

دولة الكويت

الأمانة العامة للأوقاف

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

سلسة 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

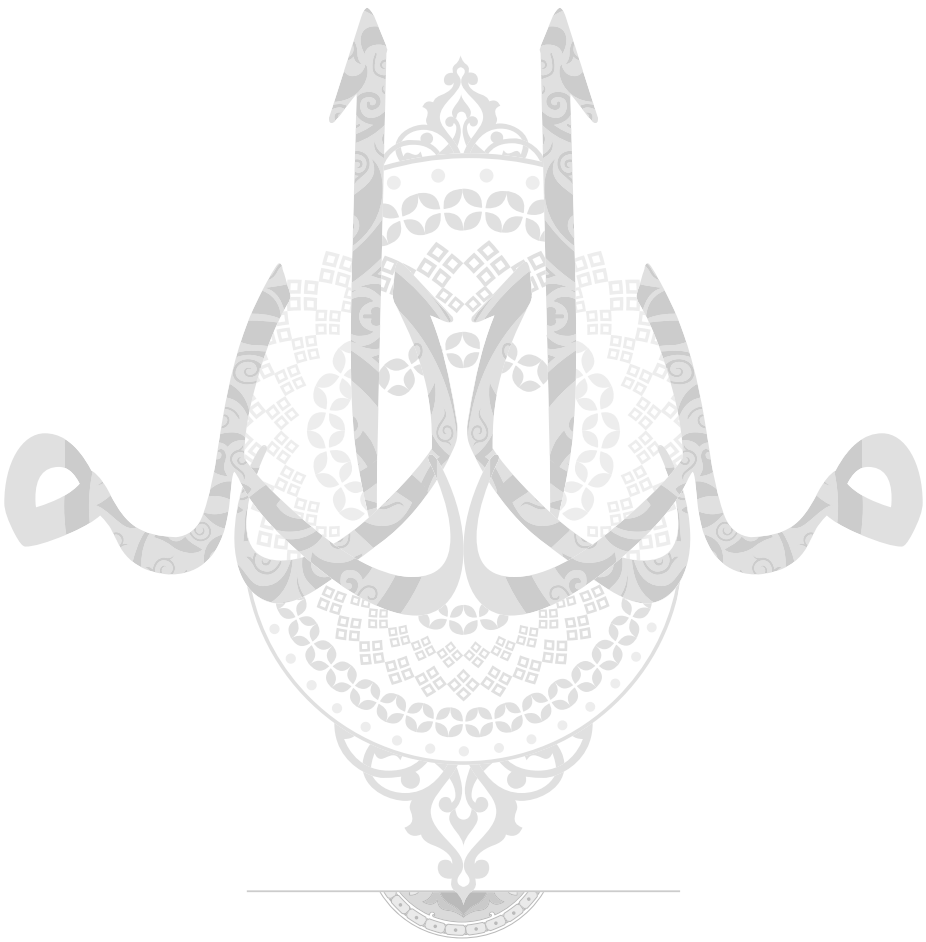
الآراء الواردة في هذا الكتاب تعبر عن وجهة نظر مؤلفها ولا تعبر بالضرورة عن اتجاهات تتبناها الأمانة العامة للأوقاف.

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: 24سم.- (مشروع مداد الوقف)
ردمك: 978-99966-38-33-6
1. حقوق التأليف والنشر 2. الوقف - قوانين وتشريعات أ. العنوان ب. السلسلة

رقم الإيداع: 2014/662
ردمك: 978-99966-38-33-6

بسم الله الرحمن الرحيم



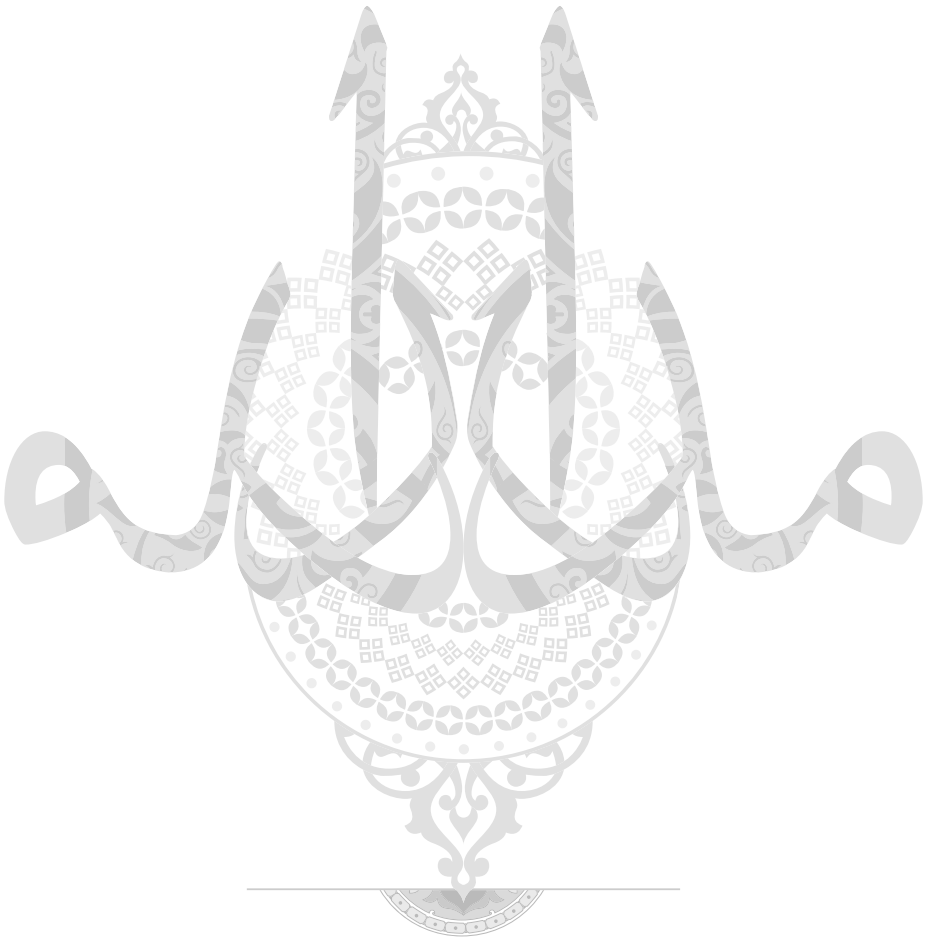
شكر وتقدير

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»، سائلًا المولى عز وجل أن يثيب العاملين فيها وجميع الواقفين خير الجزاء.

الباحث

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



الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
تصدير	١١
مقدمة	١٥
أولًا: موضوع البحث	١٥
ثانيًا: أهمية الموضوع	١٨
ثالثًا: أسباب اختيار الموضوع	١٩
رابعًا: إشكاليةالبحث	١٩
خامسًا: خطة البحث	٢٠
سادسًا: منهج البحث	٢١
سابعًا: شكر وتقدير	٢٢
الفصل الأول: حقوق الملكية الفكرية	٢٥
مقدمة	٢٧
المبحث الأول: تعريف الملكية الفكرية	٣٠
المطلب الأول: تعريف الملكية	٣٠
الفرع الأول: تعريف الملكية (لغًة)	٣٠
الفرع الثاني: تعريف الملكية (اصطلاحًا)	٣٠
أولًا: تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية	٣١
ثانيًا: تعريف الملكية في القانون	٣٣
المطلب الثاني: تعريف الفكرية	٣٥
الفرع الأول: الفكرية (لغًة)	٣٥
الفرع الثاني: الفكر (اصطلاحًا)	٣٦

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

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

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

تصدير

تعمــل الأمانة العامة للأوقاف على إنجاز «مشــروع مداد الوقف» المندرج بدوره ضمن مشــاريع «الدولة المنســقة لجهود الدول الإســلامية 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

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

وتندرج 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 والمتميز 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، وتحريرها علميًا.

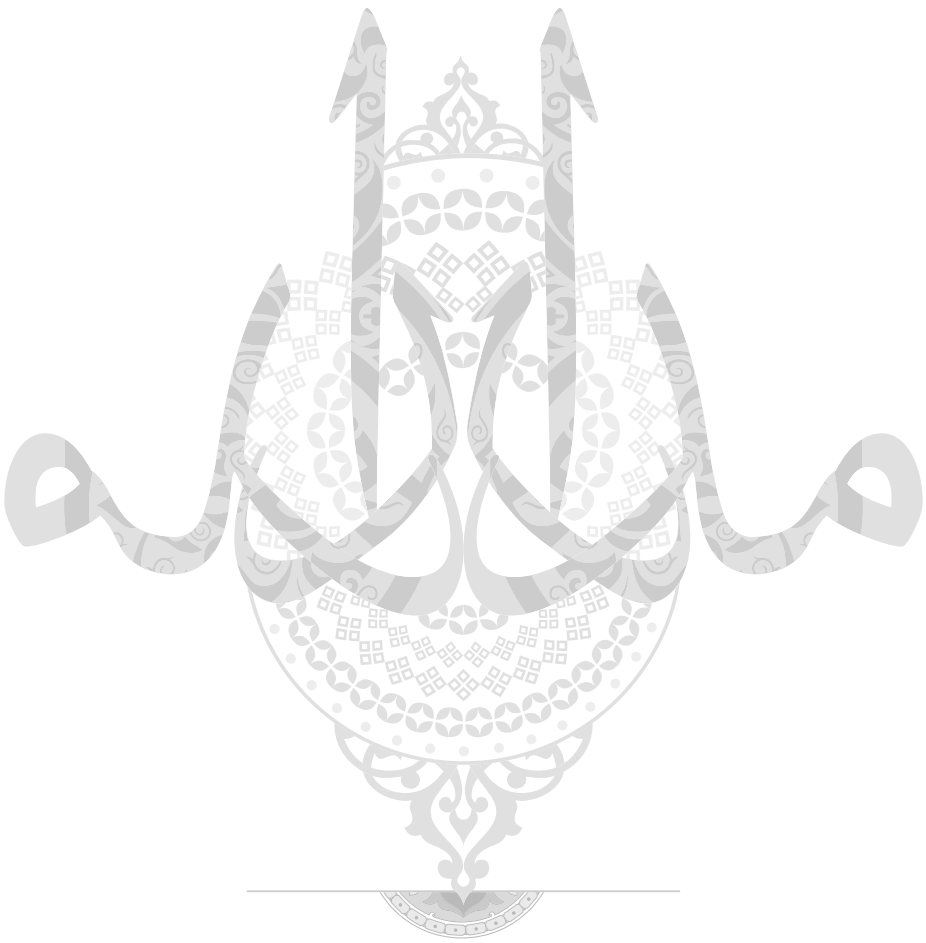
وتتناول هذه الرسالة التي بين أيدينا قضية فقهية معاصرة ولدت من رحم الثورة التقنية وما تفرع عنها، وهي قضية وقف حقوق الملكية الفكرية. فبحثت في موضوع الملكية الفكرية، وما ينتج عنها من حقوق ومميزات باعتبار صاحب الحق،

ومحل الحق، وبيع السلطات المتولدة عن هذا الحق. كما بحثت في وقف الحقوق في المذاهب الفقهية المختلفة، وفي القانون الوضعي، وصولا إلى الرأي المختار في وقف حقوق الملكية الفكرية، ومشروعية اعتبار الشخصية الاعتبارية للوقف. وتختم 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 والكينونة 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 والمثوبة من الله تعالى، فالوقف هو ما يجعله العبد في خدمة أخيه الإنسان فيوطد من خلاله أواصر اللحمة والتواصل فيما بينهما، ويدعم أسباب اللحمة ولين الجانب بين الأخوة المسلمين مع بعضهم بعضًا محققين قوله تعالى: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ۗ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ الْكِتَٰبِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم ۚ مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَٰسِقُونَ ﴾[1].

أولًا : موضوع البحث

لقد منّ 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 ءَايَٰتِهِۦ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَٰبَ وَالْحِكْمَةَ وَإِن كَانُوا مِن قَبْلُ لَفِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ ﴾[2]. 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، وتأسيسًا على اعتبار القواعد الفقهية والأصولية من هذا

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

لقد كان هذا الموضوع من الموضوعات التي تبوأت 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 يومًا حاضرًا 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 أولي الفضل والمشورة، على أن تكون رسالة الدكتوراة التي أقدم لها في وقف حقوق الملكية الفكرية، راجيًا المولى القدير أن يسدد دربي ويلهمني فيما أتناوله من العلوم الحق والصواب، وإني لأرجوه تعالى أن أكون ممن جاء فيهم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من سَلَكَ طَرِيقًا يَطْلُبُ فيه عِلْمًا سَلَكَ الله بِهِ طَرِيقًا من طُرُقِ الْجَنَّةِ، وَإِنَّ الْمَلائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا رِضًا لِطَالِبِ الْعِلْمِ، وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ له من في السماوات وَمَنْ في الأرض وَالْحِيتَانُ في جَوْفِ الْمَاءِ، وَإِنَّ فَضْلَ الْعَالِمِ على الْعَابِدِ؛ كَفَضْلِ الْقَمَرِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ على سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الأَنْبِيَاءِ، وَإِنَّ الأَنْبِيَاءَ لم يُوَرِّثُوا دِينَارًا ولا دِرْهَمًا، وَرَّثُوا الْعِلْمَ فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحَظٍّ وَافِرٍ)[1].

وأسأله تعالى من فيض جوده وكرمه وإنعامه على خلقه أن يجعل عملي هذا كله له خالصًا 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)، ج٣، ص ٣١٧، دمشق: دار الفكر، ب.ط، ب.ت.

ثانيًا : 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 لزامًا على الفقه والفقهاء العاملين دوام النظر في هذه المستجدات لمواكبتها وتنظيم التعامل فيها، والعمل على تطويعها بما يضمن تقعيدها 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 فلابد أن يكون من خلال الاعتصام الثابت بالنصوص العامة، والقواعد الكلية التي تحكم مسائل الوقف.

٣- إن الوقف باب من أبواب البر العامة التي لم يقيدها 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 أبدًا، ولا يجب غض النظر عنه، لاسيما جانبه الأدبي والمالي.

٤- إن تحقيق مقاصد الشرع الأصلية من حفظ الدين والمال والنفس والعقل والأنساب لابد له من وسائل معتبرة شرعًا، وإحدى هذه الوسائل تكمن في التشجيع على وقف المال، وفي عصرنا الحالي أضحت حقوق الملكية الفكرية من مصادر المال المعتد 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 اعترافًا منها بأهميتها، ومدى تأثيرها على الواقع الاقتصادي للدولة ، وبالتالي لابد أن يكون لها ذات الأثر والقوة على الواقع الخيري من خلال الوقف.

ثالثًا : أسباب اختيار الموضوع:

انطلاقًا 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، مضافًا إلى كل ما سبق كانت الرغبة في بيان مدى قدرة التشريع الإسلامي على التكيف مع المستجدات العصرية دونما حاجة إلى التطويع أو التوليف ليتناسب مع حاجات الإنسان الطارئة. كل هذه الأسباب اتحدت في نفسي لتشكل دافعًا قويًا يحثني لخوض غمار هذا الباب من أبواب الفقه المصنف على أنه من النوازل، راجيًا من الله أن يلهمني التوفيق والصواب، والسداد.

رابعًا: 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 سهلًا لتواتر الكتب القانونية على اتباع نفس التقسيم. أما تقسيم الحقوق من جانب الفقه الشرعي فكونه منثورًا في الكثير من الكتب في ثنايا أبوابها الفقهية ما خلا بعضاً منها، الأمر الذي جعل في الأمر بعض الصعوبة في حصر المعلومات لمادة الدراسة.

خامسًا: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، انطلاقًا 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 والتبعي ، أما المبحث الأخير من هذا الفصل فكان مخصصًا 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 بالبحث استنادًا 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 ومحله وذلك استنادًا إلى الأصول التي سبق دراستها في المذاهب الفقهية والقانون، وتناولت بالدراسة أيضًا 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، وأخيرًا 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.

سادسًا: 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 منى 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 ابتداء موليها 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 وثنيت عنهم بما جاء عند الأئمة الحنابلة ، وأخيرا 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.

وأخيرًا كنت أعرض لرأي القانون، حيث كان حاضرًا 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.

سابعًا : شكر وتقدير :

وقبل أن أنهي القول في هذه الافتتاحية الميسرة أرى لزامًا 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 الجدة 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 الوراء 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 ماديًا ومعنويًا؛ انطلاقًا 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.

وأتقدم 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 تنغلق على المدارك والأفكار، وإلى زوجتي الغالية أمونة وأولادي وجيهة ومصطفى وإبراهيم وعبد الرحمن، وطبعًا لن أنسى أخواتي الغاليات اللواتي كن يمطرنني 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 دومًا خير سند ومعين لي.

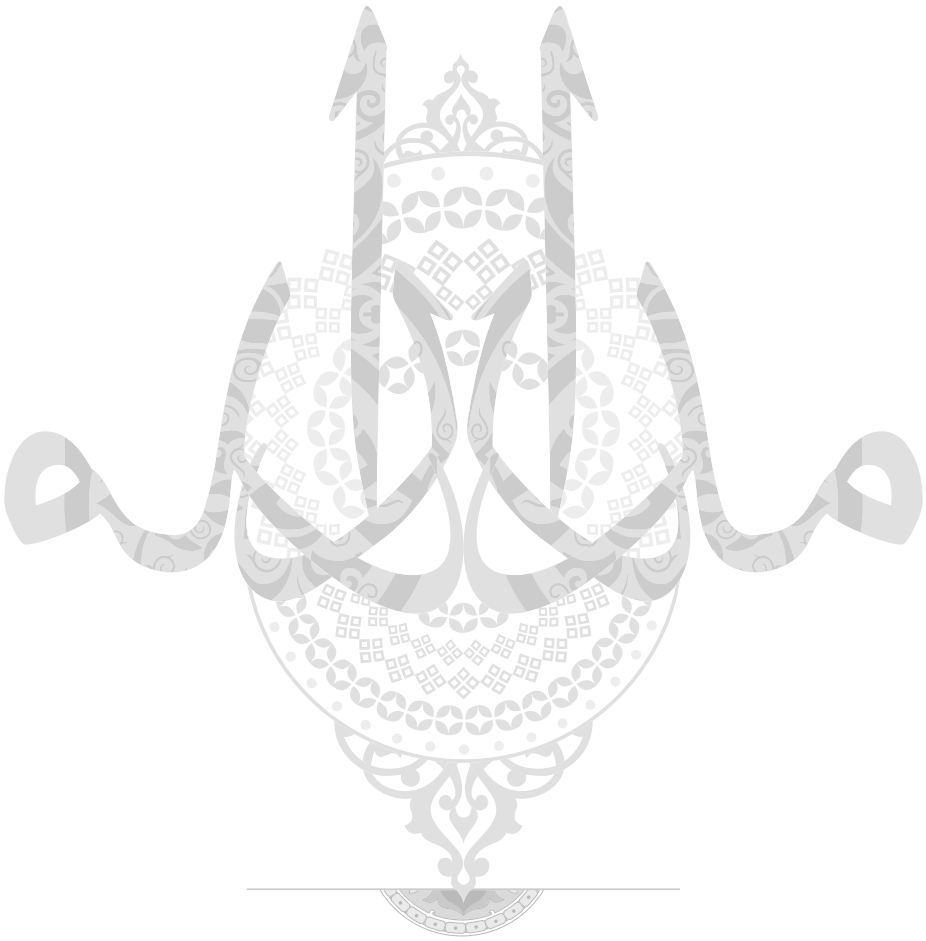
وأخيرًا لن أدعي العصمة من الخطأ فهي لأنبيائه ورسله المكرمين صلوات الله وسلامه عليهم، ولن أدعي الكمال فهي صفة لله عز وجل، ولكن جلّ ما أستطيع أن أدعيه هو جهد المقل الذي أرجو الله تعالى أن يأجرني عليه، لأجده في صحيفة عملي راجيًا منه تعالى أن يطهره مما اعتراه من الكبر وسوء الظن بالنفس ليكون خالصًا لوجهه 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 الأمارة بالسوء والشيطان وقد رجعت عنه، واستغفرت.

وأخيرًا استغفر الله تعالى وأتوب إليه، وأسأله مخلصًا أن يسدد خطانا أجمعين، وأن يأخذ بأيدينا ويوفقنا لما فيه الخير للإسلام والمسلمين، والحمد لله رب العالمين أولًا 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. وأخيرًا 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 معينًا اقتصاديًا لا ينضب طالما أن حامل شعلته يُعمِل فيه جهده وخبراته.

لقد تزايد في الفترة الأخيرة من الزمان الاهتمام بالمعلومات وتقييدها في أوعية تناسب ماهيتها، وتزايد الاهتمام بأهلها ممن تنسب إليهم، حتى أضحى 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 قَصد 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 دافعًا لمن لديه ملكة استغلال المعلومات كي يعمل ذهنه فيما نَفْعُهُ لا يقف عند شخصه، بل يتعداه إلى محيطه الأسري والمجتمعي، وقد يصل أحيانًا 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 جزءًا رئيسًـــا منه، فأطلقت القوانين التي تحمى المبدعين وإبداعاتهم على مستوى الدولة والإقليم والمجتمع العالمي بشكل عام، وبات لها مصطلح تعرف به وهو: الملكية الفكرية أو (The Intellectual Property).

لقد اســـتحالت الملكيـــة الفكرية من أهم صادرات أواخر القرن العشـــرين والحادى والعشـــرين، ومن أهم أدوات التنمية، وجزءًا أساســـيًا من السياسة الاقتصادية للدول الكبـــرى؛ فالولايات المتحدة الأمريكية- على ســـبيل المثال- تَعتَبِر مراعاة الدول لســـن قوانين وتشـــريعات حماية الملكيـــة الفكرية عاملًا مهمًا في تحديـــد أهلية هذه الدول للحصول على المساعدات الأمريكية، أو حتى لعقد أو تجديد اتفاقيات الدفاع المشترك، كما أصبحت هذه الملكية ســـببًا من أســـباب تفجر الصراعات المحتملة والخلافات بين الأمم الكبرى؛ ومثال ذلك المواجهة الحادة والحرب التجارية التي كادت أن تشـــتعل بين اثنتين مـــن أكبر دول العالم وهمـــا: الولايات المتحدة الأمريكيـــة والصين في منتصف عام ١٩٩٦م، بســـبب عدم التزام الأخيرة الحدود الدنيا لحماية الملكية الفكرية حسبما تراها الولايات المتحدة الأمريكية[1]. ونســـتطيع أن نلخص الأسباب الرئيسة التي يمكن أن تكون وراء تمســـك العالم المتقدم واهتمامه بحقوق الملكية الفكرية، واســـتمراره عبر الاتفاقيات والعهود والمؤتمرات الدولية في التأكيد على أهمية هذه الحقوق في الآتي:

١- تعاظـــم القيمـــة الاقتصادية للمعلومـــات والمعرفة والموارد الذهنيـــة في العالم، حتى أصبح يطلق عليهـــا «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 دورًا بارزًا، 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 تترعرع 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[1].

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 دلالته اللغوية التي من المناسب أن نتعرض لها.

المطلب الأول: تعريف الملكية:

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: الملكية (لغةً):

جاء في قواميس اللغة العربية أن معنى المِلْك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد[1]، كما بيَّنتْ أن معنى التَّملُّك: المِلْكُ قهرًا[2]. والملكية مصدر صناعي صيغ من مادة مِلْك.

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: «المَلْكُ والمِلْكُ والمُلْكُ: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به». ج١٠، ص ٤٩٢. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، بيروت: دار صادر، ط١، ب.ت. وفي القاموس المحيط: «مَلَكَه يَمْلِكُهُ مِلْكًا: احتواه قادرًا على الاستبداد به». القاموس المحيط، الفيروز آبادي، تحقيق مكتب تحقيق التراث، ص ١٢٣٢، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٨٧م.

(٢) مختار الصحاح «تملّكَهُ: مَلَكَهُ قهرا». ص٤٠١. وفي لسان العرب: «وَتَمَلَّكَهُ: أي مَلَكَهُ قَهَرًا».

أولاً: تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية:

بما أن الملكية هي المصدر الصناعي للملك، فإن ما نحن بصدد تعريفه هو المِلْكُ، 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 الدّواني 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 استندت

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي،ج٣، 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 احمد بن قدامة المقدسي، ج٥،ص ٢٥٦، بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٤١٥هـ.

(٥) الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، ج١، ص٥٢، 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 اختصاصًا يمَكنه من التصرّف 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 تعريفًا جامعًا مانعًا. وبالنظر إلى التعريفات السابقة يمكننا أن نجمل تلك العناصر فيما يأتي[1]:

١- أنه اختصاص أو علاقة يختص بها إنسان بشيء.

٢- أن هذا الاختصاص يمكّن صاحبه فقط من التصرف المطلق في الشيء دون غيره.

٣- أنه يستند على القاعدة الشرعية للتملّك، 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 اصطلاحًا بأنه: «اختصاص إنسان بشيء يخوله شرعًا 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، ط١، ١٩٧٤م.

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

الأول: شيء تتعلق به تصرفات المالك لتَضَمُّنِه صفة المالية أو المنفعة أو ما يقوم مقامهما، والشيء كما بينا سابقًا[1] هو «الذي يصح أن يُعلم ويُخبر عنه،...، ويقع على الموجود والمعلوم»، وذلك تحريًا للشمولية التي يتطلبها الشرع، ولكن بما لا يخرج عن المقتضيات الشرعية.

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

كما بيّن التعريف حقيقة الملك، وأنَّه اختصاصٌ بالشيءِ المملوك، اختصاصًا يمنع غير مالكه من الانتفاع به، أو التصرُّف فيه، إلاَّ عن طريقه شخصيًا، أو عن طريق وكيله أو نائبه الشرعي، ثم هو يجعل معنى الملك شاملًا لملك الأعيان والمنافع، سواء أَعُدَّت من المال أم لا، وملك الحقوق على اختلاف أنواعها مالية كانت أم لا، متى تحقَّق فيها اختصاصها بشخصٍ ما، اختصاصًا يُخَوِّله القدرة على أن يحجُزَ غيره، ويمنعه من أن يكون له بها انتفاع، أو يكون له فيها تصرُّف نافذ[2].

ثانيًا: تعريف الملكية في القانون:

لم تُعرِّف القوانين الوضعية العربية الملكية؛ بحجة أن القوانين لا تُعنى عادة تعريفات، ...، فقد نصت هذه القوانين على ما استخلص منه بعض الشرّاح 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،ج٣٠، ص١٥، السعودية: مكة المكرمة.

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

وتطابق 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 تصرفًا مطلقًا فيما يملكه، عينًا ومنفعةً واستغلالًا، فينتفع بالعين المملوكة وبغلَّتها وبثمارها ونتاجها، ويتصرف بجميع التصرفات الجائزة».

أما قانون الملكية والحقوق العينية العقارية اللبناني، فيعّرف 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 مستمدًا من الفقه الإسلامي، فعّرف الملكية (أو الحق التام) على النحو الآتي: «الملك التام من شأنه أن يتصرف المالك فيما يملك بجميع التصرفات الجائزة عينًا ومنفعةً واستغلالًا»[٢].

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

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

(١) الملكية في القوانين العربية، ج١، ص٢٦-٢٧. انظر أيضا الملكية في الشريعة لإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها :دراسة مقارنة بالقوانين والنظم العربية، ص ١٥٢.

(٢) الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي: دراسة مقارنة، غنى حسون طه، ص٥٢، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ط١، 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 واستئثار بالشيء كما ذكرنا عند الحديث عن الملكية في الشريعة الإسلامية، يقتضي أن يكون المُختص والمُستأثر مختصًا ومستأثرًا باستعماله، واستغلاله، والتصرف فيه، وهذا ما يميز الملكية.

بناء على ما سبق، يمكننا تعريف الملكية بأنها: «اختصاص أو استئثار إنسان بشيء، يقتضي أنه له وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ابتداء، إلا لمانع في حدود القانون»[٢].

المطلب الثاني: تعريف الفكرية:

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين هما :

الفرع الأول: الفِكريَّة (لغة):

الفكرية هي مصدر صناعي لكلمة «فكر»، وهو أصل يدل على تردد القلب في الشيء، يقال: تَفَكَّرَ؛ إذا تردد قلبه معتبرًا، ورجل فكير؛ كثير الفكر[٣].

والفَكرُ والفِكرُ: إعمال الخاطِر في الشيء، وقد أَفْكر في الشيء، وفكَّر فيه؛ تَفَكَّر بمعنى. والتَّفَكُّر (اسم التفكير): التأمل، والاسم منه: الفِكرُ، والفكرة، والمصدر الفِكْر[٤].

---

(١) نظرية الحق، محمد حسين منصور، ص ٢٢٩-٢٣٠، مصر: دار الجامعة الجديدة، ط١، ٢٠٠٤م

(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، ج٤، ص ٤٤٦، دمشق: دار الفكر ١٩٧٩م.

(٤) لسان العرب، ج٥، ص ٦٥.

وفَكَــرَ في الأَمْرِ فكــرًا: أَعْمَلَ العقلَ فيــه، ورَتَّبَ بعضَ ما يعلــم ؛ ليصل به إلى مجهولٍ، وأفْكَرَ في الأَمْر : فَكَرَ فيه، فهو مُفَكِّرٌ، وفَكَّرَ في الأمر: مُبَالَغَةً في فَكَرَ وهو أَشْيَعُ في الاستعمال من فَكَرَ، وفَكَّرَ في المُشْكِلَةِ: أعْمَلَ عقلَهُ فيها ليَتَوَصَّلَ إلى حَلِّها، فهو مُفَكِّرٌ. والجمع: أفكارٌ[1].

الفرع الثاني: الفكر (اصطلاحًا):

جــاء في التعريفــات أن : «الفكر ترتيب أمور معلومة لتــؤدي إلى مجهول، وقيل: الفكــر حركة النفس من المطالب إلى الأوائل والرجوع منها إليها. وقيل أيضًا: الفكر جَوَلان الخاطر في النفس. كما جاء أن : الفكر قوة مطرقة للعلم إلى المعلوم، والتفكر جريان تلك القوة بحســب نظر العقل؛ وذلك للإنســان لا للحيوان، ولا يقال إلا فيما يمكن أن يحصل له صورة في القلب. وذُكِر أن : التفكر؛ طلب الفكر: وهو يد النفس التي تنال بها المعلومات، كما تنال بيد الجســم المحسوسات. وورد أن الفكر، تصرف القلب في معاني الأشــياء لدرك المطلــوب. وقيل: (الفكر) مقلوب عن (الفرك)، لكن يستعمل الفكر في المعاني وهي فرك الأمور وبحثها طلبًا للوصول إلى حقيقتها»[2].

من خلال ما تقــدم يمكننا القول: إن الفكر من الناحية الاصطلاحية هو: إعمالُ العقــلِ في أَمْرٍ مجهولٍ، من خلال ما هو معلوم، وترتيب أمور في الذهن، يُتَوصَّلُ بها إلى معرفةٍ حقيقيةٍ أو ظنيِّةٍ[3].

عرفنــا ســابقًا أن الملكية الفكرية هي نوع مــن أنواع الملكيــة[4] التي ظهرت في العصور المتأخرة، نتيجة حاجة عبرت عنها القوانين والنظم المجتمعية، بسبب التطور

---

(١) انظر: المعجم الوسيط (٦٩٨/٢)، 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 المقري 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 انطلاقًا من مكان استقرارها، فقال حقوقًا ذهنية أو فكرية أو أدبية، وبعضهم من خلال ما أثمرته من إبداعات فقال: حقوق ابتكار، وآخرون ردوها إلى صاحبها فقالوا: حقوق مؤلف.

في كل الأحوال سواء أكانت ملكية أدبية أم ذهنية أم فكرية[1]، وسواء كانت حق مؤلف أم حقوقًا ذهنية أم حقوق ابتكار كما قد يحلو للبعض أن يطلق عليها، فإنها تخول صاحبها حقوقًا 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 «سُئل أحمد بن حنبل عمن 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 انطلاقا من النظر إلى مصدرها، ومدى التصاقها وذوبانها بكيان صاحبها الذي استنفد القدرات والقوى البدنية والذهنية.

فقال: لا، بل يستأذن ثم يكتب»[1]. 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، وألفوا في ذلك الكتب، ومنهم من وقف نفسه لبيان الأحاديث المدلّسة، 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 المُصَنَّف في المكتبات العامة أو دور المحفوظات للاحتفاظ بمجموعة منه، أو الاحتفاظ به كإثبات لنسبة المصنف إليه أو تاريخ نشره. وقد كان أكبر مركز لتخليد الكتب وإيداعها في الإسلام وقتذاك: دار العلم ببغداد التي بناها الوزير البويهي، سابور بن أرديش ببغداد سنة ٣٨٢هـ[2].

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

الفرع الأول: تعريف الملكية الفكرية (شرعًا):

جاء تعريف العلماء في العصر الحديث للملكية الفكرية تأسيسًا 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، ص١٣٣ ، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٦م.

أ- من عرّفها 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[1].

ب- من عرّفها بحق الابتكار؛ قال: هو اختصاص شرعي حاجز، يمنح صاحبه سلطة مباشرة على نتاجه المبتكر (أيًّا كان نوعه)، ويمكنه من الاحتفاظ بنسبة هذا النتاج لنفسه[2].

أولًا: 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.

ثانيًا: 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 النِّتاج الفكري من نتاجه.

ثالثًا: 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 عاملًا رئيسًا في حفظ العمل، ويعكس بشكل إيجابي شخصية صاحب الحق التي تعتبر أمرًا يكاد يتوازى في أهميته مع الأهمية غير

(١) الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري، مجلة البحوث الإسلامية، إعداد عجيل جاسم النشمي، ص٢٢٨٤ . 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، ص٢٣٨٥ .

المادية له، وهو الشـــيء الذي تجاوزه التعريف الثانـــي بلفظة «نتاجه المبتكر (أيا كان نوعه)»، لأن الســـلطة هنا بإطلاق المعنى للفظة «مبتكر» قد أصبحت مبســـوطة على الشيء المادي والمعنوي للابتكار. وهو التعريف المختار لما يمثله من الشمول والاعتناء بالجانبين المالي[1] والأدبي.

الفرع الثاني: تعريف الملكية الفكرية (قانونًا):

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

لقـــد عُني العالم بهذه الحقـــوق منذ عام ١٨٥٨م فكان لأجل هـــذه الغاية مؤتمر بروكســـل الذي عقد في الســـنة ذاتها ، والذي تكلل بوضع مبـــدأ الاعتراف العالمي بملكيـــة الإنتاج الأدبي والفني. ثم تعاقبت المؤتمرات والندوات التي تؤســـس للولادة الحقيقية للملكية الفكرية على مســـتوى العالم حتى جاء عام ١٩٧٦م عندما أنشـــئت المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وهي إحدى الوكالات الخاصة التابعة للأمم المتحدة، ويشار إليها بـ (الويبو). وقد كللت هذه الاتفاقيات باتفاقية عززت بشكل كبير القيمة العالميـــة للملكيـــة الفكرية، وهي اتفاقية الجـــات (GATT)[2] التي كان الهدف منها تحرير التجارة العالمية، وقد انضم لهذه الاتفاقية (١١٧) دولة، شكلت اتفاقية أخرى متفرعة عنها وتمثل أحد أعصابها الرئيسة وهي اتفاقية الـ (TRIPS)[3]، التي عنيت

---

(١) وهو ما سنتعرض له في المطلب التالي.

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

(٣) هي اتفاقية جوانب الحقوق الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاقية التربس) «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 بشـــروط حماية الملكية الفكرية المقررة بحدها الأدنى في بنـــود هذه الاتفاقية لن تعتبر جزءًا من اتفاقية الجات التي يهم معظم دول العالم أن تكون عضوًا فيها لما تعكسه من أهمية اقتصادية عالية[1].

ومـــن المهـــم أن ننوه هنا إلى أنه من أوائل من قام بوضـــع قوانين للملكية الفكرية على المســـتوى العربي هو الخلافة العثمانيـــة، فمنذ العام ١٨٧٥م حتى ١٩١٠م كانت هناك في التشـــريع العثماني نصوص موجزة متفرقة تؤمن للمؤلفين شيئًا يسيرًا 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 ورســـوم ومنحوتات ومخطوطات وآثار موسيقية ، وجعل هذا الحق للمؤلف الأثر مدى حياته ثم مدة ثلاثين سنة بعد وفاته[2].

أما على صعيد الدول: فإن الدول العربية قد عنيت بقوانين حماية الملكية الفكرية وســـنت لها تشريعات خاصة، فعلى سبيل المثال لا الحصر؛ جاء القانون اللبناني من خـــلال 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 خطيـــة أو شـــفهية مهما كانت قيمتها وأهميتها وغايتهـــا، 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، ص٣-٥، 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، ط١، 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 الشـــخص الذي يبتكر عملًا أدبيًا أو فنيًـــا، 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 المبتكـــرة في الآداب والفنون والعلوم أيًا كان نوع هذه المصنفات، أو طريقـــة التعبير عنها، أو أهميتها، أو الغرض من تصنيفها. ويعتبر مؤلفًا الشـــخص الذي نشـــر المصنف منســـوبًا إليه، سواء كان ذلك بذكر اســـمه 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 وبشـــكل صريـــح، وهو ما لم يُقدم عليه القانـــون 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 المشـــرع اللبناني، ففي القانون اللبناني نصت المادة على لفظة الملكية المطلقة وهو ما يمكننا القول إنه قد أغفله المشـــرع المصري ليترك لشـــرّاح القانون تقريره، وهنا يمكننا القول: إن القوة في المادة والدستور فيما يتعلق بالملكية الفكرية من هذا الجانب متعلقة بالقانون اللبناني.

وجـــاءت المادة (٢) من القانـــون المصري لتفصل الأوعية التي يقع عليها مجال الحماية الفكرية، وهنا لا يمكننا إلا القول بأن المشـــرعين 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 تضفي 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 انطلاقًا 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 تعريفًا لحق المؤلف أو الحقوق الذهنية في القانون الوضعي على الشكل التالي فقال: « تلك الحقوق التي تكون لشخص على أعمال من إبداعه وابتكاره، تنفصل عنه وتتجسد في صورة ما، ولكنها تظل منسوبة إليه لأنها من نتاج الذهن وتعبر عن شخصيته وملكاته وقدراته»[1].

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

المبحث الثاني

الحقوق المتولدة عن الملكية الفكرية

يتولــد عن حق الملكية الفكرية نوعان من الحقــوق، انطلاقًا من كون الملكية الفكرية نوعا متفردًا من أنواع الملكية لما يمثله من ازدواجية الجوانب، فالملكية الفكرية لها جانب شــخصي يولــد حقوقًا أدبية للمؤلف علــى المُصنَّف، وجانب عيني يولد حقوقًــا مادية، غير أننا قبل الخــوض فــي هذين الجانبين لابد لنا أن نعرف أن للملكية الفكريــة أركانًا ثلاثة تقوم عليها وهي: المؤلف و المصنف وصفة الابتكار أو الجِدَّة، وهو ما سنتناوله ابتداء في عرض سريع.

الركن الأول: المُؤلِّف:

يقصــد بالمؤلف كل من ينتج إنتاجًا ذهنيًا أيًا 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 إنتاجًا ذهنيًا مبتكرًا أيا كان نوعه، وينطبق ذلك على كل مبتكر كالعالم والكاتب والمثال والرسام والمصور والموسيقي.

المؤلف؛ هو الشــخص الذي يبتكر المُصنَّف، ويعد مؤلفًا للمصنف من يذكر اسمه عليه، أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفًا له ما لم يقم الدليل على غير ذلك[1].

ويعتبر أيضًا مؤلفًا للمُصنَّف من ينشــره بغير اسمه، أو باسم مستعار، بشرط ألا يقوم شــك في معرفة حقيقة شــخصه، فإذا قام الشك اعتبر ناشر أو منتج المُصنَّف سواء أكان شخصًا طبيعيًا أم اعتباريًا، ممثلًا للمؤلف في مباشرة حقوقه إلى أن يتم التعرف إلى حقيقة شخص المؤلف[2].

---

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

(٢) حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، عبد الحميد المنشاوي. ص١٧-١٩، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠٠٢م.

الركن الثاني : المُصنَّف:

«يقصد بالمُصنَّف 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 مثلًا، بل يكفي أن يتجسم وينفصل عن ذهن صاحبه»[1].

أي؛ أن المُصنَّف لا تمتد إليه حماية القانون إلا إذا انفصل عن ذهن صاحبه واتخذ جُرْمًا ماديًا محسوسًا، وذلك حتى يتمكن صاحبه من الانتفاع بالحقوق القانونية التي يخوله إياها القانون.

الركن الثالث: صفة الابتكار أو الجدَّة:

«لا يقصد بالابتكار هنا اختراع أفكار وآراء أو طرق جديدة، وإنما يكفي وجود مجهود ذهني تبرز فيه شخصية المؤلف. فالأفكار والآراء كثيرًا 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 المصنف، أو الغرض منه»[2].

فالابتكار هو الذي ينشئ للشخص حقًا في الحماية، ويقصد منه أن يتميز المصنف بطابع أصيل، لم يُسْبَق 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 مالكًا لتلك الحقوق.

---

(١) المادة (٢) من القانون المصري الخاص بحماية الملكية الفكرية. حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية. عبد الحميد المنشاوي، ص٢١. و.نظرية الحق، ٢٥٩. و قانون حماية الملكية الفكرية والفنية الجديدة: مع دراسة مقارنة حول جرائم المعلوماتية، ص ٤٣.

(٢) نظرية الحق؛ ص ٢١٦.

المطلب الأول: الحق الأدبي للمؤلف:

يعتبر الحق الأدبي للمؤلف هو الحق اللصيق بشـــخصية المؤلف، وكيانه، وسمعته، واعتبارُهُ هو اعتبار لكينونته البشـــرية وما يتفرع عنها من حقوق وواجبات، وهو حق مجرّد 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 ســـلطة حصرية يملكها المؤلف وحده، قد أنشـــأتها واقعة الابتكار والجهد الذي بذله المؤلف معلقًا الأمل من خلالها على بذلها لتحقيق الغاية المنشودة الدافعة أصلًا لهذا الإنتاج، ألا وهي بلوغ أهدافه المعنوية والمادية.

وقـــد نصت قواعد الفقه الإســـلامي على أنه: «من ملك شـــيئا ملك ما هو من ضـــروراته، والضرورة هنـــا يراد بها اللزوم لا الضرورة بمعنى الاضطرار؛ فمن ملك شيئا ملك ما هو من لوازمه عقلًا أو عرفًا...»[1].

وفيما يمكن أن يعتبر دليلًا على صيانة الإسلام واعترافه للمؤلف بحقه في ثمرة إنتاجه الفكري وتقرير نشره، « هذا الموقف للإمام مالك بن أنس مع المنصور(الخليفة العباســـي): فإنه لما حج المنصور قال للإمام مالـــك: هممت أن آمر بكتبك هذه التي صنفتها، فتنســـخ، ثم أبعث في كل مصر من أمصار المســـلمين منها بنسخة، وآمرهم بأن يعملوا بما فيها، ولا يتعدوه إلى غيره، فقال الإمام مالك: لا تفعل هذا...»[2]، وما هذا إلا دليل على أن لصاحب المصنف حقًا محترمًا في مصنفه – لما استودع فيه من

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو، ص ٣٣٤، 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 - متمثلًا في حقه في تقرير النشـــر، 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».

وبمـــا أن له هذا الحق فمـــن الطبيعي أيضًا أن يكون له الحق في الاعتراض على هـــذا الحق، فحق تقرير نشـــر المصنف هو حق مطلق للمؤلـــف، ويتوقف على إرادته وحـــده: حفظًا لحريته في الابتكار، وحفظًا 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 باطلًا[1].

الفرع الثاني: حق الأبوة:

حـــق الأبوة؛ هو حق نســـبة المُصنَّف - الإنتاج الذهني - إلـــى صاحبه، فكما أن حق الوالد أن ينســـب إليه ولده، فمن حق المبتكر أو المبدع أو المؤلف أن ينســـب إنتاجه له، فما هو إلا عصارة أفكاره وجهده. فالفكرة طالما أنها هي شيء مجرد في الخاطر فهي فاقـــدة لمعنى وجودها في كيان مادي أو معنـــوي، وبما أنها عديمة الكيان فلا يمكن أن يتمثل لها حق؛ لا شـــرعي ولا وضعي، أما إذا تشـــكلت هذه الفكـــرة، وصيغت بعبارات ترســـم لها ماهيـــة معينة، فإنها بذلك تكون قد أخذت شـــكلًا معنويًـــا، فإذا تلفظ بها صاحبها أخذت بعض صفاته الشـــخصية اللصيقة به، وعندها فقط يولد لها حق أدبي بوجوب نســـبة الكلام الذي هو نتاج الفكر لمن تلفظ به، والقاعدة في ذلك تســـتمد من الآيات القرآنية الدالة على هذا المعني؛ كقوله تعالى: ﴿ مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴾[2]،

(١) حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، ص ٣٥.
(٢) سورة ق، آية ١٨.

