جامعة الجلفة زيان عاشور

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حمـــــــــاية الملكية الفكرية

نـازلة فقهية في الشريعة الاسلامية

مذكرة معدة لنيل متطلبات شهادة الماستر

تخصص ملكية فكرية

من إعداد الطالب : **إشراف الأستاذ د :**

بونوة أحمد . **شنوف العيد.**

لجنة المناقشة :

الأستاذ : د . شنوف العيد مشرفا

الأستاذة : د . عمراوي مارية مقررة

الأستاذ : د . جمال بن عبد الكريم مناقشا

السنة الجامعية :

2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

أتقدم بخالص شكري وامتناني إلى كل من:

- **السيد الدكتور المحترم الذي أشرف على انجازي هذه الرسالة فوجهني ونصحني وصبر معي العيد شنوف حفظه الله.**
- **إلى السادة الدكاترة أعضاء لجنة المناقشة .**
- **إلى السيد البروفيسور الدكتور بن داود ابراهيم الذي ساعدني ووجهني وصرح بإعجابه الشديد بموضوع وخطة الرسالة .**
- **إلى ولدي عيسى رَوْح الله الذي ساعدني كثيرا في الكتابة والتنظيم والتوثيق للرسالة حفظه الله وقضى حوائجه .**

الإهـــــــداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع هذا إلى :

- **والدي محمد بن أحمد الشهيد بإذن الله تعالى الذي جاد بنفسه في سبيل الله ثم الوطن العربي المسلم المفدى.**
- **إلى الوالدة الكريمة أطال الله عمرها وحفظها وأثابها .**
- **إلى الزوجة أم الأولاد الكريمة على المساعدة والصبر.**
- **إلى المحبين والمستمعين من العامة والخاصة والطلبة الأساتذة والمفتشين المتابعين لدروسي ونشاطاتي العلمية والثقافية .**
- **إلى غير المحبين الحاسدين والحاقدين والظالمين .**

المقدمة :

الحمد لله الذي علم الإنسان مالم يعلم، والصلاة والسلام على خير معلم، محمد بن عبد الله النبي الاكرم وعلى آله وصحبه أجمعين ،الطيبين الطاهرين .

" إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، و لو زيد كذا لكان يستحسن. و لو قدم هذا لكان أفضل، و لو ترك هذا لكان أجمل. و هذا من أعظم العبر. و هو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر ".العماد الأصفهاني(1125 ه - 1201 ه)

إن من سنن الله تعالى تبدل واختلاف الزمان والمكان ،وبالتالي تغير الظروف والأحوال والعادات والتقاليد والأعراف، ونجد أن هذا التغير في عصرنا سريع شديد في كل الجوانب من حياة الانسان العلمية ،التقنية والانسانية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية ... إلى درجة عجز كثير من الناس عن اللحاق بهذا التغير ومواكبته كما ونوعا، وأثناء هذا التغير تحدث نوازل يجب التصدي لها من كل الجهات العلمية والسياسية . ... والعمل على إيجاد الحلول المناسبة على مستوى التشريع والتنفيذ في كل مجال من المجالات.

ولذلك فعلى مستوى الشريعة الاسلامية ، التي تتسم بربانية المصدر ومرونة الأحكام بالاجتهاد والنظر، يستعمل القياس وكل طرق الاستدلال لإصدار الأحكام الشرعية الملائمة للواقعة.

... لذلك ظهرت مدارس الفقه الكبرى والمذاهب العظمى وأول ما ظهر مدرستا الرأي والأثر. ومدرسة الرأي إنما هي تبع للأثر والنقل والوحي من كتاب وسنة . وهذا ليس اختلافا واختلاقا . إنما تسبب رحيل من رحل من الصحابة والتابعين عليهم الرضوان من المدينة المنورة إلى مختلف البقاع كالبصرة والكوفة والشام ومصر ...فلما تغير عليهم المكان والظرف والأحوال والعوائد والثقافات والشعوب والمجتمعات ، وطرحت عليهم مسائل من واقع الحياة الجديدة تتطلب بذل جهد واجتهاد باعتماد النص الشرعي الأصل واستنادا إليه لتصدر الأحكام الملائمة للمستجد . فظهر تميز التشريع الإسلامي في فتاوى المفتين وأحكام المجتهدين والقضاة بتجديد وتجدد وحركية مستمرة، (والتجديد في الفتوى واصدار الأحكام يكون اذن حين تعن وتنزل النوازل ،والمشكلات وهذا كما ذكرت كان هما وموضوعا منذ فجر التاريخ الاسلامي { إن الله يبعث لهذه الأمة كل مئة سنة من يجدد لها دينها } في سنن أبو داود وصححه الألباني، مثال ذلك عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه حين أمر بكتابة الحديث النبوي الشريف في القرن الأول فانتقل الحديث الشريف من التداول والتسمع إلى الجمع إلى الفقه، ومن المشافهة إلى الكتابة . وقد كان رضي الله عنه قواما بالقسط ،قوالا بالحق . ومثاله كذلك الإمام الشافعي رضي الله عنه لما وضع قواعد الاستنباط في الفقه، ولا تخلو أيام الأمة من التجديد إلى يوم القيامة)[1] وأن هذا التجديد يحمله العلماء المخلصون من كل جيل، قال صلى الله عليه وسلم { يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله، ينفون عنه تأويل الجاهلين وتحريف الغالين وانتحال المبطلين} البيهقي. فالشريعة الاسلامية في أحكامها وعلومها

[1] الشيخ عبد الله بن المحفوظ بن بية، محاضرة مرئية يوتيوب 2016/03/12 على الساعة 16:15 .

مستمرة في صالح الانسان إلى يوم القيامة ولذلك فإنه لا يجد جديد إلا وفيه من الشريعة حكم وبيان يتصدى لها العدول الفحول العلماء ورثة الأنبياء أهل الخير روى معاوية رضي الله عنه (من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين)[1] وتتمة الحديث: (.. وإنما أنا قاسم والله يعطي ولن تزال هذه الأمة قائمة على أمر الله لا يضرهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله)[2]

(إن أحكام النوازل كانت في غالبها وليدة الحاجات والظروف، وربطت بين الفقه وأصوله، وعقدت الصلة بين الحكم وتطبيقه، وأعطت للدين عمومه وسعته، وللتشريع شموله وصلاحيته في سياسة الناس وترشيد البشرية، وأبرزت للإسلام صفاءه وقدرته على القيادة الحكيمة)[3]

(كما أن للفقه التقليدي التقريري جانب عظيم في بيان الأحكام الشرعية المتداولة بين الناس فإن فقه النوازل المعاصرة يمثل رافدا من روافد حركة الاجتهاد ويتطلب بدوره التأصيل والضبط كما يستجيب لمتطلبات الشرع وواقع الناس) [4]

ومصدر الحكم الذي هو المفتي والقاضي يقوم في الأمة مقام النبي صلى الله عليه وسلم، وينوب عنه في تبليغ الأحكام، فهو بهذا شارع إما بواسطة النقل أو بإنشاء الأحكام بسبب نظره واجتهاده، فهو مخبر عن الله تعالى كالنبي صلى الله عليه وسلم وموقع للشريعة على أفعال المكلفين حسب نظره، وأمره نافذ في الأمة كما قال الشاطبي.

ومما لا شك فيه أن الممارسة الفكرية الابداعية من أشرف الممارسات الانسانية، ومن هذه الممارسات تتبلور ثقافات الأمم وتبني الحضارات لذلك استحق أفرادها التكريم والتقدير. ونجد أن الحق الفكري أو الذهني حق يتربع بدون منازع على عرش كل الحقوق ويحتل مركزا بارزا ضمن حقوق الملكية، وذلك بفضل ملكة العقل التي وهبها الله عز وجل للإنسان لتمكينه من الخروج من ظلمات الجهل إلى العلم، فإذا كان الإنتاج المادي يشكل عنصرا هاما في بناء الأمم وتقدمها فإن الإنتاج الفكري لا يقل أهمية عن الإنتاج المادي حيث يتم من خلال إرساء الأسس لجميع صور التقدم، وتقاس درجة تقدم أي شعب بمدى ما وصل إليه من تعليم وثقافة، وبمستوى الحماية التي تتوفر للإبداع الفكري الوطني.[5]

---

[1] محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري كتاب العلم بَاب مَنْ يُرِدْ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه المحقق : محمد زهير بن ناصر الناصر. دار طوق النجاة الطبعة : الأولى 1422هـ مصدر الكتاب : موقع الإسلام ص 25

[2] نفس المرجع السابق ص 25

3 مصطفى الصمدي ، فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا، مكتبة الرشد ناثرون ص 09.

[4] حمادي نور الدين، ضوابط فقه النوازل المعاصرة أطروحة مقدمة لنيل ش د في ع إ جامعة الجزائر كلية العلوم الإنسانية 2009/2008 .ص 7.

[5] ماجدة محمد اسماعيل شلبي، دليل حقوق الملكية الفكرية (معيار المصداقية والأخلاقيات)، 2010 ، ص 11.

أسباب اختيار الموضوع: أسباب اختياري للموضوع:

1. السعي والعمل على كسر جدار الفوبيا والخوف الملاحظ من مناقشة المواضيع التي لها علاقة بالإسلام والشريعة الإسلامية .
2. العمل على إزالة النظر إلى الشريعة الإسلامية على أنها قاصرة في إيجاد الحلول للقضايا المستجدة والنوازل المطروحة بسبب النظرة العامة للإسلام على أنه رجعية وتخلف ، وجمود ، وتطرف وتصلب في المواقف والأحكام .
3. العمل والاجتهاد في إزالة النظر والقول بالانفصال بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي في العالم وفي الوطن العربي عموما . وعدم الربط بينهما لافي الثقافة القانونية السائدة ولافي التفكير والمنهجية القانونية في الأبحاث والدراسات.
4. العمل إجرائيا وسلوكيا بالخوض في هذا البحث لفتح الباب أمام الباحثين والدارسين وإزالة هاته العقبات المطروحة.
5. إثبات مرونة وتجدد وملاءمة الشريعة الإسلامية لكل جديد واقعي يطرح في أي زمان ومكان وإعطائه الحل الملائم الصحيح الفاصل لربانية مصدر الشريعة الإسلامية .
6. فتح باب البحث والحض على فتح باب الاجتهاد في القضايا والنوازل المستجدة . والقول والإشارة إلى خلود الشريعة الاسلامية ودوامها وظهورها على الدين كله والشرائع كلها.
7. عدم إهمال أو إزالة الفقه التقليدي الموثق في المراجع المعروفة للمذاهب الأربعة. وكذا آراء الفقهاء أجمعين لأهل السنة والجماعة وجعله مصدرا ومعينا لا ينضب، والاستعانة به في القضايا الجديدة النازلة لإيجاد الحلول العاجلة.
8. العمل على إدماج الثقافة القانونية الوضعية مع ثقافة الشريعة الإسلامية لدى باحثي ودارسي كل من فئتي الشريعة الإسلامية والحقوق، والقانون.
9. القول بأن كثرة وتنوع النوازل يستدعي إنشاء مجامع ولجان ومختصين للإفتاء في المجالات التي تطرح فيها المستجدات كالطب والإعلام والتقنيات والسياسة والاقتصاد والاجتماع وغيرها، مع علماء الشريعة والفقه وأصول الفقه .... وكل التخصصات لنصل إلى صوابية الفتوى ونجاعة الحل الشرعي المبني على علم وخبرة جادة وواقعية وفعالية .

صعوبات البحث:

1. قلة المراجع في الموضوع .
2. جدة الموضوع وصعوبته وازدواجيته بحيث أنه موضوع شرعي إسلامي وقانوني.

المنهج المتبع :

1. الابتعاد قدر المستطاع عن الذاتية بالقطيعة مع الأفكار المسبقة .
2. بناء الموضوع بشكل موضوعي منطقي.
3. الوصف والتحليل للأقوال والآراء والاستقراء للوصول إلى النتيجة المرجوة المقصودة .

4. الاعتماد على كل المصادر المتاحة، الكتب الموثقة ورقيا، الكترونيا، المحاضرات والمداخلات، والمقابلات، الصفحات والمواقع الالكترونية.

الإشكالية المطروحة:

هل حماية الملكية الفكرية نازلة فقهية ؟ بمعنى هل أنه لا توجد نصوص شرعية أصيلة أصلية من الكتاب والسنة صحيحة صريحة في هذا الموضوع ، وأن الفقه الإسلامي والمصادر الشرعية لم تتكلم عن هذا الحق بنص أصلي أصيل بوضوح ودقة ؟ .

وليس البحث إصدار فتوى أو اجتهادا فقهيا في موضوع حق حماية الملكية الفكرية ، بقدر ما هو محاولة اثبات أن حماية حق الملكية الفكرية نازلة فقهية . لم ينص على موضوعها مباشرة من النصوص المقدسة بل وردت كاجتهادات وأقيسة في شكل فتاوى وأحكام ...

واقترحت الخطة التالية للإجابة على هذا التساؤل :

المقدمة.

الفصل1: حماية الملكية الفكرية والنازلة الفقهية

المبحث 1 : مفهوم النازلة الفقهية:

المطلب1 : التعريف بالنازلة الفقهية لغة واصطلاحا

المطلب2 :. الأقسام والأهمية

المبحث2 : مفهوم حماية الملكية الفكرية

المطلب1 : التعريف بالملكية الفكرية لغة واصطلاحا.

المطلب2 : أنواع الملكية الفكرية وأهميتها.

الفصل 2 : حماية الملكية الفكرية نازلة فقهية.

المبحث1 : حماية الملكية الفكرية قديما وحديثا

المطلب1: حماية الملكية الفكرية قديما.

المطلب2: حماية الملكية الفكرية في الوقت المعاصر.

المبحث2 : إثبات أن حماية الملكية الفكرية نازلة فقهية .

المطلب1: عدم تعرض النص الشرعي صراحة لموضوع حماية الملكية الفكرية.

المطلب 2: فتاوى ونماذج.

الخاتمة

المراجع

الفصل الأول :

مفهوم

النازلة الفقهية

و

الملكية الفكرية

في البدء نوضح معنى النازلة الفقهية وحماية الملكية الفكرية لغة حتى يتضح المعنى ، واصطلاحا في الشريعة الإسلامية وفي التعاريف الفقهية القانونية.

المبحث الأول: مفهوم النازلة الفقهية:

نناقش في مطلبين الأول المعنى اللغوي لأن اللغة أداة التواصل ووسيلة بلوغ معنى الأشياء والمصطلحات والتسميات للفهم والتعامل معها بصوابية، ونناقش أيضا المعنى الاصطلاحي.

المطلب الأول: النازلة الفقهية لغة واصطلاحا:

الفرع الأول: النازلة الفقهية لغة:

(النوازل كلمة مركبة تركيبا إضافيا فقه مضاف والنوازل مضاف إليه، والفقه لغة هو الفهم والفطنة

قال تعالى { ما نفقه كثيرا مما تقول } أي ما نفهم .

النازلة جمعها النوازل وهي اسم فاعل من نزل ينزل إذا حل ، وهي الشدة والمصيبة والمحنة، قالت العرب : ولرب نازلة يضيق بها الفتى ذرعا وعند الله منها المخرج)[1]

وتقول (نازلة نازلات ونوازل من نزل أي حل وهي المصيبة وتقول نازلة مدنية أو جنائية قضية مدنية أو جنائية)[2]

(النوازل جمع نازلة ، قال ابن فارس: النون والزاي واللام كلمة صحيحة تدل على هبوط الشيء ووقوعه، والنازل هي المصيبة الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس، قال الشاعر:

قد هون الصبر عند كل نازلة ولين العزم حد المركب الخشن)3

الفقه لغة : فقه في يفقه فقاهة فهو فقيه، والمفعول مفقوه فيه.

ـ فقه الرجل: صار عالما فطنا.

ـ فقه في دينه: صار عالما بأصول الشريعة وأحكامها (سأل الفقيه في مسألة شرعية).

فقه عن يفقه فقها وفقها فهو فقه، والمفعول مفقوه (للمتعدي) .

[1] الشيخ علي النمر النوازل الفقهية محاضرة مرئية، يوتيوب ملتقى حول النوازل الفقهية القاهرة ، مصر يوم 2016/03/06 .الساعة 12.30
[2] أحمد عمر مختار وفريق عمل ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ط1 ، دار عالم الكتب ، 2008 .ص 466.

ـ فقه الرجل: علم وكان فقيها.

ـ فقه الأمر: فهمه بعد جهل وأدركه بعد تفكير.

ـ لم يفقه: لم يفقه شيئا من المحاضرة، قال تعالى { وجد من دونهما قوما لا يكادون يفقهون قولا }

ـ فقه عنه : فهم (فقه علوم الشريعة عن كبار المجتهدين، أفقه يفقه افقاها، فهو مفقه، والمفعول مفقه.

ـ أفقهه الأمر: أعلمه إياه، أفهمه وعلمه، قال تعالى { قد فصلنا الآيات لقوم يفقهون }. أي لا يفهمون غيرهم.

ـ تفقه يتفقه تفقها فهو متفقه، والمفعول متفقه للمتعدي.

ـ تفقه الرجل: فقه وصار عالما بأصول الشريعة وأحكامها.

ـ تفقه الأمر/ تفقه في الأمر: تفهمه جيدا، علمه جيدا، تبصر وتمعن (تفقه معنى كلامه – تفقه في درسه-) قال تعالى { فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين }.

ـ فقه يفقه، تفقيها، فهو مفقه، والمفعول مفقه.

ـ فقهه الله: صيره عالما وفقيها { من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين } حديث شريف.

ـ فقهه الأمر: أعلمه إياه، أفهمه وعلمه (فقهه المعلم أحكام الصلاة).[1]

ـ فقاهة (مفرد): مصدر فقه/ فقه في .

ـ فقه (مفرد): مصدر فقه /فقه عن .

ـ فقه (مفرد): صفة مشبهة تدل على الثبوت من فقه/ فقه عن: فطن، مدرك لحقيقة الشيء.

ـ فقه (مفرد): مصدر فقه/ فقه عن: علم أصول الشريعة وفروعها، وهو مجموعة الأحكام العملية المشروعة في الإسلام سواء كان مصدرها النص أو الاجتهاد (درس الفقه في الجامعة).

ـ فقيه: ج فقهاء، مؤنثها فقيهة، ج مؤنث فقيهات، صفة مشبهة تدل على الثبوت من فقه في: عالم فطن، عالم بالأحكام الشرعية العملية من الحل والحرمة والصحة والفساد(كان الإمام الشافعي فقيها قديرا متمكنا)، قارئ القرآن ومعلمه (يحفظه الفقيه القرآن).[2]

[1] ـ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي مختار الصحاح ص 367 .
[2] أحمد عمر مختار وفريق عمل ، المرجع السابق .ص 54

الفرع الثاني: النازلة الفقهية اصطلاحا :

النازلة الفقهية اصطلاحا هي المسألة الواقعة الجديدة التي تتطلب اجتهادا وبيان حكم.

يقول ابن عبد البر اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص حين نزول النازلة وفيه : اجتهاد الأئمة وردها إلى الأصول .

وعند ابن القيم: (وكان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يجتهدون في النوازل)

فالنوازل هي الوقائع المستجدة التي تحتاج إلى اجتهاد بردها إلى الأصول الشرعية. [1]

(وهي الحوادث والقضايا المستجدة والجديدة التي يحدثها الناس ولم يسبق فيها نص أو اجتهاد وليس فيها حكم سابق، وتتغير حسب ظروف الزمان والمكان والأحوال، والمستجدات هي ما كان فيه أصل في الشريعة وجد فيه جديد مثل التفات المؤذن في الأذان، الذي أصبح لا حاجة إليه بوجود الميكروفون. ومالم يكن فيه أصل شرعي ولم ينظر فيه من قبل ولم يسبق فيه حكم فهو نازلة مثل الحكم في قضية أطفال الأنابيب)[2]

النازلة اصطلاحا يجب أن تكون واقعة جديدة شديدة. وهي أن تحدث فعلا وتخرج من ذلك المسائل الافتراضية التي لم تحدث ومنها ماهي مستحيلة أو بعيدة الوقوع، وأن تكون جديدة غير مكررة تخرج منها النوازل التي حدثت سابقا.

وأن تكون شديدة أي أن تستدعي وتتطلب حكما شرعيا، ويخرج من ذلك الوقائع غير الملحة مثل مالم ينزل بالمسلمين كبنوك المني.

قال العلماء: (النوازل ما استدعى حكما شرعيا من الوقائع المستجدة الملحة).

الفرق بين :

النوازل: وقائع جديدة ملحة فلابد أن يتعلق بها حكما شرعي وهذا هو الفرق.

الوقائع: واقعة جديدة أو غير جديدة شديدة أو غير شديدة.

المستجدات: كل المسائل الجديدة تستدعي حكما شرعيا أولا ملحة أو غير ملحة.

فقه النوازل: معرفة الأحكام الشرعية للوقائع المستجدة الملحة. وجوبا أو استحبابا.

إباحة . أوكراهة . أوتحريما .

[1] عبد الله الشريكة ، مداخلة مرئية يوتيوب ملتقى حول النوازل الفقهية ، الكويت 12 /2016/03 الساعة 14.00.
[2] ابراهيم بن عبد الله القصر، مداخلة مسموعة يوتيوب ملتقى حول النوازل الفقهية الرياض السعودية 2016/03/13 الساعة 14.00.

الفقه أعم من علم الفقه لشموله على الأحكام والوقائع عموما جديدة أو غير جديدة شديدة أو غير شديدة ملحة أو غير ملحة، عكس علم فقه النوازل، يتعلق بالأحكام العملية.

علم فقه النوازل يسمى علم فقه الوقائع أو فقه المقاصد، وأحكام النوازل تستنبط من مقاصد الشريعة الضروريات والحاجات والتحسينات، فقه الأولويات، لأولويتها بالبحث واسقاط الحكم، فقه الموازنات أي الموازنة بينها وبين ما يشبهها من المسائل، بالنظرإلى الفرع وقياسه على الأصل.

و مما تجدر الإشارة إليه هو أن هذه التسمية " النوازل " مشتقة من المعنى اللغوي الشديدة من شدائد الدهر. حيث إن النازلة عندما تتصل بالناس سواء أكانت دينية أم سياسية، أم اقتصادية أم اجتماعية تحدث في نفوسهم شيئا من الخوف والقلق، فيهرعون إلى الفقهاء لاستجلاء آرائهم، فإذا أفتى الفقيه، وأصدر الحكم الشرعي، فإن النفوس تهدأ وتلتزم تلك الفتاوى. و المتتبع لمصطلح النوازل يجد جملة من التعريفات للقدامى و المعاصرين.

أولا: القدامى: عند الاستقراء لتعاريف القدامى نجد أن مصطلح النوازل لم يكن شائعا بينهم ولم يقدم أحد تعريفا دقيقا يصلح أن يكون حدا لها، وإنما أعطوا تصورا عاما لا يصدق أن يكون تعريفا لمصطلح (النازلة). وعند التدقيق نجد أن عدم شيوع مصطلح النوازل في استعمال الفقهاء يمكن إرجاعه لجملة من الأسباب:

1 - وجود مرادفات أخرى أخذت معنى النوازل، أو دخول هذا المصطلح تحتها وهي لا تقل شأنا في التداول عن مصطلح النوازل خصوصا : الفتاوى، الأقضية، العمل، الأحكام.

2 - قلة استعماله، وتداوله أولا في القرون المتأخرة.

3 - اقتصاره على المصائب الشديدة التي تنزل بالناس ثم بدأ بتعميمها على كل الوقائع الجديدة، التي لم يسبق لها أن وقعت.

ومن بين التعاريف القديمة نسبيا التي وجدناها تعريف ابن عابدين: "المسائل التي سئل عنها

.(المشايخ المجتهدون في المذهب ولم يجدوا فيها نصا، فأفتوا فيها تخريجا)

والملاحظ على هذا التعريف ما يلي:

1 - الاقتصار في معرفة حكم النَّازلة على مذهب معين، مما يعكس طبيعة، العصر، المتميزة بالجمود على أقوال السابقين.

2 - اعتماد منهج واحد في معرفة حكم النازلة وهو "التخريج"، مما يبين أن جهود السابقين اهتمت بالجوانب العملية التطبيقية المعالجة للوقائع، ولو يهتموا بالجوانب النظرية. فلم يتم مواكبة النوازل بآليات اجتهاد جديدة، بل تم الاقتصار على قوالب معينة أهمها "التخريج". وما يصدق على هذا

التعريف، يصدق على كل التوجه في معالجة النوازل عند القدامى. بداية من القرن الخامس الهجري.

ثانيا: المعاصرون: تعددت تعاريف النوازل في العصر الحاضر، بنفس المصطلح، أو بمصطلحات مشابهة له كالمستجدات، والوقائع. ومن بين هذه التعاريف:

-1 المسائل والوقائع التي تستدعي حكما شرعيا.

-2 د. مبارك جزاء الحربي: الواقعات والمسائل المستجدة التي تتصل بالعالم الفقيه، فيستخرج لها حكما شرعيا.

-3 د. مسفر القحطاني: الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد.

-4 د. الحسن الفيلالي: الواقعة والحادثة التي تتصل بالشخص سواء في مجال العبادات أو المعاملات أو (السلوك أو الأخلاق، حيث يلجأ هذا الشخص إلى من يفتيه بحكم الشرع في نازلته.)

-5 عبد العزيز خلوف: مشكلة عقائدية أو أخلاقية أو ذوقية يصطدم بها المسلم في حماية اليومية، فيحاول أن يجد لها حلا يتلاءم وقيم المجتمع بناء على قواعد شرعية.

والملاحظ على هذه التعاريف ما يلي:

1 - عدم التفرقة بين النوازل التي لم يسبق أن وقعت وبين النوازل التي لها ما يشابهها في الماضي.

2 - أغلب التعاريف اتجهت نحو معرفة حكم النازلة من الناحية الشرعية، دون الاتفاق إلى منهج النظر فيها، وكأن آليات وضوابط معرفة حكم النوازل واحد في كل عصر ومصر وحال، لا يقبل النظر فيه.

التعريف المقترح:

بعد النظر في التعاريف السابقة يمكن اقتراح التعريف التالي للنوازل: الوقائع المعاصرة التي تنزل بالناس أفرادا أو جماعات، وتستدعي معرفة حكمها الشرعي، وفق ما يناسبها من آليات اجتهاد.[1]

أسباب وقوع النوازل: أهمها:

- التطور العلمي والتقدم الصناعي.
- الفجور المعاصي (عدم التزام الشريعة أوامرها ونواهيها)

[1]- حمادي نور الدين، ضوابط فقه النوازل المعاصرة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية جامعة الجزائر، 2009/2008.ص 10

ضوابط فقه النوازل:

- التأكد من وقوعها.
- يسوغ النظر فيها.
- فهم النازلة فهما دقيقا.
- أن يكون الناظر من أهل الاختصاص واستشارتهم.
- الاجتهاد في البحث عن الحكم الشرعي للنازلة: (الاستقراء تام، ناقص) المصادر و الاستشارة ويدخل في آداب القاضي حضور أهل الفقه.
- التمثيل بمسألة أخرى مشابهة لإزالة الاستغراب.
- مراعاة مقاصد الشريعة (المعاني والحكم للشريعة الملحوظة للشارع الأوصاف والغايات والمعاني والأسرار والعلل يتأكد في تحقق المصلحة.
- مراعاة قاعدة الحرج والعمل على التسيير دون الخروج على الشريعة ولا يخالف النصوص أو الاجماع ورفع الحرج هو قصد الشريعة أساسا { وما جعل عليكم في الدين من حرج } { ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج }. وفي حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم) (هذا الدين يسر) .
- النظر في المآل والعواقب للاجتهاد في المسألة. امتناع الرسول صلى الله عليه وسلم عن قتل المنافقين حتى لا يقال أن محمدا يقتل أصحابه وامتناعه عن هدم الكعبة ليبنيها على قواعد ابراهيم حتى لا يتفنن الناس.
- النظر في فقه الواقع المحيط بالنازل وهو مراعاة تغير الأحوال والظروف وفي الزمان وفي المكان. فعند أبي حنيفة لا يزكي الشهود وخالفه تلاميذه في ذلك ، لفساد الحال وتغير الزمان . وفتوى ابن تيمية بأن الطلاق الثلاث في مقام واحد طلقة واحدة يعد طلاقا واحدا لإزالة كثرة نكاح المحلل، قاله ابن القيم. ومنه اجازة الرمي للجمرات قبل الزوال بسبب الزحام.[1]
- مراعاة العوائد والأعراف. وشرط ذلك أن يكون العرف غالبا قائما عند انشائه وغير معارض بخلافة من الأعراف في تلك البلاد ولا يعارض بنص شرعي.
- الوضوح في البيان في الإفتاء كقول من قال لمن سأله عن صلاة الكسوف فقال تصلي على حديث عائشة. فلو فهم السائل حديث عائشة ما سأل.

