مجلة الحقوق والحريات
المجلد 09 ، العدد 02
2021،ص1330-ص1344

دور العرف في إقرار الحقوق المعنوية

The role of custom in establishing moral rights

يحيى ثوري (1)
(1) جامعة علي لونيسي البليدة(الجزائر)
tsouriyahya48@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2021/07/02	2021/08/19	2021/10/31

الملخص:

ملخص : تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على العرف كمصدرٍ من مصادر التشريع الإسلامي في جانب المعاملات المالية المعاصرة على وجه الخصوص والتي تَنْبَثِقُ نتيجة التطورات الراهنة في العالم المعاصر والحقوق المعنوية نموذج لمثل هذه المستجدات والتي تمخضت عن التطورات الاقتصادية الحاصلة من حقوق الابتكار وحقوق التأليف وظهور المطابع .. .إلخ .

وبما أن للعرف ضوابط تحكمه يتوجب التقيد بها الأمر الذي يترتب عليه إقرار حقوق جديدة ويستجد أموالا لم تكن معروفة في الحياة المالية المعاصرة ،وأبرزها الحقوق المعنوية التي ظهرت كنتيجة لإعمال العرف المعاصر .

كلمات مفتاحية : الحقوق المعنوية: العرف: المعاملات المالية : حقوق المؤلف: الفقه المعاصر

Abstract: The custom is one of the sources of legislation in the aspect of modern financial transactions in particular, which has emerged as a result of current developments in the contemporary world. Moral rights are a model for the changes that have occurred and are mainly due to the industrial revolution of the rights of innovation presses,

Because the custom varies according to time, unless there is an advanced time, we may find a presence in contemporary financial life. Moral rights emerged as a new type of money, which established contemporary custom and defined its finances through the acquaintance of people with their finances.

Moral rights: custom: financial transactions: copyright: contemporary jurisprudence

المؤلف المرسل : يحيى ثوري

1. مقدمة:

تتغير معاملات الناس بتغير الزمان والمكان، تَفْرِضُ هذه الحركة المتغيرة الحاجات والضروريات المتجددة وتطور الحركة التجارية وظهور العولمة وسرعة العالم المعاصر ، الذي يتمخض عنه تطور المعاملات المالية على الخصوص وتصدي الشريعة الإسلامية وإلزامية مواكبة التطلعات الراهنة في المعاملات المالية المعاصرة ،مما يدفع الفقه الإسلامي للبحث عن تطابق الفقه المعاصر مع مجال الشريعة الإسلامية .

ومن ما استجد عن المعاملات المالية ظهور أنواع جديدة من الحقوق فرضتها الحياة التجارية خصوصا ، ومنها الحقوق المعنوية والتي أصبح لها في العصر الحالي قيمة مالية محمية قانونا ومعترف لأصحابها حقُّ تَمَلُكِها والاستئثار بها وجواز التصرف فيها فأصبحت ضمن مجال الحقوق المالية القابلة للانتقال والتنازل.

والشريعة الإسلامية مواكبة للتطورات المالية الراهنة ومنها الحقوق المعنوية كأموال مستجدة، فإن العرف والمصلحة يدخلان ضمن مجال مصادر الشريعة فالعرف متغير بتغير الزمن وحركة المجتمع إذ أن العرف المعاصر أثبت بأن له دور كبير في إقرار الحقوق المعنوية وثبوتها من الناحية الشرعية .هذه الأمور وأخرى تدفعنا للإجابة على الاشكالية التالية ، **كيف ساهم العرف في اعتبار الحقوق المعنوية ضمن مجال الحقوق المالية ؟وما مدى تطابق الحقوق المعنوية مع شروط العرف ؟**

هذه الدراسة تحتم علينا التطرق إلى منهج تحليل المضمون من خلال البحث عن مدى تطابق الحقوق المعنوية مع شروط ،العرف وقبلها التفصيل في دواعي إعمال العرف في الحياة المعاصرة وصولا إلى الهدف وراء وجود الحقوق المعنوية المنبثقة عن أعراف الناس .

