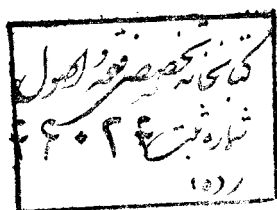


حقوق والتزامات المؤلف فى عقد النشر

من منظور الفقه الإسلامى
وقانون حماية الملكية الفكرية



دكتور

حسن محمد محمد بودى

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد
كلية الحقوق - جامعة طنطا

دارشقات للنشر والبرمجيات
مصر

دار الكتب القانونية
مصر

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الأدبية والفكرية محفوظة
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنفيذ
الكتاب كاملاً أو مجزئاً أو تسجيله على شرائط أو
أشرطة إسطوانات كمبيوترية أو برمجته على
إسطوانات ضوئية إلا بموافقة المؤلف والنشر خطياً.

EXCLUSIVE RIGHTS BY THE AUTHOR

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the author and the publisher.

DROITS EXCLUSIFS A L'AUTEUR

Aucune partie de cette publication mai être traduit, reproduit, distribué dans tout ou par des moyens de fourmis, ou stockées dans une base de données ou de récupération de système sans l'autorisation écrite préalable de l'auteur ou l'éditeur .

اسم الكتاب

حقوق والتزامات المؤلف

فى عقد النشر

من منظور الفقه الاسلامى
وقانون حماية الملكية الفكرية

دكتور

حسن محمد محمد بودى

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

كلية الحقوق - جامعة طنطا

سنة النشر

2011

رقم الإيداع

13951

التقييم الدولي I.S.B.N

978 - 977 - 386 - 355 - 0



دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسى :

مصر - المحلة الكبرى - السبع بنات 24 شارع عدلى يكن
ت : 0020402224682 فاكس : 0020402220395
محمول : 0020123161984 0020105020737

الفروع :

القاهرة - 38 شارع عبد الخالق ثروت - الدور الثالث
ت : 0020223911044 فاكس : 0020223958860
محمول : 0020122212067 0020103474690

المطابع :

مصر - المحلة الكبرى - السبع بنات 24 شارع عدلى يكن
ت : 0020402227367 فاكس : 0020402220395

Website : www.darshatat.com

E-Mail : info@darshatat.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم الذى بعثه الله رحمة للعالمين وعلى آله وأصحابه الطاهرين الذين آمنوا بدعوته وصدقوا برسالته فتمسكوا بها وعملوا على الحفاظ عليها رائداهم فى هذا كتاب الله العزيز وسنة نبيه الأمين.

وبعد:

يقول المولى سبحانه وتعالى فى كتابه العزيز ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^(١).

ويقول رسول الله ﷺ فيما رواه ابن عباس رضى الله عنهما : (لا ضرر ولا ضرار).^(٢)

(١) سورة البقرة من الآية ١٩٠.

(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل ٣١٣/١ ط المكتب الإسلامى.

حديث حسن

انظر: الأربعين النووية مع شرح ابن دقيق العيد ص ٧٧ ط مكتبة الإرشاد.

وقد ترتب على ذلك وجود قاعدة من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية وهي : «الضرر يزال»^(١).

وإزالة الضرر تتحقق بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر إن كان ذلك ممكناً، وإلا فالجبر بالتعويض .

وفي الآونة الأخيرة نظراً لسؤ تصرف بعض الناشرين اتهم الكثير منهم بالتعدي على حقوق المؤلفين، وخاصة المالى منها وقد واجهت قوانين الملكية الفكرية في مصر وآخرها القانون الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م هذا التعدي بوضع جزاءات مدنية وجنائية رادعة لكل من تسول له نفسه التعدي على هذا الحق.

وقد أردت من وراء هذا البحث إظهار حقوق المؤلفين والتزاماتهم إزاء الناشرين من الناحية الشرعية والقانونية حتى يكون الجميع على دراية بما له وما عليه، وبالتالي يتحقق العلم الكافي بالحكم الشرعى والنص القانونى قبل توقيع العقوبة المقررة.

(١) انظر الأشباه والنظائر فى الفروع للسيوطى - القاعدة الرابعة ص ٥٩، ط دار الفكر، الأشباه والنظائر لابن نجيم - القاعدة الخامسة ٨٦/١ ط الباز.

وقد أوليت اهتمامى من الناحية القانونية بقانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م باعتباره أحدث قوانين حماية الملكية الفكرية مع الاستئناس بقوانين حماية الملكية الفكرية السابقة عليه، وكذا بعض القوانين الأجنبية فى مقدمتها القانون الفرنسى إذا دعت الحاجة إلى ذلك. متقدماً ذلك كله بيان أحكام الشريعة الإسلامية الغراء حتى تتم الفائدة ويكتمل النفع وقد حرصت أن يكون عرضى للأحكام وافياً بالغرض المقصود معتمداً فى ذلك على الأسانيد الشرعية الصحيحة وحسن العرض ووضوح العبارة.

راجياً المولى جلت قدرته أن يحقق النفع بما كتب فيه إنه سميع

مجيب.

دكتور

حسن محمد محمد بودي

التنوير

ويشتمل على مفهوم النشر وتاريخه

أولاً: مفهوم النشر

ثانياً: تاريخ النشر

التمهيد

ويشتمل على مفهوم النشر وتاريخه :

أولاً: مفهوم النشر :

يطلق النشر في لغة العرب على الإحياء يقال: نشر الله الميت ينشره نشرأ ونشوراً
أى: أحياء قال تعالى: ﴿ثُمَّ إِذَا شَاءَ أَنْشَرَهُ﴾^(١) .

كما يطلق على البسط يقال : نشر الثوب إذا بسطه، قال تعالى: ﴿وَإِذَا الصُّحُفُ
نُشِرَتْ﴾^(٢) أى انتبسطت وكشفت بعد طويها بموت الإنسان^(٣) .

قال المفسرون : تطوى صحيفة الإنسان عند موته ثم تنتشر إذا حوسب^(٤)

وحول معنى الإحياء والبسط تدور كلمة «نشر» بمعناها المعروف اليوم، فالمؤلف
يجمع أفكاراً ويبتكر أخرى فإذا قام بنشر ما جمعه وابتكره على الناس بتفريقه ويسطه
عليهم، فكأنه أحياء بعد أن كان ميتاً .

أما في اصطلاح أهل العلم فإن النشر كان قديماً يطلقون عليه لفظ «الوراقة» .

وهى تعنى : استنساخ الكتب وتجليدها وبيعها وهو نفس المعنى اللغوى للوراقة^(٥) .

(١) سورة عبس الآية ٢٢ .

(٢) سورة التكوين الآية ١٠ .

(٣) لسان العرب مادة (نشر) ٢٥٦/١٤ ط دار صادر، المصباح المنير - مادة (نشر) ص ٣١١ ط

(٤) تفسير الطبري - المسمى جامع البيان - ٧٢/٣٠ ط دارالفكر، تفسير الرازي - المسمى

التفسير الكبير - ٧٠/٣١ ط دار إحياء التراث.

(٥) جاء في لسان العرب مادة (ورق) ١٩٥/١٥ ما نصه «الورَاق معروف وحرفته الوراقة، ورجل
ورَاق هو الذى يورِّق ويكتب» .

يقول ابن خلدون^(١) في مقدمته : ومن الثاني الوراقة وهي معناه الكتب بالانتساخ والتجليد والغناء والشعر وتعليم العلم وأمثال ذلك،^(٢) .

ويقول البغدادي^(٣) في معرض حديثه عن يحيى بن زياد أبي زكريا الفراء : « فكان يعلّم والوراقون يكتبون حتى صنف الحدود في سنين،^(٤) .

فقد كان العالم «المؤلف» بعد أن يبذل جهداً في التفكير والكتابة يقوم باستنساخ ما كتبه لإبرازه ونشره مما يتيح لمصنّفه فرصة البقاء والتخليد وهو نفس المعنى المقصود اليوم من النشر فدار النشر هي دار وراقة تقوم بنسخ كتب عديدة من النسخة الأصلية المقدمة إليها من المؤلف ثم تقوم بعد ذلك بعرضها على الجمهور بعد إظهارها في صورة لائقة..

وعلى ضوء ذلك عُرف النشر حديثاً بأنه «إعداد عمل المؤلف في أفضل صورة مناسبة وتقديمه إلى أكبر قدر من الجمهور سواء عن طريق العملاء أو مباشرة،^(٥) .

(١) هو عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الفيلسوف المؤرخ أصله من أشبيلية بقرن من كتبه:

شرح البردة، كتاب في الحساب، رسالة في المنطق وغيرها الكثير مما لا يتسع المقام لذكره

ولد سنة بتونس ٧٣٢ هـ وتوفي سنة ٨٠٨ هـ

انظر: الأعلام للزركلي ٣/ ٣٣٠ ط دار العلم.

(٢) مقدمة ابن خلدون ١/ ٤٠٠ ط المكتبة التجارية.

(٣) هو أحمد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادي أحد الحفاظ والمؤرخين وقد ذكر له

٥٦ كتاباً في مقدمتها تاريخ بغداد، والكفاية في علم الرواية، والأمالى والجمع والتفريق ولد سنة

٣٩٢ هـ وتوفي سنة ٤٦٣ هـ.

(٤) تاريخ بغداد ١٤/ ١٥٠ ط دار الكتب العلمية.

(٥) انظر: الموسوعة العربية الميسرة ٣/ ١٨٣٤ ط الشعب.

ثانياً: تاريخ النشر :

عرف النشر قديماً ببلاد الإغريق في شكل مخطوطات معدة للبيع كما كان عملاً منظماً في الإمبراطورية الرومانية.

وفي تاريخ الأمة الإسلامية عرف الكثير من علماء المسلمين الذين اشتهروا بالنسخ وفي مقدمتهم الصحابة رضوان الله عليهم الذين قاموا بكتابة المصاحف فقد كان مالك بن دينار رضى الله عنه من أعيان كتبة المصاحف، كما كان الكثير من العلماء والأدباء في تاريخ الأمة الإسلامية يحترفون النسخ ويمتهنون الوراقة.

وفي العصور الوسطى تركزت عملية إصدار المخطوطات في أيدي الرهبان ثم أبطل هذا النوع من النشر بعد إدخال الطباعة الآلية بأوروبا في منتصف القرن الخامس عشر والتي من خلالها أمكن إصدار كمية كبيرة من المطبوعات في وقت قصير وقد انتشرت الطباعة في ذلك الوقت بسرعة فائقة بسبب سهولة الطبع وانتشار الخلافات الدينية التي تليت عصر الإصلاح الديني^(١).

وقديماً كان المؤلف والطباع والناشر شخصاً واحداً فلم يصبح التمييز بين المؤلف والطباع والناشر وبائع الكتب دقيقاً إلا في القرن التاسع عشر. وتعد فيينا وباريس ولندن من المدن ذات التاريخ الطويل في النشر.

وفي الولايات المتحدة تزعمت بوسطن ونيويورك أعمال النشر في القرن العشرين. وفي البلاد العربية تعتبر مصر ولبنان من طليعة البلاد العربية في نشر الكتاب العربي^(٢)

(١) انظر : الموسوعة العربية الميسرة ١٨٣٤/٣.

(١) انظر : المرجع السابق ١٨٣٤/٣

وأيضاً: د/ نواف كنعان - حق المؤلف - ص ٢٢، ٢٣ ط دار الثقافة نقلاً عن الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد - الطباعة وتاريخ اختراعها وندرج انتشارها في الديار الإسلامية ص ٥١.

الفصل الأول

تعريف عقد الشرويان أركانه

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف عقد النشر

المبحث الثاني : أركان عقد النشر

الفصل الأول

تعريف عقد النشر وبيان أركانه

المبحث الأول

تعريف عقد النشر

قبل التعرض لتعريف عقد النشر لابد من بيان مفهوم العقد لدى علماء اللغة وفقهاء الشريعة والقانون.

(١) تعريف العقد لغة :

يطلق العقد في اللغة العربية على معان عدة منها :

الإحكام، والشدة، والتوثيق، والجمع بين أطرف الشيء وما شابه ذلك مما يدور حول الربط والتقوية سواء أكان من الأمور المحسوسة كعقد الحبل، أم من الأمور المعنوية كعقد البيع^(١) وعقد النشر.

(ب) مفهوم العقد اصطلاحاً :

يطلق العقد في اصطلاح فقهاء الشريعة على معنيين : عام، وخاص.

فالمعنى العام : يطلق على كل التزام قطعه الإنسان على نفسه سواء أكان هذا الالتزام في مقابل التزام آخر كالبيع، أم لم يكن كالطلاق والنذر، وسواء أكان هذا الالتزام التزاماً دينياً كفعل الواجبات وترك المحرمات أم كان دينياً كالهبة^(٢).

(١) لسان العرب - مادة (عقد) ص ٣٠٣٠، القاموس المحيط - باب الدال - فصل العين - ص

٣٢٧، المصباح المنير مادة (عقد) ص ٢٨١.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي - ٤٢٦/٢ تحقيق البيجاوي ط عيسى الحلبي.

أما المعنى الخاص : فهو ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي،^(١) كمعقد البيع ومعقد النكاح ومعقد النشر.

فالمعقد بهذا المعنى هو المقصود بالمعنى الخاص عند فقهاء الشريعة.

أما فقهاء القانون فقد أوردوا للمعقد تعريفات اصطلاحية عدة تدور كلها حول معنى واحد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه،^(٢).

ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن العقد في الفقه القانوني يتطلب لتكوينه توافق أمرين :

أحدهما : اجتماع إرادتين أو أكثر، وهو أمر بدهي، لأن إرادة واحدة لا يمكن أن تكون عقداً.

الثاني : اتجاه الإرادتين إلى ترتيب أثر قانوني ففي عقد النشر - مثلاً - تتجه إرادة المؤلف إلى نشر مؤلفه وإرادة الناشر إلى القيام بهذا النشر في إطار التزام يقع على عاتق كل منهما لتنفيذ ما اتفقا عليه^(٣).

(١) المنشور في القواعد للزركشي - ٣٩٧/٢ تحقيق تيسير فائق ط الفالاج.

وانظر أيضاً : التعريفات للجرجاني ص ١٩٨ ط عالم الكتب حيث عرفه بأنه «ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول».

(٢) انظر: د/ أحمد حشمت أبو ستيت - نظرية الالتزام - ص ٣٧ ط ١٩٤٥، د/ جميل الشراوى - النظرية العامة للالتزام - ص ٤٧ وما بعدها ط ١٩٨١ ط دار النهضة، د/ محمد لبيب شنب - نظرية الالتزام - ص ٢٢ ط ١٩٧٧.

(٣) بالنظر إلى مفهوم العقد في الفقه الإسلامي، ومفهومه في فقه القانون يلاحظ أن مفهوم العقد في القانون تسوده النزعة الشخصية، وهذه النزعة لا وجود لها في المفهوم الإسلامي الذي تسوده النزعة الموضوعية ولا شك في أفضلية النزعة الموضوعية، لأنها تثبت أثر العقد في محله، بخلاف النزعة الشخصية فهي تنشئ التزامات على عاتق المتعاقدين دون النظر إلى ما هو أهم من ذلك وهو إثبات أثر العقد في محله.

ومن هذا المنطلق عُرف عقد النشر بأنه: «الاتفاق بين المؤلف والناشر، والذي يتعهد بمقتضاه أن يقدم المؤلف إنتاجه إلى الناشر وهذا الأخير يلتزم بطبع هذا الإنتاج على نفقته ويقوم بتوزيعه تحت مسؤوليته»^(١).

وقد عرف بتعريف آخر يقترب من هذا التعريف فقيل هو:

«اتفاق بين المؤلف والناشر بموجبه لا ينتقل الحق المالى للناشر، إنما ينتقل إليه الحق فى استقلال المصنف بطبعه أو نقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة»^(٢).

ويؤخذ على التعريفين عدم شمولهما للمعرف وبيان ذلك:

(١) أنهما لم يشيرا إلى خلفاء المؤلف، فعقد النشر كما يصح أن يعقد بين المؤلف والناشر يصح أن يعقد بين ورثة المؤلف والناشر، فحق النشر هو ذاك الحق الذى يباشره المؤلف أو ورثته فى استقلال المصنف^(٣).

(١) د/ أبو اليزيد على المتيت - الحقوق على المصنفات الفنية والأدبية - ص ٨٦ ط ١٩٦٧ م.

(٢) د/ رضا عبد الرحمن وهدان - التوازن المفقود فى استقلال الحق المالى للمؤلف - بحث منشوره من خلال مركز صالح كامل - جامعة الأزهر - ضمن ندوة حقوق المؤلف مدخل إسلامى - ص ٦١٨ ط ١٩٩٦.

(٣) وهذا يختلف عن حق تقرير النشر الذى يمثل أحد خصائص الجانب الأدبى للمؤلف حيث يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف فهو وحده من خلاله الذى يملك إمكانية تقرير نشر المصنف ومدى صلاحيته للتداول وأنسب الأوقات والأماكن لهذا النشر.

انظر: د/ عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - ٤٠٩/٨ بند ٢٣٤، د/ عبد السميع أبو الخير الحق المالى للمؤلف - هامش رقم (١) ص ١٠٤ ط ١٩٨٨، د/ رضا عبد الرحمن وهدان - المرجع السابق - ص ٦١٧.

(٢) أن عقد النشر يصح أن يكون تبرعاً أى دون مقابل يحصل عليه المؤلف . وقد خلا التعريف الأول عن بيان ذلك، فى حين اقتصر التعريف الثانى على بيان المقابل المادى فقط .

ولهذا كان الراجح فى نظرى هو تعريف الدكتور مختار القاضى بأنه :
«العقد الذى يرتبط به المؤلف أو خلفاؤه مع شخص يقوم بنشر مصنف أدبى أو فنى نظير مقابل أو بغير مقابل»^(١)

وجدير بالذكر أن المشرع المصرى لم يتعرض لتعريف عقد النشر فى قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م ولا فى القوانين السابقة عليه، هذا خلافاً للمشرع الفرنسى حيث عرفه من خلال المادة ٤٨ من قانون الملكية الأدبية والفنية الصادر فى ١١ مارس ١٩٥٧م بأنه:

«العقد الذى بمقتضاه يتنازل المؤلف أو ورثته من بعده وفقاً لشروط محددة إلى شخص يسمى الناشر عن حق إنتاج أو العمل على إنتاج عدد من النسخ للمصنف على أن يلتزم هذا الأخير بالطبع والنشر»^(٢) .

وأمام خلو القانون المصرى من تعريف لعقد النشر حاول بعض الفقهاء وضع تعريف له يوضح ماهيته والالتزامات المتولدة عنه على نحو ما سبق بيانه .

ومن تعريف عقد النشر لدى فقه القانون المصرى والمادة ٤٨ من القانون الفرنسى سالف الذكر يمكن أن نستخلص الآتى:

(١) د/ مختار القاضى - حق المؤلف - الكتاب الأول - ص ٨٨ ط ١٩٨٥ .

(٢) د/ محمد السعيد رشدى - عقد النشر - ص ٣٨ ط دار النهضة ١٩٨٩م .

أن العقد بين المؤلف والناشر على الاستغلال بهذه الكيفية لا يعدو أن يكون بيعاً
لحق المؤلف على مصنفه بالاستغلال حيث يلتزم المؤلف أو ورثته بتسليم المصنف
للناشر ويلتزم هذا الأخير بطبع المصنف ونشره وأداء جميع حقوق المؤلف المالية
المتفق عليها مع الاحتفاظ بطبيعة عقد النشر حيث يختلف المحل فيه عن محل عقد
البيع من جهة أن محل عقد النشر هو المنفعة المتولدة عن المصنف^(١) .

(١) د/ أبو اليزيد على المتيت - الحقوق على المصنفات الفنية والأدبية - ص ٩٢، د/ رضا
عبد الرحمن وهدان - المرجع السابق - ص ٦١٨ .

السبعين الثاني

أركان عقد النشر

تقديم :

الركن فى اللغة هو الجانب القوى قال تعالى على لسان لوط عليه السلام: ﴿ قَالَ
لَوْ أَن لِّى بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ آوِىَ إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴾^(١) أى عز ومنعه .

وقال فى شأن فرعون: ﴿ فَتَوَلَّى بِرُكْنِهِ ﴾^(٢) أى تقوى بملكه وجنده .

والجمع أركان مثل قفل أقفال، وأركان الشئ أجزاء ماهيته أما الشروط فهى التى
تتوقف صحة الأركان عليها^(٣) .

أما الركن فى الاصطلاح : فقد استعمله علماء الأصول بالمعنى الذى استعمله به
أهل اللغة فذكروا أن أركان الشئ أجزاءه فى الوجود، والتى لا يحصل إلا بحصولها
داخله فى حقيقته محققة لهويته^(٤) .

(١) سورة هود من الآية ٨٠ .

(٢) سورة الذاريات من الآية ٣٩ .

(٣) لسان العرب مادة (ركن) ١٧٢١/٣ ط دارالمعارف، المصباح المنير ص ١٢٤ ط المكتبة
المصرية .

(٤) التلويح على التوضيح ١٣٠/٢ ط محمد على صبيح، شرح العنبد على مختصر ابن الحاجب
٢٠٨/٢ الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣ هـ .

أما علماء الفقه فقد اختلفوا فيما بينهم :

فيرى جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة أن الركن ما يتوقف حصول العقد عليه^(١) .

ويرى الحنفية أن الركن ما كان داخلاً في حقيقة الشيء^(٢) .

وقد ترتب على ما ذهب إليه الحنفية وجود ركن واحد للعقد وهو الصيغة الممثلة في الإيجاب والقبول .

أما ما ذهب إليه الجمهور فقد ترتب عليه وجود أركان ثلاثة للعقد هي :

- ١ - الصيغة - الإيجاب والقبول -
- ٢ - العاقدان - وهما في عقد النشر - المؤلف والناشر -
- ٣ - المحل - وهو في عقد النشر - المصنف - .

(١) حاشية العدوى مع شرح الخرشي ٥/٥ ط دار صادر حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/٣ ط

مصطفى البابي الحلبي، مطالب أولى النهى ٤/٣ ط المكتب الإسلامي .

(٢) بدائع الصنائع ١١٥/٦ ط دار الحديث، تبين الحقائق ٩١/٥ ط دار المعرفة .

الركن الاول الصيغة

يقصد بالصيغة : تحقق الرضا بين العاقدین عن طريق تطابق صیغتی الإیجاب والقبول.

ولكن لما كان الرضا أمراً مستوراً وكامناً في النفس كان لابد وأن تناط أحكام العقود بما يدل على الرضا ظاهراً من قول أو فعل يصدر من المتعاقد حتى يستقر التعامل بين الناس.

وتشترط معظم قوانين حق المؤلف التي تضمنت أحكاماً خاصة بعقود النشر وفي مقدمتها القانون الفرنسي أن يكون عقد النشر مكتوباً كشرط لصحة عقد النشر، ويترتب على ذلك أن عقد النشر لا ينعقد شفويّاً وإذا تم على نحو ذلك فإنه يكون باطلاً، وهذه ميزة ينفرد بها عقد النشر عن كثير من العقود الأخرى^(١).

(١) ومن للقوانين التي تشترط الكتابة لصحة عقد النشر القانون الجزائري مادة (٣٦) والقانون العراقي مادة (٣٣٨) والقانون الفرنسي مادة (٢٧) وقد اشترط القانون الإماراتي تحرير التصرف كتابة أمام موظف مختص يصادق عليها ولكنه لم يرتب على تخلفها أي أثر. أما القانون الأردني فلم ينص على الكتابة كشرط لانعقاد التصرف إلا أن المادة (٥٠) من نظام براءات الاختراع رقم ٩٧ لسنة ٢٠٠١ قد اشترط تحرير التصرف بموجب عقد خطي ولكنه كالقانون الإماراتي لم يتطرق إلى آثار تخلف الكتابة.

انظر : د/ إبراهيم أحمد إبراهيم - حماية حقوق المؤلف في التشريعات العربية ص ١٩١
مركز صالح كامل، د/ نوري خاطر - تحديد المبادئ القانونية الواردة على حقوق الاختراع - بحث منشور له بمجلة الشريعة والقانون - جامعة الإمارات - العدد التاسع عشر يونيو ٢٠٠٢م ص ١٤٠.

وفى القانون المصرى استفيد شرط الكتابة من المادة (١٤٩) من قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ م والتي نصت على أنه «المؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة فى هذا القانون، ويشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوباً.....».

وبناءً على ذلك : يمكن أن ينعقد عقد النشر بالبرقية المرسلة إلى الناشر الموقع على أصلها من المؤلف باعتبارها موافقة كتابية فى حين لا يمكن أن ينعقد عقد النشر عن طريق مكالمة تليفونية باعتبارها موافقة شفوية على النشر^(١).

هذا ويلاحظ أن الفقه الإسلامى لا يشترط الكتابة فى أى عقد من العقود فيجوز أن ينعقد العقد مشافهة دون أن تقترن هذه المشافهة بالكتابة، كما يصح أن ينعقد بالكتابة من غير القادر على النطق^(٢).

وعدم اشتراط الكتابة كشرط لصحة العقد فى الفقه الإسلامى فيه توسعة، فليس ثمة ما يمنع إذا توافرت الثقة أن ينعقد العقد بين طرفيه أو أطرافه إذا كان المتعاقد أكثر من واحد دون حاجة إلى الكتابة.

مع ذلك فإن هذه القاعدة ليست من القواعد الملزمة فى الفقه الإسلامى فيجوز من خلال الشريعة الإسلامية لولى الأمر أن يشترط الكتابة لصحة عقد النشر إذا ما رأى تحقيق المصلحة فى ذلك .

(١) د/ نواف كنعان - حق المؤلف - ص ١٢٣ .

(٢) ويعتبر الفقه المالكى من أكثر مذاهب الفقه الإسلامى توسعاً فى مدى دلالة الإشارة على التعاقد حتى إنهم أجازوا التعاقد بالإشارة من القادر على الكتابة متى دلت إشارته على المقصود فى عرف الناس .

أنظر : مواهب الجليل ٢٩٩/٤، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٦١/٣ .

الركن الثاني

العاقدان

العاقدان في عقد النشر هما: المؤلف والناشر.

وقد اشترط علماء الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى من يباشر التعاقد توافر الأهلية اللازمة لمباشرته.

والأهلية اللازمة قانوناً لمباشرة عقد النشر هى الأهلية المدنية بالنسبة للمؤلف، لأن المؤلف ليس تاجراً فالهدف الأساسى هو نشر فكرته وعرضها على الناس حتى يستفيدوا منها ومن ثم فإن عمله يدخل ضمن نطاق الأعمال المدنية حتى وإن قصد الربح من وراء النشر، لأن الربح يأتى فى مرتبة ثانوية بالنسبة للقصد الأول المتمثل فى وجوب نشر العلم وحرمة كتمانها.

ومما يدل على أن الربح من وراء النشر ليس هو المقصد الأساسى بالنسبة للمؤلف أنه دائماً هو الطرف المهضوم من الناحية المادية^(١).

وعلى ذلك فالمؤلف يجب أن تتوفر فيه أهلية التعاقد المنصوص عليها فى المادة ٤٤ من القانون المدنى المصرى وهى بلوغ إحدى وعشرين سنة ميلادية متمتعاً بقواه العقلية.

أما الناشر فالأهلية اللازمة له قانوناً هى أهلية التجارة طبقاً للمادة ٥، ٤ من القانون التجارى وذلك لأن النشر يعد طبقاً للقانون التجارى من جملة الأعمال التجارية فالناشر

(١) د/ محمد السعيد رشدى - عقد النشر فى القانون المصرى والفرنسى ص ٧٥ ط دار النهضة ١٩٨٩، الآثار المترتبة على عقد النشر - رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة إعداد الباحث: محمود عبد الجواد - ص ٤٤ ط ٢٠٠٣ م.

فى عقد النشر يشتري حق التأليف أو العمل الفنى من أجل استغلاله مالياً عن طريق نشره أو إذاعته بقصد تحقيق الربح ولهذا اعتبر المشرع الوضعى جميع الخدمات المرتبطة بالاستغلال التجارى للملكية الأدبية والفنية من الأعمال التجارية متى تمت على وجه الاحتراف وهى خدمات الطباعة والتصوير والكتابة سواء كانت بطريق الآلات الكاتبة أو الحاسبات الآلية، مادة ٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

فقد تناولت المادة سالفة الذكر تعداداً مطولاً لأعمال تعد تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف، والاحتراف يعنى: توجيه النشاط بصفة معتادة للقيام بأعمال واتخاذها سبيلاً للارتزاق منها^(١) .

ولما كان عقد النشر مدنياً بالنسبة للمؤلف وتجارياً بالنسبة للناسر وصف هذا العقد بأنه عقد مختلط ولهذه الوصفية أثرها فى عقد النشر إذ يبدو لأثرها أهمية بالنسبة للاختصاص القضائى، ومن حى الخضوع لوسائل الإثبات .

بالنسبة للاختصاص القضائى تعتبر الدعوى تجارية فى القانون المصرى إذا كانت مرفوعة على من كان التزامه ناشئاً عن عمل تجارى بالنسبة له ولو كان غير تاجر، لأن القانون المصرى يأخذ بالنظرية الموضوعية ، ويجعل العبرة بطبيعة العمل وكونه فى ذاته تجارياً بصرف النظر عن الشخص الذى قام به .

فالقاعدة الأساسية فى هذا الشأن تقضى بأن العمل إذا كان تجارياً بالنسبة إلى كل من المدعى والمدعى عليه كان المدعى ملزماً برفع الدعوى إلى المحكمة التجارية الجزئية مع مراعاة الاختصاص المحلى .

(١) د/ محمد فريد العرينى، د/ هانى دويدار - مبادئ القانون التجارى والبحرى - ص ٦٢ ط دارالجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٠م، د/ عبد الحميد الشواربى - نظرية الأعمال التجارية والتجار وفقاً للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م ص ٤٢ ط منشأة المعارف .

وإذا كان العمل تجارياً بالنسبة إلى من ترفع عليه الدعوى فقط كان المدعى بالخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المدنية.

أما إذا كان العمل تجارياً بالنسبة للمدعى وحده فلا يجوز بأى حال رفع الدعوى إلى محكمة تجارية.