[1]- ابراهيم بن عبد الله القصير، مداخلة مسموعة يوتيوب ملتقى حول النوازل الفقهية الرياض السعودية 2016/03/13 الساعة 14.00.

حكم دراسة النوازل: حكم الاجتهاد في النازلة:

من أحسن من تكلم في هذا الباب، الدكتور يعقوب البا حسين في كتاب (تخريج الفروع على الأصول)، وملخص كلامه أن الاجتهاد في النوازل له حالات:

1/ كونه فرض عين: وذلك في حالين:
أ- في حق المجتهد الذي تعين عليه الاجتهاد واستفتاه من لا يسعه سؤال غيره مثلا.
ب-الاجتهاد في حق نفسه فيما نزل به، لأن المجتهد لا يجوز له تقليد غيره.

2/ كونه فرض كفاية: وذلك في حالين:

أ- ألا يخاف من فوات الحادثة وذلك بحيث تكون قابلة للتأخير.
ب- امكانية سؤال غيره من المجتهدين.

3/ كون الاجتهاد مندوبا إليه أو مستحبا. وذلك في الحالين:

أ- الاجتهاد قبل الوقوع من العالم نفسه قبل نزول الحادثة محل الخلاف.
ب- أن يفترض المقلد سؤالا عن حادثة لم تقع بعد.[1]

المطلب الثاني: أقسام النوازل الفقهية وأهميتها : لايخفى من أن لدراسة النوازل الفقهية بكل أقسامها أهمية وضرورة حياتية للناس فلذلك وجب تبيين الموضوع .

الفرع الأول: أقسام النوازل :

1- ما استدعى حكما شرعيا.

2- مالم يستدع حكما شرعيا، وليس فيه محظور شرعي.

وقد تكون النازلة فقهية تتعلق بالعبادات والمعاملات.

وقد تكون النازلة غير فقهية تتعلق بالعقيدة كالشرك والأفكار والطوائف..

وكذلك تتقسم بالنسبة إلى:

- الموضوع : فقهية كالعبادات والمعاملات (كالصلاة والطهارة والبيوع)

غير فقهية مثل العقائد والحكم على أفكار طارئة جديدة الظهور .

[1] أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق الدكتور شريف مرسي، النوازل الجامعة، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط 1 ، 2011، ص 8.

ـ الأهمية كالقضايا المصيرية والحروب على المسلمين.

ـ باعتبار كثرة وقوعها بحيث لا يسلم منها أحد كالمعاملة بالأوراق النقدية.

ـ باعتبار جدتها: محضة: كعمليات أطفال الأنابيب.

نسبية : مثل البيع بالتقسيط. [1]

الفرع الثاني: أهمية دراسة النازلة الفقهية:

1. التأكيد على مرونة وملاءمة وصلاحية الشريعة الاسلامية في كل زمان ومكان وخلودها وظهورها على كل الشرائع، واظهار استيعاب الشريعة الاسلامية لحاجيات الناس والمستجدات والنوازل(اليوم أكملت لكم دينكم) المائدة: 3. قال الله تعالى: {ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء} [النحل: 89] (وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمَمٌ أَمْثَالُكُمْ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ)الأنعام[38]
2. الحاجة إلى الحكم رباني المصدر، الناجع المفيد في كل القضايا المستجدة، عبر الزمان والمكان وتغير الحال. وقد توسعت وتعقدت المسائل في كل المجالات نظرا للتطور العلمي في الجانب التقني ،والإنساني، وفي كل العلوم ،والحاجيات الاجتماعية للناس. في السياسة والاقتصاد وغيرها ..فوجب وجود مجامع فقهية متخصصة في كل بلد وفي كل تجمع بشري يفتي ويصدر الأحكام الشرعية في النوازل : مثل المجامع الفقهية في كل دولة كالمجمع الفقهي لمسلمي أوروبا والمجمع الفقهي الدولي التابع لرابطة الدول الإسلامية وغيرها مثله .
3. مراعاة الشريعة لحاجات الناس رحمة بهم (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) الأنبياء107
4. تفويت الفرصة على الأخذ بالقوانين الوضعية التي لاتصل إلى مقام ومكانة ونجاعة الشريعة الإسلامية لربانية المصدر في تشريعها.
5. الدفع إلى فتح باب الاجتهاد.
6. تجديد الفقه الإسلامي وتجديد الأسلوب والعرض والطريقة في الإفتاء مثل الافتاء باللجان والمجامع وليس بالأشخاص المفردة [2]
7. معالجة القضايا المستجدة في حياة الناس بإصدار الأحكام الشرعية الملائمة لها.
8. شمولية دراسة النازلة من كل الجوانب التاريخية الاجتماعية القانونية النفسية والصحية.. [3]
9. صد وسد الباب أمام الجهلة والعوام المتجرئين على الفتيا وإصدار الأحكام دون علم وتبيين أن إصدار الحكم الشرعي خصوصا .والقانوني والعلمي في كل تخصص يكون عن رجال وعلماء يلجأ إليهم فيسألون فيفتون (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون، متاع قليل ولهم عذاب

[1] الشيخ علي النمر النوازل الفقهية محاضرة ، مرئية يوتيوب ملتقى حول النوازل الفقهية القاهرة ، مصر يوم 2016/03/06 .

[2] الشيخ عبد الله بن ابراهيم القصير، محاضرة مسموعة يوتيوب 2016/03/13 ، الساعة 18:00

[3] عبد الله الشريكة ، محاضرة مرئية يوتيوب .14.03.2016 الساعة 19.30

اليم) سورة النحل 117/116 وقال صلى الله عليه وسلم: من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار) البخاري. في علم فتاوى علماء البلد الحرام. [1]

وضوابط حكم الاجتهاد في النوازل واجب كفائي اذا قام به البعض سقط عن البقية أو يتعين ان لم يقم به البعض من أهل الاجتهاد [2]

ضوابط الفتيا في النازلة :

وهذه الضوابط كالآتي:

1- أن يكون المجتهد من أهل العلم الشرعي .

2- أن يحصل له تصور تام وفهم صحيح بالنازلة المراد الافتاء فيها.

3- أن يستند إلى دليل شرعي. [3]

4- أن تكون النازلة واقعة حقيقة بالتأكد من وقوعها قبل الافتاء وقد كان زيد بن ثابت رضي الله عنه اذا سئل عن مسألة قال للسائل: (آلله أكان هذا، فإن قيل نعم أفتى وإلا لم يتكلم)، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: (لا تسأل عما لم يكن فإني سمعت عمر بن الخطاب يلعن من سأل عما لم يكن) رواه الدارمي في سننه والخطيب في الفقيه والمتفقه، وقد سأل الخليفة عبد الملك بن مروان ابن شهاب الزهري فقال له الزهري : أكان هذا يا أمير المؤمنين قال: لا قال: فدعه يا أمير المؤمنين فإنه حين يكون يأتي الله له بالفرج).

5- أن تكون المسألة مما يسوغ ويمكن النظر فيها فيما يتعلق بأحكام الشرع ويحتاج إليه الناس من الأحكام بالحلال والحرام.

6- فهم النازلة فهما دقيقا كما أمر سيدنا عمر رضي الله عنه سيدنا أبا موسى الأشعري في رسالته له حين ولاه القضاء.

7- التثبيت والتحري وسؤال أهل الاختصاص، روى ابن مسعود رضي الله عنه: (من أفتى بفتيا من غير تثبت فإنما اثمه على من أفتاه)[4].

[1] عبد الله الشريكة ، محاضرة مرئية يوتيوب .14.03.2016 الساعة 19.30

[2] عبد الله الشريكة ، محاضرة مرئية يوتيوب . مداخلة مرئية يوتيوب الكويت بعنوان النوازل الفقهية 15.03.2016 الساعة 18.00

[3] عبد الله الشريكة المرجع السابق

[4] الشيخ ابراهيم بن عبد الله القصير، محاضرة مسموعة يوتيوب 2016/03/13 ، الساعة 18:00

المبحث الثاني: مفهوم الملكية الفكرية: فيهذا المبحث نتعرض لمفهوم الملكية الفكرية لغة واصطلاحا ، من حيث مفهوم التملك المادي ثم التملك المعنوي لنصل إلى وجوب الحماية للملكيتين .

المطلب الأول: تعريف الملكية الفكرية: لإدراك المفهوم لابد من تعريف للملكية الفكرية من حيث اللغة ومن حيث الاصطلاح .

الفرع الأول: تعريف الملكية الفكرية لغة:

ملك يملك ويملك ملكا فهو مالك، والمفعول مملوك.

ملك الشيء: استولى عليه وكان في قدرته أن يتصرف فيه بما يريد، تمكن منه، مثال(ملك ضيعة) أو كقوله تعالى:{ وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَغْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا }.الفتح (14)

ملك عليه حواسه: شغله وأثر فيه و ملك عليه الغيظ: أخذه واستبد به.

ملك الأمر: قدر عليه وتحكم فيه، تولاه وتمكن منه (هو يملك نفسا عند شهوتها، اي يقدر على حبسها) ملك غرائزه: سيطر وتغلب عليها، كبتها.

ملك نفسه، ملك زمام نفسه: تحكم فيه، قدر على حبسها.

ملك العجين: شدده وقواه، أنعم عجنه وأجاده.

ملك يملك، ملكا، فهو ملك ومليك، والمفعول مملوك.

ملك الناس: صار ملكا عليهم، أو كان له التصرف فيهم بالأمر والنهي وكان منهم الطاعة له.

ملك الشعب: قال تعالى: { إني وجدت امرأة تملكهم } . وأملك يملك إملاكا، فهو مملك، والمفعول مملك. وأملكه عقارا: جعله ملكا له (أملكت المؤسسة موظفيها مساكن).[1]

أملك القوم فلانا عليهم: صيروه ملكا عليهم.

أملك فلانا أمره: خلاه وشأنه، أملكت فلانة أمرها: طلقت، أو جعل أمر طلاقها بيدها.

استملك يستملك استملاكا فهو مستملك والمفعول مستملك:

استملك قطعة أرض: نزع ملكيتها، حرم مالكا من ملكيتها ووضع اليد عليها.

امتلك يمتلك امتلاكا فهو ممتلك والمفعول ممتلك

[1] أحمد عمر مختار وفريق عمل ، المرجع السابق، ص 244.

امتلك الشيء: ملكه و حازه وقدر على التصرف فيه (امتلك فدانا، امتلك مزرعة، امتلك مالا)

امتلك قلوب الناس بأخلاقه: اكتسبها

امتلك نواصي الأمور: سيطر عليها، امتلك جسدا وروحا

تمالك يتمالك تمالكا فهو متمالك والمفعول متمالك .

ـ افتكر: يفتكر افتكارا فهو مفتكر، والمفعول مفتكر.

ـ افتكر الموعد : تذكره (افتكر اسمه / افتكر ذكرياته).

ـ تفاكر: يتفاكر، تفاكرا فهو متفاكر.[1]

ـ تفاكر المجتمعون: تبادلوا الآراء والأفكار في أمر ما، تحاوروا (يسعى المجتمع الدولي إلى التفاكر مع كل أطراف النزاع) تم التفاكر في الاجتماع حول المقترحات المقدمة.

ـ تفكر/ تفكر: يتفكر تفكرا فهو متفكر، والمفعول متفكر فيه.

ـ تفكر الشخص: تدبر واعترض واتعظ، قال تعالى: { فاقصص القصص لعلهم يتفكرون } .

ـ تفكر في الطبيعة: تأمل، أعمل العقل فيها ليصل غلى نتيجة أو حل (لا تفكر فلها مدبر) أو تفكر في آلاء الله تعالى، قال تعالى { ويتفكرون في خلق السماوات والأرض }.

ـ فكر: يفكر ، تفكيرا فهو مفكر والمفعول مفكر فيه.1فكر الشخص: مارس نشاطه الذهني (أنا أفكر أذن أنا موجود)، يفكر باستمرار، يفكر بصوت عال، العبد في التفكير والرب في التدبير مثل: للدلالة على الإيمان بقدرة الله تعالى التوكل عليه.

ـ فكر في الأمر: تفكر فيه، تأمله، أعمل العقل فيه ليصل إلى نتيجة أو حل أو قرار، فكر في المستقبل، يفكر في حل مشاكله بهدوء، أو كقوله تعالى { إنه فكر وقدر }، اهتم به (على المرء أن يفكر في الآخرين)، يفكر في نفسه فقط: أناني يحب نفسه أكثر من الآخرين.

ـ تفكر: مصدر تفكر : تجربة باطنية تنصب على النشاط الذهني والعقلي الداخلي، فهو معرفة تكون فيها الذات العارفة والموضوع شيئا واحدا.

ـ فكر: (مفرد جمعها أفكار) نشاط ذهني، إعمال العقل في المعلوم للوصول إلى معرفة المجهول نتاج الفكر، فكر صائب، أجهد فكره: أمعن في التفكير، بنت الفكر: فكرة أو خطة مبتكرة منسوبة غلى شخص معين أو مجموعة معينة، رجال الفكر: المفكرون، شارد الفكر: ذاهل/ ساه أو مستغرق في التفكير، علم الأفكار وقوانينها وأصولها، مشوش الفكر: مضطرب مرتبك، نشاط أو

[1] - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المرجع السابق، ص 456.

نتاج فكري لفترة أو مجموعة معينة (فكر السبعينيات)، فكر: رأي، نظر (يكفل الدستور حرية الفكر)، ساورته أفكار سوداء، استغرق في أفكاره، بنات الافكار: الخواطر، قطع سليلة أفكاري، لي في الامر فكر: لي في الأمر نظر وروية.

فكرة: مفرد جمعها فكرات وفكر: صورة ذهنية لأمر ما، رأي نظر، انطباع (فكرة صائبة) كون فكرة عامة عن الموضوع، الفكرة المبطنة: التدبر العقلي للأمور، الفكرة المستدركة: فكرة أو تفسير أو رد فعل يخطر على البال فيما بعد، ما يجول في الخاطر، وجهة نظر، راي خاص، خاطرة (أدرك فكرة المؤلف)، عبر عن فكرته الخاصة في قصيدة جديدة، لاحت له فكرة، قراءة الافكار: القدرة على معرفة أفكار الغير بطرق اتصال خارجة عن نطاق الإدراك الحسي، عند (كانط) تصور ذهني يجاوز عالم الحس وليس له ما يماثله في عالم التجربة، وعند أنصار المذهب الحسي وأولهم (أرسطو) هي الصورة الذهنية المستمدة من العالم الخارجي وعند (أفلاطون) النموذج العقلي للأشياء.

فكرية: (مفرد) اسم مؤنث منسوب إلى فكر.

مدرسة فكرية: مجموعة من الفلاسفة والفنانين والكتاب الذين تعكس أفكارهم وأعمالهم وأساليبهم أصلا مشتركا أو تأثيرا أو اعتقادا .

مفكر: (مفرد) اسم فاعل من فكر في ، مثقف، طبقة المفكرين، من يأتي بأفكار عميقة، ويبدي آراء جديدة (سقراط وأفلاطون من المفكرين القدماء).

مفكرة: (مفرد) مذكرة، دفتر صغير تقيد فيه المذكرات والأعمال اليومية والمواعيد (مفكرة يومية) كل هذا مدون في مفكرتي. مذكرة تحدد النقاط الرئيسية لبحث أو اتفاقية. جدول بأشهر وأسابيع وأيام عام واحد على الأقل.[1]

الفرع الثاني: الملكية الفكرية اصطلاحا:

إن موضوع الملكية الفكرية متعدد متفرع، مختلف في وجهات النظر بين رجال الفقه والسياسة.

ويقصد بها كل ما ينتجه الفكر الإنساني من اختراعات وابداعات فنية وغيرها من نتاج العقل الإنساني كما عرفتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية : بأنها تشير إلى أعمال الفكر الإبداعية من الاختراعات والمصنفات الأدبية والفنية والرموز والأسماء والصور والنماذج والرسوم الصناعية.

وقد عرفتها الأمم عبر التاريخ بنظريات مختلفة عند المجتمعات البدائية فتمتلك الأرض مشاعا بين الجماعة ويوزع الصيد على القبيلة بينما يحتفظ بالثمار للأسرة الخاصة.

[1] - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المرجع السابق، ص 457.

ثم في النظام القبلي تطورت النظرة إلى الملكية وأصبحت أرض القبيلة إقليما محددا يملكه الأحياء والأموات تحت رئاسة زعيم القبيلة، ولا يجوز التخلي عن حق ملكية الأرض مطلقا ولو توزعت على رؤوس تابعين للزعيم القبلي.

ويعترف لصاحب الحق المادي باستعماله والتصرف فيه وبامتناع الآخرين عن استعماله. كما يعترف بملكية الأشياء غير المادية مثل الأغاني والرؤى والصيغ السحرية. كما ظهرت الملكية في نظام التمدن القديم الإغريقي يتملك الملك الأراضي وتملك الكهنة المعابد وما يتبعها من أراضي وما يقدم لها من قرابين وأموال، وللأفراد حق امتلاك العقار والمباني والرقيق، وعرفت المجتمعات الرومانية المليكة الجماعية الأراضي والمراعي ومصادر المياه لأموال الإنتاج واقتصرت الملكية الفردية على بعض المنقولات الشخصية، وقد شهد حق التملك عند الرومان تطورا من ذلك التفرقة بين الأموال النفيسة وغير النفيسة، والتفريق بين العقار الإيطالي والعقار الإقليمي، والملكية الأجنبية وغير الأجنبية. وزالت كل الاختلافات في عهد جوستينيان، حيث دونت القوانين ،وأدخلت عليها اصلاحات وأخذ عقد الملكية طابعه القومي ليصبح ممتدا مع سلطة الامبراطور، ثم أصبح قانونا للدول المستقلة عن روما.[1]

وفي النظام الكنسي امتزج الفكر الديني المسيحي بالأنظمة السابقة وظهر النظام الإقطاعي في فترة العصور الوسطى الممتدة من تاريخ سقوط روما، وانهيار الامبراطورية الرومانية سنة 565 م على يد القبائل الجرمانية إلى تاريخ سقوط القسطنطينية على يد السلطان العثماني محمد الفاتح رحمه الله سنة 1453 م، والنظام الإقطاعي كرس العبودية لرقيق الأرض خصوصا، وتملك الأراضي بين الأسياد إلى درجة انغلاق بعض الإقطاعات اقتصاديا وإداريا وقانونيا على نفسها، مع ملاحظة نسبة تحرر للرقيق الاقنان داخل الاقطاعية.[2]

وأما عند العرب فملكية المنقول كانت محلا للملكية الخاصة وأما الأراضي فأراضي الزراعة والفلاحة ملكية خاصة بخلاف المراعي ملكيتها مشاعة بين أفراد القبيلة وبظهور الاسلام ظهر تعبير الملك بكسر الميم وسكون اللام لفظا مقابل حق الملكية لدى رجال القانون، وتعريفه الملك هو حق سلطة استغلال واستعمال تصرف المالك في ماله والانتفاع به في حدود ما بينه الشرع، وقد جعلت الشريعة الاسلامية ملكية الفرد غير طاغية بل خادمة لمصلحة الجماعة .

وفي العصر الحديث: أصبحت الملكية منذ القرن 18 م ملكية فردية واحدة وقد ألغى قانونا 1792/8/14 و 1793/7/17 بعد الثورة الفرنسية الملكية الاقطاعية واتبعها للفلاح الحائز للأرض.[3]

[1]- فاضلي ادريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010. ص 29

[2]- فاضلي ادريس، نفس المرجع السابق. ص 29

[3]- فاضلي ادريس، نفس المرجع السابق، ص 30.

كما أكد الاعلان العالمي لحقوق الإنسان أن حق التملك غير قابل للانتهاك وأنه آمن وأنه حق طبيعي للإنسان.[1]

و توالت التشريعات في هذا المنحى مقرة بحق التملك وصيانته واحترامه مع اختلاف النظريات في ذلك بين الاشتراكية والاشتراكية المعتدلة والرأسمالية وكلها تقر بحق التملك سواء الفردي أو الجماعي كل حسب نظرته.

وفي الجزائر ومنذ العهود القديمة نجد أنه في العهد النوميدي قد شجع ماسينيسا مؤسس الدولة النوميدية توطين القبائل ودفعهم إلى الزراعة والاستقرار والتملك.

وفي العهد الروماني الذي استقر بعد القضاء على قرطاج بمساعدة كثير من البربر والذين سمحت لهم روما مقابل ذلك ببعض النفوذ، وملكت لروما جنودها وأتباعها للأراضي بعد مسحها وتقسيمها بينهم وطرد النوميديين والقبائل المعادية لهم منها.

فحق التملك خضع لمبدأ الحيازة والانتفاع، وضمت إلى أراضي الامبراطور وأراضي الأسر الاسر الارستقراطية وأراضي المستعمرات وتتبع الجنود أو الأسر الارستقراطية الرومانية وأراضي العشائر المشاعة والتي كانت فقيرة غير صالحة. مع استغلال ملاحظ واستعمال للعبيد في خدمة الأراضي.

وأما في العهد الاسلامي فمنذ الفتح عرفت البلاد تطورا وعمارا واهتماما بكل مظاهر الفلاحة والزراعة والري والتعمير والتجارة منذ عهد بني أمية إلى الرستميين إلى الموحدين إلى العهد العثماني.

مع أن البربر وعلى رأسهم الكاهنة أثرت في العمار وفي الأراضي أثناء وقوفها ضد الفتح الاسلامي بتخريبها للحصون والحواضر وتحريقها للأراضي والحقول بمساعدة البيزنطيين لها مع تخريب الفرق الضالة كالخوارج والشيعة العبيدية الفاطمية أثناء حروبهم السياسية العقدية مع الولاة للسيطرة والتملك على الحكم.

ولابد من ذكر أن تأثير الهلاليين على الأراضي الفلاحية كان قليلا حيث استقروا في تلك الأراضي التي جعلوها رعوية ثم أعادوها زراعية فلاحية.

وكانت ملكية الأراضي تنتقل من أراضي زراعية مستقرة وهي الشمالية وأراضي خلاء رعوية مشاعة وهي الجنوبية. وحافظ الأتراك على الوضع طيلة القرن العاشر 10هـ ، 16 م.

وتنقسم الملكية في هذا العهد إلى مليكة خاصة وملكية مشاعة وأراضي الدولة والبايلك وأراضي الوقف.

[1]- راجع وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة.

وفي عهد الاحتلال الفرنسي قسمت ملكية الأراضي إلى: أراضي البايلك وأراضي العرش والأوقاف وقد ألغت فرنسا بعد ذلك كل حق للتملك قائم على العرف أو على الشريعة الاسلامية بموجب قانون وارني 1873/03/26.

وتوالت قوانين الاستعمار للاستيلاء على الأراضي لفائدته بقانون 1926/08/04 وحديثا فإن الاستقلال عن فرنسا ليس هدفا بحد ذاته بل وسيلة لتوسيع التحرر والتنمية والتقدم والازدهار.

وكان التوجه الاشتراكي يقوم على مبدأ (الاراضي لمن يخدمها) وذلك منذ مؤتمر طرابلس ويقوم على التصنيع والتأميم . وقد ظهر أسلوب التسيير الذاتي في الزراعة لكنه لم يظهر في الصناعة ولا في التجارة والذي عزز بصدور الأمر رقم 68-653 في 1968/12/30 .

وتكرس تملك الدولة للأراضي الزراعية سياسة الثورة الزراعية والتسيير الاشتراكي للمؤسسات والتي يهدف حسب منظريها إلى تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة. وفي إطار الإصلاحات ظهر العمل على تحقيق العدالة الاجتماعية والحفاظ على قدرات استقلال الجزائر وترقية المواطن ومن ذلك القانون رقم 87-19 المؤرخ في 1987/12/08 ومنذ دستور فيفري 1989 أقرت الملكية في أملاك وطنية وأخرى خاصة وثالثة وقفية. [1]

و تعتبر الملكية حقا عينيا أصليا، وترد الحقوق العينية الأصلية على الحق في الملك هو وكافة الحقوق الأصلية الأخرى المتفرعة عنه.

حق الملك التام عرفته المادة 11 من (مرشد الحيران) على الوجه الآتي:

الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها، ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة.

ونرى من ذلك أن عناصر حق الملك في الفقه الإسلامي، كما هي في الفقه الغربي ثلاثة:

- الانتفاع بالعين المملوكة.
- الانتفاع بالغلة والثمار والنتاج وهذا هو الاستغلال.
- التصرف في العين.

وجاء في المادة 13 من (مرشد الحيران) :

الانتفاع الجائز هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها مادامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكة.

فحق المنفعة يختص بعنصرين من عناصر الملكية الثلاثة: الاستعمال والاستغلال.

[1]- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 31.

وقد يقتصر على الاستعمال فتسمى المنفعة بحق الاستعمال على السكنى فيسمى ذلك بحق السكنى ومن ثم يقترن عادة بحق المنفعة بحق الاستعمال والسكنى.[1]

وعلى غرار المفهوم التقليدي للملكية الفكرية يعترف القانون بحق الملكية الفكرية الوارد على الأشياء المعنوية المتمثلة في مختلف صور نتاج العقل البشري فيما يعرف بالحقوق الذهنية أو المعنوية، بحيث تمنح حقوق الملكية الفكرية لصاحبها حق الاستثمار المؤقت ويكون له بالنتيجة الوقوف في وجه أي استغلال غير شرعي لها من قبل أطراف غير مرخص لها بذلك.

ثم إن الدستور في الجزائر يكفل هذا الحق في المادة 38 منه والصادر في 1996/11/28: حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن. حقوق المؤلف يحميها القانون، لا يجوز حجر أي مطبوع أو تسجيل أو وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والاعلام إلا بمقتضى أمر قضائي [2]

يقصد بالملكية الفكرية بمعناها الواسع الحقوق القانونية التي تنتج من الأنشطة الفكرية في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية والفنية والتي اعترف لها المشرع بالحماية القانونية وفق شروطها المحددة، ولا تختلف حقوق الملكية الفكرية عن غيرها من حقوق الملكية الأخرى حيث تمكن مالك الحق من الاستفادة بشتى الطرق من عمله الذي كان مجرد فكرة ثم تبلور إلى أن اصبح في صورة منتج، ويحق للمالك منع الآخرين من التعامل في ملكه دون الحصول على إذن مسبق منه، كما يحق له مقاضاتهم في حالة التعدي على حقوقه والمطالبة بوقف التعدي أو وقف استمراره والتعويض عما أصابه من ضرر[3]

الطبيعة القانونية للملكية الفكرية:

اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية للحقوق الذهنية أو الفكرية التي ترد على أشياء غير مادية فكيفها بعضهم ووضعها تحت اسم الملكية الأدبية والفنية والصناعية، وهذا باعتبار أن حق الشخص على إنتاجه الذهني هو حق ملكية، كما هو الشأن في ملكية الاشياء المادية، إذا هي ملكية حقيقية غير أنها ترد على أشياء غير مادية، وقد أخذ بهذا الرأي كثير من الفقه وبالنتيجة أصبح يوصف بالملكية كل من حق المؤلف وحق المخترع.

