



سلسلة الرسائل الجامعية (١٨)
(دكتوراه)

وقف حقوق الملكية الفكرية (دراسة فقهية مقارنة)

د. محمد مصطفى الشقيري

إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية

١٤٣٥هـ / ٢٠١٤م

رسالة الأمانة العامة للأوقاف هي نشر الثقافة الوقفية ، لذا فكل
اصداراتها غير مخصصة للبيع

سلسلة الرسائل الجامعية (١٨)

جميع الحقوق محفوظة

«ح» الأمانة العامة للأوقاف ٢٠١٤م

دولة الكويت

الدسمة - قطعة ٦ - شارع حمود عبدالله الرقبة

ص. ب. ٤٨٢ الصفاة ١٣٠٠٥

هاتف ١٨٠٤٧٧٧ - فاكس ٢٢٥٤٢٥٢٦

www.awqaf.org.kw

البريد الإلكتروني للأمانة العامة للأوقاف:

amana@awqaf.org.kw

البريد الإلكتروني لإدارة الدراسات والعلاقات الخارجية:

serd@awqaf.org

الطبعة الأولى ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م

الآراء الواردة في هذا الكتاب تعبر عن وجهة نظر مؤلفها ولا تعبر بالضرورة عن اتجاهات تبتناها الأمانة العامة للأوقاف.

فهرسة مكتبة الكويت الوطنية أثناء النشر

346.04 الشقيري، محمد مصطفى مرعي.

وقف حقوق الملكية الفكرية: دراسة فقهية مقارنة/ محمد مصطفى مرعي

الشقيري. - ط1. - الكويت: الأمانة العامة للأوقاف، 2014

306 ص: 24 سم. - (مشروع مداد الوقف)

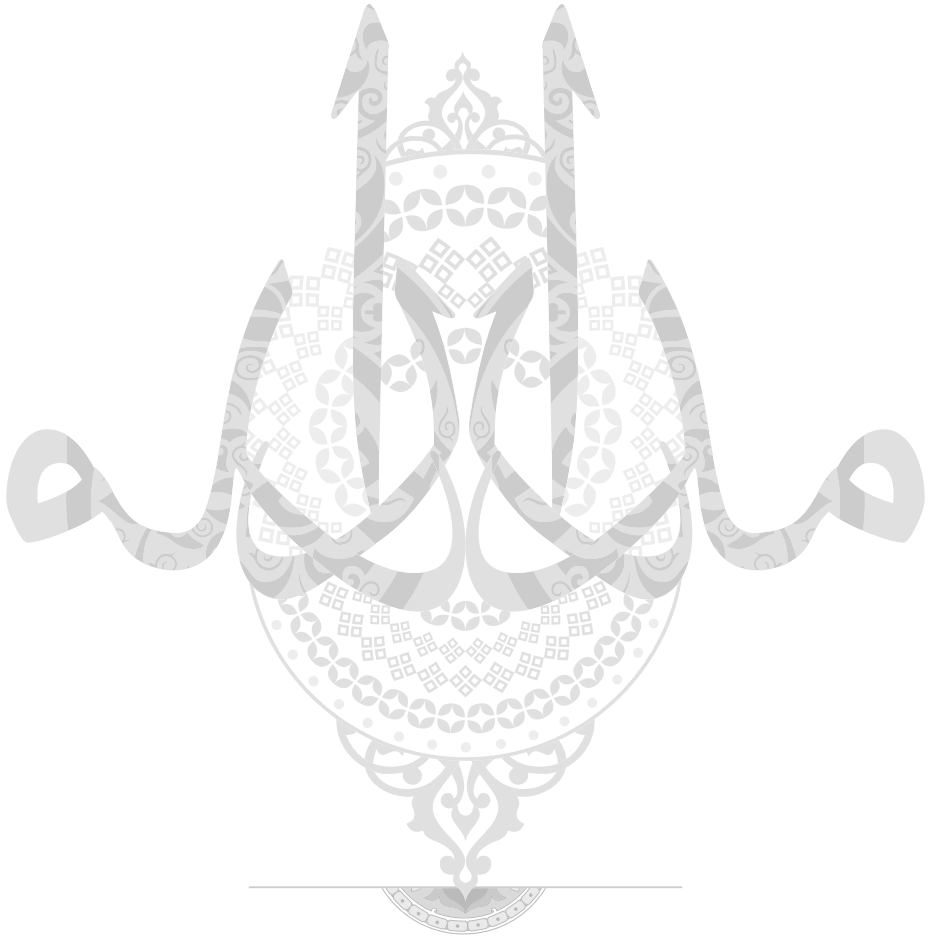
ردمك: 6-33-38-99966-978

1. حقوق التأليف والنشر 2. الوقف - قوانين وتشريعات أ. العنوان ب. السلسلة

رقم الإيداع: 2014/662

ردمك: 6-33-38-99966-978

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



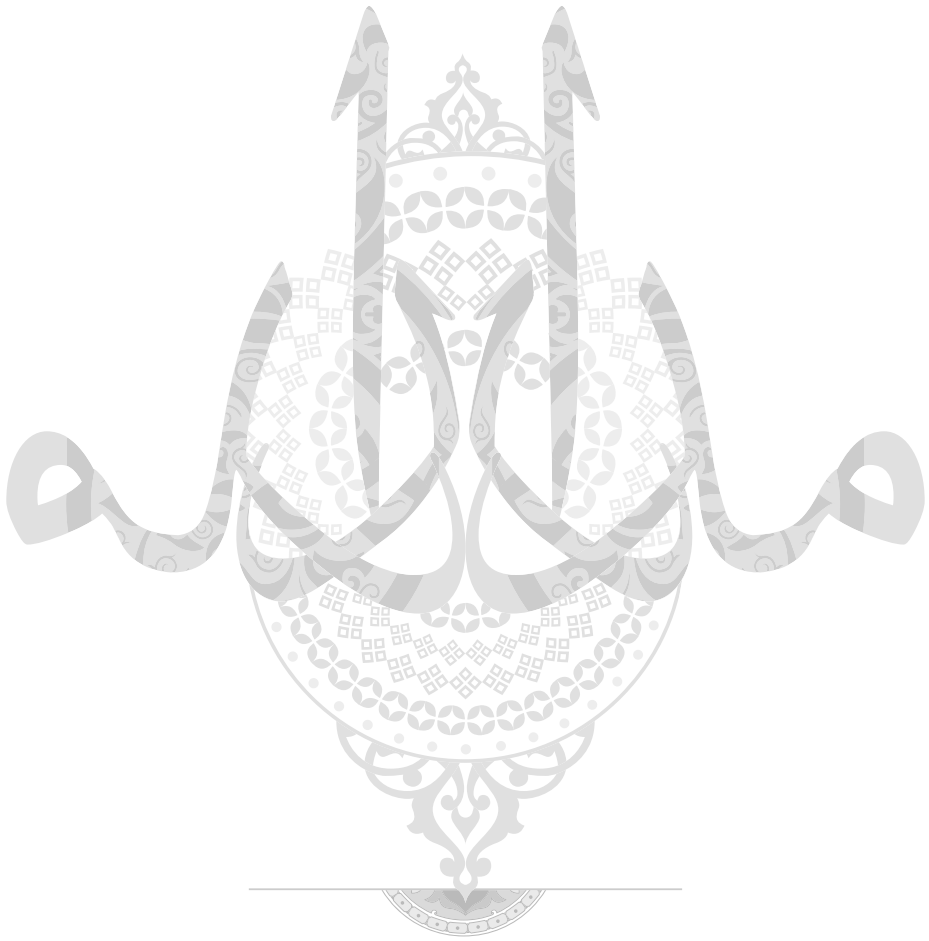
شكر وتقدير

للأمانة العامة للأوقاف

انطلاقاً من الحديث النبوي الشريف (لا يشكر الله من لا يشكر الناس*) أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان إلى الأمانة العامة للأوقاف على دعمها لي لإنجاز رسالتي الجامعية ضمن مشروع «دعم طلبة الدراسات العليا في مجال الوقف»، سائلاً المولى عز وجل أن يثيب العاملين فيها وجميع الواقفين خير الجزاء.

الباحث

* الأدب المفرد للبخاري، باب «من لم يشكر للناس» حديث رقم ٢١٨.



الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
١١	تصدير
١٥	مقدمة
١٥	أولاً: موضوع البحث
١٨	ثانياً: أهمية الموضوع
١٩	ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع
١٩	رابعاً: إشكالية البحث
٢٠	خامساً: خطة البحث
٢١	سادساً: منهج البحث
٢٢	سابعاً: شكر وتقدير
٢٥	الفصل الأول: حقوق الملكية الفكرية
٢٧	مقدمة
٣٠	المبحث الأول: تعريف الملكية الفكرية
٣٠	المطلب الأول: تعريف الملكية
٣٠	الفرع الأول: تعريف الملكية (لغة)
٣٠	الفرع الثاني: تعريف الملكية (اصطلاحاً)
٣١	أولاً: تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية
٣٣	ثانياً: تعريف الملكية في القانون
٣٥	المطلب الثاني: تعريف الفكرية
٣٥	الفرع الأول: الفكرية (لغة)
٣٦	الفرع الثاني: الفكر (اصطلاحاً)

رقم الصفحة	الموضوع
٣٧	المطلب الثالث: تعريف الملكية الفكرية
٣٨	الفرع الأول: تعريف الملكية الفكرية (شرعاً)
٤٠	الفرع الثاني: تعريف الملكية الفكرية (قانوناً)
٤٤	المبحث الثاني: الحقوق المتولدة عن الملكية الفكرية
٤٦	المطلب الأول: الحق الأدبي للمؤلف
٤٦	الفرع الأول: الحق في النشر
٤٧	الفرع الثاني: حق الأبوة
٤٨	الفرع الثالث: حق احترام سلامة العمل والتعديل
٥١	المطلب الثاني: الحق المادي للمؤلف
٥١	الفرع الأول: حق الاستعمال
٥٣	الفرع الثاني: حق الاستغلال
٥٤	الفرع الثالث: حق التصرف
٥٦	المبحث الثالث: حقوق الملكية الفكرية باعتبار صاحب الحق
٥٦	المطلب الأول: حقوق تقبل الإسقاط أو لا تقبل الإسقاط
٥٩	الفرع الأول: ما لا يقبل الإسقاط من حقوق الملكية الفكرية
٦٣	الفرع الثاني: ما يقبل الإسقاط من حقوق الملكية الفكرية
٦٨	المطلب الثاني: حقوق تورث أو لا تورث
٨٥	المبحث الرابع: حقوق الملكية الفكرية باعتبار محل الحق
٨٥	المطلب الأول: حقوق مالية أو غير مالية
٩٥	المطلب الثاني: حقوق شخصية أو عينية

رقم الصفحة	الموضوع
٩٩	المطلب الثالث: حقوق مجردة أو غير مجردة
١٠٠	المبحث الخامس: بيع الملكية الفكرية
١٠٤	المطلب الأول: بيع حق الاستعمال
١٠٦	المطلب الثاني: بيع حق الاستغلال
١١١	المطلب الثالث: بيع حق التصرف
١١٣	المطلب الرابع: منع الحق المالي للملكية الفكرية
١٢١	الفصل الثاني: وقف الحقوق في المذاهب الفقهية
١٢٣	مقدمة
١٢٤	المبحث الأول: مشروعية وقف الحقوق
١٢٤	المطلب الأول: مشروعية وقف الحقوق في القرآن
١٢٦	المطلب الثاني: مشروعية وقف الحقوق في السنة
١٣٠	المطلب الثالث: مشروعية وقف الحقوق بالإجماع
١٣١	المبحث الثاني: أنواع الحقوق
١٣١	المطلب الأول: تعريف الحق
١٣٢	المطلب الثاني: أنواع (تقسيمات) الحقوق
١٤١	المبحث الثالث: وقف الحقوق العينية في المذاهب الفقهية
١٤١	المطلب الأول: وقف الحقوق العينية الأصلية
١٤٢	الفرع الأول: مالية الحق العيني
١٤٨	الفرع الثاني: وقف الحقوق العينية الأصلية
١٧٤	المطلب الثاني: وقف الحقوق العينية التبعية

رقم الصفحة	الموضوع
١٨٣	المبحث الرابع: وقف الحقوق الشخصية في المذاهب الفقهية
١٩٣	الفصل الثالث: وقف حقوق الملكية الفكرية في المذاهب الفقهية
١٩٥	مقدمة
١٩٧	المبحث الأول: مراحل تطور الملكية الفكرية
٢٠٣	المبحث الثاني: الملكية الفكرية والوقف عند المذاهب الفقهية
٢١٣	المبحث الثالث: الملكية الفكرية وركن الوقف، وأنواعه، ومحلّه عند المذاهب الفقهية
٢١٨	المطلب الأول: الملكية الفكرية وركن الوقف
٢٢٢	المطلب الثاني: الملكية الفكرية وأنواع الوقف
٢٢٣	المطلب الثالث: الملكية الفكرية ومحل الوقف
٢٢٨	المبحث الرابع: الملكية الفكرية وشروط الوقف عند المذاهب
٢٣٧	المبحث الخامس: الملكية الفكرية وشروط الوقف العشرة عند المذاهب
٢٤٦	المبحث السادس: وقف حقوق الملكية الفكرية عند المذاهب الفقهية
٢٥٢	المبحث السابع: الشخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية عند المذاهب الفقهية
٢٥٢	المطلب الأول: الشخصية الاعتبارية من الناحية القانونية
٢٥٨	المطلب الثاني: الشخصية الاعتبارية للوقف
٢٦٦	المطلب الثالث: الشخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية
٢٧٠	خاتمة
٢٧٧	المصادر والمراجع
٢٩٥	قائمة الكتب والدراسات الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف في مجال الوقف والعمل الخيري التطوعي

تصدير

تعمل الأمانة العامة للأوقاف على إنجاز «مشروع مداد الوقف» المدرج بدوره ضمن مشاريع «الدولة المنسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال الوقف» على مستوى العالم الإسلامي، حيث تم اختيار دولة الكويت لتكون الدولة المنسقة بموجب قرار المؤتمر السادس لوزراء أوقاف الدول الإسلامية المنعقد بالعاصمة الإندونيسية «جاكرتا» في أكتوبر سنة ١٩٩٧م.

وهذه المشاريع هي:

- ١- مشروع «مداد» لنشر وتوزيع وترجمة الكتب في مجال الوقف.
- ٢- مشروع دعم طلبة الدراسات العليا في مجال الوقف.
- ٣- مشروع مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف.
- ٤- مشروع «مجلة أوقاف».
- ٥- مشروع منتدى قضايا الوقف الفقهية.
- ٦- مشروع «نماء» لتنمية المؤسسات الوقفية.
- ٧- مشروع «قطاف» لنقل وتبادل التجارب الوقفية.
- ٨- مشروع القانون الاسترشادي للوقف.
- ٩- مشروع جائزة الأمانة العامة للأوقاف للتميز والإبداع الوقفي.
- ١٠- مشروع كشافات أدبيات الأوقاف.
- ١١- مشروع مكنز علوم الوقف.
- ١٢- مشروع معجم تراجم أعلام الوقف.
- ١٣- مشروع أطلس الأوقاف.

١٤- مشروع قاموس مصطلحات الوقف.

١٥- مشروع مسابقة الكويت الدولية لتأليف قصص الأطفال.

١٦- مشروع المعلومات الوقفية

وتتسق الأمانة العامة للأوقاف في تنفيذ هذه المشاريع مع كل من المجلس التنفيذي لمؤتمر وزراء الأوقاف والشؤون الإسلامية، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية.

وتتدرج سلسلة الرسائل الجامعية في مجال الوقف والعمل الخيري ضمن مشروع مداد الوقف الهادف إلى بث الوعي الوقفي في مختلف أرجاء المجتمع. وتهدف هذه السلسلة إلى نشر الرسائل الجامعية (ماجستير أو دكتوراه) في مجال الوقف والعمل الخيري التطوعي، لتعريف عموم القراء بالمسائل المتعلقة بقضايا الوقف والعمل الخيري التطوعي، وتشجيع البحث العلمي الجاد والتميز في مجال الوقف والعمل الخيري التطوعي، والسعي لتعميم الفائدة المرجوة.

ويسر الأمانة العامة للأوقاف، أن تقوم بنشر هذه السلسلة من الرسائل الجامعية، وأن تضعها بين أيدي الباحثين والمهتمين والمعنيين بشؤون الوقف والعمل الخيري، أفراداً ومؤسسات وهيئات.

وننوه إلى أنه تم تحكيم أصل هذه الرسالة، حيث عرضت على التحكيم العلمي بغرض النشر، وفق اللوائح المعمول بها في الأمانة العامة للأوقاف، وقد تمت إجازتها للنشر بعد قيام الباحث بالتعديلات المطلوبة، وتحريها علمياً.

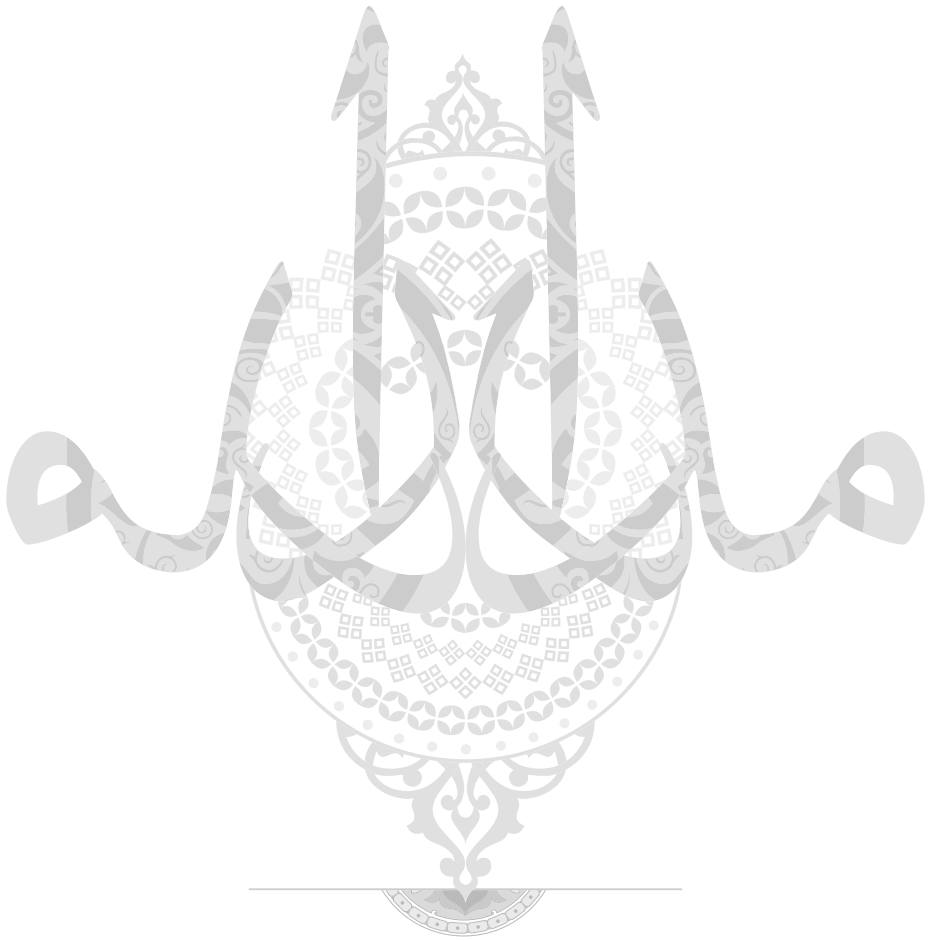
وتتناول هذه الرسالة التي بين أيدينا قضية فقهية معاصرة ولدت من رحم الثورة التقنية وما تفرع عنها، وهي قضية وقف حقوق الملكية الفكرية. فبحثت في موضوع الملكية الفكرية، وما ينتج عنها من حقوق ومميزات باعتبار صاحب الحق،

ومحل الحق، وبيع السلطات المتولدة عن هذا الحق. كما بحثت في وقف الحقوق في المذاهب الفقهية المختلفة، وفي القانون الوضعي، وصولاً إلى الرأي المختار في وقف حقوق الملكية الفكرية، ومشروعية اعتبار الشخصية الاعتبارية للوقف. وتختتم الرسالة بعدد من الخلاصات والاستنتاجات والتوصيات في هذا المجال.

وقد حصل أصل هذه الرسالة على درجة الدكتوراة في الفقه المقارن من قسم الدراسات الإسلامية بكلية الآداب والعلوم الإنسانية من جامعة الجنان بمدينة طرابلس بالجمهورية اللبنانية سنة ٢٠١٠م.

سائلين المولى عز وجل أن يبارك في هذا العمل، ويجعل فيه النفع الجليل والفائدة العميمة.

الأمانة العامة للأوقاف



مقدمة

الإسلام دين حياة، غير مقصور على أداء العبادات؛ من صلاة وصيام وحج وزكاة، بل هو يمتد ليتجاوز حدود هذه العبادات إلى معاملات الإنسان اليومية؛ تعامل الإنسان مع أخيه الإنسان بمراتبه المختلفة؛ رئيس عمل، أو زميل أو خادم، ثم بعد ذلك يعقد عليها برباط الوحدة والكيونة الواحدة.

ومن خير الأمثلة التي تظهر لنا مدى التكامل بين العبادات والمعاملات هو الوقف، الذي هو عبادة محضة؛ صدقة يؤديها الإنسان لأخيه الإنسان، يرجو منها الأجر والثوبة من الله تعالى، فالوقف هو ما يجعله العبد في خدمة أخيه الإنسان فيوطن من خلاله أواصر اللحمة والتواصل فيما بينهما، ويدعم أسباب اللحمة ولين الجانب بين الأخوة المسلمين مع بعضهم بعضاً محققين قوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِمَّا مَنَّهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(١).

أولاً : موضوع البحث

لقد منَّ الله تعالى علينا بنعمة الإسلام، ننتمي لشريعة غراء يكتنفها الاتساع والشمول في أركانها وفروعها، وتتصف بالقدرة على التكيف والتأقلم مع المستجدات العصرية، وما يتولد من رحم الحضارة من مخرجات لم تكن في مهد الإسلام، فتستوعبها لتؤلف بينها وبين أحكام الشريعة الإسلامية بما يضمن التعامل فيما بين الناس بتناسق وتناغم هو خاصية هذا الدين فقط، والحمد لله تعالى أن منَّ علينا بهذا الدين، وصدق الله تعالى إذ يقول: ﴿لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ ءَايَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِن كَانُوا مِن قَبْلُ لِنِي ضَلَّالٍ مُّبِينٍ﴾^(٢). والحكمة هي الفهم الدقيق،

(١) سورة آل عمران، آية ١١٠.

(٢) سورة آل عمران، آية ١٦٤.

والدراية الشاملة لما جاء به القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وإنزال ذلك كله على المستجدات المتعاقبة والمتولدة عن التقدم الحضاري المتنامي.

فمن ذلك ما حدث فيما يتعلق بالحقوق الذهنية أو الملكية الفكرية، حيث انبرى علماء الأمة الإسلامية من الفقهاء المحدثين كل في مقام الوارث لعلم من سبقه لهذه المسألة المستجدة التي مست واقع وتعاملات شريحة ليست بالقليلة من المسلمين، فعمدوا لتجلية الأحكام المتعلقة بهذه الحقوق، ورسم معالمها في الفقه الإسلامي، حيث إنهم لم يبتدعوا في الدين، ولم يلووا الأحكام الإسلامية لتسع المخرجات الحديثة، بل اتبعوا سنن من سلف في التقصي والفحص والتمحيص، والمقاربة والمقارنة مع ما جاء به القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وما اعتمده الفقهاء ممن قبلهم، فوقفوا على دقائق أمورها، وتجلت لهم الأبواب التي تسعها في الفقه الإسلامي بما يكفل حفظ حقوق المسلمين فيما بينهم.

ومن هذه المستجدات ما لا ينفك يتجدد من أمور الوقف، الذي يعتبر العلماء المحدثين موضوعه من أكثر أبواب الفقه الإسلامي عرضة للتجدد. فالوقف ذو علاقة عضوية وطيدة بالمال؛ والمال أشكاله متنوعة ومتجددة بحسب ما يقع عليه تعارف الناس وما يستحسنونه لتصريف معاملاتهم، فما يؤخذ به على أنه مال اليوم قد لا يعتبر كذلك بعد ثلاثين سنة، وقد يضاف إليه ما لم يكن موجوداً.

من أشكال المال الجديدة التي انبثقت عن حاجات فئة ليست بالقليلة من الناس فاعتبرها العرف العام، ثم أقرها الإسلام للحاجة، ودفع الضرر، والاستئناس بما تواردت عليه إرادات الناس، هو الملكية الفكرية أو الملكية الذهنية، وقد كان لهذا الأمر تبعات؛ فالمال يتسلط عليه صاحبه ويتصرف به على الشكل الذي يرتضيه ويستأنس به، ولكن بالنظر إلى طبيعة هذا المال الجديدة التي ما كانت مألوفة في العهد الأول من الإسلام، وتأسيساً على اعتبار القواعد الفقهية والأصولية من هذا

الدين التي جاءت في باب الوقف، فهل يمكن أن يتصرف مالك هذه الحقوق بها على الشكل الذي يمكنه من وقفها في وجوه الخير والبر قريبة إلى الله تعالى؟

لقد كان هذا الموضوع من الموضوعات التي تبوأَت الأهمية خلال العامين الماضيين، فقد لاحظت كثرة التطرق له في العديد من المؤتمرات والمحاضرات العلمية والشرعية، وقد كان السبب الأول في قدح زناد الفكرة التي تولد عنها عنوان البحث، أن كنت يوماً حاضراً لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، وكانت هذه القضية إحدى القضايا المطروحة، فحضرت الجلسات التي تداولت هذا الموضوع بالنقاش، وبما أنه على صلة وثيقة بموضوع رسالة الماجستير التي قدمت من قبل وكانت بعنوان: «السرية المعلوماتية: ضوابطها وأحكامها الشرعية»، فقد عقدت العزم بعد أن استخرت الله تعالى واستشرت أولى الفضل والمشورة، على أن تكون رسالة الدكتوراة التي أقدم لها في وقف حقوق الملكية الفكرية، راجياً المولى القدير أن يسدد دربي ويلهمني فيما أتناوله من العلوم الحق والصواب، وإنني لأرجوه تعالى أن أكون ممن جاء فيهم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَطْلُبُ فِيهِ عِلْمًا سَلَكَ اللَّهُ بِهِ طَرِيقًا مِنْ طُرُقِ الْجَنَّةِ، وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا رِضًا لِطَالِبِ الْعِلْمِ، وَإِنَّ الْعَالَمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ مِنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ وَالْحَيَاتَانِ فِي جَوْفِ الْمَاءِ، وَإِنَّ فَضْلَ الْعَالَمِ عَلَى الْعَابِدِ؛ كَفَضْلِ الْقَمَرِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةَ الْأَنْبِيَاءِ، وَإِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُورَثُوا دِينَارًا وَلَا دِرْهَمًا، وَرَثُوا الْعِلْمَ فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحِطِّ وَافِرٍ)^(١).

وأسأله تعالى من فيض جوده وكرمه وإنعامه على خلقه أن يجعل عملي هذا كله له خالصاً وأن ينفعني به في حالي ومآلي، فما كان فيه من الصواب فمن الله تعالى، وما كان فيه غير ذلك فمن شر نفسي ومن الشيطان، وقد رجعت عنه وتبت إلى الله تعالى.

(١) سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، أول كتاب العلم، باب الحث على طلب العلم، حديث رقم (٣٦٤١)، ج٢، ص ٣١٧، دمشق: دار الفكر، ب، ط، ب، ت.

ثانياً : أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع - في نظري - في النواحي الآتية:

١- إن الوقف بجانبه المالي خاضع لما يستجد في الأزمنة المختلفة من اعتبارات مالية، وذلك بتغير الأعراف، والعادات الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية لدى الناس من عصر إلى عصر، فكان لزاماً على الفقه والفقهاء العاملين دوام النظر في هذه المستجدات لمواكبتها وتنظيم التعامل فيها، والعمل على تطويعها بما يضمن تعقيدها لتسير في شراع السفينة المحمدية، وقد كان من تلك المستجدات حقوق الملكية الفكرية المالية.

٢- إن الموضوع فيه مناقشة لبعض الأحكام والشروط الفقهية التي لا تعدو أن تكون اجتهادات فقهية مستخلصة من فهم حصيف للنصوص، وعمل استقر عليه فهم السلف الأول لما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، إلا إنها بالرغم من ذلك فهي ليست من قطاع الشروط والأحكام التي لا يجب أن يمتد إليها الفكر بالمراجعة الناضجة الموزونة ليطلع علينا بأحكام تتوافق والواقع المتغير، والظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية المغايرة لما كانت عليه يوم أن استقرت هذه الأحكام، ولكن إن كان لذلك أن يتم فلا بد أن يكون من خلال الاعتصام الثابت بالنصوص العامة، والقواعد الكلية التي تحكم مسائل الوقف.

٣- إن الوقف باب من أبواب البر العامة التي لم يقيدتها الشارع الكريم في القرآن الكريم، فتكاد نصوص القرآن العامة تسع كل أنواع البر، والخير، والإحسان، ولا تقف فيها عند حد أو شكل معين بل حتى أنها لا تقف عند فترة زمنية، فاستصحاب هذا الفهم والتقيد به لا يجب أن يمنعنا من الاعتبار الواعي لمستجدات العصر، والظروف الفكرية، والاجتماعية، والاقتصادية الجديدة ووقف حق الملكية الفكرية، وغيرها من الحقوق باب من كل أولئك لا يجب تنحيته أبداً، ولا يجب غض النظر عنه، لاسيما جانبه الأدبي والمالي.

٤- إن تحقيق مقاصد الشرع الأصلية من حفظ الدين والمال والنفس والعقل والأنساب لا بد له من وسائل معتبرة شرعاً، وإحدى هذه الوسائل تكمن في التشجيع على وقف المال، وفي عصرنا الحالي أضحت حقوق الملكية الفكرية من مصادر المال المعتمد بها من الناحية الاجتماعية والاقتصادية، فقد باتت الدول المتقدمة المنتجة للمعرفة تسجل حقوق الاختراع والتأليف في دوائر خاصة وتطلق عليها «الأصول المعرفية»، وقد سنت لها قوانين خاصة قاسية لردع أي عدوان عليها اعترافاً منها بأهميتها، ومدى تأثيرها على الواقع الاقتصادي للدولة، وبالتالي لا بد أن يكون لها ذات الأثر والقوة على الواقع الخيري من خلال الوقف.

ثالثاً : أسباب اختيار الموضوع:

انطلاقاً من نقاط الأهمية هذه، التي كانت في مقدمة الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع، بالإضافة إلى قلة الدراسات الأكاديمية الشرعية التي تناولت هذا الموضوع بالذات عدا بعض الأبحاث التي قدمت في بعض المنتديات، أو المؤتمرات العلمية الشرعية، مضافاً إلى كل ما سبق كانت الرغبة في بيان مدى قدرة التشريع الإسلامي على التكيف مع المستجدات العصرية دونما حاجة إلى التطويق أو التوليف ليتناسب مع حاجات الإنسان الطارئة. كل هذه الأسباب اتحدت في نفسي لتشكل دافعاً قوياً يحثني لخوض غمار هذا الباب من أبواب الفقه المصنف على أنه من النوازل، راجياً من الله أن يلهمني التوفيق والصواب، والسداد.

رابعاً: إشكالية البحث:

من البديهي - بالنظر إلى ما أسلفت من الأهمية التي تكتنف هذا البحث والأسباب التي دفعتني إلى اختيار موضوعه - أن تصادفني بعض العقبات التي تتمثل فيما يأتي:

١- قلة المراجع والدراسات الشرعية التي تناولت بالبحث موضوع «وقف حقوق الملكية الفكرية»، على الرغم من أهمية شطري البحث المتمثلة بالوقف، وحقوق الملكية الفكرية.

وبشكل خاص الجانب المالي منه دون الجانب الأدبي، وربما يعود السبب في ذلك إلى حداثة هذا الطرح، وعدم التعرض له من قبل الفقهاء فيما خلا من التاريخ الإسلامي.

٢- لقد قام الفقه القانوني بتصنيف الحقوق وتقسيمها، وبيان أنواعها بشكل يسهل دراسته، وتفنيده، وكأنه قد جمع ما استقر عليه الفقه من هذا التصنيف، فكان التقسيم العام الذي أخذ برد الحقوق إلى حقوق مالية وغير مالية، ثم جعل الحقوق المالية إلى ثلاثة أقسام، هي: الحقوق العينية، والحقوق التبعية، والحقوق الذهنية، فكان الرجوع إليها سهلاً لتواتر الكتب القانونية على اتباع نفس التقسيم. أما تقسيم الحقوق من جانب الفقه الشرعي فكونه منثوراً في الكثير من الكتب في ثانياً أبوابها الفقهية ما خلا بعضاً منها، الأمر الذي جعل في الأمر بعض الصعوبة في حصر المعلومات لمادة الدراسة.

خامساً: خطة البحث:

لقد جعلت الرسالة في ثلاثة فصول وخاتمة.

الفصل الأول: الملكية الفكرية: تناولت فيه تعريف الملكية في اللغة والاصطلاح (الشرعي والقانوني)، ثم تعريف الفكرية، ثم انتقلت إلى تعريف الملكية الفكرية والحقوق المتولدة منها، بعد ذلك تناولت ميزات حقوق الملكية الفكرية باعتبار صاحب الحق من حيث كونها حقوقاً تقبل الإسقاط أو لا تقبل الإسقاط، وهل هي حقوق تورث أو أنها لا تورث، يلي ذلك تناول هذه الحقوق باعتبار محل الحق، هل هي حقوق مالية أم لا؟، وهل هي حقوق شخصية أم عينية؟، وهل هي حقوق مجردة أم غير مجردة؟. وفي الختام كان مبحث بيع السلطات المتولدة عن حق الملكية الفكرية.

الفصل الثاني: وقف الحقوق في المذاهب الفقهية: في هذا الفصل قمت بدراسة مشروعية وقف الحقوق في المذاهب الفقهية المختلفة في ضوء ما جاء به القانون، انطلاقاً من كون التصنيف والتفنيد لهذه الحقوق قد قام الفقه الوضعي بتقنينها

وتقسيمها، ثم عمدت إلى بيان أنواع هذه الحقوق والتقسيمات الداخلية التي جاءت في هذه الأنواع، وبعد ذلك قمت بدراسة وقف الحقوق العينية بقسميها الأصلي والتبعية، أما المبحث الأخير من هذا الفصل فكان مخصصاً لدراسة وقف الحقوق الشخصية.

الفصل الثالث: وقف حقوق الملكية الفكرية في المذاهب الفقهية: في هذا الفصل تعرضت لمراحل تطور الملكية الفكرية خلال القرون الماضية حتى وصلت إلى الاعتبار الهام الذي يوليه لها عصرنا الحاضر، ثم تناولت بالمبحث استناداً إلى ما سبق من الدراسة إلى إمكانية وقف حقوق الملكية الفكرية: من خلال دراسة كل حق من الحقوق المتولدة عنها على حدة، ثم بعد ذلك كان دراسة حيثيات هذا الوقف والمتعلقة بأركان وقف حقوق الملكية الفكرية، وأنواعه ومحلّه وذلك استناداً إلى الأصول التي سبق دراستها في المذاهب الفقهية والقانون، وتناولت بالدراسة أيضاً الملكية الفكرية ومدى تفاعلها مع شروط الوقف عند المذاهب، والشروط العشرة والملكية الفكرية، وهل يمكن أن نأخذ بهذه الشروط بالنظر إلى الطبيعة المتميزة للملكية الفكرية، ثم عمدت إلى استخلاص نتيجة عن وقف حقوق الملكية الفكرية عند المذاهب الفقهية، وأخيراً قمت بعرض مدى إمكانية أن يكون لوقف الملكية الفكرية شخصية اعتبارية من خلال المقارنة مع ما تعتبر المذاهب الفقهية من أصول وشروط لإضفاء هذه الشخصية على شيء ما.

ختمت بعد ذلك رسالتي بخلاصة أظهرت فيها ما توصلت إليها من نتائج.

سادساً: منهج البحث:

لما كان هذا الموضوع يعتبر من المواضيع الجديدة المطروحة على الساحة الفقهية، وما كتب فيه لا يتعدى أن يكون بعض البحوث المقدمة للمنتديات الوقفية الفقهية، أو للمجامع الفقهية، على سبيل العرض للخروج بفتوى دعت إليها الحاجة المستجدة المتولدة عن اختلاف صورة المعاملات المتعلقة بالملكية الفكرية عما كانت عليه في العصور المتقدمة من الفقه الإسلامي، فقد تطلب الأمر مني البحث عن أصول التقسيمات المختلفة في المراجع المتنوعة، فرجعت إلى ما توافر لدي من الكتب المختلفة الفقهية والقانونية

والأدبية والتاريخية والعلمية القديمة والحديثة، بالإضافة إلى بعض المواقع الإلكترونية التي تناولت هذا الموضوع من قريب أو بعيد.

وقد اعتمدت أول ما اعتمدت على القرآن الكريم، والحديث النبوي الشريف، وقد أخذت باعتماد الأحاديث الواردة بصحيح الإمام البخاري ابتداءً مولياً التفضيل على غيرها من الأحاديث، ثم الأحاديث الواردة في صحيح الإمام مسلم، وبعد ذلك ما جاء في كتب الصحاح الأخرى. أما فيما يتعلق بكتب الفقه فقد رتبت أقوال الفقهاء على الشكل التالي؛ فابتدأت بما جاء في الموضوع الذي أتناوله عند الأئمة الحنفية، ثم ما كان من رأي الأئمة الشافعية وثبتت عندهم بما جاء عند الأئمة الحنابلة، وأخيراً في سلسلة الفقه جعلت رأي الأئمة المالكية؛ وليس ذلك إلا لما تميز به الفقه المالكي من بعض الاختلاف في باب الوقف عن بقية المذاهب الفقهية على ما سنرى عند عرض الفصول.

وأخيراً كنت أعرض لرأي القانون، حيث كان حاضراً معي القانون المدني المصري الجديد المتعلق بتنظيم شؤون الوقف، ومشروع قانون الوقف الكويتي المقدم من قبل الأمانة العامة للأوقاف، بالإضافة إلى بعض نصوص القوانين المختلفة منها القانون اللبناني، والقانون الليبي، والقانون العراقي حيث جعلتها لما لم أجد ما يناسب المقام من القانون المصري والكويتي على أساس التوأمة التي وجدت بين نصوص القوانين العربية إلا فيما يتعلق ببعض الاختلاف بالنظر إلى الإجراءات والعقوبات، أما فيما سوى ذلك فالأمر كما ذكرت.

سابعاً : شكر وتقدير :

وقبل أن أنهى القول في هذه الافتتاحية الميسرة أرى لزاماً علي أن أوفي أصحاب الحق حقهم، وأولي الفضل فضلهم.

وإن من أحق الناس بهذا الشكر والثناء: جامعة الجنان ممثلة برئيستها الدكتورة منى حداد يكن التي كان لها الفضل في إنشاء هذا الصرح العلمي.

ثم أستاذي وشيخي الفاضل الأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي - أطال الله في عمره - خبير الموسوعة الفقهية الكويتية الذي صبر على تقاعسي في الفترة الأولى من هذا البحث، والذي كان لا يفتر ينبهني إلى ضرورة الاستعجال في إنجاز هذه الأطروحة وعدم التهاون في طلب العلم، وضرورة الاستناد إلى عاملي الجودة والجد، فيما أنا مقبل عليه، فأحسن بملاحظاته تأديبي، وأنار بها دربي ونهجي العلمي. فأشكره لما شرفني به وأحاطني من الملاحظات الغنية المفيدة، وأشكره على تكريمي بقبول الإشراف على رسالتي المتواضعة هذه، سائلاً المولى أن يمد في عمره وأن ينفع به الأمة والإسلام فهو أهل لذلك وأكثر.

والشكر موصول إلى الأستاذ الدكتور علي لاغا الذي شرفت بأن كان أول من وجهني إلى ضرورة أن نسلك من الطرق غير المعبدة في العلم، وإلا دخلنا في بوتقة المكررين المقلدين، والفقه اليوم بحاجة لمعالجة القضايا النازلة بالمسلمين من الأمور المستجدة التي تمس واقعهم الحالي، لا أن نتقدم إلى السوراء فننكث في حرث ما ينفعنا، كما لا ينفع في البحر زيادة قطرة ماء.

وأنا في مقام الشكر لا بد لي من تقديم أسمى آيات الشكر والعرفان لكل من قدم لي يد العون لإتمام هذا البحث وجمع مادته ابتداء بالأمانة العامة للأوقاف التي دعمت بحثي هذا ومولته مادياً ومعنوياً؛ انطلاقاً من دور الكويت باعتبارها الدولة المنسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال الوقف من خلال مشروع دعم طلبة الدراسات العليا الذي يقدم الدعم لطلبة الدراسات العليا في مجال الوقف، والعاملين في مركز المعلومات فيها، وإدارة المعلومات والتوثيق، والعاملين في مكتبة علوم الوقف بالأمانة العامة للأوقاف، والعاملين المكتبيين في الهيئة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

وأقدم أيضا بالشكر الجزيل المحمل بالعرفان الأبدي إلى حضرة مقام والدي الكريمين وجيهة الحاج ومصطفى الشقيري اللذين تحملا بعدي عنهما خلال الفترة التي كنت أكتب فيها هذا البحث، واللذين ما كَلَّ لسانهما عن الدعاء لي، حيث كنت أجد أثره عندما تتغلق على المدارك والأفكار، وإلى زوجتي الغالية أمونة وأولادي وجيهة ومصطفى وإبراهيم وعبد الرحمن، وطبعاً لن أنسى أخواتي الغاليات اللواتي كن يطررنني بوابل من الدعوات لينا و لولا ومنال، وأخص منهن أختي الكبرى لينا (أم لجين) بالعرفان والتقدير على ما بذلته معي من جهد، بارك الله تعالى فيك أسرتي كنت دوماً خير سند ومعين لي.

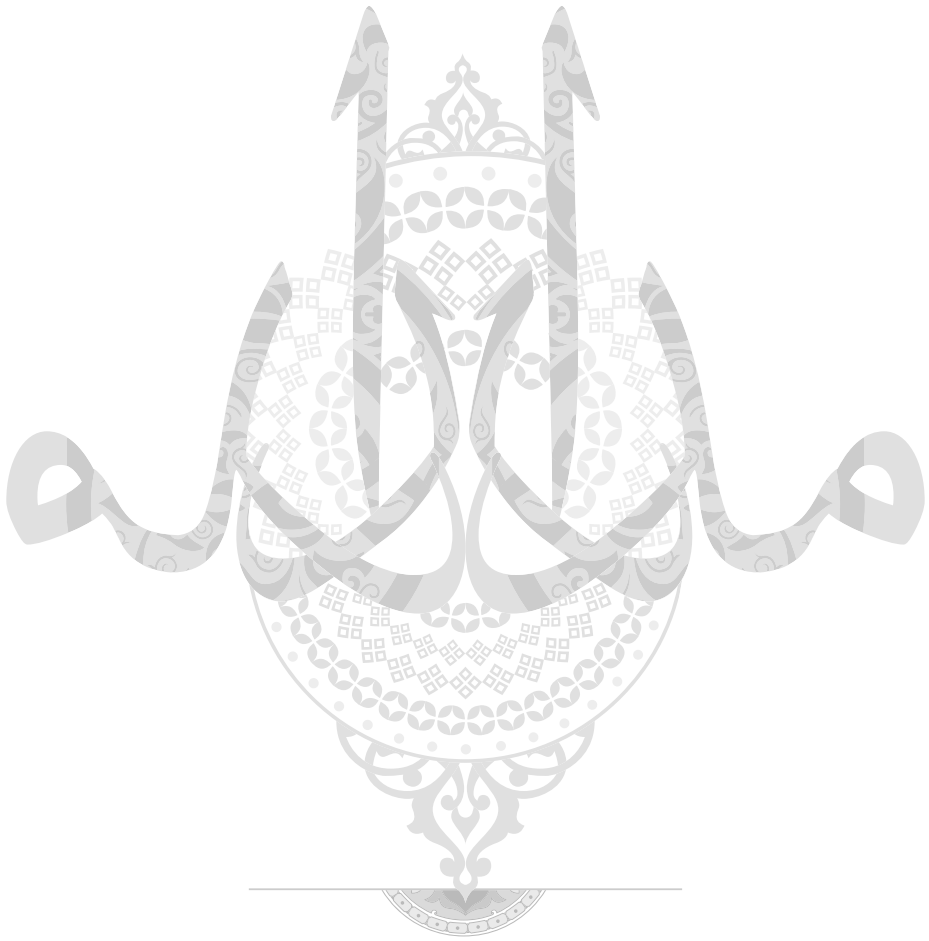
وأخيراً لن أدعي العصمة من الخطأ فهي لأنبيائه ورسله المكرمين صلوات الله وسلامه عليهم، ولن أدعي الكمال فهي صفة لله عز وجل، ولكن جلّ ما أستطيع أن أدعيه هو جهد المقل الذي أرجو الله تعالى أن يأجرني عليه، لأجده في صحيفة عملي راجياً منه تعالى أن يطهره مما اعتراه من الكبر وسوء الظن بالنفس ليكون خالصاً لوجهه الكريم ، كما أرجوه تعالى أن يسدد فيه دربي ليكون مما ينتفع به الناس في حالهم ومآلهم، وأن يصب في بوتقة الفكر الإسلامي ليكون لبنة يدعم بها البناء، فإن كنت قد وفقت فهذا ما أنشده وأبتغيه، ولله تعالى الفضل والمنة والشكر، وإن كان من خطأ في حناياه وثناياه فمن نفسي الأمانة بالسوء والشيطان وقد رجعت عنه، واستغفرت.

وأخيراً استغفر الله تعالى وأتوب إليه، وأسأله مخلصاً أن يسدد خطانا أجمعين، وأن يأخذ بأيدينا ويوفقنا لما فيه الخير للإسلام والمسلمين، والحمد لله رب العالمين أولاً وآخرًا.

الفصل الأول

حقوق الملكية الفكرية

- مقدمة.
- المبحث الأول: تعريف الملكية الفكرية.
- المبحث الثاني: الحقوق المتولدة عن الملكية الفكرية.
- المبحث الثالث: حقوق الملكية الفكرية باعتبار صاحب الحق.
- المبحث الرابع: حقوق الملكية الفكرية باعتبار محل الحق.
- المبحث الخامس: بيع الملكية الفكرية.



مقدمة

دارت خلال الزمان عجلة الاقتصاد على ركائز ثلاث؛ هي القوة، حيث كان الناس يقتتلون لتوسيع رقعة النفوذ والمناطق الجغرافية للاستحواذ على المراعي ومصادر المياه والكلأ. ورأس المال وتسخيره للقوى العاملة من قبل الطبقة الإقطاعية. وأخيراً المعلومات التي بدأت منذ عصر النهضة الصناعية، ولا زالت مستمرة إلى الآن. أما الفرق بين هذه الركائز الثلاث فيكمن في: أن القوة مع الزمن تخبو، ورأس المال مع الزمان والاستغلال يضعف ويتلاشى، أما المعلومات فهي مع تقلب الزمان، وكثرة الاستعمال والاستغلال تتضخم لتشكل معيناً اقتصادياً لا ينضب طالما أن حامل شعلته يُعمل فيه جهده وخبراته.

لقد تزايد في الفترة الأخيرة من الزمان الاهتمام بالمعلومات وتقييدها في أوعية تناسب ماهيتها، وتزايد الاهتمام بأهلها ممن تتسبب إليهم، حتى أضحت هؤلاء محط أنظار العالم لما يمكن أن يقدموه من نتاج فكري يسهم في تقدم عجلة الحضارة على كافة أصعدتها، وعلى أثر هذا التزايد كان لا بد من نظام حماية لمن يجتهد في قدح زناد فكره، ويتحمل المشاق العقلية والبدنية، ويزهد في الكثير من متع الحياة، ويحرم نفسه من ملذاتها إلى أن يخرج مصنفه الفكري إلى الوجود، حتى يُنتفع به، لأنه في الغالب قَصِد منه تحصيل الرزق إلى جانب دلالته على كيان المنتج وشخصه.

ولا بد أن تتوافر في هذا النظام أدوات ومكنات تدفع مخاطر الاعتداء عنه، حتى لا يتوقف أصحاب الإبداع عن إبداعاتهم، وحتى تكون هذه النظم دافعاً لمن لديه ملكة استغلال المعلومات كي يعمل ذهنه فيما نَفَعُهُ لا يقف عند شخصه، بل يتعداه إلى محيطه الأسري والمجتمعي، وقد يصل أحياناً إلى الإنسانية أجمع؛ كما حدث من اختراع الكهرباء مثلاً.

لذلك اهتمت المجتمعات بنتاج الملكات الذهنية ليس حماية لمصالح الأفراد فقط، بل حماية لمصالح المجتمع الاقتصادية والتجارية التي باتت هذه المعارف تشكل جزءاً رئيساً منه، فأطلقت القوانين التي تحمي المبدعين وإبداعاتهم على مستوى الدولة والإقليم والمجتمع العالمي بشكل عام، وبات لها مصطلح تعرف به وهو: الملكية الفكرية أو (The Intellectual Property).

لقد استحوطت الملكية الفكرية من أهم صادرات أواخر القرن العشرين والحادى والعشرين، ومن أهم أدوات التنمية، وجزءاً أساسياً من السياسة الاقتصادية للدول الكبرى؛ فالولايات المتحدة الأمريكية- على سبيل المثال- تعتبر مراعاة الدول لسن قوانين وتشريعات حماية الملكية الفكرية عاملاً مهماً في تحديد أهلية هذه الدول للحصول على المساعدات الأمريكية، أو حتى لعقد أو تجديد اتفاقيات الدفاع المشترك، كما أصبحت هذه الملكية سبباً من أسباب تفجر الصراعات المحتملة والخلافات بين الأمم الكبرى؛ ومثال ذلك المواجهة الحادة والحرب التجارية التي كادت أن تشتعل بين اثنتين من أكبر دول العالم وهما: الولايات المتحدة الأمريكية والصين في منتصف عام ١٩٩٦م، بسبب عدم التزام الأخيرة الحدود الدنيا لحماية الملكية الفكرية حسبما تراها الولايات المتحدة الأمريكية^(١). ونستطيع أن نلخص الأسباب الرئيسية التي يمكن أن تكون وراء تمسك العالم المتقدم واهتمامه بحقوق الملكية الفكرية، واستمراره عبر الاتفاقيات والعهود والمؤتمرات الدولية في التأكيد على أهمية هذه الحقوق في الآتي:

١- تعاظم القيمة الاقتصادية للمعلومات والمعرفة والموارد الذهنية في العالم، حتى أصبح يطلق عليها «الأصول المعرفية The Intellectual Assets»، مقارنة بالأصول التقليدية مثل العقار والأسهم والمال وغيرها. والملفت أن العصر الحالي

(١) بحسب المصادر الأمريكية، فإن ٩٠٪ من البرمجيات الأمريكية تتم إعادة نسخها في الصين، وإعادة توزيعها في شتى أنحاء العالم، وبحسب ذات المصادر فإن بلغاريا تأتي في المرتبة الثانية بعد الصين في تصدير البرمجيات المنسوخة.

يشهد تفوقاً في الأصول المعرفية تفوق القيمة الممنوحة للأصول التقليدية بشكل لم يسبق له مثيل.

٢- تحكم هذه الدول بجزء كبير من التجارة الدولية.

٣- وجود معظم العلماء والمخترعين في العالم الغربي، وتحكمها في معظم تكنولوجيا العصر، وبالتالي فإنها أول المستفيدين من تطبيق الحماية التي تفرضها أحكام الملكية الفكرية.

٤- انتهاء عصر الحرب الباردة، وانهيار فلسفات الاقتصاد الموجه، وانهيار دول المعسكر الشرقي، حيث لم تكن حقوق الملكية الفكرية تلعب دوراً بارزاً، ومن ثم سيادة أفكار ومبادئ المعسكر الغربي.

٥- اتجاه دول العالم نحو عولمة الاقتصاد، وتقليص دور الحكومات في الأنشطة الاقتصادية، والعودة إلى آليات اقتصاد السوق القائم على المنافسة، وهذا كله هو البيئة التي تتعرض فيها حقوق الملكية الفكرية.

٦- الاتجاه العالمي نحو التكتل والاندماج بين الشركات العملاقة مما يؤدي إلى ازدياد نفوذ الشركات العالمية التي يتعدى نشاطها حدود الدول، والتي تسمى الشركات متعددة الجنسية أو «متعدية الجنسية» أو عابرة الحدود^(١).

تلك هي الأهمية التي حازتها الملكية الفكرية، ولكن يبقى أن نتعرف إليها بعمق أكبر من خلال المباحث الآتية:

(١) قانون البرمجيات: دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الكمبيوتر، فاروق على الحفناوي، ص ٦٧-٦٩، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ط١، ٢٠٠١م.

المبحث الأول

تعريف الملكية الفكرية

في هذا المبحث من الملكية الفكرية سنتعرف إلى تعريف هذا المصطلح من الناحية اللغوية والشرعية، والقانونية.

إن مصطلح الملكية الفكرية من المصطلحات المركبة، فهو يتكون من مصطلحين اثنين «الملكية» و «الفكرية» وكلا المصطلحين له دلالتة اللغوية التي من المناسب أن نتعرض لها.

المطلب الأول: تعريف الملكية:

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: الملكية (لغة):

جاء في قواميس اللغة العربية أن معنى المَلِك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد^(١)، كما بَيَّنَّتْ أن معنى التَّمَلُّك: المَلِكُ قَهْرًا^(٢). والملكية مصدر صناعي صيغ من مادة مَلِك.

الفرع الثاني: الملكية اصطلاحًا:

يتكون هذا المطلب من قسمين أساسيين نعرّف فيهما عن اصطلاح الملكية في كل من: الشريعة الإسلامية ثم القانون المدني، على الترتيب؛ وذلك في محاولة لوضع اليد على تبيان دقيق ومفصل لنوعية الحقوق الممنوحة بموجب الاستئثار بهذه الملكية.

(١) ففي لسان العرب: «المَلِكُ والمَلِكُ والمَلِكُ: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به». ج ١٠، ص ٤٩٢. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، بيروت: دار صادر، ط ١، ب.ت. وفي القاموس المحيط: «مَلِكُهُ يَمَلِكُهُ مَلِكًا: احتواه قادرًا على الاستبداد به». القاموس المحيط، الفيروز آبادي، تحقيق مكتب تحقيق التراث، ص ١٢٢٢، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٩٨٧ م.

(٢) مختار الصحاح «تَمَلَّكَهُ: مَلَكَهُ قَهْرًا». ص ٤٠١. وفي لسان العرب: «وَتَمَلَّكَهُ: أي مَلَكَهُ قَهْرًا».

أولاً: تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية:

بما أن الملكية هي المصدر الصناعي للملك، فإن ما نحن بصدد تعريفه هو المَلِكُ، وقد اختلفت عبارات الفقهاء فيه محاولة لضبطه، ونورد فيما يأتي بعضاً من أقوالهم:

فقد جاء في بدائع الصنائع عند الحنفية أن: «الملك هو الاختصاص بالمحل في حق التصرف، أو شرع للتمكن من التصرف في المحل»^(١)، وجاء في البحر الرائق أن الملك هو: «الاختصاص الحاجز»^(٢).

أما في المجموع من كتب الشافعية فقد جاء أن: «الملك هو القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة»^(٣).

وجاء في المغني من كتب الحنابلة: «أن الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص»^(٤).

والمالكية جاء عندهم ما عبر عنه في الفواكه الدواني أن الملك: «استحقاق التصرف في الشيء بسبب شرعي لا بنيابة»^(٥).

هذه بعض التعريفات التي جاء بها الفقهاء في المذاهب المختلفة وهي كثر، وقد اخترنا منها ما يقارب الاتجاه المعتمد والمعمول به عند عامة الفقهاء في العصر الحديث بناءً على العديد من الدراسات التي تناولت هذا الموضوع والتي استتدت

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، ج٢، ص ٢٢٠، بيروت: دار المعرفة، ط٢، ١٩٩٣م.

(٢) المصدر السابق، ج٥، ص ٢٧٨.

(٣) المجموع، أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، حققه محمد نجيب المطيعي، ج٢٩، ص ١٧٨، الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر، ٢٠٠٣م.

(٤) المغني في فقه أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ج٥، ص ٢٥٦، بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٤١٥هـ.

(٥) الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، ج١، ص ٥٢، بيروت: دار الفكر، ١٩٨٦م.

في تعريف الملك على أنه : علاقة بين الإنسان وشيء، فالملك هو حقيقة شرعية مخصوصة بمحل، وهذه الحقيقة تتعلق بالمالك والمملوك، فلا مالك بغير مملوك يقع عليه التملك، ولا مملوك بغير مالك تضاف إليه الملكية.

تشترك هذه التعريفات في بيان العلاقة بين المالك والمملوك، وأنه مختص بما يملكه اختصاصاً يمكنه من التصرف والانتفاع المطلق فيما يملكه، ويمنع غيره من التصرف فيه؛ وهذا هو حقيقة معنى الاختصاص الذي يقوم عليه معنى الملك.

إلا أن تعريف الملك لم تكتمل أركانه بعد، حيث إن التعريف يجب أن تتكامل فيه بعض العناصر ليكون تعريفاً جامعاً مانعاً. وبالنظر إلى التعريفات السابقة يمكننا أن نجمل تلك العناصر فيما يأتي^(١):

- ١- أنه اختصاص أو علاقة يختص بها إنسان بشيء.
 - ٢- أن هذا الاختصاص يمكن صاحبه فقط من التصرف المطلق في الشيء دون غيره.
 - ٣- أنه يستند على القاعدة الشرعية للتملك، فهو إما أن يكون تملكاً عن طريق التصرفات الشرعية كالوصية، أو الواقعة الشرعية كالبيع.
 - ٤- أن هذا التصرف قد يتم أصالة أو نيابة.
 - ٥- أن هذا التصرف قد يمنع منه مانع شرعي، كالمحجور الممنوع من التصرف في ماله.
- بالاستناد إلى ما سبق، يمكن أن نعرّف الملك اصطلاحاً بأنه: «اختصاص إنسان بشيء يخوله شرعاً الانتفاع به وحده ابتداءً إلا لمانع».

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها: دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، عبد السلام العبادي، ص ١٥٠، عمان: مكتبة الأقصى، ط ١، ١٩٧٤م.

لقد بين التعريف السابق المحاور الأساسية التي يقوم عليها الملك والتي تتجسد في شيئين اثنين هما:

الأول: شيء تتعلق به تصرفات المالك لتضمُّنه صفة المالية أو المنفعة أو ما يقوم مقامهما، والشيء كما بينا سابقاً^(١) هو «الذي يصح أن يُعلم ويُخبر عنه،...، ويقع على الموجود والمعلوم»، وذلك تحريماً للشمولية التي يتطلبها الشرع، ولكن بما لا يخرج عن مقتضيات الشرعية.

الثاني: إنسان يرتبط بهذا الشيء بصفة شرعية تمكنه من الانتفاع به، والقدرة على التصرف المشروع، وحجز الغير عنه إلا بما يسمح به.

كما بين التعريف حقيقة الملك، وأنه اختصاصٌ بالشيء المملوك، اختصاصاً يمنع غير مالكة من الانتفاع به، أو التصرف فيه، إلا عن طريقه شخصياً، أو عن طريق وكيله أو نائبه الشرعي، ثم هو يجعل معنى الملك شاملاً لملك الأعيان والمنافع، سواء أعدت من المال أم لا، وملك الحقوق على اختلاف أنواعها مالية كانت أم لا، متى تحقق فيها اختصاصها بشخص ما، اختصاصاً يخوِّله القدرة على أن يحجز غيره، ويمنعه من أن يكون له بها انتفاع، أو يكون له فيها تصرف نافذ^(٢).

ثانياً: تعريف الملكية في القانون:

لم تُعرّف القوانين الوضعية العربية الملكية؛ بحجة أن القوانين لا تُعنى عادة تعريفات،...، فقد نصت هذه القوانين على ما استخلص منه بعض الشراح تعريفات ارتضوها للملكية.

(١) سبق تعريفه، ص ٥.

(٢) حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها أبحاث المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، ج ٢٠، ص ١٥، السعودية: مكة المكرمة.

فالمادة (٨٠٢) من القانون المصري نصت على أنه: «مالك الشيء وحده، في حدود القانون حق استعماله، واستغلاله والتصرف فيه».

وتتطابق هذه المادة ما جاء في المادة (٧٦٨) من القانون المدني السوري، والمادة (٨٦١) من القانون الليبي، أما القانون العراقي فقد نصت المادة (١٠٤٨) منه على أن «الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه، عيناً ومنفعةً واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وبثمارها ونتاجها، ويتصرف بجميع التصرفات الجائزة».

أما قانون الملكية والحقوق العينية العقارية اللبناني، فيعرف الملكية في المادة (١١) منه بقوله: «هي حق استعمال عقار ما، والتمتع والتصرف به ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة»^(١).

وفي القانون المدني الكويتي جاء تعريف الملكية مستمداً من الفقه الإسلامي، فعرف الملكية (أو الحق التام) على النحو الآتي: «الملك التام من شأنه أن يتصرف المالك فيما يملك بجميع التصرفات الجائزة عيناً ومنفعةً واستغلالاً»^(٢).

الملاحظ من هذه التعريفات أنها لا تتضمن تكييفاً للملك وتعريفاً له بقدر ما تتضمن بياناً للحقوق المتوجبة للمالك كأثر للملكية الحاصلة بفعل الواقعة القانونية، أو التصرف القانوني، وهي تعطي بناءً على ذلك بياناً بخصائص هذا الحق على النحو الآتي:

١- أن الملكية حق جامع تخول صاحبها جميع السلطات الممكنة على الشيء، وهي سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف.

(١) الملكية في القوانين العربية، ج ١، ص ٢٦-٢٧. انظر أيضاً الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها: دراسة مقارنة بالقوانين والنظم العربية، ص ١٥٢.

(٢) الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي: دراسة مقارنة، غنى حسون طه، ص ٥٢، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ط ١، ١٩٧٧م.

- ٢- أن الملكية هنا هي حق مقصور على المالك وحده دون غيره.
- ٣- أن الملكية حق دائم لصاحبها لا تنقضي إلا بانتقال الملك إلى شخص آخر.
- ٤- أن من يتمتع بحق الملكية له أن ينقل بعض اختصاصاته في العين المملوكة إلى نائبه أو وكيله^(١).

بالإضافة إلى كل ما سبق، فإن الملك اختصاص واستتار بالشيء كما ذكرنا عند الحديث عن الملكية في الشريعة الإسلامية، يقتضي أن يكون المُختص والمُستأثر مختصاً ومستأثراً باستعماله، واستغلاله، والتصرف فيه، وهذا ما يميز الملكية. بناء على ما سبق، يمكننا تعريف الملكية بأنها: «اختصاص أو استتار إنسان بشيء، يقتضي أنه له وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ابتداءً، إلا لمانع في حدود القانون»^(٢).

المطلب الثاني: تعريف الفكرية:

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين هما :

الفرع الأول: الفكرية (لغة):

الفكرية هي مصدر صناعي لكلمة «فكر»، وهو أصل يدل على تردد القلب في الشيء، يقال: تَفَكَّرَ إذا تردد قلبه معتبراً، ورجل فكير؛ كثير الفكر^(٣). والفَكْرُ والفِكْرُ: إعمال الخاطر في الشيء، وقد أَفَكَّرَ في الشيء، وفَكَّرَ فيه؛ تَفَكَّرَ بمعنى. والتَّفَكُّرُ (اسم التفكير): التأمل، والاسم منه: الفِكْرُ، والفكرة، والمصدر الفِكْرُ^(٤).

(١) نظرية الحق، محمد حسين منصور، ص ٢٢٩-٢٣٠، مصر: دار الجامعة الجديدة، ط ١، ٢٠٠٤ م

(٢) الملكية في الشريعة لإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها: دراسة مقارنة بالقوانين والنظم العربية، ص ١٥٤.

(٣) معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ج ٤، ص ٤٤٦، دمشق: دار الفكر ١٩٧٩ م.

(٤) لسان العرب، ج ٥، ص ٦٥.

وَفَكَرَ فِي الْأَمْرِ فَكْرًا: أَعْمَلَ الْعَقْلَ فِيهِ، وَرَتَّبَ بَعْضَ مَا يَعْلَمُ؛ لِيَصِلَ بِهِ إِلَى مَجْهُولٍ، وَأَفَكَّرَ فِي الْأَمْرِ: فَكَّرَ فِيهِ، فَهُوَ مُفَكِّرٌ، وَفَكَرَ فِي الْأَمْرِ: مُبَالِغَةً فِي فَكْرٍ وَهُوَ أَشْيَعُ فِي الْأَسْتِعْمَالِ مِنْ فَكْرٍ، وَفَكَرَ فِي الْمَشْكِلَةِ: أَعْمَلَ عَقْلَهُ فِيهَا لِيَتَوَصَّلَ إِلَى حَلِّهَا، فَهُوَ مُفَكِّرٌ. وَالْجَمْعُ: أَفْكَارٌ^(١).

الفرع الثاني: الفكر (اصطلاحًا):

جاء في التعريفات أن: «الفكر ترتيب أمور معلومة لتؤدي إلى مجهول، وقيل: الفكر حركة النفس من المطالب إلى الأوائل والرجوع منها إليها. وقيل أيضًا: الفكر جَوْلَانِ الْخَاطِرِ فِي النَّفْسِ. كَمَا جَاءَ أَنَّ: الْفِكْرَ قُوَّةَ مَطْرَقَةٍ لِلْعِلْمِ إِلَى الْمَعْلُومِ، وَالتَّفَكُّرِ جَرِيَانَ تِلْكَ الْقُوَّةِ بِحَسَبِ نَظَرِ الْعَقْلِ؛ وَذَلِكَ لِلْإِنْسَانِ لَا لِلْحَيَوَانَ، وَلَا يُقَالُ إِلَّا فِيمَا يُمْكِنُ أَنْ يَحْصُلَ لَهُ صُورَةٌ فِي الْقَلْبِ. وَذَكَرَ أَنَّ: التَّفَكُّرَ: طَلَبَ الْفِكْرَ: وَهُوَ يَدُ النَّفْسِ الَّتِي تَنَالُ بِهَا الْمَعْلُومَاتِ، كَمَا تَنَالُ بِيَدِ الْجِسْمِ الْمَحْسُوسَاتِ. وَوَرَدَ أَنَّ الْفِكْرَ، تَصْرَفَ الْقَلْبِ فِي مَعَانِي الْأَشْيَاءِ لِذِكْرِ الْمَطْلُوبِ. وَقِيلَ: (الْفِكْرُ) مَقْلُوبٌ عَنِ (الْفَرْكِ)، لَكِنْ يَسْتَعْمَلُ الْفِكْرَ فِي الْمَعْنَى وَهِيَ فَرْكُ الْأُمُورِ وَبَحْثُهَا طَلَبًا لِلْوَصُولِ إِلَى حَقِيقَتِهَا»^(٢).
من خلال ما تقدم يمكننا القول: إن الفكر من الناحية الاصطلاحية هو: إعمال العقل في أمر مجهول، من خلال ما هو معلوم، وترتيب أمور في الذهن، يُتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى مَعْرِفَةٍ حَقِيقِيَّةٍ أَوْ ظَنِّيَّةٍ^(٣).

عرفنا سابقاً أن الملكية الفكرية هي نوع من أنواع الملكية^(٤) التي ظهرت في العصور المتأخرة، نتيجة حاجة عبرت عنها القوانين والنظم المجتمعية، بسبب التطور

(١) انظر: المعجم الوسيط (٢/٦٩٨)، فكر.

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق محمد ضوان الداية، ج١، ص ١٩٤ وص ٥٦٣، بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٤١٠هـ.

(٣) المصدر السابق نفسه، ج١، ص ٢١٧. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، ج٢، ص ٤٧٩، بيروت: المكتبة العلمية، ب.ط، ب، ت.

(٤) الملكية كما سبق التعريف بها: «اختصاص إنسان بشيء يخوله شرعا الانتفاع فيه وحده ابتداءً إلا لمانع».

العلمي المتسارع على الصعيد التقني والصناعي والتجاري الذي يشهده العالم. وقد اختلفت وجهات النظر في تسميتها، والتعريف بها بناء على النظرة إليها، فبعضهم عرف عنها انطلاقاً من مكان استقرارها، فقال حقوقاً ذهنية أو فكرية أو أدبية، وبعضهم من خلال ما أثمرته من إبداعات فقال: حقوق ابتكار، وآخرون ردها إلى صاحبها فقالوا: حقوق مؤلف.

في كل الأحوال سواء أكانت ملكية أدبية أم ذهنية أم فكرية^(١)، وسواء كانت حق مؤلف أم حقوقاً ذهنية أم حقوق ابتكار كما قد يحلو للبعض أن يطلق عليها، فإنها تخول صاحبها حقوقاً له وحده حق الاستئثار بها والتسلط عليها والتصرف فيها دون غيره، إلا أن يقرر هو غير ذلك أو إلا لمانع.

المطلب الثالث: تعريف الملكية الفكرية:

لا نكون قد أمطنا اللثام عن حقيقة جديدة لم يتوصل إليها أحد قبلنا عندما نقول إن الفقهاء المسلمين لم يعنوا بتقعيد الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية أو الذهنية، على الشكل الموجود بين أيدينا، إلا أنه لا يمكننا القول في المقابل أنه قد خلت جهودهم من تنظيم هذه الحقوق، وإن لم يكن على جهة التقنين المتعارف عليه الآن. فقد عرف المسلمون الحقوق الفكرية وحموها منذ القدم، وعلى ذلك نسوق الأدلة الآتية:

نص أهل العلم على الأمانة العلمية في مجال العلوم، ونسبتها إلى أصحابها من خلال توثيق النصوص والإسناد. فقد روي عن الإمام الغزالي: أنه «سُئِلَ أحمد بن حنبل عن سقطت منه ورقة فيها أحاديث: فهل لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها؟

(١) يجدر بنا التنويه هنا أن مصطلح الملكية الفكرية هنا هو اصطلاح مؤول عن المصطلح الأجنبي «The Intellectual Property» واستعمالنا له من باب ما جرى به العرف وانطلقت به الألسنة لا من باب الحقيقة العلمية، إذ أني أعتقد أن تسميتها بحقوق المؤلف هو أقرب إلى الصواب انطلاقاً من النظر إلى مصدرها، ومدى التصاقها وذوبانها بكيان صاحبها الذي استنفد القدرات والقوى البدنية والذهنية.

فقال: لا، بل يستأذن ثم يكتب»^(١). فقد شكك الإمام في أن صاحب هذه الورقة قد لا يرضى بالنسخ، فما هو في محل الشك فالأصل عدم جواز إباحته وتركه هو الأولى. نص علماء الإسلام على طرق التحمل والأداء في رواية الأحاديث، وشروط رواية الحديث بالمعنى، وبينوا شناعة الكذب والتدليس، وألّفوا في ذلك الكتب، ومنهم من وقف نفسه لبيان الأحاديث المدّسّة، وسعى لكشف كذب وتدليس أصحابها، وما أدل على ذلك من كتب الأحاديث الموضوعة وكتب التراجم.

سبق المسلمون إلى معرفة نظام التخليد (الإيداع)، ويعنى: وضع نسخة من المصنّف في المكتبات العامة أو دور المحفوظات للاحتفاظ بمجموعة منه، أو الاحتفاظ به كإثبات لنسبة المصنّف إليه أو تاريخ نشره. وقد كان أكبر مركز لتخليد الكتب وإيداعها في الإسلام وقتذاك: دار العلم ببغداد التي بناها الوزير البويهى، سابور بن أرديش ببغداد سنة ٣٨٢هـ^(٢).

وعلى غرار سلفهم لم يأل العلماء المجتهدون في العصر الحديث جهداً في محاولة التأميل الشرعي لحقوق الملكية الفكرية لمواكبة مستجدات العصر الحديث، فالحاجة إليها الآن قد أضحت ماسة؛ ذلك أن العادات والأعراف المحلية والعالمية قد قننتها واتخذتها مألّاً فكان لا بد للفقهاء الإسلاميين أن يدلي بدلوه فيما هو مؤثر في مقصدين هامين من مقاصد الشريعة الإسلامية وهما: العقل، والمال.

الفرع الأول: تعريف الملكية الفكرية (شرعاً):

جاء تعريف العلماء في العصر الحديث للملكية الفكرية تأسيساً على أشكالها وصورها التي تدخل فيها، على النحو الآتي:

(١) قضايا فقهية معاصرة، محمد سعيد رمضان البوطي، ج٢، ص ٥٠، دمشق: دار الفارابي، ط١، ١٩٩٩م.

(٢) فقه النوازل، بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله، ج٢، ص ١٣٣، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٦م.

أ- من عرفها بأنها حقوق معنوية؛ فقال: الحق المعنوي: سلطة لشخص على شيء غير مادي، هو ثمرة فكره أو خياله، أو نشاطه؛ كحق المؤلف في مؤلفاته، وحق الفنان في مبتكراته الفنية، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية وثقة العملاء^(١).

ب- من عرفها بحق الابتكار؛ قال: هو اختصاص شرعي حاجز، يمنح صاحبه سلطة مباشرة على نتاجه المبتكر (أيًا كان نوعه)، ويمكنه من الاحتفاظ بنسبة هذا النتاج لنفسه^(٢).

أولاً: إن استعرضنا التعريفين السابقين نجد أن التعريف الأول يصف الملكية أو الحق المعنوي بأنه سلطة لشخص، ولئن رجعنا إلى التعريفات الخاصة بالملكية والمختار منها، لوجدنا أن التفضيل كان قائماً على أن الملكية علاقة اختصاص بين المالك والشيء محل الملك، وهو بالتحديد ما أشار إليه التعريف الثاني.

ثانياً: لقد أوضح التعريف الثاني أن هذا الاختصاص مانع للغير، وحاجز له عن التصرف، وهو ما لم يقف عليه التعريف الأول، مما قد يوحي بإمكانية انتفاع أحد آخر غير صاحب الفكرة أو النتاج الفكري من نتاجه.

ثالثاً: الفرق الأخير والمحوري هو: أن التعريف الأول ذكر أن السلطة تمنح على الشيء غير المادي، وهو الأمر الذي يفتح الباب على مصراعيه للتأويل بأن مالك الحق المعنوي لا تتعدى سلطاته إلى الكيان المادي، أو الوعاء الذي وضع فيه مجهوده الذهني، والذي يجب أن يشكل عاملاً رئيساً في حفظ العمل، ويعكس بشكل إيجابي شخصية صاحب الحق التي تعتبر أمراً يكاد يتوازى في أهميته مع الأهمية غير

(١) الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري، مجلة البحوث الإسلامية، إعداد عجيل جاسم النشمي، ص ٢٢٨٤. مكة: مجمع الفقه الإسلامي، ٢٠٠١م.

(٢) بيع الحقوق المجردة: بحوث الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، محمد تقي العثماني، السعودية: مجلة المجمع، العدد الخامس، ج٣، ص ٢٣٨٥.

المادية له، وهو الشيء الذي تجاوزه التعريف الثاني بلفظة «نتاجه المبتكر (أيا كان نوعه)»، لأن السلطة هنا بإطلاق المعنى للفظ «مبتكر» قد أصبحت مبسوسة على الشيء المادي والمعنوي للابتكار. وهو التعريف المختار لما يمثله من الشمول والاعتناء بالجانبين المالي^(١) والأدبي.

الفرع الثاني: تعريف الملكية الفكرية (قانوناً):

عندما بدأت المخترعات الإنسانية والابتكارات تخرج من حيز الدولة إلى الإقليمية فالعالمية، وعندما بدأت تلك المخترعات والابتكارات تدخل في مقومات الاقتصاد الدولي والعالمي، كان لا بد من تنظيم الحقوق المترتبة عليها، وتقنينها؛ لتشكل دافعا في زيادة الاكتشافات والابتكارات، وحصناً منيعاً يسد الباب أمام أي استغلال سيء لهذه الحقوق.

لقد عُني العالم بهذه الحقوق منذ عام ١٨٥٨م فكان لأجل هذه الغاية مؤتمر بروكسل الذي عقد في السنة ذاتها، والذي تكلل بوضع مبدأ الاعتراف العالمي بملكية الإنتاج الأدبي والفني. ثم تعاقبت المؤتمرات والندوات التي تؤسس للولادة الحقيقية للملكية الفكرية على مستوى العالم حتى جاء عام ١٩٧٦م عندما أنشئت المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وهي إحدى الوكالات الخاصة التابعة للأمم المتحدة، ويشار إليها بـ (الويبو). وقد كللت هذه الاتفاقيات باتفاقية عززت بشكل كبير القيمة العالمية للملكية الفكرية، وهي اتفاقية الجات (GATT)^(٢) التي كان الهدف منها تحرير التجارة العالمية، وقد انضم لهذه الاتفاقية (١١٧) دولة، شكلت اتفاقية أخرى متفرعة عنها وتمثل أحد أعصابها الرئيسية وهي اتفاقية الـ (TRIPS)^(٣)، التي عنيت

(١) وهو ما سنتعرض له في المطلب التالي.

(٢) الاتفاقية العامة للتعريف والتجارة. «General Agreement on Tariffs and Trade»

(٣) هي اتفاقية جوانب الحقوق الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاقية التريس) «Agreement on Trade-Related Aspects on Intellectual Property Rights»

بالجزء المتعلق بحماية الملكية الفكرية. ويمكننا أن نقف على أهمية هذه الاتفاقية إذا عرفنا أن الدولة التي تخل بشروط حماية الملكية الفكرية المقررة بحدّها الأدنى في بنود هذه الاتفاقية لن تعتبر جزءاً من اتفاقية الجات التي يهتم معظم دول العالم أن تكون عضواً فيها لما تعكسه من أهمية اقتصادية عالية^(١).

ومن المهم أن ننوه هنا إلى أنه من أوائل من قام بوضع قوانين للملكية الفكرية على المستوى العربي هو الخلافة العثمانية، فمنذ العام ١٨٧٥م حتى ١٩١٠م كانت هناك في التشريع العثماني نصوص موجزة متفرقة تؤمن للمؤلفين شيئاً يسيراً من الحماية، أما في العام ١٩١٠م فقد صدر القانون المعروف بقانون ١٢ جمادى الأولى لعام ١٣٢٨ هجرية الذي اعترف للمؤلفين بحق الملكية الفكرية على جميع ما ينتجون من كتب ورسوم ومنحوتات ومخطوطات وآثار موسيقية، وجعل هذا الحق للمؤلف الأثر مدى حياته ثم مدة ثلاثين سنة بعد وفاته^(٢).

