الى حقه فى تدميره .

الامـر الثانى : أن حق الملكية والحق المالى للمؤلف ينبعان من اساس واحد هو العمل ، فكما أن هناك عمالا يعملون بأيديهم فهناك آخرون يعملون بافكارهم (١)

= د / منصور مصطفى منصور فى المدخل للعلوم القانونية ـ نظرية الحق ط ١٩٦٢ ص ١٠٠ ، ١٠١ .
وذلك هو ماكان يذهب اليه القضاء قبل صدور قانون حماية حق المؤلف عام ١٩٥٤ .
انظر فى ذلك : استئناف مصر فى ١١ مارس ١٩٣٧ ـ المحاماة ـ السنة السابعة عشر رقم ٥٩٧ ص ١١٠٥ ، محكمة مصر الكلية فى ٢ يونية ١٩٢٩ ـ المحاماة ـ السنة السادسة رقم ٦٠١ ص ١١١٠ والسيدة زينب الجزئية فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماه ـ السنة الرابعة عشر رقم ٣٠٤ ص ٥٨٧ ، وذلك هو ماكان يذهب اليه الفقه الفرنسى ، انظر فى عرض حجج انصار الملكية فى الفقه الفرنسى

La ta rnec: Manuel de la propritete littraire et artist - igue. 2. ed Pais 1956. p.18.

(١) انظر فى فكرة العمل كأساس لنظرية الملكية .

Bertnide la propriete litteraire sa dare e, po- itiars, 1911. p.9.

وقد رد جانب من الفقه تلك الادلة بما يلى (١) :

اولا : أن طبيعة حق الملكية يفترض ورودها على شئ مادى حتى يكون قابلا لحيازته ومن ثم يكون قابلا للتملك ، ولا يصدق ذلك على الحق المالى للمؤلف بحسب انه يرد على شئ معنوى فهو من ثم يكون غير قابل للحيازة ومادام هو كذلك فلا يمكن اعتباره من قبيل حق الملكية .

ثانيا : أن حق الملكية حق دائم لا يزول الا بزوال محله وذلك خلافا للحق المالى للمؤلف الذى يتميز بكونه حقا مؤقتا بمدة معينة يسقط بعد انقضائها فى الملك العام .

---

(١) انظر فى هذا النقد : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ط ١٩٦٧ ف ١٦٦ ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

— د / عبد المنعم البدراوى فى المدخل للعلوم القانونية ط ١٩٦٢ ف ٣٣٧ ص ٥٢٥ .

— د / محمد على عرفه فى شرح القانون المدنى — حق الملكية ، ط ١٩٥٤ ف ١٣٧ ص ٥٠٠ .

— د / حسن كيرة فى اصول القانون ط ١٩٥٨ ف ٢٥٦ ص ٦٤٤ .

— د / احمد سلامة فى المدخل لدراسة القانون — المرجع السابق ف ١٨٣ ص ٣٥٢ .

— د / حسام الدين الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣٠٧ .

— د / عبد المنعم الصدة فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٧ .

— د / توفيق حسن فرج فى المدخل للعلوم القانون ط ١٩٧٥ ف ٣٣٤ ص ٥٥٧ ، ٥٥٨ .

— د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته " الحق الادبى للمؤلف " المرجع السابق ف ٢٤ ص ٥٢ .

— د / عبد الرازق حسن فرج فى نظرية الحق ط ١٩٨١ ص ٢٤ ، ٢٥

— د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ١٠٨ ص ١٧٠ .

ثالثا : ان القول باعتبار الحق المالى للمؤلف من قبيل حق الملكية يفترض انتقال كافة حقوق المؤلف الى المتصرف له ، بيد انه من المسلم به ان الحقوق الادبية للمؤلف لايمكن انتقالها مع التصرف فى الحق المالى وذلك هو مايستتبع القول بابتعاد طبيعة ذلك الحق عن ان يكون من قبيل الملكية .

رابعا : أنه وان كانت الملكية هى جزاء عمل الا ان ذلك لايعنى ان كل عمل يؤدى بالضرورة الى الملكية اذ يكفى ان يعترف للمؤلف بالحق المالى الذى يكون مقصورا عليه طوال حياته ولورثته من بعده لمدة خمسين سنة .

خامسا : ان الحق المالى للمؤلف يخول الحق فى قبول حسوالات متجزئة على حقه وذلك خلافا للمالك الذى لايستطيع ان ينشىء على مايملكه حقوقا عينية غير التى انشأها القانون (١)

وفضلا عن ذلك فان هناك اشكالا لاكتساب الملكية يجهلها الحق المالى للمؤلف كالاستيلاء والالتصاق والتقادم المكسب (٢)

سادسا : أنه لو كان الحق المالى من قبيل حق الملكية لاستتبع ذلك جواز الحجز عليه وذلك خلافا لما يراه جمهور الفقه من عدم جواز الحجز على هذا الحق وذلك هو مايستتبع القول بتعارض هذا الحق مع حق الملكية .

= وانظر فى هذا النقد من الفقه الفرنسى :

Desbois, ibid- Roubier , ibid- Planiol, Rip ert et picard, op. cit. t. III Np. 574-Beudant et Voirin, t. Tv. op. cit. No. 161.

(١) ، (٢) د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ص ٥٧ .

وقد رد انصار نظرية الملكية على ذلك بما يلى :

اولا : أن ورود الحق المالى للمؤلف على شئ معنوى لايغض من اعتباره حق ملكية بالمعنى الصحيح اذ أن الفكرة الحديثة للملكية تجعل من الجائز ورودها على على اشياء معنوية هى نتاج الذهن الانسانى وذلك كحقوق التاجر على اسم محله وشهرته وثقة عملائه وهو مايعرف بالملكية التجارية (١)

ثانيا : أن حقيقة التأقيت الذى يتميز به الحق المالى للمؤلف يرجع اساسا الى زوال المحل الذى يرد عليه هذا الحق ومن المعلوم ان الملكية تزول بزوال محلها وملكية المؤلف واردة على مايتضمنه المصنف من ابتكار أو تجديد وهو عنصر يزول بزوال الزمن (٢) وذلك فضلا عن أن الهدف من تأقيت هذا الحق انما هو ضمان مدة معقولة يستفيد خلالها المؤلف من ثمار انتاجه الفكرى على ان يؤول بعدها للملك العام لما فى غير ذلك من الاضرار بالمجتمع والحضارة الانسانية وذلك هو مايجب تحاشيه رعاية لصالح الجماعة وتقدمها ومن ثم فان المقنن لم يعترف لتلك الملكية الا بالخصائص التى يراها ضرورية للمجتمع(٣) وذلك فضلا عما يراه البعض من ان التأقيت مرده الى عقد ضمنى بين المؤلف والدولة قبل فيه الاول تأقيت حقه

---

(١) ، (٢) د / جميل الشرقاوى فى حق الملكية المرجع السابق ص ٢٣٣ .

(٣) وقد رد جانب من الفقه هذه الحجة بان القول بزوال صفة الابتكار بعد مرور مدة الحماية انما هو قول محل نظر حيث ان ذلك يؤدى الى فقد جميع الاعمال الذهنية لصفة الابتكار بعد فترة محدودة فى حين ان الواقع ينطق بان العمل الذهنى يكون مشتملا على هذا العنصر على الرغم من مضى تلك المدة التى حددها القانون .

- انظر فى ذلك : د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته الحق الادبى للمؤلف المرجع السابق ص ٥٥ .

كلية الحقوق
تخصص
فقه الاصول

مقابل الحماية التى توفرها له الدولة (١)

ثالثا : أن القول بعد اسباغ صفة الملكية على الحق المالى للمؤلف بدعوى أن المجتمع قد شارك فى تكوين فكره انما هو قول ينهض على اساس غير صحيح . اذ أننا لو تركنا للمجتمع حرية الاشتراك فى عمل المؤلف لادى ذلك الى القول بان لكل فرد مثلا الحق فى الاستيلاء على طاحونة الطحان بدعوى ان الهواء الذى يديرها يختص به العالم كله ، وكما ان الطحان يستفيد من مرور الرياح ثم يتركها تجرى دون ان يحرم منها احد فان المؤلف كذلك يستفيد من الافكار الجارية دون أن يحبسها (٢) .

رابعا : أن الحيازة وان كانت تعتبر شرطا ضروريا للقول بتوافر صفة الملكية للحق المالى بصفة عامة : الا ان الحيازة فى ذاتها شئ غير مادى حتى بالنسبة للاشياء المادية وذلك بحسب ان اساس الحيازة معنوى تماما فى ارادة الحائز وفى الرابطة القانونية التى توجد بينه وبين الشئ محل الحيازة (٣)

---

(١) انظر بوييه فقرة ٩ حيث يقول :

".. La proteger lq propr ete de iaute mais en change de catte pron ection ell lui demande ell lui lmpose cert ains sacrifices.

— وانظر فى نقد ذلك : د / عبد الرشيد فى المرجع السابق ف ٤٣ ، ص ٨١ حيث يقول ان هذا القول يتعارض مع الخصائص المطلقة لحق المؤلف فضلا عن انه من الصعوبة تحديد آثار ذلك العقد .

(٢) ، (٣) انظر فى عرض هذين الدليلين : د / عبد الرشيد فى المرجع السابق ص

الاتجاه الثانى : يرى ان الحق المالى حق من حقوق الشخصية •

تنهض هذه النظرية على مقولة ان المصنف يعتبر جزءا من شخصية مؤلفه حيث ينشأ بوجوده رابطة بنوة من جانب المصنف لمؤلفه ، ومقتضى هذه الرابطة أن يكون حق المؤلف على مصنفه حقا أدبيا خالصا ، وما الجانب المالى الا ثمرة من ثمار هذا الحق الادبى ، ومادام هذا الحق الاخير من حقوق الشخصية للمؤلف فان ذلك يستتبع القول بصدق هذه الطبيعة على الجانب المالى ومن ثم فان حق المؤلف فى طبع المصنف ونشره ليس الا جانبا من جوانب حريته الشخصية (١)

وقد ناقش جانب من الفقه هذا الاتجاه بما يلى : (٢)

اولا : أن القول بما ذهب اليه انصار هذه النظرية من اعتبار الحق المالى للمؤلف حقا من حقوق الشخصية يستتبع حرمانه من التصرف فى حقه المالى بحسب انه تابع للحق الادبى المرتبط بشخصية المؤلف وذلك على الرغم مما هو مسلم من أن للمؤلف تقاضى الفوائد عن عمله وهو من اجل ذلك لابد له من ان يتصرف فى هذا الحق •

ثانيا : أن الحق الادبى والحق المالى لايمتزجان على الرغم من ارتباطهما وبالتالى فانه من الخطأ النظر الى هذا الحق على انه مجرد فرع عن الحق الادبى •

---

(١) انظر فى عرض هذه النظرية والدفاع عنها •

efetea: de la nature personnells du droit. aueur, these Paris 1923. Eitanamli: De droit moral de T auteuri these Paris 1993. N. 27.

(٢) انظر فى ايراد هذا النقد •

— د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ١٦٦

— د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ١٢ ومابعدها

— د / عبد الرشيد مأمون فى الحق الادبى للمؤلف — المرجع السابق ص ٢٥ ومابعدها •

— د / احمد سلامة فى المرجع السابق ط ١٩٧٤ ف ١٨٢ ص ٣٢٤ •

— د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ •

— د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق المرجع السابق ص ١٧٥ ومابعدها

وآية ذلك امكانية وقوع الاعتداء على احدهما دون الآخر .

فقد يقع الاعتداء على الجانب الادبى وحده كما لو اعتدى شخص على المصنف بتشويهه وقد يتحقق ذلك الاعتداء على الجانب المالى وحده كما لو قام الغير باستغلال المصنف دون تشويهه وذلك على الرغم من عدم الاذن له بذلك الاستغلال .

ثالثا : أن الحق الادبى لايرتبط ميلاده بميلاد الحق المالى كما ان مصير الاول لايرتبط بمصير الاخير، اذ أن ميلاد الحق المالى لايتحقق الا باتخاذ المؤلف لقرار نشر مصنفه بينما الحق الادبى موجود قبل ذلك . وذلك فضلا عن ان مصير الحق المالى الى زوال بعد انتهاء فترة الحماية المقررة له وذلك على خلاف الحق الادبى الذى يظل مستمرا بعد ذلك .

وفضلا عن هذا فانه ليس من الضرورى ان يكون الحق الادبى والحق المالى فى يد واحدة وذلك هو مايدل على عدم امتزاجهما معا اذ يمكن للمؤلف ان يتنازل عن حق الاستغلال المالى ويظل مع ذلك متمتعا بالحق الادبى .

رابعا : أن الحق الادبى لايقبل التصرف فيه كما انه لايقبل الحجز عليه فضلا عن انه لايقبل التقادم والحق المالى على العكس من ذلك تماما .

خامسا : أن منطق هذه النظرية يتعارض مع بعض النتائج التى يسلم بها أنصارها اذ هم يسلمون بانتقال الحق المالى على المصنف الى الورثة وذلك يتعارض مع جوهر هذه النظرية التى ترى أن المصنف لصيق بشخص مؤلفه وكانت نتائج هذا المنطق تقضى بان لايكون للورثة بعد الوفاة اى حق فى الحصول على كسب مالى من ورائه اى انه كان يجب استبعاد ذلك الحق من نطاق التركه بحسب انه يصعب مع منطق هذه النظرية انتقال حقوق الشخصية بعد موت صاحبها وفناء شخصيته مادام الحق متعلقا بها .

سادسا : ان منطق هذه النظرية يؤدى الى افادة جمهرة المؤلفين ويضحى

بمصلحة المتعاملين معهم وقد يضحى بمصلحة الجماعة حيث أن النظر الى هذا الحق على انه ممتزج بشخصية صاحبه يصبح من المتعذر معه اخضاع هذا الحق لاستيلاء الدولة عليه مثلا ٠

سابعا : أن هذه النظرية تبدو غير واقعية من حيث انها نظرت الى حق المؤلف من زاوية واحدة فقط وهى الجانب الادبى للمؤلف واعتبرت الجانب المالى مجرد فرع عنه وذلك على الرغم من اهمية هذا الاخير ، وهى بذلك تتعارض مع الضرورات العملية لوضعها العقبات فى وجه استقلال المصنف بالتركيز على انه جزء من شخصية المؤلف ٠

الاتجاه الثالث : يرى أن الحق المالى هو احتكار مؤقت الاستغلال ٠

لقد ذهب جانب من الفقه الى القول بان الحق المالى للمؤلف لايعدو ان يكون احتكارا مؤقتا لاستغلال الجانب المالى(١)

الا ان هذا التكييف تعرض لنقد جانب من الفقه وتمثل ذلك فيمايلى(٢)

---

(١) انظر فى هذا الاتجاه : د / حسن كيرة فى اصول القانون ط ١٩٥٨ ، ط ١٩٦٠ ف ٢٥٦ ص ٦٤٥ ٠

ـ د / محمود جمال الدين زكى فى دروس فى مقدمة الدراسات القانونية ظ ١٩٦٩ ف ٢٢٤ ص ٣٨٦ ٠

ـ د / عبد المنعم البدراوى فى المدخل للعلوم القانونية ط ١٩٦٢ ، ف ٣٣٧ ص ٥٢٥ ٠

ـ د / توفيق حسن فرج فى المدخل للعلوم القانونية ط ١٩٧٥ ف ٣٣٤ ص ٥٥٧ ، ٥٥٨ ٠

وانظر فى الفقه الفرنسى : V.Ce ny: Des drdts sur leslettres missives. T. 1, Paris. 1911. p.344. N. 135.

(٢) انظر فى نقد هذا الاتجاه : د /السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ، ف ١٦٦ ص ٢٧٨ ٠

ـ د / عبد المنعم فرج الصدة فى حق المؤلف ـ المرجع السابق ف ٣ ص ٨ ٠

ـ د /اسماعيل غانم فى المرجع السابق ص ٧٨

ـ د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ط ١٩٧٢ ص ٣٠٨ ٠

اولا : أن اعتبار طبيعة الحق المالى من قبيل الاحتكار انما هو قول اقرب الى الوصف منه الى التكييف والفرض اننا بصدد تكييف هذا الحق لا مجرد وصفه .

ثانيا : أن القول باعتبار طبيعة الحق المالى على هذا النحو ليس فيه مايبرز أو يميز الحق المالى للمؤلف عن غيره من الحقوق المالية ، اذ ان جميع هذه الحقوق تخول اصحابها الحق فى الاستئثار بشئ معين أو قيمة معينة .

ثالثا : أن مصطلح الاحتكار المؤقت مصطلح غريب على لغة القانون المدنى بحسب أن الاحتكار ليس من قبيل التصرفات القانونية وانما هو تصرف يفرض بالواقع او بالقوة (١)

رابعا : أن وصف الحق المالى بذلك يستتبع عدم حمايته قبل الاعتراف التشريعى به وذلك خلافا للواقع الذى ينطق بأن هذا الحق كان محميا من القضاء قبل حمايته بالنصوص التشريعية (٢)

الاتجاه الرابع : يرى ان الحق المالى للمؤلف هو حق عينى اصلى وارد على منقول ، يرى الاستاذ السنهورى رحمه الله — ان الحق المالى للمؤلف وان كان حقا كسائر الحقوق الا انه يتميز بخصوصية " انه يقع على شئ غير مادى وهذا يقتضى مطاوعته لطبيعة الاشياء غير المادية ويبتعد عن ان يكون حق ملكية ولكنه مع ذلك لا يمنع من ان يشارك الحق العينى الاصلى فى خصائصه فهو سلطة تنصب مباشرة على شئ معين وان كان شيئا غير مادى وهذه السلطة نافذة فى حق الناس كافة " وينتهى الى القول بان الحق المالى للمؤلف ليس حق ملكية وانما هو حق عينى اصلى يستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة وترجع هذه المقومات الى انه يقع على شئ غير مادى (٣)

---

(١) ، (٢) د / عبد الرشيد مأمون فى الحق الادبى للمؤلف ص ٧٧ ومابعدها

(٣) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ١٦٦ ص ٢٨٠ ، ٢٨١ .
وانظر فى هذا الاتجاه : د / حسام الدين الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣٩٩ .

ولقد تعرض ذلك الاتجاه لنقد جانب من الفقه وذلك لما يلي :

اولا : أن الحقوق العينية الاصلية واردة فى القانون على سبيل الحصر وليس من بينها الحق المالى للمؤلف(١)

بيد أن جانبا من الفقه المؤيد لهذا الاتجاه قد ناقش تلك الحجة بما رآه من ان هذا النقد ليس فى محله وذلك بسبب " أن الحصر المقصود هنا هو حصر موضوعى وليس حصرا شكليا بمعنى انه لايجوز الاقتصار على الحقوق العينية التى وردت فى القانون المدنى بل يمتد ليشمل الاحوال التى ينظم فيها القانون حقا عينيا دون ان يسميه فمتى نظم القانون حقا معينا مثل الحق المالى للمؤلف فى حالتنا دون ان يسمى ذلك الحق فانه من المباح أن يطلق على ذلك الحق صفة الحق العينى طالما ان الشروط الموضوعية للحق العينى توافرت فى ذلك الحق (٢)

ثانيا : ان الحق المالى للمؤلف لاينصب على اموال مادية وانما يتمثل محله فى شئ معنوى فهو من ثم يهدف الى تأيد الاستغلال المانع فى مواجهة الكافة كما انه لايتعلق بمحل ثابت ومحدد بل هو يتعلق بانتاج فى المستقبل غير محدد (٣)

الاتجاه الخامس : يرى أن الحق المالى حق شبيه بالملكية .

يذهب هذا الجانب من الفقه الى القول بانه نظرا لتشابه الحق المالى للمؤلف مع بعض جوانب الملكية واختلافه عنها فى البعض الاخر

---

(١) د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته " الحق الادبى للمؤلف " ص٧٩

(٢) د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣٠٩ ، وانظر فى نفس المعنى د / احمد سلامة فى التأمينات المدنية (الرهن الرسمى) ص ٣٩ .

(٣) د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع والموضع السابق .

فانه لا مفر من القول باعتباره شبه ملكية " وكما ان القانون يعترف بشبه الانتفاع فانه يجب ان يعترف بالحق المالى كشبه ملكية " (١)

والحق ان هذا الرأى لم يكيف الحق المالى للمؤلف بحسب ماهو قائم من النظم فكان أن اقترح نظاما يتلاءم وخصائص هذا الحق • ومتى كان ذلك فانه لا محل لمناقشته •

الاتجاه السادس : يرى ان الحق المالى للمؤلف حق ذو طبيعة خاصة •

ومرد مايراه هذا الجانب من الفقه ان الحق المالى للمؤلف يتميز ببعض الخصائص التى تبعده عن حق الملكية ككونه حقا موقتا وكونه وارد على شىء معنوى فضلا عن ان استغلاله يكون عن طريق الغير ، كما ان هذه الخصائص تبعد هذا الحق عن ان يتلاءم مع اى حق اخر وتسبغ عليه استقلالا يؤدى الى القول باعتباره حقا ذو طبيعة خاصة وذلك لان القول برد ظاهرة قانونية جديدة الى واحد من الانظمة المعهودة انما " يقتضى ان تكون هناك أوجه تشابه جوهرية بين الظاهرة الجديدة والظاهرة القديمة التى يراد ادماجها فيها اما اذا انتفت هذه الاوجه فلا يبقى الا القول باستقلال الظاهرة الجديد) (٢)

" وبعد " فلئن كان لنا من كلمة فى ختام تلك الجولة فى آفاق الفكر القانونى فانه يبدو لنا احقية ماذهب اليه الجانب الاول بالترجيح والاعتبار وذلك لما يلى :

اولا : أن حق المؤلف وان كان ينصب على شىء غير مادى الا ان ذلك لايمنع من اعتباره حق ملكية وفقا للاتجاهات التشريعية والفقهية التى تسوى فى الوضع القانونى بين الشىء المادى والشىء المعنوى وذلك بحسب أن كلا منهما يصلح لان يكون محلا لحق عينى •

---

(١) د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ص ٧٩ •

(٢) د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٨٣ ، ص ٣٥٤ ، ط ١٩٦٣ •

ثانيا : أن بقاء الحق الادبى للمؤلف على الرغم من تصرفه فى الجانب المالى لايتعارض مع طبيعة الملكية بحسب ان هذا التصرف ينصب على الحق المالى وحده ومادام هذا الحق الاخير هو محل الاتفاق فانه من البدهى ان لاينتقل معه ماسواه من حقوق ، والمؤلف فى ذلك يكون أشبه بالفلاح الذى يبيع محصولاته مع الاحتفاظ بأرضه (١)

ثالثا : أن عدم جواز الحجز على الحق المالى للمؤلف لايرجع الى عدم قبول ذاته لذلك وانما مرده الى رعاية الحق الادبى للمؤلف .

ومن ثم فان عدم جواز الحجز انما يرجع الى علة خارجية عن صفة هذا الحق .

رابعا : أن الحق المالى للمؤلف وان كان حقا مؤقتا الا ان ذلك لايمنع من اعتباره حق ملكية وذلك بحسب أن دوام حق الملكية ليس من مستلزمات وجود هذا الحق ، وانما هو من طبيعته وفقط .

خامسا : انه اذا كان المؤلف لاتتحقق استفادته من مصنفه الا عن طريق (٢)

---

(١) أشار اليه د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ص

(٢) د / عبد الحى حجازى فى المدخل لدراسة العلوم القانونية حـ ٢ ، الحق ط ١٩٧٠ مطبوعات جامعة الكويت ف ٩٩ ص ٢٨٦ .
وذلك هو ماعبر عنه الفقيه الفرنسى بيير ريشيت فى كتابه حق المؤلف صورة جديدة من الملكية ط ١٩٦٩ ص ٢١٧ بقوله " من المؤكد ان الملكية الادبية ليست فى آثارها مماثلة لملكية الاشياء المتجسدة التى تختلف بحسب ما اذا كان محلها منقولا او عقارا غير أن الفرق بين الملكية التى نظمها التشريع وبين الصورة الجديدة للملكية كالملكية الادبية انما ينشأ من طبيعة موضوع الحق دون ان يمس طبيعته الحق فهذا منوط بالعلاقات التى تنشأ بين صاحب الحق والاشخاص الاخرين ان المسألة هنا تتعلق بصورة جديدة

الغير فان ذلك لايتعارض مع اعتبارع حق ملكية ، اذ لايمنع من اعتبار حق ما من حقوق الملكية ان تكون استفادة صاحبه منه على وجه دون آخر

= للملكية هى ملكية الابتكار Propri ete- creation
فى حين تسمى الملكية العادية ملكية الحيازة Phopri ete possess ion.

اشار اليه د / حجازى فى المرجع والموضع السابق هامش / ٣

- كما اشار نفس المرجع السابق وفى نفس الموضع الى قول لوربيور " ان تسمية الملكية الادبية قد انتقدت بناء على حكم قبلى هو أن فكرة الملكية تقتضى بالضرورة علاقة مباشرة بين صاحب الحق والشىء ومحل هذا الحق دون تدخل مدين ، هذا من ناحية كما تقتضى من ناحية اخرى سلطات كاملة على الشىء ، غير ان هذا الحكم القبلى قد ثبت اليوم خطؤه فالانتماء وحدة apparrtenanc هو المميز للملكية امام كمال السلطات الذى هو وحده من خواص الملكية المستجده ، فليس البتة خاصة اساسية فى الملكية وليس يمارى أحد فى ان للمؤلف حقا مباشرا على مصنفه دون وساطة مدين معين ، ثم ان حق المؤلف وفقا لنظرية القانون المدنى الفنية العامة هو حق يحتج به فى مواجهة الناس كافة .... ولايجوز أن يوجد على مصنف الا حق المؤلف وحده دون سائر الناس وهاتان الخصيصتان الاساسيتان الوحيدتان لحق الملكية " .

المبحث الثانـــى

طبيعة الحق المالى للمؤلف فى الفقـه الاسلامى

ينبىء التأمل فى طبيعة هذا الحق على انه من قبيل الحقـــوق العينية المالية (١) الواردة على شىء معنـــوى (٢)

امـــا انه حق عينى فلأن علاقـة المؤلف بانتاجه الذهنى انما هـــى علاقة مباشرة بحسب ان استيفاءها لا يتوقف على تدخل من أحد (٣)

واما انه حق مالى : فلما رأيناه من قبل من ان الحق المالـــــى للمؤلف يمكن تقويمه بالمـــال عرفا مع عدم المانع الشرعى من ذلك .

---

(١) وانما قيدنا الحق بكونه ماليا لان الحق العينى فى الفقه الاسلامـى يتسع مدلوله ليصدق على الاعيان المالية والمنافع والاعيان غيـــــر المالية كحق الطلاق لان محله الزوجة وحق الحضانة لان محلـــــه القاصر ومع ذلك فهو يمثل حقا عينيـــا بحسب انه ينبىء عن علاقـــة مباشرة بين الحاضن والطفل مع انه ليس بمال وذلك فضلا عما يـــراه الفقه الوضعى من لزوم ورود الحق العينى على شىء مادى وذلـــك بخلاف الفقه الاسلامى حيث يمكن فى نظره ان يكون الشىء المعنوى محلا للملكية او للحق العينى .

- انظر فى ذلك الشيخ عبد الرحيم الكشكى فى الميراث المقارن ص ٧٤
- د / عبد السلام العبادى فى رسالته " الملكية فى الشريعة الاسلامية " ط ١٣٧٤ هـ/١٩٧٤ م ف ٧٨ ص ١١٤ ، ١١٥ .
- د / صوفى حسن ابو طالب فى كتابه تطبيق الشريعة الاسلامية فـى البلاد العربية ط ١٩٧٧ ص ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٢) والملكية المعنوية كما يقول المرحوم الشيخ على الخفيف فى كتابه الملكية فى الشريعة الاسلامية حـ١ ص١٦ "هى التى ترد وتنصب على اشيـــاء معنوية لا تدرك بحاسة من الحواس وانما تدرك بالعقل والفكر " .

(٣) وذلك بخلاف حق الدائنية الذى يستلزم الحصول عليه ضرورة تدخل تدخل المدين للوفاء بـــه .

وأما انه وارد على شيء معنوى فلانه وارد على الصورة الذهنية التى تمثل أثرا للملكة الراسخة فى ذات المفكر ومن المعلوم ان الصور الذهنية لا تدرك بالحواس بل هى تدرك بالعقل بحسب انها صورة معنوية ومنافع عرضية (١)

ومن ثم فان محل هذا الحق يتمثل فى شيء معنوى ذا نفع متقوم بالمال عرفا (٢) ، ويبدو لنا أن هذا الحق تتوافر فيه خصائص الملكية فى الفقه الاسلامى وذلك بدليل مايلى :

اولا : أنه حق يختص به المؤلف دون سواه . وقد قدمنا من قبل ان الاختصاص يعنى المكنة التى خولها المشرع للمالك فى منع غيره من التجاوز أو الاعتداء على ماله او التصرف فيه تصرفا نافذا الا باذنه (٣)

ومادام المؤلف يختص وحده بالحق المالى على مصنفه فانه من ثم يكون مملوكا له وهو يستطيع بمقتضى هذا الاختصاص ان يمنع الغير من الاعتداء عليه أو التصرف فيه كما هو مسلم .

ولا يغض من ذلك ورود هذا الحق على شيء معنوى ، حيث ان الاختصاص يقوم مقام الحيازة المادية فيما تأبى طبيعته تلك الحيازة كالديون بل ان كثيرا من الفقهاء قد ابرز الاختصاص

---

(١) ومن المعلوم ان الصور الفكرية تختلف عن العين التى استقرت فيها من كتاب ونحوه حيث لا تعدو تلك العين ان تكون وسيلة لاستيفاء منفعة الانتاج الذهنى .

(٢) دكتور / عبد السلام العبادى — فى رسالته حـ ١ ، ص ١٩٨ هامش / ٣ .

(٣) الشرح الكبير حـ ٤ ص ٤٥٧ .

على انه جوهر الملك (١)

ثانيا : أنه حق يجرى التعامل فيه والمعاوضة عنه شرعا وعرفا .

ثالثا : أنه لا يوجد مانع شرعى يحول دون شرعية هذه الملكية طالما كانت واردة على انتاج فكرى مشروع .

رابعا : أنه حق تتكامل فيه ثمرات الملك المتمثلة فى الاستعمال والاستغلال والتصرف .

خامسا : انه حق محمى من قبل المشرع : حيث يلزم عقلا من ثبوت الحق بحكم شرعى حماية الشارع له كسائر الحقوق الخاصة من العدوان

---

(١) انظر الفروق للقرافى حـ ٣ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ حيث يرى ان الملك عبارة عن " حكم شرعى مقدر وجوده فى العين او فى المنفعة يقتضى تمكين من اضيف اليه من الانتفاع بالعين او المنفعة أو الاعتياض عنها مالم يوجد مانع من ذلك " ، وذلك هو ماعبر عنه صاحب التلويح على التوضيح حـ ٢ ص ٩٨ من ان الملك يصدق على كل شىء (مادى او معنوى) من شأنه ان يتصرف فيه صاحبه على وجه الاختصاص ، وانظر فى هذا المعنى البهجة شرح التحفه للسولى ط ١٣٧٠/١٩٥٢ حـ ٢ ص ٨١ .

- وانظر فى ذلك ايضا : الاستاذ / احمد ابو الفتح فى المعاملات فى الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية ط ١٣٤١ هـ/١٩٢٣ م ، حـ ١ ص ٣٣ حيث يعرف حق الملكية بانه " ارتباط شرعى بين الانسان والشىء المملوك له يجعله قادرا على التصرف فيه بوجه الاختصاص " والشيخ على الخفيف فى مختصر المعاملات الشرعية ، ص ٩ ط ١٣٧٠ هـ/١٩٥٠ حيث يعرف الملكية "اختصاص يمكن صاحبه شرعا من ان يستبد بالتصرف والانتفاع عند عدم المانع الشرعى " وانظر كذلك الشيخ ابو زهرة فى الملكية ونظرية العقد ط ١٣٥٧ هـ ١٩٣٩ م ص ٦١ ، ٦٢ ، الشيخ محمد مصطفى شلبى فى المدخل بالتعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه ط ١٩٨٥ م ، بيروت ، والاستاذ مصطفى الزرقا فى المدخل الفقهى العام ط ١٩٥٠ دمشق حـ ١ ص ٢٢٠ ، والشيخ عيسوى احمد عيسوى فى المدخل للفقه الاسلامى ط ١٩٦٧/١٩٦٨ .

عليها والا لم يكن لهذا الحق معنى [١]

بيد أن جوهر الملك وان اتحد فى ملكية الاعيان وملكية المنافع حيث لايختلف مفهومه باختلاف طبيعة محله من حيث كونه عينا أو منفعة او معنى لجريان الاختصاص فى كل ذلك :

الا ان هناك فارقا اساسيا ينتج عن طبيعة محل الحق فى كل منهما ، ويتمثل هذا الفارق فى ان ملكية الاعيان ملكية دائمة ومطلقة اما ملكية المنافع فانها ملكية مقيدة من حيث انها تقبل التقييد بالزمان فى عقد تمليكها وبالمكان والصفة والنوع تحديدا لمقدارها وتعيينا لها وبيانا لكيفية استيفائها وذلك بخلاف ملكية الاعيان حيث يعتبر تقييدها بالزمان مبطل لعقدها [٢]

ومن ثم : فان تأقيت الحق المالى للمؤلف لاينفى عنه صفة الملكية بحسب أن العقود الواردة على منفعة هى عقود مؤقتة بمقتضى طبيعة محلها .

---

(١) د / عبد السلام العبادى فى المرجع السابق حـ ١ ص ١٥٠ .

(٢) انظر فى ذلك : د / العبادى فى المرجع السابق حـ ١ ف ١٩١ ، ص ٢٣٨ .

— الاستاذ الشيخ / محمد مصطفى شلبى فى المرجع السابق ص ٣٤٨ ،

— الاستاذ الشيخ / على الخفيف فى احكام المعاملات ص ٤٦ ، ٤٧ .

— د / محمد يوسف موسى فى الاموال ، ونظرية العقد ص ١٦٨ ، ص ١٧١ .

— د / السنهورى ، فى مصادر الحق ط ١٩٦٧/١٩٦٨ ،

ط. معهد البحوث والدراسات حـ ٥ ص ٦٠ ، ٦١ .

ولئن كانت منافع الاعيان يتحدد مقدارها بالزمن كما فى عقد اجارة المساكن او بالمسافة كاجارة المواصلات ، فكيف يمكن تحديد منفعة العمل الفكرى ؟

من البدهى أن الفقه لم يعرض لهذه المسألة اذ هو لم يعرف ابتداءا هذا الموضوع ، فما علينا والحال كذلك الا ان نرجع الى العرف لتحديد الوسيلة الى ذلك : ولقد تواضع العرف العام على أن تحدد منفعة العمل الفكرى بعدد نماذجها ، ولا سبيل لتقدير تلك المنفعة الا بذلك .

ومتى تعينت وسيلة ما لتقدير منفعة او معنى وانتفى مايحرم تلك المنفعة وكان للعرف مستنده من المصلحة المرسلة فان رحمة الشارع تأبى الا أن تقره (١) ، وذلك هو ماعبر عنه الامام ابن تيمية بقوله : " ان مالا يباع الا على وجه واحد لاينهى عن بيعه على ذلك الوجه (٢)

---

(١) د / فتحى الدرينى ، وفئة من العلماء فى المرجع السابق ص ١١١ .

— الاستاذ الشيخ / عبدالحميد طهماز فى فتواه المنشورة مع الدكتور الدرينى فى المرجع السابق ص ١٨١ ، ١٨٢ .

(٢) ابن تيمية فى القياس فى الشرع الاسلامى ص ٢٨ ، ٢٩ .

— اشار اليه د / الدرينى فى المرجع السابق .

خلاصة ومقارنة :

يبين لنا مما سبق أن الرأى الراجح لدينا فى الفقه القانونى ازاء طبيعة الحق المالى للمؤلف يتفق وماتراه قواعد الفقه الاسلامى من امكان اسباغ صفة الملكية على هذا الحق .

وبدهى ان يكون تكييف هذا الحق على هذا النحو الذى تفصح عنه قواعد الفقه الاسلامى لاتقابله نفس الصعوبات التى واجهت الفقه الوضعى وذلك بحسب أن الفقه الاسلامى لايشترط مادية الشىء محل الملكية ثم ان قواعده لاتأبى تأقيت هذا الحق بحسب انه وارد على منفعة .

ومن هنا امكن تكييف الحق المالى للمؤلف فى ظل قواعد الفقه الاسلامى على انه من قبيل حق الملكية دون أية مصاعب .

الفصل الثانـــى

خصائص الحق المالـــى للمؤلـــف

تتمثل خصائص الحق المالى للمؤلف فيما يلى :

أ — جواز التصرف فى هذا الحق .

قدمنا أن الحق المالى للمؤلف يتمثل فى الاستغلال المالى لمصنفه ومن ثم اجازت المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلـــف النزول عن هذا الحق الى الغير بمقتضى الاتفاق على ذلك كما هـــو الشأن فى جواز النزول عن سائر الحقوق المالية (١)

ولقد افصحت هذه المادة عن الشروط اللازمة لقيام هـــذا التصرف حينما نصت على أنه " ... يشترط لتمام هذا التصـــرف ان يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغـــلال ومكانـــه ..... " .

ويفصح هذا النص عن ضرورة توافر الشرطين التاليين :

الشرط الاول : افراغ التصرف فى محرر مكتوب وتمثل الكتابة هنا شرطـــا

---

(١) وذلك بخلاف الحق الادبى الذى يجمع الفقه على عدم جواز التصرف فيه وفقا لما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون حماية حق المؤلـــف ، انظر فى تفصيل ذلك :

— د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ص ٤٠٨ ، د / عبد المنعم فـــرج الصدة فى حق المؤلف المرجع السابق ط ١٩٦٧ ، ص ٤٨ ، د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٥٦ ،

— د / منصور مصطفى منصور فى المرجع السابق ص ٨٢ ، د / اسماعيل غانم فى المرجع السابق ص ٦٦ .

لانعقاد العقد لامجرد وسيلة لاثباتـــه (١)

الشرط الثاني : تحديد مضمون العقد بصراحة ووضوح .

ومقتضى ذلك لزوم النص في العقد صراحة على كافة الالتزامات الـتي تقع على عاتق المؤلف والمتصرف له حتى لايشوب الغموض هذا التصـــرف مما قد يستتبع الاضرار بالمؤلف .

اذ يجب ان يفصح هذا التصرف عما اذا كان المؤلف قد تنـازل عن كافة طرق الاستغـلال المالي لمصنفه كتنازله عن حق النشر وحق الاشتقـاق وحق الاداء العلني ... الخ أم ان هذا التنازل مقصور على بعض طـرق الاستغلال دون بعض .