المبحث الأول: الإطار الفقهي لإعمال العرف في مجال الحقوق المعنوية

يتفق فقه المعاملات المالية مع فروع الفقه الإسلامية من عبادات بأن مصدرها رباني يتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية إلا أن فقه المعاملات المالية يقوم في تشريعه على أساس المبادئ العامة والقواعد الكلية ولم يُوَغَلْ في التفصيلات كي يُترك للفقهاء فرصة

الاجتهاد في الصور التي يستحدثها الناس[1] [2]، ومما يعطي الجمالية لهذا الدين عموما وفقه المعاملات المالية على الخصوص على اعتبار أن الشريعة الإسلامية ليست حبيسة عهد رسول الله وصحابته وبانتهاء ذلك العهد توقفت معه الاجتهادات ،بل من رحمة الدين جعله للاختلاف الفقهي في مسائله رحمة .

أنَّ الشريعة الإسلامية لها من الثوابت التي لا مجال لها في الاجتهاد ،وهناك متغيرات في مسائل الفقه التي فيها مجال للبحث وتنزيل الأحكام بناء على مصادر التشريع والعرف أحد مصادر التشريع المواكبة لتطور الحياة المعاصرة ،هذه المتغيرات لها ضوابط في مسائل المالية على العموم ومنها الحقوق المعنوية خصوصا .

المطلب الأول: دوافع إعمال العرف المعاصر.

هناك دوافع وأسباب جعلت من العرف يستقر في المعاملات المالية وعلى غرار مالية الكثير من الحقوق وليس الحقوق المعنوية فقط على سبيل الحصر فكل زمن ومكان إلاّ وله مستجد تعارف الناس عليه ومن هذه الأسباب منها :

- إمَّا إلى ضرورة اجتماعية أَلْجَأَتْ ذلك المجتمع إلى سُلُوكِ هذا العرف أو تلك العادة ليحقق له مطلبا من مطالب حياته ، ثم يتكرر ذلك الأمر ويستمر حتى يصبح عرفا لا يستطيع أحد مخالفته أو الخروج عنه .
- وإمّا إلى حاجة ماسَّة تؤدي عدم مراعاتها وحفظها إلى وقوع الناس في الحرج والمشقة فيكون العرف في هذه الحالة حاجبا وما أكثر الحاجبات في كل عصر ، ومتجددة بتجدد العصر ومتطورة بتطوره ولهذا نجد أن أكثر الأعراف السائدة في أي مجتمع تستند إلى كونها تلبي حاجة من حاجات المجتمع من أعلى مستوى وهو العرف الدولي إلى العرف العائلي .

[1] محمد عثمان شبير ، العاملات المالية المعاصرة ، دار النفائس ، الطبعة السادسة ، الأردن ، 2007،ص 71.

- وقد يكون العرف وراثيا بحثا وليس للجماعة دور فيه بل تلقوه من معتقداتهم وما يتماشى مع حاجاتهم ومثال قوله تعالى " **بَلْ قَالُوا** ***إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَى أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَى آثَارِهِمْ مُهْتَدُونَ***[1].
- وقد يكون سبب اللجوء إلى العرف هو التقليد المحض ويتخذ في ذلك أشكالا مختلفة كتقليد الأمة لزعيم أو عالم لها في عمل قام به فسارا الناس على نهجه[32].

إن كانت الأسباب في إعمال العرف واللّجوءِ إليه مختلفة يتحكم فيها الزمان والمكان ، فإن شروط العرف هي ضوابط لا يمكن الخروج عنها حتى وإن تغير المذهب فلا تغير في شروط العرف وهي ثوابت متفق عليها ويجب أن تتماشى النازلة الفقهية في مجال العرف مع شروطه المحددة .

المطلب الثاني : شروط إعمال العرف

لا ضرورة للتطرق تفصيلا في شروط العرف العام والمتفق عليها بين غالبية الفقه سواء القانوني أو الإسلامي من جهة ولا يسعنا التفصيل فيها في هذا المجال ،مما يجعلنا نكتفي بذكرها دون شرح ، كما ننبه بأننا سوف نتطرق لها عند البحث في العلاقة بين العرف والحقوق المعنوية وهي كالتالي :

- أن لا يخالف نصا شرعيا أو قاعدة مطلقة .
- أن يكون العرف مطردا أو غالبا .
- أن يكون العرف عام في جميع البلاد لا خاصا.
- أن يكون العرف قائما وموجودا .
- أن لا يعارض العرف عند إنشائه نصا بخلافه .

[1] سورة الزخرف ، الآية 22.