وقوله تعالى: ﴿ وَكُلَّ إِنسَٰنٍ أَلْزَمْنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ فِى عُنُقِهِۦ ۖ وَنُخْرِجُ لَهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ كِتَٰبًا يَلْقَىٰهُ مَنشُورًا ﴾[1].

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...)[2]، والعمل هنا لفظ مطلق يتناول كافة الأعمال؛ الذهنية منها والبدنية، والضار 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 يمتنع 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 طبعي لكيانه وشخصيته المعنوية، وهي المُتقرر حفظها في التشريع الإسلامي بأمر رباني جاء في القرآن الكريم، فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُوا۟ خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَآءٌ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ ۖ وَلَا تَلْمِزُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا۟ بِٱلْأَلْقَٰبِ ۖ بِئْسَ ٱلِٱسْمُ ٱلْفُسُوقُ بَعْدَ ٱلْإِيمَٰنِ ۚ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[3]. فالإسلام قد حفظ بهذا التشريع ليس فقط الكيان المادي للمسلم وما يترتب عليه بل أيضًا حفظ له كيانه المعنوي من أن يمس بأي طريقة كانت، وقد قال تعالى أيضًا: ﴿ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴾[4].

---

(١) سورة الإسراء، آية ١٣.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب من لم يدع قول الزور، حديث رقم (١٨٠٥) ج٢، ص٦٧٣.

(٣) سورة الحجرات، آية ١١ .

(٤) سورة المائدة، جزء من آية ٨٧.

والتشـــريع الإسلامي حفظ الكيان المعنوي للفرد المعبر عن شخصه، حيث إنه قد اعتبـــر أن كل ما يصدر عنه مشـــمولاً بهذا الحفظ، وقد نـــرى أن الضابط في هذا البـــاب: «أن مـــن تكلم بكلام مُجمَـــل، يرجع في البيان إليه، لأنه هـــو المُجْمِل، وأعلم بمراده، فكان البيان إليه»[1].

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 يتعلـــق 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 شيئا من ذلك، أو أن يباشر صورة أخرى من الصور المنصوص عليها في المادة الثالثة إلا بإذن كتابـــي 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».

تلـــك كانت الحقوق الأدبية المتولدة عن حـــق الملكية الفكرية، إلا أننا قبل الخوض فـــي 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 هـــذه 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 وثمـــرة إعمال عقلـــه وملكاته، ويحمل بين طياته البصمات التي تميز شـــخصية

(١) القواعد والضوابط المســـتخلصة من التحرير شـــرح الجامع الكبير،محمد بن الحســـن الشـــيباني، استخرجها وقدم لها بدراسة وافية علي أحمد المنذري، ص ٣٧٥، القاهرة ، مطبعة مدني، ٢٠٠١م.

مؤلفـــه والأصل كما تقول القاعدة الفقهية: «أن البناء لبانيه»[1]، فعمل الإنســـان 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 طالت المدة، بل لا تســـقط 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 المبثوثة بين الأيدي والتي حررها العلماء المســـلمون منذ القديم لا تزال إلى اليوم تنسب إلى أصحابها.

ويرجع تأبيد الحق الأدبي في الواقع إلى كونه يعبر عن قيمة إنسانية واجتماعية يتعين الحرص عليها، فلا شـــك 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 حقًا للمؤلف في دفع الاعتداء، والحصول على التعويض المالي لجبر ضرر الاعتداء، بل ينتقل الحق في حراســـتها إلى الورثة للدفاع عن شخصية المؤلف وأفكاره حتى بعد وفاته[2].

---

(١) موســـوعة القواعد الفقهية، محمد بن صدقي بن أحمد البورنو، المجلد الأول، القســـم الأول، حرف الهمزة، ص ٤٦٠، بيروت: دار بان حزم، ط٣، ٢٠٠٠م.

(٢) حق المؤلف في العلاقات الدولية، ص٤١-٤٢. ونظرية الحق، ص ٢٧٤-٢٧٦.

علـــى الرغم من كـــون الحق الأدبي ليس له وجود حقيقـــة، إلا أنه موجود حكمًا، ووجوده مقرر في القواعد العامة للفقه الإسلامي، وذلك ذَبًّا عن مصالح الناس المتعلقة بمروءتهـــم ومكانتهم الاجتماعية، وقد نصت القاعدة أن: «للشـــرع أن يجعل المعدوم حقيقة موجودًا حكمًا، لحاجة الناس»[1]، بناء على ذلك يتعلق بالوجود الحكمي للحق أحكام الوجود الحقيقي للأشياء، فإذا تعرضت للاعتداء، وجب رد هذا الاعتداء بما يتحقق به جبر الضرر ورفعه، صيانة للعدل وحرصًا على الحقوق من التعرض لها بما قد يزعزع ثوابت أقرها الإسلام باحترامه للمصالح الخاصة المعنوية والمادية.

المطلب الثاني: الحق المادي للمؤلف:

هـــو ذلك الجانب من الحقوق الذي يتعلق بالكيان المادي المحســـوس الذي يتخذه الابتكار أو الجهد الذهني قالبًا ليستقر فيه، ولقد اقتصرت بالتسمية هنا على الحق المـــادي دون الحق المالي؛ على الرغم مـــن أن الكثير من الكتب قد قرنت بين الاثنين، وذلـــك 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 هنـــا هو الحصول علـــى المنافع فالحصول علـــى الثمار يدخل ضمن نطاق الاســـتغلال 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[2].

(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 يعرّف بأنه: «إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه»[1]؛ أي أنه رخصة شرعية، «وهو حق ناقص ليس لصاحبه إلاّ التّصرّفات الّتي يجيزها المالك، وعلى الوجه الّذي يعيّنه صفةً وزمانًا ومكانًا، ...، لأنّه يتصرّف في ملك الغير فلا يملك التّصرّف إلاّ على الوجه الّذي أذن له من تقييدٍ أو إطلاقٍ»[2].

فبما للحقوق الذهنية أو الملكية الفكرية من جانب مادي، نجد أن التشريع الإسلامي قد تناوله بالتنظيم وفرض عليها أحكامه الشرعية، وذلك تيسيرًا 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 نلحظ أن التشريع الوضعي قد بيّن مسار الاستعمال من خلال مواده، فهذا القانون المصري قد نصت مادته (٥): «للمصنِّف وحده الحق في تقرير نشر مصنَّفه وفي تعيين طريقة النشر، وله الحق في استغلال مصنفه ماليًا، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي من صاحب حق الاستغلال المالي للمصنَّف 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 المصنف، 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، ج٣٤، ص٤٥٠.
(٢) المصدر السابق، ج٧، ص ٣٨٢.

وحده، في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه»، وهو الأقرب للمنطق وإلا لما كان لمشتري مُصنَّف أن ينتفع به، وهو الحق الذي يتنازل عنه المؤلف لمن يشترى 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؛ كالكلأ ونتاج الحيوانات، وما ينتجه الشيء بتدخل الإنسان كمحصول الأرض التي يتم زرعها.

الثمار المدنية؛ فتمثل الريع الناتج كمقابل لتمكين الغير من منفعة الشيء، وهي دائما مبلغ من المال يتخذ صورة الأجرة، ويتحقق هذا الغرض عندما يؤجر المالك لآخر أرضًا زراعية أو مبان لقاء أجر يتفق عليه[1].

وأما ما نحن بصدده؛ وهي الحقوق الذهنية- وبالنظر إلى واقع الأمور ونوعية الاستغلال الحاصل بين مؤلف المُصنَّف والناشر- فإن طبيعة العقد القائم بينهما تأخذ جانبًا من كلا النوعين من أنواع الاستغلال؛ فأما المؤلف فصورة 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 وفير فإن استغلاله للمصنف قائم من النوع الأول حيث يقوم بطبع النسخ الكثيرة ليبيعها ليحقق الفائدة المرجوة.

إن حق الاستغلال يوازيه في الفقه الإسلامي ما نسميه بحق المنفعة، يقول القرافيّ: تمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط ، وتمليك المنفعة هو أعمّ وأشمل، فيباشر بنفسه ، ويمكّن غيره من الانتفاع بعوضٍ كالإجارة وبغير عوضٍ كالعارية، فكلّ من يملك المنفعة يسوغ له الانتفاع، ولا عكس، فليس كلّ من له الانتفاع

(١) فكرة الحق، ص ٨٢-٨٣.

يملك المنفعة ، كما في الإباحة مثلًا[١]. والقاعدة عند الحنفيّة : أنّ المنافع الّتي تُملك ببدلٍ يجوز تمليكها ببدلٍ 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 مصنفه ماليًا»، 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 أيضًا.

الفرع الثالث: حق التصرف:

يقصد بالتصرف أن يكون للمالك صاحب الحق في التصرف، أن يتصرف في الشيء تصرفا ماديًا أو قانونيًا، ويقوم التصرف المادي بتحديد مصير الشيء ماديًا 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،ص ٣٧١. 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 سـلطوي - إن جاز التعبيـر - يخول المالك حق التصرف بالعين محل القالب الذي اسـتقر فيه الجهد الذهني على الوجه الذي يراه مناسبًا، بمـا يحقق له مصلحة معنوية ومادية في الوقـت ذاته، أو إحداهما ، وهو في الفقه الإسـلامي يقابله حق التصرف بالعين الذي يترتب عليه لصاحبه جميع التصرفات المشـروعة 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 شـخص إلى آخر بما لا يبقي للمنتقلة عنه أي سـلطة أو اسـتئثار أو أحقية في التصرف من أي نوع ، في حين أن الأمر مختلف في مقام الملكية الفكرية فالمؤلف لا تُنزع عنه الحقوق الأدبية أبدًا والعلة أنها حقوق لصيقة بشـخصية المؤلف وانعكاس لكيانه، والأمر في كليهما اختصاص حاجز، أي أن للمالك أن يتصرف فيما يملك بكل أنواع التصرفات المجازة شـرعًا و قانونًا وليس لأحد أن يشـاركه ذلك إلا فيما أذن، وعلـى الكيفية التي أذن بها. وهـذا طبعًا ما توضحه المادة (٥) من القانون المصري: «....، وله الحق في اسـتغلال مصنفه ماليًا، ولا يجوز لغيره مباشـرة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي من صاحب حق الاسـتغلال المالي للمصنف 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 سعيًا للكشف عن العناصر المكونة لهذا الطبيعة الازدواجية، وتيسيرًا لإطلاق الأحكام الفقهية التي تناسب أنواع الحقوق المختلفة التي تضمها.

وكما ذكر آنفًا فالحق «اختصاص حاجز»، وهو اختصاص لابد 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 لابد 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 (لغةً)**: هو الإلقاء والرمي[1].

ب) **الإسقاط (اصطلاحًا)**: هو إزالة المِلْك أو الحق لا إلى مالكٍ أو مُستحِقٍّ[2]، وتسقط بذلك المطالبة به ، لأنّ السّاقط ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل ، وذلك

(١) لسان العرب، ج٧، ص ٣١٦.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١، ص٨٥.

كالطّلاق، والعتق، والعفو عن القصاص ،والإبراء من الدّين[1]. ويعتبر الإسقاط من التصرفات المباحة شرعًا، 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: ﴿ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ فِي ٱلسَّرَّآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَٱلْكَٰظِمِينَ ٱلْغَيْظَ وَٱلْعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِ ۗ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾[2]، 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: التّاركين مظالمهم عند الناس لا يطالبونهم بها، فالعفو الّذي يستعمل في ترك الحقّ مساوٍ للإسقاط في المعنى.

جـ) **أركان الإسقاط** : ركن الإسقاط عند الحنفيّة هو الصّيغة فقط، ويزاد عليها عند غيرهم: الطّرفان -المُسقِط وهو صاحب الحقّ، والمُسقَط عنه الّذي تقرّر الحقّ قِبَلَه - والمَحلُّ وهو الحقّ الّذي يرد عليه الإسقاط.

(١) **الصّيغة**: ممّا هو معلومٌ أنّ الصّيغة تتكوّن من الإيجاب والقبول معًا في العقد، وهي هنا كذلك باتّفاقٍ في الجملة في الإسقاطات الّتي تقابل بعوضٍ كالطّلاق على مالٍ، وفي غيرها اختلاف الفقهاء بالنّسبة للقبول على ما سيأتي.

والإيجاب في الصّيغة؛ هو ما يدلّ على الإسقاط من قولٍ ، أو ما يؤدّي معنى القول، من إشارةٍ مفهمةٍ أو كتابةٍ أو فعلٍ أو سكوتٍ، فحقيقة الإسقاط في اللّفظ الّذي يدلّ عليه وهو الإسقاط، وما في معناه. وقد ذكر الفقهاء ألفاظًا متعدّدةً تؤدّي معنى الإسقاط ، وذلك مثل: التّرك، والحطّ والعفو، والوضع، والإبراء في

(١) المصدر السابق، ج٥، ص٢٦٥.
(٢) سورة آل عمران ، آية ١٣٤.

براءة الإســقاط والإبطال والإحلال، والمدار في ذلك كله على العرف ودلالة الحال ، ولذلك جعلوا من الألفاظ الّتي تدلّ عليه: الهبة والصّدقة، والعطيّة حين لا يراد بهذه الألفاظ حقيقتها؛ وهي التّمليك ، ويكون المقام دالًّا على الإسقاط. ففي شرح منتهى الإرادات: «من أبرأ من دينه، أو وهبه لمدينه، أو أحلّه منه، أو أســقطه عنه، أو تركه له، أو ملّكه له، أو تصدّق به عليه، أو عفا عن الدّين، صحّ ذلك جميعه، وكان مسقطاً للدّين. وإنّما صحّ بلفظ الهبة والصّدقة والعطيّة؛ لأنّه لمّا لم يكن هناك عينٌ موجودةٌ يتناولها اللّفظ فانصرف إلى معنى الإبراء»[1]، فإعمال الكلام فيما يمكن حمل اللفظ عليه خير من إهماله بالكلية.

(٢) **من يملك الإســقاط (المُســقِط)**: الإسقاط من العباد يعتبر من التّصرّفات الّتي يتنازل فيها الإنســان عن حقّــه، فهو في حقيقته تبرّعٌ. ولمّــا كان هذا التّصرّف قــد يعود على المســقط بالضّرر، فإنّه يشــترط أهليّته للتّبــرّع، وذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً؛ فلا يصحّ الإســقاط من الصّبيّ والمجنون، ويشترط كذلك أن يكون غير محجورٍ عليه لســفهٍ أو دينٍ. كما يشترط أيضًا أن يكون ذا إرادةٍ؛ فلا يصحّ إسقاط المكره، وفي حال الصّحّة ومالكاً لما يتصرّف فيه.

وقــد يَمْلِكُ التّصــرّف بالوكالة، وحينئذٍ يقتصر التّصــرّف على المأذون به للوكيل في عقد الوكالة، وقد يكون ملك التّصرّف بالولاية الشّــرعيّة كالوليّ والوصيّ، وهنا يقتصــر التصرّف على ما فيه الحظّ للصّغير والمُولّى عليه في محل الملك، فلا يجوز له التّبرّع ولا العفو على غير مالٍ إذا كان في هذه التصرفات ضررٌ.

(٣) **المُسقَطُ عنه**: وهو من تقرّر الحق قِبَله؛ أي تم إسقاط الحق لصالحه، ويشترط فيه أن يكون معلومًا.

---

(١) شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، بيروت: عالم الكتب، ج٢، ص٤٣٣، ط٢، ١٩٩٦م .

(٤) **محلّ الإسقاط** : المحلّ الّذي يجري عليه التّصرّف يُسمّى حقًّا، وهو بهذا الإطلاق العامّ يشـــمل الأعيان، ومنافعها، والدّيون. وكلّ من ملك حقّاً من هذه الحقوق – بهذا الإطـــلاق العامّ – يصبح له بحكم الملك ولاية التّصرّف فيه باختياره، وليس لأحدٍ ولاية الجبر عليه إلاّ لضرورةٍ أو لمصلحةٍ عامّةٍ، ولا لأحدٍ ولاية المنع عنه إلاّ إذا تعلّق به حقّ الغير، فيمنع عن التّصرّف من غير رضى صاحب الحقّ[1].

والإســـقاط فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية من هذه التّصرّفات، إلاّ أنّه وبسبب الطبيعـــة المتفردة ذات الجانبين: الأدبية والمادية للملكية الفكرية، فهي تشـــتمل على جملـــة من الحقوق التـــي تختلف في أحكامها انطلاقًا مـــن طبيعتها؛ فمنها ما يقبل الإسقاط لتوفّر شروطه ، ومنها ما لا يقبله لعدم تحقّق شروطه، وفيما يلي سنتناول هذه الحقوق بجانبيها لنقف على حقيقة أيها يقبل الإسقاط، وأيها لا يقبله:

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

الأصل أن جميع الحقوق الشـــخصية تقبل الإســـقاط، إلا ما جرى به الاســـتثناء دفعًـــا للضـــرر أو جلبًا للمنفعة، فمتى ثبت لإنســـانٍ حقٌّ، وهو جائـــز التّصرّف، كان له إســـقاطه، إلاّ لمانعٍ، والحقوق الأدبية القائمة فـــي الملكية الذهنية إنما هي حقوق لصيقة بشـــخصية المؤلف أو المُصنِّف؛ تعبر عن كيانه، وترســـم معالم بنيانه النفسي، قد جعلت لنفسها امتدادًا ينطلق من المؤلف ليحل في الكيان المادي لمُصنَّفه الفكري، فهل هذه الحقوق مما لا يقبل الإســـقاط، تأسيسًـــا على العلاقة الوطيدة بينها وبين المؤلف؟، هذا ما سنتعرض له في الأسطر الآتية:

(١) حق النشر:

حق النشـــر من الحقوق التي تنتمـــي إلى الجانب الأدبي مـــن الطبيعة المزدوجة المتفـــردة للملكية الفكرية، وهو حق مقرر على الإنتاج الذهني، لأنه يعبر عن خلجات

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٥، ص ٢٦٥ – ٢٨٠ . بتصرف.

المؤلف الذهنيـــة التي تعتبر من الأمور الخاصة التي تتصل اتصالاً وثيقًا بحريته في التفكير، إلى جانب أن نشر فكره متصل بالمساس بسمعته وهي كنه شخصي بحت لا يدرك إلا بآثاره قد حماها الشرع، فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ وَلَا نِسَآءٞ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيۡرٗا مِّنۡهُنَّۖ وَلَا تَلۡمِزُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَلَا تَنَابَزُواْ بِٱلۡأَلۡقَٰبِۖ بِئۡسَ ٱلِٱسۡمُ ٱلۡفُسُوقُ بَعۡدَ ٱلۡإِيمَٰنِۚ وَمَن لَّمۡ يَتُبۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[1]، ونبه عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتبر أنه من الظلم والبهتان المساس بالسمعة: قال: (أَتَدْرُونَ ما الْغِيبَةُ؟)، قالوا: الله وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قال: (ذِكْرُكَ أَخَاكَ بِمَا يَكْرَهُ)، قِيلَ: أَفَرَأَيْتَ إن كان في أَخِي ما أَقُولُ، قال: (إن كان فيه ما تَقُولُ فَقَدْ اغْتَبْتَهُ، وَإِنْ لم يَكُنْ فيه فَقَدْ بَهَتَّهُ)[2]، فإن كان النشر لازمًا؛ وهو ما كان فيه جلب منفعة أو درء مفسدة، فلابد 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 والسّنة والإجماع، والقانون الوضعي.

---

(١) سورة الحجرات ، آية ١١.

(٢) صحيح مسلم، كتاب البر والآداب والصلة، باب استحباب العفو والتواضع، حديث رقم ٢٥٨٩، ج٤، ص ٢٠٠١.

(٢) حق الأبوة:

إن العمل الذهني أو الابتكار متولد عن تلاقح الأفكار، وتمازج المعلومات، وتمحيص وتدقيــق، وعناية بالألفاظ لتحمل المعانــي، ولتعبر عن ولادة عمل ذهني يرضى عنه المؤلف، وهي بالنســبة للمؤلف جزء من كيانه، كما الولد فلذة كبده، ولذلك تنســب الابتــكارات والأعمال الذهنية إلى أصحابها كما ينســب الولــد لأبيه، فهذا القرآن الكريم ينســب للإنسان كتابه الذي سيلاقيه يوم القيامة ليقرأ فيه أعماله التي هي مــن بنات أفكاره، ووحــي إنتاجه الذهني ، فيقول تعالى في ذلــك: ﴿ ٱقۡرَأۡ كِتَٰبَكَ كَفَىٰ بِنَفۡسِكَ ٱلۡيَوۡمَ عَلَيۡكَ حَسِيبٗا ﴾[١]، والكتاب كما يدل أســلوب الخطاب هو كتاب الإنسان نفسه منسوبًا إليه لا لغيره، وقوله صلى الله عليه وسلم (كل عمل ابن آدم له...)[٢]. والأبوة قد اعتبرها الشــرع: «وصفًا ذاتيًا لصاحبها، فهي لازمــةٌ له ولا تنفكّ عنه ، فحقّه ثابتٌ بإثبات الشّرع ، فهي حقٌّ عليه للّه تعالى ، ولذلك لا تسقط بإسقاطه ، لأنّ ذلك يعتبر خلاف المشروع ، وهذا باتّفاقٍ»[٣].

ومــن الناحية القانونية ذكر القانــون المصري (م١/٩) لحق المؤلف، أن: « حق المؤلف في أن ينســب إليه ابتكاره وحده دون سواه، فالعمل الذهني بمثابة الابن لمؤلفه».

مما سبق نستطيع القول إن حق الأبوة أيضا هو من الحقوق الثابتة شرعًا وقانونًا كونهــا من الحقوق اللصيقة الملازمة لذاتية المؤلف، لا تقبل الإســقاط، ولا تســقط بالإســقاط لا مــن الناحية الشــرعية ولا من الناحية القانونيــة، إلا أنه من الناحية القانونية يجوز للمؤلف حســب المادة الأولى من قانون حماية المؤلف: «نشر المصنف

(١) سورة الإسراء، آية ١٤.
(٢) سبق تخريج الحديث.
(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٥، ص ٢٩٣.

حاملًا اسمًا مستعارًا أو مجهولًا، يعد مظهرًا من مظاهر حق الأبوة»[1]. ولكن بشرط أن يكون المؤلف معلومًا لمن يهمه الأمر بما لا يدع مجالًا للشك.

(٣) الحق في احترام سلامة العمل والتعديل:

من حقوق الملكية الفكرية ذات الطابع الشخصي أيضًا، 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 لابد للحفاظ على الكيان المعنوي للإنسان من أن يكون له الحق في التعديل بما يتناسب وهذا الكيان والمحافظة عليه بما يضمن سلامته وعدم خرقه وهذا فحوى القاعدة الفقهية التي تقول: « لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان»[2]، 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»[3].

والقانون المصري لحماية حق المؤلف أيضًا 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 مصنفه 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 منسوبا إليه، سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى...إلخ» ص١٧.

(٢) شرح القواعد الفقهية، أحمد محمد الزرقا، صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا، ص٢٢٧، دمشق: دار القلم، ط٢، ١٩٨٩م.

(٣) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين بن عبد العزيز بن أحمد البخاري، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر ، ج٣، 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 الصفة الملازمة 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 الحنفيّة بين ما يجوز الاعتياض عنه من الحقوق وما لا يجوز بقاعدةٍ هي: أنّ الحقّ إذا كان مجرّداً عن الملك فإنّه لا يجوز الاعتياض عنه، وإن كان حقًّا متقرّرًا في المحل الّذي تعلّق به صحّ الاعتياض عنه، «وسار صاحب البدائع على أنّ الحقّ الّذي يجوز الاعتياض عنه، هو الحقّ الثّابت في المحلّ أصالةً»[1][2].

---

(١) «الحقوق الأصلية؛ هي الحقوق التي تثبت لأصحابها أصالة ، لا على وجه دفع الضرر؛ مثل حق القصاص، وحق تمتع الزوج بزوجته». الحقوق المجردة: محمد تقي العثماني، مجلة البحوث الإسلامية، ص ٢٣٥٨ .ومجلة البحوث الإسلامية التابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، ١٩٨٨م.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٥، ص٢٨٨.

وننوه هنا إلى أن الجانب المادي من الحقوق المتولدة عن الملكية الفكرية، إنما هي حقوق متقررة على كيان مادي استقر فيه الإنتاج الذهني، هذه الحقوق هي: حق الاستعمال وحق الاستغلال، وحق التصرف، وسنتناولها 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 مضافًا 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 مضافا إليها مبلغ في مقابل التنازل عن حق الاستعمال ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾[1]، 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 لمستحقّيها نتيجة ملك العين أو الوعاء، فالأصل في المنافع أنّها تقبل الإسقاط بإسقاط مالك العين المنتفع بها أو مستحقّ منفعتها ، «إذ كلّ جائز التّصرّف لا يمنع من إسقاط حقّه ، ما لم يكن هناك مانعٌ من ذلك»[2]. وهذا باتّفاقٍ.

---

(١) سورة البقرة، جزء من آية ١٧٨.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٥، ص ٢٨٣.

إن مالــك حقوق الملكية الفكرية التي يمثل حق الانتفاع أحدها، يســقط حقه في الانتفــاع بالمادة العلمية إلى المســتفيد المالك للوعاء الذي يحويها، وهو إســقاط لا يتجاوز حدود الانتفاع الذي من شروطه أن يباشر المستفيد الانتفاع بالعين محل الملك بنفســه أو بغيره. على أن لا يتصرف فيها بأي شــكل من أشكال المعاوضات التي من شــأنها أن تحقق الضرر لمالك الحقوق الذهنية، فإنّ الأصل: «أنّ كلّ من ملك المنفعة ملك المعاوضة عليها»[1]، ومن ملك الانتفاع بنفسه فقط فليس له المعاوضة عليه.

نــرى من العرض الســابق أن ملكية العين هنا إنما هــي ملكية عينية تامة للوعاء محصورة فيه لا تتجاوزها إلى غيره، أما ملكية الابتكار فهي ملكية ناقصة أو ضعيفة هنــا، والقاعــدة أن «الحق الضعيف لا يعدو محله»[2]، وهــي إنما أجيزت للضرورة المتمثلة في نشــر العلم الذي اقتضاه فعل الأمر «ادع» والأمر يقتضي الوجوب، قال تعالى: ﴿ ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِۖ وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُۚ ﴾[3].

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

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

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٥، ٢٨٣.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية، القسمان الثالث والرابع، حروف الجيم والحاء والخاء والدال والذال والراء والزاي، محمد صدقي بن أحمد البورنو،ج٦، ص١٣٠، الرياض: مكتبة التوبة، ط١، ٢٠٠٠م.وانظر المبسوط، أبو بكر السرخسي، ج٣٠، ص٢٨٨. بيروت: دار المعرفة، ب.ط، ب.ت.

(٣) سورة النحل، جزءمن آية ١٢٥.

(٢) حق الاستغلال:

حق الاستغلال هو أحد الحقوق الثلاثة التي تخولها الملكية الفكرية أو حق الابتكار لمالكها، والمقصود بها- فيما نحن بصدده - 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[1].

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 أيضًا، 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 أجيز للضرورة- كما سبق- رخصة لدفع ضرر، أو جلب مصلحة، وهي لا تتأتى إلا من هذا الطريق.

(١) سبق تخريج القاعدة .

والقانون هنا أيضا كان واضحًا، في مادته (٥) السالفة الذكر في أن: «...للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليًا، 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 تامًا 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 فى العين، وهو يقتضي الاستئثار بالرقبة والمنفعة والانتفاع جميعًا. وهو حق لا يعدو صاحبه أبدًا، على العكس من الأعيان الطبيعية، والعلة في ذلك أن الجانب المادي ما هو إلا شطر من طبيعة الملكية الفكرية متصل اتصالاً عضويًا بالجانب الأدبي بما لا انفكاك له أبدًا معه؛ وهو شخصية المؤلف وكيانه وسمعته ووقاره.

وقد تقرر في الفقه أنه لا يجوز التّصرّف في الأعيان بالإسقاط - أي رفع الملك وإزالته، بأن يقول الشّخص مثلاً : أسقطت ملكي في هذه الدّار لفلانٍ، يريد بذلك زوال ملكه وثبوته لغيره - فهذا باطلٌ ، ولا يفيد زوال ملك المسقط عن العين ، وثبوت الملك فيها للمسقط له، وقد اتّفق الفقهاء على أنّ الأعيان لا تقبل الإسقاط.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٥، ص ٢٨٣.

(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 الشـــخصي للمؤلف بمحل الملك، وهو أولى بالاعتبار. وعليه فلا يجوز الاعتياض عن حقوق الملكية الفكرية التامة شرعًا، 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 البحـــت، وذلك لارتباطه بشـــخص صاحبه علـــى نحو لا ينفصم. ومـــن ثم لا يجوز التصرف فيه»[1].

هذا ما استحســـنه المسلمون وأقره الشرع بقوله إن ما ثبت بالعرف ثبت بالنص انطلاقًا من الحديث الصحيح الذي أخرجه الحاكم عن عاصم عن زر عن عبد الله قال: «ما رأى المســـلمون حسنًا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئًا فهو عند الله سيء»[2].

المطلب الثاني: حقوق تورث أم لا تورث:

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

(١) نظرية الحق، ص٤٨٧.

(٢) المستدرك على الصحيحين، 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 مالاً أو حقًا فلورثته)[1]، فمن الفقهاء من قال بوراثة الحقوق أخذًا 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 قابلًا للانتقال. وقالوا أيضًا: إن الثابت في الحديث قوله صلى الله عليه وسلم: (من ترك مالاً)، وأما الزيادة الأخرى، (أو حقًا) فلم تثبت، وما لم يثبت لا يتم به الدليل»[2].

فالسؤال الذي يطرح نفسه الآن، إلى أية فئة من الحقوق تنتمي حقوق الملكية الفكرية، وهل هي أصلًا 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:

التّركة (لغةً): اسم مأخوذ من ترك الشّيء يتركه تركاً. يقال: تركت الشّيء تركًا: خلّفته، وتَركةُ الميِّت: بسكون الراء؛ ما يَتركه من الميراث، والجمع تركات.

---

(١) تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدن ، كتاب الضمان، حديث رقم١٢٥٣ ، ج٣، ص، ٤٨ السعودية: المدينة المنورة، ١٩٦٤م. وأصله: حديث أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم كَانَ يُؤْتَى الرَّجُل الْمُتَوَفَّى، عَلَيْه الدَّيْنُ، فَيَسْأَلُ: هَلْ تَرَكَ لدَيْنه فَضْلاً فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ لدَيْنه وَفَاءً صَلَّى وَإِلاَّ قَالَ لِلْمُسْلمينَ: صَلُّوا عَلَى صَاحبِكُمْ، فَلَمَّا فَتَحَ اللهُ عَلَيْه الْفُتُوحَ قَالَ: (أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمنينَ منْ أَنْفُسهمْ، فَمَنْ تُوُفِّيَ منَ الْمُؤْمنينَ فَتَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلوَرَثَته). 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 ٣١٩، بيروت: دار الفكر ، ط٢، ب.ت.

وفـــي (الاصطلاح)، اختلف الفقهاء في تعريفها، فذهب جمهور الفقهاء – المالكيّة والشّـــافعيّة والحنابلة – إلى أنّ التّركة: هي كلّ ما يخلّفه الميّت من الأموال والحقوق الثّابتـــة مطلقًا، وذهب الحنفيّة إلى أنّ التّركة: هي ما يتركه الميّت من الأموال صافيًا عن تعلّق حقّ الغير بعينه. ويتبيّن من خلال التّعريفين أنّ التّركة تشمل الحقوق مطلقًا عنـــد الجمهور، ومنها المنافع. في حـــين أنّ المنافع لا تدخل في التّركة عند الحنفيّة، فيحصرون التّركة في المال أو الحقّ الّذي له صلة بالمال[1].

أما الإرث (لغةً): الأصل والأمر القديم توارثه الآخر عن الأوّل. والبقيّة من كلّ شيء. ويطلق الإرث ويراد به: الموروث[2]، ويساويه على هذا الإطلاق في المعنى: التّركة اصطلاحًا.

والإرث (اصطلاحًا): خلافة قهرية بحكم الشـــارع وليست تمليكًا اختياريًا، لأن الملك بالإرث يقع حكمًا لا قصدًا، ويجوز أن يثبت الشيء حكمًا وإن كان لا يثبت قصدًا[3].

وقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية أن 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 مطلقًا، كحقّ الأمّ في الحضانة.

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

ج– حقـــوق ماليّة أخرى تتعلّق بمشـــيئة المورّث وإرادته، وهـــي تورث عند الجمهور. و ذهـــب الحنفيّة إلـــى أنّ هذه الحقوق لا تورث؛ ومن أهمها حقّ الشّـــفعة، وحقّ الخيارات المعروفة في عقود البيع كخيار الشّرط، وخيار الرّؤية، وخيار التّعيين.

---

(١) الموسوعة الكويتية الفقهية، ج١٢، ص٢٠٥.

(٢) لسان العرب، ج٢،ص ١١١.

(٣) حاشية ابن عابدين،ج٨،ص ١٠٢.

د- حقوق ماليّة تتعلّق بمال المورّث، لا بشخصه ولا بإرادته ومشيئته، وهذه حقوق تــورث عنه بلا خلاف بين الفقهــاء ، وذلك كحقّ الرّهــن ، وحقوق الارتفاق المعروفة ، كحقّ المرور وحقّ الشّرب وحقّ المجرى وحقّ التّعلّي[1].

وضابط انتقال الحقوق والأموال من المُوَرِّث إلى الوارث كما حددته الموسوعة؛ هو أن الوارث ينتقل إليه كلّ ما كان متعلّقاً بالمال، أو يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه، أمّا ما كان متعلّقاً بنفس المورّث وعقله وشهواته فلا ينتقل للوارث.

والسّرّ في الفرق: أنّ الورثة يرثون المال، فيرثون ما يتعلّق به تبعًا له، ولا يرثون عقله، ولا شهوته، ولا نفسه، فلا يرثون ما يتعلّق بذلك، وما لا يُوَرث لا يرثون ما يتعلّق به.

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

أوّلاً: الحقوق الّتي تورث، وهي:

أ - **الحقوق الماليّة، مثل:** العقار، والمنقول، والنّقدين، والدّيون، والدّية، والغرّة.

ب - **الحقوق المقرّرة على عقار، مثل:** حقّ الشّــرب، وحقّ المجرى، وحقّ المســيل، وحقّ المرور.

ج - **بعض ما يتعلّق بالمال من حقوق، مثل:** حقّ حبس الرّهن إلى ســداد الدّين، وحبس المَبيع حتّى دفع الثّمن .

ثانيًا: الحقوق الّتي تثبت بالخلافة ولا تورث:

هــي الحقوق الّتي تثبت للخلف ابتداءً، ولا تنتقل إليه عن طريق الإرث، وهذه الحقوق قد تثبت لجميع الورثة، كما في بعض الحقوق المتعلّقة بالمال عند الحنفيّة، مثل: خيار التّعيين.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١٢،ص ٢٠٥- ٢٠٦.

ثالثًا: الحقوق الّتي لا تورث ولا تنقل بالخلافة :

هـــي كلّ ما كان متعلّقًا بنفس المورث، وينتهي بموته، ولا يبقى له فيه حقّ بعد مـــوت، وذلـــك لأنّ الورثة لا يرثون فكر مورثهم ولا شـــهوته وغير ذلك، ولذلك لا يرثـــون ما يتعلّق بهذه الأمـــور، بناء على قاعدة: «أنّ ما لا يـــورث بذاته لا يورث ما يتعلّق به»، فالحقوق الّتي لا تورث هي حقوق شـــخصيّة، ارتبطت بالشّـــخص وحـــده دون غيره لصفات معيّنة فيه، مثـــل: الولايات العامّة والخاصّة والمناصب والوظائف[1].

تأسيسًـــا على ما تقدم، ومن خلال التقســـيمات الســـابقة للحقـــوق مع الوارث، وللحقـــوق التي تورث والتـــي لا تورث، يمكن الآن في ضوئهـــا التعرض للحكم على حقوق الملكية الفكرية من خلال الأسطر الآتية:

(١) حق النشر:

تقـــدم معنا أن حق النشـــر هو من الحقوق الشـــخصية اللصيقـــة الملازمة لذات المؤلـــف، فمن خلال هذا الحق يخرج عمله إلى العلن، و ما يقدمه ســـيكون محكومًا بأهواء الناس وميولهم، والاتجاه الفكري العام السائد، و عندها يمسي المؤلف عرضة للذم أو المدح.

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

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١٩،ص ٣٩-٤٠.

أمـــا الجانب المعنوي فأصله أن المُصنَّف مرتبط بســـمعة، ووقار، واحترام المؤلف، فإن خرج هذا المُصنَّف إلى الناس فتلقوه بالقبول كان هذا مدعاة إلى تألق ســـمعته، وزيادة وقاره، ورفعة منزلته، وكان بالنســـبة إلى المؤلف كمن أطلق في الناس صدقة حسنة، وذكرًا دائمًا يلقاه يوم القيامة قرير العين بما أنجز، وأصل ذلك كله قوله صلى الله عليه وســـلم: (إذا مَات الإِنسَـــان انْقَطع عنه عملُه إلا مـــن ثَلاثَة: إلا من صدقة جارية، أو علم يُنْتَفع به، أو وَلَد صَالِح يدْعو له)[1]، وحق النشـــر هو مفتاح هذا العلم النافـــع الذي يوجـــب عليهم بحكم البنوة الصالحة أن يســـتعملوه بما يعود نفعه على المؤلف في آخرته.

أمـــا الجانب المادي المترتب على حق النشـــر فيتمثل بالمردود المالي، وما يمكن أن يدره اســـتعمال هـــذا الحق على الورثة من منافع مالية، وهـــو من خير الأموال التي يمكن للمورث أن يتركها لورثته، لعموم أثره على الورثة؛ في الدنيا تكســـبهم السمعة الطيبة والمال ، وقد ورد الأثر الكريم عن الرســـول صلى الله عليه وسلم بقوله: (إِنَّكَ أَنْ تَـــذَرَ ورثتـــك أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مـــن أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُـــونَ الناس)[2]، ويضفي على الوارث صيت ذائع، وعلى الناس منفعة بالعلم.

وإن تُوفـــي المؤلف عن مصنف غير منشـــور فهم بالولاية فـــي انتداب من هو من المتخصصـــين في مجال العلوم التي كتب المؤلـــف فيها ، ليقرر هل هذا المصنف مما يســـتحق أن ينشـــر فينتفع بما فيه الناس والمؤلف، أم أن ضرب الصفح عنه أولى لما قد يكون فيه مما يسيء إلى كيان صاحبه وورثته وسمعتهم، وهذا من باب بر الأبناء

(١) صحيح مســـلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق فؤاد عبد الباقى، كتاب الوصية، بَاب ما يلحق الانســـان من الثَّواب بَعد 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 (٣٧٢١) ،ج٣، ص ١٤٣١.

بالآبـــاء، أو بر وصلة ممن حل بهم الفضل على من كان الســـبب فيه، قال صلى الله عليه وسلم: (خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لأَهْلِهِ وأنا خَيْرُكُمْ لأَهْلِي)[1].

فـــي هذا المقام نجـــد أن القانون المصري الخاص بحمايـــة 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 الاســـتغلال المالي الأصلي أو خلفائـــه...»، وجاءت أيضا المادة (١٨) في بدايتها أكثر وضوحًا حيث نصت على أنه: « بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم الحق في مباشـــرة حقوق الاســـتغلال المالي المنصوص عليها ...الخ»، وحق الاســـتغلال المالـــي هو الباب الذي لا يفتح إلا بمفتاح حق النشر، وهو ما ينتقل إرثًا إلى ورثة المؤلف بعد موته.

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

فحـــق تقرير النشـــر يتوافق فيه الحكم الشـــرعي مع التقنـــين الوضعي، فهو من الحقـــوق التي تنتقل بالميراث بالضوابط التي ذكرنا؛ وهي أن يكون العمل مما يحمد أثره، وذلك على الرغم من كونه حقًا شخصيًا إلا أن له امتدادًا ماديًا، مما يشير إلى أن مصلحة الفرد هي المعتبرة ابتداء عند التشـــريع، ومن ثم مصلحة الجماعة، كيف لا والفرد هو لبنة البناء المجتمعي، فإن حوفظ عليها حوفظ على البناء كله سليمًا.

(٢) حق الأبوة:

حق من حقوق الإنســـان الشخصية البحتة ابتداء وانتهاء، التي لا تنتقل بالميراث، وهو من الحقوق الشـــرعية التي ثبتت من قبل الشـــارع؛ «أي أنها الحقوق التي ثبتت

(١) ســـنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيســـى 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 الشـــارع ولـــولا ذلك النص ما ثبتت»[1]؛ فهي المرتبطة بشخصه لا تتعداه إلى غيره، فتتلاشى بموته؛ لانعدام المحل الذي يقيمها.

فلا يجوز بأي حال من الأحوال بعد موت المؤلف أن يعاد نشـــر هذا المُصنَّف تحت اسم شخص آخر من ورثته، فهو القيمة الاعتبارية الأدبية التي خلفها وراءه كي تنشـــئ له ذكرًا، وهو الكيان المادي الذي يعتبر امتدادًا لشخصه المتفرد؛ ذلك الكيان الذي أودع فيه عصارة جهده الفكري، وخلاصة خبراته العلمية والعملية، كما يفعل الوالد مع ولده كي يتمتع بذكر يخلده بين الناس ، قال تعالى: ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ ﴾[2] ، وســـبحان من أجرى على لســـان رســـوله صلى الله عليه وسلم الربط بين الولد الصالح والعلم النافع في الحديث السابق الذي رواه الإمام مسلم.

ولا يفوتنـــا في هذا المقام أن ننوه إلا أن نســـبة المصنف إلى غير صاحبه إنما هو تدليس وتزوير، وغش، وقد جاء في الحديث الشـــريف عنه صلى الله عليه وســـلم قوله: (من غشنا فليس منا، والمكر والخداع في النار)[3]، والمراد بالغش هنا هو: كل ما فيه غـرر وباطل وتزوير، يلقى بين الناس لكسب قيم اعتبارية أو مادية، أَوَلَمْ يقل الله تعالى: ﴿ وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ وَلَا تَعۡثَوۡاْ فِي ٱلۡأَرۡضِ مُفۡسِدِينَ ﴾[4]، كما أنه من باب التفريط في الأمانـــة، وقد نهانا ربنا عن ذلك في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾[5].

---

(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 أرناؤوط، كتاب الحظر والإباحة، ذكر الزجر عن يمكر المسلم أخاه الملم أو يخادعه، حديث رقم (٥٥٥٩)، ج١٢، ص ٣٦٩، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٩٣م. حديث صحيح

(٤) سورة الشعراء، آية ١٨٣.

(٥) سورة الأنفال، آية ٢٧.

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

(٣) حق سلامة النشر والتعديل:

هذان حقان كفلتهما الشـــريعة الإسلامية للناشر على أتم وجه وأكمله؛ وقد تقدم معنا إثباتهمـــا، ويبقى أن نقف على ماهية هذا الحق الذي يتخذ من الجانب الأدبي ســـكنًا له، ليبث من هناك مقومات الســـلامة والتعديل التي تُبرز المُصنَّف كعمل تام تتكامـــل فيه جوانب الفائدة، وتُقعِد المؤلف مقعد الكرامة والفخر والاعتزاز بما قدم لنفســـه ولأهلـــه والناس، فهو حق اعتباري شـــخصي ملازم لـــذات المؤلف؛ وهو من الحقوق الشرعية الحقيقية التي ثبتت له من قبل الشريعة.

غير أن هذا العمل وبســـبب أثره الباقي والمســـتمر ببقاء المُصنَّف واستمراره بعد وفاة المؤلف، مما قد يســـبب لـــه القدح والذم أو الفخر والمدح، قد ميزته الشـــريعة بما فيها من مقومات اعتبار الســـلامة الفردية وجلب الاستحســـان، وإيثارها ابتداء على الزجر والتعزير، بأن كفلت للورثة الاســـتئثار بحق سلامة النشر والتعديل، الذي بموجبه يتخذ الورثة خطوات معتبرة في ســـبيل إدخال عوامل السلامة والتعديل من أفكار أو حذفها بما يحقق للمُصنَّف 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 ســـلامة العمل وقبوله من خلال الآية الكريمـــة: ﴿ وَأَنِ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوٓا۟ إِلَيْهِ يُمَتِّعْكُم مَّتَٰعًا حَسَنًا إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى وَيُؤْتِ كُلَّ ذِى فَضْلٍ فَضْلَهُۥ ۖ وَإِن تَوَلَّوْا۟ فَإِنِّىٓ أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ كَبِيرٍ ﴾[1]،

(١) سورة هود: جزء من آية ٣.

