الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية
قسم الشريعة و القانون

عنوان البحث:

حقوق المؤلف وحمايتها في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة بالقانون الوضعي

بحث مقدّم لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة و قانون

من إعداد الطالبة:
مبارك حفيظة.

إشراف:
أ.د الأخضري الأخضر

قسنطينة
السنة الجامعية
1425-1426 هـ - 2005/2004 م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

القبس

قال الله تعالى :

" وَاذْكُرُوا إِذْ أَنتُمْ قَلِيلٌ مُّسْتَضْعَفُونَ فِي الْأَرْضِ تَخَافُونَ أَن يَتَخَطَّفَكُمُ النَّاسُ فَآوَاكُمْ وَأَيَّدَكُم بِنَصْرِهِ وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ " سورة الأنفال الآية 26

" وَقَالُوا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَٰذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ "

سورة الأعراف الآية 43

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الإهـــــــــداء

إلى الذي غادر في صمت ..... ، يبوح بأوجع العبرات

أبي العزيز رحمه الله تعالى، في ذكراه الثامنة عشرة.

إلى التي جادت بنفسها ، ودعائها ..... ، راسمة لي بذلك طريق النجاح

و الفلاح أمي الغالية ، حفظها الله.

إلى إخوتي الذين أشركهم الله في أمري.

إلى التي أشرق بميلادها ، هذا البحث ، الطفلة آية ، أمومة الخالة.

إلى الذين يفرحون بما آتاهم الله في الحياة الدنيا و يقنعون بها ..... ،تنبيها

و إرشادا أن الدنيا ملعونة ، ملعون ما فيها إلاّ عالما أو متعلما.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الشكر

أشكر الله العلي القدير ، المنان ، على إنهاء هذا العمل المتواضع ، و الذي أرجو أن يكون خالصا لوجهه الكريم.

و أقدّم شكري و تقديري لعائلتي الكريمة ، التي احترمت رغبتي وأعانتني على السير في الدرب الذي لا يفنى.....

و كما أشكر أستاذي الفاضل د. الأخضري الأخضر ، الذي أشرف على هذا العمل ، و تكرّم بمتابعته جزءا ، جزءا.....، موجها ، و مصححا ، ومعقّبا سائلة الله تعالى أن يجزيه خيرالجزاء في الدنيا و الآخرة ، وأن يفيد به الطلبة.....

و عرفانا و تقديرا ، لا أنسى شكري للعائلة الكريمة بولحليب ، التي قدّمت لي يد المساعدة .....

فالله أسال أن يجعل خير أعمالنا خواتمها و خير أيامنا يوم نلقاه آمين.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

وكان من أثر ذلك أن ظهرت أنظمة قانونية جديدة لحماية الملكية الفكرية على النطاق الدولي لمواجهة أعمال القرصنة التي أفرزت نوعا جديدا من الجرائم اصطلح على تسميتها، بجرائم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.[1]

❖ **وعلى ذلك يمكن طرح الإشكالية الآتية:**

هل حقوق المؤلف مقررة شرعا وقانونا؟ هل في مقتضى ذلك تعارض مع ما تقتضيه المصلحة العامة، لا سيما في مجالات البحث والتعليم، وإمكانية الاطلاع على المعلومات؟ ومن ثمّ ما هي ضوابط تقرير هذه الحقوق وحمايتها شرعا وقانونا؟

وهل وسائل الحماية المقررة لهذه الحقوق كافية في ظل التطور الهائل للتكنولوجيا وتداول المعلومات؟

❖ **تبدو أهمية البحث فيما يلي:**

- أن العقل في إبداعاته وتجلياته الفكرية، يعبّر عن النعمة التي وهبها الله للإنسان وميّزه بها عن سائر المخلوقات، ومنحه بها سعادة الدارين إذ هو مناط التكليف وعليه مدار التدبير.

قال الله تعالى: "إنّا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها، وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا"[2].

ولقد اختلف العلماء في تفسير الأمانة في قوله تعالى، فقيل[3]، هي العقل وذلك تعظيما لشأنه، ذلك أن الأشياء النفيسة تودع عند من يحتفظ بها.

---

[1] -انظر، خاطر لطفي: الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف بين المواثيق الدولية والقانون المصري http// www.Sudan.law.org.

[2] -سورة الأحزاب، الآية: 72. ولقد عدّ الشيخ الطاهر بن عاشور هذه الآية من مشكلات القرآن، انظر تفسير التحرير والتنوير –22/ 127 و ابن قتيبة: تأويل مشكل القرآن، شرحه ونشره السيد أحمد صقر، 437.

[3] -الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، 127/22.

"فحكمة الله اقتضت أن يكون الإنسان مستودع العقل من بين الموجودات العظيمة، لأن خلقته ملائمة لأن يكون عاقلا. فإنّ العقل يبعث على التغيير، والانتقال من حال إلى حال ومن مكان إلى غيره."[1]

ولقد عظم الله تعالى، مكانة العقل والعلم في أكثر من موضع من القرآن الكريم، من ذلك قوله تعالى: "قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون"[2]

وإذا كان هذا شأن اهتمام الشارع عز وجل بالعقل. فما بال المكلّف في ذلك؟

❖ تبدو أهمية الموضوع أكثر وضوحا إذا تم النظر فيما آل إليه العالم اليوم من بروز التكتلات الاقتصادية، حيث أصبح الاقتصاد الدولي الجديد يتجه نحو صيرورته اقتصادا معرفيا أي أصبح لحماية وإقرار حقوق المؤلف دور في دعم التنمية الاقتصادية للأمة.

يقول د. كنعان الأحمر : "هدف تحديث أي دولة ودمج اقتصادها بالاقتصاد العالمي، وإدخالها في عصر الاقتصاد المعرفي يقتضي مما يقتضي تأسيس ثقافة ووعي جديد قوامهما احترام القيم والمنتجات الفكرية والمعرفية لهذا الاقتصاد الجديد، وحماية منتجيها من واجب الدولة تأسيس هذه الثقافة ونشرها في المجتمع بشكل عام... هذه الثقافة تتضمن دمج قوانين ومفاهيم حماية الملكية الفكرية في النظام الأخلاقي والتربوي السائد، إيمانا بأهميتها لعملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية." [3]

❖ **وترجع أسباب اختياري الموضوع إلى سببين اثنين:**

أولهما عام: يرجع إلى رغبتي في دراسة الشريعة الإسلامية، وأنا طالبة بالطور الثانوي،حيث شدّ انتباهي المنهج الذي يسير عليه الفقهاء في تقرير الأحكام الشرعية

---

[1] -الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، 127/22.

[2] -سورة الزمر، الآية:09.

[3] -دور حق المؤلف والحقوق المجاورة حتى تشجيع الإبداع والاستثمار في المجالات الأدبية والموسيقية والفنية، (مطبوعات الويبو)
http:// www. Wipo. int

القائم على مراعاة مصالح العباد. والذي يعتبر من مقاصد التشريع، فللّه الحمد من قبل ومن بعد، أن وفّقني للوصول إلى تحقيق تلك الرغبة.

أما الثاني: فهو خاص، ويتمثل في قلة الدراسات التي شملت هذا الموضوع من جوانبه المختلفة (القانونية، المقارنة، الشرعية) ذلك أنها لم تبلغ شأوا متقدما بالمقارنة مع غيرها من الدراسات المهتمة بحقوق الإنسان، والتي جنّد لها علماء الفقه (الشريعة) والقانون أقلامهم منذ آلاف السنين ويرجع ذلك إلى حداثة هذه الحقوق حيث لم يمض على وجودها إلا قرنا من الزمن.

❖ **أهدف من خلال هذا البحث، إلى:**

جمع ما تفرّق منه، وتحليل ما ورد فيه من النصوص القانونية والفقهية وإبداء بعض الملاحظات في جوانب الموضوع المختلفة. وترجيح ما أمكن ترجيحه من الآراء الفقهية والقانونية في ضوء الأدلة المعتمدة في كل منهما.

فغرضي من هذا البحث كما اختصره الإمام الكاساني "تيسير الوصول إلى المطلوب على الطالبين، وتقريبه إلى أفهام المقتبسين"[1].

❖ **أما بالنسبة للدراسات السابقة:**

فبالنسبة للشريعة الإسلامية فيتم التمييز بين ما تناوله الفقهاء من دراسة لهذا الموضوع وبين مدى تقرير هذه الحقوق في ضوء أصول الشرع ومقاصده.

أما الفقهاء فيتم التمييز بين المتقدمين والمعاصرين.

فبالنسبة للمتقدمين، فإنهم لم يتناولوا الموضوع بصورة مباشرة. فلا يكاد يعثر على كتاب ألف مستقلا لبيان حكم الشرع فيه، وإن كان ثمة تقريرات اعتبرها الفقهاء من باب مراعاة الأخلاق في التعامل مع العلماء. كما يلاحظ في منهج المحدثين تقرير واضح لحقوق المؤلف الأدبية من خلال طرق تحمل الحديث، المناولة، الإجازة، الوجادة...

أما الفقهاء المعاصرون، فلقد حاول كثير منهم بيان حكم هذه النازلة في الشرع ومن بين هؤلاء:

---

[1] -بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 3/1 .

- د. فتحي الدريني في كتابه حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن وهي الدراسة الشرعية الوحيدة المستفيضة إلى حد ما في تأصيل هذه الحقوق، وبيان أحكامها الشرعية. ولقد نشر مع هذا المؤلف عدة دراسات لمؤلفين آخرين كالأستاذ أبو الحسن الندوي في: الاستعراض الفقهي لحقي التأليف والطباعة، د. عماد الدين خليل في ملاحظات حول حقوق التأليف والنشر...الخ.
- د. وهبة الزحيلي في مواضع من كتابه الفقه الإسلامي وأدلته وفي كتابه حكم المصنفات الفنية برامج الحاسوب، وهو يقع في حدود 39 صفحة.

د. بكر بن عبد الله أبو زيد في فقه النوازل.

أما فيما يتعلق بمدى تقرير هذه الحقوق في ضوء أصول الشرع ومقاصده فهو ما سيتم دراسته وبيانه في هذا البحث.

أما في الدراسات القانونية فلقد اهتم بهذا الموضوع رجال القانون باعتبار أن هذا الأخير وسيلة لتنظيم حياة الأفراد، ولما كانت الطباعة أساسا كسبب مباشرلبروز هذا النوع من الحقوق وتلتها فيما بعد الإنترنت التي تعتبر أحد أدوات وأساليب العولمة، احتاج أولئك لتقرير تحديث تلكم التنظيمات لتكون مسايرة للواقع. وتناول الفقه هذا الموضوع في باب الحديث عن المدخل إلى القانون، والنظرية العامة للحق، حيث اشتملت هذه المؤلفات عدّة إشارات لحقوق المؤلّف.

وثمة دراسات متخصصة في الموضوع منها ما وقفت عليه في هذا البحث ومنها ما لم أتوصل إليه حتى أعتمده. وفيما يلي الدراسات التي لم أتوصل إليه وبيان معلومات عنها إن وجدت.[1]

فمن الكتب:

- الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات، حق المؤلف وبراءات الاختراع من وجهات النظر الفنية والقانونية، برنارد أ. جالر.
- حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق، لتركي صقر، منشورات الاتحاد العام للأدباء.

---

[1] -انظر المكتبة القانونية http:/law-book.net.

- مفهوم حقوق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، عبد الحفيظ بلقاضي، الرباط.
- حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت دراسة مقارنة، ديالا عيسى، بيروت، مكتبة صادر، 2002.
- فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي لمحمد محمد شتا.
- البث الإذاعي عبر التوابع الصناعية وحقوق المؤلف، لمحمد حسام لطفي.

ومن الرسائل:

- حقوق المؤلف الأدبية ووسائل حمايتها. تقدم أ. سهيل حسين الفتلاوي.
- رسالة مقدمة لعمادة كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد لنيل درجة الماجستير في القانون 1976[1].
- الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري. رسالة دكتوراه 1988[2].

أما الدراسات المقارنة فلقد وجدت:

- مؤلف للدكتور عبد الله مبروك النجار الموسوم بـ: الحماية المقرّرة لحقوق المؤلفين الأدبية –دراسة مقارنة–

كما وجدت على شبكة الإنترنت مؤلفا تحت عنوان:

- حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية للدكتور محمد عبد الظاهر حسين.

❖ أعتمد في هذا البحث على المناهج الآتية:

- **المنهج الحواري:** في مقارنة الأحكام القانونية (القانون المقارن) والمقارنة بين الأحكام القانونية والأحكام الشرعية.

ولتحقيق ضابط الواقعية في هذا البحث قمت بانتخاب مجموعة من القوانين العربية تأسيسا على ما توفرّ لديّ من خلال البحث وتتمثل في: الإمارات العربية المتحدة – سوريا –السودان –الكويت–العراق –المغرب –اليمن –المملكة العربية السعودية –

---

[1] –أشار إليها أ. منذر عبد الحسين الفضل في مقال له في مجلة الحقوق بعنوان الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية.

[2] –أشار إليها د. عكاشة محي الدين في كتابه محاضرات في الملكية الأدبية والفنية لطلبة السنة الرابعة ليسانس، حقوق.

مصر –لبنان، ولقد تمّ هذا الاختيار بناء على وحدة الانتماء التـــاريخي والحـــضاري والديني،

بالإضافة إلى ذلك أستعرض في كثير من الأحيان أحكام القانون الفرنسي فيما يخص الملكية الفكرية وأحكام القانون المدني باعتبار أن هذا الأخـــير أحـــد المـــصادر التاريخية لأغلب قوانين الدول العربية.

كما أعتمد إلى جانب ذلك على المنهج التحليلي، الاستدلالي.

أما بالنسبة لخطة البحث فلقد، قمت بتقسيم البحث إلى فصلين

المقدمة،

أما الفصل الأول: حقوق المؤلف وحمايتها في القانون.

قدمته على الدراسة الشرعية تقديم بيان وتوضيح عملا بالقاعدة المنطقيـــة أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ولا يمكن تقرير أحكام شرعية قبل بيان حقيقـــة النازلة المستجدة.

قسمت هذا الفصل إلى مباحث ثلاث.

تناول الأول: تعريف حقوق المؤلف وبيان موضـــوعها، قـــسمته بـــدوره إلى مطلبين. وتفرع كل منهما إلى فروع جزئية.

أما المبحث الثاني فخصصته لأنواع حقوق المؤلف وتكييفها القانوني فعرضت في المطلب الأول منه الحق الأدبي، ثم الحق المالي كمطلب ثاني فتكيفهما القـــانوني في المطلب الثالث. تفرع عن هذه المطالب الثلاث فروع جزئية.

وآخر مباحث هذا الفصل تتمثل في حماية حقوق المؤلف قسمته إلى مطلـــبين الأول في الحماية المدنية والثاني في الحماية الجنائية.

وبعد تصور الموضوع من كافة جوانبه القانونية يأتي الفصل الثاني للحكم عليه ووسمته بحقوق المؤلف في الفقه الإسلامي تأصيلا وتفريعا قسمته إلى مبحثين.

الأول: حقوق المؤلف تأصيلا عمدت فيه إلى بيان أصل الخلاف فبيان الأدلـــة ومناقشتها والترجيح، في مطلبين اثنين

أما المبحث الثاني فيتناول حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي، تفريعا قسمته إلى مطلبين، تناول الأول: طبيعة حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي وتفرع إلى فروع.

الثاني: في الأحكام الشرعية لحقوق المؤلف من معاوضات وتبرعات وتوريث هذا الحق.

وأخيرا خاتمة البحث قررت فيها نتائج البحث.

ثم الفهارس (فهرس الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، والقواعد الأصولية والقواعد الفقهية، والقواعد القانونية)

ثم الملاحق وتتمثل في أهم الاتفاقيات الدولية التي يعتمد عليها تشريع حقوق المؤلف وهي: اتفاقية برن، اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلّف (المعاهدة الأولى أو معاهدة الإنترنت)....،بالإضافة إلى ملاحق أخرى .

منهجية البحث:

في الجانب الشرعي:

- التعريفات أعرض من خلالها توضيح المصطلحات ليتحقق بذلك تصورها ومن تم الحكم عليها، ويستغرق ذلك المتن والهامش.
- بيان أصل الخلاف، وعرض الأدلة الجزئية على الأدلة الكلية ومقاصد التشريع بحيث يتم استثمار هذا العلم في إنهاء الخلاف بين الفقهاء ومن تم الاحتكام إلى أدلة قاطعة كما أفاد بذلك الشيخ الطاهر بن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة..
- يقتصر في نقل الخلاف، على المذاهب السنية الأربعة (المالكية –الحنفية –الشافعية –الحنابلة).
- الاعتماد على المصادر المختلفة للإحاطة بكافة جوانب البحث (التفسير، الحديث، الفقه، الأصول، المقاصد..)، تخريج الأحاديث وبيان درجتها.

في الجانب القانوني:

- التعريفات: على غرار الجانب الشرعي، وأشير إلى أن كثير من المصطلحات لم أعثر على تعريف لها قمت باستنباط ذلك استقراءً.

- رد القواعد القانونية استقراء إلى أصول كلية، متفق عليها أو مختلف فيها، وبيان أثر ذلك على الفروع القانونية الأخرى.
- نقد بعض المعايير المعتمدة في تحديد بعض الأحكام القانونية، نقدا منطقيا وبالاعتماد على قواعد الإنصاف والعدالة التي يعتمدها المشرع في تشريعه للأحكام القانونية.
- أعرض الأحكام الخاصة بالقانون الدولي وبالحلول التي تقدمها الاتفاقيات الدولية بخصوص ممارسة الحقوق الأدبية والمالية في ظل التطور التكنولوجي في ثنايا البحث ولا أخصص لها مبحثا مستقلا وأسير على الأمر نفسه فيما يتعلق بكل الأحكام المتعلقة بالقانون الدولي. باستثناء ما أتعرض إليه في التمهيد .
- إضافة إلى بعض الشروح والتعليقات في الهامش.
- في المقارنة: أجعل التشريع الجزائري الخاص بحقوق المؤلف كأصل أقارنه بغيره من التشريعات العربية وأقتصر في المقارنة على مواقع الاختلاف فعند عدم الإشارة إلى ذلك عُلِم، إما أن ثمة اختلافات إلا أنه لا أثر لها، وإلاّ فإن ثمة اتفاق بين هذه التشريعات وأنا لا أحصر تلكم النقاط بهذا المعنى في هذا البحث لانعدام الثمرة العملية خاصة إذا علم تغيير وتبديل تلك الأحكام وأكثر اهتمام هذا البحث بالمبادئ والثوابت لا بالمتغيرات.
- إذا ذكرت مصطلح "الفقه" فيقصد به مجموعة كتابات رجال القانون من شرح وتفسير قواعد القانون.
- المذكرة الإيضاحية: إذا ذكرت فإنه يقصد بها المذكرة التفسيرية للتشريع المصري.
- يشمل القانون، الفقه والقضاء والتشريع.

جوانب مشتركة:

- شرح بعض الألفاظ لغة كلما استدعى الأمر ذلك.
- الاستعانة بالمخططات للتوضيح .
- عدم الالتزام بترجمة الأعلام.
- الاقتصار في التوثيق على اسم المؤلف وعنوان المصنف ونوعه إن استدعى الأمر ذلك. ونظرا لأن أغلب المصادر من الكتب فيتم تخصيص نوع المصنف في غير

هذه الحالة ك (مقال) مثلا ، وأترك التوثيق الكامل للمصنف في ثبت المصادر والمراجع.

ـــ قد أعتمد على عدة مصنفات لمؤلف واحد؛ فأكرر ذكر اسم المصنف حتى لا يتلبس بغيره في حالة عدم التسلسل .

ـــ سقط تحديد بعض صفحات المراجع نظرا لأنني كنت أضطر للوقوف ساعات لكتابة مصادر تفيد هذا العمل، في المعارض المقامة لبيع الكتب ، وربما نسيت توثيق الصفحة ، فمعذرة للقارئ الكريم على هذا التقصير .

ـــ الرجوع إلى الإحالات التي تشير إليها المصادر، ما أمكن ذلك.

ـــ الإعتماد على الدراسات المنجزة من هيئات متخصصة في البحث عن الملكية الفكرية ؛ كالمكتب الدولي للويبو وغيرها من الدراسات القيمة المنشورة على شبكة الأنترنيت .

استعمال بعض الرموز للاختصار :

- ق .م : تعني القانون المدني
- ج.ر : الجريدة الرسمية .
- ق. إ .م :قانون الإجراءات المدنية
- ب .ذ.ر .ط: بدون ذكر رقم الطبعة
- ب.ذ.ر. س.ط: بدون ذكر رقم وسنة الطبع
- ب.ذ.س.ط : بدون ذكر سنة الطبع

ـــ الاعتماد في ترتيب المصادر والمراجع على الحروف الأبجدية ، وأحيانا على الترتيب الزمني ؛ بالنسبة للأوامر والمراسيم والقرارات .

أما بالنسبة لصعوبات البحث :

فقلد اقتضت حكمة الله التامة ، كما يقول الإمام محمد علي ابن المرحوم الشيخ حسني أن "تكون هذه الدار الدنيا ممزوجة عافيتها ببلائها وراحتها بعنائها، ولذتها بآلامها وصحتها بسقمها ، وفرحها بغمها ، وأنها دار التلاء تدفع بعض آفاتها بآفات كما قال القائل: أصبحت في دار بليات أدفع آفات بآفات "[1].

ولقد لقي هذا البحث الذي هو الغرض من الدراسة النظرية، عدة صعوبات كانت مرتبطة بالمسائل وتتمثل في أنه وخلال السنة النظرية واجهت صعوبات جمة

---

[1] - تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ، 231/3

لمزاولة الدراسة بهذه الجامعة. ذلك أنه لم تكن لي غرفة ألجأ إليها. بـــدعوى أن طلبـــة الدراسات العليا ليس لهم حق في ذلك.

إن هذا الأمر يهدد كثير من المشاريع ويثبط كثير من العزائم. لولا فـــضل الله ورحمته. وأنا لعرضي له. لا أتبع إلا المنهج العلمي ولا أرجو سوى تقديم تـــسهيلات لغيري من طلبة العلم. فلولا تفضل بعض الأخوات بالتنازل عن غرفتها التي تجمعها مع زميلتيها من كليات مختلفة لما استطعت الدراسة. ولما كان هذا البحث قد تمّ أصـــلا. فأنا من خلال هذا العرض أوجه نداء يلح على ضرورة إعادة النظر في إسكان طلبـــة الدراسات العليا وتسهيل ظروف إقامتهم بشكل يحفظ ويصون لهم كرامتهم فمـــآل الأمر إلى الاهتمام بشأن العلم. وأن تكون هذه الإقامات على الأقل في جناح خاص. وهذا ليس بالأمر العسير حتى وإن اعتبر كذلك فينبغي أن يستهل تشوفا للمقصد. هذا إن وجد من لا يزال مهتما بشؤون العلم... والله يقول الحق وهو يهدي إلى ســـواء السبيل.

أنوّه أخيرا أنه قد يعتري هذا العمل المتواضع الذي لم أبخل فيه بأي وسيلة من شأنها أن تعمل على الإلمام به وإظهاره في أجمل الصور، نقائص، ولقد أبى الله أن يكون كتابا صحيحا إلا كتابه، فسبحان من تنزّه عن الخطأ والزلل وتفرّد بالكمال.

01 ربيع الأول 1426هـــ

10 أبـــريل 2005 م

مبارك حفيظة.

الفصل الأول

حقوق المؤلف و حمايتها في القانون

المبحث الأول : تعريف حقوق المؤلف و بيان موضوعها.

المبحث الثاني : أنواع حقوق المؤلف وتكييفها القانوني.

المبحث الثالث : حماية حقوق المؤلف..

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول

تعريف حقوق المؤلف و بيان موضوعها.

المطلب الأول : تعريف حقوق المؤلف في القانون.

المطلب الثاني : موضوع حقوق المؤلف في القانون.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول

تعريف حقوق المؤلف في القانون

فرع1 – الحق و المؤلف في القانون.

فرع2 – مدلول مصطلح حقوق المؤلف و الإطلاقات

الواردة عليه

ووجود النسب بينها في القانون.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع 1 – الحق والمؤلف في القانون.

أولا: تعريف الحق[1] في القانون.

1 – عرض التعريفات:

اختلف القانونيون في تعريف الحق فقيل:

"الحق سلطة إرادية، يخوّلها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم."[2]

ويعرف هذا الاتجاه بالإتجاه الشخصي، أو الإرادي تزعمه الفقيه سافيني إذ أنه يعرّف عند أصحاب هذا الاتجاه بأنه: صفة تلحق الشخص وتجعله قادرا على القيام، بأعمال معيّنة هي مضمون الحق.[3]

---

[1] –للحق عدة إطلاقات لغوية، أهمها:

- كونه من أسماء الله عز وجل، وقيل من صفاته. قال ابن الأثير: هو الموجود حقيقة. المتحقق وجوده وإلهيته. قوله تعالى: [وَلَوِ اتَّبَعَ الحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالأَرْضُ] سورة المؤمنون (الآية: 71). قال ثعلب: الحق هنا الله عز وجل. ويجوز أن يكون الحق هنا التنزيل أي لو كان القرآن بما يحبونه لفسدت السموات والأرض.
- والحق خلاف الباطن، أو نقيضه، ومنه قوله تعالى: [بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِ عَلى الْبَطِلِ] سورة الأنبياء (الآية: 18).
- والحق الثبوت؛ يقال حق الأمر إذا صار ثابتا.
- والحق، الصدق في الحديث واليقين بعد الشك. ومن ذلك قوله تعالى: [وَجَاءَتْ سَكْرَةُ المَوْتِ بِالحَقِ] سورة ق (الآية: 19). والمعنى جاءت السكرة التي تدل الإنسان على أنه ميت بالحق أي بالموت الذي خلق له.
- والحق، الاختصاص من غير مشاركة، نحو: زيد أحق بماله أي لاحق لغيره فيه.
- والحق: المال. والحق الملك. والحق العدل والإسلام. والحق: الوسط، يقال: جئته في حاق الشتاء أي في وسطه. والحق ما يحق على الرجل أن يحميه. وحاقه: خاصمه.

انظر، ابن منظور: لسان العرب:49/10. والمقري، كتاب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، 197. محمد مرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، 315/6.

و الرازي: مختار الصحاح، عنى بترتيبه: محمود خاطر، 147.

[2] –حسن كيرة: المدخل إلى القانون، 431.

[3] –عبد السلام داود العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية. طبيعتها ووظيفتها وقيودها دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية –القسم الأول –122.

وقيل: "الحق، مصلحة يحميها القانون"[1]

ويعرف هذا الإتجاه بالإتجاه الموضوعي أوالمصلحي. تزعّمه الفقيهان اهرنج وكابيتان. والمقصود بالمصلحة عند أصحاب هذا الإتجاه، المنفعة التي تستهدف الإرادة تحقيقها؛ سواء أكانت منفعة مادية أم معنوية.[2]

بينما، ذهب اتجاه ثالث إلى الجمع، بين قيود التعريف الأول والتعريف الثاني؛ أي بين السلطة الإرادية، والمصلحة –مع الاختلاف في تغليب إحداهما على الأخرى.[3]

فعُرّف بأنّه: "القدرة الإرادية، المعطاة لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون"[4]

كما عُرّف بأنّه: "المصلحة، التي يحميها القانون، وتقوم على تحقيقها، والدفاع عنها قدرة إرادية معينة." ويعرف هذا الإتجاه بالإتجاه المختلط.[5]

وعرّفه الفقيه البلجيكي "جان دابان" متزعما المذهب الحديث بأنّه: "ميزة يمنحها القانون لشخص ما، ويحميها بطرق قانونية. وبمقتضاها يتصرف الشخص متسلّطا، على مال معترف له به؛ بصفته مالكا أو مستحقا له."[6]

---

[1] –حسن كيرة: المرجع السابق، 436.

وممن ذهب إلى هذا الاتجاه د.عبد الرزاق السنهوري حيث عرفه: "الحق مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون". مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، 5/1.

[2] –عبد السلام داود العبادي: المرجع السابق، 124/1.

[3] –حسن كيرة: المرجع السابق، 436.

[4] –حسن كيرة: المرجع السابق، 436.

[5] –حسن كيرة: المرجع السابق، 436.

[6] –توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق) ص 466.

ولقد أورد تعريفا في متن كتابه هذا لنفس الفقيه ولكن بصيغة مختلفة وهي: الحق ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطرق قانونية" ص 171. وأورد، د. فتحي الدريني تعريف الفقيه دابان بنفس هذه الصيغة. انظر: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص 57.

وجاء في عبارة أخرى: "الحق استئثار شخص بمزية. يقررها القانون له، ويخوله بموجبها، أن يتصرف في قيمة معينة؛ باعتبارها مملوكة أو مستحقة له."[1]

فالعناصر الأساسية التي يقوم عليها الحق في ظل المذهب الحديث هي[2]:

الإستئثار: ويقصد به، الاختصاص بقيمة معيّنة.

التسلط: ويقصد به، القدرة على التصرف وهو ملازم للأول.

احترام الغير: فلكي يتسنى لصاحب الحق، الإستئثار، والتسلط. يتعين أن يلتزم الغير باحترام حقه. وذلك بالإمتناع، عن كل ما من شأنه، الإضرار به في استئثاره وتسلطه.

الحماية القانونية: وتعتبر عنصرا لازما لوجود الحق. في نظر أصحاب هذا المذهب. وتتمثل الحماية هنا، في الدعوى التي يرفعها صاحب الحق، لإقتضاء حقه.

2 –مناقشة التعريفات:

لم تسلم التعريفات السابقة من الإنتقادات؛ مما دفع بعض الفقهاء إلى محاولة سد تلك الثغرات.

انتقد الفقيه اهرنج، تعريف أصحاب الإتجاه الأوّل. فقولهم أن الحق سلطة إرادية، يتنافى مع المنطق القانوني، ومع ما هو مستقر في الشرائع من ناحيتين:

–الأولى، أن لعديمي الإرادة، كالمجنون، والصغير غير المميِّز، حقوق كغيرهم من الحائزين لها[3]؛ كما أنّه قد تثبت حقوق لأشخاص دون إرادتهم كثبوت حق الإرث[4].

–ومن ناحية ثانية، يتنافى مع وجود أشخاص معنوية، أو اعتبارية تثبت لها حقوق، كالأشخاص الطبيعية.

وسبب قصور هذا التعريف، وعدم إمكان الأخذ به؛ هو أنّ أصحابه وقعوا في خلط بين وجود الحق في ذاته، وبين شرط مباشرته. فالحق يوجد ويقوم دون أن يتطلب ذلك، توفر قدرة، أو سلطة إرادية لصاحبه. من ذلك ثبوت الحقوق،لكل من

---

[1] –عبد السلام داود العبادي: المرجع السابق، ص 124.

[2] –حسن كيرة: المرجع السابق، 436 –442.

[3] –انظر، حسن كيرة: المرجع السابق، 431 وما بعدها.

[4] –انظر: عبد السلام داود العبادي: المرجع السابق، ص 123.

الصغير غير المميز، والمجنون، وكذلك الأشخاص الإعتبارية، فإرادة ممثليها هي التي تنشط، مع أنّ الحقوق راجعة إليها. وفضلا عن ذلك، فإنّ الإرادة لا تتطلب بصفة مطردة لمباشرة الحق؛ إذ أن عديم الأهلية يستعمل ملكيته بسكنى داره، وركوب سيارته، ولا إرادة له.[1]

أما تعريف الحق بأنه: مصلحة يحميها القانون، فانتقد هو الآخر من ناحيتين:

الأولى –أنه لا تلازم بين المصلحة والحق، على معنى أنّ المصلحة لا تعتبر معيارا لوجود الحق؛ فقد توجد المصلحة ولا يوجد الحق، مثاله: فرض رسوم جمركية على الواردات الأجنبية، فيه مصلحة كبيرة لأصحاب الصناعات الوطنية؛ ذلك أنها تحد من منافسة البضائع الأجنبية لبضائعهم. ولكن هذه المصلحة لا تخوّل لهم حقا في فرض تلك الرسوم.[2]

كما أن تعريف الحق بأنه: مصلحة، غير مانع، إذ يلتبس بالرخص والحريات العامة، كحرية السير في الطرق العامة، وحرية الرواح والمجيء...الخ. وهي ليست حقوقا بالمعنى الدقيق- التي تمتاز بخصيصة الإستئثار.[3]

الثانية –اعتبار عنصر الحماية، عنصرا أساسيا، لوجود الحق-منتقد، على أساس أن هذه الأخيرة لاحقة لوجود الحق، وهي صفة بعدية له. وتقييد الحق بقيد الحماية يخرج طائفة من الحقوق المصطلح على تسميتها الحقوق الناقصة،أو الإلتزامات الطبيعية- وهي: "الحقوق التي يعترف بها القانون؛ ولكن لا يحميها."[4]

ولتفادي هذا الإنتقاد، ذهب د. توفيق فرج حسن،إلى تفسير الحماية بأنها: ما كانت بمعنى إقرار القانون لإستئثار الشخص- وليست الوسيلة وهي الدعوى. وهي بهذا المعنى لا تعتبر عنصرا عرضيا، بل أساسيا لوجود الحق.[5]

---

[1] –انظر، حسن كيرة: المرجع السابق، 432.وفتحي الدريني: المرجع السابق، 55.

[2] – حسن كيرة: المرجع السابق، 434.

[3] –انظر: حسن كيرة: المرجع السابق، ص 440.

فتحي الدريني: المرجع السابق، ص 56.

[4] –محمد حسنين: الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، ص 11.

[5] –المرجع السابق: ص 473.

غير أن هذا التوجيه لا يسلم من النقد؛ إذ لو كان الأمر كذلك لسميّ المسمى باسمه، فيقال إقرار القانون بالحق، بدلا من القول بحماية القانون للحق كعنصر من عناصر وجوده.[1]

ويمكن القول، بالنسبة لعنصر الحماية، أن الحق لا يعتبر حقّا لأنّ القانون يحميه بدعوى؛ ولكن الصحيح أن القانون يحميه بدعوى لأنه حق.[2]

أما التعريف الثالث، فإنه ترد عليه التعقيبات السابقة، لأنه جمع القيود المنتقدة التي سيقت آنفا، وهو دليل على قصوره في تحديد معنى الحق.[3]

وما جاء به المذهب الحديث، لبيان مسمى الحق، موفق إلى حد كبير في تصوّر حقيقته. إلا أنه ترد عليه بعض الملاحظات.

- لم يبين دابان معنى الميزة. ولما كانت هذه الأخيرة،لا تحتمل إلا أحد معنيين فهي إما أن تكون بمعنى القدرة، أو بمعنى الفائدة أو المصلحة. وبالرجوع إلى تعريف دابان يظهر أن الميزة معناها السلطة أو القدرة. ومن ذلك يبدو أن دابان لم يخرج في تعريفه للحق عن المذهب المختلط الذي انتقده.[4]
- اعتبار الإختصاص أحد عناصر الحق يرد عليه أن الإختصاص مرادف للحق،وليس عنصرا من عناصره.[5]
- الفصل بين عنصري الإحترام (احترام الأفراد للحق، والحماية القانونية) غير مستساغ. فعنصر الحماية القانونية في الواقع هو الوسيلة التي يقع بها اقتضاء واجب إحترام الأفراد إذا وقع إخلال بالحق.[6]

وهناك عدة تعريفات –ساقها الشراح ،تتحد مع معالم الإتجاه الحديث ومن ذلك:

---

[1] –عباس الصّراف بالاشتراك: المدخل إلى القانون، ص 200 (الهامش).

[2] –حسن كيرة: المرجع السابق، 435 –436.

[3] –حسن كيرة: المرجع السابق، 435 –436.

[4] –جميل الشرقاوي: دروس في أصول القانون، هامش ص 243.

[5] –جميل الشرقاوي: المرجع نفسه، هامش ص 243.

[6] –جميل الشرقاوي: المرجع نفسه، هامش ص 243.

تعريف د. عبد المنعم فرج الصده للحق بأنه: "ثبوت قيمة معيّنة لشخص بمقتضى القانون؛ فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة، يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية."[1]

وعرّفه د. حسن كيرة بأنه: "تلك الرابطة القانونية، التي بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص، على سبيل الإنفراد، والإستئثار، التسلط على شيء، أو اقتضاء أداء معيّن من شخص آخر."[2]

فلقد اشتمل كل من تعريف د. عبد المنعم فرج الصده ود. حسن كيرة على عنصري الإستئثار، والتسلط. إلاّ أنّ تعريف الأول جاء عاما،بينما جاء تعريف الثاني خاصا بتعريف الحق المالي؛وذلك لاشتماله على قيدي: التسلط والإقتضاء. فرابطة الإقتضاء لا تكون إلاّ بين شخص، وشخص آخر لأنّها تفترض إلزاما بأداء معيّن، والإلزام لا يتصور وقوعه إلاّ على عاتق الأشخاص. ورابطة التسلط،لا تتصور إلاّ من شخص على شيء لأنّ التسلط محله الأشياء، لا الأشخاص.[3]

وما تقدّم بيانه من رابطة الإقتضاء، ورابطة التسلط هو الحق الشخصي والحق العيني، وهما من الحقوق المالية، وحصر تعريف الحق في ذلك،لا يوضح معنى الحق بوجه عام؛ إذ أنه يخرج كثير من الإستئثارات أو الإختصاصات، التي يقرها القانون وهي حقوق بالمعنى الدقيق –ومنها حقوق الأسرة، والحقوق اللّصيقة بالشخصية.

3 –التعريف الراجح للحق:

من خلال الإنتقادات المتقدمة على التعريفات، الواردة لبيان معنى الحق. فإن الحدّ الراجح –فيما ظهر لي– ما اختاره، د. عبد المنعم فرج الصده[4] وما قدمه كل من د.عبّاس الصرّاف، ود. جورج حزبون[5]، وحاصل هذه الحدود أنّ الحق اختصاص

---

[1] –مبادئ القانون، 176

الحقوق العينية الأصلية، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، 03.

[2] –المرجع السابق، 441.

[3] –انظر: حسن كيرة: المرجع السابق، ص 437 –438.

[4] –المرجعان السابقان: نفس الصفحات.

[5] –المرجع السابق، ص 139.

الشخص بشيء سواء أكان حقا ماليا، أم حقا غير مالي يقـرّه القـانون. والمقـصود بالقانون هنا القانون بمعناه العام الذي يشتمل على التشريع، وعلى مصادر القواعـد القانونية الأخرى، كالعرف، الفقه الإسلامي، والعدالة.[1]

ثانيا: تعريف المؤلّف[2] في القانون

1 –عرض التعريفات:

إن تحديد حقيقة للمؤلف، يترتب عليها تحديـد الـشخص الـذي يتمتـع بالاختصاص والاستئثار، الذي يمنحه القانون. ولبيان ذلك تلتمس الحدود التاليـة ثم يثنّى عليها بالتحليل، والمناقشة.

---

[1] –عبّاس الصراف بالاشتراك: المرجع السابق، هامش ص 199.

[2] –تدور معاني التأليف لغة حول:

- الجمع بعد التفرّق، ألّفَ بينهما تأليفا، أوقع الألفة. وجمع بينهما بعد تفرّق ووصلهما ومنه تأليف الكتب، ومنه قوله تعالى: [وَلَكِنَّ اللهَ أَلَّفَ بَيْنَهُمْ] سورة الأنفال: (الآية: 63)، وقوله تعالى: [لإِيلَفِ قُرَيْشٍ إِيلَفِهِمْ] سورة قريش: (الآية 1، 2). يقول أهلكت أصحاب الفيل لأولف قريشا مكة ولتؤلف قريش رحلة الشتاء والصيف، أي تجمع بينهما إذا فرغوا من ذه أخذوا في ذه، وهذا كما تقول ضربته لكذا لكـذا بحـذف الواو.
- اللزوم: ألف هذا الموضوع يألفه ألفا وآلفه إيّاه غيره ومنه المألف الموضع الذي يألفه الإنسان.
- وأليف: اسم فاعل والعدول فيه للمبالغة مثل عليم (أي العدول من صيغة فاعل أو مفعول إلى فعيل. ذلك أن اسم الفاعل من غير فعُل بضم العين يكون إما فاعلا أو مفعولا. ويعدل عن ذلك إلى فعيـل للمبالغـة كعلم وألف. أما اسم الفاعل من فعل فهو فعيل بأصالته، من غير مبالغة نحو ظرُف فهو ظريف) وآلـف مثل عالم والجمع ألاّف ككتّاب.

–انظر، ابن منظور: المصدر السابق، 33/1.

محمد مرتضى الزبيدي: المصدر السابق: 43/6.

الرازي: المصدر السابق، 22.

المقري: المصدر السابق، 25/1.

القرافي: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، 41.

يذهب اتجاه من التشريع إلى تعريف المؤلّف بالإعتماد على وصف النشر[1]، فيلاحظ على المستوى الدولي أنّ اتّفاقية برن تنص في المادة 1/15 على أنه: "لكي يعتبر أن لمؤلفي المصنفات الأدبية، أو الفنية التي تحميها الإتفاقية الحالية هذه الصفة؛ ويكون لهم بالتالي حق المثول أمام محاكم دول الإتحاد ومقاضاة من يمس بحقوقهم، يكفي أن يظهر اسم المؤلف على المصنّف بالطريقة المعتادة. هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك. وتطبق هذه الفقرة حتى إذا كان الإسم مستعارا. متى كان الإسم المستعار[2] الذي يتخذه المؤلّف لا يدع أيّ مجال لأيّ شك في تحديد شخصيته."[3]

كما يلاحظ على المستوى الإقليمي،أن الإتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف 1981[4]. تنص في المادة 1/04 على: "يتمتع مؤلف المصنّف بحقوق التأليف. وتثبت صفة المؤلف لمن نُشر، أو أذيع،أو عرف المصنّف باسمه؛ما لم يثبت خلاف ذلك. ولا يخضع التمتع بهذه الحقوق،وممارستها لأيّ إجراء شكلي."[5]

وعلى المستوى الوطني يلاحظ أن التشريع المصري[6] ينص في المادة 1 /2 أنه: "يعتبر مؤلفا الشخص الذي نشر المصنّف منسوبا إليه؛ سواء أكان ذلك بذكر اسمه على المصنّف، أم بأي طريقة أخرى، إلاّ إذا قام الدليل على

---

[1] –هو طبع الإنتاج الفكري وتوزيعه على الجماهير سواء أكان هذا الإنتاج أدبيا أم فنيا أم علميا" عن إبراهيم نجّار بالإشتراك: القاموس القانوني، فرنسي عربي. 118. وانظر: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. 8/ 362 وما بعدها.

[2] –"هو اسم يختاره المرء لنفسه في الحياة الفنية أو الأدبية أو التجارية أو غيرها ليخفي اسمه الحقيقي" إبراهيم نجار بالاشتراك: المرجع السابق. 234.

[3] – http://www. Arabpip. Org.

[4] –المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم: المرجع السابق. 106.

[5] –وذلك كاشتراط إيداع المصنفات المبتكرة لدى هيئات مؤهلة لذلك.

انظر ص65 من هذا البحث

[6] –انظر: عبد الحميد المنشاوي: حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات، 17.

اتحاد الناشرين العرب (القوانين العربية، جمهورية مصر العربية): الموقع السابق.

عكس ذلك. ويسري هذا الحكم على الإسم المستعار بشرط، ألاّ يقوم أدنى شـــك في حقيقة شخصية المؤلّف." بينما عدل عن هذا التعريف في المادة 3/138 من القـــانون 2002/82 واعتمد في تعريفه للمؤلف،على وصف الإبتكار كوصف جوهري.

ومن التشريعات العربية التي عوّلت على وصف النشر،في تعريـــف المؤلّـــف القانون العراقي، المادة 1 /2. القانون اليمني، المادة 8. نظام حماية حقـــوق المؤلـــف بالمملكة العربية السعودية، المادة 1 /3. القانون السوري، المادة 1 /4.[1]

ويذهب اتجاه ثاني من التشريع إلى الإعتماد على وصف الإبتكار، أو الإبداع –لتحديد شخص المؤلّف كوصف جوهري، دون إغفال النشر.

وممن ذهب إلى ذلك المشرّع الجزائري في المادة 12 /1 من الأمر 03 –05 حيث جاء فيها: "يعتبر مؤلف مصنّف أدبي،أو فنّي في مفهوم هذا الأمـــر الـــشخص الطبيعي الذي أبدعه." والمشرع المغربي في المادة 1/1 [2] ، والمشرع المصري في المادة 3/138 من القانون 2002/82.

2 –مناقشة التعريفات:

إن تعريف المؤلّف بأنّه: من نشر المصنّف منسوبا إليه منتقد، من جهة أنّه ليس معيارا دقيقا لتحديد شخص المؤلف ومن ثمّ قيام حق المؤلف، فالمؤلف يعطـــى هـــذا الوصف، ويقوم حقه بمجرد أن يفرغ مصنّفه في صورة مادية يبرز فيها إلى الوجـــود، ويكون معدا للنشر، وأن ينطوي هذا المصنّف على شيء من الإبتكار، فالإبتكار هـــو الأساس الذي يقوم عليه شخص المؤلّف.[3]

فنشر المصنّف منسوبا إلى صاحبه،يدل على قيام الحق المالي دون الحق المعنوي، الذي يتقرر لمصلحة المؤلف بمجرد توافر الشروط السابقة. ومن جهة أخرى، فإنّ نشر المصنّف باسم مستعار، قرينة غير قاطعة؛ إذ أنها تقبل إثبات العكس، إذا قام الـــدليل على أنّ المؤلّف الحقيقي شخص آخر غير الذي يحمل المصنّف اسمه، وفي هذه الحالـــة

---

[1] –انظر اتحاد الناشرين العرب (القوانين العربية): الموقع السابق.

[2]. نورالدين الشرقاوي الغزواني : المرجع السابق ، 3 .

[3] –انظر: توفيق فرج حسن: المرجع السابق، 546 وما بعدها.

تثبت حقوق المؤلف لهذا الشخص الأخير، وليس لمن منح له وصف المؤلف[1]. فضلا عن أنّه (وصف النشر) لا يشمل إلا المصنفات التي تقبل طبيعتها النشر كالكتب.

وعلى هذا،يتبين قصور تعريف المؤلف بهذا القيد (النشر) فهو وصف عرضي قاصر عن تحديد شخص المؤلف.

وتداركا لذلك اعتمد الإتجاه الثاني في تحديد شخص المؤلف على وصف جوهري، وهو الإبتكار، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري كما سبق بيانه، حيث أنّه ذكر قاعدة مسلّم بها وهي؛ أنّ المؤلّف هو الشخص الطبيعي الذي أبدع المصنّف، ولم يذكرها المشرّع المصري.[2] قبل تعديل 2005 .

وعملا بتلك القاعدة العامة؛ عرّف جماعة من الفقهاء المؤلّف ومنهم: د. أبو اليزيد علي المتيت، حيث قال: "المؤلف الذي تشمله الحماية هو الشخص الذي ابتكر إنتاجا جديدا؛ سواء كان أدبيا، أو فنيا، أو علميا."[3]

كما عرّفه د. توفيق فرج حسن بأنّه: "كل من ينتج إنتاجا ذهنيا أيّا كان نوعه وأيّا كانت طريقة التعبير عنه، وأيا كانت الأهمية التي تعطى لهذا الإنتاج أو الغرض منه، طالما كان على قدر من الإبتكار."[4]

وكذلك د. رضا متولي وهدان بقوله: "كل إنسان يقوم بابتكار إنتاج ذهني لمصنّف في أية صورة يظهر بها، ويتم تداوله."[5]

والجامع في المعرفات الآنفة، أنّها تعتبر الابتكار الصفة الأساسية لقيام شخص المؤلّف، ويقصد بالابتكار أن يتميز الإنتاج الفكري بطابع معيّن. يبرز شخصية معينة

---

1 -انظر: عبد المنعم فرج الصدة: حق الملكية، 314.

2 -وجّه الدكتور السنهوري سبب عدم ذكر المشرع المصري هذه القاعدة صراحة لأنها بديهية وأنه عنى بأن يذكر كيف يقام الدليل على ذاتية هذا المبتكر.
انظر: المرجع السابق، 8 /325.
فالمشرع المصري ذكرها ضمنا في المادة 1 /1 من القانون سالف الذكر وذلك بقوله: "يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة."

3 -المرجع السابق، 39.

4 -المرجع السابق، 204.

5 -حماية الحق المالي للمؤلّف، 25.

لصاحبه، سواء في جوهر الفكرة المعروضة، أو في مجرد طريقة العرض أو التعبير، أو لترتيب، ولا يقصد به اختراع أفكار وآراء غير معروفة من قبل، فكثيرا ما تكون هذه الأخيرة معروفة ومتداولة بين الناس.[1]

وعلى هذا الأساس، لا يمكن حصر تعريف المؤلّف في معنى ضيّق، بل يشمل كل شخص أنتج إنتاجا ذهنيا،أيًّا كان نوعه، وطريقة التعبير عنه،ما دام ينطوي على قدر من الابتكار.[2]

وتعريف المؤلف بهذا المعنى الواسع يدخل المخترع[3]، وواضع العلامات[4]، والبيانات التجارية، ومصمم الرسوم والنماذج[5] الصناعية ما دام إنتاجهم ينطوي على إبداع جديد. لكن كل واحد من هؤلاء تتكفل بحمايتهم قوانين خاصة، تعتبر أعمالهم مما يدخل في نطاق الملكية الصناعية.[6]

---

[1] -حسن كيرة: المرجع السابق، 483.

[2] -انظر: حسن كيرة: المرجع السابق، 483.

[3] -المخترع هو مبتكر مادة أو سلعة أو طريقة جديدة لم تكن معهودة من قبل.

انظر: إبراهيم نجّار، بالاشتراك: المرجع السابق، 167.

وينظم براءات الاختراع في الجزائر حاليا، الأمر رقم 03 -07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ: 19 يوليو سنة 2003.

[4] -علامة المصنع والعلامة التجارية -العلامة الفارقة: اسم أو تسمية أو إشارة أو ختم أو تصوير أو حرف أو رقم أو أي سمة تستخدم في تمييز السلع والمنتجات.

انظر: إبراهيم نجار بالاشتراك: المرجع السابق، 190.

وعبد الرزاق السهوري: المرجع السابق، 8 /466 وفرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري الجزائري 208/2 وما بعدها.

ينظمها في الجزائر الأمر 03-06 مؤرخ 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ: 19 يوليو 2003.

[5] -رسوم ونماذج صناعية: كل ترتيب مبتكر للخطوط أو رسم يستخدم في الإنتاج الصناعي.

انظر: إبراهيم نجار، بالاشتراك: المرجع السابق، 99. وانظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 462/8 وفرحه صالح زراوي: المرجع السابق، 284/2 وما بعدها.

وينظمها في الجزائر الأمر رقم 66- 86 مؤرخ في 28 أبريل 1966.

[6] -انظر: عبد المنعم فرج الصدة: أصول القانون، 366.

وتعرّف الملكية الصناعية بأنها الحقوق المعنوية التي تشمل استغلال براءات الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية.

إذا تبيّن أنّ وصف الإبتكار، هو الواجب التعويل عليه في تحديد شخص المؤلّف؛فإنّ هذا الأخير قد ينفرد بابتكار مصنّف ما، كما قد يتعدد المبتكرون للمصنّف،وذلك في حالة الإشتراك في التصنيف؛ فقد يكون المصنّف نتيجة عمل متتابع من اثنين، أو أكثر يقوم كل منهم بقسط من العمل،يسهل تمييزه عن عمل الآخرين، وقد يكون مختلطا،يصعب فيه فصل عمل كل مؤلّف عن الآخر،وفي هتين الحالتين يتمتع كل مشترك بصفة المؤلف.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة العامة التي سبق تقريرها، والتي مفادها أن المصنّف ينسب إلى مبتكره، يرد عليها استثناء؛ ذلك أنّه يوجد مصنّفات تنسب لغير مؤلفيها، وهي المصنّفات الجماعية[2]: وهي المصنّفات التي يقوم بوضعها أكثر من شخص،بناء على تكليف من شخص آخر يتكفل بنشره تحت إدارته،وباسمه ويندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام،الذي قصد إليه بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين في التأليف على حدة.[3]

= انظر: إبراهيم بحار، بالاشتراك: المرجع السابق، 232.

[1] انظر أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 103.

"وقد قضت محكمة النقض المصرية أن المشاركة الذهنية في التأليف من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، نقض مدني 1962/01/4 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 4 ص 34." عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 337/8.

ولقد نصت على أحكام المصنف المشترك في التشريع الجزائري (الأمر 03-05) المادة 15.

[2] -مثالها: المعجم ودائرة المعارف.

[3] -انظر: محمد حسنين: الوجيز في الملكية الفكرية، 48 وما بعدها.

ولقد ذكر السنهوري أنّه لابد من التمييز بين فرضين للمصنّف الجماعي؛ أما الأول فهو المذكور في المتن أعلاه وفي هذه الحالة يعتبر فيها الشخص المعنوي مؤلف بنص صريح وعلى خلاف القياس أما الفرض الثاني: وهو إذا كان عمل كل من المشتركين متميزا عن عمل الآخر ويمكن فصله على حدة، وفي هذه الحالة يبقى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أدار العمل هو المؤلف للمصنف في مجموعه، ولكن يثبت لكل من المشتركين حق المؤلف على عمله فله أن يباشر جميع الحقوق الأدبية والمالية على هذا العمل وحده بشرط ألاّ ينافس المصنّف الجماعي.

المرجع السابق، 336/8.

ويفترض في المصنّف حتى يكون جماعيا شروط وهي:[1]

1. تضافر جهود جماعة من الأفراد على وضع مصنّف ما.
2. أن يكون وضع هذا المصنّف،بتوجيه من شخص طبيعي،أو معنوي.يتكفل بنشره، ويقوم بالإشراف عليه، ونشره باسمه،كما يقوم بتمويله.
3. أن يندمج عمل المشتركين في الهدف العام،الذي قصد إليه هذا الشخص،وأن لا يمكن تمييز نصيب كل مساهم، وقدر إسهامه عن نصيب باقي المشتركين.

فهذا النوع من المصنّفات، جاء على خلاف القاعدة من ناحيتين:

1) نسبته إلى غير من ألّفوه وابتكروه.
2) أن الابتكار يكون ممن يملكون عقلا وقريحة وذهنا والشخص المعنوي لا يملك أساليب ذلك.[2]

ولقد اختلفت التشريعات في حكم نسبة المصنّفات الجماعية،لغير مؤلفيها على قولين:

---

[1] -نبيل إبراهيم سعد: المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، 110، 111 ، وبالتالي تخرج المصنفات التي يتم إبداعها في إطار عقد العمل ومثالها عقود العمل التي تبرمها الصحف والمجلاّت مع محرّريها مقابل أجر شهري وكذلك المصنفات التي تم إبداعها في إطار عقد المقاولة ومثالها أن تتفق الدولة مع شخص لوضع قاموس أو معجم في المصطلحات القانونية بالعربية والفرنسية لقاء أجر معلوم، ففي هذه المصنّفات لا يجوز للمؤلف النزول عن الحق الأدبي إذ العقد في كل منهما لا يجاوز نطاق الحق المالي، انظر: محمد حسنين: المرجع السابق، 45، 46. والعلاقة بين هذه المصنفات والمصنفات الجماعية، علاقة عموم وخصوص مطلق فكل المصنفات الجماعية ناشئة عن عقد العمل أو عقد المقاولة، وبعض المصنفات الناشئة عن هذه العقود، مصنفات جماعية.

[2] -رضا متولي وهدان: المرجع السابق، 25.

ومثاله ، الشخص المعنوي هنا: دائرة من دوائر الحكومة كمجمع اللغة العربية في وضع المعاجم وكدار الكتب والجمعيات في نشر المخطوطات وكوزارة التربية والتعليم في الكتب المدرسية...، انظر: عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 335/8.

1. يجب نسبتها إلى من وجّه الإبتكار –سواء أكان طبيعيا أم معنويا– وهذا موقف المشرع المصري المادة 4/138 ،175 من القانون 2002/82.[1] والمشرع المغربي الفصل (4)، والقانون العراقي المادة 27، والكويتي المادة 26، والسعودي المادة 3/9، والسوري 31.[2]
2. يجوز نسبته إلى من وجّه الابتكار، ما لم يتفق على خلاف ذلك، وهذا موقف المشرع الجزائري المادة 3/18، والمشرّع اللبناني المادة 07 والمشرع اليمني المادة 34[3]،كما ذهبت إلى ذلك الاتفاقيات العربية لحماية حقوق المؤلف المادة 4/ب.[4]

وعلى القول الأوّل لا يمكن تعريف المؤلف بأنه من أبدع أو ابتكر المصنّف لأنّه إذا كان الشخص معنويا استحال أن يشمل ذلك القيد،هذا النوع من المؤلّفين. وفيما يبدولي أنّ هذا السبب هو الذي دفع المشرع المصري إلى تعريف المؤلّف بأنّه: من نشر المصنّف باسمه ليشمل التعريف بذلك،الشخص المعنوي، ومن ثمّ المصنّف الجماعي، حتى لا يؤول تعريف المؤلّف بأنه من ابتكر المصنّف إلى إخراج المصنّف الجماعي الذي ينسب إلى الشخص المعنوي، والواقع أنّ المادة 2/27 نصت على قاعدة آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها وهو اعتبار الشخص الموجّه للإبتكار (طبيعي أو معنوي) مؤلفا.

أما على القول الثاني فلا يؤول تعريف المؤلف بأنّه من ابتكر المصنّف إلى تناقض في حالة الأعمال الجماعية، لإمكانية أن تنسب هذه الأخيرة لمبدعيها الحقيقيين، بنص القانون حيث نصّ أصحاب هذا القول على قاعدة مكمّلة. يجوز الإتفاق على مخالفتها.

---

[1] –بيّن بعض الفقهاء إلى أن المشرع المصري قرّر هذا الإستثناء على خلاف القياس،لاعتبارات عملية ومنها تفادي بعض الصعوبات،التي تنشأ والخلافات التي تترتب على تطبيق القاعدة الأصلية التي تحدد الهدف العام للمصنّف وذهب الكثير منهم إلى عدم نجاعة هذا الاستثناء كوسيلة لتحقيق ذلك.

انظر: حمدي عبد الرحمن: الحقوق والمراكز القانونية، 104. عبد المنعم فرج الصدة: أصول القانون، 369.

[2] –اتحاد الناشرين العرب: القوانين العربية –الموقع السابق.

[3] – اتحاد الناشرين العرب القوانين العربية: الموقع السابق.

[4] –المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم: المرجع السابق، ص 106.

3 –التعريف الرّاجح:

وعليه فإنّ التعريف الراجح للمؤلّف –فيما ظهر لي– التعريف الذي يعتمد على وصف الإبتكار، كوصف جوهري، لتحديد شخص المؤلف، ووصف النشر كوصف عرضي،وهو ما ذهب إليه المشرّع الجزائري في المواد 12، 13 من الأمر 03-05 وأسباب ترجيح ذلك تلخيصا:

1) أنه يجعل المؤلّف الشخص الطبيعي،الذي أبدعه لأنّه وحده القادر على الإبتكار، والإبداع وفي ذلك تأكيد على أبوّة المؤلّف للمصنّف.
2) يجعل في حدود معيّنة، الشخص المعنوي مؤلّفا وذلك كاستثناء ما لم يشترط خلاف ذلك.

هذا، وفي ظل الإتجاهين يمكن تقسيم فئات المؤلفين[1]، كما يلي:

الفئة الأولى: المؤلفون الأفراد.

الفئة الثانية: المؤلفون المشاركون.

الفئة الثالثة: المؤلفون المعنويون.

الفئة الرابعة: مؤلفون غير مؤلفين، وهم الذين يتمتعون بحقوق المؤلف أي مالكون لها، والذين يؤول إليهم حق المؤلّف كالورثة، ودور النشر والمؤسسات التي تتعاقد مع المؤلفين على شراء حقوقهم المادية.

ويمكن القول أن كل من مؤلفي الفئة الأولى والثانية مؤلفين حقيقيين بينما يلاحظ،أن كل من مؤلفي الفئة الثالثة، والرابعة مؤلفين مجازيين.

---

[1] –انظر: عبد الجبار داود البصري: المؤلّف والقانون، 07.

الفرع 2 –مدلول مصطلح حقوق المؤلّف والإطلاقات الواردة عليه ووجوه النسب بينها في القانون

بعد ما بيّنت حقيقة الحق والمؤلّف. أذكر تبعا لذلك تعريف مصطلح "حقوق المؤلّف"، وشرحه مع تجلية تلكم الإطلاقات ووجوه النسب بينها.

أولا –تعريف مصطلح حقوق المؤلف وشرحه:

1 –التعريف: يمكن تعريف حقوق المؤلف بأنها: مجموعة من الامتيازات الأدبية، والمالية التي تثبت لمبتكر مصنّف أدبي، أو علمي، أو فنّي، أو لمن نشر المصنّف باسمه، أو لمن آلت إليه من الخلف العام، أو الخلف الخاص، وذلك طبقا للحدود التي يرسمها القانون.[1]

2 –الشرح:

أ –مجموعة من الإمتيازات الأدبية والمالية:

تتمثل في حق المؤلّف في تقرير نشر مصنّفه، ونسبته إليه، والحق في دفع أيّ اعتداء عنه، وفي سحبه، وكذلك حق المؤلّف في استغلال مصنّفه ماليا.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الدول الأنجلوسكسونية، لا تعترف بالحق الأدبي للمؤلّف لذلك اصطلحت على تسميتها بـ: الحق على النسخة Copyright. وهي عبارة، توحي بالفصل بين الإنتاج، وصاحبه على خلاف مصطلح حقوق المؤلّف، الذي يبرز العلاقة اللصيقة الموجودة بين صاحب التأليف وإنتاجه.[2]

ولذلك جاءت المادة (6) ثانيا من اتفاقية برن موفقة بين هذه المواقف حيث جاء نصها كما يلي: "بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلّف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، وبالإعتراض

---

[1] –انظر: عبد المنعم فرج الصدة: أصول القانون، 365.

إبراهيم نجار بالاشتراك: المرجع السابق، 232.

[2] –انظر: الأزهر محمّد: المرجع السابق، 172 وما بعدها.

وصالح فرحة زراوي: المرجع السابق 424/2.

Nathalie Moureau: Quels auteurs pour quels droits?Les enjeux économiques de la définition de l'auteur (article) p 34, 35.

François lévéque : Yann Mehiere : Economie de la propriété intellectuelle, p 88.

على كل تحريف، أو تشويه، أو أيّ تعديل آخر لهذا المصنّف، أو كل مساس آخر بذات المصنّف يكون ضارا بشرفه أو بسمعته.

الحقوق الممنوحة للمؤلف بمقتضى الفقرة (1) السابقة، تظل محفوظة بعد وفاته وذلك على الأقل إلى حين انقضاء الحقوق المالية. ويمارس هذه الحقوق الأشخاص أو الهيئات المصرّح لها من قبل تشريع الدولة –المطلوب توفير الحماية فيها. ومع ذلك فإن الدول التي لا يتضمن تشريعها المعمول به. عند التصديق على هذه الإتفاقية، والإنضمام إليها، نصوصا تكفل الحماية، بعد وفاة المؤلف لكل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة السابقة. يكون لها الحق في النص على أن بعض هذه الحقوق لا يحتفظ بها بعد وفاة المؤلّف."[1]

والقوانين التي تعترف للمؤلّف بهذا الحق، اختلفت في مدى وحدة حق المؤلف أو ازدواجيته، بناء على اختلاف الفقه في ذلك.

حيث ذهب رأي من الفقه إلى القول بأنّ حق المؤلّف، لا يمكن أن ينقسم، كما أنّه لا يدخل في ذمة المؤلّف المالية. وقام أصحاب هذه النظرية –المعروفة بنظرية وحدة حق المؤلف والتي تزعمها الفقيه ناست –بتغليب الحق الأدبي على الحق المالي.[2]

وانتقدت هذه النظرية،على أساس أنها تربط حق المؤلّف بشخصيته. وتنزع عن هذا الحق صفة الإحتكار المادي. والأخذ بها يفيد جمهرة المؤلفين ويضحي بمصلحة المتعاملين معهم، وبمصلحة الجماعة.[3]

وظهرت على أنقاض هذه النظرية، نظرية ترى، أن حق المؤلف بمجموعه حق ملكية، دون تفرقة بين الحق الأدبي، والحق المالي. وأنه إذا كان الإنسان يحوز أشياء نتيجة عمله؛ فإن ما تجود به القريحة، والعقل. أولى بالتملك. حتى اعتبروا حق الملكية الفكرية، أقدس حقوق الملكية.[4]

---

[1] –http// WWW. Arabpip.org.

[2] –انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 358/8.

[3] –انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 358/8.

[4] –عبد الله مبروك النجار: الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون –دراسة مقارنة– 38.

Claude Colombet : OP Cit, p 12.

ولقد انتقدت هذه النظرية من عدة نواح:

- أن حق الملكية،يعترض شيئا ماديا يرد عليه، والمصنّف ليس شيئا بالمعنى الصحيح، ومن ناحية ثانية فإنّ الحق الأدبي لا يقبل التنازل عنه أو الحجز عليه، في حين أن الحق المالي يقبل ذلك، كما أنّ هذا الأخير حق مؤقت بينما حق الملكية حق مؤبّد.[1]

وذهب رأي آخر، إلى أن حق المؤلف، يتكون من حقين منفصلين:

- أحدهما أدبي، والآخر مالي. ولقد لاقت هذه النظرية المعروفة بنظرية الازدواج.
- والتي تزعمها الفقيه ديبوا- نجاحا، لما قدمته من تفسير للمظاهر المشتبكة لحق المؤلف.[2]
- ولقد أصدرت محكمة لاسين الفرنسية سنة 1927 حكما،تؤكد فيه هذه النظرية وتقول بفصل الحق المالي عن الحق الأدبي.[3]
- واختار بعض الفقهاء[4] موقفا وسطا، باعتبار أنّ حق المؤلّف حق واحد له وجهين: أحدهما أدبي، والآخر مالي. وآية ذلك أن لكل من هاتين السلطتين، أثرها البالغ على الأخرى.
- ولقد تبنّى المشرع الجزائري، نظرية الإزدواج صراحة، ونصّ عليهما في مادتين متتابعتين.[5]
- أما بالنسبة للمشرّع المصري، فلم يتقيّد بنظرية معيّنة.[6]

---

[1] -عبد الله ميروك النجار: المرجع السابق، 38.

[2] -انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 358/8.

محمد حسنين: المرجع السابق، 59 وما بعدها.

عبد الله ميروك النجار: المرجع السابق، 38.

[3] -الأزهر محمد: المرجع السابق، 88.

[4] -عبد المنعم فرج الصده: أصول القانون، 372. حق الملكية، 327 وما بعدها.

[5] -انظر، المادتين 22 و27 من الأمر 03 –05.

[6] -محمد حسنين: المرجع السابق، 60.

عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق، 35.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ب –**تثبت**: بمعنى أن هذه الحقوق، يخوّلها القانون للمؤلّف، فلقد جاء في نص المادة 2/27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1]: "لكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية، والماديّة المترتبة على إنتاجه العلمي،أو الأدبي أو الفنّي."

كما نصت المادة 1/15، ج من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية، والثقافية[2] على: "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأن من حق كل فرد ،أن يفيد من حماية المصالح المعنوية، والمادية الناجمة عن أيّ أثر علمي أو فنّي، أو أدبي من صنعه."

وتنص المادة 38 من الدستور الجزائري على أنّ: "حرية الإبتكار الفكري والفني، والعلمي مضمونة للمواطن.

حقوق المؤلف يحميها القانون"

وتنص المادة 1/21 من الأمر 03-05 على أن المؤلف يتمتع بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه.

ج –لمبتكر مصنف أدبي، أو علمي، أو فني:

المبتكر هو المؤلف الحقيقي، سواء أنشر المصنف باسمه، أم باسم مستعار، أم بدون اسم احتراما لإرادته، ورغبته، وفي الحالات الأخيرة فإن الناشر، يعتبر وكيلا للمؤلف في ممارسته حقوقه، ما لم يعين المؤلف شخصا آخر[3].

كما أنه طبقا لنص المادة 3/13، إذا جهلت هوية الناشر وأغفل اسم المؤلف فالديوان الوطني لحقوق المؤلف، والحقوق المجاورة يتولى ممارسة حقوق المؤلف إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق.

---

[1] –محمد الزحيلي: حقوق الإنسان في الإسلام (دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان)، 398.

[2] –http :// www. Hrw.org.

[3] –انظر المادة 13/ من الأمر 03-05.

- ويشير قيد: مصنّف أدبي، أو علمي، أو فني، إلى تنوع المصنفات التي يحميها قانون حق المؤلف، ولقد اختلفت التشريعات في شروط حماية المصنفات المبتكرة، هل يكفي الابتكار لحمايتها، أم أن ثمة شروط أخرى كالإبداع مثلا.[1]

وأشير في هذا الصدد إلى أن المشرّع الجزائري، في بعض جوانب الملكية الفكرية[2]. اشترط شرطا موضوعيا يتمثل في عدم مخالفة النظام، والآداب العامة، على خلاف تشريع حقوق المؤلف، حيث خلا من هذا الشرط –مع أنّه الأولى لتعلقه بالفكر، والعقل، والوجدان.

د –أو لمن نشر المصنّف باسمه:

يحتمل هذا القيد، أن يكون من نشر المصنّف باسمه هو المبتكر الفعلي، أو الحقيقي للمصنف (سواء أكان فردا أم بالاشتراك)، ويحتمل أن يكون من قام بتوجيه الابتكار والإشراف عليه، وتمويله، وهي حالة المصنف الجماعي، والتي تعتبر استثناء من القاعدة العامة كما سبق بيانه.[3]

هـ –أو لمن آل إليه من الخلف العام، أو الخلف الخاص:

فالخلف العام هنا هم ورثة المؤلف، حيث تنتقل حقوقه إليهم. أما الخلف الخاص، فهم الذين تنازل لهم المؤلف عن حقه المالي، بموجب تصرف قانوني (بيع، هبة...الخ)، أو الذين أوصاهم بشأن حقوقه الأدبية.[4]

و –طبقا للحدود التي يرسمها القانون:

بمعنى أن استئثار المؤلف بهذه الحقوق، وانتقالها إلى خلفه العام،أو الخاص، يكون في الإطار الذي يحدده القانون، وذلك لحماية مصالح الآخرين،من أفراد المجتمع للإستفادة من ثمار العقل البشري، وكذلك لمصلحة المتعاملين معه.

---

[1] –انظر ص66من هذا البحث.

[2] –كبراءة الاختراع والعلامات. انظر ص62من هذا البحث.

[3] –انظر ص63وما بعدها من هذا البحث.

[4] –انظر، ص64من هذا البحث.

ولقد نصت المادة 1/27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنّه:[1] "لكل فرد الحق في أن يشترك اشتراكا حرّا في حياة المجتمع الثقافية وفي الإستمتاع بالفنون، والمساهمة في التقدم العلمي والإستفادة من نتائجه."

كما تنص المادة 1/15، أ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية[2] على: "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنّ من حق كل فرد:

(أ)- أن يشارك في الحياة الثقافية.

(ب)-أن يتمتع بفوائد التقدم العلمي وبتطبيقاته.

والمادة 2/15 "تراعي الدول الأطراف في هذا العهد، في التدابير التي تستخدمها بغية ضمان الممارسة الكاملة لهذا الحق، أن تشمل تلك التدابير صيانة العلم والثقافة، وإنماؤها، وإشاعتها."

ولذلك أباح المشرع، وضع قيود على حقوق المؤلف الأدبية والمالية،قصد تحقيق التوازن،بين مصلحة الفرد (المؤلف) ومصلحة الجماعة (المجتمع).

وتجدر الإشارة، إلى أن اتفاقية برن لحماية المصنّفات الأدبية والفنية نصّت في بعض موادها على إطلاق حقوق المؤلف، ومن ذلك حق الترجمة حيث جاء في المادة الثامنة منها ما يلي: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية، والفنية، الذين تحميهم هذه الإتفاقية بحق استشاري، في ترجمة أو التصريح بترجمة مصنفاتهم طوال مدة حماية مالهم من حقوق في المصنفات الأصلية."

فالأصل أن هذا الحق حسبما نصت عليه الإتفاقية، مطلق إلاّ أنها في المادة 2/30،ب أجازت التحفظ على هذه المادة، وكذا تضمن الملحق الخاص بالبلدان النامية استثناءات على حق الترجمة.[3]

---

[1] -محمد الزحيلي: المرجع السابق، 398.

[2] -الموقع السابق.

[3] -انظر المادة 2 والمادة 5 منه وص91 من هذا البحث.

و تنص اتفاقية برن على تطبيق إختبار الخطـــوات الـــثلاث – the three step-test [1] في المادة 9 ، فيما يخص حق النسخ؛حيث تسمح بعمل نـــسخ مـــن المصنفات ، 1- في بعض الحالات الخاصة ، 2- بشرط أن لا يتعارض عمل مثل هذه النسخ مع الإستغلال العادي للمصنف ، 3- و ألاّ يسبب ضررا بغير مبرر للمـــصالح المشروعة للمؤلف .

كما وسعت إتفاقية تريبس من تطبيق هذا الإختبار ليشمل كافة الحقوق المالية ، ونصت على وجوب إلتزام البلدان الأعضاء بقصر القيود و الإستناءات و هذا مـــا يسمى أيضا بنظام الاستخدام العادل Fair Use [2].

ثانيا –الإطلاقات الواردة على مصطلح حقوق المؤلـــف والنـــسب بينها:

أ –الحقوق المعنوية:

كثيرا، ما يطلق على حقوق المؤلف مصطلح "الحقوق المعنوية"، ويراد بـــالحق المعنوي: كل حق يرد على شيء معنوي أو غير مادي. فهو إما أن يرد علـــى إنتـــاج ذهني أيًّا كان نوعه، كحق المؤلف في مصنفاته العلمية أو الأدبية، وحق المختـــرع في مخترعاته الصناعية، وإما أن يرد على قيمة من القيم التي تجتذب العملاء[3]. وتعتبر ثمـــرة للنشاط، وهي تدخل في المقوّمات المعنوية للمحل التجاري، كحق التاجر في الإســـم التجاري[4]، والعلامة التجارية، وثقة العملاء. حيث تثبت لصاحب هذا الحـــق أبـــوّة إنتاجه الذهني، أو ثمرة نشاطه؛ فيكون له تبعا لذلك أن يحتكر استغلال هذه الثمرة.[5]

---

[1]– انظر ، كامل أبو صقر : المرجع السابق ، 211/2 .

حسن البدراوي ، المقال السابق ، الموقع السابق . محمد حسام محمود لطفي . المرجع السابق 57 .

[2]– حسن البدراوي : المقال السابق الموقع السابق ،

Et voir également , François l'évêque , Yann Meniére : OP.cit –p- 82-83.

[3] –عملاء –زبائن: مجموعة الأفراد الذين يتعاون حاجياتهم من المؤسسة التجاريـــة. انظـــر: إبـــراهيم نجّـــار بالاشتراك، المرجع السابق، 59.

[4] –الاسم التجاري: تسمية تطلق على المؤسسة التجارية بصورة عامة لتمييزها عن غيرها من المحلاّت المشابهة. انظر: إبراهيم نجّار بالإشتراك، المرجع السابق، 201.

[5] –انظر: عبد المنعم فرج الصدة: أصول القانون، 360، مبادئ القانون، 205.

إن هذه التسمية واردة على سبيل المجاز لا الحقيقة، بدليل أن الحقوق في أصلها معنوية –فالحقوق الشخصية والحقوق العينية، وهي التي تقع على أشياء مادية–معنوية وكذلك الحقوق المتقدمة، ومنها حقوق المؤلف –تقع على أشياء معنوية– تعتبر حقوقا معنوية. فإذا علم أن هذه التسمية قدر مشترك، بين أنواع الحقوق. فليس هناك ما يدل على تخصيص أحدها بإطلاقها عليه. وإذا تم علم ذلك فهو على سبيل المجاز كما تقدم أي باعتبار متعلقها، وهو المحل الذي ترد عليه.[1]

وتلك الحقوق أي الحقوق الواردة على الأشياء المعنوية تتنوع بتنوع محلّها فهي، إما أن ترد على:

- الأفكار، والآراء المختلفة التي هي من نتاج العلوم، والآداب والفنون ويتعلق بها حق المؤلف.[2]
- القيم المعنوية التجارية التي تتصل بالمحلّ التجاري، وتستميل العملاء إليها، وهي تدخل في العناصر المعنوية للمحل التجاري، ويقال لها الحقوق المتعلقة بالعملاء وتضم الإسم التجاري، والسمعة، وثقة العملاء، والعلامة التجارية.
- القيم المعنوية المتعلقة بابتكارات جديدة قابلة للإستغلال الصناعي،وتتعلق بمنتجات صناعية جديدة، أو طرق، ووسائل صناعية مستحدثة، أو تطبيقات جديدة لها

= محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، 134.

[1] –عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 274/8 وما بعدها.

"يخلط أصحاب هذا النظر بين الحق ومحله ويرجع إلى القانون الروماني فقد كان فقهاء الرومان. يميزون حق الملكية عن سائر الحقوق؛ من عينية، وشخصية. إذ كان حق الملكية يفارق سائر الحقوق، بأنه يعطي صاحبه أوسع السلطات على الشيء الذي يقع عليه فيستغرق الحق الشيء في نظر هؤلاء الفقهاء، ومن ثم سهل عليهم أن يخلطوا ما بين حق الملكية في نظرهم طبيعة الشيء فصار هو أيضا ماديا مثله، ومن ثم قسم الفقه الروماني الحقوق إلى: مادية وهذا هو حق الملكية وغير مادية وهي الحقوق جميعا من عينية وشخصية، انظر: عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق: 274/8 وما بعدها.

[2] –انظر: محمد منصور: المدخل إلى القانون، نظرية الحق، 118.

ج –الملكية الأدبية والفنية:

ويقصد بها: "حق المؤلف في حماية المبتكرات الفنية،والمؤلفات التي يضعها في الآداب، والفنون، والعلوم أيًّا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أوأهميتها، أو الغرض من تصنيفها. وذلك خلال وقت معيّن وطبقا لبعض الإجراءات التي يحددها القانون."[1]

وذهب د. عبد الرزاق السنهوري،إلى أن تسمية الحقوق الذهنية بالملكية الأدبية، والفنية للتأكيد على أن حق المؤلف، والمخترع يستحق الحماية كما يستحقها حق المالك.[2]

يمكن القول بعد بيان هذا الإطلاق،أن بينه وبين مصطلح حقوق المؤلف نسبة ترادف.[3]

د –الملكية الفكرية:

عرفها د. نواف كنعان بأنها: "الحقوق القانونية المتولدة،عن النشاط الفكري في المجالات الأدبية،أو العلمية،أو الفنيّة،أو الصناعية. وتتضمن الملكية الفكرية،نوعين رئيسيين هما:

حق المؤلف: مثل الحقوق في المصنفات الأدبية، والفنية، والموسيقية والتصوير والأفلام، والتسجيلات، والبرامج الإذاعية.

والملكية الصناعية: مثل الاختراعات والحقوق المتصلة بها، والعلامات التجارية، والرسوم، والنماذج الصناعية."[4]

فالنسبة بين الملكية الفكرية وحقوق المؤلف هي نسبة عموم وخصوص مطلق[5].

---

[1] –إبراهيم نجّار بالاشتراك –المرجع السابق –232.

[2] –المرجع السابق، 278/8.

[3] –على معنى أنهما اختلفا مفهوما واتفقا ما صدقا (اختلف اللفظ واتّحد المعنى).

[4] –حماية حقوق التأليف لبرامج الحاسبات الإلكترونية –دراسة مقارنة– (مقال)،ص 17 .

[5] –على معنى أنّ كل حقوق المؤلف هي حقوق ملكية فكرية وأن بعض حقوق الملكية الفكرية حقوق مؤلف.

كما يمكن القول،أنّ النسبة بين الملكية الفكرية والحقوق المعنوية التي ذكـــرت سابقا هي نسبة ترادف.[1]

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] -أي اختلفا مفهوما واتفقا ما صدقا.

الفرع 1 –تحديد موضوع حقوق المؤلف وبيان شروطه في القانون .

أولا: تحديد موضوع حقوق المؤلف .

ويقصد بذلك محل هذه الحقوق، ويتمثل ذلك في المصنّفات المبتكرة. مع التنبيه على أنه يجب التفرقة، بين الوعاء المادي للمصنّف والإنتاج الذهني المبتكر. فمحل حقوق المؤلّف إنما هو هذا الأخير، وليس الجسم المادي الذي يظهر فيه ذلك الإنتاج، كصفحات الكتاب التي دوّن فيها المصنّف[1].

وفي هذا الصدد "قضت محكمة السين المدنية في 15 نوفمبر 1927،موضحة الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف؛ إذ قالت بأنّ الفنان الذي يلقى في إحدى صناديق المهملات التي بالطريق العام البعض من لوحاته بعد أن مزّقها وشطبها بالمداد. يظل متمتعا بحقه الأدبي على أجزاء لوحاته (...) فإذا جمعها أحد المارة فليس لهذا الأخير، على هذه اللوحات إلا الملكية المادية وعلى ذلك لا يحق له أن يصلح ما بهذه اللوحات من تلفات، أو أن يجمع أجزاءها ويعرضها في مكان عام؛ إذ أنه بذلك يعتبر معتديا على الحق الأدبي للرّسام، وأنّه لمن العبث أن يستند على المادتين 539 و713 مدني فرنسي اللّتين تنصّان على أنّ الأموال المتروكة تعتبر أموالا عامة (...) لأنّ نيّة الترك لم تنصب إلاّ على الشيء المادي وليس على المناظر نفسها، والتي تعود إلى موهبته، وذوقه."

ويقول أ. أبو اليزيد علي المتيت في تعليقه على الحكم: "إذًا فكرة الملكية الأدبية تختلف عن فكرة الملكية على الأشياء، وهذا هو ما دفع محكمة السين الفرنسية إلى استبعاد تطبيق المادتين 539-713 مدني فرنسي."[2]

فلو كان موضوع حقوق المؤلف، هو الجسم المادي للمصنّف لطبقت عليه الأحكام الخاصة بالملكية على الأشياء، والواقع على خلاف ذلك.

---

[1] –أبو اليزيد علي المتيت: حقوق المؤلف الأدبية طبقا للقانون رقم 354 لسنة 1954،ص 15 والمرجع السابق، 23.

[2] –المراجع نفسها.

المطلب الثاني

موضوع حقوق المؤلف في القانون

فرع1 - تحديد موضوع حقوق المؤلف

و بيان شروطه في القانون.

فرع2 - المصنفات المحمية في القانون.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع 1 –تحديد موضوع حقوق المؤلف وبيان شروطه في القانون .

أولا: تحديد موضوع حقوق المؤلف .

ويقصد بذلك محل هذه الحقوق، ويتمثل ذلك في المصنّفات المبتكرة. مع التنبيه على أنه يجب التفرقة، بين الوعاء المادي للمصنّف والإنتاج الذهني المبتكر. فمحل حقوق المؤلّف إنما هو هذا الأخير، وليس الجسم المادي الذي يظهر فيه ذلك الإنتاج، كصفحات الكتاب التي دوّن فيها المصنّف [1].

وفي هذا الصدد "قضت محكمة السين المدنية في 15 نوفمبر 1927،موضحة الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف؛ إذ قالت بأنّ الفنان الذي يلقى في إحدى صناديق المهملات التي بالطريق العام البعض من لوحاته بعد أن مزّقها وشطبها بالمداد. يظل متمتعا بحقه الأدبي على أجزاء لوحاته (...) فإذا جمعها أحد المارة فليس لهذا الأخير، على هذه اللوحات إلا الملكية المادية وعلى ذلك لا يحق له أن يصلح ما بهذه اللوحات من تلفات، أو أن يجمع أجزاءها ويعرضها في مكان عام؛ إذ أنه بذلك يعتبر معتديا على الحق الأدبي للرّسام، وأنّه لمن العبث أن يستند على المادتين 539 و713 مدني فرنسي اللّتين تنصّان على أنّ الأموال المتروكة تعتبر أموالا عامة (...) لأنّ نيّة الترك لم تنصب إلاّ على الشيء المادي وليس على المناظر نفسها، والتي تعود إلى موهبته، وذوقه."

ويقول أ. أبو اليزيد علي المتيت في تعليقه على الحكم: "إذًا فكرة الملكية الأدبية تختلف عن فكرة الملكية على الأشياء، وهذا هو ما دفع محكمة السين الفرنسية إلى استبعاد تطبيق المادتين 539-713 مدني فرنسي."[2]

فلو كان موضوع حقوق المؤلف، هو الجسم المادي للمصنّف لطبقت عليه الأحكام الخاصة بالملكية على الأشياء، والواقع على خلاف ذلك.

---

[1] –أبو اليزيد علي المتيت: حقوق المؤلف الأدبية طبقا للقانون رقم 354 لسنة 1954،ص 15 والمرجع السابق، 23.

[2] –المراجع نفسها.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المصنّفات

1 –الشروط الموضوعية:

أ –الإبتكار:

ذهب الفقيه ديبوا إلى أنّ مسمى الإبتكار يتحقق بتميّز الإنتاج الفكري بطابع معيّن. يبرز شخصية معيّنة لصاحبه، سواء في جوهر الفكرة المعروضة،أو في طريقة التعبير، أو الغرض، أو الترتيب، أو التبويب، أو التنسيق.[1]

"وقد أقرّت محكمة استئناف مصر في 11 مارس 1937 بأن التأليف في الأصل هو إنشاء كتاب بمعانيه، وعباراته في موضوع ما. ولا ينظر إلى موضوعه إن كان مبتكرا، أو مستعارا، ولا ينظر كذلك إلى قيمته الأدبية أو العلمية كبرت أو صغرت."[2]

فلا يقصد بالإبتكار أن تكون الأفكار التي يتضمنها المصنّف جديدة[3]. "فالأفكار والآراء كثيرا ما تكون مطروقة معروفة ومتداولة بين النّاس على اختلاف الزمان والمكان."[4]

فلا تلازم بين الإبتكار، والجديد في الملكية الأدبية والفنية، فقد يكون هناك عمل جديد، ولكنه ليس مبتكرا، أو قد يكون مبتكرا لكنه غير جديد؛ فالإبتكار بالمعنى المتقدم، مفهوم شخصي. يتحقق مع الشخص بفرديته ومزاياه. بخلاف الملكية الصناعية كما في براءات الإختراع، فإذا لم يقدم العمل المبتكر شيئا جديدا فلا يمكن منح صاحبه حق أو براءة الاختراع.[5]

ولقد ذهبت جل التشريعات المنظمة لحقوق المؤلف إلى وجوب توافر الإبتكار كشرط موضوعي لحماية المصنّفات. وعبّر عنه المشرع الجزائري بلفظ الإبداع والأصالة.[6]

---

[1] –الأزهر محمد: المرجع السابق، 106 –107.

[2] –أبو اليزيد علي المتبت: الحقوق على المصنفات الأدبية والعلمية والفنية، 26.

[3] –انظر، توفيق حسن فرج: المرجع السابق، 554.

الأزهر محمد: المرجع السابق، 107.

[4] –حسن كيرة: المرجع السابق، 483.

[5] –نعيم مغبغب: المرجع السابق، 33–34.

[6] –انظر، المادة 03 من الأمر 03 –05.

وبالمفهوم المتقدم فإنّ عنوان المصنّف، يحظى بنفس حماية المصنّف إذا اتّسم بطابع الإبتكار. وهو ما نصّت عليه معظم التّشريعات العربية، ومنها المشرّع الجزائري.[1]

فالعناوين الجارية والمستعملة للدلالة على موضوع مصنّف ما؛ كتفسير القرآن. القانون المدني، القانون التجاري، لا تشملها الحماية لعدم اتّصافها بطابع ابتكاري[2]، بخلاف مثلا: بلغة السالك لأقرب المسالك، مجلة المستقبل العربي، وكذا عناوين بعض السلسلات كعالم المعرفة ، وعالم الفكر.[3]

كما تحظى بالحماية؛ المصنفات المشتقة من الأصل كالتراجم، والتحويرات...الخ. وذلك مع احترام حقوق مؤلفي المصنّفات الأصلية.[4]

ومن الملاحظ أنّ الوثائق الرسمية، والمقالات، والأخبار الصحفية، وبعض المصنّفات الشّفوية، كالمحاضرات، والخطب، والمواعظ الموجهة للجمهور لا تخلو من الإبتكار[5]. إلا أن المشرع لم يسبغ عليها الحماية القانونية،استثناء من الأصل العام القاضي بحماية المصنّفات مهما كان غرضها،وغرض المصنّفات المتقدمة هو الإخبار،ولا يتحقق ذلك إلا بحرية النشر فبالنسبة للوثائق الرسمية يعتبر نشرها ضروري، حتى لا يتنافى ذلك ومبدأ عدم الإعتذار بجهل القانون.[6]

---

[1] -انظر، المادة 06 من الأمر 03 -05.

[2] -لا تشملها حماية القانون الخاص بحقوق المولف وهذا لا يمنع من حمايتها عن طريق المنافسة غير المشروعة وذلك بشرط أن يقع التباس بين المصنفين مما يلحق ضررا ماديا ومعنويا ويتمثل الضرر المادي في الشهرة التي عرفها المصنف الأول واستفاد منها المصنف الثاني.

والضرر المعنوي لما قد يقع من لبس لدى المستفيد من المصنّف وأخذ فكرة خاطئة عنه، خاصة إذا كان المصنف الأخير رديئا، انظر الأزهر محمد، المرجع السابق، 116.

[3] -الأزهر محمد: المرجع السابق، 114 -115.

[4] -انظر المادة 1/5، 2 من الأمر 03 -05 ص31من هذا البحث.

[5] -فالوثائق الرسمية كنصوص القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات التنظيمية وكذلك الإتفاقات الدولية تعتبر من الأعمال المبتكرة لما تنطوي عليه من مجهود أصيل في الإنشاء والتعبير لا يقدر عليه إلا من توفرت لديه دراية خاصة.

وكذلك بالنسبة للمقالات والأخبار الصحفية، لا جدال في أنها مصنّفات تثبت لأصحابها حقوق المولفين عليها لما تتوفر عليه من طابع الإبتكار. ونفس الأمر بالنسبة للمواعظ والخطب.

انظر، عبد المنعم فرج الصدة: حق الملكية، 308 -311 والمادتين 11 و47 من الأمر 03 -05.

[6] -انظر: عبد المنعم فرج الصدة: المرجع نفسه، 308. =

بالنسبة للمقالات، والأخبار الصحفية فلقد عمل المشرع من خلال إباحتها، على نشر الثقافة. ونفس الأمر بالنسبة للمصنفات الشفهية[1] كالخطب، والمحاضرات ، والأحاديث التي تلقى في الجلسات العلنية للهيئات، والإجتماعات العامة، وتكون موجهة للكافة. وكذلك المرافعات القضائية. فيجوز أن تنشر أو تذاع دون إذن صاحبها بشرط أن يكون ذلك على سبيل الإخبار.

ولابد من التزام هذا الاستثناء وعدم التوسع في تفسيره. "فلا يجوز لشخص ما القيام مثلا بنشر مرافعة لأحد المحامين قال فيها برأي.

وينشر إلى جانبها مرافعة أخرى، سبق أن أدلى فيها المحامي برأي مخالف. لأنّ هذا يخرج عن حالات الضرورة التي تبيح نشر المرافعات القضائية إلى حالة من حالات التشهير".[2]

وكذلك بالنسبة "للخطب السياسية، فلا يجوز مثلا جمع خطب أحد رجال السياسة لمحاربته بها والتنويه بمتناقضاته. ذلك بأن الحالة لا ضرورة ملجئة إليها".[3]

ب –عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة:

باستقراء نصوص الأمر 03 –05 من التشريع الجزائري يتبين عدم وجود نص صريح على هذا الشرط، في حين أن المشرع الجزائري حرص على التصريح بهذا الشرط في القوانين المنظمة لجوانب الملكية الفكرية ومن ذلك:

- نص المادة 4 /7من الأمر رقم 03 –06 المتعلق بالعلامات "تستثنى من التسجيل الرموز المخالفة للنظام العام،أو الآداب العامة،والرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني،أو الإتفاقيات الثنائية،أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها."

=مختار القاضي: حق المؤلف، 2/ 163.

[1] –إن المعيار المعتمد في حماية المصنفات الشفهية من عدمه هو التخصيص، فكلما كان نطاق التخصيص ضيّقا، اتسع نطاق الحماية القانونية للمصنف الشفوي، ومن ذلك المحاضرات التي يلقيها الأساتذة لطلبة المعاهد والجامعات. انظر مختار القاضي: المرجع نفسه،2/ 163. والمواد: 1/4، أ من الأمر 03 –05 والمادة 48 من نفس الأمر.

[2] –مختار القاضي: المرجع السابق، 164/2.

[3] –مختار القاضي: المرجع السابق، 167/2.

- ونص المادة 2/8 من الأمر 03 –07 المتعلق ببراءات الإختراع "لا يمكن الحصول على براءات اختراع، بموجب هذا الأمر بالنسبة للإختراعات، التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري –مخلاّ بالنظام أو الآداب العامة."
- ونص المادة 7 من الأمر رقم 66 –86 المتعلق بالرسوم والنماذج "يرفض كل طلب يتضمن أشياء، لا تحتوي على طابع رسم،أو نموذج مطابق للمعنى الوارد في هذا الأمر أو تمس بالآداب العامة."
- ونص المادة 1/4، د من الأمر رقم 76 –65 المتعلق بتسميات المنشأ، لا يمكن أن تحمى تسميات المنشأ المنافية للأخلاق الحسنة والآداب أو النظام العام.

ونصّ المشرع الجزائري في المادة 2/3 من الأمر 03 –05 على أنّ الحماية تمنح مهما كان نوع المصنف، ونمط تعبيره، ودرجة استحقاقه، ووجهته وما يهم مما تقدم، هو درجة استحقاق المصنف.

فمعنى ذلك أنّه لا عبرة بقيمة الأعمال. فالقانون لم يوضع لحماية الإبداع المتفوق فقط. كما أن هذا القيد يشمل كافة الإبداعات، جيّدة، أو عاطلة. نافعة أو مضرّة. ثمرة العبقرية الفذّة أو الأفكار العادية.[1]

وهنا يطرح السؤال التالي،لماذا أغفل المشرّع هذا الشرط البالغ الأهمية؟في حين ذهبت كثير من البلدان العربية، في تشريعاتها الخاصة بحقوق المؤلّف إلى ذكر هذا الشرط، ومنها.

السودان[2] حيث نصت في المادة 15 من قانونها الخاص بالمصنّفات الأدبية والعلمية لسنة 2000 "لا يجوز استيراد أو إدخال، أو نشر أو طبع، أو تداول أيّ مصنّفات أوالتعامل فيها في أي من الحالات الآتية:

أ – الإخلال بالقيم الدينية، أو الآداب العامة.