أما على صعيد الدول: فإن الدول العربية قد عنيت بقوانين حماية الملكية الفكرية وسنت لها تشريعات خاصة، فعلى سبيل المثال لا الحصر؛ جاء القانون اللبناني من خلال نصوص قانون حماية الملكية الفكرية والفنية الجديد في المادة (٢) بما يلي: «يحمي هذا القانون جميع إنتاجات العقل البشري سواء كتابية أو تصويرية أو نحتية أو خطية أو شفوية مهما كانت قيمتها وأهميتها وغايتها، ومهما كانت طريقة أو شكل التعبير عنها...».

نلاحظ أن هذه المادة من القانون اللبناني قد قامت ببسط حماية الملكية الفكرية على نتاج العقل البشري بغض النظر عن الوعاء المادي الذي وقعت فيه.

(١) حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، حسام الدين عبد الغني الصغير، ص ٢-٥، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣م بتصرف.

(٢) قانون حماية الملكية الفكرية والفنية الجديد: مع دراسة مقارنة حول الجرائم المعلوماتية، غسان رباح، ص ٣٣-٣٤، بيروت: دار نوفل، ط ١، ٢٠٠١م.

وجاءت المادة (٥) فيما بعد لتستكمل الركن الثاني من أركان الحماية، والمتمثل في شخص المبتكر لتعطيه حق الملكية المطلقة نصًا صريحًا، فجاءت على النحو التالي «إن الشخص الذي يبتكر عملاً أدبيًا أو فنيًا، له بمجرد ابتكاره حق الملكية المطلقة على هذا العمل، دونما الحاجة لذكره احتفاظه بحقوقه أو لقيامه بأية إجراءات شكلية».

أما القانون المصري فقد جاء في المادة (١) منه ما نصه: «يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيًا كان نوع هذه المصنفات، أو طريقة التعبير عنها، أو أهميتها، أو الغرض من تصنيفها. ويعتبر مؤلفًا الشخص الذي نشر المصنف منسوبًا إليه، سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك....».

نجد في نص هذه المادة من القانون المصري أن القانون قد أعلن عن حمايته لمؤلفي المصنفات بداية وبشكل صريح، وهو ما لم يُقدم عليه القانون اللبناني إلا أنه من مفهوم الحماية المبسوط على النتاج الفكري، ومن خلال تقرير الملكية المطلقة يمكن أن نقرر: أن لفظة الحماية ليست بالضرورة في هذا المقام، إلا أن ما فعله المشرع المصري من خلال التنصيص أضفى طابعًا دستوريًا لحماية المؤلف، وهذه ميزة له.

ثم بعد ذلك يقرر المشرع المصري حق الملكية الفكرية للمؤلف، ولكن هنا أيضًا على خلاف ما فعل المشرع اللبناني، ففي القانون اللبناني نصت المادة على لفظة الملكية المطلقة وهو ما يمكننا القول إنه قد أغفله المشرع المصري ليترك لشراح القانون تقريره، وهنا يمكننا القول: إن القوة في المادة والدستور فيما يتعلق بالملكية الفكرية من هذا الجانب متعلقة بالقانون اللبناني.

وجاءت المادة (٢) من القانون المصري لتفصل الأوعية التي يقع عليها مجال الحماية الفكرية، وهنا لا يمكننا إلا القول بأن المشرعين اللبناني والمصري كانا على قدم المساواة في محاولة استيعاب كافة أشكال الأوعية التي يمكن للإنتاجات الفكرية أن تستقر فيها.

إن القوانين الوضعية على اختلافات نصوصها قد حاولت أن تضيء الشرعية والحماية على الملكية الفكرية، إلا أنني لم أستطع أن أقف من خلال البحث على تعريف للملكية الفكرية في القانون الوضعي، فجل ما هنالك تقرير بالحقوق المترتبة على الملكية الفكرية وبيان لها دون الخوض في التعاريف، ولعل هذه هي الغاية من القوانين، وهو إبراز الجانب الإجرائي منها دون النظري.

على الرغم من تعدد مسميات هذه الملكية؛ من ملكية فكرية إلى ذهنية إلى أدبية وفنية إلا أنه انطلاقاً من علاقة الحق الناشئة عن جهد المؤلف والتي أضفت صفة الملكية على الإنتاج الفكري، يمكن ملاحظة أن الاصطلاح الشائع عند القانونيين هو «حق المؤلف». وقد جاء د. نعمان جمعة بما يمكن لنا أن نسميه تعريفاً لحق المؤلف أو الحقوق الذهنية في القانون الوضعي على الشكل التالي فقال: «تلك الحقوق التي تكون لشخص على أعمال من إبداعه وابتكاره، تتفصل عنه وتتجسد في صورة ما، ولكنها تظل منسوبة إليه لأنها من نتاج الذهن وتعبّر عن شخصيته وملكاته وقدراته»^(١).

(١) دروس في المدخل إلى العلوم القانونية، نعمان جمعة، ص ٣٧٥، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.

المبحث الثاني

الحقوق المتولدة عن الملكية الفكرية

يتولد عن حق الملكية الفكرية نوعان من الحقوق، انطلاقاً من كون الملكية الفكرية نوعاً متفرداً من أنواع الملكية لما يمثله من ازدواجية الجوانب، فالملكية الفكرية لها جانب شخصي يولد حقوقاً أدبية للمؤلف على المصنّف، وجانب عيني يولد حقوقاً مادية، غير أننا قبل الخوض في هذين الجانبين لابد لنا أن نعرف أن للملكية الفكرية أركاناً ثلاثة تقوم عليها وهي: المؤلف و المصنّف و صفة الابتكار أو الجِدَّة، وهو ما سنتناوله ابتداءً في عرض سريع.

الركن الأول: المؤلف:

يقصد بالمؤلف كل من ينتج إنتاجاً ذهنياً أيّاً كان نوعه، وطريقة التعبير عنه، أو الغرض منه مادام ينطوي - هذا الإنتاج - على قدر من الابتكار، فالمؤلف هو صاحب الحق الذهني، وهو لا ينحصر فيمن يبسط أفكاره في كتاب، بل يمتد ليشمل كل من ينتج إنتاجاً ذهنياً مبتكراً أيّاً كان نوعه، وينطبق ذلك على كل مبتكر كالعالم والكاتب والمثال والرسام والمصور والموسيقي.

المؤلف؛ هو الشخص الذي يبتكر المصنّف، ويعد مؤلفاً للمصنّف من يذكر اسمه عليه، أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك^(١). ويعتبر أيضاً مؤلفاً للمصنّف من ينشره بغير اسمه، أو باسم مستعار، بشرط ألا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه، فإذا قام الشك اعتبر ناشر أو منتج المصنّف سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، ممثلاً للمؤلف في مباشرة حقوقه إلى أن يتم التعرف إلى حقيقة شخص المؤلف^(٢).

(١) الفقرة الثانية من المادة (١) من القانون المصري الخاص بحماية حقوق المؤلف.

(٢) حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنّفات الفنية، عبد الحميد المنشاوي. ص ١٧-١٩،

الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠٠٢م.

الركن الثاني : المصنّف:

«يقصد بالمصنّف كل إنتاج ذهني أيا كانت طريقة التعبير عنه، يستوي أن يتم ذلك بالكتابة أو الصوت، أو الرسم، أو التصوير أو الحركات، أو بغير ذلك من الوسائل، المهم أن يخرج الإنتاج إلى حيز الوجود، وليس بالضرورة أن ينشر على الملأ في كتاب مثلاً، بل يكفي أن يتجسم وينفصل عن ذهن صاحبه»^(١).

أي: أن المصنّف لا تمتد إليه حماية القانون إلا إذا انفصل عن ذهن صاحبه واتخذ جُرمًا مادياً محسوساً، وذلك حتى يتمكن صاحبه من الانتفاع بالحقوق القانونية التي يخوله إياها القانون.

الركن الثالث: صفة الابتكار أو الجِدَّة:

«لا يقصد بالابتكار هنا اختراع أفكار وآراء أو طرق جديدة، وإنما يكفي وجود مجهود ذهني تبرز فيه شخصية المؤلف. فالأفكار والآراء كثيراً ما تكون معروفة ومتداولة بين الناس، إلا أن الشخص يتناولها بطريقة مبتكرة تبدو فيها معالم شخصيته، سواء في مضمون وجوهر الفكرة أم مجرد طريقة العرض أم الأسلوب، أو التعبير، أم الترتيب، أم التبويب، ولا عبرة بأهمية المصنّف، أو الغرض منه»^(٢).

فالابتكار هو الذي ينشئ للشخص حقاً في الحماية، ويقصد منه أن يتميز المصنّف بطابع أصيل، لم يُسبق إليه تبدو من خلاله معالم شخصيته. هذا الركن؛ الابتكار، هو المُعتمد بالنسبة للقانون الذي يُخول على أساسه شخص ما الملكية الفكرية أو حق المؤلف على المنتج ومن ثم يصبح مالكاً لتلك الحقوق.

(١) المادة (٢) من القانون المصري الخاص بحماية الملكية الفكرية. حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنّفات الفنية. عبد الحميد المنشاوي، ص ٢١. ونظرية الحق، ٢٥٩. وقانون حماية الملكية الفكرية والفنية الجديدة: مع دراسة مقارنة حول جرائم المعلوماتية، ص ٤٢.
(٢) نظرية الحق؛ ص ٢١٦.

المطلب الأول: الحق الأدبي للمؤلف:

يعتبر الحق الأدبي للمؤلف هو الحق اللصيق بشخصية المؤلف، وكيانه، وسمعته، واعتبارُهُ هو اعتبار لكينونته البشرية وما يتفرع عنها من حقوق وواجبات، وهو حق مجرد يتفرع عنه ثلاثة حقوق نسوقها في الأفرع الآتية:

الفرع الأول: الحق في النشر:

إن سلطة تقرير نقل المصنف أو الابتكار؛ بأي صورة من صور النقل أو النشر، هي سلطة حصرية يملكها المؤلف وحده، قد أنشأتها واقعة الابتكار والجهد الذي بذله المؤلف معلقاً الأمل من خلالها على بذلها لتحقيق الغاية المنشودة الدافعة أصلاً لهذا الإنتاج، ألا وهي بلوغ أهدافه المعنوية والمادية.

وقد نصت قواعد الفقه الإسلامي على أنه: «من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته، والضرورة هنا يراد بها اللزوم لا الضرورة بمعنى الاضطرار؛ فمن ملك شيئاً ملك ما هو من لوازمه عقلاً أو عرفاً...»^(١).

وفيما يمكن أن يعتبر دليلاً على صيانة الإسلام واعترافه للمؤلف بحقه في ثمرة إنتاجه الفكري وتقرير نشره، « هذا الموقف للإمام مالك بن أنس مع المنصور (الخليفة العباسي): فإنه لما حج المنصور قال للإمام مالك: هممت أن أمر بكتيبك هذه التي صنفتها، فتتسخ، ثم أبعث في كل مصر من أمصار المسلمين منها بنسخة، وأمرهم بأن يعملوا بما فيها، ولا يتعدوه إلى غيره، فقال الإمام مالك: لا تفعل هذا...»^(٢)، وما هذا إلا دليل على أن لصاحب المصنف حقاً محترماً في مصنفه - لما استودع فيه من

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو، ص ٢٣٤، لبنان: مؤسسة الرسالة، ط٥، ١٩٨٧م.

(٢) حماية حق المؤلف من منظور إسلامي، محمد الشحات الجندي، ص ٦٨، مجلة روح القوانين، مصر: كلية الحقوق طنطا، عدد ١٢، يناير ١٩٩٦م انظر حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، حمال محمود الكردي، ص ١٦٨، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط١، ٢٠٠٣م.

ملكاته الذهنية - متمثلاً في حقه في تقرير النشر، واحترام المنصور العباسي لهذا الحق؛ أعلى سلطة للدولة آنذاك، هو تقرير شرعي وتشريعي في آن لهذا الحق. للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه من عدمه، كما أنه له وحده تعيين طريقة النشر. وبهذا جاءت المادة (٥) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، التي نصت على أنه: «للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر». وبما أن له هذا الحق فمن الطبيعي أيضاً أن يكون له الحق في الاعتراض على هذا الحق، فحق تقرير نشر المصنف هو حق مطلق للمؤلف، ويتوقف على إرادته وحده: حفظاً لحرية في الابتكار، وحفظاً لكافة حقوقه الأخرى المترتبة على ذلك، فلا أحد يستطيع إكراه المؤلف على نشر مصنفه، فحق تقرير النشر شأنه أنه ملتصق بشخصية المؤلف وكيانه، وكل اتفاق على خلاف ذلك يعتبر باطلاً^(١).

الفرع الثاني: حق الأبوة:

حق الأبوة؛ هو حق نسبة المصنف - الإنتاج الذهني - إلى صاحبه، فكما أن حق الوالد أن ينسب إليه ولده، فمن حق المبتكر أو المبدع أو المؤلف أن ينسب إنتاجه له، فما هو إلا عصارة أفكاره وجهده. فالفكرة طالما أنها هي شيء مجرد في الخاطر فهي فاقدة لمعنى وجودها في كيان مادي أو معنوي، وبما أنها عديمة الكيان فلا يمكن أن يتمثل لها حق؛ لا شرعي ولا وضعي، أما إذا تشكلت هذه الفكرة، وصيغت بعبارات ترسم لها ماهية معينة، فإنها بذلك تكون قد أخذت شكلاً معنوياً، فإذا تلفظ بها صاحبها أخذت بعض صفاته الشخصية للشيء به، وعندها فقط يولد لها حق أدبي بوجود نسبة الكلام الذي هو نتاج الفكر لمن تلفظ به، والقاعدة في ذلك تستمد من الآيات القرآنية الدالة على هذا المعنى؛ كقوله تعالى: ﴿ مَا يَلْفُظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴾^(٢).

(١) حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، ص ٣٥.

(٢) سورة ق، آية ١٨.

وقوله تعالى: ﴿ وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنْشُورًا ﴾ (١).

جاء في الحديث فما يروى عنه - صلى الله عليه وسلم - فيما يرويه هو عن ذي العزة والجلال: (كل عمل ابن آدم له إلا الصيام فإنه لي وأنا أجزي به...) (٢)، والعمل هنا لفظ مطلق يتناول كافة الأعمال؛ الذهنية منها والبدنية، والضرار والنافع، فالإنسان مسؤول عن كل أولئك كما هو مسؤول عن أبنائه، والأول أشد.

جاء في المادة (١/٩) من التشريع المصري لحق المؤلف أن: «حق المؤلف في أن ينسب ابتكاره إليه وحده دون سواه، فالعمل الذهني بمثابة الابن لمؤلفه»، فمتى قرر المؤلف النشر كان أول حق يخوله إياه هذا النشر، هو حقه في أن ينسب إليه مصنفه، وأن يتمتع نسبته إلى غيره.

الفرع الثالث: حق احترام سلامة العمل والتعديل:

إن هذا الحق من الحقوق ذات الطابع الشخصي التي لا تنفصم عن ذات المؤلف، فهو امتداد طبيعي لكيانه وشخصيته المعنوية، وهي المتقرر حفظها في التشريع الإسلامي بأمر رباني جاء في القرآن الكريم، فقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرَّ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (٣). فالإسلام قد حفظ بهذا التشريع ليس فقط الكيان المادي للمسلم وما يترتب عليه بل أيضاً حفظ له كيانه المعنوي من أن يمس بأي طريقة كانت، وقد قال تعالى أيضاً: ﴿ وَلَا تَعَدُّوا أَرْبَاعَ اللَّهِ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ (٤).

(١) سورة الإسراء، آية ١٣.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب من لم يدع قول الزور، حديث رقم (١٨٠٥) ج٢، ص ٦٧٣.

(٣) سورة الحجرات، آية ١١.

(٤) سورة المائدة، جزء من آية ٨٧.

والتشريع الإسلامي حفظ الكيان المعنوي للفرد المعبر عن شخصه، حيث إنه قد اعتبر أن كل ما يصدر عنه مشمولاً بهذا الحفظ، وقد نرى أن الضابط في هذا الباب: «أن من تكلم بكلام مُجْمَل، يرجع في البيان إليه، لأنه هو المُجْمَل، وأعلم بمراده، فكان البيان إليه»^(١).

وعليه فإن الإسلام قد كفل للإنسان المسلم حق احترام سلامة العمل والتعديل، ومنح فقط المؤلف أو المصنف أن يكون له هذا الحق، الذي إن استخدمه قد يعود عليه بضرب من النفع العائد على شخصيته العلمية أصالة، التي سعى لها من خلال ما قدم من عمل رجاء نفعه المادي والمعنوي. جاء في المادة (٧) من القانون المصري لحماية المؤلف- فيما يتعلق بموضوع هذه الفقرة - أن: «للمؤلف وحده إدخال ما يرى من التعديل أو التحوير على مصنفه. وله وحده الحق في ترجمته إلى لغة أخرى، ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك، أو أن يباشر صورة أخرى من الصور المنصوص عليها في المادة الثالثة إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه. ويتم تداول المصنف بعنوانه الأصلي، أو ترجمته المطابقة له، ولا يجوز تعديل هذا العنوان أو تغييره إلا بموافقة كتابية من المؤلف أو ممن يخلفه».

تلك كانت الحقوق الأدبية المتولدة عن حق الملكية الفكرية، إلا أننا قبل الخوض في المبحث التالي لا بد لنا من أن نأتي على بعض المميزات والخصائص التي تميز الحقوق الذهنية عن غيرها من الحقوق، وهي على النحو الآتي:

١- أن هذه الحقوق من الحقوق الطبيعية التي لا يتصور أن يتمتع بها إلا من ابتكر العمل الذهني.

٢- أنها حقوق لصيقة بشخصية صاحبها؛ فالمُصنَّف ما هو إلا جزء من فكر الإنسان وثمره أعمال عقله وملكاته، ويحمل بين طياته البصمات التي تميز شخصية

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير شرح الجامع الكبير، محمد بن الحسن الشيباني، استخرجها وقدم لها بدراسة وافية علي أحمد المنذري، ص ٢٧٥، القاهرة، مطبعة مدني، ٢٠٠١م.

مؤلفه والأصل كما تقول القاعدة الفقهية: «أن البناء لبانيه»^(١)، فعمل الإنسان متعلق به، بغض النظر عن طبيعته، وذلك من جهة ما يترتب على عمله من نتائج، فالأمور بعواقبها، ولذلك لا يجوز التنازل أو التخلي عن الحقوق الأدبية. قد يتنازل المؤلف عن الحق المالي في استغلال مصنفه، أما الحق الأدبي فلا يقبل التقويم بالمال، ولا يصح التعامل به على هذا النحو.

٣- إنها حقوق أبدية، فلا تسقط بالتقادم، أو بعد الاستعمال مهما طالّت المدة، بل لا تسقط بوفاة المؤلف، وإن سقط الحق المالي بانتهاء المدة التي يحددها القانون، وهذه أيضا لها أصل في الشريعة الإسلامية، وخير مثل على ذلك هو تلك الكتب الموثقة بين الأيدي والتي حررها العلماء المسلمون منذ القديم لا تزال إلى اليوم تنسب إلى أصحابها.

ويرجع تأييد الحق الأدبي في الواقع إلى كونه يعبر عن قيمة إنسانية واجتماعية يتعين الحرص عليها، فلا شك أن نسبة المصنف إلى صاحبه وما يتبع ذلك من مظاهر السيطرة الأدبية والقانونية عليه هي مسائل لا تحتاج إلى جدل.

٤- أنه لا يجوز الحجز عليها، وإن جاز الحجز على نسخ المصنف المنشور، وذلك أن المصنف يحوز قيمته المادية والمعنوية بما يحويه، لا بكنه الجرم الذي يتجسد فيه، أما جواز الحجز على النسخ فمقرر لتعلق حق الغير فيه.

٥- أن كل اعتداء عليها ينشئ حقاً للمؤلف في دفع الاعتداء، والحصول على التعويض المالي لجبر ضرر الاعتداء، بل ينتقل الحق في حراستها إلى الورثة للدفاع عن شخصية المؤلف وأفكاره حتى بعد وفاته^(٢).

(١) موسوعة القواعد الفقهية، محمد بن صدقي بن أحمد البورنو، المجلد الأول، القسم الأول، حرف الهمزة، ص ٤٦٠، بيروت: دار بان حزم، ط٢، ٢٠٠٠م.

(٢) حق المؤلف في العلاقات الدولية، ص ٤١-٤٢. ونظرية الحق، ص ٢٧٤-٢٧٦.

على الرغم من كون الحق الأدبي ليس له وجود حقيقة، إلا أنه موجود حكماً، ووجوده مقرر في القواعد العامة للفقه الإسلامي، وذلك ذباً عن مصالح الناس المتعلقة بمروءتهم ومكانتهم الاجتماعية، وقد نصت القاعدة أن: «للسرع أن يجعل المعدم حقيقة موجوداً حكماً، لحاجة الناس»^(١)، بناء على ذلك يتعلق بالوجود الحكمي للحق أحكام الوجود الحقيقي للأشياء، فإذا تعرضت للاعتداء، وجب رد هذا الاعتداء بما يتحقق به جبر الضرر ورفع، صيانة للعدل وحرصاً على الحقوق من التعرض لها بما قد يزعزع ثوابت أقرها الإسلام باحترامه للمصالح الخاصة المعنوية والمادية.

المطلب الثاني: الحق المادي للمؤلف:

هو ذلك الجانب من الحقوق الذي يتعلق بالكيان المادي المحسوس الذي يتخذه الابتكار أو الجهد الذهني قالباً ليستقر فيه، ولقد اقتصرنا بالتسمية هنا على الحق المادي دون الحق المالي؛ على الرغم من أن الكثير من الكتب قد قرنت بين الاثنين، وذلك بالنظر إلى نوعية الحقوق التي تخول لصاحب الملكية الفكرية أو الذهنية في هذا الجانب من الحقوق، فهي حقوق تقررت على أساس الطبيعة المادية للكيان الذي تجسد للجهد الذهني المبذول، وفيما يأتي بيانها:

الفرع الأول: حق الاستعمال:

إن مفاد حق الاستعمال هو: استخدام الشيء فيما أعد له، وذلك بأن يحصل المالك على منافع الشيء لما يلزمه. ويلاحظ في هذا المقام أن استعمال الشيء لا ينصرف إلى الحصول على ثماره - كما الأمر عند استئجار عين ما للسكن، أو كحال المستعير مع العارية، فالأمر هنا هو الحصول على المنافع بالحصول على الثمار يدخل ضمن نطاق الاستغلال لا الاستعمال، ومن ناحية ثانية فإن استعمال الشيء فيما أعد له لا ينقص من جوهر المملوك، إذ إن أي إجراء ينقص من جوهر المملوك يدخل في نطاق التصرف لا الاستعمال^(٢).

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير شرح الجامع الكبير، ص ٤٩٢.

(٢) فكرة الحق، مجدي عبد الرحمن، ص ٨٢ - ٨٣، مصر: دار الفكر العربي، ١٩٧٩م.

إن حق الاستعمال على الوجه السابق يوازي في الفقه الإسلامي حق الانتفاع؛ الذي يعرف بأنه: «إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه»^(١)؛ أي أنه رخصة شرعية، «وهو حق ناقص ليس لصاحبه إلا التصرفات التي يجيزها المالك، وعلى الوجه الذي يعينه صفةً وزماناً ومكاناً، ...، لأنه يتصرف في ملك الغير فلا يملك التصرف إلا على الوجه الذي أذن له من تقييدٍ أو إطلاقٍ»^(٢).

فبما للحقوق الذهنية أو الملكية الفكرية من جانب مادي، نجد أن التشريع الإسلامي قد تناوله بالتظيم وفرض عليها أحكامه الشرعية، وذلك تيسيراً على الناس في معاملاتهم وتوسعة عليهم فيما يمكن أن يلقي بظلال الفائدة على طرفي المتعامل مع الإنتاج الفكري.

أما ما يتعلق بالجانب القانوني المدني فإننا نلاحظ أن التشريع الوضعي قد بين مسار الاستعمال من خلال مواده، فهذا القانون المصري قد نصت مادته (٥): «للمصنّف وحده الحق في تقرير نشر مصنّفه وفي تعيين طريقة النشر، وله الحق في استغلال مصنّفه مالياً، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي من صاحب حق الاستغلال المالي للمصنّف الأصلي أو خلفائه، ويتضمن الإذن طريقة ونوع ومدة الاستغلال»، وجاءت بنفس الروح والمعاني مع اختلاف طفيف في كلمات المادة (١٧) من قانون الحماية اللبناني.

إن الملاحظ من مواد القانون أن المادة الخامسة التي بين أيدينا لم تأت على ذكر استعمال المصنّف، كما لم تفعل المادة (١٧) من القانون اللبناني، ولعل العلة في الأمر أن القانون قد اعتبر أن الملكية هنا تقع في جانب منها تحت أحكام القانون العام الذي يعرف الملكية كما جاءت بها المادة (٨٠٣) والتي نصت على أنه: «لمالك الشيء

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣٤، ص ٤٥٠.

(٢) المصدر السابق، ج ٧، ص ٣٨٢.

وحده، في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه»، وهو الأقرب للمنطق وإلا لما كان لمشتري مُصنّف أن ينتفع به، وهو الحق الذي يتنازل عنه المؤلف لمن يشتري الوعاء المادي لإنتاجه الذهني المبتكر.

الفرع الثاني: حق الاستغلال:

مفاد حق الاستغلال هو: حق الحصول على ما يدره الشيء من ثمار، وتنقسم إلى نوعين: ثمار مادية وثمار مدنية.

الثمار المادية؛ هي ما ينتجه الشيء من نتاج طبيعي بدون تدخل الإنسان؛ كالكلاً ونتاج الحيوانات، وما ينتجه الشيء بتدخل الإنسان كمحصول الأرض التي يتم زرعها. الثمار المدنية؛ فتمثل الربح الناتج كمقابل لتمكين الغير من منفعة الشيء، وهي دائماً مبلغ من المال يتخذ صورة الأجرة، ويتحقق هذا الغرض عندما يؤجر المالك لآخر أرضاً زراعية أو مبان لقاء أجر يتفق عليه^(١).

وأما ما نحن بصدد؛ وهي الحقوق الذهنية- وبالنظر إلى واقع الأمور ونوعية الاستغلال الحاصل بين مؤلف المُصنّف والناشر- فإن طبيعة العقد القائم بينهما تأخذ جانباً من كلا النوعين من أنواع الاستغلال؛ فأما المؤلف فصوره استغلاله للمصنف تتمثل في الثمار المدنية فهو يقبض أجرة لقاء تمكين الناشر من منفعة الشيء، أما الناشر وهو الذي يقوم بطباعة المصنف وتوزيعه بغية الاستئثار بربح وبيع فإن استغلاله للمصنف قائم من النوع الأول حيث يقوم بطبع النسخ الكثيرة لبييعها ليحقق الفائدة المرجوة.

إن حق الاستغلال يوازيه في الفقه الإسلامي ما نسميه بحق المنفعة، يقول القرافي: تملك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه، ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية، فكل من يملك المنفعة يسوغ له الانتفاع، ولا عكس، فليس كل من له الانتفاع

(١) فكرة الحق، ص ٨٢-٨٣.

يملك المنفعة ، كما في الإباحة مثلاً^(١). والقاعدة عند الحنفية : أن المنافع التي تُملك ببدل يجوز تملكها ببدل كالإجارة^(٢).

مما تقدم نستطيع أن نخلص إلى حقيقة مفادها أن الفقه الإسلامي ينظم هذا النوع من الحقوق، سواء أكانت حقوق انتفاع أم حقوق منفعة - الاستعمال أو الاستغلال - ويطلق عليها بالملك الناقص^(٣).

أما فيما يتعلق بالقانون الوضعي فإن المادة (٥) السابقة من القانون المصري لحماية الملكية الفكرية جاءت بما هو نصه: «وله الحق في استغلال مصنّفه مالياً»، والمادة (١٧٧) من القانون اللبناني «للمؤلف حقوق مادية وحقوق معنوية».

مما سبق نجد أن القانون المصري كما يظهر قد عبر عن الاستغلال المالي وصرح به في مادته، في حين أن المشرع اللبناني لم يفعل، ولعل العلة التي سقناها فيما مضى لا تزال قائمة في هذا الحق أيضاً.

الفرع الثالث: حق التصرف:

يقصد بالتصرف أن يكون للمالك صاحب الحق في التصرف، أن يتصرف في الشيء تصرفاً مادياً أو قانونياً، ويقوم التصرف المادي بتحديد مصير الشيء مادياً بالإعدام أو الإضافة أو الانتقاص.

أما التصرف القانوني فيتحقق بنقل الملكية إلى الغير، أو تقرير حق عيني لهذا الغير على الشيء ومن قبيل التصرفات القانونية، البيع، والهبة، والمقايضة^(٤).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٧، ص٢٧١. والذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد حجي، ج٥، ص ١٩٧، بيروت: دار الغرب، ١٩٩٤م.

(٢) المصدر السابق نفسه، ج٧، ص٢٠٥.

(٣) الملك الناقص هو الملك الذي يفتقد إلى أحد الحقوق التالية: حق الاستعمال أو الاستغلال أو حق التصرف.

(٤) فكرة الحق، ص٨٣.

فحق التصرف هو حق سلطوي - إن جاز التعبير - يخول المالك حق التصرف بالعين محل القالب الذي استقر فيه الجهد الذهني على الوجه الذي يراه مناسباً، بما يحقق له مصلحة معنوية ومادية في الوقت ذاته، أو إحداهما، وهو في الفقه الإسلامي يقابله حق التصرف بالعين الذي يترتب عليه لصاحبه جميع التصرفات المشروعة من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف بالعين وذلك ضمن الحدود الشرعية لهذا التصرف.

ويجدر بنا في هذا المقام التنبيه إلى أن التصرف بالعين في مقام الملكية الطبيعية للعين يختلف عنه في الملكية الفكرية، ففي الملكية الطبيعية للعين، تنتقل كافة الحقوق من شخص إلى آخر بما لا يبقى للمنتقلة عنه أي سلطة أو استتثار أو أحقية في التصرف من أي نوع، في حين أن الأمر مختلف في مقام الملكية الفكرية فالمؤلف لا تُنزع عنه الحقوق الأدبية أبداً والعلة أنها حقوق لصيقة بشخصية المؤلف وانعكاس لكيانه، والأمر في كليهما اختصاص حاجز، أي أن للمالك أن يتصرف فيما يملك بكل أنواع التصرفات المجازة شرعاً وقانوناً وليس لأحد أن يشاركه ذلك إلا فيما أذن، وعلى الكيفية التي أذن بها. وهذا طبعاً ما توضحه المادة (٥) من القانون المصري: «...، وله الحق في استغلال مصنّفه مالياً، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي من صاحب حق الاستغلال المالي للمصنّف الأصلي أو خلفائه، ويتضمن الإذن طريقة ونوع ومدة الاستغلال».

المبحث الثالث

حقوق الملكية الفكرية باعتبار صاحب الحق

من خلال ما تقدم من المباحث استعرضنا الحقوق المتولدة عن الملكية الذهنية التي تنتمي بحكم الطبيعة المتفردة لهذه الملكية إلى جانبين: جانب أدبي (يتمثل في حق النشر، وحق الأبوة، وحق سلامة العمل والتعديل)، وجانب مادي (يتمثل في حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف)، ووقفنا على حقيقة كل حق من هذه الحقوق سعياً للكشف عن العناصر المكونة لهذا الطبيعة الازدواجية، وتيسيراً لإطلاق الأحكام الفقهية التي تناسب أنواع الحقوق المختلفة التي تضمها.

وكما ذكر آنفاً فالحق «اختصاص حاجز»، وهو اختصاص لا بد له من أركان يقوم عليها، هي: صاحب الحق، ومحل الحق. وفي هذا المبحث سنتناول الركن الأول من الأركان وهو الاختصاص باعتبار صاحب الحق، وفيما يلي بيان لأحكام هذه الحقوق مع مقارنة ببعض القوانين الوضعية.

المطلب الأول: حقوق تقبل الإسقاط أو لا تقبل الإسقاط:

في البداية لا بد لنا من معرفة المقصود بالإسقاط من الناحية الشرعية وذلك ببعض الإسهاب بما يتوافق والحاجة المرعية هنا، وذلك حتى نستطيع أن نضع اليد على الأحكام المناسبة لحقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بموضوع البحث، وباعتبار صاحب الحق.

(أ) الإسقاط (لغة): هو الإلقاء والرمي^(١).

(ب) الإسقاط (اصطلاحاً): هو إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مُستحق^(٢)، وتسقط بذلك المطالبة به، لأن الساقط ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل، وذلك

(١) لسان العرب، ج٧، ص ٣١٦.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١، ص ٨٥.

كالطلاق، والعق، والعتق، والعتق، والعفو عن القصاص، والإبراء من الدين^(١). ويعتبر الإسقاط من التصرفات المباحة شرعاً، إذ إنه من باب إباحة الإنسان التصرف في خالص حقه، دون أن يكون لذلك أثر سلبي في حق غيره، والدليل عليه من القرآن والسنة أكثر من أن يحصى إلا أننا نستشهد بالتالي، قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يُفْقُونَ فِي السَّيِّئَاتِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكَاطِبِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾^(٢)، إنه لمن مقتضيات معاني حرف (الواو) المشاركة في الحكم أى الجمع بين المتعاطفين فى المعنى، وقد مدح الله تعالى في الآية المنفقين، والكاظمين، والعافين عن الناس، وأدخلهم في بوتقة من أحب وجعل أحبهم إليه هم العافين عن الناس، والعفو يستعمل في المحو والترك والإسقاط، والمقصود: التاركين مظالمهم عند الناس لا يطالبونهم بها، فالعفو الذي يستعمل في ترك الحق مساوٍ للإسقاط في المعنى.

ج) أركان الإسقاط : ركن الإسقاط عند الحنفية هو الصيغة فقط، ويزاد عليها عند غيرهم: الطرفان -المسقط وهو صاحب الحق، والمسقط عنه الذي تقرّر الحق قبله - والمحل وهو الحق الذي يرد عليه الإسقاط.

(١) الصيغة: ممّا هو معلوم أنّ الصيغة تتكوّن من الإيجاب والقبول معاً في العقد، وهي هنا كذلك باتّفاقٍ في الجملة في الإسقاطات التي تقابل بعوضٍ كالطلاق على مال، وفي غيرها اختلاف الفقهاء بالنسبة للقبول على ما سيأتي.

والإيجاب في الصيغة؛ هو ما يدلّ على الإسقاط من قولٍ ، أو ما يؤدّي معنى القول، من إشارةٍ مفهومةٍ أو كتابةٍ أو فعلٍ أو سكوتٍ، فحقيقة الإسقاط في اللفظ الذي يدلّ عليه وهو الإسقاط، وما في معناه. وقد ذكر الفقهاء ألفاظاً متعدّدة تؤدّي معنى الإسقاط ، وذلك مثل: التّرك، والخطّ والعفو، والوضع، والإبراء في

(١) المصدر السابق، ج، ٥، ص ٢٦٥.

(٢) سورة آل عمران، آية ١٣٤.

براءة الإسقاط والإبطال والإحلال، والمدار في ذلك كله على العرف ودلالة الحال ، ولذلك جعلوا من الألفاظ التي تدلّ عليه: الهبة والصدقة، والعطيّة حين لا يراد بهذه الألفاظ حقيقتها؛ وهي التّمليك ، ويكون المقام دالاً على الإسقاط. ففي شرح منتهى الإرادات: «من أبرأ من دينه، أو وهبه لمدينه، أو أحلّه منه، أو أسقطه عنه، أو تركه له، أو ملكه له، أو تصدّق به عليه، أو عفا عن الدّين، صحّ ذلك جميعه، وكان مسقطاً للدّين. وإنّما صحّ بلفظ الهبة والصدقة والعطيّة؛ لأنّه لما لم يكن هناك عينٌ موجودةٌ يتناولها اللفظ فانصرف إلى معنى الإبراء»^(١)، فإعمال الكلام فيما يمكن حمل اللفظ عليه خير من إهماله بالكليّة.

(٢) من يملك الإسقاط (المسقط): الإسقاط من العباد يعتبر من التّصرفات التي يتنازل فيها الإنسان عن حقّه، فهو في حقيقته تبرّع. ولما كان هذا التّصرّف قد يعود على المسقط بالضرر، فإنّه يشترط أهليّته للتّبرّع، وذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً؛ فلا يصحّ الإسقاط من الصّبيّ والمجنون، ويشترط كذلك أن يكون غير محجورٍ عليه لسفهٍ أو دينٍ. كما يشترط أيضاً أن يكون ذا إرادة؛ فلا يصحّ إسقاط المكره، وفي حال الصّحّة ومالكاً لما يتصرّف فيه.

وقد يملك التّصرّف بالوكالة، وحينئذٍ يقتصر التّصرّف على المأذون به للوكيل في عقد الوكالة، وقد يكون ملك التّصرّف بالولاية الشّرعيّة كالوليّ والوصيّ، وهنا يقتصر التّصرّف على ما فيه الحظّ للصّغير والمؤلّي عليه في محل الملك، فلا يجوز له التّبرّع ولا العفو على غير مالٍ إذا كان في هذه التّصرفات ضرراً.

(٣) المسقط عنه: وهو من تقرّر الحقّ قبّله؛ أي تم إسقاط الحقّ لصالحه، ويشترط فيه أن يكون معلوماً.

(١) شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، بيروت: عالم الكتب، ج ٢، ص ٤٢٣، ط ٢،

(٤) محلّ الإسقاط: المحلّ الذي يجري عليه التّصرّف يُسمّى حقّاً، وهو بهذا الإطلاق العامّ يشمل الأعيان، ومنافعها، والديون. وكلّ من ملك حقّاً من هذه الحقوق - بهذا الإطلاق العامّ - يصبح له بحكم الملك ولاية التّصرّف فيه باختياره، وليس لأحد ولاية الجبر عليه إلاّ لضرورة أو لمصلحة عامّة، ولا لأحد ولاية المنع عنه إلاّ إذا تعلّق به حقّ الغير، فيمنع عن التّصرّف من غير رضی صاحب الحقّ^(١).

والإسقاط فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية من هذه التّصرّفات، إلاّ أنّه وبسبب الطبيعة المتفرّدة ذات الجانبين: الأدبية والمادية للملكية الفكرية، فهي تشتمل على جملة من الحقوق التي تختلف في أحكامها انطلاقاً من طبيعتها؛ فمنها ما يقبل الإسقاط لتوفّر شروطه، ومنها ما لا يقبله لعدم تحقّق شروطه، وفيما يلي سنتناول هذه الحقوق بجانبها لنقف على حقيقة أيها يقبل الإسقاط، وأيها لا يقبله:

الفرع الأول: ما لا يقبل الإسقاط من حقوق الملكية الفكرية:

الأصل أن جميع الحقوق الشخصية تقبل الإسقاط، إلاّ ما جرى به الاستثناء دفعاً للضرر أو جلباً للمنفعة، فمتى ثبت لإنسان حقّ، وهو جائز التّصرّف، كان له إسقاطه، إلاّ المانع، والحقوق الأدبية القائمة في الملكية الذهنية إنما هي حقوق لصيقة بشخصية المؤلّف أو المصنّف؛ تعبر عن كيانه، وترسم معالم بنيانه النفسي، قد جعلت لنفسها امتداداً ينطلق من المؤلّف ليحلّ في الكيان المادي لمصنّفه الفكري، فهل هذه الحقوق مما لا يقبل الإسقاط، تأسيساً على العلاقة الوطيدة بينها وبين المؤلّف؟، هذا ما سنتعرض له في الأسطر الآتية:

(١) حق النشر:

حق النشر من الحقوق التي تنتمي إلى الجانب الأدبي من الطبيعة المزدوجة المتفرّدة للملكية الفكرية، وهو حق مقرر على الإنتاج الذهني، لأنّه يعبر عن خلجات

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٥، ص ٢٦٥ - ٢٨٠. بتصرف.

المؤلف الذهنية التي تعتبر من الأمور الخاصة التي تتصل اتصالاً وثيقاً بحريته في التفكير، إلى جانب أن نشر فكره متصل بالمساس بسمعته وهي كنه شخصي بحث لا يدرك إلا بآثاره قد حماها الشرع، فقال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَسْحَرَّ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَرُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُم الظَّالِمُونَ﴾^(١)، ونبه عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتبر أنه من الظلم والبهتان المساس بالسمعة: قال: (أَتَدْرُونَ مَا الْغَيْبَةُ؟) قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: (ذِكْرُكَ أَخَاكَ بِمَا يَكْرَهُ)، قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول، قال: (إن كان فيه ما تقول فقد اغتبتته، وإن لم يكن فيه فقد بهتته)^(٢)، فإن كان النشر لازماً؛ وهو ما كان فيه جلب منفعة أو درء مفسدة، فلا بد أن يكون بإذنه هو، وعلى الشكل الذي يرتضيه هو، حيث إنه هو وحده صاحب الحق في التقرير والتصريح.

ومن الناحية القانونية فقد نص المشرع القانوني المصري في المادة (٣٦)، من قانون حماية المؤلف، أنه: «لا يجوز عرض صورة أو تداولها... إذا ترتب على ذلك مساس بشرف الشخص الذي تمثله أو بسمعته أو بوقاره... إلخ»، والشرف والسمعة والوقار خصائص ذاتية للإنسان لا يمكن إدراكها بالحس المجرد الذاتي، وعليه لا يمكن إسقاط الحق فيها لطبيعة التعلق بصاحبها ولكنه التعلق بالمحل.

وعليه فحق النشر هو حق من حقوق المؤلف اللصيقة الملازمة لشخصيته التي يجري عليها الاستثناء في كونها من الحقوق التي لا تقبل الإسقاط، ولا تسقط بالإسقاط، ثبتت من قبل الشارع في القرآن والسنة والإجماع، والقانون الوضعي.

(١) سورة الحجرات، آية ١١.

(٢) صحيح مسلم، كتاب البر والآداب والصلة، باب استحباب العفو والتواضع، حديث رقم ٢٥٨٩، ج ٤،

(٢) حق الأبوة:

إن العمل الذهني أو الابتكار متولد عن تلاقح الأفكار، وتمازج المعلومات، وتمحيص وتدقيق، وعناية بالألفاظ لتحمل المعاني، ولتعبّر عن ولادة عمل ذهني يرضى عنه المؤلف، وهي بالنسبة للمؤلف جزء من كيانه، كما الولد فلذة كبده، ولذلك تتسبب الابتكارات والأعمال الذهنية إلى أصحابها كما ينسب الولد لأبيه، فهذا القرآن الكريم ينسب للإنسان كتابه الذي سيلاقيه يوم القيامة ليقراً فيه أعماله التي هي من بنات أفكاره، ووحى إنتاجه الذهني، فيقول تعالى في ذلك: ﴿أَقْرَأْ كِتَابَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا﴾^(١)، والكتاب كما يدل أسلوب الخطاب هو كتاب الإنسان نفسه منسوباً إليه لا لغيره، وقوله صلى الله عليه وسلم (كل عمل ابن آدم له...)^(٢). والأبوة قد اعتبرها الشرع: «وصفاً ذاتياً لصاحبها، فهي لازمة له ولا تنفك عنه، فحقه ثابت بإثبات الشرع، فهي حق عليه لله تعالى، ولذلك لا تسقط بإسقاطه، لأن ذلك يعتبر خلاف المشروع، وهذا باتفاق»^(٣).

ومن الناحية القانونية ذكر القانون المصري (م/٩/١) لحق المؤلف، أن: «حق المؤلف في أن ينسب إليه ابتكاره وحده دون سواه، فالعمل الذهني بمثابة الابن لمؤلفه».

مما سبق نستطيع القول إن حق الأبوة أيضاً هو من الحقوق الثابتة شرعاً وقانوناً كونها من الحقوق للصيقة الملازمة لذاتية المؤلف، لا تقبل الإسقاط، ولا تسقط بالإسقاط لا من الناحية الشرعية ولا من الناحية القانونية، إلا أنه من الناحية القانونية يجوز للمؤلف حسب المادة الأولى من قانون حماية المؤلف: «نشر المصنف

(١) سورة الإسراء، آية ١٤.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٥، ص ٢٩٣.

حاملاً اسماً مستعاراً أو مجهولاً، يعد مظهرًا من مظاهر حق الأبوة»^(١). ولكن بشرط أن يكون المؤلف معلوماً لمن يهمله الأمر بما لا يدع مجالاً للشك.

(٣) الحق في احترام سلامة العمل والتعديل:

من حقوق الملكية الفكرية ذات الطابع الشخصي أيضاً، الحق في احترام سلامة العمل والتعديل، وهذا الحق مرتبط بما قبله من الحقوق بصلة وثيقة، فالابتكار الذهني بما هو منسوب إلى صاحبه هو وليد أفكار مرتبطة بزمن، وأحوال، والزمن يطرأ عليه التغيير وكذلك الأحوال فكان لا بد للحفاظ على الكيان المعنوي للإنسان من أن يكون له الحق في التعديل بما يتناسب وهذا الكيان والمحافظة عليه بما يضمن سلامته وعدم خرقه وهذا فعوى القاعدة الفقهية التي تقول: « لا ينكر تغيير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان»^(٢)، والأحكام الاجتهادية ما هي إلا أفكار بأحكام على مقامات محددة، وهي إنما تعبر عن صاحبها وكيانه وشخصه، وتحترمه، فلا يجوز لغيره أن يقوم بالتعديل، ولهذا نجد القاعدة الفقهية الأخرى تؤكد هذا المعنى: «الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله»^(٣).

والقانون المصري لحماية حق المؤلف أيضاً نص في هذا المقام في مادته (٧): «على أنه للمؤلف وحده الحق في تعديل محتوى العمل الذهني بعد نشره، ولا يجوز للغير أن يجري أي تحوير أو تعديل على عمل المؤلف دون إذن صاحبه. وللمؤلف وحده الحق في سحب مصنفة من التداول في السوق»، إذ أن المؤلف قد يرى أن

(١) حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية. ص ٤٥. شرح المادة (١) الفقرة الثانية: «يعتبر مؤلفا الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه، سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى... إلخ» ص ١٧.

(٢) شرح القواعد الفقهية، أحمد محمد الزرقا، صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا، ص ٢٢٧، دمشق: دار القلم، ط ٢، ١٩٨٩م.

(٣) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيزدوي، علاء الدين بن عبد العزيز بن أحمد البخاري، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، ج ٣، ص ١٢٨، بيروت: دار الكتب العلمية. ١٩٩٨م.

استمرار تداول مصنفه بين الجمهور على الصورة التي تم نشره بها قد يسيء إلى سمعته العلمية، أو الأدبية، أو الفنية، أو حتى لكون المصنف لم يعد يتفق مع الأفكار الحديثة السائدة في المجتمع الذي نشر فيه.

إذن فالحقوق الشخصية ذات الصلة بالملازمة لشخصية المؤلف التي ينطوي عليها الجانب الأدبي من الملكية الفكرية كلها لا تقبل الإسقاط، فلا تسقط إذا ما أسقطت، ولا تقبل المعاوضة عنها ولا الصلح، ولا الإبراء للزوميتها والتصاقها بالذات.

الفرع الثاني: ما يقبل الإسقاط من حقوق الملكية الفكرية:

قلنا إن الأصل في الحقوق الشخصية أنها لا تقبل الإسقاط، فمتى كان الإنسان حرًا بالغًا ذا إرادة فهو صاحب حق، وله أن يتصرف في حقه على الوجه الذي يريده، ومن هذه الوجوه الإسقاط. والملكية الفكرية هي محل للتصرف على الشكل الذي يريده مالكها، وقد سبق أن درسنا الحقوق التي لا تقبل الإسقاط، وقد كانت متمثلة بالجانب الأدبي للملكية الفكرية. ونحن الآن بصدد أن ندرس الجانب المادي من الحقوق المتولدة عن الملكية الفكرية.

لقد فرّق الكثير من فقهاء الحنفية بين ما يجوز الاعتياض عنه من الحقوق وما لا يجوز بقاعدة هي: «أنَّ الحقَّ إذا كان مجرداً عن الملك فإنه لا يجوز الاعتياض عنه، وإن كان حقاً متقررّاً في المحل الذي تعلق به صحّ الاعتياض عنه،» وسار صاحب البدائع على أنَّ الحقَّ الذي يجوز الاعتياض عنه، هو الحقَّ الثَّابت في المحلِّ أصالةً^(١) (٢).

(١) «الحقوق الأصلية: هي الحقوق التي تثبت لأصحابها أصالة، لا على وجه دفع الضرر؛ مثل حق القصاص، وحق تمتع الزوج بزوجه». الحقوق المجردة: محمد تقي العثماني، مجلة البحوث الإسلامية، ص ٢٢٥٨. ومجلة البحوث الإسلامية التابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، ١٩٨٨م.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٥، ص ٢٨٨.

ونوه هنا إلى أن الجانب المادي من الحقوق المتولدة عن الملكية الفكرية، إنما هي حقوق متقررّة على كيان مادي استقر فيه الإنتاج الذهني، هذه الحقوق هي: حق الاستعمال وحق الاستغلال، وحق التصرف، وستناولها على الترتيب فيما يأتي:

(١) حق الاستعمال:

أوضحنا فيما سبق أن حق الاستعمال كما قرره القانون الوضعي يوازي في الفقه الإسلامي ما نطلق عليه حق الانتفاع، ومن الواجب في هذا المقام حتى تتضح الصورة التي نتكلم عنها، أن نعرض لبعض الصور حتى نكشف بها حقيقة حق الاستعمال.

إن الكيان المادي الذي يقع فيه الجهد الذهني للمؤلف، إنما هو كيان حافظ أو وعاء- عين تستقر بها خلجات الذهن الإبداعي- وليس هو بالذات المقصود بالشراء، وإنما المقصود بالشراء هو ما حوت دفتاه، وعليه فإن القيمة المعلنة للمصنف، إنما هي قيمة مركبة من التكلفة الفعلية للوعاء مضافاً إليها مقدار من الربح، بالإضافة إلى القيمة المقدرة للمادة العلمية التي تسكن هذا الوعاء، فما يدفعه المستفيد ليس إلا مجموع هاتين القيمتين؛ أي قيمة العين مضافاً إليها مبلغ في مقابل التنازل عن حق الاستعمال ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ، مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْعَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾^(١)، والعفو كما سبق معنا هو العفو والترك، والمقصود أن من ترك من حقه لأخيه شيء، فيجب اتباع المعروف في المتنازل عنه، وتجنب الظلم والتعسف في استعمال هذا الحق الصائر إليه.

منافع الحقوق الذهنية الثابتة في أوعيتها المناسبة تثبت لمستحقيها نتيجة ملك العين أو الوعاء، فالأصل في المنافع أنها تقبل الإسقاط بإسقاط مالك العين المنتفع بها أو مستحق منفعتها، «إذ كل جائر التصرف لا يمنع من إسقاط حقه، ما لم يكن هناك مانع من ذلك»^(٢). وهذا باتفاقٍ.

(١) سورة البقرة، جزء من آية ١٧٨.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٥، ص ٢٨٣.

إن مالك حقوق الملكية الفكرية التي يمثل حق الانتفاع أحدها، يسقط حقه في الانتفاع بالمادة العلمية إلى المستفيد المالك للوعاء الذي يحويها، وهو إسقاط لا يتجاوز حدود الانتفاع الذي من شروطه أن يباشر المستفيد الانتفاع بالعين محل الملك بنفسه أو بغيره. على أن لا يتصرف فيها بأي شكل من أشكال المعاوضات التي من شأنها أن تحقق الضرر لمالك الحقوق الذهنية، فإنَّ الأصل: «أنَّ كلَّ من ملك المنفعة ملك المعاوضة عليها»^(١)، ومن ملك الانتفاع بنفسه فقط فليس له المعاوضة عليه.

نرى من العرض السابق أن ملكية العين هنا إنما هي ملكية عينية تامة للوعاء محصورة فيه لا تتجاوزها إلى غيره، أما ملكية الابتكار فهي ملكية ناقصة أو ضعيفة هنا، والقاعدة أن «الحق الضعيف لا يعدو محله»^(٢)، وهي إنما أجازت للضرورة المتمثلة في نشر العلم الذي اقتضاه فعل الأمر «ادع» والأمر يقتضي الوجوب، قال تعالى: ﴿ ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجِدْ لَهُمِ بِآلَتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾^(٣).

وقد جاء القانون المصري في هذا المقام في مادته (٥): «... للمؤلف وحده الحق في استغلال مؤلفه مالياً...»، ومفهوم هذا النص من المادة أن غير المؤلف ليس له الحق في استغلال المصنف، وحقهم مقصور على الإذن المتاح، وهو حق انتفاع فقط لا يعدوه إلى غيره.

مما سبق يتضح لنا أن حق الاستعمال هو من الحقوق التي تقبل الإسقاط على الشكل الذي تم بيانه، أي أنه إسقاط مقيد بشرط الانتفاع فقط لا يتجاوز المحل، وهو ما يقتضيه عقد البيع على الوعاء المادي والمادة العلمية التي يحملها.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٥، ٢٨٣.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، القسمان الثالث والرابع، حروف الجيم والحاء والخاء والذال والراء والزاي، محمد صدقي بن أحمد البورنوج، ج ٦، ص ١٣٠، الرياض: مكتبة التوبة، ط ١، ٢٠٠٠م. وانظر المبسوط، أبو بكر السرخسي، ج ٢، ص ٢٨٨. بيروت: دار المعرفة، ب. ط، ب. ت.

(٣) سورة النحل، جزء من آية ١٢٥.

(٢) حق الاستغلال:

حق الاستغلال هو أحد الحقوق الثلاثة التي تخولها الملكية الفكرية أو حق الابتكار للملكها، والمقصود بها- فيما نحن بصدد- استنساخ أو طباعة عدد من الأوعية المادية التي تضم الإنتاج الذهني بهدف الاستثمار والتربح. وحق الاستغلال كما هو بين أيدينا يقابل في الفقه الإسلامي حق المنفعة التي تعني أن مالكها له مباشرة الانتفاع بنفسه وبغيره، فهي منافع تثبت لمستحقيها بناء على ملك المنفعة بمقتضى عقد.

وصورتها؛ أن العقد محله عدد من النسخ يقوم الناسخ، أو الموزع بطباعتها وتصريفها في السوق خلال مدة زمنية محددة، مقابل مبلغ من المال يستحقه المالك، يعود بعدها الحق في الانتفاع إلى المالك إلا لمانع أو بمقتضى عقد آخر. فالمالك يسقط حقه في الانتفاع بإنتاجه الذهني فترة من الزمن، بموجب عقد على الصورة التي ذكرنا، فالأصل في المنافع أنها تقبل الإسقاط بإسقاط مالك العين أو المنتفع بها أو مستحق منفعتها، إذ « كل جائز التصرف لا يمنع من إسقاط حقه، ما لم يكن هناك مانع، باتفاق^(١)».

والأمر هنا كما ذكرنا في حق الاستعمال، فإن العقد يقع على الأوعية المادية (بالكمية المتفق عليها)، والإنتاج العلمي بقيمته المقدرة. أما الأوعية فالملكية لها تامة، في حين أن الإنتاج العلمي ملكيته ملكية ناقصة مقصورة على المنفعة، ومن ملك المنفعة ملك الانتفاع أيضاً، ولا يتعدى الاستغلال أو الاستعمال الإذن المصرح به من قبل المالك الحقيقي، أو ما يقتضيه العرف والشرع أو ما حدده القانون، والأمر هنا يستدعي القاعدة الفقهية السابق الإشارة إليها: «أن الحق الضعيف لا يعدو محله»؛ والحق الضعيف هو ذلك الحق الذي أجاز للضرورة- كما سبق- رخصة لدفع ضرر، أو جلب مصلحة، وهي لا تتأتى إلا من هذا الطريق.

(١) سبق تخريج القاعدة .

والقانون هنا أيضا كان واضحا، في مادته (٥) السالفة الذكر في أن: «... للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه مالياً، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي من صاحب حق الاستغلال المالي للمصنف الأصلي...».

فإسقاط حق المنفعة على فترة زمنية محددة يعود بعدها الملك تاماً كما كان هو أمر مألوف في التشريع الإسلامي، عالجه العلماء الأفاضل في الفروع، فقد جاء في الموسوعة الفقهية: «يجوز إسقاط الحق في الانتفاع ببيوت المدارس الموقوفة على الوجه الذي أسقطه صاحب الحق، فإن أسقطه مدة مخصوصة رجع إليه بعد انتهائها، وإن أطلق في الإسقاط فلا يعود»^(١).

إذن، فحق المنفعة أو حق الاستغلال كما أوضحنا إنما هو حق لمالك العين أو المنفعة والرقبة، له أن يملكه من يشاء على فترة زمنية يعود بعدها الحق إلى صاحب الرقبة^(٢)، أو صاحب الحق الذهني.

(٣) حق التصرف:

حق التصرف هو حق التصرف في العين، وهو يقتضي الاستئثار بالرقبة والمنفعة والانتفاع جميعاً. وهو حق لا يعدو صاحبه أبداً، على العكس من الأعيان الطبيعية، والعلة في ذلك أن الجانب المادي ما هو إلا شطر من طبيعة الملكية الفكرية متصل اتصالاً عضوياً بالجانب الأدبي بما لا انفكاك له أبداً معه؛ وهو شخصية المؤلف وكيانه وسمعته ووقاره.

وقد تقرر في الفقه أنه لا يجوز التصرف في الأعيان بالإسقاط - أي رفع الملك وإزالته، بأن يقول الشخص مثلاً: أسقطت ملكي في هذه الدار لفلان، يريد بذلك زوال ملكه وثبوته لغيره - فهذا باطل، ولا يفيد زوال ملك المسقط عن العين، وثبوت الملك فيها للمسقط له، وقد اتفق الفقهاء على أن الأعيان لا تقبل الإسقاط.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٥، ص ٢٨٢.

(٢) المقصود بحق الرقبة هنا: «مالك حقوق الملكية الفكرية، والرقبة متمثلة بتلك النسخة المودعة في المكتبات الوطنية حيث تجري عمليات الإيداع، وتصدر على أساسها مستندات بالملكية الفكرية».

فإن كان الأمر في الأعيان على هذا المآل ففي الملكية الفكرية أولى لتعلق الجانب الشخصي للمؤلف بمحل الملك، وهو أولى بالاعتبار. وعليه فلا يجوز الاعتراض عن حقوق الملكية الفكرية التامة شرعاً، لأنها حقوق لا تقبل الإسقاط أو الصلح أو الإبراء عنها للزومية تعلقها بالشخصية الذاتية للفرد.

والأمر على شاكلته فيما يتعلق بالقانون المصري حيث جاء في كتاب فكرة الحق: «وهناك طائفة من الحقوق غير قابلة للانتقال، حيث يتسم الحق بالطابع الشخصي البحث، وذلك لارتباطه بشخص صاحبه على نحو لا ينفصم. ومن ثم لا يجوز التصرف فيه»^(١).

هذا ما استحسنته المسلمون وأقره الشرع بقوله إن ما ثبت بالعرف ثبت بالنص انطلاقاً من الحديث الصحيح الذي أخرجه الحاكم عن عاصم عن زر عن عبد الله قال: «ما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيء»^(٢).

المطلب الثاني: حقوق تورث أم لا تورث:

تعتبر الملكية الفكرية من حيث معالجتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أمراً محدثاً؛ فمن الناحية الشرعية هي تنزل في باب فقه النوازل؛ وهو فقه الحوادث المستجدة على الأمة مما لم يكن في العصور السالفة بسبب حركة التطور وال عمران وما يرافقها، ليس هذا فقط بل إن طبيعتها المزدوجة الجانبين أعطتها ميزة أخرى من حيث المعالجة الفقهية. فالملكية الفكرية حق، والحقوق من حيث الميراث محل اختلاف بين العلماء الذين ينقسمون إلى فريقين: أحدهما يقضي - وهم الجمهور -

(١) نظرية الحق، ص ٤٨٧.

(٢) المستدرک على الصحيحین، محمد بن عبد الله أبو عبد الله النيسابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، كتاب معرفة الصحابة، باب أبو بكر الصديق، حديث رقم (٤٤٦٥)، ج ٣، ص ٨٣، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٠م.

أن الحقوق محل ميراث، إلا ما كان منها من الحقوق الشخصية البحتة؛ كحق الزوج الاستمتاع بزوجته، بناء على حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من ترك مالا أو حقاً فلورثته)^(١)، فمن الفقهاء من قال بوراثة الحقوق أخذاً من إطلاق الحق في الحديث. أما الفريق الثاني؛ فقد نازع في ذلك فقال: «إن المراد بالحق في الحديث حق قابل للانتقال، بدليل قوله: فلورثته - على ما مر - وليس كل حق قابلاً للانتقال. وقالوا أيضاً: إن الثابت في الحديث قوله صلى الله عليه وسلم: (من ترك مالا)، وأما الزيادة الأخرى، (أو حقاً) فلم تثبت، وما لم يثبت لا يتم به الدليل»^(٢).

فالسؤال الذي يطرح نفسه الآن، إلى أية فئة من الحقوق تنتمي حقوق الملكية الفكرية، وهل هي أصلاً محل نزاع من هذا المنطلق أم لا؟، هذا ما سنناقشه قبل الإجابة؛ وهل هي حقوق تورث أم لا؟.

وحتى نكون على دراية شاملة بجوانب الموضوع لابد لنا من استعراض بعض التعريفات في اللغة والاصطلاح لمعنى التركة والإرث.

التركة والإرث:

التَّرْكَةُ (لُغَةً): اسم مأخوذ من ترك الشيء يتركه تركاً. يقال: تركت الشيء تركاً: خلفته، وتَرَكَهُ المَيِّتُ: بسكون الراء؛ ما يتركه من الميراث، والجمع تركات.

(١) تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدين، كتاب الضمان، حديث رقم ١٢٥٢، ج٢، ص، ٤٨ السعودية: المدينة المنورة، ١٩٦٤م. وأصله: حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يُؤْتِي الرَّجُلَ المَتَوَفَّى، عَلَيْهِ الدِّينُ، فَيَسْأَلُ: هَلْ تَرَكَ لِدِينِهِ فَضْلاً فَإِنْ حَدَّثَ أَنَّهُ تَرَكَ لِدِينِهِ وَفَاءً صَلَّى وَإِلَّا قَالَ لِلْمُسْلِمِينَ: صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ، فَلَمَّا فَتَحَ اللهُ عَلَيْهِ الفَتْوحَ قَالَ: (أَنَا أَوْلَى بِالمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ، فَمَنْ تَوَفَّى مِنْ المُؤْمِنِينَ فَتَرَكَ دِينًا فَعَلَى قَضَاؤِهِ، وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ). اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، محمد فؤاد عبد الباقي، ج١، ص ٥٠١.

(٢) شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ج٦، ص ٢١٩، بيروت: دار الفكر، ط٢، ب.ت.

وفي (الاصطلاح)، اختلف الفقهاء في تعريفها، فذهب جمهور الفقهاء - المالكيّة والشافعيّة والحنابلة - إلى أنّ التركة: هي كلّ ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً، وذهب الحنفيّة إلى أنّ التركة: هي ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعينه. ويتبين من خلال التعريفين أنّ التركة تشمل الحقوق مطلقاً عند الجمهور، ومنها المنافع. في حين أنّ المنافع لا تدخل في التركة عند الحنفيّة، فيحصرّون التركة في المال أو الحقّ الذي له صلة بالمال^(١).

أما الإرث (لغة): الأصل والأمر القديم توارثه الآخر عن الأوّل. والبقية من كلّ شيء. ويطلق الإرث ويراد به: الموروث^(٢)، ويساويه على هذا الإطلاق في المعنى: التركة اصطلاحاً.

والإرث (اصطلاحاً): خلافة قهرية بحكم الشارع وليست تمليكاً اختيارياً، لأن الملك بالإرث يقع حكماً لا قصداً، ويجوز أن يثبت الشيء حكماً وإن كان لا يثبت قصداً^(٣).

وقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية أنّ الحقوق مع الوارث على أربعة أقسام، وذلك بناء على طبيعة هذه الحقوق، وبأنها - باختصار - على النحو الآتي:

أ- حقوق غير ماليّة: وهي حقوق شخصيّة لا تتعدّى إلى غير صاحبها بحال ما، فهي لا تورث عنه مطلقاً، كحقّ الأمّ في الحضانة.

ب- حقوق ماليّة، تتعلّق بشخص المورث نفسه، وهذه لا تورث عنه أيضاً، كرجوع الواهب في هبته، وحقّ الانتفاع بشيء معيّن يملكه الغير.

ج- حقوق ماليّة أخرى تتعلّق بمشيئة المورث وإرادته، وهي تورث عند الجمهور. وذهب الحنفيّة إلى أنّ هذه الحقوق لا تورث؛ ومن أهمها حقّ الشفعة، وحقّ الخيارات المعروفة في عقود البيع كخيار الشّروط، وخيار الرّؤية، وخيار التّعيين.

(١) الموسوعة الكويتية الفقهية، ج١٢، ص٢٠٥.

(٢) لسان العرب، ج٢، ص١١١.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج٨، ص١٠٢.

د - حقوق مالِيَّة تتعلَّق بمال المورث، لا بشخصه ولا بإرادته ومشِيئته، وهذه حقوق تورث عنه بلا خلاف بين الفقهاء ، وذلك كحقِّ الرهن ، وحقوق الارتفاق المعروفة ، كحقِّ المرور وحقِّ الشُّرب وحقِّ المجرى وحقِّ التَّعلي (١).

وضابط انتقال الحقوق والأموال من المورث إلى الوارث كما حددته الموسوعة: هو أن الوارث ينتقل إليه كلُّ ما كان متعلِّقاً بالمال، أو يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه، أمَّا ما كان متعلِّقاً بنفس المورث وعقله وشهوته فلا ينتقل للوارث. والسَّر في الفرق: أن الورثة يرثون المال، فيرثون ما يتعلَّق به تبعاً له، ولا يرثون عقله، ولا شهوته، ولا نفسه، فلا يرثون ما يتعلَّق بذلك، وما لا يُورث لا يرثون ما يتعلَّق به.

وحتى يمكننا الحكم على حقيقة حق الملكية الفكرية وهل هي من الحقوق التي تورث أم لا، يبقى أمر أخير لا بد من التعرض له، وذلك كي تكتمل جوانب الصورة العامة لانتقال الحقوق بطريق الورثة، وهي أن الحقوق تقسم أيضا باعتبار انتقالها إلى الورثة ، وعدم انتقالها إلى ثلاثة أقسام على النحو الآتي:

أولاً: الحقوق التي تورث، وهي:

- أ - الحقوق الماليَّة، مثل: العقار، والمنقول، والنقدين، والديون، والديَّة، والغرة.
- ب - الحقوق المقررة على عقار، مثل: حقِّ الشُّرب، وحقِّ المجرى، وحقِّ المسيل، وحقِّ المرور.
- ج - بعض ما يتعلَّق بالمال من حقوق، مثل: حقِّ حبس الرهن إلى سداد الدين، وحبس المبيع حتى دفع الثمن .

ثانياً: الحقوق التي تثبت بالخلافة ولا تورث:

هي الحقوق التي تثبت للخلف ابتداءً، ولا تنتقل إليه عن طريق الإرث، وهذه الحقوق قد تثبت لجميع الورثة، كما في بعض الحقوق المتعلقة بالمال عند الحنفيَّة، مثل: خيار التَّعيين.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٢، ص ٢٠٥ - ٢٠٦.

ثالثاً: الحقوق التي لا تورث ولا تنقل بالخلافة :

هي كل ما كان متعلقاً بنفس المورث، وينتهي بموته، ولا يبقى له فيه حق بعد موت، وذلك لأنّ الورثة لا يرثون فكر مورثهم ولا شهرته وغير ذلك، ولذلك لا يرثون ما يتعلّق بهذه الأمور، بناء على قاعدة: «أنّ ما لا يورث بذاته لا يورث ما يتعلّق به»، فالحقوق التي لا تورث هي حقوق شخصيّة، ارتبطت بالشخص وحده دون غيره لصفات معيّنة فيه، مثل: الولايات العامّة والخاصّة والمناصب والوظائف^(١).

تأسيساً على ما تقدم، ومن خلال التقسيمات السابقة للحقوق مع الوارث، وللحقوق التي تورث والتي لا تورث، يمكن الآن في ضوءها التعرّض للحكم على حقوق الملكية الفكرية من خلال الأسطر الآتية:

(١) حق النشر:

تقدم معنا أن حق النشر هو من الحقوق الشخصية اللصيقة الملازمة لذات المؤلف، فمن خلال هذا الحق يخرج عمله إلى العلن، و ما يقدمه سيكون محكوماً بأهواء الناس وميولهم، والاتجاه الفكري العام السائد، و عندها يسمي المؤلف عرضة للذم أو المدح.

بغض النظر عن الدافع لنشر العلم أهو تحري المصلحة الشخصية أم النفع العام للمجتمع؟ فإن الأصل فيه الانتشار، فإن توفي المؤلف عن مصنف منشور انتقل حق النشر إلى ورثته، والعلة في ذلك؛ أن حق النشر حق شخصي متلازم مع ذات المؤلف ابتداءً، وهو يعتبر حق شخصي بحت قبل أن يصدر إلى العلن، ولكنه ما إن يصدر المصنف ويخرج إلى العلن، يصبح حق النشر متاحاً يتعلّق بجانبين مهمين، أحدهما معنوي، والآخر مادي.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٩، ص ٣٩-٤٠.

أما الجانب المعنوي فأصله أن المُصنَّف مرتبطٌ بسمعة، ووقار، واحترام المؤلف، فإن خرج هذا المُصنَّف إلى الناس فتلقوه بالقبول كان هذا مدعاة إلى تألق سمعته، وزيادة وقاره، ورفع منزلته، وكان بالنسبة إلى المؤلف كمن أطلق في الناس صدقة حسنة، وذكرًا دائمًا يلقاه يوم القيامة قرير العين بما أنجز، وأصل ذلك كله قوله صلى الله عليه وسلم: (إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ)^(١)، وحق النشر هو مفتاح هذا العلم النافع الذي يوجب عليهم بحكم البنوة الصالحة أن يستعملوه بما يعود نفعه على المؤلف في آخرته.

أما الجانب المادي المترتب على حق النشر فيتمثل بالمردود المالي، وما يمكن أن يدره استعمال هذا الحق على الورثة من منافع مالية، وهو من خير الأموال التي يمكن للمورث أن يتركها لورثته، لعموم أثره على الورثة؛ في الدنيا تكسبهم السمعة الطيبة والمال، وقد ورد الأثر الكريم عن الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله: (إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتِكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ)^(٢)، ويضفي على الوارث صيت ذائع، وعلى الناس منفعة بالعلم.

وإن تُوفِّي المؤلف عن مصنف غير منشور فهم بالولاية في انتداب من هو من المتخصصين في مجال العلوم التي كتب المؤلف فيها، ليقرر هل هذا المصنف مما يستحق أن ينشر فينتفع بما فيه الناس والمؤلف، أم أن ضرب الصفح عنه أولى لما قد يكون فيه مما يسيء إلى كيان صاحبه وورثته وسمعته، وهذا من باب بر الأبناء

(١) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق فؤاد عبد الباقي، كتاب الوصية، باب ما يلحق الأنسان من الثواب بعد وفاته حديث رقم (١٦٣١)، ج٣، ص ١٢٥٥. بيروت: دار إحياء التراث العربي. بدون ط، بدون تاريخ.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب إقامة المهاجر بمكة، حديث رقم (٢٧٢١)، ج٣، ص ١٤٣١.

بالآباء، أو بر وصلة ممن حل بهم الفضل على من كان السبب فيه، قال صلى الله عليه وسلم: (خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي)^(١).

في هذا المقام نجد أن القانون المصري الخاص بحماية حقوق المؤلف قد قنن هذا الأمر في مواده، حتى جاءت المادة (٥) بالتالي: «... ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي من صاحب حق الاستغلال المالي الأصلي أو خلفائه...»، وجاءت أيضا المادة (١٨) في بدايتها أكثر وضوحاً حيث نصت على أنه: «بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها... الخ»، وحق الاستغلال المالي هو الباب الذي لا يفتح إلا بمفتاح حق النشر، وهو ما ينتقل إرثاً إلى ورثة المؤلف بعد موته.

ولم يغفل القانون المصري أيضا عن تقنين وفاة المؤلف عن مصنف غير منشور فنص في مادته (١٩): «إذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه، انتقل حق تقرير النشر إلى من يخلفونه،...، ولهؤلاء وحدهم حق مباشرة حقوق المؤلف... الخ».

فحق تقرير النشر يتوافق فيه الحكم الشرعي مع التقنين الوضعي، فهو من الحقوق التي تنتقل بالميراث بالضوابط التي ذكرنا؛ وهي أن يكون العمل مما يحمده أثره، وذلك على الرغم من كونه حقاً شخصياً إلا أن له امتداداً مادياً، مما يشير إلى أن مصلحة الفرد هي المعتبرة ابتداء عند التشريع، ومن ثم مصلحة الجماعة، كيف لا والفرد هو لبنة البناء المجتمعي، فإن حوفظ عليها حوفظ على البناء كله سليماً.

(٢) حق الأبوة:

حق من حقوق الإنسان الشخصية البحتة ابتداء وانتهاء، التي لا تنتقل بالميراث، وهو من الحقوق الشرعية التي ثبتت من قبل الشارع؛ «أي أنها الحقوق التي ثبتت

(١) سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، كتاب المناقب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (٨٩٥)، ج٥، ص ٧٠٩، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ب.ط، ب، ت. حديث صحيح.

لأصحابها بنص جلي، أو خفي من قبل الشارع ولولا ذلك النص ما ثبتت^(١)؛ فهي المرتبطة بشخصه لا تتعداه إلى غيره، فتتلاشى بموته؛ لانعدام المحل الذي يقيمها . فلا يجوز بأي حال من الأحوال بعد موت المؤلف أن يعاد نشر هذا المصنّف تحت اسم شخص آخر من ورثته، فهو القيمة الاعتبارية الأدبية التي خلفها وراءه كي تنشئ له ذكراً، وهو الكيان المادي الذي يعتبر امتداداً لشخصه المتفرد؛ ذلك الكيان الذي أودع فيه عصارة جهده الفكري، وخالصة خبراته العلمية والعملية، كما يفعل الوالد مع ولده كي يتمتع بذكر يخلده بين الناس ، قال تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ﴾^(٢) ، وسبحان من أجرى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم الربط بين الولد الصالح والعلم النافع في الحديث السابق الذي رواه الإمام مسلم .

ولا يفوتنا في هذا المقام أن ننوه إلا أن نسبة المصنّف إلى غير صاحبه إنما هو تدليس وتزوير، وغش، وقد جاء في الحديث الشريف عنه صلى الله عليه وسلم قوله: (من غشنا فليس منا، والمكر والخداع في النار)^(٣)، والمراد بالغش هنا هو: كل ما فيه غرر وباطل وتزوير، يلقي بين الناس لكسب قيم اعتبارية أو مادية، أو لم يقل الله تعالى: ﴿ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾^(٤)، كما أنه من باب التفریط في الأمانة، وقد نهانا ربنا عن ذلك في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾^(٥).

(١) بيع الحقوق المجردة، ص ٢٣٥٩.

(٢) سورة الأحزاب، جزء من آية ٥.

(٣) صحيح ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي، تحقيق شعيب أرنؤوط، كتاب الحظر والإباحة، ذكر الزجر عن يمكر المسلم أخاه الملم أو يخادعه، حديث رقم (٥٥٥٩)، ج ١٢، ص ٣٦٩، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٩٩٢م. حديث صحيح

(٤) سورة الشعراء، آية ١٨٢.

(٥) سورة الأنفال، آية ٢٧.

وفيما يتعلق بالقانون الوضعي فقد أقر القانون الوضعي هذا التقنين الشرعي، فنصت المادة (٩) من القانون المصري على التالي: «للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه،... إلخ»، وهو نص واضح في مادة القانون وذلك حتى لا يؤول بما لا يتحمله القانون الوضعي، ويلقي ببذور الفتنة والتزوير، والإدعاء الكاذب، والتدليس في أحضان أفراد الأمة.

(٣) حق سلامة النشر والتعديل:

هذان حقان كفلتهما الشريعة الإسلامية للناشر على أتم وجه وأكمله؛ وقد تقدم معنا إثباتهما، ويبقى أن نقف على ماهية هذا الحق الذي يتخذ من الجانب الأدبي سكناً له، لبيث من هناك مقومات السلامة والتعديل التي تبرز المصنّف كعمل تام تتكامل فيه جوانب الفائدة، وتُعدّ المؤلف مقعد الكرامة والفخر والاعتزاز بما قدم لنفسه ولأهله والناس، فهو حق اعتباري شخصي ملازم لذات المؤلف؛ وهو من الحقوق الشرعية الحقيقية التي ثبتت له من قبل الشريعة.

غير أن هذا العمل وبسبب أثره الباقي والمستمر ببقاء المصنّف واستمراره بعد وفاة المؤلف، مما قد يسبب له القدح والذم أو الفخر والمدح، قد ميزته الشريعة بما فيها من مقومات اعتبار السلامة الفردية وجلب الاستحسان، وإيثارها ابتداء على الزجر والتعزير، بأن كفلت للورثة الاستئثار بحق سلامة النشر والتعديل، الذي بموجبه يتخذ الورثة خطوات معتبرة في سبيل إدخال عوامل السلامة والتعديل من أفكار أو حذفها بما يحقق للمصنّف مسايرة التطورات التي قد تطرأ على المجتمع أو تستجد في مجال العلم. ألم يأتنا من ربنا جل وعلا الحق في التعديل على ما قدمنا لضمان سلامة العمل وقبوله من خلال الآية الكريمة: ﴿وَأَن أَسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُمْنِعْكُمْ مِّنَّا حَسَنًا إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى وَيُؤْتِ كُلَّ ذِي فَضْلٍ فَضْلَهُ. وَإِن تَوَلَّوْا فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ كَبِيرٍ﴾^(١)،

(١) سورة هود: جزء من آية ٣.

وغيرها. ولنا أيضاً في حديث الرجل الذي أضع ناقته في الصحراء مثل وعبرة، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لَلَّهِ أَشَدُّ فَرَحًا بِتَوْبَةِ عَبْدِهِ حِينَ يَتُوبُ إِلَيْهِ، مِنْ أَحَدِكُمْ كَانَ عَلَى رَاحِلَتِهِ بِأَرْضِ فَلَاةٍ فَانْفَلَتَتْ مِنْهُ، وَعَلَيْهَا طَعَامُهُ وَشَرَابُهُ فَأَيْسَ مِنْهَا، فَأَتَى شَجْرَةً فَاضْطَجَعَ فِي ظِلِّهَا، قَدْ أَيْسَ مِنْ رَاحِلَتِهِ، فَبَيْنَا هُوَ كَذَلِكَ إِذَا هُوَ بِهَا قَائِمَةً عِنْدَهُ، فَأَخَذَ بِخِطَامِهَا، ثُمَّ قَالَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ: اللَّهُمَّ أَنْتَ عَبْدِي، وَأَنَا رَبُّكَ. أَخْطَأَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ)^(١)، لنقف من خلاله، أن باب السلامة في القول والعمل مطلوب، فبسببه ينال الإنسان الرفعة والتقدير بين الناس وقبولهم لعمله، وباب التعديل مضمون، وهو لا يكون إلا بعد الخطأ، ولئن كان الخطاب في الآية والدرس من الحديث مفهوماً للحی من الناس، فمدلولهما أن من مات وانقطع عنه عمله أن نحسن إليه فيما بين أيدينا من الحقوق التي منحت لنا بسببه والتي منها حق سلامة النشر والتعديل.

