الحقوق الفكرية

دراسة بين الشريعة والقانون

رسائل جامعية
٥

كتابخانه تخصصي فقه اصول
شماره ثبت ٣٨٠٤٠
رده ١٥

الحقوق الفكرية

دراسة بين الشريعة والقانون

الشيخ الدكتور جواد أحمد البهادلي

دار المؤرخ العربي
بيروت - لبنان

حُقوق الطّبع محفوظة

الطّبعة الأولى

- اسم الكتاب: الحُقوقُ الفِكريّة دِراسَةٌ بَينَ الشَريعَة والقانون
قدمت هذه الرسالة في أطروحة ونالت شهادة الدكتوراه بدرجة امتياز بإشراف الدكتور علي يوسف شكري، والدكتور محمد حسين الصغير.
- الكاتب: الشيخ الدكتور جواد أحمد البهادلي.
- الناشر: دار المؤرخ العربي ـ بيروت.
- تاريخ الطبعة: ٢٠١١ ميلادية ـ ١٤٣٢ هجرية

دار المؤرخ العربي

بيروت ـ بئر العبد ـ مقابل بنك بيروت والبلاد العربية ـ بناية نخلة
تلفاكس: (٠١) ٥٤١٤٣ ـ هاتف: ٠١ ـ ٥٤٤٨٠٥ ـ ص.ب: ١٢٤/ ٢٤
البريد الإلكتروني al_mouarekh@hotmail.com
www.al-mouarekh.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿قَدْ جَآءَتْكُم بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ
وَٱلْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ
وَلَا تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا
ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الأعراف، الآية: ٨٥.

□ □ □

الإهداء

إلى... من أضاع الدهر حقه فحوت رفاته ذرات بيروت...

فأبى إلاّ أن تكون له سنِين حاكيةً عن سنين شَقاء وعناء...

فغادرها ناظراً لها بروحه المرفرفة حولها، ولم تعلم انه أتاها وهي متوسدة أمها...

عندها أبت إلاّ أن تحكي مع أحمد والحسن...

حينها أنَّت ألام شوقاً إليه، وضاقَ صدُر الأب حنيناً من حيث لا يشعران حتى علمنا نبأ الخطب بعد أيام...

لك اهدي يا مرآة صبري وإصراري رغم عنائي..

وأنت القائل لي قبل رحيلك بأيام:

أيُ معنىً اكتبُ إليك وأنتَ معي مُذ كنتَ طفلاً حتى صرت أباً لمحمد وزينب.

□ □ □

مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين، وصحبه المنتجبين، ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

الاجتهاد الفقهي بمداه التطبيقي يشكل ظاهرة بارزة ذات بُعد حضاري، يستوعب الأبواب الفقهية المشهورة، إلاّ أن مستجداتها لازالت تتوالى شيئاً فشيئاً؛ لما للتطور الإنساني من جهة، ولاختلاف الزمان والمكان في الواقع العملي من جهة أخرى، من أثر يمثل هذا التطور.

ولما كانت العلاقة الجدلية قائمة بين النظرية والأفكار تارة، والحقائق الواقعية تارة أخرى، فلا مناص من قدرة على إيجاد الحلول لكل قضية وإن دقت أو لم تبحث من ذي قبل.

والحقوق الفكرية بمعناها المصطلح اليوم، هي إحدى تلك المسائل التي نشأت مع طبيعة التعامل بين المجتمعات المعاصرة، ودخلت حيز التنظيم، ووضع الضوابط. بل والتقنين لها مزامناً لدعوى بعض المتلونين بثقافة الغرب، أو المبتعدين عن الذوق الفقهي، بأن

الشريعة الإسلامية غائبة عنها، مما حدا إلى أن تؤخذ تلك القوانين من دول غربية.

والتساؤل في الأوساط العلمية عن حكم الشريعة الإسلامية في هذه الحقوق ـ نفياً وإثباتاً ـ دعا إلى تصدي فقهاء المسلمين لبيان حكم المسألة؛ تحقيقاً لمنهج صحيح يطمئن به المتتبع للمنهج المستقيم.

وحيث تواتر مضمون: **(إن لله في كل واقعة حكماً)**، فلابد من إعطاء حكم أوّلي هو: إن الشريعة لها كلمتها في الباب. ـ محل النزاع ـ.

ولكن: ما الأساس في ذلك؟، وما حدوده؟، وهل يُعدّ مقبولاً أو مرفوضاً؟.

ومع التسليم بدليله، هل يصلح الدليل لحكم خاص؟، أو يمكن تعميمه؟.

وهل يختص بعنوانات محددة، أو يمكن شموله لعناوين أخرى؟.

وهل للفقيه إدراك ملاك الحكم؛ لتطبيقه حيث وجد ملاكه؟.

وهل يكون منحصراً في مجال المعاملات والسياسات؟، أو هو أعم من ذلك؟.

ومع التسليم بأن الحق الفكري حق عرفي، فهل هو معتبر، وممضىً شرعاً؟

ومع فرض العجز عن تحصيل الدليل الأوَّلي، فما الحدود المستدل بها بالدليل الثانوي؟.

والى غير ذلك من تساؤلات هي بحاجة إلى إجابة علمية وافية.

ولما كان الإنتاج الفكري لا يقل أهمية في إرساء الأسس لجميع صور التقدم في خضم التطور المفهومي، والتبدل الحياتي، وإلقاء

العولمة بضلالها على الجري في المعاملات، برزت الملكية الفكرية ومدى حمايتها، حتى قيست درجة تقدم الشعوب علىٰ أساس ما وصلوا إليه من ثقافة، وبمستوى الإبداع الفكري عندهم، وان معيار التفاضل بين الفرد والآخر - بل بين الأمم - يعتمد على ما تملكه من إبتكارات، وإبداعات، حتى بدأ العالم يتحول من إقتصاد الماديات إلى إقتصاد الفكر في المعلومات.

ولتلك الأهمية، والتنظيم القانوني الدولي فضلاً عن الوطني، ولتطور المجتمع العالمي، إتجهت النوايا لخلق مؤسسات دولية متخصصة إنبثقت عن حتمية تنظيم وحماية أعمال المفكرين والمبتكرين والمبدعين في مجالات الحق الأدبي، أو الصناعي، أو التجاري، ونحوها.

وظهرت المطالبات من تلك المؤسسات والمنظمات العالمية لجميع الدول إلى سن القوانين بذلك، حتى أصبحت يوماً بعد آخر تجلياً من تجليات العولمة، وبدوافع متعددة: كإنخفاض نصيب الدول النامية من الإنفاق على البحث العلمي، وضعف قابليتها على التوصل للإختراعات، أو براءة الإختراع، وأمثال ذلك.

ونتيجة لها: يمكن أن نرصد كثيراً من المؤتمرات، والأبحاث، والمقالات، حول موضوع الملكية الفكرية من مختلف جوانبها، حتى بلغت أهميتها إلى رسم سياسة الدول في الميادين القانونية، والإقتصادية، والإجتماعية، فضلاً عن الثقافية. بل أصبحت موضوعاً يفرض نفسه، مما دفع إلى إيجاد دراسات جادة حولها.

وبالرغم من سرعة التحولات التي إنتابت العالم المعاصر، وإنخراط الدول العربية والإسلامية في الاتفاقيات المتصلة بحقوق الملكية الفكرية، إلا أنه لابد من معرفة حقيقة هذا الأمر، خاصة عند معالجة

موقف الشريعة الإسلامية منها؛ لنستكشف الدوافع والآليات التي وراء أمثال هذه الموضوعات المعاصرة والحيوية؛ ولان مفهوم حقوق الملكية الفكرية بات يحمل الآن دلالات غربية، ويسوق دولياً من أجل إستغلاله مادياً وفكرياً لصالح الحضارة الغربية المهيمنة.

وتعد فكرة حماية الملكية الفكرية بالنحو الذي يروج له وبهذا الزخم من المتابعة والاهتمام، ودخول الدول النامية في منظوماتها يلقي عليها تبعات تتحملها عند شروعها في الاستفادة من ثمار العلم والتكنولوجيا المتقدمة، وهي تبعات ثقال، مما حدا إلى وضع الدراسة القانونية لمعرفة المديات الوطنية، والدولية، في هذا الباب.

إلا أن نقل هذه التبعات قد يكون دافعاً لها؛ لتشجيع البحث العلمي لديها، وتوطيد التكنولوجيا.

من هذا وذاك: تعمقت رغبتي بتناول هذا الموضوع؛ لأهميته والحاجة إليه، إذ ليس هو بالتكرار والتجميع فحسب. ـ كما يتخيله بعضهم لأول وهلة ـ بل؛ لكونه قضية مطروحة في ساحة البحث العلمي المعاصر ولم تستوعب بحثاً، ولظروف إستوجبت إختياره.

مضافاً لحاجة المكتبة الإسلامية، والقانونية، لمثل هكذا دراسة تأصيلية متوازنة، بين فقه الشريعة والقانون، متخذة آراء المذاهب الفقهية سياقاً لها، بعد أن أغفلت الكتابات في هذا المضمار رأي فقهاء الامامية، وهي نقطة تسجل لصالح البحث.

وقد إعتمدت منهج البحث العلمي؛ باستخدام المدخلين الاستقرائي والاستنباطي معاً في جانبيهما النظري والتطبيقي، توصلاً لإستخراج مبادئ قابلة للإنتفاع في المدى التطبيقي، فضلاً عن النظري، متضحاً ذلك من خلال المباحثة مع كبار أساطين العلم والمرجعية العليا

شفاهاً، وأبحاثهم تحريراً، ومتابعة ذلك، باسلوب يتسم بالتحليل والعمق، بعيداً عن سطحية العرض، أو الاكتفاء بالمنهجية القاصرة، متبعاً إسلوب الاستقصاء في الأطر العامة للمذاهب الإسلامية عموماً، والامامية خصوصاً قدر المستطاع؛ لمعالجة كل قضية وإن دقت في بُعدها العلمي أو إشكاليتها العلمية، بغية تجلية التداخلات في هذه المسألة، والفرز بين الأحكام المنطبقة عليها، سواء أكانت أحكاماً أولية، أم أحكاماً ثانوية، بل وتعارض الأدلة البدوي، والتعامل معها بالكيفية الملائمة، وإيجاد الجذر التاريخي، مع وحدة الموضوع وإختلاف مصطلحه، وما يترتب على ذلك من دواعٍ أخلاقية، أو اقتصادية، ورفع ما يتخيله بعضهم من قصور الشريعة الإسلامية عن إعطاء الحكم في الموضوع إلا بتخرصات، أو إلواء لعنق النص.

ولإزدياد الرغبة في تناول الموضوع، وبالتوكل على الله تعالى، مع الإلتفات لما يشوب البحث من عقبات وصعوبات، متمثلة بقلة تناوله في فقه الشريعة لدواعي أشرت إليها، وتوسع البحث القانوني على مستوى الجزئيات، ومحاولة التوفيق بينهما بمنهج معتدل، والبحث في الأسس العليا ليتسنى للباحث التطبيق في الجزئيات، وفي عمل دؤوب تجاوز الحد المعتاد، فخرج الطرح مستجمعاً ـ قدر المستطاع ـ ما أراد الباحث التوصل إليه ضمن خطته المرسومة.

ولدى التتبع فيما كتب عن الموضوع ـ بكونه نظريةً فقهيةً ـ من جانب، وما أعدت من دراسات متفرقة هنا وهناك، لم يجد البحث دراسة شاملة على مستوى التأصيل؛ لتشكيل مادة وافية، بل إن المتتبع لعنوانات الأبحاث، والتي هي رغم هالتها الواسعة يجدها فتوائية، قائمة على إدراك كبريات التشريع، أو تطبيقاً للإستصلاح المختلف في دليليته، أو إتكاءاً على الحكم الثانوي.

ومع كل هذا فإن الدراسات طرحت في أبحاث المشهور من مذاهب غير الامامية.

مضافاً: إلى أن المقارنة بين الشريعة والقانون بالشكل الذي تناوله البحث لم تحصل؛ لذا جاءت هذه الأطروحة سداً لذلك الفراغ، مقارناً بين عمق الشريعة الإسلامية، والمنهج، والبحث القانوني؛ ليخرج النتاج بمنهج معمق يشمل بُعدين في الواقع العلمي، لهما أثرهما البالغ شرعاً وقانوناً.

ومع ذلك: لا يدعي الباحث الكمال فيها إذ القصور، بل التقصير في أحايين أخرى طبيعة جبليّة إلا لمن عصمه الله تعالى.

فجاءت هذه الأطروحة على: مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة لأهم نتائج البحث، وبعض التوصيات، والملحقات، ثم قائمة بمصادر البحث ومراجعه، وفهرست الأطروحة في أوّلها.

أما منهج البحث: فكالآتي:

المقدمة: وهي بين أيدينا فعلاً.

وأما التمهيد: فعرضت فيه إلى منطلق الإشكالية في البحث، أو ما يسمى بمشكلة البحث، وهي تحرير لمحل الكلام بشكل خاص.

الفصل الأول: الحقوق الفكرية: الجذر التاريخي والبُعد التصوري

١ . التطور التاريخي للملكية الفكرية.

٢ . مفهوم الحق وأقسامه بين الشريعة والقانون.

٣ . الفكر بالمعنى الخاص والحق الفكري بالمعنى المركب.

٤ . المصادر القانونية للحق الفكري.

الفصل الثاني: محاور البحث وتكييفها الشرعي والقانوني.

١ . مفهوم المال والتقوّم والمنفعة.

٢ . التكييف الشرعي لحقوق الملكية الفكرية.

٣ . التكييف القانوني لحقوق الملكية الفكرية.

٤ . حماية الحقوق الفكرية بين الشريعة والقانون.

الفصل الثالث: أدلة المثبتين والنافين للحقوق الفكرية وتقويمها.

١ . أدلة المثبتين شرعاً وقانوناً ومناقشتها.

٢ . أدلة النافين شرعاً وقانوناً ومناقشتها.

٣ . تقويم أدلة الطرفين وإختيار الراجح.

الخاتمة:

١ . نتائج البحث.

٢ . التوصيات.

٣ . الملاحق.

المصادر والمراجع.

آملاً أن أوفق في عرضها بما آتاني الله تعالى من سعة، والحمد لله رب العالمين.

جواد أحمد البهادلي

٢٠٠٩/١٢/٢٤م

□ □ □

مفتاح الرموز

١ . تح/ تحقيق.

٢ . ظ/ أنظر.

٣ . ط/ طبع.

٤ . مط/ مطبعة.

٥ . تق/ تقديم.

٦ . تع/ تعليق.

٧ . بلا/ بلا مشخصات.

٨ . تص/ تصحيح.

٩ . ت/ توفي.

١٠ . تر/ ترجمة.

١١ . تخ/ تخريج.

١٢ . ش/ شمسي.

١٣ . هـ/ هجري.

١٤ . م/ ميلادي.

١٥ . تب/ تعريب.

١٦ . +/ مضافا.

١٧ . شر/ شرح.

١٨ . ق/ قمري.

١٩ . ط.ق/ الطبعة القديمة.

□ □ □

التمهيد

منطلق الإشكالية وفرضية البحث

١ ـ منطلق الإشكالية.

٢ ـ فرضية البحث.

□ □ □

التمهيد

منطلق الإشكالية وفرضية البحث

١

منطلق الإشكالية

إذا وعدنا إلى معرفة طريقة سن الأحكام الشرعية في الإسلام، وطريقة إيصالها إلى المكلفين بها، لوجدنا الآتي:

إنّ الله تعالى هو المشرع، يجعل الأحكام عند نبيه ﷺ أو وصيه عليه السلام بأنْ يطلعه عليها بنحو من أنحاء الإعلام المتعددة، على نحو قواعد عامة تنطبق على مصاديق كثيرة، أو على مسائل تفصيلية إبتداءً، أو بعد سؤال السائل عنها، فإنّ لكل موضوع حكمه الشرعي الموجود لدى المعصوم عليه السلام حتى إرش الخدش[١].

قال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾[٢].

---

(١) ظ: الكليني: الكافي، ج١، ص٢٤١، + الصدوق: الخصال، ص٥٢٨،

(٢) سورة النحل، الآية: ٤٤.

وقال تعالى: ﴿وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ ٱلَّذِى ٱخْتَلَفُوا۟ فِيهِ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾[1].

فالمعصوم عليه السلام يبلغها للعباد، عبادة كانت أو معاملة بمعناها الأعم، حكماً كانت أو حقاً، في شؤون الدنيا أو شؤون الآخرة، بكل تفاصيلها.

غاية الأمر: إنّ هذه القوانين شخصية أو إجتماعية، لم تدون على نحو تدوين الدساتير الوضعية، كما أنّها لم ترد على نحو التخطيط المستقبلي في خطة خمسية أو خمسينية، وإنما عَلَّمها المعصوم عليه السلام لمن طلبها من الثلّة المؤمنة القليلة ممن أحاط به في زمانه، فإنْ إستوضح المسلم جانباً من جوانبها جزءً أو شرطاً، بيّنه المعصوم عليه السلام له، وهو بدوره يعلّمها للآخرين.

كما إنّ موضوعات الأحكام أو متعلقاتها كانت هي أفعال المكلفين على ما هي عليه في زمانهم من محدودية وبساطة طبقاً لبيئتهم آنذاك، فالقوانين الواردة في النقل مثلاً لا تتجاوز أحكام إستيجار البشر، أو بعض الحيوانات، أو بعض الزوارق، أما أحكام الطائرات ومطاراتها، والبواخر وموانيها ومرورها في أجواء الغير وبحارهم، وأجور القائمين عليها، فهي موضوعات مستحدثة شأنها شأن إستنساخ الإنسان، وأطفال الأنابيب، أو النظر للأفلام السينمائية والتلفزيونية عامة والمخلّة بالأخلاق خاصة، والألعاب الإلكترونية، والتجارة الإلكترونية، والحقوق الفكرية عموما، وطبع السيديات ونشر المؤلفات وإستغلال العلامات التجارية وكل مايشمله مصطلح الملكية الأدبية والفنية والصناعية

(١) سورة النحل، الآية: ٦٤.

خصوصاً. . .الخ من نظم حديثة[1]، مما لم نجد لها وعنها ذلك البيان الجلي في القرون الأولى من بدايات الديانة الإسلاميّة وتشريعها.

إنّ بعض هذه الأمور وغيرها مما لم يجد الفقه دليلاً على حكمها الشرعي ـ تكليفياً أو وضعياً ـ بصورة مباشرة، قد يتوصل إلى معرفة كونه مصداقاً لقاعدة فقهية عامة، أو أصولية، أو دخوله تحت عموم أو إطلاق في نص من نصوص الخطاب الإسلامي، أو تحت كونه فعلاً حرجياً أو ضررياً، وحينئذ؛ يمكن القول بنفي وجوبه لقاعدة:

﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[2]، أو (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)[3].

كما قد يتوصل إلى معرفة حكم المسألة من قاعدة أصولية، مثل القياس مستنبط العلة، أو الإستحسان بمستنداته المعروفة، أو الإستصلاح، أو سد الذرائع وفتحها، أو العرف أو شرع من قبلنا، أو مذهب الصحابي على خلاف في بعضها[4].

---

(١) ظ: أحمد البهادلي: منع الحمل وإجهاض النطفة + محمد حسين الصغير: فقه الحضارة. للإطلاع على بعض النماذج.

(٢) سورة الحج، الآية: ٧٨، وأنظر حسن البجنوردي: القواعد الفقهية، ج١، ص٢٤٦.

(٣) الصدوق: من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص١٣٨٩، باب الشفعة، و ج٤ ص١٥١٧ والطوسي: تهذيب الأحكام، ج٧، ص١٤٧، والخميني: بدائع الدرر في نفي الضرر، وعلي السيستاني: قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وبشير النجفي: مجموعة دروس فقهية من تاريخ (٤ ذي الحج ١٤٢٢ ـ ١٠ رجب ١٤٢٣هـ) وما بعدها (تقريرات الباحث لدرسه)، وكمال الحيدري: لا ضرر ولا ضرار، تقريراً لبحث محمد باقر الصدر.

(٤) ظ: هذه الأصول ومستنداتها ومناقشتها، أحمد البهادلي: مفتاح الوصول، ج٢، ص١٠٩ ـ ٣٣٢.

فإنْ لم تنهض هذه الأدلة لإسعاف المجتهد فيما لم يجد عليه نصاً أو ظاهراً، من الكتاب أو سنة المعصومين عليهم السلام، آب إلى أدلة الأحكام التنزيلية والأصول العملية، من إستصحاب، أوبراءة، أو إحتياط، أو تخيير[1].

هذه هي طريقة الفقهاء في إستنباط الحكم الشرعي، سواء أكانوا من فقهاء الجمهور، أم من فقهاء الإمامية؛ غاية الخلاف بينهم إنما هو في بعض القواعد والأصول من حيث صلاحيتها لإستنباط الحكم الشرعي أو عدم صلاحيتها، كالقياس مستنبط العلة، فإذا وجدت مسائل لم يتوصل الفقيه ـ بمصادره المعتبرة لديه ـ لحكمها الشرعي؛ لعدم وجودها آنذاك، أو لكونها من غير محل الإبتلاء كحقوق الطباعة والنشر والتصاميم الهندسية، فإنّه يرجع في معرفة الحكم الفقهي أو الوظيفة الشرعية إلى مبناه في مثل هذه الموارد، من براءة أو إحتياط، ومقتضى البراءة أو الإحتياط ليس حكماً شرعياً في المصطلح الأصولي؛ بل ولا الفقهي، إذا كانت البراءة عقلية، وكذا الإحتياط، وإنما مقتضاهما هو الموقف العملي أو الوظيفة الشرعية كما عبرت.

وذلك لأن مرد البراءة العقلية إلى (قبح العقاب بلا بيان)[2]، فهي لا تثبت إباحة شرعيّة، كما إنّ مرد الإحتياط تجنب المخالفة الإحتمالية، وعليه فهي لا تُثبت تحريم الفعل أو وجوب إجتنابه إذا كان محتمل التحريم.

---

(١) المرجع السابق، ج٢، ص٢٤٥ ـ ٣٣٢.

(٢) قاعدة عقلية يستدل بها على البراءة لتطابق العقلاء على قبح عقاب المولى لعبيده إذا لم يصدر منه بيان لما يريد فعله، أو تركه، أو صدر ولم يصلهم، مع فحصهم ويأسهم عن تحصيله. أنظر: العلامة الحلي، مبادئ الوصول: ص ٢٤٢، ومحمد رضا الطباطبائي: تنقيح الأصول، ص٤٨. تقريراً لبحث أغا ضياء العراقي.

وبعبارة مغايرة: إنّ مجموعة المسائل التي لا يجد الفقيه عليها دليلاً معتبراً شرعاً؛ لا يمكنه أنْ يدخلها في حيز الأحكام الشرعية، بل وحتى قوله فيها بالإحتياط أو البراءة ليس حكماً شرعياً بمعنى ليس هذا هو حكمها عند الشارع يقيناً، ولا هو ما إستنبطه الفقيه من الحكم الشرعي، وإنما هو مقتضى تعامل العقل مع ما يحتمل فيه التحريم أو الوجوب عند الشارع، ولم يعثر الفقيه على دليله، مع بذله الوسع والمستطاع.

وقد أطلق بعض العلماء على هذه المساحة التي تلتقي فيها موضوعات وأفعال لم يجد الفقيه ما يرشده من الأدلة على حكمها إسم (منطقة الفراغ) أو (منطقة العفو) أو (ماخلا من التشريع الملزم) أو (المصالح المرسلة)، على كلام في ذلك لايخلو من مناقشات طويلة.

ويميل البحث إلى تعريفها بأنّها: (الساحة المرنة من الشريعة الإسلاميّة التي تُرك لولي الأمر إجراء الأحكام وتطبيقها فيها وفقاً للمصلحة، وبحسب مقتضيات الزمان والمكان، وفي ضوء المبادئ العامة والقواعد الكلية للشريعة عند فقد الأدلة الخاصّة المعتبرة لإستنباط الحكم الشرعي[1])، على إختلاف في تعريفات القوم[2].

---

(١) ظ: جواد البهادلي: الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية، ص ١٦٥.

(٢) ظ: محمد إسحاق الفياض: الحكومة الإسلامية، ص٩، مسودات إطلعت عليها من سماحته بلقاء خاص بتاريخ ١٥/١٢/٢٠٠٥م. وكذلك الفياض: بيانات وتوجيهات، تعريفات الحكومة الإسلامية، ص٣٥،
محمد باقر الصدر: إقتصادنا، ص٨٠٤.
كريم النوري: رؤية فقهية حول المشاركة في الإنتخابات، ص٣،
محمد باقر الصدر: إقتصادنا، ص٧٩٩.
محمد جواد محمد كاظم الطريحي: الإجتهاد الفقهي ودوره في التشريع المعاصر، ص٢٦٣. =

أما تجاوز الفقيه أو غيره هذه المنطقة مما عُرف حكمه الشرعي معرفة تجعله منجزاً؛ فهو تجاوز لخطوط حمراء أياً كان متجاوزها، لذا كان تشريع عمر بن الخطاب. وهو في موقع الخلافة ـ لصلاة التراويح جماعة[1]، وكذلك إحداث عثمان للأذان الإعلامي يوم الجمعة[2]، وغيرهما مما حاول أتباعهما جاهدين أن يبرروها[3]، فلم يجرؤا على إعتبارها شرعية؛ بل صرح بعضهم بأنّها مما كان لا ينبغي صدوره منهما.

وعليه: فهل حقوق الملكية الفكرية داخلة في إطار الأحكام الأولية ولها أدلتها الخاصة بها، أو أن الفقهاء أدخلوها ضمن المسائل التي

= الحركة الإسلامية المغربية: دور التشريع الشوروي في منطقة الفراغ التشريعي، مقال في شبكة الإنترنت.

حسن عبد الرحمن بكير: قراءة في كتاب: الدولة الإسلامية شرعية الوجود وآلية التأسيس والتشريع والتيسير، للشيخ عبد الكريم مطيع الحمداوي، ص٦.

المرجع نفسه، ص٧.

حيدر حسين الكاظمي: التجارة الحرة المشاكل والحلول، ص٥.

علي أكبر الحائري: منطقة الفراغ في التشريع الإسلامي، ص٢، رسالة التقريب، العدد ١١.

محمود عبد الكريم: العفو في الشريعة الإسلامية، ص١، مجلة الوعي، العدد ٢٢٢.

عبد الوهاب محمود المصري: مؤامرة الغرب على الإسلام، ص٣، مجلة الفكر السياسي، العدد ٢١.

محمد مهدي شمس الدين: الإجتهاد والتقليد، ص١٥٣.

مجلة الفرات/ مقالات/ حذار من الإسلام الجديد، ص٥.

(١) ظ: البخاري: ج٣، ص٥٨، وموطأ مالك: ج١، ص١١٤، وكذلك: الطوسي: الخلاف، ج١، ص٥٣٠.

(٢) ظ: محمود علي داوود العبيدي: إجتهاد الخلفاء الراشدين الأربعة فيما لا نص فيه وأثره في إختلاف الفقهاء، ص٨٥، ص٨٧ ـ ٨٩.

(٣) المرجع نفسه والصفحة.

وجدوا منطقة الفراغ التشريعي محلاً لها، أو أنها تجاوزتهما لتدخل إطار الأحكام الثانوية بعد العجز عن تحصيل الدليل الأولي لها[1].

علماً بأن هناك أحكاماً أولية وثانوية، وكلاهما حكمان شرعيان لهما أدلة خاصة لإثباتهما، ومما هو معلوم أنّ ما كان عليه دليلاً معتبراً شرعاً لا علاقة له بمنطقة الفراغ.

إن ما يهدف له البحث هو التنقيب عما يدل ـ وفق مسلك الفقهاء ـ على الحكم الأولي بالخصوص للحق الفكري دلالة مطابقية أو غيرها، وعدم الركون إلى الأصول العملية مادام بالإمكان إيجاد بعض الأدلة ولو

---

(١) أ ـ الحكم الواقعي الأولي:
وهو: (ما يثبت لموضوعه إبتداءً وبقطع النظر عمّا يطرأ على الموضوع من عوارض تقتضي تبدّل الحكم الأوّلي بنحو يتناسب مع العنوان الطارئ على الموضوع).
وتسميته بالأوّلي؛ لثبوت الحكم لموضوعه أولاً وبالذات، ويكون ثبوت حكم آخر لذات الموضوع منوطاً بعروض عنوان إضافي عليه.
والمائز بين تبدّل الحكم الأولي إلى الحكم الثانوي، وبين تفاوت الأحكام بتفاوت موضوعاتها:
إنّ الأول: معناه ثبوت الحكم لموضوعه مع عدم ملاحظة العناوين الطارئة، فتكون العلاقة بين الحكم الأولي والثانوي طوليّة.
وعلى الثاني: فليست كذلك؛ إذ الأحكام فيها تتفاوت بتفاوت القيود والحيثيات المقررة من قبل الشارع،فهي أحكام واقعية أوليّة ثابتة لموضوعاتها المتعددة إبتداءً في عرض واحد، فتكون العلاقة عرضيّة.
ب ـ الحكم الواقعي الثانوي:
وهو: (الحكم الواقعي الذي يثبت لموضوعه بسبب طِروّ بعض العوارض المقتضية لحمل هذا النحو من الحكم عليه، ولولاها لكان الموضوع مقتضياً لحكم آخر وهو الحكم الأولي) . أو هو: (الحكم المترتّب على الموضوع المتصف بوصف الإضطرار والإكراه ونحوهما، غير عنوان مشكوك الحكم) . ظ: محمد صنقور: المعجم الأصولي، ج٢ ص ٤٤ ـ ٤٦ + المشكيني: إصطلاحات الأصول، القرص الليزري.

بدلالتها الإلتزامية، أو الصيرورة إلى تطبيق القواعد الفقهية. هذا كله في إطار الشريعة الإسلامية.

وأما في المجال القانوني فالباب أرحب سعة؛ إذ التشريع مفتوح لكل حاجة ووفق تقلبات الزمان مادام المشرع كذلك يختلف ويتجدد بشخصه؛ لعدم حصره في مقنن خاص ومصادره كذلك قابلة للتغيير والتجديد.

أكتفي بهذا القدر من التصورات، ونؤجل البحث عن أدلة الأطراف المتنازعة في وجودها وعدمه إلى فصل لاحق إن شاء الله تعالى.

ومن خلال الإستدلال والتقويم هناك؛ مضافاً لجذر المسألة التاريخي، تتضح مقومات مثبتيها ونافيها إن شاء الله تعالى.

□ □ □

٢

فرضية البحث

ينطلق هذا المطلب من تساؤل يواجهه المسلمون وبخاصة فقهاؤنا في العصر الراهن وهو:

إلى أي مدى تتحرك عملية الإجتهاد اليوم ـ سواء في باب العبادات، أم المعاملات، أم الأحكام الحكومتية ـ في المسار المتناسب مع عقلائية العصر، إذ أنّ ثمة علاقة جدليّة، وتأثير وتأثّر، بين النظريات والأفكار من جهة، والواقعيات والحقائق من جهة أخرى[١].

يقول شبستري معلقاً على هذا التساؤل:

(هذا السؤال يثير أبحاثاً جادة وبَنّاءة وعصرية جداً، فهو يتحدى ـ من جهة ـ أسس وأساليب إستدلال الفقهاء، أي الأبحاث الأصلية لعلم أصول الفقه، أو يظهر ـ على الأقل ـ تعارض بعض النظريات الجديدة في الألسنيات، والهرمنوتيك[٢]، مع النظريات التقليدية التي يسلم ويعمل بها الفقهاء)[٣].

---

(١) ظ: محمد مجتهد شبستري، المسار المعنوي والعقلائي لعلم الفقه، ص٣.

(٢) يراد بالألسنيات حسب الظاهر: لسان الأدلة وما يظهر منها من خلال الدلالات اللغويّة. وأما الهرمنوتيك: مصطلح يوناني يعني: إستنطاق النصوص وتفسيرها وفق المسبقات الفكرية، أو هو: (فن الإستماع وفهم العبارة والممارسة المكررة للنشاط الذهني للقائل أو المؤلف لهذا النص).
أنظر: محمد علي التسخيري: الحوار مع الآخر ص ١٦٧.

(٣) محمد مجتهد شبستري: المسار المعنوي والعقلائي لعلم الفقه، ص٣.

ثم أردف كلامه بإثارة سؤال آخر يقول:

(ما هي العلاقة بين فتاوى الفقهاء المعاصرين ـ في الأبواب المختلفة ـ وبين المصالح الشرعية والعقلائية لمجتمعات المسلمين، خاصة إذا أخذنا بنظر الإعتبار واقعياتهم ومتغيّراتهم الإجتماعية، والسياسية، والإقتصادية، والثقافية، والتحولات الأساسية التي طرأت عليها، نتيجة التجدّد، والتنمية، والتطورات الحاصلة في إسلوب حياتهم، أليست ثمة نظريات، وفتاوى فقهية كثيرة من التي لم تكن في الماضي معارضة صريحة مع المصالح الشرعية، والعقلائية للمسلمين، تلاحظ اليوم تعارضها ـ بوضوح ـ مع تلك المصالح، أثر التحولات الأساسية.... وتطالبنا بالتفكير، وتقديم الحلول)[1]. والذي لا بد من أخذه بنظر الإعتبار هنا هو مسألة تأثير الزمان والمكان على فتاوى العصر، نظراً للمصالح المتجدّدة، وكذا المفاسد، وهذه قضية لم تكن غائبة تماماً عن عملية الإجتهاد الفقهي لدى فقهاء الإمامية، وغيرهم من المذاهب الأخرى، وإن لم تكن حدودها كمقولة ينالها التنظير الفقهي بشكل كامل.

وممّا يؤيد هذا التأثير، ما نراه ظاهراً في تغيّر الفتاوى والآراء الفقهية من عصر إلى آخر، بل وحتى عند الفقيه الواحد بمرحلتين مختلفتين من حياته، مع الأخذ بنظر الإعتبار وحدة الموضوع وقيوده.

إلا أنّ هذا الكلام ليس على إطلاقه، فالعبادات حالها يختلف عن المعاملات، أو الأحكام الحكومتية؛ بمعرفة الملاك وعدمه، بعد الإيمان بأنّ الأحكام التي شرّعها الله تعالى تابعة للمصالح والمفاسد المترتبة عليها، وهذه المصالح والمفاسد هي ما يطلق عليها مصطلح ملاكات الأحكام.

---

(١) المرجع نفسه والصفحة.

أما الموقف من إدراك هذه الملاكات فلم يكن موحداً، بل إختلف بين العبادات التي يذهب بعض الفقهاء إلى عدم إمكانية الوصول إلى ملاكاتها، بل تكاد تكون الآراء الفقهية متفقة على أنّ الملاكات في العبادات غير واضحة لبني البشر، وإنّ ما ذُكر بإشارات فلسفية لعلل فيها، إنما هي حِكَمَة مستفادة لا يدور الحكم مدارها نفياً وإثباتاً.

وأما المعاملات: فليست من صنع الشارع، وإنما هي طرق إخترعها الناس؛ لتبادل المنافع فيما بينهم، فتكون عرضة للتغيير والتطوّر تبعاً لحاجات الناس ومنافعهم المتجدّدة، وبالتبع أحكامها تتجدّد، والوصول إلى ملاكاتها أمر ممكن.

ويؤيد ما يميل إليه البحث قول بعض العلماء المجدّدين المعاصرين: (إذا كان للشارع كلمة بشأن الأصول العقلائية نفياً أو إثباتاً، فإنّ هذه الممارسة تعدّ في الواقع إرشاداً إلى حكم العقلاء، لا أنّ للشارع تعبداً في باب المعاملات. أما في باب العبادات، فلا يمكن أنْ تأتي بالتعليلات بشأن الأحكام الشرعية.....)[1].

وشأن كشف الملاكات لم يختص بالمعاملات فقط، بل يشمل مثل السياسات أيضاً؛ بل يمكن أنْ يدعى:

إنّ الفقيه بواسطة الكشف هذا في مجالي المعاملات والسياسة، سوف يتجدّد ويتطوّر، إذ (صحيح أنّ الدين تعبّد، ولكن ذلك في دائرة العبادات لا في المعاملات.... أما المعاملات، فالأصل الأوّلي فيها هو كون ملاكاتها واضحة، وعلى هذا كانت طريقة الفقهاء القدماء، فكانوا يفتشون عن الملاك، ويوسعون دائرة الحكم، ويضيقونها على

---

(١) القول لمحمد هادي معرفت: أنظر: مجلة الحياة، ص٧، العدد ١، عن الحياة الطيبة، العدد، ٦، ٧، ص٥٠.

ضوء الملاك، ولا يقفون عند النص بشكل حرفي)[1]؛ ولذا أمكنهم تطبيق أي مسألة مستجدة بناء على ذلك.

وبناءً على إعتقاد بعضهم، بقدرة غير المعصوم عليه السلام على كشف الملاكات في مجالي المعاملات والسياسات، يمكن تأمين حركيّة الفقه وتطوّره، خاصة إذا كانت السلطة بيد الولي الفقيه، إذ بواسطتها ينظم الأمور، الإجتماعية، والإقتصادية: للمجتمع الإسلامي في عصره، وما بعده بالتبع دون مشاكل بنيوية أساسية[2].

ومما لا كلام ولا خلاف فيه أن حقوق الملكية الفكرية باتت اليوم حقوقاً عرفية مُسَلّماً بها، إلاّ أن الكلام ـ مضافاً لما سيأتي في مطاوي البحث ـ هو:

هل أن الشريعة الإسلامية أقرّت هذه الحقوق وجعلت لها ضمانات أو لا؟. وهل أن القانون الوضعي تعامل معها مواكباً لظهورها في العرف المجتمعي؟.

الحق قد يكون شرعياً مثل حق خيار المجلس ونحوه، أو عرفياً لم يؤسس له الشارع المقدس بل العرف هو من أسس وإعتبر هذا النوع، والذي بدوره ينحل إلى نوعين:

١ . حق عرفي ممضى شرعاً.

٢ . حق عرفي غير ممضىً شرعاً.

---

(١) علي سادات فخر: العوامل المؤثرة في تطور الفقه، ص٢١٢، الحياة الطيبة، العدد ١.

(٢) ظ: المرجع نفسه والصفحة.

والكلام هنا هل أن الحق الفكري بعد التسليم بثبوته عرفاً هل هو ممضىً شرعاً أو مؤسس له شرعاً أو لا[1]؟

وبتصوير مغاير من لحاظ مخالف:

للحق تقسيمات مختلفة وبلحاظات متباينة ـ كما سيأتي ـ، منها تقسيمه إلى حق شخصي وعيني ومعنوي.

والمراد بالأخير هو الفكري الشامل لما هو أوسع من كونه حقاً للطبع والنشرمثلاً؛ وذلك بإنضمام حق الابتكار والاختراع والتصاميم الهندسية وأضرابها إليه.

وقد ذكر بعض الفقهاء[2] أن المراد بالحق الشخصي: حق الإنسان على شخص آخر.

والعيني: حق الانسان على عين خارجية.

وقد ذكر للحق الشخصي أنواع من الإلتزامات:

١ . الإلتزام بالدين: وهو إلتزام يتعلق بالذمة من جهة الإتلاف، أو عقد القرض أو أي عقد أو إيقاع.

٢ . الإلتزام بالعين: وهو التزام يتعلق بعين معينة كتمليكها، أو تمليك منفعتها، أو تسليمها، أو حفظها كتمليك أرض معروفة الحدود، أو منفعة دار، أو حفظ حيوان.

٣ . الإلتزام بالعمل: وهو التزام يتعلق بعمل من جهة عقد إيجار وجعالة وما إلى ذلك.

---

(١) ظ: عبد الحليم عوض الحلي: حقوق الطبع والنشر محفوظة أم لا، مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام ج٤٧ ص٩٩.

(٢) وهو السيد محمد باقر السيستاني: علم التشريع الإسلامي ص٩٨.

٤ . الإلتزام بالتوثيق: وهو يتعلق بكفالة التزام آخر من خلال عقد الكفالة، وقد يرجع إلى الإلتزام بالتسليم.

ثم أضاف:

إن هناك قسماً ثالثاً من الحق لا يندرج في أي منهما وهو الحقوق الأدبية حسب التعبير الدارج عند القانونيين، مثل حقوق المؤلفين والمخترعين حيث يعتبر لهم حقاً في الإحتفاظ بنسبة ما إخترعوه أو ما أنتجوه إليهم، وفي إحتكار منفعته المالية المعبر عنها بحق الإبتكار والإختراع.

وعلى فرض التسليم بذلك فإلى متى يستمر هذا الحق؟ هل ما دام الكتاب، أو مختص بالطبعة الأولى؟ أو إلى آخر العمر وينتهي بالموت؟ أو يتعدى حدود ذلك ليصل إلى الورثة؟.

ولو تصدى الغير للطبع فهل للمؤلف أن يطالب بشيء من المال إزاء ذلك وما هو الوجه في ذلك[1] لو أقام الدعوى عليه وقاضاه؟.

وهل يتحمّل معه المسؤولية عن المعلومات الواردة في الكتاب إذا كان من شأنها إثارة المسؤولية وآثر المؤلف عدم نشرها إنتظاراً لتغيّر الظروف؟.

ولازم ذلك لو لم يطالب المؤلف أو المخترع أو المصمم مثلاً ـ بعد الإتفاق على أن حقوقهم من حقوق الناس كما هو وفق الأسس في الفارق بين حق الله وحق الناس ـ فهل لا يترتب على المتصدي شيء؟، أو أن ذمته تبقى مشغولة بمال؟ فان (دعوى المدعي في حقوق الناس لا تخلو إما أن لاتكون متضمنة لدعوى المال أصلا وإن ترتب المال على

---

(١) ظ: عبد الحليم الحلي: حقوق الطبع والنشر محفوظة أم لا، ص٩٩ مصدر سابق.

المدعي في بعض الأحيان وأما ان تكون متضمنة وهي على قسمين: أما أن يكون نفس المدعى فيها مالاً كما في دعوى الدين وأشباهه، أو يكون المدعي بها شيئاً يكون المقصود منه المال وهو على أقسام:

منها ما يكون المقصود منه المال نوعاً كدعوى البيع والخيار وأشباهه، ومنها ما يكون المقصود منه المال صنفاً كدعوى الزوجية بعد موت الزوجة، فان دعوى الزوجية من الزوج وان لم يكن المقصود منها المال إلاّ أن دعواها بعد الموت يكون المقصود منها المال.

ومنها ما يكون المقصود منه المال بحسب شخص المقام وان لم يكن المقصود منه المال نوعاً وصنفاً)[1].

ولما كان تصرف الغير في ملكه المطلق بعد شرائه له، أو حصوله عليه بأي ناقل شرعي هو حق ثابت له فهل يحق بعد ذلك للمؤلف أن يطالب بشيء إزاءه أو لا؟

المشهور بين الأعلام في طريقة طرح أي مستجد في موضوع فقهي هو محاولة إرجاعه إلى عنوان مشهور في المطالب الفقهية وصالح للانطباق على الموضوع الجديد كمفردة له مثل عقد التأمين ومحاولة إرجاعه إلى الجعالة أو الصلح أو غيرهما[2]، وقلما نجد فقيهاً يحرر المسألة بعنوانها المستقل حكماً، وتقديم أي المسلكين ليس من الشأن الذي نرتقي له في مرحلتنا هذه، إلا أنها بإطارها النظري هكذا تطرح.

ولعل التأمل في عبارة بعض مجتهدي النجف الأشرف بقوله:

(إن في ثبوت هذا النحو من الحق في الشريعة بحثاً، فتارة يخرّج

---

(١) الإشتياني: كتاب القضاء، ص٢٦٣.

(٢) ظ: عز الدين بحر العلوم: بحوث فقهية، تقريراً لأبحاث الشيخ حسين الحلي.

على المصالح المرسلة، وأخرى على أساس جعل هذا الحكم ممن له حق الجعل الإضافي إلى غير ذلك مما يمكن أن يطرح في تخريج ذلك)[1] كفيل بإلقاء الضوء على ما تقدم ذكره.

إلا أن التساؤل في قوله: (يخرج على المصالح المرسلة) مع أنها ليست دليلاً معتداً به عند الإمامية كمصدر من مصادر الحكم الشرعي.

وفي مقام الجواب عن هذا التساؤل يقول السيد السيستاني الإبن:

(إن هذا تخريج على مباني أهل السنة بلحاظ أن البحث مقارن في إطار التشريع الإسلامي عموماً ولا يعني القول به تصريحاً القول به إعتباراً)[2].

وللكلام مزيد بيان ينكشف في مقام الإستدلال الآتي.

ومجمل القول:

إن الحق الفكري هل هو حق عرفي معتبر ـ يدور الكلام في مثله من جهة إعتباره وإمضاءه شرعاً وعدمه ـ أو في أنه حق تأسيسي أو لا؟

لا كلام في عدم كونه حقاً تأسيسياً كونه مسألة مستجدة موضوعاً[3].

أما كونه معتبراً شرعاً كما هو معتبر عرفاً أو لا، فهذا ما سيتكفله الفصل الثالث.

□ □ □

(١) محمد باقر السيستاني: علم التشريع الإسلامي، ص٩٩.

(٢) السيد محمد رضا السيستاني: مقابلة خاصة، ٢٨/٣/٢٠٠٨م.

(٣) ظ: محمد إسحق الفياض: مقابلة خاصة، ٤/٤/٢٠٠٨م + عباس يزداني: العقل الفقهي، ص٢٥٩.

الفصل الأول

الحقوق الفكرية
الجذر التاريخي والبُعد التصوري

١ ـ التطور التاريخي للملكية الفكرية.

٢ ـ مفهوم الحق وأقسامه بين الشريعة والقانون.

٣ ـ الفكر بالمعنى الخاص والحق الفكري بالمعنى المركب.

٤ ـ المصادر القانونية للحق الفكري.

□ □ □

١

التطور التاريخي

للملكية الفكرية

١ ـ صعيد حقوق الملكية الأدبية والفنية حق المؤلف أنموذجاً

ـ نطاق الحماية القانونية لحق التأليف في الوطن العربي خصوصاً

٢ ـ صعيد حقوق الملكية الصناعية

أ ـ على مستوى الدول غير العربية

ب ـ الحماية القانونية للملكية الصناعية على صعيد الوطن العربي

□ □ □

١

التطور التاريخي للحق الفكري

الجذر التاريخي للحماية القانونية للملكية الفكرية

لما كان التغيير سنة كونية وارتقاء نحو الكمال[١]، وان الإنسان يبدع ويبتكر؛ لما أودعه الله فيه من قوة عقلية مفكرة، مضيفاً لحياته معنويها وماديها ما هو أحسن، بحركة تصاعدية وعلى مستويات شتى، حتى بات معروفاً أن اتساع مدى الحق الفكري نتيجة للتطورات التكنولوجية المتسارعة ليتعدى قضية حق التأليف والطبع، لتشمل ما هو أوسع منه ومن الاختراعات العلمية، والتصاميم الهندسية، والكمبيوترية، سواء أكانت للدور، أو الألبسة، أو السيارات، والعلامات التجارية، ونحوها، بما يجمعها اليوم مصطلح الملكية الصناعية، والملكية الادبية والفنية.

بل إن اتساع وتطور أجهزة الكمبيوتر، والانترنت، وسائر أجهزة الإعلام الأخرى، قد سهلت للناس الإفادة منها، ولازمه الإفادة من التطورات بعامة ـ علمية كانت أو فنية ـ مما أوجد ظهور نظام حقوقي خاص.

---

(١) محمد حسين الطباطبائي: الميزان في تفسير القرآن ج٥، ص١٩٨.

ولاتزال قرصنة البرمجيات تمثل مشكلة عالمية، حيث أدت معدلات القرصنة التي بلغت ٣٥٪ خلال العام ٢٠٠٦م، وللسنة الثالثة على التوالي، إلى خسائر قدرت بحوالي ٣٦، ١٨ مليار دولار.

وقد قدر الإتحاد الدولي للملكية الفكرية إجمالي الخسائر التجارية ـ بسبب أعمال القرصنة في مصر على الكتب والمطبوعات وبرامج الكمبيوتر، وكذا الأعمال الفنية ـ بنحو ٥، ٨٤ مليون دولار. كما يؤكد الخبراء أن خسارة مصر من القرصنة على برامج الكمبيوتر ١٢ مليون دولار[١].

وباتت الحقوق الفكرية عامة، والمعنوية منها خاصة، تشكل في هذا الزمان درجة من الأهمية، بحيث أدت إلى ظهور تقسيم آخر مستجد. تبعا لها ـ للحق، بلحاظ كونه عينياً، أو اعتبارياً.

وسر عدم نشوء مثل هذا التقسيم سلفاً كان بلحاظ أن نتاجات المفكرين والفنانين قديماً تنشر بحدود ضيقة قبل اختراع المطابع والتقدم التكنولوجي الهائل مقتصرين على نسخ اليد وتوابعها من أعمالها حسب.

مضافا إلى: (إن حركة العلماء والكتاب والمحققين في ذلك الزمان كانت بدوافع معنوية وإنسانية في الغالب، والمؤلف لا يفكر بالإستفادة المادية من كتابه، ولكن اليوم: وبسبب ظاهرة التخصص في الأمور،

---

(١) ظ: ناجي الجرجاوي: الفكر ... قراصنة: مصر وخسائر السطو على الملكية الفكرية ١٤١٩هـ: شبكة الانترنت + إياس سمير الهاجري: أمن المعلومات على شبكة الانترنت، ص١٤١ + البوابة العربية للأخبار التقنية، ٢٠٠٨ م، شبكة الانترنت + عبد الرحمن العشماوي: قراصنة الفكر والأدب: منتدى العرب المسافرون: شبكة الانترنت + محمد عبد الله الدوسري: قراصنة الفكر وحقوق المؤلف مسخ الكتب وتضليل الوعي: مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر، الرياض، شبكة الانترنت.

وضرورة تأمين معيشة مؤلف الكتاب، أو المخترع، أصبحت العملية على شكل حرفة ومنبع لتأمين المعيشة)[1].

وربما لتعقيد الحياة الاقتصادية وتزايد المستلزمات الحياتية وتحقيق الكتاب لإرباح طائلة أحياناً مدخل آخر.

بل إن عصر المعلومات قد قلب الموازين المألوفة وبدل المعايير؛ إذ بعد أن كان قياس التقدم بما تملكه الأمة من مال وسلاح، أصبح معيارها ما تمتلك أو تستولد من أفكار مبدعيها، وهذا لا يسمو إلا بحماية حقوقية.

وغير خاف أن تطور المجتمعات وحدوث نقلات نوعية فيها تابع لما توفره من الحماية الفعلية لهذه الحقوق التي تطرد معها نسبياً ملكة الإبداع والابتكار لدى الأفراد[2].

ومن بداهة القول: إن أي حدث لا يصل إلى ذروته وغايته دون المرور بمراحل عدة؛ ولذا سنستعرض تلكم التطورات التاريخية ـ وبحدود الاطلاع ـ بشكل واضح ومن خلال محورين:

١ ـ صعيد حقوق الملكية الأدبية والفنية ـ حق المؤلف إنموذجاً ـ:

لما كان الميثاق التأسيسي لمنظمة اليونسكو ينص على أن من أهداف المنظمة ومهامها (تسهيل حرية تداول الأفكار عن طريق الكلمة

---

(١) عباس يزداني: العقل الفقهي، ص٢٥٩.

(٢) ظ: بكر إبراهيم: اجراءات القياس ص٥٤ + محمد محبوبي: تطور قوانين الملكية الفكرية، ص٧/ شبكة الانترنت.

والصورة)[1] وان (تيسر للشعوب جميعاً أن تطلع على ما ينشره كل شعب منها، عن طريق تشجيع التعاون بين الأمم في جميع فروع النشاط الفكري)[2] و (بالسهر على صون وحماية التراث العالمي من الكتب، والأعمال الفنية، وغيرها من الآثار التي لها أهميتها التاريخية والعلمية)[3]، فثمة علاقة جدلية بين الحق الفكري والتقدم التكنولوجي بما لا يمكن تغافلها.

إذ كلما تطورت التكنولوجيا بمرور الأيام، وتزايد باطراد عدد الوسائل المستخدمة لصيانة الأعمال المشمولة بتلك الحقوق، بدء من الحق في الكتب والمجلات والأفلام، إلى الإذاعة والتلفزيون واسطوانات الحاكي، مروراً بالاستنساخ الفوتوغرافي، وانتهاء بالحاسبات الالكترونية.

إلا أن (من المحال فهم حقوق المؤلف ـ كأنموذج منها ـ فهما صحيحاً دون أن ننظر إلى الكيفية التي تطور بها القانون على مر القرون استجابة لأحتياجات كل عصر)[4].

يقرر الاثنوغراقيون: إن فكرة الملكية الأدبية موجودة على الدوام منذ العصور التاريخية الأولى، ففي اليونان القديمة وروما القديمة كان انتحال أعمال الغير إدانة؛ باعتباره عملاً شائناً.

ولكن اليونانيين عاجزون عن قمع السرقات الأدبية، خلافاً لما يراه بعض ـ معلقاً بقول مجمل ـ بأنه لا يوجد ما يدل على وجود الحماية في الحضارات القديمة ولا في القانون الروماني[5].

---

(١) اليونسكو: المبادئ الاولية لحقوق المؤلف، ص١٥.
(٢) اليونسكو، مرجع سابق، ص١٤
(٣) اليونسكو، مرجع سابق، ص١٥
(٤) اليونسكو: المبادئ الاولية لحقوق المؤلف، ص١٢.
(٥) ظ: بكر إبراهيم: اجراءات القياس ص٥٥.

وتشير بعض إصدارات اليونسكو إلى ـ نقلا عن دراسات الأدب الروماني ـ إن مؤلفي ذلك العصر لم يكتفوا بالمجد وحده، بل كانوا يجنون بعض الأرباح من مخطوطاتهم، وإنهم على قناعة وهي بأن نشر المصنفات ينطوي على مصالح فكرية وأدبية، بل ترقت إلى القول:

إن فكرة حقوق المؤلف كانت موجودة على الدوام ولكنها ظلت أمداً طويلاً لا تجد تعبيراً عنها في التشريع[1].

وهذا خير وجه للجمع بين القولين من خلال التفريق بين مقامي الثبوت والإثبات.

ويشير بعض الباحثين إلى: إن بعض مؤلفي اليونان أمثال سوفوكليس ـ الكاتب المسرحي المشهور ـ يكتفون (بتاج من الزهور، وكانت هذه أكرم مكافأة تعطى لرجال العلم)[2].

وقال بريري:

(إن المخترعين القدماء كانوا يكتفون بالإحساس بالمجد والشهرة؛ نتيجة ما يتوصلون إليه من اختراعات، وما يضفي على ذلك من تعظيم وتبجيل)[3]

ونتيجة لتزايد الاختراعات وتطورها، بادرت العديد من الدول إلى محاولة وضع أنظمة وقوانين لحمايتها، كنواة لظهور الحماية التشريعية.

فعلى مستوى الدول الأوربية:

يعتقد أن شمال ايطاليا هو مهد نظام الملكية الفكرية، وقد (نشأ

---

(١) اليونسكو، مرجع سابق، ص١٤.

(٢) بكر إبراهيم: اجراءات القياس ص٥٦.

(٣) محمود مختار بريري: الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، ص٨.

أول نظام لحق المؤلف في العالم بفضل اختراع الأحرف المطبعية المنفصلة، والآلة الطابعة على يد (يوهانس غونتبرغ) حوالي سنة ١٤٤٠)[١].

ويدل تاريخ الطباعة على أن (اليونانيين القدماء قد تنبهوا إلى ضرورة حماية الملكية الفكرية، فاصدر حكامهم براءات للمؤلفين تحمي حقوقهم على إنتاجهم الفكري لقاء ايداع عدد من نسخ إنتاجهم في مكتبة الدولة الوطنية... حيث كان يودع في مكتبة أثينا نسخ رسمية من مسرحيات كبار المسرحيين اليونان وذلك بهدف عدم تسرب نصوص هذه المسرحيات خارج البلاد، وعدم السماح بسرقتها، أو سوء استعمالها)[٢].

وغير خاف أن الإيداع هو واحد من وسائل حماية الحقوق الفكرية على بيان أجلى كما في المبحث الرابع من هذا الفصل.

وما دام الاقتران بين الإنتاج الفكري وظهور الطباعة يجعله جملة من الباحثين منطلقا له؛ لتجذير المسألة فيمكن البناء عليه. وعد الظهور الأول لفن الطباعة في الصين في الفترة ما بين (١٠٤٨ ـ ١٤٠١م) أساساً لنا في ذلك الأصل[٣].

وقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨م على أهمية حقوق الملكية الفكرية، معتبراً إياها من الحقوق الأساسية للإنسان، حيث نصت على أن:

---

(١) ادريس: كامل ادريس: الملكية الفكرية أداة فعالة في التنمية الاقتصادية، ص٣.

(٢) نواف كنعان: حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ص٤٠.

(٣) ظ: التشريعات السودانية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة/ التطور التاريخي للملكية ص٢/ موقع الاتحاد العربي للمكتبات والمعلومات/ شبكة الانترنت.

(لكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية والمادية المترتبة على إنتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني)[1].

وعلى مستوى الدول العربية:

فلم تبتعد عن التبكير في الاهتمام بالملكية الفكرية، بل يرى بعضهم ريادتهم في مفهوم الملكية الفكرية، واصفاً المتبني بأنه أول من صاغ حماية حقوق المؤلف المادية[2] بخطابه لسيف الدولة بقوله:

اجزني إذا أنشدت شعرا فإنما بشعري أتاك المادحون مرددا[3]

مؤكداً على عراقة الشعور العربي بالملكية الفكرية، مستدلاً بأبيات الشعراء المتقدمين للسرقات الشعرية، كقول طرفة في داليته؛ بإقامة تجلد مقام تجمل في بيت أمروا القيس:

وقوفاً بها صحبي على مطيهم يقولون لا تهلك اسىً وتجمل

ويذكر بعض أن المتنبي سرق من العباس بن الأحنف قوله:

والنجم في كبد السماء كأنه أعمى فقال: مابال هذي النجوم حائرة
تحيّر ماليه قائد كأنها العمى مالها قائد[4]

يقول بعض الباحثين:

إن تاريخ العرب الفكري على اتساعه حافل بملامح التقدير

---

(١) الاعلان العالمي لحقوق الانسان، المادة ٢٧ الفقرة ٢.

(٢) ظ: جورج جبور، في الملكية الفكرية،ص١٠.

(٣) ديوان المتنبي.

(٤) ظ: بدوي طبانة: السرقات الأدبية دراسة في إبتكار الأعمال الأدبية: ط٢، المطبعة الفنية الحديثة، ١٩٦٩ م، ص٧٤ + عدنان عباس سلطان: الفساد في الإعلام: السرقات الفكرية، شبكة النبأ المعلوماتية.

والاحترام لحق المبتكر المتفرد في مجال الشعر، أو الخطابة، وحتى الامثال، مما يشعر بمعرفتهم بهذا الحق.

بل إن الشعر الجاهلي لهو ملحظ هام في الإقرار بعطاء الأقدمين، ومدى التسليم إليهم فيه، كقول بعضهم: (وما أرادنا أن نقول إلا معادا)[١].

وما معلقات الشعر إلا شاهداً على ذلك[٢].

ويؤيده اهتمام العرب في الجاهلية بأنواع متعددة من الكتابات، كالعهود، والمواثيق، والإملاء، والرسائل، وغيرها. بل قد عرفوا ما يسمى بالمهاريق، وهي: الكتب الدينية، أو كتب العهود والمواثيق[٣]، وينسبوا كل أمر لصاحبه عند استشهادهم به، حتى كانت سطوة النقاد في مجتمع يمور بالحراك الثقافي، والإبداع، وبذائقتهم الفذة، في سوق عكاظ، ونحوها، ومبادلات الشعر التي تساوق المبادلات التجارية، جرياً وراء الأصالة والإبداع، حتى غدت ابلغ من سطوة القانون في مجتمع تتسطح فيه الثقافة[٤].

مع أن كبار النقاد والبلاغيين كالجرجاني، والتفتازاني، قد خصصوا في مؤلفاتهم ابواباً وفصولاً للسرقات الشعرية[٥].

---

(١) ظ: جورج جبور، مرجع سابق.

(٢) ظ: محمد محبوبي: تطور قوانين الملكية الفكرية ص٣٥.

(٣) ظ: محمد عدنان سالم: الملكية الفكرية وتأثيرها، مقال في شبكة الانترنت بتاريخ ٧/ ٤/ ٢٠٠٨م.

(٤) ظ: قاسم عثمان النور: الكتابة والمكتبة في الحضارة الاسلامية منظر تاريخي: ص٧ وما بعدها + عون الشريف قاسم: دراسات متقدمة في اللغة العربية (مذكرات الخرطوم) معهد الخرطوم الدولي للغة العربية، ص٢.

(٥) سعد الدين التفتازاني: المطول، ص٧٠٩ + التفتازاني: مختصر المعاني ص٣٠١.

ويعد كتاب (الفارق بين المصنّف والسارق)، لجلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ أبرز ماكتب في التراث العربي، والذي تناول قضية الأمانة العلمية بل قضية الحماية الفكرية بهذا البعد الشامل[١].

ولعل التساؤل الذي يطرح هو: كيف لأديب أن يحمي حقه في عبارات أستشهد بها شخص آخر في خطابه؟.

ومن الشواهد الحديثة:

١ . إن جورج بايدت ـ أحد أعضاء الحزب الديمقراطي الأمريكي ـ قد فشل في ترشيح نفسه في الحزب لرئاسة الجمهورية مع دوكاليس مرشح الحزب للرئاسة عام ١٩٨٧م؛ وذلك أثر إنسحابه بعد أن عُرف أنه اقتبس عدّة أسطر من خطاب لينوك ـ الزعيم العمالي ـ البريطاني[٢].

٢ . أكتشف الخبير الإعلامي المصري كامل زهيري ـ في حديث لوكالة الأنباء الكويتية كونا ـ سرقة مؤلفات المفكر الإسلامي الفرنسي الشهير غارودي، مشيراً إلى أنه رجل خدم الإسلام كثيراً بقوة حجته إلاّ أن كتبه تصدر في طبعات مزورة، وبدون إذن منه في كثير من البلدان العربية[٣].

٣ . تعرض الدكتور إدريس لكريني لسرقات علمية، منها سرقة بحثه الموسوم:

---

(١) ظ: عبد الرحيم يحيى عبد الله: حقوق الملكية الفكرية: حقوق التأليف في التراث العربي، ص١٠١.

(٢) ظ: أسامة خليل: الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي، ص٢٠.

(٣) ظ: موقع الرياض: العدد ١٣٥٠٩/١٩ يونيو ٢٠٠٥ م + عبد الرحمن العشماوي، قراصنة الفكر والأدب: شبكة الانترنت.

(الديمقراطية الأمريكية لمكافحة الإرهاب)، والتي نشرت عام ٢٠٠٦م في مجلة شؤون عربية، العدد ١٢٥ ص١٦٦. وعنونته بعنوان:

(رؤية حول الإرهاب الداخلي والإرهاب الدولي) من قبل الدكتور محمد الجبر أستاذ الفلسفة، جامعة دمشق في مجلة المناضل العدد ٣٤٩ عام ٢٠٠٧م.

وأما قول بعض الباحثين بـ: إن عملية النسخ أصبحت ملازمة لانتشار الكتاب والتأليف، بل تحولها جاء بعد مجيء الإسلام لصناعة إسلامية، وتحقيقها لمردودات مالية مجزية، مما حدا إلى عملية تقليد الخطوط، ومحاكاتها، وممارسة ذلك بدون حرج[١] حتى قيل: (آفة العلم خيانة الوراقين)[٢].

فيرد عليه: إن حرص الأوائل على نسخ كتبهم بأنفسهم؛ لإبراز نتاجهم العلمي، ليس لأجل حماية حقهم الفكري من حيث هو، أو للتفرد بالابتكار، بل ربما كان للتدقيق، دفعاً لما قد يحصل لدى الناسخ من سهو في نقل الكلمة خطأ، أو لغفلتهم عن ذكر تمام المطلب بتجاوز اسطر منه مثلاً.

نعم ذكر أبو عبد الله محمد بن عبد الله الصفار أن ورّاقه أبا العباس المصري قد اختزل عيون كتبه وأكثر من خمسمائة جزء من أصوله[٣].

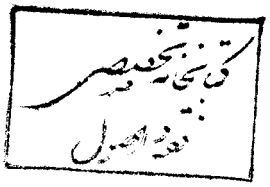
إلا أن هذه الصورة لا تعطي لنا سياقاً عاماً أو ظاهرة جلية.

---

(١) ظ: قاسم عثمان النور: الكتاب والمكتبة، ص١٨١ + ص١٨٥.

(٢) المرجع نفسه بصفحاته.

(٣) المرجع نفسه ص١٨٩.



وسيأتي مزيد بيان لهذا عند التعرض للدليل الوجداني في الفصل الثالث إن شاء الله.

وفي تاريخ الخلفاء العباسيين إغداق الأموال بلا حساب على المؤلفين خاصة أولئك الذين كانوا يترجمون للمأمون عن اللغات الأخرى، مثل كتب الحكمة، والرياضيات، وإتحاف ملوك الروم بالهدايا مقابل وصلهم له بالمؤلفات؛ شاهد صدق لذلك[1].

ويميل البحث لما ذكره أحد الباحثين من أن: (تلك الامتيازات لا تحمل في طياتها تنظيماً قانونياً شاملاً لحقوق هؤلاء المخترعين والمؤلفين؛ لان الغرض منها هو مكافأتهم لإدخالهم صناعة، أو منتجاً، أو مؤلفاً جديداً؛ ولكنها تمثل أيضاً اعترافاً بحق هؤلاء المخترعين والمؤلفين، وقد تطور هذا الحق وتدرج من الجوائز والمكافآت التشجيعية إلى القوانين والأنظمة المستقرة التي تضمن حقوق هؤلاء)[2].

وبعد إدراك الحكام، ورجال الدين في انجلترا بخاصة، والقارة الأوربية بعامة، للمدى الذي بلغته الطباعة تطوراً، وما نتج عنه من انتحال المصنفات المشمولة بحماية حقوق المؤلف، وما في المطبعة من أداة قوية ذات تأثير سياسي واجتماعي يمكن أن يهدد سلطانهم؛ لذا بدئوا في توجيه اهتماماتهم إلى توزيع المصنفات المطبوعة، ومنح امتيازات الخاصة إلى معيّنين.

وخلال القرن السابع عشر، وتحت تأثير الدعوات التحريرية للفيلسوف (جون لوك) وغيره، وظهور أفكار المذهب الفردي، وتبدل

---

(١) أحمد بن يحيى البلاذري: فتوح البلدان ج١، ص٨ + الزركلي: الاعلام، ج٤، ص١٤٢.

(٢) بكر إبراهيم: اجراءات القياس ص٥٦.

النظام الملكي، وحلول الفوضى عقب ذلك، دافع باعة الكتب وأصحاب المطابع عن امتيازاتهم إستناداً إلى نظرية الملكية الفكرية:

ففي ١١ كانون الثاني ١٧٠٩م: قدم القانون إلى مجلس العموم؛ (لتشجيع التعليم عن طريق تثبيت ملكية نسخ الكتب المطبوعة لمؤلفي أو مشتري هذه النسخ، خلال الفترات المحددة فيه)[١].

وأصبح قانوناً في عام ١٧١٠م وصدر باسم (الملكة آن). وهو أول قانون عن حقوق المؤلف بالمعنى الحديث للكلمة يعترف بوجود حق النسخ (كحق فردي لحماية العمل المنشور، وتسجيل المصنفات بأسماء مؤلفيها وتثبيت ملكية الكتب المطبوعة)[٢].

ويشير القانون ذاته إلى أن الكتب التي سبق نشرها فلمؤلفيها الحق في إعادة طبعها لمدة ٢١ سنة، والتي لم يسبق نشرها ١٤ عاماً، مع أحقية تجديد ذلك.

وفي عام ١٧٣٥م، وبعد وقوع الفنان الانجليزي (هوجارث) ضحية لعملية نسخ وانتحال لرسومه، تزعم حركة ناجحة لحماية الفنانين، والمصممين، والرسامين، بعدما كان القانون الأول قاصراً عنهم.

وفي ١٦ ديسمبر عام ١٩١١م، صدر القانون الأساسي الخاص بحقوق المؤلف، ناصاً على حماية المؤلفات الأدبية، والموسيقية، والفنية، وحماية الرسوم، والنماذج الفنية، والتماثيل، والرسوم الزيتية، وأعمال الهندسة، والنحت، والصور الفوتوغرافية[٣]. وبعد حلول مفهوم

---

(١) اليونسكو: مرجع سابق، ص١٤.

(٢) ناصر جلال: حقوق الملكية الفكرية ص٣٥..

(٣) ظ: أحمد سويلم العمري: ص٣٠ مرجع سابق.

الملكية الأدبية تدريجاً في فرنسا ـ باعتبارها مظهراً من مظاهر شخصية الفرد[١] ـ محل نظام الامتيازات صدرت عدة قوانين:

ففي عام ١٧٧٧م اصدر الملك لويس السادس عشر وثيقة تضع أسساً جديدة لعمليتي الطبع والنشر، بعدما كانت الحماية مقتصرة على حماية المؤلف والكتب[٢]. وتضمنت الاعتراف بحق المؤلف في نشر مصنفاته وبيعها[٣].

وفي عام ١٧٩١م: قرر مرسوم خاص بحقوق المؤلف الضمانات الجزائية.

وفي عام ١٧٩٣م نص القانون على حق المؤلف دون غيره في استنساخ مصنفاته[٤].

واعتقاد بعضهم بأن قانون الحماية في يناير ١٨٧١م، هو أول قانون فرنسي، والذي تلاه قانون ١٨٩٢م، والذي بموجبه امتدت الحماية إلى جميع المصنفات الأدبية والفنية[٥] فيه تسامح واضح لو ادعينا أسبقيتهما على وثيقة لويس السادس عشر.

نعم: أصدرت محكمة باريس قرارها في عام ١٨٨٠ بأن: (حق الملكية الأدبية والفنية، حق ملكية أموال منقولة)[٦].

---

(١) ظ: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ج ٨، ص ٣٨٣.
(٢) ظ: بركات محمد مراد: حقوق الملكية الفكرية في المنظور الإسلامي ص٣/ كتاب الرياض الشهري العدد ١٠٩.
(٣) ظ: ناصر جلال: ص٣٥ مرجع سابق.
(٤) ظ: المرجع نفسه + اليونسكو: مرجع سابق، ص١٥.
(٥) محمد سويلم العمري: حقوق الانتاج الذهني، ص٣٠.
(٦) غسان رباح، مرجع سابق، ص ٢٣.

وتبعه قانون ١٨٩٦م، ثم قانون ١٩٥٧م المتعلقان بذات الموضوع.

ويلمح الدكتور بركات إلى أن هناك قانوناً صدر بعد ذلك، مكتفياً بالقول بأنه: قد أشارت المادة ٩/١٣ من قانون الملكية الفرنسي الصادر عام ١٩٨٥م إلى أن: (البرنامج الموضوع من قبل عامل أو أكثر أثناء أداء عملهم يثبت لرب العمل كل حقوق المؤلف على هذا البرنامج)[١].

وتشير بعض المواقع المعلوماتية أن قانون ٢١ مارس ٢٠٠٥م، هو أحدث قانون فرنسي لحقوق المؤلف على الانترنت (DADVIS)، صدر عن الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ في فرنسا، والذي خضع للمناقشة في مايو من العام نفسه، ممثلاً احدث حلقات الملكية الفكرية بأوربا[٢].

ويعد قانون ولاية (ماساشوسشس) الأمريكية عام ١٧٨٩م ـ والذي قرر حماية حقوق المؤلف على انه: (لا توجد ملكية اخص والصق بالإنسان من الملكية الناتجة عن جهده الذهني) ـ أسبق من مناقشات الجمعية التأسيسية في فرنسا عام ١٧٨٩م[٣].

أما في ألمانيا: فيمكن القول بان الإشارات إلى القانون الطبيعي بدأت تظهر بالمطالبة من كل إنسان أن لا يمد يده إلى ما ليس له، وترجم ذلك باعتراف صريح بحقوق المؤلف ضمن مرسوم سكسوني

---

(١) بركات محمد مراد: حقوق الملكية الفكرية في المنظور الاسلامي، ص٣٠.

(٢) ظ: اماني علي: الملكية الفكرية على شبكات الانترنت، ص١.

(٣) اليونسكو: المبادئ الاولية لحقوق المؤلف: ص١٥.

صادر في ٢٧ شباط ١٦٨٦م، متضمناً كذلك الحماية ضد انتحال الكتب التي اكتسب الناشرون الحقوق عليها من المؤلفين.

أما في بروسيا فقد نص القانون المدني عام ١٧٩٤ على أنه: (يجب على الكافة الامتناع عن انتحال أي كتاب إذا ما اكتسب أحد رعايا الملك الحق في أن يصبح ناشرا له)[١].

وهذا القول ربما يدل بالمفهوم على أن غير رعايا الملك لو اكتسبوا مثل هذا لا يثبت لهم الحق.

ولم تكن الدنمارك والنرويج بعيدة عن تلك الدول تقنياً، ففي عام ١٧٤١م، صدر قانون نافذ حتى عام ١٨١٤م، أعطى حق الملكية الدائم للمؤلفين وورثتهم.

وفي عهد الملك شارل الثالث صدر في أسبانيا عام ١٧٦٢م قانون قرر حق المؤلف، ونص على أن إمتياز طبع الكتاب لا يمنح إلا (لشخص المؤلف وحده)[٢].

ولم تشر اليونسكو إلى العام الذي صدرت فيه القوانين بذلك في ايطاليا مكتفية بالقول: (بالرغم من إدخال الامتيازات منذ وقت مبكر إلاّ أن عدّة ولايات قد نصت على جزاءات قانونية تكفل حماية حقوق المؤلف بمعناها الحديث)[٣].

مع أن البحث قد أشار لتاريخ القانون فيما سبق بيانه.

ويرجع أول قانون خاص بحقوق المؤلف في روسيا إلى عام

---

(١) اليونسكو: المبادئ الاولية لحقوق المؤلف، ص١٦.

(٢) المرجع نفسه، ص١٦، علماً ان الدكتور ناصر جلال يشير ان القانون صدر عام ١٧٦١م.

(٣) المرجع والصفحة نفسيهما.

١٨٣٠[١]، إلا انه متعلق بالمصنفات الأدبية، ثم شمل المؤلفات الموسيقية فيما بعد.

وأما على النطاق العربي:

فلم تكن القوانين قديماً كما هو حالها فيما بعد، مع أن مرتكزات المبدأ لم تكن خافية لديهم غاية الأمر أن ميثاق الوحدة الثقافية العربية عام ١٩٤٦م، قد أهاب بالدول العربية أن تضع تشريعاً للملكية الفكرية[٢].

وبعد نمو العلاقات الدولية، والمبادلات الثقافية، وترجمة المؤلفات إلى لغات أخرى، تطلب ذلك حماية المؤلفات الوطنية خارج الأراضي الوطنية، كما تطلب حماية المؤلفين الأجانب داخل الحدود الوطنية، مما حدا إلى إبرام المعاهدات الثنائية، بل إلى وثائق دولية متعددة الأطراف ـ كما سيأتي ـ تلزم الدول المتعاقدة بحماية المؤلفات الأجنبية بنطاق أوسع. فنتج عن ذلك أن أبرمت اتفاقية متعددة الأطراف المسماة باتفاقية (برن) ـ والتي تمثل إحدى اتفاقيتين دوليتين تنظمان أحكام الحياة الثقافية جنباً إلى جنب مع الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[٣] لحماية المصنفات الأدبية والفنية في ٩/٩/ ١٨٨٦م، وقد جرت عليها عدة تعديلات كان آخرها عام ١٩٧١م[٤]،

---

(١) سينوت جلم دوس: قراصنة الفكر/الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص١٥.
وانظر اليونسكو، مرجع سابق، ص٢٠ + عبد الجبار البصري: المؤلف والقانون، ص٧ + ناصر جلال: مرجع سابق، ص٣٥.

(٢) المرجع الاول نفسه ص٧٣.

(٣) ظ: عبد الجبار البصري: مرجع سابق، ص٧ + اليونسكو: مرجع سابق، ص٢٠.

(٤) من منشورات الويبو على الموقع الالكتروني arabpip.

مشاطرة اتفاقية باريس عام ١٨٨٣م، المتعلقة بحماية الملكية الصناعية الآتي تفصيلهما.

ثم تطور الأمر في القرن العشرين إلى إبرام عدد من الاتفاقيات الدولية في أمريكا اللاتينية، وصولاً إلى عام ١٩٥٢م واعتماد الاتفاقية الدولية الكبرى وهي الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[١].

وتجدر الإشارة الدقيقة هنا إلى أن القوانين الوطنية والدولية تتمحور في قوانينها حول المؤلف بشكل أكبر، مفرقة بين صاحب الحق، والشخص الذي يملك شيئاً مادياً مثل اسطوانة، أو لوحة، أو كتاب. فالصورة وهي محل الحق شيء، وحق المؤلف على تلك الصورة وهو الاعتبار أو السلطنة شيء آخر مطبقين ذلك على أنواع الإبداع الفكري[٢].

ولعل هذا هو مفتاح حل إشكالية مهمة تتجلى أكثر في مطاوي البحث.

وعلى مستوى التمثيل إلى المؤتمرات والاتفاقيات والمواثيق: ميثاق الوحدة الثقافية العربية الصادر في ١٩٤٦م الذي أهاب بالدول العربية أن تضع كل منها تشريعاً لحماية الملكية الأدبية والفنية والعلمية[٣]، ومؤتمر تونس في آذار ١٩٧٦م ومحررين فيه مصطلح المؤلف، وإلحاق أمثال الترجمة والاقتباس، والتوزيع بحكم المصنفات الأصلية.

---

(١) ظ: عبد الجبار البصري: مرجع سابق، ص٧ + اليونسكو: مرجع سابق، ص٢٠.

(٢) ظ: عبد الجبار البصري: المرجع الأول نفسه، ص٩.

(٣) ظ: عبد الجبار البصري: مرجع سابق، ص٧٣. علماً ان بعض الدول العربية كالعراق قد خضع لبعض تلك الاحكام طبقاً لدستور الدولة العثمانية وكان اسبق من ذلك، كما هو مفصل في المبحث الرابع من هذا الفصل.

والمشروع المقترح من الإدارة الثقافية في جامعة الدول العربية في حزيران ١٩٧٦م[١]. مضافاً للقانون المصري رقم (٣٥) لعام ١٩٥٤م، والعراقي لسنة ١٩٧١م، معتبراً المعرب، والمراجع، والمؤدي، والمفهرس، مؤلفين متمتعين بالحماية كذلك[٢].

وبالرغم من التوسع في القانون العراقي لمفهوم المؤلف، والذي انفرد به، فقد تجاهل المحقق ولم ينص عليه كمؤلف؛ ولعله رأى أن عمله لا يتجاوز أن يكون شرحاً، أو تعليقاً، أو فهرسة.

وأظنه قد أخفق في ذلك، إذ جهد التحقيق ربما يفوق التأليف أحياناً.

وفي ضوء بعض التشريعات القانونية والاتفاقيات الدولية يمكن تقسيم المؤلفين إلى أربع فئات، وهي:

١ . المؤلفون الأفراد: ومنهم المترجم والشاعر والناقد والباحث والمحقق. . . الخ.

٢ . المؤلفون المشاركون: وهم نوعان:

أ . المؤلفون المشاركون في التأليف مع إمكانية فصل نتاج كل منهم.

ب . المؤلفون المشاركون في التأليف مع عدم إمكانية الفصل.

٣ . المؤلفون المعنويون: وتتضمن المؤسسة، أو الشركة، أو المنظمة المشرفة على جماعة لإنتاج عمل ينسب لها.

---

(١) ظ: عبد الجبار البصري: مرجع سابق، ص٩.
(٢) ظ: المرجع والصفحة نفسيهما.

٤ . مؤلفون غير مؤلفين: وهم من يؤول حق المؤلف إليهم، كالورثة، ودور النشر ونحوهما، التي تشتري الحق المادي من المؤلف[١].

وأما في نطاق الحماية القانونية لحق التأليف في الوطن العربي خصوصاً:

فتعد التشريعات العربية متأخرة عن التشريعات الأوربية من حيث الإصدار في مثل هذا النوع لما كان سائدا في معظم الدول العربية من أنظمة الإمتيازات الأجنبية والتي لا تتلائم مع فرض عقوبات جزائية عليهم[٢].

وبمراجعة بعض المصادر: نجد أن الأوضاع القانونية بشأن حقوق التأليف في الوطن العربي لم تأخذ شكلاً واحداً، **ويمكن تقسيم الأوضاع القانونية إلى أربعة مواقف:**

الموقف الأول: الأقطار العربية التي لديها قانون وطني لحماية حق المؤلف. وتشمل: مصر، تونس، ليبيا، لبنان، العراق، المغرب، الجزائر، السودان، الأردن.

وتشمل القوانين الصادرة في: (١٩٥٤، ١٩٦٦، ١٩٦٨، ١٩٦٩، ١٩٧٠، ١٩٧٣، ١٩٧٤، ١٩٩٢) على التوالي. **وهنا أمور:**

١. بعد فرض الحماية على المغرب سنة ١٩١٢ قسمت البلاد إلى ثلاث مناطق هي:

---

(١) ظ: المرجع نفسه، ص١٠ + اتفاقية برن + القانون النموذجي لحقوق المؤلف في الدول النامية المقر في مؤتمر تونس ١٩٧٦م/م١ + القانون المصري رقم ٣٥ لسنة ١٩٥٤م.

(٢) ظ: محمد محبوبي: تطور قوانين الملكية الفكرية ص١٤ شبكة الانترنت.

أ . منطقة الحماية الفرنسية.

ب . منطقة النفوذ الاسباني.

ت . منطقة طنجة الدولية.

ولكل منطقة سن تشريع خاص بها[١] وسيأتي مزيد بيان لهذه القوانين في مبحث آخر لاحقاً.

وتجدر الإشارة إلى أن (أول مشروع لحماية حق المؤلف هو ظهير ٢١ شعبان ١٣٣٤هـ الموافق ٢٣ يونيو ١٩١٦)[٢] أي بعد فرض الحماية الفرنسية بنحو أربع سنوات، ومما جاء فيه هو حماية حقوق المؤلف كيفما كانت جنسيته لمؤلفاته الأدبية. . . . . وان الحماية تشمل الوطنيين والأجانب)[٣].

٢. صدر في السودان قانون سنة ١٩٧٤م وأطلق عليه قانون حماية حق المؤلف، وقد استبدل به قانون ١٩٩٦م، وهو حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة[٤].

٣. تعد مصر من أول الدول العربية التي اتصلت بالفعاليات الدولية الخاصة بحقوق المؤلف، إذ أنها دعيت عام ١٩٢٥م للإنضمام إلى اتفاقية برن، كما أنها اشتركت في مؤتمر روما وبلغراد حول حقوق المؤلف عام ١٩٢٨م.

---

(١) ظ: الجريدة الرسمية المغربية بتاريخ ١٠ يوليو ١٩١٦ + الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩ اكتوبر ١٩٢٠ + ٢٥ يونيو ١٩٣٨ + ٦/ ١٩٤٠.

(٢) محمد محبوبي: تطور قوانين الملكية الفكرية، ص١٩.

(٣) المرجع نفسه والصفحة.

(٤) ظ: اسامة محمد عثمان خليل: الملكية الفكرية في الفقه الاسلامي، ص١٠ شبكة الانترنت.

وعقب ذلك محاولات لإصدار قانون بحماية حق المؤلف من خلال تقديم مشروع لمجلس الشيوخ عام ١٩٤٨م، إلا انه صدر أول قانون عام ١٩٥٤م، أي بعد قرابة نصف قرن من اتفاقية برن. ثم أدخلت عليه تعديلات في عام ١٩٧٥م.

وآخر تعديل ـ وفق الاطلاع ـ تم بقانون ٣٨ لسنة ١٩٩٢م، حيث ادخل بموجبة مؤلفو الحاسب الآلي في نطاق الحماية القانونية[١]، وتلتها قوانين أخرى مثل قانون رقم ٨٢ لعام ٢٠٠٢م المفصل.

٤. جرى القانون العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١م مجرى القانون المصري وأضاف اعتبار المعرب والمراجع والمؤدي والمفهرس مؤلفين يتمتعون بالحماية[٢].

الموقف الثاني: أقطار عربية ليس لها قانون وطني لحماية حق المؤلف ولكنها مع ذلك منضمة إلى إحدى الاتفاقيات الدولية وهي: موريتانيا فقط العضو في اتفاقية بيرن في باريس منذ ٢١ أيلول ١٩٧٦م.

الموقف الثالث: أقطار عربية غير منضمة إلى الاتفاقيات الدولية لحماية حق المؤلف ولا يوجد فيها قانون وطني يحمي هذا الحق إلا لزمن متأخر ولكنها تعترف به بموجب مواد وردت في قوانين أخرى تشملها مثل: السعودية وسوريا والأردن.

ففي الأردن ما زال القانون العثماني الصادر عام ١٩١٠م هو الأول فيها ولكن نسبة لقدم القانون وعدم مواكبته للتطورات الثقافية والعلمية

---

(١) ظ: المرجع والصفحة نفسيهما.

(٢) عبد الجبار البصري: مرجع سابق ص٩.

والتكنولوجية اعد مشروع من قبل وزارة الثقافة والإعلام سمي بمشروع قانون حماية حق المؤلف وذلك في الثمانينيات من القرن السابق[١].

وفي السعودية كفلت المادة (١١) من قانون المطبوعات حماية حق المؤلف.

وفي سوريا تضمن قانون العقوبات عددا من المواد تحمي حق المؤلف وتبين سبل التمتع به فكانت الإشارة فيها بموجب مواد قوانين أخرى لا بذاتها خاصة به.

الموقف الرابع: أقطار ليس فيها أي تشريع يحمي حق المؤلف، وهي: الإمارات العربية والبحرين وعمان وقطر.

أما الكويت فمشروع قانونها قيد الدرس حتى عام ١٩٨٣م، إلاّ أن هناك بياناً اخراً سيتجلى بشكل أوضح.

وهناك أقطار عربية لم تقدم أي بيانات حول موقفها من حماية حق المؤلف وتشمل: الصومال واليمن[٢].

نعم في عام ٢٠٠٤م اقر مجلس الوزراء اليمني اتفاقية برن لحماية الأعمال الفنية والأدبية إضافة إلى الاتفاقية الدولية لحماية الملكية الفكرية ولم يصادق عليها البرلمان بعد[٣]، وسبقه القرار الجمهوري رقم ١٩ عام ١٩٩٤م بشأن الحقوق الفكرية للمؤلفين والمخترعين[٤].

---

(١) ظ: اسامة محمد عثمان خليل: مرجع سابق، ص١٠.
وقد تقدم في الموقف الاول ان الاردن من ضمن الدول التي فيها القانون. وتجدر الاشارة انها أصبحت كذلك ابتداءاً من عام ١٩٩٢م وهو نافذ إلى الآن والذي ينظم حماية المؤلف في جوانبه المختلفة.

(٢) ظ: عبد الجبار البصري: المؤلف والقانون ص٥٧ ـ ٦١.

(٣) معلومة عن اليمن في شبكة الانترنت بعنوان الاطر القانونية والتنظيمية.

(٤) المرجع نفسه.

وتشير بعض المواقع المعلوماتية أن اليمن عضو مراقب فقط في منظمة التجارة العالمية، ووقعت على اتفاقية باريس ويبو عام ١٩٧٩ وفي آذار/ مارس ١٩٩٩م أصبحت اليمن عضوا في المنظمة الدولية للملكية الفكرية وتقوم الآن بتعديل قوانينها بإرشاد من المنظمة[١].

٢ ـ صعيد حقوق الملكية الصناعية:

أ ـ على مستوى الدول غير العربية.

على هذا الصعيد: فان الاكتفاء بالإحساس بالمجد لم يفارق المخترعين القدامى نتيجةً لما يتوصلون إليه من اختراعات، ولما يضفي عليهم من تعظيم وتبجيل[٢].

ويوعز بعض الباحثين ـ استناداً لقول (BRISKIN) المتخصص الأمريكي في مجال الملكية الصناعية ـ عزوف الحكام عن تشجيع الاختراعات فيما مضى لاعتبارها ضرب من الجنون مشيراً بذلك لإعدام أحد المخترعين الذي توصل لنوع جديد من الزجاج غير قابل للكسر على يد نيرون قيصر روما معللا ـ قيصر روما ـ بأنه:

(لو ذاع الاختراع لكف الناس عن العمل وانصرفوا إلى القمامة)[٣].

مضافاً إلى ذلك فان: (في روما القديمة (٣٤٧) ق.م، كان المخترعون متهمين بالشعوذة والسحر)[٤].

---

(١) المرجع نفسه + ظ: لزيادة الإطلاع: عبد الرزاق عمر شيخ نجيب: حقوق المؤلف في الدول العربية والتحديات المعاصرة، ص٢١٨.

(٢) ظ: محمود مختار، مرجع سابق، ص٨.

(٣) بكر إبراهيم: اجراءات القياس، ص٥٥.

(٤) المرجع والصفحة نفسيهما.

وتعزى ـ في الزمن الماضي ـ أسباب عدم الحماية القانونية لقلة عدد المخترعين من جهة وعدم ظهور مخاطر التقليد، والمحاكاة للمطروح بوسائل متوفرة من أخرى.

ولازم ذلك: إن تقدم المدنية وتزايد الاختراعات جعل الإبقاء على سرية المخترعات من الصعوبة بمكان، مما حدا ببعض الدول إلى أهمية ضمان حمايتها[١] (سواء بتقديم المساعدات المادية أو المعنوية لهم أو بضمان التطبيق العملي لما حققوه من اختراعات في نطاق الصناعة)[٢].

(وأخذت الدول منذ القرن التاسع عشر تسن القوانين التي تكفل الحماية لعناصر الملكية الفكرية حتى غدت من أحدث فروع القانون لكونها تعالج الحديث في العلوم والتكنولوجيا..... ولم يقتصر نشاط الدول على التشريعات الداخلية بل.... إلى التنظيم الدولي)[٣].

وكانت الاختراعات (تأخذ شكل امتيازات ملكية يمنحها الملوك والأمراء لأصحاب الاختراعات بهدف تحقيق الأمان لهم وتشجيعهم على استغلال اختراعاتهم وكانت تلك الامتيازات تخضع لإرادة الملوك والأمراء سواء في تحديد الفترة الزمنية لها أم في قواعد منحها أم في إمكانية إلغائها)[٤].

قلنا سابقاً أن شمال ايطاليا كان مهد نظام الملكية الفكرية.

وعليه: يعد قانون منح حق استئثاري للمخترع الصادر في البندقية

---

(١) المرجع نفسه ص٥٦.

(٢) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٣) صلاح زين الدين: الملكية الصناعية والتجارية، ص١٤.

(٤) جلال أحمد خليل: النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، ص١٢.

عام ١٤٧٤ هو أول محاولة نظامية لحماية الاختراعات[١]. ثم تلتها انكلترا إذ صدر أول قانون في عام ١٦١٠، المعدل في ١٦٢٤، وهو قانون الاحتكارات حيث يمنح المخترع الحقيقي بموجبة حماية قانونية لمدة ١٤ سنة[٢].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، فقد صدر أول نظام قانوني لبراءات الاختراع عام ١٧٩٠، والذي تأثر المشرع الفرنسي في قانونه الأول لحماية الاختراعات الصادر في عام ١٧٩١ بأحكام القانون الأمريكي[٣]، إذ جاء في تشريع نابليون الصادر في عام ١٧٩١ أن:

(كل اكتشاف وابتكار جديد أياً كان نوعه يكون ملكاً لمؤلفه)[٤].

وبالرغم من أن الجامع المشترك بين تلك القوانين إنها وضعت لبناتها الأولى في الربع الأخير من القرن الخامس عشر إلاّ أن أنظمتها لم تتبلور وتبرز بشكل فعال إلا بعد منتصف القرن التاسع عشر، ويعود ذلك للأسباب الآتية:

١ . ظهور أساليب ابتكارية جديدة في الصناعة مما ساهم في انطلاق حركة التصنيع بنطاق واسع.

٢ . نمو المدن بسرعة قياسية.

٣ . اتساع شبكات السكك الحديدية.

٤ . تزايد رؤوس الأموال ونمو التجارة فيما وراء المحيطات.

---

(١) ظ: بكر إبراهيم: مرجع سابق، ص٥٦.

(٢) محمود مختار: مرجع سابق، ص٤٠٠.

(٣) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٤) غسان رباح: الوجيز في قضايا حماية الملكية الفكرية والفنية: ص ١٤.