ب – الإساءة إلى المعتقدات، أو الأعراف أو الأديان.

ج – الإساءة إلى اللون أو الجنس، أو تمجيد أو تفضيل جنس على آخر.

د – التعارض مع سياسة الدولة وأمنها القومي.

---

[1] –نعيم مغبغب: المرجع السابق، 26.

[2] –اتحاد الناشرين العرب: القوانين العربية، الموقع السابق.

هـ - الإنتاج المشترك إذا كان مع دولة معادية أو دعاية لدولة معادية.

و- المصنفات التي يصدر قرار من المجلس[1] بمنع دخولها."

وتنص المادة 16 منه على أنّ للمجلس،أن يأمر بمصادرة المصنفات،التي تخالف أحكام المادة 15 فورا. وذلك دون الإخلال،بأيّ عقوبات أخرى في هذا القانون،أو أي قانون آخر.[2]

وتنص المادة 2/18 من نفس القانون على جواز أن يأمر المجلس بإبادة جميع المصنفات،التي تخالف أحكام المادة 15 بعد مضي فترة الإستئناف الممنوحة للمتضرر من المصادرة (بعد أسبوعين من تاريخ المصادرة).[3]

الإمارات العربية المتحدة:

نص قانونها في المادة 15 على: "لا يجوز للطابع أن يعيد طبع مطبوع حظرت السلطة المختصة تحويله إلى البلاد، أو قررت منع تداوله فيها..."

والمادة 19 نصت على أن يحذف من المطبوع أي فقرة تتضمن أمرا من الأمور المحظور نشرها.[4]

ونصت المادة 17 من القانون السوري على أن حماية حقوق المؤلف لا تتنافى وحق الدولة في حظر تداول أي مصنف يشكل تداوله مسا بالنظام العام أو الآداب."[5]

كما أصدرت اليمن قرارا جمهوريا بشأن الرقابة على المصنفات الفكرية.[6]

ونظم التشريع المصري قانوناً للرقابة على المصنفات.[7]

---

[1] -يقصد به مجلس المصنفات الأدبية والفنية، وله شخصية اعتبارية والحق في التقاضي باسمه. (م 6 (1)) إتحاد الناشرين العرب ، القوانين العربية الموقع السابق. ويقابله في الجزائر الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[2] -اتحاد الناشرين العرب (القوانين العربية): الموقع السابق.

[3] -اتحاد الناشرين العرب (القوانين العربية): الموقع السابق.

[4] -اتحاد الناشرين العرب (القوانين العربية): الموقع السابق.

[5] -اتحاد الناشرين العرب (القوانين العربية): الموقع السابق.

[6] -قرار جمهوري رقم 6 لسنة 1994 بشأن الرقابة على المصنفات الفنية.

انظر: اتحاد الناشرين (القوانين العربية، اليمن): الموقع السابق.

[7] -القانون رقم 430 لسنة 1955 المعدل بالقانونين رقم 38 لسنة 1992 و29 لسنة 1994.

انظر: عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق.

وبالنسبة للمشرّع الجزائري، وبغضّ النظر عن اعتبار المصنّف محلاً للإلتزام في عقد النشر. واشتراط عدم مخالفته للنظام العام، والآداب طبقا للقواعد العامة[1] – فالأمر هنا يتعلق بمحل الإلتزام لا بمحل حق المؤلّف،الذي قد يمارس حقه دون الإستعانة بالناشر –فإن النص صراحة على هذا الشرط يستدعى تقريره.

فبعض الفقهاء،يضيف لضرورة حماية الفكرة. أن تكون مشروعة[2] لا تتنافى مع النظام العام، أو حسن الآداب، وهذا يتفق مع القواعد العامة التي تستلزم أن يكون الحق مشروعا حتى يحميه القانون.[3]

2 –الشروط الشكلية:

أ – إفراغ المصنّف في صورة مادية:

بحيث يكون معدا للنشر، فالقانون لا يحمي الأفكار، والمفاهيم والمبادئ، والمناهج والأساليب، وإجراءات العمل، وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنّفات الفكرية بحد ذاتها.[4]

فالأفكار مثلا "حق مشاع للجميع، وقد ذهب القضاء المصري،إلى أن الفكرة في عالم الآراء،لا تستحق الحماية مهما طالت في خلد صاحبها. أما إذا برزت إلى عالم الوجود بالتعبير عنها أيًا كان مظهر ذلك التعبير. أسبغ عليها القانون حمايته."[5]

وبعد ذلك لا يهم نوع المصنّف،ولا طريقة التعبير عنه، فهذه الأخيرة تتعدد بحسب نوعها، فمنها ما يكون مظهر التعبير عنه الكتابة ،كما في المصنّفات العلمية والأدبية، ومنها ما يكون الصوت هو مظهر التعبير عنها وذلك كالمصنفات التي تلقى شفاهة كالمحاضرات والخطب...الخ.[6]

---

[1] –انظر، المادة 96 قانون مدني جزائري.

[2] –وليس في ذلك مساس بحرية الرأي لأن هذا الأخير لابد أن يخضع لضوابط وهذه إحدى ضوابطه.أنظر، أحمد جلال حماد: حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل المشروعية، بحث مقارن في الديموقراطية والإسلام ، 287.

[3] –أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق ، 40.

[4] –انظر: المادة 2 من اتفاقية الويبو بشأن حق المولف. المادة 07 من الأمر 03 –05.

[5] –الأزهر محمد: المرجع السابق، 111، وهذا لا يمنع من أن تكون مشمولة بأحكام قانونية أخرى كالمنافسة غير المشروعة.

انظر: نعيم مغبغب: المرجع السابق، 24.

[6] –عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق، 18.

ب –الإيداع[1]:

لقد نصت المادة 2/3 من الأمر 03 –05 على أن الحماية تمنح،مهما كان نوع المصنّف ونمط تعبيره، ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد إيداع المصنّف سواء أكان مثبتا أم لا بأيّة دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور. فهل يعتبر الإيداع شرط لحماية حقوق المؤلّف؟

ينظم الإيداع القانوني في الجزائر الأمر رقم 96 –16 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 2 يوليو سنة 1996. ولقد فرض المشرّع بموجب هذا الأمر على الناشر والطابع، والمنتج، والمستورد، وموزّع الوثائق المطبوعة والصوتية، والمرئية، والسمعية البصرية أو التصويرية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها أو قواعد المعطيات. وعلى منتج أو موزّع الأفلام السينماتوغرافية، والمؤلّف النّاشر لحسابه، ومستورد المؤلفات أو النشريات الدورية القيام بإجراء الإيداع القانوني[2]، والذي يتم بتسليم الوثائق (النسخ والنماذج موضوع الإيداع) كاملة ومطابقة للأصل،إلى كل من المكتبة الوطنية الجزائرية، أو المركز الجزائري للسينما أو إلى إحدى مؤسسات الدولة في تخصصات أخرى[3].وفقا لأهداف الإيداع القانوني.[4]

ويمكن أن يتم الإيداع بالإرسال البريدي الموصى عليه مع إشعار بالاستلام[5] ويترتب على عدم القيام بهذا الإجراء عقوبة بغرامة مالية من ثلاثين ألف دينار (30.000دج) إلى

---

[1] –"إيداع صاحب جريدة أو ناشر كتاب نسخا من الجريدة، أو الكتاب في المحافظة أو إدارة المطبوعات كما يقتضيه القانون، أو يودع أحد المخترعين في قلم المحكمة أو في وزارة الإقتصاد رسما لما اخترعه أو صورة علامة له وما أشبه ذلك"

إبراهيم النجار بالاشتراك: المرجع السابق، 98.

[2] –انظر، المواد. 2، 9 من الأمر 96 –16.

[3] –انظر، المواد 05 و10 من نفس الأمر.

[4] –نصت عليها المادة 4 من الأمر 96 –16 وهي:

- جمع الإنتاج الفكري والفني.
- إعداد البيبليوغرافيات وقوائم الوثائق وتوزيعها.
- السماح بالإطلاع على الوثائق موضوع الإيداع القانوني.

[5] –المادة 2/5 من الأمر 96 –16.

خمسمائة ألف دينار (500.000دج)، حسب طبيعة الوثائق موضوع الإيداع وقيمتـــها[1] وتضاعف هذه العقوبة في حالة العود.[2]

إلا أن الإيداع القانوني كإجراء شكلي، لا يخل بحقوق المؤلف وحمايتها. فهو يكتسي طابع الحفظ[3]، إذ أنه وسيلة للإثبات في المصنفات المكتوبة ، قابل لإثبات العكس .[4] بخلاف الملكية الصناعية ومنها براءة الإختراع[5].

ومن التشريعات العربية التي نصّت على الإيداع القانوني للمصنفات كإجراء وقائي قانون الإيداع العراقي رقم 37 لسنة 1970 وتعديله رقم 170 لسنة 1978[6] والمادة 48 من القانون الخاص بحقوق المؤلف بالعراق[7].

واليمن في المادة 35 من تشريعها الخاص بحقوق المؤلف[8]. والمادة ١٩٩٦من ت ٣٨/٩٤ المصري

ومن التشريعات العربية التي نصّت على الإيداع القانوني للمصنفات كإجراء إلزامي:

الإمارات العربية المتحدة. (المادة 11)[9].

و المملكة العربية السعودية .[10]

---

[1] –المادة 14 من نفس الأمر.

[2] –المادة 14 من نفس الأمر.

[3] –المادة 06 من نفس الأمر.

[4] – انظر أبو اليزيد على المتيت : المرجع السابق ، 161 .

[5] – انظر ، صالح فرحة زراوي : المرجع السابق ، 45/2 .

نعيم مغبغب : المرجع السابق ، 49 .

[6] – اتحاد الناشرين العرب: القوانين العربية، الموقع السابق.

عبد الجبار داود البصري: المرجع السابق، 45.

[7] – اتحاد الناشرين العرب ،القوانين العربية: الموقع السابق

[8] – اتحاد الناشرين العرب، القوانين العربية: الموقع السابق.

[9] – اتحاد الناشرين العرب، القوانين العربية: الموقع السابق.

[10] – انظر أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 161.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع 2 –المصنفات المحمية في القانون

أولا: القاعدة العامة في حماية المصنفات

تقدّم أن معيار حماية المصنّفات هو الإبتكار، ولا يشترط أن يكون جديدا، بل يكفي أن يبرز شخصية المؤلّف. ولقد نصت المادة الثانية،من اتفاقية برن على المصنّفات المتمتعة بالحماية. كما نصّت المراد 4، 5، 8 من الأمر 03 –05 على ذلك.

وكذلك معظم التشريعات العربية .

والواقع أنّ ما ذكرته هذه النصوص من مصنفات إنّما جاء على سبيل المثال،وليس على سبيل الحصر. فالقانون الخاص بحقوق المؤلّف هو قانون يتضمن كل وسائل التعبير عن الرأي أو الفكر.[1]

وساعد ذلك التمثيل،على مرونة تشريعات حقوق المؤلف،وإمكانية هذه الأخيرة من إخضاع مصنّفات مستجدة لأحكامها.

ثانيا: برامج الحاسب الآلي:

فنظرًا للتطور التكنولوجي الهائل وما أفرزته ثورة المعلومات؛من صور وأشكال جديدة من الوسائط المغناطيسية والإلكترونية والرقمية[2]، كاستخدام الحاسب الآلي، وما يرتبط به كالأقراص المدمجة، والإنترنت والبث عبر الأقمار الصناعية؛ كان من الضروري الإستجابة لهذه التطورات سواء على المستوى الدولي أم الوطني.[3]

---

[1] –أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 128.

[2] –"رقمي Digital، تمثيل القيم بأرقام. القرص المضغوط الصوتي هو وسيط تخزين رقمي لأن الأصوات يتم تحويلها الى أرقام تمّ تخزينها عليه. وعند تشغيل القرص المضغوط الصوتي، يقوم المشغل player بإعادة تحويل الارقام الى إشارات تناظرية analog ثم يرسلها الى السمّاعات". أنظر، قاموس الأنترنيت والتجارة الإلكترونية، الموقع السابق.

[3] –انظر، حسن البدراوي: المقال السابق، الموقع السابق.

ولقد أثارت برامج الحاسب الآلي إشكالات قانونية، نظرا لتزايد مجالات استخدامها في شتى نواحي الحياة. وأساس تلك الإشكالات: البحث عن الطريقة المثلى لحمايتها؟ وقبل البحث عن هذه الطريقة لا بأس ببيان مفهوم هذه البرامج.

1- **تعرّف برامج الحاسب الآلي** بأنها مجموعة التعليمات،الموجهة من الإنسان إلى الآلة، والتي تسمح لها بتنفيذ مهمة معينة.[1]

وهذا هو التعريف الضيق للبرنامج وهو يشمل كل من برامج المصدر وبرامج الهدف. وتنقسم برامج المصدر إلى برامج الإستغلال أو البرامج التنفيذية،وهي البرامج المسيطرة على عملية أداء الحاسب لوظائفه، ويمكن اعتبارها جزءا منه وبرامج التطبيق وهي البرامج المحرّرة بإحدى اللغات العالية المستوى،والتي يمكن استغلالها من العملاء جميعا أيّا كانت نوعية الحاسب، مثالها البرامج الخاصة بإعداد الأجور، والمرتبات وحسابات العملاء البنكية.[2]

أما التعريف الواسع للبرنامج فيشمل عناصر ثلاثة وهي:

"أ –البرنامج بمعناه الضيق (...)

ب–وصف البرنامج: وهو التقديم الكامل المفصل بصورة كافية لعمليات في شكل شفوي أو خطي، أو غيره بغية تحديد مجموعة التعليمات المشكلة لبرنامج الحاسب الآلي وصلة كل منها بالأخرى.

ج –المستندات الملحقة: وهي المستندات،التي ليست ببرنامج للحاسب الآلي، ولا بوصف له، المستهدفة فهم وتطبيق البرنامج."[3]

---

[1] –محمد حسام محمود لطفي: الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، 18.

[2] –محمد حسام محمود لطفي: المرجع نفسه، 18.

[3] –محمد حسام لطفي: المرجع نفسه، 18 وما بعدها.

فهذه المنتجات المعلوماتية الرقمية[1]، يتم إعدادها عن طريق خبراء متخصصين في هذا الشأن يعملون لدى شركات إنتاج الحاسبات الإلكترونية ذاتها أمثال شركات (– IBM Rand Siemens)، أو شركات متخصصة في البرامج أو من تابعي مستخدم الحاسب نفسه، وهي تكلّف مصاريف باهظة فلا يمكن لشخص طبيعي واحد الإنفراد بعمل برنامج. كما أنّ هذه البرامج تتميز بسهولة تداولها استنساخها. ومن هنا نشأت دواعي حمايتها وذلك لتشجيع الابتكار وطني أو أجنبي، وليس الغرض من هذه الحماية أن تنصرف إلى الدول المتقدمة على حساب الدول الأقل تقدما باعتبار أن الدول المتقدمة (الأجنبية) هي صاحبة السبق في هذا المجال حيث تحتل الو.م.أ المرتبة الأولى في إنتاج برامج الحاسب الآلي تليها اليابان ففرنسا[2].

2 –أهمية حماية البرامج:

ويترتب على عدم قبول فكرة الحماية أثرين يتمثلان في:

- عزوف الوطنين عن الإبتكار، مما يؤدي إلى توافر البرامج العالمية في الأسواق المحلية. مما يجعل الدول النامية في تبعية مستمرة للدول المتقدمة، أي يقتصر تواجدها على الإستهلاك دون الإنتاج.
- إثراء طبقة من القراصنة على حساب المؤلفين أصحاب الحقوق المشروعة؛فلقد دلت الإحصاءات الحديثة على ضخامة حجم القرصنة في بعض الدول المتقدمة؛حيث وصلت نسبة البرامج المقلدة إلى البرامج المستخدمة في الو.م.أ إلى 50٪، كما أشار إحصاء في كندا إلى أنّها وصلت إلى 90٪من إجمالي البرامج المستخدمة. وفي فرنسا أكدّ إحصاء

---

[1] –"تصنّف المنتجات المعلوماتية الرقمية إلى نوعين رئيسين.

- البرمجيات الحاسوبية
- مجموعات البيانات ، Data: ويقصد بها كل أنواع النصوص والصور والأصوات المحفوظة رقميا والتي بذل جهد فكري ومادي في جمعها وتنسيقها مثل الموسوعات... ولا خلاف في حماية هذا الصنف بموجب قانون حق المؤلّف" قاموس الانترنيت والتجارة الإلكترونية، الموقع السابق وانظر، عارف الطرابيشي: مستجدات حقوق الملكية الفكرية في تقانات المعلومات وصناعة البرمجيات الحاسوبية http:// www.arabpip.org.

[2] –عارف الطرابيشي، الموقع نفسه.

–و محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 29 و56.

بلوغ حجم القرصنة 758 مليون فرنك،وهذا يؤثر سلبا على الإقتصاد، إذ من البديهي أنّ هذا الدخل لا يخضع لسيطرة الهيئة القائمة على جباية الضرائب.[1]

كما أشارت دراسة أجريت عام 2002 على 85 دولة إلى ارتفاع نسبة قرصنة البرامج التجارية إلى 40 ٪، وسببت خسارة قدّرت بـ 12 مليار أورو.[2]

ولا خلاف بين التشريعات في حماية برامج الحاسب الآلي باعتبارها مستندات ملحقة تهدف إلى فهم وتطبيق البرنامج –بقانون حق المؤلف.

واعتبارها من قبيل المصنفات المكتوبة.[3]

والخلاف في البرامج بمعناها الضيق أي التعليمات الموجهة من الإنسان إلى الآلة..

3- فهل تخضع هذه البرامج لأحكام قانون براءة الاختراع أم لقانون حق المؤلف؟

إن الجواب عن هذا السؤال يحدد الطريقة المثلى لحماية برامج الحاسب الآلي،نظرا لما تكلفه من مصاريف باهظة لإنجازها، ولأن حمايتها بشكل فعّال يساهم في تشجيع الإبتكار، وحماية الإقتصاد الوطني. خاصة إذا علم أنّ الحماية التقنية[4] قاصرة عن تغطية هذا النوع من المصنفات.

أ –برامج الحاسب الآلي وقانون براءة الإختراع:

إن حماية المخترع أي منحه براءة الإختراع لمدة معينة[5]، ابتداء من تاريخ إيداعه طلب البراءة، لا يتم، إلا بشروط[6]، وهي:

1. أن ينطوي الإختراع على نشاط ابتكاري.
2. أن يكون النشاط الإبتكاري جديدا.

---

[1] –محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 34 وما بعدها.

[2] – V. François lévêque, Yann Menière. Op. Cit, p85.

[3] –محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 26 .163.

[4] –انظر، ص**146**من هذا البحث.

[5] –تنص المادة 9 من الأمر رقم 03 –07 المتعلق ببراءات الاختراع على مدة حمايتها وهي عشرون سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

[6] –انظر، محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 48 ---52.

3. أن يكون النشاط قابلا للإستغلال الصناعي، أي يحقق نتيجة ملموسة في كافة مجالات الفن الصناعي، ولا يقتصر مفهوم هذا المصطلح على الصناعة فحسب، بل يشمل الزراعة أيضا.

ويفسّر استبعاد الإبتكارات التي لا يمكن استغلالها صناعيا من حق الحصول على براءة اختراع بها، كما يقول أ. سمير جميل حسين الفتلاوي، لأنها تمنح صاحبها حق احتكار استغلال موضوعها مدة طويلة بحيث يمتنع على الغير الإفادة منها إلا بموافقة صاحبها مما يترتب عليه تعطيل التطور العلمي والفني[1].

ولقد نصت المادة 52 من الإتفاقية الأوربية الموقعة في ميونيخ 1973 صراحة على استبعاد برامج الحاسب الإلكتروني،من مجال حمايتها، وكذلك يرى الفقه الفرنسي أنه لا يمكن منح براءة الإختراع إذا نصّب الطلب على التماس الحصول على البراءة عن البرنامج نفسه، بينما يمكن منح البراءة إذا كان محل الطلب طريقة معيّنة يتدخل الحاسب أو البرنامج في التوصل إليها. وهذا ما استقرّ عليها القضاء الفرنسي.[2]

وكذلك قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية،في دعوى كل من بنسون، وفلوك بعدم منح براءة الاختراع.[3]

وتتلخص وقائع الأولى (دعوى بنسون) في أن كل من / GARY BENSON ARTHUR TABBOT، طلبا الحصول على براءة اختراع عن وسيلة برمجة تسمح بتحويل البرنامج (أتوماتيكيا) من إحدى صور نظام العد الثنائي[4] إلى صورة أخرى من النظام نفسه (نظام العد الثنائي العشري) بغرض الإستخدام في مجال الإتصالات التليفونية لحساب شركة BELLTELEPHONE.

---

[1] -استغلال براءة الاختراع، 153.

[2] -انظر، محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 58 وما بعدها.

[3] -انظر، محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 62 وما بعدها.

[4] – Binary، نظام رقمي يستخدم الصفر والواحد كأساس للعد (قارن هذا النظام بالنظام العشري الذي يستخدم عشرة أرقام من0الى9 كأساس للعد" قاموس الانترنيت والتجارة الإلكترونية: الموقع السابق.

وقد أيّد القضاء قرار مكتبة البراءات الأمريكية بشأن رفض منح البراءة للطالبين. مستندة في ذلك إلى أن الطلب المقدّم، يرد على برنامج يصلح بطبيعته للتطبيق في أكثر من مجال، وليس في مجال الإتصالات التليفونية وحدها. وأن منح براءة عنه يؤدي إلى حماية للخوارزميات التي لا تقبل الحماية بطبيعتها، لأنها أفكار مجردة.[1]

أما وقائع الدعوى الثانية، المعروفة بدعوى فلوك فتتلخص "بمطالبة المدعي بحماية الإبتكار الخاص به، والذي يتمثل في سلسلة من العمليات، التي قام بتصميمها، ويمكن عن طريق استخدامها في جهاز الحاسب الآلي تحديد أحوال جويّة معينة. بموجب قانون براءة الإختراع على أساس أن هذا الإبتكار يعتبر اختراعا."[2]

"ورفضت المحكمة العليا للو.م.أ هذا الطلب بناء على:

- أن الخوارزم المدّعى بجدته، غير محمي ببراءات الإختراع لأنه كسائر الخوارزميات، يعد من الأفكار التي لا يحميها القانون، ما دامت لم تتجسد في شكل مادي قابل للحماية.
- أن الطريقة التي ينصب عليها طلب البراءة، ليست جديدة رغم تضمنها لخوارزم رياضي جديد."[3]

وفي مقابل هتين الدعوتين قضت المحكمة العليا للو.م.أ سنة 1981 بخطأ مكتب البراءات الأمريكي في رفض منح براءة اختراع لطريقة تقنية متميّزة (الفلكنة: خلط الكبريت والمطاط) لإنتاج كاوتشوك صناعي، وكانت هذه العملية تتم بناء على حسابات دقيقة يوجهها حاسب إلكتروني مبرمج لهذا الغرض. فقضت المحكمة بمنح البراءة للطالب. وأشارت صراحة أنها لا تحمي بذلك، مجرّد معادلة بسيطة غير قابلة للحماية بطبيعتها، بل طريقة تقنية جديدة تتسم بالكفاءة وسرعة التحقيق.[4]

---

[1] -انظر، محمد محمود حسام لطفي: المرجع السابق، 63.

المقال السابق، نواف كنعان: حماية حقوق التأليف لبرامج الحاسبات الإلكترونية-دراسة مقارنة-مقال، ج14/2.

[2] -نواف كنعان: المقال السابق، ج14/2.

[3] -محمد محمود حسام لطفي: المرجع السابق، 63 -64.

[4] -انظر، محمد محمود حسام لطفي: المرجع السابق، 65.

ويمكن القول في مدى إمكانية تطبيق قانون براءة الإختراع على برامج الحاسب الآلي أو عدم إمكانية ذلك. أن طبيعة هذه البرامج، التقنية لا تتلاءم وتلك النصوص. وبيان ذلك كما يأتي:

- ندرة البرامج التي تتوفر فيها الشروط القانونية لمنح البراءات: فلقد كشفت إحصائية رسمية نشرتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية أن واحد في المائة فقط من برامج الحاسب يمكن أن ينطبق عليها شرط الإستغلال الصناعي.[1]
- طول إجراءات الفحص:

حيث تتراوح الفترة الزمنية اللازمة لفحص طلب الحصول على البراءة بين عام ونصف عام وستة أعوام. وهي مدة طويلة بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي إذا تم الأخذ بعين الإعتبار قصر مدة حياة البرامج. فمدة حياة أي برنامج مرهونة بتغير صورة الحياة ومشاكلها. كما لا يمكن إغفال تأثير التقدم التقني في مجال الحاسبات، فالبرنامج الذي يصلح للعمل على حاسبات اليوم، لن يصلح للإستخدام على حاسبات الغد. ثم إن طول المدة المتقدمة سيؤدي بصاحب البرنامج إلى كتمان. مضمونه. وهذا يؤدي إلى عرقلة التقدم.[2]

- ارتفاع نفقات الحماية:

يتكلف الحصول على الحماية عن طريق براءات الإختراع في الدول المتقدمة دفع مبالغ نقدية كبيرة مقابل عملية الإيداع الوطني والدولي.[3]

- خطورة الإيداع على البرامج:

يشكل الإيداع خطرا حادا على مصالح أصحاب البرامج المالية، لأنه يؤدي إلى ذيوع البرنامج وانتشاره وجعله في متناول الجمهور.[4]

---

[1] -انظر، محمد محمود حسام لطفي: المرجع السابق، 57 و73.

[2] -انظر، محمد محمد حسام لطفي: المرجع السابق، 70 و76.

[3] -محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 70.

[4] -محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 76.

ذلك لأن كل الاختراعات التي تمنح عنها براءات تنشر في سجل سنوي يطرح للتداول العام.

انظر المادة، 32 من الأمر 03 –07 المتعلق ببراءات الاختراع .

ب –برامج الحاسب الآلي، وقانون حق المؤلّف:

اعترض جانب من الفقه على اعتبار برامج الحاسب الآلي،مصنّفات يحميها قانون حق المؤلف.وأهم هذه الإعتراضات تتمثل في:

1 –الطابع الإبتكاري للبرنامج:

يرى المعارضون[1] لتنظيم برامج الحاسب الآلي عن طريق قانون حق المؤلف أنّ الجهد الإبداعي الذي يبذل في سبيل إنجاز البرنامج، لا يصل إلى مرتبة الإبتكار الذي تتطلبه تشريعات حق المؤلف، ويردون ذلك إلى الطابع التقني الصرف للبرنامج،الذي يجعل صياغته النهائية نتيجة منطقية للتحديد المسبق للمضمون والمحتوى.[2]

وردا على ذلك أصدرت محكمة باريس الإبتدائية في 14 يونيو 1982 حكما يؤكد دور المبرمج في إنجاز البرنامج وأنه لا ينحصر على مجرد اقتفاء لا إرادي للخطوات المنطقية الآلية للبرنامج، فأوضحت " أن البرنامج يتصف بالإبتكار في تصويره أو بنائه، وصياغته مما يبعد المصنف عن أن يكون مجرّد تطبيق لقواعد المنطق التلقائي."[3]

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر في 07 مارس 1986 بأنّ تقنية برنامج الحاسب الإلكتروني ليست سببا كافيا للقول بعدم إبتكاريته. وأكدت المحكمة على التزام القضاة[4] بالبحث عن عنصر الإبتكار في برنامج الحاسب الإلكتروني، كسائر المصنفات الفكرية."[5]

"ويتجلى الإبتكار في عنصري الإختيار والمزج للعناصر المكونة للبرنامج فمثل المبرمج مثل المترجم،لأنّ كليهما يختار بين عدّة وسائل مختلفة للتعبير عن فكره."[6]

---

[1] –حيث ذهب Le tourneau إلى عدم حماية برامج الاستغلال لشيوعها وعدم ابتكارها.
انظر، محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، 102.

[2] –محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 97.

[3] –محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 110.

[4] –وذلك بالاستعانة بخبير، انظر، محمد حسام لطفي، المرجع السابق، 105.

[5] –محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 108.

[6] –محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 100-101.

2 –مدة حماية حق المؤلف، وبرامج الحاسب الآلي:

يرى جانب من الفقه، عدم ملاءمة حماية البرامج بتشريعات حق المؤلف بحجة طول مدة حماية المصنفات الفكرية، وبالمقابل قصر عمر البرامج من الناحية التقنية، والعملية؛ذلك أن عمر البرنامج يرتبط بتغير صور الحياة ومشاكلها، كما أنه يرتبط بصلاحيته التقنية للعمل به على الحاسبات الإلكترونية المختلفة ومدى الإقبال عليه.[1]

وهذه الحجة وجيهة، دفعت بالمؤيدين لحماية برامج الحاسب الآلي بتشريعات حق المؤلف إلى إعادة النظر في مدة الحماية القانونية للبرامج ومن ذلك، اختلاف أعضاء البرلمان الفرنسي أثناء مناقشة مشروع قانون حق المؤلف 1985 المعدل للقانون الصادر في سنة 1975 حول هذه المسألة. حيث ذهب البعض[2] إلى اقتراح الإبقاء على مدة 50 سنة التي تحظى بها المصنفات الفكرية.

بينما ذهب البعض[3] إلى اقتراح مدة 25 سنة[4]، كأقصر مدة نصت عليها اتفاقية برن لمصنفات الفن التطبيقي. وهذا ما اعتمده قانون عام 1985 في مادته 48. ولقد لاقى هذا النص انتقادات فقهية صارمة تتمثل في مخالفته للدستور الذي ينص على سمو الإتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية. ذلك أن إنقاص مدة الحماية من 50 سنة –حسب نص اتفاقية برن بخصوص المصنفات الفكرية؛وما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها السابق واعتبار هذه البرامج مصنفات فكرية– إلى 25 سنة يعتبر انتهاكا يخل بالتزامات فرنسا الدولية باعتبارها عضو في اتفاقية برن.[5]

---

[1] –محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 70، 76، 143.

[2] – Alain Richard

انظر، محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 147.

[3] –Jolibois، محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 147.

[4] – ابتداء، من تاريخ إنجاز المصنف ،، انظر ، محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 147.

[5] – محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 147.

ولمحاولة رد هذا النقد والتخفيف من وطأته اعتبر البعض أن هذه البرامج من قبيل مصنفات الفن التطبيقي[1]. وتنص اتفاقية برن في مادتها 4/7 على أن تختص تشريعات دول الإتحاد بحق تحديد مدة حماية هذه المصنّفات على ألاّ تقل عن خمس وعشرين سنة تبدأ من تاريخ إنجاز المصنّف.[2]

ولقد عدل المشرّع الفرنسي عن هذه المدة بموجب القانون رقم 361-94 الصادر بتاريخ 10 أيار (ماي) 1994، فأصبحت المدة سبعين سنة اعتبارا من وفاة المؤلف أو من تاريخ نشر العمل.[3]

و ذهب المشرع المغربي في المادة 29 من القانون رقم 00. 2 . إلى الموقف الأول للمشرع الفرنسي

كما حددت كل من اتفاقية تريبس واتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف. مدة حماية هذه البرامج بالمدة المحددة للمصنفات الأدبية، وفيما يلي توضيح ذلك كما يأتي توضيح اعتبار هتين الاتفاقيتين برامج الحاسب الآلي، مصنفات أدبية وتخضع في تنظيمها لتشريعات حقوق المؤلف.

- نصت اتفاقية تريبس في المادة العاشرة على "أن تتمتع برامج الحاسب الآلي بالحماية باعتبارها أعمالا أدبية، بموجب معاهدة برن (المادة.02) سواء أكانت بلغة المصدر[4] أم بلغة الآلة.

كما تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى سواء أكانت في شكل مقروء آليا، أو في شكل آخر إذا كانت تشكل ابتكارا فكريا بسبب اختيار محتوياتها أو تركيبها بموجب معاهدة برن (المادة 5/2)."[5]

---

[1] -"كأعمال النحت والحفر والزخرفة، وهي التي يمكن أن تستخدم في الصناعة أي يمكن حماية هذه الأعمال كونها ترمي إلى القيام بدور تجاري أو صناعي"
نعم مغبغب: المرجع السابق، 107.

[2] - محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 147.

[3] -انظر، نعم مغبغب: المرجع السابق، 217. وقانون الملكية الفكرية الفرنسي،
L'article 123 –5. http : // www.Legiftance.gouv.fr.

[4] "Source code ، شفرة المصدر، تعليمات البرنامج الأصلية غير المجمعة التي تكون جزء من البرنامج". قاموس الأنترنيت والتجارة الإلكترونية: الموقع السابق.

[5] -المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم،المرجع السابق، 182.

ويبدو كما أوضح المكتب الدولي للويبو أنّ الغرض من الإشارة إلى المصنفات الأدبية هو تفادي إمكانية اعتبار برامج الحاسوب بمثابة مصنفات فنية ولا سيما من قبيل مصنّفات الفنون التطبيقية ذلك أن هذه الأخيرة تتمتع في إطار اتفاقية برن بمدة دنيا للحماية (25 سنة).[1]

وبالنسبة للمادة 2/10 فإنّ المحتويات، هي عبارة عن بيانات أو مواد أخرى مع ملاحظة أنّ المحتويات، التي يجوز أن يشكل اختيارها أو ترتيبها أو كلاهما ابتكارا فكريا تختلف في الحكمين. ففي المادة 5/2 من اتفاقية برن يتعين أن تكون المحتويات مصنفات أدبية وفنية أما في المادة 2/10 من اتفاقية تريبس فإنّ المحتويات هي عبارة عن بيانات أو مواد أخرى وليس في مقتضى ذلك فرق جوهري.[2]

كما أوضحت المادة 2/9 من نفس الإتفاقية على أن "حماية حقوق المؤلف تسري على النتاج وليس على مجرد الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية."[3]

فالمصنفات الرقمية لا تحمى كوسائط مادية (أوعية مادية) بل كمنتجات فكرية بغض النظر عن الوسط الحامل لها.[4]

كما نصت اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف على بعض التوضيحات في هذا الصدد.

فتوضح المادة 2/1 "أن الحماية الممنوحة بموجب حق المؤلف تشمل أوجه التعبير، وليس الأفكار، أو الإجراءات أو أساليب العمل أو مفاهيم الرياضيات في حد ذاتها."

كما تضم المادتان 4 و5 توضيحات بشأن حماية برامج الحاسوب باعتبارها مصنفات أدبية، وكذلك مجموعات البيانات.

وهذا ما تبنته معظم التشريعات العربية حيث اعتبرت برامج الحاسوب مصنّفات أدبية. ومن ذلك المشرع الجزائري في المادة 04 من الأمر 03 –05.

---

[1] –المكتب الدولي للويبو : الموقع السابق.

[2] –المكتب الدولي للويبو : الموقع السابق.

[3] –المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم: الموقع السابق، 182.

[4] –انظر، عارف الطرابيشي: المقال السابق، الموقع السابق.

Et voir également, François l'évêque... : op.cit, p84-85.

كما نفت المادة 6/7 –من الأمر رقم 03 –07 المتعلق ببراءات الإختراع بالجزائر– أن تكون برامج الحاسب الآلي من قبيل الإختراعات.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني

أنواع حقوق المؤلف و تكييفها القانوني

المطلب الأول : الحق الأدبي.

المطلب الثاني : الحق المالي للمؤلف.

المطلب الثالث : التكييف القانوني لحقوق المؤلف.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول

الحق الأدبي

فرع1 - مضمونه و الإستثناءات الواردة عليه.

فرع2 - خصائصه.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع 1 –مضمونه والاستثناءات الواردة عليه

قبل بيان مضمون هذا الحق، والإستثناءات الواردة عليه لا بأس من تقديم تعريف له.

عرّفه د. الأزهر محمد بأنّه: "ذلك الكيان المعنوي، للإنتاج الفكري، قوامه مجموعة من الامتيازات، التي تؤكّد الحماية، والاحترام للشخصية الفكرية للمؤلّف، من خلال المصنّف بمجرد ابتكاره."[1]

ويشير هذا التعريف إلى:[2]

- العلاقة الوجدانية بين المؤلف ومصنّفه.
- الإمتيازات المخوّلة لهذا الحق. وتتميز هذه الأخيرة بارتباطها بشخصية المؤلّف، لذلك عبّر العلاّمة الألماني كوهلر KOHLER عن هذه الحقوق بالحقوق على الأموال غير المادية وعبّر عنها ESCARRA وRAULT وHEPP في فرنسا وDALIM في بلجيكا بالحقوق المعنوية.
- تخويل الحق الأدبي للمؤلف؛ بمجرد ابتكار المصنّف.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه أشار إلى: السلطات الأدبية بإطلاق أي أنّ هذه الأخيرة مطلقة، في حين أنّ المشرع أجاز تقييدها في حالة تعارضها مع الصالح العام، أو مع مصالح الأفراد، وبناء على ذلك يستحسن إضافة قيد على هذا التعريف يوضح ما تقدم فيكون كما يلي:

الحق الأدبي للمؤلّف هو الكيان المعنوي للإنتاج الفكري قوامه مجموعة من الامتيازات التي تؤكد الحماية، والاحترام للشخصية الفكرية، للمؤلّف من خلال المصنّف بمجرد ابتكاره في الحدود التي ينصّ عليها القانون.

---

[1] –المرجع السابق ، 176.

[2] –انظر: الأزهر محمد: المرجع السابق، 176.

أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 24.

أولا: تقرير نشر المصنّف:

1 –مضمونه:

يعتبر الأساس الذي تقوم عليه حقوق المؤلف الأدبية، والمالية، إذ أنّه بمثابة شهادة ميلاد المصنّف. ومعناه: أنّ للمؤلّف وحده صلاحية نشر مصنّفه المبتكر، وإعادة نشره وتعيين وقت ذلك وشكله. وهذه الصلاحية مستمدة من كون المصنّف نتاج فكر المؤلّف،ولصيق بشخصه فقد لا يرضى عنه فيؤثر ألا ينشره، وإذا رضي عنه وقرر نشره فقد يختار نشره في معرض يقام في وقت معيّن، ويعرضه للبيع فيه، أو يقدّمه لنيل جائزة أو يدمجه في مجموعة عند ظهورها.[1]

ولذلك فإن القيام بنشر المصنّف دون إذن من المؤلّف يُعدُّ اعتداء على حقه من ذلك: القيام بطبع محاضرات جامعية ومواعظ دينية في كتاب أو تسجيلها في اسطوانات أو إذاعتها في الراديو بدون إذن المؤلف.[2]

ولقد جاء النص على هذا الحق، في كل من المواد 9 و11 من اتفاقية برن لحماية المصنّفات الأدبية والفنّية.

وعبّر عنه المشرّع الجزائري في المادة 22 من الأمر 03 –05 بحق الكشف حيث جاء نصّها كما يلي: "يتمتع المؤلّف،بحق الكشف عن المصنّف الصادر باسمه الخاص، أو تحت اسم مستعار، ويمكنه تحويل هذا الحق للغير."

ولقد استخلص القضاء، من الصفة المطلقة لهذا الحق نتائج هامة:

1. أنه إذا التزم فنان بعمل صورة معيّنة، كان له الامتناع عن إنجازها أو تسليمها حتى لو أظهر العميل قبوله للصورة بالشكل الذي انتهت إليه، وامتناع الفنان عن إتمام الصورة أو تسليمها حق مطلق له.[3]
2. إلزام المؤلّف لدار النشر التي باع لها مصنّفه والتي رأت على الرغم من سدادها للقيمة المتفق عليها، عدم القيام بنشر المصنّف فالمؤلف يريد تحقيق الغاية الأدبية من إنتاجه

---

[1] –انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 8/ 409-411.

[2] –انظر: مختار القاضي: المرجع السابق، 2 /163.

[3] –عبد المنعم البدراوي: حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، 273.

الذهني، فليس من حق دار النشر أن تمتنع عن النشر، وإلا فلها أن تعيد إليه أصول المصنّف ليتصرّف فيها كيف يشاء، وفي هذا الصدد قضت محكمة باريس[1] في 1927/10/13 بأنّ "الحق الأدبي للمؤلف هو أن يرى مصنّفه قد نشر وإن انتفت المصلحة المالية."[2]

2 –الاستثناءات الواردة عليه:

وباستقراء أحكام التشريع، والفقه يمكن تحديد الإستثناءات الواردة على هذا الامتياز الذي يتمتع به المؤلّف، والتي هي مقرّرة، إمّا لمصلحة المجتمع أو لمصلحة الأفراد الذين تتعارض مصلحتهم مع مصلحة المؤلف في تقرير النشر.

أ –وبالنسبة للإستثناءات التي يمليها الصالح العام، "لما للهيئة الاجتماعية من حق في تيسير سبل الثقافة، والتزود من ثمار العقل البشري للمؤلفين ولأن الأجيال الإنسانية المتعاقبة تساهم عادة بما تخلفه من آثار في تكوين المؤلفات."[3]

–تخويل وزير الثقافة أو ممثله الحق في تقرير النشر:

وذلك في حالة ما إذا رفض ورثة المؤلف الكشف عن المصنّف وكان يشكل أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية.[4]

وكذلك إذا لم يكن للمؤلف ورثة.[5]

ويتم ذلك باتباع إجراءات معينة أي بعد إخطار الجهة القضائية المختصة.[6]

"وفي هذا القيد حكمة ظاهرة لما في ترك المؤلفات القيمة مقبورة غير منشورة حرمانا لطلاب الثقافة من خيرها ونفعها."[7]

---

[1] –هذا الحكم منشور بدالوز الأسبوعي 1927، ص 545.

[2] –انظر: أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 43.

[3] –محمد حسين منصور: المدخل الى القانون،نظرية الحق، 136.

[4] –انظر: المادة 22/ 4 من الأمر 03 –05.

[5] –انظر: المادة 5/22 من الأمر 03 –05.

[6] –انظر: المادة 5/22 من الأمر 03 –05.

[7] –محمد حسنين: المرجع السابق، 80.

وقرر المشرع المصري في المادة 146 من القانون 2002/82 أنه للوزارة المختصة مباشرة الحقوق الأدبية في حالة عدم وجود وارث ، أو موصى له ، وذلك بعد إنقضاء مدة حماية الحقوق المالية المقررة فيه.

-نشر المحاضرات أو الخطب:

نصّت على ذلك المادة 48 من الأمر 03 -05 حيث جاء فيها ما يلي:

"يُعد عملا مشروعا، شريطة ذكر اسم المؤلف ومصدره ودون ترخيص منه ولا مكافأة له، قيام أي جهاز إعلامي باستنساخ،أو إبلاغ المحاضرات،أو الخطب التي تلقى بمناسبة تظاهرات عمومية لأغراض إعلامية.

يتمتع مؤلف هذه المصنّفات وحده بحق إعادة جمعها بصفة شاملة قصد نشرها."

-تقييد حق الاستنساخ:

نصّ عليه المشرّع الجزائري في المادة 3/33، ويشترط لمنح الترخيص الإجباري للإستنساخ ما يلي:

- مرور ثلاث سنوات من نشر المصنّف المراد استنساخه للمرة الأولى إذا كان مصنّفا علميا وسبع سنوات إذا كان خياليا وخمس سنوات إذا تعلّق الأمر بأيّ مصنّف آخر.[1]
- عدم قيام مالك الحقوق أو من يمثله باستنساخ المصنّف المعني رهن التداول بين الجمهور في الجزائر، وفقا لنفس الشروط والسعر المقدّمة من الملتمس.[2]
- أن تكون الرخصة مطلوبة لأغراض مدرسية، أو جامعية أو للأبحاث[3]
- أن يكون طالب الترخيص متمتعا بالجنسية الجزائرية.[4]

ويترتب على هذا الترخيص آثار تتمثل في:

1. أنّه غير استئثاري، فلا يمنح للمستفيد امتياز، وإذا نفذت الطبعة التي نشرها فعليه أن يطلب رخصة ثانية بنفس الشروط.[5]

---

[1] -المادة 3/33 من الأمر 03 -05.

[2] -المادة 37 من الأمر 03 -05.

[3] -المادة 33 من الأمر 03 -05. والمادة 3 /7، ب من اتفاقية برن.

[4] -المادة 2/38، من الأمر 03 -05.

[5] -المادة 38 من الأمر 03 -05. وانظر محمد حسنين: المرجع السابق،

2. وعلى المستفيد مراعاة الحقوق المعنوية للمؤلف أثناء استغلال المصنّف، وأن يقدم مكافأة منصفة لمالك الحقوق.[1]

ب –أما بالنسبة للإستثناءات المقرّرة لمصلحة الغير؛الذي تتعارض مصلحته مع مصلحة المؤلف في تقرير النشر فهي:

–الإستثناء الوارد على نشر الرسائل:

تعتبر الرسائل من المصنّفات التي يحمي القانون مؤلفيها؛بشرط أن تتضمن ما يمكن وصفه بأنّه حق أدبي واجب الحماية.[2]

وتتعلق بالرسالة حقوق المرسل، والمرسل إليه، والغير ممن يرد ذكره فيها.

أما المرسل، فله على الرسالة حق المؤلّف، وبالتالي له وحده سلطة تقرير نشرها ولكن هذا الحق مقيد بحق المرسل إليه في السرّية فلا يملك المرسل نشر الرسالة إلاّ بإذن المرسل إليه؛أو الغير ممن له الحق في السرية فلكل من المرسل إليه و الغير الحق في السرية وللمرسل إليه حق الملكية على الرسالة بوصفها؛منقولا ماديا.[3]

ومن ناحية أخرى فإنه يمكن للمرسل إليه أو الغير أو كل حائز لرسالة بطريق مشروع استعمالها كدليل إثبات لصالحه ولو بغير إذن المالك لها ماديا (المرسل إليه) أو أدبيا (المرسل) فتكون الرسالة كدليل إثبات على واقعة ينقصها الدليل.[4] وهذا ما نصت عليه ضمنا المادة 49 من التشريع الجزائري حيث جاء فيها: "يعد عملا مشروعا، بدون ترخيص من المؤلف ولا مكافأة له، القيام باستنساخ وإبلاغ واستعمال مصنّف ضروري لطرق الإثبات في إطار إجراء إداري أو قضائي."

---

[1] –المادة 1/39، 2 من الأمر 03 –05.

[2] –انظر، مختار القاضي: المرجع السابق، 95/2. وانظر ص65، من هذا البحث .

[3] –انظر، محمد حسنين: المرجع السابق، 69 وما بعدها.

[4] –مختار القاضي: المرجع السابق 2/ 85–98.

-الإستثناء الوارد على نشر صور الأشخاص:

من المصنفات المحمية المصنفات التصويرية[1]. وللمصور على الصورة حق المؤلف، ولكن هذا الحق مقيَّد؛ إذ لا يجوز له عرض صورة شخص بدون إذنه[2]،لأنه صاحب الحق على شكله، وملامحه، أي أن له حق على صورته، وهذا الأخير من حقوق الشخصية، ويستثنى من هذا الحكم حالة ما إذا نشرت الصورة بمناسبة حوادث وقعت علنا أو كانت الصورة لرجال رسميين، أو ذوي شهرة عالمية، أو كانت السلطات العامة قد أذنت بنشر الصورة لغرض اقتضاه الصالح العام[3]. ومن ذلك: أن تنشر الصحف صورة لمتهم يراد القبض عليه.[4]

ولقد نص على هذا الإستثناء التشريع المصري في المادة 36 حيث جاء فيها: "لا يحق لمن قام بعمل صورة أن يعرض أو ينشر أو يوزع أصل الصورة أو نسخا منها دون إذن الأشخاص الذين قام بتصويرهم ما لم يتفق على غير ذلك، ولا يسري هذا الحكم إذا كان نشر الصورة قد تم بمناسبة حوادث وقعت علنا، أو كانت تتعلق برجال رسميين أو أشخاص يتمتعون بشهرة عالمية، أو سمحت بها السلطات العامة خدمة للصالح العام ومع ذلك لا يجوز في الحالة السابقة عرض صورة أو تداولها إذا ترتب على ذلك مساس بشرف الشخص الذي تمثله أو بسمعته أو بوقاره وللشخص الذي تمثله الصورة أن يأذن بنشرها في الصحف والمجلات وغيرها من النشرات المماثلة، حتى ولو لم يسمح بذلك المصوّر ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك وتسري الأحكام على الصور أيا كانت الطريقة التي عملت بها من رسم أو حفر أو وسيلة أخرى."

---

[1] -المادة 1/4،ح من الأمر 03- 05.

[2] -قضت محكمة السين (فرنسا) المستعجلة بتاريخ 1955/04/11 بأنه لا يجوز للفنان عرض صورة إنسان في صالة معرض الفنون الجميلة بدون موافقة صاحب هذه الصورة أو ورثته أو أصحاب العلاقة.

كما قضت محكمة السين بتاريخ 16/ 1858/06 بأنه لا يجوز عرض صورة إنسان وهو على فراش الموت بدون موافقة ورثته لأنه يجب احترام آلام العائلة والمحافظة على شعورها القائم على الحزن العميق وذلك أيا كانت شهرة هذا الإنسان وأيا كانت الدعاية التي رافقت حياته."

سمير فرنان بالي: قضايا القرصنة التجارية والصناعية والفكرية، 91/1.

[3] -عبد المنعم فرج الصدة: حق الملكية، 332 .

[4] -انظر مختار القاضي: المرجع السابق، 29/2.

-تعويض الناشر في حالة عدم تسليم المصنّف، والتنفيذ العيني لا يعتبر هذا الأخير قيدا على حق المؤلف في تقرير نشر مصنّفه بالمعنى الحقيقي، وإنما يعتبر جزاء للإخلال بالالتزام الواقع على عاتق المؤلف ولأن التزام المؤلف هو التزام بتحقيق غاية وليس التزام ببذل عناية فإنّه في حالة إخلال المؤلف بتسليم المصنف دونما أن تكون هناك قوة قاهرة يتوجب على المؤلف تعويض الناشر على الضرر اللاّحق به طبقا للقواعد العامة للقانون. فإن حق المؤلف في تقرير النشر، وإن كان مطلقا لا يُعفيه من التعويض[1].

أما إذا امتنع المؤلف،عن تسليم المصنّف متخذا من حقه الأدبي ذريعة للتماطل والتمادي في عدم الوفاء بالإلتزام ربما لأنه وجد صفقة أكثر ربحا من الأولى -ففي هذه الحالة يكون مسؤولا عن التعويض، والتنفيذ العيني.[2]

ثانيا: حق المؤلف في نسبة مصنّفه إليه:

يطلق عليه البعض، تعبير حق الأبوة على المصنّف، لأن المؤلف هو صاحب المصنّف المبتكر، فهو سبب لوجوده كالأب سبب لوجود الإبن فسمي هذا الحق كذلك حسب القواعد المتبعة في الأحوال الشخصية.[3]

ولقد نصت اتفاقية برن على هذا الحق في المادة السادسة (ثانيا/1).

ونص عليه المشرع الجزائري في المادتين 23 و92 من الأمر 03 -05.

1-ويتضمن هذا الحق:

حق المؤلف في كتابة اسمه (حقيقيا أو مستعارا)، ولقبه، ومؤهلاته العلمية على نسخ المصنّف المبتكر، سواء أكان المؤلف أنتج المصنف بمفرده أم بالإشتراك. وإذا كان المصنّف عملا فنيا كتمثال، أو صورة، أو تصميم معماري فله أن ينقش اسمه عليه[4].

---

[1] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 411/8.
الأزهر محمد: المرجع السابق، 195.

[2] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 411/8.
الأزهر محمد: المرجع السابق، 195.

[3] -انظر: أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 65.

[4] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 8 /415.

"ولقد ذهبت محكمة آلس الاستئنافية في 4 يونيو 1868 إلى أن للمهندس المعماري الحق في إلزام مالك العمارة بأن يسجل اسمه عليها."[1]

ويترتب على هذا الحق ما يلي:

- أنه يحرم على أيّ فرد أن ينسب المصنّف إليه، أو يقتبس منه إلاّ بإذن من المؤلّف. فيمنع المؤلّف أي اعتداء يقع على حقه من تقليد لمصنفه يقوم به الغير.[2]
- أنه في حالة نشر المصنّف باسم مستعار أو بدون اسم يكون للمؤلف الحق في الكشف عن شخصيته في أيّ وقت، وإذا تعهد بألاّ يكشف عنها، كان ذلك التعهد باطلا لمخالفته للنظام العام، فحق المؤلّف في نسبة مصنّفه إليه، لا يقبل التنازل.[3]
- لا يعتبر اعتداء على حق المؤلف الأدبي، انتحال اسمه بإطلاقه على مصنّف ليس من تأليفه بقصد الربح...[4]، وفي هذا حكمت "محكمة استئناف باريس في 23 مايو 1924 أنّ المؤلّف أو الكاتب الذي يتخذ لنفسه اسما،أو لقبا يختلف عن اسمه أو لقبه الحقيقي،ولكنه يشتهر في عالم التأليف أو الكتابة، له الحق قانونا أن يطلب من المحاكم أن تمنع غيره من أن ينتحل بغير وجه حق هذا الإسم أو اللقب الذي اختاره لنفسه،بقصد تحقيق فائدة مالية أو أدبية."[5]

فلا يعتبر ما تقدم اعتداء على حق المؤلف الأدبي، وإنما انتحال لاسمه يجعل له الحق في طلب وقف هذا التعدي، والتعويض عما لحقه من ضرر بسببه.[6]والإستثناء الوحيد الوارد على هذا الحق،هو نسبة المصنف الجماعي للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجّه الإبتكار وأشرف عليه دون من قام فعلا بابتكار المصنّف ولقد تقدم شرح ذلك بالتفصيل.[7]

---

[1] -الأزهر محمد: المرجع السابق، 198.

[2] -انظر: أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 66.
توفيق فرج حسن: المرجع السابق، 564.

[3] -انظر: عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 8/ 415.
توفيق فرج حسن: المرجع السابق، 563.

[4] -انظر: الأزهر محمد: المرجع السابق، 199، عبد المنعم فرج الصدة: حق الملكية، 333.

[5] -أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 70.

[6] -محمد حسنين: المرجع السابق، 112، وانظر المادة 48 من القانون المدني الجزائري.

[7] – انظر: ص٦٣ ومابعدها من هذا البحث.

ثالثا: حق المؤلف في تعديل وتحوير مصنّفه:

1 –مضمونه:

يعطي هذا الإمتياز للمؤلف، سلطة إدخال التعديلات، من إضافة وحذف، وتغيير على مصنفه المبتكر قصد الكمال به ومواكبة التطور الفكري أو الفنّي. كما يعطيه سلطة تحوير مصنّفه كأن يحوّله من لون من ألوان الأدب، أو الفن، أو العلم إلى لون آخر أو يلخصه، أو يشرحه، أو يعلّق عليه أو يترجمه إلى لغة أخرى. ولا يجوز لغيره مباشرة شيئا من ذلك إلاّ بإذن كتابي منه، أو ممن يخلفه.[1]

وبذلك لا يمكن للمتنازل له عن استغلال المصنّف إدخال أي تعديل.[2] ولو أن المؤلف أذن للناشر مقدما؛ بأن يدخل ما يراه من تعديل على المصنّف،دون مراعاة لرغباته وقع هذا الإتفاق باطلا، لأنه يتضمن نزولا عن الحق الأدبي للمؤلف، وهو من الحقوق اللّصيقة بالشخصية التي لا يجوز التصرف فيها.[3]

ولقد اشترط المشرع الجزائري،لتمكين المؤلف من ممارسة سلطة التعديل ألاّ يؤدي ذلك إلى تغيير نوع المصنّف، وغايته بالقياس إلى الإلتزام الذي دفع الناشر إلى إبرام العقد.[4]

---

[1] –انظر: حسن كيرة: المرجع السابق، 492.

عبد المنعم فرج الصده: حق الملكية، 334.

محمود إبراهيم الوالي: حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، 159.

[2] –المادة 90 من الأمر: 03 –05.

[3] –عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، 335.

[4] –المادة 89 من الأمر: 03 –05.

بينما اشترط المشرّع المصري[1] لممارسة هذا الحق

- وجود أسباب خطيرة تستدعي تعديل المصنّف، وأناط هذه السلطة بتقدير المحكمة لتلك الأسباب.

- ودفع تعويض مقدما لمن آل إليه حق الإستغلال ؛ في حالة موافقة المحكمة على إدخال هذه التعديلات .

واعتبر الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، أن إعطاء مثل هذا التقدير للمحكمة يعتبر قيدا خطيرا على حق المؤلف الأدبي؛ إذ أنّ المؤلف بحكم أبوّته للمصنّف،هو وحده الذي يقدّر مدى ضرورة هذه التعديلات، وإن كان ينهض لهذا القيد أنّه يواجه تعسف المؤلّف في استعماله لحقه في التعديل[2].

أما المشرع الجزائري،فلم يشترط تلك الشروط إلا أنه نص على أنه في حالة الإخلال بتكاليف الطبع المقررة، يكون للناشر أن يطالب المؤلف،بتحمل ما ينجم عن ذلك من مصاريف إضافية. [3]

2 – الإستثناءات الواردة على هذا الحق:

أ –تقييد حق الترجمة:

سلك المشرّع الجزائري في سبيل تشجيع ترجمة الكتب الصادرة بلغة أجنبية ولعدم الحرمان من فائدتها الطرق التالية:

- حماية أعمال الترجمة.[4]
- سقوط حماية حق المؤلف الأصلي باللغة الأجنبية بمضي سنة من نشره للمرّة الأولى.[5]

---

[1] –حيث نصت المادة 42 على: "للمؤلف وحده –إذا طرأت أسباب خطيرة– أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه، برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي،ويلزم المؤلف في هذه الحالة ان يعوض مقدما من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضا عادلا يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم."

[2] –المرجع السابق، 336.

[3] –المادة 89 من الأمر 03 –05.

[4] –انظر: المادة 05 و54 من الأمر 03 –05.

[5] –انظر: المادة 1/33 من الأمر 03 –05.

فالمادة 33 من الأمر 03 –05 تنص على أنّه: "يمكن أن يترتب على أي مصنّف أدبي أو فني،أنتج في شكل مطبوع أو سمعي أو سمعي بصري أو أي شكل آخر ومعدّ للتعليم المدرسي أو الجامعي ما يأتي: ترخيص إجباري بترجمة غير استئثارية لأغراض النشر في الجزائر على شكل نشر خطي أو بواسطة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري،إذا لم تسبق ترجمته إلى اللغة الوطنية ووضعه موضع التداول أو إبلاغه إلى الجمهور في الجزائر بعد سنة واحدة من نشره للمرة الأولى."

فهذه المادة استثناء وارد على حق المؤلف الأدبي بوصفه صاحب الحق في ترجمة مصنّفه ويتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة[1]، تسليم الترخيص بالترجمة ويشترط لتطبيقها الشروط التالية:[2]

1. مرورسنة على تاريخ الطبعة الأولى للمصنّف.[3]
2. عدم صدور ترجمة للمصنّف في الجزائر من لدن المؤلف،أو بإذنه وفقا لنفس الشروط والسعر، والشكل المقدمة من الملتمس.[4]
3. أن يثبت الطالب أنّه لم يتوصل إلى المؤلف أو أنّه طلب إذنه و لم يحصل عليه[5]، وعليه في نفس الوقت الذي يقدم فيه الطلب أن يُخطر أيّ مركز إعلامي وطني أو دولي.[6]
4. أن تكون الرخصة مطلوبة لأغراض مدرسية أو جامعية أو للأبحاث.[7]
5. أن يكون طالب الرخصة من مواطني الجمهورية الجزائرية أي متمتعا بجنسيتها طبقا لأحكام قانون الجنسية.[8]

ولهذه الرخصة أثران يتمثلان في:

---

[1] –انظر: المادة 04/33 من الأمر 03 –05.

[2] –انظر: محمد حسنين: المرجع السابق، 77.

[3] –المادة 2/33 من الأمر 03 –05.

[4] –المادة: 37، 40 من الأمر 03 –05.

[5] –المادة: 35/ من الأمر 03 –05.

[6] –المادة: 3/34 من الأمر 03 –05. وانظر: المادة 04 /1، 2 من ملحق اتفاقية برن الخاص بالبلدان النامية.

[7] –المادة 33 من الأمر 03 –05 والمادة 7/2 من ملحق اتفاقية برن.

[8] –المادة 2/38 من الأمر: 03 –05.

1. أنها غير استئثارية، أي غير امتيازية، فلا تعطي المرخّص له حقوق امتياز، ولا يمكنه التنازل عن الترخيص الممنوح إيّاه لترجمة المصنّف.[1]
2. على المستفيد بالترخيص مراعاة حقوق المؤلف المعنوية أثناء استغلال المصنّف، ويكون للمؤلّف الأصلي الحق في مكافأة منصفة.[2]

أما بالنسبة للمشرّع المصري، فلقد سلك لتحقيق الهدف المتقدم ما يلي:

- حماية حق المترجم.
- سقوط حماية المؤلّف الأصلي باللغة الأجنبية بمضي ثلاث سنوات من تاريخ أوّل نشر للمصنف الأصلي، أو للترجمة الأجنبية، بموجب المادة 148 من القانون 2002/82.

فالملاحظ أنّ المشرّع المصريّ لم يشترط أيّ شرط لترجمة المصنّف المنشور بلغة أجنبية سوى مرور ثلاث سنوات من تاريخ أوّل نشر للمصنّف الصادر بلغة أجنبية دون تعريبه.[3]

وتقول المذكرة الإيضاحية في تبرير ذلك: "في هذا القيد الزمني تغليب للصالح العام المصري على المصلحة الفردية للمؤلّف وحتى يمكن هذا دفع المؤلّف وحثّه على مباشرة هذه الترجمة في أقرب وقت معقول رعاية لمصلحة البلاد كيلا تحرم من ثمار التفكير الإنساني في مختلف الأمم الأخرى لمدة طويلة."[4]

- جواز الحذف والتغيير الحاصل في ترجمة المصنف المبتكر من قبل من أذن له بذلك:

ويبرر هذا القيد مقتضيات الترجمة حيث يكون لمن يقوم بهذا العمل حريّة الحذف والتغيير في المصنّف الأصلي، ولا يعني ذلك نزول المؤلف على حقه الأدبي، وإنما هي ضرورة تتطلبها طبيعة المصنّف الجديد (المشتق).[5]

ويشترط فيما تقدم مراعاة الحقوق المعنوية للمؤلف .[6]

---

[1] -المادة 38 /1 من الأمر 03 –05.

[2] -المادة 1/39، 2 من الأمر 03 –05.

[3] -محمد حسنين: المرجع السابق، 78.

[4] -عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، 334.

[5] -انظر: محمد حسنين: المرجع السابق، 112.

عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، 335.

[6] – انظر: المادة 39 من الأمر 03-05.

رابعا: حق المؤلف في سحب المصنّف من التداول:

إن سلطة التعديل المتقدمة في حالة التصرف في حق الاستغلال المالي، لا يمكن أن تتم إلا بسحب المصنّف من التداول وهنا يكون السحب مؤقتا وبالتالي يعتبر وسيلة لإجراء التعديلات عليه."[1]

أما هذا الإمتياز، فينصب مفهومه على السحب النهائي أي سلطة المؤلف في الرجوع عن تقرير نشر المصنّف.[2]

ومما لا شك فيه، أنّ حق السحب يتنافى ومبدأ القوة الملزمة للعقود لذلك عارض جانب من الفقه هذا الحق، وذهب جانب آخر إلى أن هذا الحق لصيق بشخصية المؤلف وبالتالي فإنّ هذا حق بديهي لأن المؤلف يتضرر أدبيا من تداول مصنفه، الذي لم يعد مطابقا لقناعاته.[3]

ولقد أخضع المشرّع المصري[4] هذا الحق للقضاء بخلاف المشرع الجزائري[5] والفرنسي[6] اللذان تركا السحب لمطلق إرادة المؤلف.[7] واشترطوا لممارسة هذا الحق تعويض المتنازل له مسبقا.[8]

ومن الملاحظ أن في إخضاع حق السحب للقضاء، تهديد لسلطات المؤلف الأدبية إلا أنه خير ضمان لعدم تعسف المؤلف في استعمال حقه. وفي اشتراط تعويض المتنازل له عن الحقوق المالية مسبقا، تقييد خطير لسلطات المؤلّف الأدبية، لما يؤول إليه من عدم القدرة على دفع التعويض في حال عسر المؤلف، ومما يؤدي إلى بقاء المصنّف -الذي لم يعد يتطابق

---

[1] -انظر: الأزهر محمد: المرجع السابق، 204.

[2] -انظر: الأزهر محمد: المرجع السابق، 200.

[3] -انظر: نعيم مغبغب: المرجع السابق، 192.
الأزهر محمد: المرجع السابق، 200-201.

[4] -المادة 144 من القانون 2002/82.

[5] -المادة 24 من الأمر 03 -05.

[6] -l'article 121-4 , OP.Cit .

[7] -انظر: حسن البدراوي: الحقوق المالية والحقوق المعنوية،الملكية وممارسة الحقوق http://www.arabpip.org.

[8] -انظر: الأزهر محمد، المرجع السابق، 204.
والمادة 2/24 من الأمر: 03 -05.

وقناعة مبتكره- رهن التداول وفي ذلك إساءة إلى سمعة المؤلف وإلى الثقافة بوجه عام[1]، وهنا يقول الدكتور محمد مختار القاضي: "المشرع قد قسا هنا على المؤلفين البؤساء الذين يرغبون في إصلاح أخطائهم الفنية والعلمية، وكان عليه أن يصرّح بقبول كفيل مقتدر،يوفي التعويض ما دام القاضي قد إقتنع بخطورة تداول المؤلّف،و صاحبه عاجز عن الوفاء بالتعويض مقدما فيسحب المؤلف من السوق حتى قبل تمام الوفاء ما دام هنالك من يضمن هذا الوفاء، في مواقيته بالطرق العادية للوفاء بالديون."[2]

وهو ما ذهب إليه المشرّع العراقي في المادة 43 من قانون حماية حق المؤلف رقم (3) لسنة 1971[3] حيث جاء فيها: "للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من محكمة البداءة الحكم بسحب مصنّفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الإنتفاع المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت إليه حقوق الإنتفاع المالي تعويضا عادلا،تقدره المحكمة التي لها أن تحكم بإلزام المؤلّف أداء هذا التعويض مقدما خلال أجل تحدده وإلا زال كل أثر للحكم أو إلزامه بتقديم كفيل تقبله."

وما اتّجه إليه المشرّع العراقي يحقق مصلحة كل من المؤلف والمتنازل له عن الحق المالي[4].

---

[1] -انظر: أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 76.

عبد المنعم فرج الصدة: حق الملكية، 337.

[2] -أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 76.

[3] -إتحاد النّاشرين العرب، القوانين العربية:الموقع السابق.

[4] ولوجاهة ما ذهب إليه المشرع العراقي يقترح تعديل نص المادة 24 من الأمر 03 –05 في ضوء المعطيات المتقدمة (إخضاع حق السحب للقضاء، إلزام المؤلف بتقديم كفيل لضمان دفع التعويض ما دامت المحكمة قد اقتنعت بضرورة سحب المصنّف).

خامسا: الحلول القانونية للإشكالات التي تثيرها ممارسة الحقوق الأدبية في مجال المصنّفات الرقمية (برامج الحاسب الآلي)

وبقيت الإشارة إلى أن الحقوق الأدبية تثير بعض الإشكالات القانونية في مجال المصنفات الرقمية (برامج الحاسب الآلي)،وتتمثل هذه الإشكالات فيما يلي:

- في حالة قيام المستخدَم (المبرمج) أثناء فترة عمله لحساب المستخدِم. من يملك إصدار قرار التوزيع (تقرير النشر)؟[1]
- قد يحتاج المتصرف إليه إدخال تعديلات على البرنامج لتحقيق أفضل النتائج، فهل يمكنه ذلك والحال أن سلطة التعديل حق خالص للمؤلف؟[2]
- ثمة صعوبات عملية، تحول دون تطبيق الحق في السحب،أو في الندم للتكلفة الباهظة لإستخدام البرامج.[3]

فكيف يمكن للمؤلف في ظل الإجراءات القاسية،التي ينص عليها تشريع حق المؤلّف –في مجال ممارسة حق السحب. من ضرورة دفع تعويض مسبق، بعد موافقة المحكمة– من ممارسة هذا الحق.

والجواب على هذه الإشكالات كما يلي:

بالنسبة للإشكال الأول، يتم التمييز بين صورتين.

الأولى: يمكن اعتبار برامج الحاسب الآلي من قبيل المصنفات الجماعية التي يشترك فيها جماعة من الأشخاص لإعداد برنامج تحت إدارة وتوجيه مستخدم معين بغرض تحقيق هدف محدد. والذي يقوم بالإشراف عليه وتمويله.

وتكون الحقوق المالية والأدبية في هذه الصورة، لمن قام بالتوجيه،والإشراف والتمويل. إما وجوبا على قول من يرى أن هذه القاعدة قاعدة آمرة، لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

---

[1] –انظر، محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 120 --131.

[2] –انظر، محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 120 –131.

[3] –انظر، محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 120 –131.

ويستحق المستخدم جعلا ماليا على عمله في إعداد البرنامج طبقا للقواعد المقررة في هذه المصنفات. وإما جوازا على قول من يرى أنها قاعدة مكملة يجوز الإتفاق على مخالفتها. وقد تقدم تفصيل ذلك.[1]

الصورة الثانية: وذلك إذا انفرد المبرمج في إعداد البرنامج –وهي حالة نادرة– لحساب المستخدم، فإنّ هذا الأخير يتمتع بحق المؤلف المالي، لتنازل الأول عنه مقابل جُعل مالي. ويظل المبرمج متمتعا بحقه الأدبي طبقا للقواعد العامة.[2]

أما بالنسبة للإشكال الثاني: وهو مدى إمكانية إدخال تعديلات على البرنامج. فلقد تقدم أن سلطة التعديل من السلطات الأدبية التي يتمتع بها المؤلف. فلا يجوز للمتصرّف إليه أن يدخل أي تعديلات دون إذن أو ترخيص من المؤلف. كما تقدم أنه يرد على هذه السلطة استثناءات، ومن بينها إمكانية المرخص له بالترجمة بأن يدخل تعديلات على المصنّف الأصلي، بشرط أن لا تمس بسمعة المؤلف أو مكانته الأدبية، وبعبارة أخرى أن يحترم المستفيد من الترخيص الحقوق المعنوية للمؤلف أثناء استغلال المصنّف.

ويمكن تطبيق ذلك على برامج الحاسب الآلي، فيكون للمتصرّف إليه إمكانية إدخال تعديلات، والتي من شأنها أن تبيح الإستعمال العادي للبرنامج. كتصحيح الأخطاء الواردة به أو تحديث البرنامج أي إدخال تعديلات عليه ليواكب التطورات العلمية للغرض الأصلي، من استخدامه ودون المساس بسمعة المؤلف ومكانته الأدبية.[3]

وأخيرا، فكيف يمكن سحب برنامج الحاسب الآلي والحال أنه يكلف مبالغ باهظة لإعداده؟

---

[1] –انظر، محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، ص[illegible] من هذا البحث.

ولقد نصت المادة 113-9من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على ان الحق المالي لمصنّف أنشأ في إطار عقد عمل تكون لرب العمل ما لم يكن ثمت شرط مخالف، انظر: الموقع السابق.

Voir également: philippe gaudrat: droit des nouvelles technologies(article) –p- 508.

[2] –انظر ص[illegible] من هذا البحث.

[3] –انظر محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق: 126 –130. ونصت على ذلك المادة 122-6-1 من قانون الملكية الفرنسية، انظر الموقع السابق.

وص [illegible] من هذا البحث.

نصّ المشرع الفرنسي[1] لحلّ هذا الإشكال على قاعدة تكميلية مفادها حرمان المؤلف من التمتع بحق السحب في مجال البرنامج ما لم يوجد بند تعاقدي صريح مخالف. (م 46).[2]

ومما تقدم يتبيّن أهمية تعديل المواد المتعلقة بسحب المصنّف من التداول، من ضرورة دفع تعويض مسبق بعد موافقة المحكمة. إلى إمكانية تأخير دفع التعويض، بتقديم كفيل تقبله المحكمة. وبذلك يتمكن المؤلف من ممارسة حق السحب دون أن يكون عسره المالي مانعا من ذلك. خاصة إذا علم تكليف هذه البرامج.

الفرع 2 –خصائص الحق الأدبي للمؤلّف

تبيّن مما تقدم أنّ الحق الأدبي للمؤلّف يعبّر عن الصلة الوثيقة القائمة بين النتاج الفكري، وبين شخص مبتكره. فهو بذلك من الحقوق اللّصيقة بالشخصية. ولما كان حق المؤلف متميزا عن حقوق الشخصية البحتة في أنّه يعتبر عنصرا في حق المؤلف الذي يرد على المصنّف ذاته[3]؛ يمكن تحديد خصائص الحق الأدبي كما يلي:

أولا: عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه:

فالحق الأدبي للمؤلف حق غير مالي، تتنافى طبيعته والتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الحوالة...الخ.[4]

ويرى بعض الفقهاء،جواز التصرف في الحق الأدبي للمؤلف ويمثل هذا الرأي المرجوح الفقيه سافاتييه Savatier، الذي يذهب إلى القول بأنه من الخطأ الكبير أن ندّعي أنّ الحق الأدبي غير قابل للتصرف، ولا التقادم.

Et voir également Philippe gaudrat: op.cit, -p-508.

ونصت على ذلك المادة 122-6-1 من قانون الملكية الفرنسية، انظر الموقع السابق.

وانظر المادة 121 –7 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي من القانون رقم 94 –361 الصادر 10 ماي 1994.

المواقع السابقة.

[2] –انظر محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 131.

وص96من هذا البحث.

[3] –انظر عبد المنعم فرج الصدة: حق الملكية، 337.

عبد المنعم فرج الصدة: أصول القانون، 376.

[4] –عبد المنعم فرج الصدة: حق الملكية، 337 .

وسبقت الإشارة[1] إلى أنّ القوانين الإنجلوسكسونية لا تعترف بما يسمى بالحق الأدبي، وبالتالي فهي تجيز بعض التصرفات فيه.

ولقد نصت المادة 2/21 من الأمر 03 –05 على: "تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها."

وذهبت كافة التشريعات العربية إلى بطلان التصرف في الحقوق الأدبية.

ثانيا: عدم قابلية الحق الأدبي للحجز عليه:

بناء على اعتبار حق المؤلف الأدبي حق غير مالي، ولا يمكن التصرف فيه. فإنه لا يمكن الحجز عليه. ولم ينص المشرّع الجزائري صراحة على ذلك على خلاف المشرّع المصري[2]، إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من طبيعة هذا الحق، وبناء على القواعد العامة فمن المقرر قانوناً أن الدائن لا يمكن له أن يستعمل باسم مدينه الحقوق المتصلة بشخصه[3]، فالهدف الأساسي من الحجز هو إجبار المدين على الوفاء، وإلا تعرّضت الأموال المحجوزة للبيع وفاء لديونه. ولا يمكن بناء على ما تقادم تقريره من الامتيازات التي يقوم عليها الحق الأدبي إجبار المؤلف على نشر مصنّفه وإلا لعرض على الجمهور مصنفات ضعيفة تسيء إلى سمعة المؤلف وتحط من المستوى الثقافي، والفكري في المجتمع، لأنّ الهدف في هذه الحالة يكون استغلاليا بحتا.[4]

ويثور هنا إشكال يتمثل في: كيفية التوفيق بين مصلحة الدائن في استيفاء حقه واحترام شخصية المؤلف؟

---

[1] –انظر: ص 47 من هذا البحث.

[2] –حيث جاء في المادة العاشرة: "لا يجوز الحجز على حق المؤلف، وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته".

[3] –انظر: المادة 1/188 القانون المدني الجزائري.

[4] –أبو اليزيد علي المتيت: حقوق المولف الأدبية طبقا للقانون 354 لسنة 1954.

والجواب أنه يمكن للدائن استيفاء ديونه في هذه الحالة من المتحصل عليه من المصنّف إذ كان قد نشر، أي بالحجز على نسخ المصنف التي نشرت بإجراءات حجز المنقول أو حجز ما للمدين لدى الغير.[1]

وبعبارة أخرى إذا لم يقم المؤلف بنشر مصنفه وبالتالي لم يمكن للدائن استيفاء حقه عن طريق النسخ التي تحجز في سبيل الوفاء بالدين فإنّه لا يكون أمام الدائن حسب علمي إلا البحث عن أموال للمدين غير التي تصدر عن تقرير المؤلف نشر مصنّفه لأنه يتعلق بالحق الأدبي للمؤلف ومتى لم يقرر ذلك لا يمكن لغيره ذلك: فتكون أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه طبقا للقواعد العامة المقررة في طرق التنفيذ. م88، قانون مدني /1.

ثالثا: عدم تأقيت الحق الأدبي للمؤلف

ومن نتائج اعتبار الحق الأدبي من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فإن هذا الحق ينشأ بمجرد وجود المصنّف ويظل قائما إلى الأبد طوال حياة المؤلف وبعد وفاته. ويدخل في معنى تأبيد الحق الأدبي أن هذا الأخير لا يسقط بعدم الاستعمال.[3]ولقد نصت المادة 2/21 من الأمر 03-05 على ان الحقوق المعنوية غير قابلة للتقادم ولا يمكن التخلي عنها.

رابعا: انتقال الحق الأدبي للورثة في حدود معيّنة

إن الورثة باعتبارهم امتدادا للمؤلف، تنتقل إليهم الجوانب السلبية للحق الأدبي بصفة مطلقة، فيكونون بمثابة حراس على تراث مورثهم الفكري. ولا تنتقل إليهم الجوانب الإيجابية إلا في حدود معينة. ذلك أن النظام المتبع في انتقال الحقوق الأدبية يختلف عن النظام المتبع في

---

[1] -انظر: محمد حسنين: المرجع السابق، 97. أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 34 وما بعدها.

[3] -عبد المنعم فرج الصدة: حق الملكية، 338. على خلاف الحق المالي الذي يعتبر حقا مؤقتا ، انظر ص141 من هذا البحث.

تقسيم التركات، لأن الحقوق الأدبية تبقى أبدية منسوبة إلى المؤلف. وعمل الورثة في الجوانب الإيجابية يجب أن يكون موافقا لإرادة المؤلف وخطته.[1]

والإشكال الذي يمكن طرحه هنا هو:

المخطوطات المحفوظة وغير المنشورة بعد موت صاحبها؟

المصنفات التي توفي صاحبها قبل أن يسحبها من التداول،و لم يترك تصريحا بذلك والتي تسيء إلى سمعته الأدبية أو إلى المصلحة العامة أو إليهما معا؟

المصنفات التي أصبحت غير مواكبة للتطور والتغيير والتي تحتاج إلى التعديلات والتنقيحات؟

ما العمل بالنسبة لتلك الحالات والأصل أن المؤلف،هو صاحب السلطة في ذلك؟

سبقت الإشارة إلى أن الإمتيازات التي يتمتع بها المؤلف، الأدبية ليست مطلقة؛ وعليه قام التشريع والفقه بوضع مجموعة من الإستثناءات لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة. ومنها : تخويل وزير الثقافة أو من ينوب عنه، نشر المصنف في حالة رفض الورثة القيام بذلك، وكان ذلك المصنف يشكل أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية.[2]

-تعديل المصنفات التي يطرأ عليها تحولّات مختلفة كالمصنفات القانونية...[3]

وبالنسبة للمشرع الجزائري وسائر التشريعات العربية لم تنص على إمكانية تخويل سلطتي التعديل،والسحب للورثة،أو لهيئة مختصة على غرار تقرير النشر. بإستثناء المشرع السوري الذي نصّ في المادة 19 من قانونه المتعلق بحق المؤلف علي أن تنتقل حقوق المؤلف كاملة إلى ورثته بعد وفاته. بما في ذلك اتخاذ قرار نشر المصنّف.[4] ويمكن القول أنه لما كانت العلة في السحب والتعديل حماية شخصية المؤلف الأدبية وكذا مصلحة المجتمع في التزود بكل ما من شأنه أن يدعم التطور، والرقي لأفراده علميا وأدبيا.. فإنه يمكن تخويل سلطة السحب

---

[1] -انظر: عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، 376 –378.

أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق 44 المواد: 2/22 ،23 ،25، 26 من الامر03-05.

[2] -م 04/22، من الأمر 03 –05.

[3] -انظر: عبد المنعم فرج الصده: حق الملكية.

[4] – اتحاد الناشرين العرب : القوانين العربية ، الموقع السابق.

خاصة، للورثة أو للوزير المكلّف بالثقافة. على غرار تقرير النشر باعتبار أن السحب هو الرجوع عن قرار النشر كما تقدم بيانه –وذلك بالشروط التالية:

- إخضاع سلطة السحب لتقدير القضاء كما تقدم. والذي بدوره يقتنع بضرورة السحب من عدمه.
- تقديم تعويض مقدما أو الإلزام بتقديم كفيل تقبله المحكمة.

بعد عرض الإمتيازات الأدبية التي يقوم عليها الحق الأدبي يمكن استخلاص ما يلي:

1 –يمكن إرجاع الإمتيازات المتقدمة إلى امتياز واحد ويتمثل في حق السمعة والإحترام، وإفراد هذا الأخير كامتياز مستقل لا يستقيم[1]؛ بدليل أنّ المؤلف عندما يقرر نشر مصنفه؛ فإنه يقرر ذلك في ضوء صلاحيته للنشر أو عدمه كما أن نشر المصنف باسمه ,, أوباسم مستعار أو بدون اسم يعتبر احتراما لرغبته. والتعديل الذي يدخله المؤلف على مصنفه أو سحبه من التداول يكون لغرض حفظ شخصيته وسمعته الأدبية، ولذلك عبّرت المذكرة الإيضاحية لقانون 1954 المصري على الحق الأدبي بما يلي: "...المصنف سواء كان مؤلفا أدبيا أو علميا أو فنيا هو ثمار تقدير الإنسان ومهبط سرّه ومرآة شخصيته بل هو مظهر من مظاهر هذه الشخصية ذاتها، يعبّر عنها ويفصح عن كوامنها ويكشف عن فضائلها أو نقائصها فحق المؤلف في هذه الناحية متصل أشدّ الاتصال بشخصيته."[2]

ويقول د. أبو اليزيد علي المتيت: "أن حماية الحق الأدبي للمؤلف هي حماية لشخصيته وحماية للنهضة الفكرية في المجتمع. فالفرد وهو على يقين بأنّ المجهود الذهني الذي يذله في مصنّف معيّن، قد يعود عليه بكسب أدبي أو مالي، وهذا يدفعه في معظم الحالات على أن يقدم للمجتمع ثمرة مجهوده حسب موهبته، وفنّه، وخبرته خشية أن تكون عرضة للنقد أو الإقلال من شهرته العلمية، أو الأدبية، أو الفنية التي اكتسبها؛ فحماية الحقوق الأدبية هي التي تدفع الأفراد على الإجادة، ودقة الإبتكار، وهذا كلّه يساعد على التقدم الثقافي والاجتماعي في المجتمع."[3]

---

[1] –البعض يدرجه ضمن حق نسبة المصنف إلى المؤلف وممن ذهب إلى ذلك التشريع المصري في المادة التاسعة، وأدرجه المشرع الجزائري ضمن حق المؤلف في تعديل مصنفه (المادة 25 من الأمر 03 –05).

[2] –الأزهر محمد: المرجع السابق، 176.

[3] –المرجع السابق، 77.

2 –أن من تلك الإمتيازات ما هو سلبي ومنها ما هو إيجابي،أما السلبي فمعناه أنه لا يتطلب أيّ تحرك،أو فعل من طرف المؤلف إنما يلزم الغير باحترام هذا الجانب ويشمل: حق المؤلف في نسبة المصنف إليه.[1]

أما الجانب الإيجابي فهو القيام بعمل ويتمثل في تقرير النشر،وحق سحب المصنف من التداول أو تعديله، لأن المؤلف هنا يأخذ المبادرة وقد أيّدت محكمة السين الفرنسية في 10 أكتوبر سنة 1951 هذه الإزدواجية عندما قالت: "بأن حق الفنان يتضمن وجها إيجابيا يسمح له بالتعديل والإصلاح وأيضا تدمير مصنفه، وجانبا دفاعيا يعطيه السلطة في السهر على احترام مصنفه حتى لا يشوّه أو يحرّف."[2]

3 –أن تلك الإمتيازات نسبية وليست مطلقة كما ذهب إليه جانب من الفقه[3] ورجحت أغلب التشريعات الخاصة بحقوق المؤلف نسبية هذه الحقوق، وراعت مصلحة المجتمع في التزوّد من ثمار العقل البشري.

---

[1] –انظر: الأزهر محمد: المرجع السابق، 178.

وعبد الله مبروك النجار: المرجع السابق، 43.

[2] –انظر: الأزهر محمد: المرجع السابق، 178.

وعبد الله مبروك النجار: المرجع السابق، 43.

[3] –يرى هنري ديبوا أن حق المؤلف حق مطلق، انظر: مختار القاضي: المرجع السابق.

المطلب الثاني

الحق المالي

فرع1 - مضمونه و الإستثناءات الواردة عليه.

فرع2 - خصائصه.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع 1 –مضمونه والاستثناءات الواردة عليه

أولا: مضمونه:

قبل بيان مضمون الحق المالي للمؤلف في القانون، لا بأس من تقديم تعريف لـــه؛ إذ يمكن القول بأنّه عبارة عن: الصلة المالية القائمة بين المؤلف، وبين مصنفه تمكنه من الإستئثار بثمراته، واستغلاله بما يعود عليه من منفعة أو ربح مالي؛ وذلك في الحـــدود الـــتي يرسمهـــا القانون.[1]

فالتعريف يشير إلى أنّ:

"للمؤلف وحده الحق في أن يستغل مصنفه، ولا يجوز لغيره مباشرة هـــذا الحـــق،إلاّ بإذن كتابي منه"[2]، ولقد اختلف الفقه[3]، في أساس هذا الحق:

- يرى البعض أن الحق المادي، هو مكافأة له عن خدمة أدّاها. فالمؤلف يضع في التـــداول خلاصة فكره، وبذلك فهو يؤدي خدمة للمجتمع. وردّ على هذا الرأي، بأنّ النّاشر هو الذي يقوم بنشر المصنّف وتوزيعه على الجمهور؛ فهو الذي يـــؤدي في حقيقـــة الأمـــر الخدمة المباشرة للجمهور هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى كم من المصنفات التي تحـــض على الفسق، أو تخالف الآداب العامة تحقق أرباحا طائلة وتلقى نجاحا ماديا؛ لم يحققـــه مصنف علمي، أو أدبي يهدف إلى خدمة المجتمع. فلا يمكن أن تكون بالتالي المـــصنفات وما تدعوا إليه خدمة للمجتمع.[4]
- ويرى البعض، أن نقل المصنف إلى الجمهور هو الذي يبرر حصول المؤلف على الحـــق المادي، فالفرد يستحق أجرا عن كل عمل حر يقوم به فهذا هو مبدأ شـــرعية الحقـــوق المادية؛ سواء تحققت الخدمة أو لم تتحقق.[5]

---

[1] –انظر، أبو اليزيد علي المتيت: الحقوق على المصنفات الأدبية والعلمية والفنية، 79.
صالح فرحة زراوي: المرجع السابق، 2 /504.
حسن كيرة: المرجع السابق، 492.

[2] –عبد المنعم فرج الصدة: حق الملكية، 342.

[3] –انظر، أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 80.

[4] –أبو اليزيد على المتيت: المرجع السابق، 80.

[5] –أبو اليزيد على المتيت: المرجع السابق، 80.

وهذا الأجر ليس دائما متكافئا مع القيمة العلمية، أو الأدبية للمصنف كما سبقت الإشارة إلى ذلك؛ وإنما يتوقف الأمر على قيمة المصنّف من الناحية الاقتصادية، فقد يحقق المؤلف ربحا وفيرا من مصنّف تنعدم فيه صفة الابتكار أو لا يدعو إلى نهضة فكرة أو ثقافية، بينما لا يحقق المؤلف أي ربح من اكتشاف جديد قد يخدم الإنسانية جمعاء.[1]

- يشير التعريف أيضا، إلى أن الحق المالي للمؤلف حق غير مطلق وإنما يرسم القانون حدوده، لتحقيق الموازنة بين حق الفرد في التعلّم والتزوّد من ثمار العقل البشري، والمشاركة في الحياة الثقافية؛ وبين حق المؤلف في حماية مصالحه المالية، ومن مظاهر تقييد هذا الحق تأقيت مدة حمايته، واستثناء بعض الحالات حيث لا يكون للمؤلف فيها، الحصول على مقابل من استغلال مصنفه، وسيتم بيان ذلك بحول الله في الإستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف وفي خصائصه.

أما ما يتضمنه حق المؤلف المالي، فما يلي:

الحق في عرض الإنتاج على الجمهور، الحق في النشر، الحق في التتبع

أ –الحق في عرض الإنتاج على الجمهور:

نصت على ذلك المواد 11، 11 ثانيا، 11 ثالثا من اتفاقية برن لحماية المصنّفات الأدبية والفنية. كما نصّت عليها م 27/ 3، 4، 5، 6، 7، 8، 9 من الأمر 03 –05 ويكون للمؤلف بموجب ذلك الحق في عرض إنتاجه الفكري على الجمهور بأية وسيلة. وباستقراء الوسائل المبينة في المادة أعلاه من الأمر 03 –05 يمكن تقسيمها إلى قسمين:

- القسم الأول من الوسائل: وهي الوسائل المباشرة حيث يقوم صاحب التأليف من خلالها بتقديم مصنفه شخصيا كالتمثيل أو الأداء العلنيين[2] م 4/27.

---

[1] –أبو اليزيد على المتيت: المرجع السابق، 80، 06.

[2] –يقصد بالأداء العلني نقل المصنف إلى الجمهور بطريق مباشر، ولقد اختلف في مجال القانون حول مفهوم العلانية، هل تكمن في طبيعة المكان الذي يتم فيه الأداء العلني أم في طبيعة العلاقات التي تربط بين الأفراد الموجودين في المكان أم فيهما معا؟ ولتحديد هذا المفهوم دور كبير في مدى إثبات حق المؤلف المالي:

والذي انتهى إليه الفقه والقضاء في فرنسا أنه يجب الحصول على ترخيص مسبق من المؤلف عن كل عملية يتم فيها أداء المصنف، أو نقله خارج إطار العائلة، فمصطلح حفل علني مرادف لمصطلح حفل غير عائلي. =

- والثاني: هي وسائل غير مباشرة، نظرا لاستعمال وسائل مادية مختلفة لعرض المصنّف على الجمهور وذلك:
- كوضع أصل المصنّف السمعي البصري أو نسخ منه رهن التداول بين الجمهور بواسطة التأجير أو التأجير التجاري لبرامج الحاسوب. م 4/27.
- إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق البث الإذاعي السمعي،أو السمعي البصري. م5/27.
- إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور،بالوسائل السلكية،أو الألياف البصرية،أو التوزيع السلكي،أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا، م 6/27.
- إبلاغ المصنف المذاع بواسطة البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية. م 7/27.
- إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بواسطة مكبر الصوت أو مذياع، أو تلفاز موضوع في مكان مفتوح. م8/27.
- إبلاغ المصنّف إلى الجمهور بأيّة منظومة معالجة معلوماتية. م 9/27.

وفيصل التفرقة بين القسمين أن الإبلاغ في القسم الثاني غير متزامن مع العرض على الجمهور فلا يتمّان في وقت واحد، بخلاف القسم الأوّل حيث يتزامن العرض مع الإبلاغ[1]. وباستقراء وسائل العرض على الجمهور، بقسميه يتبيّن أن المشرع الجزائري قد وسّع في تلك الوسائل تماشيا، مع التقنيات الحديثة والتطور التكنولوجي.

= ولقد حسمت محكمة النقض في مصر مفهوم العلانية في حكم شهير لها إذ قالت: "لما كانت العبرة في علانية الأداء المتعلق بإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف... المشمولة بالحماية، ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل فإذا توافرت فيه صفة العمومية كان الأداء علنيا، ولو كان المكان الذي انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصا بطبيعته أو بحسب القانون الذي أنشأه ولا تلازم بين صفة المكانة وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية، إذ قد يقام حفل عام في مكان خاص بمناسبة ما تستدعي السماح للجمهور بحضوره كما قد يحدث العكس فيوجر مكان عام لعقد اجتماع خاص..."

رضا متولي وهدان: المرجع السابق، ص 55.

وانظر الأزهر محمد: المرجع السابق، 214 –216.

[1] –صالح فرحة زراوي: المرجع السابق، 508/2.

ب ـــحق النشر:

نصت على ذلك المادة 1/9 من اتفاقية برن لحماية المصنّفات الأدبية،والفنية كما نصت على ذلك المادة 1/27، 10 من الأمر 03 –05.

وحق النشر،هو ذاك الإختصاص،الذي يباشره المؤلف،أو ورثته بعد وفاته خلال خمسين سنة؛ في استغلال المصنّف.[1]

ويعتبر النشر،أكثر طرق نقل المصنف إلى الجمهور ذيوعا، ويتمثل في عمل صور أونسخ أو نماذج من المصنّف مطابقة له، وطرق النشر لا تقع تحت حصر ولكنها على سبيل المثال، كالطباعة والرسم والتصوير الفوتوغرافي أو السينمائي، أو الصب في قوالب التسجيل في أشرطة، أو اسطوانات والتسجيل اللاسلكي والتلفزيوني.[2]

ولذلك اكتفى المشرّع الجزائري بهذا الصدد في المادة 1/27 بصيغة العموم، في أن للمؤلف استغلال مصنفه،والحصول على عائد مالي منه بطريق استنساخ المصنّف،بأي وسيلة كانت.

كما نص في م 10/27 على الترجمة والإقتباس،وكل تحويل يدخل على المصنف بحيث يتولد عنه مصنّف مشتق، فتدخل بهذا المعنى تحويرات المؤلف في مفهوم حق النشر وقد سبق بيان أن من سلطات المؤلف الأدبية القيام بالتحوير، وإدخال التعديلات على المصنف، إلا أن الحديث عن التحوير في هذا المقام متعلق بالحق المالي،باعتبار أن القيام مثلا بترجمة المصنف بدون إذن من المؤلف يؤثر سلبا على مصالحه الأدبية والمالية أيضا، بيان ذلك أنه قد يلقى المصنف المترجم رواجا، في حين يعرض الجمهور عن اقتناء المصنف الأصلي كما يتأثر مركز المؤلف المالي إيجابيا عند قيامه بترجمة المصنف، فيقوم باستغلال هذا الأخير والحصول على عائد مالي من ذلك.

---

[1] – انظر، رضا متولي وهدان: المرجع السابق، 46.

[2] –محمد حسنين: المرجع السابق، 66 –67.

ومن الحقوق المتعلقة بالنشر أو النسخ، حقوق التأجير، ولقد منحت[1]، إتفاقية تريبس المؤلفين وورثتهم حق إجازة أو حظر تأجير أعمالهم الأصلية المتمتعة بحقوق الطبع أو النسخ المنتجة عنها تأجيراً تجارياً للجمهور.