[2] سعود بن عبد الله الورقي ، العرف وتطبيقاته المعاصرة / مقال منشور ، ص 10-11 ، تاريخ الولوج https://econpapers.repec.org/RePEc:ris:irtiop:0228يوم 22-08 ، 2018.

بعد التطرق إلى الدوافع التي تساهم في إعمال العرف وذكر شروط العرف المتفق عليها بين فقهاء المذاهب المختلفة في مسألة عامة من المسائل الفقهية المختلفة المستجدة ، وما نريد البحث فيه مسألة مالية الحقوق المعنوية والتي يختلف وجودها زمانا بين الفقه القانوني والتشريع الإسلامي ، من حيث تجسيده فعليا على أرض الواقع فالحقوق المعنوية كان لها وجود في الفقه الاسلامي ولكن غير مفصل فيه مثل ما هو في الفقه القانوني الغربي على الخصوص ،وهذا ما يدفعنا للتطرق إلى تحديد مفهوم الحقوق المعنوية وذكر أهم أنواعها .

المطلب الثالث : مالية الحقوق المعنوية

ظهرت في القرون الأخيرة صور جديدة من الحقوق ، نتيجة الثورة الصناعية التي عرفتها البشرية واصطلح عليها بالحقوق الفكرية وكذا الحقوق التجارية الصناعية وبعضهم جمعها في حق الابتكار أو الحقوق الذهنية ومنهم من أطلق عليها مصطلح الحقوق المعنوية[1].

فنجد أن من قال بأنها حقوق الابتكار[2]، والبعض أطلق عليها أسم حقوق الابتكار الذهني[3]، ونجد من سماها الحقوق الذهنية[4]،

[1] وقد رجح مصطفى الزرقا يقول أن نسمي هذا النوع بحقوق الابتكار لأن اسم الحقوق الأدبية ضيق لا يتلاءم مع الكثير من أنواع هذا النوع.

[2] بحيث يعرف فتحي الدريني حقوق الابتكار الذهني المبتكر ، { الصور الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه مما قد يكون قد أبدعه هو ولم يسبقه إليه أحد }.

[3] سماها السنهوري بهذه التسمية وعرفها من خلال تقسمها إلى ملكية أدبية وحقوق متعلقة بالرسالة وحقوق صناعية واجتمعت في الحقوق الذهنية جميعها .

[4] أطلق على هذه التسمية وهبة الزحيلي وعرفها : هو حق مالي مبتكر يرد على شيء غير مادي...الخ.

وهناك من أطلق عليها حقوق الملكية الفكرية[1]وفي الأخير من قال حقوق معنوية [2]وإنَّ جميع هذه التسميات المذكورة وأخرى تصب في مفهوم واحد وهو سلطة الشخص على شيء غير مادي لا يدرك إلا بالعقل والفكر وإن هذا الحق في ذاته يتشكل من وجهين الأول أدبي إن أعتدي عليه مسَّ شخصية المؤلف في كيانه الأدبي ،والثاني مالي إن اعتدى عليه مسَّ الذمة المالية افتقارا. ونحن نرجح تسميتها بالحقوق المعنوية لما اجتمع عليه فقهاء العصر ضمن المجمع الفقه الإسلامي .

كل هذه التسميات وملخص تعريفاتها تجتمع في أنها حقوق غير مادية يتمتع صاحبها بحق الاستئثار بها ومنع الاعتداء عنها وبالتالي هي حقوق خاص لأصحابها جاز التصرف فيها وأخذ العوض عنها .

أما الحقوق المعنوية في القانون وفي التشريع الجزائري فقد عرف الحق المعنوي بأنه " سلطة يقرها القانون للشخص على إنتاجه الفكري ، وبمقتضاها يكون له الحق في الاختراع إليه فيستغله ويحتكر ثماره ومنافعه "[3]، فالحق المعنوي يقابله حق الملكية المعنوية[4].

وتتميز الحقوق المعنوية قانونا

- أن محلها شيء معنوي .
- أن الحق المعنوي يقوم بمال في شقه الغير الأدبي .
- أن الحق المعنوي يخول صاحبه حق الاستغلال والاستثمار.

[1] ونجد في هذا الصدد أطروحة دكتوراه نوقشت في الكويت تحت تسمية وقف حقوق الملكية الفكرية للشنقيطي .الامانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 2014.