وإذا تعدد المدعى عليهم وكان العمل يعتبر تجارياً بالنسبة إلى بعضهم دون البعض الآخر فمن الواجب أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المدنية ولا يجوز بأى حال دعوة هؤلاء الآخرين إلى محكمة تجارية^(١).
هذا بالنسبة للاختصاص القضائي.

أما بالنسبة للإثبات فتبدو أهمية التفرقة في اعتبار المؤلف غير تاجر واعتبار الناشر تاجراً في أن الدعوى المرفوعة ضد الناشر يخضع إثباتها لأحكام الإثبات بالنسبة للتجار الواردة في القانون التجارى بخلاف الدعوى المرفوعة على المؤلف إذا يخضع

(١) يلاحظ أن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين الأعمال التجارية والأعمال غير التجارية ولا بين التاجر وغير التاجر فكلاهما يطبق عليه نظام واحد.

وقد يقال: إن عدم تفرقة الشريعة الإسلامية بين ما هو تجارى وهو غير تجارى مرجعه عدم شيوع التجارة قديماً بالصورة التى هى عليها الآن. فهذا مردود، لأن الثابت أن العرب قديماً كان يشتغلون بالتجارة وما أدل على ذلك من رحلة الشتاء والصيف التى أشار إليها القرآن الكريم، ومعنى ذلك أن علماء الشريعة الإسلامية يرون أن المعاملات المدنية أو غير التجارية لا تنقل أهمية عن المعاملات التجارية ولهذا طبقت على كليهما نظاماً واحداً.
انظر: تفصيل ذلك في التفرقة بين الديون التجارية، والديون غير التجارية.
د/ عبد الغفار صالح - الإفلاس في الشريعة الإسلامية - ص ٢٣ ط ١٩٨٠.

إثباتها لقواعد الإثبات الواردة فى القانون المدنى^(١) .

ومعنى ذلك أن الدعوى المرفوعة ضد الناشر يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات بما

فيها انبينة بخلاف الدعوى المرفوعة على المؤلف^(٢) .

وإذا كانت الأهلية المدنية هى أهلية الأداء الكاملة المتمثلة فى بلوغ الشخص إحدى وعشرين سنة ميلادية شرط فى المؤلف، والأهلية التجارية شرط فى الناشر فإن ذلك يثير التساؤل بالنسبة للمؤلف القاصر. فقد يكون المؤلف قاصراً غير متمتع بالأهلية الكاملة فعندئذ طبقاً للمادة ١٤٩ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٣ م والتي تشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوباً فإنه لا يكتفى بموافقة ممثل القاصر القانونى على التعاقد وإنما يجب موافقة المؤلف القاصر كتابة إلى جانب ممثله القانونى حتى يكون عقد النشر صحيحاً والكتابة هنا شرط يترتب على تخلفها بطلان التعاقد والمادة ١٤٩ سالفة الذكر لم تأت بجديد فى هذا الشأن فحكمها فى ذلك مؤسس على حكم المادة ٣٧ من القانون السابق^(٣) لحماية الملكية الفكرية.

(١) انظر: د/ مختار القاضى - حق المؤلف - الكتاب الأول - ص ٩٥ ط ١٩٨٥، د/ أبو اليزيد على المتيت - الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية - ص ٨٢ ط ١٩٦٧، د/ نواف كنعان - حق المؤلف - ص ١٢١ الناشر دار الثقافة، د/ محمد السعيد رشدى - عقد النشر - ص ٥٣ ط ١٩٨٨.

(٢) انظر: د/ محمد السعيد رشدى - المرجع السابق - ص ٧٥، د/ نواف كنعان - المرجع السابق - ص ١٢٠.

الأهلية اللازمة للمؤلف والناشر في الشريعة الإسلامية :

لم تفرق الشريعة الإسلامية كما ذكرت آنفاً بين الأعمال التجارية والأعمال غير التجارية ولا بين التاجر وغير التاجر^(١) وعليه فإن الأهلية اللازمة في العاقد في الشريعة الإسلامية بالنسبة لعقد النشر هي أهلية التعاقد المتمثلة في البلوغ^(٢) والعقل^(٣) والاختيار^(٤).

فإذا بلغ المؤلف أو الناشر سن التمييز^(٥) ولم يصل إلى حد البلوغ فإن عقد النشر بالنسبة له دائر بين النفع والضرر والعقود الدائرة بين النفع والضرر في الفقه الإسلامي كالبيع والإجارة ونحوها قد اختلف الفقهاء بشأن صحة جريانها من ناقص الأهلية وخلافهم في ذلك ينحصر في قولين:

(١) انظر : هامش رقم (١) ص ٢٨ .

(٢) البلوغ عند علماء الفقه الإسلامي يعني: انتهاء حد الصغر بحيث ينتقل الشخص من طور الصبا والحدأة إلى طور الرجولة.

ويتحقق البلوغ بظهور علاماته وأهمها الاحتلام بالنسبة للذكر، والحيض بالنسبة للأنثى .

(٣) فلا يصح التعاقد من الصبي غير المميز وهو من لم يبلغ سن السابعة ولا من المجنون والمعته الذي ليس لديه نوع تمييز لأن هؤلاء فاقدون الأهلية اللازمة لإنشاء التصرفات .

(٤) فلا يصح التعاقد بالإكراه المؤثر على إرادة التعاقد لقوله صلى الله عليه وسلم: (وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

انظر: السنن الكبرى للبيهقي - كتاب الخلع والطلاق - باب ما جاء في طلاق المكره ٣٥٧/٧ ط دائرة المعارف .

(٥) تبدأ سن التمييز من السابعة حتى البلوغ لقوله صلى الله عليه وسلم:

(مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع).

سنن أبي داود ٢٤٣/١ حديث رقم ٤٩٥ ط دار الحديث، فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم بداية سن التمييز من السابعة

القول الأول :

تعاقد الصبى المميز إذا لم يكن مأذوناً له فى التجارة يكون موقوفاً على إذن وليه فإن أجازه نفذ وإن رده بطل.

والى هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والحنابلة فى رواية لهم^(٣).

القول الثانى :

تعاقد الصبى المميز يقع باطلاً ولو باشره بأذن وليه.
والى هذا ذهب الشافعية^(٤) والحنابلة فى الرواية الأخرى^(٥).

الادلة

أولاً : استدل القائلون بالوقف لحق من له الولاية من الكتاب والمعقول.

(١) الكتاب :

قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٦).

(١) بدائع الصنائع ١٧١/٧ ط دارالحديث، تبیین الحقائق ١٩١/٥.

(٢) مواهب الجليل ٦٠/٥، الشرح الصغير وحاشية الصاوى ٥٠٠/٤ ط عيسى البابى الحلبي.

(٣) المبدع فى شرح المقنع ٢٤٨/٤ ط المكتب الإسلامى، الفروع ٤/٤ ط. دارالكتب العلمية.

(٤) المجموع شرح المذهب ١٥٥/٩ ط دارالفكر، روضة الطالبين ٣٤٢/٣ ط المكتب الإسلامى.

(٥) الإقناع ٥٨/٥ ط دارالمعرفة، المبدع فى شرح المقنع ٣٤٨/٤.

(٦) سورة النساء من الآية (٦).

وجه الدلالة :

أفادت الآية الكريمة أن اختبار اليتيم يكون قبل بلوغه - لأنه عبر بلفظة (حتى) وهى للغاية أى اختبروهم إلى بلوغهم النكاح، فدل على صحة تصرفهم قبل البلوغ مع الاحتفاظ بحق الولي إذا لم يأذن فى التجارة فى رد العقد أو إجازته على حسب ما فيه مصلحة الصبي^(١) .

المعقول :

قياس تصرف الصبي المميز على تصرف العبد، بجامع الخضوع للولاية فى كلِّ والعبد إذا أذن له سيده فى التجارة ~~لأن~~ تصرفه صحيحاً نافذاً وإن لم يكن مأذوناً له فى التجارة يوقف تصرفه على إذن وليه، فيكون كذلك الصبي المميز، لعدم الفارق^(٢) .

ثانياً: استدل القائلون ببطلان تعاقد الصبي المميز من السنة والمعقول :

(١) السنة :

ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: مر على بن أبى طالب بمجنونة بنى فلان وقد زنت فأمر عمر برجمها فردها وقال لعمر: أما تذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم»^(٣) .

(١) انظر: الاستدلال بهذه الآية: الشرح الكبير مع المغنى لابن قدامة ٥٣٣/٤ ط دار الكتاب

العربى، المبدع فى شرح المقنع ٣٤٨/٤، مطالب أولى النهى ١٠/٣ .

(٢) المبدع فى شرح المقنع ٣٤٨/٤ .

(٣) الحديث بلفظه رواه الدارقطني فى سننه ١٣٩/٣ حديث رقم ١٧٣ .

وقد روى هذا الحديث بألفاظ مختلفة تحمل نفس المعنى: انظر: سنن الترمذى ٣٢/٤ حديث رقم

١٤٢٣ وقال: حديث على حديث حسن غريب، مسند الإمام أحمد ١٠٠/٦، السنن الكبرى

للبيهقي ٨٤/٦ - كتاب الإقرار - باب من يجوز إقراره .

وجه الدلالة :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم، فدل على بطلان تصرفه قبل بلوغه حتى لو أجاز له^(١) .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بأن المراد من رفع القلم في الحديث هو عدم المؤاخذه على ترك فعل المأمورات وفعل المنهيات فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، أما حقوق العباد وخاصة ما يتعلق منها بالمعاملات فلا يمكن القول بإهمالها وترك المؤاخذه عليها إذ أن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء^(٢) .

(ب) المعقول :

استدلوا من المعقول بدليين :

الدليل الأول :

قياس الصبي المميز على الصبي غير المميز، بجامع عدم التكليف في كل والصبي غير المميز يقع تصرفه باطلاً، فكذا تصرف الصبي المميز لعدم الفارق^(٣) .

ويمكن مناقشة ذلك بأن الصبا هو الذي يجمع بينهما، ولكنهما يختلفان اختلافاً جوهرياً في التمييز. فهذا يعقل العقد ويدركه، وهذا لا يعقل ولا يدرك شيئاً فافترقا.

(١) المهذب ٢٥٧/١ .

(٢) أستاذنا الدكتور/ أحمد طه ريان - عقد الوكالة في الفقه الإسلامي - رسالته للدكتوراه - ص ٨٣ .

(٣) المبدع في شرح المقنع ٢٤٨/٤ .

الدليل الثاني :

قياس عدم صحة تصرف الصبي في المال على عدم صحة حفظه له، بجامع أن التكليف شرط في كل منهما.

والصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز ليس أهلاً لحفظ المال، فكذا لا يكون أهلاً للتصرف فيه.

ويمكن مناقشة ذلك من وجهين :

الوجه الأول :

أن اشتراط التكليف لحفظ الصبي للمال محل خلاف بين الفقهاء فمن الفقهاء من يرى أن الصبي إذا كان مأذوناً له في التجارة يكون أهلاً لحفظ المال^(١) ، ولا يحتج بمذهب على مذهب.

الوجه الثاني :

سلمنا أن التكليف شرط لحفظ المال، ولكن الحفظ من التصرفات الضارة لكون المال المحفوظ مهدداً بمخاطر الضياع والسرقة والتلف ونحو ذلك إذا ثبت تقصير الحافظ.

(١) المجموع شرح المذهب ١٥٥/٩ .

(٢) للفقهاء قولان في جواز حفظ الصبي للمال :

أحدهما : للمالكية، والشافعية والحنابلة وهو أن الصبي المميز ليس أهلاً لحفظ المال.

انظر : الفقه المالكي : حاشية العدوى على كفاية الطالب الرياني ٢٥٣/٢ ط الحلبي،

والفقه الشافعي : روضة الطالبين ٣٢٥/٦، والفقه الحنبلي شرح منتهى الإرادات

٤٥٠/٢ .

والثاني : للحنفية : وهو صحة حفظ الصبي المأذون له في التجارة .

انظر: بدائع الصنائع ٢٠٧/٦ .

بهذا يكون الدليل فى غير محل النزاع، لأننا بصدد التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لا بصدد التصرفات الضارة التى يمنع منها بالاتفاق.

الترجيح :

أرى ترجيح القول بتوقف العقد الصادر من الصبى المميز على إرادة من له الولاية عليه فإن أجازته نفذ وإن رده بطل، لأن وقف العقد فيه مصلحة للصبى ودفع للضرر عنه

أما المصلحة فى تصحيح عبارته واعتماد تصرفه.

وأما دفع الضرر، فلأن من له الولاية لا يجيز من تصرفات الصبى إلا ما فيه مصلحة له.

وقد ذكرت آنفاً أن المادة ١٤٩ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م تشترط موافقة ممثل القاصر على التعاقد بعد موافقة القاصر الكتابية عليه والقانون بهذا الحكم يتوافق مع ما قرره علماء الفقه الإسلامى من توقف العقد الصادر من القاصر على إذن وليه فإن أجازته نفذ وإن رده بطل وإذا كان القانون قد اشترط موافقة القاصر الكتابية على هذا التعاقد فإن هذا الشرط لا يتنافى مع قواعد الفقه الإسلامى حيث إنها تعطى لولى الأمر الحق فى أن يأمر بما فيه مصلحة مادام أن المأمور به لا يخالف قواعد الشرع وعليه إذا كان فى موافقة القاصر الكتابية مصلحة له فلا مانع من تقرير هذا الشرط فى الفقه الإسلامى.

ومع هذا التوافق فإن الخلاف لا يزال جوهرياً بين الفقهاء بشأن تحديد السن التى يكون بها الشخص أهلاً للتعاقد.

فالمؤلف باعتبار أنه غير تاجر يخضع فى التقاضى لأحكام القانون المدنى وأحكام هذا القانون تشترط فى القاصر حتى يكون أهلاً للتعاقد أهلية الأداء الكاملة وهى إحدى وعشرين سنة ميلادية متمتعاً بقواه العقلية

بينما تحدد قواعد الفقه الإسلامى هذه السن بالبلوغ وهو يتحقق ببلوغ الذكر مبلغ الرجال بالاحتلام، وبلوغ الأنثى مبلغ النساء بالحيض.

ومعنى ذلك : أن الشخص قد يكون تصرفه نافذاً عند علماء الفقه الإسلامى غير نافذ فى القانون، لأن البلوغ الذى يقصده علماء الفقه الإسلامى يتحقق قبل الإحدى وعشرين سنة ميلادية بكثير.

الركن الثالث

المحل

المحل فى عقد النشر هو المصنف الذى تم التعاقد على نشره، والمصنف باعتباره محلاً لعقد النشر يجب أن تتوفر فيه الشروط التى يجب توافرها فى محل العقد فيجب أن يكون المصنف مشروعاً^(١) موجوداً وقت التعاقد معلوماً للمتعاقدين علماً نافياً للجهالة مملوكاً لمن تعاقد عليه مقدوراً على تسليمه^(٢).

(١) يقصد بمشروعية المحل فى عقد النشر أن يكون ما دون فى المصنف من أفكار مقروءة أو مسموعة لا تخالف أحكام الشرعية الإسلامية المتفق عليها.

وبناءً على ذلك : يقع باطلاً لمخالفته أحكام الشرعية الإسلامية المتفق عليها بالاتفاق على نشر كتب الإلحاد والزنا واللواط والسحر والشعوذة ونحو ذلك من أفكار مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية قال تعالى: « وتعارفوا على البر والتقوى » المائدة من الآية (٢).

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما روته عائشة رضى الله عنها: « من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد، صحيح البخارى ٢٤١/٣ ط مطابع الشعب.

فقد نهت الآية الكريمة عن التعاون على الإثم والعدوان ونشر الكتب التى تخالف أحكام الشريعة الإسلامية فيها معاونة على الإثم والعدوان، فيكون منتهى عنها، والقاعدة أن النهى يقتضى التحريم ما لم يوجد صارف يصرفه من التحريم إلى غيره ولم يوجد هنا، والمحرم لا يصح التعاقد عليه.

أما الحديث الشريف فقد أفاد أن كل قول أو فعل مخالف لأمر الله ورسوله فهو مردود على صاحبه ونشر المصنفات المخالفة لأحكام الشرع من هذا القبيل فتكون ردأعلى أصحابها لعدم مشروعيتها محلها.

(٢) انظر: شروط المعقود عليه: نفقه الحنفى: بدائع الصنائع ١٣٨/٥، ١٣٩ ط دار الكتب العلمية

والفقه المالكى: بلفظ السالك لأقرب المسالك ٦/٢ ط مصطفى البابى الحلبي.

والفقه الشافعى: حاشيتا قليوبى وعميرة ١٥٨/٢ ط التوفيقية.

والفقه الحنبلى شرح منتهى الإرادات ٦١٤/٢، ٦١٥ ط الهاز الرياض.

بالإضافة إلى هذه الشروط العامة فهناك شرط جوهرى خاص بالمصنف وهو كونه مبتكراً.

وسأكتفى ببيان هذا الشرط باعتباره جوهر الحماية الشرعية والقانونية للمصنف.

أولاً: الابتكار من منظور الشريعة الإسلامية :

(١) مفهوم الابتكار في الشريعة الإسلامية :

يعنى الابتكار فى اللغة : أخذ أول الشيء

جاء فى لسان العرب : ابتكر أدرك الخطبة من أولها وهو من الباكورة، وأول

كل شيء باكورته

قال أبو سعيد فى تفسير حديث الجمعة معناه من بكر إلى الجمعة قبل الأذان وإن

لم يأتها باكراً فقد بكر^(٢) ،

وجاء فى المصباح المنير : ابتكرت الشيء أخذت أوله وعليه قوله عليه الصلاة

والسلام: «من بكر وابتكر، أى من أسرع قبل الأذان وسمع أول الخطبة^(٣) .

(١) الحديث رواه أوس بن أوس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من اغتسل يوم الجمعة وغسل وبكر وابتكر ودنا واستمع وأنصت كان له بكل خطوة يخطوها أجر سنة صيامها وقيامها» .

انظر: الحديث بلفظه: سنن الترمذى: ٣٦٨/٢ حديث رقم ٤٩٦ ط الحلبى، سنن ابن ماجه ٣٤٦/١ حديث رقم ١٠٨٧ ط الحلبى.

(٢) لسان العرب مادة (بكر) ١٣١/٢ ط دار صادر.

(٣) المصباح المنير مادة (بكر) ص ٣٦.

وجاء فى ترتيب القاموس المحيط : بكر تبكر تبكيراً، وابتكر أدرك أول الخطبة، وأكل باكورة الفاكهة^(١).

وجاء فى المعجم الوجيز : الشئ ابتدعه لم يسبقه إليه أحد^(٢) .
أما فى اصطلاح الفقهاء : فلم أجد فيما اطلعت عليه من كتب علماء الفقه القدامى من عرف الابتكار بالمعنى المقصود منه الآن ولكن هذا لا يعنى أن علماء الفقه القدامى لم يكن يعرفوا الابتكار فهم يعرفونه جيداً ولكن تحت مسمى أكثر سعة وشمولاً وهو (الاجتهاد) وهو عبارة عن «بذل الفقيه غاية جهده فى تحصيل حكم شرعى بحيث يشعر من نفسه أنه عاجز عن المزيد على ذلك»^(٣) .

أو هو : «بذل الطاقة من الفقيه فى تحصيل حكم شرعى ظنى»^(٤) .

(ب) ضوابط الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية :

وضع علماء الأصول ضوابط للاجتهاد حتى يمكن أن ينسحب وصفه على من سلك طريقه وعن هذه الضوابط يقول الإمام الشاطبى^(٥) :

(١) ترتيب القاموس المحيط ٣٠٧/١ مادة (بكر) ط عيسى الحلبى .

(٢) المعجم الوجيز ص ٥٩ طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم .

(٣) التلويح حاشية التوضيح على متن التفتيح ١١٧/٢، ١١٨ ط دارالكتاب العربى .

(٤) انظر: مسلم الثبوت مطبوع مع المستصفى وفواتح الرحموت ٣٦٢/٢ ط الأميرية ١٣٢٤ هـ وقد انتقد هذا التعريف بأنه غير جامع لجميع أفراد المعرف لإخراجه العلم بالأحكام، وغير مانع من دخول بعض أفراد المعرف غير المعروف فيه لإدخاله الظن غير المعتبر مع أنه ليس دليلاً شرعياً .

انظر: د/ وهبه الزحيلى - أصول الفقه الإسلامى - ١٠٣٧/٢ ط دارالفكر .

(٥) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطى الشهير بالشاطبى وهو من أئمة المذهب المالكى من كتبه: الموافقات فى أصول الفقه والمجالس شرح كتاب البيوع من صحيح البخارى، والاعتصام وغيرها وكانت وفاته سنة ٧٩٠ هـ . انظر : الأعلام ١/ ٧٥ .

«إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين :
أحدهما : فهم مقاصد الشريعة.

والثاني : التمكن من الاستنباط بناءً على فهمه^(١) .

وحول هذين الضابطين عدد الإمام الإسنوي^(٢) خمسة ضوابط للاجتهاد منها
كيفية النظر فيشترط أن يعرف شرائط الاجتهاد والحدود والبراهين وكيفية تركيب
مقدماتها واستنتاج المطلوب منها ليأمن من الخطأ في نظره^(٣) .

وكل ذلك يتطلب أن يكون صحيح العقل حتى يفرق بين المشتبه ولا يعمل بالقول به
دون التثبيت، ولا يمتنع من الاستماع إلى من خالفه، لأنه قد يتنبه بالاستماع ويزداد
به تثبيتاً

وعليه في ذلك بلوغ غاية جهده والإنصاف من نفسه حتى يعرف من أين
قال، وما يقول^(٤) .

وبهذه الضوابط فرق علماء الأصول بين المجتهد والمقلد فإذا كان المجتهد على
نحو ما ذكر فإن المقلد دونه إذ هو لا يستطيع فهم الكتب ولا يستطيع الترجيح بين
الأقوال والروايات حيث لم يؤت علماً بترجيح المرجحين وتمييز طبقات الترجيح، فهو
يجمع ما يجد كحاطب ليل.

(١) الموافقات ٩٤٠/٤ ط مصطفى الباز.

(٢) هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي من علماء العربية من كتبه: المبهفات
على الروضة، والهداية إلى أوهام الكفاية والأشباه والنظائر، ونهاية السؤل ولد بإسنا في صعيد
مصر سنة ٤٠٧ هـ وتوفي ٧٧٢ هـ، انظر: الأعلام ٣/٣٤٤.

(٣) نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول ٥٥١/٤ ط عالم الكتب.

(٤) الرسالة للإمام الشافعي ص ٥١٠، ٥١١ ط دار التراث.

يقول الإمام أبو زهرة : وقد كثر هذا الصنف فى العصور الأخيرة فهم يتعبدون بعبارة الكتب ولا يتجاوزون ما فيها ولا يميزون بين الأدلة ولا الأقوال والروايات.

وقد وجد فى عصرنا قوم من هذا الصنف يلتقطون من أقوال الفقهاء من غير تعرف لدليل ما يلتقطون بل يكتفون بأن يقولوا هناك قول بهذا ولو لم يعتمد على دليل واضح أو تفكير راجح ثم ينثرون ذلك نثراً فالويل لمن قلداهم كل الويل كما قال: ابن عابدين رضى الله عنه^(١) .

ثانياً: الابتكار من منظور القانون :

الابتكار فى القانون هو أساس الحماية القانونية للمؤلف أو المعيار الذى يحدد على أساسه المصنفات التى تخضع للحماية القانونية، (وهو عبارة عن بروز الطابع الشخصى للمؤلف على مصنفه بحيث يتبدى جهده الذهنى واضحاً فيما أبدع) .

فليس بالضرورة فى الابتكار أن يتوافر فيه الجدة المطلقة فى خلق المصنف بل يكفى لتوافره أن يكون المؤلف قد أضاف من جهده وعبقريته جديداً حتى لو كانت هذه الإضافة واردة على فكرة سابقة أو قديمة .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه يكفى لإضفاء هذه الحماية أن يكون عمل واضعه حديثاً فى نوعه ومتميزاً بطابع شخصى خاص بما يضاف عليه وصف الابتكار^(٢) .

(١) أصول الفقه للإمام محمد أبو زهرة - ص ٣١٧ ط دار الفكر.

(٢) نقض مدنى فى ٧ يولية ١٩٦٤ الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٩ ق قاعدة رقم ١٤١ - مجموعة أحكام النقض المدنى - ص ١٩٢٠ .

وبناءً على ذلك يمكن اعتبار العمل المقتبس مصنفاً مبتكراً حيث يقوم المقتبس عادة بدور شخصي في طريقة العرض بتعبير وبألفاظ تناسب الغرض الذي تم الاقتباس من أجله كما يعتبر مصنفاً مبتكراً بالتالي يتمتع بالحماية القانونية ترجمة الكتب من لغة إلى أخرى فالمترجم لا يقتصر على الترجمة الحرفية بل إن ذلك قد يصعب عليه حتى وإن أراحه ومن ثم فهو ينتقى ألفاظاً مناسبة تجعل المصنف محتفظاً بقوته وكيانه.

وكذلك الحال بالنسبة لتجميع بعض الموضوعات كالشعر والقوانين والأحكام القضائية أو تبويبها أو التعليق عليها فهذه الصور وما شابهها يتوافر فيها شرط الابتكار متى بذل القائم بها من جهده ما يفصح عن شخصيته وفنه.

ولكن من الناحية المقابلة لا يعتبر من قبيل المصنفات المبتكرة وبالتالي لا يتمتع بالحماية القانونية إعادة طبع الكتب القديمة ما لم تنطو الطبعة الجديدة على مجهود يبرز شخصية القائم بها ففي هذه الحالة يعتبر المصنف مبتكراً تسرى عليه الحماية القانونية.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن المصنفات القديمة التي آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إعادة طبعها ونشرها الأصل أنه ليس لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها ولكن إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب أو التنسيق أو بأي مجهود آخر ذهني يتسم بالطابع الشخصي فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق^(١).

(١) النقض المدني السابق.

فإذا كان المصنف مبتكراً طبقاً للمعنى المتقدم فهو جدير بالحماية القانونية أياً كان نوع هذا العمل الذهني، وأياً كانت قيمته من الناحية العملية أو الأدبية أو الفنية، وأياً كانت طريقة التعبير عنه سواء كانت بالكتابة، أو بالإلقاء، أو الرسم، أو التصوير، فمتى وجد المصنف المبتكر كفل القانون لمؤلفه الحماية القانونية .

والحكم في كون المصنف مبتكراً أو غير مبتكر يرجع فيه إلى تقدير القضاء^(١) .

ولكن على القاضى وهو بصدد البحث عن مدى توافر الابتكار فى المصنف من عدمه الالتزام بعدم التعرض لقيمة المصنف العلمية أو الأدبية إذ أن ذلك التعرض يمثل عملاً فنياً ينأى عن نطاق سلطة القاضى وهو غير متخصص فى موضوعه فالكتاب قد ينطوى على ابتكار على الرغم من أنه من الكتب المدرسية أو من الكتب التى لا يقرأها إلا العامة، ومن ثم فعلى القاضى أن يترك ذلك إلى تقدير اللجان العلمية المتخصصة فى المؤلف المعروض على المحكمة^(٢) .

(١) انظر: د/ عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - ٢٩٢/٨ ف ١٧٠، د/ حسن كيرة - أصول القانون - ص ٦٣٧، ٦٣٨ ط ١٩٦٠ د/ حسام الدين كامل الأهوانى - مقدمة القانون المعدنى - نظرية الحق - ص ٢٦٥، ٢٩٦ ط دار النهضة، د/ حمدى عبد الرحمن - فكرة الحق - ص ١٠٤ ط دار الفكر، د/ عبد السميع أبو الخير - نظرات حول موقف الفقه الإسلامى من الحق المالى للمؤلف - ص ٥٦ - مركز صالح كامل - ط ١٩٩٦ .

(٢) د/ عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - ٢٩٢/٨، هامش رقم (٣) أساذنا الدكتور/ عبد الله مبروك النجار - الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية - ص ١٤٤ .

الفصل الثاني

حقوق المؤلف في عقد النشر

المبحث الأول : حق المؤلف في احترام حقوقه الأدبية.

المبحث الثاني : حق المؤلف في احترام حقوقه المالية

(الفصل الثاني)

حقوق المؤلف في عقد النشر

تقديم

الحق في اللغة : خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء يحق إذا ثبت ووجب ويطلق على الأمر المقضى، والعدل والإسلام، والمال، والملك، والموجود الثابت، والصدق، والموت، والحزم.

ومن معانيه أيضاً: النصيب، والواجب، واليقين، وجمعه حقوق وحقاق^(١).

وقد قسمه علماء الأصول إلى أقسام ثلاثة :

حق الله، وحق العبد، وحق مشترك بين الله والعبد

حق الله : هو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه، وذلك كحرمة بيت الله الحرام، وحرمة الزنا، فالأول نفعه عام للناس باتخاذهم قبله، والثاني نفعه عام للناس إذ به تسلم الأنساب من الاختلاط.

وحق العبد ، وهو ما تعلق به مصلحة خاصة للعبد، كحرمة ماله، وإنما كان حقاً مقصوراً على العبد، لأنه يباح بإباحة الملك من جانب صاحبه.

أما الحق المشترك بين الله والعبد فهو نوعان :

أحدهما : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله هو الغالب، كحد القذف فإن فيه حق الله تعالى من حيث إنه جزاء هتك حرمة العفيف، وحق العبد من حيث إزالة عار

(١) المصباح المنير مادة (حقب) ص ٧٨، لسان العرب مادة (حقق) ٤/١٧٦.

المقذوف، وإنما غلب حق الله فيه، لأنه لا يجز فيه الإرث والعفو - خلافاً
للشافعي رحمه الله - فهو يرى أن حق العبد فيه غالب، لذا فهو يرى فيه جريان
الإرث والعفو.

الثاني: ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب، كالقصاص فإن فيه حق الله وهو
إخلاء العالم من المفساد، وحق العبد بوقوع الجناية عليه، ولكن حق العبد فيه
غالب، حيث يجزى فيه الإرث ويصح العفو والاعتياض عنه بالمال^(١).

أما تعريف الحق في الاصطلاح: فهو ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله
تعالى على الغير^(٢).

أما قانوناً فقد عرف بأنه «قدرة لشخص من الأشخاص على أن يقوم بعمل معين
يمنحها القانون ويحميها تحقيقاً لمصلحة يقرها»^(٣).