وغيرهـــا . ولنا أيضًا في حديث الرجل الذي أضـــاع ناقته في الصحراء مثل وعبرة، حيث قال رســـول اللَّه صلى الله عليه وســـلم: (لَلَّهُ أَشَدُّ فَرَحًا بِتَوْبَةِ عَبْدِهِ حين يَتُوبُ إليـــه، من أَحَدِكُمْ كان على رَاحِلَتِهِ بِأَرْضٍ فَلَاةٍ فَانْفَلَتَتْ منه، وَعَلَيْهَا طَعَامُهُ وَشَـــرَابُهُ فَأَيِسَ منها، فَأَتَى شَـــجَرَةً فَاضْطَجَعَ في ظِلِّهَا، قد أَيِسَ من رَاحِلَتِهِ، فَبَيْنَا هو كَذَلِكَ إذا هو بها قَائِمَةً عِنْدَهُ، فَأَخَذَ بِخِطَامِهَا، ثُمَّ قال من شِـــدَّةِ الْفَرَحِ: اللهم أنت عَبْدِي، وأنا رَبُّكَ. أَخْطَأَ من شِـــدَّةِ الْفَرَحِ)[1]، لنقف من خلاله، أن باب الســـلامة في القول والعمل مطلوب، فبســـببه ينال الإنســـان الرفعة والتقدير بين الناس وقبولهم لعمله، وبـــاب التعديل مضمون ، وهو لا يكون إلا بعد الخطـــأ، ولئن كان الخطاب في الآية والدرس من الحديث مفهومهما للحي من الناس، فمدلولهما أن من مات وانقطع عنه عمله أن نحســـن إليه فيما بين أيدينا من الحقوق التي منحت لنا بســـببه والتي منها حق سلامة النشر والتعديل.

هـــذا اعتبار تحقيق الكرامة للمؤلف بعد وفاتـــه، إلا أننا في مقامنا هذا لا نغفل حقيقة أن المؤلف له امتداد طبيعي آخر يتأثر بدوره من نشـــر مصنفه، سلبًا وإيجابًا هم الورثة، فالورثة هم أول من تحط عليهم بركات هذا العمل أو آثار ســـوئه لاعتبار النســـبة الأخوية الاعتبارية بينهم وبين العمل، والنسبة الأبوية الشخصية بينهم وبين المؤلف، لذلك فقد كفلت لهم الشريعة ابتداء حق النشر، ثم اتبعته بكفالة حق سلامة النشـــر والتعديل، دعمًا للعلم من جانب، فنشر العلم الصحيح هو هدف من أهداف الرســـالة الإسلامية، وتحقيقا لمأرب هام يتجســـد في حسن بناء الشخصية المسلمة على صعيد المورث والوارث، ومن ثم على صعيد الأمة أجمع من جانب آخر.

جـــاءت المادة (٧) من قانـــون حماية الملكية الفكرية، أنـــه: «للمؤلف وحده إدخال مـــا يرى من التعديـــل والتحوير على مصنفه، وله وحده الحـــق في الترجمة إلى لغة

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

أخرى. ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئًا 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) لتضم إليها ما جاء في هاتين المادتين من قانون حماية المؤلف لتشكل مُعْتَلًا سهلًا يسيرًا 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 وفقًا 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 نُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا۟ وَءَاثَٰرَهُمْ ۚ وَكُلَّ شَىْءٍ أَحْصَيْنَٰهُ فِىٓ إِمَامٍ مُّبِينٍ ﴾[1]، فجعل هذا الحق ينتقل من المؤلف إلى الورثة، ووافق الفقه الوضعيُّ الإسلاميَّ في هذا الباب من خلال التشريعات التي سبقت.

حق الاستعمال:

إن حق الاستعمال هو أول وأبسط الحقوق التي تلزم للفرد بمجرد المِلك- سواء أكان ملكًا تامًا أم ناقصًا، 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: ﴿وَقُولُواْ لِلنَّاسِ حُسْنًا﴾[1]؛ 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 إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ﴾[2]، ولكن السؤال هل يورث هذا الحق؟؛ حق استعمال الملكية الفكرية هل يمكن منه الورثة وينتقل إليهم؟.

قلنا سابقًا أن حق الاستعمال، هو حق متعلق بكيان معنوي أو مادي، يتنازل المؤلف، أو المُصنِّف، 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»[3]، فهو حق تملك تام للوعاء الذي يحوي الإنتاج، وناقص أو ضعيف فيما يتعلق بكنه الإنتاج، أي كيفية التعبير عنه، مقصور فقط على الاستعمال في محل الإذن يملكه المستفيد بإسقاط المالك الأصلي له، عملًا بالقاعدة الفقهية التي تقول: « أن الساقط متلاش لا يتصور عوده»[4]، فتأسيسًا على ما تقدم يمكننا القول أن حق استعمال الملكية الفكرية، هو حق مقرر لمنتج العمل ابتداء إلا أنه يسقط في الوعاء الذي يشتريه 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، ج٥،ص ١٢٤ .
(٤) موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦، ص٦.

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 حقًا 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 حقًا له أن يتنازل المؤلف عن حق الاستعمال؛ الممنوح للمشتري ضمنيًا، بمجرد العرض للبيع. كما أن اعتناء القوانين كان متعلقًا 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 لابد من تنظيمها حفظًا 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 الشـــخصية التي تنشأ لصاحبها بمجرد التعبير المعنوي عنها وخروجهـــا عن الإطار الذاتي له هذا من الناحية الشـــرعية لقوله تعالى: ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ ﴾[1]، والعمل أقله كلمة يتلفظ بها الإنســـان تعبر عن مكنونات نفســـه الداخلية وتزاحم أفكاره، وما اعتمل في وجدانه فله أن يستغل هذا العمل بما ينفعه، ويجلب له المصالح، في دينه ومعاشه ﴿ مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ ﴾[2]، والعمل الصالح أيًا كانت صورته، هو استغلال الإنســـان لخبراته وملكاته بما يجلب له المصالح أو يدفع عنه المفاســـد، وينســـب 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 وتســـجيل العمل الذهني المبتكر في مواقع التسجيلات الرسمية، وهو في هذا المقام محله المكتبات الوطنية، حيث يصدر للمؤلف شـــهادة شـــرعية 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 معينـــة تحددها طبيعة الابتكار والقاعدة الفقهية تقول: «من ملك شـــيئا ملك ما هو من ضروریاته»[3]. 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، ج١، 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 شيئا له أن يخرجه عن ملكه عينًا كان، أو منفعة بالتمليك بأنواعه»[1]. أما أهم هذه الشروط فهي الفترة الزمنية للاستغلال وكمُّ 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: «تنازل المبتكر عن حق ما من حقوقه يجب دائمًا أن يكون منحصرًا في ذلك الحق، فالمبتكر الذي تنازل عن حقوقه بخصوص طبع أثره مثلًا يبقى حافظًا 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 مبتكرًا ضد كل من يدعي هذه الصفة. المؤلف أو ورثته يمكنهم أن يستصدروا أمرًا من المحاكم بسحب تنازلهم عن حقوقهم إذا برهنوا على أن المتنازل له غيّر أو بدل أو نقل بطريقة مضرة بسمعة مبتكر الأثر الذي له رخّص المبتكر أو ورثته بنشره أو ترجمته أو تمثيله أو عزفه أو تصويره...إلخ».

(١) المنثور في القواعد، محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق فائق أحمد محمود، ج٣، ص ٣٩٣، 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: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[1]، ورسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم بقوله: (المسلمون عند شروطهم)[2].

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 الإضافة 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»[3]، 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 كيانًا منفصلًا عنه ماديًا متصلًا به أدبيًا، والحق الذي بين أيدينا حق التصرف في الكيان المادي، وإن طال بعضًا 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، ج٢، ص٥٧. حديث صحيح.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية، ج٤، 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[1].

(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 هيأ الإنسان ليتكامل في منظومة اجتماعية بناؤها مصلحي حيث يحتاج كل منهم للآخر، فأهّل 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 ستتناول 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.

أولًا: تعريف المال (لغةً):

جاء في مختار الصحاح: «المال معروف»[1]، 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»[2]. وهو ما يشير إلى أن المال قد حيز بالفعل، وهو استخدام لفظة شيء، لتشمل العين والمنفعة.

ثانيًا: تعريف المال (اصطلاحًا):

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 منقولًا كان أو غير منقول»[3]. وقد انتقد هذا التعبير لناحية أنه لا يعبر عن حقيقة المال في المذهب الحنفي، ذلك أن من الأموال مالًا 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»[4]. فشمل 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 أصلًا[5].

---

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

(٢) لسان العرب لابن منظور ، ج١١، ص ٦٣٥ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة، نجيب هواويني، 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 ج١، ص١١، مصر: مصطفى الحلبي،١٩٦٦م، ط ٥.

(٥) الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري، ص٢٣٠٦.

أمـــا الجمهـــور فإن تعريف المال عندهم هو: «ما كان لـــه قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعًا الانتفاع به في حال السعة والاختيار»[1]. وكما نرى فإن تعريف الجمهور فيه من الشـــمول ما لا يقف به عند حد المادية أو الزمان، فقيمة الشـــيء معنويًا كان أو ماديًا يحددها الناس من خلال ما تعارفوا عليه انطلاقًا من مصالحهم، فأجازها لهم الشـــرع، وذلـــك في حدود ما هو بـــيِّن من الحلال والحرام، بنـــاء على القاعدة الفقهية: «الثابت بالعرف كالثابت بالنص»[2].

ثالثًا : تقسيم الحقوق باعتبار الماليّة وعدمها:

«تنقسم الحقوق باعتبار الماليّة والتّعلّق بالأموال وعدم الماليّة إلى ما يأتي:

أ – حقّ ماليّ، يتعلّق بالأموال ، ويســـتعاض عنه بمال؛ مثل : الأعيان الماليّة حيث يمكن بيعها والاستعاضة عنها بمال .

ب – حـــقّ ماليّ، ليـــس في مقابلة مال، مثـــل: المهر والنّفقة، حيـــث يتعلّق المهر بالزّواج والدّخول، وكلاهما ليس مالًا، وكذلك النّفقة تستحقّها الزّوجة مقابل احتباسها لحقّ الزّوج.

ج – حـــقّ غير ماليّ، يتعلّق بالأموال، ولكن لا يجوز الاســـتعاضة عنه بمال، مثل: الشّـــفعة، حيث إنّ حقّ الشّفعة قبل بيع الشّـــريك حقّ مجرّد، وبعد البيع حقّ ثابت، وهو أيضًا حقّ مجرّد، وهو حقّ ضعيف لا يصحّ الاستعاضة عنه بمال. إلاّ أنّ الشّفعة حقّ يتعلّق بالعقار، وهو مال بالإجماع.

د – حقّ غير ماليّ، لا يتعلّق بالأموال، ولكن يجوز الاستعاضة عنه بمال، مثل: القصاص، لأنّـــه حقّ غير ماليّ، ولا يتعلّق بالأموال، لأنّه عقوبة القتل العمد، وهذا ليس مالًا، ولكن يجوز الاستعاضة عن القصاص بمال، وذلك عند الصّلح على مال.

---

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها :دراسة مقارنة بالقوانين والنظم العربية،ص ١٧٩.
(٢) المبسوط، ج١٩، ص ٤١.

هـ - حقّ غير ماليّ، ولا يتعلّق بالأموال، ولا يجوز الاستعاضة عنه بمال، ولكن قد يترتّب عليه حقوق ماليّة، مثل: الأبوّة، والأمومة، والبنوّة.

و - حقّ مختلف في ماليّته، مثل: المنافع[1]؛ حيث ذهب الجمهور إلى أنّ المنافع مال ، وذهب الحنفيّة إلى أنها ليست مالًا ، وذكر الخطيب الشّربينيّ أنّ المنافع يطلق عليها المال مجازًا[2].

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

(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 المغصوب 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 معدًا للاستغلال بإعلام الناس بكونه معدًا 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 مالًا، والدليل أنها مضمونة، ثم إنها منفعة باقية ما بقيت العين أو العقد في بابنا، وأيضا فإن الإتلاف متصور في المنافع، وقد أقر بذلك الحنفية في قولهم في المبسوط «الإتلاف فيقول عندنا المنافع لا تضمن بالإتلاف بغير عقد ولا شبهة عقد» المبسوط ج١١، ص٧٨. والأمر الذي بين أيدينا إنما هو عقد. أنظر أيضا درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٤٥٧. وقد جاء في درر الحكام أيضا: إلَّا أَنَّ الْإِفْتَاءَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَلَى فَتْوَى الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ الْمُجْتَهِدِ فِي الشَّرْعِ وَإِنَّ الْقَوْلَ الَّذِي قِيلَ فِي الْمَجَلَّةِ بِعَدَمِ ضَمَانِ مَنَافِعِ الْمَغْصُوبِ فِيمَا عَدَا الْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ وَأَمْوَالِ الْأَوْقَافِ وَالْأَيْتَامِ فَيُؤَمَلُ قَرِيبًا أَنْ يُعْمَلَ بِقَوْلِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ بِسَبَبِ زِيَادَةِ التَّعَدِّي عَلَى الْحُقُوقِ فَتُصْبِحُ مَنَافِعُ الْمَغْصُوبِ مَضْمُونَةً». ج٤، ص ٥٤٩. وكمحصلة لكل ما سبق نستطيع القول أن المنافع المترتبة على حقوق الملكية الفكرية هي أموال متقومة، تحرز 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 أثبتها له، وهو من أنواع الحقوق التي تتعلق بمشيئته وإرادته، وهو كما سبق معنا متعلق بصاحب الحق، وشخصه ووقاره، وسمعته، فهو حق غير مالي، لكنه متعلق بالكيان المادي ومحتواه أو بما قام فيه، وبسببه قام له هذا الحق فأثبته 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 يثبته الشرع للإنسان إذا كانت من الحقوق الملازمة للذات لا يجوز الاتفاق أو التنازل عنها، ولكن قد يترتب عليها حقوقًا مالية في حالة التعدي، وذلك على سبيل دفع الضرر، وقد قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ﴾[1]، وقال صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاقّ شاقّ الله عليه)[2]. 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 أثبتناها للإنسان على منتجه الذهني أو أفكاره الإبداعية أو ابتكاره، فهو حقّ غير ماليّ، إلا أنه يتعلّق بالأموال فهي سببه على الخلاف من حق الأبوة الإنسانية، والعلة هنا الاختلاف في طبيعة المحل، ولا يجوز الاستعاضة عنه بمال، لما أسلفنا من ملازمته للذات الشخصية للمؤلف، ولكن قد يترتّب عليه حقوق ماليّة عند الاعتداء عليه، شأنه في هذا الأمر شأن حق النشر.

---

(١) سورة المائدة، آية ٨٧.

(٢) المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، حديث رقم (٢٣٤٥)، ج٢، ص ٦٦. حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.

- **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 حفظًا 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 والنّفقة، حيث يتعلّق المهر بالزّواج والدّخول، وكلاهما ليس مالًا.

- **حق الاستغلال**؛ وهو من الحقوق التي ثبتت عرفًا 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 بيده، لأَنْ يَأْخُذَ أحدكم حَبْلَهُ فَيَحْتَطِبَ على ظَهْرِهِ خَيْرٌ له من أَنْ يَأْتِيَ رَجُلاً فَيَسْأَلَهُ أَعْطَاهُ أو مَنَعَهُ)[1]. 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 التكسب المادي.

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: « المال المعد للاستغلال هو ذلك الشيء الذي أنشأه أحد لنفسه، يصير معدًا للاستغلال بإعلام الناس بكونه معدًا للاستغلال»[2]، أي أن ما هو معد للاستغلال ومهيأ له من إنتاج ذهني وجهد وعصارةِ خبرات علمية وعملية، أنشأه العالِم ثم أخرجه للناس وأعلمهم أنه ما بذل فيه الجهد والفكر معدًا 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 عرفًا 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 ليبلغ العلم الشاهد الغائب، حديث رقم (١٤٠١)، ج٢، ص٥٣٥.
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج٤، 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. فمثلًا 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 دليلًا على إطلاق يد المؤلف أو المبتكر أو صاحب الجهد الذهني في التصرف في جهده على النحو الذي يراه مناسبًا، 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 فقننت 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: **أولًا**: من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد: ٥ و٦ و٧ من هذا القانون. وقد سلف عرض نص القوانين.

ثانيًا: من أدخل مصر[1] بقصد الاستغلال دون إذن المؤلف، أو من يقوم مقامه مصنفا 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 شركاؤهم في ارتكاب أحد الأفعال المشار إليها مدة لا تزيد عن الستة أشهر».

فنلاحظ 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 تربس 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 قانونًا إجرائيًا من خلال المادة (٤٧) فيما يترتب على من يعتدي على حق المؤلف، في حين أن الفقه الإسلامي لم يفعل والعلة في الأمر أن القانون الوضعي حديث الولادة فيما يتعلق بحق المؤلف، كما أن المعروف قانونًا: «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 بالضر وهو ضرر على المستوى العام؛ هذا من جهة، ومن الجهة الأخرى فإن التشريع الإسلامي قد نص مرارًا وتكرارًا على تحريم الاعتداء في مقامات كثيرة من القرآن والسنة، ونبه على خطورته في الدين والنفس، وهذه بعضها : قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[١]، و قال 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 تعزيرًا على المعتدي بما يراه مقومًا للضرر الذي تسبب به، وذلك انطلاقًا من اختلاف أحوال الناس في الأزمنة والأمكنة المختلفة، وحجم الضرر الواقع بما يناسب الجرم، وقد قال عمر بن عبد العزيز : «يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»[٤].

---

(١) سورة البقرة، الآية ١٨٨.

(٢) سنن البيهقي الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا، حديث رقم (١١٣٢٥)، ج٦، ص١٠٠.

(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 وضبط 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 معتبرًا 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»[1]، وهو أمر لم يقرره 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 أولًا من معرفة المقصود بكلا النوعين من الحقوق.

فالحقوق الشّخصيّة المحضة هي الّتي تثبت للإنسان باعتبار شخصه وذاته، وما يتوافر فيه من صفاتٍ ومعان تميِّزه عن غيره، مثل حقّ الحضانة، وحقّ الولاية على النّفس 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 متوافقًا مع ما ألزمه إياه من تكليف[2].

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 فيها مكلفًا 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 امتناعًا عن فعل[3].

---

(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) المماطلة: مظاهرها وأضرارها وأنواعها وأسبابها في الفقه الإسلامي. مجلة البحوث الإسلامية. عبد الله بن ناصر السلمي، ج٧٩، ص٢٨٠.

اعتمادًا على هذين التعريفين والدراسات السابقة يمكننا القول إن حقوق الجانب الأدبي من الملكية الفكرية، هي حقوق شـخصية 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 سـلبًا على أي جانب من جوانب عملية النشر. وحق الأبوة أيضًا 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 مُخوَّل به أحد من الناس إلا المؤلف نفسه أو من يأذن له المؤلف.

ومن جانـب القانون المدني فقـد وجدت أن تعريف الحق الشـخصي لا يتجاوز التعريفين اللذين تقدما معنا، وعليه وانطلاقًا من هذا الاعتبار فإن المسـير في هذا البـاب بين الفقه الإسـلامي والوضعي قد تلازم، ولا غرابة في ذلك إذ الشـرع هو الأصل في باب التشريع وسن القوانين.

أما الحقوق المتعلقة بالجانب المادي من الملكية الفكرية، فإنه لا سـبيل إلى الإنكار بأنها لها جانب من جوانب الحقوق الشـخصية إلا أن الجانب العيني لها هو الغالب، لذلك فإننا سـنتناولها من هذا الاعتبار، ولكن قبل المضي قدمًا في تحديدها لا بد لنا أن نصدِّر العمل بتعريف الحق العيني.

(**الحق العيني**): في القانون الوضعي هو حق مقصود لذاته، يقوم بصفة مستقلة ولا يسـتند فـي وجوده إلى حق آخـر؛ أي لا يقوم بالتبعية لحق آخـر أو ضمانًا له. ويخول صاحبه سلطة الحصول على المزايا والمنافع المالية للأشياء المادية[1].

(١) نظرية الحق ، ص ٢٢٦.

والحــق العيني مقصود لذاته؛ أي أن العلاقة الناشــئة بين الحق ومن يرغب في الاســتئثار به هي علاقة للاختصــاص بالحق. وقوله، يقوم بصفة مســتقلة؛ أي أن العلاقة تقوم ابتغاء هذه الصفة بالذات.

يســتأثر صاحب الحق العيني بالقيمة الاقتصادية للشــيء الذي يرد عليه. يمكن أن يتســع هذا الاســتئثار ليشمل كافة السلطات على الشــيء، وتتمثل في استعماله واســتغلاله، والتصرف فيه، وقد يقتصر الاستئثار على بعض هذه السلطات فقط. والعلــة في ذلك أن الحقوق العينية تتنوع تبعًا لاختلاف مضمونها باتســاع أو ضيق ما تخول صاحبها من ســلطات. فإذا تجمعت السلطات المذكورة في يد شخص كان صاحــب حق ملكية[1]. وقد تتجزأ هذه الســلطات بين أكثر من شــخص، هنا نكون بصدد حقوق عينية متفرعة عن حق الملكية وتعتبر اقتطاعًا منه[2].

من خلال ما تقدم نلحظ أن القانون الوضعي قد اعتبر أن الســلطات الثلاث من الجانب المادي للملكية الفكرية هي ســلطات تقع على عين، فتخول صاحبها حقوقًا 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 الســؤال تظهر من القوانين والمواد التي ذكرنا من قبل، فقد اجتهد واضعو نصوص ومواد القوانين الوضعية، و شرّاحها أن يفندوا القوانين حتى يبرز أخذهم بعين الاعتبار للطبيعتين الشخصية، والمادية لحقوق الملكية الفكرية، وهو ما حدث، وذلك انطلاقًا من طبيعتها المزدوجة والمتفردة.

---

(١) هو الحق الذي يخول الشخص أوسع السلطات على الشيء محل الحق، ذلك أن: (لمالك 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 والصياغة 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 بالدّين، ومراد الفقهاء بالعين هو أوسع من مراد القانونيين به، فهو «يشمل الحق العيني وبعضًا 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 تمليك منفعتها، أم تسليمها أم حفظها . وأما الدّين: 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 مثليًا كان غير مثلي، فالدّين 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 أيضا الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري، ص٢٢٩٩-٢٣٠٠.

فبناء على ما سلف فإن «الحق العيني في الفقه الإسلامي لا يشترط أن يكون محله عينًـــا مادية، بل يجوز أن يكون منفعة أو معنى التـــزام، إذ المنظور في الحق العيني هو العلاقة المباشـــرة التي يقرها الشـــرع بين صاحب الحق ومحله، خلافًا لما استقر عليه الفقه الوضعي: من اشتراط كون محل الحق ماديًا حتى يعتبر عينًا، وبذلك يشمل الحق العيني في الشريعة الإسلامية الحقوق المالية وغير المالية»[1]، والملك كما سبق معنا هو علاقة اختصاص شرعية تنشأ بين المالك و الشيء محل الملك، وهذا الشيء محل الملك يمكن أن يكون ماديًا أو غير مادي، وعليه يمكننا أن نعتبر أن الحقوق الذهنية للمؤلف أو حقوق الابتكار هي حقوق عينية منتفع بها شرعًا على الوجه الذي تسمح بها مادتها.

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

المطلب الثالث: حقوق مجردة أو غير مجردة:

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

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

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 بداهة 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، تحقيقًا لمنافع معنوية ومادية للمؤلف، ومثلها لمن يتعامل معه على درجات بحسب طبيعة التعامل والاستفادة.

بالابتكار ثبتت للمؤلف أو المصنِّف 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 حقوقًا استئثارية، 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[1]، أو مبادلة مال بمال[2]. أما (اصطلاحًا)؛ فقد تنوعت ألفاظ التعاريف في المذاهب إلا أنها جميعًا اتفقت على أن الأصل في البيع

(١) التعاريف، ج١، ص ٦٨.
(٢) المصدر السابق نفسه ، ج١، ص١٥٣.

أن يكــون على التأبيد إما صراحة أو ضمنًا، فقد جاء عند الحنفية أن البيع «مبادلة مال بمال بالتراضي»[١]، وإطلاق لفظ المبادلة دون أن يكون هناك قرينة يشير إلى أن المبادلة على التأبيد.

وعند الشــافعية جاء البيع «هو عقد معاوضة محضة يقتضي ملك عين أو منفعة على الدوام لا على وجه القربة»[٢]، وهنا تصريح بالتأبيد ليكون من أركان البيع.

وفــي الإنصاف من كتــب الحنابلة جاء تعريف البيع بأنــه: «مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقًا بأحدهما كذلك على التأبيد فيهما بغير ربًا ولا قرض لسلم»[٣]، والتأبيد هنا ظاهر على أنه من أركان البيع أيضًا.

أما عند الأئمــة المالكية فهو كما: «قال ابن عرفة: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايســة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه»[٤]. والمقصــود بهذا التعريف أن قولــه: (على غير)؛ أي على ذوات غيــر منافع، و(غير تمتع)؛ أي انتفاع بلذة، فتخرج الإجارة والكراء والنكاح، و(ذو مكايســة) وهي المغالبة وخرج بها هبة الثواب، وقوله: (أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة)؛ خرج[٥] به الصرف والمراطلــة، فإنه ليس أحد العوضين فيهما غير ذهب ولا فضة بل العوضان ذهب أو فضــة أو المراطلــة، أو أحدهما ذهب والآخر فضة في الصــرف، وقوله (معين غير العين فيه) خرج الســلم، فإن غير العين فيه ليس معينًا، بل في الذمة، والمراد بالعين

(١) البحر الرائق، ج٥، ص٢٧٧.

(٢) إعانة الطالبين، أبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، ج٣، ص ٢، دمشق: دار الفرك للطباعة،ب. ت، ب.ط.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف عل مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، ج٤، ص، ٢٦٠، بيروت: دار إحياء التراث العربي،١٩٨٨م.

(٤) الشرح الكبير، عبد الله بن قدامة المقدسي، ج٣، ص٢. بيروت: دار الفكر المعاصر، ب.ط. ب.ت. وحاشية الدسوقي، ج٣، ص٢.

(٥) حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢.

ما ليس في الذمة فيشـــمل الغائب، فبيع الغائب ليس سلمًا. والمعاوضة في التعريف كالمبادلة إن أطلقت، ولم تقترن بقرينة تفيد معنى مختلفًا قصدت إلى التأبيد.

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

فبناءً على ما تقدم، وتأسيسًا على طبيعة الملكية الفكرية، فإن بيع الملكية الفكرية علـــى ســـبيل المبادلة أو المعاوضة المالية لا يتأتى من ســـبيل؛ وذلك بســـبب طبيعتها المتفردة، التي لا تســـمح بانتقال الملك التام إلى المســـتفيد أو المســـتغل أو المتصرف، لما لهذا النوع من الملكية من ارتباط وثيق بشـــخصية المالك الإنســـانية وتفرده، بما لا يسمح بانتقال ملكية العين إلى الطرف الآخر، الأمر الذي يضطرنا إلى الانتقال إلى نوع آخر من المعاملات للنظر فيه وهو الإجارة.

فجاءت الإجـــارة عند الأئمة الحنفية فيما عرضه البحـــر الرائق: «قوله هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم»[1]؛ يعني الإجارة شرعا تمليك منفعة بعوض؛ فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فإنه اسْتِبَاحَة المنافع بعوض لا تمليكها ،...، وأَنَّ عقد الإجارة ينعقـــد بإقامة العـين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك؛ لأَنَّ العقد لا بد له من محل لأنه شـــرط للصحة لقول الفقهَاء: «المحال شروط» ، ومحل العقد هنا المنافع؛ وهـي معدُومة، والمعدوم لا يصلُح محلا فجعلت الأوعية- كتابًا، أو سكينًا، أو جهاز ضغط، أو آلة لتصنيع الـــدواء- محلًا بإقامتها مقام المنافع المتأتية عن الكيان المعنوي الذي حل في هذه الأوعية، ولهذا لو أضَاف العقد إلى المنافع لا يجوز؛ وذلك لأن المنفعة لا تصلح محلًا للإضافة، لأنها معدومة ليست في استطاعة البشر، وإنما يصح بإضافته إلى العين، ثم ينتقل إلى المنفعة على حسب حدوثها شيئًا فشيئًا[2].

(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 للبذل، 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].

أمـــا ما جاء في كتب الحنابلة فلا يعدو ذلك كله إذ جاء في الروض المربع: «عقد علـــى منفعة مباحة معلومة، من عين معينة أو موصوفـــة في الذمة، مدة معلومة، أو عمل معلوم بعوض معلوم»[٣]. وبالعقد يكون التمليك، وبالتســـليم يكون الاســـتحقاق، وبالمدة يستقر الأجر، وتعود المنفعة المعقود عليها إلى حظيرة الملك التام.

وفي الشرح الكبير ذكر المالكية أن إلاجارة: «تمليك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض»[٤].

إن فقهاء المذاهب قد أقروا هذا النوع من المعاملات ابتداء لورود النص في محله، كما اتفقوا على تســـمية الإجارة بالبيع ؛ أي أنهم اعتبروها نوعًا من أنواع البيوع، إلا أنهـــم اختلفوا في المحل الذي يقع عليه العقد، هـــل يقع على العين- الوعاء – الذي يضم المنافع؟ انطلاقًا من أن المنافع غير منفصلة عن أعيانها، أم أنه يقع على المنافع التي يمكن تقديرها حكمًا حتى يتمكن الناس من التعامل فيها؟.

إن المنافـــع المتعلقة بالأعيان لا وجود لها مســـتقر، بل هـــي 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، ج١، ص ٢٢٤، بيروت: دار المعرفة، ب.ط، ب.ت.

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن يوسف الشيرازي، ج١، ص٣٩٦، بيروت: دار الفكر، ب.ط، ب.ت.

(٣) الروض المربع، ج٢، ص ٢٩٤.

(٤) الشرح الكبير، ج٤، ص٢.

تحـــت بيع المعدوم الذي تقدم النهي عنه، فلا يصح بيعه بناءً على أن المعدوم لا يجوز الاعتياض عنه، لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربـــح ما لم يضمن، ولا بيـــع 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 الاســـتعمال هو عبارة عن حق يخول صاحبه اســـتعمال شيء مملـــوك للغير لنفســـه أو لأســـرته فقط، ولا يجـــوز الانتفاع بطريـــق آخر كإيجار مثلًا[٣].

ويقول القرافي: «إن حق الانتفاع هو مجرد رخصة بالانتفاع الشـــخصي بناءً على إذن عام؛ ...، أو إذن خاص كحق الانتفاع بملك شـــخص أذن له به، كركوب ســـيارته، والمبيت في منزله، وقراءة كتبه ونحو ذلك، فليس للمنتفع أن يملّك المنفعة لغيره»[٤].

ولكـــن مـــا الصورة التي ينتقل فيها حق الاســـتعمال من المبتكـــر، أو المصنف إلى المستفيد منه، أو لنقل إلى من يرغب بمنافع هذا الابتكار أيًا كانت صورته؟.

ليـــس البيع - هنا فيما يتعلق بالملكية الفكرية- بيع بالمطلق حيث يتم نقل جميع التصرفـــات بمحل العقد من شـــخص إلـــى آخر، كما أنه ليس مـــن طريق الإجارة للأسباب الآتية:

---

(١) المستدرك على الصحيحين،حديث رقم (٢١٨٥)، ج٢، ص٢١. حديث صحيح.

(٢) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق محمود إبراهيم زيد، ج١، ص ٤٩٥، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٥م.

(٣) المادة (٧٦) من القانون المصري.

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

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

إنــه إن فرضنــا أنه من باب الإجــارة التي تقع على الكيان المعنوي المســتقر في العين، أو الوعاء، ومن باب البيع أيضًا الذي يقع على الوعاء؛ حيث تعارف الناس أن يتصرفوا بالكتب على الشــأن الذين يريدون من الهبة، والاســتعارة، والتجزئة، فهذا بيع، فالذي يستقر بين أيدينا أن الأمر قد أضحى بيعتين في بيعة وقد نهى عن هذا البيع رســول الله صلى الله عليه وســلم، فعن أبي هريرة، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنه نهى عن بيعتين في بيعة»[1].

فالأمر إذن فيما يتعلق بحق الاستعمال ما هو بالبيع – مبادلة أم معاوضة مالية- وما هو بالإجــارة – بيــع منافع – أيضًا، 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 يُؤذن له، يسقط حقه في استعمال الكيان الذهني الذي اســتقر في الوعاء، في مقابل مبلغ من المال يقوَّم بحســب نوع المادة الذهنية، فيصطلحان عليه ، مضافًا إليه القيمة المالية للوعاء. فحق اســتعمال ما في الوعاء (النســخة) يسقط بتملك الوعاء نفسه، وذلك حتى يتمكن المستفيد أن يســتعمله ويســتفيد منه. غير أنه لا يجب أن يغيب عن الذهن أن هذا الحق مقصور فــي محلــه لا يتجاوزه؛ أي أنه مقصور على الاســتعمال دون الاســتغلال، فلا يحق لمالك الوعاء أن يقوم بنســخه، والاتجار به، إذ إنه عندها يكون ممن أدخل نفسه في الآيــة الكريمــة: ﴿وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾[2]، ثم إن قبول

(١) صحيح ابن حبان، حديث رقم (٤٩٧٣)، ج١١، 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، وتعهد منه أيضًا؛ ضمنيًا، 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، واعتمدوه في معاملاتهم ، فاستعمال الناس حجة لإثبات الأحكام الشرعية. وهو ما ثبت للمؤلف شرعًا وقانونًا . 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 شيئًا يسيرًا، قال: (وإن كان سواكًا، وإن كان سواكًا)[1]، أليست النُّسخ غير المصرحة عاملًا 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 جَعلِها 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»[2]. 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»[3]. فالاستغلال هو التجارة، لأن المقصود به في هذا المآل هو التكسب وجعل هذا الإنتاج سببًا من أسباب الرزق.

(١) المستدرك على الصحيحين، حديث رقم (٧٨٠٤)، ج٤، ص ٣٢٨. 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 مَثَل: فلو أن مبتكرًا 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 وينتشله 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 أيضًا كما سبق ضرب من ضروب التجارة التي هي: «مبادلة مال بمال» للتكسب.

وقد جـــاء في قواطع الأدلة أن : «المنافع جعلت أموالًا كالأعيان في التجارات – ولم يجعل كذلك عندنا في الإتلاف والغصب– فصار كون مالية المنافع معادلة ماليـــة الأعيان مخصوصة بالتجارات، وعندنا أن الأصـــل فيها أن ماليتها دون مالية الأعيـــان بدرجات، لأن المنافع أعراض لا تبقـــى زمانين والأعيان جواهر تبقـــى أزمنة، وتفاوت ما بين الجوهـــر والعرض، بحيث لا يخفى وكذلك ما يبقى وما لا يبقى إلا أن الشـــرع ســـوى فيهما في التجارات لحاجة الناس إلى المنافع حســـب حاجتهم إلى الأعيان، لإقامة المصالح، ويتعذر وصول المحتاج إلى المنافع إلا بمال؛ هو عين»[1].

قد ثبت أيضًا فيما ســـبق بما لا يدع مجالا للشـــك أن حق الملكية الفكرية أو حق الابتكار هو حق تقره الشـــريعة الإسلامية، وهو إن قُرِن بالتسجيل الحكومي – يعطـــى مالك الحق شـــهادة قانونية تمثل الملكية الفكريـــة – الذي يبذل المبتكر مـــن أجله جهده وماله ووقتـــه، صارت هذه الملكية تعتبر فـــي عرف التجار مالًا متقوّمًـــا، فلا يبعد أن يصبح هذا الحق المســـجل ملحقًا بالأعيان والأموال بحكم هذا العرف السائر، وللعرف كما هو معلوم أثرٌ في إدراج بعض الأشياء في حكم الأمـــوال والأعيـــان، فكما يقول ابن عابدين: « المال مـــا يميل إليه الطبع، ويمكن ادخـــاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتموّل الناس كافة أو بعضهم، والتقوّم يثبت بإباحة الانتفاع به شـــرعًا»[2]، وإن هذا الحق بعد التسجيل يحرز إحراز الأعيان، ويدخـــر لوقت الحاجة ادخار الأموال، وليس في اعتبار هذا العرف مخالفة لأي نص شرعي من الكتاب والسنة، وغايته أن يكون مخالفًا للقياس، والقياس يترك

(١) قواطـــع الأدلة فـــي الأصول، أبو المظفـــر، منصور بن محمـــد بن عبد الجبار ابـــن أحمد المروزى الســـمعاني التميمي الحنفي ، تحقيق محمد حســـن محمد حسن ، ج٢، ص١١٣، بيروت: دار الكتب العلمية،الطبعة١، ١٩٩٩م.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص ٥٠١.

للعــرف. كما نصت القاعــدة الفقهية: «العرف يكون حجــة إذا لم يخالف نص الفقهاء»[١]، ولا مخالفة[٢].

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

ملاحظة: لا يســع في هذا المقام إغفال رأي لــه وزنه يقرر أن عقد الإجارة إنما هو على العين لا المنفعة – وهو رأي عند الأئمة الحنفية- كما ســبق معنا، وذلك بناءً علــى 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 العقــد على العين يســتوجب اعتبار الوعاء الذي يحــوي الكيان الذهني أو الابتكار هو محل العقد، فيملك التاجر محل العقد طوال فترة الإجارة ملكًا حقيقيًا ناقصًا، أما منافع هذه العين فإنما يســتملكها التاجر شيئًا فشيئًا بحسب الإنتاج، فــي 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، العدد٥، ج٣، ص٢٣٨٦.
(٣) المبسوط، ج٨، ص ١٤٥.

وجودًا حكميًا- لانعدامها حقيقة - يقابل الوجود الحقيقي حتى يقوم العقد عليها، ويترتب على هذا الأمر أن ملك المنافع إنما هو ملك حكمي قدر للضرورة، يتحول إلى استملاك حقيقي بالإنتاج ؛ حيث إن « تمليك المعدوم قبل وجوده يستحيل ولا يمكن جعل العقد فيها مضافًا إلى زمن وجود المنفعة لأن التمليكات لا تقبل الإضافة»[1].

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 استحسانًا.

جاء في الموسوعة: «في عقد الإجارة اعتبر جمهور الفقهاء المنافع أموالًا، واعتبرها كذلك الشّافعيّة والحنابلة موجودةً حين العقد تقديرًا ، فيصحّ التّعاقد عليها بناءً على وجود المنافع حين العقد عندهم ، ولهذا يقولون بنقل ملكيّة المنافع للمستأجر والأجرة للمؤجّر بنفس العقد في الإجارة المطلقة»[2].

فبناءً على ما تقدم يمكننا القول إن ما يحدث في عقد الاستغلال أو الإجارة بين المبتكر أو المصنِّف 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 كاملًا للمؤلف أو المبتكر مع انتهاء الفترة الزمنية.

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ج١، ص٢١١.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٣١،ص ٢٠٩.

المطلب الثالث: بيع حق التصرف :

مـــن الحقوق الأساســـية التي يحوزها المبتكر علـــى مصنَّفه بمجرد أن حرك به لســـانه أو قلمه، أو عبر عنه بأي وســـيلة من وســـائل التعبير، له أن يتصرف بما صدر عنـــه بالزيادة أو النقصان، بالحذف أو الإثبات، بالتجزئة أو أن يبقيه على حالته كلًا واحدًا، له مطلق التصرف به على الشكل الذي يراه مناسبًا، بما يحقق له مصلحة إنســـانية؛ معنوية أو مادية، وهذا من الناحية الشـــرعية ، أما من الناحية القانونية فإن المصنّف غير محمي بموجب القانون إلا أن يسجل في الدوائـــر التي أعدت خصيصًا لهذا الغرض؛ كدوائر المعارف و مجالس النشـــر، والمكتبات الوطنية.

لقد كفل الإســـلام للناس أن يتصرفوا في أملاكهم على الوجه الذي يريدون وقد جـــاءت بذلـــك إحدى القواعد الفقهية، فنصت أنه: « من ملك شـــيئًا ملك ما هو من لوازمه»[1] ومن هذه اللوازم التصرف فيه على النحو الذي يخدم مصالحه.

ولكن الســـؤال الـــذي تجب الإجابة عنه هنـــا هو، هل حق التصـــرف في الملكية الفكرية يباع، وإن بيع فبأي صورة؟

مر معنا أن حق التصرف في الملكية الفكرية من الحقوق القريبة الصلة بشخصية المبتكر وكيانه المعنوي، فأي تصرف لا بد أن يؤثر في المنتج إيجابًا أو سلبًا، وينعكس علـــى كيانه المعنوي – أي المؤلف أو المبتكر- تبعًـــا لذلك، وبيع هذا الحقَّ 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 وخلجات نفسه، وخبراته العلمية والعملية.

(١) سبق تخريج القاعدة.

كمـــا أن منح الحـــق في التصرف في الكيـــان المعنوي يقتضـــي التغيير والحذف والتعديـــل والإضافة، والزيادة والنقصان، وإلى كل مـــا هنالك من أنواع التصرفات، ممـــا 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 مشوشـــة الظهور في حنايا هذا الابتكار، والأمر هنا طبعًا ليس علـــى الإطـــلاق، إلا أنه بالتحقيق يتقرر لنا مما لا شـــك فيـــه أن الأمر ينطوي على الكثير من الغرر وقد نهينا عنه ، فيما ورد عن رســـولنا الكريم: عن أبي هُرَيْرَةَ قال:» نهى رســـول اللَّهِ صلى الله عليه وســـلم عن بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[1]، والمشاهد للمنازعات والقضايا التي كان سببها الاعتداء على حق التصـرف، والآثار المعنوية التي تركتها على المبدعين على المســـتوى الاجتماعي والمادي لاســـيما في عصرنا الحالي، عصر الثورة المعلوماتية وعصر الفضاء الافتراضي حيث لا حسيب ولا رقيب، وحيث القرصنـــة المعلوماتية والإباحية في التعدي علـــى حقوق الملكية الفكرية لا تقف عند باب الشرع ولا القانون.

لكل ما ســـبق فـــإن حق التصرف، ليس مـــن الحقوق التي تبـــاع، ولا يجري فيها التنازل ولا الصلح، ولا الانتقال من الناحية الشرعية لما له من صلة وثيقة بالشخصية المعنوية المتفردة للإنســـان وذلك درءًا للمفســـدة التي قد تترتـــب على ذلك. أما من الناحيـــة القانونية فعودًا 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 شـــيئًا من ذلك، أو أن يباشـــر 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، ج٣، ص ٤٣٤.

في المصنّف جائزًا 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 المصنَّف، 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[1] الفقهية؛ بناء على الأصول المبثوثة في المذاهب، معتبرة للعرف العام الذي راح ينتشر منذ منتصف القرن الثامن عشر الميلادي وهو أن للمؤلف حقًا ماليًا معتبرًا، إلا أن هناك بعض الأجلاء 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 شرعًا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولايجوز الاعتداء عليها .مجلة المجمع- عدد ٥، ج٣، ص ٢٢٦٧.

- أن أخذ المقابل المالي على نشر الكتاب يتنافى مع نشر العلم الشرعي، ويؤدي إلى كتمانه فلا ينشر الكتاب إلا بمقابل مالي، وقد نهى الإسلام عن كتم العلم الشرعي، قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكۡتُمُونَ مَآ أَنزَلۡنَا مِنَ ٱلۡبَيِّنَٰتِ وَٱلۡهُدَىٰ مِنۢ بَعۡدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِي ٱلۡكِتَٰبِ أُوْلَٰٓئِكَ يَلۡعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلۡعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ ﴾[1]. ويعضد معنى الآية الكريمة قوله صلى الله عليه وسلم: (من سئل عن علم ثم كتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار)[2].
- أن العلم قربة من القربات، ولا يجوز أخذ الأجرة على الطاعات.
- أن حق المؤلف يقاس على حق الشفعة من حيث كونه حقًا مجردًا، وما كان من هذا القبيل فلا يجوز الاعتياض عنه، والمراد بكونه حقًا مجردًا أنه من الحقوق التي لا تترك أثرًا بالتنازل عنها.

مناقشة الأدلة:

أولًا : لقد استدل د. أحمد الحجي 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 شيئا 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»[3]. يضاف أيضًا إلى ما سبق قوله

---

(١) سورة البقرة ، آية ١٥٩.

(٢) سنن الترمذي، باب كتمان العلم ، ج٥، ص ٢٩. حديث حسن.

(٣) تفسير ابن كثير، ج١، ص ٤٧٢. وتفسير النيسابوري، ج١، ص ٣٧٩. واللباب في علوم الكتاب، عمر بن على بن عادل الدمشقي، ج٢، ص٢٥، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م. يقول القطان في تفسيره موسعا دائرة الحظر للتناول عدم جواز كتمان علم فرض الله تعالى بيانه للناس، انظر: تيسير التفسير، إبراهيم القطان ج١، ص ٨٤، الأردن: الجمعية الملكية الأردنية، ١٩٨٢م. وتفسير الخازن، علاء الدين البغدادي المعروف بابن الخازن ج١، ص ١٢٦، القاهرة: مطبعة الحلبي،١٩٥٤م.