[2] نجد أن من أطلق عليها مصطلح الحقوق المعنوية ماخر جبه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة في الكويت نتطرق له لاحقا .

[3] الجرجاني ، التعريفات ، مطبعة مصطفى البابي الحلي وأولاده بمصر ، طبعة 1938م ، ص 169.

[4] محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 38

- أن الحق المعنوي يعطي الحق لصاحبه في حق التصرف في فيه بكل وجوه المشروعة[1].

نحن ندرك بأن الحقوق المعنوية في التشريع الإسلامي لم تظهر قبل التنظيم القانوني للصور المختلفة للحقوق المعنوية ، بل إن القانون الدولي أو الداخلي هو الذي حدد لها تلك الملامح ، ما يثبت ذلك أن جُلَّ التعريفات للحقوق المعنوية هي تعريفات معاصرة لفقهاء لم يتقيدوا بمذاهِبٍ محددة هذه التعريفات والبحوث جُمعت ضمن اجتهاد جماعي بالتحديد في مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة والذي أقرَّها ووضع لها المبادئ العام والتي تلتها اجتهادات في هذا الصدد ولن تتوقف خاصة في ظل تزايد الصور الحديثة للحقوق المعنوية والتي يحكمها العرف المعمول به والذي بدوره هو المحرك لهذه الصور المختلفة للحقوق المعنوية يمكن لنا أن نستخلص من دورة المجمع الفقه الإسلامي.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6 جمادى الأول 1409هـ الموافق10-15 كانون الأول (ديسمبر)1988م،

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية ،واستماعه للمناقشات التي دارت قرر.

أولاً : الاسم التجاري ،والعنوان التجاري ،والعلامة التجارية ،والتأليف والاختراع أو الابتكار ،هي حقوق خاصة لأصحابها ،أصبح لها في العُرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس لها ،وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً ،فلا يجوز الاعتداء عليها .

[1] عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام ، أطروحة دكتوراه ، في الفقه الإسلامي ، جامعة الجزائر قسم الشريعة ، سنة 2003-2004 ، ص 297.

ثانياً : يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بِعِوَض مالي ،إذا انتفى الغرر والتدليس والغش ،باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً

ثالثاً : حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ،ولأصحابها حق التصرف فيها ،ولا يجوز الاعتداء عليها [1].

لا يمكن حصر الحقوق المعنوية وتمييزها بين الاعتراف القانوني ومبادئ الفقه الاسلامي لذلك نحاول التطرق إلى الرابط بين العرف السائد وتعارف الناس على تداول أنواع الحقوق المعنوية في المجال التجاري والثقافي والصناعي ، وهو ما يجب التفصيل فيه فيما بعد .

المبحث الثاني: علاقة الحقوق المعنوية بالعرف في تحديد ماليتها

إن مستند إثبات الحقوق المعنوية لصاحبه " العرف المستند إلى مصلحة معتبرة شرعا تتضمن جلب المنفعة ودفع الضرر ولا يصادم نصاً شرعيا ، وهذا ينطبق على كل إنتاج فكري ، أو أدبي أو فني أو صناعي لما له من قيمة مالية بين الناس.[2]

إن الكلام عن إقرار العرف للحقوق المعنوية جعلنا نخوض في تحديد الضوابط التي تحكم العرف وشروطه من جهة والتطرق إلى تحديد الحقوق المعنوية من جهة ثانية ، هذا ما يدفعنا أيضا للبحث في مفهوم المال القابل هو أيضا للتغير من زمن إلى آخر ومن مكان إلى مكان أيضا .

[1] مجْمع الفِقه الإسلامي في دورته الخامِسة، التي عُقدت في دولة الكويت في الفترة من 1 إلى 6 من جمادى الأول سنة 1409هـ الموافقة 10 إلى 15 من ديسمبر عام 1988 .

[2] وهبة الزحيلي ، عقود جديدة / مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الشريعة والقانون ، عدد 3 ، ماي 1998 ، ص 24.