هذا اعتبار تحقيق الكرامة للمؤلف بعد وفاته، إلا أننا في مقامنا هذا لا نغفل حقيقة أن المؤلف له امتداد طبيعي آخر يتأثر بدوره من نشر مصنّفه، سلبيًا وإيجابًا هم الورثة، فالورثة هم أول من تحط عليهم بركات هذا العمل أو آثار سؤئه لاعتبار النسبة الأخوية الاعتبارية بينهم وبين العمل، والنسبة الأبوية الشخصية بينهم وبين المؤلف، لذلك فقد كفلت لهم الشريعة ابتداء حق النشر، ثم اتبعته بكفالة حق سلامة النشر والتعديل، دعماً للعلم من جانب، فنشر العلم الصحيح هو هدف من أهداف الرسالة الإسلامية، وتحقيقاً لمأرب هام يتجسد في حسن بناء الشخصية المسلمة على صعيد المورث والمورث، ومن ثم على صعيد الأمة أجمع من جانب آخر.

جاءت المادة (٧) من قانون حماية الملكية الفكرية، أنه: «للمؤلف وحده إدخال ما يرى من التعديل والتحوير على مصنّفه، وله وحده الحق في الترجمة إلى لغة

(١) صحيح مسلم، كتاب التوبة، باب في الحظ على التوبة، حديث رقم (٢٧٤٧)، ج٤، ص ٢١٠٤.

أخرى. ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك، أو أن يباشر صورة أخرى من الصور المنصوص عليها في المادة الثالثة السالفة الذكر «إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه. ... الخ»، وجاءت المادة (٩) من القانون نفسه: «للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه وفي أن يدفع أي اعتداء على هذا الحق. وله كذلك أن يدفع أي حذف أو تغيير في مصنفه... الخ»، ثم بعد ذلك جاءت المادة (١٩) لتتضم إليها ما جاء في هاتين المادتين من قانون حماية المؤلف لتشكل مُعْتَبَلاً سهلاً يسيراً أمام الورثة من خلال تيسير تناول حق سلامة العمل والتعديل لهم فجاء نصها كالتالي: «إذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه، انتقل حق تقرير النشر إلى من يخلفونه وفقاً للأحكام السابقة. ولهؤلاء وحدهم مباشرة حقوق المؤلفين الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٧ والمادة ٩».

إذن حق سلامة العمل والتعديل حق شخصي يتعلق فقط بمن صدر عنه هذا العمل، والأصل في الحقوق ذات السمة الشخصية أن تنعدم بموت صاحبها، إلا أن التشريع الإسلامي من خلال الحرص على جريان العمل بعد الموت لاسيما الأعمال الصالحة منها، أقر مبدأ الحرص على السلامة والإحسان والتعديل في الكثير من الآيات والأحاديث كقوله تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتِ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَرَهُمْ وَكُلُّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُّبِينٍ ﴾^(١)، فجعل هذا الحق ينتقل من المؤلف إلى الورثة، ووافق الفقه الوضعي الإسلامي في هذا الباب من خلال التشريعات التي سبقت.

حق الاستعمال:

إن حق الاستعمال هو أول وأبسط الحقوق التي تلزم للفرد بمجرد الملك - سواء أكان ملكاً تاماً أم ناقصاً، فهو أضعف الحقوق التي يمكن أن يتم عليها العقد، فحق الاستعمال هو الحق الذي يمكن صاحبه الانتفاع من المنافع المقررة في ذات الشيء؛

(١) سورة يس، آية ١٢.

كالإجارة التي هي منفعة الدور والحوانيت، أو فيما هو لأجله من المنافع، كالسكنى بالنسبة للدور، والعمل بالنسبة للحوانيت.

إن حق الاستعمال من الحقوق المتولدة عن حقوق الملكية الفكرية التي تثبت أصالة للمؤلف بمجرد ظهور أفكاره الإبداعية وتجسدها في كيان معنوي يعبر عنها، وهو حق أثبته الشرع للإنسان وجرت به الحضارة الإسلامية، وقد دلل عليه قوله تعالى فيما أمرنا به فقال: ﴿وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا﴾^(١)؛ أي قولوا أنتم للناس ما أمركم به الله تعالى من القول الجميل مما علمكم إياه رسوله صلى الله عليه وسلم وورثته من العلماء والصالحين؛ فاستعملوه وأدوا منه ما ينفعكم ألم تر إلى قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ﴾^(٢)، ولكن السؤال هل يورث هذا الحق؟ حق استعمال الملكية الفكرية هل يمكن منه الورثة وينتقل إليهم؟

قلنا سابقاً أن حق الاستعمال، هو حق متعلق بكيان معنوي أو مادي، يتنازل المؤلف، أو المصنّف، أو المبتكر للمستفيد كي يتمكن من الانتفاع بما أنتجته ملكاته الذهنية وخبراته العلمية والعملية، فهو من أنواع «الحقوق التي إن ثبتت لا تسقط إلا بإسقاط صاحب الحق، صراحة أو دلالة»^(٣)، فهو حق تملك تام للوعاء الذي يحوي الإنتاج، وناقص أو ضعيف فيما يتعلق بكنهه الإنتاج، أي كيفية التعبير عنه، مقصور فقط على الاستعمال في محل الإذن يملكه المستفيد بإسقاط المالك الأصلي له، عملاً بالقاعدة الفقهية التي تقول: «أن الساقط متلاش لا يتصور عوده»^(٤)، فتأسيساً على ما تقدم يمكننا القول أن حق استعمال الملكية الفكرية، هو حق مقرر لمنتج العمل ابتداءً إلا أنه يسقط في الوعاء الذي يشتره المستفيد بإسقاط صاحب الحق له، ولا يتصور عوده

(١) سورة البقرة، جزء من آية ٨٣.

(٢) سورة آل عمران، جزء من آية ٣١.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، ج ٥، ص ١٢٤.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية، ج ٦، ص ٦.

إليه بسبب طبيعته المتعلقة بالكيان المادي والذي انتقل حقيقة مؤكدة إلى المستفيد، وهنا يمكننا القول إن هذا الحق من الحقوق التي لا تورث، فلا تنتقل بالوراثة إلى ورثة المصنف على الصورة التي ذكرنا.

أما فيما يتعلق بالنسخ التي لم تصل إلى المستفيدين، فإن الورثة هم من يقرر بسطها في السوق للتداول أو لا، وذلك بسبب الارتباط المعنوي والمادي على ما قدمنا، ولاتصال حق النشر بهم، وعليه فإن حق الاستعمال الذي هو تابع ومتفرع عن حق النشر لا بد أن يكون حقاً من الحقوق التي تورث.

هذا من الناحية الشرعية، أما فيما يتعلق بالقانون الوضعي الخاص بحماية الملكية الفكرية، فلم يُعن بتقنين هذا الحق على اعتبار أن هذا الحق من الحقوق التي وقع عليها عقد شراء الكيان المادي المتضمن للمادة العلمية، فالمشتري عقد على الكيان المادي لما فيه، فكان حقاً له أن يتنازل المؤلف عن حق الاستعمال؛ الممنوح للمشتري ضمناً، بمجرد العرض للبيع. كما أن اعتناء القوانين كان متعلقاً بحفظ الحق الأدبي وتقريره للمؤلف على إنتاجه، وبحفظ تنظيم استغلال الحق المادي، لأنها من الحقوق التي تشوبها المنازعات ولتعامل الناس فيها على مستوى الجماعة فكان لا بد من تنظيمها حفظاً لأمر المجتمع واستقراره.

حق الاستغلال:

حق الاستغلال أو الانتفاع فيما يتعلق بالملكية الفكرية يعتبر من الحقوق الحديثة التي اضطر الشرع والقانون الوضعي إلى التعامل معه، وذلك بسبب التغيرات الحضارية التي طرأت على المجتمعات نتيجة لتطور العلوم في المجالات المختلفة، وكثرة المخترعات وما أفرزته من منازعات بين الناس، بغية الاستئثار بما تدره على مالكيها من المال الوفير.

وهو من الحقوق الشخصية التي تنشأ لصاحبها بمجرد التعبير المعنوي عنها وخروجها عن الإطار الذاتي له هذا من الناحية الشرعية لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ (٧) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ (١١)، والعمل أقله كلمة يتلفظ بها الإنسان تعبر عن مكونات نفسه الداخلية وتزاحم أفكاره، وما اعتمل في وجدانه فله أن يستغل هذا العمل بما ينفعه، ويجلب له المصالح، في دينه ومعاشه ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ﴾ (١١)، والعمل الصالح أيًا كانت صورته، هو استغلال الإنسان لخبراته وملكاته بما يجلب له المصالح أو يدفع عنه المفسد، وينسب بمجرد العمل فيه إليه وله الحق باستغلاله، وقد سبق أن الحضارة الإسلامية قد نظمت إلى حد ما عملية التخليد (الإيداع) إلا أنها في ذلك الوقت لم تعن بالشأن المادي. وعلى العكس فإن القانون الوضعي لا يقر بابتداء الاستغلال المادي إلا بعد الإيداع وتسجيل العمل الذهني المبتكر في مواقع التسجيلات الرسمية، وهو في هذا المقام محله المكتبات الوطنية، حيث يصدر للمؤلف شهادة شرعية بالتملك التام لحق الاستغلال المادي والتصرف، وعندها فقط له البدء بالاستغلال ويتقرر له حق المنفعة.

إذن يمكننا القول إن حق استغلال الملكية الفكرية هو حق شخصي حصري للمؤلف مقرر في ذات معينة، وذلك كي يتمكن المؤلف وحده أو من يشاء من استغلاله بطريقة معينة تحددها طبيعة الابتكار والقاعدة الفقهية تقول: «من ملك شيئاً ملك ما هو من ضرورياته»^(٣). فهو حق يقوم على منفعة متعلقة بكيان مادي تتقرر قيمته باعتبار عنصرين هامين هما: المادة الذهنية، والوعاء الذي يحويها.

(١) سورة الزلزلة، الآيتان ٧-٨.

(٢) سورة فصلت، جزء من آية ٤٦.

(٣) قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ج ١، ص ١٣٠، كراتشي: الصدف ببلشرز،

١٩٨٦م.

وللمؤلف أن يتعاقد على حق الاستغلال لقاء بدل مالي تحدده ضوابط وشروط التعاقد بناء على القاعدة الفقهية: «من ملك شيئاً له أن يخرج عنه ملكه عيناً كان، أو منفعة بالتملك بأنواعه»^(١). أما أهم هذه الشروط فهي الفترة الزمنية للاستغلال وكُم الإنتاج، حيث يسقط حق الاستغلال لمالك حقوق الملكية الفكرية خلال هذه الفترة للتعلق بالطرف الآخر من العقد.

فإن تأسس أن هذا الحق متعلق بمال، ويسقط بالتنازل عنه لفترة زمنية، وأن هذا الحق محل للاستغلال المادي لما يترتب عنه من منفعة، ولا يتعلق بمشيئة المورث، ولا شخصه، ولا إرادته، فهو حق ينتقل بالميراث في حق المؤلف، باتفاق.

بالنسبة للقانون المصري وما عليه العمل بمواد القانون فقد سبق وأشرنا إلى حقيقة تمتع الورثة بالاستغلال المالي للمصنف الذي خلفه لهم مورثهم في المواد (٧)، (٩)، و(١٨)، و(١٩) مما سبق وأشرنا إليه في خلال عرضنا السابق، ولإثراء مادتنا نعرض إلى ما جاء في المادة (١٤٦) من القانون اللبناني أن: «تتازل المبتكر عن حق ما من حقوقه يجب دائماً أن يكون منحصراً في ذلك الحق، فالمبتكر الذي تتازل عن حقوقه بخصوص طبع أثره مثلاً يبقى حافظاً على حق إقامة الدعوى ضد التقليد، وحق مراقبة طبعه، والاعتراض على أي تغيير يجري بدون رضاه، ويمكنه عدا ذلك أن يقيم الدعوى في المحكمة حتى يحصل على الإقرار بصفته مبتكراً ضد كل من يدعي هذه الصفة. المؤلف أو ورثته يمكنهم أن يستصدروا أمراً من المحاكم بسحب تنازلهم عن حقوقهم إذا برهنوا على أن المتنازل له غير أو بدل أو نقل بطريقة مضرة بسمعة مبتكر الأثر الذي له رخص المبتكر أو ورثته بنشره أو ترجمته أو تمثيله أو عزفه أو تصويره... إلخ».

(١) المنشور في القواعد، محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق فائق أحمد محمود، ج٢، ص ٢٩٢، الكويت: وزارة الأوقاف، ١٩٨٥م.

يتبين لنا مما سبق من الناحية الشرعية والقانونية أن حق الاستغلال هو حق ينتقل بالميراث من المورث إلى ورثته، إلا إن كان المورث قد تعاقد على الاستغلال المادي مع شخص آخر فيجب احترام العقد، ولا ينتقل إليهم حق الاستغلال إلا بعد مضي الفترة الزمنية المحددة للعقد، والعلة في ذلك هي تعلق حق الآخرين به، وقد جاء القرآن بوجوب التقييد بالعقود بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)، ورسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم بقوله: (المسلمون عند شروطهم)^(٢).

حق التصرف:

يعتبر حق التصرف في الملكية الفكرية من الحقوق التي تنتمي إلى الجانب المادي منها، وهو حق سلطوي من الدرجة الأولى حيث يكون لصاحب الحق مطلق الحرية بتحديد كيفية التصرف في المحل الذي يقع عليه الحق؛ سواء بالإعدام أم بالإضافة أم الانتقاص، أم التجزئة، بما يحقق مصلحة مطلوبة شرعا، أو دفع مفسدة متوقعة، وجاءت القاعدة الفقهية لتؤكد هذه الفكرة، وهي أن: « تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به سواه»^(٣)، ومن باب أولى هو نفسه.

وحق التصرف هو ابتداء من الحقوق الشخصية التي تثبت للإنسان بالأصالة بمجرد الابتكار، والتي تتعلق بالكيان التعبيري أو المعنوي الذي اتخذته الأفكار وصورتها المادية. فشأنه شأن حقوق الاستغلال لا يتعلق بمشيئة المؤلف، ولا بإرادته وإنما بعمله الذي خرج إلى الوجود وأصبح كياناً منفصلاً عنه مادياً متصلاً به أدبياً، والحق الذي بين أيدينا حق التصرف في الكيان المادي، وإن طال بعضاً من الحقوق الأدبية، فإن الأصل في تصرف الإنسان فيما يملك أن يكون على سبيل جلب المنفعة بإطلاق.

(١) سورة المائدة، جزء من آية ١.

(٢) المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، حديث رقم ٢٣١٠، ج ٢، ص ٥٧. حديث صحيح.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، ج ٤، ص ٣٠٩.

وبما أن هذا الحق يتعلق بالجانب المادي من الحقوق فيسري عليها أحكام الأعيان، أي أنها تنتقل بالوراثة إلى ورثة المؤلف، يتصرفون فيها بحسب ما تقتضيه المصلحة.

وعلى هذا سار القانون الوضعي فيما يتعلق بحق التصرف، وأنه من الحقوق الثابتة للمؤلف، ولا تتعداه إلى سواه إلا بإذن منه، أو بحق الوراثة، فأولئك وحدهم المخولون بالتصرف بالمصنف على النحو الذي يحقق لهم امتياز تملكه، كتحويله إلى فيلم إن كان قصة اختصاره في مجموعة من المقالات إن كان موسوعة، أو... إلخ^(١).

(١) حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، ص ٥٤.

المبحث الرابع

حقوق الملكية الفكرية باعتبار محل الحق

خلق الله تعالى الإنسان واستخلفه على الأرض، ونظم له معاملاته بما سنه له من تشريعات وحقوق له وعليه، وما ذلك إلا ليحفظ عليه المقاصد الأساسية التي عليها قوام حياته في هذه الدنيا، وهي النفس، والعقل، والدين، والنسل، والمال، وجعل تحقيق الحفاظ على هذه المقاصد الخمسة مناطا بالسعي الصحيح في المسالك التي لا تخرج عن الحدود الشرعية الكفيلة بحفظها. ثم إنه سبحانه وتعالى هياً الإنسان ليتكامل في منظومة اجتماعية بناؤها مصلحي حيث يحتاج كل منهم للآخر، فأهل كل إنسان بنوع من الكسب لا يقدر عليه غيره وأودع في كل إنسان الرغبة في تحصيل منافع أو الاستئثار ببعض ما عند الآخر، وبذلك يحتاج الواحد للكل، والكل للواحد في تكامل وتناسق بديعين، من هنا شرعت العقود لتكون وسيلة لتعامل الناس للحصول على محل العقد أو ما يخوله من حقوق بغض النظر عن ماهيته.

ومما قد طرأ في العصر الحديث على تعاملات الناس هو أن تكون حقوق الابتكار محل العقد، ونحن في هذا المبحث سنتناول بالبحث هذه الحقوق على النحو الآتي:

المطلب الأول: حقوق مالية أو غير مالية:

عرفنا فيما سبق أن الملكية الفكرية ذات طبيعة مزدوجة، فهي تحمل جانبين من الحقوق: الأدبي، والمادي، فهل هذان الجانبان من الحقوق هما حقوق مالية أو غير مالية، وقبل الخوض في التفاصيل يجب أن نقف على تعريف المال لغة في كل من الشريعة، والقانون الوضعي.

أولاً: تعريف المال (لغةً):

جاء في مختار الصحاح: «المال معروف»^(١)، وكأنه اكتفى بما هو معروف عند الناس في معنى المال عن التعريف به، وعلى نهجه أتى تعريف لسان العرب فقال: «المال معروف وهو ما ملكته من جميع الأشياء»^(٢). وهو ما يشير إلى أن المال قد حيز بالفعل، وهو استخدام لفظه شيء، لتشمل العين والمنفعة.

ثانياً: تعريف المال (اصطلاحاً):

لقد اختلفت عبارات الحنفية لمصطلح المال، وهو اختلاف منشؤه اختلاف العبارة لا اختلاف المصطلح، لذلك فسوف أختار منها ما اختارته المجلة العدلية في المادة (١٢٦) منها: «المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول»^(٣). وقد انتقد هذا التعبير لناحية أنه لا يعبر عن حقيقة المال في المذهب الحنفي، ذلك أن من الأموال مالاً يمكن ادخاره، مع بقاء منفعته، مثل أصناف الخضر والفاكهة؛ فلا تشملها التعاريف.

وقد عرف متأخروا الحنفية المال فقالوا: «يطلق المال على القيمة، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير»^(٤). فشمّل هذا التعريف الأعيان والمنافع والحقوق، فمناط المالية عندهم هو القيمة التي تقدر بالنقد، فكل ما له قيمة هو مال؛ لأن كل ما فيه قيمة هو منفعة، والناس لا يتعارفون تقويم ما ليس بمنفعة، إذ لا يجري فيها التعامل أصلاً^(٥).

(١) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الجزائري، ص ٢٦٦، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ١٩٦٦م.

(٢) لسان العرب لابن منظور، ج ١١، ص ٦٣٥.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة، نجيب هوايني، ص ٣١، تركيا: كارخانة تجارت كتب، بزط، ب. ت.

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين

ج ١، ص ١١، مصر: مصطفى الحلبي، ١٩٦٦م، ط ٥.

(٥) الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري، ص ٢٣٠٦.

أما الجمهور فإن تعريف المال عندهم هو: «ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار»^(١). وكما نرى فإن تعريف الجمهور فيه من الشمول ما لا يقف به عند حد المادية أو الزمان، فقيمة الشيء معنوياً كان أو مادياً يحددها الناس من خلال ما تعارفوا عليه انطلاقاً من مصالحهم، فأجازها لهم الشرع، وذلك في حدود ما هو بين من الحلال والحرام، بناء على القاعدة الفقهية: «الثابت بالعرف كالثابت بالنص»^(٢).

ثالثاً: تقسيم الحقوق باعتبار المالية وعدمها:

«تنقسم الحقوق باعتبار المالية والتعلق بالأموال وعدم المالية إلى ما يأتي:

أ - حق مالي، يتعلق بالأموال، ويستعاض عنه بمال؛ مثل: الأعيان المالية حيث يمكن بيعها والاستعاضة عنها بمال.

ب - حق مالي، ليس في مقابلة مال، مثل: المهر والنفقة، حيث يتعلق المهر بالزواج والدخول، وكلاهما ليس مالاً، وكذلك النفقة تستحقها الزوجة مقابل احتباسها لحق الزوج.

ج - حق غير مالي، يتعلق بالأموال، ولكن لا يجوز الاستعاضة عنه بمال، مثل: الشفعة، حيث إن حق الشفعة قبل بيع الشريك حق مجرد، وبعد البيع حق ثابت، وهو أيضاً حق مجرد، وهو حق ضعيف لا يصح الاستعاضة عنه بمال. إلا أن الشفعة حق يتعلق بالعقار، وهو مال بالإجماع.

د - حق غير مالي، لا يتعلق بالأموال، ولكن يجوز الاستعاضة عنه بمال، مثل: القصاص، لأنه حق غير مالي، ولا يتعلق بالأموال، لأنه عقوبة القتل العمد، وهذا ليس مالاً، ولكن يجوز الاستعاضة عن القصاص بمال، وذلك عند الصلح على مال.

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها: دراسة مقارنة بالقوانين والنظم العربية، ص ١٧٩.

(٢) المبسوط، ج ١٩، ص ٤١.

هـ - حق غير ماليّ، ولا يتعلّق بالأموال، ولا يجوز الاستعاضة عنه بمال، ولكن قد يترتّب عليه حقوق ماليّة، مثل: الأبوة، والأمومة، والنبوة.

و - حقّ مختلف في ماليّته، مثل: المنافع^(١)؛ حيث ذهب الجمهور إلى أنّ المنافع مال، وذهب الحنفيّة إلى أنها ليست مالاً، وذكر الخطيب الشّربيني أنّ المنافع يطلق عليها المال مجازاً^(٢).

تأسيساً على ما سبق سنبحث في مالية حقوق الجانبين الأدبي والمادي لحقوق الملكية الفكرية أو عدم ماليّتها:

(١) الجانب الأدبي

بناء على ما تقدم من استعراض حول المالية واعتبار الفقهاء لها ومن خلال التقسيمات التي قسمتها الموسوعة الفقهية للحقوق باعتبار المالية نستطيع أن نستخدم ذلك كله لنقيس عليه موقف حقوق الجانب الأدبي من المالية.

(١) أفتى متأخرو الحنفية أن منافع المصوب مضمونة في ثلاث أشياء: مال الوقف، ومال اليتيم، والمال المعد للاستغلال. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج٤، ص٥٤٩، بيروت: دار الكتب العلمية؛ «والمال المعد للاستغلال هو ذلك الشيء الذي أنشأه أحد لنفسه يصير معداً للاستغلال بإعلام الناس بكونه معداً للاستغلال» المصدر السابق نفسه، ج١، ص٣٧٩. وحقوق الملكية الفكرية من الأموال المعدة للاستغلال بدليل ما تعارف عليه الناس والقوانين من ضرورة كتابة حقوق الطبع محفوظة. إن المنفعة في بابنا متقومة فهي مضمونة كما ذكرنا، وهي تعتبر مالاً، والدليل أنها مضمونة، ثم إنها منفعة باقية ما بقيت العين أو العقد في بابنا، وأيضاً فإن الإلتاف متصور في المنافع، وقد أقر بذلك الحنفية في قولهم في المبسوط «الإلتاف فيقول عندنا المنافع لا تضمن بالإلتاف بغير عقد ولا شبهة عقد» المبسوط ج١١، ص٧٨. والأمر الذي بين أيدينا إنما هو عقد. أنظر أيضاً درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٤٥٧. وقد جاء في درر الحكام أيضاً: «إلا أنّ الإفتاء يجب أنّ يكون على فتوى الإمام الشافعيّ المجتهد في الشرع وإنّ القول الذي قيل في المجلة بعدم ضمان منافع المصوب فيما عدا المعدّ للاستغلال وأموال الأوقاف والأيتام فيؤمل قريباً أنّ يعمل بقول الإمام الشافعيّ بسبب زيادة التّعديّ على الحقوق فتصبح منافع المصوب مضمونة». ج٤، ص٥٤٩. وكمحصلة لكل ما سبق نستطيع القول أن المنافع المترتبة على حقوق الملكية الفكرية هي أموال متقومة، تخرز وتدخر بحسب طبيعتها، وهو الشأن فيما عداها من الأعيان والمنافع.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١٩، ص٤٤.

- **حق النشر:** من الحقوق الأصلية التي تثبت للإنسان لا على وجه الضرر، وإنما تثبت له أصالة لأن الشرع قد أثبت لها، وهو من أنواع الحقوق التي تتعلق بمشيتها وإرادته، وهو كما سبق معنا متعلق بصاحب الحق، وشخصه ووقاره، وسميته، فهو حق غير مالي، لكنه متعلق بالكيان المادي ومحتواه أو بما قام فيه، وبسببه قام له هذا الحق فأثبتته له الشارع بما جاز من تعامل الناس به، فتعلق بهذا الكيان المادي وبما يحويه من ابتكار. إلا أنه من الثابت لدينا أن الحقوق غير المالية مما يثبتها الشرع للإنسان إذا كانت من الحقوق الملازمة للذات لا يجوز الاتفاق أو التنازل عنها، ولكن قد يترتب عليها حقوقاً مالية في حالة التعدي، وذلك على سبيل دفع الضرر، وقد قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَبَّاتٍ مَّا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^(١)، وقال صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه)^(٢). والآية والحديث إنما يقران دفع الضرر بالمطلق، وهذا قد يكون أحدها.

- **حق الأبوة:** هو من الحقوق الشرعية الأصلية التي تثبت للإنسان بإثبات الشارع لها وبتحقق سببها، إن كان على نطاق الأبوة الإنسانية الطبيعية، أو على نطاق الأبوة التي أثبتتها للإنسان على منتجه الذهني أو أفكاره الإبداعية أو ابتكاره، فهو حق غير مالي، إلا أنه يتعلق بالأموال فهي سببه على خلاف من حق الأبوة الإنسانية، والعلة هنا الاختلاف في طبيعة المحل، ولا يجوز الاستعاضة عنه بمال، لما أسلفنا من ملازمته للذات الشخصية للمؤلف، ولكن قد يترتب عليه حقوق مالية عند الاعتداء عليه، شأنه في هذا الأمر شأن حق النشر.

(١) سورة المائدة، آية ٨٧.

(٢) المستدرک علی الصحیحین، کتاب البیوع، حدیث رقم (٢٣٤٥)، ج ٢، ص ٦٦. حدیث صحیح الإسناد علی شرط مسلم ولم یخرجاه.

- حق سلامة العمل والتعديل؛ من الحقوق الشخصية التي تثبت شرعا بثبوت سببها وتحققه، وهو من الحقوق الأصلية المرتبطة بذات الشخص وسمعته ووقاره، فهو حق غير مالي، يتعلق بمال هو الوعاء المادي للابتكار والكيان الذهني الذي يحويه، والذي يقع عليه التعاقد، وهو من الحقوق التي لا يجوز الاعتياض عنها بمال، غير أنه قد تترتب على خرمها والتعرض لها بغير إذن المؤلف حقوق مالية، وذلك حفظاً للحقوق من الاعتداء عليها إن هي تركت من غير تنظيم.

هذا فيما يتعلق بالحقوق التي تقف على الجانب الأدبي من الملكية الفكرية، أما الحقوق التي تستقر في الجانب المادي، فماليتها، أو عدم ماليتها نبحثها في السطور الآتية:

(٢) الجانب المادي:

هو يتضمن تلك الحقوق التي يكتسبها الفرد بمجرد تقرر الملكية الفكرية له، أي عندما تتخذ الشكل الذي تصبح فيه المادة محسوسة؛ أي أنها استقرت في الوعاء الذي يناسبها بما يحقق الفائدة المرجوة منها، وهو كما سبق عبارة عن ثلاثة أنواع من الحقوق هي:

- حق الاستعمال؛ هو ذلك الحق الذي ثبت بحكم الشرع لتعامل الناس به وحاجتهم إليه، وهو حق متعلق بمحل هو الوعاء الذي يضم الابتكار، وقد قومه الناس بالمال كوسيلة للتعامل بما يلقي بظلال الفائدة على جانبي العقد؛ أي المستفيد، والمؤلف، أو من أذن له بحق الاستغلال.

إن حق الاستعمال هو حق مالي يتعلق بمحل العقد الذي هو الجهد الذهني على الصورة المستفاد منها؛ وهو مال، ولكن ليس في مقابلة مال، بل منفعة بحتة، وهو هنا يشابه المهر والنفقة، حيث يتعلق المهر بالزواج والدخول، وكلاهما ليس مالا.

- حق الاستغلال؛ وهو من الحقوق التي ثبتت عرفاً فيما يتعلق بالمحل، فأثبتها الشارع، أو ليس قد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجد المال بأن يذهب فيحتطب بقوله صلى الله عليه وسلم: (وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ فَيَحْتَطِبَ عَلَى ظَهْرِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ رَجُلًا فَيَسْأَلَهُ أَعْطَاهُ أَوْ مَنَعَهُ)^(١). والحبل أو ليس من مخترعات وابتكارات البشرية التي استقر فيه فكر الإنسان ليعينه في قضاء مصالحه، أو ليس الناس إلى يومنا هذا يصنعونها ويأخذون بدلها مالاً، إذن فحق الاستغلال هو حق مالي، يتعلق بمحل العقد (كمية الإنتاج ومدته) الذي هو حق مالي، والهدف الاعتياض المالي أو التكبس المادي.

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «المال المعد للاستغلال هو ذلك الشيء الذي أنشأه أحد لنفسه، يصير معداً للاستغلال بإعلام الناس بكونه معداً للاستغلال»^(٢)، أي أن ما هو معد للاستغلال ومهياً له من إنتاج ذهني وجهد وعصارة خبرات علمية وعملية، أنشأه العالم ثم أخرجها للناس وأعلمهم أنه ما بذل فيه الجهد والفكر معداً للاستغلال، وهل أدل على ذلك من الهاتف، والكهرباء، والكتاب، وكافة المخترعات على مدى مسيرة الحضارة الإنسانية.

- حق التصرف؛ هو المكون الأخير للجانب المادي من حقوق الملكية الفكرية، وهو بلا خلاف من الحقوق الثابتة عرفاً التي أقرها الشرع وأثبتها؛ لحاجة الناس إليها، ولضرورة تعاملهم بها لما تقدمه لهم من مصالح تحقق لهم ضرورات أو حاجات هم إليها محتاجون.

(١) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب ليبغ العلم الشاهد الغائب، حديث رقم (١٤٠١)، ج ٢، ص ٥٣٥.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ٤، ص ٥٤٩.

فحق التصرف كما نعرف هو الحق الذي يخول الإنسان، الزيادة والنقصان، والإضافة والحذف وإلى ما هنالك من التصرفات التي لا تكون إلا للمالك وحده، على الابتكار الذي أنجزه. فمثلاً إذا نظرنا إلى التطور التقني الحديث وتلك الثورة التقنية الثائرة في العالم اليوم، والتي تمثل إضافات وتجديدات، وتحسينات، وفي بعض الأحيان إلغاء لبعض العناصر واستحداث أخرى، كل هذا ليس إلا دليلاً على إطلاق يد المؤلف أو المبتكر أو صاحب الجهد الذهني في التصرف في جهده على النحو الذي يراه مناسباً، ولا يتصرف المبتكر إلا بما يحقق المصلحة الفردية والمصلحة العامة؛ وذلك حتى يتقبله الناس ويجعلوه مادة تعاملاتهم، أما المصلحة الفردية فالسمعة والمال، وأما المنفعة المجتمعية فبما يعود بالفائدة على المجتمع من استغلال ذلك الابتكار. وعليه فحق التصرف شأنه شأن حق الاستغلال هو حق مالي، متعلق بمحل؛ هو الجهد الذهني الذي يبذله المؤلف والكامن في الوعاء المناسب، القصد منه المال.

لقد جاءت القوانين المصرية ضامنة لحق المؤلف من الناحية المالية فقتنت لها مواد في القانون تردع كل من تسول له نفسه الاعتداء على حقوق المؤلف، فجاءت المادة (٤٧) من قانون حماية المؤلف لكي تؤكد على الحق المالي للمؤلف عند تعرض أحد جوانب ملكيته الفكرية للاعتداء، على الشكل الآتي: «يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب الأفعال الآتية: أولاً: من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد: ٥ و ٦ و ٧ من هذا القانون. وقد سلف عرض نص القوانين.

ثانيًا: من أدخل مصر^(١) بقصد الاستغلال دون إذن المؤلف، أو من يقوم مقامه مصنفًا منشورًا في الخارج مما تشمله الحماية التي تفرضها أحكام هذا القانون ثالثًا: من باع أو عرض للبيع أو التداول أو للإيجار مصنفًا مقلدًا مع علمه بالتقليد. رابعًا: من قلد في مصر مصنفًا منشورًا في الخارج، أو باعه، أو عرضه للبيع، أو للتداول، أو للإيجار، أو صدره أو شحنه للخارج مع علمه بتقليده. وتتعدد العقوبة بتعدد المصنفات محل الجريمة. وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة، التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه. وفي جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة للتقليد، وينشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه. ويجوز للمحكمة عند الإدانة أن تحكم بغلق المنشأة التي استغلها المقلدون، أو شركائهم في ارتكاب أحد الأفعال المشار إليها مدة لا تزيد عن الستة أشهر».

فلاحظ من مواد القانون أنه قد حمى كلا الجانبين الأدبي والمادي للمؤلف، وإلا كانت العواقب وخيمة، فالمؤلف إن لم يكن هناك من يحميه سيضن بإنتاجياته التي يمضي فيها الكثير من الجهد الذهني والبدني، ويتخلى خلال عمله هذا عن الكثير من المتع ويفنى الساعات الطوال في بذل الجهد الذي يعلق عليه الأمل في أنه سيسد من احتياجاته الإنسانية.

(١) هناك كما ذكرنا ١١٧ دولة منضمة إلى اتفاقية الجات للتجارة التي سبق وأن ذكرنا نبذة عنها، والتي من ضمنها كل الدول العربية، وكما أشرنا أن اتفاقية تريس التي تحمي حقوق المؤلفين هي جانب من جانب هذه الاتفاقية وجزء منها، والتي استوعبت أهم الأحكام الموضوعية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية الرئيسية المهمة في مجال حماية الملكية الفكرية من قبل عن طريق الإحالة إليها، والتي من أهمها اتفاقية برن التي تنص في المادة الأولى منها، على أنه: (تشكل الدول التي تسري عليها هذه الاتفاقية اتحادًا لحماية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية). حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية. حسام الدين عبد الغني الصغير، ص٤، مصر- الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣م. قارن حماية الملكية الفكرية والفنية الجديد مع دراسة مقارنة حول الجرائم المعلوماتية، ص ٢٢٦.

كما نلاحظ من العرض السابق أن القانون الوضعي قد قدم قانوناً إجرائياً من خلال المادة (٤٧) فيما يترتب على من يعتدي على حق المؤلف، في حين أن الفقه الإسلامي لم يفعل والعلّة في الأمر أن القانون الوضعي حديث الولادة فيما يتعلق بحق المؤلف، كما أن المعروف قانوناً: «أنه لا عقوبة إلا بنص»، فإن لم يأت المشرع القانوني الوضعي بهذه المادة، ما كان لمن يقوم بالأعمال الإجرامية أن يرتدعوا، ولتجرؤوا أكثر على التسبب بالضرر وهو ضرر على المستوى العام؛ هذا من جهة، ومن الجهة الأخرى فإن التشريع الإسلامي قد نص مراراً وتكراراً على تحريم الاعتداء في مقامات كثيرة من القرآن والسنة، ونبه على خطورته في الدين والنفس، وهذه بعضها : قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾^(١)، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)^(٢)، وقال في حديث آخر: (من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله)^(٣).

أما فيما يتعلق بالعقوبات، فقد أطلق الشرع للقاضي العنان ليحكم تعزيراً على المعتدي بما يراه مقوماً للضرر الذي تسبب به، وذلك انطلاقاً من اختلاف أحوال الناس في الأزمنة والأمكنة المختلفة، وحجم الضرر الواقع بما يناسب الجرم، وقد قال عمر بن عبد العزيز: «يحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»^(٤).

(١) سورة البقرة، الآية ١٨٨ .

(٢) سنن البيهقي الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحاً، حديث رقم (١١٣٢٥)، ج٦، ص ١٠٠ .

(٣) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب من أخذ أموال الناس، حديث رقم (٢٢٥٧)، ج٢، ص ٨٤١ .

(٤) البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، علق عليه وضبطه نصوصه محمد محمد، ج١،

ص ١٣١، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠١م.

أما فيما يتعلق بتحديد الضمان أو التعويض عن الخسارة الأدبية فهي للقاضي أن يحددها معتبراً في ذلك شخصية الفرد وسمعته وقيمتها، والأمر هنا يشبه إلى حد ما المعتبر في شركة الوجوه عند الحنفية وهو شخصية الفرد واعتبارها، أما المادية فقد سن لنا شرعنا الحنيف قاعدة: «الغرم بالغنم»^(١)، وهو أمر لم يقره القانون الوضعي الذي حدد التعويض بما من شأنه - ربما - ألا يفي بتغطية نسبة ضئيلة من الخسائر.

المطلب الثاني: حقوق شخصية أو عينية:

ولكي نحدد طبيعة حقوق الملكية الفكرية؛ أهي حقوق شخصية أو عينية لا بد لنا أولاً من معرفة المقصود بكل النوعين من الحقوق.

فالحقوق الشخصية المحضة هي التي تثبت للإنسان باعتبار شخصه وذاته، وما يتوافر فيه من صفات ومعان تميّزه عن غيره، مثل حقّ الحضانة، وحقّ الولاية على النفس والمال، وحقّ أرباب الوظائف في وظائفهم، فهو نوع من الحقوق القائمة على الصفات الفردية للإنسان وما يمكن أن يتمتع به مما هو كائن تحت سلطانه وفي يده، وهو حق خوله إياه الشرع متوافقاً مع ما ألزمه إياه من تكليف^(٢).

وهناك نوع آخر من الحقوق الشخصية، حيث يعبر الحق الشخصي عن التزام طرف لآخر فجاء تعريفه كالتالي: هو مطلب يقره الشرع لشخص على آخر، وهو كل علاقة شرعية بين شخصين يكون أحدهما مكلّفاً تجاه الآخر على أن يقوم بعمل فيه مصلحة ذات قيمة للآخر، أو أن يمتنع عن عمل مناف لمصلحته، ويقابل هذا الحق التزام من الآخر بأداء هذا الحق. وهذا الحق يتنوع فتارة يقتضي القيام بفعل، وتارة يقتضي امتناعاً عن فعل^(٣).

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي البورنو، ص ٣٦٥. بيروت: مؤسس الرسالة، ط٥، ١٩٩٨م.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٤١، ص ٢٤٥. يجدر التنويه هنا إلى أن الفقه الإسلامي لم يفرق بين الحقوق الشخصية والحقوق المعنوية ولم يعرف هذا التقسيم.

(٣) المماثلة: مظاهرها وأضرارها وأنواعها وأسبابها في الفقه الإسلامي. مجلة البحوث الإسلامية. عبد الله بن ناصر السلمي، ج٧٩، ص ٢٨٠.

اعتماداً على هذين التعريفين والدراسات السابقة يمكننا القول إن حقوق الجانب الأدبي من الملكية الفكرية، هي حقوق شخصية بحتة، لتعلقها بالشخص الممنوحة له بما أثبت له الشرع من صفات وملكات، وبما له على الآخرين (التزام). فكلا التعريفين له نصيب من الجانب الأدبي. فحق تقرير النشر قد ثبت بمجرد الاستقرار في الوعاء للمؤلف، وثبت معه في الوقت نفسه حق المؤلف على الآخرين؛ فلا يتعرضوا لما أنتجه بما قد يؤثر سلباً على أي جانب من جوانب عملية النشر. وحق الأبوة أيضاً قد ثبت مع حق تقرير النشر، وثبت معه ضرورة احترام الآخرين للعمل الذي قدمه فلا يقدموا على سلب النسبة الأبوية له وتقريرها في غير مكانها، كما أثبت في ذات اللحظة حق المحافظة على سلامة العمل والتعديل، الذي ثبت معه في الوقت نفسه أن هذا الحق غير مُخوّل به أحد من الناس إلا المؤلف نفسه أو من يأذن له المؤلف.

ومن جانب القانون المدني فقد وجدت أن تعريف الحق الشخصي لا يتجاوز التعريفين اللذين تقدما معنا، وعليه وانطلاقاً من هذا الاعتبار فإن المسير في هذا الباب بين الفقه الإسلامي والوضعي قد تلازم، ولا غرابة في ذلك إذ الشرع هو الأصل في باب التشريع وسن القوانين.

أما الحقوق المتعلقة بالجانب المادي من الملكية الفكرية، فإنه لا سبيل إلى الإنكار بأنها لها جانب من جوانب الحقوق الشخصية إلا أن الجانب العيني لها هو الغالب، لذلك فإننا سنتناولها من هذا الاعتبار، ولكن قبل المضي قدماً في تحديدها لا بد لنا أن نصدر العمل بتعريف الحق العيني.

(الحق العيني): في القانون الوضعي هو حق مقصود لذاته، يقوم بصفة مستقلة ولا يستند في وجوده إلى حق آخر؛ أي لا يقوم بالتبعية لحق آخر أو ضمناً له. ويخول صاحبه سلطة الحصول على المزايا والمنافع المالية للأشياء المادية^(١).

(١) نظرية الحق، ص ٢٢٦.

والحق العيني مقصود لذاته؛ أي أن العلاقة الناشئة بين الحق ومن يرغب في الاستئثار به هي علاقة للاختصاص بالحق. وقوله، يقوم بصفة مستقلة؛ أي أن العلاقة تقوم ابتغاء هذه الصفة بالذات.

يستأثر صاحب الحق العيني بالقيمة الاقتصادية للشيء الذي يرد عليه. يمكن أن يتسع هذا الاستئثار ليشمل كافة السلطات على الشيء، وتتمثل في استعماله واستغلاله، والتصرف فيه، وقد يقتصر الاستئثار على بعض هذه السلطات فقط. والعلة في ذلك أن الحقوق العينية تتنوع تبعاً لاختلاف مضمونها باتساع أو ضيق ما تخول صاحبها من سلطات. فإذا تجمعت السلطات المذكورة في يد شخص كان صاحب حق ملكية^(١). وقد تتجزأ هذه السلطات بين أكثر من شخص، هنا نكون بصدد حقوق عينية متفرعة عن حق الملكية وتعتبر اقتطاعاً منه^(٢).

من خلال ما تقدم نلاحظ أن القانون الوضعي قد اعتبر أن السلطات الثلاث من الجانب المادي للملكية الفكرية هي سلطات تقع على عين، فتخول صاحبها حقوقاً وسلطات معينة بموجب هذا الاعتبار، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بقوة الآن، أين نحن الآن من تحديد طبيعة حقوق الملكية الفكرية من الناحية القانونية؟

إن الإجابة على هذا السؤال تظهر من القوانين والمواد التي ذكرنا من قبل، فقد اجتهد واضعو نصوص ومواد القوانين الوضعية، وشرّاحها أن ينفدوا القوانين حتى يبرز أخذهم بعين الاعتبار للطبيعتين الشخصية، والمادية لحقوق الملكية الفكرية، وهو ما حدث، وذلك انطلاقاً من طبيعتها المزدوجة والمتفردة.

(١) هو الحق الذي يخول الشخص أوسع السلطات على الشيء محل الحق، ذلك أن: (مالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه)، المادة (٨٠٢) من القانون المدني. فكرة الحق، ص ٨٢.

(٢) نظرية الحق، ص ٢٢٧.

أما فيما يتعلق بالحقوق العينية في الشريعة الإسلامية فقد جاء تعريف الحق العيني كما في الفقه الإسلامي وأدلته: « هو ما يقره الشرع لشخص معين على شيء معين بالذات. فالعلاقة القائمة بين صاحب الحق وبين شيء مادي معين بذاته، والتي بموجبها يمارس المستحق سلطة مباشرة على الشيء هي الحق العيني»^(١). وحقيقة الأمر كما يقول الأستاذ الزرقا: « إن الفقهاء المسلمين لم يصوغوا نظرية ممهدة مستقلة للتمييز بين الحق الشخصي والحق العيني، وهذا راجع إلى اختلاف مبنى الترتيب والصيغة بين الفقه الإسلامي، والفقه الأجنبي»^(٢)، ثم قال: «والواقع أن فقهاءنا قد ميزوا بين الحقين في جميع المسائل التي يقتضي هذا التمييز فيها اختلاف الأحكام...»^(٣).

يمكننا القول أن الفقه الإسلامي لم يجد حاجة إلى تقسيم الحقوق إلى حق شخصي وحق عيني، واستعاض عن هذا التقسيم بتقسيم الحقوق إلى حق متعلق بالعين؛ وهو المسمى الحق العيني، وإلى حق متعلق بالذمة؛ وهو المسمى بالدين، ومراد الفقهاء بالعين هو أوسع من مراد القانونيين به، فهو «يشمل الحق العيني وبعضاً من الحقوق الشخصية؛ وهي الالتزام، مثل الالتزام بتسليم عين معينة وحفظها وسلامتها، وهذا راجع إلى أن العين محلها كل حق بذات محددة، سواء كان ذلك لتمليكها، أم تملك منفعتها، أم تسليمها أم حفظها. وأما الدين: فهو كل حق محله مبلغ من النقود، أو جملة من الأشياء المثلية، فهو أضيق من مفهوم الحق الشخصي، الذي هو رابطة بين شخصين تخول أحدهما مطالبة الآخر بالقيام بعمل، أو الامتناع عن أم عمل، أو إعطاء شيء مثلياً كان غير مثلي، فالدين في الفقه الإسلامي صورة من صور الحق الشخصي»^(٤).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص ٢٨٥٠. وقد سبق.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا، ج٢، ص ٣٤-٣٥، دمشق: مطبعة الجامعة، ط٣، ١٩٥٨م.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) بين الشريعة والقانون الروماني، صوفي أبو طالب، ص ٦٣ وما بعدها، مصر: مكتبة نهضة مصر. انظر أيضاً الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري، ص ٢٢٩٩-٢٣٠٠.

فبناءً على ما سلف فإن «الحق العيني في الفقه الإسلامي لا يشترط أن يكون محله عيناً مادية، بل يجوز أن يكون منفعة أو معنى التزام، إذ المنظور في الحق العيني هو العلاقة المباشرة التي يقرها الشرع بين صاحب الحق ومحله، خلافاً لما استقر عليه الفقه الوضعي: من اشتراط كون محل الحق مادياً حتى يعتبر عيناً، وبذلك يشمل الحق العيني في الشريعة الإسلامية الحقوق المالية وغير المالية»^(١)، والمالك كما سبق معنا هو علاقة اختصاص شرعية تنشأ بين المالك و الشيء محل الملك، وهذا الشيء محل الملك يمكن أن يكون مادياً أو غير مادي، وعليه يمكننا أن نعتبر أن الحقوق الذهنية للمؤلف أو حقوق الابتكار هي حقوق عينية منتفع بها شرعاً على الوجه الذي تسمح بها مادتها.

تأسيساً على ما سبق فإننا نستطيع القول بأنه على الرغم من مظاهر الحق الشخصي الذي تظهر على الجانب الأدبي من حقوق الملكية الفكرية إلا أننا بناءً على ما سبق بيانه، نستطيع القول إن حقوق الملكية الفكرية هي حقوق عينية بامتياز بجانبها الأدبي والمادي، لتعلقها بمحل هو مادة تعاملات الناس، وهو مال في حق من ملكه واستأثر به، إلا أنه يتميز بخاصية يفترق بها عن الحقوق العينية الأخرى، وهي أن حق الأبوة أو حق النسبة في محل مبتكرها لا تنفصم عنه أبداً من الناحية الشرعية.

المطلب الثالث: حقوق مجردة أو غير مجردة:

قد سبق معنا التعرض لتعريف كل من الحقوق المجردة والحقوق غير المجردة، وعرفنا الفارق الجوهرى بينهما الذي يكمن في أن الحق المجرد لا يترك أثراً بالتنازل عنه، وأنه من الحقوق التي شرعت لدفع الضرر، كحق الشفعة وحق الدين.

أما الحق غير المجرد فالأمر مختلف، إذ إن التنازل عنه يترك أثراً؛ والتنازل الذي نغنيه هنا هو الصلح على مبلغ في لقاء المنفعة المترتبة على الحصول على المصنّف.

مع الأخذ بعين الاعتبار ما تقدم من أن الحقوق في كلا جانبي الملكية الفكرية هي حقوق متعلقة بمحل، وبما أنها متعلقة بمحل فهي إذن حقوق غير مجردة.

(١) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، فتحي الدريني، ص ٧٩. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٩٨٧م.

المبحث الخامس بيع الملكية الفكرية

من المعلوم بدهاءة أن منشأ الحق هو: الحكم الشرعي، فلا يعتبر الحق في الفقه الإسلامي إلا إذا قرره الشارع، وتقريره إنما يكون بحكم، والحكم يستفاد من مصادر الشريعة، فكانت مصادر الشريعة هي بعينها مصادر الحقوق، على أن هذه الحقوق ليست على إطلاقها؛ فالحقوق على أنها منحة شرعية مقيدة بما فيه المنفعة للفرد والجماعة على اختلاف النسب فيها، فالحق ليس بالغاية المقصودة بل وسيلة تمتطى لتحقيق غاية ترتجى، فالتأليف ليس غاية بحد ذاته بل يقصد إليه ليكون وسيلة إلى نشر العلم النافع، تحقيقاً لمنافع معنوية ومادية للمؤلف، ومثلها لمن يتعامل معه على درجات بحسب طبيعة التعامل والاستفادة.

بالابتكار ثبت للمؤلف أو المصنّف أو المبتكر حق الملكية الفكرية الذي يتميز بطبيعته المتفردة، تلك الطبيعة التي تمكن صاحبها من الاستمتاع بثلاث أنواع من الحقوق هي؛ حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف، غير أن هذه الحقوق باعتبارها حقوقاً استثنائية، وجب على الغير الامتناع عن التعرض لها، وبما أن المبتكر أو المستأثر بهذه الحقوق لا يستطيع الانتفاع بها على الوجه الصحيح الذي يترتب عليه الاستفادة من الابتكار- كما تفعل شركات الاستثمار، ودور النشر، والمصانع... إلخ- كان لا بد من أن يخضع هذا المنتج لتعاملات الناس، وتعاملات الناس منها البيع، والإجارة. وفيما يلي تعريف بهذه النوعين من التعاملات على سبيل تقصي الطريق لمعرفة نوع التعاملات التي يمكن أن تخضع لها الملكية الفكرية.

أما البيع (لغةً)؛ فمطلق المبادلة^(١)، أو مبادلة مال بمال^(٢). أما (اصطلاحاً)؛ فقد تنوعت ألفاظ التعاريف في المذاهب إلا أنها جميعاً اتفقت على أن الأصل في البيع

(١) التعاريف، ج١، ص ٦٨.

(٢) المصدر السابق نفسه، ج١، ص ١٥٣.

أن يكون على التأييد إما صراحة أو ضمناً، فقد جاء عند الحنفية أن البيع «مبادلة مال بمال بالتراضي»^(١)، وإطلاق لفظ المبادلة دون أن يكون هناك قرينة يشير إلى أن المبادلة على التأييد.

وعند الشافعية جاء البيع «هو عقد معاوضة محضة يقتضي ملك عين أو منفعة على الدوام لا على وجه القربة»^(٢)، وهنا تصريح بالتأييد ليكون من أركان البيع. وفي الإنصاف من كتب الحنابلة جاء تعريف البيع بأنه: «مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما كذلك على التأييد فيهما بغير رباً ولا قرض لسلم»^(٣)، والتأييد هنا ظاهر على أنه من أركان البيع أيضاً.

أما عند الأئمة المالكية فهو كما: «قال ابن عرفة: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه»^(٤). والمقصود بهذا التعريف أن قوله: (على غير)؛ أي على ذوات غير منافع، و(غير تمتع)؛ أي انتفاع بلذة، فتخرج الإجارة والكراء والنكاح، و(ذو مكايسة) وهي المغالبة وخرج بها هبة الثواب، وقوله: (أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة)؛ خرج^(٥) به الصرف والمراطلة، فإنه ليس أحد العوضين فيهما غير ذهب ولا فضة بل العوضان ذهب أو فضة أو المراطلة، أو أحدهما ذهب والآخر فضة في الصرف، وقوله (معين غير العين فيه) خرج السلم، فإن غير العين فيه ليس معيناً، بل في الذمة، والمراد بالعين

(١) البحر الرائق، ج٥، ص٢٧٧.

(٢) إغاثة الطالبين، أبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، ج٣، ص٢، دمشق: دار الفكر للطباعة، ب. ت. ب. ط.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ج٤، ص٢٦٠، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٨م.

(٤) الشرح الكبير، عبد الله بن قدامة المقدسي، ج٣، ص٢٠٢. بيروت: دار الفكر المعاصر، ب. ط. ب. ت.

وحاشية الدسوقي، ج٣، ص٢.

(٥) حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢.

ما ليس في الذمة فيشمل الغائب، فبيع الغائب ليس سلماً. والمعاوضة في التعريف كالمبادلة إن أطلقت، ولم تقترن بقريئة تفيد معنى مختلفاً قصدت إلى التأييد.

فالنظر إلى التعاريف السابقة في المذاهب الفقهية نلاحظ أن التأييد هو ركن في البيع جاء ذلك صريحاً ذكره في نص التعريف أم كان ضمناً من خلال ما تشير إليه الكلمات واستعمالها.

فبناءً على ما تقدم، وتأسيساً على طبيعة الملكية الفكرية، فإن بيع الملكية الفكرية على سبيل المبادلة أو المعاوضة المالية لا يتأتى من سبيل؛ وذلك بسبب طبيعتها المتفردة، التي لا تسمح بانتقال الملك التام إلى المستفيد أو المستغل أو المتصرف، لما لهذا النوع من الملكية من ارتباط وثيق بشخصية المالك الإنسانية وتفرد، بما لا يسمح بانتقال ملكية العين إلى الطرف الآخر، الأمر الذي يضطرنا إلى الانتقال إلى نوع آخر من المعاملات للنظر فيه وهو الإجارة.

فجاءت الإجارة عند الأئمة الحنفية فيما عرضه البحر الرائق: «قوله هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم»^(١)؛ يعني الإجارة شرعاً تملك منفعة بعوض؛ فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فإنه استباحة المنافع بعوض لا تملكها، ...، وأن عقد الإجارة ينعقد بإقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك؛ لأن العقد لا بد له من محل لأنه شرط للصحة لقول الفقهاء: «المحال شروط»، ومحل العقد هنا المنافع؛ وهي معدومة، والمعدوم لا يصلح محلاً فجعلت الأوعية- كتاباً، أو سكيناً، أو جهاز ضغط، أو آلة لتصنيع الدواء- محلاً بإقامتها مقام المنافع المتأتية عن الكيان المعنوي الذي حل في هذه الأوعية، ولهذا لو أضاف العقد إلى المنافع لا يجوز؛ وذلك لأن المنفعة لا تصلح محلاً للإضافة، لأنها معدومة ليست في استطاعة البشر، وإنما يصح بإضافته إلى العين، ثم ينتقل إلى المنفعة على حسب حدوثها شيئاً فشيئاً^(٢).

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٢٠، ص ١٤٩.

(٢) المصدر السابق، ج٢٠، ص ١٤٩. وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج١٤، ص ٣٣٩. بتصرف.

جاء في كتاب غاية البيان من كتب الشافعية أن الإجارة، هي: «عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل، والإباحة بعوض معلوم»^(١)، فالمعقود عليه المنفعة هنا لأنها التي تستحق بالعقد، ويتصرف فيها المستأجر، ولا تصح الإجارة إلا على منفعة معلومة لأن الإجارة بيع، والمنفعة فيها كالعين في البيع، والبيع لا يصح إلا في معلوم فكذلك الإجارة^(٢).

أما ما جاء في كتب الحنابلة فلا يعدو ذلك كله إذ جاء في الروض المربع: «عقد على منفعة مباحة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، مدة معلومة، أو عمل معلوم بعوض معلوم»^(٣). وبالعقد يكون التملك، وبالتسليم يكون الاستحقاق، وبالمدة يستقر الأجر، وتعود المنفعة المعقود عليها إلى حظيرة الملك التام.

وفي الشرح الكبير ذكر المالكية أن الإجارة: «تمليك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض»^(٤).

إن فقهاء المذاهب قد أقرروا هذا النوع من المعاملات ابتداء لورود النص في محله، كما اتفقوا على تسمية الإجارة بالبيع؛ أي أنهم اعتبروها نوعاً من أنواع البيع، إلا أنهم اختلفوا في المحل الذي يقع عليه العقد، هل يقع على العين- الوعاء - الذي يضم المنافع؟ انطوائاً من أن المنافع غير منفصلة عن أعيانها، أم أنه يقع على المنافع التي يمكن تقديرها حكماً حتى يتمكن الناس من التعامل فيها؟.

إن المنافع المتعلقة بالأعيان لا وجود لها مستقر، بل هي معدومة، فبيع مجرد المنفعة دون ما هي متعلقة به وهو الذي يقال له في عرف الفقهاء الحق؛ وهو مندرج

(١) غاية البيان شرح زيد بن رسلان، محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، ج ١، ص ٢٢٤، بيروت: دار المعرفة، ب.ط، ب.ت.

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن يوسف الشيرازي، ج ١، ص ٣٩٦، بيروت: دار الفكر، ب.ط، ب.ت.

(٣) الروض المربع، ج ٢، ص ٢٩٤.

(٤) الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢.

تحت بيع المدوم الذي تقدم النهي عنه، فلا يصح بيعه بناءً على أن المدوم لا يجوز الاعتياض عنه، لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك)^(١)، إلا بدليل يخصه، وقد ورد تجويز الإجارة وهي في الحقيقة متعلقة بالحق^(٢).

أما فيما يتعلق بارتباط هذا النوع من البيوع بالملكية الفكرية فهو ما سنعرضه من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: بيع حق الاستعمال:

تقدم معنا أن حق الاستعمال هو عبارة عن حق يخول صاحبه استعمال شيء مملوك للغير لنفسه أو لأسرته فقط، ولا يجوز الانتفاع بطريق آخر كإيجار مثلاً^(٣).

ويقول القرافي: «إن حق الانتفاع هو مجرد رخصة بالانتفاع الشخصي بناءً على إذن عام؛ ...، أو إذن خاص كحق الانتفاع بملك شخص أذن له به، كركوب سيارته، والمبيت في منزله، وقراءة كتبه ونحو ذلك، فليس للمنتفع أن يملك المنفعة لغيره»^(٤). ولكن ما الصورة التي ينتقل فيها حق الاستعمال من المبتكر، أو المصنف إلى المستفيد منه، أو لنقل إلى من يرغب بمنافع هذا الابتكار أيًا كانت صورته؟

ليس البيع - هنا فيما يتعلق بالملكية الفكرية - بيع بالمطلق حيث يتم نقل جميع التصرفات بمحل العقد من شخص إلى آخر، كما أنه ليس من طريق الإجارة للأسباب الآتية:

(١) المستدرک علی الصحیحین، حدیث رقم (٢١٨٥)، ج ٢، ص ٢١. حدیث صحیح.
 (٢) السیل الجرار المتدفق علی حدائق الأزهار، محمد بن علی بن محمد الشوکانی، تحقیق محمود إبراهيم زید، ج ١، ص ٤٩٥، بیروت: دار الکتب العلمیة، ط ١، ١٩٨٥ م.
 (٣) المادة (٧٦) من القانون المصري.
 (٤) انظر هامش الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٢٨٩٦.

أنه إن كان من باب الإجارة فهذا يقتضي التوقيت بمدة زمنية معلومة، والحال التي بين أيدينا فيما درج عليه الناس ليس كذلك، وهذا ركن مهم من أركان عقد بيع المنافع (الإجارة).

إنه إن فرضنا أنه من باب الإجارة التي تقع على الكيان المعنوي المستقر في العين، أو الوعاء، ومن باب البيع أيضاً الذي يقع على الوعاء؛ حيث تعارف الناس أن يتصرفوا بالكتب على الشأن الذين يريدون من الهبة، والاستعارة، والتجزئة، فهذا بيع، فالذي يستقر بين أيدينا أن الأمر قد أضحى بيعتين في بيعة وقد نهى عن هذا البيع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فعن أبي هريرة، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنه نهى عن بيعتين في بيعة»^(١).

فالأمر إذن فيما يتعلق بحق الاستعمال ما هو بالبيع - مبادلة أم معاوضة مالية - وما هو بالإجارة - بيع منافع - أيضاً، ولكنه عوض مال في مقابل أن يقوم المؤلف أو المبتكر أو من يأذن له المؤلف، بإسقاط حقه في الاستعمال على ما يقع بين يدي المستفيد أو المستعمل.

وحقيقة هذا التصور أن المؤلف أو المبتكر أو من يؤذن له، يسقط حقه في استعمال الكيان الذهني الذي استقر في الوعاء، في مقابل مبلغ من المال يقوم بحسب نوع المادة الذهنية، فيصطلحان عليه، مضافاً إليه القيمة المالية للوعاء. فحق استعمال ما في الوعاء (النسخة) يسقط بتملك الوعاء نفسه، وذلك حتى يتمكن المستفيد أن يستعمله ويستفيد منه. غير أنه لا يجب أن يغيب عن الذهن أن هذا الحق مقصور في محله لا يتجاوز؛ أي أنه مقصور على الاستعمال دون الاستغلال، فلا يحق لمالك الوعاء أن يقوم بنسخه، والاتجار به، إذ إنه عندها يكون ممن أدخل نفسه في الآية الكريمة: ﴿وَأَكْثَرُهُمْ أَموالُ النَّاسِ بِالْبَطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً﴾^(٢)، ثم إن قبول

(١) صحيح ابن حبان، حديث رقم (٤٩٧٣)، ج ١١، ٣٤٧. حديث حسن.

(٢) سورة النساء، جزء من آية ١٦١.

المستعمل بشراء هذه النسخة بالثمن المعلن عنه، ما هو إلا إقرار منه بحق المؤلف في المال، وتعهده منه أيضاً؛ ضمناً، بأن يحترم حق المؤلف بالتكسب بهذا المال على هذا الوجه، وأنه لا يعتدي عليه بأي شكل من الأشكال، وهذا أمر وإن لم يكن فيه توقيع عهد ولا وثيقة إلا أنه مما درج الناس على العمل به، واعتمده في معاملاتهم، فاستعمال الناس حجة لإثبات الأحكام الشرعية. وهو ما ثبت للمؤلف شرعاً وقانوناً. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة، وأدخله النار)، قالوا يا رسول الله: وإن كان شيئاً يسيراً، قال: (وإن كان سواكاً، وإن كان سواكاً)^(١)، أليست النسخ غير المصرحة عاملاً من عوامل قلة الربح، وبالتالي ضعف الإنتاج، فهي إذن ضرر، واقتطاع للمال كان من المفروض أن يؤول لمن يستحقه؛ ذلك المؤلف أو المبتكر الذي أفنى الساعات والجهد وبذل المال في سبيل إيجاد مادة فكرته الذهنية، ومن ثم جعلها في الكيان المادي حتى تكون من أسباب معيشته التي يستعين عليها في سبيل إنتاج مادة أخرى.

المطلب الثاني: بيع حق الاستغلال:

حق الاستغلال - بالاستناد إلى ما تقدم - هو ذلك الحق الذي يخول صاحبه أو من يأذن له الاستئثار بالمنافع، وهو من الناحية الشرعية: «اختصاص يكسب صاحبه أن ينتفع بنفسه، وأن يملكها لغيره بعوض أو بغير عوض»^(٢). فإن كانت بغير عوض فعلى سبيل الهبة، أما إن كانت على عوض فهي على باب التجارة، و«التجارة هي كسب المال بالمال بعقد شراء أو إجارة أو استقراض»^(٣). فالاستغلال هو التجارة، لأن المقصود به في هذا المال هو التكسب وجعل هذا الإنتاج سبباً من أسباب الرزق.

(١) المستدرك على الصحيحين، حديث رقم (٧٨٠٤)، ج٤، ص ٢٢٨. صحيح الإسناد.

(٢) انظر هامش الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص ٢٨٩٦.

(٣) الدر المختار، ج٢، ص ٢٧٤.

ولكن يبقى السؤال الذي يتردد في الذهن، وهو هل الملكية الفكرية وطبيعتها المتفردة يمكن أن نتناولها في مثل هذا النوع من العقود؟.

إن تصور المسألة فرع من الحكم عليها لذلك أجد أنه من المفيد تصور المسألة من خلال صورة ذهنية؛ أي مثل: فلو أن مبتكراً تفجرت قريحته عن اكتشاف علمي يمكن أن يفيد الأمة في علاج مرض من الأمراض التي ابتلي الناس بها، غير أن الإمكانات المادية لدى هذا المبتكر لا تستطيع القيام بما من شأنه أن يشهد ولادة هذا العلاج، وإذ بمستثمر في مجال صناعة الأدوية يرغب في عقد اتفاق معه يربح المبتكر وينتقله من وهدة الفقر، وضنك العيش، ويدر الربح على التاجر، وينفع الأمة، على أن يمكن هذا العقد التاجر من استثمار هذا الإنتاج لفترة زمنية قدرها خمس سنوات، يصنع خلالها ١٠٠,٠٠٠ جرعة دوائية.

نلاحظ من الاتفاق السابق الأمور الآتية:

- أن العقد قد استوفى أركانه.
- أن المعقود عليه أو محل العقد هنا ساعة الاتفاق هو منافع معدومة تتمثل في استثمار الجرعات الدوائية.
- أن محل العقد: الإنتاج الذهني، هو شيء مجرد، ليس له كيان مادي محسوس، إلا أن له منافع.

فكيف ينظر الفقهاء إلى هذه المسألة، هل هي من باب العقد على الأعيان أم

المنافع؟

سبق أن الحنفية لا يعتبرون المنافع من الأموال، وأنها تقوّم فقط بالعقد، ومن هذه العقود عقد الإجارة، التي عرفوها بأنها: «بيع منافع»، والإجارة أيضاً كما سبق ضرب من ضروب التجارة التي هي: «مبادلة مال بمال» للتكسب.

وقد جاء في قواطع الأدلة أن: «المنافع جعلت أموالاً كالأعيان في التجارات - ولم يجعل كذلك عندنا في الإتلاف والغصب- فصار كون مالية المنافع معادلة مالية الأعيان مخصوصة بالتجارات، وعندنا أن الأصل فيها أن ماليتها دون مالية الأعيان بدرجات، لأن المنافع أعراض لا تبقى زمانين والأعيان جواهر تبقى أزمنة، وتفاوت ما بين الجوهر والعرض، بحيث لا يخفى وكذلك ما يبقى وما لا يبقى إلا أن الشرع سوى فيهما في التجارات لحاجة الناس إلى المنافع حسب حاجتهم إلى الأعيان، لإقامة المصالح، ويتعذر وصول المحتاج إلى المنافع إلا بمال؛ هو عين»^(١).

قد ثبت أيضاً فيما سبق بما لا يدع مجالاً للشك أن حق الملكية الفكرية أو حق الابتكار هو حق تقره الشريعة الإسلامية، وهو إن قُرِنَ بالتسجيل الحكومي - يعطى مالك الحق شهادة قانونية تمثل الملكية الفكرية - الذي يبذل المبتكر من أجله جهده وماله ووقته، صارت هذه الملكية تعتبر في عرف التجار مالاً متقوِّماً، فلا يبعد أن يصبح هذا الحق المسجل ملحقاً بالأعيان والأموال بحكم هذا العرف السائر، وللعرف كما هو معلوم أثرٌ في إدراج بعض الأشياء في حكم الأموال والأعيان، فكما يقول ابن عابدين: «المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتموّل الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بإباحة الانتفاع به شرعاً»^(٢)، وإن هذا الحق بعد التسجيل يحرز إحراز الأعيان، ويدخر لوقت الحاجة ادخار الأموال، وليس في اعتبار هذا العرف مخالفة لأي نص شرعي من الكتاب والسنة، وغايته أن يكون مخالفاً للقياس، والقياس يترك

(١) قواطع الأدلة في الأصول، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي، تحقيق محمد حسن محمد حسن، ج٢، ص١١٢، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٩٩٩م.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٠١.

للعرف. كما نصت القاعدة الفقهية: «العرف يكون حجة إذا لم يخالف نص الفقهاء»^(١)، ولا مخالفة^(٢).

بناءً على ما سبق يمكن القول؛ بأنه على خلاف القياس في المذهب فإن محل العقد عليه هنا في التجارات المتعلقة بالملكية الفكرية هو المنافع المترتبة على استغلال الكيان الذهني للمبتكر، وهو ما عليه الأمر بالنسبة لبقية المذاهب، الأمر الذي يمكننا من القول إنه بناءً على كل ما سبق فإن جمهور الفقهاء على أن حق المنفعة أو الاستغلال هو حق يتعامل فيه الناس بمقتضيات عقود الإجارة التي هي صورة من صور التكسب المالي؛ أي التجارة.

ملاحظة: لا يسع في هذا المقام إغفال رأي له وزنه يقرر أن عقد الإجارة إنما هو على العين لا المنفعة - وهو رأي عند الأئمة الحنفية - كما سبق معنا، وذلك بناءً على أن المنفعة معدومة، «والمعدوم لا يمكن أن يكون محلًا للعقد إلا إذا كان مضافًا للعقد»^(٣).

والعقد في هذه الحال كما في الحال السابقة هو عقد إجارة، غير أن محل العقد هنا هو العين، بينما أن المنافع هي المحل فيما سبق عرضه، وفي كل هو عقد استغلال للمنفعة، غير أن ثمرة الخلاف تكمن في الآتي:

إن العقد على العين يستوجب اعتبار الوعاء الذي يحوي الكيان الذهني أو الابتكار هو محل العقد، فيملك التاجر محل العقد طوال فترة الإجارة ملكًا حقيقيًا ناقصًا، أما منافع هذه العين فإنما يستملكها التاجر شيئًا فشيئًا بحسب الإنتاج، في حين أن العقد على المنافع يقتضي أن تكون هي محل العقد، حيث إنها تعطى

(١) موسوعة القواعد الفقهية، ج٦، ص ٣٩٧.

(٢) بيع الحقوق المجردة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٥٥، ج٢، ص ٢٣٨٦.

(٣) المبسوط، ج٨، ص ١٤٥.

وجوداً حكماً - لانعدامها حقيقة - يقابل الوجود الحقيقي حتى يقوم العقد عليها، ويترتب على هذا الأمر أن ملك المنافع إنما هو ملك حكومي قدر للضرورة، يتحول إلى استملاك حقيقي بالإنتاج؛ حيث إن «تمليك المعدوم قبل وجوده يستحيل ولا يمكن جعل العقد فيها مضافاً إلى زمن وجود المنفعة لأن التمليكات لا تقبل الإضافة»^(١).

هذا فيما يتعلق بالأئمة الحنفية، أما فيما يتعلق بجمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية، فالإجارة عندهم جائزة على خلاف القياس كما عند الحنفية لورود النص فيها، فكما سبق هي معقودة على منافع والمنافع معدومة ولا يجوز انعقاد البيع على المعدوم؛ فهو باطل باتفاق الفقهاء لورود النص، إلا أنها جوزت بالإضافة إلى ورود النص للضرورة ولحاجة الناس إليها استحساناً.

جاء في الموسوعة: «في عقد الإجارة اعتبر جمهور الفقهاء المنافع أموالاً، واعتبرها كذلك الشافعية والحنابلة موجودة حين العقد تقديراً، فيصح التعاقد عليها بناءً على وجود المنافع حين العقد عندهم، ولهذا يقولون بنقل ملكية المنافع للمستأجر والأجرة للمؤجر بنفس العقد في الإجارة المطلقة»^(٢).

فبناءً على ما تقدم يمكننا القول إن ما يحدث في عقد الاستغلال أو الإجارة بين المبتكر أو المصنّف والتاجر هو: أن العقد يقع على المنفعة المتمثلة في عدد النسخ أو كم الإنتاج من الابتكار الذهني المتجسد في الوعاء المادي لفترة زمنية معلوم لدى الطرفين، يتنازل خلالها المؤلف أو المبتكر عن حق الاستغلال في مقابل مادي يرتضيه من التاجر، على أن يعود الحق كما كان كاملاً للمؤلف أو المبتكر مع انتهاء الفترة الزمنية.

(١) شرح القواعد الفقهية، ج ١، ص ٢١١.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣١، ص ٢٠٩.

المطلب الثالث: بيع حق التصرف :

من الحقوق الأساسية التي يحوزها المبتكر على مصنّفه بمجرد أن حرك به لسانه أو قلمه، أو عبر عنه بأي وسيلة من وسائل التعبير، له أن يتصرف بما صدر عنه بالزيادة أو النقصان، بال حذف أو الإثبات، بالتجزئة أو أن يبقيه على حالته كلاً واحداً، له مطلق التصرف به على الشكل الذي يراه مناسباً، بما يحقق له مصلحة إنسانية؛ معنوية أو مادية، وهذا من الناحية الشرعية، أما من الناحية القانونية فإن المصنّف غير محمي بموجب القانون إلا أن يسجل في الدوائر التي أعدت خصيصاً لهذا الغرض؛ كدوائر المعارف و مجالس النشر، والمكتبات الوطنية.

لقد كفل الإسلام للناس أن يتصرفوا في أملاكهم على الوجه الذي يريدون وقد جاءت بذلك إحدى القواعد الفقهية، فنصت أنه: « من ملك شيئاً ملك ما هو من لوازمه»^(١) ومن هذه اللوازم التصرف فيه على النحو الذي يخدم مصالحه.

ولكن السؤال الذي تجب الإجابة عنه هنا هو، هل حق التصرف في الملكية الفكرية يباع، وإن بيع فبأي صورة؟

مر معنا أن حق التصرف في الملكية الفكرية من الحقوق القريبة الصلة بشخصية المبتكر وكيانه المعنوي، فأى تصرف لا بد أن يؤثر في المنتج إيجاباً أو سلباً، وينعكس على كيانه المعنوي - أي المؤلف أو المبتكر- تبعاً لذلك، وبيع هذا الحق يقتضي أن يتنازل المبتكر أو المؤلف عن هذا الحق، إلى مستثمر أو تاجر أو كاتب آخر أو إلى من منح الإذن؛ مقابل مال يتراضى عليه الطرفان. مع العلم أن ما تنازل عنه المبتكر هنا هو حق التصرف في الكيان المعنوي الذي أبدعه، والذي يمثل جهده وخلقاته نفسه، وخبراته العلمية والعملية.

(١) سبق تخريج القاعدة.

كما أن منح الحق في التصرف في الكيان المعنوي يقتضي التغيير والحذف والتعديل والإضافة، والزيادة والنقصان، وإلى كل ما هنالك من أنواع التصرفات، مما قد يجعل الأمر في النهاية يبدو وكأن المبتكر الذي يتنازل عن حق التصرف في الابتكار يبدو وكأنه مشارك فيه لا مبتكر أصلي له، لاسيما أن شخصيته التي يعكسها الابتكار قد أصبحت مشوشة الظهور في حنايا هذا الابتكار، والأمر هنا طبعاً ليس على الإطلاق، إلا أنه بالتحقيق يتقرر لنا مما لا شك فيه أن الأمر ينطوي على الكثير من الغرر وقد نهينا عنه، فيما ورد عن رسولنا الكريم: «عن أبي هريرة قال:» نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ^(١)، والمشاهد للمنازعات والقضايا التي كان سببها الاعتداء على حق التصرف، والآثار المعنوية التي تركتها على المبدعين على المستوى الاجتماعي والمادي لاسيما في عصرنا الحالي، عصر الثورة المعلوماتية وعصر الفضاء الافتراضي حيث لا حسيب ولا رقيب، وحيث القرصنة المعلوماتية والإباحية في التعدي على حقوق الملكية الفكرية لا تقف عند باب الشرع ولا القانون.

لكل ما سبق فإن حق التصرف، ليس من الحقوق التي تباع، ولا يجري فيها التنازل ولا الصلح، ولا الانتقال من الناحية الشرعية لما له من صلة وثيقة بالشخصية المعنوية المتفردة للإنسان وذلك درءاً للمفسدة التي قد تترتب على ذلك. أما من الناحية القانونية فعوداً إلى نص المادة (٧) من القانون المصري لحماية حق المؤلف: « للمؤلف وحده إدخال ما يرى من التعديل أو التحوير على مصنفه. وله وحده الحق في ترجمته إلى لغة أخرى، ولا يجوز ترجمته إلى لغة أخرى. ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك، أو أن يباشر صورة من الصور المنصوص عليها في المادة الثالثة إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه.....»، وهذا يشير إلى أنه إن وجد الإذن كان التصرف

(١) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الحصاة، ج ٢، ص ٤٢٤.

في المصنّف جائزاً من الناحية القانونية، وهنا لا نسعى إلى القول إن القانون لا يحمل في طياته مواد تحمي الشخصية الاعتبارية للإنسان، بل على العكس فقد تقدم العرض للمادة (٣٦) من قانون حماية حق المؤلف التي تقرر حماية شخصية المؤلف وسمعته، ولكن الأمر ينطوي على الكثير من الغرر، بيع الحق يقتضي أن للمتصرف أن يتصرف فيما تحت يده بما يحقق له النفع الذي من أجله اشترى المصنّف، الأمر الذي قد يحمل فيه ما يخالف معتقدات، وقناعات، وسلوكيات المبتكر، وبالتالي فإن المسألة لا يمكن ضبطها، فالأولى التحرز عن هذا الأمر وسد باب ما يمكن أن يفضي إلى المنازعات، وهو الأولى.