وبديهي ان تنازل المؤلف عن بعض هذه الطرق لايعني البتة النزول عن بعضها الاخر ، فنزول المؤلف عن حقه في النشر مثلا لايستفاد منـــه النزول عن حقه في الاشتقاق او في حق الاداء العلني ، كما أن نـــزول المؤلف عن الحق في ترجمة مصنفه الى لغة معينة لايعني نزوله عن الحق في ترجمته الى لغة اخرى غير اللغة المتفق عليها (٢)

---

(١) انظر في ذلك : د /السنهوري حـ ٨ ف ٢١٨ ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، د / عبد المنعم الصدة في المرجع السابق ف ٣٨ ص ٥٥ ، دكتور / عبد الحي حجازي في المدخل لدراسة العلوم القانونية — الحـق — ف ٢٠٧ ص ٢٩٣ — د / محمود جمال الدين زكي في المرجع السابق ف ٢٥٧ ص ٣٩٢ — د / محمد علي عرفه في حق الملكية ط ١٩٥٤ ، ف ٣٩٧ ص ٦٥٥ — د / سليمان مرقس في المدخل للعلوم القانونية ط ٤ ١٩٦١ ف ٢٦٨ ، د / حسن كيرة في اصول القنون ص ٦٥٦ د /توفيق فرج في المدخل للعلوم القانونية ط ١٩٧٥ ف ٣٤٩/١ ، ص ٥٧٤ و ٥٧٥ .

(٢) انظر في ذلك : د /السنهوري في المرجع السابق ف ٢١٩ ص ٣٨٤ — د /حسن كيرة في المرجع السابق ف ٢٥٩ ص ٦٥٦ — /دكتور مختار القاضي في المرجع السابق ص ١١١ .
— د / حمدي عبد الرحمن في فكرة الحق المرجع السابق ف ٣٩ ص ١٤٩

كما يجب أن يفصح تصرف المؤلف فى حقه المالى الى الغير عن مدى هذا التصرف زمانا ومكانا ، اذ قد يكون تنازل المؤلف عن هذا الحق موقوتا بمدة معينة وقد لايكون كذلك وذلك فضلا عن انه قد يكون محددا بمكان معين كما لو اقتصر حق المتصرف له على الاستغلال المالى للمصنف فى بلد دون اخر .

واخيرا فانه يجب ان يفصح هذا التصرف عما اذا كان ذلك نظير مقابل او دونه .

وفى الحالة الاولى : فان التصرف يكون بيعا متى تمثل المقابل فى مبلغ نقدى وكان نزول المؤلف عن حقه المالى نزولا غير محدد (١)

وليس ثمة مايمنع فى تلك الحالة من ان يكون المقابل النقدى مقدرا جزافا بمبلغ اجمالى او متمثلا فى نسبة مئوية من الايراد وذلك هو مانصت عليه المادة ١٩ بقولها ان " تصرف المؤلف فى حقوقه على المصنف سواء كان كاملا أو جزئيا يجوز ان يكون على اساس مشاركة نسبية فى الايراد الناتج من الاستغلال او بطريقة جزافية " .

ومتى تم الاتفاق على مقابل هذا التنازل فانه لايجوز تعديله الا باتفاق جديد .

أما فى الحالة الثانية : وهى ما اذا كان تصرف المؤلف فى حقه المالى دون مقابل فان ذلك يكون من قبيل الهبة ومتى كانت الهبة مباشرة فانه يلزم افراغها فى ورقة رسمية وفقا لاحكام الهبة .

---

(١) د / السنهورى فى المرجع السابق ف ٢٢٠ ص ٣٨٧ .

— د / عبد الرازق حسن فرج فى نظرية الحق ط ١٩٨٣ ف ٣٢ ص ٣١

— د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق — المرجع السابق ف ٩٥ ، ص ١٥٠ ، ١٥١ .

— الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٥٢ .

ومتى تم التصرف على هذا النحو فانه ينشىء التزاما على المؤلف بان يمتنع عن اى عمل يكون من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه ومن ثم فانه لايجوز للمؤلف بعد ان تصرف فى حقه ان يقوم بعمل شخصى يتعارض مع حق المتصرف له فى استغلال المصنف كأن ينشره بنفسه أو بواسطة غيره والا استأهل الحكم بالكف عن ذلك وذلك مع التعويض ان كان له محل ، كما ان التزام المؤلف فى هذا الصدد يتسع ليشمل الالتزام برد كل ادعاء للغير من شأنه أن يعطل استيفاء المتصرف له لحقه والا حق لهذا الاخير الرجوع على المؤلف بالضمان طبقا للقواعد العامة (١)

ولايحول دون صحة هذا التصرف عدم اتمام المؤلف لتأليف مصنفه ، اذ يصح هذا التصرف على الرغم من ذلك بل انه يكون صحيحا ولو لم يكن المؤلف قد بدأ تأليفه بعد اذ تقضى القاعدة العامة بجواز التعامل على الاشياء المستقبلة م ١/١٣١ مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

غير انه يلزم لصحة التصرف فى تلك الحالة كون المصنف معينا تعيينا نافيا للجهالة والا كان التصرف باطلا لعدم تعيين المحل (٢) كما انه يلزم عدم تعليق التزام المؤلف على شرط ارادى محض

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢١٢ ص ٣٨٤ .

— د / احمد سلامة فى المرجع السابق ف ١٧٣ ص ٣٣٧ .

— د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣٢٣ .

(٢) د / السنهورى حـ ٨ ف ٢٢٣ ص ٣٩٠ .

— د / عبد المنعم الصدة فى حق المؤلف ف ٣٨ ص ٥٥ .

— د / عبد الحى حجازى فى المدخل لدراسة العلوم القانونية ف ٣٠٦ ص ٢٩٢ .

— د / توفيق فرج فى المرجع السابق ف ١/٣٣٩ ص ٥٧٤ ، ٥٧٥ .

عدم جواز التصرف فى مجموع الانتاج الفكرى فى المستقبل :

على الرغم من أن المقنن قد أجاز التصرف فى الحق المالى على المصنف قبل اتمامه بل وقبل البدء فيه الا انه لم يجز التنازل عن هذا الحق بالنسبة لجميع مصنفات المؤلف فى المستقبل دون تعيين لهذه المصنفات بحسب ان ذلك يعتبر تصرفا فى مجموع انتاجه الفكرى فى المستقبل وهو امر قضى المقنن ببطلانه حيث نصت المادة ٤٠ من قانون حماية حق المؤلف على انه " يعتبر باطلا تصرف المؤلف فى مجموع انتاجه الفكرى المستقبل " .

ومرد البطلان فى تلك الحالة يرجع الى عدة امور :

الامر الاول : أن مثل هذا التصرف يؤدى الى تقييد حرية المؤلف لما ينطوى عليه مثل هذا الاتفاق من مساس بحق يتصل بشخصه (١) وذلك نظرا لاتصال مجموع الانتاج الفكرى المستقبل بشخص المؤلف فهو من ثم يكون اقرب الى الحقوق المتعلقة بالشخصية وهى لايجوز التصرف فيها بحال (٢)

الامر الثانى : ان التصرف على هذا النحو يكون مخالفا للنظام العام حيث ان تصرف المؤلف فى مجموع انتاجه الفكرى المستقبل انما يستتبع تقييده بذلك حتى آخر حياته فهو من ثم يكون التزاما ابديا يؤدى الى غبن

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى حـ ٨ ف ٢٢٣ ص ٣٩٠ .
— د / محمد لبيب شنب فى دروس فى نظرية الحق ط ١٩٧٧ ص ٥٨
— د / ابو اليزيد المثبت فى الحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية ط ١٩٦٧ ص ٢٣ .
— د / محمد على عرفه فى المرجع السابق ط ١٩٥٤ ف ٩٣٧ ، ص ٥٦٥ ، ٥٦٧ .

(٢) د / عبد المنعم الصدة فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٥٥ ،
— د / توفيق حسن فرج فى المرجع السابق ف ٣٤٩ / ١ ص ٥٧٥ ،
— د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق المرجع السابق ف ٥٩ ص ١٥٢

فادح به وبالتالى يكون مخالفا للنظام العام[1] لابدية هذا الالتزام الذى يكون وضع المؤلف فيه كمن يلتزم فى عقد العمل بالعمل ابديا لدى رب العمل وهو ماقضت المادة ٦٧٨ مدنى ببطلانه حيث نصت على ان عقد العمل اذا كان لمدى الحياة فيجوز فسخه بعد خمس سنوات .

الامر الثالث : ان مثل هذا التصرف ينعدم فيه تعيين المحل كما انه غير قابل للتعيين وهو لذلك يكون باطلا .

الامر الرابع : ان مثل هذا التصرف يكون بمثابة الاتفاق على تركة مستقبلة وهو امر ظاهر البطلان[2]

واخيرا فانه يجب ملاحظة الفرق بين التصرف الوارد على حق الاستغلال المالى وبين التصرف الوارد على نسخة من نماذج المصنف .

حيث ان التصرف الاول ينقل الى المتصرف له الحق فى الاستغلال المالى للمصنف لكونه واردا على المصنف فى ذاته اى على الانتاج الذهنى للمؤلف .

وذلك بخلاف التصرف الوارد على نسخة من هذا المصنف حيث ان كل ماينتقل الى المشترى فى تلك الحالة هو الملكية المادية لهذه النسخة فقط،

---

(١) وفى ذلك تقول محكمة استئناف القاهرة فى حكمها الصادر فى ١٤ ابريل ١٩٥٩ ـ المحاماة ـ ٤١ رقم ٣٥٤ ص ٦٨٣ "ان المقصود من عدم جواز التصرف فى مجموع الانتاج الفكرى فى المستقبل الذى نصت عليه المادة ٤٠ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ انما هو تحريم تصرف المؤلف للغير فيما قد تنتجه قريحته الفنية والادبية فى المستقبل لان فى ذلك اهدار الشخصيته ولحقوقه المعنوية البحتة التى قد يتضاءل قبلها مايجنيه من مزايا مالية " .

(٢) انظر : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٢٣ ص ٣٩٠ ،
ـ د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ٥٩ .
ـ د / محمود جمال الدين زكى فى المرجع السابق ف ٢٥٧ ص ٣٩٣ .

اذ يكون التصرف فى تلك الحالة الاخيرة وارد على الجسم المادى الذى يتمثل فيه المصنف كما هى الحال فى صفحات الكتاب الذى دون فيه مصنف المؤلف (١)

ومن ثم فانه ليس للمشترى ان يباشر على هذه النسخة اى حق من حقوق المؤلف بحسب ان هذه الحقوق لم تنتقل اليه بانتقال ملكيته لهذه النسخة ولايجوز له من ثم الاستعمال بهاهذه النسخة لمنفعته الشخصية ولمنفعة من يلوذ به من ذويه فله ان يقرأ نسخة الكتاب الذى اشتراه وله ان يعيره للغير كما ان له ان يبيعها اليه ويكون لمشتريها نفس الحقوق التى كانت لبائعها (٢)

وذلك هو مانصت عليه الفقرة الاولى من المادة الحادية عشرة من قانون حماية حق المؤلف بقولها " ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه ان يمنع ايقاعه او تمثيله او القاءه فى اجتماع عائلى او فى جمعية او منتدى خاص أو مدرسة مادام لايحصل فى نظير ذلك رسم او مقابل مالى " .

---

(١) د / توفيق فرج فى المرجع السابق ف ١/٣٤٩ ص ٥٧٦ .
— د / محمد على عرفه فى المرجع السابق (حق الملكية) ف ٣٨٨ ، ص ٥٣٠ ، ٥٣١ .
(٢) د / السنهورى حـ ٨ ف ٢٠٧ ص ٣٦٤ .
— د / عبد المنعم الصدة فى حق المؤلف ف ٣٨ ص ٥٦ ،
— د / احمد سلامة فى المرجع السابق ف ١٧٤ ص ٣٣٧ .
— د / عبد الحى حجازى فى المرجع السابق ف ٣٠٨ ص ٢٩٢ ،
— د / حسن كيرة فى المرجع السابق ف ٢٥٩ ص ٦٥٧ .
— د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣٢٥ ،
— د / حمدى عبد الرحمن فى المرجع السابق ف ٩٦ ص ١٥٤ ، ١٥٥
— الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٦٢ .

حكم التصرف فى النسخة الاصلية :

لم يخول المقنن مشترى النسخة الاصلية اكثر من تلك الحقوق التى خولها لمن اشترى نموذجا من نماذج هذا المصنف على النحو السابق بيانه ، ولا يغض من ذلك ماقد ينبى عنه شراء النسخة الاصلية من قرينة انتقال الحق المالى للمؤلف الى المشترى مع انتقال ملكية النسخة الاصلية الى هذا الاخير حيث ان المقنن قد ألغى الاعتداد بتلك القرينة بموجب مانصت عليه المادة ٤١ من قانون حماية حق المؤلف من انه " لايترتب على التصرف فى النسخة الاصلية للمؤلف ايا كان نوعه نقل حق المؤلف ..... "

ومرد ماقضى به المقنن فى تلك الحالة ان صحة نقل الحق المالى للمؤلف الى المتصرف اليه يقتضى وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٧ أن يكون التصرف " مكتوبا وان يحدد صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه " .

ومن ثم فان نقل الملكية المادية للنسخة الاصلية الى المتصرف اليه لايكفى للدلالة على نقل حقوق المؤلف الى من تصرف اليه .

ومع ان صدر المادة ٤١ من قانون حماية حق المؤلف يفصح عن عدم انتقال حق المؤلف الى من انتقلت اليه ملكية النسخة الاصلية الا انه لايجوز اجبار المتصرف اليه على تسليمها للمؤلف وفقا لما نص عليه عجز تلك المادة من انه " ..... لايجوز الزام من انتقلت اليه ملكية هذه النسخة بان يمكن المؤلف من نسخها اونقلها او عرضها وذلك كله مالم يتفق على غير ذلك " .

ومن ثم : فان المآل فى تلك الحالة لايخلو من أحد فروض ثلاثة :

الفرض الاول : أن يتفق المؤلف مع مالك النسخة الاصلية على تمكين الاول من نسخها اونقلها سواء كان ذلك بمقابل او بغير مقابل ، ومقتضى هذا الاتفاق يستطيع المؤلف مباشرة حقه فى الاستغلال المالى لمصنفه .

الفرض الثانى : أن يتفق مالك النسخة الاصلية مع المؤلف على أن تؤول الى الاول حقوق الاخير على هذه النسخة ومن ثم يستطيع مالك هذه النسخة

الاصلية مباشرة الاستغلال المالى للمصنف بعد ان انتقل اليه الحق المالى للمؤلف .

الفرض الثالث : عدم الوصول الى اتفاق بهذا الشأن بين المؤلف وبين مالك النسخة الاصلية .

وهنا لايستطيع كل من المؤلف ومالك هذه النسخة مزاولة تلك الحقوق حيث لايمكن اجبار مالك تلك النسخة على تسليمها للمؤلف ، كما انه لايمكن للأول مزاولة تلك الحقوق دون اذن من المؤلف (١)

ويبدو لنا انه كان من الاوفق ان يقنن المشرع الوضعى وسيلة لاجبار مالك تلك النسخة على تسليمها للمؤلف على الرغم من ملكية الاول لجسمها المادى متى اقتضى ذلك الصالح العام وبخاصة ان المقنن قد عالج مثل هذه الحالة فى المادة ٢٣ من قانون حماية حق المؤلف حينما قرر امكانية اجبار ورثة المؤلف اومن يخلفه على مصنف المؤلف فى حالة امتناعهم عن هذا النشر متى اقتضى الصالح العام ذلك حينما نصت تلك المادة على انه " اذا لم يباشر الورثة او من يخلف المؤلف الحقوق المنصوص عليها فى المادتين ١٨ و ١٩ ورأى وزير المعارف العمومية ان الصالح العام يقتضى نشر المصنف فله ان يطلب الى خلف المؤلف نشره بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فاذا انقضت ستة اشهر من تاريخ الطلب ولم يباشر النشر فللوزير مباشرة الحقوق المذكورة بعد استصدار امر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية ويعوض خلف المؤلف فى هذه الحالة تعويضا عادلا " .

وقد يقال ولم لايجبر المؤلف فى هذه الحالة على الاذن لمالك تلك النسخة فى نشرها بحسب انها مملوكة له وذلك تقديرا منه للصالح العام ؟

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى حـ ٨ ف ٢٤٤ ص ٣٩١ ، ٣٩٢ ، د / حسن كيره فى المرجع السابق ص ٦٥٧ ، ٦٥٨ ، د / احمد سلامه فى المرجع السابق ص ٣٣٨ ـ د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣٢٥ ، د / عبد الحى حجازى فى المرجع السابق ف ٣٠٨ ص ٢٩٣ ـ د/ عبد المنعم الصدة فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٥٦ .

ويمكن الاجابة على ذلك بان حق المالك لتلك النسخة أضعف من حق المؤلف عليها بحسب ان هذا الاخير له من الحقوق الادبية والمادية مايربو على حق الاول .

ومن ثم فانه من الاولى اجبار هذا المالك على تسليم النسخة للمؤلف اذ لايسوغ التضحية بالحق الاعلى فى سبيل احياء الحق الادنى .

وفضلا عن ذلك : فانه ليس ثمة مايحول دون حفظ حقوق مالك هذه النسخة على نحو ماسنه المقنن فى المادة ٤٢ من ان "للمؤلف وحده اذا طرأت اسباب خطيرة ان يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول او بادخال تعديلات جوهرية عليه رغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالى ويلزم المؤلف فى هذه الحالة ان يعوض مقدما من آلت حقوق الاستغلال المالى اليه تعويضا عادلا يدفع فى غضون أجل تحدده المحكمة والا زال كل أثر للحكم " .

وانه لمن العجيب ان يجيز المقنن فى تلك المادة سحب المصنف ممن خوله المؤلف الحق فى استغلاله المالى متى توافر مانص عليه ولا يجيز اجبار مالك النسخة الاصلية على تسليمها للمؤلف وذلك على الرغم من ان من آل اليه الحق فى الاستغلال المادى للمصنف صاحب حق اقوى من مجرد الملكية المادية لجسم النسخة الاصلية للمصنف فضلا عما تكبده من آل ذلك الحق اليه من نفقات فى سبيل النشر .

ب — عدم جواز الحجز على الحق المالى للمؤلف .

على الرغم من ان الفقه يسلم بامكان التصرف فى الحق المالى على النحو السابق بيانه الا انه اختلف حول مدى جواز الحجز على هذا الحق(١) وبرز فى هذا الصدد الاتجاهين التاليين :

---

(١) وذلك خلافا للحق الادبى الذى يجمع الفقه على عدم جواز الحجز عليه
— انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢١٩ ، ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ .
— د / محمد على عرفه فى حق الملكية المرجع السابق ص ٥٢٨ .

الاتجاه الاول : يرى جواز الحجز على هذا الحق مستدلا على ذلك بما يلي :

اولا : ان القاعدة العامة تقضي بجواز الحجز على الاموال التي يجوز التصرف فيها ومما أن الحق المالي للمؤلف يجوز التصرف فيه فهو من ثم يجوز الحجز عليه باعتبار انه يمثل عنصرا من عناصر الذمة المالية للمؤلف ، وهو بهذه المثابة يدخل في الضمان العام للدائنين .

ثانيا : أن نص المادة العاشرة من قانون حماية حق المؤلف يتصرف الى عدم جواز الحجز على الحق الادبي وحده وذلك بدليل ماورد في المذكرة الايضاحية من ان " حقوق المؤلف الادبية غير قابلة للتصرف فيها بطبيعتها شأنها في ذلك شأن الحقوق الشخصية البحتة التي تتصل بشخص الانسان ويترتب على ذلك بطلان كل تصرف يتم بشأنها وعدم جواز توقيع الحجز عليها .... " .

ثالثا : أن المقنن قد اجاز الحجز على المصنفات التي يموت اصحابها قبل نشرها مادام قد ثبت — بصفة قاطعة انه استهدف نشرها قبل وفاته ومن ثم فانه يكون بذلك قد اجاز الحجز مادام المؤلف قد قرر نشر مصنفه وما الحجز في تلك الحالة الا حجزا على الحق في ذاته اذ لايمكن تصور الحجز آنئذ الا ان يكون واردا على حق الاستغلال المالي للمصنف (١)

= د / مختار القاضي في حق المؤلف ص ٥٨ ، د / عبد المنعم الصدة في حق المؤلف ص ٤٦ ، د / اسماعيل غانم في محاضرات في النظرية العامة للحق — المرجع السابق ص ٦٦ ، د / منصور مصطفى منصور في المدخل للعلوم القانونية المرجع السابق ص ٨٢ ، د / عبد الرشيد مأمون في الحق الادبي للمؤلف — المرجع السابق ف ٢٠٥ ص ٢٨٠ ، ص ٢٨١ .

(١) انظر في هذا الاتجاه وفي تلك الادلة : د / حسن كيرة في اصول القانون — المرجع السابق ف ٢٥٩ ص ٦٥٥ . =

الاتجاه الثاني : يرى عدم جواز الحجز على الحق المالى للمؤلف وذلك لما يلى :

اولا : أن جواز الحجز على الحق المالى للمؤلف يتعارض مع نص المادة العاشرة من قانون حماية حق المؤلف والتى جرى نصها على انه : " لايجوز الحجز على حق المؤلف انما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره ..... " .

اذ لايمكن قصر المنع من الحجز على الحق الادبى وحده بدلالة عموم النص من ناحية ولبداهية عدم جواز الحجز على الحق من ناحية اخرى لتعلقه بالجانب الشخصى للمؤلف ومن ثم فان القانون " لم يمكن فى حاجة الى النص على ذلك لانه حكم واضح يستخلص من طبيعة الحق الادبى وانما نص القانون على عدم جواز الحجز على الحق المالى مع انه بطبيعته يجوز التصرف فيه مخالفا بذلك القواعد العامة ولذلك لزم النص " (١)

ثانيا : انه وان كان ظاهر نص المذكرة الايضاحية يوحى بقصر عدم جواز الحجز على الحق الادبى وحده ، الا ان الحجة فى النص القانونى

= د / سليمان مرقص فى المدخل للعلوم القانونية ف ٢٦٨ - ط ٤ ، د / عبد المنعم البدراوى فى المدخل للقانون الخاص ف ٢٦٨ ، د / احمد سلامة فى المرجع السابق ف ١٧٥ ص ٣٤٠ ، / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣٣٠ ، د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ف ٢٠٤ ص ٢٨١ .

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٢٥ ص ٣٩٢ ومابعدها ، وانظر فى هذا الاتجاه وفى ادلته - د / محمد على عرفه فى حق الملكية ف ٣٨٩ ص ٥٣٣ ، د / توفيق حسن فرج فى المرجع السابق ف ١/٣٥١ ص ٥٧٨ ، ٥٨٠ ، د / عبد المنعم الصدة فى حق المؤلف ص ٥٨ / ٥٩ ، د / جمال زكى ف ٢٥٩ ص ٣٩٥ .
د / عبد الرازق حسن فرج فى نظرية الحق ف ٨٢ ص ٣١ .
د / الاستاذ /محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٥٨ .

لا فيما دلت عليه المذكرة الايضاحية ذلك فضلا عن انه يكون من قبيل تأكيد ماهو مؤكد بطبيعته وذلك يستلزم عبئا نعيذ منه المقنن.

ثالثا: اننا وان كنا نسلم ان المادة العاشرة قد اجازت الحجز بعد وفاة المؤلف كما اننا نسلم ان ذلك لايتصور الا بالنسبة الى حق الاستغلال المالى الا اننا نرى ان ذلك على سبيل الاستثناء وماكان كذلك لايجوز القياس عليه (١)

رابعا: ان جواز الحجز على الحق المالى للمؤلف لايجدى الدائنين فى شئ حيث ان استغلال الجانب المالى لايتحقق الا بنشر المصنف او تقرير نشره ومن المعلوم ان الحق فى تقرير النشر انما هو من الحقوق الثابتة للمؤلف وحده باعتبار ان ذلك يمثل واحدا من عناصر الحق الادبى او هو من المكنات أو السلطات التى يخولها هذا الحق ومن ثم فان من يرسو عليه المزاد لن يكون فى وسعه ان يقوم بالاستغلال المالى الا اذا قرر المؤلف نشر مصنفه وبدهى انه لايمكن اكراهه على ذلك.

ويبدو لنا رجحان ماذهب اليه هذا الاتجاه الاخير لقوة أدلته فضلا عما يلى :

١ - أن جواز تصرف المؤلف فى حقه المالى لايلزم منه جواز الحجز على هذا الحق ، وآية ذلك : ان جواز التصرف انما يكون بمحض ارادة المؤلف ولاتثريب عليه فى ذلك ان فعل اذ هو والحال كذلك

---

(١) ويرى جانب من الفقه أن هذا الاستثناء لاينصرف الى المؤلفات الادبية وانما ينصرف وفقط الى المصنفات الفنية كاللوحات والرسوم والتماثيل نظرا لتداولها فى السوق تداول السلع رغم حقوق التأليف عليها ، انظر فى ذلك د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ١٢١ .

شبيه بالحق فى تقرير النشر اما الحجز على هذا الحق فلا شك انه يستتبع الاكراه على هذا التصرف والفارق جد كبير بين الجبر والاختيار - هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى فان التصرف فى الحق المالى انما هو تصرف فى شئ معنوى ولايلزم من جواز التصرف فى هذا الشئ جواز الحجز عليه بحسب ان الحجز لايرد الا على شئ مادى . ومن ثم فان جواز التصرف فى الحق المالى لايلزم منه جواز الحجز عليه .

٢ - أن الفارق جد كبير بين جواز الحجز على الحق المالى بعد وفاة المؤلف متى ثبت اتجاه ارادته الى ذلك وبين جواز الحجز على هذا الحق فى حياة صاحبه اذ أن المصنف فى الحالة الاولى - وقد افضى صاحبه الى ربه - لايمكن أن يلحقه التعديل أو التغيير او الحذف او الاضافة بحسب الاصل اذ أن صاحبه قد غلت يده عن ذلك بوفاته فيكون المصنف والحال كذلك معبرا عن ذات صاحبه بدليل ثبوت اتجاه قصده الى نشره والا ماجاز الحجز عليه .

اما فى اثناء حياة المؤلف فان المصنف يكون قابلا لكل ماتقدم حيث لم يقرر المؤلف نشره ومن ثم فان القياس هنا يكون قياسا مع الفارق .

وفضلا عن ذلك / فان جواز الحجز على هذا الحق بعد وفاة المؤلف عند توافر ضوابطه انما هو لمصلحة أربى من عدم جواز الحجز على هذا الحق ، وتتمثل هذه المصلحة فى الوفاء بحقوق دائنى المؤلف ، والا انتقلت تلك الحقوق الى خلفائه فى الوقت الذى يطوق فيه الدين عنق هذا المؤلف ، اى ان جواز الحجز على هذا الحق بعد وفاة المؤلف انما هو لمصلحة هذا الاخير وهى مصلحة جديرة بالاعتبار وبخاصة مع ثبوت اتجاه ارادته الى نشر مصنفه .

٣ - ان نص المادة العاشرة قد جرت عبارته على انه لايجوز الحجز

على حق المؤلف ، انما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره "

ويبدو لنا أن هذا الاستثناء المتمثل فى عجز النص لايخلو من دلالة حيث ان ينصب على جواز الحجز على نسخ المصنف ومفاد ذلك ان المستثنى منه هو الحق المالى اى ان المقنن لم يجز الحجز على الحق المالى وانما اجاز الحجز على ماتمثل فيه من نسخ ومن ثم يكون النص واردا بصدد عدم جواز الحجز على الحق المالى لا الحق الادبى .

ومع ان الفقه قد اختلف حول هذه الجزئية على النحو السابق بيانه الا انه متفق على جواز الحجز على ثمرة هذا الحق متمثلة فى نصخ المصنف(١)

ومع ذلك فقد اثير التساؤل فى الفقه حول مدى امكان اعادة النشر دون ارادة المؤلف فى حالة عدم كفاية ماهو منشور للوفاء بحقوق الدائنين .

فقد هب جانب من الفقه الى القول بانه ليس ثمة مايمنع من جواز اعادة النشر لحساب الدائنين او الدائن الحاجز مالم يكن للمؤلف اعتراض مقبول (٢)

بينما يرى جانب آخر عدم جواز اعادة النشر الا باذن من المدين وهو المؤلف وذلك نظرا لان اعادة النشر انما هى بمثابة النشر الاول فيكون المرجع فى ذلك الى التقدير الشخصى للمؤلف اذ قد يكون لديه مانع ادبى

---

(١) د / عبد المنعم الصدة فى المرجع السابق ص ٥٩ ، د / توفيق فرج ف ١/٣٥١ ص ٥٧٨ ، / د احمد سلامة ف ١٧٥ ص ٣٤٠ ، د / جمال زكى ف ٢٥٩ ص ٣٩٥ ، د / حسام الاهوانى ص ٣٣٠ ، د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ١٠٢ ص ١٦٢/١٦٣ .

(٢) انظر فى ذلك : د / رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات الجديد ، ط ١٩٥٢ ، ف ١٢٢ ص ٩٣ ، ٩٤ ، د / حمدى عبد الرحمن فى الموجع السابق ف ١٠٢ ص ١٦٣ .

او علمي او فني يحول دون اعادة النشر ، اما اذا قرر هو اعادة النشر فانه يمكن أن ينفذ الحجز على النسخ الجديدة (١)

جـ — الحق المالي للمؤلف حق مؤقت :

لئن كانت شرعة العدل هي التي حدت بالمقنن الى اقرار حصول المؤلف على مقابل مادي يكافئ جهده الذهني ويمثل حافزا له على المزيد من عطائه .

فان هذه الشرعة هي التي اقتضت بان يكون للأمة من ذلك الحق نصيب وذلك بحسب ان الانتاج الذهني وان اعتمد في ابرازه ووجوده على الجهد الشخصي للمؤلف الا انه لامراء في اعتماده كذلك على التراث الفكري للامة ، وذلك فضلا عما لهذا التراث من دخل في تكوين المعالم الفكرية لصاحب هذا الانتاج ، ومادام ذلك كذلك فانه يتعين القول بتأقيت هذا الحق سبيلا الى الوفاء بحق الامة فيه ولو كان الدوام من خصائص هذا الحق لتعارض مع المصلحة العامة التي تقضي بتيسير الاستفادة من ثمار العقل البشري وذلك فضلا عن ان الحقوق الفردية تزول لمصلحة الجماعة (٢)

---

(١) د / حسن كيرة في المرجع السابق ف ٢٥٧ ص ٦٤٨ ، د / احمد ابو الوفا في اجراءات التنفيذ في المواد المدنية ط ١٩٥٦ ف ١٢١ ص ١٩١ ، د / عبد الباسط جميعي في مذكرات في التنفيذ ، ط ١٩٥٧ ص ١٨ .

(٢) انظر في ذلك : د / عبد المنعم البدراوي في المدخل للقانون الخاص ط ١٩٥٧ ص ٣٧٣ ، د / احمد سلامه في نظرية الحق ف ١٧٧ ص ٣١٦ ، د / عبد المنعم الصدة في حق المؤلف ف ٤٠ ص ٦٠ ، د / حسن كيرة في اصول القانون ف ٢٥٩ ص ٦٦٠ ، د / عبد الحي حجازي في المرجع السابق ف ٣١٠ ص ٢٩٤ ، د / عبد الودود يحي في دروس في مبادئ القانون ص ٢٢٧ ، د / حمدي عبد الرحمن في فكرة الحق ف ١٠٤ ص ١٦٥ ، دكتور / ابو اليزيد المتيت في المرجع السابق ص ٥٤ ، الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز في الوجيز في نظرية الحق ص ٥٩ .

ولقد مثلت هذه الحقيقة امام بصر المقنن فنصت الفقرة الاولى من المادة العشرين من قانون حماية حق المؤلف على ان " ... تنقضى حقوق الاستغلال المالى المنصوص عليها فى المواد ٥ و ٦ و ٧ بمضى خمسين سنة على وفاة المؤلف ..... " .

ويفصح هذا النص عن ان الحق فى الاستغلال المالى للمصنف يظل قائما مادام المؤلف على قيد الحياة ، اما بعد رحيله عنها فان هذا الحق ينتقل الى ورثته او لمن يوصى له به وذلك لمدة حدد المقنن اجلها بخمسين عاما من تاريخ وفاة المؤلف .

ويمثل هذا الحكم اصلا عاما بالنسبة للحق المالى للمؤلف . ومع ان هذا الاصل يقضى بان لاتزيد مدة الحماية القانونية للمصنف عن خمسين عاما الا ان المقنن خرج على هذا الاصل فى بعض الحالات سواء من حيث المدة نفسها او من حيث الوقت الذى يبدأ فيه سريانها .

ونعرض لتلك الحالات بالكلمة التالية :

١ — المصنفات المشتركة :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ على ان " تحسب مدة الحماية الخاصة بالمصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر الاحياء المشتركين فى تأليف المصنف " .

بيد ان جعل بداية سريان هذه المدة منوطا بما أشار اليه النص قد يستتبع من حيث الواقع زيادة المدة التى يتمتع المصنف خلالها بالحماية عن خمسين عاما بالنسبة لخلفاء بعض المشتركين فى المصنف (١)

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٣١ ص ٤٠٢ .
د / توفيق فرج فى المرجع السابق ف ٣٥٢/٣ ص ٥٨١ ، ٥٨٢ .
د / احمد سلامة فى المرجع السابق ف ١٧٨ ص ٣٢٣/٣٤٤ ،
د / عبد الحى حجازى فى المرجع السابق ف ٣٠٢ ص ٢٨٩ ،
د / عبد المنعم الصدة فى حق المؤلف ص ٦٠/٦١ ، د / عبد الرازق حسن فرج ف ٣٣ ص ٣١ ، د / حمدى عبد الرحمن ف ١٠٤ ص ١٦٧
الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز ص ٦٠ .

فلو فرض ان واحدا من الشريكين توفى عن ستين عاما وتوفى الآخر عن سبعين عاما فمعنى ذلك ان مدة الحماية ستكون بالنسبة لخلفاء الاول ، ستين عاما بينما لاتزيد تلك المدة بالنسبة لخلفاء الثانى عن خمسين عاما وهو مالا تتحقق معه المساواة بين خلفاء المشتركين فى مصنف واحد فى مدد الانتفاع بالحق المالى .

وعلاجا لذلك رأى بعض الشراح ان تحقيق العدالة يقتضى تحديد مدة الحماية فى المصنفات المشتركة بحيث تبدأ من تاريخ اول نشر للمصنف(١)

---

(١) ويقصد بالنشر الذى يتم لاول مرة وفق مانصت عليه المادة ٢٤ من قانون حماية حق المؤلف من انه " فى الاحوال التى تبدأ فيها مدة الحماية من وقت نشر المصنف وفقا لاحكام هذا القانون يتخذ أول نشر للمصنف مبدأ لحساب المدة بغض النظر عن اعادة النشر الا اذا ادخل المؤلف على مصنفه تعديلات جوهرية بحيث يمكن اعتباره مصنفا جديدا فاذا كان المصنف يتكون من عدة اجزاء او مجلدات نشرت منفصلة وعلى فترات فيعتبر كل جزء او مجلد مصنفا مستقلا فى حساب المدد " ومن ثم فانه اذا كان المصنف متعدد الاجزاء وتم نشرها تباعا او فى اوقات متعاقبة فان كل جزء منه يتمتع بمدة حماية مستقلة عن الاجزاء السابقة عليه او اللاحقة له ، اذ يعتبر كل جزء فى تلك الحالة بمثابة مصنف جديد قائم بذاته ، وذلك خلافا لما اذا تم طبع هذه الاجزاء فى وقت واحد فان مدة الحماية بالنسبة لها تبدأ من تاريخ هذا النشر الاول مهما تعددت الطبعات اللهم الا اذا ادخل المؤلف على المصنف تعديلات جوهرية تجعله بمثابة مصنف جديد وهو مايستتبع حماية بمدة جديدة تبدأ من تاريخ نشر المصنف بعد ادخال هذه التعديلات ولايلزم ان تكون هذه التعديلات صادرة عن المؤلف ذاته فقد تكون عن طريق اشتراك الغير ويصدق عليها مايصدق على التعديلات الصادرة عن المؤلف ذاته ، اذ المهم فى هذا الشأن أن يكون هناك جديد يرقى بالطبعة الجديدة الى مصاف المصنف المبتكر .

وتنتهى فى اجل معين يصبح المصنف بعدها جزءا من الثروة الفكرية العامة بما يستتبعه ذلك من نزع صفة الحق عنه وزوال الاستئثار به (١)

ومع ان هذا الرأى لايخلو من الرغبة فى تحقيق العدالة بين الشركاء الا ان بعضا من الشراح قد اخذ على هذا الرأى الملاحظتين التاليتين :

الملاحظة الاولى : ان تحديد المدة على هذا النحو قد يؤدى الى حرمان المؤلف الذى تقدمت به السن من حقوقه على مصنفه وهو مازال على قيد الحياة (٢)

الملاحظة الثانية : ان ذلك يؤدى الى الكثير من العقبات وخاصة فى المصنفات التى يعاد طبعها بعد التنقيح او الاضافة فضلا عن المصنفات التى تطبع على اجزاء ولعل ذلك كما يقول صاحب هذه الملاحظة هو ماحدى بالمقنن الى الى عدم تحديد المدة على هذا النحو الا بالنسبة للمصنفات التى تنشرها الشخصيات المعنوية وذلك بحسب ان الشخص المعنوى لايسرى عليه مايسرى على الانسان من حيث انتهاء اجله فقد يظل الشخص المعنوى محتفظا بمزاولة نشاطه مئات السنين .

= ولماكانت هذه المسألة من مسائل الواقع فان قاضى الموضوع هو الذى يستقل بتقديرها مستعينا فى ذلك برأى الخبراء المتخصصين .

— انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٣٣٢ ، ص ٤٠٦ ، ٤٠٧ وهامش ١/

(١) اشار اليه د / مختار القاضى فى حق المؤلف ث ١٦٤ ، ١٦٥ ،

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع والموضع السابق .

— د / ابو اليزيد المتيت فى الحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية ، ط ١٩٦٧ ص ٥٤ ، ٥٥ .

٢ — المصنفات التي تنشر لاول مرة بعد وفاة مؤلفيها (١)

نصت المادة الثانية والعشرون من قانون حماية حق المؤلف على ان " تحسب مدة الحماية بالنسبة الى المصنفات التى تنشر لاول مرة بعد وفاة المؤلف من تاريخ وفاته وذلك مع عدم الاخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة العشرين من هذا القانون " .

ويفصح هذا النص عن ان مدة الحماية لمثل هذه المصنفات هى المدة المنصوص عليها بحسب الاصل الا انها قد تقل عن ذلك من حيث الواقع بل انها قد لاتوجد اصلا .