ويتدقيق النظر في مفهوم الحق في الفقه الإسلامي ومفهومه في القانون المدني
يلاحظ أن مفهوم الحق في الفقه الإسلامي أعم وأشمل من مفهومه في القانون.
وبيان ذلك: أن الحق في القانون مقصور على حقوق الإنسان دون الإشارة إلى
حقوق الله.

(١) حاشية قمر الأعمار على نور الأنوار شرح المنار ٢/٢١٦ ط بولاق ١٢١٦ هـ الموافقات
للشاطبي ٣/٥٥٨ ط الباز، المنثور في القواعد للزركشي ٢/٦٥، ٦٦ ط الفيض، تيسير التحرير
٢/١٨٠ ط دار الكتب العلمية، الذخيرة للقرافي ٥/٩٣ ط دار الغرب الإسلامي. إعلام
الموقعين ١/١٠٨ ط الغنية.

(٢) د/ أحمد فهمي أبو سنة - بحث منشور له ضمن كتاب الفقه الإسلامي أساس التشريع ص
٩٨٧ ط المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ١٩٧١ م.

(٣) د/ جميل الشرقاوي - دروس في أصول القانون - ص ٢١٨ ط دار النهضة ١٩٨٤ م.

بخلاف الفقه الإسلامى فإنه تناول حقوق الإنسان وتناول حقوق الله وأعطى حقوق الله جل عنايته واهتمامه.

وهذا الخلاف وإن كان يتسع بالنسبة لحقوق الله الخالصة كحرمة الزنا، فإنه يضيق بالنسبة لحقوق الإنسان الخاصة كالديون، والحقوق المشتركة، كتحريم القتل والقذف.

وهذا راجع إلى أن من الحقوق ما يتعلق بالنفع العام، وهذه الحقوق هى جل عناية القانون واهتمامه.

وبعد هذا العرض الموجز للتعريف بالحق عند فقهاء الشريعة والقانون أشرع فى بيان حقوق المؤلف فى عقد النشر مقسماً إياها إلى مبحثين على النحو الآتى:

المبحث الأول : حق المؤلف فى احترام حقوقه الأدبية.

المبحث الثانى : حق المؤلف فى احترام حقوقه المالية.

المبحث الاول

حق المؤلف في احترام حقوقه الادبية

ذكرت في مقدمة هذا الفصل أن من الحقوق ما هو مشترك بين الله والعبد كالقصاص، فحق الله فيه إخلاء العالم من المفساد وحق العبد طلب الثأر من الجاني .

وأرى أن حق المؤلف الأدبي من جملة الحقوق المشتركة بين الله والعبد (المؤلف) .

فحق الله يتمثل في حرمة كتمان العلم وإتاحة الفرصة أمام الناس للارتفاع بالمصنف .

وحق المؤلف يتمثل في سلطته المعنوية أو الأبوية على مصنفه وهذا الحق للمؤلف يتسم بأنه لصيق بشخصه لا ينفك عنه فهو يختص به وحده دون أحد سواه في حياته وبعد مماته، فالمصنف كالوليد من حيث إنه ينسب إلى أبيه، ولا يقبل التنازل عنه ولا إسقاطه، وقد قرر القرآن الكريم ذلك في حق الولد قال تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ﴾^(١) .

والمصنف المبتكر كالولد، والجامع بينهما الخصوصية في كل^(٢) .

وهذه الخصوصية بالطبع تأبى التوارث، فلا يستطيع الوارث أن ينسب مصنف مورثه إليه أو إسقاطه أو التنازل عنه للغير.

(١) سورة الأحزاب من الآية (٥) .

(٢) د/ محمد الشحات الجندى - حماية حق المؤلف من منظور إسلامي - بحث منشور له من خلال ندوة حقوق المؤلف - مدخل إسلامي - إصدار مركز صالح كامل ١/٣٩٧ ط ١٩٩٦ .

كما لا يستطيع سحب مصنف مورثه من التداول مادام أن مورثه لم يوص بذلك^(١).

وعن هذه الحقوق التي لا تتعدى شخص المؤلف أخصص المطالب الأربعة الآتية:

المطلب الأول : حق المؤلف فى طبع مصنفه ونشره.

المطلب الثانى : حق المؤلف فى نسبة مصنفه إليه.

المطلب الثالث : حق المؤلف فى عدم إجراء أى تعديل على مصنفه إلا بموافقة.

المطلب الرابع : حق المؤلف فى سحب وتعديل مصنفه.

(١) ولكن لما كانت الشخصية الفكرية للمؤلف تفتقد الحماية بموته إذا امتنع توارثها، فإن الوارث استمراراً لهذه الحماية يحل محل مورثه بشأنها فلو اعتدى الغير على المصنف بعد موت المؤلف بما يضر بسمعته كان من حق الوارث أن يتصدى لهذا الاعتداء برد اعتبار سمعة مورثه

ولذلك نظائر فى الفقه الإسلامى فحد القذف يكون من حق المورث المطالبة به نيابة عن مورثه مع أنه حق شخصى وذلك لما فيه من التشفى بدفع الاعتداء على شرف المورث.
انظر: هذا المعنى : أستاذنا الدكتور - عبد الله مبروك الدجار - الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية ص ٩٢ ط دار النهضة.

المطلب الأول

حق المؤلف فى طبع مؤلفه ونشره

مَمْتَدِّ

حق المؤلف فى طبع مؤلفه ونشره من الحقوق الأدبية الأساسية فى عقد النشر فلا يحق للناشر أن يتحلل من هذا الحق حتى لو قام بوفاء التزاماته المالية للمؤلف، فالمقابل المادى مهما ربا وكثر فإنه يتضاءل أمام الهدف الأسمى للمؤلف من نشر فكرته فالمؤلف قد يتنازل عن المقابل المادى وما دفعه إلى هذا التنازل إلا علمه بأن الناشر سيقوم بنشر مؤلفه.

فإذا أخل الناشر بحق المؤلف فى طبع ونشر مؤلفه فإنه يكون قد أخل بالتزام أساسى نشأ فى ذمته بموجب عقد النشر وهو ما يعطى المؤلف الحق فى طلب فسخ العقد مع التعويض عما أصابه من ضرر نتج عن امتناع الناشر عن طبع ونشر مؤلفه وقبل ذلك فإن الناشر بامتناعه عن طبع ونشر المصنف يكون قد وقع فى التأثيم الشرعى لكونه امتنع عن نشر العلم وبيانه للناس.

وأوضح ذلك من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : أساس حق الطبع والنشر.

الفرع الثانى : توابع حق الطبع والنشر.

الفرع الأول أساس حق الطبع والنشر

يرتكز حق الطبع والنشر على أساسين وهما:

- ١ - وجوب بيان العلم للناس.
- ٢ - الالتزام المتولد عن عقد النشر.

أولاً : وجوب بيان العلم للناس :

يقول المولى تبارك وتعالى فى كتابه العزيز: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رُسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ ﴾^(١).

فقد أفادت الآية الكريمة أن العلة من إرسال الرسل بلسان قومهم هى البيان.

والعلماء كما صح عن النبى ﷺ هم ورثة الأنبياء^(٢) وقد استحقوا هذا الوصف لشبههم بالأنبياء فى تبليغ العلم للناس .

ولما كانت مهمة البيان وتبليغ العلم للناس من المهام التى لا تقوم الأمة بدونها فقد أوجبها الله سبحانه وتعالى على العلماء .

ومهمة الناشر هى نقل العلم عن العلماء وتبليغه للناس كتابة أو سمعاً فيتناوله الوجوب بل إن وجوبه أكد إذ هو أقوى وسائل البيان .

(١) سورة إبراهيم من الآية (٤).

(٢) قال رسول الله ﷺ فيما رواه كثير ابن قيس : «العلماء ورثة الأنبياء إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً إنما يورثوا العلم فمن أخذه فمّن أخذ بحظ وافر» .
انظر : سنن ابن ماجة ٨١/١ جزء من الحديث رقم ٢٢٤ .

وعليه فإن امتناع الناشر عن طبع المصنف ونشره للناس فيه إخلال بواجب ديني يوقعه في الإثم والحرَج . وقد دل على وجوب نشر العلم الكتاب والسنة والاجماع .

(١) الكتاب :

(١) قوله تعالى: ﴿وَأَذِ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَاشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا فَبَسَّ مَا يَشْتَرُونَ﴾^(١) .

وجه الدلالة :

دلّت هذه الآية الكريمة على وجوب بيان العلم وحرمة كتمانها والنشر من أقوى وسائل البيان للعلم المنقول عن العلماء، فكان واجباً .

وعليه فإن امتناع الناشر عن نشر العلم للناس فيه كتمان لما أمر الله ببيانه فيكون منهيًا عنه .

قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية: «هذا متصل بذكر اليهود فإنهم أمروا بالإيمان بمحمد عليه السلام وبيان أمره فكتموا نعته، فالآية توبيخ لهم، ثم مع ذلك هو خبر عام لهم ولغيرهم .

قال الحسن وقتادة: هي في كل من أوتى علم شيء من الكتاب فمن علم شيئاً فليعلمه، وإياكم وكتمان العلم للناس فإنه هلكة»^(٢) .

(١) سورة آل عمران الآية (١٨٧) .

(٢) انظر: تفسير القرطبي - المسمى - الجامع لأحكام القرآن ١٥٤٦/٢ ط دار الريا للتراث .

(٢) قوله تعالى : ﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ۝ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ۝ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ ۝ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ۝ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾^(١)
وقوله تعالى : ﴿ تَن وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ ﴾^(٢) .

وجه الدلالة :

أن المولى سبحانه وتعالى لم يكتف بإيجاب القراءة في الحث عليها بل إنه أعظم من شأن القلم فأقسم به لعظم شأنه وجلال قدره إذ به يُخط الرصيد الكامن في ذهن الإنسان فيحصل به النفع ويعلم به الخير^(٣) .
والناشر يقوم بمهمة القلم فيتوجه إليه الوجوب .

(ب) السُّنَّة :

ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (بلغوا عنى ولو آية)^(٤) .

وجه الدلالة :

أن الرسول ﷺ أمر بالتبليغ والطبع والنشر وسيلة لتبليغ العلم المأمور به فكان واجباً لأن ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجباً .

(١) سورة العلق الآيات من (١) إلى (٥) .

(٢) سورة القلم الآية (١) .

(٣) انظر: الاستدلال بهاتين الآيتين على أهمية التصنيف فى الشريعة الإسلامية د/ محمد الشحات الجندى بحث منشور له ضمن ندوة حقوق المؤلف تحت عنوان - حماية حق المؤلف من

منظور إسلامى - مركز صالح كامل - ص ٣٧٧ .

(٤) صحيح البخارى ٢٠٧/٤ جزء حديث ط دار الشعب .

(ج) الإجماع :

أجمع أهل العلم من عصر الرسول ﷺ حتى عصرنا هذا على وجوب تدوين العلم وحرمة كتمانهم ولم يخالفوا ذلك أحد فكان ذلك دليلاً على وجوب نشره إذ هو سبيل البيان ورفع حرمة الكتمان فلولا التأليف والبيان لاندثرت الأديان وانطمست المبادئ والمعالم التي عليها اعتمدت البشرية.

ويترتب على وجوب نشر العلم أن الناشر إذا امتنع عن النشر في الوقت المتفق عليه دون عذر يمنعه من ذلك فإن المؤلف يكون من حقه أن يعهد بالنشر إلى ناشر آخر مع احتفاظه بالرجوع على الناشر الممتنع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب تأخير النشر والذي يقدر ذلك كله هو القاضي^(١).

(١) أستاذنا الدكتور/ عبد الله مبروك النجار - التصف في استعمال حق النشر ص ٤٩ .
وأيضاً: الآثار المترتبة على عقد النشر - رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة - إعداد الباحث / محمود عبد الجواد ص ٢٢١ .

ثانياً: الالتزام المتولد عن عقد النشر :

قيام الناشر بحق المؤلف فى طبع ونشر المصنف بالإضافة إلى أنه بيان لما أمر الله ببيانه فإنه التزام يقع على عاتقه بموجب عقد النشر. وقد دلت نصوص الكتاب والسنة على وجوب الوفاء بالعقد.

ومن هذه النصوص :

(١) الكتاب :

(١) قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) .

وجه الدلالة :

أمر الله سبحانه وتعالى عباده المؤمنين بالوفاء بالعقود والطبع والنشر هما جوهر عقد النشر فوجب الوفاء بهما عملاً بنص الآية .

(٢) قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾^(٢) .

وجه الدلالة :

أن امتناع الناشر عن الوفاء بحق المؤلف فى طبع ونشر المصنف فيه نقض للعهد الذى قطعه الناشر على نفسه بموجب عقد النشر فيكون منهياً عنه إذ هو يتنافى مع وجوب الوفاء بالمأمور به فى الآية .

(١) سورة المائدة من الآية (١) .

(٢) سورة الإسراء من الآية (٣٤) .

(ب) السنة :

١ - ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

وجه الدلالة :

أن امتناع الناشر عن طبع ونشر المصنف فيه ضرر بالمؤلف إذ هو ما تنازل عن مصنفه للناشر إلا لعلمه بأن هذا الأخير سيقوم بطبعه ونشره والضرر منهي عنه. والقاعدة أن النهي يفيد التحريم ما لم يوجد صارف يصرفه عن التحريم إلى غيره ولم يوجد هنا.

٢ - ما روى عن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»^(٢).

وجه الدلالة :

أفاد الحديث وجوب الوفاء بالشروط المشروعة وحق المؤلف في طبع ونشر مصنفه من جملة الشروط المشروعة في عقد النشر وإن لم يصرح بها فيه، لأن عقد النشر يدل على اشتراطها لفظاً ومعناً، فكان الوفاء بها واجباً عملاً بالحديث.

(١) مسند الإمام أحمد بن حنبل ١/٣١٣ ط المكتب الإسلامي.

قال الإمام النووي - رحمه الله - حديث حسن.

انظر: الأربعين النووية مع شرح ابن دقيق العيد - الحديث الثاني والثلاثون - ص ٧٧ ط مكتبة الإرشاد.

(٢) سنن الترمذي - ٢٥٠/٣ حديث رقم ١٢٥٢ وقال: حديث حسن صحيح.



أما من الناحية القانونية : فإن العقد الذى يخلو من التزام الناشر بنشر المصنف لا يعتبر فى الواقع عقد نشر وإن صح أن يكون عقداً من نوع آخر^(١) .

فالمؤلف عندما قدم مصنفه للنشر لم يقصد الاقتصار على جنى الربح المادى، بل قصد إلى جانب ذلك نشر المصنف بين أفراد أقرانه وله فى ذلك مصلحة أدبية تربو عن مصلحته المادية بكثير.

فإذا امتنع الناشر عن طبع المصنف ونشره فإنه يكون قد أخل بالتزام أساسى ترتب فى ذمته بموجب عقد النشر.

ومن ثم يكون من حق المؤلف طلب فسخ العقد مع التعويض عما أصابه من ضرر ويستطيع المؤلف أن يتعاقد مع ناشر آخر لنشر المصنف ولكن بعد مضى المدة المتفق عليها فى العقد لنشر المصنف خلالها، أو مضى المدة التى بحثها القاضى ولا يحق للناشر أن يتحلى من التزامه بطبع ونشر المصنف بحجة أنه قام بوفاء التزاماته المادية للمؤلف^(٢) .

(١) يخرج عن عقد النشر صورتين من التعاقد:

أحدهما: العقد الذى يحتفظ فيه المؤلف بحقه فى استغلال مصنفه ومن خلاله يقوم المؤلف بطبع الكتاب على نفقته تكون مهمة الناشر هى التوزيع .

الثانى : عقد الحساب المشترك من خلاله يشارك المؤلف الناشر فيساهم الأول بمؤلفه ويساهم الثانى بنفقات طبعه وتكون النسخ ملكاً مشتركاً بينهما حسب ما يتفقان ففى هذه الصورة لا تكون بصدد عقد نشر بل فى عقد شركة تحكمه القواعد المنصوص عليها فى القانون التجارى . د/ محمد السعيد رشدى - عقد النشر - ص ٤٤ .

(٢) انظر : د / عبد الرزاق السهورى - الوسيط ٧/ ٤٢٤، د/ مختار القاضى حق المؤلف - ص ١١٠، د/ أبو اليزيد المتيت - الحقوق على المصنفات ص ٨٤، د/ عبد السميع أبو الخير - الحق المالى للمؤلف - ص ١٣١ .

وقد أكد القضاء الفرنسي على حق المؤلف على الناشر في طبع مؤلفه ونشره
فقضى بأن الناشر إذا عرض أن يدفع له ما اتفق عليه من أجر كامل وامتنع في الوقت
ذاته عن طبع المصنف ونشره فإنه يكون قد أخل بالتزام أساسي ترتب في ذمته
بموجب عقد النشر^(١) .

بل إن بعض المحاكم الفرنسية ذهبت إلى أبعد من ذلك عندما قضت بإلزام الناشر
بطبع ونشر المصنف المتعاقد على نشره ولا يجوز للناشر أن ينزاع بأن المصنف
يحتوى على ما يخالف النظام أو الآداب العامة، أو ورد فيه ما يعتبر قذفاً في حق الغير،
وأن نشره قد يعرضه للمسئولية.

وقد انتقض هذا الحكم بأن الناشر يكون من حقه في هذه الحالة أن يطلب من
القضاء بطلان العقد لمخالفته للنظام العام أو الآداب وبذلك يستطيع أن يتحلى من
التزامه بطبع المصنف ونشره .

حتى في الحالة التي لا يكون فيها المصنف مخالفاً للنظام العام أو الآداب وإنما
ينطوى على ما يعتبر قذفاً في حق الغير مما يترتب عليه أن نشره قد يعرض الناشر
للمسئولية إلى جانب مسئولية المؤلف فإن محكمة باريس قد أعفت الناشر من التزامه
بطبع المؤلف ونشره^(٢) .

(١) محكمة السين المدنية الفرنسية في ٨ نوفمبر ١٩١١ نقلاً عن الدكتور/ محمد السعيد رشدى -
عقد النشر - ص ١١٧ .

(٢) انظر هذا الحكم ونقضه د / محمد السعيد رشدى - المرجع السابق ص ١١٧، ١١٨ .

وقد أقر القضاء المصرى هذا الحق فقد قضت محكمة النقض المصرية بفسخ عقد النشر وتعويض المؤلف عما أصابه من ضرر بسبب تأخير الناشر فى تنفيذ التزامه بالطبع والنشر المفروض عليه بمقتضى عقد النشر^(١) .

غير أن المحكمة يجب عليها وهى بصدد نظر هذه الدعوى أن لا تغفل عن الظروف التى تحيط بالنشر والناشر فمعلوم أن إنجاز الكتاب وعرضه فى السوق يخضع لعدة عوامل منها ما هو مرتبط بالوقت اللازم لفحص الكتاب ومراجعة البروفات وتصميم الغلاف، والوقت اللازم للطبع والتجليد، هذا بالإضافة إلى حجم الكتاب وعدد النسخ المتفق على طبعتها هذا كله مع مراعاة ظروف الناشر فى اختيار الوقت المناسب لنشر المصنف بما يحقق له أكثر ربحاً.

ومع ذلك فإن الناشر يلتزم بالموعد الذى ضربه القضاء أو الأجل المتفق عليه لإنجاز العمل فإن انتهى الأجل المضروب دون أن يقوم الناشر بالتزامه بطبع ونشر المؤلف ثبت للمؤلف حق الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى، ويحل ورثة المؤلف محله إذا مات قبل أن يقرر حق النشر^(٢) .

(١) نقض مدنى فى ١٤ مارس ١٩٨٩ الطعن رقم ٨٣٧ السنة ٥٢ ق - مجموعة أحكام النقض المدنى - المكتب الفنى ص ٤٠٣ .

(٢) د/ عبد الرزاق المنهورى - الوسيط - ٤٢٥/٧، د/ نواف كنعان - حق المؤلف - ص ١٢٩ ، د/ محمد حسام لطفى الملكية الأدبية والفنية ص ٣٣ ط ١٩٩٢ .

الفرع الثاني

توابع حق الطبع والنشر

يلحق بحق الطبع والنشر أمران من الناحية القانونية :
أحدهما : الإعلان عن المصنف.
والثاني : إيداع المصنف.

أولاً: الإعلان عن المصنف :

حق المؤلف في إعلان الناشر عن المصنف من الحقوق التي نصت عليها بعض قوانين حقوق المؤلف ومن ذلك المادة ٤٨ من القانون الفرنسي الخاص بالملكية الأدبية والفنية لعام ١٩٥٧ وذلك على اعتبار أن الإعلان عن المصنف عند نشره من الأمور الهامة للتعريف به .

ويأخذ الإعلان عن المصنف طرقاً وأشكالاً متعددة، منها أن يعرض الناشر بعض نسخ المصنف في واجهة المحل (الفاترينة) وأن يعلن عنه في وسائل الإعلان المختلفة كالصحف والإذاعة والتلفزيون وعرضه في معارض الكتاب.

وكذلك أيضاً قيام الناشر بإهداء عدد من نسخ المصنف للمختصين في مجال موضوع الكتاب، وللجهات العلمية والمكتبات العامة^(١) .

(١) د / نواف كنعان - حق المؤلف - ص ١٣٣، ١٣٤، د/ محمد السعيد رشدي - عقد النشر - ص ١٢٣ .

وفى حالة عدم الاتفاق على طريقة معينة للإعلان يلتزم الناشر بالإعلان عن المصنف بالطريقة التى تتفق وطبيعة هذا المصنف^(١) .

ثانياً: إيداع المصنف:

يعنى الإيداع : تسليم نسخة أو أكثر من نسخ المصنف إلى الجهة التى يحددها القانون

وحكمة إيداع المصنف تكمن فى أمرين :

١ - تجميع ما ينشر على أرض الوطن من ثقافات فى مكان واحد وهذا التجميع له ثلاث فوائد..:

الأولى : معرفة المستوى العلمى والأدبى والفنى الذى وصلت إليه الأمة .

الثانية: مساعدة الباحثين على تجميع مصادر الفكر فى شتى فروع العلوم .

الثالثة: تمكين الجهات المختصة فى الدولة من مراقبة ما ينشر على أرضها من ثقافات حفظاً للنظام العام والآداب .

٢ - إثبات الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف ..

كانت المادة ٤٨ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ توجب الإيداع على الناشر وحده، ثم حدث تعديل على المادة سألغة الذكر بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ حيث قضت المادة الأولى منه بإلزام المؤلف والناشر والطابع متضامنين بضرورة إيداع عشر نسخ من المصنفات المكتوبة وخمس من التسجيلات الموسيقية والصوتية فى المركز الرئيسى لدار الكتب والوثائق القومية، وذلك قبل توزيع المصنف أو عرضه للبيع وذلك فضلاً عن الإلزام بضرورة إثبات رقم الإيداع وتاريخه على المصنف .

(١) باريس فى ٦ يونية ١٩٧٨، المجلة الدولية لعق المؤلف ١٩٧٩ رقم ١٦٥ نقلاً عن د/ محمد السعيد رشدى - المرجع السابق - ص ١٢٣ .

وظل المؤلف ملزماً بالإيداع متضامناً مع الناشر والطابع حتى صدر القانون الأخير رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ فأخرج المؤلف من هذا الإلزام مرة أخرى وذلك بنصه في المادة ١٨٤ منه على أنه «يلتزم ناشرو وطابعو ومنتجو المصنفات والتسجيلات الصوتية والأداءات المسجلة والبرامج الإذاعية بالتضامن فيما بينهم بإيداع نسخة منها أو أكثر بما لا يجاوز عشرة ويصدر الوزير المختص قراراً بتحديد عدد النسخ أو نظائرها البديلة مراعيًا طبيعة كل مصنف وكذلك الجهة التي يتم فيها الإيداع.....».

وطبقاً للمادة ١٨٤ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ سألقة الذكر يكون الناشر ملزماً وحده بالإيداع إذا كان هو الطابع والمنتج ، أو متضامناً مع أحدهما إذا اجتمعت فيه صفتين وافتقد الأخرى، أى يكون متضامناً مع صاحب الصفة التي افتقدها سواء أكان هو الطابع أم المنتج.

وعلى أية حال فالملزم بالإيداع متضامناً أو منفرداً هو الناشر ومن ثم إذا أخل الناشر بهذا الالتزام تجاه المؤلف فإنه يتعرض للعقوبة الواردة بالمادة ١٨٤ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ مع عدم الإخلال بحق المؤلف فى إلزام الناشر بالإيداع وهذا ما نصت عليه المادة ١٨٤ سألقة الذكر فى عجزها الأخير بقولها «..... ويعاقب الناشر والطابع والمنتج عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه عن كل مصنف أو تسجيل صوتى أو برنامج إذاعى وذلك دون إخلال بالالتزم بالإيداع^(١) .

(١) هذا ويلاحظ أن هذا الحكم لا محل لتطبيقه بالنسبة للمصنفات المعفاة قانوناً من نظام الإيداع وذلك كالمصنفات المنشورة فى الصحف والمجلات والدوريات مالم تنشر منفردة فإنها تكون واجبة الإيداع (مادة ١٨٤) من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ فى عجزها الأخير.
انظر: أحكام الإيداع بشأن قوانين حماية حقوق المؤلف السابقة على القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، د/ عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - ٤٣٦/٨ ف ٢٥٦.

والحكم بالغرامة معاقبة على عدم القيام بواجب النشر لم يكن قاصراً على قوانين حماية حقوق المؤلف المصرية بل تناولته قوانين حماية حقوق المؤلف العربية فقد نصت قوانين الإيداع العربية على معاقبة كل من يخالف أو يتخلف أو يمتنع عن الإيداع المطلوب طبقاً لأحكام الإيداع المقررة فيها بغرامة مالية تقدر عادة بمبلغ معين لحددها الأدنى والأعلى بحسب ما إذا كانت المخالفة خاصة بالتخلف عن الإيداع للنسخ المطلوبة أو كانت خاصة بعدم تعاون المطابع أو دور النشر والإنتاج مع الدوائر المسؤولة عن الإشراف عليها مع حفظ حق المؤلف في الإيداع مع توقيع العقوبة^(١).

وجريمة الامتناع عن إيداع المصنف وإن كانت جريمة سلبية إلا أنها تخضع أيضاً للعقوبة في الفقه الإسلامي. فللحاكم في ظل الشريعة الإسلامية أن يقيد المباح، وأن يضع من الضوابط ما يحفظ به الحقوق التي لم يرد بصدها نص شرعي قاطع محدد فتخضع لسلطانه باعتبارها من أمور السياسة الشرعية لولى الأمر، فله أن يوقع من العقوبات التعزيرية الأصلية أو التبعية ما يتناسب مع حجم وفداحة الجرم المرتكب، وذلك لتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، وهذا مما يرغب فيه الشارع الحكيم لتحقيق المصلحة العامة لأفراد الأمة^(٢).

(١) انظر: الفصل الثالث والثلاثون من الأحكام النموذجية لقانون الإيداع للأقطار العربية الذي وضعته المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم. نقلاً عن د/ نواف كنعان - حق المؤلف - ص ٣٩٧.

(٢) د/ مصطفى محمد عرجارى - الحماية القانونية لحق المؤلف - بحث منشور ضمن: ندوة حقوق المؤلف مدخل إسلامي - مركز صالح كامل - ص ٤٥٧.

المطلب الثاني

حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه

نسبة المصنف إلى من صنفه يعتبر مظهراً من مظاهر الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي، حيث تقوم عليه دعائم المكانة المادية الأدبية التي يتمتع بها العالم في مجتمعه وبين أهله ومريديه، كما أن تلك النسبة من أهم عوامل الثقة في الكتاب، بما يطمئن في الأخذ عنه والاستفادة منه.

وهذا الحق يقابل ما يسمى في الفقه القانوني بحق الأبوة وإنما اكتسب المصنف شرف هذه النسبة لكونه لصيقاً بمن صنفه لا ينفك عنه ولا يختص به أحد سواه في حياته وبعد مماته قال تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾^(١). والمصنف كالولد، والجامع بينهما هو الخصوصية وعدم القابلية للتنازل أو الإسقاط^(٢).

عن هذه الخصوصية يقول رسول الله ﷺ: (من سبق إلى مالم يسبقه مسلم فهو له)^(٣).

فقد دل الحديث على أن من سبق إلى مباح لم يسبقه أحد قبله كان أحق به من غيره.

والابتكار أو التأليف سبق فكان صاحبه أحق به من غيره في نسبته إليه

(١) سورة الأحزاب من الآية (٥).

(٢) انظر: أستاذنا الدكتور/ عبد الله مبروك النجار - الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية ص ٨٥، أستاذنا الدكتور/ محمد اشحات الجندی - حماية حق المؤلف من منظور إسلامي - ص ٣٩٠ مركز صالح كامل.

(٣) المعجم الكبير للطبراني ١/ ٢٨٠ حديث رقم ٨١٤ ط ثانية بدون تاريخ. كما رواه أبو داود بلفظ - من سبق إلى ماء لم يسبقه مسلم فهو له. انظر: سنن أبي داود ٣/ ١٣٤١ حديث رقم ٣٠٧٠، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٣٩.

والحديث وإن كان وارداً في إحياء الموات فإنه يتعدى ليشمل كل سبق مباح إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ومن هذا المنطلق اهتم علماء الشريعة الإسلامية بقضية إسناد العلم إلى قائله حتى إنهم جعلوا الإسناد والجزج والتعديل من الأبواب المعتمدة في مصطلح الحديث يقول ابن المبارك: «مثل الذي يطلب أمر دينه بلا إسناد كالذي يرتقى السطح بلا سلم»^(١).

وإنما كان اهتمام علماء الشريعة الإسلامية بإسناد العلم لصاحبه والقول لقائله لسببين رئيسين :

الأول : أداء أمانة العلم قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^{(٢)(٣)}. وإسناد العلم إلى صاحبه من أعظم أنواع أداء الأمانة لأن العلم دين فقد روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال: «إن هذا العلم دين فانظروا عن من تأخذونه»^(٤).

الثاني : حصول الثقة بما دون في المصنف، فنسبه المصنف إلى من هو مشهور بالعلم والصلاح يكون غالباً دليلاً على صحة العلم الذى دون بالمصنف^(٥) وما أدل على ذلك من صحيح الإمام البخارى وصحيح الإمام مسلم حتى قيل إن ما دون بهما

(١) أدب الإملاء والإستعلاء ٦/٣ ط دار إحياء السنة النبوية.