تعالى في سورة الكهف: ﴿ فَوَجَدَا عَبْدًا مِّنْ عِبَادِنَآ ءَاتَيْنَٰهُ رَحْمَةً مِّنْ عِندِنَا وَعَلَّمْنَٰهُ مِن لَّدُنَّا عِلْمًا ﴾[1]. والعلم المقصود به من الآية الكريمة ليس العلم الشرعي طبعًا، فسيدنا 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 شرعيًا أم لغويًا أم هندسيًا أم ميكانيكيًا ...إلخ.

ومناقشة هذا الدليل على النحو الآتي: إن المحص لكل ما سبق من أدلة ليجد أن السياق العام لها إنما يتناول العلوم التي يحتاجها الناس في معاشهم ودنياهم، 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 بالنفع، فهذا ليس بكاتم للعلم ، وليس ممن يدخل في إطار اللعن في الآية الكريمة، وخصوصًا أن هذه الآية مخصصة لجهة جواز أخذ الأجرة بحديث رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: (إن أحق ما أخذتم عليه الأجر كتاب الله)[2]. 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 يكتم 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 الرقى، ج٢، ص ٧٩٥.

ثانيًا: 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 يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾[1]، إلا أن من القربات ما أجاز العلماء أخذ الأجرة عليها كالإمامة والأذان، جاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق: «(وَالْفَتْوَى الْيَوْمَ عَلَى جَوَازِ الِاسْتِئْجَارِ لِتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ)، وَهَذَا مَذْهَبُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ مَشَايِخِ بَلْخٍ، اسْتَحْسَنُوا ذَلِكَ وَقَالُوا بِنَى أَصْحَابُنَا الْمُتَقَدِّمُونَ الْجَوَابَ عَلَى مَا شَاهَدُوا مِنْ قِلَّةِ الْحُفَّاظِ، وَرَغْبَةِ النَّاسِ فِيهِمْ ؛ وَلِأَنَّ الْحُفَّاظَ وَالْمُعَلِّمِينَ كَانَ لَهُمْ عَطَايَا فِي بَيْتِ الْمَالِ وَافْتِقَادَاتٌ مِنْ الْمُتَعَلِّمِينَ فِي مَجَازَاتِ التَّعْلِيمِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، وَهَذَا الزَّمَانُ قَلَّ ذَلِكَ وَاشْتَغَلَ الْحُفَّاظُ بِمَعَائِشِهِمْ، فَلَوْ لَمْ يُفْتَحْ لَهُمْ بَابُ التَّعْلِيمِ بِالْأَجْرِ لَذَهَبَ الْقُرْآنُ فَأَفْتَوْا بِالْجَوَازِ، وَالْأَحْكَامُ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الزَّمَانِ»[2]، 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 خصوصًا في مثل هذا الزمان الذي أضحى فيه العرف السائد الحاكم هو اعتبار هذا الجهد وتقنينه في الدساتير الحاكمة، ولئن كان عزوف الناس عن التعليم في الزمن الأول سببًا 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، ج٢٠، ص ٢٩٩.

حديث نأتي به في هذا الباب للاستئناس، وهو وإن كان من المراسيل إلا أن معناه معمول به في بابه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مثل الصانع الذي يحتسب في صنعته الخير كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها)[1].

ثالثًا: الدليل الثالث الذي ساقه د .أحمد الحجي الكردي هو أنه قياسًا 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 محالها، وعلى الخلاف تمامًا 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 بمحالها بغض النظر عن طبيعة هذا المحل هل هو مادي أم مجرد، أرأيت قوله تعالى: ﴿ وَكُلَّ إِنسَٰنٍ أَلْزَمْنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ فِى عُنُقِهِۦ ﴾[2]، فقول الإنسان غير المادي متعلق به وهو محاسب عليه، ومن نفس الآية الكريمة يمكننا الاستدلال على أن عمل الإنسان إنما هو له طائره هو وليس لأحد سواه.

مما سبق يمكننا القول إن قياس حق الشفعة على حق التأليف إنما هو قياس مع الفارق، وأننا 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 مقصدًا من مقاصد الشريعة الإسلامية يتمثل في تحقيق انتشار العلم بين الناس.

---

(١) تفسير ابن كثير ، ج٣، ص ١٤٩.

(٢) سورة الإسراء، جزء من آية ١٣.

وهنـــا يمكن الإجابة بأن المصلحـــة المذكورة قد تتحقق ولكن فـــي حال بذل هذا المصنَّف إلى دار نشر لا تأخذ عوضًا عن الأحبار والورق الذي تضعه في هذا المنتج، وإلا فإن دور النشـــر ستســـعى لأن تضيف نســـبة من الربح إلى ثمن الأحبار والورق والجهـــد المبذول الذي ســـيكلله خروج المصنف على الشـــكل الـــذي يحقق لها الربح المرجو، وهذا المبلغ المضاف ما هو إلا المقابل المادي الذي يحق للمؤلف أن يأخذه بدلًا عن الحق في استثمار مؤلفه، وهو أحق به من دار النشر.

ختامًـــا لابـــد لنا من التطرق إلى أصل مهم من أصـــول المذهب الحنفي وهو ما قـــد يقوم عليـــه دليل بعض المانعين لحق التأليف، وهـــو أن المنافع معدومة عندهم غير متقوّمة، وهي لا تدخل في الأموال عندهم لأنها ليســـت من الأعيان. فالأصل عند الأئمة الحنفية أن المال عندهم هو: «ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة»[1]، وعندهم أيضًا أن المال هو: «ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن إدخاره إلى وقـــت الحاجة، منقولًا كان أو غير منقول»[2]. فشـــرط المالية عند الحنفية أن يكـــون المال عينًا، يمكن ادخاره لوقت الحاجة، وهي مما يميل إليها طبع الإنســـان، وعليه فالمنفعة عند الحنفية ليست أموالًا بل ملك فقط، فهي غير محرزة ولا تبقى زمانين متتاليين.

إلا أن الأمـــر ليس على إطلاقـــه كما قد يبدو للوهلة الأولى، فقد نقل عن الإمام محمد بن الحسن الشـــيباني صاحب أبي حنيفة وناقل مذهبه أنه عرّف المال بأنه: «كل مـــا يتملكه الإنســـان من دراهم ودنانيـــر، أو حنطة، أو شـــعير ، أو حيوان، أو ثياب، أو غيـــر ذلك»[3]، وعرفه آخرون بأنه: «ما يميل إليه الطبع،ويجري فيه البذل

(١) رد المحتار، ج١٩، ص ٢١١.
(٢) مجلة الأحكام، ج١، ص ١٢٦.
(٣) در الحكام شرح غرر الأحكام، ج٢، ص ٣٥١.

والمنــع»[1]، وهذان التعريفان كما يظهر لنا لا يشــترطان الإحــراز، والعينية. كما أن تعريف الأمام محمد بن الحسن ينهض بالمنفعة ليقوّمها ويجعلها مالًا، وذلك بقوله:» المــال كل ما يتملكه...أو غير ذلك». فالتعريف قد يتســع للمنفعة، فإذن المنفعة مما يملــك عند الحنفية[2]. وفي بدائع الصنائع يقول الأمــام زفر – أحد أصحاب أبي حنيفة وأقيسهم- عن المنافع: «هي متقوّمة بأنفسها بمنزلة الأعيان، فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالأعيان»[3].

وقــد أفتى متأخرو الحنفية بضمان بعض المنافــع بناءً على الحاجة التي طرأت، وبســبب تغير الأحوال، منها: ضمان منافع أموال الوقــف، والأيتام، ومنافع الأموال المعدة للاســتثمار. فإن قيل إن هذا رأي مرجوح في المذهب قياسًــا إلى من أخذ به مــن 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 مجتهدًا أن يأخذ من أي المذاهب التي يرى فيها الرأي المرجح عنده، وله مرجحًا في المذهب أن يرجــح قولًا ليكون هو القــول في المذهب وطبعًا مراعيًا فــي ذلك العرف العام، والمصلحة العامة والفردية للناس. وأما أن يرجح الأمر من قبل الحاكم الذي تناط به مصالح من هو قائــم على رقابهم والقاعدة الفقهية أن: «تصرف الإمام على الرعية مناط بالمصلحة»[4].

وإن قواعــد المذهب لتتســع لهذا ولا تأبــاه كما لا تأباه قواعد الشــرع، فقواعد المذهب تتســع لأحكام العرف بقاعدة «العادة محكمة»، كما تتسع أيضًا للأخذ بقول

(١) رد المحتار ، ج٥، ص٥٠.

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

(٣) بدائع الصنائع، ج٩، ص ٤٧٤. وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ١٤، ص ٤١٨.

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

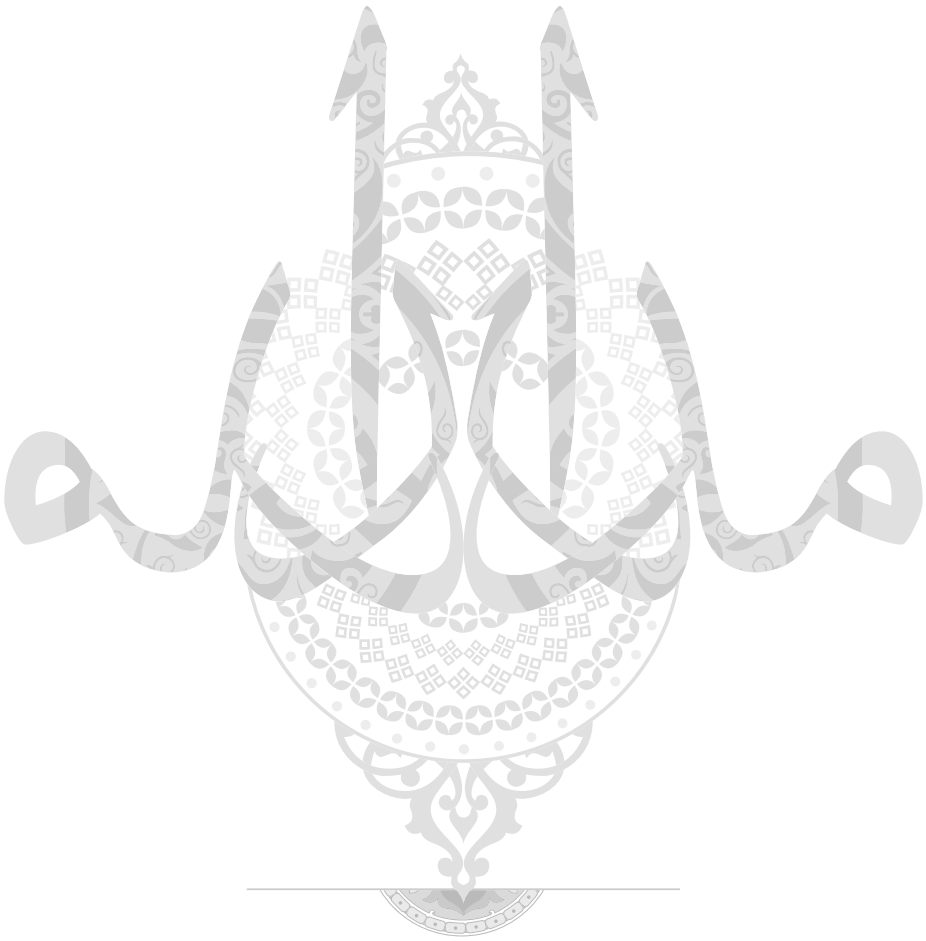
غيـــر إمام المذهب بقاعدة : «عـــين التقليد في صورة ترك التقليد»[1]. فحفظ حقوق العبـــاد واعتبار دقيق مصالحهم قد يضطر الفقيه إلـــى الخروج عن الدقة الفقهية، لأن حفظ حقوق الناس ومراعاة مصالحهم في في مجتمعاتهم التي يعيشـــون فيها، وتنظيم أمورهم على النحو الذي يفرغهم لعبادته تعالى هو المقصود الأسمى للشارع الحكيم، قـــال تعالـــى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾ مَآ أُرِيدُ مِنْهُم مِّن رِّزْقٍ وَمَآ أُرِيدُ أَن يُطْعِمُونِ ﴿٥٧﴾ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلرَّزَّاقُ ذُو ٱلْقُوَّةِ ٱلْمَتِينُ ﴾[2].

(١) الجامع الصغير، اللكنوي، ج١، ص٧.
(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 ﴿وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ خمس مرات في القرآن الكريم في حين أنه لم يرد مثل هذا الذكر للمسلمين أو حتى المؤمنين، فمن هذه الآيات قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ فِي ٱلسَّرَّآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَٱلْكَٰظِمِينَ ٱلْغَيْظَ وَٱلْعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِ ۗ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[1]، فـي آيتين من هذه الآيات الخمس جاء الحب الإلهـي نتيجة للإنفاق وفي الثالثة منها قرنه بالعمل الصالح، وهو ما يشمل الإنفاق وغيره من الأعمال الصالحة التي تورث هذا الحب.

فالإنفاق شـأنه عزيز في الدين ومطلوب، فقد قسـم الله تعالى الأرزاق بين العباد، فجعل منهـم الغني، وجعل منهم الفقير، فأما الفقير فقد جعل له في مال الغني نصيب ، قال تعـالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾[2]، وأمـا الغني فقد وعده تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا۟ ٱلْحُسْنَىٰ وَزِيَادَةٌ ۖ وَلَا يَرْهَقُ وُجُوهَهُمْ قَتَرٌ وَلَا ذِلَّةٌ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[3] ، وقـال تعالـى أيضا في جزاء المنفقين: ﴿فَأَمَّا مَنْ أَعْطَىٰ وَٱتَّقَىٰ ﴿٥﴾ وَصَدَّقَ بِٱلْحُسْنَىٰ ﴿٦﴾ فَسَنُيَسِّرُهُۥ لِلْيُسْرَىٰ﴾[4]، وأفضل الإنفاق ما كان أثره جاريًا ونفعه دائمًا، وذلك استنادًا إلى الحديث الشريف المتقدم:» (إذا مَات الإنسَان انْقَطع عنه عملُه إلا من ثَلاثَة: إلا من صدقة جارية أو علم يُنْتَفع به أو وَلَد صَالِح يدْعو له)[5]، وهو ما أجمع عليه الفقهـاء أن يسـموه بالوقف، وكما نعرف أن الوقف أو الصدقـة 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 مشـــروعية وقف الحقوق في الإســـلام 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»[1]، جـــاء أيضا في مقاييـــس اللغة: «ما يتصدق به الإنســـان عن نفســـه وماله»[2]. وقد وردت الصدقـــة في القرآن الكريم غير معرفة، بلفظ (صدقة) أربع مرات، في ثلاث منها كانت ألفاظها عامة كقوله تعالى: ﴿ قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّن صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَآ أَذًى ۗ وَٱللَّهُ غَنِىٌّ حَلِيمٌ ﴾[3]، بغير تخصيص لكنّهِ هـــذه الصدقة، أما في الآية الرابعة فجاءت محددة مصـــدر الصدقة وهو المال. كما وردت ســـت مرات بلفـــظ(الصدقات)، وكلها كانت ألفاظها عامة حيث لم يـــرد إليها التخصيص كقوله تعالى: ﴿ إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّـَٔاتِكُمْ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾[4]، أما بلفظ صدقات فقد وردت في آية واحدة من سورة المجادلة ، كما وردت بلفظ (تصدق) مرة واحدة في ســـورة المائدة قال تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[5]، والأمر هنا مختلف عما ســـبق حيث هنا يقع تخصيص للصدقة، وتضييق لنطاقها الواسع الذي كان قد سبق، فجعله

(١) لسان العرب، ج١٠، ص ١٩٣.
(٢) معجم مقاييس اللغة، ج٣، ص٢٦٥.
(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»[1].

وقد اقترن لفظ الإنفاق في القرآن الكريم بالخير ليشكلا معًا المعنى الذي قصدته آيات الصدقات، كمثل قوله تعالى: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾[2]، والخير في الآية هنا اسم جامع لمطلقِ ما من شأنه أن يكون خيرًا، بغض النظر عن ماهيته.

إن المشرع الكريم لم يتجه إلى تحديد وتقييد الصدقة إلا إذا وجد إلى ذلك حاجة، كالآية المتعلقة بالقصاص، والآية التي في سورة التوبة[3]، وفيما عدا ذلك فقد أطلق القرآن الكريم العنان للألفاظ المتعلقة بالبر أو الخير أو الصدقة، وذلك حتى يترك للناس حرية التخير من أموالهم بحسب رغباتهم، وميولهم للإنفاق.

وخير الإنفاق في الصدقات والأوقاف ما كان ريعه دائمًا 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 أيضًا في أن يكون الوقف حقًا، فلئن قرر القرآن أن ولي القتيل يمكنه أن يتصدق بحقه في دم القاتل، فيمكنه أيضًا أن يجعله وقفًا 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 وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ 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 اشـتملت عليه المعاني العامة للآيات المتعلقة بهذا الشـأن، 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 سـابقًا ليسـت مقيدة بالرقبة المبذولة من المال، سواء أكانت شيئًا مما يهلك بالاستهلاك أم أنه مما يستفاد من الثمار، بل إن الله جل وعلا قـد جـاد علينا من فضله بـأن أطلق الصدقة لتعم كل ما يمكن للإنسـان أن يبذله للغير، تقربًا إلى الله تعالى وطلبا للمثوبة في الدنيا والآخرة قال تعالى: ﴿وَقِيلَ لِلَّذِينَ ٱتَّقَوْا۟ مَاذَآ أَنزَلَ رَبُّكُمْ ۚ قَالُوا۟ خَيْرًا ۗ لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا۟ فِى هَٰذِهِ ٱلدُّنْيَا حَسَنَةٌ ۚ وَلَدَارُ ٱلْـَٔاخِرَةِ خَيْرٌ ۚ وَلَنِعْمَ دَارُ ٱلْمُتَّقِينَ﴾[1]، وعـن أبـي ذر الغفاري، قال: قال رسـول الله صلى الله عليه وسـلم: (لا تَحْقِرَنَّ من الْمَعْرُوفِ شيئًا وَلَوْ أَنْ تَلْقَى أَخَاكَ بِوَجْهٍ طَلْقٍ)[2]، والمعروف صدقة كما قال رسـول الله صلى الله عليه وسـلم: (كل معروف صدقـة)[3]، والإخبار عن المعـروف بأنه من الصدقات هو من باب التشـبيه البليغ، وهو إخبار بأن له حكم الصدقة في الثواب، وأنه لا يحتقر الفاعل شيئًا مـن المعروف، ولا يبخل به وفي الحديث: (يُصْبِحُ على كل سـلامى من أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ، فَكُلُّ تَسْـبِيحَةٍ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَـةٌ، 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، ص ٦٩٧.

تَكْبِيرَةٍ صَدَقَةٌ، وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ صَدَقَةٌ، وَنَهْيٌ عن الْمُنْكَرِ صَدَقَةٌ، وَيُجْزِئُ من ذلك رَكْعَتَانِ يَرْكَعُهُمَا من الضُّحَى)[1][2].

ومما تقدم نستظهر أن الصدقة لا تنحصر فيما هو أصلها من الأعيان ومما هو متعارف عليه بإخراج المال من حوزة الإنسان إلى غيره ، بل تتعدى هذا المفهوم لتصل إلى دقائق الأمور، وتتمثل في الكيانات المعنوية المتمثلة بالتعابير الشفوية، التي يمكن أن تصدر عن الإنسان مرتدية لباس المعروف لذاته قبل أن يكون للآخرين من التسبيح، والتهليل، والتكبير ثم تتعداها 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؛ خلّى 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.

وأيضًا هناك وقف الزبير على ولده، حيث جعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضرًا بها وإذا استغنت بزوج فلا حق لها فيه[1]، والملاحظ هنا أن المنفعة المتأتية من وقف الدور هي منفعة مجردة -حق مجرد معدوم ليس له وجود حسي إلا أنه مقدر الوجود حكمًا- تعلق بها حق الولد والبنات على شـرط الزبير رضي الله تعالى عنه.

أما ما هو من الحقوق الشـخصية، فعن «رِبْعِيٍّ بن حِرَاشٍ قال اجْتَمَعَ حُذَيْفَةُ وأبو مَسْـعُودٍ فقال حُذَيْفَةُ: رَجُلٌ لَقِيَ رَبَّهُ، فقال: ما عَمِلْتَ. قال: ما عَمِلْتُ من الْخَيْرِ إلا أَنِّـي كنت رَجُلا ذَا مَـالٍ، فَكُنْتُ أُطَالِبُ بِهِ الناس، فَكُنْتُ أَقْبَلُ الْمَيْسُـورَ، وَأَتَجَاوَزُ عن الْمَعْسُـورِ. فقال: تَجَاوَزُوا عن عَبْدِي. قال أبو مَسْـعُودٍ هَكَذَا سمعت رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسـلم يقول»[2]، وفي هذا الحديث صورة من صور إسـقاط الحقوق التي للعباد لـرب العباد، فهذا دائن يتجاوز عن حقه الذي في ذمة أخيه لله تعالى، وكأنه أقرض الله تعالى ماله، مجسدًا بذلك صورة من صور البذل إلا أنها صورة من صور البذل التي يتجسـد فيها الحق في الحال والمال في المآل، فهو حق مالي بُذل (برئت منه ذمة المدين) صدقة في سبيل الله تعالى، وطلبًا لرضاه، فلئن برأت ذمة المدين من حق الدائن المتعلق بها، فقد شـغلت بالمعـروف الذي تعلق بها عوضًا عنه، فكأن هذا المعروف شـجرة زرعت في تربة الذمة، لتلقي من ثمارها في ميزان حسنات الدائن. فـلا يخفى علينا أثر الدين على الرجـال، فعن «عُرْوَةَ، أَنَّ عَائِشَـةَ رضي الله عنها أَخْبَرَتْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم كان يَدْعُو في الصَّلاةِ، وَيَقُولُ: اللهم إني أَعُوذُ بِكَ من الْمَأْثَمِ وَالْمَغْرَمِ، فقال له قَائِلٌ: ما أَكْثَرَ ما تَسْتَعِيذُ يا رَسُولَ اللَّهِ من الْمَغْرَمِ، قال: إِنَّ الرَّجُلَ إذا غَرِمَ، حَدَّثَ فَكَذَبَ، وَوَعَدَ فَأَخْلَفَ»[3].

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ج٢، ص٤٥٧.
(٢) صحيح مسلم، كتاب المساقة ، باب فضل التجاوز عن المعسر، حديث رقم (١٥٦٠)، ج٣، ص١١٩٥.
(٣) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب من استعاذ من الدين، حديث رقم (٢٢٦٧)، ج٢، ص٨٤٤.

و«عن عبد اللَّه بن أبي قتادة: أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ طَلَبَ غَرِيمًا له، فَتَوَارَى عنه. ثُمَّ وَجَدَهُ، فقال: إني مُعْسِـرٌ. فقال: آللَّهِ. قال: آللَّهِ. قال: فَإِنِّي سـمعت رَسُولَ اللَّهِ- صلى الله عليه وسلم- يقول: من سَرَّهُ أَنْ يُنْجِيَهُ الله من كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَلْيُنَفِّسْ عن مُعْسِرٍ، أو يَضَعْ عنه»[1].

فـإن كان هذا أثر الدَّينِ في الرجال، فلابـد 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 كان إيجابها وقبولها من باب قبول الوقف بها. والله تعالى أعلم.

أمـا من باب التصدق بالحقوق غير المالية فلنا في الحديث الشـريف: (إذا مَاتَ الإِنْسَـانُ انْقَطَـعَ عنه عَمَلُهُ إلا من ثَلاثَةٍ: إلا من صَدَقَةٍ جَارِيَـةٍ، أو عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أو وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو له)[2]. فالعلم قيده العلماء في الكتب، وسـعى إليه الخلفاء مما كان عند الأمم السـابقة فترجموه واصطنعوا له الوظائف (الكتاب والنساخ والمترجمون)، لينشر في الآفاق رجاء أن يأتي يوم القيامة، ليجد عمله هذا محفوظًا في كتاب يلقاه عند ذي العرش منشورًا.

ممـا تقدم يمكننا القول إن وقف الحقوق في الإسـلام ليس بالأمر الجديد، إنما الجديـد؛ إن جـاز التعبير، هو التقنين والتنظيم، وما ذلك إلا لرسـم حدود التعامل بـين الناس، والوقـوف على ما يحل منها وما لا يحل، سـعيًا لتحقيق مصلحة الفرد والجماعة على السواء.

(١) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب فضل التجاوز عن المعسر، حديث رقم (١٥٦٣)، ج٣، ص ١١٩٦.
(٢) سبق تخريج الحديث.

المطلب الثالث: مشروعية وقف الحقوق بالإجماع:

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

عرفنا ســـابقًا أن الحقوق العينية؛ هي حقوق الاستعمال، والاستغلال والتصرف، ولئـــن عدنا إلى الأمثلة التي بين أيدينا لوجدنـــا أن الوقف يتناولها كلها وهي خاصة بشـــكل كبير بالعقار، وهي من أنواع الحقوق الماليـــة ، 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.

فمـــن حيث المبدأ نعـــم جمهور العلماء على أن الحقوق يمكـــن لها أن تكون وقفًا، وذلك بالاستناد إلى كل ما سبق، لكن يبقى السؤال هل كل الحقوق المالية وغير المالية يمكن أن تكون وقفًا؟ 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: «استئثار (أو اختصاص) شخص بقيم، أو بأشياء معينة استئثارًا 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:

الاستئثار بشيء أو بقيمة معينة؛ يتركز جوهر الحق باستئثار شخص بقيمة شيء أو بقيمة معينة ينفرد بها دون غيره من الأشخاص، بما يعطيه الشيء أو القيمة من فائدة، وموضوع الاستئثار 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.

استئثار يحميه القانون؛ لا يمكن أن يعتبر الاستئثار حقًا، 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 الاستئثار فيرجع إلى تحقيق مصلحة صاحب الحق، والمجتمع من خلال تنظيم الاستئثار ورعايته وهو ما يقوم به القانون[1].

(١) أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، بدر جاسم يعقوب، ص١١٩، 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.

أولًا: 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[1].

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 غنيًا 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 تطييبًا 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 شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾[2]،

(١) المصدر السابق، ص ١٢٣. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير، ص٤٩. الأردن: دار النفائس، ١٩٩٦م.

(٢) سورة الشورى، جزء من آية ٣٨.

وقال صلى الله عليه وسلم (ما خاب من استخار ولا ندم من استشار)[1]، وقال عليه السلام: (ما شقي عبد بمشورة ولا سعد من استغنى برأي)[2][3].

ثانيًا: الحقوق غير السياسية (الحقوق المدنية): وهي تلك الحقوق التي تهدف إلى حماية الأفراد وحرياتهم، التي تمكنهم من ممارسة أنشطتهم في المحيط العائلي والمالي والاجتماعي، وهدف هذه الحقوق هو حماية الأفراد وعائلاتهم، وهذا النوع من الحقوق ليس حكرا 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: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا﴾[4]، وقد قال تعالى أيضًا فيما من شأنه دفع الناس عن بعضهم البعض والتحذير من العواقب التي أعظمها الطرد من الانضمام إلى بوتقة الذين يحبهم الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾[5]، وفي تنظيم الأمر بين الناس في المجتمع الواحد بغض النظر عن المواطنة قوله صلى الله عليه وسلم عن أبي نَضْرَةَ حدثني من سمع خُطْبَةَ رسول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم في وَسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ فقال (يا أَيُّهَا الناس أَلاَ إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ ألا لاَ فَضْلَ لعربي على أعجمي وَلاَ لعجمي على عربي وَلاَ لأَحْمَرَ على أَسْوَدَ وَلاَ أَسْوَدَ على أَحْمَرَ إِلاَّ بِالتَّقْوَى)[6].

---

(١) الروض الداني (المعجم الصغير)، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق محمد شكور أمرير، 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: دارابن الجوزي، ط١، ١٩٩٦م.

(٣) تهذيب الرياسة و ترتيب السياسة، أبو عبد الله القلعي، 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، الأمام أحمد بن حنبل أبو عبد اله 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 إنسانًا، 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 إهدارًا 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[1].

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 وحريته، فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[2]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (كُلُّ الْمُسْلِمِ على الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ)[3]. 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، ص٤٩.

(٢) سورة الإسراء، آية ٧٠.

(٣) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة ، باب تحريم ظلم المسلم، حديث رقم (٢٥٦٤)، ج٤، ص ١٩٨٦.

غيـــره من الأفراد، وفي مواجهة الدولة، وينقســـم هـــذا النوع من الحقوق إلى حقوق مالية وأخرى غير مالية:

الحقوق المالية؛ بالنســـبة للقانون الوضعي هي تلك الحقوق التي تتعلق بمصالح الأفراد الاقتصاديـــة، التـــي يمكن أن تقّوم بالنقـــود ، وتَرِد هذه الحقوق على شـــيء معين بالذات، فينشـــأ ما يســـمى بالحق العيني، أو على عمـــل، أو في الامتناع عن عمـــل يلتزم به أحد أطراف العلاقة القانونية قبل الآخر، فيوجد ما يســـمى بالحق الشخصي، أو حق الدائنية، وقـــد تنصب أحيانًا أخرى على نتاج ذهن الإنســـان وفكره، فيكون لدينا ما يســـمى بالحق الذهني[1]، 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»[2]. وقد يكون هذا الحق بصفة مستقلة، فيعتبر حقًا عينيًا أصليًا، وقد يكون هذا الحق تابعًا لعلاقة أخرى بين الدائن والمدين، أو قد ينشأ ضمانًا للوفاء بحق من الحقوق الشخصية، ويكون الحق في هذه الحالة حقًا عينيًا تبعيًا[3].

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[1] من المادة (٦٨) من القانون العراقي: «حق الملكية، وحق التصرف، وحق العقر[4]، وحقوق المنفعة،

---

(١) أصـــول الالتـــزام في القانون المدني الكويتـــي، ص١٢٣، ضمان المنافع المقدمة فـــي المال والاقتصاد والملكية والعقد: دراسة فقهية قانونية اقتصادية، علي محيي الدين القرة داغي، ص٢٣١، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط١، ٢٠٠٦م.

(٢) الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي، والقانون المدني اليمني في الالتزامات، عبد المجيد الحكيم، ص٢٣. وانظر المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص٥٠.

(٣) أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ص ١٢٣.

(٤) حق العقر: هو نسبة معينة من حاصلات الأراضي العقرية تعطى لمن يستغل تلك الأراضي. والأراضي العقرية 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]، والمساطحة[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.

١-١-٢ 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 المساطح: « 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 المساطح والتزاماته».

(٣) عرفت المادة ١٢٧١ من القانون المدني العراقي حقوق الارتفاق بقولها: «الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر».

(٤) الرهن التأميني (أو الرسمي) كما عرفته المادة (١٢٨٥) من القانون المدني العراقي : (عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقًا عينيًا، 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 (١٣٢١) من القانون المدني العراقي: (هو عقد به يجعل الراهن مالًا محبوسًا في يد المرتهن، أو في يد عدل بدين للمرتهن يمكن استيفاؤه كلًا أو بعضًا مقدمًا 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 يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفة خاصة بهذا الحق، ولا يكون الحق امتيازًا إلا بموجب نص القانون) أي أن هذا الحق يكون ضمانًا لوفاء دين معين، وهو حق يمنح الدائن سلطة مباشرة على الشيء نمكنه من استيفاء دينه بالأولوية في أي يد كان هذا المال. ضمان المنافع: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، إبراهيم فاضل الدبو، ص٣٤٤، الأردن: دار عمار، ط١، 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 لازمًا، 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 ضمانًا للدين. غير أن التشريعات العربية الحديثة قامت باعتباره من الحقوق الشخصية في نطاق الوسائل المؤدية إلى ضمان ما تؤدى 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 خلافًا لحق الحبس في التشريع الحديث[٤].

٢-١ **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، ص ١٩.

وهو الدائن، ومن عليه الحق وهو المدين، ومحل الحق وهو الأداء الواجب على المدين (سواء أكان أداء عمل أم امتناعًا عن عمل). ويسمى الحق الشخصي حقًا إذا نظر إليه من ناحية الدائن، والتزام إذا نظر إليه من ناحية المدين[1].

من الناحية الشـــرعية فإن الفقه الإسلامي لم يجد حاجة إلى تقسيم الحقوق -كما ســـبق القول- إلى حقوق شخصية وعينية، واستعاض الفقه عن هذا بالحق المتعلق بالعين، وهو الحق العيني غير أن مفهومه الفقهي أوسع منها نطاقًا، والحق المتعلـــق بالذمة وهو المســـمى بالدين، وهو ما يقابل في الفقـــه الوضعي بالحقوق الشـــخصية إلا أنه أضيق حدودًا. إلا أن ما يهمنا البحث فيه هو الدين الذي يمثل الحقوق الشـــخصية فمؤداه في الفقه الإسلامي؛ كل حق محله مبلغ من النقود أو جملة من الأشـــياء المثلية، فهو أضيق بهذا الحال من مفهوم الحق الشخصي الذي يمثـــل رابطة تخول أحدهما مطالبة الآخر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو أم إعطاء شـــيء مثليًا كان غير مثلي، فهو في الفقه الإســـلامي يمثل صورة من صور الحق الشخصي[2].

٣-١ **الحقـــوق المعنوية**؛ كما ســـبق لنا القول هي عبارة عن ســـلطات يقررها القانون لشـــخص على شـــيء معنوي أو غير مـــادي: هي فكره أو خيالـــه؛ كحق المؤلف فـــي مؤلفاته، وحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاســـم التجاري، أو العلامـــة التجارية، وتتميز الحقوق المعنوية عـــن الحقوق العينية بأنها لا تنصب مباشرة على شـــيء مادي، وتتميز من جهة أخرى عن الحقوق الشخصية، بأنها لا تفرض واجبًا خاصًا على شيء معين[3].

(١) المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد، ص ٢٣٢. 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 ١٤٠٩هـ الموافق ١٠-١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م. ببيان التالي: «**أولًا**: 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 شرعًا فلا يجوز الاعتداء عليها. **ثانيًا**: 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 حقًا ماليًا. **ثالثًا**: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعًا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها».

إذن فالحقوق المعنوية لها في الفقه الإسلامي المعاصر اعتبار شأنه في ذلك شأن القانون الوضعي، فهذه تنضم لزمرة 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 عضوًا 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 التقوّم بالنقود، وتخرج من دائرة التعامل، ولا يجوز التصرف فيها[٢].

---

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

(٢) المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد: دراسة فقهية قانونية اقتصادية، ص ٢٣٢. وأصول الالتزام في القانون المدني الكويت، ص ١٢٨.

بعد أن عرفنا أنواع الحقوق المختلفة، والفئات الرئيسة 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 أبًا عن جد مضافًا إليها ما أفرزته التقلبات الحضارية الحديثة.

لقد اعتبر فقهاء القانون الحقوق أموالًا كما تبين معنا سابقًا، 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 أتلف أحد مال غيره أو أنقص من قيمته مباشرة أو تسببًا يكون ضامنًا 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 أيضًا، وهذا تأويل تؤكده 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 مسئولًا عن التعويض)[1].

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 حقوقًا للآخرين قبله، وللآخرين قبله التزامات تمثل بالنسبة إليه حقوقًا يقتضيها منهم.

(١) ضمان المنافع: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص٣٤٩.

المبحث الثالث

وقف الحقوق العينية في المذاهب الفقهية

يكمن اختلاف الحقوق وتعددها في الدور الاجتماعي والاقتصادي المناط بما تعلقت به، ووفقًا لما تشبعه 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 أيضًا إلى نوعين؛ الحقوق العينية الأصلية، والحقوق العينية التبعية، وفي المطلبين التاليين سنقوم بدراسة هذين الحقين حتى نقف على حقيقة كل منهما ومدى مواءمته ليكون محلًا 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 فيشترى 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»[1]. 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، ط١، ١٩٩٠م.

كان تعريف الحق العيني من قبل الفقه الإسلامي، فكان مقاربًا جدًا لما جاء به الفقه القانوني، حيث جاء على الشكل الآتي: «هو علاقة حقوقية بين شخص وشيء مادي معين بذاته تخوله سلطة مباشرة عليه»[1]. 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 تامًا 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 انطلاقًا من أن «موضوع الحق العيني هو المال؛ فهو السلطة القانونية التي تمارس على المال»[2]، ولكن هل هذا يقتضي أن محل الحق العيني أي الأشياء التي هي محل الحق تعتبر أموالًا؟ وحتى نزيل هذا الالتباس نستعرض في الأسطر الآتية التمييز بين الحق العيني ومحله.

التمييز بين الحق العيني ومحله:

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 عنصرًا من عناصره تضاف إلى عنصريه الآخرين وهما صاحب الحق ومحله.

---

(١) المدخل إلى نظرية فقه الالتزام في الفقه الإسلامي؛ ص٢٠. وقد وجدت له تعريفًا آخر بما لا يتجاوز الاختلاف في الكلمة لا المعنى: «سلطة معينة تعطي لشخص معين على شيء معين، وهذا الشيء المعين لابد أن يكون ماديًا».

(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[1] .

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 ومحله؛ أي سواء أكان حقًا عينيًا أم حقًا شخصيًا أم حقًا معنويًا (ذهنيا). 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 محال 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»[2][3].

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 نلحظ أن تسمية المال قد انسلخت عن الشيء، لتتمثل بالحق ذاته بكافة عناصره وليس في الشيء فقط الذي يمثل أحد هذه العناصر[1].

وإن وضعنا المعاملات التي يقاس عليها في الشـــريعة الإسلامية من بيوع وإجارة مـــع محالّها بإطلاقها موضع المقارنة والموازاة مع ما عرضه القانون الوضعي لمدلولي الشـــيء والمال، لوجدنا أن الأمر ليس ســـواءً في كلا الفقهين، فقد جاء تعريف الحق المالي في مجلة البحوث بأنه: «هو ما كان متعلقًا بالمال؛ كملكية الأعيان، أو المنافع أو الديون»[2]، وبالتأمل في التعريف نجد أن المال هو اســـم يطلق على الحق المالي الذي يمثـــل محله (الأعيان، والمنافـــع، والديون) أحد عناصر الحـــق الثلاثة وهي: المحل، وصاحب الحق ، ومضمونه.

ويجب التنبه هنا إلى أن الحقوق ليست أموالًا 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، ص٥ . وحق الملكية ص ١٩. بتصرف.
(٢) مجلة البحوث الإسلامية: الحق المالي، ج ٧٩،ص٢٧٩.

أمـــا متقدمو الحنفية بحســـب تعريفهـــم للمال القائم على أنه لا يكـــون إلا عينًا من الأعيـــان التـــي يمكن حيازتها وإحرازهـــا فقد جاء في تعريف درر الحكام شـــرح مجلة الأحكام العدلية المادة (١٢٦): «المال هو ما يميل إليه طبع الإنســـان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولًا أو غير منقول»[١]، فلقد ضيقوا اسم المال ليحصروه 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 المحســـوس؛ ألا وهي الأعيان. وهنا نلحـــظ أن الفقهاء الحنفية لم يقدموا الجديد الذي قدمه الفقه القانوني واعتبرته المذاهب الأخرى، من التفصيل بين الشـــيء والمال، على الرغم مما يبدو واضحًا أن الشـــيء عندهم كما عند غيرهم أوســـع مدلولًا ومضمونًا من المال، فالشيء يتناول اسم المال وغيره على ما مثلنا سابقًا.

إلا أن متأخـــري الحنفية لم يحذوا حذو المتقدمين فـــي هذا الاعتبار، قد عرفوا المـــال فقالوا: «يطلق المال على القيمة، وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير»[٢]، فشـــمل 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، فالنـــاس لا يتعارفون ما ليس بمنفعـــة، إذا لا يجري فيها التعـــارف أصلًا .والقيمة: واحدة القيم وأصله الواو، لأنه يقوم مقام الشيء، و القيمة ثمن الشيء بالتقويم،...، وهي أيضًا ما يوافق مقدار الشـــيء ويعادله[٣]، وما يوافق مقدار الشيء ويعادله إنما يتحدد بمضمون الحق- ســـلطان الاســـتعمال والاســـتغلال والتصرف- الذي يرخي ســـلطانه على ذلك الشـــيء محل القيمة، وبالتالي فإن المال هو الحق المالي كما بينه فقهاء الحنفية المتأخرين، والشيء إنما يمثل عنصرًا من عناصر الحق الثلاثة.

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص١٠٠.
(٢) حاشية ابن عابدين، ج١، ص١١، ط٥. وانظر أيضا الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري، ص ٢٣٠٥.
(٣) لسان العرب، ج١٢، ص٥٠٠.

بالإضافة إلى كل ما سبق من الاتفاق بين الشريعة والقانون فإن الاتفاق يجري أيضًا لما يتمثل في أن مالية الحق لا تتوقف عند محل الشيء بل تمتد أيضًا 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 السطات إلى المتمتع 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 والعلة عندهم أنها حقوق مجردة ليس لها ظهور محسوس في الخارج وبالتالي هي معدومة الوجود فلا يستقيم أن تكون أموالًا.

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 انطلاقًا من القاعدة الفقهية التي تقول: «العادة محكمة»[1] وأن: «العرف شرع فيما لا نص فيه»[2]، 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 أموالًا. ثم وجد بعد ذلك أن فكرة المال ليست قاصرة على الأشياء وحدها، فهناك حقوق ترد على هذه الأشياء تعتبر بحد ذاتها أموالا كحقوق الارتفاق مثلًا، 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.

شـــيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وليس شـــيئًا من الأشياء. بالإضافة إلى كل ما ســـبق هناك القيم المعنوية التي ظهرت نتيجة التطورات الاجتماعية والاقتصاديـــة التي أصبحت تعتبر عنصرًا من عناصر ثـــروة الأفراد والهيئات، ومجالًا لعلاقات حقوقية متنوعة، وبالتالي مصدرًا لمنافع تقوّم بالمال، فكان لابد من إفســـاح 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[1].

على الرغم من التمييز الســـابق بين الحق العيني والشـــيء الذي يرد عليه، إلا أن ثمة علاقة وطيدة تجمعهما تنتج عن تركز الحق في الشـــيء، وانصبابه عليه مباشرة وتجســـده فيه. فالحق العيني قيمة مالية عند القانونيين وجمهور الفقهاء، يستمدها من الشيء ومنافعه، ويظهر هذا الارتباط في الآتي:

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

لا وجود للحق العيني دون وجود الشـــيء الذي يـــرد عليه، فانقضاء الحق العيني مؤداه زوال الشيء الذي يرتبط به، فإذا انعدم المحل انعدم الحق[2].

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

---

(١) حق الملكية، ص٢٠.

(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 معًا، 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»[1].

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

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

الفقهية والقانون أيضًا، 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.

أولًا: وقف حق الملكية:

نعــرف أن حق الملكية هو الحق التام الذي يخول صاحبه الســلطات الثلاث على الشــيء محل الحق، وهو حق مالي يتعلق بذات معينة محددة مشخصة في الخارج؛ أي أن لها كيانًا ماديًا محسوسًــا، هذا الحق يمكّن المستحِق سلطات على محل الحق (العــين)، وبوقــف الحق ما نريده فعلًا هو نقل الســلطة ؛ تلــك العلاقة بين المالك والشــيء محل الملك، مــن المالك الحقيقي إلى الله تعالى كما في المســاجد والمقابر باتفــاق، أو إلــى جهة بر تقربًا إلى الله تعالى وحبســها. وبعبارة أخرى فإن المطلوب هو نقل للمعدوم (السلطة) ذلك الشيء المجرد المعروف بأثره ووصفه لا بماديته، من المالك الأصلي إلى مالك آخر، فهل من خلال ما سبق من درسنا يمكننا فعل ذلك.

الحق هو ســلطة أو علاقــة أو اختصاص تُمنح لذلك الشــخص الذي تَمكّن من الاستئثار بالشيء محل الحق وحيازته تُمَكّنُهُ من فرض إرادته على محل الحق بحسب مــداه، ذلك المدى الذي يتكامــل ليصبح تامًا متمثلًا في حــق الملك. فحق الملك هو تلك الســلطة العليا المسيطرة والمهيمنة على السلطات الجزئية المكونة لها؛ كسلطات الاستعمال، والاستغلال والتصرف.

إن الواقــف لحق الملكية إنما هو ذلك الشــخص الذي يقوم بحبس تلك الســلطة العليــا عن التصرف بها، حيث يقوم المالك بالتصرف بحقه في اســتخدام ســلطاته 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 عقارًا أو مسجدًا 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 أوصي 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 أموالا لمخيريق، ...، وكان يهوديًا من بقايا بني قينقاع نازلًا ببني النضير، فشهد أحدًا 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»[1].