المطلب الرابع: منع الحق المالي للملكية الفكرية:

لا يسعنا تجاوز هذا المبحث المهم من مباحث الملكية الفكرية دون التعرض إلى رأي له من الثقل والوزن والاعتبار ما يوجب علينا إبرازه ومناقشته، لعلنا نصل معه إلى رأي جامع، فإن لم يكن فهو من متانة النظم والاعتبار ما يوجب علينا ذكره والتعرض له. عندما بدأ تناول مسألة حقوق الملكية الفكرية على طاولة البحث والدراسة الفقهية لاسيما الجانب المالي فيها، جاءت الآراء والقرارات^(١) الفقهية؛ بناء على الأصول المبتوثة في المذاهب، معتبرة للعرف العام الذي راح ينتشر منذ منتصف القرن الثامن عشر الميلادي وهو أن للمؤلف حقاً مالياً معتبراً، إلا أن هناك بعض الأجلء من العلماء من منع أن يكون للمؤلف حق مالي على الصورة التي أقرها الجمهور، وجاءت عليها قرارات المجامع الفقهية، فمن هؤلاء الفقهاء د. أحمد الحجي الكردي، وقد كانت أدلة المنع التي ساقها فضيلته على النحو الآتي:

(١) عام ١٩٨٨م خرج عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠-١٥ كانون الأول (ديسمبر)، القرار رقم (٥)، الذي قرر فيه أن حقوق التأليف والاختراع والابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها. مجلة المجمع- عدد ٥، ج ٣، ص ٢٢٦٧.

- أن أخذ المقابل المالي على نشر الكتاب يتنافى مع نشر العلم الشرعي، ويؤدي إلى كتمانته فلا ينشر الكتاب إلا بمقابل مالي، وقد نهى الإسلام عن كتم العلم الشرعي، قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّعِينُونَ﴾^(١). ويعضد معنى الآية الكريمة قوله صلى الله عليه وسلم: (من سئل عن علم ثم كتمه أجم يوم القيامة بلجام من نار)^(٢).
- أن العلم قربة من القربات، ولا يجوز أخذ الأجرة على الطاعات.
- أن حق المؤلف يقاس على حق الشفعة من حيث كونه حقاً مجرداً، وما كان من هذا القبيل فلا يجوز الاعتياض عنه، والمراد بكونه حقاً مجرداً أنه من الحقوق التي لا تترك أثراً بالتنازل عنها.

مناقشة الأدلة:

أولاً: لقد استدل د. أحمد الحجوي الكردي بالآية الكريمة من سورة البقرة، وإن تقليب النظر في تفسير الآية الكريمة ليضعنا أمام حقيقة ثابتة، وهي أن المفسرين في الأعم الأغلب تناولوا تأويل الآية الكريمة في قولين: أحدهما: أن الآية الكريمة هي كلام مستأنف وبالتالي فهي تتناول كل من كتم شيئاً من علم الدين وغيره وعدم حل أخذ الأجر على تعليمه. الثاني: عن ابن عباس، ومجاهد، والحسن، وقتادة، والربيع،... وغيرهم: أنها نزلت في أهل الكتاب من اليهود والنصارى. وقد رجح المرجحون القول الأول، وذلك أن اللفظ عام وقد ثبت أن «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب»^(٣). يضاف أيضاً إلى ما سبق قوله

(١) سورة البقرة، آية ١٥٩.

(٢) سنن الترمذي، باب كتمان العلم، ج ٥، ص ٢٩. حديث حسن.

(٣) تفسير ابن كثير، ج ١، ص ٤٧٢. وتفسير النيسابوري، ج ١، ص ٣٧٩. واللباب في علوم الكتاب، عمر بن على بن عادل الدمشقي، ج ٢، ص ٢٥، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م. يقول القطان في تفسيره موسعا دائرة الحظر للتناول عدم جواز كتمان علم فرض الله تعالى بيانه للناس، انظر: تفسير التفسير، إبراهيم القطان ج ١، ص ٨٤، الأردن: الجمعية الملكية الأردنية، ١٩٨٢م. وتفسير الخازن، علاء الدين البغدادي المعروف بابن الخازن ج ١، ص ١٢٦، القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٩٥٤م.

تعالى في سورة الكهف: ﴿فَوَجَدَا عَبْدًا مِّنْ عِبَادِنَا ءَاتَيْنَاهُ رَحْمَةً مِّنْ عِنْدِنَا وَعَلَّمْنَاهُ مِن لَّدُنَّا عِلْمًا﴾^(١). والعلم المقصود به من الآية الكريمة ليس العلم الشرعي طبعاً، فسيدينا موسى ما قصد الخضر لأجل هذا فقد تكفل ربه بهذا العلم من طريق جبريل، إذن فكل علم هو من عند الله تعالى، سواء أكان هذا العلم شرعياً أم لغوياً أم هندسياً أم ميكانيكياً... إلخ.

ومناقشة هذا الدليل على النحو الآتي: إن المحمص لكل ما سبق من أدلة ليجد أن السياق العام لها إنما يتناول العلوم التي يحتاجها الناس في معاشهم وديانهم، وهي محصورة في طائفة تقوم على كتمها، فهؤلاء هم من يستحق اللعن الذي ختمت به الآية الكريمة، أما من يحتسب إلى نشر العلم الذي آتاه الله تعالى ولكن ينظر في أفضل الطرق التي تعود عليه وعلى الناس بالنتفع، فهذا ليس بكاتم للعلم، وليس ممن يدخل في إطار اللعن في الآية الكريمة، وخصوصاً أن هذه الآية مخصصة لجهة جواز أخذ الأجرة بحدِيث رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: (إن أحق ما أخذتم عليه الأجر كتاب الله)^(٢). فإن كان كتاب الله تعالى وهو أشرف ما جمع بين دفتين، أحق ما أخذ عليه الأجر، فهذه إشارة جواز أخذ الأجر على ما دون كلام الله تعالى من الشرف، وهنا تندرج كافة العلوم الأخرى على اختلاف قربها وبعدها من القرآن، وعلى اختلاف درجات وحاجة الناس إليها. وهناك دلالة أخرى نستطيع استخلاصها من الحديث الشريف متعلقة بلفظ (عليه الأجر) العامة المطلقة التي لم تقيد الاستثمار بكيف أو بكم، وهو ما يشير إلى أن كيفية استثمار كتاب الله تعالى مرهونة بما ترتضيه العقول السليمة التي تحتضن هذا العلم، وهو المعبر عنه بالعرف، والعرف حاكم على ما لم يرد به نص. بالإضافة إلى كل ما سبق فإن الآية هنا خارجة عن محل النزاع، فالمؤلف لا يكتفم العلم، بل يسعى لطبعه ونشره ولكن بما يحقق له مصلحة ابتداءً، ويشهد الواقع المعمول به بهذا الأمر.

(١) سورة الكهف، آية ٦٥.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرق، ج ٢، ص ٧٩٥.

ثانياً: أن العلم قربة من القرب، ولا يجوز أخذ الأجر على القربات، فالعلم طاعة وعبادة، وليس بالصناعة ولا بالتجارة التي تدر المال، ومن ثم فلا يجوز المعاوضة عليه.

مناقشة الدليل: نعم إن العلم الشرعي بل وكافة العلوم الأخرى هي من القربات لجهة كونها وسيلة لإعمال الذهن فيما أمر الله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾^(١)، إلا أن من القربات ما أجاز العلماء أخذ الأجرة عليها كالإمامة والأذان، جاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق: «(وَالْفَتْوَى الْيَوْمَ عَلَى جَوَازِ الْأَسْتِجَارِ لِتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ)، وَهَذَا مَذْهَبُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ مَشَايخِ بَلْخِ، اسْتَحْسَنُوا ذَلِكَ وَقَالُوا بَنَى أَصْحَابُنَا الْمُتَقَدِّمُونَ الْجَوَابَ عَلَى مَا شَاهَدُوا مِنْ قِلَّةِ الْحُفَّازِ، وَرَغْبَةِ النَّاسِ فِيهِمْ؛ وَلِأَنَّ الْحُفَّازَ وَالْمُعَلِّمِينَ كَانَ لَهُمْ عَطَايَا فِي بَيْتِ الْمَالِ وَافْتِقَادَاتٍ مِنَ الْمُتَعَلِّمِينَ فِي مَجَازَاتِ التَّعْلِيمِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، وَهَذَا الزَّمَانُ قَلَّ ذَلِكَ وَاشْتَغَلَ الْحُفَّازُ بِمَعَايَشِهِمْ، فَلَوْ لَمْ يُمْتَحَ لَهُمْ بَابُ التَّعْلِيمِ بِالْأَجْرِ لَذَهَبَ الْقُرْآنُ فَأَفْتَوْا بِالْجَوَازِ، وَالْأَحْكَامُ تَخْتَلِفُ بِإِخْتِلَافِ الزَّمَانِ»^(٢)، فإن كان الأمر كذلك في باب أخذ الأجرة عند عزوف المعلمين عن التعليم اشتغالا بمعاشاتهم، أو ليست التوسعة في إجازة البدل المالي عن الجهد الذهني من باب أولى خصوصاً في مثل هذا الزمان الذي أضحى فيه العرف السائد الحاكم هو اعتبار هذا الجهد وتقنيته في الدساتير الحاكمة، ولئن كان عزوف الناس عن التعليم في الزمن الأول سبباً في إجازة الأجرة على التعليم، فإن إجازة الحق المالي للمؤلف اليوم هي على نفس الدرجة من الأهمية إن لم تتخطها بسبب تغير الزمان، وحاجة الأمة اليوم لكل جهد ذهني تستطيع شحذه لاسيما أعداء الأمة يترصدون لها، لربما كانت أكبر من حاجتها في تلك الأيام. وهذا

(١) سورة الزمر، جزء من آية ٩.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٢٠، ص ٢٩٩.

حديث نأتي به في هذا الباب للاستثناس، وهو وإن كان من المراسيل إلا أن معناه معمول به في باب، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مثل الصانع الذي يحتسب في صنعته الخير كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها)^(١).

ثالثاً: الدليل الثالث الذي ساقه د. أحمد الحجى الكردي هو أنه قياساً على حق الشفعة فإن حق التأليف لا يجوز أخذ العوض عنه، بجامع أنهما حقان مجردان.

مناقشة الدليل: إن حق الشفعة هو من الحقوق المتممة للملك، وليس بحق من حقوق الملكية بل حق تملك، وهو إنما شرع لدفع الضرر، وهو من الحقوق غير المتقررة في مجالها، وعلى الخلاف تماماً من هذا جاء حق التأليف، فهو من الحقوق الشخصية التي اكتسبها الإنسان بسبب عمل قام به وجهد بذله فهو لم يثبت على وجه دفع الضرر، وهو من الحقوق المتأكدة المتعلقة بمجالها بغض النظر عن طبيعة هذا المحل هل هو مادي أم مجرد، رأيت قوله تعالى: ﴿وَكُلُّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ﴾^(٢)، فقول الإنسان غير المادي متعلق به وهو محاسب عليه، ومن نفس الآية الكريمة يمكننا الاستدلال على أن عمل الإنسان إنما هو له طائر هو وليس لأحد سواه.

مما سبق يمكننا القول إن قياس حق الشفعة على حق التأليف إنما هو قياس مع الفارق، وأنا لا يمكننا أن نضعهما في ميزان حكم واحد بجامع علة بينهما. ويمكن أن يناقش المجيزون للحق المالي من قبل المانعين بقولهم إن بذل العلم وتعليمه، وإباحة طباعة الكتاب لكل من يريد دون عوض يحقق مقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية يتمثل في تحقيق انتشار العلم بين الناس.

(١) تفسير ابن كثير، ج ٢، ص ١٤٩.

(٢) سورة الإسراء، جزء من آية ١٢.

وهنا يمكن الإجابة بأن المصلحة المذكورة قد تتحقق ولكن في حال بذل هذا المصنّف إلى دار نشر لا تأخذ عوضاً عن الأحبار والورق الذي تضعه في هذا المنتج، وإلا فإن دور النشر ستسعى لأن تضيف نسبة من الربح إلى ثمن الأحبار والورق والجهد المبذول الذي سيكلله خروج المصنّف على الشكل الذي يحقق لها الربح المرجو، وهذا المبلغ المضاف ما هو إلا المقابل المادي الذي يحق للمؤلف أن يأخذه بدلاً عن الحق في استثمار مؤلفه، وهو أحق به من دار النشر.

ختاماً لا بد لنا من التطرق إلى أصل مهم من أصول المذهب الحنفي وهو ما قد يقوم عليه دليل بعض المانعين لحق التأليف، وهو أن المنافع معدومة عندهم غير متقوّمة، وهي لا تدخل في الأموال عندهم لأنها ليست من الأعيان. فالأصل عند الأئمة الحنفية أن المال عندهم هو: «ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة»^(١)، وعندهم أيضاً أن المال هو: «ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن إدخاره إلى وقت الحاجة، منقولاً كان أو غير منقول»^(٢). فشرط المالية عند الحنفية أن يكون المال عيناً، يمكن ادخاره لوقت الحاجة، وهي مما يميل إليها طبع الإنسان، وعليه فالمنفعة عند الحنفية ليست أموالاً بل ملك فقط، فهي غير محرزة ولا تبقى زمانين متتاليين.

إلا أن الأمر ليس على إطلاقه كما قد يبدو للوهلة الأولى، فقد نقل عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة وناقل مذهبه أنه عرّف المال بأنه: «كل ما يملكه الإنسان من دراهم ودنانير، أو حنطة، أو شعير، أو حيوان، أو ثياب، أو غير ذلك»^(٣)، وعرفه آخرون بأنه: «ما يميل إليه الطبع، ويجري فيه البذل

(١) رد المحتار، ج ١٩، ص ٢١١.

(٢) مجلة الأحكام، ج ١، ص ١٢٦.

(٣) در الحكام شرح غرر الأحكام، ج ٢، ص ٣٥١.

والمنع^(١)، وهذان التعريفان كما يظهر لنا لا يشترطان الإحراز، والعينية. كما أن تعريف الأمام محمد بن الحسن ينهض بالمنفعة ليقومها ويجعلها مالا، وذلك بقوله: «المال كل ما يملكه... أو غير ذلك». فالتعريف قد يتسع للمنفعة، فإذن المنفعة مما يملك عند الحنفية^(٢). وفي بدائع الصنائع يقول الأمام زفر - أحد أصحاب أبي حنيفة وأقيسهم- عن المنافع: «هي متقومة بأنفسها بمنزلة الأعيان، فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالأعيان»^(٣).

وقد أفتى متأخرو الحنفية بضمان بعض المنافع بناءً على الحاجة التي طرأت، وبسبب تغير الأحوال، منها: ضمان منافع أموال الوقف، والأيتام، ومنافع الأموال المعدة للاستثمار. فإن قيل إن هذا رأي مرجوح في المذهب قياساً إلى من أخذ به من علماء المذهب قلنا إن الرأي المرجوح في المذهب يمكن ترجيح العمل به من قبل القاضي أو الحاكم، أما القاضي فإذا كان من أهل الاجتهاد أو الترجيح، فله مجتهداً أن يأخذ من أي المذاهب التي يرى فيها الرأي المرجح عنده، وله مرجحاً في المذهب أن يرجح قولاً ليكون هو القول في المذهب وطبعاً مراعيّاً في ذلك العرف العام، والمصلحة العامة والفردية للناس. وأما أن يرجح الأمر من قبل الحاكم الذي تناط به مصالح من هو قائم على رقابهم والقاعدة الفقهية أن: «تصرف الإمام على الرعية مناط بالمصلحة»^(٤).

وإن قواعد المذهب لتتسع لهذا ولا تأباه كما لا تأباه قواعد الشرع، فقواعد المذهب تتسع لأحكام العرف بقاعدة «العادة محكمة»، كما تتسع أيضاً للأخذ بقول

(١) رد المحتار، ج ٥، ص ٥٠.

(٢) عرفت مجلة الأحكام العدلية الملك بقولها: (الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعيانا أم منافع، أي أنه الشيء الذي يكون مملوكاً للإنسان بحيث يمكن التصرف فيه على وجه الاختصاص) المادة ١٢٥.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٤٧٤. وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ١٤، ص ٤١٨.

(٤) الأشباه والنظائر، زين الدين بن ابراهيم بن نعيم، ص ١٢٣، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٠م.

غير إمام المذهب بقاعدة : «عين التقليد في صورة ترك التقليد»^(١). فحفظ حقوق العباد واعتبار دقيق مصالحهم قد يضطر الفقيه إلى الخروج عن الدقة الفقهية، لأن حفظ حقوق الناس ومراعاة مصالحهم في مجتمعاتهم التي يعيشون فيها، وتنظيم أمورهم على النحو الذي يفرغهم لعبادته تعالى هو المقصود الأسمى للشارع الحكيم، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾ مَا أُرِيدُ مِنْهُمْ مِنْ رِزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَنْ يُطْعَمُوا ﴿٥٧﴾ إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ ﴿٥٨﴾﴾^(٢).

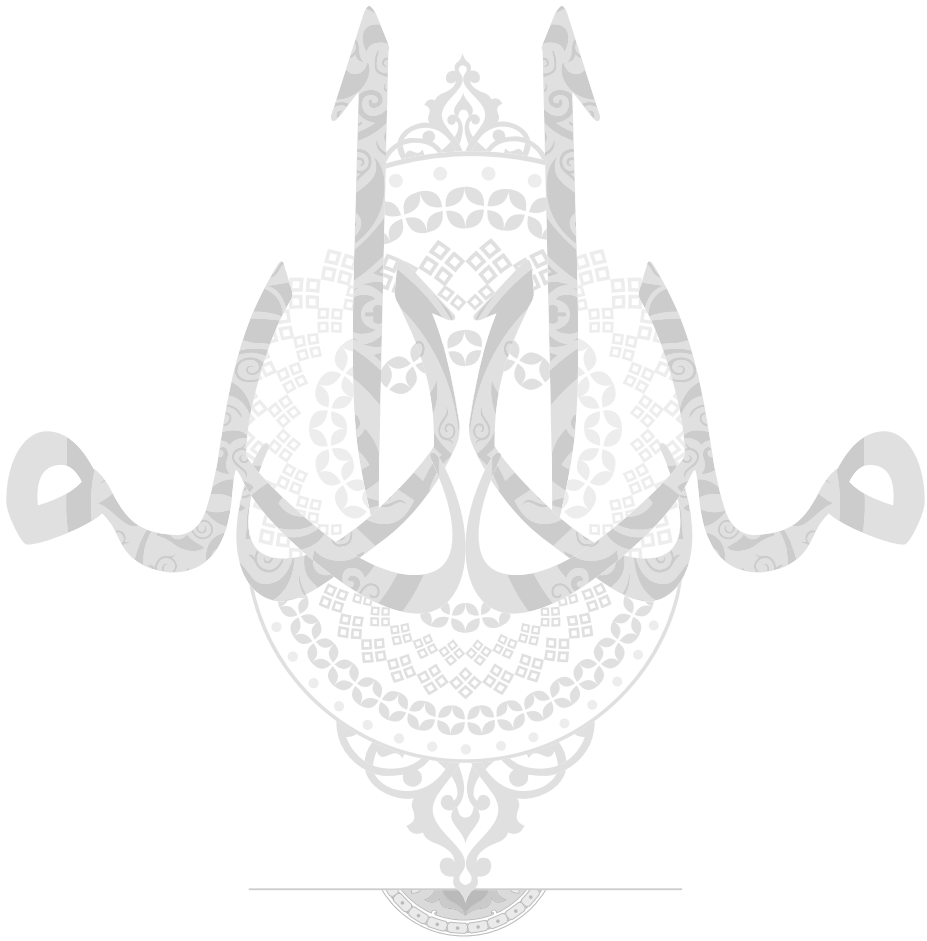
(١) الجامع الصغير، اللكنوي، ج ١، ص ٧.

(٢) سورة الذاريات، الآيات ٥٦ - ٥٨.

الفصل الثاني

وقف الحقوق في المذاهب الفقهية

- مقدمة.
- المبحث الأول: مشروعية وقف الحقوق.
- المبحث الثاني: أنواع الحقوق.
- المبحث الثالث: وقف الحقوق العينية في المذاهب الفقهية.
- المبحث الرابع: وقف الحقوق الشخصية في المذاهب الفقهية.



مقدمة:

يتبوأ مقام الإحسان أعلى الدرجات في سلم الدرجات الإيمانية، وصاحبه مستأثر بحب رب العرش العظيم، حيث جاء لفظ ﴿وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ خمس مرات في القرآن الكريم في حين أنه لم يرد مثل هذا الذكر للمسلمين أو حتى المؤمنين، فمن هذه الآيات قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ وَالْكَظْمِ الْأَعْيَضِ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾^(١)، في آيتين من هذه الآيات الخمس جاء الحب الإلهي نتيجة للإنفاق وفي الثالثة منها قرنه بالعمل الصالح، وهو ما يشمل الإنفاق وغيره من الأعمال الصالحة التي تورث هذا الحب. فالإنفاق شأنه عزيز في الدين ومطلوب، فقد قسم الله تعالى الأرزاق بين العباد، فجعل منهم الغني، وجعل منهم الفقير، فأما الفقير فقد جعل له في مال الغني نصيب، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّائِلِ وَالْمَرْوِيِّ ﴿٢٥﴾، وأما الغني فقد وعده تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا الْحُسْنَىٰ وَزِيَادَةٌ وَلَا يَرْهَقُ وُجُوهَهُمْ قَتَرٌ وَلَا ذِلَّةٌ أُولَٰئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^(٢)، وقال تعالى أيضا في جزاء المنفقين: ﴿فَأَمَّا مَنْ أَعْطَىٰ وَاتَّقَىٰ ﴿٥﴾ وَصَدَّقَ بِالْحُسْنَىٰ ﴿٦﴾ فَسَنِيَرُهُ لِّلْبُسْرَىٰ ﴿٧﴾، وأفضل الإنفاق ما كان أثره جاريا ونفعه دائما، وذلك استنادا إلى الحديث الشريف المتقدم: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»^(٣)، وهو ما أجمع عليه الفقهاء أن يسموه بالوقف، وكما نعرف أن الوقف أو الصدقة الجارية محلها العقار باتفاق، والمنقول على اختلاف بين العلماء فيما ثبت عندهم، والمنافع أيضا على اختلاف بينهم، فإذا كان الأمر كذلك مما سبق الوقوف عليه في الفصل الأول عند دراسة الوقف فأين يقع وقف الحقوق من هذا كله. وفي هذا الفصل سنناقش وقف الحقوق في المذاهب الفقهية.

(١) سورة آل عمران، آية ١٣٤.

(٢) سورة المعارج، الآيتان: ٢٤-٢٥.

(٣) سورة يونس، آية ٢٦.

(٤) سورة الليل، الآيتان ٥-٧.

(٥) سبق تخريج الحديث.

المبحث الأول

مشروعية وقف الحقوق

لكي نقف على حدود مشروعية وقف الحقوق في الإسلام لا بد أن نتناولها في القرآن والسنة والإجماع، وذلك من خلال العرض في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مشروعية وقف الحقوق في القرآن:

الوقف هو الصدقة الجارية، والصدقة هي: «ما أعطيته في ذات الله للفقراء»^(١)، جاء أيضا في مقاييس اللغة: «ما يتصدق به الإنسان عن نفسه وماله»^(٢). وقد وردت الصدقة في القرآن الكريم غير معرفة، بلفظ (صدقة) أربع مرات، في ثلاث منها كانت ألفاظها عامة كقوله تعالى: ﴿قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّنْ صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَا أذىً وَاللَّهُ عَنِّي حَلِيمٌ﴾^(٣)، بغير تخصيص لكنه هذه الصدقة، أما في الآية الرابعة فجاءت محددة مصدر الصدقة وهو المال. كما وردت ست مرات بلفظ (الصدقات)، وكلها كانت ألفاظها عامة حيث لم يرد إليها التخصيص كقوله تعالى: ﴿إِن بُدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنْكُم مِّنْ سَيِّئَاتِكُمْ وَاللَّهُ يَمَا تَعْمَلُونَ خَيْرٌ﴾^(٤)، أما بلفظ صدقات فقد وردت في آية واحدة من سورة المجادلة، كما وردت بلفظ (تصدق) مرة واحدة في سورة المائدة قال تعالى: ﴿وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تُنْفَسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنِ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفِ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُم الظَّالِمُونَ﴾^(٥)، والأمر هنا مختلف عما سبق حيث هنا يقع تخصيص للصدقة، وتضييق لنطاقها الواسع الذي كان قد سبق، فجعله

(١) لسان العرب، ج ١٠، ص ١٩٣.

(٢) معجم مقاييس اللغة، ج ٣، ص ٢٦٥.

(٣) سورة البقرة، آية ٢٦٣.

(٤) سورة البقرة، آية ٢٧١.

(٥) سورة المائدة، آية ٤٥.

في حق القصاص، خاصة؛ وهو المفهوم من معنى الآية الكريمة. جاء في تفسيرها عند ابن كثير: «قال علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ يقول: فمن عفا عنه، وتصدق عليه فهو كفارة للمطلوب، وأجر للطالب»^(١).

وقد اقترن لفظ الإنفاق في القرآن الكريم بالخير ليشكلا معاً المعنى الذي قصدته آيات الصدقات، كمثل قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أَحْصَرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَعْيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَاقًا وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾^(٢)، والخير في الآية هنا اسم جامع لمطلق ما من شأنه أن يكون خيراً، بغض النظر عن ماهيته.

إن المشرع الكريم لم يتجه إلى تحديد وتقييد الصدقة إلا إذا وجد إلى ذلك حاجة، كالأية المتعلقة بالقصاص، والآية التي في سورة التوبة^(٣)، وفيما عدا ذلك فقد أطلق القرآن الكريم العنان للألفاظ المتعلقة بالبر أو الخير أو الصدقة، وذلك حتى يترك للناس حرية التخيير من أموالهم بحسب رغباتهم، وميولهم للإنفاق.

وخير الإنفاق في الصدقات والأوقاف ما كان ريعه دائماً بغض النظر عن كنهه أهو عقار أرض كما فعل الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بأرض خيبر، أم أنه منقول كما فعل خالد بن الوليد رضي الله عنه الذي وقف سلاحه وأعتده في سبيل الله، ولا غضاضة أيضاً في أن يكون الوقف حقاً، فلئن قرر القرآن أن ولي القتل يمكنه أن يتصدق بحقه في دم القاتل، فيمكنه أيضاً أن يجعله وقفاً كما تصدق به، حيث إنه أجر له كما قال ابن عباس مدة حياته وحياة أبنائه ما تعاقبوا.

(١) تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، سامي بن محمد سلامة، ج٣، ص١٢٤، السعودية: دار طيبة للنشر، ط١٩٩٩م.

(٢) سورة البقرة، الآية رقم ٢٧٣.

(٣) قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ سورة التوبة، آية ١٠٣.

يمكننا القول مما تقدم أن وقف الحقوق هو من الأوقاف والصدقات المذكورة في آيات القرآن من حيث ما اشتملت عليه المعاني العامة للآيات المتعلقة بهذا الشأن، وأيضا من خلال بعض الآيات كما في سورة المائدة.

المطلب الثاني: مشروعية وقف الحقوق في السنة:

إن ذكر الصدقة كما هو مبثوث في القرآن مبثوث في السنة النبوية الشريفة، وهي كما قدمنا سابقاً ليست مقيدة بالرقبة المبدولة من المال، سواء أكانت شيئاً مما يهلك بالاستهلاك أم أنه مما يستفاد من الثمار، بل إن الله جل وعلا قد جاد علينا من فضله بأن أطلق الصدقة لتعم كل ما يمكن للإنسان أن يبذله للغير، تقرباً إلى الله تعالى وطلباً للمثوبة في الدنيا والآخرة قال تعالى: ﴿وَقِيلَ لِلَّذِينَ اتَّقَوْا مَاذَا أَنْزَلَ رَبُّكُمْ قَالُوا خَيْرًا لِلَّذِينَ أَحْسَنُوا فِي هَذِهِ الدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَلَدَارُ الْآخِرَةِ خَيْرٌ وَلَنِعْمَ دَارُ الْمُتَّقِينَ﴾^(١)، وعن أبي ذر الغفاري، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تحقرن من المعروف شيئاً ولو أن تلقى أخاك بوجه طلق) ^(٢)، والمعروف صدقة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (كل معروف صدقة)^(٣)، والإخبار عن المعروف بأنه من الصدقات هو من باب التشبيه البليغ، وهو إخبار بأن له حكم الصدقة في الثواب، وأنه لا يحتقر الفاعل شيئاً من المعروف، ولا يبخل به وفي الحديث: (يُصْبِحُ عَلَى كُلِّ سَلَامٍ مِنْ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ، فَكُلُّ تَسْبِيحَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ

(١) سورة النحل، آية ٣٠.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب استحباب أن تلقى أخاك بوجه طلق، حديث رقم (٢٦٢٦)، ج٤، ص٢٠٢٦.

(٣) المصدر السابق، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، حديث رقم (١٠٠٥)، ج٢، ص٦٩٧.

تَكْبِيرَةَ صَدَقَةٍ، وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ صَدَقَةٌ، وَنَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ صَدَقَةٌ، وَيُجْزَى مِنْ ذَلِكَ رَكْعَتَانِ يَرَكَعُهُمَا مِنَ الضُّحَى^(١)(٢).

ومما تقدم نستظهر أن الصدقة لا تتحصر فيما هو أصلها من الأعيان ومما هو متعارف عليه بإخراج المال من حوزة الإنسان إلى غيره ، بل تتعدى هذا المفهوم لتصل إلى دقائق الأمور، وتمثل في الكيانات المعنوية المتمثلة بالتعايير الشفوية، التي يمكن أن تصدر عن الإنسان مرتدية لباس المعروف لذاته قبل أن يكون للآخرين من التسبيح، والتهليل، والتكبير ثم تتعدها إلى الآخرين من سبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

فإن كان للصدقة مسالك تتجاوز المادية المحسوسة؛ متمثلة ببذل الأعيان، لتصل إلى المعنوية المجردة؛ المتمثلة في مجرد بناء الألفاظ المستحبة على وفق الشريعة، لتجد لها مستقرًا فيما بينهما تتعلق به يتمثل في بذل الحق المجرد المتعلق بالمال أو غير المال على سبيل الصدقة.

فمن الحقوق المتعلقة بالمال كالصدقة التي تقدم بها سيدنا عثمان رضي الله تعالى عنه عندما اشترى بئر رومة، وجعل حقه فيها كحق أي فرد من المسلمين. فعثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه اشترى هنا البئر ووقفها للمسلمين؛ خلى بين ذات العين وبين المسلمين، فتنازل عن حقه في الملك فيها وجعلها للمسلمين يتصرفون فيها، وينتفعون منها على النحو الذي يحقق لهم المصلحة التامة، وتجدر الإشارة هنا أن المنفعة المتأتية عن البئر هي منفعة عينية تتجلى في دلاء الماء التي يستخرجها المسلمون من البئر.

(١) المصدر السابق، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى، حديث رقم (٧٢٠)، ج١، ص ٤٩٨.

(٢) سبل السلام، محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، ج٤، ص ١٦٨، بيروت: دار إحياء التراث، ط٤، ١٩٥٩م بتصرف.

وأيضاً هناك وقف الزبير على ولده، حيث جعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرّة ولا مضرّاً بها وإذا استغنت بزواج فلا حق لها فيه^(١)، والملاحظ هنا أن المنفعة المتأتية من وقف الدور هي منفعة مجردة - حق مجرد معدوم ليس له وجود حسي إلا أنه مقدر الوجود حكماً - تعلق بها حق الولد والبنات على شرط الزبير رضي الله تعالى عنه.

أما ما هو من الحقوق الشخصية، فعن «رَبِيِّ بْنِ حِرَاشٍ قَالَ اجْتَمَعَ حُذَيْفَةُ وَأَبُو مَسْعُودٍ فَقَالَ حُذَيْفَةُ: رَجُلٌ لَقِيَ رَبَّهُ، فَقَالَ: مَا عَمِلْتُ. قَالَ: مَا عَمِلْتُ مِنَ الْخَيْرِ إِلَّا أَنِّي كُنْتُ رَجُلًا ذَا مَالٍ، فَكُنْتُ أُطَالِبُ بِهِ النَّاسَ، فَكُنْتُ أَقْبَلُ الْمَيْسُورَ، وَأَتَجَاوَزُ عَنِ الْمَعْسُورِ. فَقَالَ: تَجَاوَزُوا عَنِّي. قَالَ أَبُو مَسْعُودٍ هَكَذَا سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ»^(٢)، وفي هذا الحديث صورة من صور إسقاط الحقوق التي للعباد لرب العباد، فهذا دائن يتجاوز عن حقه الذي في ذمة أخيه لله تعالى، وكأنه أقرض الله تعالى ماله، مجسداً بذلك صورة من صور البذل إلا أنها صورة من صور البذل التي يتجسد فيها الحق في الحال والمال في المال، فهو حق مالي بذل (برئت منه ذمة المدين) صدقة في سبيل الله تعالى، وطلباً لرضاه، فلئن برأت ذمة المدين من حق الدائن المتعلق بها، فقد شغلت بالمعروف الذي تعلق بها عوضاً عنه، فكأن هذا المعروف شجرة زرعت في تربة الذمة، لتلقي من ثمارها في ميزان حسنات الدائن. فلا يخفى علينا أثر الدين على الرجال، فعن «عُرْوَةَ، أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَخْبَرَتْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَدْعُو فِي الصَّلَاةِ، وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْمَأْتَمِ وَالْمَغْرَمِ، فَقَالَ لَهُ قَائِلٌ: مَا أَكْثَرَ مَا تَسْتَعِيدُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مِنَ الْمَغْرَمِ، قَالَ: إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا غَرِمَ، حَدَّثَ فَكَذَبَ، وَوَعَدَ فَأَخْلَفَ»^(٣).

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٢، ص ٤٥٧.

(٢) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب فضل التجاوز عن المعسر، حديث رقم (١٥٦٠)، ج ٢، ص ١١٩٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب من استعاذ من الدين، حديث رقم (٢٢٦٧)، ج ٢، ص ٨٤٤.

و«عن عبد الله بن أبي قتادة: أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ طَلَبَ غَرِيماً لَهُ، فَتَوَارَى عَنْهُ. ثُمَّ وَجَدَهُ، فَقَالَ: إِنِّي مُعَسِّرٌ. فَقَالَ: اللَّهُ. قَالَ: اللَّهُ. قَالَ: فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ: مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُنَجِّيَهُ اللَّهُ مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَلْيُنْفَسْ عَنْ مُعَسِّرٍ، أَوْ يَضَعْ عَنْهُ»^(١).

فإن كان هذا أثر الدين في الرجال، فلا بد أن إبراء الذمة على النحو الذي في الحديث هو من أطيب البر والمعروف، وقد تقدم معنا أن (كل معروف صدقة)، ومن الصدقات ما هو دائم أثرها؛ وهو ما في مقامنا من الأمر، فعليه أن يجابها وقبولها من باب قبول الوقف بها. والله تعالى أعلم.

أما من باب التصدق بالحقوق غير المالية فلنا في الحديث الشريف: (إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ)^(٢). فالعلم قيده العلماء في الكتب، وسعى إليه الخلفاء مما كان عند الأمم السابقة فترجموه واصطنعوا له الوظائف (الكتاب والنساخ والمترجمون)، لينشر في الآفاق رجاء أن يأتي يوم القيامة، ليجد عمله هذا محفوظاً في كتاب يلقاه عند ذي العرش منشوراً.

مما تقدم يمكننا القول إن وقف الحقوق في الإسلام ليس بالأمر الجديد، إنما الجديد؛ إن جاز التعبير، هو التقنين والتنظيم، وما ذلك إلا لرسم حدود التعامل بين الناس، والوقوف على ما يحل منها وما لا يحل، سعياً لتحقيق مصلحة الفرد والجماعة على السواء.

(١) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب فضل التجاوز عن المعسر، حديث رقم (١٥٦٣)، ج ٢، ص ١١٩٦.

(٢) سبق تخريج الحديث.

المطلب الثالث: مشروعية وقف الحقوق بالإجماع:

لا ينكر ثبوت الصدقة فقد تقرر في القرآن، والسنة و الإجماع من غير شذوذ، كما لا ينكر الإجماع على الوقف الذي تقرر بعموم ألفاظ القرآن الكريم، وثبت بالسنة النبوية الشريفة والإجماع أيضاً، ولكن السؤال هو ، هل يدخل وقف الحقوق في بوتقة الوقف بشكل عام أم أنه بعيد عنها؟.

عرفنا سابقاً أن الحقوق العينية؛ هي حقوق الاستعمال، والاستغلال والتصرف، ولئن عدنا إلى الأمثلة التي بين أيدينا لوجدنا أن الوقف يتناولها كلها وهي خاصة بشكل كبير بالعقار، وهي من أنواع الحقوق المالية ، فهي إذا جائزة لا خلاف، كما أننا عرفنا أن وقف حقوق الانتفاع المرتبطة بالمنقول قد أقره الجمهور ودليله حديث سلاح خالد بن الوليد - رضي الله تعالى عنه- وأعتده.

فمن حيث المبدأ نعم جمهور العلماء على أن الحقوق يمكن لها أن تكون وقفاً، وذلك بالاستناد إلى كل ما سبق، لكن يبقى السؤال هل كل الحقوق المالية وغير المالية يمكن أن تكون وقفاً؟ وللإجابة عن هذا السؤال كان المبحث الآتي:

المبحث الثاني أنواع الحقوق

ستكون الدراسة في هذا المبحث مرتكزة على التقسيم الوضعي للحق، حيث لم يتجرد الفقه الإسلامي لهذا الموضوع كما فعل له الفقه الوضعي.

المطلب الأول: تعريف الحق:

(من الناحية القانونية) اختلف في تعريفه فقهاء القانون، إلا أننا بغض النظر عن هذه الاختلافات سنعرفه بما جاء في القانون الكويتي، على أنه: «استثثار (أو اختصاص) شخص بقيم، أو بأشياء معينة استثنائاً يحميه القانون عن طريق التسلط والاقتضاء، بهدف تحقيق مصلحة لهذا الشخص يراها المجتمع جديرة بالرعاية والحماية».

ويتضح من هذا التعريف، أن الحق يتكون من عنصرين:

الاستثثار بشيء أو بقيمة معينة؛ يتركز جوهر الحق باستثثار شخص بقيمة شيء أو بقيمة معينة ينفرد بها دون غيره من الأشخاص، بما يعطيه الشيء أو القيمة من فائدة، وموضوع الاستثثار يرد على الأشياء المادية من منقولات أو عقارات، كما قد يرد على القيم اللصيقة بالشخص، كالحق في الحرية والحق في سلامة الجسم، أو يرد على عمل أو امتناع عن عمل يلتزم به الغير لصاحب الحق.

استثثار يحميه القانون؛ لا يمكن أن يعتبر الاستثثار حقاً، ويمارس عليه الشخص سلطاته إلا إذا تولى القانون حمايته، وتتحقق هذه الحماية عن طريق التسلط والاقتضاء. أما إسباغ القانون لحمايته لتحقق السلطة على ما يخوله الحق من الاستثثار فيرجع إلى تحقيق مصلحة صاحب الحق، والمجتمع من خلال تنظيم الاستثثار ورعايته وهو ما يقوم به القانون^(١).

(١) أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، بدر جاسم يعقوب، ص ١١٩، الكويت: محمد التركيت للنشر، ١٩٨١م. بتصرف

وقد سبق التعريف بالحق من الناحية الشرعية كما نص عليه القاضي المروزي في الفصل السابق حيث يمكن الرجوع إليه دون حاجة إلى إعادته هنا.

المطلب الثاني: أنواع (تقسيمات) الحقوق:

من المسلم به أن الحقوق من الكثرة والتنوع بحيث يستحيل دراسة كل منها على حدة، ولذلك فقد جرت العادة بردها إلى أنواع وأقسام متجانسة في سبيل التعامل معها ودراستها. وقد استقر الفقه على ردها إلى قسمين أساسيين هما الحقوق السياسية والحقوق غير السياسية، ويطلق عليها الحقوق المدنية، وفيما يلي هذه التقسيمات بشيء من الإيضاح.

أولاً: الحقوق السياسية، وهي حقوق تثبت لأفراد باعتبارهم أعضاء في جماعة سياسية- ينظمها القانون بمناسبة تنظيمه للحكم- ويستطيعون بواسطتها القيام بأعمال معينة يشتركون بمقتضاها في إدارة شؤون المجتمع السياسية؛ كحق الانتخاب، والترشح في المجالس النيابية، وحق تولي الوظائف العامة، وهذا النوع من الحقوق يختص به من يتمتع بالمواطنة دون غيرهم^(١).

والحقوق السياسية ليست بالأمر المستجد على الفقه الإسلامي فقد عرفه المسلمون من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو الغني عن هذا كما قال الحسن: كان النبي صلى الله عليه وسلم غنياً عن مشاورتهم، ولكن أراد أن يستن بذلك الحكام. وقال غيره: بل أراد بذلك لما فيه من الفضل ولتأسي أمته بذلك بعده. وقيل: إنما أمره بذلك تطيباً لقلوبهم. وقيل: إنما أمر أن يشاورهم فيما لم يكن عنده وحي لأنه قد يكون عند بعضهم فيه علم، والناس قد يعرفون من أمور الدنيا ما لم يعرفه الأنبياء عليهم السلام. قال الله في مدح المؤمنين: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾^(٢).

(١) المصدر السابق، ص ١٢٣. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، ص ٤٩. الأردن: دار النفائس، ١٩٩٦م.

(٢) سورة الشورى، جزء من آية ٣٨.

وقال صلى الله عليه وسلم (ما خاب من استخار ولا ندم من استشار)^(١)، وقال عليه السلام: (ما شقي عبد بمشورة ولا سعد من استغنى برأي)^(٢).

ثانياً: الحقوق غير السياسية (الحقوق المدنية): وهي تلك الحقوق التي تهدف إلى حماية الأفراد وحررياتهم، التي تمكنهم من ممارسة أنشطتهم في المحيط العائلي والمالي والاجتماعي، وهدف هذه الحقوق هو حماية الأفراد وعائلاتهم، وهذا النوع من الحقوق ليس حكراً على المواطنين، بل يتمتع به كل من يعيش داخل حدود بقعة أرضية ذات سيادة. وفي هذا الباب يقول الله تعالى، فيما يحفظ به أمن الجماعة وضرورة المحافظة على أرقى أنواع التعامل بين الناس وبعضهم: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمٌ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا﴾^(٤)، وقد قال تعالى أيضاً فيما من شأنه دفع الناس عن بعضهم البعض والتحذير من العواقب التي أعظمها الطرد من الانضمام إلى بوتقة الذين يحبهم الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّكَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^(٥)، وفي تنظيم الأمر بين الناس في المجتمع الواحد بغض النظر عن المواطنة قوله صلى الله عليه وسلم عن أبي نضرة حدثني من سمع خُطبة رسول الله صلى الله عليه وسلم في وَسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ فَقَالَ (يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَلَا إِنَّ رَبِّكُمْ وَاحِدٌ وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى أَعْجَمِيٍّ وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ وَلَا لِأَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى)^(٦).

(١) الروض الداني (المعجم الصغير)، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق محمد شكور أمير، باب الميم، حديث رقم (٩٨٠)، ج٢، ص١٧٥، بيروت: المكتب الإسلامي، ط١، ١٩٨٥م.

(٢) الجامع في الحديث، عبدالله بن وهب بم مسلم القرشي أبو محمد المصري، تحقيق مصطفى حسن أبو الخير، حديث رقم (٢٩١)، ص ٤٠٢، السعودية: دار ابن الجوزي، ط١، ١٩٩٦م.

(٣) تهذيب الرياسة وترتيب السياسة، أبو عبد الله القلمي، تحقيق إبراهيم يوسف و مصطفى عجو، ص ٨٥-٨٦، الأردن: مكتبة المنار، ط١، ب.ت.

(٤) سورة النساء، آية ١٤٨.

(٥) سورة البقرة، جزء من آية ١٩٠.

(٦) مسند أحمد بن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، حديث رقم (٢٣٥٣٦)، ج٥، ص٤١١، مصر: مؤسسة قرطبة، ب.ت.

وهذا القسم ينقسم عادة إلى قسمين هما: الحقوق العامة، والحقوق الخاصة.

(أ) **الحقوق العامة:** وهي الحقوق التي تهدف إلى إحاطة شخص الإنسان بالرعاية والاحترام الواجبين، فهذا النوع من الحقوق يثبت له لمجرد كونه إنساناً، وتعتبر هذه الحقوق لصيقة به، لا تنفصل عنه، حيث تستمد أصولها من ضرورة حماية الشخصية الإنسانية في مظاهرها المختلفة، وتسمى بالحقوق الملازمة للشخصية، أو الحقوق الشخصية أو حقوق الإنسان، التي يعد إنكارها إهداراً لآدمية الإنسان، كما أنه ليس لأي سلطة مهما كانت أن تحد من نطاق هذه الحرية، إلا بالقدر الضروري اللازم لإسعاد المجتمع والتوفيق بين الحريات المختلفة. ومن هذه الحقوق حق الإنسان في سلامة جسده، وحرمة مسكنه وغير ذلك من الأمور^(١).

لقد خلق الله تعالى الإنسان ليقوم في الأرض بعبادته، وحتى يتسنى لهذا الكائن الضعيف من القيام بما خلق لأجله، اقتضى رب العزة والإجلال تنظيم أمور الناس بما يحفظ على الإنسان كرامته وحرية، فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾^(٢)، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعَرَضُهُ)^(٣). وما هذا إلا غيض من فيض في باب تنظيم الأمور العامة للإنسان وحفظ حقوقه، والنهي عن الاعتداء عليها بأي شكل كان.

(ب) **الحقوق الخاصة:** وهي الحقوق التي تنشأ نتيجة ارتباط الأفراد بعضهم ببعض بمقتضى قواعد القانون الخاص بفروعه المختلفة، حيث ترمي إلى تخويل الشخص القيام بأعمال معينة لحماية مصالحه الخاصة، في مواجهة

(١) أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ص ١٢١-١٢٢. والمعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص ٤٩.

(٢) سورة الإسراء، آية ٧٠.

(٣) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة، باب تحريم ظلم المسلم، حديث رقم (٢٥٦٤)، ج ٤، ص ١٩٨٦.

غيره من الأفراد، وفي مواجهة الدولة، وينقسم هذا النوع من الحقوق إلى حقوق مالية وأخرى غير مالية:

الحقوق المالية: بالنسبة للقانون الوضعي هي تلك الحقوق التي تتعلق بمصالح الأفراد الاقتصادية، التي يمكن أن تقوم بالنقود، وترد هذه الحقوق على شيء معين بالذات، فينشأ ما يسمى بالحق العيني، أو على عمل، أو في الامتناع عن عمل يلتزم به أحد أطراف العلاقة القانونية قبل الآخر، فيوجد ما يسمى بالحق الشخصي، أو حق الدائنية، وقد تنصب أحياناً أخرى على نتاج ذهن الإنسان وفكره، فيكون لدينا ما يسمى بالحق الذهني^(١)، وفيما يلي عرض بسيط لبيان كل من هذه الحقوق حتى نقف منها على بينة.

١-١ الحقوق العينية؛ «هي عبارة عن سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص على شيء معين بالذات، وهي تعطي صاحبها حق الانتفاع بالشيء واستعماله واستغلاله، بدون توسط أحد»^(٢). وقد يكون هذا الحق بصفة مستقلة، فيعتبر حقاً عينياً أصلياً، وقد يكون هذا الحق تابعاً لعلاقة أخرى بين الدائن والمدين، أو قد ينشأ ضماناً للوفاء بحق من الحقوق الشخصية، ويكون الحق في هذه الحالة حقاً عينياً تبعياً^(٣).

١-١-١ الحقوق العينية الأصلية، هي تلك الحقوق التي لها تواجد مستقل بحيث لا ترتبط بأي حق آخر، وهي؛ كما ورد ذكرها في الفقرة^(١) من المادة (٦٨) من القانون العراقي: «حق الملكية، وحق التصرف، وحق العقير^(٤)، وحقوق المنفعة،

(١) أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ص ١٢٢، ضمان المنافع المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد: دراسة فقهية قانونية اقتصادية، علي محيي الدين القرة داغي، ص ٢٣١، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط ١، ٢٠٠٦ م.

(٢) الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي، والقانون المدني اليمني في الالتزامات، عبد المجيد الحكيم، ص ٢٣. وانظر المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص ٥٠.

(٣) أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ص ١٢٢.

(٤) حق العقير: هو نسبة معينة من حاصلات الأراضي العقيرية تعطى لمن يستغل تلك الأراضي والأراضي العقيرية هي في الأصل من الأراضي المملوكة الخراجية التي عجز أصحابها عن استغلالها بسبب الأزمات، مما اضطر الدولة إلى وضع يدها على تلك الأراضي، وإحالتها إلى من يقوم باستغلالها، مقابل دفع حصة معينة من نتاجها، تسمى (عقرا).

والاستعمال، والسكنى^(١)، والمساحة^(٢)، وحقوق الارتفاق^(٣)، وحق الوقف، وحق الإجارة الطويلة».

فالحقوق العينية الأصلية كما نستطيع الملاحظة نوعان: حق الملكية، والحقوق المتفرعة عن الملكية. وهي حقوق لها ما يقابلها في الفقه الإسلامي.

١-٢ الحقوق العينية التبعية؛ هي الحقوق التي لا يمكن أن توجد بصورة مستقلة، وإنما تستند في وجودها إلى حق آخر ترتبط به، وتقوم لتوثيقه، وهي حقوق عينية لأنها تحقق لصاحبها سلطة مباشرة على شيء، وتبعية في الوقت نفسه، لأنها تكون تابعة لحق شخص لتضمن الوفاء به، وقد ورد ذكر الحقوق العينية التبعية في الفقرة (٢) من المادة (٦٨) من نفس القانون السالف الذكر على النحو التالي: «حق الرهن التأميني^(٤)، وحق الرهن الحيازي^(٥)، وحقوق الامتياز^(٦)».

- (١) حق السكنى هو صورة من صور حق الاستعمال، لأن الانتفاع مقيد بسكنى المنتفع وأسرته فقط.
- (٢) حق المسطح: «حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء أو منشآت أخرى غير الغراس على أرض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض، ويحدد هذا الاتفاق حقوق المسطح والتزاماته».
- (٣) عرفت المادة ١٢٧١ من القانون المدني العراقي حقوق الارتفاق بقولها: «الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره بملكه مالك آخر».
- (٤) الرهن التأميني (أو الرسمي) كما عرفته المادة (١٢٨٥) من القانون المدني العراقي: (عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون). وقد جاء القانون الكويتي بنفس المعنى بنص مادته (٩٧٣).
- (٥) الرهن الحيازي كما عرفت المادة (١٢٢١) من القانون المدني العراقي: (هو عقد به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن، أو في يد عدل بدين للمرتهن يمكن استيفاؤه كلاً أو بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين أو التاليين في المرتبة في أي يد كان هذا المال). ويختلف الرهن الرسمي عن الحيازي في أن الأول لا يكون إلا على عقار مع بقاء الحيازة في يد المرتهن أما الرهن الحيازي فقد يرد على العقار والمنقول، مع انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن أو عدل يعين. أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ص ١٢٥-١٢٦.
- (٦) حق الامتياز وقد عرفه القانون المدني الكويتي في مادته (١٠٦١) بأنه: (هو أولوية يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفة خاصة بهذا الحق، ولا يكون الحق امتيازاً إلا بموجب نص القانون) أي أن هذا الحق يكون ضماناً لوفاء دين معين، وهو حق يمنح الدائن سلطة مباشرة على الشيء يمكنه من استيفاء دينه بالأولوية في أي يد كان هذا المال. ضمان المنافع: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، إبراهيم فاضل الدبوي، ص ٣٤٤، الأردن: دار عمار، ط ١، ١٩٩٧م.

وتتمثل الحقوق العينية التبعية في الفقه الإسلامي بحقين هما: حق الرهن وحق الحبس. وحق الرهن المعروف بالفقه الإسلامي ينحصر برهن الحيازة حيث تنتقل الحيازة من ملك الراهن إلى المرتهن، في هذا جاءت المادة (٧٠٦) في مجلة الأحكام العدلية: «ينعقد الرهن بإيجاب وقبول من الراهن والمرتهن فقط، لكن ما لم يوجد القبض لا يتم، ولا يكون لازماً، وبناءً عليه يجوز للراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم»^(١).

أما حق الحبس، وهو حق قد ينشأ بحكم الشرع يدور مع المطالبة بالثمن لا مع قيام الثمن في ذاته^(٢)، وهو أثر من آثار الالتزام بالعقد (عقد الرهن)، وحق الحبس في الفقه الإسلامي هو حق عيني تبعي يقوم في عين معينة ضماناً للدين. غير أن التشريعات العربية الحديثة قامت باعتبارها من الحقوق الشخصية في نطاق الوسائل المؤدية إلى ضمان ما تؤدي به حقوق الدائنين^(٣).

أما حقوق الامتياز فإننا يمكن تلمسه في حق الحبس في الفقه الإسلامي حيث إن الفقهاء المسلمين أعطوا الحابس الحق في أن يتقدم في استيفاء حقه من ثمن العين المحبوسة على سائر الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وذلك خلافاً لحق الحبس في التشريع الحديث^(٤).

١-٢ الحقوق الشخصية؛ وهي سلطة لشخص قبل الآخر، حيث يكون للأول بمقتضاها أن يطالب الثاني بالقيام بعمل معين، أو هي: رابطة قانونية يقوم بمقتضاها أحدهما وهو المدين قبل الآخر، وهو الدائن بأداء مالي معين، كحق مشتري العقار قبل البائع الذي يلتزم بنقل الملكية، وهذا الحق ينطوي على ثلاثة عناصر، وهي صاحب الحق

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج٢، ص٦٦.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج١٢، ص٨٢.

(٣) حق الملكية، غني حسون طه، ص١٨، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ب.ط، ١٩٧٧م.

(٤) حق الملكية، ص١٩.

وهو الدائن، ومن عليه الحق وهو المدين، ومحل الحق وهو الأداء الواجب على المدين (سواء أكان أداء عمل أم امتناعاً عن عمل). ويسمى الحق الشخصي حقاً إذا نظر إليه من ناحية الدائن، والتزام إذا نظر إليه من ناحية المدين^(١).

من الناحية الشرعية فإن الفقه الإسلامي لم يجد حاجة إلى تقسيم الحقوق -كما سبق القول- إلى حقوق شخصية وعينية، واستعاض الفقه عن هذا بالحق المتعلق بالعين، وهو الحق العيني غير أن مفهومه الفقهي أوسع منها نطاقاً، والحق المتعلق بالذمة وهو المسمى بالدين، وهو ما يقابل في الفقه الوضعي بالحقوق الشخصية إلا أنه أضيق حدوداً. إلا أن ما يهمنا البحث فيه هو الدين الذي يمثل الحقوق الشخصية فمؤداه في الفقه الإسلامي؛ كل حق محله مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء المثلية، فهو أضيق بهذا الحال من مفهوم الحق الشخصي الذي يمثل رابطة تخول أحدهما مطالبة الآخر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو أم إعطاء شيء مثلياً كان غير مثلي، فهو في الفقه الإسلامي يمثل صورة من صور الحق الشخصي^(٢).

٣-١ الحقوق المعنوية؛ كما سبق لنا القول هي عبارة عن سلطات يقررها القانون لشخص على شيء معنوي أو غير مادي: هي فكره أو خياله؛ كحق المؤلف في مؤلفاته، وحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري، أو العلامة التجارية، وتتميز الحقوق المعنوية عن الحقوق العينية بأنها لا تنصب مباشرة على شيء مادي، وتتميز من جهة أخرى عن الحقوق الشخصية، بأنها لا تفرض واجباً خاصاً على شيء معين^(٣).

(١) المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد، ص ٢٢٢. وأصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ص ١٢٦.

(٢) الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري، ص ٢٢٩٩-٢٣٠٠.

(٣) أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ص ١٢٧-١٢٨.

فالحقوق المعنوية هي حقوق مالية في القانون الوضعي سن لها المشرع على الرغم من طبيعتها المميزة قوانين خاصة تنظم التعامل فيها، أما من الناحية الشرعية فقد جاء القرار رقم (٥) لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي^(١) في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ الموافق ١٠-١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨ م. ببيان التالي: «أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع والابتكار: هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يُعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها. ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى: الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً. ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصنونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها».

إذن فالحقوق المعنوية لها في الفقه الإسلامي المعاصر اعتبار شأنه في ذلك شأن القانون الوضعي، فهذه تتضمن لزماً الحقوق المالية المعتبرة التي يجري فيها التعامل بين الناس، وبها نختم الحقوق المالية وننتقل إلى الحقوق غير المالية.

٢. الحقوق غير المالية؛ هي الحقوق الشخصية المتعلقة بشخصية الإنسان وأهليته، والحقوق الناتجة عن الزواج، ونحوه في نطاق الأسرة، والقرابة، فهي التي تثبت للشخص بوصفه عضواً في أسرة؛ والأسرة مجموعة من الأفراد يرتبطون فيما بينهم بصلة قرابة، سواء أكانت عن طريق نسب أم مصاهرة، وهي نوع من الحقوق التي لا تقبل التقويم بالنقود، وتخرج من دائرة التعامل، ولا يجوز التصرف فيها^(٢).

(١) كانت تسمى سابقاً «منظمة المؤتمر الإسلامي».

(٢) المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد: دراسة فقهية قانونية اقتصادية، ص ٢٢٢. وأصول

الالتزام في القانون المدني الكويت، ص ١٢٨.

بعد أن عرفنا أنواع الحقوق المختلفة، والفئات الرئيسية التي ذهب إليها القانون، فمن المناسب أن نتعرض لنتائج التعرض لهذه الحقوق بما يسبب الضرر، والتلف، والألم بما يجبرها. لقد تبين لنا أن باب الحقوق المالية واسع بسعة التنوع في المعاملات التي تجري بين الناس مما تعاهدوه أباً عن جد مضافاً إليها ما أفرزته التقلبات الحضارية الحديثة.

لقد اعتبر فقهاء القانون الحقوق أموالاً كما تبين معنا سابقاً، فعليه ينطبق عليها ما ينطبق على غيرها من الأموال عند تعرضها للضرر، حيث إن الضرر المتعمد الذي يلحقه الإنسان بغيره يلزم المعتدي بالتعويض، وقد نص على ذلك المقنن العراقي بموجب المادة (١٨٦) التي نصها: « إذا أتلّف أحد مال غيره أو أنقص من قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى»، وكذلك جاء في المادة (٢٠٢): «كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر»، وهنا الإلزام بالتعويض كما نلاحظ لا يقتصر على التعدي المادي على النفس بل يتجاوز ذلك إلى التعدي النفسي أيضاً، وهذا تأويل تؤكد المادة (٢٠٥) من نفس القانون حيث توجب التعويض عن كل ضرر أدبي يلحق الإنسان في حريته أو عرضه، أو شرفه، أو في مركزه المالي والاجتماعي، وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة المذكورة، التي جاءت كالآتي: «يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض»^(١).

وفيما يتعلق بالتشريع الإسلامي فقد كثرت الآيات، والأحاديث فيما يتعلق بصيانة الحريات الفردية والحقوق المالية، وغير المالية للأفراد، وإنما تأتي الصيانة من جوهر التكليف الذي يقتضي بأن يعرف الإنسان بأن عليه واجبات (التزامات) تجاه الآخرين، تمثل هذه الالتزامات حقوقاً للآخرين قبله، وللآخرين قبله التزامات تمثل بالنسبة إليه حقوقاً يقتضيها منهم.

(١) ضمان المنافع: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ٣٤٩.

المبحث الثالث

وقف الحقوق العينية في المذاهب الفقهية

يكمن اختلاف الحقوق وتعددتها في الدور الاجتماعي والاقتصادي المناط بما تعلق به، ووفقاً لما تشعبه من حاجات الأفراد ومتطلباتهم المختلفة، إلا أن تقسيم هذه الحقوق إلى مجموعات يأتي من تعدد وجهات النظر إليها، فكان من الحقوق التي وجب التعرض لها، هي تلك الحقوق التي يمكن اعتبارها الممثل الأول والحقيقي التي ما عداها يقاس عليها، وهي الحقوق العينية التي محلها: هو شيء مادي معين بالذات يمنح صاحبه ميزة أو سلطة مباشرة على هذا الشيء، تخوله التمتع به مباشرة دون تدخل، أو وساطة أحد. وهذا الحق ينقسم أيضاً إلى نوعين: الحقوق العينية الأصلية، والحقوق العينية التبعية، وفي المطلبين التاليين سنقوم بدراسة هذين الحقين حتى نقف على حقيقة كل منهما ومدى مواءمته ليكون محلاً للوقف.

المطلب الأول: وقف الحقوق العينية الأصلية:

حتى نتمكن من تحديد الحكم الشرعي لا بد لنا من الوقوف على بعض التفاصيل المتعلقة بالحقوق العينية، وذلك حتى يتبين لنا بشكل واضح مفهوم الحقوق العينية، ولكي يتم لنا الأمر لا بد لنا من معرفة أن الحقوق العينية تمثل تلبيةً لحاجات إنسانية؛ فالإنسان يحتاج إلى المسكن فيشتري المنازل أو يؤجرها، كما يحتاج إلى الطعام فيشتريه، كما أنه يحتاج إلى الدفء في ليالي الشتاء الطويلة فيسعى لطلبه عن طريق الاحتطاب، أو ما يقوم مقامه من آلات كهربائية وغيرها، وهو يقوم بذلك دون الحاجة إلى طرف آخر، فهو يسعى إليها بنفسه ليتمتع بها في حياته العملية. من هنا كان تعريف الحق العيني في الفقه القانوني بأنه: «ميزة أو سلطة قانونية مباشرة تثبت لصاحب الحق على شيء مادي معين بالذات هو محل الحق»^(١). وبما لا يتعدى الاختلاف في المبنى

(١) الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول: أحكام حق الملكية، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، ص ٤، الكويت:

مطبوعات جامعة الكويت، ط ١، ١٩٩٠م.

كان تعريف الحق العيني من قبل الفقه الإسلامي، فكان مقارِباً جداً لما جاء به الفقه القانوني، حيث جاء على الشكل الآتي: «هو علاقة حقوقية بين شخص وشيء مادي معين بذاته تخوله سلطة مباشرة عليه»^(١). أما مضمون هذه السلطة أو الميزة أو العلاقة الحقوقية فيتوقف على نوع الحق العيني ومداه-هل هو حق تام أو ناقص، فإذا كان حق الملكية تاماً استنفذ منافع ومزايا الشيء، وإن كان حق انتفاع اقتصر على الانتفاع.

وحتى نخرج من هذا المطلب بما نتوخاه ونقصده، قسمناه إلى فرعين، يعالج الأول منهما مالية الحق العيني، والآخر وقف الحقوق العينية الأصلية.

الفرع الأول: مالية الحق العيني:

يقع الحق العيني ضمن التقسيم الذي يفند الحق العيني كحق مالي وذلك انطلاقاً من أن «موضوع الحق العيني هو المال؛ فهو السلطة القانونية التي تمارس على المال»^(٢)، ولكن هل هذا يقتضي أن محل الحق العيني أي الأشياء التي هي محل الحق تعتبر أموالاً؟ وحتى نزيل هذا الالتباس نستعرض في الأسطر الآتية التمييز بين الحق العيني ومحلّه.

التمييز بين الحق العيني ومحلّه:

الحق العيني يتمثل بتلك السلطة المباشرة على الشيء، وفيما تخوله هذه السلطة لصاحب الحق من قيم ومزايا معينة، ومنها يتشكل مضمون الحق، فالسلطة التي يمنحها الحق ليست إلا عنصراً من عناصره تضاف إلى عنصريه الآخرين وهما صاحب الحق ومحلّه.

(١) المدخل إلى نظرية فقه الالتزام في الفقه الإسلامي؛ ص ٢٠. وقد وجدت له تعريفاً آخر بما لا يتجاوز الاختلاف في الكلمة لا المعنى: «سلطة معينة تعطي لشخص معين على شيء معين، وهذا الشيء المعين لا بد أن يكون مادياً».

(٢) أحكام الحقوق، محمد الشرفي و علي المزغني، ص ٤١، تونس: دار الجنوب للنشر، ١٩٩٥م.

من هنا يتعين التمييز بين الحق العيني ذاته، وهو حق مالي أو مال نظرًا لما له من قيمة مالية، والشيء المادي الذي يرد عليه هذا الحق؛ أي محله، فهذا الأخير لا يمثل سوى عنصرٍ من عناصر الحق العيني^(١).

من ناحية أخرى، فإن الشيء أعم من المال، وذلك أن الشيء كما تناولنا تعريفه سابقًا يتناول كل ما هو ذو وجود ومعلوم، ويصح أن يخبر عنه، فالشمس والقمر أشياء إلا أنها ليست بأموال، «أما المال فهو في عرف القانون؛ الحق ذو القيمة المالية، أيًا كان نوعه ومحلّه؛ أي سواء أكان حقًا عينيًا أم حقًا شخصيًا أم حقًا معنويًا (ذهنيًا). ومن المسلم به أن القانون لا يهتم بالأشياء إلا باعتبارها محلًا للحقوق، وأن الحقوق التي يعني بها القانون المدني هي الحقوق ذات القيمة المالية، فهذه الحقوق هي الأموال، أما الأشياء فهي محل هذه الحقوق.

وقد فطن المشرع العراقي لهذا التمييز بين الشيء والمال فقرر في الفقرة الأولى من المادة (٦١) من القانون المدني بأن: «كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلًا للحقوق المالية». ونص في المادة (٦٥) على أن: «المال هو كل حق له قيمة مادية»^{(٢)(٣)}.

وهكذا تم التمييز والفصل بين المال والشيء، وأصبح لكل منهما مدلوله الخاص، فالمال هو الحق المالي، أما الشيء فهو محل الحق، وليس الحق ذاته. فمحل الحق يمثل أحد عناصر الحق الثلاثة وهي؛ المحل، وصاحب الحق ومضمون الحق - أي السلطات التي يستأثر بها صاحب الحق - فالشيء إذن أخص من الحق وبالتالي هو أخص من المال.

(١) الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول: أحكام حق الملكية، ص ٥.

(٢) وهو الأمر نفسه الذي بينه المشرع المصري في مادته (٨١) من القانون المدني المصري.

(٣) حق الملكية، ص ١٩-٢٠.

ولابد لنا في هذا المقام توضيح أمر مهم وهو أن صفة المال ليست مقصورة على الحقوق التي ترد على الأشياء المادية فحسب، بل تمتد إلى غيرها من الحقوق؛ كالحقوق الشخصية، والحقوق الأدبية (الذهنية) في جانبها المالي، مثل حق المؤلف لذلك أصبح من غير الدقيق قصر مصطلح المال على الأشياء المادية التي تمثل محل الحقوق العينية، فقد امتد ليشمل كافة الحقوق المالية بصرف النظر عن محالها، وبذلك ارتبط مصطلح المال بالحق ذاته وليس بمحله وأصبح مرادفًا للحق المالي، فالمال هو الحق ذو القيمة المالية، وفي الوقت ذاته فإننا نلاحظ أن تسمية المال قد انسلخت عن الشيء، لتتمثل بالحق ذاته بكافة عناصره وليس في الشيء فقط الذي يمثل أحد هذه العناصر^(١).

وإن وضعنا المعاملات التي يقاس عليها في الشريعة الإسلامية من بيع وإجارة مع محالها بإطلاقها موضع المقارنة والموازاة مع ما عرضه القانون الوضعي لمدلولي الشيء والمال، لوجدنا أن الأمر ليس سواءً في كلا الفقهين، فقد جاء تعريف الحق المالي في مجلة البحوث بأنه: «هو ما كان متعلقًا بالمال؛ كملكية الأعيان، أو المنافع أو الديون»^(٢)، وبالتأمل في التعريف نجد أن المال هو اسم يطلق على الحق المالي الذي يمثل محله (الأعيان، والمنافع، والديون) أحد عناصر الحق الثلاثة وهي: المحل، وصاحب الحق، ومضمونه.

ويجب التنبيه هنا إلى أن الحقوق ليست أموالاً بالمطلق، فهناك حقوق ليس لها تعلق بالمال وبالتالي هي ليست بالحقوق المالية، كحق الحضانة، وحق الطلاق، وحق الأمومة، والأبوة، وحق الولاية على الصغير. أما فيما يتعلق بالمنافع فعند القانونيين: أن المنافع أموال، لأنه ليس بلازم في المال أن يحرز ويحاز بنفسه، بل يكفي أن يحاز بحيازة أصله ومصدره، ولا شك أن المنافع تحاز بحيازة محالها ومصادرها.

(١) الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول: أحكام حق الملكية، ص ٥ . وحق الملكية ص ١٩ . بتصرف.

(٢) مجلة البحوث الإسلامية: الحق المالي، ج ٧٩، ص ٢٧٩.

أما متقدمو الحنفية بحسب تعريفهم للمال القائم على أنه لا يكون إلا عيناً من الأعيان التي يمكن حيازتها وإحرازها فقد جاء في تعريف درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية المادة (١٢٦): «المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً أو غير منقول»^(١)، فلقد ضيقوا اسم المال ليحصره فقط في الأعيان دون غيرها مما يتعامل به الناس، وهم وإن فعلوا فقد أظهروا التلاحم بين الشيء والمال كما فعل القانونيون القدماء قبلهم، فالمال عندهم يطلق على قسم خاص من الأشياء ذات الجرم المادي المحسوس؛ ألا وهي الأعيان. وهنا نلاحظ أن الفقهاء الحنفية لم يقدموا الجديد الذي قدمه الفقه القانوني واعتبرته المذاهب الأخرى، من التفصيل بين الشيء والمال، على الرغم مما يبدو واضحاً أن الشيء عندهم كما عند غيرهم أوسع مدلولاً ومضموناً من المال، فالشيء يتناول اسم المال وغيره على ما مثلنا سابقاً.

إلا أن متأخري الحنفية لم يحذوا حذو المتقدمين في هذا الاعتبار، قد عرفوا المال فقالوا: «يطلق المال على القيمة، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير»^(٢)، فشمل هذا التعريف الأعيان والمنافع والحقوق، فمناطق المالية عندهم هو القيمة التي تقدر بالنقد، فكل ما له قيمة هو مال؛ لأن كل ما فيه قيمة هو منفعة، فأناس لا يتعارفون ما ليس بمنفعة، إذا لا يجري فيها التعارف أصلاً. والقيمة: واحدة القيم وأصله الواو، لأنه يقوم مقام الشيء، و القيمة ثمن الشيء بالتقويم،...، وهي أيضاً ما يوافق مقدار الشيء ويعادله^(٣)، وما يوافق مقدار الشيء ويعادله إنما يتحدد بمضمون الحق - سلطان الاستعمال والاستغلال والتصرف - الذي يرخي سلطانه على ذلك الشيء محل القيمة، وبالتالي فإن المال هو الحق المالي كما بينه فقهاء الحنفية المتأخرين، والشيء إنما يمثل عنصراً من عناصر الحق الثلاثة.

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ١٠٠.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج ١، ص ١١، ط ٥. وانظر أيضاً الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري، ص ٢٣٥.

(٣) لسان العرب، ج ١٢، ص ٥٠٠.

بالإضافة إلى كل ما سبق من الاتفاق بين الشريعة والقانون فإن الاتفاق يجري أيضاً لما يتمثل في أن مالية الحق لا تتوقف عند محل الشيء بل تمتد أيضاً إلى عناصره الثلاثة: محل الحق، وصاحب الحق، ومضمون الحق؛ أي السلطات التي تُخول لصاحب الحق؛ وذلك فيما عبر عنه الشرع الحنيف من خلال تشريع القصاص والأرش، والتعزير والدية في حد القذف، والبيع من خلال نقل السلطات الثلاث، والإجارة من خلال نقل جزء من هذه السلطات إلى الممتع بحق المنفعة، والسكنى لمن له حق الانتفاع،... إلخ.

نخلص من كل ما تقدم إلى أن الحقوق المالية أموال عند كل من الشافعية والحنابلة والمالكية والقانون الحديث، إلا أنها على النقيض من ذلك عند متقدمي فقهاء الحنفية والعلّة عندهم أنها حقوق مجردة ليس لها ظهور محسوس في الخارج وبالتالي هي معدومة الوجود فلا يستقيم أن تكون أموالاً.

أجد في هذا المقام الحجة التي ساقها الفقه الحديث جديرة بالاعتبار، والأخذ من حيث منطقية التعامل معها ولا أرى غضاضة في تناولها من جانب الفقه الإسلامي انطلاقاً من القاعدة الفقهية التي تقول: «العادة محكمة»^(١) وأن: «العرف شرع فيما لا نص فيه»^(٢)، وقد كانت الحجة على النص الآتي: إن تعبير الأموال كان يطلق في البداية على الأشياء التي يمكن الاستئثار بها وتملكها، أما الأشياء التي لا يمكن الاستئثار بها وتملكها فلم تكن تعتبر أموالاً. ثم وجد بعد ذلك أن فكرة المال ليست قاصرة على الأشياء وحدها، فهناك حقوق ترد على هذه الأشياء تعتبر بحد ذاتها أموالاً كحقوق الارتفاق مثلاً، إلى جانب الحقوق الشخصية وهي حقوق ذات قيمة مالية دون شك ومحلها كما هو معلوم إعطاء

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٢٣.

(٢) المصدر السابق نفسه.

شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وليس شيئاً من الأشياء. بالإضافة إلى كل ما سبق هناك القيم المعنوية التي ظهرت نتيجة التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي أصبحت تعتبر عنصراً من عناصر ثروة الأفراد والهيئات، ومجالاً لعلاقات حقوقية متنوعة، وبالتالي مصدراً لمنافع تقوم بالمال، فكان لا بد من إفساح المجال أمام هذه الحقوق المعنوية لكي تدخل في معنى المال. وهكذا اتسعت فكرة الأموال لتشمل إلى جانب الأشياء التي يمكن الاستئثار بها وتملكها الحقوق ذات القيمة المالية^(١).

على الرغم من التمييز السابق بين الحق العيني والشيء الذي يرد عليه، إلا أن ثمة علاقة وطيدة تجمعهما تنتج عن تركيز الحق في الشيء، وانصبابه عليه مباشرة وتجسده فيه. فالحق العيني قيمة مالية عند القانونيين وجمهور الفقهاء، يستمدّها من الشيء ومنافعه، ويظهر هذا الارتباط في الآتي:

أن الحق العيني لا يوجد إلا بوجود الشيء محله وتعيينه، فلا ينشأ الحق العيني على الأشياء المستقبلية، ولا على الأشياء غير المعينة بالذات.

لا وجود للحق العيني دون وجود الشيء الذي يرد عليه، فانقضاء الحق العيني مؤداه زوال الشيء الذي يرتبط به، فإذا انعدم المحل انعدم الحق^(٢).

فالحقوق العينية كما نلاحظ تتسم بأن محلها هو الأعيان؛ أي أنها ترد على أشياء مادية معينة بالذات، وهي كما سبق تنقسم إلى طائفتين من الحقوق هي: الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية.

(١) حق الملكية، ص ٢٠.

(٢) الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول: أحكام حق الملكية، ص ٦-٧.

الفرع الثاني: وقف الحقوق العينية الأصلية:

يقصد بالحقوق العينية الأصلية تلك الحقوق التي توجد مستقلة بذاتها غير تابعة، وغير خادمة لحقوق أخرى، فتخول صاحبها سلطات ذاتية، وعلى رأس هذه الحقوق حق الملك وكل الحقوق العينية الأخرى متفرعة عنه، فهو الحق العيني الكامل، وقد تتجزأ عناصره فتتفرع عنها حقوق عينية أخرى تعتبر بالنسبة لحق الملك بمثابة الجزء من الكل.

فالملك التام هو ملك الرقبة والمنفعة معاً، ويتفرع عنها ملك المنفعة وحدها، وملك الرقبة وحدها، وهناك حقوق عينية أخرى متفرعة على حق الملك، وهي حقوق الارتفاق وحق السكنى.

هذه هي أنواع الحقوق العينية الأصلية التي ورد ذكرها في القانون، أما الحقوق العينية التي أقرتها الشريعة فقد جاءت في كتاب الفقه الإسلامي وأدلته على النحو الآتي: «الحق العيني: هو ما يقره الشرع لشخص على شيء معين بالذات. فالعلاقة القائمة بين صاحب الحق وشيء مادي معين بذاته، والتي بموجبها يمارس المستحق سلطة مباشرة على الشيء هي الحق العيني، مثل حق الملكية الذي به يستطيع المالك ممارسة أكمل السلطات على ما يملكه: وهي التصرف بالشيء واستثماره واستعماله. وحق الارتفاق المقرر لعقار على عقار معين كحق المرور أو المسيل أو تحميل الجذوع على الجدار المجاور»^(١).

نرى أن هناك تطابقاً نوعاً ما بين الحقوق العينية الأصلية في القانون، وكما وردت في الشرع، والآن هل هذه الحقوق هي محل لأن تكون وقفاً؟ حتى نستطيع الإجابة على هذا السؤال لا بد أن نستحضر التعاريف المتعلقة بالوقف في المذاهب

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص ٢٨٥٠.

الفقهية والقانون أيضاً، وذلك حتى نستطيع أن نقف على مدى إمكانية وقف هذه الحقوق، وفيما يلي سنستعرض معا هذه الحقوق على التفصيل ونرى إمكانية وقفها على المذاهب الفقهية ورأي القانون بها.

أولاً: وقف حق الملكية:

نعرف أن حق الملكية هو الحق التام الذي يخول صاحبه السلطات الثلاث على الشيء محل الحق، وهو حق مالي يتعلق بذات معينة محددة مشخصة في الخارج؛ أي أن لها كياناً مادياً محسوساً، هذا الحق يمكن المستحق سلطات على محل الحق (العين)، وبوقف الحق ما نريده فعلاً هو نقل السلطة؛ تلك العلاقة بين المالك والشيء محل الملك، من المالك الحقيقي إلى الله تعالى كما في المساجد والمقابر باتفاق، أو إلى جهة بر تقرباً إلى الله تعالى وحبسها. وبعبارة أخرى فإن المطلوب هو نقل للمعدوم (السلطة) ذلك الشيء المجرى المعروف بأثره ووصفه لا بماديته، من المالك الأصلي إلى مالك آخر، فهل من خلال ما سبق من درسنا يمكننا فعل ذلك.

الحق هو سلطة أو علاقة أو اختصاص تُمنح لذلك الشخص الذي تمكن من الاستئثار بالشيء محل الحق وحيازته تمكنه من فرض إرادته على محل الحق بحسب مده، ذلك المدى الذي يتكامل ليصبح تاماً متمثلاً في حق الملك. فحق الملك هو تلك السلطة العليا المسيطرة والمهيمنة على السلطات الجزئية المكونة لها؛ كسلطات الاستعمال، والاستغلال والتصرف.

إن الواقف لحق الملكية إنما هو ذلك الشخص الذي يقوم بحبس تلك السلطة العليا عن التصرف بها، حيث يقوم المالك بالتصرف بحقه في استخدام سلطاته بالتنازل عنها بغير عوض إلى من يقوم مقامه فيها، ولكن بشرطه الذي لأجله تحقق هذا التنازل، وهو شرط محترم معتبر.