واستثنت،[2] الإتفاقية من حق التأجير إجازةً أو حضراً.

1- الأعمال السينمائية ما لم يكن تأجيرها قد أدى الى إنتشار نسخها بما يلحق ضرراً ماديابالحق المطلق في الإستنساخ الممنوح في تشريع البلد العضو للمؤلف أو خلفاءه.

2- برامج الحاسب الآلي إذا لم يكن البرنامج نفسه،يشكل الموضوع الأساسي للتأجير.

ولقد حددت المادة 07 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف المتمتعين بحق التأجير وهم: مؤلفو برامج الحاسوب، و المصنفات السينمائية،و المصنفات المجسدة في تسجيلات صوتية كما ورد تحديدها في القانون للأطراف المتعاقدة .

و نصت على هذا الحق المادة 4/27 من الأمر 03-05 .

و لقد ثار جدل واسع النطاق، حول مدى إمكانية إعمال حكم المادة 9 من إتفاقية برن على المحيط الرقمي، ورغم أن معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف تضمنت بعض الأحكام التي ترمي إلى توضيح مسألة تطبيق حق الإستنساخ على تخزين المصنفات المعدة في شكل رقمي في دعامة إلكترونية إلا أنها لم تدرج في نص المعاهدة . و اعتمد المؤتمر الدبلوماسي ، بيانا متفقاً عليه جاء فيه أنّ :" حق الإستنساخ كما نصت عليه المادة 9 من إتفاقية برن والإستثناءات المسموح بها بناء على تلك المادة، تنطبق انطباقا كاملا على المحيط الرقمي ولا سيما على الإنتفاع بالمصنفات ذات الشكل الرقمي ."[3]

---

[1] – انظر: حسن البدراوي: المقال السابق، الموقع السابق.

[2] – انظر: حسن البدراوي: المقال السابق، الموقع السابق.

[3] — انظر: حسن البدراوي: المقال السابق، الموقع السابق.

المكتب الدولي للويبو : تأثير التكنولوجيا الجديدة في حماية حقوق الملكية الفكرية ، الموقع السابق .

إتحاد منتجي برامج الكمبيوتر، و معاهدات :http://www.bsaarabia.com .

و كانت لجنة الخبراء الحكومية المشتركة بين الويبو و اليونسكو قد أوضحت في مستهل شهر يونيو حزيران 1982 "أن تخزين المصنفات في دعامة إلكترونية يعتبر إستنساخا."[1]

فمفهوم الإستنساخ ، كما ورد في المادة 9 (1)من اتفاقية برن و الذي يشمل الإستنساخ بأية طريقة و بأي شكل كان ، بصرف النظر عن مدة الإستنساخ ،يجب ألا يقيد لمجرد اتخاذه شكلا رقميا من خلال تخزينه في ذاكرة إلكترونية ، و لمجرد كون الإستنساخ مؤقتا[2] .

نبين مما تقدم ذكره ،من الحقوق المالية للمؤلف ،أن منها ما يتعلق بالنسخ كالنشر و التأجير، و منها ما لا تعلق لها به ، كحق الأداء العلني، و البث الإذاعي و حق النقل السلكي،إلى الجمهور ، فإنها تشمل الأعمال التي من خلالها تتاح المصنفات لينتفع بها الأفراد من الجمهورمباشرة ، دون تأجيل .و لقد طرحت مسألة نقل المصنفات الرقمية عبر شبكة الأنترنيت إشكالات قانونية .

تتمثل في أنه و خلال العمل التحضيري ، لمعاهدة الويبو ، إتفقت لجنتيها على أن يكون إرسال المصنفات عبر الأنترنيت و غيرها من الشبكات المماثلة موضع حق إستئثاري لمؤلف المصنّف أو غيره من أصحاب حق المؤلّف في التصريح ، مع إدراج ما يلزم من إستثناءات بطبيعة الحال . غير أنّه لم يتم الإتفاق على الحق أو الحقوق التي ينبغي تطبيقها في مثل هذه الحالة ، أهو حق النقل إلى الجمهور أم حق التوزيع؟ ،و هناك من يرى أيضا أن إتفاقية برن لا توفر تغطية كاملة لهذين الحقين ، فالحق الأوّل لا يشمل بعض فئات المصنفات ، و يشمل الحق الثاني فئة واحدة من المصنفات فقط ، هي فئة المصنفات السينمائية[3] .

ويرجع جزء من الإختلافات في إضفاء الطابع القانوني على عمليات الإرسال الرقمي إلى الطابع المعقد لتلك العمليات،و السبب الأكثر أهمية هو الفوارق الكبيرة بين مختلف القوانين الوطنية في تغطية الحقين سالفي الذكر ، وقد تمّ التوصل إلى حل معين يسمى بالحل

---

[1] – المكتب الدولي للويبو : المقال السابق ،الموقع السابق.

[2] – المكتب الدولي للويبو : المقال السابق ،الموقع السابق.

[3] – المكتب الدولي للويبو : المقال السابق ،الموقع السابق.

الشامل أو حل المظلة umbrella solution [1]. و يتمثل في وصف عملية الإرسال الرقمي بطريقة محايدة تركز على الطابع التكنولوجي ، و ليس على الطابع القانوني:أي دون تحديد الحق الذي يشمل الإرسال الرقمي،من بين الحقين التقليديين المذكورين أعلاه ، مع التعبير عن الطابع التفاعلي لعمليات الإرسال الرقمي ، وترك الحرية اللازمة للمشرع الوطني كي يختار الطابع القانوني للحق الإستئثاري ، أي إختيار الحق أو الحقوق واجبة التطبيق وتبديد أوجه النقض،في إتفاقية برن بشأن الحقين المعينين أي حق النقل إلى الجمهور وحق التوزيع ، وتطبق معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف " الحل الشامل" بطريقة خاصة ، فنظراً إلى أنّ عدد البلدان [2]التي فضلت تطبيق حق النقل إلى الجمهور كخيار عام ، كان أكبر فقد وسعت المعاهدة نطاق تطبيق حق النقل إلى الجمهور أولاً ليشمل جميع فئات المصنفات وأوضحت أن هذا الحق يشمل أيضا،عمليات الإرسال عبر أنظمة التفاعل الموصوفة دون تحديد للطابع القانوني و قد أدرج هذا العنصر في المادة 08 من المعاهدة[3] التي تنص على:"يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية و الفنية بالحق الإستئثاري في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور ، بأي طريقة سلكية أو لا سلكية ، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بما يمكّن أفراداً من من الجمهور من الإطلاع على تلك المصنفات من مكان وفي وقت يختارهما الواحد منهم بنفسه ، وذلك دون إخلال بأحكام المواد 11(1)(2) و 11 (ثانيا) (1) (1) و11(ثانيا) (1)(2) و 11 (ثالثا) (1)(2) و 14(1)(2) و 14 (ثانيا)(1) من اتفاقية برن".

و يتمكن بذلك أصحاب الحقوق من التنازل عن حقوقهم للمكتبات العامة بمقابل ، أو بدون مقابل ، أو الترخيص عن طريق البث للجمهور عند الطلب و حسب الطلب ، و بعد الدفع ببطاقات الإئتمان ، أو الإشتراك المسبق- وباستعمال ما يدعى " مظروفات برامج

---

[1] – المكتب الدولي للويبو ،لمقال السابق ، الموقع السابق .

وكامل أبو صقر :المرجع السابق ، 210/2 .

[2] – فضلت الجماعة الأوروبية الخيار الأول (حق النقل الى الجمهور) بينما اختارت الولايات المتحدة الأمريكية حق التوزيع.

انظر: اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر، المقال السابق،الموقع السابق.

[3] – انظر: اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر، المقال السابق،الموقع السابق.

الحاسوب" حيث يحتوى المظروف الإلكتروني على معلومات متاحة للجمهور بالمجان وبدون حماية تكنولوجية مثل التشفير . وقد سميت كذلك لأنها تشبه المظروفات التقليدية التي تحمل على ظهرها بعض المعلومات ، و لكن محتواها لا يتاح سوى للشخص الذي لـــه الحـــق في فتحه ، و تعرّف تلك المعلومات المواد المعنية و صاحب الحقوق و تبين شروط الترخيص .

وعلى الفرد من الجمهور،الذي يريد الإطلاع على المواد المعنية أن يدلي في البداية بـــرقم الإشتراك أو رقم بطاقة الإئتمان . وله بعد ذلك أن يطلع في " المظروف" على قائمة بأوجـــه الإنتفاع الممكنة . فيعرف من خلال ذلك أنّ التصفح لا يستوجب دفع أي مبلغ ، في حدود معنية على الأقل ، أو قد يستدعي دفع مبلغ أدنى مقابل الخدمة،و أن متابعة دراســـة المـــواد المعنيةقد يستوجب دفع مبلغ معيّن من المال .

ولا يحدد بالتالي مدى الإنتفاع بالمواد عند اتاحتها (أي نقلها على الشبكة) ولا يحدده من يتولى عمل الإتاحة لوحده،سواء تعلق الأمر بشخص أو هيئة بل إنّ الفرد من الجمهـــور هو الذي يعمل ، من خلال نوع من " التفاوض الإلكتروني" مع النظام ، على تحديد مـــدى الإنتفاع و اختيار الانتفاع المؤجل (بالحصول على نسخة) أو الانتفاع المباشر .[1]

ج –حق التتبع:

نصت عليه المادة 14 (ثالثا) من اتفاقية برن، وكذا المادة 28 من الأمر 03 –05 وحق التتبع،هو اختصاص مؤلف مصنف تشكيلي،أو تخطيطي طيلة حياته بنسبة معيّنة عنـــد كل بيع يتم إما عن طريق المزاد العلني،أو عن طريق تاجر محتـــرف في المتـــاجرة بـــالفنون التشكيلية ويرجع بعد وفاة المؤلف إلى ورثته في حدود خمسين عاماً.[2]

ولقد قرر المشرع هذا الحق رغبة منه في إعطاء أصحاب هذه المـــصنفات وورثتـــهم مجالاً لاستغلال مصنفاتهم بعد البيع الأول، فإنه إذا كان للروائي الحق في التخلي عن حـــق الإستغلال لمدة معينة،حيث يبقى له بعد ذلك تجديد هذا العقد أو استغلاله بنفسه، وكـــذا

---

[1] – انظر: اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر، المقال السابق،الموقع السابق

[2] –انظر: صالح فرحة زراوي: المرجع، 510/2.

الأزهر محمد: المرجع السابق، 212

Claude Colombet : op.cit, p158.

والمادة 1/28 من الأمر 03 –05.

بالنسبة لباقي المؤلفين، فإن الفنان التشكيلي لا سبيل له لذلك بعد البيع الأول، خاصة وأنه قد يبيع مصنفه بأسعار زهيدة ثم تشتهر أعماله وترتفع الأسعار، فيستفيد المتنازل لهم من القيمة المضافة في عملية البيع، وقد تكون مرتفعة جدا، فمن العدل أن يعود قسم من هذا الربح للفنان وحتى و لم يرتفع السعر.[1]

و لم تأخذ جل التشريعات بحق التتبع نظرا لعدم ازدهار بيع المصنفات التشكيلية عن طريق المزاد العلني، أو عن طريق محترفي هذه التجارة[2]. هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان ينص في المادة 69 من الأمر 73 –14 على أن المصنفات التي يشملها هذا الحق إلى جانب المصنفات التشكيلية، المصنفات التخطيطية، وبموجب المادة 28 من الأمر 03 –05 تم إلغاء هذه الأخيرة.[3]

ولقد حدد المشرع الجزائري نسبة مشاركة المؤلّف بمقدار 5٪ من مبلغ إعادة بيع المصنّف.[4] ونصت المادة 3/147 من القانون 2002/82 المصري على حق التتبع دون تخصيص مصنفات معينة وبشرط ألا تتجاوز 10% من الزيادة التي تحققت من كل عمليات التصرف في النسخ.

ومن خصائص هذا الحق أنه:

- غير قابل للتصرف فيه بعوض أو بغير عوض، فهو من هذه الناحية يشبه الحق الأدبي بالرغم من كونه من الحقوق المالية.[5]
- لا ينتقل حق التتبع من تركة إلى تركة، ولقد كانت المادة 70 من الأمر 73 –14 واضحة في بيان المستفيدين من هذا الحق بعد وفاة المؤلف حيث جاء فيها: "يكون حق

---

[1] –انظر: الأزهر محمد: المرجع السابق، 212.
نعيم مغبغب: المرجع السابق، 218.

[2] –انظر: الأزهر محمد: المرجع السابق، 212.
نعيم مغبغب: المرجع السابق، 218.

[3] –صالح فرحة زراوي: المرجع السابق، 513/2.

[4] –انظر المادة 3/28 من الأمر 03 –05.

[5] –صالح فرحة زراوي: المرجع السابق، 514/2 .

التتبع بعد وفاة المؤلف لفائدة ورثته وحدهم." فيما ألغيت كلمة وحدهم في التشريع الراهن،والمنطق يقضي بعدم تغيير النتيجة فيمنع منح الحق في التتبع إلى ورثة الورثة.[1]

د –الإطار القانوني لإستغلال حق المؤلف المالي:

يمثل هذا الإطار عقدان أساسيان هما: عقد النشر وعقد العرض المسرحي.وفيما يلي بيان الأحكام الخاصة بهذين العقدين، وقبل ذلك أورد مجموعة من القواعد العامة، التي تحكم تنازل المؤلف عن حقه المالي الذي يمكن أن يكون بمقابل، أو بدون مقابل[2].

د1 –القواعد العامة:

المحل: ويشتمل؛

الإنتاج الأدبي أو الفني، والمبدأ الواجب تقريره هو أنه لابد لقيام التزام تعاقدي صحيح من وجود محل له[3]، ويحتوي المحل باعتباره ركنا من أركان العقود المتعلقة بحقوق المؤلف في هذا الصدد مجموعة من الأحكام بيانها كالآتي:

- إنّ التصرف في النسخة الأصلية، لا يعني انتقال ملكية المصنّف للمتنازل له، وعلى ذلك يمكن للمؤلف ممارسة حقوقه المتعلقة بالمصنف مع احترام الإلتزامات الناشئة عن التنازل تجاه المتنازل له، غير أنه إذا كان المصنّف من مصنفات الفنون التشكيلية، والفنون التصويرية لا يمكن للمؤلف أن يطالب مالك الدعامة الأصلية بوضع المصنّف تحت تصرفه ليمارس حقوقه عليها.[4]
- لا يجوز التوسع في تفسير المحل الذي وقع عليه العقد، فإذا تعاقد مؤلف مع ناشر على نشر مصنّفه، لا يمكن لهذا الأخير،أن يقوم بترجمة المصنف إلى لغة أخرى، ولا يشمل عقد النشر،عنه،التنازل عقد العرض المسرحي، فيجب الإقتصار على أنماط الإستغلال المنصوص عليها في العقد.[5]

---

[1] –صالح فرحة زراوي: المرجع السابق، 511/2 .

[2] –انظر المادة 61 من الأمر 03 –05.

[3] –انظر، الأزهر محمد: المرجع السابق، 249.

[4] –انظر: المادة 73 من الأمر 03 –05، والأزهر محمد: المرجع السابق، 249.
Et voir également, Claude Colombet : op.cit, p220.

[5] –انظر، الأزهر محمد: المرجع السابق، 250، والمادة 72 من الأمر 03 –05.
Claude Colombet : op.cit, p220.

- يعتبر التنازل الإجمالي عن المصنفات التي تصدر في المستقبل باطلا.[1]

ويقول أ. كلود كولومبيه في هذا الصدد أن المادة 131 –1 التي تعتبر التنازل الإجمالي عن المصنفات الصادرة في المستقبل باطلا، إنما تنصب على التنازل غير المحدد، ويمكن أن يكون مصنّف غير منجز محل استغلال،بشرط تحديد مدة إنجازه واحترام حقوق المؤلف الأدبية[2]، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية: "تنازل الرسّام عن مصنفاته المستقبلة يعد مشروعا إذا حدد وقت إنجازها و لم يتعارض ذلك مع حق الفنان الأدبي."[3]

كما قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 19 مارس 1947 "أن المؤلف له السلطة في تقدير إتمام المصنّف، وإن التعاقد على عمل فني لم يتم يعتبر تعاقدا على شيء مستقبل لا تنتقل ملكيته إلى المشتري إلا بتحقيقه، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام."[4]

واستثنى المشرع الفرنسي من بطلان التنازل الإجمالي عن المصنفات الصادرة في المستقبل، ما إذا كانت هذه الأخيرة معينة المقدار أو محددة الأجل[5].

كما استثنى بموجب المادة 132 –18 المصنفات المستقبلة المتعلقة بعقد العرض المسرحي. وهو ما تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 2/71 من الأمر 03 –05.

ويشمل المحل أيضا أجر المؤلف، وهذا في حالة استغلال المصنّف أي التنازل بمقابل. ويكون الأداء في العقود المتعلقة بحقوق المؤلّف إمّا جزافيا، أو بناء على نسبة محددة يتفق عليها الطرفان والتي تدرج ضمن البيانات الخاصة في عقد التنازل[6]. والتقدير الجزافي[7] يكون باتفاق الطرفين ونص عليه المشرّع الجزائري في حالات خاصة وهي:

---

[1] –انظر المادة 71 من الأمر 03 –05.

[2] – op.cit, p222

[3] – Claude Colombet: op.cit, p222.

[4] –أبو اليزيد على المتيت: المرجع السابق، 86-87.

[5] –المادة 132 –4. المراجع السابقة .

[6] –انظر، الأزهر محمد: المرجع السابق، 251.

[7] – Forfaitaire :جزافي اتفاقي"، وزارة العدل ، المعجم القانوني – فرنسي ، عربي – 101 .

- عندما يكون المصنّف عنصرا ثانويا بالنسبة إلى مصنّف أوسع نطاقا مثل المقدمات والديباجات والتعاليق أو التعقيبات والرسوم والصور التوضيحية[1].
- عندما ينشأ المصنّف لكي ينشر في جريدة أو دورية في إطار عقد عمل أو مقاولة[2].
- في حالة تنازل مالك حقوق مقيم خارج الوطن عن حقوقه أو على صلة بالمستغلين للمصنفات في الخارج[3].

أما في غير هذه الحالات فإن أجر المؤلف،يحسب أصلا تناسيا مع إيرادات الإستغلال بشرط ألاّ يقل عن 10٪ من سعر بيع نسخ المصنّف للجمهور.[4]

على أنه إذا كان المصنّف مستعمل لحاجات التعليم والتكوين يحصل المؤلّف على مكافأة لا تفوق 5٪ من سعر بيع المصنف للجمهور.[5]

كذلك حدد المشرع الفرنسي،حالات يقدر فيها أجر المؤلف تقديرا جزافيا.[6]

إلا أنه لم يحدد أدنى نسبة يحصل عليها المؤلف إذا كان حساب الأجر أصلا تناسبيا مع إيرادات الاستغلال.[7]

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد ترك للمتعاقدين حرية تحديد طريقة استحصال هذه المبالغ.[8]

---

[1] –المادة 2/65.

2– المادة 3/65 .

[3] –المادة 4/65.

[4] –انظر: المادة 1/65 و2/95 من الأمر 03 –05.

[5] –انظر: المادة 3/95 من الأمر 03 –05.

[6] –انظر: المادة 131 –4 و132 –6 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، المواقع السابقة.

[7] –انظر: الأزهر محمد: المرجع السابق، 252.

[8] –انظر: الأزهر محمد: المرجع السابق، 259. وعبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق،مج7،ج1، 333 –334 و المادة 39 من التشريع المصري.

الرضا: تشترط بعض التشريعات الخاصة،بحقوق المؤلف أن يتخذ إيجاب المؤلف في تنازله عن حقه المالي شكلا خاصا، ومن ذلك التشريع الجزائري[1] والتشريع الفرنسي[2] و التشريع المصري.[3]

الأهلية: يشترط لتنازل المؤلف عن حقه المالي ما يشترط لمباشرة جل التصرفات القانونية من التمتع بالأهلية الكاملة[4].وتنص المادة 2/63 من الأمر 03 -05 أنه يمكن لعديم الأهلية أن يعرب شخصيا عن موافقته إذا كان مميزا.

د2 –عقد النشر[5]:

تعريفه وبيان صوره:

نصت المادة 84 من الأمر 03 -05 على أنه "يعتبر عقد نشر؛العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنّف حسب شروط متّفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها، وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر."[6] فالمؤلف قد يتولى طبع، ونشر مؤلفه، وبيعه للجمهور بنفسه. وقد يلجأ إلى مؤسسات تجارية تتكفل بذلك كدور النشر، وشركات الإنتاج والتوزيع الفوتوغرافي، نظرا لأن الميدان التجاري جد متعب وقد يشغله عن الإبداع والإبتكار.[7]

ويتخذ عقد النشر عدة صور بيانها كالآتي:

---

[1] -انظر: المادة 62 من الأمر 03 -05.

[2] -انظر: المادة 131 -2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

[3] – انظر: المادة 2/149 من التشريع المصري 2002/82.

[4] -انظر: المواد 40، 42 من القانون المدني الجزائري.

[5] – يعتبر عقد النشر من العقود المختلطة، فهو تجاري من جانب الناشر ومدني من جانب المؤلف، ولقد نصت المادة 10/2 على أنه: "يعدّ عملا تجاريا بحسب موضوعه... كل مقاولة لاستغلال... أو الإنتاج الفكري"

[6] -تقابل هذه المادة في التشريع الفرنسي المادة 132-1.

[7] -الأزهر محمد: المرجع السابق، 247.

ص1: وهي أن يشتري الناشر حقوق المؤلف فتنتقل إليه بصفة دائمة بموجب عقد بيع[1] (تبقى المدة التي ينص عليها قانون حماية حق المؤلف وهي طيلة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته كقاعدة عامة)[2] مقابل مبلغ من المال.

ص2: أن يتنازل المؤلف عن حقه في استغلال مؤلفه للناشر نزولا غير محدّد فيكون للناشر جميع النسخ في كل طبعة ويبيعها لحسابه. ويدفع في مقابل ذلك مبلغا معينا للمؤلف دفعة واحدة أو على عدة دفعات[3]. وتخضع هذه الحالة إلى أحكام العقود غير محددة المدة[4].

ص3: أن يتنازل المؤلف عن حقه في استغلال مصنّفه للناشر نزولا محددا. وتكون النسخ ملكا له، ويبيعها لحسابه، ويدفع في مقابل ذلك للمؤلف مبلغا معينا على دفعة واحدة أوعلى عدة دفعات.[5]

ص4: قد يقوم المؤلّف بطبع الكتاب على نفقته وتكون النسخ بعد طبعها ملكا له. ويقوم الناشر بعرض الكتاب على الجمهور للبيع، فيكون الناشر مقاولا والمؤلف رب العمل. ويتقاضى الناشر جعلا معينا في نظير عمله، وهو نسبة مئوية من ثمن النسخ المبيعة.[6]

ص5: وهي عكس الصورة المتقدمة. فيكون المؤلف هو المقاول والناشر هو رب العمل كما إذا قام ناشر بطبع مؤلف بضم طائفة من البحوث أو من المقالات فمن يساهم ببحث أوبمقال من المؤلفين، يتقاضى أجرا معينا على عمله من الناشر.[7]

ص6: يكون العقد في هذه الحالة شركة على الصورة الآتية:

يساهم المؤلّف بمؤلفه، ويساهم الناشر بنفقات طبعه مثلا، وتكون النسخ ملكا للشركة. ويكون لكل شريك نسبة يتفق عليها في الربح والخسارة.[8]

---

[1] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 326/1/7. وهامش الصفحة 327.

[2] -انظر: ص161من هذا البحث.

[3] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 326/1/7.

[4] -ومن ذلك وجوب احترام مواعيد و آجال إرسال الإنذار، لانهاء العقد، انظر: ديب عبد السلام: عقد الإيجار المدني، 72 و ما بعدها و المواد 474-775 ق.م.ج.

[5] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 7 /1/ 327.

[6] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 7 /1/ 327.

[7] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 7 /1/ 327.

[8] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 7 /1/ 327.

والسؤال المطروح: هل تخضع الصورة السادسة والخامسة والرابعة لأحكام عقد النشر أم للأحكام الخاصة بهما في القانون العام؟

بالنسبة للمشرّع الفرنسي، لم يعتبر كل من الصورة الرابعة والخامسة عقد نشر[1]، ولا تخضع بالتالي لأحكامه، وإنما اعتبرها من قبيل استئجار الخدمات التي تنظمها المادة 1787 وما يليها من القانون المدني الفرنسي[2].

ونفس الأمر بالنسبة للمشرع المغربي حيث اعتبرها أو عدّها من قبيل استئجار الخدمات التي تنظمها الفصول 723 وما يليه إلى غاية الفصل 729 والفصل 759 وما يليه إلى غاية الفصل 780 من الظهير الشريف الصادر بمثابة قانون الإلتزامات والعقود.[3]

وبالنسبة للحالة أو للصورة السادسة؛ فلم يعتبرها المشرع الفرنسي عقد نشر و إنما اعتبرها شركة محاصة تخضع لأحكام المادة 1871[4] وما يليها من القانون المدني. واعتبرها المشرّع المغربي كذلك. وتنظمها الفصول 982 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود والفصلين 52 و53 من القانون التجاري.[5]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلقد كانت المادة 44 من الأمر 73-14 تنص على أن عقد النشر "هو العقد الذي يخوّل المؤلف بمقتضاه وبشروط معيّنة حقه للناشر في أن يصنع أو يأمر بتصنيع نسخ تخطيطية من الإنتاج على أن يتحمل طبعه ونشره، هذا باستثناء العقد المبرم لحساب المؤلف،أو ما يسمى بعقد المناصفة.

ولا بد أن يكون هذا العقد مكتوبا،وإلا وقع تحت طائلة البطلان" فلقد كان هذا النص يعتبر عقد النشر صورة من عقد المقاولة، طرفاها المؤلف والناشر، والمؤلف في هذه الحالة مقاول، والناشر هو رب العمل وله محلان هما المصنّف الأدبي،أو الفني موضوع النشر والأجر المتفق عليه، و يعتبر الشكل ركنا من أركانه.[6]

---

[1] -المادة 132 –2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، المواقع السابقة.

[2] -المواقع السابقة.

[3] -الأزهر محمد: المرجع السابق، 255.

[4] -المواقع السابقة.

[5] -الأزهر محمد: المرجع السابق، 255.

[6] -انظر: محمد حسنين: المرجع السابق، 87.

واستثنت هذه المادة الصورة الرابعة السابق بيانها،ولم تعتبرها من قبيل النشر كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 132 –3.

وعقد النشر بالتعريف الذي استحدثته المادة 84 من الأمر 03 –05 المعدل للأمر 73 –14 لا يشتمل على عقد المقاولة ولا عقد المناصفة ويكيّف[1] على أنه بيع لحق الاستغلال[2].

أركان عقد النشر:

طرفاه: وهما المؤلف والناشر، ويشترط أن يكونا متمتعين بالأهلية الكاملة لمباشرة التصرفات القانونية، فإذا كان المتنازل عديم الأهلية،فإنه يعطي رضاه على التنازل عن الحقوق المادية وفقا لأحكام التشريع المعمول به[3]، وإذا كان مميزا يمكنه أن يعرب شخصيا عن موافقته[4].

ولابد أن تفرغ إرادة الطرفين في شكل خاص حتى يقوم عقد النشر ،وهذا ما أقرّته المادة 62 من الأمر 03 –05 والمادة 231 –2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، بينما اعتبر المشرع المصري –في المادة 37 من التشريع الخاص بحقوق المؤلف –الكتابة شرط لتمام التصرف فعقد النشر في القانون المصري **عقد رضائي** يتم بتوافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص، وإنما اشترط الكتابة كوسيلة وحيدة لإثبات عقد النشر خلافا للقاعدة العامة التي تجيز إثبات التصرفات القانونية التي تقل عن 10 جنيهات بالبينة، في غير المواد التجارية.[5]

المحل: ويتمثل في الإنتاج الأدبي والفني، والأجر. وقد سبق الحديث عنهما فيما تقدم، ولا بأس في هذا المقام إضافة بعض التوضيحات فيما يخص أجر المؤلف.

---

[1] –انظر: عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 326/1/7.

بن مدخن زين الدين: التعليق على عقد النشر، مقال.

[2] –انظر الملاحق (نماذج عقد النشر)

عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 326 /1/7.

[3] –انظر: المادة 63 من الأمر 03 –05.

[4] –انظر: المادة 2/63 من الأمر 03 –05.

[5] –انظر: أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 86-88.

عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق،1/7- 329.

إن المؤلّف يستوفي أجره في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير محددا بنسبة ما يباع من نسخ الكتاب بعد أن يقوم الناشر بخصم مصاريف الطبع والنشر.

أما الحالات التي يكون فيها أجر المؤلف محددا جزافيا فإنه يمكن له في حالة غبن يضيع حقه ،المطالبة بمراجعة العقد[1]، "وإن لم يحصل على اتفاق يحق له رفع دعوى قضائية إذا تبيّن بوضوح أنّ المكافأة الجزافية المحصّل عليه تقل عن مكافأة عادلة قياسا بالربح المكتسب ويعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك."[2]

فالأصل أن ما تم الاتفاق عليه من مقابل لا يجوز تعديله إلا باتفاق جديد، إلا أن كثير من التشريعات أجازت ذلك لما تمليه اعتبارات العدالة.[3]

ولقد حددت بعض التشريعات معيارا لمقدار الغبن الذي يجيز مراجعة العقد أوالفسخ، ومن تلك التشريعات التشريع الفرنسي حيث حددته المادة 131-5 بأكثر من 12/7 من حصيلة المصنّف.[4]

آثار عقد النشر:

يرتب عقد النشر التزامات في جانب كل من المؤلّف والناشر.

التزامات المؤلف: يقع على عاتق المؤلف التزامان أساسيان نصت عليهما المادتين 67 و91 من الأمر 03 –05 ويتمثلان في:

<u>إلالتزام الأول: تسليم العمل الأدبي أو الفني للناشر:</u>

وتكون نفقات النسخة المطابقة للأصل على المؤلف، ولا يمكن إجبار المؤلف على التنفيذ عينا باستيلاء الناشر على الأصول، أو على النسخة المطابقة للأصل عنوة، لتعارض

---

[1] –انظر، المادة 1/66 من الأمر 03 –05.

[2] –المادة 1/66 من الأمر 03 –05.

[3] –محمد حسنين: المرجع السابق، 95.

[4] –انظر: محمد حسنين: المرجع السابق، 96.

Et voir également Claude Colombet : Op. cit. p229.

ذلك مع حق المؤلف الأدبي في العدول عن نشر مؤلفه، ويمكن للناشر في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جرّاء فسخ عقد النشر لعدم وفاء المؤلف بالتزامه.[1]

ويتعيّن على المؤلّف،في حالة الطباعة الخطية؛القيام بتصحيح التجارب المطبعية ما لم يتفق مع الناشر على غير ذلك، وتوقيع قسيمة الإذن بسحب المصنّف في الآجال المتفق عليها[2]، على أنه إذا كان من شأن التعديلات التي يدخلها المؤلّف على المصنّف،لما له من حق أدبي –الإخلال بتكاليف الطبع المقرّرة، يمكن للناشر مطالبة المؤلف بتحمّل ما ينجم عن ذلك من مصاريف إضافية.[3]

الإلتزام الثاني: ضمان عدم التعرض

إنّ المؤلّف ملزم بضمان الحقوق المتخلى عنها، فلا يجوز له أن يقوم بعمل شخصي من شأنه أن يمنع الناشر،من استغلال الحقوق المتنازل عنها، كأن يقوم بنشر الكتاب بنفسه أو بواسطة ناشر آخر،بعد الإتفاق مع المتنازل له عن هذا الحق، فيكون العمل الثاني منافسة غير مشروعة ويجوز للناشر المطالبة بالتعويض بموجب المسؤولية العقدية، على المؤلف، وعلى الناشر الآخر بموجب المسؤولية التقصيرية، إذا كان يعلم بالاتفاق المبرم بين الناشر الأوّل والمؤلّف[4]. وعلى المؤلف الإلتزام برد إدعاء الغير، عن الناشر، من كون العمل الأدبي،أو الفني محل النشر مسروق كلّه، أو بعضه أو أنّه يتضمن قذفا، أو انتهاكا لحرمة أسرار الغير مما يوجب المسؤولية، وإذا أخلّ المؤلّف بذلك كان للناشر أن يرجع على المؤلّف بالضمان، وفقا للقواعد المقررة في المسؤولية العقدية.[5]

وثمة تشريعات،سكتت في تنظيمها لحقوق المؤلف عن التزامات المؤلف على اعتبار أن المؤلف هو الطرف الضعيف؛ ومنها التشريع التونسي.[6]

---

[1] –انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 1/7/ 334 –335.

[2] –انظر، المادة 91 من الأمر 03 –05.

[3] –انظر، المادة 90 من الأمر 03 –05.

[4] –انظر: الأزهر محمد ، المرجع السابق، 256.

عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ،1/7، 336-337.

[5] –عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ، 1/7، 338.

والمادة 67 من الأمر 03 –05.

[6] –انظر، الأزهر محمد: المرجع السابق، 258.

التزامات الناشر: يلتزم الناشر اتجاه المؤلف بمجموعة من الإلتزامات نصت عليها المواد: 68، 88، 94 من الأمر 03 –05، وهي.

الإلتزام الأول: طبع المؤلف ونشره

وهذا أهم التزام يترتب على عقد النشر، لأنّ المؤلّف لا يقصد من وراء نشر مصنّفه مجرّد الربح المادي، بل يقصد إلى جانب ذلك نشر المصنف بين أفراد الجمهور، ويجوز للمؤلف المطالبة بفسخ العقد،والتعويض عما أصابه من ضرر إذا لم يقم الناشر بتنفيذ هذا الإلتزام[1]، فلقد قضت محكمة باريس في 13 /10 /1927 بأنّ: "الحق الأدبي للمؤلّف هو أن يرى مصنّفه قد نشر،وإن انتفت المصلحة المالية."[2]

"فيتعيّن على الناشر استنساخ المصنّف وتوزيعه وضمان توفره".[3]

كما يلتزم الناشر بنشر المصنف في الميعاد المتفق عليه، ولقد نصّت المادة 88 من الأمر 03 –05 على أن لا يتجاوز موعد وضع النسخ للتداول،بين الجمهور مدة سنة واحدة ابتداءً من تاريخ تسليمه المصنف في الشكل المتفق عليه.[4]

و عند انقضاء هذا الأجل يسترد المؤلف حقه ويمكن له عقد اتفاق مع ناشر آخر وطلب تعويض مدني بسبب عدم تنفيذ الناشر لالتزاماته.[5]

الإلتزام الثاني: احترام حقوق المؤلّف المالية

يلتزم الناشر، بأن يدفع للمؤلف المكافأة المتفق عليها، وإذا أخلّ بهذا الإلتزام جاز للمؤلف المطالبة بالتنفيذ العيني، وله أيضا المطالبة بفسخ العقد واسترداد نسخ الكتاب من الناشر مع التعويض، وللناشر أن يرجع عليه بنفقات الطبع وتقع مقاصة بين هذه النفقات.[6]

---

[1] –عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 1/7، 338.

[2] –أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق ، ص 43، وانظر: ص[82] من هذا البحث.

[3] –المادة 94 من الأمر 03 –05.

[4] – إلا إذا تعلق الأمربالموسوعات و المختارات و المعاجم والمنشورات العلمية و التقنية المماثلة لها ، انظر المادة 88 من الامر 03-05.

[5] –انظر: المادة، 88 من الأمر 03-05.

[6] –انظر: المادة: 95 من الأمر 03 –05.

عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 7/ 1، 340.

كما يجب على الناشر موافاة المؤلف بكل المعلومات اللازمة عن حالة تنفيذ العقد[1] "ولا سيما بالشروط المالية، إذا كانت المكافأة المستحقة للمؤلّف محسوبة بالتناسب مع إيرادات مبيعات نسخ المصنّف.

ويجب عليه في هذا الإطار أن يرسل إلى المؤلّف مرّة في السنة كشفا عن تقديم الحسابات يبين ما يأتي:

- عدد نسخ المصنف المتفق على سحبها وتاريخ هذا السحب.
- عدد النسخ المبيعة من المصنّف.
- عدد نسخ المصنّف المخزونة.
- عدد نسخ المصنّف التالفة أو الفاسدة عند الاقتضاء لسبب عارض أو قوة قاهرة.
- مبلغ الأتاوى المستحقة.
- مبلغ الأتاوى المدفوعة.
- بقية الأتاوى المطلوبة دفعها للمؤلف وكيفيات دفعها."[2]

لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحوّل هذه الحقوق إلى الغير إلاّ بترخيص صريح من المؤلّف أو من يمثله، إلاّ أنّ ذلك لا يمنع المتنازل له من تنظيم الاستغلال العادي للمصنّف بالتعاون مع الغير[3].

ويمكن للمتنازل له أن يحوّل الحقوق المتنازل عنها إلى الغير دون موافقة المؤلف في حالة بيع المحل التجاري (دار النشر) على أن يراعي المشتري شروط العقد الأصلي.[4]

الالتزام الثالث: احترام حقوق المؤلّف الأدبية

لا يجوز للناشر إدخال التعديلات في العمل الذي ينشره بتصحيح، أو إضافة أو حذف إلا بموافقة المؤلف[5]. ولكن إذا كشف الناشر بعد إبرام العقد أن المصنّف يحتوي على عبارات يعتبرها قذفا في حق البعض، أو يتضمن ما يخلّ بالأمن العام أو يتعارض مع الآداب

---

[1] -انظر: المادة 96 من الأمر 03 -05.

[2] -المادة: 96 من الأمر 03 -05.

[3] -انظر: المادة 70 /1 من الأمر 03 -05.

[4] -انظر: المادة 70 /2 من الأمر 03 -05.

[5] -المادة 90 من الأمر 03 -05.

العامة، يجوز له رفع دعوى ببطلان عقد النشر لمخالفته للنظام العام إذا رفض المؤلف الإذن بالتعديل والحذف[1].

كما يلتزم الناشر بإظهار اسم المؤلف،أو اسمه المستعار في كل نسخة من نسخ المصنّف، ما لم يكن اشتراط إغفال[2]، وكل ما يتميز به المؤلّف من درجات علمية ومرتبات الشرف، إلا إذا أراد المؤلف عدم ذكر ذلك[3].

إنهاء عقد النشر:

ينتهي عقد النشر،عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماتهما، ولقد نصّ المشرّع على حالات إنهاء عقد النشر أو حالات الفسخ وهي كما يلي:

- إذا لم يقم المتنازل له عن الحقوق باستغلالها،بعد انقضاء سنة واحدة على تاريخ تسليم المصنّف المتعاقد عليه[4].
- عندما لا يقوم الناشر بإعادة طبع المصنّف،كما هو مقرّر في العقد والحال أن عدد نسخ المصنّف المخزونة يساوي على الأكثر 3٪ من مسحوب الطبعة المعنية[5].
- عندما لا تدفع أتاوى حقوق التأليف المستحقة طوال مدة سنة.[6] ففي هذه الحالات ينتهي عقد النشر،بالفسخ ويسترد المؤلف حقه في استغلال مصنّفه. كما يحتفظ بحق رفع دعوى قضائية لطلب تعويض مدني بسبب عدم تنفيذ الناشر لإلتزاماته[7]. وهناك بعض التشريعات التي نصّت على فسخ عقد النشر في حالة الإفلاس،أو التصفية القضائية ومنها الفرنسي[8].

---

[1] -انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق،1/7/339-341.

[2] -انظر، المادة 92 من الأمر 03 -05.

[3] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 1/7/341.

[4] -انظر المادة 69 من الأمر 03 -05.

[5] -انظر المادة 97/ 4 من الأمر 03 -05.

[6] -المادة 97 /3 من الأمر 03 -05.

[7] -انظر المادتين: 97/1 و88 من الأمر 03 -05.

[8] -انظر المادة 132 -15 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي ، المواقع السابقة .

وتجدر الإشارة إلى أن ثمة حالات يبطل فيها عقد النشر ولا تعتبر هذه الأخيرة،إنهاء لعقد النشر لأنه لم يقم أساسا، وهذه الحالات هي:

- إذا اكتشف الناشر بعد إبرام العقد أن المصنّف يحتوي على عبارات يعتبرها قذفا في حق البعض،أو يتضمن ما يخلّ بالأمن العام أو يتعارض مع الآداب العامة، يجوز له رفع دعوى ببطلان عقد النشر لمخالفته للنظام العام إذا رفض المؤلف الإذن بالتعديل والحذف[1].
- إذا لم يستوف عقد النشر الشروط الآتية:
- "نوع الحقوق التي تنازل عنها المؤلّف للناشر وطابعها الإستئثاري أو غير الإستئثاري.
- طريقة مكافأة المؤلّف،المتفق عليها مع مراعاة أحكام المادة 65 من الأمر 03 –05.
- عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها.
- مدة التنازل والنطاق الإقليمي لإستغلال المصنّف.
- الشكل المناسب للمصنّف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد استنساخه.
- أجل تسليم المصنّف إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنّفه في وقت لاحق.
- تاريخ الشروع في نشر المصنّف وتوزيعه."[2]

د3 –عقد رخصة إبلاغ المصنّف إلى الجمهور:

ويتضمن هذا النوع من الإستغلال عقد العرض المسرحي، فالمشرع الجزائري لم يفرد لهذا الأخير أحكاما خاصة وإنما ضمّه مع كل ما من شأنه تحقيق التبليغ المباشر للجمهور[3].

ويعرّف هذا العقد بأنّه:

التصرّف الذي يتمكن المؤلف بواسطته، أو من ينوب عنه، الترخيص لشخص طبيعي أو معنوي بعرض المصنّف على العموم بطريق مباشر، تبعا لشروط معيّنة (محدّدة).[4]

---

[1] –انظر: عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق،341/1/7.

[2] –المادة 87 من الأمر: 03 –05.

[3] –انظر المادة 105 من الامر 03-05.

[4] –انظر، الأزهر محمد: المرجع السابق، 266.

صوره:

- قد يتعاقد المؤلف مع صاحب مسرح، أو إدارة الإذاعة على تقديم العمل، إلى الجمهور ويتكفل بالمصاريف، ويتقاضى الإيراد من جمهور النظارة ويعطي لصاحب المسرح أومن قام بعرض المصنّف للجمهور أجرا معيّنا. وفي هذه الحالة يكون العقد مقاولة، المقاول هو العارض، ورب العمل هو المؤلّف. فللمؤلف في هذه الحالة الحق في الاستيلاء على جميع الإيراد[1].
- وقد يكون المؤلف هو المقاول فيتقاضى أجرا معينا من رب العمل وذلك في حالة التزام المؤلّف مثلا بوضع مسرحية لصاحب المسرح في نظير جعل معيّن[2].

أركانه:

-طرفاه: هما المؤلف والقائم بالتبليغ المباشر للمصنّف، ويشترط أن تسلم رخصة إبلاغ المصنّف إلى الجمهور بموجب عقد مكتوب حسب الشروط التي يحددها المؤلّف أو من يمثله.[3]

-المحل: وهو الإنتاج الأدبي أو الفني، والأجر، ويخضعان للقواعد العامة التي سيقت فيما قبل.

آثاره: يرتب عقد رخصة إبلاغ المصنّف إلى الجمهور التزامات في جانب كل من المؤلف والقائم بالتبليغ.

التزامات المؤلف:

لم ينصّ المشرع الجزائري على التزامات خاصة بهذا العقد كما فعل في عقد النشر إلاّ أنّه يمكن القول بأنّه يقع على عاتق المؤلّف الالتزامات السابق بيانها في عقد النشر، من وجوب تسليم الإنتاج الأدبي أو الفني للمبلّغ، ويضمن المؤلف عمله، فلا يجوز له أن يتعاقد

---

[1] -انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق،7/1/343-346.

[2] -انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 7/1/343.

[3] -انظر، المادة 100 من الأمر 03 -05.

مع شخص آخر على نفس العمل، كما يلتزم بدفع أي تعرض من الغير يدعي أنّ له حقا في العمل محل العرض أو بأن العمل مسروق أو أنّ فيه مساسا بحق الغير يوجب المسؤولية.[1]

التزامات القائم بالتبليغ المباشر (المستفيد من رخصة الإبلاغ المباشر)

نصّت عليها المواد 102 –103 –104 –106 من الأمر 03 –05 وتتمثل فيما يلي:

- "يتعيّن على القائم بالتبليغ المباشر، إبلاغ المصنّف إلى الجمهور"[2]

ولا يمكن أن يتجاوز شرط الإستئثار ثلاث سنوات من تاريخ عملية الإبلاغ الأولى إلى الجمهور، وإذا أخل بهذا الالتزام خلال مدة أقصاها سنة من تاريخ إبرام العقد دون مبرر مشروع فإنّ الحق في استئثار إبلاغ المصنّف إلى الجمهور لمدة ثلاث سنوات يفقد أثاره[3].

- **احترام حقوق المؤلّف المالية:**
- فلا يمكن للمستفيد من رخصة الإبلاغ المباشر للمصنّف، تحويلها للغير دون إذن من المؤلف أو ممثله، إلاّ في حالة بيع المحل التجاري مع مراعاة أحكام المادة 70 /4 من الأمر 03 –05.[4]
- كما يجب على المستفيد من هذه الرخصة، دفع أتاوى الحقوق المنصوص عليها وتقديم الكشف المثبت للإيراد إذا كانت الأتاوى المستحقة محسوبة بالتناسب مع إيرادات استغلال المصنّف.[5]
- تسليم كشف المصنفات المستغلة فعلا إذا كانت الرخصة الممنوحة تبيح إمكانية الانتقاء من فهرس مصنّفات كاملة.[6]

---

[1] –انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 344/1/7.

[2] –المادة 103 من الأمر 03 –05.

[3] –انظر: المادة 1/101، 2 من الأمر 03 –05.

[4] –انظر، المادة 102 من الأمر 03 –05.

[5] –انظر، المادة 4/103 من الأمر 03 –05.

[6] –انظر، المادة 5/103 والمادة 2/100 من الأمر 03 –05.

- **احترام حقوق المؤلف الأدبية:**

فعلى القائم بالتبليغ المباشر إظهار المصنّف تحت اسم مؤلفه، واحترام محتوى المصنّف.[1]

إنهاء عقد رخصة إبلاغ المصنّف إلى الجمهور:

ينتهي هذا العقد بأحد الأسباب الآتية:

- عدول المؤلف عن عرض الفكرة إما لرداءتها، أو أنّها تمس اعتبار أشخاص معيّنين، وفي هذه الحالة تطبق نفس مقتضيات سحب المصنّف من التداول حيث يطلب المؤلف ذلك من المستفيد بالرخصة مع دفع تعويض مسبقا، وعادلا، عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بالمستفيد من الرخصة.[2]
- عدم قيام المستفيد من الرخصة باستغلال المصنّف خلال مدة أقصاها سنة واحدة من تاريخ إبرام العقد دون مبرّر مشروع.[3]
- وفاة المؤلّف قبل تسليم المصنّف، فعلى ورثة المؤلّف في هذه الحالة تسليم المصنّف إذا كان جاهزا، أما إذا لم يكن كذلك فإن العقد يعتبر منتهيا لانعدام المحل.[4]
- خضوع المؤسسة المتعاقد معها للإفلاس، وبيع جميع معداتها في المزاد العلني فينتهي العقد إذا كانت مدته لا زالت سارية مع تعويض المؤلف عن الضرر الذي لحق به من جرّاء هذا الإنهاء.[5]

---

[1] -انظر المادة 1/103، 2 من الأمر 03 -05.

[2] -انظر: الأزهر محمد: المرجع السابق، 270.
والمادة 24 /2 من الأمر 03 -05.

[3] -انظر: المادة 3/101 والمادة 68 /4 من الأمر 03 -05.

[4] -انظر، الأزهر محمد: المرجع السابق، 271.

و لم ينص المشرع الجزائري على هتين الحالتين، ويمكن القول أن حالة وفاة المؤلف ينتهي بها عقد رخصة إبلاغ المصنّف إلى الجمهور طبقا للقواعد العامة.اما الحالة الثانية فلم ينص عليها المشرع الجزائري على غرار عقد النشر.

انظر: ص[illegible] من هذا البحث.

[5] -انظر، الأزهر محمد: المرجع السابق، 271.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف

نصت على هذه الاستثناءات المواد، 41، 42، 43، 44، 45، 46، 47، 50. 51، 52، 53 من الأمر 03 –05، واتبع المشرّع الجزائري في ذلك معظم التشريعات التي تحدّ من حقوق المؤلف المالية، إعمالا للصالح العام، "لأن للمجتمع حقاً في تسيير سبل الثقافة، والتزود من ثمار العقل البشري. فلا يجوز أن تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين، فالأجيال المتعاقبة أسهمت في تكوين المؤلفات".[1]

ويقول د. مختار القاضي في هذا الصدد: "أن المؤلفين مدينون للأجيال الماضية بتجاربهم وبحوثهم، فلا أقلّ من أن يردوا هذا الدّين للجيل الحاضر وللأجيال المستقبلة، وأن يزودوهم بالعلوم والمعارف، وهذا أمر تقتضيه العدالة عملا بقاعدة الغنم بالغرم.
كما تقتضيه مصلحة الجماعة، إذ لو فعلنا غير ذلك لظلّ العالم جامدا لا يتغير مثله كمثل الماء الراكد يفسد بعدم جريانه من المكان الذي يكثر فيه إلى المكان الذي يحتاج إليه."[2]

ولذلك أجاز المشرّع الجزائري النقل لأجل الإستعمال الخاص وللاستعمال العام، كما أجاز العرض على الجمهور في حالات معينة، وقبل عرض هذه الأنواع من الإباحات لا بأس من بيان القواعد التي تحكم النقل المباح.

أ –قواعد النقل:

- الاقتصار على أجزاء قليلة من المصنّف، فإذا نُقل المصنّف كله أو معظمه فإن ذلك يكون جريمة تقليد، ولقد قضت محكمة السين المدنية من أنّه يجب ألا يعفي الكتاب الجديد قارئه من الرجوع إلى المصدر، وتكريسا لهذا المبدأ قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز اقتطاع مقتطفات من كتب التاريخ، ووضعها ضمن مصنّف آخر ما دامت هذه المقتطفات تكون قليلة الجدوى إذا طبعت على استقلال.[3]

---

[1] انظر: محمد حسنين: المرجع السابق، 70.

[2] –المرجع السابق، 2 /202.

[3] –مختار القاضي: المرجع السابق، 2 /207 –212.

- يجب أن يكون النقل لغرض علمي، ويكون كذلك إذا قصد توضيح فكرة أو إجراء نقد، أو نحوه.[1]
- أن يكون النقل من مصنفات سبق نشرها. وذلك احتراما لحق المؤلف الأدبي في تقرير النشر أو عدمه.[2]
- يجب الإشارة إلى المصدر المنقول عنه.[3]

ب –النقل من أجل الاستعمال الخاص:

نصت على ذلك المادة 41 من الأمر 03 –05 حيث أجازت استنساخ أو ترجمة أو اقتباس،أو تحرير نسخة واحدة من مصنّف بهدف الإستعمال الشخصي،أو العائلي كما أجازت المادة 41 /2 والمادة 52 من نفس الأمر للمالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة منه أو اقتباسه بشرط أن يكون كل من النسخة أو الإقتباس ضروريا لـ:

- "استعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي اكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه.
- تعويض نسخة مشروعة الحيازة من برنامج الحاسوب لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للإستعمال."[4]

فلقد أباحت المادتين السابقتين الاستعمال الشخصي أو العائلي، والعبرة في ذلك أن المستفيد من هذه النسخة لم يضيّع على المؤلّف إلا ثمن نسخة واحدة، وهي خسارة هيّنة. أما بتداولها بين الأشخاص،فإن الخسارة تزداد بتزايد المستفيدين من هذه النسخة[5]، ونظرا للتقنيات الحديثة التي تسمح باستنساخ المصنّفات الفكرية بسهولة، تدخّل المشرّع الجزائري

---

[1] –مختار القاضي: المرجع السابق، 2 /207 –212.

[2] –مختار القاضي: المرجع السابق، 2 /207 –212.

[3] –مختار القاضي: المرجع السابق، 2 /207 –212.

[4] –المادة 2/52 من الأمر: 03 –05.

[5] –الأزهر محمد: المرجع السابق، ص 224 .

لتنظيم مسألة النسخ الخاصة[1]، وذلك بفرض مكافأة يجب أداؤها على كل صانع، ومستورد للدعائم المغنطة السمعية والسمعية البصرية، والدعائم الأخرى غير المستعملة وأجهزة التسجيل، الذي يضع بطريقة شرعية تحت تصرف الجمهور دعائم وأجهزة تمكنه من استنساخ مصنفات للاستعمال الخاص[2].

تسمى هذه المكافأة بالإتاوة على النسخة الخاصة ويتكلف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بتوزيعها على مستحقيها.[3] والغرض من هذه الإتاوة هو تخفيف حمل الضرر اللاحق بالمؤلف بحيث تعوّضه على الخسائر التي يتعرض لها. وتحسب هذه الإتاوة بالتناسب مع سعر البيع بالنسبة للدعائم غير المستعملة، وجزافيا بالنسبة لأجهزة الاستنساخ[4].

ولقد استثنى المشرع الجزائري[5] من الدعائم المتقدمة، الخاضعة لدفع الإتاوة على النسخة الخاصة؛ الدعائم والأجهزة المعدة للتسجيل الاحترافي للمصنفات، والتسجيلات الرامية إلى تلبية احتياجات المؤسسات العمومية المخصصة للمعوقين وجمعياتهم[6].

ولقد استثنت المادة 41 السابقة من جواز الترجمة والاستنساخ... للاستعمال الشخصي بعض المصنّفات وهي[7]:

---

[1] -انظر: المواد 124 –129 من الأمر 03 –05.

[2] -انظر: المادة 125 من الأمر 03 –05.

[3] -انظر: المادة 129 من الأمر 03 –05.

[4] -انظر: المادة 127 من الأمر 03 –05.

[5] -انظر: المادة 126 من الأمر 03 –05.

[6] -صالح فرحة زراوي: المرجع السابق، 522/2 وانظر، المرسوم التنفيذي رقم 2000-41 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1420هـ الموافق لـ 22 فبراير 2000 المحدّد لكيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة.

والقرار المؤرخ في 12 صفر عام 1421هـ الموافق لـ 16 ماي 2000 المحدّد للنسبة التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة المفروضة على النسخة الخاصة.

[7] -انظر المادة 41/ 2 من الأمر 03 –05.

المصنفات المعمارية [1] التي تكتسي شكل نباتات أو ما شابهها .

الاستنساخ الخطي لكتاب كامل أو مصنّف موسيقي في شكل خطي.

واستنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي، واستنساخ برامج الحاسوب إلا في الحالات التي نصت عليها المادة 52.

ج –النقل من أجل الاستعمال العام:

- "النقل من قبل أجهزة الإعلام لغرض إخباري"[2] حيث اعتبرت المادة 47 من الأمر 03 –05 النقل من أي جهاز إعلامي باستنساخ مقالات تخص أحداثا يومية نشرتها الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية أو تبليغها للجمهور؛ إعمالا مشروعا، إلا إذا كانت هناك إشارات صريحة يحظر استعمالها لتلك الأغراض.

كما أجازت المادة 48 من نفس الأمر قيام أيّ جهاز إعلامي باستنساخ أو إبلاغ المحاضرات أو الخطب التي تلقى بمناسبة تظاهرات عمومية لأغراض علمية شريطة ذكر اسم المؤلف ومصدره.

"ويرمي هذا النقل إلى منح الجمهور أخبارا عن مختلف الأحداث التي تقع في الوطن والعالم"[3].

"النقل لغرض المعارضة، المحاكاة، أو الوصف الهزلي"[4]

أجازت ذلك المادة 42/ 1 من الأمر 03 –05، حيث اعتبرت أن القيام بتقليد مصنّف أصلي، أو معارضته ،أو محاكاته الساخرة، أو وصفه وصفا هزليا برسم كاريكاتوري؛ عملا مشروعا بشرط عدم تشويه المصنّف الأصلي أو الحط من قيمته.

ولكل من الطرق السابقة في تقليد المصنّف الأصلي ميدان تطبيقها، فالمعارضة تنصب على الإنتاج الأدبي، وتخص المحاكاة الإنتاج الموسيقي، كما يتعلق الرسم الكاريكاتوري بالإنتاج الفني وتشترك هذه الطرق في الهدف وهو جعل المصنّف الأصلي إنتاجا مضحكا،

---

[1] –استثنت المادة 52 من الأمر 03 –05 مصنفات من الهندسة المعمارية والفنون الجميلة ومصنّفات الفنون التطبيقيه والتصويرية إذا كانت موجودة على الدوام في مكان عمومي، باستثناء أروقة الفنّ والمتاحف والمواقع الثقافية والطبيعيه المصنّفة.

[2] –صالح فرحة زراوي: المرجع السابق 523/2.

[3] –صالح فرحة زراوي: المرجع السابق 523/2.

[4] –صالح فرحة زراوي: المرجع السابق 527/2.

دون المساس بشخصية أو سمعة صاحبه، الذي قد يستدعي المتابعة والمعاقبة. ولا تعتبر العمليات السابقة إنتاجا مشتقا من الأصل[1].

"النقل لغرض ثقافي أو قضائي أو إداري"[2]

- النقل لغرض ثقافي: وهو ما نصّت عليه المادة 42 / 2 ؛ من أنه: يعد مشروعا الاستشهاد بمصنّف أو الاستعارة من مصنّف آخر شريطة أن يكون ذلك مطابقا للاستعمال الأمين للإبلاغ المطلوب والبرهنة المنشودة في جميع الحالات مع التزام الإشارة إلى اسم المصنّف الأصلي ومصدره. ونصّت كل من المادتين 45 و46 على إمكانية قيام المكتبات ومراكز حفظ الوثائق باستنساخ المصنّفات باستثناء برامج الحاسوب وذلك بشروط تتمثل في:

- ألا يهدف نشاط هذه الهيئات إلى تحقيق أرباح تجارية.
- أن تستعمل النسخ المنجزة لغرض الدراسة أو البحث الجامعي الخاص.
- أن تكون عملية الاستنساخ فعلا معزولا، لا يتكرر وقوعه إلا في مناسبات متميّزة لا علاقة لها فيما بينها.
- أن يتعذر الحصول على نسخة جديدة من المصنّف بشروط مقبولة.
- أن لا يكون الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة قد منح ترخيصا جماعيا يسمح بإنجاز مثل تلك النسخ.

- "النقل لغرض إداري أو قضائي" [3]:

وذلك في حالة إبلاغ مصنّف ضروري لطرق الإثبات في إطار إجراء إداري أو قضائي.

د –"الحق في عرض الإنتاج على الجمهور[4]:

وهو ما نصّت عليه المادة 44 من الأمر 03 –05 حيث جاء فيها: "يعد عملا مشروعا التمثيل أو الأداء المجاني لمصنّف في الحالتين الآتيتين:

الدائرة العائلية، مؤسسات التعليم والتكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية المحضة".

---

[1] –صالح فرحة زراوي: المرجع السابق 527/2

[2] –صالح فرحة زراوي: المرجع السابق 527/2.

[3] – صالح فرحة زراوي: المرجع السابق 529/2 .

[4] – صالح فرحة زراوي: المرجع السابق 531/2.

وتنطبق الإستثناءات المتقدمة على المصنفات الرقمية بموجب المادة 10 من إتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف . ولقد إعتمد المؤتمر الدبلوماسي بيانا متفقا عليه بشأن المادة العاشرة وجاء فيه " من المفهوم أن أحكام المادة 10 تسمح للأطراف المتعاقدة بنقل التقييدات والإستثناءات الواردة في قوانينها الوطنية التي أعتبرت مقبولة بناءاعلى إتفاقية برن إلى المحيط الرقمي ، وتطبيقها عليه على النحو المناسب ، وبالمثل ينبغي أن يفهم من الأحكام المذكورة أنها تسمح للأطراف المتعاقدة بوضع إستثناءات وتقييدات جديدة تكون مناسبة لمحيط الشبكات الرقمية — ومن المفهوم أيضا أن المادة 10 (2) لا تقلل من نطاق إمكانية تطبيق التقييدات والإستثناءات التي تسمح بها إتفاقية برن كما لا توسعه."[1]

الفرع 2: خصائص الحق المالي للمؤلّف

أولا —قابلية الحق المالي للتصرّف فيه:

حيث يجوز للمؤلف التصرف في حقه المالي بكل أنواع التصرفات (بعوض أو بغير عوض). وقد سبقت الإشارة إلى ذلك. وتصرّف المؤلف في حقه المالي يمكن أن يكون في جزء دون جزء آخر، كما يمكن أن يكون في معظمه فالأصل حمل تصرّف المؤلف في حقّه المالي على قاعدة التفسير الضيّق[2] ومقتضى ذلك عدم تضمن تنازل المؤلف عن حق ما تنازلا عن حقّ آخر.

وقد يكون تصرّف المؤلّف في حقّه هذا، مؤقتا أو طيلة مدّة حياته[3].

يبقى بعد ذلك توضيح مسألة التصرف في الحق المالي في حالة المصنّفات المشتركة والمصنّفات الجماعية.

فبالنسبة ، للمصنّفات المشتركة، يتم التمييز، كما تقدّم، بين المصنّفات المشتركة التي يصعب فصل عمل كل شريك فيها. وفي هذه الحالة تعود حقوق المصنّف إلى جميع مؤلّفيه وتمارس وفق الشروط المتّفق عليها. وإذا لم يتم الاتفاق تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشيوع[4].

---

[1] حسن البدراوي : المقال السابق ، الموقع السابق .
Et voir également Philippe Gaudrat : op.cit, p 500

[2] –انظر، محمد حسام محمود لطفي : المرجع السابق ، 169 .

[3] –انظر، الأزهر محمد : المرجع السابق ، 206، 209 .

[4] – انظر ، المادة 3/15 من الأمر 03- 05 .

أمّا إذا أمكن فصل مساهمة كلّ شريك في المصنّف، فتعود حقوق المصنّف إلى جميع مؤلفيه كما تقدم . كما يمكن لكل واحد منهم استغلال الجزء الذي ساهم به في المصنّف ما لم يلحق ضررا باستغلال المصنّف ككلّ[1].

أما بالنسبة للمصنّفات الجماعية فلقد تقدم بيان حكمها بالتفصيل[2]

= تنص على أحكام الملكية الشائعة في التشريع الجزائري المواد 713 – 742 ق م ج . ولقد فسرت المادة 713 الملكية الشائعة بأنها أن يملك إثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم غير مفرزة . كما قررت المادة 714 على أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لايلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء فحق كل شريك يقع على حصة شائعة في المال المشاع . ومال الشيوع إلى الإنقضاء والزوال ومن الأسباب التي ينقضي بها الشيوع ما هو عارض كالعقد المنهي للملكية كأن يبيع أحد المالكين في الشيوع حصته الشائعة للمالك الآخر ، أو يبيع المالكان المال الشائع لمشتر واحد ومن الاسباب ماهو رئيسي ويقصد به أصلا إنهاء الشيوع وهو القسمة . فالأصل عدم إجبار الشركاء على البقاء في الشيوع ، (م 722 م ج)

والقسمة نوعان : قسمة مؤقتة وهي إما قسمة مهايأة مكانية ، أو قسمة مهايأة زمانية .

وقسمة نهائية : وقد تؤول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بخلاف المهايأة الزمنية .

و صورة :

المهايأة المكانية : فتكون باتفاق الشركاء في الشيوع على قسمة المهايأة لمدة معينة فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة، لا قسمة ملك و يختص كل منهم بجزء مفرز من المال يعادل حصته في المال الشائع ، و بذلك يتهيأ لكل منهم أن يحوز مالا مفرزا يستقل بإدارته .و المهايأة المكانية و إن كانت تفرز المال من حيث المنفعة ، تبقيه شائعا من حيث الملكية و إذا انقضت المدة المتفق عليها(خمس سنوات) جاز تجديدها مرة ثانية و ثالثة ، بشرط ألا تزيد على خمس سنوات .

أما المهايأة الزمانية : فتكون باتفاق الشركاء على أن يتناوبوا الإنتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته، وتنتهي المهايأة الزمنية بانتهاء مدتها ويتعين الاتفاق هذه المدة ولا تنقلب الى قسمة نهائية ذلك أنها تبقي المال الشائع على حالته دون إفراز وإنما تقسم زمن الإنتفاع به بخلاف المهايأة المكانية التي تقسم المال الشائع أجزاء مفرزة و هي بذلك كالقسمة النهائية الا أنها قسمة منفعة لا قسمة ملك.

والقسمة النهائية : إما أن تكون اتفاقية أو قضائية

انظر :السنهوري : المرجع السابق ، 8/ 803 – 890 .

المواد سبق الإشارة مقدما إليها .

[1]–انظر المادة 5/15 من الامر 03-05.

[2]– انظر، ص45 من هذا البحث.

ثانيا –قابلية الحق المالي للانتقال إلى الورثة، والموصى لهم:

فبعد وفاة المؤلف يبقى للورثة، الحق في جميع التصرّفات الخاصة بالحق المالي حسب أنصبة كل وارث. وفي حالة المصنّفات المشتركة، وإذا توفّي أحد المؤلفين المشاركين من غير وارث فإنّ حصّته في التأليف المشترك تؤول إلى باقي المشاركين في التشريع الجزائري[1] ومعظم التشريعات العربية. أما المادة 17 /3 من نظام حماية حقوق المؤلف بالمملكة العربية السعودية تنصّ على أنه، "إذا كان المصنّف عملا مشتركا. وتوفّي أحد المؤلفين بلا وارث، فإن نصيبه يؤول إلى من يستحقه حسب أحكام الشريعة الإسلامية".[2]

وقد يوصي المؤلف باستغلال حقوقه المالية في حدود الثلث. والمشرّع الجزائري لم ينصّ صراحة على ذلك ولكن يمكن استفادته من نصّ المادة 61 من الأمر 03–05. إلا أن المشرع المصري أجاز أن تتجاوز الوصية حدود الثلث حيث جاء في المادة 2/18 "... ومع ذلك يجوز للمؤلف أن يعيّن أشخاصا بالذات من الورثة أو غيرهم يكون لهم حقوق الاستغلال المالي المشار إليه في الفقرة السابقة ولو جاوز المؤلف في ذلك القدر الذي تجوز فيه الوصية".[3]

ويقول د. السنهوري معللا ذلك: "والسبب في أن المشرع قرر هذا الحكم دون أن يتقيّد فيه بأحكام الشرع الإسلامي، أن حق المؤلف في الاستغلال المالي لمصنّفاته هو حق معنوي يقع على شيء غير مادي، فهو إذن ليس من قبيل الأموال التي تقع على الأشياء المادية التي ينظر الشرع الإسلامي إليها وحدها، في تقرير أحكام الميراث والوصية."[4]

ويقول أ. عبد الحميد المنشاوي: "... ولا شك في أنّ هذا الحكم مفيد من ناحيتين:

فهو من ناحية يمكن المؤلف من نقل حقه المالي إلى أولى الناس وأجدرهم بانتقال هذا الحق إليه، ولا يصح القول في هذا الصدد أنه كان يكفي أن يعهد إلى هذا الشخص برعاية حقّه الأدبي. فالغرم بالغنم. وكما ألقى المؤلف على من اختاره عبء رعاية حقه الأدبي، فمن حقّ هذا الشخص أن ينتقل إليه أيضا الحق المالي، فيكون أشدّ يقظة في رعاية الحق الأدبي.

---

[1] –انظر، المادة 2/15 من الأمر 03 –05.

[2] – اتحاد الناشرين العرب ، القوانين العربية، الموقع السابق.

[3] –عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق، 56. وانظر، الناشرين العرب، الموقع السابق

[4] –المرجع السابق: 395/8 وما بعدها. أشار إليه الأزهر محمد: المرجع السابق، 239.

والحكم من ناحية أخرى يمكن المؤلف، إذا كان ورثته الشرعيون كثيرين وخشي أن يقع الخلاف فيما بينهم في مباشرة استغلال المصنّف، أو كانوا غير صالحين لمباشرة هذا الاستغلال لبعدهم ثقافيا عن موضوع المصنّف من تعيين شخص واحد أو عدد قليل من الأشخاص مباشرة استغلال الحق عن طريق الإيصاء لهم به".[1]

لقد تعرّض نصّ المادة 18/ 2 من التشريع المصري لعدّة انتقادات، فإنّه بصدور الدستور المصري وبموجب المادة 2 منه بعد تعديلها بقرار مجلس الشعب في 30 أفريل 1980. وضحّ المشرع المصري موقفه من مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون حيث جاء في المادة المنوه اليها آنفا ما يلي:" الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع."[2] و لم تعد مبادئ الشريعة الإسلامية مجرد مصدراً إحتياطيا يحتل المرتبة الثالثة بعد التشريع و العرف. وحيث كان في ظل ذلك الإعتبار إحتمال مخالفتها ممكنا.

و يترتب على نص المادة الثانية مجموعة من النتائج:

فالتشريعات القائمة إما ان تكون منفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية وفي هذه الحالة لا يثار أي إشكال. وإما ان تكون مخالفةً لها. ويتم التساؤل هنا: هل النص الدستوري الذى حول المبدأ الى قاعدة قانونية واجبة التطبيق ، هل يُجعل قاعدة موضوعية تنسخ جل التشريعات المخالفة . وتكلف القاضي بالبحث بنفسه عن الحكم الشرعي.[3] فصل هذا الإشكال حكم المحكمة الدستورية العليا ، في القضية رقم 20 عندما نعي امامها بعدم دستورية المادة 226 من القا. م المتعلق بفوائد التأخير في تنفيذ الإلتزام العقدي و قالت " وحيث ان المدي ينعي على نص المادة 226 من ق.م انها تقضي باستحقاق فوائد محددة القدر عن مجرد التأخير في الوفاء بالإلتزام العقدي .

تكون قد انطوت على مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية التي أصبحت طبقا للمادة الثانية من الدستور " المصدر الرئيسي للتشريع " وذلك باعتبار أن تلك الفوائد تمثل

---

[1] -عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق، 58.

[2] -انظر، على حسين نجيده : مبادئ الشريعة الإسلامية ، المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، 39.

و رمضان أبو السعود: الوسيط في شرح مقدمة القا. المدني، المدخل الى القانون و بخاصة المصري و اللبناني، 515.

[3] -انظر، علي حسين نجيدة: المرجع السابق، 72.

زيادة في الدين بغير مقابل فهي من الربا المتفق على تحريمه وهو من الأحكام الشرعية المقطوع بها ثبوتا و دلالة والتي أصبحت بموجب المادة الثانية من الدستور في مصاف القواعد القانونية الوضعية التي من شأنها نسخ ما كان سابقا عليها متعارضا معها من نصوص التشريعات الوضعية نسخا ضمنيا إذ صارت بذاتها واجبة الإعمال دون حاجة الى صدور تشريع يقننها."[1] وقالت المحكمة : ان هذا التعديل قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرع في شأن المصادر التي يستقي منها أحكامه التشريعية و أنه لا يمكن إعماله إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة على عرضه دون التشريعات السابقة."[2]

ومن المعلوم ان قانون حقوق المؤلف بمصر صدر عام 1954 وعدل بموجب القانونين 1992، 1994 ، 2002. وكان لزاما على المشرع المصري الأخذ بعين الإعتبار نص المادة الثانية و إلغاء نص المادة 2/18 أو تعديلها طبقا للنص الدستوري و على ذلك يمكن الطعن بعدم دستورية نص المادة 2/18 من التشريع المصري .

وقالت المحكمة: "أن هذا التعديل قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرّع في شأن المصادر التي يستقي منها أحكامه التشريعية وأنه لا يمكن إعماله إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة على عرضه دون التشريعات السابقة."[3]

ومن المعلوم أن قانون حقوق المؤلف بمصر صدر عام 1954، وعدّل بموجب القانونين 1992، 1994. وكان لزاما على المشرّع المصري الأخذ بعين الاعتبار نص المادة 2 من دستور 1980 عند تعديله لذلك القانون. وعلى ذلك يمكن الطعن بعدم دستورية نص المادة 2/18 من التشريع المصري ولذلك ؛ استبعد المشرع المصري هذه المادة في القانون رقم 2002/82.

---

[1] – انظر، علي حسين نجيدة: المرجع السابق، 72.

[2] –علي حسين نجيدة: المرجع السابق، 72.

[3] –علي حسين نجيدة: المرجع السباق، 72

ثالثا –الحجز على الحق المالي للمؤلّف

لم ينص المشرع الجزائري على ذلك صراحة، ونص المشرع المصري في المادة العاشرة على أنه: "لا يجوز الحجز على حق المؤلف، وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنّف الذي تمّ نشره، ولا يجوز الحجز على المصنّفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنّه استهدف نشرها قبل وفاته."[1]

وجاء في المذكرة الإيضاحية أنّ: "حقوق المؤلف الأدبية غير قابلة للتصرف بطبيعتها، شأنها في ذلك شأن الحقوق الشخصية البحتة التي تتصل بشخص الإنسان، ويترتب على ذلك بطلان كل تصرف يتم بشأنها، وعدم جواز توقيع الحجز عليها على أن المشروع لم يغفل حقوق الدائنين فأباح لهم توقيع الحجز على نسخ المصنّف المنشور."[2]

- فالمذكرة الإيضاحية تذهب إلى أن المقصود من حق المؤلف في المادة العاشرة، هو حقه الأدبي، فلا يجوز التصرف فيه ولا الحجز عليه، وفي مقابل ذلك يجوز الحجز على الحق المالي.[3]

ويرى البعض[4] أن المقصود بالحق الذي لا يجوز الحجز عليه هو الحق المالي للمؤلف، فمن البديهي أن الحق الأدبي لا يجوز الحجز عليه ولا التصرف فيه لكونه من الحقوق المتعلقة بالشخصية، وإنما نصّ القانون على عدم جواز الحجز على الحق المالي مع أنّه حق بطبيعته يجوز التصرف فيه، فخالف بذلك القواعد العامة.[5]

وفي الواقع يجوز الحجز على الحق المالي إذا كان المؤلف قد قرّر نشر مصنّفه.[6]

فإن من اعتبر الحق المالي قسيم للحق الأدبي للمؤلّف، يجيز إيقاع الحجز على الحق المالي، أما من اعتبر أنهما حق واحد (نظرية الوحدة) ومن اعتبرهما وجهين لحق واحد

---

[1] –عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق، 46.

[2] –عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق، 46.

[3] –انظر، عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق، 46.

[4] –منهم د. عبد المنعم فرج الصده: أصول القانون، 381.
وحق الملكية، 347.

[5] –انظر، عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق، 46.

[6] –انظر، الأزهر محمد: المرجع السابق، 211.

أحدهما أدبي، والآخر مالي. يرون عدم قابلية الحق المالي للحجز[1] وفصلت هذا الأمر المادة 154 من القانون 2002/82 حيث قضت الحجز على الحق المالي للمؤلف.

رابعا –تأقيت الحق المالي للمؤلف

من القواعد التي أقرتها اتفاقية برن، حماية حق المؤلّف المالي مدة حياته وخمسين سنة بعد وفاته[2]. ولقد اختلفت التشريعات في تأقيت حق المؤلّف المالي، فأغلب التشريعات العربية نصّت على خمسين سنة بعد وفاة المؤلف. ونصّ المشرع الفرنسي[3] على مدة حماية قدرها سبعون سنة بعد وفاة المؤلّف.

فالقاعدة الأساسية لحماية حق المؤلّف المالي بالنسبة للمصنفات التي تنشر في حياته هي طيلة حياته وخمسين سنة بعد وفاته[4]. وترد على هذه القاعدة مجموعة من الإستثناءات تتمثل في:

- المصنفات الجماعية، والمصنّفات التي تنشر باسم مستعار، والتي تنشر بإغفال اسم المؤلّف والمصنفات التي تنشر بعد وفاة المؤلّف[5].فإن مدة الحماية بالنسبة لهذه المصنفات هي:
- خمسون سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنّف على الوجه المشروع للمرة الأولى.

وفي حالة عدم نشرها خلال الخمسين سنة ابتداء من إنجازه فإن مدة خمسين سنة تبدأ من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنّف رهن التداول بين الجمهور.

---

[1] –انظر، ص48من هذا البحث.

[2] –انظر، المادة 07 وتقرّ الاتفاقية بحالات استثنائية يمكن أن تقصر فيها مدة حمايتها إلى 25 سنة، وهي حالة المصنفات الفوتوغرافية والفنون التطبقية، انظر، المادة 7/2 من اتفاقية برن.

وفي الواقع لم يفرّق المشرع الجزائري بين هذه المصنفات وقرر لها المدة التي تحظى بها المصنفات الأخرى وهي طيلة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته كقاعدة عامة. عملا بما نصّت عليه اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف (المادة: 09) http //www;bsaarabia.com

أما التشريعات العربية فلقد اختلفت في ذلك اختلافا متباينا، انظر الموقع السابق.

[3] –انظر، المادة 123 –1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي ، المواقع السابقة.

Et voir également, André Bertrand : Internet et le droit, p33

[4] –انظر، المادة 07 من اتفاقية برن والمادة 54 من الأمر 03 –05.

[5] –انظر، المادة 3/7 من اتفاقية برن والمواد 56، 57، 60 من الأمر 03 –05.

وفي حالة عدم تداول هذا المصنّف بين الجمهور خلال الخمسين سنة ابتداء من إنجازه، فإنّ مدة خمسين سنة يبدأ سريانها من نهاية السنة المدنية التي تمّ فيها ذلك الإنجاز.

ولقد ذهب المشرع المصري بالنسبة للمصنفات التي تنشر بعد وفاة المؤلف إلى حساب مدة حمايتها من تاريخ وفاته.[1]

فلو نشر المصنّف بعد خمسين سنة، فإنّه ينشر غير محمي. وإذا نشر بعد وفاة المؤلف بخمس سنوات، فلا يحمي غير خمسة وأربعين سنة. ولو نشر بعدها بخمسة وعشرين سنة فلا يُحمى غير الخمسة والعشرين سنة الباقية، وهكذا بحيث يؤول حتما إلى الملك العام بعد خمسين سنة من وفاة المؤلّف."[2]

ولما كانت مصر أحد أعضاء منظمة التجارة العالمية، فإنّه يلزمها تعديل نص المادة 22 بما يتلاءم وما جاء به الملحق الرابع لاتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية والمتعلق بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس) حيث تنص المادة 12 منه على ألا تقل مدة حماية أيّ مصنّف فكري فيما عدا المصنّفات الفوتوغرافية،ومصنفات الفن التطبيقي، عند حساب مدة حمايتها استنادا إلى أساس آخر غير مدة حياة الشخص الطبيعي عن خمسين سنة اعتبارا،من نهاية السنة التقويمية التي رخصّ فيها بنشر هذه المصنّفات، فإذا لم يوجد ترخيص بالنشر في غضون خمسين سنة اعتبارا من إنتاج العمل المعني تحسب المدة على أساس خمسين سنة اعتبارا،من نهاية السنة التقويمية التي تم فيها إنتاجها،[3] و لهذا نص المشرع المصري في المادة 2/162 من القانون 2002/82 على ذلك.

ومن الملاحظ، أنّ تحديد مدة حماية الحق المالي،كقاعدة أساسية طيلة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته لا تحقق حماية عادلة بالنسبة لجميع المؤلفين، خاصة في حالة نشر المصنفات بعد وفاة مؤلفيها،وحالة المصنفات المشتركة، فبعض المؤلفين يموتون قبل أن يظهر مصنّفهم، والبعض الآخر يعيش عشرات السنين بعد ظهور المؤلّف.[4]

---

[1] –انظر، المادة 22 من التشريع المصري، عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق، 61.

[2] –محمد حسنين: المرجع السابق، 102 –103.

[3] –محمد حسام محمود لطفي: المقال السابق، 56 –57.

[4] –أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 54 –55.

وبالنسبة للمصنفات المشتركة، فإن الورثة الذين مات مورثهم قبل الآخرين من المشتركين في التأليف يتمتعون باستغلال المصنف طوال حياة باقي الشركاء في التأليف ثم خمسين سنة على وفاة آخر الشركاء بينما لا يتعدى الآخرون هذه المدة.[1]

ولقد تم الاعتماد في ربط مدة حماية حق المؤلف المالي بتاريخ وفاة المؤلف على العلاقة الشخصية الوثيقة الموجودة بين المؤلف وإنتاجه[2]. وهذا الضابط بحاجة إلى إعادة نظر ذلك بأنه إذا كان سببا في حساب مدة حماية الحق المالي للمؤلف، فإن المصنفات التي نشرت بعد وفاة المؤلف والمصنّفات المشتركة، لا ينكر أحد صلتها القائمة بمبتكريها ومع ذلك لا ينطبق عليها الضابط المتقدم في حساب المدة. وهذا يدل على عدم عموميته،فضلا على أنّ الوفاة تعتبر واقعة مادية يستحق بها الورثة إن وجدوا تركة مورثهم إن وجدت. ولا تنشئ هذه الواقعة حقوقا للورثة لم تكن قائمة من قبل وإن حساب مدة حماية الحق المالي للمؤلف طيلة حياته وخمسين سنة بعد وفاته، فيه محاولة إنشاء حقوق للورثة ابتداء.

كما أن الغرض من تأقيت حق المؤلف المالي هو تقييد هذا الحق لتحقيق المصلحة العامة حيث يؤول بعدها المصنّف للملك العام. فالأصل أن يؤقت هذا الحق حال حياة صاحبه وليس بعد وفاته.

وعلى هذا يعتبر تاريخ النشر أشمل وأعدل ضابط يمكن إناطة تأقيت حق المؤلف المالي به، ذلك لأنه بمثابة ميلاد المصنّف ومن ثم نشأة الحق المالي للمؤلف. وهو الأقرب إلى العدالة والمساواة "ولهذا يرى بعض الفقهاء أن الأحرى بالمشرع أن يحدد مدة لحماية حقوق المؤلف تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف، وتنتهي في أجل معيّن يؤول بعدها المصنّف إلى الدولة وبذلك يتساوى جميع المؤلّفين في مدة الحماية."[3]

---

[1] -أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 54.

[2] -صالح فرحة زراوي: المرجع السابق، 511/2.

[3] -أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 55.

المطلب الثالث

التكييف القانوني لحقوق المؤلف.

فرع1 – التكييف القانوني لحق المؤلف الأدبي.

فرع2 – التكييف القانوني لحق المؤلف المالي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تثير مسألة تكييف حقوق المؤلف إشكالات قانونية شائكة. فلقد اختلف الفقه والقضاء والتشريع في ذلك اختلافا واسعا. وذلك نظيرا للتعارض القائم بين الحقوق المادية والحقوق المعنوية أو الأدبية للمؤلف ولمزيد من التوضيح فإن ملكية الرسائل على سبيل المثال تثير عدة إشكالات من بينها.

- تعارض ملكيتها المادية فمن جهة هي من إنشاء المرسِل ورقا ومدادا وتصويرا. ومن جهة أخرى هي بين يدي المرسل إليه. وقد تقع بين يديه لا على سبيل الحيازة المؤقتة. بل على سبيل التنازل التام عن ملكيتها. ومن القواعد المقررة قانونا أنّ الحيازة سند الملكية.[1]
- التشابك بين الحقوق المادية والحقوق الأدبية التي تتضمنها الرسالة فإذا كان للمرسل حقوق التأليف وللمرسل إليه حق الملكية المادية. فإنه قد يتعارض الحق المادي للمرسل إليه مع الحق الأدبي للمرسل. ويتضح ذلك فيما إذا تضمنت الرسالة أسرارا شخصية هي محل نزاع قضائي بين المرسل والمرسل إليه؛ يريد الأول استعادتها حفظا لأسراره. ويريد الثاني نشرها كدليل على واقعة ينقصها الدليل.[2]

ولقد بيّن د. أبو اليزيد علي المتيت[3]، أهميّة تكييف حقوق المؤلف من ناحيتين:

الأولى نظرية: وتتمثل في أنّ الدراسات العلمية تستلزم تحديد طبيعة هذا الحق.

والثانية عملية: تتمثل في أن تعريف الحق يختلف باختلاف طبيعته.

وتبين مما تقدم ذكره من الفروع[4]؛ أنه لا يمكن تحليل حق المؤلّف في ظل نظرية الوحدة التي تعتبر حق المؤلّف حق ملكية بشقيه الأدبي والمالي.

نظرا لما بين هذين الأخيرين من فروق. فلم يبق إلا تحليل هذا الحق في ظل نظرية الازدواج التي ترى أنّ للمؤلّف حقين أحدهما أدبي والآخر مالي.

---

[1] -مختار القاضي: المرجع السابق، 85/2.

[2] -مختار القاضي: المرجع السابق، 85/2.

[3] -المرجع السابق، 16.

[4] -انظر، ص٩٥من هذا البحث.

الفرع 1: التكييف القانوني لحق المؤلف الأدبي

أما بالنسبة للحق الأدبي فهو من صميم حقوق الشخصية[1]، بلا جدال إذ تلعب فيه شخصية المؤلّف دورا جوهريا في إنشاء التأليف وهذه الحقوق خارجة عن الذمة المالية للمؤلّف.[2]

الفرع 2: التكييف القانوني للحق المالي للمؤلف

أولا –نظرية الملكية[3]

تزعم هذه النظرية الفقيه Pouillet، وأصحاب النظرية التجارية وعلى رأسهم تايلور Thaller ولاكير Lacour. وجرت تسمية حقوق المؤلف بحق الملكية على أيدي بعض الكتاب حيث اعتبروا الملكية الأدبية، والفنية نوعا خاصا من أنواع الملكية ومن هؤلاء الكتاب: ديودرو Diderot وفيني Vigny. واعتبر هؤلاء الملكية الأدبية والفنية أقدس أنواع الملكية ذلك أنها من نتاج العقل.[4]

فكل قيمة هي ملك لمن ينتجها بعمله الذهني، أو اليدوي وبهذا تشترك الملكية الأدبية وملكية الأشياء في المصدر ألا وهو العمل.[5]

وعلى هذا صرّحت محكمة النقض الفرنسية في قضية ماسو Masson بأنّ:

---

[1] –"هي امتيازات ترد على مقومات وعناصر الشخصية، في مظاهرها المختلفة بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة واردة على هذه المقومات وتلك العناصر بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها أساسا من اعتداء الأفراد أو الأشخاص الآخرين." حسن كيرة: المرجع السابق، 440.

[2] –انظر، محمد حسنين: المرجع السابق، 13.

صالح فرحة زراوي: المرجع السابق، 2 /423.

Et voir également, Claude Clombet : Op.cit, p15, 112 –115.

[3] –وممن اتبع هذه النظرية، د. محمد كامل مرسي، إسماعيل غانم، منصور مصطفى، عبد المنعم فرج الصده. انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 280/8 (الهامش).

واعتبر د. عبد الرزاق السنهوري أن استعمال لفظ الملكية للتعبير عن حق المؤلف إنما هو تعبير مجازي لا حقيقي، وذلك للتأكيد على أن حق المؤلف يستحق الحماية كما يستحقها حق الملكية. انظر المرجع السابق، 8/ 278.

[4] -Claude Colombet : Op.cit, p 12 –13.

–عبد المنعم البدراوي: المرجع السابق، 269.

–أبو اليزيد علي المتيت : المرجع السابق، 18.

[5] –انظر، عبد الله ميروك النجار: المرجع السابق، 32.

الملكية الأدبية والفنية منقول، تتمتع بنفس خصائص الملكية المادية إلاّ أنّهـا مقيّـدة زمنيا للمصلحة العامة.[1]

وكذلك ذهب القضاء المصري في بدايته إلى هذا التكييف تأثرا بالقضاء الفرنسي.[2]

ولقد انتقدت هذه النظرية من قبل خصومها، وعلى رأسهم المستشار بمحكمة النقض الفرنسية رينوار Renouard في كتابه حقوق المؤلّف 1838[3]. الذي أكّد بأنه لابدّ من استبعاد فكرة الملكية عن حق المؤلّف.

فحق الملكية المادية يختلف عن حق المؤلّف من عدة نواحي:

أ –من حيث المحل:

فمحل الملكية شيء مادي بينما محل حق المؤلف شيء غير مادي، إذ يجب التمييز بين النسخة التي يتجسد فيها التعبير عن المصنّف، وبين الإنتاج المبتكر. فالمصنّف كابتكار ذهني وفكري يستقل عن الوسائل المستخدمة للتعبير عنه وتوصيله للجمهور .[4]

ب –من حيث التمتّع بسلطات الملكية:

"إن الفكر حياته في انتشاره لا في الاستئثار به، وإذا كان صاحب الفكر هو الـذي ابتدع نتاج فكره فالإنسانية شريكة له من وجهين؛

- وجه تقضي به المصلحة العامة إذ لا تتقدم الإنسانية إلاّ بفضل انتشار الفكر.
- ووجه آخر يرجع إلى أنّ صاحب الفكر مدين للإنسانية، ففكره عبارة عن حلقة تسبقها حلقات وتتلوها حلقات، فهو إذا كان قد أعان من لحقه فقد استعان بمن سبقه."[5]
- "أنّ حقّ المؤلّف يختلف في طبيعته عن حق الملكية الـذي يجيـز للمالـك الاسـتعمال والاستغلال، أو التصرف فالمثل السائد بالنسبة لملكية الأشياء من أن "من يعطي الـشيء

---

[1] – Claude Colombet : op. Cit, 12

[2] –انظر، الأزهر محمد: المرجع السابق، 84.

[3] –انظر، أبو اليزيد علي المتيت: حقوق المؤلف الأدبية طبقا للقانون رقم 354 لسنة 1954، 09.

[4] –انظر، عبد الله مبروك النجار: المرجع السابق، 33.

[5] –عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 280/8.

ويتمسك به لا يجوز". يعتبر أمرا جائزا بالنسبة لحق المؤلف فالمؤلف يعطي إنتاجه للآخرين، ويحتفظ لنفسه بالحقوق الأدبية المتولدة عن آرائه."[1]

ج –من حيث الخصائص:

من خصائص الملكية التأبيد، بينما حق المؤلّف من خصائصه التأقيت لتحقيق المصلحة العامة، والاستفادة من ثمار العقل البشري.[2]

وردّ بوييه وهو من أنصار نظرية الملكية؛ "أنّ حق المؤلّف، وإن كان يرد على شيء غير مادي إلا أنه يشترك مع حق الملكية في ركن العمل فالشخص يعمل حتى يتحقق له تملّك شيء ما، وكذلك المؤلف يعمل حتى يتحقق له إنتاج فكرة أدبية، أو عملية، أو فنية ثم يعمل على استغلالها ماديا."[3]

وإنّ تأقيت حق المؤلف لا يمنع من اعتباره حق ملكية وذلك لتحقيق وظيفة اجتماعية تتمثل في استفادة المجتمع من الإنتاج الفكري.[4] ومن الخطأ الاستمرار في التصور التقليدي لحق الملكية والذي يقضي بأنه لا يرد إلاّ على أشياء مادية.[5]

ثانيا –حق المؤلف المالي؛ حق احتكار استغلال:

من خلال الانتقادات، التي قدمها خصوم نظرية الملكية؛ أدركت محكمة النقض الفرنسية أن اعتبار حق المؤلف حق ملكية يلزم عنه تنظيم هذا الحق وفق القواعد التي تحكم الملكية المادية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المؤلفين من حماية الامتيازات الأدبية التي تنشأ بابتكار المصنّف.ولذلك عدلت عن التكييف المتقدم، سنة 1887 واعتبرت حق المؤلف حق احتكار استغلال.[6]كما ذهب بعض الفقه في مصر إلى هذا الرأي ومنهم محمد علي عرفة، عبد المنعم البدراوي، حسن كيرة، سليمان مرقس.[7]

---

[1] –أبو اليزيد علي المتيت: الحقوق على المصنّفات الأدبية والعلمية والفنية، 18.

[2] –انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ، 280/8.
Claude Colombet : Op.cit, p12.

[3] –أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 18.

[4] –Claude Colombet : Op.cit, 14.

[5] –عبد الله مبروك النجار: المرجع السابق، 41.

[6] –Claude Colombet : op.cit, p11

[7] –انظر: عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 280/8.

ويرد على هذا التكييف بأنه لا يحلل حق المؤلف ولا ينفذ إلى طبيعته وهو أقرب إلى الوصف منه إلى التكييف.[1]

"فهو لا يميز حق المؤلف عن غيره من الحقوق المالية الأخرى، لأن الحقوق المالية جميعها تتضمن معنى الاحتكار، واستئثار صاحبها بقيمة معينة"[2] ولذلك أخذ المشرع الفرنسي في قانون 11 مارس 1975 بتعريف حق المؤلف بأنّه حقّ ملكية غير مادية مانع وقابل للاحتجاج به على الكافة.[3]

ثالثا –حق المؤلف المالي؛ حق عيني أصلي:

ذهب البعض[4] ، إلى اعتبار حق المؤلف المالي نوعا من الحقوق العينية، ذلك أنّ حق المؤلف يشارك الحق العيني الأصلي في خصائصه، فهو سلطة مباشرة على شيء معيّن، وإن كان شيئا غير مادي، وهذه السلطة نافذة في حق الناس كافة[5]. ولقد ذهب إلى هذا الرأي د. عبد الرزاق السنهوري ونفى أن يكون حق المؤلف حق ملكية، أو حق احتكار استغلال وبيّن أنّه حق عيني أصلي يستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة التي ترجع إلى كونه يقع على شيء غير مادي.[6]

وهذا الرأي منتقد من ناحية أنّه يخالف النظرة التقليدية إلى الحق العيني الذي لا يقع إلا على الأشياء المادية.[7]

---

[1] –انظر: عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 280/8.

[2] –رضا متولي وهدان: المرجع السابق، 31.

[3] –انظر: محمد حسنين: المرجع السابق، 11.

Bernard EDELMAN: la propriété littéraire et artistique , p 38.

ويقابله قانون الملكية الفكرية الحالي، انظر المادة: 11 –1 المواقع السابقة.

[4] –و منهم ، د. عبد الرزاق السنهوري ، انظر ، المرجع السابق 280/8–281 ، جميل الشرقاوي : المرجع السابق ، 275.

[5] –انظر: عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 8 /208 –281.

[6] –انظر: عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 8 /208 –281.

وشبهه على وجه الخصوص بحق الانتفاع إلا أن هذا الأخير ينتهي بوفاة صاحبه بينما يبقى حق المؤلف بعد وفاة المؤلف، انظر محمد حسنين: المرجع السابق، 12 –13.

وعبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 8 /280 (الهامش).

[7] –انظر، عبد المنعم البدراوي: المرجع السابق، 269.