هذا وذاك أدى إلى انتقال الاختراعات من بلد تكمن فيه إلى آخر افتقدت فيه مما دعا إلى ظهور الحاجة لنظام قانوني يحمي الملكية هذه والذي تبلور بشكل واضح أثر امتناع عدد من المخترعين من المشاركة في المعرض الدولي للاختراعات بفينا عام ١٨٧٣م؛ لتعرض أفكارهم للنهب والاستغلال التجاري في بلدان أخرى[١].

٥ . ونتيجةً لما تقدم ولتزايد الاختراعات والابتكارات ظهرت قرصنة الملكية مما حدا بالمجتمع الدولي إلى عقد عدة اتفاقيات ومعاهدات بغية حماية هذه الحقوق. وتعد اتفاقية باريس في ٢٠/ ٣/ ١٨٨٣م أول اتفاقية تنظم قواعد الحماية الدولية.

وقد خضعت لعدة تعديلات كان آخرها في ستوكهولم عام ١٩٦٧م[٢] وكذلك اتفاقية مدريد عام ١٨٩١م بشان جمع بيانات مصدر السلع الزائفة ومعاهدة نيروبي عام ١٩٨٠م وغيرها مما سيأتي بيانه في مباحث قادمة إن شاء الله.

وفي عام ١٩٦٧م كذلك تم إنشاء المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية في مدينة ستوكهولم: (world International Property Organizaion).

ومختصرها المشهور بـ: (ويبو) (WIPO) والهدف من إنشاءها هو

---

(١) ظ: منشورات الويبو رقم (٤٠٠) على الموقع <http:// www.arabpip.org www.arabpip.org>.

(٢) ظ: جورج جبور: مرجع سابق، ص٣٠ وبكر إبراهيم: مرجع سابق، ص٥٧ + ملتقى العمل التطوعي ٢٠٠٩ (الملكية الفكرية على شبكات الانترنت)، حماية فكرية أم احتكار المعلوماتية + المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ص٨، شبكة الانترنت.

النهوض بحماية الحقوق والانتفاع بها في جميع أنحاء العالم، وتضم (١٧٧) دولة عضوا، وفي مقرها ما يقرب (٧٠٠) موظفاً[١].

وفي عام ١٩٧٤م أصبحت الويبو إحدى المنظمات المتخصصة للأمم المتحدة المكلفة بإدارة موضوع الملكية الفكرية، وحتى عام ١٩٩٥م لم يكن ثمة ما ينافسها حقها ومكانتها في إدارة نظام الملكية الفكرية إلاّ أن في ١/ ١/ ١٩٩٥م بدأ سريان اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية الموقعة في مراكش في ١٥/ ٤/ ١٩٩٤م (World Trade Organization) ويرمز لها (WTO)[٢] والتي أوكل إليها تنفيذ اتفاقيات دورة أورجواي وتندرج في ثلاث مجموعات هي:

١ . التجارة السلعية.

٢ . أمور التجارة في بعض القضايا السلعية مثل السلع الزراعية والمنسوجات والملابس الجاهزة والخدمات.

٣ . التجارة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية والتي يرمز لها بـ: (تربس) (Trips)[٣].

وسيأتي لها مزيد بيان لاحقا إن شاء الله تعالى.

تعقيب:

يشير بعض الباحثين[٤] إلى أن بعض الدول الأوربية وغيرها مما

---

(١) ظ: بكر إبراهيم: إجراءات القياس والإفصاح المحاسبي، ص٥٩.

(٢) ظ: يونس عرب: النظام القانوني للملكية الفكرية، ص٢ منشور على الموقع www.arablaw.org/i.p.htm

(٣) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٤) ظ: اسامة محمد عثمان خليل: الملكية الفكرية في الفقه الاسلامي، ص١، شبكة الانترنت. وهو ما أكده لي شخصياً في مقابلة خاصة في ٢٤/ ١٢/ ٢٠٠٨، في قاعة جامعة الكوفة الكبرى في هامش أحد المؤتمرات فيها.

عرف عنها التقدم في مسألة الملكية الفكرية تشكل نظمها مزاحمة للنظم الإسلامية، بل إن لها الغلبة تخصيصا وتنظيما للمسألة وفي المقابل فان على دولنا يغلب بعض الركود بالرغم من معرفة فقهاء المسلمين بجوانب وجزئيات المسألة شانها شأن أي مسألة مستجدة مضافاً لتفرد الشريعة الإسلامية بحكم العالم الإسلامي حتى القرن الثامن عشر مما أدى هذا الركود إلى تلقي الحضارة الأوربية بمخترعاتها ومبتكراتها وقوانينها ـ تنظيما وحماية ـ واتفاقياتها ـ إقليميا ـ ودوليا ـ مما حدا بالقصور بالدراسات الفقهية في البلدان العربية والإسلامية.

ويلاحظ على الدكتور أسامة خليل ما يلي:

١ . وقوعه في التناقض إذ قبل بيانه السابق أشار إلى أن الاهتمام بها دليل على مواكبة التطور والحداثة وإقرار للمجتمع المتمدن.

٢ . تهافت كلامه مع قوله في أن للفقه الإسلامي موقف وعلاج ورأي وان لم يكن ذلك تحت المصطلح نفسه.

٣ . منافاة قوله لما قرره من أن (المتفق عليه بين جمهور العلماء أن الإسلام جاء بتنظيم شامل لأمور الدين والدنيا فوضع الأحكام لتنظيم سلوك الإنسان في المجتمع في كافة العلاقات)[١].

والتساؤل المطروح: هل كانت المسألة موجودة بأبعادها لتدخل بحثهم؟ فإن كانت كذلك فكيف القول بأنها عصرية؟ أو أن الوجود لفكرتها كان مطروحاً؟ فالمصطلح إذن هو العصري وعليه فالفقه الإسلامي له حلوله طبق مصطلح العصور آنذاك كالأمانة العلمية مثلاً أو شروط التحمل والآداء ونحوها.

---

(١) المرجع نفسه.

ب ـ الحماية القانونية للملكية الصناعية على صعيد الوطن العربي.

يذكر بعض الباحثين[1]: أن التشريعات التي صدرت في الوطن العربي تقسم إلى ثلاث مجموعات وهي:

١. مجموعة الدول التي وضعت تشريعاتها قبل عام ١٩٦٠م وميزة هذه المجموعة أن معظمها تحت السيطرة الأجنبية أو الحماية ولذا فان تشريعاتها قد تأثرت بقانون المستعمر، ومنها مصر حيث صدر القانون الأول لحماية الاختراعات عام ١٩٤٩م متأثراً بالقانون الفرنسي الصادر عام ١٨٨٤م[2].

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدول العربية قد أخذت من القانون المصري مثل ليبيا والأردن والعراق.

ويعد قانون عام ١٩١٦م في المغرب هو أول قانون للاختراعات. إلاّ أن تونس كانت السباقة في ذلك عربيا؛ وذلك لصدور قانونها الأول في عام ١٨٨٨م.

أما لبنان وسوريا ففي ١٩٢٤م واليمن عام ١٩٣٩م وفي الأردن عام ١٩٥٣م.

٢. مجموعة الدول التي وضعت تشريعاتها الأولى بعد حصولها على الاستقلال مثل الكويت عام ١٩٦٢م، والجزائر عام ١٩٦٦م، والسودان عام ١٩٦٩م المتعلق بالعلامات التجارية، وما يتعلق ببراءات

---

(١) ظ: بكر إبراهيم اجراءات القياس ص٦١ ــ ٦٢، مرجع سابق.

(٢) ظ: سينوت حليم دوس: تشريعات براءات الاختراع في مصر والدول العربية، ص٢١ + ص٧٩.

الاختراع في عام ١٩٧١م والنماذج الصناعية عام ١٩٧٢م وكلها قد أخذت تشريعاتها من القانون النموذجي لحماية الاختراعات والذي وصفة الاتحاد الدولي لحماية حقوق الملكية الفكرية[١].

٣. مجموعة الدول التي وضعت تشريعاتها حديثاً مثل السعودية حيث صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٩م بخصوص ذلك مستمداً أحكامه من المشروع النموذجي للاختراعات الذي أعدته المنظمة العربية للتنمية الصناعية بالتعاون مع المنظمة العالمية للحقوق الفكرية.

مضافاً إلى عمان عام ١٩٩٣م والإمارات العربية المتحدة عام ١٩٩٤م.

تعقيب:

١. يتضح من التقسيمات السابقة أن العراق من الدول العربية التي اهتمت بحماية اختراعاتها قانوناً.

ويشير بعض الباحثين إلى أن البوادر الأولى ترجع إلى العهد العثماني والذي أصدر قانون براءة الاختراع عام ١٨٧٩م والمعدل عام ١٩١٤م والملغى بموجب براءة الاختراع رقم ٦١ لسنة ١٩٣٥م والمعدل بموجب قانون ١٩٤٠م و١٩٤٩م و١٩٦٨م.

أما القانون السائد حالياً فهو القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل وقد صدر تعديل هذا القانون عام ١٩٩٩م[٢].

٢. يوعز بعض الباحثين[٣]: إن سر استجابة الدول العربية لحماية

---

(١) المرجع والصفحات نفسها.

(٢) ظ: المرجع والصفحة نفسيهما.

(٣) ظ: بكر إبراهيم: اجراءات القياس ص٦٢.

الملكية الفكرية هو تلبية لمتطلبات العضوية في منظمة التجارة العالمية وما يوجبه ذلك من تلبية متطلبات اتفاقية تربس ـ الأتي ذكرها ـ والتي تنص على هذه الحماية.

ذ . تعد الأردن وسلطنة عمان وتونس من أكثر الدول العربية استجابة لمتطلبات تربس حيث تكاد تتطابق التدابير التشريعية فيها مما يعكس مدى التقيد بهذه الاتفاقية[١].

ر . يشير عرب[٢]: بان موقف الدول العربية من الاتفاقيات الدولية في حقل الملكية الفكرية يكمن في ثلاث اتفاقيات وهي:

١ . اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

٢ . اتفاقية بيرن للملكية الأدبية.

٣ . اتفاقية باريس للملكية الصناعية.

اما الاتفاقيات الأخرى فان عدد الدول العربية الأعضاء فيها قليل جداً وتحتل مصر المركز الأول من بين الدول العربية في عدد الاتفاقيات التي هي عضو فيها والتي تبلغ (١١) اتفاقية، ثم تليها المغرب (١٠) اتفاقيات، وبعدها تونس (٩) اتفاقيات، ثم الجزائر (٨) اتفاقيات، فلبنان (٦) اتفاقيات.

وفي الجملة فان الاتفاقيات الدولية مع تعددها النوعي دوليا واختلاف أزمانها ولوازمها فإنها تصب في موارد محددة وكالآتي:

١ . الاتفاقيات في حقل حق المؤلف.

---

(١) المرجع نفسه والصفحة.

(٢) ظ: عرب: مرجع سابق، ص٩.

٢ . الاتفاقيات في مجال الحقوق المجاورة.

٣ . الاتفاقيات في مجال براءات الاختراع.

٤ . الاتفاقيات في مجال العلامات التجارية.

٥ . الاتفاقيات في مجال النماذج الصناعية.

٦ . الاتفاقيات في مجال علامات المنشأ.

٢

مفهوم الحق

وأقسامه بين الشريعة والقانون

أ ـ مفهوم الحق بين الشريعة والقانون

ب ـ أقسام الحق بين الشريعة والقانون

□ □ □

٢

مفهوم الحق وأقسامه بين الشريعة والقانون

أولاً ـ مفهوم الحق:

أ ـ الحق لغة:

تشير بعض متون اللغة إلى معان عدة للحق تدور في الجملة حول معنيين:

١ . الأمر الثابت المتحقق.

٢ . المطابقة والموافقة.

قال الراغب: أصل الحق المطابقة والموافقة، ويقال الحق على أوجه:

١ . يقال لموجد الشيء بسبب ما تقتضيه الحكمة؛ لذا قيل في الله تعالى هو الحق.

٢ . يقال لموجَد بحسب مقتضى الحكمة؛ ولذا قيل فعل الله تعالى كله حق.

٣ . الإعتقاد للشيء المطابق لما عليه ذلك الشيء في نفسه، كقولنا في إعتقاد فلان في الثواب والعقاب والجنة والنار أنه حق.

٤ . يقال للفعل والقول الواقع بحسب ما يجب، وبقدر ما يجب، وفي

الوقت الذي يجب، كقولنا فعلك حق[1].

وهو: ضد الباطل أو خلافه[2]، وهو القرآن، والأمر المقضي، والعدل، والاسلام، والمال، والملك، والموجود الثابت، والصدق في الحديث، والموت والحزم[3].

ويشير بعض الباحثين إلى معانٍ أخرى مضافة ـ نقلاً عن آخرين ـ ومنها:

(اليقين بعد الشك، الحظ، النصيب الواجب للفرد والجماعة)[4].

والذي يبدو أنها مصاديق للحق لا أنها معان متعددة مباينة أو مغايره له وجمعه حقوق وحقائق[5]. وفي حديث التلبية (لبيك حقاً حقاً)[6]، يقول ابن منظور: (أي غير باطل)[7].

وأضاف بأن (حق الأمر يحق حقاً وحقوقاً صار حقا وثبت، قال الأزهري: معناه: وجب وجوباً)[8].

---

(١) ظ: الراغب الأصفهاني: مفردات غريب القرآن، ص١٢٥.

(٢) ظ: أبو بكر الرازي: مختار الصحاح، ص٩٨ + الجواهري: الصحاح ج٤ ص١٤٦٠ + فخر الدين الطريحي: مجمع البحرين، ج٢ ص٥٨٦ + مركز المعجم الفقهي: المصطلحات ص٩٧٥.
والفرق بين الضد والخلاف واضح بلا خلاف، فالضدين: (أمران وجوديان لا يجتمعان ويجوز ان يرتفعا).
والمتخالفين أعم من ذلك فقد يكونا بين وجودي وعدمي، فيشمل حتى النقيضين.

(٣) ظ: الزبيدي: تاج العروس، ج١٣ ص٨٠.

(٤) عدنان البكاء: الحكم والحق، ص٢٣. نقلاً عن أحمد رضا: معجم متن اللغة، مادة حقق.

(٥) ظ: ابن منظور: لسان العرب ج٢ ص٩٤٠ + الفيومي: المصباح المنير، ص٧٨، وغيرها.

(٦) ابن منظور: لسان العرب ج٢ ص٩٤١.

(٧) المرجع نفسه والصفحة.

(٨) المرجع نفسه والصفحة.

قال تعالى: ﴿لَقَدْ حَقَّ ٱلْقَوْلُ عَلَىٰٓ أَكْثَرِهِمْ﴾[1].

وأضاف الراغب أيضاً: (وحق الأمر يحقه حقاً، وأحقه: كان منه على يقين..... والحق من أسماء الله عز وجل وقيل من صفاته.... والحق واحد من الحقوق)[2].

ب ـ الحق في إصطلاح أهل الشرع:

لم يهتم الفقهاء القدامى، والأصوليون بتعريف الحق تعريفاً إصطلاحياً ـ كما يقول بعض الباحثين ـ مع كثرة استعمالهم إياه وان كانوا قد اهتموا بتقسيمه إلى حق لله تعالى وحق للناس وبيان أحكامه.

ولعل ذلك يرجع إلى وضوحه عندهم تصوراً فاستغنوا عن تعريفه مكتفين بالتعريف اللغوي له، ومع ذلك فقد قام بعض الفقهاء بتعريف وبيان معنى الحق في قسميه[3].

وبالتتبع نجد أن للحق مفهومان عام وخاص:

١. المفهوم العام للحق عند أهل الشرع: وأنموذجه الآتي:

(أ): ما ذكره البخاري من أن الحق هو: (الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده)[4].

تعقيب:

١ . من الواضح أن التعريف مطلق يشمل بإطلاقه الموجودات التكوينية

---

(١) سورة يس: الآية ٧.

(٢) ابن منظور: لسان العرب ج٢ ص٩٤١.

(٣) ظ: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، ج٢ ص١٥١ + علي الخفيف: الحق والذمة: ص٣٦ + عبد المنعم سالم الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة دراسة مقارنة، ص٤٨.

(٤) البخاري: كشف الأسرار ج٤ ص١٣٢.

والتشريعية عموماً، والفقهية خصوصاً، ومما هو معلوم أن الموجودات التكوينية لا علاقة لها بالفقه.

٢ . مع فرض التسليم بأن المقصود بكلام المعرف هو الاعتبار الشرعي فأنه غير جامع: (لان قيد: ولا ريب في وجوده، يخرج الأحكام المستند إثباتها إلى الأمارات والأصول وهي المسماة بالأحكام الظاهرية)[١].

٣ . إن إضافة قيد: (طبقاً للاعتبار الشرعي) إلى ذيل التعريف يجعله خالياً من الإشكاليات المثارة عليه سابقاً.

(ب): ما ذكره اللكنوي من انه: (حكم يثبت)[٢].

يقول بعض الباحثين: هو بذلك يشمل كل ما ثبت من حقوق الله وهي ـ كما يقول السنهوري: ـ (منطقة واسعة يتلاقى فيها الدين مع القانون العام ثم القانون الجنائي مع القانون المالي)[٣].

(وما ثبت من حقوق العبد خاصة أو المشتركة)[٤].

وهذا ما سيأتي له مزيد بيان عند بيان أقسام الحق.

ج ـ ما ذكره السيد بحر العلوم بقوله:

(يطلق الحق على عنوان شامل لكل ما جعله الشارع المقدس بالحمل التأسيسي والإمضائي)[٥].

---

(١) عدنان البكاء: الحكم والحق، ص١٤٩.

(٢) اللكنوي: قمر الاقمار على نور الأبصار ج٢ ص١٢٦.

(٣) عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق ج١ ص٤٤.

(٤) عدنان البكاء: المرجع نفسه: ص١٥٠.

(٥) محمد تقي بحر العلوم: تعليقه على رسالة الحق والحكم (البلغة) ص٣٣.

ويرد عليه: بأنه اخص من المدعى إذ أن هذا التعريف يصلح للانطباق على حقوق الله الخالصة.

ومما هو معلوم أن كلمة (كل) تدل بالوضع على العموم؛ ولذا اخذ المعرف بيان مفردات العام بوصفي التأسيس والإمضاء.

ويشير البزدوي وغيره: إلى أن نسبة هذا الحق لله بلحاظ عظم خطره وشمول نفعه، وليست نسبته إليه باعتبار التخليق؛ لان الكل ينسب إلى الله بهذا الاعتبار سواء أكان حقا لله أم حقا للعبد، وكذلك لا ينسب إليه باعتبار التضرر والنفع لاستيفائه[1].

د ـ ما ذكره الخفيف بقوله: (مصلحة مستحقة شرعاً)[2].

والذي يبدو أن المعرف اعتمد الحدود المنطقية في تعريفه

ويرى الكشكي انه أيسر تعريف؛ ولذا اختاره[3].

ويرد عليه:

١ . إشكال الدَّور: فان ما جعله بمنزلة الفصل وهي كلمة (مستحقة)، تتوقف معرفتها على معرفة الحق وبالعكس.

٢ . عرّف الحق بالمصلحة مع أنها غايته وليست هو. أما الحق فهو وسيلة لتحقيقها.

---

(١) ظ: سعد الدين التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح في أصول الفقه ج٢ ص١٣٩ + عبد العزيز أحمد البخاري: كشف الأسرار على أصول البزودي ج٤ ص١٣٤.

(٢) علي الخفيف: الحق والذمة ص٣٦.

(٣) ظ: عدنان البكاء: الحكم والحق، ص١٥١ ـ ١٥٢، عن الكشكي: التركة وما يتعلق بها من الحقوق: ص٥٠.

ويؤيد ذلك قول الشيخ الزرقا: (فليست المصلحة في الحقيقة سوى متعلق للحق، أي محل له، وليست هو إياها وإنما هو صله أو علاقة اختصاصية بين الشخص وبين المصلحة)[1].

هـ ـ ذهب المحقق النائيني إلى أن الحق هو (الاختصاص بالشيء)[2]

وهذا يتعلق في القانون بالحق العيني لا الشخصي مع أنه عام بلحاظ لا مطلقاً.

و ـ ما ذكره بعض الباحثين بقوله:

(ما يتعلق به النفع العام للناس جميعاً من غير اختصاص بواحد)[3].

وهذا المفهوم يخالف المفهوم القانوني بتقسيمه إلى حق عام وحق خاص.

ز ـ ما ذكره العابدي بأنه:

(ما يثبت للشخص من ميزات ومكنات سواء أكان الثابت شيئاً مالياً أم غير مالي)[4].

والذي يبدو للبحث: إنه بصدد إدخال الاعتبارات جنباً إلى جنب غيرها مثل المالية تمسكاً بإطلاق: (أم غير مالي) في كلام المعرّف.

---

(١) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٢) محمد تقي الآملي: المكاسب والبيع ـ تقريراً لأبحاث الشيخ النائيني: ج١ ص٩٢.

(٣) عبد اللطيف الهميّم: احترام الحياة الخاصة، ص٨٨.

(٤) عبد السلام العابدي: الملكية في الشريعة الإسلامية ج١ ص٩٣.

ح ـ ما ذكره الغامدي بقوله:

(اختصاص ثابت شرعاً يقتضي سلطة أو تكليفاً لله تعالى على عباده أو لشخص على غيره)[1].

هذا لا يمثل في القانون مطلق الحق، بل قسم من أقسامه وهو الحق الشخصي.

ويتضح من هذا التعريف: إن الحق علاقة شرعية بين صاحب الحق ومحل الحق باختصاص يقتضي المصلحة في ثبوت السلطة أو التكليف على الشيء[2].

تعقيب:

ما تطرق إليه الأستاذ الغامدي قد تعرض له غيره مثل العابدي والخفيف وغيرهما[3] وليس مما انفرد به.

٢. المفهوم الخاص للحق عند أهل الشرع:

وتعريفاته عدّة، وأنموذجها الآتي:

أ. ذهب المحقق النائيني إلى أن الحق هو (الاختصاص

---

(١) ناصر الغامدي: الحماية الفكرية وآثارها في الفقه الإسلامي ص٢٥.

(٢) ظ: فؤاد عبد المنعم: حقوق الملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ضمن بحوث ندوة حقوق الإنسان بأكاديمية نايف العربية، ٢/ ٨٧٧ ـ ٨٧٨ + وهبة الزحيلي: حقوق الإنسان في الإسلام ص٩.

(٣) ظ: عبد السلام العابدي: الملكية في الشريعة الإسلامية: ج١ ص١٠٣ + علي الخفيف: الملكية في الشريعة الإسلامية ص ٩ ـ ١٢ + أحمد حسين، الملكية ونظرية العقد ص١١١ + فتحي الدريني: الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده: ص١٨٣ + ١٨٤ + ١٩٣.

بالشيء)[1]، مشيراً إلى أن الفارق بينه وبين الملك فارقاً تشكيكياً، بلحاظ أن الملك أقوى مرتبة منه في هذا الاختصاص.

ويعلق السيد السيستاني ـ على ما في تقريرات درسه ـ على مفاد التشكيك هذا بقوله:

(إن المقنن تارة يجعل نوعاً من الاختصاص بنحو مؤكد، ويسميه ملكاً، وتارة يجعله بنحو غير مؤكد ويسميه حقاً، فيحصل التفاوت بالإعتبار والجعل لا أنه بطبعه وحركته الإشتدادية التكوينية بنفسها، فإن الحركة مستحيلة في الإعتبارات)[2]

ب. هو (ما ثبت للإنسان إستيفاؤه بمقتضى الشرع من أجل صالحه)[3].

والذي يبدو: إن هذا التعريف يختص بمقتضيات الشرع فقط، أما غير الشرع كالعرف فلا يشمله.

ج. هو: (سلطنة لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف الملك)[4]، وهو مختص بما يثبت للإنسان استيفاؤه، وأما الأشخاص المعنوية كالمؤسسات فالتعريف بعيد عنها.

وبعبارة أخرى وتصوير مغاير: إن ما يثبت لغير الإنسان يعده الفقهاء والأصوليون حقاً، مع أن التعريف لا يشمله.

---

(١) محمد تقي الآملي: المكاسب والبيع ـ تقريراً لأبحاث الشيخ النائيني: ج١ ص٩٢.

(٢) منير القطيفي: الرافد في علم الأصول، تقريراً لأبحاث السيد السيستاني، ص٧١.

(٣) عدنان البكاء: الحكم والحق، ص١٥١، نقلاً عن الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية: ج١ ص٣٠ ـ ٣١.

(٤) مرتضى الأنصاري: المكاسب، ج٣ ص٩.

د. هو: (إختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو تحقيق أداء من آخر؛ تحقيقاً لمصلحة معينة)[1] يقول الدريني: إن هذا التعريف: (لا يظهر جوهر الحق بل موضوعه ومحله وانه غير مانع لدخول الإباحة والرخصة، وهما من الأحكام لا من الحقوق)[2].

وأضاف بأن: (ما في التعريف إن أريد بها المنافع والأعيان فهي متعلق الحق ومحله لا الحق نفسه... وان حملت على القدرة والمكنة فهي من آثار ثبوت الحق وليست هي الحق ذاته)[3].

هـ. ما ذكره ابن نجيم: بأن الحق: (ما يستحقه الرجل)[4].

ويرد عليه: مضافاً لما أورده الدريني في كلمة «ما» في التعريف السابق الآتي:

١ . لزوم الدور: إذ أن معرفة الإستحقاق متوقفة على تعريف الحق، ومعرفة الحق متوقفة على تعريف الإستحقاق[5].

٢ . عدم الانعكاس: لخروج حقوق الجهات وحقوق المرأة[6].

و. ما تبناه السيد اليزدي بقوله: (الحق مرتبة ضعيفة من الملك)[7].

---

(١) عدنان البكاء: الحكم والحق، ص١٥٤، نقلاً عن الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص١٩٣.

(٢) فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٨٤، ص١٩٠.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) ابن نجيم: البحر الرائق ج٦ ص١٤٨.

(٥) ظ: عدنان البكاء: الحكم والحق ص١٥١

(٦) المرجع نفسه.

(٧) محمد كاظم اليزدي: تعليقه على المكاسب ج٢ ص١.

ويناقش ـ مضافاً لما تقدم مع الشيخ النائيني ـ بما ذكره أحد الفقهاء بقوله:

إن مفهوم الملك يختلف ماهية عن الحق ولا يغير من الواقع شيئاً أن يوصف بأنه مرتبة ضعيفة؛ إذ الملك في جميع موارده إضافة بين المالك والمملوك حتى في ملكية شيء في ذمة الغير لكونه من مقولة الإضافة.

وأما الحق: فقد يكون بين صاحب الحق ومن عليه الحق، ومما هو معلوم أنّ من عليه الحق ليس هو الحق ذاته.

ثم إن الحق يعتبر فيه أحياناً الأداء كالدين دون الملك، فهو في بعض الموارد على عهدة الغير، وأما الملك فلا يعتبر فيه العهدة ولا يصح فيه الأداء[1]

نعم: ربما يرد على المناقشة بأن:

١ . اختلاف المرتبة قوة وضعفاً لا يعني المغايرة التامة مادام الكلام في المراتب الطوليّة ـ مع فرض التسليم بالمغايرة النوعية ـ فمع كون الواجب بذاته قمة مرتبة الوجود بل هو أجلاها، وبه تظهر الموجودات الآخر ى، إلا إن ذلك يعني سلب ماهية الوجود عن أضعف مرتبة من الوجود بغيره.

٢ . إن مقوله الإضافة صالحة للانطباق على الحق ومن عليه الحق، بلحاظ كونه نحو إضافة بينهما، فنقول: حقي على فلان، أو حقي في القضية، فهو اقرب لعلاقة بين الحق ومحله.

٣ . وأما قوله: (من عليه الحق ليس هو الحق ذاته) فالكلام في الملك ذاته كذلك فأن المملوك ليس هو المالك.

---

(١) ظ: الخميني: كتاب البيع: ج١، ص٢٤.

٤ . وقوله (إن الحق يعتبر فيه أحياناً الأداء) فهو تسليم بعدم الاطراد من جهة، وأما الوفاء بالدين مثلا فهو من وسائل تحقيق المصلحة لا المصلحة ذاتها فضلا عن أن تكون الحق ذاته.

٥ . قوله (الملك لا تعتبر فيه العهدة) يناقض أن الملك أمر اعتباري، ومع التسليم بالاعتبارية فمحلها ليس أمراً غير العهدة.

٦ . إن ما يصلح فارقاً دقيقاً هو ما تقدم: من أن الحق يسقط بالإسقاط، وهذا لا يصلح في الملك بل يحتاج إلى ما يصلح أن يكون ناقلاً من عقد، أو هبة، ونحوها.

ز. ما عرفه الدريني بأنه: (اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو تحقيق أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة)[١].

يقول بعض الباحثين معلقا: (هو تعريف غير مانع؛ لان قوله يقر به الشرع سلطة على شيء يشمل الملك باعتباره شيئاً وباعتبار التصرف فيه سلطة أقرها الشرع، والملك غير الحق مفهوما وأحكاماً في الفقه الإسلامي)[٢].

ويميل البحث ـ اتفاقا مع غيره ـ إلى إضافة قيد (في حدود معينة أو خاصة) إلى التعريف بغية تقيد هذه السلطة وتضيقها لتكون دون سلطة المالك الواسعة إذ أن هذا ـ كما يقول هاشم معروف: (أحد الفوارق الهامة بين الملك والحق، فالاختصاص إذا أعطى سلطة كافيه لجميع أنحاء التصرفات في الأعيان والأموال تسمى ملكا، وإذا لم تكف لهذه الغاية أما لقصور الإضافة بين الشيء الذي هو أحد طرفي الإضافة، وبين

---

(١) فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص١٩٣.
(٢) عدنان البكاء: مرجع سابق، ص١٥٤.

من له السلطة كما في سلطة المرتهن على العين المرهونة التي لا تتجاوز تسلطه على استيفاء دينه، وأما لقصور متعلق السلطة كالعقد والاجارة وسلطة الشفيع على تملك الحصة المبيعة بالثمن الذي اتفق عليه مالكها مع المشتري هذا النوع يسمى حقاً)[1].

ح. ما ذكره الشيخ الأنصاري بقوله: (الحق سلطنة لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف الملك)[2].

ي. ماتبناه السيد بحر العلوم بقوله: (الحق سلطنة مجعول زمامها بيد ذي الحق فله القدرة على الأعمال والإسقاط)[3].

تعقيب:

١ . أخذ الشيخ الأنصاري والسيد بحر العلوم، عنصر السلطنة في مفهوم الحق مع أن السلطنة أثر من آثار ثبوت الحق وليست هو نفسه.

٢ . يرى السيد الخميني أن الحق ليس سلطنة[4]، إذ (ربما تعتبر السلطنة في بعض الموارد، ولا يعتبر الحق ولا الملك)[5] ولو كان هو لما إفترقا.

---

(١) هاشم معروف: نظرية العقد في الفقه الإسلامي ص٣٣.

(٢) مرتضى الأنصاري: المكاسب ج٣ ص٨ + وانظر: محمد تقي الآملي: كتاب المكاسب من البيع ص٩٦ + الخونساري: بلغة الطالب: ص١٠٦ + محمد حسين الأصفهاني: حاشية المكاسب ج١ ص٤٢، ص٥٥ + جعفر السبحاني: نخبة الأزهار ص٢٢٧ + محسن الحكيم: نهج الفقاهة: ص١٠.

(٣) محمد بحر العلوم: بلغة الفقيه، ج١ ص٣٥.

(٤) الخميني: كتاب البيع: ج١، ص٤١.

(٥) المرجع نفسه ج١، ص٤١.

٣ . ما أفاده الشيخ الأنصاري: إن قيام طرفي السلطنة بشخص واحد أمر غير معقول لا يخلو فيه عدم التعقل من أحد أمرين:

٤ . إن أراد الامتناع العقلي فهو بحاجه لدليل يثبت قاعدة كليه لذلك والأصل عدمها.

٥ . وان أراد اعتبار العقلاء فممنوع لتسلط الناس على أموالهم وأنفسهم بل (في هذا العصر تعارف بيع الشخص دمه وجسده للاختبارات الطبية بعد موته وليس ذلك إلا لتسلطه على نفسه لدى العقلاء، فسلطنة الناس على أنفسهم عقلانية)[١].

٦ . إن كل من اعتبر الحق سلطنة فقد خلط بين المصدر والاسم المصدري، فالذي يؤدي هو بالمعنى الثاني لا بالمعنى الأول.

تعقيب آخر:

١ . إن ما تم إستعراضه إنما هو بعض ما قيل في تعريفه، وكل التعريفات يلاحظ عليها بإشكاليات عدة، كلزوم الدور، وعدم الجامعية أو المانعية، وإن بعضها لا يُظهر جوهر الحق بل موضوعه ومحله، وهو باب آخر غير ما نحن بصدده.

٢ . ما نسبه القطيفي إلى السيد الخوئي ـ على ما في تقريرات السيد السيستاني ـ من أنه لا يفرق بين الحكم والحق ويراهما متحدين، لهو محل تأمل، إذ صرح السيد الخوئي في كتاب البيع من فتاواه بأن هناك ثمة فارق بين الحكم والحق، وإن الأخير يسقط بالإسقاط[٢].

---

(١) المرجع نفسه ج١، ص٤٢.

(٢) ظ: منير القطيفي: الرافد، ص٦٩ + أبو القاسم الخوئي: منهاج الصالحين، ج٢ كتاب البيع.

٣ . إن ميل السيد البكاء إلى تعريفه بأنه: (علاقة إختصاصية يثبت بها الشرع سلطة على شيء في حدود معينة وتسقط بالإسقاط)[١] كفيل بالخروج على ما يبدو من جملة إشكاليات قد أثيرت حول تلكم التعريفات.

٤ . **يميل البحث إلى تعريفه بأنه:** نحو اختصاص تمليكي إعتباري نشأ عنه علاقة ما بين شخص أوجهة، وشيء ما.

توضيحه: إن للملك مراتب يختص بها المتصرف والحق له واحده من تلك المراتب وان كانت أضعفها والإشارة الاعتبارية، بلحاظ أن الملك الحقيقي لله وحده ومالنا إلا محض التخويل والاستخلاف في الفعل، ويكفي لمثل هذا النحو إن يكون منشأ لعلاقة بين صاحب الحق الحقيقي أو المعنوي، وهو المعبّر عنه بالجهة كالمؤسسات والشركات... الخ، ومتعلق الحق والتي من خلالها يترتب جواز وعدم جواز التصرف المسموح به شرعاً.

ج. الحق في الإصطلاح القانوني:

١. المفهوم العام للحق في المصطلح القانوني:

(مجموعه القواعد والنصوص التشريعية التي تنظم على سبيل الإلزام علائق الناس من حيث الأشخاص)[٢].

ويميل البحث إلى أن هذا تعريف للقاعدة القانونية وليس للحق، ومع التسليم بكونه تعريفاً للحق ـ كما يصنفه بعض الباحثين ـ فهو أخص من المدعى لتناوله الحق الشخصي لا العيني.

---

(١) عدنان البكاء: الحكم والحق، ص١٥٥.

(٢) عدنان البكاء، مرجع سابق: ص١٥٥ الهامش ٢.

يقول الأستاذ الزرقا: إن هذا المعنى قريب من مفهوم خطاب الشارع المرادف لمعنى الحكم في اصطلاح علماء أصول الفقه[1].

ويعلق السيد البكاء على قوله: بأن (مفهومه العام لدى الفقهاء المسلمين أوسع مما هو عند الفقهاء الغربيين خلافا لما يذهب إليه الأستاذ الزرقا فهو عند المسلمين يتناول ما لا يتصل مباشرة بتنظيم علائق الناس كالإيمان والعبادات المحضة من حقوق الله كما يتناول ما يتصل بتنظيم علائق الناس بصورة غير ملزمة)[2].

إلا إن البحث لا يتفق معه في شطر المناقشة الأول إذ التعريف فيه إطلاق من حيث الجهة المتعلقة بهذه العلائق مع الناس كأشخاص فما كان منها مع الناس فهي حقوق الناس وما كانت مع الله تعالى فهي حق الله وبهذا لا فرق بين مفاد الفقهاء الغربيين وفقهاء الشريعة من هذه الناحية.

ويتفق مع شطره الثاني؛ لوضوح إن ما لم يكن ملزما مثل الكراهة والاستحباب يكون داخلاً بالحكم بل حتى ما لا رجحان فيه كالإباحة باستثناء ما ذهب إليه الكعبي في شبهته المعروفة.

٢. المفهوم الخاص للحق في المصطلح القانوني:

بعد التأمل في خصوصيات التعريفات يمكن القول بان مفهوم الحق لدى فقهاء القانون ينحصر في ثلاثة اتجاهات ـ كما يرى بعض الباحثين[3] ـ بل أربعة، وكالاتي:

---

(١) ظ: مصطفى الزرقا: الفقه في ثوبه الجديد: ج٣ ص٩.

(٢) عدنان البكاء: مرجع سابق: ص١٥٦.

(٣) ظ: عبد المنعم الشيباني: مرجع سابق، ص٤٨.

١. **الإتجاه الشخصي:**

عرف أنصاره الحق من خلال النظر إلى صاحبه[١]؛ ولذا عرفه بعضهم بالاتي:

أ . (قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون شخصاً معيناً ويرسم حدودها)[٢].

ب . (سلطة إرادة الفرد في أعمال القاعدة القانونية لمصلحته)[٣].

ج . (القدرة أو السلطنة الإرادية التي يخولها القانون لشخص ما في نطاق معلوم) [٤].

ويبدو للبحث أن ثالثها يعود لأولها من حيث الجوهر.

ولا شك أن التعريفات تتصل بالفكر الفردي وما يتفرع عنه من مبدأ سلطات الإرادة التي تملك إنشاء الحق، وتملك تغييره وإنهاءه.

والتعريف الأول وان صدر من أمثال سافيني وفنيدشايد الالمانيان.

والثاني وان تزعمه إهرنج وتبناه[٥] **إلا إنهما تعرضا لإنتقادات عدّة أهمها:**

أ . إن القول بان الحق مكنة وسلطنة إرادية يتنافى مع ما هو مستقر

---

(١) ظ: حسن كيرة: المدخل إلى القانون، ص ٤٣٦ + جميل الشرقاوي: نظرية الحق، ص١٩ + عبد المنعم البدراوي، نظرية الحق، ص١٩ + حمدي عبد الرحمن، مباديء القانون، ص ٢١٤.

(٢) عبد الباقي البكري: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص٢٤٨.

(٣) عدنان البكاء: مرجع سابق: ص١٥٥.

(٤) عبد المنعم الشيباني: مرجع سابق، ص ٤٨

(٥) ظ: عدنان البكاء: مرجع سابق، ص١٥٥.

في التشريعات من أن لعديمي الأهلية (أهلية ناقصة) حقوقاً كالمجنون والصبي غير المميز، مع أنهم فاقدوا الإرادة.

كما يمكن للشخص أن يكتسب الحقوق دون علمه كالغائب[1].

ب. إن هذه التعريفات وان كان يدخل في نطاقها حقوق الأشخاص الطبيعية إلا انه يخرج منها الحقوق المتعلقة بالأشخاص المعنوية؛ لأن الشخص المعنوي لا إرادة له؛ لذلك لا تصلح فكرة الإرادة للقول بوجود الحق، فالحق يوجد دون وجودها، وان كانت هذه الإرادة منطلية في شكل استعمال الحق أو مباشرته[2].

٢. الإتجاه الموضوعي:

ظهر هذا الإتجاه كرد فعل على الإتجاه الشخصي الإرادي، إذ يرى أنصار هذا الإتجاه إن الإرادة لها دور ثانوي وليس جوهري، وينحصر في مجرد توجيه استعمال الحق؛ ولذلك استبعدوا الإرادة في تعريفهم للحق؛ ولذا عرّف عندهم بالاتي:

أ. (مصلحة مشروعة يحميها القانون)[3].

ب. (مصلحة محمية تسهر على قدرة إرادية)[4].

ويظهر من التعريفين أن هناك عنصران أساسيان لوجود الحق هما:

---

(١) ظ: محي شوقي أحمد: الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، ص٤٨.

(٢) المرجع السابق وصفحته

(٣) عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ص ٩ + حسن كيرة: مرجع سابق، ص٤٣٣ + نعمان جمعة: نظرية الحق، ص ١٤ + فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص ٥٥.

(٤) عدنان البكاء: الحكم والحق، ص١٥٦.

أولاً: عنصر المصلحة أو الفائدة التي يخولها الحق.

ثانياً: عنصر الحماية القانونية.

وقد تعرض هذا الإتجاه للنقد كذلك من وجوه أهمها:

١ . عَرّف الحق بهدفه أو الغاية منه وهي المصلحة، وهو خطأ واضح في الحدود المنطقية.

٢ . الحماية القانونية ليست من عناصر الحق بل تأتي بعد نشوئه ونتيجة مترتبة على التسليم به.[١]

٣. الإتجاه المختلط:

ظهر هذا الإتجاه كمحاولة للتوفيق بين الاتجاهين السابقين، فعرفوه بـ:

(إرادة ومصلحة محمية في ذات الوقت)[٢].

إلا أنهم اختلفوا في أي من العنصرين يكون غالباً للآخر ويفضله.

وقد مال إلى هذا الإتجاه الأستاذ الشيباني، مصرحاً بعدم تفضيل بعض على بعض لضرورة العنصرين معاً.

٤. الإتجاه الحديث:

وله عدّة تعريفات، أهمها:

أ . (استئثار شخص بقيمة معينة استئثاراً يحميه القانون عن طريق

---

(١) ظ: جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص٢٣ + عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص٣٠.

(٢) المصدرين نفسيهما.

التسلط والاقتضاء بغية تحقيق مصلحة لهذا الشخص يراها المجتمع جديرة بالرعاية)[1].

ب. (استئثار شخص بمزية يقررها القانون له ويخوله بموجبها ان يتصرف في قيمة معينة باعتبارها مملوكة أو مستحقة له)[2].

ويلاحظ على هذين التعريفين أنهما يلاحظان الحق العيني وليس الحق بصفة عامة.

ويرى أحد الباحثين: إن هذا التعريف لا يبرز إلا في نطاق القانون الخاص، أما في نطاق القانون العام فلا يمكن أن نطلق على هذه الحقوق أنها استئثار لأنها لا تخص شخص وحده بل يتمتع بها الجميع.

تعقيب:

لم يحتدم الجدل في مسألة مثل ما احتدم في تعريف الحق وعلى كلا المستويين الشرعي والقانوني، ومن الصعوبة العثور على تعريف وافٍ للحق كاشفٍ عن لبابه وكنهه.

إلا أن المجموع يعطي صورة كاشفة عما نحن بصدده؛ ولذا نكتفي بإيرادها ومناقشتها إجمالاً دون الدخول في خصوصياتها تفصيلاً.

ثانياً: أقسام الحق:

للحق تقسيمات مختلفة، وبلحاظات متغايرة، وطبقاً للمنهج السابق

---

(١) عدنان البكاء: مرجع سابق، ص١٥٦، عن عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص٧٠ + علي هادي العبيدي: الوجيز في شرح القانون المدني/ الحقوق العينية: دراسة مقارنة، ص٥.

(٢) أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، ص١٣٢ + عبد القادر الفار: المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص١٢٧.

بتعريفه في إطاري مفهومه العام والخاص فكذلك المقام بتقسيمه، وكالآتي:

أ. في منظار أهل الشرع: ومنها:

١. تقسيمه باعتبار صاحبة:

إلى حق الله تعالى خالصاً، وحق العبد الخالص، وحق مشترك بين الله تعالى وعباده بنحو يكون الغالب في أحدهما على الآخر مرة، والثاني أخرى فتكون الأقسام أربعة.

وتجدر الإشارة إلى أن اغلب الفقهاء والأصوليين قد جعلوا القسمة ثنائية[١]. وبإضافة القرافي من المالكية وكذلك بعض الأحناف قسما ثالثاً وهو ما اجتمع فيه الحقان كانت ثلاثية، وبانفراد الأحناف بإضافة قسم رابع وهو ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب كالقصاص كانت القسمة رباعية[٢].

وحيث أن المسألة ليست من صميم البحث نكتفي بالإشارة إلى الآتي:

١. عرف حق الله تعالى بأنه: (المحكوم فيه بحكم واحد غير الإباحة ولم يسقط هذا الحكم بتنازل العباد عن استيفاء منافعه)[٣].

يقول البهادلي: (لقد ركزت بعض التعريفات لحق الله على الجانب الثاني مما ذكرناه في التعريف حيث عرفه اللكنوي بـ «الذي له اختصاص بذاته وفيه رعاية جانبه كما في: «قمر الأقمار على نور الأنوار ج٣ ص

---

(١) ظ: عدنان البكاء: مرجع سابق، ص١٥٨.

(٢) ظ: أحمد البهادلي: مرجع سابق: ج١، ص١٥٦ ـ ١٨٤.

(٣) ظ: أحمد البهادلي: مرجع سابق، ج١، ص١٥٦.

٣١٦ وعرفه ابن قيم الجوزيه بـ «ما لا دخل للصلح فيه» وعرفه آخرون بـ«ما فيه النفع العام» كما في التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٥١)[١].

ويرد على التعريف الأول: انه مجمل، والثاني: انصرافه إلى الأمور المالية، وأما ثالثها: فأن منفعة الحق عمومهاً وخصوصهاً ليس من السهل على غير الأحناف ادعاء معرفتها؛ فأسرار التشريع وعلله وآثاره لا يعلمها إلا الله ومن أعلمه بها[٢].

نعم إن ما ذكر مما يسمى بالعلل فهي حكمة ليس إلا.

٢. مثلوا لحق الله بحجاب المرأة، وهو حكم وجوبي خارج عن الإباحة وهو فعل فيه منافع للفرد والمجتمع ولا يحق للمرأة أن تسقطه بالتنازل بل لا يحق حتى للمجتمع إسقاطه.

٣. لحق الله أنواع كثيرة كالعبادات والضرائب غير العبا دية كالعشر المفروض على أرض غير المسلمين في مصالحة المسلمين مع غيرهم عليها دون قتال، وكذا العقوبات.

٤. لحق الله آثار خاصة مترتبة عليه، منها مقدار وصفة الشهود قال المحقق: (فلا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات ولو كثرن)[٣].

٥. يذهب بعض الباحثين إلى أن: (حق الله لا يملك أي فرد إسقاطه بحال، ويقابله في القوانين الوضعية ما يعرف بالحق الذي تمثله النيابة العامة)[٤].

---

(١) المرجع نفسه هامش ٢.

(٢) ظ: المرجع السابق والصفحة نفسيهما.

(٣) المحقق الحلي: شرائع الإسلام ج٤، ص١٣٦.

(٤) مدكور: مباحث الحكم عند الأصوليين، ص٢٠٩.

٦. عرف حق العباد بأنه: (المحكوم فيه بحكم واحد إباحة كان الحكم أو غيرها من الأحكام التي تسقط بتنازل من لأجله شرع الحكم عن استيفاء منفعة الفعل)[١] مثل حيازة الماء من النهر ووفاء الدين ونحوهما.

٧. لحقوق العباد أنواع كثيرة أبرزها نوعان مع ضم بعضها إلى بعض:

الأول ـ ما كان حقا ماليا أو يقصد منه تحصيل المال؛ كالتملك بحيازة أو إرث أو معاملة من بيع أو إجارة ونحوها.

الثاني ـ الحقوق المعنوية: والمراد هنا بالمعنوية ما لم يكن من الحقوق ماليا ولم يكن المقصود منه عرفا تحصيل المال[٢] كتعلم المعارف التي لا يجب تعلمها ولا يحرم[٣] كذلك. وحق كل من الزوجين على الآخر سوى النفقة والمهر.

٨. لحق العبد آثار عدة منها:

١ . عدم معاقبة الشريعة صاحب الحق في حالة استيفاء حقه أو حالة ترك هذا الاستيفاء.

٢ . مقدار وصفة الشهود، فيثبت بالرجال والنساء منفردات أو منظمات إلى الرجال، مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة[٤].

٣ . القضاء على الغائب ومن لا بينة ضده.

---

(١) أحمد البهادلي: مرجع سابق: ج١، ص١٦٥ وما بعدها.

(٢) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٣) ظ: أبو القاسم الخوئي: منهاج الصالحين ج١ ص٨ + ج٢ ص٧.

(٤) ظ: المحقق الحلي: شرائع الإسلام: ج٤، ص١٧٣.

فالدعوى بالديون تقبل بمجرد ادعاء المدعي وتقديمه الشكوى والمطالبة باسيفائها، وأما دعوى إثبات الحد أو التعزير على شخص بسبب شربه للخمر مثلاً لا تقبل ما لم تعزز بمثبتاتها[1].

٩. ما اجتمع فيه الحقان هو: (المحكوم فيه بحكمين يسقط أحدهما بالتنازل من استيفاء منفعته ولا يسقط الحكم الآخر إلا بالامتثال أو العصيان)[2].

١٠. من أنواعه:

١ . ما كان حكماه إلزاميين مثل الرشوة في الحكم بلحاظ كونها مفسدة للحكم العادل، وأكلاً لمال الناس بالباطل.

٢ . ما كان أحد حكميه إلزامياً مثل الزكاة إلى الجار.

٣ . ما كان حكماه معاً غير إلزاميين مثل الصدقة على من يستحب ترفيهه.

٤ . ولهما آثار كذلك ومنها القضاء على الغائب، وعلى من لا بينه ضده؛ (ولو اشتمل الحكم على الحقين قضي بما يختص بالناس ولم يقض بما يختص بالله تعالى كالسرقة حيث يقضى على الغائب الذي ثبتت جنايته بالغرامة، ولا يقضى علية بالقطع ما لم يحضر)[3].

٢. باعتبار ما يترتب عليه من الآثار والأحكام.

وقد قسم إلى مجرد وغير مجرد[4] ويقصد بالمجرد ما كان غير

---

(١) ظ: أحمد البهادلي: مرجع سابق: ج١ ص١٧٣.

(٢) المرجع والصفحة نفسيهما + ص١٨٣.

(٣) المرجع نفسه بصفحاته.

(٤) ظ: حاشية ابن عابدين ج٤، ص٥١٨ + علي الخفيف: الملكية في الشريعة الإسلامية ج١ ص٩.

متقرر في محله بمعنى: لا يترتب على تعلقه بمحل أثر قائم يزول بالتنازل عنه، ومرجعه إلى رغبة المالك كحق الشفعة[1]. ومثلوا لغير المجرد بحق القصاص.

٣. بلحاظ اختلاف الحكم كقبول المعاوضة بالمال وقبوله النقل ونحوها[2].

٤. باعتبار تعلقه بمحل أو فعل. فالأول يبقى بعد الموت لبقاء المحل المتعلق به فيثبت للوارث كالحق الفكري الذي سنشر إليه في مبحث قادم.

وللثاني بخيار الشرط، وتعلقه بالفعل كونه ولاية على الفسخ. ومع موت الشخص لا يبقى مؤهلاً للفسخ.

٥. باعتبار المالية وعدمها: ومثلوا لغير المالية بحقوق الأبدان والحقوق الشخصية كحق الحضانة والولاية وهذا قريب من الحق الأدبي في التأليف[3].

٦. باعتبار الإرث وعدمه: فالذي يورث كالحقوق المالية أو التابعة للمال وما لا يورث، مثل الوظائف والوكالة[4] وهناك لحاظات مختلفة أخرى آثرت عدم الخوض فيها دفعاً للتطويل والخروج عن محل البحث.

---

(١) ظ: عدنان البكاء: مرجع سابق: ص١٨٢.

(٢) ظ: مرتضى الأنصاري: المكاسب: كتاب البيع: ص ٧٩/ طبع حجر.

(٣) ظ: عبد الحميد المنشاوي: حماية الملكية الفكرية ص٢٧ + ص٢٩ + أحمد حسين: الملكية ونظرية العقد ص١٢٢ + مصطفى الزرقا: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة: ص١٥.

(٤) ظ: المراجع السابقة بصفحاتها.

تعقيب: طبيعة الحقوق الفكرية:

تعد هذه الحقوق من الحقوق المعنوية المالية، وتندرج وفق الملحظ الإسلامي بأنواع الملك لاعتبارات عدة، أبرزها:

١. إنها حقوق والأصل فيها كونها أموالاً سواء أكانت أعياناً أم منافعاً أم حقوقاً مجرده؛ لان مناط المال ليس مقصورا على الأعيان فالمنافع معنوية، والروابط والاعتبارات الشرعية التي يجري فيها الاختصاص والملك حقوقاً مجرده، وهكذا.

والحق الفكري جاري على هذا الأصل؛ لأنها حقوق ذات صلة بأصلها الذي نشأت عنه، وعلاقة صاحبها بها علاقة مباشرة وظاهرة مما يقتضي اختصاص صاحبها بها ومنع غيره من العدوان عليها وتتحقق فيها المنفعة المشروعة وكله علامة الملك والملك مال لان كل ما يجري فيه الملك ويختص به صاحبة فهو مال سواء أ كان عيناً أم منفعة أم حقاً مجرداً[١].

٢. القيمة الكبيرة للحق الفكري في نظر العرف، وسيأتي لهذا مزيد بيان في فصل لاحق.

وينقسم الحق الفكري إلى:

أ. الحق المادي: وهو:

١ . (حق المؤلف باستغلال مؤلفه؛ وذلك بتحصيل الفوائد المادية من مصنفه سواء أكانت شخصية أو عن طريق نقله إلى الغير)[٢]

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص٤٥٧ + القرافي: الفروق ج٣ ص٢٠٨ + فتحي الدريني: حق الابتكار في الفقه الإسلامي ص٤٠، ص١٢٦.

(٢) سميحة القليوبي: الوجيز في التشريعات الصناعية، ص٤.

٢ . (الحقوق التي ترد على المبتكرات الجديدة والتي تمكن صاحبها من إحتكار إستغلال ابتكاره تجاه الكافة، وتلك الحقوق أما أن ترد على موضوع الإبتكار أو على شكل الإبتكار)[١].

تعقيب:

١ . إن ما ذكر من تعريفات في المجال القانوني لم تأخذ حيز التعريف بالحد أو الرسم، وإنما هي تعريفات لفظية.

٢ . يراد ببراءة الإختراع التي تمنح على المبتكرات الجديدة: (شهادة تضمن للمخترع طوال مدة معينة الحق المطلق المحصور عليه وحده في تطبيق اختراعه واستخدامه)[٢].

ب. الحق المعنوي:

عرفت الحقوق المعنوية بأنها:

(تلك الحقوق التي تكون لصيقة بشخص المؤلف بحيث لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها)[٣].

تعقيب:

١. ذكر بعض الباحثين أن حقوق الملكية الأدبية والفنية هي حقوق المؤلف على نتاج ذهنه الأدبي أو الفني، فحق المؤلف ليس مادياً لا يدركه الحس وهو يختلف عن حق الملكية، ومع ذلك عبّر

---

(١) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٢) الأمانة العامة للغرف العربية: الانعكاسات المحتملة لاتفاقية الملكية الفكرية، مجلة أوراق اقتصادية، العدد ١٠، ص١٩٨.

(٣) عبد الجبار داود البصري: المؤلف والقانون، ص٢٢.

بعضهم عنه بالملكيّة نتيجة المجهود العقلي للمؤلف وهو جهد شاق بلا شك[1].

٢. يجعل بعض الباحثين الحقوق المالية منقسمة على نوعين:

١ . حقوق شخصية.

٢ . حقوق عينية ومنها المعنوية[2].

٣ . يقسم الفقه القانوني الحقوق إلى عامة وخاصة، والثاني إلى مالية وغيرها.

وقسمت الحقوق العامة إلى فرعين:

١ . حق الدولة على رعاياها وأشخاصهم وأموالهم.

٢ . حقوق المواطنين العامة حيال الدولة كالحق في الأجر عند الدولة ونحوه وهي المسماة بالحق التصرفي، وهناك حق قانوني والمقسمة إلى حقوق المواطن والحقوق السياسية وكلاهما ينتميان للفرد بوصفة عضوا في الجماعة كحرية الرأي والمعتقد والجنسية ونحوها.

وأما الحقوق الخاصة فهي التي تنشأ من علاقات يحميها القانون الخاص كالحق في الاسم لتمييز ذاته وحق الشخص في عصمة كيانه البدني ونحوه[3].

---

(١) ظ: تركي صقر: حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق، ص١٤ + زهير البشير: الملكية الأدبية والفنية، ص٨.

(٢) ظ: مصطفى الزرقا: مرجع سابق: ص١٥ + السنهوري: الوسيط: ج٨ ص + مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج١ ص٢٦ + عبد المجيد الحكيم: مصادر الالتزام: ج١، ص١.

(٣) ظ: عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية ص١٥٢ وما بعدها.

٣

الفكر بالمعنى الخاص
والحق الفكري بالمعنى المركب

أ ـ الفكر بالمعنى الخاص.

ب ـ الحق الفكري بالمعنى المركب.

□ □ □

٣

الفكر بالمعنى الخاص
والحق الفكري بالمعنى المركب

أ ـ الفكر بالمعنى الخاص.

١ ـ مفهوم الفكر لغة.

الفكر أصل يدل على تردد القلب في الشيء، يقال: تفكَّرَ إذا ردد قلبه معتبراً، ورجل فكير كثير الفكر[١].

والتفكّرُ والفِكَرُ: إعمال الخاطر في الشيء، وتفكّر بمعنى.

والتفكُّرُ (اسم التفكير) بمعنى التام والاسم منه: الفكرُ والفِكرةُ والمصدر: الفَكْرُ[٢].

وفَكَرَ في الأمر فكراً: أعمل العقل فيه ورتب بعض ما يعلم ليصل به إلى مجهول، وأفكر في الأمر: فَكَرَ فيه فهو مفكّر، وفكر في المشكلة أعمل عقله فيها ليتوصل إلى حلها فهو مفكر والجمع أفكار[٣].

---

(١) ظ: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة ج٤، ص٤٤٦.

(٢) ظ: ابن منظور: لسان العرب ج١٠، ص٣٠٧.

(٣) ظ: جملة من الأساتذة: نشر ناصر خسرو: المعجم الوسيط ج٢، ص٦٩٨.

٢ ـ مفهوم الفكر إصطلاحاً:

للفكر تعريفات مختلفة، أعرض ـ بحدود الاطلاع ـ لها كالآتي:

أ . هو: (حركة العقل الواعية حيال النص)[١].

ب . هو: (خلاصة إبداع الإنسان وفق الشروط التي تحكم وضعيته أو تلبي حاجاته)[٢].

ج . هو: (إعمال العقل في المعلوم للوصول للمجهول)[٣].

أو هو:

(إعمال العقل في أمر مجهول وترتيب أمور في الذهن يتوصل بها إلى معرفة حقيقية أو ظنية)[٤]

د . هو: (نتاج خزين معرفي يعتمد على مهارة المفكر وتضلعه في آلياته وأدواته)[٥].

هـ . هو: (إحضار معرفتين في القلب ليستثمر منهما معرفة ثالثة)[٦].

و . هو: (حركة العقل بين المعلوم والمجهول)[٧].

---

(١) ظ: ملتقى المهندس: الفرق بين الإسلام والفكر الإسلامي، ص٢، شبكة الإنترنت.

(٢) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٣) ناصر الغامدي: حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي، ص١٩ + أبو المعلى عبد المالك الجويني: الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، تحقيق: أسعد تميم، ص٢٥.

(٤) المرجعين نفسيهما.

(٥) وهو مايميل إليه البحث + ظ: أحمد حسن فرحات: مصطلح الفكر الإسلامي، ج٢ ص٦٩٣، ، ندوة الدراسة المصطلحية.

(٦) الغزالي: إحياء علوم الدين، ج ٤ ص٤٢٥.

(٧) محمد رضا المظفر: المنطق ج١، ص٢٠.

ي . هو: (حركة العقل التي ينبني عليها تفاعل الأحداث وحركة المشخصات لتحقيق أهداف مرسومة)[1].

تعقيب:

١. يبدو للبحث أن بعض التعريفات تتفق جوهرياً وتختلف صياغياً مثل التعريف رقم (ج، هـ، و).

٢. إن تعريف الفكر برقم (أ) هو أخص من المدعى، فالنظر إنما هو لعموم الفكر لا لخصوصية كونه بلحاظ حيال النص، ومما هو معلوم أن حركة العقل الواعية لو كانت حول شيء ما ـ عدا النص ـ كالنظر في ربط القضايا الفيزيائية أو الحيوية بعضها بالبعض هي فكر بلا شك. وعليه فيعد غير مقبول من هذا الملحظ.

نعم: لو رفع هذا القيد (حيال النص) لكان أشمل وإن خص حركة العقل باخراج غير الواعي منها من جهة أخرى.

٣. يعد التعريف رقم (ب) موافقاً لرقم (د) من جهة أن كل منهما لحظ الفكر بعنوان الاسم المصدري لا بالمعنى المصدري الحدثي.

علماً أن كل فكر يستمد قوته ونشؤه من خلال تراثٍ وحصيلةٍ قام المفكر بتنميتها من خلال ربط القضايا ببعضها؛ ليمثل قمة العطاء عنده بعد إجتيازه، ومواكبته لمعاناة قد تدوم طويلاً للمشكلة التي هو بصددها.

فيمكن القول بأن الفكر غير العقل الذي يمكن أن نعرفه بأنه: (قوة خفية مدركة لحقائق الأشياء)، والذهن ظرفها.

---

(١) طارق عبد الحليم: حركة الفكر وفكر الحركة، بلا.، شبكة الانترنت + محمد التهانوي، كشاف إصطلاحات الفنون، ج٣ ص ١١٢١،

ويؤيده: تعريف بعضهم بان الفكر هو: (حركة العقل...)، (إعمال العقل...) لا انه هو العقل.

فتكون المعطيات ثلاثة: الفكر، العقل، الذهن.

٤. يرى الشيخ المظفر أن النظر والفكر معنيان مترادفان وأن المقصود به: (إجراء عملية عقلية في المعلومات الحاضرة لأجل الوصول إلى المطلوب)[١].

وقد صرح في المحل ذاته أنه تعبير آخر عن (حركة العقل بين المعلوم والمجهول) السابق ذكره، محللاً إياه بأن العقل تمر عليه خمسة أدوار في ذلك، وهي:

١ . مواجهة المشكل (المجهول).

٢ . معرفة نوعه.

٣ . حركة العقل من المشكل إلى المعلومات المخزونة عنده.

٤ . حركة العقل ثانياً بين المعلومات للفحص عنها وتأليف ما يناسب المشكل ويصلح لحله.

٥ . حركة العقل ثالثاً من المعلوم الذي استطاع تأليفه مما عنده إلى المطلوب.

وأضاف قائلاً بأن: (الأدوار الثلاثة الأخيرة أو الحركات الثلاث هي الفكر أو النظر)[٢].

٥. توسع الغامدي بأمر المعلوم وما تتحقق به المعرفة إلى الأعم من العلمية ـ المعبر عنها بالحقيقية ـ والظنية، وهو محق، خصوصاً في

---

(١) محمد رضا المظفر: المنطق ج١، ص٢٠.

(٢) المرجع نفسه: ج١، ص٢١.

إعمال الفكر الاجتهادي المعتمِد غالباً على باب الظنيات كالأخبار غير المتواترة، أو المتواتر منها مع كونه ظني الدلالة حالها حال القرآن الكريم كذلك.

إلا أن الإنصاف: إن تعريف الشيخ المظفر ناظر للأمر ين إجمالاً، والغامدي نظر لهما تفصيلاً.

ولذا يميل البحث لما ذهبا إليه.

٦. يبدو للبحث: إن المعاني الاصطلاحية مستقاة من المفهوم اللغوي كما هو واضح.

ب ـ الحق الفكري بالمعنى المركب:

تقدم الكلام في معنى الحق، وكذلك الفكر، إلاّ أن الإشارة هنا لمسألتين:

١ . إن مصطلح الحقوق الفكرية يستبطن معنىً ظاهرَ الدلالة، مخفياً من حيث اللفظ، وينحل إلى (حقوق الملكية الفكرية) وجرى هذا التعبير إختصاراً لجلائه.

٢ . مصطلح الحقوق الفكرية ينظر له باعتبارين:

أ . باعتباره مركباً إضافياً مؤلف من كلمتين (حقوق + فكرية) ولكل منهما معنىً، لغوي وآخر إصطلاحي، وقد تقدم فيهما الكلام.

ب . باعتباره لقباً لنوع خاص من الملكيات إذ قد تكون الملكية لحق عيني أو شخصي وثالثة معنوي ـ على خلاف في صحة إطلاق المعنوي على الفكري ـ بتفصيل سيأتي عنه الكلام لاحقاً.

وتمهيداً للخوض في إختيار معنىً مناسبٍ للمصطلح نقف عند معنى الملكية وكالآتي:

أولاً: الملكية لغة:

الميم واللام والكاف: أصل صحيح، يدل على قوة في الشيء وصحة، والـمَلك والـمُلك والمليك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، والـمُلك والملك: ما يملكه الإنسان من ماله ويستبد به ويتصرف فيه بانفراده[1].

والملكية: الملك أو التمليك، والملكية الخاصة ما يملكه الفرد، والملكية العامة ما تملكه الدولة، والملكية مصدر صناعي[2] صيغ من المادة منسوباً إلى الملك بكسر فسكون[3].

ثانياً: الملكية اصطلاحاً:

يبدو للمدقق في تعريفات العلماء أن إختلافها وتعددها يعود للإعتبارات المتباينة في جهة النظر إلى الملك، ووفق اتجاهين:

١. **الإتجاه الناظر لكون الملك حقيقة شرعية أو حكماً اقره الشارع ومنع من الاعتداء عليه**، مرتباً عليه آثاراً ومصالح ملازمة[4].

ويعد هذا الإتجاه هو الأغلب.

---

(١) ظ: ابن منظور: لسان العرب: ج ١ ص ٤٩٢+: الفيومي: المصباح المنير ص٢٩٨.

(٢) المصادر أنواع منها: الميمي والصناعي والمطلق، والصناعي هو: لحوق ياء النسب آخر الاسم وبعدها التاء كالضاربية، والمصدر الميمي: ما كان على وزن مفعل، مثل مقتل. ظ: رضي الدين الاستربادي: شرح الكافية، ج٤ ص٣٤٢.

(٣) ظ: جملة من العلماء/المعجم الوسيط ج٢، ص٨٨٦.

(٤) ظ: عبد السلام العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية ج١، ص١٤١ + عبد الله المصلح: قيود الملكية الخاصة ص٣١ + عجيل النشمي: بيع الاسم التجاري، بحث في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية العدد ١٣، ص٣٥١.

ومن هذه التعريفات:

أ . ما ذكره القرافي المالكي (ت: ٦٨٤هـ) بأن: (الملك حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من إنتفاعه بالمملوك، والعوض عنه من حيث هو كذلك)[١].

ب. ما ذكره بدر الدين الزركشي الشافعي (ت: ٧٩٤هـ) بأنه: (القدرة على التصرفات التي لا تتعلق بها تبعة ولا غرامة دنيا ولا آخره)[٢]. أو هو: (معنىً مقدر في المحل يعتمد المكنة من التصرف على وجه ينفي التبعية والغرامة)[٣].

٢. الإتجاه الناظر للملك بلحاظ موضوعه وثمرته والغاية التي شرع الملك من أجلها، ومن مشهور هذه التعريفات الآتي:

أ . ما ذكره سراج الدين قاسم بن عبد الله بن محمد المعروف بإبن الشاط (ت: ٧٢٣هـ) بقوله: (الملك تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو نيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة، أو من أخذ العوض عن العين أو المنفعة)[٤].

ب. ما ذكره كمال الدين المعروف بإبن الهمام الحنفي (ت: ٨٦٢هـ) بقوله: (الملك هو قدرة يثبتها الشارع إبتداءً على التصرف)[٥].

وعقب عليه ابن النجيم الحنفي (زين الدين إبراهيم) (ت: ٩٧٠هـ)

---

(١) القرافي: الفروق: ج٣، ص٢٠٩ الفرق ١٨٠.

(٢) ظ: بدر الدين الزركشي: المنثور في القواعد ج٣، ص٢٢٣.

(٣) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٤) ادرا ر الشروق على انواء الفروق، مطبوع مع الفروق ج٣ ص ٢٠٩ بواسطة الغامدي: حماية الملكية الفكرية ص ١٦.

(٥) فتح القدير: ج٦ ص ٢٤٨

بقوله: (وينبغي أن يقال: إلا لمانع كالمحجور عليه فإنه مالك ولا قدرة له على التصرف، والمبيع المنقول مملوك للمشتري ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه)[1].

تعقيب:

١. تقدم الكلام في مبحث سابق أن الامامية يرون الحق مرتبة ضعيفة من الملك، غاية الأمر أن للحق سلطنة لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف الملك[2].

وهو مما لا نعلم له وجه جلي ـ لقصورنا وصدوره من أعاظم الفقهاء ـ بداهة أن محل الملك هو المملوك والإضافة قائمة بينه وبين الملك كما أن الإضافة قائمة بين صاحب الحق ومحله.

نعم: ما يصلح فارقاً أساسياً هو أن الحق يسقط بالإسقاط، بخلاف الملك الذي يكون بحاجة لأحد المعاملات الناقلة للملكية كالبيع أو الهبة.

٢. يلاحظ على الإتجاه الأول في تلكم التعريفات للملك الآتي:

أ . لا تبرز حقيقة الملك ومعناه بشكل دقيق، فهي فاقدة للحد أو الرسم؛ لأن الملك في الواقع ارتباط أو علاقة تقوم بين الإنسان والشيء ومن شأنها أن تعطيه القدرة على التصرف والانتفاع بالمملوك له.

---

(١) الأشباه والنظائر: ص ٣٤٦.

(٢) ظ: مرتضى الأنصاري: المكاسب: ج٣ ص٩ + محمد كاظم اليزدي: حاشية المكاسب: ج٢ ص ١٦١ + جعفر السبحاني: نخبة الازهار ـ تقريراً لبحث الشيخ الأصفهاني ـ ص ٢٢٧.

نعم: مع قيام مانع من ذلك لا يحق له التصرف طبقاً للموازين الشرعية[1].

ب. إنها تقصر الملك على ما اعتبره الشارع فقط ملكاً، فيجعلها هذا الملحظ قاصرة عن شمول الأشياء التي تعارف الناس على ملكيتها واصطلحوا على عدها منها كالحقوق والاختصارات على كلام في ذلك في الجملة لا بالجملة.

ج. إنها تعريفات غير جامعة إذ اقتصرت على تملك الأعيان والمنافع، وهو قصور واضح؛ لأن من الملك ما ليس بعين ولا منفعة، بل هو حق محض كحق الحضانة والولاية والمعنوية أو الفكرية[2].

٣. يلاحظ في الإتجاه الثاني: إن تعريفاته بالرغم من اشتراكها في إبراز موضوع الملك أو الغاية الأساسية منه ـ وهي القدرة على التصرف في الشيء المملوك بشتى أنواع التصرفات والتمكن من الانتفاع ـ إلا أنه يلاحظ عليها عدم إبرازها لحقيقة الملك في أنه ارتباط مشروع ذو طبيعة خاصة بين الإنسان والشيء المملوك له[3].

ونتيجة لتلكم الملاحظات من العلماء وتلافياً لعدم إستيعابها ظهر الإتجاه الآتي:

٣. الإتجاه المنطلق في تعريف الملك من أنه علاقة بين المالك والمملوك.

---

(١) ظ: الغامدي: مرجع سابق ص١٥.

(٢) وهذا ماسيتضح في الفصل اللاحق.

(٣) ظ: الغامدي: مرجع سابق: ص١٧.

ومن أشهر تلك التعريفات الآتي:

أ. ما ذكره صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي (ت: ٧٤٥هـ) بأنه: (إتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف الغير)[١].

ونحوه تعريف الشريف علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)[٢].

وقد عقب بعض الباحثين بقوله: (ولعل أقرب هذه التعريفات إلى بيان حقيقة الملك وعناصره تعريف صدر الشريعة)[٣].

ب. ما ذكره ابن عرفة المالكي (ت: ٨٠٣هـ) بقوله:

(استحقاق التعرف في الشيء بكل أمر جائز فعلاً أو حكماً لا نيابة)[٤].

تعقيب:

١. ذكر بعض الباحثين[٥]: إن هذا الإتجاه بتعريفاته يعد أقربها في بيان حقيقة الملك، وهذا ما يميل إليه البحث في جهة لا من كل الجهات.

٢. ومع كونه يميل للاتجاه الثالث إلا أنه إختط لنفسه تعريفاً اصطلاحاً مغايراً لفظاً لما طرحه، وقال ان الملكية اصطلاحاً هي:

---

(١) ظ: شرح الوقاية في حل مسائل الهداية ج٢ ص ١٩٦.

(٢) ظ: الجرجاني: التعريفات ص٧٠.

(٣) عجيل النشمي: مرجع سابق: ص٣٥١.

(٤) شرح حدود ابن عرفة: ج٢ ص٦٠٥.

(٥) ظ: الغامدي: مرجع سابق، ص١٨.

(إختصاص إنسان بشيء يخوله شرعاً الانتفاع به والتصرف فيه وحده ابتداءً إلا لمانع)[1].

إلا أن قوله وحده يتنافى ظاهراً مع قوله في موضع آخر عن طريقه شخصياً أو عن طريق وكيله أو نائبه الشرعي؛ إذ اختصاص المالك بالانتفاع أو التصرف مختلف عن غير المالك.

وبالتامل في المفادين يلتمس البحث وجهاً جامعاً للنظرتين ومصححة للمفادين إنطلاقاً من قوله (ابتداءً) في التعريف، الناظرة لحلقة الفصل في جواز التصرف للمالك، ولا مانع من خروجه بعد الابتداء لمحاور أخرى يدور فلكها حول المتصرف الأول وبتخويل منه ولصالحه، فهي من مانعة الجمع العرضي لا الطولي.

٣. الاطلاق المستفاد من قوله (بشيء) ينضوي تحته الأعيان والمنافع والحقوق، سواء أكانت مالية أم غير مالية متى تحقق فيها اختصاص بشخص ما يخوله حجز الغير عن الانتفاع بها أو التصرف إلا بإذنه.

نعم: ليس كل مملوك جائز التصرف فيه كالمحجر، وليس كل متصرف به مملوك كالموصي به.

٤. إن ما ذكره السنهوري في وسيطه: بأن حق ملكية الشيء هو: (حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم)[2]، مرتكز على شموله لأنواع التصرفات الممنوحة للمالك وهي (الاستعمال والاستغلال والتصرف)[3].

---

(١) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٢) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط ج٨، ص٤٩٣.

(٣) ظ: رمضان ابو السعود: الوجيز في الحقوق العينية الاصلية + علي هادي العبيدي: الحقوق العينية دراسة مقارنة،

٥. يميل البحث كوجه مختار إلى ما ذكره الزرقا بقوله: (إختصاص حاجز شرعاً، يسوغ لصاحبه التصرف إلا لمانع)[١].

ما ينتهي إليه البحث: حصيلة المطاف.

تباينت تعريفات الملكية الفكرية كنوع من أنواع الملكية المطروحة حديثاً؛ نتيجة التطورات الهائلة في مجال التقنيات العلمية والتقدم الصناعي والتجاري، وانطواءً تحت نظام العولمة السائد في السنين القليلة الماضية وتحت مسميات شتى.

١. فمن أطلق عليها الحقوق المعنوية قال إن الحق المعنوي هو: سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره أو خياله أو نشاطه، كحق المؤلف في مؤلفاته، وحق الفنان في مبتكراته الفنية، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية وثقة العملاء[٢].

٢. ومن عرفها بحق الابتكار قال هي: اختصاص شرعي حاجز يمنح صاحبه سلطة مباشرة على نتاجه المبتكر ويمكنه من الاحتفاظ بنسبة النتاج لنفسه[٣].

يقول الدكتور الدريني: (يقصد بالإنتاج الذهني المبتكر: الصور الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب

---

(١) عجيل النشمي: بيع الاسم التجاري ص٣٥١.

(٢) ظ: عبد السلام الصدة الحقوق العينية الأصلية ص٥ + السنهوري: الوسيط ج٨ ص ٢٧٦.

(٣) ظ: مصطفى الزرقا: مرجع سابق: ص ٢١ + محمد تقي العثماني: بيع الحقوق المجردة، ضمن بحوث الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مجلة المجمع العدد ٥ ج٣ ص ٢٣٨٥.

ونحوه مما يكون قد أبدعه هو، ولم يسبقه إليه أحد)[1].

والمتبادر من كلام الدريني أن حق الابتكار شامل للهيئة أو المضمون ما دام لم يسبق إليها أحد.

وقد رجح الشيخ الزرقا تسمية هذا النوع من الحقوق بـ (حقوق الابتكار)، معللاً بأن مصطلح (الحقوق الأدبية) ضيق لا يتلائم مع ما لا صلة له بالأدب والنتاج الفكري، كالعلامات الفارقة التجارية والأدوات الصناعية المبتكرة.

أما مصطلح (حق الابتكار) فيشمل الحقوق الأدبية كحق المؤلف في استغلال كتابه، والصحفي في امتياز صحيفته، والفنان في أثره الفني، كما هو شامل للحقوق الصناعية والتجارية، كحق المخترع للآلة، ومبتدع العلامة الفارقة، ومبتكر العنوان التجاري الذي أحرز شهرة[2].

٣. ومن عرفها بالحقوق (الملكية) الذهنية، أو الأدبية، أو الفكرية، أو التجارية، أو الصناعية، قال: هي حق الإنسان في إنتاجه العلمي، والأدبي، والفني، والتقني... الخ؛ ليستفيد من ثماره، وآثاره المادية والمعنوية، وحرية التصرف فيه والتنازل عنه.

والجامع لها جميعاً أنها حقوق ذهنية، فهي نتاج الذهن وابتكاره، ولذا فتسميتها ملكية ذهنية أولى بالاعتبار[3].

٤. ومن عرفها بحق الإنتاج العلمي قال: حق التأليف وفي معناه

---

(١) فتحي الدريني: حق الابتكار في الفقه الإسلامي ص٩.

(٢) ظ: مصطفى الزرقاء: مرجع سابق: ص٢١.

(٣) ظ: السنهوري: مرجع سابق، ج٨، ص٢٧٦، وهبة الزحيلي: حقوق الإنسان في الإسلام: ص٣١٧.

حق الإنتاج وحق الإبداع وحق الابتكار والحق الفكري وحق النتاج العلمي والحق الأدبي والفني والمعنوي وحق الاختراع، فهي كلها متشابهة أو متطابقة في التعريف والحكم، ولعل مصطلح (حق الإنتاج العلمي) يجمعها.

وقد عرّف حق الإنتاج العلمي بأنه: (استئثار ذي الكفاءة بالاستفادة المالية أو المعنوية مما أخرجه بقدرته المتخصصة في حال حياته وورثته من بعده)[1].

٥. وهنالك من اكتفى بتعريفها بتعداد صورها وأنواعها ثم يعرف كل نوع على حده.

ولعل هذا السياق يكشف أن لا تعريف جامع لها؛ لاستحالة جمع خصائص المفردات المتباينة في محل واحد بتعريف جامع مانع حدي أو رسمي. اللهم إلاّ أن يكون له مغزىً آخر لزيادة البيان والإيضاح.

أولوية العدول إلى الحقوق الفكرية:

يشير بعض الباحثين[2] لسر العدول واصفاً لغيره بالقصور تارة، وبعدم المانعية أو الجامعية أخرى، وهو محق في هذا الجانب وان لم يلفت للفارق بين الحق والملك بعد أن ساوق بينهما.

والذي يميل إليه البحث ـ تبعاً لغيره ببيان مختلف نسبياً ـ هو:

١. إن الحقوق المعنوية تسمية قاصرة عن شمول بعض الأنواع؛ إذ المعنوي سلطة لشخص على شيء غير مادي، ولازمه عدم إدراكه إلا

---

(١): بكر عبد الله أبو زيد: فقه النوازل: ج٢، ص١٥٣.

(٢) ظ: الغامدي: حماية الملكية الفكرية: ص٢١.

بالحواس والآثار كالأفكار والمخترعات الذهنية، والملكية الفكرية وحقوقها تتعلق أحياناً بأشياء مادية ولا تعتبر مملوكة لصاحبها إلا بعد تجسدها بجرم خارجي كاللوحات الفنية[1].

٢. يرد على هذه التسمية إشكال عدم الاطراد بلحاظ أن بعض المؤلفات المجموعة والتراخيص التجارية ونحوهما ليست مبتكرة، فهل يعني ذلك عدم إكتسابها الخواص المترتبة عليها إلا بتحقق شرط الابتكار.

٣. يرد كذلك إشكالية عدم المانعية على تسميتها بحقوق الإنتاج العلمي؛ لدخول بعض أنواع الملكية بها مع كونها ليست نتاجاً علمياً، كلوحات الفن وما يتعلق بالتجارة، والتراخيص، والاسم التجاري.

وربما يوجه ـ كما يذهب لذلك بعض الباحثين[2] ـ بإرادة قسمي العلم نظرية وعملية، وبأنواعه المكتوبة والشفوية، والمادية والمعنوية بلحاظ الإطلاق، إلا انه يرد عليه أنه أمر مستبعد من جهة؛ لمخالفته للتبادر المعهود عند الإطلاق فيكون إرادة الإطلاق بحاجة لدليل، فتبقى مجرد دعوى عهدتها على مدعيها.

٤. بناءً على ما تقدم يميل البحث إلى تسمية هذا النوع من الحقوق بالحقوق الفكرية؛ لان الجامع لها كونها نتاج فكر وإعمال عقل، وهو اعم من أن يكون عملياً أو علمياً أو أدبياً.

٥. عرّفت حقوق الملكية الفكرية بأنها: (إختصاص الإنسان

---

(١) ظ: عبد السلام فرج الصدة: مرجع سابق، ص٥ + عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق: ج٨، ص٢٧٦.

(٢) ظ: الغامدي: مرجع سابق: ص٢١.

الحاجز بنتاج فكره وإبداعه إختصاصاً يخول له شرعاً الانتفاع به، والتصرف فيه وحده ابتداءً إلا لمانع)[1].

وهو تعريف مال له بعض الباحثين: بلحاظ أن (نتاج الفكر، الإبداع) لفظ شامل لجميع الحقوق.

٦. **يميل البحث لتعريفها بأنها**: (إستئثار شخص بنتاج خزينه المعرفي، يسوغ له الانتفاع والتصرف فيه، طبقاً للموازين الشرعية والقانونية).

ولعل العدول إلى (نتاج خزينه المعرفي) بملحظ أن كل تجربة وإن اكتسبت إبتكاراً، لكنها قامت على أسس أقامها الغير من قبل، ولولا تلك لما نشأت هذه؛ ولذا فهو يستأثر بما أبدعه، لا أنه مختص به وهذا بذاته ملحظ دقيق.

بين المُصَنَّف والمؤلِف:

ذكر بعض القانونيين ـ وهم أوسع من تعرض للموضوع تنظيراً ـ أن المصنف هو عبارة عن:

(معلومات قام المؤلف بتجميعها في عقله، ثم بلورها إلى كيان مادي؛ لكي يتمكن الآخرين من الإطلاع عليها)[2].

اما المؤلِف فهناك إتجاه يربط تعريفه بالإبتكار فقال: هو مبتكر العمل، وآخر يرى الإبتكار صفة للمصنف، والتعريفات وفقهما كالآتي:

---

(١) المرجع نفسه ص٢٢.

(٢) محمد فؤاد محمد المطالقة: المصنفات الأدبية والفنية، مؤتمر الملكية الفكرية، ص٦.

أ. الإتجاه الذي يرى ربط تعريف المؤلِف بالإبتكار:

ويرى هذا الإتجاه أن المؤلِف هو:

١ . (الذي قام بفعل الإبداع أو الخلق، أي هو الذي جسد في عمله فكرة جديدة لم يسبق عليها من قبل، أو انه أضاف شيئاً غير مسبوق عليه)[١].

٢ . (الشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف)[٢].

٣ . (الذي إبتكر نتاجاً ذهنياً جديداً)[٣].

٤ . (الشخص الذي إبتكر الأثر الأدبي، أو أنتج إنتاجاً ذهنياً، أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه، بشرط أن ينطوي على قدر من الإبتكار)[٤].

ب. الإتجاه الذي يرى أن الإبتكار صفة للمُصَنِّف:

عرف هذا الإتجاه المؤلف بأنه هو:

١ . (من يمنحه القانون الامتيازات والحقوق المترتبة على حق المؤلف)[٥].

وعليه: فالمؤلف هو من يملك الحقوق وليس بالضرورة أن يكون مبتكر العمل.

---

(١) ظ: محمد لبيب شنب: مبادئ القانون، ص١٥٢ + عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج٨، ص٣٢٥ + حسن كيرة: المدخل إلى القانون، ص٢٣٧ + جمال هارون: الحماية المدنية للحق الأدبي في التشريع الأردني، ص١٠٧.

(٢) المرجع الأخير والصفحة نفسيهما + حازم عبد السلام المجالي: حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني، ص١٥.

(٣) المرجع الأول والصفحة نفسيهما.

(٤) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٥) جمال محمود الكردي: حق المؤلف في العلاقات الخاصة والدولية، ص٣٤.

٢ . (ذلك الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه سواء أكان ذلك بذكر اسمه على المصنف أم بأية طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك[١].

٣ . (صاحب العلامة التجارية من سجلت العلامة باسمه حسب الأصول المرعية)[٢].

تعقيب:

١. الذي يبدو أن الإتجاه الأول يتوافق مع ما ذهب إليه السيد الصدر (قده) من أن القاعدة: (العمل سبب الملكية)[٣]، غاية الأمر أنها ملكية عامة أو خاصة يمكن تطبيقها على المؤسسة أو الفرد.

نعم: إن من يتخلى عن كل حق من حقوق الملكية كالأجير لا لشيء إلا لأنه لا يملك سوى طاقة عملية محددة[٤].

وبناء على ذلك:

صاحب المصنف ليس كأجير ليتخلى عن مصنفه، وما دامت النسبة ثابتة له عرفاً فالتصرف بما هو عائد عليه يتوقف على رضاه في الجملة.

وسيأتي مدى صحة ذلك في الفصل الثالث عند الاستدلال إن شاء الله.

٢. لم تتصف تلكم التعريفات بالحد أو الرسم كذلك، فهي خارجة عن التعريف المنطقي الذي يفترض طرحه في السياقات العلمية البحثية.

---

(١) عبد الحميد المنشاوي: حماية الملكية الفكرية، ص١٩.

(٢) حارث الفاروقي: المعجم القانوني، ص٥٦٢.

(٣) محمد باقر الصدر: إقتصادنا، ص٣٤٣.

(٤) ظ: المرجع نفسه، ص١٧٠.

٣. ذكر الفاروقي في معرض كلامه حول العلامات التجارية بأن (تعتبر الأسماء والعناوين أحياناً موضوعاً للملكية، كأسماء الصحف، وعناوين المشاريع، والأعمال المالية، والمحال التجارية على إختلاف أنواعها، ويقتصر حق إستعمالها على أصحابها دون غيرهم إذا سجلت الأصول)[١].

ويلاحظ عليه:

أ . قوله (أحياناً) وهذا ما يكسب القانون صفة عدم القطعية.

ب. قوله (إذا سجّلت) وهذا يعني بالمفهوم إذا لم تسجل فحق إستعمالها غير مقصور على أصحابها، ولازمه جواز تصرف الغير بها تصرفاً مطلقاً.

إلا أنه حكم بالتعدي على كل من قلّد علامة تجارية مسجلة بإسم غيره، واستعمالها دون حق على بضاعة تشبه البضاعة التي سجلت عليها من حيث النوع، أو الصنف، أو غير ذلك[٢]. وهو حكم في محله ووفق الضوابط والقواعد المعتبرة شرعاً وقانوناً.

□ □ □

(١) حارث الفاروقي: مرجع سابق، ص٦٩٦

(٢) المرجع السابق نفسه، ص٣٦٥.

٤

المصادر القانونية للحق الفكري

١ ـ المصادر الدولية.

٢ ـ المصادر الوطنية.

٣ ـ الإيرادات حول ما تقدم.

□ □ □

٤

المصادر القانونية للحق الفكري

تنقسم التشريعات إلى عدّة تقسيمات، ومن بينها التشريعات الوطنية والدولية، ولكل منهما خصوصياتها.

ومما هو معلوم: إن أي قانون أدبي، أو صناعي، أو غيرهما، يقف عند الحدود الإقليمية لدولته؛ تطبيقاً لمبدأ الإقليمية القانونية من جهة، ولمبدأ السيادة الإقليمية للدولة من جهة أخرى[١].

الا أن التطورات الدولية، واتساع نطاق التجارة من جانب، وغيرها من آخر، دعا إلى عدم بقاء الحدود الإقليمية لكل دولة حكراً على التشريعات الوطنية، بل تم إبرام اتفاقيات دولية عدّة.

وتمتاز تلك الإتفاقيات الدولية بالسمو فوق القوانين الوطنية للدول الأعضاء فيها، ولا يجوز أن تتعارض قوانين الدول الأعضاء مع ما تتضمنه الإتفاقيات الدولية[٢]، وإلا فقاعدة اللاحق ينسخ السابق تكون فاعلة في المقام.

---

(١) ظ: جميل الشرقاوي: دروس في أصول القانون، ص١٧٢ + عباس الصراف وجورج خربون: المدخل إلى علم القانون، ص٨٨ + علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، ص١١٦.

(٢) ظ: صلاح زين الدين: العلامات التجارية وطنياً ودولياً + محمد حسام محمود لطفي: الملامح الأساسية للحماية القانونية لبراءات الاختراع، مجلة النيابة العامة، العدد ٢: ص٢٦.

ولهذا شَرعتُ أولاً بالمصدر الدولي، ومن ثم بالمصدر الوطني: وبالنحو الآتي:

١ ـ المصادر الدولية:

أ. المعاهدات الدولية:

يراد بالمعاهدة: (اتفاق استراتيجي سياسي أو عسكري دولي يعقد بالتراضي بين دولتين أو أكثر، في القانون الدولي اتفق أطراف دولتان أو أكثر أو غيرهما من أشخاص القانون الدولي أو موضوعه على تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها القانون، ويتضمن حقوقاً والتزامات تقع على عاتق أطرافه)[١]

أو هي: (إتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأياً كانت التسمية التي تطلق عليها)[٢].

ونماذجها كالآتي:

١. معاهدة واشنطن بشأن التعاون في ميدان البراءات:

بادرت اللجنة التنفيذية لاتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية سنة

---

(١) محمد لطفي السيد مرعي، الاتفاقيات الدولية وأنواعها ص١.
وللمعاهدات والاتفاقيات الدولية أثراً واضحاً على القانون الداخلي للبلدان لكون المجتمع والقانون ظاهرتان متلازمتان وان تعدد النظم القانونية بتعدد المجتمعات.
ظ: محمد سامي عبد الحميد: أصول القانون الدولي، ج٢، ص٩٩. **ويميل بعض القانونيين إلى:** إن القانون الدولي والوطني عنصرين لجسد واحد وان الأفضلية في فرض التنازع للقانون الدولي وهم أصحاب اتجاه مذهب وحدة القانون خلافاً لمن ذهب لاستقلالية أحدهما عن الآخر.
ظ: أحمد عبد الحليم شاكر: المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، ص٣٦،

(٢) عوض عبد الجليل عوض: المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري ص٢.

١٩٦٦ إلى دراسة الحلول الممكنة للقضاء على كل عمل غير مجد، وقد هيأت المكاتب الدولية المتحدة لحماية الملكية الفكرية (BIRPI) عام ١٩٦٧م مشروعاً للمعاهدة، وعرض على لجنة خبراء، وتمت المصادقة على التعاون ـ بعد العديد من المفاوضات ـ بشأن البراءات بالمناظرة الدبلوماسية التي تم عقدها بواشنطن في ١٩ يونيو ١٩٧٠.

وقد طرأت عدّة تعديلات على هذه المعاهدة في الأعوام ١٩٧٩م، ١٩٨٤م، ٢٠٠١م.

والجدير بالذكر: إن عدد الدول الأعضاء فيها ١٢٣ دولة حتى عام ٢٠٠٣م[١].

٢. معاهدة التعاون بشأن البراءات عام ١٩٧٠م.

تتضمن المعاهدة أحكاماً خاصة بالطلب الدولي للبراءة، حيث أجازت لمواطني أية دولة متعاقدة والمقيمين فيها أن يودعوا هذا الطلب لدى مكتب البراءات الوطني لهذه الدولة، كما حددت هذه المعاهدة الشروط الشكلية التي يجب مراعاتها في كل طلب دولي.