ومرد ذلك ان النص قد جعل من تاريخ وفاة المؤلف مناطا لتحديد بداية هذه المدة وقد لايتم نشر هذا المصنف الا بعد وفاة مؤلفه بمدة تطول او تقصر ، ولا مرية فى ان ذلك قد يستتبع نقص مدة الحماية اوزوالها . فلو فرضنا ان نشر المصنف قد تم بعد عشر سنوات من تاريخ وفاة المؤلف فان مدة الحماية ستكون اربعين سنة كما تسقط هذه المدة لو ان النشر تم بعد مضى خمسين سنة من تاريخ وفاة المؤلف وذلك لانتهاء مدة الحماية المقررة .

ومن ثم فان خلفاء المؤلف قد لايتمتعون فى مثل هذا الفرض بأى عائد مادى لحق مورثهم على المصنف ، حيث يجوز لاى شخص آنذاك ان يعيد نشره دون حاجة الى اذن من أحد .

ومع ذلك فان النص قد اوجب عدم الاخلال بما اوردته الفقرة الثانية من المادة العشرين وهى الفقرة التى تقضى باحتساب مدة الحماية فى

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى المرجع السابق ف ٢٣١ ، ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ .
— د / توفيق فرج المرجع السابق ص ٥٨٢ .
— د / عبد المنعم فرج الصدة فى المرجع السابق ص ٦١ ، د / محمود جمال الدين زكى فى المرجع السابق ف ٥٦ ص ٣٩١ هامش ٣/ د / احمد سلامة فى المرجع السابق ص ٣٤٥ .

المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا من المشتركين فى المصنف ، ومفاد ذلك : أن اجل تلك الحماية قد يمتد حيثما يكون المصنف مشتركا اذ يحسب بداية سريان المدة فى تلك الحالة من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا من هؤلاء الشركاء كما رأينا من قبل .

ومن ثم : فانه لو فرض وفاة احد الشركاء فى مصنف قبل تمام نشره وتم هذا النشر فى حياة الشركاء الآخرين ومات من بقى حيا من هؤلاء الشركاء بعد عشر سنوات مثلا من تاريخ نشر المصنف فان مدة الحماية يبدأ سريانها من وقت وفاة هذا الشريك الاخير اى بعد ستين سنة من وقت نشر هذا المصنف واكثر من ستين عاما من وقت وفاة الشريك الاول .

وقد رأينا من قبل مايعتور هذا النص من قصور قد يفضى الى عدم المساواة بين خلفاء الشركاء .

وفضلا عن ذلك فانه يبدو لنا انه كان حريا بالمقنن ان يجعل بداية المدة فى حالتنا تلك مرتبطة بتاريخ نشر المصنف وذلك للاعتبارات التالية :

أ — انه ليس ببعيد على خلفاء المؤلف المتوفى عن مصنف غير منشور وقد رأوا أن مدة الحماية لمصنف سلفهم قد انتهت او هى الى قرب زوال ان يلجأوا الى انتحال نسب غير شرعى للمصنف بادعاء تأليفه من شخص على قيد الحياة او الادعاء باشتراك واحد من الاحياء فى تأليفه توصلا الى الاستفادة مما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة العشرين ، وفى كلتا الحالتين فان المؤلف الذى لقى ربه يكون هو المجنى عليه كما هو بين وواضح .

ولئن كان المقنن قد حمى المؤلف من الاعتداء عليه حال حياته أفلا يكون حريا به ان يصد كل باب للاعتداء عليه بعد وفاة وبخاصة ، أن الاعتداء فى تلك الحالة يقع على ماهو أسمى من الحق المالى .

ب — أن بقاء النص على ماهو عليه قد يفضى الى الاضرار بالصالح العام ومرد ذلك : أن خلفاء المؤلف قد لاتتجه ارادتهم الى نشر هذا المصنف على الاطلاق عندما يجدون انفسهم صفر اليدين من عائده المالى . وقد يكون مثل هذا المصنف على درجة من الاهمية تستأهل نشره للانتفاع

بـه ، وهنا تكون الخسارة للمصلحة العامة أربى من تلك التى تعود علـى خلفاء المؤلف .

جـ ـ انه اذا كان الاصل العام يقضى بانتفاع المؤلف بثمرات جهـده طوال حياته ولمدة خمسين سنة بعد وفاته بالنسبة الى خلفائـه أفلا يكون لهؤلاء من ذلك الانتفاع نصيب وبخاصة مع ماقد يرتب على عـدم مراعاة ذلك من اضرار بالمصلحة العامـة (١)

٣ ـ المصنفات المنسوبة الى شخصية معنوية عامة او خاصة .

قد توجه شخصية معنوية عامة اوخاصة جماعة من الاشخـاص الطبيعيين الى تأليف مصنف جماعى على ان تتكفل تلك الشخصيـة المعنوية بنشر المصنف تحت ادارتها وباسمها كما هى الحال فـى المعاجم التى تنشر باسم مجمع اللغة العربية مثلا او دوائر المعارف او التى تنشر باسم هيئة من الهيئات الحكومية الثقافية او التى تنشر باسم جمعية او شركة خاصة .

---

(١) ولقد احسن المقنن المدنى الفرنسى صنعا حينما نص فى القانـون الخاص بالملكية الادبية على ان تبدأ مدة حماية المصنفات التى تنشر بعد وفاة مؤلفيها من تاريخ نشرهـا أووضعهـا فـى متنـاول الجمهـور .
وهو مانصت عليه المواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣ من هذا القانون وقد كـان القانون المدنى الفرنسى يرى من قبل ارتباط بداية هذه المـدة بوفاة الناشـر حيث كان ينص القانون الصادر فى ١٢ مارس سنـة ١٨٠٥ على ان مالكى المصنفات التى توفى عنها مؤلفوها قبـل النشـر يعتبرون فى حكم المؤلفـين لها بالنسبـة لمـدد السقـوط .

انظر فى تفصيل ذلك : د / مختار القاضى فى حق المؤلف الكتاب الاول ـ ص ١٧٧ ومابعدهـا .

وفى مثل هذه الحالات فان الشخص المعنوى يعتبر هو المؤلف لهذا المصنف الجماعى ويتمتع بالحماية القانونية لمدة خمسين عاما .

بيد أن بداية هذه المدة تكون منوطة بالوقت الذى ينشر فيه هذا المصنف الجماعى [1] اذ لايمكن ان يكون تاريخ وفاة المؤلف هو المناط فى تحديد هذه البداية بحسب ان المؤلف هنا شخص معنوى لايموت كما يموت الشخص الطبيعى وذلك هو مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة العشرين حيث قضت بان " تحسب هذه المدة من تاريخ النشر اذا كان صاحب الحق شخصا معنويا عاما أو خاصا " .

ولاريب ان صاحب الحق فى تلك الحالة هو الشخص المعنوى حسبما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة السابعة والعشرين من أنه يعتبر الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى وجه ابتكار هذا المصنف ونظمه مؤلفا ويكون له وحده الحق فى مباشرة حقوق المؤلف " .

ومع ذلك : فإنه " اذا كان عمل كل من المشتركين فى وضع المصنف الجماعى متميزا عن عمل غيره فان كل مشترك فى وضع المصنف يبقى هو المؤلف لعمله وحده بحيث لاينافس المصنف الجماعى وتكون مدة حماية هذا العمل المستقل خمسين عاما من وقت وفاة المؤلف لا من وقت نشر المصنف الجماعى [2]

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى المرجع السابق ف ٢٣٢ ، ص ٤٠٥ ومابعدها .

— د / توفيق فرج ص ٥٨٢ ، د / عبدالحى حجازى ف ٣٠٣ ص ٢٩١

— د / الصدة ص ٦١ ، د / مختار القاضى ص ١٧٤ ، د / عبدالرازق حسن فرج ف ٢٣ ص ٣٢ ، الاستاذ / محمد كمال عبدالعزيز ص ٦٠ .

(٢) د / السنهورى حـ ٨ ف ٢٣٢ ص ٤٠٥ والمراجع المشار اليها فى الهامش السابق وفى نفس المواضع .

٤ — المصنفات التى تنشر غفلا من اسم مؤلفيها أو باسم مستعار .

تعتبر المصنفات التى هى بهذه المثابة من قبيل المؤلفات التى يعتبر الاسم الحقيقى لمؤلفها مجهولا . وبدهى انه طالما كان اسم المؤلف مجهولا فانه لايمكن اعتبار تاريخ وفاة المؤلف مناطا لتحديد بداية سريان المدة التى يحمى خلالها المصنف بعد وفاة مؤلفه اذ الفرض ان المؤلف غير معروف فى تلك الحالة .

وفضلا عن ذلك : فانه لايمكن اعتبار وفاة الشخص الظاهر الذى يباشر حقوق المؤلف المجهول نيابة عنه مناطا لتحديد بداية سريان هذه المدة لما يترتب على ذلك من عدم استقرار مدة الحماية ، اذ لو احتسبت المدة على هذا الاساس فانه من المحتمل حلول شخص آخر محل الاول فتتغير مدة الحماية اذ هى تبدأ آنذاك من تاريخ وفاة الشخص الثانى ثم الثالث .

ولاشك ان ذلك يفضى الى عدم استقرار المدة فى تلك الحالة (١)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٣٢ ص ٤٠٥ ومابعدها و
— د / توفيق فرج ص ٥٨٢ ، د / احمد سلامة ، ص ٣٤٥ ،
— د / حمدى عبد الرحمن ف ١٠٤ ص ١٦٧ ، د / عبد الرازق حسن فرج ف ٢٣ ص ٣٢ . د / محمد كمال عبد العزيز ص ٦٠ ، ويرى بعض الشراح انه متى اشتهر المؤلف باسمه المستعار فان هذه الشهرة وحدها تعتبر كشفا عن شخصيته وبالتالى فانه كان يجب ان لاتبدأ مدة السقوط بالنسبة لمصنفاته الا من تاريخ وفاته لا من تاريخ نشر المصنف .

انظر فى ذلك : د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٧٢ — .

وامام ذلك لم يكن فى مكنة المقنن الا ان يجعل من تاريخ النشر مناطا لتحديد بداية سريان هذه المدة مادام اسم المؤلف الحقيقى مستورا حتى ولو تغير الشخص الظاهر .

الا انه اذا مات المؤلف وكان قد اذن لورثته فى الكشف عن اسمه بعد موته فانه يجب عليهم تنفيذ ذلك وفى تلك الحالة فان تاريخ وفاة المؤلف يكون هو المناط فى تحديد بداية سريان مدة الحماية لا وقت النشر .

والامر كذلك فيما لو كشف المؤلف عن شخصيته حال حياته ، اذ يعتبر تاريخ وفاته هو بداية سريان هذه المدة حتى ولو كان تاريخ النشر قد مضى عليه خمسون عاما .

ومن ثم فان المصنف فى تلك الحالة يعد محميا طوال خمسين سنة اخرى من وقت وفاة المؤلف (١)

ولكن ماهو الحكم فيما لو قام احد الناشرين بطبع المصنف المجهول بعد مرور الخمسين عاما على تاريخ النشر الاول للمصنف ، ثم كشف المؤلف بعد ذلك عن اسمه فهل يكون للمؤلف حقوق قبل هذا الناشر ؟

من الواضح ان الناشر فى تلك الحالة لايمكن ان ينسب اليه اى اعتداء على هذا المصنف اذ هو قد استعمل رخصة خولها المقنن لكل افراد المجتمع فلا ضير عليه من ذلك .. وفضلا عن هذا فان المؤلف لابد وان يتحمل مغبة اخفاء اسمه وتلك هى احدى ثمرات هذا الاخفاء . ومع ذلك فانه يبدو لنا انه ليس ثمة مايحول دون حق المؤلف فى استصدار حكم قضائى يحول دون تكرار ذلك من هذا الناشر او من غيره .

---

(١) وذلك فرض يمكن تحقيقه كما لو كانت هناك علة لاخفاء اسم المؤلف وظلت هذه العلة قائمة حتى جاوز التاريخ الاول للنشر خمسين عاما .

٥ — ترجمة المصنفات الاجنبية عن طريق مؤلفيها او الغير .

نصت المادة الثامنة من قانون حماية حق المؤلف على أن " تنتهى حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه الى لغة اجنبية اخرى فى ترجمة ذلك المصنف الى اللغة العربية اذا لم يباشر المؤلف او المترجم هذا الحق بنفسه فى مدى خمس سنوات من تاريخ اول نشر للمصنف او المترجم " .

ويفصح هذا النص عن سقوط حق مؤلف المصنف المدون بلغة اجنبية فى استغلال مصنفه عن طريق ترجمته الى اللغة العربية متى انقضت خمس سنوات من تاريخ النشر الاول دون ان يقوم المؤلف او من ينيبه بترجمة مصنفه الى اللغة العربية ، ويصدق هذا الحكم على مترجم هذا المصنف الاجنبى الى لغة اخرى غير اللغة العربية .

ولقد راعى المقنن فى تقنينه لهذا الحكم تغليب الصالح العام المصرى على المصلحة الفردية للمؤلف وحتى يمكن دفعه وحثه على مباشرة هذه الترجمة فى اقرب وقت معقول رعاية لمصلحة البلاد حتى لاتحرم من ثمار الفكر الانسانى لمختلف أمم اهل الارض . وذلك فضلا عن ان هذا الحكم يمثل تيسيرا للمترجمين حتى يتمكنوا من ترجمة اعلام المصنفات الاجنبية الى اللغة العربية ، فتتزود المكتبة العربية بمايمكن لها ان تتزود به من عيون الادب والعلم مترجمة الى اللغة العربية ، دون ماتثريب على المترجم لعدم حاجته الى استئذان احد ودون مقابل .

وفضلا عن ذلك فان هذه الترجمة تكون مشمولة بالحماية القانونية لمدة حياة المترجم وخمسين سنة بعد وفاته وان كان ذلك لايمنع الغير من ترجمة نفس المصنف ترجمة مستقلة عن الترجمة العربية (١)

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ١٧٧ ص ٣١١ ، ف ١٣١ ص ٤٠٢ .

— د / توفيق فرج ص ٥٨٢ ، ٥٨٣ ،

٦ ـ المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية ذات الطابع غير الانشائي .

وهى تلك المصنفات التى يقتصر الدور فى تقديمها على مجرد نقل المناظر نقلا آليا ، ولقد نصت الفقرة الاولى من المادة العشرين على ان تنقضى مدة الحماية بالنسبة لهذه المصنفات بعض خمس عشرة سنة من تاريخ اول نشر المصنف .

محاولة استظهار موقف الفقه الاسلامى من تأقيت الحق المالى للمؤلف :

قدمنا من قبل أن الحق المالى للمؤلف انما هو فى أصله حق وارد على منفعة متقومة عرفا ورأينا ان طبيعة محل هذا الحق تقبل التقييد زمانا ومكانا وصفة ونوعا ... الخ .

وتبرز امامنا الادلة التالية على شرعية تأقيت الحق المالى للمؤلف والتى تتمثل فيما يلى :

اولا : أن الاصل فى المنفعة ان تكون مؤقتة بحسب طبيعة محلها ولما كان الحق المالى للمؤلف لايعدو ان يكون حقا واردا على منفعة متقومة عرفا فان ذلك يستتبع القول بجواز تأقيته .

ثانيا : لقد رأينا من قبل كيف ان السند فى شرعية حصول المؤلف على مقابل مالى لانتاجه الذهنى المشروع انما ينهض على العرف العام المستند الى المصلحة المرسلة ولما كان العرف هو السند الرئيسى فى ثبوت هذا الحق فبدهى ان يكون هو سند القول بشرعية تأقيته .

وحيث ان العرف العام قد جرى على هذا التأقيت فانه ليس ثمة مايحول دون القول بشرعيته اعتماد على ذلك .

ثالثا : ان اى انتاج فكرى انما هو نسبى فى ابتكاره وذلك بحسب اعتماد هذا الانتاج على تراث السلف ولاريب ان هذا التراث يمثل حقا مشتركا للامة وعنصرا من عناصر تراثها على مر العصور ومن ثم فان الامة بذلك تكون شريكة للمؤلف فيما ابدع من انتاج ذهنى مما يدعو الى القول بانه لاتثريب على المقنن الوضعى فيما ذهب اليه من تأقيت هذا الحق لصالح الامة وذلك فضلا عما اشرنا اليه من قبل من ان الامام الشاطبى

يرى بحق ان لله عز وجل حقا فى كل حق فردى[1] ولا معنى لحق الله تعالى فى هذا الصدد الا المصلحة العامة التى تعود على الامة ولاريب ان هذه المصلحة قاضية بحتمية تأقيت هذا الحق ليتمكن كل فرد بعد انتهاء المدة المقررة لحماية المصنف من الحصول على العين التى استقر فيها هذا الانتاج الذهنى نظير تكاليفه فقط حيث يمثل ذلك تيسيرا لاسباب تحصيل العلم وهو من ثم يكون محققا لمصلحة الامة .

رابعا : أن القول بتأقيت الحق المالى للمؤلف يعبر عن مبدأ التعادل فى الالتزامات تحقيقا للعدل فى التعامل حيث ان " مقاربة التساوى بين العوضين من مبادىء العدل كما يقول الفقيه ابن رشد [2]

ولاريب ان القول بأبدية هذا الحق يخل بهذا المبدأ ،اذ لو أجيز للمؤلف ولورثته من بعده الحق فى استغلال المصنف على مدى الاجيال المتعاقبة لادى ذلك الى الاخلال بمبدأ التعادل اوالتوازى فى المعاملات .

ومرد ذلك : " انه وان كان العدل يقضى بحصول المؤلف على مقابل مادى لجهده العلمى فان حصوله على ذلك المقابل طوال حياته ولمدة معقولة بعد وفاته انما هو كفيل بتحقيق ذلك الهدف وبخاصة مع ماسبق ان رأيناه من ان الاصل فى المنفعة هو التأقيت لا الدوام [3]

خامسا : انه لاضير من الاهتداء فى هذا الصدد بما سنه المشرع الاسلامى بخصوص تحديد مدة الانتفاع فى حق الحكر بما لايجاوز ستين سنة وبخاصة اذا ماعلمنا ان ثمرات الانتاج الذهنى تعتمد على تراث الامة كاعتماد حق الحكر على القرار فى الارض الموقوفة ، ولاريب

---

(١) الموافقات للشاطبى حـ ٢ ص ٣٨٥ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد حـ ٢ ص ١٢٣ .

(٣) د / فتحى الدرينى وفئة من العلماء فى حق الابتكار ص ٤١ .

فيما للامة من حق سواء فى تراث الامة او فى الارض الموقوفة .

ومع هذا : فان المرجع فى ذلك كما قلنا من قبل هو الصالح العام الذى ينبىء عنه ماجرى عليه العرف المعتبر فى هذا الصدد .

د — انتقال الحق المالى بالميراث :

نصت الفقرة الاولى من المادة الثامنة عشر على انه " بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال المالى المنصوص عليها فى المواد ٥ و ٦ و ٧ فاذا كان المصنف عملا مشتركا وفقا لاحكام هذا القانون ومات احد المؤلفين بلا وارث فان نصيبه يؤول الى المؤلفين المشتركين اوخلفهم مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك " .

ويفصح هذا النص عن انتقال الحق فى الاستغلال المالى للمصنف بعد وفاة مؤلفه الى ورثته الشرعيين كل بقدر حصته فى الميراث وليس ثمة مايمنع من ان يخلف كل وارث فى حصته ورثته من بعده مادامت مدة الحماية للمصنف لم تنقض بعد (١)

بيد ان انتقال حق الاستغلال للورثة يجب ان يراعى فيه ماقد يرد على هذا الحق من قيود ناشئة من تعاقد المؤلف حال حياته مع الغير كما يجب ان يراعى بشأنه كذلك ماقد يوصى به المؤلف سواء للورثة او لغيرهم على نحو ماسنراه بعد ذلك (٢) ان شاء الله تعالى .

---

(١) انظر فى ذلك :
د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٣٠٩ ص ٣٩٣ ، ٢٩٤ ،
— د / عبد المنعم الصدة فى حق المؤلف ف ٤٠ ص ٦١ ،
— د / حسن كيره فى اصول القانون ف ٢٥٩ ص ٦٥٩ ،
— د / عبد الحى حجازى فى المرجع السابق ف ٣٠٩ ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ ،
— د / محمود جمال الدين زكى ف ٢٥٧ ص ٣٩٢ ، ٣٩٣ ،
— د / عبد الرازق حسن فرج ف ٢٤ ص ٣٢ ، ٣٣ .

(٢) د / توفيق حسن فرج فى المرجع السابق ف ٣٥٣ ص ٥٨٤ .

أما اذا توفى المؤلف ولا وارث له كما انه لم يوصى لاحد بحقه المالى على مصنفه فانه يجب ان يفرق فى هذا الصدد بين الفرضين التاليين :

الفرض الاول : ان يكون المصنف عملا مشتركا مع الغير .

وفى هذا الفرض فان المقنن قد آثر ان يؤول نصيب المؤلف الى باقى الشركاء او خلفهم على ان يتحدد نصيب كل من هؤلاء الشركاء اوخلفهم بنسبة حصته فى المصنف .

ولا ريب فى ان ماذهب اليه المقنن فى هذا الصدد يخالف الاصل الذى يقضى بأيلولة تركة من لاوارث له او يوصى لهم الى الدولة باعتبارها مالكة للتركات التى لا وارث لها . الا ان المقنن قد آثر ماذهب اليه تفاديا للصعوبات التى قد تنجم عن ايلولة بعض المصنف الى الملك العام فى الوقت الذى لا زال فيه بعضه الاخر متمتعا بالحماية القانونية .

ويرى الاستاذ السنهورى ان " هذا ضرب من ضروب حق الاسترداد دون مقابل يتمكن به باقى الشركاء من مباشرة حقهم المالى على المصنف كله وذلك الى ان تنقضى مدة الحماية ويؤول المصنف الى الملك العام " (١)

ويبدو لنا ان ماذهب اليه المقنن فى هذا الصدد يخالف حكم الشريعة الاسلامية وذلك بحسب انه يعين جهة للميراث لم يرد بها نص أو دل عليها اجتهاد اذ يقضى الحكم الشرعى بأيلولة تركة من لا وارث له الى بيت المال او الى الدولة باعتبارها وارث من لا وارث له فأبدل المقنن هذا المبدأ وجعل من بقى على قيد الحياة من الشركاء فى المصنف وارثا لهذا المتوفى .

ولاينهض حجة لذلك ـ فى رأينا ـ ذلك المسوغ الذى تذرع به المقنن من الرغبة فى تفادى الصعوبات التى قيل بانها تنجم عن أيلولة بعض المصنف الى الملك العام ، اذ انه لاصعوبة فى الامر ، فالملكية المشتركة بين الدولة وافراد المجتمع امر واقع ومعلوم ، وحتى على فرض وجود بعض الصعوبات فان ذلك لايصلح مبررا للتخلى عن حق الدولة .

---

(١) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق .

ولئن قيل دفعا لذلك بانه وان كانت الدولة هى المالكة لنصيب من لاوارث له فانها قد تنازلت عنه لشركاء المؤلف ولا تثريب عليها فى ذلك .

ونحن نجيب بان ملكية الدولة فى تلك الحالة انما هى ملكية عامة لايملك احد الحق فى التنازل عنها .

الفرض الثانى : ان يكون المصنف عملا منفردا من المؤلف :

وفى هذا الفرض فان الحق فى الاستغلال المالى للمصنف يؤول الى الدولة بحسب ماتقضى به القواعد العامة ، حيث ان المقنن وان كان قد نص على الحكم فى الفرض الاول الا انه سكت عن الحكم فى الفرض الثانى وذلك هو مايجعل القاعدة العامة هى واجبة التطبيق .

وفضلا عن ذلك فان العلة التى من اجلها قضى المقنن بأيلولة الحق المالى للمؤلف الى شركائه فى المصنف اوخلفهم غير متحققة فى حالتنا تلك ومن ثم فان ملكية المصنف تؤول الى الدولة دون منازعة من احد .

محاولة استظهار توقف الفقه الاسلامى من انتقال الحق المالى للمؤلف الى ورثته :

قدمنا ان الحق المالى للمؤلف انما هو حق عينى مالى وارد على منفعة متقومة عرفا ومن ثم فانه يبدو لنا انه ليس ثمة مايحول دون القول بشرعية انتقال هذا الحق الى ورثة المؤلف وذلك لما يلى :

١ - أن السنة النبوية الشريفة قد اكدت انفصال الاثر العلمى عن صاحبه فى نظر الشرع الشريف اذ هو لايبطل بعد وفاته بل يستمر اجره عليه باستمرار نفعه واثره وذلك بدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم " اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث : صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له " ولايسوغ الاعتراض على ذلك بان الاجر المعنى فى الحديث الشريف انما هو الاجر الاخروى لما سبق أن اشرنا اليه من ان الصفة الدينية للعمل والمثوبة الاخروية عليه لايعتبر علة للحرمان من الحق المالى فى الدنيا . ومادام الاثر العلمى منفصل عن صاحبه ولايبطل بوفاته فانه ليس ثمة مايمنع من

القول بانتقال منفعة العين التى استقرت فيها الصورة الذهنية لهذا الاثر العلمى عن طريق الميراث .

٢ - اننا مادمنا قد انتهينا الى القول بشرعية الحق المالى للمؤلف على مصنفه فلا شك ان من ابرز خصائص الحق المالى قبوله الاعتياض عنه وجريان الارث فيه والزام مغتصبه برده ومتلفه بالتعويض والضمان (١)

٣ - ان جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يرون انتقال ملكية المنافع بالميراث والوصية ومادام الحق المالى للمؤلف يتمثل فى حق عينى مالى وارد على منفعة فانه ليس ثمة مايحول دون انتقاله الى الورثة (٢)

٤ - ان المتأخرين من فقهاء الاحناف قرروا ان الحقوق التى يجوز أخذ بدل مالى عنها يجرى الارث فيها وذلك كحق الشرب وحق التعلى (٣) وذلك لجريان العرف بذلك وذلك فضلا عما يراه المالكية من جواز

---

(١) انظر فى هذا الدليل : د / فتحى الدرينى وفئة من العلماء فى المرجع السابق ص ٤١ .

(٢) انظر فى ذلك : بداية المجتهد حـ ٢ ص ٢٧٨ ، وقواعد الاحكام لابن عبد السلام حـ ٢ ص ١٤٧ ، وانظر كذلك : الملكية ونظرية العقد للشيخ ابو زهرة ص ٦٦ ، ٦٧ ، المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه للشيخ / محمد مصطفى شلبى ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ ، الملكية فى الشريعة الاسلامية للدكتور / عبد السلام الصاوى حـ ١ ، ف ١٩١ ، ص ٢٣٨ .

(٣) انظر شرح المادة ٨٢ من مجلة الاحكام العدلية للشيخ خالد الاتاسى .

ميراث الحقوق تبعا لماليتهـــا (١)

ولا شك ان حق المؤلف من الحقوق التى يجوز الاعتياض عنهـــا بالمال بمقتضى العرف المعتبرومن ثم فانه يجوز انتقاله بالارث .

٥ ـ أننا قد سبق ان انتهينا الى ان حق المؤلف على مصنفـــه كحـــق الصانع فى مصنوعـه ، ولاريب ان حق الصانع حق متأكد ومتقـــوم ومادام الحق متأكـــدا ومتقوما فانه ليس ثمة مايمنـــع من جريان التـوارث فيـــه (٢)

هـ ـ انتقال الحق المالى بالوصيـــة .

لقد عالجت الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشر من قانون حماية حق المؤلف انتقال الحق المالى للمؤلف بالوصية حينما نصت على أنه " ..... يجوز للمؤلف ان يعين اشخاصا بالذات من الورثة اوغيرهـم ليكون لهم حقوق الاستغلال المشار اليه فى الفقرة السابقة ولو جـاوز المؤلف فى ذلك القدر الذى تجوز فيه الوصية " .

---

(١) انظر شرح المواد ٣٦ ، ٣٧ ، ٨٢ من مجلة الاحكام العدليـــه للاتاسى ، وانظر فتوى الاستاذ الشيخ / عبد الحميد طهمـــاز المنشورة مع الدكتور الدرينى ص ١٧٩ ، ١٨٥ .

ومن المعلوم ان الفقه الحنفى لايجيز جريان التوارث فى المنافع بدائع الصنائع حـ ٧ ص ٣٥٣ ، وانه كان يجيز انتقالها بالوصية حيث جاء فى الهداية حـ ٧ ص ١٠١ " والمنافع قابلة للملك كالاعيـــان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل التوعين فكـــذا المنافع والجامع دفع الحاجة " .

وانظر كذلك بدائع الصنائع حـ ٧ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ .

(٢) انظر فتوى الاستاذ / ابو الحسن الندوى المنشورة مع الدكتور الدرينى ص ١٥٢ ،

وفتوى الاستاذ / وهبى سلمان المنشورة مع الدكتور الدريـــنى ص ١٦٩ .

ويفصح هذا النص عن جواز الوصية بالحق فى الاستغلال المالى للمصنف سواء كانت هذه الوصية لوارث او لغير وارث ، غير ان عجز هذا النص لم يقيد المؤلف بالقدر الجائز للوصية وهو ثلث التركة وانما اجاز له الوصية بذلك حتى ولو جاوزت هذا القدر (١)

ولقد أيد جمهور الفقه المصرى (٢) المقنن فيما ذهب اليه مبررين ذلك بما يلى :

---

(١) ومدهى ان مجال تطبيق مانصت عليه المادة ١٨ انما يصدق بالنسبة للوقائع اللاحقة على صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ومن ثم فانه لو تنازل المؤلف قبل صدور هذا القانون لاحد عن حق الاستغلال المالى فان مثل هذه الحالة تخضع للقواعد العامة للقانون المدنى ولاحكام الشريعة الاسلامية وذلك يستتبع القول بأن المؤلف لايستطيع التنازل بدون عوض الا فى حدود القدر الجائز قانونا وفقا للاحكام العامة وذلك هو مانصت عليه المادة ٥٠ من قانون حماية حق المؤلف من ان " الاتفاقات التى تمت قبل العمل بهذا القانون لايسرى عليها احكامه بل تظل خاضعة للاحكام القانونية التى كانت سارية المفعول وقت تمامها " .
انظر فى ذلك : د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ، ص ٥٢ ، ٥٣ .

(٢) انظر فى ذلك : د / السنهورى ف ٢٢٨ ص ٣٩٦ ، ٣٩٨ ،
— د / عبد المنعم الصدة ف ٤١ ص ٦٢ ، ٦٣ .
— د / توفيق فرج ف ٣٥١ ص ٥٧٧ ، ٥٧٨ .
— د / محمود جمال الدين زكى فى دروس مقدمة القانون المدنى ط ١٩٦٩ ف ٢٥٧ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ .
— د / احمد سلامة ف ١٧٧ ص ٣٤٣ ،
— د / حسن كيره ف ٢٥٩ ، ص ٦٦٦ .
— د / محمد لبيب شنب فى دروس فى نظرية الحق ط ١٩٧٧ ص ٦٨
— د / حسام الاهوانى فى مقدمة القانون المدنى — نظرية الحق ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ .

١ - أن حق المؤلف فى الاستغلال المالى لمصنفه انما هو حق معنوى يقع على شئ غير مادى والاشياء المادية وحدها هى التى تكون محلا لاحكام الميراث والوصية .

٢ - أن المصنف يمثل نتاج فكر المؤلف فهو من ثم يكون ألصق به من امواله التى تقع على اشياء مادية وهو تبعا لذلك يكون اكثر حرية فى التصرف فيه كما يشاء .

٣ - أن جواز الوصية على هذا النحو يتيح للمؤلف الوصية بالحق فى الاستغلال المالى لمن هو " اقدر من غيره على هذا الاستغلال واكثر فهما لموضوع المصنف وأشد رعاية للحق الادبى للمؤلف اذا ما عهد اليه برعاية هذا الحق فى مقابل نقل الحق المالى اليه[1] اذ انه مادام الموصى له سيتحمل عبء رعاية الحق الادبى على هذا النحو فانه من العدالة ان ينتقل اليه الحق المالى حتى يكون اشد يقظه فى رعاية الحق الادبى للمؤلف .

٤ - أن هذا الحكم يؤدى الى رفع الخلاف الذى قد يقع بين الورثة وخاصة اذا بلغوا من الكثرة حدا يخشى معها من التأثير على مباشرة الاستغلال المالى للمصنف .

بيد اننا نرى مع جانب من الفقه ان المقنن قد جانبه الصواب فيما ذهب اليه وذلك لما يلى :

١ - أننا وان كنا نسلم ان الحق فى الاستغلال المالى انما هو حق معنوى يقع على شئ غير مادى الا اننا لا نسلم ان الاشياء المادية وحدها هى التى تكون محلا لاحكام الميراث والوصية اذ أن جمهور الفقه الاسلامى يرى جريان التوارث فى المنفعة كما هو معلوم ، وفضلا عن ذلك فان هذا الحق المعنوى اصبح ذو قيمة مالية متقومة عرفا ،

= د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ٩٧ ص ١٥٥ ، ١٥٦ ،

- د / عبد الرازق حسن فرج فى نظرية الحق ف ٢٤ ص ٣٢ ، ٣٣ .

- الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز ص ٥٩ .

(١) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق .

ومتى كان كذلك حق القول بجريان التوارث فيه .

٢ - أن كون الشيء المملوك للانسان ألصق به او أبعد عنه لم يكن يوما مسوغا لحرية المسلم فى التصرف فى امواله على نحو يخالف شريعة الله عز وجل .

٣ - أن جواز الوصية على هذا النحو بدعوى مقابلة العبء الذى يتحمله الموصى له فى الدفاع عن الحق الادبى للمؤلف كان يكفى لتحقيقه " ان ينص على حق المؤلف فى ان يعين من يشاء لمباشرة سلطاته الادبية بعد وفاته على ان يظل الحق المالى للورثة لايجوز الايصاء به فيما زاد على ثلث التركة طبقا للقواعد العامة (١)

ولايسوغ التحدى بان رعاية الحق الادبى تقتضى نقل الحق المالى الى القائم على تلك الرعاية بدعوى ان الغرم بالغنم ، اذ انه كان يكفى فى نظرنا ان يتمثل هذا المقابل فى ثلث الحق فى الاستغلال المالى للقيام على رعاية الحق الادبى للمؤلف .

٤ - أن القول بان الوصية على هذا النحو يؤدى الى رفع الخلاف بين الورثة فى حالة بلوغهم حدا من الكثرة يخشى معها على مباشرة هذا الحق ، انما هو قول يلتفت عن حقيقة هامة وهى ان المدة التى يكفل القانون خلالها حماية هذا الحق بعد وفاة المؤلف ليست من الطول بحيث يستتبع ذلك بلوغ الورثة معها عددا يصل الى حد الكثرة المعنية فى هذا الصدد ، وعلى فرض بلوغهم هذا العدد فانه

---

(١) د / اسماعيل غانم فى النظرية العامة للحق ص ٦٦ .

- وانظر فى هذا الاتجاه : د / منصور مصطفى منصور فى المدخل للعلوم القانونية ص ٩٢ .

فرض قائم بالنسبة للميراث ، فهل يجوز للمورث شرعا ان يعـــدّل في الانصبة او يحرم بعض الورثة استنادا الى مثل هذه الدعوى ٠

٥ - ان جواز الوصيـة على هذا النحـو قد يؤدى الى حرمان الورثة حرمانا مطلقا اذ قـــد يكون الحق المالى للمؤلف هو كل تركته ٠

وذلك مالا يسلم به شرعا ولا عقـلا ولا عرفـــا ٠٠

الفصل الثالث

استغلال الحق المالى للمؤلف

تمهيد :

لاريب ان الحق المالى للمؤلف يخول صاحبه الحق فى الاستئثار بثمرة جهده الذهنى وذلك بالوسيلة التى تتفق وطبيعة المصنف وذلك هو ما افصحت عنه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف والتى نصت على ان للمؤلف " وحده الحق فى استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ولايجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه " .

وقد تكون الوسيلة لاستغلال المصنف وسيلة مباشرة (١) وقد تكون وسيلة غير مباشرة (٢)

ولاشك ان استغلال المصنفات العلمية والادبية لن يكون الا عن طريق الوسائل غير المباشرة والتى تتمثل فيما يلى :

اولا : التصرف فى الحق المالى للمؤلف وهو ماسبق ان تحدثنا عنه .

ثانيا : التنازل عن حقوق الاستغلال عن طريق مايعرف بعقد النشر .

ثالثا : استغلال المصنف عن طريق ترجمته من المؤلف أو ممن يأذن له بذلك .

---

(١) وهو مايسمى بالفرنسية : droit de re presontion أو communication directe de

(٢) وهو مايسمى بالفرنسية : droit de reproduction communi-cation indirecte de أو

انظر فى ذلك : دييوا فى حق المؤلف فى فرنسا فى ٢٣١ ص ٢٦٢

رابعا : استغلال المصنف عن طريق اظهاره فى ثوب جديد بمقتضى تعديله او تحويره سواء كان ذلك عن طريق المؤلف او عن طريق غيره بعد الاذن له بذلك .

وسنعرض لتلك الوسائل بالكلمة التاليه :

المبحث الاول

عقد النشر

الفرع الاول

طبيعته

يتوقف تحديد طبيعة هذا العقد على المضمون الذى يتمثل فيه اتفاق المؤلف مع الناشر (١) فحينما يتمثل هذا المضمون فى اتفاق

---

(١) ويجب التمييز فى هذا الصدد بين حق النشر وحق تقرير النشر من جهة وبين عقد النشر وتصرف المؤلف فى حقه المالى على مصنفه من جهة اخرى . اما عن الفرق بين حق النشر وحق تقرير النشر فان هذا الاخير يعتبر من قبيل الحقوق الشخصية للمؤلف ومن ثم فانه لا يستطيع التنازل عنه للغير حسبما تقضى المادة ٣٨ من قانون حماية حق المؤلف وذلك بخلاف الحق فى النشر الذى يستطيع المؤلف او ورثته التنازل عنه للغير بغية القيام باستغلال المصنف . انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٣٤ ص ٤٠٩ د / محمود جمال الدين زكى فى المرجع السابق ف ٥٩ ، ص ٣٩١ ، د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ص ١٣١ ، د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٨٢ .

— وانظر نقض مدنى فى ٧ يوليو ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ، س ١٥ رقم ١٤٢ ص ٩٣٧ .

واما عن الفرق بين عقد النشر وبين تصرف المؤلف فى حقه المالى على المصنف فانه يتجلى فى ان عقد النشر لا ينقل الحق المالى للمؤلف الى الناشر وانما ينقل له الحق فى استغلال المصنف لطبعة معينة او لعدة طبعات فقط ، وذلك بخلاف التصرف فى الحق المالى حيث ينتقل به الحق المالى نفسه الى المتصرف له بحيث يحل هذا الاخير محل المؤلف فى جميع حقوقه المالية المتصرف فيها . ويترتب على هذا الفرق : حق المؤلف فى استعادة مصنفه اذا تخلف الناشر عن القيام بنشر المصنف خلال المدة المتفق عليها فى عقد

المؤلف مع الناشر على ان يؤول الى هذا الاخير الحق في استغلال المصنف لعدة طبعات او لطبعة معينة لقاء مبلغ معين يؤديه الناشر الى المؤلف مع التزام الاول بطبع المصنف على نفقته الخاصة وتوزيعه ، فان المؤلف بذلك يكون قد تنازل عن حقه في استغلال مصنفه لمدة معينة نظير المبلغ المتفق عليه .