هذا التغير الزماني والمكاني نجد له أساسا يتمثل في أن مبادئ الشريعة الاسلامية مَرِنَةٌ ومتغير حسب تغير الاعراف السّائدة في مكانٍ وزمانٍ معين ، مما يدفعنا للبحث في بعض المتغيرات نذكرها :

المطلب الأول: مفهوم مالية الحقوق المعنوية

الفرع الأول: النظر في المعنى اللغوي للمال

فالمعنى اللغوي للمال هو ما ملكته من كل شيء والشيء في اللغة يطلق على الموجود والمعدوم والمكن والواجب فيتضح لنا أنا المنافع تعد أموالا بالحقيقة الوضعية اللغوية[1]، وحتى أن الحقوق المعنوية في الوقت الحال تدخل في إطار وتصلح لأن يطلق عليها مالا بل إنّ مثل الحقوق تعدّ في أهميتها أكثر من الأموال العينية .

الفرع الثاني : النظر في المعنى الاصطلاحي .

أن المال فهو ليس ثابت بالاجتهادي ولا مانع من ترك اجتهاد إلى اجتهاد آخر، إذا الثاني أقرب إلى الصحة والصواب ، وجاء في كتاب الملكية **للزهرة** " وذلك أن الكتاب الكريم والسنة الشريفة جاءت كلمة المال وتركت للناس فهمها بما يعرفون ويألفون وأطلقت على ما كان يجرون في معاملاتهم ولم يرد على صاحب الشرع بيان خاص للمال حتى يكون عرفا إسلاميا "[2]، ومدمنا لم نخرج على المفاهيم السابقة والتي تحكم المعاملات المالية فإن الحقوق المعنوية وما أصبح لها في المجتمع سواء من التنظيم القانوني أو الاعتراف الشرعي وعلى الخصوص الفقه المعاصر من الأولى أن تدخل ضمن المصطلح اللغوي أو الاصطلاحي .

الفرع الثالث : اتساع قيمة الحقوق المعنوية بين الناس

---

[1] أنظر ، سامي جبيلي ، الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي ، مذكرة ماجيستر ، كلية الدراسات العليا ، الأردن ، سنة 2005 ، 13142/130

[2] أنظر / محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، ،دار الفكر العربي ، سنة 1988 ص 54.

أصبحت الاختراعات والمبتكرات ذات قيمة كبيرة عند الناس نظر للحاج لها ، فاتساع مجال العلم والمعرفة وظهور الاختراعات والحاجة إلى التطور يجعل من الحقوق المعنوية ذات قيمة مالية معتبر خاصة لو فصلنا في كل نوع منها سواء من الناحية الثقافية وما تعود عليه بالنفع العام ،أو من الناحية الصناعية متمثلة في مجال الاختراع وغيرها ،أو على المستوى التجاري من واتساعه من الاسم التجاري والعلامة التجارية وعنصر العملاء وغيرها ، كل هذه التطورات لها قيمة لا يمكن تجاهلها .

هذه الحدود التي ارتكز عليها الفقه الإسلامي المعاصر في البحث في مالية الحقوق المعنوية ، إذ أن كلمة المال متغيرة بتغير العرف وعادات المجتمع وتقاليده فالذي لم يكن بالمال أصبح له في واقعنا المعاصر حق استغلاله في مجال التصرفات المالية المعاصرة مهما كانت وفي هذا الصدد يرى "مصطفا الزرقا" أن لفظ المال يندرج ضمن كل ما يَتَقَوَّمُ فهو : " يشمل الأعيان والمنافع وكل الحقوق المعنوية ، فهي تدخل في معناه "[1].

بما أنَّ الحقوق المعنوية كثيرة الأنواع لا يمكن ذكرها تفصيلا ولكن يمكن حصرها في صور نتطرق لها ثم نبحث في مدى شرعية العرف في إقرار الحقوق المعنوية .

المطلب الثاني : إقرار العرف لصور الحقوق المعنوية

العرف هو ذلك الشعور بالإلزامية مع العمليات المتكررة لمجال معين ، وفي مجال الحقوق المعنوية هي تلك التصرفات التي تقوم بها فئة معينة في مجال المبادلات التجارية بمختلف أشكالها فظهر حق التصرف في الاسم التجاري والعنوان التجاري وبيعه وإجباره يتضح هذا العرف في مكونات المحل التجاري [2]والتي نظمت بشكل كبير وصارت

[1] مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ،سوريا ،طبعة 2 ، 1998 ، ص 24-23.