لا يمكن أن توقف الحقوق بمعزل عن مكانها أو محلها، فالحق كما قلنا هو سلطة، والسلطة بحاجة إلى محل لإنفاذ صلاحيتها، وهذا المحل هو تلك العين المعينة بالذات. فوقف الحق؛ تلك السلطة العليا، وقف لمحلها وهو العين. وقد مر معنا أقوال الفقهاء في وقف الأعيان خاصة إن كانت عقاراً أو مسجداً أو مقبرة.

فمن الناحية الشرعية يمكن وقف حق الملك، حيث تحبس العين عن التصرف بها، وتقيد السلطة التي تم التنازل عنها بما يحقق المصلحة العليا للواقف والجهة التي تم الحبس عليها. وفي ذلك ما جاء في فتح الباري شرح صحيح البخاري حيث أوصى مخيريق -وهو يهودي قاتل في أحد وقُتل- بأمواله التي له لرسول الله، فوقفها رسول الله صلى الله عليه وسلم. نرى هنا أن حوائط مخيريق -أراضٍ مزروعة- قد تنازل عن سلطة التصرف العليا فيها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتصرف فيها على النحو الذي يراه، فتصدق بها الرسول صلى الله عليه وسلم فعن الزهري، قال: كانت صدقة النبي -صلى الله عليه وسلم- بالمدينة أموالاً لمخيريق، ...، وكان يهودياً من بقايا بني قينقاع نازلاً ببني النضير، فشهد أحداً فقتل به، فقال: النبي - صلى الله عليه وسلم - مخيريق سابق يهود. وأوصى مخيريق بأمواله للنبي - صلى الله عليه وسلم - . ومن طريق الواقدي بسنده عن عبد الله بن كعب، قال: قال مخيريق: إن أصبت، فأموالي لمحمد يضعها حيث أراه الله. فهي عامة صدقة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: وكانت أموال مخيريق في بني النضير»^(١).

أما من الناحية القانونية فقد جاء في المادة الثالثة من مشروع قانون الوقف الكويتي الفقرة الثانية فيما يتعلق بالمووقوف: «أن يكون الموقوف مالا مملوكاً للواقف منتفعاً به شرعاً غير مرهون مع بقاء عينه، ويستثنى من ذلك حصص شركات

(١) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً واشترط لنفسه، حديث رقم (٢٦٢٦)، ج٢، ص ١٠٢١.

الأشخاص»، والمال كما عرفنا هو الأعيان والمنافع والديون، إذن فوقف الحقوق العينية الأصلية المتمثلة بحق الملك جائز من الناحية الشرعية والقانونية بل إن القياس عليها خاصة إن كانت عقاراً، حيث محل الإجماع.

ثانياً: وقف حق الاستعمال أو سلطة الاستعمال:

حق الاستعمال هو أحد الحقوق الجزئية المتفرعة عن حق الملكية وتلك السلطة العليا المهيمنة عليها، وهو يخول صاحبه سلطة استعمال الشيء الذي يقع عليه سواء فيما أعد له أو في غير ذلك من الأوجه المشروعة طالما كانت فيما لا يتعارض مع ما يقره الشرع أو القانون.

وأوجه حق الاستعمال تتحدد فيما أعد له الشيء أصلاً من أغراض، فسلطة استعمال السيارة تتحدد بتوجيه الإرادة إلى استعمالها في التنقل وللإيواء أو حتى التخزين طالما أن هذه السلطة يتم توجيهها لتشمل كل ما يمكن أن تستعمل فيه، والأمر نفسه فيما يتعلق بالكتاب والمنزل، وغيرها مما يدخل تحت إطار التعاملات الإنسانية ضمن حدود نطاق سلطة الاستعمال.

ومالك الشيء؛ أي من له تلك السلطة العليا - حق الملك - كما أن له أن يستعمله بنفسه، فله أن يخول ذلك الاستعمال للغير دون مقابل وإلا كنا أمام استغلال لا استعمال. وطبعاً لا قيود على الكيفية التي يخول بها صاحب الملك سلطة الاستغلال للآخرين إلا أن يكون هناك ضرر متحقق فعندها تقيد السلطة بما يجلب النفع ويدفع الضرر.

إن التمكين من سلطة الاستعمال دون غيرها من السلطات إنما يوحي بأن هذه السلطة على وشك الزوال بعد انقضاء الاستعمال، والأمر كذلك فهل يمكننا وقف حقوق الاستعمال؟

إنه بالرجوع إلى التعريفات السابقة للفقهاء المسلمين، والشروط التي وضعوها لصحة الوقف نجد أن وقف حق الاستعمال أو الانتفاع لا يجوز عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، حيث تقتضي هذه المذاهب التأيد في الوقف، وهو أمر لا يمكن تحقيقه هنا إذ إن اجتزاء حق الاستعمال وفصله عن بقية السلطات بشكل تام لا يمكن إذ لا بد للفرع من العودة إلى الأصل، أما عند الأئمة المالكية، فانطلاقاً من كون التأيد عندهم ليس شرطاً لتحقيق الوقف، وصحته فإنه يجوز عندهم وقف حق الاستعمال. وهنا من الضروري بيان أن وقف حق الاستعمال أو سلطة الاستعمال يستلزم الاستئثار بالعين التي تقع عليها السلطة مدة الوقف، مع تقييد السلطات الباقية عن التصرف فيها من قبل من نقلت إليه سلطة الاستعمال، وإلا كان متعدياً على ما لم يقرر له سلطة فيه، وقد جاء في أنوار البروق في أنواع الفروق: « إِذَا وَقَفَ وَقَفًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَ أَوْ عَلَى السُّكْنَى وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ فَظَاهِرُ اللَّفْظِ يَقْتَضِي أَنَّ الْوَأَقِفَ إِنَّمَا مَلَكَ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ لِلانْتِفَاعِ بِالسُّكْنَى دُونَ الْمَنْفَعَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَ غَيْرَهُ وَلَا يُسْكِنَهُ»^(١). وظاهر اللفظ هنا قد يوحي بالتأيد إلا أنه وإن كان هذا المثل يقتضي التأيد فإن التوقيت فيه جائز بناءً على الأصل عندهم في جواز توقيت الوقف.

وهذا المقام يقتضي منا أيضاً التفريق بين شيئين أساسيين في وقف الاستعمال هما: أولاً: أن وقف سلطة الاستعمال قد يكون جزءاً من وقف السلطة العليا المهيمنة المتمثلة بحق الملكية وهنا لا يعدو الأمر أن يكون وقف، سلطة الاستعمال تبعاً للأصل الموقوف؛ أي العين، وهنا لا يختلف الفقهاء في وقف أو توقيت حق الاستعمال إذ أنه قد يكون بناءً على شرط الواقف؛ كما في أن يوصي بالرقبة على جهة تنقطع أو لفترة زمنية محدودة تعود بعدها ملكية العين إلى جهة لا تنقطع، فقد جاء في صحيح

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق، القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، ج٧، ص٤٦٨. القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠١م.

البخاري: «تَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بِدُورِهِ وَقَالَ لِلْمَرْدُودَةِ مِنْ بَنَاتِهِ أَنْ تَسْكُنَ غَيْرَ مُضِرَّةٍ وَلَا مُضِرًّا بِهَا فَإِنْ اسْتَعْنَتْ بِزَوْجٍ فَلَيْسَ لَهَا حَقٌّ وَجَعَلَ بِنُ عُمَرَ نَصِيْبَهُ مِنْ دَارِ عُمَرَ سَكْنَى لِدَوِي الْحَاجَةِ مِنْ آلِ عَبْدِ اللَّهِ»^(١). ثانياً: قد يكون وقف سلطة الاستعمال منفصلاً عن الأصل غير الموقوف أصلاً، وهنا التوقيت أمر ضروري، حيث إن بقية السلطات قد تكون عاملة في غير ما خصص الوقف لأجله، كأن يبيع مالك العين تلك الدار التي وقفها شهراً، فبقاء العين في يد الموقوفة عليه يمنع صاحبها من التصرف فيها على الشكل الذي تسمح له سلطات التملك به.

وبسبب مقتضيات العصر وتطور النظرة إلى الأوقاف والحاجة الماسة إليها للدور الفاعل الذي يمكن أن تلعبه في التطور الاقتصادي والاجتماعي على صعيد المجتمع بشكل عام، فقد قامت المؤتمرات والمنتديات لترسيخ المعاني والقيم التي يحملها نظام الوقف في الإسلام، والتي يأتي على رأسها التكافل المجتمعي، ولأجل هذه الغايات أسندت البحوث إلى أعلام هذه الأمة، كان من بينها مسألة توقيت الوقف وتأبيده، وقد نوقش في منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث الذي أقيم في الكويت في الفترة ما بين ١١-١٣ ربيع الثاني ١٤٢٨هـ الموافق ٢٨-٣٠ إبريل ٢٠٠٧م، حيث خرج المنتدى بقرار «يجوز وقف المنافع والحقوق على سبيل التأبيد، أو التأقيت»^(٢). وهو قرار يوافق ما أتى عليه د. منذر قحف في تعريفه الذي ورد معنا في الفصل الأول من الباب الأول. مما يعني أن الفقه الشرعي الإسلامي بروحانيته المتجددة لتوافق التغير المواكب للحدثة العصرية قد جعل للفقهاء متفناً اجتهادياً ولجوا من خلاله ليستقوا من معين الفهم ما يرخي بأسدال التيسير على من يريد الوقف بما يسمح له الجهد.

(١) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً، ج، ٣، ص ١٠٢١.

(٢) أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث: قضايا مستجدة وتأصيل شرعي، ص ٤٠٥، الكويت: الأمانة العامة للأوقاف، ط١، ٢٠٠٧م.

أما شأن وقف حق الاستعمال فيما يراه القانون الوضعي فقد جاءت المادة (٨) من قانون الوقف المصري على أنه: « يجوز وقف العقار والمنقول، بغير تقييد للمنقول بقيد»، وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة ما خلاصته: « إن القانون الجديد لم يشترط التأييد لصحة الوقف، فلم تبق الحجة على عدم جواز وقف المنقول مطلقاً قائمة. ومن جهة أخرى فإن التيسير على الراغبين في الوقف يقتضي تجويز وقف أي منقول»^(١).

إن ما جاء في المادة (٨) من القانون بما نص على عدم تقييد المنقول بقيد ما، وعدم اشتراط التأييد كما ورد في المذكرة الإيضاحية ليفتح الباب أمام وقف حق الاستعمال على الوجه الذي عرضنا، وبذلك يمكننا القول إن الاختلاف بين جمهور العلماء المسلمين في مسألة التأييد من جهة، وبين الملكية وبعض الحنابلة^(٢) والفقهاء الإسلاميين في العصر الحديث والقانونيين من جهة أخرى، إنما يفتح صفحة جديدة في باب فقه الوقف، ويشير إلى كون الوقف من المسائل الاجتهادية التي يمكن أن تتلبس أثواب التجديد والتجدد.

بالاستناد إلى كل ما سبق يمكننا القول إن حق الاستعمال هو من الحقوق التي تقبل أن تكون محلاً لموضوع الوقف، بما قرره المجامع الفقهية، والقانون الحديث.

ثالثاً: وقف حق الاستغلال:

لا يخفى أن حق الاستغلال هو أحد أجزاء الحق التام للملكية، غير أن حق الملكية أوسع سلطة وأشمل من حق الاستعمال، وعلاقة هذا الحق بالعين أقوى منها في حق الاستعمال، فحق الاستغلال عند إطلاقه يشمل سلطتين من السلطات الثلاث المقررة لحق الملكية، وهي: حق المنفعة وحق الاستعمال.

(١) أحكام الوقف : على ما عليه العمل الآن في المحاكم المصرية من مذهب الحنفية وقانون الوقف الجديد، ص ٥٧.

(٢) جاء في المغني أن «الوقف هو تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة»، المغني، ج ٥، ص ٣٤٨. وهو تعريف يحتمل أن يكون الوقف مؤبداً أو أن يكون مؤقتاً، كما أنه لا يقتضي أن يكون الموقوف عيناً بالذات كما عند الجمهور-غير الملكية-من الحنفية والشافعية والحنابلة.

ولا يخفى أن الاستغلال هو فعل يقع على شيء لتحصيل الفائدة منه سواء أكان هذا الشيء عيناً أم منفعةً أم حقاً أم نقداً^(١).

وتتمثل سلطة الاستغلال في استثمار الشيء، أي الإفادة من منافعه بالحصول على ثماره ومنتجاته، وبصفة عامة كل ما يدره الشيء من دخل يعود بالمنفعة على صاحبه؛ كأجرة المساكن، وفوائد المبالغ النقدية، وأرباح الأسهم.

والاستغلال إما أن يتم من طريق المالك مباشرة؛ كقيام المالك بزرع الأرض وجني ثمارها، ونقل الركاب بسيارته مقابل أجر يحصل عليه، وإما أن يتم بطريقة غير مباشرة بمنح الغير حق الحصول على ثمار الشيء نظير مقابل يدفعه للمالك، كتأجير الأرض الزراعية، أو المنازل، أو تأجير السيارة للغير الذي يستعملها في نقل الركاب مقابل أجر^(٢).

إن وقف حق المنفعة كجزء من الكل المتمثل في حق الملكية الموقوف أصلاً، ليس هو موضوعنا هنا، إذ أن ذلك الحق هو تبع لحق الملك التام، إلا أن سلطة الاستغلال التي نحن بصدد مناقشة إمكانية وقفها هي ذلك الحق أو تلك السلطة التي يتم وقفها بشكل منفصل عن وقف الرقبة.

ما نعنيه ابتداءً بوقف حق الاستغلال هو نقل سلطة الاستغلال (حق المنفعة) من يد المالك الأصلي إلى من وجهها هو إليه، ليجعل استخداماتها في الوجوه التي ارتضاها المالك - وجوه بر تقريباً إلى الله تعالى - مدة زمنية تعود بعدها هذه السلطة لتستقر عند المالك الأصلي حيث تتكامل مع بقية سلطات حق الملك. وهي سلطة

(١) منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث: وقف المنافع والحقوق وتطبيقاتها المعاصرة، قطب مصطفى سانو، ص ١٤٦.

(٢) الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول: أحكام حق الملكية، ص ٦١.

من حيث الانتماء وعدم القدرة على القيام بغير الكل تشبه إلى حد كبير سلطة الاستعمال، بفارق أن هذه السلطة مضمونها أوسع وأشمل من سابقتها.

لقد انقسم الفقهاء القدماء إلى فريقين رئيسيين فيما يتعلق بوقف الحقوق أحدهما يشترط في الموقوف أن يكون عيناً ولا يقرون غير ذلك لصحة الوقف، وعليه فهم يعارضون مسألة وقف المنافع بشكل تام، والفريق الآخر يرون وقف المنافع، والحقوق، والنقود، وكل ما يصح أن يكون مملوكاً، ولكل واحد من الفريقين حجته طبعاً، وفيما يلي بعض السرد لهذه الآراء.

الرأي الأول: بالعودة إلى التعريفات التي سردناها وتمثل فيها الحنفية والشافعية وجمهور الحنابلة نرى أن العينية في الوقف ركن من أركانه لا يقوم الوقف إلا بها، فقد جاء تعريف الوقف عند أبي حنيفة كما قال القهستاني: «وشرعاً عنده - أي عند أبي حنيفة - حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الواقف، فالرقبة باقية على ملكه في حياته وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب»^(١). والوقف عند الصاحبين هو: «حَبَسُ الْعَيْنِ عَلَى حُكْمِ مَلِكِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى وَجْهِ تَعُودِ مَنَفَعَتِهِ إِلَى الْعِبَادِ فَيَلْزَمُ وَلَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ»^(٢).

أما الشافعية فقد جاء تعريف الوقف عندهم على أنه: «حبس شيء ينتظر الانتفاع به مع بقاء عينه يمنع التصرف في عينه على مصرف مباح وجهه»^(٣).

(١) حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، ج٤، ص٣٣٧، بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٤٢١هـ.

(٢) الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة من علماء دمشق، ج٢، ص: ٣٥٠، دمشق: دار الفكر، ١٤١١هـ.

(٣) نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، محمد بن مر بن علي بن نوي الجاوي أبو المعطي، ج١، ص ٢٦٨،

ط١، بيروت: دار الفكر المعاصر.

أما عند جمهور الحنابلة فكما هو من حيث العينية عند غيرهم قد جاء في الإقناع: «هو تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر تقريباً إلى الله تعالى»^(١).

تأسيساً على ما تقدم يمكننا القول إنه لا يجوز على رأي الجمهور من الحنفية والشافعية وجمهور الحنابلة وقف المنفعة والحقوق لأنها ليست بأعيان، فالمنفعة والحقوق معدومان، والوقف صدقة والتصدق بالمعدوم باطل، فكان الوقف كذلك.

أما الرأي الآخر: وهو رأي بعض الحنابلة كما جاء في المغني أن الوقف: «هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة»^(٢)، كما أنه رأي السواد الأعظم من المالكية وقد حدده ابن عرفة فقال: «إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً»^(٣). ولفظة «الشيء» في التعريف يشمل الأعيان والمنافع والحقوق فهذه كلها أشياء، ولفظة «مدة ولو تقديراً» فهي كسر لقيد التأييد الذي قدره أصحاب الرأي الأول.

أما من الناحية الشرعية وما أخذ به الفقه الإسلامي الحديث، فهو الرأي الذي استقر عليه المالكية وبعض الحنابلة وذلك للاعتبارات الآتية:

١- أن النصوص الواردة في المسألة الفقهية إنما هي نصوص عامة تنطبق على الأعيان كما تنطبق على المنافع والحقوق والنقود وسواها، مما جعل قصرها على الأعيان دون سواها تخصيصاً لها، ومعلوم عند عامة أهل العلم بالأصول أن تخصيص العام يحتاج إلى دليل مخصص واضح وصريح، وبما أنه لا دليل

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجوي، المحقق عبد اللطيف محمد موسى السبيكي، ٣، ص ٢، لبنان: دارالمعرفة.

(٢) المغني، ج ٥، ص ٣٤٨.

(٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل، خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، المحقق أحمد على حركات، ج ٧، ص ٧٨، بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٤١٥ هـ.

مخصصًا، فإنه يبقى العام على عمومته حتى يرد الدليل المخصص، فبناءً على ما تقدم فإنه من سديد الرأي الأخذ بوقف الحقوق والمنافع كما هو شأن الأعيان.

٢- أن هناك مقاصد شرعية سامية وراء مشروعية التبرعات عامة، والوقف خاصة، ومن أهم تلك المقاصد مكافحة الحاجة، والعوز في المجتمعات بمختلف الطرق لاسيما العصر الذي اختلفت فيه المعايير، وتوسعت فيه رقعة الذين يعيشون عند خط الفقر والحاجة أو ما دونهما. الأمر الذي يتفق مع الحاجة إلى توسيع نطاق الأشياء المبذولة.

٣- إن كان من المتفق عليه عند عامة أهل الفقه أن الأصل في التبرعات الندب، فإن هذه القاعدة تتسجم مع الرأي القائل بمشروعية وقف المنفعة، وذلك بحسبانه بآباً من أبواب التبرعات، ولا يعدو منعه أن يكون تضييقاً لدائرة التبرعات.

٤- أخيراً أن هناك ثمة اتفاقاً بين الأصولية بأن حكم التحريم ينبغي أن يكون له نص صريح صحيح واضح، وإذ لا نص، فلا تحريم ولا حظر، وبالنظر في هذه المسألة، فإننا لا نجد نصاً ينص على عدم مشروعية وقف المنافع أو سواها، فلو لم يكن هذا الوقف لكان ثمة نص من الشرع يدل على ذلك^(١).

ولم يبعد القانون الوضعي عن ما تم تقريره في الشريعة الإسلامية، فالعودة إلى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مشروع قانون الوقف الكويتي الذي نصها: «أن يكون الموقوف مالا مملوكاً للواقف منتفعاً به شرعاً...»، فالمشرع هنا قد نص على أن يكون الموقوف مالا، وقد سبق معنا أن المال في عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية، وقد سبق أن عرفنا الحقوق المالية وأن من ضمنها الحقوق العينية الأصلية التي تمثل حقوق الاستغلال جزءاً منها وبالتالي فإنه بناء على ما سبق تقريره، فإننا

(١) أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث: وقف الحقوق والمنافع وتطبيقاته المعاصرة، ص ١٥٩-١٦٠.

يمكننا القول إن حقوق الاستغلال في عرف القانون الوضعي يمكن لها أن تكون محلاً لموضوع الوقف.

رابعاً: وقف حق التصرف:

ترد سلطة التصرف أو حق التصرف على الشيء محل الحق، حيث تثبت بمقتضاه لمالك السلطة القيام بكافة الأعمال المادية على الأشياء التي يملكها، ولو كانت هذه الأعمال ضارة به، فإذا كان هذا الشيء منزلاً فلمالكه أن يهدمه أو يعدل فيه، وإذا كان أشجاراً فلمالكها أن يقطعها... وهكذا.

وتتميز سلطة التصرف بالشيء؛ بالإضافة إلى تعلقها بالشيء كغيرها من السلطات، بأنها لا تثبت إلا للمالك؛ أي لصاحب حق الملك، دون أصحاب الحقوق العينية الأخرى، ومن هنا كان هذا التصرف المادي هو المميز الحقيقي لسلطة التصرف، باعتبارها لا تثبت إلا للمالك، فلا تخول الحقوق العينية الأخرى مثل هذه السلطة لمن يستأثر بها، بل إنه يقع على أصحاب هذه الحقوق واجب المحافظة على الشيء الذي ترد عليه حقوقهم، وإلا تعرضوا للمساءلة عن هلاكه أو تلفه. هذا فيما يتعلق بالتصرف المادي في الشيء محل الحق^(١).

أما فيما يتعلق بالتصرف القانوني في الشيء فإنما يتعلق بالتصرف في الحق ذاته - سواء أكان التصرف بمقابل أم بغير مقابل - حيث نكون إما بصدد نقل كامل للملكية، أو أن التصرف يقتصر على مجرد تجزئة الحق أو تقييده، وهو هنا يتميز بأنه تصرف مؤقت بطبيعته ومآله العودة إلى المالك لتكتمل سلطاته على ما يملكه.

(١) الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول: أحكام حق الملكية، ص ٦٢. بتصرف.

من خلال العرض السابق لوقف حقي الاستعمال والاستغلال يمكننا القول إن هذين الحقين يمكن فصلهما عن بعضهما البعض لتشيط حق الاستعمال، ثم يمكن جمعهما لتفعيل حق الاستغلال ومن ثم جمع السلطات الثلاثة في كل واحدة من خلال حق التصرف الذي لا يمكن تفعيله بمعزل عن حق الاستعمال والاستغلال اللذين يتأثران بشكل مباشر بما يطرأ على الشيء محل الحق نتيجة لاستخدام السلطات التي يمنحها حق التصرف، فهل يمكن وقف هذا الحق؟.

وباستحضار ما سبق من المناقشات حول موضوع وقف الحقوق يتبين لنا أن حق التصرف هو من الحقوق التي يمكن أن تجعل وقفاً، بل هو الأولى من الحقوق السابقة بسبب طبيعة السلطة الممنوحة من قبل هذا الحق، غير أن التمييز الذي يكتنف هذا الحق يكمن في أن وقف حق التصرف؛ إنما هو تنازل عن سلطة التصرف في الشيء، ونقل هذا الحق إلى من يعينه الواقف أو القاضي (الناظر أو الولي) ليتصرف بالشيء بحسب شرط الواقف، وعلى الكيفية التي اختارها. والولي أو الناظر لهما من السلطات على الشيء محل الحق ما كان للواقف ابتداءً إلا أنها قد تكون مقيدة بشروطه، أو أنها قد تكون مطلقة، وفي كل الأحوال التصرف بالشيء محل الوقف لا يكون إلا على الوجه الذي يجلب المصلحة للوقف بعناصره المختلفة، وذلك كما بينا سابقاً في قصة مخيريق، ووقف بئر رومة، ووقف الزبير، وهي في جميعها إنما هي أوقاف نقلت فيها حقوق التصرف من الواقف إلى المستحقين.

من الناحية الشرعية فإن الناظر إلى تعاريف الفقهاء التي سبق عرضها يرى أن الإمام أبو حنيفة قد اعتبر أن الوقف إنما هو تبرع غير لازم، إذا لم يكن في مرض الموت ليعتبر من الوصية فهو مما يؤول إلى ورثة الواقف بعد الموت، ويصبح متوقفاً على إجازتهم، فإن أجازوه مضى، وإلا كان في الميراث، وهو المفهوم من التعريف: «أنه حبس العين على حكم ملك الواقف...» أي أن حق التصرف لا ينتقل إلى الوالي أو الناظر بل يبقى تحت سلطان واستئثار الواقف نفسه.

أما عند الصاحبين والشافعية والحنابلة والمالكية أيضاً، فإن وقف سلطة التصرف يقتضي أن يتصرف الولي أو الناظر- بإشراف المحكمة في أيامنا هذه أو اللجان المختصة بمتابعة شؤون الوقف- في الوقف محل الحق كأنه الواقف نفسه، ولكن دائماً بما يجلب مصلحة الوقف ويدفع عنه الاندثار والتعطّل، وذلك حتى لا يفوت القصد منه المتمثل في كونه قرابة إلى الله تعالى.

لقد أخذ القانون الوضعي بما ذهب إليه الجمهور من أن سلطة التصرف لا تبقى تحت سلطان الواقف، بل تنتقل منه إلى من ارتضاه ناظراً أو ولياً عنه يدير الوقف، بما خوله من سلطات، ولصاحب النظارة «الحق في وضع اليد على أعيان الوقف، والقيام بحفظها وتحسينها وإصلاحها وعمارتها» وهذه من سلطات التصرف، والحق في إدارتها، واستغلال أعيانها، وتوزيع غلاتها على مستحقيها، والحق في التعاقد نيابة عن الوقف، وتمثيله فيما يدعى إليه»^(١).

خامساً: وقف حقوق الارتفاق:

الارتفاق (لغةً): الانتفاع بالشيء. و(اصطلاحاً): هو أحد أنواع الملك الناقص. وهو حق عيني مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لشخص آخر، حيث يطلق على العقار المقرر عليه الارتفاق «العقار الخادم» والعقار المقرر الارتفاق لمصلحته «بالعقار المخدم» وهو حق دائم يبقى ما بقي العقاران دون نظر إلى المالك.

وحق الارتفاق أحد أنواع الملك الناقص، وذلك لأنه داخل في ملكية المنفعة، وهي وإن كانت متعلقة بالعقار لكنها بالنظر إلى انتفاع الشخص بها فهي ملكية منفعة، والفقهاء متفقون على أن حقوق الارتفاق مملوكة لأصحابها لكنهم اختلفوا في ماليتها، فذهب متقدمو الحنفية إلى أنها ليست أموالاً، وذهب جماهير الفقهاء إلى أنها أموال، الأمر

(١) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، محمد فرج السنهوري، المجلد الثالث، الجزء الثاني، من قانون الوقف، ص ٨٠٦.

الذي يترتب عليه جواز بيعها منفردة وهبتها عند الجمهور، وعدم جوازه عند متقدمي الحنفية، وهو ما سيأتي التفصيل فيه عند الحديث عن هذه الحقوق كل على حدة^(١).

أما من الناحية القانونية، فقد عرف القانون المدني السوري في مادته (٩٦٠) الارتفاق بأنه: «تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار معين جارٍ في ملكية شخص غير مالك العقار الأول، وهو أحد الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية»^(٢).

وحقوق الارتفاق تنحصر في ستة، هي: حق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق الطريق، وحق التعلّي، وحق الجوار، «ولا يجوز عند الحنفية إنشاء حقوق أخرى؛ لأن في إنشائها تقييداً للملكية، والأصل أن الملكية لا تقبل التقييد، وما قيدت به هو استثناء لا توسع فيه، أما المالك فيرون أن حقوق الارتفاق غير محصورة فيما ذكرنا من صور الحقوق السابقة، فيجوز إنشاء حقوق ارتفاق أخرى بالإرادة، كأن يلتزم شخص ألا يقيم في ناحية من أرضه بناءً أو يغرس شجراً، أو ألا يرتفع إلى ارتفاع معين»^(٣).

فيما يلي سنقصر الدراسة على الحقوق التي سبق بيانها، لتجلية مدى إمكانية وقفها من الناحية الشرعية والقانونية:

أ) وقف حق الشرب :

لا بد لنا من بيان المقصود بحق الشرب، إذ إن معناه المتعارف عليه والمستعمل بين الناس^(٤) يختلف عن معناه كقسيم لحقوق الارتفاق. فحق الشرب (بكسر الشين) في

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٦، ص ٤٦٥٦-٤٦٥٧. وأصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ص ١٢٤. والمقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد، ص ١٩٥-١٩٦.

(٢) انظر الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٣٢٥٦.

(٣) المصدر السابق نفسه، ج ٦، ص ٤٦٦.

(٤) في استعمال الناس هناك كلمة الشرب (بالضم) ومعناها: «إيصال الشيء إلى جوفه بعينه مما لا يتأتى فيه المضع» التعريفات، ج ١، ص ١٦٦. قال تعالى: ﴿ فَشَرِبُوا شَرِبَ الْبَيْرِ ﴾. سورة الواقعة، آية ٥٥. وقد وجب البيان لتفادي الخلط.

اللغة: النصيب من الماء للأراضي وغيرها^(١)، قال تعالى: ﴿ قَالَ هَذِهِ نَاقَةٌ لِمَا شَرَبْتُمْ وَكَرِهْتُمْ بِرَبِّكُمْ يَوْمَ تَأْتِي السَّمَاءُ بِدُحَانٍ أَسْفُودٍ ﴾^(٢)، ويطلق أيضاً على زمن الشرب، ويستعمله الشرعيون في المعنيين. فالشرب في الشرع: النصيب من الماء لسقي الزرع والأشجار، وهذا عند أكثر الفقهاء، وقد يستعمل في نوبة الانتفاع بالماء أو زمن الانتفاع لسقي الشجر أو الزرع. ويلحق به حق الشفة: وهو حق الشرب (بضم الشين): وهو ما يخص الإنسان والحيوان من الماء لشربه. ويراد به تحقيق حاجة الإنسان إلى الماء لشربه وشرب دوابه^(٣).

تنقسم المياه باعتبار هذين الحقين؛ حق الشرب وحق الشفة، إلى أربعة أقسام، هي: الماء المحرز في أوان خاصة، وماء العيون والآبار ونحوها، وماء الأنهار أو الجداول الخاصة، وماء الأنهار العامة. ويبقى السؤال قائماً، وهو ما مدى إمكانية وقف كل حق من هذه الحقوق؟ والإجابة نوردتها فيما يأتي:

الماء المحرز في أوان خاصة؛ هو ما حازه صاحبه في آنية أو في ظروف خاصة؛ كالجرار، والصهاريج، والحياض، والأنابيب، ومنه مياه الشركات في المدن المتخصصة لتأمين ماء الدور. وهذا الماء ملك خاص لمن أحرزه، بالاستيلاء عليه ككلاً مباح يمتلكه بالإحراز، فليس لأحد حق الانتفاع به إلا بإذن صاحبه، ولصاحبه بيعه أو التصرف به كما يشاء، وقد ورد في نيل الأوطار أن «الماء المحرز ملك في الجرار ونحوها إجماعاً»^(٤). دليلاً ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه: «نهى عن بيع فضل الماء»^(٥).

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) سورة الشعراء، آية ١٥٥.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦، ص ٤٦٦٠-٤٦٦١.

(٤) نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ج٢، ص ٤٦٣، بيروت: دار الجيل، ١٩٧٣م.

(٥) سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، كتاب الإجارة، باب بيع

فضل الماء، حديث رقم (٣٤٧٨)، ج٣، ص ٢٧٨، بيروت: دار الفكر.

فالماء هنا مملوك، ومن لوازم الملك الاختصاص، والاستتثار وعدم المشاركة مع غير معينين أو محصورين وبالتالي فلا يجوز أخذ هذا الماء بغير استئذان أو رضاً من المالك إلا في حالة الاضطرار قياساً على الطعام لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ عَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١)، وهو اضطرار مقيد بقدر الكفاية «فالضرورات تقدر بقدرها»^(٢)، الذي يدفعها، مع وجوب الضمان لكونه مملوكاً منتفعاً به «فالاضطرار لا يبطل حق الغير»^(٣)، كما هو مقرر في القواعد الفقهية.

بعد هذا العرض لبيان حقيقة الماء المحرز، يبقى سؤال الباب، وهو هل يمكننا وقف الماء المحرز؟ سيكون من السهل الإجابة عن هذا السؤال إن قدمنا صورة عن انتشار ظاهرة نراها دائماً على جوانب الطريق في الكويت والبلاد العربية الأخرى، وهي ظاهرة خزانات ماء السبيل المبردة، حيث يقوم المتبرع بتقديم الماء؛ إما بشرائه من الدولة أو حفر بئر أو جره - من مكان بعيد كما في عين زبيدة في بلاد الحجاز أيضاً-، وتقديم هذا الماء مبرداً إلى المنتفعين منه.

بناءً على ما تقدم وباستحضار التعريفات الفقهية المتعلقة بالوقف في المذاهب الثلاثة الحنفية والشافعية وجمهور الحنابلة فإن الأمر هنا على الخلاف من الأصل، ولكن الأمر أن هناك نصاً في هذا النوع من الصدقات الجارية - الوقف - ألا وهو «عن سعد بن عبادة - رضي الله عنه - قال: قلت، يا رسول الله، أي الصدقة أفضل؟ قال: (سقي الماء)»^(٤).

(١) سورة البقرة، جزء من آية ١٧٣.

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٢٣٩.

(٣) المصدر السابق نفسه، ص ٢٤٤.

(٤) سنن ابن ماجه، كتاب الأدب، باب فضل صدقة الماء، حديث رقم (٣٦٨٤)، ج ٢، ص ١٢١٤.

والأمر على ما ذكرنا أيضاً لا يخالف الأصول المتبعة في مذهب المالكية ومن وافقهم من الحنابلة، وباسترجاع ما تطرقنا إليه من أدلة جواز وقف الحقوق والمنافع فيما سبق عند الحديث عن وقف المنفعة نجد أن الأمر هنا على نفس القياس لا يعدوه ولو بقدر أنملة.

ماء العيون والآبار والحياض؛ وهو الذي يستخرجه الشخص لنفسه، وحكمه أن الماء ليس بمملوك لمن استخرجه، أما بناء البئر فبلى، فالماء مباح في نفسه، ولصاحبه حق خاص فيه، سواء أكان الاستخراج من أرض مباحة أم مملوكة، فالماء بالأصل مباح للجميع^(١)، بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار)^(٢). والعلة في الإباحة هنا تكمن في أن هذه الأشياء ضرورة لقيام الحياة وبانعدامها يتلف الجسد ويتضرر.

تلك الخصوصية التي يستأثر بها من بجهد أخرج الماء تتمحور في شيئين اثنين، هما:

- أن له حق الشرب، وحق الشفة.
- أن لغيره حق الشفة دون حق الشرب، والعلة كما قدمها ابن عبد البر «أباحه في الشفاه التي يخاف مع منع الماء منها التلف عليها، ولا تلف على الأرض؛ لأنها ليست بروح فليس لصاحبها أن يسقي إلا بإذن رب ماء الشرب»^(٣).

(١) المبدع، ج ٤، ص ٢٢. والمهذب، ج ١، ص ٤٢٨. والبحر الرائق، ج ٨، ص ٢٤٢. والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر بن عبد البر النمري، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ج ١٣، ص ١٣٠، المغرب: وزارة عموم الأوقاف، ١٩٥٧م.

(٢) جامع العلوم والحكم، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ج ١، ص ٣٠٨، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٧، ١٩٩٧م.

(٣) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج ١٣، ص ١٣٠.

فحق الشفة لا يختص بشخص دون آخر وقد كانت إباحته بنص، وهو لمستحقه، ولغيره من الناس يأخذون منه حاجتهم لشربهم، ودوابهم والاستعمال المنزلي. فإن منعهم حاجتهم من الماء، كان للمحتاج أخذه جبراً حتى ولو قاتله بالسلاح، ولكن بشرط ألا يكون في المكان ماء قريب، إذ لو وجد وجب التحول إليه حقنا لدماء المسلمين ودفعاً لما يمكن أن يسبب الفتن والمنازعات. والدليل أنه «رُويَ أَنَّ قَوْمًا وَرَدُوا مَاءً، فَسَأَلُوا أَهْلَهُ أَنْ يَدُلُّوهُمْ عَلَى الْبَيْرِ، فَأَبَوْا، وَسَأَلُوهُمْ أَنْ يُعْطَوْهُمْ دَلْوًا، فَأَبَوْا. فَقَالُوا لَهُمْ: إِنَّ أَعْنَاقَنَا وَأَعْنَاقَ مَطَايِنَانَا كَادَتْ تَقْطَعُ. فَأَبَوْا، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِسَيِّدِنَا عُمَرَ - رضي الله عنه - فقال: هَلَّا وَضَعْتُمْ فِيهِمُ السَّلَاحَ»^(١).

إن التدبر العميق لأمر هذا النوع من المياه يضعنا أمام الحقائق الآتية، وهي:

- أن المستحق؛ وهو الذي قام باستخراج الماء من أرضه يملك عين البئر؛ البناء القائم الذي يحفظ الماء. وهو إن شاء جعله وقفاً للمسلمين قياساً على ما فعله الخليفة الراشد عثمان بن عفان - رضي الله تعالى عنه - عندما اشترى بئر رومة وجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين، وعلى هذا اتفاق الأئمة لأن الواقف إنما وقف عيناً، وبهذا الأمر يكون للمسلمين حق الشفة والشرب على السواء، ولكن باختلاف التقدير في النسبة بناء على اختلاف الأرض وسعتها.
- إن المستحق هو قسيم حق الشفة مع بقية الناس إلا أن له أيضاً حق الشرب - أي حق ري المزروعات والأشجار القائمة في أرضه -، وهو إن شاء وقف هذا الحق، فحق الشرب كما تبين معنا سابقاً هو حق منفعة، وحق المنفعة يمكن وقفه، وذلك على مذهب الشافعية والحنابلة والمالكية ومتأخري الحنفية والعلماء في العصر الحديث مما تقدم معنا من قرارات مجمع الفقه

(١) بدائع الصنائع، ج٦، ص ١٨٩.

الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي ، والقرارات التي خرج بها منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، أما عند متقدمي الحنفية فإن مسألة وقف الحقوق هي من المسائل التي تتضمن تحت لواء المنع من الوقف بسبب انعدام العينية، فالحقوق وإن كانت غير مجردة، أي أنها متقررة في محل، إلا أنها معدومة، والمعدوم التصدق به باطل. أما من الناحية القانونية فقد سبق وبيننا أن القانون الوضعي قد أخذ بقول الجمهور من إمكانية وقف الحقوق إذ إنه يعتبرها أموالاً.

فإن قيل إن الكثير من الغرر والجهالة قد تعتري هذا الوقف للافتقار إلى التقدير، قلنا إن التقدير هنا يقاس على النوبة في الشرب وهي الفترة الزمنية التي تحتاجها الأرض كي تروى زروعها وأشجارها، وهي وإن اعترتها الجهالة فإنها مما يفترض بالنظر إلى المصلحة المستجلبة من هذا الوقف.

ماء الأنهار الخاصة؛ وهو ماء الأنهار أو الجداول الصغيرة الخاصة المملوكة لبعض الناس، وحكمه كحكم ماء الآبار والحياض، يثبت لكل أحد فيه ماء الشفة، لا حق الشرب، فلكل إنسان الحق في الانتفاع به لنفسه ودوابه وإن لحق به ضرر يسير؛ لأن القصد هو أن «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»^(١)، ولكن ليس له أن يسقي منه زرعاً، إلا بإذن صاحبه، ولئن منع صاحب العقار ماء الشفة عن الناس فلهم أن يقاتلوه ويأخذوا نصيبهم جبراً عنه لما تقدم من الأدلة التي تجيز ذلك. أما صاحب الماء فله المنع فقط في حال أنه هناك ضرر كبير سيترتب على ذلك.

وأيضاً فيما يتعلق بحكم الوقف هنا فإنه على نفس السبيل الذي خضناه في الوقف الآبار والعيون والحياض الخاصة.

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٢٦٠.

ماء الأنهار العامة؛ وهو ذلك الماء الذي يجري في مجار عامة غير مملوكة لأحد وإنما هي للجماعة، مثل النيل ودجلة والفرات ونحوها من الأنهار العظيمة.

وحكمه هو أنه لا ملك لأحد في هذه الأنهار، لا في الماء ولا في المجرى، بل هو حق للجماعة كلها، فلكل واحد منهم حق الانتفاع بها للشفة (سقي نفسه ودوابه) والشرب (سقي أرضه ومزروعاته وشجره)، وله شق جداول منها، وليس للحاكم أن يمنع أحداً من المستفيدين إلا إن كان في تصرفه مجلبة لضرر يسببه لنفسه أو لغيره أو للجماعة، وعندها أي أحد من الناس له مطلق الحق في منع هذا الرجل المضار، والعلة في ذلك أن الماء حق للمسلمين، والتصرف في حقوقهم مرهون بالسلامة وانتفاء الضرر، فالماء مباح للجميع، ولكل فيه حق الشفة والشرب والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلا والنار)^(١).

إذن فنحن هنا بصدد حكم الإباحة فلا ملك، ولا إحراز، ولا استئثار بسلطة دون غيره من الناس تمنعهم من التصرف، فالحق هنا بلا أدنى شك حق مجرد غير قابل للوقف، وذلك بالاتفاق.

(ب) وقف حق المجرى:

حق المجرى هو تلك السلطة التي تخول لشخص تبعد أرضه عن مصدر الماء في أن يجري الماء في أرض الغير لتصل إلى أرضه هو، وقد يكون المجرى مملوكاً لصاحب حق المجرى بالشراء أو أنه حق اختص به بسبب الجوار.

والدليل على هذا الحق ما جاء في موطأ الإمام مالك « عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه: أن الضحَّاک بن خَلِيفَةَ سَأَقَ خَلِيفًا لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ. فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاکُ: لِمَ تَمْنَعُنِي، وَهُوَ لَكَ مَنفَعَةٌ

(١) سبق تخريج الحديث.

تَشْرَبُ بِهِ أَوْلَا وَآخِرًا، وَلَا يَضُرُّكَ. فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَدَعَا عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُخْلِيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا . فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ، وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ أَوْلًا، وَآخِرًا، وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ. فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاللَّهِ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ، وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ. فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ»^(١).

يظهر لنا من الحديث السابق أن حق المجرى هو من الحقوق القوية التي يتمتع بها صاحب الأرض التي تحتاج إلى الماء، وأن صاحب الأرض التي يجري فيها الماء ليس له أن يمنع جاره الماء^(٢) - بغض النظر عن محل جريان الماء؛ أهو على سطح الأرض أم في باطنها من خلال الأنابيب أم السواقي المغمورة بطبقة من الحديد والإسمنت- وخصوصًا إن ترتب على هذا المنع ضرر لازم يلحق بالزرع والشجر.

إن وقف حق المجرى له صورتان، الأولى أن يكون موقوفًا تبعًا لعقار موقوف، وهذا لا خلاف عليه، وذلك أن التصرف في الملك تصرف في لوازمه، وبخاصة إذا إن كان مذكورًا في العقد وهو الأفضل، ذلك كمن استأجر أرضًا زراعية لها شرب، ونص عليه في العقد^(٣)، فلا يحق لصاحبها أن يبيع حق هذه الأرض في مجرى الماء إليها إلى شخص آخر بسبب تعلق حق الغير به، بالإضافة إلى أن المجرى إنما هو سبيل لدفق الحياة إلى هذه الأرض، فلا يجوز التصرف فيما قد يعود بالضرر على هذه

(١) الموطأ، مالك بن أنس الأصبغي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الأفضية، باب القضاء في قسم الأموال، حديث رقم (١٤٣١)، ج ٢، ص ٧٤٦، مصر، دار إحياء التراث، ١٩٩٩م.

(٢) لا بد لي هنا من لفت الانتباه أن الصورة التي بين أيدينا نفترض فيها أن الماء يستجلب من مصادر مباحة للجميع كالأنهار والحياض العامة حيث الماء مباح للجميع.

(٣) وعلى فرض أنه لم ينص على الحق في المجرى فإن الأراضي التي تزرع إنما تستأجر لغرض الزراعة، والمزروعات دوامها وصلاحتها في الماء.

الأرض، وعلى المستأجر. وقد جاء في الموسوعة الفقهية أنه: «يقاس الوقف فيما يتعلق بحقوق الارتفاق على الإجارة استحساناً؛ لا على البيع، لأن المقصود من الوقف هو مجرد الانتفاع، ولا يمكن إلا بإدخال الشرب والمسيل والطريق في وقف الأرض دون نص عليها»^(١).

أما إن افترضنا أن صاحب الأرض يريد أن يقف حق المجرى منفرداً عن الأرض التي لأجلها أكتسبَ هذا الحق، بمعنى أنه يريد أن ينقل هذه السلطة التي له على المجرى، وأن يحبسها على قرية من الخيرات، فانطلاقاً مما نعرفه من شروط الموقوف عند كل من الإمام أبو حنيفة والصاحبين ومتقدمي الحنفية فإن هذا الأمر لا يصح فحق المجرى من حقوق الارتفاق، وهي ليست بالأعيان، وإن كانت تابعة لعين كما في الحالة التي بين أيدينا، والشرط عندهم في الموقوف أن يكون عيناً، وحقوق الارتفاق كما تجلى معنا سابقاً هي أشبه بالمنافع.

أما فيما يتعلق بقول الشافعية والحنابلة والمالكية ومتأخري الحنفية فبناءً على القول عندهم بجواز وقف الأعيان والمنافع والحقوق، فإن حقوق الارتفاق يجوز عندهم أن يتصرف فيها المالك بالوقف منفصلة عن الأرض أو العقار.

والقانون الوضعي كما رسمه المشرع الكويتي من خلال مشروع قانون الأوقاف لا يمنع وقف حق المجرى أو أي نوع من حقوق الارتفاق بناء على الأصل الذي تقدم معنا في المادة الثالثة منه في الفقرة الثانية والتي تنص على أن يكون الموقوف مملوكاً يمكن الانتفاع به، وهو الأمر الذي بين أيدينا.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣١، ص ١٨٣.

ج) وقف حق المسيل:

حق المسيل كما عبر عنه السرخسي: «هو حق سيل الماء في ملك الغير»^(١)، وعرفته المجلة في المادة (١٤٤): «حق جريان الماء والسيل والتوكاف^(٢) من دار إلى الخارج»^(٣). بمعنى أن حق المسيل هو تلك السلطة التي تكون لشخص فتسمح له في أن يتصرف في ملك الغير، بما يحقق له إخراج مياه الأمطار أو المياه المستعملة والمجاري أو تلك المياه الزائدة عن الحاجة أو غير الصالحة إلى المصارف العامة بواسطة مجرى سطحي أو أنبوب مستور.

كما ظهر معنا فيما يتعلق بوقف حق المجرى، فإن الأمر نفسه ينطبق هنا، وذلك للتشابه الكبير بين الموضوعين، فالحقان موضوعهما مجرى في أرض أو عقار للغير لصالح منتفع غير مالك الأرض أو العقار، إلا أنهما يختلفان في نوع الماء الجاري فالأول صالح للاستعمال والآخر لا يصلح.

د) وقف حق الطريق:

حق الطريق أو حق المرور، هو حق الشخص في الوصول إلى ملكه أو داره، أو أرضه مروراً بأرض الغير إذا لم يكن هناك طريق آخر إطلاقاً.

جاء في شرح المجلة عن تعريف حق المرور، أنه: «هو حق المشي في ملك الغير وذلك بأن تكون رقبة الطريق مملوكة لشخص ولآخر الحق بأن يمر منها فقط»^(٤).

(١) السرخسي، ج١٤، ص ١٧٠.

(٢) التوكاف أصلها وكف، ووكف البيت؛ أي قطر. مختار الصحاح، ج١، ص ٣٠٥.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص ١٠٤.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص ١٠٤.

وحق المرور كما يوحيه الاسم ويدلل عليه مختص فقط بالمرور دون أن يكون للشخص أي سلطة على الأرض من تغيير أو تعديل بنقصان أو زيادة، إلا بإذن مالك الأرض ورضاه، وعندها يكون المالك قد منحه سلطة التصرف المقصورة على التعديل بما يحقق نفع الطريق الذي سيستفيد منه صاحب العقار، وصاحب حق المرور.

فإن أردنا الإجابة عن سؤال الباب فيما يتعلق بوقف حق المرور، قلنا إن وقف حق المرور عند الأئمة الحنفية على الأصل الثابت عندهم، لا يجوز وذلك أن الوقف عندهم متعلق بالأعيان دون المنافع والحقوق، أما فيما يتعلق بالجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية والمحدثين من الفقهاء ومتأخري الحنفية والقوانين الوضعية- على اعتبار أن القوانين الوضعية تقرر أن هذه الحقوق أموال-، فهو على مقام جواز وقف الأعيان، والمنافع.

(هـ) حق التعلي:

هو حق القرار الدائم أو الاستناد لصاحب الطبقة العليا على الطبقة السفلى، والانتفاع بسقفها، مثل الملكية المشتركة للطوابق الحديثة^(١).

إن الصورة التي سنعرض لها في حق التعلي، هي حق التعلي على العقار أو فوق الدور التي لا تحمل فوقها شيئاً، حيث هنا حق التعلي إنما هو حق ينحصر في مالك العقار؛ فرداً أو أفراداً، وهو له أن يبذل هذا الحق ويجعله وقفاً، ويكون وقفاً صحيحاً بناءً على قول الجمهور والمحدثين من الفقهاء والقانونيين، ولا يصح هذا الوقف بناءً على مذهب الأئمة الحنفية وذلك أن الوقف يتعلق بالأعيان، وحق التعلي كما جاء في البدائع: «أنه حق متعلق بالهواء والهواء ليس ملكاً فلا تصرف فيه»^(٢).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦، ص ٤٦٧٨.

(٢) بدائع الصنائع، ج٥، ص ١٤٥.

(و) وقف حق الجوار:

والمراد بحق الجوار هنا هو حق الجوار الجانبي، وقد يطلق عليه حق الحيطان المشتركة: وهو الناشئ عن تلاصق الحدود وتجاورها، ويكون لكل من الجارين الحق في الارتفاق بعقار جاره، على ألا يلحق به ضرراً فاحشاً بيناً.

وقد ذكر الله تعالى الجار في القرآن الكريم وحث على الإحسان إليه: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾^(١)، أما الحديث الشريف، فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصايا جبريل عليه السلام بالجار، حيث قال صلى الله عليه وسلم: (ما زال يوصيني جبريل بالجار حتى ظننت أنه سيورثه)^(٢)، كما أنه صلى الله عليه وسلم قد أوصانا بكف الأذى عن الجار واعتبره من أسباب دخول الجنة^(٣) تارة، وأخرى من أسباب تمام الإيمان حيث قال صلى الله عليه وسلم: (والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، قيل: ومن يا رسول الله؟ قال: الذي لا يأمن جاره بوائقه)^(٤)؛ أي غوائله وشروره.

فمن حقوق الجوار أن لا يضر الجار جاره ضرراً بيناً؛ والضرر البين هو ما يكون سبباً في الهدم أو سقوط بناء الجار، أو ما يوهن البناء، أو ما يؤذي الجار أذى بالغاً على وجه دائم، أو ما يؤدي إلى سلخ حق الانتفاع بالكلية: وهو ما يمنع من الحوائج الأصلية، كأن يحول داره إلى فرن أو مصنع حديد، أو مطحنة حبوب، أو حمام أو تئور، أو يبني جداراً يمنع به النور عن جاره. فإن فعل شيئاً مما ذكر منع وأمر بإزالته، وكان ضامناً يترتب عليه ما تلف بدار جاره، سواء أكان بالمباشرة أم بالتسبب.

(١) سورة النساء، آية ٣٦.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب الوصاية بالجار، حديث رقم (٥٦٦٨)، ج ٥، ص ٢٢٣٩.

(٣) عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه). صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب تحريم إيذاء الجار، حديث رقم (٤٦)، ج ١، ص ٦٨.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب إثم من لا يأمن جاره بوائقه، حديث رقم (٥٦٧٠)، ج ٥، ص ٢٢٤٠.

لن يتخلف الفرع هنا عن الأصول التي تقدمت فيما يتعلق بحق الوقف مما سبق عن حق الوقف في حق الجوار، فهو حق يجوز وقفه بناءً على رأي الجمهور والقانون، ولا يجوز على رأي الأئمة الحنفية، فحق الجوار من الحقوق المالية العينية الأصلية، والحقوق عندهم لا يجوز وقفها لأنها ليست أعياناً وهو الأصل عندهم في الوقف وإن كانت تبعاً للعقار.

المطلب الثاني: وقف الحقوق العينية التبعية:

يَعْرِفُ الفقه الإسلامي الحقوق العينية التبعية؛ على الرغم من أنها لا تحمل هذا المسمى عنده، وهي تلك الحقوق التي تترتب على الأعيان ضماناً للديون. ويعرف الفقه نوعين من هذه الحقوق، وهي حق الرهن، وحق الحبس.

أولاً: حق الرهن:

المقصود من الدين هو استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة. وهو من الأمور التي شرعها الإسلام في باب التيسير على العباد في معاملاتهم.

ف عند الحنفية الرهن هو: «حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين والأعيان المضمونة بالمثل والقيمة»^(١). وعند الشافعية: «جعل عين مال متموِّلة وثيقة بدين ليستوفي منها عند تعذر وفائه»^(٢). وجاء الرهن عند الحنابلة بما لا يختلف عنه عند الشافعية فعرفه المغني: «المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه»^(٣). والمالكية عرفوه: «بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ولو اشترط في العقد وثيقة بحق»^(٤)؛ يعني أن الرهن إعطاء من فيه أهلية البيع شيئاً

(١) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص ٣٥٢.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد خطيب الشربيني، ج٢، ص ١٢١، بيروت: دار الفكر، ب.ط. ب.ت.

(٣) المغني، ج٤، ص ٢١٥.

(٤) مختصر خليل، خليل بن اسحق الجندي، ج٥، ص ٢٣٦، القاهرة: دار المدى، ط١، ٢٠٠٤م.

يصح بيعه، إلا أن الشرع أجاز هنا رهن الغرر؛ كالآبق ولو شرط رهن الغرر في عقد الرهن؛ لأن للمرتهن أن يدفع ماله بغير وثيقة، فساغ أخذه لما فيه غرر لأنه شيء في الجملة، وهو خير من لا شيء، ويكون الرهن وثيقة عند المرتهن على حقه الثابت في ذمة الراهن، فله حبسه إلى أن يستوفي حقه منه أو من منافعه.

أما تعريف الرهن في القانون المدني فهو: «عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون»^(١).

حق الرهن يقابله في الفقه القانوني رهن الحيازة؛ وهو يقع على العقار والمنقول على السواء؛ ولأن عقد الرهن عقد يحبس به الدائن مالا للمدين ضماناً لاستيفاء حقه منه - وهو أمر واضح كما نستطيع قراءته من التعاريف - فإن حق الرهن بناء على ذلك هو حق عيني؛ لأنه يتعلق مباشرة بالعين المرهونة، وهو حق تباعي؛ لأنه ضمان للدين^(٢).

(أ) ووقف حق الرهن عند الحنفية جائز ، وذلك لأن الراهن لا يزال الرهن على ملكه، فبالرغم من تعلق حق المرتهن به إلا أن ملكية العين لا تزال للراهن على المرهون. فله بالتالي أن يتصرف به على النحو الذي يشاء، ولكن نفاذ الوقف لا يتم إلا بإجازة المرتهن فإن أجازته تم وإلا فرجع ، وفي هذا جاء في البدائع أن الراهن: «لَيْسَ لَهُ أَنْ يَهَبَهُ مِنْ غَيْرِهِ؛ أَوْ يَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ» أي يجعله وقفا بغير إذنه،...، وَلَوْ فَعَلَ تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ إِنْ رَدَّهُ بَطَلْ، وَلَهُ أَنْ يُعِيدَهُ رَهْنًا، وَإِنْ أَجَازَهُ جَازَتْ الإِجَازَةُ لِمَا قُلْنَا، وَبَطَلَّ عَقْدُ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ زَالَ عَنِ مَلِكِهِ لَا إِلَى خَلْفِ»^(٣).

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، ج ١، ص ٢٦٨. وانظر الديون وتوثيقها في

الفقه الإسلامي، عبد اللطيف محمد عامر، ص ٢٢٨، القاهرة، دار مرجان للطباعة، ب.ت.

(٢) الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي، ص ٢٤١.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٤٦.

ب) أما عند الشافعية والحنابلة والمالكية فإن هذا الوقف لا يصح عندهم وذلك أن حقاً قد تعلق بالرهون للغير، فمنع التصرف الكامل للراهن في عين ملكه، وذلك أن حقوق الناس أحق بالوفاء، فوجب التبرؤ منها قبل إسقاط الحق في العين إلى ملك الله تعالى على سبيل الوقف، وفيما يلي أقوال الأئمة في مذاهبهم:

جاء في المجموع من كتب الشافعية أن: «أما وقف المرهون ففيه وجهان: أحدهما؛ أنه كالعق؛ لأنه حق لله تعالى لا يصح إسقاطه بعد ثبوته، فصار كالعق. والثاني؛ أنه لا يصح لأنه تصرف لا يسرى إلى ملك الغير، فلا يصح كالبيع والهبة. فإذا تصرف الراهن بغير العتق؛ كالبيع والإجارة والهبة والوقف وغيره، فتصرفه باطل، لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة،... فلم يصح بغير إذن المرتهن كفسخ الرهن، فإن أذن فيه المرتهن صح وبطل الرهن؛ لأنه إذن فيما يناهض حقه، فيبطل بفعله كالعق، غير مبني على السراية والتغليب فلم يصح بغير إذن المرتهن، وهذا هو مذهبنا ومذهب مالك وأحمد»^(١).

وهو أيضاً ما جاء في كشف القناع عند توصيفه لتصرف الراهن في الرهن فقال: «هو تصرف راهن في رهن لازم؛ أي مقبوض، بغير إذن مرتهن، بما يمنع ابتداءً عقده؛ كهبة ووقف وبيع ورهن ونحوه، لا يصح؛ لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة وليس بمبني على السراية والتغليب فلم يصح بغير إذن المرتهن؛ كفسخ الرهن»^(٢).

أما مذهب المالكية فهو أيضاً في وقف حق الرهن على نفس السبيل الذي اتخذه كل من الشافعية والحنابلة، فقد جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: وذلك

(١) المجموع، أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، حققه محمد نجيب المطيعي، ج ١٣، ص ٢٣٩، الرياض: دار عالم الكتب للطباعة، ٢٠٠٢م.

(٢) كشف القناع على متن القناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي، ج ٢، ص ٣٣٤، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ.

أن من شروط الموقوف عند الملكية؛ أن يكون الموقوف مملوكًا، وشروطه ألا يتعلق به حق الغير، فلا يصح وقف المرهون،...، فإن أبي - أي الراهن إلا الوقف - فيصح الوقف ولكن بصورة التعليق على فترة زمنية يكون ابتداؤها عندما يعود المرهون على أصله من الحيابة الكاملة أي لم يعد يتعلق به حق الغير من مرتهن أو غيره^(١).

فحق الرهن إذن هو من الحقوق اللازمة للملكية، متعلق بالعين وبصاحب الحيابة عليها، وهو من مستلزمات سلطة التصرف إذ لا يحق لمن كانت له سلطة الاستعمال أو الاستغلال برهن عقار أو منقول أن قد يتمتع باستعماله أو استغلاله، كما لا يحق للمرتهن أن يتصرف بالمرهون بأنواع التصرفات المختلفة وبخاصة إن كانت مما يسبب التلف وإلا كان ضامنًا لقيمته أو بحسب التلف أو الضرر الواقع. كما لا يحق للراهن صاحب حق الرهن أن يقف ماله المرهون إلا بإذن المرتهن عند الحنفية، ولا يصح الوقف عند الشافعية والحنابلة والمالكية لتعلق حق الغير به.

فالإسلام كما نرى وإن كان قد أعطى حق الحيابة للمرتهن للاستيثاق من حقه إلا أنه قيده بما يضمن سلامة ما بين يديه مما لا ليس له فيه إلا سلطة الحبس.

ومن ناحية القانون الوضعي فيما يتعلق بوقف، فالمرهون فقد جاءت الفقرة الثانية من المادة (٣) من مشروع قانون الوقف الكويتي: «أن يكون الموقوف مالا مملوكًا للواقف منتفعًا به شرعًا غير مرهون مع بقاء عينه...» فالقانون وجمهور الفقهاء لا يسمح بوقف الرهن، والعلة في ذلك تعلق حق الغير في عين الوقف.

من هنا نلاحظ أن القوانين تجري سريانها للانعقاد فيما فيه النفع والمصلحة العامة، وذلك حتى تضمن العلاقات الإنسانية، والتعاملات المجتمعية بما لا يشوبها من تصرفات التملص من المسؤوليات خاصة إن كانت متعلقة بالمال حب الإنسان

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ١٦، ص ٢٠٨ - ٢١٠.

الفطري الأول، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَأَنَّهُمْ ءَمَوَّلِكُمْ وَلَا أَوْلَادِكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْخَٰسِرُونَ﴾^(١).

ثانياً: حق الحبس:

هو حق أو سلطة تقوم على مال ضماناً لدين. وقد ينشأ حق الحبس من العقد، وللبائع أن يحبس المبيع عن المشتري لعدم دفع الثمن، وللمستأجر حق حبس المأجور إذا انفسخت الإجارة حتى يسترد ما عجله من الأجرة، وللمودع عنده حق حبس العين المودعة حتى يستوفي ما أنفقه في حفظها بإذن القاضي، كما أن للأجير المشترك الذي لعمله أثر في العين أن يحبس العين عن المستأجر حتى يؤدي إليه الإجارة، وللوكيل بالشراء أن يحبس المال الذي اشتراه عن المكلف حتى يدفع إليه الثمن.

وقد ينشأ حق الحبس بحكم الشرع من غير عقد، فلمن يأتي بالعبد الأبق أن يحبسه حتى يستوفي من المالك ما يستحقه، وللملتقط أن يحبس اللقطة عن مالكةا حتى يستوفي ما أذن فيه القاضي من الإنفاق عليها ليرجع بها، وللغاصب حبس المغصوب الذي زاد فيه زيادة متصلة من ماله حتى يدفع له المالك قيمة الزيادة.

وحق الحبس؛ هو حق عيني يتعلق بالعين كما تجلى لنا من الأمثلة السابقة، وهو حق تبعية لأن تعلقه بالعين لأجل الضمان المترتب على تلك العين لا تعلق أصالة كما هو حال تعلق المالك بها.

فسلطة الحابس على العين إنما هي سلطة منع، تمنع المالك وغيره من التصرف في هذا المال بما قد يضر بحقه المتعلق في ذمة من كان المال له. فهو لا يملك العين ولا منافعها ولا حق استعماله. وهي سلطة مطالبة أيضاً بوفاء الدين، جاء في

(١) سورة المنافقون، آية ٩.

البدائع: «أَنَّ حَقَّ الْحَبْسِ فِي الشَّرْعِ يُدَوِّرُ مَعَ حَقِّ الْمُطَالَبَةِ بِالثَّمَنِ، لَا مَعَ قِيَامِ الثَّمَنِ فِي ذَاتِهِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الثَّمَنَ إِذَا كَانَ مُوَجَّلاً لَا يَثْبُتُ حَقُّ الْحَبْسِ وَالثَّمَنُ فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي قَائِمٌ وَإِنَّمَا سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ، دَلَّ أَنْ حَقَّ الْحَبْسِ يَتَّبِعُ حَقَّ الْمُطَالَبَةِ بِالثَّمَنِ لَا قِيَامُ الثَّمَنِ فِي ذَاتِهِ»^(١).

وحق الحبس من الحقوق التي أجمع عليها الفقهاء ضمناً للدين، وتوثيقاً له. أما وقف هذا الحق فالقول فيه وقف على طبيعة المحبوس، وتفصيله كالتالي:

(أ) فإن كان مما يهلك بالانتفاع به كالمكيل والموزون؛ فهناك ثلاثة آراء بناءً على الشروط المترتبة في الوقف من العينية والتأبيد، والملوكية، بالإضافة إلى إذن المالك.

١- فالحنفية لا يجوز عندهم هذا الوقف، وذلك أن المكيل والموزون لا تتوافر فيهما صفة التأبيد، وإن توافرت صفة العينية، وتحصل عندهم إذن المالك، وذلك قياساً على ما ليس للمرتهن القيام به، كما جاء في البدائع: «ليس للمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْمَرْهُونِ» إلا بإذن الراهن حتى لو كان الراهن عبداً، ليس له أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ، وَإِنْ كَانَ دَابَّةً لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا، وَإِنْ كَانَ ثَوْبًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَلْبَسَهُ، وَإِنْ كَانَ دَارًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا، وَإِنْ كَانَ مُصْحَفًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْرَأَ فِيهِ، لِأَنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ يُفِيدُ مَلَكَ الْحَبْسِ»^(٢).

٢- أما الشافعية والحنابلة وبعض المالكية، فلا يجوز عندهم هذا الوقف بناءً على أن المكيل والموزون ليسا مما ينتفع به مع بقاء عينه، على فرض إذن من له العين المحبوسة، وذلك بناءً على ما مر معنا من التعريفات المتعلقة بالوقف.

(١) بدائع الصنائع، ج٥، ص ٢٥١.

(٢) بدائع الصنائع، ج٦، ص ١٤٦.

٣- جاء عند بعض المالكية والمحدثين^(١) من الفقهاء، فهذا نوع من الوقف الجائز بشرط تحقق الشروط السابقة الذكر، فبناء على الأصل في الوقف عند المالكية من جواز الوقف المؤقت، ووقف المطعومات، بالإضافة إلى تحصيل الإذن من المحبوس عنه، فإن الوقف جائز ويصح إذا صدر عن الحابس، ويسقط الحبس.

(ب) وإن كان المحبوس مما لا يهلك بالانتفاع به؛ فالأمر على التفصيل الآتي:

عند الحنفية، رأيان بناءً على أن هذا الانتفاع مأذون فيه، فيجوز الوقف إن حصل الإذن، والرأي الآخر أنه ممنوع ابتداءً وذلك لأن الإذن بالانتفاع أصلاً فيه شبهة الربا أو هو ربا والإذن أو الرضا لا يحل الربا ولا يبيح شبهته. والأمر في كلا الحالين قياساً على أحكام الرهن. أما إن كان المحبوس غير مأذون الانتفاع به فلا يجوز ابتداءً الوقف لأن الحابس له ملك الحبس، لا الحبس نفسه ثم إنه لا يملك الانتفاع.

الرأي الأول، عند الحنفية والمقتضي لجواز وقف سلطة الحبس، فإن كان المحبوس عيناً، وكانت صيغة الوقف التأييد، وأذن المحبوس عنه بالوقف، صح الوقف، وسقط الحبس. جاء في البدائع: «وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ لَهُ لَيْسَ إِلَّا مَلِكُ الْحَبْسِ، فَأَمَّا مَلِكُ الْعَيْنِ فَلِلرَّاهِنِ، وَالْبَيْعُ تَمْلِيكُ الْعَيْنِ فَلَا يَمْلِكُهُ الْمُرْتَهِنُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، وَلَوْ بَاعَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ وَقَفَّ عَلَى إِجَارَتِهِ، فَإِنْ أَجَارَهُ جَازَ وَكَانَ الثَّمَنُ رَهْنًا»^(٢). فلئن جاز البيع، وهو تصرف بكامل العين ونقل ملكيتها إلى شخص آخر جاز الانتفاع الذي هو حبس للعين وتسبيل للمنفعة، وسقط الحبس.

(١) ما جاء في قرارات أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، ص ٤٠٥. وسيأتي سردها في آخر هذا الفصل.

(٢) بدائع الصنائع، ج٦، ص ١٤٦.

أما الرأي الآخر من الحنفية فإنه يرى عدم جواز وقف حق الحبس مطلقاً لأنه ربا أو فيه شبهة الربا، جاء في الحاشية عند ابن عابدين: «قال في المنح وعن عبد الله بن محمد بن أسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند: أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه، وإن أذن له الراهن؛ لأنه أذن له في الربا، لأنه يستوفي دينه كاملاً، فتبقى له المنفعة فضلاً، فيكون رباً وهذا أمر عظيم»^(١).

عند الشافعية والحنابلة والمالكية؛ فإنه يجوز وقف الحبس بإذن وإجازة المالك، وذلك أن المالك متصرف في رقبة ومنفعة عينه لمن يشاء، وليس في الإذن تضييع لحقه، فإن توافقت الإرادتان - إرادة الحابس والمحبوس عنه - في التصرف في العين على وجه ما أنفذت إرادتهما على ذلك الوجه ما لم يتعلق بتصرفهما حق لأحد آخر على العين ذاتها، وفيما يلي تفصيل القول عند الأئمة فيما يتعلق بهذه الخلاصة:

عند الشافعية؛ كان مستندهم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول - الله صلى الله عليه وسلم - : (لا يُغْلَقُ الرهن، له غنمه، وعليه غرمه)^(٢)؛ يغلَقُ أي يحبس، قال الشافعي: غنمه؛ زيادته، وغرمه؛ هلاكه ونقصه، ولا شك أن من الغنم سائر وجه الانتفاع. ومالك حق الانتفاع من مفهوم هذا الحديث إنما هو صاحب الرقبة لا مالك حق الحبس، فأى تصرف بمنافعه لا بد أن يكون مرهوناً بإرادته هو لا غير، إلا أن ينقل هذا الحق بالإذن بالتصرف إلى الحابس، بتوافق الإرادتين، فعندها يكون تصرفه بمقتضى الإذن بغير زيادة ولا إجحاف، ويسقط الحبس.

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٤٨٢.

(٢) المستدرک علی الصحیحین، کتاب البیوع، حدیث رقم (٢٣١٥)، ج ٢، ص ٥٨. حدیث صحیح علی شرط الشیخین

أما عند الحنابلة: فقالوا أنه: لا يجوز لمرتتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال؛ لأن الرهن ومنافعه ونماؤه ملك الراهن، فليس لغيره أخذها بغير إذنه، ونصهم في ذلك: «أن لا ينتفع المرتتهن من الرهن بشيء تركناه في المركوب والمحلوب للخبر ويبيع مرتتهن فضل لبن مرهون بإذن راهن لأنه ملكه»^(١).

أما عند الأئمة المالكية، فقد جاء في مختصر خليل: «إن وقع الإذن منه للمرتتهن بعد العقد وأطلق فله البيع»^(٢).

بناءً على كل ما تقدم من أقوال الفقهاء فإن توافر الشروط في الوقف أمر ضروري وهي في الحبس أشبه ما يكون بالتوكيل أو الوكالة حيث إن توافق إرادتي الحابس وصاحب المال يقتضي أن الحابس قد أسقط ضمانه للدين، وحق المطالبة به في آن، وصاحب الرقبة قد وثق بالحابس فأعطاه الوكالة للتصرف فيه على الوجه الذي يرتضيه هو كمالك للرقبة، وهذا فيما يتعلق بالمال الذي لا ينتفع به باستهلاكه، وأما ما لا ينتفع به إلا باستهلاكه فالأمر منوط ابتداءً بتحقق الشروط، وهي لا تتحقق إلا عند الأئمة المالكية، وهي إن صحت كان الأمر في وقفها على الوجه الذي تقدم شرحه.

(١) شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ١١٩.

(٢) شرح مختصر خليل، محمد الخرشبي المالكي، ج٥، ص ٢٥٤، بيروت: دار الفكر للطباعة، ب.ط، ب.ت.

المبحث الرابع

وقف الحقوق الشخصية في المذاهب الفقهية

الحق الشخصي أو الالتزام كما قد يطلق عليه أحياناً في بعض الأدبيات القانونية، هو تعبير مستعار من الفقه القانوني الوضعي، أما في الفقه الإسلامي فلا يرد فيه هذا التعبير، وإنما الذي يرد هو الدين، والاختلاف في المبنى يقتضي الاختلاف في المعنى، وهو شأن ما بين أيدينا هنا، فالحق الشخصي يختلف عن الدين من حيث السعة والشمول. ويمكننا أن نقف على حقيقة هذا الأمر من خلال التعرض لتعريف المصطلحين:

الحق الشخصي: «هو رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما وهو المدين في مواجهة الآخر، ويسمى بالدائن بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل معين»^(١)، أي أن الحق الشخصي أو الالتزام هو سلطة شخص؛ هو الدائن، قبّل شخص آخر هو المدين، وهذه السلطة تتحلل إلى رابطة بينهما فتخول الدائن مطالبة المدين بإعطاء شيء أو بالامتناع عن عمل شيء.

أما الدين فهو كما عند ابن عابدين في حاشيته: «الدين ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته ديناً باستقراضه»^(٢). فالدين إذن هو علاقة تنشأ بين طرفين، مؤداها أن يلتزم طرف؛ وهو الدائن بأداء شيء، إلى الطرف الآخر، وهو المدين، خلال فترة زمنية معلومة.

ويتفق الحق الشخصي مع الدين في أن الحق الشخصي أو الدين إذا نظر إليه من ناحية الدائن فإنه يسمى حقاً، وإذا نظر إليه من ناحية المدين سمي التزاماً، وأن المدين لا يستطيع أن يصل إلى حقه إلا من خلال الدائن نفسه.

(١) أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ص ١٢٦.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ١٥٧.

ويختلف الحق الشخصي عن الدين، في المحل، حيث إن محل الحق في الحق الشخصي هو إعطاء شيء، أو التزام بعمل أو الامتناع عن عمل، في حين أن الدين محله إعطاء شيء فقط.

إذن نستطيع القول بملاحظة التعريف أن الحق الشخصي بمفهومه الغربي أوسع نطاقاً وأشمل فيما يتعلق بالالتزام منه في الفقه الإسلامي، ففي حين أن الدين التزم بالإعطاء فإن الحق الشخصي يضيف إليه أداء عمل أو الامتناع عن عمل، يقول د. عبد الرزاق السنهوري: « يستعمل فقهاء الشرع الإسلامي في بعض الحالات لفظ (الحق) ويريدون به جميع الحقوق المالية وغير المالية، فيقولون حق الله وحق العبد، ويستعملون لفظ (الحقوق) ويريدون به في حالات حقوق الارتفاق، وفي حالات أخرى ما ينشأ عن العقد من الالتزامات غير الالتزام الذي يعتبر حكم العقد؛ فعقد البيع حكمه نقل ملكية المبيع» التزم وحقوقه تسليم المبيع، ودفع الثمن. ويستعملون أحياناً لفظ (الالتزام) ويريدون به غالباً الحالات التي يلزم بها الشخص نفسه بإرادته المنفردة، ونادراً الالتزامات التي تنشأ عن العقد. أما الالتزامات التي تنشأ من غير العقد أو التي تنشأ عن المسؤولية العقدية، أي الالتزامات التي تنشأ عن المسؤولية بشكل عام، تقصيرية كانت أم عقدية فتسمى بالضمانات، فإذا أردنا أن نورد تعبيراً فقهياً يقابل لفظ (الالتزام) بالمعنى المعروف في الفقه الغربي، وجب أن نستعمل تعبيرين هما (الالتزام) و(الضمان)... إلخ»^(١)، ولكن بما أننا هنا بصدد دراسة الحقوق الشخصية من منظار شرعي فسأقتصر على قسم من هذه الحقوق ألا وهو الدين.

(١) مصادر الحق في الحق في الفقه الإسلامي، عبد الرزاق السنهوري: دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ٩-١٠، مصر: دار النهضة العربية، ط١، ب.ت.

مشروعية الدين:

والدين مشروع بالإجماع في الفقه الإسلامي بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(١)، وقد ورد عن أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - اشْتَرَىٰ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَارْتَهَنَ مِنْهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ»^(٢)، فالآية والحديث إنما يدلان على مشروعية تأجيل الأثمان؛ وهو من الحقوق الواجبة، التي تثبت في الذمة ولا تفرغ الذمة منها إلا بالأداء أو الإبراء.

قال الإمام الشاطبي - مع بعض التصرف - : «الحقوق الواجبة على المكلف على ضربين، سواء أكانت من حقوق الله؛ كالصلاة والصيام والحج، أم من حقوق الآدميين؛ كالديون والنفقات والنصيحة وإصلاح ذات البين وما أشبه ذلك. أحدهما؛ حقوق محدودة شرعاً، وهي المقدرة اللازمة لذمة المكلف مترتبة عليه ديناً، حتى يخرج عنها؛ كأثمان المشتريات، وقيم المتلفات، ومقادير الزكوات، وفرائض الصلوات، وما أشبه ذلك، فلا إشكال في أن مثل هذا مترتب في ذمته ديناً عليه، والدليل على ذلك التحديد والتقدير فإنه مشعر بالقصد إلى أداء ذلك المعين، فإذا لم يؤده فالخطاب باق عليه، ولا يسقط عنه إلا بدليل. والآخر؛ حقوق غير محدودة، وهي حقوق لازمة له، وهو مطلوب بها، غير أنها لا تترتب في ذمته»^(٣).

فالديون إذن مال حكمي يثبت في الذمة، فهي غير حاصلة ولا موجودة، ومن ثم شرع جواز تأجيلها، رفقاً بالمدين، وتمكيناً له من اكتسابها وتحصيلها في المدة المضروبة، حتى إن المشتري لو عين النقود التي اشترى بها لم يصح تأجيلها^(٤).

(١) سورة البقرة، جزء من آية ٢٨٢.

(٢) صحيح البخاري، كتاب السلم، باب الرهن في السلم، حديث رقم (٢١٣٤)، ج ٢، ص ٧٨٤.

(٣) الموافقات في أصول الفقه، إبراهيم بن موسى الخمي الغرناطي المالكي، تحقيق عبد الله دراز، ج ١،

ص ١٣٦ - ١٣٧، بيروت: دار المعرفة، ط ٤، ١٩٩٩ م.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢، ص ٢٢.

فمحل الدين إما أن يكون نقوداً أو جملة من الأشياء المثلية^(١)، حيث إنها الأشياء التي تتعلق بالذمة، وقد عرف صاحب المرشد الحيران الدين في المادة (١٦٨) منه: «أنه ما وجب في ذمة المدين بعقد استهلاك مال أو ضمان غصب».