وتبنى القانون الفرنسي هذا الرأي من خلال قانون 11 مارس 1957 فوصف هذا الحق بأنه: حق ملكية معنوية مانع ونافذ بالنسبة إلى الناس كافة.

وقد كان هذا الرأي محل انتقاد كون أنه يقوم على فكرة خاطئة، فنظرا للفوارق الموجودة بين حق الملكية التي ترد على الأشياء المادية وبين تلك التي ترد على الإنتاج الذهني الذي يدرك

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص37.
[2] نسرين بلهواري، حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري، دار بلقيس الجزائر. ص 9.
[3] نسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر، ص 5 .

بالحس، فإنه لا يمكن تشبيه الملكية الأدبية أو الفنية الصناعية بالملكية التي ترد على الأشياء المادية والتي يفترض فيها استئثار المالك بالحيازة والانتفاع.

في حين ذهب أنصار الرأي المعارض إلى اعتبار الحق الأدبي أو المعنوي حق من الحقوق الشخصية اللصيق بها، ذلك أن تفكير الإنسان وإبداعه الذهني هو جزء من شخصيته، وأن محل الحق هو الإنتاج الذهني الذي يعتبر مظهر من مظاهر نشاط الشخصية الإنسانية.

وقد تعرض هذا الرأي بدوره للانتقاد على أساس التركيز على الحق الأدبي للمؤلف والمخترع الذي يعد حقا مؤبدا غير قابل للتصرف وإهمال الحق المادي الذي يجعل هذا الحق محل استغلال مؤقت.

وقد جاء اتجاه آخر يقوم على اعتبار الملكية حقا من نوع خاص طبيعة مزدوجة، اي أنها من جهة تعطي لصاحبها سلطة مباشرة على الشيء الوارد عليه هذه الملكية من استعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه، وهو ما يطلق عليه بالشق المادي، ومن جهة أخرى فإن المالك يرتبط شخصيا بما أبدعه، فيكون له عليه حق الحماية من اعتداء الغير على ما أنتجه، كما يتمتع بأن ينسب إليه إنتاجه الذهني باعتبار ما أنتجه امتداد لشخصيته، وهذا الشق يطلق عليه الجانب المعنوي، وبعبارة أخرى يتمتع المالك بنوعين من المصالح، مصلحة معنوية تكمن في حماية إنتاجه الفكري الذي يعتبر امتداد لشخصيته ومصلحة مادية تتمثل في احتكار ما ينتج عن استغلال نتاج عقله وإبداه ماليا.

ويعد هذا الأخير الرأي الراجح، حيث تبنى الطابع المزدوج لحقوق الملكية الفكرية كلا من اتفاقية بورن والمشرع الجزائري.[1]

المطلب الثاني: أنواع الملكية الفكرية وأهميتها: إن بيان انواع وأهمية الملكية الفكرية مهم للغاية حيث تظهر به التقسيمات الضرورية لادراك المفهوم العام والتفصيلي لكل قسم .

الفرع الأول: أنواع الملكية الفكرية:

تنقسم الملكية الفكرية إلى فئتين هما:

1/ الملكية الفكرية الصناعية.

2/ الملكية الفكرية الأدبية والفنية.

[1] نسرين بلهواري، المرجع السابق، ص 40

1/ الملكية الفكرية الصناعية: وهي ثمرة النشاط الإبداعي الخلاق للفرد في مجال الصناعة والتجارة، تخول لصاحبها سلطة مباشرة على ابتكاره للتعرف فيه بحرية وإمكانية مواجهة الغير بها، وتنقسم إلى:

أ- الاختراعات (البراءات): تعرف براءة الاختراع على أنها حق استشاري يمنح نظير اختراع يكون منتجا، وتمنح لفترة محددة بعشرين عاما. تكفل لمالكه حماية اختراعه، حيث لا يمكن صنعه أو الانتفاع به أو توزيعه أو بيعه لأغراض تجارية دون موافقة مالك البراءة، ويكون له الحق في تقرير من الذي يجوز له أو لا يجوز له الانتفاع بالاختراع المشمول بالبراءة خلال مدة الاختراع.

ب ـ العلامات التجارية: هي إشارات مميزة تستعمل للتمييز بين السلع او الخدمات المتشابهة التي يقدمها مختلف المنتجين أو الموردين، فهي نوع من الملكية الصناعية يحميها قانون الملكية الفكرية.

ج ـ الرسوم والنماذج الصناعية: تخص جوانب الزخرفة والجمال من السلع، وتعد أيضا من نوعا من الكلية الصناعية التي يحميها قانون الملكية الفكرية.

د ـ البيانات الجغرافية: هو إشارة توضع على السلع ذات منشأ جغرافي محدد وصفات أو شهرة أو خصائص معينة.[1]

2/ الملكية الفكرية الأدبية والفنية:

تشمل عبارة الملكية الفكرية الأدبية والفنية كل عمل في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه وكيفما كانت طريقة قيمته أو الغرض منه وهذا العمل يعتبر ملكا لمؤلفه. أي يمكن القول أنها تشمل حق المؤلف حماية مؤلفاته ومصنفاته بأنواعها:

المصنفات المكتوبة.

المصنفات التي تلقى شفويا .

المسرحية والموسيقى.

السينما.

الرسم والنحت.

الخرائط الجغرافية والمخطوطات والمجسمات المتعلقة بالجغرافيا أو العلوم.

التصوير بالخطوط والألوان أو الحفر.

[1]- الهام اسماعيل محمد شلبى ، ماجدة محمد اسماعيل، دليل حقوق الملكية الفكرية" معيار المصداقية والأخلاقيات وحدة ضمان الجودة "2010، ص 19.

المصنفات التي تؤدى بالحركات.

المصنفات التي تستعمل التقنية المعلوماتية.[1]

حق المؤلف مصطلح قانوني يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين في مصنفاتهم الأدبية والفنية، ويعتبر من أهم حقوق الملكية الفكرية. وأهم هذه الحقوق هي:

أ- الحقوق المالية: وهي الحقوق التي ترد للمؤلف على مصنفة ويؤدي تمتعه بهذه الحقوق إلى المحافظة على العوائد المالية الناتجة عن اختيار المؤلف استغلال مصنفة بالطريقة التي يراها مناسبة. وهي حقوق استئثارية أي أن المؤلف هو الشخص الوحيد الذي يملك التصرف بنفسه أو الترخيص للغير باستعماله واستغلاله، كما أنها حقوق يمكن التنازل عنها.

ب-الحقوق المعنوية: تنقسم إلى :

1- حق المؤلف في نسبة مؤلفاته إليه باسمه الشخصي أو باسم مستعار: حيث لا يمكن حرمان المؤلف من حق نسبة المؤلف له بأي شكل من الاشكال. وله الحق في ذكر اسمه على كل النسخ التي تنتج للجمهور بأي شكل كانت وفي كل نسخة أو طبعة من المؤلف.

2- حق احترام حقوقه: أي الحق في وحدة العمل وتميزه بوحدة الافكار وتسلسلها بشكل منفرد وحق المؤلف يمتد لحماية مصنفاته من أي حذف يؤدي إلى المساس بمضمون العمل، والحق في الحفاظ على الطابع المميز للمصنف . ولا يمكن التنازل عن هذه الحقوق لأنها ملتصقة بشخصية المؤلف، ولا تتقادم ولا يمكن الحجز عليها.

وتقع على الملكية الفكرية عدة جرائم تستوجب الأحكام المسبقة، تأتي هذه الجرائم على عدة صور:

1/ جريمة البيع أو التأجير لمصنف دول اذن صاحبه: حيث يعاقب كل من يبيع أو يؤجر مصنفا أو تسجيلا صوتيا أو برنامجا إذاعيا محميا طبقا لأحكام هذا القانون، أو طرحه للتداول بأية صورة بدون اذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور.

2/ جريمة تقليد مصنف محمي: يعاقب القانون كل من يقوم بتقليد مصنف من المصنفات التي يحميها قانون الملكية الفكرية، كذلك يقوم بمعاقبة كل من يقوم بالبيع أو الشراء لمثل هذه المصنفات المقلدة، كذلك تمتد العقوبة على المصنفات الأجنبية المنشورة خارج بلادها.

3/ جريمة النشر عن طريق شبكة المعلومات بدون اذن صاحب المصنف: تقع تلك الجريمة على من يقوم بنشر مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أداء محمي طبقا لأحكام هذا القانون

[1]- الهام اسماعيل محمد شلبى / ماجدة محمد اسماعيل، المرجع السابق، 20.

عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الانترنت أو شبكة الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون اذن كتابي مسبق من طرف المؤلف أو صاحب حق المجاور.

4/ جرائم تتعلق بالحماية التقنية لحق المؤلف: أصبح الكثير من المؤلفين يلجؤون إلى وسائل فنية لحماية حقوقهم، فيلجأ المخالفون إلى وسائل أخرى تمكنهم من التعدي على هذه الحقوق.[1]

الفرع الثاني: أهمية الملكية الفكرية:

تشمل حقوق الملكية الفكرية أسمى صور حقوق الملكية على وجه الإطلاق وينبري هذا السمو من اتصال هذه الحقوق بأسمى ما يملكه الإنسان وهو العقل في إبداعاته وتجلياته الفكرية، ويسيغ حق الملكية الفكرية على صاحبه الأبوة على نتاجه الذهني أو ثمرة نشاطه، ومن هنا فإن موضوع الملكية الفكرية يكتسب أهمية بالغة بحيث كونه يتعلق بمسألة حساسة وخطيرة، ويزيد من أهمية الموضوع التطورات الهائلة الحاصلة في مجالات التكنلوجيا والمعلومات والابتكارات، الشيء الذي ينجم عنه ظهور وسائل جديدة متطورة لتبادل المعرفة بطرق سهلة وفعالة، وتزداد الأهمية التي توليها الدول حاليا لمجال الملكية الفكرية انطلاقا من الدور الذي يلعبه في تنشيط الاقتصاد العالمي وما يحققه من مداخيل مالية مهمه.

وعليه فإن الاهتمام بحقوق الملكية الفكرية قد أصبح ضرورة وطنية ملحة في ظل التطور التكنولوجي ولا يخفي أن التفاوت بين الدول في امتلاك الحقوق الفكرية قد أدى إلى تقسيم الدول إلى مجموعات في مضمار التقدم والتخلف، فهناك دول متطورة وأخرى تحت التطور وثالثة متخلفة، بل أصبح تحديد قوة الدولة يعتمد على مقدار ما تملكه من الحقوق الفكرية، فالاختلاف في امتلاك هذه الحقوق بين الدول يترتب عليه تفاوت شديد في درجة الانتاج وجودته ومستوى الدخل القومي وكذلك مستوى معيشة الفرد، فضلا عن أن صوت الدولة يعلو أكثر كلما امتلكت قدرا أكبر من هذه الحقوق، وبات من الأهمية المتزايدة لحقوق الملكية الفكرية دفع دول العالم إلى سن القوانين المنظمة لهذه الحقوق حتى غدت من أحدث فروع القانون، كما تكفل حقوق الملكية الفكرية للمبدع (مالك البراءة في العلامة التجارية أو حق المؤلف

إمكانية الاستفادة مما وظفه من جهد أو مال في ابداعه والاستفادة من حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على تأليف أي مصنف علني أو أدبي أو فني.[2]

[1] الهام اسماعيل محمد شلبى / ماجدة محمد اسماعيل، المرجع السابق، ص 23.
[2] فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 39.

الفصل الثاني :

حماية

الملكية الفكرية

نازلة فقهية

لابد من التعرض إلى مسألة الملكية الفكرية قديما وحديثا فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية والاعتراف بها .

المبحث الأول: الملكية الفكرية عند القدماء والمحدثين :

القدماء من المسلمين ، مناطة بهم مسؤولية أداء أمانة البناء الحضاري وتعمير الأرض بحكم الرسالة الاسلامية التي يحملونها وهي المهيمنة الظاهرة والتي ما تركت ولا فرطت في شيء من شؤون الحياة على كل المستويات والمجالات التشريعية وغيرها .

المطلب الأول: عند العرب والمسلمين:

كان هذا الأمر من الاعتراف والاحترام للملكية الفكرية وحمايتها وعدم التعدي عليها معروفا منذ العصر الجاهلي، مثلما يتضح في قول طرفة بن العبد:

ولا أغير على الأشعار أسرقها عنها غنيت وشر الناس مَنْ سرقا

وما قاله القاضي الجرجاني (ت366هـ): «السرق أيدك الله داء قديم، وعيب عتيق، وما زال الشاعر يستعين بخاطر الآخر، ويستمد منه قريحته، ويعتمد على معناه ولفظه، وكان أكثر ظاهراً كالتوارد» (الوساطة بين المتنبي وخصومه)، وعدَّ أبو الفرج النديم (ت375هـ) من كتب أدب السرقات: «سرقات البحتري من أبي تمام» و«سرقات الشعراء» لابن طيفور(ت280هـ)، و«السرقات» لابن المعتز (ت 296هـ) وغيرها. وشغلت سرقات المتنبي (354هـ) كُتاب القرن الرابع الهجري. فصنف محمد بن الحسن الكاتب (ت388هـ) «الرسالة الموضحة في ذكر سرقات أبي الطيب المتنبي»، والحسن بن علي بن وكيع (ت393هـ) «المنصف في نقد الشعر وبيان سرقات المتنبي».

ولم يتوقف التأليف في سرقات المتنبي عند ذلك القرن، فألف أبو سعد العميدي (ت433هـ) «الإبانة عن سرقات المتنبي»، وأعتبر أشعاره منسوخة كافة، وعاب على أنصاره فتنتهم بمعانٍ مسلوخة، على حد زعمه، أما ابن بسام النحوي (ت542هـ) صاحب «سرقات المتنبي ومشكل معانيه»، فعده سارقاً من خمسين شاعراً. هذا في الشعر، الذي تنتشر عيونه سريعاً في الآفاق، ويجوز له ما لا يجوز لغيره من فنون الأدب، فليس هناك من بلوى تبريرية مثل بلوى «الضرورة الشعرية». أما النثر فانتشاره كان محدوداً، ونصوصه مقيدة، ويمكن للسارق أن يختفي وراء الألفاظ بسهولة، لذا قلت التهم الموجهة للناثرين. مع أن سرقات النثر تفوق سرقات الشعر بكثير، ومَنْ أعترف بفضل الآخرين ولو بإشارة عابرة لم يعد آنذاك سارقاً، وأحياناً قد يعذر المستفيد من عدم الاعتراف بصاحب الفضل عليه. فعبد الرحمن بن خلدون (ت808هـ) شيد فصول من مقدمته على هيكل رسائل إخوان الصفا، وكان ذنبه كبيراً لعدم إشارته إليهم بفضل أو

سابقة، مثلما أعترف بفضل آخرين، أخذ عنهم الفكرة أو الرواية. وفي عصر الفضائح الأدبية أيضاً يُنقل عن المرزباني (ت384هـ) أنه أتهم المؤرخ محمد بن حبيب (ت245هـ) بقوله: كان «يغير على كتب الناس، فيدعيها ويسقط أسمائهم» (معجم الأدباء).

بعد هذا، هل هناك ما يفعله الفقهاء والمشرعون لحماية المال الفكري، فيقفوا أمام ظاهرة السرقة العلمية والأدبية، فماعدا ما أوردنا من آراء لا أحكام عدد من الفقهاء لا نجد رأياً للفقه والمشرع في سارق الحروف، ولا قياس لهذه القضية ذات الآثار السلبية على العقول بمقاس سرقة الدرهم والدينار ومواد الكتابة، مثل الحبر والقلم، فإذا كانت هذه المواد محروسة بقطع اليد أو الحبس فلماذا لا يرقى الفقه، سانداً قوانين العقوبات، إلى حماية نواحي الإبداع الفكري والفني المختلفة؟

بعد البحث ثبت خلو كتب فقه المذاهب الإسلامية، وما كتب حول السرقة وأحكامها في كتب قانونية وفقهية مختصة، من أي إشارة أو تلميح إلى السرقة الأدبية والفكرية.

أن هذا النوع من السرقة أخطر من سرقة الأموال العينية، جاء في جواب الميلاني: «بسمه تعالى.. رغم أن مصطلح السرقة بالوصف القانوني قد لا ينطبق على القضية المذكورة أعلاه، فإن أخذ نتاج الآخرين». ونسبته إلى مَنْ أخذه خيانة واضحة، ومخالفة صريحة لآداب المعاشرة والاعتراف بسلطة الكاتب والمؤلف، والشاعر ونحوهم على نتاجهم الفكري والأدبي. بل ربّما كانت هذه العملية أشد على صاحبها من اختطاف ولده الصلبي، ونسبته إلى غير أبيه. ومن الواضح أن الخيانة محرمة في الشريعة الإسلامية. وإذا استفاد (السارق) من هذه العملية فلا يبعد أن يكون مسؤولاً عن التعويض، والله العالم (جمادي الأولى 1423).

يقود تردد الفقهاء في استخلاص حكم صريح أو تأكيد عقوبة السرقة المعروفة على منتحلي الأفكار والمال المكتوب إلى إهمال الأولين لهذا النوع من السرقة، لكن عذر أولئك أنهم عاشوا عهوداً أخرى، حصروا الأمانة فيها على النص الديني، ونظروا إلى الأدب والفن كنشاط ثانوي على هامش الحياة، فالرواية الأدبية بمفهوم بعض الفقهاء كذب واختلاق والبحث في النظريات الفلسفية والعلمية زندقة، لذا أظهروا أحكاماً رادعة لمن يحاول أن يشوه النصوص الدينية بزيادة أو نقصان ولم يهتموا بأصالة سواها من النشاط الذهني، ومن أصول النقل والرواية ما ورد في كتاب الخطيب البغدادي (ت463هـ) «الكفاية في علم الرواية»، الذي حث على حفظ جهد الرواة وسلامة السند، والعبرة أن الخلل في نسبة النص يؤدي بالتالي إلى إمكانية تزويره، وهذا ما ترمي له جهود فضح السرقة الأدبية، لكي لا يشاع أدب مشوه وتشتهر بين الناس أسماء أدعياء.

ومع التساهل القديم في أمر السرقة الأدبية إلا أن الأولين احتفظوا بأصول التأليف، وإن كانوا لم يفقهوا استخدام أرقام الصفحات في تصانيفهم إلا أنهم كانوا يذكرون اسم المؤلف المتفضل عليهم، فأكثرَ الجاحظ من ذكر أرسطو وكتابه «الحيوان» وأكثر المؤرخون من ذكر

الطبري ومحمد بن حبيب، وأكثر أصحاب السير من ذكر محمد بن إسحاق وابن هشام، بينما أمتنع آخرون من الاعتراف بفضل غيرهم، لأن الأمر يتعلق بنهب الكتاب كاملاً .

وهذا ما فعله سعد الأشعري (القرن الثالث والرابع الهجريين)، إذ أدخل كتاب «فرق الشيعة» للنوبختي (القرن الثالث الهجري) كاملاً في كتابه «المقالات والفرق» بعد أن غيب اسم مصنفه، ومع ذلك وجد المعاصرون حيلة لستر هذه السرقة فأخذوا يذكرون كلمات وحروف ميزت ما بين المصنفين، وهي بالغالب حروف جر وعطف وعبارات استدراك.

كان خلو أحكام الفقه من حكم يحمي المال الفكري مقلقاً لكُتاب ومؤرخين، فهذا أبو الحسن المسعودي (ت346هـ) أضطر إلى استهلال وختم كتابه «مروج الذهب ومعادن الجوهر»، بالتحذير الآتي: «من حرف شيئاً من معناه، أو أزال ركناً من مبناه، أو طمس واضحةً من معالمهِ، أو لّبس شاهدةً من تراجمه، أو غيّره أو بدله، أو أنتخبه أو أختصره، أو نسبه إلى غيرنا، أو أضافه إلى سوانا، فوافاه من غضب الله، وسرعة نقمته وفوادح بلاياه، ما يعجز عن صبره، ويحار له فكره، وجعله مثلةً للعالمين، وعبرة للمعتبرين، وآية للمتوسّمين، وسلبه الله ما أعطاه، وحال بينه وبين ما أنعم به عليه من قوّة ونعمة مبدع السموات والأرض، من أي الملل كان والآراء، إنه على كل شيء قدير، وقد جعلت هذا التخويف في أول كتابي هذا وآخره» (مروج الذهب: 1ص19و5ص301).

وإن اكتفى المسعودي تضمين مروجه التخويف الآنف، فآخرون دفعهم قلقهم إلى دفن أو إحراق كتبهم أو رميها بالماء، وقد أعتبر ابن الجوزي (ت597هـ) هذا العمل من تلبيس إبليس (الكتاب). وقال أبو حيان التوحيدي، وهو يهم بإحراق كتبه: «فلي في إحراق كتبي أسوة بأئمة يُقتدى بهم، ويؤخذ بهديهم، ويُعشى إلى نارهم، منهم: أبو عمرو بن العلاء، وكان من كبار العلماء مع زهد في ظاهر، وورع معروف، دفن كتبه في بطن الأرض»(الكيلاني، رسائل التوحيدي). ولكن ليس كل مَنْ أتلف كتبه كان خشية من تحريفها أو سرقتها، فمنهم من اكتفى بعلمه منها، أو خاف من الملامة وسوء الفهم، أو لم يجد من يعتبر بها.

ظل الفقه متساهلاً مع السرقة الأدبية، حتى ظن بعض مقترفيها أنها ليست جنحة أو جناية، مع أن أدب السرقات ظهر مبكراً، بداية من القرن الثالث الهجري[1].

ولا ينكر أحد أن العرب في تاريخهم الفكري الطويل ملامح من تقدير واحترام لحق المبتكر المتفرد في مجال الشعر والأمثال والخطابة؛ مما يشير إلى معرفة العرب بحق من يؤلف أو يبتكر ولا سيما في مجال الشعر، إذ أن أوائل ما وصلنا من الشعر الجاهلي يبدأ بإقرار عطاء الأقدمين، وهو عطاء غير مجزوز "وما أرانا أن نقول إلا معادا".

[1] - مجلة الشرق الأوسط، العدد 9021.

وتسجل لنا كتب التراث كثيرًا من حوادث سرقات الشعر بل يكون أول من نادى بضرورة حماية حق المؤلف من العرب قبل المؤتمرات الحديثة التي تدعو إلى حماية حق المؤلف من أنشد الشعر:

أجزني إذا أنشدت شعرًا فإنما بشعري أتاك المادحون مرددا[1]

ديما لم تكن هناك نصوص حمائية للملكية الفكرية واضحة بل كانت ضمن حماية الحقوق العامة والحق في اللغة هو خلاف الباطل، ومصدر حق الشيء يحق إذا ثبت ووجب ويطلق على الأمر المقضي، والعدل والإسلام، والمال، والملك، والموجود الثابت، والصدق، والموت، والحزم.

ومن معانيه أيضا النصيب، والواجب، واليقين وجمعه حقوق وحقاق.[2]

وقسمه علماء الأصول إلى أقسام ثلاثة:

- حق الله: هو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه، وذلك كحرمة بيت الله الحرام، وحرمة الزنا، فالأول نفعه عام للناس باتخاذه قبلة، والثاني نفعه عام للناس، إذ به تسلم الأنساب من الاختلاط.
- حق العبد: وهو ما تعلق به مصلحة للعبد، كحرمة ماله، وإنما كان حقا مقصورا على العبد، لأنه يباح بإباحة الملك من جانب صاحبه.
- أما الحق المشترك بين الله والعبد فهو نوعان:

أحدهما: ما اجتمع فيه الحقان وحق الله هو الغالب، كحد القذف ، فإن فيه حق الله تعالى من حيث إنه جزاء هتك حرمة العفيف، وحق العبد من حيث إزالة عار المقذوف، وإنما غلب حق الله فيه، لأنه لا يجر فيه الإرث والعفو – خلافا للشافعي رحمه الله – فهو يرى أن حق العبد فيه غالب، لذا فهو يرى فيه جريان الإرث والعفو.

الثاني ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب، كالقصاص فإن فيه حق الله وهو إخلاء العالم من المفاسد، وحق العبد بوقوع الجناية عليه، ولكن حق العبد فيه غالب، حيث يجري فيه الإرث ويصح العفو و الاعتياض عنه بالمال.

أما تعريف الحق في الاصطلاح فهو ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير.

وقانونا فهو ما يقدر من قدرة لشخص من الأشخاص على أن يقوم بعمل معين يمنحها القانون ويحميها تحقيقا لمصلحة يقرها.

[1] - أسامة محمد عثمان خليل، الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي، ص 7.

[2] - حسن محمد محمد بودي، حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر من منظور الفقه الإسلامي وقانون حماية الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر، مصر، 2011، ص39.

وبتدقيق النظر في مفهوم الحق الإسلامي ومفهومه في القانون المدني يلاحظ أن مفهوم الحق في الفقه الاسلامي أعم وأشمل من مفهومه في القانون، وبيان ذلك أن الحق في القانون مقصور على حقوق الإنسان دون الإشارة إلى حقوق الله. بخلاف الفقه الاسلامي فإنه تناول حقوق الإنسان وتناول حقوق الله وأعطى حقوق الله جل عنايته واهتمامه.[1]

وهذا الخلاف وإن كان يتسع بالنسبة لحقوق الله الخالصة كحرمة الزنا، فإنه يضيق بالنسبة لحقوق الإنسان الخاصة كالديون، والحقوق المشتركة، كتحريم القتل والقذف، وهذا راجع إلى أن من الحقوق ما يتعلق بالنفع العام، وهذه حقوق هي جل عناية القانون واهتمامه.[2]

ومما سبق ذكره نجد أن حق المؤلف في احترام حقوقه الأدبية من جملة الحقوق المشتركة بين الله والعبد (المؤلف)، فحق الله يتمثل في حرمة كتمان العلم وإتاحة الفرصة أمام الناس للانتفاع بالمصنف، وحق المؤلف يتمثل في سلطته المعنوية أو الأبوية على مصنفه وهذا الحق للمؤلف يتسم بأنه لصيق بشخصه لا ينفك عنه فهو يختص به وحده دون سواه في حياته ومماته، فالمصنف كالوليد ينسب لأبيه ، ولا يقبل التنازل عنه ولا إسقاطه.[3]

وتتمثل هذه الحقوق الأدبية أساس في:

- حق المؤلف في طبع مصنفه ونشره: ويرتكز على وجوب بيان العلم للناس وهو عنصر وحق يقوم للمؤلف على الناشر. إذ أن كتمان هذا العلم والذي يظهر في مثل تلك المصنفات، والامتناع عن نشره فيه إخلال بواجب ديني يوقعه في الإثم والحرج. وقد دل على وجوب نشر العلم الكتاب والسنة والإجماع. في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (بلغوا عني ولو آية) وفي عدة آيات منزلات: { ن والقلم وما يسطرون } سورة القلم الآية1، { اقرأ باسم ربك الذي خلق، خلق الانسان من علق اقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم علم الانسان مالم يعلم } سورة العلق الآيات من 5/1.ومنه فإنه قد أمر بالتبليغ والطبع والنشر لتبليغ العلم المأمور به فكان واجبا لأن مالا يتم الواجب إلا به يكون واجبا.[4]
- حق المؤلف في نسب مصنفه إليه: وهو مظهر من مظاهر الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي وخصوصية المؤلف على كتابه. وعن هذه الخصوصية يقول رسول عليه الصلاة والسلام (من سبق إلى مالم يسبقه إليه مسلم فهو له)، ويدل الحديث على أن من سبق إلى مباح لم يسبقه أحد قبله كان أحق به من غيره. والابتكار أو التأليف سبق فكان صاحبه أحق به من غيره في نسبته إليه.[5] وهذا فيه أداء للأمانة وهو المأمور به في القرءان الكريم { إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها } سورة النساء. كما فيه من ثقة بما دون في المصنف.