أمـــا من الناحية القانونية فقـــد جاء في المادة الثالثة من مشـــروع قانون الوقف الكويتي الفقـــرة الثانية فيما يتعلق بالموقوف: «أن يكون الموقوف مالًا مملوكًا للواقف منتفعًـــا به شـــرعًا غير مرهون مع بقاء عينه، ويســـتثنى من ذلك حصص شـــركات

(١) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضًا أو بئرًا واشترط لنفسه، حديث رقم (٢٦٢٦)، ج٣، ص ١٠٢١.

الأشـــخاص»، والمال كما عرفنا هـــو الأعيان والمنافع والديـــون، إذن فوقف الحقوق العينيـــة الأصليـــة المتمثلة بحق الملك جائـــز من الناحية الشـــرعية والقانونية بل إن القياس عليها خاصة إن كانت عقارًا، حيث محل الإجماع.

ثانيًا: وقف حق الاستعمال أو سلطة الاستعمال:

حق الاســـتعمال 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 الاســـتعمال تتحدد فيما أعد له الشـــيء أصلًا من أغراض، فســـلطة اســـتعمال الســـيارة تتحدد بتوجيه الإرادة إلى استعمالها في التنقل وللإيواء أو حتى التخزين طالما أن هذه الســـلطة يتم توجيهها لتشـــمل كل ما يمكن أن تســـتعمل فيه، والأمر نفســـه فيما يتعلق بالكتاب والمنزل، وغيرها مما يدخل تحت إطار التعاملات الإنسانية ضمن حدود نطاق سلطة الاستعمال.

ومالك الشـــيء؛ أي من له تلك الســـلطة العليا- حق الملك- كما أن له أن يستعمله بنفســـه، فله أن يخول ذلك الاســـتعمال للغير دون مقابل وإلا كنا أمام اســـتغلال لا استعمال. وطبعًا لا قيود على الكيفية التي يخول بها صاحب الملك سلطة الاستغلال للآخريـــن إلا أن يكون هناك ضـــرر متحقق فعندها تقيد الســـلطة بما يجلب النفع ويدفع الضر.

إن التمكين من ســـلطة الاســـتعمال دون غيرها من السلطات إنما يوحي بأن هذه الســـلطة على وَشك الزوال بعد انقضاء الاســـتعمال، 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 التأبيد في الوقف، وهو أمر لا يمكن تحققه هنا إذ إن اجتزاء حق الاستعمال وفصله عن بقية السلطات بشكل تام لا يمكن إذ لابد للفرع من العودة إلى الأصل ، أما عند الأئمة المالكية، فانطلاقًا من كون التأبيد عندهم ليس شرطًا لتحقق 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 متعديًا على ما لم يقرر له سلطة فيه، وقد جاء في أنوار البروق في أنواع الفروق: « إذَا وَقَفَ وَقْفًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَ أَوْ عَلَى السُّكْنَى وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ فَظَاهِرُ اللَّفْظِ يَقْتَضِي أَنَّ الْوَاقِفَ إنَّمَا مَلَكَ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ لِلانْتِفَاعِ بِالسُّكْنَى دُونَ الْمَنْفَعَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَ غَيْرَهُ وَلا يُسَكِّنَهُ»[1]. وظاهر اللفظ هنا قد يوحي بالتأبيد إلا أنه وإن كان هذا المثل يقتضي التأبيد فإن التوقيت فيه جائز بناءً على الأصل عندهم في جواز توقيت الوقف.

وهذا المقام يقتضي منا أيضًا التفريق بين شيئين أساسيين في وقف الاستعمال هما: **أولًا**: أن وقف سلطة الاستعمال قد يكون جزءًا من وقف السلطة العليا المهيمنة المتمثلة بحق الملكية وهنا لا يعدو الأمر أن يكون وقف، سلطة الاستعمال تبعًا 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 وقال لِلْمَرْدُودَةِ من بَنَاتِهِ أَنْ تَسْكُنَ غير مُضِرَّةٍ ولا مُضَرٍّ بها فَإِنْ اسْتَغْنَتْ بِزَوْجٍ فَلَيْسَ لها حَقٌّ وَجَعَلَ بن عُمَرَ نَصِيبَهُ من دَارِ عُمَرَ سُكْنَى لِذَوِي الْحَاجَةِ من آلِ عبد اللَّهِ»[1]. **ثانيًا:** قد يكون وقف سلطة الاستعمال منفصلًا عن الأصل غير الموقوف أصلًا، 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 شهرًا، 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»[2]. 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 للحداثة العصرية قد جعل للفقهاء متنفسًا اجتهاديًا 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 أرضًا أو بئرا، ج٣، ص١٠٢١.

(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 التأبيد لصحة الوقف، فلم تبق الحجة على عدم جواز وقف المنقول مطلقة 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 التأبيد 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 التأبيد من جهة، وبين المالكية 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 محلًا لموضوع الوقف، بما قررته المجامع الفقهية، والقانون الحديث.

ثالثًا: 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، ج٥، ص ٣٤٨. وهو تعريف يحتمل أن يكون الوقف مؤبدًا أو أن يكون مؤقتًا، كما أنه لا يقتضي أن يكون الموقوف عينًا بالذات كما عند الجمهور-غير المالكية-من الحنفية والشافعية والحنابلة.

ولا يخفى أن الاستغلال هو فعل يقع على شيء لتحصيل الفائدة منه سواء أكان هذا الشيء عينًا أم منفعةً أم حقًا أم نقدًا[1].

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[2].

إن وقف حق المنفعة كجزء من الكل المتمثل في حق الملكية الموقوف أصلًا، ليس هو موضوعنا هنا، إذ أن ذلك الحق هو تبع لحق الملك التام، إلا أن سلطة الاستغلال التي نحن بصدد مناقشة إمكانية وقفها هى 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 تقربًا 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.

مــن حيــث الانتماء وعدم القدرة على القيام بغير الكل تشــبه إلى حد كبير ســلطة الاستعمال، بفارق أن هذه السلطة مضمونها أوسع وأشمل من سابقتها.

لقد انقســم الفقهاء القدماء إلى فريقين رئيســين فيما يتعلــق بوقف الحقوق أحدهما يشترط في الموقوف أن يكون عينًا ولا يقرون غير ذلك لصحة الوقف، وعليه فهم يعارضون مســألة وقف المنافع بشــكل تام، والفريق الآخر يــرون وقف المنافع، والحقــوق، والنقود، وكل ما يصح أن يكون مملــوكًا، ولكل واحد من الفريقين حجته طبعًا، 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: «وشرعًا 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 بعــد وفاته بحيث يباع ويوهب»[1]. والوقف عند الصاحبين هو: «حَبْسُ الْعَيْنِ على حُكْــمِ مِلْكِ اللَّهِ تَعَالَى على وَجْهٍ تَعُــود مَنْفَعَتُهُ إلَى الْعِبَادِ فَيَلْزَمُ وَلا يُبَاعُ وَلا يُوهَبُ وَلا يُورَثُ»[2].

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»[3].

(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 نووي الجاوي أبو المعطي، ج١، ص ٢٦٨، ط١، بيروت: دار الفكر المعاصر.

أمـــا عند جمهور الحنابلـــة فكما هو من حيث العينية عنـــد غيرهم قد جاء في الإقنـــاع: «هـــو تحبيس مالك مطلق التصـــرف ماله المنتفع به مع بقـــاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر تقربًا إلى الله تعالى»[1].

تأسيسًا 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»[2]، كما أنه رأي السواد الأعظم من المالكية وقد حدده ابن عرفة فقال: «إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازمًا بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرًا»[3]. ولفظة «الشيء» في التعريف يشمل الأعيان والمنافع والحقوق فهذه كلها أشياء، ولفظة «مدة ولو تقديرًا» فهي كسر لقيد التأبيد 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 النصـــوص الواردة في المســـألة الفقهية إنما هي نصـــوص عامة تنطبق على الأعيـــان كما تنطبق على المنافـــع والحقوق والنقود وســـواها، مما جعل قصرها على الأعيان دون ســـواها تخصيصا لها، ومعلوم عنـــد عامة أهل العلم بالأصول أن تخصيـــص العـــام يحتاج إلى دليل مخصص واضح وصريـــح، وبما أنه لا دليل

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل،شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، المحقق عبد اللطيف محمد موسى السبكيج٣، ص٢، لبنان: دارالمعرفة.

(٢) المغني، ج٥، ص ٣٤٨.

(٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل،خليل بن إسحاق بن موسى المالكي،المحقق أحمد على حركات،ج٧،ص ٧٨، بيروت: دار الفكر المعاصر،١٤١٥ هـ.

مخصصًا، فإنه يبقى العام على عمومه 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 العصرُ 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 تنسجم مع الرأي القائل بمشروعية وقف المنفعة، وذلك بحسبانه بابًا من أبواب التبرعات، ولا يعدو منعه أن يكون تضييقًا لدائرة التبرعات.

٤- أخيرًا أن هناك ثمة اتفاقًا 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 نصًا ينص على عدم مشروعية وقف المنافع أو سواه، فلو لم يكن هذا الوقف لكان ثمة نص من الشرع يدل على ذلك»[1].

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 مالًا مملوكًا للواقف منتفعًا به شرعًا...»، فالمشرع هنا قد نص على أن يكون الموقوف مالًا، 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 جزءًا منها وبالتالي فإنه بناء على ما سبق تقريره، فإننا

(١) أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث: وقف الحقوق والمنافع وتطبيقاته المعاصرة، ص١٥٩-١٦٠.

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

رابعًا: 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 منزلا فلمالكه أن يهدمه أو يعدل فيه، وإذا كان أشجارًا 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[1].

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 لتنشيط 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 وقفًا، 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 سابقًا 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 متوقفًا 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 أيضا، 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 دائما بما يجلب مصلحة الوقف ويدفع عنه الاندثار والتعطل، وذلك حتى لا يفوت القصد منه المتمثل في كونه قربة 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 ناظرًا أو وليًا عنه يدير الوقف بما خوله من سلطات، ولصاحب النظارة «الحق في وضع اليد على أعيان الوقف، والقيام بحفظها وتحصينها 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»[1].

خامسًا: وقف حقوق الارتفاق:

الارتفاق (لغةً): الانتفاع بالشيء. و(اصطلاحًا): 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 المخدوم» 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 أموالًا، 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 التعلي، وحق الجوار، «ولا يجوز عند الحنفية إنشاء حقوق أخرى؛ لأن في إنشائها تقييدًا للملكية، والأصل أن الملكية لا تقبل التقييد، وما قيدت به هو استثناء لا توسع فيه، أما المالكية 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 شجرًا، 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 :

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

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦، ص ٤٦٥٦-٤٦٥٧. وأصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ص١٢٤. والمقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد، ص١٩٥-١٩٦.

(٢) انظر الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٣٢٥٦.

(٣) المصدر السابق نفسه، ج٦، ص ٤٦٦.

(٤) في استعمال الناس هناك كلمة الشُّرب (بالضم) ومعناها: «إيصال الشيء إلى جوفه بعينه مما لا يتأتى فيه المضغ» التعريفات، ج١، ص ١٦٦. ، قال تعالى: ﴿ فَشَٰرِبُونَ شُرْبَ ٱلْهِيمِ ﴾. سورة الواقعة، آية ٥٥. وقد وجب البيان لتفادي الخلط.

اللغـــة: النصيب من الماء للأراضي وغيرها[1]، قال تعـالى: ﴿ قَالَ هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرۡبٞ وَلَكُمۡ شِرۡبُ يَوۡمٖ مَّعۡلُومٖ ﴾[2]، ويطلق أيضا على زمن الشُـــرب، ويستعمله الشرعيون في المعنيين. فالشِّرب في الشرع: النصيب من الماء لسقي الزرع والأشجار، وهذا عند أكثر الفقهاء، وقد يســـتعمل في نوبة الانتفاع بالماء أو زمن الانتفاع لسقي الشجر أو الزرع. ويلحق به حق الشـــفة: وهو حق الشُّرب (بضم الشين): وهو ما يخص الإنسان والحيوان من الماء لشربه. ويراد به تحقيق حاجة الإنسان إلى الماء لشربه و شرب دوابه[3].

تنقسم المياه باعتبار هذين الحقين؛ حق الشِرب 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 قائما، وهو ما مدى إمكانية وقف كل حق من هذه الحقوق؟. والإجابة نوردها فيما يأتي:

المـــاء المحرز في أوان خاصةً؛ 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 ككلأٍ مباح يمتلك بالإحراز، فليـــس لأحد حق الانتفاع به إلا بإذن صاحبه، ولصاحبه بيعه أو التصرف بـــه كما يشـــاء، وقد ورد في نيـــل الأوطار أن «الماء المحرز ملك فـــي الجرار ونحوها إجماعًـــا»[4]. دليله ما روي عن رســـول الله صلى الله عليه وســـلم أنه: «نهى عن بيع فضل الماء»[5].

---

(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، والاستئثار وعدم المشاركة مع غير معينين أو محصورين وبالتالي فلا يجوز أخذ هذا الماء بغير استئذان أو رضًا من المالك إلا في حالة الاضطرار قياسًا على الطعام لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1]، وهو اضطرار مقيد بقدر الكفاية «فالضرورات تقدر بقدرها»[2]، الذي يدفعها، مع وجوب الضمان لكونه مملوكًا منتفعًا به «فالاضطرار لا يبطل حق الغير»[3]، 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 دائمًا 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 أيضًا-، وتقديم هذا الماء مبردًا 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 نصًا 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)[4].

---

(١) سورة البقرة، جزء من آية ١٧٣.

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

(٣) المصدر السابق نفسه، ص٢٤٤.

(٤) سنن ابن ماجه، كتاب الأدب، باب فضل صدقة الماء، حديث رقم (٣٦٨٤)، ج٢، ص ١٢١٤.

والأمـــر على ما ذكرنا أيضًـــا لا يخالف الأصول المتبعة فـــي مذهب المالكية ومن وافقهم من الحنابلة، وباسترجاع ما تطرقنا إليه من أدلة جواز وقف الحقوق والمنافع فيما ســـبق عنـــد الحديث عن وقف المنفعة نجد أن الأمـــر هنا على نفس القياس لا يعدوه ولو بقدر أنملة.

ماء العيون والآبار والحياض؛ وهو الذي يســـتخرجه 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[1]، بنص حديث رســـول الله صلى الله عليه وســـلم: (الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار)[2]. والعلة في الإباحة هنا تكمن في أن هذه الأشياء ضرورة لقيام الحياة وبانعدامها يتلف الجسد ويتضرر.

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

- أن له حق الشرب، وحق الشفة.
- أن لغيره حق الشـــفة دون حق الشرب، والعلة كما قدمها ابن عبد البر «أباحه في الشـــفاه التي يخاف مع منع الماء منها التلف عليها، ولا تلف على الأرض؛ لأنها ليست بروح فليس لصاحبها أن يسقي إلا بإذن رب ماء الشرب»[3].

---

(١) المبـــدع، ج٤، ص٢٢. والمهـــذب، ج١، ص ٤٢٨. والبحـــر الرائـــق، ج٨، ص٢٤٣. والتمهيد لما في الموطأ مـــن المعاني والأســـانيد، أبو عمر بـــن عبد البر النمـــري، تحقيق مصطفى بن أحمـــد العلوي، ج١٣، ص١٣٠،المغرب: وزارة عموم الأوقاف، ١٩٥٧م.

(٢) جامع العلوم والحكم، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ج١، ص ٣٠٨، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٧، ١٩٩٧م.

(٣) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج١٣، ص١٣٠.

فحق الشـــفة لا يختص بشخص دون آخر وقد كانت إباحته بنص، وهو لمستحقه، ولغيره من الناس يأخذون منه حاجتهم لشـــربهم، ودوابهم والاســـتعمال المنزلي. فإن منعهـــم حاجتهم من المـــاء، كان للمحتاج أخذه جبرًا حتى ولو قاتله بالســـلاح، ولكن بشـــرط ألا يكـــون في المكان ماء قريـــب، إذ لو وجد وجب التحـــول إليه حقنا لدماء المسلمين ودفعًا لما يمكن أن يسبب الفتن والمنازعات.والدليل أنه «رُوِيَ أَنَّ قَوْمًا وَرَدُوا مَاءً، فَسَـــأَلُوا أَهْلَهُ أَنْ يَدُلُّوهُمْ على الْبِئْرِ، فَأَبَوْا، وَسَـــأَلُوهُمْ أَنْ يُعْطُوهُمْ دَلْوًا، فَأَبَوْا. فَقَالُوا لهم: إنَّ أَعْنَاقَنَا وَأَعْنَاقَ مَطَايَانَا كَادَتْ تُقْطَعُ. فَأَبَوْا، فَذَكَرُوا ذلك لِسَيِّدِنَا عُمَرَ - رضي اللَّهُ عنه - فقال: هلاّ وَضَعْتُمْ فِيهِمْ السِّلاحَ»[1].

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 وقفًا للمسلمين قياسًا 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 عينًا، 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 أيضًا حق الشرب- أي حـــق ري المزروعات والأشـــجار القائمة في أرضه -، وهو إن شـــاء وقف هذا الحق، فحق الشـــرب كما تبين معنا ســـابقًا هو حق منفعة، وحق المنفعة يمكـــن وقفه، وذلك علـــى مذهب الشـــافعية والحنابلة والمالكيـــة 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 تنضم 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 وبينا أن القانون الوضعي قد أخذ بقول الجمهور من إمكانية وقف الحقوق إذ إنه يعتبرها أموالًا.

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 يغتفر 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»[1]، ولكن ليس له أن يسقي منه زرعه، إلا بإذن صاحبه، ولئن منع صاحب العقار ماء الشفة عن الناس فلهم أن يقاتلوه ويأخذوا نصيبهم جبرًا عنه لما تقدم من الأدلة التي تجيز ذلك. أما صاحب الماء فله المنع فقط في حال أنه هناك ضرر كبير سيترتب على ذلك.

وأيضًا 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) والشِّرب (سقي أرضه ومزروعاته وشجره)، وله شق جداول منها، وليس للحاكم أن يمنع أحدًا 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 المسلمين، 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 والكلأ والنار)[1].

إذن فنحن هنا بصدد حكم الإباحة فلا ملك، ولا إحراز، ولا استئثار بسلطة دون غيره من الناس تمنعهم من التصرف، فالحق هنا بلا أدني 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، و قد يكون المجرى مملوكًا لصاحب حق المجرى بالشراء أو أنه حق اختص به بسبب الجوار.

والدليل على هذا الحق ما جاء في موطأ الإمام مالك « عن عَمْرو بن يحيى الْمَازِنِيِّ عن أبيه: أن الضَّحَّاكَ بن خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا له مِنَ الْعُرَيْضِ، فَأَرَادَ أن يَمُرَّ بِهِ في أَرْضِ مُحَمَّدِ بن مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ. فقال له الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي، وهو لك مَنْفَعَةٌ

(١) سبق تخريج الحديث.

تَشْرَبُ بِهِ أولا وَآخِرًا، وَلاَ يَضُرُّكَ. فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فيه الضَّحَّاكُ عُمَرَ بن الْخَطَّابِ، فَدَعَا عُمَرُ بن الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بن مَسْلَمَةَ، فَأَمَرَهُ أن يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، فقال مُحَمَّدٌ: لاَ . فقال عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ ما يَنْفَعُهُ، وهو لك نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ أَوَّلاً، وَآخِرًا ،وهو لاَ يَضُرُّكَ. فقال مُحَمَّدٌ: لاَ وَالله. فقال عُمَرُ: وَالله لَيَمُرَّنَّ بِهِ، وَلَوْ على بَطْنِكَ. فَأَمَرَهُ عُمَرُ أن يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ»[1].

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[2] – 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[3]، 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 الأصبحي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الأقضية، باب القضاء في قسم الأموال، حديث رقم (١٤٣١)، ج٢، 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 وصلاحها في الماء.

الأرض، وعلى المستأجر. وقد جاء في الموسوعة الفقهية أنه: «يقاس الوقف فيما يتعلق بحقوق الارتفاق على الإجارة استحسانًا؛ لا على البيع، لأن المقصود من الوقف هو مجرد الانتفاع، ولا يمكن إلا بإدخال الشرب والمسيل والطريق في وقف الأرض دون نص عليها»[1].

أما إن افترضنا أن صاحب الأرض يريد أن يقف حق المجرى منفردًا عن الأرض التي لأجلها أُكتُسِبَ هذا الحق، بمعنى أنه يريد أن ينقل هذه السلطة التي له على المجرى، وأن يحبسها على قربة من الخيرات، فانطلاقًا 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 عينًا، وحقوق الارتفاق كما تجلى معنا سابقًا 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 مملوكًا يمكن الانتفاع به، وهو الأمر الذي بين أيدينا.

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٣١، ص ١٨٣.

ج) وقف حق المسيل:

حق المسيل كما عبر عنه السرخسي: «هو حق سيل الماء في ملك الغير»[1]، وعرفته المجلة في المادة (١٤٤): «حق جريان الماء والسيل والتوكاف[2] من دار إلى الخارج»[3]. 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 مرورًا بأرض الغير إذا لم يكن هناك طريق آخر إطلاقًا.

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»[4].

---

(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 بسقوفها، مثل الملكية المشتركة للطوابق الحديثة[1].

إن الصورة التي سنعرض لها في حق التعلي، هي حق التعلي على العقار أو فوق الدور التي لا تحمل فوقها شيئًا، حيث هنا حق التعلي إنما هو حق ينحصر في مالك العقار؛ فردًا أو أفرادًا، وهو له أن يبذل هذا الحق ويجعله وقفًا، ويكون وقفًا صحيحًا بناءً على قول الجمهور والمحدثين من الفقهاء والقانونيين، ولا يصح هذا الوقف بناء على مذهب الأئمة الحنفية وذلك أن الوقف يتعلق بالأعيان، وحق التعلي كما جاء في البدائع: «أنه حق متعلق بالهواء والهواء ليس ملكًا فلا تصرف فيه»[2].

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦، ص ٤٦٧٨.
(٢) بدائع الصنائع، ج٥، ص ١٤٥.

و) وقف حق الجوار:

والمــراد بحق الجوار هنا هو حق الجوار الجانبــي، وقد يطلق عليه حق الحيطان المشــتركة: وهو الناشئ عن تلاصق الحدود وتجاورها، ويكون لكل من الجارين الحق في الارتفاق بعقار جاره، على ألا يلحق به ضررًا فاحشًا بينًا.

وقد ذكر الله تعالى الجار في القرآن الكريم وحث على الإحسان إليه: ﴿وَٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗا وَبِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡجَارِ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡجَارِ ٱلۡجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلۡجَنۢبِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخۡتَالٗا فَخُورًا﴾[1]، أما الحديث الشريف، فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصايا جبريل عليه السلام بالجار، حيث قال صلى الله عليه وسلم: (مازال يوصيني جبريل بالجار حتى ظننت أنه سيورثه)[2]، كما أنه صلى الله عليه وسلم قد أوصانا بكف الأذى عن الجار واعتبره من أسباب دخول الجنة[3] تارة ، وأخرى من أسباب تمام الإيمان حيث قال صلى الله عليه وسلم: (والله لا يُؤْمِنُ، والله لا يُؤْمِنُ، والله لا يُؤْمِنُ، قِيلَ: وَمَنْ يا رَسُولَ اللَّهِ؟ قال: الذي لا يَأْمَنُ جَارُهُ بوائِقَه)[4]؛ أي غوائله وشروره.

فمن حقوق الجوار أن لا يضر الجار جاره ضررًا بينًا؛ والضرر البين هو ما يكون سببا في الهدم أو سقوط بناء الجار، أو ما يوهن البناء، أو ما يؤذي الجار أذىً بالغًا 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 تنور، أو يبني جدارًا يمنع به النور عن جاره. فإن فعل شيئًا مما ذكر منع وأمر بإزالته، وكان ضامنًا 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)، ج٥، 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)، ج١، ص٦٨.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب إثم من لا يأمن جاره بوائقه، حديث رقم (٥٦٧٠)، ج٥، ٢٣٤٠.

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 الأئمـــة الحنفية، فحق الجوار من الحقوق المالية العينية الأصلية، والحقوق عندهم لا يجوز وقفها لأنها ليست أعيانًا وهو الأصل عندهم في الوقف وإن كانت تبعًا للعقار.

المطلب الثاني: وقف الحقوق العينية التبعية:

يَعرِف الفقه الإسلامي الحقوق العينية التبعية؛ على الرغم من أنها لا تحمل هذا المســمى عنده، وهي تلك الحقوق التي تترتب على الأعيـــان ضمانًا للديون. ويعرف الفقه نوعين من هذه الحقوق، وهي حق الرهن، وحق الحبس.

أولًا: 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.

فعند الحنفية الرهن هو: «حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين والأعيان المضمونة بالمثل والقيمة»[1]. وعند الشافعية: «جعل عين مال متموّلة وثيقة بدين ليستوفي منها عند تعذر وفائه»[2]. 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»[3]. والمالكية عرفوه : « بذل من له البيع ما يباع أو غررًا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق»[4]؛ يعني أن الرهن إعطاء من فيه أهلية البيع شيئًا

(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 عينيًا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون»[1].

حق الرهن يقابله في الفقه القانوني رهن الحيازة؛ وهو يقع على العقار والمنقول على السواء؛ ولأن عقد الرهن عقد يحبس به الدائن مالًا للمدين ضمانًا 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 تبعي؛ لأنه ضمان للدين[2].

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 أجازه تم وإلا فرجع ، وفي هذا جاء في البدائع أن الراهن: «لَيْسَ له أَنْ يَهَبَهُ من غَيْرِهِ؛ أو يَتَصَدَّقَ بِهِ على غَيْرِهِ «أي يجعله وقفا بِغَيْرِ إذْنِهِ،...، وَلَوْ فَعَلَ تَوَقَّفَ على إجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ إنْ رَدَّهُ بَطَلَ، وَلَهُ أَنْ يُعِيدَهُ رَهْنًا، وَإِنْ أَجَازَهُ جَازَتْ الإجَازَةُ لِمَا قُلْنَا، وَبَطَلَ عَقْدُ الرَّهْنِ؛ لأَنَّهُ زَالَ عن مِلْكِهِ لا إلَى خلف»[3].

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، ج١٠، ص ٢٦٨. وانظر الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي، عبد اللطيف محمد عامر، ص٢٢٨، القاهرة، دار مرجان للطباعة، ب.ت.

(٢) الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي، ص ٢٤١.

(٣) بدائع الصنائع، ج٦، ص ١٤٦.

ب) أما عند الشافعية والحنابلة والمالكية فإن هذا الوقف لا يصح عندهم وذلك أن حقًا قد تعلق بالمرهون 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 كالعتق؛ لأنه حق لله تعالى لا يصح إسقاطه بعد ثبوته، فصار كالعتق. والثانى؛ 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 ينافى حقه، فيبطل بفعله كالعتق،غير مبني على السراية والتغليب فلم يصح بغير إذن المرتهن، وهذا هو مذهبنا ومذهب مالك وأحمد»[1].

وهو أيضًا ما جاء في كشاف 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»[2].

أما مذهب المالكية فهو أيضًا 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، ج١٣، ص ٢٣٩، الرياض: دار عالم الكتب للطباعة، ٢٠٠٣م.

(٢) كشاف القناع على متن القناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي ،ج٣، ص ٣٣٤، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ.

أن من شروط الموقوف عند المالكية؛ أن يكون الموقوف مملوكًا، وشرطه ألا يتعلق به حق الغير، فلا يصح وقف المرهون،...، فإن أبى – أي الراهن إلا الوقف- فيصح الوقف ولكن بصورة التعليق على فترة زمنية يكون ابتداؤها عندما يعود المرهون على أصله من الحيازة الكاملة أي لم يعد يتعلق به حق الغير من مرتهن أو غيره[1].

فحق الرهن إذن هو من الحقوق اللازمة للملكية، متعلق بالعين وبصاحب الحيازة 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 الحيازة 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 مالًا 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، ص٢٠٨- ٢١٠.

الفطري الأول، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُلۡهِكُمۡ أَمۡوَٰلُكُمۡ وَلَآ أَوۡلَٰدُكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡخَٰسِرُونَ ﴾[1].

ثانيًا: حق الحبس:

هو حق أو سلطة تقوم على مال ضمانًا 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 الآبق أن يحبسه حتى يستوفي من المالك ما يستحقه، وللملتقط أن يحبس اللقطة عن مالكها 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 تبعي 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 أيضًا بوفاء الدين، جاء في

(١) سورة المنافقون، آية ٩.

البدائع: «أَنَّ حَقَّ الْحَبْسِ فِي الشَّـرْعِ يَدُورُ مَعَ حَقِّ الْمُطَالَبَةِ بِالثَّمَنِ، لَا مَعَ قِيَامِ الثَّمَنِ فِي ذَاتِهِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الثَّمَنَ إذَا كَانَ مُؤَجَّلًا لا يَثْبُتُ حَقُّ الْحَبْسِ وَالثَّمَنُ فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي قَائِـمٌ وَإِنَّمَا سَـقَطَتْ الْمُطَالَبَةُ، دَلَّ أَنَّ حَقَّ الْحَبْسِ يَتْبَعُ حَـقَّ الْمُطَالَبَةِ بِالثَّمَنِ لَا قِيَامُ الثَّمَنِ فِي ذَاتِهِ»[1].

وحق الحبس من الحقوق التي أجمع عليها الفقهاء ضمانًا للدين، وتوثيقًا له. أما وقف هذا الحق فالقول فيه وقف على طبيعة المحبوس، وتفصيله كالتالي:

أ) فـإن كان مما يهلـك بالانتفاع به كالمكيـل والموزون؛ فهناك ثلاثـة آراء بناءً على الشـروط المترتبة في الوقف من العينية والتأبيـد، والمملوكية، 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 قياسًا على ما ليس للمرتهن القيام به، كما جاء في البدائع: «ليس لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْمَرْهُونِ «إلا بإذن الراهن حتى لو كان الراهن عَبْدًا، ليس له أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ، وَإِنْ كان دَابَّةً ليس له أَنْ يَرْكَبَهَا، وَإِنْ كان ثَوْبًا ليس له أَنْ يَلْبَسَهُ، وَإِنْ كان دَارًا ليس له أَنْ يَسْكُنَهَا، وَإِنْ كان مُصْحَفًا ليس له أَنْ يَقْرَأَ فيه، لِأَنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ يُفِيدُ مِلْكَ الْحَبْسِ»[2].

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 أذن 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- جـاء عند بعض المالكية والمحدثـين[١] من الفقهاء، فهذا نـوع من الوقف الجائز بشـرط تحقق الشروط السابقة الذكر، فبناء على الأصل في الوقف عند المالكية من جواز الوقـف المؤقت، ووقف المطعومات، بالإضافـة 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 أصلًا فيه شبهة الربا أو هو ربا والإذن أو الرضا لا يحل الربا ولا يبيح شبهته. والأمر في كلا الحالين قياسًا 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.

الـرأي الأول، عند الحنفيـة والمقتضي لجواز وقف سـلطة الحبس، فإن كان المحبـوس عينًا، وكانت صيغة الوقف التأبيـد، وأذن المحبوس عنه بالوقف، صح الوقف، وسـقط الحبس. جاء في البدائـع: «وَلَيْسَ له أَنْ يَبِيعَ الرَّهْـنَ بِغَيْرِ إذْنِ الرَّاهِـنِ؛ لأَنَّ الثَّابِـتَ له ليس إلا مِلْكُ الْحَبْسِ، فَأَمَّا مِلْكُ الْعَـيْنِ فَلِلرَّاهِنِ، وَالْبَيْعُ تَمْلِيـكُ الْعَيْنِ فَلا يَمْلِكُهُ الْمُرْتَهِنُ من غَيْـرِ إذْنِ الرَّاهِنِ، وَلَوْ بَاعَ من غَيْرِ إذْنِهِ وَقَفَ علـى إجَازَتِهِ، فَإِنْ أَجَازَهُ جَازَ وكان الثَّمَـنُ رَهْنًا»[٢]. فلئن جاز البيع، وهو تصرف بكامل العين ونقل ملكيتها إلى شـخص آخر جـاز 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 أخر هذا الفصل.

(٢) بدائع الصنائع، ج٦، ص ١٤٦.

أما الرأي الأخر من الحنفية فإنه يرى عدم جواز وقف حق الحبس مطلقًا لأنه ربا أو فيه شـبهة 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 بشـيء منه بوجه من الوجوه، وإن أذن له الراهن؛ لأنه أذن له في الربا، لأنه يستوفي دينه كاملًا، فتبقى له المنفعة فضًلا، فيكون ربًا وهذا أمر عظيم»[1].

عند الشـافعية والحنابلـة والمالكية؛ فإنه يجوز وقف الحبـس بإذن وإجازة المالـك، وذلك أن المالـك متصرف في رقبة ومنفعة عينه لمن يشـاء، وليس في الإذن تضييـع لحقه، فإن توافقت الإرادتان- إرادة الحابس والمحبوس عنه- في التصـرف في العين على وجه ما أنفـذت 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 الشـافعية؛ كان مسـتندهم قول رسـول الله صلى الله عليه وسلم: «عن أبي هريـرة رضي الله عنه قال: قال رسـول - اللـه صلى الله عليه وسـلم -: (لا يُغلَقُ الرهـن، له غنمه، وعليه غرمـه)[2]؛ يغلق أي يحبس، قال الشـافعي: غنمه؛ زيادته، وغرمه؛ هلاكه ونقصه، ولا شك أن من الغنم سائر وجه الانتفاع. ومالك حق الانتفاع مـن مفهوم هذا الحديث إنما هـو صاحب الرقبة لا مالك حق الحبس، فأي تصرف بمنافعـه لا بـد أن يكون مرهونًـا بإرادته هو لا غير، إلا أن ينقـل هذا الحق بالإذن بالتصرف إلى الحابس، بتوافق الإرادتين، فعندها يكون تصرفه بمقتضى الإذن بغير زيادة ولا إجحاف، ويسقط الحبس.

(١) حاشية ابن عابدين، ج٦، ص ٤٨٢.

(٢) المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، حديث رقم (٢٣١٥)، ج٢، ص ٥٨. حديث صحيح على شرط الشيخين

أمـــا عند الحنابلة: فقالوا أنه: لا يجوز لمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال؛ لأن الرهن ومنافعه ونمـــاؤه ملك الراهن، فليس لغيره أخذها بغير إذنه، ونصهم في ذلك: «أن لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء تركناه في المركوب والمحلوب للخبر ويبيع مرتهن فضل لبن مرهون بإذن راهن لأنه ملكه»[1].

أمـــا عند الأئمة المالكية، فقد جاء في مختصر خليل: «إن وقع الإذن منه للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع»[2].

بنـــاءً على كل ما تقـــدم من أقوال الفقهاء فإن توافر الشـــروط فـــي الوقف أمر ضروري وهي في الحبس أشـــبه ما يكون بالتوكيل أو الوكالة حيث إن توافق إرادتي الحابس وصاحب المال يقتضي أن الحابس قد أسقط ضمانه للدين، وحق المطالبة به فـــي 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، وأمـــا مـــا لا ينتفع به إلا باســـتهلاكه فالأمر منوط ابتداءً بتحقق الشـــروط، 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 الخرشي المالكي، ج٥، ص ٢٥٤، بيروت: دار الفكر للطباعة، ب.ط، ب.ت.

المبحث الرابع
وقف الحقوق الشخصية في المذاهب الفقهية

الحق الشـــخصي أو الالتزام كما قد يطلق عليـــه أحيانًا 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 شـــأن ما بين أيدينا هنا، فالحق الشـــخصي 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»[1]، أي أن الحق الشخصي أو الالتزام هو سلطة شخص؛ هو الدائن، قِبَلَ شخص آخر هو المدين، وهذه الســـلطة 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 دينًا باستقراضه»[2]. فالدين إذن هو علاقة تنشأ بين طرفـــين، مؤداها أن يلتزم طرف؛ وهو الدائن بأداء شـــيء، إلى الطرف الآخر ، وهو المدين، خلال فترة زمنية معلومة.

ويتفق الحق الشـــخصي مع الدين في أن الحق الشـــخصي أو الدين إذا نظر إليه من ناحية الدائن فإنه يسمى حقًا، وإذا نظر إليه من ناحية المدين سمي التزامًا، وأن المدين لا يستطيع أن يصل إلى حقه إلا من خلال الدائن نفسه.

---

(١) أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ص١٢٦.
(٢) حاشية أبن عابدين، ج٥، 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 نطاقًا وأشمل فيما يتعلق بالالتزام منه في الفقه الإسلامي، ففي حين أن الدين التزام 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»التزام وحقوقه تسليم المبيع، ودفع الثمن. ويستعملون أحيانًا لفظ (الالتزام) ويريدون به غالبًا الحالات التي يلزم بها الشخص نفسه بإرادته المنفردة، ونادرًا الالتزامات التي تنشأ عن العقد. أما الالتزامات التي تنشأ من غير العقد أو التي تنشأ عن المسئولية العقدية، أي الالتزامات التي تنشأ عن المسئولية بشكل عام، تقصيرية كانت أم عقدية فتسمى بالضمانات، فإذا أردنا أن نورد تعبيرًا فقهيًا يقابل لفظ (الالتزام) بالمعنى المعروف في الفقه الغربي، وجب أن نستعمل تعبيرين هما (الالتزام) و(الضمان)...إلخ»[1]، 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: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[1]، وقد ورد عن أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها: «أَنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- اشْتَرَى من يَهُودِيٍّ طَعَامًا إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَارْتَهَنَ منه دِرْعًا من حَدِيد»[2]، 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 شرعًا، وهي المقدرة اللازمة لذمة المكلف مترتبة عليه دينًا، حتى يخرج عنها؛ كأثمان المشتريات، وقيم المتلفات، ومقادير الزكوات، وفرائض الصلوات، وما أشبه ذلك، فلا إشكال في أن مثل هذا مترتب في ذمته دينًا 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»[3].

فالدّيــون إذن مال حكميّ يثبت في الذّمّــة ، فهي غير حاصلة ولا موجودة ، ومن ثمّ شــرع جواز تأجيلها ، رفقًا بالمدين ، وتمكينًا له من اكتســابها وتحصيلها في المدّة المضروبة، حتّى إنّ المشتري لو عيّن النّقود الّتي اشترى بها لم يصحّ تأجيلها[4].

(١) سورة البقرة، جزء من آية ٢٨٢.
(٢) صحيح البخاري، كتاب السلم، باب الرهن في السلم، حديث رقم (٢١٣٤)، ج٢، ص ٧٨٤.
(٣) الموافقات في أصول الفقه، إبراهيم بن موسى الخمي الغرناطي المالكي، تحقيق عبد الله دراز،ج١، ص ١٣٦- ١٣٧، بيروت: دار المعرفة، ط٤، ١٩٩٩م.
(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية،ج٢، ص٢٢.

فمحل الدين إما أن يكون نقودًا أو جملة من الأشياء المثلية[1]، 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: **أولًا**: العقد؛ كالقرض يلتزم به المقترض أن يَرُدَّ للمقرض مبلغا من النقود أو أشياء مثلية يكون قد اقترضها منه، أو كالبيع إذا كان الثمن نقودًا أو أشياء مثلية يلتزم به المشتري أن يدفع هذا الثمن للبائع. **ثانيًا**: الإرادة المنفردة؛ كالنذر، والهبة، والوصية، إذا كان محل ذلك نقودًا أو مثليات. **ثالثًا**: 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 مبلغًا من النقود- قيمة الشيء المضمون إن كان قيميًا[2]-، وإما أن يكون جملة من الأشياء المثلية إذا كان الشيء المضمون مثليًا. **رابعًا**: الإثراء بلا سبب في بعض الحالات؛ فمن دفع شيئًا ظانًا أنه واجب عليه، فتبين عدم وجوبه، فله الرجوع به على من قبضه بغير حق، فإذا كان هذا الشيء نقودًا أو مثليات كان الرجوع بدين متعلق في الذمة. **خامسًا**: الشرع ذاته؛ كالالتزام بالنفقة، ومحله 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 استكمالًا 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 بقيدين اثنين، الأول: عدم الوجود الحقيقي للمال المراد وقفه، والثاني: أن الوقف لن يكون منجزًا فهو معلق على التسليم بالأجل المؤجل بالدين، وفيما يلي بيان لموقف المذاهب في هذا الوقف.

أولًا: وقف الدين عند الحنفية:

جاء في غمز العيون: «أن الوقف لا يخلو؛ إما أن يكون محكومًا به» ويقصد بكونه محكومًا به؛ أي أنه بقضاء قاض، أو غير محكوم به، فإن كان محكومًا به يلزم بالإجماع، وإن لم يكن محكومًا به فلا يخلو؛ إما أن يكون منجزًا أو معلقًا ،...، فإن كان منجزًا ففيه خلاف بين الإمام وصاحبيه، وإن كان معلقًا فلا يخلو؛ إما أن يكون معلقًا 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 وقفت داري على كذا، وإن كان مضافًا إلى الوقت، بأن قال: وقفت داري على سنة من هذا الوقت على المساكين، فقد ذكر في الذخيرة في الفصل الثالث: أن هذه المسائل سئل الخصاف عنها فقال:

ما أحفظ عن أصحابنا في هذه المسألة شيئًا، وقال: وعندي لا تكون هذه الدار وقفًا، وإن كان مركبًــا فالوقف لازم بالإجماع. وصورة الجمع بــين التنجيز والإضافة، أن يقــول: أرضي صدقة موقوفة على الفقراء حــال حياتي وبعد مماتي، فإذا قال ذلك يصير لازمًا للحال، وكان لزومه للحال تبعًا لما بعد الموت. وصورة الجمع بين التنجيز والتعليق أن يقول: «أرضي صدقة موقوفة حال حياتي وإذا مت»[1].

قوله (منجزًا ففيه خلاف بين الإمام وصاحبيه)؛ ذلك أن الإمام أبي حنيفة في تعريفه للوقف[2] قضى بأنه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف، وبالتالي فإن التنجيز عنده ليس بشرط إذ أنه عنده جائز غير لازم كالعاريّة، حيث تستوفى المنافع على حكم ملك الواقف.

تأسيسًا على قول الإمام أبي حنيفة فإن وقف الدين عنده لا يجوز على الرغم من كون التنجيز عنده ليس بشرط، إنما عدم الجواز انطلاقًا من كون وقف الدين من الوقوف المعلقة على أداء ما في الذمة؛ أي أنه على احتمال خطر الوجود من ناحية الأداء، مضافًا إليه أن التعليق على غير الموت المطلق إنما هو باطل بالإجماع.

أما عند الصاحبين فإن الوقف عندهما «شرطه شرط سائر التبرعات؛ كحرية، وتكليف، وأن يكون قربة في ذاته معلومًا، منجزًا لا معلقًا إلا بكائن- أي موجود وحاضر صورة لا حكمًا أو ما هو حادث فعلًا ،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 باطلًا؛ لأن الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر»[3]، فالتنجيز 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، ص ٣٣٧.

(٣) رد المحتار على الدر المختار، ج١٧، ص ١٧٤-١٧٦. بتصرف.

ضروري لتمام الوقف، كشرط للّزوم، والتعليق على ما له خطر الحدوث أو الوجود لا يجوز، فيكون باطلًا أيضا. فعند الصاحبين أيضًا لا يجوز وقف الدين، وذلك لعدم التنجيز ، 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 التأبيد، وهما أمران منتفيا التحقيق في مقامنا، مضافًا إليهما التنجيز والتعليق.

ثانيًا : 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 مملوكًا منتفعًا به مع بقاء عينه، ما يفيد أن الوقف عندهم من التمليكات، 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- تقربًا 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.

فالنظـــر في حال الدين من عدم الوجود، و عـــدم التنجيز، والتعليق. وضمها إلى الشـــروط التي بين أيدينا للوقف كما هي عند الشـــافعية والحنابلة يمكننا القول إن وقف الدين لا يجوز في كلا المذهبين وفيما يلي ما جاء عندهما فيه:

فعنـــد الحنابلـــة، فإنه قد جاء فـــي دليل الطالب[1] بعد ذكـــره أربعًا من شـــروط الوقف:«الخامس : كون الوقـــف منجزًا، فلا يصح تعليقه إلا بموته، فيلزم من حين الوقف»، فالوقـــف يلزم بمجرده، ويملكه الموقوف عليه، فهو مـــن التمليكات المنجزة كالهبة. وفيما يتعلق بوقـــف الدين فقد جاءت عبارة فتـــح الوهـــاب واضحة قاطعة فنصت على أنه: «لا يصـــح وقف منفعة لأنها ليســـت بعين، ولا ما في الذمة «الدين، ولا أحد عبديه لعدم تعينهما، ولا ما لا يملك»[2].