وقد اعترض د. عبد الرزاق السنهوري فيما جاء في مرشد الحيران من تحديد مصادر الدين بمصدرين: هي عقود الاستهلاك، وضمان الغصب، فقال: «والصحيح أن مصادر الدين تزيد على ما ذكره (مرشد الحيران)، فهي: أولاً: العقد؛ كالقرض يلتزم به المقترض أن يردَّ للمقرض مبلغاً من النقود أو أشياء مثلية يكون قد اقترضها منه، أو كالبيع إذا كان الثمن نقوداً أو أشياء مثلية يلتزم به المشتري أن يدفع هذا الثمن للبائع. ثانياً: الإرادة المنفردة؛ كالنذر، والهبة، والوصية، إذا كان محل ذلك نقوداً أو مثليات. ثالثاً: العمل غير المشروع؛ ولا يقتصر ذلك على الغصب كما ذكر صاحب (مرشد الحيران)، فكل ضمان ينشأ من غير العقد، كغصب أو سرقة أو إتلاف، يكون محله عوض الشيء المضمون، وهذا العوض إما أن يكون مبلغاً من النقود - قيمة الشيء المضمون إن كان قيمياً^(٢) -، وإما أن يكون جملة من الأشياء المثلية إذا كان الشيء المضمون مثلياً. رابعاً: الإثراء بلا سبب في بعض الحالات؛ فمن دفع شيئاً ظاناً أنه واجب عليه، فتبين عدم وجوبه، فله الرجوع به على من قبضه بغير حق، فإذا كان هذا الشيء نقوداً أو مثليات كان الرجوع بدين متعلق في الذمة. خامساً: الشرع ذاته؛ كالالتزام بالنفقة، ومحلله عادة مبلغ من النقود، فهو دين متعلق بالذمة».

(١) جاء في المادة (١٤٥) من المجلة أن: (المثلي ما يوجد مثله في السوق دون تفاوت يعتد به). وجاء في الفقرة الأولى من المادة (٦٤) من القانون المدني العراقي على أنه: (الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء. وتقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس، أو الكيل، أو الوزن). والأشياء المثلية تسمى كذلك بالأشياء المعينة بالنوع.

(٢) جاء في المادة (١٤٦) من المجلة أن: (القيمي ما لا يوجد مثله في السوق، أو يوجد ولكن مع التفاوت المعتد به في القيمة). كما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٦٤) من القانون المدني العراقي استكمالاً على ما تقدم ذكره في المثليات: (ما عدا ذلك - أي ما تقدم ذكره - من الأشياء فهو قيمي).

بعدما تبين لنا الدين في صورة عامة، فهل هو من الحقوق التي يمكن أن يقع عليها تصرف الوقف ممن يملك ذلك الحق؟ هذا ما سوف نعرض له من خلال أقوال المذاهب في هذا الشأن مستحضرين الأصول والشروط الواجب توافرها في الوقف ليتجلى لنا الأمر.

لا يخلو وقف الدين من إحدى الحالتين:

فهو إما أن يتطرق الواقف إلى وقف الدين بعد أن يستلمه، وهنا فإن الوقف يخضع للشروط العامة والمعروفة في الوقف على ما جاء في المذاهب الفقهية.

وإما أن يكون الدين لا يزال في ذمة المدين؛ أي أن هذا الوقف - إن جاز التعبير - مقيد بقيدتين اثنتين، الأولى: عدم الوجود الحقيقي للمال المراد وقفه، والثاني: أن الوقف لن يكون منجزاً فهو معلق على التسليم بالأجل المؤجل بالدين، وفيما يلي بيان لموقف المذاهب في هذا الوقف.

أولاً: وقف الدين عند الحنفية:

جاء في غمز العيون: «أن الوقف لا يخلو؛ إما أن يكون محكوماً به» ويقصد بكونه محكوماً به؛ أي أنه بقضاء قاض، أو غير محكوم به، فإن كان محكوماً به يلزم بالإجماع، وإن لم يكن محكوماً به فلا يخلو؛ إما أن يكون منجزاً أو معلقاً،...، فإن كان منجزاً ففيه خلاف بين الإمام وصاحبيه، وإن كان معلقاً فلا يخلو؛ إما أن يكون معلقاً بالموت، أو بغيره. فإن كان بغير الموت فالوقف باطل بالإجماع، وإن كان بالموت فإن علق بموت مقيد بمرض كذا، فكذلك باطل بالإجماع، وإن علق بموت مطلق فالوقف لازم بالإجماع، كما إذا قال: إذا مت فقد وقفته داري على كذا، وإن كان مضافاً إلى الوقت، بأن قال: وقفته داري على سنة من هذا الوقت على المساكين، فقد ذكر في الذخيرة في الفصل الثالث: أن هذه المسائل سئل الخصاص عنها فقال:

ما أحفظ عن أصحابنا في هذه المسألة شيئاً، وقال: وعندي لا تكون هذه الدار وقفاً، وإن كان مركباً فالوقف لازم بالإجماع. وصورة الجمع بين التتجيز والإضافة، أن يقول: أرضي صدقة موقوفة على الفقراء حال حياتي وبعد مماتي، فإذا قال ذلك يصير لازماً للحال، وكان لزومه للحال تبعاً لما بعد الموت. وصورة الجمع بين التتجيز والتعليق أن يقول: «أرضي صدقة موقوفة حال حياتي وإذا مت»^(١).

قوله (منجزاً ففيه خلاف بين الإمام وصاحبيه): ذلك أن الإمام أبي حنيفة في تعريفه للوقف^(٢) قضى بأنه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف، وبالتالي فإن التتجيز عنده ليس بشرط إذ أنه عنده جائز غير لازم كالعاريّة، حيث تستوفى المنافع على حكم ملك الواقف.

تأسيساً على قول الإمام أبي حنيفة فإن وقف الدين عنده لا يجوز على الرغم من كون التتجيز عنده ليس بشرط، إنما عدم الجواز انطلاقاً من كون وقف الدين من الوقوف المعلقة على أداء ما في الذمة؛ أي أنه على احتمال خطر الوجود من ناحية الأداء، مضافاً إليه أن التعليق على غير الموت المطلق إنما هو باطل بالإجماع.

أما عند الصحابين فإن الوقف عندهما «شرطه شرط سائر التبرعات؛ كحرية، وتكليف، وأن يكون قريبة في ذاته معلوماً، منجزاً لا معلقاً إلا بكائن- أي موجود وحاضر صورة لا حكماً أو ما هو حادث فعلاً، كقوله؛ إذا جاء الغد أو إذا جاء رأس الشهر أو إذا كلمت فلانا فأرضي هذه صدقة موقوفة أو إن شئت أو أحببت، فإنه عندها يكون الوقف باطلاً؛ لأن الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر»^(٣)، فالتتجيز أمر

(١) غمز العيون والبصائر على شرح الأشباه والنظائر، أبو العباس الحسيني الحنفي شرح أحمد الحنفي، ج٤، ص١٠٥، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٥م.

(٢) الوقف عند أبي حنيفة: «حبس العين على حكم ملك الواقف» الدر المختار، ج٤، ص٣٢٧.

(٣) رد المحتار على الدر المختار، ج١٧، ص١٧٤-١٧٦. بتصرف.

ضروري لتمام الوقف، كشرط للزوم، والتعليق على ما له خطر الحدوث أو الوجود لا يجوز، فيكون باطلاً أيضاً. فعند الصاحبين أيضاً لا يجوز وقف الدين، وذلك لعدم التجيز، وللتعليق إن كان على غير الموت المطلق، ولعدم الوجود، وهذه من شروط صحة الوقف عندهما.

إذن يمكننا القول أن المذهب الحنفي يمنع وقف الدين، فالوقف ابتداءً يجب أن يتعلق بعين موجودة، على سبيل التأييد، وهما أمران منتفيا التحقيق في مقامنا، مضافاً إليهما التجيز والتعليق.

ثانياً : وقف الدين عند الشافعية والحنابلة:

إذا ما نظرنا إلى الأصل في التعريف عند كل من الأئمة الشافعية والحنابلة لوجدنا أن الموقوف لا بد له أن يكون مملوكاً منتفياً به مع بقاء عينه، ما يفيد أن الوقف عندهم من التملكيات، وهو حبس على ملك الله تعالى. وتعريف الوقف كما جاء في الفقه الإسلامي وأدلته عند كل من الصاحبين والشافعية والحنابلة، هو: «حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود - أو بصرف ريعه على جهة بر وخير- تقريباً إلى الله تعالى».

وعليه فإن أول المستفاد من هذا التعريف فيما له علاقة بموضوع هذا الباب:

- ١- أن الموقوف لا بد له من أن يكون صورة مادية ذات كيان محسوس - موجود.
- ٢- أن الواقف يمتنع عليه التصرف في رقبة الوقف.
- ٣- أن الموقوف ينتقل في الحال إلى ملك الموقوف عليه، ويصبح الوقف على حكم ملك الله تعالى؛ أي أنه ناجز.

فالنظر في حال الدين من عدم الوجود، و عدم التنجيز، والتعليق. وضمها إلى الشروط التي بين أيدينا للوقف كما هي عند الشافعية والحنابلة يمكننا القول إن وقف الدين لا يجوز في كلا المذهبين وفيما يلي ما جاء عندهما فيه:

فعند الحنابلة، فإنه قد جاء في دليل الطالب^(١) بعد ذكره أربعاً من شروط الوقف: «الخامس: كون الوقف منجزاً، فلا يصح تعليقه إلا بموته، فيلزم من حين الوقف»، فالوقف يلزم بمجرد، ويملكه الموقوف عليه، فهو من التمليكات المنجزة كالهبة. وفيما يتعلق بوقف الدين فقد جاءت عبارة فتح الوهاب واضحة قاطعة فنصت على أنه: «لا يصح وقف منفعة لأنها ليست بعين، ولا ما في الذمة» الدين، ولا أحد عبديه لعدم تعيينهما، ولا ما لا يملك^(٢).

أما عند الشافعية، فقد جاء من شروط الوقف كما وردت في الإقناع للشرييني: «أن من شروط الوقف أن يكون منجزاً، فلا يصح تعليقه؛ كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا؛ لأنه عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبن على التغليب والسرية فلا يصح تعليقه على شرط؛ كالبيع والهبة»^(٣).

فلا يصح وقف الدين عند كل من الشافعية والحنابلة لعدم اكتمال الشروط الواجب توافرها في الوقف الصحيح، من الوجود، والتنجيز، والخلو من التعليق.

(١) دليل الطالب على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل، مرعي بن يوسف الحنبلي، ج ١، ص ١٦٨، بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٩٦٩م.

(٢) فتح الوهاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، ج ١، ص ٤٤٠، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٨م.

(٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشرييني الخطيب، تحقيق مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، ج ٢، ص ٣٦٣، دمشق: دار الفكر، ١٤١٥هـ.

ثالثاً : وقف الدين عند المالكية:

تكاد تكون جميع الشروط المتعلقة بالوقف فيما يتعلق بمذهب المالكية مستوفاة على نحو ما فيما يخص الدين، وذلك على سبيل المثال فيما يتعلق بالمثلية، ووقف النقود^(١)؛ إن وقفت على الإقراض، حيث ينزل البدل المرد مكان العين الحقيقية، وأيضاً فيما يتعلق بالتجزير الأمر الذي يرخي احتمالاً للوقف بالتعليق الذي يقره المالكية أيضاً، إلا أن العقبة في سبيل منع وقف الدين وعدم جوازه عند الأئمة المالكية انحصرت في الوجودية، فالموقوف لا بد أن يحاز من قبل الموقوف عليه لإنفاذه، فحكم الوقف عند المالكية للزوم إذا نُجز.

وفيما يلي أقوال المذهب بهذا الخصوص، فقد جاء في الفواكه الدواني: «وشرطه» أي الوقف أن يكون مملوكاً للواقف ذاتاً أو منفعة وإن لم يجز بيعه، ولم يتعلق به حق لغيره؛ ولو كان طعاماً أو نقداً- على أن من تسلفهما أن يرد مثلهما- أو رقيقاً أو مستأجراً. والموقوف عليه شرطه أن يكون محتاجاً إلى منفعة الموقوف ولو للصرف في مصالحه؛ كمنظرة، ومسجد. والصيغة هي كل ما دل على إعطاء المنفعة ولو مدة من الزمان؛ لأنه لا يشترط التأييد ولا التجيز؛ كلفظ حبست ووقفت مطلقاً، أو تصدقت إن قارنها ما يدل على التأييد؛ كقوله هذا صدقة على الفقراء والمساكين،... لا تتوقف صحة الوقف على حكم حاكم، فلا يجوز له بيعها، ولا الانتفاع بها، ولا الرجوع فيها لما قاله أئمتنا من أن حكم الوقف للزوم في الحال، إذا نُجزه، أو أطلقه؛ لأنه يحمل عند الإطلاق على التجيز، فالقاعدة أنه لا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة^(٢).

(١) ذهبوا إلى أنها إن وقفت على الإقراض جاز. وقد نص عليه الإمام مالك في المدونة فتقرض لمن ينتفع بإنفاقها، ويرد بدلها، فإذا رد بدلها تقرض لغيره، وهكذا. قالوا: وينزل رد بدل النقود منزلة بقاء عينه. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٩، ص ٩.

(٢) الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١٦٠ - ١٦١. والثمر الداني شرح رسالة القيرواني، ج ١، ص ٥٥٢ - ٥٥٦.

فإن استكملت الشروط السالفة الذكر كلها، ثم علق الواقف وقف دينه؛ كأن قال مالي الذي في ذمة فلان هو وقف بعد شهر على أنه بعد شهر سيكون الدين حالاً، فإنه يصح الوقف وذلك قياساً على مفهوم عبارة د. وهبة الزحيلي في الفقه الإسلامي وأدلته: «أما لو وقف ما ذكر قاصداً وقفه بعد الخلاص من الرهن والإجارة، صح الوقف؛ إذ لا يشترط لديهم في الوقف التجيز»^(١).

رابعاً : وقف الدين في القانون المدني:

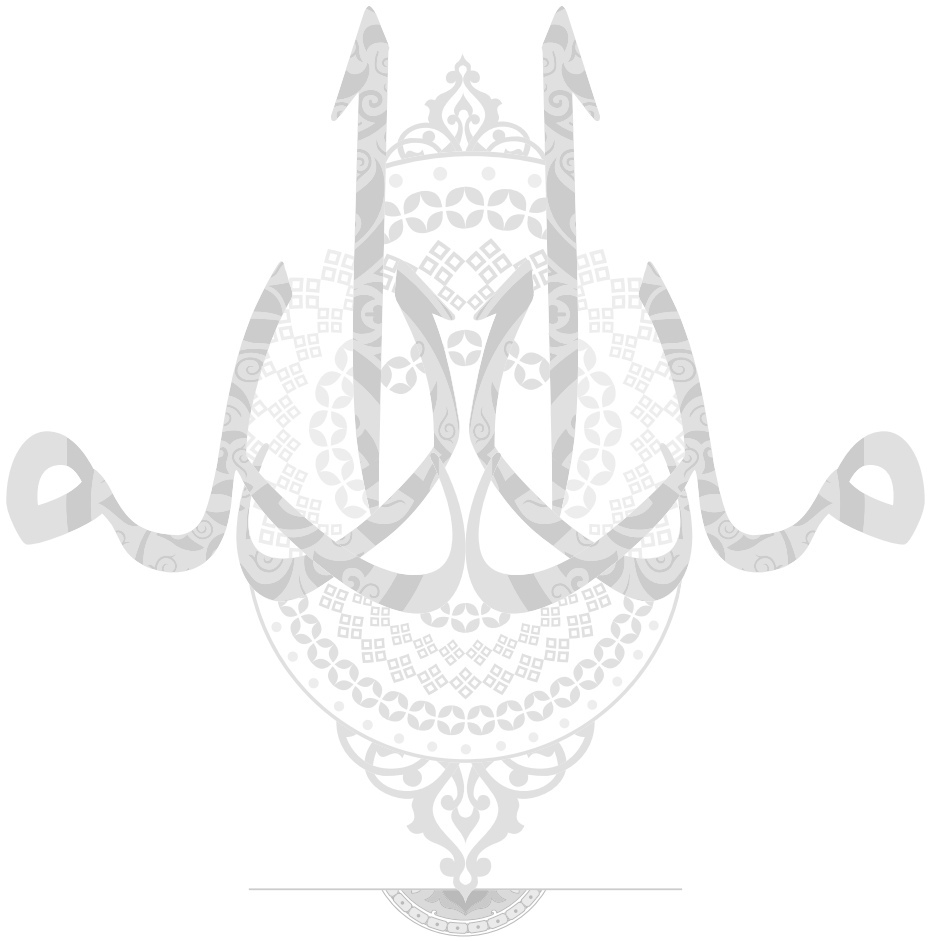
جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف الكويتي في شرحه على المادة الثالثة منه أن الوقف: «من قبيل التبرعات» الأمر الذي يقتضي أن يكون الوقف عندهم من قبيل التمليكات المنجزة، وعليه فإنه من قبيل اللزوم بمجرد استيفائه شروطه، كما أنه لا يحتمل التعليق، فإن صح نجز. مما يدل على أن وقف الدين في قانون الوقف الكويتي غير مسموح به لعدم القدرة على التجيز.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج ١٠، ص ٦٣٧.

الفصل الثالث

وقف حقوق الملكية الفكرية في المذاهب الفقهية

- مقدمة.
- المبحث الأول: مراحل تطور الملكية الفكرية.
- المبحث الثاني: الملكية الفكرية والوقف عند المذاهب الفقهية.
- المبحث الثالث: الملكية الفكرية، وركن الوقف، وأنواعه، ومحلّه عند المذاهب الفقهية.
- المبحث الرابع: الملكية الفكرية وشروط الوقف عند المذاهب الفقهية.
- المبحث الخامس: الملكية الفكرية وشروط الوقف العشرة عند المذاهب الفقهية.
- المبحث السادس: وقف حقوق الملكية الفكرية عند المذاهب الفقهية.
- المبحث السابع: الشخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية عند المذاهب الفقهية.



مقدمة:

تدور رحى الزمان والأحداث على الإنسان، فتدفعه لتغيير عاداته وتقاليده وأعرافه، وتوجج فيه عوامل التأقلم مع المستجدات؛ مستخرجات هذا الدوران، في رغبة واضحة منه لاستعادة السيطرة على مجريات الأحداث المحيطة به، التي تؤثر بشكل مباشر، أو غير مباشر على مصالحه الآنية والمستقبلية.

أما رحى الزمان فهي ما يطلق عليه الآن بعجلة التقدم، التي من مخرجاتها الملكية الفكرية، التي ما كانت لتطل برأسها لولا ما وصل إليه العلم الحديث من التطور والعلوم، وبروز ضرورة حفظ هذا التقدم ورعايته، واحتضانه نظراً للجانب الإيجابي الذي تولد عنه، إلا أن هذا الأمر شأنه شأن أي طارئ يطل برأسه في منظومة الحياة المجتمعية لابد له من تنظيم وتقنين حتى لا يترك طعمة لكل من تسول له نفسه، وبالتالي ينشأ التشاحن والمنازعات، فظهرت لأجله القوانين، وسُنّت لأجله الأحكام القانونية والشرعية على السواء، وما ذلك إلا رغبة في سيادة ما من شأنه تحقيق المصالح البشرية والمجتمعية قال تعالى:

﴿يٰۤاٰدٰمُ اِنَّا جَعَلْنَاكَ خٰلِيفَةً فِى الْاَرْضِ فَاٰمُرُكَ بِالنّٰسِ بِالْحَقِّ﴾^(١)، ومن تلك المستخرجات الملكية الفكرية بجانبها الأدبي والمالي.

وفي ضوء اعتبار أن حقوق الملكية الفكرية تعتبر في القوانين الوضعية حقوقاً عينية، فهي أيضاً في اعتباره من الأموال باستثناء أن لها طبيعة خاصة، وهو ما توصل إليه أيضاً التشريع الإسلامي من خلال الاجتهادات المختلفة للجمهور الذي درس حكم الملكية الفكرية، وهو يعتبرها أيضاً كما فعل القانون الوضعي ذات طبيعة استثنائية.

(١) سورة ص، جزء من آية ٢٦.

سنتعرض في هذا الفصل إلى وقف الملكية الفكرية في المذاهب الإسلامية، من خلال البحث في عناصر الوقف المختلفة، والوقوف على إمكانية تطبيق هذه العناصر على الملكية الفكرية، بالإضافة إلى شروط الوقف، وذلك سيكون من الجانب المادي حيث تبرز المالية المعتبرة لهذه الحقوق.



المبحث الأول

مراحل تطور الملكية الفكرية

إن تشريع حماية حقوق الملكية الفكرية يعتبر إلى حد ما حديث الظهور، إذ بدأ التفكير فيه والعمل الجاد على تطبيقه حماية لمرتكزات الاقتصاد الجديد، هذه المرتكزات هي المعلومات وتقنياتها، وقد بدأت ثورتها في أواخر الستينات من القرن الماضي. فكانت القوانين الوطنية المبكرة بشائر ولادة لمعاهدات واتفاقيات آخرها اتفاقية (تريس) الملزمة لحوالي ٩٠٪ من دول العالم، بالعمل على تقنين تشريعات حماية للملكية الفكرية في سبيل الحصول على الموافقة بالانضمام لمنظمة التجارة العالمية. بدأت التشريعات الوطنية في بريطانيا عام ١٧٠٩م حيث صدر قانون حق النسخ (Copy right Act)، وهو يعطي المؤلف حقاً حصرياً في طباعة أعماله. وصدر قانون مماثل في الدنمارك عام ١٧٤٧م^(١). ثم تلتها فرنسا عام ١٧٩١م و ١٧٩٣م بقوانين أكدت استثناء المؤلف بحق التأليف، منها تشريع نابليون الصادر ١٧٩١م المتعلق بحماية الملكية الفنية والأدبية والذي جاء فيه: «كل اكتشاف أو ابتكار جديد أيّاً كان نوعه يكون ملكاً لمؤلفه»، كما نص القانون الفرنسي عام ١٧٩٣م في مادته الأولى على أنه: «يتمتع المؤلفون الذين ينتجون كتباً من أي نوع،... بحق الاستثناء ببيعها وتوزيع منتجاتهم في مختلف أنحاء الجمهورية الفرنسية طوال حياتهم وبحق التنازل عن ملكيتها كلها أو عن جزء منها للغير»^(٢). أما على المستوى الدولي فإن معظم موضوعات الملكية الفكرية^(٣) تقريباً تتمتع بتنظيم قانوني دولي بمقتضى اتفاقيات دولية.

(١) حقوق المؤلف في الملكية الفكرية، جورج جيبور، ص ٣٠، دمشق: دار الفكر، ط١، ١٩٩٦م.

(٢) راجع قانون الملكية الفكرية والفنية الجديدة: مع دراسة مقارنة لجرائم المعلوماتية، ص ٨-٩.

(٣) تنقسم موضوعات الملكية الفكرية إلى ثلاثة أفرع: الأول: الملكية الأدبية أو الفنية وهو ما يسمى «حق المؤلف» على إنتاجه الفكري في الآداب والعلوم والفنون. الثاني: الملكية الصناعية، وهي مجموعة من الحقوق تحمي الاختراعات والابتكارات العلمية، والتصميمات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التي تميز منتجات معينة أو منشآت تجارية. الثالث: الملكية التجارية، وهي طائفة من الحقوق يقررها القانون للتاجر على محله التجاري. راجع، قانون البرمجيات - موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات - الكتاب الأول، ص ٧١.

بدأ التنظيم الدولي لموضوعات الملكية الفكرية من نهايات القرن قبل الماضي وبالتحديد عام ١٨٨٣م حيث تم توقيع « اتفاقية باريس » لحماية الملكية الصناعية، وهي تتناول حماية الملكية الصناعية بمختلف أشكالها ، وتعتبر هذه المعاهدة الأولى التي تمنح مواطني بلد معين حماية لمنتجاتهم الفكرية في بلدان أخرى. وهناك «اتفاقية برن» لحماية المصنفات الأدبية والفنية الموقعة عام ١٨٨٦م و«اتفاقية مدريد» ولأحتها التنفيذية بخصوص التسجيل الدولي للعلامات التجارية والصناعية الموقعة عام ١٨٩١م . وقد توالى بعد ذلك التشريعات الدولية المنظمة لحقوق الملكية الفكرية في مجالاتها المختلفة حتى تكوّن من مجموع ذلك كله ما يمكن تسميته «قانون الملكية الفكرية الدولي»، وهو قانون دولي يتضمن الأحكام القانونية التي أقرها المجتمع الدولي لتنظيم موضوعات الملكية الفكرية بمقتضى معاهدات دولية.

وفي معرض الحديث عن الملكية الفكرية لا يمكننا أن نغفل عن ذكر المنظمة العالمية للملكية الفكرية (وايبو)؛ المنظمة التي تهدف إلى تقديم المساعدة من أجل ضمان حماية حقوق المبدعين وأصحاب الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم . وجدير بالذكر أن منظمة الوايبو اليوم تضم في عضويتها ١٧١ دولة، وأن من مهام هذه المنظمة الإشراف على إحدى وعشرين معاهدة دولية تنص كلها على حقوق متفق عليها دولياً أهمها اتفاقية «برن» بشأن حماية المصنفات الأدبية والفنية (١٨٨١م)، ومعاهدة الوايبو بشأن حق المؤلف (١٩٩٦م). أما الحدث الأبرز في القرن الماضي فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية فيتمثل في قيام ١١٧ دولة في ١٥ إبريل ١٩٩٤م بالتوقيع على الوثيقة الختامية المتضمنة نتائج جولة «أروجواي» التي من بينها قيام منظمة التجارة العالمية والتوقيع على الاتفاقات الخاصة بتحرير التجارة وفيها الاتفاقية المعروفة بالجوانب التجارية في موضوع

الملكية الفكرية والمعروفة باختصار تريبس «Trips»^(١)، وتعتبر هذه الاتفاقية أبرز حدث في مجال التنظيم القانوني الدولي للملكية الفكرية ، وأحدث تشريعات قانون الملكية الفكرية الدولي ، وفي عام ١٩٩٦م وقعت الوايو اتفاقية مع منظمة التجارة العالمية تنص على التعاون في تنفيذ اتفاق تريبس، وتبليغ القوانين واللوائح وتوفير المساعدة القانونية التقنية، والتعاون التقني لمصلحة البلدان النامية . كما شرعت المنظمتان في يوليو ١٩٩٨م بمبادرة مشتركة لمساعدة البلدان النامية على الوفاء بالتزاماتها المترتبة على اتفاق تريبس في سنة ٢٠٠٠م^(٢). وفي خضم هذه الأحداث المهمة يبرز تساؤل طارحاً نفسه، ألا وهو، ما هو دور البلاد العربية، وما هو موقفها من معاهدات حقوق الملكية الفكرية؟

البلاد العربية وحقوق الملكية الفكرية :

اهتمت الدول العربية مبكراً بمسائل الملكية الفكرية ، فمنذ العام ١٨٧٥م حتى ١٩١٠م كان في التشريع العثماني نصوص موجزة متفرقة تؤمن للمؤلفين شيئاً يسيراً من الحماية ، أما في العام ١٩١٠م فقد صدر القانون العثماني المعروف بقانون ١٢ جمادى الأولى لعام ١٣٢٨هجرية، وهو قانون يحتوي على اثنين وأربعين مادة، ومستوحى من القوانين الغربية، وقد «اعترف هذا القانون للمؤلفين بحق الملكية الفكرية على جميع ما ينتجون من كتب... الخ ، وجعل هذا الحق لمؤلف الأثر مدى حياته ثم طوال ثلاثين سنة بعد وفاته»^(٣).

ومن ضمن البلدان العربية التي كان لها كبير الاهتمام بحقوق المؤلف هي الجمهورية المصرية العربية التي كانت الدولة العربية الأولى التي اتصلت بالفعاليات الدولية الخاصة بحقوق المؤلف، إذ أنها دعت عام ١٩٢٥م للانضمام إلى اتفاقية

(١) Agreement of Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights . باختصار Trips

(٢) قانون البرمجيات -موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات- الكتاب الأول ، ص ٧٠-٧٦.

(٣) قانون الملكية الفكرية والفنية الجديدة: مع دراسة مقارنة لجرائم المعلوماتية، ص ٣٤.

برن، كما أنها اشتركت في مؤتمر روما وبلغراد حول حقوق المؤلف عام ١٩٢٨م. واستضافت القاهرة عام ١٩٢٩م مؤتمراً عقدته الجمعية الأدبية والفنية الدولية، وتظل مصر- رغم أنها لم تنضم إلا مؤخراً لاتفاقية برن حيث إنها انضمت إليها عام ١٩٧٧م- الأولى بين الأقطار العربية لجهة أن قانونها حول حقوق المؤلف عام ١٩٥٤م هو أقدم قانون عربي مستقل من نوعه بهذا الشأن.

وإننا نجد أن بعض الدول العربية قد ساهم في الجهد الدولي لحماية الملكية الفكرية اعتباراً من القرن التاسع عشر كما هو حال الجمهورية التونسية، وإن عدداً من الدول العربية كان من الدول الأساسية في عضويتها لعدد من اتفاقيات الملكية الفكرية الدولية. ومن خلال إجراء المسح التشريعي للوقوف على نطاق الحماية المقررة في الدول العربية لمصنفات الملكية الفكرية في حقل الملكية الأدبية والصناعية، فإننا نجد أن كافة الدول العربية تقريباً تتوافر لديها قوانين في ميدان حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة (الملكية الأدبية)، وميدان براءات الاختراع والتصاميم الصناعية (الرسوم) والمعلومات التجارية (الملكية الصناعية)^(١).

أما الاستجابة السريعة والعالية للدول العربية في اتخاذ التدابير التشريعية لجهة حماية حق المؤلف، فإنها تأتي تعبيراً عن اهتمامها بتنفيذ جانبها من الاتفاقيات والمعاهدات التي شاركت فيها منذ القرن التاسع عشر، وحتى مطلع التسعينات الذي شهد «إقرار قوانين عديدة أو تعديل القوانين القائمة لجهة حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات ضمن قوانين حماية حق المؤلف»^(٢).

(١) التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية: يونس عرب، ص ٢١، النادي العربي للمعلومات، مقالة: www.arabic.net/arabic/7-5nadweh/print/pivor/www.arabic.net/arabic-arangement.htm.

(٢) المصدر السابق نفسه، ص ٢٢.

أما نهاية التسعينات وعام ٢٠٠٠م، فقد شهدت موجة تشريعية في ميدان حماية الأسرار التجارية، مترافقاً مع تطوير وتعديل على قوانين الملكية الفكرية الأخرى. ومرد ذلك تلبية لمتطلبات العضوية في منظمة التجارة العالمية، وما يوجبه ذلك من تلبية اتفاقية ترينس (اتفاقية الملكية الفكرية) التي نصت على هذه الحماية^(١)، بحيث تتواءم تشريعاتها في حقل الملكية الفكرية مع هذه الاتفاقية.

لقد أنجبت التطورات العلمية الحديثة لاسيما في حقل نظم المعلومات: المعتمد على ثلاث مقومات رئيسية هي: الحاسبات، والبرمجيات، وشبكات الاتصال، اتفاقية (الترينس)؛ الاتفاقية الأكثر شمولية لمعالجة كافة مسائل الملكية الفكرية بما يتوافق والتطورات الحديثة، فكان على الدول التي ترغب في الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية أن تقبل هذه الاتفاقية التي تفرض التزامات تنظيمية وتشريعية من بينها أن تتواءم التشريعات في حقل الملكية الفكرية مع اتفاقية الترينس.

من هنا جاءت التشريعات العربية وتعديلاتها من سنة الانضمام إلى الآن بشكل تكاد تكون متطابقة وكأن عقلاً واحداً قد سنها أو وضع موادها مع اختلاف بسيط قد يظهر في القوانين الجزائية بما يتوافق والتشريعات الوطنية. فقد توافقت التشريعات العربية في مجال حماية الملكية الفكرية وبموجب التزاماتها التي تعهدت بها من خلال انضمامها لاتفاقيات الملكية الفكرية على أنه «يتمتع المؤلف بالحقوق وحده في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنعه أو بأي وجه من الوجوه سواء بالنسخ أو الاستخدام أو البيع أو التآجير أو الإعادة بما في ذلك إتاحتها عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال

(١) المصدر السابق، ص ٢٥.

شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات وغيرها من الوسائل» (قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م).

هذا هو المحور الرئيسي في تشريع^(١) قانون حماية الملكية الفكرية في كافة الدول العربية، أما على صعيد القوانين الإجرائية فتتمثل في:

(١) «توقيع الحجز على المصنف الأصلي أو نسخه. ويتم الحجز على المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه ، بشرط أن تكون هذه المواد غير صالحة لإعادة نشر هذا المصنف.

(٢) حصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير ينتدب لذلك الغرض، وتوقيع الحجز على هذا الإيراد (م٤٣ ف١ خامسا)^(٢).

أما على صعيد القوانين الجزائية فهناك عقوبتان، العقوبة الأولى وتتمثل بالغرامات المالية ، التي تختلف قيمتها من بلد إلى آخر، أما العقوبة الثانية ، فهي السجن الذي يتراوح من الشهر إلى ثلاث سنوات، وذلك باستثناء المملكة العربية السعودية التي تقر العقوبة الأولى دون الثانية^(٣).

(١) قوانين ومعاهدات: قانون الملكية الفكرية (جمهورية مصر العربية)، مجلة اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر <http://www.bsaaraabia.com>. تطور التشريعات في مجال حماية الملكية الفكرية: البعد الدولي والداخلي، مفيد شهاب، ص ٣٠، السنة الخامسة، مصر: مجلة عالم الكمبيوتر والإنترنت، العدد (٤٨)، إبريل ٢٠٠٣م.

(٢) المصدر السابق نفسه ، ص ١٠١.

(٣) قوانين ومعاهدات ، اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر ، www.bsaaraabia.com

المبحث الثاني

الملكية الفكرية والوقف عند المذاهب الفقهية

ليست الملكية الفكرية بالحدث المستجد على ساحة الملكية بشكل عام، فقد كانت لهذه الملكية اعتباراتها واحترامها عند العرب في القديم، وقد تقدم أن الملكية الفكرية بجانبها الأدبي قد كانت موضع تقدير واحترام واعتزاز مصدره تلك الأهمية التي كان هؤلاء العرب يولونها لمصدرها وهو الشعر.

حفظت العرب الشعر، وسارت به الركبان حتى أن العربي كان إذا تلي عليه القصيد عرف ناظمه من خلال بناء الأبيات، أو من خلال متانة الألفاظ وغزارة المعاني، أو من خلال التفاخر بأمجاد القبائل وشيوخها ورجالاتها، أو من خلال ما يغلب عليه من المعاني التي قد يتميز بها شاعر دون شاعر، والأسباب كثيرة لا تتحصر في هذا الباب، إلا أن المهم الذي يجب أن نعرفه، أنه ما كان لأحد من الشعراء أن تسول له نفسه بالسطو على أبيات آخر؛ لأنه إن تجرأ فقد وصم أهله وعشيرته بالمهانة والذل بين قبائل الجزيرة العربية قاطبة وصولاً إلى الشام شمالاً، وإلى اليمن جنوباً، حتى أنهم كانوا يأنفون التعرض للمعاني التي سبقهم إليها غيرهم خوفاً من الاتهام بالتقليد، وهي وصمة عار أخرى ما كان لعربي الأنفة والعزة أن يسمح لنفسه أن يتعرض لها هو أو قبيلته. لذلك فقد كان مما يعرف عنهم، أن أحدهم كان يعكف على نظم قصيدته شهرين أو ثلاثة ثم يجلس ينقحها مثل ذلك، حتى إذا اكتمل بناؤها، ورضي عنها أطلقها لذواقتها، تشنّف الآذان، وتملاً الصدور بالمعاني والصور بأهدافها المتعددة.

فالذي كان يحكم الشاعر منهم هو الرغبة في الانتشار؛ قانون سنه لهم قول

الشاعر:

يموت رديء الشعر من قبل أهله وجيّد يبقّى وإن مات قائله^(١)

«لقد كان الشاعر منهم يعرض شعره على المتلقي - الفرد والمجتمع والسامع والناقد - وهؤلاء ينظرون إلى حالة الشعر بين الإبداع والاتباع، والسرقة»^(٢)، وكأنه يعرض شعره على هيئة الرقابة التي ستجيز شعره وتقييمه.

أما من الناحية المالية فقد عرف العرب أيضاً هذا الجانب لأشعارهم، حيث إنهم قد كانت منهم فئة، يقصدون أبواب السلطان ينشدون الأبيات ويتلمسون الهدايا والعطايا، وقد كان أول من تكسب بشعره «النابعة الذيباني؛ فمدح الملوك، وقبل الصلّة على الشعر، وخضع للنعمان بن المنذر، وكان قادراً على الامتناع منه بمن حوله من عشيرته أو من سار إليه من ملوك غسان، فسقطت منزلته، وتكسب مالا جسيماً، حتى كان أكله وشربه في صحاف الذهب والفضة وأوانيّه من عطاء الملوك»^(٣).

وهذا الأعشى يقول في قيس بن معد يكرب، واصفاً كرمه وجوده:

وما من مزيد من خليج الفرات جون غواربه تلتطم
يكب الخلية ذات القلاع قد كان جؤجؤها ينمم
تكاكأ ملاحها وسطحها من الخوف كوثلها يلتزم
بأجود منه بما عونه إذا ما سماؤها لم تغم^(٤)

ومما يرجح أيضا أن الجانب المالي من الملكية الفكرية قد عرفه العرب قديما -

(١) الإبداع الشعري في النقد العربي إلى نهاية القرن السابع الهجري، تأثر حسن جاسم، ص ٢٠٢، بيروت: دار الرائد العربي، ط١، ١٩٨٧م.

(٢) الإبداع الشعري في النقد العربي إلى نهاية القرن السابع الهجري، ص ٢٠٥

(٣) العمدة في محاسن الشعر وآدابه ونقده، أبو علي الحسن بن رشيق، ج ١، ص ٢٢، حققه محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: دار الجيل، ط٤، ١٩٧٤م.

(٤) ديوان الأعشى، ميمون بن قيس (أبو صير) الأعشى، قصيدة ٤، الأبيات ٣٦-٣٩، تحقيق لجنة الدراسات في دار الكتاب اللبناني، بيروت: دار الكتاب اللبناني، « - - ١٩م».

ليس من الناحية المصطلحية- إن امرؤ القيس قد طرده أبوه لأنه أصر على أن يكون شاعراً، وقد كان أبوه ملك قومه، فرأى أن امتهان ولده للشعر فيه امتهان له لما كان يرى من أحوال الشعراء ببلاطه، كما أن شعره لم يكن موجهاً في خدمة القبيلة ودعم عصبيتها- وهذه هي إحدى أهم الأغراض الشعرية- فامرؤ القيس كان يوجه شعره في رسم مغامراته، وتصوير خواطره الخاصة ولهوه ولذاته. وكل شيء لم يكن يخدم القبيلة ويشيد بها، ويحط من شأن أعدائها لم يكن يلقي التقدير والاحترام في النظرة القبلية السائدة، قال ابن رشيقي: «فعندما رأى حجر- والد امرئ القيس- أن ابنه لن يتخلى عن الشعر، والشعر قد اقترن في ذهنه بما يفعله الشعراء المتكسبون من الوفاة على السادة والكبراء متمسكين العطاء، ولا يليق بأن ينتسب ابنه الذي كان يرشحه للملك من بعده إلى طائفة نزع بعضها إلى التكسب والانتفاع خارج دوائر قبائلهم، طرده»^(١).

ومن ظريف ما يخبر عنه، أن أحمد بن عمار؛ عمل شعراً مختلف القوافي، ولا معنى له، مما يليق بفهمه وعقله متعمداً ذلك ليضحك منه إخوانه ووقف إلى الوزير، وقال: أيها الوزير ليس الشعر صناعتني، ولكنك أحسنت إليّ، وإلى أهلي، بما أوجب علي شكري. فعملت أبياتاً أمدحك بها، فتفضل بسماعها. فقال له: أغناك شرفك عن التكسب بالشعر وإنشاده. فقال: لا بد أن تتفضل وتأذن لي. فأذن له فأنشد:

شجاع لجاج كاتب لائب معا	كجلمود صخر حظه السيل من عل
خبيص لبيص مستمر مقوم	كثير أثير ذو شمال مهذب
بليغ لبليغ كل ما شئت قلته	لديه وإن أسكت عن الأمر يسكت
فطين لطين أمره لك زاجر	خصيف لصيف كل ذلك يعلم
أديب لبيب فيه فهم وعفة	عليم بشعري حين أنشد يشهد
كريم حلیم قابض متبسط	إذا جئته يوماً إلى البذل يسمح

(١) العمدة في محاسن الشعر وآدابه ونقده، أبو علي الحسن بن رشيقي، ج ١، ص ٢٥.

فسر بذلك وشكره على إنشاده ووصله بعشره آلاف درهم وأجرى له ألف درهم في كل شهر^(١).

فالملكية الفكرية عند العرب قد كانت موجودة بجانبها الأدبي والمالي حقيقة، وقد نقلها لنا شعرهم، ومآثرهم، فسجلها كما سجل مفاخرهم، وعصبيتهم، وأنسابهم، وملاحمهم، وبطولاتهم.

وعندما جاء الإسلام لم يعترض على الملكية الفكرية بجانبها للمؤلف في حقوقه الفكرية على إنتاجه الذهني، فأقر الجانب الأدبي، والجانب المالي، وقد تبين هذا الأمر مما قد سبق، وفي الأسطر القليلة التالية نعرض لبعض الصور من هذا الإقرار مما جاء في القرآن والسنة وبعض كتب الأدب.

فمن السنة النبوية الشريفة عن سهل بن سعد قال: كنا عند النبي - صلى الله عليه وسلم - جلوساً، فجاءته امرأة تعرض نفسها عليه، فخفض فيها النظر ورفعها، فلم يردّها، فقال: رجلٌ من أصحابه: زوّجنيها يا رسول الله. قال: (أعندك من شيء؟)، قال: ما عندي من شيء، قال: (ولا خاتماً من حديد)، قال: (ولا خاتماً من حديد، ولكن أشقُّ بُردتي هذه فأعطيها النصف وأخذ النصف)، قال: (لا، هل معك من القرآن شيء؟) قال: نعم، قال: (أذهب فقد زوّجتكها بما معك من القرآن)^(٢). وقد قال الصنعاني: «قوله: (بما معك من القرآن)، يحتمل كما قاله القاضي عياض وجهين؛ أظهرهما: أن يعلمها ما معه من القرآن، أو قدراً معيناً منه، ويكون ذلك صداقاً. ويؤيده قوله في بعض طرقه الصحيحة (فعلمها من القرآن) وفي بعضها تعيين عشر من الآيات. ويحتمل أن الباء للتعليل، وأنه زوّجه بها بغير صداق إكراماً له لكونه

(١) غرر الخصائص الواضحة وغرر النقائص الفاضحة، جمال الدين الطواط، ج ١، ١٢١، بيروت: دار صعب، - - ١٩٠م.

(٢) صحيح البخاري، باب إذا كان الولي هو الخاطب، حديث رقم (٤٨٣٩)، ج ٥، ص ١٩٧٢.

حافظًا لبعض من القرآن. ويؤيد هذا الاحتمال قصة أم سليم مع أبي سليم وذلك أنه خطبها، فقالت: والله ما مثلك يرد، ولكنك كافر وأنا مسلمة، ولا يحل لي أن أتزوجك، فإن تسلم فذلك مهرك ولا أسألك غيره. فأسلم فكان ذلك مهرها»^(١).

فالأصل في المهر أن يكون مالا، ولكن الرسول صلى الله عليه وسلم استبدله هنا لحاجة الصحابي إلى النكاح، وللعسرة، فالصحابي لم يكن معه مال أو حتى خاتماً من حديد؛ كما في بعض طرق الحديث الصحيحة، فاستبدل الرسول صلى الله عليه وسلم المال الواجب في المهر إلى ما حل محله؛ أي إلى بدل، مما قد بذل فيه الصحابي الجهد فاستودعها بما يليق بها من الوعاء، وهي سور من القرآن الكريم كما ورد في بعض طرق قوله صلى الله عليه وسلم (أَتَقَرُّوهُنَّ عَنْ ظَهْرِ قَلْبِكَ)^(٢)، فلما استوثق منه الرسول صلى الله عليه وسلم، كان زواجه من هذه المرأة بمثابة إقرار له بسلطته على ثمرة جهده، وأنه له أن يبذله، وهي هنا سلطة استعمال واستغلال وتصرف، غير أن التصرف هنا معناه تصرف العناية والاهتمام بالتلاوة والتدبر والتفكير، وعدم الإهمال الذي يؤدي إلى التفتت ومن ثم الضياع.

وفي عهد الصحابة أيضاً من الحوادث التي تدل على أنهم عرفوا الملكية الفكرية واحترموها، وأقروا أن الإنسان الذي يشهد العقل للابتكار له نصيب من ثمرة جهده وابتكاره وما يدل على ذلك ما حدث مع أمير المؤمنين حيث: «قال عمر - رضي الله عنه - لبعض ولد هرم بن سنان: أنشدني ما قال فيكم زهير. فأنشده، فقال: لقد كان يقول فيكم، فيحسن. قال: يا أمير المؤمنين إنا كنا نعطيه، فنجزل. قال عمر: ذهب ما أعطيتموه وبقي ما أعطاكم»^(٣).

(١) سبل السلام، ج ٣، ص ١١٦.

(٢) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب قوله تعالى: (ولا جناح عليكم)، حديث رقم (٤٨٣٣)، ج ٥، ص ١٩٦٩.

(٣) العمدة في محاسن الشعر وآدابه ونقده، ج ١، ص ٢٣.

الوقف والملكية الفكرية في المذاهب الفقهية:

وما يميز الملكية الفكرية عن غيرها من أنواع الملكية الأخرى أنها ذات عمر أطول من غيرها لاسيما ما يتعلق منها بالجانب الأدبي، فهؤلاء هم الشعراء الأوائل كعنترة بن شداد، وحسان بن ثابت المناضح عن الرسول صلى الله عليه وسلم «عن عائشة» أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها، قالت: كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يضع لحسان منبراً في المسجد، يقوم عليه قائماً يفاخر عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم، ويقول: رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن الله يؤيد حسان بروح القدس ما نافع، أو فاخر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم»^(١). والكثير الكثير من الشعراء الذين لا تزال أصداء أسمائهم تردد كلما ذكر الشاعر.

وليس الشعر هو المجال الوحيد الذي يخلد فيه الإنسان ذكره، فهناك أسماء العلماء المسلمين أمثال: ابن سينا، والفارابي، وابن حيان، وغيرهم، وكلهم نجوم في سماء العلم والمعرفة في أواسط العصور الإسلامية (إن جاز التعبير)، وهناك في العصر الحديث من العلماء كأمثال جراهام بل وغيره من العلماء ممن كان لاختراعاتهم الأثر الكبير على الإنسانية.

وإذا نظرنا إلى عامل آخر من العوامل التي تخلد الأسماء وإن لم يكن بنفس الدرجة التي يقوم بها الشعر أو العلم، وإن لم يكن على المستوى الأدبي بل على المستوى المادي، لوجدنا الوقف يقوم بمثل ذلك، من خلال الدور الكبير والفاعل الذي يؤديه في المجتمعات الإسلامية قديماً وحديثاً، حيث ساهم في بقاء المجتمع المسلم محصناً بعد أن تعددت سلبيات الحكم وتوعدت انحرافات، حيث ظل الوقف ثابتاً يمد مؤسسات المجتمع المسلم بالموارد التي تبقية على حيويته، وصلابته واستمراره.

(١) المستدرك على الصحيحين، كتاب الطهارة، باب ذكر مناقب حسان بن ثابت، ج٣، ص٥٥٤. حديث صحيح.

تبرز العلاقة بين الوقف والملكية الفكرية والتداخل بينهما من خلال مجال التعليم والمدارس، فلقد ارتبطت توافر الكتب في العصور الإسلامية بالوقف، فيعتبر وقف الكتب من الأفعال التي يقوم بها الناس تقرباً إلى الله تعالى، واكتساباً للسمعة الطيبة، والذكر الحسن، وللمحافظة على كتبهم من أن تتبدد وتتبعثر ويهيم بها الدهر فتأكلها الأيام وأرضة الزمان بعد وفاتهم، فكانت هذه هي إحدى أسباب نشوء المكتبات الوقفية، التي كان لها الدور الكبير في نشأة الثقافة وصناعة الكتب.

ومن أمثلة وقف الكتب في العصور الإسلامية ما فعله ابن خلدون وذلك عندما وقف نسخة من كتابه «العبر وديوان المبتدأ والخبر» في خزانة جامع القيروان، وأجاز إعارته، ولكنه اشترط أن يكون المستفيد ذا سمعة جيدة وأميناً، وأن يدفع رهنًا مناسباً، وأن يرد الكتاب في مدة لا تزيد عن شهرين^(١). وكذلك وقف الملا علي القاري جميع مصنفاته التي بلغت ثلاثمائة كتاب، وأباح نسخها إذا احتاج إليها القارئ^(٢).

وممن وقف كتبه الإمام فخر الدين المارديني حيث وقف جميع كتبه في ماردين، في المشهد^(٣) الذي وقفه حسام الدين بن أرتق، وكان حسام الدين هذا فاضلاً حكيماً، فيلسوفاً، وقد وقف أيضاً في مشهده كتباً حكمية، والكتب التي وقفها الشيخ فخر الدين هي من أجود الكتب، وهي نسخة التي كان قد قرأ أكثرها على مشايخه وحررها، وقد بالغ في تصحيحها وإتقانها^(٤).

(١) الوقف وبنية المكتبة العربية، يحي محمود ساعاتي، ص ١٥٨، الرياض: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ط ١، ١٩٨٨م.

(٢) المصدر السابق، ص ١٦٠.

(٣) مشهد: محضر الناس. القاموس المحيط، ج ١، ص ٢٧٣.

(٤) عيون الأنباء في طبقات الأطباء، أحمد القاسم بن أبي أصيبعة، تحقيق نزار رضا، ج ١، ص ٢٦٧، مصر: أوائل المطبوعات، ط ٣، ١٩٨١م.

ويقول صاحب بغية الطالب: ومن هؤلاء العلماء الأفاضل أيضاً أبو بكر بن أحمد بن علي بن عبد العزيز البلخي السمرقندي الحنفي الفقيه المعروف بالظهري، أصله من بلخ، وهو من أهل سمرقند، فقيه فاضل، مفت على مذهب الإمام أبي حنيفة، قرأ الفقه على الإمام قطب الدين علي بن محمد الأسبيجابي بعد الخمسمائة، ودرس الفقه بمرأوغة، وقدم حلب في أيام نور الدين محمود بن زنكي، وأظنه نزل بها بالمدرسة الحلاوية ومدرسها إذ ذاك علاء الدين عبد الرحمن الغزنوي. وقف هذا الإمام الفاضل كتبه على المدرسة النورية الحلاوية بحلب، في شوال سنة ثلاث وخمسين وخمسمائة، وفي هذه السنة مات بدمشق^(١).

هذه نبذة بسيطة عن وقف الكتب، وما قد أخفاه التاريخ بين طيات صفحاته لا بد أن يكون أكثر من هذا بكثير، ولكن خوفاً من الإطالة وتسرب الملل اكتفينا بهذه الأمثلة المتواضعة، التي تثبت أن الملكية الفكرية والوقف قد سارا جنباً إلى في حقبة زمنية من تاريخ النهضة العربية. والملكية القائمة بين أيدينا هنا إنما تتمثل سلطاتها في حق الاستعمال أما فيما يتعلق بحق الاستغلال فلم يكن معروفاً إلا من خلال ما كان الوراقون يتقاضونه لقاء نسخ المصنفات؛ أي أن المقصود هنا هو ملك الانتفاع، فالوقف كان على طلبية العلم للاستفادة من العلوم التي تحويها هذه الكتب، وما كانوا في ذلك العصر يلتفتون إلى المنفعة المادية المتأتية من حقوق الطبع والنشر.

إن وقف الكتب قد كان الرجاء منه نشر العلم الشرعي، ورفع تكلفة إضافية عن كاهل طالب العلم الذي كان يضرب الأرض بين البلدان المختلفة سعياً في طلب العلم، فتجرد القصد لتوفير أكبر كمية من الكتب في محل واحد تتواجد فيه الكتب التي وقفها أصحابها على طلبية العلم، وهنا نشأت المكتبات الوقفية، «التي تجاوز دورها

(١) بغية الطلب في تاريخ حلب، عمر بن أحمد بن هبة الله الحلبي ابن العديم، تحقيق سهيل زكار، ج٤، ص ٢٨٦، سوريا: دار الفكر، ١٩٩١م.

الاحتفاظ بالكتب وتخزينها إلى أن تكون ذات أثر فاعل في تنمية حركة التأليف والترجمة، حتى كانت المكتبات الوقفية تزاحم بقية المكتبات التي ترعاها الدول، وكذلك المكتبات التجارية، حتى سخر أحد العلماء ممن يشتري كتاباً مخطوطاً من حوانيت الوراقين، وهو موجود في مكتبة وقفية»^(١).

ولقد انتشرت هذه المكتبات على رقعة العالم الإسلامي، ففي المدينة المنورة كان هناك - كما أحصاها د. أحمد عبد الغفور عطار- ثلاث وخمسون مكتبة وقفية، وفي مدينة حلب لم تكد تخلو مؤسسة علمية فيها سواء أكانت مسجداً أم مدرسة أم تكية أم زاوية... إلخ، من خزانة للكتب تختلف ضخامتها باختلاف سعة المؤسسة وضخامتها.

من هذه الخزانات التي انتشرت في بلاد الشام؛ خزانة الجامع الأموي الكبير، وخزانة المدرسة الخسروية، بقايا خزانة آل الكواكبي، وخزانة المكتبة الشرفية، وخزانة الزاوية الهلالية، وخزانة المدرسة المنصورية وغيرها الكثير.

تلك الخزانات لعبت دوراً عظيماً في حركة التنمية المعرفية، فوقفية الكتب في مدلولها ومعناها إشاعة العلم والمعرفة، وهذا مقصد عظيم تحث عليه الشريعة الإسلامية، حيث إن وقف الكتب من الصدقة الجارية التي ورد بها الحديث الشريف، فعن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته؛ علماً علمه ونشره، أو ولدًا صالحاً تركه، أو مسجداً بناه، أو بيتاً لابن السبيل بناه، أو نهراً كراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته)^(٢). «وقد أحصى ابن الجوزي عدد الكتب الموقوفة في مكتبة

(١) الوقف وأثره على الناحيتين الاجتماعية والثقافية في الماضي والحاضر، مصطفى محمد عرجاوي، الإمارات: في ندوة الوقف الإسلامي التي عقدت بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٦-٧/١٢/١٩٧٧م.

(٢) صحيح ابن خزيمة، محمد بن اسحق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، تحقيق محمد مصطفى الأعظمين، باب الرخصة في الخيلاء عند الصدقة، ج ٤، ص ١٢١، بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٩٩٢م. حديث صحيح.

واحدة هي المدرسة النظامية في وقته فبلغ ستة آلاف كتاب، وفي مكتبة الأزهر بلغ عدد الكتب الموقوفة ألف مصنف هي عبارة عن تسعة عشر ألف مجلد»^(١).

لقد أسهمت المؤسسات الوقفية التي حوت تلك المصنفات الموقوفة في تنشيط حلقات البحث العلمي، وتسهيل التبادل الثقافي بين بقاع العالم الإسلامي نتيجة للتيسيرات المعيشية التي وفرتها للعلماء الذين يتنقلون بين الأمصار، وهم على ثقة تامة بأنهم سيجدون سبل الحياة الكريمة أينما ذهبوا، وحيثما حلوا، وقد أسست مدارس للمذاهب الأربعة كالمدرسة المستنصرية التي تكامل بناؤها سنة ٦٣١هـ، جاء في تاريخ الإسلام للذهبي «وتكامل بناء المدرسة المستنصرية ببغداد، ونقل إليها الكتب، وهي مائة وستون حملاً، وعدة فقهاؤها مائتان وثمانية وأربعون فقيهاً من المذاهب الأربعة، وأربعة مدرسين، وشيخ حديث، وشيخ نحو، وشيخ طب، وشيخ فرائض.... ورتب فيها الخبز والطبخ والحلاوة والفاكهة»^(٢).

تأسيساً على ما سبق فإن الملكية الفكرية والوقف قد تعانقا خلال مسيرة التطور الحضاري الإسلامي، وسارا جنباً إلى جنب في طريق النهضة الإسلامية كل منها يقوم بدوره الذي تبوأ له، في أحيان كثيرة، ولكنهما إذا اجتمعا فإن خلاصة الفكر المستتير، وثمره الجهد المتواصل، هو الأثر المترتب عن هذا الاجتماع مما يدر نفعاً على الأمة الإسلامية جمعاء، وكيف لا والوقف تنمية مجتمعية، والعلم تنمية معرفية وهل تقوم دعائم التطور الحضاري إلا على هاتين الركيزتين بشكل أساسي وكبير.

(١) الوقف مفهومه ومقاصده، أحمد بن عبد الجبار الشعبي: ندوة المكتبات الوقفية، ص ٢٠٣. السعودية: مج ١٤، عدد ٢٧-٢٨، ديسمبر ١٩٩٩م.

(٢) تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق عمر عبد السلام تدمري، ج ٤٦٦، ص ٦، بيروت: دارالكتاب العربي، ط ١، ١٩٨٧م.

المبحث الثالث

الملكية الفكرية وركن الوقف، وأنواعه، ومحلّه عند المذاهب الفقهية

لقد خلق الله تعالى الإنسان وميزه عن باقي الكائنات الحية بما استودعه من ملكة خاصة، هيأته ليكون محل خطاب الشارع، ومستودع التكليف؛ ألا وهي ملكة العقل^(١)، التي جهازها بمكنة الفكر^(٢).

إن العقل هو أحد مقاصد الشريعة الإسلامية التي تكفل الإسلام بحفظها ورعايتها، فهو مناط التكليف، وجهة خطاب الشارع، ووسيلته لاستجلاب مصالحه، ومطيته لتحصيل منفعه، لذلك فلقد راعى الإسلام أن يكون العقل هو أحد الضروريات التي يجب حفظها، وحمايتها، وحفظ وحماية كل ما يتولد من إعماله.

فالفكر هو أحد إنتاجات العقل المستمرة، من خلاله يرتقي الإنسان في مصافي الخلق، ويعمر الأرض، ويقوم الفرد، وبه يتحقق التمييز والتفرد الذي خص الله تعالى به الجنس البشري عن غيره من الكائنات الحية، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾^(٣)، وبمستوى وكفاءة إعمال الفكر يتميز بنو الإنسان بعضهم عن بعض، فيقاس التطور الراقى والحضارة من خلال ارتفاع معدلات الإنتاج الفكري، ومدى إسهاماتها في تقديم الآثار الإيجابية على حاضر وواقع الإنسانية جمعاء.

(١) (عَقْلٌ) عَقْلٌ عَقْلًا: أدرك الأشياء على حقيقتها. المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس، ج ٢، ص ٦١٦، اسطنبول: المكتبة الإسلامية، ب. ط، ب. ت.

(٢) (الفِكرُ): إعمال العقل في المعلوم للوصول إلى معرفة مجهول، المصدر السابق نفسه، ج ٢، ص ٦٩٨.

(٣) سورة الإسراء، آية ٧٠.

ومن باب الاستثناس بالحقائق الإحصائية للدلالة على أن التطور العلمي والحضاري مقياسه هو حجم الإنتاج الفكري، نورد المعلومات التالية: « ينشر الآن في العالم سنويا نحو ٩٠٠,٠٠٠ عنوان أو عمل فكري، تعتبر أوروبا أكبر قارات العالم في إنتاج الكتب سواء دخلت جمهوريات الاتحاد السوفياتي المنحل أم لا ، فهي تنتج - بدون الاتحاد السوفياتي المنحل- ٤٥ ٪ من كتب العالم رغم أن فيها ١٢,٥ ٪ فقط من السكان. ويولي قارة أوروبا قارة آسيا إذ تنتج هذه الأخيرة ٢٠ ٪ من كتب العالم رغم أنه يقطنها، ٥٨ ٪ من السكان. وترجع صدارة الدول الأوروبية إلى عوامل عديدة؛ منها انحسار الأمية، وارتفاع المستوى الحضاري ، وارتفاع الدخل، وأهم من ذلك كله ارتفاع عدد المؤلفين، والناشرين، والمطابع، واتساع القاعدة القرائية، ثم تأتي أمريكا الشمالية الثالثة من حيث الترتيب حيث تنتج نحو ١٦ ٪ من إنتاجية العالم الفكري، وذلك بفضل عملاقها الولايات المتحدة الأمريكية، رغم أن سكانها لا يتجاوزون الـ ٦ ٪ من تعداد سكان العالم، ثم تأتي في المرتبة الرابعة أمريكا الجنوبية التي تنتج حوالي ٥ ٪ من كتب العالم. وترد قارتي أفريقيا وأستراليا في آخر القارات من حيث الترتيب حيث تنتج كل منهما نحو أقل من ٢ ٪ من حجم الإنتاج العالمي للإنتاج الفكري. أما قارة أفريقيا التي تنتج ٩,١ ٪ من كتب العالم مع نسبة سكان تصل إلى ١١ ٪ من سكان العالم فهي تأتي في آخر سلم الترتيب بين القارات، في حين أن قارة أستراليا مع حجم الإنتاج الضئيل الذي يقدر بنحو ٧,١ ٪ إلا أنه مع مقارنة حجم التعداد السكاني مع باقي القارات نجد أنها تحتل مركزاً متقدماً مع الدول الغزيرة في الإنتاج. أما فيما يتعلق بالعالم العربي فإن إنتاجه على نحو من الثبات على نسبة ١ ٪ من كتب العالم وإنتاجه الفكري، وسكانه البالغين حوالي ٤ ٪ من سكان العالم»^(١).

وقبل الدخول في أركان وقف الملكية الفكرية، ومحلّه سننتعرف بشيء من الإيجاز إلى ماهية الملكية الفكرية وطبيعة هذه الملكية.

(١) الكتاب الدولي: دراسة مقارنة في حركة النشر الحديث، شعبان عبد العزيز خليفة، ص ٢٠، القاهرة: المكتبة الأكاديمية، ١٩٩٣م.

ماهية الملكية الفكرية:

الملكية الفكرية هي تعبير غير مستقر يقوم على ضم العديد من الحقوق تحت جناحه، وهي تختلف من حيث نطاقها الذي تشمله، وتتفق من حيث المصدر التي أنشأها ألا وهي مكنة الفكر. أما مناط عدم الاستقرار فذلك أن الفقه القانوني لم يحدد حتى الآن تسمية جامعة لهذا النوع من الحقوق التي تنضوي تحتها كافة الحقوق التي يكون مصدرها الفكر؛ فهناك إطلاقات متعددة منها الحقوق الأدبية، والمعنوية، والفكرية، والذهنية، والملكية العلمية، والملكية الصناعية، والملكية الأدبية والفنية، وقد أطلق عليها البعض حقوق الابتكار، ولكل أسبابه التي تبدو مقنعة فيما يتعلق بالتسمية التي اختارها.

إن اختيار عنوان حق المؤلف فيما يبدو لي هو الأحق بالإطلاق، وبالالتخاذ علما على هذا العلم، وذلك انطلاقا من أن محل حق المؤلف^(١)؛ هو مكنة الفكر الكائنة في الحيز الدماغى للمؤلف وهى التى تنشئ ذلك الكيان المعنوي، الذى قد يتخذ الطابع الأدبى أو العلمى، فى المجالات الصناعىة والفنىة وغيرها، وكلها تشترك بسبب من خلال تلك المكنة بطابع الابتكار، وهو ذلك الطابع الذى يضىف على الكيان المعنوي طابع الجدة والحدائة، والتميز.

وعليه، فإن كان لنا أن نرسم الخطوط العريضة للملكية الفكرية، فإننا نستطيع القول إنها تلك الملكية التى تنصب على الكيان المعنوي؛ أى حصيلة الاجتهاد الفكرى، الذى أنتجه الذهن^(٢). فالملكية الفكرية هى تلك السلطة التى يتمتع بها الشخص على كيان معنوي قبل وبعد أن انفصل عن ذهن صاحبه إلا أن التصرف المادى مرهون باستقرار هذا الكيان المعنوي فيما يناسبه من الأوعية المادية تمهيدا للتسلط المادى عليه.

(١) إن تسمية الملكية الفكرية هي مما درج على اللسان وانطلقت به الأنام فاتخذ موقع البيان والاعتماد على أنه الحق أو اللفظ الأصح.

(٢) الذهن: الفطنة والحفظ. لسان العرب، ج١٣، ص ١٧٤.

طبيعة الملكية الفكرية:

سبق أن تخرج معنا أن الملكية الفكرية نوع جديد من أنواع الحقوق المالية، فهي ليست منضوية تحت راية التقسيم الثنائي القديم للحقوق المالية المنحصر في الحقوق العينية والحقوق الشخصية، على الرغم من أن هذا النوع من الحقوق يتمتع بالعديد من القواسم المشتركة بينه وبين كلا النوعين من الحقوق الرئيسية، غير أنه لا يمكن أن يندرج في أي منها بسبب طبيعته التي تميزه بما لا يمكنه من أن تطبق عليه شروط أي منها.

فمن ناحية التشريع الإسلامي وبناءً على التقسيم العام الذي يقسم الحقوق المالية إلى قسمين رئيسيين؛ هما: الحق العيني، والدين. فإن الملكية الفكرية لا يمكن أن تندرج في أي منهما، والعلّة في ذلك أن الملكية الفكرية -كما درسنا- لها جانبين مالي وأدبي، ولئن استطاع الحق العيني أن يرخي بسلطانه على الجانب المالي؛ بسلطاته الثلاث- سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف- فإنه لا يستطيع أن يفعل ذلك مع الجانب الأدبي؛ كحق الأبوة مثلاً، الذي ينتمي إلى الجانب الآخر من الحقوق وهو الحقوق غير المالية، أو ما يسمى في الفقه الوضعي بحقوق الأسرة.

وبما أن الفقه الإسلامي لديه من خواص التأقلم العالية ما يمكنه من النظر في أمر هذه الحقوق بما لا يخرج عن القواعد العامة لأوامر الدين، التي من أهمها حفظ العقل والنفس، أي حفظ الإنتاج العقلي، وحفظ مصلحة الفرد بشكل عام بحيث تشمل الجانبين الأدبي والمالي. فإن جمهور الفقهاء قد اجتهدوا ليخرجوا لنا بتأصيل شرعي يسمح بالتعامل مع حقوق الملكية الفكرية وكأنها أعيان إلا أنها مقيدة بشروط وقيود^(١) حتى لا تخرج عن المسار الشرعي لها.

(١) قد سبق وتعرضنا لهذه الشروط والقيود.

أما من ناحية القانون الوضعي، فقد اشدت الجدل في تكييف الحقوق الذهنية التي ترد على الأشياء غير المادية بين فقهاء القانون، وذلك على النحو الآتي:

ذهب فريق من فقهاء القانون إلى اعتبار حق المؤلف من أقدس حقوق الملكية، وليس مجرد حق ملكية عادي، حتى أنه وجد مؤخرًا من اصطلاح على تسميته بالملكية العلمية، وهي: حق يقع على الفكر المجرد، دون أو قبل أن يتخذ لباسًا ماديًا من كتاب أو تصوير أو صوت أو حركة، إذ يصبح بعد اتخاذ هذا الثوب ملكية أدبية أو فنية أو صناعية، ويرى أنصار هذا الاتجاه: أن ملكية الإنسان نتاج ذهنه وتفكيره ولببكراته العقلية، هي الملكية التي تتصل بالصميم من نفسه، وتتجسد فيها شخصيته، وهي أولى كثيرًا بالحماية من الملكية المادية، التي تقتضي حتمًا أن يستحوذ الإنسان على أشياء مادية من صنع يده، لا من نتاج عقله.

أما الفريق الآخر من فقهاء القانون فقد أنكروا على المؤلف، والمخترع أن يكون لهما حق ملكية على نتاج فكرهما بالمعنى الحقيقي للملكية، وذلك من حيث أن الملكية الأدبية والفنية والصناعية ترد على أشياء غير مادية، لا تدخل في عالم الحس، ولا تدرك إلا بالفكر المجرد، ولا شك أن الشيء غير المادي يختلف في طبيعته عن الشيء المادي الذي يدرك بالحس وله جسم يتمثل فيه^(١).

ونحن إذا تصورنا أن الشيء غير المادي إنما هو مجرد الفكرة التي هي من عمل الذهن وابتكاره، أدركنا المدى الواسع الذي يفصل بين عالم الذهن وعالم المادة، ويظهر هذا الفرق في أن المادة تؤتي ثمارها بالاستحواذ عليها والاستئثار بها، أما الفكر فعلى النقيض من هذا فهو إنما يؤتي ثماره بالانتشار لا بالاستئثار، وبالانتقال من شخص إلى آخر بحيث يمتد إلى أكبر عدد ممكن من الناس، ويستقر في الأذهان.

(١) الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، عبد الرزاق السنهوري، ج٨، ص ٢٧٧، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط٣، ١٩٨٨ م.

وقد انتهى عميد الفقه القانوني العربي د. عبد الرزاق السنهوري إلى القول في تكييفه للحق الذهني، بأنه: ليس حق ملكية، بل هو حق عيني أصلي، يستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة وترجع هذه المقومات إلى أنه يقع على شيء غير مادي.

ويقرب د. السنهوري المعنى في هذا التعريف فيقول: إن الحق الذهني (حق المؤلف) حق كسائر الحقوق، وخصيسته أنه يقع على شيء غير مادي، وتبتعد به هذه الخاصية عن أن يكون حق ملكية، ولكن ذلك لا يمنعه من مشاركة الحق العيني الأصلي في خصائصه، من حيث كونه سلطة على شيء معين وإن كان هذا الشيء غير مادي وهذه السلطة نافذة في حق الناس^(١).

وعليه فقد وجد الفقه القانوني نفسه مضطراً أن يفرد هذا النوع من الحقوق بما يميزه من الخصائص، ووجه الاضطرار يكمن في الطبيعة الخاصة لهذا الحق، ثم ما درج عليه الناس من التعامل بهذا النوع من الحقوق، حتى أولاهها عناية خاصة جداً، فاجتهدت الدول الحديثة في سن القوانين التي تحفظ هذا النوع من الحقوق، إلى الدرجة التي حدت ببعض الدول إلى اعتبار أن المعتدي على هذا النوع من الحقوق، هو بمثابة الاعتداء الإرهابي، وتطبق على الجاني القوانين الجنائية الخاصة بالإرهاب، وذلك أنهم ما كانوا قد سنوا لهذا النوع من التعدي قانوناً يناسبه فاختاروا أن ينزلوه منزلة العمل الإرهابي نظراً لأثره الجسيم في الأموال العامة والخاصة^(٢).

المطلب الأول: الملكية الفكرية وركن الوقف:

وركن الوقف عند الحنفية الألفاظ الخاصة؛ كصدقة موقوفة مؤبدة على المساكين، ونحوه من الألفاظ، مثل موقوفة لله تعالى، أو على وجه البر، أو موقوفة فقط، عملاً

(١) الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، ج٨، ص ٢٨٠.

(٢) مقالة تحت عنوان “Hackers face life imprisonment under anti Terrorism Act” موقع <http://www.securityfocus.com>

بقول أبي يوسف وبه يفتى للعرف، وقد يثبت الوقف بالضرورة، مثل: أن يوصى بغلة هذه الدار أبداً للمساكين، أو لفلان وبعده للمساكين أبداً، فتصير الدار وقفاً إذ كلامه يشبه القول: إذا مت فقد وقف داري على كذا^(١). وهذا بناءً على أن الركن: هو جزء الشيء الذي لا يتحقق إلا به.

فركن الوقف عند الحنفية هو الإيجاب الصادر من الواقف والدال على إنشاء الوقف، ولا يتوقف الوقف عندهم على القبول ممن كان الوقف قد أنشئ لمصلحته، فيكون الوقف كالوصية تصرفاً يتم بإرادة واحدة؛ هي إرادة الواقف نفسه.

أما الجمهور فالوقف عندهم قائم على أربعة أركان، هي: الواقف؛ الذي يتم الوقف بإرادته وعلى شروطه، والموقوف؛ أي الغرض الذي يبذله الواقف تقرباً إلى الله تعالى إلى جهة البر المقصودة، والموقوف عليه؛ هو الطرف المستفيد من الوقف سواء أكان غنياً أم فقيراً، والصيغة؛ أي ألفاظ الإيجاب التي يصبح بها الموقوف على حكم ملك الله تعالى^(٢). باعتبار أن الركن هو: ما لا يتم الشيء إلا به، سواء أكان جزءاً منه أم لا.

ومن خلال النظر في القول بالأركان عند المذاهب نرى أن المذاهب متفقة على أن الأركان في الوقف أربعة، فالصيغة التي هي الركن الوحيد المذكور عند الحنفية إنما اقتصر عليها لأن ذكر الملزوم يغني عن ذكر التصريح بلازمه، فإن الصيغة لا بد أن تصدر من واقف، في مال يوقف، على جهة يوقف عليها. وبالتالي يتلاشى الفرق الذي قد يبدو من الوهلة الأولى بين المذاهب فيما يتعلق بالتصريح في الأركان.

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده، خرج آياته وأحاديثه عمران منصور، ج٢، ص ٥٦٧، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩م.

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج٢، ص ٣٦٠. والمبدع في شرح المقنع، ج ٥، ص ٣١٣. والشرح الكبير، ج٤، ص ٧٧.

إن الوقف من قبيل التصرفات لا العقود، وعليه فإنه لا يتوقف تمامه على توافق إرادتين وإيجاب وقبول، بل يتم ويصبح ناجزاً بإيجاب الواقف وحده؛ وهذا هو رأي الجمهور خلافاً للحنابلة.

فصيغة الوقف هي الإيجاب الذي يصدر من الواقف، وأما القبول فإن الوقف إما أن يكون على غير معين، أو على معين غير محصور، أو على معين محصور، وعليه فلا يتوقف عليه صحة الوقف أو الاستحقاق إن كان على غير معين هذا عند المذاهب الأربعة، أما إن كان على معين محصور فإن القبول ليس بشروط عند الأئمة الثلاثة وبعض الحنابلة. فمن وقف على غير معين؛ كالفقراء، أو على معين غير محصور؛ كطلبة العلم الفقراء في خان أو مدرسة بالذات، تم الوقف واستحق الريع من دخل في التخصيص والتتخصيص. ومن وقف على معين بالذات سواء أكان واحداً أم أكثر تم عليهم الوقف بإيجابه ولا يشترط القبول لاستحقاقهم، ولكن إن رد أحدهم الوقف بطل استحقاقه فيه، وانتقل إلى من يليه من المستحقين، فالرد إذن لا يبطل الوقف وإنما يبطل الاستحقاق فيه؛ فالوقف تملك الريع للموقوف عليه على وجه التبرع، ولا يملك أحد شيئاً جبراً عنه^(١).

أما عند بعض الحنابلة فإن الوقف عندهم بناءً على أنه كالهبة، فالقبول شرط لصحة الوقف، بل إن اتصال الإيجاب والقبول شرط صحة الوقف، وفي هذا جاء في الإنصاف: «يُشْتَرَطُ اتِّصَالُ الْقَبُولِ بِالْإِجَابِ فَإِنَّ تَرَخِي عَنْهُ بَطَلٌ كَمَا يَبْطُلُ فِي الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ»^(٢). وتأييداً لهذا الرأي جاء في المادة (٩) من القانون المصري الخاص بالوقف: «لا يشترط القبول في صحة الوقف، ولا يشترط كذلك في صحة

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٨، ص ١٩٩ و ج ٤، ص ٢٤٠-٢٤٢. والسراج الوهاج، ج ١، ص ٢٠٤. والشرح

الكبير، ج ٤، ص ٨٨.

(٢) الإنصاف، ج ٧، ص ٢٨.

الاستحقاق ما لم يكن الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانوناً فإنه يشترط في استحقاقها القبول. فإن لم يقبل من يمثلها انتقل الاستحقاق لمن يليها...».

والعلة في الاستثناء الذي يظهر أنه أخذاً بقول بعض الحنابلة هو: «أن الحوادث دلت على أن بعض الناس قد يقفون على الجمعيات الخيرية أو المؤسسات العلمية أو الإصلاحية وغرضهم من وقفهم أن يصلوا للسيطرة عليها أو العبث بها أو لهدم نظامها أو استغلال التابعين لها أو أي غرض خفي ديني أو اجتماعي أو سياسي. فسداً لباب الشر ورداً للمكر السيئ اشترط لاستحقاق هذه الجهات التي لها من يمثلها قانوناً واستحقاق الأشخاص التابعين لتلك الجهات الذين يوقف عليهم بعنوان تبعيتهم لها أن يقبل الوقف ممثلها»^(١).

أما فيما سوى هذا الاستثناء فقد أخذ القانون الوقفي الجديد الذي اعتمده الجمهورية المصرية بقول جمهور الفقهاء فيما يتعلق بصحة الوقف وعدم تعليقه على قبول الموقوف عليه، بل تعليق الاستحقاق فقط قبوله، حيث يرد في حالة الرد إلى من يليه في سلم الاستحقاق.

وبالنظر في أركان الوقف ومدى انطباقها على الملكية الفكرية، فإننا نجد أن كل العناصر اللازمة لصحة الوقف يمكن أن تتوافر في وقف الملكية الفكرية وفيما يلي بيان ذلك:

الركن الأول: الواقف:

الثلاث على المؤلف، أو أنه ذلك الشخص الذي يمتلك حق المنفعة؛ كالناشر أو المتعاقد على منفعة حق المؤلف، أو أنه ذلك الشخص الذي يملك سلطة الاستعمال.

(١) أحكام الوقف: على ما عليه العمل الآن بالمحاكم المصرية ومذهب الحنفية وقانون الوقف الجديد،

الركن الثاني: الموقف:

هو المال المتقوم المنتفع به مع بقاء عينه، هذا هو بإجمال وصف الموقف عند المذاهب، والملكية الفكرية كما سبق: على أنها مال متقوم عند الجمهور، غير متقدمي الحنفية.

الركن الثالث: الموقف عليه:

وهو الشخص أو الجهة المستفيدة من حق الانتفاع من هذه الملكية، وهي في الأعم الأغلب جهة من جهات البر والصلة التي يُبتغى بها وجه الله تعالى، ولعل وقف العلم أو الملكية الفكرية يكون من أجل أبواب الوقف على الإطلاق لورود النص بتزكية أهل العلم والعلماء نظرا لأثر وقفهم على الفرد والمجتمع والإنسانية أجمع ولا نبالغ في ذلك، فبالتفاته بسيطة إلى الأثر الذي خلفه الأمام الشيخ ابن سينا وكتبه في الطب لكفيلة بالوقف على حقيقة هذه المعاني.

الركن الرابع: الصيغة:

أما الصيغة فهي على اعتبار ما في المذاهب من الألفاظ وهي بلا شك محور رئيس في تحقيق الوقف لاسيما عند الأئمة الحنفية الذين كان التنصيص عندهم على أن الوقف ركنه الألفاظ الدالة عليه.