وقد عدّلت المعاهدة تعديلين: الأول في عام ١٩٧٩، والثاني في عام ١٩٨٤م.

ويبلغ عدد الدول الموقعة عليها (١١٧) دولة[٢].

٣. معاهدة بودابست عام ١٩٧٧ الخاصة بإيداع الكائنات الدقيقة لأغراض الإجراءات الخاصة بالبراءات.

وقد نصت المعاهدة على أن يتم إيداع الكائنات الدقيقة لدى أية

---

(١) ظ: أسامة خليل: مرجع سابق: ص ١٢.

(٢) المنظمة العالمية للملكية الفكرية، شبكة الانترنت + صلاح زين الدين، ص٣٠٧ ويذكر الأخير: إن عدد الدول فيها ٣٧ دولة لغاية ١/١/١٩٩٧م.

سلطة إيداع دولي ويكون هذا الإيداع كافياً للحصول على الإجراءات المطلوبة أمام المكاتب الوطنية في الدول المتعاقدة أو أمام أي مكتب إقليمي للبراءات وقد تم تعديلها عام ١٩٨٠ وعدد الدول الموافقة عليها (٥٢) دولة[١].

٤. معاهدة نيروبي عام ١٩٨١م بشأن حماية الرمز الأولمبي.

وتقضي بحماية الرمز الأولمبي (خمس حلقات متشابكة) من استخدامه لأغراض تجارية دون تصريح من اللجنة الأولمبية.

وعدد الدول المنضمَّة إليها ٤٠ دولة منها ٦ دول عربية[٢].

٥. معاهدة واشنطن بشأن الملكية الفكرية فيما يخص الدوائر المتكاملة.

أبرمت في ٢٦ مايو عام ١٩٨٩.

وتنص المادة ١٥ منها على انه:

يجوز لكل دولة عضو في المنظمة العالمية للملكية الفكرية أو في الأمم المتحدة أن تصبح طرفاً في المعاهدة وتصبح كل دولة أو منظمة دولية حكومية طرفاً في المعاهدة بموجب إيداع وثائق وتصديقها أو موافقتها أو انضمامها لدى المدير العام للمنظمة العالمية للملكية الفكرية.

وأدخلت عليها عدة تعديلات منها:

أ . أصبحت مدة الحماية ١٠ سنوات بدلاً من ٨ سنوات.

ب . أصبح حق الإستثمار يشمل أيضاً المنتجات التي تضمنت الدوائر المتكاملة فيها تصميم محمي.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع والصفحة نفسيهما.

ج . زاد تقييد الظروف التي يجوز فيها الإنتفاع بالتصميمات دون موافقة أصحاب الحقوق[1].

٦. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

اعتمد عرضاً للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (٢٢٠٠) ألف (د. ٢١) المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ ١٩٦٦، ودخل العهد حيز النفاذ في ٣ كانون الثاني ١٩٧٦م.

وتنص المادة ١٥ منه على ما يلي:

تعد الدول الأطراف في هذا العهد بان من حق كل فرد. . . . . إلى أن يقول:

ج. أن يفيد من حماية المصالح المعنوية والمادية الناجمة عن أي أثر علمي أو فني أو أدبي من صنعه[2].

٧. معاهدة قانون العلامات التجارية لسنة ١٩٩٤م.

تهدف المعاهدة إلى تبسيط الأنظمة الوطنية والإقليمية لتسجيل العلامات التجارية، ويتم ذلك تبسيط الإجراءات أكثر ضماناً لأصحاب العلامات وممثليهم. وعدد أعضائها ٨ دول حتى ١٧/ ٤/ ١٩٩٧[3].

---

(١) أسامة خليل: مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) شبكة الانترنت.

(٣) ظ: صلاح زين الدين: مرجع سابق: ص٣١٠.

ب. الإتفاقيات الدولية[1]:

وأنموذجها الآتي:

١. اتفاقية باريس في عام: ١٨٨٣م.

وقعت في باريس وتمت مراجعتها وتعديلها عدة مرات كان آخرها صدور وثيقة استوكهولم عام ١٩٦٧ والالتزام بهذه الاتفاقية الزامياً حتى بالنسبة للدول التي ليست عضواً فيها إذا كانت عضواً في منظمة التجارة العالمية (WTO) وسيكون الالتزام باتفاقية باريس إجبارياً بالنسبة إلى البلدان الملتزمة بتطبيق أحكام اتفاقية تربس ـ (TRIPS) ويبلغ عدد الدول المنظمة إليها ١٦٢.

وقد تضمنت موضوعات عدة مثل:

أ . مبدأ المعاملة الوطنية.

ب . حق الأولوية.

ج . أحكام براءات الاختراع.

د . أحكام العلامات التجارية.

هـ . أحكام الرسوم والنماذج الصناعية.

---

(١) وهي أقل أهمية من المعاهدة وهي الاتفاقيات التي تتناول نواحي فنية تنتج عن مؤثر فني مهني وهو عرف وتقليد دولي، وتتناول بشكل خاص القضايا الفنية كالشؤون الاجتماعية والاقتصادية والتجارية والبريدية ... الخ أو تسوية النزاعات بين طرفين مع بيان الحقوق والامتيازات لكل منهما أو تتضمن مبادئ وقواعد دولية عامة تتعهد الدول الموقعة باحترامها ورعايتها. ظ: محمد لطفي السيد مرعي: الاتفاقيات الدولية وأنواعها ص١، شبكة الانترنت.

والاتفاق: (توافق أرادتين على إنشاء التزام أو نقله وتعديله أو إنهائه).

بشار عدنان ملكاوي: معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ص٦.

و . الأحكام الأخرى، كالشؤون المالية والإدارية، والأحكام الخاصة بتعديل الاتفاقية ومراجعتها والانضمام إليها، والانسحاب منها وفض المنازعات[1].

ويذكر بعض الباحثين[2]: إن معاهدة باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة ١٨٨٣م هي الوثيقة العظمى التي إعتمد عليها قانون العلامة التجارية، والتي ما زالت سارية المفعول بالرغم من الدمار الذي لحق بالتجارة والاقتصاد الدوليين جراء حربين عالميتين، مؤكدة على أسس اكتساب الحقوق في العلامة التجارية، كما أنها مهدت الطريق أمام إبرام اتفاقيات دولية في مجال العلامات التجارية، وأهمها:

أ . اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات ١٩٨١م.

ب . اتفاق نيس بشأن التصنيف الدولي للسلع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات ١٩٧٥م.

ج . اتفاقية لشبونه بشأن تسميات المنشأ على الصعيد الدولي ١٩٥٨م.

د . اتفاقية فينّا الذي وضع بموجبه تصنيف دولي للعناصر التصويرية في العلامات التجارية ١٩٧٣م.

هـ . معاهدة نيروبي بشأن حماية الرمز للعلامات ١٩٨٩م.

ز . معاهدة قانون العلامات لسنة ١٩٩٤م ولم تدخل حيز التنفيذ بعد[3].

---

(١) صلاح زين الدين: العلامات التجارية وطنياً ودولياً: ص٢٧٤.

(٢) وهو الدكتور صلاح زين الدين.

(٣) ظ: صلاح زين الدين: مرجع سابق: ص١٩.

٢. اتفاقية برن بسويسرا في عام: ١٨٨٦م.

وهي اتفاقية دولية تتعلق بشأن الملكية الأدبية والفنية. والاشتراك فيها متاح لجميع الدول، وتودع وثائق التصديق أو الانضمام إلى المدير العام للمنظمة العالمية للملكية الفكرية.

وصادقت عليها ١٥١ دولة لغاية ٣١/ ١٠/ ٢٠٠٣م[١].

وتمت مراجعة نص الاتفاقية الأصلي مرات عدة؛ لغرض تحسين النظام الدولي للحماية الذي توفره الاتفاقية.

وعدد الدول الأعضاء عند قيامها ٧٣ دولة، كلها غربية سوى تونس والجزائر والمغرب ولبنان والهند. وقد توالى اهتمام الجمعية الأدبية والفنية التي انشأن هذه الاتفاقية بحقوق الملكيات الأدبية والفنية وتوالت عدّة مؤتمرات متشابهة مثل مؤتمر باريس عام ١٨٩٦م، ومؤتمر برلين عام ١٩٠٨م، ومؤتمر روما عام ١٩٢٨م، ومؤتمر بروكسل في بلجيكا عام ١٩٤٨م.

وقد أضافت هذه المؤتمرات إلى اتفاقية برن شمول الحماية لجميع الانتاجات في الميدان الأدبي والعلمي والفني والصناعي، بجميع وسائل التعبير بشرط أن تظهر هذه الأمور في قالب معين، كالكتاب واللوحة والجهاز، والآلة، ونحو ذلك[٢].

---

(١) ظ: أسامة خليل: مرجع سابق: ص١٢ + الغامدي: مرجع سابق: ص٣٩.
وتعتبر أول اتفاقية تتعامل مع التسجيل الدولي للعلامات، وقد جرى تعديلها عدة مرات في بروكسيل سنة ١٩٠٠م، واشنطن ١٩٢٥، لاهاي ١٩٢٥، لندن ١٩٣٤، نيس ١٩٥٧، استوكهولم ١٩٦٧، وجرى تعديل الأخير في عام ١٩٧٩م. ويبلغ عدد الدول الأعضاء إلى ١/ ١/ ١٩٩٧م ٤٦ دولة. ظ: صلاح زين الدين: مرجع سابق: ص٢٩٠.

(٢) ظ: الغامدي: حماية الملكية الفكرية ص٣٩.

٣. اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات في عام ١٨٩١م

ابرم في ١٤/ ٤/ ١٨٩١م، ودخل حيز التنفيذ ١٥/ ٧/ ١٨٩٢، وعدّل عدّة مرات كذلك. ويهدف إلى:

تيسير إجراءات تنظيم الحماية الدولية للعلامات والتوفير في النفقات، كما أضافت المنظمة العالمية للملكية الفكرية لهذا الاتفاق بروتوكولاً في ٢٩ يونيو ١٩٨٩[١].

٤. اتفاق مدريد المتعلق بمعاقبة بيانات المصدر المزورة أو الخادعة للمنتجات.

أبرم في ١٤/ ٤/ ١٨٩١م، وعدّل عدة مرات[٢].

ويهدف إلى حماية السلع والخدمات الصادرة من جهة أو بلد أو مكان محدد، حيث تركز على العنصر الجغرافي، وبذلك فهو يساهم في مكافحة الغش الدولي في السلع والمنتجات[٣]. وعدد الدول فيه ٣١ دولة لغاية ١/ ١٢/ ١٩٩٧م.

٥. اتفاقية لاهاي بشأن الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية.

تم التوقيع عليها في ٦ يونيو عام ١٩٢٥م، ودخلت حيز التنفيذ عام ١٩٨٢م، وقد تمت مراجعة هذه الاتفاقية عدة مرات، خصوصاً في لندن

---

(١) ظ: الغامدي: المرجع والصفحة نفسيهما.

(٢) أعيد النظر في الاتفاق المبرم في عام ١٨٩١م في واشنطن ١٩١١، وفي لاهاي عام ١٩٢٥م، وفي لندن عام ١٩٣٤ م، وفي لشبونة ١٩٥٨م، وفي استوكهولم عام ١٩٦٧م. ظ: صلاح زين الدين، مرجع سابق ص٣٠٠.

(٣) ظ: الغامدي: مرجع سابق: ص ٤٠ + صلاح زين الدين، مرجع سابق: ص٢٩٠.

عام ١٩٣٤م، ولاهاي عام ١٩٦٠م، وقد وصل عدد الدول في اتحاد لاهاي ٣٦ دولة لغاية ١٥/ ١٠/ ٢٠٠٣م[١].

٦. الاتفاقية العالمية التي أصدرتها منظمة اليونسكو عام ١٩٢٥م

لتنظيم حقوق التأليف دولياً. ونصت على أن هذه الاتفاقية لا تمس اتفاقية برن، ولا الاتحاد الذي أنشأته هذه الاتفاقية. وانضمت إليها دول كثيرة من العالم الإسلامي والعربي وسائر دول العالم، وهدفها تسهيل انتشار نتاج العقل البشري وتعزيز التفاهم الدولي في هذا الخصوص[٢].

٧. اتفاقية نيس الخاصة بالتصنيف الدولي والخدمات لغرض تسجيل العلامات لسنة ١٩٥٧م.

والغرض منها إنشاء تصنيف عالمي للعناصر التصويرية أو الرمزية التي تتكون منها العلامات التجارية لا مطلقاً، كالنجوم والأشخاص والنباتات... الخ. وبدأ سريانها في ٨/ ٤/ ١٩٦١م[٣]. ويبلغ عدد الدول فيها ٥٠ دولة لغاية ٤/ ٣/ ١٩٩٧[٤].

وبنفس المضمون اتفاقية فينا الخاصة بالتصنيف الدولي للعناصر التصويرية (الرمزية) للعلامات التجارية لسنة ١٩٧٣م[٥].

---

(١) ظ: المرجعين والصفحتين نفسيهما.

(٢) ظ: الغامدي: مرجع سابق: ص٤٠.

(٣) وقد أعيد النظر فيها في استوكهولم عام ١٩٦٧ م. وفي جنيف عام ١٩٧٧م. وجرى تعديلها عام ١٩٧٩م.

(٤) ظ: المرجع السابق نفسه.

(٥) عدلت في عام ١٩٨٥م. ظ: صلاح زين الدين: مرجع سابق: ص٣٠٤.

٨. اتفاقية لشبونة لحماية تسميات المنشأ.

أبرمت في عام ١٩٥٨م وعدّلت في استوكهولم في ١٤ يونيو عام ١٩٦٧م.

ولاتفاقية لشبونه أهمية بالنسبة للدول التي تتميز منتجاتها الزراعية أو صناعاتها اليدوية بجودة عالية، من حيث حماية تسميات مصدر المنتجات على المستوى الدولي في الأسواق الخارجية[١].

ويبلغ عدد الدول الأعضاء فيها ١٧ دولة. وقد سجلت ٧٣٨ تسمية منشأ حتى الأول من كانون الثاني ١٩٩٧[٢].

٩. اتفاقية روما وقد أبرمت في عام ١٩٦١م.

والغرض منها حماية حقوق فناني الأداء، ومنتجي التسجيلات الصوتية[٣].

١٠. اتفاقية لوكارنو بشأن التصنيف الدولي للرسوم والنماذج الصناعية.

أبرمت في ٨/ ١٠/ ١٩٦٨م. ودخلت حيز التنفيذ في ٢٨/ ٤/ ١٩٧١م.

وبلغ عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ٤٣ دولة إلى غاية ١٥/ ١٠/ ٢٠٠٣م[٤]..

---

(١) ظ: الغامدي: مرجع سابق + صلاح زين الدين: مرجع سابق، ص٣٠٣.

(٢) ظ: صلاح زين الدين: المرجع والصفحة نفسيهما.

(٣) ظ: إبراهيم أحمد إبراهيم: أثر اتفاقيات الجات على حقوق الملكية الفكرية في الوطن العربي، مجلة البحوث والدراسات العربية، العدد ٢٢، ص١٣ + ضياء مسلم الغيبي، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، ص١.

(٤) ظ: المرجعين السابقين والصفحتين نفسيهما + صلاح زين الدين: مرجع سلبق: ص٣٠٣.

١١. اتفاقية إستراسبورغ بشأن التصنيف الدولي لبراءات الاختراع.

أبرمت في ٢٧/ ٥/ ١٩٧١م. ودخلت حيز التنفيذ في عام ١٩٧٥م. وبموجبها أصبحت المنظمة العالمية للملكية الفكرية تكفل وحدها مسؤولية إدارة التصنيف الدولي لبراءات الاختراع دون المجلس الأوربي، وقد تم تعديل هذه الاتفاقية عام ١٩٧٩م ويبلغ عدد الدول الأطراف فيها ٥٤ دولة.

١٢. إتفاقية الجات (GATT).

وهي قواعد وضعت في الأصل بهدف تحرير التجارة العالمية بعد مفاوضات تعتبر الأطول والأكثر تعقيداً في هذا المجال ـ كما يذهب لذلك بعض الباحثين[١] ـ منذ نهاية الحرب العالمية الثانية. بدأت مفاوضات هذه الاتفاقية منذ عام ١٩٤٧م إلى أن كللت بتوقيع الدول المصادقة عليها عام ١٩٩٤م. وتهدف إلى حماية الملكية الفكرية بصفة عامة ـ أدبية وصناعية وفنية ـ والدول الأعضاء عند تأسيسها بلغت (١١٧) دولة.

ويذكر أن منظمة التجارة العالمية عقدت منذ إنشائها ثمان جولات أهمها دورة أورجواي (١٩٨٦. ١٩٩٣م)، التي تضمنت أحكاماً جديدة وشملت أنشطة إقتصادية وتجارية، وتكنولوجية، وفكرية[٢].

وتعتبر اتفاقية تربس الآتية جزءاً جديداً منضماً إليها. وهو جزء يتعلق بحماية الحقوق الفكرية أيضاً.

---

(١) ظ: الغامدي: مرجع سابق، ص٤١.

(٢) ظ: خالد يونس + أحمد إبراهيم: حقوق الملكية الفكرية حماية أم إحتكار/ موقع أون لاين.

واتفاقية الجات في الأصل اتفاقية تجارية حرصت أولاً على بسط حمايتها على الجانب التجاري في مجال الملكية الفكرية، خصوصاً الصناعية فيها بما في ذلك تقليد العلامات التجارية وبراءات الاختراع. وأدخلت برامج الحاسوب في مجال الملكية الفكرية وجعلتها تتمتع بنفس الحماية تبعاً لمقتضيات اتفاقية برن[1].

١٣. إتفاقية تربس ١٩٩٤.

نتيجة لقصور بعض الإتفاقيات بسبب عدم قدرتها على توفير حماية فعالة لتلك الحقوق جرت عدة مناقشات في المنظمة العالمية للملكية الفكرية حول إمكانية وجود اتفاقية دولية جديدة لحماية تلك الحقوق، إلاّ أن هذه المناقشات أصبحت تدرج في مفاوضات اتفاقية الجات لعام ١٩٤٧م لتحرير التجارة الدولية وتحديداً في جولة أورغواي[2] (١٩٨٦ -

---

(١) المرجع نفسه.

وتجدر الإشارة إلى أنه: مع توقيع اتفاقية التجارة العالمية المسماة (الجات) والإتفاقيات الملحقة بها، ومنها إتفاقية الجوانب الخاصة بحقوق الملكية الفكرية (التربس) أصبحت هذه الاتفاقية ملزمة لكل الدول الأعضاء الموافقة عليها. والدول الموقعة عليها مطالبة بتوفيق تشريعاتها مع بنود الاتفاقية، وقانون المنظمة الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية (الويبو).

وترى بعض التحليلات: إن إصرار الدول المتقدمة وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية على تطبيق الاتفاقية؛ لغرض الهيمنة على المعرفة والتكنولوجيا واحتكارها بعيداً عن البلدان النامية.

وفي قبالها تحليلات أخرى: ترى استطاعة الدول النامية التحلل من بعض الالتزامات وفقاً لمصالحها الوطنية من بعض بنود التربس من خلال القوانين الوطنية التي يمكن أن تتضمن إجراءات لمنع الاحتكار وسوء إستغلال حقوق الملكية الفكرية، وهو ما تحقق نسبياً في مشروع القانون المصري.

ظ: خالد يونس + أحمد إبراهيم: حقوق الملكية الفكرية حماية أم إحتكار/ موقع أون لاين.

(٢) ظ: عدنان صالح الكيلاني: إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية=

١٩٩٤م)، مما أسفر عن نشوء اتفاقية جديدة لحماية تلك الحقوق عرفت باتفاقية التربس أي الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

وضمن مجموعة (٢٨) اتفاقية تهدف إلى تحرير التجارة الدولية تعرف باسم (الجات ١٩٩٤م)، المتضمنة تعديلاً أساسياً، وتحديثاً لاتفاقية الجات الأصلية لعام ١٩٤٧م. وتمثل جزءً من قواعد منظمة جديدة نشأت في ظل تلك الجولة تعرف باسم منظمة التجارة العالمية[١].

١٤. تجدر الإشارة إلى أن جامعة الدول العربية قد تبنت في بغداد عام ١٩٦٤م،

مشروع ميثاق الوحدة الإفريقية العربية المنبثق عن وزراء التربية والتعليم العرب لحماية حقوق المؤلف. ثم وافقت عليه الجامعة العربية وصدر الميثاق العام للاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف في عام ١٩٨١م ووضع من بين أهدافه الأساسية تشجيع المؤلف العربي على الإبداع والابتكار، وتنمية الآداب والفنون والعلوم، ووضحت المادة

= الفكرية ـ تربس وأثرها على التنمية والتطور في الدول النامية، ص٢ بحث مقدم إلى مؤتمر الملكية الفكرية المنعقد في كلية القانون ـ جامعة اليرموك الأردن من ١٠ ـ ١١/٧/٢٠٠م.

(١) ظ: غرفة التجارة العربية: منظمة التجارة العالمية: ما هي ... وما لها وما عليها: مجلة العمران العربي، الاتحاد العام لغرف التجارة والصناعة والزراعة للبلاد العربية، العدد ٤٣، ص٢٣ + كريم محمد حمزة: اتفاقيات الغات وانعكاساتها الاجتماعية على الوطن العربي، مجلة دراسات اجتماعية، قسم الدراسات الاجتماعية، العدد ٢، ص١٧ + ضياء مسلم الغيبي: الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية: ص٣ + محمد محبوبي: تطور قوانين الملكية الفكرية: ص٨ + عبد الفتاح بيومي حجازي: حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية: ص٩ + ص١٥ + سميحة القليوبي: الملكية الصناعية ص٩٧٩.

الأولى منه نطاق الحماية في هذه الاتفاقية. وتشمل المصنفات الكتابية أو التي تلقى شفاهاً، وكذا المصنفات السمعية والبصرية، وأعمال الرسم والتصوير، والتصميمات، والمخططات، والمترجمات، والموسوعات، وكل ما يدخل في حكم المصنفات المذكورة[1].

١٥. الإتفاقيات الأوربية لحقوق الإنسان مثل: (اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوربا/روما في ٤ نوفمبر ١٩٥٠م).

وتنص المادة ١٠ من هذه الاتفاقية على الآتي:

(الحق في حرية التعبير، هذا الحق يشمل حرية إعتناق الآراء وتلقي وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة، وبصرف النظر عن الحدود الدولية، وذلك دون إخلال بحق الدولة في أن تطلب الترخيص بنشاط مؤسسات الإذاعة، والتلفزيون، والسينما)[2].

ويلاحظ عليها: إنها لم تتصف بالصراحة فهي مجملة من حيث نوع الملكية.

نعم لو تم استفادة التنصيص في العبارة الأخيرة: (نشاط مؤسسات الإذاعة، والتلفزيون، والسينما) فستكون أخص من المدعى.

١٦. الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين:

اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديمي الجنسية في ٢٨ تموز ١٩٥١م، والذي دعته الجمعية العامة للأمم

---

(١) ظ: الغامدي: مرجع سابق: ص٤٢ + رشاد عارف السيد: الوسيط في المنظمات الدولية: ص ١٧٨.

(٢) محمود بسيوني: مرجع سابق: ج٢، ص٥٧.

المتحدة إلى الانعقاد بمقتضى قرارها ٤٢٩ (د. ٥) المؤرخ ١٤ كانون الأول ١٩٥٠م. وكان تاريخ بدء النفاذ فيه ٢٢ نيسان ١٩٥٤م، وفقاً لأحكام المادة ٤٣. وجاء في الفصل الثاني منها م١٤ بعنوان: (الحقوق الفنية والمبتكر الصناعي) ما يلي:

(في مجال حماية الملكية الصناعية، كالاختراعات، والتصاميم، أو النماذج والعلامات المسجلة، والأسماء التجارية، وفي مجال حماية الحقوق على الأعمال الأدبية، والفنية، والعلمية، يمنح اللاجئ في بلد إقامته المعتادة نفس الحماية الممنوحة لمواطني ذلك البلد. ويمنح في إقليم أي من الدول المتعاقدة الأخرى نفس الحماية الممنوحة في ذلك الإقليم لمواطني بلد إقامته المضادة).

وهي اتفاقية واضحة من حيث شمولها لأقسام الملكية الفكرية، وان كانت بصدد إعطاء حكم اللاجئ حكم المواطن الأصل، بل ربما يستفاد منها بمفهوم الأولوية على المراد بشكل أوضح.

١٧. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان/سان خوسيه.

عقدت هذه الاتفاقية في ١٩٦٩/١١/٢٢م، وتنص المادة ١٣ منها على الآتي:

(١. لكل إنسان الحق في حرية الفكر والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في البحث عن مختلف أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء شفاهاً، أو كتابة، أو طباعة، أو في قالب فني، أو بأية وسيلة يختارها.

٢. لا يجوز أن تخضع ممارسة الحق المنصوص عليه في الفقرة السابقة لرقابة مسبقة، بل يمكن أن تكون موضوعاً لغرض مسؤولية لاحقة يحددها القانون صراحة، وتكون ضرورية من أجل ضمان:

أ . احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم.

ب . حماية الأمن القومي، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الأخلاق العامة.

٣. لا يجوز تقييد حق التعبير بأساليب أو وسائل غير مباشرة، كالتعسف في استعمال الإشراف الحكومي، أو غير الرسمي على ورق الصحف، أو تردد موجات الإرسال الإذاعية، أو التلفزيونية، أو الآلات، أو الأجهزة المستعملة في نشر المعلومات، أو بأية وسيلة أخرى من شانها أن تعرقل نقل الأفكار، والآراء، وتداولها، وانتشارها)[١].

ولا يخفى إجمالها. وان كانت إمكانية الاستفادة من الإطلاق للحق الأدبي، والفني، وبراءات الاختراع وارده في المقام.

ج. البروتوكول[٢].

وأنموذجه:

البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب ١٩٤٩م.

---

(١) محمود بسيوني: مرجع سابق: ج٢، ص٢٠٨.

(٢) يستعمل مصطلح البروتوكول؛ للدلالة على مجموعة من القرارات والوسائل والمذكرات الحكومية الصادرة عن مؤتمر أو جمعية ما. اما في القانون الدولي: فهي تدل على مجموع الإجراءات والاستعدادات المتخذة على أثر التوقيع على معاهدة ما، تمهيداً للتصديق عليها دون استبعاد بعض التعديلات المتعلقة عادة بالخطوات الإجرائية. ويطلق على الاتفاق التكميلي، كما يطلق على المحاضر الرسمية لمؤتمر دولي.
ظ: محمد لطفي السيد مرعي، مرجع سابق: ص٢ + ص٣

والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية والذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد القانون الدولي الإنساني المطبق على المنازعات المسلحة وتطويره بتاريخ ٨/٦/١٩٧٧م. والذي دخل حيز بدء العمل به في ٧/١٢/١٩٧٨م، وفقاً لأحكام المادة ٩٥/الملحق رقم١: اللائحة المتعلقة بتحقيق الهوية/ الفصل الثالث/م٦، بخصوص استخدام الوميض الأزرق المتردد بين ٦٠ - ١٠٠ ومضة بالدقيقة الواحدة؛ للإشارة المميزة للطائرات الطبية حصراً.

والفصل الخامس/م١٥: العلامة الدولية المميزة للدفاع المدني المنصوص عليها في الفقرة ٤ من المادة ٦٦ من البروتوكول على شكل: مثلث متساوي الأضلاع ازرق اللون على أرضية برتقالية.

ويلاحظ عليه: انه أخص من المدعى، إلا انه يصلح أن يكون شاهداً على ما نحن بصدد بيانه.

د. المواثيق الدولية[1].

وأنموذجها الآتي:

١. ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي لسنة ٢٠٠٠م.

وقد بدأ العمل به في ٧ ديسمبر/ ٢٠٠٠م، وتنص المادة ١١ منه على الآتي:

(١ - لكل شخص الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية

---

(١) الميثاق هو: اتفاق دولي لإنشاء منظمة دولية، مثل ميثاق الأمم المتحدة، وميثاق منظمة المؤتمر الإسلامي ونحوهما، ويطلق ويراد به: الاتفاق الدولي ذو الطابع الدستوري التنظيمي.
ظ: محمد لطفي: مرجع سابق، ص٣.

اعتناق الآراء، وتلقي ونقل المعلومات والأفكار، دون تدخل من السلطة العامة وبصرف النظر عن الحدود)[1].

وجاء في المادة ١٣ منه ما يلي:

(تكون الفنون والبحث العلمي حرة من القيود، وتحترم الحرية الأكاديمية)[2].

٢. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ١٩٨١م.

وتنص المادة (٩) منه على الآتي:

(١. من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات.

٢. يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح)[3].

ويلاحظ على مجموع المواثيق: إنها مجملة غاية الأمر: إن عباراتها مطلقة.

هـ. الإعلانات العالمية[4].

وأنموذجها:

١. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي اعتمد بموجب قرار

---

(١) محمود بسيوني: مرجع سابق: ج٢، ص١٧٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع نفسه ج٢، ص٣٨١. وانظر: توصيات وقرارات ندوة كامبالا بشأن الحرية الأكاديمية والمسؤولية الاجتماعية في ٢٩ نوفمبر ١٩٩٠م.

(٤) يراد بالإعلان العالمي: أية وسيلة أو تركيبة أو لوحة معدّة لغرض النشر؛ لتعريف الجمهور بأمر معين. بشار عدنان ملكاوي: مرجع سابق: ص٢٦.
أو هو: وثيقة تنص على حقوق الأفراد وحرياتهم.
ظ: علي يوسف الشكري: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ص٢٣٤.

الجمعية العالمية للأمم المتحدة ٢١٧ ألف (د ـ٣) في ١٠ كانون الأول ١٩٤٨م.

وتنص المادة ١٩ منه على الآتي:

(لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة وفي التماس الأنباء، والأفكار، وتلقيها، ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة، ودونما اعتبار للحدود)[١].

وفيه: إنه مجمل كذلك.

٢. الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لصالح العلم وخير البشرية. أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة رسمياً في ١٠/ ١٠/ ١٩٧٥م القرار ٣٣٠٤ (د ـ٣٠).

وتنص الفقرة (٢) منه على الآتي:

(على جميع الدول أن تتخذ تدابير ملائمة؛ لمنع استخدام التطورات العلمية والتكنولوجية، ولا سيما من جانب الهيئات التابعة للدولة؛ للحد من تمتع الفرد بما له من حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كما هي مكرسة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان[٢]، والصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة بالموضوع أو لعرقلة هذا التمتع)[٣].

---

(١) ظ: محمود بسيوني: مرجع سابق: ج١ ص٣٠.

(٢) عام ١٩٦٦ ويتعلق الأول بالحقوق المدنية والسياسية، والآخر بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(٣) محمود بسيوني: مرجع سابق: ج١، ص٣١٥.

٣. الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان:

الصادر عن منظمة الدول الأمريكية، بموجب القرار رقم ٣٠ الذي اتخذه المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية عام ١٩٤٨م.

وتنص الفقرة ٤ منه على الآتي:

(لكل شخص الحق في حرية البحث، والرأي، والتعبير، ونشر الأفكار، بأي وسيلة أياً كان نوعها)[١].

وفيه دلالة على المراد وان كانت متصفة بالإجمال.

٤. الإعلان الأمريكي المقترح بشأن حقوق الإنسان الأصليين.

أقر هذا الإعلان اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان في ٢٦ فبراير ١٩٩٧م، في جلستها رقم (١٣٣٣) العادية رقم (٩٥) وتنص المادة (٢٠) منه على الآتي:

(حقوق الملكية الفكرية:

١ . للسكان الأصليين ين الحق في الاعتراف بتراثهم الثقافي، والفني، والروحي، والتكنولوجي، والعلمي، وملكيته بشكل كامل، والسيطرة عليه وحمايته، ولهم الحق في الحماية القانونية لملكيتهم الفكرية، من خلال العلامات التجارية، وبراءات الاختراع، وحقوق النشر، وغير ذلك من الإجراءات التي ينص عليها القانون المحلي. ولهم الحق كذلك في إجراءات خاصة تضمنت لهم وصفاً قانونياً، وقدرة على تنمية واستغلال وتقاسم وتوريث هذا التراث للأجيال التالية.

---

(١) المرجع نفسه: ج٢، ص١٩٧.

٢ . للسكان الأصليين الحق في السيطرة على علومهم، وتقنياتهم، وتطويرها، وحمايتها، بما في ذلك مواردهم البشرية، والجينية بصفة عامة، والحبوب والأدوية والعلوم النباتية، والحياة الحيوانية، والتصميمات الأصلية، ومناهجهم.

٣ . تتخذ الدول الإجراءات الملائمة لضمان مشاركة السكان الأصليين في تحديد شروط استغلال الحقوق المبيّنة في الفقرتين السابقتين (١، ٢) على المستوى العام والخاص)[١].

ويعد أشمل إعلان في تناول المقصود بالبحث، وأصرحها دلالة.

٢ ـ المصادر الوطنية:

أ ـ الدساتير:

الدستور: هو (مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، وتعين السلطات العامة التي تباشر بها الدولة وظائفها، وكيفية تكوينها، واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها، وعلاقاتها بالأفراد، كما تقرر الحقوق الأساسية للأفراد قِبل الدولة، والضمانات التي تكفل حمايتها)[٢].

أو هو: (مجموعة القواعد المتعلقة بطريقة ممارسة السلطة السياسية)[٣].

---

(١) محمود بسيوني، مرجع سابق، ج٢، ص٢٧٨.

(٢) رجب كريم عبد الله: المدخل للعلوم القانونية ص٦٥ + ظ: علي يوسف الشكري: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية: ص٢٢٤.

(٣) رعد ناجي الجدة: التطورات الدستورية في العراق، ص١٣، علماً أن التعريف منسوب إلى منذر الشاوي.

وبناءً عليه: يكون الدستور ظاهرة سياسية، وبالتالي فان كل محاولة لتحديد طبيعة الدستور القانونية هي عبث، وان الجدل الطويل إن دل على شيء فإنه يدل على عجز النظريات القانونية عن تفسير ظواهر هي بطبيعتها بعيدة عن عالم القانون[1].

وبعيداً عن مداخلات هذه الحيثية نستعرض المطلب وفق الآتي:

أولاً: الدساتير العربية: وأنموذجها الآتي:

١. الدستور الكويتي: ١٩٦٢م.

تنص المادة ٣٦ منه على: (حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غيرهما وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون) وفي المادة ٣٧ على أن:

(حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي بينها القانون).

٢. الدستور الصومالي: ١٩٦٩/١٢/١٠م.

في قاعدة النصوص القانونية المتعلقة بالهيئات التشريعية العربية تنص المادة (٢٤) على الآتي:

(١. الملكية الخاصة يكفلها القانون، وهو يحدد كيفية اكتسابها وقيود التمتع بها؛ وذلك لتأكيد وظيفتها الاجتماعية.

---

(١) ظ: فيليب إيرلند، العراق دراسة في تطوره السياسي، ترجمة جعفر الخياط، بيروت، ١٩٤٩ م، ص ١٣٤.

٢ . لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة وبالكيفية المنصوص عليها في القانون، وذلك مقابل تعويض عادل وعاجل).

٣. الدساتير الجزائرية:

أ. دستور ١٩٧٦م الملغى.

تنص المادة ٥٤ منه على الآتي:

(حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي للمواطن مضمونة في إطار القانون، وحرية التأليف محمية بالقانون).

ب. دستور ١٩٨٩م الملغى.

وينص في المادة ٥٤ منه على الآتي:

(حرية الابتكار الفكري، والفني، والعلمي، مضمونة للمواطن.

حقوق المؤلف يحميها القانون.

لا يجوز أي مطبوع، أو تسجيل، أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ، والإعلام، الا بمقتضى أمر قضائي).

وتجدر الإشارة إلى أن النص الوارد في دستور ١٩٩٦م هو ذاته في دستور ١٩٨٩م.

علماً ان دستور عام ١٩٦٣م لم نجد فيه أشارة واضحة بذلك.

ج. دستور ٢٠٠٢م الصادر في ٢٨ نوفمبر:

وتنص المادة (٣٨) منه على أن: (حرية الابتكار الفكري، والفني، والعلمي، مضمونة للمواطن. حقوق المؤلف يحميها القانون).

٤. الدستور البحريني ١٩٧٢م.

نصت المادة ٢٣ منه على طبق ما في المادة ٣٦ من الدستور الكويتي وقد تقدم.

وكذلك المادة ٢٤ منه طبقاً للمادة ٣٧ من الدستور الكويتي فلا داعي للتكرار.

٥. الدستور السوري: ١٩٧٣م.

نصت المادة ٢٤ منه على الآتي:

(١. العلم والبحث العلمي، وكل ما يتم التوصل إليه من منجزات علمية، ركن أساسي في تقدم المجتمع العربي الاشتراكي، وعلى الدولة أن تقدم له الدعم الشامل.

٢. تحمي الدولة حقوق المؤلفين والمخترعين التي تخدم مصالح الشعب).

٦. الدستور المصري:

أ. دستور ١٩٧١م.

تنص المادة (٤٨) منه على الآتي:

(حرية الصحافة، والطباعة، والنشر، ووسائل الإعلام مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة، وإنذارها، أو وقفها، أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور، ويجوز الاستثناء في حالة إعلان الطوارئ، أو زمن الحرب، أو يفرض على الصحف، والمطبوعات، ووسائل الإعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة، أو أغراض الأمن القومي. وذلك كله وفقاً للقانون).

وجاء في المادة (٤٩) الآتي:

(تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمي، والإبداع الأدبي، والفني، والثقافي. وتوفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقق ذلك).

ب: جاء في الباب الثالث من الدستور المصري/ الحريات والحقوق والواجبات العامة في المادة (٥٠) منه على ما تقدم بالنص فلا حاجة للتكرار.

٧. الدستور اللبناني لسنة ١٩٢٦ م: والمعدل في سنة ١٩٩٠:

نصت المادة ١٣ منه على الآتي:

(حرية إبداء الرأي قولاً، وكتابة، وحرية الطباعة، وحرية الاجتماع، وحرية تأليف الجمعيات، كلها مكفولة ضمن دائرة القانون).

٨. الدستور الموريتاني: ١٩٩١م.

نصت المادة (١٠) منه على الآتي:

(حرية الإبداع الفكري، والفني، والعلمي، لا تقيد إلا بقانون).

٩. الدستور الإماراتي: ١٩٧١م النافذ.

نصت المادة (٣٠) منه على الآتي:

(حرية الرأي والتعبير عنه بالقول والكتابة، وسائر وسائل التعبير، مكفولة في حدود القانون).

١٠. النظام الأساسي العماني: ١٩٩٦م.

وينص في المادة (٢٩) منه على نفس مفاد المادة (٣٠) من الدستور الاماراتي.

وجاء في المادة (٣١) منه على الآتي:

(حرية الصحافة، والطباعة، والنشر مكفولة، وفقاً للشروط والأوضاع التي بينها القانون).

١١. الدستور المغربي: عام ١٩٩٦م.

جاء في فصله التاسع الآتي:

(حرية الرأي والتعبير بجميع أشكاله وحرية الاجتماع).

١٢. الدستور السوداني: ١٩٩٨م.

جاء في المادة (٢٥) منه الآتي:

(يكفل للمواطنين حرية التماس أي علم، أو اعتناق أي مذهب في الرأي والفكر دون إكراه السلطة. وتكفل لهم حرية التعبير، وتلقي المعلومات، والنشر، والصحافة).

وفي المادة (٢٨) نص على:

(١. لكل شخص حقه في الكسب من المال والفكر وله خصوصية التملك لما كسب، ولا تجوز المصادرة لكسبه من رزق، أو مال، أو أرض، أو اختراع، أو إنتاج عملي أو علمي، أو أدبي، أو فني، إلا بقانون يكفله ضريبة الإسهام للحاجات العامة، أو لصالح عام مقابل تعويض عادل.

٢. لا يجوز فرض الضرائب، أو الرسوم، أو المفروضات المالية الأخرى إلا بقانون).

١٣. الدستور القطري: ٢٠٠٣م.

تنص المادة (٤٧) على أن (حرية الرأي، والبحث العلمي، مكفولة وفقاً للشروط والأحوال التي يحددها القانون).

وتشير المادة (٤٨) صراحة إلى أن (حرية الصحافة، والطباعة، والنشر، مكفولة وفقاً للقانون).

١٤. الدستور اليمني: ١٩٩٤م.

جاء في مادته (٢٧) الآتي:

(تكفل الدولة حرية البحث العلمي، والانجازات الأدبية، والفنية، والثقافية، المتفقة وروح وأهداف الدستور، كما توفر الوسائل المحققة لذلك وتقدم الدولة كل مساعدة؛ لتقدم العلوم والفنون، كما تشجع الاختراعات العلمية، والفنية، والإبداع الفني، وتحمي الدولة نتائجها).

١٥. الدستور الفلسطيني: ٢٠٠٢م.

لم نجد نصاً في ذلك صريحاً.

١٦. الدستور الأردني: ١٩٥٢م.

تنص المادة (١٥) منه على أن (الصحافة والطباعة، حرتان ضمن حدود القانون).

١٧. الدستور التونسي: ١٩٥٩م.

نص الفصل الثامن منه على أن: (حرية الفكر، والتعبير، والصحافة، والنشر، والاجتماع، وتأسيس الجمعيات مضمونة، وتمارس حسبما يضبطه القانون، والحق النقابي مضمون).

١٨. الدساتير العراقية:

أ. دستور ١٩٠٨ م:

نصت المادة ١٢ فيه على: (إن المطبوعات هي حرة ضمن دائرة القانون).

ب. دستور ١٩٢٥ م:

تنص المادة ١٢ على أن: (للعراقيين حرية إبداء الرأي، والنشر، والاجتماع، وتأليف الجمعيات والانضمام إليها ضمن حدود القانون).

ج. دستور ١٩٥٨ م: المؤقت.

تنص المادة ١٠ منه على أن (حرية الاعتقاد، والتعبير، مضمونة وتنظم بقانون).

وتجدر الإشارة إلى أن النظام السياسي آنذاك لم يعمل على تحديد صور التعبير عن هذه الحريات من خلال تشريعات منظمة لهذه الحرية، بل على العكس، فقد مارس النظام إجراءات قيدت بها الصحافة، كوسيلة للتعبير عن الرأي، ومنعت عن تأدية رسالتها، وفرضت الرقابة على حرية نشر الكتب، والمطبوعات الأخرى، سواء الصادرة في العراق أم في الخارج.

د. دستور ١٩٦٤ م: المؤقت.

تنص المادة ٢٩ منه على أن:

(حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه، ونشره بالقول، أو الكتابة، أو التصوير، أو غير ذلك في حدود القانون).

ونصت المادة ٣٠ على أن:

(حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة في حدود القانون).

هـ. دستور ١٩٦٨ م: المؤقت.

اتفقت المادة ٣١ منه مع المادة ٢٩ في دستور ١٩٦٤م.

وجاء في المادة ٣٢ منه أن: (حرية الصحافة، والطباعة، والنشر، مصونة وفق مصلحة الشعب وفي حدود القانون).

و. دستور ١٩٧٠ م: المؤقت.

جاء في المادة ٢٦ منه: (يكفل الدستور حرية الرأي، والنشر، والاجتماع، والتظاهر، وتأسيس الأحزاب السياسية، والنقابات. . . . . وفق أغراض الدستور، وفي حدود القانون).

ز. دستور ١٩٩٠ م:

تنص المادة ٥٣ على أن: (حرية الفكر، والرأي، والتعبير عنه، وتلقيه بالوسائل الإعلامية، والثقافية، مضمونة. وينظم القانون ممارسة هذه الحريات).

وتنص المادة ٥٤ على أن: (حرية الصحافة، والطباعة، والنشر مضمونة، وينظم القانون ممارسة هذه الحرية. ولا تفرض الرقابة على الصحف والمصنفات إلا بموجب أحكام القانون).

ح. دستور ٢٠٠٥ م: النافذ.

١ . ينص في المادة ٣٤/ ثالثاً على الآتي:

(تشجع الدولة البحث العلمي للأغراض السلمية بما يخدم الإنسانية، وترعى التفوق، والإبداع، والابتكار، ومختلف مظاهر النبوغ).

وهذا لايخلو من إشارة للحماية من قوله: (ترعى)، وإن لم تكن صريحة.

٢ . تنص المادة ٣٨/ ثانياً، على الآتي:

(حرية الصحافة، والطباعة، والإعلان، والإعلام، والنشر).

ولايخفى أن مسالة كهذه أخذت مداها عالمياً وتتناول بهذا المقدار لهو أمر يحتاج إلى إعادة نظر بشكل جاد ولا أقل من الإلفات لدرجة التقصير فيه.

وأما ما يمكن الإعتذار به من أن الغاية كانت وضع دستور عام مع ما فيه من مداخلات؛ لما إعتراه من ظروف تبدل الحكم، ومحاولة إشراك جميع مكونات الشعب، وأن الأمور أخذت بالأولويات، لايقبل بحال؛ لأن ذلك لا يعني التقصير حتى بالحد الأدنى قياساً بالوضع العالمي، مضافاً إلى أن وظيفة واضعيه تحتم الإحاطة بكل ما هو أساسي للبلاد.

اللهم إلاّ أن يقال: إن هناك قصور في الرؤية وهذه أدهى من تلك.

تعقيب:

إتفقت كثير من الدساتير بعبارتها ودلالتها على المراد بالبحث، صريحة في بعضها ومجملة في غيرها، طبقاً لطبيعة التنصيص في الدساتير، من حيث اعتماد أسلوب الإشارة وإيكال التفصيل إلى القانون.

ثانياً: الدساتير غير العربية:

وأنموذجها الآتي:

١. الدستور البلجيكي عام ١٩٧٠م، المعدل في ٢١ كانون الثاني ١٩٩٧م.

ينص في المادة (١٦) على الآتي:

(يحمي القانون ملكية الأفراد، ولا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة، وفي مقابل تعويض عادل يدفع مسبقاً حسبما يعين في القانون).

وفي المادة (٢٥) من الدستور جاء الآتي:

(١. الصحافة مجال حر، تكفل الدولة حريته، وعدم فرض الرقابة عليه، كما تمنع طلب كفالة من الكتاب والناشرين والمطابع.

٢ . تحظر الدولة محاكمة الناشر والموزع والمطبعة عندما يكون الكاتب بلجيكي الجنسية).

٢. الدستور الأرجنتيني ١٩٩٤م.

جاء فيه: (كل مؤلف أو مخترع هو المالك الحصري لعمله، واختراعه، أو إكتشافه، حسب المدة التي ينص عليها القانون).

٣. دستور جنوب أفريقيا ١٩٩٦م.

القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٩٦م المادة (١٦):

(لكل شخص الحق في حرية التعبير بما في ذلك:

أ . حرية الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى.

ب . حرية تلقي المعلومات أو الأفكار أو نشرها.

ج . حرية الإبداع الفني.

د. حرية التفكير الأكاديمي والبحث العلمي.

٤. دستور الاتحاد السويسري ١٨/٤/١٩٩٩م.

وقد دخل حيز النفاذ في يناير ٢٠٠٠م.

جاء في المادة ١٧ منه: (يكفل الدستور حرية الصحافة، والراديو والتلفزيون، وكذلك الأشكال الأخرى لنقل وإنتاج ونشر المعلومات العامة).

٥. الدستور الاسباني: ١٩٧٨م.

نص في المادة (٢٠) على أنه: (يتم الاعتراف وتصان الحقوق التالية: . . .

ب. الإنتاج، والإبداع الأدبي، والفني، والعلمي، والتقني).

٦. الدستور الإيراني: ١٩٧٩م.

تنص المادة (١٧٥) منه على أنه:

(يجب تأمين حرية النشر والإعلام، طبقاً للمعايير الإسلامية ومصالح البلاد في الإذاعة والتلفزيون).

وجاء في المادة (٢٤) منه أن:

(الصحافة، والمطبوعات، حرة في بيان المواضيع، ما لم تخل بالقواعد الإسلامية والحقوق العامة).

تعقيب:

لم تختلف الدساتير غير العربية عن العربية منها في طريقة الإشارة، فيسري التعقيب السابق هنا كذلك.

ب. القوانين الوطنية

وأنموذجها:

١. القانون المغربي:

أ: قسمت المغرب إلى ثلاث مناطق ـ بعد فرض الحماية على المغرب عام ١٩١٢م ـ وهي منطقة الحماية الفرنسية، ومنطقة النفوذ الاسباني، ومنطقة طنجة الدولية. ولكل منها قانونها، ولذا سأستعرضه مجملاً على ما نقله بعض الباحثين[١].

---

(١) ظ: أسامة خليل: مرجع سابق: ص ١٢.
وهو ما أكده في مقابلة خاصة معه بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠٠٨م في قاعدة جامعة الكوفة على هامش أحد المؤتمرات.

١. قانون منطقة الحماية الفرنسية:

يعد ظهير ٢٣ يونيو ١٩١٦م المقتبس من القانون الفرنسي المؤرخ في ٢٣ يونيو ١٨٥٧م هو القانون المنظم لحماية حقوق الملكية الصناعية.

واكتفى المشرع المغربي بإدخال تعديلات، أو تغييرات بمقتضى مراسيم وقرارات وزارية، مخصصاً لكل باب من حقوق الملكية الصناعية باباً مستقلاً.

وتبعه إضافة أخرى، كالقرار ألوزيري الخاص بالمحافظة المؤقتة على الاختراعات المستحقة لفائدة الاختراع في المعارض المؤقتة، المؤرخ في ٤ ذي القعدة ١٣٣٦هـ الموافق عام ١٩١٨م.

وبالرغم من التعديلات الواردة على قانون ١٩١٦م، فإنها لم تساير خصائص البلاد، وواقعه الاقتصادي المستعمر؛ لتأثره بالقانون الفرنسي، كحال بلدان المغرب العربي الأخرى.

٢. قانون منطقة طنجة:

طبق فيها قانون ٤ أكتوبر عام ١٩٣٨م. وقد خصص هذا القانون الباب الأول منه لتعريف الملكية الصناعية مع الأخذ ببعض مبادئ اتفاقية باريس، كمبدأ المساواة بين رعايا الاتحاد، وآجال الأولوية، كما خصص لكل حق من حقوق الملكية الصناعية باباً مستقلاً، وحدد اختصاصات مكتب طنجة للملكية الصناعية، إضافة إلى تنظيمه للتصرفات القانونية التي ترد على حقوق الملكية الصناعية من تنازل، ورهن، وترخيص، وتحديد الجزاءات المترتبة على المساس بهذه الحقوق[1].

---

(١) المرجع السابق. وقد أعلن في الجريدة الرسمية بذات التاريخ.

٣. قانون المنطقة الشمالية:

نتيجة لخضوع هذه المنطقة للسيطرة الاسبانية فقد خضعت للقانون الاسباني. ففي ١٩ فبراير ١٩١٩م صدر ظهير يتعلق بالملكية الصناعية، ويتضمن ثلاثة فصول، وينص على إجراء العمل في المنطقة المذكورة بالقانون الاسباني المؤرخ في ١٦ مايو ١٩٠٢. والمقتضيات المكملة له.

أما تسجيل حقوق الملكية الصناعية فكان يتم بمدريد عبر المحاكم التي كانت بالمنطقة الاسبانية إلا انه بعد استقلال المغرب أصبحت المنطقة خاضعة لظهير ٢٣ يونيو ١٩١٦، إذ تم تمديد مقتضيات هذا الظهير لهذه المنطقة بتاريخ ٣١ مايو ١٩٥٨م.

٤. قانون رقم ٩٧. ١٧ المتعلق بالملكية الصناعية.

صدر في ٥ فبارير في عام ٢٠٠٠[١]. جاء هذا القانون طبقاً لمقتضيات الاتفاق حول جوانب حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة. وتم إعداده وفقاً لخصوصيات الواقع الاجتماعي، والاقتصادي للمغرب، ومسايرة للتطورات الناجمة عن تدويل المبادلات التجارية العالمية، خصوصاً بعد التوقيع على الاتفاق النهائي لمفاوضات الجات بمراكش في ١٥/ ٤/ ١٩٩٤م، والمتمخض عن ميلاد المنطقة العالمية للتجارة، وكذا دخول الاتفاق حول جوانب حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة حيز التنفيذ، لا سيما وان المغرب أصبح عضواً في هذه المنظمة[٢].

والملاحظ على مجموعها أنها مختصة بالملكية الصناعية.

---

(١) ظ: الجريدة الرسمية العدد ٤٧٧٦ بتاريخ ٩ مارس ٢٠٠٠م.

(٢) ظ: أسامة خليل: مرجع سابق: الصفحة نفسها.

٥. قانون حق المؤلف الصادر في ظهير ٢١ شعبان ١٣٣٤ هـ الموافق ٢٣ يونيو ١٩١٦:

أي بعد فرض الحماية الفرنسية بنحو ٤ سنوات. واتصف بعمومية المحميين من الوطنيين، أو الأجانب.

وصدر أول ظهير بتطبيق اتفاقية برن المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية في ١٦ يونيو ١٩١٧م، ثم ظهير ٩ يونيو ١٩٢٦ المطبق في طنجة الدولية ثم ظهير ٧/ ١٠/ ١٩٣٢م، المتعلق بالإيداع القانوني للمطبوعات وغيرها.

وكان آخرها ظهير رقم ٢٠ ـ ٠٠ ـ ١ بتاريخ ١٥ فبراير بتنفيذ قانون رقم ٠٠ ـ ٢، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الذي حل محل القانون القديم، بحيث نصت المادة ٧١ من القانون الجديد بنسخ ظهير رقم ١٣٥. ٦٩. ١ الصادر في ٢٩ يونيو ١٩٧٠م بشأن حماية المؤلفات الأدبية والفنية.

والقانون الجديد. والذي ارتأيت إستعراضه لحداثته ـ يشمل ٧١ مادة موزعة على ٦ أبواب:

١ . حقوق المؤلف.

٢ . حقوق فناني الأداء، ومسجلي المسجلات الصوتية وهيئات الإذاعة (الحقوق المجاورة).

٣ . التسيير الجماعي.

٤ . التدابير، والطعون، والعقوبات ضد القرصنة، والمخالفات الأخرى.

٥ . ميدان تطبيق القانون.

٦ . أحكام مختلفة وختامية.

ب. قانون رقم ٢/٠٠

يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة/ قانون حق المؤلف المغربي الصادر في ١٧/ كانون الثاني لسنة ٢٠٠٩. وهو أحدث قانون يطلع عليه البحث، ولذا أستعرضه على طوله؛ ليطلع القارئ على ما حل بغيره من القصور بل التقصير.

الباب الأول
حقوق المؤلف

الفصل الأول
أحكام تمهيدية

تعاريف

المادة ١:

يقصد بالمصطلحات الواردة في هذا القانون وبدائلها المختلفة المعاني التالية:

١ . «المؤلف»: هو الشخص الذاتي الذي أبدع المصنف، وكل إشارة إلى الحقوق المادية للمؤلفين في هذا القانون حينما يكون المالك الأصلي لهذه الحقوق شخصاً ذاتياً أو معنوياً آخر غير المؤلف، فهي تعني حقوق المالك الأصلي للحقوق.

٢ . «المصنف»: هو كل إبداع أدبي أو فني بالمعنى الذي تحدده أحكام المادة الثالثة الواردة أدناه.

٣ . «المصنف الجماعي»: هو كل مصنف أبدع من قبل مجموعة من المؤلفين بإيعاز من شخص ذاتي أو معنوي يتولى نشره على

مسؤوليته وباسمه. وتكون المشاركة الشخصية لمختلف المؤلفين المساهمين في إبداع المصنف ذائبه في مجموع المصنف من غير أن يتأتى تمييز مختلف الإسهامات وتحديد أصحابها.

٤ . «المصنف المشترك»: هو كل مصنف أسهم في إبداعه مؤلفان أو عدة مؤلفين.

٥ . «المصنف المشتق»: هو كل إبداع جديد تم تصوره وإنتاجه انطلاقاً من مصنف موجود من قبل أو مصنفات موجودة من قبل.

٦ . يعتبر «مصنفاً مجمعاً»: كل مصنف جديد يدمج فيه مصنف موجود من قبل، دون تعاون مع مؤلفه.

٧ . «للمصنف السمعي ـ البصري»: كل مصنف هو عبارة عن سلسلة من الصور المترابطة فيما بينها تعطي انطباعاً بالحركة سواء كانت مصحوبة بالصوت أو غير مصحوبة به، من شأنها أن تكون مرئية، وإذا كانت مصحوبة بالصوت فمن شأنها أن تكون مسموعة، وتدخل في حكمها المصنفات السينمائية.

٨ . يعتبر «مصنفاً للفنون التطبيقية»: كل إبداع فني ذي وظيفة نفعية أو مندمج في أداة للانتفاع بها سواء تعلق الأمر بمصنف للصناعة التقليدية أو أنتج وفق طرق صناعية.

٩ . يعتبر «مصنفاً فوتوغرافياً» كل تسجيل للضوء أو لأي إشعاع آخر على دعامة منتجة لصورة، أو يمكن إنتاج صورة انطلاقاً منها مهما تكن الطبيعة التقنية التي تم بها إنجاز هذا التسجيل (كيميائية أو الكترونية أو غيرها.

(لا تعتبر كل صورة استخرجت من مصنف سمعي ـ بصري مصنفاً فوتوغرافياً، ولكنها جزء من المصنف السمعي ـ البصري.

١٠. «تعابير الفولكلور»: هي إنتاجات لعناصر مميزة من التراث الفني التقليدي تواتر تطويره والحفاظ عليه داخل تراب المملكة المغربية، من قبل مجموعة أو أفراد شهد لهم بأنهم يستجيبون للتطلعات الفنية التقليدية لهذه المجموعة وتتضمن هذه الانتاجات:

أ . الحكايات الشعبية والشعر الشعبي والألغاز

ب. الأغاني والموسيقى الشعبية المصحوبة بالات العزف.

ج . الرقصات والعروض الشعبية.

د . إنتاجات الفنون الشعبية مثل الرسوم والرسوم الزيتية والمنحوتات والفخار، والخزف، والزليج، والنقش على الخشب والأدوات المعدنية والحلي، والنسيج والأزياء.

١١. يراد بعبارة «المصنف المستمد من الفولكلور» كل مصنف مؤلف من عناصر مقتبسة من التراث الثقافي التقليدي المغربي.

١٢. يقصد بعبارة «المنتج لمصنف سمعي ـ بصري» الشخص الذاتي أو المعنوي الذي يتولى المبادرة والمسؤولية لإنجاز ذلك المصنف.

١٣. يقصد بمصطلح «برنامج الحاسوب» كل مجموعة من التعليمات المعبر عنها بكلمات أو برموز أو برسوم أو بأي طريقة أخرى تمكن ـ حينما تدمج في دعامة قابلة لفك رموزها بواسطة آلة ـ أن تنجز أو تحقق مهمة محددة، أو تحصل على نتيجة بواسطة حاسوب أو بأي طريقة الكترونية قادرة على معالجة المعلومات.

١٤. يقصد بمصطلح «قواعد البيانات»، مجموعة الانتاجات والمعطيات أو عناصر أخرى مستقلة مرتبة بطريقة ممنهجة ومصنفة ويسهل الوصول إليها ذاتياً بواسطة الوسائل الالكترونية أو كل الوسائل الأخرى.

١٥. يقصد بمصطلح «نشر» كل مصنف أو تسجيل صوتي توجد نسخ منه رهن إشارة الجمهور بموافقة المؤلف في حالة مصنف، وبموافقة المنتج، في حالة تسجيل صوتي، قصد البيع أو الشراء أو الإعارة العمومية، أو بهدف نقل الملكية أو الحيازة بكمية كافية تستجيب للحاجات العادية للجمهور.

١٦. يقصد بمصطلح «البث الإذاعي» تبليغ الجمهور بمصنف أو أداء لمصنف ما، أو بتسجيل صوتي بواسطة الإرسال اللاسلكي بما في ذلك الأقمار الاصطناعية.

١٧. يراد بعبارة «استنساخ» صناعة نسخة أو عدّة نسخ لمصنف أو لمسجل صوتي أو لجزء من مصنف أو مسجل صوتي، في أي شكل كان، بما فيه التسجيل الصوتي والمرئي، والتخزين الدائم أو المؤقت على شكل الكتروني لمصنف أو لمسجل صوتي.

١٨. يراد بعبارة «استنساخ طبق الأصل» لمصنف ما صناعة نسخ بالفاكسيميلي لأصول المصنف، أو نسخ للمصنف بواسطة وسائل أخرى غير الرسم الزيتي، مثل التصوير بالات النسخ. وتعتبر أيضاً صناعة نسخ بالفاكسيميلي، سواء كانت هذه النسخ مصغرة أو مكبرة، بمثابة استنساخ طبق الأصل.

١٩. يراد بلفظ «التأجير» نقل امتلاك الأصل لمصنف أو لنسخة من مصنف أو لمسجل صوتي لمدة محددة بهدف الربح.

٢٠. يراد بعبارة «التمثيل أو الأداء العلني» القراءة أو العزف أو الرقص أو الأداء بطريقة ما للمصنف، مباشرة أو بواسطة جهاز أو وسيلة ما، وفي حالة مصنف سمعي بصري إظهار المصنف في متابعة أو تحويل الأصوات المصاحبة إلى شيء مسموع، سواء تم ذلك في

مكان أو أمكنة مختلفة، حيث يوجد أو يمكن أن يوجد أشخاص خارج دائرة الأسرة ومحيطها المباشر، ولا يهم في هذا الصدد أن يكون هؤلاء الأشخاص في نفس المكان وفي نفس الوقت، أو في أمكنة وأوقات مختلفة، حيث يمكن أن يشاهد التمثيل أو الأداء، وهذا دون أن يتم تبليغ الجمهور بالضرورة كما يحدد ذلك البند (٢٢) أدناه.

٢١. يراد بعبارة «تمثيل أو أداء مصنف» تلاوته أو تشخيصه أو تشخيصه رقصاً أو أداؤه مباشرة أو بواسطة جهاز أو أي وسيلة أخرى، وفي حالة مصنف سمعي بصري، إظهار الصور في أي ترتيب كان، أو تحويل الصور المصاحبة إلى شيء مسموع.

٢٢. يراد بعبارة «النقل إلى الجمهور» البث سلكياً أو لا سلكياً بالصورة أو بالصوت، أو بالصورة وبالصوت معاً لمصنف، أو تمثيل أو أداء، أو مسجل صوتي بكيفية يمكن معها لأشخاص خارج دائرة الأسرة ومحيطها المباشر من التقاط البث، في مكان أو عدة أمكنة بعيدة عن المكان الأصلي للبث، بحيث لولا هذا البث لما أمكن التقاط الصورة أو الصوت في هذا المكان أو هذه الأمكنة ولا يهم في هذه الحالة أن يستطيع هؤلاء الأشخاص التقاط الصورة أو الصوت في نفس المكان وفي نفس الوقت، أو في أمكنة وأوقات مختلفة يختارونها فرادى.

٢٣. يقصد بعبارة «فنانو الأداء» الممثلون والمغنون والعازفون الموسيقيون والراقصون، والأشخاص الآخرون الذين يقدمون أو يتلون أو ينشدون أو يؤدون بأي طريقة أخرى المصنفات الفنية والأدبية والتعبيرات الفولكلورية.

٢٤. يراد بمصطلح «نسخة» نتاج كل عملية استنساخ.

٢٥. يراد بعبارة «مسجل صوتي» (فونو غرام» كل دعامة مادية تتضمن أصواتاً مأخوذة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة من مسجل صوتي (فونو غرام) يحتوي على الأصوات المثبتة في هذا المسجل الصوتي كلاً أو جزءاً منها.

٢٦. يراد بعبارة «منتج المسجل الصوتي»، الشخص الذاتي أو المعنوي الذي يأخذ المبادرة ويتولى المسؤولية في التثبيت الأول للأصوات المتأتية من غناء أو أداء أو عرض، أو لأي أصوات أخرى أو لعروض صوتية.

٢٧. يراد بمصطلح «التثبيت» كل تجسيد للصور أو للصور والأصوات أو لكل تمثيل لها يمكن بالانطلاق منه إدراكها أو استنساخها أو نقلها بأداة.

الفصل الثاني
موضوع الحماية

أحكام عامة

المادة ٢:

يستفيد كل مؤلف من الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون على مصنفه الأدبي أو الفني.

وتبدأ الحماية المترتبة عن الحقوق المشار إليها في الفقرة السالفة والمسماة فيما بعد «حماية» بمجرد إبداع المصنف حتى لو كان غير مثبت على دعامة مادية.

المصنفات:

المادة ٣:

يسري هذا القانون على المصنفات الأدبية والفنية المسماة فيما بعد «بالمصنفات» التي هي إبداعات فكرية أصلية في مجالات الأدب والفن مثل:

أ . المصنفات المعبر عنها كتابة:

ب. برامج الحاسوب

ج . المحاضرات والكلمات والخطب والمواعظ والمصنفات الأخرى المكتوبة بكلمات أو المعبر عنها شفاهياً.

د . المصنفات الموسيقية سواء كانت مصحوبة أو غير مصحوبة بكلمات.

هـ . المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية.

و . المصنفات الخاصة بالرقص والإيماء.

ز . المصنفات السمعية ـ البصرية بما في ذلك السينماتوغرافية والفيديو غرام.

ح . مصنفات الفنون الجميلة بما فيها الرسوم والرسوم الزيتية والمنتوجات وأعمال النقش والمطبوعات الجلدية وجميع مصنفات الفنون الجميلة الأخرى.

ط . المصنفات الخاصة بالهندسة المعمارية.

ي . المصنفات الفوتوغرافية.

ك . المصنفات الخاصة بالفنون التطبيقية.

ل . الصور والرسوم التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصاميم والرسوم الأولية والانتاجات الثلاثي الأبعاد الخاصة بالجغرافيا ومسح الأراضي والهندسة المعمارية والعلوم.

م . التعابير الفولكلورية والأعمال المستمدة من الفولكلور.

ن . رسوم إبداعات صناعة الأزياء.

لا ترتبط الحماية بنوع التعبير ولا بشكله ولا بنوعية المصنف وهدفه.

حماية عنوان المصنف

المادة ٤:

يحظى عنوان المصنف إذا كان له طابع أصلي بنفس الحماية التي للمصنف ذاته.

المصنفات المشتقة ومجموعات المصنفات

المادة ٥:

تدخل المصنفات التالية في حكم المصنفات المحمية وتتمتع بنفس الحماية:

أ . الترجمات والاقتباسات والتعديلات الموسيقية وكذا تحويلا المصنفات والتعبيرات الفولكلورية.

ب . مجموعات المصنفات أو التعابير الفولكلورية، أو مجرد مجموعات أعمال أو بيانات، مثل الموسوعات والمنتخبات وقواعد البيانات سواء تم استنساخها على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة، أو بأي شكل آخر من شأنه، بواسطة الاختيار

والتنسيق أو الترتيب للمواد، أن يجعل منها إبداعات فكرية. لا يمكن أن تضر الحماية المنصوص عليها في الفقرة الأول ى أعلاه بحماية المصنفات الموجودة سابقاً والمستعملة في إعداد هذه المصنفات.

المخطوطات القديمة

المادة ٦:

تضمن الحماية حسب مدلول هذا القانون بخصوص نشر المخطوطات القديمة المحفوظة في الخزانات العمومية أو أماكن إيداع المحفوظات العمومية أو الخصوصية من غير أن يجوز لمنجز هذا النشر التعرض على نشر نفس المخطوطات من جديد استناداً إلى النص الأصلي.

حماية تعابير الفولكلور

المادة ٧:

١ . تحمي تعابير الفولكلور للاستعمالات التالية حينما تكون هذه الاستعمالات لأهداف تجارية أو خارج إطارها التقليدي أو العرفي:

أ . الاستنساخ.

ب . التبليغ للجمهور عن طريق العرض أو الأداء أو البث الإذاعي أو التوزيع عن طريق الكابل، أو أي وسيلة أخرى .

ج . الاقتباس والترجمة أو أي تعديل آخر.

د . تثبيت تعابير الفولكلور.

٢ . إن الحقوق المخولة في المقطع الأول لا تطبق إذا كانت الأعمال المشار إليها في هذا المقطع تهم:

أ . الاستعمالات التي يقوم بها شخص طبيعي لأغراض شخصية فقط

ب. استعمال مقاطع مختصرة للأحداث اليومية إذا كان هذا الاستعمال يبرره موضوع الملخص.

ج . الاستعمال فقط لأغراض التعليم المباشر أو البحث العلمي.

د . الحالات التي يمكن فيها بمقتضى الباب الرابع من الجزء الأول استعمال مصنف دون ترخيص المؤلف أو ذوي الحقوق.

٣ . يجب الإشارة في كل النشرات المطبوعة وموازاة مع كل تبليغ للجمهور إلى مصدر تعابيرالفولكلور بطريقة مناسبة ومطابقة للاستعمالات الحسنة وذلك بذكر الجماعة أو المنطقة الجغرافية المستوحى منها تعبير الفولكلور.

٤. إن حقوق الترخيص بالأعمال المشار إليها في المقطع الأول من هذه المادة تعود إلى الهيأة المسؤولة عن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

٥ . تخصص المبالغ المحصلة بناء على هذه المادة لأغراض مهنية ولتنمية الثقافة.

المصنفات غير المحمية

المادة ٨:

لا تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون ما يلي:

أ . النصوص الرسمية ذات الطابع التشريعي أو الإداري أو القضائي وكذا ترجمتها الرسمية.

ب . الأخبار اليومية.

ج . الأفكار والأساليب والأنظمة ومناهج التسيير والمفاهيم والمبادئ والاكتشافات أو البيانات البسيطة حتى لو سبق الإعلان عنها ووصفها وشرحها ورسمها أو إدماجها في مصنف ما.

الفصل الثالث

الحقوق المحمية

الحقوق المعنوية

المادة ٩:

إن مؤلف المصنف، بصرف النظر عن حقوقه المادية وحتى في حالة تخليه عنها، يمتلك الحق فيما يلي:

أ . أن يطالب بانتساب مصنفه له، وبالخصوص أن يوضع اسمه على جميع نسخ هذا المصنف في حدود الإمكان وبالطريقة المألوفة ارتباطاً مع كل استعمال عمومي لهذا المصنف.

ب . أن يبقى اسمه مجهولاً أو أن يستعمل اسماً مستعاراً.

ج . أن يعترض على كل تحريف أو بتر أو أي تغيير لمصنفه أو كل مس من شأنه أن يلحق ضرراً بشرفه أو بسمعته.

الحقوق المادية

المادة ١:

يخول للمؤلف الحق المطلق في القيام بالأعمال التالية أو الترخيص بها شريطة مراعاة مقتضيات المواد من ١١ إلى ٢٢ أدناه:

أ . إعادة نشر واستنساخ مصنفه.

ب . ترجمة مصنفه.

ج . إعداد اقتباسات أو تعديلات أو تحويلات أخرى لمصنفه.

د . القيام بتأجير مصنفه أو الترخيص بذلك، أو الإعارة العمومية لأصل مصنفه السمعي ـ البصري أو لنسخة منه، أو لمصنفه المدمج في مسجل صوتي أو برنامج حاسوب أو قاعدة معطيات أو مصنف موسيقي على شكل توليفة مهما يكن مالك الأصل أو النظير موضوع تأجير أو إعارة للعموم.

هـ . القيام أو الترخيص بالتوزيع على العموم عن طريق البيع أو التأجير أو الإعارة العمومية أو أي شكل آخر من تحويله الملكية أو الامتلاك لأصل مصنفه أو لنسخ منه، لم يسبق أن كانت موضوع توزيع مرخص به من قبله:

و . عرض أو أداء مصنفه أمام الجمهور.

ز . استيراد نسخ من مصنفه.

ح . إذاعة مصنفه.

ط . نقل المصنف إلى الجمهور بواسطة كابل أو أية وسيلة أخرى.

لا تطبق حقوق التأجير أو الإعارة المنصوص عليها في النقطة الرابعة من المقطع الأول على تأجير برامج الحاسوب في حالة ما إذا كان هذا البرنامج ليس هو الموضوع الأساسي في التأجير.

ممارسة الحقوق المادية من قبل خلف المؤلف

المادة ١١:

تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادة السابقة من قبل خلف

مؤلف المصنف أو من قبل أي شخص ذاتي أو معنوي خولت له هذه الحقوق.

في حالة عدم وجود الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرة السالفة يمكن للهيأة المكلفة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن تمارس هذه الحقوق.

الفصل الرابع
الحد من الحقوق المادية

حرية الاستنساخ للاستعمال الشخصي

المادة ١٢:

بصرف النظر عن مقتضيات المادة ١٠ أعلاه، ومراعاة لمقتضيات الفقرة الثانية من هذه المادة، يرخص دون إذن المؤلف ودون أداء مكافأة باستنساخ مصنف منشور بكيفية مشروعة قصد الاستعمال الشخصي حصراً.

ولا تسري مقتضيات الفقرة السابقة على:

أ . استنساخ مصنفات الهندسة المعمارية المجسدة على شكل عمارات أو بنايات أخرى مماثلة.

ب . استنساخ طبق الأصل لكتاب بالكامل أو مصنف موسيقي في شكل توليفة.

ج . استنساخ قواعد البيانات كلياً أو جزئياً بشكل رقمي.

د . إعادة نشر برامج الحاسوب ما عدا الحالات المنصوص عليها في المادة ٢١ أدناه.

هـ . عملية استنساخ أي مصنف من شأنها أن تضر بالاستغلال العادي لهذا المصنف، أو من شأنها أن تضر دون مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف.

الاستنساخ المؤقت

المادة ١٣:

بصرف النظر عن مقتضيات المادة ١٠ أعلاه، يسمح بالاستنساخ المؤقت لمصنف ما شريطة:

أ . أن تتم العملية أثناء بث رقمي للمصنف، أو أثناء عمل يتوخى جعل مصنف مخزن بشكل رقمي قابلاً للإدراك:

ب . أن تتم العملية من قبل شخص ذاتي أو معنوي مرخص له من قبل مالك حقوق المؤلف أو بمقتضى القانون، بأن ينجز بث المصنف أو الفعل الهادف إلى جعله قابلاً للإدراك.

ج . أن تكتسي العملية أهمية ثانوية بالنسبة للبث، وأن تتم في إطار الاستعمال العادي للتجهيزات، وأن يندثر تلقائياً دون السماح بالاستدراك الالكتروني للمصنف قصد أغراض أخرى غير تلك المذكورة في البندين (أ) و (ب) من هذه المادة.

حرية الاستنساخ التي تكتسي طابعاً استشهادياً

المادة ١٤:

بصرف النظر عن مقتضيات المادة ١٠ أعلاه، يرخص دون إذن المؤلف ودون أداء مكافأة الاستشهاد بمصنف منشور بصفة مشروعة ضمن مصنف آخر شريطة ذكر المصدر واسم المؤلف إذا ورد في

المصدر وأن يكون الاستشهاد قد استعمل لغاية حسنة وبقدر ما يبرر ذلك الغاية المراد تحقيقها.

حرية استعمال المصنفات لغرض التعليم

المادة ١٥:

بصرف النظر عن مقتضيات المادة ١٠ أعلاه، يرخص دون إذن المؤلف ودون أداء مكافأة، وشريطة ذكر المصدر واسم المؤلف إذا ورد في المصدر:

أ . باستعمال مصنف منشور بصفة مشروعة بمثابة توضيح في منشورات أو برامج إذاعية أو تسجيلات صوتية أو مرئية موجهة للتعليم.

ب. بالاستنساخ، بوسائل النسخ التصويري من أجل التعليم أو الامتحانات داخل مؤسسات التعليم في الأنشطة التي لا تستهدف الربح التجاري مباشرة أو بصفة غير مباشرة في الحدود التي تبررها الأغراض المتوخاة بمقالات منفصلة منشورة بصفة مشروعة في جريدة أو دورية، أو لمقاطع مختصرة من مصنف منشور بصفة مشروعة أو لمصنف قصير منشور بصفة مشروعة.

حرية الاستنساخ طبق الأصل من قبل الخزانات ومصالح التوثيق

المادة ١٦:

بصرف النظر عن مقتضيات المادة ١٠ أعلاه، يرخص دون إذن المؤلف أو أي مالك آخر لحقوق المؤلف، للخزانات ومصالح التوثيق التي لا تستهدف أنشطتها الربح التجاري بصفة مباشرة أو غير مباشرة أن تقوم باستنساخ طبق الأصل لنسخ منفصلة لمصنف ما:

أ . إذا كان المصنف المستنسخ مقالاً أو مصنفاً قصيراً أو مقاطع قصيرة لكتابات غير برامج الحاسوب، برسوم توضيحية أو بدونها، منشورة ضمن سلسلة مصنفات أو ضمن عدد من جريدة أو دورية أو إذا كان الهدف من الاستنساخ هو الاستجابة لطلب شخص ذاتي.

ب . إذا كان الاستنساخ موجها لحفظ المصنف إن كان ذلك ضرورياً (في حالة فقدان المصنف أو تلفه أو عدم قابليته للاستعمال) أو تعويضه ضمن سلسلة دائمة لخزانه أخرى أو مصلحة أخرى للتوثيق بهدف تعويض نسخ فقدت أو أتلفت أو أصبحت غير قابلة للاستعمال.

إيداع المصنفات المستنسخة بالمحفوظات الرسمية

المادة ١٧:

يمكن إيداع المصنفات المستنسخة التي تكتسي صبغة وثائقية استثنائية وكذا نسخة من التسجيلات التي لها قيمة ثقافية بالمحفوظات الرسمية المعينة لهذا الغرض من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالشؤون الثقافية من غير الإضرار بحق المؤلف في الحصول على تعويض عادل.

وتصدر السلطة الحكومية المكلفة بالاتصال والسلطة الحكومية المكلفة بالشؤون الثقافية قراراً مشتركاً بتحديد لائحة المصنفات المستنسخة والتسجيلات المشار إليها أعلاه.

حرية الاستعمال لأغراض قضائية وإدارية

المادة ١٨:

بصرف النظر عن مقتضيات المادة ١٠ أعلاه، يرخص دون إذن

المؤلف ودون أداء تعويض، بإعادة نشر مصنف ما بهدف خدمة مسطرة قضائية أو إدارية بقدر ما تبرر ذلك الأغراض المتوخاة.

حرية استعمال المصنفات لأغراض إخبارية

المادة ١٩:

بصرف النظر عن مقتضيات المادة ١٠ أعلاه، يرخص دون إذن المؤلف ودون أداء مكافأة باستنساخ، وشريطة ذكر المصدر واسم المؤلف إذا تضمنه المصدر:

أ . بالاستنساخ في الجرائد وعن طريق الإذاعة أو ببلاغات موجهة إلى الجمهور لمقالات اقتصادية أو سياسية أو دينية منشورة في الصحف أو في النشرات الدورية لها نفس الطابع شريطة إلا يكون ذلك محفوظاً بكيفية صريحة.

ب . بالاستنساخ أو التلخيص أو تقديم تلخيص عن الأنباء اليومية إلى الجمهور، بواسطة التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو الفيديو أو بواسطة الإذاعة أو الكابل لمصنف شوهد أو سمع خلال حدث ما في الحدود التي تبررها الأغراض الإخبارية المتوخاة.

ج . بالاستنساخ في الصحافة أو عن طريق الإذاعة أو التبليغ إلى الجمهور لخطب سياسية أو محاضرات أو مداخلات أو خطب أو مصنفات أخرى لها نفس الطابع الموجه للجمهور، إضافة إلى الخطب الموجهة للعموم خلال المحاكمات وذلك في الحدود التي تبررها الأغراض المتوخاة، مع احتفاظ المؤلفين بحقهم في نشر مجموعات لهذه المصنفات.

حرية الاستعمال لصور مصنفات موجودة بصفة دائمة في أماكن عمومية

المادة ٢٠:

بصرف النظر عن مقتضيات المادة ١٠ أعلاه، يرخص دون إذن المؤلف ودون أداء مكافأة، بإعادة نشر أو إذاعة أو تبليغ إلى الجمهور بالكابل لصورة مصنف في الهندسة المعمارية، والفنون الجميلة والفوتوغرافية، والفنون التطبيقية المودعة بصفة دائمة في مكان مفتوح للجمهور باستثناء إذا كانت صورة المصنف موضوعاً رئيسياً لمثل هذا الاستنساخ وللإذاعة أو للتبليغ إلى الجمهور وتم استعمالها لأغراض تجارية.

حرية استعمال برامج الحاسوب واقتباسها

المادة ٢١:

بصرف النظر عن مقتضيات المادة ١٠ أعلاه، يمكن للمالك الشرعي لنسخة من برنامج حاسوب، دون إذن المؤلف ودون أداء مكافأة منفصلة، إنجاز نسخة من هذا البرنامج والاقتباس منه شريطة أن تكون النسخة أو عملية الاقتباس هذه:

أ . ضرورية لاستعمال برنامج الحاسوب للأغراض التي تم اقتناؤه من أجلها.

ب . ضرورية لأغراض توثيقية ومن أجل تعويض النسخة الموجودة بشكل مشروع من قبل في حالة ما إذا ضاعت أو أتلفت أو أصبحت غير قابلة للاستعمال.

لا يمكن إنجاز أية نسخة أو القيام بأي اقتباس لأغراض أخرى

غير تلك المنصوص عليها في البندين السالفين من هذه المادة وكل نسخة أو اقتباس يتوجب إتلافهما في الحالة التي تصبح فيها الحيازة المطولة لنسخة برنامج الحاسوب غير شرعية.

حرية التسجيل المؤقت من قبل هيئات الإذاعة

المادة ٢٢:

بصرف النظر عن مقتضيات المادة ١٠ أعلاه، يمكن لهيأة الإذاعة دون إذن المؤلف ودون أداء مكافأة منفصلة، أن تقوم بتسجيل مؤقت بوسائلها الخاصة ولأجل برامجها الخاصة لمصنف تملك حق بثه.

وعلى الهيأة الإذاعية أن تتلف التسجيل بعد ستة أشهر من إنجازه إلا في حالة حصول اتفاق بينها وبين المؤلف لمدة تزيد عن هذه الفترة، وفي حالة عدم وجود الاتفاق يمكن للهيأة الاحتفاظ بنسخة فريدة من هذا التسجيل لأغراض توثيقية فقط.

حرية التمثيل أو الأداء العلني

المادة ٢٣:

بصرف النظر عن مقتضيات المادة ١٠ أعلاه، يرخص دون إذن المؤلف ودون أداء مكافأة، بالتمثيل أو الأداء العلني لمصنف عمومياً:

أ . خلال الحفلات الرسمية أو الدينية بالقدر الذي تبرره طبيعة هذه الحفلات.

ب . في إطار أنشطة مؤسسة تعليمية، لفائدة العاملين وطلبة هذه المؤسسة، إذا كان الجمهور مكوناً فقط من العاملين والطلبة بالمؤسسة أو الآباء والحراس وباقي الأشخاص الذين لهم ارتباط مباشر بأنشطة المؤسسة.

الاستيراد لأغراض شخصية

المادة ٢٤:

بصرف النظر عن مقتضيات البند (ز) بالمادة ١٠، يرخص باستيراد نسخة من مصنف ما من قبل شخص ذاتي لأغراض شخصية دون إذن المؤلف أو أي مالك آخر بحوزته حقوق المؤلف لهذا الصنف.

الفصل الخامس

مدة الحماية

أحكام عامة

المادة ٢٥:

بصرف النظر عن المقتضيات المخالفة لما ورد في هذا الباب، تحمى الحقوق المادية لمؤلف مصنف ما طيلة حياته وخلال خمسين سنة بعد وفاته.

وتعتبر الحقوق المعنوية غير محددة في الزمان وغير قابلة للتقادم أو الإلغاء وتنتقل بعد وفاة المؤلف إلى ذوي حقوقه.

مدة الحماية للمصنفات المشتركة

المادة ٢٦:

تحمى الحقوق المادية على مصنف مشترك طيلة حياة آخر مؤلف متعاون بقي على قيد الحياة وخلال ٥٠ سنة بعد وفاته.

مدة الحماية للمصنفات المجهولة الاسم أو المنشورة باسم مستعار

المادة ٢٧:

تحمى الحقوق المادية للمصنفات المجهولة الاسم أو المنشورة

باسم مستعار إلى متم فترة خمسين سنة ابتداءً من نهاية السنة الشمسية التي تم فيها نشر المصنف بكيفية مشروعة لأول مرة، وإذا تعذر إثبات ذلك فخلال خمسين سنة من إنجاز المصنف ابتداءً من نهاية السنة الشمسية التي عرض فيها المصنف على الجمهور، وإذا تعذر إثبات ذلك فخمسون سنة من تاريخ إنجاز المصنف، خمسون سنة ابتداءً من نهاية السنة الشمسية لهذا الانجاز.

وإذا كشفت هوية المؤلف قبل انصرام هذه المدة دون أدنى شك فيها، تطبق مقتضيات المادتين ٢٥ أو ٢٦ أعلاه.

مدة الحماية للمصنفات الجماعية والمصنفات السمعية ــ البصرية

المدة ٢٨:

تحمى الحقوق المادية على مصنف جماعي أو مصنف سمعي - بصري خلال خمسين سنة ابتداءً من نهاية السنة الشمسية التي تم فيها نشر المصنف بصفة مشروعة لأول مرة، وإذا تعذر حصول حدث من هذا النوع، فخلال خمسين سنة ابتداءً من تاريخ إنجاز المصنف، خمسون سنة ابتداءً من نهاية السنة الشمسية التي تم فيها عرض المصنف على العموم، وإذا تعذر حصول حدث من هذا النوع فخلال خمسين سنة ابتداءً من تاريخ إنجاز المصنف، خمسون سنة من نهاية السنة الشمسية لهذا الانجاز.

مدة الحماية لمصنفات الفنون التطبيقية وبرامج الحاسوب

المدة ٢٩:

تحمى الحقوق المادية على مصنف للفنون التطبيقية وبرامج الحاسوب إلى حدود انصرام خمس وعشرين (٢٥) سنة ابتداءً من تاريخ إنجاز المصنف.

احتساب الآجال

المادة ٣٠:

ينقضي كل أجل في هذا الباب، مع نهاية السنة الشمسية التي تحل فيها عادة نهاية الآجال

٢. المملكة العربية السعودية.

صدر نظامها بخصوص المطبوعات والنشر بتاريخ ١٣/ ٣/ ١٤٠٢هـ ونص في المواد الآتية على الآتي:

١ . المادة (٢٠): (حقوق التأليف، والطبع، والترجمة، والنشر، محفوظة لأصحابها السعوديين وورثتهم ولمصنفي المؤلفات المطبوعة في داخل المملكة ولرعايا الدول التي تحتفظ قوانينها للسعوديين بهذا الحق).

٢ . المادة (٢١): (على الوزارة ـ وزارة الإعلام ـ أن تمنع كل تعد على الحقوق المذكورة في المادة السابقة، وتختص اللجنة المشار إليها في المادة (٤٠) من هذا النظام بالنظر في كل تعد يقع على تلك الحقوق والحكم بتعويض صاحب الشأن عن الإضرار المادية والمعنوية التي لحقت به).

٣ . في ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ، صدر النظام الأساسي للحكم في المملكة مؤيداً ما تقدم ومقرراً احترام الملكية الفردية كحق خاص يؤدي وظيفة اجتماعية فنصت المادة (١٧) منه على أن:
(الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية في الكيان الاقتصادي والاجتماعي للملكية وهي حقوق خاصة تؤدي وظيفة اجتماعية وفق الشريعة الإسلامية)[1].

---

(١) ظ: الغامدي: مرجع سابق، ص٤٣.

٣. القانون المدني العراقي:

رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م وتعديلاته.

تنص المادة (٧٠) منه على الآتي:

(١ . الأموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان.

٢ . ويتبع في حقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الأموال المعنوية أحكام القوانين الخاصة)[١].

٤. القانون المصري: رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م.

وقد وزع على شكل كتب، وأبواب، ومواد بلغت (٢٠٦) مادة، واتصفت بالشمول والسعة، فشملت براءات الاختراع، ونماذج المنفعة، ومخططات التصميمات للدوائر المتكاملة، والمعلومات غير المفصح عنها، والعلامات، والبيانات التجارية، والمؤثرات الجغرافية، والتصميمات والنماذج الصناعية، وحقوق المؤلف، والحقوق المجاورة[٢].

تعقيب:

١. يعد القانون المصري ١٣٢ لسنة ١٩٤٩م الملغى سابقاً على غالبية قوانين الدول العربية ومصدراً تاريخياً لها.

وقد اختص هذا القانون ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج

---

(١) نبيل عبد الرحمن حياوي: القانون المدني العراقي مع فهرست هجائي لمواد وأحكام القانون، ص٢٥.

(٢) ظ: نص القانون مفصلاً عند سميحة القلبوبي: مرجع سابق: ص ٨١٩ ـ ٨٧٦.

الصناعية والتي نصت المادة (١) منه على أن: (تمنح عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي).

وفي المادة (٢): (لا تمنح البراءة عن: ١. الإخلال بالآداب. ٢. الاختراعات الكيمائية المتعلقة بالأغذية، أو العقاقير الطبية، أو الصيدلية)[١].

٢. من بداهة القول أن كل من نص في الدستور على أمر فهو موكول لشيء من التفصيل في قانون خاص ولذا أقول أن استقراء جميع القوانين ربما يقودنا إلى التكرار بعد هذه الجولة المجزية في الدساتير المتيسرة فلا حاجة للتكرار واكتفينا بالشواهد السابقة كنماذج لها.

الإيرادات حول ما تقدم:

أ. المعاهدات الدولية:

١ . معاهدة واشنطن أخص من المدعى لاختصاصها بالبراءات فقط.

٢ . معاهدة التعاون عام ١٩٧٠م كذلك خاصة كسابقتها.

٣ . العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أكثر شمولاً من غيره للإطلاق المستفاد من كلمة (أي أثر) واصفاً أياه بكونه علمياً، أو فنياً، أو أدبياً، ويمكن أن يعده البحث أشمل المعاهدات المستشهد بها فعلاً.

٤ . معاهدة بودابست عام ١٩٧٧م كحكم سابقتها.

٥ . معاهدة نيروبي عام ١٩٨١م اختصت بالحماية للمركز الأولمبي فقط.

---

(١) سينوت حليم دوس: تشريعات براءات الاختراع في مصر والدول العربية: ص٢١.

٦ . معاهدة واشنطن عام ١٩٨٩م خاصة بالدوائر المتكاملة[١].

٧ . معاهدة قانون العلامات التجارية ١٩٩٤م:

وهي اخص من المدعى كذلك لاختصاصها بالعلامات التجارية.

ب. الإتفاقيات الدولية:

١. اتفاقية باريس عام ١٨٨٣م:

بالرغم من كونها وثيقة عظمى بالنسبة إلى العلامات التجارية، إلا أنها لم تتعدّ حدود الملكية الصناعية لتناولها شؤون براءات الاختراع ونحوها ولم تتناول الملكية الأدبية والفنية، فتكون حينئذ أخص من المدعى على المطلوب.

٢. اتفاقية برن ١٨٨٦م:

لم تخل عن كونها خاصة كذلك، غاية الأمر أنها تعالج الملكية الأدبية والفنية على عكس سابقتها.

ولكن بانضمام ضوابط المؤتمرات إليها تكون وحدة متكاملة للملكية الفكرية.

٣. اتفاق مدريد ١٨٩١م.

يلاحظ عليه أنه مختص بالعلامات التجارية وليس عاماً.

وبنفس الملحظ اتفاق مدريد بشأن معاقبة بيانات المصدر المزور للمنتجات.

٤. اتفاقية لاهاي: ١٩٢٥م.

ترد عليها نفس الملاحظات السابقة.

---

(١) ويقصد بالدوائر المتكاملة: الخرائط الإلكترونية ونحوها.

٥. اتفاقية اليونسكو ١٩٥٢م:

تعرضت لتنظيم حقوق التأليف دولياً ولم تتناول الحق الفكري عموماً.

٦. اتفاقية نيس ١٩٥٧م:

وعنوانها يكشف عن مفاد الملاحظة عليها.

٧. والحكم على اتفاقية نيس نفسه حول اتفاقية لشبونة ١٩٥٨م؛

لتعلقها بتسميات المنشأ حسب، وكذلك اتفاقية روما المتعلقة بحقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية فتكون أخص من المدعى بمجموعها.

٨. اتفاقية لوكارنو ١٩٧١م، واسترا سبورغ ١٩٧١م،

كذلك المتعلقة أولاها في التصنيف الدولي للرسوم والنماذج الصناعية فقط وثانيتها براءات الاختراع حسب وكلاهما لم يتعرض للملكية الأدبية والفنية.