أما عند الشافعية، فقد جاء من شروط الوقف كما وردت في الإقناع للشربيني: «أن مـــن شـــروط الوقف أن يكون منجزًا، فلا يصح تعليقـــه؛ كقوله إذا جاء زيد فقد وقفـــت كذا على كذا؛ لأنه عقـــد يقتضي نقل الملك في الحال لـــم يبن على التغليب والسراية فلا يصح تعليقه على شرط؛ كالبيع والهبة»[3].

فلا يصـــح وقف الدين عند كل من الشـــافعية والحنابلة لعدم اكتمال الشـــروط الواجب توافرها في الوقف الصحيح،من الوجود، والتنجيز، والخلو من التعليق.

---

(١) دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، مرعي بن يوسف الحنبلي، ج١، ص١٦٨، بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٩٦٩م.

(٢) فتح الوهاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، ج١، ص٤٤٠، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٨م.

(٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب، تحقيق مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر،ج٢، ص ٣٦٣، دمشق: دار الفكر، ١٤١٥هـ .

ثالثًا : 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[1]؛ إن وقفت على الإقراض، حيث ينزل البدل المرد مكان العين الحقيقية، وأيضًا فيما يتعلق بالتنجيز الأمر الذي يرخي احتمالًا للوقف بالتعليق الذي يقره المالكية أيضًا، إلا أن العقبة في سبيل منع وقف الدين وعدم جوازه عند الأئمة المالكية انحصر في الوجودية، فالموقوف لا بد أن يحاز من قبل الموقوف عليه لإنفاذه، فحكم الوقف عند المالكية اللزوم إذا نُجز.

وفيما يلي أقوال المذهب بهذا الخصوص، فقد جاء في الفواكه الدواني: «وشرطه» أي الوقف أن يكون مملوكًا للواقف ذاتًا أو منفعة وإن لم يجز بيعه، ولم يتعلق به حق لغيره؛ ولو كان طعامًا أو نقدًا- على أن من تسلفهما أن يرد مثلهما- أو رقيقًا أو مستأجرًا. والموقوف عليه شرطه أن يكون محتاجًا إلى منفعة الموقوف ولو للصرف في مصالحه؛ كقنطرة، ومسجد. والصَّيغة هي كل ما دل على إعطاء المنفعة ولو مدة من الزمان؛ لأنه لا يشترط التأبيد ولا التنجيز؛ كلفظ حبست ووقفت مطلقًا، أو تصدقت إن قارنها ما يدل على التأبيد؛ 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 اللزوم في الحال، إذا نَجَزَه، أو أطلقه؛ لأنه يحمل عند الإطلاق على التنجيز، فالقاعدة أنه لا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة[2].

---

(١) ذهبوا إلى أنها إن وقفت على الإقراض جاز . وقد نص عليه الإمام مالك في المدونة فتقرض لمن ينتفع بإنفاقهـا ، ويرد بدلها ، فـإذا رد بدلها تقرض لغيره ، وهكذا . قالوا : وينزل رد بدل النقود منزلة بقاء عينه. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٢٩، ص٩.

(٢) الفواكه الدواني، ج٢، ص ١٦٠- ١٦١. والثمر الداني شرح رسالة القيرواني، ج١، 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 حالًا، فإنه يصح الوقف وذلك قياسًا على مفهوم عبارة د. وهبة الزحيلي في الفقه الإسلامي وأدلته: «أما لو وقف ما ذكر قاصدًا وقفه بعد الخلاص من الرهن والإجارة، صح الوقف؛ إذ لا يشترط لديهم في الوقف التنجيز»[1].

رابعًا: وقف الدين في القانون المدني:

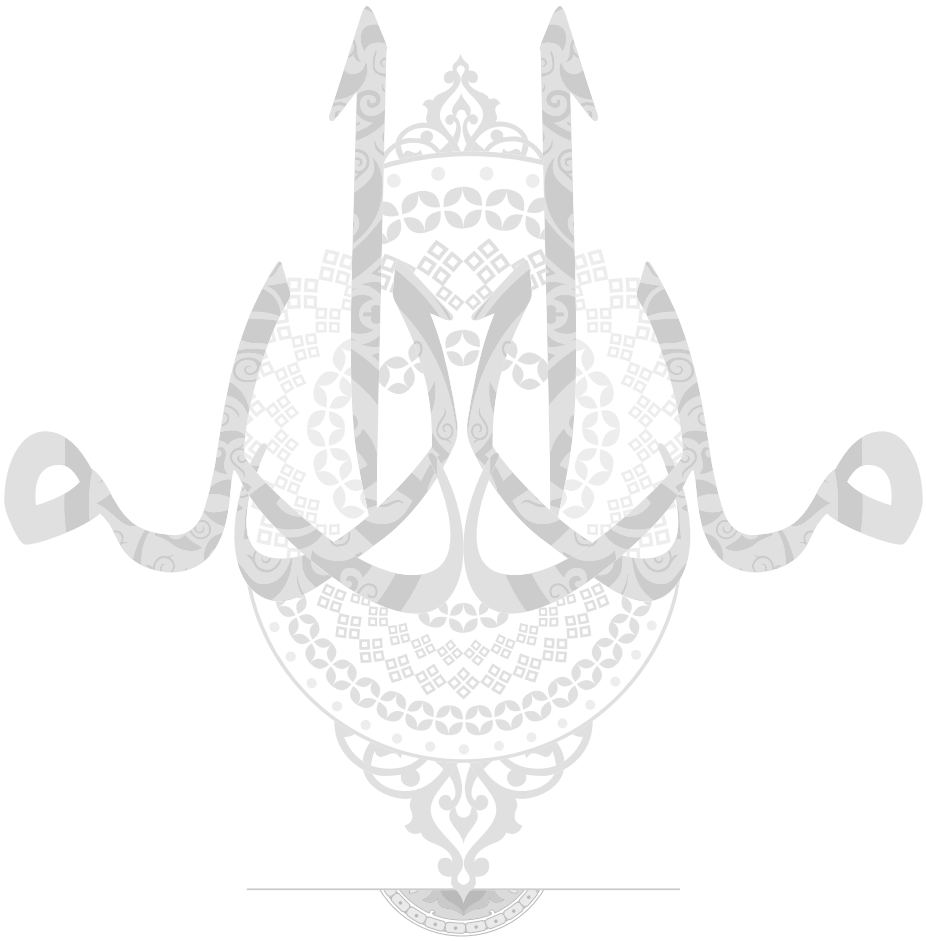
جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوقف الكويتي في شرحه على المادة الثالثة منه أن الوقف: «من قبيل التبرعات» الأمر الذي يقتضي أن يكون الوقف عندهم من قبيل التمليكات المنجزة، وعليه فإنه من قبيل اللزوم بمجرد استيفائه شروطه، كما أنه لا يحتمل التعليق، فإن صح نجز. مما يدل على أن وقف الدين في قانون الوقف الكويتي غير مسموح به لعدم القدرة على التنجيز.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠، ص٦٣٧.

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، ومحله عند المذاهب الفقهية.
- **المبحث الرابع:** الملكية الفكرية وشروط الوقف عند المذاهب الفقهية.
- **المبحث الخامس:** الملكية الفكرية وشروط الوقف العشرة عند المذاهب المفقهية.
- **المبحث السادس:** وقف حقوق الملكية الفكرية عند المذاهب الفقهية.
- **المبحث السابع:** الشخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية عند المذاهب الفقهية.



مقدمة:

تـدور رحى الزمان والأحـداث على الإنسـان، فتدفعه لتغيير عاداتـه وتقاليده وأعرافه، وتؤجج فيه عوامل التأقلم مع المسـتجدات؛ مستخرجات هذا الدوران، في رغبة واضحة منه لاسـتعادة السيطرة على مجريات الأحداث المحيطة به، التي تؤثر بشكل مباشر، أو غير مباشر على مصالحه الآنية والمستقبلية.

أمـا رحى الزمان فهي ما يطلق عليه الآن بعجلـة التقدم، التي من مخرجاتها الملكيـة الفكرية، التي ما كانت لتطل برأسـها لولا ما وصـل إليه العلم الحديث مـن التطور والعلوم، وبروز ضرورة حفظ هذا التقـدم ورعايته، واحتضانه نظرًا للجانـب الإيجابي الذي تولد عنه، إلا أن هذا الأمر شـأنه شـأن أي طارئ يطل برأسـه في منظومة الحيـاة المجتمعية لابد له من تنظيـم وتقنين حتى لا يترك طعمة لكل من تسول له نفسه، وبالتالي ينشأ التشاحن والمنازعات، فظهرت لأجله القوانين، وسُـنت لأجله الأحكام القانونية والشـرعية على السـواء، وما ذلك إلا رغبة في سـيادة ما من شـأنه تحقيق المصالح البشـرية والمجتمعية قال تعالى: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ﴾[1]، ومن تلك المسـتخرجات الملكية الفكرية بجانبيها الأدبي والمالي.

وفي ضوء اعتبار أن حقوق الملكية الفكرية تعتبر في القوانين الوضعية حقوقًا عينيـة، فهي أيضا فـي اعتباره من الأموال باسـتثناء أن لها طبيعة خاصة، وهو ما توصل إليه أيضًا التشـريع الإسلامي من خلال الاجتهادات المختلفة للجمهور الـذي درس حكم الملكية الفكرية، وهو يعتبرها أيضـا كما فعل القانون الوضعي ذات طبيعة استثنائية.

(١) سورة ص، جزء من آية ٢٦.

سـنتعرض 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 شـروط الوقف، وذلك سيكون من الجانب المادي حيث تبرز المالية المعتبرة لهذه الحقوق.

المبحث الأول

مراحل تطور الملكية الفكرية

إن تشـــريع حمايـــة حقوق الملكية الفكريـــة يعتبر إلى حد ما حديـــث الظهور، إذ بدأ التفكير فيه والعمل الجاد على تطبيقه حماية لمرتكزات الاقتصاد الجديد، هذه المرتكزات هـــي المعلومات وتقنياتها ، وقد بدأت ثورتها في أواخر الســـتينات مـــن القرن الماضي . فكانت القوانين الوطنية المبكرة بشائر ولادة لمعاهدات واتفاقيات آخرها اتفاقية (تربس) الملزمة لحوالي ٩٠٪ من دول العالم ، بالعمل على تقنين تشريعات حماية للملكية الفكرية في ســـبيل الحصول على الموافقة بالانضمام لمنظمة التجارة العالمية . بدأت التشريعـــات الوطنيـــة في بريطانيـــا عام ١٧٠٩م حيث صـــدر قانون حق النســـخ (Copy right Act)، وهـــو يعطي المؤلف حقًا حصريًا في طباعة أعماله. وصـــدر قانون مماثل في الدنمارك عـــام ١٧٤٧م[١]. ثم تلتها فرنســـا عـــام ١٧٩١م و ١٧٩٣م بقوانين أكدت اســـتئثار المؤلف بحق التأليف، منها تشـــريع نابليون الصادر ١٧٩١م المتعلق بحماية الملكية الفنية والأدبية والذي جاء فيه : «كل اكتشـــاف أو ابتكار جديد أيًا كان نوعه يكون ملكا لمؤلفه»، كما نص القانون الفرنســـي عام ١٧٩٣م في مادته الأولـــى على أنه: «يتمتع المؤلفون الذين ينتجون كتبًا من أي نوع، ... بحق الاستئثار ببيعها وتوزيع منتجاتهم في مختلف أنحاء الجمهـورية الفرنسيـــة طـوال حياتهم وبحق التنازل عن ملكيتهـا كلها أو عن جزء منها للغيـر»[٢]. أما على المستوى الدولي فإن معظم موضوعات الملكية الفكرية[٣] تقريبًا تتمتع بتنظيم قانوني دولي بمقتضى اتفاقيات دولية.

---

(١) حقوق المؤلف في الملكية الفكرية، جورج جبور، 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 الملكيــة 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 التــي تمنح مواطني بلد معين حماية لمنتجاتهــم الفكرية في بلدان أخرى. وهناك «اتفاقيــة برن» لحماية المصنفــات الأدبية والفنية الموقعة عــام ١٨٨٦م و«اتفاقية مدريــد» ولائحتهــا التنفيذيــة بخصوص التســجيل الدولي للعلامــات التجارية والصناعية الموقعة عام ١٨٩١م . وقد توالت بعد ذلك التشــريعات الدولية المنظمة لحقــوق الملكية الفكرية في مجالاتها المختلفة حتــى تكوّن من مجموع ذلك كله ما يمكن تســميته «قانون الملكية الفكريــة الدولي»، وهو قانون دولي يتضمن الأحكام القانونيــة التي أقرها المجتمع الدولي لتنظيم موضوعات الملكية الفكرية بمقتضى معاهدات دولية.

وفــي معرض الحديث عن الملكية الفكرية لا يمكننــا أن نغفل عن ذكر المنظمة العالمية للملكية الفكرية (وايبو)؛ المنظمة التي تهدف إلى تقديم المســاعدة من أجل ضمان حماية حقوق المبدعين وأصحاب الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم . وجدير بالذكر أن منظمة الوايبــو اليوم تضم في عضويتهــا ١٧١ دولة، وأن من مهام هذه المنظمة الإشــراف على إحدى وعشــرين معاهدة دولية تنص كلها على حقوق متفــق عليها دوليـاً أهمها اتفاقيـة «برن» بشأن حماية المصنفات الأدبية والفنيـة (١٨٨١م)، ومعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف (١٩٩٦م). أمــا الحدث الأبرز في القرن الماضي فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية فيتمثل فــي قيام ١١٧ دولة في ١٥ إبريل ١٩٩٤م بالتوقيــع على الوثيقة الختامية المتضمنة نتائج جولــة «أروجــواي» التي من بينها قيــام منظمة التجارة العالمية والتوقيــع على الاتفاقات الخاصــة بتحرير التجارة وفيها الاتفاقيــة المعروفة بالجوانـــب التجاريــة في موضــوع

الملكيـة الفكريـة والمعروفـة باختصار تريبس «Trips»[1]، وتعتبر هذه الاتفاقية أبرز حدث فـي مجال التنظيم القانوني الدولـي للملكية الفكرية ، وأحدث تشـريعات قانون الملكية الفكريـة الدولي ، وفي عام ١٩٩٦م وقعت الوايبو اتفاقية مع منظمة التجارة العالمية تنص على التعاون في تنفيذ اتفاق تريبس، وتبليغ القوانين واللوائح وتوفير المسـاعدة القانونية التقنية، والتعاون التقني لمصلحة البلدان النامية . كما شـرعت المنظمتان في يوليو١٩٩٨م بمبادرة مشتركة لمساعدة البلدان النامية على الوفاء بالتزاماتها المترتبة على اتفاق تريبس في سنة ٢٠٠٠م[2]. وفي خضم هذه الأحداث المهمة يبرز تساؤل طارحًا نفسه، ألا وهو، ما هو دور البلاد العربية، وما هو موقفها من معاهدات حقوق الملكية الفكرية؟

البلاد العربية وحقوق الملكية الفكرية :

اهتمـت الدول العربية مبكرًا بمسـائل الملكية الفكريـة ، فمنذ العام ١٨٧٥م حتى ١٩١٠م كان في التشريع العثماني نصوص موجزة متفرقة تؤمن للمؤلفيـن شيئًا يسيرًا من الحماية ، أما في العام ١٩١٠م فقد صدر القانون العثماني المعروف بقانون ١٢جمادى الأولى لعام ١٣٢٨هجرية، وهو قانون يحتوي على اثنين وأربعين مادة، ومسـتوحى من القوانـين الغربية، وقد «اعترف هذا القانون للمؤلفين بحق الملكية الفكرية على جميع مـا ينتجون من كتب ...الخ ، وجعل هذا الحق لمؤلف الأثر مدى حياته ثم طوال ثلاثين سنة بعد وفاته»[3].

ومـن ضمن البلـدان العربيـة التي كان لها كبيـر الاهتمام بحقـوق المؤلف هي الجمهورية المصرية العربية التي كانت الدولة العربية الأولى التي اتصلت بالفعاليات الدوليـة الخاصة بحقوق المؤلف، إذ أنها دعيت عـام 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 ، ص٧٠-٧٦.

(٣) قانون الملكية الفكرية والفنية الجديدة: مع دراسة مقارنة لجرائم المعلوماتية، ص ٣٤.

برن، كما أنها اشـــتركت في مؤتمري روما وبلغراد حـــول حقوق المؤلف عام ١٩٢٨م. واســـتضافت القاهرة عام ١٩٢٩م مؤتمرًا عقدته الجمعيـــة الأدبية والفنية الدولية، وتظل مصر- رغم أنها لم تنضم إلا مؤخرًا 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.

وإنا لنجد أن بعض الدول العربية قد ساهم في الجهد الدولي لحماية الملكية الفكرية اعتبارًا من القرن التاســـع عشـــر كما هو حال الجمهورية التونسية، وإن عددًا 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 لمصنفـــات الملكية الفكرية في حقلي الملكية الأدبية والصناعية، فإننا نجد أن كافة الدول العربيـــة تقريبًـــا تتوافر لديها قوانين في ميدان حماية حـــق المؤلف والحقوق المجـاورة (الملكية الأدبية)، وميدان براءات الاختراع والتصاميم الصناعية (الرســـوم) والمعلومات التجارية (الملكية الصناعية)[١].

أما الاستجابة السريعة والعالية للدول العربية في اتخاذ التدابير التشريعية لجهة حمايـــة حق المؤلف، فإنهـــا تأتي تعبيرًا عن اهتمامها بتنفيـــذ جانبها من الاتفاقيات والمعاهدات التي شـــاركت فيها منذ القرن التاســـع عشـــر ، وحتى مطلع التسعينات الذي شـــهد «إقـــرار قوانين عديـــدة أو تعديل القوانين القائمة لجهـــة حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات ضمن قوانين حماية حق المؤلف»[٢].

---

(١) التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية ،يونس عرب، ص٢١ ، النادي العربي للمعلومات، مقالة: arabic-arrangement.htm/7-5nadweh/print/pivor/www.arabic.net/arabic .

(٢) المصدر السابق نفسه، ص ٢٢.

أما نهاية التسعينات وعام ٢٠٠٠م، فقد شهدت موجة تشريعية في ميدان حماية الأسرار التجارية، مترافقًا مع تطوير وتعديل على قوانين الملكية الفكرية الأخرى. ومرد ذلك تلبية لمتطلبات العضوية في منظمة التجارة العالمية، وما يوجبه ذلك من تلبية اتفاقية تربس (اتفاقية الملكية الفكرية) التي نصت على هذه الحماية[1]، بحيث تتواءم تشريعاتها في حقل الملكية الفكرية مع هذه الاتفاقية.

لقد أنجبت التطورات العلمية الحديثة لاسيما في حقل نظم المعلومات: المعتمد على ثلاث مقومات رئيسة هي: الحاسبات، والبرمجيات، وشبكات الاتصال، اتفاقية (التربس)؛ 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 أنْ تتواءم التشريعات في حقل الملكية الفكرية مع اتفاقية التربس.

من هنا جاءت التشريعات العربية وتعديلاتها من سنة الانضمام إلى الآن بشكل تكاد تكون متطابقة وكأن عقلًا واحدًا 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 بالحق وحده في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه أو بأي وجه من الوجوه سواء بالنسخ أو الاستخدام أو البيع أو التأجير أو الإعادة بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال

(١) المصدر السابق، ص ٢٥.

شـبكات الإنترنت أو شبكات المعلومـات وغيرها من الوسائـل» (قانـون حماية الملكية الفكرية المصـري 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) «توقيـع الحجز على المصنف الأصلي أو نسـخه. ويتم الحجـز على المواد التي تسـتعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو اسـتخراج نسخ منه ، بشرط أن تكون هذه المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر هذا المصنف.

٢) حصر الإيراد الناتج من النشـر أو العـرض 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 الذى يتراوح من الشـهر إلى ثلاث سنوات، وذلك باسـتثناء المملكة العربية السعودية التي تقر العقوبة الأولى دون الثانية[٣].

(١) قوانين ومعاهدات: قانون الملكية الفكرية (جمهورية مصر العربية)، مجلة اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر htt: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.basaarabia.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 بجانبهـا الأدبي قد كانت موضع تقدير واحتـرام واعتزاز مصدره تلك الأهمية التي كان هؤلاء العرب يولونها لمصدرها وهو الشعر.

حفظت العرب الشـعر، وسـارت به الركبـان حتى أن العربـي كان إذا تلي عليه القصيـد عرف ناظمه مـن خلال بناء الأبيات، أو من خـلال متانة الألفاظ وغزارة المعانـي، أو من خلال التفاخـر بأمجاد القبائل وشـيوخها ورجالاتها، أو من خلال مـا يغلب عليه من المعاني التي قد يتميز بها شـاعر دون شـاعر، والأسـباب كثيرة لا تنحصـر فـي هذا الباب، إلا أن المهم الذي يجـب أن نعرفه، أنه ما كان لأحد من الشـعراء أن تسول له نفسه بالسـطو على أبيات آخر؛ لأنه إن تجرأ فقد وصم أهله وعشـيرته بالمهانة والذل بين قبائل الجزيرة العربية قاطبة وصولًا إلى الشام شمالًا، وإلى اليمن جنوبًا، حتى أنهم كانوا يأنفون التعرض للمعاني التي سبقهم إليها غيرهم خوفًـا من الاتهـام بالتقليد، وهي وصمة عار أخرى مـا كان لعربي الأنفة والعزة أن يسـمح لنفسـه أن يتعرض لها هـو أو قبيلته. لذلك فقد كان ممـا يعرف عنهم، أن أحدهم كان يعكف على نظم قصيدته شـهرين أو ثلاثة ثم يجلس ينقحها مثل ذلك، حتى إذا اكتمل بناؤها، ورضي عنها أطلقها لذواقتها، تشـنف الآذان، وتملأ الصدور بالمعاني والصور بأهدافها المتعددة.

فالذي كان يحكم الشـاعر منهم هو الرغبة في الانتشـار؛ قانون سـنه لهم قول الشاعر:

يموت رديء الشعر من قبل أهله وجيِّده يبقى وإن مات قائله[1]

«لقد كان الشاعر منهم يعرض شعره على المتلقي - الفرد والمجتمع والسامع والناقد - وهؤلاء ينظرون إلى حالة الشعر بين الإبداع والاتباع، والسرقة»[2]، وكأنه يعرض شعره على هيئة الرقابة التي ستجيز شعره وتقيمه.

أما من الناحية المالية فقد عرف العرب أيضًا هذا الجانب لأشعارهم، حيث إنهم قد كانت منهم فئة، يقصدون أبواب السلطان ينشدون الأبيات ويتلمسون الهدايا والعطايا، وقد كان أول من تكسب بشعره «النابغة الذبياني؛ فمدح الملوك، وقبل الصِّلة على الشعر، وخضع للنعمان بن المنذر، وكان قادرًا على الامتناع منه بمن حوله من عشيرته أو من سار إليه من ملوك غسان، فسقطت منزلته، وتكسب مالًا جسيمًا، حتى كان أكله وشربه في صحاف الذهب والفضة وأوانيه من عطاء الملوك»[3].

وهذا الأعشى يقول في قيس بن معد يكرب، واصفًا كرمه وجوده:

وما من مزبد من خليج الفرات جون غواربه تلتطم
يكب الخلية ذات القلاع قد كان جؤجؤها ينمم
تكأكأ ملاحها وسطحها من الخوف كوثلها يلتزم
بأجود منه بما عونه إذا ما سماؤها لم تغم[4]

ومما يرجح أيضا أن الجانب المالي من الملكية الفكرية قد عرفه العرب قديما -

(١) الإبداع الشعري في النقد العربي إلى نهاية القرن السابع الهجري، ثائر حسن جاسم، ص ٢٠٣، بيروت: دار الرائد العربي، ط١، ١٩٨٧م.

(٢) الإبداع الشعري في النقد العربي إلى نهاية القرن السابع الهجري، ص٢٠٥

(٣) العمدة في محاسن الشعر وآدابه ونقده، أبو علي الحسن بن رشيق، ج١، 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 شاعرًا، 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 موجهًا 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 و يشيد بها، ويحط من شأن أعدائها لم يكن يلقى التقدير والاحترام في النظرة القبلية السائدة، قال ابن رشيق: «فعندما رأى حجر- والد امرئ القيس- أن ابنه لن يتخلى عن الشعر، والشعر قد اقترن في ذهنه بما يفعله الشعراء المتكسبون من الوفادة على السادة والكبراء متلمسين العطاء، ولا يليق بأن ينتسب ابنه الذي كان يرشحه للملك من بعده إلى طائفة نزع بعضها إلى التكسب والانتفاع خارج دوائر قبائلهم، طرده»[1].

ومن ظريف ما يخبر عنه، أن أحمد بن عمار؛ عمل شعرًا مختلف القوافي، ولا معنى له، مما يليق بفهمه وعقله متعمدًا ذلك ليضحك منه إخوانه ووقف إلى الوزير،وقال: أيها الوزير ليس الشعر صناعتي، ولكنك أحسنت إليّ، وإلى أهلي، بما أوجب علي شكرك. 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 حطه السيل من عل
خبيص لبيص مستمر مقوّم	كثير أثير ذو شمال مهذب
بليغ لبيغ 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 حليم قابض متباسط	إذا جئته يومًا إلى البذل يسمح

(١) العمدة في محاسن الشعر وآدابه ونقده، أبو علي الحسن بن رشيق، ج١، ص ٢٥.

فسر بذلك وشـــكره على إنشاده ووصله بعشره آلاف درهم وأجرى له ألف درهم في كل شهر[1].

فالملكية الفكرية عند العرب قد كانت موجودة بجانبيها الأدبي والمالي حقيقة، وقد نقلها لنا شـــعرهم، ومآثرهم، فسجلها كما سجل مفاخرهم ، وعصبيتهم، وأنسابهم، وملاحمهم، وبطولاتهم.

وعندما جاء الإسلام لم يعترض على الملكية الفكرية بجانبيها للمؤلف في حقوقه الفكريـــة على إنتاجه الذهني، فأقر الجانـــب 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 الســـنة النبوية الشريفة عن سَهْل بن سَـــعْدٍ قال: كنا عِنْدَ النبي- صلى الله عليه وسلم- جُلُوسًـــا، فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ تَعْرِضُ نَفْسَهَا عليه، فَخَفَّضَ فيها النَّظَرَ وَرَفَعَهُ، فلم يُرِدْهَا ،فقال: رَجُلٌ من أَصْحَابِهِ: زَوِّجْنِيهَا يا رَسُولَ اللَّهِ. قال: (أَعِنْدَكَ من شَيْءٍ؟)، قـــال: ما عِنْدِي من شَـــيْءٍ، قال: (ولا خاتمًا من حَدِيدٍ)، قـــال: ولا خاتما من حَدِيدٍ، وَلَكِـــنْ أَشُـــقُّ بُرْدَتِي هذه فَأُعْطِيهَـــا النِّصْفَ وَآخُذُ النِّصْفَ، قـــال: (لا، هل مَعَكَ من الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟) قال: نعم، قال: (اذْهَبْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ من الْقُرْآنِ)[2]. وقد قال الصنعاني: «قوله: (بمـــا معك من القرآن)، يحتمل كما قاله القاضي عياض وجهين؛ أظهرهمـــا: أن يعلِّمها مـــا معه من القرآن، أو قدرًا معينا منـــه، ويكون ذلك صداقًا. ويؤيده قوله في بعض طرقه الصحيحة (فعلمها من القرآن) وفي بعضها تعيين عشر مـــن الآيات. ويحتمل أن البـــاء للتعليل، وأنه زوَّجه بها بغير صـــداق إكراما له لكونه

(١) غرر الخصائص الواضحة وغرر النقائض الفاضحة، جمال الدين الوطواط، ج١، ١٢١، بيروت: دار صعب، - - ١٩م.

(٢) صحيح البخاري، باب إذا كان الولي هو الخاطب، حديث رقم (٤٨٣٩)، ج٥، ص١٩٧٢.

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»[1].

فالأصل في المهر أن يكون مالًا، ولكن الرسول صلى الله عليه وسلم استبدله هنا لحاجة الصحابي إلى النكاح، وللعسرة، فالصحابي لم يكن معه مال أو حتى خاتمًا 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 (أَتَقْرَؤُهُنّ عن ظَهْرِ قَلْبِكَ)[2]، 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 والتفكر، وعدم الإهمال الذي يؤدي إلى التفلت ومن ثم الضياع.

وفي عهد الصحابة أيضًا من الحوادث التي تدلل على أنهم عرفوا الملكية الفكرية واحترموها، وأقروا أن الإنسان الذي يشحذ العقل للابتكار له نصيب من ثمرة جهده وابتكاره وما يدلل 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»[3].

(١) سبل السلام، ج٣، ص١١٦.
(٢) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب قوله تعالى: (ولا جناح عليكم)، حديث رقم (٤٨٣٣)، ج٥، ص ١٩٦٩.
(٣) العمدة في محاسن الشعر وآدابه ونقده، ج١، 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 المنافح عن الرسول صلى الله عليه وسلم «عن عائشة» أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها، قالت: كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يضع لحسان منبرًا في المسجد، يقوم عليه قائمًا يفاخر عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم، ويقول: رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن الله يؤيد حسان بروح القدس ما نافح، أو فاخر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم»[1]. والكثير الكثير من الشعراء الذين لا تزال أصداء أسمائهم تردد كلما ذكر الشعر.

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 قديمًا وحديثًا، حيث ساهم في بقاء المجتمع المسلم محصنًا بعد أن تعددت سلبيات الحكم وتنوعت انحرافاته، حيث ظل الوقف ثابتًا يمد مؤسسات المجتمع المسلم بالموارد التي تبقيه 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 والمدارسة، فلقد ارتبط توافر الكتب في العصور الإسلامية بالوقف، فيعتبر وقف الكتب من الأفعال التي يقوم بها الناس تقربًا إلى الله تعالى، واكتسابًا 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 وأمينًا، وأن يدفع رهنًا مناسبًا، وأن يرد الكتاب في مدة لا تزيد عن شهرين[1]. وكذلك وقف الملا علي القاري جميع مصنفاته التي بلغت ثلاثمائة كتاب، وأباح نسخها إذا احتاج إليها القارئ[2].

وممن وقف كتبه الإمام فخر الدين المارديني حيث وقف جميع كتبه في ماردين، في المشهد[3] الذي وقفه حسام الدين بن أرتق، وكان حسام الدين هذا فاضلًا حكيمًا، فيلسوفًا، وقد وقف أيضًا في مشهده كتبًا حكمية، والكتب التي وقفها الشيخ فخر الدين هي من أجود الكتب، وهي نسخه التي كان قد قرأ أكثرها على مشايخه وحررها، وقد بالغ في تصحيحها وإتقانها[4].

---

(١) الوقف وبنية المكتبة العربية، يحي محمود ساعاتي،ص١٥٨،الرياض: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ط١، ١٩٨٨م.

(٢) المصدر السابق، ص ١٦٠.

(٣) مشهد: محضر الناس. القاموس المحيط، ج١، ص ٣٧٣.

(٤) عيون الأنباء في طبقات الأطباء، أحمد القاسم بن أبي أصيبعة، تحقيق نزار رضا، ج١، ص ٢٦٧، مصر: أوائل المطبوعات، ط٣، ١٩٨١م.

ويقــول صاحب بغية الطالب: ومن هؤلاء العلماء الأفذاذ أيضًا أبو بكر بن أحمد بن علي بن عبد العزيز البلخي الســمرقندي الحنفي الفقيه المعروف بالظهير، أصله من بلخ، وهو من أهل ســمرقند، فقيه فاضل، مفــت على مذهب الإمام أبي حنيفة، قــرأ الفقه على الإمام قطب الدين علي بن محمد الأســبيجابي بعد الخمســمائة، ودرس الفقــه بمراوغة، وقدم حلب في أيــام نور الدين محمود بن زنكي، وأظنه نزل بها بالمدرســة الحلاوية ومدرســها إذ ذاك علاء الدين عبد الرحمن الغزنوي. وقف هذا الإمام الفاضل كتبه على المدرســة النورية الحلاوية بحلب، في شوال سنة ثلاث وخمسين وخمسمائة، وفي هذه السنة مات بدمشق[1].

هــذه نبذة بســيطة عن وقف الكتب، وما قد أخفــاه التاريخ بين طيات صفحاته لابد أن يكون أكثر من هذا بكثير، ولكن خوفًا من الإطالة وتسرب الملل اكتفينا بهذه الأمثلة المتواضعة، التي تثبت أن الملكية الفكرية والوقف قد سارا جنبًا 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 معروفا إلا من خلال ما كان الوراقون يتقاضونه لقاء نســخ المصنفات؛ أي أن المقصود هنا هو ملك الانتفاع، فالوقف كان على طلبة 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 نشــر العلم الشرعي، ورفع تكلفة إضافية عن كاهل طالب العلم الذي كان يضرب الأرض بين البلدان المختلفة سعيًا في طلب العلم، فتجــرد القصد لتوفير أكبــر كمية من الكتب في محل واحد تتواجد فيه الكتب التي وقفها أصحابها على طلبة العلم ، وهنا نشــأت 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.

الاحتفـــاظ بالكتـــب وتخزينها إلى أن تكون ذات أثر فاعل فـــي تنمية حركة التأليف والترجمـــة، حتى كانت المكتبـــات الوقفية تزاحم بقية المكتبـــات التي ترعاها الدول، وكذلك المكتبات التجارية، حتى ســـخر أحد العلماء ممن يشـــتري كتابًا مخطوطًا من حوانيت الوراقين، وهو موجود في مكتبة وقفية»[1].

ولقد انتشـــرت هذه المكتبات على رقعة العالم الإســـلامي ، 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 مسجدًا أم مدرسة أم تكية أم زاوية... إلخ، من خزانة للكتب تختلف ضخامتها باختلاف سعة المؤسسة وضخامتها.

من هذه الخزانات التي انتشـــرت في بلاد الشـــام؛ خزانة الجامع الأموي الكبير، وخزانة المدرســـة الخســـروية، بقايا خزانة آل الكواكبي، وخزانة المكتبة الشـــرفية، وخزانة الزاوية الهلالية، وخزانة المدرسة المنصورية وغيرها الكثير.

تلـــك الخزانات لعبت دورًا عظيمًا في حركـــة التنمية المعرفية، فوقفية الكتب في مدلولهـــا ومعناها إشـــاعة العلم والمعرفة، وهذا مقصد عظيم تحث عليه الشـــريعة 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 وحســـناته بعد موته؛ علمًا علمه ونشره، أو ولدًا صالحًا تركه، أو مسجدًا بناه، أو بيتًا لابن السبيل بناه، أو نهرًا كراه، أوصدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقـــه من بعد موته)[2]. «وقد أحصى ابن الجوزي عـــدد 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، ج٤، ص ١٢١، بيروت: المكتب الإسلامي ، ط٢، 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»[1].

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 حملًا، وعدة فقهائها مائتان وثمانية وأربعون فقيهًا من المذاهب الأربعة، وأربعة مدرسين ، وشيخ حديث، وشيخ نحو، وشيخ طب، وشيخ فرائض.... ورتب فيها الخبز والطبيخ والحلاوة والفاكهة»[2].

تأسيسًا على ما سبق فإن الملكية الفكرية والوقف قد تعانقا خلال مسيرة التطورالحضاري الإسلامي، وسارا جنبًا إلى جنب في طريق النهضة الإسلامية كل منها يقوم بدوره الذي تبوأ له، في أحيان كثيرة، ولكنهما إذا اجتمعا فإن خلاصة الفكر المستنير، وثمرة الجهد المتواصل، هو الأثر المترتب عن هذا الاجتماع مما يدر نفعًا 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، ص٣. السعودية: مج١٤، عدد ٢٧-٢٨، ديسمبر ١٩٩٩م.

(٢) تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق عمر عبد السلام تدمري، ج٤٦، ص ٦، بيروت:دارالكتاب العربي، ط١، ١٩٨٧م.

المبحث الثالث

الملكية الفكرية وركن الوقف، وأنواعه، ومحله 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[1]، التي جهزها بمكنة الفكر[2].

إن العقل هو أحد مقاصد الشريعة الإسلامية التي تكفل الإسلام بحفظها ورعايتها، فهو مناط التكليف، وجهة خطاب الشارع، ووسيلته لاستجلاب مصالحه، ومطيته لتحصيل منافعه، 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، ويقوّم الفرد، وبه يتحقق التمييز والتفرد الذي خص الله تعالى به الجنس البشري عن غيره من الكائنات الحية، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[3]، وبمستوى وكفاءة إعمال الفكر يتميز بنو الإنسان بعضهم عن بعض، فيقاس التطور الراقي والحضارة من خلال ارتفاع معدلات الإنتاج الفكري، ومدى إسهاماتها في تقديم الآثار الإيجابية على حاضر وواقع الإنسانية جمعاء.

---

(١) (عَقَلَ) عَقِلَ عَقلًا: أدرك الأشياء على حقيقتها. المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس، ج٢، ص ٦١٦، اسطنبول: المكتبة الإسلامية، ب.ط، ب.ت.

(٢) (الفِكر): إعمال العقل في المعلوم للوصول إلى معرفة مجهول، المصدر السابق نفسه، ج٢، ص٦٩٨.

(٣) سورة الإسراء، آية ٧٠.

ومن باب الاستئناس 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. ويلي قارة أوروبا قارة آسيا إذ تنتج هذه الأخيرة ٢٠٪ من كتب العالم رغم أنه يقطنها، ٥٨٪ من السكان. وترجع صدارة الدول الأوربية إلى عوامل عديدة؛ منها انحسار الأمية، وارتفاع المستوى الحضاري ، وارتفاع الدخول، 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 واستراليا 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 ١,٩٪ 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 ١,٧٪ إلا أنه مع مقارنة حجم التعداد السكاني مع باقي القارات نجد أنها تحتل مركزًا متقدمًا 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»[1].

وقبل الدخول في أركان وقف الملكية الفكرية، ومحله سنتعرف بشيء من الإيجاز إلى ماهية الملكية الفكرية وطبيعة هذه الملكية.

(١) الكتاب الدولي: دراسة مقارنة في حركة النشر الحديث، شعبان عبد العزيز خليفة، ص ٣٠، القاهرة: المكتبة الأكاديمية، ١٩٩٣م.

ماهية الملكية الفكرية:

الملكية الفكرية هي تعبير غير مستقر يقوم على ضم العديد من الحقوق تحت جناحه، وهى 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، وبالاتخاذ علما على هذا العلم، وذلك انطلاقا من أن محل حق المؤلف[1]؛ هو مكنة الفكر الكائنة في الحيز الدماغي للمؤلف وهى التي تنشئ ذلك الكيان المعنوي، الذي قد يتخذ الطابع الأدبي أو العلمي، في المجالات الصناعية والفنية وغيرها، وكلها تشترك بسبب من خلال تلك المكنة بطابع الابتكار، وهو ذلك الطابع الذي يضفي على الكيان المعنوي طابع الجِدّة والحداثة، والتميز.

وعليه، فإن كان لنا أن نرسم الخطوط العريضة للملكية الفكرية، فإننا نستطيع القول إنها تلك الملكية التي تنصب على الكيان المعنوي؛ أي حصيلة الاجتهاد الفكري، الذي أنتجه الذهن[2]. فالملكية الفكرية هي تلك السلطة التي يتمتع بها الشخص على كيان معنوي قبل وبعد أن انفصل عن ذهن صاحبه إلا أن التصرف المادي مرهون باستقرار هذا الكيان المعنوي فيما يناسبه من الأوعية المادية تمهيدًا للتسلط المادي 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 الرئيسة، 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، والدّين. فإن الملكية الفكرية لا يمكن أن تندرج في أي منهما، والعلة 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 مثلًا، 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[1] حتى لا تخرج عن المسار الشرعي لها.

(١) قد سبق وتعرضنا لهذه الشروط والقيود.

أما من ناحية القانون الوضعي، فقد اشتد 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 اصطلح 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 ولمبتكراته 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 ماديه، 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[1].

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، ١٩٨٨م.

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.

ويقرّب د. السنهوري المعني في هذا التعريف فيقول: إن الحق الذهني (حق المؤلف) حق كسائر الحقوق، وخصيصته 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 مضطرًا 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 أولاها عناية خاصة جدًا، 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 قانونا يناسبه فاختاروا أن ينزلوه منزلة العمل الإرهابي نظرا 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، عملًا

(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 أبدًا للمساكين، أو لفلان وبعده للمساكين أبدا، فتصير الدار وقفًا إذ كلامه يشبه القول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا[1]. 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 تصرفًا 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 تقربا إلى الله تعالى إلى جهة البر المقصودة، والموقوف عليه؛ هو الطرف المستفيد من الوقف سواء أكان غنيًا أم فقيرًا، والصيغة؛ أي ألفاظ الإيجاب التي يصبح بها الموقوف على حكم ملك الله تعالى[2]. باعتبار أن الركن هو: ما لا يتم الشيء إلا به، سواء أكان جزءًا 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 لابد 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 الوقــف من قبيل التصرفات لا العقود، وعليه فإنه لا يتوقف تمامه على توافق إرادتين وإيجاب وقبــول، بل يتم ويصبح ناجزًا بإيجاب الواقف وحده؛ وهذا هو رأي الجمهور خلافا للحنابلة.

فصيغة الوقف هي الإيجاب الذي يصدر من الواقف، وأما القبول فإن الوقف إما أن يكــون 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 بشــرط عند الأئمة الثلاثة وبعــض الحنابلة. فمن وقف على غير معــين؛ كالفقراء، أو على معين غير محصور؛ كطلبة العلم الفقراء في خان أو مدرســة بالذات، تم الوقف واستحق الريع من دخل في التخصيص والتنصيص. ومن وقف على معين بالذات سواء أكان واحدا أم أكثر تم عليهــم الوقف بإيجابه ولا يشــترط القبول لاســتحقاقهم، ولكــن إن رد أحدهم الوقف بطل اســتحقاقه فيه، وانتقل إلى من يليه من المستحقين، فالرد إذن لا يبطل الوقف وإنما يبطل الاســتحقاق فيــه؛ فالوقف تمليك الريع للموقوف عليه على وجه التبرع، ولا يملك أحد شيئًا جبرًا عنه[1].

أما عند بعض الحنابلة فإن الوقف عندهم بناءً على أنه كالهبة، فالقبول شــرط لصحة الوقف، بل إن اتصال الإيجاب والقبول شــرط صحة الوقف، وفي هذا جاء في الإنصاف: «يُشْــتَرَطُ اتِّصَــالُ الْقَبُولِ بِالإِيجَابِ فَإِنْ تَرَاخَــى عنه بَطَلَ كما يَبْطُلُ فــي الْبَيْــعِ وَالْهِبَةِ»[2]. وتأييــدًا لهذا الرأي جاء في المــادة (٩) من القانون المصري الخاص بالوقف: «لا يشــترط القبول في صحة الوقف، ولا يشترط كذلك في صحة

(١) حاشــية ابن عابدين، ج٨، ص ١٩٩و ج ٤، ص ٣٤٠-٣٤٢. والســراج الوهاج، ج١، ص ٣٠٤. والشــرح الكبير، ج٤، ص ٨٨.

(٢) الإنصاف، ج٧، ص ٢٨.

الاستحقاق ما لم يكن الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانونا فإنه يشترط في استحقاقها القبول. فإن لم يقبل من يمثلها انتقل الاستحقاق لمن يليها ...».

والعلة في الاستثناء الذي يظهر أنه أخذًا 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. فسدا لباب الشر وردا للمكر السيئ اشترط لاستحقاق هذه الجهات التي لها من يمثلها قانونا واستحقاق الأشخاص التابعين لتلك الجهات الذين يوقف عليهم بعنوان تبعيتهم لها أن يقبل الوقف ممثلها»[1].

أما فيما سوى هذا الاستثناء فقد أخذ القانون الوقفي الجديد الذي اعتمدته 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 المُؤلَّف، 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، ص ٢٦.

الركن الثاني: الموقوف:

هو المال المتقوّم المنتفع به مع بقاء عينه، هذا هو بإجمال وصف الموقوف عند المذاهب، والملكية الفكرية كما سبق: على أنها مال متقوّم عند الجمهور، غير متقدمي الحنفية.

الركن الثالث: الموقوف 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 أجلّ أبواب الوقف على الإطلاق لورود النص بتزكية أهل العلم والعلماء نظرا لأثر وقفهم على الفرد والمجتمع والإنسانية أجمع ولا نبالغ في ذلك، فبالتفاتة بسيطة إلى الأثر الذي خلفه الأمام الشيخ ابن سينا وكتبه في الطب لكفيلة بالوقوف 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 مثلًا على طلبة العلم من منتسبي جامعة الزيتونة. والوقف بشكل عام هو

حبـــس العين وصرف المنفعة؛ والمنفعة في هذا البـــاب قد تكون منفعة غير مادية أو منفعـــة 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 الإســـلامي»[1]، والذي اتخذه منبـــرًا 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، ومَثلُها أن يقف المؤلف ريع جهده الفكري أو مؤلفه على وجوه الخير والبر المختلفة.