ولقد انتقد د. عبد الرشيد مأمون هذا الرأي بقوله: "... ثم إنّ تكييفه للحق على أنّه حق عيني على منقول تكييف غير دقيق، نظرا لأن الحقوق العينية قد وردت في القانون على سبيل الحصر. لا يوجد بينها الحق المالي كما أنّ حق المؤلف لا ينصب على أموال مادية، وإنّما محله شيء فكري في حالة حركة."[1]

ويرى د. رضا متولي وهدان[2] نقلا عن د. رمضان أبو السعود[3] أنه لا يجوز الاعتراض بهذا الانتقاد، فالحصر الموجود هو حصر موضوعي وليس حصرا شكليا. بل يمكن القول بأن الحق المالي للمؤلف حق من الحقوق العينية غير المسماة، طالما توافرت له الشروط الموضوعية للحق العيني.[4]

إن اعتبار حق المؤلف حقا عينيا أصليا يحتاج إلى نظر؛

فبالنظر للقواعد العامة التي تحكم الحقوق في القانون فإنّ الحق العيني "يتمثل في سلطة لشخص تنصب مباشرة على شيء مادي معيّن كحق الملكية ومن تمّ يستطيع صاحبه أن يباشره دون حاجة إلى وساطة شخص آخر فهو ينطوي على عنصرين بارزين هما، صاحب الحق ومحل الحق."[5]

---

[1] -الأزهر محمد: المرجع السابق، 89.

[2] -المرجع السابق: ص 32.

[3] -في كتابه الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني

وقال في الوجيز في الحقوق العينية الأصلية "أن الحقوق العينية قد وردت في القانون على سبيل الحصر فلا يجوز للأفراد إنشاء حقوق عينية لم ترد في القانون بخلاف الحال في الحقوق الشخصية فسلطان الإرادة ينعدم تماما في خصوص الحقوق العينية لتعلقها بالنظام العام" 12.

[4] -رضا متولي وهدان: المرجع السابق، 32.

[5] -عبد المنعم فرج الصده: الحقوق العينية الأصلية، 05.

ومفردات "الحقوق العينية الأصلية هي: حق الملكية، حق الانتفاع، حق الاستعمال حق السكنى، حق الارتفاق، حق الحكر

أما مفردات الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، فهي حق الرهن الرسمي، وحق الاختصاص، وحق رهن الحيازة، وحقوق الامتياز."

عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ، 223/8

ومن الأسس التي يقوم عليها مفهوم الحق العيني في ظل النظرية الكلاسيكية[1] هو قابليته للاحتجاج به أمام الكافة[2].

والحقوق العينية بالمعنى المتقدم هي حقوق قام المشرع بحصرها ولقد أكّد د. السنهوري[3] ذلك في صدد الحديث عن الأشياء المادية والحقوق التي ترد عليها. حيث بيّن الخلاف الناشئ في فرنسا حول ما إذا كانت الحقوق العينية مذكورة على سبيل الحصر؛ وإن كان الأمر مختلف فيه في فرنسا، فإن الإجماع منعقد في مصر على أن الحقوق العينية مذكورة على سبيل الحصر فلا يجوز باتفاق خاص إنشاء حقوق أخرى غير التي ذكرها القانون، يقول

= يختلف القانون اللبناني عن المصري في عد الحقوق العينية الأصلية والتبعية ففي القانون اللبناني: 1- حق الملكية 2- حق السطحية، 3 –حق الإنتفاع، 4 –حقوق الإرتفاق، 5 –حق الخيار الناتج عن الوعد بالبيع، 6 –حق المساقاة

- انظر، العبد المنعم فرج الصده: مبادئ القانون ، 193 –195.

والحقوق العينية الأصلية في القانون المغربي هي كالتالي: 1 –حق الملكية، 2 –حق السطحية، 3 –حق الإنتفاع، 4 – حق الاستعمال وحق السكن، 5 –الكراء الطويل الأمد ، 6 –حقوق الارتفاق، 7 –الوقف أو الأحباس.

انظر، إدريس العلوي العبدلاوي: أصول القانون –2 –نظرية الحق، 73.

أما في القانون الجزائري فهي: 1 –حق الملكية، 2 –حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن حق الارتفاق. (انظر، المواد، 674، 844، 867) القانون المدني الجزائري.

[1] –تقوم النظرية الكلاسيكية على التفرقة بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية وتتمثل هذه الفروق فيما يلي:

1. الحقوق الشخصية لا تقع تحت حصر عملا بمبدأ حرية التعاقد. إذ يمكن للمتعاقدين إنشاء عدة علاقات قانونية لم ينص عليها المشرع على خلاف الحقوق العينية التي تعتبر حقوقا محصورة. ولهذا الفرق أهميتان إحداهما نظرية والأخرى تطبيقية أو عملية فبالنسبة للفائدة النظرية فإنه لا يمكن إنشاء حقوق عينية عن طريق الإرادة. فالقانون وحده هو الذي ينشئ الحقوق العينية بصفة خاصة.

ومن الناحية العملية، الحقوق العينية قابلة للإحتجاج بها أمام الكافة والمشرع عرضها وحددها حدا حصريا ويصعب غالبا إعلان حق عيني غير معروف.

2. الحق العيني في ظل النظرية الكلاسيكية قابل للاحتجاج به أمام الكافة بينما الحق الشخصي لا يحتج به إلا على المدين.

3. لا يعطي الحق الشخصي للدائن إلا حقا عاما على أموال مدينه فليس للدائن حق تتبع أموال مدينه ولا يمكنه غير حجز أموال مدينه الموجودة في ذمة المدين المالية بخلاف الحق العيني حيث يتضمن حق التتبع.

Voir. Henri et Lion Mazeand. Jean Mazeand : Leçons de droit civil , traduction l'étude du droit. 1/12 –13.

[2] – Henri et Léon Mazeand, Jean Mazeand : Op.cit, p195.

[3] –المرجع السابق، 8/214 –216.

د. السنهوري: "والحق أنّ المشرّع عندما نظّمّ الحقوق العينية إنما نظمها حقا حقا، وأحصاها إحصاء استقصاء لا إحصاء تمثيل."[1]

ويقول في موضع آخر[2]: "ومن ذلك يتبيّن في وضوح أنّ الحقوق العينية أصلية كانت أو تبعية قد ذكرها القانون على سبيل الحصر فلا يجوز باتفاق خاص،إنشاء حق عيني جديد، ولا التعديل من أحكام الحقوق العينية الموجودة، إذ أنّ هذه الأحكام تعتبر من النظام العام."[3]

وإذا تم توجيه، رأي د. السنهوري من أنّ الممتنع، إنّما هو إنشاء حقوق عينية بإرادة الأفراد على غرار الحقوق الشخصية،عملا بمبدأ حرية التعاقد؛ أما المشرع فإنه يمكنه ذلك. يستحيل مع هذا التوجيه اعتبار حق المؤلف حق عيني أصلي لأن المقرر قانونا،أن الحق العيني إنما يرد على شيء مادي وحق المؤلف يرد على شيء غير مادي.

فكيف يمكن اعتبار حق المؤلف حقا عينيا أصليا ؟

فإذا كان أساس إلحاق حق المؤلف بالحقوق العينية هو قابليته للاحتجاج به أمام الكافة، فإن هذه الميزة الأخيرة، لا تستقل بها الحقوق العينية إنما هي قدر مشترك بين جميع الحقوق، ولهذا كانت النظرية الكلاسيكية والتي ترتكز على هذا المفهوم في التفرقة بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية محلاً للنقد من قبل بلانيول[4]

---

[1] -المرجع السابق، 219/8.

[2] -المرجع السابق، 222/8.

[3] -معنى ترتيب تعيين الحقوق العينية بالنظام العام، أن الحق العيني "بالنسبة للحقوق العينية الأصلية، المتفرع عن الملكية اقتطاعا لبعض سلطات المالك وتقريرها لشخص آخر وتجزئة السلطات على الشيء بين عدة أشخاص ليست من الأمور المرغوب فيها اقتصاديا، إذ هي تودي إلى سوء استغلال الثروة.

أما بالنسبة للحقوق التبعية، ويعنينا منها الرهن بنوعيه فهو الذي ينشأ بالاتفاق، فهذا قد وضع له المشرع قواعد للتوفيق بين مصلحة الدائن المرتهن ومصلحة الراهن ومصلحة الغير، وكلّها قيود تتعلق بالنظام العام، إذ هي تمس الإئتمان وهو دعامة النظام الاقتصادي."

عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 218/8.

[4] -انتقدت النظرية الكلاسيكية من ثلاثة نواحي:

أ -نقد مفهوم الحق العيني: فلقد لاحظ بلانيول أن الشخص فقط يقبل أن يكون موضوع الحق. والشيء لا يمكنه ذلك. فالحق لا يمكن أن يكون إلا علاقة بين أشخاص والحق العيني لا يخرج عن هذه القاعدة. ويمكن تحليله بأنه علاقة =

وأصحاب النظرية الشخصية[1] وعلى رأسهم ديمونغ.

رابعا –حق المؤلف المالي؛ من عداد الحقوق المعنوية، وهي حقـــوق ذات طبيعة خاصة :

تزعم هذا الرأي كل من الفقيه Recht وبيكار، حيث ذهب Recht إلى أن حـــق المؤلّف ليس حقا شخصيا، ولاحق ملكية، ولا يمكن إدخاله في التقسيمات الثلاثيـــة، الـــتي عرفها القانون الروماني، وهي: الحقوق الشخصية والحقوق العينية، والالتزامات. علمـــا أنّ

= قانونية بين صاحب الحق والغير الذين يقع عليهم واجب احترام هذا الحق. فالحق العيني هو عنصر إيجابي في الذمة المالية للدائن وسلبي بالنسبة للغير.

ويرى بلانيول أنه لا يوجد فرق بين الحق الشخصي والحق العيني من حيث الطبيعة والأصل إنما الفرق الوحيد يتمثل في المدينين فهم في الأول محصورون بخلاف الثاني.

ب –إن التقسيم الكلاسيكي للحقوق لا يستوعب حقوقا أخرى:

أخذ بلانيول على النظرية الكلاسيكية لتقسيم الحقوق مأخذ آخر وهو يتمثل في أنه إذا كانت التفرقة بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية تعتبر أصلا فيجب أن تطبق على كافة الحقوق. وفي الواقع لا يمكن ذلك. إذ أن ثمة حقوق لا تدخل في الذمة المالية كحق الأبوة، والحق في الاسم والشرف والحرية والحياة. فهذه الحقوق لا تتضمن إلزام المدين كما أنها لا ترد على أشياء وإنما على امتيازات وخصائص غير مادية . من ذلك الحقوق الفكرية. وتكون بذلك حقوقا ذات طبيعة خاصة، ولا تدخل ضمن تصنيف النظرية الكلاسيكية.

ج –الحقوق المختلطة (المركبة):

لاحظ بلانيول أن ثمة حقوقا لها خصائص الحق العيني والحق الشخصي ويصعب تصنيفها في أحد هذين القسمين دون الآخر. ومن ذلك حق الانتفاع إذا كان عقد الإيجار ذا مدة طويلة كاستئجار الأمكنة ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الزراعي تأخذ خصائص الحق العيني حيث يعطي القانون للمستأجر حق البقاء في الأمكنة ضد إرادة المالك فيكون للمستأجر حق مباشر على الشيء المستأجر. فإذا وجدنا حقوقا شخصية تقترب من الحقوق العينية فإننا بصدد حقوق عينية ذات طبيعة مختلطة وهي الحقوق العينية التبعية لحق الدائنية كالرهن الحيازي gage والرهن العقاري hypothéque.

Voir, Henri et Léon Mazeand, Jean Mazeand. Op.cit.p 189 –197.

[1] –تقوم على محاولة تقريب الحق العيني من الحق الشخصي، فالأوّل نوعا من الثاني. ذلك أن الحق العيني لا يعدوا أن يكون علاقة بين صاحب الحق والناس كافة الذين يتحملون الالتزام ، وهو أداء سلبي يبدو في امتناعهم عن المساس بحقوقه.

ولكن لم تفلح هذه النظرية في هدم تلك التفرقة.

انظر، عبد النبي ميكو: المرجع السابق ، 256-257.

Et voir également, Henri et Léon Mazeand, Jean Mazeand. Op.cit, p 197.

الحياة قد تطوّرت، وظهرت حقوقا جديـدة، ولا يمكـن إدراجهـا في ذلـك التقـسيم الكلاسيكي.[1]

واعتبر الفقيه القانوني بيكار أن حق المؤلّف مال غير مادي. فهذا النوع وإن لم يأخذ حيّزا ماديا إلا أنه يعتبر من قبيل الأموال.[2]

وإلى هذا الرأي ذهب الفقهاء مازو[3] ود. محمد حسنين[4].

"و لم تسلم هذه النظرية من النقد سيما وأنّها لم تفسر ماهية الحقوق الفكرية."[5]

ولقد استقر المشرع الفرنسي على اعتبار حق المؤلّف حق ملكية معنوية مانعا وقابلا للاحتجاج به أمام الكافة.[6]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد استبعد التعبير عن هذا الحق بمصطلح الملكية .

---

[1] – الأزهر محمد: المرجع السابق، 93.

[2] -Bernard Edelman, op.cit, p42.

[3] -Op. cit, 1/197.

[4] –المرجع السابق، 14. إذ يرى أن للمؤلف ثلاثة حقوق. حق أدبي وهو من الحقوق اللّصيقة بالشخصية وحق ذهني أو فكري وهو ليس حقا عينيا وحق ملكية ينصب على شيء مادي وهو الجسم الأول للإنتاج والتصرف في هذا الحق لا يتضمن التصرف في حق الاستغلال المالي كما تقدم بيانه. المرجع السابق، 13 –14. وانظر ص59من هذا البحث.

[5] –الأزهر محمد: المرجع السابق، 93.

[6] –المادة 111-1 من قانون الملكية الفرنسي، المواقع السابقة.

المطلب الأول

الحماية المدنية

فرع 1 - أركان المسؤولية المدنية.

فرع 2 - آثار المسؤولية المدنية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث

حماية حقوق المؤلف

المطلب الأول : الحماية المدنية.

المطلب الثاني : الحماية الجنائية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول

الحماية المدنية

فرع 1 - أركان المسؤولية المدنية.

فرع 2 - آثار المسؤولية المدنية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الأولى: **عقدية**، وهي الناشئة عن إخلال بالتزام عقدي، فكل شخص ارتبط مع المؤلف بشأن استغلال المصنّف، و لم يحترم الالتزامات المفروضة عليه، يكون مسؤولا عن ذلك مدنيا.

ولا تقوم المسؤولية العقدية إلاّ بشروط معينة وهي[1]:

1 -قيام عقد بين المسؤول والمضرور، 2 -أن يكون هذا العقد تاما وصحيحا، 3- أن يصيب الضرر أحد المتعاقدين أو من يمثله قانونا. 4 -أن ينشأ الضرر عن عدم تنفيذ التزام مترتب على هذا العقد أو عن الإخلال بتنفيذه.

والثانية: تقصيرية، وتشمل كل إخلال بواجب يفرضه القانون.

وتبدو أهمية التفرقة بين هذين النوعين من المسؤولية المدنية فيما يلي:

الأهلية -عبء إثبات الخطأ -التعويض ومداه.

مدى التعديل في أحكام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

التأمينات -التقادم -الإعذار.

أ- الأهلية:

يشترط في المسؤولية العقدية ان يكون الشخص المسؤول متمتعا بالأهلية الكاملة، أي بلوغ سن الرشد ولقد حدده المشرع المصري بإحدى وعشرين سنة. أما المشرع الجزائري[2] فلقد حددها بتسعة عشرة سنة.

أما في المسؤولية التقصيرية فإنّه يكفي بلوغ سن التمييز الذي يدرك فيه الشخص، النافع من الضار. ولقد حدده المشرع المصري بسبع سنين. أما المشرع الجزائري[3] فلقد حدده في المادة 2/42 بست عشرة سنة. بينما ترك التشريع الفرنسي تقديره للقضاء[4].

= وذهب رأي آخر إلى وحدة المسئولية المدنية ويرى أصحاب هذا الرأي وعلى رأسهم الفقيه بلانيول أنه ليس ثمة فرق جوهري بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، كلتاهما جزاء لإخلال بالتزام سابق،

انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 849/1/2 وما بعدها.

علي علي سليمان: المرجع السابق، 131.

[1] -علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، 164.

[2] -المادة 40. ق.م.ج.

=

= 3 -لاحظ د. علي علي سليمان أن تحديد المشرع الجزائري لسن التمييز بست عشر سنة متأخر جدا، بالنسبة إلى القوانين العربية التي حددت سنّ التمييز بسبع سنين. وكذلك بالنسبة إلى العصر الحالي الذي انتشر فيه التعليم , وأصبحت الأمهات فيه متعلمات يهدين أولادهن منذ الطفولة. وكذلك بالنسبة إلى السن المحددة للمسؤولية الجنائية. فالصبي الذي بلغ الثالثة عشرة من عمره يسأل جنائيا، وإن كانت مسؤولية مخففة. المواد: 49، 50، 51 ق.ع.ج فكيف يكون مثل هذا الصبيّ مسؤولا جنائيا وغير مسؤول في الأصل مدنيا؟

انظر: نظرات قانونية مختلفة، 117.

4 -بخصوص اعتبار التمييز أحد أركان المسئولية التقصيرية. فلقد استمر القضاء الفرنسي يقضي بعدم مسئولية غير المميز لا سيما في المسئولية عن فعل الشيء غير الحي حتى سنة 1964 (أو مسؤولية المرء عن الجمادات، وهي مسؤولية تقع أكثر ما تقع على حارس الجمادات التي يصاب بها الغير، إن كان هذا الجماد خطرا بذاته أو غير خطر، مثاله: وقوع شيء من النافذة سبب إصابة لعابر الطريق، وللتخلص من هذه المسؤولية يجب على حارس الشيء أن يثبت خطأ المتضرر أو خطأ الغير، أو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة). انظر، إبراهيم نجار بالاشتراك: المرجع السابق، 253، ومحمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام القواعد العامة القواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري، والقانون المدني الفرنسي، قدم له أ.محمد هشام القاسم، 200 وما بعدها. ومحمد زهدور المسئولية عن فعل الأشياء ومسئولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري قدم له علي علي سليمان.

ثم صدر قانون بتاريخ 1968/1/13 أدخل بمقتضاه مادة جديدة إلى القانون المدني تحمل رقم 2/489 تنص على أن كل من ارتكب فعلا ضارا وهو واقع تحت تأثير اضطراب عقلي يسأل عن تعويض ما أحدثه من ضرر. ولقد عمم القضاء الفرنسي حكم هذه المادة حتى يشمل غير الراشدين من القصّر.

هذا وقد سبقت القوانين العربية المشرع الفرنسي في اعتبار عديم التمييز مسئولا مدنيا فنصت المادة 2/164 من القانون المدني المصري الصادرعام 1948 بعد أن نصت المادة 1/164 على شرط التمييز"ومع ذلك إن وقع الضررمن شخص غير مميز و لم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم." ثم جاء القانون المدني الجزائري 1975 فنقل نص هذه الفقرة حرفيا.

ومما تجدر الإشارة إليه أن مسئولية عديم التمييز هي مسئولية جوازية ومخففة وبيان ذلك أنه إذا كان لعديم التمييز من هو مسؤول عنه سواء أكان رقيبا طبقا لنص المادة 134 مدني جزائري أم متبوعا طبقا لنص المادة 136 م.ج. فإن هذا المسؤول يلزم بدفع التعويض إذ أن مسئوليته أصلية ومسئولية عديم التمييز تبعية. م 137م.ج.

وأما إذا لم يكن له مسؤول عنه، أو تعذر الحصول من المسؤول عنه على التعويض لكونه معسرا مثلا أو لأنه استطاع أن يتخلص من مسؤوليته طبقا لنص م2/135 الخاصة بالرقابة. ففي هذه الحالة يكون عديم التمييز هو المسؤول عن دفع التعويض وتكون مسئوليته مخففة يراعى فيها مركز الخصوم (عديم التمييز والمضرور) ولا يقدر التعويض بقدر الضرر. فإذا كان عديم التمييز موسرا والمضرور معسرا. جاز للقاضي الحكم على عديم التمييز بدفع كل التعويض. وإن كان الأمر بالعكس، بأن كان عديم التمييز معسرا و المضرور موسرا جاز للقاضي أن يحكم على عديم التمييز بأي =

ب–عبء إثبات الخطأ:

يقع في المسؤولية العقدية على عاتق المدين (المدعى عليه) فعليه كي يتخلص من هذا الادعاء أن يثبت أنه لم يقع منه خطأ ما. وأنه قام بتنفيذ ما التزم به. أو أن عدم التنفيذ مرده إلى السبب الأجنبي[1] أو أنه يرجع إلى خطأ الدائن. ولهذا يقال إن الخطأ التعاقدي هو خطأ مفروض أما الدائن فهو غير مكلّف بإثبات خطأ خصمه، وإنما يكفي أن يثبت أن ثمة عقد بينهما، وأن الالتزام الناشئ عنه لم ينفذ. وأنه قد لحقه ضرر من جراء ذلك.[2]

أما في المسؤولية التقصيرية فيقع عبء إثبات الخطأ على عاتق الدائن لأن الخطأ غير مفترض في هذه الحالة.[3]

ج–التعويض ومداه:

ج1 –التعويض: إصلاح الضرر في المسؤولية العقدية يكون بمبلغ من المال يقضى به لمن لحقه ضرر، على من أخلّ بالالتزام في حالة استحالة تنفيذ المدين لالتزامه (التنفيذ العيني). أما في المسؤولية التقصيرية فلا يتقيد القاضي بالتعويض المالي[4]. بل له أن يتخذ أية وسيلة يراها كفيلة بإصلاح الضرر[5].

= تعويض. وإذا كان متوسط الحال، جاز للقاضي الحاكم على عدم التميز بتعويض متوسط أي بنصف التعويض المقدر للضرر.

انظر، علي علي سليمان: المرجع السابق، 127.

[1] –"حالة انعدام السببية في المسؤولية المدنية بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب لايد للشخص فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من الفرد أو أخطاء من الغير فيكون هذا الشخص غير ملزم بتعويض هذا الفرد ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك."

انظر، إبراهيم نجار بالاشتراك: المرجع السابق، 50.

[2] –حسين عامر بالاشتراك: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، 26.

[3] –حسين عامر بالاشتراك: المرجع نفسه، 26.

[4] –مثاله، القذف، يمكن تعويضه في شكل إعلان في الجريدة لإزالة الصورة المشوهة في نظر الرأي العام. انظر، مقدم السعيد: المرجع السابق، 97.

[5] –حسين عامر بالاشتراك: المرجع السابق، 31.

ج2 –مدى التعويض: يوجب القانون[1] على القاضي مراعاة اعتبارات خاصة عند تقدير التعويض، وذلك في حالة ما إذا لم يكن مقدرا في العقد أو بنص قانوني، ويشمل التعويض عندئذ ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب[2].

- لا يتم التعويض في المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول ولا يسأل المدين عن الضرر غير المباشر.[3]
- ينحصر التعويض في المسؤولية العقدية عن الأضرار المادية وحدها دون الأضرار الأدبية بخلاف المسئولية التقصيرية حيث يعوّض عن الضررين.[4]

د– مدى التعديل في أحكام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية: يجوز التعديل في أحكام المسؤولية العقدية كالإعفاء الاتفاقي باعتبار أن منشأ هذه المسؤولية العقد وأن هذا الأخير وليد إرادة المتعاقدين فالأصل هو حريتهما في تعديل قواعد المسؤولية العقدية. وذلك في إطار القانون والنظام العام والآداب، بخلاف أحكام المسؤولية التقصيرية فلا يمكن تعديلها لتعلقها بالنظام العام والآداب.[5]

هـ– التأمينات:

في حالة تعدد المدينين في المسؤولية العقدية، فليس للدائن أن يتمسك بالتضامن إلا إذا كان قد اشترط ذلك صراحة في العقد[6]. فإذا اشترط ذلك اشتمل التضامن ما يحكم به من تعويض. أما في المسؤولية التقصيرية فإذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر.[7]

---

[1] –المادة 82/ م.ج.

[2] –انظر، حسين عامر بالاشتراك: المرجع السابق، 31.
أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 135.

[3] –نفس المراجع، وانظر، المادة 182 م.ج.

[4] –نفس المراجع، ولقد أقام هذه التفرقة فقهاء القانون الفرنسي القديم (دوما وبوتييه)، وكان الإخلال بالالتزام التعاقدي لا يخول للدائن كقاعدة عامة المطالبة بالتعويض ورد أ.مقدم السعيد ذلك إلى جهلهم بما كان مقررا في القانون الروماني الذي كان يسوي بينهما فيه. انظر، المرجع السابق، 73.

[5] –عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 756/1/2 –849.

[6] –المادة . 217 م.ج و 126 م.ج.

[7] –حسين عامر بالاشتراك: المرجع السابق، 34 –35.

و. الإعذار:

الأصل في المسؤولية العقدية إعذار المدين بخلاف المسؤولية التقصيرية فلا إعذار فيها[1].

ك. التقادم:

تسقط الدعوى الناشئة عن العمل غير المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسؤول عنه.

وإذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة فلا تسقط دعوى التعويض إلا بسقوط الدعوى الجنائية فتتجدد المدة بتغير نوع الجريمة.

أما في المسؤولية العقدية. فالقاعدة العامة تقضي بأن الالتزام يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي يحل فيه الالتزام ويستطيع الدائن المطالبة بدينه.[2]

2. إذا اتضح الفرق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية هل يمكن للمؤلف التمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية إلى جانب المسؤولية العقدية؟ بمعنى آخر هل يمكن الجمع بين أحكام المسؤوليتين؟ والجواب على هذا الإشكال يقتضي فهم معنى الجمع.

- وقد يفهم من الجمع، أن الدائن (المؤلف) يطالب بتعويضين، تعويض عن المسؤولية العقدية وآخر عن التقصيرية وهذا غير مستساغ لأن الضرر الواحد لا يعوّض عنه مرّتين[3].
- وقد يفهم من الجمع أن الدائن يطالب بتعويض واحد، ولكن يجمع في دعوى التعويض بين ما يختاره من خصائص المسؤولية العقدية كأن يطالب المدين بإثبات أنه قام بتنفيذ التزامه. ومن خصائص المسؤولية التقصيرية كأن يطالب المدين بتعويض عن الضرر غير المتوقع، أو يتمسك ببطلان الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية وهذا أيضا غير مستساغ. فلكل دعوى خصائصها[4].

---

[1] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 848/1/2، والمادة 179 م.ج.

[2] -حسين عامر بالإشتراك: المرجع السابق، 35.

[3] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 857/1/2.

[4] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 857/1/2.

- وقد يفهم الجمع بمعنى أن الدائن إذا رفع إحدى الدعويين فخسرها يستطيع أن يرفع الدعوى الأخرى.[1]

ولقد أجمع الفقه على عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين بهذه المعاني قطعا.[2]

والأصل أن يقال[3]: هل يجوز الخيرة بين المسؤوليتين، بحيث يجوز للدائن أن يختار الدعوى التي يراها أصلح. على أنه إذا اختار أصلح الدعويين تقيّد بها. فلا يلجأ إلى الأخرى حتى لو خسر الدعوى التي اختارها؟

انقسم الفقه في ذلك إلى رأيين.

أ –ذهب فريق من الفقهاء وعلى رأسهم بلانيول وأوبري ورو وتالير[4]، إلى جواز الخيرة بين المسؤوليتين ومما احتج به هؤلاء ما يلي:

- أن المسؤولية التقصيرية من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على استبعادها فهي الأصل وأن المسؤولية العقدية استثناء. ولا ضير في التنازل عن الاستثناء والرجوع إلى الأصل.[5]
- أن النصوص الواردة في القانون المدني (الجزائري وغيره) عامة، تطبق على الجميع سواء كانوا متعاقدين أو غير متعاقدين. ومن الأصول المقررة قانونا أنّ النص العام لا يخصص إلا بنص.[6]
- أن ترتيب نصوص المسؤوليتين ترتيب شكلي. ولا يسوغ أن يرتب عليه حكم موضوعي.[7]
- أن من المسلّم به أنّه يجوز للمتعاقدين الاتفاق صراحة على خضوعهما لأحكام المسؤولية التقصيرية. ولقد أجاز القانون[8]أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنا، فلماذا لا يفسّر

-

---

[1] –عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 857/1/2.

[2] –عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 858/1/2.

[3] –عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 858/1/2.

[4] –علي علي سليمان: المرجع السابق، 146 –147. ومن الفقهاء العرب مصطفى مرعي، علي علي سليمان.

[5] –علي علي سليمان: المرجع السابق، 146 –147.

[6] –علي علي سليمان: المرجع السابق، 146 –147.

[7] –علي علي سليمان: المرجع السابق، 146 –147.

[8] –المادة 60 م.ج. انظر ، علي علي سليمان، المرجع السابق: 152 –153.

سكوتهما بأنهما قد اختارا الخضوع لأحكامها ضمنا[1].

ب –وذهب فريق من الفقهاء وعلى رأسهم جوسران وديمونغ[2] إلى عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين وحججهم في ذلك:

- أن العقد شريعة المتعاقدين. ومتى أبرم صار بمثابة قانون خاص بهما. لا تجوز مخالفته وكل مخالفه له ترتب المسؤولية التي يتضمنها أي المسؤولية العقدية[3].
- حجتهم الثانية في عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية هي احترام مبدأ سلطان الإرادة فسكوت المتعاقدين عن بيان نوع المسؤولية المترتبة على مخالفة الإلتزامات الواردة في العقد يفسر بأنهما أرادا تطبيق أحكام المسؤولية التي يتضمنها العقد.[4]
- أن القوانين المدنية قد فصلت بين المسؤوليتين مما يدل على أن أحكام كل منهما مستقلة عن الأخرى.[5]
- ويضيفون أنه إذا ساغ الانتقال من المسؤولية العقدية إلى التقصيرية لأدى ذلك إلى ظلم المدين أحيانا. فمثلا تنص المادة 1/592 م.ج على أنه إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع لديه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله. فإذا أُجيز للمودع الخيرة لترتب على ذلك أن يطالب المودع لديه بالمسؤولية التقصيرية، أي

---

[1] –علي علي سليمان: المرجع السابق، 148.

[2] –علي علي سليمان: المرجع السابق، 148 ومن الفقهاء العرب، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق 861/1/2، سليمان مرقس. انظر علي علي سليمان: المرجع السابق، 152.

[3] –علي علي سليمان: المرجع السابق، 148. وقد استقر القضاء الفرنسي على رفضها. ولا يجيزها الرافضون إلا في حالات استثنائية وهي:

حالة ما إذا اعتبر الإخلال بالالتزام العقدي جريمة جنائية، فلقد دأبت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية علي النظر في الدعوى المدنية التي ترفع بالتبعية إلى الدعوى الجنائية واعتبرت هذه الدعوى تقصيرية مع أنها ناشئة عن مخالفة عقدية

- حالة ما إذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما في عدم تنفيذ التزامه العقدي فلقد استنتج بعض الفقه من نص المادة150/ مدني فرنسي المقابل لنص المادة 2/182 مدني جزائري أن إلزام المدين الذي ارتكب الغش أو الخطأ الجسيم بدفع التعويض حتى عن الضرر غير المتوقع معناه تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عليه.

انظر، علي علي سليمان: المرجع السابق، 150.

[4] –علي علي سليمان: المرجع السابق، 148 –149.

[5] –علي علي سليمان: المرجع السابق، 148 –149.

ببذل عناية الرجل المعتاد. ولو كان لا يستطيع أن يبدل مثل هذه العناية حتى في حفظ ماله الخاص.[1]

وانقسم القضاء في مدى جواز أو عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين:

أما القضاء الفرنسي فمصرّ على رفض الخيرة بين المسؤوليتين كمبدأ عام.

أما القضاء المصري فلقد كان القضاء الأهلي، والمختلط يقبل الخيرة غير أن محكمة النقض المصرية رفضتها في حكم لها صدر في 1965/2/26 وأجازتها في حالتي وجود جريمة جنائية أو غش أو خطأ جسيم من المدين.[2]

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد كان يقبل الخيرة قبل الاستقلال أما بعده فلم يتضح موقفه.[3]

ومن حالات الانتقال من المسؤولية العقدية إلى المسؤولية التقصيرية ما يلي:

- إذا اتفق المتعاقدان على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية لما تقرر من جواز تعديل أحكام هذه الأخيرة. وأخل المدين بأحد التزاماته وسبّب ذلك ضررا بالدائن فيكون من مصلحة هذا الأخير الانتقال إلى أحكام المسئولية التقصيرية التي تعتبر من النظام العام طبقا لنص المادة 3/178 م.ج.[4]
- حالة ما إذا كان العقد قد تضمن شرطا جزائيا[5]، يحدد التعويض الذي يجب على المدين دفعه إذا أخل بتنفيذ التزامه طبقا لنص م 183 م.ج فإذا جاوزت قيمة الضرر مقدار القيمة المحددة للتعويض فلا يجوز للدائن مطالبة المدين بأكثر من القيمة المحددة أعلاه إلا إذا أثبت الدائن غش أو خطأ المدين الجسيم طبقا لنص م 185 م.ج. ففي هذا الفرض

---

[1] -علي علي سليمان: المرجع السابق، 148 -149.

[2] -علي علي سليمان: المرجع السابق، 152.

[3] -علي علي سليمان: المرجع السابق، 152.

[4] يقابل هذا النص م 3/217 مدني مصري والمادة 3/218 ليبي، 1/259، 2 عراقي، انظر علي علي سليمان: المرجع السابق، 137.

[5] -"شرط يتفق المتعاقدون بمقتضاه على تقدير مبلغ جزافي للتعويض الذي يجب على المدين إذا لم ينفذ أو إذا أخر تنفيذ التزامه."

إبراهيم نجار بالاشتراك، المرجع السابق، 59.

تكون مصلحة الدائن في الانتقال إلى المسؤولية التقصيرية خاصة إذا عجز عن إثبات غش المدين أو خطئه الجسيم ليحصل على تعويض عادل.[1]

- يمكن للدائن تحقيقا لمصلحته، ترك أحكام المسئولية العقدية والانتقال إلى المسؤولية التقصيرية للحصول على التعويض عن الضرر الذي لم يكن متوقعا عند التعاقد.[2]

هذه بعض الحالات التي يجوز فيها للدائن ومن ثم المؤلّف أن ينتقل فيها من أحكام المسؤولية العقدية إلى أحكام المسؤولية التقصيرية تحقيقا لمصلحته.

ثانيا –الضرر:

1. يعرّف الضرر بأنه "كل أذى مادي، أو أدبي أو شعوري أو عاطفي يصيب الشخص".[3]

فالضرر الذي يصيب الشخص في مصلحته المالية هو ضرر مادي. وعلى النقيض من ذلك الضرر الأدبي فهو يمس مصلحة غير مالية. ويمكن إرجاع الضرر الأدبي إلى أحوال معينة.[4]

أ–ضرر أدبي يصيب الجسم كالجروح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الناجم عن ذلك.

ب–ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض، كالقذف والسب وهتك العرض، وإيذاء السمعة.

ج–ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان كانتزاع طفل من حضن أمّه، أو الاعتداء على الأولاد أو الأم أو الأب أو الزوجة.

د–ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له كأن يدخل شخصا أرضا مملوكة لآخر بالرغم من معارضة المالك.

وفي حالة الاعتداء على حق المؤلف المالي. فإن المؤلف يُلزم بإثبات الضرر الذي أصابه طبقا للقواعد العامة. أما في حالة الضرر الأدبي أو المعنوي فلقد ثار جدال حول تطبيق القاعدة العامة لإثبات الضرر.

---

[1] –علي علي سليمان: المرجع السابق، 139 –140.

[2] –علي علي سليمان: المرجع السابق، 141.

[3] –إبراهيم بحار، بالإشتراك: المرجع السابق، 226.

[4] –عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 2/1/ 981–982.

" فذهبت محكمة النقض الفرنسية في قضية ديدرو في سنة 1867 و المؤلف حي في ان يقرر ما إذا كان الإعتداء الذي وقع على حقه الادبي قد سبب له ضررا أم لا و في هذا الصدد يكفي المؤلف ان يظهر عدم رضائه عن التعديلات التي أدخلها الناشر حتى يمكنه الحصول على التعويض دون إثبات لضرر.[1]

في حين" قضت محكمة الإسكندرية المدنية في حكم لها صدر في 16 يونيو 1934 بأن تحديد مدى تأثير التعديلات التي أدخلها الناشر له على إعتبار المؤلف لا يمكن ان يعتمد على تقدير المؤلف وحده. طبقا للمبدأ الذي لا يجعل من الشخص خصما وحكما في نفس الوقت . وإنما يبقي الإختصاص أيضا لسلطة المحكمة."[2]

"ومما تقدم يتبين أن محكمة النقض الفرنسية عوّلت على مبدأ إطلاق حقوق المؤلف الأدبية. في حين أخضعت محكمة الإسكندرية المدنية ذلك لسلطة المحكمة وفاء بالمبدأ المعروف في التقاضي، وهو امتناع أن يكون الشخص خصما وحكما في ذات الوقت.

والواقع، كما بيّن أ.الأزهر محمد[3] أنه يكفي حصول الاعتداء على حق من حقوق المؤلف الأدبية لإثبات وقوع الضرر الأدبي ذلك أن كل إخلال بامتيازات المؤلف الأدبية يسبب ضررا يمس اعتبار وسمعة المؤلف.

ثالثا –علاقة السببية:

وتتمثل في إحداث الخطأ المرتكب، من قبل المعتدي للنتيجة (الضرر) فإذا اعترض ذلك سبب أجنبي كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة[4] أو خطأ المتضرر، فإن المسؤولية لا تنعقد. كما أنه إذا لم يحدث الخطأ ضررا؛ كالكاتب الذي يسطو على فصول من مصنّف ما

---

[1] –عبد الله مبروك النجار : المرجع السابق، 128 .

[2] –عبد الله مبروك النجار : المرجع السابق، 129 .

[3] –المرجع السابق، 284.

[4] –"القوة القاهرة، الحادث الفجائي غير المتوقع الذي لا يمكن تفاديه ولا تجنبه نتيجة قوة خارجية وتؤدي القوة القاهرة إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة كالزوابع والصواعق والزلازل، فيعفى به المدين من التزامه."
إبراهيم بحار، بالاشتراك: المرجع السابق، 142.

ثم ينسبها لمصنفه الذي لم يقرر نشره بعد. لا يحدث الخطأ في هذه الحالة ضررا، وعلى ذلك لا تنعقد المسؤولية المدنية[1].

فكل خطأ يرتكبه المرء أيا كان، يسبب ضررا للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض. طبقا لنص المادة 124 م.ج.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] – الأزهر محمد : المرجع السابق ، 284 و ما بعدها .

الفرع 2: آثار المسؤولية المدنية

وتتمثل في التعويض

"يعرّف التعويض، بأنه قيام الشخص المسؤول بإزالة ضرر وقع بسببه إما عينا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر أو بدفع مبلغ من المال تعويضا عنه. ويقال له تعويض مدني ليفرّق بينه وبين العقوبة التي يجوز الحكم بها على الجاني بسبب الضرر نفسه."[1]

فالتعويض المدني يتخذ صورتين: التنفيذ العيني[2] والتعويض النقدي[3] و لم ينص المشرع الجزائري بخصوص حقوق المؤلف إلا على الصورة الثانية[4] بخلاف المشرع المصري الذي نصّ على الصورتين في القانونين1992 ، 1994 المعدلين للقانون رقم 354 لسنة 1954 في حين لم ينص على ذلك في القانون المعدل لهما (82/ 2002).

أولا –دعوى التعويض:

نصت المادة 143 من الأمر 03 –05 على أن تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنّف المؤلف..، من اختصاص القضاء المدني.

ويمثل أطراف هذه الدعوى المدعي: وهو المؤلف بالمعنى الذي تقدم بيانه[5]. والمدعى عليه: وهو الشخص المسؤول عن الضرر.

وتتقادم هذه الدعوى،طبقا لما تم تقريره من الفرق بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية.[6]

فإذا توفي المؤلف مثلا، ومرت ثمانية وأربعين سنة على وفاته وتمّ الاعتداء على حق من حقوقه خلال هذه السنة. فلم يبق للورثة سوى سنتين يحق لهم فيها رفع دعوى التعويض، سواء أكانت المسئولية عقدية أم تقصيرية. فإذا ما رفعت بعد مضي خمسين سنة فإن الدعوى تقبل شكلا إلا أنها ترفض موضوعا لعدم التأسيس.

---

[1] –إبراهيم نجار، بالاشتراك: المرجع السابق، 249.

[2] –انظر، المادة 164 م.ج.

[3] –انظر، المادة: 176 م.ج.

[4] –انظر، م 144 من الأمر 03 –05.

[5] –انظر، ص61من هذا البحث.

[6] –انظر، ص65من هذا البحث.

1- الإجراءات التحفظية:

وهي إجراءات وقائية الغرض منها رفع الضرر الواقع أو المتوقع ولقد نصّ عليها المشرع الجزائري في المواد 144 -147 من الأمر 03 -05. وللمؤلف بموجب ذلك اللجوء إلى رئيس المحكمة[1] الواقع مقرها بموطن المدعى عليه لطلب الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية التالية:[2]

- إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع للمصنّف أو للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين.
- القيام ولو خارج الأوقات القانونية بحجز الدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات.
- حجز كل عتاد استخدم أساسا لصنع الدعائم المقلدة.

ويأمر رئيس المحكمة بهذه الأوامر بكفالة أو بدونها[3]. كما أنها تصدر مشمولة بالنفاذ المعجل طبقا للمادة 40 إم. وعلى ذلك تنفذ بموجب المسودة رغم حصول المعارضة أو الاستئناف طبقا للمادة 3/346 إم.

ويجوز لمن صدر الأمر ضدّه، وفي غيبته؛ التظلم لدى مصدِره و لم يحدد المشرع الجزائري مدة ذلك التظلم في قانون الإجراءات المدنية في حين نص في المادة 148 من الأمر 03 -05 على أنه يحق لمن تضرر بفعل التدابير التحفظية السابقة أن يطلب خلال الثلاثين يوما ابتداء من تاريخ صدورها. من رئيس الجهة القضائية المختصة الناظرة في القضايا الاستعجالية –رفع اليد أو خفض الحجز أو حصره أو رفع التدابير التحفظية الأخرى لقاء إيداع مبالغ مالية كافية لتعويض مالك الحق في حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة.

ويمكن القول أن ما صدر من تحديد لمدة التظلم في هذا القانون، خاص. وما ورد في ق.إ.م في نفس الشأن عام والخاص يقيّد العام.

---

[1] -يصدر رئيس المحكمة هذه الأوامر (الأوامر على العرائض) بما له من سلطة ولائية.

[2] -انظر، المادة 147 من الأمر 03 -05.

[3] -انظر، المادة 5/147 من الأمر 03-05 .

2-دعوى الموضوع:

على المؤلف، أن يقوم طبقا لنص المادة 149 من الأمر 03 –05، خلال الثلاثين يوما ابتداء من تاريخ صدور الأمرين المنصوص عليهما في المادتين 146 –147 بتثبيت الحجز[1]، وإلا اعتبرت الإجراءات التحفظية السابقة باطلة[2]. فيجوز لرئيس الجهة القضائية المختصة في هذه الحالة أن يأمر بناء على طلب الطرف الذي يدعي الضرر بفعل تلك التدابير، برفع اليد عن الحجز أو رفع التدابير التحفظية الأخرى.[3]

ويقدر القاضي قيمة التعويض الواجب دفعه. ويقضي في الوقت نفسه بتثبيت الحجز التحفظي على الأشياء والنقود المحجوز عليها. فيتقاضى المؤلف أو خلفه التعويض المحكوم به من النقود التي حكم بتثبيت الحجز عليها وهي الإيراد الناتج من النشر أو العرض والذي سبق الأمر بالحجز عليه. ومن ثمن الأشياء التي حكم بتثبيت الحجز عليها (نسخ المصنّف والمواد المستعملة في إعادة النشر)[4].

وحق المؤلف في تقاضي التعويض من النقود حق ممتاز يتقدم على حقوق الدائنين الآخرين فيما عدا المصروفات القضائية، ومصروفات الحفظ والصيانة والتحصيل.[5]

ثانيا: التعويض عن الضرر المعنوي "الأدبي"

1- التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الروماني:

لم يعرف فقهاء القانون الروماني فكرة التعويض عن الضرر المعنوي، إلا في مرحلة متقدمة جدا من الحضارة؛ باعتبار أنها فكرة يصعب هضمها فدفع مبلغ نقدي كمقابل للمساس بالذمة المعنوية ليس وسيلة للتخفيف عن آلام المتضرر معنويا.[6]

---

[1] –نص المشرع الجزائري في المادة 350 ق.إ.م على ميعاد غايته خمسة عشر يوما على الأكثر من صدور الأمر. وما جاء في الأمر 03 –05 خاص بحقوق المؤلف والخاص يقيّد العام كما تقدم.

[2] –انظر، المادة 350 إم.

[3] –انظر، المادة 149 من الأمر 03 –05.

[4] –عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق، 117.

[5] –عبد الحميد المنشاوي: المرجع السابق، 117 وانظر، المادة 150 من الأمر 03 –05.

[6] –مقدم السعيد: المرجع السابق، 70.

يقول الفقيه الألماني اهرنتج أن مهمة القاضي، كانت ترمي إلى حماية المصالح النقدية والمنافع ذات الطابع الذهني في آن واحد.[1]

ومن الأسباب التي دفعت القانون الروماني للأخذ بفكرة التعويض عن الأضرار المعنوية أن فكرة القيمة لا تكمن في الأضرار المادية وإنما ثمة أشياء غير مادية تكون محمية من طرف القانون. وهي القيم المعنوية للشخص.[2]

ومن الدعاوى التي كانت تتعلق بتعويض الضرر المعنوي:

- "دعوى التعويض المتعلقة بإيلام العواطف أو الحنان، التي كانت تخول للمدعي في المطالبة بالتعويض عما لحقه بسبب موت أحد أقاربه من جراء إلقاء شيء عليه".[3]
- "الدعوى التي كانت تمنح للأبناء أو النساء، عما يلحقهم من القذف"[4]

[1] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 70.

[2] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 71.

[3] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 72.

[4] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 72.

2- التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الفرنسي القديم:

أقام الفقيهان دوما وبوتييه تفرقة في التعويض عن الضرر الأدبي بين المسئولية العقدية والتقصيرية فأجازوه في الثانية دون الأولى، ويرجع ذلك كما قرراً. مقدم السعيد إلى جهلهما بما كان مقررا في القانون الروماني.[1]

وسايرهما كثير من الفقهاء. وبصدور قانون سنة 1538 نص في المادة 88 منه على وجوب الأخذ بعين الاعتبار العنصر المعنوي عند تقدير المبلغ المحكوم به.[2]

3- موقف الفقه من التعويض عن الضرر الأدبي:

أ -النظرية السلبية المطلقة: ولقد ذهب إليها بودري لا كانيري وبادر ريبار، سافاتييه ويرى هؤلاء عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي[3]، وحججهم في ذلك ما يلي:

- نفي الطابع الإقتصادي لهذا النوع من الضرر، فلا هو يتعلق بالذمة المالية، ولا يمكن تقديره نقدا. وكل تقدير له هو بالضرورة تقدير تحكمي.[4]
- أن التعويض عنه لا يحقق الهدف المرجو من التعويض المتمثل في إزالة الضرر ومحوه.[5]
- أن قبول التعويض عن هذا النوع من الضرر يتنافى والقانون، والمثل العليا الأخلاقية التي لا ترضى أن يُنزِلَ الشخص شرفه واعتباره منزلة الأحوال المادية ويسمح لنفسه الإثراء على حساب الغير.[6]

- يستندون أيضا إلى صياغة المادة 1382 ق.م.ف وقالوا أنّها تقصر التعويض على الضرر المادي دون الضرر المعنوي.[7]
- ولقد انتقدت النظرية السلبية المطلقة. على أساس أن رفض التعويض عن الضرر المعنوي يفتح المجال أمام الإعتداء على الذمة المعنوية. فالنظريات التي تنكر تعويض الضرر المعنوي لا تعترف بوجود هذه الذمة. ولقد عمل سافيني على أن يخرج من نطاق القانون الخاص

---

[1] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 73 -74.

[2] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 73 -74.

[3] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 84.

[4] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 84.

[5] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 83 و91.

[6] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 83 و91.

[7] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 83 و91.

الحقوق المرتبطة بالملكات الإنسانية كحقه في السير، وفي احترام كرامته أو شخصه. لأنها في نظره تدخل في نطاق القانون الطبيعي، وعليه فهي لا تتمتع بالحماية إلا استثناء.[1]

ب- المذهب المختلط: ومن أنصاره، مينال واسمان، أويري ورو.[2]

ويرى هؤلاء جواز التعويض عن الضرر المعنوي في بعض حالاته واختلفوا في وضع حد للتمييز بين الضرر المعنوي المعوّض عنه وبين غير المعوض عنه فمنهم من يقصر التعويض على الضرر الأدبي الذي يجرّ إلى ضرر مادي ويمثل هذا الرأي مين ، واسمان.[3]

- ومنهم من يقصر التعويض على الضرر الأدبي الذي يترتب على جريمة جنائية. ويمثل هذا الرأي أوبري ورو.[4]

- إن التعلق بفكرة المقابل التي يستند إليها الرافضون للتعويض عن الضرر الأدبي؛ خاطئة، فالتعويض لا يقصد به محو الضرر وإزالته بتعويض مادي. ولكن القصد بهذا التعويض استحداث بديل للمضرور يتخذ معنى الترضية والمواساة.[5]

أما تقدير مبلغ التعويض فليس أشق من تقديره في بعض أنواع الضرر المادي وما على القاضي إلا أن يقدّر مبلغا يكفي، عوضا عن الضرر المعنوي بلا غلو ولا إسراف[6].

---

[1] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 95.
عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 983/1/2.

[2] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 86.
عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 983/1/2.

[3] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 86.
عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 983/1/2.

[4] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 95.
عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 983/1/2.

[5] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 95.
عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 983/1/2.

[6] -عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 984/1/2.

ج- النظريات المؤيدة للتعويض عن الضرر المعنوي.

تجيز هذه الأخيرة التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص إلاّ أنها تختلف في تكييف هذا التعويض.

- نظرية العقوبة الخاصة:

قال بهذه النظرية الفقهاء، كاربونييه، بلانيول، ريبار، واسمان بولـــونجي، ســـافاتييه يعتبر هؤلاء أن التعويض عن الضرر المعنوي، عقوبة خاصة توقع على المـــسؤول المـــذنب والعقوبة الخاصة نوع من الغرامة المالية تمنح للمضرور طبقا للقانون الخاص. وتحـــدد علـــى ضوء الخطأ ويكون لها طابع عقابي. ويسهل على القاضي في هذه الحالة تقدير التعويض على أساس جسامة الخطأ، فيتدارك بذلك نقد الرافضين للتعويض على أساس أنه تحكمي.[1]

وانتقدت هذه النظرية على أساس أن اعتبار التعويض عن الضرر المعنـــوي عقوبـــة خاصة، فيه رجوع إلى الخلط بين القانون المدني والقانون الجنائي، مما يناقض التطور القانوني العام الذي درج على فصل قانون العقوبات عن القانون المدني.[2]

- تتنافى هذه النظرية ومبدأ العدالة، ذلك أن تقدير التعويض بمقدار الخطأ يجعله إما غير كاف أو مبالغا فيه، فيكون غير كاف إذا كان الضرر جسيما تسبب فيه خطأ يـــسير. ومبالغ فيه إذا كان الخطأ جسيما والضرر يسيرا.
- الأخذ بهذه النظرية يحرم الورثة وذوي الحقوق من التعويض لأن هذه النظرية تقـــصر التعويض على المضرور وحده.[3]

- نظرية الترضية:

أحد أنصارها الفقيه الألماني وينشيد، ويرفض أنصارها فكرة العقوبة الخاصة لكونهـــا تقوم على أساس الرغبة في الإنتقام من المسؤول وفي ذلك رجوع إلى الأنظمة البدائية الـــتي

---

[1] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 113.

[2] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 126 -127.

[3] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 126 -127.

تخلط بين التعويض والعقوبة[1]. فالتمسك بنظرية العقوبة الخاصة يطرح عندهم التساؤل[2] التالي:

ما هي الفائدة التي يجنيها المضرور من ترضية تترتب على عقوبة المسؤول؟ وما الغاية من توقيع هذه العقوبة، إذ لم يكن هناك إخلال بالنظام العام؟[3] وما الغرض من توقيع عقوبة تزيد عن رغبة المضرور؟ يرى أصحاب هذه النظرية أن الهدف العام من التعويض سواء كان عن ضرر مادي أو معنوي يكمن في منح المضرور ترضية تلائم الضرر الذي لحقه.[4] وليس الهدف هو العقاب. والفصل بين الدعوى العمومية والدعوى المدنية من ركائز القانون الحديث، لأن الدعوى العمومية هي الوسيلة الوحيد لمعاقبة الخطأ، ولا عقوبة إلا بنص. ولا ينبغي للمحاكم أن تقول بخلاف ذلك. وإلا كانت منتهكة لقواعد القانون بمخالفتها للمبدأ العام في قانون العقوبات لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.[5]

---

[1] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 129.

[2] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 132.

[3] -يلاحظ أنه ينبغي أن لا يؤخذ هذا التساؤل الناقد على إطلاقه، ذلك أنه إذا كانت المسؤولية، تقصيرية فإن هناك إخلال بالنظام العام، لتعلقها به.

[4] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 129.

[5] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 133 -134.

موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي

جاء نص المادة 124 م.ج عاما: "كل عمل أيّا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". مما أثار في خلد المفسرين شكا حول تفسير هذه المادة ومدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي بموجبها. ومع عدم وجود نص خاص يقضي بالتعويض عن هذا النوع من الضرر في التشريع الجزائري بخلاف نظيره المصري الذي صرّح في المادة 1/222 "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء"[1]

–قدّم أ. مقدم السعيد مجموعة من الحجج لتبرير موقف المشرع الجزائري المتقدم وتتمثل هذه الحجج فيما يلي:

- العامل الإيديولوجي: فلما كانت الجزائر كبلد اشتراكي، سارت في إطار هذه الفكرة ورأت في التعويض عن الضرر المعنوي ما يخالف المبادئ العامة لأهداف الاشتراكية في الجزائر. تلك المبادئ التي ورد منها ما نصّت عليه المادة 2/12 من الدستور الجزائري التي تنشد إقامة مجتمع خالٍ من الإستغلال، وتمنع أن يثرى شخص على حساب شخص آخر.[2]
- مبادئ الشريعة الإسلامية، باعتبارها من مصادر القانون في الجزائر طبقا لنص المادة الأولى مدني.
- التأثر بالقانون الفرنسي القديم والفهم الخاطئ الذي قال به الفقيهان الفرنسيان بوتييه ودوما من أن القانون الروماني كان يقضي بعدم التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية.

أما القضاء الجزائري فلم يتردد في الأخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي[3]

- "فلقد قضى المجلس الأعلى بتاريخ 1976/11/06 في القضية رقم 10511 بمبلغ خمسة آلاف دينار كتعويض عن الأحزان التي شعرت بها أم لفقد ابنتها البالغة من العمر

---

[1] –عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 985/1/2.

[2] –المرجع السابق، 163 وما بعدها.

[3] –علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، 213 وما بعدها.

ست سنين في حادث، وقال المجلس الأعلى في حكمه هذا: "إنّ الضرر المعنوي هو الشعور بالألم وهو لا يقدّر بمال وإنّما يعوض من قبل القضاة بما بدا لهم جبرا للخواطر".[1]

- "ولقد قضت محكمة وهران، قسم الجنح في حكم لها بتاريخ 84/10/04 في القضية رقم 19023/ 84 بتعويض لوالدي الفقيد، وأخيه عن الضررين، المادي والأدبي ولقد كان قضاء المجلس الأعلى (المحكمة العليا الآن) قاطعا في ترك تقدير التعويض عن الضرر الأدبي لقضاة الموضوع دون أن يلزموا بتسبيب أحكامهم، أي دون أن يخضع تقديرهم لرقابة المحكمة العليا. فأصدر المجلس الأعلى حكما في القضية 24500 قال فيه: "إنّ قاضي الموضوع ليس ملزما بتعليل حكمه عن الضرر المعنوي، وإذا كان ملزما بذكر مختلف العناصر التي استند إليها فعلا للحكم بالتعويض، عن الضرر المادي، فهو غير ملزم بذلك في حكمه عن الضرر المعنوي لأنه يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل."[2]

وتأسّى القضاء الجزائري في الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي بالمشرع الفرنسي الذي استقر على تعويض هذا الضرر بناء على الصياغة العامة لنص المادة 1382 التي لا تخص نوعا من الضرر بالتعويض، وهو النص الذي استقى منه المشرع المادة 124 م.ج.

وفي الواقع، وباستقراء نصوص التشريع الجزائري في فروعه، وباتباع قواعد التفسير يمكن القول أن المشرع الجزائري يذهب إلى التعويض عن الضرر الأدبي وإن لم يصرح بذلك في القانون العام. دليل ذلك ما يلي:

- نصّ في المادة 3 /4 من ق.إ.ح على التعويض عن الضرر الأدبي حيث جاء فيها: "... تقبل دعوى المسئولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء أكانت مادية أم جثمانية أم أدبية، ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية."[3]

---

[1] -علي علي سليمان، المرجع السابق، 213 وما بعدها.

[2] -علي علي سليمان، المرجع السابق، 213 وما بعدها.

[3] -أشار إليها، علي علي سليمان، دراسات في المسئولية المدنية، 238.

- نص المادة 06 من قانون العمل[1] في باب حقوق العامل، وجاء فيها: "يحق للعمال أيضا في إطار علاقة العمل ما يأتي: ...احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم."
- ونص المادة 05 من قانون الأسرة: "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة، إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض".
- وما يدل دلالة واضحة على أن المشرع الجزائري يأخذ بفكرة التعويض عن الضرر المعنوي، وبخصوص موضوع الدراسة. أنه عندما نص على أحكام الدعوى المدنية في إطار حقوق المؤلف لم يخص ضررا معينا بالتعويض ومن المعلوم أن حقوق المؤلف تتنوع إلى حقوق مالية وأخرى أدبية.

وبالإستناد إلى قواعد التفسير، وباللجوء إلى منهج البحث العلمي الحر. الذي يكسب النصوص مرونة ويوفق بينها وبين الإحتياجات الجديدة. والذي تعمل به الجزائر. يمكن تفسير ذلك العموم لصالح المضرور أدبيا.[2]

ومن القواعد المقررة في تفسير النصوص القانونية أن العام لا يخصص إلا بنص.و لم يرد في التشريع الجزائري ما يخصص هذا العموم بل بالعكس. جاءت نصوص تقرر التعويض عن الضرر الأدبي[3].

أما القول بأن المشرع الجزائري ذهب إلى عدم التعويض عن الضرر الأدبي احتراما منه للمذهب الاشتراكي فغير صحيح[4]، إذ أن السبب في الإثراء موفور وهو الفعل الضار. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن هذه الحجة وإذا احتملت الصحة. فإن الجزائر اليوم تتجه إلى إقتصاد السوق. فيعتبر ذلك المبرر لعدم التعويض عن الضرر المعنوي واهنا.

أما أن المشرع الجزائري ذهب إلى عدم التعويض عن الضرر الأدبي باعتبار أن مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر إحدى مصادره.

---

[1] -المعدلة للمادة الثامنة من قانون العمل الجزائري الصادر سنة 1978 بموجب القانون رقم 90 -11 المورخ في 26 رمضان 1410 ، الموافق ل 21 أفريل 1991 وهو القانون المتعلق بعلاقات العمل معدل ، ومتمم.

[2] -مقدم السعيد: المرجع السابق، 165.

[3] -علي علي سليمان: المرجع السابق، 131.

[4] -علي علي سليمان: المرجع السابق، 131.

فإذا كان صحيحا أن المشرع الجزائري اعتبر أحكام الشريعة الإسلامية في عدم التعويض عن هذا النوع من الضرر، لكان ذلك مطردا في جميع الأحكام القانونية وفي شتى الفروع. ولقد نصت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على أن القانون يسري على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. والواقع خلاف ذلك.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني

الحماية الجنائية

فرع 1 – جريمة التقليد.

فرع 2 – العقوبة المقررة لجنحة التقليد.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع 1: جريمة التقليد[1]

أولا –تعريفها:

1. **التعريف القضائي**: ذهبت محكمة النقض الفرنسية في 1966 إلى تعريف جريمة التقليد: "بأنها كل نشر، أو إذاعة بأيّ وسيلة كانت للمصنف الفكري يتم مخالفا لحقوق المؤلف المحددة، والمنصوص عليها في القانون."[2]
2. **التعريف الفقهي**، إختلف الفقه في تعريفها، ومن ذلك عرفها الفقيه رينيه بأنّها: "نقل مصنّف لم يسقط في الملك العام من غير إذن مؤلفه".[3] واختار د. الأزهر محمد تعريفها بأنها: "الإعتداء الكلي، أو الجزئي على حقوق المؤلف الأدبية منها أو المالية وذلك بالنشر، أو الإذاعة، أو بأية وسيلة من وسائل النشر أو التبليغ، مخالفا بذلك الأنظمة والقوانين المتعلقة بهذه الحقوق."[4]

وتجدر الإشارة أن جريمة التقليد بالتعريف المتقدم، لا تشمل حق التتبع، فلقد سبق أن التشريعات اختلفت في مدى تقرير هذا الحق للمؤلف، والتي ذهبت إلى تقريره لم ترتب على الاعتداء عليه إلا المسئولية المدنية ومن ذلك قانون الملكية الفكرية الفرنسي في المادة 334-1[5]. وكذلك المشرع الجزائري حيث لم ينص في الأفعال المكونة لجريمة التقليد، هذا الحق وسيأتي بيان ذلك.

كما أن جريمة التقليد بالتعريف المتقدم، تختلف عن الانتحال، فلقد أشار بعض الفقهاء[6] إلى فرق دقيق بينهما.

فالتقليد فيه نقل كلي أو جزئي للمصنف دون تصريح بذلك من المؤلف. ومع أنه في النقل الجزئي يصعب على القضاة بيان مواطن التقليد فإن ذلك يستحيل في الإنتحال فالمنتحل

---

[1] – تخضع جنحة التقليد للقواعد العامة في الجنح من حيث إجراءات إقامة الدعوى ، وتقادمها وسقوط العقوبة أنظر أبو اليزيد علي المتيت: الحقوق على المصنفات الأدبية والعلمية والفنية، 152.

[2] – الأزهر محمد: المرجع السابق، 307.

[3] – الأزهر محمد: المرجع السابق، 307.

[4] – الأزهر محمد: المرجع السابق، 308.

[5] -V. Claude Colombet : op.cit, p271.

[6] -M. Plaisant, Pouillet. V. Claude Colombet : op.cit, p275-276.

لا يقوم بنقل المصنّف كليا أو جزئيا وإنما يأخذ خلاصته ويصبغ عليه شخصيته. ومن المعلوم أن الأفكار لا يشملها قانون المؤلف بالحماية مما دفع بعض الفقهاء[1] أن الإنتحال يستوجب مسئولية أخلاقية، لا قانونية.

كما أن اغتصاب اسم الغير بوضعه على إحدى المصنفات[2]، لا يشكل جريمة تقليد وقد يقصد المعتدي من ذلك إلى تحقيق أكبر ربح ممكن ورواج المصنفات. ويحق للمضرور طبقا لنص المادة 48 م.ج. أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عمّا يكون قد لحقه من ضرر.

إذ اتضح ذلك. فما هي الأركان التي تقوم عليها جريمة التقليد؟

قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها الصادر في 01 فبراير 1912 أن "جريمة التقليد كغيرها من الجرائم يتطلب لقيامها ركنين، الركن المادي (الفعل المحرم) والقصد الجنائي".[3]

ثانيا –أركانها:

1 –الركن المادي:

ويتوافر بالاعتداء على حق من حقوق المؤلف. ولقد نصت على ذلك المواد 151 – 152 –154– 155 من الأمر 03 –05.

فيعد طبقا لهذه المواد مرتكبا لجنحة التقليد، كل من يقوم بالأعمال الآتية:

- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنّف أو أداء لفنان مؤدّ أو عازف.
- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة.
- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنّف أو أداء.
- بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء.
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء.

---

[1] -Plaisant. V. Claude Colombet : op.cit, p275.

[2] –انظر، أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، 170.

[3] - Claude Colombet : op.cit, p272.

- انتهاك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر كتبليغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني، أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري. أو التوزيع بواسطة الكابل أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية.
- الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة للمؤلف.
- المشاركة في المساس بحقوق المؤلف بالوسائل التي يحوزها المقلد.

2 –الركن المعنوي:

ويتمثل في القصد الجنائي، ويتطلب لقيام جريمة التقليد توافر القصد الجنائي الخاص أي أن الجاني يكون على علم بتقليد المصنف (سوء النية، الغش والتدليس).[1]

وعلى خلاف المبدأ العام، المقرر في قانون الإجراءات، أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، لا يفترض في القائم بالأعمال السابقة حسن النية بل يقع على هذا الأخير إثبات ذلك[2]. ومتى أثبت حسن نيته، انتفت مسئوليته الجنائية ولكن هذا لا يمنع من مساءلته مدنيا بالتعويض.[3]

وتوافر علم المتهم بالتقليد من عدمه هو من اختصاص محكمة الموضوع[4].

الفرع 2: العقوبة المقررة لجنحة التقليد

أولا –العقوبات الأصلية:

نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 153 من الأمر 03 –05 حيث قضت بمعاقبة مرتكب جنحة التقليد بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000دج) إلى مليون دينار (1000.000د.ج).

ويلاحظ أن المشرع الجزائري جمع بين عقوبة الحبس والغرامة ولم يعط للقاضي الخيار بينهما.

---

[1] –أبو اليزيد المتيت: المرجع السابق، 150.

[2] –أبو اليزيد المتيت: المرجع السابق، 150.

[3] –عبد الله ميروك النجار: المرجع السابق، 182.

[4] –الأزهر محمد: المرجع السابق، 315.

وفي حالة العود فإن العقوبة تتضاعف طبقا لما نصّ عليه المشرع الجزائري[1] كما يمكن أن تقرر الجهة القضائية المختصة غلق المؤسسة التي يستغلها المقلّد أو شريكه، غلقا مؤقتا[2] أو نهائيا.

ثانيا –العقوبات التبعية:

نص على ذلك المشرع الجزائري في المواد 157، 158 من الأمر 03 –05 وتتمثل هذه العقوبات فيما يلي:

1 –المصادرة: حيث منحت المادة 157 للجهة القضائية المختصة السلطة التقديرية في:

- مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنّف أو أداء محمي.
- مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة.

وعبارة المشرع الجزائري في المادة 175 "تقرر الجهة القضائية..." توحي أن لها السلطة التقديرية في توقيع العقوبة التبعية المتمثلة في المصادرة. و القول بجواز المصادرة يعني معاقبة الجاني مع ترك محل جريمته ؛ مما يجب تدارك هذا النص و النص صراحة على وجوب مصادرة النسخ.[3]

2 –نشر الحكم:

نصت على ذلك المادة 158 من الأمر 03 –05.

ونشر الحكم يكون في جريدة أو أكثر وهو أمر قريب الشبه من فكرة حق الرد والتي تعني إعطاء المؤلف الحق في أن يرد على الاعتداء الموجه إليه من الغير بطريقة الصحافة. والخلاف بينهما يتمثل في أن نشر الحكم قاصر على ما قضت به المحكمة في موضوع النزاع

---

[1] –انظر، المادة 156 من الأمر 03 –05.

[2] –لمدة لا تتعدى ستة أشهر، انظر، المادة 2/156 من الأمر 03 –05.

[3] – انظر ، عبد الله مبروك النجار : المرجع السابق ، 184 ، و ما بعدها.

أما حق الرد فهو إعطاء المؤلف الفرصة في الرد على مزاعم المعتدي وإظهار الحقيقة لجمهور القراء.[1]

ويكون نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه.[2]

وقبل إنهاء الحديث عن حماية حقوق المؤلف ، لا بأس من الإشارة إلى أن ثمة طريقة تقنية –فيزيائية لحماية هذه الحقوق، وهي سائدة في أوروبا ودول العالم الثالث. ويقصد بها حماية برامج الحاسب الآلي من النقل وتعتمد على وضع عقبات تقنية تمنع أو تعيق إساءة الاستخدام، مثل الحماية من خلال مفاتيح إلكترونية أو كلمات السر.[3]

إلا أن هذه الوسيلة لحماية حقوق المؤلف لاتفق عائقا أمام قراصنة البرامج. والدليل على ذلك أنه نشر في أواخر الثمانينات "أن شركة أمريكية طرحت في الأسواق برنامجا قادرا على نسخ جميع البرامج الأخرى، أيا كانت الوسيلة التقنية المستخدمة في حمايتها إلا أن الطريف أن أصحاب هذا البرنامج لم يحصلوا على أية ثروة مالية من ورائه لأن النسخة الأولى من برنامجهم نسخت فور طرحها للتداول وذهب الربح كله إلى القراصنة."[4]

---

[1] –أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، 169 –170.

[2] –انظر، المادة 158 من الأمر 03 –05.

[3] –انظر، محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 32.

عارف الطرابيشي: المقال السابق، الموقع السابق.

أو ما يسمى بالتشفير Encryption وهو تعديل محتويات ملف أو رسالة لاستخدام كلمة مرور (مفتاح ، Password) بحيث لا يستطيع اى شخص قراءتها إلا من لديه المفتاح ، وهي عملية تحويل البيانات التي على شكل نصوص بسيطة Plain texte، الى هيئة لا يمكن لأحد قراءتها و فهمها بدون عملية معاكسة تسمى إزالة التشفير Descryption تعيدها الى هيئتها الأصلية . وفي ما لا توجد طريقة في التشفير من شأنها توفير الحماية المطلقة للبيانات على المدى البعيد، فإن الابحاث الحديثة توصلت الى أساليب في التشفير تجعل من المستحيل إعادة النصوص المشفرة الى هيئتها الاصلية بدون إمتلاك مفتاح التشفير Encryption ، ويتفق خبراء الأنترنيت على أهمية تحقيق تشفير محكم للمعلومات الخاصة ببطاقات الإئتمان التي ترسل عبر الشبكة في سياق عمليات التجارة الإلكترونية كشرط لتشجيع الناس على الإقبال على التعامل مع هذا النوع من التجارة."

قاموس الأنترنيت و التجارة الإلكترونية ، الموقع السابق.

[4] –محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 32.

إلا أن هذا لا يقلل من أهمية الحماية التقنية لبرامج الحاسب الآلي فهـــي تعمـــل إلى جانب الحماية القانونية لحقوق المؤلّف توفير وسط ملائم للابتكار والإبداع.[1]

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] -انظر، محمد حسام محمود لطفي: المرجع السابق، 33.

الفصل الثاني

حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي تأصيلا وتفريعا.

المبحث الأول : حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي ، تأصيلا.

المبحث الثاني : حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي ، تفريعا.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي ، تأصيلا.

المطلب الأول :تحرير محل النزاع.

المطلب الثاني : عرض الأدلة ، ومناقشتها ، و الترجيح.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول:

تحرير محل النزاع.

فرع 1 – الحق في الفقه الإسلامي.

فرع 2 – هل الجهد الفكري، في التأليف، يورث صاحبه، في ميزان الشرع أي اختصاص يتضمن معنى الحق.؟

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فرع 1- الحق في الفقه الإسلامي:

لم يول فقهاء الشريعة الإسلامية المتقدمين[1] اهتماما بتعريف الحق كما فعل الأصوليون فلقد عقد هؤلاء بابا خاصا بالحق، عند حديثهم عن أركان الحكم الشرعي، "المحكوم به".

ولقد عرف الشيخ اللكنوي في حاشيته قمر الأقمار على كتاب نور الأنوار في شرح المنار في أصول الفقه، الحق بأنه "حكم يثبت"[2].

كما عرف القرافي: حق الله بأنه أمره ونهيه، وحق العبد مصالحه[3].

وعرّف حافظ الدين النسفي حق الله بأنه:"ما تعلق نفعه بالعموم، وإنما نسب إلى الله تعظيما لأنه متعال عن أن ينتفع بشيء."[4]

وجاء في كشاف اصطلاحات الفنون:"واعلم أن الأصوليين قد يقولون هذا حق الله وهذا حق العبد. فحق العبد عبارة عما يسقط بإسقاط العبد كالقصاص ، وحق الله ما لا يسقط بإسقاط العبد، كالصلاة والصوم والجهاد وحرمة القتال في الأشهر الحرم، والحج والإنفاق في سبيل الله"[5].

---

[1]- أطلقه الفقهاء على عدة إطلاقات ومنها:

مرافق العقار كحق الشرب وحق المسيل وحق التعلي في مقابلة العين عند الحنفية وعلى آثار العقود (حقوق العقد)

ويطلق عند الجمهور ويراد به حق الاختصاص وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات. ولا يقيده الحنفية بالاختصاص فيقولون الحق.

أنظر: داماد أفندي: مجمع الأنهر، 90/2

علي الخفيف: الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، 09.

فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، 185.

[2]-- مصطفى أحمد الزرقاء: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، هامش ص13

[3]- الفروق، 140/1. ولقد أشار القرافي أنه من باب إطلاق الأمر على متعلقه، فأطلق الحق على متعلقه الذي هو الفعل. انظر : المصدر نفسه، 141/1.

[4]-البحر الرائق، 227/6.

[5]-التهانوي، 330/2.

ولقد قسم الإمام العز بن عبد السلام الحقوق باعتبار جلب المصالح، ودرء المفاسد إلى قسمين:

الأول:"ما يتعلق بحقوق الخالق، كالطاعة والإيمان، وترك الكفر، والعصيان وحقوق الله تعالى ثلاثة أقسام :

1- أحدها، ما هو خالص لله كالمعارف والأحوال المبنية عليها. والإيمان...

2- ما يتركب من حقوق الله تعالى وحقوق عباده كالزكاة والصدقات والكفارات...فهذه قربة إلى الله من وجه ونفع لعباده من وجه.

3- ما يتركب من حقوق الله وحقوق رسوله صلى الله عليه وسلم. وحقوق المكلف والعباد، أو يشمل على الحقوق الثلاثة مثاله الأذان. أما حق الله تعالى فالتكبيرات والشهادة بالوحدانية، وأما حق الرسول (صلى الله عليه و سلم) فالشهادة له بالرسالة. وأما حق العباد فبالإرشاد إلى تعريف دخول الأوقات في حق النساء والمنفردين".[1]

الثاني: "فيما يتعلق بحقوق المخلوقين، من جلب المصالح ودرء المفاسد وهو ثلاثة أقسام:

1- حقوق المكلف على نفسه كتقديمه نفسه بالكساء والمساكن والنفقات وكذلك حقوقه في النوم والإفطار وترك الترهب.

2- حقوق بعض المكلفين على بعض. وضابطها جلب كل مصلحة واجبة أو مندوبة، ودرء كل مفسدة محرمة أو مكروهة.

3- حقوق البهائم والحيوان على الإنسان، وذلك أن ينفق عليها نفقة مثلها وأن لا يحملها ما لا تطيق"[2].

---

[1]-قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 129/1.

[2]-المصدر نفسه، 131/1 و 141.

أولا:

ويمكن تقسيم تعريفات المتقدمين، والمتأخرين للحق إلى ثلاثة اتجاهات:

1-تعريف الحق بأنه حكم.

وإلى ذلك ذهب الإمام القرافي، من خلال تعريفه للملك-باعتباره حق من الحقوق- حيث قال:"الملك حكم الشرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، والعوض عنه من حيث هو كذلك."[1]

وقيده بأنه حكم شرعي لأنه يتبع الأسباب الشرعية، ويرى الإمام القرافي أنه من أحد الأحكام الخمسة وهو إباحة خاصة في تصرفات خاصة. وأخذ العوض عن ذلك المملوك على وجه خاص. قال:"ولذلك قلنا أنه معنى شرعي مقدر"[2]، يريد أنه متعلق الإباحة والتعلق عدمي من باب النسب والإضافات التي لا وجود لها في الأعيان، بل في الأذهان فهي أمر يفرضه العقل كسائر النسب والإضافات كالأبوة والبنوة وغير ذلك.[3]

قوله مقدر: يرجع إلى تعلق إذن الشرع، والتعلق عدمي ليس وصفا حقيقيا بل يقدر في العين أو المنفعة عند تحقق الأسباب المفيدة للملك.

ولا يلزم من كونه سببا للانتفاع أن يكون من خطاب الوضع[4]، فكل حكم شرعي سبب لمسببات تترتب عليه من مثوبات وتعزيرات ومؤاخذات، وكفارات ... إلخ. والضابط في ذلك أن الخطاب متى كان متعلقا بفعل مكلف على وجه الاقتضاء والتخيير فهو من خطاب التكليف. ومتى لم يكن كذلك فهو من خطاب الوضع، كالزوال مثلا سبب لوجوب الظهر.[5] وقد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف.

---

[1]-المصدر السابق، 208/1.

[2]-المصدر السابق، 209/1-215.

[3]-المصدر السابق، 209/1-215.

[4]-يرى ابن الشاط أن الملك من الأحكام الوضعية وليس من الأحكام التكليفية، أنظر إدرار الشروق على أنواع الفروق، 209/1.

[5]-المصدر السابق، 217/1.

في العين أو المنفعة: فإن الأعيان تملك كالبيع. والمنافع كالإجارات[1]، يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك: قيد ليخرج التصرف بالوصية، وتصرف القضاة في أموال الغائبين والمجانين. فإن هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك[2].

والعوض عنه: قيد ليخرج به الإباحات في الضيافات[3]. فإن الضيافة مأذون فيها وليست مملوكة على الصحيح، ويخرج أيضا الاختصاصات بالمساجد... فإن هذه الأمور لا ملك فيها، مع المكنة الشرعية من التصرف في هذه الأمور.[4]

من حيث هو كذلك:"إشارة إلى أنه يقتضي الانتفاع والعوض من حيث هو، وقد يتخلف عنه لمانع، أو بسبب خارجي يقتضي المنع من التصرف كالمحجور عليهم." ولا تنافي بين القبول الذاتي والإستحالة لأمر خارجي.[5]

والقدر المفيد من كلام القرافي في تعريف الملك باعتباره حق من الحقوق هو قيده بأنه حكم شرعي. وفي ذلك إشارة إلى منشأ الحق ومصدره. لأن الحق لا يعتبر حقا في نظر الشرع إلا إذا قرره الشارع. وتقديره إنما يكون بحكم. فمصدر الحقوق الشرع، وليس ذات الإنسان ولا العقل البشري.

---

[1]-القرافي: المصدر السابق، 210/1.

[2]-القرافي: المصدر السابق، 210/1.

[3]-بين الإمام القرافي أن الملك لا بد فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة وأن علاقة الملك والتصرف علاقة عموم وخصوص وجهي. فقد يجتمع الملك والتصرف، وذلك في حق البالغين الراشدين النافذين للكلمة الكاملين الأوصاف. وقد ينفرد الملك عن التصرف كالمحجور عليه، يملك ولا يتصرف، والصبيان والمجانين. وقد يوجد التصرف بدون الملك كالوصي والوكيل والحاكم وغيرهم يتصرفون ولا ملك لهم. الفروق ، 208/1.

ولقد اعتبر ابن الشاط أن الملك لا بد فيه من الانتفاع لا التصرف، ادرار الفروق على أنواء الفروق، 213/1 والتصرف الذي اشترطه الإمام القرافي إنما هو تصرف من حيث الجملة فلا تنافي بين القبول الذاتي والاستحالة لأمر خارجي كعدم تصرف الأطفال... بخلاف الضيافات فإن عدم إمكان التصرف فيها راجع لصفة ذاتية (فساد الطعام بعد البلع).

الفروق 212/1-213.

[4]-القرافي: المصدر السابق، 210/1.

[5]- ابن الشاط: المصدر السابق، 213/1

ومحمد علي ابن المرحوم الشيخ حسين، المصدر السابق، 233/1

فالإنسان في نظر الشرع لا يستحق الحق أصالة ، بل الحق منحة منه تعالى للفرد.[1]

2-تعريف الحق بأنه مصلحة:

قال القرافي:"حق الله أمره ونهيه، وحق العبد مصالحه."[2] كما عرفه جماعة من المحدثين ومنهم؛ د.محمد يوسف موسى حيث قال:"الحق مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أولهما معا، يقررها الشارع الحكيم".[3]

والشيخ علي الخفيف بقوله:"الحق مصلحة مستحقة شرعا"[4]

والشيخ عيسوي أحمد عيسوي:"الحق مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص، والاستئثار، يقررها المشرع الحكيم."[5]

يعتبر تعريف الحق بأنه مصلحة في حقيقة الأمر؛ من نتائج اعتبار منشأ الحق"حكم شرعي". إذ أنه سبحانه وتعالى، إنما منح الحق لحكمة هي مصلحة قصد الشارع تحقيقها بشرعية الحق. وإلا كان المنح لغير غاية وهو عبث. والله منزه عن ذلك. وقد أقر جمهور الأصوليين أن أحكام الله معللة بمصالح العباد.[6]

يقول الإمام الشاطبي:"فإن ما هو لله-أي من الحقوق- فهو لله، وما كان للعبد فراجع إلى الله من جهة حق الله فيه، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله، إذ كان لله ألا يجعل للعبد حقا أصلا".[7]

ومعنى اشتمال حقوق العبد على حق الله تعالى، أن على العبد أو المكلف عند تحقيق مصالحه مراعاة مقصد الشارع، فيراعي حق المجتمع ويتحمل بعض تكاليف

---

[1]-انظر فتحي الدريني: المرجع السابق 187 و71..

[2]-المصدر السابق، 140/1.

[3]-عبد السلام داود العبادي: تم اعتماده في القانون، 115/1.

[4]-أحكام المعاملات الشرعية 30، عن عبد السلام داود العبادي: المرجع السابق 115/1.

[5]-نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (مقال)، 08.

[6]-فتحي الدريني: المرجع السابق، 71.

[7]-المصدر السابق، 316/2. أشار إليه فتحي الدريني: المرجع السابق، 71.

الجماعة، وحاجاتها. فالحق في الشريعة الإسلامية روعي فيه حسن تصرف الفرد فيما استخلفه الله[1].

ومما يدل على ذلك حديث النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه قال:"مثل الواقع في حدود الله ، و المداهن فيها، كمثل قوم ركبوا في سفينة فاستهموا عليها ،فركب قوم علوها و ركب قوم سفلها . و كانوا إذا استقوا ، آذوهم و أصابوهم بالماء ، فقالوا : إنكم قد آذيتمونا ممّا تمرّون علينا ، فأعطوا رجُلا فأسا فنقب عندهم نقبا . قالوا ما هذا الذي تصنعون ؟ قالوا: تأذيتم بنا فننقب عندنا نقباً نستقي منه. فإن تركوهم هلكوا و أهلكوا ، وإن أخذوا على أيديهم نجوا و نجوْا ."[1]

يقول د. فتحي الدريني :"ووجه الدلالة من الحديث أن الفريق الذي أراد أن يخرق السفينة، إنما يتصرف في حقه ونصيبه. وظاهر الحديث أنهم لم يقصدوا الإضرار بدليل قولهم: و لم نؤذ من فوقنا. ولكن لما كان حال تصرفهم في نصيبهم مفضيا لا محالة إلى الإضرار بمن في السفينة جميعا، أوجب على بقيتهم أن يأخذوا على أيديهم، وقاية للجماعة من مآل هذا التصرف. ولو لم يفعلوا ذلك بدافع غير شرعي ".[2]

3-تعريف الحق بأنه اختصاص:

ذهب إلى تعريف الحق بهذا القيد جماعة من المتقدمين والمحدثين. فمن المتقدمين عرفه القابسي في الحاوي القدسي في نقله ابن نجيم بأنه: "اختصاص حاجز" وذلك من خلال تعريفه للملك.[3]

كما عرفه القاضي حسين بن أحمد المروزي في كتابه طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية:"اختصاص مظهر فيما يقصد به شرعا"[4]

---

[1]-عيسى عبده، بالإشتراك: الملكية في الإسلام، 141.

[1] -أخرجه البخاري ، كتاب المظالم ، باب : هل يقرع في القسمة و الإستهام فيه 75/2.

[2]-المرجع السابق، 76.

[3]- ابن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، 339/2.

أشار اليه، فتحي الدريني: المرجع السابق، 186.

[4]- وهو مخطوط بدار الكتب المصرية برقم 523 فقه شافعي أشار إليه كل من:

عبد الله مبروك النجار:المرجع السابق 61.

وعرفه الجرجاني، من خلال تعريفه للملك بأنه "اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف غيره فيه"[1]

ومن المحدثين عرفه د. مصطفى الزرقاء:"اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا"[2]

ود. فتحي الدريني:"اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أواقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة."[3]

فتعريف الحق بأنه اختصاص حاجز؛ هو أن الشيء يكون لصاحبه وحده دون غيره. بحيث يمنع غيره من الانتفاع به أو التصرف فيه.[4]

وتعريف القاضي حسين يبرز ماهية الحق بشكل يميزه عن غيره من الحقائق الشرعية، وهو ما ذهب إليه القابسي كما تقدم في تعريف الملك. واختاره كل من د.فتحي الدريني والشيخ مصطفى الزرقاء.

ويقصد بقيد الاختصاص: الانفراد، والاستئثار وهو علاقة تقوم بين المختص والمختص به. ويخرج هذا القيد الاباحات والحقوق العامة مما هو مباح للكافة الانتفاع. بموضوعه على سبيل الاشتراك فالاختصاص هو قوام وحقيقة الحق.[5]

ووصف القاضي حسين هذا الاختصاص بأنه مظهر (فيما يقصد له) يبين أن طبيعة هذا الاختصاص تقوم على وجود آثار وثمار يختص بها صاحب الحق دون غيره في الأشياء التي شرع الحق فيها. وهذه الأشياء قد تكون مادية أو معنوية".[6]

= وعبد السلام داود العبادي: المرجع السابق، 141/1.

1- محمد علي ابن المرحوم الشيخ حسين: المصدر السابق، 234/1.

2- المرجع السابق، 10/3.

3 - المرجع السابق، 193.

4.عبد السلام داود العبادي: المرجع السابق، 171/1

5 - انظر: عبد السلام داود العبادي: المرجع السابق 114/1.

و مصطفى الزرقاء: المرجع السابق 11/3-12 .

فتحي الدريني: المرجع السابق 194/193.

6- عبد السلام داود العبادي: المرجع السابق، 114/1

ولقد اشتمل تعريف كل من د.الزرقاء، ود. الدريني على قيد تقرير الشرع للاختصاص؛ لتأكيد المستند الشرعي للحق.

وقدم كل منهما شروحا لتعريفهما أذكرها مختصرة:

- العطف بحرف (أو) في تعريف د. الزرقاء (سلطة أو تكليفا) يفسح مجالا لتوزيع موضوعي الحق، وهما السلطة والتكليف على موضعهما وهما الشخص والشيء. فالحق في الشيء هو سلطة لصاحبه عليه أبدا.

والحق على الشخص إما تكليف عملي، أو مالي عليه، وإما سلطة لغيره[1] أما بالنسبة لتعريف د. الدريني بأن الحق اختصاص يقرر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة.

فالسلطة كما بين هي قرين لا ينفك عن الاختصاص، الذي أقره الشرع لصاحب الحق. قد تكون منصبة على شيء وهذا ما يسمى بالحق العيني كحق الملكية. وحق الحبس في المرهون...، أو منصبة على اقتضاء أداء من آخر. وهذا هو الحق الشخصي والأداء قد يكون إيجابيا كالقيام بعمل. أو سلبيا كالإمتناع عن عمل.[2]

---

[1]-مصطفى الزرقاء: المرجع السابق، 3/11-12.

[2]-فتحي الدريني: المرجع السابق، 194.

ثانيا: المناقشة والترجيح

1-المناقشة:

انتقد تعريف الحق بأنه حكم، على أساس أن الحكم في اصطلاح الأصوليين هو خطاب الشارع من أمر ونهي ونحوهما. وأن الحق أثر لهذا الخطاب. وليس هو إياه. وإن أريد بالحكم معناه في اصطلاح الفقهاء وهو الأثر الثابت بالخطاب من الوجوب، والحرمة والإباحة كما هو مفهومه عند الفقهاء، فالتعريف غير مانع. لأن الأحكام الوضعية مما هو شرط لمشروط أو مانع لحكم، أو سبب لمسبب، ليست حق لأحد؛ مع أنها أحكام ثابتة فتعريف الحق بأنه حكم تعريف بالأعم لأن كل حق حكم وليس كل حكم حق[1].

ولذا فإن الإمام القرافي عند تعريفه للملك باعتباره حق من الحقوق يخصص ما أطلقه في تعريف الملك بأنه حكم شرعي؛ بالإباحة حيث يقول أن الملك "إباحة شرعية في عين، أو منفعة، يقتضي تمكين صاحبها من الانتفاع بتلك العين، أو المنفعة، أو أخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك"[2].

ولقد انتقد ابن شاط ذلك، على أساس أن الإباحة هي حكم الله والحكم عند أهل الأصول خطاب الله. فكيف يكون الملك الذي هو صفة للمالك على ما ارتضاه ابن الشاط، أو صفة للملوك على ما ارتضاه القرافي هو كلام الله[3].

قال ابن الشاط " فالصحيح أن مسبب الإباحة هو التمكن والإباحة هي التمكين"[4] ولقد رد الإمام القرافي على هذا الإشكال، فالمقصود من القيد المتقدم إنما هو متعلق بالإباحة والتعلق عدمي من باب النسب والإضافات[5].

وخلاصة نقد هذا التعريف أنه لا يبين حقيقة الحق وجوهره وإنما يبين مصدره.

---

[1]-مصطفى الزرقاء: المرجع السابق 3/ هامش 13.

[2]-المصدر السابق، 1/ 215-216.

[3]- المصدر السابق،1/ 216 و209.

[4]- المصدر السابق،1/ 216 و209.

[5]- المصدر السابق،1/ 216.

أما تعريف الحق بأنه مصلحة، فيرد عليه ما يرد على التعريف السابق؛ من أنه لا يبرز جوهر الحق، لأن الحق ليس هو المصلحة بل هو وسيلة إلى مصلحة. وتعريف الحق بالمصلحة كما قال د. الدريني خطأ شائع لدى كثير من رجال الفقه والقانون.[1]

ويرد على تعريف د. علي الخفيف للحق؛ بأنه مصلحة مستحقة شرعا أن فيه دورا وهو ممنوع في التعاريف . فلا يمكن معرفة الحق الاصطلاحي إلا بفهم معنى كلمة المستحقة، وهذه لا يفهم معناها إلا بمعرفة الحق فيحصل التمانع.[2] ومثال هذا ما عرف به صاحب البحر الرائق الحق بأنه:"ما يستحقه الرجل"[3]

أما تعريف الحق بأنه اختصاص

"فلقد انتقد الشيخ أبو سنة تعريف الحق بمعنى أن يكون ثابتا لصاحبه وحده، وممنوعا عن غيره، ليخرج ما يثبت للجميع من المباحات العامة فإنها لا تسمى حقوقا، بل إباحات، بأنه ليس بسديد لأن الفقه كما يطلق الحق على ما فيه اختصاص يطلقه على ما فيه اشتراك ولذلك عدل الشيخ[4] عن تعريف الحق بأنه اختصاص."[5]

وأما ما يلاحظ على تعريف القابسي للملك بكونه وصفا حاجزا فلم يقدم شيئا جديدا لأن معنى الاختصاص: أن الشيء لصاحبه دون غيره[6]. وتعريفه للملك بذلك القيد منتقد على أساس أنه جعل الملك شاملا لكل أنواع الاختصاص، فيدخل في معنى الملك كل ما يثبت من حقوق للشخص، كحق الشفيع في الشفعة، وحق الحضانة... إلخ والفقهاء يعتبرون الملك حقا من الحقوق وليس هو كل حق وهم إن استعملوا لفظ الملك في غير المعنى الاصطلاحي المراد فإنهم يستعملونه في المعنى اللغوي أو من باب التجوز.[7]

---

[1]-انظر مصطفى الزرقاء: المرجع السابق 3، هامش 14.

فتحي الدريني، المرجع السابق ،189.

[2]-مصطفى الزرقاء: المرجع السابق 3/ هامش 14.

[3]- انظر، فتحي الدريني: المرجع السابق 184. عن البحر الرائق 148/6.

[4]- عرفه الشيخ أبو سنة بأنه: ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير.

[5]- عبد السلام داود العبادي: المرجع السابق، 120/1.

[6]- عبد السلام داود العبادي: المرجع السابق، 172/1 ، عن المصباح المنير208/1.

[7]-عبد السلام داود العبادي، المرجع السابق، 1،/171-172.

2-التعريف الراجح للحق .

يتبين مما تقدم اختلاف الاعتبارات في تعريف الحق، فمن نظر إليه باعتبار مصدره عرفه بالحكم، ومن نظر إليه باعتبار غايته عرفه بالمصلحة، من نظر إليه باعتبار صاحبه عرفه بالاختصاص واتضح أن الاختصاص وصف جوهري للحق، وأن للقيود الأخرى محلا في تعريف الحق في الفقه الإسلامي، والتي تبين خصائص الحق في الشريعة الإسلامية. وعلى ذلك فإن التعريف الراجح- فيما ظهر لي -تعريف الدكتور الزرقاء بأنه:

"اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا."[1]

ولا بأس من شرح قيود هذا التعريف باستقلال في هذا المقام لبيان حقيقته.

الاختصاص:

سبق شرح هذا القيد وفيمايلي بيان رد د.عبد السلام داود العبادي على انتقاد الشيخ أبو سنة لتعريف الحق بأنه اختصاص، قال:"إن حقيقة الاختصاص تقوم على عدم جواز التعرض للمختص في حدود ما وقع عليه الاختصاص. فإن الاختصاص متصور في الإباحات العامة، ذلك أنه عندما يستعمل الشخص مباحا من المباحات العامة فإنه يتصرف بقدر معين من هذا المباح، لا يجوز التعرض له فيه، ولا منعه منه، وهذا هو معنى الاختصاص ولا يشوبه إمكانية أن يقوم آخرون غيره بمثل ما قام به لأنهم لا يختصون بما اختص به الأول نفسه؛ فاختصاص كل منهم يقع على منفعة معينة تختلف في عينها من واحد إلى آخر، وإن كانت في نوعها واحدة. فمحل الحق في المباح العام قدر معين من منفعته، وبهذا الفهم يسلم تعريف الحق بأنه اختصاص."[2]

وما تجدر الإشارة إليه هو أن الاختصاص في هذا التعريف يحمل على المجاز لا الحقيقة، فالمالك الحقيقي هو الله تعالى وإنما أقر الحقوق لعباده مسايرة للفطرة

---

[1]-المرجع السابق، 10/3.

[2]-المرجع السابق: 121/1.