[1] حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص 41.
[2] - نفس المرجع السابق، ص 41.
[3] - نفس المرجع السابق، ص 42.
[4] - نفس المرجع السابق، ص 47.
[5] - نفس المرجع السابق، ص 58.

يقول السيوطي رحمه الله:

بعد بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.. يقول تعالى في محكم آياته { إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها } النساء 58.

هل أتاك حديث الطارق { وما أدراك ما الطارق } الطارق، الخائن السارق والمائن المارق، الذي أنعمنا له بشيء من الفوائد، فما كان من هذا العديم الذوق إلا أنه نبذ الأمانة وراء ظهره وخان، وجنى ثمار غرسنا وهو فيما جناه جان، وأغار على عدة كتب لنا اقمنا في جمعها سنين، وعمد إلى كتابي (المعجزات) و (الخصائص) المطول والمختص، فسرق جميع ما فيها بعبارتي وقال: تتبعت وجمعت ووقع لي.

وقد روى عن السبكي وغيره عن الشيخ أبي حامد الاسفرائيني أنه قيل له إن فلانا صنف كتبا كثيرة فقال أروني إياها، فرآها مسروقة من كتبه فقال بتر كتبي بتر الله عمره. فمات ذلك الرجل ولم يتمتع بنفسه. فكيف يترك هذا وعزيز العلم يغير عليه وينسب ما ليس له فيه يد وإليه، ويوجه إلى الخيانة في كتبنا وجهه، ويسرق من ذخائر كنوزنا جواهر نفائس لا ملك له فيها ولا شبهه. فلذلك هتكنا أمره وإنا لصادقون، وبعثنا مؤذنا في ناديه (أيتها العير إنكم لسارقون) (قالو إن يسرق فقد سرق أخ له من قبل ابراهيم النعماني فقد سرق هذه الكتب بعينها واقتدى به هذا السارق الثاني، قلنا لم ينتفع بما سرقه ولم يبلغ منه الأماني، فأصبح هذا سارق من سارق، وغاصب من غاصب، فلا يقبل الله صدقة من غلول وللغالين عذاب واصب أعوذ بالله من الطارق السارق.

فحق أن يمنع هذا السارق من إعارة كل كتاب يصون وأن تدخر عنه نفائس الكتب أحصن الحصون فاحذروا معاشر المصنفين أن يغير على كل كتبكم ان كنتم بعزة العلم توقنون.[1]

- حق المؤلف في عدم إجراء اي تعديل على المصنف إلا بموافقته:

يفرض واجب الأمانة المأمور بها في قول الله تعالى { وإن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها} النساء57 وقوله عليه الصلاة والسلام: (أد الأمانة إلى من ائتمنك) رواه أبو هريرة رضي الله عنه، ووجه الدلالة هنا أنه على الناشر أو غيره عدم القيام بأي تعديل على المصنف الموكل إليه نشره إلا بموافقة المؤلف فإن التزم بذلك فإنه قد يكون أدى الأمانة وإن أخل بذلك فغنه يكون خائنا للأمانة وعلى قدر خيانته تتحدد مسؤوليته.

وبناء على ذلك فإن واجب الأمانة يفرض على الناشر طبع المصنف حرفيا فلا يحق له أن ينقص منه كلمة أو يزيد عليه أخرى أو يستبدل لفظا مكان آخر ويستوي في ذلك أن يكون التعديل جاريا على عنوان المصنف أو على متنه وعلة ذلك تتبين في ما يلي من أمثلة:

1/ حظر التعدي على عنوان المصنف: فمثلا إذا كان عنوان المصنف حقوق الغير في القانون المدني فلا يحق للناشر أن يستبدل عبارة القانون المدني بالقانون الوضعي دون الرجوع إلى

[1] عبد الرحمان بن ابي بكر جلال الدين السيوطي، تحقيق هلال ناجي، الفرق بين المصنف والسارق، 1998. ص 33

المؤلف حتى وإن غلب على ظنه أنها تحمل نفس المعنى، وذلك لأن المؤلف يقصد من وراء العنوان أن مؤلفه قاصر على بيان الحقوق المدنية دون غيرها وهذا القصد لا يتحقق بعبارة القانون الوضعي، لأن هذه العبارة تتسع لتشمل كل القوانين الوضعية الأخرى كالقانون الجنائي والدولي وغيرهما.

و من ثم فإن هذا التعدي من جانب الناشر من شأنه أن يفقد عنوان المصنف الدقة والتحديد.

مثال آخر إذا كان عنوان المصنف (الحيازة العرضية)، وهي التي يقصد بها المستأجر والمرتهن وغيرهما من أصحاب الحيازة العارضة فلا يحق للناشر أن يستبدل لفظة (العرضية) بـ (الوقتية) بحجة أنها أكثر انتشارا وشيوعا لدى الجمهور، لأن حيازة المستأجر والمرتهن قد تطول فلا يتسع لها لفظة وقتية، ومن هنا كان التزام الناشر بطبع عنوان المصنف كما سلمه إليه المؤلف وعدم إجراء أي تعديل عليه إلا بعد الرجوع إلى المؤلف.[1]

2/ حظر التعدي على متن المصنف: يحظر على الناشر أو سواه التعدي على متن المصنف كما يحظر عليه التعدي على عنوان المصنف، سواء بالحذف أو بالإضافة دون الرجوع إلى المؤلف وذلك دفعا لما قد يحدث من إساءة إلى شرف المؤلف وسمعته فقد يدفع الكسب الحرام بعض أصحاب دور النشر إلى الكذب على المؤلف من خلال إضافة الفقرات إلى المصنف أو حذف جزء منه بغية الترويج لفكرة معينة من خلال نسبتها إلى المؤلف.

وهذه الصورة من صور التعدي على حق المؤلف من الظواهر المعروفة لدى بعض المجلات التي تروج لفكرة معينة أو تتبنى اتجاها معروفا فتعمد إلى تغيير حقيقة اللفظ المنطوق بهدف تطويعه للفكرة التي تتبناها الجريدة مثل الترويج ـ خاصة ـ في مجال تنظيم النسل أو إباحة الربا، أو الترويج لفكر شيوعي.

ومن أمثلة ذلك أن تكون العبارة الصادرة عن صاحب النص: مما لاشك فيه أن الربا حرام بإجماع العلماء، فيقوم الناشر لغرض في نفسه بحذف لفظة (لا) لتكون العبارة: مما شك فيه أن الربا حرام...) فيجعل الربا بهذا الإجماع مشكوك في حرمته بعد أن كان مقطوعا بها وهذا النوع من التعدي ليس مستحدثا فقد حدث قديما لكتاب أبي منصور الثعالبي المتوفى سنة 429 المسمى: فقه اللغة وأسرار العربية، وهو كتاب لغوي يحتوي على أسرار اللغة العربية وجوامعها، وقد ألف الثعالبي هذا الكتاب بناء على رغبة الأمير أبي الفضل عبيد الميكالي الذي أمده بالمصادر والمراجع لإنجازه فلما أتمه أهداه له [2].

والحق الأدبي للمؤلف كما يبدو من طبيعته يعتبر نوعا من الاختصاص للعالم، الذي ما تقررت له تلك المكانة الأدبية في الاسلام إلا لما يعانيه في الاشتغال بالعلم، ولما يلقاه من معاناة

[1] - حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص 63.
[2] نفس المرجع السابق، ص 66.

في تدوين مسائله وكتابة مصنفاته، وهذا الاختصاص معلول بتحصيل العلم، لأن الله تبارك الله وتعالى قد جعل رفع درجة العالم منوطة بإتيان العلم في قوله تعالى: { يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات}، فكان رفع درجة العالم منوطا بتحصيله للعلم ومعاناته في سبيل تحقيق تلك الغاية، وكان اختصاص العالم بما يستحقه من مكانة أدبية مرموقة في مجتمعه، يعد من حقوقه اللصيقة بشخصه، والتي يكون بمقتضاها أهلا للتكريم بين الناس وفي المجتمع وللحقوق الأدبية اعتبار شرعي يجب احترامه عملا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: أنزلوا الناس منازلهم، ومن أسمى مظاهر احترام هذا الحق عدم السطو على ما يكتبه العلماء والباحثون، أو الكذب عليهم بتلفيق الآراء وتنميق الفتاوى مقرونة بذكر أسمائهم، أو النص على أنها قد صدرت عنهم ليغتر الناس بذلك، ويعملوا به ثقة منهم في اسم العالم ودينه وأمانته، ومن صور التعدي على الحق الأدبي للمؤلف ما يعرف بالسرقات العلمية، إن سارق العلم أخطر من سارق المال، إذ المال غاد ورائح، أما سالب العلم، فإنه يسرق عصارة فكر العالم ليصل على أنقاض تعبه وكده ومعاناته إلى ما يحلم به لنفسه، وليظهر أمام الناس بمنزلة العالم الذي يثق فيه الناس وهو ليس بعالم، وسرقة الافكار لا تعوض، إن سارق المال كذاب أجوف، يظهر أمام الناس بمظهر العالم، والعلم، بل والأخلاق منه براء، فهي سرقة ونصب وتدليس وخيانة في آن واحد معا [1]

الحق المالي للمؤُلف والتكييف الفقِهْي له:

الحق هو الأمرْ الثَّابت، والمقصود بالحق هنا: أمر معَنْوي أعطْاَه الشَّارع لشخَصْ بحيث يختص به، ويحجز غيره عنه وذلك يكون في المال، والمال كل ما يتمول، والمقصود به ما يمكن أن يحُاز هو أو أصله، وتكون له قيمة مشَرْوُعة ، ويترتَّب على حق الشَّخصْ في المال ملكه إيَّاه ، والملك كما يقول الإمام القرَاَفي:" حكم شرَعْي مقُدَّر وجوده في العيَنْ أو في المنَفْعة ، يقتضي تمكين من أضيف إليه الانتفاع بالعين ، وقد ذهب جماهير أهل العلم إلى اعتبار المنافع أموالا، لأنَّ مناط الماليَّة هي المنفعة، وقد خالفهم في ذلك الحنفيَّة، لأنَّهم لا يعتبرون الشَّيء مالا إلاَّ إذا أمكن حيازته ، والمنافع وكذلك الحقوق لا تحاز فهي ليست منافع. ولكن متُأخرّيهم انتهوا إلى اعتبار المنَافعِ أموالا، وأما الحقوق، فما كان منها شخصياًّ، فهو ليس مالا، و ما كان منها متُعلقاً بالمال، فهو مال.

يقول أحد متأخريهم: "ويطُلْق المال على القيِمة، وهو ما يدخل تحت تقويم مقُوم من الدَّراهم والدَّنانير .

[1] - محمد عبد الله النجار، حق المؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، دار المريخ للنشر، الرياض، 2000، ص 64.

وبذلك يمكن القول بأن متُأَخَّري الحنفيَّة يضعون ضابطاً عاماً للمال هو: كل ما له قيمة ماليَّة عرفاً ، وذلك لأنَّ الاختصاص يَقوم مقام الحيِاَزة، وقد اِمتاز حق التَّأليف بالاختْصِاص، الذي هو جوَهْر الملك ؛ كما امتاز بالمنَعْ، وهو نتيجة متُرتبة على الاختصاص وجريان التَّعاملُ فيه، والمعُاوضَة عنه. ومنَشْأ حق التَّأليف جاَء من اَلعرُفْ ، والعرُفْ مصَدْر للتَّشريع في ما لا نصَّ فيه ؛ كذلك المصلحة المرُسْلَة ، ويمكن تكييف حقَ اّلتَّأليف بالقيِاس على الثَّمرات للأشْجْار، والنخيل، ونحوها، من حيث إنَّ كلا منِهْا منافع انفْصَلَت عنَ أُصولها، ولا تقُاس على منَافع العقَارات والمنقولات، حيث لا تنفصل عنها منَافعها؛ ولذلك فالعقَدْ الذي يجَرْي على كلُّ منها هو عقَدْ بيع لا عقَدْ إجِاَرة .

وقد اِختلف اَلفقهاء المعُاصرون في مدىَ مشروعيَّة حق التَّأليف، فذهب بَعضهم إلى مشروعيَّة هذا الحق، بينما تحَفَّظ على ذلك آخرون، ولكل منهم وجِهْة نظَرَ خاصَّة، وأدَلِّة تستحق الإشارة إليها في هذه العجُالة.

أولا: أدلِّة المجُيِزين:

-1 التَّأليف حقَ ممَلْوُك لصِاَحبه (المؤلِّف)، بحِكُمْ ملكه لرقبة أصله، والأصَلْ أنَّ إعمال الفكِر للتَّأليف و الابتْكار حق يسَتْوَي فيه المتُأهِّلون له، فمنَ سبَقَ إلى الإنتاج بإعمال فكره وعقله فهو منِ خالصِ حقُوُقه .

-2 حدَيث النَّبي- صلى الله عليه وسلم -:((أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب اُلله))، فإذا جاز أخذ العوِضَ على قراءة كتاب الله، فعلى غيره منِ باب أولْىَ .

-3 حديث سهل بن سعد الساعدي :((زوَّجتْك بما معك من القرآن)) فإذا جاز أن يْكون تَعليم القرُآن عوِضاً عن الإبضاع، فأخذْ العوض عن تعليمه أوَلْىَ، وكذلك نشَرْه، وكذلك أخذْ المفاهيِم منه منِ باب أوَلْىَ، وكذلك كلُ علِم نافعِ.

-4 في التأليف عمل يدوي وفكري، والرَّسول- صلى الله عليه وسلم - يقول: أطيْب اُلكسَبْ عمل الرَّجل بيده ، وكلُ عمَل يبُاح عمله باليد، يعمله الرَّجل بيده فهو من أطيب الكسب.

5 - الكتب المصنفة التي لها قيمة علميَّة مال، والمال في الأصل لصاحبِه، ولا يخصص هذا الأصل إلاَّ بدليل صحيح.

- 6 القاعدة الشَّرعيَّة" درَءْ المفاسد مقُدَّم على جلَبْ المصالح"، وقاعدة سدَ اّلذَّرائع تستوجب أن يكون للمؤلف حق على مصنفه حق مالي)؛ لأنَّه إذا لم يترتب لْه على مصُنَّفه هذا الحقَ، فإنَّ أحداً لن يْقُبْل عَلى التَّأليف ومدُارسة العلم؛ إلاَّ القليل النَّادرِ في زماننا هذا، فحفاظاً على العلم، وجب أن يكون للمصُنِّف حق مالي على مصُنَّفه .

أدلّة المانعِين:

-1 جهُدْ المؤلَّف أو اِلمبتكر جهُد فكِرْي لا يمُكْن حياَزته، وبالتَّالي فهو لَيس مالا، وهو اتجاه متُقدَّمي الحنفيَّة، ومنَ تأثَّر بهم منِ المعُاصرِين .

وللرَّدِّ عليهم نقول: إنَّ الاختصاص قَام قيام الحيازة الماديَّة في كثير مِن أْحكام الشَّرع مثل الدَّينْ ، فهو أمر معَنْوَي مسُتقرِ فّي الذِّمَّة ؛ لأنَّ الأموال بعضها يقبل الحيازة ، وبعضها لا يقبلها ؛ لأنّ طبيعته تأبىَ ذلك ، والشَّرع لا يطلب لشيء لِا يوجد إلاَّ على وضَعْ معُيَّن ما يناقضِ هذا الوضَعْ ؛ لأنَّ هذا من اَلمحُاَل الَّذي لا يتعلَّق به تكَلْيف ، مع أنَّه يمكن الحصُوُل على منافعِ هذا الشَّيء ، وهذه المنَاَفع هيِ مَقَصْود الشَّارع بالاختصاص الذي يحل محل الحيازة.

والإنتاج الفكِرْي منِ هذا النَّوع الأخير الذي يحل فيه الاختصاص محل الحيازة، ومع ذلك فإنَّ متُأَخَّري الحنفيَّة أجاَزوُا التَّنازل عنِ الوظيفة مقُابل عوض ماليِ، مما يدَلُ على أنَّهم اعتبرَوُا الحقوق المعنويَّة أموالا .

- 2 كما أنَّ هؤلاء يِروَنْ أنَّ التأليف وَالابتكار نَوع مُن الاجتهاد اِلعقلي، و الاجتهادات العقليَّة لا يسَرْي عليها الملك كما هو رأي الإمام القرَاَفيِ .

وللرَّدِّ عليهم: نقول إنَّ الاجتهاد أَو الفكِرْ نفسه لا مقُابل له ؛ لأنَّه منِحْة من اَلله تعالي، لكن ثمرة هذا الفكِرْ شيء ، وأصَلْ الفكِرْ شيء أُخر؛ كالشجرة و ثمرتها ،فحقَ آلمؤلف ليس منُصَباً على الفكِرْ الذي هو عمل الذهن؛ بل ينصبَّ على ثمرة هذا الجهد، وهو العمل الابتكاري . الذي أخذ في الواقع شكَلْ المصُنفّ.

-3 يترتَّب على كوَنْ التَّأليف حقا مالياًّ، أن آلمؤلف إذا لم يأخذْ حقَّه المالي جاَز له أن يْمنع نشر فكره، وهذا هو كتمان العلم الذ ي قد لعَنَ الله ورسوله فاعلِهَ .

قال الله تعالى : { إنِّ الَّذين يَكَتْمُوُن مَاَ أنَزْلَنْاَ منِ اَلبْيَّنات واِلَهْدُى منِ بْعَد مِاَ بيَّنَّاه لُلِنَّاس فِيِ الكْتِاَب أِوُلئَكِ يَلَعْنَهُمُ اُلَّله وُيَلَعْنَهُمُ اُلَّلاعنِوُن*إلِاَّ الَّذين تاَبوُا وأَصَلْحَوُا وبَيَّنوُا فأَوُلئَكِ أتَوُب علَيَهْمِ وأَنَاَ التَّوَّاب الرَّحيِم} [البقرة: 159 - 160].

وقال النَّبي - صلى الله عليه وسلم -: ((منَ كتَمَ علماً يعلمه، جاء يوم القيامة ملجماً بلِجاَم منِ نار))

وللرَّدِّ عليهم نقول: إنَّ الآية الكريمة والحديث الشَّريف ليس فيهما ما يمنع الحق المالي للمؤُلف على مصُنفه؛ بل الآية الكريمة والحديث يحُذَّران منِ كتمان اِلعلِم خوفاً منِ سلُطان جائرِ، أو لهِوَى نفسي، أمَّا الحقَ المالي للمؤُلف فهوُ حقَ مّشَرْوع لا يسُمَّى منَ يطُالبِ به كاتماً للعلم؛ لأنَّ عدم أخذْه حقَهّ هو الَّذي سيؤَوُل إلى ضيَاع العلِمْ، وعدَمَ الاشتغال به و مدُاَرسته.

-4 الابتكار والتَّأليف واجب عُلى كل قادرٍ عليه، وهو عِبادة لله- عز وجل – يثُاب عليه العبَدْ في الدنيا والآخرة، و ما كان ذلك فلا يجَوُز أخذْ المقُابل له في الدنيا، وإلاَّ فسدت العبادةَ.

وردَ هّذه الشُّبهْة يكَمْن في أن النيَّة هي أساس قبول العبادة والمكافأة عليها من الله- عز وجل - فإذا ابتغى الإنسان بعمله وجه الله أجر عليه، وقد يؤُجْرَ عليه في الدنيا والآخرة معاً؛ ولذلك فإنَّ حق التأليف لِا يتنافىَ مع كونه عبادة وقربة إلى الله- عزَّ وجل - بل إنَّ هذا الحق آلمالي يعُتْبَرَ رزقاً يستعين بُه المؤلف على أمور حِياته ، ويمكن أن تقُاس هذه العبادة على غيرها من العبادات، التي يأتيِ في مقُدمتها الجهاد في سبيل الله، فإنَّ أحداً لم يقَلُ هذا ينُافيِ الغنَيِمة، وكذلك أجاز آلفقُهاء أخذْ العوِضَ مقُابل الإمامة والأذان، وتعليم القرُآن، ونحو ذلك من العبادات، فحقَّ التَّأليف كذلك .[1]

وفيما يخص حماية الملكية الفكرية قديما أيضا نجد أن حق تملك المردود المالي والاستئثار به مع الحق المعنوي والأبوة عليه وحق حماية الملكية الفكرية. حق وارد منذ القدم ، منذ حمى الانسان حماه وحدد ممتلكاته فحماها بنفسه.

وقد كان الناس لا ينسبون إلى غير المالك حقا ماليا أو ماديا أو معنويا قولا خطبة أو شعرا كخطب شعراء الجاهلية ومنها المعلقات التي تعلق على ظهر الكعبة المشرفة أو خطبة قس بن ساعدة أو النصوص المقدسة والتي حاول كثير مضاهاتها وتأليف مثلها قرآنا أو حديثا أو نسبها إلى غير قائلها (الله تعالى أو الرسول صلى الله عليه وسلم) ولكن لم يدع أحد أنها من كلامه وإبداعه. وقد قال المتنبي لسيف الدولة الحمداني:

أجزني إذا أنـشـدت فإنما بشعري أتاك المادحون مرددا .

لكن ما تعلق بالنص الصريح الدقيق المحدد الحامي لحق الاستغلال والاستئثار للحق المعنوي بالذات . لم يرد إلا حديثا اجتهادا وقياسا على نصوص عامة وأعراف سائدة .

وهو حق مشروع موجه يقره الفقه الإسلامي على أساس الجهد المبذول من قبل صاحبه ويعطيه السلطة بمنع أي إنسان آخر من أن يقوم بنشر مؤلفه أو اختراعه ، ولهذا الحق جانبان مادي ومعنوي. فالجانب المادي يتعلق بالفائدة المادية التي يحققها صاحب هذا الاختراع من عمله ، والجانب المعنوي أنه لا يجوز لأحد أن ينسب هذا العمل له لأنه يعد متجاوزاً حق صاحب الإنتاج الذي له وحده الحق بحمل اسم عمله المبتكر.

حق التأليف :

المصنف : هو الوعاء المعرفي الذي يحمل إنتاجاً أدبياً أم علمياً أو فنياً مبتكراً مهما كان نوعه أو أهميته أو طريقة التعبير فيه أو الغرض من تصنيفه .

[1] - أحمد يوسف سليمان، حق المؤلف بين فقه الإسلام وفكر العولمة، ص 75.

المؤلف : من ينشر المصنف منسوباً إليه سواء بذكر اسمه على المصنف أم بأية طريقة أخرى بما في ذلك استعماله اسماً مستعاراً إلا إذا قام الدليل على غير ذلك.

حق ملكية المؤلف : هو مجموعة المصالح المعنوية و المادية التي تثبت للشخص على مصنفه.

حق الطباعة :

وقد تنوعت أشكال الطباعة و لم تعد تقتصر على الشكل الورقي وتشمل المصنفات المكتوبة، و المصنفات الفنية ومصنفات الفنون التشكيلية والتطبيقية والتصوير الفوتوغرافي ومصنفات المصورات والخرائط الجغرافية والتصاميم والمخططات المتصلة بحق النشر:

النشر : نقل المصنف أو إيصاله بأسلوب مباشر أو غير مباشر إلى الجمهور أو استخراج نسخ أو صور منه أو من جزء من أجزائه يمكن قراءتها أو سماعها أو رؤيتها أو أداؤها . ولمؤلف المصنف المشمول بالحماية وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي اختيار طريقة هذا النشر، وله وحده ولمن يأذن له خطياً حق استثمار مصنفه مالياً بأية وسيلة أو شكل كان و لا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي منه أو ممن يخلفه طبوغرافيا أو بفن العمارة أو العلوم ومصنفات البرمجيات الحاسوبية ، بما في ذلك وثائق تصميمها ومجموعات البيانات.

هذا تعريف مختصر بحقوق الملكية الفكرية أو ما يسمى بالحقوق "الاعتبارية والأدبية" في القوانين الوضعية، ولكن ماذا عن هذه الحقوق في ميزان الشرع والفقه.

والسؤال الذي نطرحه في هذا المجال هو : هل الجهد الفكري في التأليف، يورث صاحبه، في ميزان الشرع، أي اختصاص حاجز يتضمن معنى الحق؟

والجواب على ذلك: نعم، بل لا نعلم في هذا القدر خلافاً ، ومن أبرز ما يدل على ذلك ما هو ثابت من حرمة انتحال الرجل قولاً لغيره، أو إسناده إلى غير مصدره. بل كانت الشريعة وما تزال، قاضية بنسبة الكلمة و الفكرة إلى صاحبها، لينال هو دون غيره أجر ما قد تنطوي عليه من خير، وليتحمل وزر ما قد تجره من شر. وقد ذهب الإمام أحمد في تحديد هذا الاختصاص و تفسيره مذهباً جعله يمتنع عن الإقدام على الاستفادة بالنقل والكتابة عن مقال أو مؤلف عرف صاحبه ، إلا بعد الاستئذان منه. فقد روي عن الغزالي أن الإمام أحمد سئل عمن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث أو نحوها ، أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها؟ فقال: لا، بل يستأذن ثم يكتب.

إذن، التأليف يورث صاحبه حقاً يتعلق بمحله الذي هو ثمرة جهد فكري أو علمي.

ولكن ما هي طبيعة هذا الحق؟ أهو حق مادي مالي ، أم هو حق معنوي خال عن شوائب النفع المادي أو المالي؟ ــ لن ندخل في التفاصيل لأن الدراسة لا تسمح بذلك ــ، و إنما نقول بما ورد في كتب الفقه : إن مالك المصنف بهبة أو شراء ، إنما يحق له أن يتصرف بالعين المادية التي

اشتراها ، إذ هي التي وقع العقد عليها، كما أنه يملك أن يعبر عن الأفكار التي في المصنف وأن يناقشها ويرفضها ويرويها، و لكن ليس له أن ينتحلها لنفسه، ثم إنه لا يملك إذن من باب أولى أن يبيع هذا الحق المنسوب إلى غيره ويستقل هو بثمنه اعتماداً على مجرد أنه قد امتلك نسخة من مصنف تحوي صورة هذا الحق ، لا شك أن هذه النسخة تغدو عندئذ في يد أشبه ما تكون بكوة فتحت في جدار، لتتسرب اليد الأجنبية منها إلى الداخل، ثم لتقتنص كل ما قد يوجد فيه دون حق.

وتتمثل هذه الحقوق في أكثر الأحيان بعبارة تدون على المصنف المطلوب حمايته لصاحبه الذي أنتجه "حقوق التأليف و الطباعة و النشر محفوظة " أو " جميع الحقوق محفوظة ".

3- الحقوق الأخرى التي تطبق على حق الملكية الفكرية:

حقوق ثلاثة مترابطة مع بعضها و مع الحقوق الثلاثة السابقة التي ذكرت و نبين حكم القانون والشريعة في هذه الحقوق بشكل موجز، في حرية استعمال المصنفات المحمية.

3-1- حق نسخ المؤلف :

تعد أوجه الاستعمال التالية للمصنف المتمتع بالحماية بلغته الأصلية أو بنصه المترجم إليه مشروعة دون الحصول على موافقة المؤلف :

استنساخ أي مصنف يمكن مشاهدته أو سماعه أو عرضه ، وذلك عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو وسائل إعلام الجمهور أو جعل ذلك المصنف في متناول الجمهور في الحدود التي يسوغها الهدف الإعلامي المنشود.

استنساخ أعمال فنية تشكيلية أو معمارية لعرضها سينمائياً أو تلفازياً وإبلاغها للجمهور، إذا كانت هذه الأعمال موجودة بصفة دائمة في مكان عام.