٣- أمـــا الذّري، فهو أن يقف ريع هذا العلم الذي اســـتأثر به علـــى ذريته دون غيرهم، وهذا الاختيار في توجيه المنفعة هو أحد ملازمات الملكية التي ينتمي إليها هذا الحق المالي.

فوقـــف الملكية الفكرية أو حق المؤلف؛ كقســـم من أقســـام الوقف يمكن أن تتنوع جهات صرف ريعه بناء على إرادة الواقف، فإن شـــاء أنفذه في وجوه الخير والصلة ابتداء، وإن شاء جعله ابتداء على الذرية والأهل وأعقابهم ، ولكن لابد أن تكون نهاية هـــذا الوقف على جهة لا تنقطع خصوصا عند الجمهور من الفقهاء – غير المالكية- تحقيقا لشرط التأبيد الواجب لصحة الوقف.

المطلب الثالث: الملكية الفكرية ومحل الوقف:

يقـــوم الوقف في عمومه من حيث المحل على شـــرطين أساســـيين، هما: المالية، وقابلية الدوام، وهذان الشرطان يتوافران في الملكية الفكرية أو حق المؤلف.

---

(١) الوقف على المؤسسات التعليمية- كلية التكنولوجيا نموذجا-،د. حسن محمد الرفاعي، مجلة أوقاف، السنة السابعة، العدد١٢، 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 طلبًا لرضا الله تعالى، لا طلبًا للدنيا ومتاعها، لسببين: الأول منهما أن القصد الذي كانوا يتطلعون إليه هو حرث الآخرة، قال تعالى: ﴿ مَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلْأَخِرَةِ نَزِدْ لَهُۥ فِى حَرْثِهِۦ ۖ وَمَن كَانَ يُرِيدُ حَرْثَ ٱلدُّنْيَا نُؤْتِهِۦ مِنْهَا وَمَا لَهُۥ فِى ٱلْأَخِرَةِ مِن نَّصِيبٍ ﴾[1]، والثاني: أنهم ما كانوا ليتطلعوا إلى التكسب بالعلم وخصوصا العلم الشرعي، قال أبو نعيم ؛ وهو من شيوخ البخاري: « يلومونني على الأجر، وفي بيتي ثلاثة عشـــر، وما في بيتي رغيف»[2]، وهو ممن اغتفر لهم النقاد أخذهم الأجرة لانشغالهم بالتعليم وعدم تفرغهم للكسب بجهده، إذ إن الأصـــل عندهـــم عدم الأخذ والتعفف عن مال التعليـــم، وللدلالة على ذلك نسوق هاتين الحادثتين لبيان هذا الأصل عندهم، فقد: « أهدى أصحاب الحديث للأوزاعي شـــيئًا، فلما تجمعوا قال لهم: أنتم بالخيار، إن شئتم قبلته ولم أحدثكم، أو رددته وحدثتكـــم، فاختاروا الرد وحدثهم»[3]، أما الحادثة الثانية، فهي كالتالي: « قال جعفر بن يحيى البرمكي: ما رأينا في القراء مثل عيســـى بن يونس بن أبي إسحق السبيعي، عرضت عليه مائة ألف. فقال: لا والله لا يتحدث أهل العلم أني أكلت للسّنة ثمنًا، ألا كان هذا قبل أن ترسلوا إليّ، فأما على الحديث فلا ولا شربة ماء، ولا إِهْلِيلِجَة[4]»[5].

---

(١) سورة الشورى،آية ٢٠.

(٢) تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، ج٨، ص٢٤٨.

(٣) فتح المغيث شرح ألفية الحديث، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، ج١ ، ص ٣٤٦، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٣م.

(٤) إهليلجة: جمعها إهليلج؛ وهو شجر وثمر معروف منه أصفر ومنه أسود ومنه كابلي ينفع من الخوانيق ويحفـــظ العقل ويزيل الصداع. تـــاج العروس من جواهر القاموس،محمّد بـــن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، ج١، ص ١٥٣٩.

(٥) المصدر السابق نفسه.

ولعلهـــم -رحمهم الله تعالى- كانوا يتأولـــون قوله تعالى ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ لَتُبَيِّنُنَّهُۥ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُۥ فَنَبَذُوهُ وَرَآءَ ظُهُورِهِمْ وَٱشْتَرَوْاْ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًا ۖ فَبِئْسَ مَا يَشْتَرُونَ﴾[1].

أما قابلية الدوام؛ فإنه بتأمل الملكية الفكرية وخصوصا الجانب الأدبي منها لاسيما ما يتعلق منه بنســـبة المؤلف إلى صاحبه فقد تورع القديم من المؤلفين قبل المحدثين منهم عن التعرض لنســـبة مؤلفات غيرهم إلى أنفسهم، لأسباب عديدة، منها الأنفة والتعفف، والبعد عن التهمة ، هذا بالإضافة إلى الرغبة في التميز عمن 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 ســـيدنا عيسى عليه السلام، وما وقفنا على أحد ادعى أنه هو من ألف ما كتب أرســـطو أو أي أحد غيره. وبالنظـــر 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.

أمـــا محل الوقف فيما يتعلـــق 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 ســـلطة التصرف محلا للوقف، وذلك أن حق التصرف من الســـلطات الشديدة الصلة والوثيقة الارتباط بشخصية المؤلف، إلا أنه فعلا يمكن أن يقع محلا للوقف، وذلـــك في حالة واحدة تعتبر من الحالات القليلـــة إلا أنها موجودة ومن المفيد أن نلفـــت الانتباه إليها لأنها أمر واقع. وصورتهـــا 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 يسـجلها في الدوائر الرسـمية، بل حتى قبل أن يعرضها للنشـر، ويتنازل عن الحق في أن يكتب اسمه على المؤلف، فيصبح وكأن أحدًا آخر قد ألف هذا الجهد الفكري، فيسـتأثر به وبالحقوق المترتبة عليه دون المؤلف. وهنا يكون محل الوقف هو الكيان الذهني ككل.

حـق المنفعة، فيما يتعلق بهذا الحق فإن محـل الوقف هو المنفعة المتأتية من هذا الحق وهى تنقسـم إلى قسمين: الأول منهما؛ يتعلق بالمنفعة الحاصلة من حق المنفعة نفسـه، كأن يملِّك المؤلف حق المنفعة لدار نشـر، وما يترتب على هذه المنفعة المؤقتة فـي جانبه المالي، فإنه يصرفه في وجوه الوقف المختلفة، وهنا فإن محل الوقف كما نلاحظ هو الريع العائد من التصرف في حق المنفعة. أما القسـم الثاني؛ فإنه يتعلق بالغلة الحاصلة من استغلال حق المنفعة ، والمقصود هنا هو تلك الوحدات أو النسخ المنتجة فإنها هي نفسها هنا تكون وقفًا، وعليه فإن حق المنفعة قد يكون محلًا للوقف إلا أن هذا المحل له صورتان إحداها في صورة مال مبذول ، والأخرى أعيان مبذولة، والأمر في كلا الحالتين مناط بمالك الحق لا سواه.

حق الاسـتعمال؛ هو أدنى الحقوق في السلم السلطوي المتعلق بحق المؤلف، حيث إنـه عندما يخضع للوقف، فإن هذا الخضوع يكون محلـه في نطاق محدد لا غير، وهو أن تكون النسـخة التي بين يديه من المنتج الفكري هي الموقوفة، وبحسب أقوال الفقهـاء المنثورة في المذاهب، فإن إجازتهم وقف الكتب كانت تنصب على هذا النوع مـن الكتـب ؛ أي الكتب ذات حق الاسـتعمال ، لا الاسـتغلال، ولا التصرف، إذ إن النوعين الأخيرين ما كانا معروفين فيما سبق، وإلا لرأينا السادة العلماء قد تعرضوا لها في تفريعاتهم، بشكل واضح وجلي.

عودًا على شرط محل الوقف، وهو ضرورة أن يكون مالًا متقوّمًا، يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله، واسترشادًا 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 محلًا للوقف على أصل الحنفية المتمثل بضرورة أن يكون الموقوف عينًا، لا منفعة ولا حقًا، أما عند الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية ومتأخري الحنفية ، وجمهور الفقهاء المحدثين و القانون الوضعي، فإن حقا التصرف والاستغلال يمكن أن يكونا محلًا للوقف لانطباق شروط محل الوقف عليهما من كونهما مالًا متقومًا مملوكا يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله على قاعدة : «أن الانتفاع من كل شيء بحسب طبيعته».

أما فيما يتعلق بحق الاستعمال فيبدو أن هناك إجماعًا 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

فـــي الزمن الماضي عندما كان العلماء يبذلون كتبهم للجامعات الوقفية، ويجعلونها أوقافًـــا، لم يكن يحركهم لبذلها إلى طلبة العلم إلا داعي الرغبة في الأجر الذي يدوم مقامه بين الناس عملًا بالحديث الشريف: (إذا مَات الإنسَان انْقَطع عنه عملُه إلا من ثَلاثَة: إلا من صدقة جارية أو علم يُنْتَفع به أو وَلَد صَالِح يدْعو له)[1]. ولم يكن الأعم الأغلب من هؤلاء العلماء ليتطلعوا إلى التكســـب من إنتاجهم الذهني إجلالًا وتقديرًا لهذا العلم، وتحرزًا عن الاستهانة به من خلال جعله سلعة، وتعففا عن التكسب، حيث إنهم كانوا يرون أن التكسب 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، والتِّكيَّات والمدارس الوقفية، وكانـــت الكتب يوقفها أصحابها أو يتبرعـــون بها إلى خزانات الكتب التابعة للمدارس والجامعـــات، ومـــا كان العلماء لينتظروا مردودًا يبذل فـــي 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 كُثر، 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 عـــدم القدرة على التفرغ للعلم إلا بأخذ بدل عما يمكن أن ينتج عن إعماله لعلمه في المســـائل المختلفة، وإلا كف عن العلم وطلبه، وعكف على الدنيا بطلبها، وإما للتكسب

(١) سبق تخريج الحديث .

والغنى، وفي كل حال الأمر عند الجمهور – ماعدا الحنفية- مباح لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أَحَقُّ ما أَخَذْتُمْ عليه أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ)[1].

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 نقايسها للوقوف على ما ينطبق منها على الملكية الفكرية لوجدنا أنها تتماثل في بعضها وتختلف في بعضها الآخر، وخصوصًا لجهة الأصول والقواعد المرعية في المذاهب المختلفة، وفيما يلي توضيح لهذا البيان:

أولًا: ففي الشروط المتعلقة بالواقف، فإن المطلوب توافره من شروط الواقف هي نفسها المقامة في الشروط العامة، من ضرورة أن يكون الواقف حرًا مالكًا؛ فالوقف من التصرفات، وبالتالي لا يصح وقف مال الغير؛ فعلى الواقف أن يكون مالكا لما يريد وقفه ملكًا باتًا، ولا يصح التصرف من العبد، ولابد للواقف أن يكون عاقلًا بالغًا رشيدًا، وذلك حتى يكون تصرفه هذا تصرفًا ناجزًا 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 استدل به للجمهور في جواز أخذ الأجرة على تعليم القران وخالف الحنفية فمنعوه في التعليم وأجازوه في الرقي كالدواء قالوا لأن تعليم القران عبادة والأجر فيه على الله وهو القياس في الرقى إلا أنهم أجازوه فيها لهذا الخبر وحمل بعضهم الأجر في هذا الحديث على الثواب وسياق القصة التي في الحديث يأبى هذا التأول». تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، ج٦، ص ١٩٢، بيروت: دار الكتب العلمية.

ثانيًا: أما من ناحية شـــروط الموقوف فسنعرضها ببعض التفصيل نظرًا لأهميتها المعقودة عنوانًا لهــذا البحث، فقد اتفق الفقهاء على أن الموقوف يجب أن يكون مالًا متقومًــا، للواقف عليه صفة الملكية، وأن يكون معلومًا، وفيما يلي بعض توضيح لهذه الشروط، ومدى تفاعلها مع الملكية الفكرية أو حق المؤلف:

١- أن يكــون مالًا متقوّما: وفي هذا الشــرط حقيقة هنــاك عنصران هامان، هما: المال، والتقوّم.

أمــا المال؛ فقد وضــع فقهاء المذاهب علــى رأيين؛ أحدهما: وقد تبنــى هذا الرأي الحنفيــة وذلك بنــاءً على الأصل المعتبر عندهم والمقرر فــي تعريف المال، فقد جاء في تعريــف المال مادة (١٢٦)، بأن «المال هو ما يميل إليه طبع الإنســان، ويمكن ادخاره إلى وقــت الحاجة منقــولًا كان أو غير منقول»، فإنهم قد قرروا أن الملكية الفكرية ليســت بمــال؛ فهي ليســت مما يمكن ادخــاره، لتعلقها بكيان غير مــادي، وليس له وجود في الخارج، وبالتالي لا يمكن ادخاره، وهم بناءً على هذا الأصل أجازوا وقف النســخ (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 ، والحقــوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها بالمال، ولكن قد يجوز الصلح والتنازل عنها بمال استنادًا 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 الاعتداد بماليتهما في ذلك العصر.

أمــا الرأي الآخر؛ وهو رأي قام به كل من الشــافعية والحنابلة والمالكية ومتأخرو الحنفية، وبعض المنتديات الفقهيــة الخاصة بالوقف والمجاميع الفقهية فيما اتخذته من قرارات، وفقهاء القانون، وكل أولئك اعتبروا أن هذه الحقوق أموالًا. فهذه الحقوق عندهم يجوز الاعتياض عنها بالمال من طريق الصلح والتنازل، وهو أمر قد تجلى لنا

خلال دراستنا في هذا البحث. فبما 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 التقّوم؛ فالمقصود به أن هذا المال مما يباح الانتفاع به شرعًا، وهذا قيد على بعض الكتب مما قد تُحاز من طريق الوراثة مثلًا، 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 تحققه إلا في حالة واحدة وقد قدمنا لها، وهي استثناء نادرًا 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 المُؤلَّف 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.

وعليــه فإننا لن نســتطيع تحقيق شــرط الوقف هنا والمتعلق بقابلية حــق المؤلف أو الملكية الفكرية للبيع والانتقال من شخص إلى آخر، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة للملكية الفكرية.

ســبق أن ذكرنا فيما ســبق أن فقهــاء المذاهب قد أطبقوا علــى صفة المملوكية هذه، وعبروا عنها في تعريفاتهم للوقف، أو أنها كانت مفهومة من خلال شــروطهم في الوقف، أو مبثوثة في كتبهم واجتهاداتهم الوقفية، غير أن الســادة المالكية على الرغم من موافقتهم لهذا الشــرط الذي لم يتحقــق في الملكية الفكرية من الجانب الذي عرضنا، إلا أنهم أضافوا إلى ذلك أن الوقف لصحته لا يشــترط فيه أن يكون الملك تامًا، بل من الممكن أن تكون المملوكية ناقصة مرتبطة بالمعنى، وهذا المفهوم من قولهم: « ويشترط في الموقوف أن يكون مملوكًا للواقف ذاتا، أو منفعة ولم يتعلق به حق لغيره»[1].

وفي العصر الحديث صدر قرار عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته التاســعة عشــرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦ - ٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩م بما يلي:

أولًا: الوقف من أوسع أبواب الفقه التي تقوم على الاجتهاد، وهو تصرف معقول المعنى مرتبط بمقاصد الشرع، مبتغاه تحقيق مصالح الوقف للواقف والموقوف عليهم.

ثانيًا: وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ووحدات الصناديق الاستثمارية:

إن النصوص الشــرعية الواردة فــي الوقف مطلقة يندرج فيهــا المؤبد والمؤقت، والمفرز والمشــاع، والأعيان والمنافع والنقــود، والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع ، وهو موسع ومرغب فيه.

(١) الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة المعاني، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، ج١، ص ٥٥٦، بيروت: المكتبة الثقافية، ب.ت، ب.ط

يجوز وقف أسهم الشركات المباح تملكها شرعا، والصكوك، والحقوق المعنوية، والمنافع، والوحدات الاستثمارية، لأنها أموال معتبرة شرعًا[1].

أما فيما يتعلق بالقانون في الدول الإسلامية فإنه عملا بتوصيات قرارات مجمع الفقه الإسلامي باعتبار المالية للحقوق المعنوية وذلك بالقرار الصادر عام ١٩٨٨م في مؤتمره الخامس، فقد اعتبرت مالية الحقوق المعنوية، كما أنهم لابد أن يأخذوا بعين الاعتبار هذا القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي، وخصوصًا أن الوقف بكافة جوانبه يعتبر مشروعًا خدماتيًا 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 مُدرًا للمال بشكل كبير.

٣- أن يكون الموقوف معلومًا؛ إن معلومية الموقوف شرط رئيس من شروط وقف الأعيان كما سبق أن علمنا، وهو شرط لا يكاد ينفصم عن هذا الأصل، خصوصًا ونحن بصدد الحديث عن وقف حق المؤلف الذي محله كيان غير مادي، فإن طرحت إشكالية أن تحديد الوقف بغير طارئ الجهالة أمر غير ممكن: أجيب عن هذا التساؤل، بأن نفي الجهالة فيما يتعلق بتحديد الوقف وجعله معلوما 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 جدًا 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، البدل المتحصل من التصرف في الحقوق المعنوية بالبيع أو بعقد الاستثمار أو الإجارة، والتحديد النافي للجهالة هنا يكون من خلال العقد، ولا يكون مجهولًا أبدا وإلا لبطل العقد ابتداءً للغرر. وفي الأعم الأغلب هنا يكون البدل مالًا (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 نصًا أو يكون للمفسدة جالبًا.

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 أثرا لثبوته شرعًا،...، والطبيعة الخاصة للعمل الفكري والإنتاج الذهني من كونه ينفصل واقعًا عن مؤلفه، ليطبع ويستقر في كتاب أو عين تجعله أقرب شبهًا 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»[1]، وعليه فإن لطبيعة الأشـياء أثرًا في طريقة التعامل بها بين الناس. إذن فوقف المنفعة (الثمرة) يكون من خلال وقف عدد من النماذج عن هذا العمل الفكري، وهـو أمر يقوم به صاحب الحق المالي بموافقة صاحب الحق الأدبي، فلو كان المؤلف هـو الواقف، فإمـا أن يكون هو صاحب الحق المالي أو لا يكون، فإن كان هو صاحب الحق المالي، فالأمر إليه جملة وتفصيلًا، وإن كان الناشـر أو طرف آخر هو صاحب الحـق المالي فلا بد من موافقة صاحب الحق الأدبي وذلك لتعلق الحق ذات الملازمة الشـخصية به، وبالتالي إن كان في جهة لا تضرر بها مصالحه كان الأمر نافذًا وإلا فلا. وذلك عملًا بالقاعدة الفقهية: «إن درء المفاسد أولى من جلب المصالح»[2].

أما فيما يتعلق بوقف حق التصرف - فقد سبق أن أشرنا - أن وقف حق التصرف لا يكون وقفًا أبدًا، فهي الحالة التي يكون فيها المؤلف متبرعًا، أو مسـقطًا لحقه في المُؤلَّف 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 مفرزا، غير شائع في غيره إذا كان قابلًا للقسمة؛ فمن اليسير أن يتحقق هذا الشـرط فيمن عنده ابتكار لم يسـهم معه غيره فيه، فهذا وقفه متفرد له، وشـأنه فيه له وحده. وقد يكون العمل الذهني هو ثمرة جهد وتعاون بين مجموعة من العلماء الذين أفنوا الجهد والوقت ليرى ابتكارهم هذا شـمس النجـاح 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 بقسـميها (وقف الغلة أو وقف الثمرة)، فإن الأمر مضمون ومتيسر

(١) حق الابتكار في الفقه الإسـلامي المقارن، فتحي الدريتي، ص١٠٧-١١٠، بيروت: مؤسسـة الرسالة، ط٤، ١٩٨٧م.

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص٢٦٥.

ولن يصطدم بعقبة الشيوع ،وعدم القدرة على القبض، والتسليم على ما فصلنا سابقًا مما لا داعي إلى إعادته في هذا المقام لقرب المحل.

ثالثًا: وهناك شـــروط 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 معلومًا، وأن تكون الجهة الموقوف عليها جهة لا تنقطع في الحال أو المآل؛ كالفقراء أو طلبة العلم، وهذا شـــرط بالاتفاق بين المذاهب الفقهية، وزاد المالكية و المحدثون من الفقهاء أن الوقف يمكن أن يكون مؤقتًا بحسب شرط الواقف، ورغبته. أما القسم الثاني: وهي شـــروط الواقف نفســـه، التي قد تختلف في هذا المقام بحسب طبيعة الوقف نفسه، فتكون مؤثرة على طبيعة الشخص الذي سيتم الوقف عليه، فإن كان الوقف هو الغلة، فهـــذا يعني أن الموقوف عليه قد يكون أي شـــخص 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 كتابًا يمثل – ســـلطة الاســـتعمال فيه– فإن الموقوف هنـــا تميز عن غيره بخصيصة التعلم، أو القابلية على الاســـتفادة من هذه النماذج عن الإنتاج الفكري أيًا كان شكله أو صفته.

رابعًا: أما فيما يتعلق بشروط الصيغة فهنا أيضا 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 وقـــف الأعيان فيما يتعلق بشـــروط الموقوف عليه، وقد يكـــون من المتوقع هذا الأمر بسبب الطبيعة الخاصة لحق المؤلف أو الملكية الفكرية.

المبحث الخامس

الملكية الفكرية وشروط الوقف العشرة عند المذاهب

شـــروط الوقف العشـــرة هي من إحداثات الفقهاء المعاصرين الذين جمعوها من خلال دراســـاتهم وبحوثهم في الحجج الوقفية لمن ســـبق، فالمصطلح يقصد به تلك الحـــالات التي يجوز فيها تغيير شـــروط الواقف؛ فيما يتعلـــق بمصارف الوقف إلى غيرها مما يراه هو أو ناظره مناســـبًا لمقتضي المصلحة التي أنشـــئ 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 الفكريـــة تأتي موافقـــة لأحكامها المتعلقـــة بالأعيان، ومن هذه الشـــروط: الإعطاء والحرمان، والإدخال والإخراج، والزيادة والنقصان، فهي شـــروط متعلقة بالمصارف. أما الجزء الثاني من هذه الشـــروط: كالتغيير والتبديل، والإبدال والاســـتبدال فإنها تتعلق بالموقوف عليه والموقوف في آن واحد.

فـــي هذا المبحث ســـنتعرض للمجموعـــة الثانية من الشـــروط؛ التغيير والتبديل والإبدال والاســـتبدال، 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 ســـلطة التصرف التي تمنحها هذه الشروط على مصارف الوقف، كما يكون من حقه أيضًا أن يغير من «هيئة الوقف، وصورته»؛ لأن ذلك أيضًا من التغيير والتبديل.

إن التغييـــر فـــي هيئة الوقف وصورته - الوقف المتعلـــق 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 شـــرطًا التغيير والتبديل مستحيلا التحقيق.

أولًا: شرط التغيير والتبديل في الوقف وحق الاستعمال:

إذا تملك شخص ما مصنفًا علميًا قيّمًا في الفنون التي يباح طلبها والإطلاع عليها، وبعد قراءته والاستفادة منه، أحب أن يجعل هذا المصنَّف بين يدي طلبة العلم، فإن له ذلك فقد جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «وكذلك لو تعورف في بلدة وقف المنقول؛ كوقف الكتب الشرعية، والعلمية، والمصاحف الشريفة، حكم بجوازه، ويكون الوقـــف صحيحًا مع أن وقف المنقول في الأصل غيـــر صحيح»[1] وعلى هذا إجماع الفقهاء؛ لأنه تصرف فيما يملك في حدود ما تسمح له سلطة التملك (الاستعمال)، ولكن أتت الســـنون على هذا المصنف، وكثر الاستعمال حتى بليت أوراقه، فهل يجوز لمن كان وليًا على الوقف (الواقف أو الناظر) أن يجعله لإشـــعال الحطب، أو للتدفئة في ليالي الشتاء الباردة، أو أن يبيعه ويشتري بثمنه كتابًا آخر؟

إن الوقف بمجرده يصبح لازمًا عند الجمهور من الفقهاء؛ ما عدا عند الإمام أبي حنيفة، أي أن ملك الشـــيء الموقوف ينتقـــل إلى حكم ملك الله تعالى، فتصرف والي الوقـــف عندها بالموقوف مقيد بما يجب أن يكون محكومًا بالمصلحة المســـتدامة في روافدهـــا، وهى تمثل الواقف من جانب، والموقـــوف عليه من جانب آخر، ودليلنا في

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١،ص٤٢

هذا المقام « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصحلة»[1]، والمصلحة بجعل الكتاب في التدفئة معدومة الدوام الذي لأجله وضع الكتاب بين يدي طلبة 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 للمصنِّف الذي نشر مصنفه بإحدى الطرق المبينة بالمادة (٦) من هذا القانون أن يمنع أي شخص من عمل نسخة وحيدة من هذا المصنف لاستعماله الشخصي»[2].

وبالمثل أيضًا 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) المنثور في القواعد، ج١، ص ٣٠٩.

(٢) المادة (٦) من القانون المصري والمتعلقة بحق المؤلف نسوقها هنا لمزيد البيان والتوضيح: (يتضمن حق المؤلف في الاستغلال: أولًا: نقل المصنَّف 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. ثانيًا: نقل المصنَّف 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 كإعـادة الطبع بما يعود بخير أكبـر من مجرد وقفها لطلبة العلم فهذا الأمر يراعي مصلحة الواقف، والموقوف عليه، والوقف نفسـه على حد سواء، وهنا بالذات لا أرى غضاضة من التصرف بالوقف على هذا النحو.

ثانيًا: شرطا التغيير والتبديل في الوقف وحق الاستغلال:

كما مر معنا فإن وقف الاسـتغلال يتعلق بقسـمين من أقسامه هما: وقف الغلة ، ووقف الثمرة. وفيما يلي سـنرى 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 البدل الناتج عن اسـتغلال الملكية الفكرية، والأمر هنا أشـبه بوقف الأرباح أو وقف بدل الإيجار، أو وقف بدل الكراء، وبالتالي فإن هناك فسـحة من التصرف وتغيير هيئة الوقف، فعلى سـبيل المثال؛ خصص ولي الوقف بدل الريع الناتج عن وقف مصنفه في شـراء فرش وملاءات لدار أيتام، وبعد فترة من الزمان اتضـح أن هذه الدار قد اكتفت مما وقف هذا المصنف لأجله فلولي الوقف في هذه الحالة أن يغير الوقف إلى شـراء برادات ماء، أو طاولات درس، أو إنشـاء مكتبة أو إلـى أي مصرف يغلب على الظن أن هذه الدار بحاجـة إليها، وهذا هو التغيير في هيئـة الوقف. جاء في الفتـاوى الكبرى: « ويجوز تغيير شـرط الواقف إلى ما هو أصلـح 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»[1].

٢- وقف الثمرة؛ وثمرة 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 المصحلة. والحاصل أن صورة الوقف إنما هي وقف لعين الوعاء – وقف عين- ووقف انتفاع بالكيان الذهني الذي يحويه الوعاء. وهي أمر جائز شرعًا قياسًا على وقف الفأس والسيف وما سواهما من المنقول، جاء في مجمع الأنهر، أنه قد: «صح وقف المنقول مقصودًا، إذا تعامل الناس وقفه؛ كالفأس، والمرو، والقدوم، والمنشار، والجِنازة بالكسر (السرير)، وثيابها التي تصنع من قطعة ستر الكعبة، ونحوها يستر بها الميت على الجنازة، والقدور، والمراجل، والمصاحف»[2].

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 الحليم 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، ص ٥٧٨.

٣- وأن لا تزال عينه فلا يضر نقلها من جانب إلى آخر»[١].

وهي شـــروط 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 لمكنوناته وعمقه الفكري، فإن الوقف يتقلد العديد من القيود التي هدفها البعد عـــن التأثير في هذا الجانب مـــن الملكية الفكرية الجانب الأدبي، ولذلك فإننا نجد أن هذا الحق من حقوق الملكية الفكرية نادرًا ما يقع عليه الوقف؛ وهذا إن وقع ابتداء.

في هذا المقام قد يجادل بما يحدث للمخطوطات من تنقيحات، أو بما يطرأ على نماذج الاختراع من تعديلات أو تحســـينات، بما يرفع من حجم الريع العائد ويجدد الدماء لضخها في مصلحة الوقف، وفي كل الأحوال لا تزال عين الوقف على حالها. ويجاب عما ســـبق بأن المخطوطات بمجرد أن تناولها الباحثون بالتنقيح، والتهذيب، فقد صبغوها بجهدهم وكَلِّهم ، وبالرغم من أن المضمون بين دفتي الوعاء لم ينقص، بل زاد حجة، وكمًّا، وأمكن الاســـتفادة منه بشـــكل أفضل من ذي قبل، إلا أن ما طرأ من تغيير ألبس الكيان الذهني حلة جديدة، منحت صاحب الجهد حقًا 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 يطرأ على الإنتاج الذهني يجب أن يقابله تسجيل في الدوائر الرسمية المخصصة لهذا الأمر ضمانا للحقوق من الضياع.

فمما ســـبق يمكننا القول إن وقـــف حق التصرف ابتداءً غير ممكن بســـبب تعلقه بشـــخصية الكاتب وفكره، وأي تعديل أو تغيير إنما يستهدف هذه الشخصية والكيان، فإن كان التعديل والتغيير من المؤلف نفســـه، وهو الواقف فالأمر إليه، لأنه هو صاحب

(١) حاشية قليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق مكتبة البحوث والدراسات، ج٣، 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 إِنسَٰنٍ أَلْزَمْنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ فِى عُنُقِهِۦ ۖ وَنُخْرِجُ لَهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ كِتَٰبًا يَلْقَىٰهُ مَنشُورًا ﴾[1]. 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.

ثالثًا: شرطا الإبدال والاستبدال في وقف حقوق الملكية الفكرية:

يقصد بالإبدال إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببدل من النقود أو الأعيان، ويقصد بالاستبدال جعل البدل وقفا مكانها، إما بذاته إن كان عينًا، وإما يشتري به إن كان نقدا.

وهما شرطان متلازمان كما يتضح، وعلة 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 لابد من استبداله بمثل عينه، وذلك خشية أن يفوت من قيمته شيء يؤثر سلبًا على مصارفه، وقد مثل لها في حاشية ابن عابدين باستبدال الدار بدار فقال : « في القِنْيَةِ؛ مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة، أو كانت محلة أخرى خيرا »[2]، وهذا هو الأصل فيما يتعلق باستبدال العين، ولكن هل الأمر بنفس المقام فيما يتعلق بالملكية الفكرية؟

يمكننا من خلال التصورات السابقة للملكية الفكرية وتكييفاتها 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 شرطا الإبدال والاستبدال عليه؛ لأن المقصود بالإبدال والاستبدال هنا هو العين نفسها المتعلق 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»[1]، وفي هذا القول إجماع الفقهاء، وذلك أن فساد الزمان وولاة الأوقاف قد كان له دور فاعل في تناقص الأوقاف، وضعف دورها الاجتماعي، وخصوصًا أن المال (بدل الوقف) إذا ضاع أو هلك وهو بيد الوالي فإنه لا يضمنه لأن يده يد أمانة؛ وهي ليست بيد ضمان.

أما إن قلت قيمته بسبب عوامل الاستهلاك، كالجو والحرارة والرطوبة، والتنقل 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، ج٢، ص ٦٩٧، بيروت: دار الفكر، ب.ط،ب.ت.

الوقــف منوط بالمصلحة فما كان من تصرفاته بهــذا 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»[1] .

أما فيما يتعلق باستبدال وقف حق التصرف فقد قلنا سابقًا إن حق التصرف من الصعوبــة بمكان أن يكون وقفًا، إلا أنه يمكننا تصــور حالة يكون لحق التصرف أثر في استبدال الوقف بمثله أو بخير منه، وذلك أن الواقف؛ وهو في هذه الحالة يجب أن يكــون المؤلف، يقوم بالتصرف بالمصنّــف أو الإنتاج بالزيادة والنقصان أو الحذف والإضافة بما يحقق مصلحته الشــخصية فــي جانبها الأدبي ، ومصلحة الوقف في جانبها المالي، فيقرر إنشــاء طبعة ثانية لأســباب متعددة قد تكون أفضل حالًا وأدر خيرًا من سابقتها، فيقف الطبعة الجديدة المعدلة على مصارف الوقف التي قضاها سابقًا، أو أنه قد يبرم عقودًا أكثر ربحًا من تلك التي أنشأ على أساسها الوقف الأول، فيكون هذا الوقف بعقده الجديد بدلًا عن الوقف الســابق، واستبدالًا 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 مختلفـــان كل منهما عن الآخر اختلافًا جوهريًا 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 يناســبه أن يكون وعاؤه الكتاب أو أشــرطة الفيديو ...الخ، وابتكار العدسات المقربة للمســافة البعيدة في الفضاء يناسبها أن يكون المنظار الإلكتروني هو وعاؤها أو وسيلة استخدامها ، فالابتكار فكر مجرد اتحدت أجزاؤه في وعاء جسده فأمكن الاستفادة منه.

والجانــب المالي من حــق المؤلف يتكون من عــدد من ثلاثة أنواع مــن الحقوق أو الســلطات، هي: حق الاستعمال ، وحق الاستغلال، وحق التصرف، وهي في مجموعها تكون الجانب المادي من حق المؤلف. وهي حقوق قضى الشــرع فيها والقانون بالمالية، لحاجة الناس إليها، ولتعاملهم فيها على هذا النحو، إلا أنه بسبب الطبيعة الازدواجية لحق المؤلف فإن هذه الحقوق ليســت 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 أولًا 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.

لقــد تقــررت مالية هذا النوع من الحقــوق من الناحية القانونية فــي الدول العربية زمنًا بعيدًا قبل أن يقول فيها الفقه الإســلامي 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 الإســلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته الخامس سنة ١٩٨٨م كأول قرار في هذا المضمار على مســتوى الدول العربية، ولا يسعنا أن ننكر في هذا المقام أنه قــد كانــت هناك بحوث من جانب عدد من الفقهاء الذيــن كتبوا في الجانب المالي لحق المؤلف إلا أنها لم ترق لتكون على مستوى المجامع الفقهية إلا تلك السنة.

وقد يكون الســبب في هذا التأخير العوامل السياســية في ذلــك الوقت، والجغرافية وصعوبة التنقل والاجتماع مما جعل مثل هذا القرار يتأجل إلى سنة ١٩٨٨م حيث أصبحت الحاجــة ملحة خصوصًا بعد دخول عدد كبير من الدول العربية في بعض تلك المعاهدات التــي تتعلق بحماية الملكية الفكرية كمصر مثلًا، حيث انضمت مصر إلى معاهدة برن عام ١٩٢٥م، كما اشتركت في مؤتمر روما وبلغراد حول حقوق المؤلف عام ١٩٢٨م، واستضافت القاهرة عام ١٩٢٩م مؤتمرًا عقدته الجمعية الأدبية والفنية الدولية[٢].

وقد يكون ســبب الاختــلاف الفقهي بين متقدمي الحنفية مــن جهة، والجمهور ومتأخري الحنفية من جهة أخرى على النحو الآتي:

فالأئمة الحنفية كما عرفنا من خلال هذه الدراسة واعتمادًا على تعريف المال؛ عندهم الذي يجــب أن يتصف بإمكانية الحوز والإدخار، لا يعتبرون الحقــوق المجردة التي لا يمكن حيازتها أموالا، 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 ٣٣.
(٢) في الملكية الفكرية: حقوق الملكية الفكرية، ص ٥٠.

أمـــا متأخرو الحنفية فبناءً على الأصل العـــام عند الحنفية أن للعرف مجالًا في إدراج بعض الأشـــياء في الأمـــوال، فإن المالية كما يقول ابـــن عابدين ، تثبت بتمول النـــاس. فلو كانت بعض الحقـــوق تعتبر في العرف أموالًا متقومة، وتعامل الناس بها تعامل الأموال، ينبغي أن يجوز بيعها عندهم أيضًا بشروط هي:

١- أن يكون الحق ثابتًا في الحال، لا متوقعًا في المستقبل.

٢- أن يكون الحق ثابتًا لصاحبه أصالة لا على وجه دفع الضرر فقط.

٣- أن يكون الحق قابلًا للانتقال من واحد إلى آخر.

٤- أن يكون الحق منضبطًا بالضبط، ولا يستلزم غررًا ولا جهالة.

٥- أن يكون في عرف التجار يسلك به مسلك الأعيان والأموال في تداولها[1].

أما الجمهور من الشـــافعية والحنابلة والمالكية فقد ظهر معنا من خلال ما تقدم أنها تُعتبر أموالًا عندهم.

أمـــا جمهور الفقهاء المحدثين فقد جاء قرارهم من خلال مجمع الفقه الإســـلامي، فأما نص القرار فقد كان كالتالي: قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة التعاون الإسلامي ، القرار رقم (٥) د ٥/ ٠٩/ ٨٨ بشأن الحقوق المعنوية:

إن مجلس مجمع الفقه الإســـلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس في الكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م. بعد اطلاعـــه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله قرر: أولًا: الاسم التجاري، والعنوان التجاري والعلامـــة التجاريـــة، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقـــوق خاصة لأصحابها، أصبـــح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبـــرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق

(١) بيع الحقوق المجردة، ص ٢٣٧١-٢٣٧٢.

يعتد بها شـــرعًا فلا يجوز الاعتداء عليها. ثانيًا: 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 حقًا ماليًا. ثالثًا: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعًا، 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:

الـــرأي الأول: وهو مـــا 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 أموالًا؛ فالمال عندهم ما أمكن حيازته، وإحرازه والانتفاع به انتفاعًا جائزًا في غير حالات الضرورة، ولذا فإن المال عندهم لايكون إلا عينًا؛ أي مادة لها جرم وحيز.

٢- أن محـــل حـــق المؤلف إنما هو كيـــان ذهني لا مادي غير محســـوس، منقول، لم يتعارفه الناس في تعاملاتهم المالية من قبل.

الـــرأي الثاني: وهـــو رأي يمثله جمهور العلماء من المالكية والشـــافعية والحنابلة ومتأخري الحنفية وجمهور المحدثين، والذي يمكننا أن نجسده في القول بأنهم على جواز وقف الجانب المالي من الملكية الفكرية، وهو رأي تعلل بما يأتي من الأسباب:

١- أن محل الحق الذهني داخل في مســـمى المـــال عندهم، ومن ثم فإنه يصلح لأن يكـــون محلًا للملكية علـــى رأي الجمهور من الفقهاء، وذلك لما له من قيمة مالية بين الناس، ومن إباحة الانتفاع به شرعًا، وقيام علاقة الاختصاص به.

٢- أن جمهور الفقهاء لم يشترطوا في المال أن يكون عينًا يمكن حيازتها بل أطلقوها، وإنماحددوها بأن يكون له قيمة يباع بها ويلزم متلفها بضمانها.

٣- أن حــق الملكيــة الفكرية هو حق أقره العرف، واســتقر النــاس 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 مالًا كالأعيان.

٤- أن تحقــق وقف الجانب المالي من الملكية الفكريــة تضفي بعدًا جديدًا لمصادر الوقف، وتســهم في إثراء مصارفه، وتحقق غرضه المتمثل فيما يرجوه الواقف مــن النفع الأخــروي ، وما يتطلع إليه الموقوف عليه مــن المصلحة الدنيوية في قضاء حوائجه.

وفيمــا يلي نص قــرار صدر عن أعمال منتــدى قضايا الوقــف الفقهية الثالث الذي أقيــم في الكويت في الفترة من ١١-١٣ ربيــع الثاني ١٤٢٨هـ الموافق ٢٨-٣٠ إبريــل ٢٠٠٧م. حيث جاءت قرارات المحور الثاني المخصص لـ«وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة» على النحو الآتي:

١- يجــوز وقف المنافع، والحقــوق لعموم النصوص الواردة في مشــروعية الوقف، ولتحقيقه لمقاصد الشارع من الوقف ما دامت المنافع، والحقوق متقوّمة شرعًا.

٢- يجوز أن يكون وقف المنافع والحقوق على سبيل التأبيد والتوقيت.

٣- حكم الشــرع 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 ســبيل الوقف (تحبيس 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 المشـــروعة وبراءة الاختراع، وحـــق التأليف، وحق الابتكار، والاســـم التجاري، والعلامـــة 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 شـــريحة من المجتمع من الاستفادة من الأصول المالية المتوافـــرة التي يتكرر الانتفاع بها كلما دعت الحاجة إلى ذلك، فضلًا عن أنه من وسائل حفظ المال الذي هو أحد مقاصد الشرع».

أما الجانب الأدبي، فيتعلق بالحقوق ذات الصلة الوثيقة بشـــخصية المؤلف وكيانه الاجتماعي، وهو كيان قد كفل الشرع حفظه كما فعل القانون أيضًا، وأي طارئ يؤدي إلى خرم هذا الحفظ ينتج عنه حكم بضرورة جبر هذا الضرر، وهو عادة يجبر بالمال.

إن الجانب الأدبي يتضمن عددًا من الحقوق هي؛ حق النشـــر، وحق الأبوة، وحق ســـلامة النشـــر والتعديل، وكلها حقوق ذات صلة وثيقة بشخصية المؤلف، وهي لهذا الاعتبـــار تعتبر من الحقوق المجردة التي لا يجوز الاعتياض عنها والتنازل أو الاتفاق عليهـــا بمال. ولكن إن تعرض لها أحد بالخـــرم أو التعدي كان جزاؤه أن يعوض على الطرف الآخر بالمال جبرًا للضرر الذي تسبب به.

فالحقوق التي تنتمي إلى الجانب الأدبي من حق المؤلف أو الملكية الفكرية يمكننا وصفهـــا كالتالـــي: هي حقوق مجردة، غيـــر مالية، ولكنها تتعلق بمال معتبر شـــرعًا وقانونًـــا، لا يجـــوز الاعتياض عنها بمـــال، ولكن الضرر الحادث لها قد ينشـــأ عنه تعويض مالي جبرًا للضرر الذي لحق بها.

المبحث السابع

الشخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية عند المذاهب الفقهية

الشـــخصية الاعتبارية أو الشخصية المعنوية أو الشـــخصية الحكمية تعبيرات لفظية قانونية حديثة الولادة، تمخض عنها الجهد القانوني في ســـعي دءوب لتيســـير المعاملات الإنســـانية، فمن المصالح ما لا يمكن للفرد بشخصيته الإنسانية الاعتيادية تحقيقه، نظرًا للجهد الذي يمكن أن تحتاجه، أو إلى الأموال الكثيرة التي تســـتلزمها، والتي قد لا يمكن للفرد منفردًا أن يوفرها، أو ربما لأنها تحتاج إلى أوقات طويلة لتحقيقها، أضف إلى ذلك أن فكرة الشـــخص الاعتباري أو الحكمي تحقق وجود ذمة مالية منفردة تختلف عن ذمم الأفراد المكونين لها، وبالتالي فإن أموالهم تبقى في منأى عن المطالبات والاســـتحقاقات، على كل هذه الاعتبارات نمت الشخصية الاعتبارية وترعرعت حتى أصبحت حقيقة واقعة فرضت نفســـها في المجتمع البشـــري، ولا يملك المشـــرع إلا الاعتراف بها ، إذ الشخص الاعتباري كائن له حياته المســـتقلة ، ولـــه إرادة تختلف عن إرادة أفراده، وله حقوق وعليه واجبات، ومن ثم يصلح لأن يكون محلًا لمخاطبة القانون، ولأن يكون شخصًا قانونيًا.

في هذا المبحث ســـنتعرض لثلاثة مطالب، منها مطلب عن الشخصية الاعتبارية من الناحية القانونية، وآخر من الناحية الشـــرعية، ثم نختم بالشـــخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية:

المطلب الأول: الشخصية الاعتبارية من الناحية القانونية:

أولًا : تعريف الشخصية الاعتبارية :

الشخص الاعتباري؛ هو ذلك الكيان المعنوي الذي أضحى له في العرف الحاضر حقوق وتترتب عليه التزامات، يعبر عنها نائب طبيعي عنه، وقد عرفه الفقه القانوني

على الشـــكل التالي: «هو مجموعة من الأشـــخاص أو الأموال التي ترمي إلى تحقيق غـــرض معين، ويمنح القانون لها الشـــخصية القانونية بالقدر الـــلازم لتحقيق هذا الغرض»[1].

فيمكننا القول إذن أن الشـــخص الاعتباري أو المعنوي، إنما يولد من توافق إرادات الأفراد الطبيعيين فيوجد تكتل 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[2].