الإنسانية وأن ذلك وسيلة مثمرة لإذكاء الحافز الذاتي للفرد وتنشيط مواهبه، وملكاته للعمل لصالحه ولصالح المجتمع.[1]

ومما يدل على أن الملك لله عز وجل قوله تعالى: [لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ] [2] واللام في قوله تعالى: [هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا] [3] هي للاختصاص؛ لأن ما في الأرض ليس مملوكا للإنسان ملكا حقيقيا[4].

يقرر به الشرع: إشارة إلى منشأ الحق كما سبق ذكره، فما اعتبره الشرع حقا وما لا فلا. وتقرير الشرع يكون بحكم، فيكون بذلك مصدر الحق هو مصدر الأحكام الشرعية وهي الأدلة. ومن المقرر في أصول الفقه أن الأحكام معللة بمصالح العباد. وبذلك يتبين أن الحق وسيلة لتحقيق مصلحة وليس مصلحة في حد ذاته.[5]

سلطة أو تكليفا:

"السلطة نوعان: سلطة على شخص، وسلطة على شيء معين. فالسلطة على شخص كحق الولاية على النفس، إذ يخول الولي أن يمارس السلطة على القاصر تأديبا وتطبيبا وتعليما، وإيجارا وتزويجا وغير ذلك وكذلك حق حضانة الصغير وتربيته.

والسلطة على شيء معين: كحق الملكية؛ فإنها سلطة للإنسان على الشيء.

أما التكليف، فهو دائما عهدة على إنسان وهو إما عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله، وإما عهدة مالية كوفاء الدين."[6]

فهذا التعريف للحق بمعناه العام كما بين د.مصطفى الزرقاء يشمل بعمومه جميع أنواع الحقوق المدنية، يشمل الحق الديني لله تعالى كفروضه على عباده في صلاة وصيام ونحوها.

---

[1]-انظر : أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، 29.

فتحي الدريني: المرجع السابق، 75.

[2]-سورة البقرة الآية (255)

[3]-سورة البقرة الآية (29)

[4]-سعيد رمضان البوطي: مباحث الكتاب والسنة، 173.

[5]-انظر ما تقدم شرحه ص. 196.

[6]-مصطفى الزرقاء: المرجع السابق، 11/3.

ويشمل أيضا الحقوق الأدبية كحق الطاعة في معروف للوالد على ولده، وللرجل على زوجته، وكذا يتناول حقوق الولاية العامة في إقرار النظام وقمع الإجرام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ... لأن كل ذلك وأشباهه إما سلطة يختص بها من أثبتها له الشرع، وإما تكليف بأمر على مكلف به شرعا.[1]

ولقد خلص د.مصطفى الزرقاء، إلى نتيجة هي أن الحق بهذا المعنى الاصطلاحي لا يشمل الأعيان المملوكة لأنها أشياء مادية وليست فيه سلطة أو تكليف، ويؤيد ذلك أن الفقهاء يذكرون الحقوق في مقابلة الأعيان والحنفية يذكرونها في مقابلة الأموال ويقولون: أن الحق ليس بمال.

فهذه النتيجة تخالف المعنى العام للحق فهو يشمل الأعيان المملوكة_ وقد بين ذلك د. الزرقاء في تعريفه عند حديثه عن قيد السلطة وقسمها إلى قسمين (على الشيء، على الشخص)_ فإخراجه لها، يتناقض وتعريفه؛ اللهم إلا إذا كان يقصد أن الحق ليس عينا ويؤيد ذلك قوله بعد تلك العبارة "وهذا يتفق مع رأي المحققين من علماء القانون إذ يرون أن قول القائل: "هذا الشيء ملكي" هو من قبيل المجاز العرفي، وإنما التعبير الحقيقي أن يقال:"الشيء الذي لي فيه حق ملكية".

فالعبارة الأولى غير واضحة ولا تبين هذا المقصد والله أعلم.

---

[1]-مصطفى الزرقاء: المرجع السابق، 3/11-12.

فرع 02:

بعد بيان حقيقة الحق من أنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا، نتساءل عما إذا قرر للمؤلف على مؤلفه حقوق في ظل قواعد الشريعة الإسلامية.

فهل الجهد الفكري في التأليف يورث صاحبه-في ميزان الشرع- أي اختصاص يتضمن معنى الحق[1]؟

ينبغي في هذا المقام التفرقة بين ما للمؤلف على مصنفه من حق أدبي، وماله من حق مالي ،أما الأول فلا خلاف في تقريره شرعا للأدلة التي سيأتي ذكرها لاحقا ،وأما الثاني فهو محل الخلاف.

أولا: أدلة تقرير الحق الأدبي في الشريعة الإسلامية

1-من الكتاب:

قوله تعالى:[قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ أَرُونِي مَاذَا خَلَقُوا مِنْ الْأَرْضِ أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَاوَاتِ ائْتُونِي بِكِتَابٍ مِنْ قَبْلِ هَذَا أَوْ أَثَارَةٍ مِنْ عِلْمٍ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ][2].

ومحل الشاهد في الآية:"أو أثارة من علم إن كنتم صادقين" قال مطر الوراق في شرح ذلك: إسناد الحديث[3] .

وجاء في تفسير الشيخ الطاهر بن عاشور: "أثارة بفتح الهمزة: البقية من الشيء والمعنى أو بقية بقيت عندكم تروونها عن أهل العلم السابقين غير مسطورة في الكتب وهذا توسيع عليهم في أنواع الحجة ليكون عجزهم عن الإتيان بشيء من ذلك أقطع لدعواهم."[4]

---

[1]-محمد سعيد رمضان البوطي: قضايا فقهية معاصرة، 82.

[2]-سورة الأحقاف (الآية:04)

[3]-البغوي: شرح السنة، 244/1.

[4]-التحرير و التنوير ، 11/26.

ووجه الدلالة في الآية الكريمة أنها قد دلت على اعتبار إسناد الكتاب لمؤلفه والعلم لصاحبه، ورتبت على هذا الاعتبار أثرا هاما يتمثل في قبول الدعوى أو رفضها.[1] يدل على ذلك قوله تعالى:"إن كنتم صادقين" في دعواكم التي تدعونها وهي قولكم إن لله شريكا، ولم تأتوا بشيء من ذلك. فتبين بطلان قولهم لقيام البرهان العقلي، والنقلي على خلافه."[2]

واعتبار الشارع لإسناد الكتاب لصاحبه يدل على أهمية الإسناد ومشروعيته[3].

والإسناد خصيصة لهذه الأمة، حفظ الله به لها سنن نبيها (صلى الله عليه و سلم) ، وحقق به وعده في بقاء هذا الدين خالدا محفوظا إلى قيام الساعة[4]. قوله تعالى:"إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ"[5]

2- ومن السنة:

أ- ما روي عن عبد الله بن عمرو أنه (صلى الله عليه و سلم) قال:"بلغوا عني ولو آية وحدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج، ومن كذب علي متعمدا، فليتبوأ مقعده من النار."[6]

ووجه الدلالة في هذا الحديث: أن النبي (صلى الله عليه و سلم) قد أمر بالتبليغ عنه حتى ولو كان المبلغ عنه مقدار آية، ثم أمر بالحديث عن بني إسرائيل بلا حرج، ونفي حرج الحديث عنهم ليس معناه إباحة الكذب على بني إسرائيل؛ بل معناه الرخصة في الحديث عنهم؛ على معنى البلاغ من غير أن يصح ذلك بنقل الإسناد، لأنه أمر قد تعذر في أخبارهم لطول المدة، ووقوع الفترة. وفي الحديث إيجاب التحرز عن الكذب على النبي (صلى الله عليه و سلم) بأن لا يحدث عنه إلا بما يصح عنده بنقل الإسناد، والتثبت

---

[1]-عبد الله مبروك النجار: المرجع السابق ، دراسة مقارنة ، 66.

[2]-الشوكاني: فتح القدير، 1628.

[3]-عبد الله مبروك النجار: المرجع السابق، 66.

[4]-أنظر أحمد محمد نور سبق:من أدب المحدثين في التربية والتعليم ، 101.

[5]-سورة الحجر الآية، 09.

[6]-أخرجه الترمذي في صحيحه ، أبواب العلم ، باب – 13 ، ما جاء في الحديث عن بني إسرائيل ، حديث رقم 2807 ، 4/ 147 .و قال : هذا حديث حسن صحيح .

فيه. والحديث وإن كان واردا في نقل سنة النبي (صلى الله عليه و سلم) إلا أنه يدل على وجوب التثبت في نقل العلم والإسناد فيه لاتحاد علة الوجوب في كلا الأمرين.[1]

ب-ما رواه أبو هريرة أن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال:"من دعا إلى هدى كان له من الأجر مثل أجور من تبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيئا، ومن دعا إلى ضلالة، كان عليه من الإثم مثل أثام من تبعه لا ينقص ذلك من آثامهم شيئا."[2]

وجاء في شرح النووي لصحيح مسلم، الحديث صريح في أن من دعا إلى هدى كان له مثل أجور تابعيه، أو إلى ضلالة كان عليه مثل أثام تابعيه، سواء كان ذلك الهدى والضلالة هو الذي ابتدأه،أم كان مسبوقا إليه، وسواء كان ذلك تعليم علم، أو عبادة أو أدب، أو غير ذلك[3].

ويدل ذلك على أن ما يدعوا إليه الإنسان، ومنه المؤلف، يرتب أثارا، يستحق بها المدح والذم، وهذا هو المعنى الذي يقوم عليه الحق الأدبي للمؤلف. يقول الإمام النووي في آداب المعلم:"وينبغي أن يعتني بالتصنيف إذا تأهل له، فيه يطلع على حقائق العلم ودقائقه، ويثبت معه. لأنه يضطره إلى كثرة التفتيش ،والمطالعة والتحقيق، والمراجعة والإطلاع على مختلف كلام الأئمة (...) وليحذر كل الحذر أن يشرع في تصنيف ما لم يتأهل له، فإن ذلك يضره في دينه، وعلمه، وعرضه. وليحذر أيضا من إخراج تصنيفه من يده، إلا بعد تهذيبه وترداد نظره فيه، وتكريره، وليحرص على إيضاح العبارة وإيجازها..."[4]

---

[1]-انظر: عبد الله مبروك النجار: المرجع السابق، 68.

والبغوي: المصدر السابق، 244/1.

[2]-أخرجه مسلم، كتاب العلم ، الباب السادس، باب من سنّ سنة حسنة أو سيئة ، ومن دعا الى هدى أو ضلالة ، رقم الحديث في الكتاب 16 ، ورقمه التسلسلي 2674 ، 2060/4. أشارالى الحديث، عبد الله مبروك النجار: المرجع السابق، 66.

[3]-227/16.

[4]-المجموع شرح المهذب 28/1-29 وأشار إلى العبارة عبد الحكيم الأنيس: الأناة والتثبت في البحث العلمي، (مقال)، 04.

وألمح إلى الضرر الناجم عن التنصب للتأليف ،مع عدم التأهل لذلك؛ أبو عمرو بن العلاء بقوله:"الإنسان في فسحة من عقله، وفي سلامة من أفواه الناس، ما لم يضع كتابا،أو يقل شعرا."[1]

وقال كلثوم بن عمرو العتابي:"من صنع كتابا، فقد استشرف للمدح والذم، فإن أحسن استهدف للحسد والغيبة، وإن أساء تعرض للشتم ،وأستقذف بكل لسان"[2].

وقال هلال بن العلاء: "يستدل على عقل الرجل بعد موته، بكتب صنفها وشعر قاله، وكتاب أنشأه".[3]

3-ومن آثار التأصيل:

قال عبد الله بن المبارك:"الإسناد من الدين، ولولا الإسناد لقال من شاء ما شاء."[4] وقال:"بيننا وبين القوم القوائم-يعني الإسناد."[5] والأثر واضح الدلالة على أهمية الإسناد في أمور الدين والعلم حفظا لدين الله وإظهار لمعادن الرجال. ليكون النقل عنهم عن بينة.[6] حيث قال ابن سيرين:" لم يكونوا يسألون عن الإسناد، فلما وقعت الفتنة، قالوا سموا لنا رجالكم فينظروا إلى أهل السنة، فيؤخذ حديثهم، وينظر إلى أهل البدع فلا يؤخذ حديثهم."[7]

---

[1]-عبد الحكيم الأنيس: مقال نفسه، 04.

[2]- عبد الحكيم الأنيس:المقال السابق، 04.

[3]-عبد الحكيم الأنيس: المقال السابق، 04.

[4]-القرطبي: المفهم لما أشكل من تخليص كتاب مسلم، حققه محي الدين ديب الاشتراك، 123/1.

[5]-القرطبي: المصدر نفسه، 123/1.

[6]-عبد الله مبروك النجار: المرجع السابق، 70.

[7]-القرطبي: المصدر السابق، 122/1.

ثانيا: مظاهر الحق الأدبي في الشريعة الإسلامية:

1-الأمانة العلمية، وتتمثل في:

-توثيق النصوص بالإسناد: ويتجلى ذلك في تراث الإسلام العظيم في كتب السنة والأثر الدائرة قبولا وردا على الإسناد الموثق بمعاييره الدقيقة المدونة في علم مصطلح الحديث.[1]

-تخريج النص: بمعنى نسبة القول إلى قائله وذكر المصادر المعتمد عليها.[2] وكان بعض الفضلاء يقول:"الأسانيد أنساب الكتب، وقد ذكر ابن جماعة الشافعي في منسكه الكبير أنه صح عن سفيان الثوري أنه قال إن نسبة الفائدة إلى مفيدها من الصدق في العلم وشكره، وإن السكوت عن ذلك من الكذب في العلم وكفره".[3]

وجاء في قواعد التحديث:"لاخفاء أن من المدارك المهمة في باب التصنيف عزو الفوائد ،والمسائل، والنكت إلى أربابها؛ تبرؤا من انتحال ما ليس له، وترفعا عن أن يكون كلابس ثوبي زور (...) وقد اتفق أني رأيت في المزهر للسيوطي هذا الملحظ حيث قال في ترجمة"ذكر من سئل عن شيء فلم يعرفه فسأل من هو أعلم منه" ما نصه: "ومن بركة العلم وشكره، عزوه إلى قائله. قاله الحافظ أبو طاهر السلفي: سمعت أبا الحسن الصيرفي يقول: سمعت أبا عبد الله الصوري يقول: قال لي عبد الغني بن سعيد: لما وصل كتابي"إلى أبي عبد الله الحاكم، أجابني بالشكر عليه، وذكر أنه أملاه على الناس وضمن كتابه إليّ الاعتراف بالفائدة، وأنه لا يذكرها إلاّ عنيّ ".[4]

---

[1]-بكر بن عبد الله أبو زيد: فقه النوازل، 128/2.

[2]-بكر بن عبد الله أبو زيد: المرجع نفسه، 128/2.

[3]-الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، 6/1 و 4.

[4]-محمد جمال الدين القاسمي: قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث، 39

2 -طرق التحمل والأداء عند المحدثين:

ومنها الإجازة[1]، والمناولة[2]،والوجادة[3]، والمكاتبة[4]، والوصية[5] ولقد احتج بعض أهل الحجاز في المناولة بحديث النبي (صلى الله عليه و سلم) حيث كتب لأمير السرية كتابا وقال : لا تقرأه حتى تبلغ مكان كذا و كذا ، فلما بلغ ذلك المكان قرأه على الناس و أخبرهم بأمر النبي (صلى الله عليه و سلم) [6]

ولقد لحظ الشيخ أحمد شاكر رحمه الله تعالى في آخر رسالة الشافعي رحمه الله وجود إجازة بخط الناسخ وهو الربيع تلميذ الشافعي. ولكنها ليست إجازة رواية ولكنها إجازة النسخ ونصها"أجاز الربيع بن سليمان صاحب الشافعي نسخ كتاب الرسالة، وهي ثلاثة أجزاء في ذي القعدة سنة خمس وستين ومائتين وكتب الربيع بخطه."[7]

---

[1]-الإجازة إذن من الأستاذ لتلميذه، أن يروي عنه مروياته، أو موسوعاته أو بعضا منها عن السيوطي، التدريب على شرح التقريب للنووي، 256.

[2]- "وقد كان غير واحد من السلف يقول في المناولة ، أعطاني فلان أو دفع إلي كتابه و شبيها بهذا القول و هو الذي نستحسنه" الخطيب البغدادي : الكفاية في علم الرواية ، 330 . أشار إليه شرف الدين علي الراجحي: مصطلح الحديث وأثره على الدرس اللغوي عند العرب 61.

[3]-وصورتها عند المحدثين: "بأن تقف على كتاب بخط شخص، فيه أحاديث يرويها و لم يسمعها منه هذا الواحد لا له منه إجازة ولا نحوها، فله أن يقول وجدت أو قرأت بخط فلان أو في كتاب فلان بخطه، حدثنا فلان". عن الطيبي: الخلاصة في أصول الحديث، 113. أشار إليه شرف الدين على الراجحي: المرجع السابق، 67.

[4]--وصورتها عند المحدثين:"أن يكتب الشيخ بخطه أو ينوب غيره بأن يكتب عنه بعض حديثه لطالب يحضر مجلسه أو بشخص غائب عنه، ويرسل الكتاب إليه مع من يثق به" عن العراقي: التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح 193. أشار إليه شرف الدين علي الراجحي: المرجع السابق، 62.

[5]- وصورتها:"أن يوصي الشيخ عند موته أو سفره لشخص بكتاب من كتبه التي يرويها عن الطيبي: المصدر السابق، 114. أشار إليه شرف الدين علي الراجحي المصدر السابق، 66".

[6]-- البخاري : الصحيح ، كتاب العلم ، باب ما يذكر في المناولة و كتاب أهل العلم بالعلم الى البلدان.

[7]-الشافعي، محمد بن ادريس: الرسالة، شرح وتعليق عبد الفتاح كبارة. 297 أشار إليه بكر بن عبد الله أبو زيد، المرجع السابق، 128/2.

3- ولقد كان العلماء يرون أن نشر ما علموه وألفوه واجب ديانة لتعلق ذلك بحق الله تعالى .[1]

وقد أشار الإمام الشاطبي إلى ضابط ما يجب نشره، وما لا يجب مما هو حق فالعالم أو المؤلف، وإن كان مطالبا بتبليغ ما علمه فإن علمه الذي يجب عليه نشره، لا يجوز أن يربو عليه شر أو مفسدة، حيث قال الشاطبي:"وضابطه أنك تعرض مسألتك على الشريعة. فإن صحت في ميزانها فانظر في مآلها بالنسبة إلى حال الزمان، وأهله فإن لم يؤد ذكرها إلى مفسدة، فاعرضها في ذهنك على العقول. فإن قبلتها فلك أن تتكلم فيها إما على العموم، إن كانت مما تقبلها العقول على العموم. وإما على الخصوص، إن كانت غير لائقة بالعموم. وإن لم يكن لمسألتك هذا المساغ فالسكوت عنها هو الجاري على وفق المصلحة الشرعية ،والعقلية."[2] على معنى أن بث العلم يراعى فيه الصلاح الحالي و المآلي و العقلي.

4- إن تعديل المصنف كما أشار إليه الإمام النووي فيما تقدم [3]، من عمل المصنف أو المؤلف. فهو لا يتصدر للتأليف والتصنيف إلا إذا تأهل لذلك فالمناط هو الأهلية والعلم. وكان كثير من العلماء يربط تعديل مصنفه،بمن له الأهلية لذلك، فهذا ابن الأثير في مقدمة كتابه النهاية في غريب الحديث والأثر يقول:"وأنا أسأل من وقف على كتابي هذا، ورأى فيه خطأ، أو خللا أن يصلحه، وينبه عليه، ويوضحه، ويشير إليه حائزا بذلك مني شكرا جميلا، ومن الله أجرا جزيلا."[4]

وفي قول خليل:"وأسأل بلسان التضرع والخشوع، وخطاب التذلل والخضوع.أن ينظر بعين الرضا والصواب. فما كان من نقص كمّلوه، ومن خطأ أصلحوه فقلما يخلص مصنف من الهفوات، أو ينجو مؤلف من العثرات".[5]

---

[1]-انظر رضا متولي وهدان، المرجع السابق، 15.

عبد السلام داود العبادي: المرجع السابق، 234/1.

[2]-المصدر السابق، 139/4/2.

[3]-انظر، ص206 من هذا البحث.

[4]-انظر عبد الله مبروك النجار: المرجع السابق، 122.

[5]-المختصر، 02.

والمعتمد في كل ما تقدم هو ما في المصنف من حق الله تعالى[1].

ومن مظاهر الحق الأدبي، الاستهلال بذكر اسم المصنف، ولقبه، وكنيته لمنع السطو عليه.

وخلاصة:

إن الحق الأدبي، إذا ما خول للمؤلف في ميزان الشرع، فهو لتحقيق مصلحة لما تقدم بيانه من أن الحق، وسيلة لتحقيق مصلحة. آية ذلك أن الإسناد ،وهو أهم عناصر الحق الأدبي. قرر سدا لذريعة الكذب، والتدليس على هادي الأمة محمد (صلى الله عليه و سلم) والعلماء باعتبارهم ورثة الأنبياء.[2] وبالتالي التزام الصحة في النقل، وعدم إضلال الناس فيما ينقل إليهم.

وعلى ذلك لا يثير الحق الأدبي أي إشكال في الشريعة الإسلامية ،فهو مقرر للمؤلف طبقا لما تم بيانه.

ويبقى الحق المالي فهل هو مقرر للمؤلف في ميزان الشرع؟

هذا ما سيأتي بيانه إن شاء الله في المطلب الثاني.

---

[1]-انظر ، ص210من هذا البحث.

[2]- أخرجه البخاري ، كتاب العلم ، باب العلم قبل القول و العمل ، 23/1.

المطلب الثاني

عرض الأدلة و مناقشتها و الترجيح.

فرع 1 – المعارضون لتقرير حق مالي للمؤلف ، و أدلتهم.

فرع 2 – المؤيدون لتقرير حق مالي للمؤلف و أدلتهم.

فرع 3 – المناقشة و الترجيح.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الأول: المعارضون لتقرير حق مالي للمؤلف وأدلتهم:

يمثل الرأي المعارض لتقرير حق مالي للمؤلف في الشريعة الإسلامية كل من د أحمد حجي الكردي [1]، وتقي الدين النبهاني[2]، منذر عبد الحسين[3]، وجملة ما اعتمدوا عليه من أدلة، مايلي:

أولا: أن نشر العلم واجب على العالم، ولا يحل له كتمه[4]. لقوله (صلى الله عليه وسلم):"من سئل عن علم ثم كتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار."[5]

ووجه الاستدلال: أن حبس المؤلف لكتابه ،عن الطبع والتداول إلا بثمن من أبواب كتم العلم، فيناله الوعيد فيمتنع ذلك.[6]

فالعلم للجميع، وهو هبة من الخالق إلى بعض عباده، ولا يجوز أن يستأثر بها فرد من الأفراد؛ لما في ذلك من إضرار بالمصلحة العامة[7].

---

[1]-انظر: محمد أحمد سراج: الإبداع الفكري والاسم التجاري في الفقه الإسلامي
http/ www.alwatan.com

[2]-عماد الدين خليل: ملاحظات حول حقوق التأليف والنشر (منشور مع حق الابتكار لفتحي الدريني)، 167.

[3]-الملكية ووظيفتها الاجتماعية في الشريعة الإسلامية، مقال، 126، أشار إليه الأزهر محمد: المرجع السابق.

[4]-انظر بكر بن عبد الله أبو زيد: المرجع السابق ، 182/2.

محمد أحمد سراج: المقال السابق

منذر عبد الحسين: المقال السابق

[5]-أخرجه الترمذي ، باب ما جاء في كتمان العلم ، 138/4.وقال : حديث أبي هريرة حديث حسن.

-قال الزركشي: ورواه عبد الله بن وهب المصري عن عبد الله بن عباس عن أبيه عن أبي عبد الرحمن عن عبد الله بن عمرو مرفوعا بلفظ من كتم علما ألجمه الله بلجام من نار وهذا إسناده صحيح ليس فيه مجروح.المناوي: فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشر، 212/6.

6 - بكر بن عبد الله أبوزيد : المرجع السابق، 182/2 .

7 - انظر، منذر عبد الحسين الفضل : المقال السابق ، 126 .

فبدل المؤلف للنشر والإنتفاع، يعني أن حق الطبع لكل مسلم. يحقق مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية ،بتحقيق مصلحة الانتشار، والرواج، وإغناء المكتبة الإسلامية، ونشر العلم الشرعي.[1]

ثانيا:أنه لا يجوز التعبد بعوض والعلم عبادة، ليس صناعة، أو تجارة ولهذا لا تجوز المعاوضة عليه.[2]

ودليلهم ما روي عن عبادة بن الصامت، قال: قلت يا رسول الله رجل أهدى إلي قوسا ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن، ليست بمال فأرمي إليها في سبيل الله؟ قال:"إن سرّك أن تطوق بها طوقا من نار فاقبلها."[3] وبهذا الحديث استدل جماعة من أهل العلم على أنّ أخذ الأجرة والعوض على تعليم القرآن غير مباح، وهو قول الزهري وأبي حنيفة وإسحاق وقال منصور عن إبراهيم: أنه كره أجر المعلم.[4]

ثالثا:أن حق المؤلف على مصنفه من الحقوق المجردة[5]،والحق المجرد لا يقوم بمال، ولا يستعاض عنه بالمال كحق الشفعة فكذلك حق المؤلف.[6]

---

[1]-بكر عبد الله أبو زيد: المرجع السابق، 183/2.

[2]-انظر: بكر بن عبد الله أبو زيد: المرجع السابق 182/1.

[3]- أخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب التجارات ، باب 8-الأجر على تعليم القرآن 730/2.

قال الزيلعي : " قال صاحب التنقيح : و الحاكم قد تناقض كلامه في المغيرة بن زياد فإنه صحح حديثه هنا ، وقال في موضع آخر : المغيرة بن زياد صاحب مناكير لم يختلف في تركه ، و هذا خطأ منه و تناقض ، و المغيرة يختلف فيه ووثقه ابن معين و العجلي و غيرهما ، وتكلم فيه أحمد و البخاري و أبو حاتم و غيرهم و قال ابن القطان في كتابه الأسود بن ثعلبة مجهول الحال و لا نعرف من روى عنه غير عبادة بن نسي، و المغيرة بن زياد مختلف فيه قال ابن حبان في كتاب الضعفاء المغيرة بن زياد الموصلي يروي عن عطاء و عبادة بن نسي كنيته أبو هشام ، روى عنه الثوري ووكيع كان ينفرد عن الثقات بما لا يشبه حديث الأثبات لا يحتج بما خالف فيه الاثبات إنما يحتج بما وافق فيه الثقات " نصب الراية تخريج أحاديث الهداية ، 327-328.

[4]-البغوي: المصدر السابق 268/8 .

[5]-الحقوق المجردة هي الأمور الاعتبارية، والأوصاف الشرعية التي تجعل من تثبت له قادرا على تحصيل ما تعلقت به كحق الإنتفاع وحق التملك. والخيارات وحق إمساك الصغير ،وحق التصرف في مال الغير والولاية على النفس..." عن بدران أبو العينين بدران: الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود، 298.

[6]-انظر بكر بن عبد الله أبو زيد: المرجع السابق، 182/1.

ومحمد أحمد سراج :المقال السابق، الموقع السابق.

رابعا:مما يستدل به المعارضون لتقرير حق مالي للمؤلف، أحاديث الإحتكار ومنها:"لا يحتكر إلا خاطئ"[1]

"فكتمان العلم كإحتكار المنافع والخبرات، والسلع حيث يخفيها أربابها تغاليا في أثمانها والناس في حاجة ماسة إليها."[2]

الفرع الثاني: المؤيدون لتقرير حق مالي للمؤلف، وأدلتهم.

ويمثل هذا الرأي جماعة من العلماء المحدثين ، وفيما يلي بيان لمواقف كل منهم فهم وإن اتفقوا على تقرير حق مالي للمؤلف في الشريعة الإسلامية ،إلا أنهم اختلفوا في بيان الأساس التشريعي لذلك، وبعد عرض تلكم المواقف، أبيِّن الأدلة المعتمدة جملة لتقرير حق مالي للمؤلف شرعا.

تأصيلات الفقهاء لحق المؤلف المالي.

أولا: مواقف الفقهاء

1- منهم[3]، من ذهب إلى أن المؤلف يستحق ذلك على أساس أنه في درجة صناع وأن تأليفه في درجة مصنوع، وكما أن كل صناع يملك حق الملكية نحو مصنوعه، فكذلك المؤلف يمكنه أن يملك حق الملكية نحو تأليفه، واشترط لاستحقاق المؤلف ذلك ألا يشتمل التأليف على أمور يحتم الشرع على المؤلف إبانتها[4].

2- ومنهم[5]، من يرى أن التأليف نوع من التعليم ولعدم وجود نصوص تمنع أخذ الأجر على بذل العلم النافع لأهله؛ استحق المؤلف ذلك. وهو بترتيبه تلك المعلومات

---

[1]-أخرجه الترمذي ، أبواب البيوع. باب 4 ، ما جاء في الإحتكار ، حديث رقم 1285 ، 2/ 369 و قال حديث حسن صحيح . و الحاكم في المستدرك ، كتاب البيوع ، 2 / 11 .

[2]-فتحي الدريني : المرجع السابق،145.

[3]-أبو الحسن على الحسيني الندوي: الإستعراض الفقهي لحقي التأليف والطباعة (منشور مع حق الإبتكار لفتحي الدريني)149 وما بعدها.

[4]-أبو الحسن علي الحسني الندوي: المرجع نفسه ،149 وما بعدها.

[5]-وهبي سليمان غاوجي: حق التأليف (منشور مع حق الإبتكار لفتحي الدريني) 169 وما بعدها.

وجمعها على نمط معين يكون قد سبق إلى مباح، وأصبح بالتالي من حقه وحده، كمن جلب ماء النهر إلى أرضه بوسيلة من عنده ،فليس لأحد غيره أن يقدم على طبعه،إلا بإذنه[1].

أما إذا لم يسجل تلك العبارة، فلغيره ،أن يطبعه وينشره لأنه مباح انتفع به ثم سابق إليه ثم تركه.[2]

3- ومنهم[3]، من ذهب إلى أن أساس حق المؤلف المالي على مصنفه هو كونه مسؤولا عن ضمانه، فهو يبذل فيه الجهد والعناء، ويكون مسؤولا عن كل ما في الكتاب مسؤولية دينية ودنيوية. ولذلك ينتفع به في مقابلة الضمان، لقوله عليه(صلى الله عليه وسلم) :"الخراج بالضمان ."[4]

4- ومنهم[5]، من يرى أن أساس حق المؤلف المالي هو المصالح، أي قاعدة الاستصلاح، فما فيه مصلحة فمطلوب وما فيه مفسدة فهو منهي عنه والإختراع وإعمال الفكر أساس التقدم والرقي، ولذلك كانت المحافظة على حقوق المؤلف في الواقع محافظة على المصلحة العامة.

5- و يرى د.بكر بن عبد الله أبو زيد أن الخلاف في تقرير حق مالي للمؤلف في ميزان الشريعة، من أثر الخلاف بين أهل العلم في أخذ العوض على تعليم القرآن

---

[1]-وهبي سليمان غاوجي: المرجع السابق ،169 وما بعدها.

[2]-وهبي سليمان غاوجي: المرجع السابق، 169 وما بعدها.

[3]-عبد الحميد طهماز: حق التأليف والتوزيع والنشر والترجمة (منشور مع حق الابتكار لفتحي الدريني) 172 وما بعدها.

[4]- أخرجه الحاكم في المستدرك ، كتاب البيوع ، 2 / 15 و ابن ماجة في سننه ، كتاب التجارات ، باب 43 الخراج بالضمان . حديث رقم 2243 ، 754/2 و انظر السخاوي :المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ، صححه وعلق عليه : عبد الله محمد الصديق ، خرّج أياته وأحاديثه : عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ،232.

[5]-وهبة الزحيلي: حق التأليف والنشر والتوزيع (منشور مع حق الابتكار لفتحي الدريني) 188، الفقه الإسلامي وأدلته 2861/4.

و حماية برامج الحاسوب، 16.

مصطفى الزرقاء: المرجع السابق، 21/3.

عبد القادر العماري، انظر: الأزهر محمد: المرجع السابق، 29.

وأمور الاعتقاد، والحلال والحرام، إذ ذهب الأكثر إلى الجواز ومنهم الأئمة الثلاثة، وبه قال متأخرو الحنفية معللين بالحاجة لعدم وجود متبرع[1].

6- ويرى د. عماد الدين خليل أن حق المؤلف المادي تؤيده مجموعة من الأدلة التي ترتب حق المنفعة على الجهد الذي يبذله الإنسان؛ بشرط ألا يحلل حراما، أو يحرم حلالا.[2]

7- ويرى د. محمد توفيق البوطي، أنه كان لحق الإبتكار- ويقصد به التأليف- قيمة مادية ،وإن لم يكن له حق نشر وطبع حيث قال:"وقد يقال لماذا لم يكن هذا الحق (الملكية الأدبية مثلا) ذا قيمة مادية في العصور السالفة ولا سيما عند العلماء المسلمين؟ جوابا عن ذلك أقول: إن إعطاء هذه المادة العلمية ،أو الفنية قيمة مادية كان له وجود في العصور السالفة تجلى في الجوائز التي كان ولاة الأمور يكرمون بها المؤلفين، وفي الرواتب المقررة للمدرسين والمعلمين والمربين،وقد نص الفقهاء ،على جواز أخذ معلم القرآن الأجر على ذلك مقدرا بالمدة أو بالمقدار الذي يعلم"[3].

8- ويعتبر الدكتور فتحي الدريني، من خلال ما قدمه في كتابه حق الإبتكار في الفقه الإسلامي المقارن، أكثر الفقهاء المعاصرين اعتناء بدراسة الموضوع في جوانبه الفقهية المتعددة ،ولأنه خصص لهذا الموضوع كتابا مستقلا أفضل أن أقدم منهجه في تكييفه الفقهي لهذه النازلة، وملخص ذلك فيمايلي :

أ-بين أن الإنتاج المبتكر هو: الصور الفكرية، وليس هو العين التي استقر فيها من كتاب ونحوه، وشبه هذا الإنتاج بمنافع الثمرات على أن منافع الإنتاج المبتكر تختلف عن منافع الأعيان من عقارات ،ومنقولات من حيث أثرها وجدواها فالإنتاج الفكري المبتكر هو

---

[1]- بكر بن عبد الله أبو زيد : المرجع السابق، 1/171.

[2]- المرجع السابق 164.

[3]- البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، 219، أشار إليه أحمد حسن: نظرية الأحور في الفقه الإسلامي، دراسة تحليلية مبتكرة لفقه المعاملات المالية. 92.

معيار التفاضل بين الإنسان والإنسان[1]. لقوله تعالى:[قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ][2]

ب-استدل على أن الإنتاج الفكري من قبيل المنافع[3] بقوله(صلى الله عليه وسلم) : "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، و علم ينتفع به، وولد صالح يدعو له."[4]

ثم بين بعد ذلك أن الإنتاج الذهني أشبه بالثمرات المنفصلة عن أصولها منها بمنافع الأعيان[5]، موضحا فارقا أساسيا مفاده أن الثمرة المنفصلة عن أصلها لا يبقى لها بذلك الأصل صلة بينما الإنتاج العلمي لما كان انعكاسا لشخصية المؤلف المعنوية فصلته قائمة به بدليل تقرر مسئوليته عما أنتج أدبيا، وعلميا[6]... إلخ.

وبين بعد ذلك الفرق القائم بين منافع الأعيان، ومنافع الثمرات المنفصلة عن الأصل في أن الأولى لا يمكن أن تنفصل منافعها عنها بخلاف الثانية، ولهذا استقر على تكييف الإنتاج الذهني المبتكر، بعد انفصاله عن المؤلف بالثمرات المنفصلة عن أصلها، وأن هذه الأخيرة منافع، فكذلك الإنتاج المبتكر.[7]

---

[1]-فتحي الدريني: حق الإبتكار في الفقه الإسلامي المقارن13.

[2]-سورة الزمر(الآية:09).

[3]-فتحي الدريني: المرجع السابق، 14 و65.

[4]-أخرجه مسلم في صحيحه ، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته6 /85.

[5]-فتحي الدريني: المرجع السابق، هامش 11و 16.

[6]-فتحي الدريني: المرجع السابق، 22-39.

والمقصود بالإنفصال المادي : أن الإنتاج الذهني عندما يستقر في وعاء مادي، يمكن استفاء المنفعة منه، يكون قد انفصل عن ذهن المؤلف. بينما تتقرر مسؤوليته الأدبية عنه على ما تقرر ببيانه في الحق الأدبي. قال الله تعالى :[وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ وَكُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُبِينٍ] سورة يس (الآية:12) أي نكتب أيضا ما أخروه من آثار أعمالهم كما نكتب ما قدموه، ومثله قوله تعالى:"يُنَبَّأُ الْإِنْسَانُ يَوْمَئِذٍ بِمَا قَدَّمَ وَأَخَّرَ"سورة القيامة ،(الاية:75) وإنما أخر أثر أعماله من سن سنة سيئة عمل بها غيره.

انظر الشاطبي: المصدر السابق، 229/1.

وقال الشاعر قديما:

وما من كاتب إلا ستبقى كتابته وإن فنيت يداه

فلا تكتب بكفك غير شيء يسرك في القيامة أن تراه

[7]-فتحي الدريني: المرجع السابق، 39/22. وانظر، ص236من هذا البحث.

وبعد ذلك ناقش[1]، مالية المنافع من عدمها، على ضوء آراء المذاهب الفقهية، ورجح القول، بماليتها معتمدا في ذلك على أدلة من الشرع، سيأتي بيانها[2]، وهو رأي الجمهور (المالكية، الشافعية، الحنابلة).

كما بين[3]، رأي متقدمي الحنفية ومتأخريهم في تقوم المنافع، فالمتقدمين على تقوم المنافع استثناء من الأصل العام، لورود العقد عليها. واستثنى المتأخرون أيضا منافع مال اليتيم وبيت المال، ومنافع الأعيان المعدة للإستغلال.[4]

كما بين أن متأخري الحنفية يجيزون التنازل عن حق الوظيفة بالمال[5]، ومدركهم الشرعي، هو الإستحسان ودليله العرف. بمعنى أنه لما جرى العرف بالمعاوضة فيه، أصبح يعد مالا، خلافا لما كان عليه متقدموهم الذين كانوا لا يجيزون ذلك لشبهة الرشوة.[6]

وبين أن المنافع تعتبر أموالا متقومة، في اجتهاد متقدمي الحنفية في حالة ورود العقد عليها.[7] واعتبر على اجتهاد متأخريهم أن الإنتاج الفكري للمؤلف، والذي طبع في كتاب واستقر في عين مالا معدا للإستغلال.[8]

كما خرج مالية الإنتاج الذهني تأسيسا على جواز التنازل عن حق الوظيفة بالمال عند متأخري الحنفية[9]، وبهذا تصبح المنافع أموالا متقومة بالإجماع.

---

[1]-فتحي الدريني : المرجع السابق، 22-39.

[2]-انظر ص220من هذا البحث.

[3]-فتحي الدريني: المرجع السابق،99.

[4]-عرفت المادة 417 من مجلة الأحكام العدلية المعد للاستغلال بأنه الشيء الذي أعد وعين على أن يعطي بالكراء كالخان والدار والحمام والدكان من العقارات التي بنيت واشتريت على أن توجر وكذا كروسات الكراء والدواب المكارين وإيجار الشيء ثلاث سنين على التوالي دليل على كونه معدا للاستغلال والشيء الذي أنشأه أحد لنفسه يصير معدا للاستغلال بإعلامه الناس بكونه معدا للإستغلال "

علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، 379/2.

[5]-انظر مناقشة ذلك في ص250من هذا البحث

[6]-فتحي الدريني: المرجع السابق، 94.

[7]-فتحي الدريني : المرجع السابق، 20-21.

[8]-فتحي الدريني: المرجع السابق، 99.

وانظر، ص256من هذا البحث.

[9]-فتحي الدريني: المرجع السابق، 96.

ثانيا: أدلة المجيزين لتقرير حق مالي للمؤلف

استدل المجيزون لتقرير حق مالي للمؤلف بأحاديث من السنة النبوية وبقواعد عامة في التشريع، وبيان ذلك كالآتي:

1-حديث ابن عباس رضي الله عنهما في الرقية، وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم:"إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله"[1]

ويقال:"إذا كان جواز العوض في القرآن ففي السنة من باب أولى، وإذا جاز على الوحيين ففيما تفرع عنهما من الاستنباط والفهوم، وتقعيد القواعد وتأصيل الأصول فهو من باب أولى بالجواز، فصارت دلالة هذا الحديث على جواز العوض عن التأليف أولى من مورد النص"[2]

2-إن التأليف عمل يد وفكر والرسول صلى الله عليه وسلم يقول:

"أطيب الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور"[3] فكل عمل مباح يعمله الرجل بيده في من أطيب الكسب[4]. فإذا كان الأصل في التشريع الإسلامي أن للإنسان حقا مؤكدا في ثمار جهوده فذلك ينبغي بالبداهة القول بتحريم عدم تقرير حق مالي للمؤلف لأنه معارضة، بل مناقضة لأصل شرع الله تعالى والمناقضة مضادة لحكم الله فما يؤدي إليه باطل.[5]

3-قوله صلى الله عليه وسلم:"الخراج بالضمان"[6]

قال أبو عبيد:"الخراج في هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستعمله زمانا ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع، فيرده، ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها، لأنه كان في ضمانه، ولو هلك هلك من ماله. وكذا قال الفقهاء: معناه ما خرج من الشيء من غلة

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة ، باب ما يعطى في الرقية على إحياء العرب لفاتحة الكتاب. 53/2 .و في كتاب الطب ، باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم ، 16/4 .

[2]-بكر بن عبد الله أبو زيد: المرجع السابق، 171/2.

[3]- أخرجه الحاكم في المستدرك ، كتاب البيوع ، 10/2.

[4]-بكر بن عبد الله أبو زيد: المرجع السابق، 172/2 .

[5]-فتحي الدريني: المرجع السابق، 104.

[6] سبق تخريجه.انظر ص216 من هذا البحث .

ومنفعة وعين فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك ، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه فالغلة له ليكون الغنم في مبادلة الغرم ." [1]

وكذلك حق المؤلف المالي أساسه كونه مسؤولا دينيا ودنيويا عن ضمانه ولهذا ينتفع به في مقابلة الضمان [2]

4- قوله (صلى الله عليه وسلم): "لا ضرر ولا ضرار ".[3]

قال أبو عمرو بن الصلاح: " هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه ، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه ، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به . وقول أبي داوود : إنه من الأحاديث الذي يدور الفقه عليه، يشعر بكون غير ضعيف والله أعلم. "[4]

قال ابن رجب اختلفوا هل بين اللفظين عن الضرر والضرار فرق أم لا ؟ فمنهم من قال هما بمعنى واحد على وجه التأكيد ، والمشهور أن بينهما فرقا. ثم قيل : إن الضرر هو الاسم، والضرار ، الفعل فالمعنى أن الضرر نفسه منتف في الشرع ، وإدخال الضرر بغير حق كذلك وقيل الضرر أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع به . والضرار أن يدخل على غيره ضررا بلا منفعة له به (...) ورجح هذا القول طائفة منهم إبن عبد البر وابن الصلاح وقيل : الضرر أن يضر به من لا يضره والضرار أن يضر بمن قد أضر به على وجه غير جائز ".[5] ومن هذا الحديث الشريف والذي يعد من جوامع الكلم سيقت القاعدة الفقهية: "الضرر يزال "[6]

---

[1] ابن نجيم : الأشباه والنظائر ، 148 والسيوطي: الأشباه والنظائر ، 175 ــ 176.

[2] - أنظر عبد الحميد طهما ز : المرجع السابق 172 .

[3] - أخرجه ابن ماجه في سننه : كتاب الأحكام (13) ، باب (17) ، «من بنى في حقه ما يضر بجاره». 784/2 . في الزوائد : في حديث عبادة هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع . وأشار إلى هذا الدليل عبد السلام داود العبادي نقلا عن بعض القانونيين (د. محمد صادق فهمي) والذي استدل بالحديث على أن الشريعة الإسلامية ، تأبى اغتيال عمل المؤلف ، أنظر المرجع السابق ، 235/1.

4- ابن رجب : إيقاظ الهمم ، المنتقى من جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم . 419 .

5- ابن رجب : المصدر نفسه ، 423 .

[6] - علي أحمد الندوي : القواعد الفقهية، مفهومها ، نشأتها ، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها ، مهمتها ، تطبيقاتها ، 252.

فعدم تقرير حق مالي للمؤلف ليس فيه مجرد إنقاص وإنما هو إعدام له وهذا ضرر أوجب الشرع إزالته.

5-درء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

وهي قاعدة شرعية يمكن إجراؤها في هذه النازلة ، باعتبار أن المفسدة الحاصلة من عدم تقرير حق مالي للمؤلف، هي ركود الحركة العلمية في مجال التأليف والإبداع وسلب لوسيلة من وسائل تقدم الأمة. أما المصلحة الناجمة عن عدم تقرير حق مالي للمؤلف فهي شيوع حق النشر، ودرء المفسدة المتقدمة ينبغي مراعاته طبقا للقاعدة الشرعية.[1]

6-سد الذرائع:

لا شك في أن عدم تقرير حق مالي للمؤلف فيه مصلحة ولقد تم بيانها، إلا أنها تؤدي أو تقضي من حيث المآل إلى اغتيال حقوق المؤلفين وبالتالي ركود الحركة العلمية، ولذلك يجب سدها.[2]

7-ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب:

إن التصنيف في الشريعة الإسلامية من فروض الكفاية، وفروض الكفاية "أمور كلية تتعلق بها مصالح دينية، أو دنيوية. لا ينتظم الأمر إلا بحصولها فطلب الشارع تحصيلها، لا تكليف واحد منها بعينه بخلاف العين وإذا قام به من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين."[3]

قال الزركشي في قواعده[4]:"إن تصنيف العلم فرض كفاية على من منحه الله فهما، وإطلاعا فلو ترك التصنيف لضيع العلم على الناس وقد قال تعالى:[وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ] [5]

---

[1]-بكر بن عبد الله أبو زيد: المرجع السابق 173/2 .

[2]-انظر: فتحي الدريني، المرجع السابق، 66.

[3]-السيوطي:الأشباه و النظائر، 508.

[4]-محمد جمال الدين القاسمي: المرجع السابق، 35.

[5]-سورة آل عمران، (الآية:81).

ولا شك أن في عدم تقرير حق مالي للمؤلف اغتيال للهمم والكفاءات مما يؤدي إلى الإعراض عن القيام بهذا الفرض الكفائي، ويعتبر ذلك وسيلة لإبطال الشرع وما كان كذلك فهو باطل.[1]

[1]-انظر، فتحي الدريني: المرجع السابق، 67.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع 03- المناقشة والترجيح

أولا: المناقشة

يرد على الأدلة التي اعتمد عليها المعارضون ، لتقرير حق مالي للمؤلف مايلي: بالنسبة لحديث كتمان العلم فلقد قال ابن عباس في معنى العلم المحظور كتمه:"هي الشهادة تكون عند الرجل يدعى إليها أو لا يدعي وهو يعلمها ولا يرشد صاحبها إليها فهو هذا العلم."[1]

وجاء في شرح السنة للبغوي معنى الحديث؛ كما أنه لجم لسانه عن قول الحق وإظهار العلم يعاقب في الآخرة بلجام من نار[2]. وقال أبو سليمان الخطابي:"هذا في العلم الذي يلزمه تعليمه إياه، ويتعين فرضه عليه، كمن رأى كافرا يريد الإسلام يقول: علموني ما الإسلام؟ وكمن يرى رجلا حديث العهد بالإسلام، لا يحسن الصلاة وقد حضر وقتها يقول: علموني كيف أصلي وكمن جاء مستفتيا في حلال، أو حرام يقول أفتوني، وأرشدوني فإنه يلزم فيه هذه الأمور أن لا يمنعوا الجواب فمن فعل كان آثما مستحقا للوعيد".[3]

قال المناوي في فيض القدير:"أي الممسك عن الكلام ممثل بمن ألزم نفسه بلجام، وتنكير علم في حيز الشرط يوهم شمول العموم لكل علم حتى غير الشرعي وخصه كثير كالحليمي بالشرعي، والمراد به ما أخذ من الشرع أو توقف هو عليه توقف وجود كعلم الكلام، أو كمال كالنحو، والمنطق، والحديث نص في تحريم الكتم، وخصه آخرون بما يلزمه تعليمه، وتعين عليه."[4]

هذا بالنسبة لمعنى العلم المحظور كتمه أما بالنسبة لعلة التحريم، فهي كتمان العلم أيا كانت بواعثه، وليست العلة المعاوضة، ومن المقررّات الأصولية في مسالك العلة أن تعليق الحكم على المشتق، يؤذن إيدانا وإيماء بعلية ما منه الاشتقاق وهو المصدر، الكتمان.[5]

---

[1]-الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، 168/1/1.

[2]-238/1.

[3]-238/1.

[4]-212/6.

[5]-فتحي الدريني:المرجع السابق ، هامش 103.

خلاصة: إن الاستدلال بحديث تحريم كتمان العلم في عدم تقرير حق مالي للمؤلف ؛يرد عليه أن تنكير العلم في حيز الشرط يوهم شمول العموم لكل علم. ومع كثرة الإحتمالات يسقط الاستدلال بهذا الحديث من جهة، ومن جهة أخرى معارضة التأويل الذي أوردوه لمعنى الحديث، لأصل قطعي في الشريعة، مفاده أن للإنسان حقا ثابتا مؤكدا في ثمرات جهده، وعمله، ولا سيما في الأعمال المبتكرة التي قد استغرقت جهده وعمره، وهذا الأصل القطعي قوامه مجموعة من النصوص من الكتاب والسنة ومقتضى هذه النصوص مبدأ العدل[1] قال تعالى:[هَلْ تُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ] [2]

وقوله:[وَلِكُلٍّ دَرَجَاتٌ مِمَّا عَمِلُوا] [3] وقوله عز وجل:[لِيُوَفِّيَهُمْ أُجُورَهُمْ] [4] و[إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا] [5] [فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَه] [6]

فذلك مبدأ إلهي يقرر معنى العدل الذي يجب الالتزام به وتنفيذه في الدنيا ومن الأدلة أيضا مايرويه الرسول (صلى الله عليه و سلم) عن ربه في الحديث القدسي:"يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا" [7]

ومما يستدل به المعارضون لتقرير حق مالي للمؤلف؛ أحاديث الاحتكار ومنها:" لا يحتكر إلاّ خاطئ."

---

[1]-انظر: فتحي الدريني: المرجع السابق ، 102-106.

[2]-سورة النمل ، الأية 90

[3]-سورة الأحقاف ، الأية 19

[4]-سورة فاطر ، الأية : 30

[5]-سورة الكهف، الأية :30.

[6]-سورة الزلزلة ، الأية : 07

[7]-أخرجه مسلم في صحيحه ، الباب 15 ، تحريم الظلم ، الكتاب 45، كتاب البّر و الصلة و الآداب ، رقم الحديث في الباب 55 . رقمه التسلسلي 2577 ، 1994/4.

ولقد اختلف العلماء في الإحتكار هل يقتصر على القوت ، أم أنه يشمل كل ما تمس إليه الحاجة، ومرد ذلك إلى ورود أحاديث بعضها على صيغة العموم وبعضها يقيد الاحتكار بالطعام.[1] و منها قوله (صلى الله عليه و سلم) :" من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعا فقد برئت منهم ذمة الله ."[2]

فقد حمل بعض العلماء هذا الإطلاق الوارد في الأحاديث على المقيد لاتحاد الموضوع والسبب، والحكم، وهو مذهب متقدمي الحنابلة[3].

وأضاف بعضهم على القوت علف الحيوان لأن هذا الأخير قوام الآدمي وهو مذهب الشافعية والحنفية خلافا لأبي يوسف.[4]

وذهب اتجاه ثالث إلى القول بالتعميم، وتحريم الإحتكار في كل شيء لاتحاد العلة، وهي الإضرار بالناس وذهب إلى ذلك متأخرو الحنابلة وبعض المالكية ، وأبو يوسف من الحنفية، وهذا الاتجاه الأخير يتماشى ومقاصد الباري عز وجل. إذ أنه لما كانت العلة هي الإضرار بعامة المسلمين فكل ما يؤدي إلى ذلك يمنع التسبب فيه،لوحدة الأثر والمآل وهو الضرر العام.[5]

ثم إن ضابط إعمال القاعدة الأصولية حمل المطلق على المقيد" غير متحقق فحمل المطلق على المقيد من باب التأويل وهو خلاف الأصل، ولا يصار إليه إلا بمسوغ، المتمثل في التعارض، ولا تعارض في هذا المقام.[6]

إن نفي الحكم عن غير الطعام إنما هو لمفهوم اللقب، وهو غير معمول به عند الجمهور، وما كان كذلك لا يصلح للتقييد على ما تقرر في الأصول[7]

---

[1]-فتحي الدريني: حق الإبتكار في الفقه الاسلامي المقارن، 145.

[2]- أخرجه الحاكم في المستدرك ، كتاب البيوع 12/2.

[3]-فتحي الدريني: الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب البحث الثاني، نظرية الاحتكار في الفقه الإسلامي، 88-98 .

[4]- فتحي الدريني: المرجع نفسه، 88-98 .

[5]- فتحي الدريني: المرجع نفسه، 88-98 .

[6]- فتحي الدريني: المرجع السابق ، 88-98 .

[7]-الشوكاني: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، 3/5/ 222.

والتصريح بلفظ الطعام في بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة، بل هو من التنصيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق.[1] فتخصيص الطعام بالذكر، إنما خرج مخرج الغالب لكثرة وقوع الاحتكار فيه لا لتقييد الحكم به[2].

وتنكير الاحتكار في حيز الشرط يوهم شمول العموم لكل احتكار حتى غير الطعام، فالنكرة في سياق الشرط تعم.[3]

فالإحتكار بهذا المعنى،"يشمل كل ما تحتاج إليه الأمة من الأقوات والسلع والعقارات من الأراضي والمساكن وكذلك الأعمال والخبرات العلمية والمنافع لتحقيق مناطه ، وهو الضرر اللاحق بعامة المسلمين من جراء احتباسه وإغلاء سعره."[4]

الاحتجاج بالأحاديث الواردة في الإحتكار لعدم تقرير حق مالي للمؤلف يرد عليه أن تحريم الاحتكار لا يقتضي سلب الحق في المادة المحتكرة ولا يقتضي بذلها بالمجان، وبدون عوض، فكذلك الابتكار.[5]

" وتأسيسا على هذا ، يتعين على أربابه أن يبذله بثمن أو أجر المثل عدالة لأن من قضايا العقل والدين أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب."[6]

أما قولهم بأنه لا يجوز التعبد بعوض، والعلم عبادة ليس صناعة أو تجارة، محتجين في ذلك بما روي عن عبادة بن الصامت، فلقد اختلف العلماء في أخذ الأجرة على الطاعات على النحو الآتي :

---

[1]- الشوكاني: المصدر السابق ، 5/3، 222.

[2]- فتحي الدريني: المرجع السابق ، 88-98.

[3]- فتحي الدريني: المرجع السابق ، 88-98.

[4]- فتحي الدريني:المرجع السابق، هامش 91.

[5]- فتحي الدريني:حق الإبتكار في الفقه الإسلامي المقارن، 145.

[6]- فتحي الدريني: المرجع السابق ، 90.

ذهب جماعة من أهل العلم إلى أن أخذ الأجرة، والعوض على تعليم القرآن غير مباح. وهو قول الزهري وأبي حنيفة[1]، وإسحاق، وقال منصور عن إبراهيم، إنه كره أجر المعلم.[2]

أباح بعض العلماء أخذ الأجرة على تعليم القرآن ما لم يشترط، وهو قول الحسن وابن سيرين والشعبي.[3]

وذهب عطاء والحكم، ومالك[4]، والشافعي[5]، وأبو ثور إلى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن[6]؛ مستدلين بحديث ابن عباس قال (صلى الله عليه و سلم) :"إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله."

قال أبو الحسن فيما يتعلق بأسانيد ما احتج به المانعون لأخذ الأجرة على تعليم القرآن: "ليس بمثلها تضيق ما دلت الأسانيد الصحيحة على جوازه وسعته، ولو ثبت نقل حديث هذه القوس على ما ذكره لتوجه إلى معان منها:

- أن المعلم إنما كان يعلمه لله، لا يرجو على ذلك من المتعلم أخذ شيء من الدنيا، فيمكن أن يكون هذا المتعلم ممن لا يصلح أن يقبل منه تطوع عطائه، ورأى هذا المعلم أن القوس ليست مالا كما قال وإنما هي آلة يستعان بها في الحرب ولعل معطيها لا يصلح لشهود الحرب فرأى المعلم أخذه إياها ليقاتل بها في سبيل الله ، يتسع له، فأخذها ليستشير فيها رسول الله (صلى الله عليه و سلم) (...) فقال له: إن سرك أن تطوق طوقا من نار

---

[1] – انظر ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدّر المختار شرح تنوير الابصار، 55/6 وذهب المتأخرين من الحنفية الى صحة الإجارة على تعليم القرآن والفقه و الإمامة و الأذان وذلك استحسانا لظهور التوانى في الأمور الدينية ففي منعها تضييع لحفظ القرآن ، انظر ، تقارير لبعض العلماء على حاشية رد المحتار ، 55/6-56.

[2] – البغوي: المصدر السابق، 267/8، 268.

[3] – البغوي: المصدر السابق، 267/8، 268.

[4] – انظر ، ابن عبد البر : الإستذكار ، الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار و علماء الأقطار فيما تضمنه " الموطأ" من معاني الرأي و الآثار و شرح ذلك كله بالإيجاز و الإختصار ، وثق أصوله و خرّج نصوصه ... ، عبد المعطى أمين قلعاجي ، 86/16.

[5] – انظر ، حاشية إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع ، 230/2.

[6] – البغوي : المصدر السابق ، 267/8-268.

فاقبلها، فمثل له العقوبة في أخذها بما جاء من العقوبة في أكل أموال اليتامى ظلما:[إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا] [1]،

والقوس ليست تؤكل، وإنما توضع على العنق وبين الأكتاف، لأنها تتقلد، إذ رأى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) أن أخذه إياها من الظلم لدافعها، إذ ليس ذلك واجبا عليه إذ كان تعليمه من وجه الصدقة عليه، وهو ممن لا يصلح له أن يعطى".[2]

ويمكن تأويل هذا النهي كما قال ابن حبيب: "أن ذلك كان في مبتدأ الإسلام وحين كان القرآن قليلا في صدور الرجال، غير فاش ولا مستفيض في الناس، وكان الأخذ على تعليمه يومئذ وفي تلك الحال إنما كان ثمنا للقرآن. وأما بعد أن صار فاشيا في الناس قد أثبتوه في المصاحف وصارت المصاحف وما فيها مباحة للجاهل والعالم، وللقارئ، وغير القارئ، غير محجوبة ولا ممنوعة ولا مطلوبة إلى قوم دون قوم، ولا مخصوص بها قوم دون غيرهم؛ فإن الإجارة على تعليمه إجارة البدن المشتغل بذلك، وليس ثمنا للقرآن كما أن بيع المصاحف إنما هو بيع للرقوق والخط والصنعة وليس بيعا لما فيها (...) وكذلك تعليم ما في المصاحف إنما هو ثمن وإجارة للمعلم في اشتغاله بمن علمه وانفراده لمن علمه وشغل نفسه بمن قعد لتعليمه."[3]

قال أبو الحسن: "يريد ابن حبيب بقوله: وصارت المصاحف مباحة غير محجوبة ولا ممنوعة أي من أراد شراءها أو اكتتابها وجد ذلك ممكنا (...) وكذلك أيضا من أراد أن يتعلم القرآن من عند المعلمين يجده كثيرا غير محجوب، ولا ممنوع إذا أعطى عليه الإجارة كما يعطي الثمن في المصاحف ليشتري منها ما يجوز شراؤه، وكذلك يؤاجر من المعلم ما يجوز إجارته من اشتغاله به، وحركاته في تعليمه."[4]

وقال: "ولقد مرت بي حكاية عن علي بن أبي طالب قال: لا بأس أن يأخذ الرجل من الرجل الأجر على تعليم القرآن، ولا يجوز له إن قال له افتني هذا الحرف بجعل أن يأخذ

---

[1]-سورة النساء، الآية 10

[2]-أبو الحسن علي القابسي: الرسالة المفصلة لأحوال المتعلمين وأحكام المعلمين والمتعلمين. 106-107.

[3]-أبو الحسن على القابسي: المصدر نفسه، 107.

[4]- أبو الحسن على القابسي: المصدر نفسه، 107-108.

منه جعلا، لأن الحرف أمر يسير أو هو مثل رجل يريد الإسلام فيقول للرجل: علمني الإسلام فيقول له: فاعطني على تعليمي إياك جعلاً؛ فإن هذا لا يجوز مع ما فيه من القبح."[1]

يقول البيهقي في المعرفة في كتاب النكاح: "هذا الحديث اختلف فيه على عبادة بن نسي، فقيل: عنه عن جنادة بن أبي أمية عن عبادة بن الصامت، وقيل: عنه عن الأسود بن ثعلبه عن عبادة، قيل: عن عطية بن قيس عن أبي بن كعب، ثم إن ظاهره متروك عندنا وعندهم، فإنه لو قبل الهدية، وكانت غير مشروطة لم يستحق هذا الوعيد، ويشبه أن يكون منسوخا بحديث ابن عباس وحديث الخدري وأبو سعيد الأصطخري من أصحابنا، ذهب إلى جواز الأخذ فيه على ما لا يتعين فرضه على معلمه، ومنعه فيما يتعين عليه تعليمه، وحمل على ذلك اختلاف الآثار."[2]

أما من قال أنه يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ما لم يشترط المعلم فعلى أي أساس فرق بين ما يشترط فيه ذلك فلا يجوز وما لم يشترط فيه فيجوز: "هل يكره إذا اشترط إلا من قبل أنه أخذ عوضا على تعليمه القرآن؟ وإنما يجب أن يعلم لله".

أفليس الأمر كذلك إذا أخذه بغير شرط؟ ومن علم أنه سيعطي أليس هو كالشرط؟

و إذا كان مقام التعليم مقام الصدقات التي إنما يراد بها وجه الله كيف يصلح أن يؤخذ عليها عوض؟

والجواب عن ذلك أن هم المعلم إنما هو عوض من العناية بالتعليم والقيام لرياضته، وما كان إنما يعمل لله، لا يجوز أن يعمل لغير ذلك من الأعواض التي تنال في الدنيا".[3]

نقل الإمام البغوى عن بعض أهل العلم أن أخذ الأجرة على تعليم القرآن له حالان:

فإذا كان في المسلمين غيره ممن يقوم به، حل له أخذه الأجرة على تعليم القرآن لأنه غير متعين عليه.[4] وإن كان في حال أو موضع لا يقوم به غيره لم يحل له أخذ الأجرة عليه[5].

---

[1]- أبو الحسن على القابسي: المصدر السابق، 109.

[2]- الزيلعي: المصدر السابق، 4/328-329.

[3]- أبو الحسن على القابسي: المصدر السابق، 100-101.

[4]- المصدر السابق، 8/269.

[5]- المصدر السابق، 8/269.

فأصل الخلاف فيما تقدم ، هل يجوز أو يصح إجتماع العوضين لشخص واحد ؟ و بيانه أن الشخص إذا قام بالتعليم كان ذلك قربة يستحق الأجر عليها و الثواب و إذا أخذ على ذلك أجرا ، إجتمع العوضين .

و لقد بين الإمام القرافي في الفرق الرابع عشر و المائة ، ما يصح إجتماع العوضين فيه لشخص واحد ، و بينما لا يصح أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد ." فالقاعدة الشرعية الأكثرية ، أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد، فإنه يؤدي إلى أكل المال بالباطل و إنما يأكله بالسبب الحق ، إذا خرج من يده ما أخذ العوض بإزائه ، فيرتفع الغبن و الضرر على المتعاوضين ، فلذلك لا يجوز أن يكون للبائع التمر و السلعة معا ، و لا للمؤجر الأجرة و المنفعة معا ، و كذلك بقية الصور ، غير أنه قد استثنيت مسائل من هذه القاعدة للضرورة و أنواع من المصالح من ذلك الإجارة على الصلاة . [1] و فيها ثلاثة أقوال :

الأول : الجواز ، لأن الأجرة بإزاء الملازمة في المكان المعين و هو غير الصلاة .

الثاني : المنع ، لأن ثواب صلاته له ، فلو حصلت له الأجرة أيضا لحصل له إجتماع العوض و المعوض ، و هو غير جائز .

الثالث : التفرقة بين أن يضم إليها الآذان ، فتصح أو لا يضم إليها فلا تصح ، لأن الآذان لا يلزمه ، فيصح أخذ الأجرة عليه ، فإذا ضم إلى الصلاة قرب العقد من الصحة ، و هو المشهور (...) و ذهب قوم إلى كراهة ذلك و حرموه محتجين . [2] بما روي عن عثمان بن أبي العاص ، قال، قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) :" إتخذ مؤذنا لا يأخذ على آذانه أجرة ." [3] و أورد الإمام القرافي جوابا عن ذلك ، في كتابه الذخيرة قال:" و الجواب أن ترك الأخذ أفضل إجماعا، فالأمر به لا يدل على تحريم الأخذ ، و أن الأجرة قبالة إلتزام المواضع المعينة في الآذان و نحوه ، أو قبالة تعيين ما لم يتعين على أخذ الأجرة ، و ليست قبالة أصل القربة ." [4]

---

[1] المصدر السابق ، 3/2 .

[2] ابن الشاط : المصدر السابق ، 2/3 .

[3] أخرجه أبو داوود في سننه ، كتاب الصلاة ، باب أخذ الأجر على التأذين ، حديث رقم 531 ، 1/1 /146 .

[4] القرافي :الذخيرة ، 30/5.

ومن أصول الشريعة كما قرر ذلك الإمام القرافي في فروقه والشاطبي في موافقاته أن كل عمل في الإسلام يبتغى فيه وجه الله تعالى فهو طاعة وعبادة، يقول الشاطبي: "فإن ما هو لله -أي من الحقوق، فهو الله وما كان للعبد فراجع إلى الله من جهة حق الله فيه".[1] وفسر الإمام الشاطبي حق الله بأنه امتثال أوامره واجتناب نواهيه.[2]

كما قرر ذلك القرافي وأطلق عليه حق الله وفسره بأنه أمره ونهيه.[3] فكل عمل على هذا الوجه طاعة وعبادة في نظر الإسلام، ولو كانت العلة في حرمان العامل من حقه في دنياه هي الطاعة لسقطت الحقوق جميعا وهذا غير مراد للشارع قطعا لأنه ظلم ولأنه يؤدي إلى انقطاع العمل جملة وتضييع المصالح.[4]

أما قوله (صلى الله عليه و سلم): "تعلموا القرآن فإذا علمتموه فلا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا ولا تستكثروا به"[5].

"فمعناه ليس من معنى الإجارة على تعليم القرآن والرقيا به في شيء، إنما معنى ما صح نقله من هذا، عيب من لا يقرأ القرآن إلا ليأكل به أي من أجل أنه يقرأ القرآن يطعم، فيقرأ القرآن **لهذه العلة**".

وقارئه للرقيا وللتعليم إنما يريد به نفع المرقى والمعلم بالعوض ليس من قراءته القرآن،إنما هو من عنايته بالمرقى والمعلم."[6]

ويمكن القول خلاصة أن الجمع بين الحديثين "إن أحق ما أخذتم عليه أجرا..."في الحكم الخاص بتقرير حق مالي للمؤلف يكون على النحو التالي:فلقد تقدم بيان أن التصنيف فرض كفائي فهو غير متعين على المؤلف القيام به وبالتالي نشره. على أنه إذا خلا الزمان عنه يجب عليه ذلك عينا وبدون أجر.

---

[1]- المصدر السابق، 316/2.

[2]- المصدر السابق، 317/2.

[3]- المصدر السابق، 140/1.

[4]-فتحي الدريني: حق الإبتكار في الفقه الإسلامي المقارن، 69.

[5]-رواه أحمد وأبو يعلى باختصار والطبراني في الكبير والأوسط رجاله ثقات. انظر، الهيثمي: المصدر السابق، 98/4/2.

[6]-أبو الحسن علي القابسي: المصدر السابق، 105.

ولقد بين الإمام الشاطبي مسألة مفادها أن العالم وارث النبي (صلى الله عليه و سلم) فيجب عليه البيان بقوله وفعله والدليل على ذلك أمران:

-ما ثبت من كون العلماء ورثة الأنبياء، وهو معنى صحيح ثابت.ويلزم من ذلك قيامه مقام مورثه في البيان، وإذا كان البيان فرضا على المورث،لزم أن يكون فرضا على الوارث أيضا.

-ما جاء من الأدلة على ذلك بالنسبة إلى العلماء[1] فقد قال تعالى:[إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ[2]]

[وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ[3]]

[وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً] [4]

وفي الحديث"ألا ليبلّغ الشاهد ، الغائب."[5]

وقال:"لا حسد إلا على إثنين: رجل آتاه الله الكتاب و قام به في آناء الليل و رجل أعطاه الله مالا فهو يتصدق به آناء الليل و النهار" [6]

وقال:"من أشراط الساعة أن يقّل العلم ويظهر الجهل"[7]

---

[1]-الشاطبي: المصدر السابق، 3/310-311.

[2]-سورة البقرة ، الآية 159.

[3]- سورة البقرة،42.

[4]-سورة البقرة، الآية 140.

[5]-أخرجه مسلم ، في صحيحه ، كتاب 28 ، القسامة ، باب 9 ، تغليظ تحريم الدماء و الأعراض و الأموال. رقم الحديث في الكتاب 29 ، رقمه التسلسلي 1679، 3/1305 -1306.

[6] - أخرجه البخاري ،في صحيحه ، كتاب فضائل القرآن ، باب اغتباط صاحب القرآن ، 3/ 231-232.

[7]- أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب العلم ، باب رفع العلم و ظهور الجهل ، 1/26.

إن الاختلاف في تقرير حق مالي للمؤلف ، كما ذهب إليه جماعة من الفقهاء فرع عن الإختلاف في مالية المنافع، إذ الغرض من إثبات مالية المنافع هو الوصول إلى جواز المعاوضة عليها. ولقد ذهب إلى هذا التأصيل د. فتحي الدريني[1] وقبله، الشيخ على الخفيف[2].

فلقد بين د. الدريني أن الإنتاج الذهني من قبيل المنافع واستدل على أن هذه الأخيرة أموالا، وبالتالي فالإنتاج الذهني مال ويجوز المعاوضة عليه بمال. وفيمايلي بعض الملاحظات على تأصيل د. فتحي الدريني قبل عرض الخلاف في مالية المنافع عند الفقهاء.

فالمنفعة كما عرفها ابن عرفة هي:"ما لا يمكن الإشارة إليه حسا دون إضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه." [3]

وهذا المعنى متحقق في الإنتاج الذهني إذ أنه، لا يمكن الإشارة إليه حسا باعتباره مجموعة من الأفكار، دون إضافة إلى الوعاء المادي، الذي احتواه . ويمكن استيفاؤه منه. وهو غير جزء مما أضيف إليه، أي أنه ليس جزءا من العين التي تحتوي تلك المنفعة، فالإنتاج الذهني ليس هو المصنف نفسه، باعتبار شكله المادي إنما هذا الأخير وسيلة للتعبير عنه.

ولقد اعتبر د. الدريني أن الإنتاج الذهني ، بمثابة الثمرة المنفصلة، عن الأصل واعتبر هذه الأخيرة منفعة،[4] وخلافا لرأي الجمهور، حيث يرى الإمام أن بعض الأعيان، بمثابة المنافع لأنها تحدث شيئا فشيئا كثمار الشجر ولبن الشاة.[5]

ولقد اختلف العلماء في مالية المنافع: فذهب الجمهور(الشافعية، المالكية، الحنابلة) إلى اعتبار المنافع أموالا وذلك لاتساع مفهوم المال عندهم إذ يشمل الأعيان والمنافع.

يقول الإمام الشاطبي:"المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك."[6]

---

[1]-انظر، ص249من هذا البحث.

[2]-انظر: المرجع السابق، هامش ص 19.

[3]-شرح حدود ابن عرفة، 520/2.

[4]-المرجع السابق، 19 . تبنّا لإجتهاد الإمام ابن تيمية

[5]- الفتاوى الكبرى ، تحقيق وتعليق وتقديم محمد عبد القادر عطا، بالإشتراك ، 408/5

[6]- المصدر السابق، 2/ 17

ولقد انتقد د. الدريني ، الامام الشاطبي في تعميم معنى الملك على مفهوم المال واعتبره مخالفا للإجماع، ولما استقر عليه فقه المالكية حيث قال :" ليس كل حق- وأساسه الملك- مالا بالإجماع، وعند المالكية بوجه خاص. فإذا ما أطلق الحق

والملك عند الجمهور يقع عند الأعيان والمنافع فكان معنى الملك عندهم مرادف للمال، ويقول السبكي : "قال علماؤنا ، المالية قائمة بمنافع الأعيان كقيامها بالأعيان، وليس من قيام العرض بالعرض في شيء يعني بهذا أن منافع الأعيان أموال كالأعيان. قالوا: بل المنافع أحق باسم الأموال من الأعيان إذ الأعيان لا تسمى أموالها إلا لإشتمالها على المنافع ألا ترى أنها لا يصح بيعها بدونه "[1].وجاء في القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام أن : "المنافع هي المقصود الأظهر من جميع الأموال "[2].

= على ما ليس محله مالا، وما لا تعلق له بالمال، أو على ضرب من الحقوق الشخصية المحضة كالوكالة والولاية والوظيفة مما لا يقبل التحزؤ والتبعيض فلا يكون مالا إذ لا تعلق له بالمال". المرجع السابق 38.

والإجماع الذي أشار له د. الدريني هو، أن ثمة حقوق لا تقوم بمال ولا علاقة لها بالمال، والقول بأن المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك يجعل بعض الحقوق وهي من قبيل الملك أموالا وهذا على خلاف الإجماع.

ومنشأ الشبهة فيما تقدم هو تعريف القابسي للملك بأنه " اختصاص حاجز" وهو منتقد لأنه جعل الملك شاملا لكل أنواع الاختصاص فيدخل في معنى الملك على أساسه كل ما يثبت من حقوق للشخص كحق الشفيع في الشفعة، وحق المستأجر في عمل الأجير وحق الحضانة، وحق استمتاع الزوج بالزوجة... كل هذه الحقوق تعتبر من قبيل الملك لأصحابها والفقهاء يعتبرون الملك حقا من الحقوق وليس كل حق. وهم إن استعملوا لفظ الملك في غير المعنى الإصطلاحي المراد فإنهم يستعملونه في المعنى اللغوي، أو من باب التجوز والملك وإن كانت حقيقته اختصاص، لكنه اختصاص مقيد فهو ليس كل اختصاص وإنما الاختصاص الذي يثبت من أجل الانتفاع، أو التصرف بالأشياء حسب طبيعتها فحيثما وجد هذا الاختصاص وجد الملك،،وإذا وجد الاختصاص ولم يكن بهذه الصفة كنا أمام حق وليس أمام ملك فكل ملك حق وليس كل حق ملك.

وما يدل على صحة تعميم معنى الملك على المال في تعريف الإمام الشاطبي : قوله تعالى :[وَقَالَ لَهُمْ نَبِيُّهُمْ إِنَّ اللَّهَ قَدْ بَعَثَ لَكُمْ طَالُوتَ مَلِكًا قَالُوا أَنَّى يَكُونُ لَهُ الْمُلْكُ عَلَيْنَا وَنَحْنُ أَحَقُّ بِالْمُلْكِ مِنْهُ وَلَمْ يُؤْتَ سَعَةً مِنَ الْمَالِ قَالَ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَاهُ عَلَيْكُمْ وَزَادَهُ بَسْطَةً فِي الْعِلْمِ وَالْجِسْمِ وَاللَّهُ يُؤْتِي مُلْكَهُ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ] سورة البقرة الآية 247.

انظر،عبد السلام داود العبادي: المرجع السابق، 1/ 172.

جاء في التفسير الكبير لفخر الرازي في قوله تعالى: "والله واسع عليم " أنه تعالى واسع الفضل والرزق والرحمة، وسعت رحمته كل شيء والتقدير أنتم طعنتم في طالوت بكونه فقيرا والله تعالى واسع الفضل والرحمة، فإذا فوض الملك إليه فإن علم أن الملك لا يتمشى إلا بالمال ، فالله تعالى يفتح عليه باب الرزق والسعة في المال .3/ 157/6 .

وهذا ما أفاده تعريف القرافي للملك إذ جاء فيه "الملك حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، والعوض عنه من حيث هو كذلك" المصدر السابق، 3/ 208-209.

فإذا علم معنى كل من الملك والحق، لا يكون التعميم الذي بيّنه الإمام الشاطبي للملك على مفهوم المال، مخالفا للإجماع ولما استقر عليه فقه المالكية فالشاطبي لا يسلم بالمقدمة الأولى وهي أنه : كل حق ملك.

[1] -الأشباه و النظائر، 278 .

[2] -1/155.

وعرف الحنابلة المال بأنه : "ما يباح نفعه مطلقا."[1]

واستدل الجمهور على مالية المنافع بمايلي:

قوله تعالى:[قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجَجٍ][2]

فدلت الآية على أن منافع الإجارة ذات قيمة، فلا مانع من أن تجعل مهرا.[3]

كما استدلوا بما رواه سهل بن سعد الساعدي. قال جاءت امرأة إلى رسول (الله صلى الله عليه وسلم). فقالت يا رسول الله جئت أهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله (الله صلى الله عليه وسلم). فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رسول الله (الله صلى الله عليه وسلم). رأسه فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست، فقام رجل من أصحابه، فقال يا رسول الله إن لم تكن لك بها حاجة فزوجنيها. فقال فهل عندك من شيء فقال لا والله يا رسول الله، فقال اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئا فذهب ثم رجع فقال:"لا والله ما وجدت شيئا. فقال رسول الله (الله صلى الله عليه وسلم) انظر ولو خاتما مُن حديد فذهب ثم رجع فقال لا والله يا رسول الله ولا خاتما من حديد ولكن هذا إزاري ، قال سهل ماله رداء فلها نصفه فقال رسول الله (الله صلى الله عليه وسلم): ما تصنع بإزارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام فرآه رسول الله (الله صلى الله عليه وسلم) مولّيا، فأمر به فدعي فلما جاء قال: ماذا معك من القرآن قال معي: سورة كذا وسورة كذا"عددها " فقال اتقرؤهن عن ظهر قلبك قال نعم، قال:إذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن."[4]

قال النووي: "...وفي هذا الحديث دليل لجواز كون الصداق تعليم القرآن وجواز الإستئجار لتعلم القرآن وكلاهما جائز عند الشافعي وبه قال عطاء والحسن بن صالح ومالك وإسحاق

---

[1]- ابن النجار : منتهى الإرادات، 249/2.

[2]-سورة القصص الآية 27.

[3]-محمد الطاهر بن عاشور: المرجع السابق ، 107/20.

[4]-أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، 214/9/5.

والبخاري من وجه آخر في كتاب النكاح باب إذا كان الولي هو الخاطب، 134/3.

وغيرهم، ومنعه جماعة منهم الزهري، وأبو حنيفة، وهذا الحديث مع الحديث الصحيح إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله يردّان قول من منع ذلك ونقل القاضي عياض جواز الإستئجار لتعليم القرآن عن العلماء كافة سوى أبي حنيفة."[1]

وذهب متقدموا الحنفية إلى أن المنافع ليست مالا فلقد جاء في تعريفهم للمال مايلي:

"المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة."[2]

وجاء في بدر المنتقى في شرح الملتقى: "المال عين يجري فيه التنافس والابتذال، فيخرج ما ليس بمال كحبة من شعير وكف تراب وشربة ماء، كما يخرج الميتة والدم، وحينئذ فالمال يثبت بالتمول، أي بادخار كل الناس أو بعضهم، فإن أبيح الانتفاع به شرعا فمتقدم وإلا كخمر وخنزير فغير متقوم، فإن عدم التموّل والانتفاع فليس بمال (...) وأفاد تعريفنا للمال بعين أن المنفعة ليست بمال فإنه مما يدخر لوقت الحاجة وهذا هو التحقيق."[3]

وعن هذا وضع الإجتهاد الحنفي نظريته المشهورة:"أن المنافع ليست ذات قيمة في نفسها وإنما ورد تقويمها في الشرع بعقد الإجارة على خلاف القياس."[4]

---

[1]- النووي : شرح مسلم، 15/ 215 .

[2]-ابن عابدين: المصدر السابق ، 105/4.

وهذا التعريف منتقد، فهو غير جامع، فمن المال مالا يمكن ادخاره مع بقاء منفعته، ومن ذلك أصناف من البقول والخضر ونحوها، ومن الأموال ما لا يميل إليه الطبع بل يعافه كبعض الأدوية فإنها أموال والتعريف بظاهره لا يشملها ولا تدخل في عمومه إلا إذا تأول ميل الطبع إلى الشيء بأنه الميل لإدخاره وتموله.

انظر :محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، 47.

[3]-داما دافندي: 3/2.

[4]-مصطفى الزرقاء: المرجع السابق، 205/3.

يقول الزيلعي:"و لنا أن المنافع غير متقومة بنفسها لأن التقوّم ، يستدعى سابقة الإحراز و ما لا بقاء له ؛ لا يمكن إحرازه ، فلا يتقوّم و إنما تقوّمت بالعقد شرعا للضرورة لشدّة الحاجة إليها."[1]

وجاء في حاشية رد المحتار:"والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال، لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة."[2]

ما استدل به الحنفية على عدم اعتبار المنافع أموالا

قوله تعالى:[وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ] [3]

"قد اقتضى أن يكون بدل البضع ما يستحق به تسليم مال لأن قوله:"أن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ" يحتمل معنين، أحدهما تمليك المال بدلا من البضع والآخر تسليمه لاستفاء منافعه فدل ذلك على أن المهر الذي يملك به البضع إما أن يكون مالا أو منافع في مال يستحق بها تسليمه إليها."[4]

ويدل على أن المهر حكمه أن يكون مالا[5] قوله تعالى:"وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا"[6]

وذلك لأن قوله:"وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً" أمر يقتضي ظاهره الإيجاب ودلّ بفحواه على أن المهر ينبغي ، أن يكون مالا من وجهين:

أحدهما قوله:"وآتوا" معناه اعطوا والإعطاء إنما يكون في الأعيان دون المنافع، إذ المنافع لايتأتى فيها الإعطاء على الحقيقة.[7]

---

[1]-تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، 122/5. وانظر محمد أبو دقيقة : التعليقات على الإختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، 58/2/1.

[2]-502/4 وانظر المادة 125 من مجلة الأحكام العدلية.

[3]-سورة النساء(الآية:24).

[4]-الجصاص: أحكام القرآن، 142/2.

[5]-الجصاص: أحكام القرآن، 142/2.

[6]- سورة النساء، الآية :4.

[7]- الجصاص: المصدر نفسه، 143/2.

والثاني قوله :"فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا" وذلك لا يكون في المنافع وإنما هو في المأكول، أو فيما يمكن صرفه بعد الإعطاء إلى المأكول، فدلت الآية على أن المنافع لا تكون مهرا."[1]

أما حديث سهل بن سعد فمعناه أني زوجتك تعظيما للقرآن، ولأجل ما معك من القرآن[2]. "فالتزويج على تعليم سورة من القرآن لا يصح مهرا لأن تعليم القرآن فرض على الكفاية فكل من علم إنسانا شيئا من القرآن فإنما قام بفرض وقد روى عبد الله بن عمر عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال بلغوا عني ولو آية، فكيف يجوز أن يجعل عوضا للبضع، ولو جاز ذلك لجاز التزويج على تعليم الإسلام، وهذا باطل لأن ما أوجب الله تعالى على الإنسان فعله فهو متى فعله فرضا فلا يستحق أن يأخذ عليه شيئا من أعراض الدنيا ولو جاز ذلك ، لجاز للحكام أخذ الرشى على الحكم وقد جعل الله ذلك سحتا محرما."[3]

وما روي أنه(صلى الله عليه وسلم) [4]اعتق صفية وجعل عتقها صداقها[5]، فلأنه كان له أن يتزوج بغير مهر وكان مخصوصا به دون الأمة لقوله تعالى:"وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ"[6].

"فإن قيل، قال الله تعالى: "إِنِي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ" فجعل منافع الحر بدلا من البضع، قيل له: لم يشترط المنافع للمرأة، وإنما شرطها لشعيب النبي عليه السلام وما شرط للأب لا يكون مهرا فالإحتجاج به باطل في مسألتنا، وأيضا لو صح أنها كانت مشروطة لها وأنه إنما أضافها إلى نفسه لأنه هو المتولي للعقد أو لأن مال الولد المنسوب إلى الوالد ،فهو منسوخ بالنهي عن الشغار."[7]

---

[1]- الجصاص: المصدر نفسه، 143/2.

[2]- انظر الجصاص: المصدر السابق، 144/2.

[3]- انظر الجصاص: المصدر السابق، 144/2.

[4]- انظر الجصاص: المصدر السابق، 144/2.

[5]- أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها 121/3.

[6]- سورة الأحزاب،الأية 50.

[7]-الجصاص : المصدر السابق، 144/2.

مناقشة الحنفية في عدم اعتبارهم المنافع أموالا والأدلة التي اعتمدوا عليها.

يرد على متقدمي الحنفية في اشتراطهم لتحقيق صفة المالية توفر عنصر العينية "وهو أن يكون الشيء ماديا يمكن أحرازه وحيازته"[1]، أن ذلك غير مسلم عند الجمهور لأنه إعمال للمعنى اللغوي للمال[2]، ومع عدم توقيت حد للمال شرعا وجب الاحتكام إلى الحقيقة العرفية، لأن مراد الشارع من إغفال التحديد هو التنبيه للرجوع إلى ذلك، ولأن أصل التعامل قائم على تحقيق مصالح الناس في معايشهم، والعرف مظنة ذلك لأن مستنده هذه المصالح.[3]

استثناؤهم لتقوم المنافع بورود العقد عليها،على خلاف القياس ،متحقق في أصل المنافع سواء ورد عليها العقد أم لم يرد لاتحاد المدرك وهو المصلحة،[4] ولئن سلّم أن عقد الإجارة وارد على خلاف القياس فغير مسلم أن مخالفته للقياس ، من جهة كون المنافع غير مقومة في ذاتها بل من جهة أن المنافع المعقود عليها معدومة عند العقد .[5]

أن من شروط محل العقد أن يكون مالا، ولقد ورد العقد على المنافع فهي أموال. ولو لم تكن كذلك ما قلبها العقد مالا، لأن العقود لا تقلب حقائق الأشياء،بل تقرر خواصها[6].

إن اشتراط الحنفية للعينية ، لتحقق المالية – فالحيازة المادية التي بها يتحقق الاختصاص وهو جوهر حق الملك– يرد عليه أن الحيازة في كل شيء بحسبه فقد تكون مباشرة كما في الأعيان المالية، وقد تكون غير مباشرة كما في المنافع وذلك بحيازة مصادرها وذلك كاف في تحقق مفهوم الاختصاص. على أن الاختصاص يقوم مقام الحيازة المادية كما في الديون.[7]

---

[1]–عبد السلام داود العبادي: المرجع السابق 205/1.

[2]–"المال لغة ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يقتني ويملك من الأعيان وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم" محمد مرتضى الزبيدى ، المصدر السابق 121/8.

[3]– فتحي الدريني :المرجع السابق، 63 .

[4]– فتحي الدريني: المرجع السابق ، 47.

[5]–مصطفى الزرقاء: المرجع السابق، 208/3.

[6]–القرافي : الذخيرة ، 120/7. وانظر ، محمد أبو زهرة: المرجع السابق، 53.

[7]–علي الخفيف، أحكام المعاملات أشار إليه فتحي الدريني، المرجع السابق ، هامش 32.

أدّت هذه النظرية المجافية للمصلحة والعدل، إلى أن عدل عنها متأخرو الحنفية، فقصروا من أذيالها وضيقوا من دائرة شمولها. فعمدوا إلى ما يسمونه بالإستحسان، فاستثنوا مال اليتيم، ومال الوقف، والأموال المعدة للإستغلال، وأوجبوا في كل ذلك على غاصبه التزام ضمان أجر المثل، قيمة للمنافع[1].

أما ما اعتمد عليه الحنفية من أدلة من القرآن الكريم، من وجوب كون المهر مال، والمال ما يمكن تسليمه بدليل قوله تعالى :" فكلوه هنيئا مريئا"، وقوله تعالى :" وآتوا النساء ...". وأن الإتيان والأكل غير متحقق في المنافع. فإن الأكل في كلام العرب يستعار للاستيلاء على مال الغير استيلاء لا رجوع فيه، لأن الأكل أشد أنواع الإنتفاع حائلا بين الشيء وبين رجوعه إلى مستحقه، ولكنه أطلق هنا على الإنتفاع لأجل المشاكلة مع قوله السابق:"ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم" فتلك محسن الاستعارة.[2]

وقوله"هنيئا مريئا" يجوز كونهما ترشيحا لاستعارة كلوه بمعنى خذوه أخذ ملك ويجوز كونهما مستعملين في انتفاء التبعة عن الأزواج في أخذ ما طابت لهم به نفوس زوجاتهم أي حلالا مباحا أو حلالا لا غرم فيه.[3]

أما قوله تعالى :"قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي..." فمسلم أنّ الاحتجاج بهذه الآية الكريمة على جواز جعل مهر المرأة منافع من إجارة غير كاف، فشرع من قبلنا مختلف في جعله شرع لنا فكان حجة مختلفا فيها بين علماء أصول الفقه، كما زادها الإجمال الذي تطرقها ضعفا.[4]

ولقد نقل الإمام ابن رشد سبب اختلاف العلماء في النكاح بالإجارة [5]، ويتمثل في: هل شرع من قبلنا ملزم لنا حتى يدل الدليل على ارتفاعه أم الأمر بالعكس؟ فمن قال هو

---

[1]-مصطفى الزرقاء: المرجع السابق، 209/3.

و فتحي الدريني: المرجع السابق هامش 31.

[2]-أنظر،محمد الطاهر بن عاشور: المرجع السابق، 232/4.

[3]- أنظر،محمد الطاهر بن عاشور: المرجع السابق، 232/4.

[4]- أنظر،محمد الطاهر بن عاشور: المرجع السابق، 180/20.

[5]-نقل ابن رشد ثلاثة أقوال في المذهب قول بالإجازة وقول بالمنع وقول بالكراهة والمشهور عن مالك الكراهة. وأجازه من أصحابه أصبغ وسحنون، وهو قول الشافعي ومنع ابن القاسم وأبو حنيفة إلا في العبد ، انظر ، المصدر =

لازم أجازه لقوله تعالى:"إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي..." ومن قال ليس بلازم قال: لا يجوز النكاح بالإجارة والسبب الثاني، هل يجوز أن يقاس النكاح في ذلك على الإجارة؟[1]

أما قول الجصاص بأنه: لو جاز التزويج على تعليم القرآن لجاز للحكام أخذ الرشى على الحكم، وقد جعل الله ذلك سحتا محرّما.

فإن المهر عند التحقيق ليس عوضا عن منافع المرأة، ولذلك سماه الله تعالى نحلة أي عطية بلا عوض، فأخذ المرأة المهر ليس عوضا عن منافع البضع حتى يقاس عليه ما أخذه الحكام، وإنما هو هدية فرضها الله تعالى للزوجات على أزواجهن للتفرقة بين النكاح والسفاح والمخادنة. والزواج يؤسس آصرة عظيمة بين الرجل والمرآة أغلى من أن يكون لها عوض مالي، ولو جعل كذلك لكان عوضها متجددا بتجدد المنافع وامتداد الأزمان بشأن الأعواض كلها.[2]

وكذلك فإن ما يفرض للحكام ليس عوضا ماليا لمنافعهم، وإن كان ما يأخذونه في مقابلة المنافع، ولهذا فرق الإمام القرافي في الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الأرزاق وبين قاعدة الإيجارات، "فالأرزاق[3]، والإيجارات وإن اشتركا في أن كليهما بذل المال بإزاء المنافع من الغير إلا أنهما افترقا من جهة أن الأرزاق من باب الإحسان، والمعروف، والإعانة وعلى ذلك يجوز فيها الدفع، والقطع، والتقليل، والتكثير، والتغيير، ولأن الأرزاق معروف هو صرف بحسب المصلحة. أما الإجارة واجب تسليمها بعينها من غير زيادة ولا نقص، لأن الإجارة عقد والوفاء بالعقود واجب".

والإجارة من حيث أنها معاوضة لا معروف تخالف الأرزاق، فيشترط فيها الأجل ومقدار المنفعة، ونوعها، ويستحق الأجرة فيها الوارث.

ويتعين نفعها للأخذ بعينها من غير زيادة ولا نقص، ولا تجوز في القيام بالقضاء إجماعا بل ولا في كل ما يجب على الأجير القيام به لئلا يجتمع للأجير العوض والمعوض،

= السابق 21/2. و القاضي عبد الوهاب : التلقين في الفقه المالكي ، 288/1. و شرح العلاّ مة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع ، 2259/2. و حاشيةالبيجوري عليه 230/2.

[1]- ابن الرشد: المصدرالسابق، 21/2.

[2]- محمد طاهر بن عاشور : المرجع السابق، 230/4-231.

[3]- جاء في التراتيب الإدارية " وفي مصنف عبد الرزاق أن الحسن بن عمارة عن الحكم أن عمر بن الخطاب رزق شريفا وسلمان بن ربيع الباهلي على القضاء " 266/1.

ولئلا تدخل التهمة في الحكم بمعاوضة صاحب العوض فيكون القاضي كالوكيل يأخذ على الوكالة عوضا ليكون عاضدا، وناصرا لمن بذل له العوض.[1]

ويمكن الاستدلال على مالية المنافع على مذهب الجمهور بالعرف فمن المعلوم أن الشريعة الإسلامية معقولة المعنى. ومن مقصد الشارع كما يقول الإمام الشاطبي التفرقة بين العبادات والعادات، وأنه غلب في باب العبادات جهة التعبد وفي باب العادات جهة الالتفات إلى المعاني والعكس في البابين قليل، وفي باب العادات تعمل قاعدة المصالح المرسلة والاستحسان.[2]

وما يمكن الاحتجاج به على مالية المنافع هو العرف، ومستنده المصلحة المرسلة، فيكون"العرف منشأ حق المؤلف المالي مادام لا يصادمه نص خاص في موضوعه أو قاعدة عامة قطعية أو إجماع ومستنده المصالح الحاجية التي هي من مقومات العدل في التشريع الإسلامي إذ راعى الشارع تحقيقها وصيانتها في كثير من الجزئيات وهي تلي المصالح الضرورية من حيث الأهمية الذاتية وتعتبر سياجا منيعا للمحافظة عليها. وإنما أطلق عليها مصالح حاجية لأن في عدم مراعاتها يقع الناس في حرج بالغ ومشقة غير معتادة ، فلولاها لوقع الناس في حرج شديد والحرج مدفوع في الدين."[3]

وقد بين الإمام القرافي في كتابه الذخيرة[4]. أن الأعيان و المنافع ثلاثة أقسام :

منها ما يقبل العوض ككراء الدار.