٩. اتفاقية الجات ١٩٩٤م.

يبدو للبحث أنها أشمل من سابقاتها لاتصافها بالعمومية إذ تناولت الملكية الأدبية، والفنية، والصناعية، وان بدأت بشكل خاص إذ نشأت نشأة تجارية متعلقة بالملكية الصناعية.

وبإنضمام اتفاقية التربس ـ والتي تعد جزءاً جديداً منضماً إليها ـ ١٩٩٤، تكون أكثر شمولاً.

حصيلة المطاف:

ينقسم القانون ـ كما تشير بعض المصادر ـ إلى قانون عام، وقانون

خاص بشكل أولي. وكل منه على أقسام أكثر تفصيلاً. وهو التقسيم التقليدي الذي دُرج عليه منذ عهد القانون الروماني. وما زال سائداً حتى اليوم[1].

ويقصد بالقانون العام: (مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سيادة)[2].

ويعد القانون الدولي العام أحد فروع هذا القانون.

وعرف القانون الخاص: بـ (مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأفراد، أو بينهم وبين الدولة، أو إحدى هيئاتها العامة إذا كانت الدولة أو الهيئة العامة طرفاً في العلاقة؛ باعتبارها شخصاً قانونياً عادياً لا باعتبارها صاحبة سيادة)[3].

ويعد القانون المدني والتجاري من فروع هذا القانون.

ومما تقدم نخلص إلى أن أساس الفارق بينهما هو:
إن الدولة إذا كانت بصفتها السيادية طرفاً في العلاقة خضعت تلك العلاقة لحكم القانون العام، وإلا فهي مصداق لأحكام القانون الخاص.

وحيث أن الحق الشخصي داخل في القانون المدني في المقام - كما يذهب من يبحث الموضوع - ويخضع للقانون فهو أمر لا خلاف فيه إلاّ أن تنظيم هذا القانون من خلال دستور أعلى، بل ودخوله حيز البروتوكولات، والإتفاقيات وبلوغه مستوى المعاهدات الدولية كاف

---

(١) ظ: رجب كريم عبد الله: المدخل للعلوم القانونية، ص٥٤.
(٢) المرجع والصفحة نفسيهما.
(٣) المرجع والصفحة نفسيهما.

بإخراجه من حيز القانون الخاص، ودخوله أطر القانون العام نظراً لأهمية مثل هذه الحقوق الفكرية وبضميمة أن القانون الخاص إنما هو تفصيل لما نص عليه الدستور فهو محكوم أولاً وبالذات له.

وبعبارة مغايره: منشأه الدستور المبرر في ضوء معاهدات والتزامات دولية وإنسانية.

□ □ □

الفصل الثاني

محاور البحث وتكييفها الشرعي والقانوني

١. مفهوم المال والتقوّم والمنفعة.

٢. التكييف الشرعي لحقوق الملكية الفكرية.

٣. التكييف القانوني لحقوق الملكية الفكرية.

٤. حماية الحقوق الفكرية.

□ □ □

١

مفهوم المال والمنفعة والتقوّم

أولاً: مفهوم المال.

ثانياً: مفهوم المنفعة

ثالثاً: التقوّم

□ □ □

١

مفهوم المال والمنفعة والتقوّم

أولاً: مفهوم المال.

١. المال لغة:

يرى الخليل: بان (المال: معروف، وجمعه أموال)[١].

وأضاف: بان العرب كانت أموالهم أنعامهم[٢].

بينما يرى إبن منظور: إن المراد بالمال: هو ما ملكتَه من جميع الأشياء[٣]. ووافقه على ذلك معنىً، وإضافة: الجوهري كذلك[٤].

ويرى الطريحي: بان (المال في الأصل: الملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم)[٥].

---

(١) الخليل الفراهيدي: العين: ج٨ ص٣٤٤.

(٢) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٣) ظ: ابن منظور: لسان العرب، ج١١ ص٦٣٥ + الزبيدي: تاج العروس، ج١٥ ص٧٠٣.

(٤) ظ: إسماعيل بن حماد الجوهري: الصحاح، ج٥ ص١٨٢١.

(٥) فخر الدين الطريحي: مجمع البحرين: ج٤، ص ٢٥١.

تعقيب:

يبدو للبحث: إن مرادهم بالمال هو: ما يملك، غاية الأمر إنهم ذكروا أمثله له كمصاديق، فترى بعضهم يعرفه بالأنعام، وآخر بالذهب والفضة، أو الإبل، وهكذا. إلاّ أن قول الشيخ الطريحي هو: (ما يقتنى ويملك من الأعيان) فيه عمومية، مستفادة من (كل ما). إلا أنها شاملة لكل الأعيان، ويعنى ذلك بالمفهوم أن المنافع والحقوق ليست أموالا. ولعل عذرهم في ذلك: إن وظيفة اللغوي هي بيان مورد الاستعمال، لا بيان الماهية.. **وبذلك يظهر وجه الاشتباه الذي وقع به بعض الباحثين.**: من أن هنالك إطلاقاً في المدلول اللغوي؛ ولذا يدخل فيه المال والمنفعة، بل والحق كذلك.

٢. المال: إصطلاحاً عند أهل الشرع:

يعد بحث معنى المال إصطلاحاً ـ بصفة أعم من لحاظ المال العام، والمال الخاص ـ مدخلاً تمهيدياً ـ مضافاً لما سيأتي ـ؛ لترتيب الآثار عليه، كالحكم بالمنع، أو الجواز، في أخذ الاسم الصناعي، أو التجاري، ونحوهما.

ويبدو من مجموعها أن بعضها يقصر التعريف على ما لا تدخل فيه المنفعة، وآخر يجعلها منه. ولذا سأعرضها بالآتي:

أ. نماذج من فقهاء الإمامية:

١ . المال هو: (ما له مالية ويتنافس عليه العقلاء)[1].

فلا فرق حينئذ بين الحق والمنفعة والعمل في جواز جعلها عوضاً

---

(١) محسن الحكيم: نهج الفقاهة، ص١١ وانظر: مرتضى الأنصاري: المكاسب، ج١٠، ص٥٨.

في البيع. وهذا هو الظاهر لموافقته للمتفاهم العرفي[١].

٢ . هو: (الذي يرغب فيه العقلاء ويبذلون بإزائه المال)[٢].

٣ . هو: (كل ما له قيمة مالية في عرف الناس)[٣].

ب. نماذج من فقهاء المالكية:

١ . (ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه)[٤].

٢ . (ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادة وشرعاً؛ للانتفاع به)[٥].

ج. نموذج من فقهاء الشافعية:

١ . (ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه)[٦].

٢ . (ما يشمل المنفعة)[٧].

د. نموذج من فقهاء الحنابلة:

١ . (ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة)[٨].

٢ . (ما يباح نفعه مطلقاً أو يباح إقتناؤه بلا حاجة)[٩].

---

(١) المرجع الأول نفسه.

(٢) جعفر السبحاني: نخبة الازهار: ص٢١٥ تقريراً لأبحاث الشيخ الأنصاري. وأنظر: محمد سعيد الحكيم: مصباح المنهاج ج٢ ص٤٩٥.

(٣) محمد حسين كاشف الغطاء: تحرير المجلة،ج١ ص١٢٦.

(٤) إبراهيم بن موسى الشاطبي: الموافقات ج٢ ص١٧ ط٢، ١٩٧٥م.

(٥) ابن العربي: أحكام القرآن، ج٢ ص١٠٧.

(٦) جلال الدين السيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد فروع الشافعية: ص٢٣٧.

(٧) البكري الدمياطي: إعانة الطالبين: ج٣ ص٦.

(٨) شرف الدين المقدسي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: ج٢ ص٥٩،

(٩) منصور بن يونس البهوتي: شرح منتهى الإرادات: ج٢ ص١٤٢.

هـ. نموذج من فقهاء الحنفية:

اختلف الأحناف مع الجمهور من جهة، ومع متقدميهم ومتأخريهم من جهة أخرى.

أما ما ذكره الجمهور فقد تقدمت الإشارة إليه.

وأما ما ذكره المتقدمون والمتأخرون فاعرضه وفق الآتي:

١. ما ذكره المتقدمون:

أ . (كل ما يمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به في العادة)[١].

ب. قال السرخسي: المال (اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به ولكن بصفة التمول والإحراز)[٢].

٢. ما ذكره المتأخرون:

أ . (ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع)[٣]. وفي محل آخر: (ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره)[٤].

ويرد على الأخير أن منافع الأعيان مثل لبس الثوب وسكنى الدار لا تعد مالاً؛ لعدم إمكان إدخارها ولكن يمكن النقض بالخضار ـ مثلاً ـ لا يمكن ادخارها مع أنها من الأموال قطعاً.

ب. (ما خلق لصالح الآدمي ويجري فيه الشح والضنة)[٥].

---

(١) علي الخفيف: أحكام المعاملات: ص٢٦.

(٢) شمس الدين السرخسي: المبسوط: ج١١ ص٧٩،

(٣) علاء الدين ابن عابدين: تكملة حاشية رد المحتار: ج١ ص٤.

(٤) المرجع نفسه: ج٥ ص٤ + ظ: ابن عابدين: البحر الرائق: ج٥ ص٢٧٧.

(٥) سعد الدين التفتازاني: شرح التنقيح على التلويح: ج٢ ص٢٣٠.

ج . (اسم لغير الآدمي خلق لصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار)[1].

وقد استحسنه ابن زهرة معتقداً انه خيرها[2].

ومما تقدم يبدو للبحث:

١. إن مناط تحديد مفهوم المال مختلف فيه وكالآتي:

أ . منهم من جعله داخلاً في الحيازة كما في تعريف متقدمي الأحناف وظاهر الإمامية والمالكية.

وبناء عليه فهل المراد بالحيازة الفعلية أو إمكانها؟[3]).

ب. ما يدخل في ميل الطبع الإنساني كما في تعريف متأخري الأحناف وظاهر الإمامية كذلك.

علماً أنه مفهوم واسع ولا يكون مانعاً من دخول الأغيار إذ يكون الميل حتى لغير المال كصفة الخلق الحسن والطباع الحميدة.

---

(١) علاء الدين ابن عابدين: حاشية رد المختار: ج٥ ص٥.

(٢) ظ: محمد ابو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: ص٥٢.

(٣) تعد الحيازة واحدة من الأسباب التي تكسب بها الحقوق العينية كالإستيلاء والميراث والعقد ونحوها. والحيازة من حيث أحكامها العامة: وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه.
وترد الحيازة على الأشياء المادية والحقوق المعنوية على السواء، وتكسب بأعمال يقوم بها هذا الوضع المادي، وتنقل بالإتفاق مصحوباً بالتسليم، وتزول بزوال السيطرة الفعليّة، وقد أخذت القوانين بإعتبارها وسيلة لإثبات حق الملكية من خلال قرينتين متواليتين:
جعلت في الأولى الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، وجعلت في الثانية الحيازة القانونيّة قرينة على الملكية؛ علماً أن هنالك قواعد عملية للمفاضلة بين المتنازعين.
ظ: أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني: ص ٨٤٠. + كامل السامرائي: القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م، ص٢٢٣.

ج . ما يكون قابلاً للمعاوضة: فتكون فيه جهة انتفاع كما هو ظاهر قول السرخسي وقول الحنابلة.

د . ما يقبل الادخار كإشارة بعض متأخري الأحناف إلا انه مفهوم أضيق من مفهوم المال إذ بعض ما اتفقوا على كونه مالاً غير قابل للإدخار، مثل بعض الخضر.

٢. ما ذكره السيد محسن الحكيم لا يخلو من دور واضح؛ لتوقف معرفة المال على ما له مالية وماله المالية هو المال وقريب منه ما ذكره السبحاني مقرراً.

٣. ما ذكره الحنابلة في معرض كلامهم عن شروط المبيع يخرج ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات، وما فيه منفعة محرمة كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب، وما فيه منفعة مباحة للضرورة كالميتة[١]. وما اسقط الشارع منفعته لا يعتبر كذلك، كآلات القمار والخمر[٢]. وما كان نجساً عيناً فيحرم اقتناؤه[٣].

٤. على مبنى متقدمي الأحناف يكون المدار في كون الشيء مالاً وهو إمكان حيازته والانتفاع به في حكم العادة وان لم يكن محرزاً ومنتفعاً به فعلاً.

وعليه: ما لا يمكن حيازته كالشجاعة والثقة لا تكون مالاً، وما لا

---

(١) ظ: شرف الدين المقدسي: مرجع سابق ص٢٣٧ + منصور البهوتي مرجع سابق: ج٢ ص١٤٢ + محمد حسن البجنوردي: القواعد الفقهية: ج٢ ص٣٠.

(٢) ظ: الحلي: تذكرة الفقهاء: ج١٠ ص٣٥ + تحرير الأحكام: ج٢ ص٢٧٩ + مختلف الشيعة: ج٦ ص٣٥٤ + منتهى المطلب: ج٢ ص١٠١٠ + نهاية الإحكام: ج٢ ص٤٦٥ + الشهيد الثاني: مسالك الافهام: ج٥ ص٤٢٩.

(٣) المحقق الأردبيلي: مجمع الفائدة: ج٨ ص٤٠.

ينتفع به في حكم العرف والعادة كقطرة من ماء وحبة طعام مثلاً لا يعد مالاً وان أحرز[1].

٥. عرف بعض متأخري الأحناف المال بـ: (ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير)[2] فيكون شاملاً للأعيان والمنافع والحقوق، فمناط المالية عندهم هو القيمة التي تقدر بالنقد فكل ما له قيمة فهو مال لان كل ما فيه قيمة هو منفعة والناس لا يتعارفون على تقييم ما ليس فيه منفعة إذ لا يجري التعامل فيها أصلاً[3].

وهذا المفاد يتفق من حيث المؤدى مع ما ذكره السيد الحكيم والشيخ الأصفهاني[4].

وقد أوعز بعض الباحثين سبب اختلاف الأحناف مع سائر الفقهاء في مفهوم المال إلى اختلاف الأعراف فيما يعد مالا وما لا يعد، حيث أن المال ليس له حد في اللغة، ولا الشرع، فرجع في تحديده للعرف[5].

٦. يميل البحث إلى ما ذهب له الشيخ كاشف الغطاء لإنطباقه على الأعيان والمنافع وبعض الحقوق إنطلاقاً من دلالة (كل) على العموم لما تقرر عند الأصوليين في محله[6].

---

(١) ظ: عجيل النشمي: مرجع سابق: ص٣١٨.
(٢) المرجع نفسه ص٣١٩.
(٣) المرجع نفسه.
(٤) ظ: محسن الحكيم: نهج الفقاهة، ص١١ + جعفر السبحاني: نخبة الأزهار، ص٢١٥.
(٥) ظ: محمد محمود الجمال: تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة، ص ٥٧.
(٦) ظ: محمد كاظم الخراساني: كفاية الأصول: ج١ ص٢٠٠ + محسن الحكيم: حقائق الأصول: ج١ ص٤٤٨ وغيرهما.

وعليه يكون شاملاً للحقوق المستجدة كحق التأليف وبراءة الاختراع والتي هي أفكار لأصحابها.

٧. معيار المالية عند الإمامية ـ وفق ما تقدم ـ كون الشيء مباحاً شرعاً وله أثر في الانتفاع عند العقلاء فيكون اعم من الأعيان[١].

ويبدو أن الشافعي معياره إمكان مقابلة الشيء بقيمة مالية صالحة للتبادل بيعاً وشراءاً عند الناس، ولا يتأثر في مالية الشيء كون قيمته قليلة[٢]، وأما التافه من القيم فلا يعد مالاً لعدم التفات الناس إليه.

وتتسع دائرة مالية الأشياء عند الحنابلة لتشمل ما ينتفع به مع عدم مقابلته بقيمة مالية كالقشور المتعارفة، فمع صلاحيتها للانتفاع بالعلف لا تباع ولا تشترى في عرف الناس[٣].

٨. يرى ابن عابدين ـ وهو من الأحناف ـ: إنّ (المالية تثبت بشمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوّم يثبت بهما وبإباحة الانتفاع به شرعاً، فما يباح بلا شمول لا يكون مالاً كحبة حنطة، وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر)[٤].

وهذا التقسيم للأحناف إلى مال متقوّم وآخر غير متقوّم له نظير في القانون؛ لان (من الأموال ما يحرم قانون العقوبات اقتناءها وإحرازها، ويعد إحرازها جريمة. إلا في أحوال استثنائية، وهي المواد المحرم

---

(١) ظ: أبو القاسم الخوئي: مصباح الفقاهة: ج٢ ص٣ + عباس كاشف الغطاء المال المثلي والمال القيمي في الفقه الإسلامي ص٢٣ + مرتضى الأنصاري المكاسب: ج٤ ص٩ + محمد كاظم الخراساني: حاشية المكاسب: ص٣.

(٢) المرجع الثاني والثالث نفسيهما.

(٣) المرجع السابق.

(٤) ابن عابدين: حاشية رد المختار: ج٥ ص٤.

تناولها، وكل من استولى عليها في غير أحوالها الاستثنائية لا تحترم يده، ومن أتلفها لا عقوبة عليه لأنها مهدرة القيمة)[1].

٩. يبدو للبحث: إن التعريفات عموماً تتقارب بمفهومها ولم تبتعد في دلالتها فان تعارف الناس على تمول شيء سواء أكان عينا أو منفعة، وإباحة الانتفاع به شرعاً هما عنصرا التمول عند الجمهور، وأما فقهاء الحنفية فقد اعتبروهما عنصرين من عناصر التقوّم الأخرى.

١٠. يقسم الفقهاء المال إلى أقسام عدّة بإعتبارات مختلفة أهمها:

أ . بحسب الضمان وعدمه إلى متقوّم وغير متقوّم.

ب . باعتبار الثابت وعدمه إلى عقار ومنقول.

ج . من حيث التماثل وعدمه إلى مثلي وقيمي.

وهذا مادرجت عليه الكتب الفقهية بوجه عام.

٣. المال اصطلاحاً في التشريع القانوني العراقي:

عرّف القانون المدني العراقي المال بأنه: (كل حق له قيمة مادية)[2].

ويبدو للبحث الآتي:

١. أفاد التعريف المذكور عمومية المال للأعيان والمنافع والحقوق لتقدرها بقيمة مادية. وعليه: يدخل حق المؤلف مثلاً في استثمار مجهوده الفكري والمخترع من ابتكاره وصاحب المحل من اسمه التجاري وهكذا.

---

(١) محمد محمود الجمال: مرجع سابق، ص ٢٩ + قانون العقوبات العراقي.

(٢) القانون المدني العراقي المادة ٦٥ + علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، ص٥.

مضافاً إلى أن دخول لفظ العموم (كل) على مدخولها (حق) شامل للحق العيني، والشخصي، والمعنوي وعليه: كل حق قابل لان يقوّم بالنقد يعد مالاً.

٢. يرى بعض الباحثين ـ والحق معه ـ إن سر عدول المقنن العراقي إلى التعريف المذكور ـ عن سواه ـ هو لتعديل مفهوم المال الشائع في الأذهان والمتأثر بتعريف مجلة الأحكام العدلية، المستقى من فقه الأحناف ـ كتعريفهم بأنه: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة ـ، والمتلمس فيه ركنية كونه ما يميل إليه الطبع، مضافاً لإمكان الادخار والتي تستبعد بعض ما عد في القانون العراقي أموالاً مثل المنافع.

وعليه: فلدى المقارنة نجد أن نظر القانون إلى مالية الأشياء موافق لنظر الفقهاء من الجمهور فيسجل السبق الفقهي لفقهاء الشريعة الإسلامية عنده[١].

٤. المال عند الاقتصاديين:

(كل ما يقوم بثمن به على أي وجه من وجوه الانتفاع)[٢].

ويذهب بعض الباحثين إلى أن من ملك أرضاً أو بيتاً، أو شجرة، أو منفعة، يعد من أرباب الأموال، كما إن كل شيء يمكن أن يعرض في السوق وتقدر له قيمة يعتبر من الأموال[٣].

---

(١) ظ: عباس كاشف الغطاء، مرجع سابق ص٣٣.

(٢) يوسف كمال وآخرون: مصطلحات الفقه المالي المعاصر: معاملات السوق، دراسات في الاقتصاد الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ص٤٠.

(٣) ظ: عبد الكريم الخطيب: السياسة المالية في الإسلام وصلتها بالمعاملات المعاصرة، ص٢٢.

ويظهر مما سبق ـ وفاقاً لما يرى بعض ـ إن المال عند الاقتصاديين يتوافق مع تعريف فقهاء الحنفية[١].

وللأهمية الكبيرة للعقل البشري الذي يقع عليه أساساً عبء تقديم الأفكار وإجراء البحوث والدراسات وتحويل نتائجها إلى منتجات في الواقع التطبيقي لمنفعة البشر عموماً كله قد دفع كثيراً من المنظرين والكتاب أن يعدّوا البشر رأس مال قابل بل يجب أن يستثمر وأطلقوا عليه رأس المال البشري[٢].

ثانياً: مفهوم المنفعة

١. المنفعة لغة.

كر الجوهري أن (النفع ضد الضر، يقال نفعته بكذا فانتفع به، والاسم المنفعة)[٣].

متفقاً ـ بشطره الأول ـ مع الخليل[٤] وابن فارس[٥] وغيره[٦] ومصرحاً ـ الجوهري ـ بأن المنفعة (خلاف المضرة)[٧].

---

(١) ظ: علاء الدين محمود زعتري، النقود وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية: ص٦٩.

(٢) ظ: مصدق جميل الحبيب: التعليم والتنمية الاقتصادية، الدار الوطنية للتوزيع والإعلان، ص١٥ + أحمد علي صالح: أنماط التفكير الاستراتيجي وعلاقتها بعوامل المحافظة على رأس المال الفكري: ص٥٦.

(٣) الجوهري: الصحاح: ج٣ ص١٢٩٢.

(٤) ظ: الخليل الفراهيدي: العين، ج٢ ص١٥٨.

(٥) ظ: أحمد بن فارس: معجم مقاييس اللغة: ج٥ ص٤٦٣.

(٦) ظ: ابن منظور: مصدر سابق: ج٨ ص٣٥٨.

(٧) الجوهري: مصدر سابق: ج٢ ص٧٢٠.

والمنفعة اسم من النفع. والنفع: الخير وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه[١].

٢. المنفعة في اصطلاح أهل الشرع.

أ. (المنفعة هي الغرض المقصود)[٢].

ب. (ما يقصده العقلاء عند الشراء)[٣].

وقال في محل آخر: (الحيثية القائمة في العين)[٤].

ووافقه الروحاني بقوله: (حيثية الشيء وشأنه القائم به بالقوة)[٥].

ومما تقدم يبدو:

إن السيد الروحاني فرق بين المعنى المصدري والاسم المصدري فيرى أن الحيثية بالقوة تكون منفعة، وأما بعد تحققها بالفعل فهي ليست بمنفعة.

٢. لم تنظر التعريفات الأخرى إلى فارق ما ذكره الروحاني مضافاً لكون المجموع لم يتصف بالحدية أو الرسمية المنطقيين.

٣. يستكشف من كلام الشيخ الأنصاري في البيع أن المنافع بوصفها معوضاً ليست أموالاً استناداً إلى المدلول اللغوي ـ كما عن المصباح[٦] ـ في تعريف البيع بقوله (هو مبادلة مال بمال)[٧]، بل نسب

---

(١) ظ: الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج١ ص٦١٨.

(٢) الكركي: جامع المقاصد: ج٩ ص١٢٥.

(٣) محمد حسين الأصفهاني: الإجارة، ص١٩٢.

(٤) محمد حسين الأصفهاني: حاشية المكاسب: ص٩٧.

(٥) محمد صادق الروحاني: فقه الصادق: ج١٩، ص٤٣.

(٦) ظ: الفيومي: المصباح المنير: ص٦٩.

(٧) المرجع السابق والصفحة نفسيهما.

ذلك لاستقرار الاصطلاح الفقهي عليه[1].

وأما من استعمله في غير ذلك ـ كما هو مفاد جملة من الأخبار[2] ـ كالشيخ الطوسي بأمثال بيع خدمة المدبر وسكنى الدار التي لا يعلم صاحبها[3]، فقد نسبها إلى التسامح. وأما بوصف كونها عوضاً فلا إشكال في الجواز بل لا يبعد عدم الخلاف بذلك[4].

وأما ما نسب إلى الوحيد البهبهاني[5] من خلاف باقتصاره على الأعيان كذلك فلعله لما اشتهر في كلام الفقهاء من ان البيع لنقل الأعيان وهي أما لورودها مورد الغالب، أو لإدراكهم بيان المبيع، نظير قولهم الإجارة لنقل المنافع[6].

ج. (ما لا يمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه)[7].

د. (كل ما يقوم بالأعيان من أعراض وما ينتج عنها من غلة[8][9].

---

(١) الأنصاري: المكاسب ج٣ ص٧.
(٢) ظ: الحر العاملي: وسائل الشيعة: ج١٦ ص٧٤ + ج١١ ص١١٨ + ج١٢ ص٢٥٠.
(٣) ظ: الطوسي: المبسوط: ج٦ ص١٧٢.
(٤) ظ: العلامة: قواعد الأحكام ج١ ص١٣٦ + ص٢٢٥ + التذكرة ج١ ص٥٥٦ + الكركي: جامع المقاصد ج٧ ص١٠٣.
(٥) ظ: الشهيدي التبريزي: هداية الطالب ص١٤٩.
(٦) ظ: الأنصاري: المكاسب: ج٣ ص٨.
(٧) محمد الجمال: مرجع سابق: ص٦٥.
(٨) قال القليوبي: الناشئ من الأعيان أما عين كالثمر فيسمى غلة وأما غير عين كالسكنى والاستخدام فيسمى منفعة. ظ: قليوبي وعميرة: حاشية على شرح المحلى على المنهاج: ج٣ ص١٧٢.
(٩) محمد زكريا البرديسي، الميراث والوصية: ص١١٧.

ويظهر مما تقدم: من تعريف ابن عرفة: إن المنفعة عرض فلا يمكن عقلاً الإشارة إليه حساً إلا بقيد الإضافة، كلبس الثياب بخلاف الثياب ذاتها التي يمكن الإشارة إليها حساً من غير إضافة.

إلا أن الحنابلة ـ في الجملة ـ يرون أن المنفعة اعم من المستفاد من الشيء عرضاً أو مادة.

قال الخرقي: (وتصح الوصية بالمنفعة المفردة عن الرقبة كخدمة عبد وغلة دار وثمرة بستان)[1].

وقال بعض الشافعية ببطلانها معللين ذلك بكونها معدومة[2] مع أن العلّامة الحلي من الإمامية قد صححها.

٣. مالية المنفعة وعدمها.

أ. أدلة القائلين بماليتها:

١. إن المنافع أموال كالأعيان:

أولاً: أخذ الجمهور بقياس المنافع على الأعيان بجامع أن كلاً منها مال فيجب الضمان كما في الغصب والإتلاف إذ: (إن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به مما هو عندنا والمنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة، وإنما تعرف مالية الشيء بالشمول والناس يعتادون شمول المنفعة بالتجارة فيها فان أعظم الناس تجارة الباعة ورأس مالهم المنفعة، ومنه تبين أن المنافع في المالية مثل الأعيان)[3]. وهو مذهب الشافعي[4].

---

(١) منصور بن يونس البهوتي: اكتشاف القناع عن متن الإقناع: ج٤ ص٣٧٣.
(٢) ظ: العلامة: تذكرة الفقهاء، ج٢ ص٤٨٠ + إبن قدامة: المغني: ج٦ ص٤٧٧.
(٣) السرخسي: المبسوط: ج١١، ص٧٨.
(٤) ظ: النشمي: مرجع سابق: ص٤٤٢.

وقال المالكية: إن (المنافع متمولة يعاوض عليها)[1]. و(القياس أن تجري المنافع والأعيان مجرى واحداً)[2].

ثانياً: صلوح المنافع لان تكون صداقاً:

ومما هو معلوم أن ما لا يصلح أن يكون مالاً لا يكون مهراً في الزواج فقد ذكر صاحب المهذب البارع[3] إن من شروط المهر المالية مصوراً كبرى كلية مفادها أن كلما يملكه المسلم وتصح المعاوضة عليه جاز أن يكون مهراً ووافقه بذلك آخرون[4].

إلا أن الكلام في جواز جعل إجارة الزوج نفسه مدة معينة بحيث تكون متعلقة بعينه غير قابلة للنيابة مهراً.

فمن المانعين: الشيخ الطوسي[5]. ومن المجوزين المفيد[6] وتلميذه[7] وابن إدريس الحلي[8]، وابن حمزة[9].

وقد ذكر المحقق البحراني: إن ظاهر كلام الشيخ الطوسي في الخلاف بـ (أن القول بما ذهب إليه في النهاية كان موجوداً قبله حيث

---

(١) محمد بن عرفه الدسوقي: حاشية الدسوقي: ج٣ ص٤٤٢.
(٢) ابن رشد القرطبي: بداية المجتهد: ج٢ ص٣٢٢.
(٣) ظ: ابن فهد الحلي: المهذب البارع: ج٣، ص٣٨٢.
(٤) ظ: المحقق الكركي: جامع المقاصد: ج١٣ ص٢٠ + يوسف البحراني: الحدائق الناضرة: ج٢٤ ص١٥٦ + محمد الروحاني: فقه الصادق (ع): ج٢٢ ص١٧ + محمد أمين زين الدين: كلمة التقوى: ج٧ ص١٠٦.
(٥) ظ: الطوسي: النهاية، ص ٤٦٩.
(٦) ظ: المقنعة: ص ٧٨.
(٧) ظ: سلار: المراسم في فقه الإمامية: ص ١٥٢.
(٨) ظ: السرائر: باب المهور وما ينعقد به: ص٣٠٠ س ٢٢. طبع حجر
(٩) ظ: ابن حمزة الحلي: الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ص ٢٩٥.

قال: يجوز أن يكون منافع الحر مهراً مثل تعليم القرآن أو شعر مباح أو تعلم بنا..... واستثنى أصحابنا من جملة ذلك الإجارة، وقالوا لا يجوز)[1]؛ لأنه مختص بموسى عليه السلام، وبه قال الشافعي ولم يستثن الإجارة، بل أجازها ثم حكي عن أبي حنيفة وأصحابه أنه لا يجوز أن تكون منافع الحر صداقاً بحال سواء كانت حجاً أو غيره[2].

ثالثاً: ضمان منافع الحر بالإتلاف والتفويت:

فلو تسبب شخص بتعطيل آخر واتلف عليه منفعة له إمكانية القيام بها فهو لها ضامن، إلا انه إذا حبس حراً مجرد الحبس فلا يضمن منافعه، لان منافع المحبوس في يده ولم يمنع منها ولكونه عقوبة[3].

وخالف في أصل الضمان المحقق الكركي وغيره[4]، وتردد آخرون كالمحقق في الشرائع.

ومنشؤ التردد كما صوره صاحب المسالك من: (إن منافع الحر لا تضمن إلا بالتفويت؛ لعدم دخول الحر تحت اليد إذ ليس مالاً ولم يحصل التفويت، ولأصالة بقاء العمل في ذمته، ومن وجوب الأجرة بنفس العقد على المنفعة إذا كان مالكها سبباً في ضياعها فيستقر في ذمته)[5].

---

(١) يوسف البحراني: الحدائق الناضرة: ج ٢٤ ص ٤١٩.

(٢) ظ: الجواهري: جواهر الكلام: ج ٣١، ص ٥.

(٣) ظ: أبن حمزة الرملي: نهاية المحتاج: ج٥ ص١٦٩ + السرخسي: المبسوط: ج١١ ص٧٨ + علاء الدين الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع: ج٧ ص١٤٦.

(٤) ظ: جامع المقاصد ج٧ ص١١٥ + المحقق الاردبيلي: مجمع الفائدة: ج١٠ ص٥١٤ + الاخوند الخراساني: حاشية المكاسب ص٣١ + الخوئي: مصباح الفقاهة: ج٣ ص١٤١ + محي الدين النوري: المجموع: ج١٣ ص٣٣٤.

(٥) الشهيد الثاني: مسالك الافهام: ج١٢ ص١٥٩.

٢. إن المنفعة متقومة:

ذهب الجمهور إلى أن المنفعة متقومة وكل متقوّم فهو مضمون بقيمته بل أن المنفعة تقوم بها الأعيان ولذا (يستحيل أن لا تكون متقومة بنفسها ولأنها تملك بالعقد ويضمن به صحيحاً كان العقد أو فاسداً وإنما يملك بالعقد ما هو متقوّم فيضمن بالإتلاف وان لم يكن مالاً كالنفوس والأبضاع)[١].

٣. ميل الطبع إليها:

فتطلب وتنفق في سبيلها الأموال مضافاً إلى أن المصلحة تقوم بتحقيق المنافع لا ذوات الأشياء إذ قيمة أصل العين إنما تختلف تبعاً لما فيها من منافع، وكل شيء لا منفعة فيه لا يكون مالاً[٢].

وقد ذهب الشيخ الأنصاري إلى أن المنفعة هي ما يعتد به العقلاء إذ يقول: (يشترك في كل منهما ـ أي العوضين كونه متمولاً) لان البيع لغة مبادلة مال بمال وقد احترزوا بهذا الشرط عما لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محللة للشرع)[٣].

وفي نهج الفقاهة: (المالية اعتبار عقلائي ناشئ عن كون الشيء موضوعاً لغرض موجب لحدوث رغبة الناس فيه على نحو يتنافسون فيه ويتسابقون إليه)[٤]. بل يذهب غيره إلى أن الأمور المالية النادرة ذات المنفعة الضرورية أموال، وان اجمع العقلاء على عدم اعتبارها مالاً)[٥].

---

(١) السرخسي: المبسوط: ج١١ ص٧٩.
(٢) النشمي، مرجع سابق: ص٣٢٦.
(٣) مرتضى الأنصاري: المكاسب: ج٤، ص ٩.
(٤) محسن الحكيم: ج١ ص٣٢٥.
(٥) ظ: محمد تقي الحكيم: الإسلام وحرية التملك والمفارقات الناشئة عن هذه الحرية: ص٤٥.

٤. صلاحيتها للمعاوضة:

وهذا ما عليه العرف العام في المعاملات المالية.

٥. صحة عقد النكاح لو كان المهر منفعة:

مع أن المطلوب لابد أن يكون مالاً لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾[١].

وقد ألمح بعض الفقهاء لذلك[٢]، وتقدم الكلام بذلك إجمالاً.

ب. أدلة القائلين بعدم المالية.

١. المنفعة ليس مالاً متقوماً:

قال صدر الشريعة: (لا تضمن المنافع بالمال المتقوّم لأنها غير متقومة إذ لا تقوم بلا إحراز ولا إحراز بلا بقاء ولا بقاء للأعراض)[٣].

٢. عدم المماثلة بين المنفعة والعين:

قال السرخسي: (لئن سلمنا أن المنفعة مال متقوّم فهو دون الأعيان في المالية وضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص ألا ترى أن المالك يضمن بالنسبة، والدين لا يضمن بالعين لأنه فوقه، فكذلك المنفعة لا تضمن بالعين)[٤].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٢) ظ: الطوسي: الخلاف ص٣٦٦ + العلامة الحلي: مختلف الشيعة: ج٧ ص١٣٤ + العلامة الحلي: تحرير الأحكام: ج٣ ص٥٣٠ + فخر المحققين: إيضاح الفوائد: ج٢ ص٤٨.

(٣) سعد الدين التفتازاني: شرح التنقيح على تلويح صدر الشريعة: ج٢ ص٩٨، عن النشمي: مرجع سابق: ص٣٢٧.

(٤) السرخسي: المبسوط: ج١١ ص٨.

وتفصيل دليله ووجهه: إن العين جوهر والمنفعة عرض يقوم به ولا يخفى أن الجوهر شيء والعرض أمر آخر ـ كما فصل ذلك في محله[1] ـ والمنافع لا تبقى كبقاء الأعيان أوقاتاً وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت، والعين لا تضمن بالمنفعة قط، ومن ضرورة كون الشيء مثلاً لغيره أن يكون ذلك الغير مثلاً له أيضاً، والمنفعة لا تضمن بالمنفعة عند الإتلاف، والمماثلة بين المنفعة والمنفعة أظهر من المماثلة مع الغير مبني على المماثلة باعتبار الأصل، بل على المراضاة وكيف ينبني على المماثلة والمقصود بالعقد طلب الربح[2].

ويمكن أن يرد على السرخسي بأن محل النزاع ليس في مماثلتها للأعيان أو عدمها، وإنما هو في ماليتها وتقومها.

ثم إن ما ذكره السرخسي لا يسلم به على الإطلاق في كون المنافع دون الأعيان، إذ الأعيان تقوم بالمنفعة، وإنما يتوصل بالأعيان إلى المنافع، فالمقصود منافع الأعيان لا ذاتها.

وبعبارة أخرى وتصوير مغاير: إن المقصود أولاً وبالذات هي المنافع، وقصد الأعيان إنما يكون ثانياً وبالعرض.

٣. المعدوم ليس مالاً:

بتقرير أن المنفعة قبل كسبها معدومة؛ ولذا قال السرخسي:
(إن الإتلاف لا يحل المعدوم، وبعد الوجود لا يبقى لحله فعل الإتلاف)[3].

---

(١) ظ: الطباطبائي: نهاية الحكمة: ص٨٥.
(٢) ظ: السرخسي: المبسوط: ج١١ ص٧٨ + النشمي: مرجع سابق: ص٣٢٨.
(٣) المرجع السابق.

وتفريعاً على ما تقدم:

فإن عدّ المنفعة مالاً كما يذهب لذلك مثلاً العاملي، والعلامة بقوله: (فإن ما لا منفعة فيه لا يعد مالاً)[1] أي ليس له قيمة، فإن غصب المنافع كالاستفادة من الحق المالي لبراءة الاختراع أو الاسم التجاري أو إيراد المطبوع ونحوها ـ يكون موجباً للضمان[2].

وأما على مسلك من لا يرى المنفعة مالاً فلا ضمان، وعليه فالمسألة مبنائية.

قال السرخسي: (لو غصب عبداً أو دابة فآجره، وأصاب من غلته، فالغلة للغاصب؛ لان وجوبها بعقده، ولان المنافع لا تتقوم الا بالعقد، والعاقد هو الغاصب فإذن هو الذي جعل منافع العبد بعقده مالاً فكان بدله له)[3] إلتزاماً بقوله ﷺ: (الخراج بالضمان)[4].

ويعود ذلك لإختلاف ملاك الغصب بين الجمهور والحنفية:

فالجمهور يرون أن الغصب هو: الاستيلاء على حق الغير عدواناً قال الماوردي: الغصب هو: (منع الإنسان من ملكه والتصرف فيه بغير استحقاق)[5].

---

(١) محمد جواد العاملي: مفتاح الكرامة ص٢٢٠ + العلامة الحلي: نهاية الإحكام: ج٢ ص٤٦٥.

(٢) ظ: الكلبايكاني: هداية العباد: ج٢ ص٢٤٥ + لطف الله الصافي: هداية العباد: ج٢ ص١٨٩ + ابن عابدين: حاشية رد المحتار: ج٥ ص٦٤.

(٣) ظ: السرخسي: المبسوط: ج١١ ص٧٧.

(٤) أحمد بن حنبل: مسند أحمد: ج٦ ص٤٩ + حسين النوري: مستدرك الوسائل: ج١٣ ص٣٠٢.

(٥) محي الدين النوري: المجموع: ج١٤ ص٢٣٢.

فإن منع ولم يتصرف كان تعدياً وتعلق به ضمان؛ لأنه تعد على المالك دون الملك، وان تصرف ولم يمنع كان تعدياً وتعلق به ضمان لأنه تعد على الملك دون المالك فإذا جمع بين المنع والتصرف تم الغصب ولزم الضمان سواء نقل المغصوب عن محله أولاً[1].

وعند الحنفية هو: (أخذ مال متقوّم محتوم من يد مالكه بلا إذنه لا خفية)[2].

وعليه: يتحقق الغصب عند أبي حنيفة بالنقل والتحويل فما لا ينتقل، كالدور والعقار لم يصح غصبه ولم يضمن وكذا المنفعة ليست مالاً متقوماً حتى يمكن نقلها.

ويمكن المناقشة في ذلك بأن: العين لو لم تكن مغصوبة لما كانت المنافع مغصوبة لتبعيتها لها.

وتطبيقاً على المقام وإفادة مما تقدم: فان مفهوم الغصب أعم وأشمل عند الجمهور منه عند الحنفية، ومقتضى تعريف الجمهور شموله لسائر الحقوق والاختصاصات ومن تلك الحقوق الحق الفكري، وحيث أن المنفعة عند الجمهور مال فالحق الفكري مال كذلك لا يجوز الاعتداء عليه بل يتحقق الضمان بغصبه والتصرف فيه.

ثالثاً: التقوّم:

ذكر ابن عابدين: إن المالية تثبت بشمول الناس كافة أو بعضهم والتقوّم بإباحة الانتفاع به شرعاً[3].

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) محمد فراموز: درر الحكام في شرح غرر الأحكام: ج٢ ص٢٦٢.

(٣) ظ: ابن عابدين: مصدر سابق: ج٥ ص٤.

وعليه فما لا يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر.

وحاصله: ان المال أعم من المتمول لان المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر والمتقوّم ما يمكن ادخاره مع الإباحة.

وقد عرف التفتازاني التقوّم بأنه: (ما يجب إبقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمته)[1].

وقد ذكر بعض الفقهاء: إن المنفعة المحللة هي محللة الفائدة المحتاج إليها حاجة كثيرة غالباً الباعثة على تنافس العقلاء على إقتناء العين سواء أكانت الحاجة إليها في حال الاختيار أم في حال الاضطرار كالأدوية والعقاقير المحتاج إليها للتداوي[2].

ونجد في المادة (١٢٧) من مجلة الأحكام العدلية أن المال المتقوّم يستعمل في معنين:

(الأول: بمعنى ما يباح الانتفاع به، والثاني بمعنى المال المحرز فالسمك في البحر غير متقوّم، وإذا اصطيد صار متقوماً بالإحراز)[3].

ويشير بعض الباحثين إلى أن كلام الفقهاء في المالية والتقوّم يفهم منه (إنهما مترابطان ترابطاً قد ينفك من جهة الإطلاق فكل ما هو متقوّم فيه مالية، لكن ليس كل ما فيه مالية متقوماً؛ وذلك إذا لم يكن المال محترماً شرعاً، فما لا يحترمه الشارع ولا يعتبره فلا قيمة له)[4].

---

(١) سعد الدين التفتازاني: التلويح على التوضيح: ج٢ ص٢٣٠ + ابن نجيم البصري: البحر الرائق: ج٥ ص٤٣٤.

(٢) ظ: الخوئي: منهاج الصالحين: ج٢ ص٥ + الوحيد الخراساني: منهاج الصالحين: ج٣ ص١٠ + محمد صادق الروحاني: منهاج الصالحين: ج٢ ص٦ + علي السيستاني: منهاج الصالحين: ج٢ ص٨.

(٣) مجلة الأحكام العدلية: ط٥، ١٩٨٦.

(٤) عجيل النشمي: مرجع سابق: ص٣٢٠.

وتطبيقاً على محل البحث:

ومن خلال ما تقدم ـ في المراد بالتقوّم من كون المتقوّم هو المباح الانتفاع به وهو الذي له قيمة في نظر الشارع وكونه في حيز الفعل ويقابله غير المتقوّم ـ يترتب الآتي:

المال المتقوّم يضمن متلفه عند تعديه عليه وغير المتقوّم لا ضمان على متلفه؛ ولذا لو اتلف مسلم خمراً لمسلم لا يضمن لأنه غير متقوّم في حق المسلم كما عليه الجمهور ولو أتلفه لذمي ضمن له قيمته عند الحنفية لأنه مال متقوّم في حقه[1].

وربما يوجه الضمان لغير المسلم بلحاظ عقد الذمة لان الشارع أمر بتركهم ومايدينون، غاية الأمر المسلم يضمن القيمة وغير المسلم يضمن المثل.

ويقول بعض الفقهاء:

يضمن المسلم للذمي من أتلفه من الخمر أو الخنزير بالقيمة مع الاستتار ويضمن للمسلم حق الاختصاص إذا استولى عليهما لغرض صحيح كتصنيع الخمر خلاً أو استعمالهما دواءً[2].

وعليه فان استغلال عنوان ما له مالية وعائدية متقومة كعلامة تجارية مثلاً أو براءة اختراع معينة يعد تعدياً ويترتب عليه الضمان بلحاظ أنه متمول ويعرض له الغلاء وعدمه بحسبها وهو معيار معتبر عند بعض كالسيوطي[3] والتصرف فيه يعد تعدياً وتفويتاً لمصلحة صاحبها.

---

(١) المرجع نفسه: ص٣٢٠.

(٢) ظ: علي السيستاني: منهاج الصالحين: ج٢ ص٢٤٥.

(٣) السيوطي: الأشباه والنظائر: ص٣٢٦.

٢

التكييف الشرعي

لحقوق الملكية الفكرية

١ ـ مفهوم حقوق الملكية الصناعية.

٢ ـ مفهوم حقوق الملكية الأدبية.

٣ ـ التكييف الشرعي لحقوق الملكية الفكرية.

□ □ □

٢

التكييف الشرعي
لحقوق الملكية الفكرية

١ ـ مفهوم حقوق الملكية الصناعية

بعيداً عن الحدود الحدية أو الرسمية شرعاً وقانوناً واكتفاءً بالتعريف بالمثال ذُكرت لحقوق الملكية الصناعية تعريفات عدّة أذكر منها إنموذجاً هو الآتي:

أ . (الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كإختراعات ونماذج المنفعة، ومخططات التصميمات للدوائر المتكاملة، والمعلومات غير المفصح عنها، والتصميمات والنماذج الصناعية، أو على شارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتجات ـ العلامات التجارية والمؤثرات الجغرافية ـ أو في تمييز المنشآت التجارية ـ الاسم التجاري ـ وتمكن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري في مواجهة الكافة)[1].

ب . (الحقوق المختلفة التي تكون ثمرة النشاط الإبداعي الخلاق

---

(١) سميحة قليوبي: الملكية الصناعية: ص١٠.

للفرد في مجال الصناعة والتجارة، وهي تخول لصاحبها السلطة مباشرة على إبتكاره أو محل حقه للتصرف فيه بكل حرية وإمكانية مواجهة الغير بها)[1].

ج . (حقوق استئثار صناعي وتجاري تخول صاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو استغلال علامة مميزة)[2].

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح الملكية الصناعية في الأصل هو مصطلح فرنسي وعنه أخذت اللغات الأخرى كالانجليزي والألماني والايطالي[3].

ويبدو للبحث من خلال ما تقدم أن مفاد المصطلح أعم من المتبادر إليه فهو شامل للصناعي والتجاري معاً.

وتشير القليوبي إلى أن حقوق الملكية الصناعية والتجارية من الأموال التجارية لصلتها الوثيقة بالنشاط التجاري، فحق التاجر على محله التجاري أو حقه على اسمه التجاري أو علامته التجارية يتصل دائماً بنشاطه التجاري[4].

٢ ـ مفهوم حقوق الملكية الأدبية

إكتفت بعض المصادر بالتعريف بالمثال تارة، وبالحد والرسم تارة أخرى، ومن نماذج تلكم التعريفات.

---

(١) محمد محبوبي: تطور قوانين الملكية الفكرية: ص٤.
(٢) محمد حسني عباس: الملكية الصناعية والمحل التجاري: ص٥.
(٣) محمد محبوبي: مرجع سابق: ص٤.
(٤) ظ: سميحة القليوبي: مرجع سابق: ص٧.

أ . (حقوق المؤلف على نتاجه الفكري والذهني كيف ما كان مظهر هذا النتاج)[1].

ب . (مجموع الامتيازات التي يحصل عليها العالم أو الأديب أو المؤلف عموماً من وراء مؤلفه الذي نشره منسوباً إليه سواء بذكر اسمه عليه أو بأي طريقة أخرى ما لم يقم دليل على نفيه عنه)[2].

ج . (حق المؤلف في حماية المبتكرات الفنية والمؤلفات التي يضعها في الآداب والفنون والعلوم أياً كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها وطبقاً لبعض الإجراءات التي يحددها القانون)[3].

٣ ـ التكييف الشرعي لحقوق الملكية الفكرية.

لم يجد البحث تكييفاً لحقوق الملكية الفكرية في إطار الشريعة بمستوى مايبحث في الدراسات القانونية، ولا اعني بذلك قصور فقهاء الشريعة عن إيجاد حلول مناسبة بل لطبيعة تعامل الفقهاء مع الأمور المستجدة التي يسأل المستفتي عن شأن من شؤونها، فيأتيه الجواب بالنتيجة المضغوطة، دون أدلتها وحيثياتها وما إلى ذلك مما يتعلق بها[4] ومسألة الدليل، والتحليل، والتكييف، أمر مختص أولاً بالفقيه نفسه.

---

(١) نوري حمد خاطر: شرح قواعد الملكية الفكرية: ص٣ + بكر إبراهيم: مرجع سابق: ص٣٢، وانظر: عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت: أصول القانون، ص٢٦٦.

(٢) ناصر الغامدي، مرجع سابق: ص٣٣.

(٣) عبد الفتاح مراد: المعجم رباعي اللغة، ص ٣٩١.

(٤) ظ: نصوص الإستفتاءات التي تقدم بها الباحث إلى مراجع التقليد في النجف الأشرف ومدى الجواب في قسم الملحقات.

نعم ربما يُعرض على شكل كتابات مستقلة أو أبحاث متفرقة في مستجدات المسائل، وربما لا يكون الأمر كذلك؛ ولذا يعد البحث الشرعي هنا موجزاً نسبياً قياساً مع البحث القانوني.

ولذا يميل البحث بعرض المبحث وفق الآتي:

أ. توقيفيّة الأحكام الشرعية وعدمها:

المقصود بهذا العنوان هو الحديث عن تصورين مختلفين في الفكر الإسلامي تمهيداً لما نريد الوصول إليه.

أولهما: إنّ الأحكام توقيفية:

ويقصد بذلك أن: (لا مجال للإجتهاد والرأي فيها، خصوصاً مع وجود النص القرآني، والسنّة النبوية المباركة)[1]. في المسألة بالخصوص أو انطباق المفاهيم العامة أو المطلقة عليها.

وثانيهما: عدم توقيفيّة الأحكام:

بمعنى جواز النظر والإجتهاد وإبداء الرأي.

ولازم التصوّر الأول: عدم إمكان تغيير وتبديل أي حكم من الأحكام الشرعية وعدم الخروج عن مفاد النص.

كما أن لازم التصور الثاني: خلاف هذا، غاية الأمر التحرك وفق الموازين العامة، والضوابط الثابتة في إطار الأصول العامة للفقه الإسلامي، وإلا لكان حكماً بغير ما أنزل الله، ويكون خارجاً موضوعاً عما نحن فيه لأن مدار البحث هو إيجاد الحل الإسلامي لا الخروج عن مراد ما شرعه.

---

(١) علي الشهرستاني: وضوء النبي ﷺ، ج٢ ص٦٠. حاكياً ومبيّناً معنى التوقيفيّة.

قال الأميني: (ولو سوّغنا تغيير الأحكام وما قرره الشرع الأقدس بآراء الرجال، فلا تبقى قائمة للإسلام، فلا فرق بينه وبين ما إرتآه مروان، في كونهما بدعة مستحدثة)[1] ولا ينصرف الذهن من هذا النص إلى أن كل مستحدث غير جائز بل علينا تكييفه فإن نهض فهو حجة وتسري عليه الأحكام وإلا فهو بعيد ويدخل في البدع.

السؤال المطروح: هل يجوز النظر والإجتهاد شرعاً أو لا، فإن كان جائزاً كما عليه سيرة العلماء المتشرعة، فما الضير في تغيير بعض الأحكام وفق النظر الإجتهادي؟

وما الحرج من مستجدات المواضيع التي لأحكام الشريعة الإسلامية انطباق عليها بشكل واضح.

وإن لم يكن جائزاً، فأين فقه محمد ﷺ وأهل بيته عليهم السلام؟.

وفي المقابل أين فقه العلماء؟؛ لنتّبع الحق فيهما، مع الجزم بمخالفة الثاني؟.

بادئ ذي بدء: لابد من القول في مقام الجواب. إجمالاً ـ أن المقصود من النص ـ الذي تبتني عليه التوقيفيّة، أو ما يقولون عنه أنه مقابل للإجتهاد. هو:

(الدليل اللفظي الناهض بالحكم الشرعي، والثابت عن الشارع من طريق القطع، أو الظن المعتبر شرعاً، أو عقلاً، سواء كان كتاباً أو سُنّة)[2]. وما يعود إليهما من الأدلة الأخرى كالإجماع والعرف.

وأما الإجتهاد، فأضرُبُه مختلفة، ولكل حكمه، وهي:

١ . ما كان صريح المخالفة للنصوص الواردة في موضوعها من الكتاب

---

(١) عبد الحسين الأميني: الغدير، ج ٨ ص ١٦٤.

(٢) محمد تقي الحكيم: مقدمة كتاب النص والإجتهاد: ص٤١.

والسنة، مع علم أصحابها بقيامها ووضوح ظهورها فيما لها من مضامين.

وقد عبّر عنه بعضهم بأنه: (أقرب إلى التحدي منها إلى الإجتهاد)[1].

٢ . ما كان صريح المخالفة للنصوص كذلك، ولكن مع جهل صاحبها بتلكم النصوص، وعودته إليها بعد تنبيهه.

وحكم هذا النوع من الإجتهاد يتبع مدى إستفراغ وسع الباحث وتقصيره فيه.

٣ . الإجتهاد في مدلول النص، وإختيار لما يكون مخالفاً لمقتضى ما يظهر منه، ويفهمه معاصروه.

وهذا مردّه إلى إلغاء النص ما دامت حجيّة الظهور هي المحَكَّمة في البحث[2].

٤ . الإجتهاد في إطار النصوص مع استفراغ الوسع وهو ما عليه آلية البحث.

وهذا الضرب من الإجتهاد هو المعتمد، وقد يلزم منه تغيّر الأحكام الشرعية الظاهرية حسب أو إيجاد الدليل الشامل لموضوع ما وتقديم ما يرضى على ذلك أو إدخاله وتبويبه مع عناوين أخرى تحت عنوان باب مستقل وتجري أحكامه عليه جملة وتفصيلاً كإدخال الحق الفكري ضمن البيع مثلاً.

ولعل هذا العرض هو المقصود من إشارة بعض العلماء بحديثه

---

(١) ظ: المرجع السابق نفسه: ص٥٤.

(٢) المرجع والصفحة نفسيهما.

عن تغيير الأحكام بأنّه: (غير عزيز في الشريعة، وقد إتفق عليه الفريقان)[1].

ولا يمكن حمل المراد بالأحكام إلا على الأحكام الظاهرية، كما هي كذلك جزماً لان الحكم الواقعي لا يعلمه إلا المطلع عليه.

ويؤيد هذا الفهم تمثيله للمسألة بقوله:

(كما إذا وجد شيئاً في أسواق المسلمين فحكم بحلّه، ثم علم بعد ذلك كونه حراماً)[2].

ومرده إلى إختلاف الموضوع وتغييره، تبعاً لتبدّل بعض الشروط، والقيود، والأمارات، ككونه مأخوذاً من سوق المسلمين ونحوها، وكونه من البيع المشروط، أو عدم الاعتداد بمثله.

ويرى البحث أن:

الأضرب الثلاثة الأولى لا مجال لدخولها في صلب الموضوع، وإنما الكلام في الضرب الأخير، ووفق السؤال الآتي:

هل أنّ العبادات، والمعاملات، والأحكام السلطانية، بمجموعها لابد وأن تكون توقيفيّة متلقاة من الشارع، أو أنّها ليست بمجموعها توقيفيّة، وللفقيه أن يحكم بما يراه، أو أنّ هناك قولاً بالتفصيل؟

وبعبارة مغايرة:

الوجوه المحتملة ثلاثة:

١ . توقيفيّة جميع الأحكام الشرعية وعليه لا مجال للبحث عن المستجد أي حكم كان.

---

(١) محمد تقي الرازي: هداية المسترشدين: ج٣ ص٦٩٢.

(٢) المرجع والصفحة نفسيهما.

٢ . عدم توقيفيّة جميع الأحكام الشرعية. وبهذا باب واسع للبحث ولكن سيأتي التعقيب عليه.

٣ . التفصيل بين العبادات، والمعاملات، والسلطانيات. وهذا ما للبحث فيه مجال واضح.

ذهب القزويني في معرض كلامه عن الألفاظ الواقعة على المعاملات إلى أنّ العبادات كالأحكام نفسها توقيفيّة، لابد وأن تتلقى من الشارع بخلاف المعاملات.

وعلّل ذلك: بأنّ المعاملات يرجع لمعرفتها إلى العرف واللغة[١].

وأيد كلامه برجوع الفقهاء إلى العرف، واللغة بالشبهة في مفهوم، أو مصداق ما، وقال:

(ويمكن إندراج ذلك أيضاً في قضيّة قولهم: المعاملات يرجع فيها إلى العرف، أو اللغة)[٢].

ومن مجموع كلامه يُستظهر من قوله التفصيل بين العبادات التي يراها توقيفيّة، وبين المعاملات القائل بعدم توقيفيتها، وسيأتي التعقيب عليه.

---

(١) ظ: علي الموسوي القزويني: تعليقة على معالم الأصول، ج٢ ص٢٨١.
وأضاف بعد تمام كلامه، بل إستظهر إن الألفاظ المتداولة في العقود والإيقاعات بالقياس إلى معانيها المعهودة ليست بحقائق شرعية، ولا متشرعية كذلك بل هي: (مندرجة في الحقائق العرفية العامة، أو اللغوية، ولم يتصرف فيها الشارع إلا بطريق التقييد وإمضاء طريقة العرف في إعمال هذه العقود، وتقريرهم عليها؛ وإن تضمن نحواً من التخصيص بإثبات قيود زائدة على ما يتداوله العرف، ولذا لا يختص تداولها وإطلاق ألفاظها عليها بأهل هذا الشرع، بل يعمهم وسائر الشرائع، والديانات، بل منكري الشرائع والأديان) إلاّ أن كلامه هنا مختص بالموضوعات لا الأحكام وهي نقطة مهمة في البحث.

(٢) المرجع نفسه: ج٢ ص٢٨٢.

علماً: إنه يرى القسمة للأحكام الشرعية ثنائية.

وأما القول بأن جميع الأحكام غير توقيفيّة فلم أجد. بحدود التتبع ـ قائلاً بها.

بقي الكلام مع القول بتوقيفيّة جميع الأحكام الشرعية، وفيه تفصيل على الوجه الآتي:

ذهب الإسترابادي إلى القول بأن: (قدماء أصحابنا الإخباريين كالشيخين الأعلمين، الصدوق والكليني كما صرح به في أوائل كتاب الكافي، وكما نطق به باب التقليد، وباب الرأي، والمقاييس، وباب التمسك بما في الكتب من كتاب الكافي، فإنها صريحة في حرمة الإجتهاد والتقليد، وفي وجوب التمسك بروايات العترة الطاهرة)[1].

وأيد كلامه بالآتي:

١. ما ذكره علي بن إبراهيم القمي:

وحاصله: أن لا مدرك للأحكام الشرعية النظرية، فرعية كانت أو أصلية، إلا أحاديث العترة الطاهرة، وتلك الروايات قد تضمنت قواعد قطعية، تسد مسد الخيالات العقلية ـ كما يقول ـ المذكورة في الكتب الأصولية، والإعتبارات المذكورة في كتب فن دراية الحديث[2].

٢. قلة جدوى القواعد الظنيّة العربيّة:

وقد عزى هذه القلة إلى مبنى الإخباريين؛ (لأنّهم لم يعتمدوا في

---

(١) الإسترابادي: محمد أمين: الفوائد المدنية، ص٩٢.

(٢) ظ: القمي: علي بن إبراهيم: تفسير القمي: ج١ ص٤، إلاّ أن عبارته ليست بهذا النحو، وإنما صوّرها الإسترابادي عنه هكذا، اللهم إلا إذا لم نكن قد توصّلنا للمكان الذي إستقى منه كلامه.

فتاويهم، وأحكامهم إلا على دلالات واضحة، صارت قطعية بمعونة القرائن الحالية، أو المقالية، وتلك القرائن وافرة في كلام أهل النبي عليهم السلام[1].

ومع توفر القرائن الموجبة للقطع ـ لا سيما وأنها من كلام أهل البيت عليهم السلام ـ يتعيّن الأخذ بها؛ لذاتية حجيّة القطع.

٣. ما ذكره السيد المرتضى:

أيّد الأستربادي مدّعاه بما ذكره السيد المرتضى من (أن معظم الفقه يعلم بالضرورة من مذاهب أئمتنا عليهم السلام فيه بالأخبار المتواترة)[2].

٤. ما ذكره الشيخ الطوسي:

قال في العدّة: (واعلم أنّ كل أمر لا يجوز تغيّره عمّا هو عليه من وجوب إلى حظر، أو من حسن إلى قبح، فلا خلاف بين أهل العلم المحصّلين أنّ الإجتهاد في ذلك لا يختلف، وأنّ الحق فيه واحد، وأنّ من خالفه ضال فاسق، وربما كان كافراً)[3].

ثم إستدل الإستربادي على إبطال التمسك بالإستنباطات الظنيّة في نفس أحكامه تعالى، بوجوه، نشير إليها إجمالاً، ثم يأتي التعقيب عليها.

أ. أدلة الإبطال:

١ . عدم ظهور دلالة قطعية على جواز الإعتماد على الظن المتعلق بنفس أحكامه تعالى، والتمسك فيه بالظن يشتمل على دور ظاهر،

---

(١) الإستربادي: محمد أمين: الفوائد المدنية، ص٩٢.
(٢) الشريف المرتضى: رسائل المرتضى: ج ٣ ص ٣١٢.
(٣) الطوسي: عدّة الأصول: ج٢ ص٦٥٤.

مع أنه معارض بأقوى منه من الآيات الصريحة في النهي عن العمل بالظن المتعلق بنفس أحكامه تعالى[1].

٢ . ورود جملة من الآيات الكريمة الناهية عن الإعتماد على الظن كقوله تعالى:

﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[3].

٣ . ما نسب للإماميّة من الإستدلال على وجوب عصمة الإمام عليه السلام: قال الإسترابادي ناسباً: (أنّه لولا ذلك لزم أمره تعالى عباده بإتباع الخطأ وذلك قبيح عقلاً)[4].

ثم عقّب: بأنّ هذه الخلاصة في الإستدلال جارية في وجوب إتباع ظن المجتهد، فعلم أن ظنّه ليس بواجب الإتباع، وإذا لم يكن واجباً لم يكن جائزاً، إذ لا قائل بالفصل.

٤ . **عدم صلاحية ما ليست مداركه منضبطة أن يجعل مناطاً لأحكامه تعالى**، وإعتبار ظن المجتهد المتعلق بنفس أحكامه تعالى مستلزم لتلك المحذورات[5].

٥ . **إن المسلك المختلف بإختلاف الأذهان، والأحوال، والأشخاص، لا يصلح لأن يجعله تعالى مناط أحكام مشتركة بين الأمة.**

---

(١) الإسترابادي: الفوائد المدنية، ص١٨٠.

(٢) سورة النجم، الآية: ٢٨.

(٣) سورة الإسراء، الآية: ٣٦.

(٤) الإسترابادي: مرجع سابق، ص١٨٦.

(٥) المرجع والصفحة نفسيهما.

٦ . الشريعة سمحة سهلة، كيف تبتني على أستنباطات مضطربة.

٧ . إبتناء أحكامه تعالى على الإستنباطات الظنيّة مستلزم لمفاسد كثيرة.

٨ . الملكة المخصوصة، وإستفراغ الوسع، المعتبران في المجتهد، غير منضبطين، وأمران مخفيان[١].

٩ . **إن الظن من باب الشبهات، ووجوب التوقف عند الشبهات المتعلقة بنفس أحكامه تعالى ثبت بالروايات.**

١٠. **الخطب، والوصايا المنقولة عن الأئمة عليهم السلام**، في أن كل طريق يؤدي إلى إختلاف الفتاوى من غير ضرورة التقية مردود غير مقبول عند الله، حيث أنه يؤدي إلى الإختلاف.

١١. **لزوم المحذور العقلي: إذ: أمّا القول بأنّ مظنونات المجتهدين ليست من الشريعة**، وإما القول بأنّ حلال محمد صلى الله عليه وآله، وحرامه، لا يستمران إلى يوم القيامة.

١٢. **تصريحهم بأنّ محل الإجتهاد ليس من ضرورات الدين**، ينافي ما ثبت من أنّ لله في كل واقعة حكماً معيناً[٢].

ب. من الممكن مناقشة هذه الأدلة وكالآتي:

١. مناقشة الدليل الأول:

قال العاملي: (إنّ العمل بخبر الواحد من جملة المسائل التي يستدل عليها بالأدلة التي تفيد العلم، ولا يكتفون فيها بالظن، وحكمها

---

(١) ظ: المرجع السابق: ص١٩٢ + ص٢٤٩.

(٢) ظ: المرجع نفسه والصفحة + جواد البهادلي: الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية: ص٣٦٥.

حكم بقية مسائل الأصول، وأما دعواه دلالة الآيات والروايات بالصراحة على النهي عن العمل بالظن بقول مطلق، فغير مُسَلّم؛ لأنّه قد ثبت العمل بالظن في مواضع عديدة، وكل تكليف يتعذر فيه تحصيل العلم يرجع فيه إلى الظن، وإلا يلزم تكليف ما لا يطاق إن بقي التكليف، أو التوقف فتتعطل الأحكام)[1].

٢. مناقشة الدليل الثاني:

قال صاحب المعالم: (إنّ العام يخصّ، والمطلق يقيّد بالدليل وقد وجد، . . . . على أنّ آيات الذم ظاهرة بحسب السَّوق في الإختصاص بإتباع الظن في أصول الدين)[2].

وعليه: فيكون مفاد الآيات خارجاً موضوعاً عما نحن فيه لان كلامنا عن الفروع.

٣. مناقشة الدليل الثالث:

أ . إنَّ ما نُسب إلى الإمامية إنما هو نقض أورده الفخر الرازي لإبطال القول بالعصمة، ووجّهه إلى الإمامية[3].

ب . قال العاملي: (والإتفاق من العقلاء واقع على أنه لا يشترط العصمة إلا في الذي يخبر عن الله تعالى بغير واسطة، وأما من سواه، فيكفي فيه العدالة الموثوق معها بعدم تَعمّد الكذب، ولولا ذلك لما تيسّر تبليغ الأحكام الشرعية)[4].

---

(١) العاملي: نور الدين الموسوي: الشواهد المكية، ص١٨٠.

(٢) الحسن بن الشهيد الثاني: معالم الدين وملاذ المجتهدين، ص٤٢٣.

(٣) ظ: الفخر الرازي: مفاتيح الغيب، ج٢ ص٢٠٨.

(٤) العاملي: الشواهد المكية، ص١٨٧.

٤. مناقشة الدليل الرابع:

لو سَلّمنا ـ جدلاً ـ بأنّ كل ما يحتاج إليه المكلف في الأصول والفروع موجود في الأحاديث الصحيحة المفيدة للعلم، فلا نكون بحاجة إلى الإجتهاد، ويكون كل عارف بالكتابة والقراءة، عارفاً بالحكم الشرعي، إلا أنّ الكلام في جهات:

أ . هل نحن بغنىً عن الإجتهاد؟

ب . هل وصلت المعرفة لمستوى إمكانية التمييز بين صحة الحديث وضعفه لكل مكلف منذ أول تكليفه؟.

ج . لو سَلّمنا إمكانية المعرفة هذه، فهل لنا الوقوف على معنى الحديث بدقة.

د . هل دلالة الحديث ظاهرة في المقصود، أو الحاجة إلى مقارنتها مع الأدلة الأخرى، تخصيصاً أو تقييداً... الخ؟

هـ . هل كل المواضيع عالجتها الشريعة بخصوصها أو أن هناك مستجدات أخرى.

يقول العاملي مُعقباً:

(وحصول الإختلاف في الظن على هذا الوجه بين العلماء لا محذور فيه بعد بذل الوسع، والطاقة، ودعاء الضرورة إليه، ولو رجعنا إلى الإستفادة من صريح الأحاديث لتعطلت أكثر الأحكام بالجهالة، والدين أوسع من ذلك، وقد إشتهر قول رسول الله ﷺ:

(جئتكم بالشريعة السمحة السهلة)[1].

---

(١) العاملي: الشواهد المكية: ص ١٨٧.

٥. مناقشة الدليل الخامس:

لم يرد دليل شرعي على إعتبار فهم واحد لجميع الأمة، إذ لو سلمنا برجوع كل مكلف للأحاديث الصحيحة لإيجاد تكليفه؛ لكانت النتيجة أنّ هناك أكثر من فهم، فهل يعني ذلك بطلان الرجوع للأحاديث الصحيحة؟.

ويرد بدليله هذا النقض على مدّعاه، إذ للمستدل فهم يخالف علماء آخرين، فما المرجح لصحّة رأيه دون آرائهم؟

٦. مناقشة الدليل السادس:

إنّ القول بأن الإجتهادات إستنباطات صعبة مضطربة، مجرد دعوى بحاجة إلى دليل ولو كانت كذلك فكيف لفقه الامامية النهوض وقد اعتمد الاجتهاد وكيف تسنى له إيجاد الحلول في مستجدات الأمور كالتلقيح الصناعي والاستنساخ ونحوها.

٧. مناقشة الدليل السابع:

إنّ ما إصطلح عليه المستدل من الإجتهادات، إنما هي من الأنواع المذمومة غير المقصودة بالبحث.

فتمثيله بأنّ بعض الإجتهادات تفضي إلى جواز الفتن، والحروب بين المسلمين[1]، غريب من مثله؛ فإن هذا النوع من الإجتهادات ـ إن وجد. لايستلزم تحريم الإجتهادات التي لاتفضي إلى ذلك، بل إلى صلاح الأمة.

٨. مناقشة الدليل الثامن:

مما لا كلام فيه أنّ الملكة أمر خفي، إلا أنها تعرف من خلال

---

(١) الأسترابادي: مرجع سابق، ص١٨٩، ص ١٩٠.

التصرفات، وتكرار مواردها، وصحة لوازمها الموجبة لشهادة أهل العلم بها.

يقول العاملي في الحديث عن هذه الملكة: (وهي قريبة من ملكة العدالة وإكتفوا في ثبوتها والإطلاع عليها بالمعاشرة، وملازمة ما يدل على التقوى، والخوف من الله، وليس لها حد منضبط إلا ما تقتضي العادة به ويستبعد خلافه)[1].

٩. مناقشة الدليل التاسع:

لا نُسَلّم أنّ كل موارد الإجتهاد من الشبهات، وأما الظن فلا يسمى شبهة بالمعنى الدقي؛ لرجحان كفته، وأما مع تساوي الطرفين قوة أو دلالة، فقد أفتى الفقهاء بالإحتياط، وليس هو خروجاً عن الحكم قدر ما هو السعي لتحصيل المراد الشرعي منه.

١٠. مناقشة الدليل العاشر:

إنّ كل من تأمّل كلام الأئمة عليهم السلام في هذا الباب من الأحاديث، عرف أنّ هذا الذم والتقبيح صريح في أنّ المراد به من كان يفتي في زمانهم ويقضي بخلافهم؛ لكثرتهم وإختلاف فتواهم، بل وإعتمادهم على القياس، والإستحسان، وأضرابهما الناشئ عن الميل من غير إعتماد على أصل ثابت[2]. لا على من اتبع الأسس الشرعية التي عليها مدار البحث الفقهي والمقرة أو الثابتة بالدليل المعتبر.

وعليه فمن نظر في الأسس الصحيحة ووفق منهجهم عليهم السلام، لم يجد فيها ماورد فيه ذم.

---

(١) المرجع السابق

(٢) المرجع السابق، ص١٩٣.

١١. مناقشة الدليل الحادي عشر:

كلتا الملازمتين المطروحتين لا وجه للزومهما، إذ بعد فرض صحة الإجتهاد وثبوته وفق ما إستدل به المثبتون لجوازه، فسيكون ظن المجتهدين غير خارج عن الشريعة.

اللهم إلا إذا قلنا إنّ الإجتهاد محرم، والمجتهد مخطئ وآثم، وإن أصاب الحق، ولا نظن أنه يلتزم بذلك.

١٢. مناقشة الدليل الثاني عشر:

لو سلمنا بورود الأحكام لكل واقعة، إلا أنّ الكلام في وصولها بالفعل جميعاً، ومع عدم الشك في أنّ لله في كل أمر حكماً محققاً، يبقى الكلام في ظهوره وتيسّر علمه في جميع الأزمان[١].

بقي الكلام في أمور:

١. إنّ مِن جملة مَن ذهب إلى أنّ الأحكام منصوصة، الشيخ الصدوق، إذ قال:

(مذهب الإمامية أنّ الأحكام منصوصة، وإعلموا أنّا لا نقول منصوصة على الوجه الذي يسبق إلى القلوب، ولكن المنصوص عليه بالجمل التي مَن فهمها فهم الأحكام، من غير قياس ولا إجتهاد)[٢].

ومناقشة كلامه تتضح من مطاوي ما ذكرناه مع الإسترابادي، وما سيأتي. فلا يسبق إلى الذهن عدم إمكان الامامية إيجاد حل مناسب أو حكم ملائم للملكية الفكرية أو لأي مستجد لمخالفة أسسهم بل الأمر بالعكس.

---

(١) ظ: العاملي: الشواهد المكية، ص٢٥٠.

(٢) الصدوق: كمال الدين وتمام النعمة، ص١٢٢.

٢. يقول الشعراني: (وفي زماننا أيضاً كثير من الناس ينكرون ضروريات الدين لشبهة حصلت لهم، ويزعمون أن كثيراً من أحكام الشريعة لا تناسب مقتضى العصر، ويتوهمون أن للمجتهد تغيير الأحكام المنصوصة، مع أن حلال محمد ﷺ حلال إلى يوم القيامة، وحرامه حرام)[١].

٣. يستشعر من كلمات بعض الباحثين توقيفيّة الأحكام؛ وذلك من المفاد الآتي: إنّ النبي ﷺ **لا** ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ ۝٤﴾[٢]، ولا يفتي من قبل نفسه، ولا يرتضي تغيير الأحكام لهوى الناس، بل كان ﷺ ينتظر مجيء الوحي لكي يخبره بالقضيّة المستحدثة من جواب، فقد إنتظر الوحي ستة أشهر أو سبعاً في مسألة القبلة.

ومثله الحال بالنسبة إلى الأئمة عليهم السلام، الذين نهوا عن الأخذ بالرأي، وإتخذوا النصوص منهجاً في الحياة على كلمة واحدة[٣].

يقول الإمام الباقر عليه السلام:

(إنّا لو كنّا نُحدّثكم برأينا وهوانا لكنّا من الهالكين، ولكنا نحدثكم بأحاديث نكنزها عن رسول الله ﷺ كما يكنز هؤلاء ذهبهم وورقهم)[٤].

ونحوها، مثلها في حيثيتها الدلاليّة، كحديث السلسلة الذهبية، ونحوها[٥].

---

(١) ظ: أبو الحسن علي الشعراني: تعليقة على وسائل الشيعة (الإسلامية)، ج١٨ ص٥٦٩.

(٢) سورة النجم، الآيتان: ٣ ـ ٤.

(٣) ظ: علي الشهرستاني: السنة بعد الرسول ﷺ: مجلة تراثنا، ج٧ ص٧٢.

(٤) المفيد: محمد بن محمد بن النعمان: الإختصاص، ص٢٨٠.

(٥) ظ: المفيد: الإرشاد، ج٢ ص١٨٦ ـ ١٨٧، والكليني: مصدر سابق: ج١ ص٧٣.

ويبدو للبحث الآتي:

١ . لا كلام في أنّ الحكم المنصوص لا يجوز الإجتهاد قباله حتى عند من يقول بالإجتهاد.

٢ . وأما ما ورد من إجتهادات عن بعض الصحابة والخلفاء، ولو بدعوى ولايتهم، وحكومتهم فمردودة في مواضع عدّة من كلمات العلماء[١].

٣ . مضافاً إلى أنّه لا ولاية على الحكم الشرعي كي يغيّر، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ﴾[٢].

٤ . مع أن ما صدر عن بعضهم طبقاً لما يرونه من مصلحة، لو كان مفيداً، فإنما هو في زمان حياته لا في كل زمان[٣].

٥ . للإجتهاد أضرب كما تقدم، وما ينكره بعض الأخباريين إنما هو غير الإجتهاد المصطلح عند غيرهم.

وأما الإجتهاد عند الأصوليين من الإماميّة فهو في غير ما دل عليه الدليل القطعي، وإلا سيكون تحصيلاً للحاصل، ومع عدم وجود الأدلة القطعية تقتضي الضرورة القيام بالإجتهاد وتشخيص الحكم وفق الظن الذي قام الدليل المعتبر على إعتباره، دفعاً لتعطيل الأحكام مع ضميمة عدم جواز التكليف بغير المقدور لو أوجب الشارع تحصيل العلم بها، علماً أنّ جل الفقه إنما هو ثابت بالأدلة الظنيّة. ولكن يبقى الكلام في كيفية أو قابلية الفقيه على تكييف المستجد من المسائل. وعملية التكييف هذه إنما هي في خصوص موضوع المسألة لا في حكمها.

---

(١) ظ: عبد الحسين شرف الدين: النص والإجتهاد؛ للإطلاع على ما أحصاه من موارد.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٨٧.

(٣) ظ: محمد صادق الروحاني: فقه الصادق عليه السلام: ج٢٢ ص١٢.

٦ . يظهر من كلام الصدوق أنّه ينفي الإجتهاد قبال النص، ويرى أن ما يقوم به المكلف، أو الفقيه، إنما هو تطبيق الكبريات المنصوصة على صغرياتها، والتي أسماها بـ (الجمل).

٧ . أما ما ذكره الشعراني، فقد تقدم الجواب حول فكرته إجمالاً وهو أن استحداث أي عنوان يكيّف وفق كبريات الأحكام أو إيجاد الفقيه لنص معين صالح لان ينطق عليه كما سيأتي في الفصل الثالث مثلاً.

الرأي المختار في توقيفيّة الأحكام الشرعية:

ذكر البحث سابقاً أنّ إنكار التوقيفيّة في جميع الأحكام الشرعية بما في ذلك العبادات مجمع على بطلانه.

وإنّ التوقيفيّة في جميع الأحكام الشرعية وفق ما صوّره الإسترابادي ونَسبه إلى آخرين، لم يَسلَم الإستدلال عليها من المناقشة والرد.

كما أنّ التفصيل الذي قرَّبه، وإختاره، وإستدل عليه بعض الأعلام، قد قوّمته وتبيّن أنّه مما لا يمكن تبنّيه وإختياره.

لذا يميل البحث إلى أمر بين أمرين من بين تلك الأقوال، وعلى النحو الآتي:

١ . العبادات بمجموعها وبتفصيل كل عبادة منها جزءً أو شرطاً توقيفيّة؛ لأن ملاكاتها إجمالاً وتفصيلاً لا يعلمها إلا الله تعالى، ومن علّمه الله ذلك من أوليائه.

أما المجتهدون من الفقهاء فلا يمكنهم معرفتها إلا من خلال ما يردهم من نصوص الكتاب وسنة المعصومين عليهم السلام.

٢ . المعاملات بمعناها الأعم المقابل للعبادات، وهي أيضاً توقيفيّة،

ولكن تختلف توقيفيّتها عن توقيفيّة العبادات بأن فيها نوعين من التوقيفيّة:

أ . ما نص عليه المشرع من أمور في المعاملة بحيث لا تصح بل وقد لا تجوز المعاملة إلا حينما تتوفّر تلكم الأمور، مثل كون المبيع أو ثمنه، ليس من الأعيان المائعة المسكرة، فالبيع والحالة هذه باطل شرعاً، وهذا البطلان حكم وضعي غير قابل للتغيير.

ومثل عقد الإجارة على عمل الزنا، فإنه عقد باطل شرعاً وتنفيذه محرم كذلك، وهذان حكمان شرعيان لا يتغيّران بحال من الأحوال، وهكذا أمثالهما من الأحكام المنصوصة.

ب . إحالة المشرع إجراء معاملة على عرف عام، أو عرف خاص، كما ورد في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1].

وقد إستظهر المفسرون والفقهاء من هذا النص القرآني الشرعي، بل أفادت بعض الأخبار أنّ (أل) في كلمتي البيع والربا عهديّة[2]، مما

---

(١) سورة البقرة، الآية: الآية ٢٧٥.

(٢) ظ: مرتضى الأنصاري: المكاسب مع تعليقة السيد محمد كلانتر: ج ٦ ص٢٣ وما بعدها، متناً وهامشاً، وأنظر: الحر العاملي: وسائل الشيعة، ج١٨ ص١٣٢.
ومن تلك الأخبار: ما عقد له صاحب الوسائل باباً بعنوان (أن الربا لا يثبت إلا في المكيل والموزون غالباً، وأن الإعتبار فيهما بالعرف العام دون الخاص).
ومن نماذج الروايات الشّريفة ما نقله صاحب الوسائل من حديث طويل: (ولا ينظر فيما يكال ويوزن إلا إلى العامّة، ولا يؤخذ فيه بالخاصة فإن كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم؛ لأن أصل اللحم أن يوزن، وأصل الجوز أن يُعد). ج ١٨: ص ١٣٤.
وأنظر من كلمات الفقهاء: الشيخ الطوسي: النهاية، ص ٣٧٨، والمبسوط: ج ٢ ص ٩٠، وسلّار: المراسم ١٧٩، وغيرهم.
وقد ذكر بعض العلماء أنّ اللام الواردة لتعريف المسند إليه تنقسم إلى أقسام:
أ ـ أل العهديّة. =

يفيد أن الفقيه من أجل أن يطبّق حكم الحليّة على موضوعه، يرجع إلى حقيقة البيع وحقيقة الربا عند العرف، وبخاصة العرف المعاصر للآية والذي هو المعهود المشار إليه بـ (أل).

وهكذا الحال في وجوب النفقة لمن تجب له وعليه، وغيرها من كثير من المعاملات التي أحال الشارع معرفتها فيما يجب وما لا يجب إلى العرف، وهذا نمط من التوقيف.

إذن جميع الأحكام الشرعية توقيفيّة بهذا المعنى للتوقيفية، ولكن التوقيف مباشرٌ وإحالةٌ، وليس لأحد أنْ يتجنب هذا وذاك؛ ليختار حكماً خارجاً عن هذين التوقيفين، ويكون حكمه شرعياً ملزماً.

ب. طبيعة التكييف الشرعي وتطبيقاً على المقام نقول:

إفترقت كلمات فقهاء الشريعة في الحق الفكري ـ سواء أكان في الملكية الصناعية أم التجارية أم الأدبية والفنية ـ على رأيين فحسب: جواز بيعه أو عدمه حسب المبنى الفقهي ولاثالث لهما.

والمستفاد من هذا وذاك أن هذه المسألة ليست من الأمور التوقيفية، وإلا لتعرف الفقهاء على توقيفيتها، ولو كانت توقيفية لم يبق لفقيه مجال لبحثها بأكثر من إقراره لتوقيفيتها حينئذ.

= ب ـ الجنسيّة، وتسمى بلام الحقيقة.
ودخولها لأغراض أربعة:
١ ـ الإشارة إلى الحقيقة من حيث هي.
٢ ـ الإشارة إلى الحقيقة في ضمن فرد مبهم مع قيام القرينة الصارفة.
٣ ـ الإشارة إلى كل الأفراد.
٤ ـ الإشارة إلى كل الأفراد مقيّداً.
أنظر بعض هذه المضامين: التفتازاني سعد الدين مسعود: المطول في شرح تلخيص مفتاح العلوم، ص ٢٢٤. + أحمد الهاشمي: جواهر البلاغة في المعاني والبيان والبديع، ص ١٣٢ ـ ١٣٥.

ومع القول بالتفصيل الذي يذهب إليه البحث يمكن التصوير الآتي:

١ . هل أن حق الملكية الفكرية صناعية أو أدبية هل يملك أو لا؟

٢ . لو كان قابلاً للملك فهل تجوز المعاوضة عليه أو لا؟

٣ . لو جازت المعاوضة عليه ففي أي باب فقهي يدخل ذلك.

٤ . ولو لم يدخل في باب معين من الأبواب المعهودة، فهل أن هناك مجالاً لاستحداث عنوان جديد يدخل فيه؟

الذي يبدو من كلمات بعض الفقهاء أن الحقوق الفكرية أو ما اصطلح بعضهم عليها بالذهنية ترد على الأشياء غير المادية، والتي تنصب على الانتفاع بنتاج الذهن وخلقه وابتكاره لا أنها الشيء ذاته، وما أفاده بعض القانونين كالدكتور السنهوري من التفريق بين المال ومحله كفيل بإيضاح ما نروم الوصول إليه وسيأتي في التكييف القانوني ما ينفع في تجليه هذه الفكرة[١].

وعليه فهي حق معنوي لا يدرك بالحواس إنما تدرك آثاره بالعقل والفكر وهي ثمرة فكر صاحب الحق ونشاطه كحق المخترع في اختراعاته الصناعية أو المؤلف في حقه الأدبي.

ويميل الخفيف إلى أنها فرع من الملكية من حيث كونها سلطة تنصب على شيء وتخول لصاحبه حق الاستغلال والتصرف وان كانت هذه الحقوق بطبيعتها لا تقبل الاستثناء ولا يصح أن تكون مؤبدة[٢].

---

(١) كما سيأتي في التكييف القانوني في المبحث القادم.

(٢) ظ: علي الخفيف: الملكية في الشريعة الإسلامية: ص١٤ + بركات محمد مراد: حقوق الملكية الفكرية من المنظور الإسلامي س٣٢، سلسلة كتاب الرياض الشهري: العدد (١٠٩)

ويقرر العبادي[1] أن دائرة الملك في الشريعة الإسلامية أوسع مما عليه القانون إذ لا يشترط في الشريعة ان يكون محلها العين فقط، بل اعم من الأعيان والمنافع على ما رجحه الفقهاء[2].

وبعبارة مغايرة: إن المعيار في اعتبار معنى المال هو كون الشيء له قيمة مالية بين الناس مع إباحة الانتفاع به شرعاً[3].

ويترتب على ذلك أن محل الحق والذي أسماه القانونيون بالشيء غير المادي يكون داخلاً في مصطلح المال شرعاً[4].

وعليه: فلو قام الاختصاص به لأحد الناس فهل يكون قابلاً للمعاوضة أو لا يكون؟

ذكر الفقهاء: إن حق الاختصاص يملك ويكون قابلاً للمعاوضة[5].

يقول السيد الحكيم: (تضمنت بعض النصوص جواز بيع حق الاختصاص أو الآثار التي فيها)[6].

---

(١) ظ: عبد السلام العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية، ص٢٣٤.

(٢) ظ: المبحث الأول/الفصل الثاني

(٣) ظ: تراجع تعريفات المال/المبحث الأول ـ الفصل الثاني.

(٤) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٥) ظ: الحلي: تذكرة الفقهاء: ج٢ ص٤١١ + محمد حسن النجفي: جواهر الكلام: ج٢٢ ص٩ + ج٢٨ ص٢٨٠ + الخوئي: مصباح الفقاهة: ج٢ ص٤٨ + محمد سعيد الحكيم: مصباح المنهاج: ج٣ ص٤٢٨ + محمد صادق الروحاني: منهاج الفقاهة ج٤ ص٣٥٧ + محمد علي الأنصاري: الموسوعة الفقهية الميسرة: ج٢ ص١٢٦ + محمد الشربيني: مغني المحتاج ج٢ ص٣ + ابن نجيم المصري: البحر الرائق: ج٦ ص١٣٤.

(٦) محمد سعيد الحكيم: مصباح المنهاج: ج٣ ص٤٢٨ + الحر العاملي: وسائل الشيعة: ج١٥ ص١٥٦.

ومع كونه قابلاً للمعاوضة فيدخل في باب البيع وتنطبق عليه كل شروط البيع إذ لا فرق حينئذ بين بيع العين أو المنفعة أو الحق.

وبناءً على المختار في البحث في تعريف الحقوق الفكرية ـ أنها (إستئثار شخص بنتاج خزينه المعرفي يسوغ له الانتفاع والتصرف فيه طبقاً للموازين الشرعية والقانونية)[1] ـ فان المراد بالاستئثار في الفقه الإسلامي ليس معناه احتواء الشيء من قبل مالكه بل اختصاصه به دون غيره فلا يعترضه فيه أحد إذ الاستئثار هو (تفرد الإنسان بالشيء دون غيره من الناس)[2].

ويقول الصدوق هو: (اختصاص المرء نفسه بأحسن الشيء دون غيره)[3] أو هو: (الانفراد بالشيء)[4].

ولما كان الاختصاص أو التفرد يعطي عدم الاعتراض من الآخر حول تصرفه فيه فلا خلاف في أن الأشياء بطبيعتها متفاوتة في مدى ذلك التصرف تبعاً لأنواع الملك في الشريعة فالتصرف في المبيع مسقط لخيار العيب مثلاً وتصرف الواهب يكشف عن رجوعه عن هبته وهكذا في الطلاق ولم يجد المتتبع في كلمات الفقهاء اشتراط التأبيد؛ لتحقيق معنى الملك وهو ما لا يحتاج إلى مزيد بيان بعد التعرف على طبيعة الإجارة، وأنها تمليك المنفعة لمدة معينة بمعنى تمليكها مؤقتاً[5].

---

(١) وقد تقدم في الفصل الأول/ المبحث الثالث.

(٢) أحمد فتح الله: معجم ألفاظ الفقه الجعفري: ص٤٣.

(٣) الخصال ص٦٢٦.

(٤) محمد باقر المجلسي: مصدر سابق: ج٢٩ ص٣٠٥.

(٥) ظ: محمد حسين الأصفهاني: الإجارة: ص١٥٥ + الأصفهاني: حاشية المكاسب: ج٥ ص٣٩٨ + الخوئي: مصباح الفقاهة: ج١ ص٤٦١ + الخوئي: الإجارة: ج١ ص١١.

يقول بعض الفقهاء: الإجارة هي المعاوضة على المنفعة سواء أكانت المنفعة عملاً أم غيره من الفوائد التي ينتفع بها من الشيء كسكنى الدار وعرض المبيعات والتكسب بالبيع والشراء... وركوب الدابة أو السيارة)[1].

وبين جهد الباحث الذي لابد أن يقيّم، وعدم اشتراط التأبيد في الملك لابد من الانتهاء إلى الموازنة بمنحه مدة معينة من الانتفاع يستقبل بها نتاجه؛ وذلك لان صاحب الحق المعنوي قد أفاد جهد غيره بمعنى عدم خلوصه له بشكل كامل مع أن جهده ضرورة لديمومة التقدم عند البشرية ورقيها ولأجل ذلك لم يعط حق التأبيد فيه ولم يحرم منه أصلاً.

ويميل الدكتور العبادي إلى عد هذا الحق نوعاً من الملك للقيمة المالية له بين الناس وفق ما تعارفوا عليه فيعود كلامه إلى مدى التعويل على العرف، ومن جهة أخرى كونه مما يباح الانتفاع به شرعاً وقد تحقق له حق الاختصاص فيها.

ويعلّق الدكتور عبد الحليم عطية على كلام العبادي بقوله:

(إلا أن كلام الدكتور العبادي لا ينبغي أن نأخذه على إطلاقه إلا إذا حملناه على رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة خلافاً للحنفية الذين ذهبوا إلى أن المال هو: كل ما أمكن حيازته[2] وإحرازه والانتفاع به انتفاعاً عادياً جائزاً في غير حالات الضرورة ولذا لا يكون المال عندهم إلا عيناً من الأعيان أي مادة لها حيز.

ووفقاً لهذا التصوّر فإن المنافع لا تعد أموالاً عند الأحناف وعليه:

---

(١) زين الدين: كلمة التقوى: ج٤ ص٢٤٧.

(٢) وهي سيطرة شخص على العين يتصرف فيها بالاستعمال أو التحويل. ظ: عبد الفتاح مراد: المعجم القانوني: ص٣٦٩.

لا تكون الملكية الأدبية التي يقر بها الفقه الوضعي من المال فتسقط عن المعاوضة، والأمر ذاته سارٍ على كل ما يشمله معنى الملكية الأدبية كالملكية الصناعية.

وأما عند الجمهور والامامية فلأنهم لم يشترطوا الحيازة الحسية بل يكفي تمكن صاحبه من التسلط عليه ومنع سواه عنه ولو بحيازة مصدره، كانت المنافع عندهم أموالاً، فيشمل المال عندهم العين والمنفعة على حد سواء، بل ترقى الجمهور إلى عدّ بعض الحقوق أموالاً إذ جرى التعامل بها وأصبحت ذات قيمة مالية فترجع إلى المنافع التي هي نوع من أنواع المال[1].

وبناء على هذا التصوّر يتوافق القانون مع جمهور الفقهاء في تعريف المال بأنه: (كل حق ذي قيمة مالية أي يمكن تقويمه بالنقود سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم الجانب المالي من الحقوق الذهنية)[2].

ويشير بعض الباحثين إلى أن المنافع هي التي تعطي صفة الشمول سواء للأعيان أو للمنافع. فما لا يشتمل على نفع فليس بمال وإن كان عيناً أي ما لا يشمل على نفع فليس لمال ولو كان عيناً فيكون مناط المالية عند التحقيق هو المنفعة[3].

وكأن هذا الباحث يلمح إلى ما ذكره الشاطبي بأن: (المنافع هي

---

(١) ظ: علي الخفيف: الملكية في الشريعة الإسلامية ص١٢ + عبد الحليم عطية: ص ١٣ مرجع سابق + ناصر الغامدي: مرجع سابق: ص٣٠.

(٢) محمد الفقي: دروس في نظرية الحق: ص١٣٤.

(٣) ظ: صالح حميد: حماية الحقوق الفكرية من منظور إسلامي: ص١٧، ورقة مقدمة إلى سجل الملتقى العلمي حول حماية الحقوق الفكرية.

التي تعود على العباد بالمصالح لا أنفس الذوات، فذات الأرض أو الدرهم لا نفع فيها من حيث هي ذات وإنما يحصل المقصود بها من حيث أن الأرض تزرع والدرهم يشترى به ما يعود على حائزه بالنفع)[1].

وعلى هذا ففي صورة براءة الاختراع مثلاً، أو جهد المؤلف في مؤلفه يجب أن نفرق بين كون الاجتهاد مثلاً حقاً مجرداً أو ملكة راسخة في نفس المجتهد أو صورة فكرية ذهنية مجردة، وبين كونه صورة حسية عينية تجسّدت فيها الصور الفكرية الذهنية وتولد عنها مصنف علمي أو أدبي أو إختراع أو إبتكار وإبداع حيث يتقرر للمجتهد في الصورة الأخيرة حق ذو قيمة مالية على نتاجه العلمي[2].

ويميل البحث إلى التكييف الآتي:

تقدم الكلام في توقيفية الأحكام وعدمها وقلنا هناك أن المعاملات يرجع لمعرفتها إلى العرف واللغة[3].

وحيث أن المفسرين والفقهاء قد استظهروا من قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[4] بل وما أفادته بعض النصوص الشريفة[5] بأن (أل) في كلمتي (البيع والربا) عهدية[6].

مما يفيد أن الفقيه من أجل أن يطبّق حكم الحلية على الموضوع المراد عليه أن يرجع إلى حقيقة البيع وحقيقة الربا ويعهد إلى البيع والربا

---

(١) الشاطبي: الموافقات: ج١ ص١٦٦.

(٢) ظ: صالح حميد: مرجع سابق ص١٧ + عبد الحليم عطية: مرجع سابق: ص١٤.

(٣) ظ: علي القزويني: تعليقة على معالم الأصول: ج٢ ص٢٨١.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٥) ظ: الحر العاملي: وسائل الشيعة ج ص١٣٢.

(٦) ظ: مرتضى الأنصاري: المكاسب مع تعليقة السيد كلانتر: ج٦ ص٢٣.

المتعارف فيكون رجوعاً للعرف وبخاصة العرف المعاصر للنص وهو المقصود من المعهود إليه بـ (أل).

وما دام العرف يقرر أن المنافع بل الحقوق لها مالية والبيع كما يعرفه الفيومي بأنه: (مبادلة مال بمال)[1] فستكون الحقوق الفكرية من المصاديق المشمولة لعموم أحل الله البيع وهو دليل أولي لا ثانوي كفيل بشمولها وتسرية الشروط المعتبرة فيه عليها جملة وتفصيلاً.

ويوعز البحث ـ كما يلمح لذلك بعض الباحثين[2] عدم تطرق أئمة الفقه الإسلامي قديماً لإثارة قضية الحق المالي للمؤلف واستئثاره وهو من أبرز نقاط القضية شيوعاً لمحل الابتلاء لما كان عليه الحال سابقاً من كون العلم يتعلم باعتباره فرض كفاية، ويعملونه الناس طلباً للثواب لا للدنيا إمتثالاً لقوله تعالى: ﴿مَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلْآخِرَةِ نَزِدْ لَهُۥ فِى حَرْثِهِۦ ۖ وَمَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلدُّنْيَا نُؤْتِهِۦ مِنْهَا وَمَا لَهُۥ فِى ٱلْآخِرَةِ مِن نَّصِيبٍ﴾[3] بل وقناعتهم في حرمة كتمان العلم لورود النصوص الدالة على هذا التحريم كقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ ٱلْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[4].

مضافاً لاستحالة نشر مؤلفاتهم تجارياً؛ لانعدام الطباعة والتسجيل الصوتي والفوتغرافي ونحوها. مع أن العرف وتعاملهم في ذلك الزمان لم يكن يضفي على نتاج الذهن وإبتكاره القيمة المالية، وحيث أن العرف قد تحول في زماننا وأضفى على نتاج الذهن وخلقه وإبتكاره ومناقضة الصفة المالية نظراً لإمكانية نشره تجارياً على نطاق واسع بل وجرى التعامل به،

---

(١) الفيومي: المصباح المنير: ص٧٠.
(٢) ظ: عطية عبد الحكيم: مرجع سابق: ص١٧.
(٣) سورة الشورى، الآية: ٢٠.
(٤) سورة البقرة، الآية: ١٤٦.

وعليه ومالت إليه طباع المؤلفين والناشرين وصار محلاً لتعاملهم فيعد النتاج الذهني بهذا الوصف حينئذ مالاً بناء على العرف. وحيث أن العرف له إعتباره الشرعي ما دام لم يعارض نصاً ولا يتصادم مع أصل من أصول الدين[1]. فلا مناص من اعتباره في المقام وتحكيمه.

وستأتي النصوص القرآنية والروائية التي تدعم ذلك في موقعها من البحث ان شاء الله تعالى.

وأما على مسلك حفظ النظام الذي يذهب له بعض الفقهاء[2] فلا مجال للبحث فيه كونه دليلاً ثانوياً ومقام البحث في نطاق الدليل الأولي، وإلا فهو تام الدلالة ووجيهاً بذاته.

ج. وتطبيقاً على المقام في التكييف للاسم التجاري إنموذجاً ووفق الآتي:

١. تعريف الاسم التجاري: وأنموذجه الآتي:

أ . هو: (الاسم الذي أرتضى التاجر التعامل بواسطته ليميز منشأته عن نظائرها)[3].

ب . هو: (كل تسمية يزاول النشاط التجاري بموجبها أي شخص طبيعي أو معنوي)[4].

٢. توجيه مالية الاسم التجاري:

لم تطلق (الماكنة) أو الاسم التجاري على السلعة أو المحل جزافاً

---

(١) ظ: ابن عابدين: رد المحتار ج٣ ص٣٧٥ + أحمد البهادلي: مفتاح الأصول ج٢ ص٢١٧ + سعد السبر: إشكالات حول بيع الحقوق المعنوية: ص٤.

(٢) ظ: محمد رضا السيستاني: مقابلة خاصة: بتاريخ: ٢٤/١٠/٢٠٠٩ م.

(٣) عجيل النشمي: مرجع سابق: ص٣٥٨.

(٤) باسم محمد صالح: القانون التجاري، ص١٣٥.

بل من ميزة تغاير الأسماء الأخرى لإيجاد علاقة خاصة مبتنية على السمعة والشهرة والجودة بين التاجر واجتهاده في إضفاء السمة المميزة له مما يجعل الإقبال عليه أكثر بل ويتعارفه الجمهور إنطلاقاً من الجودة والإتقان وأشباه ذلك.

ولولا جهد التاجر في الإبقاء على نمط معين من الخط البياني لرفعة منتوجه لَما كان لاسمه قيمة يُعتد بها الناس فشراء السلعة الكهربائية باسم (ناشيونال) مثلاً لها قيمة اعتبارية سوقية إنطلقت من السمعة الكبيرة التي دأبت عليها الشركة لأجل الإبقاء على الجودة والمحافظة على العلامة مع الجمهور بينما من يحمل علامة لمنتوج رديء المنشأ أو نحوه، قد يكون سبباً إلى هبوط السعر للسلعة. بين هذا وذاك فإن سمعة السلعة والشهرة لها لم تكن آتية جزافاً بل حصيلة جهد وأموال.

وربما اعتمد في ذلك على أهل الفن والتخصص إختياراً أو تصميماً وربما أنفق على ذلك الأموال سواء لهم أو لأجل الترويج بالإعلانات ونحوها.

ولا يخفى ما للإعلان والدعاية من أثر وما للقبول من قبل المجتمع من تكليف واسع ليس منذ بداية المنتج فحسب، بل حتى على استمراره فالاسم التجاري وعاء وعنوان السمعة والشهرة بدءاً وإنتهاءً.

وأما ما يتصور من النقض لما تقدم بأن العهود السابقة لم تكن السلع لتشتهر بالدعاية مع معرفيتها وشهرتها فمردود لأن الشهرة قد تحققت بالإعلان التلفزيوني أو بجودة السلعة وعرضها على من يرغب بأمثالها في الأسواق المشهورة من خلال المتاجرة معها كما كان يعمل بالسابق.

أو لكون عدد الأفراد في البلد لم يكن بذاك المستوى ويكون الكل

بمعرض الاطلاع، أو لمحدودية عدد المنتجين وجودة البضاعة أصلاً والإطمأنان على تسويقها.

وإما اليوم وحيث اتسعت المديات فالحاجة للإعلان ضرورة.

وبناء على ما تقدم فإن للاسم قيمة عرفية يبذل بإزائها المال ولذا تصح المعاوضة عليه مع السلعة ويجعل المتصرف فيه كالمزوّر مستحق للعقاب للغش والسرقة. ولما كان هذا الوصف للاسم التجاري، وبهذا الاعتبار فلا ريب في عدّه من مقاصد الشرع وحقاً شرعياً تجب حمايته ومنع الاعتداء عليه شأنه شأن الأعيان المملوكة.

وقد تقدم أن الحقوق أموال فيجري في الاسم التجاري ما للملك ولو قلنا بأن الاسم التجاري منفعة تعود على صاحبها فللكلام وجه ولا يخرج عن محل البحث فيسري عليه ما يسري على منافع الأعيان وقد تقدم بل إن مدار المالية على المنفعة كما ألمح لذلك بعض[1] لا على كون الشيء من الأعيان ولذا قال البهوتي:

(إن المال ما فيه منفعة مباحة)[2].

وبناء عليه فما كان عيناً ولا منفعة فيه فليس بمال، وما لا يكون عيناً وفيه منفعة فهو مال، فيما لو كانت منفعة محترمة شرعاً ومتقومة عرفاً كما تقدمت الإشارة بل ويمكن إحرازها كذلك.

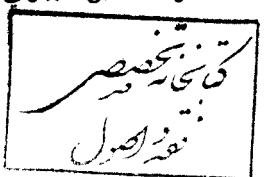
قال الدريني:

(فإن جريان الملك في الأعيان يستلزم ماليتها ما دام الانتفاع بها مباحاً شرعاً، وجريان الملك في المنافع يستلزم ماليتها شرعاً أيضاً ـ

---

(١) تقدمت الإشارة لذلك قبل قليل.

(٢) شرف الدين البهوتي: الامتناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٢ ص٥٩.



على الراجح في الفقه الإسلامي المقارن ـ والمعاوضة أساسها الملك)[1].

ويبين الشيخ علي الخفيف صفة المالية ومناطها بقوله:

(ومن الفقهاء من صرح بأن المالية ليست إلا صفة للأشياء، بناء على تمول الناس وإتخاذهم إياها مالاً ومحلاً لتعاملهم، ولذلك لا يكون إلا إذا دعتهم حاجتهم إلى ذلك فمالت إليه طباعهم وكان بالإمكان التسلط عليه والاستئثاء به ومنعه من الناس، وليس يلزم لذلك أن يكون مادة مدّخرة لوقت الحاجة، بل يكفي أن يكون الحصول عليها ميسوراً عند الحاجة إليها غير متعذر وذلك متحقق في المنافع، فإذا ما تحقق ذلك فيها عدّت من الأموال بناء على عرف الناس وتعاملهم)[2].

وهذا يعني أن: (المنفعة تعتبر أساساً للقيمة والمالية ولو كانت ترفيهية يسيرة الشأن، كما في تغريد بلبل أو تصويت ببغاء)[3].

وفي هذا الملحظ:

صوّر بعض الباحثين أن الاسم التجاري ـ كما تقرر ـ هو حق عيني مالي متقرر وعليه لابد من تمكن صاحبه من سلطات الملك الثلاث وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف.

ومما لا إشكال فيه أن الاسم التجاري لا يمكن لصاحبه من أن يستعمله استعمالاً شخصياً، فإذا تخلف عنصر من عناصر سلطة الملك فلا يصح اعتباره محلاً للملك[4].

---

(١) فتحي الدريني: حق الابتكار: ص٣٠.
(٢) الملكية: مرجع سابق: ج١، ص١٣.
(٣) فتحي الدريني: مرجع سابق: ص٣٣.
(٤) ظ: عجيل النشمي: مرجع سابق: ص٣٦٧.

وهذا التصوير مردود بالآتي:

عرّف بعض فقهاء الإمامية الملك بأنه: (حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يؤثر تمكين المضاف إليه من الانتفاع به، والعوض عنه من حيث هو كذلك)[1].

واتفق معهم من حيث الرأي غيرهم من الجمهور أيضاً[2] وكونه حكماً شرعياً؛ لأنه يتبع الأسباب الشرعية، وأما أنه مقدر فلأنه يرجع إلى تعلق خطاب الشارع والتعلق أمر اعتباري بل يقدر في العين والمنفعة عند حصول الأسباب المحصلة له، والتقييد بالانتفاع؛ ليخرج تصرف الوصي والوكيل والحاكم مع عدم تحقق الملك، والتقييد بالعوض لتخرج الإباحة كما في الضيف والمار على الشجرة المثمرة على خلاف في ذلك[3].

ويخرج الاختصاص في المسجد والرباط والطرق ومقاعد الأسواق، فإن هذه لا تملك فيها مع التمكن الشرعي من التصرف، والتقييد بالحيثية ليخرج عنه ما يعرض من مانع الحجر على المالك فإن الملك يقتضي ذلك من حيث هو هو، والتخلف إنما يكون لمانع[4].

وأما السلطات الثلاث فهي آثار للملك لا أنها ذات الشيء، واثر الشيء أمر وذاته شيء آخر.

---

(١) الشهيد الأول العاملي: القواعد والفوائد: ج٢ ص١٣٣ + المقداد السيوري: نضد القواعد الفقهية: ص٣٣٧.

(٢) ظ: القرافي: الفروق: ج٣ ص٢٠٨ + السيوطي: الأشباه والنظائر: ص٣٤٢.

(٣) ظ: العلامة الحلي: مختلف الشيعة، ج٥ ص١٣٥.

(٤) ظ: الشهيد الأول: مرجع سابق، ج٢ ص١٣٣ + المقداد السيوري: مرجع سابق، ص٣٣٧.

وبعبارة أخرى وتصوير مغاير:

من شأن الملك أن تكون له مثل هذه الآثار، ولكن ثبوت هذه الآثار جميعها ليس مناطاً لثبوت الملك نفسه فالمبيع مسلوب المنفعة يملك ولكن لا يمكن استغلاله واستعماله وحق المرور هو حق متقرر لمنفعة عقار على عقار آخر يثبت لصاحبه سلطة الاستعمال فقط دون الاستغلال، والموقوف عليهم للسكنى يثبت لهم حق الاستعمال كذلك دون الاستغلال وهذا لا ينبغي أن يكون لهم حق في ملك المنفعة بهذا الوجه[1].

يقول الخفيف: (لا أثر إذن لتخلف ثمرة من ثمرات الملك على ثبوت معنى الملك نفسه فإذا كان الشأن في الملك أن تثبت سلطاته الثلاث جميعاً لكن ذلك ليس من مستلزماته)[2].

فلا ريب حينئذ أن الاسم التجاري يثبت فيه حق الملك فيما له من سمعة وشهرة وقيمة وان تخلفت إحدى سلطات الملك فيه ما دام تخلفها راجعاً إلى طبيعتها، وهذا لا يهدم الملك ولا ينقصه[3].

(١) ظ: فتحي الدريني: مرجع سابق: ص٤٨ + النشمي: مرجع سابق: ص٣٦٨.
(٢) الملكية: مرجع سابق: ج١ ص٩٩.
(٣) ظ: عجيل النشمي: مرجع سابق: ص٣٦٨.

٣

التكييف القانوني

لحقوق الملكية الفكرية

أ ـ مكونات الملكية الفكرية.

ب ـ التكييف القانوني للملكية الفكرية.

□ □ □

٣

التكييف القانوني
لحقوق الملكية الفكرية

تتصف الدراسات القانونية ـ في مجال البحث ـ بالسعة أكثر مما عليه الدراسات الفقهية، لا لقصور الأخيرة منهما، وإنما لكون المشّرع والمنشئ للقانون الواضع له هو الإنسان العالم القانوني.

أما العالم الشرعي (الفقيه) فليس له الوضع، وإنما صلاحيته استنباط الحكم الشرعي الإلهي من النصوص الشرعية، وليس له دخل في وضع القانون الشرعي عبادة كان أو معاملة؛ لذا فهو يحتاج إلى تكييف بعض الموضوعات لتطبيق العمومات المناسبة عليها مع الإمكان كي يشتركان في الحكم الذي يتعين في وحدة حكمه، ووحدة موضوعه.

أ ـ مكونات الملكية الفكرية:

قام الباحثون والمنظمات المعنية بشؤون الملكية الفكرية بوضع تقسيمات عدّة لعناصر المصطلح مرجعها إلى الإجمال والتفصيل وكالآتي:

١. الإتجاه الأول: ما ذكره الأستاذ بركات:

وقد جعلها في ثلاثة أنواع رئيسية:

أ . الحقوق الصناعية مثل براءات الاختراع، والنماذج الصناعية.

ب . الحقوق التجارية مثل: العلامات والأسماء، والعناوين التجارية[1].

ج . حقوق التأليف مثل: المصنفات في صورة كتاب، أو قصة، أو شعر، أو نحت، أو رسم[2].

٢. الإتجاه الثاني: ما ذكره جملة من الباحثين:

أ . الملكية الأدبية والفنية.

ب . الملكية الصناعية[3].

٣. الإتجاه الثالث: ما ذكره الدكتور عطية:

وقد تبناه تبعاً لغيره، وفيه نوع تفصيل، وكالآتي:

أ. حق المؤلف: وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنية وتشمل مصنفاته الآتي:

١ . المصنفات المبتكرة المكتوبة في مختلف العلوم، والآداب، والفنون سواء اتخذت هذه المصنفات شكل كتاب أم كتيب أم نشرة.

٢ . المصنفات التي تلقى شفوياً كالتسجيلات الإذاعية والتلفزيونية والمحاضرات والخطب والمواعظ والأشعار والأناشيد وما يماثلها.

---

(١) الاسم التجاري هو: الاسم أو اللقب المستعمل في أية تجارة سواء بصفة شركة عادية أم بغير ذلك، وقد فرق قرار الديوان الأردني بين العنوان التجاري والاسم التجاري في قانون ١٩٦٦ و ١٩٧٠. ظ: جمال عبد الغني مدغمش + محمد محمود شحادة: موسوعة التشريع الأردني: ص٥٥٩.

(٢) ظ: بركات محمد مراد: موقف الإسلام من مسألة الملكية الفكرية: ص١٢.

(٣) ظ: جورج جبور: في الملكية الفكرية/حقوق المؤلف + نوري حمد خاطر: شرح قواعد الملكية الفكرية + علي رضا: الملكية الفكرية.

٣ . المصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير والفن التشكيلي والحفر والنحت والخزف والعمارة والفنون الزخرفية (وكل ما يطلق عليه المصنفات الفنية).

٤ . مصنفات الفنون التطبيقية سواء أكانت حرفية، أم صناعية، أم خرائط جغرافية، أم مصنفات مجسمة متعلقة بالجغرافيا، أم العلوم.

٥ . مصنفات التصوير المرئية، والمصنفات السمعية، والسمعية البصرية.

٦ . مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات.

ب. حق المخترع: وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الصناعية وتشمل مصنفات هذا الحق الآتي:

١ . براءات الاختراع.

٢ . التصميمات (الرسوم) والنماذج الصناعية.

٣ . الدوائر المتكاملة (التصميمات التخطيطية أو الطوبوغرافية للدوائر المتكاملة).

٤ . المعلومات السرية غير المفصح عنها ذات القيمة التجارية (الأسرار التجارية) مثل: (التركيبات، التوليفات، أساليب وطرق ووسائل التحضير، النماذج) مما تشمله مبتكرات المعلومات السرية ذات القيمة التجارية[1].

---

(١) ظ: عطية عبد الحليم، مرجع سابق، ص٢٠ + محمد محي الدين عوض: حماية الملكية الفكرية من الناحية القانونية، بحث في سجل الملتقى العلمي للكلية التقنية، الرياض، ١٤٢٠هـ + نظام حماية حق المؤلف في المملكة العربية السعودية م١١ لسنة ١٤١٠هـ + قانون حماية حق المؤلف المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م المعدل في قانون ٢٩ لسنة ١٩٩٤م.

ب ـ التكييف القانوني للملكية الفكرية:

ما دام التكييف واحداً بين جميع تلكم التفريعات لذا سأعرض نموذجين منها ووفق الآتي:

١. حق المخترع:

عرف هذا الحق بأنه: (حق عيني، أصلي يقع على شيء غير مادي)[١].

وهو ثمرة من ثمرات الفكر والإبداع.

وقد أثارت براءة الاختراع[٢] خلافاً فقهياً حول طبيعتها هل هي عقد، أم قرار إداري، أم هي عمل منشئ. **فهناك من يرى:**

إنها عقد بين المخترع والإدارة، يقدم بمقتضاها المخترع سر اختراعه إلى الجمهور ليصبح بالإمكان الاستفادة منه خلال مدة معينة[٣].

ومن يرى: إنها قرار إداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة بناءً على سلطتها التقديرية؛ لان القانون يوجب منح البراءة متى توافرت شروطها القانونية اللازمة لها.

---

(١) السنهوري: الوسيط: ج٨، ص٤٥٠.

(٢) وهي (شهادة تمنحها الدولة للمخترع ويكون له بمقتضاها حق إحتكار واستغلال إختراعه مالياً لمدة محددة و بأوضاع معينة) سميحة قليوبي، مرجع سابق: ص٥٥.
وانظر علي سيد قاسم: قانون الأعمال، ١٩٩٧، ص٣٥٤ + نادية معوض: القانون التجاري وفقاً لقانون التجارة الجديدة، ص٢٤٠.
وعرفها محمد حسني عباس بأنها: (شهادة تمنحها الإدارة لشخص ما) + حمد الله محمد حمد الله: الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ص١١

(٣) أنظر تفصيل ذلك: سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص ٥٨

وهناك من يرى: إن براءة الاختراع عمل منشئ لا مقرر لحق المخترع في احتكار اختراعه خلال مدة معينة[١].

ويضيف بعض الباحثين: بأن الخلاف الفقهي أياً كان حول طبيعة براءة الاختراع في إحتكار استغلال إختراعه في مواجهة الكافة فالآثار القانونية التي تترتب للمخترع وهي الحماية القانونية لإختراعه لا تبدأ إلا من تاريخ تقديم الطلب[٢].

وكذا احتكار استغلال البراءة ونحوها.

٢. الشروط الواجب توافرها في حق المخترع:

أ . انطواء الاختراع على إبتكار، ولولا هذا الابتكار لما إستحق الحماية[٣].

ب . صدق الابتكار عليه بأن يستحدث جديداً لم يكن معروفاً من قبل في فنون الإنتاج.

ج . قابليته للاستغلال الاقتصادي في مجالاته الصناعية أو الزراعية أو الخدمية، أو الاستهلاكية.

د . ألّا ينشأ عن استغلاله إخلال بالآداب العامة أو بالنظام العام[٤].

---

(١) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٢) ظ: عبد الرحيم عنتر: براءة الاختراع، ص٢٩ + سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص٢٢٥.

(٣) ظ: حسام محمد عيسى: نقل التكنلوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولة، ص١٠٢.

(٤) ظ: محمد خليل: مرجع سابق + عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن: براءة الاختراع ومعايير حمايتها، ص١٣ + محمد حسني عباس: الملكية الصناعية والمحل التجاري، ص٧٥ + ربا قليوبي: حقوق الملكية الفكرية، ص٢٥٥ + عبد الله حسين الخشروم: الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والفكرية، ص٦٧.

٣. حق المؤلف:

يذكر بعض الباحثين[١] أن كثيراً من القوانين قد أغفلت تعريف حق المؤلف لما له من طبيعة خاصة يصعب معها تعريفه؛ لوروده على شيء غير مادي لا يدرك بالحس، ولوروده كذلك على أشياء معنوية،

ومع ذلك جاءت عدّة محاولات أذكر منها:

أ . (سلطات[٢] مخولة لشخص على فكرة إبتكرها أو اختراع أكتشفه أو أي مزية نتجت عن عمله لتمكينه من الاحتفاظ بنسبة هذه الفكرة أو اختراع أو المزية إلى نفسه ومن إحتكار المنفعة المالية)[٣].

ب . (مجموعة المزايا الأدبية والمالية التي تثبت للكاتب أو الفنان أو العالم على وضعه)[٤].

ج . (سلطة يمارسها المؤلف على أعماله التي يبتكرها سواء أكانت شفوية، أم كتابية، أم مرئية، أم فنية، مثبتة وفقاً للقانون)[٥].

---

(١) ظ: محمد خليل يوسف: حق المؤلف في القانون: ص٢٧.

(٢) يذكر بعض الباحثين أن السلطات التي يخولها القانون لمؤلف المصنف المبتكر يمكن إجمالها بالآتي:
١. سلطة استئثار بتقرير نشر المصنف أو عدم نشره واختيار وقت النشر وطريقته.
٢. سلطة استئثار المؤلف بنسبة المصنف إليه وبمنح نسبته إلى غيره.
٣. سلطة استئثار المؤلف بإدخال أي تعديلات أو تغيرات في مصنفه.
٤. سلطة سحب مصنفه من التداول أو وقف نشره أو عرضه أو إذاعته.
ظ: عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ص١٤١.

(٣) مرقص سليمان: الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ص٥٨٦.

(٤) عبد المنعم العدّة، محاضرات في القانون المدني، معهد البحوث والدراسات العربية، ص١٥.

(٥) محمد خليل يوسف، مرجع سابق، ص٢٨.

وأما المؤلف فقد عرف بتعريفات عدّة يرجع بعضها إلى كونه: (الشخص الذي ينشر المصنف منسوباً إليه سواء أكان ذلك بذكر اسمه على المصنف أم بأية طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك)[1].

وتوسع آخرون لإطلاقه على: (كل من أنتج إنتاجاً ذهنياً أياً كان نوعه)[2].

ولذا يميل البحث إلى تعريفه بما ذكره بعض الباحثين بأنه: (كل شخص يقوم بإنتاج فكري مبتكر[3] سواء أكان علمياً هذا الإنتاج أم أدبياً أم فنياً، وأياً كانت طريقة التعبير عنه سواء بالكتابة أو بالرسم أو التصوير أو غير ذلك من الطرق)[4].

---

(١) ظ: قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١م، م/١ + قانون حماية حق المؤلف البحريني رقم ١٠ لسنة ١٩٩٣م، م١/+ قانون حق المؤلف المصري لسنة ٢٠٠٢م، م ١٣٨/+ قانون الملكية الأدبية والفنية التونسية رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٤م م١١ وغيرها.

(٢) توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، ٢٠٤ + ظ: عبد الجبار البصري: المؤلف والقانون ص٨ + صقر تركي: حماية حق المؤلف بين النظرية والتطبيق، ص١٠.

(٣) سواء كان إبتكار في الموضوع أو إبتكار في الشكل. ظ: سميحة قليوبي، مرجع سابق، ص١٠.
ويشير بعض الباحثين إلى أن عناصر الإبداع أو الابتكار الفكري تتلخص بالآتي:
١. أنه عمل إنساني غير مادي في جوهره لأنه نتاج ذهني لفكر المبتكر أو المبدع وقد يستغرق وقتاً طويلاً وجهداً كبيراً من جانب المبتكر للوصول إليه.
٢. إنه ذو منفعة في ترقية الوجدان كالإبداع في المصنفات الموسيقية أو الفكر كالإبداع في المصنفات الأدبية أو الحياة الإنسانية، كالمخترعات والرسوم والنماذج الصناعية وذلك بجعلها أكثر يسراً وجمالاً.
٣. تقويم العرف للعمل الإبداعي، واعتباره ذا قيمة مالية أو أدبية والأدبية لا يرد التقادم فيها ولا النزول عنها.
ظ: محمد محي الدين عوض، حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانوناً، ص١٠.

(٤) محمد خليل يوسف، مرجع سابق، ص٣١.

فهو بهذا المعنى يكون: كل من يوجد في عالم الفكر شيئاً جديداً ومبتكراً[1]، وليس المقصود بالجديد والمبتكر هو كشف جديد فحسب بل هناك أشياء أخرى غير الكشف يشملها لفظ الإبتكار في التأليف تحديداً مثل ترتيب المادة المعروفة ترتيباً مفيداً، أو الاهتداء إلى أسباب جديدة لحقائق قديمة، أو تكوين موضوع منظم من مادة متناثرة، ونحو ذلك[2].

٤. خصائص حق المؤلف في ضوء التعريفات السابقة:

أ . إن لهذا الحق طبيعة خاصة.

ب. إن عنصر الإبداع والابتكار من العناصر الرئيسية له.

ج . يشمل الابتكار والإبداع في مجالات الأدب والعلوم والفن.

د . تعريف المؤلف ينطبق على الشخص الطبيعي والمعنوي[3].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القوانين الوطنية والدولية صرحت بالتنصيص على حقوق المؤلف الأدبية؛ **نظراً لأهميتها إلا أنها اختلفت في ثلاثة أمور:**

١. من حيث التسمية وبأصناف ثلاثة:

أ . من استعمل مصطلح الحق المعنوي للدلالة على هذه الحقوق[4].

---

(١) ظ: السنهوري + أحمد حشمت: أصول القانون، ص٢٦٦.

(٢) ظ: علي البهادلي: أصول البحث العلمي، ص١٠، وطبقاً للنصوص القانونية الحديثة فقد إقتصر الابتكار على إيجاد شيء جديد لم يكن موجوداً من قبل، ظ: سميحة قليوبي، ص٨١.

(٣) المرجع نفسه وأنظر: جمال هارون: الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف، ص٦٦.

(٤) مثل قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم ٧٥/ ٩٩ م٢١، والجزائري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٧م، م٢٢، وإتفاقية برن في النص الرسمي جنيف، ١٩٩٨م، م٦.

ب . من استعمل مصطلح الحق الأدبي للدلالة على هذه الحقوق وهو أكثرها شيوعاً[١].

ج . من لم يصفها بوصف معين[٢].

٢. من حيث طريقة النص عليها:

فبعضهم أو ردها بحكم واحد وبعضهم في أحكام متفرقة[٣].

٣. من حيث المضمون: بين التوسعة في مضمونها وتضييق بعضها واقتصاره على مظاهر وامتيازات معينة[٤].

٥. طبيعة التكييف القانوني:

أثارت مشكلة التكييف القانوني نقاشاً فقهياً واسعاً وتعددت الآراء تبعاً لتنوع المذاهب في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق، إذ للمؤلف بمعناه الأعم حقوق مادية وهي حقه في الاستغلال المالي للعمل المنتج أياً كان نوعه، وأخرى أدبية وهي حقوق ذات طبيعة شخصية.

وقد جرى الفقه القانوني العربي على تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وعرف بالتقسيم التقليدي[٥].

ويراد بالحق العيني هو: (سلطة يقررها القانون لشخص على شيء

---

(١) مثل القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م في المواد (١٤٢، ١٤٥، ١٤٩، ١٥٥).

(٢) مثل القانون العراقي، والأردني، والتونسي.

(٣) ظ: القانون الإماراتي لسنة ١٩٩٢، والجزائري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٧م، وأما العراقي: فقد خلط بين الحق الأدبي والمالي في قانون رقم ٣ لسنة ١٩٧١م.

(٤) اقتصرت اتفاقية برن على مظهرين هما: الحق في المطالبة بنسبة المصنف للمؤلف وبالاعتراض على كل تحريف أو تشويه للمصنف كما في المادة ٦ منها.

(٥) ظ: عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ص٣ + مصطفى الجمال: نظام الملكية، ص٧. + مصطفى أحمد الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ج١ ص٢٤٠.

مادي معين تمكنه من استعمال هذا الشيء والانتفاع به على نحو أو على آخر)[1].

ويراد بالحق الشخصي أو الالتزام أو حق الدائنية: (رابطة قانونية بين شخص دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه، بان يقوم بعمل أو بأن يمتنع عن عمل)[2].

ولما كان جوهر الحق هو الاستئثار[3] متجسداً في صورة تسلط على شيء معين كما هو الشأن في الحق العيني ويكشف ذلك الاستئثار عن الصلة المباشرة بين صاحب الحق ومحل الحق.

فصاحب الحق يمارس كل السلطات المخول بها بالحق دون وساطة أحد.

أما الحق الشخصي فجوهره الاستئثار كذلك ولكن لا يعطي له إلا إقتضاء أداء معين من شخص آخر، فصاحب الحق لا يستطيع أن يصل إلى حقه إلا عن طريق شخص غيره، فالحق الشخصي رابطة قانونية بين شخصين.

والفرق بين العيني والشخصي يكمن في محل الحق، فالعيني يرد مباشرة على شيء معين، والشخصي يرد على عمل معين[4].

ويذكر جملة من الباحثين خصائص عدّة للتميز بين الحق العيني والحق الشخصي بحيث تترتب على ذلك آثار متعددة أهمها:

---

(١) محمد طه البشير وآخرون: الحقوق العينية الأصلية ص٥.

(٢) المرجع نفسه + عبد الفتاح بيومي حجازي: حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ص١٣.

(٣) ظ: محمد حسام لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، الكتاب الثاني، ص٥٤.

(٤) ظ: نبيل إبراهيم: الحقوق العينية الأصلية، ص٧ + رمضان أبو السعود: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص٩ + أسامة خليل: مرجع سابق، ص٢٠.

١ . الحق العيني سلطة تنصَب مباشرة على شيء معين بالذات ولذلك كان لصاحبه حق تتبع الشيء محل الحق في أي يد يكون.
وأما الشخصي فيخول الدائن مطالبة مدينه بالقيام بعمل أو الامتناع عنه.

٢ . في الحق العيني يخول صاحبه حق الأفضلية والتقدم على جميع الدائنيين الشخصيين في استيفاء حقه من الشيء الذي انصب عليه حقه كما في الرهن.
وأما في الشخصي فلو أعسر المدين وبيعت أمواله إقتسم الدائنون ثمن هذه الأموال قسمة غرماء.

٣ . الحق العيني على الرأي السائد في الفقه حق مؤبد.
وأما الشخصي فهو مؤقت لأن الأصل بقاء الحق ما بقي الشيء محل الحق قائماً.

نعم في الحقوق العينية التبعية يكون مؤقتاً[١].

ونتيجة طبيعية للتطور الثقافي، والاقتصادي، والصناعي ظهرت طائفة خاصة من الحقوق المالية[٢] وهي ما اصطلح عليها بالحقوق الفكرية لا تندرج تحت العينية لأنها ليست سلطة لشخص على شيء مادي. ولا تندرج من جهة أخرى تحت طائفة الحقوق الشخصية لأنها لا تخول صاحبها مطالبة شخص آخر بأداء عمل أو الامتناع عنه[٣]، وهي

---

(١) ظ: المرجع السابق + عبد الباقي البكري: نظرية الحق، ص٢٩.
(٢) محمد عوض، مرجع سابق، ص٢٠.
(٣) ظ: محمد طه البشير، مرجع سابق: ص٩ + غسان رباح، الوجيز في قضايا حماية الملكية الفكرية، ص١١ + صلاح زين الدين: الحقوق الفكرية في التشريعات الأردنية ص٢٤ + جورج جبور: في الملكية الفكرية: حقوق المؤلف، ص٢٥ + نواف كنعان: حق المؤلف، ص٥٨.

حقوق مستحدثة بالقانون ترد على أشياء غير مادية تتعلق بنتاج الفكر أو إبتكاره[1].

ومثلوا لها بـ: حق المؤلف أو المخترع أو المكتشف ونحوهم ولأصحابها الاحتفاظ بنسبة نتاج أذهانهم لهم وبثمرة هذا النتاج وباحتكار الأموال التي يحصلون عليها نتيجة لنشر نتاجهم.

ولذا بدأ الفقه أولاً يتجه إلى إدخال هذه الحقوق في حقل الحقوق العينية لوجه التشابه بين حق الملكية وحق الملكية الفكرية بلحاظ أن كلاً منهما يعطي صاحبه سلطة إحتكار واستغلال للشيء الذي هو موضوع الحق[2].

ولما كان الحق العيني سلطة لصاحب الحق على شيء معين بذاته وحقوق الملكية الفكرية كبراءة الاختراع ترد على شيء غير مادي له قيمة إقتصادية.

ولذا فالتشابه المذكور لا يعد كافياً بالإلحاق، وما دام الموضوع مختلفاً فلا يندرج في طبيعة واحدة لتنطبق عليه الأحكام ذاتها.

ونظراً للاختلاف بين الحقوق الشخصية ـ باعتبارها علاقة أو رابطة قانونية بين دائن ومدين ـ **وبين الحق الفكري** ـ باعتباره سلطة استئثار باستغلال إبتكار جديد أو علامة مميزة ـ ذهب فقهاء القانون إلى عدم

---

(١) ظ: جميل الشرقاوي: مبادئ القانون، ص٢٩ + دروس في أصول القانون ج٢، ص٥٦.

(٢) ظ: محمد حسني عباس: التشريع الصناعي، ص١٣ + عبد المنعم الصدة، حق الملكية، ص٢٩٤ + صلاح الدين الناهي: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، ص ١٧ + عجيل النشمي: مرجع سابق، ص ٣٠٠.

إمكان إدراجها فيها[1]. مع ما فيها من تشابه كالحق في السمعة والشهرة[2].

وبين هذا وذاك تحتم أن يكون هناك طبيعة ثالثة اصطلح عليها بحق الملكية المعنوية[3].

ولدى باحثين آخرين: إن عناصر حق الملكية ثلاثة هي: الاستعمال والاستغلال، والتصرف[4].

وأن الحق في براءة الاختراع والحق في الرسوم والنماذج الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية كلها حقوق مؤقتة.

والحال أن براءة الاختراع لا تتضمن عنصر الاستعمال لأنه غير مادي وان الأصل فيها الثانية.

ولذا رأى بعض القانونيين وضع اصطلاح آخر لهذه الحقوق سمي (الحقوق الخاصة بالإنتاج الذهني) باعتبار أن جوهر وموضوع هذه الحقوق هو الابتكار الذهني.

ولذا يميل بعضهم إلى أن التكييف القانوني الصحيح لهذه الحقوق هو:

(إنها من قبيل الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية)[5]

---

(١) ظ: عجيل النشمي: مرجع سابق، ص٣٠٠.

(٢) ظ: صلاح زين الدين: شرح قانون العلامات التجارية الأردني، ص١١٩.+ سينوت حليم دوس: دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، ص٢٢١.

(٣) ظ: حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص٤٨١ + عبد القادر الغار، مرجع سابق، ص١٤٠.

(٤) ظ: السنهوري: مرجع سابق: ج٨ ص ٢٦٥.

(٥) ظ: محمد حسين عباس: مرجع سابق: ص١٧ + عبد المنعم الصدة: مرجع سابق: ص٢٩٥.

ويميل السنهوري إلى أن هناك بعض الاختلاف بين حق الملكية المادية وحق الملكية الأدبية وكالآتي:

١ . حق الملكية الأدبية لا ينصب على شيء معين وإنما هو فكرة.

٢ . حق المؤلف في الملكية الأدبية ليس حقاً دائماً بل ينقضي بعد مدة معينة ليسقط بعدها في الملك العام بخلاف الملكية المادية فانه مؤبد ولذلك رفض القضاء الفرنسي تسمية حق المؤلف بحق ملكية ووصفه بأنه مجرد إمتياز مقصور على المؤلف لمدة معينة.

ولكن بعض الفقهاء لا يوافقون القضاء فيما ذهب إليه، ويقولون بأن حق المؤلف هو نوع مستحدث من الملكية يختلف في بعض خصائصه عن الملكية المادية التي نظمها القانون المدني عند وضعه[١].

ونخلص إلى القول بأن النظريات في التكييف القانوني ثلاثة:

١. النظرية الأولى:

إنها من الحقوق الشخصية (وحدة حق المؤلف)، وقد تقدم بيان الوجه بذلك. وأول من قال بهذه النظرية ـ الفيلسوف الألماني ـ (كانت)[٢]، وكذلك الفقيه الفرنسي (برتو)[٣].

وترى هذه النظرية بان الإنتاج متأصل بالمنتج؛ لان الابتكار ينطوي على براعة وموهبة تتوقف على مقدار من المعرفة يمتلكها المؤلف والفكرة جزء شخصيته؛ ولذا أطلق على هذه النظرية بالنظرية الشخصية[٤].

---

(١) ظ: السنهوري + أحمد حشمت: مرجع سابق ص٢٦٦.

(٢) ظ: نواف كنعان: حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ص١٧٧ + غسان رباح: مرجع سابق: ص٢٨.

(٣) ظ: عبد الرشيد مأمون شديد: الحق الأدبي للمؤلف، ص٢٣.

(٤) ظ: غسان رباح: مرجع سابق، ص١٣.

وقد ذكر الدكتور محمد خليل جملة مسوغات لهذه النظرية:

أ . محل الحق هو النتاج الفكري، وأما الجانب المادي فهو نتيجة مجردة لممارسة صاحب الحق لحقه الشخصي.

ب . إن حق المؤلف ينصب على فكرة نتاجه الذهني وهو ليس مالاً بل هو جزء من شخصيته الذي لا يقبل الانفصال عنه[١].

ج . إن الاعتداء على حقوقهم اعتداء يمس اعتبار المبتكر أو المؤلف.

د . اعتبار هذا الحق حقاً شخصياً لا يؤثر من ناحية الربح المالي جراء نشر العمل وليس من شأنه قطع الصلة الوثيقة بين الشخص وعمله الذهني[٢].

ويشير الدكتور السنهوري[٣] إلى جملة مؤاخذات حول هذه النظرية نجملها بالآتي:

١ . عالجت النظرية الجانب الأدبي ولم تلتفت للجانب المالي الذي هو عنصر أصلي من عناصر حق المؤلف عموماً إذ اعتبرت المؤلف هو صاحب الفكرة الأدبية، أو الفنية، أو العلمية.

٢ . ترى هذه النظرية أن حق المؤلف جزء لا يتجزأ من شخصيته التي لا يمكن أن تنفصل عنه، ولا تقبل الحجز عليه[٤].

٣ . تخلط هذه النظرية بين النشاط الذهني وبين نتاجه، وتخلط ما بين العمل وما يؤدي إليه من نتاج[٥].

---

(١) ظ: زهير البشير: الملكية الأدبية والفنية، ص١٠٧.

(٢) ظ: محمد خليل يوسف: مرجع سابق، ص٣٥.

(٣) ظ: السنهوري: الوسيط: ج٨ ص٣٥٧ وما بعدها.

(٤) ظ: المرجع نفسه: ص٣٥٨.

(٥) المرجع والصفحة نفسيهما.

٢. النظرية الثانية أنها حق ملكية:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الحق الفكري وحق الملكية ينبعان من مصدر واحد وهو العمل، وأيدها الفقه الروماني وتأثر بها المشرع الفرنسي وبعض فقهاء فرنسا ومصر والعراق[١].

وترى هذه النظرية أن حق المؤلف هو حق ملكية ينتقل بالبيع إلى الغير بصورة كاملة. وقد كان المؤلفون يفقدون حقوقهم في ثمار إنتاجهم؛ لان الكتاب بمجرد صدوره، ومتى اشتريت أصوله اعتبر في متناول الجميع[٢].

ويشير بعض الباحثين إلى أن: (الفقه والقضاء لم يتفق على وضع حقوق المؤلف في نوع واحد من أنواع الملكية، فمنهم من ذهب إلى اعتبارها من أقدس أنواع الملكية تعلو ملكية العقار، وذهب رأي آخر إلى اعتبارها حق ملكية أشبه بملكية العقار، وإتجه رأي ثالث إلى اعتبارها حق منقول لملكية، كما نادى رأي رابع باعتبارها ملكية خاصة قائمة بذاتها تختلف عن أنواع الملكية الأخرى)[٣].

يقول روسكو باوند: (إن الملكية الأدبية هي أقدس أنواع الملكية وان قانون الملكية يشمل في أوسع معانيه الملكية الأدبية)[٤].

وقد أيدت هذا الإتجاه بعض المحاكم الفرنسية[٥].

---

(١) ظ: سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، ص٦٤٧ + سهيل الفتلاوي: حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي دراسة مقارنة: ص٢٩.

(٢) ظ: أحمد سويلم العمري: براءات الاختراع، ص١٤.

(٣) غسان رباح، مرجع سابق، ص١٣.

(٤) المرجع نفسه، ص١٥.

(٥) ظ: أبو يزيد المتيت: الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، ص١٧.

ويرى البحث أن أصحاب هذه النظرية وان اختلفوا في نوع ملكية حق المؤلف بعد اتفاقهم على ملكيته واعتباره حقاً يملك، وبالتالي يجمعون على اعتباره حقاً عينياً، لتضمنه العناصر التي يتضمنها هذا الحق إلاّ أن هذا الفهم يصطدم مع كونها حقوق معنوية ترد على أمر معنوي هو ثمرة عمل صاحب الحق الذهني ونشاطه مع تخويله احتكار استغلال الإنتاج.

ولهذه النظرية مسوغاتها وكالآتي:

أ . الحق الفكري حق ملكية لإمكانية التصرف بلا منازع؛ ولعدم جواز الانتقال إلا بناقل مع صحة التنازل عنه.

ب . عناصر الحق الفكري تتكون من العناصر الأساسية للملكية استعمالاً واستغلالاً وتصرفاً، وهذا الحق يمنح صاحبه سلطات واسعة على الشيء.

ج . حق المؤلف وحق الملكية لهما المصدر نفسه وهو العمل وإنتاج هذا العمل ونشره يؤديان إلى إستفادة المؤلف مادياً[1].

وقد توجه لهذه النظرية نقد من قبل الدكتور السنهوري وغيره وحاصله:

١ . خلط النظرية بين الجانب المادي والجانب الأدبي لحق المؤلف وهو أمر غير منطقي، وتخلط النظرية أيضاً بين النشاط الذهني وثماره وهو العمل.

٢ . **أهملت النظرية الحق المعنوي** بالرغم من وجود الجانب المعنوي قبل الجانب المادي.

---

(١) ظ: محمد خليل: مرجع سابق: ص٣٨ + مختار القاضي: حق المؤلف، الكتاب الأول، النظرية العامة، ص٦٠ + غسان رباح، مرجع سابق: ص٢٤.

٣ . **سيطرة النزعة الفردية** وهي منح المؤلف سلطة واسعة في استغلال العمل لمنفعته الخاصة، واحتكار العمل بصورة تحقق الربح.

٤ . **حق الملكية له طبيعة مالية ثابتة** وهي ملكية الأشياء المادية ومحل الحق الفكري كحق المؤلف شيء غير مادي لا يدخل عالم الحس ولا يدرك إلا بالفكر، وفرق بين حق الملكية التي تأتي ثمارها باستحواذ عليها والاستئثار بها وبين الفكرة التي لا تؤتي ثمارها إلا بالذيوع والانتشار[١].

ونتيجة لنقد هاتين النظريتين تولدت نظرية ثالثة وهي:

٣. الحق المزدوج (الطبيعة الثنائية):

فقد ذهبت هذه النظرية إلى القول بأن حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة تمثل الأولى حقوقاً معنوية، والثانية في حقوق مالية والحقان مختلفان ومستقلان عن بعضهما.

ويظهر الحق الأول في أبوة المؤلف لابتكاره، وأما الحق المالي فيعبر عن إحتكار المؤلف واستغلال واستعمال هذا الحق مالياً، ولكل حق آثاره المناسبة له كالسلطة المالية للورثة والمحافظة على السمعة في المعنوي منها[٢].

قال السنهوري: (إن حق المؤلف يتناول ناحية أدبية بحتة تخول

---

(١) ظ: السنهوري: الوسيط: ج٨ ص٢٧٨ ـ ٢٧٩ + عبد الرشيد مأمون: الحق الأدبي ص٢٣ + محمد خليل: مرجع سابق ص٣٨ + محمد حسام محمود لطفي: المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، الكتاب الثاني، ص٥٤ + غسان رباح، مرجع سابق ص٢٢.

(٢) ظ: توفيق حسن فرج: مذكرات في المدخل إلى العلوم القانونية، ص٢٢٣ + مختار القاضي حق المؤلف/النظرية العامة، ص١٣.

للمؤلف وحده حق تقرير نشر مصنفه على الجمهور ونسبته إلى نفسه وسحبه من التداول وإلزام الغير باحترام مصنفه فلا يجوز للغير أن يجري فيه بالإضافة أو الحذف أو التحوير. وذلك كله رغم النزول عن المصنف وهذا ما يعبر عنه بالحق الأدبي، كما أن حق المؤلف يتناول أيضاً ناحية مادية إذا قرر المؤلف نشر مصنفه بجعل هذا الحق يدخل في ذمته المالية، وهو ما يعبر عنه بالحق المادي لذلك قال البعض بأن للمؤلف حقين منفصلين مستقلين كلاً منهما عن الآخر وتلك نظرية الازدواج)[1].

وقد ذهب لها جانب من فقهاء مصر وغيرهم[2].

ولهذه النظرية مبرراتها وكالآتي:

أ. الحق الفكري كحق المؤلف يتكون من حقين مادي وأدبي ويقوما على كليّتين أساسيتين:

١ . كل عمل يستحق الأجر.

٢ . كل شخصية يجب أن تحترم.

وينتج عنهما أن كل عمل يجب احترامه ويستحق عليه الأجر.

ب. إمكان الفصل بين الحق الأدبي والمالي بالإفادة من الثاني وإمكان التصرف بسحب العمل وإجراء التعديل، أو التغيير، أو الحذف، أو الإضافة.

---

(١) السنهوري: مرجع سابق، ج٨ ص٣٥٧، وأنظر: صلاح الدين الناهي: الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، ص١٥.

(٢) ظ: عبد المنعم البدراوي: الحقوق العينية الأصلية، ص٢٢٨ + محمد طه البشير، مرجع سابق: ص٩ + حسن كيرة: المدخل إلى القانون، القاهرة البحوث والدراسات العربية، ص٣٨ + محمد خليل يوسف: مرجع سابق، ص٤٠.

وقد أيدت هذه النظرية غالبية القوانين المتعلقة بذلك ـ والتي سبقت الإشارة لبعضها والتي ستأتي ـ كالمصري، والسوري، والعراقي، والأردني، واللبناني، ونحوها.

ويرجح البحث في متابعة هذه النظرية مسوغات لإقرارها على وجه العموم:

١ . نظمت التشريعات القانونية لبعض البلدان والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المؤلف الحق المالي والحق الأدبي بقواعد خاصة مستقلة لكل واحد منها نظراً للطبيعة الخاصة لحق المؤلف مما يكشف أن هناك لحاظين مختلفين.

٢ . نظم المشرع بقواعد خاصة الحق الأدبي للمؤلف ومنها:

انه لا يجوز التنازل عنه ولا الحجر عليه كما أن هذا الحق ينقضي بوفاة المؤلف ونظم الجانب المالي لحق المؤلف في استعمال هذا الحق واستغلاله والتصرف به[١].

وكيف كانت الاتجاهات والمبررات فإن الأشياء تنقسم انقساماً مبدئياً ـ كما يقول السنهوري ـ إلى أشياء مادية وغير مادية والأصل في الأشياء أن تكون مادية بمعنى أن لها حيزاً مادياً محسوساً كالأرض والمباني، علماً أن القانون لم يكن يعرف غير الأشياء المادية.

ولكن لما تقدم الفكر البشري مع إختراع الطباعة وازدهارها والتجارة والصناعة أخذت تنشئ بالتدريج أشياء غير مادية أي غير ذات حيز محسوس هي نتاج العقل البشري من تأليف أدبي وفني ومن مخترعات ومبتكرات في الصناعة والتجارة.

---

(١) ظ: السنهوري: مرجع سابق ج٨ ص١٩٤ + محمد حسنين: الوجيز في الملكية الفكرية: ص١١٣ + محمد خليل يوسف، مرجع سابق، ص٤١.

ويضيف السنهوري قائلاً بأن: (تميزنا بين الشيء من جهة وبين ما يرد عليه من حقوق من جهة أخرى هو عين التمييز بين الشيء والمال فالشيء غير المال: المال هو الحق المالي الذي يرد على الشيء، والشيء هو محل هذا الحق)[1].

وبناء عليه فمن الخطأ الشائع الخلط بين الشيء والمال وتسمية الأشياء بالأموال مع أن لكل من الاصطلاحين مدلولاً خاصاً به.

فالمال في عرف القانون هو: (الحق ذو القيمة المالية أياً كان نوعه ومحله)[2] سواء أكان حقاً عينياً أم حقاً شخصياً أم حقاً فكرياً أما الشيء فيراد به: (الدلالة على محل ذلك الحق سواء أكان هذا الشيء مادياً أم غير مادي)[3].

والمتحصل أن الحقوق الفكرية حقوق ذات طبيعة خاصة لها ضوابطها وأحكامها المستقلة.

ويشير بعض الباحثين إلى: إن بعض الفقهاء قد ذهب إلى لابدية أو وجوب البحث في الفائدة الاقتصادية المترتبة على الحقوق؛ لان المؤلف يرمي إلى الكسب. وإن لم يكن ذلك بنحو الكبرى الكلية ـ ويبحث عن تصرف إنتاجه الفكري وشراء منتجاته من المستهلكين وبالتالي على حافز لزيادة إنتاجه سواء عن طريق الأموال غير المادية كالابتكار والاختراع أو المصنف الأدبي أو من طريق الأموال المادية كالعلامات التجارية والاسم التجاري.

ولما كان هذا التكييف لا ينسجم وطبيعة حق المؤلف وتوصيفه بصفة تجارية وسلعة تخضع للعرض والطلب من جهة.

---

(١) السنهوري: مرجع سابق: ج٨ ص٩.

(٢) محمد طه البشير، مرجع سابق: ص١٠.

(٣) المرجع والصفحة نفسيهما.

ومن جهة أخرى عدم الاطراد إذ قد يقصد بالإنتاج الفكري فائدة مالية، وقد لا يقصد إلا جانباً اعتبارياً، بل لجانب اعتباري كتشكيل لوحة ما وتقديمها هدية لجهة معينة[1].

ومع عدم اعتبار العامل الاقتصادي غاية للمؤلف بحتة بل وسيلة مساندة للتفاعل بين المؤلف ومجتمعه لما يدين به لهم مع كفالة وصون المجتمع لهذه الأفكار وتهيئة الوسائل المادية لتكفل البقاء لها، لم تلق هذه النظرية تقبلاً من الفقه والقضاء مما حدا إلى ظهور الإنتاج الأدبي أو الفني جزءاً من شخصية الكاتب ولذا دعت إلى وجوب إدخال حق المؤلف ضمن تشريع العمل وذلك من اعتبارين:

١ . ما يقدمه المؤلف يمثل مجهوداً مميزاً لخصائصه الإنسانية.

٢ . باعتباره مصدر هذا الإبداع[2].

ومع فرض التسليم بالعائدية المالية لكل نتاج أو عمل فهل تلتزم القوانين بمنحها مع الغض عن نوع العمل أو منحها لصنف خاص من الأعمال إذ لا يخفى لما في بعض البرامج الالكترونية من أعمال عدائية وجرثومية في الحاسب والنظام الكمبيوتري فتكون ضارة بلا خلاف.

ومع كون جرثومة (بينغ بونغ) تكون تجميلية وعلى صعيد واسع ولكن يوجد العديد من الفيروسات الأخرى قادرة على تسبيب أضرار جسيمة فهل تضمن حقوق مثل هذه البرامج؟

---

(١) ظ: غسان رباح، مرجع سابق: ص٣٦.

(٢) ظ: غسان رباح، مرجع سابق: ص٣٧.

شأنها في ذلك شأن الأقمار الصناعية كوسيلة جديدة لنشر الفكر الإنساني مثلاً[١].

ويرى البحث:

نتيجة للتطور التقني في مجال الاتصالات ولدت حقوق مستجدة أطلق عليها: (الحقوق المجاورة)، والتي عرفت بأنها:

(الحقوق التي يتمتع بها الفنانون المؤدون، ومنتجو التسجيلات السمعية، ومؤسسات ومحطات وشركات وهيئات البث التلفزيوني والإذاعي، ودور النشر)[٢].

وأضاف بعض فناني السيرك ومسرح الدمى وغيرها[٣].

كما أن التطور أدى إلى لعب دور جوهري في تحديد أصحابها وكان الشائع أن أصحاب هذه الحقوق هم الفئات الثلاثة التقليدية (فنانو الأداء منتجو الفيديو جرام، والفونوجرام، وهيئات الاتصالات السمعية البصرية أو هيئات الإذاعة)[٤].

ويرى آخرون ضرورة إضافة آخرين لهم وفي ذلك اتجاهان[٥]:

---

(١) ظ: إعلان منظمة اليونسكو الصادر في ١٥ نوفمبر ١٩٧٢م بالمبادئ التي تحكم استخدام الأقمار الصناعية في النقل الحر للمعلومات والتعليم وتنمية التبادل الثقافي/المادة ٥/ ٢، منشور في المجلة الفرنسية للقانون الدولي، ١٩٧٢، ص٧٢٨ عن:
صلاح الدين جمال الدين: حماية حق المؤلف في ضوء استخدام البث الفضائي للبرامج بالأقمار الصناعية، ص٨.

(٢) غسان رباح: مرجع سابق، ص٧١، وانظر: محمد محبوبي، مرجع سابق: ص١٣.

(٣) المرجعين نفسيهما.

(٤) مصطفى أحمد أبو عمرو: الحق الأدبي لفنان الأداء دراسة مقارنة: ص٥٢.

(٥) المرجع نفسه، ص٥٤.

١. **الإتجاه التقليدي: المشتمل على الفئات الثلاث، ومن أصحاب هذا الإتجاه:**

أ . التشريع المصري المتعلق بحقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢/ لسنة ٢٠٠٢م في المواد: ١٣٩ + ١٦٦ + ١٦٩.

ب . قانون الملكية الفرنسي رقم ٩٢ ـ ٥٩٧ لسنة ١٩٩٢م/ في المواد: ١. ١٢٢.

ج . القانون البلجيكي الصادر في ٣٠/٦/ ١٩٩٤م المعدل في ٣/ ٤/ ١٩٩٥م/ المواد: ٣٤ ـ ٤٥.

د . القانون البلجيكي الجديد سنة ١٩٩٨م وعليه سار نهج القانون الفلندي رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤م، الصادر في ديسمبر.

هـ . القانون الجزائري في ٦/ ٣/ ١٩٩٤م/ م١٠٨.

٢. **الإتجاه الموسع:**

وقد أضاف المخرج ومنتجي قواعد البيانات والناشرين[١] ومن هذا الإتجاه:

قانون حق المؤلف اللبناني رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٩م/ في المادتين: ٣٥ + ١٢٩.

(وعلى خلاف القوانين السابقة ـ فإن بعض القوانين تتبنى إتجاهاً منفرداً ولا يعترف الا بفئة واحدة هي فقط أصحاب الحقوق المجاورة، وهم فنانو الأداء وهو ما يصدق على القانون اليوناني)[٢].

وينص القانون العراقي رقم ١٣ لسنة ١٩٧١م الخاص بحماية حق

---

(١) ظ: مصطفى أحمد ابو عمرو، مرجع سابق، ص٥٧.

(٢) المرجع نفسه: ص٥٨.

المؤلف في الفقرة (١٠) من المادة (٢) على اعتبار أن القائم بالتلاوة العلنية للقرآن الكريم مؤدياً أو فنان أداء ومؤلف.

ولا شك في أن هذا الإتجاه يتنافى مع الواقع، فإذا كنا نقبل باعتبار أن من يتلو القرآن الكريم يعد مؤدياً وينطبق عليه ذاك الوصف القانوني فلا نسلم بالقبول باعتبار القرآن الكريم مصنفاً بمفهوم حق المؤلف المتعارف عليه في القانون لان القرآن الكريم أعلى وأسمى من ذلك بكثير فهو من عند الله لفظاً ومعنىً وأسلوباً وهو:

(كتاب الله المعجز المنزل على نبيه ﷺ المنقول إلينا بالتواتر والمتعبد بتلاوته)[١].

يقول بعض الباحثين: (ما دامت تشريعات حقوق المؤلف العربية قد أوردت المصنفات المحمية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر فان الأمر قد يحتمل الاجتهاد في مسألة خضوع التلاوة العلنية للقرآن الكريم للحماية في تشريعات هذه الدول)[٢].

ويضيف بأن القضاء المصري قد تصدى لهذه المسالة في قضية شهيرة تسمى قضية الشيخ عبد الباسط عبد الصمد[٣] حيث لجأت إحدى الشركات العاملة في مجال الإنتاج والنشر إلى استصدار أمر وقتي من رئيس المحكمة ضد شركة أخرى تعمل في ذات المجال يقضي بإجراء

---

(١) الطبرسي: مجمع البيان في تفسير القران: ج٨، ص ٣٧٦ + عبد العظيم الزرقاني: مناهل العرفان: ج١ ص٢٥ + صبحي الصالح: مباحث في علوم القران: ص ١٨ ـ ٢٠.

(٢) جمال هارون: الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني، ص١٧٢.

(٣) ظ: المرجع السابق + خاطر لطفي: الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، دراسة فقهية وعملية: ص٢٦.

وصف تفصيلي لأشرطة التلاوة للشيخ عبد الباسط عبد الصمد، ووقف نشرها وعرضها وصناعتها وتوقيع الحجز التحفظي عليها بلحاظ أن الشركة ارتبطت مع الشيخ عبد الباسط برابطة تعاقدية محلها إحتكار صوته في أداء القرآن الكريم مجوّداً، وتسجيله وطبعه على اسطوانات.

وبين الطعن والاستئناف ذهبت محكمة الاستئناف إلى:

إن (أداء القرآن الكريم لا يجوز أن يكون محل إحتكار، إذ الأصل فيه الذيوع والانتشار والعمل على إيصال الرسالة الكريمة لكي تصل إلى كل الآذان، وتتفهما العقول لتهتدي بها، فمنعها وحجبها عن الانتشار بأي طريقة، أو صورة أمر غير جائز شرعاً، ولا يصح أن يكون محلاً للتعاقد)[1].

إلا أن محكمة النقض قررت نقض القرار بلحاظ أن من (حق كل إنسان أن ينتفع إنتفاعاً مشروعاً بما حباه الله من ملكات وحواس وقدرات تميزه عن غيره من سائر البشر ومنها صوته، فإنه يكون له حق استغلال هذا الصوت مالياً كما يجوز له أن يتنازل إلى الغير عن حقه المالي في استغلال صوته بما يشتمل عليه من الحق في النشر، حتى ولو تعلق الأمر باستغلال الصوت في تلاوة القرآن، إذ أن محل التعاقد في هذه الحالة ليس هو القرآن الكريم في حد ذاته أو مجرد تلاوته وإنما هو صوت القارئ ومدى إقبال الجمهور على سماعه)[2].

□ □ □

(١) جمال هارون، مرجع سابق، ص١٧٣.

(٢) المرجع والصفحة نفسيهما + نواف كنعان: حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ص٣٥٢.

٤

حماية الحقوق الفكرية

بين الشريعة والقانون

أولاً: وسائل حماية الحقوق الفكرية في الشريعة الإسلامية

ثانياً: وسائل حماية الحقوق الفكرية قانوناً

□ □ □

٤

حماية الحقوق الفكرية
بين الشريعة والقانون

أولاً: وسائل حماية الحقوق الفكرية في الشريعة الإسلامية

المتتبع للمباحث الفقهية قد لا يجد فرعاً خاصاً يتعلق بالحماية لهذه الحقوق على وجه التصريح، ولكنه لا يعدمه بعد التحقيق؛ وذلك أن هذا النوع من الملكية لم يكن متداولاً في المعرفة الدقيقة من قبل بهذه الصورة الكبيرة كما عليه الحال في المباحث القانونية وإنما صار معروفاً بظهور المطابع ودور النشر وتحقيق المخطوطات وأماكن الإنتاج وظهور دور الاختراع العلمي بشتى صنوفه وألوانه[1].

وقد تقدم في مبحث الجذر التاريخي أنها أمور ظهرت في العصور الحديثة على الصعيد الغربي والذي اشتهر بانتاجاته العلمية والتقدم في الصناعات، والتجارات، والاختراعات، وهذا يقودنا إلى حقيقة لا يمكن تغافلها وهي: إن مبدأ حماية الملكية الفكرية على الصعيد الغربي أشهر منه على مستوى العالم الإسلامي والعربي وأقدم ـ طبقاً للمصطلح الشائع

---

(١) ظ: عبد الحليم الحلي: حقوق الطبع محفوظة أم لا، مجلة أهل البيت عليهم السلام العدد ٢٨، ص٩٧.

ـ ولذا نال هذا الشأن اهتمام القانونيين بصفة بالغة بل وصار مجالاً للطروحات العلمية لديهم.

إن ما يجري في الأسواق العالمية وبعض دور النشر والطبع ومحال الصناعات والمتاجر وما فيها من جشع مادي بحجج واهية كنشر العلم مثلاً، وسرقة المؤلفات والابتكارات والإنتاج العلمي والتجاري بل وتقليد البضائع والعلامات والشعارات إلى حدّ لايكشف أنها مزورة إلا بعد زمن أو طول تأمل للتشابه الكبير والتطابق الظاهري بين الأصل والتقليد من حيث الشكل أو العلامة أو الاسم أحياناً[1]. وهذا الذي يحصل في الأسواق العالمية بحاجة إلى تصورات جديدة وآلية مدروسة لعلاجه.

ومع ذلك فالبحث يميل إلى شمولها بالعمومات والإطلاقات التي صرحت الشريعة بها قرآناً أو سنة فسلكت لعلاج هذا الوباء جانباً تربوياً ربط المسألة بالإيمان بالله تعالى، وبقضية الثواب والعقاب الأخروي وأداء الأمانة ولم تفرض عقوبة دنيوية على سالب تلك الحقوق إلا من خلال عمومات وإطلاقات باب الضمان في الفقه، **ومع ذلك فهو تقدير لحق ولكن تطبيقه بحاجة إلى آلية مفقودة فعلاً**، إذ ليس للفقه أو الفقهاء محكمة قضائية أو جنائية كالمحاكم القانونية لإقامة تلك العقوبات، واستيفاء تلك الحقوق وترتيب الأثر على المتجاوز عليها.

نعم: بناء على تفعيل ولاية الفقيه يمكن قيام محاكم الدولة الشرعية لتطبيق أحكام الشرع، وردع المتجاوز عليها، إلا أن إشكالية عدم رؤية ثبوت أصل الحق عند بعض من له الولاية كمبنى فقهي يحول دون ذلك.

والنصوص ستأتي في موقعها من البحث نصاً، ودلالة، ومناقشة.

---

(١) ظ: ناصر الغامدي: مرجع سابق: ص٤٣.

ويمكن للبحث إجمال الأسس العريضة للحماية بالآتي:

١ . ربط القضايا بأساس الإيمان بالله تعالى واليوم الآخر، حيث يجد المرء ما قدمت يداه في كتاب ﴿لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّآ أَحْصَىٰهَا ۚ وَوَجَدُوا۟ مَا عَمِلُوا۟ حَاضِرًا ۗ وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾[١].

٢ . إن الإخلال بالحقوق الفكرية وأهدافها، وتضييعها على أصحابها يعد في الإسلام من المحظورات الشرعية لدخوله في باب الغش والتدليس والسرقة والإضرار بالآخرين.

وهي أمور منهي عنها في الإسلام ويستحق مرتكبها النار؛ لكونها من الكبائر المهلكة[٢].

ويعضد ذلك قول بعض الباحثين: إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد راعى ما راعاه الإسلام في حماية المال بكونه محترماً في نظر الإسلام، وأما المؤلفات الهدامة وصور ذوات الأرواح، والتمثيل، وآلات اللهو المحرم، والموسيقى، ونحوها، فكلها مهدورة المالية لا قيمة لها ولا اعتبار[٣].

ويتجه السيد السيستاني في فتواه إلى وضع حدود تلك الحماية طبقاً لقانون البلد مراعاة لحفظ النظام[٤] ككبرى كلية. وبهذا يمكن

---

(١) سورة الكهف: ٤٩.

(٢) ظ: ابن قدامة: المغني، ج٦ ص٢٠٣ ــ ٢٢٣ + أحمد البهادلي: تهذيب النفس: ج١ ص٣٥

(٣) ظ: وهبة الزحيلي: حقوق الإنسان في الإسلام: ص٣١٧ + صالح الغزالي: حكم ممارسة الفن في الشريعة الإسلامية، ص١٦٥ ــ ٣٤٧ + محمد بن أحمد علي واصل: أحكام التصوير في الفقه الإسلامي، ص٦٢٩ + الخوئي: منهاج الصالحين، ج٢ ص٩ + السيستاني: منهاج الصالحين: ج٢، ص ٩.

(٤) ظ: السيد السيستاني: الفتاوى الميسرة: ص ٤١٢ + الإستفتاء المقدم من الباحث لسماحته كما في قسم الملاحق.

تسرية كل ما في تلك القوانين واعتبارها نطاقاً مقر به شرعاً بحق مستوطنيه.

ففي معرض استفتاء مقدّم لسماحته ينص على أن (بعض دور النشر تقوم بطبع كميات تجارية من كتاب ما بدون إذن مؤلف الكتاب أو ناشره، رغم وجود عبارة: حقوق الطبع محفوظة للمؤلف أو الناشر). قال:

(لا أثر للكتابة المذكورة إلا في إطار قانون ينظم حقوق المؤلفين والناشرين ونظرائهم ويكون ممضىً من قبل الحاكم الشرعي)[1]

علماً أن المسلمين قد عرفوا أصل المبدأ منذ عصور قديمة، مع أنها لم تكن بهذا المصطلح الشائع الآن ومنها:

١. الأمانة العلمية وتوثيق النصوص بإسناد الروايات ونحوها.

٢. وضع علماء الإسلام نصوصاً وضحوا فيها شروط وطرق التحمل والأداء في رواية الحديث ومدى قبوله بالمعنى ونحوها.

٣. تحذير العلماء من قرصنة الكتب وسرقة المعلومات والكتب بل عقدوا باباً بلاغياً بعنوان السرقات الشعرية[2] والحقوا الذم بمن فعل ذلك.

٤. سبق المسلمون إلى معرفة نظام الإيداع بوضع نسخة من المصنّف في المكتبات العامة أو دور المحفوظات كإثبات لنسبة المصنف إلى مؤلفه وتاريخ نشره[3].

ويشير بعض الباحثين إلى أن أكبر مركز لتخليد الكتب وإيداعها في

---

(١) السيد السيستاني: الفتاوى الميسرة: ص ٤١٢.

(٢) ظ: التفتازاني، المطول، ص ٧٠٩.

(٣) ظ: مجلة عالم الكتب العدد ٤، ١٤٠٢هـ، ص٥٨٩ + ٥٩٠ + ٦٥٠ +٧٠٧ + ٧١١ وغيرها،

الإسلام هو دار العلم ببغداد التي بناها الوزير البويهي سابور بن أردشير ببغداد سنة (٣٨٢) هـ، كصرح رائع ذاع صيته وقصده العلماء والأدباء والشعراء تعرفاً على محتواه[١].

وبالرغم من أن الشريعة الإسلامية تدعو إلى تعميم النفع ونشر العلم وتحريم كتمانه إلاّ أن ذلك لا يعد مسوغاً للاعتداء على حقوق الناس عموماً بل أن تعميم المنفعة بما يبتكره الأفراد له قواعده وأصوله التي تحقق المصلحة وتمنع الضرر، ومن أهمها الاعتراف بهذه الحقوق ونسبتها لأصحابها وتنظيم نشرها والاستفادة منها بأحكام تنسجم مع طبيعتها وظروف التعامل معها[٢].

واخلص إلى القول أن مبادئ حماية تلك الحقوق لها جذورها في إطار الشريعة الإسلامية إلاّ أن الكلام في آلية تطبيقها لا في أساسها.

٥. صدور فتاوى بعض العلماء ممن يرى تلك الحقوق أو ممن لا يراها ولكن بعنوان ثانوي بحرمة مثل بعض الأفعال، كالطبع بلا إذن أو استخدام علامة ما، وهكذا بناء على مسلكه فيه أو على مسلك الفراغ التشريعي[٣] ومن بين تلك الفتاوى:

---

(١) ظ: محمد طاهر حمادة: المكتبات في الإسلام، ص١٣٠ + مجلة عالم الكتب العدد ٤ ص٧١١ + محمد مصطفى الشنقيطي: دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة مكتبة العلوم والحكم، ج٢ ص٧٤٠.

(٢) ظ: ناصر الغامدي، مرجع سابق: ص٤٨ + فؤاد عبد المنعم: حقوق الملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ضمن بحوث ندوة حقوق الإنسان، ج٢ ص٨٨٢.

(٣) وهو توجيه طرحه آية الله العظمى الشيخ الفياض: علماً انه لا يقول بهذا الحق كحكم أولي، ولكن له أن يحكم لأمور أخرى تدعوه لذلك طبقاً لمصلحة يراها الفقيه في منطقة الفراغ التشريعي وصلاحيته فيها.
مقابلة خاصة: ٢٢/١٠/٢٠٠٩م. إلا أنه يرد عليه: =

أولاً: ما ذكره السيد محمد سعيد الحكيم[1] جواباً على السؤال الآتي:

النص من السائل: (إن التعامل بالبرامج المشغلة لنظم الحاسب الآلي كثيرة، ولها شركات أجنبية غير مسلمة مصنعة لها وهي تحظر التبادل بها إلا من خلال ضوابط تضعها هي، ولكن يوجد علم وفن الإستنساخ لتلك البرامج حتى أن البرامج المشغلة كبرامج نسخة (ويندو) أو غيرها أو البرامج الفرعية فيقوم بعض الناس بعملية النسخ غير الأصلية بأسعار معقولة وممكنة الشراء مع العلم بعدم رضا تلك الشركات المبرمجة لها، بل وتعتبر في إصطلاحها (سرقة) سواء للبرامج نفسها أو مايسمونها سرقة لحقوق النسخ). ثم رتب السائل فروعاً على ذلك، وجاء التعليق حولها وكالآتي:

أ. هل يعتبر للمتعاقد مباشرة مع تلك الشركات العالمية شرط ملزم شرعاً؟

الجواب: الظاهر أن الشرط المذكور ملزم شرعاً؛ لانه نحو من العهد. وقد أكدت الآيات والأحاديث على الوفاء بالعهد **قال الله تعالى:**

﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[2].

= إن أصل فكرة الفراغ التشريعي بالمفهوم المطروح لها وتصويره مردود جملة وتفصيلاً.
أنظر: جواد البهادلي: الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية ص٢٩٧ ـ ٣٤٩.
نعم بناء على التصوير الذي ذكرته هناك وإنها مصطلح جديد وبواقعه تطبيق لحكم ثانوي فلا كلام في ذلك ولا إشكال ويتوافق مع توجيه الشيخ الفياض إلا أنه كحكم أولي لا يذهب إليه.

(١) قام الباحث بتقديم استفتاء خاص كما أشرت لنصه في الملاحق حول تكييف الثبوت أو النفي لمثل هذه الحقوق إلى مكتب السيد الحكيم وقد أحال نجله الكريم بذات التاريخ إلى هذه النصوص المحررة في كتاب: (فقه الكمبيوتر والانترنت) كجواب على ذلك الاستفتاء، ولذا نقلت نصوصها منه.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٤.

وفي معتبر الحسين بن مصعب عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: **(ثلاث لا عذر لأحد فيها: أداء الأمانة إلى البر والفاجر والوفاء بالعهد للبر والفاجر، وبر الوالدين برين كانا أو فاجرين)**[1].

نعم: إذا نقضوا هم العهد بنقض بعض الشروط لم يكن الشرط ملزماً[2].

ب. هل يعتبر على المتعامل بشراء النسخ الأصلية حقاً إلزامياً بعدم استنساخها:

١ . على فرض النص بذلك.

٢ . ثم على فرض الحظر العام فقط لا بالخصوص لذلك المتعامل.

٣ . ثم على فرض التنويه الشفوي من غير الشركة الأصلية.

٤ . ثم على فرض عدم كل ذلك وإنما هو مفهوم من سياسة الشركات المصنعة أو المبرمجة.

٥ . ثم على فرض عدم ذلك كله وأنه ليس بمفهوم الحظر أصلاً.

الجواب: يلزمه عدم الاستنساخ إذا رجع الحظر المذكور إلى الشرط صريحاً أو ضمناً في ضمن المعاملة في جميع الصور المذكورة وإلا لم يلزمه الامتناع عن ذلك.

ج. ما هي الأحكام في تلك الفروض المذكورة في الأسئلة السابقة حول الشركات المسلمة؟ يرجى أن تتفضلوا بالإجابة عن كل الفروض السابقة حول الشركات المسلمة.... سواء حول التعامل أو حول الاستخدام.

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة: ج١٩، ص٧١ + ج٢١ ص٤٩٠.

(٢) فتاوى السيد الحكيم: من فقه الكمبيوتر والانترنت: ص٨.

الجواب: لا فرق بين المسلمين وغيرهم[1].

د. أنتجت بعض المؤسسات الشيعية برامج كمبيوترية لبعض الكتب مما يسهل للباحث الرجوع إليها والاستفادة منها وكتب عليها عبارة مؤداها أنه لا يجوز نسخ البرنامج وتكثيره.

١ . فهل يحرم نسخة.

٢ . وهل يحرم إعطاؤها لمن يريد نسخها.

٣ . وما هو الحكم في الحالتين السابقتين لو كانت المؤسسة غير شيعية.

الجواب: إذا رجع ذلك إلى اشتراط عدم الاستنساخ في عقد بيع البرنامج أو هبته حرم الاستنساخ على المشتري والموهوب له كما لا يصح لهما الإذن فيه لغيرهما وتمكينهما منه عملاً بالشرط المذكور من دون فرق بين المؤسسة الشيعية وغيرها إذا كانت محترمة المال، بل وان لم تكن محترمة المال لان الشرط المذكور من سنخ العهد الذي يجب الوفاء به في حق كل أحد، وإن لم يرجع ذلك للاشتراط بل لمجرد بيان ثبوت هذا الحق قانوناً فلا يحرم الاستنساخ ولا واقع لهذا الحق[2].

ثانيا: ما ذكره السيد السيستاني:

يرى السيد السيستاني أن المسالة قابلة للتوجيه، والأخذ، والرد، إلا أنها خاضعة لقانون البلد، كما هو موضح في قسم الملحقات، مضافاً لما ورد في مطاوي البحث.

---

(١) المرجع نفسه: ص١٢.

(٢) المرجع السابق: ص١٣.

ثالثاً: ما ذكره الشيخ بشير النجفي:

إن الحقوق الفكرية يجب المحافظة عليها ويحرم التجاوز عليها إذا كان ذلك الحق محترماً وواجداً للموازين التي تحتم على المسلم مراعاتها والمحافظة عليها.... وان الحقوق الفكرية مملوكة لصاحبها ولا يجوز التصرف فيها أو السيطرة والسطو عليها بدون رضا المالك فجميع الأدلة المانعة عن إباحة التصرف في مال الغير أو مملوكة تشملها.... وتشملها أدلة إمضاء البيع شرعاً بل أدلة إمضاء العقود[1].

ثانياً: وسائل حماية الحقوق الفكرية قانوناً

لما كانت التشريعات ـ في العصر الحالي ـ تحظر القصاص للنفس والحصول على الحق بقوة الذراع وحيث أن تلك التشريعات توجب إعطاء أو رد كل حق لأهله فلابد من إناطة حماية تلك الحقوق بسلطة قضائية يطرح أمامها النزاع ليفصل فيه القاضي بقرار يقال له (الحكم).

وأما الدعوى فهي الوسيلة الفنية أو الإجرائية التي يطرح بها الإدعاء على القضاء.

والحديث بوجه عام وفق النقاط الآتية:

١. أنواع الوسائل.

تتوزع الوسائل لحماية الحقوق بين مانعة ورادعة، وكالآتي:

---

(١) مقطع من جواب لسؤال تقدم به الباحث لسماحته كما هو مثبت نصاً وجواباً في قسم الملحقات.

أ. الوسائل المانعة:

وتنقسم إلى قسمين:

١. **التدابير الداخلية**: وهي التدابير التي تتخذ داخل المناطق التجارية للدول الأعضاء[١]، كمنع دخول القنوات التجارية.

٢. **التدابير الحدودية**: وهي التدابير التي تتخذ خارج تلك المناطق وعلى الحدود[٢]، كمنع السلع التي تنتهك الحقوق في دخول تلك المناطق.

ب. الوسائل الرادعة:

١. الجزاءات المدنية:

إن الجزاء المدني على الانتهاك يتمثل بالتنفيذ العيني على النسخ المقلدة وذلك بإتلافها. مضافاً إلى تعويض المدعى عليهم عما لحقهم من ضرر وقد يصار إلى الاكتفاء بالتعويض دون التنفيذ العيني عندما تقتضي مصلحة المجتمع الاحتفاظ بتلك النسخ[٣].

هذا ليس تنفيذاً عينياً. التنفيذ العيني يعني الزام المدين بتنفيذ عين ما التزم به.

والتزام المدين هنا هذا التزام بعدم القيام بعمل - وهذا يعني - أن

---

(١) و(٢) ظ: ضياء مسلم الغيبي: الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية ص٥٧.

وأنظر: الفقرة (١) المادة (٥٠) من اتفاقية تربس لعام ١٩٩٤م + أسامة أحمد شوقي المليجي: الحماية الإجرائية في مجال حقوق الملكية الفكرية، بحث مقدم إلى مؤتمر الملكية الفكرية المنعقد في كلية القانون، جامعة اليرموك - الأردن ١٠ - ١١ - تموز ٢٠٠٠م ص٩.

(٣) ظ: عصمت عبد المجيد بكر + صبري حمد خاطر: الحماية القانونية للملكية الفكرية، ص١٦١.

وقوع ذلك العمل ـ بتقليد النسخ ـ أخرج الأمر من إمكانية التنفيذ العني على ما تم بالفعل.

٢. الجزاءات الجنائية:

إذا لم يكن الجزاء المدني هو الرادع المناسب لانتهاكات حقوق الملكية الفكرية عندما يتمثل بالتعويض دون التنفيذ العيني فإن الجزاء الجنائي في هذه الحالة هو الرادع المناسب لهذه الانتهاكات[١]. وتتمثل بإجراء العقوبات المنصوص عليها قانوناً[٢].

ويشير بعض الباحثين إلى: إن اتفاقية تربس بالمقارنة مع الاتفاقيات السابقة عليها قد أضفت حماية جديدة على حقوق الملكية الفكرية إذ أن كلاً من إتفاقيتي روما وواشنطن لم تتضمنا أي نص في الجزاءات الجنائية.

أما كل من اتفاقيتي برن[٣] وباريس فقد تضمنتا النص على

---

(١) ظ: ضياء مسلم الغيبي: مرجع سابق ص٦٩ + المادة ٦١ من اتفاقية تربس عام ١٩٩٤ + عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، براءة الاختراع ومعايير حمايتها ص٢٧٢.

(٢) تشير قليوبي إلى أن الحماية الجنائية في القانون المصري ٢٠٠٢م تشمل العلامات المسجلة فقط، فقد أشارت المادة (١١٣/ ١/ ١) من القانون إلى أن التزوير يلحق كل علامة سبق تسجيلها طبقاً لأحكام القانون، ومن المتفق عليه أن بقية الجرائم الأخرى غير التزوير يشترط فيها أن تقع على علامة مسجلة.

ظ: سميحة قليوبي، مرجع سابق، ص٥٧٨.

(٣) تجدر الإشارة هنا إلى أن عدد الدول الأعضاء في إتفاقية برن بشأن حماية المصنفات الأدبية والفنية ١١٢ دولة طرفاً في هذه الإتفاقية في ١٦ مايو ١٩٩٥ م، ضمنها دول من الشرق الأوسط وهي: تونس، ليبيا، لبنان، مصر، المغرب، موريتانيا، إسرائيل.

ظ: ناصر جلال، مرجع سابق ص٤٣ + السعيد الشرقاوي: حقوق الملكية الفكرية أس الحضارة والعمران وتكريم للحق والخلق، ص٣٥.

المصادرة فقط دون بقية الجزاءات الأخرى[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المصادرة عقوبة تبعية وليست أصلية.

ومع ذلك فإن اتفاقية تربس يمكن أن يوجه إليها النقد لعدم مساواتها بين أقسام الحقوق الفكرية. فالقسم المتعلق بحقوق المؤلف والعلامات التجارية يتمتع بحماية أكبر من القسم الآخر المتعلق بالملكية الفكرية الأخرى لتضمن الأول إلزام الدول الأعضاء بتطبيق الحماية بعكس القسم الآخر المتضمن الإجازة بالتطبيق دون الإلزام[2].

ولما كانت هذه الوسائل توفر الحماية القضائية والقانونية لحقوق الملكية الفكرية[3] فللبحث أن يربط بين تلكم الإجراءات وما عليه رأي

---

(١) ظ: ضياء مسلم الغيبي،مرجع سابق: ص٦٩ + المادة ١٦ من اتفاقية برن لعام ١٩٧١م، والمادتين (٩+١٠) من اتفاقية باريس لعام ١٩٦٧م.

(٢) المرجع السابق.

(٣) تشير إحدى صفحات الويب إلى أن أجهزة النيابة الصينية وافقت على اعتقال (٢٥٣٣) مشتبهاً ورفعت الدعاوى ضد (٢٥٦٦) شخصاً بين عام ٢٠٠٠ ـ ٢٠٠٤م، وفي عام ٢٠٠٤م وافقت على اعتقال (٦٠٢) مشتبهاً، ورفعت الدعوى ضد (٦٣٨) بتهمة انتهاك حقوق الملكية الفكرية وأضافت بأن المحاكم الصينية توسعت في مجال المحاكمة لحقوق الملكية الفكرية باستمرار وقامت بمحاكمة المتهمين بقضايا مختلفة تخص حقوق التأليف والعلامات التجارية وبراءات الاختراع ومنافسة الأنظمة الكمبيوترية والأنواع النباتية الجديدة والتصاميم للدوائر المتكاملة. وقد نظرت المحاكم وأنهت (٣٨٢٢٨) قضية في المحكمة المدنية الأولى و (٢٠٥٧) قضية لانتهاك الحقوق الفكرية في القانون الجنائي وأصدرت أحكاماً ضد (٢٣٧٥) عام ٢٠٠٤م لوحده، وأنهت (٨٣٣٢) قضية في المحكمة المدنية لانتهاك حقوق الملكية الفكرية وأصدرت أحكاماً ضد (٥٢٨) قضية جرائم لإنتاج وتسويق السلع الرديئة والزائفة وحكمت على (١٤٥٣) شخصاً وأنهت (١٤٣٤) قضية جرائم للاتجار غير الشرعي، وحكمت على (٢١٠٣) مجرماً. وهذا يعطي صورة جزئية لما عليه الحال في عالم اليوم من إنتهاكات.
ظ: شبكة الانترنت، مقال بعنوان: الحماية القضائية لحقوق الملكية الفكرية. بلا.

السيد السيستاني في إحالته لمسألة الحفاظ على تلك الحقوق على مسألة حفظ النظام؛ لما لمخالفتها من وقوع مفسدة فيه.

٢. الأعمال المشمولة بالحماية.

يتوقف أمر توفير الحماية **للحق الأدبي** على أن هناك عملاً مؤلفاً بالمعنى المقصود للكلمة، كما أن الأمر يتطلب قيام الشخص بإيجاد عمل مبتكر ينطبق عليه الوصف.

وعلى ضوء ذلك فان حماية الحق الأدبي للمؤلف يتحدد بالنطاق الشخصي (المؤلف)، والنطاق الموضوعي (المصنّف)، والنطاق المكاني (مكان الحماية)، وزمان الحماية وهو (النطاق الزماني).

ويعلق بعض الباحثين بقوله: إن نطاق الحق الأدبي لا يختلف عن نطاق الحق المالي من حيث النطاق الشخصي والموضوعي والمكاني فكلا الحقين يتطلب ضرورة وجود المؤلف وعمل مبتكر ينطبق عليه وصف المصنف بالإضافة إلى امتداد الحماية إلى مكان محدد إلاّ أن الحق الأدبي يستقل عن الحق المالي من حيث النطاق الزماني ذلك أن الحق الأدبي حق عرفي لا يتحدد بمدة زمنية معينة في حين أن الحق المالي يتحدد بمدة زمنية محددة يتمتع بالحماية خلالها ثم يؤول إلى الملك العام وترتفع عنه الحماية[١].

وأما الأعمال المشمولة بالحماية ـ كما يشير لذلك بعض الباحثين ـ فكالآتي:

أ . الكتب والمحفوظات والكتيبات والمنشورات والمطبوعات

---

(١) ظ: جمال هارون: الحماية المدينة للحق الأدبي، ص١٥.

وكافة الأعمال الأدبية والفنية والعلمية الكتابية الأخرى[1].

ب . المحاضرات والخطب والأعمال الشفهية الأخرى.

ج . الأعمال السمعية والبصرية والصور الفوتوغرافية.

د . الأعمال الموسيقية سواء كانت مصحوبة أو غير مصحوبة بكلام[2].

هـ . الأعمال المسرحية والمسرحيات الموسيقية.

و . الأعمال التي تؤدي بحركات أو بخطوات فنية والتمثيليات الإيمائية.

ز . أعمال النحت والرسم والحفر والزخرفة والنسج ونحوها.

ح . الرسوم والصور المختصة بفن العمارة.

ط . برامج الحاسب الآلي مهما كانت لغاتها بما في ذلك الأعمال التحضيرية.

ي . الخرائط والتصاميم والمخططات والمجسمات الجغرافية والطبوغرافية والهندسية والعلمية[3].

---

(١) تشير شبكة النبأ المعلوماتية إلى أن المحيط العراقي الإعلامي لا يتوانى من نشر مواضيع وتقارير مأخوذة من الإنترنت دون موافقة كتابها، وقد يعتذر المحررون لتلك الصحف والمجلات أو الدوريات بأن قانون الحقوق الفكرية غير مطبق في العراق متجاهلين القانون الأخلاقي، وبقي لهم الاغتراف من البحر المشاع مسلكاً.
ظ: عدنان عباس سلطان: الفساد في الإعلام: السرقات الفكرية، شبكة الانترنت.

(٢) مع غض النظر عن مسألة الجواز وعدمه شرعاً إذ الكلام في السياق القانوني.

(٣) تخضع التصميمات والنماذج الصناعية لحماية دولية مشابهة تماماً لحماية براءات الاختراع وتتمثل هذه الحماية طبقاً لاتفاقية باريس المبرمة في ٢٠ مايس ١٨٨٣ واتفاقية تربس ١٩٩٤م في المادة (٣) فيما يأتي:
أ. حق الأسبقية: في تسجيل التصميم أو النموذج في جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أو التي تعامل مصر معاملة المثل إذا ما قام بتقديم طلبه خلال ستة أشهر سابقة على تاريخ تقديم طلب التسجيل داخل مصر. وقد أشارت=

ك . أعمال الفن البلاستيكي من أي نوع كانت سواء أكانت مخصصة للصناعة أو غير مخصصة لها[1].

ل . ترجمات الأعمال وتكييفها لفن من الفنون وتحويلها وإعادة التوزيع الموسيقي.

م . مجموعات الأعمال ومجموعات المعلومات سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أو أي شكل آخر، المجازة من قبل صاحب حق المؤلف أو خلفائه العموميين أو الخصوصيين شرط أن يكون إختيار أو ترتيب المضمون مبتكراً[2].

وفي ضوء ما تقدم فهناك ما لا تشمله الحماية من الأعمال وأنموذجها :

= لذلك المادة (١٢٠) من قانون حماية الملكية الفكرية في مصر عام ٢٠٠٢م.
ب. المساواة: تشير المادة (١٢١) الفقرة (١) على أن (لكل شخص طبيعي أو اعتيادي من المصريين أو الأجانب الذين ينتمون أو يتخذون مركز نشاط حقيقي وفعال لهم في إحدى الدول أو الكيانات الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أو التي تعامل جمهورية مصر العربية معاملة المثل الحق في التقدم بطلب تسجيل تصميم أو نموذج صناعي لمصلحة التسجيل التجاري وما يترتب على ذلك من حقوق طبقاً لأحكام هذا القانون.
وتشير الفقرة (٢) من المادة ذاتها على أنه (يستفيد مواطنو جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية من أي ميزة أو أفضلية أو امتياز أو حصانة يمنحها أي قانون آخر لرعايا أي دولة فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في هذا الباب ما لم تكن هذه الميزة أو الأفضلية أو الحصانة نابعة من:
١. اتفاقيات المساعدة القضائية أو اتفاقيات إنفاذ القوانين ذات الصبغة العامة.
٢. الاتفاقيات المتعلقة بحقوق حماية الملكية الفكرية والتي أصبحت سارية قبل يناير ١٩٩٥م.

(١) ظ: غسان رباح، مرجع سابق، ص٥١ + خالد عقيل العقيل: الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج الصناعيّة، ص١٥٣ + محمد فاروق عبد الحميد كامل: دور الشرطة والجمارك في حماية الملكية الفكرية، ص ٢٦٢.

(٢) ظ: المادة ٣ من القانون اللبناني رقم ٧٥ بتاريخ ٣/ ٤/ ١٩٩٩م + داود البصري: المؤلف والقانون، ص١٣+ جمال هارون، مرجع سابق، ص١٣٦. + نواف كنعان، مرجع سابق، ص١٩٦. + محمد خليل يوسف: حق المؤلف في القانون، ص١١٧.

أ . نشرات الأخبار اليومية.

ب . القوانين والمراسيم والقرارات الصادرة عن كافة سلطات وأجهزة الدولة وترجماتها الرسمية.

ج . الأحكام القضائية بكافة أنواعها وترجماتها الرسمية.

إلا أن التساؤل يرد فيما لو جمعت من قبل شخص وقام بنشرها وأخذها ناشر آخر دون إذن بإعادة نشرها؟.

د . الخطب الملقاة في الاجتماعات العامة أو الجمعيات.

هـ . الأفكار والمعطيات والوقائع العلمية المجردة.

و . الأعمال الفنية الفولكلورية[1] التراثية غير أن الأعمال التي تستلهم الفلكلور تكون مشمولة بالحماية[2].

إلا أن التساؤل يرد بالنسبة لمباراة كرة القدم، ونحوها من الأمثال المنقولة مباشرة، والتي يتم بثها مباشرة من قبل فضائية أخرى؟.

٣. شروط تمتع الأعمال بالحماية.

يرى بعض الباحثين بأن موقف التشريعات التي أطلقت أو استعملت كلمة (أعمال) على موضوع الحماية أو نطاقها ووصفتها بأنها (أعمال مبتكرة)[3] وهو موقف محمود، **وهو ما يميل إليه**

---

(١) الفولكلور: هو المصنفات المندرجة في عداد التراث الثقافي التقليدي بما في ذلك المخطوطات..ظ: أسامة خليل: مرجع سابق، ص٣٠.

(٢) ظ: م٤ من القانون اللبناني لسنة ١٩٩٩م.

(٣) عرفت المادة ١٣٨ من قانون الملكية الفكرية المصري الجديد (٢٠٠٢م) المصنف بقولها: (كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه).

واكتفى بعضهم ــ كالمشرع الأردني ــ بالإشارة إلى حقول الإبداع الفكري الأدبية والفنية والعلمية أياً كان نوعها أو الشكل الذي إتخذه المصنف. ظ: جمال=

البحث. وذلك لان النتاجات عبارة عن أعمال فهي من تسمية الأمور بمسمياتها.

والشروط المفروضة بعضها تستوجبه الحماية وأخرى لا تستوجبها وكالآتي:

أ. الشروط المستوجبة للحماية.

والاتجاهات في ذلك مختلفة وكالآتي:

١ . اعتبار الابتكار وحده هو الشرط الضروري للحماية، ولازمه ظهور المبتكر إلى عالم الوجود وصيرورته حقيقة ملموسة[١].

٢ . اشتراط إنضمام شرط الأسلوب التعبيري مضافاً للابتكار ليكون شكلاً تعبيرياً مفهوماً ومدركاً من قبل العقل البشري[٢].

٣ . اشتراط أمور ثلاثة في المصنف هي: (الفكرة + التصميم + التعبير)[٣]، والتي اسماها بعضهم بعناصر الابتكار[٤].

= هارون: مرجع سابق، ص١٢١ + حازم عبد السلام المجالي: حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني، ص٣٤ + نواف كنعان حق المؤلف ـ النماذج المعاصرة، ص١٩٧.

(١) ظ: جمال هارون، مرجع سابق ص١٢٨ عن محمود جمال الدين زكي: دروس في مقدمة الدراسات القانونية، ص٣٣٩ + نواف كنعان، مرجع سابق، ص١٩٧ + محمد خليل، : مرجع سابق: ص١٢١.

(٢) ظ: نوري حمد خاطر: مرجع سابق، ص٢٧٢ + السنهوري: مرجع سابق: ج٨ ص٢٩١ + عبد الحميد المنشاوي: حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، ص١٨ + خاطر لطفي مرجع سابق: ص٢١ + نوري حمد خاطر: مرجع سابق، ص١٢٨.

(٣) ظ: مختار القاضي: حق المؤلف، ص٣٥ + جمال هارون: مرجع سابق، ص١٢٨.

(٤) محمد خليل: مرجع سابق: ص١٢٢.

يقول الدكتور جمال هارون إن الفكرة: (لا تكون بذاتها موضوع حماية القانون[1]، إذ لكل إنسان الحق في أن يعالج الفكرة في مصنف آخر كما يشاء؛ لان الأفكار ملك للجميع في حين أنه يراد بالتصميم هنا التمهيد للفكرة حتى تخرج إلى عالم الوجود من خلال التأليف بين طائفة من الأفكار في قالب تطبيقي، وان التصميم لا يستحق الحماية قبل التعبير عنه في شكله النهائي، وذلك لتعذر معرفته وتحديده؛ ولان التصميم قبل ظهوره إلى عالم الوجود يكون عرضة للتغيير وقد لا تيسر الظروف ظهوره إلى عالم النور)[2].

ويرى البحث أن ما ذكره الدكتور جمال تام نسبياً لو كان مبتنياً على النظرة الضيقة للقضايا. فما دام بحثنا يتعامل مع الإطار الأوسع من الحق التجاري أو الصناعي أو الأدبي فما هو الضير في اعتبار الفكرة بذاتها موضوعاً للحماية حينما تكون هي بذاتها الموضوع.

وأما معالجة الفكرة نفسها في مصنف آخر فهي بالدقة عمل جديد بحاجة إلى حماية جديدة تكون الفكرة فيها منشأ للحماية لا كالصورة الأولى فكان عليه التفريق بين الموضوع في الفكرة لذاته أو أن الفكرة منشؤ للانتزاع.

ثم أن قوله أن التصميم لا يستحق الحماية قبل التعبير عنه في شكله النهائي وكونه معرضاً للتغيير فهو خارج عن محل الكلام جزماً. فما هو محل للبحث في الحماية هو التصاميم النهائية التي يسبغ عليها المصمم نسبتها إليه ويظهرها للكافة طالباً بتصريح أو بغيره عدم جواز التصرف فيها.

---

(١) ظ: عبد الحفيظ بلقاضي: مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً، دراسة تحليلية نقدية، ص٥٤.

(٢) مرجع سابق، ص١٢٨.

وأما قبل إكتمالها فلا تخرج النسبة إليه عن محلها، غاية الأمر لا يقر بذاته على أنها تمام العمل علماً أن الوجدان حاكم بأنه لا يرضى بأن ينسب لغيره ولو مع فرض عدم إتمامه.

فما ذكره لا يخلو من مناقشة.

نعم: بناء على ما ذكره بعض الباحثين من أن المصنَّف حتى يصبح له شكلاً ومظهراً تعبيرياً لابد من مروره بمراحل وكالآتي:

١ . تكون الأفكار المادة التي يبنى عليها المصنف ولا تكون موضوعاً للحماية[١] معللين ذلك بأن قوانين حق المؤلف لا تحمي الفكرة، وإنما تحمي الفكر. وقد تضمنت بعض تشريعات حق المؤلف الحديثة نصوصاً تبين أن الأفكار لا تكون محلاً للحماية[٢].

٢ . مرحلة التصميم وهو التمهيد للفكرة حتى تخرج إلى عالم الوجود وهي غير خاضعة للحماية كذلك لأن التصميم لا يستحق الحماية قبل التعبير عنه بشكل نهائي؛ لكونه عرضة للتغيير والتبديل وقد لا يتيسر الظرف الملائم لظهوره خارجاً[٣].

٣ . مرحلة التعبير عن الفكرة أو مرحلة تنفيذ الفكرة في مصنف جاهز للتداول وتتمتع هذه فقط بالحماية.

ويذهب بعض الباحثين[٤] إلى اشتراط أن يكون المحمي له مظهر

---

(١) ظ: سهيل الفتلاوي: حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي دراسة مقارنة، ص١٥٩.

(٢) مثل القانون المصري المادة ١٤١/ ٢٠٠٢م + القانون اللبناني رقم ٧٥/ ٩٩ المادة ٤.

(٣) ظ: جمال هارون، مرجع سابق: ص١٣٥.

(٤) ظ: نوري خاطر: مرجع سابق، ص٣٧٢ + نواف كنعان، مرجع سابق ص٢٠٦ + سهيل الفتلاوي: حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، دراسة مقارنة: ص١٦٧ + محمد خليل: مرجع سابق، ص١٨٨.

مادي ملموس، وهو مخالف لما تذهب إليه بعض القوانين[1] من عد التلاوة العلنية للقرآن الكريم من المصنفات المحمية.

ولذا يميل البحث إلى أن التعبير عن الفكرة بأي أسلوب تعبيري مدرك بالسمع أو اللمس أو النظر أو بغير ذلك من وسائل التعبير من خلال الحواس يكون مورداً في المقام.

ب. الشروط غير المستوجبة وهي كالآتي:

١ . الشكل: سواء أكان بشكل التعبير الذي خرج به إلى حيز الوجود أم الإجراء الشكلي بتسجيله لغاية منحه الحماية معتبرين التسجيل شرطاً[2].

٢ . المضمون: سواء أتعلق بنوع، أم موضوع المصنف، أم أهميته، أم الغرض من تأليفه.

ويرى الدكتور السنهوري أن المصنفات الأدبية والعلمية إنما يكون تأثيرها واقعاً على الفكر والعقل في حين أن المصنفات الفنية يتجه تأثيرها المباشر إلى الحس والشعور[3].

---

(١) ظ: الفقرة (١٠) من المادة (٢) من قانون حماية حق المؤلف العراقي لعام ١٩٧١ التي تنص على شمول التلاوة العلنية للقرآن الكريم بالحماية.

(٢) ظ: جمال هارون، مرجع سابق، ص١٢٤ + نواف كنعان، مرجع سابق ص٢٠٧.
ومن أمثلة قوانين حق المؤلف المشترطة للتسجيل لإسباغ الحماية: القانون السوداني لعام ١٩٧١ وتعديلاته، ومن أمثلة قوانين حق المؤلف غير المشترطة للتسجيل: القانون الفرنسي لعام ١٩٥٧، والعراقي لعام ١٩٧١، والمصري رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٤.

(٣) ظ: السنهوري: مرجع سابق: ج٨ ص٢٩٣.

٤. مصادر ووسائل الحماية الفكرية:

أ. المصادر:

١ . **الاتفاقيات الدولية.**

٢ . المعاهدات الدولية.

٣ . القوانين والأنظمة الوطنية.

وقد تقدم الكلام حولها في مباحث سابقة.

ب. وسائل الحماية:

وأنموذجها الآتي:

١ . إنشاء الاتحادات الخاصة بالحماية.

٢ . الجمعيات.

٣ . الشركات ذات الشهرة المعتنية بحقوق الملكية الفكرية.

٤ . المؤسسات الوطنية.

٥ . اللجان المختصة بالحماية كما فعلت ذلك وزارة الثقافة والإعلام العراقية مع ذهاب المشرع العراقي عام (١٩٩٩م) إلى ضرورة تأسيس أمانة عامة دائمة لحماية حقوق المؤلف[١].

٦ . المكاتب الخاصة. كما فعل المشرع الأردني بموجب القانون المعدل رقم ١٤ لسنة ١٩٨٨م بموجب المادة ٣٦ بإنشاء هيئة وطنية تفي بحماية حق المؤلف أطلق عليها: (مكتب حماية حق المؤلف) يتبع لدائرة المكتبة الوطنية في وزارة الثقافة[٢].

---

(١) ظ: عصمت عبد المجيد بكر وصبري خاطر: الحماية القانونية للملكية الفكرية، ص١٤٧.

(٢) ظ: المادة ٣٦ من قانون حماية حق المؤلف.

٧ . الإيداع القانوني للمصنفات ويعني: (تسليم نسخ من المصنفات المطبوعة في العراق أو العراقية المطبوعة في الخارج بضمنها الرسائل الجامعية والأطروحات المكتوبة بالرونيو أو المخطوطة إلى مركز خاص لتسجيلها وتثبت نسبتها للمؤلف)[١].

٨ . التأشير بحفظ حقوق التأليف أو النشر ونحوهما على المطبوع.

٩ . الاعتراف بصلاحية هذا الحق للتعاقد عليه والتصرف به بمختلف التصرفات القانونية[٢].

ومع التسليم بأن نظام الحماية للحقوق الفكرية في الدول النامية مسألة ضرورية فهناك ملاحظات:

١. إن قواعد الحماية الدولية الحالية للحقوق الفكرية ضارة بالدول النامية لإحتكار أسرار المنتجات لدى غيرها؛ ولذلك لابد من تطوير وتعديل قواعد تلك الحماية لتحقق الحد الأدنى من المصلحة الجماعية للدول النامية بما يسير ويؤدي بالنتيجة انتقالها إلى عصر التكنولوجيا لتلحق بركب الدول المتقدمة[٣].

٢. ذكرنا سابقاً بأن من وسائل حماية حق المؤلف الاعتراف بصلاحية هذا الحق للتعاقد عليه والتصرف به بمختلف التصرفات القانونية، وهي من معطيات القانون المدني ويخضع تنظيم عقد التأليف أو النشر أو الترجمة أو أي عمل فكري وثقافي للقواعد العامة.

ولكن شيوع القوانين الخاصة بحماية حق المؤلف جعل عقد

---

(١) عبد الجبار البصري: مرجع سابق: ص٤٥، وقد نظم قانون الإيداع العراقي رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٠ وتعديله رقم ١٧٠ لسنة ١٩٧٨؛ عملية الإيداع في العراق.

(٢) ظ: عبد الجبار البصري: مرجع سابق: ص٢٨.

(٣) ظ: صلاح زين الدين: مرجع سابق: ص٦٩.

التأليف ضمن إختصاص هذه القوانين، وقد بذلت اليونسكو والمنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو) جهوداً مشكورة لإعداد عقد نشر نموذجي نوقش على صعيد مؤتمرات دولية مثلت فيها الدول الرأسمالية والدول الاشتراكية والدول النامية وانتهى النقاش إلى إقراره وتعميمه لتستفيد منه المؤسسات الثقافية في تعاملها مع المؤلفين، وقد أخذت وزارة الثقافة والإعلام العراقية بالمبادئ الرئيسة في هذا العقد النموذجي حيث وضعت صيغة العقود النافذة بينها وبين المؤلفين[١].

٣. كفل المشرع العراقي وسيلة الطعن أو الشكوى أمام المحاكم المدنية ووضع العقوبات الرادعة وتجريم المعتدي، واعتبر محكمة البداءة هي المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون حماية حق المؤلف بجانب وضع عقوبات مادية على من يعتدي على ذلك الحق واعتبار التجاوز جريمة يعاقب مرتكبها بالغرامة والحبس[٢].

٥. مدة الحماية لحق المؤلف:

بغية تشجيع الإنتاج الفكري لما للحماية من تشكيل مكافأة عادلة ومنفعة لما يبذله المبتكر تأليفاً أو غيره.

كفلت القوانين والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف استئثار المؤلفين بثمار جهودهم خلال حياتهم ولورثتهم وخلفائهم بعد وفاتهم[٣].

والأصل أن هذه الحماية للمؤلف تقتصر على حقه المالي؛ لأنه مؤقت.

---

(١) ظ: عبد الجبار البصري: مرجع سابق: ص٢٨.

(٢) ظ: قانون حق المؤلف العراقي لسنة ١٩٧٣ م..

(٣) ظ: اليونسكو: مرجع سابق، ص٥٤.

وأما الأدبي فهو حق مؤبد وان ذهب القانون الألماني لخلاف ذلك[1].

وتعد فرنسا أول دولة تقرر مبدأ الحماية القانونية في عام ١٧٩١. والذي يتضمن نصاً يقضي بانقضاء حقوق الاستغلال على المصنف بمضي خمس سنوات على وفاة المؤلف ثم أصبحت مدة الحماية عشر سنوات بمقتضى قانون عام ١٧٩٣، ثم استقرت مدة الحماية على خمسين سنة بمقتضى قانون عام ١٨٦٦.

وقد استلهم المشرع الفرنسي ـ عند وضع قانون الملكية الأدبية والفنية لعام ١٩٧٥. من هذا التطور المبدأ الذي قرره، والذي يقضي بتحديد مدة للحماية المالية هي مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته[2].

ويشير الدكتور كنعان إلى أن هناك أموراً هي محل اتفاق بين الباحثين وان هناك ما هو محل للخلاف.

أ. نقاط الإتفاق في الحماية:

١ . إن حقوق المؤلف يجب أن تدوم مدة حياة المؤلف مهما إمتد به العمر.

٢ . إن حقوق المؤلف يجب أن تدوم مدة أخرى بعد موت المؤلف.

٣ . الأعمال الفكرية تؤول إلى الملك العام في معظم البلدان عندما تنتهي مدة الحماية رغم استمرار وجود الحق الأدبي للمؤلف[3].

---

(١) نص القانون الألماني في المانيا الاتحادية عام ١٩٦٥م على أن حق المؤلف الأدبي حق مؤقت وساوى بينه وبين الحق المالي للمؤلف في مدة الحماية. ظ: نواف كنعان، مرجع سابق، ص٣٦٥.

(٢) ظ: أبو يزيد المتيت: الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، ص٥٣ + مختار القاضي: حق المؤلف، ص١٦٣.

(٣) ظ: نواف كنعان، مرجع سابق، ص٣٦٧ + محمد محي الدين عوض: حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانوناً: ص ٧٠.

ب. نقاط الإختلاف في الحماية:

١ . تحديد أمد حماية حق المؤلف بعد وفاته.

٢ . التاريخ الذي يجب أن تحتسب مدة الحماية اعتباراً منه.

٣ . ابتداء مدة الحماية من تاريخ نشر كل مصنف أم من تاريخ وفاة المؤلف[١].

ولدى استقراء قوانين حق المؤلف والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف نخلص إلى القول بأنها تصب في ثلاث فئات من حيث الأحكام الخاصة بمدة الحماية وكالآتي:

١. قوانين حق المؤلف التي حددت مدة الحماية بحياة المؤلف ومدة أقل من خمسين سنة بعد وفاته:

يقول بعض الباحثين: تسري هذه المدة في الغالب على المصنفات الأدبية والعلمية[٢]. أما غيرها كالصور الفوتوغرافية والفنون التطبيقية والمصنفات الموسيقية وما شابهها فتكون مدة حمايتها في الغالب أقل من هذه المدة.

---

(١) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٢) يشير القانون الأردني إلى أن المدة القانونية لحماية براءة الاختراع هي عشرون عاماً من تاريخ إيداع طلب التسجيل (م١٧)، ولم يبين المشرع إمكانية تجديد أو عدم تجديد هذه المدة مع انه بالمقارنة مع العلامة التجارية قد نص على مدة حمايتها بـ (١٠) سنوات من تاريخ تسجيلها ويجوز تجديده لمدد مماثلة (م ٢٠/ ١) + محمد السيد عرفة: الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقاً لنظام العلاقات التجارية السعودية، ص ٣٠٣.
ظ: عبد الله الخشروم، مرجع سابق، ص١٣٠.

وتصنّف إلى مجموعتين:

أ. مجموعة القوانين والاتفاقيات التي حددت مدة الحماية بحياة المؤلف وخمس وعشرين سنة بعد وفاته ومن أمثلتها:

١ . الإتفاقية العالمية لحقوق المؤلف التي حددت مدة الحماية بخمس وعشرين سنة على خلاف ما قررته اتفاقية برن لإتاحة الفرصة للبلدان النامية التي لا تتفق تشريعاتها مع أحكام اتفاقية برن ـ فيما يتعلق بمدة الحماية ـ للانضمام لهذه الاتفاقية التي وضعت أصلاً لصالح البلدان النامية[١].

٢ . قانون حق المؤلف في غانا[٢].

٣ . قانون حق المؤلف الكوبي[٣].

٤ . القانون المدني الروسي الخاص بحق المؤلف[٤].

ب. مجموعة القوانين التي حددت مدة الحماية بحياة المؤلف وثلاثين سنة بعد وفاته.

ومن أمثلتها:

١ . قانون حق المؤلف المكسيكي[٥].

٢ . قانون حق المؤلف التشيلي[٦].

---

(١) ظ: المادة (٤/أ) من الاتفاقية العالمية لحقوق الملكية الفكرية.

(٢) ظ: المواد (٢+٣) عام ١٩٦٢.

(٣) ظ: المواد (٤٣ + ٤٥ + ٤٧) عام ١٩٧٧.

(٤) ظ: القانون المدني الروسي عام ١٩٦١ والمعدل في ١٣ أكتوبر عام ١٩٧٦، المواد (٩٦ + ١٠٦ + ٤٩٧ + ٤٩٨ + ٥٠٢).

(٥) ظ: المواد (٢+٢٣+٣١) لعام ١٩٦٣.

(٦) ظ: المواد (١٠+١٢+١٣) لعام ١٩٧١.

٢. قوانين حق المؤلف التي حددت مدة الحماية بحياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته.

يشير الدكتور نواف[١] إلى أن هذه القوانين تمثل الغالبية وتشمل المصنفات الأدبية والعلمية، وتستند في تحديدها لمدة خمسين سنة إلى اعتبارات مختلفة ـ عملية وواقعية ـ مؤداها:

وجوب الأخذ في الاعتبار متوسط العمر للمؤلف ولفروعه المباشرة ـ ثلاثة أجيال في الواقع ـ وان المساواة في مدتها بهذا القدر لا تتحقق على مر الزمن، علماً أن هناك ظروف يصعب تجنبها كوفاة المؤلف في مقتبل العمر أو بعد بلوغه سن المائة عام، ولذا يؤخذ بنظر الاعتبار إضافة قدر من الزمن إلى عمر المؤلف بصرف النظر عن الظروف العارضة، إذ أن ذلك يمكن ورثة المؤلف من الإفادة من ثمرة نتاجه الفكري مع دوام ذكراه.

ومن هنا فان المدة الحدّية التي أخذت بها معظم قوانين حق المؤلف والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف تحقق توازناً عادلًا بين الحفاظ على الحقوق المالية المعترف بها للمؤلف، وبين احتياجات الجمهور لأن تكون في متناوله المعبرات عن ثقافة تستمر أوجهها إلى ما يجاوز النجاح العابر[٢].

وتنص هذه الفئة على إنقضاء الحقوق المالية للمؤلف بمضي

---

(١) ظ: نواف كنعان: مرجع سابق ص٣١٧.

(٢) ظ: دليل اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (وثيقة باريس لعام ١٩٧١) شرح المادة (٧ الفقرة ٣) ترجمة عربية عن النص الأصلي باللغة الفرنسية للدكتور عز الدين عبد الله، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) عام ١٩٧٩م.

خمسين سنة من تاريخ وفاة المؤلف وتسري المدة على المصنفات مثل المصنفات السينمائية، والصور الفوتوغرافية، والتسجيلات الصوتية والسمعية، والبصرية، والمصنفات المنشورة باسم مستعار أو بدون اسم[1]... ويلاحظ أن بعض قوانين هذه الفئة نصت صراحة على أن مدة الحماية المحددة فيه تشمل مدة حياة المؤلف وخمسين سنة من تاريخ وفاة المؤلف[2].

ومن أمثلة ذلك:

أ . القانون الفرنسي الخاص بالملكية الأدبية والفنية[3].

ب . القانون المصري لحماية حق المؤلف[4].

٣. قوانين حق المؤلف التي حددت مدة الحماية بحياة المؤلف، ومدة أكثر من خمسين سنة بعد وفاته،

وتصنف إلى عدّة مجاميع:

أ. قوانين حددت المدة بحياة المؤلف وستين سنة بعد وفاته ومن أمثلتها:

قانون حق المؤلف البرازيلي الذي نص صراحة على هذه المدة وسرايتها على جميع المصنفات العادية بجميع صورها بما في ذلك المصنفات الأدبية والعلمية والفنية سواء كانت مصنفات منفردة أو

---

(١) ظ: نواف كنعان، مرجع سابق، ص٣١٠ + حسن كيرة: المدخل لدراسة القانون، ص٦٠١ + محمد لبيب شنب: مبادئ القانون، ص٢٠٨ + سهيل الفتلاوي، ص٢٢٨.

(٢) مثال ذلك: قانون حق المؤلف في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٧٩.

(٣) ظ: المادة ٢١ لعام ١٩٧٥.

(٤) ظ: المواد (٢٠+٢١+٢٤) لعام ١٩٥٤.

مشتركة، مجهولة الاسم أو باسم مستعار، إلا انه استثنى من سريان هذه المدة المصنفات التي تشرف على توجيهها الدولة فجعل مدة حمايتها خمسة عشر سنة من تاريخ نشرها أو إعادة نشرها[1].

ب. قوانين حق المؤلف التي حددت مدة الحماية بحياة المؤلف وسبعين سنة بعد وفاته.

ومن أمثلتها قانون حق المؤلف في ألمانيا الاتحادية، وتسري على المصنفات العادية الأدبية والفنية والعلمية، والمؤلفات التي تنشر بعد وفاة مؤلفها، والمصنفات المشتركة لأكثر من مؤلف والمصنفات المجهولة الاسم.. أما الصور الفوتوغرافية فحمايتها بخمس وعشرين سنة من تاريخ نشرها أو من تاريخ إبداعها إذا لم تنشر[2].

ج. قوانين حق المؤلف التي حددت مدة الحماية بحياة المؤلف وثمانين سنة بعد وفاته.

ومن أمثلتها القانون الاسباني، إلا انه أورد قيداً على هذه المادة مفاده وجوب نشر المصنف من قبل صاحب الحق عليه خلال مدة عشرين سنة من تاريخ إبداعه، وإلا فإنه يؤول إلى الملك العام.

وتشمل المصنفات العادية سواء كانت أدبية أو علمية أو فنية كما اشترط بالنسبة للمصنفات الموسيقية والغنائية لشمولها بمدة الحماية أن يتم أداؤها أداء علنياً وتسجيلها في مكتب تسجيل الحقوق الذي حدده القانون أو أن يثبت صاحبها أن نسخها كانت تباع للجمهور[3].

---

(١) ظ: المواد: (٢٥/١+٢، ٢٨، ٤٢، ٤٣، ٤٦) لعام ١٩٧٣.
وأنظر: عبد القادر الفار، مرجع سابق: ص١٤٣.

(٢) ظ: المادة (٦٤ ــ ١ +٢) لعام ١٩٦٥م المعدل في ٢ مارس ١٩٧٤م.

(٣) ظ: المواد (٦ + ٣٨ + ٣٩ + ٤٠ + ٤١) لعام ١٩٨٧م.

الفصل الثالث

أدلة المثبتين
والنافين للحقوق الفكرية وتقويمها.

١. أدلة المثبتين شرعاً وقانوناً ومناقشتها.

٢. أدلة النافين شرعاً وقانوناً ومناقشتها.

٣. تقويم أدلة الطرفين وإختيار الراجح

□ □ □

١

أدلة المثبتين

شرعاً وقانوناً ومناقشتها.

أ ـ أدلة المثبتين شرعاً ومناقشتها

ب ـ أدلة المثبتين قانوناً ومناقشتها

□ □ □

أدلة المثبتين والنافين
للحقوق الفكرية شرعاً وقانوناً

١

أدلة المثبتين شرعاً وقانوناً ومناقشتها

أ. أدلة المثبتين شرعاً ومناقشتها.

١. الإستدلال بالنص القرآني:

أ. قوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾[1].

ووجه الدلالة:

يتمثل بلزوم طاعة الله تعالى، والرسول ﷺ وأولي الأمر؛ وذلك أن طاعة ولي الأمر إمتداد لطاعة الله تعالى ورسوله، وعلى هذا فإطاعة ولي الأمر إطاعة لله ولرسوله ﷺ باللازم والضرورة؛ وذلك باحترام القوانين التي شرعها في دولته أو التي أصدرها عند مباشرته دفة الحكم،

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥٩.

وحيث أن من بعض تلك التشريعات وجود نظام أو قانون لحقوق الملكية الفكرية والتي تنص على احترامها وعَد المتجاوز عليها خروجاً عن القانون الملازم لخروجه عن طاعة ولي الأمر والمخالفة لامتثال أوامره، ونواهيه المأمور بإتباعها[1] تبعاً للعطف في الآية وان اختلف سعة وضيقاً بين مدخول (أطيعوا الأولى)، ومدخول (أطيعوا الثانية)، مع مساوقتها لطاعة الرسول ﷺ...، إلا أنها تقتضي وجوب الامتثال أولاً وبالذات، وبالتالي تُعدُ حقاً منصوصاً عليه ثانياً وبالعرض، من خلال النص القرآني.

وقد يناقش هذا الأمر:

بأنّ الإستدلال المتقدم على دعوى ثبوت الحق الفكري ـ والذي تقدم وجه بيانه ـ يرتكز على تعميم مفاد أولي الأمر كموضوع للأمر المطلق بإطاعتهم، تبعاً لإطلاق الأمر بإطاعة الأمر بإطاعة الرسول ﷺ، وبحكم اللطف عليه دون تقييد.

وفيه:

١. إنّ أولي الأمر وإن كانت في اللغة بمعنى أولياء الأمور بمن فيهم الكفرة والفسقة والظالمون، إلا أنّ هذا المعنى بعمومه غير مراد بالآية قطعاً؛ وإلا لكان الله تعالى آمراً بإتباع هذه الأصناف من الأولياء بما يأمرون به من أفعال المنكرات، ولا أظن مسلماً ـ يقر بهذا التصور من الفهم ـ يقول بهذا.

نعم: يجيز بعضهم تولية الخليفة ولو كان فاسقاً مغتصباً لسلطة

---

(١) ظ: أحمد عماد: صيانة الحقوق المعنوية في الشريعة الإسلامية ص٨، موقع إسلام اون لاين، انترنت + أحمد الكردي: قضايا فقهية معاصرة/الحقوق الفكرية ص١، شبكة الانترنت ١٧/١٢/٢٠٠٥م.

الأمر. والذي يعني وجوب طاعة أوامره كذلك؛ لدليل ناهض وفق مبانيهم[1].

إذن لابد من فهم بعض الأصناف مما لا ينطبق عليه عموم أولي الأمر، أو إطلاقه، وتشخيص بعضهم دون بعض ـ كمدلول مراد للآية الشريفة ـ يحتاج إلى دليل.

والأقوال في هذا التشخيص ـ بحدود التتبع ـ قد بلغت تسعة بل تزيد، ومنها:

١ . الأمراء، والولاة، والسلاطين[2]، وأيده السمعاني.

وقد نسب الشيرازي هذا الرأي إلى جماعة من مفسري العامة[3].

٢ . ممثلو طبقات الأمة كافة. من الحكام والقادة والعلماء وأصحاب المناصب في شتى مجالات الحياة، ولكن لا تجب طاعة هؤلاء مطلقاً، بل مشروطة بأن لا تكون على خلاف الأحكام، والمقررات الإسلامية.

وهو ما أوضحه سيد قطب[4]، وعنى بذلك أهل الحل والعقد.

---

(١) ظ: الذهبي: سير أعلام النبلاء، ١٠/ ١٨٣ + ابن عساكر: تاريخ دمشق: ٣٤/ ١٢٥. وقد ورد بها وبأمثالها قول أحمد بن أبي الحواري: (سمعت أبا سليمان يقول: صل خلف كل صاحب بدعة إلا القدري لاتصل خلفه وإن كان سلطاناً. وبه نأخذ).

(٢) : الفخر الرازي: مفاتيح الغيب ج١٠ ص١٤٤، والبغوي: تفسير البغوي ج١ ص٤٤٤.

(٣) السمعاني: تفسير السمعاني ج١ ص٤٤٠. + ناصر مكارم الشيرازي: الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل، ج٣ ص٢٨٩.

(٤) ظ: سيد قطب: في ظلال القرآن، ج٢ ص ٦٩٠.

٣ . القادة المعنويون، والمفكرون. والمقصود بهم العلماء مطلقاً[١]، أو تقييداً كما يرى آخرون[٢].

٤ . الخلفاء الراشدون[٣]، وهذا يعني عدم وجود أي مصداق لأولي الأمر في الآية في العصر التالي للخلافة الراشدة.

٥ . صحابة رسول الله ﷺ[٤].

٦ . القادة العسكريون، وأُمَراء الجيش والسرايا:

قال الرازي: (قال سعيد بن جبير: نزلت هذه الآية في عبد الله بن حذافة السهمي إذ بعثه النبي ﷺ أميراً على سرية، وعن إبن عباس أنّها نزلت في خالد بن الوليد، بعثه النبي ﷺ أميراً على سرية، وفيها عمار بن ياسر، فجرى بينهما إختلاف، فنزلت هذه الآية)[٥].

قال الواحدي: في ذكر سبب النزول، قال رسول الله ﷺ:

(يا خالد كُفَّ عن عمار فإنّه من يسب عماراً يسبه الله، ومن يبغض عماراً يبغضه الله، فقام عمار فتبعه خالد فأخذ بثوبه وسأله أن يرضى عنه، فرضى عنه، فأنزل الله تعالى هذه الآية، وأمر بطاعة أولي الأمر)[٦].

---

(١) ظ: إبن عابدين، حاشية رد المحتار، ج١ ص٤٤، والفخر الرازي: مرجع سابق: ج١٠ ص١٤٤ + البغوي: مرجع سابق: ج١ ص٤٤٤.

(٢) ظ: إبن شهر آشوب، محمد بن علي: مناقب آل أبي طالب، ج٣ ص٣٧٣.

(٣) ظ: الرازي: مرجع سابق: ج١٠ ص١٤٤.

(٤) ظ: ناصر مكارم الشيرازي: مرجع سابق: ج١ ص٢٩٠.

(٥) الفخر الرازي: مرجع سابق: ج١٠ ص١٤٤ + ظ: السمعاني: تفسير السمعاني، ج١ ص٤٤٠.

(٦) الواحدي النيسابوري: أسباب نزول الآيات ص١٠٦. إلاّ أن السيد الحكيم قد رد هذه الرواية مدعياً أنها ملفقة، ولست الآن بصدد تقويم الآراء وتصحيح الأخبار أو تضعيفها. أنظر: محمد باقر الحكيم: علوم القرآن ص٣٠٥.

٧ . الأئمة المعصومون[١]، ورأي أغلب مفسري الشيعة على ذلك[٢]، كالعياشي، والطبرسي، والمشهدي، والطباطبائي[٣]. ومستندهم في ذلك، روايات مستفيضة[٤].

٨ . من له حق الأمر والحكم شرعاً. ومصاديق ذلك عدّة، كمن ثبتت له الحكومة المشروعة بالتنصيب، أو الإنتخاب.

يقول المنتظري:

(فكما وجبت إطاعة أمير المؤمنين عليه السلام مثلاً في أوامره الولائية، تجب إطاعة المنصوبين من قبله، كمالك الأشتر)[٥].

ومن المصاديق أيضاً:

الفقيه الجامع للشرائط (فالفقيه الجامع للشرائط أيضاً على فرض ولايته شرعاً يصير مصداقاً للآية قهراً، وما ورد من إختصاص الآية بالأئمة المعصومين؛ فالمراد به الحصر الإضافي في قبال أئمة الجور. . .)[٦].

---

(١) ظ: علي النمازي الشاهرودي: مستدرك سفينة البحار: ج١ ص١٧٥ + الأحمدي الميانجي، مكاتيب الرسول: ج٢ ص٧٤، و عبد الحسين شرف الدين: النص والإجتهاد. + الكلبايكاني: كتاب القضاء: ج١ ص١٩،

(٢) ظ: ناصر مكارم الشيرازي: مرجع سابق: ج٣ ص٢٩٠.

(٣) ظ: العياشي: محمد بن مسعود: مرجع سابق: ج١ ص٢٥٢ + الطبرسي: أبو علي الفضل بن الحسن: مجمع البيان ج٣ ص٦٤. + محمد المشهدي: كنز الدقائق: ج٢ ص٤٩٢ + محمد حسين الطباطبائي: الميزان في تفسير القرآن: ج٤ ص٤٠١.

(٤) ظ: الكليني محمد بن يعقوب: الكافي ج١ ص٢٧٦ + هاشم البحراني: البرهان في تفسير القرآن ج٢ ص٢٥٢

(٥) المنتظري: دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية: ج١ ص٤٣٧، وأنظر له أيضاً: نظام الحكم في الإسلام ص٣٤

(٦) المرجعين السابقين والصفحتين نفسيهما.

٩ . الإجماع:

وقد عَدّ الرازي هذه الآية من أدلته على أنّ إجماع الأمة حجة، لكنه إنتهى أخيراً إلى أنّ المقصود من الأئمة هم أهل الحل والعقد[١].

ووجه الفرق بين هذا الوجه وما تقدم: إنّه يقول بعصمتهم لدليل ذهب إليه لا يخلو من مغالطة، لا نود الدخول بخصوصياتها.

وأما عدّ الأندلسي رأي الرازي مؤيداً لما يذهب إليه من أن المراد من الآية خصوص الأئمة، ففاسد[٢].

وبعد تجاوز مبحث تشخيص المراد بـ (أولي الأمر) والإستدلال على أنّه هو المقصود بالآية نحتاج. أيضاً ـ إلى التعرّف على نوع الإطاعة التي أوجبها الله تعالى لأولي الأمر أياً كانوا وفق المباني المطروحة في ساحة البحث العلمي. هل هي إطاعة من نوع إطاعة الله تعالى وفي عرضها، وإنما أفردت عنها وذكرت ثانية للتأكيد؟، أو هي من نوع آخر. وهو سبب إفراد إطاعة الله تعالى عنها؛ لتكون تأسيساً لأمر آخر؟.

وبعبارة أخرى وتصوير مغاير: هل أنّ إطاعة الله تعالى، وإطاعة الرسول، وأولي الأمر، من سنخ واحد، وتكرر الأمر بها للتأكيد، أو أنّ إطاعة الله تعالى من سنخ، وإطاعة الرسول ﷺ وأولي الأمر من سنخ آخر؛ ولذا تكرر ذكر الإطاعة تأسيساً.

وبعد تبلور الموقف في (مدلول أولي الأمر في هذه الآية)، وتبلور الموقف كذلك في مسألة وحدة السنخيّة أو تعددها في معنى الإطاعة

---

(١) ظ: الفخر الرازي: مفاتيح الغيب، ج١٠ ص١٤٤.

(٢) الأندلسي: أبو حيّان: تفسير البحر المحيط، ج ٣ ص ٢٩١.

آنفاً، يمكن الدخول في الموضوع؛ لبناء ما يترتب على الإختيار ولازمه المدّعى.

وبما إنّ ما أرجحه لأدلة قد أدّت إلى الإعتقاد فضلاً عن النظرية، بل إنّ ظاهر المستدل بالآية أنّ المقصود بأولي الأمر فيها هم أهل البيت عليهم السلام، وإنّ عطفهم على الرسول صلى الله عليه وآله بالأمر بإطاعتها، يدل على وحدة سنخية هذه الإطاعة، وإختلافها عن إطاعة الله تعالى سنخاً، فالمترتب على هذا المعتقد بأدلته ـ التي لا يتسع المقام لطرحها هنا، بل يتحول الموضوع إلى موضوع آخر ـ عدم وجود دلالة إلتزاميّة في الآية الشريفة على وجود مايروم إثباته صراحة، كما يقول صاحب الدعوى؛ لأنّ مجموع ما صدر عن الله تعالى من قرآن وأحاديث قدسية، وما أراه لنبيّه صلى الله عليه وآله من علوم؛ بحيث جعل منه لا ينطق عن هوى إلا عن وحي يوحى، وما أكمل به الدين من نصب أئمة معصومين عليهم السلام، علّمهم كل ما تحتاجه الأمة إلى قيام الساعة.

ومجموع هذا البيان الصادر كفيل بتغطية موضوعات القضايا البشرية حتى قيام الساعة، ولإن إختفت علينا بعض الأحكام؛ لغياب من عنده البيان التفصيلي الأولي بظلم الظالمين، ففي القواعد العامة والأحكام الثانوية والأصول العملية ما لا يَدع لمدّع مجالاً في محاولة إدخال ما ليس من الدين في جملة أحكام المسلمين، بحجة وجود منطقة الفراغ التشريعي ـ على ماتم معالجته في دراسة سابقة[1] ـ والتي لم ينهض عليها دليل صالح لمقاومة جملة إشكاليات مثارة حوله.

نعم: على عدول العلماء أن يجتهدوا في إستنباط الأحكام وفق الضوابط المتفق عليها، أو التي قام عليها الدليل القاطع. والمستنبط إنما

---

(١) ظ: جواد أحمد البهادلي: الثابت والمتغيّر في الشريعة الإسلامية.

هو الحكم الشرعي وإن كان ثانوياً أو ظاهرياً، وليس حكم البشر، وإلا لما كان في دائرة التشريع الإسلامي قطعاً.

ولا يرد على هذه المناقشة أنّها مبنائية؛ وذلك:

١ . إعتراف مَن لم يكن من الإمامية أمثال الفخر الرازي ـ وهو من كبار علماء الجمهور ـ، بأنّ المقصود بأولي الأمر يجب أن يكون ـ بنص الآية ـ معصوماً !! إلا أنّه أخذ يبحث عن مصداق غير أهل البيت عليهم السلام؛ لأنّه لا يطيق القول بأنّهم هم!! فقال هو الإجماع. ثم عاد أخيراً وقال: المقصود من الأئمة هم أهل الحل والعقد[1].

٢ . إنّ إطلاق الأمر بالإطاعة لأولي الأمر وجعله من سنخ إطاعة رسول الله صلى الله عليه وآله، وجعل إطاعتهما ـ في الإطلاق ـ كإطلاق إطاعة الله تعالى هذا يقتضي أن يكون ما يصدر من أولي الأمر مثلما لو كان صادراً عن الرسول صلى الله عليه وآله، أو صادراً عن الله تعالى، من حيث عدم الحاجة إلى إستثناء حالة ما، ولو كانت هناك حالة يمكن أن تصدر عنهم وهي غير مرضيّة لله تعالى؛ لكان الإطلاق وعدم الاستثناء لها إغراء للناس بالجهل، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

وإذا كان الأمر كذلك: فكيف يصح تفسير أولي الأمر بالأمراء، والسلاطين، والولاة، أو ممثلوا كافة طبقات الأمة من الحكام، والقادة، والعلماء، وأصحاب المناصب، في شتى مجالات الحياة، أو العلماء مطلقاً، أو القادة المعنويون والفكريون، . . . الخ.

والحال أنّ كل هذه المصاديق غير معصومة عن الخطأ، ومن لم

---

(١) ظ: الفخر الرازي: مرجع سابق، ج١٠ ص١٤٤، والطباطبائي: مرجع سابق: ج٤ ص٤٠٤ ـ ٤١٠.

يكن معصوماً لا يمكن أن يأمر الله بطاعته على نحو الإطلاق في استنباط الأحكام، فضلاً عن تشريعها.

إذن: من مجموع ما تقدم نخرج بعدم الملازمة بين الأمر بإطاعة أولي الأمر في الآية الشريفة وبين إعتبارها دليلاً على ثبوت الحق الفكري، كما إدعى بعضهم ذلك.

ومما تقدم يتضح الآتي:

١ . إنّ إعتبار أولي الأمر هم الحكام أمر غير مسلم به بالإتفاق لما تقدم بيانه.

٢ . مضافاً إلى أنّ الآية غير خالية عن محتواها، إذ للولاة طاعة على وجوه تقدم بعضها، وفي حدود ما هو في أوامر الشريعة وليس على إطلاقه.

نعم: إنْ كانت للولاة طاعة فهي بوصفهم نوّاب لأولي الأمر لا أنّهم هم.

٣ . إنّ الرأي القائل أنّ المقصود هم الأمراء والسلاطين، لا يناسب مفهوم الآية وروح التعاليم الإسلامية، إذ لازمه طاعة كل والٍ وإن كان ظالماً، وكذا التفسير الثاني، وكذا الكلام لو فرض أنّهم العلماء فقط على التفسير الثالث.مضافاً إلى أن طاعة العلماء مقصورة على الأحكام، لا مطلقاً[١].

٤ . وأما القول أنّهم الخلفاء الأربعة فمؤداه عدم وجود مصداق للآية في الأعصر الأخرى، فهو تخصيص يحتاج إلى دليل معتبر، ومثله التفسير الخامس، والسادس[٢].

---

(١) ظ: ناصر مكارم الشيرازي: الأمثل، ج٣ ص٢٩١.

(٢) ظ: المرجع والصفحة نفسيهما.

٥ . وأما الإستدلال بما ذكره الواحدي فقد طعن فيه بعض الأعلام[١]، مضافاً لمعارضته بالتفسيرات الأخرى، مع أنّه تخصيص يحتاج إلى دليل.

٦ . إنّ ما طرحه الفخر الرازي مع أنّ الآية تدل على الإجماع فهو صرف لمفادها الظاهري لدواعي يدركها كل من خاض في تفسيره تصفحاً.

إذ بعد إعترافه بدلالتها على عصمة أولي الأمر، وإنّ أمر الله بإطاعتهم على سبيل الجزم والقطع، قال:

(نقل عن الروافض أنّ المراد به الأئمة المعصومون)[٢]، وفيه دلالة كافية للقول أنّ المراد بهم: (أهل الحل والعقد من الأئمة، وذلك يوجب القطع بأنّ إجماع الأمة حجة)[٣].

٧ . التفسير السابع قد أثيرت عليه عدّة إشكاليات، قد تكفل السيد الطباطبائي مناقشتها جميعاً، فلا حاجة للإطالة بها[٤].

وقال في معرض الإستدلال:

(الآية جمع فيها بين الرسول وأولي الأمر، وذكر لهما طاعة واحدة فقال: وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم، ولا يجوز على الرسول أن يأمر بمعصية، أو يغلط في حكم، فلو جاز شيء من ذلك على أولي الأمر لم يسع إلاّ أن يذكر القيد الوارد عليهم، فلا مناص من أخذ الآية

---

(١) ظ: محمد باقر الحكيم: علوم القرآن: ص٣٠٥.

(٢) الفخر الرازي: مرجع سابق: ج١٠ ص١٤٤.

(٣) المصدر والصفحة نفسيهما.

(٤) ظ: محمد حسين الطباطبائي: مرجع سابق: ج٤ ص٤٠٩ ـ ٤١١.

مطلقة من غير أي تقييد، ولازمه إعتبار العصمة في جانب أولي الأمر كما إعتبر في جانب رسول الله ﷺ من غير فرق)[1].

مضافاً: إلى ورود جملة من الروايات تذكر أنّ سبب الأمر بطاعة أولي الأمر؛ لأنّهم معصومون مطهرون[2].

وعلى ذلك فالآية منصرفة تماماً عن أنّ المراد من طاعة أولي الأمر، هم المتصرفون من الحكام، إلا على ما إحتملناه من أن من ينوب عنهم واجب الطاعة، وعليه: فسيكون إمتداداً طولياً لهم، لا المقصود عينه، فضلاً عن تثبيت اللوازم على ذلك.

٢. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[3].

٣. قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[4].

وجه الدلالة في الآيتين:

ينهى الله سبحانه في النصين الكريمين عن أكل أموال العباد بعضهم بعضاً بالباطل من غير استحقاق مما يدل على أن حقوق الناس وأملاكهم كنفوسهم، وأعراضهم مصونة شرعاً، ولا يجوز التصرف فيها إلا بمسوغ شرعي[5].

---

(١) المرجع نفسه: ج٤ ص٤٠١.

(٢) ظ: المجلسي: محمد باقر: بحار الأنوار، ج٢٥ ص٢٠٠، باب عصمتهم ولزوم عصمة الإمام عليه السلام.

(٣) سورة البقرة: ١٨٨.

(٤) سورة النساء: ٢٩.

(٥) ظ: الجصاص: أحكام القرآن: ج١ ص١٨٣ + الفخر الرازي: مصدر سابق: ج١٠ ص٧٠ + محمد حسين الطباطبائي: مرجع سابق: ج٤ ص٣١٦.

وأرى أن تكون المناقشة بأن: الآيتين الكريمتين نهيا عن أكل المال بالباطل، والكلام في مصداقية العلامات التجارية والملكية الصناعية، فما يقع عليه اسم المال إنما هو المخترع وذو العلامة، وليس الإختراع والعلامة نفسيهما.

نعم: إذا اعتبر العرف أن العلامة التجارية أو التصميم المخترع أو الفكرة التي تنفّذ مما يدفع بازائها مال، وينطبق عليها عنوان المال فهي من مصاديق الآية، ولايجوز التصرف بها لغير صاحبها إلا بتجارة عن تراض. **وعليه**: فدلالة الآيتين على إثبات الحق الفكري مصادرة؛ لتوقف دلالتهما على كونه مالاً وحقاً، والقضية لاتثبت موضوعها، وفي الإستدلال بها مصادرة.

وأمافي العلامات التجارية والملكية الصناعية فهي خارجة تخصصاً عن الآية، إذ لم ترد فيها تجارة وبيع وشراء؛ لتدخل في المقام إذ المباع هو المخترع لا الاختراع. ولو قلنا إن العلامة بيعت، أو الاختراع قد تم التعاقد عليه مع جهة ما، فيدخل حينئذ بمفاد ما تقدم من كلام.

وعليه: فإدخال المقام في وجه الدلالة متكلف به لما نحن بصدد بحثه وبعيد نسبياً.

وعليه: فما أرسله الأستاذ الغامدي إرسال المسلمات ليس كذلك[1].

٤. قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[2].

وردت الآية المباركة لبيان حكم الفرد الذي يسرق خلسة أموال

---

(١) ظ: ناصر الغامدي: مرجع سابق: ص٤٩.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

وممتلكات الناس، وعقوبته[1]، بل هي في مصاف جملة من الأدلة الشرعية التي وردت لتحريم السرقة والغصب، وبالتالي فهيْ دليل على الحماية التامة للملكية في الإسلام، الشاملة للحق الفكري؛باعتبار أن الملك يشمل الحق، والمنفعة، والعين بجميع أنواعها وأشكالها[2].

ويرد عليه أنه: ما دام المنقول وهو الكتاب المبيع، أو ماعليه الهيئة التصميمية في المباني والمصنوعات، قد دخل في ملك المنقول إليه عيناً ومنفعة، وله الحق في التصرف فيه هو، كما هو مقتضى أدلة التجارة عن تراض فالتحديد بخصوصية كعدم جواز التصرف فيه مستقلاً عن البائع، طباعة أو إنتاجاً ونحوهما، **إن كان مشروطاً في المعاملة نصّاً أو عرفاً**، فإنه يدخله في المعاملة المشروطة.

وعليه: إذا خالف أحد المتعاملين فالإستدلال قد يكون له وجه.

وأما إذا كانت المعاملة غير مشروطة نصاً أو ضمناً أو عرفاً، فالتصرف في المبيع مطلقاً هو الأصل، وتقييده يحتاج إلى دليل، فلا تنطبق السرقة على أي نوع من التصرفات فيه مادام ملكاً مطلقاً. فالآية لاتحدد التصرف، وإنما تبيّن عقوبة الموصوف بالسرقة، وهو الموضوع الثابت بغيرها فرضاً.

مضافاً لكون شرط تحقق السرقة كونها في حرز[3].

٥. قوله تعالى: ﴿لَا تَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَفْرَحُونَ بِمَآ أَتَوا۟ وَّيُحِبُّونَ أَن يُحْمَدُوا۟ بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا۟ فَلَا تَحْسَبَنَّهُم بِمَفَازَةٍ مِّنَ ٱلْعَذَابِ ۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[4].

---

(١) ظ: ناصر مكارم الشيرازي: مرجع سابق: ج٣ ص٧٠٤.

(٢) ظ: ناصر الغامدي: مرجع سابق: ص٥١.

(٣) ظ: الطوسي: الخلاف: ج ٥ ص ٤٢٠ + القاضي ابن البراج: جواهر الفقه: ص ٢٢٨.

(٤) سورة آل عمران، الآية: ١٨٨.

ووجه الدلالة في الآية المباركة:

إنها تحث على عدم انتهاك حقوق الآخرين بكل أشكالها، كما أن فيها إشارة إلى أن من يحب أن يحمد على أمر لم يفعله فهو إلى عذاب اليم.

ومما هو معلوم: إن المتصرف بحق فكري لغيره يعد سرقة، **مضافاً إلى** انه ليس من نتاجه وفعله، فيكون مستحقاً للعذاب[1].

وقد يناقش هذا:

بـ: إن نشر الكتاب فعل للناشر، وان لم يكن أصل الكتاب من نتاجه الذهني فيدخل في باب نشر العلم الذي ينفع الناس فلمَ لايستحق الحمد عليه ولايكون هذا الحمد محبوباً له؟.

٦. **قوله تعالى:** ﴿وَٱبْتَغِ فِيمَآ ءَاتَىٰكَ ٱللَّهُ ٱلدَّارَ ٱلْـَٔاخِرَةَ ۖ وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا ۖ وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ وَلَا تَبْغِ ٱلْفَسَادَ فِى ٱلْأَرْضِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾[2].

ووجه الإستدلال بالآية:

إن الإسلام قد أتى بنظام كامل وشامل للحياة؛ ليحكم علاقات الناس، وكافة أنماط السلوك ـ فردياً أو جماعياً ـ وليحكم كذلك غيرها

---

(١) ظ: مجلة الرياض: محمد البهلال وحسن الأمير: الحقوق الفكرية محفوظة ومصانة بنصوص الشريعة الإسلامية المختلفة ص١/ شبكة الانترنت. ١٣ مايو ٢٠٠٨م العدد ١٤٥٦٨.

وقد اجريت الدراسة على ٣٢٦ عينة من موظفي القطاع الحكومي، فوجد أن ٨٣٪ منهم يستخدمون برامج منسوخة، بل لقد صنفت المملكة العربية السعودية ضمن أسوأ ثلاث دول في انتهاك الحقوق الفكرية ومن أشكالها قرصنة ونسخ البرامج الحاسوبية، ويشير الباحثان إلى أن هذه النسبة تدور مع الأعمار بين ٢٠ ـ ٤٠، ومن أصحاب الشهادات الجامعية الذين يفترض في هذه الفئات أن تكون أكثر وعياً وصيانة من الانتهاكات.

(٢) سورة القصص، الآية: ٧٧.

من العلاقات ـ اقتصادية واجتماعية ونحوها ـ[1]، وبالتالي يكون لكل فرد في المجتمع الحق في ممارسة العمل المناسب له، والملائم لقدراته، الذي يكفل له العيش الكريم، وعلى الدولة أن تهيئ الفرص اللازمة لطالبيها، حتى يكون لكل فرد عمل أو مهنة تكون مصدراً معيشياً له حلالاً، يحميه من اللجوء إلى الطرق غير الشرعية كالسرقة؛ ولذا حث الإسلام على العمل اعتماداً على اليد[2].

والمتحصل: إن الإسلام كفل حق العمل في جميع صوره، وصان كذلك ممتلكات الفرد وأجلّها حق الملكية، والتي من مصاديقها الملكية الفكرية[3].

والذي يبدو للمتتبع في كتب التفسير والروايات أن الآية أجنبية ـ استدلالاً ـ على المدعى.

فقد روى الشيخ الصدوق، والمحدث النيسابوري، والشيخ الحر العاملي، والمحدث النوري، والشيخ المجلسي، والقطب الراوندي، وغيرهم، إن المراد من النص المبارك: **(لا تنس صحتك وعافيتك وفراغك وشبابك ونشاطك وغناك ان تطلب به الآخرة)**[4].

ويذهب الشيخ الطوسي إلى أن معناها: (إن تعمل في الدنيا للآخرة عند أكثر المفسرين)[5].

---

(١) ظ: فيصل شطناوي: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ص١٨.

(٢) ظ: أسامة خليل: مرجع سابق، ص٣٩.

(٣) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٤) الصدوق: معاني الاخبار ص٣٢٥ + الفتال النيسابوري، روضة الواعظين ص٤٧٢ + الحر العاملي: وسائل الشيعة ج١ ص٩٠ + ج١٦ ص١٣ + المحدث النوري: مستدرك الوسائل ج١ ص١٢٣ + محمد باقر المجلسي: بحار الأنوار ج٧٠ ص٧٣ + قطب الدين الراوندي: الدعوات ص١٢٢.

(٥) أبو الفضل الطبرسي: مجمع البيان ج٧، ص٤٦٠.

ويوافقه ـ معنىً ـ السيد الطباطبائي من أن مفادها: أن (لا تترك ما قسم الله لك ورزقك من الدنيا ترك المنسي، واعمل فيه لآخرتك؛ لان حقيقة نصيب الإنسان من الدنيا هو ما يعمل به لآخرته فهو الذي يبقى له)[1].

وبعبارة أخرى وتصوير مغاير:

إن (أحكام الشريعة المقدسة تحقق إعمار الدنيا والآخرة، وسلامة البدن والروح معاً. فقد اهتمت الشريعة المقدسة بالحياة المادية والمعنوية، كل حسب قيمتها؛ وذلك بمقتضى العدل والحكمة، وترابط الدنيا والآخرة، وترابط الجسد والروح، لكن اهتمامها بعمران الدنيا ورفاه الإنسان فيها تبعي، بينما اهتمامها بالآخرة إستقلالي)[2].

فأين هذه الكلمات من وجه الدلالة وصرفه للملكية ومصاديقها؟.

٧. **قوله تعالى:** ﴿وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ وَلَا تَعۡثَوۡاْ فِي ٱلۡأَرۡضِ مُفۡسِدِينَ﴾[3].

وقد يستدل بهذه الآية على أساس أن الجهد الفكري حق للمؤلف عرفاً، فإنه لا يحق لأحد أن يبخسه؛ لورود النصوص الناهية عن بخس الناس أشياءهم[4].

ويرد عليه بأن:

هذا الإستدلال هو أول الكلام فيكون مصادرة؛ إذ نحن بصدد

---

(١) محمد حسين الطباطبائي: مرجع سابق، ج١٦، ص٧٦.
(٢) الوحيد الخراساني: منهاج الصالحين، ج١، ص٥٥٧.
(٣) سورة الأعراف، الآية: ٨٥.
(٤) ظ: عبد الحليم الحلي: حقوق الطبع محفوظة أم لا، ص١١٦.

البحث عن أحقية المؤلف فيه، مضافاً لإشكالية التعويل على العرف، وهو ما سيأتي الحديث عنه مفصلاً.

٢. الإستدلال بالنص الروائي:

أ. الإستدلال بذيل حديث (لا ضرر ولا ضرار)[١].

وهو ما استدل به السيد السيستاني الابن[٢].

ووجه الدلالة:

إن الحق من تكثير الكتاب هو من الحقوق العرفية والعقلائية المحترمة فلابد من كونه محترماً شرعاً كذلك؛ لأن عدم احترامه يكون إضراراً بالغير الشامل بإطلاقه[٣] حتى لمثل الأمور العرفية.

فالعرف هنا حرر الموضوع للكبرى القائلة: إن الحقوق محترمة بنظر الشريعة الإسلامية فمتى صار الشيء حقاً عرفياً فيكون مشمولاً للعمومات المصرحة باحترام الحقوق[٤].

ويؤيده ـ طبقاً للمفهوم الأصولي ـ ما ذكره السيد الشيرازي بقوله: (وأما الحق المستحدث باعتبار جعل الناس له حقاً كحق التأليف مثلاً مما دخل في موضوع الحق بجعل الناس له، إذا أبطله الناس خرج عن الموضوعية فلا يترتب عليه بعد ذلك أحكام الحقوق)[٥].

---

(١) الحر العاملي: مرجع سابق، ج١٨ ص٣٢ + مسند أحمد: ج٥ ص٣٢٧ + محمد بن يزيد القزويني: ج٢، ص٧٨٤.

(٢) آية الله السيد محمد رضا السيستاني.

(٣) ظ: محمد اسحق الفياض: محاضرات في أصول الفقه، تقريراً لبحث السيد الخوئي: ج٤، ص١١٢.

(٤) مقابلة خاصة مع السيد محمد رضا السيستاني في ٢٠٠٨/٣/٢٨م.

(٥) محمد الشيرازي: الفقه، ج١٠٠، ص٢٣١.

وبعبارة مغايرة:

كل ما يدخله الناس في مصاف الحقوق فهو حق معتبر بجعلهم، وداخل في مفهوم الحق. وعليه: تكون جميع الآثار المترتبة عليه مقرة باعتبارها حقوقاً عرفية، أما إذا لم يدخل الناس أمراً ما تحت مفهوم الحق، فهو خارج عن دائرته ولاينطبق عليه مفهومه وان سبق له الإنطباق عرفاَ، ولا يترتب عليه ـ حينئذ ـ أثر الحق.

وهذا الإستدلال وجهاً ـ كما عن السيد السيستاني الابن ـ، وتأييداً ـ كما عن السيد الشيرازي ـ يمكن أن يناقش فيه بما حاصله:

١. من حيث السند للنص الروائي:

أ . ذكر ابن حزم[١] أن حديث لا ضرر ولا ضرار خبر لا يصح؛ لوروده مرسلاً أو من طريق فيه زهير بن ثابت وهو ضعيف مع أن معناه صحيح.

وقال في محل آخر: (وهذا خبر لم يصح قط إنما جاء مرسلاً أو من طريق فيها اسحق بن يحيى وهو مجهول)[٢].

ب . ذكر القزويني أن: (في إسناده جابر الجعفي وهو متهم)[٣].

ج . قال الهيثمي: (روى هذا الحديث الطبراني في الأوسط وفيه اسحق، وهو ثقة ولكنه مدلس)[٤].

وعقب الألباني قائلاً: (ابن اسحق ثقة ولكنه مدلس، وقد عنعنه)[٥].

---

(١) ظ: ابن حزم الظاهري: المحلى، ج٨، ص٢٤١.

(٢) المرجع نفسه، ج٩، ص٢٨.

(٣) القزويني: مرجع سابق، ج٢، ص٧٨٤.

(٤) الهيثمي: مجمع الزوائد، ج٤، ص١١٠.

(٥) محمد ناصر الألباني: إرواء الغليل: ج٣، ص٤٧.

٢. من حيث متن الحديث:

ورد الحديث بصيغ مختلفة:

أ . بإضافة على مؤمن[١].

ب. بإضافة في الإسلام[٢].

ج . من ضار ضاره الله ومن شاق شق الله عليه[٣].

د . ذكر البيهقي انه مشترك الدلالة[٤]

هـ . أما الأصل المتفق على صيغته: فقد ورد تطبيقاً في باب الضرار من الكافي، وفي باب الشفعة منه كذلك، وفي دعائم الإسلام في مسألة جدار الجار. **وما دامت خصوصية المورد لا تخصص الوارد فلا مانع من تطبيقها على محل البحث بالآتي:**

١. أما سنداً: فقد صححه الحاكم النيسابوري في مستدركه بقوله: (حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه)[٥] أي مسلم والبخاري.

بل قد ذكر النوري ان (في سنن الدارقطني وغيره من طرق، متصلاً وهو حسن)[٦] تعقيباً منه على رواية النص الذي نقلته سابقاً.

٢. ذكر البجنوردي: (بأن الفقيه بعد ملاحظة هذه الروايات الكثيرة

---

(١) الكليني: الكافي: ج٥، ص٢٩٤.

(٢) الصدوق: من لا يحضره الفقيه: ج٤، ص٣٣٤.

(٣) ابن عبد البر: الاستذكار: ج٧، ص١٩٠.

(٤) البيهقي: السنن الكبرى: ج٦، ص١٥٨.

(٥) الحاكم النيسابوري: مستدرك الحاكم، ج٢، ص٥٨.

(٦) يحيى بن شرف النوري: الأذكار النووية: ص٤٠٧.

من طرقنا بضميمة ما رواه مخالفونا في كتبهم عنه ﷺ ربما يقطع بصدور هذه الجملة)[1].

ولا غرابة من ذلك بعد أن نرى من مثل فخر المحققين ادعائه في باب الرهن تواتر الأخبار على ذلك[2].

٣. ذكر الخراساني ـ صاحب الكفاية ـ في معرض كلامه حول قصة سمرة بن جندب وغيرها في باب الضرر أنها ـ أي الروايات (كثيرة وقد ادعي[3] تواترها مع اختلافها لفظاً ومورداً فليكن المراد به تواترها اجمالاً بمعنى القطع بصدور بعضها، والإنصاف انه ليس في دعوى تواترها كذلك جزاف، وهذا مع إسناد المشهور إليها موجب لكمال الوثوق بها وانجبار ضعفها مع أن بعضها موثقة فلا مجال للإشكال فيها من جهة السند)[4].

٤. أما دلالة: فقد ذكر جملة من الإعلام أن المراد بالضرر هو ما يقابل النفع[5] من النقص في النفس أو المال أو العرض تقابل الملكة وعدمها وما دام عدم إعطاء الحق الفكري يشكل ضرراً مالياً فالحديث صالح لدفعه بعد اعتبار سنده إلاّ أن هذا في النفس منه شيء سيتضح عند مناقشة الطرف الآخر لوروده مورد المصادرة.

---

(١) حسن البجنوردي: القواعد الفقهية: ج١، ص٢١٢.

(٢) فخر المحققين: إيضاح الفوائد: ج٢، ص٤٨.

(٣) التزم به الشيخ الأنصاري في فرائده: ص٣١٤ في الشرط الثاني المحكي عن الفاضل التوني من شروط أصالة البراءة، وكذا في رسالة قاعدة لا ضرر المطبوعة في المكاسب الحجري ص٣٧٣.

(٤) محمد كاظم الخراساني: كفاية الأصول ص٣٨١ + السيد المصطفوي: مائة قاعدة فقهية: ص٢٤٤.

(٥) ظ: المرجع نفسه + محمد حسين الأصفهاني: نهاية الدراية: ج٢، ص٧٤٣.

٥. تسالم العلماء على عد هذا الحديث ومضمونه قاعدة فقهية، بل ذهب الشهيد الأول إلى أن هذه (القاعدة تعود إليها جميع رخص الشارع)[١].

٦. ذكر السيد محمد باقر السيستاني:

إن بعض العامة يدعي دوران الفقه على خمسة أحاديث منها لا ضرر ولا ضرار[٢]. ويرى آخرون أنها قانون إسلامي عام[٣].

٣. من حيث وجه الدلالة:

أ. إن العرف ليس شرعاً ولا شارعاً بل دوره يقتصر على التقييم، والتمييز، وألفاظ وأدلة الموضوع يمكن بيانها من خلال العرف؛ لذا فهو يطرح رؤيته وتصوره عن هذه الموضوعات[٤].

نعم: قد يواجه العامة من الناس صعوبات في فهم المصاديق فيمكن الرجوع لأهل الخبرة، ولو أقر الناس أو العرف بالملكية الفكرية وترتبت عليه حقوق معينة فلا يجوز أن ينظر إلى العرف بإعتباره الشارع فلا يملك العرف حق وضع الأحكام[٥].

ويمكن أن يرد عليه بما ملخصه:

لا إشكال في أن تشخيص موضوعات الأحكام وتطبيق مصاديقها

---

(١) الشهيد الأول، العاملي: القواعد والفوائد، ج١، ص١٢٣.

(٢) ظ: محمد باقر السيستاني: لا ضرر ولا ضرار: ص٩، تقريراً لبحث السيد علي السيستاني.

(٣) ظ: مصطفى الخميني: تحريرات في الأصول ج٨، ص١٧٤.

(٤) ظ: أبو القاسم كرجي: مرجع سابق.

(٥) المرجع السابق.

موكول إلى العرف، والشارع ليس له منهج مستقل أو طريقة خاصة به في تشخيص موضوعات الأحكام، ولو كانت لبانت.

مضافاً إلى أن الروايات والآيات الواردة في الأحكام الشرعية لم تعتمد في تشخيص موضوعاتها على العقل البرهاني، فالدم نجس بإعتبار تشخيص العرف لمفهوم الدم ومصداقه.

نعم: المراد من تشخيص العرف ليس التشخيص المسامحي، وهذا واضح.

يقول المحقق الهمداني:

(إن المرجع في تشخيص الموضوعات للأحكام الشرعية التي ليس لها حقيقة شرعية هو الصدق العرفي فلا مسرح للتشبث بالأصول والقواعد في مقابله.

نعم لو إختفى الصدق العرفي بحيث حصل الشك في إندراج هذا الفرد تحت المطلق أو المضاف يجب الرجوع في تشخيصه إلى ما يقتضيه الأصل الموضوعي)[1].

وعلى فرض وجود طريق أهل الخبرة وهو المسمى بالعرف الخاص فهو رجوع للعرف كذلك.

يقول بعض الباحثين:

إن (عملية الإستنباط إنما هي عملية تشخيص الحكم للموضوع بعد تحديده وتشخيصه، ولا شك أن المعايشة الحياتية للحوادث لها دور كبير في تشخيص الموضوعات وتحديدها، وفهم طبيعة الحكم المناسب المستفاد من الأدلة)[2].

---

(١) الهمداني: مصباح الفقيه، ج١ ص٥٣/ ط.ق.

(٢) ظ: عبد الحليم الحلي: حقوق الطبع والنشر محفوظة أم لا، ص١٠٣.

ولعل هذا الفهم لعملية الإستنباط هو الذي جعل السيد الطباطبائي الحكيم يعالج قضية الإبتكار العرفي، ويفتح آفاقاً في عملية الإجتهاد التي لا يمكن حصرها في العملية التجريدية المحصورة بين النصوص والتصورات والفروض، وقد يضيف للإجتهاد والأعلمية شرطاً، وبُعداً، ومحتوىً أصيلاً، يحتاج فيه مثل هذا الفهم إلى المعايشة[1].

ب. إن الموضوعات تنقسم إلى قسمين:

١ . موضوعات صرفة يكون تشخيصها منوطاً بالمكلف، مثل إن هذا المائع خمر أو خل.

٢ . موضوعات مستنبطة يكون تشخيصها من شؤون المجتهد مثل تشخيص موضوع الغناء هل هو الصوت المطرب، أو كل صوت اشتمل على ترجيع وإن لم يُحدث طرباً.

ولما كانت الموضوعات المستنبطة منها ما هو ثابت، ومنها ما هو متغير، فالأحكام المتغيرة إنما هي تبعاً لتغير موضوعاتها بل تدور مدارها، ومن هنا كان تشخيص الموضوعات المستنبطة المتغيرة له دخل بالاجتهاد، وعليه فليس قول بعضهم إن العرف لا يرجع إليه صحيح على إطلاقه.

ج. المشهور بين الأصوليين أن القضايا الشرعية وردت على سبيل القضايا الحقيقة ـ على كلا تصويريها عند الشيخ النائيني أو غيره[2] ـ لا

---

(١) ظ: محسن الحكيم: مستمسك العروة الوثقى، ج١ ص١١٤، ج٢ ص٧، ج٦ ص٣٢٤ + محمد باقر الصدر: شرح العروة الوثقى، ص١٣ + أبو القاسم الخوئي: مصباح الفقاهة: ج٤ ص٢٥٩ + محمد سعيد الحكيم: مصباح المنهاج، ج١ ص٧١ وغيرهم.

(٢) ظ: محمد علي الكاظمي: فوائد الأصول: ج١ ص١٧١ + محمد حسين الأصفهاني: حاشية المكاسب، ج٢ ص٤٢٩ + جواد البهادلي: الإهمال وآثاره الشرعية دراسة بين الشريعة والقانون: مجلة العلوم القانونية والسياسية: عدد ٢ ص١٧٥.

بنحو القضية الخارجية، وعليه فيكون تشخيص الموضوعات متروكاً إلى المكلفين أنفسهم وفق الطرق والقواعد المجعولة من قبل الشارع؛ ولذا إشتهر أن (القضية لا تثبت موضوعها)[1]، بل قيدها بعضهم فيما إذا كانت قضية حقيقية، (فالدليل الذي يأمرك بالصلاة خلف العادل لا يعين لك أن فلاناً مثلاً عادل أو غير عادل)[2].

وقد ذكر بعض الباحثين شروطاً معينة للقائلين بحجية العرف، وكالآتي:

١ . أن يكون غالباً مطرداً.

٢ . أن لا يخالف نصاً.

٣ . أن لا يكون هناك إتفاق على استبعاده.

٤ . أن يكون العرف الذي تحمل عليه الصيغ والنصوص والتصرفات موجوداً وقت صدورها، فلا عبرة بالعرف المتأخر عن الصدور، كما لا عبرة أيضاً بالسابق على الصدور إذا تغير العرف حين الصدور.

٥ . أن يكون العرف ملزماً: بمعنى يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس ولذا قالوا: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) وقالوا (العادة محكمة) وقالوا (الثابت بالعرف كالثابت بالنص)[3]، وسيأتي لهذه النصوص مزيد بيان لها مفصلاً.

ومع فرض التسليم بالمجموع إجمالاً تبقى مسألة وجود العرف زمن

---

(١) محمد تقي الحكيم: السنة في الشريعة الإسلامية، ص٢٦ + الأصول العامة للفقه المقارن، ص١٤٠.

(٢) محمد تقي الحكيم: مرجع سابق: ص ٣١٤.

(٣) ظ: حمد الكبيسي أصول الأحكام ص١٣٨ + جواد البهادلي: أدلة الأحكام الشرعية، ص٣ ـ ص ٤٨.

الصدور في النقطة الرابعة عائقاً أمام اعتباره دليلاً معتبراً للمقام الذي نحن بصدده.

إلا انه يمكن دفعه: بان مفهوم الضرر من الأمور التي يرجع في تشخيصها للعرف وفق ما أوكله الشارع لهم تبعاً لاختلاف الزمان والمكان[1] والذي يصلح تطبيقه على الحق الفكري شأنه شأن باقي الموارد التي طبقها النبي ﷺ أو الأئمة عليهم السلام.

ومجمل الكلام:

إن العرف صالح للرجوع إليه في تشخيص بعض الموضوعات لإنطباق الحكم المناسب عليها.

نعم: ليس هو شارعاً للحكم.

ب. ما رواه البخاري عن سهل بن سعد الساعدي[2]: ان النبي ﷺ قال لرجل: «هل معك من القرآن شيء؟ قال: معي سورة كذا وسورة كذا قال ﷺ إذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن»[3].

ويقرب للنص مضمون أحاديث كثيرة.

ووجه الدلالة فيه ما ذهب إليه:

بعض الباحثين من أن: (الراجح أن المنافع أموال، وهذا على قول الجمهور؛ لان المنافع تعتبر أموالاً)[4].

---

(١) ظ: محمد تقي الحكيم: مرجع سابق: ص٤٠٨.

(٢) عدّه الشيخ في رجاله من أصحاب رسول الله ﷺ تارة، ومن أصحاب امير المؤمنين عليه السلام تارة أخرى.
ظ: أبو القاسم الخوئي: معجم رجال الحديث: ج٩ ص٣٧١.

(٣) البخاري: صحيح البخاري: ج٦ ص١٣٨ + ابن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود: ج١ ص٤٦٩ + البيهقي: السنن الكبرى: ج٧ ص١٤٤ وغيرها.

(٤) أحمد عبد الكريم نجيب: صيانة الحقوق المعنوية في الشريعة الإسلامية: ص٧.

وخالف في ذلك الأحناف[1].

وقد جرى العرف على اعتبار النتاج الفكري، ومنه وضع المصنفات والمؤلفات من المنافع ذات القيمة المالية وبالتالي يكون للمؤلف حق مالي وحق معنوي ويشتمل المادي على قابليته للمعاوضة المادية كما أن انفراده ونسبته إليه، ويعد حق نشره وتوزيعه حق معنوي خالص له.

نعم: السعي إلى تحقيق الربح يعد حقاً مادياً.

وما دام العرف يصلح مصدراً للتشريع ما دام لم يخالف نصاً شرعياً ولا مبدأً من مبادئ الشريعة الإسلامية فيصلح هذا النص مع مثيلاته دليلاً في المقام[2].

وقد ابتنى هذا الإستدلال على مدى اعتبار العرف وانطباقه على المقام عليه وقد تقدمت المناقشة حوله فيما سبق[3].

ج. قال النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[4].

وفي بعض النصوص: «المؤمنون عند شروطهم»[5].

وجه الدلالة:

إن أي كتاب منصوص على حفظ حقوقه لشخص أو جهة ما، لا

---

(١) ظ: الفصل الثاني: المبحث الأول المتقدم.

(٢) المرجع نفسه ص٨.

(٣) من هذا المبحث عند الحديث عن الضرر والضرار.

(٤) النعمان المغربي: دعائم الإسلام: ج٢ ص٥٤ + النوري: مرجع سابق: ج١٣ ص٣٠٠، الكليني: مصدر سابق: ج٦ ص١٨٨ + البخاري: مصدر سابق: ج٣ ص٥٢ + البيهقي: مصدر سابق: ج٧ ص٢٤٩.

(٥) الحر العاملي: مرجع سابق: ج١٥ ص٣٠ + الطوسي: تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٧١ + الاستبصار: ج٣ ص٢٣٢.

يجوز إعادة طبعه أو تصويره أو نسخه أو نشره على غير الصورة التي يجيزها صاحب حق التصرف فيه، وكذلك الحال أن حفظت حقوق النشر عرفاً وان لم يكن ذلك مكتوباً[1] للقاعدة الفقهية: (المشروط عرفاً كالمشروط شرطاً).

بل أن نفاذ الشرط يوجب ثبوت الحق[2].

المناقشة:

يرجع مفاد وجه الدلالة إلى مدى الالتزام بالشرط الضمني في العقد، وسيأتي بعنوان مستقل لاحقاً.

وأما إتكاء المستدل على القاعدة الفقهية بالنص المذكور فلم نجده في حدود التتبع.

نعم ورد في بعض المصادر (المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً)[3].

أو (المعروف عرفاً كالمشروط نصاً)[4] أو (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)[5].

د. ما رواه أبو سعيد الخدري : **(إن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في غزوة فمروا بحي من أحياء العرب فقال واحد من الحي هل فيكم من راق فان سيد الحي قد لدغ فرماه رجل من أصحاب رسول الله ﷺ**

---

(١) ظ: يوسف القرضاوي: مرجع سابق: ص١٠.

(٢) ظ: محمد كاظم الخراساني: حاشية المكاسب ص٢٤٥ + محمد حسين الاصفهاني: حاشية المكاسب: ج٥ ص١٨٤ + محسن الحكيم: مستمسك العروة الوثقى ج١٢ ص٢٧١ + أبو القاسم الخوئي: مصباح الفقاهة: ج٥ ص٢٨٨.

(٣) سيد سابق: فقه السنة: ج٢ ص١١٣.

(٤) ابن عابدين: حاشية رد المختار ج٥ ص٦٤.

(٥) المرجع نفسه ج٦ ص٢٦٥ + محمد تقي الحكيم: الأصول العامة ص٤٢٥.

بفاتحة الكتاب فبرئ فأعطى قطيعاً من الغنم فأبى أصحاب رسول الله ﷺ أن يقتسموه حتى يسألوا عنه رسول الله ﷺ فقال بم رقيته؟ قال بفاتحة الكتاب قال: فما يدريك أنها رقية؟ خذوها واضربوا لي معكم فيها بسهم)[1].

وجه الدلالة: ليس الكلام في اخذ الأجرة على قراءة الفاتحة وإنما على علم الصحابي أن فاتحة الكتاب رقية شرعية وقد كان قطيع الغنم الذي ضرب للرسول ﷺ فيه بسهم ثمرة لنتاج ذهن ذلك الصحابي وتوصله إلى الرقية بفاتحة الكتاب[2].

المناقشة: الحديث غير معتد به سنداً؛ لأنه موقوف[3]، وعلى فرض حجية الموقوف فيوهنه أنه نبوي الرواة. وليس فيهم إمامي ولم يرد من طريق أهل البيت، فلايكون حجة لغير الإمامي على الإمامي.

هـ. ما رواه البخاري بسنده أن رسول الله ﷺ قال:

«ان أحق ما اخذتم عليه اجراً كتاب الله»[4].

---

(١) البخاري: صحيح البخاري ج٧ ص٢٣ + أحمد بن حنبل: المسند ج٣ ص٢ + مسلم النيسابوري: صحيح مسلم: ج٧ ص٢١. وانظر: ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ج٢ ص١٨١ + أحمد بن محمد سلمة: شرح معاني الآثار: ج٤ ص١٢٦.

(٢) ظ: عطية عبد الحليم صقر: وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية، ص١٨.

(٣) الحديث الموقوف عند ابن حزم هو: ما لم يبلغ به إلى النبي ﷺ، وعند النووي هو ما أضيف إلى الصحابي قولاً له أو فعلاً ونحوه متصلاً كان أو منقطعاً ... وان كثيراً من الفقهاء يسمونه اثراً. ظ: سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي ص٨١ + محمد قلعجي: معجم لغة الفقهاء ص٤٦٩ + حسن الصدر: نهاية الدراية ص١٨٤ إلا انه عممه لغير المعصوم عليه السلام. ويقصد بالنبوي هنا هو ما لم يصل إلينا من طرق الامامية فلا يعتد به الفقهاء. ظ: المحقق الآملي: تقريراً لبحث المحقق الداماد/ كتاب الصلاة ص٣٨٩ + محمد صادق الروحاني: فقه الصادق عليه السلام ج٧ ص٢٧٤.

(٤) البخاري: صحيح البخاري: ج٣ ص٥٢ + محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة ج٢ ص٧٣٠.

وجه الدلالة:

لا يراد بالأجر هنا ثواب التلاوة، بل يراد به العوض أو المقابل المادي على تعليم القرآن الكريم للناس حتى يتلوه حق تلاوته ويقفون على معانيه وأحكامه، والأجر هنا هو الجانب المالي للحق الذهني للمعلم أو المفسر للقرآن الكريم بل أن الرسول ﷺ قد جعل تعليم الرجل للمرأة ما يحفظه من القرآن الكريم مهراً لها[1] يستحل به بضعها حيث ورد في الحديث: **(زوجتكها بما معك من القرآن)** فإذا كان تعليم القرآن عوضاً ومهراً تستحل به الأبضاع فمن باب أولى أخذ العوض على تعليمه وتفسير معانيه وبيان أحكامه ونشره والأولى من ذلك أخذ العوض على ما دون القرآن الكريم من مؤلفات المؤلفين[2].

المناقشة:

١ . الحديث لم يسلم من المعارضة بنصوص كثيرة[3].

٢ . في أخذ الأجرة على الواجبات كتعليم القرآن مثلاً كلام عند العلماء، فقد ذكر الأستاذ الزرقاء في مدخله: إنّ الأحكام الشرعية التي تتبدل بتبدّل الموضوعات مهما تغيّرت بإختلاف الزمن، فإنّ المبدأ الشرعي فيها واحد، وليس تبدّل الأحكام إلا بتبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع، والتي هي متروكة ليختار منها في كل زمن ما هو أصلح في التنظيم نتاجاً، وأنجح في التقويم علاجاً.

---

(١) ظ: النوري: مرجع سابق: كتاب النكاح/الباب الثاني من أبواب المهور.

(٢) ظ: صالح بن حميد: حماية الحقوق الفكرية من منظور إسلامي، ورقة مقدمة إلى سجل الملتقى العالمي حول حماية الملكية الفكرية، الكلية التقنية بالرياض، ١٤٢٠هـ، انترنت.

(٣) البيهقي: مصدر سابق: ج٧، ص٢٤٣.

ثم جعل المنشأ لتغيّر الأحكام أحد أمرين:

أ. فساد الأخلاق وفقدان الورع وضعف الوازع وأسماه بفساد الزمان.

ب. حدوث أوضاع تنظيمية، ووسائل فرضية، وأساليب إقتصادية، ومثّل لكل من النوعين **بأمثلة متعددة، نذكر منها:**

١. إنّ من المبادئ المتعددة في أصل المذهب أنّ العمل الواجب على شخص شرعاً لا يصح إستئجاره فيه ولا يجوز أخذ الأجرة عليه، ومن فروع هذا المذهب الفقهي، أنّ القيام بالعبادات والأعمال الدينية الواجبة كالإمامة، وتعليم القرآن، والعلم، لا يجوز أخذ الأجر عليه في أصل المذهب، بل على المقتدر أن يقوم بذلك مجاناً؛ لأنّه واجب ديني[1]، غير أنّ المتأخرين من فقهاء المذهب

---

(١) في أخذ الأجرة على تعليم القرآن روايات متعارضة نتج عنها إختلاف فقهاء الإماميّة في الفتوى، وفصّل بعضهم بين التعليم الواجب وغيره، أنظر الروايات عند الكليني فروع الكافي، ج١، ص٣٦٢، والصدوق: من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص١٤٠١، ح٣٥٨٨ وما بعدها، (دورة الكتب الأربعة)، والطوسي: مصدر سابق:، ج٦، ص٣٦٥ + الإستبصار، ج٣، ص٦٦.
وجعلها بعض الفقهاء قاعدة بإسم (حرمة أخذ الأجرة على الواجبات)، كمحمد حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج٢، ص١٥٧،
وذهب بعض إلى الجواز مطلقاً، بل نقل صاحب الرياض الإجماع على ذلك.
ظ: علي الطباطبائي: رياض المسائل، ج٨، ص٩١، والكركي: علي بن الحسين: جامع المقاصد في شرح القواعد: ج٤ ص٩،
وفصّل بعض بين التعبدي والتوصلي، فأجازوا في الثاني، وفصل بعضهم بين التعييني والتخييري، وجماعة أخرى بين الكفائي والعيني، وبعضهم بين الكفائي والتوصلي، ولمزيد البيان في القاعدة أنظر:
عبد الأعلى السبزواري: مهذب الأحكام في مسائل الحلال والحرام، ج٦ص ٩٥، والبجنوردي: القواعد الفقهية، ج٢، ص١٥٧ ـ ١٧٩، هذا بعض ما في مقام الرواية والإستدلال. =

لحظوا قعود الهمم عن هذه الواجبات وإنقطاع جرايات بيت المال عن العلماء، وإضطرهم إلى إلتماس الكسب حتى أصبح القيام بهذه الواجبات غير مضمون إلا بالأجر؛ ولذلك أفتى المتأخرون بجواز أخذ الأجور عليها، حرصاً على تعليم القرآن، ونشر العلم، وإقامة الشعائر الدينية بين الناس[1].

أما عند الإمامية فالمشكلة ـ كما يقول السبحاني ـ مرتفعة بوجهين:

أ. إذا كان هناك بيت مال معدّاً لهذه الأغراض، فعلى الحاكم تأمين وسائل الحياة لهم حتى يتفرغوا للواجب.

ب. وأما إذا لم يوجد بيت المال، فعلى القاضي والمفتي والمعلم... ممارسة أعماله لله تعالى، ولكن بما أنّ الاشتغال بهذه

= **وأما في مقام الفتوى:**
قال الشيخ في النهاية: (ولا بأس بأخذ الأجر والرزق على الحكم والقضاء بين الناس من جهة السلطان العادل)/ الطوسي: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ص٣٦٧.
وزاد المفيد على ذلك (والتبرع بذلك أفضل وأقرب إلى الله تعالى)/ المفيد: المقنعة، ص٥٨٨،
وقال أبو الصلاح: (يحرم الأجر على تنفيذ الأحكام)/ أبو الصلاح، الحلبي، الكافي في الفقه، ص٢٨٣.
وأما إبن البراج فقال: (يكره الأجر على القضاء وتنفيذ الأحكام من قبل الإمام العادل، والأجر على تعليم القرآن...) إبن البراج: المهذب البارع، ج١، ص٣٤٦.
(ويحرم الأجر على القضاء) عند إبن إدريس/إبن إدريس الحلي: السرائر، ج٢، ص٢١٧.
بينما فصّل العلامة بين كون القضاء متعيناً عليه فلا يجوز، ومع عدم التعيين أو كان محتاجاً، فالأقرب الكراهة/الحلي: العلامة، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، ج٥، ص٤٨،

(١) ظ: مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام: ج ٢ ص٩٣٠.

المهمة يتوقف على سد حاجاتهم فالمعنيون من المؤمنين يسدون تلك الحاجات للقيام بهذه الواجبات، ويكون دفعها لا بنحو الأجرة، بل لتحسين الوضع المعاشي[1].

وهذا النموذج من الأمثلة يتعلق بفساد الزمان.

٣. جعل القرآن الكريم عوضاً في المهر وقياس تعليمه وتفسير معانيه عليه ثم جعل مؤلفات المؤلفين بحكمه، بل أولى، فمضافاً لما تقدم: فهو قياس مع الفارق لا يمكن الالتزام به حتى ممن يقول بالقياس المختلف في حجيته باستثناء موردين غير صالحين لانطباق المقام عليهما.

و. قول النبي ﷺ «من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا»[2].

ز. قول النبي ﷺ: «المتشبع بما لم يعط كلابس ثوبي زور»[3].

وجه الدلالة في الحديثين:

١ . من الأسس المهمة التي يجب أن يعتمد عليها في مجال حماية الملكية الفكرية التأكيد على أن الإخلال بها وإهدارها وتضيقها على أصحابها يعد في الإسلام من المحظورات الشرعية؛ لدخوله باب الغش والغرر والتدليس والإضرار بالآخرين والسرقة. . . الخ، بل والتعدي على حقوقهم عموماً، وكلها أمورٌ محرمة منهي عنها

---

(١) ظ: جعفر السبحاني، الإسلام ومتطلبات العصر، ص٢٧، رسالة التقريب، ٣٤، ٣٥.

(٢) مسلم النيسابوري: صحيح مسلم ج١، ص٦٩ + بمضمونه المحدث النوري: مستدرك الوسائل ج١١، ص١٣٤ + حسين البروجردي: جامع أحاديث الشيعة ج١٣، ص١٠٩ + الحر العاملي: وسائل الشيعة ج١٢، ص٢١٠.

(٣) محمد باقر المجلسي: بحار الانوار ج٢، ص١٢٣ + أحمد بن حنبل: مسند أحمد ج٦، ص١٦٧.

في الإسلام بل عد بعضها من الكبائر[1].

٢ . لا يوجد تشبع أمقت وأعظم إثما من أن ينسب الإنسان إلى نفسه نتاجاً علمياً لغيره.

المناقشة:

١ . المستدل بهما نبويان تقدمت الإشكالية فيهما.

٢ . أما رواية الامامية لهما فكل من رواه نقله عن إبن أبي جمهور الاحسائي في غواليه[2] والتي قال فيها المحدث البحراني (قد خلط فيها الغث بالسمين)[3].

تعقيب: ورد في بعض المصادر أن الفقهاء قد اختلفوا في المراد من الغش، فذهب بعضهم إلى أن **مقصود النبي ﷺ: «ليس من أجل ديننا»**[4].

وقال آخرون هو: (يعني ليس مثلنا)[5].

وقال غيرهم: (ليس من اخلاقنا ولا فعلنا لان ذلك ليس من أخلاق الانبياء والصالحين)[6].

---

(١) ظ: ناصر الغامدي: مرجع سابق ص٤٦ + كتب الاخلاق للتعرف على عد بعضها من الكبائر، ظ: أحمد البهادلي: من هدى النبي والعترة في تهذيب النفس وآداب العشرة ج١ + أحمد النراقي: جامع السعادات ج١.

(٢) ظ: ابن أبي جمهور الاحسائي: غوالي اللئالي: ج١، ص١٤٧.