= النشر مهما تعددت صوره فان الناشر دائما يكون ملتزما بنشر المصنف اى ببيع نسخة للجمهور فان لم يفعل كان مخلا بالتزامه وكان مسئولا امام المؤلف عن ذلك .

وفضلا عن ذلك فان الناشر لايستطيع ان يعهد بالنشر الى ناشر آخر الا باذن من المؤلف .

والامر على خلاف ذلك بالنسبة لتصرف المؤلف في حقه المالي ، اذ يستطيع المتصرف له مباشرة الحق في النشر او عدم مباشرته ولايملك المؤلف ازاءه الاجبار على نصر المصنف .

ومن ثم : فانه اذا كان الناشر هو المتصرف له في الحق المالي فان هذا الحق ينتقل اليه طوال مدة الحماية القانونية لهذا المصنف ويكون ذلك بموجب عقد بيع لابموجب عقد نشر ، واذ ينشر الناشر المصنف في هذا الفرض فانما يفعل ذلك باعتباره صاحب حقوق المؤلف لامجرد ناشر للمصنف .

ومتى كان هو صاحب الحق المالي فان له تبعا لذلك ان يعهد بالنشر الى ناشر آخر دون حاجة الى اذن من المؤلف بذلك .

انظر في ذلك :

د / السنهوري في الوسيط حـ ٧ ٣٨٢ ص ٣٢٧ هامش /١ ، حـ ٨ ف ٢٢٠ ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ .

ولا يعد و العقد فى تلك الحالة ان يكون بيعا من المؤلف لحقه فى استغلال مصنفه [1] ومن ثم فان الناشر يملك جميع النسخ التى تم الاتفاق على طبعها نظير ماقدمه للمؤلف من مقابل نقدى [2]

---

(١) ويرى بعض الشراح ان عقد النشر وان كان يتشابه مع عقد البيع فى تلك الحالة من حيث ان المؤلف يلتزم بتسليم المصنف الى الناشر الذى يلتزم بدوره بدفع الثمن المتفق عليه مقابل النسخ المباعة ، الا ان عقد النشر يتضمن اختلافات جوهرية عن عقد البيع وهى تتلخص فى ان عقد البيع لا يتضمن بطبيعته أية التزامات بضرورة نشر المصنف او عرضه للبيع او احترام الحقوق الادبية للمؤلف ، وهذه الالتزامات يلتزم بها الناشر الذى يتعاقد مع المؤلف .

انظر فى ذلك / د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٩٢ . بيد اننا نرى ان هذا الرأى قد التفت عن حقيقة هامة وهى تلك التى تتعلق بطبيعة المحل فى هذا العقد ، اذ هو عقد وارد على منفعة والنشر هو السبيل الوحيد لجنى ثمراتها ومن ثم فان طبيعة المحل هنا تقتضى التزام الناشر بنشر المصنف بحسب ان ذلك هو جوهر الالتزام فى هذا العقد ، وفضلا عن ذلك فانه يمكن القول بان البيع فى تلك الحالة بيع مقترن بشرط لا يناقض مقتضى العقد بل هو مقتضاه ، ثم ان التزام الناشر برعاية الحقوق الادبية للمؤلف انما ينبع من التزام الكافة به ومن بينهم هذا الناشر الذى تعاقد مع المؤلف وان كانت خصوصية العلاقة بين المؤلف والناشر اقتضت التأكيد على ابراز تلك الحقوق بشكل يتناسب مع طبيعة عمل الناشر .

(٢) ومن البدهى ان موضوع العقد فى تلك الحالة ليس هو المصنف ذاته اذ ليس للناشر بالنسبة للمصنف الا حقوق المشترى لنسخة من نسخة وانما يقتصر موضوعه على الحق فى النشر .

- انظر فى ذلك : د / مختار القاضى فى حق المؤلف - الكتاب الاول - المرجع السابق ص ٩٥ .

ويستوى فى تلك الصورة ان يكون نزول المؤلف عن حقه نزولا محـــددا او غير محدد (١)

وحينما يتمثل ذلك المضمون فى اتفاق المؤلف مع الناشر على ان يلتـزم هذا الاخير بعرض المصنف على الجمهور نظير اجر يحصل عليه من المؤ لفبعـد طبع المصنف على نفقة هذا الاخير ، فانه يمكن القول بان العقد فى تلـــك الحالةلايعدو ان يكون عقد مقاولة (٢) نظرا لقيام الناشر بعمل لحساب المؤلف هو عرض الكتاب على الجمهور وقبض ثمنه مقابل ذلك الاجر المتفق عليه بينهمـــا والذى يغلب ان يتمثل فى نسبة معينة من ثمن كل نسخة يتولى الناشر بيعهـــا لحساب المؤلف (٣) ويكون دور الناشر فى تلك الحالة كدور المقاول كما يكـــون دور المؤلف هو دور رب العمـــل .

غير انه لما كان دور الناشر لايقتصر على مجرد التوزيع بل انه يتعـــدى ذلك الى قبض الثمن فان هذا يستتبع القول بان العقد فى تلك الحالة يكـــون عقد مقاولة مقترنا بوكالة (٤) حيث ان الناشر يقوم بعمل قانونى لحساب الموكـــل وهو قبض الثمن لحساب المؤلف .

وليس ثمة مايمنع من ان تتبادل المراكز القانونية بين المؤلف والناشـــر فى بعض صور هذا الفـرض فيصبح المؤلف هو المقاول ويكون الناشر هـــو رب العمل . ويتحقق ذلك حينما يتكفل الناشر بطبع مؤلف يضم مجموعة مـــن البحوث او المقاولات نظير اجر يقدمه الناشر لمن يساهم فى هذا العمـــل (٥)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٢ ص ٣٢٨ .

(٢) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٢ ص ٣٢٨ .

(٣) ولايغض من تكييف العقد فى تلك الحالة على انه عقد مقاولة ان يكـــون الناشر ملتزما بطبع الكتاب على نفقته على ان يسترد نفقات الطبع من ثمن النسخ التى يبيعها فضلا عن الاجر المتفق عليه ، على ان يرد الباقـــى للمؤلـف .
د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ٨٢ ص ٣٢٧ هامش ٣/ .

(٤) ، (٥) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق .

وقد يتمثل مضمون الاتفاق بين المؤلف والناشر فى التزام الاخير بتحمل نفقات الطبع مقابل مساهمة المؤلف بجهده الذهنى على ان تكون نسخ الكتاب ملكا لهما ويكون لكل منهما نسبة يتفق عليها فى الربح والخسارة ولاريب ان العقد فى تلك الحالة يكون عقد شركة بين المؤلف والناشر (١)

وفضلا عما تقدم فانه يمكن تكييف هذا العقد فى بعض الصور على انه عقد عمل كما لو تم الاتفاق بين الناشر ومجموعة من المؤلفين على انتاج المصنف تحت اشراف الاول ورقابته وتوجيهه مقابل مايقدمه لهم من اجر على ذلك .

---

(١) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق ،
ـ د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ص ٩٣ ،

ويرى بعض الشراح ان العقد فى تلك الحالة يختلف عن عقد الشركة وذلك بحسب ان المادة ٥٢٨ مدنى تقضى بانتهاء الشركة بموت احد الشركاء الا اذا تم الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة المتوفى او بين باقى الشركاء .

ـ انظر فى ذلك : د / ابو اليزيد المتيت المرجع السابق ص ٩٣ .

الا اننا نرى انه ليس ثمة مايمنع من تكييف العقد فى تلك الحالة على انه عقد شركة ، اذ انه اذا كانت المادة ٥٢٨ مدنى قد افصحت عن امكان بقاء الشركة بعد وفاة أحد الشركاء متى تم الاتفاق بين ورثة المتوفى او بين باقى الشركاء .

ـ على ذلك : فان هذا هو المتحقق فى الفرض الذى نحن بصدده ، اذ أن ورثة المؤلف يخلفون مورثهم بمقتضى النص على ذلك ، وهذا فضلا عن ان اجل هذه الشركة موقوت بالمدة التى يحمى القانون خلالها المصنف من الاعتداء على الحق فى استغلاله .

والغالب ان تتحقق هذه الصورة في المصنفات الجماعية التي تتم باسم شخص معنوي عاما كان او خاصا (١)

ولعل التعريف الذي يصدق الى حد كبير على هذه الصور هو ما اشار اليه بعض الفقهاء من ان عقد النشر هو : " العقد الذي يرتبط به المؤلف او خلفاؤه مع شخص يقوم

---

(١) د / السنهوري ، في الوسيط حـ ٧ ف ١٨٢ ، ص ٣٢٨ ، هامش / ٣ .

- د / ابو اليزيد المتيت في المرجع السابق ص ٩٢ .

ويرى الدكتور المتيت في ص ٨٦ من المرجع السابق انه يمكن تعريف عقد النشر بانه اتفاق بين المؤلف والناشر والذي يتعهد بمقتضاه ان يقدم انتاجه الذهني الى الناشر ، وهذا الاخير يلتزم بطبع هذا الانتاج على نفقته ويقوم بتوزيعه تحت مسئوليته .

ويبدو لنا ان هذا التعريف غير جامع حيث انه لم يفصح عن العنصر المالي الذي يستحقه المؤلف نظير تنازله عن حقه في الاستغلال المالي لمصنفه ،

وذلك فضلا عن أن المؤلف قد يكون هو الملتزم بنفقات الطبع ومع ذلك نكون بصدد صورة من صور عقد النشر .

بنشر مصنف علمى أو ادبى أو فنى نظير مقابل أو بغير مقابل (١)

---

(١) د / مختار القاضى فى حق المؤلف - الكتاب الاول ص ٨٨ .

وقد اشار الدكتور القاضى فى ص ٩١ من نفس المرجع الى أن الراجح فى الفقه الفرنسى هو اعتبار هذا العقد عقد اصطناع حيث يتعهد المؤلف بتقديم اصول المصنف ليقوم الناشر بنشره .

Louage d'ouvrage.

بينما يرى جانب آخر من الفقه الفرنسى انه من قبيل اجارة الاشياء lauage. de choses.

هذا وقد عرفت المادة ٤٨ من قانون الملكية الادبية والذهنية الفرنسى الصادر فى ١١ مارس ١٩٥٧ عقد النشر بانه العقد الذى بمقتضاه يتنازل المؤلف او ورثته من بعده وفقا لشروط محددة الى شخص يسمى الناشر عن حق انتاج او العمل على انتاج عدد من النسخ للمصنف على ان يلتزم هذا الاخير بالطبع والاعلان .

- انظر فى ذلك : د / المتيت ص ٨٢ هامش ٢/
- وانظر كذلك : الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز فى نظرية الحق ص ٦٣/٦٤ ، حيث يرى ان عقد النشر من طبيعة خاصة اذ أن طرفيه يستهدفان منه اساسا نشر الثقافة والعلم وليس الربح الذى يجنيانه من وراء ذلك الا نتيجة عارضة فضلا عن انه رغم ان التعاقد ينصب فقط على الحق المالى ، فان هذا الحق يظل محكوما بحق آخر غير متعاقد عليه وهو الحق الادبى .

الفرع الثانى

شروط صحة عقد النشر

الشرط الاول : توافر التراضى على مضمون العقد .

ايما كان مضمون الاتفاق بين المؤلف والناشر فانه يلزم لصحته توافر التراضى على هذا المضمون . ويتحقق ذلك باتفاق الايجاب مع القبول على ما اتجهت اليه ارادة المتعاقدين .

ويدهى انه يلزم لصحة هذا التراضى خلوه من عيوب الارادة وذلك فضلا عن ضرورة توافر الاهلية اللازمة لاصداره .

وتختلف الاهلية اللازمة لصحة هذا العقد بالنسبة للناشر عن المؤلف فبينما يشترط توافر الاهلية التجارية بالنسبة للناشر بحسب انه يهدف بعمله الى المضاربة والربح فإن الاهلية التى يلزم توافرها بالنسبة للمؤلف انما هى الاهلية المدنية فقط المنصوص عليها فى المادة ٤٤ مدنى . ولا يغير من ذلك قيام المؤلف بنشر مصنفه على نفقته الخاصة ثم عرضه له على الجمهور لبيعه اذ هو لا يشترى ليبيع كما يفعل التاجر وانما هو يهدف اصالة الى القيام بعمل ادبى او ذهنى ، وماقيامه ببيع مصنفه الا عملا تابعا لعمله الاصلى (١) فهو من ثم يكون كالزارع الذى يبيع محصوله الزراعى والذى نص المقنن على عدم اعتباره تاجرا (٢)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ص ٣٢٩ / ٣٣٠ .

- د / محمد كامل موسى فى المرجع السابق ف ٦٥٢ ص ٣٥٣ .
- د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٨٢ ، ٨٣ .
- د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ٩٥ .

(٢) اذ تقضى المادة الثالثة من القانون التجارى بانه " اذا باع احد اصحاب الاراضى المزارعين المحصولات الناتجة من الاراضى المملوكة له او المزروعة بمعرفته فلا يعد البيع عملا تجاريا " ، د / المتيت فى المرجع السابق ص ٨٣ / ٨٤ .

ومتى كان العقد مدنيا بالنسبة للمؤلف فانه يخضع فى اثباته لاحكام الاثبات المدنية فضلا عن جواز مقاضاته للناشر امام القضاء التجارى كما هى القاعدة فى هذا الصدد .

والامر على خلاف ذلك بالنسبة للناشر اذ هو يخضع لقواعد الاثبات المنصوص عليها فى القانون التجارى فضلا عن عدم جواز مقاضاته للمؤلف الا امام القضاء المدنى (١)

ولكن هل يلزم رضاء المؤلف على انتقال الحق فى النشر الى ناشر آخر كما هو لازم بالنسبة لانعقاد هذا العقد ابتداء ؟

ان الاجابة على هذا التساؤل تقتضى ضرورة التفرقة بين اذا ما كان هذا التعاقد قائما على الاعتبار الشخصى لصفات خاصة فى هذا الناشر أم كان الامر على خلاف ذلك .

فاذا كنا ازاء الفرض الاول فلا ريب فى ضرورة توافر الرضا من المؤلف على انتقال الحق فى النشر الى ناشر آخر (٢)

اما اذا لم يكن تعاقد المؤلف مع الناشر قائما على هذا الاعتبار الشخصى فانه لابد من التفرقة بين الفرضين التاليين :

الفرض الاول : ان يكون انتقال الحق فى النشر بسبب وفاة الناشر او بيعه لمتجره ، وهنا لا يلزم موافقة المؤلف على ذلك ، نظرا لان الحق فى النشر ينتقل مع جملة العقود الاخرى الى الورثة او الى الناشر الجديد الذى انتقلت اليه ملكية متجر الناشر الاول .

الفرض الثانى : ان يكون انتقال الحق فى النشر بسبب الاتفاق بين الناشر القديم والناشر الجديد على ذلك .

---

(١) د / السنهورى حـ ٧ ف ١٨٤ ص ٣٢٩ ، د / المتيت ص ٨٤ .

(٢) د / محمد كامل مرسى فى المرجع السابق ف ٦٥٣ ،

- د / مختار القاضى ص ١١٣ .

وهنا لابد من موافقة المؤلف ورضاه بذلك ، اذ انه ان جاز القول بانتقال الحق فى النشر فى حالة وفاة الناشر او بيعه لمتجره مع جملة العقود الاخرى فان ذلك لايجوز فى حالة انتقال عقد نشر بمفرده الى ناشر آخر وذلك نظرا لتوقف هذا العقد على بعض الاعتبارات التى ترجع الى المقدرة المالية لهذا الناشر الآخر وسمعته التجارية ..... الخ .

ومن ثم وجب القول بحتمية موافقة المؤلف لجواز انتقال حق النشر فى تلك الحالة (١)

ولئن كان توافر الاهلية يمثل شوطا لصحة الرضا بهذا التعاقد على نحوما تقدم فما هو الحكم فيما لو كان المؤلف قاصرا او معدوم الاهلية كما لو جن المؤلف بعد الانتهاء من تأليف مصنفه وقبل تقرير نشره ؟

اما بالنسبة للقاصر : فانه يمكن القول بلزوم موافقته الكتابية مع موافقة ممثله القانونى قياسا على عقد زواجه وعلى تطوعه بالقوات المسلحة . فضلا عن ان ذلك لايخالف مانص عليه عجز المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف من انه " لايجوز لغيره (اى المؤلف) مباشرة هذا الحق دون اذن كتابى سابق منه او ممن يخلفه " وهو عين ماقضى به عجز المادة السابعة من هذا القانون حيث نصت على انه " لايجوز لغيره ان يباشر شيئا من ذلك او يباشر صورة اخرى من الصور المنصوص عليها فى المادة الثالثة الا باذن كتابى سابق منه او ممن يخلفه (٢)

---

(١) د / السنهورى حـ ٧ ف ١٨٤ ص ٣٣٠ ، د /مختار القاضى ص ١١٣

(٢) ولقد نص قانون الملكية الادبية والفنية الفرنسى الصادر فى ١١/٣/١٩٥٧ على حكم هذه الحالة صراحة حينما قضت المادة ٥٣ منه بضرورة رضاء ناقص الاهلية على نقل حق الاستغلال الى الغير ولم يستثن النص الا حالتين :
اولاهما : اذا كان ناقص الاهلية فى استحالة بدنية من اعطاء رضائه كما لو كان مصابا بمرض يحول بينه وبين الموافقة الكتابية .
وثانيهما : اذا كان عقد النشر قد حرر بمعرفة ورثة المؤلف بعد وفاته .

وأما بالنسبة للمؤلف الذى فقد اهليته : فلا شك ان تصرفه يكون باطلا وفقا لما نصت عليه المادة ١١٤ مدنى ، كما انه لايمكن القول بقياس الحكم فى هذا الفرض على الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٩ من قانون حماية حق المؤلف(١) حيث انها تستلزم وفاة هذا الاخير حتى يحق لخلفه تقرير النشر من عدمه وذلك فضلا عن ان احكام المواد ٥ و ٧ و ٣٧ ، قضت بقصر الحق فى ذلك على المؤلف وحده .

ومن ثم رأى بعض الشراح اننا فى تلك الحالة نكون ازاء نقص تشريعى يستأهل ضرورة سده (٢)

بيد انه يبدو لنا اننا لسنا ازاء فراغ تشريعى بخصوص هذا الموضوع حيث ان النصوص الخاصة بحق المؤلف قد عالجت الحالة التى تتوافر فيها الاهلية الكاملة للمؤلف ، وماعدا ذلك فان المرجع فيه يكون للقواعد العامة .

الشرط الثانى : تحديد مضمون هذا العقد .

يعتبر النشر من قبيل العقود التبادلية حيث يلتزم المؤلف بتقديم اصول مصنفه الى الناشر كما يلتزم هذا الاخير بنشر المصنف (٣)

ويفصح نص المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف عن ضرورة تحديد الالتزامات التى تقع على طرفى هذا العقد من حيث المحل والمقابل المالى الذى يتقاضاه المؤلف ومن حيث المدة التى يحق فيها للناشر استغلال المصنف . اذ يعتبر تحديد هذه الالتزامات من قبيل البيانات الجوهرية التى لايكون العقد صحيحا دون النص عليها . ومن ثم - فانه لابد من ان يتضمن العقد النص على نوعية المصنف الذى قام المؤلف بانتاجه وجعله

---

(١) وتنص هذه المادة على انه " اذا مات المؤلف قبل ان يقرر نشر مصنفه انتقل حق تقرير النشر الى من يخلفه " وفقا لاحكام المادة السابقة ولهؤلاء وحدهم مباشرة حقوق المؤلف الاخرى المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٧ والمادة ٩ " .

(٢) د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٩ .

(٣) د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٩١ .

محلا للنشر سواء كان عملا علميا او ادبيا او فنيا فضلا عن ضرورة تحديد طريقة استغلاله . وليس ثمة مايمنع قانونا من جواز الاتفاق على نشر عمل علمى او ادبى لم ينجزه المؤلف بعد بل لما يبدأ فيه بشرط ان لايكون التزام المؤلف معلقا على شرط ارادى محض وبشرط ان يكون العمل معينا فى موضوعه وفى مداه ومبلغ اهميته والمدة التقريبية التى يتم فيها والا كان العقد باطلا لعدم تعيين المحل (١)

ولابد كذلك من ان يتضمن العقد تحديدا للمدة التى ينتهى بعدها حق الناشر فى نشر المصنف فضلا عن تحديد عدد الطبعات التى يجب ان تتم خلال هذه المدة وعدد النسخ فى كل طبعة ونوعها والنطاق الاقليمى الذى يوزع فيه المصنف محل التعاقد وذلك فضلا عن تحديد الثمن الذى تباع به كل النسخة للجمهور وان يشمل التحديد كذلك المقابل المالى الذى يلتزم الناشر بادائه للمؤلف والذى قد يتمثل فى نسبة مئوية من الايراد الناتج عن استغلال المصنف او مبلغ معين يتم تحديده بطريقة جزافية . ولاشك ان العقد على هذا النحو يكون من قبيل عقود المعاوضة حيث يتقاضى المؤلف نظيرا لتنازله عن حقوق النشر كما ان الناشر يستفيد ماديا من القيام بنشر المصنف وحتى لو فرض تنازل المؤلف عن المصنف بغير مقابل فلا شك ان الناشر يقدم من النفقات على النشر مايعتبر مقابلا لما يستفيده منه (٢)

الشرط الثالث : لزوم الكتابة لصحة هذا العقد .

لقد افصحت الفقرة الثانية من المادة ٣٧ عن انه " يشترط لتمام التصرف ان يكون مكتوبا وان يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه " ، ومفاد ذلك ان المقنن يشترط لصحة هذا العقد ضرورة افراغه فى محرر مكتوب وتعتبر الكتابة هنا ركنا فى انعقاد العقد لامجرد وسيلة لاثباته ومن ثم فانه يترتب على تخلفها بطلان العقد .

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٥ ص ٣٣٣ .
— د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ٩٢ .

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ٩٢ .

الا ان جانبا من الفقه قد ذهب الى القول بان عقد النشر من قبيل العقود الرضائية التى تتم بمجرد " توافق الايجاب مع القبول دون حاجة الى شكلا خاص" (١) ومادام التراضى — وفقا لهذا الرأى — يكفى لانشاء العقد دون حاجة الى شكل خاص فان مفاد ذلك ولازمه ان الكتابة ليست بشرط لانعقاده .

الا اننا نرى مع جمهور الفقه ان كتابة هذا العقد تمثل شرطا لانعقاده لا لمجرد اثباته فقط (٢) وآية ذلك ان المادة ٣٧ قد اشترطت لصحة التصرف فى الحق المالى للمؤلف كونه مكتوبا وماعقد النشر الا فردا من افراد التصرف فى هذا الحق ، وذلك فضلا عن ان هذا العقد هو الصورة الشائعة لاستغلال الحق المالى للمؤلف ، ويعيد مع ذلك ان يكون قصد المقنن قد انصرف الى حتمية الكتابة بالنسبة لما هو غير شائع وهو التصرف فى الحق المالى مع عدم اشتراط ذلك بالنسبة لما هو شائع من حيث الواقع .

وبالاضافة الى ماتقدم فان الكتابة تمثل الوسيلة المثلى لضمان حقوق الطرفين وحسم ماقد يثور من خلاف حول بنود العقد نظرا لطول اجل العلاقة بين المؤلف والناشر مما قد يفسح المجال امام احتمال تأويل بنوده . وليس ثمة مايمنع من انعقاد هذا العقد عن طريق البرقية المرسلة الى الناشر والموقع على اصلها من المؤلف اذ هى بمثابة موافقة كتابية على حق النشر وذلك عملا بما تقضى به المادة ٦ ٣٩/٢ مدنى والتى نصت على أن " تكون للبرقيات قيمة الورقة العرفية من حيث الاثبات اذا كان اصلها المودع فى مكتب البريد موقعا عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لاصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك " .

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ٨٤ ص ٣٢٩ .

(٢) د / مختار القاضى ص ٩٢/٩٤ ،
— د / عبد الحى حجازى ف ٣٠٦ ص ٢٩٣ .
— د / توفيق فرج ف ٣٤٤ ص ٥٧١ ، د / احمد سلامة ف ١٧٣ ، ص ٣٣٦/٣٣٧ ، د / حمدى عبد الرحمن ص ١٥٠ ، د / ابواليزيد المتيت ص ٨٧ ، الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز ص ٦٤ .

اما اذا تم التعاقد بطريق التليفون فانه يكون غير صحيح وذلك نظرا لان الموافقة فى تلك الحالة تكون موافقة شفوية (١)

ولئن كان تخلف الكتابة يرتب بطلان هذا العقد فهل يعنى ذلك تحقق البطلان كلما اغفل النص على اى شرط من الشروط التى نصت عليها المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف ؟

لقد ذهب جانب من الفقه الى القول بان المقنن قد اشترط الكتابة لصحة تصرف المؤلف فى حق الاستغلال المالى دون ان يضع أية استثناءات على ذلك ومن ثم فان الكتابة تمثل شرطا لكل ماورد فى المادة ٣٧ (١) ، بينما ذهب جانب آخر من الفقه الى القول بعدم البطلان فى تلك الحالة لانه لو قيل باشتراط الكتابة لكل مانصت عليه المادة ٣٧ لاستتبع ذلك بطلان معظم عقود النشر ومن ثم فانه يجب النظر فى حكم تلك الحالة على ضوء النظر الى نية المقنن من وضع هذا النص .

وتنبئ صيغة النص الوارد فى المادة ٣٧ عن ان المقنن قد قصد بما نص عليه ابعاد عقود النشر عن نطاق التجهيل ومن ثم فانه متى كانت هذه الشروط متضمنة فى العقد او مستفادة من الظروف اودلت عليها نصوص قانونية مكملة اوتكشفها الطرق القانونية لتفسير العقود فان ذلك يمثل مانعا من البطلان (٢)

---

(١) ، (٢) د / المتيت فى المرجع السابق ص ٨٨ .

(٣) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ٩٤ .

الفرع الثالث

آثار عقد النشر

يترتب على تمام هذا العقد آثار تتعلق بالمؤلف واخرى تتعلق بالناشر ونشير الى تلك الآثار المتمثلة فى الالتزامات التى تقع على عاتق الطرفين فيما يلى :

— أ —

التزامات المؤلف فى عقد النشر

تخلص الالتزامات التى تقع على عاتق المؤلف فيما يلى :

اولا : الالتزام بتسليم المصنف الى الناشر .

ولا ريب ان هذا الالتزام يمثل ابرز الآثار الجوهرية التى تقع على عاتق المؤلف ، بيد ان تسليم المصنف يتوقف على عدة اعتبارات تمثل اساسا لامكان الوفاء بهذا الالتزام .

اذ يتوقف التسليم ابتداء على انجاز المؤلف للعمل الذهنى المتفق على نشره ومن البدهى ان المؤلف هو صاحب القول الفصل فى تقدير اكتمال المصنف وصلاحيته للنشر من عدمه ، ومادام ذلك كذلك فانه لايمكن — بحسب الاصل — اجبار المؤلف على الوفاء بهذا الالتزام اى لايمكن اكراهه عنوة على التنفيذ العينى عن طريق استيلاء الناشر على اصول المصنف او على نسخة من هذا الاصل وذلك نظرا لتعارض هذا الاجبار مع ماهو ثابت للمؤلف من الحق فى العدول عن نشر مصنفه لما قد يتوافر لديه من الاعتبارات التى تحمله على ذلك ، فضلا عن تعارض ذلك ابتداءا مع حق شخصى للمؤلف(١)

---

(١) انظر فى ذلك : غبريال ابراهيم غبريال فى بحثه حقوق المؤلف الادبية وعلاقتها بالنظام العام بحث منشور فى مجلة قضايا الحكومة السنة ١٦ العدد الثالث ص ٧٠٩ .

ولقد تساءل بعض الفقهاء عما اذا كانت السلطة التقديرية للمؤلف فى اتمام ماتعهد به تعتبر من قبيل الشرط الارادى المحض وبالتالى =

ومع ان الاصل يقضى بذلك الا ان الفقه يفرق فى هذا الصدد بين فروض ثلاثة : (١)

الفرض الاول : أن تحول ظروف قهرية دون انجاز المؤلف لمصنفه او تحول تلك الظروف دون تمامه . وطبقا للقواعد العامة فان المؤلف فى هذا الفرض يتحلل من الوفاء بالتزامه مع الناشر ولا يكون ثمة موجب لتعويض هذا الاخير عن عدم تسليم المصنف اليه .

الفرض الثانى : ان يكون المؤلف قد بدأ العمل فى انتاج مصنفه بيد انه عدل عن نشره قبل اتمامه او بعده لظروف خاصة به لا ترقى الى مستوى الظروف القهرية على هذا العدول .

ومع ان العدول فى تلك الحالة لم يكن وليد ظرف قهرى حمل المؤلف على ذلك الا ان الفقه يجمع على عدم جواز اجبار المؤلف على تسليم العمل المتعاقد عليه احتراما لحقه الادبى فى تقرير النشر عن عدمه .

= فان ذلك يوجب البطلان ؟ وقد اجاب البعض على ذلك : بأن هناك فارقا بين البطلان وعدم قابلية الالتزام للتنفيذ الجبرى ، فالتصرف هنا لا يبطل وانما ينقلب الالتزام بالعمل هنا الى التزام بالتعويض : انظر فى ذلك : د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ٩٧ ، د / ابو اليزيد المتيت ص ٨٦ .

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٨ ص ٣٣٤ ، حـ ٨ ف ٢٣٥ ص ٤١٠/٤١٢ ،
— د / حسن كيره فى اصول القانون ف ٢٥٦ .
— د / جمال الدين زكى فى المرجع السابق ص ٣٦٨ ،
— د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ٩٦ .
— د / احمد سلامة فى المرجع السابق ف ١٧٠ ص ٣٢٦/٣٢٧ .
— د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٥٧ .

ويكفى ان يتذرع المؤلف فى هذا الصدد بحقه الادبى مبررا للامتناع عن هذا التسليم دون أن يكون ملتزما بابداء الاسباب الخاصة التى تحول دون ذلك .

بيد انه وان حق القول بعدم اجبار المؤلف على تسليم العمل المتعاقد عليه فى تلك الحالة احتراما لحقه الشخصى فى ذلك الا انه ليس ثمة مايحول دون الزامه بالتعويض جبرا لما اصاب الناشر من ضرر دون ان يكون هذا الاخير ملتزما باثبات خطأ وراء امتناع المؤلف عن تسليم ما التزم به ، حيث يتوافر بالامتناع عن التسليم تحقق الخطأ فى جانب المؤلف متى انتفى تدخل القوة القهرية فى ذلك .

الفرض الثالث : ان يكون المؤلف قد انتهى من انجاز العمل الذهنى المتفق عليه بيد انه تخلف من حقه الادبى ذريعة الى عدم التسليم وليس لديه من الاسباب مايبرر به امتناعه عن ذلك .

ولا ريب ان المؤلف فى تلك الحالة يكون قد اساء استعمال حقه فى تقرير نشر مصنفه باتخاذ ذلك ذريعة الى عدم الوفاء بالتزامه .

ولذلك يرى جمهور الفقه انه يمكن للناشر اجبار المؤلف على التنفيذ العينى بتسليم مصنفه الى الناشر متى اثبت هذا الاخير ان الباعث على الامتناع لايتصل بالحق الادبى للمؤلف ، كأن يثبت الناشر اتفاق المؤلف مع ناشر آخر على النشر قصدا الى تحقيق ربح اكبر من تعاقده مع الناشر الاول .

ويتحقق ذلك الاجبار بنزع العمل العلمى من يد المتعاقد الآخر ، اذ يعتبر التنفيذ العينى فى تلك الحالة هو خير تعويض عن اساءة المؤلف لاستعمال حقه وتواطئه مع المتعاقد الاخر (١)

الا أن جانبا من الفقه يرى ان الاخذ بهذا الرأى يبدو عسيرا من حيث الواقع . ومرد ذلك : ان القول بجواز هذا الاجبار يقتضى البت

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٨ ص ٣٣٤ ، حـ ٨ ف ٢٣٥ ص ٤١٠ / ٤١٢ — د / جمال زكى ف ٢٥٦ ص ٣٦٨ ، د / ابو اليزيد المتيت ص ٥٧ .

فيما اذا كان المصنف قد اصبح نهائيا اى اكتملت مقوماته على النحو الذى يحقق ملكات المؤلف ويحافظ على سمعته أم انه لم يصل بعد الى هذه المرحلة . وتلك مسألة دقيقة يتعذر القول الفصل فيها من قبل غير المؤلف ومن ثم فانه لايبقى الا القول بامكانية الحكم بالتعويض دون التنفيذ العينى (١)

ويبدو لنا انه يلزم التفرقة فى هذا الصدد بين الفرضين التاليين :

الفرض الاول : ان يكون المصنف قد اكتمل وسلمت اصوله الى الناشر الاخر وفى هذا الفرض فانه لامحل للقول بعدم امكان التنفيذ العينى ، اذ انه مادام المصنف قد وصل الى هذه المرحلة وتم تسليم اصوله الى الناشر الآخر فان المؤلف بذلك يكون قد عبر عن ارادته فى تقرير نشر هذا المصنف ولايكون فى التنفيذ العينى اى مساس بشخصه او بحقه الادبى على المصنف .

الفرض الثانى : ان يكون المؤلف قد تعاقد مع الناشر الآخر على الرغم من عدم اكتمال المصنف او مع اكتماله دون تسليمه الى الناشر .

وفى تلك الحالة فاننا نرى عدم امكانية التنفيذ العينى اذ هو غير ممكن فى الحالة الاولى لعدم اكتمال المصنف كما انه غير ممكن فى الحالة الثانية بحسب ان المصنف مادام فى حوزة المؤلف فانه يكون قابلا للتعديل والحذف والاضافة وفضلا عما يمثله اكراه المؤلف فى تلك الحالة من مساس بحقه الادبى على مصنفه .

وعلى أية حال : فان التزام المؤلف بتسليم المصنف الى الناشر يجب الوفاء به فى الميعاد المتفق عليه فان لم يكن ثمة موعد لذلك فان الامر يؤول الى المحكمة لتحديده مستهدية فى ذلك بالعرف وماجرى عليه بالنسبة لاهمية العمل .

---

(١) انظر فى ذلك : د / مختار القاضى فى المرجع السابق ف ٨٧ ، ص ١٠٠ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ،
- د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ص ٣٢٥ / ٣٢٦ .
- د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ٨٧ ص ١٣٤ / ١٣٥ .

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد الى الامور التاليـة :

الامـر الاول : أن هناك جانبا من الفقه الفرنسى قد ذهب الى القـول بان اتفاق المؤلف مع اكثر من ناشر يستتبع بطلان العقود التالية للعقـد الاول متى كان هذا العقد ثابت التاريخ وذلك بحسب ان المؤلف لم يعد له من حق بعد ان تصرف فيه الى المتعاقد الاول ، وان القول بغير ذلـك يجعل من السهل التلاعب بحقوق الناشرين والتخلص من التزامات المؤلفين[1] وذلك هو مارجح بعض فقهائنا الاخذ به فى ظل القانون المصرى لحماية حق المؤلف [2] مستدلا على ذلك بما يلى :

أ - انه ليس فى نصوص القانون المصرى مايحول دون الاخذ بمبـدأ الاسبقية الثابتة التاريخ عند تزاحم اصحاب الحقوق ، وذلك بدليـل ان المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف قد نصت على ان للمؤلف ان ينقل الى الغير الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال " .

ووجه الاستدلال بهذا النص : انه استعمل لفظ النقـل واستعمال هذا اللفظ يفيد ان المؤلف الذى ينقل حقه مرة لايجوز له ان يتصرف فيه مرة أخرى وذلك فضلا عن ان اشتراط الكتابة لصحـة هذا التصرف يجعل من اليسير اثبات تاريخ التصرف الاول حـتى يحتج به على كل تصرف لاحق .

ب - انه لايسوغ الاعتراض على ذلك بدعوى ان الفقرة الاخيرة من المـادة ٣٧ تلقى على عاتق المؤلف مجرد التزام شخصى بالامتناع عـن اى عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه وان جـزاء الاخلال بالالتزام الشخصى هو التعويض مع ابقاء التصرف صحيحا .

ومرد عدم جواز الاعتراض بذلك : أن هذا النص لم يوضع لتنظيم الجزاء على ذلك وانما وضع الالزام المؤلف بمساعدة المتصرف لـه

---

(١) انظر فى ذلك : رينيه ـ رسبير ص١٧٩ اشار اليهما المرجـع السابـق .

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٠٨ / ١٠٩ .

فى اقتضاء حقه الذى آل اليه وذلك نظرا لان الناشر لايمكنه ان يستغـــل المصنف بغير تلك المساعدة من المؤلف حيث ان هذا الاخير لم تنقطع صلته بمصنفه بمجرد التصرف فيه وانما يظل رغم نقل حقه ملزما بتمكين من انتقـــل اليه من اقتضاء حقوق الاستغلال لتسليم المصنف وتصحيح التجارب .. الخ ومن ثم فان الحق فى التصرف وان كان يسقط بنقل هذا الحق الى المتصرف له الا ان الالتزام بالتمكين يظل قائما وذلك هو ماتعنيه الفقرة الاخيرة مـــن المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف (١)

وذلك هو ماتلجأ اليه بعض دور النشرمن تسجيل عقد النشر حتى يعتبر حجة على المتعاقدين وعلى الغير ويكون لمن سجل عقده الاولويـــة فى نشر المصنف عملا باحكام المادة ٩٥ ٣ من القانون المدنى (٢)

الامـر الثانى : ان الاصول المكتوبة بخط المؤلف وان كانت تدخل فـــى ملكيته المادية الا انه ليس ثمة دون حق الناشر فى استبقائها بعد طبعهـــا أو استبقاء نسخة مطابقة لهذا الاصل متى كان له الحق فى اعادة طبـــع المصنـــف (٣)

الامـر الثالث : انه اذا توفى المؤلف قبل اتمام مصنفه فانه لايجوز للناشر ان يطلب من الورثة تكليف آخر باتمامه نظرا لان الالتزام بالتأليف انما هـــو امر يتعلق بشخص المؤلف وهو بالتالى يسقط بموت الملتزم .

بيد انه اذا قام نزاع بين الناشر والورثة على واقعة اتمام المصنـــف قبل وفاة مؤلفه ، فادعى الناشر ان المصنف قد أعد للنشر بينما ينكر الورثـــة

---

(١) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٠٦ .

(٢) د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٩١ .

(٣) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٨ ص ٣٢٥ .

— د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١١٠ .