[2] المحل التجاري هو منقول معنوي من صوره الاسم التجاري الشهرة التجارية العملاء العنوان التجاري الماركة التجارية وإن هذه جزء من الحقوق المعنوية والتي تتعلق بالعمليات التجارية والتي بدورها هذه الأخيرة تتميز بالسرعة والتطور مما يجعل العرف يتغير بتغير الحاصل في المعاملات التجارية فالعلاقة تأثير وتأثر.

محمية قانونا ، رغم أنها لا تدخل في الحقوق الشخصية ولا الحقوق العينية فالعرف أرسى لها وثبت مفاهيمها وأدرجها ضمن تقسيمات الحقوق المالية التي يجوز التنازل عنها بمقابل أو دون مقابل وأنها حقوق تدخل في الذمة المالية وقابلة للانتقال للورثة .

الفرع الاول : صور الحقوق المعنوية

لكثرة الحقوق المعنوية وتنوعها في جميع مجلات الحياة ، يمكن لنا حصرها في ثلاث مجالات مختلفة ،الحقوق المعنوية والجانب التجاري ،والجانب الأدبي ،والجانب الصناعي .

أولا : إقرار العرف في المجال التجاري :

يسهل العمليات التجارية بين فئة التجار على الخصوص ، وبتالي وضع القانون التجاري ضمن إطاره والذي يتميز بسرعة التطور ، فتح المجال للإيمان التجاري في حرية التعاقد وعدم تحديد وسائل الإثبات حصرا مما يساعد على ظهور العديد من أنواع الحقوق المعنوية والتي مصدرها تداول الناس في تعاملاتهم التجارية احتكار المنفعة المالية التي يمكن استغلالها من نشره وتعميمه ، ومثله : العلامات الفارقة الصناعية ، والعناوين التجارية ، وامتيازات إصدار الصحف الدورية وهذا ما يجعل العرف يساعد على الحركة والنشاط الاستثمار إذا قابل هذه تنظيم قانوني يتماشى ضمن الإطار المحدد للعرف التجاري إذا كان مخالفا لذلك الإطار التنظيمي المسبق في تحديده من جهة وما يدخل في هذا المجال يحمي الحركة التجارية ويعطي أكثر استقرار.

ثانيا : إقرار العرف في المجال الأدبي :

أما من الناحية الادبية فإن الإبداعات الفكرية والعلمية كانت تنشأ في العصور القديمة داخل أفكار أصحابها ، لا تستقر إلا بكتابتها على أيدي النّسّاخ ، الذين كانوا يبذلون جهودًا شاقة في عملية النسخ والكتابة ، ولم يكن يتجلى لهذا الحق أي معنى أو قيمة ، أكثر من مجرد اختصاص نسبة تكسب صاحبها التكريم الثناء ، فيما هو مقبول ومستحسن ، وتعرضه للقدح والعقاب ، فيما هو مرفوض مستهجن . أما القيمة المالية

فلم يكن ليبدو شيء منها ، ومن ثمّ لم تطرح فكرة الحق المالي في التأليف ، في أي من تلك العهود الغابرة ، وربما لم تخطر من أحدهم على بال[1].

ولم يكن في مألوف الناس ، وعرفهم السائد أن جهدًا فكريًا أو علميًا ظهر من خلال كتابة مرموقة على صفحات يقوّم بأي قيمة مالية ، ما عدا قيمة الورقة والحبر ، والجهد الذي يبذله الناسخ في الكتابة .وهكذا فإن الكتاب ، مهما عظمت فائدته المعنوية ، ومهما كان محل رغبة من جماهير الناس ، فإن القيمة المالية التي يمكن أن تقدر تلك الفائدة بها ، تذوب وتختفي إزاء قيمة الجهد الكبير الذي كان النساخ يبذلونه في سبيل رصد هذه الفائدة وتسجيلها ، بحيث تبدو قيمة النسخ مساوية أو أغلى من قيمة المضمون العلمي أو الفكري للكتاب .