فالذي نســـتطيع أن نستشفه مما سبق أن فكرة الشخص الاعتباري قد تولدت في ذهن المشـــرع القانوني ليقوم بتحقيق الأغراض الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياســـية التي لا يســـتطيع الفرد الطبيعي أن ينجزها منفردًا مستغلًا طاقاته، لذلك فقد أباح المشـــرع القانوني لمجموعة من الأفـــراد أن يتكتلوا لتحقيق هدف معين فكان الشـــأن أن أسســـوا الأحـــزاب، والهيئات، وأبـــاح لمجموعات الأموال أن تتحد وتندمج مع بعضها البعض فأسســـوا الشـــركات، ثـــم بعد ذلك ولتكتمل حلقـــة القوة يضفي القانون رداء الاعتراف على هذه التكتلات الهادفة، فتصطبغ بشـــخصية قانونية متفردة متعلقة بهدف تســـعى إليه لتنجزه، 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 حـــدود 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، ص٢٦٥.

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».

ثانيًا :عناصر الشخص الاعتباري:

من تعريف الشخصية الاعتبارية المتقدم في هذا الباب يمكننا أن نلحظ 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 ماليًا كما في الشركات، أو خيريًا كما في المؤسسات، أو سياسيًا كما في الأحزاب، أو اجتماعيًا كما في الجمعيات، أو علميًا.

٣- الاعتراف القانوني بالشخصية الاعتبارية؛ والاعتراف القانوني لمجموعة الأشخاص أو الأموال، ينتج عنه جعل أموال الشركة أو الهيئة المملوكة لها كائنًا اعتباريًا مستقلًا عن الشركاء[1].

ثالثًا : 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، ٢٠٠١م.

وتكون بموجب هذه الشـخصية صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأهلًا لمباشـرة التصرفات القانونية، وفيما يلي ما جاء فـي خصائصها نعرضه من خلال نص المادة (٢٤) من القانون السـوداني الذي أتى متوافقا 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 ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون. ٢- فتكون له: أ- ذمة مالية مستقلة. ب- أهلية في الحدود التي يُعَيِّنُها سـند إنشـائه أو التي يقررها القانون. جـ - حق التقاضـي. د -موطن مسـتقل، ويعتبر كوطنه المكان الذي يوجـد فيه مركز إدارته، والشـركات 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 هـذه الخصيصة من أهم الخصائص التي يتشـابه بها كل من الشـخص الاعتباري والشـخص الحقيقي؛ فالشخص الحكمي له أمواله الخاصة على الرغم من أن هذه الأموال ما هي إلا عطاءات قام بها الأعضاء عند التأسـيس. فالذمة المالية للشركة مثـلًا؛ هي الضمان العام لتسـديد ديونها، والأموال التي يسـاهم بها الأعضاء في تكويـن رأس المال هي ملك للشـركة؛ أي للذات المعنويـة، ويمكننا اعتبار أن هذا هو الجانب الإيجابي للشـخص 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 ضروريًا لتحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله، فلا يجوز مثلًا 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 فضلًا عما يقرره القانون».

٣- حق التقاضي:

الشخص الاعتباري في هذا الحق كالشخص الطبيعي، فكما يجوز للشخص الطبيعي اللجوء إلى المحاكم لرفع الدعاوي، 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 نظرًا 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 قانونًا أمام الأشخاص الاعتباريين الأخر، أو أمام القضاء.

إذن تبقى الممارسة خاضعة بالضرورة إلى تدخل من يمثل قانونًا الذات المعنوية لأنها فاقدة تمامًا لأهلية التصرف.

رابعًا: 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 إجباريًا بقرار إداري أو اختياريًا، وقد ينقضي الشخص المعنوي أيضا بانقضاء الأجل المحدد له، إذا وجد مثل هذا

الأجل، أو بالانتهاء من الغرض الذي أنشـئ من أجله، إما بتحقيقه بشـكل كامل أو باستحالة هذا التحقيق[1].

المطلب الثاني: الشخصية الاعتبارية للوقف:

بالنظر إلى الأحكام الفقهية في الوقف نجد أنها تقوم على اعتبار أن الوقف مؤسسة ذات شخصية حكمية، له ذمة مالية وأهلية لثبوت الحقوق لها وعليها، يمثلها من يتولى إدارة الوقف، فالوقف من هذا المنطلق يمكن اعتباره في بوتقة الأشخاص الحكميين.

إن فكـرة الشـخصية الاعتبارية من حيـث الإجمال مبثوثة مـن خلال الأحكام المختلفة للشـركات، والوقـف، وبيت المال، ولا يقضي عـدم ذكرها نصًا في مباحث الفقه الإسـلامي على أنها غير موجودة في طياته، إلا أننا في بحثنا هذا سنتعرض للشخصية الاعتبارية للوقف حصرًا دون غيرها.

للوقف شـخصية اعتبارية مجردة، حيث إنه يمكننا أن نستخلص ذلك ابتداءً من خـلال النظر فـي التعريف الذي قضاه الفقـه الوضعي - انطلاقًـا من حقيقة أن التقنين كان هو السـابق إليه لا التشـريع الإسـلامي- فعناصر التعريف تتمحور ١. حـول مجموعة من الأمـوال، 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 الشـخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي؛ من حيث الذمة المالية، وأهلية الوجوب، وحق التقاضي، والاسم، والموطن، والنائب المعبر عن إرادته (الناظر)، ففيما يلي عرضها:

(١) أصـول الالتزام فـي القانون المدني الكويتـي، ص ١٤٣-١٤٥. الطبيعة القانونية لشـخصية الوقف المعنوية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ص٦٣- ٦٦.

أولًا: الذمة المالية المستقلة:

للوقف 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 الذَّخِيرَةِ؛ قال هِلالٌ: إذَا احْتَاجَتْ الصَّدَقَةُ إلَى الْعِمَارَةِ، وَلَيْسَ في يَدِ الْقَيِّمِ ما يُعَمِّرُهَا، فَلَيْسَ له أَنْ يَسْتَدِينَ عليها؛ لأَنَّ الدَّيْنَ لا يَجِبُ ابْتِدَاءً إلا في الذِّمَّةِ، وَلَيْسَ لِلْوَقْفِ ذِمَّةٌ، وَالْفُقَرَاءُ وَإِنْ كانت لهم ذِمَّةٌ إلا أَنَّهُمْ لِكَثْرَتِهِمْ لا تُتَصَوَّرُ مُطَالَبَتُهُمْ، فَلا يَثْبُتُ الدَّيْنُ بِاسْتِدَانَةِ الْقَيِّمِ إلا عليه، وَدَيْنٌ يَجِبُ عليه لا يَمْلِكُ قَضَاءَهُ من غَلَّةٍ هِيَ على الْفُقَرَاءِ،...، وَفَسَّرَ قاضيخان الاسْتِدَانَةَ؛ على الْوَقْفِ بِتَفْسِيرَيْنِ، فقال في الثَّانِي: وَتَفْسِيرُ الاسْتِدَانَةِ بِمَا ذُكِرَ إنَّمَا هو فِيمَا إذَا لم يَكُنْ في يَدِهِ شَيْءٌ من الْغَلَّةِ، وَأَمَّا إذَا كان في يَدِهِ شَيْءٌ منها وَاشْتَرَى شيئًا لِلْوَقْفِ، وَنَقَدَ الثَّمَنَ من مَالِهِ جَازَ له أَنْ يَرْجِعَ بِذَلِكَ من غَلَّتِهِ، وَإِنْ لم يَكُنْ بِأَمْرِ الْقَاضِي؛ كَالْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ إذَا نَقَدَ الثَّمَنَ من مَالِهِ فإنه يَجُوزُ له الرُّجُوعُ بِهِ على مُوَكِّلِهِ.

وقال في الأَوَّلِ: أَلا يَكُونَ لِلْوَقْفِ غَلَّةٌ فَيَحْتَاجُ إلَى الْقَرْضِ، والاستدانة أَمَّا إذَا كان لِلْوَقْفِ غلة فَأَنْفَقَ من مَالِ نَفْسِهِ لإِصْلَاحِ الْوَقْفِ، فإن له أَنْ يَرْجِعَ في غلة الْوَقْفِ»[1].

(١) البحر الرائق،ج٥، ص٢٢٦- 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 رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه؛ عن مُسْتَأْجِرِ دَارٍ مَوْقُوفَةٍ أَذِنَ لــه نَاظِرُهَا في عِمَارَتِهَا من مَالِهِ، فَفَعَلَ، ثُمَّ مَــاتَ النَّاظِرُ، فَهَلْ يَرْجِعُ الْمُعَمَّرُ على تَرِكَةِ النَّاظِرِ أو على الْوَاقِفِ. فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ: إنْ تَرَتَّبَ في ذِمَّةِ الْمُسْتَأْجِرِ أُجْرَةٌ فَأَذِنَ له النَّاظِرُ في صَرْفِهَا في الْعِمَارَةِ لم يَكُنْ له الرُّجُوعُ على تَرِكَتِهِ بِشَــيْءٍ»[1]. وعند الفقهاء الحنابلة كما عند الشــافعية ذكر الكشــاف أن الوقف يجوز الاســتدانة عليه من قبل الناظر فقال: « للناظر الاســتدانة عليه بلا إذن حاكم لمصلحة؛ كشرائه له؛ أي للوقف نســيئة أو بنقد لم يعينه»[2]. وعند الســادة المالكية أظهروا بما لا يدع مجالاً للشك أن ذمة الوقف ذمة مســتقلة ليس لأحد اتصال بها ولو كان لتعلقت بمن صدر عنه الوقف إلا أنهــم قرروا أن الواقــف إن ترتب عليه دين بعد أن صدر عنه الوقف فإن الوقف لا علاقة له بما شــغلت به ذمة الواقف، وهو ما تقرر في حاشــية الدسوقي، حيث قال: «فَإِنْ تَحَقَّقَ تَقَدُّمُ الْوَقْفِ على الدَّيْنِ فَلا بُطْلَانَ وَتُتَّبَعُ ذِمَّةُ الْوَاقِفِ بِالدَّيْنِ»[3].

ممــا تقدم ومن خلال ما عرضناه من أمثلة الدين- قال ابن عقيل: الدين لا يثبت إلا في الذمم[4] – التي جاءت في ثنايا كتب الفقه على المذاهب الأربعة، يتبين لنا أن الوقف له ذمة مســتقلة، غير متصلة بذمة الواقف أو ذمة الناظر. فلئن شــغلت ذمة الوقــف بالدين وترتب على ذلك التزامــات لجهة خارجية؛ واجبات، فلابد أن يكون لها حقوق؛ إلزام بالأداء، في ذمة الآخرين يلزمهم قضاؤها.

(١) الفتاوي الفقهية الكبرى،ج٣، ص ٢٥٦.
(٢) كشاف القناع، ج٣، ص٣١٣.
(٣) حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٨٠.
(٤) شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٠٠.

ثانيًا: الأهلية[1] في حدود سند إنشائها:

للوقف 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»[2]؛ فمثلًا إن خلط متولي الوقف أموال الأوقاف المختلفة ضمن، فقد جاء في مجمع الضمانات أن: «الْمُتَوَلِّي إذَا خَلَطَ أَمْوَالَ الأوقَافِ الْمُخْتَلِفَةَ يَضْمَنُ، إلا إذَا كَانَ بِأَمْرِ الْقَاضِي»[3]، 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 تنفسخ بموته وعزله، ولأن المؤجر هو الوقف لا الناظر ولا المتولي، إلا أن يكون الناظر من المستحقين للوقف فعندها تنفسخ 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»[4].

---

(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 شرعًا». شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، تحقيق زكريا عميرات، ج٢، ٣٣٧، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٥م.

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ٢١.

(٣) مجمع الضمانات، ج٦، ص ٤٢.

(٤) حاشية أبن عابدين، ج٦، ص٨٦.

وفي كتب الشـــافعية نص السراج الوهاج، أنه «لا تنفسخ الإجارة بموت العاقدين ولا أحدهما و لا بموت متولي؛ أي ناظر الوقف»[1].

وبنفـــس المعنى جاءت عبارة المغني حيث ذكر إن : «تصرف الناظر وهو من أهل التصـــرف في محل ولايته، لم يبطـــل تصرفه بموته، أو عزله، كمـــا لو مات ناظر الوقف؛ لأنه تصرف وهو من أهل التصرف في محل ولايته لم يبطل تصرفه بموته، أو عزلـــه، كما لو مـــات ناظر الوقف أو عزل أو مات الحاكـــم بعد تصرفه فيما له النظـــر فيه، ويفارق ما لو أجَّر الموقوف مدة ثم مات في أثنائها لأنه أجر ملك غيره بغيـــر إذنه في مدة لا ولاية لـــه فيها، وها هنا إنما يثبت للولـــي الثاني الولاية في التصـــرف فيما لم يتصرف فيه الأول، وهذا العقد قد تصرف فيه الأول، فلم تثبت للثاني ولاية على ما تناوله»[2].

وفي الفواكه الدواني ذكر المالكية أن: «إجَارَةُ النَّاظِرِ لِوَقْفٍ مُدَّةً مُسْـــتَقْبَلَةً وَيَمُوتُ قبل انْقِضَائِهَا، فَلَيْسَ لِمَنْ تولى نَاظِرًا بَعْدَهُ فَسْخُ تِلْكَ الإِجَارَةِ»[3].

فممـــا تقدم نقف على حقيقة ثابتة أن هنـــاك اتفاقا بين فقهاء المذاهب المختلفة على أن للوقف أهلية وجوب تنشـــئها العقود التي يعقدها نائب الوقف، هذه الأهلية تنشئ واجبات وحقوقًا لا تتحملها ذمة ذلك النائب بل يتحملها الوقف ذاته، كما أننا نقـــف على حقيقة أخرى وهي أن هناك علاقة ارتبـــاط عضوي بين الذمة والأهلية منشـــؤها أن الأهليـــة أثر من آثار الذمة ؛ إذ الذمة هـــي ذلك الوصف الذي يكون به الإنسان أهلًا للإلزام والالتزام.

(١) السراج الوهاج، ج١، ص ٢٩٥.
(٢) المغني، ج٥، ص٢٧٣.
(٣) الفواكه الدواني، ج٢، ص ١١٩.

ثالثًا: حق التقاضي للشخصية الاعتبارية للوقف:

وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ حَقَّ الدَّعْوَى فِي الأَوْقَافِ هُوَ لِلْمُتَوَلِّي؛ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَلا يَكُونُ الْمُرْتَزِقَةُ مُدَّعِينَ وَمُدَّعَى عَلَيْهِمْ فِي الْوَقْفِ. والمرتزقة هم؛ الَّذِينَ يَأْخُذُونَ مَعَاشًا وَرَاتِبًا مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ، وَيُسَمَّى هَؤُلاءِ أَهْلَ الْوَظَائِفِ أَيْضًا؛ كَإِمَامِ الْجَامِعِ وَخَدَمَتِهِ- يُفْهَمُ مِنْ ظَاهِرِ الْمَجَلَّةِ بِأَنَّ الْمُرْتَزِقَةَ هُمْ خَصْمٌ فِي دَعْوَى الْوَقْفِ إلا أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مُخْتَلَفٌ فِيهَا بَيْنَ الْفُقَهَاءِ[1].

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.

رابعًا: اسم الشخصية الحكمية أو الاعتبارية للوقف:

من عناصر التشابه بين الشخصية الطبيعية والشخصية الحكمية هو أن لكليهما اسمًا يميزهما، يهدف لبيان محل الأهلية ومن ثم الواجبات والالتزامات التي تقع على كاهل كل فرد انطلاقًا من الدور الذي يلعبه.

فالهيئات العامة والجمعيات والأحزاب والشركات كلها تسمى بمسميات تختلف عن بعضها البعض لتمييز دور كل منها، والذي يتجسد واضحًا من خلال الواجبات التي يتعين عليه القيام بها، أو الحقوق التي يتعين على غيره أداؤها له.

لقد كانت الأوقاف قديمًا 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 الاســم يذكر في صك الوقفية، كأن يذكر أن هذا الوقف من فلان بن فلان على مصارف كذا، وفي التنظيم المدني المعاصر جاء ذكر الاســم بشــكل أدق، فقد اكتسب الوقف بهذا الاسم سجلًا تجاريًا يمكنه من تأسيس الشركات، والإشراف عليها، وتعطيه حقوق جلب العمالة ، وإصدار المطبوعات، وغيرها من الأنشطة التجارية الرئيســة والتابعة لها على الســواء، ويمكننا هنا أن ندلل على الأمانة العامة للأوقاف فــي دولة الكويت حيث إن لها كمؤسســة ذات شــخصية اعتبارية بمــا لها من حقوق أن تســتجلب العمالــة الذين يعملون لديها، وأن يكونوا علــى كفالتها وأن توظف لديها مــن يقوم على تحقيق أهدافها، وتقوم أيضا بتنظيم مســابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، ونشر هذه الأبحاث التي تخدم ما أسست لأجله ابتداءً، وهو الوقف وعلومه.

فالاســم أكســب هذه المؤسســة الوقفية وأمثالها كيانًا بارزًا ظاهرًا أهّلها للقيام بمهامها على أكمل وجه، وجعل أمر إثبات الحقوق لها أو عليها أمرًا متيســرًا، حتى إن المخاطبات الصادرة عن هذه المؤسسات وإليها تأتي مصدرة بهذا الاسم.

خامسًا: جنسية الشخصية الاعتبارية للوقف:

على الرغم من الاختلاف بين الشــخص الطبيعي والشخص الحكمي أو الاعتباري نتيجــة للاختلاف في الطبيعة والتكويــن، فالفكرة باعتبار الجنســية لكل منهما تكاد تتماثــل، فالفكرة تتمحور في وجود رابطة من التبعية بين الشــخص وبين دولة معينة، ومثل هذه الرابطة قائمة في الشخص الاعتباري كما هي قائمة في الشخص الطبيعي، بحيــث لا يمكن لأحد إنكارها، حيث إن أوقاف منطقة ما تكون تابعة لتلك المنطقة وقد تســمى باســمها، 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 الشـــخص الحكمي الذي هو أهل للحقـــوق والالتزامات يحتاج خاصة في عصرنا الحالي إلى التبعية السياســـية والقانونية، وارتباط بدولة تحدد له الحقوق والواجبات، ويمكنه إثبات وجوده من خلال مؤسســـات، وتوثيق الوجود في السجلات القضائية بها، والادعاء والمطالبة بالحقوق، بل هو في حاجة إلى الحماية في داخل الدولة وخارجها.

ويمكننـــا أن نطرح الصور التالية للتدليل على هذا الأمر؛ فالمملكة العربية الســـعودية تقرض مواطنيها قروضا لإعمار الدور من خلال صندوق التنمية العقاري، وقد أجاز مجلس القضـــاء الأعلى في المملكة العربية الســـعودية بهيئته الدائمة الاســـتدانة على الوقف من صنـــدوق 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.

سادسًا: وجود شخص يعبر عن إرادة الوقف:

لقد اشـــترط الفقهاء وجود ناظر للوقـــف، الأمر الذي يدل دلالة واضحة على أن للوقف شخصية معنوية تختلف عن شخصية الواقف، وبالتالي لابد من وجود شخص طبيعي يتولى أمر هذا الشـــخص المعنوي، وهو ناظر الوقف، الذي يخضع في أدائه لوظيفته إلى الأحكام العامة المقررة في الشـــريعة الإسلامية، وللشروط التي حددها الواقـــف، فمن الأحكام العامة المقررة أن يكون الناظر أمينًا على مال الوقف، ووكيلًا عن المستحقين، راعيًا لمصالح الوقف، منفذًا لشروطه، مدافعًا 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 أسبابًا تقضي بفنائه.

إن الأصل في الوقف أنه مؤسس للبقاء لا للفناء، ومعنى البقاء أصل بني عليه الوقف إذ هو تحبيس للأصل، وهو عند الجمهور أن الوقف تأسيسه على التأبيد 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 أيضًا 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 مناحى 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 منفردًا 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 اتفاقًا فقهيًا بين العلماء على اعتبار الشخصية الحكمية للوقف، كما أنها تؤكد لنا أن آراء العلماء فيما يتعلق بالملكية الفكرية ليست واحدة انطلاقًا 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

مــن لم يعتبرها حقًــا ماليًا، فالحقوق عندهم لا يمكن لها أن تحاز أو تدخر وبالتالي يســقط عنها العنصر المالي، الأمــر الذي يتولد عنه رأيان فيما يتعلق بالشــخصية الاعتبارية لوقف الملكية الفكرية.

فالرأي الأول المقرر لوجود الشــخصية الاعتبارية في وقف الملكية الفكرية يستند علــى أن حــق المؤلف حق مالي، وبالتالي فإن شــأنه مع الوقــف لا يرتبط بالطبيعة المعنوية للملكية الفكرية، بل يرتبط بمالية هذا الحق، وذلك انطلاقًا من كون القائمة الرئيســة في الشــخصية الاعتبارية هي المال أو مجموعة من الأشــخاص، وبما أن الأخيرة لا تُقوّم فيما هو بين أيدينا، يبقى المال فتُقوّم 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 فلابد وأن يكون ذلك إلى محل يقره الشرع ويرضى عنه، قال تعالى: ﴿وَمَا تُنفِقُونَ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ وَجْهِ ٱللَّهِ ۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾[1]. وبذلك يتحقق العنصر الثالث أيضًا، فما لا يقره الشــرع لا يمكن اعتبار أن له شــخصية اعتباريــة حقيقية يترتب عليها الواجبات، ويترتب لها في ذمة الآخرين الحقوق.

وتتمتع هذه الشــخصية الاعتبارية أيضًا بما تتمتع به الشخصية الاعتبارية لوقف العقــار أو المنقول، من أن لها ذمة مالية مســتقلة، وأهلية لأداء الواجبات والحقوق، بالإضافة إلى أنه يمكن أن نميزها باســم نطلقه عليها من خلال العنوان الرئيســي لهــذه الملكية الفكريــة، وهي تمتع بالحقوق والحماية والمميــزات التي يحصل عليها أفراد الوطن الواحد، والجنســية، كما أن لها ابتداءً أو ولادة تتحدد من خلال ســند 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 محددًا 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 أيضا 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 يأتينا 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 أجيز في غيره فإنما 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 تحديدًا وقف حق المنفعة– فإن الأمر لا يقره متقدمو الحنفية، ولا يجيزونه؛ لأن الحقوق عندهم ليست أموالًا كما أنها لا يتوافر فيها عنصر هام من عناصر المالية ، ألا وهو الحيازة وإمكانية الادخار لوقت الحاجة.

أما فيما يتعلق بوقف حق الاستعمال فقد أجازه الأئمة الحنفية، وبالتالي فإنه يتحقق له شخصية اعتبارية إنّ وقف هذا الحق، وهم فيه على توافق مع بقية المذاهب فيكون لدينا فيه إجماع.

لا تقوم الشـــخصية الاعتباريـــة للوقف أو بيت المال أو للشـــركات والهيئات على تصريـــف الأمور المادية فقط، بل إنها قائمة لتحقيق كافة مصالح ذلك الكيان المادية والمعنوية على الســـواء، فيحق للناظر على المكتبات الوقفية الإدعاء على من اســـتعار كتابا وقام بنســـخه لأجل بيعه وتحقيق الربح، كمـــا يحق لناظر وقف على حق ملكية المنفعة في اســـتغلال مادة علمية ما أن يطالب بالتعويض المجزى عن استغلال المادة العلمية، بما يتوافق واســـتغلال المثل[1] من المواد العلمية؛ ، وذلك قياسًا على الإجارة ، فقد جاء في حاشـــية ابن عابدين على أن: «إجارة الوقف بدون أجر المثل؛ على ما رجحه الخصاف، أن المستأجر بدون أجر المثل لا يكون غاصبًا، وعليه أجر المثل»[2].

وختام هذا المبحث نقول إن الشـــخصية الاعتبارية لوقـــف الملكية الفكرية إنما هي كيان اعتبـــاري قوي في وجه حركات القرصنة والســـرقة المعلوماتية التي يزخر بها هذا العصر، فهو ضرورة ولدت من رحم مخاض عسير من هضم الحقوق وسرقة الجهود، والإدعاء على ملـــك ما لم يبذل فيه من الجهد شـــئ مذكور. فكان مـــن أدوات العدل والإنصاف أن توجد هذه الشـــخصية 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، نظرًا لكونها قد أصبحت عصبًا رئيسًا في تجارة الدول مع بعضها، حتـــى أنه قد أنشـــئ لها ما يعرف بالأصول المعرفية محاكاة للأصـــول العقارية، لبيان مدى أهميتهـــا في هذا العصر الحضاري الـــذي باتت المعلومات والبيانـــات هي التي تجري في شـــرايينه، ولقد أشار إلى هذا الموضوع رب العزة جل وعلا، وذلك عندما أشار أن العلم هو المطية التي تنقل الإنســـان من قعر الجهل إلى مصاف السموات العلا، قال تعالى: ﴿ يَٰمَعۡشَرَ ٱلۡجِنِّ وَٱلۡإِنسِ إِنِ ٱسۡتَطَعۡتُمۡ أَن تَنفُذُواْ مِنۡ أَقۡطَارِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ فَٱنفُذُواْۚ لَا تَنفُذُونَ إِلَّا بِسُلۡطَٰنٖ ﴾[3].

(١) «المثل ليست شيئا محدودا وإنما هي ما تساوي الشيء في نفوس أهل الرغبة». الفتاوى الكبرى، ج٤، ص٤٩٣.
(٢) حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٣٠.
(٣) سورة الرحمن، آية ٣٣.

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 قرارًا يتعلق بوقف الحقوق المعنوية، فموضوع الملكية الفكرية ووقفها يعتبر من النوازل التي استحقت أن تتجاوز النظر والاجتهاد الفردي ليتم 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، يلبى الحاجة الملحة منه ويواكب المستجدات الحضارية الاقتصادية الجديدة، انطلاقًا 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 أحكامًا وشروطًا اجتهادية، لا يجب أن تعلو 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، ليحدّنّ من مصادر المال المرجو، وعليه فلابد من أن يدرس الفقهاء تجاوز شرط التأبيد، باعتبار أن النظر في الأحاديث الواردة فى التأبيد لا تقف أمام حجج من قال بأن التأبيد ليس شرطا للوقف، فالتأبيد شرط ظرفي من حيث التكوين غير مدعم بآي القرآن، أو السنة النبوية الشريفة، مما يجعل الاستمساك 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 علـــى جهة أو جماعة بصفة غير معينين كان الإيجاب كافيًا للصحة، أما القبول فهو معتبر في الاستحقاق فإن رده من وجب له رد، واستحقه من يليه.

٧- أن الوقــف عند الأمام أبي حنيفة غير لازم على ســبيل العاريّة يبقى على حكم ملــك معطيه، أما عند الصاحبين وجمهور الفقهــاء غير المالكية فإن الوقف إن صح لزم وخرج من ملك معطيه إلى ملك الله.

٨- أن القانــون المدني المصري فيمــا يتعلق بقضايا الوقف قــد اعتمد ما جاء في المذهب الحنفي وســن مواد قانونه أخذًا بما اتفق عليه الصاحبين بشــكل كبير، أما مشــروع قانون الوقف الكويتي فقد اســتند بشــكل أساسي على ما عرضه الجمهور من أحكام وشروط بشكل عام.

٩- إن الملك هو: « اختصاص إنســان بشــيء يخوله شرعًا الانتفاع فيه وحده ابتداءً إلا لمانع».

١٠-إن الملكية في الإســلام على نوعين ملكية تامة، وملكية ناقصة؛ فأما التامة فهي التي تخول صاحبها كافة الســلطات على المحل المتعلق بها، وأما الملكية الناقصة فإنها الملكية التي تتخلف عنها سلطة من سلطات الملكية.

١١-إن حــق الملكية عند ثبوته يتولد عنه ثلاثة حقوق، هي على الترتيب كالتالي: حق التصرف، وحق الاستغلال، وحق الاستعمال.

١٢-أن الحقوق التي تنشــأ عن الملكية تنقســم إلى نوعين على اعتبار صاحب الحق ، وعلــى اعتبار محل الحق. فأما التي هي على اعتبار صاحب الحق فإنها على ثلاثة أقســام: حق اللــه تعالى،وحق العبد،وحق مشــترك بينهما. وأما التي هي باعتبار المحل فتنقســم 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 شرعًا 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 (أيًا 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 حقًا متفردًا 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 قسيمًا للحقوق العينية بمفهومها العام ولم يفردوه بنوع خاص أو إطار خاص يميزه عن غيره.

١٧-إن لكل حق من حقوق الملكية الفكرية حكمًا خاصًا فيما يتعلق ببيعه.

١٨-لا تنحصر الصدقة فيما هو أصلها من الأعيان بل تتعداها 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 متسربلة بلباس المعروف لنفسه قبل أن يكون للآخرين من التسبيح والتهليل والتكبير، ثم تتعداها 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 دراســته وتفنيده، وذلك على النقيض من الفقه الشرعي الذي بقيت تقسيمات الحقوق فيه منثورة في أبوابه الفقهية المختلفة.

٢٠- يقصــد بالحقوق العينية: «تلك الحقوق التي توجد مســتقلة بذاتها غير تابعة، وغيــر خادمة لحقــوق أخرى، فتخول صاحبها ســلطات 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 ســلطة، والسلطة بحاجة إلى محل لتنفذ فيها تصرفاتها، وهذا المحل هو تلك العين المعينة بالذات. فوقف الحق؛ تلك السلطة العليا، وقف لمحلها وهو العين.

٢٢- يجوز وقف حق الاستعمال على التأبيد، 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 مشــروعية 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-اختلــف الفقهاء في وقف الحقوق العينيــة التبعية، فوقف حق الرهن مثلًا أقره الحنفية على أســاس أن الراهن لا يزال يملك رقبة المرهون، ولم يجزه الجمهور علــى أســاس أن هذا المرهون قد تعلق به حق، فمنــع 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 شـــروطه الواجـــب 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.

- أمـــا إن كان المحبـــوس مما لا يهلك بالانتفاع بـــه؛ 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 بعمـــل». أمـــا الدين فهو : « ما وجب في الذمة بعقد أو اســـتهلاك وما صار في ذمته دينًا باستقراضه».

٢٦- يختلف الحق الشخصي عن الدين في أن محل الأول هو إعطاء شيء، أو التزام بعمـــل أو الامتناع عـــن عمل، في حين أن الثاني وهو الدين محله إعطاء شـــيء فقط. وعليه فالحق الشخصي أوسع مدلولًا من الدين.

٢٧-لا يجوز عنـــد الجمهور من الفقهاء الحنفية والشـــافعية والحنابلة وقف الدين، ويجوز عند المالكية عند اســـتيفاء الشـــروط التي قررهـــا الفقهاء في المذهب، والمتعلقة بعدم اشتراطهم للتنجيز.

٢٨-إن وقف الملكية الفكرية على الشـــكل الذي قننته التشـــريعات المعاصرة لم يكن حاضرًا في ذهن الفقهاء ممن ســـبقنا، فجل ما كانوا يرنون إليه بســـط علومهم لينال منها أكبر شـــريحة من طالبي العلم، فـــرأوا أن خير باب لذلك جعلها في المدارس الفقهية أو المكتبات الفقهية أو التكيّات الخاصة بالتعليم.

٢٩-لا يجوز وقف حــق التصرف في الملكية الفكرية وذلك لما لهذا الحق من التلازم والصلــة القويين بشــخصية المؤلف أو صاحب الحق الأمر الــذي يجعله متأثرًا بشكل مباشر مع أي طارئ قد يستجد على الكيان الذهني. أما فيما يتعلق بحق المنفعة أو الاســتغلال 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 بالاســتعمال فقط دون غيره من حقوق الاستئثار التي لا تكون إلا للمالك.

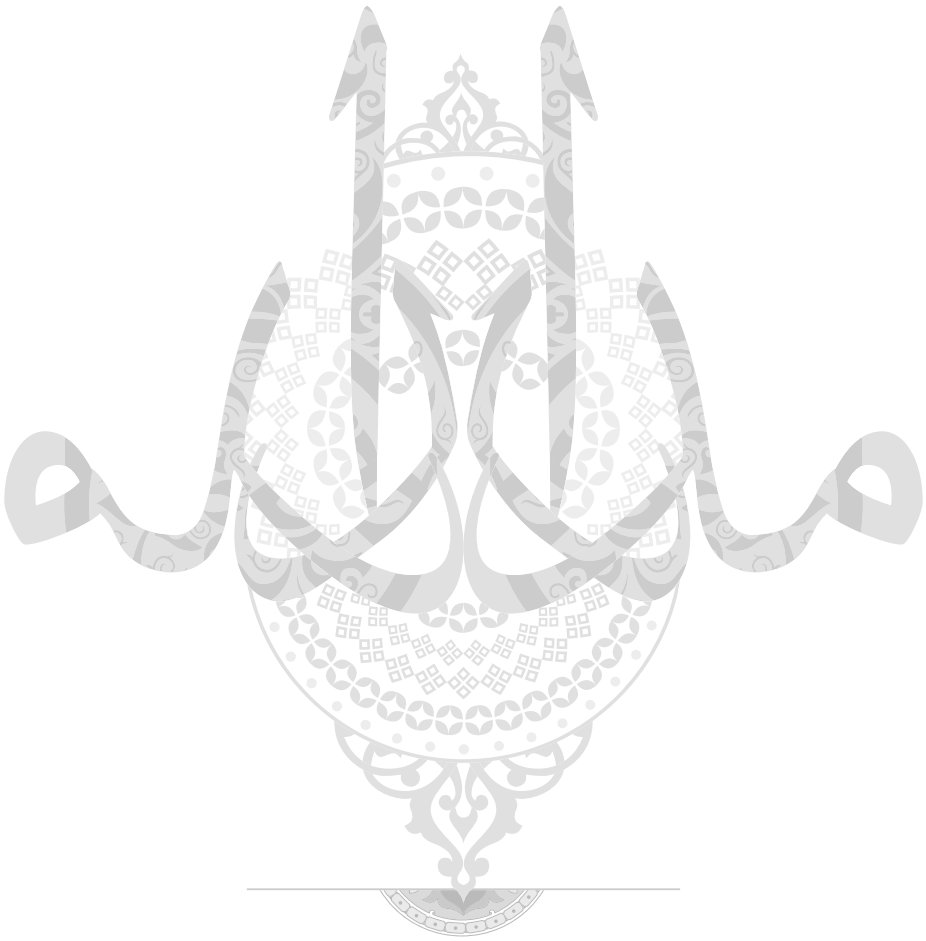
٣٠-تتماثل شروط وقف الملكية الفكرية مع شروط وقف الأعيان على الرغم من الاختلاف فــي طبيعة كل منها، وتبقى الاختلافات بين المذاهب من حيث اعتبار الأصل عندهم فيما يتوجب توافره من الشروط لصحة الوقف، من التأبيد والمملوكية التامة.

٣١-الشخصية الاعتبارية: « هي ذلك الكيان المعنوي الذي أضحى له في العرف الحاضر حقوقًا تترتب عليه التزامات، يعبر عنها نائب طبيعي عنه، وقد عرفها الفقه القانوني بأنها: «مجموعة من الأشــخاص، أو الأموال التي ترمــي إلى تحقيق غرض معين، ويمنح القانون لها الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض».

٣٢-تتوافــر عناصر وخصائص الشــخصية الاعتبارية كما أقرها الفقه التشــريعي والقانوني في الوقف بشــكل عــام، وبالتالي يمكننا القول إن للوقف شــخصية اعتبارية أو حكمية معتبرة.

٣٣-الشــخصية الاعتبارية لوقــف الملكية الفكرية هي كيــان اعتباري قوي في وجه حركات القرصنة والســرقة المعلوماتية التي يزخر بها هذا العصر، فهو ضرورة ولدت من رحم الحقوق التي ســرقت 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، ثائر 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. ت، ب.ط.

٨- أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث: قضايا مستجدة وتأصيل 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 النجا الحجاوي، المحقق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، لبنان: دار المعرفة،- ١٩٨م.

١١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي 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،محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي.

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- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، مصر: دار الكتاب الإسلامي، ١٨٩٥م.

٢٢- تحفة الأحوذي 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 نموذجا، مجلة أوقاف. شعبان ١٤٢٢هـ نوفمبر ٢٠٠١م، الكويت: الأمانة العامة للأوقاف.

٢٦- تفسير الخازن، المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل، علاء الدين علي ين 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 الرافعي 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، شـــهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بيروت: دار الكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٤م.

٣١- تهذيب الرياســـة و ترتيب السياســـة، أبو عبد الله القلعي، تحقيق إبراهيم يوســـف و مصطفى عجو، الأردن: مكتبة المنار، ط١، ب.ت.

٣٢- التوقـــف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المنـــاوي، تحقيق محمد رضوان الداية،بيروت: دار الفكر المعاصر، ط١، ١٩٩٠م.

حرف الثاء

٣٣- الثمر الداني شـــرح رســـالة القيرواني، صالح عبد الســـميع 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 الحســـن بن فرقد أبو عبد الله اللكنوي، وبهامشـــه النافع الكبير لأبي الحسنات عبد الحي اللكنوي، مصر: عالم الكتب، ١٩٨٦م.

٣٦- جامع العلوم والحكم، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شـــهاب الدين البغدادي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٧، ١٩٩٧م.

٣٧- الجامع في الحديث، عبدالله بن وهب بم مســـلم القرشي أبو محمد المصري، تحقيق مصطفى حسن أبو الخير، السعودية: دارابن الجوزي، ط١، ١٩٩٦م.

حرف الحاء

٣٨- حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٤٢١هـ.

٣٩- حاشية الدسوقي على الشـــرح 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، غنى 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 المبجل 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، --١٩م.

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 المستنقع، شرف الدين أبي النجا 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 بم 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 التنقيح 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- شـــرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواســـي، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط٢. ب.ت.

٧٢- شـــرح مختصر خليل، محمد الخرشي المالكي، بيروت: دار الفكر للطباعة. ب. ط، ب. ت.

٧٣- شـــرح منتهى الإرادات المســـمى 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 أرناؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٩٣م.

٧٥- صحيح ابن خزيمة، محمد بن اســـحق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٩٩٢م.

٧٦- صحيح البخاري، محمد بن إســـماعيل عبد اللـــه البخاري الجعفي، تحقيق مصطفى ديب البغا، بيروت: دار بن كثير،ط٣، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧ م.

٧٧- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق فؤاد عبد الباري. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ب.ت، ب.ط.

حرف الضاد

٧٨- ضمان المنافع المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد: دراســـة فقهية قانونية اقتصادية، علي محيي الدين القرة داغي، بيروت: دار البشـــائر الإسلامية، ط١، ٢٠٠٦ م.

٧٩- ضمان المنافع: دراســـة مقارنة في الفقه الإســـلامي والقانون المدني، إبراهيم فاضل الدبو، الأردن: دار عمار، ط١، ١٩٩٧م.

حرف الطاء

٨٠- الطبيعة 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 وغرر النقائض الفاضحة، جمال الدين محمد بن إبراهيم بن يحيى بن علي أبو اسحاق برهان الدين الوطواط، بيروت: دار صعب، --١٩م.

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 الحليم 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 المغيث 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 المروزى السمعاني التميمي الحنفي ، تحقيق محمد حسن محمد حسن، بيروت:دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩م.

٩٩- قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي،كراتشي: الصدف ببلشرز، 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- المستدرك على الصحيحين،محمد بن عبد الله أبوعبد 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 المقري 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...و آخرون، 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، ١٩٧٤م.

١٣٢- المنثور في القواعد، محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، الكويت: وزارة الأوقاف، ط٢، ١٩٨٥م.

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، ١٩٩٦م.

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، ٢٠٠٠م.

١٣٧- موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد البورنو، الرياض: مكتبة التوبة، ط١، ٢٠٠٠م.

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، ١٩٩٩م.

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.

المواقـع الالكترونيـة

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 حكمًا بالمؤبد تحت قانون «مكافحة الارهاب» **http://www.securityfocus.com**
	حرف الواو
٥	وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية. **htttp://www.islamtoday.net/bohooth/artshow-32 - 113343**

قائمة الكتب والدراسات الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف في مجال الوقف والعمل الخيري التطوعي

أولًا: 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 ١٤٣١ 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 ١٤٣٢ هـ/٢٠١١م».

٧- دور الوقف في مجال التعليم والثقافة في المجتمعات العربية والإسلامية المعاصرة(دولة ماليزيا المسلمة نموذجا)، 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 زنكري 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.عبدالقادر 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 السنية بمملكة البحرين)، حبيب غلام ناماليتي، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.

١٨- توثيق الأوقاف ونماذج لحجج وقفية ومقارنتها، أحمد مبارك سالم، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.

ثانيًا: 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 نموذجا(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 نموذجا، (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 ١٤٣١هـ/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 فورد (١٩٥٠-٢٠٠٤)،(ماجستير)، ريهام أحمد خفاجي، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

١٠-نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة (النظام الوقفي المغربي نموذجًا)،(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 الحجي 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 منصوري، 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.

ثالثًا: سلسلة الكتب:

١- الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف، د.عبد الستار أبو غدة ود.حسين حسين شحاته، (الطبعة الأولى) ١٩٩٨م، .

٢- نظـــام الوقف في التطبيـــق المعاصر(نماذج مختارة من تجارب الـــدول والمجتمعات)، تحرير: محمود أحمد مهدي، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة.

٣- اســـتطلاع 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- التعديات الصهيونية على الأوقاف والمقدسات الإسلامية والمسيحية في فلسطين(١٩٤٨-٢٠١١م)، إبراهيم عبد الكريم، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

رابعًا: سلسلة الندوات:

١- ندوة: نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي(بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظّمها مركز دراســـات الوحدة العربية بالتعاون مع الأمانـــة العامة للأوقاف بدولة الكويت، وعُقدت في بيروت بين ٨-١١ أكتوبر ٢٠٠١م، شارك فيها لفيف من الباحثين والأكاديميين.

٢- Les fondations pieuses(waqf) en méditerranée :enjeux de société,enjeux de pouvoir، مجموعة من المفكرين، ٢٠٠٤م «الطبعة الثانية ١٤٣٠ هـ/٢٠١٠م».

٣- أعمال ندوة "الوقف والعولمة"(بحوث ومناقشات الندوة الدولية الأولى لمجلة أوقاف التي نظمتها الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت بالتعاون مع البنك الإســـلامي للتنمية بجدة وجامعة زايد بدولـــة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ١٣ إلى ١٥ أبريل ٢٠٠٨م تحت شـــعار "الوقف والعولمة...استشراف مستقبل الأوقاف في القرن الحادي والعشرين"، ٢٠١٠م.

٤- الأحكام الفقهية والأســـس المحاسبية للوقف، د .عبدالســـتار أبوغدة ود .حسين حسين شحاته، الطبعة الثانية ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م.

خامسًا: سلسلة الكتيبات:

١- موجز أحكام الوقف، د.عيسى زكي، الطبعة الأولى جمادى الآخرة ١٤١٥هـ/ نوفمبر١٩٩٤م، والطبعة الثانية جمادى الآخرة ١٤١٦هـ/نوفمبر١٩٩٥م.

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.

سادسًا: مجلة أوقاف(مجلة نصف سنوية محكّمة تعنى بشؤون الوقف والعمل الخيري):

صدر منها ٢٦ عددا حتى مايو ٢٠١٤م.

سابعًا: سلسلة الترجمات:

١- من قسمات 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/يونيو١٩٩٦م.

٣- المؤسسات الخيرية في الولايات المتحدة الأمريكية، تأليف: اليزابيث بوريس، ترجمة المكتب الفني بالأمانة العامة للأوقاف، جمادي 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 ١٤٣٣ هـ/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 وتحرير علمي: إدارة الدارسات والعلاقات الخارجية، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.

ثامنًا: 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 نظمته 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.

تاسعًا: 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.

عاشرًا: 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 طبقا 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 محليًا وعالميًا».

مشروع «مداد» الوقف

هو أحد المشاريع العلمية الذي تنفذه الأمانة العامة للأوقاف ممثلة لدولة الكويت بصفتها «الدولة المنسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال الوقف»، طبقا 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 الو قف، 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 الملكيـــة الفكريـــة، وما ينتج عنها من حقوق ومميـــزات باعتبار صاحب الحق، ومحل الحـــق، وبيع الســـلطات المتولدة عن هـــذا الحق. كما بحثت في وقـــف الحقوق في المذاهب الفقهية المختلفة، وفي القانون الوضعي، وصولا إلى الرأي المختار في وقف حقوق الملكية الفكرية، ومشروعية اعتبار الشخصية الاعتبارية للوقف.

وقد حصل أصل هذه الرســـالة على درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من قســـم الدراســـات الإســـلامية بكلية الآداب والعلوم الإنســـانية من جامعـــة الجنان بمدينة طرابلس بالجمهورية اللبنانية سنة ٢٠١٠م.

أودع بإدارة المعلومات والتوثيق بالأمانة العامة للأوقاف

تحت رقم (١١٥) بتاريخ (٢/١١/٢٠١٤م)