و منها ما لا يقبلها إما لمنع الشرع كالخمر ، و الغناء، أو لأنه غير متقوم عادة، كالبرة الواحدة ، ومناولة النعل، أو لعدم إشتماله على مقصود البتة كذرة من التراب...

و منها مااختلف فيه ، هل يقبل المعاوضة أم لا؟ أي هل هو من القسم الأول أم من القسم الثاني،، ونحوه: تعليم الفقه و الفرائض وبيع الكتب و المصاحف.

---

[1]-القرافي: المصدر السابق، 4-5.

[2]-المرجع السابق، 396/2.

[3]- فتحي الدريني: المرجع السابق، هامش ص 23.

[4]- 97/31,5/5.

" و لقد أجاز غير مالك[1] بيع كتب الفقه و الإجارة على تعليمه ، لأنه اشتغال للمعلم وأخذ منافعه، و إنما كرهه ابن قاسم بأن العمل عندهم ليس عليه."[2]

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1]– جاء في مدونة:" كرّه الإمام مالك أن تباع كتب الفقه و الفرائض." 396/3،وربما يوجّه ذلك بأنه كان للعلماء أرزاق من بيت المال. يستغنى بها عن أخذ مقابل عن تأليفاتهم. حيث لم يكونوا بحاجة الي ذلك.

[2]– القرافي : الذخيرة ، 32/5.

ثانيا- الترجيح

يمكن القول للخروج من الخلاف في مدى تقرير أو عدم تقرير حق مالي للمؤلف أنه لم يرد بشأنها دليل خاص. فتكون من قبيل المصالح المرسلة التي وإن لم يشهد لها نص جزئي إلا أنه قد شهد لها أصل كلي. يقول الإمام العز بن عبد السلام:"ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد، أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع، ولا نص، ولا قياس خاص. فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك."[1]

ونفس الشرع، هي روح العدل والمصلحة العامة فيها.[2]

وعلى ذلك يمكن الترجيح بين المواقف المتعارضة في تقرير حق مالي للمؤلف بالترجيح بين المصالح والمفاسد.

فأولا:

من مقاصد الشرع من نظام الأمة أن تكون قوية، مرهوبة الجانب، مطمئنة البال. يقول الشيخ الطاهر بن عاشور[3]:" لم يبق للشك مجال يخالج به نفس الناظر في أن أهم مقصد للشريعة من التشريع انتظام أمر الأمة، وجلب الصالح إليها ودفع الضرر والفساد عنها (...) وقد امتن الله على المسلمين، وغيرهم من الأمم الصالحة بما مكن لهم في الأرض وما أصلح من أحوالهم، فقال: [وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُم فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ[4]]

وقال عز وجل:[وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ[5]]

---

[1]- المصدر السابق ، 160/2.

[2]- انظر ، فتحي الدريني ، المرجع السابق ، 34.

[3]- مقاصد الشريعة الاسلامية ، 405-406.

[4]- سورة النور ، الآية: 55.

[5] سورة المنافقون ، الآية08.

ويقول الله تعالى:[وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمْ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ][1]

-ومن المقرر في علم المقاصد أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وهذه قاعدة شرعية . يمكن إجراؤها في هذه النازلة، باعتبار أن المفسدة الحاصلة من عدم تقرير حق مالي للمؤلف هي ركود الحركة العلمية في مجال التأليف، والإبداع وسلب لوسيلة من وسائل تقدم الأمة. أما المصلحة الناجمة عن عدم تقرير حق مالي للمؤلف فهي شيوع حق النشر فدرء المفسدة ينبغي مراعاته طبقا للقاعدة الشرعية المتقدمة، يقول الإمام العز بن عبد السلام:"إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالا لأمر الله تعالى فيهما لقوله سبحانه وتعالى:[فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ][2] وإن تعذّر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة قال الله تعالى : [يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا][3] حرّمها لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما."[4]

ويمكن القول أن عدم التقرير حق مالي للمؤلف فيه مصلحة تتمثل في ذيوع حق النشر، وهذه المصلحة وسيلة[5] أو سبب لتحقق مفسدة العزوف عن القيام بالفرض الكفائي المتمثل في التصنيف وبالتالي عدم تحقيق مقصد الشرع من نظام الأمة، والشرع ينهي عن هذه المصلحة لا لكونها مصلحة بل لأدائها إلى مفسدة، وقد بين الإمام العز بن عبد السلام حكم الوسائل فقال:"الوسيلة إلى أرذل المقاصد أرذل من سائر الوسائل."[6] ولذلك تسمى بالمفسدة المجازية.

---

[1]- سورة الأنفال ، الآية،60.

[2] -سورة التغابن ، الآية 16.

[3] -سورة البقرة ، الآية 219

[4] -المصدر السابق ، 1/83-84.

[5]- الوسيلة كما عرفها الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: "هي الأحكام التي شرعت لأن تحصل بها أحكام أخرى فهي غير مقصودة لذاتها بل لتحصيل غيرها على الوجه المطلوب الأكمل إذ بدونها قد لا يحصل المقصد ، أو يحصل معرضا للاختلال والإخلال " المرجع السابق ،417.

[6]- المصدر السابق،1/107.

فضابط المصلحة والمفسدة في الشريعة الإسلامية، ليس باعتبار ما فيهما من لذة وفرحة أو ألم وغم، وما يعوّل عليه في معرفة المصالح الواجب جلبها والمفاسد الواجب درؤها شرعا، هو ما تحققه تلك اللّذات والأفراح، والآلام، والغموم. فالمصالح المحضة والمفاسد المحضة[1] عزيزة الوجود، فالمآكل والملابس والمناكح والمراكب والمساكن هي مصالح لا تحصل إلا بنصب مقترن بها أو سابق أو لاحق فتلتبس المصلحة بذلك بالمفسدة وكثير من المفاسد تلتبس بالمصالح أو اللذات[2]. يقول الإمام العز بن عبد السلام:"وَرُبَّ شهوة ساعة أورثت حزنا طويلا وعذابا وبيلا"[3] فليس كل لذة مصلحة وليس كل ألم مفسدة "ويدل على ذلك أيضا قوله عليه الصلاة والسلام :"حفت الجنة المكاره وحفت النار بالشهوات"[4] فالمكاره

---

[1] تنازع القوم في وجود المصالح والمفاسد الخالصة على النحو الآتي : القول الأول ، لا وجود للمصالح والمفاسد الخالصة،ولقد اعتمد أصحاب هذا القول،كما بينه الإمام ابن القيم على النظر إلى الوسائل، حيث أنهم قالوا أن المصلحة هي النعيم ، واللّذة وما يفضي إليها،والمفسدة هي العذاب والألم،وما يفضي إليه ، بيانه أن ما يفضي للمصلحة قد يكون مفسدة،والعكس ، فلا وجود بالتالي للمصالح والمفاسد الخالصة . القول الثاني : أن المصالح والمفاسد الخالصة موجودة ودليلهم أن الجنة خير محض لاشر فيها أصلا،وأن النار شر محض لا خير فيها أصلا وإذا كان هذان القسمان موجودان في الآخرة فما المحل بوجودهما في الدنيا ؟ القول الثالث : فهو يوفق ويجمع بين القولين السابقين . فرق أصحاب هذا القول بين مصالح الدنيا والآخرة ، فالثانية دار السلام تخلص فيها الراحة واللذة والنعيم،أما الأولى فكلا وهي دار إبتلاء، وأن المشقات،لاتنفك عن المصالح واللذات لا تنفك عن المفاسد .قال بن الرومي :

قلب يظل على افكاره وثبا . تمضي الأمور ونفس لم تعرها التعبا

وميز الإمام الشاطبي رحمه الله في مصالح هذه الدار بين جهتين ، جهة مواقع الوجود ومن جهة تعلق الخطاب الشرعي بها . فأما النظر الأول فالمصالح الدنيوية لا يستخلص كونها مصالح محضة وكذلك المفاسد الدنيوية ليست مفاسد محضة . وأما النظر الثاني فيها من حيث تعلق الخطاب بها شرعا فالمصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد فهي المقصودة شرعا والمحصلها وقع الطلب على العباد ، وكذلك المفسدة إذا كانت هي الغالبة بالنظر إلى المصلحة في حكم الإعتياد ، فرفعها هو المقصود شرعا ولأجله وقع النهي . أنظر ، ابن قيم الجوزية : مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة ، 2/25-26 والعز بن عبد السلام ، المصدر السابق ، 14/1 والشاطبي ، المصدر السابق 1/20-21

[2] العز بن عبد السلام: المصدر السابق ، 1/05.

[3] المصدر السابق، 1/12.

[4] أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الجنّة و صفة نعيمها و أهلها 9/17-165. و انظر ، السخاوي :المقاصد الحسنة، 22.

مفاسد من جهة كونها مكروهات مؤلمات والشهوات مصالح من جهة كونها شهوات ملذات مشتهيات."[1]

يمكن القول بأن تقرير حق مالي للمؤلف وسيلة إلى وسيلة[2]، بمعنى أنه وسيلة لشحذ هم العلماء وازدهار الأمة علميا وثقافيا، وهذا الأخير وسيلة لتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة من نظام الأمة وهي أن تكون قوية مرهوبة الجانب مطمئنة البال[3].

ولقد بيّن الإمام العز بن عبد السلام حكم هذه الوسائل:"فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل."[4] فإذا كان المقصد مطلوبا فالوسيلة كذلك بغض النظر عن كون الوسيلة أو السبب مصلحة أو مفسدة فالأمر بها لا لكونها مفسدة بل لما تؤدي إليه من مصلحة حقيقية، ولهذا كانت مصلحة مجازية. وهذا ما يعرف بفتح الذرائع.

وفي النظريتين الأخيرتين إعمال لأصل عتيد في الشريعة الإسلامية ، وهو أن النظر في مآلات الأفعال معتبر شرعا[5].

يقول الإمام القرافي:"اعلم أن الذريعة،كما يجب سدّها،يجب فتحها،و تكره،و تندب و تباح فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة."[6]

وعليه يترجح القول بتقرير حق مالي للمؤلف، وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6 جمادى الأولى 1409 الموافق 10-15 كانون الأول ديسمبر 1988 في قراره رقم 43 (5/5) بشأن الحقوق المعنوية حيث جاء فيه:

---

[1]- العز بن عبد السلام ، المصدر السابق، 12/1.

[2]-قسم الإمام العز بن عبد السلام الوسائل إلى :

وسيلة إلى مقصود في نفسه كتعريف التوحيد وصفات الإله فان معرفة ذلك من أفضل الوسائل والتوسل اليه من أفضل الوسائل

وسيلة الى وسيلة ومثل لها ب: التأهب للجهاد بالسفر إليه واعداد الكراع والسلاح ، والخيل وسيلة إلى وسيلة . انظر ، المصدر السابق،106/1.

[3]- انظر، العز بن عبد السلام : المصدر السابق ، 180/1. و الطاهر بن عاشور : المرجع السابق ،405.

[4]- المصدر السابق،170/1.

[5]-انظر ، الشاطبي: المصدر السابق

[6]-المصدر السابق ،33/2/1.

"أولا: الإسم التجاري: والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والإختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس لها، وهذه الحقوق،يعتد بها شرعا فلا يجوز الإعتداء عليها.

ثانيا: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الضرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقا ماليا.

ثالثا: حقوق التأليف والإختراع أو الإبتكار مصونة شرعا. لأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها. والله أعلم[1]

وتنص المادة 16 من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان على مايلي:

"لكل إنسان الحق في الإنتفاع بثمرة إنتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني أو التقني، وله الحق في حماية مصالحه الأدبية والمالية الناشئة عنه على أن يكون هذا الإنتاج غير منافٍ لأحكام الشريعة".[2]

إذا اتضح أن للمؤلف حق مالي على إنتاجه الذهني، فإن هذا الحق ليس من قبيل الحقوق المجردة وإنما هو حق متقرر، لأنه لم يثبت للمؤلف دفعا للضرر عنه، إنما ثبت له ابتداء فلم يوجد الكتاب ونحوه إلا بجهد وبأتعاب ونفقات ومعاناة.[3]

وعلى ذلك لا يصح تنظير حقوق الابتكار على النزول عن الوظائف بمال لأن هذه الأخيرة حقوق مجردة.[4]

كما أنه يمتنع أن يكون حق المؤلف،من المباحات العامة.التي لم تدخل في ملك خاص، ولا مانع من تملكها.لأن ذلك ذريعة،لإباحة ما اختص به المؤلف،على إنتاجه الذهني وتسليط الإعتداء على حقه المقرر،بالأدلة الشرعية المتقدمة.

---

[1]- مجمع الفقه الإسلامي : قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي .

[2]- محمد الزحيلي : المرجع السابق، 318.

[3]- انظر، وهبة الزحيلي : حكم المصنفات الفنية "برامج الحاسب الآلي،15

[4]- انظر ، فتحي الدريني : المرجع السابق ، 77.

فصاحب الإنتاج الذهني تثبت له علاقة اختصاصية على ما أنتجه وهو ليس إباحة، ولا عبرة بذكر أو عدم ذكر عبارة حقوق المؤلف محفوظة لتقرير وحماية هذا الحق.

كما أن تخريج د. الدريني مالية الإنتاج الذهني تأسيسا على جواز التنازل عن حق الوظيفة بالمال عند متأخري الحنفية يلاحظ أن د. الدريني قرر بنفسه عدم صحة تنظير حقوق الابتكار على النزول عن الوظائف بمال، لأن هذه الأخيرة حقوق مجردة.[1]

من متأخري الحنفية، الذين ذهبوا إلى جواز النزول عن الوظائف بالمال بن نجيم في غمز عيون البصائر[2]، خير الدين الرملي ، في فتاواه[3]، ولقد استندوا إلى العرف الخاص وبالقياس على ترك المرأة قسمتها لصاحبتها أن كلا منهما مجرد إسقاط للحق.[4]

ولقد أشار المحقق مشهور حسن سلمان[5]، أن الوظيفة التي أفتى من أفتى بأنه يعتاض عنها بمال هي التي لصاحبها يد حقيقية عليها، بحيث يترل عنها. ولا تدخل الوظيفة الحكومية في هذه المسألة إذ لا يتوفر في أصحابها القيد المذكور.

على أن بعض المتأخرين من الحنفية[6] وهو الشيخ الشرنبلالي ، الحسن بن عمار الحنفي، ت 1069هـ ألف رسالة للرد على القائلين بجواز الخلو سماها مفيدة الحسن لدفع ظن الخلو[7] بالسكنى.

---

[1]- انظر ، المرجع السابق، 77.

[2]-323/1.

[3]- 164/1 .

[4]-انظر، ابن نجيم غمز عيون البصائر ، شرح كتاب الأشباه والنظائر ، 317/1 وما بعدها .الحموي : شرح غمز عيون البصائر ، 323/1. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد ، 568/1. وعزى الحموي هذا الإستدلال إلى الشيخ العيني في شرح نظم درر البحار في باب القسم بين الزوجات . انظر المصدر السابق 323/1.

[5]- في تحقيقه لرسالة مفيدة الحسن لدفع ظن الخلو بالسكنى للشرنبلالي ،52

[6] - كما ذهب الى ذلك الحموي ، في شرح غمز عيون البصائر ،317,322/1 .

[7]- قال الأجهوري : " الخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها ." فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، 249/2 .

ولقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قرارا بشأن بدل الخلو برقم 6د 88/8/4 .ومقتضاه جواز بدل الخلو شرعا . أنظر حسين محمد الملاّح : الفتوى ، نشأتها وتطورها . أصولها وتطبيقاتها ، 905/2-906.

المبحث الثاني

حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي ، تفريعا.

المطلب الأول : طبيعة حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الأحكام الشرعية لحقوق المؤلف.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول

طبيعة حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي.

فرع 1 - الحق الأدبي

فرع 2- الحق المالي.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع 1: الحق الأدبي

تقدم أن الحق الأدبي مقرر للمؤلف، في الشريعة الإسلامية، وهو إذاك وسيلة لتحقيق مصلحة تتمثل في التزام الصحة في النقل، وعدم إضلال الناس فيما ينقل إليهم وعلى ذلك، فإن هذا الحق لا علاقة له بالمال. وفي الفرع التالي؛ سيتم الحديث عن التكييف الشرعي لحق المؤلف المالي.

فهل الحق المالي للمؤلف حق ملك؟

فرع 2–حق المؤلف، حق ملك في جانبه المالي.

اعتبر كل من د. فتحي الدريني[1]، والشيخ أبو سنه[2]؛ حق المؤلف المالي: حقا عينيًا أصليًا.

وفي الواقع، أن وجهات نظر الفقهاء المحدثين، تباينت في مدى وجود التفرقة بين الحق العيني، والحق الشخصي في الفقه الإسلامي. فذهب كل من الشيخ على الخفيف، والزرقاء إلى وجود هذه التفرقة. ويقول الشيخ علي الخفيف في ذلك:"وليس يسع أي باحث، أو فقيه إلا التسليم بها، وبأن الحق في واقعه وحقيقته يتنوع هذه الأنواع سواء أجعل هذا التقسيم، محلا للبحث والبيان والتدوين أم لا، ومن ثم فإن الفقه الإسلامي،لا يتنكر لهذه القسمة، وإن لم يولها عناية أو جبت الإشارة إليها فيه."[3]

ويقول الشيخ الزرقاء:"أما الفقه الإسلامي، فإن ترتيبه وصياغته، يقومان على أساس سرد مصادر الحقوق، والإلتزمات، وبيان أحكامها ونتائجها في كل مصدر بحسب أحواله. فلم يبق مجال لأن يظهر تمييز فقهاء الفقه الإسلامي بين الحقين العيني والشخصي إلا في فروع الأحكام المتفرقة لمن يتتبعها. وإذا كان فقهاؤنا لم يتخذوا هذا التمييز بين نوعي الحق أساسا لترتيب فقههم كما فعل علماء القانون الأجنبي فليس من ذلك أبدا دلالة على عدم تمييز فقهائنا بين نوعي الحق، وطبيعتهما تمييزا ذاتيا إذ العبرة في هذا التمييز لفروع الأحكام لا

---

[1]– المرجع السابق ، 39 وهامش ص 42 –43 .

[2]–النظريات العامة للمعاملات ، أشار إليه د. عبد السلام داود العبادي ،المرجع السابق ، 139/1 .

[3]– المرجع السابق ، 22. أشار إليه. عبد السلام داود العبادي ،139/1.

للترتيب ."[1] بينما ذهب كل من د. السنهوري [2] ود شفيق شحاته [3] إلى عدم وجود هذه التفرقة في الفقه الإسلامي .

ولقد اعتبر د. السنهوري أن ابتعاد الفقه الإسلامي عن الأخذ بالتمييز بين الحق الشخصي والحق العيني والذي هو تمييز جوهري يقوم عليه القانون الروماني ، من أوضح الأدلة على أن الفقه الإسلامي لم يتأثر بالقانون الروماني ، ويدل ذلك أيضا على موضوعية نزعته وذاتية القانون الروماني [4] .

وبين د. السنهوري أن الفقه الإسلامي إنما عرف التمييز بين الدين والعين فالدين ما كان متعلقا بالذمة وليس العين كذلك. وبعبارة أخرى فإن الدين كل حق محله مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء المثلية . فهو أضيق من مفهوم الحق الشخصي الذي هو رابطة بين شخصين تخول أحدهما مطالبة الآخر بالقيام بعمل ، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء مثليا كان أم غير مثلي ، فبين الحق الشخصي والدين عموم وخصوص مطلق [5].

أما العين فهي "كل حق محله ذات محددة سواء أ كان لتمليكها أم لتمليك منفعتها أم تسليمها أم حفظها فالعين أوسع من مفهوم الحق العيني الذي ينحصر في السلطة المباشرة التي يقرها القانون لشخص على شيء معين بالذات فهي تشمل الحق العيني حسب الاصطلاح الروماني وبعضا من الحقوق الشخصية وهي الالتزام بالعين ".[6]

وبين العين والحق العيني نسبة عموم وخصوص مطلق ، فالعين أعم من الحق العيني ، وهو أخص منها .

---

[1] – مصطفى أحمد الزرقاء : المرجع السابق ، 29/3 .

[2] – مصادر في الفقه الإسلامي ، 18/1 وما بعدها

[3] – أنظر، عبد الرزاق السنهوري المرجع نفسه، 1 / هامش ص 25.

[4] – أنظر عبد الرزاق السنهوري : المرجع نفسه، 1 / 19.

[5] – أنظر عبد الرزاق السنهوري : المرجع نفسه 23/1 وعبد السلام داود العبادي: المرجع السابق ، 1 / 136 .

[6] – أنظر عبد السلام داود العبادي: المرجع السابق ، 137/1 .

ومادام أن الفقه الإسلامي لا يترع إلى ذلك التقسيم، فلا حاجة إلى التعسف بتطبيقه في الدراسات الفقهية، فللفقه الإسلامي خصوصياتهوفي هذا يقول د. السنهوري :"... ونحن أشد حرصا من بعض الفقهاء المحدثين، فيما يؤنس فيهم من ميل إلى تقريب الفقه الإسلامي من الفقه الغربي، ولا يعنينا أن يكون الفقه الإسلامي قريبا من الفقه الغربي، فإن هذا لا يكسب الفقه الإسلامي قوة، بل لعلّه يبتعد به عن جانب الجدة والإبتداع وهو جانب للفقه الإسلامي منه حظ عظيم."[1]

هذا وبعد أن اعتبر د. الدريني أن حق المؤلف حق عيني أصلي بين أنه حق ملك. وأنه نوع خاص من الملك ذو خصائص ذاتية مستمدة من طبيعة محله؛ باعتباره أفكارا ذهنية مجردة، ودليل ذلك:

1- أن حق الملك في الأعيان دائم، وفي المنفعة الأصل فيه التوقيت.

2- أن الملك في الأعيان مطلق، وفي المنافع يتقيد بالزمان.

3- من حيث السلطات ، تثبت لملك العين سلطاته الثلاث .

مبدئيا وتتخلف سلطة الاستعمال في حقوق الابتكار بالنظر للطبيعة الخاصة لمحل هذه الحقوق.[2]

ثم قال:"وعلى الرغم من كون ملك المنفعة يتقيد بالزمان لكنه يقبل عند الجمهور الانتقال بالإرث كملكية الأعيان سواء بسواء، وبالإيصاء، لأن الإيصاء تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وهذا ملك محله مال والمال يورث، ويجوز فيه التصرف حالا أو مآلا."[3]

أما قوله أن حق المؤلف المالي؛ حق ملك فهو كذلك لأن الملك كما عرفه القرافي: "حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، والعوض عنه من حيث هو كذلك."[4]

فلقد تقرر أن أصل الحق هو الشرع، وأصل حق المؤلف المالي هنا هو المصلحة المرسلة كما تبين. وتقدم أن الحق اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا. فوجود الحق

---

[1]-المرجع السابق، 6/1.

[2]- فتحي الدريني :حق الإبتكار في الفقه الإسلامي المقارن ، 49-50 .

[3]-فتحي الدريني : المرجع نفسه ، 51.

[4]- االمصدر السابق ، 208/1.

وهو الملك هاهنا،هو مناط وجود السلطات المتمثلة في الاستعمال، والاستغلال والتصرف وليس العكس. ولهذا لا يمنع تخلف إحدى السلطات وهي الاستعمال عن اعتبار حق المؤلف المالي حق ملكية.[1]

فيكون حق المؤلف المالي ملك في رأي المذاهب الأربعة. على اعتبار أن الإنتاج الذهني وهو منفعة، هو محل حق المؤلف المالي، وهو مال عند الجمهور. ويمكن اعتبارها كذلك على مذهب الحنفية، فالتحقيق عندهم أن المنفعة ملك وليست مال.[2]

ولقد اعتبر د. الدريني أن الإنتاج الفكري للمؤلف والذي طبع في كتاب أو استقر في عين مالا معدا للإستغلال.

يلاحظ أن المعد للإستغلال اعتبر مالا عند الحنفية استثناء وعلى خلاف القياس. ومن القواعد المقررة عندهم في ذلك أن ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.[3]

وأما اعتبار د. الدريني حق المؤلف المالي، ملك منفعة[4]، فيلاحظ أن التوقيت الحاصل في حق المؤلف المالي على إنتاجه الذهني لا يرجع لكونه ملك منفعة، وإنما يرجع إلى أصل آخر وهو تقييد الحقوق للمصلحة العامة وهذا أصل في التشريع الإسلامي فالحقوق فيه ليست مطلقة وإنما مقيدة.[5]

ويقول د. الدريني:"وهكذا ترى أن الشارع يسير في تشريعه وفق طبائع الأشياء ويشرع شروطا و أحكاما متفقة معها، فينشأ لها خصائص ذاتية تبعا لطبيعة ذلك الشيء وإلا، فلم كان التقييد بما ذكر في ملك المنفعة دون ملك العين؟"[6]

---

[1]- انظر فتحي ا لدريني : المرجع السابق ، 44.

[2]- انظر، ص237 من هذا البحث .

[3]- انظر المادة 15 من مجلة الأحكام العدلية.

[4] - و يقول د الدريني في موضع آخر من كتابه حق الإبتكار في الفقه الإسلامي المقارن" أن تحديد مدة حق الورثة في إستغلال هذا الحق بستين عاما كأقصى مدة إعتبارا بحق الحكر لسنين :أ- أن الإبتكار فيه نسبي لإعتماده في أصوله على تراث السلف الماضيين ، ب-لأن فيه حق الله ، و هو حق المجتمع و هذا لا يجوز إسقاطه." و هذا أساس تقييد الحقوق ، المرجع السابق، 145 – 146 .

[5] – انظر ص193من هذا البحث.

[6]- المرجع السابق ، 50.

أرى –والله أعلم– أنه لا مجال لهذه التفرقة، فالمنافع أموال كما تم الاستدلال عليها ويثبت بها الملك،ويكون هذا الأخير ملكا تاما لا ناقصا. ولا يلزم من كون محل حق الملك، منفعة أن يكون الملك، ملك منفعة فلهذا الأخير أسباب خمسة هي: الإباحة[1]، الإجارة، الإعارة، الوقف والوصية. وحق المؤلف المالي لم ينشأ بأحد من هذه الأسباب المتقدمة.

إن تقييد حق المؤلف المالي –باعتباره حق ملك– من حيث الزمن موافق لمقاصد الشريعة الإسلامية و ما ينبغي الإشارة إليه في هذا المقام ؛ هو استقراء النصوص الشرعية لإثبات مقصد" تقييد الحقوق لتحقيق النفع العام "

النصوص القرآنية: ويمكن تقسيمها إلى قسمين

الأول: الآيات التي تشير إلى أن الله تعالى خالق كل شيء ومالكه.[2]

ومن ذلك قوله تعالى:

[هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا[3]]

[وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا] [4]

---

[1]– " الفرق بين الملك و الإباحة أن الملك يكسب صاحبه حق التصرف في الشيء المملوك، ما لم يوجد مانع .أما الإباحة فهي حق الإنسان بأن ينتفع بنفسه بشيء بموجب إذن و الإذن قد يكون من المالك كركوب سيارته أو من الشرع كالانتفاع بالمرافق العامة من طرقات و أنهار و مراع و نحوها." وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدلته، 6/ 4553 .

[2]–انظر منذر عبد الحسين الفضل: المرجع السابق، 54 وما بعده.

[3]–سورة البقرة: الآية: 29.

[4]–سورة المائدة: الآية: 17.

[وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ][1]

[ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ فَاعْبُدُوهُ][2]

القسم الثاني من النصوص القرآنية، آيات تشير إلى استخلاف الإنسان على ملك الله تعالى، وتفصح عن أن الله تعالى، هو مالك الأموال قد استخلف النـــاس عليهـــا في الأرض لينتفعوا بها. على أن لا يمس ذلك بمصالح الجماعة[3] من ذلك قوله تعالى:

"هُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ فَمَنْ كَفَرَ فَعَلَيْهِ كُفْرُهُ، وَلَا يَزِيدُ الْكَافِرِينَ كُفْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ إِلَّا مَقْتًا، وَلَا يَزِيدُ الْكَافِرِينَ كُفْرُهُمْ إِلَّا خَسَارًا"[4] و [آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ][5]

والأدلة من السنة:

ما ثبت عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) من نهي عن الإحتكار لما فيـــه مـــن ضـــرر بمصلحة المجتمع[6] وقوله (صلى الله عليه وسلم) "لا ضرر ولا ضرار"

وبقي بعد ذلك القول وطبقا لما يشوف إليه الشارع من تحقيـــق العـــدل أن بدايـــة حساب مدة حق المؤلف المالي،تبدأ من تاريخ النشر لأنه الوصف المنضبط على مـــا تقـــدم بيانه[7]. والله تعالى أعلم.

يقول الإمام النووي:"... أن العلم فضل من الله تعالى، ومع العالم عارية فإن الله ما أخذ وله ما أعطى، وكل شيء عنده بأجل مسمى. فينبغي أن لا يعجب بشيء لم يخترعه وليس مالكا له. ولا على يقين من دوامه."[8]

---

[1]-سورة الجاثية: الآية: 27.

[2]-سورة الأنعام: الآية: 102.

[3]-انظر، منذر عبد الحسين الفضل: المرجع السابق، 49 ومابعدها.

[4]-سورة الأنعام: الآية: 165.

[5]-سورة الحديد: الآية: 07.

[6]-انظر، منذر عبد الحسين الفضل: المرجع السابق، 57. وص226من هذا البحث.

[7]-انظر، ص191من هذا البحث.

[8]-المصدر السابق، 28/1.

المطلب الثاني

الأحكام الشرعية لحقوق المؤلف.

فرع1- أحكام التصرفات المالية.

فرع2- توريث حقوق المؤلف.

فرع3- حماية حقوق المؤلف.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فرع1- أحكام التصرفات المالية

أولا : قبل بيان أنواع التصرفات التي يتمتع بها المؤلف،لا بد من ذكر مسألة هامة تتعلق باختلاف الجمهور؛ حول جواز التعاقد على المنافع استقلالا أو ابتداء، فبعد اتفاق جمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية، الحنابلة) على مالية المنافع، اختلفوا في جواز المعاوضة عليها ابتداء أو تبعا للأعيان، فيكون العقد على الأعيان،لا على المنافع.

فذهب الإمام الشاطبي؛ إلى عدم جواز المعاوضة عليها ابتداء كقاعدة عامة بناء على:

1-قاعدة أن ما كان من الأوامر، أو النواهي، بالقصد الأول،فحكمه منحتم بخلاف ما كان منه بالقصد الثاني. أي أن الأمر والنهي،إذا تواردا على متلازمين.فكان أحدهما مأمورا به والآخر منهيا عنه،عند فرض الإنفراد، وكان أحدهما في حكم التبع للآخر وجودا أو عدما فإن المعتبر من الإقتضاء،ما انصرف إلى جهة المتبوع. وأما ما انصرف إلى جهة التابع فملغى وساقط الإعتبار شرعا.[1]

2-أن النظر إلى الأعيان نظر إلى كليات المنافع أما النظر إلى المنافع خصوصا، فهو نظر إلى جزئيات المنافع، والكلي مقدم على الجزئي طبعا وعقلا، وهو أيضا مقدم شرعا.[2]

وذهب آخرون [3]، إلى أن المعاوضة إنما تكون على المنافع بالقصد الأول،ولا تكون المنافع تابعة. وأدلتهم في ذلك ما يلي:

1- أن الذوات لا يملكها إلا الله تعالى، وإنما المقصود في التملك شرعا منافع الرقاب [وهي بعض الذوات] لأن المنافع هي التي تعود على العباد بالمصالح،لا أنفس الذوات. فالدار مثلا تسكن والثوب يلبس والدرهم يشترى به ما يعود عليه

---

[1]-المصدر السابق، 123/3.

[2]- المصدر السابق، 129/3.

[3]-بعض المالكية كابن القاسم، والمازري. انظر الشاطبي المصدر السابق .125/3.القرافي : الفروق 208/1 وما بعدها. بخلاف الحنفية فهم يرون أن إضافة العقد الى المنفعة،لا يجوز و لو أضيف الى العين جاز . يقول الزيلعي : " لأن ما قلناه ليس فيه إلاإقامة السبب مقام المسبب،و هو أمر شائع شرعا كإقامة السفر مقام المشقة و نحوه فكان أولى ". المصدر السابق ، 105/5، 107

بالمنفعة، وإذا كان كذلك فالعقد أولا إنما وقع على المنافع خاصة والرقاب لا تدخل تحت الملك، فلا تابع ولا متبوع.[1]

2- إذا سلم أن الذوات هي المعقود عليها، فالمنافع هي المقصود أولا منها لما تقدم من أن الذوات لا نفع فيها ولا ضر من حيث هي ذوات. وحين كانت المنافع لا تحصل على الجملة إلا عند تحصيل الذوات سعى العقلاء،في تحصيلها فالتابع إذا في القصد هي الذوات والمتبوع هو المنافع[2].

3- أن الشارع نص على خلاف ذلك أي خلاف اعتبار المنافع تابعة للأعيان،بدليل قوله (صلى الله عليه وسلم) :"من باع نخلا قد أبّرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع."[3] وقوله (صلى الله عليه وسلم) :"من باع عبدا وله مال فماله لسيّده إلا أن يشترطه المبتاع."[4]

فهذان الحديثان لم يجعلا المنفعة للمبتاع بنفس العقد[5] مع أنها عند المخالفين تابعة للأصول كسائر منافع الأعيان بل جعل فيهما التابع للبائع.

ولا يكون كذلك إلا عند انفصال الثمرة عن الأصل،وهو يعطي في الشرع انفصال التابع من المتبوع، وهو معارض لما تقدم فلا يكون صحيحا.[6]

4-أن المنافع مقصودة بلا خلاف بين العقلاء وأرباب العوائد، وإن فرض الأصل مقصودا، فكلاهما مقصود، ولذلك يزاد في ثمن الأصل بحسب زيادة المنافع، وينقص منه بحسب نقصانها. وإذا ثبت هذا فكيف تكون المنافع ملغاة، وهي مثمونة معتد بها في أصل العقد، مقصودة فهذا يقتضي القصد إليها، وعدم القصد إليها معا وهو محال.[7]

---

[1]-الشاطبي: المصدر السابق، 125/3.

[2]- الشاطبي: المصدر السابق، 126/3.

[3]-أخرجه: البخاري ، في صحيحه كتاب البيوع ، باب من باع نخلا قد أبّرت و أرضا مزروعة أو بإجارة 24/2.

[4]-أخرجه:مسلم في صحيحه ، باب من باع نخلا عليها ثمر ، 191/10/5.

[5]-عند من يرى أن بعض الأعيان بمثابة المنافع لأنها تحدث شيئا فشيئا فمن الملاحظ أن ثمر الشجر ومال العبد أعيان إلا أنها عدت من قبيل المنافع على ما تقدم. وهو اجتهاد الإمام ابن تيمية. انظر ص234 من هذا البحث.

[6]-الشاطبي: المصدر السابق، 127/3.

[7]- الشاطبي: المصدر السابق، 128/3.

ولقد رد الإمام الشاطبي على من يرى أن المنافع إنما يكون العقد عليها بالقصد الأول مطلقا لا بالقصد الثاني، أي أنها متبوعة لا تابعة بما يلي:

1-أن ما تم تأصيله من أن الذوات لا يملكها إلا الله صحيح، إلا أنه يصح إضافة الذوات إلينا على ما يليق بنا كما يجوز إضافة المنافع والمضار إلينا وإن كانت غير داخلة تحت قدرتنا. وعلى ذلك يجوز التصرف في الذوات بالإتلاف والتغيير، كذبح الحيوان، وقتله للمأكلة، وإتلاف المطاعم والمشارب والملابس بالأكل والشرب واللباس... وإذا ثبت ملك الذوات وكانت المنافع ناشئة عنها صح كون المنافع تابعة وتصور معنى القاعدة.[1]

2-إذا تمّ التسليم بأن المنافع هي المقصودة من الذوات على الجملة فلا يسلم بذلك على التفصيل. فالمنافع لا ضابط لها إلا ذواتها التي نشأت عنها، وذلك أن منافع الأعيان لا تنحصر وإن انحصرت الأعيان فالنظر إلى الأعيان نظر إلى كليات المنافع أما النظر إلى المنافع خصوصا نظر إلى جزئيات المنافع والكلي مقدم على الجزئي طبعا وعقلا، وهو أيضا مقدم شرعا.[2]

3-"أن ما ذكر فيه شاهد على صحة المسألة، وذلك أن الثمرة لما برزت في الأصل برزت على ملك البائع، فهو المستحق لها أولا بسبب سبق استحقاقه لأصلها. على حكم التبعية للأصل، فلما صار الأصل للمشتري و لم يكن ثم اشتراط، وكانت قد أبرت وتميزت بنفسها عن أصلها، لم تنتقل المنفعة إليه بانتقال الأصل، إذ كانت قد تعينت منفعة لمن كان الأصل إليه (...) وكذلك مال العبد لما برز في يد العبد و لم ينفصل عنه أشبه الثمرة مع الأصل، فاستحقه الأول بحكم التبعية قبل استحقاق الثاني له: فإن اشترطه المشتري فلا إشكال. وإنما جاز اشتراطه وإن تعلق به المانع [وهو الغرر والجهالة] من أجل بقاء التبعية أيضا، فإن الثمرة قبل الطيب مضطرة إلى أصلها لا يحصل الانتفاع بها إلا مع استصحابه، فأشبهت وصفا من أوصاف الأصل وكذلك مال العبد يجوز اشتراطه وإن لم يجز شراؤه وحده لأنه ملك العبد وفي حوزه، لا يملكه السيد إلا بحكم الانتزاع كالثمرة التي لم تطلب فالحاصل أن التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق غير أن مسألة ظهور الثمرة ومال العبد تعارض فيها جهتان

---

[1]- الشاطبي: المصدر السابق، 128/3.

[2]- الشاطبي: المصدر السابق، 129/3.

للتبعية: جهة البائع، وجهة المشتري، فكان البائع أولى لأنه المستحق الأول. فإن اشترطه المبتاع انتقلت التبعية وهذا واضح جدا"[1]

ولقد جاء في كتاب دلائل الأحكام لبهاء الدين ابن شداد[2] ت: 623هـ قوله (صلى الله عليه وسلم) "من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع" دال على أن العبد لا يملك شيئا، ولو ملكه السيد وقوله: وله مال إضافة مجازية كما يقال سرج الفرس، وإكافة الحمار ولهذا قال: فماله للبائع مع إضافته إلى العبد في حال واحدة. فتعين حمل إحدى الإضافتين على المجاز وهي الإضافة إلى العبد، لأنه يجوز نفيه عنه وهي أمارة المجاز وعزاهذا المذهب إلى الشافعي وأصحاب الرأي.

وذهب مالك إلى أنه إذا ملك السيد عبده مالا فقبل العبد ملكه. ويحكى ذلك عن الحسن البصري.

وحكى البغوي أنه إذا باعه السيد وله مال فلا يتبعه ماله إلا أن يتبعه سيده معه على المذهبين جميعا.[3]

---

[1]- الشاطبي: المصدر السابق، 131/3.

[2]-124/2.

[3]-ابن شداد بهاء الدين: دلائل الأحكام، 124/2. وانظر، شرح السنة للبغوي، 104/8-105.وللحنابلة في ذلك طرق:

أحدها: البناء على الملك وعدمه، فإن قيل العبد يملك، لم يشترط معرفة المال ولا سائر شرائط البيع. لأنه غير داخل في العقد وإنما اشترط على ملك العبد ليكون عبدا ذا مال وذلك صفة في العبد لا تفرد بالمعاوضة وإن قيل لايملك اشترط معرفة المال، وإن تبعه بغير جنس المال أو لجنسه، يشترط أن يكون الثمن أكثر على رواية ويشترط التقابض لأن المال داخل في عقد البيع وهذه طريقة القاضي في المجرد وابن عقيل وأبي الخطاب وغيرهم. والطريقة الثانية: اعتبار قصد المال أو عدمه لا غير. فإن كان المال مقصودا للمشتري اشترط علمه وسائر شروط البيع وإن كان غير مقصود بل قصد المشتري تركه للعبد لينتفع به وحده لم تشترط ذلك لأنه تابع غير مقصود وهذه الطريقة هي المنصوصة عن الإمام أحمد و أكثر أصحابه كالخرقي و أبي بكر و القاضي .

و الطريقة الثالثة :الجمع بين الطريقتين ، و هي طريقة القاضي في الجامع الكبير و صاحب المحرر و مضمونها :

أنا إن قلنا العبد يملك لم يشترط لماله شروط البيع بحال ، و إن قلنا لا يملك : فإن كان المال مقصودا للمشتري إشترط له شرائط البيع ، و إن كان غير مقصود لم يشترط له ذلك . انظر المرداوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، حققه و صححه محمد حامد الفقي ، 82/5-83 .

4-أن المنافع وإن كانت تابعة بإطلاق فهذا لا يمنع من أن تكون متبوعة أحيانا، فإن الأمور الكلية قد تتبع جزئياتها بوجه ما. ولا يلزم من ذلك تبعيتها لها مطلقا. فالإيمان أصل الدين، ويكون وسيلة وشرطا في صحة العبادات حسبما نص عليه. والشرط من توابع المشروط فيلزم إذا على ذلك أن تكون الأعمال هي الأصول، والإيمان تابع لها. ولكن ذلك باطل، فلابد أن تكون التبعية وإن ظهرت في الأصل جزئية لا كلية.[1]

وخلاصة ما تقدم: أن جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) وإن كانوا قد اتفقوا على أن المنافع أموال، خلافا للحنفية. إلا أنهم اختلفوا في جواز المعاوضة عليها ابتداء.

ولقد اعتبر الشاطبي المنافع أموالا، ويجرى التعاقد عليها. لكن بالقصد الثاني لا بالقصد الأول كقاعدة عامة. ذلك لأن:

- النظر إلى المنافع خصوصا نظر إلى جزئيات المنافع. والنظر إلى الأعيان نظر إلى كليات المنافع. والكلي مقدم على الجزئي طبعا وعقلا وشرعا[2].

- أن المنافع غير منضبطة، في أنفسها، ولا معلومة أمدا ولا حدا ولا قصدا، ولا ثمنا ولا مثمونا. والغالب أن تكون وقت العقد معدومة وإذا كانت كذلك امتنع العقد عليها للجهل بها من كل جهة، ومن كل طريق إذ لا يدري مقدارها، ولا صفتها، ولا مدتها. فلا يصح العقد عليها على فرض انفرادها.[3]

على أن ما تقدم ذكره لا يمنع من أن تكون المنافع مقصودة بالقصد الأول: فللإنسان كما يقول الإمام الشاطبي ،أن يمتلك الرقاب ويتبعها منافعها وله أيضا أن يمتلك أنفس المنافع خاصة وتتبعها الرقاب من جهة استيفاء المنافع. ويصح العقد على كل واحد منهما. فالمنافع إن ردت إلى ضابط يليق بها يحصل العلم من تلك الجهات أمكن العقد عليها، والقصد إليها فإن أجازه الشارع جاز وإلا امتنع.[4]

فتحديد ما قصد بالقصد الأول أو الثاني نسبي يراعى فيه المقام...، فالمنافع من حيث وضعها مقصودة بالقصد الثاني. ومن حيث القصد إليها من المكلف قد تكون مقصودة

---

[1]- الشاطبي: المصدر السابق، 130/3.

[2]- الشاطبي: المصدر السابق، 129/3.

[3]- الشاطبي: المصدر السابق، 129/3 و124.

[4]-المصدر السابق: 129/3.

بالقصد الأول ومن الملاحظ أن الإمام الشاطبي وقف موقفا وسطا بين رأي الجمهور والحنفية في مالية المنافع. حيث اعتبر المنافع أموالا. إلا أنها تتبع الأعيان في العقد عليها كقاعدة عامة. ويرد على ذلك استثناء إذ يمكن أن تقصد أولا للعقد عليها بضوابط.

فوفق الإمام الشاطبي في هذه المسألة وبشكل خاص بين موقف ابن القاسم من المالكية ومذهب أبي حنيفة، وكان هذا الغرض الذي قصده الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات.[1]

يقول الإمام الشاطبي:"فهذه أوجه يمكن إجراء الخلاف في مذهب مالك وغيره عليها، مع بقاء القاعدة المتقدمة على حالها، وهي أن ما كان من الأوامر أو النواهي بالقصد الأول فحكمه منحتم، بخلاف ما كان منه بالقصد الثاني فإذا نظر في هذه الوجوه بالقاعدة المذكورة ظهر وجه الخلاف، وربما خرجت عن ذلك أشياء ترجع إلى الاستحسان، ولا تنقض أصل القاعدة. والله أعلم."[2]

[1]-انظر المقدمة، 17/1.

[2]-المصدر السابق، 122/3.

ثانيا – الأحكام الشرعية الخاصة بالمعاوضات:

لا بأس من استحضار تلكم الصور، التي تمثل علاقة المؤلف بالناشر حسب ما تم بيانه في الجانب القانوني، حتى تتم دراسة كل حالة على حدى مع بيان حكمها الشرعي.

الصورة الأولى: وهي أن يشتري الناشر حقوق المؤلف، فتنتقل إليه بصفة دائمة (المدة التي ينص عليها قانون حماية حق المؤلف) بموجب عقد البيع.[1]

الصورة الثانية: تنازل المؤلف عن حقه في استغلال مصنفه للناشر، نزولا غير محدد، فيكون للناشر جميع النسخ في كل طبعة ويبيعها لحسابه، ويدفع في مقابل ذلك مبلغا معينا للمؤلف دفعة واحدة، أو على عدة دفعات. وتخضع هذه الحالة إلى أحكام العقود غير محددة المدة.[2]

الصورة الثالثة: أن يتنازل المؤلف عن حقه في استغلال مصنفه للناشر، نزولا محددا. وتكون النسخ ملكا له ويبيعها لحسابه، ويدفع في مقابل ذلك للمؤلف مبلغا معينا على دفعة واحدة أو على عدة دفعات.[3]

الصورة الرابعة: قد يقوم المؤلف بطبع الكتاب على نفقته، وتكون النسخ بعد طبعها ملكا له، ويقوم الناشر بعرض الكتاب على الجمهور للبيع فيكون الناشر مقاولا والمؤلف رب العمل. ويتقاضى الناشر جعلا معينا في نظير عمله، وهو نسبة مئوية معينة من ثمن النسخ المبيعة.[4]

الصورة الخامسة: وقد يكون المؤلف هو المقاول والناشر هو رب العمل؛ كما إذا قام ناشر بطبع المؤلف بضم طائفة من البحوث، أو من المقالات فمن يساهم ببحث أو بمقال من المؤلفين يتقاضى أجرا معينا على عمله من الناشر[5].

---

[1]–انظر، عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، 7/1/ 327.

[2]– انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع نفسه، 7/1/ 327.

[3]– انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع نفسه، 7/1/327.

[4]– انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع نفسه، 7/1/327.

[5]– انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع نفسه، 7/1/327..

الصورة السادسة: يكون العقد في هذه الحالة شركة على الصورة الآتيـــة: يـــساهم المؤلف بمؤلفه، ويساهم الناشر بنفقات طبعه مثلا، وتكون النسخ ملكا للـــشركة، ويكـــون لكل شريك نسبة يتفق عليها في الربح والخسارة.[1]

فبالنسبة للصورة الأولى فتكيف على أنها عقد للبيع.

ولقد تقدم بيان الخلاف بين الجمهور والحنفية في مالية المنافع، وعلـــى ذلـــك فـــإن الحنفية لا يجيزون بيع المنافع لأنها أعراض، والأعراض لا قيام لها بنفسها. وقد تقدم أن المنافع قد يتم العقد عليها. بالقصد الأول إذا ردّت على ضابط يليق بها وتكون في هـــذه الحالـــة متبوعة لا تابعة للأعيان.[2]

وبالتالي: "فإن تعيين مقدار منفعة العمل الفكري في النازلة المدروســـة لا يفتقـــر إلى معيار الزمن أو المسافة وما إليها مما يرى في تقدير منافع الأعيان القائمة بها بل يكون تقديرها بمعيار يتفق والطابع الخاص للإنتاج المبتكر، ولقد استقر العرف العالمي على اعتبـــار عـــدد النسخ أو النماذج المطبوعة كمعيار لتقدير منفعة الإنتاج العلمي. وعلى أساسه تكون القيمة أو الثمن."[3]

فإذا تنازل المؤلف عن حقه في استغلال المصنف تنازلا مطلقا، فإن هذا الحق ينتقـــل للمتنازل له، ولهذا الأخير طبع المصنف لعدد غير محدود من الطبعات حتى تنتهي المدة المحددة لحق الاستغلال. فالعقد في هذه الحالة عقد بيع والبيع جائز بنص الكتاب[وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا][4]

وأما إذا تنازل تنازلا محددا وهي الصورة الثالثة؛ فإن العقد في هذه الحالة هو عقـــد إجارة .

---

[1]– انظر، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، 327/1/7.

[2]– انظر، ص266 من هذا البحث.

[3]–فتحي الدريني: المرجع السابق، 109-111. وانظر، ابن رشد: المقدمات، 622.

[4]–سورة البقرة، الآية:275.انظر،النفراوي : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، 75/2.

ومنعها بعض العلماء (أبو بكر الأصم، و اسماعيل بن علية ، والحسن البصري ، والقاشاني والنهرواني ابن كيسان) لأنه بيع ما لم يقدر على تسليمه عند العقد ، وليس سلما في الذمة. وأجاب عن ذلك الإمام القرافي بأن تسليم الرقاب ، تسليم منافعها وقبض الأوائل كقبض الأواخر"المصدر السابق، 3/5.وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، 3801/5.

وتنتهي هذه الأخيرة عند نفاذ النسخ المحددة للطبع اتفاقا. وذلك جائز عند الجمهور والحنفية على السواء، لأن الحنفية يعتبرون المنافع أموالا إذا ورد العقد عليها استثناء[1].

والدليل عليها من الكتاب[2]،

- قوله تعالى: [فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ][3] وقوله تعالى: -حكاية عن ابنة شعيب عليه السلام- [قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَاأَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ][4] فقال لموسى عليه السلام:[قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجَجٍ][5]

- قوله عز وجل: [نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا][6]

ولقد أجمعت الأمة في زمن الصحابة على جواز الإيجار لحاجة الناس إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان المحسوسة[7]. قال سحنون: "لو حملت أكثر الإجارات على القياس لبطلت ."[8]

وتبطل الإجارة في حالة وفاة أحد المتعاقدين عند الحنفية خلافا للجمهور.[9] وبالنسبة للصورة الثانية، فلما كان مقدار المنفعة غير محدد؛ فإنّ الإجارة عندئذ يكون حكمها الفساد، لأن من شأن عدم تقرير ذلك أن يفضي إلى المنازعة.[10]

---

[1]-انظر، ص[illegible] من هذا البحث.

[2]-القرافي: الذخيرة، 3/5.

[3]-سورة الطلاق: الآية: 06.

[4]-سورة القصص: الآية: 26.

[5]-سورة القصص: الآية: 27.

[6]-سورة الزخرف: الآية: 32.

[7]-وهبة الزحيلي: المرجع السابق، 3801/5.

[8]-المواق : هامش مواهب الجليل ،390/5. أشار إليه المجلس الإسلامي الأعلى للشؤون الإسلامية،الفتاوى،224/2.

[9]-انظر، علاء الدين السمرقندي: تحفة الفقهاء، 361/2.

[10]-انظر، القرافي: الفروق، 12/4.

وبقي القول بالنسبة للصورة الأولى (البيع) والصورة الثالثة (الإجارة) أنهما ينعقدان لازمان[1]. فإذا أراد المؤلف الرجوع عنهما فإنّ سبيله في ذلك الإقالة (الإتفاق على فسخ العقد) و الدليل عليها من السنة قوله (صلى الله عليه وسلم) : "من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة"[2]

أما بالنسبة للصورة الرابعة تعتبر وكالة بأجر، لأن الناشر يقوم بعمل لحساب المؤلف.

والوكالة بأجر صحيحة[3] "فلقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمولة. ولهذا قال له أبناء عمه:"لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدي إليك ما يؤدي الناس ونصيب ما يصيبه الناس" أي على العمولة."

أما الصورة الخامسة فهي تمثل عقد الاستصناع، ودليل جوازه الإستحسان فمقتضى القياس، أو القواعد العامة ألا يجوز، لأنه بيع المعدوم[4]، ولقد نهى النبي (صلى الله عليه وسلم) عن بيع ما ليس عند الإنسان[5]، ولكن تعامل الناس به في سائر الأعصار من غير نكير فكان إجماعا.[6]

وقال(صلى الله عليه و سلم):"إن أمتي لا تجتمع على ضلالة فإذا رأيتم اختلافا فعليكم بالسواد الأعظم[7]." وقال ابن مسعود: ما آراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن."[8]

---

[1]-انظر القرافي: الذخيرة ، 59/5.

[2]- أخرجه الحاكم في المستدرك ، كتاب البيوع وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، 45/2

[3]-وهبة الزحيلي: المرجع السابق، 4058/5.

[4]- وهبة الزحيلي: المرجع السابق، 3645/5.

[5]-أخرجه،البخاري ، في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ماليس عندك 16/2

[6]- وهبة الزحيلي: المرجع السابق، 4058/5.

[7] أخرجه ابن ماجه ، في سننه ، كتاب الفتن ، باب 8- السواد الأعظم ، حديث رقم 2،1303/3950.

[8] أخرجه أحمد في كتاب السنة ، وكذا أخرجه البزار والطيالسي ، والطبراني ، ولأبو نعيم وهو موقوف حسن ، انظر : السخاوي : المقاصد الحسنة . 422.

وحكم الإستصناع عدم اللزوم قبل العمل وبعد الفراغ منه فيكون لكل واحد منهما (الصانع والمستصنع) الخيار. وقال أبو يوسف لا خيار له، لأنه مبيع في الذمة بمنزلة السلم.[1]

وقبل إفراد الحديث عن حكم الصورة السادسة، لابد من الإشارة إلى أن الأجر المستحق في كل من الصورة الثالثة، والرابعة والخامسة منع بعض الفقهاء أن يكون جزءا من العمل لنهيه (صلى الله عليه و سلم) عن قفيز[2] الطحان.[3]فمن شرط الاجر أن يكون معلوما، ذلك أن جهالته تفضي الى المنازعة.[4]و الدليل على ذلك قوله (صلى الله عليه و سلم) فيما يرويه عن ربه سبحانه و تعالى،قال الله تعالى : " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بي ثمّ غدر ، و رجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل إستأجر أجيرا فاستوفى منه و لم يعطه أجره ."[5]

ولقد فسّر قفيز الطحان" . بطحن الطعام بجزء منه مطحونا لما فيه من استحقاق طحن قدر الأجرة، لكل واحد منهما على الآخر، وذلك متناقض[6].

---

[1]-السمرقندي: المصدر السابق، 363/2.

[2]-" القفيز من المكاييل ، معروف و هو ثمانية مكاكيك."عند أهل العراق . وهو من الأرض قدر مائة و أربع و أربعين ذراعا . وقيل : هو مكيال تواضع الناس عليه ، و الجمع أقفزة ، و قفزان . وعن التهذيب : القفيز مقدار من مساحة الأرض ."ابن منظور : المصدر السابق ، 395/5.

[3]-" عن أبي سعيد الخدري ، قال : " نهى عن عسب الفحل ، و عن قفيز الطحان " قال عبد الحق في أحكامه من جهة الدار قطني ، نهى رسول الله صلعم هكذا مبنيا للفاعل كما قاله المصنف و تعقبه ابن القطان في كتابه ، وقال إني تتبعته في كتاب الدارقطني من كل الروايات ، فلم أجده إلا هكذا : نهي عن عسب النحل و قفيز الطحّان مبنيا للمفعول ، قال : فإن قيل : لعلّه يعتقد ما يقوله الصحابي مرفوعا ؟ قلت : إنما عليه أن ينقل لنا روايته لا رأيه ، ولعل من يبلغه يرى غير ما يراه من ذلك ، فإنما يقبل فيه فعله لا قوله." الزيلعي : المصدر السابق ، 335/4." قال في الميزان هذا حديث منكر ، وهشام أبو كليب أحد رواته ، لا يعرف (...) وحزم ابن حجر بضعف سنده" المناوي : فيض القدير ، 335/6.

[4]- الزيلعي : تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق ، 105/5. وانظر القرافي : الفروق ،12/4.

[5]- أخرجه البخاري ، في صحيحه ، كتاب الإجارة ، باب إثم من منع أجر الأجير ، 50/2.

[6]- و هو ما ذهب إليه ، الحنفية و الشافعية .

- فلقد ذهب الحنفية الى عدم جواز إستئجار بغل مثلا ، ليحمل طعامه ببعضه أو ثورا ليطحن برّه ببعض دقيقه.ودلالة النص (نهيه (صلى الله عليه و سلم) عن قفيز الطحان لا عموم لها فلا يخصص عنها شيء بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ و خوارزم وبه أفتى أبو علي النسفي ، حيث أفتوا بجواز إجارة الحائك و ذلك إذا دفع الى حائك غزلا على أن =

وقيل[1] لا بأس بذلك مع العلم بقدره، وإنما المنهي عنه طحن الصبرة لا يعلم كيلها بقفيز منها، وإن شرط حبا لأن ماعداه مجهول فهو كبيعها إلا قفيزا منها."[2]

قال ابن المبارك:"هو أن يقول أطحن بكذا وكذا وزيادة قفيز من نفس الدقيق."[3]

ويمكن القول أن النهي عن عسب[4] الفحل ثبت بالخبر الصحيح[5].

= ينسحه بالثلث) و علّة ذلك أنه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله.انظر ابن عابدين : المصدر السابق ، 56/6-60. تعليقات محمود أبو دقيقة على الإختيار لتعليل المختار، 60/2/1. الحموي المصدر السابق ، 316/1.

أما الشافعية فلقد عللوا النهي عن ذلك (قفيز الطحان للجهالة ولأن الأجرة تكون شيئا يحصل بعمل الأجير.أما إذا قال استأجرتك بقفيز من هذا لتطحن ما عداه صحّ.

انظر ، الرملي : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، 269/5. الشبراملسي : الحاشية على نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، 269/5. يوسف الأردبيلي : الأنوار لأعمال الأبرار ، 590/1.

[1]– و هو ما ذهب إليه المالكية و الحنابلة .

– فلقد أجاز المالكية قفيز الطحان ، ذلك أنه ، وإن كان مجهول الجملة . فهو معلوم التفصيل ، وهو جار على المذهب من جواز بيع الحنطة ، في سنبلها و نقل ابن عرفة عن ابن ابى مسلمة ، و سحنون المنع من ذلك ، كما جاء في الذخيرة عن الأبهري ما يقتضي المنع ، وعللوا ذلك بجهل ما يكون بعد الطحن ، و من ذلك يمتنع حمل الزرع على ان له في كل مائة أردب تخرج عشرة أرادب ؛ إذ لا يدري كم يخرج .انظر ، محمد عليش : شرح منح الجليل على مختصر خليل ، 737/3. الحطّاب : المصدر السابق ، 391/5.

أما بالنسبة للحنابلة فلقد عللوا النهي عن قفيز الطحان بما علل به الحنفية و الشافعية ، إلا أنه جاء في الإنصاف أنه ، لو قال له بع ثوبي بعشرة ، فما زاد فلك . صّح فيجوز بالتالي أن يعطيه من الألف شيئا معلوما لا من كل ثوب كذا لم يصفه و لم يقدر ثمنه . انظر البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، 355/2. المرداوي:المصدر السابق 403/5.

[2]–الشوكاني : المصدر السابق ، 292/3.

[3]–البغوي: المصدرالسابق،

[4]– العسب ، كراء ضراب الفحل ، و عسب الفحل أيضا ضرابه ، وقيل ماؤه كما في مختار الصحاح .انظر صحيح البخاري، 54/3/2.

[5]– اخرجه البخاري كتاب الإجارة ، باب عسب الفحل ، عن نافع عن بن عمر رضي الله عنهما قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل 54/3/2.

وذهب إلى العمل به جمهور الفقهاء إلا أن الإمام مالك أجازه بدليل المصالح[1]. إذ لو منع لقطع النسل، فهو كالاستئجار للإرضاع وتأبير النخل[2]. ومن مقاصد الشارع حفظ حياة الإنسان. وحفظ حياة الحيوان وسيلة إلى ذلك المقصد من حيث الوجود.

قال البغوي: لا يجوز العدول عما وردت به السنة بالقياس[3] ويقصد بالقياس هنا القياس الحنفي (الاستحسان).

ويمكن إرجاع المسألة إلى التعارض بين مقصد النهي عن الغرر ومقصد الرفق في المنافع ، والذي هو نوع من جنس ؛ مقصد التسير ورفع الحرج.

فمقصد النهي عن الغرر جاري على القياس ولقد جاءت السنة[4] في هذا الموضع على تأكيده.

كما أن مقصد الرفق في المنافع جاري على القياس ومن ذلك أجاز الشارع الإجارة والمساقاة والمزارعة والقراض...

يقول الإمام ابن تيمية: "فحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق به نظائره فلابد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره. لكن الوصف الذي اختص به قد يظهر لبعض الناس وقد لا يظهر."[5]

وبالتالي لا يكون ما استثناه الإمام مالك في ضوء اجتهاد ابن تيمية على خلاف القياس. وأنه إنما يعتبر مخالف للقياس الذي انعقد في نفس المجتهد وليس مخالفا للقياس الصحيح الثابت في نفس الأمر.[6]

---

[1]– أجاز الإمام مالك إستئجار الفحل للإتراء أعواما معروفة بكذا أو شهرا بكذا... وإنما جوزه لأنه ذكر أن العمل عندهم عليه وأدرك الناس يجيزونه بينهم. انظر، المدونة 401/3.

[2]–انظر، ابن شداد، بهاء الدين: المصدر السابق، 113/2.

[3]–المصدر السابق، 139/8. أشار إليه ابن شداد، بهاء الدين: المصدر السابق، 113/2.

[4]– لنهيه (صلى الله عليه و سلم) عن بيع الغرر . أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع الغرر و حبل الحبلة ، 17/2.

[5]–القياس في الشرع الإسلامي، 10.

[6]–ابن تيمية: المصدر نفسه، 10.

لأن القياس الصحيح والذي وردت به الشريعة هو الجمع بين المتماثلين والفرق بين المختلفين، الأول قياس الطرد الثاني قياس العكس وهو من العدل الذي بعث الله به رسوله (صلى الله عليه وسلم).[1]

فمن أجاز عسب الفحل شبهه بسائر المنافع بجامع الرفق.

أما النهي قفيز الطحان وإن كان ضعيفا إلا أنه تعضده أصول الشريعة الكلية ومقاصدها"النهي عن الغرر" ذلك أنه لا يعلم مقدار ما يكون من الحبوب بعد الحصد.

ولا يختص هذا الفرع في خصوص الصورة الثالثة والرابعة والخامسة بوصف يوجب اختصاصه بحكم ويمنع مساواته لغيره. فيستحق العامل أجر مثله (أجرا مقدرا مضمونا في ذمة المالك) لأن الأصل في المعاوضات العدل بخلاف المشاركات (المضاربة- الشركة- المزارعة - المساقاة) ومنها الصورة السادسة حيث يعتبر العقد بين المؤلف و الناشر عقد شركة لما تم تأصيله من كون المنافع أموالا فيساهم المؤلف بالإنتاج الذهني و هو مال و الناشر بماله و عقد الشركة جائز شرعا لقوله (صلى الله عليه و سلم) : " أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما ..."[2] فيعطى العامل ربح مثله لا أجر مثله لأنه لو أعطي أجر مثله لكان ذلك مخالفا لمقاصد الشرع من هذه العقود وهي العدل بين الشريكين[3].

يمكن القول خلاصة في مسألة النهي عن قفيز الطحان.

أن تحقيق مقصد العدل في المعاوضات (كالإجارة...) يقتضي تحديد الأجرة. والنهي عن الغرر،ومن ذلك النهي عن قفيز الطحان. فالإجارة بالأجرة المجهولة مثل أن يكريه الدار بما يكسبه المكتري في حانوته من المال هو من الميسروهذا لا يجوز.[4]

وفي المسألة المدروسة، لا يجوز أن يعطى المؤلف أو الناشر مثل هذه الأجرة. وإنما يستحق أجر مثله من ذمة المالك.

---

[1]- ابن تيمية: المصدر السابق، 10.

[2]- أخرجه أبو داوود في سننه ، كتاب البيوع ، باب في الشركة ، حديث رقم 3383 ، 256/3/2.

[3]- ابن تيمية: المصدر السابق، 13.

[4]-انظر، ابن تيمية: المصدر السابق، 15.

أما الأنواع الأخرى المندرجة تحت جنس المشاركات كالشركة والمضاربة فيقتضي تحقيق مقصد العدل فيها، عدم تخصيص أحدهما بربح دون آخر وإنما يشتركان في المغنم، وفي المغرم.[1]

ومن ذلك عامل النبي (صلى الله عليه وسلم) أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع على أن يعمروها من أموالهم.[2]

ولذلك يمكن القول بأن الخلاف لفظي. لأن الذين أجازوا قفيز الطحان أجازوه على خلاف القياس أي على خلاف ما هو جاري في المعاوضات فالذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة وهذا من غلطتهم فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات.[3]

ولقد بين الإمام القرافي في الفرق الثامن والمائتان. الفرق بين قاعدة ما يمنع فيه الجهالة وبين قاعدة ما يشترط فيه الجهالة بحيث لو فقدت فيه الجهالة فسد[4].

يقول الإمام القرافي :"... وههنا قاعدة شرعية تعرف بجمع الفرق وهي أن يكون المعنى المناسب يناسب الإثبات والنفي أو يناسب الضدين ويترتبان عليه في الشريعة. وهو قليل في الفقه فإن الوصف إذا ناسب حكما نافى ضده. أما اقتضاؤه لهما فبعيد."[5]

---

[1]- انظر، ابن تيمية: المصدر السابق، 15.

[2]- أخرجه البخاري ، كتاب الإجارة ، باب إستئجار المشركين عند الضرورة ، أو إذا لم يوجد أهل الإسلام 33/2. و مسلم ، كتاب المساقاة و المزارعة 208/10/5.

[3]- انظر، ابن تيمية: المصدر السابق، 11.

[4]-المصدر السابق، 12/4.

[5]-المصدر السابق، 12/4.

ويمكن تلخيص ما تقدم في المخطط التالي:

– عدم تحديد أو تخصيص أحد الشريكين بربح دون آخر وسيلة لتحقيق مقصد الشرع. وإنما يشتركان في الغنم وفي الغرم. فلا يستحق العامل أو الشريك أجر مثله وإنما يعطى ربح مثله، إما نصفه وإما ثلثاه. ومن ذلك عامل النبي (صلى الله عليه وسلم) أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع على أن يعمروها من أموالهم.

1- سورة النساء ، (الآية : 29)
2- سورة الزخرف ، (الآية : 32)

فالتحقيق في عبارة:"ما ثبت على خلاف القياس في الشرع" كما نبه إليه بعض المحققين[1]. كمايلي:

أن القياس المتروك هو ما يقابل الاستحسان الثابت بدليل شرعي (نص، إجماع، ضرورة) فمآل الأمر إلى تعارض بين دليلين، فكان العمل بالدليل الثابت في النازلة أولى من العمل بالقياس لأن هذا الأخير سيكون عملا بالرأي فيما فيه أثر.[2]

فالقياس مثلا يقتضي أن سؤر الطير فيه نجاسة اعتبارا بسؤر سباع الوحش بعلة حرمة التناول. وفي الاستحسان لا يكون نجسا لأن السباع غير محرم الانتفاع بها فعلم أنها عينا ليست بنجسة. وإنما كانت نجاسة سؤر سباع الوحش باعتبار حرمة الأكل لأنها تشرب بلسانها، وهو رطب من لعابها ولعابها يتجلب من لحمها. وهذا لا يوجد في سباع الطير لأنها تأخذ الماء بمنقارها ثم تبتلعه ومنقارها عظم جاف والعظم لا يكون نجسا من الميت فيكف يكون نجسا من الحي.[3] ثم تأيد هذا بـ:

العلة المنصوص عليها في الهرة[4]،فإن معنى البلوى يتحقق في سؤر سباع الطير لأنها تنقض من الهواء ولا يمكن صون الأواني عنها خصوصا في الصحاري[5].

ما رواه يحي بن عبد الرحمن أن عمر بن خطاب رضي الله عنه خرج في ركب فهمّ عمرو بن العاص، حتى وردوا حوضا فقال عمرو: يا صاحب الحوض، هل ترد حوضك السباع؟ فقال عمر: يا صاحب الحوض لا تخبرنا، فإنا نرد على السباع وترد علينا."[6]

فنظرا لانعدام علة نجاسة سؤر سباع الوحش في سباع الطير؛ انعدم الحكم. وعلى هذا تبين أن عبارة ترك القياس ، يراد بها القياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه. وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذي

---

[1]-انظر، السرخسي: الأصول، 200/2 وما بعدها. والشاطبي: المصدرالسابق، 102/2.

[2]-السرخسي: المصدر السابق، 204/2.

[3]- السرخسي: المصدر السابق، 204/2

[4]- لقوله (صلى الله عليه و سلم) :" إنها ليست بنجس ، هي من الطوّافين أو الطوّافات" أخرجه الترمذي في صحيحه ، أبواب الطهارة باب ماجاء في سؤر الهرة 62/1، قال أبو عيسى الترمذي : هذا حديث حسن صحيح.

[5]- السرخسي: المصدر السابق، 204/2

[6]-ابن الأثير الجزري: جامع الأصول من أحاديث الرسول(صلى الله عليه و سلم) ، 14/8.

عارضه فوقه في القوة، فالعمل به هو الواجب، وسمي ذلك استحسان لكونه مستحسنا لقوة دليله. وهي عبارة موافقة لمراد الشرع وإنما استعملها بعض الفقهاء للتمييز بين الدليلين المتعارضين على غرارأهل الصناعات في التمييز بين الطرق لمعرفة المراد ومن ذلك يقول أهل النحو: هذا نصب على التفسير، وهذا نصب على المصدر وهذا نصب على الظرف، وهذا نصب على التعجب. وما وضعوا هذه العبارات إلا للتميز بين الأدوات الناصبة.

وأهل العروض يقولون: هذا من البحر الطويل، وهذا من البحر المديد.[1]

فالعمل بالإستحسان، لا يكون مع قيام المعارضة ولكن باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى أصلا فالإستحسان من حيث المعنى هو قول بانعدام الحكم عند انعدام العلة.[2]

وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي: "... إن الأصل، إذا أدى القول بحمله على عمومه إلى الحرج أو إلى مالا يمكن شرعا أو عقلا، فهو غير جار على استقامة، ولا اطراد، فلا يستمر الإطلاق. وهو الأصل أيضا لكل من تكلم في مشكلات القرآن أو السنة مما يلزم في حمل مواردها على عمومها أو إطلاقها من المخالفة المذكورة، حتى تقيد بالقيود المقتضية للاطراد والاستمرار فتصح. وفي ضمنه تدخل أحكام الرخص، إذ هو الحاكم فيها والفارق بين ما تدخله الرخصة، ومالا. ومن لم يلاحظه في تقرير القواعد الشرعية لم يأمن الغلط."[3]

وعلى المعنى المتقدم ينبغي حمل قول الإمام مالك من أن الاستحسان يمثل تسعة أعشار العلم.[4]

---

[1]-السرخسي: المصدر السابق، 201/2.

[2]- السرخسي: المصدر السابق، 201/2

[3]-المصدر السابق، 102/2.

[4]-الشاطبي: المصدر السابق، 396/2.

ولو حملت هذه العبارة على غير ذلك المعنى لصح قول القائل بأن القياس حجة شرعية والعمل به واجب فكيف يترك القياس بالاستحسان، وماذا بعد الحق إلا الضلال[1]. ولكان القياس لا يمثل إلا جزءا من عشرة ومن المعلوم أن الإمام مالك لم يقصد هذا المعنى. ولا بأس من بيان رسم توضيحي لما تقدم، من معنى القياس الواجب تركه وأن المآل إلى اعتبار نصوص الشرع قياسية.

ومن التطبيقات على ذلك :

- القياس يأبى جواز السلم[2] باعتبار أن المعقود عليه معدوم عند العقد لنهيه (صلى الله عليه وسلم) عن بيع ما ليس عند الإنسان، إلا أنه ترك بالنص وهو الرخصة الثابتة بقوله (صلى الله عليه وسلم) "ورخص في السلم..."

كذلك، فإن القياس يأبى جواز الاستصناع إلا أنه ترك بالإجماع على التعامل به فيما بين الناس من لدن رسول الله (صلى الله عليه وسلم).

كذلك جواز عقد الإجارة فإنه ثابت بخلاف القياس لحاجة الناس إلى ذلك[3].

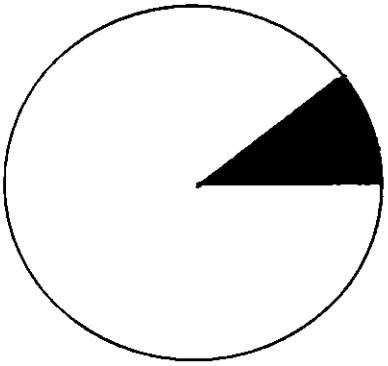
وأصل ما تقدم مقصد التيسير ورفع الحرج.

---

[1]- انظر ، ابن تيمية : المصدر السابق.9/8.

[2]-سمي السلم ببيع المحاويج أي أن المتبايعين أو أحدهما محتاج إلى إمضاء هذه الصفقة لأمر نزل به أو حاجة. انظر، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 379/3. أشار إليه منصور محمد منصور: التيسير في التشريع الإسلامي، 164.

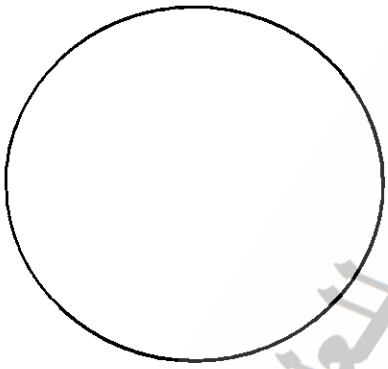
[3]-انظر، السرخسي: المصدر السابق، 203/2



الشكل – 01 –

القياس (بمعنى القياس الظاهر)

الإستحسان (انعدام الحكم عند انعدام العلة)



الشكل – 02 –

القياس

فالشكل الأول يبين قول من ذهب إلى التعبير عن التفرقة بين الـــدليلين المتعارضـــين بعبارة"ما ثبت على خلاف القياس" فيرجح ما قوي دليله وهو المساحة البيضاء.

والشكل الثاني من لم يذهب إلى ذلك الاستعمال وهو ابن تيمية ومآل النظر الأول إلى الثاني.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثالثاً- الأحكام الشرعية الخاصة بالتبرعات:

من التصرفات التي ذكرتها النصوص القانونية في جانب التبرعات والتي يقوم بها المؤلف، الوصية[1]. وهي جائزة شرعًا، وفي الأصل فيها قوله تعالى:"كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ".[2]

وقد روي أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال:"إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث شئتم."[3]

ولقدم تقدم أن المشرع المصري أجاز أن تتجاوز الوصية حدود الثلث معللا ذلك باختلاف طبيعة الأموال التي تقع على الأشياء المادية أو الأموال التي تقع على أشياء غير مادية، وما في ذلك من مصلحة تعود إلى الموصى له.[4]

وفي الواقع، فإنه وإن كان إيصاء المؤلف حقه المالي للغير بأكثر من الثلث مصلحة إلا أنه ثبت الدليل الجزئي والأدلة الكلية على إلغاء هذه المصلحة، فهي من قبيل المصالح الملغاة. التي لم يعتبرها الشرع. ويتمثل الدليل فيما يلي:

قوله تعالى: [مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ[5]]

يقول القرطبي في تفسيره: "... فالإضرار راجع إلى الوصية والدين أما رجوعه إلى الوصية بأن يزيد على الثلث، أو يوصي لوارث، فإن زاد فإنه يرجع ميراثا، وأجمع العلماء على أن الوصية للوارث لا تجوز."[6]

---

[1]-عرّفها الأحناف بأنها: "التمليك المضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء أكان المتبرع به عينا أم منفعة." المبسوط، 142/27، تبيين الحقائق، 181/6. أشار إليهما منصور محمد منصور: المرجع السابق، 171.

[2]-سورة البقرة الآية: 180.

[3]-أخرجه ابن ماجه ، كتاب الوصايا ، باب 5 ، حديث رقم 2709، 904/2. في إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي ضعفه غير واحد .

[4]-انظر، ص137 من هذا البحث.

[5]- سورة النساء: الآية: 12.

[6]-المصدر السابق، 80/5.

فنهى سبحانه وتعالى عن الإضرار بالوصية. ومن مظاهره الإيصاء بأكثر من الثلث.[1]

ولقد ثبت عن النبي (صلى الله عليه وسلم) فيما رواه عنه أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال: "إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية، فتجب لهما النار."[2]

وما رواه عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه قال: مرضت عام الفتح مرضا أشفيت منه على الموت، فأتاني رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يعودني فقلت: "يا رسول الله إن لي مالا كثيرا وليس يرثني إلا ابنتي أفأوصي بمالي كله؟ قال: لا، قلت: فثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: فالشطر؟ قال: لا، قلت: فالثلث، قال: الثلث، والثلث كثير إنك إن تدع ورثك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس..."[3]

قال الترمذي: "والعمل على هذا عند أهل العلم، أنه ليس للرجل أن يوصي بأكثر من الثلث، وقد استحب بعض أهل العلم أن ينقص من الثلث لقوله(صلى الله عليه وسلم): والثلث كثير."[4]

ولقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال:"لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أوصي بالربع، ولأن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث"[5].

وذهب الجمهور من العلماء إلى أنه لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من الثلث إلا أبا حنيفة وأصحابه، فإنهم قالوا: إن لم يترك الموصي ورثة جاز له أن يوصي بماله كله، وقالوا: إن الاقتصار على الثلث في الوصية إنما كان من أجل أن يدع ورثته أغنياء .

---

[1]-انظر، الترمذي: الجامع الصحيح، 413/4.

[2]-أخرجه الترمذي في جامعه الصحيح، 432/4. كتاب الوصايا، باب ما جاء في الضرار في الوصية، الحديث 2117 وقال: حديث حسن صحيح غريب.

[3]-أخرجه الترمذي في جامعه الصحيح، 430/4 كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية بالثلث، الحديث 2116، وقال: "وهذا حديث حسن صحيح وقد روي من غير وجه عن سعد بن أبي وقاص". 431/4.

[4]-المصدر السابق، 431/4.فلقد أجمع جمهور أهل العلم أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث إلاّ أن يجيزها الورثة ، انظر ، بن عبد البر : الاستذكار ، 37/23- و التمهيد 380/8. و قوله (صلى الله عليه وسلم) :" إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم..." فلم يجعل الحق إلاّ في الثلث . و هو عام فيمن له وارث و من لا وارث له ، انظر القرافي الذخيرة 32/7.

[5]-القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري ، المصدر السابق، 260/2.

لقوله (صلى الله عليه وسلم):"إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير..."، ومن لا وارث له فليس ممن عني بالحديث، وروي هذا القول عن ابن عباس، وبه قال أبو عبيدة ومسروق وإليه ذهب إسحاق ومالك في أحد قوليه، وروي عن علي. وسبب الخلاف في بيت المال هل هو وراث أو حافظ لما يجعل فيه؟[1]

ذهب الحنفية و الحنابلة :إلى أن بيت المال لا يكون وارثا ، و هو قول ابن مسعود و أبو موسى الأشعري و عبيدة و مسروق، و إسحاق بن راهويه .

و استدل هؤلاء بأنه لو كان بيت المال وارثا ، ما استحق الميراث الرجل وابنه ،ولا من يحجب مع من يحجبه ، وإنما هو من مال لا مالك له مصروف الى نظر السلطان يصرفه حيث يراه من المسلمين في مصالحهم.[2]

المالكية : و لهم قولان في هذه المسألة :

- أحدهما : أن بيت المال يكون وارثا " لقوله (صلى الله عليه وسلم) " أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه و أرثه" [3]

و هو الإمام الأعظم فيكون المراد بيت المال و هو المطلوب ،

و لأن الميراث أوسع من العقل ، لأن الزوجين و النساء

و الصبيان يرثون ولا يعقلون ، فلأن يرث من يعقل أولى و

يؤيده أن من قتل و لا وارث له اقتص له الإمام"[4]

---

[1]-القرطبي: المصدر السابق، 261/2.

[2]- ابن عبد البر، المصدر السابق، 32.37/23 ، القرافي : الذخيرة 33/7.

[3]-أخرجه ابن ماجة في سننه ، باب 7، الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلا ، بيت المال ، حديث رقم 2634، 879/2.

[4]- القرافي : المرجع السابق ، 33/7.

- ثانيهما : أن بيت المال يكون وارثا بشرط أن يكون منتظمـــاً[1] و يعد قول المتأخرين من علماء المالكية [2] .

و للشافعية ثلاثة أقوال :

- أولها : إن بيت المال لا يكون وارثا أصلا ، كمذهب الحنفية و الحنابلة و هذا رأي المزني و ابن شريج .
- ثانيها : أن بيت المال يكون وارثا بكل حال ، سواء كان منتظما أم لم يكن و هذا رأي الشيخ أبي حامد . قال :" لأن الحق في هذا المال للمسلمين فلا يسقط باختلال نائبهم ، كما لا تسقط الزكاة باختلال القائمين على جبايتها و صرفها في مصارفها.
- ثالثها : أن بيت المال يكون وارثا بشرط ان يكون منتظما كقول متأخري المالكية . و هذا رأي عز الدين بن عبد السلام و المتأخرين من الشافعية [3]

فخلاصة القول : ثمّة ثلاثة أقوال في توريث بيت المال :

- الأول : لا يعتبر وارثا في كل حال وهو قول الحنفية و الحنابلة .
- الثاني : يعتبر وارثا ، قول متقدمي المالكية و بعض الشافعية .
- الثالث: يكون وارثا بشرط أن يكون منتظما وهو قول متأخري المالكية و الشافعية .

وأخيرا، فإنه من الضروري الإشارة إلى أنه يشترط في تلكم التصرفات سواء أكانت من المعاوضات أم التبرعات أنلاتكون المنافع محرمة لعدم القدرة على اســـتيفائها شـــرعا- لحظرها.

1– معنى انتظام بيت المال أن يكون القائم عليه عادلاً يصرف الأموال في مصارفها المشروعة.

انظر, محمد محي الدين عبد الحميد: أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة ، 33, 33.

2– انظر شرح النفراوي على الرسالة 286/2. أشار إليه . محمد محي الدين عبد الحميد : المرجع نفسه ، 33.

3– محمد محي الدين عبد الحميد : المرجع السابق ، 33.

وهذا ما ينبه عليه قول الإمام الشاطبي:"فالمنافع إن ردت إلى ضابط يليق بها يحصل العلم من تلك الجهات أمكن العقد عليها والقصد في العادة إليها فإن أجازه الشارع جاز وإلا امتنع." [1] ولقوله (صلى الله عليه وسلم) : " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[2]

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1]-المصدر السابق ، 129/3.

[2]- أخرجه مسلم في صحيحه ، الباب الثامن (نقض الأحكام الباطلة و رد محدثات الأمور ، كتاب الأقضية ، رقم ثلاثون، رقم الحديث في الكتاب 18، رقمه التسلسلي 1718. 1343/3-1344.

الفرع 2: توريث حقوق المؤلف

الأصل أن الحقوق لفظ عام يشمل ما يتعلق بالمال ومالا يتعلق به. ولقد اتفق الفقهاء على توريث الأموال لقوله صلى الله عليه وسلم"من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا أو ضياعا فإلي."[1] واختلفوا فيما يورث من الحقوق ومالا يورث. و لم يأخذ الفقهاء بقاعدة وراثة الحقوق جملة فبعضهم ينازع في اشتمال الحديث المتقدم[2] على كلمة الحق ويرى أن المروي من ترك مالا فلورثته" وبعضهم نظر إلى معان أخرى اعتمد عليها وقيد الإطلاق الوارد في الحديث.[3]

ولقد بين الإمام القرافي رحمه الله في كتابه الفروق تخصيص هذا العموم في الفرق السابع والتسعون والمائة[4]. حيث وضع ضابطا لمايتنقل إلى الأقارب من الأحكام غير الأموال، وبين قاعدة ما لا ينتقل. وخلاصة الضابط أن الحق يورث إذا كان.

أ –متعلقا بالمال.

ب –أو كان يدفع ضررا عن الوارث في عرضه.فالأول يورث،لأن له علاقة بالمال، ومثل له الإمام القرافي بالخيارات فهي عند المالكية والشافعية صفة للعقد فتنتقل مع العقد للورثة.

وعند الحنفية والحنابلة هي صفة للعاقد لأنها مشيئته واختياره فتبطل بموته كما تبطل سائر تصرفاته ومنها اجتهاداته وآراؤه[5]. ثم فصل الإمام القرافي القول بأن الحنفية سلموا للمالكية خيار التعيين وخيار العيب، لأن البيع فيهما لازم، كما سلم المالكية والشافعية للحنفية خيار الهبة في الأب والابن بالاعتصار، وخيار العتق واللعان، والكتابة والطلاق.[6]

---

[1]–أخرجه: الترمذي في صحيحه أبواب الفرائض عن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) ، باب ما جاء في من ترك مالا فلورثته، حديث رقم 2169 ، و قال : هذا حديث حسن صحيح . 279/3.

[2]– بحثت عن الحديث بهذه الإضافة فلم أجده و ربما يكون قد روي بالمعنى ، انظر ، الحموي : شرح غمز عيون البصائر 370/4. حيث أشار الى خلاف في رواية الحديث بالمعنى .

[3]–محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، 437.

[4]–275/3.

[5]–القرافي: الفروق، 275/3 –279.

[6]–القرافي: الفروق، 275/3-279.

يقول ابن رشد:"وعمدة المالكية والشافعية أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام الدليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال. وعمدة الحنفية أن الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال."[1]

أما الثاني وهو إذا كان يدفع ضررا عن الوارث بتخفيف ألمه فيتمثل في صورتين هما حد القذف وقصاص الأطراف والجرح والمنافع في الأعضاء. فإن ذلك لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجناية عليه.

فهذا تقييد لجملة الحقوق التي لا تورث والتي لا تعلق لها بالمال. يقول القرافي: "فالسر في الفرق أن الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعا له ولا يرثون عقله، ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما يتعلق بذلك. ومن ذلك آراؤه واجتهاداته وأفعاله الدينية فهو دينه، ولا نقل شيء من ذلك للوارث لأنه لم يرث مستنده وأصله"[2]، وهذا بيت القصيد فلقد انتقد د. فتحي الدريني الإمام القرافي في عدم توريث الاجتهادات. حيث قال:"أولا يتجه على الإمام القرافي من النقد –بادئ ذي بدء– "أنه نظر إلى المسألة المعروضة من وجه دون وجه، وكان ينبغي وفاء للبحث المستقصى أن يتناول المسألة من جميع جوانبها ولا سيما الجانب العملي الواقعي ذو الأثر الظاهر، لأن التشريع الإسلامي واقعي تتعلق أحكامه ومقاصده بالآثار الواقعة أو المتوقعة، وبيان ذلك:

أن الإمام القرافي قد اتجه إلى "الصفة العلمية" أو "الملكة الذهنية" الراسخة في ذات العالم، وهي التي سماها"العقل" وباعتبار أن الاجتهادات انعكاس لها، فإنها تأخذ حكمها إذ "العقل " هو الأصل بل هو منشأ الصلة الحقيقية المباشرة بين العالم وإنتاجه المبتكر ومن هنا كانت شبهة الإمام القرافي في تصوره للحقوق الذهنية[3] وتكييفه لها، وبناء حكمه عليها على أساس من ذلك التصور والتكييف .

والواقع أن الإمام القرافي أشار إلى الحق العلمي المعنوي، والذي هو حق ثابت للمؤلف أو المبتكر في كل العصور ولا يورث لأن نسبته إلى غير مؤلفه انتحال. أما الحق

---

[1]–شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد وهامشه السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد، شرح وتحقيق وتخريج عبد الله العبادي، 1757/3.

[2]–القرافي: المصدر السابق، 277/3.

[3]–المرجع السابق، 59–60.

المالي فلم يكن في زمن القرافي، والضابط الذي وضعه الإمام كاف للقول بأن هـذا الحـق يورث لما أصبح للاجتهاد (الأفكار والآراء) تعلقا بالمال في هذا العصر. فالاختلاف اختلاف زمان ومكان لا اختلاف دليل وبرهان ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.[1]

فعلى الضابط الذي قدمه القرافي:

ينتقل لورثه المؤلف الحق المالي. كما ينتقل إليهم مالا تعلق له بالمال من الحقوق بحيث يدفع عنهم ضررا. وذلك بدفع كل اعتداء على شخصية مورثهم –والله أعلم–.

و ما يمكن الاستدلال به هنا ، بغض النظر عن الحديث المتقدم و الاختـلاف في روايته بالمعنى ؛ قوله تعالى :"وَعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ". و من تفسيرات الوارث أنـه وارث الأب حيث تجب عليه نفقة المرضعة و كسوتها بالمعروف ، قاله الضحّاك.[2]

و بالنسبة لتوريث الحق المالي في المصنفات المشتركة و لقد تقدم بيـان اخـتلاف الشريعات في ذلك.

و لقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 180 من ق.أ على أن : "يؤخـذ مـن التركة حسب الترتيب الآتي :

1- مصاريف التجهيز ، و الدفن بالقدر المشروع .

2- الديون التابثة في ذمة المتوفى .

3- الوصية .

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة الى ذوي الأرحام فإذا لم يوجدوا آلت الى الخزينة العامة ."

و توريث الحق المالي لمصنف مشترك ، توفي أحد مؤلفيه عن غير وارث الى غيرهم من المؤلفين أو ورثتهم ، على قول المالكية و الشافعية : لا يجوز،ذلك أن بيت المال عنـدهم وارث على التفصيل المتقدم . أما على قول الحنفية و الحنابلة فجائز ذلك أن بيـت المـال عندهم لا يعتبر وارثا, و إنما يصرف في مصالح المسلمين.

---

[1]–انظر، أحمد حسن:المرجع السابق، 96.

[2]– انظر الشوكاني : تفسير فتح القدير الجامع بين فني الرواية و الدراية من علم التفسير ، 307/1.

أما بالنسبة لحق التتبع فلقد بحثت و لم أجد له أصلا في الشرع من حيث الإقتصار على **ورثة المتوفى دون ورثة الورثة.**

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فرع 3 ــ حماية حقوق المؤلف

تقدم بيان أن المنافع مال عند الجمهور، ملك عند الحنفية. وفي هذا المقام تتم التفرقة ــ في مجال الحديث عن الاعتداء على حقوق المؤلف ــ بين الزواجر التي شرعت لدفع المفاسد، وبين الجوابر المشروعة لجلب ما فات من المصالح [1]

أولا: من حيث الزواجر:

إن الاعتداء على الحق المالي والحق الأدبي للمؤلف سيان عند الحنفية؛ هو اعتداء على ملك باعتبار أن المنافع عند التحقيق ملك.وعلى هذا التأصيل، يوجب الاعتداء على حقوق المؤلف تعزيرا ، ذلك أن هذا الأخير شرع لكل معصية أو محظور لا حد فيه.

أما بالنسبة للجمهور فتتم التفرقة بين الاعتداء على الحق المالي والاعتداء على الحق الأدبي .

1- أما بالنسبة للاعتداء على الحق المالي للمؤلف ، يتم التساؤل عن إمكانية تطبيق حد السرقة على المعتدي؟

2- والجواب على ذلك؛ أنه لا يمكن تطبيق حد السرقة بإطلاق، ليس باعتبار عدم مالية هذا الحق ، وإنما لعدم تحقق مسمى السرقة، ذلك أن أغلب المصنفات متداولة فلا يكون الاعتداء الحاصل عليها ، في هذه الحالة ــ باعتبارها موضوع حقوق المؤلف ــ أخذ شيء خفية من حرز مثله .ولقد أمر الشارع بدرء الحدود بالشبهات، لقوله صلى الله عليه وسلم : "إدفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا ".[2]

هذا ولا يبقى المعتدي على هذا الحق دون جزاء وإنما يعزر . وبعض المصنفات وتدعى المصنفات الرقمية كبرامج الحاسوب ، درج كما سبق بيانها في الجانب القانوني منتجو هذه البرامج على فرض بند السرية .

والسؤال المطروح هنا، هل يوجب إفشاء العميل لتلك الأرقام السرية بشكل يعتدى فيه على الحق المالي ، تطبيق حد السرقة ؟

---

[1] – أنظر العز بن عبد السلام: المصدر السابق، 150/1.

[2] – أخرجه ابن ماجه ، كتاب الحدود باب 05 ، الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات ، حديث رقم 2545، 850/2 . في الزوائد : في إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومي ضعفه أحمد وابن معين والبخاري وغيرهم .

طبقا لقواعد الشريعة، لا يعتبر العميل في هذه الحالة سارقا، بل خائنا ولا يقام الحد على الخائن لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يقطع الخائن ولا المنتهب ولا المختلس".[1]

أما اعتداء الغير على هذه البرامج المحمية بهذا البند ، وسائر المصنفات الرقمية يعتبر سرقة، إذا بلغ المال نصابا .وبالتالي يقام عليه الحد (حد السرقة)[2]، لقوله تعالى: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ".[3]

أما الحق الأدبي ، ولأنه ليس مالا باتفاق الفقهاء فيوجب الاعتداء عليه شرعا التعزير .

ثانيا :من حيث الجبر.

ما تقدم كان من حيث الزجر ، أما من حيث الجبر فالمعتدي على الحق المالي للمؤلف يضمن على قول الجمهور ما تعدى عليه، لأنه مال لقوله صلى الله عليه وسلم: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[4] .

أما عند الحنفية، فلا ضمان للمنافع عندهم على ما سبق تأصيله. فأصل الخلاف كما قرره القرافي : "أن المنافع هل هي مال في نفسها ؟ فتضمن بالفوات، أو لا تكون مالا، إلا بعقد أو شبهة عقد كالإجارة الفاسدة ."[5]

ولقد اختلف الفقهاء المحدثين في التعويض عن الحق الأدبي أو عن التعويض على الإخلال بالالتزامات التعاقدية كفرع لاختلافهم في مدى وجود مسمى المسؤولية العقدية ، والمسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي وعما إذا كان هذا الأخير يعرف التفرقة بينهما.