استنساخ عمل أدبي أو فني أو علمي بالتصوير الفوتوغرافي أو بطريقة مشابهة إذا كان قد سبق وضعه في متناول الجمهور بصورة مشروعة، وذلك إذا جرى الاستنساخ من قبل مكتبة عامة أو مركز للتوثيق غير تجاري أو مؤسسة علمية أو معهد تعليمي بشرط أن يكون ذلك الاستنساخ وعدد النسخ مقتصراً على احتياجات أنشطة الجهات المستنسخة، وبشرط ألا يضر ذلك بالاستثمار المادي للمصنف أو يتسبب في ضرر لا مسوغ له لمصالح المؤلف المشروعة.

3-2- حق بيع المؤلف :

للمؤلف أن ينقل إلى غيره الحق في مباشرة حقوق الاستثمار المنصوص عليها في قوانين الحماية. ويكون ذلك بصورة كتابية و بتحديد واضح لكل حق في التصرف على حدة .

إذا نقلت ملكية النسخة الأصلية من مصنف فلا يتضمن ذلك نقل حق المؤلف ومع ذلك يحق لمن يمتلك تلك النسخة أن يعرضها على الجمهور دون أن يكون له حق نسخها ما لم يتفق على خلاف ذلك.

تنتقل حقوق المؤلف كاملة إلى ورثته بعد وفاته، بما في ذلك اتخاذ قرار نشر المصنف إذا لم يكن منشوراً قبل الوفاة وفي حال عدم وجودهم تنتقل هذه الحقوق إلى الوزارة المسؤولة عن مثل هذه الحماية.

3-3- حق التنازل عن المؤلف :

إن حق التنازل عن المؤلف يتمثل بشكل مشابه بحق البيع، ويكون التنازل في أكثر الأحيان دون عوض مادي، و لذلك فإن ما ورد من نصوص بحق البيع تنطبق على حق التنازل.

هذا في القوانين الوضعية التي تختلف من بلد إلى آخر ، ولكن ما الأحكام التي نصت عليها الشريعة والفقه في هذه الحقوق.

فقد ثبت كما بينا سابقاً أن حق الابتكار حق تقره الشريعة الإسلامية بفضل أسبقيته إلى ابتكار ذلك الشيء، فينطبق عليه ما ينطبق على حق الأسبقية من أحكام، وأن بعض الشافعية و الحنابلة أجازوا بيع هذا الحق، ولكن المختار عندهم عدم جواز البيع ، ولكن يجوز التنازل عنه بمال ، وقد أجاز البهوتي في شرح منتهى الإرادات التنازل عن حق التحجير وحق الجلوس في المسجد، وهذه من حقوق الأسبقية والاختصاص، ومقتضى ذلك أنه يجوز التنازل عن حق الابتكار أو حق الطباعة لرجل آخر بعوض يأخذه المتنازل، ولكن هذا يتأتى في أصل الذي يبذله المبتكر من أجل جهده وماله ووقته، والذي يعطي هذا الحق مكانة قانونية تمثلها شهادات مكتوبة بيد المبتكر وفي دفاتر الحكومة، وصارت تعد في عرف التجار مالاً متقوماً فلا يبعد أن يصير هذا الحق المسجل ملحقاً بالأعيان والأموال بحكم هذا العرف السائد،.

ونظراً إلى هذه النواحي أفتى أكثر العلماء المعاصرين بجواز بيع هذا الحق. ومن الجدير بالذكر أن العلامة المفتي محمد شفيع تقي العثماني- رحمه الله تعالى- كان يفتي بعدم جواز بيع حقوق النشر، وله في ذلك رسالة وجيزة مطبوعة في كتابه (جواهر الفقه)، ولكنه بعد أن انتهى من تأليف كتابه أراد أن يعيد النظر في فتواه وأن يدرس المسألة من جديد ببحث وتحقيق مستفيض بما ينقح مسألة الحقوق والاعتياض عنها، وكان منفتحاً لكل رأي جديد يسنح له، ولكن وافته المنية قبل الشروع في ذلك.[1]

ليست السرقة الأدبية والفكرية ظاهرة حديثة، بل عرفها الإنسان القديم في مختلف الحضارات والمدنيات. فقد كانت عند البعض ظاهرة طبيعية في التعامل مع الأفكار الأدبية وغير

[1] - أحمد محمد العنزاوي، حقوق الملكية الفكرية وطرق حمايتها، ص51.

الأدبية من باب التقليد والمحاكاة والتكرار والاجترار، فالمقدمات الطللية والغزلية والخمرية في القصائد الجاهلية دليل قاطع على ظاهرة التكرار والاجترار ومحاكاة الشعراء لبعضهم البعض، وقد صدق الشاعر الجاهلي كعب بن زهير حينما قال :

ما أَرانا نَقولُ إِلاّ رَجيعاً *** وَمُعاداً مِن قَولِنا مَكرورا

في حين، يرى البعض الآخر أن السرقة ظاهرة ثقافية و إبداعية مشينة، تتميز بتعدي الغير أو الآخر على حقوق الإنسان المبدع أو المفكر.

وهكذا، فقد تناول النقد العربي القديم قضية السرقات الشعرية ، فاعتبرها صفة سلبية وعيبا مشينا ينقص من قيمة الشاعر أو المبدع، وقلما نجد كتابا نقديا في ثقافتنا العربية القديمة يخلو من قضية السرقات الشعرية والنثرية، إذ وجدناها مبحثا أو بابا نقديا مهما عند جل النقاد، من بينهم: ابن سلام الجمحي، وابن قتيبة، والآمدي، وأبو بكر الباقلاني، والصولي، وعبد القاهر الجرجاني، والقاضي الجرجاني، والحاتمي، وابن وكيع التنيسي، وابن الأثير، والمرزباني، وأبو هلال العسكري، وابن رشيق القيرواني... بل قسم النقاد السرقة الشعرية أقساما عدة إما حسب سهولتها وخطورتها، وإما حسب غموضها وجلائها، وإما حسب مضمونها وشكلها.[1]

المطلب الثاني: حماية الملكية الفكرية نازلة فقهية في الوقت المعاصر:

إن النقد المعاصر قد تنبه بعد ظهور الشكلانية الروسية والشعرية البنيوية وترجمة آراء ميخائيل باختين إلى أن جل هذه السرقات الأدبية والفكرية لم تكن في جوهرها إلا تناصا أو توارد الأفكار والخواطر أكثر مما هي سرقات حقيقية. بمعنى أن هذه التضمينات أو ما يسمى بالسرقات قديما هي أساس الإبداع والتجديد والحداثة والتميز، فهي تعبر عن مدى تمكن المبدع من نصوص الآخرين استحضارا وامتصاصا وحوارا. أي: لقد أصبح التناص ظاهرة إيجابية في أدبنا المعاصر من خلاله نحكم على المبدع هل هو مثقف أم غير مثقف؟!! لأن الإبداع قبل كل شيء متعة وفائدة .

أما اليوم ، فيمكن التمييز بين السرقات والتناص والبحث العلمي، فما هو خاضع للتوثيق والإحالة والاستشهاد الموضوعي الدقيق يدرج ضمن البحث العلمي الجاد والرصين، وما ينقل حرفيا بدون توثيق أو إحالة على المصادر والمراجع والإشارة إلى صاحب الكلام فهو سرقة واضحة. وأكثر من هذا تكون السرقة جلية حينما ينقل الشخص كلام الآخر حرفيا بلا تصرف أو تحوير أو تغيير. وتكون السرقة مضمرة وخفية حينما يعمد الناقل إلى التصرف في أفكار الغير دون تمثل الأمانة العلمية في النقل. وما يوظف في الشعر بصفة خاصة، والإبداع والفكر بصفة عامة، من اقتباسات واعية وغير واعية، فهي تعبر عن مدى ثقافة المبدع وسعة معرفته الخلفية ، ويدخل كل ذلك ضمن التناص أو التوظيف الإيجابي للمنقول.

[1] - جميل حمداوي، السرقات الأدبية والفكرية، مؤسسة بابل للثقافة والإعلام، 2013، ص 64.

أسباب انتشار السرقة الأدبية في الأوساط التعليمية:

لقد انتشرت السرقات الأدبية والفكرية مع ظهور الإنترنيت، فتهافت المتهافتون على المقالات الرقمية لسرقتها جزئيا أو كليا بغية الاستفادة من أفكار الآخرين، والاشتغال بها أوعليها، سواء أكان ذلك من قبل التلاميذ والطلبة أم من قبل المدرسين والأساتذة الباحثين. ومن ثم، أصبحت السرقة ظاهرة عامة لا يمكن التحكم فيها إلا إذا أنب الضمير صاحبه.

ومن الأسباب الأخرى التي تدفع هؤلاء إلى السرقة الكسل والخمول والفشل وحب الظهور من جهة، والعجز عن الكتابة وتوليد الأفكار من جهة أخرى. وأكثر من هذا يجد هؤلاء كل شيء موجودا بين أيديهم، فينقلون المقال بحذافيره دون تغيير أوتحوير أو تصرف، فتختلط النسبة بين المبدع الحقيقي والمبدع المزيف. واليوم، صارت السرقة الأدبية والفكرية ظاهرة عادية وطبيعية ومشروعة مع وجود أبواب الإنترنيت مشرعة على مصراعيها ، حيث يلتجئ إليها الأستاذ والطالب والتلميذ على حد سواء.[1]

إن الحقوق الأدبية و الفنية هي من أقدم الحقوق التي نظمها المشرع الداخلي و الدولي و التي جعلت من فكر الإنسان و إبداعه و خياله محلا للحق القانوني الذي يحظى بالحماية، إلا أن هذه الحقوق و على مر التاريخ ارتبطت دوما بالشخص الطبيعي الذي هو المصدر الوحيد للفكر و الإلهام الفني و العملي على اعتبار أن الإنسان هو الكائن الوحيد الذي حباه الله بالعقل، و يتضح ذلك بجلاء في حديث رسول الله صلى الله عليه و سلم "إن أول ما خلق الله تعالى العقل فقال تعالى له ما خلقت خلقا أكرم منك بك آخذ و بك أعطي و بك أثيب و بك أعاقب "

إن حقوق الملكية الفكرية من أقدم الحقوق القانونية التى يتمتع بها الإنسان نظرا لارتباط هذه الحقوق بالجانب الشخصي والمعنوي للإنسان ، وكذلك لارتباطها بذمته المالية.

وقد أصبح من المجمع عليه من الناحية العملية والتشريعية وحتى الدولية أن الملكية الفكرية أصبحت تضم قسمين من العناصر الرئيسية للملكية الفكرية ، قسم أول يتضمن الحقوق الفكرية للمبدعين على مؤلفاتهم ومصنفاتهم وكذا أدائهم وتمثيلهم و تثبيتاتهم على الدعامات السمعية والسمعية البصرية وانتاج الهيئات السمعية والسمعية البصرية وهذا ما أصبح يصطلح عليه بالملكية الأدبية والفنية نظرا لارتباطها بالجوانب الأدبية مثل النصوص الأدبية والشعرية و القصصية والعلمية و الفنية، وقسم ثاني يتضمن الحقوق الفكرية للمبدعين على اختراعاتهم وابداعاتهم في المجال الصناعي والتجاري وهذا ما سميّ بالملكية الصناعية .

ولقد ذاع استعمال مصطلح الملكية الأدبية والفنية في بداية ظهور هذا النوع من الحقوق نظرا لأن المصنفات آنذاك كانت تقتصر فقط على المصنفات الأدبية مثل الشعر والنثر والكتب

[1] - جميل الحمداوي، المرجع السابق، ص 72.

العليمة والأدبية وتقتصر من جانب آخر عمى المصنفات الفنية مثل الرسم والنحت والموسيقى والرقص، أي أن محل الحماية كان مقتصر على المصنفات الأدبية والفنية فقط .

إلا أنه حديثا توسع مضمون الحماية اذ أصبح يستوعب مصنفات أخرى مثل مصنفات الإعلام الألى والحاسوب والمصنفات الالكترونية وقواعد البيانات والمعطيات لهذا أصبحت الحقوق الأدبية والفنية تضم نوعين من الحقوق.

1/حقوق المؤلف وتشمل المصنفات الأدبية والفنية والعلمية والإلكترونية و التاريخية والتراثية.

2/ حقوق مجاورة لحقوق المؤلف وتشمل حقوق الممثلين والمؤدين وحقوق منتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية وهيئات البث السمعي والسمعي البصري . [1]

ونظرا لارتباط هذه الحقوق أي الحقوق الأدبية والفنية كما سبق الإشارة إليه بفكر وخيال الإنسان وعواطفه وبالتالي بأهم عنصر يرتبط بشخصه فقد دعت معظم الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية الى تفريع هذه الحقوق الى حقين أو سلطتين يمارسهما صاحب الإبداع في آن واحد وهما الحق المعنوي المرتبط بشخصية الإنسان فيبرز سلطته على إبداعه وارتباط إبداعه بشخصيته واسمه وقدرته على نشره وتعديله واذاعته أو نسخه ، أما حقه الثاني فهو حق ذو طبيعة مادية تعطي للمبدع سلطة الاغتناء والاستفادة المالية من إبداعه الفكري ، ونظرا لقوة هذه السلطات المخولة لأصحاب الحقوق فقد اعتمدت معظم التشريعات والاتفاقيات عمى تسمية هذه الحقوق بحقوق الملكية الفكرية وهذا لتأكيد قوة هذه الحقوق وتأكيد حمايتها .

إن اللافت للانتباه هو ارتباط الحقوق الفكرية وعلى الأخص حقوق الملكية الأدبية و الفنية بشخص الإنسان فجعلت هذه الحقوق على مر التاريخ مرتبطة بالإنسان أي الشخص الطبيعي فهذه الحقوق اعترف بها القانون وحماها منذ الوهلة الأولى كتتويج لفكر الإنسان المبدع حتى يرقى بفكر الإنسان الى المادة القانونية القابلة للحماية.

ونجد أن أول قانون لحقوق المؤلف هو قانون الملكة آن في انجلترا في عام 1710 الذي وجه بالدرجة الأولى للمؤلفين وهو بلا شك موجه للإنسان أي الشخص الطبيعي ولم يكن التشريع آنذاك يقصد بإحكامه الأشخاص المعنوية وهذا لسبب بسيط أن قوانين حقوق المؤلف تمثل امتيازا للمؤلفين على إبداعهم الفكري وعلى ما تجول به خواطرهم الفكرية الخيالية والعاطفية من مؤلفات أدبية .

ومن المعروف أن الحقوق اللصيقة بالشخصية حقوق بطبيعتها مرتبطة بالإنسان ويسميها بعض الفقهاء والتشريعات بحقوق الإنسان.

[1] - شنوف العيد، الحقوق الأدبية والفنية للأشخاص المعنوية ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص جامعة الجزائر.2012/2011 ص 1 ، 2 ،3

ورغم كل ما سبق إلا أن أصوات تشريعية وفقهية وقضائية أصبحت ترتفع هنا وهناك تؤكد على ضرورة إفادة الشخص المعنوي بالحقوق الأدبية والفنية على الرغم من أن هذا الشخص أي الشخص المعنوي ليس كيانا بشريا قادرا على التفكير أو الشعور ، إلا أنه في النهاية هو كائن قانوني قادر على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات مثله مثل الشخص الطبيعي وهذا هو مربط الفرس ، فالعبرة من الناحية القانونية هو في الأهمية القانونية التي تؤهل هذا الكائن لاكتساب هذا النوع من الحقوق وتحمل تبعات الالتزامات في هذا الإطار. ومن جية ثانية فإن تكييف طبيعة الحقوق الأدبية والفنية أصبحت متغيرة وليست ثابتة إذ أن تكييف الحقوق الأدبية والفنية على أنها ذات طبيعة لصيقة بشخص الإنسان كان حينما كان الشق الأدبي هو السائد والغالب على هذه الحقوق ، أما في العصور الحديثة فقد أصبح للشق المالي الأهمية الكبرى وأصبح الهدف النهائي لكثير من المصنفات، فقد أصبحت هذه الأخيرة في بعض الأحيان تحتاج الى أموال طائلة لإخراجها لعالم الحس والمشاهدة وتحتاج أيضا لأموال طائلة لاستغلالها وتبليغها وفي المقابل تدر أرباح طائلة ومنه تحولت بيئة المصنفات من بيئة معنوية الى بيئة ربحية مادية وتجارية وهو ما يتناسب مع نموذج الشخص المعنوي.[1]

وقد يكون لظهور الطابعات ودور النشر الأثر البالغ لالتفات التشريعات والقوانين للحقوق الأدبية والفنية التى تلحق بالأشخاص المعنوية على اعتبار أن دور النشر غالبا ما تعتمد على وسائل وتقنيات كبيرة، كما أنها تعتمد على الفكر التجاري والصناعي الذي هو البيئة الأولى لظهور الشخص المعنوي من حيث المبدأ، ومنه فإن تلازم عمل المؤلف وعمل الناشر خلق تقبل لدى المشرعين لإفادة الأشخاص المعنوية بحقوق فكرية. كما أن تنوع المصنفات وتوسعيا كان له أيضا الأثر الواضح على إفادة الأشخاص المعنوية ببعض الحقوق الفكرية، فبعدما كانت المصنفات تقتصر في البداية على المصنفات الأدبية والفنية توسع الأمر وأصبح ما يعرف بالمصنفات السمعية والسمعية البصرية، بل وظهرت المصنفات الجماعية والمركبة التي تضم عدة مؤلفين الذين قد يمارسون حقوقهم الأدبية والفنية في إطار الشخص المعنوي ومنو تجزأت الحقوق بين المؤلفين الطبيعيين والأشخاص المعنوية التي تشكل إطار قانوني لممارسة الحقوق.

ومن جهة ثالثة فإن علاقات التبعية التعاقدية أحيانا والوظيفة أحيانا أخرى بين الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية كان لها أيضا الأثر الواضح في بروز فكرة إفادة الشخص المعنوي ببعض الحقوق الفكرية ، فلا شك أن المؤلف الذي يرتبط بعلاقة تعاقدية مثل المقاولة وعلاقة العمل يخلق في إطار تبادل الحقوق والتزامات بين المؤلف ورب العمل حقوق فكرية للطرفين على اعتبار أن المؤلف يكون قد استعمل وسائل وامكانيات رب العمل لتحقيق الإبداع الفكري. بل

[1] - شنوف العيد، المرجع السابق. ص 4

وأصبحت الأشخاص المعنوية تحرص في تعاقداتها على الاستفادة من الإبداع الفكري لامتلاك حقوق فكرية على المصنفات التى يبدعها المؤلفون المتعاقدون معهم.[1]

وفي ظل تطور حقوق الملكية الفكرية عبر الأزمنة والتطور السريع الملاحظ في العصر الحالي ظهر ما يسمى باتفاقية حقوق الملكية الفكرية، ويقول في الدكتور يوسف العوضي في هذا الإطار في مقال عنوانه حقوق الملكية الفكرية والبلدان العربية:

منذ أن أصبحت اتفاقية حقوق الملكية الفكرية - أحد ملحقات اتفاقية التجارة العالمية - ملزمة للأعضاء الموقعين عليها والجدل لا يتوقف بين من يرى أن هذه الاتفاقية تخفي أغراضا خبيثة للدول المتقدمة من بينها الهيمنة على المعرفة والتكنولوجيا وعدم نقل هذه التكنولوجيا إلى الدول النامية إلا بالقدر الذي تسمح به , وبين من يرى أن بنود الاتفاقية وما يمكن أن تفرضه الدول من تشريعات محلية يمكن أن يضمن للدول النامية منع الاحتكار وسوء استغلال حقوق الملكية الفكرية.

ونحن نتوخى من خلال هذا التحليل أن نعالج موضوع الاتفاقية من خلال السعي لبيان اتفاقية حقوق الملكية الفكرية والخلفية العلمية والتاريخية لها، وهجرة العقول وموقف الاتفاقية منها, والآثار السلبية لهذه الاتفاقية وكيف يمكن للدول العربية مواجهتها.

1- الموضوع الذي تعمل عليه اتفاقية حقوق الملكية الفكرية كان مثارا - صراحة أو ضمنا- من الدول المتقدمة منذ سنوات. ونحن هنا نتكلم عن الموضوع الذي عملت عليه الاتفاقية ولا نتكلم عن الاتفاقية. الموضوع الذي عملت عليه الاتفاقية اعتبرته الدول المتقدمة مشكلة ومطلوب حل لها. هذا عن الموضوع, أما عن الاتفاقية فإنها طرحت في جولة أورغواي, ومعروف أن جولة أورغواي هي أهم جولة في المفاوضات التي أنشأت منظمة التجارة العالمية. والمفاوضات في هذه الجولة امتدت من 1986 إلى 1993، وبناء على هذه الجولة وما سبقها من جولات قامت 117 دولة يوم 15 ديسمبر/ كانون الأول 1993 بالتوقيع على اتفاقية منظمة التجارة العالمية، وتقرر أن يكون التوقيع النهائي في المملكة المغربية في أبريل/ نيسان 1994، وترتب على ذلك أن حلت منظمة التجارة العالمية محل الجات.

"تعمل اتفاقية حقوق الملكية الفكرية على تحقيق الحماية الفكرية بوسيلتين رئيسيتين: الأولى هي الحصول على تصريح من مالك الحق الفكري والثانية هي دفع ثمن لهذا الانتفاع"

2- هدف اتفاقية حقوق الملكية الفكرية هو حماية حقوق المؤلفين والمخترعين والمكتشفين والمبتكرين. وهذه الأمور هي ما يطلق عليها حقوق الملكية الفكرية. وقد عملت اتفاقية حقوق

[1] - شنوف العيد، المرجع السابق. ص 5

الملكية الفكرية على تحقيق هذه الحماية بوسيلتين رئيسيتين: الوسيلة الأولى هي الحصول على تصريح من مالك الحق الفكري بالاستفادة من هذا الحق، سواء كان اختراعا أو اكتشافا أو غيره. الوسيلة الثانية هي أن يدفع الذي يحصل على هذا التصريح ثمنا لهذا الانتفاع؛ أي أن يدفع مبلغا من المال لأنه استفاد من الاختراع أو الاكتشاف أو العلامة التجارية التي تعتبر من حقوق الملكية.

3- المجالات التي تعمل عليها حقوق الملكية الفكرية كثيرة ومتنوعة وهي تشمل:

- براءات الاختراع.

- حقوق النشر.

- حقوق الفنانين ومنتجي التسجيلات الصوتية.

- العلامات التجارية بما فيها مصدر المنشأ والتصاميم الصناعية والأسرار التجارية.

- برامج الحاسب الآلي وتجميع البيانات.

- حقوق المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة.

- المؤشرات الجغرافية.

هذه هي المجالات التي تعمل عليها اتفاقية حقوق الملكية، وقد فصلناها بالرغم من وجود تكرار أو تداخل فيها، ويتبين من هذه المجالات أنها استوعبت كل ما يدخل في التقدم العلمي والتكنولوجي والإداري وكذلك ما يتعلق بالعلامات التجارية حتى لو كانت مؤشرات جغرافية.

4- استلزمت اتفاقية حقوق الملكية الفكرية مبادئ وإجراءات منها:

- أن تقوم الدول المنضمة إلى الاتفاقية بإصدار قانون خاص بحماية حقوق الملكية الفكرية أو أن تتضمن قوانينها ما يفي بهذا الغرض.

- تطبق الاتفاقية على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين.

- تم الربط بين اتفاقية حقوق الملكية الفكرية واتفاقيات أخرى تعمل على نفس الموضوع، ومنها معاهدة باريس 1967، ومعاهدة برن 1971.

- تلتزم البلدان الأعضاء منح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية.

- تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية والدولة الأولى بالرعاية على حقوق الملكية الفكرية.

ـ تم الاتفاق على أن يبدأ العمل باتفاقية حقوق الملكية الفكرية بعد مرور سنة من إنشاء منظمة التجارة العالمية، ومن المعروف أن هذه المنظمة أنشئت في إبريل/ نيسان 1994، وبدأ سريانها في منتصف 1995.

الخلفية العلمية التاريخية لاتفاقية حقوق الملكية الفكرية

تمويل البحث العلمي أصبح مشكلة ضمن مشكلات العلاقات الاقتصادية الدولية وقد يبدو الأمر على هذا النحو موضع تساؤل ذلك أن البحث العلمي بطبيعته عمل العلماء والمخترعين، وتتبناه -غالبا- مؤسسات أكاديمية سواء مراكز بحوث أو معاهد علمية أو جامعات. هذا هو البحث العلمي من حيث طبيعته، فكيف يصبح أمر على هذا النحو ضمن مشكلات العلاقات الاقتصادية الدولية، بل قد تكون المشكلة قد تعدت ذلك وأصبحت ضمن مشكلات العلاقات الدولية سواء اقتصادية أو سياسية أو علمية.

السبب الذي نقل هذا الأمر العلمي إلى مشكلات العلاقات الدولية هو الإنفاق على البحث العلمي في البلاد المتقدمة والبلاد النامية. أشارت الإحصاءات - وقد تكون لا تزال- إلى أن الإنفاق على البحث العلمي في البلاد النامية منخفض بل قد يكون منخفضا جدا عن مثيله في البلاد المتقدمة.

"إذا استمرت أوضاع البحث العلمي في البلاد النامية على ما هي عليه الآن فإن اتفاقية حقوق الملكية الفكرية سوف تمكن الدول المتقدمة من السيطرة والتحكم في ثورة المعلومات"

واستنتجت البلاد المتقدمة من ذلك أنها هي التي تتحمل تكلفة الإنفاق على البحث العلمي بما يحمله من اختراعات واكتشافات جديدة. وبينما تتحمل البلاد المتقدمة هذه التكلفة فإن بلدان العالم كله المتقدمة والنامية تستفيد من الاختراعات والاكتشافات الناتجة من البحوث العلمية في بناء الدولة وفي تحقيق التقدم أو الإسراع به.

هذا الأمر جعل البلاد المتقدمة تتهم البلدان النامية بأنها تستفيد من البحوث العلمية دون أن تساهم في الإنفاق على هذه البحوث، أي بدون أن تتحمل تكلفة في هذه البحوث.

لم يكن من المتصور أن تدخل البلدان المتقدمة مع البلدان النامية في مفاوضات لتحميل الأخيرة جزءا من تكلفة البحوث، سواء أكانت هذه المفاوضات فردية أو جماعية.

اتفاقية حقوق الملكية الفكرية قدمت الحل لهذه المشكلة لمصلحة البلدان المتقدمة. وبعبارة أكثر صراحة إن البلدان المتقدمة أعدت هذه الاتفاقية لتجبر البلدان النامية على أن تتحمل تكلفة في البحوث العلمية التي تجريها البلدان المتقدمة، سواء بمعرفة أفراد أو مؤسسات أو مراكز بحثية.

قبل أن ننتقل من هذه الفكرة إلى فكرة أخرى تتعلق بالموضوع الذي نتكلم عنه وهو اتفاقية حقوق الملكية الفكرية فإن هناك تساؤلا مطروحا وهو: هل ما سوف تدفعه البلدان النامية بناء على اتفاقية حقوق الملكية الفكرية سوف يكون متساويا مع الاستفادة التي تحصل عليها، أو أن الأمر سوف يتحول إلى وسيلة لاستغلال البلاد النامية لصالح البلاد المتقدمة كما حدث طوال تاريخ العلاقات الدولية ولا يزال يحدث إلى الآن؟.

قضية من ينفق على البحث العلمي وما يترتب عليه من اختراعات واكتشافات ومن يستفيد على النحو الذي شرحناه تمثل أحد عناصر الخلفية العلمية التاريخية لاتفاقية حقوق الملكية الفكرية.

توجد قضية أخرى تدخل ضمن قضايا هذه الخلفية العلمية التاريخية، فمن المعروف أن العالم يعيش عصر الثورة الثالثة، وهذه الثورة لها أسماؤها الكثيرة منها أنها ثورة الاتصالات، ومنها أنها ثورة المعلوماتية أو عصر المعلوماتية. ويمكن تلخيص هذه الثورة العلمية بأن العالم يعيش تطورا تكنولوجيا لم يعرف له مثيل في شموله وسرعته وتطوراته المتلاحقة وتطبيقاته المتنوعة.

هذا التطور التكنولوجي هو الذي سوف يحكم تطور المجتمعات بل وتطور العلاقات الدولية. الدول المتقدمة قرأت جيدا هذه الثورة العلمية التكنولوجية من كل نواحيها، ولاشك أن هذه القراءة كانت وراء جهود الدول المتقدمة لصياغة اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ثم جعل الدول تقبلها.

إذا استمرت أوضاع البحث العلمي في البلاد النامية على ما هي عليه الآن من حيث عدم الاهتمام الكافي وضآلة الإنفاق وإهمال العلماء والخبراء وعدم وجود البيئة الملائمة للتقدم العلمي والتكنولوجي، إذا استمر الأمر على هذا الحال فإن اتفاقية حقوق الملكية الفكرية سوف تمكن الدول المتقدمة من السيطرة والتحكم في هذه الثورة الثالثة بحيث تتيح الاستفادة منها لمن تشاء وتمنعها عمن تشاء.

بين هجرة العقول وحقوق الملكية الفكرية

ماذا تعنى هجرة العقول؟ العنصر البشري في البلاد النامية مثل نظيره في البلاد المتقدمة من حيث إمكانية وجود أناس مؤهلين ومبدعين ومخترعين ومكتشفين، ناس علماء ومفكرين وموهوبين. هذا من حيث الطبيعة البشرية التي خلق الله الناس عليها.

الواقع العالمي خلال النصف الثاني من القرن العشرين على وجه خاص أشار إلى أن بعضا من سكان البلاد النامية، وقد يكون هذا البعض كثيرا، قد هاجر إلى البلاد المتقدمة.

"حل مشكلة هجرة العقول يجب أن يبدأ بإجراءات إصلاحية في البلاد النامية من حيث الحقوق السياسية والنظم الإدارية والفرص الاقتصادية والإمكانيات البحثية"

ولكن هجرة العقول كتعبير متداول منذ فترات طويلة يقصد به أن بعض أصحاب الخبرات في البلاد النامية يهاجر إلى البلاد المتقدمة ويعمل فيها حيث يقدم خبراته التي تعلمها أو اكتسبها في بلاده النامية، وبناء على هذا التفسير يصبح معنى هجرة العقول واضحا وكذلك مقبولا.

أصبحت هجرة العقول إحدى مشكلات العلاقات الدولية، وخاصة أن هذا الموضوع أصبح ظاهرة. قبل أن ندخل في تحليل لهذه القضية فإنه تلزم الإشارة إلى أن الهجرة حق من حقوق الإنسان، إن الإنسان ينتقل من مكان إلى مكان آخر بحثا عن أشياء كثيرة قد يكون منها المال وقد تكون منها الحرية وقد يكون منها البحث عن بيئة تسع إبداعاته.

الدراسات التي عملت على هذه القضية كشفت عن وجه فيها، هذا الوجه هو أن نسبة من المهاجرين كانوا قبل هجرتهم من العلماء والمخترعين والمبدعين أو أنهم أصبحوا علماء ومخترعين ومبدعين في بلاد المهجر وهي البلاد المتقدمة.

القضية التي نناقشها في هذا المجال هي أن هؤلاء المهاجرين من العلماء أو الذين أصبحوا علماء بعد الهجرة كانت بلادهم قد أنفقت عليهم قبل الهجرة. هذه النفقات تبدأ قبل أن يولدوا وتتواصل معهم طوال حياتهم إلى أن يهاجروا.

التكييف الصحيح لهذه المسألة هو أن البلاد النامية تعتبر دائنة للبلاد المتقدمة بالمبالغ التي أنفقتها على هؤلاء العلماء المهاجرين، والمسألة لا تقدر بملايين من الدولارات بل بمليارات الدولارات.

نحاول المقارنة بين موضوع هجرة العقول وموضوع حقوق الملكية الفكرية. فقد كانت حقوق الملكية الفكرية قضية مرفوعة من البلاد المتقدمة على البلاد النامية، أما هجرة العقول فإنها قضية كانت مرفوعة ولا تزال من البلاد النامية على البلاد المتقدمة.

فرضت البلاد المتقدمة حلا لقضيتها وجاء هذا الحل في اتفاقية حقوق الملكية الفكرية. أما قضية البلاد النامية على البلاد المتقدمة والخاصة في هجرة العقول فلا تزال معلقة. بل إن قراءة الواقع بشواهده لا تعطى أملا في أن هذه القضية سوف توضع على مائدة المفاوضات: وهذا حكم على الزمن القريب ونخشى أن يكون حكما على الزمن البعيد.

ما هي الحلول التي يمكن أن تقترح بشأن مشكلة هجرة العقول وذلك في سياق الحديث عن اتفاقية حقوق الملكية الفكرية؟

حل مشكلة هجرة العقول يجب أن يبدأ بإجراءات إصلاحية في البلاد النامية، البيئة في البلاد النامية بيئة طاردة للعلماء والمبدعين من حيث الحقوق السياسية، ومن حيث النظم الإدارية

ومن حيث الفرص الاقتصادية، ومن حيث الإمكانيات البحثية.. ومن حيث أمور كثيرة غير ذلك هذا هو العلاج الجذري لهذه المشكلة.

أما من حيث العلاج في سياق الحديث عن اتفاقية حقوق الملكية الفكرية فإننا نتقدم باقتراح لعله يجد من يدرسه ثم يتبناه على المستوى الدولي. هذا الاقتراح هو أن يلحق باتفاقية حقوق الملكية الفكرية اتفاق آخر بموجب هذا الاتفاق الجديد يتم الربط بين ما تحصل عليه البلاد المتخلفة مقابل حقوق الملكية الفكرية، يتم ربط هذا بالتكلفة التي تحملتها البلاد النامية في إعداد العقول المهاجرة. وما نؤكده أن الحساب الكمي لهذا الأمر ممكن، أما تنفيذه فإنه يحتاج إلى إمكانية سياسية من نوع آخر يجب أن تتوافر في البلاد النامية.

البلاد العربية واتفاقية حقوق الملكية

1- اتفاقية حقوق الملكية الفكرية لها آثارها السلبية على البلاد النامية، والبلاد العربية جزء من هذه البلاد النامية. أهم هذه الآثار السلبية:

أ- البلاد العربية مستوردة للتكنولوجيا، والتكنولوجيا الجديدة هي المنطقة في العلاقات الدولية التي تعمل عليها اتفاقية حقوق الملكية الفكرية. التكلفة المالية التي سوف تتحملها البلاد العربية للحصول على حقوق الملكية الفكرية سوف تكون باهظة.

ب- تلزم اتفاقية حقوق الملكية الفكرية البلاد الموافقة عليها ألا تستخدم أيا من حقوق الملكية الفكرية إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي من مالكها يجيز الانتفاع بها. هذا الأمر سوف يجعل البلاد المتقدمة تتحكم بحيث تحدد من تعطيه الترخيص ومن لا تعطيه، وكذلك تحدد متى تعطي. والمتوقع هو التمييز لغير صالح البلاد العربية والأسباب معروفة والأحداث الجارية في المنطقة دليل على صحة ذلك.

"اتفاقية حقوق الملكية الفردية سوف تجعل البلاد المتقدمة تحدد المرحلة التكنولوجية التي ترى أن تكون فيها البلاد النامية ومنها البلاد العربية"

ج- هذه الاتفاقية سوف تجعل البلاد المتقدمة تحدد المرحلة التكنولوجية التي ترى أن تكون فيها البلاد النامية ومنها البلاد العربية.

د- هناك صناعات لها أهميتها ومنها صناعة الدواء، وهذه الصناعة على وجه الخصوص التطور العلمي والتكنولوجي فيها سريع ومتلاحق وكذلك حيوي، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية أنتجت آثارا سلبية على هذه الصناعات في البلاد النامية ومنها البلاد العربية وذلك قبل أن يكتمل تطبيقها.

هـ- هناك صناعات لها خطورتها مثل الصناعات الحربية. اتفاقية حقوق الملكية الفكرية عقدت إلى حد بعيد جدا إمكانية الحصول على التكنولوجيا الحديثة لهذه الصناعة.

2- بالرغم من هذه الآثار السلبية لاتفاقية حقوق الملكية الفكرية ضد البلاد العربية فإننا لا نرى أن تقاطع البلاد العربية هذه الاتفاقية أو تنسحب منها، إن البلاد العربية جزء من المجتمع الدولي ويجب أن تظل فاعلة فيه وألا تعزل نفسها عنه. هذا شرط أساسي لتعامل البلاد العربية مع اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ومع غيرها من الاتفاقيات الدولية.

بجانب هذا الشرط الأساسي فإن البلاد العربية مطالبة أن تتعامل مع هذه الاتفاقية ومع الموضوع الذي تعمل عليه بسياسات متنوعة. ومن السياسات التي نقترحها:

أ- يجب أن تعمل البلاد العربية على إيجاد البيئة الملائمة للعلماء والمخترعين. وهذه البيئة تشمل الحياة السياسية والإدارية والاقتصادية.

ب- البحث العلمي له متطلباته المالية، وهذه المتطلبات تشمل المكافأة الملائمة للعلماء وكذلك الإنفاق على البحث العلمي والتجهيز المعملي. البلاد العربية مطالبة بأن تزيد الإنفاق على البحث العلمي.

ج- يحتاج البحث العلمي إلى ميزانيات ضخمة وكذلك يحتاج إلى تضافر وتعاون مؤسسات كثيرة. وأمام ذلك فإن أي دولة عربية بمفردها لن تستطيع توفير ذلك بركنيه البشري والمالي، ولذلك مطلوب أن تتعاون البلاد العربية وتتكامل في البحث العلمي، ولعل ذلك يكون سبيلا لتكامل شامل يجمع كل البلاد العربية.

د- حماية الحقوق الفكرية للإنسان العربي في داخل البلاد العربية شرط أساسي. إن هذا الأمر سوف يشجع الابتكارات ويحفزها. بل إن هذا الأمر إذا اكتمل وتفاعل مع المقترحات السابقة فإنه يمكن البلاد العربية أن تستقل علميا وتكنولوجيا.[1]

اهتمت الدول العربية مبكرا بمسائل الملكية الفكرية ، حتى اننا نجد بعضها قد ساهم في الجهد الدولي لحماية الملكية الفكرية اعتبارا من القرن التاسع عشر كما هو حال الجمهورية التونسية وان عددا من الدول العربية كان من الدول الاساسية في عضويتها لعدد من اتفاقيات الملكية الفكرية الدولية كما سنوضح تاليا .

فاننا نجد ان كافة الدول العربية تقريبا تتوفر لديها قوانين في ميدان حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة وميدان براءات الاختراع والتصاميم الصناعية (الرسوم) والعلامات التجارية

اما في حقل الاسرار التجارية (كتشريع مستقل) فليس ثمة غير القانون الاردني ، وبالنسبة للمؤشرات الجغرافية نجد ان دولتين هما الاردن وسلطنة عمان قد اقرتا تشريعات في هذا الصدد ، وبالنسبة لحماية تصاميم الدوائر المتكاملة نجد تشريعات جديدة في هذا الحقل في كل من الاردن

[1] - يوسف العوضي، أكاديمي مصري، مقال حماية الحقوق الفكرية للإنسان العربي موقع الجزيرة.

وسلطنة عمان وتونس ، وبالنسبة لحماية الاصناف الجديدة من النباتات الدقيقة فان الاردن وتونس فقط من بين الدول العربية التي اقرت تشريعات في هذا الحقل .

ان استجابة الدول العربية لحماية الملكية الفكرية تبدو عالية بالنظر لموجات التشريعات التي تظهر فيها ، فاذا كانت الخمسينات قد شهدت موجة تشريع واسعة في غالبية الدول العربية في حقل حماية براءات الاختراع والعلامات التجارية والتصاميم الصناعية ، فان الثمانينات والتسعينات شهدت موجة واسعة من التدابير التشريعية في حقل حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة ، وشهد مطلع التسعينات اقرار قوانين عديدة او تعديل القوانين القائمة لجهة حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات .

اما نهاية التسعينات وعام 2000 فقد شهدت موجة تشريعية في ميدان حماية الاسرار التجارية والمؤشرات الجغرافية والدوائر المتكاملة وحماية اصناف النباتات الدقيقة ، مترافقا مع تطوير وتعديل على قوانين الملكية الفكرية الاخرى ، ومرد ذلك تلبية متطلبات العضوية في منظمة التجارة العالمية وما يوجبه ذلك من تلبية متطلبات اتفاقية تربس التي نصت على هذه الحماية. وتمثل الاردن وسلطنة عمان وتونس النماذج الاكثر استجابة من بين الدول العربية لهذه المتطلبات حيث تكاد تتطابق التدابير التشريعية فيها والتي تعكس تقيدا بما تتطلبه اتفاقية تربس في الموضوعات المشار اليها، كما ان بعض دول مجلس التعاون الخليجي كما في السعودية والامارات العربية تنظر في الوقت الحاضر مجموعة من مشروعات الانظمة والقوانين في حقل المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية[1].

لقد ظهرت حماية الملكية الفكرية في البلدان العربية من خلال عدة قوانين وضعية خاصة، كالقانون رقم 82 الصادر سنة 2002 الخاص بحماية الملكية الفكرية في القانون المصري. حيث عرف هذا القانون المؤلف ووضح الطبيعة القانونية لحق المؤلف[2]

وفي القانون الاتحادي الإماراتي من خلال القانون رقم 7 الصادر سنة 2002.والذي يتفق تماما مع ما جاء في القانون المصري. وكذا المرسوم السلطاني العماني رقم 2000/37 الخاص بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3]، وغير هذه القوانين كثير في مختلف البلدان العربية والتي يلاحظ أن جلها إن لم نقل كلها تتفق على حماية حقوق الملكية الفكرية وإن اختلفت كان الاختلاف في الغرامات والعقوبات المترتبة عن القيام بتلك التجاوزات.

ويلاحظ أيضا أن كل القوانين الصادرة بخصوص حماية حقوق الملكية الفكرية في أي بلاد تتبع تلك الاتفاقيات الإقليمية والدولية الخاصة بحماية هذه الحقوق، نظرا لأن هذا الموضوع يتميز بالمرونة ولا يمكن حصره في منطقة معينة أو بلد معين. ومن هذه الاتفاقيات:

[1] يونس عرب، مقال نظام الملكية في الوطن العربي، ص 43.
[2] يونس عرب، نظام الملكية في الوطن العربي ، ص 104.
[3] شحاتة غريب شلقامي، مقال نظام الملكية في الوطن العربي ، ص 33.

- اتفاقية التربس: (trips) وهي اختصار لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وهذه الاتفاقية منبثقة عن اتفاقية الجات، وهذه الاتفاقية دعت إليها الولايات المتحدة الأمريكية في دورة أوروجواي عن طريق استخدام وسائل ضغط متنوعة من أجل موافقة الدول المتفاوضة على ما تريده أمريكا من حماية فعالة لحقوق الملكية الفكرية بما فيها برامج الكمبيوتر خاصة وأنها رائدة في هذا المجال من حيث الإنتاج والتصدير.
- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية: تم توقيع هذه الاتفاقية في برن بسويسرا سنة 1886 والمكملة بباريس سنة 1896، والمعدلة ببرلين سنة 1908، والمكملة ببرن سنة 1914 والمعدلة بروما سنة 1928 وبروكسل 1948، وستوكهولم 1968، وباريس 1971، واقرت هذه الاتفاقية حماية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية والعلمية ايا كانت طريقة التعبير عنها.

وبالرغم من التعديلات الكثيرة التي طالت هذه الاتفاقية وأدخلت عليها منذ إبرامها حتى الآن، تحت تأثير المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتطورات التكنلوجية في وسائل الاتصال، إلا أن أهم ما يميز تلك الاتفاقية هو استمرار تطبيقها لما يزيد عن قرن من الزمن وتلك ميزة تمنحها قوة وأصالة خاصة.[1]

- اتفاقية روما 1961 واتفاقية جنيف 1971: تم توقيع اتفاقية روما لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، ومنحهم الحق في منع كل ما يتم من تسجيل لأدائهم بغير ترخيص منهم. أما اتفاقية جنيف فجاءت لحماية منتجي التسجيلات الصوتية ضد عمل نسخ دون ترخيص من أصحاب الحقوق.
- المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية: تؤدي هذه المؤسسة دورا هاما وبارزا على المستوى الدولي من أجل حماية وتدعيم حقوق الملكية الفكرية عن طريق التعاون بين الدول.[2]
- الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف: قامت الدول العربية بعقد اتفاقية عربية لحماية حقوق المؤلف، بعد أن تولت إعدادها المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم التابعة لجامعة الدول العربية، وقد تم إقرارها نهائيا في المؤتمر الثالث لوزراء الثقافة العرب، الذي عقد في بغداد في نوفمبر 1981.

ومن أهداف تلك الاتفاقية تقرير حماية حقوق المؤلفين العرب على مصنفاتهم الأدبية والفنية والعلمية، تماشيا مع اقتناع الدول العربية بضرورة وضع نظام عربي موحد لحماية حقوق المؤلف يناسب هذه الدول ويتلاءم مع الاتفاقيات الدولية النافذة دون التعارض معها، وذلك كدافع للإبداع الفكري والابتكار، وتنمية الآداب والفنون والعلوم.

ومن أحكامها: تحديد المصنفات المشمولة بالحماية على سبيل المثال لا الحصر، وتحديد المؤلفين المشمولين بالحماية، ومدة الحماية، ومتى يكون استعمال المصنف مشروعا دون موافقة المؤلف، كما نظمت انتقال حقوق المؤلف ووسائل حمايتها، ونطاق سريان الاتفاقية،

[1] عبد الله محمد النجار، مقال حقوق الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية ص 36.
[2] - شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 21.

والتصديق عليها ونظام الانسحاب منها أو الانضمام إليها، وقد اهتمت هذه الاتفاقية بحماية الفلكلور الوطني من خلال تحديد معناه وملكيته، وتفويض الدول الأعضاء فيها بحق حمايته بكل الوسائل القانونية الممكنة، مع منح الحماية للفلكلور وصونه باعتباره مظهرا من مظاهر تراثها الثقافي، وتشرف على هذه الاتفاقية لجنة دائمة تتكون من ممثلي الدول الأعضاء ومنهما متابعة تنفيذ الاتفاقية وتبادل المعلومات بين الأعضاء في إطار النظام الداخلي الخاص بتنظيم عمل اللجنة.[1]

[1] عبد الله محمد النجار، حقوق الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية ، ص37.

المبحث الثاني: إثبات أن حماية الملكية الفكرية نازلة فقهية: نتيجة لما ذكرنا آنفا فإننا نسعى في هذ االمبحث إلى اثبات أن حماية الملكية الفكرية نازلة فقهية في التشريع الاسلامي بل إننا لا نجانب الصواب إن قلنا أنها نازلة فقهية قانونية في تشريع القوانين الوضعية .

المطلب الأول: عدم تعرض النص الشرعي صراحة لموضوع حماية الملكية الفكرية:

إن مفهوم الملكية الفكرية وما يتعلق به من حقوق المؤلفين والمفكرين والمبدعين مفهوم مستحدث، ترتب ظهوره على ازدهار الطباعة ورواج تجارة الكتب على يد دور النشر الحاصلة على امتيازات متعددة لطباعة كتب المؤلفين. حيث أن دور النشر هذه والشركات القائمة عليها عملت على حماية مكتسباتها وثرواتها المادية باستصدار القوانين والتشريعات لحماية الملكية الفكرية 1. ... وعند استقراء النصوص الشرعية في الموضوع، فإننا لا نجد لا في آية محكمة صريحة، ولا في حديث صحيح صريح، ما ينص على حكم واضح في حماية حقوق الملكية الفكرية (بكل أنواعها)، وإنما نجد النصوص العامة المحرمة المجرمة ـ والتي قد تحدد العقوبة كيفية وعددا وهيئة مثل حد السرقة ـ للسرقة والغش والخيانة، والحفاظ على الأموال، والتي تعتبر من مقاصد الشريعة. ومن الثابت أن الإسلام يحرص أشد الحرص على صون المقاصد الخمس (النفس، المال، العقل، العرض، الدين) والمحافظة عليها منها الحفاظ على الأموال . ونجد الأصول العامة التي تحمي الحقوق كلها . الأمر الذي يدعونا أن نقر بأن الفقه الإسلامي عرف كثيرًا من المفاهيم المرتبطة بالملكية الفكرية والإنتاج الفكري الإنساني عمومًا. ونتج عن هذه المعرفة ظهور قواعد وضوابط تحكم تطور هذه الملكية بصورة مباشرة أو غير مباشرة.[1] وما جاء من أحكام في موضوعنا هذا إنما هو اجتهادات في شكل فتاوى وأحكام فقهية وقضائية، صدرت بالقياس على النصوص العامة وبالعمل بالمصالح المرسلة والحفاظ على مصالح المجتمع العامة وجلبها، ودرء المفاسد وردها، والاعتماد على الأعراف السائدة تبعا للزمان والمكان والتي لا تخالف الشرع ونصوصه الواضحة. يكاد علماء الإسلام يجمعون على القول بحجية العقل في مجاله، قال الإمام الشافعي – رحمه الله –: "إن الله تعالى – جل ثناؤه – منّ على العباد بعقولهم بدرجات مختلفة، وهداهم السبيل إلى الحق نصًا ودلالة". ومن هنا تأتي أهمية الملكية الفكرية من أهمية العقل بالإسلام إذ لا هداية إلا بالعقل . وفي مجال البحث على العلم والانتفاع به نظرت الشريعة الإسلامية إلى المؤلف أو المبتكر نظرة تقدير وإجلال فأصبغت عليه لفظ (العالِم). حيث ورد هذا التمجيد والتعظيم من شأنه في كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة قال سبحانه وتعالى (يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات). كما أوجبت الشريعة الإسلامية على الناس التعلم والانتفاع بالعلم، ولم يعادِ الإسلام التوسع في المعرفة الإنسانية بل حث أتباعه على البحث والنظر ومعرفة التاريخ والاعتبار بالأمم والأيام بل حث على أخذ الحكمة من أي وعاء خرجت لأن الكلمة الحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها فهو أحق الناس بها.

[1] - إحسان سماره مفهوم حقوق الملكية الفكرية وضوابطها في الإسلام مجلة العلوم الإنسانية كلية الشريعة – جامعة جرش الأهلية الأردن ص3

2 - أسامة محمد عثمان خليل، حماية الحقوق الفكرية للإنسان العربي المرجع السابق، ص 10.

وفيما يتصل بتطور الحياة العلمية تركت الشريعة الإسلامية مجالاً رحبًا وواسعًا للعقل البشري كي يتحرك في دائرة السنن الكونية والاجتماعية تبعًا لثبات أو تغير تلك السنن. وهذا التغير الدائم في الحياة وما يقابله من تغيير السنن والقوانين اعترف بها الإسلام ولا يريد أن يقف أمامها أو يجمد المجتمع الإسلامي دونها.

وفي سبيل تحريك وتفعيل الفكر الإسلامي في داخل ثوابته من الأصول والقواعد العامة عدّ الإسلام الاجتهاد عملاً صحيحًا ومحببًا في حالتي الصواب والخطأ. وإذا نظرنا إلى الفكر الاجتهادي في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم نجد أنه على الرغم من أن الفقه الإسلامي في هذا العصر كان فقهًا مبنيًا على الوحي الإلهي ممثلاً في الكتاب والسنة؛ إلاّ أن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم كان يجتهد في مسائل معينة تشريعًا لأمته. فمن اجتهاداته عليه السلام أخذه الفداء من أسرى بدر، وإذنه للمتخلفين عن غزوة تبوك بالبقاء في المدينة لما قدموه من أعذار.[1]

الإسلام دين ودنيا، قال تعالى: (وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا) ، حيث أتى الإسلام بنظام كامل وشامل للحياة ليحكم علاقات الناس وكافة أنماط السلوك سواء أكان هذا السلوك فرديًا أم جماعيًا، وليحكم كذلك غيرها من العلاقات كالاقتصادية والاجتماعية. وبالتالي يكون لكل فرد في المجتمع الحق في ممارسة العمل المناسب له والملائم لقدراته الذي يكفل له العيش الكريم، وعلى الدولة أن تهيء الفرص اللازمة لطالبيها حتى يكون لكل فرد عمل أو مهنة تكون مصدرًا للعيش الحلال يحميه من الالتجاء إلى الطرق غير الشرعية للعيش كالسرقة وغيرها. لذا يحث الإسلام على العمل بالاعتماد على عمل اليد قال تعالى: (فإذا قُضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله)، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "ما أكل أحد طعامًا قط خيرًا من أن يأكل من عمل يده وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده".

هكذا يؤكد أن الإسلام كفل حق العمل في جميع صوره وصان كذلك ممتلكات الفرد وأجلّها حق الملكية.

وإذا نظرنا إلى مسألة تحريم مهددات الفرد وممتلكاته؛ نجد أن الإسلام عرف أن النفس البشرية حريصة دومًا وتواقة للبحث عن الأمن والطمأنينة تنشدهما أينما وجدنا، وما ذلك إلا حبًا في الاستقرار الذي جُبل عليه الإنسان. والاستقرار لا يتم إلاّ بالمحافظة على الكليات الخمس وهي: (النفس، المال، العقل، العرض، الدين). ولا شك أن في حفظ المال ضرورة قصوى، وكيف لا والمال عصب الحياة لذا يكون صون وحماية حق الملكية ضرورة ما بعدها ضرورة ومن ثم يكون الاعتداء عليه بالسرقة جريمة تؤثر على أمن الفرد والمجتمع.[2]

[1] - أسامة محمد عثمان خليل، المرجع السابق، ص 11.
[2] - نفس المرجع السابق، ص 13.

القرآن و الملكية الفكرية:

لقد سلك القرآن مسلكا يحتذى به في بيان الملكية الفكرية، ونقل أقوال الآخرين دون نسبتها إلى المالك الحقيقي الله تعالى، علما أن الله خالق كل شيء كما قال سبحانه: { والله خلقكم وما تعملون } وهذا من الدقة القرآنية، وبيان منهج للناس قبل أن يعرفوا المناهج العلمية الحديثة في البحث العلمي.

فإليك أمثلة قرآنية تبين نسبة النتاج الفكري إلى أصحابه ليترتب عليها الحكم المناسب لها.

قال الله تعالى: { حتى إذا أتوا على واد النمل قالت نملة يا أيها النمل ادخلوا مساكنكم ولا يحطمنكم سليمان وجنوده وهم لا يشعرون * فتبسم ضاحكا من قولها وقال رب أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين * وتفقد الطير فقال مالي لا أرى الهدهد أم كان من الغائبين * لأعذبنه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتيني بسلطان مبين* فمكث غير بعيد فقال أحطت بما لم تحط به وجئتم من سبأ بخبر يقين * إني وجدت امرأة تملكهم وأوتيت من كل شيء ولها عرش عظيم* وجدتها وقومها يسجدون للشمس من دون الله وزين لهم الشيطان أعمالهم فصدهم عن السبيل فهم لا يهتدون* ألا يسجدوا لله الذي يخرج الخبأ في السماوات والأرض ويعلم ما تخفون وما تعلنون * الله لا غله إلا هو رب العرش العظيم * قال سننظر أصدقت أم كنت من الكاذبين * اذهب بكتابي هذا فالقه إليهم ثم تول عنهم فانظر ماذا يرجعون * قالت ايها الملأ إني ألقي إلي كتاب كريم * أنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمان الرحيم * ألا تعلوا علي وآتوني مسلمين * قالت يا ايها الملأ أفتوني في أمري ماكنت قاطعة أمرا حتى تشهدون * قالوا نحن أولوا قوة وأولوا باس شديد و الأمر إليك فانظري ماذا تأمرين* وقالت إن الملوك إذا دخلوا قرية أفسدوها وجعلوا أعزة أهلها أذلة وكذلك يفعلون } سورة النمل، الآيات 34/18.