وتوضيح ذلك نقول : إن جهد الناسخ لكتاب ما عندما يقدر بعشرة دنانير مثلاً ، فإن القيمة الاسمية له لن تزيد في السوق على هذا المبلغ ؛ ذلك لأن الناسخ هو الذي يقرر الثمن ، وإنما الثمن من وجهة نظره قيمة جهده اليدوي ، وتكاليف الكتابة ، وإن كان من وجهة نظر المشتري قيمة ما يتضمنه الكتاب من علم وإبداع فكري ؛ إذ هو لا ينظر إلى الجهد الكتابي ، وما بذله الناسخ ، فهو أمر لا يعنيه . ويمكن أن يقال : إن هذا المؤلف له قيمة مالية في نظر القراء المقبلين عليه ، ولكن يجب أن لا يغيب عن البال أن هذه القيمة استهلكت داخل القيمة التي تقتضي جهد الكتابة وتكاليفه . وهكذا ، فإن المؤلف لم يكن يخطر بباله قطّ أن يجعل من أعماله العلمية مصدر رزق ، إنما كانت غايته الوصول إلى أعين القراء وأفكارهم[2].

ثالثا : إقرار العرف في المجال الصناعي :

أما من الناحية الاقتصادية والصناعية فنجد بأن الحقوق المعنوية قد بلغت بدورها ، تطورا في المجلات الصناعية من براءات الاختراع وماركات والصناعات المختلفة ، ما قابله التنظيم القانوني بالحماية والتنظيم ، لأن بعض الاختراعات ترقى بشكل كبير من غيرها لأنها تجمع بين الفكر العملي والتفكير مما يعطي لها الميزة المؤثرة داخل

[1] محمد سعيد رمضان البوطي ، الحقوق المعنوية ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس ، الجزء الثالث ، 1409هـ-1988.ص 24401 - 24403

[2] محمد سعيد رمضان البوطي ، المرجع نفسه ، ص 24403.

المجتمع في ظل الحاجة إلى مثل هذه الاختراعات النافعة والتي تعود بنفعين الأول شخصي على المخترع والثاني النفع العام .

الفرع الثاني : العرف وشرعيته في إقرار الحق المعنوي وماليته .

عموما لما قلنا فإن الحقوق المعنوية مهما اختلف نوعها الأول ضمن المجال الأدبي وفيه حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، والمجال الصناعي وفيه براءات الاختراع وغزوها جل القطاعات ، أو التجارية ومنها الإشهار ، العملاء ، العنوان ..وغيرها فإنها باختلافها فهي تجمع بين شقين الأول يمس شخصية الإنسان في حياته الخاص وهي شبيهة بالحقوق الشخصية ، والشق الثاني يمس الذمة المالية بالافتقار إذا أعتدي عليها لذلك عملت جل التشريعات الوضعية على حماية هذا النوع من الحقوق وأن الشريعة الإسلامية وإن لم تطرق إلى تفاصيل هذه الحماية لأن العرف القديم لم ينشئها في ذلك الزمن إلى أن الشريعة الإسلامية وضعت قواعد عامة لذلك في تنظيم الحياة بين الأفراد داخل المجتمع وعدم التعدي على ملك الغير .وعليه يمكن القول بأن الحقوق المعنوية يتحكم فيها العرف أولا في اعتبارها ضمن تقسيمات الأموال ، وثانيا المال محمي وتالي هو حق مقرر لصاحبه.

أولا: من ناحية كونه مال

إضافة إلى التأييد القانوني الذي أدخل الحقوق المعنوية باختلاف أنواعها ضمن تقسيمات الحقوق المالية ، يجاز فيها التنازل والانتقال والتصرف بأي شكل من أشكال التصرف ، فما كان على الشريعة الإسلامية من خلال الفقهاء المعاصرين البحث في مدى جواز أخذ البديل المالي عنه باعتبار أن الحق الذي يمس الشخصية هو متفق عليه بين القانون والشريعة ، ومن خلال البحث في صفة المالية والتي وجدنا بأنها هي الأخرى تتغير بتغير العرف فإن العرف قد أقرها ودون الخروج عن القواعد التي رسمتها الشريعة الإسلامية وذكرناها نحن ضمن الشروط ، وبتالي فالعرف هو الذي سمح بمالية الحقوق المعنوية وتعود الناس على تداولها بالمال مهما كان شكلها معنوي ، يقابل هذا الطرح بأن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالمال ما هو ملموس بل كل ما هو مباح شرعا والحقوق المعنوية تدخل ضمن مفهوم الواسع للمال .