ذهب كل من د.السنهوري[6]، محمد محمد شتا[7]، محمد أحمد سراج[8]، عوض أحمد إدريس.[9] محمد عليوي ناصر[10]، إلى وجود هذين النوعين من المسؤولية . هو أن الفقه الإسلامي عرف

---

1 – أخرجه ،ابن ماجه في سننه ، كتاب الحدود، باب 26 . باب الخائن والمنتهب والمختلس ، حديث رقم 2591، 864/2 . قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح . 4/ 49 .

2 – أنظر، وهبة الزحيلي : حكم المصنفات الفنية "برامج الحاسوب ، 17 وما بعدها "

3 – صورة المائدة الآية ، 38

4 – أخرجه ، بن ماجه في سننه ، كتاب الصدقات ، باب 5 (باب العارية) حديث رقم 2400. 2 / 802

5 – الذخيرة ، 119/7

=

التمييز بينهما عند الحديث عن ضمان العقد ، وضمان العدوان بينما ذهب الشيخ علي الخفيف إلى عدم وجود هذه التفرقة؛ يقول في هذا الصدد: "... وعلى أساس هذا النظر ، اعتبر ما يدفع من مال عند التلف ، تعويضا عن المال المفقود ووجب أن يكون التعويض في الضرر المالي الذي يتمثل في فقد المال ، لا في ضرر غير مالي ، وعلى هذا لم يجب التعويض في الضرر الأدبي ولا في ضرر لا يتمثل في فقد المال كان موجودا ، كالضرر عن إمتناع عاقد من المضي في عقده، إذ لا يمكن تحقيق مبادلة مالية في هذه الحالة بين مالين . كما بدت فكرة التملك بالتضمين من المبادلة، حتى لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد وهو المضرور ."[1] وفسر الشيخ علي الخفيف معنى الضمان فإنّه، لا يقصد به المسؤولية العقدية على ما هو متعارف عليه عند القانونيين ، وإنما يقصد به ضمان محل العقد[2] .

والرأي الثاني وهو ما ذهب إليه الشيخ علي الخفيف هو الراجح ـــ فيما ظهر لـــي ـــ ويقوي ذلك ما يلي :

يُفسر فيما يلي الضرر الأدبي ، ومدى إمكانية التعويض عنه في الفقه الإسلامي .

تقدم أن رجال القانون يوجبون التعويض عن الضرر الأدبي للمؤلف الذي يصيبه من جراء الاعتداء على حقوقه الأدبية بوجه خاص ، أو حقوقه المالية. فمن صور الضرر الأدبي في القانون.

1- ما يصيب الجسم كالجروح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الناجم عن ذلك

2- ضرر أدبي يصيب الشرف ، والاعتبار والعرض كالقذف والسب وهتك العرض ، وإيذاء السمعة .

= 6 مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، 6 /138

7 – بحوث في الشريعة الإسلامية ، 22 وما بعدها

8 – ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية ، مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في قانون ،دراسة مقارنة ، 31 ، 66 .

9 – الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن ، 29.

10 – خيانة الأمانة وآثارها في العقود المالية في الشريعة الإسلامية .

1 – الضمان في الفقه الإسلامي 159

2 – أنظر ، المسؤولية المدنية في الميزان الفقهي الإسلامي (مقال) 83

3- ضرر أدبي، يصيب العاطفة، و الشعور، و الحنان..

4- ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له[1].

- أما بالنسبة للصورة الأولى. فقد رتّب الشارع الحكيم على الاعتداء على الأنفس و الأعضاء عقوبات زاجرة، من شأنها، أن تدرأ مفاسدها. و إن تضمنت معنى الجبر فبالقصد الثاني، لا بالقصد الأول. ومن تلكم العقوبات "ما تكفّل الشارع ببيان مقداره[2]، و لم يختلف هذا المقدار بالنظر إلى الجناية واختلاف الأشخاص الذين مسّهم مكانة، مركزا وذلك ما أبعده عن التعويض. ومنه ما ترك الشارع تقديره، لذوي الخبرة و العدالة، و هو ما يعرف في الفقه الإسلامي بحكومة العدل."[3]

- أما بالنسبة للصورة الثانية، وباعتبار أن القذف أشّد اتصالا بعرض الإنسان و شرفه، فقد شرّع الشارع الحكيم حدا (ثمانين جلدة) كعقوبة أصلية بدنية و عقوبة تبعية، معنوية، تتمثل في عدم قبول شهادته إلاّ إذا تاب.[4]

لقوله تعالى:" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ."[5]

و سكوت الشارع[6] عن غير هاتين العقوبتين، دليل على أنه أراد عدم الزيادة عليها. وكل زيادة في ذلك تعتبر بدعة. وإذا كان الشارع لم يوجب تعويضا في جريمة القذف ففيما هو أدنى منها أولى، ذلك أن الأدنى يأخذ حكم الأولى.

---

[1]- انظر، عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني الجديد، 981/1/2.

[2]- بخلاف القانون الروماني، انظر، مدونة جوستينيان في الفقه الروماني، 208/6.

[3]- على الخفيف: المرجع السابق، 157. وانظر، القرطبي: المصدر السابق، في تفسيره لقوله تعالى:" و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس" 208/6، سورة المائدة،45.

[4]- انظر، عبد الحميد المنشاوي: جريمة القتل و السّب في ضوء القضاء و الفقه، 102 ومابعدها.

[5]- سورة النور، الآية 4.

[6]- يعتبر سكوت الشارع أحد مسالك إثبات مقاصد الشارع كما تبينه الشاطبي في كتابه الموافقات، انظر، 312/2/1.

و أرى –فيما أعلم – أن رجال القانون عندما قرروا التعويض على هذا النوع من الضرر، اعتبروه كوسيلة لمنع الاعتداء على الذمة الأدبية للشخص،و بذلك فإنه يأخذ معنى العقوبة، لا التعويض أو الجبر بالمصطلح الفقهي فضلا أنهم جعلو النظام العام كأساس للتفرقة بين أحكام المسؤوليتين (العقدية و التقصيرية) وقالوا أن الثانية لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها لتعلقها بالنظام العام، بخلاف الأولى و نفس الأمر بالنسبة للصورة الثالثة، والرابعة، ولأن في ذلك أكل لأموال الناس بالباطل، ولقد نهى الشرع عن ذلك. بل حتى رجال القانون عندما قرروا التعويض عن الضرر الأدبي حصروا المطالبين به في أقارب المتضرر الى الدرجة الثانية للحدّ من المغالاة و الاستغلال.[1]

فإذا كان الأمر كذلك، فهي أي المسؤولية تقترب من جانب العقوبة، فلا تكون إذاك جبرا وإنما زجرا أي لدرء المفاسد وإن تضمنت جلب ما فات من المصالح فبالقصد الثاني، لا بالقصد الأول.

و ببعض التأمل يمكن استنتاج مايلي:

– أن فكرة المسؤولية التقصيرية، ابتكرها رجال القانون لتدارك النقص التشريعي[2] بسبب الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات بشكل جاف، بخلاف منهج الشريعة في التجريم و العقاب، حيث يعتبر منهجا كاملا، حيث يمثل فيه التعزير أحد اللبنات التي تقوم عليها خصيصة مرونة الشريعة الإسلامية، فلا يترك اعتداء دون جزاء، ولا حقا دون حماية. وهذا الكمال يستفاد من قوله تعالى:"الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَ رَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً".[3]

---

[1]–انظر السنهوري: المرجع السابق، 989/1/2.

[2]– انظر، خالد عبد الحميد، فرّاج: المنهج الحكيم في التجريم و التقويم، 56.

[3]– سورة المائدة، الآية 3.

الخاتمة:

يمكن في هذا المقام تقرير نتائج البحث كالآتي:

إن الشريعة الإسلامية، أكثر استيعابا لحقوق المؤلف وحمايتها لأنها:

أولا؛ لا تعتبر الحق غاية في حد ذاته، بل وسيلة لتحقيق غاية. وقد تبـــيّن أن تقرير الحق الأدبي للمؤلف في الشرع ، هو وسيلة لتحقيق مصلحة وتتمثل في الالتزام بصحة النقل، وعدم إضلال الناس فيما ينقل إليهم، كما تبين أن الحق المالي، وســـيلة لوسيلة؛ بمعنى أنه وسيلة لشحذ همم العلماء؛ وهذه الأخيرة، وسيلة لتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة من نظام الأمة، وهي أن تكون قوية، مرهوبة الجانب، مطمئنة البال.

.

ثانيا؛ أن سد الذرائع أصل معمول به شرعا، فكل ما فيه وسيلة لتحليل محـــرم أو إسقاط واجب، كتحليل الربا عن طريق بيع العيّنة مثلا، أو إسقاط الزكـــاة عـــن طريق الهبة الصورية؛فإنّه لايجوز. ومن شأن عدم تقرير حق مالي للمؤلـــف، إســـقاط واجب التصنيف، والذي يعتبر من الفروض الكفائية كما تبين.

ثالثا؛ أن أصل الحقوق في الشريعة الإسلامية، أنها مقيدة في ظل القواعد العامة للشريعة، ومقاصدها الكلية؛ بعدم الإضرار. وهو أصل تناهضت عليه مجموع نصوص شرعية.

وبعرض حقوق المؤلف في جانبها القانوني، تبيّن عسر تناول هـــذا الموضـــوع سواء، تعلق الأمر بعدّ هذه الحقوق، أو تكييفها، أو شروط التمتع بها؛ ذلك أنه ليست كل الأنظمة القانونية، تأخذ مثلا، بتقرير الحقوق الأدبية، (النظام الأنجلوسكـــسوني). كما أن اتفاقية برن، وإن كانت قد تناولت، عدة أحكام تتعلق بهذه الحقوق، وبغيرها من حقوق المؤلف. وبما تضمنته من ملحق خاص بالبلدان النامية ،حاولت من خلالـــه إيجاد نوع من التوازن، بين هذه البلدان، والبلدان المتطورة إلا أن ذلـــك لا يحجـــب حقيقة هذه الحقوق في النظام القانوني من أنّها مطلقة، وعلى ذلك يعتبر التقييد استثناء

يرد عليها، وليس أصلا عاما. ولذلك يلاحظ أن الاتفاقيات، التي عقدت بعد اتفاقية برن حاولت قدر الإمكان قصر تلكم القيود، والعمل على التقليل منها، فضلا عن أن اتفاقية تريبس المتعلقة بالتجارة، من حقوق الملكية الفكرية، وبحلول يناير 2005 تكون قد انتهت فترة السماح (الفترة الانتقالية) التي منحتها للبلدان النامية، فيما يخص الاستفادة من تكنولوجيا الغرب، وأنّها تكون مسؤولة، بحلول هذا التاريخ عن كل اعتداء غير مشروع على المنتجات التكنولوجية. وفي ذلك خطر كبير على هذه الدول... مما يستدعي أن تقرير هذه الحقوق وحمايتها بشتى الوسائل، بات من الأمور الضرورية. هذا وإن قرر للمؤلف حقوقا في ظل الشرع، والقانون فإنّ ذلك يستلزم ترتب واجبات والتزامات، عليه تحملها فالغرم بالغنم.

من هذه الواجبات:

أن يلتزم مراعاة، ما يسمى قانونا بالنظام العام، والآداب العامة، وذلك بألاّ يكون مصنّفه مخالفا لهما. ولقد نص المشرع الجزائري، في مختلف قوانين الملكية الصناعية، على احترام هذا المبدأ. إلا أنه سكت عن ذلك فيما يخص الملكية الأدبية مع أنها أشد خطرا وأعظم أثرا... ومع التطور التكنولوجي، أصبحت كثير من شركات ومؤسسات نشر دولية تبث برامج تخل بالنظام والآداب العامة وتبث الرذيلة والفسوق، فكان لزاما على المشرع أخذ احتياطات حولذلك على المستوى الوطني.

فإغفال المشرع الجزائري لهذا الشرط أو الالتزام بهذا الواجب يطرح تساؤلا؟ فلماذا أغفل المشرع، النص على هذا الشرط صراحة مع أنه صرّح بذلك في قانون الملكية الصناعية. وتتحد هذه الأخيرة والملكية الأدبية في أنهما فرعين للملكية الفكرية؟

هل ضمن هذا القيد في حق السحب حماية له لحق حرية التعبير؟

وعلى ذلك يقترح أن ينشئ المشرع الجزائري قانونا للرقابة على المصنفات على غرار كثير من القوانين العربية، أو ينص صراحة على عدم حماية المصنفات المخالفة للنظام العام والآداب العامة.وإن هذا في الحقيقة لا يتنافى مع حرية التعبير المكفولة دستوريا، ذلك أن هذه الأخيرة تخضع لضوابط وقواعد. وما تقدم أحد ضوابطها.

وقاعدة (عدم مخالفة الآداب والنظام العام) يمكن إجراؤها أيضا على المستوى الدولي خاصة إذا لوحظ أثار النقل المباشر المخل بالآداب العامة، والمحطم للهوية العربية الإسلامية، والإساءة إلى الإسلام، فهذا الغزو الثقافي الذي يهدد النشء والشباب إذا تم إدراك آثاره السلبية، تبين أهمية الشرط المتقدم. وضرورة إعدام كل إنتاج ذهني يسعى بالإنسانية إلى الهلاك.

ولقد اقترح د. رضا متولي وهدان على المستوى الدولي" أن تنهض الدول الإسلامية لمواجهة هذا الغزو الفكري، بإنشاء قنوات قضائية إسلامية والعمل على تنقية طرق الإعلام ووسائل النشر للمعلومات[1].

لذلك يجب العمل على تقنين استخدام البث المباشر تحت إشراف الدولة، ...كما لابد من تقوية البث القومي في هذه الدول حتى يمكن استقطاب المشاهدين واحتوائهم عملا على المحافظة على الشباب الإسلامي."[2]

إن موضوع حقوق المؤلف في الواقع، يتصل أكثر ما يتصل بالأخلاق والقيم فهو مسألة أخلاقية، قبل أن يكون مسألة قانونية، وعلى ذلك لم تفلح كثير من التشريعات الدولية، والوطنية في مواجهة ظاهرة الاعتداء على هذه الحقوق لنقص الوعي لدى المجتمع بأهمية هذه الحقوق وخطورة الاعتداء عليها. وعلى ذلك يلزم نشر هذه المبادئ والأخلاق الراسية على أحكام الشريعة الإسلامية التي إنما جاءت لتتمم مكارم الأخلاق.

فللموضوع كما تبين أبعاد اقتصادية واجتماعية...

نجز تحريره في 11ربيع الأول سنة 1426 ستّ وعشرين وأربعمائة وألف بعد الهجرة على صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام وآله وأصحابه أجمعين. والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل وحسبي الله ونعم الوكيل.

---

[1] -المرجع السابق، 66.

[2] -المرجع السابق، 66.

ملحق

- اتفاقية برن.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

اتفاقية برن
لحماية المصنفات الأدبية والفنية
وثيقة باريس
المؤرخة 24 يوليه/تموز 1971
والمعدلة في 28 سبتمبر/أيلول 1979

نص رسمي باللغة العربية

المنظمة العالمية للملكية الفكرية
جنيف 1998
اتفاقية برن
لحماية المصنفات الأدبية والفنية

المؤرخة 9 سبتمبر/أيلول 1886، والمكملة بباريس في 4 مايو/أيار 1896، والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر/تشرين الثاني 1908، والمكملة ببرن في 20 مارس/آذار 1914، والمعدلة بروما في 2يونيه/حزيران 1928 وبروكسل في 26 يونيه/حزيران 1948 واستكهولم في 14 يوليه/تموز 1967 وباريس في 24 يوليه/تموز 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر/أيلول 1979

إن دول الاتحاد، إذ تحدوها الرغبة على حد سواء في حماية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية بأكثر الطرق الممكنة فعالية واتساقاً،
واعترافا منها بأهمية أعمال مؤتمر إعادة النظر الذي انعقد في استكهولم عام 1967،
قررت تعديل الوثيقة التي أقرها مؤتمر استكهولم، مع الإبقاء على المواد من 1 إلى 20 والمواد من 22 إلى 26 من تلك الوثيقة دون تغيير.
تبعا لذلك فإن المندوبين المفوضين الموقعين أدناه، بعد تقديمهم وثائق تفويضهم الكامل والتي وجدت صحيحة ومستوفاة للشكل القانوني، قد اتفقوا على ما يلي:

مادة 1
[إنشاء اتحاد] * [1]
تشكل الدول التي تسري عليها هذه الاتفاقية اتحادا لحماية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية.

مادة 2
[المصنفات المتمتعة بالحماية: (1) «المصنفات الأدبية والفنية» (2) إمكانية المطالبة بالتحديد (3) المصنفات المشتقة (4) النصوص الرسمية (5) المجموعات (6) التزام الحماية، المستفيدون من الحماية (7) مصنفات الفنون التطبيقية والرسوم والنماذج الصناعية (8) الأخبار اليومية]

(1) تشمل عبارة «**المصنفات** الأدبية والفنية» كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت **طريقة** أو شكل التعبير عنه مثل الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات، والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى **التي** تتسم بنفس الطبيعة، والمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية، والمصنفات التي تؤدى بحركات أو خطوات فنية والتمثيليات الإيمائية، والمؤلفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن بها، والمصنفات السينمائية ويقاس عليها **المصنفات التي** يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي، والمصنفات الخاصة بالرسم وبالتصوير بالخطوط أو بالألوان وبالعمارة **وبالنحت** وبالحفر وبالطباعة على الحجر، والمصنفات الفوتوغرافية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب **مماثل للأسلوب** الفوتوغرافي، والمصنفات الخاصة بالفنون التطبيقية، والصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصميمات والرسومات التخطيطية والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العمارة أو العلوم.
(2) تختص، مع ذلك، تشريعات دول الاتحاد بحق القضاء بأن المصنفات الأدبية والفنية أو مجموعة أو أكثر منها لا تتمتع بالحماية طالما **أنها لم تتخذ شكلا ماديا معينا.**
(3) تتمتع الترجمات والتحويرات والتعديلات الموسيقية وما يجري على المصنف الأدبي أو الفني من تحويلات أخرى بنفس الحماية التي تتمتع بها المصنفات الأصلية وذلك دون المساس بحقوق مؤلف المصنف الأصلي.
(4) تختص تشريعات دول الاتحاد بتحديد الحماية التي تمنحها للنصوص الرسمية ذات الطبيعة **التشريعية** أو الإدارية أو القضائية وكذلك للترجمة الرسمية لهذه النصوص.
(5) تتمتع مجموعات المصنفات الأدبية أو الفنية لدوائر المعارف والمختارات الأدبية **التي** تعتبر ابتكارا فكريا، **بسبب اختيار وترتيب محتوياتها**، بالحماية بهذه الصفة وذلك دون المساس بحقوق المؤلفين فيما يختص بكل مصنف يشكل جزءا من هذه المجموعات.
(6) تتمتع المصنفات المذكورة أنفا بالحماية في جميع دول الاتحاد. وتباشر هذه الحماية لمصلحة المؤلف ولمصلحة من آل إليه الحق من بعده.

---

* [1] أضيفت للمواد رؤوسا للموضوعات لتسهيل التعريف بها، هذا علما بأن النص الموقع لا يشتمل على رؤوس للموضوعات.

(7) تختص تشريعات دول الاتحاد بتحديد مجال تطبيق القوانين الخاصة بمصنفات الفنون التطبيقية وبالرسوم والنماذج الصناعية، وكذلك شروط حماية هذه المصنفات والرسوم والنماذج، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 7(4) من هذه الاتفاقية. وبالنسبة للمصنفات التي تتمتع بالحماية في دولة المنشأ بصفتها فقط رسوم ونماذج، فإنه لا يكون من حقها التمتع في دولة أخرى من دول الاتحاد إلا بالحماية الخاصة المقررة في تلك الدولة للرسوم والنماذج. ومع ذلك، فإذا لم تكن مثل هذه الحماية الخاصة مقررة في تلك الدولة الأخيرة، فإن هذه المصنفات تتمتع بالحماية باعتبارها مصنفات فنية.

(8) لا تنطبق الحماية المقررة في هذه الاتفاقية على الأخبار اليومية أو على الأحداث المختلفة التي تتصف بكونها مجرد معلومات صحفية.

مادة 2 (ثانيا)

[إمكانية تحديد حماية بعض المصنفات: (1) بعض الخطب (2) بعض استعمالات المحاضرات والخطب (3) الحق في عمل مجموعات من هذه المصنفات]

(1) تختص تشريعات دول الاتحاد بالحق في أن تستبعد جزئيا أو كليا الخطب السياسية والمرافعات التي تتم أثناء الإجراءات القضائية من الحماية المقررة في المادة السابقة.

(2) تختص أيضا تشريعات دول الاتحاد بحق تحديد الشروط التي يمكن بمقتضاها نقل المحاضرات والخطب والأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة والتي تلقى علنيا وذلك عن طريق الصحافة وإذاعتها وإحاطة الجمهور علما بها بالوسائل السلكية أو عن طريق تضمينها وسائل النقل للجمهور المنصوص عليها في المادة 11(ثانيا)(1) من هذه الاتفاقية وذلك عند مايبرر الهدف الإعلامي المنشود مثل هذا الاستعمال.

(3) ومع ذلك، يتمتع المؤلف بحق استئثاري في عمل مجموعة من مصنفاته المنصوص عليها في الفقرات السابقة.

مادة 3

[معايير الحماية: (1) جنسية المؤلف، مكان نشر المصنف (2) محل إقامة المؤلف (3) المصنفات «المنشورة» (4) المصنفات «المنشورة في آن واحد»]

(1) تشمل الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية:

(أ) المؤلفين من رعايا إحدى دول الاتحاد عن مصنفاتهم سواء كانت منشورة أم لم تكن.

(ب) المؤلفين من غير رعايا إحدى دول الاتحاد، عن مصنفاتهم التي تنشر لأول مرة في إحدى دول الاتحاد أو في آن واحد في دولة خارج الاتحاد وفي إحدى دول الاتحاد.

(2) في تطبيق أحكام هذه الاتفاقية يعامل المؤلفين من غير رعايا إحدى دول الاتحاد الذين تكون إقامتهم العادية في إحدى هذه الدول معاملة المؤلفين من رعايا تلك الدولة.

(3) يقصد بتعبير «المصنفات المنشورة» المصنفات التي تنشر بموافقة مؤلفيها أيا كانت وسيلة عمل النسخ، بشرط أن يكون توافر هذه النسخ قد جاء على نحو يفي بالاحتياجات المعقولة للجمهور مع مراعاة طبيعة المصنف. ولا يعد نشرا تمثيل مصنف مسرحي أو مصنف مسرحي موسيقي أو سينمائي وأداء مصنف موسيقي والقراءة العلنية لمصنف أدبي والنقل السلكي أو إذاعة المصنفات الأدبية أو الفنية وعرض مصنف فني وتنفيذ مصنف معماري.

(4) يعتبر كأنه منشور في أن واحد في عدة دول كل مصنف ظهر في دولتين أو أكثر خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشره لأول مرة.

مادة 4

[معايير حماية المصنفات السينمائية والمصنفات المعمارية وبعض مصنفات الفنون التخطيطية والتشكيلية]

تسري الحماية المقررة في هذه الاتفاقية حتى إذا لم تتوفر الشروط الواردة في المادة 3 وذلك على:

(أ) مؤلفي المصنفات السينمائية التي يكون مقر منتجها أو محل إقامته المعتادة في إحدى دول الاتحاد.

(ب) مؤلفي المصنفات المعمارية المقامة في إحدى دول الاتحاد أو المصنفات الفنية الأخرى الداخلة في مبنى أو إنشاء أخر كائن في إحدى دول الاتحاد.

مادة 5

[الحقوق المضمونة: (1) و (2) خارج دولة المنشأ (3) في دولة المنشأ (4) «دولة المنشأ»]

(1) يتمتع المؤلفون، في دول الاتحاد غير دولة منشأ المصنف، بالحقوق التي تخولها قوانين تلك الدول حاليا أو قد تخولها مستقبلا لرعاياها بالإضافة إلى الحقوق المقررة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، وذلك بالنسبة للمصنفات التي يتمتعون على أساسها بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية.

(2) لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي، فهذا التمتع وهذه الممارسة مستقلان عن وجود الحماية في دولة منشأ المصنف. تبعا لذلك، فإن نطاق الحماية وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواه، وذلك بصرف النظر عن أحكام هذه الاتفاقية.

(3) الحماية في دولة المنشأ يحكمها التشريع الوطني. ومع ذلك إذا كان المؤلف من غير رعايا دولة منشأ المصنف الذي يتمتع على أساسه بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية، فإنه يتمتع في تلك الدولة بذات الحقوق المقررة لرعاياها.

(4) تعتبر دولة المنشأ:

(أ) بالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة في إحدى دول الاتحاد، الدولة المذكورة. وفي حالة المصنفات التي تنشر في آن واحد في عدد من دول الاتحاد التي تمنح مددا مختلفة للحماية، **الدولة التي يمنح تشريعها مدة الحماية الأقصر.**

(ب) بالنسبة للمصنفات **التي تنشر في** آن واحد في دولة خارج الاتحاد ودولة من دول الاتحاد، **الدولة الأخيرة.**

(ج) بالنسبة للمصنفات غير المنشورة أو بالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة في دولة خارج الاتحاد دون أن تنشر في آن واحد في دولة من دول الاتحاد، **دولة الاتحاد التي يعتبر المؤلف من رعاياها**، ومع ذلك:

(1) إذا ما تعلق الأمر بمصنفات سينمائية **يقع مقر منتجها أو محل إقامته** المعتادة في دولة من دول الاتحاد، فإن **هذه** الدولة تكون دولة المنشأ.

(2) إذا ما تعلق الأمر بمصنفات معمارية مقامة في إحدى بلدان الاتحاد أو مصنفات فنية أخرى داخلة في مبنى أو إنشاء آخر يقع في إحدى بلدان الاتحاد، **فإن هذه الدولة تكون دولة المنشأ.**

مادة 6

[إمكانية تقييد الحماية بالنسبة لبعض مصنفات رعايا بعض الدول خارج الاتحاد: (1) في الدولة التي تم النشر فيها لأول مرة وفي الدول الأخرى (2) عدم رجعية القيود (3) الإخطار]

(1) عندما لا تقرر دولة خارج الاتحاد الحماية الكافية لمصنفات مؤلفين من رعايا دولة من دول الاتحاد فلهذه الأخيرة أن تقيد من حماية مصنفات المؤلفين الذين كانوا في تاريخ أول نشر من رعايا تلك الدولة دون أن يقيموا عادة في إحدى دول الاتحاد. فإذا ما استعملت دولة أول نشر هذا الحق فلا يتطلب من دول الاتحاد الأخرى منح مثل هذه المصنفات التي تخضع لمعاملة خاصة، حماية أوسع من تلك التي تمنح لها في دولة أول نشر.

(2) لا تؤثر القيود المقررة بموجب الفقرة السابقة على الحقوق التي يكون المؤلف قد اكتسبها بالنسبة لمصنف نشر في إحدى دول الاتحاد قبل وضع هذه القيود موضع التنفيذ.

(3) على دول الاتحاد التي تضع قيودا على حماية حقوق المؤلفين طبقا لأحكام هذه المادة، أن تخطر ذلك إلى المدير العام للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويشار إليه فيما بعد باسم «المدير العام») بموجب إعلان كتابي تحدد فيه الدول التي تقيد الحماية في مواجهتها وكذا القيود التي تخضع لها حقوق المؤلفين من رعايا هذه الدول. ويقوم المدير العام بإبلاغ هذا الإعلان في الحال إلى جميع دول الاتحاد.

مادة 6(ثانيا)

[الحقوق المعنوية: (1) الحق في المطالبة بنسبة المصنف لمؤلفه، الحق في الاعتراض على إدخال بعض التعديلات على المصنف والمساس به (2) بعد وفاة المؤلف (3) وسائل الطعن]

(1) بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ **بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، وبالاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لهذا المصنف أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضارا بشرفه أو بسمعته.**

(2) الحقوق الممنوحة للمؤلف بمقتضى الفقرة (1) السابقة تظل **محفوظة بعد وفاته**، وذلك على الأقل إلى حين انقضاء الحقوق المالية، ويمارس هذه الحقوق الأشخاص أو الهيئات المصرح لها من قبل تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها. ومع ذلك، فإن الدول التي لا يتضمن تشريعها المعمول به، عند التصديق على هذه الاتفاقية أو الانضمام إليها، نصوصا تكفل الحماية بعد وفاة المؤلف لكل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة السابقة، يكون لها الحق في النص على أن بعض هذه الحقوق لا يحتفظ بها بعد وفاة المؤلف.

(3) وسائل الطعن للمحافظة على الحقوق المقررة في هذه المادة يحددها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها.

مادة 7

[مدة الحماية: (1) بوجه عام (2) بالنسبة للمصنفات السينمائية (3)بالنسبة للمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو تحمل اسما مستعارا (4) بالنسبة لمصنفات التصوير الفوتوغرافي ومصنفات الفنون التطبيقية (5) تاريخ بدء احتساب مدة الحماية (6) منح مدد أطول (7) منح مدد أقصر (8) التشريعات المطبقة، «مقارنة»المدد]

(1) مدة الحماية التي تمنحها هذه الاتفاقية تشمل مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته.

(2) ومع ذلك، فإنه بالنسبة للمصنفات السينمائية، يكون لدول الاتحاد الحق في أن تنص على أن مدة الحماية تنتهي بمضي خمسين عاما على وضع المصنف في متناول الجمهور بموافقة المؤلف، وفي حالة عدم تحقق مثل هذا الحدث خلال خمسين عاما من تاريخ إنجاز مثل هذا المصنف، فإن مدة الحماية تنقضي بمضي خمسين عاما على هذا الإنجاز.

(3) بالنسبة للمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو تحمل اسما مستعارا، فإن مدة الحماية التي تمنحها هذه الاتفاقية تنتهي بمضي خمسين سنة على وضع المصنف في متناول الجمهور بطريقة مشروعة. ومع ذلك، إذا كان الاسم المستعار الذي يتخذه المؤلف لا يدع أي مجال للشك في تحديد شخصيته فإن مدة الحماية تكون هي المنصوص عليها في الفقرة (1). وإذا كشف مؤلف مصنف يعوزه اسم المؤلف أو يحمل اسما مستعارا عن شخصيته خلال المدة المذكورة أعلاه، تكون مدة سريان الحماية هي المدة المنصوص عليها في الفقرة (1). ولا تلتزم دول الاتحاد بحماية المصنفات التي لا تحمل اسم مؤلفها أو تحمل اسما مستعارا إذا كان هناك سببا معقولا لافتراض أن مؤلفها قد توفى منذ خمسين سنة.

(4) تختص تشريعات دول الاتحاد بحق تحديد مدة حماية مصنفات التصوير الفوتوغرافي ومصنفات الفن التطبيقي بالقدر الذي تتمتع فيه بالحماية كمصنفات فنية. ومع ذلك فإن هذه المدة لا يمكن أن تقل عن **خمس وعشرين سنة** تبدأ من تاريخ إنجاز مثل هذا المصنف.

(5) يبدأ سريان مدة الحماية المقررة على أثر وفاة المؤلف، وكذلك المدد المقررة في الفقرات (2) و (3) و (4) أعلاه، من تاريخ الوفاة أو حصول الواقعة المشار إليها في تلك الفقرات، على أن سريان هذه المدد يبدأ دائما احتسابه اعتبارا من أول يناير من السنة التالية للوفاة أو حصول الواقعة.

(6) يمكن لدول الاتحاد أن تقرر مدة للحماية أطول من تلك المنصوص عليها في الفقرات السابقة.

(7) يكون لدول الاتحاد الملتزمة بأحكام وثيقة روما من هذه الاتفاقية والتي تمنح تشريعاتها الوطنية السارية المفعول وقت توقيع هذه الوثيقة مددا أقل من المنصوص عليها في الفقرات السابقة، حق الإبقاء على تلك المدد عند التصديق على هذه الوثيقة أو الانضمام إليها.

(8) وعلى كل الأحوال فإن المدة يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها. ومع ذلك، وما لم يقرر تشريع هذه الدولة غير ذلك، فإن المدة لن تتجاوز المدة المحددة في دولة منشأ المنصف.

مادة 7 (ثانيا)

[مدة حماية المصنفات التي اشترك في وضعها أكثر من مؤلف واحد]

تطبق أحكام المادة السابقة أيضا في الحالة التي يكون فيها حق المؤلف مملوكا على الشيوع للشركاء في عمل مصنف، على أن تحسب المدد المقررة على أثر وفاة المؤلف اعتبارا من تاريخ وفاة آخر من بقي من الشركاء على قيد الحياة.

مادة 8

[حق الترجمة]

يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استئثاري في ترجمة أو التصريح بترجمة مصنفاتهم طوال مدة حماية ما لهم من حقوق في المصنفات الأصلية.

مادة 9

[حق النسخ: (1) بوجه عام (2) إمكانية وضع استثناءات (3) التسجيلات الصوتية والبصرية]

(1) يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استئثاري في التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأية طريقة وبأي شكل كان.

(2) تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط ألا يتعارض عمل مثل هذه النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف *normal exploitation* وألا يسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف. *legitimate interests of the author".*

(3) كل تسجيل صوتي أو بصري يعتبر نقلا في مفهوم هذه الاتفاقية.

Article 9

[Right of Reproduction: 1. Generally; 2. Possible exceptions; 3. Sound and visual recordings]

(1) Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.

(3) Any sound or visual recording shall be considered as a reproduction for the purposes of this Convention.

مادة 10

[حرية استعمال المصنفات Free Uses of Works **في بعض الحالات: (1) المقتطفات (2) التوضيح في الأغراض التعليمية (3) ذكر المصدر واسم المؤلف]**

(1) يسمح بنقل مقتطفات **quotations** من المصنف الذي وضع في متناول الجمهور على نحو مشروع، بشرط أن يتفق ذلك وحسن الاستعمال وأن يكون في الحدود التي يبررها الغرض المنشود، ويشمل ذلك نقل مقتطفات من مقالات الصحف والدوريات في شكل مختصرات صحفية.

(2) تختص تشريعات دول الاتحاد، والاتفاقات الخاصة المعقودة أو التي قد تعقد فيما بينها، وفي حدود ما يبرره الغرض المنشود، بإباحة استعمال المصنفات الأدبية أو الفنية على سبيل التوضيح للأغراض التعليمية وذلك عن طريق النشرات والإذاعات اللاسلكية والتسجيلات الصوتية أو البصرية بشرط أن يتفق مثل هذا الاستخدام وحسن الاستعمال.

(4) يجب عند استعمال المصنفات طبقا للفقرتين السابقتين من هذه المادة ذكر المصدر واسم المؤلف إذا كان واردا به.

Article 10

[Certain Free Uses of Works: 1. Quotations; 2. Illustrations for teaching; 3. Indication of source and author]

(1) It shall be permissible to make quotations from a work which has already been lawfully made available to the public, provided that their making is compatible with fair practice, and their extent does not exceed that justified by the purpose, including quotations from newspaper articles and periodicals in the form of press summaries.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union, and for special agreements existing or to be concluded between them, to permit the utilization, to the extent justified by the purpose, of literary or artistic works by way of illustration in publications, broadcasts or sound or visual recordings for teaching, provided such utilization is compatible with fair practice.

(3) Where use is made of works in accordance with the preceding paragraphs of this Article, mention shall be made of the source, and of the name of the author if it appears thereon.

مادة 10 (ثانيا)

[إمكانيات أخرى بشأن حرية استعمال المصنفات: (1) بعض المقالات وكذلك بعض المصنفات المذاعة (2) المصنفات التي تشاهد أو تسمع أثناء عرض أحداث جارية]

(1) تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بنقل المقالات المنشورة في الصحف والدوريات عن موضوعات جارية اقتصادية أو سياسية أو دينية أو المصنفات المذاعة التي لها ذات الطابع، وذلك بواسطة الصحافة أو الإذاعة أو النقل السلكي للجمهور، في الحالات التي لا تكون فيها حقوق النقل أو الإذاعة أو النقل السلكي المذكور محفوظة صراحة. ومع ذلك فإنه يجب دائما الإشارة بكل وضوح إلى المصدر، ويحدد تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام.

(2) تختص أيضا تشريعات دول الاتحاد بتحديد الشروط التي يمكن بمقتضاها، وذلك بمناسبة عرض أحداث جارية عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو الإذاعة أو النقل السلكي للجمهور، نقل المصنفات الأدبية أو الفنية التي شوهدت أو سمعت أثناء الحدث وجعلها في متناول الجمهور وذلك في حدود ما يبرره الغرض الإعلامي المنشود.

Article 10bis

[Further Possible Free Uses of Works: 1. Of certain articles and broadcast works; 2. Of works seen or heard in connection with current events]

(1) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction by the press, the broadcasting or the communication to the public by wire of articles published in newspapers or periodicals on current economic, political or religious topics, and of broadcast works of the same character, in cases in which the reproduction, broadcasting or such communication thereof is not expressly reserved. Nevertheless, the source must always be clearly indicated; the legal consequences of a breach of this obligation shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed.

(2) It shall also be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which, for the purpose of reporting current events by means of photography, cinematography, broadcasting or communication to the public by wire, literary or artistic works seen or heard in the course of the event may, to the extent justified by the informatory purpose, be reproduced and made available to the public

مادة 11

[بعض الحقوق المتعلقة بالمصنفات المسرحية والموسيقية: حق التمثيل أو الأداء العلني ونقل تمثيل أو أداء إلى الجمهور (2) بالنسبة للترجمات]

(1) يتمتع مؤلفو المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية بحق استئثاري في التصريح:

(1) بتمثيل مصنفاتهم وأدائها علنا بما في ذلك التمثيل والأداء العلني بكل الوسائل أو الطرق.

(2) بنقل تمثيل وأداء مصنفاتهم إلى الجمهور بكل الوسائل.

(2) يتمتع مؤلفو المصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية طوال مدة سريان حقوقهم على المصنف الأصلي بنفس الحقوق فيما يختص بترجمة مصنفاتهم.

مادة 11 (ثانيا)

[حقوق الإذاعة والحقوق المرتبطة بها: (1) الإذاعة وغيرها من وسائل النقل اللاسلكي، نقل المصنف المذاع إلى الجمهور سلكيا أو لاسلكيا، نقل المصنف المذاع إلى الجمهور سواء بمكبر للصوت أو بأي جهاز مشابه آخر (2) التراخيص الإجبارية (3) التسجيل، التسجيلات المؤقتة]

(1) يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بحق استئثاري في التصريح:

(1) It shall be permissible to make quotations from a work which has already been lawfully made available to the public, provided that their making is compatible with fair practice, and their extent does not exceed that justified by the purpose, including quotations from newspaper articles and periodicals in the form of press summaries.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union, and for special agreements existing or to be concluded between them, to permit the utilization, to the extent justified by the purpose, of literary or artistic works by way of illustration in publications, broadcasts or sound or visual recordings for teaching, provided such utilization is compatible with fair practice.

(3) Where use is made of works in accordance with the preceding paragraphs of this Article, mention shall be made of the source, and of the name of the author if it appears thereon.

مادة 10 (ثانيا)

[إمكانيات أخرى بشأن حرية استعمال المصنفات: (1) بعض المقالات وكذلك بعض المصنفات المذاعة (2) المصنفات التي تشاهد أو تسمع أثناء عرض أحداث جارية]

(1) تختص تشريعات دول الاتحاد **بحق السماح** بنقل المقالات المنشورة في الصحف والدوريات **عن موضوعات جارية** اقتصادية أو سياسية أو دينية أو المصنفات المذاعة التي لها ذات الطابع، وذلك بواسطة الصحافة أو الإذاعة أو النقل السلكي للجمهور، في الحالات التي لا تكون فيها حقوق النقل أو الإذاعة أو النقل السلكي المذكور **محفوظة صراحة. ومع ذلك فإنه يجب دائما الإشارة بكل وضوح إلى المصدر**، ويحدد تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام.

(2) تختص أيضا تشريعات دول الاتحاد بتحديد الشروط التي يمكن بمقتضاها، وذلك بمناسبة عرض أحداث جارية عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو الإذاعة أو النقل السلكي للجمهور، نقل المصنفات الأدبية أو الفنية التي شوهدت أو سمعت أثناء الحدث وجعلها في متناول الجمهور وذلك في **حدود ما يبرره الغرض الإعلامي المنشود.**

Article 10bis

|Further Possible Free Uses of Works: 1. Of certain articles and broadcast works; 2. Of works seen or heard in connection with current events|

(1) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction by the press, the broadcasting or the communication to the public by wire of articles published in newspapers or periodicals on current economic, political or religious topics, and of broadcast works of the same character, in cases in which the reproduction, broadcasting or such communication thereof is not expressly reserved. Nevertheless, the source must always be clearly indicated; the legal consequences of a breach of this obligation shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed.

(2) It shall also be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which, for the purpose of reporting current events by means of photography, cinematography, broadcasting or communication to the public by wire, literary or artistic works seen or heard in the course of the event may, to the extent justified by the informatory purpose, be reproduced and made available to the public

مادة 11

[بعض الحقوق المتعلقة بالمصنفات المسرحية والموسيقية: حق التمثيل أو الأداء العلني ونقل تمثيل أو أداء إلى الجمهور (2) بالنسبة للترجمات]

(1) يتمتع مؤلفو المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية بحق استئثاري في التصريح:

(1) بتمثيل مصنفاتهم وأدائها علنا بما في ذلك التمثيل والأداء العلني بكل الوسائل أو الطرق.

(2) بنقل تمثيل وأداء مصنفاتهم إلى الجمهور بكل الوسائل.

(2) يتمتع مؤلفو المصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية طوال مدة سريان حقوقهم على المصنف الأصلي بنفس الحقوق فيما يختص بترجمة مصنفاتهم.

مادة 11 (ثانيا)

[حقوق الإذاعة والحقوق المرتبطة بها: (1) الإذاعة وغيرها من وسائل النقل اللاسلكي، نقل المصنف المذاع إلى الجمهور سلكيا أو لاسلكيا، نقل المصنف المذاع إلى الجمهور سواء بمكبر للصوت أو بأي جهاز مشابه آخر (2) التراخيص الإجبارية (3) التسجيل، التسجيلات المؤقتة]

(1) يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية **بحق استئثاري في التصريح:**

(1) بإذاعة مصنفاتهم أو بنقلها إلى الجمهور بأية وسيلة أخرى تستخدم لإذاعة الإشارات أو الأصوات أو الصور باللاسلكي.

(2) بأي نقل للجمهور، سلكيا كان أم لاسلكيا، للمصنف المذاع عندما تقوم بهذا النقل هيئة أخرى غير الهيئة الأصلية.

(3) بنقل المصنف المذاع للجمهور بمكبر للصوت أو بأي جهاز آخر مشابه ناقل للإشارات أو الأصوات أو الصور.

(2) تختص تشريعات دول الاتحاد بتحديد شروط استعمال الحقوق المذكورة في الفقرة (1) السابقة، على أن يقتصر أثر هذه الشروط على الدول التي فرضتها لا غير. ولا يمكن أن تمس هذه الشروط بأي حال بالحقوق المعنوية للمؤلف، ولا بحقه في الحصول على مقابل عادل تحدده السلطة المختصة في حالة عدم الاتفاق عليه وديا.

(3) ما لم ينص على خلاف ذلك، فإن التصريح الممنوح طبقا للفقرة (1) من هذه المادة، لا يتضمن التصريح بتسجيل المصنف المذاع بآلات تسجيل الأصوات أو الصور. ومع ذلك فإن تشريعات دول الاتحاد تختص بتحديد نظام التسجيلات المؤقتة التي تجريها هيئة إذاعية بوسائلها الخاصة لاستخدامها في إذاعاتها الخاصة. ويجوز لهذه التشريعات أن تصرح بحفظ هذه التسجيلات في محفوظات رسمية بالنظر لطابعها الاستثنائي كوثائق.

مادة 11(ثالثا)

[بعض الحقوق المتعلقة بالمصنفات الأدبية: (1) حق التلاوة العلنية ونقلها إلى الجمهور (2) بالنسبة للترجمات]

(1) يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية بحق استئثاري في تصريح:

(1) التلاوة العلنية لمصنفاتهم بما في ذلك التلاوة العلنية بجميع الوسائل أو الطرق.

(2) نقل تلاوة مصنفاتهم إلى الجمهور بجميع الوسائل.

(2) يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية، طوال مدة سريان حقوقهم على المصنف الأصلي، بنفس الحقوق فيما يتعلق بترجمة مصنفاتهم.

مادة 12

[حق تحوير المصنفات وتعديلها وإجراء أية تحويلات أخرى عليها]

يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية أو الفنية بحق استئثاري في تصريح تحوير مصنفاتهم أو تعديلها أو إجراء أي تحويلات أخرى عليها.

مادة 13

[إمكانية تحديد حق تسجيل المصنفات الموسيقية وأية كلمات مصاحبة لها: (1) التراخيص الإجبارية (2) الإجراءات الانتقالية

(3) مصادرة نسخ المصنفات المستوردة، المصنوعة دون تصريح من المؤلف]

(1) يجوز لكل دولة في الاتحاد أن تضع، فيما يخصها، تحفظات وشروط بشأن الحق الاستئثاري الممنوح لمؤلف مصنف موسيقي ولمؤلف أية كلمات يكون قد تم تسجيلها مع المصنف الموسيقي بتصريح من الأخير، وذلك في ترخيص التسجيل الصوتي لذلك المصنف الموسيقي مصحوبا بالكلمات إن وجدت. بيد أن كل مثل هذه التحفظات والشروط يقتصر تطبيقها على الدولة التي فرضتها، ولا يجوز أن تمس بأي حال بحق المؤلف في الحصول على مقابل عادل تحدده السلطة المختصة في حالة عدم الاتفاق عليه وديا.

(2) تسجيلات المصنفات الموسيقية التي تم إنجازها في إحدى دول الاتحاد طبقا للمادة 13(3) من الوثيقتين لهذه الاتفاقية الموقعتين في روما في 2 يونيو 1928 وفي بروكسل في 26 يونيو 1948، يمكن أن تكون محلا للنقل داخل تلك الدولة بغير موافقة مؤلف المصنف الموسيقي وذلك حتى نهاية مدة سنتين اعتبارا من التاريخ الذي تصبح فيه الدولة المذكورة مرتبطة بهذه الوثيقة.

(3) التسجيلات التي تتم وفقا للفقرتين (1) و (2) من هذه المادة والتي يتم استيرادها، بغير تصريح من الأطراف المعنية، في دولة تعتبرها تسجيلات مخالفة للقانون، تكون عرضة للمصادرة.

مادة 14

[الحقوق السينمائية والحقوق المرتبطة بها: (1) التحوير والنسخ السينمائي، التوزيع، التمثيل والأداء العلني والنقل السلكي إلى

الجمهور للمصنفات المحورة أو المنسوخة بهذا الشكل (2) تحوير الإنتاج السينمائي (3) عدم وجود تراخيص إجبارية]

(1) يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية أو الفنية بحق استئثاري في ترخيص:

(1) تحوير مصنفاتهم وعمل نسخ منها للإنتاج السينمائي، وتوزيع مثل هذه النسخ المحورة أو المنقولة.

(2) التمثيل والأداء العلني والنقل السلكي للجمهور للمصنفات المحورة أو المنقولة بهذا الشكل.

(2) تحوير الإنتاج السينمائي المأخوذ من مصنفات أدبية أو فنية، تحت أي شكل فني آخر، يظل خاضعا لتصريح مؤلفي المصنفات الأصلية، وذلك دون المساس بترخيص مؤلفي الإنتاج السينمائي.

(3) لا تنطبق أحكام المادة 13 (1).

مادة 14 (ثانيا)

[أحكام خاصة تتعلق بالمصنفات السينمائية: (1) التشبيه بالمصنفات «الأصلية» (2)أصحاب حق المؤلف، تحديد حقوق بعض المؤلفين المساهمين (3) بعض المؤلفين المساهمين الآخرين]

(1) دون المساس بحق المؤلف لأي مصنف يكون قد تم تحويره او نقله، يتمتع المصنف السينمائي بالحماية كمصنف أصلي. ويتمتع صاحب حق المؤلف لمصنف سينمائي بذات الحقوق التي يتمتع بها مؤلف مصنف أصلي، بما في ذلك الحقوق المشار إليها في المادة السابقة.

(2) (أ) تحديد أصحاب حق المؤلف لمصنف سينمائي يختص به تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها.

(ب) ومع ذلك، ففي دول الاتحاد التي تقضي تشريعاتها تضمين أصحاب حق المؤلف في مصنف سينمائي المؤلفين الذين ساهموا في عمل المصنف، فإن مثل هؤلاء المؤلفين في حالة إذا ما تعهدوا بتقديم مثل هذه المساهمة، ليس لهم، ما لم يتفق على خلاف ذلك أو على نص خاص، أن يعترضوا على عمل نسخ من المصنف السينمائي أو تداوله أو تمثيله أو أدائه علنا أو نقله سلكيا إلى الجمهور، أو إذاعته أو على أي نقل أخر إلى الجمهور، أو تضمينه حاشية بالترجمة أو جعله ناطقا بلغة أخرى.

(ج) أمر البت فيما إذا كان يجب إفراغ التعهد المذكور أعلاه لأغراض تطبيق الفقرة الفرعية (ب) السابقة، في شكل عقد مكتوب أو محرر مكتوب له ذات الأثر من عدمه، يختص به تشريع دولة الاتحاد التي يتخذها منتج المصنف السينمائي مقرا له أو محلا لإقامته المعتادة. ومع ذلك يختص تشريع دولة الاتحاد المطلوب توفير الحماية فيها بحق القضاء بما إذا كان التعهد المشار إليه يجب أن يكون عقدا مكتوبا أو محررا مكتوبا له ذات الأثر. ويجب على الدول التي تقوم باستعمال هذا الحق أن تخطر المدير العام بذلك بموجب إعلان كتابي يقوم بإبلاغه في الحال إلى جميع دول الاتحاد الأخرى.

(د) يقصد بعبارة «ما لم يتفق على خلاف ذلك أو على نص خاص»،أي شرط مقيد يمكن أن يخضع له التعهد المذكور.

(3) لا تطبق أحكام الفقرة (2) (ب) أعلاه على مؤلفي السيناريو والحوار والمصنفات الموسيقية التي يتم تأليفها بغرض إنجاز مصنف سينمائي، ولا على المخرج الرئيسي لهذا المصنف، هذا ما لم يقرر التشريع الوطني خلاف ذلك. ومع ذلك فعلى دول الاتحاد التي تخلو تشريعاتها من أحكام تقضي بتطبيق الفقرة (2) (ب) المشار إليها على المخرج المذكور، أن تخطر المدير العام بذلك بموجب إعلان كتابي يقوم بإبلاغه في الحال إلى جميع دول الاتحاد الأخرى.

مادة 14 (ثالثا)

[«حق التتبع» بشأن المصنفات الفنية والمخطوطات: (1) حق الانتفاع بعمليات إعادة البيع (2) التشريعات المطبقة (3) الإجراءات]

(1) فيما يتعلق بالمصنفات الفنية الأصلية والمخطوطات الأصلية لكتاب ومؤلفين موسيقيين، يتمتع المؤلف، أو من له صفة بعد وفاته من الأشخاص أو الهيئات وفقا للتشريع الوطني، بحق غير قابل للتصرف فيه، في تعلق مصلحتهم بعمليات بيع المصنف التالية لأول تنازل عن حق الاستغلال يجريه المؤلف.

(2) لا يمكن المطالبة بتوفير الحماية المنصوص عليها في الفقرة السابقة في أية دولة من دول الاتحاد إلا إذا كان تشريع الدولة التي ينتمي إليها المؤلف يقرر هذه الحماية وفي الحدود التي يسمح بها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها.

(3) يختص التشريع الوطني بتحديد إجراءات التحصيل والمبالغ الواجبة.

مادة 15

[حق المطالبة بالحقوق المتمتعة بالحماية: (1) عند بيان اسم المؤلف أو عندما لا يدع الاسم المستعار مجالا لأي شك في تحديد شخصية المؤلف (2) بالنسبة للمصنفات السينمائية (3) بالنسبة للمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو التي تحمل اسما مستعاراً (4) بالنسبة لبعض المصنفات غير المنشورة والتي تكون شخصية مؤلفها مجهولة]

(1) لكي يعتبر أن لمؤلفي المصنفات الأدبية أو الفنية التي تحميها الاتفاقية الحالية هذه الصفة ويكون لهم بالتالي حق المثول أمام محاكم دول الاتحاد ومقاضاة من يمس بحقوقهم، يكفي أن يظهر اسم المؤلف على المصنف بالطريقة المعتادة، هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك. وتطبق هذه الفقرة حتى إذا كان الاسم مستعارا، متى كان الاسم المستعار الذي يتخذه المؤلف لا يدع مجالا لأي شك في تحديد شخصيته.

(2) يفترض أن الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يظهر اسمه بالطريقة المعتادة على مصنف سينمائي هو المنتج لهذا المصنف، هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

(3) بالنسبة للمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو التي تحمل اسما مستعاراً، غير تلك المشار إليها في الفقرة (1) أعلاه، يفترض أن الناشر الذي يظهر اسمه على المصنف، وما لم يثبت عكس ذلك، بمثابة ممثل للمؤلف، وبهذه الصفة فإن له حق المحافظة على حقوق المؤلف والدفاع عنها. ويوقف سريان حكم هذه الفقرة عندما يكشف المؤلف عن شخصيته ويثبت صفته.

(4) (أ) بالنسبة للمصنفات غير المنشورة والتي تكون شخصية مؤلفها مجهولة، مع وجود كل ما يدعو إلى الاعتقاد بأنه من مواطني إحدى دول الاتحاد، فإن تشريع هذه الدولة يختص بحق تعيين السلطة المختصة التي تقوم بتمثيل المؤلف ويكون لها حق المحافظة على حقوقه والدفاع عنها في دول الاتحاد.

(ب) على دول الاتحاد التي تقوم بمثل هذا التعيين عملا بالحكم المذكور أن تخطر المدير العام بذلك بمقتضى إعلان كتابي يتضمن كل البيانات الخاصة بالسلطة المختصة التي تم تعيينها بهذا الشكل، ويقوم المدير العام بإبلاغ ذلك في الحال إلى جميع دول الاتحاد الأخرى.

مادة 16

[المصنفات المزورة: (1) المصادرة (2) المصادرة عند الاستيراد (3) التشريعات المطبقة]

(1) تكون جميع النسخ غير المشروعة لمصنف محلا للمصادرة في دول الاتحاد التي يتمتع فيها المصنف الأصلي بالحماية القانونية.

(2) تطبق أحكام الفقرة السابقة أيضا على النسخ الواردة من دولة لا يتمتع فيها المصنف بالحماية أو تكون قد توقفت فيها حمايته.

(3) تجري المصادرة وفقا لتشريع كل دولة.

مادة 17

[إمكانية مراقبة تداول المصنفات وتمثيلها وعرضها]

لا يمكن لأحكام هذه الاتفاقية أن تمس بأي شكل بحق حكومة كل دولة من دول الاتحاد في أن تسمح أو تراقب أو تمنع، عن طريق التشريع أو إصدار اللوائح، تداول أو تمثيل أو عرض أي مصنف أو إنتاج ترى السلطة المختصة ممارسة هذا الحق بالنسبة إليه.

مادة 18

[المصنفات الموجودة عند دخول الاتفاقية حيز التنفيذ: (1) يجوز حمايتها في حالة عدم انقضاء مدة الحماية في دولة المنشأ (2) لا يجوز حمايتها في حالة انقضاء مدة الحماية في الدولة المطلوب توفير الحماية فيها (3) تطبيق هذه المبادئ (4) حالات خاصة]

(1) تسري هذه الاتفاقية على كل المصنفات التي لا تكون، عند دخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ، قد سقطت بعد في الملك العام لدولة المنشأ بانقضاء مدة الحماية.

(2) ومع ذلك، إذا سقط أحد المصنفات في الملك العام في الدولة المطلوب توفير الحماية فيها، نتيجة انقضاء مدة الحماية السابق منحها له، فإن هذا المصنف لا يتمتع فيها بالحماية من جديد.

(3) يجري تطبيق هذا المبدأ وفقا للأحكام التي تتضمنها الاتفاقيات الخاصة المعقودة أو التي قد تعقد لهذا الغرض فيما بين دول الاتحاد. وفي حالة عدم وجود مثل هذه الأحكام، تحدد الدول المعنية، كل فيما يخصها، الشروط الخاصة بتطبيق هذا المبدأ.

(4) تنطبق الأحكام السابقة أيضا في حالة انضمام دول جديدة إلى الاتحاد وكذلك في الحالة التي تمتد فيها الحماية بالتطبيق للمادة 7 أو بسبب التنازل عن التحفظات.

مادة 19

[تطبيق حماية أوسع من الحماية المترتبة على الاتفاقية]

لا تمنع أحكام هذه الاتفاقية من المطالبة بتطبيق حماية أوسع يكون قد قررها تشريع دولة من دول الاتحاد.

مادة 20

[اتفاقات خاصة بين دول الاتحاد]

تحتفظ حكومات دول الاتحاد بالحق في عقد اتفاقات خاصة فيما بينها، ما دامت هذه الاتفاقات تخول حقوقا تفوق تلك التي تمنحها هذه الاتفاقية، أو تتضمن نصوصاً لا تتعارض مع هذه الاتفاقية. وتبقى أحكام الاتفاقات القائمة سارية متى كانت مطابقة للشروط السابق ذكرها.

مادة 21

[أحكام خاصة تتعلق بالبلدان النامية: (1) الرجوع إلى الملحق (2) الملحق جزء لا يتجزأ من الوثيقة]

(1) يتضمن الملحق أحكاما خاصة تتعلق بالدول النامية.

(2) مع مراعاة أحكام المادة 28(1)(ب)، يشكل الملحق جزءاً لا يتجزأ من هذه الوثيقة.

مادة 22

[الجمعية: (1) الإنشاء والتشكيل (2) المهام (3) النصاب القانوني، التصويت، المراقبون (4) الدعوة للاجتماع (5) النظام الداخلي]

(1) (أ) يكون للاتحاد جمعية تتكون من دول الاتحاد الملتزمة بالمواد من 22 إلى 26.

(ب) تمثل حكومة كل دولة بمندوب واحد يمكن أن يعاونه مناوبون ومستشارون وخبراء.

(ج) تتحمل نفقات كل وفد الحكومة التي عينته.

(2) (أ) تقوم الجمعية بما يلي:

(1) تعالج جميع المسائل الخاصة بالمحافظة على الاتحاد وتنميته وبتنفيذ هذه الاتفاقية.

(2) تزود المكتب الدولي للملكية الفكرية (ويدعى فيما بعد «المكتب الدولي») المشار إليه في اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (وتدعى فيما بعد «المنظمة») بالتوجيهات الخاصة بالإعداد لمؤتمرات التعديل، مع مراعاة ملاحظات دول الاتحاد غير الملتزمة بالمواد من 22 إلى 26.

(3) تنظر في تقارير وأنشطة مدير عام المنظمة الخاصة بالاتحاد وتعتمدها، وتزوده بجميع التوجيهات اللازمة بخصوص الموضوعات التي تدخل في اختصاص الاتحاد.

(4) تنتخب أعضاء اللجنة التنفيذية للجمعية.

(5) تنظر في تقارير وأنشطة لجنتها التنفيذية وتعتمدها وتزودها بالتوجيهات.

(6) تحدد برنامج الاتحاد وتقر ميزانية فترة السنتين الخاصة به وتعتمد حساباته الختامية.

(7) تقر اللائحة المالية للاتحاد.

(8) تنشئ ما تراه ملائما من لجان خبراء وجماعات عمل لتحقيق أغراض الاتحاد.

(9) تحدد من يسمح لهم بحضور اجتماعاتها كمراقبين من الدول غير الأعضاء في الاتحاد ومن المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية.

(10) تقر التعديلات الخاصة بالمواد من 22 إلى 26.

(11) تتخذ أي إجراء آخر ملائم يهدف إلى تحقيق أغراض الاتحاد.

(12) تباشر أية مهام أخرى تدخل في نطاق هذه الاتفاقية.

(13) تمارس الحقوق الممنوحة لها بموجب اتفاقية إنشاء المنظمة شريطة قبولها لهذه الحقوق.

(ب) تتخذ الجمعية قراراتها فيما يتعلق بالموضوعات التي تهم أيضا اتحادات أخرى تديرها المنظمة بعد الاطلاع على رأي لجنة التنسيق التابعة للمنظمة.

(3) (أ) يكون لكل دولة عضو في الجمعية صوت واحد.

(ب) يتكون النصاب القانوني من نصف عدد الدول الأعضاء في الجمعية.

(ج) بغض النظر عن أحكام الفقرة الفرعية (ب)، للجمعية أن تتخذ قرارات إذا كان عدد الدول الممثلة في أية دورة يقل عن النصف ولكن يساوي ثلث الدول الأعضاء في الجمعية أو يزيد عليه. ومع ذلك فإن قرارات الجمعية، بخلاف تلك المتعلقة بإجراءاتها، لا تكون نافذة إلا إذا توفرت الشروط التالية. يبلغ المكتب الدولي القرارات المذكورة إلى الدول الأعضاء في الجمعية التي لم تكن ممثلة، ويدعوها إلى الإدلاء بتصويتها أو امتناعها كتابة خلال مدة ثلاثة شهور من تاريخ ذلك الإبلاغ. فإذا ما كان عدد الدول التي أدلت بتصويتها أو امتناعها عند انقضاء تلك المدة يساوي على الأقل العدد الذي كان مطلوبا لاستكمال النصاب القانوني في الدورة ذاتها تكون تلك القرارات نافذة متى كانت الأغلبية المطلوبة ما زالت قائمة في نفس الوقت.

(د) مع مراعاة أحكام المادة 26(2) تتخذ قرارات الجمعية بأغلبية ثلثي الأصوات التي اشتركت في الاقتراع.

(هـ) لا يعتبر الامتناع بمثابة تصويت.

(و) لا يمثل المندوب إلا دولة واحدة فقط ولا يصوت إلا باسمها.

(ز) تشارك دول الاتحاد غير الأعضاء في الجمعية في اجتماعاتها كمراقبين.

(4) (أ) تجتمع الجمعية في دورة عادية مرة كل سنتين بدعوة من المدير العام، ويكون اجتماعها، فيما عدا الحالات الاستثنائية، أثناء نفس الفترة وفي نفس المكان اللذين تجتمع فيهما الجمعية العامة للمنظمة.

(ب) تجتمع الجمعية في دورة غير عادية بدعوة من المدير العام بناء على طلب اللجنة التنفيذية أو على طلب ربع عدد الدول الأعضاء في الجمعية.

(5) تضع الجمعية النظام الداخلي الخاص بها.

مادة 23

[اللجنة التنفيذية: (1) الإنشاء (2) التشكيل (3) عدد الأعضاء (4) التوزيع الجغرافي، اتفاقات خاصة (5) مدة التفويض، حدود الأهلية لإعادة الانتخاب، القواعد المتبعة بشأن الانتخاب (6) المهام (7) الدعوة للاجتماع (8) النصاب القانوني، التصويت (9) المراقبون (10) النظام الداخلي]

(1) يكون للجمعية لجنة تنفيذية.

(2) (أ) تتكون اللجنة التنفيذية من الدول التي تنتخبها الجمعية من بين الدول الأعضاء فيها، وعلاوة على ذلك يكون للدولة التي يقع على إقليمها مقر المنظمة، بحكم وضعها، مقعد في اللجنة وذلك مع مراعاة أحكام المادة 25(7)(ب).

(ب) تمثل حكومة كل دولة عضو في اللجنة التنفيذية بمندوب واحد يمكن أن يعاونه مناوبون ومستشارون وخبراء.

(ج) تتحمل نفقات كل وفد الحكومة التي عينته.

(3) يكون عدد الدول الأعضاء في اللجنة التنفيذية مساويا لربع عدد الدول الأعضاء في الجمعية، وعند تحديد عدد المقاعد التي يتعين شغلها يهمل الباقي بعد القسمة على أربعة.

(4) تراعي الجمعية عند انتخاب أعضاء اللجنة التنفيذية توزيعا جغرافيا عادلا وضرورة أن تكون الدول الأطراف في الاتفاقات الخاصة التي يمكن أن تعقد في إطار الاتحاد ضمن الدول التي تتكون منها اللجنة التنفيذية.

(5) (أ) يتولى أعضاء اللجنة التنفيذية مهام عملهم ابتداء من ختام دورة الجمعية التي تم فيها انتخابهم حتى ختام الدورة العادية التالية للجمعية.

(ب) يمكن إعادة انتخاب أعضاء اللجنة التنفيذية ولكن بحد أقصى لا يزيد على ثلثي عددهم.

(ج) تضع الجمعية القواعد التفصيلية الخاصة بانتخاب وإعادة الانتخاب المحتمل لأعضاء اللجنة التنفيذية.

(6) (أ) تقوم اللجنة التنفيذية بما يلي:

(1) تعد مشروع جدول أعمال الجمعية.

(2) تعرض على الجمعية مقترحات متعلقة بمشروع البرنامج ومشروع ميزانية فترة السنتين الخاصة بالاتحاد والمعدة من قبل المدير العام.

(3) [تحذف]

(4) تعرض على الجمعية، مع التعليقات الملائمة، التقارير الدورية للمدير العام والتقارير السنوية الخاصة بمراجعة الحسابات.

(5) تتخذ كافة الإجراءات اللازمة لضمان قيام المدير العام بتنفيذ برنامج الاتحاد طبقا لقرارات الجمعية مع مراعاة الظروف التي قد تطرأ فيما بين دورتين عاديتين للجمعية.

(6) تباشر أية مهام أخرى تعهد إليها في نطاق هذه الاتفاقية.

(ب) تتخذ اللجنة التنفيذية قراراتها فيما يتعلق بالموضوعات التي تهم أيضا اتحادات أخرى تديرها المنظمة بعد الاطلاع على رأي لجنة التنسيق التابعة للمنظمة.

(7) (أ) تجتمع اللجنة التنفيذية في دورة عادية مرة كل سنة بدعوة من المدير العام، ويتم الاجتماع أثناء نفس الفترة وفي نفس المكان اللذين تجتمع فيهما لجنة التنسيق التابعة للمنظمة وذلك بقدر الإمكان.

(ب) تجتمع اللجنة التنفيذية في دورة غير عادية بدعوة من المدير العام إما بمبادرة منه أو بناء على طلب رئيسها أو ربع أعضائها.

(8) (أ) يكون لكل دولة عضو في اللجنة التنفيذية صوت واحد.

(ب) يتكون النصاب القانوني من نصف عدد الدول الأعضاء في اللجنة التنفيذية.

(ج) تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للأصوات التي اشتركت في الاقتراع.

(د) لا يعتبر الامتناع بمثابة تصويت.

(هـ) لا يمثل المندوب إلا دولة واحدة فقط ولا يصوت إلا باسمها.

(9) لدول الاتحاد غير الأعضاء في اللجنة التنفيذية أن تحضر اجتماعاتها كمراقبين.

(10) تضع اللجنة التنفيذية النظام الداخلي الخاص بها.

مادة 24

[المكتب الدولي: (1) مهامه بوجه عام، المدير العام (2) معلومات عامة (3) مجلة دورية (4) تزويد الدول بالمعلومات (5) دراسات وخدمات (6) الاشتراك في الاجتماعات (7) مؤتمرات التعديل (8) مهام أخرى]

(1) (أ) يمارس المكتب الدولي المهام الإدارية الخاصة بالاتحاد، ويعتبر المكتب الدولي امتدادا لمكتب الاتحاد المتحد مع مكتب الاتحاد الذي أنشأته الاتفاقية الدولية لحماية الملكية الصناعية.

(ب) يقوم المكتب الدولي، بصفة خاصة، بأعمال السكرتارية لمختلف أجهزة الاتحاد.

(ج) المدير العام للمنظمة هو الرئيس التنفيذي للاتحاد وهو الذي يمثله.

(2) يجمع المكتب الدولي المعلومات الخاصة بحماية حق المؤلف وينشرها، وتقوم كل دولة من دول الاتحاد بتزويد المكتب الدولي، في أقرب وقت ممكن، بجميع القوانين الجديدة والنصوص الرسمية المتعلقة بحماية حق المؤلف.

(3) يصدر المكتب الدولي مجلة شهرية.

(4) يزود المكتب الدولي كل دولة في الاتحاد، بناء على طلبها، بمعلومات عن المسائل المتعلقة بحماية حق المؤلف.

(5) يجري المكتب الدولي دراسات ويقدم خدمات تهدف إلى تيسير حماية حق المؤلف.

(6) يشترك المدير العام، وأي عضو يكلفه من موظفي المكتب الدولي، في كافة اجتماعات الجمعية واللجنة التنفيذية وأية لجنة خبراء أخرى أو جماعة عمل، دون أن يكون لهم حق التصويت. ويكون المدير العام، أو أي عضو يكلفه من موظفي المكتب الدولي، سكرتيرا لهذه الأجهزة بحكم منصبه.

(7) (أ) يقوم المكتب الدولي، وفقا لتوجيهات الجمعية وبالتعاون مع اللجنة التنفيذية، بإعداد مؤتمرات التعديل الخاصة بأحكام الاتفاقية فيما عدا المواد من 22 إلى 26.

(ب) للمكتب الدولي أن يتشاور مع المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية بشأن الإعداد لمؤتمرات التعديل.

(ج) يشترك المدير العام والأشخاص الذين يعينهم في مناقشات هذه المؤتمرات دون أن يكون لهم حق التصويت.

(8) ينفذ المكتب الدولي أية مهام أخرى تعهد إليه.

مادة 25

[الشؤون المالية: (1) الميزانية (2) التنسيق مع الاتحادات الأخرى (3) المصادر المالية (4) الحصص، إمكانية تجديد الميزانية (5) الرسوم والمبالغ المستحقة (6) صندوق رأس المال العامل (7) قروض مقدمة من طرف الحكومة المضيفة (8) مراجعة الحسابات]

(1) (أ) يكون للاتحاد ميزانية.

(ب) تشمل ميزانية الاتحاد الإيرادات والنفقات الخاصة بالاتحاد ومساهمته في ميزانية النفقات المشتركة بين الاتحادات. وكذلك، إذا اقتضى الأمر، المبلغ الموضوع تحت تصرف ميزانية مؤتمر المنظمة.

(ج) تعتبر نفقات مشتركة بين الاتحادات النفقات التي لا تخص الاتحاد وحده، بل تخص كذلك واحدا أو أكثر من الاتحادات الأخرى التي تديرها المنظمة، ويكون نصيب الاتحاد في هذه النفقات المشتركة بنسبة المصلحة التي تعود عليه منها.

(2) توضع ميزانية الاتحاد بعد اعتبار مقتضيات التنسيق مع ميزانيات الاتحادات الأخرى التي تديرها المنظمة.

(3) تمول ميزانية الاتحاد من المصادر التالية:

(1) حصص دول الاتحاد.

(2) الرسوم والمبالغ المستحقة عن الخدمات التي يؤديها المكتب الدولي مما يخص الاتحاد.

(3) حصيلة بيع مطبوعات المكتب الدولي الخاصة بالاتحاد والحقوق المتصلة بهذه المطبوعات.

(4) الهبات والوصايا والإعانات.

(5) الإيجارات والفوائد والإيرادات المتنوعة الأخرى.

(4) (أ) لتحديد حصة كل دولة من دول الاتحاد في الميزانية، تنتمي تلك الدولة إلى فئة وتقوم بدفع حصصها السنوية على أساس عدد من الوحدات محددة كما يلي:

فئة 1	25
فئة 2	20
فئة 3	15
فئة 4	10
فئة 5	5
فئة 6	3
فئة 7	1

(ب) تبين كل دولة الفئة التي ترغب في الانتماء إليها عند إيداعها وثيقة التصديق أو الانضمام الخاصة بها، ما لم يكن قد سبق لها بيان ذلك. ويمكن لتلك الدولة أن تغير الفئة التي تنتمي إليها، فإذا ما اختارت فئة أدنى فعليها أن تعلن ذلك للجمعية في إحدى دوراتها العادية. ويصبح أي تغيير من هذا القبيل ساري المفعول من بداية السنة التالية للدورة المذكورة.

(ج) تكون الحصة السنوية لكل دولة مبلغا تبلغ نسبته إلى المبلغ الإجمالي للاشتراكات السنوية في ميزانية الاتحاد، ما يعادل نسبة عدد وحدات تلك الدولة إلى إجمالي الوحدات الخاصة بجميع الدول المساهمة.

(د) تستحق الحصص في أول يناير من كل سنة.

(هـ) لا يجوز للدولة التي تتأخر في دفع حصصها أن تباشر حقها في التصويت في أي من أجهزة الاتحاد الذي تتمتع بعضويته إذا كان مقدار ديونها المتأخرة يعادل مبلغ الحصص المستحقة عليها عن السنتين السابقتين بالكامل أو يزيد

عليه. ومع ذلك يجوز لأي من أجهزة الاتحاد أن يسمح لتلك الدولة بالاستمرار في مباشرة حقها في التصويت في مثل هذا الجهاز ما دام كان مقتنعا بأن التأخير في الدفع ناتج عن ظروف استثنائية لا يمكن تجنبها.

(و) إذا لم يتم إقرار الميزانية قبل بداية سنة مالية جديدة يستمر العمل بميزانية السنة المنتهية وذلك طبقا لما تقضي به اللائحة المالية.

(5) يحدد المدير العام مقدار الرسوم والمبالغ المستحقة عن الخدمات التي يؤديها المكتب الدولي لمصلحة الاتحاد ويقدم تقارير عنها إلى الجمعية واللجنة التنفيذية.

(6) (أ) يكون للاتحاد صندوق لرأس المال العامل يتكون من مبلغ يدفع لمرة واحدة من قبل كل دولة من دول الاتحاد. وتقرر الجمعية زيادة رأس المال إذا أصبح غير كاف.

(ب) يكون مقدار الدفعة الأولى الخاصة بكل دولة في رأس المال السالف الذكر أو اشتراكها في أية زيادة له عبارة عن نسبة من حصة تلك الدولة عن السنة التي تحدد فيها رأس المال أو تقررت فيها زيادته.

(ج) تحدد الجمعية نسبة الدفعة وشروط دفعها بناء على اقتراح المدير العام وبعد الاطلاع على رأي لجنة التنسيق التابعة للمنظمة.

(7) (أ) ينص اتفاق المقر المبرم مع الدولة التي يكون مقر المنظمة على إقليمها على أنه عند ما يكون رأس المال العامل غير كاف تقوم تلك الدولة بمنح قروض. ويكون مقدار هذه القروض وشروط منحها موضوعا لاتفاقات منفصلة في كل حالة بين تلك الدولة والمنظمة. وتتمتع تلك الدولة بحكم وضعها بمقعد في اللجنة التنفيذية ما دامت تظل ملتزمة بتقديم قروض.

(ب) يحق لكل من الدولة المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) والمنظمة أن تنهي الالتزام بمنح قروض بموجب إخطار كتابي، ويسري مفعول الإنهاء بعد ثلاث سنوات من نهاية السنة التي تم فيها الإخطار عنه.

(8) تتم مراجعة الحسابات، وفقا لما تنص عليه اللائحة المالية، من قبل دولة أو أكثر من دول الاتحاد أو من قبل مراقبي حسابات من الخارج تعينهم الجمعية بعد أخذ موافقتهم.

مادة 26

[التعديلات: (1) أحكام يجوز تعديلها من قبل الجمعية، اقتراحات (2) الإقرار (3) بدء النفاذ]

(1) لأية دولة عضو في الجمعية وللجنة التنفيذية وكذلك للمدير العام التقدم باقتراحات لتعديل المواد 22، 23، 24، 25 بالإضافة للمادة الحالية. ويقوم المدير العام بإبلاغ تلك الاقتراحات إلى الدول الأعضاء في الجمعية قبل نظرها من قبل الجمعية بستة أشهر على الأقل.

(2) تتولى الجمعية إقرار التعديلات الخاصة بالمواد المشار إليها في الفقرة (1). ويتطلب هذا الإقرار ثلاثة أرباع عدد الأصوات التي اشتركت في الاقتراع، ومع ذلك فإن أي تعديل للمادة 22 وللفقرة الحالية يتطلب أربعة أخماس عدد الأصوات التي اشتركت في الاقتراع.

(3) يبدأ نفاذ أي تعديل للمواد المشار إليها في الفقرة (1) بعد شهر من تسلم المدير العام إخطارات كتابية بموافقة ثلاثة أرباع عدد الدول الأعضاء في الجمعية، وذلك في وقت إقرارها للتعديل، وعلى أن تكون تلك الموافقات قد تمت وفقا للإجراءات الدستورية الخاصة بهذه الدول. وتلزم أية تعديلات للمواد المذكورة، يكون قد تم إقرارها بهذا الشكل، جميع الدول الأعضاء في الجمعية عند بدء نفاذ التعديل أو التي تصبح أعضاء فيها في تاريخ لاحق، ومع هذا فإن أي تعديل يزيد من الالتزامات المالية للدول الأعضاء في الاتحاد لا يلزم إلا تلك الدول التي قامت بالإخطار عن موافقتها على التعديل المذكور.

مادة 27

[تعديل الاتفاقية: (1) الغرض (2) المؤتمرات (3) الإقرار]

(1) تكون هذه الاتفاقية محلا للتعديل بغرض إدخال تغييرات تهدف إلى تحسين نظام الاتحاد.

(2) ولهذا الغرض تعقد مؤتمرات في دول الاتحاد على التوالي بين مندوبي هذه الدول.

(3) مع مراعاة أحكام المادة 26 التي تنطبق على تعديل المواد من 22 إلى 26، فإن أي تعديل للوثيقة الحالية بما في ذلك الملحق، يتطلب إجماع الأصوات التي اشتركت في الاقتراع.

مادة 28

[قبول الوثيقة ونفاذها بالنسبة لدول الاتحاد: (1) التصديق، الانضمام، إمكانية استبعاد بعض الأحكام، سحب الاستبعاد (2) بدء نفاذ المواد من 1 إلى 21 وكذلك الملحق (3) بدء نفاذ المواد من 22 إلى 38]

(1) (أ) يجوز لكل دولة من دول الاتحاد الموقعة على هذه الوثيقة أن تصدق عليها. وإذا لم تكن قد وقعتها فبوسعها الانضمام إليها. وتودع وثائق التصديق أو الانضمام لدى المدير العام.

(ب) يجوز لكل دولة من دول الاتحاد أن تعلن في وثيقة التصديق أو الانضمام أن تصديقها أو انضمامها لا يسري على المواد من 1 إلى 21 ولا على الملحق، ومع هذا، إذا كانت تلك الدولة قد قامت فعلا بإعلان طبقا للمادة السادسة (1) من الملحق، فليس في وسعها الإعلان في الوثيقة المذكورة إلا بأن تصديقها أو انضمامها لا يسري على المواد من 1 إلى 20.

(ج) يمكن لكل دولة من دول الاتحاد تكون، طبقا للفقرة الفرعية (ب)، قد استبعدت من آثار تصديقها أو انضمامها الأحكام المنصوص عليها في الفقرة المذكورة أن تعلن في أي وقت لاحق بأن آثار تصديقها أو انضمامها تمتد إلى هذه الأحكام. ويودع مثل هذا الإعلان لدى المدير العام.

(2) (أ) يبدأ نفاذ المواد من 1 إلى 21 والملحق بعد ثلاثة شهور من توافر الشرطين التاليين:

(1) تصديق خمس دول على الأقل من دول الاتحاد على هذه الوثيقة أو انضمامها إليها دون القيام بالإعلان المنصوص عليه في الفقرة (1)(ب).

(2) أن تصبح كل من فرنسا واسبانيا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية ملتزمة بالإتفاقية العالمية لحقوق المؤلف كما عدلت في باريس في 24 يوليو 1971.

(ب) يسري النفاذ المنصوص عليه في الفقرة الفرعية السابقة (أ) على دول الاتحاد التي أودعت قبل موعد السريان المذكور بثلاثة شهور وثائق تصديق أو انضمام خالية من الإعلان المشار إليه في الفقرة (1)(ب).

(ج) يبدأ نفاذ المواد من 1 إلى 21 والملحق، بالنسبة لكل دولة من دول الاتحاد لا تنطبق عليها الفقرة الفرعية (ب) وتكون قد صدقت على الوثيقة الحالية أو انضمت إليها دون القيام بالإعلان المنصوص عليه في الفقرة (1)(ب)، بعد ثلاثة شهور من التاريخ الذي يتولى فيه المدير العام إبلاغ الإخطار عن إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام المعنية، ما لم تحدد الوثيقة المودعة تاريخا لاحقا، ففي هذه الحالة الأخيرة يبدأ نفاذ المواد من 1 إلى 21 والملحق بالنسبة لتلك الدولة من التاريخ الذي حددته في تلك الوثيقة.

(د) لا تؤثر أحكام الفقرات الفرعية من (أ) إلى (ج) على تطبيق المادة السادسة من الملحق.

(4) يبدأ نفاذ المواد من 22 إلى 38، بالنسبة لكل دولة في الاتحاد تصدق على هذه الوثيقة أو تنضم إليها مع القيام بالإعلان المنصوص عليه في الفقرة (1)(ب) أو بدونه، بعد ثلاثة شهور من التاريخ الذي يتولى فيه المدير العام إبلاغ الإخطار عن إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام المعنية، ما لم تحدد الوثيقة المودعة تاريخا لاحقا، ففي هذه الحالة الأخيرة يبدأ نفاذ المواد من 22 إلى 83 بالنسبة لتلك الدولة من التاريخ الذي حددته في تلك الوثيقة.

مادة 29

[قبول الوثيقة ونفاذها بالنسبة للدول خارج الاتحاد: الانضمام (2) النفاذ]

(1) لكل دولة خارج الاتحاد أن تنضم إلى هذه الوثيقة وأن تصبح بمقتضى ذلك طرفا في الاتفاقية الحالية وعضوا في الاتحاد، وتودع وثائق الانضمام لدى المدير العام.

(2) (أ) مع مراعاة الفقرة الفرعية (ب)، يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة لكل دولة خارج الاتحاد بعد ثلاثة شهور من التاريخ الذي يتولى فيه المدير العام إبلاغ الإخطار عن إيداع وثيقة انضمامها، وذلك ما لم تكن الوثيقة المودعة قد حددت تاريخا لاحقا، ففي هذه الحالة الأخيرة يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة لتلك الدولة من التاريخ الذي حددته في تلك الوثيقة.

(ب) إذا كان بدء النفاذ طبقا للفقرة الفرعية (أ) يسبق بدء نفاذ المواد من 1 إلى 21 والملحق طبقا للمادة 28 (2) (أ)، فإن الدولة المذكورة تكون ملتزمة خلال هذه الفترة بالمواد من 1 إلى 20 من وثيقة بروكسل للاتفاقية الحالية بدلا من المواد من 1 إلى 21 والملحق.

مادة 29 (ثانيا)

[آثار قبول الوثيقة من أجل تطبيق المادة 14(2) من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو)]

التصديق على هذه الوثيقة أو الانضمام إليها من قبل كل دولة غير ملتزمة بالمواد من 22 إلى 38 من وثيقة استكهولم للاتفاقية الحالية يقوم مقام التصديق على وثيقة استكهولم المذكورة أو الانضمام إليها مع التحديد المنصوص عليه في مادتها 28(1)(ب)(1)، وذلك من أجل إمكان تطبيق المادة 14(2) من اتفاقية إنشاء المنظمة لا غير.

مادة 30

[التحفظات: (1) حدود إمكانية إبداء التحفظات (2) تحفظات سابقة، تحفظ بشأن حق الترجمة، سحب التحفظ]

(1) يترتب تلقائيا على التصديق أو الانضمام قبول جميع أحكام هذه الوثيقة والتمتع بجميع مزاياها، وذلك مع مراعاة ما هو مسموح به من استثناءات في الفقرة (2) من هذه المادة والمادة 28(1)(ب) والمادة 33(2) وكذلك الملحق.

(2) (أ) مع مراعاة المادة الخامسة (2) من الملحق، لكل دولة من دول الاتحاد تصدق على هذه الوثيقة أو تنضم إليها أن تتمتع بمزايا التحفظات التي أبدتها في السابق، شريطة أن تقوم بإعلان في هذا الخصوص حين إيداع وثيقتها الخاصة بالتصديق أو الانضمام.

(ب) لكل دولة خارج الاتحاد أن تعلن، عند انضمامها إلى هذه الاتفاقية ومع مراعاة المادة الخامسة (2) من الملحق، أنها تنوي أن تطبق، بصفة مؤقتة على الأقل، أحكام المادة 5 من اتفاقية الاتحاد لعام 1886، والمكملة في باريس عام 1896 بدلا من المادة 8 من هذه الوثيقة المتعلقة بحق الترجمة، على أن يكون معلوما أن هذه الأحكام لا تشمل إلا الترجمة إلى لغة عامة التداول في تلك الدولة. ومع مراعاة المادة الأولى (6)(ب) من الملحق، فلكل دولة الحق في أن تطبق، بالنسبة إلى حق ترجمة مصنفات تكون دولة منشئها دولة تطبق مثل هذا التحفظ، حماية مماثلة لتلك التي تمنحها الدولة الأخيرة.

(ج) لكل دولة أن تسحب، في أي وقت، مثل هذه التحفظات بإخطار يوجه للمدير العام.

مادة 31

[قابلية التطبيق على بعض الأقاليم: (1) الإعلان (2) سحب الإعلان (3) تاريخ بدء نفاذ الإعلان أو سحبه (4) عدم جواز التفسير الذي يتضمن قبول الوضع الراهن]

(1) لكل دولة أن تعلن في وثيقة تصديقها أو انضمامها أو أن تخطر المدير العام كتابة، في أي وقت لاحق، عن سريان هذه الوثيقة على كل أو جزء من الأقاليم المحددة في التصريح أو الإخطار التي تكون الدولة مسؤولة عن علاقاتها الخارجية.

(2) لكل دولة تكون قد أصدرت ذلك الإعلان أو أرسلت ذلك الإخطار أن تخطر المدير العام، في أي وقت، بإيقاف سريان هذه الاتفاقية على كل تلك الأقاليم أو جزء منها.

(3) (أ) يكون كل إعلان صدر بمقتضى الفقرة (1) نافذا اعتبارا من نفس التاريخ الخاص بالتصديق أو الانضمام الذي أدرج هذا الإعلان في وثيقته، ويكون كل إخطار أرسل بمقتضى تلك الفقرة نافذا بعد ثلاثة شهور من قيام المدير العام بالإخطار عنه.

(ب) يكون كل إخطار صدر بمقتضى الفقرة (2) نافذا بعد إثنى عشر شهرا من تسلم المدير العام له.

(4) يجب ألا تفسر هذه المادة بأنها تعني الاعتراف أو الموافقة الضمنية من جانب أية دولة من دول الاتحاد بالوضع الراهن المتعلق بأي إقليم تنطبق عليه هذه الاتفاقية من قبل دولة أخرى من دول الاتحاد بمقتضى تصريح تم طبقا للفقرة (1).

مادة 32

[قابلية تطبيق هذه الوثيقة والوثائق السابقة: (1) بين دول الاتحاد (2) بين دولة أصبحت عضوا في الاتحاد وبقية الدول الأعضاء في الاتحاد (3) قابلية تطبيق الملحق في إطار بعض العلاقات]

(1) تحل هذه الوثيقة بالنسبة للعلاقة بين دول الاتحاد، وفي حدود سريانها، محل اتفاقية برن المؤرخة 9 سبتمبر 1886 ووثائق التعديل اللاحقة. أما الوثائق التي كانت نافذة المفعول في الماضي فتظل سارية بأكملها أو في الحدود التي لا تحل فيها محلها هذه الوثيقة بمقتضى الجملة السابقة، وذلك بالنسبة للعلاقات مع دول الاتحاد التي لم تصدق على هذه الوثيقة أو لم تنضم إليها.

(2) مع مراعاة أحكام الفقرة (3)، تقوم الدول التي هي خارج الاتحاد والتي تصبح طرفا في هذه الوثيقة بتطبيقها بالنسبة لكل دولة من دول الاتحاد لا تكون ملتزمة بهذه الوثيقة أو تكون ملتزمة بها ولكنها قد قامت بالإعلان المنصوص عليه في المادة 28(1)(ب). وتقر تلك الدول أن لدولة الاتحاد المذكورة في علاقاتها معها:

(1) أن تطبق أحكام أحدث وثيقة تلتزم بها.

(2) أن يكون لها الحق في تطبيق الحماية بالمستوى المنصوص عليه في هذه الوثيقة، وذلك مع مراعاة أحكام المادة الأولى (6) من الملحق.

(3) لكل دولة طالبت بالتمتع بالحقوق المنصوص عليها في الملحق أن تطبق أحكام الملحق الخاصة بالحق أو الحقوق التي طالبت بالتمتع بها وذلك في علاقاتها مع أية دولة أخرى من دول الاتحاد غير الملتزمة بهذه الوثيقة شريطة أن تكون هذه الدولة الأخيرة قد قبلت تطبيق الأحكام المذكورة.

مادة 33

[المنازعات: (1) اختصاص محكمة العدل الدولية (2) التحفظ فيما يتعلق بهذا الاختصاص (3) سحب التحفظ]

(1) كل نزاع بين اثنين أو أكثر من دول الاتحاد بشأن تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية والذي لا تتم تسويته بالمفاوضات يمكن لأي من الدول المعنية عرضه أمام محكمة العدل الدولية بعريضة تقدم وفقا لنظام المحكمة، وذلك ما لم تتفق الدول المعنية على طريقة أخرى للتسوية. وتقوم الدول التي تعرض النزاع أمام المحكمة بإخطار المكتب الدولي الذي يتولى إحاطة دول الاتحاد الأخرى علما بالموضوع.

(2) لكل دولة أن تعلن، عند توقيعها للوثيقة الحالية أو إيداعها لوثيقة تصديقها أو انضمامها، أنها لا تعتبر نفسها ملتزمة بأحكام الفقرة (1). ولا تسري أحكام الفقرة (1) فيما يختص بكل نزاع بين تلك الدولة وأية دولة أخرى من دول الاتحاد.

(3) لكل دولة أصدرت إعلانا طبقا للفقرة (2) أن تسحب تصريحها، في أي وقت، بإخطار يوجه للمدير العام.

مادة 34

[انتهاء مفعول بعض الأحكام السابقة: (1) بالنسبة لوثائق سابقة (2) بالنسبة للبروتوكول الملحق بوثيقة استكهولم]

(1) مع مراعاة أحكام المادة 29(ثانيا)، لا يجوز لأية دولة أن تنضم إلى وثائق سابقة لهذه الاتفاقية أو تصدق عليها، وذلك بعد بدء نفاذ المواد من 1 إلى 21 والملحق.

(2) لا يجوز لأية دولة أن تصدر تصريحا طبقا للمادة 5 من البروتوكول الخاص بالدول النامية الملحق بوثيقة استكهولم، وذلك بعد بدء نفاذ المواد من 1 إلى 21 والملحق.

مادة 35

[مدة الاتفاقية، الانسحاب: (1) مدة غير محدودة (2) إمكانية الانسحاب (3) تاريخ بدء نفاذ الانسحاب (4) مهلة الانسحاب]

(1) تظل هذه الاتفاقية نافذة لمدة غير محددة.

(2) لكل دولة أن تنسحب من هذه الوثيقة بإخطار يوجه إلى المدير العام ويشكل هذا الانسحاب أيضا انسحابا من جميع الوثائق السابقة ولا ينتج أثره إلا بالنسبة للدولة التي قامت به، وتظل الاتفاقية سارية وواجبة النفاذ بالنسبة لدول الاتحاد الأخرى.

(3) يكون الانسحاب نافذا بعد سنة من تاريخ تسلم المدير العام للإخطار.

(4) لا يجوز لأية دولة أن تمارس حق الانسحاب المنصوص عليه في هذه المادة قبل انقضاء خمس سنوات من التاريخ الذي أصبحت فيه عضوا في الاتحاد.

مادة 36

[تطبيق الاتفاقية: (1) التزام اعتماد الإجراءات اللازمة (2) تاريخ قيام هذا الالتزام]

(1) تتعهد كل دولة طرف في هذه الاتفاقية بأن تتخذ، وفقا لدستورها، الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ هذه الاتفاقية.

(2) من المتفق عليه أنه يجب، عندما تصبح دولة ملتزمة بهذه الاتفاقية، أن تكون في وضع يسمح لها، وفقا لتشريعها الداخلي، بأن تضع أحكام هذه الاتفاقية موضع التنفيذ.

مادة 37

[الأحكام الختامية: (1) لغات الوثيقة (2) التوقيع (3) صورة رسمية مطابقة للأصل (4) التسجيل (5) الإخطارات]

(1) (أ) توقع هذه الوثيقة من نسخة وحيدة باللغتين الإنجليزية والفرنسية، وتودع لدى المدير العام مع مراعاة الفقرة (2).

(ب) يضع المدير العام نصوصا رسمية باللغات العربية والألمانية والإيطالية والبرتغالية والإسبانية وبأية لغات أخرى تحددها الجمعية، وذلك بعد التشاور مع الحكومات المعنية.

(ج) في حالة الخلاف على تفسير النصوص المختلفة تكون الحجية للنص الفرنسي.

(2) تظل هذه الوثيقة مفتوحة للتوقيع حتى 31 يناير 1972. وحتى هذا التاريخ، تكون النسخة المشار إليها في الفقرة 1(أ) مودعة لدى حكومة الجمهورية الفرنسية.

(3) يرسل المدير العام نسختين معتمدتين من النص الموقع لهذه الوثيقة إلى حكومات جميع دول الاتحاد وإلى حكومة أية دولة أخرى بناء على طلبها.

(4) يتولى المدير العام تسجيل هذه الوثيقة لدى سكرتارية الأمم المتحدة.

(5) يتولى المدير العام إخطار حكومات جميع دول الاتحاد بالتوقيعات وإيداعات وثائق التصديق أو الانضمام وأية إعلانات واردة في هذه الوثائق أو صادرة طبقا للمواد 28(1)(ج)، 30(2)(أ) و (ب)، 23(2)، وببدء نفاذ أية أحكام لهذه الوثيقة، وبإخطارات الانسحاب والإخطارات التي تتم وفقا للمواد 30(2)(ج)، 31(1)، و (2)، 33(3)، 38(1)، وكذلك الإخطارات المشار إليها في الملحق.

مادة 38

[أحكام انتقالية: (1) ممارسة «امتياز الخمس سنوات» (2) مكتب الاتحاد، مدير المكتب (3) مآل مكتب الاتحاد]

(1) لدول الاتحاد التي لم تصدق على هذه الوثيقة أو لم تنضم إليها وغير الملتزمة بالمواد من 22 إلى 26 من وثيقة استكهولم أن تمارس، حتى 26 أبريل 1975، إذا رغبت في ذلك، الحقوق المنصوص عليها في هذه المواد كما لو كانت ملتزمة بها. وتقوم أية دولة ترغب في ممارسة تلك الحقوق بإيداع إخطار كتابي بذلك لدى المدير العام، ويكون هذا الإخطار ساريا من تاريخ تسلمه، وتعتبر تلك الدول أعضاء في الجمعية حتى انقضاء المدة المذكورة.