ففي هذه المجموعة الكريمة من الآيات التي قص الله تعالى علينا فيها كلام نبي ملك، وملكة كافرة، ونملة، وهدهد، ومجموعة من الرعية التابعة للملكة. فنلاحظ أمانة النقل لكلام الآخرين سواء كان من علية القوم، نبي ملك، أو حتى حشرة ضعيفة، نملة، ليعلمنا الأمانة والصدق وعدم تغيير الكلام ويضرب لنا مثلا في إعجاز القرآن المنقطع النظير، والسبق في البحث العلمي، والموضوعية الكاملة[1].

{ وقالت أفتوني في أمري ماكنت قاطعة أمرا حتى تشهدون } لكن لسانها المتعالي عليهم خانها فلم تقل حتى تشيرون علي أو تفتوني، وإنما قالت حتى تشهدون لما أقطع من أمر، ثم عادت وقالت لهم:

[1] - أمين محمد سلام المناسية، الملكية الفكرية في القرآن الكريم، ص 452.

{ قالت إن الملوك إذا دخلوا قرية أفسدوها وجعلوا أعزة أهلها أذلة وكذلك يفعلون } فأبدت رأيها لهم مفضلة جانب السلم على جانب الحرب، وصادرة من الدخول تحت سلطة سليمان اختيارا لأن نهاية الحرب فيها احتمال أن ينتصر سليمان فتصير مملكة سبأ إليه. وفي الدخول تحت سلطة سليمان إلقاء الملكة في تصرفه وفي كلا الحالين يحصل تصرف ملك جديد في مدينتها فعلمت بقياس شواهد التاريخ، وبخبرة طبائع الملوك إذا تصرفوا في مملكة غيرهم أن يقلبوا نظامها إلى ما يساير مصالحهم واطمئنان نفوسهم من انقلاب الأمة المغلوبة. فيبدلون القوانين والنظم.. فأما إذا أخذوها عنوة فلا يخلوا الأخذ من تخريب وسبي ومغانم و ذلك أشد فسادا. فنلاحظ هنا حوار الملكة مع حاشيتها، وخبر الهدهد، فقد سرد القرآن ماحكاه كل طرف، ونسبه لقائله، بغض النظر عن الرتبة، والمنزلة وهذا منتهى الأمانة العلمية في نسبة الحقوق إلى أصحابها[1].

وهناك مثال آخر للحوار بين رسل الله تعالى والمرسل إليهم:

{ قالت رسلهم أفي الله شك فاطر السماوات والأرض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم ويؤخركم إلى أجل مسمى قالوا إن أنتم إلا بشر مثلنا تريدون أن تصدونا عما كان يعبد آباؤنا فأتونا بسلطان مبين * قالت لهم رسلهم إن نحن إلا بشر مثلكم ولكن الله يمن على من يشاء من عباده وما كان لنا أن نأتيكم بسلطان إلا بإذن الله وعلى الله فليتوكل المؤمنون } سورة ابراهيم الآيات 10-11.

وفي المثال السابق حوار الرسل مع أممهم منقولا بأمانة وموضوعية منقطعة النظير.

وهذا حوار بين الملك عليه السلام ومريم رضي الله عنها:

{ قالت إني أعوذ بالرحمان منك إن كنت تقيا } سورة مريم الآية 18، إنها انتفاضة العذراء المذعورة يفاجئها رجل في خلوتها فتلجأ إلى استثارة التقوى في نفسه، تم تدركها شجاعة الأنثى تدافع عن عرضها وتقول: { قالت أنى يكون لي غلام ولم يمسسني بشر ولم أك بغيا } الآية 20، هكذا صراحة وبالألفاظ المكشوفة، فهي والرجل ـ صورة الرجل ـ في خلوة والغرض من مباغتته لها قد صار مكشوفا فما تعرف هي بعد كيف يهب لها غلاما. [2]

وهذا مثال رابع للحوار ولكن بين الزعماء والعبيد يسجله القرآن الكريم:

{ وقالت أخرج عليهن فلما رأينه أكبرنه وقطعن أيديهن وقلن حاشا لله ما هذا بشرا إن هذا إلا ملك كريم } سورة يوسف الآية 32. أي أمرت يوسف بالخروج عليهن، وكان في حجرة أو مخدع في داخل حجرة الطعام اللاتي كن فيها محجوبا عنهن، ولو كان في مكان خارج عنها لقالت أدخل عليهن.

[1] - نفس المرجع السابق، ص 453.
[2] - أمين محمد سلام المناسية، المرجع السابق، ص 453.

ثم قال تعالى: { فذلك الذي لمتنني فيه * ولقد راودته عن نفسه فاستعصم ولئن لم يفعل ما آمره ليسجنن وليكونن من الصاغرين } الآية 32.

فيرى كيف أن الله تعالى نقل لنا كلامها حرفيا ونقلا يستدعي التوقف والنظر بدقة وأمانة، علما أنه أمر يتعلق بقضية تتعلق بشرف البيوت لأن العدالة لابد أن تأخذ دورها على الرغم من اختلاف الطبقة الموجود في ذلك الوقت بين السيد والعبد المقهور على نفسه[1].

والمثال الخامس حوار الجن مع بعضهم البعض:

قال تعالى: { فقالوا إنا سمعنا قرءانا عجبا } سورة الجن الآية 32، أي قالوا لقومهم لما رجعوا إليهم سمعنا كلاما مقروءا عجبا في فصاحته وبلاغته، وقيل عجب في مواعظه وقيل في بركته. ولا عجب أن يكون القرءان مشتملا على كل ذلك وغيره، لأن القرءان كلام الله المنزل لهداية البشر وفي الوقت نفسه متحديا ومعجزا لهم حتى يذعنوا له ويؤمنوا به.

ففي الأمثلة الخمسة المشتملة على صور مختلفة نجد أن القرءان الكريم ضرب أروع الأمثال في أمانة النقل، ودقة النسبة لصاحب الفكرة مع وضوح العبارة، ودقة الإشارة، دون أن يفرق بين تلك القضايا، والأحداث والأشخاص، لأن المقصود هو حفظ صورة الواقع الحادث، فالكلمة مملوكة لصاحبها يقولها متى شاء، وهي بدورها تملكه بعد أن تخرج من فمه، قال تعالى: { ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد } سورة ق الآية 18.

إن الأسلوب القرآني يذكر لنا طريقا قد سبق في غيره، وعلم البشرية الأمانة وطالبهم بالإنصاف فقال تعالى: { ولا تبخسوا الناس أشياءهم } سورة الأعراف الآية 85، وسورة هود الآية 85، وسورة الشعراء الآية 183.وقال تعالى { يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين } سورة الأحزاب الآية 35. وقال تعالى { فلو صدقوا الله لكان خيرا لهم } سورة محمد الآية 21.[2]

فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: (إن الصدق يهدي إلى البر، وإن البر يهدي إلى الجنة، وإن الرجل ليصدق حتى يكتب عند الله صديقا، وإن الكذب يهدي إلى الفجور، وإن الفجور يهدي إلى النار، وإن الرجل ليكذب حتى يكتب عند الله كذابا).

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث آخر: (دع ما يريبك إلى مالا يريبك، فإن الصدق طمأنينة، وإن الكذب ريبة).

[1] - نفس المرجع السابق، ص 454.
[2] - أمين محمد سلام المناسية، نفس المرجع السابق ص 454.

ومن كل ما سبق يثبت أن الكلام ملك لصاحبه، ولم يكن ذلك كذلك فكيف إذا يسمى الصادق صادقا والكاذب كاذبا، ولما ترتب على القول ثواب وعقاب في الدنيا والآخرة. ولقد ميز الله الإنسان على الحيوان بالنطق، ورتب اعلى النطق من الأحكام ما جعل أهمية النطق بارزة واضحة. وجعل اللسان هو آلة النطق ترجمانا للفكر والأعضاء بدورها تترجم القول إلى عمل. فالفكر والقول والعمل مركب متكامل، فكما أن الانسان مالك لأعماله، فهو كذلك مسؤول ومالك لأقواله، وبالمقياس نفسه هو مسؤول ومالك لأفكاره، فإن احتفظ بها كانت خاصة به. وإن ظهرت منه نسبت إليه وكان مسؤولا عنها.

والإيمان عند أهل السنة التصديق، قولا وعملا وفق الكتاب والسنة، والفكر مثله مثل التصديق لأن التصديق عمل القلب، والفكر عمل قلبي كذلك، قال تعالى: { لهم قلوب لا يفقهون بها } الأعراف الآية 179، والقلب مصدر الفكر، واللسان ترجمان القلب. والناطق بأفكاره. ولقد ظهرت أهمية الفكر المترجم عنه بالقول في القرآن الكريم تسعا وثلاثين وستمئة ألف مرة، في حين مادة وكلمة (فكر) ومشتقاتها وردت في القرآن الكريم ثماني عشر مرة.

وعليه فالفكر أساس بناء القول، والقول ملك لقائله، والعمل ملك عامله يترتب على كل الثواب والعقاب كما تقدم. فلم لا يكون الفكر ملكا لصاحبه، على خيره يشكر وعلى شره ينكر.

من هنا لزم أن توضع الضوابط والقوانين لحفظ الملكية الفكرية. وعدم التجاوز على نتاج الفكر لأن ذلك من الأمانة العلمية، فهو من المنافع. فأولى الناس بالمنافع صاحبها. وقد خط القرآن الكريم طريقا نسب فيه كل قول لقائله. ومسؤوليته عنه دون حيف أو مواربة[1].

فحماية الملكية الفكرية ليست نازلة فقهية في الشريعة الاسلامية فحسب بل هي نازلة فقهية قانونية حيث بدأ التشريع في هذا الموضوع عالميا وعربيا حديثا تبعا للغرب بشكل أكثر حداثة وجدة .

فمن أول التشريعات القانونية 1474 روما و1710 قانون الملكة آن في بريطانيا.
وأهم المؤتمرات التي عقدت عالميا لحق المؤلف هي :

مؤتمر برن في سويسرا 09/09/ 1886 وبلغ عدد الدول الأطراف الممثلة فيه 73 دولة غربية سوى تونس والجزائر والمغرب ولبنان والهند . وهي أول اتفاقية دولية لحماية المصنفات الأدبية والفنية وتقع في 38 مادة مع ملاحق لها . ثم مؤتمر باريس 1896 فمؤتمر برلين 1908 ، مؤتمر روما 1928 ،مؤتمر بروكسل في بلجيكا في 1948/06/26 ، مؤتمر اليونسكو في صيف 1952

المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) 1883 .تابعة لمنظمة الأمم المتحدة.
وقانون مجلس العموم البريطاني 1709 والولايات المتحدة الأمريكية 1789 وفرنسا 1791

[1] - محمد أمين سلام المناسية، نفس المرجع السابق ص 456.

وفي البلاد العربية والاسلامية : الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف ببغداد في محرم 1402 هجري بها 33 مادة وقانون حق التأليف العثماني صادر في 1386هـ / 1910م ونشر مترجما في بغداد في 1948 ويقع في 48 مادة ثم القانون المغربي 1916 ثم مصر 1954 فليبيا 1968 ، والعراق 1971 بإلغاء القانون العثماني . السودان 1974 . وكل هذه القوانين متشلبهة مستمدة من القانون الفرنسي.[1]

ومن هذا يتبين أن القوانين لحماية حق التأليف ظهرت في الغرب منذ قرنين فقط ولذلك فهي جديدة وتلتها الدول العربية في ذلك ليكون وصف النازلة فقهيا في الشريعة الاسلامية ولا يبعد أن يكون فقهيا في القوانين الوضعية .

المطلب الثاني: فتاوى ونماذج:

ظهرت الفتاوى حديثا بظهور الإشكالات المطروحة في ساحة حماية حقوق الملكية الفكرية، بسبب التعديات على هاته الحقوق، مما جعل السؤال يطرح على المتخصصين في الشريعة الإسلامية ، كما يطرح في الساحة القضائية والقانونية، لتصدر الفتاوى من المجامع الفقهية، ومن المفتين الرسميين وغيرهم، ومن العلماء في هاته النازلة الفقهية كبقية النوازل في كل المجالات، وسنعرض فتاوى مختلفة آخرها الفتوى الصادرة عن مفتي ولاية الجلفة حين طرحنا عليه القضية لإبداء الحكم الشرعي في هذه النازلة.

ووجدنا أنها كلها تنص عل عدم جواز الاعتداء على الحقوق المعنوية، مثل عدم جواز الاعتداء على الحقوق المادية، قياسا واجتهادا وحفاظا على مصالح وحقوق الأفراد والمجتمع.

فتوى الأزهر والمجمع الفقهي الإسلامي:

على المستوى الفقهي أفتت لجنة الأزهر في اختلاس الأفكار والنصوص واضحة، باعتباره سرقة قد يطول مقترفها حكم سرقة الأموال بتقدير وقياس الفعل، مع التمييز بين الاقتباس والسرقة، جاء في الفتوى:

تفيد اللجنة بأن الاقتباس بكل أنواعه من كتاب أو مجلة أو مرجع جائز شرعاً، ولا شيء فيه، بشرط أن ينسب إلى مصدره وصاحبه عند الكتابة والتسجيل، ورده إلى مصدره الأصلي. أما النقل من كتاب أو مصدر أو مجلة عند التأليف ونسبة ما كتبه الكاتب، وما نقله عن غيره إلى نفسه فهذا أمر حرمه الشرع والقانون، وهو نوع من السرقة. أما النقل للأفكار وكتابتها وتطويرها وتزويدها بأفكار أخرى وتحديثها فليس في ذلك شيء، وذلك ينطبق على سرقة الأفكار والآراء العلمية والدينية بشرط أنه عند هذا السؤال تنسب الفكرة إلى مخترعها ومبدعها، وذلك لا يشبه في حكمه شرعاً حكم سرقة الأموال والمتاع من قطع اليد وإقامة الحد، وإن كان يجوز في ذلك التقدير

[1]- بكرعبد الله ابي زيد فقه النوازل قضايا معاصرة ، مؤسسة الرسالة ج 02 ،ص 15

إذا كان الحال كما جاء بالسؤال، والله تعالى أعلم ». والحال المقصود في السؤال هو «هل يشبه حكمها حكم سرقة المال والحلال، مع أنها أكثر خطورة من غيرها»، وحسب التقدير والمشابهة يطول سارق الأفكار والنصوص ما يطول سارق المال العيني من قطع أو حبس .

ويشير الشيخ زكي بدوي كباحث في الفقه إلى حقيقة أن الفقهاء لم يتعرضوا لهذا النوع من السرقة من قبل، ولم يخرجوا بتفسير آية السارق والسارقة أبعد من السرقات العينية، وأشار إلى نقطة مهمة وهي أن المال الفكري لا يحفظ بصندوق أو بنك، وسارقه سارق علانية لا سارق سر، ويرى وضع عقوبة تعزيرية على مرتكبها، وورد في جواب الشيخ بدوي: « أن الفقهاء لم يتعرضوا لهذه المشكلة، إذ كان اهتمامهم منصباً على السرقات العينية، والتي جاء حكمها في آية «والسارق والسارقة.. الآية». أما السرقات الأدبية فلا ينطبق عليها تعريف السرقة الفقهي، التي تشترط أن يستولي السارق خلسة على ملك الغير بقصد تملكه. والمواد الفكرية والعلمية لا توضع في حرز ولا تؤخذ خلسة بل تقع السرقة علناً.

هذا من جانب ومن الجانب الآخر فقد كانت السرقات الأدبية بمعنى سرقة فكرة معينة في قصيدة...، كما أن العلماء كانوا يقتبسون من كتابات غيرهم دون ذكر المصدر، إذ كانوا يرون العلم أمراً مشاعاً, حتى كانوا يفتون بعدم دفع أجر لمعلم القرآن مثلاً. كل هذا لأن الظروف الاجتماعية في الماضي كانت لا تمنح الأديب ولا المفكر ثمناً في مقابل إنتاجه. أما اليوم فالمقالات الأدبية والفكرية لها ثمنها، فهي إذن مادة ينبغي حمايتها من جانب الشريعة، فأنا أرى أن مرتكبها قد تلبس بجريمة ينبغي أن يعاقب عليها عقوبة تعزيرية، أي غير محددة، يقررها الحاكم ردعاً لعامة الناس من ارتكابها، والله أعلم»

قرارات مجَمْعَ الفقِهْ الإسلْامي في دوَرْته الخامسِة :

وقد اِنتْهى مجَمْع الفقِه الإسلامي في دورته الخامسِة، التي عقُدت في دولة الكويت في الفترة من 1إلى 6 من جمادى الأول سنة 1409 ه، الموافقة 10 إلى 15 من ديسمبر عام 1988 م، بعد اطِّلاعه على البحُوُث المقُدَّمة منِ اَلأعضاء والخبُرَاء في موَضْوع الحقوق المعنويَّة واستماعه إلى المنُاقشات التي دارت حوله قرَّر ما يلَي:

أولا: الاسم التجاري ، والعنُوان التجاري ، والعلامةَ التجارية، والتأليف، والاختراع، أو الابتكار حقوق خاصَّة لأصحابها ، أصبح لَها في العرُفْ المعُاصرِ قيمة ماليَّة معُتبَرَة لتمول الناس لها، وهذه الحقُوق يعُتْدَّ بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجَوُز التَّصرَّف في الاسم التجاري، أو اِلعنوان التجاري، أو اِلعلامة التجاريَّة، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الضَّرر، والتَّدليس، والغش، باعتبار أنَّ ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثا: حقُوق التَّأليف والاختراع أو الابتكار مصَوُنة شرَعاً، ولأصحابها حقَ التَّصرُّف فيها، فلا يجَوُز الاعتداء عليها[1].

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

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

قرر ما يلي :

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

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

ثالثاً : حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ، ولأصحابها حق التصرف فيها ، ولا يجوز الاعتداء عليها . والله أعلم[2].

فتـــاوى مختلفة:

السؤال 01 : ما حكم الشرع في مسألة نسخ برامج الكمبيوتر؟ أو ما يسمى بتداول البرامج المنسوخة واستخدامها، سوأء من قبل الأفراد أو الشركات؟ وكذلك ما الحكم لو أن شخصا ما اشترى برنامجا أصليا أو فاز به كجائزة؟ لكنه قام بتركيبه لأصدقائه مع العلم أن الشركات المنتجة تفرض شرط الاستخدام لجهاز واحد فقط.

أفيدونا جزاكم الله خيرا ويسر أمرنا وأمركم.

الإجابــة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

[1] - قرار رقم 43 (5/5) بشأن الحقوق المعنوية، مجلة المجتمع (ع 5، ج 3 ص 2267) .
[2] - سعد السبر، إشكالات حول بيع الحقوق المعنوية ، فقه مقارن مستوى الأول 1429/3/30.

فقد ذهب جماعة من أهل العلم إلى منع نسخ برامج الكمبيوتر التي لايأذن أصحابها بذلك ، وجاء في جواب اللجنة الدائمة عن هذا الموضوع : أنه لا يجوز نسخ البرامج التي يمنع أصحابها نسخها إلا بإذنهم لقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم" رواه أبو داود وصححه السيوطي ولقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه". أخرجه الترمذي وقال حسن صحيح. وقوله صلى الله عليه وسلم: "من سبق إلى مباح فهو أحق به" رواه أبو داود وصححه الضياء المقدسي. سواء أكان صاحب هذه البرامج مسلماً أم كافراً غير حربي، لأن حق الكافر غير الحربي محترم كحق المسلم. وإذا نص صاحب هذه البرامج على منع النسخ العام فقط ، فيجوز نسخها للنفع الخاص، أما إذا منع من النسخ العام والخاص فلا يجوز نسخها مطلقاً. والله تعالى أعلم[1].

السؤال 02

ما معنى حقوق الطبع محفوظة؟ وهل في الإسلام توجد حقوق الطبع؟

وهل هذا يعني أن العلم محتكر؟

الإجابــة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فما يسطر في مقدمة أغلب الكتب من قولهم: حقوق الطبع محفوظة للمؤلف يراد منه أن كل من بذل جهداً علميا في تأليف كتاب، أو ترجمته، أو تحقيق مخطوط قديم، فله حق الانتفاع به، والاستفادة مما يترتب على طبعه ونشره من أرباح. وليس الأمر قاصراً على هذا الحق المالي، فثمة حقوق أخرى يملكها المؤلف ويختص بها، وجملتها في أمرين:

الحقوق الأدبية، والحقوق المالية.

أما الحقوق الأدبية، وتسمى أيضا الحقوق المعنوية، فتقوم على جملة من المبادئ أهمها:

- إثبات أبوة المؤلف على مصنفه، واستمرار نسبته إليه، فليس له حق التنازل عن صفته التأليفية فيه لأي فرد أو جهة، كما أنه لا يسوغ للغير انتحاله والسطو عليه.
- أن للمؤلف حق نشر مصنفه، وحق الرقابة عليه بعد النشر، فله أن يمنع تداوله، وأن يوقف نشره إذا تراجع عما فيه من أفكار وآراء مثلاً.
- أن للمؤلف سلطة التصحيح والتعديل، قبل إعادة الناشر طباعة الكتاب مرة أخرى.

وموقف الإسلام من هذا الحق الأدبي واضح ، وهو كما يقول الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد في (فقه النوازل) 65/2 (إن هذه الفقرات التي تعطي التأليف الحماية من العبث، والصيانة عن

[1] - موقع إسلام ويب، 2016/05/05 الساعة 10.55

الدخيل عليه، وتجعل للمؤلف حرمته والاحتفاظ بقيمته وجهده، هي مما علم من الإسلام بالضرورة، وتدل عليه بجلاء نصوص الشريعة وقواعدها وأصولها، مما تجده مسطراً في (آداب المؤلفين) (وكتب الاصطلاح) أ هـ.

وأما الحقوق المالية أو المادية فهي بمثابة الامتيازات المالية للمؤلف لقاء مؤلفه. وهذا الحق يفيد إعطاء المصنف دون سواه حق الاستئثار بمصنفه لاستغلاله بأي صورة من صور الاستغلال المشروعة، وهذا الحق يمتد بعد وفاة المصنف، ليختص به ورثته شرعاً.

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة: هل يجوز أخذ المؤلف للعوض على مؤلفه أم لا يجوز؟

والخلاف في هذه المسألة من أثر الخلاف بين أهل العلم في أخذ العوض على تعليم القرآن، وأمر الحلال والحرام.

وحاصل أدلة المانعين ما يلي:

- أنه لا يجوز التعبد بعوض، والتأليف في العلوم الشرعية عبادة، وعليه فلا تجوز المعاوضة عليه.
- أن حبس المؤلف لكتابه عن الطبع والتداول إلا بثمن يعد باباً من أبواب كتم العلم، وقد جاء فيه الوعيد، في قوله صلى الله عليه وسلم: "من كتم علماً يعلمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار" رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه.
- أن بذله للنشر والانتفاع ـ بمعنى جعل حق الطبع لكل مسلم ـ يحقق مقصدا من مقاصد الشريعة، هو نشر العلم، وتيسيره، وتقريبه للناس.

أما المجيزون فاستدلوا بأدلة كثيرة منها:

- قوله صلى الله عليه وسلم: "إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله" رواه البخاري. فإذا جاز أخذ العوض في القرآن، ففي السنة من باب أولى، وإذا جاز في الوحيين، ففيما تفرع عنهما من الاستنباط والمفهوم وتقعيد القواعد، فهو أولى بالجواز.
- حديث سهل بن سعد رضي الله عنه في قصة جعل القرآن صداقاً. وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: "قد زوجتكها بما معك من القرآن" رواه أبو داود. فإذا جاز جعل تعليم القرآن عوضاً تستحل به الأبضاع، فمن باب أولى أخذ العوض عليه لتعليمه ونشره، وأولى منهما أخذ العوض على مؤلف يحمل المفاهيم من الكتاب والسنة، فصارت دلالة هذا الحديث على جواز العوض على التأليف أولى من مورد النص.
- أن التأليف عمل يد وفكر، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: "من أطيب الكسب عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور" رواه أحمد. ويقول: "إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم" رواه أصحاب السنن.

- العمل بقاعدة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح. فإن المفسدة الحاصلة بترك الكتب الشرعية بلا حفظ لحق طبعها مفسدة ظاهرة في هذا الزمان، من جراء قلة أو عدم الوازع الديني، ومراقبة الله في نشر علوم الشريعة، وبثها للناس، فما لم تدرأ مفسدة شيوع حق النشر استحكم الناشرون في إفساد الكتب، وترك تصحيحها وتصويبها، وترك الاعتناء بالآيات والأحاديث ونحو ذلك، وقد يسقطون ما يسقطون جهلاً، ويزيدون ما يزيدون جهلا كذلك، والمصالح التي قد تكون مع شيوع حق النشر، لا تقدم على درء هذه المفسدة.

5- أن تجويز ذلك فيه دفع عظيم للبحث والتحقيق وترويج سوق العلم ونشره وبثه، وشحذ لهمم العلماء لنشر نتائج أفكارهم وإبداعهم، وهذا من أهم وسائل تقدم الأمة وتصحيح لنهجها. وفي المنع سلب لهذه، ووسيلة ركود للحركة العلمية في مجال التأليف والإبداع. لا سيما مع تغير الزمان والأحوال، وندرة المتبرع وشدة الحاجة، وضعف الهمم وقصورها.

6- أنهم أجازوا أخذ الأجرة على نسخ المصحف، فعن ابن عباس أنه سئل عن أجرة كتابة المصاحف فقال: لا بأس! إنما هم مصورون، وإنما يأكلون من عمل أيديهم. واختلفوا أيضا في حكم إجارة المصحف على قولين: هما وجهان لدى الحنابلة، أحدهما الجواز. فهذان ضربان من الجواز على أخذ العوض بشأن القرآن، وهو أصل العلم وأساسه، وهو واجب النشر والتعليم، أفلا يصح بعد هذا أن يقال بجواز أخذ العوض على التأليف، وقد بذل فيه ما بذل؟!.

7- أن في حماية حقوق الطبع دفعاً لتسلط الناشرين من مسلمين وكافرين عليها، حتى لا تكون جواداً رابحاً يغامرون عليه من غير أي عوض. وهل لهذا نظير في الشريعة أن يعمل الإنسان عملاً يحرم عليه عوضه، وينساب لغيره؟.

إلى غير ذلك من الأدلة التي عرضها وقدمها الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد في كتابه فقه النوازل (انظر ص 170- 182هـ) جـ.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس بالكويت 1409هـ - 1988م ما يلي:

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

ثانيا: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها. انتهى نقلاً عن كتاب: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة 748/2 للدكتور علي السالوس.

وللاطلاع على مزيد من التفصيل فيما يتعلق بهذه الحقوق ، ننصح بالرجوع إلى (فقه النوازل) للعلامة الدكتور بكر بن عبد الله أبوزيد (101-187 /2). والله أعلم[1].

السؤال 03

شريط محاضرات إسلامية كتب عليه (حقوق النسخ محفوظة) وتم شراؤه ونسخ 10 نسخ منه وتوزيعها فما الحكم في ذلك ؟

الإجابــة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فإن أي شريط أو كتاب كتبت عليه هذه العبارة لا يجوز أن ينسخ إلا بإذنِ مَن له حق النسخ، هذا الذي تقتضيه قواعد الشرع، والمصالح العامة. والله أعلم[2].