ذلك ، فانه يجب على المحكمة ان تنظر الى ظروف كل قضية على حـــده وتتلمس القرائن الدالة على اتمام المؤلف لمصنفه قبل وفاته ،

ومتى اطمأنت المحكمة الى قطعية اتمام المصنف قضت بانه قد اعـد للنشر وبالتالي فانه يجب تسليمه الى الناشـــر (١)

ثانيا : التزام المؤلف بتصحيح تجارب الطبع :

يلتزم المؤلف كذلك بتصحيح تجارب او بروفات الطبع التى تقدم اليه من الناشر بعد صف الحروف للطباعة واعادتها اليه بعـــد تصحيحها خلال مدة مناسبة .

ويجب ان يقتصر نطاق التصحيح على مايقع من اخطاء ماديـــة عند تجارب الطبع فلا يجب ان يتعدى ذلك الى مايعرف بتصحيحات المؤلف وهى التى تتمثل فى ادخال تعديلات على المصنف - سواء كان ذلك بالتغيير او بالحذف أو بالزيادة - وذلك بحسب الاصل -

ومع ذلك فان الفقه يرى ضـرورة التفرقة بين نوعين من تصحيحـــات المؤلـــف .

النوع الاول : تصحيح يتمثل فى ادخال تعديلات جوهرية على المصنف يكون من شأن تنفيذها الاضرار بمصلحة الناشر كما لو أدخل المؤلف بعـد عمل التجارب تعديلا على المصنف يتمثل فى تغيير خطة الكتاب او اضافة

---

(١) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٢٠ و
- د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٨٧ ،
وفى مثل هذه الحالة فانه لايجوز للناشر ان يقوم بنشر الجـــزء الذى انجزه المؤلف قبل وفاته متى قضت المحكمة بان المصنـــف لم يتم انجازه ،
وذلك مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٠ من القانون الفرنسى الخاص بالملكية الادبية والفنية الصادر عام ١٩٥٧ .
- انظر المراجع السابقة فى نفس المواضع .

بعض الفقرات الطويلة على موضوعاته او تغيير نمط الخط وحجمه بعد صف الحروف او اضافة بعض الرسومات او الخرائط التوضيحية الى موضوعاته اوتغيير النتائج التى توصل اليها المؤلف وفى تلك الحالة فان الفقه يرى أن ذلك التعديل يمثل موجبا لتعويض الناشر نظرا لما يستتبعه ذلك من زيادة فى تكاليف النشر (١) اللهم الا اذا كان الاتفاق يقضى بغير ذلك (٢)

النوع الثانى : تصحيح يتمثل فى ادخال بعض التعديلات البسيطة التى لا تضر بمصلحة الناشر كما لو ادخل المؤلف تعديلا فى طريقة اخراج الكتاب او فى شكل غلافه والوانه او فى طريقة كتابة المراجع والفهارس .

وفى تلك الحالة فان العرف قد جرى على السماح بذلك للمؤلف دون التزام عليه بتعويض الناشر عنه (٣)

وهنا يثار التساؤل حول معيار التفرقة بين التعديلات الجوهرية التى تستلزم التعويض عنها والتعديلات غير الجوهرية التى لا تستلزم ذلك ؟

من البدهى ان وجهة نظر كل من المؤلف والناشر لا تمثل فيصلا فى هذا الموضوع اذ أن مايعتبر جوهريا فى نظر الناشر قد لايعتبر كذلك فى نظر المؤلف (٤)

---

(١) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

(٢) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٨ ص ٣٣٦ .

(٣) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق .
ـ د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة " الحق الادبى للمؤلف " ف ٣٢٤ ص ٣٧١ .

(٤) انظر : د / عبد الرشيد مأمون ف ٣٢٧ حيث ينتقد جعل المحكمة هى المناط فى تحديد حالتى الاسباب الخطيرة والتعديلات الجوهرية فيقول " ان ماقد يراه المؤلف خطيرا بالنسبة لافكاره وآرائه قد يبدو امام المحكمة شيئا تافها " .

ومتى كان الامر على هذا النحو فان القضاء يكون هو المرجع فى تحديد مانحن بصدده ، الم يفصح العقد عن ماهية التعديلات التى يجوز للمؤلف ادخالها على تجارب الطبع وعلى كل فانه اذا كان يلزم اتاحة الفرصة امام المؤلف لادخال بعض التعديلات على مصنفه فى مرحلة التجارب الا ان ذلك يجب ان يكون مقيدا بما لا يستتبع الاضرار بالناشر فى استغلال المصنف او زيادة تكاليف النشر .

ولكن ماهو الحكم فيما لو أبى الناشر اجراء تلك التعديلات بدعوى ان مايصيبه من ضرر يربو على مايعرضه المؤلف من تعويض أو صم المؤلف على اجراء تلك التعديلات دون تعويض للناشر عما يصيبه من ضرر ؟

يبدو لنا ان المادة ٤١ من قانون حماية حق المؤلف قد قدمت الاجابة على ذلك . حينما نصت على ان " للمؤلف وحده اذا طرأت أسباب خطيرة ان يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول ، اوبادخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه فى حقوق الاستغلال المالى ويلزم المؤلف فى هذه الحالة ان يعوض مقدما من آلت حقوق الاستغلال المالى اليه تعويضا عادلا يدفع فى غضون اجل تحدده المحكمة والا زال كل اثر للحكم " (١)

---

(١) انظر فى نقد حكم المادة ٤٢ من حيث اشتراط تعجيل دفع التعويض : د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ٣٢ ، ٣٣ - د / حسن كيره فى المرجع السابق ف ٢٥٨ ص ٦٥٩ ، د / سليمان مرقس فى المدخل للعلوم القانونية القسم الثانى فى الحقوق ط ١٩٦١ ف ٢٦٥ ، د / محمد على عرفه فى حق الملكية ط ١٩٥٤ ف ٣٨٨ ص ٥٣١ ، د / عبد المنعم البدراوى فى المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق ط ١٩٦٢ ، ص ٢٤٧ ، د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٧٠ ، ص ٣٢٨ هامش ١/ - د / حسام الاهوانى فى المرجع السابق ص ٣١٥/٣١٦ د / منصور مصطفى منصور فى المدخل للعلوم القانونية للجزء الثانى نظرية الحق ط ١٩٦٢ ص ٨٠ ، د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٥٧ ، ،

ووجه الاستدلال بهذا النص يتمثل فيما يلى :

أ - ان اجازة سحب المصنف من التداول او ادخال تعديلات جوهرية عليه بعد طبعه يؤدى الى القول بان ذلك التعديل يكون جائزا من باب اولى قبل طبع المصنف وبخاصة ان الاضرار المادية التى تحيق بالناشر فى هذه الحالة الاخيرة تكون اقل من تلك التى تصيبه بعد تمام الطبع .

ب - أن المقنن قد اجاز السحب والتعديل بعد الطبع لارتباط ذلك بالحق الادبى للمؤلف(١) ولامشاحة فى توافر تلك العلة فى الفرض الذى نحن بصدده ، فقد يكون المصنف قبل تعديله محتويا على رأى استحوذ على ذهن المؤلف ثم بدا له بعد البحث والتقصى انه قد جانب الصواب فيما رآه ، ولاريب ان المصنف بذلك يكون غير معبر عن حقيقة آراء المؤلف " بل لعل وجود المصنف على هذه الصورة يغض من شخصيته ويؤذى سمعته " .

ومن ثم فانه يبدو لنا انه ليس ثمة مايمنع فى مثل تلك الحالة من لجوء المؤلف الى القضاء ليحكم له بجواز هذا التعديل عندما يأبى الناشر ذلك اختيارا وذلك نظير التزام المؤلف بدفع مايقدره القضاء من تعويض للناشر عما يحيق به من ضرر .

ويدهى ان تكون الاضرار التى تصيب الناشر فى تلك الحالة اقل من تلك التى تحيق به بعد طبع المصنف ، وهو مايفرض ضرورة التناسب بين قدر التعويض والضرر فى تلك الحالة .

= وكان مبنى هذا النقد ان المؤلف قد لايكون قادرا على دفع التعويض مقدما وفى تلك الحالة فان مصنفه يبقى متداولا رغم خطورة الاسباب التى ابداها للمحكمة اذ لو لم تكن هذه الاسباب على وجه من الخطورة ما اجابته المحكمة الى طلبه ولما الزمته بالتعويض ، وفضلا عن ذلك فان لامعنى لان يخص المشرع دين التعويض بكل هذه الرعاية لاسيما وقد قامت ضرورة ملجئة تدعو الى السحب وقد كان يمكن للمشرع ان يقتضى من المؤلف تقديم كفيل فيتحقق من ثم هدفين الاول حماية المؤلف والثانى حماية الناشر ، انظر فى ذلك د /احمد عبد الرحمن فى فكرة الحق ص ١٢٧/ ١٢٨ .

(١) د /أحمد سلامة فى المرجع السابق ف ١٧٠ ص ٣٢٨ .

جـ - التزام المؤلف بالضمان .

يلتزم المؤلف بمقتضى عقد النشر بالامتناع عن اى عمل شخصى يتعارض مع حق الناشر فى استغلال المصنف المتعاقد على نشره ، كما لو قام بطبع الكتاب على نفقته الخاصة أو بواسطة ناشر آخر بعد اتفاقه مع الناشر الاول . اذ ينطوى مثل هذا التصرف على تعطيل لحقوق الاستغلال التى آلت للناشر بمقتضى عقد النشر .

واذ يتحقق هذا الفرض فانه يحق للناشر الاول طلب الحكم بمصادرة النسخ التى تم نشرها سواء كان تم الطبع غير المشروع عن طريق المؤلف ذاته او عن طريق ناشر آخر ، وذلك فضلا عن حقه فى الرجوع بالتعويض على المؤلف بموجب المسئولية العقدية وعلى الناشر الاخر متى ثبت علمه بسبق الاتفاق على نشر الكتاب مع الناشر الاول وذلك بمقتضى قواعد المسئولية التقصيرية (١) اللهم الا اذا كان ذلك بسبب اهمال الناشر الاول اومخالفته لشروط العقد اذ يجوز للمؤلف فى تلك الحالة طبع المصنف على نفقته اوبواسطة ناشر آخر (٢)

وفضلا عما تقدم فان هذا العقد يرتب ضمان المؤلف لعدم وجود حقوق على المصنف لطرف ثالث تتعارض مع الحقوق التى تعاقد عليها مع الناشر الاول . كما لو تعاقد المؤلف مع اكثر من ناشر لنشر ذات المصنف حيث يكون هذا الاخير مسئولا قبل هؤلاء الناشرين عن اخلاله بالتزامه التعاقدى ومن ثم يجوز لكل منهم الرجوع عليهم بالتعويض .

بيد انه يجب التفرقة فى هذا الصدد بين فروض ثلاثة :

الفرض الاول : ان يتم نشر المصنف عن طريق الناشر الاول مع علم الثانى بوجود عقد الاول ، وفى تلك الحالة فانه لايجوز للناشر الثانى نشر هذا

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٩ ص ٣٣٦ .

(٢) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٢ ص ٣٢٣ هامش ١ / حـ ٨ ف ٢٢٠ ص ٣٨٥/٣٨٦ .

المصنف بعد ان نشره المتعاقد الاول حتى ولو كان حسن النية بمعنى انه لم يكن عالما وقت تعاقده بوجود العقد الاول ، وليس للناشر الثاني من حق في تلك الحالة الا بالرجوع على المؤلف بفسخ العقد مع حقه في المطالبة بالتعويض .

الفرض الثاني : ان يتم نشر المصنف عن طريق الناشر الثاني مع علمه بتعاقد المؤلف مع الاول وهنا يحق لهذا الاخير طلب مصادرة النسخ التي تم طبعها عن طريق الناشر الثاني مع الرجوع على المؤلف بالتعويض يقتضي المسئولية العقدية وعلى الناشر الثاني يقتضي المسئولية التقصيرية .

الفرض الثالث : أن يتم النشر من كل من الناشرين معا في وقت واحد مع انتفاء علم كل منهما بتعاقد المؤلف مع الاخر .

وفي هذه الحالة فانه لاحق لايهما في الرجوع على الاخر بالتعويض بحسب ان كلا منهما ليس مخطئا في حق الاخر ، وان كان لكل منهما الرجوع على المؤلف بالتعويض جبرا لما اصابهما من ضرر بحسب انه أخل بالضمان نحو كل منهما .

ويتمثل الضرر الذي يحق التعويض عنه في تلك الحالة فيما ينتج عن منافسة كل من الناشرين للاخر .

وتجدر الاشارة في هذا الصدد الى الامرين التاليين :

الامر الاول : ان اخلال المؤلف بالتزامه في صورة تعدد عقوده مع اكثر من ناشر على ذات المصنف لايتحقق الا اذا تعارض عقد كل منهم مع الاخر .

ومن ثم فان المؤلف لايكون مخلا بالتزامه اذا اتفق مع ناشر على نشر المصنف في طبعة رخيصة الثمن واتفق مع ناشر آخر على طبع ذات المصنف في طبعة فاخرة موضحة بالرسوم ، اذ أن لكل طبعة من هاتين الطبعتين عملاءها وذلك بخلاف مالو اتفق مع كل من تعاقد معهم على طبعة موحدة سواء أكانت شعبية او كانت فاخرة اذ لاريب في تحقق مسئولية المؤلف في تلك الحالة (١)

---

(١) د / السنهوري في الوسيط حـ٧ ق ١٨٩ ص ٣٣٦/٣٣٧ .

ويصدق عدم التعارض كذلك على تلك الحالة التى يتعاقد فيها المؤلف مع ناشر على نشر مصنفه وتعاقد فى ذات الوقت مع ناشر آخر على نشر ترجمته لهذا المصنف ، اذ لا وجود للتعارض فى تلك الحالة نظرا لان التعاقد مع الناشر الاول لايحول دون حق المؤلف فى ترجمة ذات المصنف وان تكون تلك الترجمة محلا لعقد نشر جديد وذلك تأسيسا على انه لايجوز التوسع فى تفسير المحل الذى وقع عليه عقد النشر (١)

الامر الثانى : أن نطاق التزام المؤلف بالضمان يتسع ليشمل التزامه برد كل ادعاء صادر من الغير ويكون متعلقا بالمصنف المتعاقد على نشره ، كأن يدعى شخص ان محل النشر مسروق كله او بعضه او يدعى آخر ان المصنف يتضمن سبا او قذفا يستوجب المسئولية عنه .

فاذا لم يستطع المؤلف درء ذلك حق للناشر الرجوع عليه بالضمان وفقا للقواعد العامة (٢)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٥ ص ٣٣٠/٣٣١ .

(٢) د / السنهورى فى المرجع السابق حـ ٧ ف ١٨٩ ص ٣٣٨ .
- د / حمدى عبد الرحمن ف ٩٣ ص ١٥٠ .

— ب —

التزامات الناشر فى عقد النشر

تخلص الالتزامات التى تقع على عاتق الناشر فيما يلى :

اولا : التزام الناشر بطبع المصنف ونشره .

يمثل التزام الناشر بطبع المصنف ونشره جوهر الالتزامات التى تقع على عاتقه فى هذا العقد لما يمثله ذلك من مصلحة ادبية للمؤلف تربو على حقه المالى فى استغلال مصنفه ، اذ ان الغنم المادى مهما ربا وكثر فانه يتضاءل امام الهدف الاسمى للمؤلف من نشر فكره بين قرائه ومن ثم فان اخلال الناشر بهذا الالتزام يمثل اخلالا بالتزام اساسى نشأ فى ذمته بموجب هذا العقد وهو مايستتبع حق المؤلف فى طلب فسخ العقد مع التعويض عما اصابه من ضرر وذلك فضلا عن حقه فى التعاقد مع ناشر آخر[1] كما سبقت الاشارة الى ذلك .

بيد انه لايكفى للوفاء بهذا الالتزام تحقق طبع المصنف وقت مايشاء الناشر اذ يلزم الوفاء بذلك فى الميعاد المتفق عليه فان لم يكن ثمة موعد متفق عليه أنيط بالمحكمة امرتحديده متى ترافع الطرفان اليها وذلك على ضوء مايحيط بالمؤلف والمصنف والناشر من ظروف تضعها المحكمة تحت بصرها ابان تحديدها لذلك . كأن تضع المحكمة تحت سمعها مايحيط بالمؤلف من ظروف تستحث الاسراع فى طلب تحقيق الطبع كأن يكون المؤلف قد اضاف بافكاره جديدا يرنو الى استقبال صداه من قرائه او يتوقع خلافا حول ما ابداه من رأى فهو يتشوف الى سرعة ظهور مصنفه حتى يزود عن حمى فكره او يصحح ماندفيه عن الصواب خشية فوات ماتبقى من لحظات العمر دون ان يتحقق ما أمل فيه ورجاه بعد ان بلغ من العمر مرحلة يؤذن معها الواقع بقرب الرحيل .

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٩١ ص ٣٣٨ .
— د / مختار القاضى فى حق المؤلف المرجع السابق ص ١١٠
— د /ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ٨٤ .
— د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق المرجع السابق ف ٩٤ ص ١٥١

وقد يحيط بالمصنف من الظروف مايستدعى حتمية الاسراع بانجاز طبعه كأن يكون نشر المصنف مرتبطا بمناسبة او حدث معين كتلك الكتب التى تتناول المناسبات والاحداث الاجتماعية التى لا تتكرر او تلك التى تهدف الى التوعية الصحية للوقاية من مرض معين وغير ذلك من المناسبات والاحداث التى يترتب على تأخر ظهور المصنف فيها ضياع للهدف من نشرها .

الا انه يجب على المحكمة ان لا تغفل عن الظروف التى تحيط بالنشر والناشر لما هو معلوم من ان انجاز الكتاب وعرضه فى السوق يخضع لعدة عوامل منها ما هو مرتبط بالوقت اللازم لفحص مخطوط الكتاب وتصميم الغلاف ومراجعة البروفات والوقت اللازم للطبع والتجليد فضلا عن حجم الكتاب وعدد النسخ المتفق على طبعها ويسر او صعوبة الحصول على المواد الاولية اللازمة للطباعة ، وبالاضافة الى ذلك فان الناشر قد يراعى توقيتا مناسبا لنشر المصنف يتوقع له الرواج فيه .

وأيما كان الامر فانه لابد من ان يلتزم الناشر بالموعد الذى ضربه القضاء او المتفق عليه لانجاز هذا العمل فان لم يفعل حق للمؤلف طلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له وجه (١)

والامر كذلك بالنسبة لتلك الحالة التى يكون الناشر فيها قد حصل على حق اعادة طبع المصنف ، اذ ان نكوص الناشر عن اعادة الطبع يستتبع حق المؤلف فى طلب الفسخ او الفسخ مع التعويض ان كان له وجه اللهم الا اذا رأى الناشر ان المصنف قد فقد اهميته فى نظر الجمهور وان رواجه لم يعد منتظرا لذلك (٢)

وليس ثمة مايحول دون حق المؤلف فى ان ينص فى العقد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة تأخر الناشر عن الوفاء بطبع المصنف او اعادة طبعه وآنذاك فان العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء ذاته دون حاجة الى استصدار حكم بذلك (٣) وهذا هو ماجرى عليه عرف التعامل بين المؤلفين والناشرين .

---

(١) ، (٢) ، (٣) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٩١ ص ٣٣٩ .

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد الى ان موت الناشر قبل نشر المصنف يلزم ورثته بان يعهدوا بنشر المصنف الى ناشر آخر اللهم الا اذا كان التزام الناشر متعلقا بشخصه حيث يسقط الالتزام فى تلك الحالة بوفاته (١)

ثانيا : التزام الناشر بالوفاء بالحقوق المالية للمؤلف .

قدمنا ان التزام المؤلف بتسليم المصنف الى الناشر يقابله التزام الاخير بالوفاء للاول بالمبلغ النقدى المتفق عليه .

بيد ان طريقة تقدير هذا المقابل تختلف باختلاف الصورة التى تم تعاقد المؤلف عليها مع الناشر .

وقد قدمنا ان مضمون هذا العقد قد يتمثل فى بيع المؤلف لحقوقه المالية على المصنف لطبعة واحدة او لاكثر من ذلك نظير المبلغ النقدى المتفق عليه مع الناشر ومتى كان العقد على هذه الصورة فان الناشر يلتزم بدفع هذا المبلغ بالطريقة المتفق عليها وقد يكون ذلك مقدرا بطريقة جزافية او بنسبة مئوية من ثمن كل نسخة او بالنسبة لكل طبعة او بالنسبة للمدة التى يحق للناشر خلالها استغلال المصنف (٢)

وقد يقضى الاتفاق بدفع المبلغ المتفق عليه جملة واحدة او على دفعات او فى ميعاد كل طبعة من طبعات المصنف .

وأيما كان الاتفاق على طريقة تحديد المبلغ وكيفية سداده فان الناشر يلتزم بالوفاء بما هو متفق عليه ، فاذا نكص عن ذلك حق للمؤلف طلب التنفيذ العينى فضلا عما هو مقرر له من الحق فى فسخ العقد واسترداد نسخ المصنف من الناشر مع حقه فى التعويض ان كان له وجه .

---

(١) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١١٥ .

(٢) انظر فى تفصيل ذلك / السنهورى فى المرجع السابق ف ١٩١ .

ولما كان الفرض فى هذه الصورة ان الناشر قد أتم الطبع على نفقته الخاصة فانه يحق له الرجوع على المؤلف بقيمة تلك النفقات التى يلزم خصمها مما هو مستحق للمؤلف فى ذمة الناشر .

اما اذا تمثل مضمون العقد فى التزام الناشر بتوزيع المصنف فقط فقد قدمنا ان دوره فى تلك الحالة يكون كدور المقاول وهو من ثم يستحق الاجر على عمله بحسب ماهو متفق عليه . وبالتالى فان الناشر يلتزم برد ثمن النسخ المباعة بعد خصم الاجر المتفق عليه اللهم الا اذا كان الطبع على نفقة الناشر اذ يكون له الحق فى خصم قيمة تلك النفقات مع مايستحقه من اجر على ان يرد الباقى الى المؤلف ، واذا تمثل مضمون هذا العقد فى صورة شركة - كما تقدم - فان الناشر يلتزم بالوفاء للمؤلف بالحصة المتفق عليها فى حالة الربح .

واخيرا فان مضمون هذا العقد قد يكون متمثلا فى صورة عقد عمل كما هى الحال فى المصنفات التى تتم لحساب شخصية معنوية عامة او خاصة وفى تلك الحالة فان المؤلف يستحق للاجر المتفق عليه ، اما اذا لم يتفق على ذلك فانه يلزم تطبيق مانصت عليه المادة ٦٥٩ مدنى والتى تنص على انه " اذا لم يحدد الاجر سلفا وجب الرجوع فى تحديده الى قيمة العمل وتفقات المقاول " وذلك فضلا عن الرجوع الى ماتقضى به الفقرة الثانية من المادة ٦٦٠ مدنى والخاصة بتحديد اجر المهندس فى حالة عدم الاتفاق عليه حيث نصت تلك الفقرة على انه اذا " لم يحدد العقد هذه الاجوروجب تقديرها وفقا للعرف الجارى " .

ومبنى وجوب الرجوع فى تلك الحالة الى ماتنصت عليه تلك الفقرة ان كلا من المهندس والمؤلف يمتهن مهنة حرة ومن ثم فان تقدير اجر المؤلف فى تلك الحالة يكون بحسب قيمة العمل وفقا للعرف الجارى .

وليس ثمة مايحول دون حق المؤلف فى طلب الحصول على بيانات مفصلة بحسابه مع الناشر بعد بيع كل طبعة او فى مواعيد دورية يحددها الاتفاق مع الناشر والاعينت المحكمة تلك المواعيد التى يلتزم الناشر فيها بتقديم بيان للمؤلف بحسابه عند عدم الاتفاق على ذلك (١)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٩٢ ص ٣٤٠ .
- د / محمد كامل مرسى فى المرجع السابق ف ٦٥٠ ص ٥٥١ .

وهنا يثار التساؤل حول مدى امكان مطالبة المؤلف للناشر بمبلغ اوعائد اكبر مما هو متفق عليه فى العقد فى حالة ما اذا تبين للاول ان الاتفاق مجحف به او طرأ من الظروف مايبرر تلك المطالبة بمقتضى العدالة كأن كان المؤلف من الناشئة الذين يغبنون فى التعامل مع الناشرين او حقق المصنف نجاحا لم يكن متوقعا عند توقيع العقد مما استتبع جنى الناشر لفوائد اكثر مما كان يؤمل ؟

لئن حكما منطق العدل فانه يأبى ان يجنى الناشر لثمرات جهد المؤلف فى الوقت الذى يحرم فيه هذا الاخير من ذلك . الا ان الاصول القانونية تحول دون امكانية ذلك نظرا لما تقضى به القواعد العامة من ان ماتم الاتفاق عليه لايجوز تعديله الا باتفاق جديد . ومن ثم - فانه لايجوز للمؤلف مطالبة الناشر باكثر مماهو متفق عليه فى العقد .

ولايسوغ تبرير طلب الزيادة والحكم بها بناءا على ان المؤلف يكون قد وقع فى غبن يستأهل رفعه . وما ذلك الا لان حالتنا تلك ليست من بين حالات الغبن المنصوص عليها كما انه لايمكن القول بجواز تلك المطالبة على اساس نظرية الظروف الطارئة ، اذ أن هذه النظرية تعالج حالة المدين الذى اصابته خسارة فادحة لاحالة الدائم الذى فاته ربح كبير [1] وذلك فضلا عن ان الظرف فى تلك الحالة انما هو ظرف شخصى وذلك بخلاف مايقتضيه منطق هذه النظرية من حتمية عمومية هذا الظرف .

ومن ثم فانه وان كانت اعتبارات العدالة تمثل مبررا لطلب هذه الزيادة فى بعض الحالات الا انه ليس فى نصوص القانون مايؤيد ذلك [2]

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٢٢ ص ٣٨٨ / ٣٨٩ .

(٢) وذلك خلافا لما نصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة ٣٩ من قانون حق المؤلف الليبى الصادر عام ١٩٦٨ من انه " اذا تبين ان الاتفاق بين المؤلف والناشر كان مجحفا بحقوق المؤلف او اصبح كذلك لظروف طرأت بعد التعاقد جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يقضى للمؤلف علاوة على ما تتفق بجزء من الربح الذى ينتج من استغلال المصنف " .

ثالثا : التزام الناشر بعدم اجراء اى تعديل على المصنف ٠

احتراما للحقوق الادبية للمؤلف فان الناشر يلتزم بعدم اجراء اى تعديل فى العمل العلمى او الادبى الذى التزم الناشر بنشره ٠

ومن ثم فان الناشر يلتزم بطبع المصنف الذى سلمه له المؤلف بشكله ومضمونه بما فى ذلك عنوانه واسم المؤلف سواء أكان اسما حقيقيا حقيقيا ام كان اسما مستعارا (١) ٠

بيد ان التزام الناشر بذلك لايشمل مايجب تصحيحه من الاخطاء المادية التى قد تتمثل فى الاخطاء الاملائية او النحوية مثلا التى فات على المؤلف تصحيحها (٢) ويتأسس جواز قيام الناشر بمثل تلك التعديلات على ضرورة تنفيذ العقد بحسن النية ، اذ يفرض هذا المبدأ على الناشر تصحيح مايوجد من تلك الاخطاء المادية ولايمكن ان يكون ثمة مسوغ لاعتراض المؤلف على ذلك ، حيث يتعلق الامر هنا باخطاء يستوى قيام المؤلف بتصحيحها بنفسه او قيام غيره بذلك اذ هى لاتتطلب رأيا شخصيا كما ان الرأى لايختلف بصدورها (٣)

---

(١) د / مختار القاضى ص ١٠٠ ـ د / حمدى عبد الرحمن ف ٩٤ ص ١٥١

(٢) د / السنهورى فى المسيط حـ ٧ ف ١٩٣ ص ٣٤٢ ٠
ـ د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ف ٣٦٧ ص ٣٩٩/٤٠٠
ـ د / محمد كامل مرسى ف ٦٤٩ ص ٥٤٧ ٠

(٣) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق ٠
ـ د / عبد الشيد مأمون ف ٣٩٩ ص ٤٠٠ ٠
ويرى جانب من الفقه الفرنسى انه لايمكن القول باعتبار الرضا الضمنى للمؤلف أساسا لجواز مثل هذه التعديلات المادية ، وذلك بحسب ان هذه الفكرة لاتتفق مع الحق الشخصى للمؤلف ومادام هذا الحق لايجوز فيه التصرف الصريح فانه من باب اولى لايكون التصرف الضمنى جائزا
ـ انظر فى ذلك : د / الطنطاملى فى رسالته ف ١٥٦ ٠
ـ د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته ف ٣٦٦ ص ٣٩٩ ٠
ـ د / مختار القاضى ص ١١١ ٠

ومع ان الاصل يقضي بعدم اجراء اى تعديل جوهرى على المصنف الا أن الظروف قد تقتضى ضرورة ذلك التعديل كأن يتضمن المصنف بعض النظريات العلمية التى ثبت عدم صحتها او يتضمن كتابا فى الجغرافيا السياسية بعض الموضوعات التى تغيرت نتيجة لتغير حدود الدول الواردة فيه بعد حرب طاحنة اثناء وضع المؤلف او كان المصنف يتمثل فى كتاب فى القانون متضمن لبعض النصوص التى وافقت السلطة التشريعية على تعديلها اثناء طبع الكتاب ٠

وفى مثل تلك الحالة فانه يجب ابتداءا استئذان المؤلف وهو لايعترض غالبا على هذه التعديلات لما فى وجودها من اضرار بالمؤلف والناشر معا ٠ ومع ذلك فانه لو فرض عدم موافقة المؤلف على ذلك فان للناشر الحق فى اللجوء الى القضاء للاذن بذلك [1] او اضافة تلك المعلومات فى حواشى المصنف [2] وذلك حرصا على الثقافة العامة التى تقتضى هذا التعديل وضرورة الابقاء على المصنف فى التداول مطابقا لآخر التطورات العلمية ٠

غير ان المؤلف لايكون مسئولا فى تلك الحالة عن الجزء المضاف ولن يكون ماسا باعتباره الادبى وذلك بحسب ان مايضاف لن يختلط بالنص الاصلى وانما سيشار بوضوح الى مواطن هذا التعديل كما يكون له عند الضرورة

---

(١) د / مختار القاضى ص ١١٠ ، ١٢٥ ـ د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ف ٣٦٣ ص ٣٩٧ ٠

(٢) وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسى الى انه ليس ثمة مايحول دون حق الناشر فى اجراء التعديلات التى تجعل المصنف مسايرا لظروف العصر ٠
انظر فى ذلك : ديبوا ط ١٩٦٦ ف ٣٩٤ ٠
ـ اشر اليه د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٧٠ ص ٣٢٩ ٠
ـ د / اسماعيل غانم فى محاضرات فى نظرية الحق ص ٦١ ٠

الحق فى الاعتراض على تلك الاضافات متى ترتب عليها تشويه المصنف او المساس بالاعتبار الادبى لمؤلفه (١)

" واذ اكتشف الناشر بعد ابرام العقد ان الكتاب يحوى عبارات يعتبرها قذفا فى حق بعض الناس او يعتبرها موجبة للمسئولية فليس له ان يحذف هذه العبارات من تلقاء نفسه دون موافقة المؤلف ولكن اذا رفض المؤلف الاذن بذلك فانه يجوز للناشر ان يرفع دعوى ببطلان عقد النشر لمخالفته للنظام العام (٢)

ولئن غلت يد الناشر عن اجراء اى تعديل جوهرى فى المصنف على النحو السابق بيانه الا ان ذلك لا يغض من حريته المتعلقة بتصميم غلاف الكتاب فضلا عما يرى وضعه من تلخيص لتعليقات النقاد او اى تعليق يرسم للقارئ صورة عن الكتاب يحبب اليه قراءته (٣) اذ ان ذلك امر يتعلق بالاسلوب التجارى فى عرض السلعة وليس فيه مايمس الاعتبار الادبى للمؤلف فاللهم الا اذا أنبأ ذلك عن دلالة تمس هذا الوضع الادبى كأن يرسم على الغلاف صورة كاريكاتير لا تتناسب مع وقار المؤلف او المصنف (٤)

وذلك فضلا عن حق الناشر فى اختيار الشكل الذى يطبع عليه المصنف متى لم يعين الاتفاق لذلك شكلا معينا .

ومن ثم فان للناشر مثلا ان يختار شكلا شعبيا رخيص الثمن متى رأى ان ذلك يساعد على انتشار المصنف وسرعة بيعه (٥)

رابعا : التزام الناشر بطبع عدد النسخ المتفق عليه والتوقف عن الطبع عند انتهاء اجل العقدة — اذا تم الاتفاق بين المؤلف والناشر على طبع

---

(١) د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته ف ٣٦٨ ص ٤٠١ .
(٢) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٩٣ ص ٣٤٢ .
— د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ٩٤ ص ١٥١ ، ١٥٢ .
(٣) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق .
(٤) د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ٩٤ ص ١٥١ .
(٥) د / محمد كامل مرسى ف ٦٥٢ ص ٥٥٢ .

عدد معين من نسخ المصنف المتفق على نشره ، فلا ريب فى حتمية التزام الناشر بذلك ، ويرتب الاخلال بهذا الالتزام حق المؤلف فى التعويض(١)

بيد ان الواقع العملى ينطق بصعوبة اثبات مثل هذا التجاوز فى كثير من الاحيان ومن ثم رأى البعض رغبة فى احكام الرقابة على عدد مايطبع ضرورة وضع علامة مميزة على كل نسخة بحيث تكون تلك العلامة خاصة بهيئة او جمعية للمؤلفين او للمؤلف نفسه (٢)

ولاتقتصر المسئولية فى حالة تجاوز العدد المتفق على طبعه على الناشر وحده ، بل انها تتعدى الى صاحب المطبعة الذى قام بطبع الكتاب متى كان عالما بهذا الاتفاق ومع ذلك خالفه (٣)

وقد يتحدد اجل العقد بتوزيع النسخ المتفق على طبعها بحيث ينتهى هذا الاجل ببيع آخر نسخة من هذا العدد المتفق على طبعه ، كما انه قد يتحدد بمدة معينة يحق للناشر خلالها استغلال المصنف المتعاقد على نشره دون التقيد بعدد معين من النسخ ، وفى تلك الحالة فان اجل هذا العقد ينتهى بنهاية تلك المدة .

الا انه قد يحدث ان ينتهى الاجل المتفق عليه مع وجود نسخ من المصنف لدى الناشر وفى هذا الفرض فانه ليس ثمة مايحول دون عرض تلك النسخ على المؤلف او بيعها بشرط عدم الاضرار به او اجراء

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٥ ص ٣٣٢ .
- د / مختار القاضى ص ١١١ .
- د/ حمدى عبد الرحمن فى المرجع السابق ف ٩٤ ص ١٥١ .

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع الموضع السابق .
- الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز ص ٦٥ .

(٣) استئناف مختلط فى ١٧ ديسمبر ١٩٤٧ م ٥٤ ص ٢٧ .
- اشار اليه الاستاذ السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ، ف ١٩٢ ، ص ٣٤٠ هامش ١/ .

تصفية على ماتبقى لديه من النسخ بسعر منخفض مالم يوجد اتفاق يقضـــى بغير ذلك (١)

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد الى ان اجل هذا العقد قد ينتهى دون انتهاء المدة المتفق عليها كما لو صادف الناشر عقبات دون تنفيذ النشر او اهمل فى عرض المصنف للبيع خلال مدة مناسبة ، او صفى اعماله التجارية .

اما اذا لم يعين الاتفاق هذا الاجل فان الامر فى ذلك يترك لتقدير الناشر حسب ماتقتضيه المصلحة فى انتشار المصنف وسرعة توزيعه " علـــى ان لايبطىء الناشر فى الطبع ابطاء لامبرر له او يتخذ قرارا فى المسائل المتقدمة الذكر يكون من شأنه الاضرار بمصلحة المؤلف المشروعة (٢)

---

(١) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١١٢ .
وثمة فرض قد يحدث عملا يثير التساؤل التالى : اذا كان الاتفـــاق ينص مثلا على امتياز النشر لمدة خمسين سنة بعد وفاة المؤلف ثـــم صدر قانون يطيل هذا الاجل ، فهل يستفيد منه ورثة المؤلـــف أم الناشـــر ؟
لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسى الى ان الذى يستفيد من اطالة الاجل هم ورثة المؤلف وذلك بحسب ان سلفهم حينما تنـــازل عن حقوقه انما قدر ظروف التنازل وقت العقد ومن بينها المدة الـــتى كانت سارية عند انعقاد العقد ، بينما ذهب جانب آخر الى القـــول بان امتياز الناشر لاينتهى الا بانتهاء المدة الجديدة على ان يعـــوض ورثة المؤلف عن ذلك ـ انظر فى ذلك :

وذلك هو مااتجه اليه جانب من الفقه المصرى بحسب ان ذلك يتفـــق وارادة المتعاقدين حيث ان الناشر قصد الى الاستئثار بالمصنف طول مدة الحماية كما أن المؤلف كان يوافق على ذلك لو اعطى مايقابل مـــدة الاطالة : انظر فى ذلك : د / مختار القاضى ص ١١٣ .

(٢) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ف ١٨٥ ص ٣٣٢ .

خامسا : التزام الناشر بالسعر المتفق عليه لكل نسخة :

اذا تضمن عقد النشر نصا يقضى بتحديد سعر معين للنسخة الواحدة من المصنف المتفق على نشره فلا شك فى ضرورة التزام الناشر بذلك .

ومن المعلوم ان تحديد ذلك السعر يخضع لكثير من الاعتبارات التى تتعلق بتكاليف الطباعة والاخراج والنشر والتوزيع فضلا عن السعر السائد لمثيل المصنف من الكتب المطبوعة ، ومن البدهى ان عدم المبالغة فى الربح يستتبع رواج المصنف واتاحة الفرصة امام القراء للحصول عليه بثمن مناسب .

ولاشك ان اخلال الناشر بهذا الالتزام يرتب جواز مساءلته عنه ، وبخاصة اذا كان اتفاق المؤلف مع الناشر يقضى بتحديد سعر منخفض للكتاب رغبة من الاول فى رواج فكره وانتشاره او اعلاما بحقيقة يرى المؤلف ضرورة وقوف الجمهور عليها كأن يعالج المصنف دحضا لزعم او تفنيدا لفكر او اعترافا بحق او ردا على اتهام او عدولا عن اتجاه فكرى ، ولاشك ان ذلك يمثل مقابلا ادبيا قد يكون له دخل فى تحديد نسبة مايعود على المؤلف من مغنم مادى ولاريب ان مغالاة الناشر فى السعر يمثل حائلا دون تحقيق تلك الغاية وهو مايستتبع القول بجواز مساءلته عن ذلك .

ومع أن دولة الناشرين لها من السطوة والجاه فى هذا الصدد مايجعل المؤلف يقف ازاءها مكتوف اليدين الا ان تدوين السعر المتفق عليه على كل نسخة ربما يمثل مدخلا للحد من سلطان وسطوة هذه الدولة حتى يتبصر المشترى بذلك ، وبخاصة اذا كان المصنف يهدف الى تحقيق غاية فكرية تمثل ضرورة للثقافة العامة التى تمثل بدورها ركيزة بناء المواطن الصالح .

هـ — التزام الناشر بعدم استخدام المصنف لغير الغرض المتعاقد عليه :

اذا اقتصر تنازل المؤلف على صورة من صور الاستغلال المالى لمصنفه فانه لايجوز للناشر تجاوز تلك الصورة الى غيرها ، وذلك بحسب ان تنازل المؤلف عن بعض وجوه الاستغلال المالى لمصنفه لايعنى البتة تنازله عن بعضها الاخر . وذلك هو ماقضت به

المادة ٣٧ حينما نصت على ان "نقل احد الحقوق لايرتب مباشرة حق آخر" ومن ثم فان نزول المؤلف عن الحق فى ترجمة مصنفه مثلا الى لغة معينة لايعنى نزوله عن الحق فى ترجمة هذا المصنف الى لغة اخرى غير اللغة المتفق عليها ، اذ يجوز أن تكون الترجمة الى اللغة الاخرى محلا لعقد نشر جديد ،

وحتى لايترك المجال للاختلاف فى تفسير العقد فانه يجب تحديد الوجه المتفق عليه لاستغلال المصنف او الحق الذى يجوز للناشر ممارسة الاستغلال فى حدوده ،

وعلى كل فان تفسير المحل الذى وقع عليه عقد النشر يجب أن يأخذ فيه بالتفسير الضيق تطبيقا لما قضت به المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف (١)

محاولة استظهار موقف الفقه الاسلامى من صور عقد النشر :

يبدو لنا — والله اعلم بالصواب — أن عقد النشر متى كان واردا على طبع المصنف لعدد معين النشخ عند تحقق وجود المصنف فان العقد فى هذه الحالة يمكن تكييفه على انه عقد بيع وليس ثمة مايمنع من شرعية القول

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٧ ، ف ١٨٥ ، ص ٣٣٠/٣٣١ ، حـ ٨ ف ٢١٩ ص ٣٨٤ ،

— د / حسن كيره فى اصول القانون ط ١٩٥٨ ف ٢٥٩ ص ٦٥٦ ،

— د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ٩٣ ص ١٤٩ ،

— د / مختار القاضى ص ١١١ ،

— د / ابو اليزيد المتيت ص ٩١ ، ٩٢ ،

— د / حسام الاهوانى ص ٣٢٣ — الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز ص ٦٥ ،

بإباحته نظرا لانه عقد وارد على منفعة متقومة عرفا فأضحت بذلك اختيار الشارع .

كما يبدو لنا انه ليس ثمة مايمنع من شرعية عقد التوزيع بعد طبع المصنف على نفقة المؤلف نظرا لان مايحصل عليه الناشر فى هذه الحالة يعد من قبيل الجعالة التى لامحل للنعى عليها بعدم المشروعية. (١)

---

(١) انظر فى ذلك : د / فتحى الدرينى وفئة من العلماء فى المرجع السابق ص ١٤٢ .

— الاستاذ / عبد الحميد طهماز مع الدكتور / فتحى الدرينى ص ١٨٢ .

— الاستاذ / وهبى سليمان مع الدكتور / فتحى الدرينى وفئة من العلماء ص ٦٩ .

— الدكتور / وهبه الزحيلى مع الدكتور / فتحى الدرينى وفئة من العلماء ص ١٨٨ .

المبحث الثانى

استغلال المصنف عن طريق ترجمته

لاشك ان الترجمة تمثل احدى صور الاستغلال المالى للمصنف اذ هى تمثل مصدرا لربح كبير سواء تمت هذه الترجمة عن طريق المؤلف ذاته أو عن طريق الغير .

ومادامت الترجمة تمثل احدى صور الاستغلال المالى للمصنف فانها بذلك تعتبر حقا من حقوق المؤلف فله وحده ان يمارس هذا الحق اوان يصرح للغير بذلك (١)

ومن ثم قررت الفقرة الثانية والثالثة من المادة السابعة من قانون حماية حق المؤلف ان لهذا الاخير وحده الحق فى ترجمة مصنفه الى لغة اخرى أوالتصريح بذلك للغيرومن ثم فانه لايجوز لغير المؤلف مباشرة هذا الحق الا باذن من المؤلف نفسه او ممن يخلفه .

ويدهى ان الاذن للغير بالترجمة انما يمثل صورة من صور التصرف فى الحق المالى للمؤلف وهو من ثم يصدق عليه مايصدق على صحة التصرف فى الحق المالى من شروط والتى يقوم على اساسها حتمية افراغ الاتفاق فى محرر مكتوب وان يتضمن ذلك المحرر تحديدا دقيقا لمدى الحق المتصرف فيه ، اذ لابد من ان يتضمن الاتفاق النص على اللغة التى يتم ترجمة المصنف اليها وذلك بحسب ان الاتفاق على جواز الترجمة بلغة معينة لايستتبع

---

(١) انظر فى ذلك : د / توفيق فرج فى المدخل للعلوم والقانون ط ١٩٧٥ المرجع السابق ف ٢/٣٢٦ ص ٥٧٢/٥٧٣ .

ـ د / مختار القاضى فى حق المؤلف ـ الكتاب الثانى ـ المرجع السابق ص ١٨٤/١٨٦ .

ـ الاستاذ /محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٦٢ .

ثبوت هذا الحق بالنسبة للغة اخرى (١)

وذلك فضلا عن لزوم النص على الحق المالى للمؤلف وكيفية تقديره ومواعيد الوفاء به ... الخ وكما يلزم الاذن بالترجمة من المؤلف فانه يلتزم الاذن من المترجم بترجمة ترجمته الى لغة ثالثة كما هو لازم بالنسبة لترجمته الى اللغة الثانية (٢)

غير ان ثبوت حق المترجم على ترجمته لا يحول دون الغير من ان يترجم ذات المصنف الى نفس اللغة التى ترجم اليها المصنف من قبل متى كانت الترجمة الثانية مستقلة عن الاولى وليست منقولة عنها وكان ذلك باذن من مؤلف المصنف الاصلى .

ولئن كانت آثار عقد الترجمة تتفق مع آثار عقد النشر من حيث كونهما يمثلا وسيلة الى الاستغلال المالى للمصنف على النحو السابق بيانه ، الا أن عقد الترجمة يختلف عن عقد النشر فى بعض الآثار . اذ أن الناشر فى عقد النشر يلتزم بطبع المصنف ونشره دون اجراء اى تعديل عليه على التفصيل السابق بيانه الا ان الامر على خلاف ذلك بالنسبة لعقد الترجمة حيث راعى المقنن مايجب ان يتوافر للمترجم من حرية الحركة فى الترجمة حتى يتمكن من اخراج العمل المترجم على صورة صحيحة يمكن ان تؤدى الى الهدف منها ، ولن يكون ذلك الا اذا اجيز للمترجم حذف او تعديل بعض العبارات الواردة فى المصنف الاصلى حيث ان الزام المترجم بنقل الكلمات كلمة فى مقابل كلمة يستتبع اخراج ترجمة بعيدة عن المعنى الاصلى ، ومن ثم لم يجز المقنن للمؤلف الاعتراض على ماقد يحدثه المترجم من حذف اوتعديل اللهم الا اذا اغفل المترجم الاشارة الى مواطن الحذف اوالتعديل او ترتب على الترجمة

---

(١) وتنص الفقرة الاولى والثانية على ان للمؤلف وحده الحق فى ترجمته (اى المصنف) الى لغة اخرى " .

ولايجوز لغيره ان يباشر شيئا من ذلك او ان يباشر صورة اخرى من الصور المنصوص عليها فى المادة الثالثة الا باذن كتابى منه او ممن يخلفه "

(٢) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ١٧٧ ص ٣١١ ومابعدها .

مساس بسمعة المؤلف ومكانته العلمية والادبيـــة (١) وذلك هو ما نصت عليـــه الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون حماية حق المؤلف بقولهـــا : " ... اذا حصل الحذف او التغيير فى ترجمة المصنف مع ذكر ذلك فلا يكون للمؤلف الحق فى منعه الا اذا اغفل الاشارة الى مواطن الحذف او التغييـــر او ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته العلمية " .

وفضلا عما تقدم فان المترجم يلتزم باظهار اسم المؤلف وعنوان المصنف (٢) ومع ان الاصل العام يقضى بان المؤلف وحده هو صاحب الحق فى السمـــاح للغير بترجمة مصنفه الا اننا رأينا ان القانون قد خرج على هذا الاصل حينما نصت المادة الثامنة من قانون حماية حق المؤلف على ان " تنتهى حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه الى لغة اجنبية اخرى فى ترجمة ذلك المصنـــف الى اللغة العربية اذا لم يباشر المؤلف او المترجم هذا الحق بنفســـــه او بواسطة غيره فى مدى خمس سنوات من تاريخ او نشر للمصنف الاصلـــــى أو المترجـــم " .

ومع ان الهدف من تقنين هذا الحكم يكمن فى العمل على تيسير الترجمة امام المترجمين المصريين والاستفادة من كنوز المعرفة العالمية وحث المؤلـــف او المترجم على سرعة ترجمة مصنفه الى اللغة العربية ، الا انه جانبا من الفقه ينحو باللائمة على القانون لحرمان المؤلف الاجنبى من أية حقوق بعد فـــترة قصيرة ، ويرى هذا الجانب من الفقه انه كان الاولى بالقانون ان ينص علـــى التعويض العادل للمؤلف فى مقابلة ترجمة مصنفـــه (٣)

---

(١) انظر فى ذلك : د / حسن كيره فى المرجع السابق ف ٢٥٧ ص ٦٥١ .
— د / منصور مصطفى منصور فى المرجع السابق ص ٨١ .
— د / اسماعيل غانم فى المرجع السابق ص ٦١ .
— د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقه ف ٣٤٦ ص ٣٨٩ .
(٢) د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ص ٣٨٩ .
(٣) د / حسن كيره فى اصول القانون ف ٢٥٨ ص ٦٥٤ هامش ١/ .
— د / اسماعيل غانم فى المرجع السابق ص ٦١ .
— د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ف ٢٤٧ ص ٣٨٧ / ٣٨٨ .

المبحث الثالث

إستغلال المصنف عن طريق اظهاره فى ثوب جديد

من المعلوم ان المؤلف وحده يملك السلطة فى تعديل مصنفه اوتحويره من لون من الوان الادب الى لون آخر وذلك وفق ماتقرره الفقرة الاولى من المادة السابعة من قانون حماية حق المؤلف والتى نصت على ان "للمؤلف وحده ادخال مايرى من التعديل او التحوير على مصنفه" وذلك هو مايستتبع القول بحق المؤلف فى اظهار مصنفه فى ثوب جديد كأن يجعل المؤلف من قصته الادبية موضوعا لفيلم سينمائى مثلا او يعمد مؤلف الى تحويل مصنف علمى الى قصة شيقة يعرض فيها الحقائق العلمية المبثوثة فى المصنف الاصلى على نحو مبسط وجذاب(١)

ويدهى ان ذلك يمثل صورة من صور الاستغلال المالى للمصنف يعود على صاحبه بنفع مادى كبير سواء تم ذلك التحويل عن طريق المؤلف ذاته او عن طريق الغير وفى هذه الحالة الاخيرة فانه يلزم موافقة المؤلف على هذا التحويل بمقتضى اذن كتابى صادر منه بذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة السابعة من القانون السالف ذكره .

وحتى نكون ازاء تحويل للمصنف يقتضى صدور اذن من المؤلف به فانه لابد ان يكون المصنف الاصلى ماثلا بصفة رئيسية فى المصنف الجديد ومن ثم فان مجرد التشابه بين المصنفين لايكفى للقول بتحقق هذا التحويل كما لو عمد مؤلف الى تأليف مصنف يعتمد على فكرة مجردة سابقة ثم يستغل تلك الفكرة مؤلف آخر فى تأليف مصنف يعتمد عليها مما قد يستتبع التشابه بين المصنفين ولايمكن اعتبار ذلك التشابه مبررا لمساءلة المؤلف الثانى فى مواجهة الاول .

---

(١) ويخلص الفرق بين الترجمة وبين اظهار المصنف فى ثوب جديد فى ان الاولى تحدث تغييرا فى المصنف من حيث الشكل اما التعديل اوالتحوير الذى يظهر المصنف فى ثوب جديد فانه يتناوله من حيث الموضوع .
- انظر فى ذلك : د / توفيق فرج فى المرجع السابق ، ٣٤٧/٣ ، ص ٤٧٣/٤٧٤ .
- الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٦٢ .

وحيث يثور بسبب ذلك خلاف فان الفصل فيه يكون مرده الى قاضـــى الموضوع ٠

وعلى كل فانه متى انطوى ذلك التحويل على قدر من الابتكار يجعله متميزا عن المصنف الاصلى فانه يستأهل تمتعه بالحماية القانونية سواء تم ذلك عن طريق المؤلف او عن طريق المأذون له فى ذلك (١)

---

(١) وتجدر الاشارة الى ان ثبوت الحماية القانونية للمصنف المحول علـــى النحو السابق بيانه لايحول دون حق صاحب المصنف الاصلى فـــى وجوب استئذانه فى تحويل المصنف المحول الى لون آخر وحقـــه تبعا لذلك فى ان يتقاضـى عنه جعلا كما لو حول صاحب المصنـــف الجديد المسرحية المشتقة من المصنف الاصلى الى فيلـم سينمائـــى مثـــلا ٠

ـ د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق ف ٧٥ ص ١١٣ ٠

الباب الثالث

حماية الحق المالى للمؤلف

تمهيد :

يتمثل موضوع الحماية القانونية للجانب المالى من حقوق المؤلف فيما قررته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من ان " للمؤلف وحده الحق فى استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ولايجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن كتابى سابق منه او ممن يخلفه " .

وتتمثل مظاهر الاعتداء على هذا الحق بالنسبة للمصنفات المكتوبة فى طبعها أو ترجمتها او تحويرها دون اذن ممن له الحق فى الاستغلال المالى للمصنف بأية وسيلة من تلك الوسائل متى تم ذلك خلال المدة القانونية لحماية تلك المصنفات .

ولقد شاء المقنن ان يبسط فى حمايته لحقوق المؤلف بعامة ومنها الحق المالى فسن لذلك من الوسائل القانونية مايمثل سياجا لحمايتها .

ومن البدهى ان ممارسة هذا الحق تقتضى ثبوت نسب المصنف الى من له الحق ابتداءا فى استغلاله ، ولا مشاحة فى امكان ثبوت ذلك بكافة وسائل الاثبات ، بيد ان منها طريقا يتعين على المؤلف او الناشر سلوكه وهو الايداع القانونى للمصنف بحسب انه يمثل احدى الوسائل القانونية لحماية ذلك النسب وثبوته مع مايترتب على ذلك من الحق فى استغلاله ماليا .

ومن ثم فاننا سنعرض للايداع كوسيلة من وسائل اثبات نسب المصنف الى مؤلفه وحمايته ثم نعرض لكل من الحماية المدنية والجنائية لهذا الحق وذلك فى فصول ثلاثة نخص الاول منها بالحديث عن الايداع ثم نتحدث فى الفصل الثانى عن الحماية المدنية ، واما فى الفصل الثالث والاخير فنتحدث فيه عن الحماية الجنائية لهذا الحق .

الفصل الاول
الايداع

يعنى الايداع الزام اصحاب الحقوق على المصنفات المنشورة بتسليم نسخة منها او اكثر الى الجهة التى يحددها القانون .

وتخلص الحكمة من ضرورة هذا الايداع فى الامور التالية :

١ - انه يعمل على تركيز كل ماينشر على ارض الوطن من ثقافات فى مكان واحد وهو مايستتبع حفظ الثروة القومية من الفكر .

٢ - انه يمثل الاداة لمعرفة المستوى العلمى والادبى والفنى الذى وصلت اليه الامة .

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

٤ - انه يمكن الجهات المختصة فى الدولة من مراقبة كل ماينشر على ارضها من ثقافات حفظا للنظام العام والاداب .

٥ - اثبات الحقوق الادبية والمالية للمؤلف (١)

---

(١) وتثبت الحقوق الادبية والمالية للمؤلف استنادا الى ظهور اسمه مدونا على مصنفه وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون حماية حق المؤلف حيث جرت العادة بنشر المصنف منسوبا الى شخص معين فاقام المقنن من ذلك قرينة على ان المصنف لصاحب هذا الاسم ، الا ان هذه القرينة ليست قطعية الدلالة على ذلك اذ يجوز دحضها باثبات عكسها فهى من ثم قرينة بسيطة ولما كان نسب المصنف الى مؤلف معين يتمثل فى واقعة مادية فانه يجوز اثبات ذلك النسب بكافة وسائل الاثبات . بيد ان مجال تلك القرينة لايقتصر على الحالة التى دون فيها اسم المؤلف على مصنفه اذ يتعدى ذلك الى الحالة التى يكون فيها نسب المصنف الى شخص معين ثابت بمقتضى وضع علامة خاصة على هذا المصنف .

ومن ثم فان الابداع يمثل وسيلة لحسم ماقد ينشأ من خلاف حول تحديد صاحب الحق فى الفكرة المعروضة فى المصنف ، اذ يمكن عن طريق هذا الابداع الرجوع الى النسخ المودعة فى دار الكتب لمعرفة التاريخ الخاص بنشر كل مصنف ، وبالتالى يثبت نسب الفكرة للاسبق من المؤلفين نشرا لمصنفه (١)

ومن هنا نصت الفقرة الاولى من المادة ٤٨ من قانون حماية حق المؤلف على انه " يجب على ناشرى المصنفات التى تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها ان يودعوا خلال شهر من تاريخ النشر خمس نسخ من المصنف

= انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ص ٣٢٥ .

ـ د / حسن كيره فى اصول القانون ، المرجع السابق ، ف ٢٥٤ ، ص ٣٣٦ .

ـ د / توفيق فرج فى المرجع السابق ف ١/٣٢٩ ص ٥٤٥ .

ـ د / شمس الدين الوكيل فى الموجز لدراسة القانون ، ط ١٩٦٥ ، ص ٣٩٧ .

ـ د / اسماعيل غانم فى المرجع السابق ص ٥٣ ـ / د /ابو اليزيد المتيت ص ٥٣ .

(١) انظر فى ذلك : المذكرة الايضاحية لقانون حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .
وانظر كذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٥٦ ص ٤٣٥ ، ٤٣٦ .

ـ د / مختار القاضى فى المرجع السابق ١١٤ .

ـ د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ١٤١ .

فى دار الكتب المصرية وفقا للنظام الذى يصدر به قرار من وزير المعارف العمومية (١)

الا أن المقنن قد ادخل تعديلا على هذه الفقرة بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ والمعروف بقانون الايداع للمصنفات حيث قضت المادة الاولى منه بالزام المؤلف والناشر والطابع متضامنين بضرورة ايداع عشر نسخ من المصنفات المكتوبة وخمسمن التسجيلات الموسيقية والصوتية فى المركز الرئيسى لدار الكتب والوثائق القومية وذلك قبل توزيع المصنف اوعرضه للبيع وذلك فضلا عن الالزام بضرورة اثبات رقم الايداع وتاريخه على المصنف .

---

(١) وتنفيذا لذلك اصدر وزير التربية والتعليم القرار رقم ٤٣٩ بتاريخ ١١ اغسطس سنة ١٩٥٥ ونص فى مادته الاولى على انه " يجب على ناشرى المصنفات التى تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها ان يودعوا خلال شهر من تاريخ النشر خمس نسخ نمن المصنف فى دار الكتب المصرية وتعطى دار الكتب المودع ايصالا على حصول الايداع أوترسله بعنوانه الذى يعينه عند الايداع . "

كما تنص المادة الرابعة من ذات القرار على انه " اذا اعيد طبع المؤلف يتجدد الالتزام بالايداع وفقا لاحكام هذا القرار " .

كما تنص المادة الثالثة من هذا القرار على الزام المودع بأن يرفق بالنسخ المودعة اقرارا من صورتين مؤرخا وموقعا عليه منه يضمنه البيانات التالية (١) عنوان المصنف (٢) اسم المؤلف والطابع . (٣) رقم الطبعة وتاريخ انجازها (٤) ثمن النسخة الواحدة . (٥) قياسها بالسنتيمتر (٦) عدد النسخ التى اعدت للنشر . (٧) عدد الصفحات المرقمة وعدد الصفحات او وسائل الايضاح التى لم يشملها الترقيم " .

— انظر فى ذلك : الوقائع المصرية فى ٢٩ اغسطس ١٩٥٥ ، العدد ٦٦ ، النشرة التشريعية — عدد اغسطس ١٩٥٥ ص ٢١١١

ومفاد ذلك ان التعديل الذى اوردته المادة الاولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ قد انصب على امور ثلاثة :

الامر الاول : أن الالتزام بالايداع اصبح يقع على عاتق المؤلف والناشر والطابع متضامنين بعد ان كان يقع على عاتق الناشر وحده فى ظل الفقرة الاولى من المادة ٤٨ السالف ذكرها ، بعد ان كشف التطبيق العملى قصور ما نصت عليه الفقرة السابقة عن تحديد المسئولية فى حالة عدم الايداع وبخاصة اذا ما نشر المصنف خلوا من اسم الناشر .

الامر الثانى : أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ قد ارتفع بعدد النسخ التى يجب ايداعها الى عشر نسخ بدلا من العدد الذى كانت تنص عليه الفقرة الاولى من المادة ٤٨ وهو خمس نسخ فقط ، وذلك حتى يكون الايداع قادرا على حصر الانتاج الفكرى وبيان اتجاهاته المختلفة ووسيلة يستعان بها فى تبادل المطبوعات مع الدول الاجنبية مع ملاحظة ان المصنفات التى تعد للنشر فى اكثر من مجلد يعتبر كل واحد منها وحدة مستقلة بذاتها .

ومع ان القانون قد ارتفع بالعدد المطلوب ايداعه الى الحد المشار اليه سابقا الا انه رخص للمسئولين عن دار الكتب فى تخفيض عدد النسخ المطلوب ايداعها عن العدد المحدد فى القانون بالنسبة للمصنفات التى لا يزيد ما اعد منها للنشر عن مائتى نسخة وذلك بعد طلب يقدم بذلك من أحد الملزمين بالايداع .

الامر الثالث : أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ قد انهى ايداع تلك النسخ قبل توزيع المصنف او عرضه للبيع وذلك فضلا عن ضرورة اثبات رقم الايداع وتاريخه على المصنف ، وذلك خلافا لما كانت تنص عليه الفقرة الاولى من المادة ٤٨ من جواز هذا الايداع خلال شهر من تاريخ النشر .

وكان مبنى هذا العدول ان تحديد المدة على هذا النحو من شأنه ان يؤخر حصول مركز الايداع " وهو دار الكتب " على المصنفات مما يفوت على الباحثين والدارسين فرصة الاطلاع عليه فى الوقت المناسب وبخاصة مع ما اتضح من اغفال بعض الناشرين لذكر تاريخ النشر مما قد يمتد

بأجل تلك المدة من حيث الواقع الى أمد بعيد[1]

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد الى الامور التالية :

الامر الاول : أن الايداع وان مثل وسيلة لحفظ حقوق المؤلف لما ينبىء عنه السبق فى ايداع المصنف من نسبة الفكرة الى الاسبق ايداعا الا ان عدم الايداع لاينفى أحقية المؤلف فى اثبات ملكيته الادبية والفنية للمصنف بجميع وسائل الاثبات الاخرى (٢) وذلك هو مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ بقولها " ولايترتب على عدم الايداع الاخلال بحقوق المؤلف التى يقررها هذا القانون " .

الامر الثانى : أن الايداع لايلزم الا بالنسبة للمصنفات التى يستخرج منها عدة نسخ عن طريق الطبع اوالتصوير او أية وسيلة اخرى من وسائل الاستنساخ اذ لايمكن تطبيق هذا الحكم على المصنفات التى تكون غير قابلة لذلك ، كما هى الحال بالنسبة لمن قام برسم لوحة فنية باليد (٣)

ومن ثم فان الايداع يشمل كل مصنف يتم طبعه او تصويره او غير ذلك من الوسائل التى تتيح تداوله بين الجمهور سواء كان ذلك بمقابل او بغير مقابل وسواء كان ذلك التداول بطريق البيع او الايجار او غير ذلك من طرق التداول . وسواء كان المصنف قد تمت طباعته للمرة الاولى او أعيدت طباعته فى طبعات جديدة .

وذلك فضلا عن انه يشمل المصنفات المنشورة فى الصحف والمجلات الدورية متى نشرت هذه المصنفات على انفراد ، اما اذا لم تنشر على هذا

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الايداع القانونى للمصنفات رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ .

(٢) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٥٦ ص ٢٣٦ .
- د / مختار القاضى فى حق المؤلف - المرجع السابق ص ١١٤/١١٥ .
- د / ابو اليزيد المتيت فى الحقوق على المصنفات - المرجع السابق ص١٤١

(٣) المذكرة الايضاحية للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٨ وانظر كذلك د /السنهورى فى المرجع والموضع السابق .

النحـو فانه يكتفى بايداع الصحف ذاتهـا[1]

وذلك هومانصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٤٨ بقولها " ولاتسرى هذه الاحكام على المصنفات المنشورة فى الصحف والمجلات الدوريـة الا اذا نشرت هذه المصنفات على انفراد " .

الامـر الثالث : أن الجزاء على عدم الايداع يتمثل فى الغرامة الـتى لاتزيد على خمس وعشرين جنيها مع عدم الاخلال بوجوب ايداع النسخ المطلوبة وذلك هو مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٨ بقولها " ويعاقب على عدم الايداع بغرامة لاتزيد على خمسة وعشريـن جنيها دون اخـلال بوجـوب ايداع النسخ " .

---

(١) د / السنهورى ، د / المتيت ، د / القاضى - فى المراجع السابقـة فى نفس المواضع .

الفصل الثانى

الحماية المدنية للحق المالى للمؤلف

تمهيد :

لاشك ان الحماية المدنية للحق المالى للمؤلف أو لمن آل اليه ذلك الحق انما تفترض مثول أمر هذا الاعتداء امام القضاء للحكم بما يراه ازاءه .

بيد أن المقنن قد قدر مايمكن ان يترتب على طول امد النزاع بين صاحب الحق وبين المعتدى من ضاعفة للاضرار التى قد تلحق بالمدعى فقرر فى المادة ٤٣ حق هذا الاخير فى اتخاذ بعض الاجراءات التى يهدف بعضها الى وقف الضرر الذى ينجم مستقبلا عن هذا الاعتداء ومنها مايقصد به محاصرة الضرر الذى وقع فعلا .

ونعرض فيما يلى لهذه الاجراءات ثم نعرض للجزاء المدنى لحماية هذا الحق :

المبحث الاول

الاجراءات التحفظية لحماية حق المؤلف

نصت المادة ٤٣ من قانون حماية حق المؤلف على انه " لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب المؤلف او من يخلفه ومقتضى امر يصدر على عريضة ان يأمر بالاجراءات التالية بالنسبة لكل مصنف نشر او عرض بدون اذن كتابى من المؤلف او ممن يخلفه بالمخالفة لاحكام المواد ٦ و ٧ فقرة اولى .

اولا : اجراء وصف تفصيلى للمصنف .

ثانيا : وقف نشر المصنف اوعرضه او صناعته .

ثالثا : توقيع الحجز على المصنف الاصلى اونسخه (كتبا كانت او صورا أو رسومات وكذلك على المواد التى تستعمل فى اعادة نشر هذا المصنف او استخراج نسخ منه بشرط ان تكون تلك المواد غير صالحة الا لاعادة نشر المصنف .

رابعا : اثبات الاداء العلنى بالنسبة لايقاع اوتمثيل او القاء مصنف بين

الجمهور ومنع استمرار العرض القائم او حظره مستقبلا .

خامسا : حصر الايراد الناتج من النشر اوالعرض بمعرفة خبير يندب لذلك ان اقتضى الحال وتوقيع الحجز على هذا الايراد فى جميع الاحوال .

ولرئيس المحكمة الابتدائية فى جميع الاحوال ان ينتدب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ وان يفرض على الطالب ايداع كفالة مناسبة ، ويجب ان يرفع الطالب اصل النزاع الى المحكمة المختصة فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور الامر فاذا لم يرفع فى هذا الميعاد زال كل اثر له " .

ويفصح هذا النص عن ان المقنن قد خول صاحب الحق فى الاستغلال المالى للمصنف اللجوء الى رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المعتدى لاستصدار امر على عريضة باتخاذ الاجراءات التى تخلص فيما يلى (١)

أ - اجراء وصف تفصيلى للمصنف :

ويهدف هذا الاجراء الى التأكد من عدم شرعية ماتم نشره من صور المصنف سواء كان صاحب الحق هو المؤلف او الناشر او الوارث او الموصى له ، ويدهى ان هذا الاجراء يقصد منه وقف الضرر الذى يمكن ان يتم مستقبلا من جراء هذا الاعتداء .

---

(١) انظر فى ذلك : د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٤٦ ص ٤٢٥ .
- د / عبد المنعم فرج الصدة فى حق المؤلف - المرجع السابق ف ٤٢ ، ص ٦٣ ومابعدها .
- د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٨١ ص ٣٤٨ ومابعدها .
- د / حمدى عبد الرحمن فى فكرة الحق - المرجع السابق ، ف ٩٩ ، ص ١٥٧ ومابعدها .
- د / عبد الرازق حسن فرج فى نظرية الحق - المرجع السابق ف ٣٦ ص ٣٣ .
- الاستاذ /محمد كمال عبد العزيز - المرجع السابق ص ٦٥ ، ومابعدها .

ب ـ وقف نشر المصنف :

سبق ان اوضحنا ان مدلول النشر يتمثل فى استنساخ صور من المصنف ووضعها فى متناول الجمهور ، وقد خولت الفقرة الثانية من المادة ٤٣ صاحب الحق فى الاستغلال المالى للمصنف الحق فى طلب وقف نشره وعدم تداوله كلما شكل ذلك اعتداء على حقه غير انه لما كان اتخاذ هذا الاجراء قد يستتبع الاضرار بالمدعى عليه لمنع صدور المصنف فانه يجب على القاضى ان يتوخى الحيطة والحذر عند الامر باتخاذه وان كان الامر فى النهاية موكول الى رأى القاضى الذى يحق له تقريره كلما تراءى له ان هذا الاجراء كفيل بتفادى الضرر الذى ينجم عن هذا الاعتداء (١)

جـ ـ توقيع الحجز على المصنف :

يتخذ الحجز على المصنف مدلولا يختلف عن مدلول الحجز بمعناه العام ، اذ أن هذا المدلول الاخير يتمثل فى وضع المال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من القيام باى عمل قانونى اومادى يخرج المال او شماره عن ضمان الدائن الحاجز وذلك وفقا للاجراءات التى يحددها قانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك فى حين ان الحجز على المصنف وان كان يستتبع وضعه تحت يد القضاء الا انه يهدف الى مجرد وقف الاعتداء على صاحب الحق فى الاستغلال المالى للمصنف وفقا لقانون حماية حق المؤلف وذلك عن طريق الامر بوقف نشر هذا المصنف محل الاعتداء ومنع المعتدى من التصرف فى النسخ التى تم طبعها من تداولها بين الجمهور لما يترتب على ذلك من اضرار مادية تلحق باصحاب الحق فى هذا الاستغلال (٢) ويتحدد نطاق هذا الحجز فيما يلى :

---

(١) د / حسام الدين الاهوانى فى الحق فى الخصوصية ص ٣٩٣ / ٤٠١ / ٤٠٨ .

(٢) د / فتحى والى فى التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية ط ١٩٦٠ ص ٢٢٤ .

ـ د / امينه النمر فى القواعد العامة فى التنفيذ بطريق الحجز ط ١٩٦٠ ص ٢٤٤ .

اولا : ان هذا الحجز يستتبع وقف تداول النسخ المزورة بين الجمهـــور مما يؤدى الى وقف الاعتداء على حق المؤلف من تاريخ تنفيذ الحجز على تلك النسخ .

ثانيا : أنه يمثل وسيلة فعالة لحماية النسخة الاصلية او صورها من اتلافهـــا او اخفائها بواسطة المعتدى وذلك بحسب أن الحجز يستتبع وضعها تحت يد القضاء مما يؤدى الى حماية الدليل المادى على توافر هذا الاعتداء من جانب المدعى عليه .

ثالثا : أن الحجز يمثل وسيلة لضمان حصول المؤلف على ماقد يحكم بـــه القضاء فى المستقبل من تعويض مالى لصاحب الحق المعتدى عليـــه فى حالة ثبوت نسبة الاعتداء الى المدعى عليه (١)

الا انه يجب ملاحظة ان الحجز وان مثل طريقا الى الحفـــاظ على وسيلة اثبات هذا الاعتداء وتحديد الاثار الضارة المترتبة عليـــه الا انه فى النهاية لايعدو ان يكون اجراء لوقف تداول المصنف الذى وقع الاعتداء عليه فهو من ثم لايرتبط بأية جريمـة وانما هو مجـــرد اجراء للحماية الى ان يصدر الحكم فى الدعوى من محكمة الموضوع (٢)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ فـ ٢٤٦ ص ٤٢٧ .

ـ د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة فـ ٤٩٦ ص ٤٩٤ / ٤٩٥ / ٤٩٦ وهامش / ١ من ص ٤٩٦ .

ـ د / ابو اليزيد المتيت ص ١٤١ .

(٢) د / عبد الرشيد مأمون ص ٤٩٦ هامش / ٢ .

ـ د / المتيت فى المرجع والموضع السابق .

٢ - الحجز على المواد التى تستعمل فى اعادة نشر المصنف :

وتشمل تلك المواد كل ماخصص للقيام بالاستنساخ غير المشروع للمصنف بشرط ان لاتكون صالحة الا لاعادة نشر هذا المصنف دون غيره ويصدق ذلك على الاكليشيهات والاختام والحروف المجموعة وكل مايستعمل فى الكتابة الخاصة بموضوع المصنف او رسومه وذلك بحسب ان تلك المواد تصلح لاعادة نشر المصنف .

اما مايصلح لاعادة نشر هذا المصنف وغيره من المصنفات فانه لايجوز الحجز عليه كالمطبعة والحروف التى لم يتم جمعها والورق الخاص بالطباعة وغير ذلك من الادوات التى يمكن الاستفادة منها فى اغراض لاتقتصر على نشر اعادة هذا المصنف الذى تم الاعتداء عليه .

كما يشمل الحجز الايرادات الناتجة عن الاستغلال غير المشروع للمصنفات التى تم نشرها .

وتجدر الاشارة فى هذا الصدد الى الامور التالية :

الامر الاول : أنه ليس ثمة مايحول دون حق رئيس المحكمة فى الزام المؤلف او خلفه بايداع كفالة مناسبة كشرط لاتمام تلك الاجراءات .

الامر الثانى : أنه يتعين على المؤلف اوخلفه رفع اصل النزاع الى المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الامر بتنفيذ تلك الاجراءات .

ويترتب على عدم الالتزام بذلك زوال كل أثر للامر الصادر بذلك وعودة كل شىء الى اصله ومن ثم فان الحجز الذى تم يصبح باطلا كما يحق للناشر العودة الى ماكان عليه قبل تنفيذ تلك الاجراءات(١)

الامر الثالث : أنه ليس ثمة مايحول دون حق من صدر ضده الامر بتنفيذ هذه الاجراءات من التظلم منه امام رئيس المحكمة الذى اصدره .

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ ص ٤٢٥ ، ٤٢٨ .

ولايخلو الحال بعد ذلك من ان يصدر الحكم على وجه من وجوه ثلاثة : فاما ان يصدر بتأييد الامر باتخذ تلك الاجراءات او بالغائها او بالعدول عنها الى طريقة وضع الحراسة على المصنف محل النزاع .

واذا كان الحكم على هذا الوجه الاخير فانه يلزم ان يعين رئيس المحكمة حارسا يقوم بتولى اعادة نشر المصنف على ان يودع الايراد الناتج عنه فى خزانة المحكمة الى ان تفصل هذه الاخيرة فى اصل النزاع وذلك وفقا لما تقضى به المادة ٤٤ من قانون حماية حق المؤلف(١)

---

(١) ويعتبر الحكم الصادر فى التظلم حكما قضائيا حل فيه رئيس المحكمة محل المحكمة الابتدائية ولذلك يجوز استئنافه هذا الحكم امام محكمة الاستئناف .
وذلك هو ماعبرت عنه محكمة النقض من ان " الحكم الصادر فى التظلم المرفوع طبقا لحكم المادة ٤٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .. يعتبر حكما قضائيا حل به القاضى الامر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد امر ولائى . لذلك يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة فى التظلم الى محكمة الاستئناف ولا يمنع من هذا النظر ما اوردته المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ من ان رئيس المحكمة الابتدائية يحكم فى التظلم بصفته قاضيا للامور المستعجلة وذلك أن هذا الوصف لايتفق ونصوص القانون المذكور التى تفيد بحكم مطابقتها لاصول الاحكام العامة للاوامر على العرائض ان ماعهد به المشرع الى رئيس المحكمة هو من نوع ماعهد به الى قاضى الامور الوقتية ولئن كان القاضى الامر (رئيس المحكمة) وهو بصدد نظر التظلم فى امر الحجز لايستطيع ان يمس موضوع الحق الا ان ذلك لاينبغى ان يحجبه عن استظهار مبلغ الجد فى المنازعة المعروضة لاليفصل فى الموضوع بل ليفصل فيما يبدو له انه وجه الصواب فى الاجراء المطلوب دون ان يبنى حكمه على مجرد الشبهة .... " .
- انظر فى ذلك نقض مدنى فى ٦ ديسمبر ١٩٦٢ - مجموعة احكام النقض س ١٣ رقم ١٧٢ ص ١٩٠٢ .

المبحث الثانـــى

الجـــزاء المدنـــــى

يفترض الحكم بالجزاء المدنى على من يثبت اعتداؤه على الحق المالـى للمؤلف ضرورة توافر مسئوليته المدنية عن هذا الاعتداء .

وفقا للقواعد العامة فانه يلزم لقيام هذه المسئولية توافر عناصرهـــا المتمثلة فى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما . ونشير فيما يلى الى تلـك العناصر بالكلمة التاليـة :

اولا : عنصـــر الخطـــأ .

ويعنى الخطأ فى هذا الصدد الاخلال بالواجب القانونى بضـــــرورة عدم الاعتداء على الحق فى الاستغلال المالى للمصنف بأية صورة من صور هـذا الاستغلال ، وذلك بحسب ان الخطأ المرتب للمسئولية المدنية يتمثل فـــــى الاخلال بواجب قانونى من شخص توافر لديه التمييز (١)

= وانظر نقض مدنى فى ٦ / ٢ / ١٩٦٤ س ٣٧ رقم ١٤٤ المنشور فى مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات من ١٩٦١ ـ ١٩٦٦ ونقض مدنى فى ٧ يولية ١٩٦٤ س ١٥ ف ١٤٢ ص ٩٣٧ .

ـ وانظر د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٤٧ ص ٤٢٨ .

ـ د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته المرجع السابق ف ٤٦٤ ص ٤٦٨ ، ومابعدهـــا .

(١) انظر فى ذلك : د / سليمان مرقس فى الوجيز فى الالتزامات ط ١٩٦١ ف ٣٥٢ ص ٣٦٨ ، د / عبد المنعم الصدة فى مصادر الالتزام ط ١٩٦٩ ف ٤١٦ ص ٤٨٧ ـ د / محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المصرى ـ مصادر الالتزام الجزء الاول ط ١٩٦٨ ، ص ٢٣٧ ـ د / عبد المنعم البدراوى فى النظرية العامة للالتزامـــات الجزء الاول مصادر الالتزام ط ١٩٦٨ ص ٤٥٣ ـ د / اسماعيل غانـم فى النظرية العامة للالتزام حـ ١ مصادر الالتزام ط ١٩٦٣ ص ٣٧٤ ، د / عبد الرشيد مأمون فى الحق الادبى للمؤلف المرجع السابق ف ٢٤٦ ص ٤٥٦ .

ولاريب ان الخطأ فى حالتنا تلك قد يكون عقديا متى صدر الاعتداء على المصنف من جانب من تربطه علاقة تعاقدية بصاحب الحق فى الاستغلال المالى للمصنف كما لو تحقق هذا الاعتداء من الناشر الذى تربطه بالمؤلف علاقة تعاقدية بخصوص المصنف المعتدى عليه . وقد يكون هذا الخطأ تقصيريا متى صدر عن من لا تربطه صلة تعاقدية بصاحب الحق فى استغلال المصنف وبخصوصه .

وفى كلتا الحالتين فانه يقع على عاتق المدعى اثبات توافر الخطأ فى جانب المدعى عليه وذلك نظرا لوجوب اثباته فى الحالة الاولى وفقا للقواعد العامة ولعدم امكان افتراض الخطأ فى الحالة الثانية لورود حالاته على سبيل الحصر ، وبدهى أن الخطأ فى حالتنا تلك ليس من بين هذه الحالات (١)

ثانيا : عنصر الضرر .

ويتمثل هذا العنصر فيما حاق بصاحب الحق المالى على المصنف من ضرر مادى اصابه فى حقوقه المشروعة عليه وبحسب ان الضرر فى تلك الحالة انما هو ضرر مادى فان الفقه والقضاء يجمع على ضرورة اثبات وقوعه (٢)

---

(١) انظر نقض مدنى فى ٢ اكتوبر مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ، ق ٩٣ ، ص ٦٠١ ، ونقض مدنى فى ٧ يوليه ١٩٦٤ مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ق ١٤١ ص ٩٢٢ .

(٢) انظر فى ذلك : د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ف ٤٥٧ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، د / حسام الدين الاهوانى فى الحق فى الخصوصية ص ٤٤٢ ومابعدها ، وانظر كذلك : حكم محكمة الاسكندرية فى ١٦ يونية ١٩٣٤ جازيت المحاكم المختلطة السنة ٢٥ رقم ٧٧ ص ٧٩ ، واستئناف مختلط فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٧ - جازيت المحاكم المختلطة س ٢٧ رقم ١٩٥٧ ص ١٢١ .

ثالثا : رابطة السببية بين الخطأ والضرر :

ويتحقق وجود هذه الرابطة كلما قامت العلاقة بين خطأ المدعى عليه وماحاق بالمدعى من ضرر وفقا للقواعد العامة التى نصت عليها المادة ١٦٣ مدنى بقولها " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " .

واذا ماتوافرت تلك العناصر الثلاثة تحققت مسئولية المعتدى على المصنف ومن ثم يتعين الحكم عليه بالجزاء المدنى :

صور الجزاء المدنى :

نصت المادة ٤٤ من قانون حماية حق المؤلف على انه " يجوز للمحكمة المطروح امامها اصل النزاع بناء على طلب المؤلف او من يقوم مقامه ان تأمر باتلاف نسخ او صور المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع والمواد التى استعملت فى نشره بشرط ان لاتكون صالحة لعمل آخر ولها ان تأمر بتغيير معالم النسخ والصور والمواد اوجعلها غير صالحة للعمل وذلك كله على نفقة الطرف المسئول على انه يجوز للمحكمة اذا كان حق المؤلف ينقضى بعد فترة تقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم وبشرط عدم الاخلال بحقوق المؤلف المنصوص عليها فى المواد (٥ فأ) ، (٧ فأ) ، (٩ فأ) ان يستبدل الحكم بتثبيت الحجز التحفظى على هذه الاشياء وفاء لما تقضى به للمؤلف من تعويضات بالحكم باتلاف اوتغيير المعالم وكذلك لايجوز الحكم بالاتلاف اوتغيير المعالم اذا كان النزاع المطروح خاصا بترجمة مصنف الى اللغة العربية بالمخالفة لحكم المادة الثامنة ، ويقتصر الحكم على تثبيت الحجز التحفظى على المصنف المترجم وفاء لما تقضى به المحكمة للمؤلف من تعويضات ، وفى كل الاحوال يكون للمؤلف بالنسبة لدينه الناشىء عن حقه فى التعويض امتياز على صافى ثمن بيع الاشياء وعلى النقود المحجوز عليها ولايتقدم على هذا الامتياز غير امتياز المصروفات القضائية والتى تنفق لحفظ وصيانة الاشياء ولتحصيل تلك المبالغ " .

كما نصت المادة ٤٦ على انه " لايجوز باى حال ان تكون المبانى محل حجز تطبيقا للمادة العاشرة من هذا القانون ولا ان يقضى باتلافها اومصادرتها بقصد المحافظة على حقوق المؤلف المعمارى الذى تكون

تصميماته ورسومه قد استعملت بوجه غير مشروع " .

ويصح ما نصت عليه المادة ٤٥ عن ان الاصل فى الجزاء المدنى على الاعتداء على الحق فى الاستغلال المالى للمصنف هو التنفيذ العينى متمثلا فى اتلاف المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع الا ان المقنن قد خرج على هذا الاصل فأجاز الحكم بالتعويض بمقابل بدلا من الاتلاف فى بعض الحالات كما انه أوجب هذه الصورة الاخيرة من التعويض فى بعض الحالات .

ونعرض فيما يلى لاتلاف المصنف ثم لحالة التعويض الجوازى بدلا من الاتلاف ثم لحالات التعويض الوجوبى بدلا منه كذلك ، وذلك على النحو التالى :

اولا : اتلاف المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع : (١)

لا شك ان الحكم باتلاف المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع انما يعنى ازالة كل اثر للاعتداء الذى وقع على من له الحق فى الاستغلال المالى للمصنف وذلك عن طريق الامر باتلاف نسخ المصنف المعتدى عليه او اتلاف صوره التى نشرت على هذا الوجه ، اذ يتحقق بذلك خروج المصنف عن امكان تداوله بين الجمهور وفضلا عن ذلك فان الحكم الصادر بالاتلاف يصدق على جميع المواد التى استعملت فى نشر هذا المصنف متى كانت غير صالحة لعمل آخر وذلك كالاكليشيهات والحروف المجموعة والبروفات وغير ذلك من الادوات التى استعملت خصيصا لطباعة اوتصوير المصنف المعتدى عليه على ان يتم ذلك على نفقة المحكوم عليه بحسب انه المتسبب فيما وقع .

ولا ريب ان هذا التعويض العينى المتمثل فى اتلاف المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع انما يعتبر خيرا من التعويض بمقابل المتمثل فى مبلغ نقدى وذلك بحسب ان الاول يستتبع جبر كل ما اصاب المعتدى عليه من ضرر نظرا لانه يعيد الحال الى ماكانت عليه قبل ارتكاب الخطأ الذى ادى الى وقوع الضرر .

---

(١) انظر فى ذلك : د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٨١ ص ٣٥٠
— د / ابو اليزيد المتيت ص ١٤١ .
— د / حمدى عبد الرحمن فى المرجع السابق ف ١٠٠ ص ١٥٩ .

الا ان المقنن قد راعى ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة المؤلف فأجاز عدم الاتلاف فى بعض الحالات بينما اوجب عدمه فى حالات اخرى على ماسنعرض له تواً .

ثانيا : التعويض الجوازى للمحكمة بدلا من الاتلاف :

لقد افصحت الفقرة الاولى من المادة ٤٥ على جواز الحكم بالتعويض بمقابل بدلا من التنفيذ العينى باتلاف المصنف وذلك فى الحالة التى يكون الحق المالى فيها للمؤلف اولخلفائه سينقضى بعد فترة تقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم مع تثبيت الحجز التحفظى على الاشياء والنقود التى تم الحجز عليها من قبل وذلك حتى يتمكن المؤلف او خلفاؤه من الحصول على التعويض المحكوم به من النقود المتحصلة عن الايراد الناتج عن النشر وذلك فضلا عن حق المؤلف اوخلفائه فى اقتضاء التعويض من ثمن الاشياء التى حكم بتثبيت الحجز عليها من نسخ المصنف والمواد التى استعملت فى نشره .

ولقد راعى المقنن فى تشريع هذا الحكم ملاءمته لكل من المحكوم له والمحكوم عليه وذلك بحسب ان الحكم بالاتلاف لن يجدى المضرور نفعا فضلا عن انه قد يحول دون امكان الوفاء بالتعويض من المحكوم عليه ومن ثم رأى المقنن جواز العدول الى الاتلاف وخاصة مع وجود مايبرر الحكم به من قلة المدة المتبقية على انتهاء الحماية القانونية للمصنف .

ووفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٥ فان حق المؤلف اوخلفائه فى الحصول على التعويض من النقود ومن ثمن الاشياء يكون حقا ممتازا يتقدم به على سائر الدائنين الاخرين عدا المصروفات القضائية ومصروفات الحفظ والصيانة والتحصيل .

واخيرا فانه يجب ان يلاحظ ان الحكم بالتعويض بمقابل بدلا من الاتلاف انما هو امر جوازى للمحكمة فى هذه الحالة ومن ثم فانه يكون من حق القاضى الامر بالاتلاف دون اللجوء الى الحكم بالتعويض(١)

---

(١) وذلك بخلاف الاعتداء على الحق الادبى الذى يلزم المحكمة وجوبا

ثانيا : التعويض الوجوبي بدلا من الاتلاف :

يؤخذ مما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٥ ومانصت عليه المادة ٤٦ انه يتعين على المحكمة الحكم بالتعويض بدل الاتلاف فى حالة النزاع الخاص بترجمة مصنف الى اللغة العربية ولقد سبق لنا ان اشرنا الى ان المادة الثامنة من قانون حماية خق المؤلف قد حمت الحق فى استغلال المصنفات المدونة بلغة اجنبية عن طريق ترجمتها الى اللغة العربية خلال خمس سنوات من تاريخ النشر الاول لها وان ذلك يصدق على ترجمة المصنف الموضوع بلغة اجنبية الى لغة اجنبية اخرى . ومن ثم فانه اذا قام احد المترجمين بنقل هذا المصنف خلال هذه المدة دون الحصول على اذن من المؤلف فانه يكون بذلك قد اعتدى على حق هذا الاخير فى استغلال مصنفه ، وكان الاصل العام يقضى بجواز اتلاف النسخ المترجمة وفقا لمبدأ التنفيذ العينى .

الا ان المقنن قد راعى التوفيق بين المصلحة العامة التى تقضى بضرورة الحفاظ على ماحققته الثقافة العربية من كسب وبين الحق الثابت للمؤلف او المترجم الاول فنصت الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون حماية حق المؤلف على انه " لايجوز الحكم بالاتلاف او تغيير المعالم اذا كان النزاع المطروح خاصا بترجمة مصنف الى اللغة العربية بالمخالفة لحكم المادة الثامنة ويقتصر الحكم على تثبيت الحجز التحفظى على المصنف المترجم وفاء لما تقضى به المحكمة للمؤلف من تعويضات[1]

= بالقضاء بتدمير المصنف او اتلافه : انظر فى تفصيل ذلك : دكتور : السنهورى فى الوسيط حـ ٨ فى ٢٥٠ ص ٤٣٠ / ٤٣١ .

ـ د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ف ٤٧٤ ص ٤٧٥ .

ـ د / حمدى عبد الرحمن ف ١٠٥ ص ١٥٩ ـ د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٨٦ .

(١) انظر فى ذلك :

د / احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٨١ ص ٣٥٠ .

ـ د / حمدى عبد الرحمن فى المرجع السابق ف ١٠٠ ص ١٥٩ .

ووفقا لهذا النص فان الحكم بالتعويض يكون وجوبيا دون التنفيذ العينى بالاتلاف • ومن ثم فانه يجب على القاضى الحكم بتثبيت الحجز التحفظى على المصنف المترجم وعلى النقود المتحصلة من ثمن بيعه حتى يستوفى المؤلف اوالمترجم الاول حقه فى التعويض من هذه النقود ومن ثمن البيع للنسخ المحجوز عليها على ان يكون الحق فى التعويض حقا ممتازا طبقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة سالفة الذكر •

الا انه يجب ان يلاحظ ان هذا الحكم لايصدق على حالة ما اذا كان المؤلف ذاته قد قام بترجمة المصنف الى اللغة العربية او قام بها المترجم الاول اذ تحول تلك الترجمة دون جواز ترجمة المصنف مرة اخرى الى اللغة العربية دون اذن من المؤلف او المترجم والا شكل ذلك اعتداء على حقهما فاذا ماتحققت الترجمة فى هذا الغرض دون اذن من المؤلف او المترجم جاز الحكم باتلاف هذا المصنف المترجم حيث لاتتحقق فى هذا الغرض الحكمة التى من اجلها غل المقنن يد المحكمة عن جواز الحكم بالاتلاف فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥ حيث لم تعد الثقافة العربية بحاجة الى هذه الترجمة الثانية بعد وجود الترجمة الاولى ومن ثم فانه ليس ثمة مايحول دون جواز الحكم بالاتلاف فى تلك الحالة (١)

ثانيا مكرر : حالة النزاع المتعلق بحقوق المؤلف المعمارى :

لاشك ان استعمال التصميمات الهندسية الخاصة باحد المهندسين فى اقامة مبنى دون الحصول على اذنه انما يشكل اعتداء على حقه فى استغلال ابتكاره الذهنى •• ومن ثم فان ذلك كان يستتبع بحسب الاصل تطبيق مانصت عليه المادة ١٠ من هذا القانون بجواز الحجز على هذا المبنى اوتطبيق مانصت عليه المادة ٤٥ من ذات القانون من الحكم باتلاف المبنى اومصادرته •

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٥١ ص ٤٣١ / ٤٣٢ •
— د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٨٧ •
— د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ف ٤٧٣ ص ٤٠٤ •
— د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ١٤٢ •

بيد ان المقنن قد راعى مايستتبعه تطبيق هذا الاصل من عدم التعادل بين الاعتداء على تلك التصميمات الهندسية وبين الحكم باتلاف المبنى اومصادرته لماهو معلوم من مدى التكلفة الباهظة فى انشاء هذا المبنى .

ومن ثم كان حكم المادة ٤٦ والذى يقضى بعدم جواز الاتلاف او المصادرة كجزاء للاعتداء على حق المؤلف المعمارى . وذلك فضلا عن عدم جواز الحجز على هذا المبنى لاستيفاء التعويض منه نظرا لعدم امتياز هذا الحق وحتى لو فرض قيام المهندس بالحجز على هذا المبنى فانه يعامل كدائن عادى على مال مملوك لمدينه ويزاحمه فى ذلك سائر الدائنين الاخرين (١)

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٥٢ ص ٤٣٢ / ٤٣٣ .
— د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ف ٤٧٥ ص ٤٧٥ .
— د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق .
— د/ احمد سلامه فى المرجع السابق ف ١٨١ ص ٣٥٠ .
— د / حمدى عبد الرحمن فى المرجع السابق ف ١٠٠ ص ١٦٠ .

رابعا : تقدير التعويض في حالة الاعتداء على حق المؤلف :

لقد اشرنا من قبل الى مايقضى به الاصل العام فى حالة ثبوت الخطأ فى جانب المدعى عليه وهو اتلاف المصنف وما اورده المقنن على هذا الاصل من استثناءات تحول فيها الى الحكم بالتعويض بدلا من الاتلاف .

وهنا يثار التساؤل حول العناصر التى يمكن على اساسها تقدير هذا التعويض ، ولاريب ان المقنن لم يفصح عن تلك المعايير التى يقدر التعويض على اساسها فى تلك الحالة . ومن ثم فانه يجب الرجوع الى القواعد العامة بتقديره وهى تلك التى افصحت عنها المادة ٢٢١ مدنى بقولها :

١ـ اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد او بنص فى القانون فالقاضى وحده هو الذى يقدره ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخير فى الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول . ـ٢ـ ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد فلايلزم المدين الذى لم يرتكب غشا او خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة عند التعاقد " .. ومع ان الفقرة الاولى من المادة ٢٢١ قد نصت على ان تقدير التعويض يكون وفقا لما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب الا ان المادة ١٧٥ مدنى لم تغفل الظروف الملابسة حينما نصت على ان " يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لاحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ... " .

ومن ثم فان القواعد العامة لاتقدر التعويض بمدى مالحق المضرورة من خسارة ومافاته من كسب وفقط ولكنها تضع نصب عينيها الظروف الملابسة للضرر المادى الذى حاق بالمؤلف اوخلفائه مما يجعل تقديرها للتعويض يراعى بعض الاعتبارات التى تتصل بمجازات المعتدى ، ونشير فيما يلى الى ذلك بالكلمة التالية :

اولا : الاعتبارات الخاصة بالمؤلف المعتدى عليه :

وتبرز اهم هذه الاعتبارات متمثلة فى المكانة الاجتماعية للمؤلف وسمعته العلمية وطبيعة تخصصه ومدى الحاجة اليه ومبلغ الضرر الذى حاق به ومدى حرصه على حقوقه وفقا للحماية المقررة لمصنفاته .

اذ ليس ثمة شك فى ان هذه الاعتبارات لها ظلالها على تحديد قيمة التعويض حيث لا منازعة فى ان مايستحقه استاذ جامعى يختلف فى مداه عما يستحقه الطالب مثلا عند الاعتداء على مصنفيهما .

ثانيا : الاعتبارات الخاصة بالمصنف محل الاعتداء :

وهى تلك التى يقوم على رأسها الاعتبار الخاص بالقيمة العلمية أو الادبية للمصنف ، اذ لاريب ان الاعتداء على مصنف يتمثل موضوعه فى قصة بوليسية ليس كالاعتداء على مصنف فى الطب أو الهندسة او الذرة أو القانون .

وذلك فضلا عن الاعتبار الخاص بمدى انتشار النسخ المزورة من المصنف اذ انه من البدهى ان مدى الضرر الذى يحيق بالمؤلف اوخلفائه يتوقف الى حد كبير على مدى هذا الانتشار — حيث تزداد تلك الاضرار مع ازدياد انتشار المصنف — ومن ثم — فانه لاتثريب على المحكمة ان قدرت التعويض مراعية قيمة الثمن الذى بيعت به كل نسخة مزورة فضلا عن اعداد تلك النسخ (١) وذلك هو ماذهبت اليه محكمة النقض حينما قدرت التعويض الذى يستحقه المؤلف بالنسبة الى ماعاد على المعتدى من ربح بحسب عدد الطبعات التى قام بطبعها وماتم بيعه من نسخ المصنف محل الاعتداء (٢)

ثالثا : الاعتبار الخاص بمجازاة المعتدى :

لاشك ان الحكم على المعتدى بالتعويض يمثل جزاءا مدنيا لثبوت تلك المسئولية قبله عما وقع من ضرر تسبب فيه للمضرور ولاريب ان تقدير ذلك التعويض بحسب القواعد العامة انما يتحدد على اساس مالحق المضرور من ضرر .

بيد ان تقدير التعويض على هذا الاساس قد لايمثل ردعا للمعتدى ، عن تكرار هذا الاعتداء . ومن ثم رأى جانب من الفقه انه ليس ثمة مايمنع

---

(١) د / حسام الدين الاهوانى فى الحق فى الخصوصية ص ٤٤٧ .

(٢) انظر نقض مدنى فى ٧ يولية ١٩٦٤ مجموعة المكتب الفنى س ١٥ ق ١٤١ ص ٩٢٢ .

من ان تزيد قيمة التعويض عن قدر الضرر وذلك للتخفيف من وقع الاساءة الى المؤلف من ناحية ولردع المعتدى عن تكرار هذا الاعتداء من ناحية اخرى .

وفضلا عن ذلك فان ضآلة مبلغ التعويض قد يستتبع تراخى المؤلفين فى الدفاع عن حقوقهم ومقاضاة المعتدى وفى ذلك من الخطورة مافيه .

وبالاضافة الى ماتقدم فان رفع قيمة التعويض يحول دون استفادة المعتدى من اعتدائه وذلك من شأنه أن يثنيه عن معاودة التفكير فى مثل هذا الاعتداء (١)

---

(١) د / حسام الدين الاهوانى فى المرجع السابق ص ٤٤٨ / ٤٥١ .
— د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ص ٤٨٧ .

الفصل الثالث

الحماية الجنائية لحقوق المؤلف

تمهيد :

لم يكتف المقنن بما اسبغه من حماية مدنية على حقوق المؤلف ولكنه شاء ان يسبغ على تلك الحقوق من الحماية الجنائية مايجعلها اكثر امنا من الاعتداء عليها ، بحسب مايمثله الجزاء الجنائى من قوة فى ردعه وزجره وذلك بخلاف التعويض الذى قد يمثل فى بعض الاحيان اغراء بمعاودة هذا الاعتداء طالما أن المعتدى يشعر بان الامر سيؤول فى النهاية الى دفع مبلغ من المال قد يربو عليه ماجناه من ارباح غير مشروعة .

اما وان هذا الحق مصون بالحماية الجنائية كذلك فلا ريب ان ذلك يمثل وسيلة للحد من وقوع تلك الجريمة (١)

وليست الحماية الجنائية لحقوق المؤلف وليدة القانون رقم ٣٥٤ الصادر سنة ١٩٥٤ لحماية حق المؤلف ولكنها حماية تعاصر فى ميلادها قانون العقوبات الحالى منذ ظهوره حيث كانت المادة ٣٤٨ عقوبات ومابعدها تحمى حقوق المؤلفين بفرض العقوبة على كل من قارف جريمة التقليد بما تمثله من اعتداء على تلك الحقوق . وان خلت نصوص القانون المدنى من اى تنظيم لذلك ، حتى جاء القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ فالغت المادة ٥١ منه المواد من ٣٤٨ الى ٣٥١ من قانون العقوبات وقصرت حماية حقوق المؤلف على المادتين ٤٧ ، ٤٨ من القانون الصادر سنة ١٩٥٤ والخاص بحماية حق المؤلف .

ونعالج فيما يلى اركان تلك الجريمة ثم العقوبات المقررة لها ثم نحاول من بعد استطلاع وجهة نظر الفقه الاسلامى ازاء مدى شرعية تلك العقوبة .

---

(١) د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع والموضع السابق .

- أ -

أركان جريمة التقليد

نصت الفقرة الاولى من المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف على أن " يعتبر مكونا لجريمة التقليد ويعاقب عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن مائة جنيه كل من ارتكب احد الافعال الآتية :

اولا : من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها فى المواد ٥ و ٦ و ٧ فقرة اولى وثالثة من القانون "

ثانيا : من باع مصنفا مقلدا او من ادخل فى القطر المصرى دون اذن من المؤلف او من يقوم مقامه مصنفات منشورة فى الخارج وتشملها الحماية التى يفرضها هذا القانون "

ثالثا : من قلد فى مصر مصنفات منشورة بالخارج وكذا من باع هذه المصنفات او تولى شحنها الى الخارج ....."

ونعرض فيما يلى للركن المادى لهذه الجريمة ثم لركنها المعنوى :

١ - الركن المادى لجريمة التقليد

يفصح نص المادة ٤٧ السالف ذكره عن ان الركن المادى لتلك الجريمة يتحقق بواحد من الافعال الآتية :

١ - الاعتداء على حقوق المؤلف المالية والادبية المنصوص عليها فى المواد ٥ و ٦ و ٧ فقرة اولى وثالثة "

ومن المعلوم ان المادة الخامسة قد عالجت الحق الادبى للمؤلف فى تقرير نشر مصنفه وفى تعيين ذلك النشر كما ان الفقرة الاولى من المادة السابعة قد عالجت حقه الادبى فى ادخال مايراه من تعديل او تحوير على المصنف ، فى حين ان المادة السادسة قد عالجت مايتضمنه حق المؤلف فى الاستغلال المالى لمصنفه كما ان الفقرة الثانية من المادة السابعة قد نصت على حق المؤلف فى الاستغلال المالى لمصنفه عن طريق الترجمة ثم كانت الفقرة الثالثة

من المادة السابعة والتى قضت بعدم جواز مباشرة اى صورة من صور الاستغلال المالى للمصنف دون اذن كتابى من المؤلف او ممن يخلفه .

٢ - بيع المصنفات التى يعتبر نشرها اعتداء على حق المؤلف فى مصر او ادخال هذه المصنفات الى مصر دون اشتراط الاشتراك فى التقليد من هذا أو ذاك حيث يكفى لقيام تلك الجريمة مجرد البيع او الادخال الى مصر مع العلم بحصول هذا التقليد دون اذن من المؤلف او ممن يخلفه .

٣ - من قلد فى مصر مصنفات منشورة فى الخارج وكذلك من باع هذه المصنفات او صورها اوتولى شحنها الى الخارج (١)

وحتى يتحقق الركن المادى لتلك الجريمة فانه يلزم وقوع التقليد فعلا وذلك بقيام المعتدى بممارسة واحدا او اكثر من تلك الامور المنصوص عليها فيما سبق كأن يصدر ناشر طبعة لمصنف دون اذن مؤلفه او يتولى مترجم ترجمة هذا المصنف دون اذن من صاحبه او يظهر شخص عملا ادبيا فى مظهر آخر كتحويل قصة الى عمل مسرحى او قيام شخص ببيع مصنف مقلد او ادخله الى مصر دون اذن من المؤلف (٢)

---

(١) ويعتبر الفاعل الاصلى فى تلك الجريمة من تم التصدير لحسابه اوأمر به د / مختار القاضى فى المرجع والموضع السابق ص ١٨٣ .
ولقد اثير التساؤل فى هذا الصدد حول مدى قيام تلك الجريمة فى حالة ما اذا تم التصدير لمصنفات قلدت فى الخارج وادخلت خفية الى مصر ثم يراد اعادة تصديرها . فيرى الدكتور القاضى فى المرجع والموضع السابق انه اذا تحققت شروط البيع المحرم بالنسبة لهذه المصنفات فان المصدر يقع تحت طائلة العقاب وكذلك اذا عد شريكا كما يقع من ادخلها فى مصر" كما ان هذه الجريمة تتحقق ولوكان ادخال المصنفات بقصد اعادة تصديرها حيث لايعبأ القانون بالغرض من ادخالها الى مصر .

(٢) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٤٦ ص ٤٢٦ .
- د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ١٤٩ .

وفضلا عن ذلك فانه يلزم لقيام هذا الركن وقوع فعل من تلك الافعال المؤثمة على مصنفات محمية طبقا للقانون المصرى .

وبحسب مانصت عليه المادة ٤٩ (١) فان القانون يحمى المصنفات التى تكون للمصريين والاجانب على حد سواء متى تم النشر لاول مرة فى مصر وذلك فضلا عن مصنفات المصريين التى تنشر فى الخارج (٢)

---

(١) وتنص هذه المادة على ان " تسرى احكام هذا القانون على مصنفات المصريين والاجانب التى تنشر اوتمثل اوتعرض لاول مرة فى مصر وكذلك على مصنفات المؤلفين المصريين التى تنشر اوتمثل اوتعرض لاول مرة فى بلد اجنبى اما مصنفات المؤلفين الاجانب التى تنشر لاول مرة فى بلد اجنبى فلا يحميها هذا القانون الا اذا كانت محمية فى البلد الاجنبى وبشرط ان يشمل هذا البلد الرعايا المصريين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة اوالممثلة او المعروضة لاول مرة فى مصر وان تمتد هذه الحماية الى البلاد التابعة لهذا البلد الاجنبى " .

(٢) ويرى جانب من الفقه ان " هذا الحكم يتضمن خروجا على مبدأ اقليمية القانون ويؤدى حتما الى تنازع بين القانون المصرى والقوانين الاجنبية التى نشرت فيها وفقا لتطبيق مبدأ اقليمية القانون هناك ، ثم ان قانون المؤلف ليس من قبيل الاحوال الشخصية اوالقوانين الاخرى التى جرى العرف الدولى على تطبيقها تطبيقا شخصيا حتى يمكن ان يقال ان المشرع قد استند الى العرف وانما هو منصم المواد المدنية .

وباستقراء الاحكام المدنية فى هذا الشأن نجد ان هذا الحكم مخالف للمادة ١٨ من القانون المدنى حيث يطبق على المنقول قانون الجهة التى يوجد بها هذا المنقول وقت تحقق السبب التى ترتب عليه كسب الحيازة اوالملكية اوالحقوق العينية الاخرى اوفقدها كما انه يحتمل ان يخالف الفقرة الاولى من المادة ١٩ الخاصة بالالتزامات التعاقدية وهى تقضى بان هذه الالتزامات يطبق عليها قانون الدولة التى يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فاذا اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التى تم فيها التعاقد . هذا مالم

الا ان المقنن قد وضع قيدا على حماية مصنفات الاجانب التى تنشر لاول مرة فى الخارج حيث اشترطت المادة ٤٩ لحماية المصنفات ضرورة توافر شرطين :

الشرط الاول : ان تكون هذه المصنفات محمية بقانون الدولة التى نشرت فيها . الا انه ليس من الحتمى ان تكون الدولة الاجنبية التى نشر فيها المصنف هى التى يتبعها المؤلف فقد يكون المؤلف فرنسيا ينشر مصنفاته

= يتفق المتعاقدان اويبين من الظروف ان قانونا آخر هو الذى يراد تطبيقه (وذلك فى حالة ما اذا كان هناك عقد لنشر المصنف فى الخارج) كما يحتمل ايضا ان يخالف نص الفقرة الاولى من المادة ٢١ وهى تنص على ان يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام . (وذلك فى حالة الاعتداء على حق المؤلف فى الخارج) . والظاهر ان المشرع قد لجأ الى هذه الاحكام مخالفا بذلك احكام القانون المدنى ومستفيدا من الرخصة المعطاه للمشرع بالخروج عن هذه الاحكام فى المادة ٢٣ لسبب تدعو اليه ظروف خاصة وهى ان كثيرا من البلاد الناطقة بالعربية وهى التى يحتمل ان تروج فيها مصنفات المصريين لم تنظم حق المؤلف عندها تنظيما خاصا فآثر المشرع المصرى ان يتولى هو حماية المؤلفين المصريين حيث تقصر القوانين الاجنبية عن حمايتهم " د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٩٠ كما اثير التساؤل حول الحالة التى يشترك فيها مصرى واجنبى فى مصنف ينشر لاول مرة " فى الخارج اذا كانت الدولة التى ينشر فيها المصنف لاتحمى المصنفات المماثلة التى تنشر لاول مرة فى مصر ، حيث يتمتع فى تلك الحالة الشريك المصرى بالحماية القانونية ولا يتمتع بها الشريك الاجنبى .

ولكن هل يمكن تطبيق هذا الحكم فى حالة ما اذا كان المصنف مشتركا ولا يقبل التجزئة ؟ يرى المرحوم الدكتور مختار القاضى بحق انه متى وجد سبب لتطبيق القانون المصرى وسبب آخر لتطبيق قانون اجنبى وجب تفسير ذلك لصالح التشريع المصرى المستمد من السيادة القومية : د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٩٢ .

فى امريكا مثلا وذلك هومايفهم مماجرت عليه عبارة النص من ان " مصنفات المؤلفين الاجانب التى تنشر لاول مرة فى بلد اجنبى لايحميها القانون الا اذا كانت محمية فى البلد الاجنبى " اى البلد الذى تنشر فيه (١)

الشرط الثانى : ان يتوافر لمصنفات المصريين فى هذا البلد الاجنبى حماية مماثلة لمصنفاتهم التى تنشر لاول مرة فى مصر مع ضرورة امتداد هذه الحماية الى البلاد التابعة لهذا البلد الاجنبى .

ولقد عللت المذكرة الايضاحية لهذا القيد الاخير بان المصنف العربى قد لايكون معروفا فى دولة اجنبية الا انه معروف فى البلاد التابعة لها فرئى حماية للمؤلفين المصريين فى الدول ذات الصبغة العربية التابعة للدولة الاجنبية التى تخضع لهذا السبب للتشريع الاجنبى " .

مدى تحقيق الركن المادى للجريمة فى حالة عرض المصنف المقلد للبيع :

لقد اثير خلاف فى الفقه حول مدى تحقق الركن المادى لتلك الجريمة فى حالة ما اذا اقتصر دور الشخص على مجرد عرض المصنف المقلد دون بيعه .

وبرز فى هذا الصدد الاتجاهين التاليين :

الاتجاه الاول : يرى انه لايمكن ان يكون العرض مكونا للركن المادى فى هذه الجريمة وذلك لما يلى :

اولا : ان المقنن قد قصر العقاب على حالة بيع المصنف دون عرضه وذلك بدلالة نصه على الحالة الاولى دون الثانية ولايدل هذا القصر الا على اتجاه قصده الى قصر العقاب على الحالة الاولى دون الثانية .

ثانيا : ان عرض المصنف للبيع لايعدو ان يكون شروعا فى ارتكاب جريمة التقليد ومن المسلم به انه لاعقاب على الشروع فى الجنح الابنص (٢)

---

(١) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٩١ .

(٢) انظر المادة ٤٧ عقوبات مصرى .

ومع ذلك يرى انصار ذلك الاتجاه ان امتناع العقاب على العرض للبيع لايحول دون احقية المضرور فى المطالبة بالتعويض وفقا لاحكام القانون المدنى (١)

الاتجاه الثانى : يرى انه ليس ثمة فارق بين العرض والبيع فكلاهما يكون للركن المادى لجريمة التقليد وذلك بدليل مايلى :

اولا : ان مدلول كلمة البيع يتسع معناها ليصدق على العرض للبيع وذلك هو مايجب الاخذ به حيث ان القول بخلاف ذلك يستتبع عدم مؤاخذة عارضى المصنفات وذلك على الرغم من ان التحقق من العرض يكون اكثر سهولة من التحقق من حدوث البيع (٢)

ثانيا : ان العرض لايعتبر شروعا فى جريمة وانما هو محقق للجريمة ذاتها ومن ثم فانه ليس ثمة مايمنع من العقاب عليه .

ثالثا : ان المقنن قد عاقب من ادخل فى مصر المصنفات الاجنبية المنشورة فى الخارج دون اذن من المؤلف متى كانت مشمولة بالحماية القانونية سواء عرضت للبيع اولم تعرض وليس من المعقول ان يضع المقنن للمصنفات الاجنبية حماية تفوق حمايته للمصنفات الوطنية .

ومن ثم فان تجريم عرض المصنفات الوطنية المقلدة يكون من باب اولى على اساس الاستنتاج وهو امر متبع فى القانون الجنائى (٣)

ويبدو لنا ان ما اعتمد عليه انصار هذا الاتجاه الاخير انما هو محل نظر وذلك لما يلى :

---

(١) د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ١٤٩ / ١٥٠ .

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٨٣ .

(٣) د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ف ٥٠٧ ص ٥٠٣ .

- د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ٢٠٠ .

اولا : ان الدلالة اللغوية والقانونية والعرفية لاتقضى باثبات معنى البيع لمجرد عرضه للبيع بحسب ان الاول لايصدق الا على ماتم الاتفاق عليه من نقل المبيع الى المشترى والثمن الى البائع وليس الحال كذلك ابدا فى العرض للبيع الذى لايعدو ان يكون فى مرحلة المفاوضات لابرام العقد .

وذلك فضلا عن ان قياس العرض على البيع انما هو قياس مع الفارق اذ ان العلة فى التجريم اظهر وجودا فى المقيس عليه من المقيس ومن ثم فانه يكون قياسا مع الفارق .

ثانيا : ان القول بان العرض للبيع يمثل جريمة تامة لامجرد مشروع فيها انما هو قول محل نظر وآية ذلك : ان تمام الجريمة يقتضى تحقق النتيجة ولايعتبر العرض محققا لذلك ومن ثم فانه لايعدو ان يكون شروعا لاجريمة تامة .

ثالثا : ان القول بامكان قياس حالة العرض على حالة ادخال المصنفات الاجنبية المنشورة فى الخارج دون اذن من المؤلف توصلا الى القول بجواز العقاب على العرض من باب اولى يدعوى ان ذلك منهج متبع فى القانون الجنائى انما قول محل نظر .

اذ ان الاستنتاج بطريق الاولوية انما يصدق على حالة الاباحة لا حالة التجريم ولاشك اننا هنا بصدد تجريم لا اباحة وذلك فضلا عن ان المنهج القانونى فى تفسير النصوص فى مثل تلك الحالة انما ينحو نحو الاخذ بالتفسير الضيق ولاشك ان القول بتجريم العرض على هذا النحو انما هو تفسير يأباه المنهج القانونى فى هذا الصدد (١)

رابعا : ان المقنن لوكان يهدف بهذا النص الى التسوية بين العرض والبيع لنص على ذلك وبخاصة مع ماجرى عليه من النص على تجريم العرض مع تجريم البيع فى كثير من النصوص التى اتجه فيها قصد المقنن الى ذلك كما هى الحال فيما نصت عليه الفقرة الثانية من

---

(١) انظر فى ذلك د / محمود نجيب حسنى فى شرح قانون العقوبات القسم العام بالنظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازى ف ٨٢ ص ٩٥ .

المادة ٣٩ عقوبات بخصوص المصادرة من انه " اذا كانت الاشياء المذكورة التى يعد صنعها اواستعمالها اوحيازتها اوبيعها اوعرضها للبيع جريمة فى ذاته وجب الحكم بالمصادرة فى جميع الاحوال ولو لم تكن الاشياء ملكا للمتهم " .

ومع ذلك فانه يبدو لنا ان العرض للبيع يدخل فى نطاق التجريم من مدخل آخر وهومانصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من ان للمؤلف " وحده الحق فى استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ولايجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن كتابى سابق منه او ممن يخلفه " .

اذ لاشك فيما يبدو لنا فى ان العرض للبيع انما هو من قبيل المباشرة لهذا الحق وهى مباشرة غير مشروعة تدخل فى نطاق التجريم وفق مانصت عليه المادة ٤٧ ومن ثم فان العرض للبيع وفقا لنص هذه المادة يستأهل النعى عليه بالتأثيم والعقاب .