المطلب الثاني: الملكية الفكرية وأنواع الوقف:

تتراوح أنواع الوقف بين الوقف الخيري، والوقف الذُّرِّي، والوقف المشترك؛ وهو المزيج مما سبق من الأوقاف. فأين يمكن أن ننزل الملكية الفكرية أو حق المؤلف، وهل تتراوح بين هذه الأنواع الثلاثة من الأوقاف.

١- الوقف الخيري للملكية الفكرية- تتعلق التسمية هنا بالجهة المراد صرف ريع الوقف إليها، وهي جهة خير عامة أو قد تكون جهة خير بصفة أصحابها- كأن يقول مثلاً على طلبة العلم من منتسبي جامعة الزيتونة. والوقف بشكل عام هو

حبس العين وصرف المنفعة؛ والمنفعة في هذا الباب قد تكون منفعة غير مادية أو منفعة مادية. أما المنفعة غير المادية فتتمثل بما يتأتى عن هذا النتاج والجهد الفكري من منفعة فكرية تثري العقل بابتكار ما كان ليصل إليه لولا هذا الوقف، ويمكن أن نمثل له في عصرنا الحاضر من خلال ما يسمى بـ «كرسي الشيخ صالح كامل للاقتصاد الإسلامي»^(١)، والذي اتخذ منبراً لتعليم منهجه في الاقتصاد الإسلامي في جامعة اليرموك، ومن الأمثلة القديمة ما مر معنا من العلماء الذين وقفوا كتبهم على خزانات الكتب التابعة للجامعات أو دور العلم أو المدارس.

٢- أما الوقف الخيري حيث المنفعة المادية هي ما يدور عليها الوقف، ومثلها أن يقف المؤلف ريع جهده الفكري أو مؤلفه على وجوه الخير والبر المختلفة.

٣- أما الذري، فهو أن يقف ريع هذا العلم الذي استأثر به على ذريته دون غيرهم، وهذا الاختيار في توجيه المنفعة هو أحد ملازمات الملكية التي ينتمي إليها هذا الحق المالي.

فوقف الملكية الفكرية أو حق المؤلف؛ كقسم من أقسام الوقف يمكن أن تتنوع جهات صرف ريعه بناء على إرادة الواقف، فإن شاء أنفذه في وجوه الخير والصلة ابتداء، وإن شاء جعله ابتداء على الذرية والأهل وأعقابهم، ولكن لا بد أن تكون نهاية هذا الوقف على جهة لا تنقطع خصوصاً عند الجمهور من الفقهاء - غير المالكية- تحقيقاً لشرط التأييد الواجب لصحة الوقف.

المطلب الثالث: الملكية الفكرية ومحل الوقف:

يقوم الوقف في عمومه من حيث المحل على شرطين أساسيين، هما: المالية، وقابلية الدوام، وهذان الشرطان يتوافران في الملكية الفكرية أو حق المؤلف.

(١) الوقف على المؤسسات التعليمية- كلية التكنولوجيا نموذجاً-، د. حسن محمد الرفاعي، مجلة أوقاف، السنة السابعة، العدد ١٢، جمادى الأولى ١٤٢٨هـ/ مايو ٢٠٠٧م، ص ٦٢-٦٣.

فأما المالية؛ فقد تحقق معنا من خلال دراستنا السابقة أن السلف الصالح كانوا يتعلمون العلم باعتباره من فروض الكفاية، ويعلمونه للناس طلباً لرضا الله تعالى، لا طلباً للدنيا ومتاعها، لسببين: الأول منهما أن القصد الذي كانوا يتطلعون إليه هو حرث الآخرة، قال تعالى: ﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الْآخِرَةِ نَزَدْنَاهُ فِي حَرْثِهِ وَمَنْ كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا وَمَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ نَصِيبٍ﴾^(١)، والثاني: أنهم ما كانوا ليتطلعون إلى التمسك بالعلم وخصوصاً العلم الشرعي، قال أبو نعيم: وهو من شيوخ البخاري: «يلوموني على الأجر، وفي بيتي ثلاثة عشر، وما في بيتي رغيف»^(٢)، وهو ممن اغتفر لهم النقاد أخذهم الأجرة لانشغالهم بالتعليم وعدم تفرغهم للكسب بجهد، إذ إن الأصل عندهم عدم الأخذ والتعفف عن مال التعليم، وللدلالة على ذلك نسوق هاتين الحادثتين لبيان هذا الأصل عندهم، فقد: «أهدى أصحاب الحديث للأوزاعي شيئاً، فلما تجمعوا قال لهم: أنتم بالخيار، إن شئتم قبلته ولم أحدثكم، أو رددته وحديثكم، فاخاروا الرد وحديثهم»^(٣)، أما الحادثة الثانية، فهي كالتالي: «قال جعفر بن يحيى البرمكي: ما رأينا في القراء مثل عيسى بن يونس بن أبي إسحق السبيعي، عرضت عليه مائة ألف. فقال: لا والله لا يتحدث أهل العلم أني أكلت للسنة ثمناً، ألا كان هذا قبل أن ترسلوا إليّ، فأما على الحديث فلا ولا شربة ماء، ولا إهليلجة»^(٤)،^(٥).

(١) سورة الشورى، آية ٢٠.

(٢) تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، ج ٨، ص ٢٤٨.

(٣) فتح المغيب شرح ألفية الحديث، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، ج ١، ص ٣٤٦، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٣م.

(٤) إهليلجة: جمعها إهليلج؛ وهو شجر وثمر معروف منه أصفر ومنه أسود ومنه كابل ينفع من الخواثيق ويحفظ العقل ويزيل الصداع. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، ج ١، ص ١٥٣٩.

(٥) المصدر السابق نفسه.

ولعلمهم -رحمهم الله تعالى- كانوا يتأولون قوله تعالى ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ، فَبَدُّوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَأَشْرَوْا بِهِ مِنْنَا قَلِيلًا فَبُئْسَ مَا يَشْتُرُونَ﴾ (١).

أما قابلية الدوام؛ فإنه بتأمل الملكية الفكرية وخصوصا الجانب الأدبي منها لاسيما ما يتعلق منه بنسبة المؤلف إلى صاحبه فقد تورع القديم من المؤلفين قبل المحدثين منهم عن التعرض لنسبة مؤلفات غيرهم إلى أنفسهم، لأسباب عديدة، منها الأنفة والتعفف، والبعد عن التهمة، هذا بالإضافة إلى الرغبة في التميز عن سبقوه، إما بالمخالفة أو بالتوضيح لمبهم من سبقه أو بتيسير الألفاظ أو بالزيادة عليها... إلخ. إننا في يومنا الحاضر نرى مؤلفات لأرسطو وأفلاطون وهم من فلاسفة الرومان القدماء الذين جاؤوا قبل سيدنا عيسى عليه السلام، وما وقفنا على أحد ادعى أنه هو من ألف ما كتب أرسطو أو أي أحد غيره. وبالنظر إلى التراث الفكري نجد أن قابلية الاستمرار عبر الأزمنة والعصور لا تتوافر لشيء كما يمكن أن تتوافر لحق المؤلف أو الملكية الفكرية، على الأقل فيما يتعلق بالجانب الأدبي.

أما محل الوقف فيما يتعلق بالملكية الفكرية، فإنه قد يقع على حق التصرف أو حق المنفعة أو حق الاستعمال، وهو على النحو الآتي:

حق التصرف أو سلطة التصرف، قد يبدو غريبا بعض الشيء أن يقع حق الملك أو سلطة التصرف محلا للوقف، وذلك أن حق التصرف من السلطات الشديدة الصلة والوثيقة الارتباط بشخصية المؤلف، إلا أنه فعلا يمكن أن يقع محلا للوقف، وذلك في حالة واحدة تعتبر من الحالات القليلة إلا أنها موجودة ومن المفيد أن نلفت الانتباه إليها لأنها أمر واقع. وصورتها أن يتنازل المؤلف عن كافة الحقوق المترتبة على حق المؤلف، التي يتمتع بها إلى مؤسسة علمية أو جهة ما، وذلك قبل

(١) سورة آل عمران، آية ١٨٧.

أن يسجلها في الدوائر الرسمية، بل حتى قبل أن يعرضها للنشر، ويتنازل عن الحق في أن يكتب اسمه على المؤلف، فيصبح وكأن أحداً آخر قد ألف هذا الجهد الفكري، فيستأثر به وبالحقوق المترتبة عليه دون المؤلف. وهنا يكون محل الوقف هو الكيان الذهني ككل.

حق المنفعة، فيما يتعلق بهذا الحق فإن محل الوقف هو المنفعة المتأتية من هذا الحق وهي تنقسم إلى قسمين: الأول منهما؛ يتعلق بالمنفعة الحاصلة من حق المنفعة نفسه، كأن يملك المؤلف حق المنفعة لدار نشر، وما يترتب على هذه المنفعة المؤقتة في جانبه المالي، فإنه يصرفه في وجوه الوقف المختلفة، وهنا فإن محل الوقف كما نلاحظ هو الربيع العائد من التصرف في حق المنفعة. أما القسم الثاني؛ فإنه يتعلق بالغلة الحاصلة من استغلال حق المنفعة، والمقصود هنا هو تلك الوحدات أو النسخ المنتجة فإنها هي نفسها هنا تكون وقفاً، وعليه فإن حق المنفعة قد يكون محلاً للوقف إلا أن هذا المحل له صورتان إحداها في صورة مال مبدول، والأخرى أعيان مبدولة، والأمر في كلا الحالتين مناط بمالك الحق لا سواه.

حق الاستعمال؛ هو أدنى الحقوق في السلم السلطوي المتعلق بحق المؤلف، حيث إنه عندما يخضع للوقف، فإن هذا الخضوع يكون محله في نطاق محدد لا غير، وهو أن تكون النسخة التي بين يديه من المنتج الفكري هي الموقوفة، وبحسب أقوال الفقهاء المنثورة في المذاهب، فإن إجازتهم وقف الكتب كانت تنصب على هذا النوع من الكتب؛ أي الكتب ذات حق الاستعمال، لا الاستغلال، ولا التصرف، إذ إن النوعين الأخيرين ما كانا معروفين فيما سبق، وإلا لرأينا السادة العلماء قد تعرضوا لها في تفريعاتهم، بشكل واضح وجلي.

عوداً على شرط محل الوقف، وهو ضرورة أن يكون مالا متقوماً، يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله، واسترشاداً بالنتائج التي توصلنا إليها خلال هذه الدراسة، فيما يتعلق بمالية وعينية حقوق المؤلف أو الملكية الفكرية، فإننا يمكننا القول إن: حق التصرف، وحق المنفعة ليسا بالحقوق التي يمكن أن تكون محلاً للوقف على أصل الحنفية المتمثل بضرورة أن يكون الموقوف عيناً، لا منفعة ولا حقاً، أما عند الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية ومتأخري الحنفية، وجمهور الفقهاء المحدثين والقانون الوضعي، فإن حق التصرف والاستغلال يمكن أن يكونا محلاً للوقف لانطباق شروط محل الوقف عليهما من كونهما مالا متقوماً مملوكاً يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله على قاعدة: «أن الانتفاع من كل شيء بحسب طبيعته».

أما فيما يتعلق بحق الاستعمال فيبدو أن هناك إجماعاً على جواز وقف العين التي تحوي الانجاز العلمي والجهد الابتكاري بين دفتيها، دون أن يمتد هذا الجواز إلى حق المنفعة أو حق التصرف.

المبحث الرابع

الملكية الفكرية وشروط الوقف عند المذاهب

في الزمن الماضي عندما كان العلماء يبذلون كتبهم للجامعات الوقفية، ويجعلونها أوقافاً، لم يكن يحركهم لبذلها إلى طلبة العلم إلا داعي الرغبة في الأجر الذي يدوم مقامه بين الناس عملاً بالحديث الشريف: (إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ)^(١). ولم يكن الأعم الأغلب من هؤلاء العلماء ليتطلعوا إلى التكبسب من إنتاجهم الذهني إجلالاً وتقديراً لهذا العلم، وتحرزاً عن الاستهانة به من خلال جعله سلعة، وتعففاً عن التكبسب، حيث إنهم كانوا يرون أن التكبسب بهذا العلم يورث منقصة في الدين والدنيا، وقد سبق ما قاله الإمام عيسى بن يونس السبيعي.

لقد كان العلم في الزمان يبذل في المساجد، والبيوت، والتكبيات والمدارس الوقفية، وكانت الكتب يوقفها أصحابها أو يتبرعون بها إلى خزانات الكتب التابعة للمدارس والجامعات، وما كان العلماء لينتظروا مردوداً يبذل في مقابل علم علموه أو كتاب ألفوه، فهذا الإمام الترمذي كان يجمع الحديث، ويعطي الدروس في الجوامع، ولرزقه ورزق بيته كان يعمل في صناعة الصابون، وغيره كثر، ولكن العلم في هذه الأيام بسبب التغيرات الحضارية، والمستجدات الكونية التي غلبت على الطوابع القديمة التي ألفها أجدادنا، بدأت هذه الصورة تتبدل، ويظهر إلى جانب المقصد التعليمي الروحاني من نشر العلم، جانب مادي مقصود لذاته عند بعض العلماء، إما بسبب قلة ذات اليد من عدم القدرة على التفرغ للعلم إلا بأخذ بدل عما يمكن أن ينتج عن أعماله لعلمه في المسائل المختلفة، وإلا كف عن العلم وطلبه، وعكف على الدنيا بطلبها، وإما للتكبسب

(١) سبق تخريج الحديث .

والغنى، وفي كل حال الأمر عند الجمهور - ماعدا الحنفية- مباح لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ)^(١).

وهنا يستجد لنا سؤال وهو، إن كان التعليم، والإنتاج الذهني له طابع مالي، فهل شروط الوقف التي سبق أن عرضناها في الفصل الأول من الباب الأول، يمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار هنا؟، أم أنه بسبب الطبيعة المميزة للملكية الفكرية يجب أن تتأسس لها شروط وقف مختلفة؟

لقد اتفق الفقهاء على أنه لصحة الوقف يجب أن تتوافر شروط في الواقف، والموقوف، والموقوف عليه، والصيغة، هذه الشروط إن أردنا أن نقيسها للوقوف على ما ينطبق منها على الملكية الفكرية لوجدنا أنها تتماثل في بعضها وتختلف في بعضها الآخر، وخصوصاً لجهة الأصول والقواعد المرعية في المذاهب المختلفة، وفيما يلي توضيح لهذا البيان:

أولاً: ففي الشروط المتعلقة بالواقف، فإن المطلوب توافره من شروط الواقف هي نفسها المقامة في الشروط العامة، من ضرورة أن يكون الواقف حراً مالكاً؛ فالوقف من التصرفات، وبالتالي لا يصح وقف مال الغير؛ فعلى الواقف أن يكون مالكا لما يريد وقفه ملكاً باتاً، ولا يصح التصرف من العبد، ولا بد للواقف أن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً، وذلك حتى يكون تصرفه هذا تصرفاً ناجزاً وإلا رد الوقف، وكان التصرف المعقود من التصرفات الباطلة.

(١) صحيح البخاري، كتاب الطب، باب الرقي بفاتحة الكتاب، حديث رقم (٥٤٠٤). ج٥، ص ٢١٦٦. «قال الحافظ استدلل به للجمهور في جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وخالف الحنفية فمنعوه في التعليم وأجازوه في الرقي كالدواء قالوا لأن تعليم القرآن عبادة والأجر فيه على الله وهو القياس في الرقي إلا أنهم أجازوه فيها لهذا الخبر وحمل بعضهم الأجر في هذا الحديث على الثواب وسياق القصة التي في الحديث يأبى هذا التأول». تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، ج٦، ص ١٩٢، بيروت: دار الكتب العلمية.

ثانياً: أما من ناحية شروط الموقوف فسنعرضها ببعض التفصيل نظراً لأهميتها المعقودة عنواناً لهذا البحث، فقد اتفق الفقهاء على أن الموقوف يجب أن يكون مالاً متقوماً، للواقف عليه صفة الملكية، وأن يكون معلوماً، وفيما يلي بعض توضيح لهذه الشروط، ومدى تفاعلها مع الملكية الفكرية أو حق المؤلف:

١- أن يكون مالاً متقوماً: وفي هذا الشرط حقيقة هناك عنصران هامان، هما: المال، والتقويم.

أما المال؛ فقد وضع فقهاء المذاهب على رأيين؛ أحدهما: وقد تبنى هذا الرأي الحنفية وذلك بناءً على الأصل المعتبر عندهم والمقرر في تعريف المال، فقد جاء في تعريف المال مادة (١٢٦)، بأن «المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول»، فإنهم قد قرروا أن الملكية الفكرية ليست بمال؛ فهي ليست مما يمكن ادخاره، لتعلقها بكيان غير مادي، وليس له وجود في الخارج، وبالتالي لا يمكن ادخاره، وهم بناءً على هذا الأصل أجازوا وقف النسخ (حق الاستعمال) من الكتب لا حق المؤلف نفسه، فالنسخ إنما هو أعيان أصلية لها مالية معتد بها. أما فيما يتعلق بحق المنفعة (حق الاستغلال)، وحق التصرف فهي هنا حقوق مجردة، والحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها بالمال، ولكن قد يجوز الصلح والتنازل عنها بمال استناداً إلى العرف، والعرف عندهم ما كان يقوم باعتبار هذين الحقين من الحقوق التي يمكن الاعتياض عنهما بمال. من هنا أجازوا وقف الكتب لجريان العرف بها، وما أجازوا وقف حقوق المنفعة والانتفاع، لعدم الاعتماد بماليتها في ذلك العصر.

أما الرأي الآخر؛ وهو رأي قام به كل من الشافعية والحنابلة والمالكية ومتأخرو الحنفية، وبعض المنتديات الفقهية الخاصة بالوقف والمجاميع الفقهية فيما اتخذته من قرارات، وفقهاء القانون، وكل أولئك اعتبروا أن هذه الحقوق أموالاً. فهذه الحقوق عندهم يجوز الاعتياض عنها بالمال من طريق الصلح والتنازل، وهو أمر قد تجلى لنا

خلال دراستنا في هذا البحث. فيما أنها أموال تكاملت فيها بقية شرائط الوقف فهي مما يجوز وقفه، وعلى هذا كثير من أهل العلم لاسيما في عصرنا الحاضر وسنورد في نهاية هذا الفصل القرار الأخير الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المتعلق بهذا الخصوص.

أما التَّقَوْم؛ فالمقصود به أن هذا المال مما يباح الانتفاع به شرعاً، وهذا قيد على بعض الكتب مما قد تُحاز من طريق الوراثة مثلاً، لكنها من غير المباح الانتفاع بها؛ كما في بعض كتب الديانات الأخرى.

٢- أن تتكامل في العين الموقوفة صفة المملوكية، والمقصود هنا بالمملوكية؛ الملكية التامة التي يجوز معها البيع وانتقال الملكية، هذا بالنسبة للأعيان التي يجوز الانتفاع بها، أما فيما يتعلق بالملكية الفكرية، فإن تكامل صفة المملوكية على ما قدمنا مما اشترطه فقهاء المذاهب؛ قابلية البيع وانتقال المبيع، فهذا أمر من المستحيل تحقيقه إلا في حالة واحدة وقد قدمنا لها، وهي استثناء نادراً ما يحدث، وذلك حين يقوم صاحب الحق بالتنازل عن كافة حقوقه الملازمة لإنتاجه؛ وأهمها حق الأبوة، التي إن نزعها عن نفسه وألبسها غيره، فلن يكون له أن يسترجع هذا الحق إلا بشق الأنفس؛ إن استطاع.

أما سوى ذلك فإن صفة المملوكية فيما يتعلق بهذا الشرط من الوقف لن تتكامل في حق المؤلف أو الملكية الفكرية، فالواقف إن فرضنا أنه وقف كافة حقوقه فمن الصعب جدا أن يقف حق الأبوة أو النسب، وبالتالي فإنها ملكية ناقصة. أضف إلى ذلك أنه يكاد يكون من المستحيل أن يقف أو يهب أو يطلق المؤلف حق سلامة العمل والتعديل على المؤلف لأي شخص، لما لهذا الحق من الالتصاق بشخصيته، وبالتالي فهو أول المتأثرين إن جرى تعديل على مصنفه لا يناسب صفته العلمية وأفكاره المطروحة في هذا المصنف.

وعليه فإننا لن نستطيع تحقيق شرط الوقف هنا والمتعلق بقابلية حق المؤلف أو الملكية الفكرية للبيع والانتقال من شخص إلى آخر، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة للملكية الفكرية.

سبق أن ذكرنا فيما سبق أن فقهاء المذاهب قد أطبقوا على صفة المملوكية هذه، وعبروا عنها في تعريفاتهم للوقف، أو أنها كانت مفهومة من خلال شروطهم في الوقف، أو مبنوثة في كتبهم واجتهاداتهم الوقفية، غير أن السادة المالكية على الرغم من موافقتهم لهذا الشرط الذي لم يتحقق في الملكية الفكرية من الجانب الذي عرضنا، إلا أنهم أضافوا إلى ذلك أن الوقف لصحته لا يشترط فيه أن يكون الملك تاماً، بل من الممكن أن تكون المملوكية ناقصة مرتبطة بالمعنى، وهذا المفهوم من قولهم: « ويشترط في الموقوف أن يكون مملوكاً للواقف ذاتاً، أو منفعة ولم يتعلق به حق لغيره»^(١).

وفي العصر الحديث صدر قرار عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠ هـ، الموافق ٢٦ - ٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩ م بما يلي:

أولاً: الوقف من أوسع أبواب الفقه التي تقوم على الاجتهاد، وهو تصرف معقول المعنى مرتبط بمقاصد الشرع، مبتغاه تحقيق مصالح الوقف للواقف والموقوف عليهم.

ثانياً: وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ووحدات الصناديق الاستثمارية:

إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها المؤبد والمؤقت، والمفرز والمشاع، والأعيان والمنافع والنقود، والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع، وهو موسع ومرغب فيه.

(١) الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة المعاني، صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، ج ١، ص ٥٥٦، بيروت: المكتبة الثقافية، ب.ت، ب.ط.

يجوز وقف أسهم الشركات المباح تملكها شرعاً، والصكوك، والحقوق المعنوية، والمنافع، والوحدات الاستثمارية، لأنها أموال معتبرة شرعاً^(١).

أما فيما يتعلق بالقانون في الدول الإسلامية فإنه عملاً بتوصيات قرارات مجمع الفقه الإسلامي باعتبار المالية للحقوق المعنوية وذلك بالقرار الصادر عام ١٩٨٨م في مؤتمره الخامس، فقد اعتبرت مالية الحقوق المعنوية، كما أنهم لا بد أن يأخذوا بعين الاعتبار هذا القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي، وخصوصاً أن الوقف بكافة جوانبه يعتبر مشروعاً خدماتياً يصب في مصلحة المجتمع في كافة الميادين التي يخوض غمارها، وهذه أحدها وبالتالي فلا ريب أن تأخذ الدول الإسلامية بتوصيات المجمع وتقننها لخدمة شريحة ذوي الجهود الابتكارية، الذين يريدون أن يشاركوا في النهضة العلمية للأمة، من خلال وقف موادهم العلمية ومبتكراتهم المعرفية، أو من خلال وقف ريع هذا الإنتاج الذي قد يكون مُدراً للمال بشكل كبير.

٣- أن يكون الموقوف معلوماً؛ إن معلومية الموقوف شرط رئيس من شروط وقف الأعيان كما سبق أن علمنا، وهو شرط لا يكاد ينفصم عن هذا الأصل، خصوصاً ونحن بصدد الحديث عن وقف حق المؤلف الذي محله كيان غير مادي، فإن طرحت إشكالية أن تحديد الوقف بغير طارئ الجهالة أمر غير ممكن: أجب عن هذا التساؤل، بأن نفي الجهالة فيما يتعلق بتحديد الوقف وجعله معلوماً أمر مقدور وممكن، وذلك أن وقف حق المؤلف يكون من خلال التصرف بالسلطات المتعلقة بهذا الحق، وهذا التصرف إما أن يكون بوقف حق الاستعمال، وقد سبق أن ناقشنا هذا الأمر وهو ممكن جداً حيث إن العين معلومة محددة بدفتي الكتاب، ولذلك وجدنا أن الفقهاء قد أجمعوا على وقف الكتب من هذا الباب. أما ما يتعلق بوقف حق الاستغلال أو المنفعة، فهي ذلك النوع الذي ينقسم على نفسه إلى نوعين من الوقف على النحو الآتي:

(١) وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية <http://www.islamtoday.net/bohooth/artshow-32-113343>

وقف المنفعة (الغلة)؛ والمقصود هنا بوقف الغلة، أي المقابل المادي، البديل المتحصل من التصرف في الحقوق المعنوية بالبيع أو بعقد الاستثمار أو الإجارة، والتحديد النافي للجهالة هنا يكون من خلال العقد، ولا يكون مجهولاً أبداً وإلا لبطل العقد ابتداءً للغرر. وفي الأعم الأغلب هنا يكون البديل مالياً (دراهم أو دنانير)، ووقفها جائز على المذاهب الأربعة على بعض الاختلافات التي تتناول المصارف، ولكن بشكل عام يجوز وقف النقود عند الجمهور منهم. أما من لم يجز فكان على الأصل عنده من عدم جواز وقف ما لا يبقى أصله، إلا أن اعتبار حاجة الناس، وما يستحسنونه في تعاملاتهم هو تشريع ما لم يصادم نصاً أو يكون للمفسدة جالباً.

وقف المنفعة (الثمرة)؛ والمقصود هنا بوقف الثمرة، أي الأعيان أو النسخ أو الإنتاج المتحصل من استغلال حق المنفعة، الذي يكون محددًا عادة بوقت للتوزيع، وبكمية من الإنتاج، يقول د. فتحي الدريني: «أن المنافع والأمور المعنوية (الأعيان أو الأعمال) ذات خصائص راعاها المشرع في التشريع على ضوء طبيعة كل منها، ولقد جاء اختلاف الخصائص أثرًا لطبيعة محل الحق لا لطبيعة حق الملك نفسه، ولا لطبيعة السلطات الممنوحة لصاحب الحق أثرًا لثبوته شرعاً،...، والطبيعة الخاصة للعمل الفكري والإنتاج الذهني من كونه ينفصل واقعاً عن مؤلفه، ليطلع ويستقر في كتاب أو عين تجعله أقرب شبيهاً بالأعيان ذات الوجود المستقل، والأثر الظاهر، أو الثمرات المنفصلة عن أصولها، منها بمنافع الأعيان القائمة بها، والتي لا يتصور انفصالها؛ كمنافع العقار من الدور والأرضين، ولذا كان تعيين مقدار منفعة العمل الفكري لا يفتقر إلى معيار الزمن؛ كما في الإجارة، أو المسافة؛ كما في الكراء، وما إليها مما يرى في تقدير منافع الأعيان القائمة بها، بل يكون تقديرها بمعيار يتفق وهذا الطابع الخاص للإنتاج المبتكر، وهذا الطابع الخاص هو أن تتحدد منفعته من خلال عدد

النماذج»^(١)، وعليه فإن لطبيعة الأشياء أثرًا في طريقة التعامل بها بين الناس. إذن فوقف المنفعة (الثمرة) يكون من خلال وقف عدد من النماذج عن هذا العمل الفكري، وهو أمر يقوم به صاحب الحق المالي بموافقة صاحب الحق الأدبي، فلو كان المؤلف هو الواقف، فإما أن يكون هو صاحب الحق المالي أو لا يكون، فإن كان هو صاحب الحق المالي، فالأمر إليه جملة وتفصيلاً، وإن كان الناشر أو طرف آخر هو صاحب الحق المالي فلا بد من موافقة صاحب الحق الأدبي وذلك لتعلق الحق ذات الملازمة الشخصية به، وبالتالي إن كان في جهة لا تضرر بها مصالحه كان الأمر نافذاً وإلا فلا. وذلك عملاً بالقاعدة الفقهية: «إن درء المفسد أولى من جلب المصالح»^(٢).

أما فيما يتعلق بوقف حق التصرف - فقد سبق أن أشرنا - أن وقف حق التصرف لا يكون وقفاً أبداً، فهي الحالة التي يكون فيها المؤلف متبرعاً، أو مسقطاً لحقه في المؤلف بالجملة، بحيث لا يحق له التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات، والعلة في عدم الجواز هي التدليس، والإجماع أن التدليس حرام.

٤- أن يكون الموقوف مفرزاً، غير شائع في غيره إذا كان قابلاً للقسمة؛ فمن اليسير أن يتحقق هذا الشرط فيمن عنده ابتكار لم يسهم معه غيره فيه، فهذا وقفه متفرد له، وشأنه فيه له وحده. وقد يكون العمل الذهني هو ثمرة جهد وتعاون بين مجموعة من العلماء الذين أفنوا الجهد والوقت ليرى ابتكارهم هذا شمس النجاح وليقطفوا ثمرة رعايتهم ودأبهم ومجهودهم منه، فإن أراد أحد هؤلاء أن يقف حظه ونصيبه من هذا العمل الذهني، فإنه بناءً على ما سبق لنا القول في وقف المنفعة بقسميها (وقف الغلة أو وقف الثمرة)، فإن الأمر مضمون ومتيسر

(١) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، فتحي الدريتي، ص ١٠٧-١١٠، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٩٨٧ م.

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٢٦٥.

ولن يصطدم بعقبة الشيوخ، وعدم القدرة على القبض، والتسليم على ما فصلنا سابقاً مما لا داعي إلى إعادته في هذا المقام لقرب المحل.

ثالثاً: وهناك شروط لا بد من توافرها في الموقوف عليه؛ وهو من يملك حقوق الانتفاع بالوقف، وهي شروط قد تنقسم إلى قسمين: أحدها، هي شروط الموقوف نفسها التي تدور في فلك شخص الموقوف عليه وصفاته، وضرورة كونه معلوماً، وأن تكون الجهة الموقوف عليها جهة لا تتقطع في الحال أو المآل؛ كالفقراء أو طلبة العلم، وهذا شرط بالاتفاق بين المذاهب الفقهية، وزاد المالكية و المحدثون من الفقهاء أن الوقف يمكن أن يكون مؤقتاً بحسب شرط الواقف، ورغبته. أما القسم الثاني: وهي شروط الواقف نفسه، التي قد تختلف في هذا المقام بحسب طبيعة الوقف نفسه، فتكون مؤثرة على طبيعة الشخص الذي سيتم الوقف عليه، فإن كان الوقف هو الغلة، فهذا يعني أن الموقوف عليه قد يكون أي شخص بصفاته العامة أو الخاصة ممن تنطبق عليه الشروط السابقة التي أتينا عليها في القسم الأول، ولكن إذا كان الوقف هو ثمرة الوقف كعدد من الكتب، أو كان كتاباً يمثل - سلطة الاستعمال فيه- فإن الموقوف هنا تميز عن غيره بخصيصة التعلم، أو القابلية على الاستفادة من هذه النماذج عن الإنتاج الفكري أيًا كان شكله أو صفته.

رابعاً: أما فيما يتعلق بشروط الصيغة فهنا أيضاً لا تختلف شروطها عما يجب أن تكون عليه شروط وقف الملكية الفكرية، بشقيها: شروط الانعقاد، وشروط الصحة.

مما سبق يمكننا الاستنتاج أن شروط وقف الملكية الفكرية إنما تتمايز عن شروط وقف الأعيان فيما يتعلق بشروط الموقوف عليه، وقد يكون من المتوقع هذا الأمر بسبب الطبيعة الخاصة لحق المؤلف أو الملكية الفكرية.

المبحث الخامس

الملكية الفكرية وشروط الوقف العشرة عند المذاهب

شروط الوقف العشرة هي من إحدائات الفقهاء المعاصرين الذين جمعوها من خلال دراساتهم وبحوثهم في الحجج الوقفية لمن سبق، فالمصطلح يقصد به تلك الحالات التي يجوز فيها تغيير شروط الواقف؛ فيما يتعلق بمصارف الوقف إلى غيرها مما يراه هو أو ناظره مناسباً لمقتضى المصلحة التي أنشئ الوقف لأجلها. وهي شروط ينص عليها الواقف عند إنشاء الوقف.

تعنى الشروط العشرة للوقف في جزء منها بالموقوف عليه، والباقي منها بالموقوف؛ وهي في جزئها الأول الذي يقتصر على الموقوف عليه، فإن أحكامها المختصة بالملكية الفكرية تأتي موافقة لأحكامها المتعلقة بالأعيان، ومن هذه الشروط: الإعطاء والحرمان، والإدخال والإخراج، والزيادة والنقصان، فهي شروط متعلقة بالمصارف. أما الجزء الثاني من هذه الشروط: كالتغيير والتبديل، والإبدال والاستبدال فإنها تتعلق بالموقوف عليه والموقوف في آن واحد.

في هذا المبحث سنتعرض للمجموعة الثانية من الشروط؛ التغيير والتبديل والإبدال والاستبدال، دون غيرها، والعلة في ذلك أن الاختلاف بين شروط الوقف المتعلقة بالأعيان وتلك المتعلقة بالملكية الفكرية يدور معها. فإذا ذكر التغيير والتبديل وحدهما دون ذكر الشروط الأخرى - شروط المجموعة الأولى - كان من حق الواقف أو من له الولاية على الوقف أن يمارس سلطة التصرف التي تمنحها هذه الشروط على مصارف الوقف، كما يكون من حقه أيضاً أن يغير من «هيئة الوقف، وصورته»؛ لأن ذلك أيضاً من التغيير والتبديل.

إن التغيير في هيئة الوقف وصورته - الوقف المتعلق بالأعيان - لا يحتمل من العقبات إلا عدم اشتراط الواقف لهذا الأمر، ولكنها ليست من العقبات التي لا يمكن التغلب عليها، فمن خلال رفع الأمر إلى القاضي تحل هذه المسألة بما يخدم المصلحة العليا للوقف، وإن لم يكن الواقف قد اشترط ذلك في وثيقة الوقف. أما فيما يتعلق بوقف حق المؤلف فإن القيود تصبح من الصعوبة بحيث يصبح أو يكاد معها شرطاً التغيير والتبديل مستحيلاً التحقيق.

أولاً: شرط التغيير والتبديل في الوقف وحق الاستعمال:

إذا تملك شخص ما مصنفاً علمياً قيماً في الفنون التي يباح طلبها والإطلاع عليها، وبعد قراءته والاستفادة منه، أحب أن يجعل هذا المصنف بين يدي طلبه العلم، فإن له ذلك فقد جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «وكذلك لو تعورف في بلدة ووقف المنقول؛ كوقف الكتب الشرعية، والعلمية، والمصاحف الشريفة، حكم بجوازه، ويكون الوقف صحيحاً مع أن وقف المنقول في الأصل غير صحيح»^(١) وعلى هذا إجماع الفقهاء؛ لأنه تصرف فيما يملك في حدود ما تسمح له سلطة التملك (الاستعمال)، ولكن أتت السنون على هذا المصنف، وكثر الاستعمال حتى بليت أوراقه، فهل يجوز لمن كان ولياً على الوقف (الواقف أو الناظر) أن يجعله لإشعال الحطب، أو للتدفئة في ليالي الشتاء الباردة، أو أن يبيعه ويشترى بثمنه كتاباً آخر؟

إن الوقف بمجردده يصبح لازماً عند الجمهور من الفقهاء؛ ما عدا عند الإمام أبي حنيفة، أي أن ملك الشيء الموقوف ينتقل إلى حكم ملك الله تعالى، فتصرف والي الوقف عندها بالموقوف مقيد بما يجب أن يكون محكوماً بالمصلحة المستدامة في روافدها، وهي تمثل الواقف من جانب، والموقوف عليه من جانب آخر، ودليلنا في

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٤٢

هذا المقام « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»^(١)، والمصلحة بجعل الكتاب في التدفئة معدومة الدوام الذي لأجله وضع الكتاب بين يدي طلبية العلم، وعليه فلا يجوز للمتصرف في الوقف أن يعدم الكتاب لأجل أن أوراقه بليت ، وقد استقر في أذهان الناس أن الكتب القديمة التي مرت عليها السنون إنما هي مصدر للمعرفة، فهي تعكس صورة عن درجة العلم التي توصل إليها الناس في ذلك الزمان، كما ترسم صورة من خلال صفحات الكتاب عن المستوى الحضاري الذي توصل إليه الناس في العصور المتعاقبة. فالمصنفات تعالج بما توصل إليه العلم الحديث من التكنولوجيا الحديثة، بالإضافة إلى أنه من الممكن عمل نسخة عن المصنف للاستعمال المتكرر إن خيف الهلاك على النسخة الأصلية، وهذا نص يوافق ما جاءت به المادة (١٢) من القانون المصري التي نصت : «لا يجوز للمصنف الذي نشر مصنفه بإحدى الطرق المبينة بالمادة (٦) من هذا القانون أن يمنع أي شخص من عمل نسخة وحيدة من هذا المصنف لاستعماله الشخصي»^(٢).

وبالمثل أيضاً لا يجوز لوالي الوقف سواءً أكان الواقف نفسه أم الناظر أن يبيع المصنف بآخر، لسبب من الأسباب، اللهم إلا أن يكون لاستبداله بآخر هو نسخة مطابقة عنه، وذلك حتى يستقيم غرض الواقف من الوقف، ويتحقق رجاؤه منه.

(١) المنشور في القواعد، ج ١، ص ٣٠٩.

(٢) المادة (٦) من القانون المصري والمتعلقة بحق المؤلف نسوقها هنا لمزيد البيان والتوضيح: (يتضمن حق المؤلف في الاستغلال: أولاً: نقل المصنف إلى الجمهور بأية صورة، خاصة بإحدى الصور الآتية: التلاوة العلنية، أو التوقيع الموسيقي، أو التمثيل المسرحي، أو العرض العلني، أو الإذاعة اللاسلكية للكلام أو لصوت، أو للصور أو للعرض بواسطة الفانوس السحري، أو للسينما أو نقل الإذاعة اللاسلكية بواسطة مكبر الصوت، أو بواسطة لوحة التلفزيون بعد وضعها في مكان عام. ثانياً: نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صورة منه تكون في متناول الجمهور، سواء تم ذلك بطريقة الطباعة، أم الرسم أو... أو التصوير أو الصب في قوالب، أو التسجيل، أو النسخ، أو التثبيت على اسطوانات، أو أشرطة مسموعة أو مرئية أو بأية طريقة أخرى).

أما الحالة الوحيدة التي أرجو أن يكون فيها نظر فتتعلق بالمخطوطات؛ وهي تلك الكتب التي مر عليها المئات من السنين، فلم تفن ولم تبل ولم تضعف قيمتها المالية بل على العكس، تضاعفت قيمتها المالية بحيث أنه يمكن استغلالها بالبيع أو الاستغلال كإعادة الطبع بما يعود بخير أكبر من مجرد وقفها لطلبة العلم فهذا الأمر يراعي مصلحة الواقف، والموقوف عليه، والوقف نفسه على حد سواء، وهنا بالذات لا أرى غضاضة من التصرف بالوقف على هذا النحو.

ثانياً: شرطاً التغيير والتبديل في الوقف وحق الاستغلال:

كما مر معنا فإن وقف الاستغلال يتعلق بقسمين من أقسامه هما: وقف الغلة، ووقف الثمرة. وفيما يلي سنرى إن كان يمكننا إعمال شرطي التغيير والتبديل - بما اقتصرنا عليه من معناهما على هيئة الوقف، وصورته - على حق الاستغلال.

أ) التغيير والتبديل ووقف الاستغلال:

١- وقف الغلة؛ هو وقف البديل الناتج عن استغلال الملكية الفكرية، والأمر هنا أشبه بوقف الأرباح أو وقف بدل الإيجار، أو وقف بدل الكراء، وبالتالي فإن هناك فسحة من التصرف وتغيير هيئة الوقف، فعلى سبيل المثال؛ خصص ولي الوقف بدل الربيع الناتج عن وقف مصنفة في شراء فرش وملاءات لدار أيتام، وبعد فترة من الزمان اتضح أن هذه الدار قد اكتفت مما وقف هذا المصنف لأجله فلولي الوقف في هذه الحالة أن يغير الوقف إلى شراء برادات ماء، أو طاوولات درس، أو إنشاء مكتبة أو إلى أي مصرف يغلب على الظن أن هذه الدار بحاجة إليها، وهذا هو التغيير في هيئة الوقف. جاء في الفتاوى الكبرى: « ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد، صرف إلى الجند. وإذا وقف على مصالح الحرم وعمارته

فالقائمون بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد من التنظيف والحفظ والفرش وفتح الأبواب وإغلاقها ونحو ذلك، يجوز الصرف إليهم^(١).

٢- وقف الثمرة؛ وثمررة الإنتاج الفكري تتمثل في عدد النماذج المصنعة منه؛ سواء أكانت مصنفات أم أشياء أخرى، وهذه وقفها عبارة عن وقف الأوعية بما فيها من ابتكار وإنتاج فكري على سبيل التنازل عن حق الاستعمال من المؤلف أو صاحب الحق الذهني إلى من توجهت النسخة الموقوفة إليه، ولولي الوقف مطلق الحق في تغيير هيئة الوقف من دار إلى دار أخرى، أو من شخص لآخر؛ بحسب شرط الواقف أو بحسب ما تقتضيه المصلحة. والحاصل أن صورة الوقف إنما هي وقف لعين الوعاء - وقف عين- ووقف انتفاع بالكيان الذهني الذي يحويه الوعاء. وهي أمر جائز شرعاً قياساً على وقف الفأس والسيف وما سواهما من المنقول، جاء في مجمع الأنهر، أنه قد: «صح وقف المنقول مقصوداً، إذا تعامل الناس وقفه؛ كالفأس، والمرو، والقدوم، والمنشار، والجنّازة بالكسر (السرير)، وثيابها التي تصنع من قطعة ستر الكعبة، ونحوها يستر بها الميت على الجنّازة، والقدور، والمراجل، والمصاحف»^(٢).

ب (التغيير والتبديل ووقف حق التصرف :

جاء في حاشية قليوبي: «قال السبكي يجوز تغيير الوقف بشروط ثلاثة:

١- أن لا يغير مسماه.

٢- وأن يكون مصلحة له؛ كزيادة ريعه.

(١) الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحلّيم بن تيمية الحراني، أبو العباس، تحقيق عبد الرحمن النجدي،

ج٤، ص٥٠٩، السعودية: مكتبة ابن تيمية، ب. ط، ب. ت.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢، ص٥٧٨.

٣- وأن لا تزال عينه فلا يضر نقلها من جانب إلى آخر^(١).

وهي شروط تتعلق بوقف الأعيان، ولكن بما أننا في صدد خوض غمار وقف حق التصرف أو سلطة التصرف في العمل الذهني؛ ذلك الكيان اللصيق بشخصية المؤلف، والممثل لمكوناته وعمقه الفكري، فإن الوقف يتقلد العديد من القيود التي هدفها البعد عن التأثير في هذا الجانب من الملكية الفكرية الجانب الأدبي، ولذلك فإننا نجد أن هذا الحق من حقوق الملكية الفكرية نادراً ما يقع عليه الوقف؛ وهذا إن وقع ابتداءً.

في هذا المقام قد يجادل بما يحدث للمخطوطات من تنقيحات، أو بما يطراً على نماذج الاختراع من تعديلات أو تحسينات، بما يرفع من حجم الربح العائد ويجدد الدماء لضخها في مصلحة الوقف، وفي كل الأحوال لا تزال عين الوقف على حالها. ويجاب عما سبق بأن المخطوطات بمجرد أن تناولها الباحثون بالتنقيح، والتهذيب، فقد صبغوها بجهدهم وكلهم، وبالرغم من أن المضمون بين دفتي الوعاء لم ينقص، بل زاد حجة، وكمًّا، وأمكن الاستفادة منه بشكل أفضل من ذي قبل، إلا أن ما طرأ من تغيير ألبس الكيان الذهني حلة جديدة، منحت صاحب الجهد حقاً منع غيره من الاستفادة مما قدم إلا من خلال الإذن الذي قد يمنحه هو، والأمر على ذات السياق فيما يتعلق بنماذج الاختراعات والتعديلات والتحسينات. وفي هذا العصر أي تغيير قد يطراً على الإنتاج الذهني يجب أن يقابله تسجيل في الدوائر الرسمية المخصصة لهذا الأمر ضماناً للحقوق من الضياع.

فما سبق يمكننا القول إن وقف حق التصرف ابتداءً غير ممكن بسبب تعلقه بشخصية الكاتب وفكره، وأي تعديل أو تغيير إنما يستهدف هذه الشخصية والكيان، فإن كان التعديل والتغيير من المؤلف نفسه، وهو الواقف فالأمر إليه، لأنه هو صاحب

(١) حاشية قليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق مكتبة البحوث والدراسات، ج٢، ص ١٠٩، بيروت: دار الفكر، ١٩٩٩م.

هذا الحق وهو من سينسب إليه، وعلى ما يتضمنه سيكون ذكره بين المدح والذم، وفي هذا المعنى جاءت الآيات الكريمة، قال تعالى: ﴿وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَشُورًا﴾^(١). وإن كان التعديل من غيره نسب إليه دون غيره، مع إشارة إلى ما أنجز هو في هذا الكتاب، وذلك كما يحصل عند تحقيق كتب التراث، والتاريخ.

ثالثاً: شرطاً للإبدال والاستبدال في وقف حقوق الملكية الفكرية:

يقصد بالإبدال إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببديل من النقود أو الأعيان، ويقصد بالاستبدال جعل البديل وقفا مكانها، إما بذاته إن كان عيناً، وإما يشتري به إن كان نقداً.

وهما شرطان متلازمان كما يتضح، وعلّة التلازم قائمة في أن الوقف إذا ظهرت حاجة استبداله وجب استبداله، لدوام غرضه، وإلا فإنه قد يخرب أو يتعرض لخطر الفناء، حيث يقل ريعه والفائدة المرجوة منه، والقاعدة أن الوقف عند استبداله لا بد من استبداله بمثل عينه، وذلك خشية أن يفوت من قيمته شيء يؤثر سلباً على مصارفه، وقد مثل لها في حاشية ابن عابدين باستبدال الدار بدار فقال: « في القنينة؛ مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة، أو كانت محلة أخرى خيراً»^(٢)، وهذا هو الأصل فيما يتعلق باستبدال العين، ولكن هل الأمر بنفس المقام فيما يتعلق بالملكية الفكرية؟

يمكننا من خلال التصورات السابقة للملكية الفكرية وتكيفاتها أن نقول: إن الإبدال والاستبدال في الملكية الفكرية يمكن أن يتمثل في جانبين فقط من جوانبها المالية، وهما: وقف حق الاستعمال، ووقف حق الاستغلال، دون وقف حق التصرف.

(١) سورة الإسراء، آية ١٣.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص ٣٦٨.

أما فيما يتعلق بوقف حق المنفعة فإنه لا يمكننا أن نباشر شرطاً بالإبدال والاستبدال عليه؛ لأن المقصود بالإبدال والاستبدال هنا هو العين نفسها المتعلقة بها الوقف، لا المنفعة المتأتية منها (الثمرة) أو المرجوة (الغلة).

أما حق الاستعمال؛ فإن الواقف حين وقف العين التي تحوي الإنتاج الذهني (كتاب أو نموذج مبتكر ما)، فإنه قد وقف ذلك الشيء بعينه، وقد يتأثر هذا الإنتاج الذهني بمرور الزمن، فإما أن تزيد قيمته أو أن تقل، فإن زادت القيمة؛ كما في المخطوطات وما يشابهها، فإن الإبدال والاستبدال رهن بشرط الواقف، فإن لم يكن هناك شرط للواقف في هذا الخصوص رجع ولي الوقف إلى القضاء بحجة مقنعة للإبدال والاستبدال، فإن تبين للقاضي أن الحجة قائمة، وتعود بالنفع على مصالح الوقف ومصارفه، قضى بذلك وإلا فلا، وقد تشدد الفقهاء فيما يتعلق بالإبدال والاستبدال جاء في مجمع الضمانات: «قال قاضي خان إذا لم يشترط الواقف الاستبدال - أشار في السير إلى - أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة»^(١)، وفي هذا القول إجماع الفقهاء، وذلك أن فساد الزمان وولادة الأوقاف قد كان له دور فاعل في تناقص الأوقاف، وضعف دورها الاجتماعي، وخصوصاً أن المال (بدل الوقف) إذا ضاع أو هلك وهو بيد الوالي فإنه لا يضمه لأن يده يد أمانة؛ وهي ليست بيد ضمان.

أما إن قلت قيمته بسبب عوامل الاستهلاك، كالجو والحرارة والرطوبة، والتقل بين أيدي المستفيدين فإنه ينظر، فإن كان بالإمكان استبداله بما هو خير حال منه، وإلا رد إلى أقرب بدل له، وذلك خشية الفناء بالكلية، وذلك أن تصرف الولي في

(١) مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد، ج ٢، ص ٦٩٧، بيروت: دار الفكر، ب.ط.ب.ت.

الوقف منوط بالمصلحة فما كان من تصرفاته بهذا الاعتبار، صحت وإلا فباطلة ،
ولمن له حق الانتفاع من هذه الأوقاف الرد إلى القضاء لينظر فيها لأنه هو المتضرر،
والقاعدة تقول: « الضرر يرفع بقدر الإمكان»^(١) .

أما فيما يتعلق باستبدال وقف حق التصرف فقد قلنا سابقاً إن حق التصرف من
الصعوبة بمكان أن يكون وقفاً، إلا أنه يمكننا تصور حالة يكون لحق التصرف أثر
في استبدال الوقف بمثله أو بخير منه، وذلك أن الواقف؛ وهو في هذه الحالة يجب
أن يكون المؤلف، يقوم بالتصرف بالمصنّف أو الإنتاج بالزيادة والنقصان أو الحذف
والإضافة بما يحقق مصلحته الشخصية في جانبها الأدبي ، ومصلحة الوقف في
جانبها المالي، فيقرر إنشاء طبعة ثانية لأسباب متعددة قد تكون أفضل حالاً وأدر
خيراً من سابقتها، فيقف الطبعة الجديدة المعدلة على مصارف الوقف التي قضاها
سابقاً، أو أنه قد يبرم عقوداً أكثر ربحاً من تلك التي أنشأ على أساسها الوقف الأول،
فيكون هذا الوقف بعقده الجديد بدلاً عن الوقف السابق، واستبدالاً له، وهذه هي
الحالات التي يمكن أن يستبدل بها وقف الإنتاج الفكري.

(١) موسوعة القواعد الفقهية ، المجلد الخامس، القسمان الثالث والرابع ، الجيم والحاء... والزاي ، ص ٣٣٤ .

المبحث السادس

وقف حقوق الملكية الفكرية عند المذاهب الفقهية

للملكية الفكرية جانبان مختلفان كل منهما عن الآخر اختلافاً جوهرياً من حيث طبيعة الحقوق المتعلقة بكل منهما، ومن حيث الأحكام التي تسري على كل منهما أما الجانبان فهما: الجانب المالي والجانب الأدبي.

يرد الجانب المالي من هذه الحقوق على كيان ذهني مجرد غير محسوس مستقر في كيان مادي (وعاء) مناسب للاستفادة منه بحسب طبيعته، فالإنتاج الذهني المجرد كالإبداع الفكري في جانب من جوانب الأدب أو العلم يناسبه أن يكون وعاءه الكتاب أو أشرطة الفيديو... الخ، وابتكار العدسات المقربة للمسافة البعيدة في الفضاء يناسبها أن يكون المنظار الإلكتروني هو وعاءها أو وسيلة استخدامها، فالابتكار فكر مجرد اتحدت أجزاؤه في وعاء جسده فأمكن الاستفادة منه.

والجانب المالي من حق المؤلف يتكون من عدد من ثلاثة أنواع من الحقوق أو السلطات، هي: حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف، وهي في مجموعها تكون الجانب المادي من حق المؤلف. وهي حقوق قضى الشرع فيها والقانون بالمالية، لحاجة الناس إليها، ولتعاملهم فيها على هذا النحو، إلا أنه بسبب الطبيعة الازدواجية لحق المؤلف فإن هذه الحقوق ليست من الحقوق التي تنقل فيها الملكية بالبيع، وإنما تنقل الملكية في هذا النوع من الحقوق من خلال التنازل والاتفاق على مال، فهي تنتمي إلى فئة الحقوق المجردة أولاً وآخرًا.

من هنا يمكننا وصف الحقوق التي تنتمي إلى الجانب المالي من حق المؤلف بأنها ؛ حقوق مجردة، ومالية، وتتعلق بكيان ذهني مستقر بعين، ويجوز الاعتياض عنها بمال إلا أن الاعتياض عنها ليس من طريق البيع وإنما بالتنازل والاتفاق.

لقد تقرررت مالية هذا النوع من الحقوق من الناحية القانونية في الدول العربية زمنًا بعيداً قبل أن يقول فيها الفقه الإسلامي رأيه بشكل رسمي، فمن الناحية القانونية الرسمية يمكن اعتبار قانون الدولة العثمانية لسنة ١٨٧٥م بداية الحماية القانونية لحقوق المؤلفين في البلاد العربية، أما من ناحية الفقه الإسلامي^(١)، فقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته الخامس سنة ١٩٨٨م كأول قرار في هذا المضمار على مستوى الدول العربية، ولا يسعنا أن ننكر في هذا المقام أنه قد كانت هناك بحوث من جانب عدد من الفقهاء الذين كتبوا في الجانب المالي لحق المؤلف إلا أنها لم ترق لتكون على مستوى المجمع الفقهية إلا تلك السنة.

وقد يكون السبب في هذا التأخير العوامل السياسية في ذلك الوقت، والجغرافية وصعوبة التنقل والاجتماع مما جعل مثل هذا القرار يتأجل إلى سنة ١٩٨٨م حيث أصبحت الحاجة ملحة خصوصاً بعد دخول عدد كبير من الدول العربية في بعض تلك المعاهدات التي تتعلق بحماية الملكية الفكرية كمصر مثلاً، حيث انضمت مصر إلى معاهدة برن عام ١٩٢٥م، كما اشتركت في مؤتمر روما وبلغراد حول حقوق المؤلف عام ١٩٢٨م، واستضافت القاهرة عام ١٩٢٩م مؤتمراً عقدته الجمعية الأدبية والفنية الدولية^(٢).

وقد يكون سبب الاختلاف الفقهي بين متقدمي الحنفية من جهة، والجمهور ومتأخري الحنفية من جهة أخرى على النحو الآتي:

فالأئمة الحنفية كما عرفنا من خلال هذه الدراسة واعتماداً على تعريف المال؛ عندهم الذي يجب أن يتصف بإمكانية الحوز والإدخار، لا يعتبرون الحقوق المجردة التي لا يمكن حيازتها أموالاً، وبالتالي فإن الحقوق عندهم مجردة عن المالية ولا يجوز الاعتياض عنها بمال.

(١) قانون حماية الملكية الفكرية والفنية الجديد: مع دراسة مقارنة حول الجرائم المعلوماتية، ص ٢٣.

(٢) في الملكية الفكرية: حقوق الملكية الفكرية، ص ٥٠.

أما متأخرو الحنفية فبناءً على الأصل العام عند الحنفية أن للعرف مجالاً في إدراج بعض الأشياء في الأموال، فإن المالية كما يقول ابن عابدين ، تثبت بتمول الناس. فلو كانت بعض الحقوق تعتبر في العرف أموالاً متقومة، وتعامل الناس بها تعامل الأموال، ينبغي أن يجوز بيعها عندهم أيضاً بشروط هي:

- ١- أن يكون الحق ثابتاً في الحال، لا متوقفاً في المستقبل.
 - ٢- أن يكون الحق ثابتاً لصاحبه أصالة لا على وجه دفع الضرر فقط.
 - ٣- أن يكون الحق قابلاً للانتقال من واحد إلى آخر.
 - ٤- أن يكون الحق منضبطاً بالضبط، ولا يستلزم غرراً ولا جهالة.
 - ٥- أن يكون في عرف التجار يسلك به مسلك الأعيان والأموال في تداولها^(١).
- أما الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية فقد ظهر معنا من خلال ما تقدم أنها تُعتبر أموالاً عندهم.

أما جمهور الفقهاء المحدثين فقد جاء قرارهم من خلال مجمع الفقه الإسلامي، فأما نص القرار فقد كان كالتالي: قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة التعاون الإسلامي ، القرار رقم (٥) د ٥ / ٥ / ٠٩ / ٨٨ بشأن الحقوق المعنوية:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس في الكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ / ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م. بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله قرر: أولاً: 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

(١) بيع الحقوق المجردة، ص ٢٣٧١-٢٣٧٢.

يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها. ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض 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.

وعليه فإنه بناءً على ما تقدم يمكننا القول إنه يتخرج لدينا رأيان فيما يتعلق بوقف حق المؤلف أو حقوق الملكية الفكرية، وذلك كما يأتي:

الرأي الأول: وهو ما اختاره متقدمو الحنفية من عدم جواز وقف الجانب المالي من حق المؤلف أو حقوق الملكية الفكرية، وهو رأي قوامه التالي من العلل:

١- أن المنافع والحقوق لا تعد عند الأئمة الحنفية أموالاً؛ فالمال عندهم ما أمكن حيازته، وإحرازه والانتفاع به انتفاعاً جائزاً في غير حالات الضرورة، ولذا فإن المال عندهم لا يكون إلا عيناً؛ أي مادة لها جرم وحيز.

٢- أن محل حق المؤلف إنما هو كيان ذهني لا مادي غير محسوس، منقول، لم يتعارفه الناس في تعاملاتهم المالية من قبل.

الرأي الثاني: وهو رأي يمثله جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة ومتأخري الحنفية وجمهور المحدثين، والذي يمكننا أن نجسده في القول بأنهم على جواز وقف الجانب المالي من الملكية الفكرية، وهو رأي تعلق بما يأتي من الأسباب:

١- أن محل الحق الذهني داخل في مسمى المال عندهم، ومن ثم فإنه يصلح لأن يكون محلاً للملكية على رأي الجمهور من الفقهاء، وذلك لما له من قيمة مالية بين الناس، ومن إباحة الانتفاع به شرعاً، وقيام علاقة الاختصاص به.

٢- أن جمهور الفقهاء لم يشترطوا في المال أن يكون عيناً يمكن حيازتها بل أطلقوها، وإنما حدوها بأن يكون له قيمة يباع بها ويلزم متلفها بضمانها.

٣- أن حق الملكية الفكرية هو حق أقره العرف، واستقر الناس على التعامل به وانتشر هذا العرف فيما بينهم بقوة، وعليه فقد قرر جمهور الفقهاء أن الحق إذا جرى التعامل به وأصبح ذا قيمة مالية فإنه يعد مالا كالأعيان.

٤- أن تحقق وقف الجانب المالي من الملكية الفكرية تضيي بعداً جديداً لمصادر الوقف، وتسهم في إثراء مصارفه، وتحقيق غرضه المتمثل فيما يرجوه الواقف من النفع الأخروي، وما يتطلع إليه الموقوف عليه من المصلحة الدنيوية في قضاء حوائجه.

وفيما يلي نص قرار صدر عن أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث الذي أقيم في الكويت في الفترة من ١١-١٣ ربيع الثاني ١٤٢٨هـ الموافق ٢٨-٣٠ إبريل ٢٠٠٧م. حيث جاءت قرارات المحور الثاني المخصص لـ«وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة» على النحو الآتي:

- ١- يجوز وقف المنافع، والحقوق لعموم النصوص الواردة في مشروعية الوقف، ولتحقيقه لمقاصد الشارع من الوقف ما دامت المنافع، والحقوق متقومة شرعاً.
- ٢- يجوز أن يكون وقف المنافع والحقوق على سبيل التأييد والتوقيت.
- ٣- حكم الشرع فيما لا ينتفع به إلا بإتلافه مثل الطعام والشراب، والبذور ونحوها لا يخلو من أمرين:

أ- أن يكون قد وضع على سبيل الصدقة فلا يجوز رده.

ب- أن يوضع على سبيل الوقف (تحبب الأصل) فعلى من أخذه أن يرد بدله، وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه.

٤- يجوز وقف الأسهم المشروعة، ويصرف ريعها في وجوه الوقف.

٥- يجوز وقف حقوق الارتفاق، وحقوق الملكية الفكرية المشروعة وبراءة الاختراع، وحق التأليف، وحق الابتكار، والاسم التجاري، والعلامة التجارية، ويصرف العائد من استعمالها في وجوه الوقف.

٦- يجوز وقف منافع الأشخاص، وهي ما يقدمونه من أوقاتهم في وجوه الخير؛ مثل خبرات الأطباء، والمهندسين، والمعلمين، والمفكرين... الخ.

٧- يحقق وقف المنافع والحقوق مقاصد الشرع من الوقف المتمثلة في توسيع دائرة النفع العام، وتمكين أكبر شريحة من المجتمع من الاستفادة من الأصول المالية المتوافرة التي يتكرر الانتفاع بها كلما دعت الحاجة إلى ذلك، فضلاً عن أنه من وسائل حفظ المال الذي هو أحد مقاصد الشرع».

أما الجانب الأدبي، فيتعلق بالحقوق ذات الصلة الوثيقة بشخصية المؤلف وكيانه الاجتماعي، وهو كيان قد كفل الشرع حفظه كما فعل القانون أيضاً، وأي طارئ يؤدي إلى خرم هذا الحفظ ينتج عنه حكم بضرورة جبر هذا الضرر، وهو عادة يجبر بالمال.

إن الجانب الأدبي يتضمن عدداً من الحقوق هي: حق النشر، وحق الأبوة، وحق سلامة النشر والتعديل، وكلها حقوق ذات صلة وثيقة بشخصية المؤلف، وهي لهذا الاعتبار تعتبر من الحقوق المجردة التي لا يجوز الاعتياض عنها والتنازل أو الاتفاق عليها بمال. ولكن إن تعرض لها أحد بالخرم أو التعدي كان جزاؤه أن يعوض على الطرف الآخر بالمال جبراً للضرر الذي تسبب به.

فالحقوق التي تنتمي إلى الجانب الأدبي من حق المؤلف أو الملكية الفكرية يمكننا وصفها كالتالي: هي حقوق مجردة، غير مالية، ولكنها تتعلق بمال معتبر شرعاً وقانوناً، لا يجوز الاعتياض عنها بمال، ولكن الضرر الحادث لها قد ينشأ عنه تعويض مالي جبراً للضرر الذي لحق بها.

المبحث السابع

الشخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية عند المذاهب الفقهية

الشخصية الاعتبارية أو الشخصية المعنوية أو الشخصية الحكيمة تعبيرات لفظية قانونية حديثة الولادة، تمخض عنها الجهد القانوني في سعي دعوب لتيسير المعاملات الإنسانية، فمن المصالح ما لا يمكن للفرد بشخصيته الإنسانية الاعتيادية تحقيقه، نظراً للجهد الذي يمكن أن تحتاجه، أو إلى الأموال الكثيرة التي تستلزمها، والتي قد لا يمكن للفرد منفرداً أن يوفرها، أو ربما لأنها تحتاج إلى أوقات طويلة لتحقيقها، أضيف إلى ذلك أن فكرة الشخص الاعتباري أو الحكيمة تحقق وجود ذمة مالية منفردة تختلف عن ذمم الأفراد المكونين لها، وبالتالي فإن أموالهم تبقى في منأى عن المطالبات والاستحقاقات، على كل هذه الاعتبارات نمت الشخصية الاعتبارية وترعرعت حتى أصبحت حقيقة واقعة فرضت نفسها في المجتمع البشري، ولا يملك المشرع إلا الاعتراف بها، إذ الشخص الاعتباري كائن له حياته المستقلة، وله إرادة تختلف عن إرادة أفرادها، وله حقوق وعليه واجبات، ومن ثم يصلح لأن يكون محلاً لمخاطبة القانون، ولأن يكون شخصاً قانونياً.

في هذا المبحث سنتعرض لثلاثة مطالب، منها مطلب عن الشخصية الاعتبارية من الناحية القانونية، وآخر من الناحية الشرعية، ثم نختم بالشخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية:

المطلب الأول: الشخصية الاعتبارية من الناحية القانونية:

أولاً: تعريف الشخصية الاعتبارية :

الشخص الاعتباري؛ هو ذلك الكيان المعنوي الذي أضحي له في العرف الحاضر حقوق وتترتب عليه التزامات، يعبر عنها نائب طبيعي عنه، وقد عرفه الفقه القانوني

على الشكل التالي: «هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي ترمي إلى تحقيق غرض معين، ويمنح القانون لها الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض»^(١).

فيمكننا القول إذن أن الشخص الاعتباري أو المعنوي، إنما يولد من توافق إرادات الأفراد الطبيعيين فيوجد كتل له كيان يرمي إلى القيام بنشاط ما ، ويهدف إلى تحقيق غايات يقع عليها الاتفاق بل هي محل الاتفاق الأصلي المنشئ لهذا الكيان، وهذا الهدف هو الذي يجعل من التجمع أو الكيان وحدة مستقلة عن المكونين المؤسسين^(٢).

فالذي نستطيع أن نستشفه مما سبق أن فكرة الشخص الاعتباري قد تولدت في ذهن المشرع القانوني ليقوم بتحقيق الأغراض الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية التي لا يستطيع الفرد الطبيعي أن ينجزها منفرداً مستغلاً طاقاته، لذلك فقد أباح المشرع القانوني لمجموعة من الأفراد أن يتكتلوا لتحقيق هدف معين فكان الشأن أن أسسوا الأحزاب، والهيئات، وأباح لمجموعات الأموال أن تتحد وتتدمج مع بعضها البعض فأسسوا الشركات، ثم بعد ذلك ولتتكمّل حلقة القوة يضي القانون رداء الاعتراف على هذه التكتلات الهادفة، فتصطبغ بشخصية قانونية متفردة متعلقة بهدف تسعى إليه لتتجزه، وتمارس في سبيله تحقيق نشاطها، فإن تم سقط الرداء ونزعت الشخصية القانونية، وإلا فإنها تدوم بدوام السعي لتحقيق ذلك الهدف، ويتحقق نشاط هذه الشخصية الاعتبارية في حدود الهدف الذي أوجدها، لا يتعداه إلى غيره إلا من طريق الإلغاء والتجديد، أي إلغاء الهدف القديم لميلاد هدف جديد، قد يكون أحاديًا أو مركبًا من الهدف القديم مضافًا إليه هدف جديد.

(١) أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ص ١٤٢.

(٢) أحكام الحق، ص ٢٦٥.

وعلى الرغم من الاختلاف في الماهية بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري إلا أنه بينهما الكثير من أوجه الشبه ، وفي هذا جاء نص الفقرة (١) من المادة (٢٤) من القانون السوداني: «الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون».

ثانياً :عناصر الشخص الاعتباري:

من تعريف الشخصية الاعتبارية المتقدم في هذا الباب يمكننا أن نلاحظ أن عناصر الشخص الاعتباري هي ثلاثة على النحو الآتي:

- ١- مجموعة من الأشخاص أو الأموال؛ يربطها نظام عام وسياسة داخلية لضمان حسن سير العمل فيها لتحقيق الغرض من إنشائها، مثلما هو الحال في الأحزاب والشركات والجمعيات، ومؤسسات الأوقاف والمؤسسات الخاصة.
- ٢- تحقيق هدف مشروع؛ قد يكون مالياً كما في الشركات، أو خيرياً كما في المؤسسات، أو سياسياً كما في الأحزاب، أو اجتماعياً كما في الجمعيات، أو علمياً.
- ٣- الاعتراف القانوني بالشخصية الاعتبارية؛ والاعتراف القانوني لمجموعة الأشخاص أو الأموال، ينتج عنه جعل أموال الشركة أو الهيئة المملوكة لها كائناً اعتبارياً مستقلاً عن الشركاء^(١).

ثالثاً : خصائص الشخصية الاعتبارية:

عندما تظهر الشخصية القانونية لجماعة من الأوقاف أو مجموعة من الأموال، فإن هذه الشخصية تكون متميزة ومستقلة عن الأشخاص الأعضاء ممن كونها،

(١) أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ص ١٤٢-١٤٣. والطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، جمعة محمد الزريقي، ليبيا: كلية الدعوة الإسلامية، ص ٦١، ٢٠١٠م.

وتكون بموجب هذه الشخصية صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأهلاً لمباشرة التصرفات القانونية، وفيما يلي ما جاء في خصائصها نعرضه من خلال نص المادة (٢٤) من القانون السوداني الذي أتى متوافقاً مع ما جاء في المادة (٥٢)، والمواد (١٩، ٢٠، ٢١) من القانون الكويتي، والنص التالي للقانون الليبي المادة (٥٢):

« ١- الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون. ٢- فتكون له: أ- ذمة مالية مستقلة. ب- أهلية في الحدود التي يُعَيَّنُها سند إنشائه أو التي يقررها القانون. ج- حق التقاضي. د- موطن مستقل، ويعتبر كوطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في ليبيا يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي المكان الذي توجد في الإدارة المحلية. ٣- يكون له نائب يعبر عن إرادته. » (نص المادة (٢٤) من القانون السوداني: يكون له من يمثله لأحكام القوانين الخاصة).

وبناء على النص السابق فيكون للشخص الاعتباري الخصائص الآتية:

١- الذمة المالية المستقلة:

يتمتع الشخص الاعتباري بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأفراد المكونين له، وتعتبر هذه الخصيصة من أهم الخصائص التي يتشابه بها كل من الشخص الاعتباري والشخص الحقيقي؛ فالشخص الحكمي له أمواله الخاصة على الرغم من أن هذه الأموال ما هي إلا عطاءات قام بها الأعضاء عند التأسيس. فالذمة المالية للشركة مثلاً؛ هي الضمان العام لتسديد ديونها، والأموال التي يساهم بها الأعضاء في تكوين رأس المال هي ملك للشركة؛ أي للذات المعنوية، ويمكننا اعتبار أن هذا هو الجانب الإيجابي للشخص الاعتباري، فهو الذي يكفل سداد ديونه، ولا يجوز من ثم لأحد دائني الشخص الاعتباري التنفيذ على الأموال الخاصة لأحد الأعضاء.

٢- الأهلية في حدود سند إنشائه أو التي يقرها القانون:

للشخص الاعتباري أهلية في حدود ما بين القانون، وهي أهلية تتحدد في نطاق الهدف المراد تحقيقه، وهو ما يسمى بمبدأ التخصيص، الذي يقضي بقصر الحقوق التي يتمتع بها على ما يكون ضرورياً لتحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله، فلا يجوز مثلاً لشركة مقاولات ممارسة أعمال أخرى لا علاقة لها بالغرض الذي أنشئت لأجله؛ فالجمعيات الدينية لا يحق لها أن تقوم بنشاطات تجارية، وفي هذا المعنى ينص القانون المدني الكويتي في المادة (١٩): «تتحدد أهلية الشخص الاعتباري، فيما يثبت له من حقوق وما يتحمل به من التزامات بالغرض الذي أنشئت من أجله، كما تتحدد بما يقضي به سبب إنشائه فضلاً عما يقرره القانون».

٣- حق التقاضي:

الشخص الاعتباري في هذا الحق كالشخص الطبيعي، فكما يجوز للشخص الطبيعي اللجوء إلى المحاكم لرفع الدعاوى، وللدفاع في حال الإدعاء عليه، فإن للشخص الحكمي أو الاعتباري أن يباشر الدعاوى التي يرغب في رفعها وأن يدافع عن الدعاوى التي ترفع في حقه، والفرق بينهما أن الشخص الطبيعي يقوم بذلك بنفسه، أما الشخص الحكمي فعن طريق ممثله القانوني، كما نصت المادة (٥٣) من القانون المدني الليبي، والمادة (٢٤) من القانون السوداني، وعادة ما يحدد سند إنشائه من يقوم بهذه المهمة.

٤- الاسم:

للشخص الاعتباري اسم كما للشخص الطبيعي، يميزه عن أسماء بقية الأشخاص الاعتباريين أو الطبيعيين، وعادة ما يشتق اسمه من نشاطه الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي، أو الفني، ويتمتع هذا الاسم بالحماية القانونية اللازمة مثله في ذلك مثل الشخص الطبيعي.

٥- الموطن:

يتمتع الشخص الاعتباري بجنسية الموطن الذي يوجد فيه مركز إدارته المحلية. والمقصود بمركز الإدارة؛ هو ذلك المكان الذي تتخذ فيه القرارات الحاسمة المؤثرة و المتعلقة بنشاطه، ، وقد اعتبر المشرع القانوني أن الشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي خارج البلد أن موطنها هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية بالنسبة إلى القانون الداخلي.

٦- يكون له نائب يعبر عن إرادته:

إذا ثبتت الشخصية الاعتبارية فإنه لا يتم التعامل مع الأعضاء المؤسسين نظراً لكثرتهم ولصعوبة الاتفاق على كيفية الإدارة، ولكن يتم الاتفاق على من يمثلهم على كثرتهم من خلال تعلقه القيام بحقوق والتزامات الشخص الاعتباري، فهذا أمر من مقتضيات الضرورة، ولذلك نجد أن الدولة قد قننته وجعلته فقرة في موادها. فيضطلع النائب بالتعامل مع كل الاتفاقات اللازمة مع الغير لتسيير دفة العمل اليومي، ومتابعة مصالح الشخص الاعتباري، وتمثيله قانوناً أمام الأشخاص الاعتباريين الأخر، أو أمام القضاء.

إذن تبقى الممارسة خاضعة بالضرورة إلى تدخل من يمثل قانوناً الذات المعنوية لأنها فاقدة تماماً لأهلية التصرف.

رابعاً: انقضاء الشخصية الاعتبارية:

لكل نوع من الأشخاص المعنوية أسباب خاصة لانقضائه أو زواله، فالأشخاص العامة يتولى القانون العام تنظيم أسباب انقضائها، والقانون التجاري ينظم أسباب انقضاء الشركات التجارية، والجمعيات قد تحل إجبارياً بقرار إداري أو اختيارياً، وقد ينقضي الشخص المعنوي أيضاً بانقضاء الأجل المحدد له، إذا وجد مثل هذا

الأجل، أو بالانتهاء من الغرض الذي أنشئ من أجله، إما بتحقيقه بشكل كامل أو باستحالة هذا التحقيق^(١).

المطلب الثاني: الشخصية الاعتبارية للوقف:

بالنظر إلى الأحكام الفقهية في الوقف نجد أنها تقوم على اعتبار أن الوقف مؤسسة ذات شخصية حكومية، له ذمة مالية وأهلية لثبوت الحقوق لها وعليها، يمثلها من يتولى إدارة الوقف، فالوقف من هذا المنطلق يمكن اعتباره في بوتقة الأشخاص الحكيميين.

إن فكرة الشخصية الاعتبارية من حيث الإجمال مبنوثة من خلال الأحكام المختلفة للشركات، والوقف، وبيت المال، ولا يقضي عدم ذكرها نصاً في مباحث الفقه الإسلامي على أنها غير موجودة في طياته، إلا أننا في بحثنا هذا سنتعرض للشخصية الاعتبارية للوقف حصراً دون غيرها.

لوقف شخصية اعتبارية مجردة، حيث إنه يمكننا أن نستخلص ذلك ابتداءً من خلال النظر في التعريف الذي قضاها الفقه الوضعي - انطلاقاً من حقيقة أن التقنين كان هو السابق إليه لا التشريع الإسلامي - فعناصر التعريف تتمحور ١. حول مجموعة من الأموال، ٢. الموظفة لتحقيق هدف ما، ٣. والتي يدور مصرفها في فلك ما يقره الشرع الإسلامي الحنيف. فيتقابل التعريفان في العنصرين الأولين ويختلفان في الجهة المانحة للشخصية الاعتبارية.

الفرع الأول : خصائص الشخصية الاعتبارية من الناحية الشرعية:

أما خصائص الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي؛ من حيث الذمة المالية، وأهلية الوجوب، وحق التقاضي، والاسم، والموطن، والنائب المعبر عن إرادته (الناظر)، ففيما يلي عرضها:

(١) أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ص ١٤٣-١٤٥. الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ص ٦٣-٦٦.

أولاً: الذمة المالية المستقلة:

لوقف ذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف أو الناظر ممن يتولى أمر وشؤون الوقف، ولقد جاءت الدلالة على هذا الأمر من خلال أقوال الفقهاء في المذاهب ، فعند الحنفية هناك قولان فيما يتعلق بذمة الوقف، الأول: وهو لا يقر للوقف بالذمة، والثاني: يناقض القول الأول للوقف، ونستطيع أن نميز بين الموقفين من خلال عرض مسألة الاستدانة لأجل عمارة الوقف حيث لم يكن هناك غلة ، فقد جاء في البحر الرائق: « قال في الذخيرة؛ قال هلال: إذا احتاجت الصدقة إلى العمارة، وليس في يد القيم ما يعمرها، فليس له أن يستدين عليها؛ لأن الدين لا يجب ابتداءً إلا في الذمة، وليس للوقف ذمة، والفقراء وإن كانت لهم ذمة إلا أنهم لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم، فلا يثبت الدين باستدانة القيم إلا عليه، ودين يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة هي على الفقراء،...، وفسر قاضيخان الاستدانة؛ على الوقف بتفسيرين، فقال في الثاني: وتفسير الاستدانة بما ذكر إنما هو فيما إذا لم يكن في يده شيء من الغلة، وأما إذا كان في يده شيء منها واشترى شيئاً للوقف، ونقد الثمن من ماله جاز له أن يرجع بذلك من غلته، وإن لم يكن بأمر القاضي؛ كالكيل بالشراء إذا نقد الثمن من ماله فإنه يجوز له الرجوع به على موكله.

وقال في الأول: ألا يكون للوقف غلة فيحتاج إلى القرض، والاستدانة أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف، فإن له أن يرجع في غلة الوقف»^(١).

(١) البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٢٦ - ٢٢٨.

وأما الشافعية والحنابلة والمالكية فقد كان بيانهم فيما يتعلق باستقلال الذمة المالية للوقف عن ذمة ولي الوقف وحتى الواقف واضح من خلال ما نقل عن الإمام الشافعي، حيث جاء في الفتاوى الكبرى: «وَسُئِلَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ؛ عَنِ الْمُسْتَأْجِرِ دَارٍ مَوْقُوفَةٍ أَذِنَ لَهُ نَاضِرُهَا فِي عِمَارَتِهَا مِنْ مَالِهِ، فَفَعَلَ، ثُمَّ مَاتَ النَّاضِرُ، فَهَلْ يَرْجِعُ الْمُعَمَّرُ عَلَى تَرِكَةِ النَّاضِرِ أَوْ عَلَى الْوَأَقِفِ. فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ: إِنْ تَرْتَبَ فِي ذِمَّةِ الْمُسْتَأْجِرِ أُجْرَةٌ فَأَذِنَ لَهُ النَّاضِرُ فِي صَرْفِهَا فِي الْعِمَارَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى تَرِكَتِهِ بِشَيْءٍ»^(١). وعند الفقهاء الحنابلة كما عند الشافعية ذكر الكشاف أن الوقف يجوز الاستدانة عليه من قبل الناظر فقال: « للناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم لمصلحة؛ كشرائه له؛ أي للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه»^(٢). وعند السادة المالكية أظهروا بما لا يدع مجالاً للشك أن ذمة الوقف ذمة مستقلة ليس لأحد اتصال بها ولو كان لتعلقت بمن صدر عنه الوقف إلا أنهم قرروا أن الواقف إن ترتب عليه دين بعد أن صدر عنه الوقف فإن الوقف لا علاقة له بما شغلت به ذمة الواقف، وهو ما تقرر في حاشية الدسوقي، حيث قال: «فَإِنَّ تَحَقُّقَ تَقَدُّمِ الْوَقْفِ عَلَى الدَّيْنِ فَلَا بُطْلَانَ وَتَتَّبِعُ ذِمَّةُ الْوَأَقِفِ بِالدَّيْنِ»^(٣).