السؤال 04 : حكم نسخ برامج الكمبيوتر

هل يجوز نسخ أسطوانات الكمبيوتر؟ وذلك في الحالات التالية:

مع بيان إذا كانت النسخ عربية وإذا كانت أجنبية، ومع بيان إذا كان الجهاز لا يعمل بدونها وإذا كان يعمل بدونها

مع العلم بالغلو الشديد في أثمانها.

الإجابــة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فإن برامج الكمبيوتر حق لصاحبها، وملك له، فلا يجوز نسخها في أي حال إلا بإذنه احتراماً لحقوق الغير، وكون الجهاز يعمل بدونها أو لا، أو كونها غالية أو رخيصة لا أثر له في الحكم الشرعي الذي هو حرمة ممتلكات الناس، والوقوف عند شروطهم فيها. والله أعلم[3].

السؤال 05 : ما يجوز وما لا يجوز نسخه من أشرطة المحاضرات

ماحكم نسخ أشرطة المحاضرات ؟ وماحكم شرائها من تسجيلات تقوم بنسخ النسخة الأصلية وتبيعها بثمن أقل من النسخة الأصلية، مع العلم أننا نحتاج إلى كمية من الأشرطة للتوزيع ونقوم

[1] - موقع إسلام ويب، موقع إسلام ويب، 2016/05/05 الساعة 10.55
[2] نفس المرجع السابق.
[3] نفس المرجع السابق،

بالتوزيع شهريا تقريبا وقد كنا نشتري النسخة الأصلية بثمنها فهل يجوز لنا شراء الأشرطة المنسوخة بثمن أقل وذلك للحصول على عدد أكبر من الأشرطة وتوزيعها على عدد أكبر من الناس ؟ أفيدونا بأسرع ما يمكن لحاجتنا لمعرفة الفتوى بسرعة وجزاكم الله خيرا . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الإجابــة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فأشرطة المحاضرات هذه لها حالتان:

الحالة الأولى: أن لا ينص أصحابها على أن حقوق الطبع فيها محفوظة، وهذا الغالب حيث إن أصحابها يقصدون من وراء نشرها الدعوة إلى الخير لا المتاجرة، وهذا النوع يجوز طبعه ونشره لكل أحد ولا إشكال فيه.

الحالة الثانية: أن ينصوا على أن حقوق النسخ محفوظة، وفي هذه الحالة لا يجوز النسخ إلا بإذن صاحب الحق. والله أعلم[1].

السؤال06: حقوق التأليف مما يجب حفظها لأصحابها

السلام عليكم ورحمة الله

أنا طالب في الصف الأول الثانوي، ولقد قمت بصناعة برنامج يشمل القرآن الكريم كاملاً وأريد نشره وقد قمت بصناعة موقع لهذا البرنامج لكي أستطيع نشره ولكن السؤال هو , لقد نويت من البداية أن أجمع القرآن عن طريق الصور لكي لا تحدث أخطاء لا سمح الله والسور من الشبكة المعلوماتية ومن أحد المواقع العربية وطبعاً لكل موقع حقوق الطبع سؤالي هو هل هناك حقوق طبع على القرآن الكريم من ناحية الشريعة ؟ شكرا لاهتمامكم

الإجابــة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فإن حقوق المؤلف فيما قام به من جهد في تأليف أو ترجمة أو برنامج علمي أو نحوها مما يترتب عليه حقوق للمؤلف مادية أو أدبية، فإن هذه يجب أن تحفظ لأصحابها ولا يجوز التصرف فيها إلا

[1] - موقع إسلام ويب، نفس المرجع السابق

بإذن منهم، وقد حررت بذلك الفتوى رقم: 6080 متضمنة قرار المجمع الفقهي بهذا الخصوص فلترجع إليها. والله أعلم[1].

السؤال07: حكم الضغط على القسم في البرامج الإلكترونية دون قصد

اشتريت دسكا فلما أردت أن أحمله على الجهاز وجدت عبارة تفيد أقسم بالله أنها النسخة الأصلية فضغطت عليها بأمر من شخص يعلمني كيف أحمله وأنا لم أشتره وإنما اشتراه الولد وأفاد الولد بأنها ليست الأصلية وأنا الآن في شك هل علمت قبل التحميل أو بعده فهل علي ذنب؟ وهل تعتبر يمينا غموسا؟ وماذا تنصحونني به ولماذا نتحمل أخطاء الموزع الذي ينسخها دون إذن من أصحابها؟

وشكراً.

الإجابــة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أما بعد:

فقد تقدم حكم شراء البرامج المنسوخة، وحكم القسم الموجود فيها في الفتوى رقم: 8766، والفتوى رقم: 6421، وما أحيل عليه فيها.

وعليه، فإن ما أقدمت عليه يعد حراماً، فيجب عليك التوبة من ذلك، إلا أن علمك بأنها نسخة غير أصلية حصل بعد ضغطك عليها، فنرجو أنه لا شيء عليك.

أما قولك لماذا نتحمل أخطاء الموزع؟ فجوابه: هو أنكم تعينونه على الإثم والعدوان، والله تعالى يقول: (وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَان) [المائدة:2]. والله أعلم[2].

فتوى خاصة بالموضوع أصدرها ـ بسؤالنا له ـ مفتي ولاية الجلفة:

كانت المقابلة باستئذان الشيخ مفتي ولاية الجلفة بالإجازة الشيخ الفاضل السيد الميلود قويسم بن الهدار، في يوم السبت 09 أفريل 2016، على الساعة 10 في مكتبه، الكائن بحي بربيح بمدينة الجلفة، ومع جمع غفير من المستفتين كل حسب دوره.

[1] - موقع إسلام ويب، . نفس المرجع السابق

[2] - المرجع السابق، الثلاثاء 4 جمادى الآخر 1423 - 13-8-2002. واطلعنا عليه يوم 2016/05/05 على الساعة 10.55

وسألته عن السرقات الأدبية وما جرى مجراها وما شابهها من القضايا المطروحة في مجال الملكية الفكرية وحمايتها فأفتاني حفظه الله شفهيا ما خلاصته أنها من باب السرقة، والغش والخيانة المنهي عنها شرعا، وذكر لي لطيفة جميلة وهي خلاصة الموضوع وهي أن الشيخ سي عامر محفوظي بن المبروك، رحمه الله، مفتي الولاية الأسبق لولاية الجلفة، سأل في نقاش وحوار مع الشيخ سي بن عزوز القاسمي شيخ من مشايخ الصوفية، والمالكية في سنوات الثمانينات ، عن هذا الموضوع بعبارة (ما تقولون في سرقة بنات الأفكار) فأجاب الشيخ ضاحكا: (سرقة وانتهاك بنات الأفكار كانتهاك بنات الأبكار)

مبينا عدم الجواز والنهي الشديد عن ذلك.

وقد كتب لي الفتوى كتابيا في وثيقة مختومة بختمه (مفتي ولاية الجلفة بالإجازة) [1].

[1] - أنظر الملحق.

الخاتمـــــــــــــــة :

لقد تبين بوضوح عدم ورود نص شرعي صريح صحيح دقيق محدد يوضح الحكم الشرعي بالحرمة أو الحلة فيما يتعلق بموضوعنا : حماية الملكية الفكرية و ولكن لاتصاف الشريعة الاسلامية بالمرونة وصلاحية تشريعاتها لكل زمان ولكل مكان . وذلك لربانية مصدرها وموافقتها للطبيعة الانسانية . وإن علم أصول الفقه الذي هو منهجية استنباط الأحكام الشرعية والذي يستعمله العلماء والفقهاء والمفتون في الفتيا أو القضاة في اصدار الأحكام خصوصا فيما يجد ويقع من حوادث يحتاج الناس فيها إلى أحكام الشريعة فيصدرون فتاواهم اجتهادا و قياسا على النصوص العامة الواردة في تحريم السرقة في عمومها والنهي عن الغش وعن خيانة الأمانة وانتهاك الحقوق في عمومها .

... ظهرت الفتاوى من العلماء ، أشخاصا طبيعيين أو ممثلين لجهات رسمية أو من أشخاص معنويين ممثلة في المؤسسات الدينية ، كمنظمة مؤتمر العالم الاسلامي ، أو المجامع الفقهية للدول الاسلامية أو ممثلة للجاليات الإسلامية في الدول غير الاسلامية ، مثل مجمع الافتاء الأوروبي لمسلمي أوروبا أو أمريكا ... لتبين في فتاوى منع وعدم جواز انتهاك هذه الحقوق كما بينا فتوى الأزهر أو مجمع الكويت الفقهي.

... والظاهر أن اختلاس الأفكار والنصوص، باعتباره سرقة قد يطول مقترفها حكم سرقة الأموال بتقدير وقياس الفعل، وكذا انتهاك الحق المعنوي يماثل انتهاك الحق المادي.

و الحقيقة أن الفقهاء قديما لم يتعرضوا لهذا النوع من السرقة من قبل إذ كان اهتمامهم منصباً على السرقات العينية، والتي جاء حكمها في آية «والسارق والسارقة.. الآية». دون التفات إلى سرقة الأفكار والمنتوج الفكري مهما كان نوعه مكتوبا أو مصنوعا أو اسما تجاريا أو براءة اختراع ...، ولم يخرجوا بتفسير آية السارق والسارقة أبعد من السرقات العينية، إذ كانوا يرون العلم أمراً مشاعاً, حتى كانوا يفتون بعدم دفع أجر لمعلم القرآن مثلاً. كل هذا لأن الظروف الاجتماعية في الماضي كانت لا تمنح الأديب ولا المفكر ثمناً في مقابل إنتاجه.

ويجب الافتاء والتصدي لهذ الموضوع وسد الباب أمام الجهلة حتى لا يتورطوا ويورطوا العامة باجتهادات و إفتاءات بعيدة عن الحق والدين . وكذلك يجب الاجتهاد في وضع عقوبة تعزيرية على مرتكب السرقات من هذا النوع .. حيث انه اليوم نجد أن المقالات الأدبية والفكرية لها ثمنها ، وكل منتوج فكري مهما كان شكله ، فهي إذن مادة ينبغي حمايتها من جانب الشريعة ، و مرتكب سرقتها وانتهاك حق ملكيتها قد تلبس بجريمة

ينبغي أن يعاقب عليها عقوبة تعزيرية، أي غير محددة، يقررها الحاكم ردعاً لعامة الناس من ارتكابها، والله أعلم»

... و تبين أن حماية الملكية الفكرية أمر واجب شرعاً وعقلاً، وإن أي تشريع لتنظيم ذلك مطلوب.

لكن المشكلة أن التشريعات المعروضة تتعامل مع القضية من النهاية وتفترض وجود ممتلكات فكرية في الدول النامية تتطلب الحماية ، والواقع يؤكد أن الدول المتقدمة هي التي لديها الممتلكات الفكرية، و بالتالي فهذه التشريعات لمصلحتها أولاً ضمن الأساليب التي تفرضها على العالم في ظل العولمة، ولذا فإنه يجب أن نتعامل مع القضية من بدايتها بكسر حاجز التخلف التكنولوجي عن طريق تشجيع البحث العلمي، وتفعيل دور الجامعات ومراكز البحوث في الوصول إلى بحوث تطبيقية والعمل على نشرها والاستفادة منها، والعمل على تشجيع الهجرة المعاكسة لعلمائنا في الخارج، وكيفية مكافحة الاحتكار التكنولوجي الذى ستمارسه الدول المتقدمة علينا في ظل الاتفاقية.

كما نجد أن الحق الفكري أو الذهني حق يتربع بدون منازع على عرش كل الحقوق ويحتل مركزا بارزا ضمن حقوق الملكية، وذلك بفضل ملكة العقل التي وهبها الله عز وجل للإنسان لتمكينه من الخروج من ظلمات الجهل إلى العلم، فإذا كان الإنتاج المادي يشكل عنصرا هاما في بناء الأمم وتقدمها فإن الإنتاج الفكري لا يقل أهمية عن الإنتاج المادي حيث يتم من خلال إرساء الأسس لجميع صور التقدم، وتقاس درجة تقدم أي شعب بمدى ما وصل إليه من تعليم وثقافة، وبمستوى الحماية التي تتوفر للإبداع الفكري الوطني.

وإنه بعد البحث ثبت خلو كتب فقه المذاهب الإسلامية ، كما ذكرنا آنفا . ... وما كتب حول السرقة وأحكامها في كتب قانونية وفقهية مختصة، من أي إشارة أو تلميح إلى السرقة الأدبية والفكرية.

مع أن هذا النوع من السرقة أخطر من سرقة الأموال العينية. يقود تردد الفقهاء في استخلاص حكم صريح أو تأكيد عقوبة السرقة المعروفة على منتحلي الأفكار والمال المكتوب إلى إهمال الأولين لهذا النوع من السرقة، لكن عذر أولئك أنهم عاشوا عهوداً أخرى، حصروا الأمانة فيها على النص الديني، ونظروا إلى الأدب والفن كنشاط ثانوي على هامش الحياة، فالرواية الأدبية بمفهوم بعض الفقهاء كذب واختلاق والبحث في النظريات الفلسفية والعلمية زندقة، لذا أظهروا أحكاماً رادعة لمن يحاول أن يشوه النصوص الدينية بزيادة أو نقصان ولم يهتموا بأصالة سواها من النشاط الذهني .

ومع ذلك فإن للمؤلف حديثا في جانبِيَهْ الأدبي والمالي، موضع احترام ورعاية من قديم ـ رغم ما بينا آنفا ــ من الفقه الإسلامي والقوانين في البلاد العربيَّة ــ متأخرة عن التقنين الغربي ــ ، وأنَّ الحق الأدبي لا خلاف فيه قديماً وحديثاً، وأنَّ الحق المالي أصبح موضع اتِّفاق لا في العالم الإسلامي والعربي فحسب، بل في العالم كله.

ونذكر أن نظام العوَلْمَةَ الذي يسعْىَ للهيَمْنة على العالم كله، عن طريق السَّيطرة على الاقتصاد ـ كان له اهتمامه الواضح بتقنين اتفاقيَّات؛ للإفادة من تفَوُّقه التكنولوجي اقتصادياً وثقافياً. وكذا الاقتصاد الإسلامي حذَّر من محُاَولَة الاحتواء والالتفاف حول مقدرات الأمَّة الإسلاميَّة ، وطمَسْ معالم هويتها، وقدَّم الحلول والمقُتْرحات؛ للإفادة من الجوانب الإيجابيَّة في العولمة، وتفادي الجوانب السَّلبيَّة منها.

وفي مجال حق المؤلف أو اِلملكيَّة الفكِرْيَّة عموما ــ إذ أننا نعني بالملكية الفكرية في بحثنا الكلية والشمولية ، وما كلامنا عن المؤلف وحق التأليف إلا نموذج تدخل فيه كل التفصيلات و التجزيئات المتعلقة بالملكية الفكرية بما فيها الصناعية ــ نبَّه إلى ما في بعض مواد القوانين، التي أصدرتهْا اتفاقية (تريبس)، وهي الاتفاقيَّة التي تعُنْىَ بالجانب الابتْكِاري من اتفاقيَّات "الجات"، وما فيها من محُاَولَة استغلال الفاَرقِ التِّقنْي لابتزاز أسواق الدول النَّامية،

ومنها دول العالم الإسلامي، و نبَّه إلى أهميَّة الاستثمار في البحث العلمي، وتحديث التَّعليم لينحو منحى الابتكار و الإبداع.

هذا ونتمنى أن نكون قد نبهنا إلى وجوب فتح أبوب الاجتهاد الفقهي الاسلامي و الفقهي القانوني وتظافر جهود ذوي الاختصاصات ، أفرادا وجماعات ، وهيئات بكل موضوعية للتصدي لحل المشكلات التي طرحت والتي تطرح مستقبلا . في كل مجال من مجال الحياة ومنها حماية حق الملكية الفكرية بعمومها وشموليتها . وتجدد ذلك يفرض تجدد الفتوى الشرعية ومواكبة القوانين لها في نسق واحد يوافق ويدعم الهوية العربية الاسلامية لدول العالم العربي والاسلامي ويحفظها من الوقوع أو الانغماس في براثن الأفكار الغربية والقضاء على الذات والانتحار الذاتي .

وهكذا نكون قد نبهنا بفضل الله تعالى إلى وجوب فتح الباب وتكثيف البحث والدراسة في هذ الموضوع وفي هذا المجال وتوفير الاجابات حول الموضوع نفسه وحول منهجية البحث فيه ودراسته .

قائمة

المراجع

قائمة المراجع :

1. الشيخ عبد الله بن المحفوظ بن بية، محاضرة يوتيوب 2016/03/12 على الساعة 16:15 .
2. كتاب العلم صحيح البخاري ، دار الرحمان للتراث 1986 .
3. مصطفى الصمدي ، فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا، مكتبة الرشد ناثرون
4. حمادي نور الدين، ضوابط فقه النوازل المعاصرة أطروحة مقدمة لنيل ش د في ع إ جامعة الجزائر كلية العلوم الإنسانية 2009/2008
5. ماجدة محمد اسماعيل شلبي، دليل حقوق الملكية الفكرية (معيار المصداقية والأخلاقيات)، 2010
6. الشيخ علي النمر النوازل الفقهية محاضرة مرئية ،يوتيوب ملتقى حول النوازل الفقهية القاهرة ، مصر يوم 2016/03/06 .
7. أحمد عمر مختار وفريق عمل ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ط1 ، دار عالم الكتب ، 2008 .
8. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي مختار الصحاح
9. عبد الله الشريكة ، مداخلة مرئية يوتيوب ملتقى حول النوازل الفقهية ، الكويت 2016/03/12 .
10. ابراهيم بن عبد الله القصير، مداخلة مسموعة يوتيوب ملتقى حول النوازل الفقهية الرياض السعودية 2016/03/13
11. أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق الدكتور شريف مرسي، النوازل الجامعة، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط 1 ، 2011
12. فاضلي ادريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010.
13. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان
14. نسرين بلهواري، حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري، دار بلقيس الجزائر.
16. نسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر
17. ا. د / الهام اسماعيل محمد شلبى ا. د / ماجدة محمد اسماعيل، دليل حقوق الملكية الفكرية" معيار المصداقية والأخلاقيات وحدة ضمان الجودة "2010
18. أسامة محمد عثمان خليل، الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي
19. حسن محمد محمد بودي، حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر من منظور الفقه الإسلامي وقانون حماية الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر، مصر، 2011

20. عبد الرحمان بن ابي بكر جلال الدين السيوطي، تحقيق هلال ناجي، الفرق بين المصنف والسارق، 1998
21. محمد عبد الله النجار، حق المؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، دار المريخ للنشر، الرياض، 2000
22. أحمد يوسف سليمان، حق المؤلف بين فقه الإسلام وفكر العولمة
23. أحمد محمد العنزاوي، حقوق الملكية الفكرية وطرق حمايتها
24. جميل حمداوي، السرقات الأدبية والفكرية، مؤسسة بابل للثقافة والإعلام، 2013
25. شنوف العيد، الحقوق الأدبية والفنية للأشخاص المعنوية ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص جامعة الجزائر 2012/2011
26. يونس عرب، نظام الملكية في الوطن العربي
27. أمين محمد سلام المناسية، الملكية الفكرية في القرآن الكريم ، مقال
28. سعد السبر، إشكالات حول بيع الحقوق المعنوية ، فقه مقارن مستوى الأول 1429/3/30.
29 . إحسان سماره مفهوم حقوق الملكية الفكرية وضوابطها في الإسلام كلية الشريعة – مجلة العلوم الإنسانية 2005 جامعة جرش الأهلية الأردن
30. بكرعبد الله ابي زيد فقه النوازل قضايا معاصرة مؤسسة الرسالة ج 02.

الفهرس

الإهداء.....
شكر و عرفان.....

المقدمة..... أ

الفصل1: حماية الملكية الفكرية والنازلة الفقهية (التعريف والأقسام والأهمية)..... 2

المبحث 1 : مفهوم النازلة الفقهية 2

المطلب1 : التعريف بالنازلة الفقهية لغة واصطلاحا..... 2

المطلب2 : الأقسام والأهمية..... 8

المبحث2 : مفهوم حماية الملكية الفكرية..... 11

المطلب1 : التعريف بالملكية الفكرية لغة واصطلاحا 11

المطلب2 : أنواع الملكية الفكرية وأهميتها..... 18

الفصل 2 : حماية الملكية الفكرية نازلة فقهية..... 23

المبحث1 : حماية الملكية الفكرية قديما وحديثا..... 24

المطلب1: حماية الملكية الفكرية قديما..... 24

المطلب2: حماية الملكية الفكرية في الوقت المعاصر..... 37

المبحث2 : إثبات أن حماية الملكية الفكرية نازلة فقهية 51

المطلب1: عدم تعرض النص الشرعي صراحة لموضوع حماية الملكية الفكرية..... 51

المطلب 2: فتاوى ونماذج..... 57

الخاتمة 66

قائمة المراجع 70

الملاحق 73

الملحق : فتوى الشيخ الميلود قويسم مفتي ولاية الجلفة في الموضوع

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وآله وصحبه

الميلود قويسم
المفتي بالإجازة

﴿فتوى فقهية مجردة﴾

سألني الأستاذ أحمد بونوة .الساكن بـ[الجلفة] قائلا ما ملخصه : ما هي حماية الملكية الفكرية وهل هي نازلة وما حكم مَن يسرق جهود غيره وينسبها لنفسه وما دليل ذلك ؟

الجواب : ﴿الحمد لله. والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله. وآله وصحبه ومن والاه﴾

وبعد : بما أن الحماية الملكية في عصرنا هذا والتعدي عليها ممن لا مروءة لهم ولا أخلاق وقد استشرت في المجتمع صارت نازلة فقهية بعد كونها جنحة قانونية . وبناء على حيثيات متعددة منها أن الكذب والاختلاس والخيانة والتزوير والنهب والسطو والإجرام وما إلى ذلك كبائر محرمة. وأن عز الفوائد والمسائل والنكت لغير قائلها خطيئة. وأن قول العلماء من أن الاقتباس بكل أنواعه يجب أن ينسب إلى مقتدره وصاحبه عند الكتابة والتسجيل. وأن أن المقالات الأدبية والفكرية قننت لها قوانين تحميها . وأن سرقة الأفكار أخطر من سرقة الأموال العينية. وأن السرقة الفكرية عمل دنيئ. وأن تبني بنات الأفكار حرام كحرمة تبني بنات الأبكار. وأن المسلم لا ينبغي أن يكون كسولا ولا غير محترم لنفسه ولا لقرائها الذين يقرأون له. وأن حقوق الإنسان العينية والفكرية مضمونة ومحمية شرعا وقانونا . وأن ما يعرف بالتناص له حدود وشروط ومعايير موضوعية. وأن الأمانة ترفع من شأن المسلم وتفرض عليه أن يكون صادقا وأمينا . وبناء على ما أخرجه البخاري ومسلم وابن ماجه وابن حبان والبيهقي وأبو عوانة عن أبي ذر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر، ومن ادعى ما ليس له فليس منا وليتبوأ مقعده من النار . ومن دعا رجلا بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا حار عليه) . وبناء على ما قاله الإمام تاج الدين الفاكهاني في كتابه رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام من أن معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم: (ومن ادَّعى ما ليس له فليس منَّا) عموم تدخل فيه الدعاوى الباطلة كلها نسبا ومالا وعلما وحلما . وما قاله الإمام النووي في شرحه على مسلم من أن العلماء قالوا في نص الحديث معناه ليس على هدينا وجميل طريقتنا . وما قاله الإمام ابن علان في شرحه دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين من أن معنى (ومن ادعى ما ليس له) عامداً عالماً (فليس منا) أي على هدينا وطريقتنا (وليتبوأ مقعده من النار) أي فليتخذ منزله منه. وما قاله الشيخ عبد الرحمن البسام في تيسير العلام شرح عمدة الأحكام من أن في هذا الحديث وعيد شديد وإنذار أكيد لمن ارتكب عملا من هذه الثلاثة فما بالك بمن عملها كلها . وما قاله الإمام ابن هبيرة في كتابه الإفصاح عن معاني الصحاح من أن الحديث (فيه شدة إثم من ادعى ما ليس له حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس منا) يعني من المسلمين أو من البررة الصالحين وقد يكون المدعي ما ليس له في باب الأموال وقد يكون من باب الأقوال وقد يكون من باب الأحوال والأجل للمؤمن التقي أن لا يتسع بماله فكيف بان يدعي ما ليس له . فإن السرقة بجميع أنواعها عينية كانت أو علمية أو فكرية أو أدبية أو فنية أو فنوغرافية أو اختراعية أو رسومية أو صناعية أو خدماتية أو تجارية أو بيانية أو غير ذلك حرام لأن المؤلف -كما قال الشيخ الزحيلي في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته- قد بذل جهداً كبيراً في إعداد مؤلفه فيكون أحق الناس به سواء فيما يمثل الجانب المادي وهو الفائدة المادية التي يستفيدها من عمله أو الجانب المعنوي وهو نسبة العمل إليه ويظل هذا الحق خالصاً دائماً له ثم لورثته لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري وغيره (من ترك مالاً أو حقاً فلورثته) وإعادة طبع الكتاب أو تصويره بلا إذن تعتبر اعتداء على حق المؤلف . وتعتبر معصية موجبة للإثم شرعاً . وتعتبر سرقة موجبة لضمان حق المؤلف وتعويضه عن الضرر الأدبي الذي أصابه لأن العرف والقانون السائد اعتبر هذا الحق من جملة الحقوق الشخصية لأن المنافع تعد من الأموال المتقومة في رأي جمهور الفقهاء لأن الأشياء أو الأعيان تقصد لمنافعها لا لذواتها والغرض الأظهر من جمع الأموال هو منفعتها كما قال شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام. وقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت سنة 1409 هـ/1988م. أن الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً ولا يجوز الاعتداء عليها . وأن حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها . اهـ. وجاء في فتاوى الدكتور حسام عفانة قوله: (وقد بحث الفقهاء المعاصرون في مسألة حقوق الطبع والنشر وحقوق التأليف والترجمة ونحو ذلك بتوسع في الآونة الأخيرة وصدرت فيها فتاوى وبحوث علمية موثقة وقد ذهب أكثر العلماء المعاصرين إلى اعتبار هذه الحقوق مصونة شرعاً ويجوز شرعاً لأصحابها التصرف فيها بالبيع والشراء ولا يجوز الاعتداء على هذه الحقوق ويجوز للمؤلف أن يحتفظ بحق الطبع لنفسه كما يجوز له أن يبيع حقه ولا يجوز لأحد أن يقوم بطبع كتاب ما لم يأذن مؤلفه أو ناشره بذلك ولا ريب أن الإنتاج الذهني يمثل منفعة من منافع الإنسان اهـ. وقال خبراء القانون: الملكية الفكرية هي نتاج فكر الإنسان من إبداعات مثل الاختراعات والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والأغاني والكتب والرموز والأسماء، ولا تختلف حقوق الملكية الفكرية عن حقوق الملكية الأخرى. فهي تمكن مالك الحق من الاستفادة بشتى الطرق من عمله الذي كان مجرد فكرة ثم تبلور إلى أن أصبح في صورة منتج. وتخول للمالك منع الآخرين من التعامل في ملكه دون الحصول على إذن مسبق منه. كما تخول له مقاضاتهم في حالة التعدي على حقوقه والمطالبة بوقف التعدي أو وقف استمراره والتعويض عما أصابه من ضرر. انتهى. والخلاصة : إن ما قاله جمهور علماء الفقه والقانون : أن الاختراع والإنتاج والتأليف والتسجيل وغيرها من الحقوق المالية والمعنوية مكفولة لأصحابها ومحمية ولا يجوز الاعتداء عليها ولا المساس بها من غير إذن أصحابها . والله يقول الحق وهو يهدي السبيل.

حرره بعد إذن مشايخه : راجي عفو ربه المنعم : الميلود قويسم ﴿المفتي بالإجازة﴾ الجلفة سنة 1437 هجري. موافق يوم 2016/04/09م.