(٣) المحدث البحراني: الحدائق الناضرة: ج١ ص٥٠.

(٤) النعمان المغربي: دعائم الإسلام: ج٢، ص٢٨.

(٥) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٦) المرجع والصفحة نفسيهما.

وذهب غيرهم إلى أن المقصود هو: (لم يتبعا على أفعالنا واحتجوا بقول إبراهيم فمن تبعني فانه مني)[1].

ح. ما ورد في حرمة مال المسلم: ومن تلك النصوص الآتي:

١ . عن ابن عباس قال: قال النبي ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام»[2].

٢ . عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)[3].

٣ . عن أبي حرة الرقاشي عن عمه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ الا بطيب نفس منه»[4].

٤. عن انس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ:

«أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله إلا الله فإذا قالوها وصلوا صلاتنا واستقبلوا قبلتنا وذبحوا ذبيحتنا فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله»[5].

وجه الدلالة فيها جميعاً: دلت هذه الأحاديث على حرمة مال المسلم، وانه مصان في الإسلام لا يجوز الاعتداء عليه ولا يحق أكله بالباطل.

---

(١) ظ: المرجع نفسه والصفحة.

(٢) حسين البجنوردي: مرجع سابق: ج٢٦، ص١٠٠.

(٣) مسلم النيسابوري: مصدر سابق: ج٨، ص١١ + البيهقي: مصدر سابق: ج٦، ص٩٢.

(٤) البيهقي: مصدر سابق: ج٦، ص١٠٠ + الحر العاملي: مرجع سابق: ج١٤، ص٥٧٢.

(٥) البخاري: مصدر سابق: ج١، ص١٠٣.

المناقشة:

لم تخرج عن كونها أحاديث نبوية إلاّ أن مضامينها مروية من طرق الامامية كذلك ولكن لم تسلم من المعارضة حال تطبيقها على الحقوق الفكرية من أدلة المانعين، غاية الأمر يحصل فرض التزاحم بين تقديم حق الفرد في كل قضية، أو المجتمع، ومما هو معلوم أن الأهم يقدم على المهم كضابط عام في فروض التزاحم فلا مناص من الأخذ بحق المجتمع؛ لأهميته.

ل. ما روي عن النبي ﷺ: «إن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان»[1].

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث وما بمضمونه على أن من ضمن شيئاً ينتفع به في مقابل الضمان، فالمؤلف والمنتج ضامن ومسؤول عن كل ما في كتابه أو إنتاجه العلمي، أو التجاري، أو الصناعي مسؤولية دينية ودنيوية، فله الخراج العائد من هذا الحق في مقابل الضمان، وله حماية هذا الخراج من الاعتداء عليه[2].

المناقشة:

يقول الشيخ الآخوند: إن الخبر المذكور ضعيف سنداً بإرساله، ودلالة بإجماله؛ لاحتمال أن يكون المراد به هو أنّ خراج الأرض كماً

---

(١) النسائي: سنن النسائي: ج٧، ص٢٥٤ + ابن الاشعث السجستاني: سنن أبي داود: ج٢، ص١٤٥.

(٢) ظ: ناصر الغامدي نقلاً عن: عبد الحميد طهماز: حق التأليف ضمن حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن ص١٧٤.

وكيفاً على من ضمنها إنما هو بحسب ضمانها، أو معنى آخر حيث لم يعلم انه في أي مورد ورد[1].

والطعن بالنبوي وكونه مرسلاً لم ينفرد بها هو فقط، بل ذكر ذلك الشيخ الأنصاري في مكاسبه[2]. بعد أن بين المراد به:

إن من ضمن شيئاً وتقبله لنفسه فخراجه له، فالباء للسببية، أو المقابلة. منتهياً إلى أن الحاصل منه: (إن ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج، ومرجعه إلى أنّ الغنيمة والفائدة بإزاء الغرامة.

وهذا المعنى مستنبط من أخبار كثيرة متفرقة، مثل:

قوله عليه السلام في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري: «ألا ترى أنها لو احترقت كانت من مال المشتري»[3].

ويؤيده: قول صاحب شرح البلغة بقوله: **(نبوي معتبر، وان ناقش الأنصاري بسنده)[4].**

وبعبارة أخرى وتصوير مغاير: إن تمامية السند لو تمت فالدلالة غير تامة؛ لإجمال النص من وجه آخر غير ما أفاده الشيخ الآخوند؛ وذلك لما قرره الشيخ الآملي تقريراً لبحث الشيخ النائيني بقوله: **إن للخراج بالضمان معان منها:**

١. **الضمان بمعنى الاسم المصدري:** فالمعنى إن كل ما كان

---

(١) ظ: محمد كاظم الخراساني: حاشية المكاسب: ص٣٤.

(٢) ج٣ ص٢١٠.

(٣) الحر العاملي: مرجع سابق: ج٢، ص٣٥٦. باختلاف في اللفظ يسير.

(٤) ظ: محمد تقي بحر العلوم: مرجع سابق: ج٢، ص١١٤ + محمد حسن النجفي: جواهر الكلام: ج٢٣، ص٨١.

ضمانه في عهدة شخص فمنافعه له سواء أكان ضمانه بسبب اختياري كالتعهد مثلاً ونحوه أم لا.

وهذا ما فهمه أبو حنيفة في فتواه بعدم ضمان كراء البغل من يوم المخالفة في صحيحة أبي ولّاد[1].

وهذا مردود بورود النص على خلافه كما هو مضمون صحيحة الحكم بضمان المنافع، كما هو مفاد تتمة الصحيحة ذاتها[2].

٢. أن يكون بالمعنى المصدري مع كون سبب الضمان عقداً مملكاً، فيختص حينئذ بالعقود المعاوضية.

وتطبيقاً على المقام فالعقد التمليكي ـ في فرضية البحث ـ كان على الكتاب ذاته، وعليه فهو خارج تخصصاً عما نحن بصدده، لأن البيوع الواقعية خارجاً معاطاتية لا عقدية.

٣. أن يكون بالمعنى المصدري أيضاً مع كون الضمان ناشئاً عن مطلق التعهد ولو لم يكن بعقد، بل كان من قبيل المعاطاة[3].

نعم هذه الصورة تعتبر الأقوى وصالحة للانطباق على مقام الحديث.

٣. الإستدلال بالقواعد الفقهية:

أ. (لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي)[4].

---

(١) الحر العاملي: مرجع سابق: ج١٩، ص١٢٠ + محمد باقر المجلسي: بحار الأنوار: ج٤٧، ص٣٧٦.

(٢) الحر العاملي: مرجع سابق: ج٢، ص٣٥٦.

(٣) ظ: الاملي: حاشية المكاسب ج١، ص١٦٠.

(٤) المادة ٩٧ من مجلة الأحكام العدلية.

ب. (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه)[1].

وجه الدلالة:

إن الإسلام احترم الملكية الفكرية، وأعطى لها الحماية ممن يعتدي عليها. وان من اعتدى عليها فهو ضامن لصاحبها[2].

المناقشة: القاعدة الأولى: حرمت أخذ مال أي أحد بلا سبب شرعي. **والقاعدة الثانية**: حرمت التصرف في ملك الغير بدون إذنه، ولا كلام في هذا، ولكن هل في طبع الكتاب أو الماركة التجارية مصداقية للملكية أو المالية؟، الكلام في هذا الأخير، وليس في القاعدتين مايفيد هذه المصداقية؛ ليترتب عليها نفي جواز الأخذ أو التصرف.

ج. (الحق لمن سبق)[3].

د. (من سبق إلى مباح فهو أحق به)[4].

وجه الدلالة فيهما:

يقول بعض الباحثين: الملكية الفكرية حق مقرر لأصحابه، ومنها حقوق التأليف والنشر، فإذا حفظت هذه الحقوق لمؤلف الكتاب، أو طابعه، أو ناشره، أو غيرهم، بموجب عقد صحيح وجب تمكينه من حقه وعدم التعدي عليه؛ وذلك لان المؤلف سابق إلى مباح، فهو أحق به، وله أن ينزل عن حقه بعوض أو بغير عوض إلى من يشاء.

---

(١) المادة ٩٦ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) ظ: الغامدي: مرجع سابق: ص٥١.

(٣) ظ: المصطفوي: مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٤) البهوتي: كشاف القناع: ج٢، ص٢٥٧ + الأميني: الغدير: ج٩، ص٣٥٤ + العيني: عمدة القارئ: ج١٢، ص١٩٣.

وعليه: فان أي كتاب منصوص على حفظ حقوقه لشخص أو جهة ما، لا يجوز إعادة طبعه، أو تصويره، أو نسخة، أو نشره على غير الصورة التي يجيزها صاحب حق التصرف منه. وكذلك الحال إن حفظت حقوق النشر عرفاً وان لم يكن ذلك مكتوباً[1] للقاعدة المعروفة: (المشروط عرفاً كالمشروط شرطاً)[2].

وقد يناقش هذا المدرك بوجوه:

١. تشير بعض الكتب المتعرضة للقواعد الفقهية أن مفاد القاعدتين هو: ثبوت الحق بواسطة السبق في التسيطر بالنسبة إلى الأمكنة العامة، كالمساجد، والأسواق، والساحات التي تكون في معرض استفادة المجتمع[3]، وعليه فهي أجنبية وغريبة عن محل الإستدلال.

٢. أما من حيث مدرك هذه القاعدة فهو أمران:

أ. الروايات الواردة في الباب ومنها:

١. رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله **عن أمير المؤمنين** عليه السلام **قال: (سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان من السوق فهو أحق به إلى الليل)**[4].

٢. مرسلة ابن أبي عمير عن **أبي عبد الله** عليه السلام **قال: (سوق المسلمين كمسجدهم)**[5].

---

(١) ظ: أحمد عبد الكريم نجيب/أستاذ الشريعة في البوسنة/مقال في شبكة الانترنت في بحث أحمد عماد: صيانة الحقوق المعنوية في الشريعة الإسلامية: ص٩.

(٢) قد تقدمت الإشارة لمصادر هذا المضمون.

(٣) ظ: محمد كاظم المصطفوي: مرجع سابق: ص١٢٠ + البكري الدمياطي: إعانة الطالبين: ج٣ ص٢١٠ + ناصر مكارم الشيرازي: القواعد الفقهية: ج٢ ص١٣٧.

(٤) الحر العاملي: مرجع سابق: ج١٢، ص٣٠٠ أبواب آداب التجارة.

(٥) المرجع نفسه.

٣. النبوي المشهور:

(من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به)[١].

ومن حيث المجموع فدلالة هذه النصوص وان تمت إلاّ أن سندها غير معتبر فان رواية ابن أبي عمير مرسلة وكذا النبوي.

وأما رواية طلحة فهي وان كان لها سند ولكن بما أن طلحة بن زيد لم يوثق فلا يمكن المساعدة على الأخذ بنقله[٢].

وأما دعوى الانجبار بالعمل فهي غير مسموعة، لما حقق في محله أن العمل لا يكون مصححاً للسند إلاّ أن يصل إلى حد الإجماع، ومما هو معلوم أن الوصول إلى ذلك الحد غير متحقق قطعاً[٣].

ب. السيرة العقلائية:

حيث لم يرد الردع من الشرع لهذه السيرة فتصلح أن تكون مدركاً للقاعدة، وهو أمر تام إلاّ أن محل الكلام خارج تخصصاً عن ما نحن بصدده؛ لشبه الاتفاق على أنها مختصة بالأماكن العامة.

وعليه: فاعتماد هذه القاعدة دليلاً لما نحن فيه ضعيف.

هـ ـ (الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة)[٤].

لو لم يثبت الحق الفكري بالأدلة السابقة فان المجال مفتوح للاحتياط[٥] بوصفه وظيفة عند الشك في حرمة عمل من الأعمال، وعليه: لا يجوز استخدام اكتشاف الغير أو نتاجه لغيره.

---

(١) حسين النوري: مرجع سابق: ج١٧، ص١١١ + ابن أبي جمهور الاحسائي: غوالي اللئالي: ج ٣ ص ٤٨٠..

(٢) ظ: محمد كاظم المصطفوي: مرجع سابق: ص١٢١.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) المصطفوي: مرجع سابق: ص٣١٢ +

(٥) ظ: عبد الحليم الحلي: مرجع سابق: ص١١٦.

ومن مدارك القاعدة: مقبولة عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في تثليث الأحكام: حرام وحلال ومشتبه إلى أن قال عليه السلام في آخر الخبر: **(فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات)**[1].

المناقشة: مع الغفلة عن سند الخبر فان الرواية تبحث في الدليل الثانوي والكلام في الأصل الأولي.

مضافاً إلى ذلك: فان الخبر لا دلالة فيه على الاحتياط، لعدم كونه أمراً مولوياً؛ ولكونه وارداً مورد الشبهات التي لا يمكن فيها الترخيص.

ويشير لهذا المورد السيد الخوئي: باختصاص مورد الروايات بالشبهة قبل الفحص والمقرونة بالعلم الإجمالي[2].

٤. الإستدلال بالأدلة الأخرى:

أ. إمضاء الفقيه طبقاً للحكم الولايتي لقانون وضعي للبلد أو الأعم منه:

توجيهه:

أ. تنقسم الأحكام إلى أحكام اجتهادية، وأحكام حكومتية. إمتازت الأولى بكونها متجهة للفرد وطريقة تعامله في عباداته ومعاملاته، والثانية ترتبط موضوعاتها بالمجتمع[3]، وتعرف بالأحكام السلطانية ـ الولايتية.

---

(١) الحر العاملي: مرجع سابق: ج١٨، ص١١٤.
(٢) محمد سرور: مصباح الأصول: ج٢، ص٢٩٩.
(٣) ظ: جواد البهادلي: مرجع سابق: ص١٦٩.

وقد عرفت بتعريفات مختلفة إتفقت بمجموعها على أنها أحكام عامة تدور حول المصالح والمفاسد، **ومن تعريفاتها:**

١ . (الحكم الذي شرعه المعصوم عليه السلام أو الفقيه في عصر الغيبة بإعتبارهم أولياء الأمر لا باعتبار النبوة، أو الإمامة، أو الفقاهة لحجية الفتوى والحكم)[١].

٢ . (الحكم الصادر من الحاكم من جهة كونه ولياً وحاكماً)[٢].

ب. تنقسم الولاية من قبل الفقيه إلى ولاية تقتصر على الأمور الحسبية كالنظر بالأوقاف والأيتام ونحوهما، وإلى ولاية عامة تتعلق بكل ما للإمام عليه السلام من شؤون المجتمع، أو الولاية البرزخية التي يميل إليها بعض الفقهاء؛ بلحاظ كونها ولاية وسطى الشاملة لكل أمر إلا مسألة الحكم والإدارة؛ ولذا يعمد إلى إمضاء قانون البلد والإحالة عليه إجمالاً بحكم سلطته الولائية حفظاً للنظام العام.

يقول السيد السيستاني: في مقام الجواب على استفتاء يتعلق بدور النشر التي تقوم بطبع كميات تجارية من كتاب ما، بدون إذن مؤلف الكتاب أو ناشره رغم وجود عبارة حقوق الطبع محفوظة للمؤلف أو الناشر:

(لا أثر للكتابة المذكورة إلا في إطار قانون ينظم حقوق المؤلفين والناشرين ونظائرهم ويكون ممضى من قبل الحاكم الشرعي)[٣].

---

(١) محمد مهدي شمس الدين: الاجتهاد والتقليد، ص١٦٤.

(٢) علي عباس الموسوي: دائرة الحكم الولائي في مفرداته الفقهية، مجلة الحياة العدد ١١، ص٣٠٦.

(٣) السيد السيستاني: الفتاوى الميسرة، ص٤١١.

وقد ألمح لذلك في محل آخر بقوله:

(إذا كان القانون لا يسمح بالنسخ فيما كتب عليه ذلك فلا يجوز، ويجوز فيما لم يكتب عليه ذلك)[1].

وهذا ما أشار له السيد الحكيم السبط[2].

تعقيب:

بات معروفاً أن الحكم الولايتي الصادر من الفقيه ليس هو بحكم ثانوي ليرد الإشكال السابق الذي تم رد بعض الأدلة حوله، إذ هو حكم أولي ويصلح الإستدلال به في مصاف الأدلة الأولية؛ للفارق بينهما وفق البيان الآتي.

الفرق بين الحكم الثانوي والولائي:

إن من يثبت له حق الحكم وإصدار الأحكام بوصفه ولياً وحاكماً، تجتمع فيه صفتا المرجعية والقيادة (الحاكمية).

والصفة الأولى: تخوله بإصدار الأحكام الفتوائية بما في ذلك الأحكام الثانوية.

أما الصفة الثانية: فتخوله في إصدار الأحكام الولائية، وبهذا يظهر الفرق بينهما، فإجتمع في الحكم الولائي خصوصية صدوره من الحاكم الواجب الطاعة، وفي المصلحة التي يشخصها هذا الحاكم، ويكون حكمه نافذاً حتى على الفقهاء والمجتهدين، وهذا ما لا يكون في الثانوي من الأحكام.

---

(١) السيد السيستاني: إستفتاءات، ص٤٤٦.+ الاستفتاء الذي تقدم به الباحث لسماحته كما مبين في قسم الملحقات.

(٢) السيد محمد سعيد الحكيم: حواريات فقهية، ص٣١٨.

وبتصوير مغاير: إن للحاكم الولائي ـ الحكومي ـ ثلاث دوائر متصورة، تختلف سعة وضيقاً، أضيقها المباح بعدّه حكماً شرعياً خامساً ـ خلافاً للكعبي ـ، والأوسع منه؛ المباح بالمعنى الأعم الشامل لكل حكم غير إلزامي، مثل المباح بالمعنى الأخص، والمندوب والمكروه، والأكثر سعة منهما هو جميع الأحكام الشرعية، بما في ذلك الوجوب والحرمة، وتكون العلاقة بين الحكم الولائي والحكم الأولي هي الحكومة بمعناها الأصولي، وكعلاقة الحكم الأولي بالثانوي.

وحيث أن تبديل حكم واحد من الأحكام التكليفية الخمسة في الواقعة المعينة إلى غيره يبتني فقهياً على **أساس باب التزاحم والذي يكون على مستويين**:

أ. مستوى المصالح والمفاسد الشخصية للمكلف، والذي يقع أمر تشخيص الأهم بيد المكلف.

ب. المستوى الإجتماعي غير المرتبط بمكلف محدد، والذي يقع تشخيص الأهم على عاتق الولي الفقيه.

وعليه: فيظهر إفتراق الحكم الولائي عن الثانوي، إذ الحكم الثانوي يرتبط بالتزاحم الشخصي، وأما الحكم الولائي فيرتبط بالتزاحم الإجتماعي.

ومجمل القول هنا:

إن الأحكام الولائية على أنواع ثلاثة:

أ. الحكم الولائي الذي يمثل فراغاً تشريعياً، وكان أمره موكولاً إلى الفقيه الحاكم لتشخيصه، كتحديد حال الهدنة من حال الحرب، ومقدار الجزية على أهل الذمة.

ب. الحكم الولائي الذي يدخل في دائرة المباح بالمعنى الأعم، كالنهي عن بيع فضل الماء.

ج. الحكم الولائي الذي يرفع الحكم الإلزامي الثابت إلى حكم مغاير، كجواز تولي الولاية من قبل الجائر المحرمة بالأصل؛ لتحقيق النظام[1].

ب. الالتزام بالشرط الضمني:

وقد يوجه بالآتي:

إن مشتري الكتاب قد أعطى ثمناً قبال الاستفادة منه مع مراعاة ما رآه على غلافه من عدم جواز الطبع والنشر... الخ، وحيث أقدم على هكذا معامله، فلابد من الالتزام بلوازمها[2].

لقاعدة (المؤمنون عند شروطهم)[3] وقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾.

تعقيب: إن مستندهم في ذلك القاعدة المذكورة والتي مر فيها الكلام عند الحديث عن النص الروائي.

ج. الإستدلال بمفهوم الموافقة:

وتوجيهه بصورتين:

١. يشير بعض الكتاب إلى إمكانية قياس حق المؤلف المادي على نتاجه الفكري على حق المعلم لما يتقاضاه من عوض مادي على إلقائه

---

(١) إستفادات الباحث من جملة من المصادر منها: محمد باقر الصدر: اقتصادنا ص٤٠٠ + محمد مهدي شمس الدين: الاجتهاد والتقليد ص١٢٥.

(٢) ظ: عبد الحليم الحلي: مرجع سابق: ص١١٠.

(٣) ظ: البجنوردي: القواعد الفقهية ج٣، ص٢٤٧ + الحر العاملي: مرجع سابق: ج١٥، ص٣٠. والقاعدة هي نص نبوي مر فيه الكلام.

المحاضرات العلمية والتدريسية، وكل الفرق أن المعلم يلقي دروسه وتعليمه مشافهةً والمؤلف يضع تعليمه في كتاب مطبوع يتداوله الناس فهو أولى بالعوض المادي من المعلم.

وما دام كون حق المؤلف منفعة وبالتالي يعتبر مالاً والمال يصلح للمعاوضة ـ ويؤكد كونه مالاً تعامل الناس به، واعتبارهم إياه من الحقوق المالية ـ فانه يستطيع أن يتعاقد مع الناشر على طبع مؤلفه والاتفاق معه على كيفية هذا الطبع وعدد المطبوع... الخ، بل ومقدار العوض الذي يستحقه[1].

٢. ثبت في الفقه أن التصرف في مال الغير حرام من دون إذنه، فمن باب أولى حرمته مع منعه عن التصرف في ماله.

ولما كان النشر والتكثير مالاً للمؤلف، والمالية محترمة عند الشارع[2]، فالنشر والتكثير مال محترم يحرم التصرف به من دون إذن مالكه.

ويؤيده: باب الجعالة التي يثبت فيها إعطاء المال على العمل الفكري، كالمناظرة، ولما ثبتت ماليته ثبت كونه محترماً عند الشارع ولا يحق التجاوز عليه مضافاً إلى قوله بصحة نسبته إليه، ومحاسبته على أخطائه، فملكيته إذن ملكية علمية أدبية وعليه تثبت له لوازمه.

مع كونه ثمرة جهده طويلا كما إن العمارة ثمرة جهد طويل نتج عن إبداع المعمار[3].

---

(١) ظ: أحمد عبد الكريم نجيب: صيانة الحقوق المضمونة في الشريعة الإسلامية.

(٢) ظ: عبد الحليم الحلي: مرجع سابق: ص١١٣.

(٣) المرجع والصفحة السابقتين.

تعقيب: وذلك من وجوه:

١. إن الإستدلال أخص من المدعى إذ تعرض لحق المؤلف والكلام في بحث الأعم منه ومن العلامات التجارية وبراءات الاختراع ونحوها.

٢. **عدم تمامية وجه الأولوية**، وبذلك يسقط الإستدلال من أصله إذ ابتنى ذلك على أساس أن صاحب الكتاب قد انفق الحبر والورق وأمور أخرى تعطيه الأولوية على المعلم شفاهياً الذي لم ينفق غير جهده الذي ربما يساوي أو يزيد أو يقل عن التحريري، وهو وجه بعيد عن التخيل إذ أن المؤلف، أو الطابع قد باع الكتاب بكلفته، أو بزيادة والتي ربما يستوفي بها حقه، كقابض ثمن المحاضرة الفعلية الشفهية.

بل ربما نتخيل وجه الأولوية بوجه معكوس؛ إذ المعلم يعطى أجراً عند كل إلقاء لمحاضرة بعينها، أما التحريري فالفكرة وجهدها واحد غاية الأمر عملية التكثير يستوفي عليها ثمناً فجهده أقل من الأول كما هو واضح.

نعم: ربما ينعكس الأمر في صورة كون المحاضر يلقي ماكتبه مؤلف ما، وقد لا ينتهي المؤلف في بعض الأحيان من كتابه إلا بعد أعوام.

٣. أما كون المنفعة مالاً أو لا؟، فقد تقدم الكلام عنه في الفصل الثاني بشكل واضح.

٤. ما ثبت في الفقه من عدم جواز التصرف صحيح وتام، ولكن من يقول أن المؤلف بعد بيعه يكون مملوكاً لمالكه الأول؟ بل لم يثبت في الشرع جواز منع سواه عن التصرف في ملكه (الآخر)؛ لان: **(الناس مسلطون على أموالهم)**[1].

---

(١) المجلسي: مرجع سابق: ج٢، ص ٢٧٢.

وملخص الكلام: إن الإستدلال لا يخلو من مصادرة على المطلوب، اتضحت من مطاوي الكلمات ولو تمت الأدلة فهي مثبتة لما هو اخص من المدعى.

٥. لو سلمنا إن الدواء قد باعه المخترع فان المباع هو المخترع وليس الاختراع، فيبقى الاختراع ملكاً لمالكه، ومن حقه نسبته إليه بل يبقى حقاً محفوظاً له مهما إمتدّ الزمان.

د. عرف أهل الصنعة[١]:

توجيهه: إن الذي اشترى شيئاً من السوق فيه فن ودقة مثل بعض الألبسة لا يحق له تقليد أو تكثير هذا الشيء الذي اشتراه حسب ما تعارف بين أهل الصنعة إلا بإجازة المبدع الأول؛ وذلك لان هذا الشخص اشترى الشيء نفسه لا الفن الفكري له وهو أمر متعارف عليه بين أصحاب كل فن.

وعلى هذا: تبقى الدعوى على مدعيها إذ لم يثبت بالدليل مثل هذا الحق ولم يتعارف بين أصحاب الفنون كما هو حال السوق العالمية فيعود مصادرة أو دعوى بلا دليل.

بل كان اللازم بناءً على هذه الدعوى عدم جواز صنع الخبز إلا بتحصيل موافقة مبدعة الأول، ودون إثبات ذلك خرط القتاد.

هـ. حق الإختصاص:

توجيهه: إن شؤون الكتاب أو الاختراع ونحوهما موكولة إلى مبدعها بلحاظ كونها ثمرة جهوده المملوكة له قبل، أو بعد جعلها في معرض الفائدة.

---

(١) ظ: عبد الحليم الحلي: مرجع سابق: ص١١٦.

ويناقش: بأنه حق ثابت ما دام الكتاب أو الاختراع... الخ في حوزته ولا يعلم بقاء ذلك الحق بعد جعلها في معرض الفائدة.

ويمكن رد هذه المناقشة والجواب عنها بتطبيق الاستصحاب بهذا المورد لتمامية أركانه[1].

هذا تمام الكلام في طرف الإثبات شرعاً.

ب. أدلة المثبتين قانوناً

للمثبتين جملة من الأدلة تتمحور في الأطر ألآتية:

١ . **المواثيق الدولية.**

٢ . **المعاهدات الدولية.**

٣ . **الاتفاقيات الدولية.**

٤ . **التشريع الوطني/ التقنين**

وقد تقدم البحث فيها في الفصل الأول في المبحث الرابع تفصيلاً، وسنقف هنا عند الأدلة الأخرى.

٥ . **الأدلة الأخرى.**

أ. توسعة مفهوم الحيازة:

يذكر بعض الباحثين: إن مفهوم الحيازة كان ينطبق على حيازة الأرض والحيوانات البرية، ولم ترتبط ـ مفهوماً ـ في المجالات المعنوية، نظراً إلى ضيق النظرة في الملكية بعد تركيزهم على العمل مصدراً لحق الملكية بدلاً من الإشغال[2].

---

(١) ظ المرجع السابق: ص١١٤.

(٢) ظ: شرمان، براد وبنتلي، ليونيل، ترجمة القوتلي، محمد فاروق: الملكية الفكرية ومفهومها المعاصر، ص٤٣ ـ ٦٦.

وحيث تبدل المفهوم تبعاً لطبيعة التطورات، ومن خلال اعتبار كل شيء بحسبه، وعدّ الأفكار العقلية لها نحو من الوجود، ذهنياً[1] متحصصاً فيه تارة، أو من خلال آثاره تارة أخرى، فلا ضير من كونه متحقق، ولو بنحو من الوجود، وبذلك تنطبق عليه لوازم الأمور بما ينطبق على الأمور المادية.

ولا كلام بأن ثمة هناك قاعدة ثابتة نشأت من الطبيعة لجميع أنواع الملكية بأنه: (لا يوجد شيء يمكن أن يكون موضوعاً للملكية إلا إذا كان له كيان ملموس، وحيث أن الجانب الفكري لا يمكن فيه ذلك فلا يمكن اعتبارها نوعاً من الأنواع المنفصلة للملكية)[2].

وعليه: فإن التوسع يحتاج إلى خرق القاعدة المتفق عليها فضلاً عن تأسيس قاعدة أخرى، وذلك:

إن الصعوبات التي أثارها خصوم القانون العام للملكية الفكرية في منح وضع الملكية للأشياء المعنوية أمكن إلى حد ما التغلب عليها والإقرار بموجب القانون أن الأشياء المعنوية تعتبر نوع من أنواع الملكية، بل إن تطورات العصر ساعدت على عدّها نوعاً من أنواع الملكية في ظل التطورات التكنولوجية وتطور شبكة الانترنت، بحيث أصبح للملكية الفكرية دوراً واسعاً ومؤثراً في العملية الاقتصادية، وبرهنت على أنها تستحق أن تكون شكلاً من أشكال الملكية.

---

(١) المراد من الوجود الذهني هو: (الوجود الذي لاتترتب فيه على الماهية آثارها) ظ: محمد رضا المظفر: المنطق: ج ١ص ١٥، محمد حسين الطباطبائي: حاشية الاسفار العقلية الأربعة: ج ٢ ص ٢٦٤ + مرتضى المطهري: شرح منظومة السبزواري: ج ٤ ص١٢٠ + عبد الهادي الفضلي: خلاصة علم الكلام ص ٤٦.

(٢) ظ: شرمان وبراد: مرجع سابق، ص٤٥.

ب. لزوم الضرر:

وجه الدلالة: إن أي تصرف في النتاج الفكري ـ كتاباً أو براءة أو نحوهما ـ يُعد إنتهاكاً لحقه وإلحاقاً للضرر، ويتأثر بسبب أن الأرباح قد تنقص تارة، أو تحجب عنه كاملاً تارة أخرى، كما لو لم يتمكن هو من الانتفاع بها، أو تفصيلها حتى يعد المعتدي عليها مخطئاً وخارقاً للقواعد، وضرره كأي اعتداء على ملكية أخرى مجسمة[1].

فإن كان المراد هو الضرر العرفي ـ كما هو المتبادر من طبيعة التصوير ـ فقد تقدم الكلام في مدى اعتبار العرف حجة شرعية.

نعم بناءً على اعتباره حجة قانونية، بل كمصدر من مصادر الإلزام القانوني، فالكلام تام، لكنه يكون مبنائياً.

ج. **التفصيل بين المعرفة عموماً والأسلوب والكيفية[2] خصوصاً.**

ووجه الدلالة: إنطلاقاً من الكتاب إنموذجاً للحق الأدبي، والتركيبة الدوائية للعلمي منها، أنهما يحويان **نطاقين من القضايا: قضية المادة العلمية بما هي**، وهذا أمر عام يشترك فيه كل من له أدنى إطلاع، كحال أجزاء التركيب الصناعي، أو الكلمات المعتبرة وبحروف المعجم اللغوي، وهو ما لا ينكر أن استعماله مباحاً للجميع طبقاً لشهادة العرف وسيرة العامة عليها.

إلا أن الكلام في القضية الخاصة تحديداً: إذ لا نسلم بالاطراد بين معرفة الكلمات، وقوة الصياغة الشعرية فضلاً عن أساسها من الأصل، إذ يبقى كل فرد ذو مزية بإسلوبه، وكيفية بيانه، بل ربما يكون من النماذج اللصيقة به، وتعد سمة من سماته الخاصة به.

---

(١) ظ: بكر إبراهيم: مرجع سابق: ص٨٦.

(٢) ظ: المرجع نفسه: ص٨٧.

ويرى بعض المعارضين: إن الملكية الفكرية غير مُحدَدة ومُعَرّفَة، أي لم يكن ثمة علامات ظاهرة مميزة؛ لتميّز ملكيتها بل لم يكن هناك طريقة واضحة يمكن من خلالها تعيين حدود الملكية، وتميز حقوق فرد ما عن غيره، بل في حالات كثيرة لا يمكن تعيين المالك لتلك الملكية؛ **لذلك فان الحقوق الفكرية لا يمكن اعتبارها قانوناً كعنصر من عناصر الملكية**[1].

وما ذكر سلفاً تام في نفسه إلا انه خارج محل الكلام: إذ مع فرض التعويل على مفهوم الكلام بكونه محدداً أو ذا علامات ظاهرة مميزة؛ فان الحق الفكري يكون ثابتاً في مثل هذا، وأما مع جهالة النسبة فيدخل في قضية الوجادة، وهي موضوع آخر له خصوصياته وضوابطه.

٦. المؤيدات للقول بالحماية الفكرية:

ذكر بعض الباحثين جملة من الآراء الصالحة لتأييد القول بالحق الفكري، أعرض لها كالآتي:

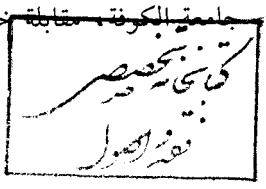
أ. يرى شومبيتر أن الاقتصاد الرأسمالي يستطيع أن يحقق التقدم ويدخل منتجات وأساليب جديدة إذا استطاع خلق بيئة تشجع مجال البحث العلمي وتطوره، وتحقيق مثل هذه البيئة يحتاج لخلق وضع احتكاري للشركات المنتجة؛ لتحقيق أرباح عالية، ولا يمكن تحقيق ذلك ما لم تكن هناك حماية مناسبة[2].

ب. منح دافع قوي لمالكي التكنولوجيا كي يرخصوا اختراعاتهم

---

(١) المرجع السابق والصفحة نفسيهما.

(٢) ظ: أحمد عبد الخالق: الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التربس: ص٨٠. + الدكتور علي القرشي: أستاذ المالية: كلية القانون/ جامعة الكوفة، مقابلة خاصة بتاريخ: ٢٠٠٩/٦/٢٥.



للمنظمين في الدول النامية مما تزيد في إمكانية النفاذ إلى أحدث التكنولوجيات في الوقت الذي يزداد فيه حجم المهارات المحلية القادرة على خفض العائدات الاحتكارية للمشاريع[1].

ج. **تذهب نظريتي الحافز والمكافأة** إلى أن عدم وجود البراءة يخلق ما يعرف بفشل السوق، حيث لا يتوافر للمبتكرين الدافع الاستثماري في البحث العلمي والتطوير؛ نظراً لان الغير يستطيع تحقيق ميزة نسبية، وتفوقاً على المبتكر بسبب إنتهازيته، فنشأ حينئذ ثمة علاقة جدلية بين دافع الابتكار وحاجة المجتمع للابتكار، المفضية إلى نتيجة مفادها من القيمة الاجتماعية لابتكاراتهم فضلاً عن المادية، كجزء من الريع الذي يتقوت به من جديد[2].

د. ما أفادته نظرية الأمل من أن دعم المبتكر يخلق حافزاً إبداعياً.

هـ. تعد حماية الملكية الفكرية ضرورة لحث ودفع أصحابها ليس فقط للاستمرار في إنتاجها، ولكن أيضاً لتحويل مجرد الأفكار وهو ما يعرف بالملكية السلبية إلى معرفة، ومن ثم تحويلها لإنتاج سلع وخدمات والمسماة بالملكية الايجابية.

وبعبارة أخرى وتصوير مغاير:

الحماية تجعل الملكية الفكرية والمعرفة نادرة، ومن ثم لها قيمة سوقية (ثمن)، وهنا يستأثر حائزها بثمارها[3].

و. إشارة بعض التقارير الدولية إلى أن هناك إتجاهاً متزايداً لعولمة

---

(١) المرجع الأول نفسه: ص٨١.

(٢) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٣) المرجع السابق نفسه ص٨٣ ـ ٨٧.

البحث العلمي وتطوير الشركات المتعددة الجنسيات في الدول النامية مما يشجع الابتكار، ومن ثم يعمل على تشغيل العلماء الباحثين مما يسهم في خلق قاعدة علمية وطنية[1].

ولم تنفرد هذه المؤيدات في المقام إذ توجد هناك آراء أخرى تعارض القول بالحماية وسيأتي الكلام عنها.

تتمة/ مؤيدات ثبوت الحق الفكري في الإسلام:

لم يكن مبدأ حفظ الحقوق الفكرية وحمايتها بعيداً عن المسلمين منذ القدم، غاية الأمر لم تكن معروفة بهذا المصطلح الشائع اليوم .**ويؤيد ذلك جملة من الأمور:**

١. **دعوة أهل العلم إلى الأمانة العلمية:** وتظهر جلياً في كثير من الكتابات خصوصاً في مجال تحقيق النصوص ونشرها.

ولا يخفى أن ضبط النص الواحد من مقتضياتها، وأمانة المحقق كذلك، فان تغيير لفظ أو حذفه يؤدي إلى ما يخالف المراد أو يغيّر المعنى[2].

ويعد علم الحديث أهم حوافز الاهتمام بهذا الشأن وإن لم يعرف بهذا المصطلح، ومن سمات ذلك شيوع مصطلحات خاصة به مثل: (سماع، إجازة، مقابلة، وجادة)، واثبات ما في النسخ الأولى هامشاً مع اختلاف اللفظ.

وانتقل هذا الفن لعلوم أخرى كذلك أدبية أو علمية، حتى وسمه بعضهم باسم: (قانون الأمانة العلمية)[3].

---

(١) المرجع والصفحات نفسها.

(٢) ظ: الصدوق: إكمال الدين: ج٢، ص٣٥١ + المجلسي: بحار الأنوار: ج٥٢، ص١٤٨.

(٣) ظ: محمد رضا الحسيني الجلالي: تدوين السنة أم تزيف الشريعة/ مجلة تراثنا=

وقد قرر علماء الدراية أن: (على الناسخ والناقل أن يذكر ما يجده في الأصول التي ينقل عنها نص ما يجده، ولو كان خطأ من دون تصرف، من حك، أو إصلاح، أو تغيير)[1].

٢. ما ذكره العلماء في طرق التحمل والأداء في نقل الرواية، ووضعهم الشروط الملائمة لذلك، مضافاً لشروط الرواية بالمعنى، فقد ذكر بعض الباحثين أن طرق التحمل للحديث سبعة، وعدّها غيره ثمانية، ولا خلاف بينهما ـ على ما يراه البحث ـ في ذلك؛ لدمج بعضها لدى فريق، والتفصل لدى الآخر[2]، وهي: (السماع، القراءة، الإجازة، المناولة، الكتابة، الإعلام، الوصية، الوجادة)[3].

وقوتها مرتبة حسب ذكرها أعلاه، علماً أن لكل منها شروطاً، آثرت عدم الخوض فيها لعدم دخولها في صميم البحث أولاً وبالذات.

٣. ذم بل تحريم التدليس في الرواية، مع بيان شناعة الكذب في النقل وما يترتب عليه أساساً من مردودات غير صالحة.

= ج٣٥، ص٢٢ + أسد مولوي: نظرات سريعة في فن التحقيق: ج١، ص٦٨ + مرتضى العسكري: معالم المدرستين: ج٣، ص٢٨٦ + محمد رضا المظفر: عقائد الأما مية: ص١٤.

(١) الحر العاملي: مرجع سابق: ج٣٠، ص١٢.

(٢) ظ: علي أكبر غفاري: دراسات في علم الدراية ص١٦٩ + أبو الفضل البابلي: رسائل في دراية الحديث: ج١، ص١٣٧.

(٣) الشهيد الثاني: الرعاية في علم الدراية: ص٢٣٠ + مهدي الكجوري الشيرازي: الفوائد الرجالية: ص٢١٣ + علي الخاقاني: رجال الخاقاني: ص٢٧ + محمد علي الابطحي: تهذيب المقال في تنقيح كتاب رجال النجاشي: ج٤، ص٤٨٨.

وقد وردت جملة نصوص في ذلك:

فقد روي عن الإمام الصادق عليه السلام: **(إياكم والكذب المفترع، قيل له وما الكذب المفترع قال عليه السلام: أن يحدّثك الرجل بالحديث فتتركه وترويه عن غير الذي حدثك به)**[1].

وما دام التدليس هو كتمان العيب فهو غش ويخضع لكل نصوص الغش المحرِّمة.

(١) الكليني: أصول الكافي: ج١، ص١٠٣. ظ: الطريحي: مجمع البحرين: ج٢، ص٤٩ + الزبيدي: تاج العروس: ج٨، ٢٩٠.

٢

أدلة النافين شرعاً وقانوناً ومناقشتها

أ ـ أدلة النافين شرعاً ومناقشتها

ب ـ أدلة النافين قانوناً ومناقشتها

□ □ □

٢

أدلة النافين شرعاً وقانوناً ومناقشتها

أ. أدلة النافين شرعاً ومناقشتها

١. الإستدلال بالنص القرآني:

أ. قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلْنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلْهُدَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِى ٱلْكِتَٰبِ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ﴾[1].

وجه الدلالة:

دلالة النص الكريم على خصوص حرمة كتمان العلم صريحة جداً، وتدل بالالتزام على عدم وجوب بل على عدم جواز حفظ حقوق الطبع والنشر مثلاً، وحصرها في جماعة معينة، كالمؤلف، والناشر، أو صاحب العلامة والاختراع المعين.

مضافاً: للإطلاق الدافع لإشكال كونها واردة في حرمة كتمان العلوم المرتبطة بأصول الدين، فلا تشمل كل علم. ولا ترتبط بمسألة حفظ حقوق الطبع والاختراع... الخ.

المناقشة:

١ . ما ذكر تام بنفسه إلاّ أن مثل هذا المؤلف، أو ذاك المخترع، أو

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٥٩.

الناشر، لا يصدق عليه أنه كاتم لعلمه، بل هو ناشر له بطبعه للمرة الأولى؛ وذلك بإخراجه للساحة العلمية، أو السوقية لو كان إختراعاً مثلاً، بل لم يمتنع من طبعه مرة أخرى، غاية الأمر تتوقف المسألة على بعض المنافع الارتزاقية البعيدة عن منع نشر العلم، كمن يعرض سلعة في السوق بقيمتها الطبيعية، فلا يصدق عليه الاحتكار إن لم يبذل لها مجاناً.

٢ . على المستدل أن يثبت توفر مقدمات الحكمة[١] كي يصلح دليلاً على الإطلاق، خصوصاً كون المتكلم في مقام البيان.

ب. قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ لَتُبَيِّنُنَّهُۥ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُۥ فَنَبَذُوهُ وَرَآءَ ظُهُورِهِمْ وَٱشْتَرَوْا۟ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًا ۖ فَبِئْسَ مَا يَشْتَرُونَ﴾[٢].

وجه الدلالة:

يرى بعض أن علماء السوء وحدهم هم الذين يأكلون الدنيا بالعلم، فهم أما أن يكتموه، أو ينبذوه وراء ظهورهم من أجل أن يشتروا به ثمناً قليلاً[٣]، فضلاً عن القناعة التامة بحرمة كتمان العلم لما تقدم وسيأتي.

المناقشة:

إن المراد بالضمير المتصل بـ (ولاتكتمونه) و (فنبذوه): ليس العلم مطلقاً، بل العلم الخاص الذي أخذ عليه الميثاق، وهو أمر النبوة ولم يعلموا به وان كانوا مقرّين به[٤].

---

(١) وهي: كون المتكلم حكيماً وفي مقام البيان ولم يبين ولا يوجد قدر متيقن في البين ولم ينصب قرينة على الخلاف. ظ: الخوئي: أجود التقريرات: ج ١ ص ١٦٣+ محمد رضا المظفر: أصول الفقه: ج١ ص١٦٤.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١٨٧.

(٣) ظ: عطية عبد الحليم صقر: وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية: ص١٧.

(٤) ظ: الطوسي: التبيان في تفسير القرآن: ج٣، ص٧٣.

والآية إنما هي حكاية عن تكذيب الرسل. ويشير الطبرسي إلى أن المراد بهم اليهود خاصة، أو اليهود والنصارى، أو كل من أوتي علماً بشيء من الكتب[1].

وعليه: فالآية ليست بصدد العلم المطلق؛ لتطبق على المقام.

مضافاً إلى أن المقصود بها مختلف فيه، فلا تصلح للإستدلال على المقام.

٢. الاستدلال بالنص الروائي:

أ . **قوله ﷺ: (من علم علماً فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار)**[2].

ب . **قوله ﷺ: (ما أتى الله عالماً علماً إلا وأخذ عليه من الميثاق ما أخذ على النبيين أن يبينه للناس، ولا يكتمه)**[3].

ج . **عن النبي ﷺ انه قال: (من كتم علماً جاء يوم القيامة ملجماً بلجام من النار)**[4].

د . عن ابن مسعود قال : **قال رسول الله ﷺ: (أيما رجل أتاه الله علماً فكتمه وهو يعلمه لقي الله عز وجل يوم القيامة ملجماً بلجام من نار)**[5].

هـ . **عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال: (جاء رجل إلى**

---

(١) ظ: الطوسي: مرجع سابق: ج٢، ص٤٦٦ + ناصر مكارم الشيرازي: مرجع سابق: ج٣، ص٤٠ + ابن جرير الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن: ج٤، ص٢٦٨ + ابن الجوزي: زاد المسير: ج٢، ص٦٨ + ابن كثير: تفسير ابن كثير: ج١، ص٤. وغيرها.

(٢) محمد صالح المازندراني: شرح أصول الكافي ج٢، ص٢٠٩ + المناوي: فيض القدير شرح الجامع الصغير: ج٦، ص٢٧٦.

(٣) أحمد بن علي بن حجر: القول المسدد في مسند أحمد، ص٨، بإختلاف يسير.

(٤) حسين النوري: مستدرك وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٧٥.

(٥) الطوسي: الأما لي، ص٣٧٧.

رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله ما العلم؟ قال الانصات، ثم قال مه؟ قال الاستماع، قال ثم مه؟ قال الحفظ، قال ثم مه؟ قال العمل به، قال ثم مه يا رسول الله قال نشره)[1].

وجه الدلالة فيها جميعاً: تتفق النصوص الروائية الآنفة الذكر على أن من مصاديق كتمان العلم المنهي عنه أن يمنع المؤلف نشر كتابه، أو علمه إلا بإذنه، مع أنه يجب عليه أن يمنحه بغير مقابل، ولعدم الفارق في ملاك الحكم بالمنع بين نشر الكتاب والبراءة، والأسماء التجارية، ونحوها؛ فالحكم شامل لها كذلك، إذ خصوصية المورد لا تخصص الوارد، كما قرر في محله.

المناقشة:

١. إن كل ما يريد المستدل إثباته بتلك النصوص هو حرمة الكتمان، والحال أن المؤلف مثلاً لا يصدق عليه أنه كاتم للعلم إذا نشره بطبعته الأولى، أو الطبعات الأخرى. غاية الأمر أنه لايسمح لغيره بالنشر إلا بعد مراجعته؛ ليحدد طريقة النشر، وهذا الشيء غير الكتمان المنهي عنه، وليس هو مصداقاً له.

٢. الشريعة الإسلامية وان كانت تدعو إلى تعميم النفع ونشر العلم، بل وإلى تحريم كتمانه، كما هو مفاد النصوص أعلاه، إلاّ أن ذلك لا يبرر الاعتداء على حقوق الناس، بل إن تعميم المنفعة بما يبتكره الأفراد له قواعده وأصوله التي تحقق المصلحة وتمنع الضرر، ومن أهمها الاعتراف بهذه الحقوق ونسبتها لأصحابها، وتنظيم نشرها، والاستفادة منها بأحكام تنسجم مع طبيعتها وظروف التعامل معها[2].

---

(١) الكليني: مرجع سابق: ج١، ص٤٨.

(٢) ظ: ناصر الغامدي: مرجع سابق: ص٤٨ عن فؤاد عبد المنعم: حقوق الملكية، ندوة حقوق الإنسان: ج٢، ص٨٨٢.

تعقيب:

ما نسبه الغامدي لبعض الباحثين[1] لا يخلو من نظر؛ إذ أن الحقوق الفكرية فيها منظاران:

أ . منظار الحق الأدبي.

ب . منظار الحق المالي.

ومما هو معلوم أن القائل بثبوت الحق أو عدمه يقر بثبوت الأدبي كنوع من هذا الحق له، ولا يفرط بنسبته لأصحابه، غاية الأمر يتصرف بها بدون إذن منه، فيكون منتهكاً لحق اعتباري يترتب عليه استحقاقات مالية.

نعم: منظار الحق المالي غير متوفر حينها، بدعوى: تعميم المنفعة بالمبتكر، وترجيح المصلحة العامة على المنفعة الخاصة، بعد تزاحم الضرر الملقى على شخص المبدع وما يترتب من ضرر. وتطبيقاً لقواعد التزاحم[2] من تقديم الأهم على المهم المقتضية لعدم الالتفات؛ لترخيص المبدع، والمؤلف، مع التسليم بالاعتراف الكامل بالنسبة له، وبضرورة تنظيم النشر... الخ.

ولعل هذا الملحظ هو مبنى السيد الخميني، على ما نسب له من عدم الاعتداد بحقوق المؤلفين، ونحوهم. وان فسر بعض المتناقلين لرأيه ـ من العلماء في المجالس العلمية ـ **بأنه يذهب لمبنى أخلاقي مفاده:**

إن المؤمن إن رأى حاجة أخيه لشيء هو يتملكه فليس من صفاته أن يشح به على غيره، بل لهو خلاف الإيثار على النفس المأمور به،

---

(١) ظ: الهامش السابق.

(٢) التزاحم هو: التنافي الحاصل بين أمرين في مقام الامتثال بما لايتسع إلا لأحدهما.

فهو إذن يهدف ويرتقي لمعنىً روحي أسمى، ويحاول تطبيقه على المنظار الفقهي. ولا مانع من ذلك لو كنا ننطلق من أرضية صالحة بالشكل الذي كان يومئ إليه.

ولا أتخيل أن المستوى الروحي لعامة الناس، بل لكثير من المفكرين ـ إلا ما ندر ـ قد بلغ ما بلغ إليه أمثاله..

٣. الحديث الوارد بتسلسل (أ) نبوي مروي عن أبي هريرة، ولم نجد من المصادر المعتبرة قد نقلته بهذا النص، وان اتفقت على معناه بألفاظ أخرى مصادر عدّة، كمفاد النصوص الأخرى المروية في الباب.

٤. أما الحديث الوارد بتسلسل (ب) فترد عليه الملاحظة السابقة بتمامها.

مضافاً: إلى أن الوارد في جامع السيوطي، والقول المسدد باللفظ الآتي: **(ما أتى الله عالماً علماً إلا وأخذ عليه الميثاق أن لا يكتمه)**[1].

٥. أما الحديث الوارد بتسلسل (ج)، **فمضافاً لنبويته**، فيه صرف لمحل البحث، يتضح من خلال التأمل بما قبله وبعده.

فقد روي أن رجلاً قال إن الحسن البصري يروي **أن رسول الله ﷺ يقول..... قال الإمام عليه السلام كذب ويحه..... وقال ليذهبوا حيث شاؤوا، أما والله لا يجدون العلم إلا هاهنا، ثم سكت ساعة، ثم قال أبو جعفر عليه السلام عن آل محمد ﷺ**[2]. **وعليه فلا يصلح للاستدلال من ذاك الملحظ.**

٦. الحديث الوارد بتسلسل (د) لم يرد عليه إلا كونه نبوياً علماً أنه معضد ومؤيد بالنصوص الأخرى فلا يرد عليه غبار.

---

(١) جلال الدين السيوطي: الجامع الصغير: ج٢، ص٤٧٧ + أحمد بن علي بن حجر: القول المسدد في مسند أحمد: ص٨.

(٢) ظ: حسين النوري: مرجع سابق: ج١٧، ص٢٧٥.

فائدة: قال الراغب: إفادة العلم من وجه صناعة، ومن وجه عبادة، ومن وجه خلافه الله، فان الله تعالى مع استخلافه قد فتح على قلبه العلم الذي هو أخص صفاته[1].

و. قوله ﷺ: (الناس مسلطون على أموالهم)[2].

وجه الدلالة: إن المشتري ملك الكتاب، أو السلعة الصناعية مثلاً، وهو مسلط على ملكه بعد انتقالها إليه بإحدى الطرق المؤدية إلى النقل، فله أن يفعل بها ما يشاء، ومنها نشر الكتاب، أو طبعه، أو تقليد تصميمه، وهكذا.

علماً أن البائع قد استوفى الثمن قباله، ووفق الفرض قد خرجت عن ملكه بناقل شرعي.

وللبحث القول:

إن السلطة على المال والتي أمضاها الشارع أعم من السلطنة على التصرفات التكوينية كالأكل والشرب، والتصرفات التشريعية، كالبيع وأمثاله، مما توجد بإنشاءاتها في عالم الاعتبار التشريعي،. فكما أن المالك في نظر العرف والعقلاء ذو سلطان على تصرفاته التكوينية، كذلك في نظرهم له السلطة في عالم الاعتبار الشرعي، ولا شك أن العرف ما دام يرى جواز كلا القسمين فكذلك يرى أن له الحق في منع الغير عن التصرف بكلا القسمين.

وعليه: فبناء على كون مفاد هذا الحديث إمضاء ما عليه العرف

---

(١) ظ: محمد عبد الرؤوف المناوي: فيض القدير شرح الجامع الصغير: ج٥ ص٥١٨.

(٢) ابن أبي جمهور الاحسائي: غوالي اللئالي ج١ ص٢٢٢ + ج٢ ص١٣٨ + محمد باقر المجلسي: مرجع سابق: ج٢ ص٢٧٢ + الدارقطني: سنن الدارقطني: ج٣، ص٢٦.

كما هو ظاهر منه، يكون مفاده: إن للمالك بعد التعاقد حق المنع عن إرجاع الأول المملِّك هذا المال الذي خرج عن ملكه إلى نفسه ثانياً.

وقد يناقش ذلك الخبر من حيث السند والدلالة بالآتي:

١. من حيث السند:

أ. لم يرد الخبر المذكور إلا مرسلاً[١]، وعبر آخر عنه بأنه نبوي معروف، وقد ذكره ابن أبي جمهور الاحسائي الذي مر الكلام في طبيعة ذكره للروايات. وأما ما ذكره صاحب البحار: فهو تعويل على سند كتاب الغوالي وليس بسند مستقل.

ب. لم يرد في جوامعنا الحديثية ـ غير البحار ـ، وهو مضافاً لضعفه فهو غير مجبور بعمل الأصحاب نظراً لذلك.

وأما في الكتب الفقهية: فقد ذكره الشيخ في الخلاف[٢]، ويوجد بغيرها التعبير بمضمونه مرة، وبلفظه أخرى كما في مصنفات العلامة الحلي، والشهيد الثاني في روضته[٣]. وأما في كتب الحديث للجمهور: فالذي يبدو هو عدم وجوده في كتبهم المشهورة، بعد ملاحظة المعجم المفهرس لألفاظ الحديث، مع العلم انه يوجد في بعض كتبهم غير المعروفة أو غير المعوّل عليها[٤].

وبذلك يظهر:

١ . عدم التسليم به إعتماداً على إرسال صاحب الجواهر للخبر إرسال

---

(١) حسن البجنوردي: القواعد الفقهية: ج٦، ص٣٨١.

(٢) ظ: الطوسي: الخلاف: ج٣، ص١٧٦ـ١٧٧ ذيل المسألة ٢٩٠.

(٣) ظ: الحلي: مختلف الشيعة: ج٧، ص٢٤ + الشهيد الثاني: الروضة البهية: ج٤، ص٣٠٢.

(٤) ظ: محمد باقر السيستاني: لا ضرر ولا ضرار: ص٣٢٨.

المسلمات[1]، بلحاظ كونه متضلعاً في بابه، مستدلاً بعمومه في جملة من الأبواب الفقهية، كالبيع، والرهن، والصلح، وغيرها.

٢ . ولا مجال أيضاً للاعتماد على قول الشيرازي بأنه: (مجبور بعمل الأصحاب قديماً وحديثاً)[2]، ويبقى مجرد دعوى عهدتها على مدعيها.

٣ . إن وصف الشيخ العاملي للخبر بأنه: معمول عليه بين المسلمين لا جدال فيه. إلاّ أن قوله: (بل هو متواتر)[3] محل نظر.

ج. ما نسبه السيد المصطفوي إلى الشيخ الأنصاري بعد ذكره الخبر بقوله: (لا كلام ولا إشكال في تمامية الدلالة وعموميتها)[4]، لا ينافي ما تقدم فالكلام في السند. وفرض التمامية بعد الفراغ أو التسليم بصحة السند، ولا يتم الانتقال للدلالة إذا كان مدلوله يستفاد من الروايات الواردة في أبواب المعاملات. علماً أن الشيخ الأنصاري يميل إلى كونه مشهوراً[5].

٢. من حيث الدلالة:

أ. الحديث المذكور معارض دلالة لأحاديث نفي الضرر وفق البيان الآتي:

يذهب بعض أهل الفن ـ بحدود الاطلاع ـ إلى أن مفاد لا ضرر هو رفع الحكم الضرري ونفيه مطلقاً ـ تكليفياً كان الحكم أو وضعياً ـ،

---

(١) ظ: محمد حسن النجفي: جواهر الكلام ج٢٢ ص١٦٨ وغيرها.

(٢) ناصر مكارم الشيرازي: القواعد الفقهية: ج٢، ص٢١.

(٣) محمد جواد العاملي: مفتاح الكرامة: ج٧، ص٢٢.

(٤) محمد كاظم المصطفوي: مائة قاعدة فقهية: ص١٣٦.

(٥) ظ: مرتضى الأنصاري: الطهارة: ج٢، ص٤٥٦/ ط.ق.

فكما تكون القاعدة في نفي الضرر حاكمة على أدلة سائر الأحكام فكذلك الحال في نسبتها مع قاعدة: (الناس مسلطون على أموالهم).

بمعنى: إن لمثل هذه السلطة حدوداً، لا أنها مطلقة حتى مع إلحاق الضرر مثلاً[1].

ب. ذكر السيد السيستاني الإبن ـ مقرراً ـ: (إن مفاد هذا الكلام ليس أزيد من عدم محجورية المالك في تصرفاته في أمواله، بحيث يحتاج إلى استئذان من غيره، وليس في مقام بيان الجواز ـ التكليفي والوضعي ـ بالنسبة إلى جميع أنواع التصرفات حتى في حال الإضرار بالغير، ولو شك في كونه في مقام البيان من هذه الجهة، مضافاً إلى الجهة الأخرى، فلا أصل يحكم بذلك، كما قرر في علم الأصول)[2]. وهو أمر بات معروفاً ولا خلاف فيه.

ج. يرد على ما قيل: (إن المرتكز لدى العقلاء هو أن الممنوح في الملكية هو مطلق جواز التصرفات بحكم السلطة)، ما يلي:

إن ما يندمج في اعتبار الملكية التامة هو جواز التصرفات في الجملة لا بالجملة[3].

ويؤيده: ما ذكره السنهوري تعقيباً على المادة ١١ من مرشد الحيران والتي نصها:

(الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه، عيناً، ومنفعة، واستغلالاً...)[4] فقال: (وليس حق المادة

---

(١) ظ: حسن البجنوردي: القواعد الفقهية ج١، ص٢٤٢ + علي الطباطبائي: رياض المسائل: ج٣ص٣٧٧/ كتاب أحياء الموات.

(٢) محمد باقر السيستاني: قاعدة لا ضرر ولا ضرار: ص٣٢٨.

(٣) ظ: المرجع نفسه ص٣٢٩.

(٤) عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ج١ ص٣١.

مطلقاً، كما توهم عبارة مرشد الحيران، بل هو مقيد بوجوب عدم الإضرار بالجار، وقد ورد هذا القيد في نصوص مرشد الحيران ذاتها)[1].

مثل المادة (٥٧، ٥٩، ٦٠، ٣٤١).

ومن تلكم النصوص إنموذجاً المادة: ٥٧، والتي تنص على أن: (للمالك أن يتصرف كيف شاء في خالص ملكه الذي ليس للغير حق فيه، فيعليْ حائطه، ويبني ما يريده، ما لم يكن تصرفه مضراً بالجار ضرراً فاحشاً)[2].

د. أضاف السيد السيستاني الإبن بأن: (أدلة حرمة الإضرار كمقطع [لاضرار] مقدمة على إطلاق دليل السلطة؛ وان كان بينهما عموم من وجه، [فليس كل سلطة فيها إضرار؛ لان الإضرار من العناوين الثانوية، وما يدل على الحرمة بالعنوان الثانوي مقدم على ما يدل على الجواز بالعنوان الأولي[3].

هـ. يمكن إجمال المناقشة في وجه الدلالة المتقدم بأن: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. ومما هو معلوم: إن المعروف حين التبايع هو عدم منح صلاحية الطبع للغير بمجرد الشراء، بل المتبادر والتباني على سائر الإنتفاعات من الاقتناء، والمطالعة، ونحوها.

إلا انه يمكن أن يناقش هذا كذلك بما تقدم حول أصل الكلام في المعروف عرفاً. وأما مفاده: فالأمر فيه واضح، وعليه تبانى الناس في معاملاتهم.

ولا كلام في ورود المناقشات السابقة سنداً ودلالة على الإستدلال

---

(١) المرجع والصفحة نفسيهما.

(٢) السنهوري: تعليقة على مرشد الحيران: المادة ٥٧.

(٣) ظ: محمد باقر السيستاني: مرجع سابق: ص٣٣٠.

بالخبر ، إلاّ أن مدلوله يستفاد من جملة روايات، وبه وجه الجمع بين الآراء السابقة رفضاً وقبولاً.

فمن ذهب لتواتره: لعله أراد به معنىً لا لفظاً، ومن قال بعدّه دليلاً: فهو ناظر للحكم الأولي لا الثانوي، وقول بعضهم بتمام الدلالة ينفي عنها الإشكال فهو مع فرض عدم المعارض وفرض التسليم، **فلا يرى البحث تنافياً بين القولين بحكمهم بدواً.**

٣. الاستدلال بالأدلة الأخرى:

أ. الإجحاف بحق المشتري[١]:

ووجه الدلالة فيه:

إن القول بأحقية المؤلف والناشر بمنع تكثير الكتاب قول بجواز إجحاف المشتري، إذ قد أعطى مالاً قبال الشيء الذي أخذه، وهو حر به يفعل بالكتاب ما يشاء؛ كونه داخلاً تحت ملكه.

والأمر بذاته يجري مع الملبس وفق هيئة معينة، وكذا بالجهد الفكري المبذول في هندسة البناء، والخرائط ونحوها.

ولذا:

فإن الإجحاف إنما يتحقق بالمنع من الانتفاع، والحال أنه متصرف بمنافعه العلمية جميعاً، إلا المادية التي قد تحصل من وراء طباعته مرة أخرى ونشره، وإلا لكان البيع المشروط إجحافاً كذلك.

ب. أصالة العدم

قال بعض الباحثين: (إننا ندعي عدم ثبوت الحق للمؤلف أو

---

(١) ظ: عبد الحليم الحلي: مرجع سابق، ص١٠٨.

الناشر في منع الغير عن تكثير الكتاب، وإذا شككنا في أن الحق للمؤلف أو للناشر، ثابت أو لا؛ فأصالة العدم جارية، فلا يحق له منع غيره عن نشر الكتاب)[1].

وقد يردّ ذلك:

إن الاستصحاب حاكم على أصالة العدم؛ كونه أصلاً محرزاً. وحيث شككنا في ارتفاع الحق بعد طبعه ونشره فالأصل بقاء ذلك استصحاباً.

ج. ما إستدل به الشيخ الفياض بما حاصله:

إن حق التأليف وان كان ثابتاً لدى العقلاء، إلا انه لما كان من الحقوق المستحدثة وغير المرتكزة في النفوس بحسب الفطرة فلا يمكن إثبات إمضاء الشارع لها حتى يكون حقا ثابتاً شرعاً.

فالعبرة بالسيرة المتصلة بزمن المعصوم عليه السلام، ولم يثبت إمضاء الشارع للحقوق المستحدثة بين العرف والعقلاء في الأزمنة المتأخرة عن أزمنة التشريع[2].

وعليه: فلا مانع من الاستفادة من هذه الإبداعات والابتكارات وان لم يكن المبدع راضياً بالاستفادة منها لأنها ليست تصرفاً في ملكه ولا حقه شرعاً[3].

وهذا ما يميل إليه السيد الخوئي (قده) كذلك[4].

المناقشة:

ما ذكره المستدل تام بنفسه، إلاّ أن مسألة التعويل على العرف

---

(١) المرجع السابق نفسه: ص١٠٥.

(٢) ظ: محمد إسحاق الفياض: مقابلة خاصة بتاريخ: ٤/٤/٢٠٠٨م + ظ: محمد إسحق الفياض: مائة سؤال وسؤال حول الكتابة والمكتبات وجوابها: ص٣ + ص١٠.

(٣) المرجع نفسه ص١١ + ص١٨.

(٤) ظ: جواد التبريزي: صراط النجاة: ج١ ص٢٥٢.

وعدمه مبنائية؛ لما تقدم في المبحث الأول عند الاستدلال بحديث نفي الضرر وفق التوجيه الذي أفاده المستدل به.

مضافاً إلى أنه أخص من المدعى.

د. ما استدل به بعض الباحثين:

١. الملك لله وحده، وإن الناس ما هم إلا مستخلفون[١]:

بتقريب:

إن الملكية ليست حقاً ذاتياً حتى لا يجوز للغير التصرف فيه، بل هي عملية استخلاف تعكس التصور الإسلامي الخاص لتشريع معين وهو الملكية للمال، فان المال في المفهوم الإسلامي كله مال الله تعالى، والله يستخلف الأفراد أحياناً؛ للقيام بشأن المال وهو المعبر عنه تشريعاً بالاستخلاف[٢].

المناقشة:

أساس نظرية الاستخلاف **قوله تعالى:** ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾[٣].

ولهذه النظرية صورتان:

أ. ما ذكره الشيخ رشيد رضا في تفسيره عن أستاذه محمد عبده، من أن القصة وردت مورد التمثيل؛ لغرض تقريبها لإفهام الخلق؛ لتحصل لهم الفائدة من معرفة حال النشأة الأولى[٤].

---

(١) ظ: أسامة خليل: مرجع سابق: ص٣٩.

(٢) ظ: محمد باقر الصدر: اقتصادنا، ص٣٧٧.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٣٠.

(٤) ظ: محمد رشيد رضا: المنار ج١، ص٢٦٢.

ب. ما عرضه السيد الطباطبائي بشكل مختلف في الجملة، إذ افترض أن استحقاق الخلافة إنما كان باعتبار العلم بالأسماء. ولكنه فسرها بأنها موجودات عاقلة، لها مراتب من الوجود، وبالعلم يسير الإنسان للتكامل[١].

إلا أن الكلام فيما أفاده لا يخلو (من الغموض، ولعله يعتمد على بعض المذاهب الفلسفية التي تؤمن بوجود العقول التي هي واسطة في العلم والخلق والتكامل بين الله تعالى والوجود ومنه الإنسان)[٢].

ويضيف الشهيد الحكيم تعويلاً على مفاد نصوص روائية[٣] - بأن العلم بالأسماء معناه: تحقق وجودها في الخارج باعتبار مطابقة العلم للمعلوم، وتعليم آدم الأسماء إنما هو إخباره بوجودها، أو معناه معرفة هذه الكمالات التي يتصف بها هؤلاء المخلوقون بما هي نفحة من الصفات والكمالات الإلهية، خصوصاً بعد ملاحظة أن كلمة الأسماء في القرآن الكريم تطلق على الصفات الإلهية بنحو من الإطلاق[٤].

ثم إستظهر أن هذه الفرضية هي التي ذهب إليها السيد الصدر[٥].

وقد لا يسلم البحث بذلك.

وعلى كلا التصويرين، ووجوه الموازنة بينهما، يرى البحث: إن الكلام منصرف عما ذكره المستدل نسبياً.

---

(١) ظ: محمد حسين الطباطبائي: الميزان، ج١، ص١١٥ وما بعدها.

(٢) محمد باقر الحكيم: علوم القرآن: ص٤٦٦.

(٣) ظ: الكليني: مصدر سابق: ج١ ص٥٣٨ + الصدوق: علل الشرائع ج٢، ص٤٠٢ + الحر العاملي: وسائل الشيعة: ج٩، ص٥٣١، وغيرها.

(٤) ظ: محمد باقر الحكيم: مرجع سابق ص٤٦٧.

(٥) ظ: المرجع والصفحة نفسيهما.

ومع فرض التسليم فلا منافاة بعد الإلزام بالملكية الطولية، فيكون لكل مرتبة أمر معتد به، لا ينتقل منها لغيرها إلا بناقل معقول بما أن الله تعالى قد استخلف عليها الأول لا الثاني.

بل الأمر معكوس تماماً: فمن استخلفه الله تعالى من الأفراد على أمر كيف يحق لغيره أن يتصرف فيه بدون أذنه؟.

٢. حق الملكية يتصل بوجود الفرد ولا تدرك هذه الملكية إلا بوجود صاحبها، وتزداد أهمية الملكية كلما يقطع الفرد أشواطاً في المدنية[١].

ولا كلام في اتصال الملكية بالفرد ونسبتها إليه، بل لم يخالف في ذلك حتى من خالف القول بالحق الفكري.

وأما ازدياد أهمية الملكية كلما قطع الفرد أشواطاً في المدنية فلا نسلم به، فكثيراً ما اهتم الدارسون بنسبة المعلقات ونحوها لأصحابها، بل إن سوق عكاظ لحافل بذلك، مع أن العصر كان جاهلياً .**وعليه: فالدليل خطابي لا يرقى لمستوى البحث العلمي.**

٣. حرمة الاحتكار[٢]:

بتقريب:

هنالك قيود على الحقوق الفردية نظراً لحاجة الناس لمثل هذه المنتوجات، صناعية كانت أو أدبية كذلك. وحبسها بشكل مطلق بيد صاحبها فيه نوع إحتكار؛ ولذا لم تسمح الشريعة، أو التشريعات للملكية الفردية بالنمو مع إلحاق الضرر بالمصالح الجماعية.

وللبحث حق المناقشة لذلك من وجوه:

١ . يبدو أن المستدل بهذا الوجه قد خلط بين الحكم الأولي والحكم

---

(١) أسامة خليل: مرجع سابق: ص٣٩.

(٢) المرجع نفسه: ص٤٠.

الثانوي، فمحل الاستدلال إنما هو بالحكم الأولي على أصل ثبوته أو عدمه، لا في الحكم بما لو لزم منه ضرر، أو احتكار، ونحوه؛ نتيجة لسوء استخدام الحق.

٢ . على فرض التسليم بولاية ولي الأمر عموماً، أو الولي الفقيه خصوصاً، فالإشكال مرتفع. فأصل الحق ثابت للمؤلف أو المخترع أولاً وبالذات، إلاّ أن للولي تقيده بما لا يحقق ضرراً مجتمعياً، أو استغلالاً . . . الخ بالحكم الثانوي، فلا نسلب الحق دوماً ولا تعطيه مطلقاً.

٣ . لو تم التزاحم بين الحق الخاص والمصلحة الجماعية فقواعد التزاحم الأصولي محلها واضح، ولم يخالف فيها مخالف فضلاً عن الموافق؛ بتقديم الأهم على المهم بعد فرض أن عدم الحق أضرار بالشخص كذلك.

٤ . كلمات الفقهاء لم تُجمِع على حرمة الاحتكار، فقد ذهب الشيخ الطوسي إلى أن الاحتكار: (مكروه في الأقوات إذا أضر بالمسلمين، ولا يكون موجوداً إلا عند إنسان بعينه)[١]، فضلاً عن غير الأقوات مشيراً إلى أن الأقوات التي ورد فيها النص هي [الحنطة، الشعير، التمر، الزبيب، الملح، السمن][٢]، مفتياً بأن الاحتكار لا يكون في شيء سوى هذه الأجناس)[٣].

وقد صرح المحقق الحلي بأنه مكروه، ونسب القول بالحرمة إلى

---

(١) الطوسي: المبسوط ج٢، ص١٩٥.

(٢) الطوسي: النهاية ص٣٧٤ + ابن حمزة الطوسي: الوسيلة ص٢٦٠ + علي بن محمد القمي جامع الخلاف والوفاق ص٢٧٩. + الحر العاملي: وسائل الشيعة ج١٧، ص٤٢٣.

(٣) المرجع الأول نفسه.

القيل، مشعراً بتمريض القول وضعفه، مستقرباً الأول بإعتباره أشبه بأصول المذهب[1].

وعليه: لابد من نص أو اجتهاد قد يصيب صاحبه في إدخال أمر جديد إلى ما نصت عليه النصوص الشريفة؛ ليصلح دليلاً على المدعى.

تعقيب:

ذكر العلامة الحلي: بان في الاحتكار عند الشيخ الطوسي قولين: أحدهما التحريم[2] وهو قول أبي الصلاح[3] وابن بابويه[4] وابن ادريس[5]، والقول الثاني هو الكراهية[6] وهو قول المفيد[7] وسلار[8]. وقد مال العلامة إلى القول الأول بقوله: (والأول أقوى)[9].

هذا تمام الكلام في وجوه الإستدلال شرعاً ومناقشتها.

ب ــ أدلة النافين قانوناً

تتضح وجوه الإستدلال على عدم منح الملكية للنتاج الفكري من خلال المبحث السابق استدلالاً ورداً معكوساً؛ ولذا سأشير له إجمالاً هنا وبالآتي:

---

(١) ظ: المحقق الحلي: شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٧٥.
(٢) ظ: الطوسي: النهاية: ص٣٧٤.
(٣) ظ: أبو الصلاح الحلبي: الكافي في الفقه: ص٣٦٠.
(٤) ظ: المقنع: ص٣٧٢ + من لا يحضره الفقيه: ج٣، ص١٦٨.
(٥) ظ: السرائر: ج٢، ص٢١٨.
(٦) ظ: المبسوط: ج٢، ص١٩٥.
(٧) ظ: المقنعة: ص١٦٩.
(٨) ظ: المراسيم: ص١٦٩.
(٩) العلامة الحلي: تحرير الأحكام: ج٢، ص٢٥٤.

١. موضوع الملكية ما كان له كيان ملموس[١].

وذلك: بأن طبيعة عدم إمكانية تجسيم العمل الفكري لا يمكن معاملته نوعاً أو شكلاً من الملكية وبذلك تكون القضية من السالبة بانتفاء الموضوع.

وبالإمكان مناقشة الموضوع على النحو الآتي:

أ. ابتنى الاستدلال على أن الأعمال الفكرية لم تكن ذات طبيعة مادية، وعليه: لا يمكن حيازتها أو إشغالها مع أن مفهوم الحيازة أعم من المادي والمعنوي فإن (حقيقة الحيازة ليست إلا عبارة عن جعل الشيء استيلائه خارجاً)[٢].

ويرى الأصفهاني أنها: (استيلاء الشخص على العين القابلة للملك أو الاستحقاق)[٣].

ب. إن الحيازة ليس إلا أمارة ظاهرية على الملكية لا أنها سبب لها[٤].

ج. ذكر بعض العلماء أن الحيازة أمر عقلائي قبل أن يكون شرعياً وقد أمضاها الشارع، وعليه: فمعيارها يؤخذ من بناء العرف والعقلاء، وهو يختلف باختلاف الموارد. فحيازة الأرض الزراعية غير حيازة المركبات، بل إن من رمى طائراً فجرحه بحيث لم يقدر على القرار كان في حيازته لا يحق للغير أخذه لو وجده[٥]؛ لصدق الحيازة عرفاً.

---

(١) ظ: شرمان وينتلي: مرجع سابق ٤٣: ـ ٦٦.
(٢) ضياء العراقي: تعليقته على العروة الوثقى: ص٢٦٣.
(٣) محمد حسين الاصفهاني: حاشية المكاسب: ج٣، ص٢٧.
(٤) ظ: محمد باقر الصدر: اقتصادنا: ص ١٠٠.
(٥) ظ: ناصر مكارم الشيرازي: مرجع سابق: ج٢، ص١٢٩ + محمد كاظم المصطفوي، مرجع سابق: ص٢٠٨.

وبالجملة: حيازة كل مورد بحسبه طبقاً لتفاصيل مذكورة في أبواب إحياء الأراضي الموات، واللقطة، والصيد، من الكتب الفقهية.

٢. إن الأفكار العقلية لا يمكن إشغالها وحيازتها؛ ولذا لا تعد نوعاً من الملكية أصلاً فضلاً عن ثبوت الحق له فيها[١].

ويتضح وجه المناقشة بما تقدم في الوجه الأول.

٣. عدم إتسام الملكية الفكرية بتعيين حدودها لتمييز حقوق الأفراد[٢].

ولإيضاح الموضوع يرى البحث أن:

الأعمال الفكرية ليست على نسق واحد؛ ولذا لا يحق تسرية الدليل على مجموعها بمعنى أن الدليل أخص من المدعى؛ لأن ما يجري في الاختراع غيره في التأليف إذ يمكن إلماح نطاقين في المؤلف: خاص، وعام، يمثل الثاني النطاق المعرفي والأفكار، ويختص بالأول جانب الأسلوب وكيفية الأداء، حتى يعد قلم كل كاتب لسيق بشخصيته، بل هو ما تنضح به لمساته عن غيره، مشكلاً طبيعة صياغية منفردة به فتكون كفيلة بالاستئثار بها.

□ □ □

(١) ظ: بكر إبراهيم، مرجع سابق: ص٨٦.

(٢) المرجع السابق والصفحة نفسيهما.

٣

تقويم أدلة الطرفين وإختيار الراجح

أولاً: تقويم أدلة المثبتين.

ثانياً: تقويم أدلة النافين.

ثالثاً: إختيار الراجح.

□ □ □

٣

تقويم أدلة الطرفين وإختيار الراجح

أولاً: تقويم أدلة المثبتين.

أ. تقويم أدلة أهل الشرع

١. تقويم الاستدلال بالنص القرآني:

استدل المثبتون بأدلة سبع ـ بحدود الاطلاع ـ لم تسلم من المناقشة في الجملة:

أما الأول: فلإنصرافه التام عن الإفادة من (أولي الأمر) لما نحن بصدد إثباته طبقاً للمناقشة المتقدمة في محلها.

وأما الثاني والثالث منها: فقد ظهر من وجه الدلالة فيه أنه متكلف به لما نروم إثباته، بل يتسم بالبعد، مع عدم سلامة ما أرسله الأستاذ الغامدي إرسال المسلمات لما ورد من مناقشة عليه.

ورابعها: فلا يخلو من أمرين:

أ . أما عدّه من نوع بيع المبيع مسلوب المنفعة، كبيع الدار المسكونة لسنة مثلاً من مستأجر فالكلام يحرر نفسه طبقاً للعقد.

ب . أما مع عدم التسليم بما تقدم فيعد مصادرة للمطلوب بل يكون بحاجة إلى دليل خاص لإثباته.

ولم يسلم خامسها كذلك من المناقشة، بل هو مثار تساؤل حول عدم استحقاق الحمد عليه، مع أن نشر الكتاب هو فعل للناشر فيدخل في باب نشر العلم الذي ينتفع به الناس.

أما سادسها: فالآية ـ استدلالاً ـ أجنبية على المدعى لمن يتتبع في كتب التفسير والروايات الشريفة.

إلا إذا كان المستدل لا يلتزم بالأخذ بهذه النصوص الروائية فيكون استدلاله مبنائياً. وعليه: لا يصح التعويل عليه بشكل عام.

علماً أن سابعها: قد إتسم بإسلوب المصادرة؛ إذ البحث بصدد إثبات أحقية المؤلف، فكيف يتم الاستدلال بالأحقية عليها، مع أن مسألة التعويل على العرف مسألة قابلة للمناقشة والأخذ والرد.

٢. تقويم الاستدلال بالنص الروائي:

استدل المثبتون بجملة أدلة روائية تَصدّرها قوةً ودلالةً قول النبي ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[١].

وقد إتضح في المبحث هناك أنه لم يسلم من المناقشة والرد سنداً ودلالة بما لا يصلح التعويل عليه ابتداءً؛ إذ ابتنى على أن العرف يحرر موضوع الكبرى القائلة أن الحقوق محترمة بنظر الشريعة ومتى صار الشيء حقاً عرفياً فلابد من كونه مشمولاً للعمومات المصرحة باحترام تلك الحقوق[٢].

وحيث أن حجية العرف أمر مختلف فيه بلحاظ كونه ليس شارعاً

---

(١) الحر العاملي: وسائل الشيعة: ج١٨، ص٣٢ + مسند أحمد: ج٥، ص٣٢٧.

(٢) على ما أفاده السيد محمد رضا السيستاني في مقابلة خاصة في ٢٠٠٨/٣/٢٨م.

للحكم، بل أن حجيته مقترنة بشروط معينة قد نصت عليها المصادر الأصولية[1]؛ ولذا تكون حجيته مبنائية.

والتقويم ذاته ينطبق على ما ذكره البخاري عن سهل الساعدي في الدليل الثاني.

وأما ما ورد عن النبي ﷺ في الفقرة (ج)، فمعناها يعود لمدى الالتزام بالشرط الضمني، والمؤمنون عند شروطهم[2].

وما رواه الخدري في الفقرة (د) وما روي عن النبي ﷺ في الفقرة (و) مع الفقرة (ز) أخبار نبوية من جهة، ولعدم الاعتداد بسند الأول منها؛ لكونه موقوفاً.

ومرويات الإمامية في ثانيها وثالثها منقولة عن الشيخ الاحسائي في غواليه، التي قد طعن في صحة مروياتها غير واحد[3].

أما ما رواه البخاري في الفقرة (هـ) بسنده إلى رسول الله ﷺ فلم يسلم ـ مضافاً لنبويته ـ من معارضة نصوص أخرى مخالفة في المؤدى.

أما نصوص حرمة مال المسلم في الفقرة (ح)، فحالها كالفقرة (هـ) كذلك.

وأما قول النبي ﷺ: (الخراج بالضمان)[4] فعلى فرض تمامية السند، فدلالته غير تامة؛ لما تقدم في مناقشته.

---

(١) ظ: حمد الكبيسي: أصول الأحكام: ص١٣٨ + جواد البهادلي: أدلة الأحكام الشرعية: ص٣٣ مع مصادرها.

(٢) الحر العاملي: الوسائل: ج١٥، ص٣٠ + الطوسي: تهذيب الأحكام: ج٧، ص٣٧١.

(٣) كالسيد الخوئي، والسيد السيستاني، والشيخ بشير النجفي، في مجالس بحوثهم العلمية.

(٤) النسائي: سنن النسائي: ج٧، ص٢٥٤ + ابن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود: ج٢، ص١٤٥.

نعم: ما طرحه الشيخ الآملي[1] من معان لمفاد الحديث لم تصلح للتطبيق على المقام، إلا الصورة الثالثة التي يكون فيها مدلولها بالمعنى المصدري، مع كون الضمان يكون ناشئاً عن مطلق التعهد وان لم يكن عقداً.

وعليه فالأدلة الروائية لم يسلم منها دليل من المناقشة.

٣. تقويم الاستدلال بالقواعد الفقهية:

ولم يختلف حال القواعد الفقهية من الرمي بالمصادرة تارة، وضعف مدارك بعض تلك القواعد تارة أخرى، كما تقدم في مناقشتها، أو أن بعضها خارج تخصصاً؛ لبحثه في الدليل الثانوي مع أن أصل الكلام في الدليل الأولي.

٤. تقويم ما استدل به من الأدلة الأخرى:

أولها: إمضاء الفقيه لقانون وضعي للبلد أو الأعم منه، تعويلاً على مسألة حفظ النظام العام، والرجوع إلى قانون ذلك البلد، فمع التسليم بكون هذا الدليل بنحو الكبرى يصعب على المكلف تطبيقها من جهة مدى حدود الدائرة السلطانية للفقيه في اعتبارها ضمن حدود بلده، أو ما هو أشمل منه، فمع فرض كونه اشمل: هل تجري بحق مقلد لفقيه آخر أو لا تجري؟.

ثم: ما هو الحكم أو الإطار الُمحَكّم لو كان قانون البلد الأول يخالف قانون البلد الثاني، وكان كل من المدعي والمدعى عليه من بلد غير بلد الآخر؟

---

(١) ظ: محمد تقي الآملي: حاشية المكاسب: ج١، ص١٦٠.

ومما هو معلوم أن المصير مع الحكم الثانوي في محل آخر لا خلاف فيه، والكلام إنما هو مع الحكم الأولي.

وأما الاستدلال بمفهوم الموافقة: فعلى كلا صورتيه مردود، بل ربما تكون المصادرة فيه واضحة، وعلى فرض التسليم بعدها فذلك أخص من المدعى.

علماً أن عرف أهل الصنعة، وحق الاختصاص أضعفها إستدلالاً.

ب. تقويم ما استدل به أهل القانون.

لا كلام في النص القانوني، فهو إنما شرعه أهل فنه طبقاً لحيثيات واعتبارات يرون فيها المصلحة للفرد أو المجتمع عموماً.

وما دام الأمر كذلك: فلا يحق للباحث أن ينفي نصاً، أو اتفاقية، أو معاهدة، في هذا الشأن بما هي؛ لان أمر وضعها ورفعها خاضع لمن بيدهم الوضع والأمر.

نعم: لو كان التصريح بأن مستندهم بذلك هو نص قرآني أو روائي مثلاً، لأمكن مناقشة مدى اعتباره من عدمه.

وأما لو كان عرفاً فيأتي الكلام جملة وتفصيلاً فيه بما تقدم بيانه سابقاً.

وأما لو كان البناء في القاعدة القانونية على المصالح العامة ودفع المفاسد، فيعود أمر تقديرها لو تمت لوجهات نظر قد يدب الخلاف في جزئياتها دون كبرياتها.

نعم: ذكر بعض الباحثين جملة من الأدلة التي تصلح للاثبات ـ والتي تقدمت الإشارة لها ـ إلاّ أن كلاً منها لم يسلم من مناقشة أو رد؛ فلذا لا تصلح استقلالاً بقدر ما هي مؤيدات إستحسانية ذوقية مردودة علمياً.

ثانياً: تقويم أدلة النافين.

أ. تقويم أدلة أهل الشرع:

١. تقويم الاستدلال بالنص القرآني:

إن ما استدل به غير تام بذاته، ولو تم التسليم بدلالتهما ـ جدلاً ـ فمعارضة بما تقدم في مبحث المثبتين.

٢. تقويم الاستدلال بالنص الروائي:

كذلك لم تسلم النصوص الواردة برقم: (أ، ب، ج، د، هـ) من النقض والمناقشة، لورود بعضها نبوياً من جهة، ولإختلاف متونها لفظاً من جهة أخرى، إلا ما ورد في الفقرة (د) فلم يرد عليه سوى نبويته المرفوعة بتأييد وتعضيد نصوص أخرى له.

وأما ما ورد في الفقرة (و) فإرساله وعدم وروده بالمجاميع الحديثية كفيل بعدم إمكان التعويل عليه سنداً، وأما دلالة فمعارض بأحاديث نفي الضرر المتقدم بيانها.

٣. تقويم الاستدلال بالأدلة الأخرى.

أما دليل الإجحاف: فلا يخلو من مناقشة إلاّ أن ما طرح وجهاً للمناقشة لا يصلح تبريراً لمستوى القول بالإجحاف. والذي تشير بعض متون اللغة إلى أنه النقص الفاحش[1] أو هو: (الذهاب بالشيء مستوعباً)[2] بمعنى منافعه كلها، والحال أن المشتري له المنافع كلها إلا نسخه وطبعه مثلاً، أو تقليد العلامة والابتكار في الصناعية من المنتوجات.

---

(١) ظ: الطريحي: مجمع البحرين: ج١، ص٣٤٦.

(٢) أبو الحسين أحمد بن فارس زكريا: معجم مقاييس اللغة: ج١، ص٤٢٧.

وعليه: لا تصل المسألة للالتزام بالقول بالإجحاف فيسقط الاستدلال من أساسه.

وأصالة العدم المستدل بها بعد تمامية أركان الاستصحاب وثبوت حكومته على الأصالات، أمثال أصالة العدم كفيل بعد ذلك لإسقاط الاستدلال بها.

إلا أن الكلام يبقى تاماً فيما ذكره الشيخ الفياض سوى مبنائية الاعتماد على العرف الذي يراه بعضهم حجة علماً أن سيرة المتشرعة المستدل بها تامة.

بقي الكلام في الاستدلال في الفقرة (د) من وجوه:

أما الوجه الأول منها: فقد اتضح من مناقشة وجهي المسألة التي تم بيان أصل نظرية الاستخلاف فيها أن ما ذكره المستدل بعيد، فكيف يصح التعويل عليه؟

ومع التسليم بالوجه المذكور يمكن حل الإشكالية بالملكية الطولية وكل مرتبة لابد لها من ناقل ـ طبقاً للاستخلاف ـ لتحل في محل آخر من الرتب تلك.

والوجه الثاني: فلا يخلو من كونه إستحساناً.

أما ثالثها: فقد اتضحت وجوه رده في المناقشة المتقدمة، وكان حصيلتها هو عدم الاعتداد بوجه الدلالة المذكور.

ب. تقويم أدلة أهل القانون.

يمكن إجمال تقويمها بكونها معارضة بأدلة المثبتين مع عدم سلامتها من وجوه النقض والإبرام.

وأما عدم تنصيص بعض الدساتير على الحق الفكري فلا يلزم منه عدم القول بالحق الفكري؛ إذ ان طبيعة القوانين هي التصريح إثباتا أو نفياً لا إغفال ما لا يلتزم به.

ثم إن بعض الدساتير لم تنص على الكثير من الحقوق؛ لكونها أصبحت من المسلمات، أو حقيقة لاحاجة للنص عليها، بل إن كثير من الدول نادت بحقوق الإنسان وإحتلت المراتب الأولى من حيث إحترامها ولم تورد في دساتيرها المعاصرة نصوص تنظيم حقوق الإنسان، أو نصت ـ كالدستور الأمريكي أو الألماني لسنة ١٩٤٩م أو السويسري لسنة ٢٠٠٠م ـ، ولكن بعدد أقل من دساتير دول لا تحترم حقوق الإنسان أصلاً، كالدستور الصومالي لسنة ١٩٦٩م، أو العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠م، أو الفنزولي لسنة ١٩٩٩م، أو الموريتاني لسنة ٢٠٠٦م.

وعدم التنصيص مرده ربما يكون لعدم طرح المسألة في ساحة الابتلاء تارة، أو لدواعي أخرى تارة ثانية، كما أشرت.

وعليه: فلا يلتزم البحث بأن كل من لم يُصدّر قانوناً هو غير قائل بالحق، وطبقاً للمفهوم يعني صلاحية ذلك لعدّه دليلاً على العدم.

ثالثاً: إختيار الراجح

بعد جولة في أدلة المثبتين والنافين عموماً، والتقويم الوارد عليها بعد مناقشتها جميعاً، **يتضح للبحث** أن أدلة المثبتين تتسم بأنها أكثر قوةً من أدلة النافين؛ لكونها أبلغ منها تارة، واقربيتها للمقام أخرى، وبعد تعضيد بعضها مع البعض الآخر تصلح لأن تكون اختياراً راجحاً بشكل مبدئي على مُناهِضاتِها في جانب الشريعة الإسلامية.

والأمر في القانون لا يحتاج لأي تأمل في ترجيح طرف الإثبات،

فمع التسليم بتساقط وجوه الإثبات والنفي، يبقى طرف الإثبات غزير بالمعاهدات والاتفاقيات ونحوها بعكس الطرف الآخر الذي لم يصرح بشيء ولا أقل سكوته الأعم من الإثبات والنفي، مما يزيد طرف الإثبات قوة.

وأما مسألة القول بعدم الحق وقول بعض الفقهاء بالرجوع للقانون فلا يجد البحث أي تنافٍ بينهما للفرق بين مقامي الحكم الأولي والحكم الثانوي، فربما يصل الحكم الثانوي لمؤدى غير مفاد الحكم الأولي منه، ولا تناقض.

بل ربما لا تصل الحالة للتنافي من الأصل بين طرفي الإثبات والنفي؛ لمرد أحدهما للحكم الأولي وصيرورة الثاني للحكم الثانوي، لو قلنا بلزوم الرجوع لقانون البلد وفق الأحكام الولائية أو السلطانية.

□ □ □

الخاتمة

١ ـ نتائج البحث.

٢ ـ توصيات البحث.

٣ ـ الملاحق.

□ □ □

١

نتائج البحث

لما كانت قوانين حماية حق المؤلف إلى قرون بعيدة وان لم تأخذ لأول وهلتها شكل المصطلح بالنحو الذي يتعامل به اليوم فقد توصل البحث إلى بعض النتائج:

١) أثبت البحث أن القانونيين أسبق مدى تنظيرا، وطرحا للمصطلح، وهذا لا يعني خلو التراث الإسلامي من مرادفاته، بل هو الذي قوّم ذلك المصطلح.