مما تقدم ومن خلال ما عرضناه من أمثلة الدين - قال ابن عقيل: الدين لا يثبت إلا في الذمم^(٤) - التي جاءت في ثنايا كتب الفقه على المذاهب الأربعة، يتبين لنا أن الوقف له ذمة مستقلة، غير متصلة بذمة الواقف أو ذمة الناظر. فلئن شغلت ذمة الوقف بالدين وترتب على ذلك التزامات لجهة خارجية؛ واجبات، فلا بد أن يكون لها حقوق؛ إلزام بالأداء، في ذمة الآخرين يلزمهم قضاؤها.

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى، ج٣، ص ٢٥٦.

(٢) كشاف القناع، ج٢، ص ٣١٣.

(٣) حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٨٠.

(٤) شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ١٠٠.

ثانياً: الأهلية^(١) في حدود سند إنشائها:

لوقف أهلية في حدود بيان الوثيقة التي أنشئ بسببها، فإن كان الوقف قد شرط فيه الواقف أن يكون على مصرف بالذات لم يملك متولي الوقف أن يصرفه إلى غيره من الأوقاف إلا أن يكون ذلك بحكم قضته ضرورة منعت من اعتبار شرط الواقف، وإلا استحق الوقف الضمان في المال إن ثبت التقصير، سواء أكان مال المتولي إن تصرف من عنده، أم من مال القاضي إن جاء حكمه بغير اجتهاد قضته الضرورة « فالاجتهاد لا ينقض بمثله أو بالاجتهاد»^(٢)؛ فمثلاً إن خلط متولي الوقف أموال الأوقاف المختلفة ضمن، فقد جاء في مجمع الضمانات أن: «الْمُتَوَلَّى إِذَا خَلَطَ أَمْوَالَ الْأَوْقَافِ الْمُخْتَلِفَةِ يَضْمَنُ، إِلَّا إِذَا كَانَ بِأَمْرِ الْقَاضِي»^(٣)، ووجب الضمان في ماله للتعدي.

وعقود الوقف تجري بين الوقف نفسه وبين الناس، فكل ما يعقده المتولي أو الناظر من عقود؛ كالإجارة ونحوها، فإن حقوقها كلها ترجع إلى الوقف، وما الناظر أو المتولي إلا وكيل وراع لشؤونه، فإذا مات، أو انعزل، فإن الإجارة لا تنسخ بموته وعزله، ولأن المؤجر هو الوقف لا الناظر ولا المتولي، إلا أن يكون الناظر من المستحقين للوقف فعندها تنسخ الإجارة، لأن تصرف غيره في ملكه لا يلزمه.

جاء في حاشية ابن عابدين من كتب الحنفية: «قال العلامة عبد البر والذي في غالب كتب المذهب يقتضي عدم بطلان الإجارة في الوقف بموت المؤجر سواء الواقف وغيره من القيم والوصي والقاضي»^(٤).

(١) «قسم الفقهاء الأهلية إلى قسمين: ١. أهلية الوجوب؛ وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه. ٢. أهلية أداء؛ وهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً». شرح التلويح على التوضيح لمثن التتقيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود بن عمر التفازاني، تحقيق زكريا عميرات، ج ٢، ٣٢٧، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٥م.

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٢١.

(٣) مجمع الضمانات، ج ٦، ص ٤٢.

(٤) حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٨٦.

وفي كتب الشافعية نص السراج الوهاج، أنه «لا تنفسخ الإجارة بموت العاقدين ولا أحدهما ولا بموت متولي؛ أي ناظر الوقف»^(١).

وبنفس المعنى جاءت عبارة المغني حيث ذكر إن: «تصرف الناظر وهو من أهل التصرف في محل ولايته، لم يبطل تصرفه بموته، أو عزله، كما لو مات ناظر الوقف؛ لأنه تصرف وهو من أهل التصرف في محل ولايته لم يبطل تصرفه بموته، أو عزله، كما لو مات ناظر الوقف أو عزل أو مات الحاكم بعد تصرفه فيما له النظر فيه، ويفارق ما لو أجز الموقوف مدة ثم مات في أثنائها لأنه أجز ملك غيره بغير إذنه في مدة لا ولاية له فيها، وها هنا إنما يثبت للولي الثاني الولاية في التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول، وهذا العقد قد تصرف فيه الأول، فلم تثبت للثاني ولاية على ما تناوله»^(٢).

وفي الفواكه الدواني ذكر المالكية أن: «إِجَارَةُ النَّاطِرِ لَوْ قَفٍ مُدَّةً مُسْتَقْبَلَةً وَيَمُوتُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا، فَلَيْسَ لِمَنْ تَوَلَّى نَاطِرًا بَعْدَهُ فَسَخُّ تِلْكَ الْإِجَارَةِ»^(٣).

فمما تقدم نقف على حقيقة ثابتة أن هناك اتفاقاً بين فقهاء المذاهب المختلفة على أن للوقف أهلية وجوب تنشئتها العقود التي يعقدها نائب الوقف، هذه الأهلية تنشئ واجبات وحقوقاً لا تتحملها ذمة ذلك النائب بل يتحملها الوقف ذاته، كما أننا نقف على حقيقة أخرى وهي أن هناك علاقة ارتباط عضوي بين الذمة والأهلية منشؤها أن الأهلية أثار من آثار الذمة؛ إذ الذمة هي ذلك الوصف الذي يكون به الإنسان أهلاً للإلزام والالتزام.

(١) السراج الوهاج، ج ١، ص ٢٩٥.

(٢) المغني، ج ٥، ص ٢٧٣.

(٣) الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١١٩.

ثالثاً: حق التقاضي للشخصية الاعتبارية للوقف:

وَبَيَّانُ ذَلِكَ أَنَّ حَقَّ الدَّعْوَى فِي الأَوْقَافِ هُوَ لِلْمَتَوَلَّى؛ عِنْدَ بَعْضِ الفُقَهَاءِ، وَلَا يَكُونُ المُرْتزِقَةُ مُدَّعِينَ وَمُدَّعَى عَلَيْهِمْ فِي الوَقْفِ. والمرتزقة هم؛ الَّذِينَ يَأْخُذُونَ مَعَاشًا وَرَاتِبًا مِنْ غَلَّةِ الوَقْفِ، وَيُسَمَّى هَؤُلَاءِ أَهْلَ الوُظَائِفِ أَيضًا؛ كإِمَامِ الجَامِعِ وَخَدَمَتِهِ- يُفْهَمُ مِنْ ظَاهِرِ المَجَلَّةِ أَنَّ المُرْتزِقَةَ هُمْ حَصَمٌ فِي دَعْوَى الوَقْفِ إِلَّا أَنَّ هَذِهِ المَسْأَلَةَ مُخْتَلَفٌ فِيهَا بَيْنَ الفُقَهَاءِ^(١).

فحق الدعاوى، والالتزامات الناجمة من الأحكام الفقهية والتقاضي والملزمة للوقف لا يمكن للوقف بشخصيته المعنوية أن يتولاها، لذلك ينوب عنه في أدائها متولى الوقف أو الناظر، وهو تلك الشخصية الطبيعية المعبرة عن الشخصية الاعتبارية التي من دونها لا يقوم للوقف مصلحة.

رابعاً: اسم الشخصية الحكيمة أو الاعتبارية للوقف:

من عناصر التشابه بين الشخصية الطبيعية والشخصية الحكيمة هو أن كليهما اسماً يميزهما، يهدف لبيان محل الأهلية ومن ثم الواجبات والالتزامات التي تقع على كاهل كل فرد انطلاقاً من الدور الذي يلعبه.

فالهيات العامة والجمعيات والأحزاب والشركات كلها تسمى بمسميات تختلف عن بعضها البعض لتمييز دور كل منها، والذي يتجسد واضحاً من خلال الواجبات التي يتعين عليه القيام بها، أو الحقوق التي يتعين على غيره أدائها له.

لقد كانت الأوقاف قديماً تسمى بأسماء موقفيها، فيقال: وقف عمر بن الخطاب، أو وقف عمرو بن العاص، أو وقف الزبير بن العوام، أو وقف زبيدة، وهكذا. وفي

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج٤، ص٢٦٤.

الوقت الحالي فإن الاسم يذكر في صك الوقفية، كأن يذكر أن هذا الوقف من فلان بن فلان على مصارف كذا، وفي التنظيم المدني المعاصر جاء ذكر الاسم بشكل أدق، فقد اكتسب الوقف بهذا الاسم سجلاً تجارياً يمكنه من تأسيس الشركات، والإشراف عليها، وتعطيه حقوق جلب العمالة، وإصدار المطبوعات، وغيرها من الأنشطة التجارية الرئيسية والتابعة لها على السواء، ويمكننا هنا أن ندلل على الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت حيث إن لها كمؤسسة ذات شخصية اعتبارية بما لها من حقوق أن تستجلب العمالة الذين يعملون لديها، وأن يكونوا على كفالتها وأن توظف لديها من يقوم على تحقيق أهدافها، وتقوم أيضاً بتنظيم مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، ونشر هذه الأبحاث التي تخدم ما أسست لأجله ابتداءً، وهو الوقف وعلومه.

فالاسم أكسب هذه المؤسسة الوقفية وأمثالها كياناً بارزاً ظاهراً أهلها للقيام بمهامها على أكمل وجه، وجعل أمر إثبات الحقوق لها أو عليها أمراً متيسراً، حتى إن المخاطبات الصادرة عن هذه المؤسسات وإليها تأتي مصدرة بهذا الاسم.

خامساً: جنسية الشخصية الاعتبارية للوقف:

على الرغم من الاختلاف بين الشخص الطبيعي والشخص الحكمي أو الاعتباري نتيجة للاختلاف في الطبيعة والتكوين، فالفكرة باعتبار الجنسية لكل منهما تكاد تتماثل، فالفكرة تتمحور في وجود رابطة من التبعية بين الشخص وبين دولة معينة، ومثل هذه الرابطة قائمة في الشخص الاعتباري كما هي قائمة في الشخص الطبيعي، بحيث لا يمكن لأحد إنكارها، حيث إن أوقاف منطقة ما تكون تابعة لتلك المنطقة وقد تسمى باسمها، وأوقاف الإقليم تكون تابعة لذلك الإقليم لا لغيره؛ فعلى سبيل المثال، هناك وقف السور الدفاعي لمدينة طرابلس الغرب، فالأوقاف هناك سميت باسم أوقاف السور الدفاعي، ولم تسم باسمها أو وصفها بل بما هي وقف عليه وتنتمي إليه.

إن الشخص الحكمي الذي هو أهل للحقوق والالتزامات يحتاج خاصة في عصرنا الحالي إلى التبعية السياسية والقانونية، وارتباط بدولة تحدد له الحقوق والواجبات، ويمكنه إثبات وجوده من خلال مؤسسات، وتوثيق الوجود في السجلات القضائية بها، والادعاء والمطالبة بالحقوق، بل هو في حاجة إلى الحماية في داخل الدولة وخارجها.

ويمكننا أن نطرح الصور التالية للتدليل على هذا الأمر؛ فالمملكة العربية السعودية تقرض مواطنيها قروضا لإعمار الدور من خلال صندوق التنمية العقاري، وقد أجاز مجلس القضاء الأعلى في المملكة العربية السعودية بهيئته الدائمة الاستدانة على الوقف من صندوق التنمية العقاري، وبناء دار على الأرض الموقوفة، ورهن البناء على الأرض لصالح الصندوق، ومعلوم أن الصندوق أسس لصالح حاملي الجنسية السعودية، وفي أرض المملكة العربية السعودية، فلو لم يكن هناك اعتبار لجنسية الوقف لم يعتمد المجلس ذلك.

سادساً: وجود شخص يعبر عن إرادة الوقف:

لقد اشترط الفقهاء وجود ناظر للوقف، الأمر الذي يدل دلالة واضحة على أن للوقف شخصية معنوية تختلف عن شخصية الواقف، وبالتالي لا بد من وجود شخص طبيعي يتولى أمر هذا الشخص المعنوي، وهو ناظر الوقف، الذي يخضع في أدائه لوظيفته إلى الأحكام العامة المقررة في الشريعة الإسلامية، وللشروط التي حددها الواقف، فمن الأحكام العامة المقررة أن يكون الناظر أميناً على مال الوقف، ووكيلاً عن المستحقين، راعياً لمصالح الوقف، منفذاً لشروطه، مدافعاً عنه إن لزم الأمر.

الفرع الثاني: انقضاء الشخصية الاعتبارية للوقف:

إن أمر بقاء الشخص الحكمي في هذه الحياة أطول منه فيما يتعلق بالشخص الطبيعي، وما اعتبر الشخص الحكمي إلا بسبب طول حياته، إلا أنه على الرغم من أن هذه الغاية من تحقق وجوده، فإننا لا نستطيع القول بأن هذا العمر سيستمر إلى الأبد بغير فناء، بل إنه كما للشخص الطبيعي أمد وأجل، وأسباب به ينقضي، فإن للشخص الحكمي أسباباً تقضي بفنائه.

إن الأصل في الوقف أنه مؤسس للبقاء لا للفناء، ومعنى البقاء أصل بني عليه الوقف إذ هو تحبب للأصل، وهو عند الجمهور أن الوقف تأسيسه على التأيد وهو شرط لصحة الوقف، وعند المالكية يجوز أن يكون لأجل محدود أو حتى لتحقيق غرض ما ينقضي بعده الوقف بانقضاء الأجل أو الغرض منه. وهو أيضاً ما أقره الفقهاء المحدثين من خلال أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث.

المطلب الثالث: الشخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية:

لقد نالت الشخصية الاعتبارية من الناحية القانونية أهمية قصوى في بدايات هذا القرن، فالتطور السريع في مناحي الحياة المختلفة على الصعيد العلمي والتقني والتوسع الصناعي، أفرز كيانات جديدة تتلاءم والتطورات الحادثة التي كان من ضمنها الشخصية الاعتبارية، والملكية الفكرية.

وكل من هذه الكيانات هو كيان معنوي، لا يتأتى له القيام منفرداً بنفسه، فلا بد له من عامل خارجي يتكئ عليه ليبرز آثار وجوده، ويمكنه من أن يأخذ أحكامه المناسبة. فأما الشخصية الاعتبارية، فيمثلها شخص طبيعي (ناظر أو متول)، في حين أن الكيان المعنوي الآخر وهو الملكية الفكرية فيعتمد في إظهار كينونته المادية على الوعاء المناسب له، وفي هذا المبحث فإن الكيانين يندمجان مع بعضهما البعض ليكونا الشخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية.

إن الدراسة السابقة في هذا الباب تضعنا أمام استنتاج أساسي، وهو أن هناك اتفاقاً فقهياً بين العلماء على اعتبار الشخصية الحكيمة للوقف، كما أنها تؤكد لنا أن آراء العلماء فيما يتعلق بالملكية الفكرية ليست واحدة انطلاقاً من اعتبار المال عندهم، فهناك من الفقهاء من اعتبر أن الملكية الفكرية أو حق المؤلف في جانبه المادي إنما يعبر عن حق مالي متعلق بكيان معنوي مستقر في ماهية مادية، ومنهم

من لم يعتبرها حقاً مالياً، فالحقوق عندهم لا يمكن لها أن تحاز أو تدخر وبالتالي يسقط عنها العنصر المالي، الأمر الذي يتولد عنه رأيان فيما يتعلق بالشخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية.

فالرأي الأول المقرر لوجود الشخصية الاعتبارية في وقف الملكية الفكرية يستند على أن حق المؤلف حق مالي، وبالتالي فإن شأنه مع الوقف لا يرتبط بالطبيعة المعنوية للملكية الفكرية، بل يرتبط بمالية هذا الحق، وذلك انطلاقاً من كون القائمة الرئيسية في الشخصية الاعتبارية هي المال أو مجموعة من الأشخاص، وبما أن الأخيرة لا تقوم فيما هو بين أيدينا، يبقى المال فتقوم به.

أما فيما يتعلق بالعنصر الثاني من عناصر الشخصية الاعتبارية، فإنه يتحقق في وقف الملكية الفكرية، حيث إنه إذا تقرر لنا إمكانية وقف هذا الحق فلا بد وأن يكون ذلك إلى محل يقره الشرع ويرضى عنه، قال تعالى: ﴿وَمَا تُنْفِقُوا إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُؤَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾^(١). وبذلك يتحقق العنصر الثالث أيضاً، فما لا يقره الشرع لا يمكن اعتباره أن له شخصية اعتبارية حقيقية يترتب عليها الواجبات، ويترتب لها في ذمة الآخرين الحقوق.

وتتمتع هذه الشخصية الاعتبارية أيضاً بما تتمتع به الشخصية الاعتبارية لوقف العقار أو المنقول، من أن لها ذمة مالية مستقلة، وأهلية لأداء الواجبات والحقوق، بالإضافة إلى أنه يمكن أن نميزها باسم نطلقه عليها من خلال العنوان الرئيسي لهذه الملكية الفكرية، وهي تمتع بالحقوق والحماية والمميزات التي يحصل عليها أفراد الوطن الواحد، والجنسية، كما أن لها ابتداءً أو ولادة تتحدد من خلال سند الإنشاء، كما أنها يمكن أن تكون مؤقتة فيتحدد لها موعد انقضاء كما في حق المنفعة

(١) سورة البقرة، جزء من آية ٢٧٢.

الذي يتحدد استغلاله بحسب القوانين الوضعية بعدد من السنين محدداً يمكن خلاله الورثة من استغلال هذا المنتج الفكري يعود بعدها إلى حظيرة الملك العام.

أما حق الاستعمال، فإن صورة الوقف كما قلنا تكون من خلال حبس العين؛ الوعاء الذي استقر به الكيان المعنوي، وهذا شأنه شأن العقار؛ على ما سبق بيان أمره في المباحث السابقة.

وبما أننا بصدد كيان معنوي هو الشخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية، فإن هذه الشخصية من الشخصيات القاصرة؛ فليس لها بحكم طبيعتها من مكنات تمكنها القيام بما يلزم استمرارها من غير شخص طبيعي يقف على مصالحها، ويحقق غايات إنشائها، فهي بهذا العنصر أيضاً تماثل الشخصية الاعتبارية القانونية والوقفية العامة التي سبق شرحها، وهي هنا؛ لا تفارقهما بشيء من ذلك على الرغم من الطبيعة المزدوجة للملكية الفكرية.

إن هذا الرأي يأتي من قبل المفهوم من أصول الشافعية، والحنابلة والمالكية ومتأخري الحنفية، والمتأخرين من الفقهاء المحدثين، والقانون الوضعي.

أما الرأي الآخر وهو قول متقدمي الأئمة الحنفية، فإنه بناءً على الأصل عندهم من أن الوقف هو في العقار وما أجز في غيره وإنما كان ذلك على خلاف القياس، بسبب ورود النص فيه، كوقف الكتب، والسلاح والخيل. أما أن يكون هناك شخصية اعتبارية لوقف حقوق الملكية الفكرية - ونعني هنا تحديداً وقف حق المنفعة- فإن الأمر لا يقره متقدمو الحنفية، ولا يجيزونه؛ لأن الحقوق عندهم ليست أموالاً كما أنها لا يتوافر فيها عنصر هام من عناصر المالية، ألا وهو الحيابة وإمكانية الادخار لوقت الحاجة.

أما فيما يتعلق بوقف حق الاستعمال فقد أجازته الأئمة الحنفية، وبالتالي فإنه يتحقق له شخصية اعتبارية إن وقف هذا الحق، وهم فيه على توافق مع بقية المذاهب فيكون لدينا فيه إجماع.

لا تقوم الشخصية الاعتبارية للوقف أو بيت المال أو للشركات والهيئات على تصريف الأمور المادية فقط، بل إنها قائمة لتحقيق كافة مصالح ذلك الكيان المادية والمعنوية على السواء، فيحق للناظر على المكتبات الوقفية الإدعاء على من استعار كتاباً وقام بنسخه لأجل بيعه وتحقيق الربح، كما يحق لناظر وقف على حق ملكية المنفعة في استغلال مادة علمية ما أن يطالب بالتعويض المجزى عن استغلال المادة العلمية، بما يتوافق واستغلال المثل^(١) من المواد العلمية؛ ، وذلك قياساً على الإجارة ، فقد جاء في حاشية ابن عابدين على أن: «إجارة الوقف بدون أجر المثل؛ على ما رجحه الخصاف، أن المستأجر بدون أجر المثل لا يكون غاصباً، وعليه أجر المثل»^(٢).

وختام هذا المبحث نقول إن الشخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية إنما هي كيان اعتباري قوي في وجه حركات القرصنة والسرقة المعلوماتية التي يزخر بها هذا العصر، فهو ضرورة ولدت من رحم مخاض عسير من هضم الحقوق وسرقة الجهود، والإدعاء على ملك ما لم يبذل فيه من الجهد شئٌ مذكور. فكان من أدوات العدل والإنصاف أن توجد هذه الشخصية الاعتبارية لتقف أمام الاعتداءات وتقوم بأداء الالتزامات، بل إنه لكان من الإجحاف ألا تشمل عناصر الشخصية الاعتبارية ما يمكن أن يؤسس للشخصية الاعتبارية لوقف الملكية الاعتبارية، نظراً لكونها قد أصبحت عصباً رئيساً في تجارة الدول مع بعضها، حتى أنه قد أنشئ لها ما يعرف بالأصول المعرفية محاكاة للأصول العقارية، لبيان مدى أهميتها في هذا العصر الحضاري الذي باتت المعلومات والبيانات هي التي تجري في شرايينه، ولقد أشار إلى هذا الموضوع رب العزة جل وعلا، وذلك عندما أشار أن العلم هو المطية التي تنتقل الإنسان من قعر الجهل إلى مصاف السموات العلاء، قال تعالى: ﴿يَنْعَمَرُ الْمَنِّ وَالْإِنْسِ إِنْ أَسْتَطَعْتُمْ أَنْ تَنْفُذُوا مِنْ أَقْطَارِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ فَانْفُذُوا لَا تَنْفُذُوا إِلَّا بِسُلْطَانٍ﴾^(٣).

(١) «المثل ليست شيئاً محدوداً وإنما هي ما تساوي الشيء في نفوس أهل الرغبة». الفتاوى الكبرى، ج٤، ص٤٩٢.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٢٠.

(٣) سورة الرحمن، آية ٢٢.

خاتمة

أهم نتائج البحث

إن موضوع وقف حقوق الملكية الفكرية من الموضوعات الجديدة المطروحة على الساحة الفقهية الإسلامية، فقد كان أول طرح لهذا الموضوع على الساحة الفقهية في منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث الذي عقد في الكويت، ثم في إبريل من عام ٢٠٠٩م أنشأ مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي قراراً يتعلق بوقف الحقوق المعنوية، فموضوع الملكية الفكرية ووقفها يعتبر من النوازل التي استحدثت أن تتجاوز النظر والاجتهاد الفردي ل يتم مناقشتها على مستوى العالم الإسلامي حيث بدأت تزداد الحاجة إلى تناولها لتنظيم أمور المسلمين فيما يتعلق بها وتوحيد الفتاوى بمتعلقاتها.

في نهاية هذه الرسالة فإنه يمكن تلخيص النتائج التي تم التوصل إليها بما يأتي:

- ١- أن النصوص القرآنية التي تتناول البذل والقربات إنما هي نصوص عامة لم يأت فيها تخصيص لموضوع الوقف، فالوقف إنما ثبت من خلال السنة النبوية الشريفة، وعمل الصحابة، وإجماع الأمة الإسلامية من بعدهم.
- ٢- أن الوقف وإن كان قد ثبت من خلال النصوص النبوية الشريفة، إلا أن أحكامه وشروطه جاءت من خلال ما سنه الصحابة رضوان الله تعالى عنهم في أوقافهم، ومن خلال ما عقده الفقهاء رحمهم الله من فهمهم ودراستهم لأوقاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم.
- ٣- إن النظر في التعريفات التي اعتمدها الفقهاء في مدوناتهم الفقهية ليوحي، أن هذه التعريفات كانت موضع نظرهم، ومحل اجتهادهم، وأن تعريف الوقف إنما استقي من خلال الفهم والدراسة لا أنه أرسيت قواعده بنص أو بيان قول من رسول الله

صلى الله تعالى عليه وسلم. وهنا تظهر الحاجة في عصرنا الحاضر بضرورة أن يخضع العلماء العاملون هذا الأمر لبحثهم وتمحيصهم، ليروا مدى إمكانية الخروج بتعريف فقهي جامع مانع، يلبي الحاجة الملحة منه ويواكب المستجدات الحضارية الاقتصادية الجديدة، انطلاقاً من الفهم المكين للقرآن الكريم والحصيف للسنة النبوية وعمل الصحابة رضوان الله تعالى عنهم أجمعين.

٤- أن جملة الأحكام والشروط المتعلقة بشؤون الوقف لا تعدو أن تكون أحكاماً وشروطاً اجتهادية، لا يجب أن تعلق فوق المراجعة الهادئة الرصينة من قبل الجهات المختصة، يقوم بها أهل العلم والفضل من العلماء الأفاضل فيراجعوها، ويطوروها، ويعدلوها بما لا يخرج بها عن مقصود الشارع منها ابتداءً؛ وهو كونها قربة إلى الله تعالى، وقد قال المحققون من الفقهاء والأصوليون من قبل أنه لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمنة، والأعراف، والأحوال، والعادات، والوقف من أبواب الفقه التي يمكن أن تطبق فيها هذه القاعدة بشكل أساسي.

٥- إن المستجدات الحضارية، والواقع الاجتماعي الذي يعيشه العالم الإسلامي، ليصبو إلى استدرار أموال البر من كل باب متاح، وإن مصادر مال الوقف لتمثل الإغراء الأول للمحسنين، لما يمثله من الأجر الدائم بالنظر إلى الأثر الذي ينتجه، وبالتالي فإن تنوع مصادر هذا المال أمر مطلوب، واعتماده على المصادر المؤبدة؛ كالعقار والدور، ليحدّد من مصادر المال المرجو، وعليه فلا بد من أن يدرس الفقهاء تجاوز شرط التأييد، باعتبار أن النظر في الأحاديث الواردة في التأييد لا تقف أمام حجج من قال بأن التأييد ليس شرطاً للوقف، فالتأييد شرط ظرفي من حيث التكوين غير مدعم بأي القرآن، أو السنة النبوية الشريفة، مما يجعل الاستمسك به عامل صد في وجه أبواب عديدة من أبواب الخير والبر والصلة.

- ٦- أن الوقف من التصرفات فلا يحتاج إلى إيجاب وقبول لصحته فإذا كان الموقوف على جهة أو جماعة بصفة غير معينين كان الإيجاب كافياً للصحة، أما القبول فهو معتبر في الاستحقاق فإن رده من وجب له رد، واستحققه من يليه.
- ٧- أن الوقف عند الأمام أبي حنيفة غير لازم على سبيل العارية يبقى على حكم ملك معطيه، أما عند الصحابين وجمهور الفقهاء غير المالكية فإن الوقف إن صح لزم وخرج من ملك معطيه إلى ملك الله.
- ٨- أن القانون المدني المصري فيما يتعلق بقضايا الوقف قد اعتمد ما جاء في المذهب الحنفي وسن مواد قانونه أخذاً بما اتفق عليه الصحابين بشكل كبير، أما مشروع قانون الوقف الكويتي فقد استند بشكل أساسي على ما عرضه الجمهور من أحكام وشروط بشكل عام.
- ٩- إن الملك هو: « اختصاص إنسان بشيء يخوله شرعاً الانتفاع فيه وحده ابتداءً إلا لمانع».
- ١٠- إن الملكية في الإسلام على نوعين ملكية تامة، وملكية ناقصة؛ فأما التامة فهي التي تخول صاحبها كافة السلطات على المحل المتعلق بها، وأما الملكية الناقصة فإنها الملكية التي تتخلف عنها سلطة من سلطات الملكية.
- ١١- إن حق الملكية عند ثبوته يتولد عنه ثلاثة حقوق، هي على الترتيب كالتالي: حق التصرف، وحق الاستغلال، وحق الاستعمال.
- ١٢- أن الحقوق التي تنشأ عن الملكية تنقسم إلى نوعين على اعتبار صاحب الحق ، وعلى اعتبار محل الحق. فأما التي هي على اعتبار صاحب الحق فإنها على ثلاثة أقسام: حق الله تعالى، وحق العبد، وحق مشترك بينهما. وأما التي هي باعتبار المحل فتتنقسم إلى ثلاثة أقسام على النحو الآتي: حقوق مالية وحقوق غير مالية، حق شخصي وحق عيني، حق مجرد وحق غير مجرد.

١٣- أن الملكية الفكرية قد عرفها قدماء العرب في الجاهلية من خلال ما تناقلوه من الأشعار التي حازت على أهميتها من خلال تسجيلها لتاريخ القبائل ومآثرها .

١٤- إن حق الملكية الفكرية من الحقوق المصونة شرعاً والمعتبرة التي حرم الشرع التعرض لها ، وفيها صدر عام ١٩٨٨م نص من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، اعتبرها من الحقوق المالية التي لأصحابها حق التصرف فيها ، وأن لا يجوز الاعتداء عليها، وأن مصدر هذه الحماية هي النصوص العامة التي جاءت في الشرع الإسلامي بقواعده وضوابطه وأصوله التشريعية .

١٥- أن الملكية الفكرية أو الحقوق الذهنية يمكن تعريفها بأنها: «اختصاص شرعي حاجز، يمنح صاحبه سلطة مباشرة على نتاجه المبتكر (أياً كان نوعه)، ويمكنه من الاحتفاظ بنسبة هذا لنفسه» .

١٦- أن الملكية الفكرية ذات طبيعة مزدوجة متفردة عما عرف من أنواع الحقوق المختلفة؛ لذلك فقد عمد الفقهاء القانونيون إلى اعتبارها حقاً متفرداً بخصائصه المتميزة إلا أنهم أدرجوها تحت قسم الحقوق المالية، ولكن كنوع له إطاره الخاص . أما الفقهاء الشرعيون فلم يميزوه كما فعل الفقهاء القانونيون بل اعتبروه قسماً للحقوق العينية بمفهومها العام ولم يفردوه بنوع خاص أو إطار خاص يميزه عن غيره .

١٧- إن لكل حق من حقوق الملكية الفكرية حكماً خاصاً فيما يتعلق ببيعه .

١٨- لا تنحصر الصدقة فيما هو أصلها من الأعيان بل تتعدها لتشمل كل ما يمكن أن يبذله الإنسان في أبواب الخير، التي منها تلك الكيانات المعنوية المتمثلة في التعابير الشفوية التي يمكن أن تصدر من الإنسان متسرلة بلباس المعروف لنفسه قبل أن يكون للآخرين من التسبيح والتهليل والتكبير، ثم تتعدها إلى الآخرين من سبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حتى تصل إلى الحقوق الشخصية (الدين) قبل الحقوق الأدبية، وقد مثلنا لها بما جاء من الأحاديث .

- ١٩- لقد قام الفقه القانوني بتصنيف الحقوق وتقسيمها، وبيان أنواعها بشكل يسهل دراسته وتفنيده، وذلك على النقيض من الفقه الشرعي الذي بقيت تقسيمات الحقوق فيه منثورة في أبوابه الفقهية المختلفة.
- ٢٠- يقصد بالحقوق العينية: «تلك الحقوق التي توجد مستقلة بذاتها غير تابعة، وغير خادمة لحقوق أخرى، فتخول صاحبها سلطات ذاتية، وعلى رأس هذه الحقوق حق الملك الذي تعتبر كل الحقوق العينية الأخرى متفرعة عنه».
- ٢١- لا يمكن أن توقف الحقوق العينية بمعزل عن محالها، فالحق سلطة، والسلطة بحاجة إلى محل لتنفيذ فيها تصرفاتها، وهذا المحل هو تلك العين المعينة بالذات. فوقف الحق؛ تلك السلطة العليا، وقف لمحلها وهو العين.
- ٢٢- يجوز وقف حق الاستعمال على التأييد، ويجوز وقف حق الاستغلال وهذا يكون وقفه على التأقيت، ويجوز وقف حق التصرف في الأعيان بناء على ما بيناه في النتيجة السابقة.
- ٢٣- اختلف الفقهاء في مشروعية وقف حقوق الارتفاق بناء على الأصول التي بنى كل منهم عليها مذهبه في الوقف، فالأئمة الحنفية يجيزونها بناءً على أن الوقف عندهم محصور في الأعيان أو ما جاء به النص، أما ما سوى ذلك فغير معتبر في كونه جائز الوقف، في حين أن الجمهور قد اعتبر جواز وقف حقوق الارتفاق.
- ٢٤- اختلف الفقهاء في وقف الحقوق العينية التبعية، فوقف حق الرهن مثلاً أقره الحنفية على أساس أن الراهن لا يزال يملك رقبة المرهون، ولم يجزه الجمهور على أساس أن هذا المرهون قد تعلق به حق، فمنع التصرف الكامل في عين الملك، فحقوق الناس أحق بالوفاء، كما أنها سبيل لمنع الناس من التهرب بدفع ما عليهم من حقوق ابتداءً قبل بذلها في سبيل الخير والبر. أما حق الحبس فوقفه رهن بطبيعته على الشكل التالي:

• فإن كان مما يهلك بالانتفاع به كالمكيل والموزون فقد منعه الحنفية، ومنعه الشافعية والحنابلة وبعض المالكية، بناء على شروطه الواجب توافرها في الموقوف من التأبيد والعينية وتمام المملوكية. أما الفريق الثالث من الفقهاء المحدثين والبعض الآخر من المالكية؛ فأجازوه بناءً على قولهم بجواز وقف المطعومات.

• أما إن كان المحبوس مما لا يهلك بالانتفاع به؛ فالحنفية على رأيين الجواز إن تحصل الإذن من الحابس، وعدم الجواز عند انتفاء الإذن. أما الشافعية والحنابلة والمالكية، فإنهم على الجواز إن وجد الإذن من الحابس والمحبوس عنه.

٢٥- أن الحق الشخصي: «هو رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما وهو المدين في مواجهة الآخر، ويسمى الدائن بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن القيام بعمل». أما الدين فهو: «ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته ديناً باستقراضه».

٢٦- يختلف الحق الشخصي عن الدين في أن محل الأول هو إعطاء شيء، أو التزام بعمل أو الامتناع عن عمل، في حين أن الثاني وهو الدين محله إعطاء شيء فقط. وعليه فالحق الشخصي أوسع مدلولاً من الدين.

٢٧- لا يجوز عند الجمهور من الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة وقف الدين، ويجوز عند المالكية عند استيفاء الشروط التي قررها الفقهاء في المذهب، والمتعلقة بعدم اشتراطهم للتجزير.

٢٨- إن وقف الملكية الفكرية على الشكل الذي قننته التشريعات المعاصرة لم يكن حاضراً في ذهن الفقهاء ممن سبقنا، فجل ما كانوا يرنون إليه بسط علومهم لينال منها أكبر شريحة من طالبي العلم، فرأوا أن خير باب لذلك جعلها في المدارس الفقهية أو المكتبات الفقهية أو التكيّات الخاصة بالتعليم.

٢٩- لا يجوز وقف حق التصرف في الملكية الفكرية وذلك لما لهذا الحق من التلازم والصلة القويين بشخصية المؤلف أو صاحب الحق الأمر الذي يجعله متأثراً بشكل مباشر مع أي طارئ قد يستجد على الكيان الذهني. أما فيما يتعلق بحق المنفعة أو الاستغلال فإن وقف هذا الحق يجوز بالضوابط المنصوص عليها في المذاهب المختلفة. أما فيما يتعلق بحق الاستعمال فإنه يجوز وقف حق الاستعمال وذلك أن الواقف يسقط حقه في عين الوعاء، أما فيما يتعلق بالكيان المادي فقد تنازل المؤلف عنه لصاحب الوعاء وهو تنازل مقيد بالاستعمال فقط دون غيره من حقوق الاستئثار التي لا تكون إلا للمالك.

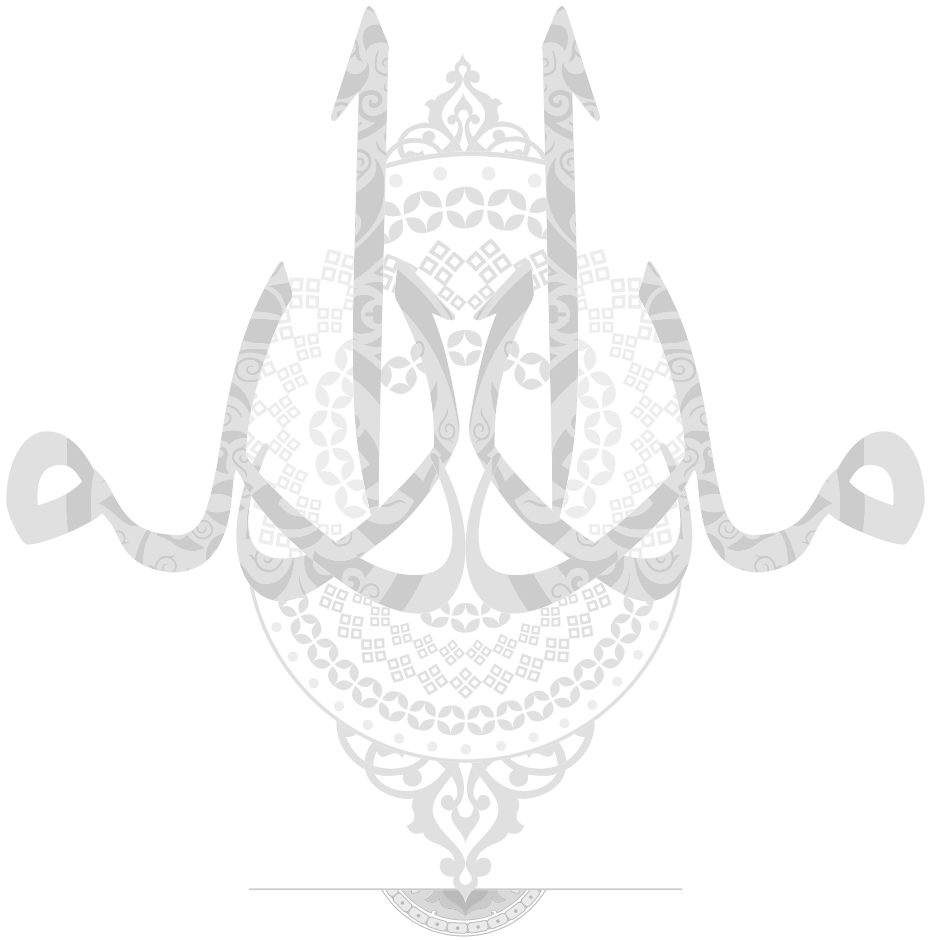
٣٠- تتماثل شروط وقف الملكية الفكرية مع شروط وقف الأعيان على الرغم من الاختلاف في طبيعة كل منها، وتبقى الاختلافات بين المذاهب من حيث اعتبار الأصل عندهم فيما يتوجب توافره من الشروط لصحة الوقف، من التأييد والمملوكية التامة.

٣١- الشخصية الاعتبارية: «هي ذلك الكيان المعنوي الذي أضحي له في العرف الحاضر حقوقاً تترتب عليه التزامات، يعبر عنها نائب طبيعى عنه، وقد عرفها الفقه القانوني بأنها: «مجموعة من الأشخاص، أو الأموال التي ترمي إلى تحقيق غرض معين، ويمنح القانون لها الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض».

٣٢- تتوافر عناصر وخصائص الشخصية الاعتبارية كما أقرها الفقه التشريعي والقانوني في الوقف بشكل عام، وبالتالي يمكننا القول إن للوقف شخصية اعتبارية أو حكومية معتبرة.

٣٣- الشخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية هي كيان اعتباري قوي في وجه حركات القرصنة والسرقة المعلوماتية التي يزخر بها هذا العصر، فهو ضرورة ولدت من رحم الحقوق التي سرقت والجهود التي ضاعت، والادعاء على ملك ما لم يُبذل فيه جهد.

المصادر والمراجع



المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم.

حرف الألف

٢- الإبداع الشعري في النقد العربي إلى نهاية القرن السابع الهجري، تأثر حسن جاسم، بيروت: دار الرائد العربي، ط١، ١٩٨٧م.

٣- أحكام الحقوق، محمد الشرفي و علي المزغني، تونس: دار الجنوب للنشر، ١٩٩٥م.

٤- أحكام الوقف على ما عليه العمل الآن في المحاكم المصرية من مذهب الحنفية وقانون الوقف الجديد، عبد الوهاب خلاف، القاهرة: مطبعة النصر، ١٩٤٦م.

٥- الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٠م.

٦- أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، بدر جاسم يعقوب، الكويت: محمد التركيت للنشر، ١٩٨١م.

٧- إعانة الطالبين، أبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، دمشق: دار الفرك للطباعة. ب. ط.

٨- أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث: قضايا مستجدة وتاصيل شرعي، الكويت: الأمانة العامة للأوقاف، ط١، ٢٠٠٧م.

٩- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب، تحقيق مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، كتاب البيوع وغيرها من أنواع المعاملات، دمشق: دار الفكر، ب.، ١٤١٥هـ.

١٠- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجاء الحجاوي، المحقق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، لبنان: دار المعرفة، -١٩٨٨م.

- ١١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن، المحقق محمد حامد الفقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٩٩٨م.
- ١٢- أنوار البروق في أنواع الفروق، القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والنشر، ط١، ٢٠٠١م.

حرف الباء

- ١٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، كتاب الوقف، بيروت: دار المعرفة، ط٢، ١٩٩٣م.
- ١٤- البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، علق عليه وضبط نصوصه محمد محمد، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠١م.
- ١٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، بيروت: دار الكتاب العربي، ط٢، ١٩٨٢م.
- ١٦- بغية الطلب في تاريخ حلب، عمر بن أحمد هبة الله الحلبي ابن العديم، تحقيق سهيل زكار، سوريا: دار الفكر، ١٩٩١م.
- ١٧- بيع الحقوق المجردة: بحوث الدورة الخامسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة، محمد تقي العثماني، السعودية: مجلة المجمع، ١٩٩٨م.
- ١٨- بين الشريعة والقانون الروماني، صوفي أبو طالب، مصر: مكتبة نهضة مصر، ١٩٥٦م.

حرف التاء

- ١٩- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملّقب بمرتضى، الزبيدي.

- ٢٠- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق عمر عبد السلام تدمري، بيروت: دار الكتاب العربي، ط١، ١٩٨٧م.
- ٢١- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، مصر: دار الكتاب الإسلامي، ١٨٩٥م.
- ٢٢- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٠م.
- ٢٣- تطور التشريعات في مجال حماية الملكية الفكرية: البعد الدولي والداخلي، مفيد شهاب، مصر: مجلة عالم الكمبيوتر والإنترنت، أبريل ٢٠٠٣م.
- ٢٤- التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، بيروت: دار الكتاب العربي، ط١، ١٤٠٥هـ.
- ٢٥- تغيير مصارف الوقف: حالة وقف السور الدفاعي في مدينة طرابلس الغرب نموذجاً، مجلة أوقاف. شعبان ١٤٢٢هـ - نوفمبر ٢٠٠١م، الكويت: الأمانة العامة للأوقاف.
- ٢٦- تفسير الخازن، المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل، علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بابن الخازن، القاهرة: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٧٥هـ.
- ٢٧- تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، سامي بن محمد سلامة، السعودية: دار طيبة للنشر، ط١٩٩٩م.
- ٢٨- تلخيص الحبير في أحاديث الرافي الكبير، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدن، السعودية: المدينة المنورة، ١٩٦٤م.
- ٢٩- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر بن عبد البر النمري، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، المغرب: وزارة عموم الأوقاف، ١٩٥٧م.

٣٠- تهذيب التهذيب، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بيروت: دار الكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٤م.

٣١- تهذيب الرياسة و ترتيب السياسة، أبو عبد الله القلعي، تحقيق إبراهيم يوسف و مصطفى عجو، الأردن: مكتبة المنار، ط١، ب.ت.

٣٢- التوقف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق محمد رضوان الداية، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط١، ١٩٩٠م.

حرف الثاء

٣٣- الثمر الداني شرح رسالة القيرواني، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، بيروت: المكتبة الثقافية، ب. ط، ب.ت.

٣٤- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة المعاني، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، بيروت: المكتبة الثقافية، ب.ت، ب.ط.

حرف الجيم

٣٥- الجامع الصغير، محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله اللكنوي، وبهامشه النافع الكبير لأبي الحسنات عبد الحي اللكنوي، مصر: عالم الكتب، ١٩٨٦م.

٣٦- جامع العلوم والحكم، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٧، ١٩٩٧م.

٣٧- الجامع في الحديث، عبد الله بن وهب بم مسلم القرشي أبو محمد المصري، تحقيق مصطفى حسن أبو الخير، السعودية: دار ابن الجوزي، ط١، ١٩٩٦م.

حرف الحاء

٣٨- حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٤٢١هـ.

٣٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، تحقيق محمد عليش، دمشق: دار الفكر، ١٩٨١م.

- ٤٠- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين، مصر: مصطفى الحلبي، ط٥، ١٩٦٦م.
- ٤١- حاشية قليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق مكتبة البحوث والدراسات، بيروت: دار الفكر، ١٩٩٩م.
- ٤٢- حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، فتحي الدريني، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٩٨٧م.
- ٤٣- حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، جمال محمود الكردي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ط١، ٢٠٠٣م.
- ٤٤- حق الملكية، غني حسون طه، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ب.ط، ١٩٧٧م.
- ٤٥- الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول: أحكام حق الملكية، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ط١، ١٩٩٠م.
- ٤٦- الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي: دراسة مقارنة، غني حسون طه، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ط١، ١٩٧٧م.
- ٤٧- حقوق المؤلف في الملكية الفكرية، جورج جبور، دمشق: دار الفكر، ط١، ١٩٩٦م.
- ٤٨- الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري؛ إعداد عجيل جاسم النشمي، مجلة البحوث الإسلامية، مكة: مجمع الفقه الإسلامي، ٢٠٠١م.
- ٤٩- حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، حسام الدين عبد الغني الصغير، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣م.
- ٥٠- حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية. عبد الحميد المنشاوي، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠٠٢م.
- ٥١- حماية حق المؤلف من منظور إسلامي، محمد الشحات الجندي. مجلة روح القوانين، مصر: كلية الحقوق طنطا، عدد ١٢، يناير ١٩٩٦م.

حرف الخاء

٥٢- الخرشي على مختصر سيدي خليل، خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، المحقق أحمد على حركات، بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٤١٥هـ.

حرف الدال

٥٣- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.

٥٤- دروس في المدخل إلى العلوم القانونية، نعمان جمعة، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.

٥٥- دليل الطالب على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل، مرعي بن يوسف الحنبلي، بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٩٦٩م.

٥٦- ديوان الأعشى، ميمون بن قيس (أبو صير) الأعشى، تحقيق لجنة الدراسات في دار الكتاب اللبناني، بيروت: دار الكتاب اللبناني، --١٩٩٠م.

٥٧- الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي، عبد اللطيف محمد عامر، القاهرة: دار مرجان للطباعة، ١٩٨٤م.

حرف الذال

٥٨- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، المحقق محمد حجي، بيروت: دار الغرب، ١٩٩٤م.

حرف الراء

٥٩- الروض الداني (المعجم الصغير)، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق محمد شكور أمرير، بيروت: المكتب الإسلامي، ط١، ١٩٨٥م.

٦٠- الروض المربع شرح زاد المستتقع، شرف الدين أبي النجاء موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٩٨٨م.

حرف السين

- ٦١- سبل السلام، محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، بيروت: دار إحياء التراث، ط٤، ١٩٥٩م.
- ٦٢- السراج الوهاج على متن المنهاج، محمد الزهري الغمراوي، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ب.ط، ب.ت.
- ٦٣- سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن زيد القيرواني، الرياض: بيت الأفكار الدولية، ١٩٩٩م.
- ٦٤- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دمشق: دار الفكر، ب.ط، ب.ت.
- ٦٥- سنن البيهقي الكبرى، أحمد الحسيني بن علي بن عبد الله النيسابوري، سوريا: دار الفكر، --١٩م.
- ٦٦- سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ب.ط، ب.ت.
- ٦٧- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق محمود إبراهيم زيد، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٥م.

حرف الشين

- ٦٨- شرح التلويح على التوضيح لمتن التفتيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، تحقيق زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٥م.
- ٦٩- شرح القواعد الفقهية، أحمد محمد الزرقا، صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار القلم، ط٢، ١٩٨٩م.
- ٧٠- الشرح الكبير، عبد الله بن قدامة المقدسي، بيروت: دار الفكر المعاصر، ب.ط، ب.ت.

٧١- شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط٢. ب.ت.

٧٢- شرح مختصر خليل، محمد الخرشبي المالكي، بيروت: دار الفكر للطباعة. ب. ط، ب. ت.

٧٣- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، بيروت: عالم الكتب، ط٢، ١٩٩٦م.

حرف الصاد

٧٤- صحيح ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي، تحقيق شعيب أرنؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٩٣م.

٧٥- صحيح ابن خزيمة، محمد بن اسحق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٩٩٢م.

٧٦- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق مصطفى ديب البغا، بيروت: دار بن كثير، ط٢، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

٧٧- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق فؤاد عبد البارى. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ب.ت، ب. ط.

حرف الضاد

٧٨- ضمان المنافع المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد: دراسة فقهية قانونية اقتصادية، علي محيي الدين القرعة داغي، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط١، ٢٠٠٦م.

٧٩- ضمان المنافع: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، إبراهيم فاضل الدبو، الأردن: دار عمار، ط١، ١٩٩٧م.

حرف الطاء

٨٠- الطببعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون،
جمعة محمود الزريقي، ليبيا: كلية الدعوة الإسلامية، ٢٠٠١م.

حرف العين

٨١- العمدة في محاسن الشعر وآدابه ونقده، أبو علي الحسن بن رشيق، حققه محمد
محيي الدين عبدالحميد، بيروت: دار الجيل، ط٤، ١٩٧٤م.

٨٢- عيون الأنباء في طبقات الأطباء، أحمد القاسم ابن أبي أصيبعة، شرح وتحقيق نزار
رضا، مصر: أوائل المطبوعات العربية، ط٣، ١٩٨١م.

حرف الغين

٨٣- غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، بيروت: دار
المعرفة، ب.ط.ب.ت.

٨٤- غرر الخصائص الواضحة و غرر النقائص الفاضحة، جمال الدين محمد بن إبراهيم
بن يحيى بن علي أبو اسحاق برهان الدين الوطواط، بيروت: دار صعب، --١٩٩٠م.

٨٥- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، أبو العباس أحمد بن محمد مكي الحسيني
الحموي الحنفي، شرح أحمد بن محمد الحنفي الحموي، بيروت: دار الكتب العلمية،
ط١، ١٩٨٥م.

حرف الفاء

٨٦- الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، أبو العباس، تحقيق عبد
الرحمن النجدي، السعودية: مكتبة ابن تيمية، ب.ط.ب.ت.

٨٧- الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دمشق: دار الفكر، ١٤١١هـ.

٨٨- فتح المغيـث شرح ألفية الحديث، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي،
بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٣م.

٨٩- فتح الوهاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٨م.

٩٠- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دمشق: دار الفكر، ط٤، ١٩٩٧م.

٩١- فقه النوازل، بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٦م.

٩٢- فكرة الحق، مجدي عبد الرحمن، مصر: دار الفكر العربي، ١٩٧٩م.

٩٣- الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، بيروت: دارالفكر، ١٩٨٦م.

حرف القاف

٩٤- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، بيروت: دار الكتب العلمية، ب.ط، ب.ت.

٩٥- قانون البرمجيات: دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الكمبيوتر، فاروق على الحفناوي، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ط١، ٢٠٠١م.

٩٦- قانون حماية الملكية الفكرية والفنية الجديد: مع دراسة مقارنة حول الجرائم المعلوماتية، غسان رباح، بيروت: دار نوفل، ط١، ٢٠٠١م.

٩٧- قضايا فقهية معاصرة، محمد سعيد رمضان البوطي، دمشق: دار الفارابي، ط١، ١٩٩٩م.

٩٨- قواطع الأدلة في الأصول، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المرزوي السمعاني التميمي الحنفي، تحقيق محمد حسن محمد حسن، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩م.

٩٩- قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، كراتشي: الصدف بيلشرز، ١٩٨٦م.

١٠٠- القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير شرح الجامع الكبير، محمد بن الحسن الشيباني، استخرجها وقدم لها بدراسة وافية علي أحمد المنذري، القاهرة ، مطبعة مدني، ٢٠٠١م.

حرف الكاف

١٠١- الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي، والقانون المدني اليمني في الالتزامات، عبد المجيد الحكيم، ط١، الأردن، ١٩٩٣م.

١٠٢- الكافي في فقه ابن حنبل، عبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، ب.ط، ١٩٧٩ م.

١٠٣- الكتاب الدولي: دراسة مقارنة في حركة النشر الحديث، شعبان عبد العزيز خليفة، القاهرة: المكتبة الأكاديمية، ١٩٩٣م.

١٠٤- كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ.

١٠٥- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين بن عبد العزيز بن أحمد البخاري، تحقيق عبد الله محمود محمد ، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م.

حرف اللام

١٠٦- اللباب في علوم الكتاب، أبي حفص عمر بن علي بن عادل الدمشقي الحنبلي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود... وآخرون، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٨م.

١٠٧- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، بيروت: دار صادر، ط١، ب.ت.

حرف الميم

١٠٨- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٠م.

- ١٠٩- المبسوط، أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، بيروت: دار المعرفة، ب.ط، ب.ت.
- ١١٠- متن الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد خطيب الشربيني، تحقيق مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، دمشق: دار الفكر، ١٤١٥هـ.
- ١١١- مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة، نجيب هواويني، تركيا: كارخانة تجارت كتب، ب.ط، ب.ت.
- ١١٢- مجلة البحوث الإسلامية: الحق في الشريعة الإسلامية، عثمان جمعة ضميرية، السعودية: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.
- ١١٣- مجلة أوقاف، حسن محمد الرفاعي، مايو ٢٠٠٧م.
- ١١٤- مجمع الأنهر شرح في ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، خرج آياته وأحاديثه عمران منصور، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩م.
- ١١٥- مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد، بيروت: دار الفكر، ب.ط، ب.ت.
- ١١٦- مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠-١٥ كانون الأول (ديسمبر)، القرار رقم (٥)، ١٩٧٩م.
- ١١٧- المجموع، أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، حققه محمد نجيب المطيعي، الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٣م.
- ١١٨- مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، محمد فرج السنهوري، القاهرة: مطبعة مصر، ١٩٤٩م.

- ١١٩- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الجزائري، تحقيق محمود خاطر، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، طبعة جديدة، ١٩٩٥م.
- ١٢٠- مختار القاموس، الطاهر أحمد الزاوي، ليبيا: الدار العربية للكتاب، ط٢، ١٩٧٧م.
- ١٢١- مختصر خليل، خليل بن اسحق الجندي، القاهرة: دار المدى، ط١، ٢٠٠٤م.
- ١٢٢- المدخل إلى نظرية الالتزام، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: مطبعة الجامعة، ط٣، ١٩٥٨م.
- ١٢٣- المستدرک علی الصحیحین، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٤م.
- ١٢٤- مصادر الحق في الحق في الفقه الإسلامي، عبد الرزاق السنهوري: دراسة مقارنة بالفقه الغربي، مصر: دار النهضة العربية، ط١، ب.ت.
- ١٢٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، بيروت: المكتبة العلمية، ب.ط، ب.ت.
- ١٢٦- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، الأردن: دار النفائس، ب.ط، ١٩٩٦م.
- ١٢٧- المعجم الوسيط، قام بإخراج الطبعة إبراهيم أنيس... وآخرون، أشرف على الطبعة حسن عطية، استانبول: المكتبة الإسلامية، ب.ت، ب.ط.
- ١٢٨- معجم مقاييس اللغة، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا؛ المحقق: عبد السلام محمد هارون، سوريا: دار الفكر، ١٣٩٩هـ .
- ١٢٩- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد خطيب الشربيني، بيروت: دار الفكر، ب.ط، ب.ت.

- ١٣٠- المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد: دراسة فقهية قانونية اقتصادية، علي محي الدين القره داغي، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط١، ٢٠٠٦ م.
- ١٣١- الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها: دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، عبد السلام العبادي، عمان: مكتبة الأقصى، ط١، ١٩٧٤ م.
- ١٣٢- المنثور في القواعد، محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، الكويت: وزارة الأوقاف، ط٢، ١٩٨٥ م.
- ١٣٣- المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، بيروت: دار الفكر، ب.ط، ب.ت.
- ١٣٤- الموافقات في الشريعة، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، تحقيق عبد الله دراز، بيروت: دار المعرفة، ب.ط، ١٩٩٦ م.
- ١٣٥- الموسوعة الفقهية الكويتية، نخبة من العلماء، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية.
- ١٣٦- موسوعة القواعد الفقهية، محمد بن صدقي بن أحمد البورنو، بيروت: دار ابن حزم، ط٣، ٢٠٠٠ م.
- ١٣٧- موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد البورنو، الرياض: مكتبة التوبة، ط١، ٢٠٠٠ م.
- ١٣٨- موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات، قانون البرمجيات: دراسة معمقة في الأحكام القانونية في برمجيات الكمبيوتر، فاروق علي الحفناوي، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ٢٠٠١ م.
- ١٣٩- الموطأ، مالك بن أنس الأصبحي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مصر: دار إحياء التراث، ب.ط، ١٩٩٩ م.

حرف النون

- ١٤٠- نظرية الحق، محمد حسين منصور، مصر: دار الجامعة الجديدة، ط١، ٢٠٠٤م.
- ١٤١- نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، محمد بن مر بن علي بن نووي الجاوي أبو المعطي، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط١، ب.ت.
- ١٤٢- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، كتاب الوقف، بيروت: دار الجيل، ١٩٧٣م.

حرف الواو

- ١٤٣- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو، لبنان: مؤسسة الرسالة، ط٥، ١٩٨٧م.
- ١٤٤- الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، عبد الرزاق السنهوري، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط٣، ١٩٨٨م.
- ١٤٥- الوقف مفهومه ومقاصده أحمد بن عبد الجبار الشعبي: ندوة المكتبات الوقفية في المملكة العربية السعودية- ملف ثقافي أدبي فصلي محكم- السعودية، مج ١٤، عدد ٢٧-٢٨، ديسمبر ١٩٩٩م.
- ١٤٦- الوقف وأثره على الناحيتين الاجتماعية والثقافية في الماضي والحاضر، مصطفى محمد عرجاوي، الإمارات: في ندوة الوقف الإسلامي التي عقدت بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة ٦-٧/١٢/١٩٩٧م.
- ١٤٧- الوقف وبنية المكتبة العربية، يحي محمود ساعاتي، الرياض: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ط١، ١٩٨٨م.

المواقع الالكترونية

رقم متسلسل	الموقع
	حرف التاء
١	التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية، يونس عرب. النادي العربي للمعلومات، مقالة. www.arabic.net/arabic/5nadweh/print/pivor7-/arabic-arrangement.htm
	حرف القاف
٢	قوانين ومعاهدات: قانون الملكية الفكرية (جمهورية مصر العربية) مجلة اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر http://www.bsaaraabia.com
٣	قوانين ومعاهدات ، اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر http://www.basaarabia.com
	حرف الهاء
٤	الهاكرز يواجهون حكماً بالمؤبد تحت قانون «مكافحة الارهاب» http://www.securityfocus.com
	حرف الواو
٥	وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية. http://www.islamtoday.net/bohooth/artshow-32 - 113343

قائمة الكتب والدراسات الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف في مجال الوقف والعمل الخيري التطوعي

أولاً: سلسلة الأبحاث الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف:

- ١- إسهام الوقف في العمل الأهلي والتنمية الاجتماعية، د.فؤاد عبد الله العمر، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م «الطبعة الثانية ١٤٢١ هـ/٢٠١٠م».
- ٢- الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، د.أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- ٣- الوقف والعمل الأهلي في المجتمع الإسلامي المعاصر(حالة الأردن)، د.ياسر عبد الكريم الحوراني، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
- ٤- أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر(حالة جمهورية مصر العربية)، عطية فتحي الويشي، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- ٥- حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر، علي عبد الفتاح علي جبريل، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- ٦- الوقف ودوره في دعم التعليم والثقافة في المملكة العربية السعودية خلال مائة عام، خالد بن سليمان بن علي الخويطر، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م «الطبعة الثانية-مزيدة ومنقحة ١٤٢٢ هـ/٢٠١١م».
- ٧- دور الوقف في مجال التعليم والثقافة في المجتمعات العربية والإسلامية المعاصرة(دولة ماليزيا المسلمة نموذجاً)، د.سامي محمد الصلاحات، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- ٨- التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية(حالة مصر)، مليحة محمد رزق، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

- ٩- التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية المعاصرة (دراسة حالة المملكة العربية السعودية)، محمد أحمد العكش، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ١٠- الإعلام الوقفي (دور وسائل الاتصال الجماهيري في دعم وتطوير أداء المؤسسات الوقفية)، د. سامي محمد الصلاحات، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ١١- تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية (دراسة حالة)، د. أسامة عمر الأشقر، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م «الطبعة الثانية-مزيدة ومنقحة ١٤٣١هـ/٢٠١٠م».
- ١٢- استثمار الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية)، د. فؤاد عبد الله العمر، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- ١٣- اقتصاديات نظام الوقف في ظل سياسات الإصلاح الاقتصادي بالبلدان العربية والإسلامية (دراسة حالة الجزائر)، ميلود زكري وسميرة سعيداني، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- ١٤- دور الوقف في إدارة موارد المياه والمحافظة على البيئة في المملكة العربية السعودية، د. نوبي محمد حسين عبد الرحيم، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- ١٥- دور الوقف في إدارة موارد المياه والمحافظة على البيئة، د. عبد القادر بن عزوز، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- ١٦- أثر سياسات الإصلاح الاقتصادي على نظام الوقف (السودان حالة دراسية)، الرشيد علي صنقور، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- ١٧- توثيق الأوقاف حماية للوقف والتاريخ (وثائق الأوقاف السنوية بمملكة البحرين)، حبيب غلام نامليتي، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.
- ١٨- توثيق الأوقاف ونماذج لحجج وقفية ومقارنتها، أحمد مبارك سالم، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.

ثانياً: سلسلة الرسائل الجامعية:

- ١- دور الوقف الإسلامي في تنمية القدرات التكنولوجية، (ماجستير)، م. عبد اللطيف محمد الصريخ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م «الطبعة الثانية ١٤٣١ هـ/٢٠١٠م».
- ٢- النظارة على الوقف (دكتوراه)، د. خالد عبد الله الشعيب، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ٣- دور الوقف في تنمية المجتمع المدني/الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت نموذجاً (دكتوراه)، د. إبراهيم محمود عبد الباقي، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ٤- تقييم كفاءة استثمارات أموال الأوقاف بدولة الكويت (ماجستير)، أ. عبد الله سعد الهاجري، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ٥- الوقف الإسلامي في لبنان (١٩٤٣-٢٠٠٠م) إدارته وطرق استثماره/محافظة البقاع نموذجاً، (دكتوراه)، د. محمد قاسم الشوم، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- ٦- دراسة توثيقية للعمل التطوعي في دولة الكويت: مدخل شرعي ورصد تاريخي، (دكتوراه)، د. خالد يوسف الشطي، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م «الطبعة الثانية ١٤٣١ هـ/٢٠١٠م».
- ٧- فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف في الجزائر)، (دكتوراه)، د. عبد القادر بن عزوز، ١٤٢٩ هـ/٢٠٠٨م.
- ٨- دور الوقف في التعليم بمصر (١٢٥٠-١٧٩٨م)، (ماجستير)، عصام جمال سليم غانم، ١٤٢٩ هـ/٢٠٠٨م.
- ٩- دور المؤسسات الخيرية في دراسة علم السياسة في الولايات المتحدة الأمريكية/ دراسة حالة مؤسسة فوردي (١٩٥٠-٢٠٠٤)، (ماجستير)، ريهام أحمد خفاجي، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- ١٠- نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة (النظام الوقفي المغربي نموذجاً)، (دكتوراه)، د. محمد المهدي، ١٤٣١ هـ/٢٠١٠م.

- ١١- إسهام الوقف في تمويل المؤسسات التعليمية والثقافية بالمغرب خلال القرن العشرين (دراسة تحليلية)، (ماجستير)، عبد الكريم العيوني، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
- ١٢- تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق (مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر وعدد من الدول الغربية والإسلامية)، (دكتوراه)، د. فارس مسدور، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- ١٣- الصندوق الوقفي للتأمين، (ماجستير)، هيفاء أحمد الحجى الكردي، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- ١٤- التنظيم القانوني لإدارة الأوقاف في العراق، (ماجستير)، د. زياد خالد المفرجي، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- ١٥- الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (دراسة حالة الجزائر)، (دكتوراه)، د. كمال منصور، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- ١٦- الوقف الجربي في مصر ودوره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من القرن العاشر إلى القرن الرابع عشر الهجريين (وكالة الجاموس نموذجاً)، (ماجستير)، أحمد بن مهني بن سعيد مصلح، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.
- ١٧- التأمين التعاوني من خلال الوقف الإسلامي (المشكلات والحلول في ضوء تجربتي باكستان وجنوب إفريقيا)، (ماجستير)، مصطفى بسام نجم، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.
- ١٨- وقف حقوق الملكية الفكرية (دراسة فقهية مقارنة)، (دكتوراه)، د. محمد مصطفى الشقيري، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.

ثالثاً: سلسلة الكتب:

- ١- الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف، د. عبد الستار أبو غدة ود. حسين حسين شحاته، (الطبعة الأولى) ١٩٩٨م.

- ٢- نظام الوقف في التطبيق المعاصر(نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات)، تحرير: محمود أحمد مهدي، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتممية بجدة.
- ٣- استطلاع آراء المواطنين حول الإنفاق الخيري في دولة الكويت، إعداد الأمانة العامة للأوقاف، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- ٤- LE WAQF EN ALGÉRIE À L'ÉPOQUE OTTOMANE XVII è - XIX è د.ناصر الدين سعيدوني، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م «الطبعة الثانية ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م».
- ٥- التعدادات الصهيونية على الأوقاف والمقدسات الإسلامية والمسيحية في فلسطين(١٩٤٨-٢٠١١م)، إبراهيم عبد الكريم، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

رابعاً: سلسلة الندوات:

- ١- ندوة: نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي(بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظّمها مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، وعُقدت في بيروت بين ٨-١١ أكتوبر ٢٠٠١م، شارك فيها لفييف من الباحثين والأكاديميين.
- ٢- Les fondations pieuses(waqf) en méditerranée :enjeux de société,enjeux de pouvoir، مجموعة من المفكرين، ٢٠٠٤م «الطبعة الثانية ١٤٣٠هـ/٢٠١٠م».
- ٣- أعمال ندوة ”الوقف والعولمة“ (بحوث ومناقشات الندوة الدولية الأولى لمجلة أوقاف التي نظمتها الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت بالتعاون مع البنك الإسلامي للتممية بجدة وجامعة زايد بدولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ١٣ إلى ١٥ أبريل ٢٠٠٨م تحت شعار ”الوقف والعولمة...استشراف مستقبل الأوقاف في القرن الحادي والعشرين“، ٢٠١٠م.
- ٤- الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف، د.عبدالستار أبوغدة ود.حسين حسين شحاته، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ/٢٠١٤م.

خامساً: سلسلة الكتيبات:

- ١- موجز أحكام الوقف، د. عيسى زكي، الطبعة الأولى جمادى الآخرة ١٤١٥هـ / نوفمبر ١٩٩٤م، والطبعة الثانية جمادى الآخرة ١٤١٦هـ / نوفمبر ١٩٩٥م.
 - ٢- نظام الوقف الإسلامي: تطوير أساليب العمل وتحليل نتائج بعض الدراسات الحديثة، د. أحمد أبو زيد، بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة «الإيسيسكو» بالرباط بالمملكة المغربية، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
 - ٣- الوقف الإسلامي: مجالاته وأبعاده، د. أحمد الريسوني، بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة «الإيسيسكو» بالرباط بالمملكة المغربية، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.
- سادساً: مجلة أوقاف (مجلة نصف سنوية محكمة تعنى بشؤون الوقف والعمل الخيري):**

صدر منها ٢٦ عدداً حتى مايو ٢٠١٤م.

سابعاً: سلسلة الترجمات:

- ١- من قسّمات التجربة البريطانية في العمل الخيري والتطوعي، جمع وإعداد وترجمة: بدر ناصر المطيري، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
- ٢- وقفيات المجتمع: قوة جديدة في العمل الخيري البريطاني، تأليف: كالبانا جوشي، ترجمة: بدر ناصر المطيري، صفر ١٤١٧هـ / يونيو ١٩٩٦م.
- ٣- المؤسسات الخيرية في الولايات المتحدة الأمريكية، تأليف: اليزابيث بوريس، ترجمة المكتب الفني بالأمانة العامة للأوقاف، جمادى الآخرة ١٤١٧هـ، نوفمبر ١٩٩٦م.
- ٤- جمع الأموال للمنظمات غير الربحية / دليل تقييم عملية جمع الأموال، تأليف: آن ل. نيو وبمساعدة وللسون سي ليفيس، ترجمة مطيع الحلاق، ١٩٩٧/٧م.

- ٥- الجمعيات الخيرية للمعونات الخارجية (التجربة البريطانية)، تأليف: مارك روبنسون، تقديم وترجمة: بدر ناصر المطيري، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.
- ٦- المحاسبة في المؤسسات الخيرية، مفوضية العمل الخيري لإنجلترا وويلز، يوليو ١٩٩٨م.
- ٧- العمل الخيري التطوعي والتنمية: استراتيجيات الجيل الثالث من المنظمات غير الحكومية (مدخل إلى التنمية المرتكزة على الإنسان)، تأليف: ديفيد كورتن، ترجمة: بدر ناصر المطيري، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
- ٨- (Islamic Waqf Endowment): نسخة مترجمة إلى اللغة الانجليزية عن كتيب "الوقف الإسلامي: مجالاته وأبعاده"، ٢٠٠١م.
- ٩- فريق التميز: الإستراتيجية العامة للعمل التطوعي في المملكة المتحدة، مشروع وقف الوقت، ترجمة إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية بالأمانة العامة للأوقاف، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- ١٠- (Kuwait Awqaf Public Foundation: An overview): نسخة مترجمة إلى اللغة الانجليزية عن كتيب "نبذة تعريفية عن الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت"، ٢٠٠٤م.
- ١١- (A Summary Of Waqf Regulations): نسخة مترجمة لكتيب "موجز أحكام الوقف"، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م «الطبعة الثانية ١٤٣١هـ/٢٠١٠م».
- ١٢- A Guidebook to the Publications of Waqf Projects' Coordinating State in the (Islamic World): نسخة مترجمة إلى اللغة الإنجليزية عن كتيب "دليل إصدارات مشاريع الدولة المنسقة للوقف في العالم الإسلامي"، ٢٠٠٧م الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ/٢٠١٢م مزيدة.
- ١٣- A Guidebook to the Projects of the Waqf Coordinating State in the (Islamic World): نسخة مترجمة إلى اللغة الانجليزية عن كتيب "دليل مشاريع الدولة المنسقة في العالم الإسلامي"، ٢٠٠٧م.

- ١٤- Women And Waqf, Iman Mohammad Al Humaidan، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- ١٥- The Contribuion of Waqf to non-Governmental Work and Social Development, Dr.Fuad Abdullah Al Omar :نسخة مترجمة عن كتاب «إسهام الوقف في العمل الأهلي والتنمية الاجتماعية»، ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٣م.
- ١٦- الأوقاف في مقدونيا، تأليف وترجمة: د.أحمد شريف، مراجعة وتحريير علمي: إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.

ثامناً: إصدارات منتدى قضايا الوقف الفقهية:

- ١- أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول (بحوث ومناقشات المنتدى الذي نظمته الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة والمنعقد بدولة الكويت في الفترة من ١٥-١٧ شعبان ١٤٢٤هـ الموافق ١١-١٣ أكتوبر ٢٠٠٣م)، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- ٢- أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني(بحوث ومناقشات المنتدى الذي نظمته الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة والمنعقد بدولة الكويت في الفترة من ٢٩ ربيع الأول-٢ ربيع الثاني ١٤٢٦هـ الموافق ٨-١٠ مايو ٢٠٠٥م)، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ٣- أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث (بحوث ومناقشات المنتدى الذي نظمته الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة والمنعقد بدولة الكويت في الفترة من ١١-١٣ ربيع الثاني ١٤٢٨هـ الموافق ٢٨-٣٠ أبريل ٢٠٠٧م)، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- ٤- أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع(بحوث ومناقشات المنتدى الذي نظمته الأمانة العامة للأوقاف ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في المملكة المغربية والبنك الإسلامي للتنمية بالمملكة العربية السعودية المنعقد بالعاصمة المغربية الرباط في الفترة من ٣-٥ ربيع الثاني ١٤٣٠هـ الموافق ٣٠/٣-١/٤/٢٠٠٩م)، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- ٥- أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس (بحوث ومناقشات المنتدى الذي نظمته الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع رئاسة الشؤون الدينية والمديرية العامة للأوقاف بالجمهورية التركية والبنك الإسلامي للتنمية بجدة والمنعقد بإسطنبول

في الفترة من ١٠-١٢ جمادى الآخرة ١٤٣٢ هـ الموافق ١٣-١٥ مايو ٢٠١١م)،
١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

٦- أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية السادس (بحوث ومناقشات المنتدى الذي نظّمته الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر والبنك الإسلامي للتنمية بجدة والمنعقد بالعاصمة القطرية «الدوحة» في الفترة من ٣-٤ رجب ١٤٣٤ هـ الموافق ١٣-١٤ مايو ٢٠١٣م)،
١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.

تاسعاً: كشافات أدبيات الأوقاف:

- ١- كشاف أدبيات الأوقاف في دولة الكويت، ١٩٩٩م.
- ٢- كشاف أدبيات الأوقاف في جمهورية إيران الإسلامية، ١٩٩٩م.
- ٣- كشاف أدبيات الأوقاف في المملكة الأردنية الهاشمية وفلسطين، ١٩٩٩م.
- ٤- كشاف أدبيات الأوقاف في المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٠م.
- ٥- كشاف أدبيات الأوقاف في جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٠م.
- ٦- كشاف أدبيات الأوقاف في المملكة المغربية، ٢٠٠١م.
- ٧- كشاف أدبيات الأوقاف في الجمهورية التركية، ٢٠٠٢م.
- ٨- كشاف أدبيات الأوقاف في جمهورية الهند، ٢٠٠٣م.
- ٩- الكشاف الجامع لأدبيات الأوقاف، ٢٠٠٨م.

عاشراً: مطبوعات إعلامية:

- ١- دليل إصدارات مشاريع الدولة المنسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال الوقف،
٢٠٠٧م «الطبعة الثانية ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م» مزيدة.
- ٢- دليل مشاريع الدولة المنسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال الوقف، ٢٠٠٧م.

الأمانة العامة للأوقاف

هي هيئة حكومية مستقلة بدولة الكويت، بإدارة الأوقاف الكويتية واستثمارها، وصرف ريعها في المصارف الشرعية طبقاً لشروط الواقفين وفي إطار أحكام القانون.

أسست الأمانة بموجب المرسوم الأميري رقم ٢٥٧ الصادر بتاريخ ٢٩ جمادي الأولى ١٤١٤هـ الموافق ١٣ نوفمبر ١٩٩٣م. وتتمثل رؤيتها في «التميز في استثمار الوقف، وصرف ريعه، وتعزيز ثقافته بشراكة مجتمعية فاعلة».

وتتلخص رسالتها في «الدعوة للوقف، وإدارة شؤونه وفق الضوابط الشرعية من خلال عمل مؤسسي متميز كأداة لتنمية المجتمع الكويتي، وكنموذج يحتذى به محلياً وعالمياً».

مشروع «مداد» الوقف

هو أحد المشاريع العلمية الذي تنفذه الأمانة العامة للأوقاف ممثلة لدولة الكويت بصفتها «الدولة المنسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال الوقف»، طبقاً لقرار المؤتمر السادس لوزراء أوقاف الدول الإسلامية الذي انعقد بالعاصمة الاندونيسية «جاكرتا» في أكتوبر سنة ١٩٩٧م. ويضم السلاسل الآتية: سلسلة الأبحاث الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، سلسلة الرسائل الجامعية، سلسلة الكتب، سلسلة الندوات، سلسلة الكتيبات، سلسلة الترجمات.

سلسلة الرسائل الجامعية

وتهدف هذه السلسلة إلى نشر الرسائل الجامعية (ماجستير أو دكتوراه) في مجال الوقف والعمل الخيري التطوعي، لتعريف عموم القراء بالمسائل المتعلقة بقضايا الوقف والعمل الخيري التطوعي.

هذه الرسالة

وتتناول هذه الرسالة التي بين أيدينا قضية فقهية معاصرة ولدت من رحم الثورة التقنية وما تفرع عنها، وهي قضية وقف حقوق الملكية الفكرية. فبحثت في موضوع الملكية الفكرية، وما ينتج عنها من حقوق ومميزات باعتبار صاحب الحق، ومحل الحق، وبيع السلطات المتولدة عن هذا الحق. كما بحثت في وقف الحقوق في المذاهب الفقهية المختلفة، وفي القانون الوضعي، وصولاً إلى الرأي المختار في وقف حقوق الملكية الفكرية، ومشروعية اعتبار الشخصية الاعتبارية للوقف.

وقد حصل أصل هذه الرسالة على درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من قسم الدراسات الإسلامية بكلية الآداب والعلوم الإنسانية من جامعة الجنان بمدينة طرابلس بالجمهورية اللبنانية سنة ٢٠١٠م.



أودع بإدارة المعلومات والتوثيق بالأمانة العامة للأوقاف

تحت رقم (١١٥) بتاريخ (٢/١١/٢٠١٤م)