(2) ويمارس أيضا المكتب الدولي للمنظمة وظيفة مكتب الاتحاد والمدير العام وظيفة مدير المكتب المذكور ما دامت جميع دول الاتحاد لم تصبح أعضاء في المنظمة.

(3) تؤول حقوق والتزامات وأموال مكتب الاتحاد إلى المكتب الدولي للمنظمة بمجرد أن تصبح جميع دول الاتحاد أعضاء في المنظمة.

ملحق

[أحكام خاصة بشأن البلدان النامية]

المادة الأولى

[الإمكانيات الممنوحة للبلدان النامية: (1) إمكانية المطالبة بالإفادة من بعض الحقوق، الإعلان (2) مدة صلاحية الإعلان (3) البلدان التي لم تعد تعتبر من البلدان النامية (4) مخزون النسخ المتوفرة (5) الإعلانات المتعلقة ببعض الأقاليم (6) حدود المعاملة بالمثل]

(1) لكل دولة، تعتبر دولة نامية وفقا لما يجري به العمل في الجمعية العامة للأمم المتحدة، تصدق على هذه الوثيقة، التي يشكل هذا الملحق جزءا لا يتجزأ منها، أو تنضم إليها، والتي نظرا لوضعها الاقتصادي واحتياجاتها الاجتماعية أو الثقافية لا تعتبر نفسها في الوقت الحاضر في مركز يمكنها من اتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان حماية كل الحقوق بالوضع الوارد في هذه الوثيقة، أن تعلن بأنها ستستعمل الحق المنصوص عليه في المادة الثانية أو ذلك المنصوص عليه في المادة الثالثة أو كليهما معا، وذلك بموجب إخطار تودعه لدى المدير العام عند إيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها، أو مع مراعاة المادة الخامسة (1)(ج) في أي وقت لاحق. كما يمكنها بدلا من استعمال الحق المنصوص عليه في المادة الثانية الإدلاء بإعلان طبقا للمادة الخامسة (1)(أ).

(2) (أ) كل إعلان وفقا للفقرة (1) يتم إخطاره قبل انقضاء فترة عشر سنوات اعتبارا من تاريخ العمل بالمواد من 1 إلى 21 وبهذا الملحق طبقا للمادة 28(2)، يظل نافذا حتى نهاية المدة المذكورة. ويمكن أن يتجدد كليا أو جزئيا لمدد أخرى متتالية طول كل منها عشر سنوات وذلك بإخطار يودع لدى المدير العام خلال مهلة لا تزيد عن خمسة عشر شهرا ولا تقل عن ثلاثة أشهر قبل انقضاء فترة العشر سنوات الجارية.

(ب) كل إعلان وفقا للفقرة (1) يتم إخطاره بعد انتهاء فترة عشر سنوات من العمل بالمواد من 1 إلى 21 وبهذا الملحق طبقا للمادة 28(2)، يظل نافذا حتى نهاية فترة العشر سنوات الجارية، ويمكن تجديده على النحو الوارد في الجملة الثانية من الفقرة الفرعية (أ).

(3) لا يحق لأية دولة من دول الاتحاد لم تعد تعتبر دولة نامية على النحو الموضح بالفقرة (1) أن تجدد إعلانها طبقا لما تقضي به الفقرة (2). وسواء سحبت هذه الدولة إعلانها رسميا أو لم تسحبه، فإنه لا يحق لها الاستفادة من الحقوق المنصوص عليها في الفقرة (1) إما في نهاية فترة السنوات العشر الجارية وإما بعد الكف عن اعتبارها بلدا ناميا بثلاث سنوات، أي الأجلين أطول.

(4) إذا ما وجد مخزون من نسخ تم إنتاجها بمقتضى ترخيص ممنوح طبقا لأحكام هذا الملحق، وذلك عندما يكف الإعلان الصادر طبقا للفقرة (1) أو الفقرة (2) عن النفاذ، فإنه يجوز الاستمرار في توزيع مثل هذه النسخ حتى نفاذها.

(5) يجوز لكل دولة تلتزم بأحكام هذه الوثيقة وتكون قد أودعت إعلانا أو إخطارا طبقا للمادة 31(1) بخصوص تطبيق هذه الوثيقة على إقليم معين يمكن أن تعتبر حالته مماثلة لحالة الدول المنصوص عليها بالفقرة (1)، أن تصدر الإعلان المشار إليه في الفقرة (1) والإخطار بالتجديد المشار إليه في الفقرة (2) بالنسبة لهذا الإقليم. وطالما ظل مثل هذا الإعلان أو الإخطار نافذا، فإن أحكام هذا الملحق تنطبق على الإقليم الذي صدر بصدده.

(6) (أ) إن واقعة استعمال إحدى الدول لأحد الحقوق المشار إليها في الفقرة (1) لا تجيز لدولة أخرى أن تمنح للمصنفات التي تكون دولة منشئها هي الدولة الأولى حماية أقل مما هو مفروض عليها منحه طبقا للمواد من 1 إلى 20.

(ب) لا يمكن ممارسة حق المعاملة بالمثل المنصوص عليه في الجملة الثانية من المادة 30(2)(ب) حتى تاريخ انقضاء الفترة الجارية وفقا للمادة الأولى (3)، وذلك بالنسبة للمصنفات التي تكون دولة منشئها هي إحدى الدول التي أصدرت إعلانا وفقا للمادة الخامسة (1)(أ).

المادة الثانية

[تقييد حق الترجمة: (1) إمكانية منح تراخيص من قبل السلطة المختصة إلى (4) شروط منح التراخيص (5) الأغراض التي تمنح من أجلها التراخيص (6) انتهاء صلاحية التراخيص (7) المصنفات التي تتألف أساسا من صور توضيحية (8) المصنفات التي تسحب من التداول (9) منح تراخيص لهيئات الإذاعة]

(1) **فيما يتعلق بالمصنفات المنشورة في شكل مطبوع أو في أي شكل مماثل آخر من أشكال الاستنساخ، يحق لكل دولة تكون قد أعلنت بأنها ستستعمل الحق المنصوص عليه في هذه المادة أن تستبدل بالحق الاستئثاري للترجمة** المنصوص عليه في المادة 8، نظاما للتراخيص غير الاستئثارية والغير قابلة للتحويل، **تمنحها السلطة المختصة وفقا للشروط التالية وطبقا للمادة الرابعة.**

(2) (أ) **مع مراعاة الفقرة (3)، إذا ما انقضت فترة ثلاث سنوات أو أية فترة أطول يحددها التشريع الوطني للدولة المذكورة، اعتبارا من تاريخ أول نشر لمصنف، دون أن تنشر ترجمة لهذا المصنف بلغة عامة التداول في هذه الدولة بواسطة صاحب حق الترجمة أو بتصريح منه، فإن أيا من مواطني هذه الدولة يمكنه الحصول على ترخيص بترجمة المصنف إلى اللغة المذكورة ونشر هذه الترجمة في شكل مطبوع أو في أي شكل مماثل آخر من أشكال النقل.**

(ب) يمكن أيضا منح ترخيص وفقا لهذه المادة إذا ما نفذت جميع الطبعات للترجمة المنشورة باللغة المذكورة.

(3) (أ) **في حالة الترجمة إلى لغة ليست عامة التداول في دولة أو أكثر من الدول المتقدمة الأعضاء في الاتحاد تستبدل فترة الثلاث** سنوات المنصوص عليها في الفقرة (2)(أ) **بفترة سنة.**

(ب) **لكل دولة مشار إليها في الفقرة (1)، باتفاق إجماعي من جانب الدول المتقدمة الأعضاء في الاتحاد والتي لها نفس اللغة المتداولة، أن تستبدل، في حالة الترجمات إلى تلك اللغة، بفترة الثلاث سنوات المشار إليها في الفقرة (2)(أ) فترة أقصر تحدد طبقا للاتفاق المذكور على ألا تقل هذه الفترة عن سنة واحدة. ومع ذلك، لا تنطبق أحكام الجملة السابقة إذا كانت اللغة المعنية هي الإنجليزية أو الفرنسية أو الإسبانية. هذا وأي اتفاق من هذا القبيل يخطر به المدير العام من جانب الحكومات التي عقدته.**

(4) (أ) **لا يمنح أي ترخيص بمقتضى هذه المادة إلا بعد انقضاء مهلة إضافية قدرها ستة أشهر في حالة التراخيص التي يمكن الحصول عليها بعد** انقضاء فترة ثلاث سنوات، وتسعة أشهر **في حالة التراخيص التي يمكن الحصول عليها بعد انقضاء عام واحد وذلك:**

(1) **اعتبارا من التاريخ الذي يستوفي فيه الطالب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الرابعة (1).**

(2) **أو في حالة عدم الاستدلال على شخصية صاحب حق الترجمة أو عنوانه، من التاريخ الذي يرسل فيه الطالب، طبقا لما تقضي به المادة الرابعة (2)، نسخا من طلبه المقدم للسلطة المختصة بمنح الترخيص.**

(ب) **لا يمنح ترخيص بمقتضى هذه المادة إذا نشرت ترجمة إلى اللغة التي قدم الطلب من أجلها من جانب صاحب حق الترجمة أو بتصريح منه خلال مهلة الستة أو التسعة أشهر.**

(5) **لا يمنح ترخيص بمقتضى هذه المادة إلا لأغراض التعليم المدرسي أو الجامعي أو لأغراض البحوث.**

(6) **تنتهي صلاحية كل ترخيص يكون قد منح وفقا لهذه المادة إذا نشرت ترجمة للمصنف من جانب صاحب حق الترجمة أو بتصريح منه بثمن مقارب للثمن المعتاد في الدولة المعنية بالنسبة للمصنفات المماثلة، وذلك إذا ما كانت هذه الترجمة باللغة نفسها ولها في الجوهر ذات مضمون الترجمة المنشورة بمقتضى الترخيص. أما النسخ التي يتم إنتاجها قبل انتهاء أجل الترخيص فيجوز استمرار تداولها حتى نفاذها.**

(7) **بالنسبة للمصنفات التي تتألف أساسا من صور توضيحية، لا يمنح ترخيص لعمل ونشر ترجمة للنص ولا لنقل ونشر الصور التوضيحية إلا إذا استوفيت أيضا الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة.**

(8) **لا يمنح أي ترخيص وفقا لهذه المادة عندما يسحب المؤلف من التداول جميع نسخ مصنفه.**

(9) (أ) **يجوز أيضا منح ترخيص بترجمة مصنف يكون قد نشر في شكل مطبوع أو في أي شكل آخر مماثل من أشكال النقل، لأي هيئة إذاعية يقع مقرها الرئيسي في إحدى الدول المشار إليها في الفقرة (1)، وذلك بناء على طلب تقدمه تلك الهيئة إلى السلطة المختصة في الدولة المذكورة بشرط مراعاة جميع الشروط التالية:**

(1) **أن تتم الترجمة من نسخة منتجة ومقتناة وفقا لقوانين الدولة المذكورة.**

(2) **ألا تستخدم الترجمة إلا في إذاعات يقتصر هدفها على خدمة أغراض التعليم وإذاعة معلومات ذات طابع علمي موجهة إلى الخبراء في مهنة معينة.**

(3) **ألا تستخدم الترجمة إلا للأغراض المشار إليها في الشرط الوارد بالبند (2) عاليه، ومن خلال إذاعات مشروعة موجهة لمستمعين في إقليم الدولة المذكورة، بما في ذلك الإذاعات التي تتم عن طريق تسجيلات صوتية أو بصرية أعدت بطرق مشروعة من أجل هذه الإذاعات دون سواها.**

(4) **أن تتجرد جميع أوجه استخدام الترجمة من قصد الربح.**

(ب) **يجوز كذلك استعمال التسجيلات الصوتية أو البصرية لترجمة أعدتها هيئة إذاعية بمقتضى ترخيص منح وفقا لهذه الفقرة، وبناء على موافقة هذه الهيئة، بواسطة أية هيئة إذاعية أخرى يكون مقرها الرئيسي في الدولة التي منحت سلطتها المختصة الترخيص المذكور، وذلك للأغراض وطبقا للشروط المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ).**

(ج) **مع مراعاة الوفاء بكل المعايير والشروط المذكورة بالفقرة الفرعية (أ)، يجوز أيضا الترخيص لهيئة إذاعية بترجمة** أي نص مضمن في تثبيت سمعي بصري أعد ونشر ليستخدم في أغراض التعليم المدرسي أو الجامعي **وحدها.**

(د) مع مراعاة الفقرات الفرعية من (أ) إلى (ج)، تنطبق أحكام الفقرات السابقة على منح واستعمال أي ترخيص يكون قد منح طبقا لهذه الفقرة.

المادة الثالثة

[تقييد حق الاستنساخ: (1) إمكانية منح التراخيص من قبل السلطة المختصة (2) إلى (5) شروط منح هذه التراخيص (6) انتهاء صلاحية التراخيص (7) المصنفات التي تنطبق عليها هذه المادة]

(1) لكل دولة تعلن بأنها ستستعمل الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة أن تستبدل بالحق الاستئثاري للاستنساخ المنصوص عليه في المادة 9 نظام للتراخيص غير الاستئثارية وغير القابلة للتحويل تقوم بمنحها السلطة المختصة بالشروط التالية ووفقا للمادة الرابعة.

(2) (أ) فيما يتعلق بالمصنف الذي تنطبق عليه هذه المادة بموجب الفقرة (7) وعند انقضاء:

(1) الفترة المحددة في الفقرة (3) محسوبة ابتداء من تاريخ أول نشر لطبعة معينة من هذا المصنف، أو

(2) أية فترة أطول يحددها التشريع الوطني للدولة المشار إليها في الفقرة (1) ومحسوبة اعتبارا من نفس التاريخ،

إذا لم تكن نسخ من تلك الطبعة قد طرحت للتداول في هذه الدولة من جانب صاحب حق النقل أو بتصريح منه تلبية لاحتياجات عامة الجمهور أو التعليم المدرسي والجامعي بثمن مقارب للثمن المعتاد في الدولة المذكورة بالنسبة لمصنفات مماثلة، فلأي من رعايا هذه الدولة أن يحصل على ترخيص لاستنساخ ونشر هذه الطبعة بالسعر المذكور أو بسعر يقل عنه تلبية لاحتياجات التعليم المدرسي والجامعي.

(ب) يجوز أيضا منح ترخيص لنقل ونشر طبعة طرحت للتداول على النحو الوارد في الفقرة الفرعية (أ) طبقا للشروط الواردة في هذه المادة وذلك إذا توقف لمدة ستة أشهر، بعد انتهاء المدة السارية. عرض نسخ مرخصة من هذه الطبعة للبيع في الدولة المعنية تلبية لاحتياجات الجمهور أو التعليم المدرسي والجامعي بسعر مقارب للسعر المعتاد في تلك الدولة لمصنفات مماثلة.

(3) مدة الفترة المشار إليها بالفقرة (2)(أ)(1) خمس سنوات، على أن يستثنى من ذلك:

(أ) المصنفات في العلوم الرياضية والطبيعية والتكنولوجية، فتكون الفترة بالنسبة لها ثلاث سنوات.

(ب) المصنفات التي تنتمي إلى عالم الخيال. كالروايات والمؤلفات الشعرية والمسرحية والموسيقية، وكتب الفن، فتكون الفترة بالنسبة لها سبع سنوات.

(4) (أ) في حالة الترخيص الذي يمكن الحصول عليه بعد انقضاء ثلاث سنوات، لا يمنح الترخيص إلا بعد انقضاء فترة ستة أشهر:

(1) من تاريخ استيفاء الطالب للإجراءات المنصوص عليها في المادة الرابعة (1)، أو

(2) في حالة عدم الاستدلال على شخصية صاحب حق النقل أو عنوانه، من التاريخ الذي يرسل فيه الطالب، كما تقضي بذلك المادة الرابعة (2)، نسخا من طلبه إلى السلطة المختصة بمنح الترخيص.

(ب) لا يجوز منح ترخيص في الحالات الأخرى، وبشرط انطباق المادة الرابعة (2)، قبل انقضاء فترة ثلاثة أشهر تحتسب من تاريخ إرسال نسخ الطلب.

(ج) لا يجوز منح أي ترخيص وفقا لهذه المادة إذا حصل عرض للبيع على النحو الوارد في الفقرة (2)(أ) خلال مدتي الستة أو الثلاثة أشهر المشار إليهما في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب).

(د) لا يجوز منح أي ترخيص إذا سحب المؤلف من التداول كل نسخ الطبعة التي طلب الترخيص من أجل نقلها أو نشرها.

(5) لا يمنح بمقتضى هذه المادة ترخيص بنقل ونشر ترجمة لمصنف ما في الحالتين التاليتين:

(1) إذا لم تكن الترجمة المشار إليها قد نشرت من جانب صاحب حق الترجمة أو بتصريح منه.

(2) إذا لم تكن الترجمة بلغة عامة التداول في الدولة التي طلب فيها الترخيص.

(6) إذا طرحت للتداول في الدولة المشار إليها في الفقرة (1) من جانب صاحب حق النقل أو بتصريح منه نسخ من طبعة لمصنف ما تلبية لاحتياجات عامة الجمهور أو التعليم المدرسي والجامعي، بثمن مقارب للثمن المعتاد في تلك الدولة بالنسبة لمصنفات مماثلة، فإن كل ترخيص منح بمقتضى هذه المادة تنتهي صلاحيته إذا كانت هذه الطبعة باللغة نفسها ولها في الجوهر ذات مضمون الطبعة المنشورة بمقتضى الترخيص. أما النسخ التي يكون قد تم إنتاجها قبل انتهاء صلاحية الترخيص فيجوز استمرار تداولها حتى نفادها.

(7) (أ) مع مراعاة الفقرة الفرعية (ب) تقتصر المصنفات التي تنطبق عليها هذه المادة على المصنفات المنشورة في شكل مطبوع أو في أي شكل مماثل آخر من أشكال النقل.

(ب) تنطبق هذه المادة أيضا على النقل السمعي البصري لتسجيلات سمعية بصرية مشروعة باعتبارها تشكل أو تحتوي على أعمال محمية، كما تنطبق على ترجمة النص المصاحب لها إلى لغة عامة التداول بالدولة التي يطلب فيها الترخيص، وذلك بشرط أن تكون التسجيلات السمعية البصرية المعنية قد أعدت ونشرت لأغراض التعليم المدرسي والجامعي دون سواها.

المادة الرابعة

[أحكام مشتركة بشأن التراخيص المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة: (1) و (2) الإجراءات (3) بيان اسم المؤلف

وعنوان المصنف (4) تصدير النسخ (5) إشارة (6) المكافأة]

(1) لا يمنح الترخيص طبقا للمادة الثانية أو للمادة الثالثة إلا إذا أثبت الطالب وفقا للإجراءات المعمول بها في الدولة المعنية أنه طلب من صاحب الحق التصريح بعمل ونشر الترجمة أو بنقل ونشر الطبعة حسبما كانت الحالة فرفض

طلبه، أو أنه لم يتمكن من العثور على صاحب الحق بعد بذل الجهود اللازمة. وعلى الطالب في نفس الوقت الذي يقدم فيه الطلب أن يخطر به أي مركز إعلامي وطني أو دولي مشار إليه في الفقرة (2).

(2) إذا لم يتسن لطالب الترخيص العثور على صاحب الحق فعليه أن يرسل بالبريد الجوي الموصى عليه صورا من طلبه الذي تقدم به إلى السلطة المختصة بمنح الترخيص إلى الناشر الذي يظهر اسمه على المصنف وإلى أي مركز إعلام وطني أو دولي يكون قد تعين في إخطار يودع لهذا الغرض لدى المدير العام بمعرفة حكومة الدولة التي يعتقد أن الناشر يمارس فيها الجانب الأكبر من نشاطه.

(3) يجب أن يذكر اسم المؤلف على جميع نسخ الترجمة أو ما ينقل وينشر من المصنف في ظل ترخيص ممنوح طبقا لأحكام المادة الثانية أو المادة الثالثة. ويجب أن يظهر عنوان المصنف على جميع مثل هذه النسخ، وبالنسبة للترجمة يجب أن يظهر العنوان الأصلي للمصنف في كل الحالات على جميع النسخ المذكورة.

(4) (أ) لا يمتد الترخيص الممنوح وفقا للمادة الثانية أو للمادة الثالثة إلى تصدير النسخ، ولا يسري مثل هذا الترخيص إلا على نشر الترجمة أو ما ينقل من المصنف حسب الأحوال داخل إقليم الدولة التي طلب فيها الترخيص.

(ب) في تطبيق أحكام الفقرة الفرعية (أ)، يجب أن يعتبر تصديرا إرسال نسخ من أي إقليم إلى الدولة التي أصدرت طبقا للمادة الأولى (5) تصريحا بشأن ذلك الإقليم.

(ج) إذا أرسلت هيئة حكومية أو أية هيئة عامة أخرى في دولة منحت بمقتضى المادة الثانية ترخيصا بترجمة مصنف إلى لغة غير الإنجليزية أو الفرنسية أو الإسبانية، نسخا إلى بلد آخر من ترجمة نشرت بناء على هذا الترخيص، فإن هذا الإرسال لا يعد في تطبيق الفقرة الفرعية (أ) تصديرا إذا روعيت كل الشروط الآتية:

(1) أن يكون المرسل إليهم أفرادا من رعايا الدولة التي منحت سلطتها المختصة الترخيص، أو منظمات أعضاؤها من هؤلاء الرعايا.

(2) ألا تستخدم النسخ إلا في أغراض التعليم المدرسي أو الجامعي أو لأغراض البحوث.

(3) ألا يكون الغرض من إرسال النسخ وتوزيعها بعد ذلك على المرسل إليهم تحقيق أي ربح.

(4) أن يعقد بين البلد الذي ترسل إليه النسخ والدولة التي منحت سلطتها المختصة الترخيص اتفاقا يسمح بالاستلام أو التوزيع أو بهما معا، وأن تكون حكومة هذه الدولة التي منحت الترخيص قد أخطرت المدير العام بهذا الاتفاق.

(5) كل نسخة تنشر وفقا لترخيص ممنوح بمقتضى المادة الثانية أو المادة الثالثة يجب أن تحمل باللغة المناسبة نصا يفيد أن النسخة ليست مطروحة للتداول إلا في الدولة أو الإقليم الذي ينطبق عليه الترخيص.

(6) (أ) تتخذ على المستوى الوطني التدابير الكفيلة بضمان ما يلي:

(1) أن ينص الترخيص، لمصلحة صاحب حق الترجمة أو النقل حسبما كان الحال، على مكافأة عادلة تتفق وما يستحق عادة في حالة التراخيص التي تسفر عنها مفاوضات حرة بين ذوي الشأن في البلدين المعنيين.

(2) أن تدفع المكافأة وترسل. وإذا اعترضت ذلك لوائح وطنية لتنظيم النقد، فعلى الجهة المختصة ألا تدخر وسعا في الالتجاء إلى الأجهزة الدولية لتأمين إرسال قيمة المكافأة بعملة دولية قابلة للتحويل أو ما يعادلها.

(ب) يتخذ التشريع الوطني التدابير الكفيلة بضمان ترجمة صحيحة للمصنف ونقل دقيق للطبعة المعنية وذلك حسبما كان الحال.

المادة الخامسة

[إمكانية أخرى لتقييد حق الترجمة: (1) النظام المنصوص عليه في وثيقتي عام 1886 و 1896 (2) عدم جواز تغيير النظام بعد اختيار النظام المنصوص عليه في المادة الثانية (3) مهلة اختيار النظام الآخر]

(1) (أ) عند التصديق على هذه الوثيقة أو الانضمام إليها، يمكن لكل دولة يكون من حقها الإعلان بأنها ستستعمل الحق المنصوص عليه في المادة الثانية أن تبدي بدلا من ذلك:

(1) إذا كانت دولة تنطبق عليها المادة 30(2)(أ)، إعلانا وفقا لهذا النص فيما يتعلق بحق الترجمة.

(2) إذا كانت دولة لا تنطبق عليها المادة 30(2)(أ)، وحتى إذا لم تكن دولة خارج الاتحاد، إعلانا على النحو الوارد في الجملة الأولى من المادة 30(2)(ب).

(ب) في حالة الدولة التي لم تعد تعتبر دولة نامية على النحو المشار إليه في المادة الأولى (1) يظل الإعلان الصادر وفقا لهذه الفقرة صالحا حتى تاريخ انتهاء المدة السارية طبقا للمادة الأولى (3).

(ج) لا يجوز لأية دولة تكون قد أصدرت إعلانا طبقا لهذه الفقرة أن تستعمل فيما بعد الحق المنصوص عليه في المادة الثانية حتى ولو سحبت الإعلان المذكور.

(2) مع مراعاة أحكام الفقرة (3)، لا يجوز لأية دولة تكون قد استعملت الحق المنصوص عليه في المادة الثانية، أن تصدر بعد ذلك إعلانا طبقا للفقرة (1).

(3) يمكن لأية دولة لم تعد تعتبر دولة نامية على النحو المشار إليه في المادة الأولى (1) أن تصدر في فترة أقصاها سنتان قبل انقضاء المدة السارية وفقا للمادة الأولى (3)، إعلانا وفقا لمفهوم الجملة الأولى من المادة 30(2)(ب) وذلك بالرغم من واقعة كونها دولة ليست خارج الاتحاد. ويصبح مثل هذا الإعلان نافذا في التاريخ الذي تنتهي فيه الفترة السارية وفقا للمادة الأولى (3).

المادة السادسة

[إمكانية تطبيق أو قبول تطبيق بعض أحكام الملحق قبل الالتزام به: (1) الإعلان (2) أمين الإيداع وتاريخ بدء أثر الإعلان]

(1) تستطيع كل دولة من دول الاتحاد أن تعلن، اعتبارا من تاريخ هذه الوثيقة وفي أي وقت قبل أن تصبح ملتزمة بأحكام المواد من 1 إلى 21 وبهذا الملحق، الآتي:

(1) إذا كانت من الدول التي لو كانت ملتزمة بالمواد من 1 إلى 21 وبهذا الملحق لكان لها أن تستعمل الحقوق المنصوص عليها في المادة الأولى (1)، بأنها ستطبق أحكام المادة الثانية أو أحكام المادة الثالثة أو كليهما معا على المصنفات التي تكون دولة منشئها دولة قد قبلت، طبقا لأحكام البند (2) المذكور فيما بعد، تطبيق هاتين المادتين على مثل هذه المصنفات أو التي تكون مرتبطة بالمواد من 1 إلى 21 وبهذا الملحق. ويمكن إسناد مثل هذا الإعلان إلى المادة الخامسة بدلا من المادة الثانية.

(2) بأنها تقبل تطبيق هذا الملحق على المصنفات التي تكون هي دولة منشئها وذلك من جانب الدول التي أصدرت إعلانا طبقا للبند (1) عاليه أو أودعت إخطارا طبقا للمادة الأولى.

(2) كل إعلان يصدر وفقا للفقرة (1) يجب أن يكون كتابة كما يجب أن يودع لدى المدير العام. وينتج الإعلان أثره من تاريخ إيداعه.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الآية	صفحة ورودها
[هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ...]	البقرة	29	257,202
[ولَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ...]	البقرة	42	233
[وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً...]	البقرة	140	233
[إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا...]	البقرة	159	233
[يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ...]	البقرة	219	246
[وَقَالَ لَهُمْ نَبِيُّهُمْ ...]	البقرة	247	235
[لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ...]	البقرة	255	202
[وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ...]	البقرة	275	267
[وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ...]	البقرة	233	287
[كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ ...]	البقرة	180	280
[وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ ...]	آل عمران	81	222
[وَ آتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ...]	النساء	04	238
[إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ ...]	النساء	10	229
[مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا ...]	النساء	12	280
[وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ...]	النساء	24	238
[يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا ...]	النساء	29	275
[الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ ...]	المائدة	03	-أ-
[وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ...]	المائدة	17	257
[وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ...]	المائدة	38	291

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأحاديث النبوية
فهرس الآثار
فهرس القواعد الأصولية
فهرس القواعد الفقهية
فهرس القواعد القانونية
فهرس المصادر والمراجع
فهرس الموضوعات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِم فِيهَا...]	المائدة	45	292
[ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ ...]	الأنعام	102	258
[هُوَ الذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ فِي الأَرْضِ...]	الأنعام	165	258
[وَ قَالُوا الحَمْدُ لِلَّهِ...]	الأعراف	43	القبس
[وَاذْكُرُوا إِذْ أَنْتُمْ قَلِيلٌ...]	الأنفال	26	القبس
[وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ ...]	الأنفال	60	246
[وَ لَكِنَّ اللَّهَ أَلَّفَ بَيْنَهُم...]	الأنفال	63	38
[إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ ...]	الحجر	08	205
[إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ ...]	الكهف	30	225
[بَلْ نَقْذِفُ بِالحَقِّ...]	الأنبياء	18	32
[وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ...]	النور	04	292
[وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا ...]	النور	55	245
[هَلْ تُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنتُمْ ...]	النمل	90	225
[قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَاأَبَتِ ...]	القصص	26	268,239
[قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ ...]	القصص	27	268،239
[وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ ...]	الأحزاب	50	239
[إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ...]	الأحزاب	72	المقدمة
[لِيُوَفِّيَهُمْ أُجُورَهُمْ ...]	فاطر	30	225
[وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا ...]	يس	12	218
[قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ..]	الزمر	09	218
[نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ ...]	الزخرف	32	268،275
[وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ...]	الجاثية	27	258

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ ...]	الأحقاف	04	204
[وَلِكُلٍّ دَرَجَاتٌ مِمَّا عَمِلُوا ...]	الأحقاف	19	225
[وَ جَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ...]	ق	19	32
[آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ...]	الحديد	07	258
[وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ ...]	المنافقون	08	245
[فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ...]	التغابن	16	246
[فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ...]	الطلاق	06	268
[فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ ...]	الزلزلة	07	225
[لِإِيلَافِ قُرَيْشٍ ...]	قريش	01	38

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الراوي رضي الله عنه	صفحة وروده
"اتخذ مؤذنا..."	عثمان بن أبي العاص	231
"ادفعوا الحدود..."	أبو هريرة	289
"إذا مات ابن آدم..."	أبو هريرة	218
"اذهب فقد ملّكتكها..."	سهل بن سعد الساعدي	236
"أطيب الكسب..."	أبو بردة رضي الله عنه	220
"اعتق صفية و جعل عتقها..."	أبو بردة رضي الله عنه	239
"ألا ليبلغ الشاهد، الغائب..."	عمرو بن الأحوص	233
"أن أحق ما أخذتم..."	ابن عبّاس رضي الله عنهما	220
"إن أمتي لا تجتمع..."	أنس بن مالك	269
"أنا ثالث الشريكين..."	أبو هريرة	273
"أنا وارث من لا وارث له..."	المقدام الشامي	282
"إن دماءكم و أموالكم..."	عمر بن الأحوص	-أ-
"إن الرجل ليعمل و المرأة..."	أبو هريرة	281
"إن سرك أن تطوق بها..."	عبادة بن الصامت	214
"إن الله تصدق عليكم ..."	أبو هريرة	280
"إنها ليست بنجس..."	أبو قتادة	276
"بلّغوا عني و لو آية..."	عبد الله بن عمرو	205
"تعلموا القرآن فإذا..."	عبد الرحمن بن شبل	232

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

"ثلاثة أنا خصمهم ..."	أبو هريرة	270
"حفّت النار بالشهوات..."	أنس بن مالك	247
"الخراج بالضمان..."	عائشة رضي الله عنها	216
" عامل النبي صلى الله عليه و سلم أهل خيبر..."	ابن عمر	274
"العلماء ورثة الأنبياء..."	كثير بن قيس	211
"على اليد ما أخذت حتى تؤديه.."	سمرة	290
"لا حسد إلا على اثنين..."	عبد الله بن عمر	233
" لا ضرر ولا ضرار "	عبادة بن الصامت	221
"لا يحتكر إلا خاطئ..."	معمر بن عبد الله بن فضلة	215
"لا يقطع الخائن..."	جابر بن عبد الله رضي الله عنه	290
"مثل الواقع في حدود الله..."	النعمان بن بشير	196
"من سئل عن علم ثم كتمه..."	أبو هريرة	213
"من أقال مسلما..."	أبو هريرة	269
"من باع نخلا..."	ابن عمر رضي الله عنهما	261
"من باع عبدا و له مال..."	عبد الله بن عمر رضي الله عنه	261
"من ترك مالا..."	أبو هريرة	285
"من احتكر طعاما..."	سعيد بن المسيب	226
"من دعا إلى هدى..."	أبو هريرة	206
"من عمل عملا ليس عليه..."	عائشة رضي الله	284

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

	عنها	
"النهي عن بيع الغرر..."	أبو هريرة	272
"نهيه صلى الله عليه و سلم عن بيع ما ليس عند الإنسان"	ابن عباس رضي الله عنهما	269
"النهي عن عسب الفحل..."	ابن عمر رضي الله عنهما	271
"يا عبادي إنّي حرمت..."	أبو ذر رضي الله عنه	225

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآثار

"عن علي بن أبي طالب قال: لا بأس أن يأخذ..." 229
"ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله..." 269
"الإسناد من الدين..." 207
"روي عن علي رضي الله عنه: "لأن أوصي بالخمس..." 281
"عمر بن الخطاب: والله إني لأعلم اليوم..." -أ-
ما رواه يحي بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في ركب 276

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس القواعد الأصولية

القاعدة الأصولية	صفحة ورودها
خطاب الوضع وخطاب التكليف	193
هل المباح من الأحكام التكلفية؟	199
مقدمة الواجب	222
فرض الكفاية وفرض العين	232
تعليق الحكم على المشتق يؤذن إيذانا وإيماء بعلية ما منه الاشتقاق	224
النكرة في سياق الشرط تعم	227
حمل المطلق على المقيّد	226
حق الله وحق العبد	191 ومابعدها
هل شرع من قبلنا شرع لنا؟	241
ما خرج مخرج الغالب	227
ما كان من الأوامر والنواهي بالقصد الأول..	260
الحقيقة العرفية والحقيقة اللغوية	240

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس القواعد الفقهية

القاعدة الفقهية	صفحة ورودها
الخراج بالضمان	220-216
بيان المعد للاستغلال	219
لا ضرر ولا ضرار	221
الضرر يزال	221
درء المفاسد مقدم على جلب المصالح	222
ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه	256

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس القواعد القانونية

القاعدة القانونية	الصفحة
تشبيه الأجنبي بالوطني	18
المعاملة الوطنية	22
الدولة الأولى بالرعاية	22
مواقيت النفاذ	22
نطاق وحق الاستنساخ	23
نقل المصنفات عبر الشبكات الرقمية (الحل الشامل)	23
التقييدات والاستثناءات، في المحيط الرقمي	23
تدابير الحماية التكنولوجية والمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق	23
آلية تسوية النزاعات في مجال الملكية الفكرية، بين الإلزام والاختيار	24
ثبوت الحقوق لعديمي الإرادة	34
ثبوت الحقوق للأشخاص المعنوية	35
تعريف المؤلف اعتمادا على وصف النشر	39
تعريف المؤلف اعتمادا على وصف الابتكار	40
المؤلف هو الشخص الذي نشر المصنف باسمه	44
المؤلف هو الشخص الذي أبدع المصنّف	44
وجوب نسبة المصنف الجماعي لمن أشرف على ابتكاره وتكفل بنشره	45
جواز نسبة المصنف الجماعي لمن أشرف على ابتكاره وتكفل بنشره	45
حكم المصنف المشترك	43
تقرير الحق الأدبي في التشريعات المقارنة	48
وحدة حق المؤلف	48
ازدواجية حق المؤلف	48

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

نشر المصنف باسم مستعار	40
هل المصنفات المحمية قانونا مذكورة على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟	68
هل الإيداع شرط لحماية المصنفات ؟	66
هل يحمي القانون المصنفات المخالفة للنظام العام والآداب العامة ؟	62
مالك حقوق المؤلف	46
جواز تقييد حقوق المؤلف	51
المصنف هو الإنتاج الذهني المبتكر وليس الوعاء المادي	59
الابتكار، كشرط موضوعي لحماية المصنفات	60
هل ثمة تلازم بين الابتكار والجديد في الملكية الأدبية والفنية؟	60
ما حكم المصنفات المشتقة؟	61
حكم الوثائق الرسمية والمقالات والأخبار الصحفية	61
إفراغ المصنف في صورة مادية كشرط شكلي لحماية المصنفات	65
هل تخضع برامج الحاسب الآلي لقانون براءة الاختراع	71
هل تخضع برامج الحاسب الآلي لقانون حقوق المؤلف	75
تمتع المؤلف بالحق الأدبي بمجرد ابتكار المصنف	82
تقيد الحق الأدبي للمؤلف، كاستثناء	84
أحكام التراخيص الإجبارية	93
سحب المصنف بعد تعويض مسبق يقدم للمتضرر	94
سحب المصنف قبل تقديم تعويض بشرط تقديم كفيل تقبله المحكمة	95
ممارسة الحق الأدبي في مجال برامج الحاسوب (المصنفات الرقمية)	96
عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه	98
عدم قابلية الحق الأدبي للحجز عليه	99

انتقال الحق الأدبي للورثة في حدود معينة	100
عدم جواز التصرف في حق التتبع	100
عدم انتقال حق التتبع إلى ورثة الورثة	100
لا يلزم عن التصرف في النسخة الأصلية، انتقال ملكية المصنف للمتنازل له	115
لا يجوز التوسع في تفسير المحل الذي وقع عليه العقد (قاعدة التفسير الضيق)	115
يعتبر التنازل الإجمالي عن المصنفات التي تصدر في المستقبل باطلا	115
حالات تقدير أجر المؤلف جزافيا	115
حالات تقدير أجر المؤلف بناء على نسبة محددة	116
تمتع طرفا عقد النشر بالأهلية	117
هل يجب إفراغ إرادة الطرفين في شكل خاص	117
مراجعة عقد النشر	121
التزام المؤلف بتسليم العمل الأدبي للناشر	121
التزام المؤلف بضمان عدم التعرض	122
التزام الناشر بطبع المؤلف ونشره	123
وجوب احترام حقوق المؤلف المالية	123
وجوب احترام حقوق المؤلف الأدبية	124
حالات إنهاء عقد النشر	125
المستفيد من رخصة الإبلاغ المباشر والتزاماته	128
حالات إنهاء عقد رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور	129
تقييد الحق المالي للمؤلف	130
جواز التصرف في الحق المالي للمؤلف	135
انتقال الحق المالي للورثة والموصى لهم	137
مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للتشريع المصري وأثر ذلك على	138

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الأحكام الفرعية المتعلق بحقوق المؤلف	138
جواز الحجز على الحق المالي للمؤلف	140
مدة حماية الحق المالي للمؤلف	141
حق المؤلف المالي حق احتكار الاستغلال	148
الحق العيني، هل ورد على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟	149
ركن الخطأ في المسؤولية المدنية	146
التمييز كأحد عناصر الخطأ	157
المسؤولية العقدية والتقصيرية، حالات الانتقال من الأولى إلى الثانية	165
إثبات الخطأ في ظل المسؤوليتين	160
تعويض الضرر	171
تقدم حق المؤلف في تقاضي التعويض على حقوق الدائنين	171
التعويض عن الضرر الأدبي	171
عدم اشتمال جريمة التقليد، الاعتداء على حق التتبع	182
لا يفترض بمرتكب جريمة التقليد حسن نية، ويقع عليه عبء إثبات ذلك	184
الحبس والغرامة كعقوبتين أصليتين لمرتكب جريمة التقليد	184
تضاعف العقوبة في حالة العود	185
المصادرة ونشر الحكم كعقوبتين تبعيتين لمرتكب جريمة التقليد	185

ثبت المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

1. التفسير المأثور عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، جمعه وعلق عليه وقدم له إبراهيم بن حسن، الدار العربية للكتاب . ب .ذ.ر.س.ط

الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي

2. أحكام القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ب.ذ.ر.س.ط.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد

3. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ضبطه وصححه أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ط1، 1994/1415.

الطاهر بن عاشور

4. تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس . المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ب .ذ.ر.س.ط

ابن قتيبة

5. تأويل مشكل القرآن شرحه ونشره السيد : أحمد صقر ، المكتبة العلمية ط 3 . 1981 / 1401

القرطبي

6. الجامع لأحكام القرآن ، دار الكتاب العربي ، بيروت . ب .ذ.ر.س.ط.

السنة النبوية:

البخاري ، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن برد زبه الجعفي

7- صحيح البخاري، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، 1401-1981.

8- متن البخاري مشكول بحاشية السندي،دار النيل للطباعة والنشر والتوزيع ب.ذ.ر.س.ط.

البغوي ، أبو محمد الحسين بن مسعود الفرّاء.

9- شرح السنة ، حققه و علق عليه و خرج أحاديثه شعيب الأرناؤوط بالإشتراك المكتب الإسلامي ، ط1-1400 بدمشق .ط2-1403 -1983 بيروت.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن حسين بن علي .

10- السنن الكبرى ، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ط1 – 1414-1994.

الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سوره.

11- سنن الترمذي و هو الجامع الصحيح. حققه و صححه عبد الوهاب عبد اللطيف دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع- بيروت ط2 – 1403-1983.

الجزري ، ابن الأثير أبوالسعادات مبارك بن محمد.

12- جامع الأصول من أحاديث الرسول (صلى الله عليه و سلم) ، حققه : محمد حامد الفقّي أشرف على طبعه الشيخ عبد المجيد سليم ، شيخ جامع الأزهر . دار إحياء الثرات العربي ، بيروت لبنان.ط1-1370-1950/ط2-1400-1980/ط3-1403-1983/ط4-1401-1984.

الحاكم أبو عبد الله النيسابوري:
13- المستدرك علي الصحيحين ، وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي دار الكتاب العربي بيروت ، ب.ذ.س.ر.ط.

الخطيب البغدادي ، أبي بكر احمد بن علي بن ثابت .
14 – كتاب الكفاية في علم الرواية ،دار الكتب العلمية ، بيروت –لبنان 1409-1988.

ابن رجب ، أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن احمد السلامي
15- إيقاظ الهمم المنتقي من جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من الجوامع الكلم ، بقلم : أبو أسامة سليم بن عبد الهلالي ، دار ابن الجوزي ، ط 07 .محرم .1425.

الزيلعي ، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يونس .
16-نصب الراية تخريج أحاديث الهداية ، مع الهداية شرح البداية المبتدئ لبرهان الدين أبو الحسن علي أبي بكر المرغيناني الحنفي تحقيق احمد شمس الدين .دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1- 1416-1996.

السخاوي ، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن
17 – المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة علي اللسنة ، صححه وعلق عليه : عبد الله محمد الصديق .
وخرج آياته وأحاديثه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن منشورات علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .ط01 –1420-2003

شرف الدين علي الراجحي
18- مصطلح الحديث وأثره علي الدرس اللغوي عند العرب
دار النهضة العربية ، ط1، 1983.

الشوكاني
19- نيل الأوطار ، من أحاديث سيد الأخيار ،شرح منتقي الأخبار، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،ب.ذ.ر.س.ط.

القرطبي ،الحافظ أبو العباس احمد بن عمر بن إبراهيم
20- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم .حققه وعلق عليه وقدم له محي الدين ديب بالاشتراك.دار ابن كثير –دمشق بيروت ط2-1420-1999.

ابن ماجة ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني .
21-سنن ابن ماجة ، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي،بيروت ،لبنان 1395 – 1975 ب.ذ.ر.ط.

محمد جمال الدين القاسمي .
22- قواعد التحديث من الفنون مصطلح الحديث دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،دار إحياء السنة النبوية .ب.د.ر.س.ط.

مسلم ، ابو الحسين ابن الحجاج القشيري النيسابوري
23- صحيح مسلم . وقف علي طبعه وتحقيق نصوصه وتصحيحه وترقيمه وعد كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي .دار الكتاب المصري ، القاهرة دار الكتاب اللبناني ، بيروت .ب.ذ.ر.س.ط.
24- صحيح مسلم بشرح النووي .دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان 1407-1989/ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1403-1983.

المناوي ، عبد الرؤوف
25- فيض القدير ، شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير ، دار الفكر ، بيروت .ط2، 1972.

الهيثمي ، نور الدين علي بن أبي بكر .
26- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد
منشورات مؤسسة المعارف ،بيروت ، لبنان ،1986/1406.ب.ذ.ر.س.ظ.

اللغة العربية:

الرازي ، محمد ابن أبي بكر بن عبد القادر .

27 - مختار الصحاح، ترتيب : محمود خاطر بك ، مراجعة وتحقيق ، لجنة من علماء العربية ، بيروت ، دار الفكر 1981 . ب.د.ر.ط

محمد مرتضى الزبيدي .

28 - تاج العروس من جواهر القاموس. منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت ، لبنان ب.ذ.ر.ط.

المقري ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي

29 - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، دار القلم ،بيروت، ب.د.ت.ع.ط

ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم .

30 - لسان العرب . دار صادر بيروت ط1-1374-1955/1412-1992.

الفقه و الأصول و المقاصد:

الكتب :

أحمد حسن .

31 - نظرية الأجور في الفقه الإسلامي ، دراسة تحليلية مبتكرة لفقه المعاملات المالية . دار إقرأ . الطبعة الأولى 1422-2002.

أحمد فرّاج حسين

32 - الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1999. ب.ذ.ر.ط.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

بدران أبو العينين بدران.

33 - الشريعة الإسلامية ، تاريخها و نظرية الملكية و العقود . مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر و التوزيع الإسكندرية .ب.ذ.ر.س.ط.

بكر بن عبد الله أبو زيد

34 - فقه النوازل ، قضايا فقهية معاصرة. مؤسسة الرسالة ط1-1416-1996.

البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس .

35 - شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى مصححة على نسخة خطية محفوظة بدار الكتب الأزهرية . نشر و توزيع ، رئاسة ادارات البحوث العلمية و الإفتاء و الدعوة و الإرشاد بالمملكة العربية السعودية. ب.ذ.ر.س . ط .

البيجوري

36 - حاشية الشيخ ابراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع. ضبطه و صححه محمد عبد السلام شاهين.دار الكتب العلمية بيروت لبنان ب.ذ.ر.س.ط.

التهانوي، محمد علي الفاروقي.

37 - كشاف إصطلاحات الفنون . تحقيق لطفي عبد البديع . ترجمة عبد النعيم محمد حسين . القاهرة المكتبة المصرية عام 1972 ب.ذ.ر.ط .

ابن تيمية ، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن ابى القاسم محمد بن الخضر .

38 - الفتاوى الكبرى . تحقيق و تعليق و تقديم محمد عبد القادر عطا بالاشتراك . دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ط1-1408-1987.

39 - القياس في الشرع الإسلامي ، رسالة القياس ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ط5،بيروت ، دار الأفاق الجديدة ، 1982.

حسين محمد الملاح.

40 - الفتوى نشأتها و تطورها أصولها و تطبيقاتها . المكتبة العصرية ، بيروت صيدا 1422-2001.

الحطّاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الله عبد الرحمن المغربي

41 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. و بها مشبه التاح و الإكليل لمختصر خليل . لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق و المتوفى في رجب 897 دار الفكر . ط2-1389-1978/ ط3-1412-1992.

خليل ،

42 - مختصر خليل ، ب.د .ر س.ط .

خير الدين الرملي.

43 - الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان .نفع الله بها جميع الأنام ، امين ب.ذ.ر.س.ط.

داماد أفندي، عبد الله بن الشيخ بن سليمان.

44 - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. مؤسسة التاريخ العربي دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان . و بهامشه الشرح المستمر بدر الملقي في شرح الملتقى.

الرصاع ، أبو عبد الله محمد الأنصاري.

45 - شرح حدود ابن عرفة الموسوم،الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق : محمد أبو الأجفان الطاهر المعموري ،دار الغرب الإسلامي بيروت ، لبنان ط1-1993.

الرملي، بن شهاب الدين شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة .

46 - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه و معه .

1-حاشية أبي الضياء نورالدين على بن على الشبراملسي .

2- حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي . دار الفكر الطبعة الأخيرة 1404-1984.

الزيلعي الحنفي ، فخر الدين عثمان بن على .

47- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ط1 بالمطبعة الكبرى الأميرية 1315 -ط2 أعيد طبعه بالأوفست.

السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن على بن عبد الكافي .

48 - الأشباه و النظائر تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود علي محمد عوض . دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1-1411-1991.

السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل

49 -المبسوط

50 ـ أصول السرخسي ، حقق أصوله أبو الوفاء الأفغاني ، دار المعرفة ، بيروت لبنان.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر

51 - الأشباه والنظائر في الفروع وبهامشه كتاب المواهب السنية للعلامة عبد الله سليمان جوهري الشافعي الجوهري الشافعي ، شرح الفرائد البهية نظم القواعد الفقهية للعلامة المحقق السيد أبي بكر الأهدل اليمني الشافعي .ضبطها وعلق على حواشيها : الشيخ علي مالكي . مطبعة مصطفى محمد بمصر ب .ذ.ر.س.ط

الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي

52 -الموافقات في أصول الشريعة ، شرحه وخرج أحاديثه فضيلة الشيخ عبد الله دراز.وضع الترجمة أ . محمد عبد الله دراز . خرج آياته وفهرس موضوعاته عبد السلام عبد الشافي محمد دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ب .ذ.ر.س.ط

53 - الموافقات في أصول الشريعة وعليه شرح جليل لتحرير دعاويه وكشف مراميه وتخريج أحاديثه ونقد آرائه نقدا علميا يعتمد على النظر العقلي وعلى روح التشريع ونصوصه بقلم حضرة صاحب الفضيلة أ . شيخ علماء دمياط ، الشيخ عبد الله دراز. وقد عنى بضبطه وتفصيله ووضع تفاصيله محمد عبد الله دراز المدرس بقسم التخصص بالأزهر الشريف ، دار المعرفة، بيروت لبنان ب .ذ.ر.س.ط

الشافعي ، محمد بن إدريس

54 – الرسالة شرح وتعليق د. عبد الفتاح كبارة ، دار النفائس. ط 1 - 1419 /1990.

ابن شداد ، بهاء الدين

55 - دلائل الأحكام تحقيق ، الشيخ محمد بن يحي بن حسن النجيمي دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ط 1 -1412 /1991.

الشرنبلالي ، الحسن بن عمار الحنفي
56- مفيدة الحسني لدفع ظن الخلو بالسكنى ويليها بقلم المحقق مشهور حسن سلمان فتاوى الثقات في الخلوات.مؤسسة الريان دار بن حزم ط 2- 1412-1992

ابن عابدين
57- حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة النعمان ويليه تكملة ابن عابدين جمعها نجل المؤلف وسماها حاشية قرة عيون الأخيار .دار الفكر 1399 ــ 1979 ، ط 2 ــ 1386 ــ 1966.

عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي
58- الاختيار لتعليل المختار وعليه تعليقات فضيلة المرحوم الشيخ محمود أبو دقيقة"دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ب. د. ر. ط .

ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري الأندلسي
59- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،تحقيق محمد الفلاح، 1400-1980. ب .ذد.ر .ط
60- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار شرح ذلك كله بالإيجاز والإختصار ، وثق أصوله وخرج نصوصه ورقمها وقنن وصنع فهارسه .د عبد المعطي أمين قلعجي .دار قتيبة للطباعة والنشر ، دمشق ، بيروت .دار الوغى حلب القاهرة ط 1 ، القاهرة 1414 ــ 1993.

عبد الوهاب البغدادي ، أبو محمد

61- التلقين في الفقه المالكي ، تحقيق ودراسة محمد ثالث سعيد الغاني أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه إشراف : مكتب البحوث والدراسات . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1415 ـ 1995 ب .د.ر.ط.

العز، بن عبد السلام أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، السلمى

62- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، روجعت على نسخة المرحوم محمود بن التلاميذ الشنقيطي صححها وراجعها بخطه المحفوظة بدار الكتب الملكية المصرية دار المعرفة ، بيروت لبنان . ب . د . ر . س . ط

علي أحمد الندوي ، قدم لها مصطفى الزرقاء

63- القواعد الفقهية، مفهومها ، نشأتها تطورها ، دراسة مؤلفاتها، أدلتها ، مهمتها ، تطبيقاتها ، دار القلم ، الطبعة الثانية، دمشق 1412 -1991 .

علي حيدر

64- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ب .د.ر.س.ط.

علي الخفيف

65- الضمان في الفقه الإسلامي .دار الفكر العربي، القاهرة 2000.

عليش ، أبو عبد الله محمد أحمد

66- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك بن عبد الله .وبهامشه تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي ب .د.ر.س.ط.

علي القابسي، أبو الحسن

67- الرسالة مفصلة لأحوال المتعلمين وأحكام المعلمين والمتعلمين ب .د.ر.س.ط.

القرافي ، شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي .

68 - الفروق، ويليه فهرس تحليلي لقواعد الفروق ، صنعه أ . د محمد رواس قلعجي وبأسفله حاشية عمدة المحققين سراج الدين أبو القاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط المسماة إدرار الشروق على أنواء الفروق . وبهامش الكتابين: تهذيب الفروق دار المعرفة بيروت، لبنان ب .د.ر.س.ط.

69- الذخيرة، تحقيق أ . محمد بو خبزة ، دار الغرب الإسلامي . ط1- 1994

70-الذخيرة في فروع المالكية . دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ط 1 ــ 1422 2001/

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

71- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول .دار الفكـــر للطباعـــة و النشر و التوزيع ب.ذ.ر.س.ط.

القرطبي ، أبوالوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي الشهير بابن رشـــد الحفيد.

72- بداية المجتهد و نهاية المقتصد . دار المعرفة للطباعة و النشر . بيروت-لبنان.ط6 -1403-1983.

73- شرح بداية المجتهد و نهاية المقتصد و بهامشه السبيل المرشد إلى بداية المجتهـــد و نهاية المقتصد.شرح و تحقيق و تخريج. عبد الله الهادي، دار السلام للطباعـــة و النشر و التوزيع و الترجمة.ط1-1416-1995

ابن القيم الجوزية ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي .

74- مفتاح دار السعادة و منشور ولاية أهل العلم و الإرادة. دار الكتب العلميـــة . بيروت، لبنان، ب.د.ر.س.ط.

الكاساني ، علاء الدين أبو بكر مسعود الحنفي

75- كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ط2 -1402-1982.دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان.

مالك بن أنس .

76- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية الإمام سحنون بن ســـعيد التنوخي.عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ومعها مقدمات ابن رشد لبيـــان مـــا اقتضته المدونة من الأحكام للإمام الحافظ أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد.

المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية .

77- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي ، القاهرة، 1387.

مجمع الفقه الإسلامي

78- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي جدة، للدورات 1-10 القرارات 1-97.دار القلم دمشق ، ط1-1409-199. ط2 ، 1418-1998.

محمد أبو زهرة .

79- الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي. ب.د.ر.س.ط.

محمد جمال الدين القاسمي.

80- قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان. دار إحياء السنة النبوية. ب.د.ر.س.ط.

محمد سعيد رمضان البوطي.

81- أصول الفقه ، مباحث الكتاب و السنة . ط2- 1409-1410. ب.ذ.د.ط.

82- قضايا فقهية معاصرة مكتبة الفرابي دمشق سوريا. ط4-1413-1992.

محمد سلام مذكور.

83- المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه و مصادره و نظرياته العامة). دار الكتاب الحديث ، ط02-1996.

محمد الطاهر بن عاشور.

84- مقاصد الشريعة الإسلامية تحقيق و دراسة ، محمد الطاهر الميساوي ، دار النفائس ، الأردن ،ط2 ، 2001 .

محمد عليش.

85- شرح منح الجليل على مختصر العلامة الخليل و بهامشه الحاشية المسماة تسهيل منح الجليل.ب.د.ر.س.ط.

محمد عليوي ناصر.

86- خيانة الأمانة و أثرها في العقود المالية في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه 2001 ط1-الإصدار الأول 2001.

محمد محي الدين عبد الحميد.

87- أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة . صيدا – بيروت 1411-1991ب.ذ.ر.ط.

المرداوي ،علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان الحنبلي.

88- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل : أحمد بن حنبل، صححه و حققه محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط1-1376-1956.

مصطفى الزرقاء.

89- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ج3-المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي . ط6 فريدة و منقحة ب.د.ذ.ط.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

90- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي العـــام - دار الفكـــر – ط10. ب.د.س.ط.

ابن ، النجار تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي .

91- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح و زيادات ، مع حاشية المنتهى لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بابن قائد. تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة، ب.د.ر.س.ط.

ابن ، نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد .

92- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه و النظائر . شرح : مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي رحمه الله ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان. ط1- 1405-1985.

93- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ،تم الإعداد و التحقيق بمركز الدراسات و البحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز – الرياض ط1-1417-1996.

94-البحر الرائق شرح كتر الدقائق في فروع الحنفية لحافظ الدين النـــسفي أبـــو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف . ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق. لابن عابدين الدمشقي الحنفي ، محمد أمين عابدين بـــن عمـــر عابدين بن عبد العزيز. ضبطه و خرّج أحاديثه : زكريا عميرات.
منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

النفراوي المالكي، أحمد بن غنيم بن سالم .

95-الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني و بهامشها : تعليقات الناشر . إشراف : مكتب البحوث و الدراسات 1415-1995.

النووي . أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي.

96- المجموع شرح المهذب . دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع. د.ذ.ر.س.ط.

أبو ، الوليد ابن رشد محمد بن أحمد.

97- كتاب المقدمات الممهدات فيما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات الشرعيات لأمهات مسائلها المشكلات.ط1-مطبعة السعادة . مصر. ب. د.ذ.س.ط.

وهبة الزحيلي.

98- الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر . دار الفكر المعاصر .ط4، معدلة 1418-1997. ط1-1981.

99- حكم المصنفات الفنية"برامج الحاسوب" . دار المكتبي .ط1-1418-1997.

100-الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد . ط2، معدلة و منقحة ، دار الفكر د.ذ.س.ط.

يوسف الأردبيلي رحمه الله.

101-الأنوار لأعمال الأبرار في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه. و معه حاشيتان.

1- الحاشية المسماة بالكمثري.

2- حاشية الحاج إبراهيم.

مؤسسة الحلبي و شركائه للنشر و التوزيع. الطبعة الأخيرة .1389-1969

المقالات:

عبد الحكيم الأنيس.

102 - الأناة و التثبت في البحث العلمي ، الأحمدية ، مجلة علمية دورية محكمة تعنى بالدراسات الإسلامية و إحياء التراث. ع: 9، رمضان 1422 نوفمبر، تشرين الثاني 2001.

عثمان الكعّاك.

103 -دور العروبة و الإسلام في النهضة العلمية و الأدبية و الفنية و التقنية في أوروبا و أمريكا. منشورات وزارة التعليم الأصلي و الشؤون الدينية.ملتقى الفكر الإسلامي ،الجزائر من 13 جمادى الثانية إلى 1 رجب 1392 الموافق لـ 24يوليو الى 10 أغسطس 1972.

علي الخفيف.

104 -المسؤولية المدنية في الميزان الفقهي الإسلامي. مجلة معهد البحوث و الدراسات العربية ع:3 صفر 1392، مارس 1972.

عيسوي أحمد عيسوي.

105 -نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي مجلة العلوم القانونية الإقتصادية ع: 1، س:5، يناير سنة 1963.

منذر عبد الحسين.

106 - الملكية ووظيفتها الاجتماعية في الشريعة الإسلامية . مجلة الحقوق، مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية و الشرعية ع:1، س:6 جمادى الأولى 1402 -1982.

مواقع على الإنترنت:

محمد أحمد سراج.

107 -الإبداع الفكري و الإسم التجاري في الفقه الإسلامي

http//www.elwatan.com.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مصادر مقارنة:

أحمد جلال حماد

108- حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية ، بحث مقارن في الديمقراطية الغربية والإسلام ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، ط 1، 1408-1987 .

جمال محمود الكردي

109 -حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية ، دار الجامعية الجديدة للنشر 2003، ب .د.ر.ط.

الأزهر محمد ، تقديم عبد الله درميش

110- حقوق المؤلف في القانون المغربي، الملكية الأدبية والفنية، دراسة مقارنة دار النشر المغربية 1994 .

عبد الله مبروك النجار

111- الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، دراسة مقارنة . دار النهضة العربية . ط1 ، 1411 /1990.

عبد الحميد الشواربي

112- جريمة القذف والسب في ضوء القضاء والفقه. دار المطبوعات الجديدة بالاسكندرية 1985 ب .ذ .د .ر.ط

عبد الرزاق السنهوري

113- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة ألقاها د . السنهوري على طلبة قسم الدراسات القانونية 1953 / 1954.

عبد السلام داود العبادي

114 – الملكية في الشريعة الإسلامية، طبيعتها ووظيفتها وقيودها . دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية . مؤسسة الرسالة ، دار البشير ، ط1 -1421 /2000.

عبد المنعم فرج الصده

115- الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت 1982 . ب.د.ر.ط.

عبد النبي ميكو.

116 - المدخل لدراسة القانون ، نظرية الحق في القانون المغربي و المقارن ، ط1- 1974 المطبعة العالمية للرباط.

علي الخفيف.

117 - الملكية في الشريعة الإسلامية ، مع مقارنتها بالقوانين العربية ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر 1990.

عوض أحمد إدريس.

118 - الدية بين العقوبة و التعويض في الفقه الإسلامي المقارن. دار و مكتبة الهلال بيروت لبنان .ط1 ، 1986.

عيسى عبده أحمد إسماعيل يحي.

119 - الملكية في الإسلام كتاب يبحث في المال و الاستخلاف في النظم الوضعية و الأحكام الشرعية. دار المعارف.ب. ذ. د. س. ط .

فتحي الدريني.

120 - الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده و نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة و القانون . دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع.ب.د.ر.س.ط.

121 - الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب . البحث الثاني : نظرية الإحتكار في الفقه الإسلامي.مطبعة طربين.1399-1979 ، 1400-1980.

122 -حق الإبتكار في الفقه الإسلامي المقارن. مؤسسة الرسالة . ط3 ، 1404-1984.

123 -الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده . مؤسسة الرسالة .ط3. 1404-1984.بيروت.

كامل أبو صقر.

124 -العولمة التجارية و الإدارية و القانونية . رؤية إسلامية جديدة منشورات دار الوسام بيروت. دار و مكتبة الهلال للطباعة و النشر .ط1 -2001.

محمد الزحيلي.

125 -حقوق الإنسان في الإسلام (دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي و الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان).دار الكلم الطيب ، دمشق بيروت. دار ابن الكثير دمشق بيروت.ط2، 1418-1997.

محمد محمد شتا أبو سعد.

126 -بحوث في الشريعة الإسلامية دار النهضة العربية . القاهرة 1994.ب.د.ر.ط.

محمود جلال حمزة.

127 -العمل الغير مشروع باعتباره مصدراً للالتزام، القواعد العامة ، القواعد الخاصة .دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي. قدّم له أ.د.محمد هشام القاسم . ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1985-1405. د.ذ.ر.ط.

مقدّم السعيد.

128 -التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة. دار الحداثة للطباعة والنشر و التوزيع لبنان بيروت، ط1 ، 1985.

منذر عبد الحسين الفضل.

129 -الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988. ب.د.ر.ط.

نعيم مغبغب.

130 -الملكية الأدبية و الفنية و الحقوق المجاورة . دراسة في القانون المقارن. ط1-2000 ، لبنان.

ياسر زغيب.

131 -اتفاقية الغات بين النشأة والتطور مع مخاطر دراسة مقارنة مرفقة بالتعريب الحرفي للإتفاقية و ملحقاتها. قدّم له د.محمد المجذوب دار الندى ، بيروت. ب.د.ر.س.ط.

المصادر القانونية

باللغة العربية

الكتب:

ابتسام القرام

132- المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب . البليدة ب. ذ. ر .س .ط.

إبراهيم نجار ، بالإشتراك

133- القاموس القانوني، فرنسي ــ عربي ، مكتبة لبنان ، ط 6 ــ 1998

إدريس العلوي العبدلاوي

134- أصول القانون ، نظرية الحق ، الرباط ، ط 1 ــ 1972/1392 ب .د. د .ط

توفيق حسن فرج .

135- النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق . الدار الجامعية ب.د. ر.س .ط

جميل الشرقاوي .

136- دروس في أصول القانون، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة 1971، ب.ذ.ر.ط.

جوستينان ، تعريب عبد العزيز فهمي .

137- مدونة جوستينان في الفقه الروماني يتبعها نظام المواريث و يليها بعض قواعد و تقريرات فقهية رومانية و بعض تقديرات أخلاقية. دار الكتاب المصري ، 1946 ، ب.ذ.ر.ط.

حسن كيره.

138- المدخل إلى قانون ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الخامسة . ب.ذ.ت.ط.

حسين عامر بالاشتراك.

139- المسؤولية المدنية ، التقصيرية و العقدية ، دار المعارف ، الطبعة الثانية 1979 .

حمدي عبد الرحمن .

140- الحقوق و المراكز القانونية، دار الفكر العربي 1975 - 1976، ب.ذ.ر.ط.

ديب عبد السلام.

141- عقد الإيجار المدني ، دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى. ب.ذ.س.ط .

رضا متولي وهدان.

142- حماية الحق المالي للمؤلف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 .ب.ذ.ر.ط.

رمضان عبد السعود.

143- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مصادر و أحكام الحقوق العينيـــة الأصـــلية في القانون المصري و اللبناني،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان 2002 .ب.ذ.ر.ط.

سمير جميل حسين الفتلاوي.

144- استغلال براءة الاختراع،ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون ، الجزائر 1984 . ب.ذ.ر.ط.

سمير فرنان بالي.

145- قضايا القرصنة ، التجارية و الصناعية و الفكرية.منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان 2001 ب.ذ.ر.ط.

السيد عبد المولى.

146- الوجيز في التشريعات الإقتصادية ،تشريعات البنوك و الإئتمان ، تشريعات ســـوق رأس المال

تشريعات الإستثمار ، تشريعات التجارة الدولية ، دار النهضة العربية للطبـــع و النـــشر و التوزيع ، القاهرة ، الطبعة الثالثة 1999 .

صالح فرحة زراوي .

147- الكامل في القانون التجاري الجزائري ، نشر و توزيـــع ابـــن خلـــدون EDIK ب.ذ.ر.س.ط.

صلاح زين الدين.

148- المدخل إلى الملكية الفكرية ، نشأتها و مفهومها و نطاقها و أهميتها و تكييفها و تنظيمها و حمايتها .

دار الثقافة2004. ب.ذ.ر.ط.

عباس الصرّاف بالإشتراك.

149- المدخل إلى القانون ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع 1991 م . ب.ذ.ر.ط.

عبد الجبّار داود البصري.

150- المؤلف و القانون ، دار الحرية للطباعة ، بغداد 1403هـ - 1983 م .

عبد الحميد المنشاوي.

151- حماية الملكية الفكرية و أحكام الرقابة على المصنفات طبقا للتعديلات الواردة بالقانونين رقمي 38 لسنة 1992 ، 29 لسنة 1994 .دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية . ب.ذ.ر.ط.

عبد الرزاق السنهوري.

152- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت 1998، الطبعة الثالثة. ب.ذ.د.ط.

عبد المنعم البدراوي.

153- حق الملكية بوجه عام و أسباب كسبها ، مكتبة سيد عبد الله وهبة 1973 . ب.ذ.ر.ط.

عبد المنعم فرج الصده.

154- حق الملكية ، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر ، الطبعة الثالثة -1967 .

155- مبادئ القانون ، دراسة خاصة بطلبة كلية التجارة ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت- 1982 . ب.ذ.ر.ط.

156- أصول القانون ، دار النهضة العربية ، بيروت. ب . ذ . س . ن . ط

عبد الوهاب عرفة .

157- قانون حماية حق المؤلف رقم 1954/354 و تعديلاته ، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية 1997 . ب.ذ.ر.ط.

عكاشة محي الدين.

158- محاضرات في الملكية الأدبية و الفنية لطلبة السنة الرابعة ليسانس حقوق، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001. ب.ذ.ر.ط.

علي علي سليمان .

159- نظرات قانونية مختلفة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر1994 . ب.ذ.ر.ط.

160- دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، المسؤولية عن فعل الغير،المسؤولية عن فعل الأشياء ، التعويض ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1984 . ب.ذ.ر.ط.

علي المتيت، أبو اليزيد.

161- حقوق المؤلف الأدبية ،طبقا للقانون رقم 354 لسنة 1954 ،مكتبة النهضة المصرية، 1960 . ب.ذ.ر.ط.

162- الحقوق على المصنفات الأدبية و الفنية و العلمية ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1967 . ب.ذ.ر.ط.

محمد حسام محمود لطفي .

163 - الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني ،دار الثقافة للطباعة و النشر ، القاهرة 1987 ب.ذ.ر.ط.

محمد حسنين .

164 - الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1985 . ب.ذ.ر.ط.

165 - الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص و الأموال و الإثبات في القانون المدني الجزائري) ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1985 . ب.ذ.ر.ط.

محمد حسين منصور .

166 - المدخل إلى القانون (نظرية الحق) ، الدار الجامعية 2000 ب.ذ.ر.ط.

محمد زهدور .

167 - المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة و مسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري،قدم له علي علي سليمان ، دار الحداثة للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت – لبنان،الطبعة الأولى ، 1995 .

محمد السعيد الدقاق بالإشتراك .

168 - المنظمات الدولية المعاصرة (منظمة الأمم المتحدة ، جامعة الدول العربية ، منظمة التجارة العالمية ، آلية إدارة إتفاقات الجات) منشأة المعارف بالإسكندرية ب.ذ.ر.س.ط.

محمد وحيد الدين سوار

169- شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، الأشياء والأموال ، حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، أسباب كسب الحقوق العينية ، مطبعة الدار الجامعية، ب.ذ.ر.س.ط .

محمود إبراهيم الوالي

170- حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983 .ب.ذ.ر.ط .

مختار القاضي

171 -حق المؤلف، الفنون واجبة الحماية والحقوق الواردة عليها، مكتبة الأنجلو المصرية، ط 1- 1959 .

172- المنظمة العربية للتربية والثقافة والفنون، حقوق المؤلف في الوطن العربي في إطار التشريعات العربية والدولية ، تونس 1999

نبيل إبراهيم سعد

173- المدخل إلى القانون (نظرية الحق) دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت 1995 ب.ذ.ر.ط

نور الدين الشرقاوي الغزواني

174- حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، شرح وتعليق لمقتضيات الظهير الشريف رقم 1.00.20الصادر في 9 ذي القعدة 1420- 15 فبراير 2000 ، بتنفيذ القانون رقم 2.00، ط 1- 2002، ب.ذ.ر.ط

175- وزارة العدل، المعجم القانوني ، فرنسي عربي 1392 ه ، 1972 ب.ذ.د.ر.ط

المقالات :

زين الدين مدخن .

176- تعليق على عقد النشر ، مجلة الموثق ، مجلة قانونية دورية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ع2 جويلية – أوت 2001 .

نواف كنعان .

177- حماية حقوق التأليف لبرامج الحاسبات الإكترونية- دراسة مقارنة ، مجلة حماية الملكية الفكرية العدد 38 -39 ، السنة 1993 .

مواقع على الإنترنت :

178- إتحاد منتجي برامج الكمبيوتر قوانين و معاهدات
http://www.bsaarabia.com

179- أدوات العولمة
http://www.bab.com

حسن البدراوي.

180- الحقوق المالية و الحقوق المعنوية الملكية و ممارسة الحقوق.
http://www.arabpip.org

181- حق المؤلف و الحقوق المجاورة في سياق الأنترنيت : التطورات الجديدة .
http://www.arabpip.org

خاطر لطفي .

182- الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف بين المواثيق الدولية و القانون المصري .
http://www.sudanlaw.org

السنوسي بسيكري.

183- حول انضمام ليبيا لمنظمة التجارة العالمية ،أخبار ليبيا 30-4-2005.
http://www.arabpip.org

عارف الطرابيشي.

184- مستجدات حقوق الملكية الفكرية في تقنيات المعلومات و صناعة البرمجيات الحاسوبية
http://www.arabpip.org

185 – قاموس الإنترنت و التجارة الإلكترونية
http://www.arablaw.org

كنعان الأحمر.

186- دور حق المؤلف و الحقوق المجاورة في تشجيع الإبداع و الإستثمار في المجالات الأدبية
و الموسيقية و الفنية (مطبوعات الويبو)
http://www.wipo.int

المكتب الدولي للويبو.

187- تأثير التكنولوجيا الجديدة في حماية حقوق الملكية الفكرية
أ- معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف
ب- معاهدة الويبو بشأن الأداء و التسجيل الصوتي.

188- آثار إتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (تريبس) في المعاهدات التي تديرها الويبو.
.http://www.arabpip.org

189- المكتبة القانونية
http://www.law-book.net
يونس عرب.

190- نظرة على إتفاقيات التجارة الدولية.
http://www.arablaw.org

القوانين والأوامر والمراسيم و القرارات:

191- الدستور الجزائري 1996.

192- القانون المدني الجزائري.

193-القانون التجاري.

194-قانون العمل.

195- قانون الأسرة.

196-قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

197- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

198 - مرسوم رقم 64-237 مؤرخ في 13أوت 1964 يتضمن المصادقة على ميثاق الوحدة الثقافية العربية ، ودستور المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم الموقع عليها في بغداد في 29 فبراير 1964 ج. ر.ع : 27 سنة 1964 .

199- الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج .
ج.ر.ع : 35 ، السنة الثالثة (3ماي 1966، 12 محرم عام 1386 هـ)

200- الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 29 صفر 1393 هـ الموافق ل 3 أفريل 1973 . المتعلق بحق المؤلف .
ج.ر.ع : 29 ، السنة العاشرة (10-04-1973 ، 7ربيع الأول 1393 هـ)

201- الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 4جمادى الأولى 1393 هـ الموافق ل5يوليو 1973 والمتعلق بإنضمام الجزائر للإتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف
ج.ر.ع : 53 ، سنة 1973 ، 590 (05-06-1973)

202- أمر رقم 75-2 مكرر مؤرخ 26 ذي الحجة عام 1394 الموافق 9يناير 1975 ، يتضمن المصادقة على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستوكهولم .
ج.ر.ع : 13 – السنة12 (3صفر عام 1395 الموافق ل 14 فبراير 1975)

203- الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 18رجب عام 1396هـ الموافق ل16يوليو 1976 يتعلق بتسميات المنشأ
ج.ر.ع : 59 ، السنة الثالثة عشر . (23يوليو 1976، 25 رجب 1396هـ)

204- الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 16صفر عام 1417 الموافق 2يوليو 1996 ، يتعلق بالإيداع القانوني
ج.ر.ع : 41 ، السنة الثالثة والثلاثون (17صفر 1417 الموافق 3 يوليو 1996)

205- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7ديسمبر 1996 ، تتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28نـــوفمبر 1996 في.
ج.ر.ع :61، السنة الثالثة و الثلاثون 3 جمادى الثانية 1417 (1996/10/16).

206- الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 27شوال 1417 هـــ الموافق ل 6مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .
ج.ر.ع : 13، السنة الرابعة والثلاثون (12مارس 1997 ، 4 ذو القعدة 1417)

207- مرسوم رئاسي رقم 97-341 مـــؤرخ في 11جمـــادى الأولى 1418 الموافـــق ل13سبتمبر 1997 يتضمن إنضمـام الجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية مع التحفظ إلى إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9سبتمبر 1886 .
ج.ر.ع : 61، السنة الرابعة والثلاثون (1997/9/14 ، 12جمادى الأواى 1418)

208- مرسوم تنفيدي رقم 98-366 مؤرخ في 2شعبان 1419 الموافق 21 نـــوفمبر 1998 يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .
ج.ر.ع : 87 ، السنة الخامسة والثلاثون (3شعبان 1419 ، 22 نوفمبر 1998)

209- مرسوم تنفيدي رقم 2000-41 المؤرخ في 17 ذي القعـــدة 1420 الموافـــق 22فبراير 2002 ، يحدد كيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة .
ج.ر.ع : 7 سنة 2000.

210- قرار مؤرخ في 12 صفر عام 1421 الموافق 16 مايو سنة 2000 ، يحدد النسب التناسبية ، و الأسعار الجزافية الخاصة بالأتاوة المفروضة على النسخة الخاصة .

ج.ر.ع : 30 ،سنة 2000 .

211- مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مـــايو 1989 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتـــصادية و الإجتماعيـــة و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية ، و السياسية و البروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعيـــة العامـــة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966 .

ج.ر.ع : 20 ، السنة السادسة و العشرون (26) ، 12شوال عام 1409 ، الموافق 17 مايو سنة 1989 م .

(النص ج.ر.ع : 11، السنة الرابعة و الثلاثون . 19شوال عام 1417 هـــ الموافق 26 فبراير 1997

212- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـــ الموافق ل 19 يوليو 2003 ،يتعلق ببراءة الاختراع .

ج.ر.ع : 44 .السنة الأربعون ، 23 جمادى الأولى 1424هـــ ، 23 ويليو2003

213- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـــ الموافـــق 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالعلامات .

ج.ر.ع : 44 ، السنة الأربعون ، 23 جمادى الأولى 1424 هـــ، 23 يوليو 2003 .

214 - الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق 19 يوليو، سنة 2003 . يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

ج.ر.ع . 44 ، السنة الأربعون . 23 جمادى الأولى 1424 هـ، 23 يوليو 2003 .

باللغة الأجنبية:

Les livres:

Bertrand Andre
215-internet et le droit
Édition Dahlab
1ère editions 1999 paris France .

Bernard Edelman
216-la propriété littéraire et artistique
presses universitaires de France 1989.

Claude colombet
217- propriété littéraire et artistique droit voisins
8ème éditions 1997,Dalloz .

Francois l'évêque,Yann Menière
218- économie de la propriété intellectuelle.
Edition de la decouverte Paris,2003.

Henri et leon Mazeaud
219- leçon de droit civil introduction a l étude du droit .
Éditions Montchestier Paris.troisième éditions

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

Les articles

Nathalie Moureau

220- Quels auteurs pour quels droits ?

Les enjeux économiques de la définition de l'auteur

Revue d'économie industrielle

2ème trimestre 2002 n°99

Philippe Gaudrat

221- Droit des nouvelles technologies RTD com.

Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique DALLOZ Avril / Juin n°3 2004

Cites Internet :

222- Code français annoté de la propriété intellectuelle

Net.www.legifrance.gouv.fr

www.celog.fr

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مصادر أخرى:

إبن خلدون ، عبد الرحمن

223 – مقدمة ابن خلدون ، المسمى ديوان المبتدأ أو الخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر .دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1422-2002

الكتاني ، سيدي محمد الحسني الإدريسي الفاسي

224- التراتيب الإدارية والعمالات والصناعات والمتاجر والحالة العلمية التي كانت على عهد تأسيس المدنية الإسلامية في المدينة المنورة العالية ، نظام الحكومة النبوية المعروف أو المسمى التراتيب الإدارية . دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ب.ذ و.س.ط

فهرس الموضوعات

القبس
الإهداء
الشكر
المقدمة..... أ

الفصل الأول .....
حقوق المؤلف و حمايتها في القانون

المبحث الأول : تعريف حقوق المؤلف ، و بيان موضوعها 4
المطلب الأول : تعريف حقوق المؤلف في القانون 4
فرع 1 – الحق و المؤلف في القانون 4
أولا : تعريف الحق في القانون 4
1- عرض التعريفات 4
2- مناقشة التعريفات..... 6
3- التعريف الراجح للحق 9
ثانيا : تعريف المؤلف في القانون 10
1- عرض التعريفات..... 10
2- مناقشة التعريفات 12

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

3- التعريف الراجح للمؤلف 19

فرع2- مدلول مصطلح حقوق المؤلف و الإطلاقات الواردة عليه

و وجوه النسب بينها في القانون 19

أولا : تعريف مصطلح حقوق المؤلف و شرحه 19

1- التعريف 19

2- الشرح 19

ثانيا : الإطلاقات الواردة على مصطلح حقوق المؤلف و النسب بينها 25

1- الحقوق المعنوية 25

2- الحقوق الذهنية ، حقوق الإنتاج الذهني 27

3- الملكية الأدبية و الفنية 28

4- الملكية الفكرية .....

المطلب الثاني : موضوع حقوق المؤلف في القانون 30

فرع 1-تحديد موضوع حقوق المؤلف و بيان شروطه في القانون 31

أولا : تحديد موضوع حقوق المؤلف 31

ثانيا : الشروط الواجب توافرها في المصنفات 32

1- الشروط الموضوعية..... 32

أ- الإبتكار..... 32

ب- النظام العام و الآداب العامة 34

2- الشروط الشكلية 37

أ- إفراغ المؤلف في صورة مادية 37

ب- الإيداع..... 38

فرع 2- المصنفات المحمية في القانون 40

أولا : القاعدة العامة لحماية المصنفات 40

ثانيا : برامج الحاسب الآلي 41

1- تعريفها 41

التعريف الضيق للبرنامج..... 41
التعريف الواسع للبرنامج..... 41
2- أهمية حماية البرامج 42
3- القانون الواجب التطبيق 43
أ- برامج الحاسب الآلي و قانون براءة الإختراع 43
ب- برامج الحاسب الآلي و قانون حق المؤلف 47

المبحث الثاني : أنواع حقوق المؤلف و تكييفها القانوني 52
المطلب الأول : الحق الأدبي 53
فرع 1- مضمونه و الإستثناءات الواردة عليه 54
أولا : تقرير نشر المصنف 55
1- مضمونه 55
2- الإستثناءات الواردة عليه 56
أ-الإستثناءات التي يمليها الصالح العام 56
- تخويل وزير الثقافة أوممثله الحق في تقرير النشر 56
- نشر المحاضرات أو الخطب 57
تقييد حق الإستنساخ..... 57
ب-الإستثناءات المقررة لمصلحة الغير التي تتعارض مع مصلحة المؤلف
في تقرير النشر 58
- الإستثناء الوارد على نشر الرسائل 58
- الإستثناء الوارد على نشر صور الأشخاص..... 59
- تعويض الناشر في حالة عدم تسليم المصنف 60
ثانيا : حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه..... 60
1- مضمونه..... 60
2- الإستثناء الوارد على هذا الحق..... 61

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثالثا : حق المؤلف في تعديل و تحوير مصنفه 62
1- مضمونه..... 62
2- الإستثناءات الواردة على هذا الحق 63
أ- تقييد في الترجمة..... 63
ب- جواز الحذف و التغيير الحاصل في ترجمة المصنف المبتكر
من قبل من أذن له بذلك..... 65
رابعا : حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول 66
خامسا : الحلول القانونية للإشكالات التي تثيرها ممارسة الحقوق الأدبية
في مجال المصنفات الرقمية (برامج الحاسب الآلي) 68
1- من يملك إصدار قرار النشر في حالة قيام المستخدم (المبرمج)
بإنجاز البرنامج أثناء فترة عمله لحساب المستخدم ؟..... 68
2- هل يمكن للمتصرف إليه إدخال تعديلات على البرنامج
و الحال أن سلطة التعديل حق خالص للمؤلف ؟..... 69
3- كيف يمكن سحب برنامج الحاسب الآلي
و الحال أنه يكلف مبالغ باهضة لإعداده؟..... 70
فرع 2- خصائص الحق الأدبي للمؤلف 70
أولا – عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه 70
ثانيا – عدم قابلية الحق الأدبي للحجز عليه..... 71
ثالثا – عدم تأقيت الحق الأدبي للمؤلف 72
رابعا– إنتقال الحق الأدبي للورثة في حدود معينة 72
المطلب الثاني : الحق المالي للمؤلف 76
فرع 1- مضمونه الإستثناءات الواردة عليه 77
أولا : مضمونه 77
تعريفه الحق المالي 77
أما ما يتضمنه 77

أ- الحق في عرض الإنتاج على الجمهور 78
الحق في النشر 80
الحق في التتبع 84
الإطار القانوني لاستغلال حق المؤلف المالي 86
القواعد العامة 86
المحل 86
الرضا 89
الأهلية 89
عقد النشر 89
- تعريفه و بيان صوره 89
- أركانه طرفاه ، المحل 92
- آثاره ، التزامات المؤلف 93
تسليم العمل الأدبي أو الفني للناشر 93
ضمان عدم التعرض 94
إلتزامات الناشر 95
طبع المؤلف و نشره 96
إحترام حقوق المؤلف المالية 96
إحترام حقوق المؤلف الأدبية 97
إنهاء عقد النشر 98
عقد رخصة إبلاغ المصنف إلى الجمهور 99
صوره 100
أركانه 100
آثاره 100
إلتزامات المؤلف 100
إلتزامات القائم بالتبليغ 101
إنهاء عقد رخصة إبلاغ المصنف إلىالجمهور 102

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثانيا : الإستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف 102
أ- قواعد النقل 102
ب- النقل من أجل الإستعمال الخاص..... 103
ج-النقل من أجل الإستعمال العام 105
د-الحق في عرض الإنتاج على الجمهور..... 106
فرع 2 : خصائص الحق المالي للمؤلف 107
قابلية للتصرف فيه 107
قابلية الإنتقال إلى الورثة و الموصى لهم..... 109
الحجز على الحق المالي للمؤلف 112
تأقيت الحق المالي للمؤلف 113
المطلب الثالث : التكييف القانوني لحقوق المؤلف..... 116
فرع 1- التكييف القانوني لحق المؤلف الأدبي..... 118
فرع 2- التكييف القانوني لحق المؤلف المالي 118
أولا : نظرية الملكية 118
ثانيا : حق المؤلف المالي ، حق احتكار استغلال 120
ثالثا : حق المؤلف المالي ، حق عيني أصلي 121
رابعا : حق المؤلف المالي ، من عداد الحقوق المعنوية
و هي حقوق ذات طبيعة خاصة 125

المبحث الثالث : حماية حقوق المؤلف 127
المطلب الأول : الحماية المدنية 127
فرع 1- أركان المسؤولية المدنية 127
أولا : الخطأ..... 127
1-الفرق بين المسؤولية العقدية و التقصيرية 130
2-هل يمكن للمؤلف التمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إلى جانب المسؤولية العقدية 137
ثانيا : الضرر 138
ثالثا : علاقة السببية 139
فرع2-آثار المسؤولية المدنية 141
أولا : دعوى التعويض 141
1-الإجراءات التحفظية 142
2-دعوى الموضوع (تثبيت الحجب التحفظي) 143
ثانيا : التعويض عن الضرر المعنوي " الأدبي " 143
1-التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الروماني 143
2-في القانون الفرنسي القديم 145
3-موقف الفقه من التعويض عن الضرر المعنوي 145
أ-النظرية السلبية المطلقة 145
ب-المذهب المختلط 145
ح-النظريات المؤيدة للتعويض عن الضرر المعنوي 147
- نظرية العقوبة الخاصة 147
- نظرية الترضية 147
4- موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي 149
المطلب الثاني: الحماية الجنائية 153
فرع 1- جريمة التقليد 154
أولا : تعريفها 154
ثانيا : أركانها 155
فرع 2- العقوبة المقررة لجنحة التقليد 156
أولا : العقوبات الأصلية 156
ثانيا : العقوبات التبعية 157

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني : حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي تأصيلا و تفريعا 160
المبحث الأول : حقوق المؤلف تأصيلا..... 161
المطلب الأول : تحرير محل النزاع 162
فرع 1- الحق في الفقه الإسلامي..... 163
أولا : عرض التعريفات و شرحها 163
1-تعريف الحق بأنه حكم 165
2- تعريف الحق بالمصلحة 167
ثانيا : تعريف الحق بأنه إختصاص 168
ثالثا: المناقشة و الترجيح..... 169
1-المناقشة..... 169
2-التعريف الراجح..... 173
فرع 2- هل الجهد الفكري في التأليف يورث صاحبه في ميزان الشرع
أي اختصاص يتضمن معنى الحق ؟..... 176
أولا : أدلة تقرير الحق الأدبي للمؤلف في الشريعة الإسلامية 176
1-من الكتاب..... 176
2-من السنة..... 177
أ- ما روي عن عبد الله بن عمرو 177
ب- ما رواه أبو هريرة 178
3-من آثار التابعين 179
ثانيا : مظاهر الحق الأدبي في الشريعة الإسلامية 180
1-الأمانة العلمية 180
2-طرق التحمل و الأداء عند المحدثين 181
3-وجوب نشر ما ألف و علم لتعلقه بحق الله تعالى 182
4-تعديل المصنف ، ومدى تعلقه بحق الله تعالى 182
5-الإستهلال بذكر اسم المصنف مقرر 183

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني : عرض الأدلة و مناقشتها و الترجيح..... 184
فرع 1–المعارضون لتقرير حق مالي للمؤلف و أدلتهم..... 185
أولا : قوله صلى الله عليه و سلم :" من سئل عن علم ...."..... 185
ثانيا : قوله صلى الله عليه و سلم :" إن سرك أن تطوق طوقا ...."..... 185
ثالثا : أن حق المؤلف من الحقوق المجردة 185
فرع2 –المؤيدون لتقرير حق مالي للمؤلف و أدلتهم 187
أولا : تأصيلاتهم لحق المؤلف المالي 187
1–أن المؤلَّف في درجة مصنوع 187
2–أن التأليف نوع من التعليم 187
3– أن استحقاقه لهذا الحق في مقابلة الضمان 188
4– أساس حق المؤلف المالي هو المصالح 188
5– أصل الخلاف يرجع إلى الخلاف في أخذ العوض على تعليم القرآن..... 188
6-- أن الجهد المبذول في التأليف يستحق أجرا
على غرار الجهد البدني الذي يبذله الإنسان 189
7– أن هذا الحق كان مقررا في العصور السالفة و يتجلى ذلك في الجوائز..... 189
8– تأصيل حق المؤلف المالي على مالية المنافع..... 189
ثانيا : أدلة المجيزين لتقرير حق مالي للمؤلف 192
1–حديث ابن عباس رضي الله عنهما " إن أحق ما أخذتم ..."..... 192
2–" أطيب الكسب عمل الرجل 192
3–" الخراج بالضمان "..... 192
4–" لا ضرر و لا ضرار "..... 193
5–درء المفاسد مقدم على جلب المصالح 193
6–سد الذرائع 193
7–ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب 193
فرع 3– المناقشة و الترجيح 196

أولا : المناقشة 196
- بالنسبة لاستدلالهم بحديث كتمان العلم 196
- بالنسبة لاستدلالهم بحديث الإحتكار 198
- بالنسبة لقولهم لا يجوز التعبد بعوض..... 199
- بالنسبة لاستدلالهم بحديث " إن سرك أن تطوق ..."..... 200
- في معنى قوله صلى الله عليه و سلم :" تعلموا القرآن ..."..... 204
- مناقشة مدى مالية المنافع من عدمها 205

. ذهب الجمهور (الشافعية ، المالكية، الحنابلة) إلى اعتبار المنافع أموالا 206

. ما استدل به الجمهور على مالية المنافع..... 208

قوله تعالى:" إني أريد أن أنكحك..." 208

ما رواه سهل ابن سعد 208

.ذهب متقدموا الحنفية إلى أن المنافع ليست أموالا 209

ما استدل به الحنفية على عدم اعتبار المنافع أموالا 209

قوله تعالى :" و أحل لكم ما وراء ذلكم ..."..... 209

قوله تعالى :" و آتوا النساء صدقاتهن ..."..... 209

مناقشة الحنفية في عدم اعتبارهم المنافع أموالا 209

العرف كدليل على مالية المنافع عند الجمهور..... 215

ثانيا : الترجيح 215

1-من مقاصد الشرع من نظام الأمة أن تكون قوية..... 215

2-من المقرر في علم المقاصد أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح 215

3-تقرير حق مالي للمؤلف و سيلة إلى وسيلة..... 220

- ما قرره مجمع الفقه الإسلامي 220

- ما نصت عليه المادة 16 من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان 221

المبحث الثاني : حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي ؛ تفريعا

المطلب الأول : طبيعة حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي..... 224

فرع1 –الحق الأدبي 225

فرع2– الحق المالي 225

أولا : إعتبار د. الدريني و الشيخ أبو سنة ؛ حق المؤلف المالي

حقا عينيا أصليا 225

إختلاف وجهات نظر الفقهاء المحدثين في مدى وجود التفرقة

بين الحق العيني و الحق الشخصي في الفقه الإسلامي 225

رأي الشيخ علي الخفيف و الزرقاء : ثمة تفرقة..... 225/226

رأي د. السنهوري و د. شفيق شحاته : عدم وجود هذه التفرقة..... 226

ثانيا : أساس تقييد حق المؤلف المالي 229

رأي د. الدريني من أنه ملك منفعة و هي مقيدة بوقت..... 229

أساس التأقيت يرجع ، إلى أصل تقييد الحقوق في الشريعة الإسلامية 230

المطلب الثاني : الأحكام الشرعية لحقوق المؤلف..... 231

فرع1– أحكام التصرفات المالية 232

أولا :إختلاف الجمهور حول جواز التعاقد على المنافع إستقلالا

أو إبتداء بعد إتفاقهم على ماليتها 232

1–ذهب الإمام مالك ، و الشاطبي إلى عدم جواز ذلك بناء على :

أ– قاعدة ما كان : من الأوامر أو النواهي بالقصد الأول فحكمه منحتم

بخلاف ما كان منه بالقصد الثاني 232

ب–أن النظر إلى الأعيان نظر إلى كليات المنافع

أما النظر إلى المنافع خصوصا فهو نظر إلى جزئيات المنافع 232

2 –ذهب ابن القاسم من المالكية و المازري ، إلى جواز ذلك بناء على :

أ– أن الذوات لا يملكها إلا الله 232

ب –أن المنافع هي المقصود من الذوات 232

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ج- أن الشارع نص على خلاف اعتبار المنافع تابعة للأعيان..... 233
د- أن المنافع مقصودة بلا خلاف بين العقلاء و أرباب العوائد 233
3- رد الإمام الشاطبي على الرأي الثاني و اعتباره أن المنافع أموالا
و يجري التعاقد عليها و لكن بالقصد الثاني ، لا بالقصد الأول 234
ثانيا : الأحكام الشرعية الخاصة بالمعاوضات 238
ثالثا : الأحكام الشرعية الخاصة بالتبرعات 252
فرع 2- توريث حقوق المؤلف 257
فرع 3- حماية حقوق المؤلف 261
الخاتمة 266
الملاحق
الفهارس
فهرس الآيات القرآنية 266
فهرس الأحاديث النبوية..... 292
فهرس الآثار 292
فهرس القواعد الأصولية..... 296
فهرس القواعد الفقهية 297
فهرس القواعد القانونية..... 298
فهرس المصادر و المراجع..... 302
فهرس الموضوعات 341

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية