الجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة (لونيسي علي 2)

قسم : الحقوق

انتقال الحقوق المعنوية بين التبرع والتوريث

على ضوء الشريعة والقانون

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه

تخصص : الاحوال الشخصية

إعداد الطالب :

ثوري يحيى

تحت إشراف : د محي الدين اسطنبولي

السنة الجامعية: 2022/2021

الجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة (لونيسي علي 2)

قسم : الحقوق

انتقال الحقوق المعنوية بين التبرع والتوريث

على ضوء الشريعة والقانون

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه

تخصص : الاحوال الشخصية

إعداد الطالب :

ثوري يحيى

تحت إشراف : د محي الدين اسطنبولي

لجنة المناقشة :

الاستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
عمرو خليل	أستاذ	لونيسي علي –البليدة	رئيسا
اسطنبولي محي الدين	أستاذ محاضر أ	لونيسي علي –البليدة	مقررا ومشرفا
بوخضرة إبراهيم	أستاذ محاضر أ	لونيسي علي –البليدة	عضوا مناقشا
بوجانة محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة غليزان	عضوا مناقشا
هواري ليلي	أستاذ	جامعة غليزان	عضوا مناقشا
مصطفاوي محمد	أستاذ	جامعة المدية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

كلمة شكر

الحمد لله الذي تتم به الصالحات، وفقني الله بقدرته وعلمه ،أن استطعت الوصول إلى إنهاء هذا العمل والذي منحني التوفيق والاصرار على ذلك .

الشكر موصول لكل من دعمني ووقف معي سندا طيلة المسار الدراسي عامة ، وإنجاز الاطروحة خاصة .

كل الشكر والتقدير لمشرفي على الرسالة " د **محي الدين اسطنبولي** " توجيها ونصحا ودعما ومرافقة .

أرفع شكري وامتناني للأساتذة المناقشين (د.بجانة محمد – د.هواري ليلى- د.مصطفاوي محمد - د.بوخضرة إبراهيم) على تكرمهم بقبول مناقشة الرسالة ،وابدائهم لما عرض لهم من ملاحظات تزيد من قيمة البحث .

أشكر لجنة التكوين في الدكتوراه على مجهوداتها المبذولة على رأسها " أ.د **ميلود سرير**" والشكر والتقدير "أ.د **عمرو خليل**" رئيسا للجنة المناقشة.



أهدي ثمرة اجتهادي في هذا العمل المتواضع إلى :

إلى نبع الحنان ،التي أعطت لأرضى ،ورافقت لأنجح ،وسهرت لأرتاح .....إلى أمي.

إلى ينبوع العطاء، الذي كرّس حياته بكل ما يملك لإرضائي .....إلى أبي .

للذين قاسموني العيش وكانوا لي سندا في الحياة .....إلى إخوتي وأخواتي.

للذين تربطهم بي صلة القرابة .....للذين تربطهم معي صلة الصداقة .

لكل الأساتذة الذين درّسوني طيلة المسار الدراسي ،إلى كل التلاميذ الذين درّستهم.

لكل أصدقاء وصديقات الدراسة ،الذين عرفتهم وكنت زميلا لهم في مقاعد الدراسة .

لمن زرعوا في قلبي الثقة نحو التقدم والأمل نحو النجاح والإسرار نحو بلوغ الاهداف

لمن عرفتهم وعاشرتهم، لمن عاملتهم وأحببتهم ، لمن تذكرتهم ، ولمن نسيتهم .

إلى من كرّسوا حياتهم وأفنوها في طلب العلم وخدمة الآخرين .

لكم مني هذا الاهداء ،الاحترام والتقدير، حفظ الله الجميع ورعاهم

قائمة أهم المختصرات

المحتوى	المختصر
صفحة	ص
سنة	س
طبعة	ط
جمهورية الجزائرية الدمقراطية	ج .ج .د
عدد	ع
دون طبعة	د. ط
دون تاريخ	د.ت
قانون الاسرة الجزائري	ق .أ .ج
قانون المدني الجزائري	ق .م .ج
الجزء	ج
هجري	ه
ميلادي	م
ديوان المطبوعات الجامعية	د .م .ج
الجريدة الرسمية	ج. ر

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

الواجهة

كلمة افتتاحية

كلمة شكر

إهداء

كلمات مفتاحية

عنـــــــوان	صفحة
قائمة المحتويات	1
المقدمة	أ–ش
الباب الأول : التنازل الاختياري بوقف حقوق المؤلف	29
الفصل الاول :مالية الحقوق المعنوية ومشروعية انتقال حقوق المؤلف	31
المبحث الأول : مكانة الحقوق المعنوية من تقسيمات الحقوق المالية	33
المطلب الأول : الحقوق المعنوية وعلاقتها بفكرة الحق	34
الفرع الأول : التعريف اللغوي للحق	34
الفرع الثاني : تعريف الحق في الفقه الإسلامي	36
أولا : الحق في القرآن الكريم	37
ثانيا : الحق في الأحاديث النبوية	38
ثالثا : تعريف الحق عند في الفقه الاسلامي .	39

قائمة المحتويات

الفرع الثالث : التعريف القانوني للحق	43
أولا: نظرية الإرادة (المذهب الشخصي)	43
ثانيا : نظرية المصلحة (المذهب الموضوعي)	44
ثالثا : المذهب المختلط	45
رابعا : النظرية الحديثة	45
الفرع الرابع : تقسيمات الحقوق	46
أولا : الحقوق السياسية	47
ثانيا : الحقوق المدنية	47
الفرع الخامس :المسميات المختلفة للحقوق المعنوية	51
أولا : حقوق الابتكار	51
ثانيا : حقوق الابتكار الذهني	52
ثالثا : الحقوق الذهنية	52
رابعا : الحقوق المعنوية	53
خامسا : حق الإبداع	53
سادسا : حقوق الملكية الفكرية	54
المطلب الثاني : مدى مالية الحقوق المعنوية	56

قائمة المحتويات

الفرع الأول :مفهوم المال	56
أولا: المال لغة	57
ثانيا : المال عند فقهاء الحنفية	58
ثالثا : المال عند فقهاء المالكية	59
رابعا : المال عند فقهاء الشافعية	60
خامسا : المال عند فقهاء الحنابلة	60
الفرع الثاني : مالية المنافع	62
أولا : معنى المنافع	62
ثانيا : المنافع عند الحنفية	63
ثالثا : المنفعة عند رأي الجمهور	64
رابعا : المنفعة عند الفقهاء المعاصرين .	65
الفرع الثاني : المنفعة في القانون	68
أولا : ما كان ناتجا منها عن عقود التبرع دون مقابل	69
ثانيا: المنفعة الناتجة عن عقود الإيجار بمقابل	69
الفرع الثالث :الحقوق المعنوية ومدى مطابقتها لمفهوم المال	71
أولا : المبادئ الاساسية في فقه المعاملات	71

قائمة المحتويات

ثانيا :أوجه الاختلاف بين المنفعة والحقوق المعنوية	75
ثالثا : دوافع وانتقادات الفقهاء المعاصرين وإقرار الحقوق المعنوية	77
رابعا : مكانة العرف من مالية الحقوق المعوية	79
المبحث الثاني : طبيعة حق التأليف المالية	86
المطلب الأول: ازدواجية حق التأليف ومشروعية ماليته	88
الفرع الأول : التطور التاريخي لحق التأليف	88
أولا : حقوق المؤلف على الصعيد الدولي	91
ثانيا : حقوق المؤلف على المستوى الداخلي	93
الفرع الثاني : المؤلف وحق التأليف	96
أولا : حق التأليف	97
ثانيا – تعريف المؤلف	100
الفرع الثالث : ازدواجية حق التأليف	102
أولا : الحق الأدبي للمؤلف	102
ثانيا : الحق المالي للمؤلف	108
المطلب الثاني : مدى اعتبار الحق المالي من الناحية الشرعية	114
الفرع الأول : عدم اعتبار الحق المالي للمؤلف	114

قائمة المحتويات

الفرع الثاني : اعتبار الحق المالي للمؤلف	119
الفصل الثاني : وقف الجانب المالي لحقوق المؤلف	129
المبحث الأول : شرعية وقف الجانب المالي للمؤلف وخصوصية تأقيته	131
المطلب الأول : مشروعية وقف الحق المالي للمؤلف	132
الفرع الأول : التعريف اللغوي للوقف	133
الفرع الثاني :الوقف اصطلاحا	133
أولا :تعريف الوقف عند الحنفيَّة	133
ثانيا – تعريف الوقف في المذهب الشافعي	134
ثالثا : تعريف الوقف في المذهب الحنبلي .	135
رابعا : تعريف الوقف في المذهب المالكي .	136
خامسا : تعريف الوقف عند الفقهاء المعاصرين	137
الفرع الثاني : التعريف القانوني للوقف	138
الفرع الثالث : مدى مشروع وقف الحق المالي للمؤلف	145
أولا : مشروعية وقف المنقول	146
ثانيا : مشروعية وقف المنفعة	159

قائمة المحتويات

ثالثا : الحق المالي بين المنفعة والمنقول	167
المطلب الثاني : الوقف بين التأبيد والتأقيت .	169
الفرع الأول : تأقيت الوقف	170
أولا : مفهوم تأقيت الوقف	171
ثانيا : تأقيت الوقف عند المذهب المالكي	174
ثالثا: الوقف بصيغة توقيت ما يراه الواقف.	175
الفرع الثاني : الوقف المؤبد	182
أولا: الوقف المؤبد عند المذاهب الفقهية	182
ثانيا: تأبيد الوقف في التشريع الجزائري	186
الفرع الثالث : أراء الفقهاء في التأبيد وتوقيت الوقف .	187
المبحث الثاني : وقف ملكية حق التأليف وضوابطها الوقفية .	190
المطلب الأول : مفهوم الملكية	192
الفرع الأول : التعريف اللغوي للملكية .	193
الفرع الثاني : تعريف الملكية اصطلاحا.	193
أولا :الملكية في الفقه الإسلامي	194
ثانيا : الملكية في نظر القانون	196

قائمة المحتويات

الفرع الثاني :أنواع الملكية	198
أولا : الملكية التامة	199
ثانيا : الملكية الناقصة	200
الفرع الثالث : طبيعة ملكية حق التأليف .	204
أولا : أن الفكر لصيق بالشخصية	205
ثانيا : أن الفكر تحكمه المصلحة العامة	206
الفرع الرابع : ملكية العمل الفكري .	207
أولا : ملكية العمل الفكري قانونا	207
ثانيا : ملكية العمل الفكري شرعا	210
المطلب الثاني : وقف عناصر ملكية حق التأليف	213
الفرع الأول : توافر خصائص الملكية في حق التأليف	214
أولا : الملكية حق جامع	214
ثانيا : الملكية حق مانع	215
ثالثا: الملكية حق دائم	215
الفرع الثاني : توافر عناصر ملكية حق التأليف ومدى تطابقها مع شروط الواقف	217

قائمة المحتويات

أولا : وقف عنصر الاستعمال في حق التأليف	217
ثانيا : وقف عنصر الاستغلال في حق التأليف	218
الفرع الثالث : اشتراط الواقف وارتباطها بعناصر ملكية حق التأليف	222
أولا : شرط الواقف كشرط النص	222
ثانيا : اشتراطات الواقف قانونا	225
المطلب الثالث : ضوابط وقف حقوق التأليف وأهميتها الاقتصادية .	226
الفرع الأول : شروط الواقف المؤلف .	226
الفرع الثاني : المال الموقوف	229
الفرع الثالث : شروط الجهة الموقوف عليها	235
الفرع الرابع : أهمية وقف حقوق التأليف الاقتصادية	237
الباب الثاني :الانتقال الإجباري لحقوق المؤلف إلى الورثة	241
الفصل الأول :الانتقال الإجباري للحقوق المعنوية للمؤلف إلى الورثة	243
المبحث الأول :قابلية انتقال التركة المعنوية للمؤلف وتحديد الاشخاص المستفيدين منها.	246
المطلب الأول : مدى قابلية حقوق المؤلف للانتقال عبر التركة	247
الفرع الأول : مفهوم التركة	247

قائمة المحتويات

أولا : تعريف التركة لغة واصطلاحا	248
ثانيا :الاختلاف الفقهي في تحديد مفهوم التركة .	250
ثالثا: الاختلاف الفقهي في تفسير المال وأثره على التركة .	251
رابعا :الاتفاق الفقهي على عدم توريث الحقوق الشخصية .	252
الفرع الثاني :ما يورث وما لا يورث من التركة	256
أولا – الحقوق المالية القابلة للانتقال إلى الورثة بعد الوفاة	257
ثانيا: – ما لا يدخل في التركة .	259
الفرع الثاني : دخول حقوق مؤلف ضمن التركة	262
أولا : مدى قابلية الحق الأدبي للتوريث	264
ثانيا : انتقال الحق المالي إلى الورثة	270
المطلب الثاني : خلف المؤلف المستفيدين من انتقال التركة	277
الفرع الأول : وجود وصية للمؤلف	278
أولا –الوصية لغة	278
ثانيا–الوصية شرعا	279
ثالثا : أركان الوصية	280
الفرع الثاني : ورثة المؤلف.	290
أولا : تعريف للميراث	291

قائمة المحتويات

ثانيا : أصحاب الفروض	292
ثالثا : العصبة	293
رابعا : ذوو الأرحام	293
الفرع الثالث : باقي الشركاء في المصنف	295
المبحث الثاني :ممارسة الورثة للحقوق الأدبية لمورثهم بعد الوفاة	296
المطلب الأول : ممارسة المؤلف للحقوق المعنوية أثناء حياته	298
الفرع : الأول : حقوق المؤلف قبل نشر المصنف	299
أولا : حق المؤلف في نسب المصنف إليه	300
ثانيا : حق المؤلف في تقرير النشر	303
الفرع الثاني : حقوق المؤلف بعد نشر مصنفه .	306
أولا : حق التعديل	307
ثانيا : حق المؤلف في سحب مصنفه	310
ثالثا : حق المؤلف في دفع الاعتداء	312
المطلب الثاني : انتقال الحقوق المعنوية للمؤلف بعد وفاته	316
الفرع الأول : الانتقال الاستئثاري لحق الكشف إلى الورثة	316
أولا : انتقال حق تقرير النشر إلى الورثة في المصنفات غير منشورة	318