(٢) سورة النساء من الآية .

(٣) انظر: الاستدلال بهذا، الآية على وجوب إسناد العلم لقائله - الإمام جلال الدين السيوطى -

الفارق بين المصنف والمسارق - ندوة حقوق المؤلف - تحت عنوان - وثائق وأسانيد، الجزء

الثانى ص ١ ط يونيو ١٩٩٦ م.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١/٤٥ ط فضالة المغرب.

(٥) أستاذنا الدكتور/ عبد الله مبروك النجار - التصف فى استعمال حق النشر - ص ٤٧ .

هو أصح ما صنفه المصنفون^(١) .

وعلى العكس من ذلك فإن نسبة المصنف إلى من هو غير مرثوق به يكون غالباً سبباً للعرف عن المصنف لهذا حذر العلماء من النقل عن الكتب غير الموثوق بها. وعن ذلك، يقول القاسم بن محمد: «أقبح من الجهل أن أقول من غير علم أو أحدث عن غير ثقة»^(٢) .

وفي القانون: تعتبر نسبة المصنف إلى مؤلفه من أهم مظاهر الحق الأدبي وقد عبرت المادة (١٤٣) من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ عن هذا الحكم حيث ذكرت أن المؤلف يتمتع وخلفه العام على المصنف بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو التنازل عنها ومن بين هذه الحقوق الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه^(٣) .

ويلحق بحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه حقه في أن يقرن المصنف باسمه وأن يوضع إلى جانب اسمه مؤهلاته وألقابه العلمية إلا إذا أراد المؤلف عدم ذكر ذلك .

(١) انظر: شرح صحيح مسلم للإمام النووي ١/١٨، ٤٥ ط دار القلم .

وانظر أيضاً : مقدمة فتح الباري لابن حجر العسقلاني ص ٨ ط دار المعرفة .

وأيضاً: الجامع بين الصحيحين - البخاري ومسلم، لمحمد بن فتح الحميدي ١/٧٣ ط دار ابن حزم .

(٢) التمهيد لابن عبد البر ١/٤٦ .

(٣) يقابل المادة (١٤٣) من القانون الجديد المادة (٦) من اتفاقية برن والتي قضت بأن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، وكذلك المادة (٩) من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ والتي بناءً عليها صدر حكم محكمة النقض المصرية بأن للمؤلف وحده وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن حماية حق المؤلف الحق في أن ينسب إليه مصنفه نقض مدني في ٣ نوفمبر ١٩٨٨ الطعن رقم ١٥٦٨ لسنة ٥٤ ق، مجموعة أحكام النقض المدني - السنة التاسعة والثلاثون ١١٤١/٢ .

وللمؤلف سواء كان منفرداً أو مشتركاً مع غيره أن يتمسك بهذا الحق عند أى إعلان للدعاية، ولا يتوقف ذلك على أى اتفاق بينه وبين الناشر^(١).

وإطلاق هذا الحق للمؤلف دون توقف على اتفاق بينه وبين الناشر هو نتيجة حتمية للصلة الوثيقة بين المؤلف ومصنفه^(٢).

غير أن المؤلف ليس ملزماً دائماً بأن ينسب مصنفه إليه فقد توجد العديد من الأسباب التى تدعوه إلى إخفاء اسمه وعدم نسبة مصنف إليه، لذلك يجوز للشخص أن ينشر مصنفه باسم مستعار أو حتى بدون اسم مطلقاً.

غير أنه فى هاتين الحالتين يشترط ألا يقوم أدنى شك فى حقيقة شخصية المؤلف. وإذا توفى المؤلف بعد إعلان نسبة المصنف إليه تعين على الورثة احترام هذه الأبوة والدفاع عنها، ولكن إذا توفى دون أن يفصح عن شخصيته فلا يجوز للورثة الكشف عن شخصيته إلا إذا كان قد أذن لهم فى ذلك^(٣).

(١) د/ عبد الرزاق السنهورى - الوسيط ٤٢٨/٧ بند ١٩٣ ط دار النهضة ١٩٨٩، د/ إسماعيل غانم - محاضرات فى النظرية العامة للحق - ص ٦٤ ط ١٩٦٦، د/ حمدى عبد الرحمن - مقدمة القانون المدنى - ص ١٣٠ بند ٨٥ ط ١٩٨٠، خاطر لطفى - موسوعة حقوق الملكية الفكرية - ص ٤٤٢ ط شركة ناس للطباعة.

(٢) وهذا الحق أيضاً تضمنه المادة ٩ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وبناءً عليها صدر حكم محكمة النقض المصرية بأن حق المؤلف فى أن يكتب اسمه على كل نسخة من نسخ المصنف الذى ينشره أو بواسطة غيره فى جميع الإعلانات عن هذا المصنف، ثبوته له دون حاجة إلى إبرام اتفاق مع الغير على ذلك.

نقض مدنى فى ٧ يناير ١٩٨٧ الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٣ق - مجموعة أحكام النقض المدنى - السنة الثامنة والثلاثون ٧٨/١.

(٣) د/ حسام الدين الأهوانى - مقدمة القانون المدنى - نظرية الحق - ص ٣١٢، ٣١٣ -

المطلب الثالث

حق المؤلف في عدم إجراء أي تعديل على المصنف إلا بموافقة

تقديم :

يفرض واجب الأمانة المأمور بها في قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَقُولُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(١) وقوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: « أد الأمانة إلى من أئتمنك »^(٢) على الناشر عدم القيام بأي تعديل على المصنف الموكل إليه نشره إلا بموافقة الناشر فإن التزم بذلك فإنه يكون قد أدى الأمانة وإن أخل بذلك فإنه يكون خائناً للأمانة وعلى قدر خيانتته تتحدد مسؤوليته.

وبناءً على ذلك: فإن واجب الأمانة يفرض على الناشر طبع المصنف بحرفيته فلا يحق له أن ينقص منه كلمة أو يزيد عليه أخرى أو يستبدل لفظاً مكان آخر ويستوى في ذلك أن يكون التعديل جارياً على عنوان المصنف أو على متنه وعلّة ذلك أوضحها فيما يلي :

- ط ١٩٧٢، د/ توفيق حسن فرج - المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق - ص ١٠٥ ط

منشأة المعارف د/ حمدي عبد الرحمن - مقدمة القانون المدني - ص ١٣١.

د/. محمد صادق فهمي - حقوق المؤلف - ص ٣٠ ط ١٩٦١.

(١) سورة النساء من الآية (٥٧).

(٢) سنن أبي داود - كتاب البيوع - حديث رقم ٣٥٣٥، سنن الترمذي كتاب البيوع - ٥٥٥/٣

حديث رقم ١٢٦٤ وقال : حديث حسن غريب.

وانظر أيضاً: سنن الدارقطني ٣/٣٥ ط دار المحاسن، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٢٧١ -

كتاب العتق.

(ولا: حظر التعدي على عنوان المصنف :

فمثلاً إذا كان عنوان المصنف : «حقوق الغير فى القانون المدنى» فلا يحق للناشر أن يستبدل عبارة (القانون المدنى) بعبارة (القانون الوضعى) دون الرجوع على المؤلف حتى وإن غلب على ظنه أنها تحمل نفس المعنى، وذلك لأن المؤلف يقصد من وراء العنوان أن مؤلفه قاصر على بيان الحقوق المدنية دون غيرها وهذا القصد لا يتحقق بعبارة القانون الوضعى، لأن هذه العبارة تتسع لتشمل كل القوانين الوضعية الأخرى كالقانون الجنائى والدولى وغيرهما.

ومن ثم فإن هذا التعدى من جانب الناشر من شأنه أن يفقد عنوان المصنف الدقة

والتحديد.

وكذلك أيضاً إذا كان عنوان المصنف مثلاً الحياة العرضية، يقصد المستأجر والمرتهن وغيرهما من أصحاب الحياة العارضة فلا يحق للناشر أن يستبدل لفظة (العرضية) بلفظة (الوقتية) بحجة أنها أكثر انتشاراً وزيوغاً لدى الجمهور، لأن حياة المستأجر والمرتهن قد تطول فلا يتسع لها لفظ الوقتية ومن هنا كان التزام الناشر بطبع عنوان المصنف كما سلمه إليه المؤلف وعدم إجراء أى تعديل عليه إلا بعد الرجوع إلى المؤلف.

هذا بالنسبة لعنوان المصنف أما الغلاف فالناشر يتمتع بالنسبة إليه بحرية كبيرة فله أن يصنع على الغلاف ما يرى وضعه من تلخيص لتعليقات النقاد، أو أى تعليق آخر وأن يرسم للقراء صورة من المصنف تحبب إليهم قراءته، وله أن يغير ما يكتب على الغلاف من الطباعات حسبما يظهر له من الأثر الذى أحدثه الكتاب من الطباعات السابقة، وله أيضاً أن ينشر على الكتاب أسماء المؤلفات الأخرى التى قام بنشرها ولو كانت لغير المؤلف^(١).

(١) د / عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - ٤٢٩/٧، د/ نواف كنعان - حق المؤلف - ص ١٢٩.

ثانياً: حظر التعدي على متن المصنف:

كما يحظر على الناشر التعدي على عنوان المصنف يحظر عليه كذلك التعدي على النص بالحذف أو الإضافة دون الرجوع إلى المؤلف وذلك دفعاً لما قد يحدث من إساءة إلى شرف المؤلف وسمعته فقد يدفع الكسب الحرام بعض أصحاب دور النشر إلى الكذب على المؤلف من خلال إضافة بعض الفقرات إلى المصنف أو حذف جزء منه بغية الترويج لفكرة معينة من خلال نسبتها إلى المؤلف.

وهذه الصورة من صور التعدي على حق المؤلف من الظواهر المعروفة لدى بعض المجالات التي تروج لفكرة معينة أو تتبنى اتجاهاً معروفاً فتعتمد إلى تغيير حقيقة اللفظ المنطوق بهدف تطويره للفكرة التي تتبناها الجريدة خاصة في مجال تنظيم النسل أو إباحة الربا، أو الترويج لفكر شيوعي^(١).

ومن أمثلة ذلك أن تكون العبارة الصادرة عن صاحب النص: «مما لا شك فيه أن الربا حرام بإجماع العلماء، فيقوم الناشر لغرض في نفسه بحذف لفظة (لا) لتكون العبارة «مما شك فيه أن الربا حرام بإجماع العلماء، فيجعل الربا بهذا الحذف مشكوك في حرمة بعد أن كان مقطوعاً بها وهذا النوع من التعدي ليس مستحدثاً فقد حدث قديماً لكتاب أبي منصور الثعالبي المتوفى سنة ٤٢٩هـ المسمى «فقه اللغة وأسرار العربية»، وهو كتاب لغوي يحتوي على أسرار اللغة العربية وجوامعها، وقد ألف الثعالبي هذا الكتاب بناءً على رغبة الأمير أبي الفضل عبيد الميكالي الذي أمدّه بالمصادر والمراجع لإنجازه فلما أتمه أهده له.

(١) أستاذنا الدكتور/ عبد الله مبروك النجار - انتحال المؤلفات - ص ٦٧.

وقد طبع هذا الكتاب عدة طبعات في باريس سنة ١٨٦١، كما طبع في مصر بدرب الحجر سنة ١٣٨٤ هـ كما طبعته الجمعية اليسوعية في بيروت سنة ١٨٨٥ م وقد انطوت هذه الطبعة على ما يعد خروجاً عن أمانة العلم. ويتضمن تشويهاً للمصنف بما ينال من سمعة مؤلفه ومكانته حيث أجاز ناشر الكتاب لنفسه أن يتصرف في نصه وأن يحذف منه وأن يغير فيه دون أن يصرح باسمه كناشر للكتاب وإنما اكتفى بقوله: إنه وقف على تصحيح هذا الكتاب وضبطه أحد الآباء اليسوعيين مدرس البيان في كلية القديس يوسف وأنه لم يغير فيه شيئاً سوى أنه طرح منه مالا يليق أن يكون في يد طلبة العلم لا سيما الأحداث منهم.

والذى لا يليق أن يكون في يد طلبة العلم هذا، وهو كل ما يتعلق بالمسلم والإسلام من فقرات في الكتاب، حتى إن التعصب الأعمى قد دفعه إلى حذف اسم الرسول ﷺ من الكتاب مكثفياً بقوله: وفي الحديث أو في الخبر، وأيضاً حذف كل ما جاء في الكتاب من عبارة قال الله عز وجل، أو في كتابه الكريم مبدلاً إياه بقوله: وفي القرآن.

ولا شك أن في هذا ما يمس العقيدة والمشاعر الدينية، ولولا أن فيض الله للعلم من يكشف هذا التلاعب بكل القيم العلمية لحسب الناس أن مؤلفه هو الذى صنع ذلك وفي هذا ما فيه من النيل من سمعته وأمانته وعقيدته، وتلك جناية خطيرة أشار إليها من أشرف على طبعته بالمطبعة الأدبية بمصر سنة ١٣١٨ هـ حيث قال في الصفحة الأولى منه: (تنبيه) إننا طبعنا هذا الكتاب على النسخ الصحيحة الخالية من التغيير والتعديل، لا كما طبعته الجمعية اليسوعية فحذفت من أصوله كل ما يتعلق بالمسلم والإسلام من جمل كثيرة.

وهكذا تجاهل هذا الرجل أمانة العلم واستباح لنفسه التعدي على حق مؤلف كتاب لغوى عظيم^(١) .

ولم تغفل قوانين حقوق المؤلف المتعاقبة في مصر حق المؤلف في عدم إجراء أى تعديل على مصنفه دون إذن سابق منه بداية من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ حيث قصت المادة السابعة منه بأن للمؤلف وحده إدخال ما يرى من التعديل أو التحوير على مصنفه وليس لغيره مباشرة هذا الحق إلا بإذنه، وتعاقب هذا الحكم فى القوانين اللاحقة حتى صدر قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد فأكد على هذا الحق من خلال المادة (١٤٣) منه والتي أفادت بأن المؤلف يتمتع وخلفه العام على المصنف بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتنازل ومنها حق المؤلف فى منع تعديل المصنف تعديلاً يعتبره المؤلف تشويهاً أو تحريفاً له، ولا يعد التعديل فى مجال الترجمة اعتداءً إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى موطن الحذف أو التغيير أو أساء بعمله إلى سمعة المؤلف ومكانته .

فبناءً على ذلك يكون للمؤلف وحده الحق فى أن يغير أو يحذف من المصنف ، وله أن يمنع الغير ناشراً أو غيره من إحداث ذلك، وله الحق أيضاً فى تحويل مصنفه من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم إلى لون آخر، وعليه فإن أى اعتداء على المصنف من جانب الناشر بالتعديل أو التحريف يمثل انتهاكاً لشخصية المؤلف ومساساً بسمعته ومكانته^(٢) .

(١) أستاذنا الدكتور - عبد الله مبروك النجار - تتحال المؤلفات - ص ٩٠، ٩١، نقلاً عن د/ عبد الفتاح الحلو - أمانة تحمل العلم - بحث منشور له بمجلة - عالم الكتب - العدد الرابع - المجلد الثانى - ص ٧٠٤ .

(٢) د/ إسماعيل غانم - محاضرات فى النظرية العامة للحق - ص ٦٤ .

د/ محمد حسام لطفى - الملكية الأدبية والفنية - ص ٣٥ ط ١٩٩٢ .

أ/ خاطر لطفى - موسوعة حقوق الملكية الفكرية - ص ٤٤٢ .

بل إن بعض الفقهاء يرون أن أى اتفاق على تخويل الغير مكنة إدخال مثل هذه التعديلات يعتبر باطلاً ما لم يكن الاتفاق محدداً بمواطن معينة

يستند هذا الرأى إلى أن التعديل فى المصنف من جانب الغير يعد إخلالاً بحقوق المؤلف الأدبية التى لا يجوز أن يرد عليها التنازل^(١) .

وإذا كشف الناشر بعد إبرام العقد أن الكتاب يحوى عبارات يعتبرها قذفاً فى حق بعض الناس أو يعتبرها موجبة للمسئولية فإن ذلك لا يعد مبرراً للناشر فى أن يقوم بحذف هذه العبارات من تلقاء نفسه بل عليه أن يرجع بشأن حذفها على المؤلف، فإذا امتنع المؤلف عن حذفها كان للناشر أن يرفع عليه دعوى بطلان عقد النشر لمخالفته للنظام العام^(٢) .

وإذا كان الأصل هو عدم قيام الناشر بإجراء أى تعديل على المصنف إلا بموافقة المؤلف فإن هذا الأصل يرد عليه استثناء تضمنته المادة (١٤٣) من القانون الجديد فى عجزها الأخير، ومفاده أنه فى حالة ترجمة المصنف إذا حصل حذف أو تغيير فى ترجمته مع ذكر ذلك فلا يكون للمؤلف حق المنع من ذلك إلا إذا أغفل من قام بترجمة المصنف الإشارة إلى موطن الحذف أو ترتب على الترجمة المساس بسمعة المؤلف ومكانته الفنية^(٣) .

(١) د/ حمدى عبد الرحمن - مقدمة القانون المدنى - ص ١٣٩ .

(٢) د/ عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - ٤٢٩/٧ بند ١٩٣ .

(٣) يقابل المادة (١٤٣) من القانون الجديد المادة ٢/٩ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ م .

ثالثاً: الجزاء المترتب على قيام الناشر بالتعدي على المصنف:

إذا أخل الناشر بحق المؤلف وقام بإجراء تعديل على المصنف حذفاً أو إضافة أو تغييراً سواء كان هذا التعديل لعنوان المصنف أو لمحتنه، فإن ذلك يعد جريمة في حق المؤلف، ومن ثم يتعرض الناشر بسبب هذا التعدي إلى الجزاء المدني والجزاء الجنائي وأبين كلاً منهما فيما يلي:

أولاً: الجزاء المدني:

يتمثل الجزاء المدني في التنفيذ العيني، والتعويض عن الضرر الناجم عن هذا التعدي.

(١) التنفيذ العيني :

يقصد بالتنفيذ العيني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعدي على المصنف فإذا كان الناشر قد تعدي على عنوان المصنف أو على محتنه فإنه يرغب قضاءً بناءً على طلب المؤلف بإزالة هذا التعدي

وإزالة التعدي من جانب الناشر تتأسس في الفقه الإسلامي على قاعدة فقهية مضمونها: «الضرر يزال»، وهي قاعدة مستمدة من حديث رسول الله ﷺ ، لا ضرر ولا ضرار،^(١)

ومعناه: أن الضرر ظلم وغدر فلا يجب أن يقع أصلاً، وإذا وقع وجب إزالته.

(١) مسند الإمام أحمد بن حنبل ٣١٣/١ ط المكتب الإسلامي، الأربعين النووية للإمام النووي مع شرح ابن دقيق العيد - الحديث الثاني والثلاثون - ص ٧٧ وقال حديث حسن ط مكتبة الإرشاد - السعودية.

وتعتبر هذه القاعدة من أركان الشريعة وهي أساس منع الفعل الضار وترتيب نتائجه عليه في التعويض المالى والعقوبة^(١) .

ومن تطبيقات الإزالة العينية للضرر فى الشريعة الإسلامية ما روى أن عمرو بن العاص رضى الله عنه - وهو أمير مصر فى ذلك الوقت - قال لرجل: يامنافق، فشكاه إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه - فكتب عمر إلى عمرو إن أقام الرجل عليك البينة جلدك، فشهد الناس واعترف فأمكن عمرو - رضى الله عنه - الرجل من نفسه فعفا عنه.

وفى رواية أن عمر بن الخطاب قال لعمرو بن العاص أكذب نفسك على المذهب ففعل عمرو فعفا عنه الرجل^(٢) .

فما صدر من عمرو بن العاص رضى الله عنه بناءً على طلب عمر بن الخطاب رضى الله عنه يعتبر بمثابة تعويض عيني عن الضرر المعنوى الذى أصاب الرجل وهو اليوم يشبه ما يسمى «بالنصوب أو حق الرد أو التصحيح للواقعة أو التكذيب لما نشر كذباً»^(٣) .

وفى القانون لا يختلف الأمر عما ذكر حيث يرتب القانون المدنى جزاءً مدنيًا على الاعتداء الصادر من: لنشر على المصنف وذلك متى توافرت العناصر الثلاثة

(١) انظر: الأشباه والنظائر فى الفروع للسيوطى - القاعدة الرابعة - ص ٥٩ ط دار الفكر، الأشباه والنظائر لابن نجيم - القاعدة الخامسة - ٨٦/١ ط الباز، د/ مصطفى أحمد الزقاء - المدخل الفقهى العام - قاعدة رقم ٥٨٦ - ٩٩٧/٢ .

(٢) مصنف عبد الرزاق - ٢٨/٧ ط المكتب الإسلامى.

(٣) أستاذنا الدكتور/ عبد الله مبروك النجار - الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية - ص ١٧٢ د/ مصطفى عرجاوى - الحماية القانونية لحق المؤلف - مركز صالح كامل - ص ٤٦٣ .

للمسئولية المدنية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما مادة (١٦٣، ١٦٤) من القانون المدنى المصرى.

فالخطأ هنا : يتمثل فى الفعل غيرالجائز الصادر من شخص يعتد القانون بتصرفه.

والضرر : هو الأذى الذى أصاب المضرور - المؤلف - فى حقوقه ومصالحه المشروعة.

أما علاقة السببية : فهى الارتباط بين الخطأ والضرر، فإذا انقضى الارتباط فلا مسئولية وذلك كما لو انتفى قصد الخطأ أو حدث سبب لايد للناشر فيه، كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة^(١).

فإذا توافرت عناصر المسئولية الثلاثة كان للمؤلف الحق فى رفع دعوى أمام القضاء يطلب من خلالها الإزالة العينية للضرر، وذلك بإعادة المصنف إلى الحالة التى سُم عليها للناشر، فإذا كان الناشر قد قام بحذف فقرات معينة من المصنف أو قام بنشرها دون أن يذكر اسم المؤلف كان للقاضى متى كان التنفيذ العينى ممكناً أن يلزم الناشر بوضع الفقرات المحذوفة، أو بإعادة كتابة اسم المؤلف على كل نسخة لم يدون اسم المؤلف عليها.

(١) انظر: أركان المسئولية المدنية، د/ أنور سلطان - النظرية العامة للالتزام - ٣٧٤/١ وما بعدها ط ١٩٦٣، د/ سليمان مرقس - الوجيز فى الالتزامات - ص ٣٥٢ وما بعدها ط ١٩٦٧، د/ محمود جمال الدين زكى - مصادر الالتزام - ٢٢٧/١ وما بعدها ط ١٩٦٨، د/ جميل الشرقاوى - النظرية العامة للالتزام - ص ٤٣ وما بعدها ط ١٩٨٦، د/ عبد الحى حجازى - مصادر الالتزام - ص ٤٦٩ وما بعدها.

وللقاضى أن يأمر باتلاف الجزء الذى تم التعدى عليه من المصنف متى أمكن فصله عن بقية أجزاء المصنف، فإذا لم يمكن فصله كان على القاضى أن يأمر باتلاف جميع المصنف^(١).

(ب) التعويض :

عملاً بالقاعدة الفقهية «الضرر يزال»، فإن الواجب على من تعدى على حق غيره هو إزالة الضرر الذى أحدثه متى كانت هذه الإزالة ممكنة، فإن تعذرت فلا مناص من اللجوء إلى التعويض وهذا باتفاق علماء الفقه الإسلامى والأصل فى ذلك ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت: ما رأيت صانعاً طعاماً مثل صافية صنعت لرسول الله ﷺ طعاماً فبعثت به فأخذنى أفكل^(٢) فكسرت الإناء، فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت قال: إناء مثل إناء وطعام مثل طعام^(٣).

فقد حكم النبى ﷺ بالتعويض عن التالف بمثله وهذا يدل على مشروعية التعويض جبراً للضرر الواقع على مال الغير هذا بالنسبة للأموال أما الحقوق المعنوية أو الأدبية فلم يورد الشارع نصوصاً صريحة بشأن إمكانية التعويض عنها، لهذا اختلف الفقهاء المعاصرون فى التعويض عنها على رأيين:

(١) انظر: د/ عبد الرزاق السنهورى - ٤٢٦/٨ بند ٢٤٦، د/ نواف كنعان - حق المؤلف ص ٤٠٢ ط دار الثقافة، د/ عبد الرشيد مأمون - الحق الأدبى للمؤلف - ص ٤٦٥، د/ مختار القاضى - حق المؤلف - ص ٢٠٧ ط ١٩٨٥.

(٢) الأفكل : بفتح الهمزة والكاف بينهما فاء ساكنة: هى الرعدة من برد أو خوف .

(٣) انظر: سنن أبى داود - ٢٩٧/٣، ٢٩٨ حديث رقم ٣٥٦٨ - كتاب البيوع - باب فيمن أفسد شيئاً يخرمه.

الرأي الأول :

جواز التعويض عن الضرر الأدبي^(١) .

وقد استند هذا الرأي إلى ما يأتي :

١ - أن قواعد الشرع لا تأبى التعويض عن الضرر الأدبي .

ولا يصح أن يقال: الضرر الأدبي ضرر معنوي وهو عرض والتقويم يعتمد على الإحراز، والإحراز يعتمد على البقاء، ولا بقاء للأعراض، لأن ذلك رأى من لم يقل بتقويم المنافع، ولكن الأرجح تقويمها، ويقاس على المنافع المعنوية المضار المعنوية في التقويم بجامع أن كلا منهما عرض لا بقاء له صيانة لأعراض الناس .

ويؤيد ذلك أن الشريعة قد شرعت الحد لجريمة القذف وهو ضرر معنوي أدبي، فلا مانع أن يعوض عن الأضرار المعنوية إزالة للضرر بقدر الإمكان^(٢) .

٢ - أن بعض علماء الفقه الإسلامي يرون جواز التعزيز بأخذ المال، وعليه فللحاكم أن يلجأ في أساليب التعزيز إلى ما يراه أقمع للفساد وأبلغ في إصلاح الضرر، وفي

(١) د/ فتحى الدرينى - نظرية التعسف فى استعمال الحق - ص ٢٩٠ ط مؤسسة الرسالة ١٩٧٧ ،
د/ محمد أحمد سراج - ضمان العدوان فى الفقه الإسلامى - ص ٣٧٥ وما بعدها ط .
المؤسسة الجامعية ببيروت ١٩٩٣ ، د/ عبد الله مبروك النجار - ضمان الضرر الأدبي - بحث
منشور له فى مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد الرابع والعشرون - ص ١٢٧ ، د/
فوزى فيض الله - المسئولية التقصيرية - رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة - ص ١٣٥ .

(٢) د/ فتحى الدرينى - المرجع السابق - ص ٢٩٠ .

زماننا هذا قد يكون التعزير بأخذ المال في الضرر المعنوي أجدى في العقاب وأحسن في دفع المضار الأدبية^(١) .

الرأي الثاني :

عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي^(٢) .

وقد استند هذا الرأي إلى ما يأتي :

١ - أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض، وذلك بإحلال مال محل مال فاقده مكافئ له، لرد الحال إلى ما كانت عليه إزالة للضرر وجبراً للنقص، وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافئ له ليقوم مقامه ويسد مسده من أجل ذلك لم يجز أن يعطى المال في الضرر الأدبي والمعنوي تعويضاً، لأنه إذا أعطى كان أخذ مال لا في مقابلة مال، وكل هذا من أكل أموال الناس بالباطل وهو محظور لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ .

وأيضاً فإن الجبر المقصود من التعويض لا يتحقق مع الأضرار الأدبية فجرح الشعور لا يحصى بأخذ المال^(٣) .

(١) د/ فوزي فيض الله - المرجع السابق - ص ١٤٤، ١٤٥ .

(٢) الأستاذ/ على الخفيف - الضمان في الفقه الإسلامي - ٥٥/١ ط ١٩٧١، د/ مصطفى أحمد

الزقاء - الفعل الضار والضمان فيه ص ١٢٣ ط. دار القلم ١٩٨٨، د/ عبد الرزاق السنهوري

- مصادر الحق في الفقه الإسلامي - ١٦٨/٦ ط دار إحياء التراث .

(٣) الأستاذ/ على الخفيف - المرجع السابق ٥٦/١ .

٢ - أنه لا مبرر لمعالجة الضرر الأدبي بالتعويض المالى مادام أن الشريعة قد فتحت باباً واسعاً للقمع بالزواج التعزيرية.

وعليه فإن الواجب فى الضرر الأدبى هو التعزير بما يراه الحاكم وقاية وزجراً، وقواعد الفقه الإسلامى لا تأبى ذلك بل تأمر به إذا ما اقتضته المصلحة العامة^(١).

وأرى ترجيح رأى الأول وهو جواز التعويض عن الضرر الأدبى لأنه يروغ الجانى، ويخفف من الآثار النفسية التى أصابت المؤلف فى شرفه واعتباره، وهذا الهدف المزدوج قد لا يتحقق بوسائل التعزير الأخرى.

وفى القانون فإن الشرط لجبر المدين على التنفيذ العينى أن يكون هذا التنفيذ ممكناً فإذا استحال التنفيذ العينى استحالة مادية أو معنوية فلا سبيل أمام الدائن إلا اللجوء إلى التعويض.

وعليه إذا تعذر إزالة الأضرار التى قام بها الناشر فى المصنف كان للقاضى أن يحكم على الناشر بالتعويض عن الأضرار التى أصابت المؤلف بسبب الاعتداء على المصنف وقد أكد القانون المدنى الجديد هذا الحكم إذ نص فى المادة (٢٢٢) فقرة أولى على ما يأتى «يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به الدائن أمام القضاء»^(٢).

(١) د/ مصطفى الزقاة - المرجع السابق - ص ١٢٤.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهورى - الوسيط ٨٦٦/١ وما بعدها ط دارالنشر ١٩٥٢، د/ سليمان مرقس

- الوافى فى شرح القانون المدنى - ١٥٧/٢ الطبعة الخامسة، د/ عبد الرشيد مأمون - أحكام

الالتزام - ص ١٧ ط دارالنهضة.

ومع ذلك فقد يجد القضاء صعوبة فى تقدير الأضرار الأدبية بدقة وفى هذه الحالة يكون الحكم بتعويض تقديرى يتناسب وفعل التعدى الذى قد يبلغ من العمق حداً لا يجبره فى الواقع أى تعويض مهما بلغ^(١) .

ثانياً: الجزاء الجنائي:

أورد التشريع المصرى الجزاء الجنائي للتعدى على حقوق المؤلف الأدبية أو المالية من جانب الناشر أو غيره من خلال المادة (١٨١) من قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ والتي تضمنت ما يأتى:

« مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد فى أى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب إحدى الأفعال الآتية:

سابعاً : الاعتداء على أى حق أدبى أو مالى من حقوق المؤلف أو من الحقوق المجاورة المنصوص عليها فى هذا القانون..... وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه وفى جميع الأحوال تقضى المحكمة بمصادرة النسخ محل الجريمة أو المتحصلة منها وكذلك المعدات والأدوات المستخدمة فى ارتكابها

ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضى بغلق المنشأة التى استغلها المحكوم عليه فى ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد عن ستة أشهر، ويكون الغلق وجوبياً فى حالة العود فى الجرائم المنصوص عليها فى البندين (ثانياً وثالثاً) من هذه المادة.

وتقضى المحكمة بنشر ملخص الحكم انصادر بالإدانة فى جريدة يومية أو أكثر

على نفقة المحكوم عليه،

(١) د/ عبد الرشيد مأمون - الحق الأدبى للمؤلف - ص ٤٧١ .

المطلب الرابع

حق المؤلف في سحب وتعديل مصنفه

رابطة الأبوة التي تربط المؤلف بمصنفه تجعله دائماً حريصاً على أن يكون هذا المصنف معبراً عن أفكاره، ويحظى بالمكانة العليا بين أقرانه ومريديه.

وهذا الحرص قد يدفع المؤلف إلى سحب مصنفه من التداول لتعديله أو الامتناع عن نشره مرة أخرى إذا ما رأى أنه كان مبنياً على أفكار ثبت خطؤها.

غير أن الناشر قد يخسر مادياً بسبب هذا السحب، فما أثر هذا السحب على حقوق الناشر؟ نوضح ذلك فيما يلي:

أولاً: أسباب السحب في الشريعة الإسلامية:

توجب الشريعة الإسلامية على المجتهد سحب مصنفه من التداول إذا ما رأى فيه مخالفة لكتاب الله أو سنة رسوله ﷺ، فقد يصدر المجتهد فتوى بنى رأيه فيها على استدلال عقلى، وبعد صدورها وتدوينها يتبين له أنه كان مخطئاً في فتواه لكونها تخالف نصاً صريحاً من الكتاب أو السنة كان خافياً عليه وقت صدور فتواه، فيتعين عليه في هذه الحالة تغيير فتواه بما يوافق أمر الله ورسوله^(١).

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٦٢١ ط دار الكتب العلمية، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٨/١ ط الباز، د/ مصطفى الزقاة - المدخل الفقهي العام - ١٠١١/٢ قاعدة رقم ٦٢٣ ط دار الفكر، الشيخ/ الوافي المهدي - الاجتهاد في الشريعة الإسلامية - ص ٤٥ ط الثقافة المغرب.

فإذا كانت فتواه قد دونت وعرضت على الناس وجب عليه سحبها وتعديلها وإعلام الناس بها^(١) .

ولذلك شواهد من آثار الصحابة رضوان الله عليهم، فقد خفى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه دية الأصابع فقضى فى الإبهام والتي تليها بخمس وعشرين حتى أخبر أن رسول الله ﷺ كان قد قضى فيهما بغير فزل عن قوله^(٢) .

كما خفى ميراث الجدة عن الصديق رضى الله عنه وهو أعلم الأمة حتى أعلمه به محمد بن مسلمة والمغيرة بن شعبة، وخفى عيه أيضاً أن الشهيد لا دية له حتى أعلمه به عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرجع إلى قوله^(٣) .

بالإضافة إلى ذلك فهناك أسباب أخرى فى الشريعة الإسلامية تفرض على المجتهد تغيير رأيه إذا ما تبين له أن الصواب جانبه وهذه الأسباب أهمها:

١ - استظهار رأي مجتهد آخر:

إذا اختلف المجتهدون فى مسألة، ثم ظهر الحق، وجب على المخالف الرجوع عن رأيه إلى رأى من ظهر الحق فى جانبه فقد عارض سيدنا عمر بن الخطاب رضى

(١) وإنما وجب عليه إعلام الناس بتعديلها للرجوع عنها ممن عمل بها .

يقول النووي - رحمه الله : «فإن علم المستفتى برجوعه ولم يكن عمل بالأول لم يجز العمل به، وكذا إن نكح بفتواه واستمر على نكاحه بفتواه لزمه مفارقتها» .

انظر : المجموع شرح المذهب ٤٥/١ ط دار الفكر .

(٢) انظر : السنن الكبرى للبيهقى ٩٣/٨ - كتاب الديات .

(٣) إعلام الموقعين ٢/٢٧٠ ، ٢٧١ ط الفنية المتحدة .

الله عنه أبا بكر الصديق رضى الله عنه فى قتال مانعى الزكاة بعد وفاة الرسول ﷺ ،
فلما ظهر الحق فى جانب أبى بكر رضى الله عنه رجع سيدنا عمر عن رأيه إلى رأى
سيدنا أبى بكر وقال: فعرفت أنه الحق ^(١) .

٢ - اقتضاء المصلحة :

إذا وجدت مصلحة شرعية فى رجوع المجتهد عن رأيه كان الرجوع واجباً عليه
تحقيقاً لهذه المصلحة ويدل على ذلك أن الرسول ﷺ فى غزوة بدر رجع عن رأيه إلى
رأى الحباب بن المنذر لما رأى فيه المصلحة ^(٢) وقال ﷺ للحباب رضى الله عنه: «لقد
أشرت بالرأى» ^(٣) .

٣ - تغيير الاجتهاد :

المجتهد الذى يتغير اجتهاده إلى رأى يخالف رأيه الأول يجب عليه الرجوع عن
اجتهاده الأول، والعمل بما تغير إليه اجتهاده .

(١) انظر: فتح البارى مع صحيح البخارى ٢٦٢/٣ ط السلفية.

(٢) جاء فى تفسير القرطبى: «فنزّل رسول الله ﷺ على أدنى ماء من مياه بدر إلى المدينة، فأشار
عليه الحباب بن المنذر بن عمر بن الجموح بغير ذلك وقال له: يا رسول الله، أريت هذا
المنزل، أم نزلاً أنزلك الله فليس لنا أن نتقدم عليه أو نتأخر عنه، أم هو الحرب والرأى المكيدة؟
فقال عليه السلام: بل هو الرأى والحرب والمكيدة فقال: يا رسول الله: إن هذا ليس لك بمنزل،
فانهض بنا إلى أدنى ماء من القوم فننزله ونعور ما وراءه من القلب ثم نبني عليه حوضاً
فمنلناه فنشرب ولا يشربوا، فاستحسن رسول الله ﷺ ذلك من رأيه، وفعله، ثم التقوا فنصر الله
نبيه والمسلمين» .

تفسير القرطبى حول تفسير قوله تعالى من سورة آل عمران: «ولقد نصركم الله ببدر وأنتم
أذلة» ، ٢٨١١/٥ ط دارالريان للتراث.

(٣) المستدرك للحاكم ٤٢٦/٣، ٤٢٧، ط دار المعارف العثمانية.

يقول ابن قيم : « فالاجتهاد قد يتغير ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق ، فإن الحق أولى بالإيثار ، لأنه قديم سابق على الباطل ، ^(١) .

وقد وقع هذا من أئمة المجتهدين فالإمام الشافعي - رحمه الله - لما كان بالعراق اجتهد وانتهى إلى رأى فى عدد من المسائل ، ولما انتقل إلى مصر تغيرت وجهة نظره فأفتى بما يخالف رأيه الأول ، وعرف مذهبه فى العراق بالقديم ، ومذهبه فى مصر بالجديد ^(٢) .

غير أن علماء الأصول فرقوا بين المجتهد إذا اجتهد فى نفسه ثم تبين له أن اجتهاده خطأ ، وبين المجتهد الحاكم .

فالمجتهد لنفسه إذا عمل بما أداه إليه اجتهاده ثم تغير ظنه يلزمه أن ينقض الاجتهاد الأول .

أما المجتهد الحاكم إذا حكم بين الناس بمقتضى اجتهاده ثم تغير اجتهاده فإن حكمه لا ينقض لا منه ولا من غيره وهذا هو مقصود القاعدة الشرعية « الاجتهاد لا ينقض بمثله » .

(١) إعلام الموقعين ١/ ١١٠ تحت عنوان - الرجوع إلى الحق خير من التماهى فى الباطل .
(٢) جاء فى مقدمة المجموع شرح المذهب ١/ ١٦ ط الإمام ما نصه : « وصنف فى العراق كتابه القديم ويسمى الحجة ، ثم خرج إلى مصر سنة تسع وتسعين ومائة من الهجرة ، وقيل سنة مائتين ، ولعله قدم آخر سنة تسع جمعاً بين الروايتين وصنف كتبه الجديدة كلها بمصر » .

فقد جاء عن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى واقعة بحكم ثم رفع إليه نظيرها فأفتى فيها بما لا ينسجم مع اجتهاده الأول، فسل عن ذلك فقال: «تلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى»^(١).

ثانياً: أثر السحب على حقوق الناشر:

إذا كان من حق المؤلف شرعاً وقانوناً أن يسحب مصنفه من التداول من أجل تعديله أو تدميره نهائياً إذا ما رأى أنه غير متلائم مع منظوره وفكره أو أنه قد بُنى على أفكار خاطئة ونحو ذلك^(٢) فإِ هذا الحق قد يصطدم بحق آخر وهو حق الناشر القائم بالاستغلال العالى والذى قد يصاب بخسارة فادحة إزاء هذا السحب، فما أثر هذا السحب على حقوق الناشر؟ أو بعبارة أخرى كيف يتم التوفيق بين حق المؤلف فى السحب وحق الناشر فى عدم الخسارة؟.

هذا الأمر فى الشريعة الإسلامية لا يثير أية مشكلة فطبقاً لقاعدة النهى عن الضرر المشار إليها سلفاً إذا تسبب المؤلف بسحبه لمصنفه فى وقوع الناشر فى الضرر فإن المؤلف يلتزم بتعويض الناشر عن هذه الأضرار.

(١) انظر: الأشباه والنظائر فى الفروع للسيوطى ص ٧١ قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ط دار الفكر، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٥/١ قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ط الباز. وانظر أيضاً: الشيخ الوافى المهدى - الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية - ص ٤٥، د/ مصطفى أحمد الزقاء - المدخل الفقهي العام - ١٠١١/٢ قاعدة رقم ٦٢٤، الاجتهاد لا ينقض بمثله - ط دار الفكر.

(٢) انظر: الفقه القانونى: د/ إسماعيل غانم - محاضرات فى النظرية العامة للحق - ص ٦٥، د/ محمد صادق فهمى - حقوق المؤلف ص ٣٠، ٣١ ط ١٩٦١، د/ حسام الدين الأهوانى - مقدمة القانون المدنى - ص ١٣٦، د/ عبد الرشيد مأمون - الحق الأدبى للمؤلف - ص ٣١٠ ط ١٩٧٨، د/ محمد حسام لطفى - الملكية الأدبية والفنية - ص ٣٦ ط ١٩٩٢.

وبهذا يتم التوفيق بين حق المؤلف فى السحب وحق الناشر فى عدم الخسارة .

أما الفقه القانونى فقد تردد بين أمرين :

أحدهما : تقرير حق السحب احتراماً للحق الأدبى للمؤلف .

الثانى : عدم تقرير هذا الحق احتراماً للالتزامات التعاقدية .

وقد أدى هذا التردد إلى وجود رأيين بشأن مدى أحقية المؤلف فى سحب مصنفه

من التداول .

الرأى الاول:

ينكر على المؤلف الحق فى السحب على أساس أن الأصل هو القوة الملزمة للعقد، والقول بغير ذلك سيجعل من وظيفة الناشر مهددة بعدم الاستقرار، ولن يقتصر الخطر على الناشر وحده بل يتعدى إلى المؤلف الذى سيجد صعوبة بالغة فى إبرام عقود مع الناشرين لتخوف هؤلاء من قيام المؤلفين بإرادتهم المنفردة بفسخ العقد ومن هنا كان التعويض وحده غير كاف فى تقرير حق السحب بل يتعين توافق الإرادتين إرادة المؤلف وإرادة الناشر على هذا السحب، لأن حق النشر يخول المؤلف مكنة أن ينشر أو أن يمنع عن النشر، ولكن لا يسمح له أن يأسف على نشر أتمه .

الرأى الثانى :

يخول المؤلف الحق فى سحب مصنفه مع تخفيف وقع هذا السحب على من آلت إليه حقوق الاستغلال المال وذلك، بإلزام المؤلف بتعويض الأضرار المترتبة على مباشرة لهذا الحق .

وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الاتجاه فى المادة ٤٢ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وأكدته حديثاً بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢^(١) حيث نص فى المادة (١٤٤) منه على أنه:

«المؤلف وحده - إذا طرأت أسباب جدية - أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه فى حقوق الاستغلال المالى، ويلزم المؤلف فى هذه الحالة أن يعرض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالى تعويضاً عادلاً يدفع فى غضون أجل تحده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم».

وبهذا يكون المقنن قد وازن بين حماية الحقوق الأدبية للمؤلف، وحماية الحقوق المالية للناشر.

غير أنه أورد قيديين على سلطة المحكمة الابتدائية فى السحب وهما:

- ١ - وجود أسباب جدية تبرر هذا السحب، كتحويل جوهرى فى أفكار المؤلف أو فى القواعد العلمية المعروفة بحيث يترتب على الإبقاء على المصنف الإضرار بسمعة المؤلف ويرجع إلى المحكمة فى تقدير هذه الأسباب عند الاختلاف وبناءً عليه يكون للمحكمة الحق فى رفض طلب السحب الذى تقدم به المؤلف إذا ما ترائى لها أن المبررات التى ساقها المؤلف للسحب غير مقنعة.

(١) وقد أيدت محكمة باريس هذا المسلك وأقرته من قبل حيث ركزت على ازدواج حق المؤلف وتمتعه بالحق فى السحب. باريس فى ٢٣ فبراير ١٩٣٨.
وأيضاً نقض فرنسى فى ١٤ مايو ١٩٤٥ نقلاً عن د/ محمد السعد رشدى - عقد النشر فى القانون المصرى والفرنسى - ص ١٤١ ط ١٩٨٨.

٢ - دفع تعويض عادل لمن آلت إليه حقوق الاستغلال المالى وتحدد المحكمة الابتدائية أجلاً يتم خلاله دفع التعويض الذى قرره المحكمة، فإذا لم يتم الوفاء من قبل المؤلف بالمبلغ المحكوم به فى الأجل المضروب زال أثر الحكم وامتنع بالتالى على المؤلف سحب مصنفه^(١) .

وقد انتقد بعض الفقهاء هذا القيد الأخير على أساس أن المشرع الوضعى بهذا الشرط يحافظ على مصلحة دور النشر ويجحف بحق المؤلف حيث إنه يفرض عليه دفع التعويض مقدماً والا زال كل أثر للحكم وامتنع تبعاً لذلك سحب المصنف من التداول . فالمؤلف قد لا تتوافر لديه القدرة المالية للوفاء مقدماً بهذا الدين، فكان الأجدى بالمقنن الاكتفاء بتقديم كفيل وخاصة أنه قيد السحب بوجود أسباب خطيرة^(٢) تبرره^(٣) .

غير أن هذا النقد يخفف من حدته أن المادة سالفة الذكر قد اعتبرت السحب مكنة استثنائية من قاعدة القوة الملزمة للعقد المبرم بين المؤلف ومن آلت إليه حقوق الاستغلال.

(١) انظر: التعليق على نص المادة (٤٢) المقابلة لهذا النص من القانون السابق: د/ عبد الرزاق

السنهورى - الوسيط - ٤١٩/٨، ٤٢٠ بند ٢٤٢ .

د/ حمدي عبد الرحمن - المرجع السابق - ص ١٣٦ .

د / محمد السعيد رشدى - المرجع السابق - ص ١٤٢ .

(٢) لفظة (خطيرة) أوردتها المقنن بالمادة ٤٢ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ثم استبدلها فى المادة ١٤٤ من القانون الجديد بلفظة (جدية) ولعله أقدم على ذلك تخفيفاً من حدت الكلمة على شروط سحب المصنف .

(٣) د/ حسام الدين كامل الأهوانى - مقدمة القانون المدنى - نظرية الحق - ص ٣١٥ .

من ناحية أخرى فإن السحب قد يمثل مصلحة مالية للمؤلف يخفيها تحت ستار الجانب الأدبي، فقد يسعى المؤلف إلى إبرام عقد نشر جديد يحقق له مزايا أكبر.

وهنا يكون تدخل القضاء بالزام المؤلف بدفع تعويض له ما يبرره لمنع ذلك التصرف الكيدي^(١).

وبذلك يكون المشرع الوضعي قد وافق ما تقضى به القاعدة الشرعية في الفقه الإسلامي «الضرر يزال»^(٢).

(١) انظر: هذا المعنى: د/ حمدي عبد الرحمن - المرجع السابق - ص ١٣٦، ١٣٧،

د / عبد الرشيد مأمون - الحق الأبدي للمؤلف - ص ٣٠١.

(٢) سبق الكلام عن هذه القاعدة ص ٧٦.

المبحث الثالث

حق المطالبة بالحقوق المالية

تقديم :

للمؤلف بمقتضى عقد النشر حقان :

الحق الأول : أدبى سابق على عقد النشر ، وهذا الحق يتمثل فى الكيان الشخصى

لفكر المؤلف وهذا الحق كما ذكرت آنفاً يمكن إدراجه فى الحقوق المشتركة

بين الله والعبد

فحق الله فيه حرمة كتمان العلم وإتاحة الفرصة للناس جميعاً للانتفاع

بالمصنف .

وحق المؤلف فيه هو سلطته المعنوية أو الأبوية على مصنفه ، كحقه فى نسبة

مصنفه إليه ، وعدم جواز تدخل الغير ناشراً كان أو غيره بإجراء أى تعديل

على المصنف إلا بموافقة واختصاصه بحق السحب والتعديل .

وقد سبقت الإشارة إلى ذلك فى المبحث الثانى .

الحق الثانى : مالى : وهذا الحق يتولد عن عقد النشر ويتمثل فى انجمل المادى الذى

يتم الاتفاق عليه بين الناشر والمؤلف كمقابل لهذا الأخير عن انتفاع الجمهور

بإنتاجه الفكرى .

وإذا كان الحق الأدبى حقاً مشتركاً بين الله والمؤلف كما أوضحنا فإن الحق

المالى هو حق خالص للمؤلف وحده بدليل أن المؤلف يكون من حقه أن يقرر

نشر المصنف ويتنازل عن حقه المالى فيه شأنه فى ذلك شأن الديون وسائر الحقوق المالية.

وقد كان مقتضى ذلك حصول الاتفاق بين الفقهاء على مشرعية عوض النشر بالنسبة للمؤلف إلا أن الأمر كان مثاراً للخلاف.

ولتوضيح ذلك فإننى سأعرض لحقيقة العقد المالى أولاً ثم عن الاختلاف فى مشروعية العوض فى عقد النشر ثانياً وأخيراً عن الأثر المترتب على هذه المشروعية، وذلك من خلال المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الأول : حقيقة العقد المالى.

المطلب الثانى : الاختلاف فى مشرعية العوض فى عقد النشر.

المطلب الثالث : الأثر المترتب على مشرعية العوض فى عقد النشر.

المطلب الأول

حقيقة العقد المالي

يقصد بالعقد المالي^(١) عند علماء الفقه الإسلامى: العقد الذى يرد على عين من الأعيان سواء كان نقل ملكية هذه العين بعرض، كالبيع أو بغير عوض كالهبة.

والعقد الذى يرد على عمل بمقابل كالمزارعة والمساقاة والمضاربة.

وكذلك يوصف العقد بأنه عقد مالى إذا كانت المالية فى أحد طرفيه دون الآخر كالخلع والصلح عن الدم وعقد الجزية.

أما عقد النكاح فى مالىته رأيان للفقهاء:

أحدهما : أنه مالى من أحد طرفيه كالخلع^(٢).

والثانى: أنه عقد غير مالى^(٣)

(١) المال هو: ما يملكه الفرد أو الجماعة من متاع، أو عروض تجارة، أو نقود، أو حيوان .

انظر: لسان العرب مادة (مول) ٦/٤٣٠٠، المصباح المنير ٣٠٢، المعجم الوجيز ص ٥٩٥،

أما فى الاصطلاح : فهو ما تمتد إليه الأطماع ويصلح عادة وشرعاً للانتفاع به.

انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦٠٧ ط دار إحياء التراث أو هو كل حق ذى قيمة مالية

عينياً كان هذا الحق، أم شخصياً.

انظر: د/ إسماعيل غانم - محاضرات فى النظرية العامة للحق - ص ٨٠ ط ١٩٦٦، د/

أحمد سلامة - المدخل لدراسة القانون - ص ٢٣١، ٢٣٢ ط ١٩٧٤، د/ حسام الدين كامل

الأهوانى - مقدمة القانون المدنى - ص ٢٥٧ ط ١٩٧٢.

(٢) المنشور فى القواعد للزركشى ٢/٣٠٢، تحقيق تيسير فائق ط مؤسسة الفالج أولى

١٩٨٢، ١٤٠٢.

(٣) د/ مصطفى الزقاء - المدخل الفقهي العام - الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد - ٦٨٢/٢.

وأرى ترجيح القول بعدم مالية عقد النكاح، لأن النكاح وإن اشتمل على مال من أحد طرفيه وهو الصداق الذى يقدم من الزوج إلا أن هذا المال ليس مقصوداً فيه بدليل أنه يصح بالقليل والكثير.

أما العقد غير المالى : فهو العقد الذى يرد على عمل معين دون مقابل كالوكالة والكفالة والوصاية (بكسر الواو) أو يكون موضوعه الكف عن عمل، كعقد الهدنة بين المسلمين وأهل الحرب^(١).

ولكن هل العقود الواردة على المنافع كعقد النحر والإجارة والإعارة عقود مالية، أم غير مالية؟ اختلف علماء الفقه الإسلامى فى ذلك على قولين :

القول الأول :

العقود الواردة على المنافع عقود مالية.

والى هذا ذهب الجمهور ومنهم المالكية^(٢)، والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

(١) انظر: تقسيم العقد إلى مالى وغير مالى:

المنثور فى القواعد للزركشى - ٢/٤٠٢، ٤٠٣، د/ محمد مصطفى شلبى - المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى ص ٥٥٤ ط دار النهضة ١٤٠٣ هـ،

د/ مصطفى الزرقاء - المدخل الفقهى العام - الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد - ٢/٦٨٢.

(٢) شرح الخرشي ٢/٧ ط دار صادر، المقدمات الممهدة لابن رشد الجد ص ٢٩٥ ط السعادة.

(٣) مغنى المحتاج ٢/٢ ط. دار إحياء التراث العربى - حاشية الرشيدى مع نهاية المحتاج ٣/٣٧٢ ط الحلبى.

(٤) المغنى مع الشرح الكبير ٣/٦ ط. دار الكتاب العربى. شرح منتهى الإرادات ٢/١٤٢ ط السلفية.

القول الثاني:

العقود الواردة على المنافع عقود غير مالية

وإلى هذا ذهب الحنفية^(١).

الدلالة

أولاً: استدلل الجمهور على ما ذهبوا إليه من القول بمالية العقود الواردة على المنافع بقول الله تعالى: حكاية عن سيدنا شعيب عليه السلام: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَبَّ جَبَّ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

أن سيدنا شعيب عليه السلام جعل المنفعة المتولدة عن تأجير سيدنا موسى عليه السلام صداقاً لإحدى ابنتيه والصداق لا يكون إلا بالمال قال تعالى: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾^(٣). وبهذا يثبت أن المنافع أموال متقومة^(٤).

ثانياً: استدلل الحنفية على ما ذهبوا إليه من عدم مالية العقود الواردة على المنافع بأن الشرط في المال أن يكون مما يميل إليه الطبع ويمكن إدخاره لوقت الحاجة، وهذا

(١) مجمع الأنهر ٣/٢ ط. دار إحياء التراث، حاشية ابن عابدين ٣/٤ ط دار إحياء التراث.

(٢) سورة القصص من الآية ٢٧.

(٣) سورة النساء من الآية ٢٤.

(٤) انظر: الاستدلال بهذه الآية على مالية المنافع: تفسير القرطبي - المسمى للجامع لأحكام

القرآن - ٤٩٨٩/٧ ط دار الريان، شرح منتهى الإرادات ٦٣/٣.

الشرط ينطبق على الأعيان دون المنافع، لأن المنافع وإن كان الطبع يعميل إليها إلا أنها لا تقبل الحيابة، فامتنع كونها مالاً لذلك^(١).

وقد نوقش ذلك بأن الأدوية لا يعميل إليها الطبع، والخضروات لا يمكن ادخارها بنفسها إلى وقت الحاجة، ومع ذلك لا يمكن إنكار المالية في كل منهما^(٢).
وأيضاً فإن القول بعدم مالية المنافع من شأنه أن يؤدي إلى الجرأة على غصب الأعيان والانتفاع بها، لأن عدم مالية المنافع يؤدي تبعاً إلى عدم ضمانها بالغصب لعدم تمولها.

وهذا ما جعل المتأخرين من الحنفية يفتون بالضمان في ثلاثة مواضع استثناءً وهي:

(١) إذا كان المنصوب وفقاً.

(٢) إذا كان المنصوب مملوكاً ليتيم.

(٣) إذا كان المنصوب معداً للاستغلال.

وقد علل متأخرو الحنفية ذلك بأن هذه الأملاك في حاجة شديدة إلى الحفظ وزجر الناس حتى لا يتعدوا عليها^(٣).

ولا شك أن المعنى الذي اعتمد عليه متأخرو الحنفية في إفتائهم بضمان المنافع في هذه الحالات الثلاث موجود بالنسبة للمنافع كلها فينبغي على الحنفية الإفتاء بالضمان في كل غصب سواء كان من هذه الحالات الثلاث، أو من غيرها كما هو رأى الجمهور.

(١) الإمام / محمد أبو زهرة - الملكية ونظرية العقد - ص ٤٧ ط دار الفكر.

(٢) ذكر صاحب الباب من الحنفية ما نصه: «هذا فيما عدا ثلاثة مواضع فيجب فيها أجره المثل

على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى وهي أن يكون وفقاً، أو ليتيم، أو معداً للاستغلال.

أنظر: الباب في شرح الكتاب ١٩٥/٢ ط دار الحديث.

وأنظر أيضاً: مجمع الأنهر ٤٦٧/٢، مجمع الضمانات - ص ١٢٦ ط الخيرية

الترجيح :

أرى ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو القول بمالية العقود الواردة على المنافع وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأن الشارع الحكيم قد قرر للمنفعة بدلاً مالياً وفي ذلك دلالة على ماليتها إذ لو لم تكن كذلك لما قومت بالمال.

وقد وافق القانون المدني المصري ما ذهب إليه جمهور الفقهاء حيث اعتبر المنافع أموالاً على إطلاقها سواء كانت هذه المنافع بعوض كالإجارة أو بغير عوض كالعارية، وسواء كانت هذه المنفعة منفعة عين كالإجارة الأعيان أو منفعة عمل كالإجارة الأشخاص^(١).

اثر الخلاف بين الحنفية والجمهور في مالية المنافع :

أثر الخلاف بين الحنفية والجمهور في مالية المذفع يظهر في الغصب فمن غصب شيئاً وانتفع به لا يضمن منافعه عند الحنفية ويضمنها عند الجمهور. وهذا الخلاف لا أثر له على الإطلاق بالنسبة للمنافع المتولدة عن العقد، كالمنافع المتولدة عن عقد الإجارة ومثلها المنافع المتولدة عن عقد النشر، لأن الحنفية وإن كانوا يقولون بعدم مالية العقود الواردة على المنافع إلا أنهم يرون تقويم المنافع إذا ورد العقد عليها للحاجة كما في الإجارة^(٢)

(١) د/ عيسوى أحمد عيسوى - المدخل ونظرية العقد - محاضرات لطلاب السنة الأولى - ص ٢٣٥ رقم (١) ط دارالتأليف، د/ محمد عبد المنعم حبشى - التعدى على المنافع - ص ٤٦ ط ١٩٨٨ م.

(٢) التلويح على التوضيح ٩٩/٢ ط الخيرية، الهداية مع شرح فتح القدير ٩٢/٩ ط الحلبي.

المطلب الثاني

الاختلاف في مشروعية العوض في عقد النشر

رأينا أنه لا أثر للخلاف بين الحنفية والجمهور في مالية المنافع على عقد النشر.

فالجمهور يرون مالية العقود الواردة على المنافع ومنها عقد النشر وبالتالي

مشروعية العوض عنها.

والحنفية يرون عدم مالية العقود الواردة على المنافع - ومنها عقد النشر ولكن

مذهبهم لا يأبى مشروعية العوض في عقد النشر قياساً على الأجرة في عقد الإجارة وذلك لورود العقد على كل منهما.

ومعنى ذلك أن الحنفية مع الجمهور في القول بمشروعية العوض الذي يحصل

عليه المؤلف مقابل الانتفاع بنتاجه الفكرى ومع هذا الاتفاق وجد من فقهاء الشريعة

القدامى والمحدثين من يقول بعدم مشروعية هذا العوض^(١). مؤسساً ذلك على دليلين

رأسين هما: حرمة كتمان العلم وعدم جواز أخذ الأجر على الطاعات.

الدليل الاول:

قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ

(١) تفسير القرطبي - ٥٦٥/١ ط دار الريان للتراث.

د/ أحمد الحجى - مقال منشور له بمجلة هدى الإسلام الأردنية - تحت عنوان - حقوق التأليف والنشر والتوزيع والترجمة - المجلد رقم ٢٥ العدد السابع ومكرر نشره في العدد الثامن عام ١٤٠١هـ ص ٥٩، نقلاً عن د/ عبد السميع أبو الخير نظرات حول موقف الفقه الإسلامى من الحق المالى للمؤلف - ص ٣٢ مركز صالح كامل.

لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ ﴿١﴾ .

وقوله ﷺ : « من كتم علماً جاء يوم القيامة ملجماً بلجام من نار »^(٢) .