مدى جواز اعتبار المؤلف مقلدا بعد تنازله عن حقه المالى على مصنفه :

قد يحدث ان يتنازل المؤلف عن حقوقه المالية على مصنفه للغير ثم يثبت قيامه باحد الافعال المكونة لجريمة التقليد كأن يطبع المؤلف مصنفه بعد بيع حقوقه عليه دون اذن ممن تصرف له فى تلك الحقوق . فهل يمكن اعتبار المؤلف مرتكبا لجريمة التقليد فى تلك الحالة ؟

لقد اثيرت هذه المسألة فى ظل الفقه الفرنسى الذى اختلف ازاء الحكم فيها الى الاتجاهين التاليين :

الاتجاه الاول : يرى انه ليس ثمة مايمنع من اعتبار المؤلف مقلدا فى تلك الحالة ومن ثم تطبق عليه عقوبة التقليد وذلك لما يلى :

اولا : لان تنازل المؤلف عن حقوقه المالية يعتبر احلالا للغير محله فى تلك الحقوق وهو احلال كان بمقتضى رغبة المؤلف وارادته فهو من ثم يكون مرتكبا بفعله لجريمة التقليد (١)

---

(١) بوسيه بند ٤٨٦ اشار اليه الدكتور مختار القاضى فى المرجع اللاحق .

ثانيا : ان المادة ٤٠ من المرسوم الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٨١٠ ترخص للمؤلفين فى ان يتنازلوا عن كافة حقوق التأليف لاى شخص يحل محلهم فى هذه الحقوق وهو مايستتبع القول بجواز العقاب على من يعتدى عليها سواء كان ذلك الاعتداء من المتنازل أم كان من غيره وذلك هو ماذهب اليه جانب من احكام القضاء الفرنسى (١)

الاتجاه الثانى : يرى انه لايمكن اعتبار المؤلف مقلدا فى تلك الحالة وهو من ثم لايعاقب بعقوبة التقليد وان كان ذلك لايحول دون مساءلته مدنيا عن ذلك .

وقد اعتمد هذا الاتجاه على مايلى :

اولا : ان المرسوم الصادر فى ١٨١٠ قد نص على ان المتنازل اليه حينما يقاضى احدا عن جريمة التقليد انما يكون فى ذلك نائبا عن المؤلف ومن ثم فانه ليس هناك من دعوى سوى دعوى هذا الاخير ولايمكن ان تنقلب الى دعوى ضده وهى له .

ثانيا : ان الكثير من احكام القضاء قد استقر على ان جريمة التقليد لايمكن ان تتحقق الا فى حالة نشر كتاب مطبوع كله أو بعضه ضد القانون وضد ملكية المؤلفين ومن ثم فانه لايمكن لهذه الجريمة ان تقوم متى كان العمل قد ارتكب ضد ارادة المتنازل له دون المؤلف ولايعدو الامر فى تلك الحالة ان يكون اخلالا بشرط فى العقد .

---

(١) انظر فى ذلك حكم محكمة السين فى ١٤ فبراير ١٨٢٦ ، ١٧ فبراير ١٨٢٦ ، ١٦ يناير ١٨٣٤ ، ٢٦ يناير سنة ١٨٣٤ ، وباريس فى ١٢ يوليو ١٨٦٢ و ١٢ ابريل ١٨٦٢

— اشار الى تلك الاحكام : د / مختار القاضى فى المرجع السابق هامش ص ١٨٤ .

ثالثا : ان حق التأليف لايخرج عن احد وصفين فهو اما ان يكون حق ملكية واما ان يكون حقامن نوع خاص .

ولاسبيل الى مساءلة المؤلف جنائيا فى كلتا الحالتين ، اذ أن شأن المؤلف فى الحالة الاولى يكون كشأن من باع ملكه مرتين ولاسبيل الى مقاضاة من هو كذلك الا مساءلة مدنية وذلك فضلا عن ان القول بتكييف حق المؤلف على انه حق من نوع خاص لايستتبع تجريد المؤلف تجريدا تاما من حقوقه على المصنف بعد تنازله عنه وهو مايحول دون جواز القول بعقابه (١)

وهنا يثار التساؤل حول مدى امكان الاخذ باي من الرأيين فى ظل القانون المصرى ؟

يبدو لنا رجحان ماذهب اليه بعض الفقهاء (٢) من انه لايمكن الاخذ بهذا الاتجاه الاخير وانه لابد من اعتبار المؤلف مرتكبا لجريمة التقليد فى تلك الحالة وذلك لما يلى :

اولا : لان القول بغير ذلك يجافى المصلحة العامة بيقين لما يستتبعه من عدم استقرار المعاملات واهدار القوة الملزمة للعقد دون ان يكون ثمة حماية لها من قانون العقوبات وهو مايأباه المنطق القانونى .

ثانيا : أن اعتبار حق المؤلف من قبيل الملكية لايحول دون العقوبة الجنائية و اذ أن قانون العقوبات يعاقب من يبدد ملكه المحجوز عليه بعقوبة التبديد ومن ثم فان الملكية لاتقف حائلا دون معاقبة المتصرف فى ملكه فى بعض الاحيان .

ثالثا : أن المادة ٣٧ من قانون حماية حق المؤلف والتى تحدثت عن جواز التصرف فى حقوق الاستغلال المالى قد عبرت عن التصرف فى تلك

---

(١) اولا نبيه حـ ٢ ص ٣٤٨ .
— ديبوا ف ٣٤٢ . اشار اليهما الدكتور مختار القاضى فى المرجع السابق .

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٨٧ / ١٨٨ .

الحقوق بكلمة النقل ولايعنى النقل سوى تجريد المؤلف من حقوق الاستغلال متى تم التصرف فيها ومن ثم فان الاعتداء من المؤلف على الحق المتصرف فيه يكون كالاعتداء على ملك الغير .

رابعا : أن بقاء الحق الادبى للمؤلف لايحول دون عقابه فى تلك الحالة وذلك نظرا لانفصاله عن حقوق الاستغلال المالى وذلك بدليل ان من انتقلت اليه هذه الحقوق لايستطيع ان يعتدى على الحقوق الادبية للمؤلف . والا تعرض لعقوبة التقليد .

خامسا : أن عموم النص الوارد فى جريمة التقليد يطوى تحته المؤلف وغيره دون تمييز ومن ثم فان القول بعدم جواز عقاب المؤلف فى تلك الحالة انما يكون تقييدا للنص دون مايدل عليه ، ولاشك ان ذلك يكون قولا ظاهر البطلان .

مدى امكان تحقق جريمة التقليد بالنسبة للمؤلف الشريك :

قد يحدث ان يقوم احد الشركاء فى مصنف باتيان فعل من الافعال المكونة لجريمة التقليد بالنسبة للغير دون موافقة شركائه فهل يمكن اعتباره بذلك مرتكبا لتلك الجريمة ؟

يرى الفقه انه لايمكن القول بالمساءلة الجنائية لمن نسب اليه ذلك الفعل من الشركاء بحسب انه لم يرتكب اى تقليد يحاسب عليه وان كان يمكن مساءلته مدنيا فى تلك الحالة حيث يلتزم بتعويض شركائه عما اصابهم من ضرر (١)

---

(١) انظر فى ذلك :

وانظر فى ذلك : د / مختار القاضى ص ١٨١ هامش ١/

- د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع السابق ص ١٥٦ .
- د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ف ٥١١ ص ٥٠٧ .

وذلك بخلاف مالو قام الناشر بنشر المصنف المشترك بمقتضى اذن من احد الشركاء دون الباقين فانه يسأل فى تلك الحالة جنائيا على اعتدائه على حقوق المؤلفين المعارضين للنشر ومسئولية عما اصابهم من ضرر .

د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع والموضع السابق ، د / ابو اليزيد المتيت فى المرجع والموضع السابق ، د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٨٢ هامش ١/

٢ — الركن المعنوى لجريمة التقليد :

لايكفى لقيام تلك الجريمة مجرد توافر فعل من الافعال المكونة لركنها المادى وانما يلزم الى جوار ذلك ان يتوافر القصد الجنائى لدى الفاعل وهو مايعرف بالركن المعنوى للجريمة . ومع ان جمهور الفقه يذهب بحق الى القول بكفاية توافر القصد الجنائى العام لقيام تلك الجريمة (١) الا ان جانبا منه قد ذهب الى القول بضرورة توافر القصد الجنائى الخاص متمثلا فى حتمية توافر سوء النية لدى الفاعل (٢)

ويبدو لنا ان هذا الاتجاه الاخير لاينهض على سند من القانون لخلو النص القانونى عن أية اشارة الى ذلك فضلا عن تعارض هذا القول مع ماافصحت عنه المذكرة الايضاحية من ان القانون " لم يشترط ... قصدا جنائيا خاصا وانما يجب توافر القصد الجنائى العام الذى يشمل بطبيعة الحال علم البائع بتقليد المصنف ، اذ أن ذلك العلم يدخل فى ادراك المتهم الوقائع الاجرامى المشترط فى القصد الجنائى " .

ومن ثم فان القصد الجنائى المكون للركن المعنوى يتحقق كلما توافر العلم لدى الفاعل بتقليد المصنف دون حاجة الى حتمية توافر سوء النية لديه .

ولكن هل يلتزم المجنى عليه باثبات توافر هذا القصد لدى الفاعل ؟

ويجيبنا الفقه بان مجرد توافر الركن المادى ينهض دليلا على توافر هذا القصد أى على توافر نية الغش لدى الفاعل ، وعلى هذا الاخير ان اراد نفى هذا القصد ان يثبت توافر حسن النية لديه اذ لامجال لافتراضه فى تلك الحالة .

---

(١) د / السنهورى فى الوسيط حـ ٨ ف ٢٩٣ ص ٤٣٤ .
— الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز فى الوجيز فى نظرية الحق المرجع السابق ص ٦٨ .

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٩٦ حيث يقول " والقضاء مجمع على ان جريمة التقليد تتطلب احد امرين سواء القصد او الاهمال الشديد " .
— د / ابو اليزيد المتيت ص ١٥٠ .

ومن البدهي ان القول بمدى توافر حسن النية انما هو امر موكـــول الى محكمة الموضوع دون ثمة رقابة عليها من قضاء النقض الا انه يجب ان يكـون ذلك مبنى على اسباب معقولة حتى يدفع المتهم عن نفسه توافر القصـــــد الجنائي لديـــه (١)

وحيث يتوصل المتهم الى هدم الركن المعنوى باثبات حسن نيته فانـه لاجدال فى حتمية براءة ساحته مما نسب اليه من تلك الجريمة .

بيد ان تلك البراءة لاتعنى تخليه سبيل المعتدى من اى التزام يقـع عليه ، اذ ليس ثمة مايمنع من الحكم عليه بالتعويض جبرا للاضرار التى ترتبـت على عدم احتياطه وما اثاره الركن المادى من خلط استقر فى اذهان الافراد (٢)

٣ - عقوبة التقليـــد :

يفصح نص المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف عن ان المقنن قـد سن لتلك الجريمة انواعا مختلفة من العقوبة منها ماهو اصلى ومنها ماهو تبعـى فضلا عن تشديد تلك العقوبة فى حالة العود . ونشير الى ذلك فيما يلى :

أ - العقوبة الاصليـــة :

لقد حدد صدر المادة ٤٧ العقوبة الاصلية لجريمة التقليد متمثلة فـى الغرامة التى لاتقل عن عشرة جنيهات ولاتزيد عن مائة جنيه .

ولاريب ان تلك العقوبة لاتتفق وجسامة هذه الجريمة بما تمثله مـــن اعتداء على حق تقتضى المصلحة العامة والخاصة ضرورة حمايته والحفاظ عليـه بعيدا عن اى اعتداء ولئن فرض مناسبة تلك العقوبة لما مضى من الزمـــان لارتفاع قيمة المبلغ المحكوم به بالنظر الى وقت تشريع هذا الحكم فلا ريـــب

---

(١) د / مختار القاضى ص ١٩٧ - د / عبد الرشيد مأمون ص ٥٠٦ ، ٥٠٧ .

(٢) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٩٨ .

- د / ابو اليزيد المتيت ص ١٥٦ ، د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة ص ٥٠٥/٥٠٦ .

ان الحاضر يستصرخ ضرورة معاودة النظر فى كم تلك العقوبة (١)

ولئن كانت شرعية العقوبة تهدف اول ماتهدف الى الردع والزجر فان تفاهتها قد تمثل اغراءا على ارتكابها لا الامتناع عنها (٢)

ونخشى ان يكون ذلك هو الواقع فى العقوبة المنصوص عليها لمقارفة تلك الجريمة .

ب - العقوبة التبعية :

نصت الفقرة الاخيرة من المادة ٤٧ على انه " يجوز للمحكمة ان تقضى بمصادرة جميع الادوات المخصصة للنشر غير المشروع الذى وقع بالمخالفة لاحكام المواد ٥ و ٦ و ٧ فقرة اولى وثالثة التي لاتصلح الا لهذا النشر وكذلك مصادرة جميع النسخ المقلدة كما يجوز لها ان تأمر بنشر الحكم فى جريدة واحدة او اكثر على نفقة المحكوم عليه " .

ويفصح هذا النص عن ان المقنن قضى بجواز الحكم ببعض العقوبات التبعية الى جوار العقوبة الاصلية حيث نص على جواز الحكم بمصادرة جميع النسخ المقلدة وجواز الامر بنشر الحكم الصادر ضد المحكوم عليه فى جريدة واحدة او اكثر على نفقته . وحسبما يقضى به منطوق النص المنظم لهذه العقوبة

---

(١) ولعل ذلك هو ماحدى بالمقنن الى النص فى الفقرة الاولى من المادة ٤٨ من مشروع القنون الجديد لحماية حق المؤلف على ان " يعاقب بغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ولا تزيد عن خمسمائة جنيه كل من ارتكب احد الافعال الاتية ....." ونرى ان هذه العقوبة لاتتلاءم مع مالحق بالزمان والانسان من تغيرات تستأهل ضرورة الارتفاع بالحد الادنى والحد الاقصى للغرامة فضلا عن ضرورة النص على الحبس الجوازى فى حالة ارتكاب الجريمة للمرة الاولى والحبس الوجوبى فى حالة العود الى هذه الجريمة .

(٢) د / السنهورى فى المرجع والموضع السابق ، د / مختار القاضى ص ١٩٨ ، د / عبد الرشيد مأمون ف ٥١٣ ص ٥٠٨ - د / ابو اليزيد المتيت ص ١٤٧ .

التبعية فانه يعطى للقاضى سلطة تقديرية فى الحكم بهذه العقوبة او صرف النظر عنها مكتفيا بالعقوبة الاصلية بحسب ماتقدره المحكمة من ظروف المحكوم عليه (١)

بيد أن ذلك كان موضع نقد جانب من الفقه الذى رأى بحق انه كان الاولى بالمقنن ان يجعل من عقوبة المصادرة عقوبة وجوبية سواء بالنسبة للمصنف المقلد او بالنسبة للادوات التى استعملت خصيصا لاخراج المصنف مالم تكن صالحة لغيره ومرد هذه الوجهة من النظر انه من غير المتصور أن يعاقب المقلد مع بقاء المصنف وهو محل الجريمة — معروضا على الجمهور اذ أن ذلك يستتبع نفى العلة من جعل الجزاء وسيلة للدفاع عن المجتمع (٢)

وفضلا عن ذلك فانه لايمكن القول بان جريمة التقليد قد زال أثرها من جراء الحكم بالغرامة اوالحبس ، اذ أن الحبس وان حجب وجه الجانى عن نظر الجمهور الا ان المصنف مازال منشورا امامه (٣)

---

(١) د / مختار القاضى فى المرجع السابق ص ١٩٩ ومابعدها — دكتور / ابو اليزيد المتيت ص ١٥٨ — د / عبد الرشيد مأمون فى المرجع السابق ف ٥١٥ ص ٥١١ .

(٢) ولقد سلك القانون الفرنسى الخاص بحماية حق المؤلف مسلكا آخر ربما كان اكثر توفيقا مماذهب اليه المقنن المصرى حينما نصت المادة ١/٧٣ من القانون الصادر فى ١١ مارس ١٩٥٧ على مصادرة قد يعادل حصص الدخل المترتبة على الاذاعة اوالتمثيل اوالنشر الغير مشروع ، وكذلك مصادرة كل الادوات وكل النسخ المقلدة ثم قرر فى المادة ١/٧٤ من نفس القانون تسليمها للمؤلف اوخلفه كنوع من التعويض عن الاضرار التى حاقت بهم من جراء تلك الجريمة .

(٣) د / عبد الرشيد مأمون فى رسالته السابقة وفى نفس الموضع .
ولعل ذلك هو مايفهم مما قررته محكمة النقض من انه " لاينفى قيام المنافسة غير المشروعة اعتزال المطعون ضده مهنة الطباعة والنشر وتصفية اعماله فيها مادام كتابه مازال مطروحا فى السوق متى كان الحكم المطعون ضده قد انتهى الى ان الطبعة التى اخرجها الطاعن مقلدة عن الطبعة التى اخرجها المطعون ضده تقليدا

ومع ذلك فقد ذهب البعض الى ضرورة قصر المصادرة على المصنف المقلد دون الادوات المستعملة فيه مادامت صالحة للعمل فى غيره (١)

الا انه يبدو لنا ضرورة النص على ان تشمل المصادرة الادوات التى يمكن ان تستعمل فى اعادة نشر المصنف بشرط ان يكون استعمالها خاصا به .

= تاما — وهو امر لايقره القانون — فان من شأن نشر الطاعن لطبعته وطرحها للبيع فى السوق منافسة كتاب المطعون ضده وهو منافسة لاشك فى عدم شرعيتها ولاينفى قيام هذه المنافسة غير المشروعة ان يكون المطعون ضده قد اعتزل مهنة الطباعة والنشر وصفى اعماله فيها مادام كتابه مازال مطروحا للبيع فى السوق ..... " .

— انظر نقض مدنى فى ٧ يولية ١٩٦٤ طعن رقم ١٤ لسنة ٢٩ قضائية س١٥ ق ١٤٢ ص ٩٢٧ .

(١) د / عبد الرشيد فى المرجع والموضع السابق .
ومع اننا نتفق مع الرأى القائل بضرورة مصادرة المصنف المقلد الا اننا لانتفق مع ماذهب اليه صاحب المرجع السابق ص ٥١٢ من ان عدم النص على وجوب مصادرة المصنف يتعارض مع مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات الخاصة ووجوب تطبيق هذا النص الاخير دون مانصت عليه المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف .

ومرد عدم اتفاقنا مع هذا الرأى ان النصوص الخاصة بقانون حماية حق المؤلف انما هى نصوص خاصة بموضوع معين رأى المقنن ضرورة افراده بما يناسبه من احكام . ومن ثم فان مانص عليه يكون هو الواجب التطبيق ولو كان الامر غير ذلك لما نصت المادة ٥١ من قانون حماية حق المؤلف على الغاء العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٣٤٨ و ٣٤٩ و ٣٥٠ و ٣٥١ من قانون العقوبات وقصرها على ماهو وارد فى المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف .

جـ — حالة العـــود :

لاريب ان العود ينبىء عن خطورة الجانى وعن النزعة المتأصلة فـــى فطرته نحو الرغبة فى الاعتداء على الغير فضلا عما يفصح عنه من ان مانالـــه الجانى من سابق العقاب لم يصلح من ذاته ولم يقوم ماعوج من امره ولم يطهر ما استكن فى اعماقه فهو من ثم لم يكن كافيا لردعه . وكان على المقنـــن ازاء ذلك ان يشدد النكير عليه بتشديد عقوبة التقليد ان عاد اليه . وذلك هـــو ما افصحت عنه الفقرة الرابعة من المادة ٤٧ من انه " فى حالة العود يحكم على الجانى بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث شهور وبغرامة لاتزيد على ثلاثمائة جنيه اوباحدى هاتين العقوبتين كما يجوز للمحكمة فى حالة العود الحكـــم بغلق المؤسسة التى استغلها المقلدون او شركائهم فى ارتكاب فعلهم لمـــدة معينة او نهائيا " . ويفصح هذا النص عن ان المقنن قد شدد العقوبة فـــى حالة العود حيث اجاز للمحكمة الحكم بالحبس لمدة لاتزيد على ثلاث اشهـــر وهى عقوبة خصيصة بحالة العود فى هذه الجريمة . كما انه رفع الحد الاقصى للغرامة الى ثلاثمائة جنيه فضلا عن انه أجاز الجمع بين عقوبتى الحبـــــس والغرامة معا او الحكم باحدى هاتين العقوبتين دون الاخرى . والى جانب ذلك فقد اجاز النص للمحكمة ان تقضى باغلاق المؤسسة التى استعملهـــا المقلدون او شركائهم فى ارتكاب هذه الجريمة وذلك لمدة معينة او نهائيا . وذلك فضلا عن العقوبات التبعية التى اشرنا اليها من قبل .

بيد ان العود الذى يستتبع توقيع تلك العقوبة انما هو العود الخاص وليس العود العام حيث يشترط فى تلك الحالة ان تكون الجنحة الجديـــدة متماثلة مع الاولى : ومن ثم فان ارتكاب الجانى لجريمة لاتتطابق مع النمـــوذج القانونى لجريمة لتقليد لايجعل من الجانى عائدا فى تلك الحالة وذلك فضلا عن انه يلزم لاعتبار الشخص عائدا عدم انقضاء خمس سنوات على العقوبـــة الاولى وفق مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ عقوبات (١)

---

(١) وتنص هذه الفقرة على انه " يعتبر عائدا من حكم عليه بالحبس مـــدة اقل من سنة واحدة او بالغرامة ويثبت انه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الاولى قبل مضى خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور "

— انظر فى ذلك : د / ابو اليزيد المتيت فى المرجـــع السابـــــق ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

مدى شرعية العقوبة على الاعتداء على الحق المالي للمؤلف في الفقه الاسلامي

لقد اشرنا من قبل الى ان احكام الفقه الاسلامي وقواعده الكلية لا تأبى القول بشرعية حصول المؤلف على مقابل مالي لانتاجه الذهني .

ومدهى ان اسباغ الشرعية على الحق المالي للمؤلف انما يستتبع القول بضرورة حمايته من العدوان عليه كسائر الحقوق .

ومن ثم فانه يبدو لنا ـ والله اعلم بالصواب ـ انه لا تثريب على المقنن في تحديد ما يراه من العقوبة التعزيرية التي تكون كفيلة بصيانة هذا الحق من الاعتداء عليه .

ثم بحمد الله وتوفيقه

ولله المنة من قبل ومن بعد ...

ثبت المراجع

أولا : المراجع الشرعية

أ- المراجع الشرعية القديمة

اولا : الفقه الحنفى وأصوله :

١ - الاشباه والنظائر لابن نجيم ط الحلبى ١٣٨٧/١٩٦٨

٢ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ط المطبعات العلميه ١٣٢٧ هـ ، والجمالية ١٣٢٨ هـ

٣ - البهجة شرح التحفة للسولى ط الحلبى ١٣٧٠/١٩٥٦

٤ - التلويح على التوضيح للتفتازانى ط الخيرية ١٣٣٢ هـ

٥ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ط الاميرية ١٣١٤ هـ

٦ - رد المحتار على الدر المحتار شرح تنوير الابصار لابن عابدين ط الحلبى ١٣٧٦/١٩٦٨ .

٧ - المبسوط للسرخسى ط السعادة ١٣٥٤ هـ

٨ - مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر لشيخ زادة ط العثمانية ١٣٢٧ هـ

ثانيا : الفقه المالكى :

١ - الفروق للقرافى طبعة عيسى الحلبى ١٣٤٦ هـ

٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ط المطبوعات العلمية .

٣ - بلغة السالك لاقرب المسالك على الشرح الصغير للصاوى ط الحلبى ١٣٧٢/١٩٥٢ .

٤ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدسوقى ط الحلبى

٥ - شرح حدود ابن عرفة المطبعة التونسية ١٩٥٠

ثالثا : الفقه الشافعي :

١ - الاشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطى ط الحلبى ١٣٧٨ / ١٩٥٩ .

٢ - حاشية الرشيدى على نهاية المحتاج ط مصطفى الحلبى ١٣٨٦هـ ١٩٦٧ .

٣ - قواعد الاحكام فى مصالح الانام للعزبن عبد السلام ط مطبعة الكليات الازهرية ١٣٨٨ / ١٩٦٨ .

رابعا : الفقه الحنبلي :

١ - شرح منتهى الارادات للبهوتى مطبوع بهامش كشاف القناع المطبعة العامرة الشرفية ١٣١٩ هـ .

٢ - القواعد لابن رجب الحنبلى ط ١٣٥٢ / ١٩٣٣ .

٣ - كشاف القناع على متن الاقناع ط العامرة الشرفية ١٣١٩ هـ

٤ - المغنى لابن قدامة ط ١٩٧٠ ؛

خامسا : الفقه الزيدى :

١ - البحر الزخار لابن المرتضى ط ١٣٦٨ / ١٩٤٩ م

٢ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للصنعانى ط السعادة ١٣٤٧ هـ

سادسا : الفقه الاباضي :

١ - شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ط حجر ١٣٧١ هـ

سابعا : الفقه الامامى :

١ - الروضة البهية فى شرح اللمع الدمشقية لزين الدين بن على ، ط دار بيروت ١٣٧٩ / ١٩٦٠ .

ب ـ المراجع الشرعية الحديثة

١ ـ الاستاذ / احمد عيسوى
ـ المدخل للفقه الاسلامى ط ١٩٦٧/١٩٦٨

٢ ـ الاستاذ / احمد ابو الفتح
ـ المعاملات فى الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية ط ١٣٤١هـ ١٩٢٣ م

٣ ـ د / صوفى ابوطالب
ـ تطبيق الشريعة الاسلامية فى البلاد العربية ط ١٩٧٧ م

٤ ـ الاستاذ / على الخفيف
ـ احكام المعاملات فى الشريعة الاسلامية ط ١٣٦٣/١٩٤٤
ـ الملكية فى الشريعة الاسلامية ط معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٩ .

٥ ـ الاستاذ / عبد الرحيم الكشكى
ـ الميراث فى الفقه المقارن بدون تاريخ

٦ ـ الدكتور عبد الرزاق السنهورى
ـ مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ط معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٧/١٩٦٨ .

٧ ـ الدكتور / عبد السلام العبادى
ـ الملكية فى الشريعة الاسلامية ط مكتبة الاقصى ـ الاردن ١٣٩٧/١٩٧٧

٨ ـ الدكتور / فتحى الدرينى وفئة من العلماء
ـ حق الابتكار فى الفقه الاسلامى ـ ط مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤٠٢ هـ

٩ ـ الاستاذ / محمد ابو زهـــــرة
ـ اصول الفقه ـ بدون تاريـــخ
ـ الملكية ونظرية العقد ط ١٣٥٧/١٩٣٩

١٠ـ الاستاذ / مصطفى الزرقـــــا
ـ المدخل الى نظرية الالتزام فى الفقـه الاسلامى ـ ط جامعـة دمشق ١٩٦١
ـ المدخل الفقهى العام ط ١٩٥٠ ـ دمشق

١١ـ الاستاذ / محمد مصطفى شلـبى
ـ المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقـــود فيه ـ ط دار النهضة العربية ـ بيروت ١٩٨٥

١٢ـ د / محمد يوســف موسى
ـ الاموال ونظرية العقد ط ١٣٧٢/١٩٥٢

١٣ـ د / يوســف محمد قاســم
ـ ضوابط الاعلام فى الشريعة الاسلامية من منشورات جامعـــــة الرياض ١٩٧٩

١٤ـ د / يوســف القرضـــــاوى
ـ الرسول والعلم ـ ط دار الصحوة ـ بدون تاريخ

ثانيا ـ المراجع القانونيـــة

١ ـ د / ابو اليزيد على المتيت
ـ الحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية ط ١٩٦٧

٢ ـ د / احمد حشمت ابو ستيـــت
ـ نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد ـ مصادر الالـتزام ط ١٩٥٤

٣ ـ د / احمد سلامة
ـ المدخل لدراسة القانون ـ الكتاب الثانى ـ مقدمة القانون المدنى ط ١٩٦٣ ، ١٩٧٤ .

٤ ـ د / اسماعيل غانم
ـ محاضرات فى النظرية العامة للحق ـ الطبعة الاولى والثانية .

٥ ـ د / انور سلطان
ـ الموجز فى النظرية العامة للالتزام ط ١٩٦٢

٦ ـ د / احمد ابو الوفا
ـ اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ط ١٩٥٦

٧ ـ د / امينة النمر
ـ القواعد العامة فى التنفيذ بطريق الحجز ط ١٩٧٠

٨ ـ د / توفيق حسن فرج
ـ المدخل للعلوم القانونية ط ١٩٧٥

٩ ـ د / جميل الشرقاوى
ـ دروس فى الحقوق العينية الاصلية ـ حق الملكية ط ١٩٧١
ـ دروس فى اصول القانون ـ الكتاب الثانى ـ ط ١٩٦٦

١٠ ـ د / حسن كيره
ـ اصول القانون ـ ط ١٩٥٨

١١ ـ د / حسام الدين الاهوانى
ـ مقدمة القانون المدنى ـ نظرية الحق ط ١٩٧٢
ـ الحق فى احترام الحياة الخاصة ـ الحق فى الخصوصية ط ١٩٧٨ .

١٢- د / حمدى عبد الرحمن
- فكرة الحق - ط ١٩٧٩

١٣- د / سليمان مرقس
- المدخل للعلوم القانونية - القسم الثانى فى الحقوق ط ١٩٦١

١٤- د / شفيق شحاته
- محاضرات فى النظرية العامة للحق - ط ١٩٤٩/٤٨

١٥- د / عبد الرزاق السنهورى
- الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء السابع ط ١٩٦٤
- الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء الثامن ط ١٩٦٧

١٦- د / عبد الحى حجازى
- المدخل للعلوم القانونية وفقا للقانون الكويتى حـ ٢ الحق ط ١٩٧٠ نشر جامعة الكويت .

١٧- د / عبد الرشيد مأمون
- الحق الادبى للمؤلف - النظرية العامة وتطبيقاتها ط ١٩٧٨

١٨- د / عبد المنعم البدراوى
- المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق ط ١٩٦٢.
- الحقوق العينية الاصلية - الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها ط ١٩٦٨

١٩- د / عبد المنعم فرج الصدة
- حق الملكية - ط ١٩٦٤
- حق المؤلف فى القانون المصرى - محاضرات فى القانون المدنى معهد الدراسات العربية - جامعة الدول العربية ط ١٩٦٧

٢٠ـ د / عبد الودود يحيى
ـ دروس في المدخل لدراسة القانون ـ نظرية الحق ط ١٩٧٠

٢١ـ د / عبد الرازق حسن فرج
ـ نظرية الحق ـ ط ١٩٨٣

٢٢ـ د / عبد الباسط جميعي
ـ مذكرات في التنفيذ ـ ط ١٩٥٧

٢٣ـ د / فتحي والي
ـ التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ط ١٩٦٠

٢٤ـ د / محمد علي عرفه
ـ شرح القانون المدني الجديد ـ حق الملكية ط ١٩٥٤

٢٥ـ د / محمد كامل مرسي
ـ الملكية والحقوق العينية الاصلية ـ الجزء الاول ط ١٩٣٣

٢٦ـ د / محمد لبيب شنب
ـ المدخل لدراسة القانون ـ ط ١٩٦٧

٢٧ـ د / محمود جمال الدين زكي
ـ دروس في مقدمة الدراسات القانونية ـ ط ١٩٦٦

٢٨ـ د / مختار القاضي
ـ حق المؤلف ـ الكتاب الاول ـ ط ١٩٦٨

٢٩ـ د / منصور مصطفى منصور
ـ المدخل للعلوم القانونية ـ الجزء الثاني في نظرية الحق ط ١٩٦٢

٣٠ـ الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز
ـ الوجيز في نظرية الحق ط مكتبة وهبة ـ بدون تاريخ

ثالثا : البحوث والمقالات

١ ـ د / احمد الحجى الكردى
ـ حكم الاسلام فى حقوق التأليف والنشر والتوزيع والترجمة ، مقال منشور فى مجلة هدى الاسلام الاردنية المجد ٢٥ ـ العدد السابع ومكرر نشره فى العدد الثامن عام ١٤٠٢ هـ .

٢ ـ د / صلاح الدين الناهى
ـ حق التأليف فى القوانين الوضعية المعاصرة وفى نظر الشرع الاسلامى ـ مقال منشور فى مجلة هدى الاسلام الاردنية المجلد ٢٥ العدد الثامن عام ١٤٠٢ هـ

٣ ـ الشيخ / عبد القادر بن محمد العمارى
ـ حقوق التأليف والابتكار من وجهة نظر الفقه الاسلامى ـ مقال منشور فى مجلة الدوحة القطرية عدد اكتبر ١٩٨٣

٤ ـ الاستاذ / عبد الستار الحلوجى
ـ حق المؤلف فى القوانين العربية ـ مقال منشور فى مجلة عالم الكتب السعودية ـ المجلد الثانى ـ العدد الرابع ١٤٠٢هـ

٥ ـ الاستاذ / غبريال ابراهيم غبريال
ـ حماية حق المؤلف ـ مقال منشور فى مجلة ادارة قضايا الحكومة ـ السنة السابعة ـ العدد الاول .

فهرس اجمالي لموضوعات البحث

الموضوع	رقم الصحيفة
التمهيد :	أ ، ب
الباب الاول : مدى مشروعية الحق المالى للمؤلف فى الفقه الاسلامى وشروط حمايته وقيوده .	
الفصل الاول : مدى مشروعية الحق المالى للمؤلف فى الفقه الاسلامى	١
الفصل الثانى : شروط حماية المصنف .	
الشرط الاول : انطواء المصنف على قدر من الابتكار	٢٤
مفهوم الابتكار فى التصور الاسلامى	٣٣
الشرط الثانى : التعبير عن فكرة المصنف	٣٤
الفصل الثالث: القيود الواردة على حماية المصنفات .	
القيد الاول : نقل المصنف للاستعمال الشخصى	٣٧
القيد الثانى : الاقتباس بقصد تقييم المصنف	٣٨
القيد الثالث : الاقتباس بغرض التوثيق العلمى	٤٠
القيد الرابع : النشر على سبيل الاخبار	٤١
محاولة ابراز موقف الفقه الاسلامى من هذه القيود	٤٣
الباب الثانى : طبيعة الحق المالى للمؤلف وخصائصه واستغلاله	
الفصل الاول : طبيعة الحق المالى للمؤلف .	
المبحث الاول : فى الفقه القانونى	٤٥
المبحث الثانى : فى الفقه الاسلامى	٦٠
الفصل الثانى : خصائص الحق المالى للمؤلف .	
أ - جواز التصرف فى هذا الحق وشروطه	٦٦

رقم الصحيفة

الشرط الاول : افراغ التصرف فى محرر مكتوب ٦٦
الشرط الثانى : تحديد مضمون العقد بصراحة ووضوح ٦٧
عدم جواز التصرف فى مجموع الانتاج الفكرى فى المستقبل ٧٠
حكم التصرف فى النسخة الاصلية ٧٣
ب - الحق المالى حق مؤقت ٨٠
محاولة ابراز موقف الفقه الاسلامى من تأقيت الحق المالى للمؤلف ٩١
ج - انتقال الحق المالى بالميراث ٩٣
محاولة استظهار موقف الفقه الاسلامى من انتقال الحق المالى بالميراث ٩٥
د - انتقال الحق المالى بالوصية ٩٧
الفصل الثالث : استغلال الحق المالى للمؤلف .
تمهيد : ١٠٢
المبحث الاول : استغلال المصنف عن طريق عقد النشر
المطلب الاول : طبيعة عقد النشر ١٠٤
المطلب الثانى : شروط صحته .....
الشرط الاول : توافر التراضى على مضمون العقد ١١١
الشرط الثانى : تحديد مضمون العقد ١١٤
الشرط الثالث : لزوم الكتابة لصحته ١١٥
المطلب الثالث : آثار عقد النشر .
الفرع الاول : التزامات المؤلف .
اولا : الالتزام بتسليم المصنف الى الناشر ١١٨
ثانيا : الالتزام بتصحيح تجارب الطبع ١٢٤
ثالثا : الالتزام بالضمان ١٢٨

رقم الصحيفة

الفرع الثانى : التزامات الناشـــر .

اولا : الالتزام بطبع المصنف ونشره ١٣١
ثانيـا : الالتزام بالوفاء بالحقوق المالية للمؤلف .. ١٣٣
ثالثـا : الالتزام بعدم اجراء اى تعديـل علـــى المصنـف ١٣٦
رابعـا : الالتزام بطبع عدد النسخ المتفق عليه ... ١٣٨
خامسـا : الالتزام بالسعر المتفق عليه لكل نسخة ... ١٤١

محاولة استظهار موقف الفقه الاسلامى من صور عقد النشر ١٤٢

المبحث الثانى : استغلال المصنف عن طريق ترجمته ١٤٤
المبحث الثالث : استغلال المصنف عن طريـق اظهـــاره فى ثوب جديد ١٤٧

الباب الثالث : حمايـة حق المؤلـــف

تمهيـــد : ١٤٩

الفصل الاول : فى الايـــــداع ١٥٠
الفصل الثانى : الحماية المدنية للحق المالى للمؤلف
تمهيـــد : ١٥٦

المبحث الاول : الاجراءات التحفظية لحماية حق المؤلف .. ١٥٦
المبحث الثانى : الجـزاء المدنى ١٦٢
عناصر هذا الجـزاء ١٦٢
صور الجزاء المدنى ١٦٤

اولا : اتلاف المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع ١٦٥
ثانيـا : التعويض الجوازى للمحكمة بـدلا مـــن الاتـلاف ١٦٦
ثالثـا : التعويض الوجوبى بدلا من الاتلاف ١٦٧
رابعـا : تقدير التعويض ١٧٠

رقم الصحيفة

الفصل الثالث : الحماية الجنائية لحقوق المؤلف .

تمهيـــــد : ١٧٣

١ ـ الركن المادى للجريمة ١٧٤

مدى تحقق الركن المادى فى حالة عرض المصنف المقلـــد للبيـــع ١٧٨

مدى جواز اعتبار المؤلف مقلدا بعد تنازله عن حقه المالـى على المصنـــف ١٨١

مدى لمكلن تحقق جريمة التقليد بالنسبة للمؤلف الشريك .. ١٨٤

٢ ـ الركن المعنوى للجريمة ١٨٥

٣ ـ عقوبة التقليد .....

أ ـ العقوبة الاصليـة ١٨٦

ب ـ العقوبة التبعيـة ١٨٧

جـ ـ حالة العود ١٩٠

د ـ مدى شرعية هذه العقوبة فى الفقه الاسلامى ١٩١

مراجـع البحث ١٩٢

فهرس اجمالى لموضوعات البحث ٢٠٠

كلية الحقوق
قسم أصول