ولا يعني ذلك أن الفقه غير غني وغير مقتدر على إيجاد الحكم المناسب لكل مسألة مستجدة، ولكون موضوعها قد خرج إلى محل الابتلاء، مما حدا إلى وجود محورين في المسألة رفضاً حيناً وقبولاً حيناً آخر.

٢) يبدو أن بين المال والمنفعة والتقوّم فروقاً دعت الحاجة للتفريق بينهما لابتناء الاستدلال على ذلك ولا تعد المسألة المالية بمعناها العام فقط محورا للبحث، بل هناك توسع في المفهوم يشمل حتى المنفعة بلحاظ أنها مال كما هو محرر طبقا للمذاهب الفقهية عند الجمهور والإمامية.

٣) لم يجد المتتبع للمباحث الفقهية فرعاً خاصاً يتعلق بالحماية كما هي عليه الحال في المباحث القانونية

علماً أن المسلمين عرفوا أصل المبدأ منذ عصور قديمة، غاية الأمر أن تلك المباحث جاءت بمصطلحات أخرى، فيرجع الكلام في آلية تطبيقها لا في أساسها.

٤) ظهر للبحث أن الفقه القانوني فيه إمكانية التصدي للمستجدات ـ كالحق الفكري ـ وإعطائها التكييف الملائم.

٥) يعد التكييف الشرعي بمنظاره العام تام جداً في معالجة المسألة، بل وكل مستجد من المسائل لتمامية الشريعة، وقدرة الفقهاء وبخاصة الإمامية ـ لانفتاح أفكارهم بفتح باب الاجتهاد عندهم ـ فوضعوا الحلول المناسبة لذلك.

٦) وقد إتسع مدى البحث في المسألة بأبعادها القانونية لمستوى خروجها من دائرة القانون الخاص تحديدا والمدني تشخيصا إلى القانون العام وبالدستوري منه خصوصاً لخضوعه لتنظيمات دولية ودستورية، وعقد المعاهدات والاتفاقيات المتعددة، وللبحث ان يدعي إذا لم نقل بذلك، فهو برزخ بينهما.

٧) أجال البحث النظر في إيجاد تعريف شامل للحق يكشف عن لبابه وكنهه على صعوبته، وعرض لإحتدام الجدل فيه وعلى كلا المستويين الشرعي والقانوني بطرح موضوعي.

٨) كل ما ذكره فقهاء الشريعة والقانون من أدلة مناقشة في الجملة، مع اختلافها وتباينها قوة وضعفاً محوراً موضوعياً لمفردات البحث بشكل فيه جدّة.

٩) لدى خوض البحث في أدلة المثبتين والنافين ـ شرعاً وقانوناً وجد أن أدلة المثبتين أقوى من أدلة النافين، لأقربيتها للمقام تارة،

ولإبتعادها عن الإستحسانيات والكلام الخطابي تارة أخرى، وخضع الجميع للمناقشة والحوار.

ومع تعاضد الأدلة المثبتة مع بعضها تصلح لان تكون اختيارا راجحا في إطار الشريعة الإسلامية.

١٠) في مسألة القول بعدم الحق ـ كما عليه بعض الفقهاء ـ والقول به ـ كما عن آخرين ـ بالرجوع إلى القانون في البلد توصل البحث إلى عدم أي تنافٍ بينهما، للفرق بين مقامي الحكم الأولي والحكم الثانوي، فربما يصل الحكم الثانوي لمؤدى غير مفاد الأولي منه، ولا تناقض مع اختلاف المقامين.

بل ربما لا تصل الحالة للتنافي من الأصل بين طرفي الإثبات والنفي لمرد أحدهما للحكم الأولي وصيرورة الثاني للحكم الثانوي ولو قلنا بلزوم الرجوع لقانون البلد وفق الأحكام الولائية أو السلطانية.

١١) أما الأمر في القانون فلا يحتاج لأي تأمل في ترجيح طرف الإثبات، إذ مع التسليم بتساقط وجوه الإثبات والنفي بتعارضهما ـ بناء على الالتزام بهذا المبدأ. يبقى طرف الإثبات غزيراً بالمعاهدات والاتفاقيات ونحوها بعكس الطرف الآخر الذي لم يصرح بشئ ولا أقل من سكوته وهو أعم من الإثبات والنفي مما يزيد طرف الإثبات قوة.

هذه أهم نتائج البحث على وجه التكثيف والتعمق، وهناك نتائج عامة تدخل في أغلب مباحثها ضمن النتائج الأحد عشر الآنفة الذكر، والله ولي التوفيق.

□ □ □

٢

التوصيات

يوصي البحث بكل موضوعية وتواضع إلى تحقيق الأهداف المدرجة أدناه؛ لبلورة حقائق الأشياء وتسهيل مهمة الأخذ بالحرية الفكرية مبرمجة في ضوء الشريعة والقانون، وكالآتي:

١) الاهتمام بالتوعية والتثقيف في المقام الأول لخلق وإحياء الوازع الديني والأخلاقي لدى مستخدمي البرامج المنسوخة وكذلك موفري تلك البرامج سواء في الانترنت أو في المحلات التجارية، خصوصاً وان نسبة مجتمع البحث يشكل ٨٣٪ في نسبة المستخدمين للبرامج المنسوخة، وهي نسبة تدق نواقيس الخطر لشريحة كبيرة من حملة الشهادات الجامعية.

٢) وينصح باستمرار مراقبة المحلات التجارية والأفراد الذين يوفرون تلك البرامج لان نسبة إمداد المستخدمين بها ما زالت مرتفعة وتشكل حوالي ٣٢٪ من مستخدمي البرامج المنسوخة والمقرصنة.

٣) يرى البحث ـ تبعاً لغيره ـ ضرورة إعادة النظر من السلطات وتسعير البرامج الأصلية بشكل يسهل الحصول عليها من قبل المستخدم

٤) يوصي البحث بإنشاء هيئة عليا مستقلة تهتم بجميع شؤون الحماية الفكرية باختلاف أشكالها وتفعيل مثل هذه المؤسسات في

المجتمع الدولي عموما، وطرق حمايتها خصوصا، بشكل جاد، وتوزيعها على الوزارات المعنية، فحق المؤلف والناشر يتبع وزارة الثقافة والإعلام، والعلامات التجارية لوزارة التجارة، وحقوق المخترعين والمبتكرين لوزارة الصناعة أو الصحة، ونحو ذلك، وربطها بتوجيهات الشريعة الإسلامية واجبا دينياً قبل كونه دوليا.

٥) يوصي البحث جميع مستخدمي الحاسب الآلي بعدم اقتناء البرامج المقرصنة والمنسوخة لحماية أنفسهم من العقوبات والجزاءات المترتبة عليهم، بل وحماية أجهزتهم من مخاطر التجسس والفيروسات التي تنتشر بواسطتها بين الحين والآخر.

٦) تشجيع الدول الإسلامية على نشر ثقافة الملكية الفكرية، وسَن تشريعات تحمي هذا الحق، ووضع الحوافز التقديرية والتشجيعية بما يحقق نهوض بلاد المسلمين في المجال العلمي والصناعي والتجاري والطبي بغية الوصول لحال الاستغناء عن منتجات الغرب لأجل التحرر من التبعية الإقتصادية للدول الكبرى.

٧) ضرورة استحداث وتعديل التشريعات المتعلقة بالحماية الفكرية في العراق متوائمة مع تطور ميدان الملكية الفكرية مع قوانين وتشريعات العالم خصوصا وان العراق متقدم لعضوية منظمة التجارة العالمية وان الانضمام إليها يفرض عليه التزامات تنظيمية وتشريعية، ويفضل إصدار قانون خاص باسم قانون الملكية الفكرية شامل لكل أنواعها نظير القانون المصري بل المغربي.

٨) بعد أحداث عام ٢٠٠٣م، وتوفر مرونة الفكر للجهد غير الحكومي في العراق، يجد البحث ـ تبعا لغيره ـ ضرورة تأسيس منظمات أو جمعيات تهتم بشؤون الملكية الفكرية متعاونة مع الجهات الحكومية المسؤولة.

٩) ضرورة تدريس مادة الملكية الفكرية بشكل فاعل في الجامعات العراقية حيث تتولى كلية الفقه بيان وجهة نظر الشريعة الإسلامية حولها، وتتولى كلية القانون تدريسها من حيث الجانب القانوني مع التطرق إلى الجوانب الأخرى لها، والعمل على إستحداث الدراسات العليا في هذا الخصوص؛ لمنح شهادات عليا متخصصة في هذا المجال، وكذلك تتولى كلية الإدارة والاقتصاد تدريسها من حيث الجانب الاقتصادي والإداري والمحاسبي، مع التطرق إلى الجانب القانوني لها أيضاً، ولا تستبعد كلية الرياضيات وعلوم الحاسبات من ذلك، لما لها من المساس اللصيق بها وببرامجها بهدف خلق كوادر متخصصة واعية قادرة على التعامل مع الموجودات بما يتلائم ودور وأهمية اقتصاد اليوم. ولايخفى دور الكليات الأخرى في براءات الإختراع وتطويرها ككلية العلوم والزراعة والطب.

١٠) ضرورة تفعيل أقسام البحث والتطوير واستحداث مثل هذه الأقسام في الشركات التي لا تملك مثلها.

١١) يقترح البحث ـ تبعا لغيره ـ ان تتولى الجامعات العراقية إنشاء مكتب مركزي للتنسيق وتوطيد العلاقة بين الباحث والمؤسسة الإنتاجية بعد علمنا بأن أكثر البراءات تعود لأساتذة الجامعات، وتكون مهمة تحديد وحصر الاختراعات التي تنجز في الجامعات ثم العمل على حصول براءات اختراع لها ثم السعي نحو ترخيص استخدام هذه البراءات إلى الشركات الصناعية.

١٢) التفكير الجدي بدراسة جدوى إنشاء شعبة ضمن سوق العراق للأوراق المالية لتكون بمثابة نواة لسوق تبادل موجودات الملكية الفكرية، ومنح سوق العراق للأوراق المالية دوراً رقابيا يتعلق بأستيفاء

الشركات المسجلة لديه، بالإفصاح عن أي معلومات تتعلق بموجوداتها من الملكية الفكرية مصادقة من المدقق عليها، ومع فرض رغبة أي شركة بترخيص استخدام أي من موجوداتها من الملكية الفكرية ثم عرضها من خلال هذه الشعبة لمن يرغب الحصول على هذا الترخيص من الشركات الأخرى، فيكون دور الشعبة بمثابة السوق الذي يتم فيه تبادل الصفقة ما بين الطرفين.

إن هذه التوصيات تضع النظرية في إطار التطبيق العملي لئلا تذهب الجهود سدىً، والله الموفق.

الملاحق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سماحة سيدنا الأستاذ آية الله العظمى السيد علي السيستاني دامت بركاته.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته:

بغية الإستنارة برأيكم السديد، وإعطاء التصوير الملائم لفقه الإمامية، وإبراز دور فقهائهم في المستجدات المعاصرة وأنا بصدد إعداد إطروحة دكتوراه بعنوان:

(الحقوق الفكرية دراسة بين الشريعة والقانون)

أود التعرّف على التكييف الشرعي رفضاً أو قبولاً لحقوق الملكية الأدبية كحق المؤلف، والصناعية كبراءة الإختراع، والتجارية كالإسم التجاري، ونحوها، والتي يجمعها مصطلح الحقوق الفكرية. مع خالص الدعاء لكم.

جواد الشيخ أحمد البهادلي

٢٠٠٩/١٠/١٣م ــ ٢٣ شوال ١٤٣٠ هـ

بسمه تعالى

هناك عدد من الوجوه ربما تذكر لتخريج ما يسمى بالحقوق الفكرية فقهياً، ولكن لم يتم شيء منها عند سماحة السيد دام ظله ولا يتسع المجال لاستعراضها ونقدها، والذي يراه دام ظله هو انه اذا كان في البلد قانون ينظم الحقوق المذكورة وكان صادراً او ممضى ممن له الولاية الشرعية فلا بد من تطبيقه وعدم التخلف عن رعايته. ٢٧/ المحرم/ ١٤٣١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سماحة شيخنا الأستاذ آية الله العظمى الشيخ بشير النجفي دامت بركاته.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته:

بغية الإستنارة برأيكم السديد، وإعطاء التصوير الملائم لفقه الإمامية، وإبراز دور فقهائهم في المستجدات المعاصرة وأنا بصدد إعداد إطروحة دكتوراه بعنوان:

(الحقوق الفكرية دراسة بين الشريعة والقانون)

أود التعرّف على التكييف الشرعي رفضاً أو قبولاً لحقوق الملكية الأدبية كحق المؤلف، والصناعية كبراءة الإختراع، والتجارية كالإسم التجاري، ونحوها، والتي يجمعها مصطلح الحقوق الفكرية. مع خالص الدعاء لكم.

جواد الشيخ أحمد البهادلي

٢٠٠٩/١٠/١٣م ــ ٢٣ شوال ١٤٣٠ هـ

□ □ □

بسم تعالى

المالية والملكية في المبيع

لعله

الى اعتبار ينبغي احرازُ شرائط المبيع المعتبرة في بيع ما جاء في السؤال وحيث قلنا في ان الحقوق

التكريه للغير يجب المحافظة عليها ويحرم التجاوز عليها اذا كان ذلك الحق محترماً وواجداً

للوازين التي تحتم على المسلم مراعاتها والمحافظة عليها وهذه الحقوق تجب المحافظة عليها بأحد

المناطين الاول المملوكية والثاني انها مال وينبغي ان نعلم أن المال وان فسّر بالتفاسير

الضيقة والدورية كتفسيره بالماشية عند الاعراب وأهل البادية وكتفسيره بما كان متمولاً

أو بما يبذل بأزائه الكمال ولكن الأقرب الى الصواب أن يقال المال والمالية أما ان تكون

ذاتية بمعنى لاتكون المالية خاضعة للمنافع المتوقعة من الموصوف بها ولاتكون خاضعة بما

يبذل لقاء الاقتناء به من الرغائب وأما ان تكون تابعة عن مدى رغبة الناس في

الاقتناء به رغبةً في التوصل والتوسل الى الفوائد والثمار المتوقع حصولها والرغائب

المرجوة الوصول اليها في الاقتناء به ثم ينبغي أن يتضح أن اصل المالية اعتبارية

وقد اتفق العقلاء في البلاد والامصار والاعصار الكائنة اعتبار الذهب والفضة مالين

بذاتيهما بمعنى ان ماليتهما ليست باعتبار مايترتب او مايتوقع ترتبه من المنافع

كالمترتبين بهما بل أُتخذ كل منهما مالاً لذاتهما وتقاس بالنسبة اليهما مالية سائر

الاشياء التي سنشير الى مناطها فيما . واما عين الذهب والفضة فالمالية فيه باعتبار قابليته للانتفاع به اما مع بقاء عينه كالعقارات ونحوها واما للخاصية المترتبة عليه او ما يتوقف الانتفاع به على اتلافه كالحيوانات المأكولة اللحم والفواكه والحبوب والأدوية ثم الشيء الذي له خاصية تارة يكون محل ابتلاء وانتفاع لعامة البشر دائماً واخرى لا يبتلى بها الا نادراً ثم الشيء الذي يتعارف اقتناؤه لدى العقلاء لرفع الحاجة الوقتية والاتفاقية وهذه الاقسام ماليتها خاضعة لمدى الانتفاع منها وتقاس ماليتها من حيث الثمن بما له مالية ذاتية كما اشرنا اليه - الذهب والفضة - (تحكيماً لقاعدة كل ما بالغير ينتهي الى ما بالذات) وتقدير كون الشيء مالاً بيد العقلاء في غير ما هو مال ذاتاً لانهم هم الذين يتمكنون من تقدير ما ينتفع به وتبذل بازائه الرغائب مما لا يكون ذلك وبهذا البيان تحل معضلة اثبات المالية في كثير من الاشياء التي لم تكن تعتبر مالاً في العصور القديمة كالمعادن الحديثة الاكتشاف التي لم يكن يعرف شيء منها او كان يعتبر شيء غير ذي منفعة فكانت مهملة لدى العرف والعقلاء وبناءاً على هذا يتضح الوجه جلياً في ثبوت وصف المالية للحقوق الفكرية فهي اموال لدى العقلاء لانهم يبذلون الرغائب ويتحملون الشدائد ويخوضون المخاطر في الوصول اليها بل قد يصعب على العاقل الذي سهر الليالي وبذل الجهود وبذلت الطاقات الفكرية والمالية في الوصول الى ذلك الفكر الاعراض عنه وان امكنه التنازل عن غيره فدعوى عدم المالية في مثل هذه الحقوق لا يستند الى معيار عقلائي . ومما ذكرنا يظهر ان الالتزام بان وصف المال انما يثبت لشيء ذي جرم وذي مادة تكون لها هيولى وصورة جسمية ونوعية وشخصية - يكون جسماً طبيعياً - لا يسنده العقل ولا الشرع . واختلاف الاعراف في ادراك مالية

المال وتثمين الشيء وتقويمه المنابع عن عدم الاطلاع من البعض وضعفه من الاخر لا يمكن ان يعد شاهداً على نفي الماليّة عن الحقوق الفكريّة. اما أولاً فلأن العرف انما يتبع في تحديد المفهوم للفظ دون المصداق. وثانياً يلزم من ذلك نفي الماليّة لكثير من الاشياء التي لم يكن السابقون يعرفونها وهي - لعلها - أثمن بكثير من معظم اصناف الاموال كالطاقة الذريّة واليورانيوم المخضب وغير المخضب وما يسمى بالماء الثقيل وكثير من العناصر تستخدم للصناعات الحديثة الثمينة. وثالثاً انه يظهر من الادلة الشرعيّة حرمة التجاوز على ما يخص المسلم بدون رضاه او بدون ترخيص من الشارع مما يعني ترتيب احكام الماليّة والملكيّة على كل ما يعده الانسان من مختصاته ولا شك في ان الحقوق الفكريّة لدى العقلاء المطلعين كذلك.

ثم لا ينبغي الريب في ان المتصف بالماليّة لا يشترط فيه ان يكون من الموجودات الخاضعة لأحدى المقولات العشر الجوهر والاعراض فان مناط الماليّة لا يقتضي ذلك ودعوى انحصارها فيما يرجع الى احدى تلك المقولات لا يدعمها البرهان. فعليه يمكن ان يكون المتصف بالماليّة موجوداً في الوجود الاعتباري والاموال الذمّيّة كلها موجودة بالوجود الاعتباري وهو قد يكون موجوداً قبل وقوع المعاملة عليه وقد يوجد مقارناً لوقوع المعاملة عليه فالمبيع او الثمن اذا كان كلياً لا وجود له قبل وقوع المعاملة وكذلك ما يضمنه الانسان بمقتضى اسبابه تشتغل الذمة به بأسبابه. وفي بيع ما في الذمة يسبق وجود المعاملة عليه واما الحقوق الفكريّة فهي مال ووجودها قد يكون تكوينياً خاضعاً لاحدى المقولات حسب الفهم العادي والا فالموجود الذهني من الامور الاعتباريّة التي منها محل الكلام لا تخضع لتلك المقولات.

وقد لا يكون كذلك بل يكون وجوداً اعتبارياً ينشأ باعتبار من بيده الاعتبار ومن بيده الصلاحية فالحقوق الفكرية بأصنافها المختلفة مال وان لم تخضع لاحدى المقولات العشر بنحو ما تقدم بل وان لم يكن محسوساً باحدى الحواس الخمس .

وأما ثبوت وصف الملكية فينبغي ان يعلم ان الملكية ليست تابعة لمقولة الجدة وان التزم به بعض أجلائنا كما يلوح من ثنايا كلمات مقرري بحث النائيني (ره) وكما ان تفسير الملكية بالسلطنة غير واضح لا من جهة عدم مساعدة التعبير عن الملكية بالسلطنة بحسب اللغة فقط وذلك لانه يمكن معالجة هذه المعضلة بالقواعد اللغوية بل لأن النسبة بين الملك والسلطنة عموم من وجه والتباين الجزئي كاد ان يكون الفرق واضحاً بينهما فقد يكون للانسان سلطنة على الارض المفتوحة عنوة وكذلك الارض المحجرة وهو لا يملكها وقد تثبت السلطنة بالاجارة مع فقدان الملكية وكما تثبت الملكية بدون السلطنة مثل العين المرهونة و اموال من حجر عليه لسبب من الأسباب / مضافاً الى التباين الواضح بين مفهوم السلطنة والملكية لدى العرف والعقلاء . والصحيح ان الملكية امر اعتباري له صلة بذات المالك ويكون ذلك منشأ لانتزاع عنوان المالك منه ويحمل عليه بالحمل الشائع ولها تعلق بذات المملوك كائناً ما كان فيكون منشأ لانتزاع عنوان المملوك منه ، وبما ذكرنا إتضح ان عنوان المالك والمملوك متضائفان وفيهما النسبة المتكررة ومع ذلك نلتزم - كما هو التحقيق - ان الملكية غير خاضعة لمقولة الاضافة وان ظهر ذلك من كلمات جملة من الاجلة مثل السيد اليزدي في حاشيته على

للكاسب طبع جوي ص ٥٨ فالملكية الشرعية والعرفية العقلائية من الاضافات المفهومية
لامن مقولة الاضافة الحقيقية ، وبما ذكرنا يتضح ان الحقوق النكرية مملوكة لصاحبها
ولا يجوز التصرف فيها او السيطرة والتسلط عليها بدون رضا المالك فجميع الادلة
المانعة عن اباحة التصرف في مال الغير او مملوكه تشملها . وكذلك تبين مما ذكرنا صحة
بيع هذه الحقوق لدى العرف وتشملها أدلة امضاء البيع شرعاً بل أدلة امضاء العقود
نعم وقوع عقد الاجارة عليها او على بعضها لا يخلو من غموض ولعل المدقق البارع
يتمكن من تصوير ذلك ايضاً واما الحقوق التي لا تعتبر مالا او مملوكا فلا تباع وان صح بذل المال لقاء التنازل عنها شرعاً
احياناً.

وينبغي ان يعلم أيضاً انه اذا لم يصرح صاحب الحق من الحقوق النكرية انه محجور
عليه او على شخص معين او على جهة معينة فبعد ذلك قرينة عرفية عقلائية او عرفية
على اباحة التصرف لكل من يبتغي ذلك فصرف نظر واعراض الانسان عن شيء من
املاكه فيتركه في الفايات فانه وان لم نلتزم نحن بما نحله بان الاعراض يسقط الملكية
ولكن قرينية الاعراض على اباحة التصرف لمن يشاء غير قابلة للرفض . ومن هنا
يمكن الالتزام بأن عدم التصريح بكون الحقوق النكرية أو حق معين منها محجوراً
وان لم يسقط الملكية او يلغيها الا أنه لا يحق لصاحبها
مطالبة التعويض على من يتصرف فيها أو
ينتفع بها أو اتلفها . هذه رؤوس المطالب حول الموضوع
مع الاعتذار
والله ولي التوفيق
بشير حسين النجفي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سماحة شيخنا الأستاذ آية الله العظمى الشيخ محمد إسحق الفياض دامت بركاته.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته:

بغية الإستنارة برأيكم السديد، وإعطاء التصوير الملائم لفقه الإمامية، وإبراز دور فقهائهم في المستجدات المعاصرة وأنا بصدد إعداد إطروحة دكتوراه بعنوان:

(الحقوق الفكرية دراسة بين الشريعة والقانون)

أود التعرّف على التكييف الشرعي رفضاً أو قبولاً لحقوق الملكية الأدبية كحق المؤلف، والصناعية كبراءة الإختراع، والتجارية كالإسم التجاري، ونحوها، والتي يجمعها مصطلح الحقوق الفكرية. مع خالص الدعاء لكم.

جواد الشيخ أحمد البهادلي

٢٠٠٩/١٠/١٣م ــ ٢٣ شوال ١٤٣٠ هـ

□ □ □

تقدم رأي سماحته في متن الكتاب ص: ٣٩١ وغيرها

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

سماحة سيدنا الأستاذ آية الله العظمى السيد محمد سعيد الحكيم دامت بركاته.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته:

بغية الإستنارة برأيكم السديد، وإعطاء التصوير الملائم لفقه الإمامية، وإبراز دور فقهائهم في المستجدات المعاصرة وأنا بصدد إعداد إطروحة دكتوراه بعنوان:

(الحقوق الفكرية دراسة بين الشريعة والقانون)

أود التعرّف على التكييف الشرعي رفضاً أو قبولاً لحقوق الملكية الأدبية كحق المؤلف، والصناعية كبراءة الإختراع، والتجارية كالإسم التجاري، ونحوها، والتي يجمعها مصطلح الحقوق الفكرية. مع خالص الدعاء لكم.

جواد الشيخ أحمد البهادلي

٢٠٠٩/١٠/١٣م ــ ٢٣ شوال ١٤٣٠ هـ

□ □ □

قد تقدم مضمون رأي سماحته في متن الكتاب ص: ٢٩٢.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم: خير ما يبتدء به.

أولاً: الكتب

حرف الألف

١ ـ **إبراهيم بن موسى ألشاطبي**، الموافقات، ط٢، ١٩٧٥.

٢ ـ **إبن أبي جمهور الاحسائي**، غوالي اللئالئ العزيزية في الأحاديث الدينية: تح/ مجتبى العراقي، تق/ شهاب الدين النجفي المرعشي، ط١، ١٩٨٣م، قم.

٣ ـ **إبن الأشعث السجستاني**: سنن أبي داود: تح/ تع/ سعيد محمد اللحام، ط١، المنقحة، نشر دار الفكر، ١٩٩٠م.

٤ ـ **إبن البراج**، المهذب البارع: إعداد مؤسسة سيد الشهداء، ١٤٠٦ هـ، قم.

٥ ـ **إبن الجوزي جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد**، زاد المسير في علم التفسير: تح/ محمد عبد الرحمن، دار الفكر، ط١، ١٩٨٧م، بيروت.

٦ ـ **إبن إدريس الحلي**، السرائر: ط٢، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٠هـ، قم.

٧ - **إبن العربي محمد بن إدريس**، أحكام القران: دار الكتب العلمية، ١٩٧٥م، بيروت.

٨ - **إبن جرير الطبري**، جامع البيان عن تاويل آي القران: تخ/ صدقي جميل العطار، دار الفكر، ١٤١٥ هـ، بيروت.

٩ - **إبن حزم الظاهري**، المحلى: تح/أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت.

١٠ - **إبن حمزة الطوسي**، الوسيلة إلى نيل الفضيلة: تح/ محمد الحسون، إشراف محمود المرعشي، ط١، ١٤٠٨هـ، مط/ الخيام، قم.

١١ - **إبن رشد القرطبي**، بداية المجتهد، ط٢، مطبعة مصطفى الحلي، مصر، ١٩٥٠

١٢ - **إبن شهر آشوب: محمد بن علي**، مناقب ال أبي طالب: تص/ لجنة من أساتذة النجف الأشرف، مط/ الحيدرية، ١٩٥٦م، النجف الأشرف.

١٣ - **إبن نجيم المصري**، حاشية رد المحتار: تج/ مكتب البحوث والدراسات، ط المنقحة/ ١٩٩٥م، دار الفكر للطباعة، بيروت.

١٤ - **إبن عبد البر**، الاستذكار: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

١٥ - **إبن قدامة عبد الله المقدسي**، المغني: تح/ جماعة من العلماء، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٦ - **إبن كثير إسماعيل القرشي الدمشقي**، تفسير إبن كثير، دار المعرفة، ١٤١٨ هـ، بيروت.

١٧ - **إبن منظور**، لسان العرب: تح/ عبد الله علي الكبير، محمد أحمد، هاشم الشاذلي، دار المعارف، القاهرة.

١٨ - **إبن نجيم المصري الحنفي**، البحر الرائق شرح كنز الدقايق: تح/ زكريا عميرات، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ، بيروت.

١٩ ـ **أبو الصلاح الحلبي**، الكافي في الفقه: تح/ رضا استادي، أصفهان.

٢٠ ـ **أبو القاسم الخوئي**، أجود التقريرات: ط١، تح/ مؤسسة صاحب الأمر، ١٤٠٩هـ، قم.

مصباح الفقاهة: ط١/ المحققة، مط/ العلمية، قم.

معجم رجال الحديث: ط١/ مط/ الآداب + ط٢/ مط/ الآداب ١٩٧٨م، النجف الأشرف.

منهاج الصالحين: ط٢٩، مط/ الديواني، بغداد.

٢١ ـ **أبو بكر الرازي**، مختار الصحاح: الطبعة المنقحة، ٢٠٠٣م، بيروت + ط، الكويت، ١٩٨٢م.

٢٢ ـ **أبو حيان الأندلسي**، تفسير البحر المحيط: تح/ عادل أحمد عبد الموجود + علي محمد عوض، ط١، دار الكتب العلمية، ٢٠٠١م، بيروت.

٢٣ ـ **أبو المعلى عبد الملك الجويني**، الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد/ تح/ اسعد تميم، ط١، ١٩٨٥، بيروت.

٢٤ ـ **أبو اليزيد المتيت**، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والأدبية والعلمية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧.

٢٥ ـ **أحمد أبو عمرو**، الحق الأدبي لفنان الأداء دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.

٢٦ ـ **أحمد البهادلي**، منع الحمل وإجهاض النطفة: ط١، بغداد، ١٩٩٤م، + ط٢، مؤسسة الفكر الإسلامي، ٢٠٠١م، بيروت.

مفتاح الوصول إلى علم الأصول: ط١، دار المؤرخ العربي، ٢٠٠٢م/ بيروت.

من هدي النبي والعترة في تهذيب النفس وآداب العشرة: ١٩٩٤م، بغداد.

٢٧ - **أحمد سلامة**، المدخل لدراسة القانون/الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، ١٩٧٤م.

٢٨ - **أحمد النراقي**، جامع السعادات، ط٣، مطبعة الآداب، النجف الأشرف.

٢٩ - **أحمد الهاشمي**، جواهر البلاغة في المعاني والبيان البديع، ط٣، مط/الغري، النجف الأشرف.

٣٠ - **أحمد بن حنبل**، مسند أحمد، ط/دار الفكر العربي + صادر، بيروت.

٣١ - **أحمد بن علي بن حجر العسقلاني**، القول المسدد في الذب عن مسند أحمد: تح/مكتبة إبن تيمية، ط١، ١٤٠١هـ، القاهرة.

٣٢ - **أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا**، معجم مقاييس اللغة: تح، عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت.

٣٣ - **أحمد بن محمد سلمة**، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية، القاهرة.

٣٤ - **أحمد فراج حسين**، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩م، الإسكندرية.

٣٥ - **أحمد سويلم العمري**، براءات الاختراع، القاهرة، بدون تاريخ طبع، بدون مكان نشر.

حقوق الإنتاج الذهني، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٧.

٣٦ - **أحمد عبد الحليم شاكر**، المعاهدات الدولية امام القضاء الجنائي، مصر، ٢٠٠٩.

٣٧ - **أحمد عبد الخالق**، الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ضل اتفاق التربس ٢٠٠٦، دار الجامعة، الإسكندرية.

٣٨ ـ **أحمد علي صالح**، أنماط التفكير الاستراتيجي وعلاقتها بعوامل المحافظة على رأس المال الفكري، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.

٣٩ ـ **أحمد فتح الله**، معجم ألفاظ الفقه الجعفري: ط١، ١٩٩٥م، الدمام.

٤٠ ـ **الأحمدي الميانجي**، مكاتيب الرسول: ط١، ١٤١٩هـ، طهران.

٤١ ـ **الآخوند الخراساني**، حاشية المكاسب: تص/تع/مهدي شمس الدين، ط١، ١٤٠٦ هـ، إيران.

٤٢ ـ **الأردبيلي (المحقق): أحمد** مجمع الفائدة والبرهان: تح/مجتبى العراقي، ١٤٠٤ هـ، قم.

٤٣ ـ **إسماعيل بن حماد الجوهري**: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح/أحمد بن عبد الغفور عطار، ط٤، دار العلم للملايين، ١٤٠٧هـ، بيروت.

٤٤ ـ **الإشتياني: محمد حسن**، كتاب القضاء: ط٢، نشر دار الهجرة، ١٤٠٤هـ، قم.

٤٥ ـ **الأنصاري**، فرائد الأصول: ط٢، ١٤١٧هـ، قم.

٤٦ ـ **أنور العمروسي**، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني: ٢٠٠٣ ـ ٢٠٠٤م، دار محمود للنشر، مصر.

حرف الباء

٤٧ ـ **باسم محمد صالح**، القانون التجاري، ط١، القاهرة، ٢٠٠٦.

٤٨ ـ **البخاري: عبد العزيز أحمد**، كشف الأسرار على أصول البزدوي، مط/حسن حلمي الريزوي بدار الخلافة.

٤٩ ـ **البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل**، صحيح البخاري: دار الفكر، ١٩٨١م، بيروت.

٥٠ - **بدر الدين الزركشي**، المنثور في القواعد: تح/ تيسير فائق أحمد محمود، ط ٢، ١٤٠٥هـ، الكويت.

٥١ - **بدوي طبانة**، السرقات الأدبية.دراسة في ابتكار الاعمال الأدبية، ط٢، المطبعة الفنية الحديثة، ١٩٦٩م.

٥٢ - **بركات محمد مراد**، موقف الإسلام من مسألة الملكية الفكرية + حقوق الملكية الفكرية من المنظور الإسلامي، كتاب الرياض الشهري، العدد ١٠٩، ٢٠٠٢م.

٥٣ - **بشار عدنان ملكاوي**، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ط١، الأردن، ٢٠٠٨م.

٥٤ - **بشير النجفي**، مجموعة دروس فقهية من تاريخ (٤ ذي الحجة - ١٠ رجب ١٤٣٠) وما بعدها (تقريرات الباحث لدرسه).

٥٥ - **البغوي**، تفسير البغوي: تح/ خالد عبد الرحمن العك، دار المعرفة، بيروت.

٥٦ - **البكري الدمياطي**، إعانة الطالبين: ط١، دار الفكر، ١٤١٨ هـ، بيروت.

٥٧ - **البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي**، السنن الكبرى: دار الفكر، بيروت.

حرف التاء

٥٨ - **تركي صقر**، حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق: اتحاد الكتاب العرب، ١٩٩٦م، دمشق.

٥٩ - **التفتازاني سعد الدين مسعود**، المطول في شرح تلخيص مفتاح العلوم، الطبعة المحققة، ٢٠٠٤، قم.

شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، دار الكتب العلمية بيروت.

٦٠ ـ **توفيق حسن فرج**، مذكرات في المدخل إلى العلوم القانونية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا، ١٩٩٥.

المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢.

حرف الجيم

٦١ ـ **الجصاص أحمد بن علي الرازي**، أحكام القران: ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ، بيروت.

٦٢ ـ **جعفر السبحاني**، الإسلام ومتطلبات العصر، رسالة التقريب، العدد ١٥، إيران.

٦٣ ـ **جلال الدين أحمد خليل**، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنلوجيا إلى الدول النامية، الكويت، ١٩٨٣.

٦٤ ـ **جلال الدين السيوطي**، الأشباه والنظائر في قواعد فروع الشافعية، مطبعة الحلبي، مصر، ١٩٥٩.

٦٥ ـ **جمال عبد الغني مدغمش + محمد محمود شحادة المناجرة**، موسوعة التشريع الأردني: ط١، ١٩٩٨م، عمان.

٦٦ ـ **جمال محمود الكردي**، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية.

٦٧ ـ **جمال هارون**، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني، دراسة مقارنة. دار الثقافة، ط ١، ٢٠٠٦م، الأردن.

٦٨ ـ **جميل الشرقاوي**، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.

مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بلا.

نظرية الحق: دار النهضة العربية، ١٩٧٣م.

٦٩ ـ **جواد البهادلي**، الإهمال والآثار الشرعية المترتبة عليه، دراسة بين الشريعة والقانون: مجلة كلية القانون، العدد ٢، ٢٠٠٩م، النجف الأشرف.

الثابت والمتغير في الشريعة الإسلامية: ط١، مطبعة مجمع أهل البيت عليهم السلام، ٢٠٠٩م، النجف الأشرف.

أدلة الأحكام الشرعية/محاضرات ألقيت على طلبة المرحلة الرابعة في كلية القانون ٢٠٠٨/٢٠٠٩

٧٠ ـ **جواد التبريزي**، صراط النجاة: ط١، ١٤١٦ هـ، قم.

٧١ ـ **جورج جبور**، في الملكية الفكرية، حقوق المؤلف، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٦م.

حرف الحاء

٧٢ ـ **حارث سليمان الفاروقي**، المعجم القانوني: ط٢، ١٤١٠ هـ، بيروت.

٧٣ ـ **حازم عبد السلام المجالي**، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الاردني، دار وائل للنشر، ، ط١، عمان، ٢٠٠٠م.

٧٤ ـ **الحاكم النيسابوري**، مستدرك الحاكم: تح/يوسف عبد الرحمن المرعشلي، بيروت.

٧٥ ـ **الحر العاملي**، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة: ، تح/مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ط١، ١٩٩٣م، بيروت.

٧٦ ـ **حسام محمد عيسى**، نقل التكنولوجيا دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط١، ١٩٨٧.

٧٧ ـ **الحسن إبن الشهيد الثاني**، معالم الدين وملاذ المجتهدين: تح/تع/عبد الحسين محمد علي البقال، ط١، الآداب، ١٩٧١م، النجف الأشرف.

٧٨ ـ **حسن البجنوردي**، القواعد الفقهية: تح/ مهدي المهريزي والدرايتي.

٧٩ ـ **حسن عبد الرحمن بكير**، قراءة في كتاب الدولة الإسلامية شرعية الوجود والية التأسيس والتشريع والتيسير للشيخ عبد الكريم مطيع الحمداوي حسين النوري: مستدرك الوسائل.

٨٠ ـ **حسن كيرة**، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٥، ١٩٧٣م.

٨١ ـ **حسين البرجوردي**، جامع أحاديث الشيعة: ١٣٩٩هـ، مط/ العلمية، قم.

٨٢ ـ **حسين الصدر**، نهاية الدراية: تح/ ماجد العرباوي، مطبعة اعتماد. بلا.

٨٣ ـ **حسين ألمنتظري**، دراسات في ولاية الفقيه وفق الدولة الإسلامية: ط١، ١٤٠٨ هـ، قم.

٨٤ ـ **الحلي: (العلامة)**، تذكرة الفقهاء: تح/ نشر/ مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ط١، ١٤٢٠ هـ، قم.

منتهى المطلب في تحقيق المذهب: ط١، مط/ الأستانة الرضوية، ١٤١٢هـ، مشهد.

نهاية الإحكام في معرفة الأحكام: تح/ مهدي رجائي، مط/ مؤسسة إسماعيليان، ط٢، ١٤١٠هـ، قم.

تحرير الأحكام: تح/ إبراهيم البهادري، ط١، ١٤٢٠ هـ، مط/ مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، قم.

مختلف الشيعة في أحكام الشريعة: ط ٢، تح/ مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، ١٤٢٣، قم.

٨٥ ـ **حمد الله محمد حمد الله**، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٧.

٨٦ - **حيدر حسين الكاظمي**، التجارة الحرة. . .المشاكل والحلول: بلا.

٨٧ - **حسين النوري**، مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل: تح/مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ط١، ١٩٩٣م، بيروت.

حرف الخاء

٨٨ - **خاطر لطفي**، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف ولرقبة على المصنفات الفنية. .دراسة فقهية وعملية/ بلا/ ١٩٩٤.

٨٩ - **خالد عقيل العقيل**، الحماية القانونية لبراءات الاختراع والنماذج الصناعية، ط١، ٢٠٠٤م، جامعة نايف، الرياض.

٩٠ - **الخليل الفراهيدي**، العين: تح/مهدي المخزومي + إبراهيم السامرائي، ط٢، مؤسسة دار الهجرة، ١٤٠٩ هـ.

٩١ - **الخوانساري**، أمنية الطالب: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

حرف الدال

٩٢ - **الدار قطني علي بن عمر**، سنن الدار قطني: تح/مجدي منصور الشوري، ط١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٦م، بيروت.

حرف الراء

٩٣ - **الراغب الأصفهاني**، مفردات ألفاظ القران: تح/صفوان عدنان داوودي، ط ١، ١٤٢٦م، قم.

٩٤ - **رجب كريم عبد الله**، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧

٩٥ - **رشاد عارف السيد**، الوسيط في المنظمات الدولية، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠١م.

٩٦ ـ **رضي الدين الاستربادي**، شرح الرضي على الكافية: تص/تع/ يوسف حسن عمر، مؤسسة الصادق، طهران.

٩٧ ـ **رعد ناجي الجدة**، التطورات الدستورية في العراق، ط١، بغداد، ٢٠٠٤م.

٩٨ ـ **رمضان أبو السعود**، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

٩٩ ـ **روح الله الخميني**، كتاب البيع: تح/مؤسسة تنظيم ونشر آثار الخميني، ط١، ١٤١٢ هـ، مط/العروج، إيران.
بدائع الدرر في قاعدة نفي الضرر: ط٣، ١٤١٥ هـ، إيران.

حرف الزاي

١٠٠ ـ **الزبيدي محمد مرتضى**، تاج العروس من جواهر القاموس، مكتبة الحياة، بيروت.

١٠١ ـ **الزركلي خير الدين**، الأعلام: دار العلم للملايين، ط٥، بيروت.

١٠٢ ـ **زهير البشير**، الملكية الأدبية والفنية، مطبعة التعليم العالي، الموصل، ١٩٨٩

حرف السين

١٠٣ ـ **سعد السير**، إشكالات حول بيع الحقوق المعنوية، فقه مقارن/ مستوى أول/١٤٢٩هـ.

١٠٤ ـ **سعدي أبو حبيب**، القاموس الفقهي، ط٢، دار الفكر، ١٤٠٨ هـ، دمشق.

١٠٥ ـ **السعيد الشرقاوي**، حقوق الملكية الفكرية اسس الحضارة والعمران وتكريم للحق والخلق/بلا.

١٠٦ ـ **سلار بن عبد العزيز**، المراسم في فقه الامامية: تح/محسن الأميني، ١٤١٤ هـ، قم.

١٠٧ ـ **سلمان بو ذياب**، المبادئ القانونية العامة، ط١، ١٩٩٥م، بيروت.

١٠٨ ـ **سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني/المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، مصر ١٩٨٧

١٠٩ ـ **السمعاني**، تفسير السمعاني: تح/ياسر إبراهيم + غنيم عباس، ط١، ١٩٩٩م، بيروت.

١١٠ ـ **سميحة القليوبي**، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ط٦، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٧.

١١١ ـ **سهيل الفتلاوي**، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي دراسة مقارنة، ط١، بلا، ١٩٧٨م، العراق.

١١٢ ـ **سيد قطب**، في ضلال القران: ط ١٢/المنقحة، دار الشروق، ١٩٨٦م، القاهرة.

١١٣ ـ **السيد مولوي**، نظرات تشريعية في فن التحقيق: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

١١٤ ـ **سينوت حليم دوس**، تشريعات براءات الاختراع في مصر والدول العربية، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٩٧.

دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٣.

قراصنة الفكر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بلا.

حرف الشين

١١٥ ـ **شرف الدين البهوتي**، الامتناع في فكر الإمام أحمد بن حنبل، المطبعة المصرية، الازهر.

١١٦ ـ **شرف الدين المقدسي**، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المطبعة المصرية بالازهر.

١١٧ ـ **شرمان براد ونتلي/ليونيل/ترجمة القوتلي محمد فاروق**، الملكية الفكرية ومفهومها المعاصر/ مكتبة العبيكان، ٢٠٠٣م.

١١٨ ـ **الشريف المرتضى**، رسائل المرتضى الشريف المرتضى: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام + المعجم الفقهي الثالث.

رسائل المرتضى.

١١٩ ـ **شمس الدين السرخسي**، المبسوط، مطبعة السعادة، مصر، بلا.

١٢٠ ـ **الشهيد الاول العاملي**، القواعد والفوائد: تح/عبد الهادي الحكيم، قم.

١٢١ ـ **الشهيد الثاني**، رسائل الرعاية في علم الدراية، قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: تح، محمد كلانتر، ط٢، ١٣٩٨هـ، مط/الآداب، النجف الأشرف.

مسالك الافهام: تح/ مؤسسة المعارف الإسلامية، ط١، ١٤٢٣هـ، قم.

١٢٢ ـ **الشهيدي التبريزي**، هداية الطالب في شرد المكاسب، طبع حجري.

حرف الصاد

١٢٣ ـ **صالح الغزالي**، حكم ممارسة الفن في الشريعة الإسلامية، دار الوطن، الرياض، ط١ ١٤١٧.

١٢٤ ـ **صالح بن حميد**، حماية الحقوق الفكرية من منظور إسلامي: ورقة مقدمة إلى سجل الملتقى العالمي حول حماية الملكية الفكرية/ الكلية التقنية بالرياض، ١٤٢٠.

١٢٥ - **الصدوق**، الخصال: تع/تص/علي أكبر الغفاري، ١٤٠٣ هـ، قم.

علل الشرائع: ط١، نشر دار الزهراء، ١٣٨٥هـ ش، قم.

من لايحضره الفقيه: ط٢، نشر مؤسسة أنصاريان، ٢٠٠٥م، قم.

معاني الأخبار: تح/تص/علي أكبر الغفاري، قم.

مال الدين وإتمام النعمة: تع/تص/علي أكبر الغفاري، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٥ هـ، قم.

١٢٦ - **صقر تركي**، حماية حق المؤلف بين النظرية والتطبيق، مطبعة اتحاد الكتاب العرب، دمشق، ١٩٩٦.

١٢٧ - **صلاح الدين الناهي**، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية: دار الفرقان، ط١، ١٩٨٤م، الأردن.

١٢٨ - **صلاح الدين جمال الدين**، حماية حق المؤلف في ضوء استخدام البث الفضائي للبرامج بالأقمار الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

١٢٩ - **صلاح زين الدين**، الحقوق الفكرية في التشريعات الأردنية، دار الثقافة عمان، ٢٠٠٠.

شرح قانون العلاقات التجارية الأردنية، عمان، ١٩٩٢.

العلاقات التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩.

المدخل إلى الملكية الفكرية، ط١/ الإصدار الثاني، عمان. ٢٠٠٦ م.

الملكية الصناعية والتجارية دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٠.

١٣٠ - **عوض أحمد الزعبي**، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠٠١م، عمان.

حرف الضاد

١٣١ ـ **ضياء العراقي**، تعليقة على العروة الوثقى: ط١، ١٤١٠ هـ، قم.

١٣٢ ـ **ضياء مسلم الغيبي**، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية/ دراسة في ضوء اتفاقية التربس لعام ١٩٩٤م، رسالة ماجستير، ٢٠٠٢م، جامعة بابل.

حرف الطاء

١٣٣ ـ **الطبرسي أبو علي الفضل بن الحسن**، مجمع البيان في تفسير القران ط١، مؤسسة الأعلمي، ١٤١٥ هـ، بيروت.

١٣٤ ـ **الطوسي:**

حرف العين

١٣٥ ـ **عباس يزداني**، العقل الفقهي: تر/أحمد القبانجي، بلا.

١٣٦ ـ **عباس الصراف وجورج خربون**، المدخل إلى علم القانون/ دار الثقافة/ عمان/ ١٩٩٧.

١٣٧ ـ **عباس كاشف الغطاء**، المال المثلي والمال القيمي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون: ط١، مط/مؤسسة بوستان كتاب، ١٤٣٠ هـ، قم.

١٣٨ ـ **عبد الاعلى السبزواري**، مهذب الأحكام في مسائل الحلال والحرام: مط/الآداب، ١٩٨٧م، النجف الأشرف.

١٣٩ ـ **عبد الباقي البكري**، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: ٢٠٠٦م، بغداد.

نظرية الحق، ط٢، القاهرة، ١٩٦٥.

١٤٠ ـ **عبد الجبار داوود البصري**، المؤلف والقانون: ١٩٨٣م، بغداد.

١٤١ ـ **عبد الحسين أحمد الأميني**، الغدير في القران والسنة والأدب، ط٤، ١٩٧٧م، بيروت.

١٤٢ ـ **عبد الحفيظ بلقاضي**، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا..دراسة تحليلية نقدية، دار الامان، الرباط، المغرب، ١٩٩٧.

١٤٣ ـ **عبد الحميد المنشاوي**، حماية الملكية الفكرية واحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

١٤٤ ـ **عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن**، براءة الاختراع ومعايير حمايتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٩.

١٤٥ ـ **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث، ١٩٦٧م، القاهرة.

مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت. بلا.

أصول القانون، القاهرة، ١٩٤٦.

١٤٦ ـ **عبد الرشيد مامون شديد**، الحق الأدبي للمؤلف/ دار النهضة الدينية/ مصر/ ١٩٨٧.

١٤٧ ـ **عبد السلام العبادي**، الملكية في الشريعة الإسلامية/ طبيعتها ووظيفتها وقيودها، مكتبة الأقصى، ١٣٩٤ هـ، الأردن.

١٤٨ ـ **عبد العزيز أحمد البخاري**، كشف الأسرار على أصول البزودي، القاهرة، بلا

١٤٩ ـ **عبد العظيم الزرقاني**، مناهل العرفان، ط٥، القاهرة.

١٥٠ ـ **عبد الفتاح بيومي الحجازي**، حقوق الملكية الفكرية وحماية

المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨.

١٥١ ـ **عبد الفتاح بيومي حجازي**، حقوقه الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.

١٥٢ ـ **عبد الفتاح عبد الباقي**، موسوعة القانون المدني المصري..نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤.

١٥٣ ـ **عبد الفتاح مراد**، المعجم القانوني رباعي اللغة: بلا.

١٥٤ ـ **عبد القادر الفار**، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر، ط ١، الإصدار العاشر، ٢٠٠٨، عمان.

١٥٥ ـ **عبد الكريم الخطيب**، السياسة المالية في الإسلام وصلتها بالمعاملات المعاصرة دار المعرفة/ بيروت/ ط٢/ ١٩٩٦.

١٥٦ ـ **عبد اللطيف الهميم**، احترام الحياة الخاصة: ط١، ٢٠٠٤م، عمان.

١٥٧ ـ **عبد الله عبد العزيز المصلح**، قيود الملكية الخاصة، دار المؤيد، ط٢، ١٤١٥ هـ، الرياض.

١٥٨ ـ **عبد الله حسين الخشروم**، الوجيز في الحقوق الصناعية والفكرية، ط٢، ٢٠٠٨م.

الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠٠٥م، الأردن.

١٥٩ ـ **عبد المجيد الحكيم**، الموجز في شرح القانون المدني/ مصادر الالتزام: ط٥، مط/ نديم، ١٩٧٧م، بغداد.

١٦٠ ـ **عبد المنعم فرج الصدة**، حق الملكية: مط/ مصطفى البابي الحلبي، ط٢، مصر.

محاضرات في القانون المدني، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، بلا، ١٩٦٧.

١٦١ ـ **عبد المنعم البدراوي**، الحقوق العينية الأصلية، مصر، ط١، ١٩٥٦.

نظرية الحق، مكتبة الجلاء الجديدة ـ المنصورة، ١٩٨٠م.

١٦٢ ـ **عبد المنعم سالم الشيباني**، الحماية الجنائية للحق في اصل البراءة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٦م.

١٦٣ ـ **عبد الهادي ألفضلي**، خلاصة علم الكلام، قرص ليزري.

١٦٤ ـ **عدنان البكاء**، الحكم والحق، ط١، الغري، ١٩٧٦م، النجف الأشرف.

١٦٥ ـ **عز الدين بحر العلوم**، بحوث فقهية..تقريرا لابحاث الشيخ حسين الحلي، دار الزهراء، بيروت.

١٦٦ ـ **عون الشريف قاسم**، دراسات متقدمة في اللغة العربية، مذكرات الخرطوم، معهد الخرطوم الدولي للغة العربية، ١٩٨٤.

١٦٧ ـ **عصمت عبد المجيد وصبري محمد خاطر**، الحماية القانونية للملكية الفكرية، بيت الحكمة، ط١، بغداد، ٢٠٠١.

١٦٨ ـ **علاء الدين بن عابدين**، تكملة حاشية رد المختار: دار الفكر، ١٤١٥ هـ، بيروت.

١٦٩ ـ **علي أكبر الحائري**، منطقة الفراغ في التشريع الإسلامي، رسالة التقريب عدد/ ١.

١٧٠ ـ **علي أكبر غفاري**، دراسات في علم الدراية: ط١، ١٣٦٩هـ، جامعة الإمام الصادق عليه السلام، قم.

١٧١ ـ **علي البهادلي**، أصول البحث العلمي، النجف الأشرف، ط١، ٢٠٠٩.

١٧٢ ـ **علي الخاقاني**، رجال الخاقاني: تح/محمد صادق بحر العلوم، تقديم/حسين الخاقاني، ط١/الآداب، ١٩٦٨ م/النجف الأشرف.

١٧٣ ـ **علي الخفيف**، الحق والذمة: مكتبة وهبة، ١٩٤٥م.

١٧٤ ـ **علي السيستاني**، استفتاءات: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

الفتاوى الميسرة: ط٣، فائق، ١٤١٧هـ، قم.

المسائل المنتخبة: ط٣، ١٤١٤هـ، قم.

منهاج الصالحين: ط١، ١٤١٦ هـ، قم.

١٧٥ ـ **علي يوسف ألشكري**، بادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٨.

المنظمات الدولية، ط١، ١٤٢٩ هـ، قم.

١٧٦ ـ **علي الشهرستاني**، وضوء النبي، ط١، ١ذ٤٢٠ هـ، قم.

١٧٧ ـ **علي الطباطبائي**، رياض المسائل، تح/مؤسسة النشر الإسلامي، ط١، ١٤١٩ هـ، قم.

١٧٨ ـ **علي النمازي الشاهرودي**، مستدرك سفينة البحار تح/حسن علي النمازي، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٩هـ، قم.

١٧٩ ـ **علي بن إبراهيم القمي**، تفسير القمي: تص/طيب الجزائري، ط٣، ١٤٠٤ هـ، مؤسسة دار الكتاب، قم.

١٨٠ ـ **علي بن الحسن الكركي**، جامع المقاصد في شرح القواعد: تح/تح/مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ط١، ١٤٠٨ هـ، قم.

١٨١ ـ **علي بن محمد القمي السبزواري**، جامع الخلاف والوفاق: ط١، تح/حسين الحسيني، ١٣٧٩هـ، قم.

١٨٢ ـ **علي سيد قاسم**، قانون الأعمال، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧.

١٨٣ ـ **علي صادق أبو هيف**، القانون الدولي العام، منشاة المعارف بالإسكندرية/ ط١٢ / ١٩٩٤.

١٨٤ ـ **علي الموسوي القزويني**، تعليقة على معالم الأصول: ط١، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٢هـ، قم.

١٨٥ ـ **علي هادي ألعبيدي**، الوجيز في شرح القانون المدني/ الحقوق العينية دراسة مقارنة: دار الثقافة للنشر، ط ١، الإصدار الرابع، ٢٠٠٥، الأردن.

حرف الغين

١٨٦ ـ **الغزالي أبو حامد**، إحياء علوم الدين، دار الندوة الجديدة، بيروت

١٨٧ ـ **غسان رباح**، الوجيز في قضايا حقوق الملكية الفكرية/ منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٨

حرف الفاء

١٨٨ ـ **الفيومي**، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير/ بلا.

١٨٩ ـ **فتحي الدريني**، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٤، هـ، بيروت.

١٩٠ ـ **فخر الدين الطريحي**، مجمع البحرين، ط٢، تح/ أحمد الحسيني، ١٤٠٨هـ، النجف الأشرف.

١٩١ ـ **الفخر الرازي**، مفاتيح الغيب: ط٣، مط/ مكتب الاعلام الإسلامية، ١٤١١هـ، إيران.

١٩٢ ـ **فيصل شطناوي**، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار حامد، عمان، ١٩٩٨.

١٩٣ ـ **فيليب ايرلند**، العراق دراسة في تطوره السياسي: ترجمة جعفر الخياط، بيروت، ١٩٤٩م.

حرف القاف

١٩٤ ـ **قاسم عثمان النور**، الكتابة والمكتبة في الحضارة الإسلامية منظر تاريخي: جامعة الخرطوم، ١٩٩٤م.

١٩٥ ـ **القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس**، الفروق: مط/إحياء الكتب العربية، ط١، ١٣٤٦ هـ، مصر.

١٩٦ ـ **قطب الدين الراوندي**، الدعوات: ط١، مط، أمير، ١٤٠٧هـ.

١٩٧ ـ **قليوبي وعميرة**، حاشية على شرح المحلى على المنهاج، دار الفكر، بيروت، بلا، ١٩٩٥.

حرف الكاف

١٩٨ ـ **كريم النوري**، رؤية فقهية حول المشاركة في الانتخابات/بلا.

١٩٩ ـ **الكلبايكاني**، هداية العباد: ط١، ١٤١٦ هـ، قم.

٢٠٠ ـ **الكليني: محمد بن يعقوب**، الكافي: تح/علي أكبر غفاري، ط٣، ١٣٨٨هـ.

٢٠١ ـ **كمال الحيدري**، لا ضرر ولا ضرار.. تقريرا لبحث الشهيد السيد محمد باقر الصدر، ط٢، ٢٠٠٣م، إيران.

حرف اللام

٢٠٢ ـ **لطف الله الصافي**، هداية العباد: ط١، ١٤١٦هـ، قم

حرف الميم

٢٠٣ ـ **الشهيد محمد باقر الصدر**، اقتصادنا، ط١، ١٤٢٤ هـ، إيران.

٢٠٤ ـ **محسن الحكيم**، نهج الفقاهة: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٢٠٥ ـ **محمد أبو زهرة**، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر.

٢٠٦ ـ **محمد إسحاق الفياض**، مائة سؤال وسؤال، ط٤، ١٤٢٨ هـ.

٢٠٧ ـ **محمد السيد عرفة**، الحماية القانونية للعلاقات التجارية طبقا لنظام العلاقات التجارية السعودية، ط ١، جامعة نايف، الرياض. ٢٠٠٤.

٢٠٨ ـ **محمد الشربيني**، مغني المحتاج: مط/الاستقامة، ١٩٥٥م، مصر.

٢٠٩ ـ **محمد الفقي**، دروس في نظرية الحق، مطبعة الفجر الجديد بالقاهرة، ١٤٠٢.

٢١٠ ـ **محمد ألمشهدي**، كنز الدقائق: : ط١، ١٤١٠هـ، قم.

٢١١ ـ **محمد أمين زين الدين**، كلمة التقوى: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٢١٢ ـ **محمد باقر الحكيم**، علوم القران: ط٣، مؤسسة الهادي، ١٤١٧هـ، قم.

٢١٣ ـ **محمد باقر السيستاني**، علم التشريع الإسلامي، بلا.
لا ضرر ولا ضرار: تقريرا لأبحاث السيد علي السيستاني، قرص مكتبة أهل البيت.

٢١٤ ـ **محمد باقر المجلسي**، بحار الأنوار: تخ/عبد الرحيم الشيرازي، ط٣، ١٩٨٣م، دار إحياء التراث، بيروت + ط٢، بيروت.

٢١٥ ـ **محمد بن أحمد علي واصل**، أحكام التصوير في الفقه الإسلامي، دار طيبة، الرياض، ط١، ١٤٢٠.

٢١٦ ـ **محمد بن عرفة الدسوقي**، حاشية الدسوقي: دار إحياء الكتب العربية، مصر.

٢١٧ ـ **محمد بن يزيد القزويني**، سنن إبن ماجة: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٢١٨ ـ **محمد تقي الآملي**، المكاسب والبيع، تقريرا لأبحاث الشيخ النائيني، مؤسسة النشر الإسلامي، قم.

٢١٩ ـ **محمد تقي الحكيم**، الإسلام وحرية التملك والمفارقات الناشئة عن هذه الحرية، ط١ ٢٠٠٧، بيروت.
الأصول العامة للفقه المقارن: ط٤، ٢٠٠١م، بيروت.

٢٢٠ ـ **محمد تقي الرازي**، هداية المسترشدين: بلا.

٢٢١ ـ **محمد تقي بحر العلوم**، شرح بلغة الفقيه، ط٤، ١٩٨٤م، طهران.

٢٢٢ ـ **محمد التهانوي**، كشاف اصطلاحات الفنون، دار صادر، بيروت.

٢٢٣ ـ **محمد جواد كاظم الطريحي**، الاجتهاد الفقهي ودوره في التشريع المعاصر، جامعة روتردام الإسلامية، ٢٠٠٣م.

٢٢٤ ـ **محمد مهدي شمس الدين**، الاجتهاد والتقليد: ط١، ١٩٩٨م، بيروت.

٢٢٥ ـ **محمد حسام لطفي**، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١/ ١٩٩٧.

٢٢٦ ـ **محمد حسن البجنوردي**، القواعد الفقهية: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٢٢٧ ـ **محمد حسن النجفي**: جواهر الكلام: ط١، دار المؤرخ العربي، ١٩٩٢، بيروت + علي الآخوند، ط٩، طهران.

٢٢٨ ـ **محمد حسني عباس**، الملكية الصناعية أو طريق الانتقال إلى عصر التكنولوجيا، ١٩٧٦م، جنيف.

٢٢٩ ـ **محمد حسين**، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بلا.

٢٣٠ ـ **محمد حسين الأصفهاني**، الإجارة: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

حاشية المكاسب: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٢٣١ ـ **محمد حسين السبحاني**، نخبة الأزهار، تقريرا لأبحاث الشيخ الأصفهاني، المطبعة العلمية، ١٣٩٨ هـ، قم.

٢٣٢ ـ **محمد حسين علي الصغير**، فقه الحضارة: دار المؤرخ العربي، ٢٠٠٠م، بيروت.

٢٣٣ ـ **محمد حسين الطباطبائي**، الميزان في تفسير القرآن، ط١ المحققة، ٢٠٠٤م، قم.

٢٣٤ ـ **محمد حسين كاشف الغطاء**، تحرير المجلة: تح/ محمد الساعدي، ط١، ١٤٢٢ هـ، قم.

٢٣٥ ـ **محمد خليل يوسف**، حق المؤلف في القانون، ط١، بيروت، ٢٠٠٨.

٢٣٦ ـ **محمد رضا المظفر**، أصول الفقه: ط٢، تح/ عباس السبزواري، ١٤٢٤هـ، قم.

٢٣٧ ـ **محمد زكريا البرديسي**، الميراث والوصية، طبع الدار القومية، مصر ١٩٦٤.

٢٣٨ ـ **محمد سامي عبد الحميد**، أصول القانون الدولي، ط٦، الإسكندرية، ١٩٨٥.

٢٣٩ ـ **محمد سرور الواعظ**، مصباح الأصول، تقريرا لأبحاث السيد الخوئي، مط/ الآداب، ١٩٨٩م، النجف الأشرف.

٢٤٠ ـ **محمد سعيد الحكيم**، مصباح المنهاج: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.
من فقه الكمبيوتر والانترنت، ط ٣، ٢٠٠٧م.

٢٤١ ـ **محمد سلام مدكور**، مباحث الحكم عند الأصوليين: ط٢، ١٩٦٥م، مصر.

٢٤٢ ـ **محمد صادق الروحاني**، فقه الصادق عليه السلام، ط٣، دار الكتاب، ١٤١٢هـ، قم.

٢٤٣ ـ **محمد صالح المازندراني**، شرح أصول الكافي، ط١، ١٤٢١هـ، بيروت.

٢٤٤ ـ **محمد صنقور**، المعجم الأصولي: ط٢ المحققة، ٢٠٠٥م، إيران.

٢٤٥ ـ **محمد طاهر حمادة**، المكتبات في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٨.

٢٤٦ ـ **محمد طه البشير وآخرون**، الحقوق العينية الأصلية، ١٩٨٢م، بغداد.

٢٤٧ ـ **محمد علي الأبطحي**، تهذيب المقال في تنقيح رجال النجاشي، قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٢٤٨ ـ **محمد علي الأنصاري**، الموسوعة الفقهية الميسرة، قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٢٤٩ ـ **محمد علي التسخيري**، الحوار مع الآخر: ط١، ٢٠٠٣م، طهران.

٢٥٠ ـ **محمد فاروق عبد الحميد كامل**، دور الشرطة والكمارك في حماية الملكية الفكرية: ط١، ٢٠٠٤م، الرياض.

٢٥١ ـ **محمد الفتال النيسابوري**، روضة الواعظين: تح/ محمد مهدي الخرسان. بلا.

٢٥٢ ـ **محمد فراموز**، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، طبع نور عثمانية، اسطنبول، ١٩٧٠.

٢٥٣ ـ **محمد فؤاد المطالقة**، المصنفات الأدبية والفنية، مؤتمر الملكية الفكرية، ٢٠٠٣م، جامعة اليرموك، الأردن.

٢٥٤ ـ **محمد قلعجي**، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الرياض.

٢٥٥ ـ **محمد كاظم الخراساني**، حاشية المكاسب: تص/تع/مهدي شمس الدين، ط١، ١٤٠٦ هـ، إيران.
كفاية الأصول: ط٢، ١٤١٨، قم.

٢٥٦ ـ **محمد كاظم اليزدي**، تعليقة على المكاسب: طبع حجري.

٢٥٧ ـ **محمد لبيب شنب**، مبادئ القانون، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٧٠

٢٥٨ ـ **محمد محمود الجمال**، تطبيقات العرف في المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

٢٥٩ ـ **محمد محي الدين عوض**، حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونياً، ط١، الرياض، جامعة نايف، ٢٠٠٤م.

٢٦٠ ـ **محمد مصطفى الشنقيطي**، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة/ط٢، ١٤٢٢.

٢٦١ ـ **محمد مهدي شمس الدين**، الاجتهاد والتقليد: ط١، ١٩٩٨م، بيروت.

٢٦٢ ـ **محمد ناصر الألباني**، إرواء الغليل: تح/زهير الشاويش، ط٢، ١٩٨٥م، بيروت.

٢٦٣ ـ **محمود داود العبيدي**، اختلاف اجتهاد الخلفاء الراشدين الأربعة فيما لا نص فيه وأثره في اختلاف الفقهاء، رسالة ماجستير، ١٩٩٩، جامعة بغداد.

٢٦٤ ـ **محمود شريف بسيوني**، الوثائق المعنية لحقوق الإنسان، الوثائق العالمية، دار الشروق، ط١، القاهرة، ، ٢٠٠٥.

٢٦٥ ـ **محمود مختار بربري**، الالتزام في استغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي، ١٩٧٥.

٢٦٦ ـ **محي الدين النووي**، المجموع: مطبعة الإمام، مصر.

٢٦٧ ـ **مختار القاضي**، الحق المؤلف، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٥٨.

٢٦٨ ـ **مرتضى الأنصاري**، المكاسب: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٢٦٩ ـ **مرتضى العسكري**، معالم المدرستين: مؤسسة النعمان، ١٩٩٠م، بيروت.

٢٧٠ ـ **مرتضى مطهري**، شرح منظومة السبزواري: تب/ عبد الجبار الرفاعي، ط١، ١٤١٣هـ، إيران.

٢٧١ ـ **مسلم النيسابوري**، صحيح مسلم: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٢٧٢ ـ **المشكيني علي**، اصطلاحات الأصول: ط٩، مط/ الهادي، ١٣٨٤ هـ، قم.

٢٧٣ ـ **مصدق جميل الحبيب**، التعليم والتنمية والاقتصادية، الدار الوطنية للتوزيع والإعلان، بغداد، ١٩٨٠

٢٧٤ ـ **مصطفى أحمد أبو عمرو**، الحق الأدبي لفنان الأداء دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧م، مصر.

٢٧٥ ـ **السيد المصطفوي**، مائة قاعدة فقهية: ط٣، ١٤١٧هـ، قم.

٢٧٦ ـ **مصطفى أحمد الزرقا**، المدخل الفقهي العام، ط١٠، ١٩٨٦م، دمشق.

٢٧٧ ـ **مصطفى الجمال**، نظام الملكية، الفتح للطباعة، ط١، منشورات محمد الداية، ١٩٥٤، بيروت.

٢٧٨ ـ **مصطفى الخميني**، تحريرات في الأصول: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٢٧٩ ـ **المقداد السيوري**، نضد القواعد الفقهية: تخ/عبد اللطيف الكوهكمري، نشر مكتبة المرعشي، ١٤٠٣ هـ، قم.

٢٨٠ ـ **منصور بن يونس البهوتي**، شرح منتهى الإرادات، دار الفكر، بيروت،

٢٨١ ـ **منير القطيفي**، الرافد في علم الأصول: تقريرا لأبحاث السيد السيستاني، قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٢٨٢ ـ **مهدي الكجوري الشيرازي**، الفوائد الرجالية: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٢٨٣ ـ **موطأ مالك**، تح/تع/محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٥م، بيروت.

حرف النون

٢٨٤ ـ **نادية معوض**، القانون التجاري وفقاً لقانون التجارة الجديدة، دار النهضة، ٢٠٠٠.

٢٨٥ ـ **ناصر الغامدي**، الحماية الفكرية وأثارها في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليه، جامعة أم القرى، السعودية، بلا.

٢٨٦ ـ **ناصر جلال**، حقوق الملكية الفكرية، مصر، ٢٠٠٥.

٢٨٧ ـ **ناصر مكارم الشيرازي**، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل.

٢٨٨ ـ **نبيل إبراهيم**، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني: ١٩٩٤، بيروت.

٢٨٩ ـ **نبيل عبد الرحمن حياوي**، القانون المدني مع فهرست هجائي لمواد وأحكام القانون، ط٣، بغداد، ٢٠٠٩.

٢٩٠ ـ **النسائي**، سنن النسائي: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٢٩١ ـ **نعمان جمعة**، نظرية الحق، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.

٢٩٢ ـ **نواف كنعان**، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة، ط١، الإصدار الرابع، ٢٠٠٤م، عمان.

٢٩٣ ـ **نور الدين الموسوي العاملي**، الشواهد المكية: تح/مؤسسة النشر الإسلامي، ط٢، ١٤٢٦ هـ، قم.

٢٩٤ ـ **نوري حمد خاطر**، شرح قواعد الملكية الفكرية دراسة مقارنة في القوانين الأردني والإماراتي والفرنسي، دار وائل للنشر، ٢٠٠٥م، عمان.

حرف الواو

٢٩٥ ـ **الواحدي النيسابوري**، أسباب نزول الآيات: مؤسسة الحلبي، ١٩٦٨م، القاهرة.

٢٩٦ ـ **الوحيد الخراساني**، منهاج الصالحين: قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٢٩٧ ـ **وهبه الزحيلي**، حقوق الإنسان في الإسلام: دار الكلم الطيب، ط٢، ١٤١٨ هـ، دمشق.

حرف الياء

٢٩٨ ـ **يحيى بن شرف النووي**، الأذكار النووية: دار الفكر، ١٩٩٤م، بيروت.

٢٩٩ ـ **يوسف البحراني**، الحدائق الناضرة: نشر علي الآخوند، مؤسسة النشر الإسلامي، قم.

٣٠٠ ـ **يوسف كمال وآخرون**، مصطلحات في الفقه المالي المعاصر، معاملات السوق: دراسات في الاقتصاد الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤١٨/١٩٩٧.

ثانياً: البحوث والمجلات

٣٠١ ـ **إبراهيم أحمد إبراهيم**، أثر اتفاقيات الجات على حقوق الملكية الفكرية في الوطن العربي، مجلة البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، العدد٢٢، ١٩٩٤.

٣٠٢ ـ **أحمد حسن فرحات**، مصطلح الفكر الإسلامي، ندوة الدراسات المصطلحية والعلوم الإسلامية، ط١، ١٩٩٦م، فاس.

٣٠٣ ـ **الأمانة العامة للفرق العربية**، الانعكاسات المحتملة لاتفاقية الملكية الفكرية، مجلة أوراق اقتصادية، العدد ١٠.

٣٠٤ ـ **الجريدة الرسمية المغربية**، العدد ٤٧٧٦ بتاريخ ٩ مارس ٢٠٠٠.

٣٠٥ ـ **سلسلة كتاب الرياض الشهري**، العدد ١٠٩، ٢٠٠٢.

٣٠٦ ـ **عبد الحليم الحلي**، حقوق الطبع محفوظة أم لا، مجلة أهل البيت عليهم السلام، **العدد ٢٨**.

٣٠٧ ـ **عبد الوهاب محمود المصري**، مؤامرة الغرب على الإسلام/ مجلة الفكر السياسي/ العدد ٢١.

٣٠٨ ـ **عجيل النشمي**، بيع الاسم التجاري، بحث في مجلة الشريعة والدراسات الفقهية العدد ١٣.

٣٠٩ ـ **عطية عبد الحليم صقر**، وقف جانب المالي من الحقوق الذهنية/ بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى/ مكة المكرمة/ ١٤٢٧.

٣١٠ ـ **علي الشهرستاني**، السنة بعد الرسول، مجلة تراثنا، ج٧، قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٣١١ ـ **علي عباس الموسوي**، دائرة الحكم ألولائي في مفرداته الفقهية، مجلة الحياة، العدد ١١.

٣١٢ ـ **غرفة التجارة العربية: منظمة التجارة العالمية**، جلة العمران العربي، الاتحاد العامة لفرق التجارة والصناعة والزراعة للبلاد العربية، بيروت، العدد ٤٣، كانون الثاني، شباط، ٢٠٠٠م.

٣١٣ ـ **كريم محمد حمزة**، اتفاقيات اللفات وانعكاساتها الاجتماعية على الوطن العربي، مجلة دراسات اجتماعية، قسم الدراسات الاجتماعية، بيت الحكمة، بغداد، العدد ٢، ١٩٩٩.

٣١٤ ـ **مجلة الفرات/مقالات/**، حذار من الإسلام الجديد، بلا.

٣١٥ ـ **مجلة عالم الكتب**، ٣٦٠ ـ العدد ٤، الرياض، ١٤٢٠.

٣١٦ ـ **مجلة الأحكام العدلية**، ط٥، ١٩٨٦.

٣١٧ ـ **محمد تقي العثماني**، بيع الحقوق المجردة: ضمن بحوث الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مجلة المجمع، العدد ٥ ج٣.

٣١٨ ـ **محمد حسام محمود لطفي**، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، ط ٧، ٢٠٠٠م، القاهرة.

٣٦٤. الملامح الأساسية للحماية القانونية لبراءات الاختراع، مجلة النيابة العامة، العدد ٢ السنة الخامسة، مارس، ١٩٩٦.

٣١٩ ـ **محمد رضا الحسيني الجلالي**، تدوين السنة أم تزييف الشريعة، مجلة تراثنا/ج٣٥، قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

٣٢٠ ـ **محمد مجتهد شبستري**، المسار المعنوي والعقلائي لعلم الفقه، مجلة الحياة الطيبة، العدد، ٢، ط١، ٢٠٠٣م، بيروت.

٣٢١ ـ **محمود عبد الكريم**، العفو في الشريعة الإسلامية، مجلة الوعي، العدد ٢٢٢.

٣٢٢ ـ **محمد هادي معرفت**، مجلة الحياة، العدد ١، عن الحياة الطبية العدد، ٦، ٧.

٣٢٣ ـ **محمد الهلال وحسن الأمير**، الحقوق الفكرية محفوظة ومصانة بنصوص الشريعة الإسلامية المختلفة/ مجلة الرياض، شبكة الانترنت ١٣ مايو ٢٠٠٨، العدد ١٤٥٦٨.

ثالثاً: شبكة الانترنت

٣٢٤ ـ **أحمد الكردي**، قضايا فقهية معاصرة (الحقوق الفكرية) ١٧/ ١٢/ ٢٠٠٥.

٣٢٥ ـ **أحمد عبد الكريم نجيب: (أستاذ الشريعة في البوسنة)**، مقال في بحث أحمد عماد (صيانة الحقوق المعنوية في الشريعة الإسلامية).

٣٢٦ ـ **أحمد عماد**، صيانة الحقوق المعنوية في الشريعة الإسلامية// موقع إسلام اون لاين.

٣٢٧ ـ **أسامة محمد خليل**، الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي، بلا.

٣٢٨ ـ **الحركة الإسلامية المغربية**، دور التشريع الشوروي في منطقة الفراغ التشريعي، بلا.

٣٢٩ ـ **طارق عبد الحليم**، حركة الفكر وفكر الحركة، بلا.

٣٣٠ ـ **ملتقى العمل التطوعي ٢٠٠٩**، الملكية الفكرية على شبكات الانترنت حماية فكرية أم احتكار المعلوماتية: اجراءات القياس.

٣٣١ ـ **محمد عدنان سالم**، الملكية الفكرية وتأثيرها، بتاريخ ٧/ ٤/ ٢٠٠٨.

٣٣٢ ـ **محمد لطفي السيد مرعي**، الاتفاقيات الدولية وأنواعها، بلا.

٣٣٣ ـ **محمد محبوبي**، تطور قوانين الملكية الفكرية، بلا.

٣٣٤ ـ **مقال بعنوان**، (الحماية القضائية لحقوق الملكية الفكرية) بلا.

٣٣٥ ـ **منشورات الويبو**، على الموقع arabpip.

٣٣٦ ـ **منشورات الويبو**، على الموقع الالكتروني
WWW.arabpip.org >http//:WWW.arabpip.org<.

٣٣٧ ـ **موقع الاتحاد العربي للمكتبات والمعلومات**، التشريعات السودانية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، التطور التاريخي للملكية.

٣٣٨ ـ **يونس عرب**، النظام القانوني للملكية الفكرية: ٢٠٠٣، ص ٢، منشور على موقع WWW.arablaw.org i.p.htm

رابعاً: الندوات

٣٣٩ ـ **توصيات وقرارات:**

٣٤٠ ـ ندوة كامبا بشأن الحركة الأكاديمية والمسؤولية الاجتماعية في ٢٩ نوفمبر ١٩٩٠.

خامساً: القوانين والاتفاقيات

٣٤١ ـ الاتفاقية العالمية لحقوق الملكية الفكرية.

٣٤٢ ـ اتفاقية باريس المبرمة في ٢٠ مايس ١٨٨٣.

٣٤٣ ـ اتفاقية باريس لعام ١٩٦٧.

٣٤٤ ـ اتفاقية برن في النص الرسمي جنيف ١٩٩٨.

٣٤٥ ـ اتفاقية برن لعام ١٩٧١.

٣٤٦ ـ اتفاقية تربس لعام ١٩٩٤.

٣٤٧ ـ إعلان منظمة اليونسكو الصادر في ١٥ نوفمبر ١٩٧٢ بالمبادئ التي تحكم استخدام الأقمار الصناعية في النقل الحر للمعلومات والتعليم وتنمية التبادل الثقافي م ٥/ ٢ منشور في المجلة الفرنسية للقانون الدولي ١٩٧٢.

٣٤٨ ـ القانون الألماني لسنة ١٩٦٥.

٣٤٩ ـ قانون الإيداع العراقي رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٠ وتعديله رقم ١٧٠ لسنة ١٩٧٨.

٣٥٠ ـ قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٣٥١ ـ القانون الفرنسي عام ١٩٥٧.

٣٥٢ ـ القانون المدني الروسي عام ١٩٦١ والمعدل في ١٣ أكتوبر ١٩٧٦.

٣٥٣ ـ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م./أشرف عليه كامل السامرائي، مط: شفيق، بغداد ١٩٦٤م.

٣٥٤ ـ قانون الملكية الأدبية والفنية التونسية رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٤.

٣٥٥ ـ قانون حق المؤلف المشترط للتسجيل لأصباغ الحماية القانونية السوداني لعام ١٩٧١ وتعديلاته.

٣٥٦ ـ قانون حق المؤلف في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٧٩.

٣٥٧ ـ قانون حماية الملكية الأدبية والفنية الإماراتي لسنة ١٩٩٢.

٣٥٨ ـ قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٩ م/ ٢١.

٣٥٩ ـ قانون حماية حق المؤلف البحريني رقم ١٠ لسنة ١٩٩٣ م/ ١.

٣٦٠ ـ قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١.

٣٦١ ـ قانون حماية حق المؤلف المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م المعدل في قانون ٢٩ لسنة ١٩٩٤.

٣٦٢ ـ قانون حماية حق المؤلف المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ م/١٣٨.
٣٦٣ ـ قانون حماية الملكية الأدبية والفنية الجزائري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٧ م/٢٢.
٣٦٤ ـ المبادئ الأولية لحق المؤلف، منشورات منظمة اليونسكو باللغة العربية ١٩٨١.
٣٦٥ ـ نظام حماية حق المؤلف في المملكة العربية السعودية. م/١١ لسنة ١٤١٠ هـ.

سادساً: المقابلات الخاصة

٣٦٦ ـ **أسامة خليل**، مقابلة خاصة ٢٠٠٨ في ديوان جامعة الكوفة.
٣٦٧ ـ **الشيخ محمد إسحاق الفياض:** مقابلة خاصة بتاريخ، ٤/٤/ ٢٠٠٨م.
٣٦٨ ـ ٢٠٠٩/١٠/٢٢م.
٣٦٩ ـ ٢٠٠٩/١١/١م.
٣٧٠ ـ **السيد محمد رضا السيستاني:** مقابلة خاصة بتاريخ، ٢٥/ ١٠/ ٢٠٠٩م.
٣٧١ ـ ٢٠٠٩/١١/٥م.
٣٧٢ ـ ٢٠٠٩/١٢/٣م.
٣٧٣ ـ ٢٠٠٩/١٢/١٤م.

سابعاً: الأقراص الليزرية

٣٧٤ ـ قرص اصطلاحات الأصول.
٣٧٥ ـ قرص مكتبة أهل البيت عليهم السلام.
٣٧٦ ـ المعجم الفقهي الثالث.

الملخص الإنكليزي

□ □ □

there, this research has not come across comprehensive ground study to make efficient material. Going through the titles makes one notice that they are generally dispensations depending on comprehending the greatest issues of legislation or employing reform in its evidence or relying upon the secondary judgment.

rights of ideology ownership is having now strange indications and is exploited materially and ideologically for the benefits of prevailing western culture.

The idea of protecting rights of ideology ownership in the way it is promoted to, and in such an extensive way; and because of the large number the new developing countries entering its system, it has become hard for those countries to bear the extra burdens when starting utilizing the fruits of advanced technology. Thus has made it important to study the case from the juristic point of view, extensively and wholly to know the regional and international range of the case.

The aforementioned points, and due to the significance of this case, I found it necessary to deal with the subject as a very effective case of the modern scientific research field, in addition to the need of the Islamic library to such canonical references.

I also made a comparative study between canon and jurisprudence depending on the ideas of different religious creeds, because other writings have ignored the ideas of the Imaniians' jurisprudents.

My research depends on inductive and elicit investigations both theoretically and practically, and through debating with the religious referential (al-Marji'yyia) and many people of knowledge. I followed analytical and investigation methods in dealing with the frames of Islamic doctrines general, and the Imamian attitudes in particular. I did that to be able to investigate each case however scientifically minute it is. This helped in clarifying interventions and insulating the primary or secondary rules implied on them, and also finding the historical origin and dealing with them in an appropriate way. And the morale or partial or economical. This will eliminate some of the lack of the jurisprudence (Al-Shariaa) in giving judgments without affecting the text negatively.

In my research I tried to match the canonical aspects and the obstacles resulting from lack of dealing with canonical aspects, and because of extending canonical research aspects. And I also worked so hard to make a fair matching between all minutes of the research and the above mentioned extensions to have a well-arranged research.

Through following what has been written on this subject - as canonical theory -, and what researches have been prepared here and

And is the jurisprudent (Faqeeh) aware of the body of the rule to apply it where its body lies? Or could it be limited only to policies and memorandums, or it is more generalized?

Though ideological thought is a spirit of the law, could it be considered juristic?

If it is unable to find the primary evidence, what are the instructive limits of the secondary evidence?

All the aforementioned enquiries are in need of efficient scientific answers.

Since ideological outcomes are as important as constructing grounds for all social developments, and because we are facing nowadays prevalence of globalization, the ideological rights have become in need of protection. it has become known that the degree of people's development is measured by the level of knowledge they have reached, and the ideological creation they have acquired. And it has become obvious that nowadays all the world is looking forwards to acquiring systems of information technologies.

As a result of global developments, nations began to construct international specialized institutions to protect and organize the works of creators and innovators. The rights in the literal and industrial and economical works. Those international institutions and organizations demand enacting laws for that until they have become one of the global phenomena. They, for example, argue that the assignments of spending of the developing countries on scientific activities is low; and their weakness in inventions and other aspects of advanced technologies.

There are so many conferences and researches and articles about ideological rights that it has become very important in setting policies of states in the law, economical and social affairs, in addition to culture. So, it has become a field of knowledge to be investigated and studied deeply. And in spite of the quick changes over the world, and because Islamic and Arabic countries have signed conventions concerning rights of ideology ownership, it is necessary to know essence of this case especially when we deal with Islamic jurisprudence (Shariaa) attitude from it in order to investigate the motives and mechanisms behind such vital modern issues, and because concept of

BLESSINGS AND WORSHIP TO ALLAH, AND THE PROPHET AND HIS HOUSEHOLD.

Although Juridical knowledge, in its broad extension, has covered the well-known juridical approaches, it still has new aspects to come step by step owing to man development, and difference in place and time.

And because there is a dialectic relation between theory and ideas from one point of view, and realistic facts from the other point of view, then there must be some kind of effective ability to solve each case, even those which have been dealt with before.

The ideological rights of today is one of those cases that was initiated within the nature of dealing among different nations of the nowadays world. They began to be organized with fixed regulations so as to be have its own characteristics. This is because there are many people who try to imitate the western culture.

Exclamation within the scientific medias about the rule of the Islamic Jurisprudence on these rights- negating or affirming them - asked the Muslim jurisprudents to show judgment of the case in order to have a straightforward method that makes others out of suspect.

As there is a divine verse saying that (Allah have a rule for every case), it has become significant to give a primary rule: Canon (Al-Shariaa) has its effect in the case disputed on.

But what is the base of this case? What are its limits? And whether it is acceptable or rejected?

Although it of accepted evidence, is this evidence fit to be of special rule? Or could it be generalized?

Or could it be fit for certain aspects, or involves other aspects?

The Ministry of High Education

and Scientific Research

Intellectual Rights
Study between Al Shari' a and Law

Theses presented to Council of Al- Fiqih College,
As a Partial fulfillment to get Doctorate Degree in
Al Shari' a and Islamic Sciences

By

Jawad Ahmed Khadom Al-bahadly

Supervisor

The First Experienced Professor

Dr. Mohamed Hussein Al-Sagheer

&

The Assistant Professor

Dr.Ali Yousif Al Shukry

الفهرس

الإهداء ٧

مقدمة ٩

مفتاح الرموز ١٧

التمهيد: منطلق الإشكالية وفرضية البحث ١٩

١ ـ منطلق الإشكالية ٢١

٢ ـ فرضية البحث ٢٩

الفصل الأول: الحقوق الفكرية ـ الجذر التاريخي والبُعد التصوري . ٣٧

١ ـ التطور التاريخي للملكية الفكرية ٣٩

الجذر التاريخي للحماية القانونية للملكية الفكرية ٤١

١ ـ صعيد حقوق الملكية الأدبية والفنية ـ حق المؤلف إنموذجاً ـ ٤٣

٢ ـ صعيد حقوق الملكية الصناعية ٦٣

أ ـ على مستوى الدول غير العربية. ٦٣

ب ـ الحماية القانونية للملكية الصناعية على صعيد الوطن العربي. ٦٩

٢ ـ مفهوم الحق وأقسامه بين الشريعة والقانون ٧٣

أولاً ـ مفهوم الحق ٧٥

ثانياً: أقسام الحق ٩٣
٣ ـ الفكر بالمعنى الخاص والحق الفكري بالمعنى المركب ١٠٣
أ ـ الفكر بالمعنى الخاص. ١٠٥
ب ـ الحق الفكري بالمعنى المركب ١٠٩
أولاً: الملكية لغة ١١٠
ثانياً: الملكية اصطلاحاً ١١٠
أولوية العدول إلى الحقوق الفكرية ١١٨
بين المُصَنَّف والمؤلِف ١٢٠
٤ ـ المصادر القانونية للحق الفكري ١٢٥
١ ـ المصادر الدولية ١٢٨
أ. المعاهدات الدولية ١٢٨
ب. الإتفاقيات الدولية ١٣٢
ج. البروتوكول. ١٤٣
د. المواثيق الدولية. وأنموذجها الآتي ١٤٤
٢ ـ المصادر الوطنية ١٤٨
أ ـ الدساتير ١٤٨
أولاً: الدساتير العربية: وأنموذجها الآتي ١٤٩
ثانياً: الدساتير غير العربية ١٥٧
الباب الأول: حقوق المؤلف ١٦٣
الاستنساخ المؤقت ١٧٦
إيداع المصنفات المستنسخة بالمحفوظات الرسمية ١٧٨
مدة الحماية للمصنفات المجهولة الاسم أو المنشورة باسم مستعار ١٨٢

الفصل الثاني: محاور البحث وتكييفها الشرعي والقانوني ١٩١
١ ـ مفهوم المال والمنفعة والتقوّم ١٩٣
أولاً: مفهوم المال ١٩٥
ثانياً: مفهوم المنفعة ٢٠٥
ثالثاً: التقوّم ٢١٥
٢ ـ التكييف الشرعي لحقوق الملكية الفكرية ٢١٩
١ ـ مفهوم حقوق الملكية الصناعية ٢٢١
٢ ـ مفهوم حقوق الملكية الأدبية ٢٢٢
٣ ـ التكييف الشرعي لحقوق الملكية الفكرية. ٢٢٣
٣ ـ التكييف القانوني لحقوق الملكية الفكرية ٢٥٧
أ ـ مكونات الملكية الفكرية ٢٥٩
ب ـ التكييف القانوني للملكية الفكرية ٢٦٢
٤ ـ حماية الحقوق الفكرية بين الشريعة والقانون ٢٨٥
أولاً: وسائل حماية الحقوق الفكرية في الشريعة الإسلامية .. ٢٨٧
١ ـ ما ذكره السيد محمد سعيد الحكيم جواباً على السؤال الآتي ٢٩٢
٢ ـ ما ذكره السيد السيستاني ٢٩٤
٣ ـ ما ذكره الشيخ بشير النجفي ٢٩٥
ثانياً: وسائل حماية الحقوق الفكرية قانوناً ٢٩٥
١. أنواع الوسائل. ٢٩٥
٢. الأعمال المشمولة بالحماية. ٢٩٩
٣. شروط تمتع الأعمال بالحماية. ٣٠٢
٤. مصادر ووسائل الحماية الفكرية ٣٠٧
٥. مدة الحماية لحق المؤلف ٣٠٩

الفصل الثالث: أدلة المثبتين والنافين للحقوق الفكرية وتقويمها. ... ٣١٧
١ ـ أدلة المثبتين شرعاً وقانوناً ومناقشتها. ٣١٩
أ. أدلة المثبتين شرعاً ومناقشتها. ٣٢١
ب. أدلة المثبتين قانوناً ٣٦٩
تتمة/ مؤيدات ثبوت الحق الفكري في الإسلام ٣٧٤
٢ ـ أدلة النافين شرعاً وقانوناً ومناقشتها ٣٧٧
أ. أدلة النافين شرعاً ومناقشتها ٣٧٩
ب ـ أدلة النافين قانوناً ٣٩٦
٣ ـ تقويم أدلة الطرفين وإختيار الراجح ٣٩٩
أولاً: تقويم أدلة المثبتين. ٤٠١
أ. تقويم أدلة أهل الشرع ٤٠١
ب. تقويم ما استدل به أهل القانون. ٤٠٥
ثانياً: تقويم أدلة النافين. ٤٠٦
أ. تقويم أدلة أهل الشرع ٤٠٦
ب. تقويم أدلة أهل القانون. ٤٠٧
ثالثاً: إختيار الراجح ٤٠٨
الخاتمة ٤١١
١ ـ نتائج البحث ٤١٣
٢ ـ التوصيات ٤١٧
الملاحق ٤٢١
المصادر والمراجع ٤٣١
القرآن الكريم: خير ما يبتدء به. ٤٣١
أولاً: الكتب ٤٣١

ثانياً: البحوث والمجلات ٤٦٠
ثالثاً: شبكة الانترنت ٤٦٢
رابعاً: الندوات ٤٦٣
خامساً: القوانين والاتفاقيات ٤٦٣
سادساً: المقابلات الخاصة ٤٦٥
سابعاً: الأقراص الليزرية ٤٦٥
الملخص الإنكليزي ٤٦٧
BLESSINGS AND WORSHIP TO ALLAH, AND THE PROPHET
AND HIS HOUSEHOLD. ٤٦٨
الفهرس ٤٧٣

□ □ □