وجه الدلالة :

دلت الآية الكريمة والحدث الشريف على حرمة كتمان العلم، واشتراط الأجر من جانب المؤلف، وقد يؤدي إلى كتمان العلم بعدم نشره إذا لم يحصل المؤلف على هذا الأجر فيكون حراماً.

وقد نوقش ذلك من وجهين :

الوجه الأول :

أن الدليل في غير محل النزاع إذ المراد من كتمان العلم هو إخفاء الحق وإظهار الباطل كما كان يفعل أحبار اليهود والنصارى عندما كتموا أمر الرسول ﷺ هكذا قال المفسرون^(٣) .

الوجه الثاني :

سلمنا أن حبس المؤلف لمصنعه العلمي عن الطبع والتداول إلا في مقابل مادي يعتبر من قبيل كتمان العلم، ولكن ذلك يحمل على أحد أمرين :

(١) سورة البقرة الآية ١٥٩ .

(٢) المستدرك على الصحيحين للحاكم ١٠٢/١ وقال: اسناده صحيح، ط دار المعرفة .

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٥٦٥/١ .

أحدهما : احتكار العلم والحيلة دون نشره وتوزيعه حتى لا يرى غيره عالماً.
الثاني: رفض القيام بمهمة التعليم والتدريس مما يُعد امتناعاً عن تلقين أمور مقررة
ليس فيها اجتهاد ولا ابتكار^(١) .

فإذا وجد الاجتهاد والابتكار فلا بد من حصول المؤلف على ثمرات جهده، ويحرم
على الغير إنكار هذا الجهد أو بخسه .

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٢) .

وقال: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾^{(٣)،(٤)} .

الدليل الثاني:

أن العلم قرية وطاعة لله سبحانه وتعالى وليس من قبيل الصناعة أو التجارة
وشرط قبول الطاعة عدم حصول الأجر عليها.

ومن ثم وجب على العالم أن ينصرف إلى علمه دون مقابل مادي وعلى الأمة أن
تكفيه أمور معيشته كما كان الحال بالنسبة للسلف الصالح رضوان الله عليهم^(٥) .

(١) د/ فتحى الدرينى - حق الابتكار - ص ١٠٢، ١٠٣ .

(٢) سورة النساء من الآية (٢٩) .

(٣) سورة الأعراف من الآية (٨٥) .

(٤) د/ فتحى الدرينى - المرجع السابق - ص ١٠٠ .

(٥) د/ أحمد الحجى - المرجع السابق - ص ٦٠ .

وقد نوقش ذلك بأن استحقاق المثوبة في الآخرة على الأعمال الصالحة في الدنيا لو كان مشروطاً بعدم حصول الأجر في الدنيا، لما استحق إنسان أجر على عمله في الدنيا، لأن كل الأعمال الدنيوية عند المؤمن يرجى بها وجه الله تعالى^(١) .

ثم إن العلماء أجازوا للناسخين والوراقين التريح من وراء كتب انعلم فلم لم تكن هذه الإجازة للمؤلف فهو الأولى فما تحقق للغيره من الريح هو جهد وطاقته؟

ومما يدل على ضعف بوهن هذا الرأي أن الرسول ﷺ قد أثبت الآخر لمن يعمل بالقرآن بل وجعله أحق أجر بقوله: «إن أحق ما اتخذتم عليه أجراً كتاب الله»^(٢) .

فإذا كان الأجر الدنيوي قد ثبت لمن يعمل بالقرآن وهو قمة الطاعة والتقرب إلى الله فمن باب أولى ثبوته للمؤلف وخاصة أنه أضاف من فكره ما يستأهل ثبوت الأجر له أما من الناحية القانونية فإن الإجماع منعقد محلياً ودولياً على ثبوت الحق المئى للمؤلف عن إنتاجه الفكرى وفى القانون المصرى حرص واضعو قانون حماية الملكية الفكرية على تأكيد هذا الحق للمؤلف فقد ظل هذا الحق ثابتاً للمؤلف فى القوانين المتعاقبة لحماية الملكية الفكرية وآخرها القانون الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٤م حيث نصت المادة (١٥٠) منه على ما يأتى:

«للمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدى أو العيني الذى يراه عادلاً نظير نقل حق أو أكثر من حقوق الاستغلال العالى لمصنفه إلى الغير على أساس مشاركة نسبية فى إيراد الناتج من الاستغلال كما يجوز له التعاقد على أساس مبلغ جزافى أو بالجمع بين الأساسين» .

(١) د / فتحى الدرينى - حق الابتكار - ص ٦٢ .

(٢) صحيح البخارى مع فتح البارى ٤/٤٥٢، ١٠/١٩٨، ١٩٩ .

وأياً كان الاتفاق على طريقة تحديد المبلغ وكيفية سداده فإن المؤلف يكون من حقه المطالبة بحقه المالى كما هو متفق عليه فى العقد فإذا امتنع الناشر عن الوفاء بهذا الحق كان من حق المؤلف مطالبته بالتنفيذ العينى فضلاً عما هو مقرر له من الحق فى فسخ العقد واسترداد نسخ المصنف من الناشر مع ثبوت حق التعويض إن كان له مقتضى^(١) .

(١) انظر: د/ عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - ٣٣٩/٧ بند ١٩١، د/ نواف كنعان - حق المؤلف - ص ١٣٥، د/ عبد السميع أبو الخير - الحق المالى للمؤلف - ص ١٣٣، د/ محمد السعيد رشدى - عقد النشر - ص ١٢٥ .

المطلب الثالث

الأثر المترتب على مشروعية العوض في عقد النشر

إذا ثبت أن حق المؤلف في إنتاجه الفكري المبتكر هو حق مالى فإن من أبرز خصائص هذا الحق هو إلزام مغتصبه برده وجريان الإرث فيه .. ونوضح كلاً منهما فى فرع مستقل.

الفرع الأول

إلزام مغتصب حق المؤلف برده

ليس المراد بالغصب هنا معناه الضيق المتمثل فى أخذ حق الغير ظلماً جهاراً، وإنما المراد به معناه الواسع الذى يشمل كل تعد على مال الغير حتى وإن خلا من المغالبة والمجاهرة وهو المعنى الذى عبر عنه الشافعية فى تعريفهم للغصب بأنه، الاستيلاء على حق الغير عدواناً، فقد ذكروا أن المراد بالعدوان فى التعريف هو التعدى أياً كانت صورة هذا التعدى، وأن الاستيلاء الوارد فى التعريف المرجع فيه إلى العرف،^(١).

والغصب بهذا المعنى ينطبق على التعدى الصادر من الناشر على حقوق المؤلف المالية ولعل الصورة البارزة لهذا التعدى أن يتم الاتفاق بين المؤلف والناشر على مبلغ مالى معين فى مقابل طبع عدد معين من مؤلفه، فيقوم الناشر دون علم المؤلف بالزيادة فى العدد المتفق على طبعه فيستولى الناشر بذلك على حق المؤلف المالى فى هذا القدر الزائد.

فهذا التصرف الصادر من الناشر حرمه الشارع وأجب على الناشر رده.

(١) معنى المحتاج ٢/٢٧٥.

أما التحريم فقد دل عليه الكتاب والسنة :

(١) الكتاب :

قوله تعالى : **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ** ﴿١﴾

وجه الدلالة :

أن تصرف الناشر على هذا النحو من قبيل أكل أموال الناس بالباطل فيكون منهيًا عنه ، والنهي يفيد التحريم مادام لم يوجد صارف يصرفه من التحريم إلى غيره ولم يوجد هنا .

ولو سلمنا جدلاً أن حصول المؤلف على عوض لنشر مؤلفه يدخل في التجارة فإن حصول الناشر على هذا القدر الزائد دون علم المؤلف يعد حراماً أيضاً ، لعدم رضى المؤلف بما استحوز عليه الناشر .

(ب) السنة :

ما روى عن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ في حجته : «أى يوم أعظم حرمة ؟ قالوا : يومنا هذا» قال : فأى شهر أعظم حرمة ؟ قالوا : شهرنا هذا ، قال : فأى بلد أعظم حرمة ؟ قالوا : بلدنا هذا قال : فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا» (٢) .

(١) سورة النساء من الآية ٢٩ .

(٢) صحيح البخارى مع فتح البارى ٧/١٠ حديث رقم ٥٥٥٠ مسند الإمام أحمد ٣/١١٣ ط دار الحديث واللفظ له . السنن الكبرى للبيهقى ٣/٢١٥ ط دار الحديث .

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث دلالة واضحة على حرمة مال المسلم وحصول الناشر على قدر زائد دون علم المؤلف يدخل في هذه الحرمة، فيكون حراماً

أما وجوب رد الناشر لما اغتصبه فقد دل عليه قوله ﷺ فيما رواه عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده : « لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جاداً ومن أخذ عصا أخيه فليردها عليه،^(١)»

وجه الدلالة :

أن رسول الله ﷺ أوجب الرد على أخذ العصا بغير حقها فإذا كان الرد واجباً على أخذ العصا وهي شيء تافه فإن وجوبه يتأكد بالنسبة للحق العالي للمؤلف إذ لا سبيل لجبر حقه إلا به .

(١) سنن الترمذى - ٤٦٢/٤ - كتاب الفتن - حديث رقم ٢١٦ .

وقال: حديث حسن غريب، سنن أبي داود ٣٠١/٤ - كتاب الأدب، المستدرك للحاكم ٦٣٧/٣ .

كما رواه البيهقي بلفظ «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لعب الجد ومن أخذ عصا أخيه فليردها» .
السنن الكبرى للبيهقي ٩٢/٦ - كتاب القصب .

الفرع الثاني

انتقال حق المؤلف المالي إلى ورثته

الحق المالي للمؤلف كما سبق الإشارة إليه يتمثل في التعويض الذي يتلقاه المؤلف من الناشر كبديل عن المنفعة المستفادة من النشر.

وهذا الحق ينتقل إلى ورثة المؤلف شأنه في ذلك شأن سائر حقوق المؤلف المالية الأخرى من عقارات ومنقولات وما تولد عنها من ثمار.

وانتقال الحق المالي للمؤلف إلى ورثته مبناه أنهم يعتبرون خلفاً عاماً لمورثهم^(١) بشأن سائر حقوقه المالية ومنها حقه المالي في التأليف.

وهذه الخلافة العامة للورثة يترتب عليها نتيجة هامة مفادها أن جميع العقود التي يبرمها المورث ومنها عقد النشر حال صحته وكمال رشده تكون نافذة في حق ورثته بحقوقها والتزاماتها فمثلاً إذا تعاقد المورث في حياته على نشر كتاباً من

(١) الخلف في اللغة : العوض والبديل، والذرية، والخليفة ما يجيء بعد الشيء، كالغصن ينبت في جذع الشجرة، القاموس المحيط - فصل الخاء باب الفاء - ١٤٢/٣، المعجم الوجيز ص ٢٠٨ طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم.

أما في الاصطلاح : فهو من خلف السلف في ذمته المالية كلها أو بعضها باعتبارها مجموعة من الأموال كالتوارث والموصى له بجزء من مجموع الشركة كثلثها أو ربعها أو خمسها،

انظر: د/ عبد الرزاق السنهوري - نظرية العقد ١/٧٣١ ط المجمع العلمي.

د/ أحمد حشمت أبو ستيت - مصادر الالتزام ص ٢١٤ ف ٥٩٥ ط ١٩٤٥

د/ سمير عبد السيد تناغو ومحمد منصور - الالتزام - ص ١١٠ ف ٩٥ ط ١٩٩٧

كتبه وقام بتسليمه إلى الناشر ومات قبل أن يتقاضى الأجر المتفق عليه كان من حق ورثته المطالبة بهذا الأجر في الحال إذا كان حالاً وعند حلول ميعاد استحقاقه إذا كان مؤجلاً.

ومن الناحية المقابلة إذا تعاقد المورث على النشر وتقاضى الأجر المتفق عليه ومات قبل أن يقوم بتسليم محل التعاقد إلى من تعاقد معه فإن الورثة يلزمون بهذا التسليم نيابة عن مورثهم

راي الإمام القرافي في انتقال حقوق المؤلف إلى ورثته:

تحدث الإمام القرافي^(١) من علماء المالكية عن ما ينتقل إلى الورثة من الحقوق مالا ينتقل فقال في الفرق السابع والتسعين:

«اعلم أنه يروى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من مات عن حق فلورثته، وهذا اللفظ ليس على عمومته بل من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث ومنها مالا ينتقل..... فمن حقه أن يملك إمضاء البيع عليهما وفسخه ومن حقه ما فوض إليه من الولايات والمناصب كالقصاص والإمامة والخطابة وغيرهما كالأمانة والوكالة فجميع هذه الحقوق لا ينتقل إلى الوارث منها شيء وإن كانت ثابتة للمورث بل الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقا بالمال أو يدفع ضرراً عن الوارث في مرضه بتخفيف ألمه، وما كان

(١) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو القاسم شهاب الدين الصنهاجي المشهور بالقرافي من علماء المالكية نسبة إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وهو مصري المولد والمنشأ والوفاء له مؤلفات عدة منها الذخيرة في فقه المالكية، وشرح تنقيح الفصول في الأصول، والخصائص في قواعد العربية، وكان ميلاده ٦٨٤ هـ.. الأعلام للزركلي ٩٤/١، ٩٥.

متعلقاً بنفس المورث وعقله وشهوته لا ينتقل للوارث ، والسرفى الفرق أن الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعاً له ولا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما يتعلق بذلك^(١) .

فمن هذا النص يمكن استنتاج أمرين رئيسيين :

الأمر الأول: أن الحقوق المعنوية للصيقة بالشخص كالولايات والمناصب لا ينتقل منها شيء للوارث لأنها أشياء تتعلق بشخص المورث ومن ثم فهي تأبى الانتقال إلى الورثة

الأمر الثانى: أن الحقوق المعنوية إذا كانت متعلقة بمال كحق الخيار وحق الأخذ بالشفعة أو كانت غير متعلقة بمال ولكن من شأنها أن تدفع ضرراً عن المورث فى عرضه فإنها تنتقل إلى الورثة شأنها فى ذلك شأن سائر الحقوق المالية .

ما وجه للإمام القرافى من نقد والرد عليه :

انتقد الدكتور فتحى الدرينى الإمام القرافى بأنه ينفى الصفة المالية عن الإنتاج العلمى مستنداً فى ذلك على قول الإمام: «إن الورثة يرثون المال فيرثون ما تعلق به تبعاً له ولا يرثون عقله - عقل مورثهم - ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما يتعلق بذلك»^(٢)

والمعنى أن الورثة لا يرثون عقل المورث فلا يرثون ما تعلق بعقله متمثلاً فى النتاج العلمى المتولد عن هذا العقل لانتهاء الصفة المالية عنه .

والحق أن الجزم بأن الإمام القرافى ينفى الصفة المالية عن النتاج العلمى فيه نظر وذلك لما يأتى :

(١) الفرق ٣/٢٧٥، ٢٧٦ ط دار الفكر.

(٢) الفرق ٣/٢٧٦.

١ - أن الضابط عند الإمام القرافي أن ما يتعلق بالمال ينتقل إلى الورثة كحق الخيار وحق الأخذ بالشفعة .

ويقاس على ذلك الحق الأدبي للمؤلف فهو لا ينتقل بحسب الأصل إلى الورثة ولكن إن تعلق بحق مالى كالنتاج الذى يحصل عليه المؤلف من التأليف فإنه ينتقل إلى الورثة فى حدود هذا الحق دون المساس بحقوق المؤلف الشخصية بدليل أنه قال: «وما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله وشهواته لا ينتقل إلى الوارث» .

٢ - أن الإمام القرافي اعتبر ما يدفع ضرراً عن المورث فى عرضه بتخفيف ألمه من جملة الحقوق التى تنتقل إلى الورثة مع أن الضرر فيها معنى .

ومعنى ذلك أن الإمام القرافي يقصد بما تعلق بعقل المورث حقوقه الشخصية اللصيقة به بدليل أنه قال بعد النص السالف ذكره: «عقله وفكرته ورأيه ومناصبه وولاياته وآرائه واجتهاداته وأفعاله الدينية فهو دينه ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث لأنه لم يرث مستنده وأصله»^(١) .

أما حقوقه الشخصية غير اللصيقة به كحق الخيار، وحق المطالبة بالشفعة ومثلهما حق المطالبة بنتائج فكر مورثهم فلا مانع من انتقالها إلى الورثة .

٣ - أن المالكية والإمام القرافي واحد منهم فى مقدمة الجمهور الذين يرون مالية المنافع ومن جملة هذه المنافع ما يحصل عليه المؤلف من بدل فى مقابل الانتفاع بمؤلفه .

(١) الفروق ٢/٢٧٧ .

وهذا يرجح أن الإمام القرافى يقصد بما تعلق بعقل المورث شخصيته الفكرية فلا يحق للموارث أن يغير في فكر مورثه أو ينسب عمل مورثه إليه، أما المنافع المالية المتولدة عن عقل المورث فإنها بعيدة عن ذلك تماماً، وإذا كان الإمام القرافى لم ينص عليها صراحة فلعل ذلك مرجعه أن هذا النوع من الاستغلال لم يكن سائداً في عصره.

المدة المقررة لحماية الحق المالى للمؤلف فى القانون:

نصت المادة ١٦٠ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م على ما يأتى: «تحمى الحقوق المالية للمؤلف المنصوص عليها فى هذا القانون مدة حياته ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة المؤلف».

فمن هذا النص يتبين أن المشرع الوضعى قد أقت حماية الحق المالى للمؤلف بمدة حياة المؤلف وخمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة هذا المؤلف

والحكمة من توقيت الحق المالى للمؤلف على هذا النحو تكمن فى أن المصنف يعتبر بعد مضى فترة من الزمن جزءاً من الثروة الفكرية للمجتمع، ولذلك تقضى المصلحة العامة إمكانية نشر المصنف دون الحصول على موافقة الورثة دون تعريضهم أيضاً فالورثة بعد مضى هذه المدة يكفيهم ما حصلوا عليه من مزايا مادية خلال خمسين سنة أعقبت وفاة مورثهم^(١).

وإذا كان الأصل طبقاً للمادة ١٦٠ سالفه الذكر هو امتداد فترة الحماية لمدة خمسين سنة بعد وفاة المؤلف فإن هذا الأصل يرد عليه استثناءان أساسيان:

(١) د/ حسام الدين كامل الأهوانى - نظرية الحق - ص ٣٢٧ ط ١٩٧٢م.
د/ عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - ٣٩٩/٨ ف ٢٣٠ ط دار إحياء التراث.

الاستثناء الأول : انقضاء الحقوق المالية لمؤلفي مصنفات الفن التطبيقي بانقضاء خمس وعشرين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد مادة (١٦٤) .

الاستثناء الثاني: ويضم مجموعة من الاستثناءات من خلالها تسرى مدة الخمسين سنة من تاريخ مغاير لتاريخ الوفاة وهذه الاستثناءات تتمثل فيما يأتي:

١ - إذا كان المصنف مشتركاً فإن مدة الحماية تسرى في حياتهم جميعاً وتستمر لمدة خمسين سنة تبدأ بوفاة آخرهم مادة (١٦١)

٢ - إذا كان المصنف جماعياً^(١) فإن مدة الخمسين سنة تبدأ من تاريخ نشر المصنف أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد وذلك متى كان مالك حقوق المؤلف شخصاً اعتبارياً.

فإذا كان مالك هذه الحقوق شخصاً طبيعياً فإن مدة الحماية تكون طبقاً لما هو مقرر بالمادة (١٦٠، ١٦١)، سالفه الذكر.

٣ - إذا كان المصنف منشوراً بدون اسم أو باسم مستعار فإن مدة الخمسين سنة تبدأ من تاريخ النشر أو من تاريخ إتاحتها للجمهور لأول مرة مالم يكشف مؤلفها عن شخصيته فإن مدة الحماية تكون طبقاً للقاعدة المنصوص عليها في المادة (١٦٠) من هذا القانون وهي خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة المؤلف .

(١) المصنف الجماعي هو : «المصنف الذي يضعه أكثر من مؤلف بترجييه شخص طبيعي أو اعتباري يكلف بنشره باسمه وتحت إدارته، ويندمج عمل المؤلف فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتمييزه على حدة» .
الفقرة الرابعة من المادة (١٣٨) للقانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ .

الفصل الثامن

التزامات المؤلف في عقد النشر

المبحث الأول : الالتزام بالتسليم .

المبحث الثاني : الالتزام بالضمان

الفصل الثالث

التزامات المؤلف في عقد النشر

تقديم

الالتزام في اللغة : يفيد الثبوت والدوام ، يقال: ثبت الحق في ذمته أى التزمه ودأوم عليه فلم يفارقه حتى يؤديه^(١) .

أما في الاصطلاح : فإن علماء الفقه الإسلامى القدامى لم أجد لديهم تعريفاً للالتزام بهذا المعنى على الرغم من كثرة تداول الالتزام بمعناه المذكور بين ثنايا أبواب الفقه المختلفة^(٢) .

ولعل ذلك مرجعه أن علماء الفقه الإسلامى قد اهتموا بالأحكام التفصيلية دون الاهتمام بإبراز النظريات الفقهية

كما أن نظرية الالتزام المعروفة في القوانين الوضعية نشأت أساساً في ظل القانون الرومانى ثم انتقلت بعد ذلك إلى معظم قوانين العالم

فالالتزام بداية كان يطلق في ظل القانون الرومانى القديم على السلاسل التى يربط بها الدائن مدينة إذا امتنع أو تأخر في الوفاء بدينه ثم أصبح يقصد به في فقه

(١) لسان العرب - مادة (لزم) ١٣، ١٩٥ ط دار صادر. المصباح المنير - مادة (لزم) ص ٢٨٥ .

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدى ٣/٣٩١ ط التوفيقية، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/١٦١، حاشية قليوبى ٤/٢٨٨ ط التوفيقية، المغنى لابن قدامة ٩/٢٦٩ ط دار مخرج.

القانون واجب المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل لصالح الدائن، وصار المدين يلتزم في ذمته لا في جسده وزاع هذا الاصطلاح في فقه القانون حتى سمي فقهاء القانون القواعد الأساسية للمعاملات المالية بنظرية الالتزامات، وقد درج فقه القانون على القول مثلاً بأن البائع يلتزم بتسليم المبيع، وهو يعبر بذلك عن واجب يفرضه القانون على البائع يتمثل في أن يقوم بعمل وهو تسليم المبيع

وكذلك يقال في فقه القانون بأن العامل يلتزم بعدم منافسة صاحب العمل، وذلك للتعبير عن واجب يفرضه القانون على العامل يتمثل في الامتناع عن عمل هو: منافسة صاحب العمل.

ويؤخذ من ذلك أن الالتزام في فقه القانون هو: واجب قانوني على شخص بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل لصالح شخص آخر،^(١)

وقد أورد الدكتور الزرقاء تعريفاً للالتزام في الفقه الإسلامي مشابهاً لهذا التعريف القانوني فقال الالتزام هو: «كون الشخص مكلفاً بفعل أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره».

فضمان ما يتلفه شخص لآخر من أموال محترمة هو التزام يقع على عاتق المتلف لمصلحة صاحب المال

(١) د/ عبد الناصر توفيق العطار - مصادر الالتزام - ص ٥ بدون تاريخ.
وأنظر: تعريفات أخرى: د/ عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - مصادر الالتزام ١/٢٥ بند ١٤،
د/ أحمد حشمت أبو ستيت - نظرية الالتزام - ص ٢١، ٢٢ ط ١٩٤٥، د/ عبد الحى حجازى -
النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - ص ٢٠ ط ١٩٥٤ نهضة مصر، د/ سمير عبد
السيد تناغو - المبادئ الأساسية لنظرية الالتزام - مصادر الالتزام - ص ١ ط دارالمعارف،
د/ منصور مصطفى، د/ جلال إبراهيم - مصادر الالتزام - ص ١٠ ط ٢٠٠٢ م.

وتسلم المبيع وضمان عيوبه الخفية مما التزام على البائع لمصلحة
المشتري^(١)

ويقاس على ذلك عقد النشر فإن تسليم المصنف المتعاقد على نشره للناشر
وضمان التعرض له التزامان يقعان على عاتق المؤلف لمصلحة الناشر

ونوضح ذلك من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : الالتزام بالتسليم

المبحث الثاني : الالتزام بالضمان

(١) د / مصطفى الزقراء - المدخل الفقهي العام - الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - ١/٣١ :
ط دار الفكر.

المبحث الأول

الالتزام بالتسليم

التسليم لغة : إعطاء الشيء وجعله سالماً خالصاً يقال : سلم الشيء له أى أخلصه وأعطاه إياه ، وتسلم الشيء ، قبضه وتناوله ، وسلم الأجير نفسه للمستأجر أى مكنه من منفعة نفسه

ومن معانيه أيضاً الرضى بالحكم^(١)

وفى اصطلاح الفقهاء لم يخرج عن هذا المعنى^(٢) فقد ذكر الفقهاء أن التسليم فى عقد البيع وهو عبارة عن التخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه^(٣)

وعلى ذلك فإن التسليم فى عقد النشر هو عبارة عن إعطاء المصنف للناشر على وجه يمكنه من نشره دون عائق ويستوى فى ذلك أن يكون التسليم حقيقة بالمناولة أو حكماً بالإذن فى النشر إذا كان المصنف موجوداً فى حوزة الناشر من قبل بعقد سابق ، أو عارية أو ودیعة.

ويكون التسليم لأصول المصنف المتعاقد على نشره أو نسخة مطابقة للأصل تكون نفقاتها على المؤلف مالم يوجد اتفاق على غير ذلك ، ويحتفظ الناشر بالأصل أو

(١) لسان العرب - مادة - (سلم) ٢٤٤/٧ ، المصاحح المنير - مادة (سلم) ص ١٥٠ .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٨٠/٤ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوى ١٩٩/٣ ، المغنى مع الشرح الكبير ١٦/٦ ، تبیین الحقائق ١٠٧/٥ .

(٣) الفتاوى الهندية ١٦/٣ ط دار المعرفة .

النسخة المطابقة له حتى نهاية تاريخ النشر ثم يسلمها مرة أخرى إلى المؤلف، وتأخذ الأصول المسلمة للناشر حكم الوديعة فيظل مسئولاً عنها، وبالتالي تقوم مسئوليته في حالة تلف أو ضياع هذه الأصول

ويتقيد المؤلف عند تسليمه للمصنف بالميعاد المتفق عليه بموجب عقد النشر فإن خلا العقد من تحديد ميعاد تولت المحكمة المختصة تحديد هذا الميعاد مستهدية في ذلك بالعرف وبأهمية العمل

ولا شك أن تحديد ميعاد للتسليم يجنب الناشرين العديد من المخاطر التي يمكن أن يتعرضوا لها، لأن تأخير المؤلف في تسليم المصنف قد يترتب عليه ضياع الهدف من النشر خاصة إذا كان النشر يرتبط بمناسبة أو بحدث معين وتم التسليم بعد انتهاء هذه المناسبة؛ أو ذلك الحدث وهو الأمر الذي يؤدي إلى افتقاد المصنف للغاية من إصداره، وبالتالي قوات الكسب وتوافر الخسارة في حق الناشر نتيجة هذا التأخير، مثال ذلك أن يتعاقد ناشر مع مؤلف معين لنشر كتاب يتناول بالشرح والتحليل بطولة رياضية معينة وشبكة الانطلاق، بحيث يعرض هذا المؤلف للفرق المشاركة ولاعبها وتاريخها الرياضي فضلاً عن النتائج المتوقعة لها في البطولة، فإذا تأخر المؤلف في التسليم لما بعد انطلاق تلك المنافسات، ففي هذه الحالة يستطيع الناشر أن يطلب فسخ عقد النشر نتيجة لإخلال المؤلف بالتزامه بالتسليم مع التعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء هذا الفسخ.

وفي جميع الأحوال لا يجوز إجبار المؤلف على التنفيذ العيني فلا يحق للناشر أن يستولى على الأصول أو على النسخة المطابقة لها عنده، لأن ذلك يتعارض مع حق المؤلف الأدبي في العدول عن نشر مؤلفه إذا لم يرتضيه ضميره، أو رأى فيه مساساً بسمعته الأدبية.

ولكن إذا استطاع الناشر أن يثبت أمام المحكمة أن المؤلف كان متعسفاً في استعمال حق تقرير النشر كما لو استطاع أن يثبت أن المؤلف ما فعل ذلك إلا ذريعة للعدول عن النشر حتى يتمكن من نشر مصنفه المتعاقد عليه عند ناشر آخر بشروط أفضل ففي هذه الحالة يكون الجزاء هو الفسخ مع التعويض إن كان له وجه كما هو الحال في عدم إتمام العمل فكلاهما التزام بتحقيق نتيجة معينة وموجباً للتعويض مالم يثبت المؤلف وجود حيلولة بينه وبين تنفيذ الالتزام^(١) ، كعدم قيام الطرف الآخر وهو الناشر بتنفيذ التزاماته المالية المتولدة عن عقد النشر أو وجود قوة قاهرة حالت بينه وبين تنفيذ الالتزام^(٢) ، ونوضح ذلك فيما يلي :

(١) انظر: د/ عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - العقود الولدة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) ٧/ ٤٢٠، ٤٢١ فقرة ٨٨،

د/ مختار القاضى - حق المؤلف - الكتاب الأول - ص ٩٨ ط ١٩٨٥ ،

د/ عبد الرشيد مأمون، د/ محمد سامى عبد الصادق - حقوق المؤلف والحقوق المجاورة - ص ٤١٩، ٤٢٠ فقرة ١٨٨ ط دار النهضة ٢٠٠٤ م.

(٢) يلاحظ أن المؤلف يكون من حقه أن يمتنع عن التسليم في الوقت المتفق عليه إذا كان هذا الامتناع مسبب بإجراء تعديلات على المصنف، وذلك لأن المؤلف إذا كان من حقه أن يسحب مصنفه بعد تسليمه للناشر من أجل التعديل فمن باب أولى أن يمتنع عن التسليم لهذا السبب.

وعليه لا يكون من حق الناشر أن يطالبه بتنفيذ التزامه في الوقت المتفق عليه مالم يستطع الناشر إثبات عكس ذلك كما لو استطاع أن يثبت أمام المحكمة أن المؤلف اتخذ التعديل ذريعة ليتحامل من التزامه بالتسليم، ففي هذه الحالة يكون من حق الناشر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن أصابه ضرر بسبب هذا التأخير ولكن لا يمكن إجبار المؤلف على التنفيذ العيني لأن المصنف في حوزته فضلاً عما يمثله إكراه المؤلف في هذه الحالة من مساس بحقه الأدبي. انظر: ص ٧٦ من البحث،

وانظر أيضاً د/ عبد السميع أبو الخير - الحق المالى للمؤلف - ص ١٢١.

أولاً : الامتناع عن التسليم لحين استيفاء الأجر :

عقد النشر عقد يرد على منفعة بعوض في أغلب أحواله، ومن ثم فإن المرجع في أحكامه يكون لعقد الإجارة، وفي عقد الإجارة اتفق الفقهاء على أن المؤجر يكون من حقه أن يمتنع عن تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر حتى يستوفى الأجرة إذا كان تعجيل الأجرة مشروطاً في العقد

كما اتفقوا أيضاً على أن المؤجر لا يكون من حقه أن يمتنع عن تسليم العين المؤجرة لحين استيفاء الأجرة إذا كان تأخير الأجرة مشروطاً في العقد^(١)

وعليه يكون من حق المؤلف أن يمتنع عن تسليم المصنف للناسخ حتى يستوفى أجره إذا شرط على الناشر تعجيله، ولا يكون من حقه الامتناع عن التسليم إذا كان تأخير الأجر كلاً أو بعضاً مشروطاً في العقد.

والأصل في ذلك ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً »،^(٢)

فقد أفاد الحديث الشريف وجوب الوفاء بالشروط المشروعة ومن جملة هذه الشروط اشتراط استيفاء الأجرة في عقد الإجارة بمجرد انعقادها، وكذلك اشتراط تأجيلها إلى أجل معين.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٤٤٣، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٤، مغنى المحتاج ٢/٣٣٤،

المغنى مع الشرح الكبير ١٤/٦.

(٢) الحديث رواه عمرو بن عوف النمزي عن أبيه عن جده ونصه: «الصلح جائز بين المسلمين إلا

صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم....»

انظر: سنن الترمذي ٣/٦٢٥ حديث رقم ١٣٥٢ وقال: حديث حسن صحيح.

وعليه يكون من حق من شرط له الشرط أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم الطرف الآخر بأداء ما وجب عليه

ولكن قد يخلو عقد النشر من شرط تعجيل الأجرة أو شرط تأجيلها فما مدى أحقية المؤلف في التمسك بالامتناع عن تسليم المصنف للناسر حتى يقوم هذا الأخير بأداء الأجر المتفق عليه؟.

اختلف الفقهاء في وقت استحقاق الأجرة إذا لم ينص في عقد الإجارة على وقت استحقاقها.

وخلافهم في ذلك يلحصر في قولين :

القول الأول :

أن الأجرة لا تستحق إلا بعد استيفاء المنفعة أو التمكن من استيفائها في المدة المحددة ولو لم تستوف بالفعل

وهذا القول مبناه أن المنافع أعراض تتلاشى، ومن ثم فإن الأجرة تستحق شيئاً فشيئاً حسبما تم استيفاؤه منها

وإلى هذا ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والظاهرية^(٣)

وقد استدلوا على ذلك من الكتاب والسنة والمعقول^(٤)

(١) المبسوط ١٥/١٠٨، تبين الحقائق ٥/١٠٧، نصب الرأية ٥/٢٧٨ ط دار الحديث.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٥٤، بلغة السالك ٢/٢٦٧ ط الحلبي. بداية المجتهد ٢/٢٧٤ ط ١٤٠٣ هـ.

(٣) المحلى ٩/١٧ ط دار الاتحاد ط ١٣٨٩.

(٤) هذه الأدلة أوردتها ابن قدامة في المغنى: انظر: المغنى مع الشرح الكبير ٦/١٤.

(١) الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضُنْكُمْ فَأْتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾^(١)

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى أمر بإعطاء المرضعات أجورهن عند الإرضاع بعد الفراغ منه، فدل على أن الأجر لا يكون مستحقاً إلا بعد استيفاء المنفعة.

وقد نوقش هذا الاستدلال : بأن المحتمل أنه أراد الإيتاء عند الشروع فى الإرضاع وتسليم نفسها، كما قال تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾^(٢) أى إذا أردت القراءة.

ثم إن الأمر بالإيتاء فى وقت لا يمنع وجوبه قبله كقوله تعالى : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَحَم بِهِ مِنْهُنَّ فَأَتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾^(٣)

وعلى فرض التسليم بأن الآية قاطعة فى ثبوت الأجر بعد الفراغ من العمل فإن هذا الاستدلال ليس بحجة لأن الآية وردت فىمن استزجر على عمل، أما ما وقعت فيه الإجارة على مدة فلا تعرض لها به^(٤).

(١) سورة الطلاق من الآية ٦.

(٢) سورة النحل من الآية ٩٨.

(٣) سورة النساء من الآية ٢٤.

(٤) المعنى مع الشرح الكبير ٤/١٤، المبدع فى شرح المقنع ١١٥/٥.

(ب) السنة :

١ - ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال :
« أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه »^(١)

وجه الدلالة :

أن الرسول ﷺ أمر بإعطاء الأجير أجره بعد إتمام عمله مباشرة فدل على أن
الأجر لا يكون مستحقاً في عقد الإجارة بمجرد العقد^(٢) .

وقد نوقش ذلك : بمثل ما نوقش به الاستدلال بالآية الكريمة^(٣)

٢ - ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « قال الله تعالى
ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع
حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره »^(٤) .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى توعد من استأجر أجيراً ولم يوفه أجره بعد استيفاء عمله
فدل على أن الأجر في عقد الإجارة لا يكون مستحقاً بالعقد بل باستيفاء المنفعة
المعقود عليها .

(١) سنن ابن ماجه حديث رقم ٢٤٤٣ وقال محققه : فى إسناده وهب بن سعيد ، وعبد الرحمن بن زيد وهما ضعيفان .

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ١٧٤/٤ ، المبدع فى شرح المقنع ١١٥/٥ .

(٣) المغنى مع الشرح الكبير ١٥٠، ١٤/٤ .

(٤) صحيح البخارى مع فتح البارى ٤٤٧/٤ - باب إثم من منع أجر الأجير - حديث رقم ٢٢٧٠ ط دار المعرفة .

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن الحديث ورد فيمن استؤجر على عمل أما ما وقعت فيه الإجارة على مدة فلا تعرض له به^(١) .

(ج) المقبول :

أن الأجر يدفع عوضاً عن المنفعة المعقود عليها والمنفعة لا تملك كلها وقت العقد وإنما تملك شيئاً فشيئاً ، لأنها أعراض تتجدد فهي غير موجودة وقت العقد عليها حتى يقال بإمكان قبضها^(٢) .

وقد نوقش ذلك: بأن المنفعة موجودة حكماً وقت العقد عليها، والمؤجر يملكها من ذلك الوقت، والدليل على ملكيته لها أنه يملك التصرف فيها للغير ولو لم يكن يملكها ما جاز له ذلك^(٣) .

القول الثاني :

أن الأجرة تستحق بمجرد عقد الإجارة .
والى هذا ذهب الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) .

(١) المغنى مع الشرح الكبير ١٥/٦ ، المبدع فى شرح المقنع ١١٥/٥ .

(٢) تبين الحقائق ١٠٧/٥ ، نصب الراية ٢٧٦/٥ .

(٣) الأم للإمام للشافعى ٢٥/٤ وما بعدها، الفروع ٤٢٥/٤ ط عالم الكتب .

(٤) مغنى المحتاج ٢/٣٢٤ ، شرح العلامة جلال الدين المحلى مع حاشيتى قليوبى وعميرة ٦٨/٣ ط التوفيقية .

(٥) المغنى مع الشرح الكبير ١٥/٦ ، المبدع فى شرح المقنع ١١٥/٥ .

وقد استدلو على ذلك : بأن العرض أو الأجر أطلق ذكره أى لم يحدد وقت استحقاقه فى عقد معاوضة ، فيستحق بمطلق العقد قياساً على الثمن فى عقد البيع والصداق فى عقد النكاح ، فكلاهما إذا أطلق كان استحقاقه بمجرد العقد^(١) .

الترجيح :

أرى ترجيح ما ذهب إليه أصحاب القول الثانى من أن الأجر إذا أطلق عن تحديد وقت لاستحقاقه ولم يوجد عرف يحدد هذا الوقت فإن وقت الاستحقاق يكون وقت انعقاد العقد وتجدد المنفعة على ملك المستأجر ولا يقال هذا بيع للمعدوم ، لكون المنافع غير موجودة وقت العقد عليها ، لأن الإجارة حتى عند أصحاب القول الأول هى رخصة مستثناة من بيع المعدوم للحاجة إليها كببيع السلم

كما أن المستأجر يملك التصرف فى المنافع للغير وهذا دليل على أن المنافع تحدث على ملكه وإلا ما جاز له ذلك ، والمنافع لا تحدث على ملكه بدون بذل العرض فدل على أن الأجر يستحق بمجرد العقد

وعليه إذا أطلق الأجر فى عقد النشر ولم يحدد بوقت لاستحقاقه فإن المرجع فى ذلك يكون للعرف فإذا لم يوجد عرف فإن وقت الاستحقاق يكون هو وقت انعقاد عقد النشر وبالتالي لا يكون من حق الناشر أن يطالب المؤلف بتنفيذ التزامه بتسليم المصنف إذا لم يتم هو بتنفيذ التزامه بأداء الأجر المتفق عليه من المؤلف .

أما من الناحية القانونية فلم يوجد نص فى قانون الملكية الفكرية الجديد ولا فى القوانين السابقة عليه يحدد وقت استحقاق الأجر فى عقد النشر ومن ثم تعين الرجوع

(١) انظر : المرجعين السابقين .

إلى نص المادة (٦٥٦) من التقنين المدنى وهى تنص على ما يأتى:

«يستحق تسليم الأجرة عند تسليم العمل، إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك».

وعلى ذلك فدفع الأجر يكون فى الموعد المحدد فى الاتفاق إذا كان هناك اتفاق

على ذلك

فإذا لم يوجد اتفاق على ميعاد معين أو مواعيد معينة وكان هناك عرف يحدد

ميعاد دفع الأجر وجب اتباعه

فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف فإن الأجرة وفقاً للمادة (٦٥٦) سالفة الذكر تستحق

عند تسليم العمل بشرط أن يكون العمل مطابقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها^(١).

ويفهم من ذلك جواز حبس الأجرة إلى حين التأكد من مطابقة العمل للمواصفات

المتفق عليها

ومعنى ذلك أن القانون يتفق تماماً مع ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم من أن

الأجر لا يستحق إلا بعد استيفاء المنفعة مادام لم يوجد نص أو اتفاق يقضى بغير ذلك.

ثانياً: الامتناع عن التسليم بسبب القوة القاهرة :

إذا تعرض الناشر لقوة القاهرة منعه من تسليم المصنف للناشر كما لو فقد منه

المصنف أو حدث له حريق ولم يكن لدى المؤلف نسخة أخرى بدلاً عن النسخة

المفقودة أو التالفة كان من حق المؤلف أن يتحال من التزامه بالتسليم، وفى هذه الحالة

لا يكون أمام الناشر سوى طلب فسخ العقد لاستحالة التنفيذ

(١) انظر: د/ عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - العقود الواردة على العمل - ١٩٩/٧،

ولذلك نظائر في الفقه الإسلامى فعقد الإجارة وهو أقرب العقود شبهاً بعقد النشر
ينسخ ب تلف العين المؤجرة باتفاق علماء الفقه الإسلامى لاستحالة تنفيذه ب تلف المحل
أو هلاكه^(١) .

وإعفاء المؤلف من المسؤولية عن عدم تسليم المصنف بسبب القوة القاهرة فى
الشرعية الإسلامية هو نفس الحكم المقرر قانوناً، فالحدث الجبرى أو القوة القاهرة طبقاً
للقواعد العامة فى القانون المدنى تبرئ من المسؤولية بلا جدال لاستحالة التنفيذ إلا أن
القانون قد وضع قيداً على ذلك مفاده أن المدين كى يعفى من المسؤولية عن عدم
التسليم يجب ألا يكون قد أعذر بالتسليم من جانب الدائن فإن كان قد أعذر ولم يسلم
حتى وقعت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ^(٢) فإنه يتحمل تبعة الهلاك بقوة قاهرة مالم
يثبت أن الشيء كان يهلك عند الدائن بنفس القوة القاهرة التى حدثت للمدين كقيام
حريق أو فيضان أودى بمحتويات كل منهما - المدين - الدائن - فإنه يبرأ من
المسؤولية ويقع على الناشر عبء إثبات ذلك^(٣) .

(١) الفقه الحنفى : المبسوط ١٣٥/١٥، ١٣٦.

الفقه المالكي : الشرح الصغير وحاشية الصاوى ٣١٠/٥، ٣١١.

الفقه الشافعى : معنى المحتاج ٣٥٧/٢.

الفقه الحنبلى : الإنصاف ٦١/٦.

(٢) القوة القاهرة والحادث المفاجئ لفظان مترادفان كلاهما بمعنى واحد.

انظر: د/ منصور مصطفى، د/ جلال على المدوى - مصادر الالتزام - ص ٤٢٢ ط ٢٠٠٢ م.

(٣) أنظر: د/ حامد زكى - دروس فى الالتزامات - ص ٢٥٣ فى ١٩٨ ط ١٩٤٧

د / منصور مصطفى - المرجع السابق - ص ٤٣٩

د / مختار القاضى - حق المؤلف - ٩٦

د / عبد الرشيد مأمون - الحق المالى للمؤلف - ص ٣٢٦ فى ٢٤٦.

توابع الالتزام بالتسليم :

يلحق بالالتزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر التزامه بتصحيح أخطاء الطباعة (البروفات) وذلك قياساً على عقد الإجارة بجامع أن المعقود عليه هي المنافع في كل منهما، والمؤجر في عقد الإجارة ملزم بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر في حالة يصلح معها الانتفاع بها^(١) ، فكذلك المؤلف يكون ملزماً بتسليم المصنف إلى الناشر في حالة يصلح معها الانتفاع به

ويجب على المؤلف أن يعيد التصحيحات إلى الناشر في وقت مناسب وتكون نفقات التصحيح عادة على نفقة الناشر إلا إذا اتفق الطرفان على جعلها كلها أو بعضها على نفقة المؤلف فإنه يجب العمل بما تم الاتفاق عليه

غير أن الفقه القانوني يفرق بين نوعين من التصحيحات :

النوع الأول :

تصحيح بسيط يتمثل في إدخال بعض التعديلات التي لا تضر بمصلحة الناشر كالتعديل في طريقة إخراج الكتاب أو في شكل غلافه ومثل هذه التعديلات قد جرى العرف على السماح بها للمؤلف ومن ثم فلا إلزام للمؤلف بالتعويض عنها للناشر

النوع الثاني :

تصحيح جوهري يتمثل في إدخال تعديلات على المصنف يكون من شأنها الإضرار بمصلحة الناشر كما لو قام المؤلف بتغيير خطة الكتاب أو أضاف على

(١) انظر : درر الحكام شرح المجلة / ٤٤٥ ط مكتبة النهضة، مئى المحتاج ٢/ ٢٤٦، المئى مع الشرح الكبير ٦/ ٣١.

موضوعاته بعض الفقرات الطويلة أو أضاف بعض الخرائط والرسومات التوضيحية أو قام بتغيير النتائج التي توصل إليها فهذه التعديلات وما شابهها لما كانت تكلفتها مرهقة للناسر فقد أوجب الفقه القانوني على المؤلف تعويض الناسر عنها ما لم يكن بين المؤلف والناسر اتفاق يقضى بغير ذلك .

وتحديد ما إذا كانت التعديلات التي أدخلها المؤلف بسيطة أو جوهرية يرجع فيه إلى القضاء فهو المخول في تحديد ما إذا كانت التعديلات تستوجب تعويض الناسر أم لا ، مالم يتفق في عقد النشر على ماهية التعديلات التي يجوز للمؤلف إدخالها على المصنف^(١) .

وقد تضمنت المادة (١٤٤) من قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م حكم قيام المؤلف بإدخال تعديلات جوهرية على المصنف بنصها على ما يأتي: «المؤلف وحده - إذا طرأت أسباب جدية - أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعرض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم» .

ويفهم من ذلك أن قيام المؤلف بإدخال تعديلات جوهرية على مصنفه وإن كان يشكل عبئاً على عاتق المؤلف إلا أنه في نفس الوقت يعتبر حقاً له .

(١) د / عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - ٤٢١/٧ ف ١٨٨ ، د/ مختار القاضي - حق المؤلف ص ١٠٢ ، د/ نواف كنعان - حق المؤلف - ص ١٢٥ ، د/ محمد السعيد رشدي - عقد النشر - ص ١١٤ .

المبحث الثانى

الالتزام بالضمان

تقديم:

يطلق الضمان فى اللغة على الالتزام نقول: ضَمِنْتُ المال أى ألزمته، ومنه الكفالة.

كما يطلق على التبريم نقول ضَمَنْتُهُ الشيء تضميناً إذا غرمته فالتزمه^(١).

أما فى الاصطلاح فيطلق على معان عدة:

(أ) كفالة النفس وكفالة المال

(ب) غرامة المتلفات والتعويضات الطارئة

(ج) ضمان المال والتزامه بعقد ويغير عقد

(د) ضمان وضع اليد على المال بحق ويغير حق

(و) ما وجب بإلزام الشارع بسبب الاعتداءات كالديات وضمان الأنفس والأروش.

وقد وضع للضمان تعريفات عدة تناولت هذه الإطلاقات فى الجملة أو تناولت

بعضها فمن التعريفات التى تناولت أكثر هذه الإطلاقات تعريف الشيخ قليوبى

من الشافعية

حيث ذكر أنه عبارة عن: التزام دين أو إحضار عين أو بدون ويقال على العقد

المحصل لذلك،^(٢).

(١) لسان العرب مادة (ضمن) ٦٤/٩ ط دارصادر المصباح المنير مادة (ضمن) ص ١٨٨، ١٨٩.

(٢) حاشية قليوبى مع عميرة ٣٢٣/٢.

ومن التعريفات التي تناولت بعض هذه الإطلاقات تعريف المالكية بأنه عبارة عن « شغل ذمة أخرى بالحق »^(١) .

وأيضاً تعريف المادة (٤١٦) من مجلة الأحكام العدلية حيث عرفته بأنه: « إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمه إن كان من القيميات »^(٢) .

وتكمن حكمة مشروعيتها في أنه يحفظ الحقوق ويرعى العهود ويجبر الأضرار^(٣) .

قال تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾^(٤) .

وقال رسول الله ﷺ فيما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: « لا ضرر ولا ضرار »^(٥) .

فالأية الكريمة والحديث الشريف أصل في مشروعية الضمان وهو في عقد النشر نوعان:

الأول : ضمان التعرض الشخصي

الثاني : ضمان تعرض الغير

أولاً : ضمان التعرض الشخصي :

يلتزم المؤلف بمقتضى عقد النشر بضمان تعرضه الشخصي للمصنف، فلا يحق له

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٢٩ .

(٢) درر الحكام شرح المجلة ١/٣٧٨ .

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الصادرة من وزارة الأوقاف بدولة الكويت ٢٨/٢١٩ .

(٤) سورة الإسراء من الآية ٣٤ .

(٥) الحديث سبق تخريجه في مقدمة هذا البحث .

القيام بالأعمال التي تتعارض مع حق الناشر في استغلال المصنف، ومن هذه الأعمال قيام المؤلف بنشر مصنفه بنفسه أو بواسطة ناشر آخر فيتنافس بذلك مع الناشر الأول منافسة غير مشروعة، فإذا أقدم المؤلف على ذلك فإنه يكون قد وقع في المحذور شرعاً وقانوناً

فمن الناحية الشرعية لا يجوز شرعاً شغل ما هو مشغول عملاً بالقاعدة الشرعية، المشغول لا يشغل^(١).

وعلة ذلك : هو عدم إمكانية تسليم العقود عليه إلى أكثر من متعاقد في زمان واحد^(٢).

ولكن لما كانت هذه العلة لا وجود لها في عقد النشر حيث إن محله - المصنف - يتميز بإمكانية تسليمه لأكثر من متعاقد في آن واحد فلا مانع شرعاً من أن يشترط المؤلف في عقد النشر إمكانية تعاقدته على مصنفه لدى ناشر آخر مدة سريان التعاقد الأول، وذلك لأن المحل لا ينافي ذلك، والشرط لا مخالفة فيه لأحكام الشرع فيجب الوفاء به عملاً بقول النبي ﷺ : «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»^(٣).

(١) انظر: الأنساب والنظائر في الفروع للسيوطي - القاعدة الثامنة والعشرون ص ١٠٣ ط دار الفكر.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٤/٤١٥، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٦/٢١ المبدع في شرح المقنع ٥/٨٥.

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ١٢٢

وأيضاً لا مانع شرعاً ودون وجود شرط فى العقد من أن يقوم المؤلف بنشر مصنفه لدى ناشر آخر مدة سريان عقد النشر الأول متى كانت طريقة النشر الثانية تختلف عن الأولى، كما لو كانت إحداها طبعة رخيصة والأخرى فاخرة، أو كانت إحداها مكتوبة والأخرى مسموعة، أو كانت كلاهما مكتوبة ولكن إحداها مطبوعة والأخرى مبرمجة على أقرص الحاسب الآلى - (Sd).

كل ذلك مالم ينص فى عقد النشر على أن حق التصرف يكون للناشر دون منازع فيجب احترام هذا النص عملاً بالحديث المتقدم.

أما من الناحية القانونية فإن المؤلف طبقاً للمادة (١٤٩) من قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م يتمتع عليه القيام بأى عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق محل التصرف^(١).

وبناءً على ذلك يكون من حق الناشر إذا كان غير متعسفاً فى استعمال حق النشر^(٢) الحق فى طلب الحكم بمصادرة نسخ الكتب التى قام المؤلف أو الناشر الآخر

(١) يقابل هذه المادة (٣٧) من قانون حماية الملكية الفكرية السابق رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وكذلك المادة (٥٤) من قانون الملكية الأدبية الفرنسى.

(٢) قد يكون تصرف المؤلف فى حقوق النشر مرة ثانية راجعاً إلى إهمال الناشر الأول لعدم قيامه بنشر المصنف على الوجه المتفق عليه فى العقد وفى هذه الحالة يرى الفقه والقضاء أن المؤلف يكون من حقه أن يتصرف فى حقوق النشر مرة أخرى دون أن يسأل عن ذلك ولا داعى لانتظار حكم القضاء متى كان الإهمال ظاهراً وكان الناشر سيئ النية يعمل على تعطيل نشر المصنف.

د/ مختار القاضى - الحق الأدبى للمؤلف - ص ١٠٥، ١٠٦.

بنشرها مع الحكم بالتعويض على المؤلف بموجب المسؤولية العقدية وعلى الناشر بموجب المسؤولية التقصيرية متى كان هذا الأخير سيئ النية أى يعلم أن الكتاب سبق التعاقد عليه مع ناشر آخر^(١) .

فإذا كان الناشر الثانى حسن النية أى لا يعلم بأن المصنف قد سبق التعاقد على نشره فقد اختلف الرأى فى الفقه الفرنسى

فيرى البعض أن تصرف المؤلف للمرة الثانية يكون باطلاً ويثبت الحق للناشر الثانى حسن النية فى الرجوع بالتعويض عما أصابه من ضرر على المؤلف الذى غرر به .

ويرى البعض الآخر بأنه فى حالة حسن النية فإن التزام المؤلف بالتسليم لا يمكن تنفيذه تنفيذاً عينياً لارتباطه بالحق الأدبى للمؤلف فيتحول إلى التزام بالتعويض وبهذا التعويض يستطيع المؤلف أن يتصرف فى مصنفه كيف شاء^(٢) .

وإذا قام الناشر الأول بنشر الكتاب وعلم الناشر الثانى بعقد النشر الأول فليس له أن يقوم بنشر الكتاب مرة أخرى ولو كان وقت أن تعاقد مع المؤلف حسن النية وكل ما للناشر الثانى فى هذه الحالة هو أن يرجع على المؤلف بفسخ العقد وبالتعويض إن كان له مقتضى

وكذلك لا يجوز للمؤلف بدعى أنه بنشر الكتاب فى مجلة أو جريدة تباعاً فى أعداد متعاقبة إذا كان ذلك مسموحاً له به فى عقد النشر أن ينشر الكتاب كله فى عدد

(١) د / عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - ٣٣٦/٧ ف ١٨٩، د/ نواف كنعان - حق المؤلف -

ص ١٢٧، د/ عبد السميع أبو الخير - الحق المالى للمؤلف - ص ١٢٨ .

(٢) د / مختار القاضى - المرجع السابق - ص ١٠٦، ١٠٧ .

واحد من المجلة أو الجريدة أو في عديد متواليين، فإن ذلك يكون بمثابة نشر كامل للكتاب يتعارض مع حقوق النشر

ولكن يجوز للمؤلف أن يتفق مع ناشر على نشر الكتاب في طبعة شعبية رخيصة الثمن، ومع ناشر آخر على نشر نفس الكتاب في طبعة فاخرة موضحة بالرسوم، لأن لكل طبعة منهما عملاؤها^(١).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة باريس الكلية بأنه لا خطأ من جانب المؤلف ومن ثم لا التزام عليه بالضمان إن هو قام بالتصرف في حق الاستغلال إلى ناشر آخر وكان هذا الحق قد انصب على نشر إيضاحات لنفس أفكاره التي أوحى بها مصنفه الأول، ولو كانت بنفس الأسلوب طالما أنه قد صاغها في نصوص مختلفة تماماً عن نصوص المصنف الأول، بحيث لم يترتب على ذلك أن يصبح أحد المصنفين منافساً للآخر وطالما لم ينص في العقد على شرط حق التصرف دون منازع^(٢).

وبذلك يتوافق القانون تماماً مع القواعد الشرعية بشأن أحكام التصويب والتعديل في المصنف كالالتزام يقع على عاتق المؤلف في عقد النشر.

(١) د / عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص ٣٣٦، ٣٣٧، د / عبد الرشيد مأمون، د / محمد سامي عبد الصادق - حقوق المؤلف والحقوق المجاورة - ص ٤٢١، د / عبد السميع أبو الخير - المرجع السابق - ص ١٢٩، ١٣٠.

(٢) محكمة باريس الكلية في ١٠ ديسمبر ١٩٧٦ نقلاً عن د / محمد السعيد رشدي - عقد النشر - ص ١١٠، ١٠٩.

ثانياً: ضمان تعرض الغير :

كما يلتزم المؤلف بضمان تعرضه الشخصى فإنه يلتزم أيضاً بضمان تعرض الغير للمصنف فيكون ملتزماً بأن يرد عن الناشر ادعاء الغير بأن المصنف محل النشر مسروق كله أو بعضه، كما يلتزم بأن يرد عن الناشر ادعاء الغير بأن المصنف قد انتهك حرمة أسرارهِ فإذا لم يستطع المؤلف رد ادعاء الغير كان من حق الناشر أن يرجع عليه بالضمان.

وإذا كان ادعاء الغير هو سرقة المصنف ولم يستطع المؤلف رد هذا الادعاء فإن المؤلف يعامل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية معاملة الغاصب وعليه يكون من حق صاحب الادعاء الرجوع عليه بما استوفاه من منافع المصنف، وذلك قياساً على المغصوب منه العين في عقد الإجارة فإن الشارع أثبت له الحق في الرجوع على المؤجر الغاصب بما استوفاه من منافع ملكه^(١)

خلافاً للحنفية حيث يرون عدم أحقية الرجوع بمنافع المغصوب بناءً على مذهبهم في عدم ضمان منافع المغصوب^(٢).

ولم ينص قانون حماية الملكية الفكرية الجديد ولا القوانين السابقة عليه صراحة على التزام المؤلف بضمان تعرض الغير حيث اقتصرَت المادة (١٤٩) من القانون

(١) أنظر: الفقه المالكي : مواهب الجليل ٢٨٣/٥.

الفقه الشافعي : روضة الطالبين ٦٥/٥.

الفقه الحنبل : المغنى مع الشرح الكبير ٤١٣/٥.

(٢) أنظر: المبسوط ٧٧/١١، بدائع الصنائع ١٦٠/٦.

الجديد على أن المؤلف يمتنع عليه القيام بأى عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق محل التصرف، إلا أن هذا الالتزام قد استفيد بداهة من التزام المؤلف بضمان تعرضه الشخصى، وذلك على خلاف المشرع الفرنسى حيث نص على هذا الالتزام صراحة من خلال المادة (١٣٢) من تقنين الملكية الفكرية والتي قضت بأن المؤلف يلتزم باحترام حقوق الناشر فى استغلال المصنف والدفاع عنه ضد أى اعتداء.

فإذا لم يستطع المؤلف درء ذلك كان من حق الناشر الرجوع عليه بالضمان وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية^(١).

ومما تقدم يتضح أن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى يتفقان على أحقية الغير إذا ثبت صحة ادعائه فى الرجوع على المؤلف بالضمان غير أنهما يختلفان فى حدود هذا الضمان فالشريعة الإسلامية تقصره على جبر الضرر الواقع بالفعل بخلاف القانون الوضعى فإن القاضى وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية يجوز له إذا ما رأى مسوغاً لذلك أن يحكم بالإضافة إلى جبر الضرر بتعويض المضرور عما فاتته من كسب بسبب هذا التعرض كما لو أدى التعرض إلى تفويت فرصة العرض فى معرض الكتاب على الناشر وبالتالي فوات ما كان يحصل عليه من كسب بسبب هذا التعرض.

(١) د / عبد الرزاق السنهورى - الوسيط - ٣٣٨/٧ ف ١٨٩، د/ عبد الرشيد مأمون، د/ محمد سامى عبد الصادق - حقوق المؤلف والحقوق المجاورة - ص ٤٢٦، د/ عبد السميع أبو الخير - الحق المالى للمؤلف - ص ١٣٠، د/ محمد السعيد رشدى - عقد النشر - ص ١١٣.

الخاتمة

وتشمل على ما يأتي :

الأول : أهم نتائج البحث .

ثانياً : الفهرست

أولاً: أهم نتائج البحث

الحمد لله وحده وانصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا محمد ﷺ صاحب
الملة السمحاء وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فقد انتهيت بعون الله وتوفيقه من دراسة هذا البحث بجملة من النتائج

أوجزها فيما يأتي :

(١) أن (الوراقة) بكسر الواو كانت تطلق قديماً على استنساخ الكتب وتجليدها وبيعها
وهو نفس المعنى المقصود اليوم من النشر، فدارالنشر اليوم هي دار وراقة تقوم
بنسخ الكتب وعرضها على الجمهور في صورة لائقة.

(٢) أن المؤلف يجمع أفكاراً ويبتكر أخرى فإذا قام بنشر ما جمعه وابتكره بتفريقه على
الناس وبسطه عليهم فكأنه أحياء بعد موته وهذا يتوافق مع المعنى اللغوي
والشرعي للنشر قال تعالى: ﴿ثُمَّ إِذَا شَاءَ أَنْشَرُهُ﴾^(١) أي أحياء بعد موته.

(٣) أن عقد النشر لا يكون دائماً بعوض فهو قد يكون تبرعاً أي دون مقابل مادي أو
أجر يحصل عليه المؤلف، ومن ثم يؤخذ على بعض شراح القانون جعل الأجر أو
العوض ركناً من أركان عقد النشر^(٢).

(١) سورة عبس الآية ٢٢.

(٢) انظر: د/ عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - ٣٣٣/٧ ف ١٨٦ حيث قال: «الركن الثالث:

الأجر: ويختلف باختلاف الصور المتعددة لعقد النشر،

وانظر أيضاً: د/ نواف كنعان - حق المؤلف - ص ١٢٠.

(٤) عسى خلاف القانون الوضعى لم تفرق الشريعة الإسلامية بين التاجر وغير التاجر ولا بين الأعمال التجارية والأعمال غير التجارية وعليه فإن الأهلية اللازمة للعقد فى عقد النشر من خلال الشريعة الإسلامية هى الأهلية العامة للعقود والمتمثلة فى البلوغ والعقل والاختيار.

(٥) أن المؤلف له بمقتضى عقد النشر حقان :

أحدهما : أدبى سابق على عقد النشر، ويتمثل فى الكيان الشخصى لفكر المؤلف .
والثانى : مالى متولد عن عقد النشر، ويتمثل فى الجبل المالى المتفق عليه بين الناشر والمؤلف كمقابل لهذا الأخير نظير انتفاع الجمهور بنتاجه الفكرى .

(٦) حق المؤلف الأدبى يمكن تصنيفه على أنه حق مشترك بين الله والعبد، فحق الله فيه يتمثل فى حرمة كتمان العلم وإتاحة الفرصة أمام الناس جميعاً للانتفاع بالمصنف

أما حق العبد - المؤلف - فيتمثل فى سلطة المؤلف المعنوية على مصنفه .

(٧) يتميز الحق المالى للمؤلف عن الحق الأدبى فى أن الحق المالى ينتقل إلى ورثة المؤلف ومن ثم فإن ورثة المؤلف يعتبرون شرعاً وقانوناً خلفاً عاماً لمورثهم - المؤلف - بشأن ما يتعلق بالمصنف من حقوق مالية مع الناشر أو مع غيره .

(٨) أن جريمة الامتناع عن إيداع المصنف وإن كانت جريمة سلبية صادرة من الناشر فى حق المؤلف إلا أنها تخضع للعقوبة فى الشريعة الإسلامية، فللحاكم فى ظل الشريعة الإسلامية أن يقيد المباح وأن يضع من الضوابط ما يحفظ به الحقوق التى لم يرد بشأنها نص شرعى .

(٩) أن أقرب العقود شبيهاً بعقد النشر هو عقد الإجارة والجامع بينهما أن كلا منهما يرد على منفعة مدة معينة من الزمن ويكون بعوض غالباً.

(١٠) لا أثر للخلاف بين الحنفية والجمهور في مالية المنافع على مشروعية العوض في عقد النشر، لأن الحنفية وإن كانوا يقولون بعدم مالية المنافع، وبالتالي عدم مشروعية العوض عنها إلا أنهم يرون تقويم المنافع بمرور العقد عليها للحاجة، كما في الإجارة.

(١١) المشغول لا يشغل قاعدة شرعية تلزم صاحب محل التعاقد عدم شغل المحل بعقدين متماثلين في وقت واحد، وذلك لعدم إمكانية التسليم بمقتضى العقدين معاً ولكن لما كان المحل في عقد النشر - المصنف - يتميز بإمكانية تسليمه لأكثر من متعاقد في وقت واحد فلا مانع شرعاً وقانوناً من أن يشترط المؤلف على الناشر إمكانية التعاقد على المصنف لدى ناشر آخر في مدة سريان التعاقد الأول وينفس مواصفاته كما يكون للمؤلف أن يفعل ذلك دون شرط في عقد النشر متى كانت طريقة النشر الثانية تختلف عن الأولى كما لو كانت الأولى طباعة، والأخرى مدونة على أقراص الحاسب الآلي - (sd).

كل ذلك مالم يشترط الناشر على المؤلف حق التصرف دون منازع .

(١٢) إذا ادعى الغير أن المصنف المنشور مسروق منه ولم يستطع من قام بنشره رد هذا الادعاء فإنه يعامل معاملة الغاصب وعليه يكون من حق المسروق منه أن يرجع عليه بما استوفاه من منافع المصنف قياساً على ضمان منافع المغصوب في عقد الإجارة، خلافاً للحنفية، لأنهم يقولون بعدم ضمان منافع المغصوب.

ثانياً: الفهرست

(١) فهرس المصادر والمراجع :

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

(١) أحكام القرآن : للقاضي أبي بكر محمد بن عبد الله الأندلسي

المتوفى سنة ٥٤٣هـ - تحقيق محمد البيجاوي

ط عيسى الحلبى .

(٢) التفسير الكبير : لفخرالدين محمد بن عمر الرازى المتوفى سنة

٦٠٦هـ ط دار المعرفة .

(٣) الجامع لأحكام القرآن : المعروف (بتفسير القرطبي) لأبى عبد الله

محمد بن أحمد القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ

ط دار الريان للتراث .

(٤) جامع البيان : لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى

سنة ٣١٠هـ ط دار الفكر .

ثانياً : الحديث وعلومه :

- (٥) الأربعين النووية : لأبى زكريا محبى الدين بن شرف المتوفى سنة ٦٧٦هـ، مطبوع مع شرح ابن دقيق العيد ط مكتبة الإرشاد
- (٦) أدب الإملاء والاستملاء : لأبى سعيد عبد الكريم بن محمد السمعاني المتوفى سنة ٥٩٢ ط دار إحياء التراث.
- (٧) الجامع بين الصحيحين : لمحمد فتوحى الحميدى ط دار ابن حزم
- (٨) الجامع الصحيح : لأبى عيسى محمد بن عيسى المتوفى سنة ٢٧٩هـ والمعروف (بسنة الترمذى).
- (٩) سنن أبى داود : للإمام أبى داود سليمان بن الأشعث المتوفى سنة ٢٧٥هـ ط بالمكتبة العصرية.
- (١٠) سنن الدارقطنى : للإمام على بن عمران المتوفى سنة ٣٨٥هـ ط دارالمحاسن
- (١١) سنن ابن ماجه : لأبى عبد الله بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٣هـ ط دار الحديث.
- (١٢) صحيح البخارى : لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ ط الشعب، دار المعرفة.

- (١٣) صحيح مسلم : لأبى الحسن مسلم بن حجاج القشيري المتوفى سنة ٢٦١هـ، مطبوع مع شرح الإمام النووي ط دار القلم بيروت.
- (١٤) فتح الباري : لأبى الفضل أحمد بن علي بن حجر الصقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ط دارالمعرفة.
- (١٥) المستدرک علی الصحیحین : لأبى عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري الشهير بالحاكم المتوفى سنة ٤٠٥هـ، ط دارالمعرفة.
- (١٦) مسند الإمام أحمد : للإمام أحمد بن محمد الشيباني المتوفى سنة ٢٤١هـ ط المكتب الإسلامي.
- (١٧) مصنف عبد الرزاق : لأبى بكر عبد الرزاق الصنعاني المتوفى سنة ٢١١هـ ط المكتب الإسلامي.
- (١٨) نصب الراية : للإمام فخر الدين عثمان بن علي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٣هـ ط دارالحديث.

ثالثاً : أصول الفقه وقواعده الكلية :

(٢٠) الأشباه والنظائر : للإمام زين الدين إبراهيم الحنفى المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ط دار المعرفة.

(٢١) الأشباه والنظائر فى الفروع : للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر الشافعى المتوفى سنة ٩١١ هـ ط دار الفكر.

(٢٢) التلويح على التوضيح : للإمام سعد الدين بن عمر التفتازانى المتوفى سنة ٧٩٢ هـ ط محمد على صبيح.

(٢٣) حاشية الكنى : للعلامة عبد الحليم بن محمد أمين الأنصارى مع حاشية (قمر الأقمار على نور الأنوار) ط بولاق ١٣١٦ هـ.

(٢٤) الرسائل : للإمام محمد بن إدريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤ هـ ط دار التراث.

(٢٥) شرح المعتمد : للإمام عضد الدين الأبجى مطبوع مع مختصر ابن الحاجب ط الأميرية ١٣١٧ هـ.

(٢٦) مسلم الثبوت : للعلامة ابن عبد الشكور مطبوع مع فواتح الرحموت ط بولاق ١٣٢٢ هـ.

(٢٧) المنثور فى القواعد : للعلامة بدر الدين محمد بن بهادر المتوفى سنة

٧٩٤هـ تحقيق - تيسير فائق - ط ١٤٠٢ هـ .

(٢٨) الموافقات : لأبى إسحاق إبراهيم بن موسى المتوفى سنة

٧٩٠هـ - ط الباز - الرياض .

(٢٩) نهاية السؤل : للإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسئوى

المتوفى سنة ٧٧٢هـ ط عالم الكتب .

رابعاً: كتب الفقه المذهبي :

(١) المذهب الحنفي :

(٣٠) البحر الرائق : للعلامة زين الدين إبراهيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ
ط دار المعرفة.

(٣١) بدائع الصنائع : للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى
المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ط دار الحديث.

(٣٢) تبیین الحقائق : للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعى
المتوفى سنة ٧٤٣ هـ ، ط دار المعرفة.

(٣٣) حاشية ابن عابدين : للعلامة محمد أمين بن عمر ط دار إحياء
التراث.

(٣٤) الدرر الحكام : للقاضى محمد بن قرموز ط أحمد كامل
١٣٢٩ هـ.

(٣٥) الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ط دار
إحياء التراث.

(٣٦) فتح القدير: للفتية كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن
الهام - المتوفى سنة ٨٦١ هـ ط الحلبي.

(٣٧) اللباب فى شرح الكتاب : للإمام عبد الغنى الدمشقى الميدانى ط دار
الحديث.

(٣٨) المبسوط : للإمام شمس الدين محمد بن أحمد المتوفى سنة
٤٨٣ هـ ط دار المعرفة.

(٣٩) مجمع الأنهر : للإمام عبد الله بن محمد بن سليمان المتوفى
سنة ٩٥١ هـ ط إحياء التراث.

(٤٠) مجمع الضمانات : لأبى محمد بن غانم ط الخيرية.

(٤١) الهداية شرح بداية المبتدى : لأبى الحسن على بن بكر الرشدي المتوفى
سنة ٥٩٣ هـ ط التوفيقية.

(ب) المذهب المالكي :

(٤٢) بداية المجتهد : لأبى الوليد محمد بن أحمد الملقب بابن رشد
الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ ط دارالفكر.

(٤٣) بلغة السالك : للشيخ أحمد بن محمد الصاوي ط الحلبي ١٣٧٢.

(٤٤) تبصرة الحكام : للعلامة برهان الدين إبراهيم بن على بن محمد
بن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هـ ط دار إحياء
التراث.

(٤٥) حاشية الدسوقي : للعلامة شمس الدين أحمد بن عرفة الدسوقي
المتوفى سنة ١١٨٩ هـ مطبوع مع الشرح الكبير
للدريد ط دار إحياء التراث.

(٤٦) حاشية العدوي : للعلامة على بن أحمد الصعيدي العدوي
المتوفى سنة ١١٨٩ هـ مطبوع مع شرح
الخرشي ط دار صادر، ومع كفاية الطالب
الرياني ط الحلبي.

(٤٧) شرح الخرشي : لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي
الخرشي المتوفى سنة ١١٠١ هـ ط دار صادر.

(٤٨) الشرح الصغير : لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي المتوفى
سنة ١٢٠١ هـ مطبوع مع حاشية الصاوي ط
الحلبى.

(٤٩) الشرح الكبير : لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي المتوفى
سنة ١٢٠١ هـ مطبوع مع حاشية الدسوقي ط
دار إحياء التراث.

(٥٠) الفروق : للشيخ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى
المتوفى سنة ٦٨٤ هـ ط دار الفكر.

(٥١) المقدمات الممهدة : لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى
سنة ٥٢٠ ط السعادة.

(٥٢) المنتقى : للقاضى أبى الوليد الباجى المتوفى سنة ٤٩٤ هـ
ط دار الكتاب.

(٥٣) مواهب الجليل : لأبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي
المتوفى سنة ٩٥٤ ط دار الفكر.

(ج) المذهب الشافعي :

- (٥٤) الأم : للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس المتوفى سنة ٢٠٤هـ ط دارالفكر.
- (٥٦) حاشية الجمل : للشيخ مصطفى الجمل ط الحلبي.
- (٥٧) حاشية الرشيدى : للإمام أحمد بن عبد الرازق المتوفى سنة ١٠٩٦هـ مطبوع مع نهاية المحتاج ط الحلبي.
- (٥٨) حاشية القليوبى : للشيخ شهاب الدين القليوبى، مطبوع مع حاشية عميرة ط التوفيقية.
- (٥٩) روضة الطالبين : لأبى زكريا بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط المكتب الإسلامى.
- (٦٠) الفارق بين المصنف والسارق للإمام جلال الدين السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ - بحث منشور ضمن ندوة صالح كامل - جامعة الأزهر ١٩٩٦..
- (٦١) المجموع شرح المذهب : لأبى زكريا بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط الحلبي.
- (٦٢) مغنى المحتاج : للشيخ محمد بن أحمد الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧هـ ط الحلبي.
- (٦٣) الممـهـذب : لأبى إسحاق إبراهيم بن على الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ ط الحلبي.
- (٦٤) نهاية المحتاج : للعلامة شمس الدين بن شهاب الدين المتوفى سنة ١٠٠٤هـ ط الحلبي.

(د) المذهب الحنبلي :

- (٦٥) إعلام الموقعين : لابن القيم الجوزية ط السعادة.
- (٦٦) الإقناع : لأبي النجا المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨ هـ ط دارالمعرفة.
- (٦٧) الإنصاف لعلاء الدين أبي الحسن المرادوي ط دار إحياء التراث.
- (٦٨) الشرح الكبير : للإمام شمس الدين عبد الرحمن بن عمر بن قدامة المتوفى سنة ٦٨٢ هـ مطبوع مع المغنى لابن قدامة ط دارالكتاب العربي.
- (٦٩) الفروع : لأبي عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣ هـ ط دار الكتب العلمية.
- (٧٠) المبدع : لأبي إسحاق برهان الدين بن إبراهيم المتوفى سنة ٨٨٤ هـ ط المكتب الإسلامي.
- (٧١) مطالب أولى النهى : للشيخ مصطفى الريحباني ط المكتب الإسلامي.
- (٧٢) المنقى : للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ مطبوع مع الشرح الكبير ط دار الكتاب العربي وأيضاً مطبوع منفرداً ط دار هجر.

(و) المذهب الظاهري :

(٧٣) المـ حـ لـ ي : لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد الأندلسى
المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ط دار إحياء التراث.

خامساً: المعاجم اللغوية :

(٧٤) التعريفات : لمحمد بن علي الجرجاني ط عالم الكتب
١٤٠٧هـ.

(٧٥) القاموس المحيط : لمجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي المتوفى سنة ٨١٧ هـ ط دارالجيل.

(٧٦) لسان العرب : جمال الدين أبو الفضل على المصري المتوفى سنة ٧١١هـ.

(٧٧) المصباح المنير: لأحمد بن محمد بن علي ط المكتبة
المصرية.

(٧٨) المعجم الوجيز : لمجموعة من علماء اللغة العربية بالمجمع
اللفوى المصرى طبعة خاصة بوزارة التربية
والتعليم ط ١٤١١ هـ.

سادساً: كتب السير والتراجم:

(٧٩) الأعلام : خير الدين الزركلي ط دار العلم للملايين .

(٨٠) تاريخ بغداد : للخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ط
دار الكتب العلمية.

(٨١) مقدمة ابن خلدون : لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون المتوفى سنة ٨٠٨ هـ ط المكتبة التجارية.

- (٨٢) الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية: للشيخ الوافى المهدى ط الثقافة المغرب.
- (٨٣) أصول الفقه : للإمام محمد أبى زهرة ط دار الفكر.
- (٨٤) أصول الفقه الإسلامى : د / وهبة الزحيلي ط دار الفكر.
- (٨٥) الإفلاس فى الشريعة الإسلامية: د / عبد الغفار صالح ط ١٩٨٠ م.
- (٨٦) التعدى على المنافع : د / محمد عبد المنعم حبشى ط ١٩٨٨ م.
- (٨٧) حق الابتكار : د / فتحى الدرينى ط مؤسسة الرسالة ١٩٧٩.
- (٨٨) حماية حق المؤلف من منظور إسلامى : د / محمد الشحات الجندى بحث منشور له ضمن ندوة صالح كامل - جامعة الأزهر ١٩٩٦.
- (٨٩) ضمان العدوان فى الفقه الإسلامى : د / محمد سراج ط ١٩٩٣.
- (٩٠) الضمان فى الفقه الإسلامى: للشيخ على الخفيف ط ١٩٧١.
- (٩١) القمل الضار والضمان فيه : د / مصطفى أحمد الزقاء ط دار القلم ١٩٨٨.
- (٩٢) المدخل الفقهى العام - الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد : د / مصطفى أحمد الزقاء ط دار الفكر.
- (٩٣) المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى : د / محمد مصطفى شلبى ط دار النهضة ١٤٠٣ هـ.
- (٩٤) المدخل ونظرية العقد : د / عيسوى أحمد عيسوى ط دار التأليف.

(٩٥) الملكية ونظرية العقد : الإمام محمد أبو زهرة ط دارالفكر.

(٩٦) الموسوعة العربية الميسرة : ط الشعب.

(٩٧) الموسوعة الفقهية الصادرة من وزارة الأوقاف بدولة الكويت ط ١٤١٥ هـ.

(٩٨) نظرات حول موقف الفقه الإسلامى من حق المؤلف ؟ د/ عبد السميع

أبو الخير - بحث منشور له ضمن ندوة صالح

كامل - جامعة الأزهر ١٩٩٦.

(٩٩) نظرية التصف فى استعمال: الحق : د / فتحى الدرينى ط مؤسسة الرسالة.

ثامناً: الرسائل العلمية :

(١٠٠) الآثار المترتبة على عقد النشر: د/ محمود عبد الجواد - مقدمة إلى كلية

الشرعية والقانون بالقاهرة ٢٠٠٣ م.

(١٠١) عقد الوكالة : أستاذنا الدكتور/ أحمد طه ريان مقدمة إلى كلية

الشرعية بالقاهرة.

(١٠٢) المسئولية التقصيرية : د / محمد فوزى فيض الله - مقدمة إلى كلية

الشرعية بالقاهرة.

تاسعة: المراجع القانونية:

- (١٠٣) أحكام الالتزام : د / عبد الرشيد مأمون ط دار النهضة.
- (١٠٤) أصول القانون : د / حسن كيرة ط ١٩٦٠.
- (١٠٥) إنتحال المؤلفات : د / عبد الله مبروك النجار ط دارالنهضة.
- (١٠٦) تحديد المبادئ القانونية
- الواردة على حق الاختراع : د / نوري خاطر - بحث منشور له بمجلة كلية الشريعة والقانون بالإمارات ط ٢٠٠٣ م.
- (١٠٧) التصسف في استعمال حق النشر: د/ عبد الله مبروك النجار ط المعرفة.
- (١٠٨) التوازن المفقود في استغلال الحق المالي للمؤلف : د / رضا عبد الرحمن وهدان - بحث منشور له بندوة صالح كامل - جامعة الأزهر ١٩٩٦ م.
- (١٠٩) الحق الأدبي للمؤلف : د / عبد الرشيد مأمون ط دار النهضة.
- (١١٠) الحق المالي للمؤلف : د / عبد السميع أبو الخير ط ١٩٨٨ م.
- (١١١) حق المؤلف : د / نواف كنعان ط دار الثقافة.
- (١١٢) الحقوق على المصنفات د / أبو اليزيد على المقيت ط ١٩٦٧ م.
- الفنية والأدبية:
- (١١٣) حقوق المؤلف : د / محمد صادق فهمي ط ١٩٦١.
- (١١٤) حقوق المؤلفين والحقوق: المجاورة : د/ عبد الرشيد مأمون، د/ محمد سامي عبد الصادق ط دارالنهضة ٢٠٠٤ م.

- (١١٥) حماية حقوق المؤلف فى التشريعات العربية : د / إبراهيم أحمد إبراهيم
- بحث منشور له ضمن ندوة صالح كامل -
جامعة الأزهر ١٩٩٦.
- (١١٦) الحماية القانونية لحق المؤلف : د/ مصطفى عرجارى - بحث منشور له
ضمن ندوة صالح كامل - جامعة الأزهر
١٩٩٦.
- (١١٧) الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية : د/ عبد الله مبروك النجار
ط دار النهضة.
- (١١٨) دروس فى أصول القانون : د/ جميل الشرقاوى ط ١٩٨٤.
- (١١٩) دروس فى الالتزامات : د / حامد زكى ١٩٤٧
- (١٢٠) ضمان الضرر الأدبى : د / عبد الله مبروك النجار - مجلة الشريعة
والقانون بالقاهرة العدد الرابع والعشرون
- (١٢١) عقد النشر فى القانون المصرى والفرنسى: د/ محمد السعيد رشدى ط
دار النهضة ١٩٨٩.
- (١٢٢) فكرة الحق : د / حمدى عبد الرحمن ط دار الفكر.
- (١٢٣) مبادئ القانون التجارى والبحرى : د / محمد فريد العرينى، د/
هانى دويدار ط دار الجامعة الجديدة.
- (١٢٤) مجموعة أحكام النقض المدنى المصرى : ط المكتب الفنى
- (١٢٥) محاضرات فى النظرية العامة للحق : د / إسماعيل غانم ط ١٩٦٦
- (١٢٦) المدخل لدراسة القانون : د / أحمد سلامة ط ١٩٧٤.
- (١٢٧) المدخل للعلوم القانونية : د / توفيق حسن فرج ط منشأة المعارف.

- (١٢٨) مصادر الالتزام : د / أحمد حشمت أبوستيت ط ١٩٤٥.
- (١٢٩) مصادر الالتزام : د / عبد الحى حجازى ط ١٩٦٢.
- (١٣٠) مصادر الالتزام : د / عبد الناصر توفيق العطار ط بدون تاريخ.
- (١٣١) مصادر الالتزام : د / منصور مصطفى، د/ جلال إبراهيم ط ٢٠٠٢ م.
- (١٣٢) مقدمة القانون - نظرية الحق د / حسام الدين كامل الأهوانى ط دار النهضة.
- (١٣٣) مقدمة القانون : د / حمدى عبد الرحمن ط ١٩٨٠ م.
- (١٣٤) الملكية الأدبية والفنية : د / محمد حسام لطفى ط ١٩٩٢ م.
- (١٣٥) موسوعة حقوق الملكية الفكرية : أ / خاطر لطفى ط ناس للطباعة.
- (١٣٦) نظرية الأعمال التجارية : د / عبد الحميد الشواربى ط منشأة المعارف.
- (١٣٧) النظرية العامة للالتزام : د / أنور سلطان ط ١٩٦٣ م.
- (١٣٨) النظرية العامة للالتزام : د / جميل الشراوى ط دار النهضة.
- (١٣٩) النظرية العامة للالتزام : د / محمود جمال الدين زكى ط ١٩٨٦ م.
- (١٤٠) نظرية العقد : د / عبد الرزاق السنهورى ط بدون
- (١٤١) نظرية الالتزام : د / أحمد حشمت أبوستيت ط ١٩٤٥ م.
- (١٤٢) نظرية الالتزام : د / محمد لبيب شنب ط ١٩٧٧ م.
- (١٤٣) الوافى فى شرح القانون المدنى : د / سليمان مرقس الطبعة الخامسة.
- (١٤٤) الوجيز فى الالتزامات : د / سليمان مرقس ط ١٩٦٨ م.
- (١٤٥) الوسيط فى شرح القانون المدنى : د / عبد الرزاق أحمد السنهورى ط دار النهضة، دار إحياء التراث.

فَهْرُسُ الْمَوْضُوعَاتِ

المقدمة.....	٣
التمهيد : ويشتمل على :	
أولاً : مفهوم النشر.....	٧
ثانياً : تاريخ النشر.....	٧

الفصل الأول

تعريف عقد النشر وبيان أركانه.....	١١
وفيه مبحثان :	
المبحث الأول : تعريف عقد النشر.....	١١
* تعريف العقد لغة.....	١١
* مفهوم العقد اصطلاحياً.....	١١
المبحث الثاني : أركان عقد النشر.....	١٦
الركن الأول : الصيغة.....	١٨
الركن الثاني : العاقدان.....	٢٠
الأهلية اللازمة للمؤلف والناشر في الشريعة الإسلامية.....	٢٤
الركن الثالث : المحل.....	٣١
* الإبتكار كشرط للحماية الشرعية والقانونية للمصنف	
أولاً : الإبتكار من منظور الشريعة الإسلامية.....	٣٢

ثانياً : الإبتكار من منظور القانون ٣٥

الفصل الثانى

حقوق المؤلف فى عقد النشر ٣٩

الحق فى اللغة ٣٩

الحق فى الاصطلاح ٤٠

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حقوق المؤلف فى احترام حقوقه الأدبية ٤٢

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : حقوق المؤلف فى طبع مصنفه ونشره ٤٤

وفيه فرعان :

الفرع الأول : أساس حق الطبع والنشر ٤٥

أولاً : وجوب بيان العلم للناس ٤٥

ثانياً : الإلتزام المتولد عن عقد النشر ٤٩

الفرع الثانى : توابع حق الطبع والنشر ٥٤

أولاً : الإعلان عن المصنف ٥٤

ثانياً : إيداع المصنف ٥٥

تجميع ما ينشر على أرض الوطن من ثقافات فى مكان واحد ٥٥

إثبات الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف ٥٥

الموضوع

الصفحة

المطلب الثانى : حق المؤلف فى نسبة مصنفه إليه	٥٨
المطلب الثالث : حقوق المؤلف فى عدم إجراء أى تعديل على المصنف	
إلا بموافقته	٦٢
أولاً : حظر التعدى على عنوان المصنف	٦٣
ثانياً : حظر التعدى على متن المصنف	٦٤
ثالثاً : الجزاء المترتب على قيام الناشر بالتعدى على المصنف	٦٨
أولاً : الجزاء المدنى	٦٨
(أ) التنفيذ العينى	٦٨
(ب) التعويض	٧١
ثانياً : الجزاء الجنائى	٧٥
المطلب الرابع : حق المؤلف فى سحب وتعديل مصنفه	٧٦
أولاً : أسباب السحب فى الشريعة الإسلامية	٧٦
(أ) استظهار رأى مجتهد آخر	٧٧
(ب) اقتضاء المصلحة	٧٨
(ج) تغيير الاجتهاد	٧٨
ثانياً : أثر السحب على حقوق الناشر	٨٠
المبحث الثانى : حق المطالبة بالحقوق المالية	٨٥
وفيه ثلاثة مطالب :	
المطلب الأول : حقيقة العقد المالى	٨٧

الموضوع

الصفحة

أثر الخلاف بين الحنفية والجمهور فى مالية المنافع	٩١
المطلب الثانى : الاختلاف فى مشروعية العوض فى عقد النشر.....	٩٢
المطلب الثالث : الأثر المترتب على مشروعية العوض فى عقد النشر ...	٩٢
الفرع الأول : إلزام مغتصب حق المؤلف برده	٩٧
الفرع الثانى : إنتقال حق المؤلف المالى إلى ورثته.....	١٠٠
رأى الإمام القرفى فى انتقال حقوق المؤلف إلى ورثته.....	١٠١
وجه الإمام القرافى من نقد والرد عليه	١٠٢
المدة المقررة لحماية الحق المالى للمؤلف فى القانون	١٠٤

الفصل الثالث

التزامات المؤلف فى عقد النشر.....	١٠٧
الإلتزام فى اللغة	١٠٧
الإلتزام فى الاصطلاح.....	١٠٧
وفيه مبحثان :	
المبحث الأول : الإلتزام بالتسليم	١١٠
التسليم فى اللغة	١١٠
التسليم فى الاصطلاح.....	١١٠
أولاً : الامتناع عن التسليم لحين استيفاء الأجر	١١٣
ثانياً : الامتناع عن التسليم بسبب القوة القاهرة	١١٩
توابع الإلتزام بالتسليم	١٢١

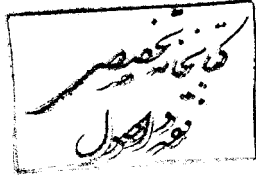
الموضوع

الصفحة

المبحث الثانى : الإلتزام بالضمان	١٢٣
الإلتزام بالضمان فى اللغة	١٢٣
الإلتزام بالضمان فى الاصطلاح	١٢٣
أولاً : ضمان التعرض الشخصى	١٢٤
ثانياً : ضمان تعرض الغير	١٢٩
الخاتمة	

وتشتمل على :

أولاً : أهم نتائج البحث	١٣١
ثانياً : الفهرست	١٣٧
(أ) فهرس المصادر والمراجع	١٣٧
(ب) فهرس الموضوعات	١٥٣



سنة النشر

2011

رقم الإيداع

13951

الترقيم الدولي I.S.B.N

978 - 977 - 386 - 355 - 0