ثانيا : من ناحية كونه حقًا :

تنهض به هذه العلاقة المباشرة الظاهرة التي أقرها الشارع بين المؤلف وإنتاجه المبتكر ، بدليل تقرر مسؤوليته عنه ، ولا يسأل شخص عما لا علاقة له به ، سواء أكانت تلك المسؤولية دينية أم سياسية أم اجتماعية أم علمية باعتباره ثمرة لجهوده الفكرية ، وانعكاسًا لشخصيته العلمية ، التي قضى في تكوينها معظم حياته ، وأنفق من أجلها نفيس أمواله . وإذا تقررت علاقته بإنتاجه مباشرة ، ومسؤوليته عنه واختصاصه به ،فالحق علاقة اختصاصية مباشرة يقرها الشرع ،وإقراره بحكم مصدره للعرف ، لأن العرف مصدر من مصادر الشريعة ، وأساس هذا العرف المصلحة[1].

خاتمة:

قد لا يختلف العرف في مفهومه بين الشرع والقانون فتعامل الناس في أموالهم له هدف واحد هو ترك المعاملات للحياة التجارية خصوصا والمعاملات عموما ، استجابة لسرعة المعاملات وتنوع الأموال والتوجهات ، فالعرف يجمع بين التكرار والإلزام ، فإن كانت شروط العرف مطابقة للشريعة تم ترتيبه مصدرا للتشريع ، وإن مرسناه فعلا بين التكرار والإلزام ولم يخالف القانون أصبح ملزما وحول نصا قانونيا .

ومن التوصيات .

- فتح المجال للناس في إقرار الحقوق المعنوية وفق ممارساتهم اليومية .
- عدم مخالفة القواعد والشروط المتفق عليه من الناحية الشرعية والإلزامية القانونية .
- تقريب المصالح وتغليبها ضمن الإطار العام لأعراف الناس وعاداتهم .
- مواكبة الحركة المتسارعة للعالم المعاصر بالعرف المعاصر.
- إصدار فتاوى تتماشى مع أعراف الناس ضمن مالية الحقوق المعنوية .

[1] أنظر ، فتحي الدريني ، الفقه المقارن مع المذاهب الفقهية ، نشر جامعة دمشق ، 1379هـ-1980م ، ص 249.48

- تدوين الأعراف ومحاولة الإلمام والإجماع على عرف مشرك والتقريب بين وجهاته .
- الانتقال من الإقرار بالمالية إلى التصرف الفعلي كالزكاة والوقف والتبرع به بدلا من السهر فقط على الحماية .

قائمة المصادر والمراجع:

اولا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1. الجرجاني ، التعريفات ، مطبعة مصطفى البابي الحلي وأولاده بمصر ، طبعة 1938م.
2. سامي جبيلي ، الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي ، مذكرة ماجيستر ، كلية الدراسات العليا ، الأردن ، سنة 2005 .
3. فتحي الدريني ،الفقه المقارن مع المذاهب الفقهية، نشر جامعة دمشق1379-1980.
4. محمد أبو زهرة ،الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ،دار الفكر العربي، 1988.
5. محمد عثمان شبير ، العاملات المالية المعاصرة ، دار النفائس ، الطبعة السادسة، الأردن ، 2007.
6. مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ،سوريا ،طبعة 2 ، 1998 .

ب- الرسائل الجامعية:

1. عبد القادر بن عزوز ، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام ، أطروحة دكتوراه ، في الفقه الإسلامي ، جامعة الجزائر قسم الشريعة ، سنة 2003-2004.

ج- المقالات في المجلات:

2. محمد سعيد رمضان البوطي ، الحقوق المعنوية ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الخامس ، الجزء الثالث ، 1409هـ-1988.ص 24401 - 24403 .
3. وهبة الزحيلي ، عقود جديدة / مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الشريعة والقانون ، عدد 3 ، ماي 1998 ، ص 24.

د- المقالات على مواقع الانترنت:

1. سعود بن عبد الله الورقي ، العرف وتطبيقاته المعاصرة ،مقال منشور ، *ص10-11*، تاريخ الولوج يوم 22 -08-2018 على العاشرة صباحا،
2. مجْمع الفِقه الإسلامي في دورته الخامِسة، التي عُقدت في دولة الكويت في الفترة من 1 إلى 6 من جمادى الأول سنة 1409هالموافقة 10 إلى 15 من ديسمبر عام 1988 م