قائمة المحتويات

الفرع الثاني : انتقال حق الأبوة إلى ورثة المؤلف	323
الفرع الثالث : انتقال حق تعديل المصنف إلى ورثة المؤلف	326
الفرع الرابع : انتقال حق سحب المصنف إلى الورثة .	328
الفرع الخامس : انتقال حق الدفاع عن المصنف إلى الورثة .	330
الفصل الثاني :الانتقال الإجباري للحقوق المالية للمؤلف إلى الورثة	335
المبحث الأول : استغلال المؤلف للحقوق المالية حال حياته.	339
المطلب الأول : الصور المباشر للاستغلال الحق المالي للمؤلف حال حياته	340
الفرع الأول : استغلال المصنف عن طريق الأداء العلني	341
أولا : مضمون الأداء العلني	341
ثانيا :الشروط الواجب توافرها في الأداء العلني	342
ثالثا : صور الأداء العلني	344
الفرع الثاني : استغلال المصنف عن طريق النسخ أو الاستنساخ .	345
أولا : خصائص حق الاستنساخ .	346
ثانيا : الحق لاستئثاري للمؤلف في تحوير مصنفه	348
ثالثا : الحق الاستئثار للمؤلف في توزيع المصنف	350
الفرع الثالث :حق المؤلف في التتبع .	351

قائمة المحتويات

المطلب الثاني : الصور غير المباشر للاستغلال الحق المالي للمؤلف	355
الفرع الأول :الاستغلال المالي للمؤلف في عقد النشر	355
أولا : مفهوم عقد النشر	356
ثانيا : خصائص عقد النشر	358
ثالثا : أثار عقد النشر	365
الفرع الثاني :الاستغلال المالي للمؤلف في عقد التنازل .	373
أولا : مفهوم عقد التنازل	373
ثانيا : أثار عقد التنازل	375
المبحث الثاني : استغلال الورثة للحقوق المالية للمؤلف بعد وفاته.	378
المطلب الأول :مدة استغلال الورثة للحقوق المادية للمؤلف و مصيرها بعد الانقضاء	379
الفرع الأول :الاستغلال المؤقت للحقوق المالية بعد وفاة المؤلف	380
أولا :مبررات توقيت حق المؤلف	380
ثانيا :حساب مدة الحماية القانونية لحقوق المؤلف	382
الفرع الثاني : مصير حقوق المؤلف المادية بعد نهاية مدة الحماية	391
أولا – الاتجاه المؤيد :	395

قائمة المحتويات

ثانيا – الاتجاه المعارض :	396
ثالثا : موقف المشرع الجزائري	396
المطلب الثاني : الرقابة على تعسف الورثة في ممارسة حقوق المؤلف	399
الفرع الأول : الرقابة على استغلال المصنفات المنشورة المنتقلة للورثة	400
أولا : الرقابة القانونية	400
ثانيا : الرقابة القضائية	405
الفرع الثاني : تعسف الورثة في ممارسة حقوق المؤلف المنتقلة عبر التركة	408
أولا : التكييف الفقهي للتعسف	409
ثانيا : مدى تطبيق نظرية التعسف على حقوق المؤلف	415
ثالثا : التعسف في ممارسة حق تقرير النشر	418
خاتمة	424
قائمة المصادر والمراجع	430
ملخص	355

مـــــقـــدمـــــــة

مقدمة

برز في العالم المعاصر الكثير من المستجدات في أنواع التعاملات المالية ،ولعل أبرزها ما يعرف بالحقوق المعنوية ،والتي لم يكن لها وجود في السابق بالشكل الذي نراه اليوم فقد تنوعت هذه الحقوق في الحياة ،وغزّت الميادين الاقتصادية والثقافية والتجارية .

فالحقوق تقسم حسب طبيعتها إلى حقوق عينية تكون بين صاحب الحق والملكية من جهة ،والشيء المعين بالذات من جهة أخرى ،تربط العلاقة بينهما علاقة تسلط وحقوق شخصية بين شخصين أحدهما الدائن والآخر مدين ،والعلاقة بينهما علاقة تتبع كما تضاف إليهما الحقوق المعنوية، وهي سلطة الشخص على شيء غير مادي، ويسمى كذلك بحقوق الملكية الفكرية .

ويمكن حصر الحقوق المعنوية على اختلاف كثرتها إلى ثلاثة صور: تجارية ومنها الاسم التجاري ،العلامة التجارية، العنوان التجاري ..الخ ،والصورة الثانية اقتصادية صناعية : ومنها براءة الاختراع ،حق الابتكار، النماذج الصناعية ..إلخ ،والصورة الثالثة ما يتعلق بالملكية الثقافية: ومنها حق التأليف والحقوق المجاورة .

ولأن ثمة بعض الاختلاف بين الفقه والقانون في مسألة الحقوق المعنوية على عمومها وبين حقوق التأليف على خصوصها ،لذلك نجد أن موقف الفقه الاسلامي يختلق عن القانون ،لأن دائرة المِلك في الشريعة الاسلامية أوسع منها في القانون ،حيث لا يشترط أن يكون محل المِلك شيئا ماديا معينا بذاته في الوجود الخارجي ،وعلى ضوء ذلك

محل الحق المعنوي داخل في مسمى المال ،وذلك لأن له قيمة مالية بين الناس، ويباح الانتفاع به بأي نوع كان من التصرف، هذا الاختلاف نتطرق له على ضوء الشريعة والقانون ،والبحث عن كيفية انتقال الحقوق المعنوية بين التبرع والتوريث .

وإن اختلفت التسميات بين فقهاء القانون وفقهاء الفقه الاسلامي المعاصرين على تسميتها ،إلا أنهم أجمعوا على تعريف متقارب ،وهو سلطة لشخص على شيء غير مادي وهو ثمرة فكره وجهده ،أيضا أنّها حقوق خاصة لأصحابها لا يجوز التعدي عليها بأي وسيلة كانت ،لذا عمدت جلُّ التشريعات الدولية والداخلية على حمايتها .

وبما أن الحقوق المعنوية متنوعة وكثيرة لا يمكن التطرق إليها تفصيلا ،إلاّ أن ثمة ما يجمع هذه الصور المختلفة من الحقوق المعنوية ،وهي خاصية الازدواجية جانب متعلق بشخصية صاحبها وتمس به شخصيا، وهو ما يعرف بالحق الأدبي أو المعنوي وجانب له علاقة اقتصادية وتمس الذمة المالية وهو ما يعرف بالجانب المالي .

إنّ موضوع دراستنا حصرناه في حقوق التأليف كنموذج ينطبق كمبدأ عام على باقي الحقوق المعنوية ،أو ما يسمى (حقوق الملكية الفكرية) ،فهذا النوع من الحق يعد كباقي الحقوق العينية والشخصية وقد يتعدى الحقين لما لفكر الإنسان من منزلة ،وبالتالي أجاز القانون التعامل في هذا النوع من الحقوق رغم طبيعتها وفي هذا اعتبر "**لا مارتين** "حق المؤلف من أقدس أنواع الملكيات وجب حمايته وإذا كان الانسان يحمي ما يحوزه من أشياء مادية فإن الأولى به حماية انتاجه الفكري والروحي".

فالتشريع الجزائري كبقية التشريعات الأخرى عمد إلى حماية حقوق المؤلف من خلال الاهتمام بالثقافة الفكرية وحقوق المؤلفين والمبدعين ،فنجد الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،قد كرس هذا النوع من الحماية ،وتنظيم استغلال حقوق المؤلف بما يسمح لصاحبه من الانتفاع بمصنفه، وأقرّ الدستور الجزائري هذا النوع من الحماية في نص المادة 44 منه حيث "**حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن، وحقوق المؤلف يحميها القانون** " .

وأدرج المشرع الجزائري في الفصل الخامس من الأمر رقم 05-03 تحت مسمى (استغلال الحقوق) فنجد نص المادة 61 منه حيث " **تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الاحياء بمقابل مالي أو بدونه مع مراعاة أحكام هذا الأمر وتنتقل هذه الحقوق بسبب الوفاة مع مراعاة أحكام هذا الأمر والتشريع المعمول به** ".

من خلال هذه المادة التي جمعت جلَّ التصرفات القانونية في مسألة استغلال حقوق المؤلف المادية خصوصا ، فقد تطرقت إلى التنازل بمقابل ومثال ذلك البيع ودون مقابل ومثال ذلك الهبة والوقف ،وقابلية انتقال مثل هذه الحقوق بسبب واقعة الوفاة إلى الورثة .

ومثلما للحقوق المعنوية كثير من الأنواع لا يمكن التطرق لها تفصيلا ، كذلك مسألة انتقال الحقوق المعنوية عن طريق التبرع بعد الدراسة والبحث في كل من عقود التبرع وعلى سبيل المثال عقد الهبة ،وعقد الوصية ،وعقد الوقف، تبين بأن نفس الأحكام في انتقال الحقوق المعنوية تجتمع تقريبا في كل عقود التبرع ،مما دفع بنا إلى اختيار عقد الوقف كأنموذج ينطبق على باقي عقود التبرع .

فالوقف لم يعد يقتصر على العقار والمنقول فقط ،بل تعدى إلى جميع ما هو مال وحقوق المؤلف تعد حقوق مالية انبثقت نتيجة التطور الاقتصادي الحاصل في المجتمع والتي فرضتها الحياة اليومية ،ومثال ذلك التصرف في حقوق المؤلف دون مقابل كوقف الحقوق المعنوية عموما، والحقوق المالية للمؤلف على الخصوص .

كما أن هذه الحقوق رغم تأقيها إلى أنها تنتقل في حدود زمنية حددها القانون بعد وفاة المؤلف ،ويسمح القانون بانتقال حقوق المؤلف إلى الورثة نتيجة واقعة الوفاة ،وللورثة التصرف في تركة المؤلف بأوجه التصرف المباحة شرعا وقانونا.

وبين وقف حقوق المؤلف من خلال التنازل عنها دون مقابل، وبين انتقالها إلى الورثة بعد وفاة المؤلف ،نجد تلك المرونة في مجال الوقف الذي يعد من بين أكثر العقود المتجددة ،وأنّ الكثير من مفاهيمه اجتهادية لم تثبت بنص، الأمر الذي جعل من حقوق المؤلف قابلة للوقف وقابلة للانتقال إلى الورثة .

أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في عديد الجوانب منها :

- أن أصحاب الحقوق المعنوية عموما وأصحاب حقوق المؤلف على الخصوص قد لا يملكون ثروات عقارية أو منقولات لوقفها ،ولا يملكون إلاّ نتاج عقولهم وابتكاراتهم ،والتي لو أخضعناها لمجال الوقف لا عادة بالنفع العام على الوقف وساهمت في نشر الثقافة العلمية على المجتمع .

- وأيضا لِمَا لحقوق المؤلف من مزايا على الفرد في حياته ،لا تتوقف بعد وفاته إلاّ بعد زمن محدد قانونا ،وهو كافٍ لورثة المؤلف لاستغلال العائد المالي لمورثهم المتوفى ،وأنَّ هذا الانتقال إضافة إلى انتقال تملك لجانبه المالي فهو انتقال حماية في شقه الأدبي المعنوي .
- إن الاعتراف بهذا النوع من الأموال يعطي أهمية كبيرة في تنويع عائدات الوقف وتوسيع مجالاته ،والبحث على تطوير المجال الأدبي والفني في المجتمع وتوسيع دائرة التأليف والتصنيف من خلال فتح المجال لوقف مثل هذه الأموال والسماح بانتقالها إلى الورثة وحماية مصالحهم بعد وفاة المؤلف .
- البحث في مجال الوقف وفي رؤية جديدة تتماشى مع التطورات الحاصلة في مجال التعاملات المالية ،لهذا العقد الذي لا نجده يتقيد بنصوص شرعية وبالتالي أموره اجتهادية ،ممّا يسمح بالبحث على أموال لوقفها خارج عن العقار والمنقول وعدم الوقوف عند مسائل الميراث ،وإدراج حقوق التأليف المالية في هذا المجال أيضا .

الاشكالية :

يمكن لنا طرح اشكالية رئيسية متمثلة في :

ما مدى مالية الحقوق المعنوية وقابلية حقوق المؤلف للتنازل بوقفها وحدود انتقالها إلى الورثة ؟

كما يمكن طرح بعض الاسئلة الفرعية والبحث فيها :

مدى تطابق الحق المالي للمؤلف مع تنظيم الوقف ؟

ما الحكم الشرعي لوقف الجانب المالي لحقوق المؤلف ؟

هل ينطبق على حقوق المؤلف ما ينطبق على باقي الحقوق في الانتقال إلى الورثة ؟

دوافع اختيار الموضوع

رجوعا إلى الأهمية التي يكتسيها موضوع الأطروحة فهذه الأسباب جعلتني أنحاز لاختيار هذا الموضوع الذي يجمع بين تخصصين مجال الملكية الفكرية (الحقوق المعنوية) ومجال الوقف وارتباطه بعلم الميراث .

ومن بين الأسباب التي دفعتني أيضا لاختيار هذا الموضوع ، هو قلة المراجع والبحوث في هذا المجال (وقف وتوريث حقوق المؤلف) مقارنة مع جزئيات هذا البحث بحيث نجد دراسات متخصصة في مجال حقوق المؤلف ودراسات متخصصة في مجال الوقف ودراسات متخصصة في مجال الميراث.

الرغبة الشخصية للبحث في مجاليّ الوقف والميراث والتطلع إلى رؤية جديدة في مجال حقوق التأليف ومصيرها بعد وفاة المؤلف وبعد التنازل عنها إلى الوقف ،من خلال إثبات قدرة التشريع الاسلامي على مواكبة المستجدات المالية المعاصرة ، وتأثيرها على الوقف والتوريث .

البحث في رؤية جديدة للتكافل الاجتماعي من خلال التواصل الفكري والثقافي وأهمية وقف النَتَاج الفكري وانعكاسها على المجتمع ، وتوريث هذه الحقوق ودورها على الأفراد والجماعات .

الدراسات السابقة

بما أن موضوع الدراسة تناول جزأين ، التنازل عن حقوق المؤلف إلى عقد الوقف من جهة ،ومسألة انتقال حقوق المؤلف إلى الورثة ،فإن الدراسات السابقة في هذا المجال لم نجدها تجمع حيثيات هذا الموضوع ، لذلك تطرقت لدراسات تجمع جزئيات هذا الموضوع ومنها :

- ابراهيم احمد الصمادي ،وقف الحقوق المعنوية من منظور اقتصادي إسلامي أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص الاقتصاد والمصاريف الاسلامية جامعة اليرموك ، الأردن ، سنة 2014.
- محمد مصطفى الشقيري ، وقف حقوق الملكية الفكرية (دراسة فقهية مقارنة) أطروحة دكتوراه ، الأمانة العام للأوقاف ، الكويت ، سنة 2014.
- ملاك فائزة ، حقوق الملكية الفنية والادبية في التركة (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والجزائري) ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق – سعيد حمدين – الجزائر ، سنة 2017/2016.
- محمد علي الزغلول – حمد فخري عزام ، الحقوق المالية للمؤلف، (دراسة فقهية معاصرة) المجلة الاردنية للدراسات الاسلامية ، العدد 1 الأردن ، 2005.

- صقر عطية عبد الحليم ،وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية (حقوق الملكية الفكرية) المؤتمر الثاني للأوقاف ، جامعة أم القرى ، مكة ، سعودية ، 2006.
- مسعودي سميرة ، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن ، شهادة ماجيستير ، تخصص قانون الملكية الفكرية ، جامعة الجزائر ، سنة 2014/2013.

أهداف الدراسة

ينبغي من خلال هذه الدراسة الوصول إلى تحقيق مجموعة من الأهداف :

- تهدف هذه الدراسة إلى بيان أهم المستجدات في فقه الوقف ،ومنها الحقوق المعنوية كأصل عام، نظرا لتنوع صورها في الحياة اليومية ،ونموذج وقف حقوق المؤلف على وجه الخصوص، وتسليط الضوء على مالية حقوق المؤلف وقابلية انتقالها إلى الورثة في حدود زمنية .
- كما تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على البحث في نوعية مالية حقوق المؤلف مقارنة مع باقي الحقوق الأخرى وعلاقتها بالنظام القانوني للوقف من جهة وتوريث هذا النوع من جهة أخرى .
- البحث في أهمية الحقوق المعنوية وأثرها على الحياة الثقافية والاقتصادية والدور الفعال في وقفها واستثمار العائد المالي منها ،مع ارتباطها بالانتقال إلى الورثة في شقيّها المالي والأدبي للمؤلف .

حدود الدراسة

- تنحصر هذه الدراسة ضمن حقوق المؤلف والتي تعد نموذج ينطبق على باقي الحقوق المعنوية .
- تنحصر هذه الدراسة أيضا في مجال الوقف كنموذج لباقي عقود التبرع .
- وترتبط أيضا هذه الدراسة في مجال حقوق المؤلف وأثر وفاة المؤلف وانتقالها إلى الورثة دون الغير .

الصعوبات

من بين الصعوبات التي اعتلت موضوع دراستنا هو الافتقار للمراجع المتخصصة المرتبطة بموضوع البحث ،الأمر الذي صعب من مهمة إنجاز أطروحتنا وفقا للأطر التي تفرضها أبجديات البحث العلمي المتخصص ، فكما هو معلوم أن أهمية البحث وأصالة وجودة الأفكار التي يحتويها تبرز بصفة مباشرة لدى امتلاك الباحث لمراجع متخصصة تدخل في طيات بحثه ، يعتمد فيها على ما توصل إليه أصحابها من نتائج وتحليلات ينطلق منها في بناء موضوع أطروحته وتكون بمثابة الدعامة الاساسية التي يستند إليها في بناء أفكاره واستنتاجاته ، وهو مالم نحز عليه عند إنجازنا لهذه الدراسة .

ومن الصعوبات التي واجهتنا أيضا اختلاف المفاهيم اللغوية لموضوع الرسالة بين فقهاء القانون من جهة وفقهاء الشريعة من جهة ثانية ،الأمر الذي حتّم علينا التطرق للمفاهيم المرادفة للحقوق المعنوية كما أن موضوع الدراسة كان واسعا ، لذلك أخذنا من بين الحقوق المعنوية حقوق المؤلف كنموذج على باقي الحقوق الأخرى كأصل عام .

أيضا من الصعوبات أن خصائص الحقوق المعنوية عموما وحق التأليف على الخصوص هي حقوق من نوع خاص ومستجدة مقارنة مع باقي الحقوق الأخرى لذلك وجدت الكثير من الصعوبات في إسقاطها على امكانية التنازل عنها بوقفها وانتقالها عن طريق الميراث بعد الوفاة .

وتعد خصيصة ازدواجية حق التأليف المكونة لهذا الحق من بين أكثر الصعوبات من خلال عدم القدرة في الفصل بين الحق المالي للمؤلف والحق الأدبي ،خاصة بعد ممارسة هذا الحق من قبل المؤلف عند التنازل بوقفها وتوريثها بعد الوفاة .

منهج الدراسة

إن موضوع بحثنا هذا يعتبر كما أسلفنا القول بأنه من المواضيع المستجدة المطروحة على الساحة الفقهية ،وما كتب فيه إلاّ القليل باستثناء بعض البحوث المقدمة للمجاميع الفقهية من خلال البحث في الاعتراف بالحقوق المعنوية عموما وحقوق المؤلف على وجه الخصوص الشيء الذي فرض علينا التطرق إلى المنهج التحليلي .

فالمنهج التحليلي هو الغالب على هذه الرسالة، من خلال الوقوف عند آراء الفقه (الشرعية والقانونية) والعمل على الترجيح بين الأحكام وتوجهات الفقهاء في مجالات البحث (الوقف – الميراث – وحقوق المؤلف) كما حرصنا على التحليل في ما جاء في المجمعات الفقهية ومحاولة اسقاطها على مجاليّ الوقف والميراث مع المفهوم الجديد لحقوق المؤلف .

وإن كان المنهج التحليلي الغالب على الرسالة فهذا لا ينفي من وجود مناهج بحث أخرى ثانوية ،كالمقارن في بعض من النقاط خاصة ضمن المسائل التي تختلف بين الفقه القانوني والفقه الاسلامي ،والوصفي في بعض الحالات الأخرة ..الخ، وهذا تماشيا مع متطلبات البحث في الرسالة التي تربط بين حقوق المؤلف من جهة والوقف والتوريث من جهة أخرى .

تقسيم الموضوع

في سبيل معالجتنا للموضوع الأطروحة تم الاعتماد على التقسيم المزدوج لمحتوى الدراسة ،أين ارتكزت خطة البحث على بابين الباب الأول جاء تحت عنوان "**التنازل الاختياري بوقف حقوق المؤلف** "، أما الباب الثاني فحمل عنوان "**الانتقال الاجباري لحقوق المؤلف إلى الورثة** ".

وقد قسم الباب الأول بدوره إلى فصلين الفصل الأول جاء بعنوان: **مالية الحقوق المعنوية ومشروعية انتقال حقوق المؤلف** وفيه مبحثين الأول : مكانة الحقوق المعنوية من تقسيمات الحقوق المالية، أما الثاني : الطبيعة المالية لحق التأليف، وبالنسبة للفصل الثاني جاء بعنوان : **وقف الجانب المالي لحقوق المؤلف** ، حيث جمع مبحثين أيضا الأول: شرعية وقف الجانب المالي للمؤلف وخصوصية توقيته أما المبحث الثاني تحت عنوان : وقف ملكية حق التأليف وضوابطها الوقفية.

أما فيما يخص الباب الثاني تضمن فصلين على التوالي :

الفصـل الأول : **الانتقـال الإجبـاري للحقـوق المعنويـة للمؤلـف إلـى الورثـة**، وفيـه مبحثـين أيضـا المبحـث الاول : قابليـة انتقـال التركـة المعنويـة للمؤلـف وتحديـد الاشـخاص المستفيدين منها، المبحث الثاني: ممارسة الورثة للحقوق الأدبية لمورثهم بعد الوفاة .

وبالنسـبة للفصـل الثـاني المعنـون : انتقـال الحقـوق الماليـة إلـى الورثـة ، فهـو الآخـر فيـه مبحثـين وهمـا الأول : اسـتغلال المؤلـف للحقـوق الماليـة حـال حياتـه ، الثـاني : اسـتغلال الورثة للحقوق المالية للمؤلف بعد وفاته.

الباب الأول :

التنازل الاختياري

بوقف حقوق المؤلف

الباب الأول : التنازل الاختياري بوقف حقوق المؤلف

إضافة إلى وقف العقار والمنقول والمنفعة ،والتي عُرِفَ بها نظام الوقف الاسلامي ثمة أموال جديدة انبثقت عن الحياة اليومية ،تمثلت في الحقوق المعنوية التي حمتها التشريعات، وأبرزها حقوق المؤلف، التي هي نتاج فكر الانسان فالعمل الفكري المتمثل في المصنفات المختلفة ،بمقدور أصحابه التعامل فيه بأي شكل من أشكال التصرف .

من بين أشكال التصرف ما جاءت به المادة 61 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف ،التي أجازت التصرف بمقابل و دون مقابل ،ومن عقود التبرع نظام الوقف ،فوقف الحقوق المعنوية عموما وحق المؤلف خصوصا ، لم تتطرق له الدراسات المتخصصة لما له من خصائص تميزه عن الأموال الأخرى .

نظرا لمالية حقوق المؤلف خصوصا والحقوق المعنوية عموما ،لها من الاختلافات الفقهية ما دفعنا لنخصص لها فصلا للبحث في ماليتها شرعا والتطرق إلى تسمياتها المختلفة وصورها والتفصيل في خصائص هذا النوع المستجد من الحقوق ،ومقارنتها بالقانون الذي أوجدها وحدد معالمها ،وهذا ما نود التفصيل فيه في مستهل بحثنا بعنوان: مالية الحقوق المعنوية ومشروعية انتقال حقوق المؤلف.

تسمح لنا الدراسة التفصيلية للفصل الأول من الانتقال إلى امكانية وقف الجانب المالي للمؤلف دون الجانب الأدبي ، وايجاد ما يتلاءم مع الجانب المالي لحقوق المؤلف من خلال الفصل الثاني : وقف الجانب المالي للمؤلف .

الفصل الأول:

مالية الحقوق المعنوية ومشروعية انتقال حقوق المؤلف

الفصل الأول: مالية الحقوق المعنوية ومشروعية انتقال حقوق المؤلف

تعد الحقوق المعنوية من أنواع الحقوق المالية التي انبثقت نتيجة التطور الحاصل في مناحي الحياة ،الثقافية، الصناعية ،والتجارية ،فهي حق من نوع خاص تجمع بين جانبين الأول : مالي له علاقة وثيقة بالجانب الاقتصادي والثاني: جانب أدبي له علاقة وثيقة بشخصية المؤلف، وإن اختلفت طريقة مباشرتهما إلا أن ما يميز الحقوق المعنوية العلاقة المزدوجة بين الحق المالي والحق المعنوي (الأدبي).

ورغم حداثة الحقوق المعنوية مقارنة مع باقي الحقوق الأخرى ،من حيث الزمان إلاّ أن هذا الأمر لم يمنع من توسعها في الحياة اليومية ،بين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة و حق براءة الاختراع ،وحقوق معنوية تجارية مثل الاسم التجاري الشهرة والعلامة التجارية ..الخ.

فالحقوق المعنوية على وجه العموم تتشارك فيما بينها من حيث الازدواجية و تجتمع في ماليتها من جهة وأدبيتها من جهة ثانية ، فقبل الخوض في مدى قابليتها للتنازل بمقابل مالي أو دونه ومدى جواز انتقالها من الأحياء إلى الأموات، كان يجب البحث في المُسَمَيَات المختلفة لها وأهم أنواعها وهذا لتمييزها .

الأمر الذي دفعنا للبحث في ماليتها ومكانتها من تقسيمات الحقوق من الناحية القانونية، ومن ناحية الفقه الإسلامي ،وهذا من أجل الوقوف عند مدى ارتباطها بفكرة

الحق من جهة وعلاقتها بمفهوم المال من جهة ثانية ،وهذا ما نتطرق له في المبحث الأول من هذا الفصل .

كما أن الحقوق المعنوية مصطلح واسع يجمع الكثير من الأنواع اقتصرنا البحث في مالية حق التأليف كنموذج ينطبق على باقي الحقوق المعنوية الأخرى ،وهو ما دفعنا للخوض في طبيعة حقوق المؤلف ومشروعية انتقالها ،وهذا ما سنتطرق له في المبحث الثاني من هذا الفصل .

المبحث الأول : مكانة الحقوق المعنوية من تقسيمات الحقوق المالية

ظهرت الحقوق المعنوية في القرون الأخيرة كصورة جديدة من الحقوق ،نتيجة الثورة الصناعية التي عرفتها البشرية واصطلح عليها بالحقوق الفكرية، وكذا الحقوق التجارية الصناعية وبعضهم جمعها في حق الابتكار أو الحقوق الذهنية ومنهم من أطلق عليها مصطلح الحقوق المعنوية ،[1] فهي حقوق ترد على أشياء غير مادية لا تدرك إلى بالفكر.

فالحقوق المعنوية تندرج ضمن تقسيمات الحقوق المالية القابلة للتقويم المالي ،وحق خاص لصاحبه لا يمكن التعدي عنه وهذا ما نود التطرق له في المطلب الأول، عند البحث في مفهوم الحق ومكانة الحقوق غير المادية من فكرة الحق ،ونتطرق في المطلب الثاني إلى الحقوق المعنوية وعلاقتها بالجانب المالي .

سامي جبيلي، الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجيستر ، الدراسات العليا، الأردن ، س 2005،ص 142.[1]

المطلب الأول : الحقوق المعنوية وعلاقتها بفكرة الحق

فكرة الحق هي النظام الذي يخط لتلك الحريات المكتسبة لمسالكها ،على هذه الأرض الواسعة كي تصل كل حرية بصاحبه إلى حوائجه بلا اصطدام ،فأقرت البشرية منذ القدم بفكرة الحق والتي أرس لها الإدراك الاجتماعي وتوسع في الحياة ، فازداد الشعور بالحق ،وإن تنوعت الأعراف والتقاليد في تحديد المفهوم الكلي للحق وقداسته[1] ،فالحق في اللغة له عديد المعاني نحددها تفصيلا.

الفرع الأول : التعريف اللغوي للحق

يمكن تصنيف معاني لفظ الحق في اللّغة إلى حقلين دلالين ،ترجع إليهما معظم اطلاقاته ويمكن استنباطها من مثل كلام " **أبي البقاء الكفوي**" الذي نصه : الحَقُّ حق الشيء وَجَب وثَبت وحَقَقت الشيء أثبته ،ومعنى حقُ القول ثبت الحكم وسبق العلم وتحقيقه: تقنيته وجعلته ثابتا لازما[2] ،فقد وردت كلمة الحق في عدة مواضع ،كما أن كلمة الحق كثيرة التداول في المجال الواقعي ومعناها .

- " حقَقَ الحق نقيض الباطل وجمعه حقوق وحقاق. وحقق الأمر يحق ويحق حقا حقوقا ، بمعنى صار حقا وثبت " [3].

---

[1] أنظر، مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ، دار القلم دمشق ، سوريا ، ط1 ، 1413هـ – 1985م، ص 18.

[2] أنظر ،أحمد محمود الخولي ،نظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ،دار السلام للطباعة والنشر ،القاهرة، ط 1، س 1423هـ 2003 ،ص 11.

[3] ابن منظور لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ط1 ، سنة 2000 ، ج 7 ص1777و1778.

- أيضا :الحق هو الثابت لا يصوغ إنكاره وهو الحكم المطابق للواقع ،..ويقابله الباطل [1].
- وفي أساس البلاغة ، "حقَّ الله الأمر حقا أثبته وأوجبه وأحق الله الحق أظهره وأثبته وأحققت عليه القضاء أوجبته [2]".

وقال صاحب **تاج العروس** [3]،" ومعنى حق الشيء أوجبه وأثبته، وصار عنده حقا لا يشك فيه ويقال يحق عليك أن تفعل كذا أي يجب "وذكر معاني أخرى للحق بالإضافة إلى المعاني السابقة التي ذكرها صاحب القاموس المحيط منها : العدل ، الإسلام ، الصدق ، الموت .

لقد أطَلْتُ في المعنى اللغوي لمصطلح الحق للحاجة الماسّة إلى ذلك في فهم استعمالات الفقهاء المسلمين له عن المعاني اللغوية السابقة ، وكلها تشترك في الوجوب والثبوت أو الإيجاب والإثبات وهذا ما سنجده في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على هذا المعنيين [4] :

---

[1] أبو الحسن الجرجاني الحنفي ، تحقيق: إبراهيم الاياري ، دار الكتاب العربي ،بيروت ، ط1 1405هـ، ص 120.

[2] محمد بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة ، تحقيق، عبد الرحيم محمود، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان (د. ر) (د.ت) ، ص 90.

[3] محمد مرتضي الزبيدي ، تاج العروس شرح القاموس ، دار صادر ،بيروت ، لبنان ، (د. ر) (د.ت) ،ج 6 ،ص 315و316 .

[4] أنظر ، أحمد محمود الخولي ، نظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، مرجع سابق ، ص 15و16.

- **في الثابت الموجود** : فيقال للإنسان من حق فلان يفعل كذا ،ومن حق فلان أن يتملك كذا ،وقد يرد مرافقا لحق العقار فيقال ،حق المرور ،حق الشرب ،حق المسيل ..الخ.
- **وفي الحض والنصيب** : قد يرد في هذا المعنى حق فلان في الميراث ، وقد يرد بمعنى حق الفقير في الزكاة ، وحق المرأة في النفقة ..الخ.
- **وفي حق الأسبقية في التملك** : ومثال هذا حق فلان على فلان ، وعلى الثاني أن يؤديه لذا نجد في تعريف الالتزام أنه حق للأحد والتزام للطرف الآخر.

ونظرا لأتساع المفهوم اللغوي للحق، لا يمكن حصره في مفهوم واحد جامع ومانع ، وقد يختلف باختلاف التفسيرات القرآنية أو باستعمال الدلالات اللغوية أو الآراء الفقهية أو حسب الورود في الأحاديث النبوية ،هذا التنوع اللّغوي والكمي يجعلنا نتطرق إلى مفهوم الحق في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني : تعريف الحق في الفقه الإسلامي

استعمل الفقه الإسلامي اسم الحق كثيرا في مواضع مختلفة وفي معاني متمايزة ذات دلالات مختلفة ،على الرغم من انتظامها في معنى يجمعها هو الثبوت ، ومع كثرة استعمالهم إياه لم يَعْنُوا ببيان حدوده ، ذلك لكثرة وروده في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية[1] ، وهذا ما نحاول تبيانه بداية بالقرآن الكريم ثم نعرج إلى ورود كلمة الحق في الأحاديث النبوية ،ونختم بأهم التعريفات الفقهية الإسلامية.

---

[1] أنظر ،علي الخفيف ،الملكية في الشريعة الاسلامية مقارنة ببعض التشريعات المقارنة ، دار الفكر العربي (د ط) س 1992، ص 6 و5.

أولا : الحق في القرآن الكريم

ورد في القرآن كلمة الحق في عديد المواضع ،واختلفت باختلاف الآيات ومنها على سبيل المثال :

- **الحق بمعنى الثبوت:** ﴿ أَفَمَنْ حَقَّ عَلَيْهِ كَلِمَةُ الْعَذَابِ أَفَأَنتَ تُنقِذُ مَن فِي النَّارِ﴾ [1].
- **الحق نقيض للباطل :** ﴿" يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لِمَ تَلْبِسُونَ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُونَ الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [2].
- **الحق بمعنى اسم من أسماء الله الحسنى:** ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّهُ يُحْيِ الْمَوْتى وَأَنَّهُ عَلى كُلّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [3].
- **الحق بمعنى الصدق :** ﴿ تِلْكَ *آيَاتُ* اللَّهِ نَتْلُوهَا عَلَيْكَ بِالْحَقِّ وَمَا اللَّهُ يُرِيدُ ظُلْمًا لِلْعَالَمِينَ﴾" [4].
- **الحق بمعنى اليقين:** ﴿بَلْ أَتَيْنَاهُمْ بِالْحَقِّ وَإِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾ [5].
- **الحق بمعنى العدل:** ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ [6] .

---

1 سورة الزمر ، الآية 19.

2 سورة آل عمران ، الآية 62.

3 سورة الحج ، الآية 6.

4 سورة آل عمران ، 108.

5 سورة المؤمنين ، الآية 90 .

6 سورة صاد ، الآية 26.

قد لا تختلف كلمة الحق في ورودها في الأحاديث النبوية اختلافا جوهريا ،بينها وبين الآيات القرآنية وهو ما نبينه في بعض الأحاديث الدالة على ذلك.

ثانيا : الحق في الأحاديث النبوية

وردت كلمة الحق في الأحاديث تفيد الدلالات العامة للآيات القرآنية ، إلا أنها كانت تختلف باختلاف مواضعها في الأقوال النبوية كما نحاول أن نتطرق إلى أحاديث وردت في صحيحي البخاري ومسلم على سبيل المثال لكثرة ورودها .

- **جاء الحق كناية عن الوحي الرباني :** الذي نزل على سيدنا محمد –صلى الله عليه وسلم –: ﴿...حَتَى جَاءَهُ الحَقُّ وَهُوَ في غَارِ حِرَاء وَجَاءَهُ المَلَكُ فَقَالَ اقرَأ قَالَ أنَا مَا بِقَارِئ ﴾[1].
- **وجاء بمعنى الرؤية الصادقة:** قال –عليه الصلاة والسلام ﴿مَنْ رَآنِي فَقَد رَأَى الحَقَّ ﴾ [2].
- **جاء الحق بمعنى الصادق الواقع الثابت :** فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان يقول﴿ اللَّهُمَّ لكَ الحَمْدُ أنْتَ نُورُ

[1] محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ،شرح النووي على مسلم ، بيت الأفكار الدولية ، المملكة العربية السعودية ، حديث رقم 160 .

[2] محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، دار ابن حزم ، القاهرة ، ط 2008 ، حديث رقم 699 / شرح النووي على مسلم ، حديث رقم 2267.

السَّـمَواتِ والأَرضِ ...أَنْـتَ الحَـقُ ووعْـدُكَ الحَـقُ ، وَقولُـكَ الحَـقُ ، وَلِقـاؤُكَ حَـقٌ ، والجَنَةُ حَقٌ ، والنَّارُ حَقٌ ، والسَّاعَةُ حقٌ ...﴾[1] .

❖ **ويقـرر** رسـول الله –صـلى الله عليـه وسـلم – مـا لصـاحب الحـق مـن علـو ومـن قـوة ، فعـن أبـي هريـرة رضـي الله عنـه، أن رجـلا أتـى النبـي – صـلى الله عليـه وسـلم – ﴿..يَتَقَاضَـاهُ فَـأَغْلَظَ ، فَهَـمَّ بـه أصـحابه فقـال رسـول الله " دَعُـوهُ فَـإِنَّ لِصَـاحِبِ الحَـقِّ مَقَال ﴾[2].

اجتمعـت الأحاديـث النبويـة فـي الإقـرار والاعتـراف بـالحق وثبوتـه لصـاحبه ، وأن الحـق هـو الآخـر لـم يخـرج عـن المفـاهيم سـواء اللّغويـة أو مـا جـاء فـي الآيـات القرآنيـة ، لـذلك سـوف نتطرق إلى التعريف الفقهي .

ثالثا : تعريف الحق في الفقه .

بعـد التطـرق إلـى التعريـف اللّغـوي وذكـر بعـض الآيـات القرآنيـة المشـتملة علـى الحـق ثـم التطـرق إلـى تواجـد الحـق فـي بعـض الأحاديـث النبويـة ، نحـاول التطـرق إلـى بعـض تعارف الفقه الإسلامي والمزج بين الفقهاء القدامى وصولا عند المحدثين.

رغـم أن متقـدمي الفقـه الإسـلامي لـم يعتنـوا بتعريـف الحـق ، نجـد صـاحب **الفـروق** قـد عـرَّف الحـق بأنـه **{حَـقُّ اللهِ تَعَـالى أَمْـرُهُ وَنَهْيُـهُ ، وَحَـقُّ العَبْـدِ مَصَـالِحُهُ }** وذلـك فـي الفـرق

[1] صحيح البخاري ، حديث رقم 1120 ، شرح النووي على مسلم ، رقم 769 .

[2] صحيح البخاري ، حديث رقم 6306 ، شرح النووي على مسلم ، رقم 1601.

الثاني والعشرون بين قاعدة حقوق الله وحقوق الآدميين[1] ، ويتضح من خلال هذا التعريف أن" **القرافي**" صاحب الفروق قد ميز بين حق الله تعالى المجسد في حدوده بين ما هو أمر وبين ما هو نهي ، والعلاقة الآدمية بين العباد والتي تحكمها المصالح.

أشار " **مصطفى الزرقا** " إلى ذكر مَعْنَيَا الحق ومنشأه و قبل التعريف .

أ – تكون بمعنى مجموعة القواعد والنصوص التشريعية التي تنظم على سبيل الإلزام علائق الناس من حيث الأشخاص والأموال، فهي بهذا المفهوم قريبة من مفهوم خِطاب الشارع ، المرادف لمعنى الحكم في اصطلاح علماء أصول الفقه ، أو لمعنى القانون في اصطلاح القانونيين وهذا المعنى المراد عندما نقول الحقوق المدنية أو القانون المدني[2] .

ب– يكون جمع حق بمعنى السلطة والمَكِنَة[3] المشروعة، أو بمعنى المطلب الذي يجب لأحد على غيره ،وهذا هو المراد في قولنا أن للمغصوب حق استرداد غير ماله لو قائما ،أو قيمته أو مثله لو هالكا ، وإن للمشتري حق الرد بالعيب ، وإن التصرف على الصغير هو حق على وليه أو وصيه[4] .

---

[1] شهاب الدين القرافي ، الفروق ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، (د. ر) (د.ت) ، ج 1 ، ص 140 –142.

[2] مصطفى أحمد الزرقا ، مرجع سابق، ص19.

[3] "المكنة هي بمعنى القوة ، أو الشدة ، أو السلطة ، من قولهم مكنته من الشيء تمكينا ، إذ جعلت عليه سلطانا وقدرة بفتح الميم وكسر الكاف ".

[4] مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، مرجع سابق ، ص19.

ويعرف " **الزرقا**" الحق أنه :الحق هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة تكليفا [1].

في شرح "**مصطفى الزرقا**" لتعريفه يميز بين كلمتين السلطة والتكليف ، ويرى في السلطة نوعان :سلطة على شخص مثال ذلك سلطة الولي على القاصر: وسلطة على شيء معين كحق الملكية ،أمّا تكليفا فهو دائما عهدة على إنسان ،وهو إمّا شخصية مثال قيام الأجير بعمله وإما مالية كالوفاء بالدين ،حيث يرى في اجتماع الكلمتين التعريف الشامل للحق إما للشخص أو الشيء .

يعرف "**على الخفيف** " الحق : " يطلق الحق في الفقه الإسلامي على كل عين أو مصلحة تكون لك بمقتضى الشرع سلطة المطالبة بها، أو منعها عن غيرك، أو بذلها له في بعض الأحيان أو التنازل عنها كذلك فتقول : هذا الكتاب حقي ، ويطلق على المِلك نفسه ، فتقول مِلْكِيَة هذا الكتاب حق من حقوقي ،ويطلق على المنافع والمصالح على وجه عام، سكنى هذا الدار حق للموصي له بمنفعتها وطلب اليمين المدعى عليه حق للمدعي ، والحضانة حق للأم ...الخ [2].

يتضح أن تعريف علي الخفيف للحق أوسع فهو يجمع بين المنافع و الأشخاص والأشياء والتي تكون بمقتضى الشرع والقدرة على التصرف فيها والمطالبة به .

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا ، مرجع نفسه ، ص19و20.

[2] حسين بن معلوي الشهراني ، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، الرياض ، السعودية ، س 2004 ، ص 19 .

في حين يعرف "محمد **فتحي الدريني**" الحق بأنه : " اختصاص يُقرُّ به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة "[1].

يجمع هذا التعريف عدة مفاهيم للوصول إلى تعريف واحد :بداية من الاختصاص وهو الانفراد والاستئثار ، فإذا كان المختص هو الله عز وجل فهذه حقوق الله ، وإذا كان غيره فهي حقوق العباد، كما يدخل في إقرار الشرع ، وإن الخروج عن هذا الإقرار يبعدنا عن مشروعية الحق والإشارة إلى سلطة على شيء وهو ما يعرف بالحق العيني تحكمه علاقة التسلط ،أو حقوق واجبة الاقتضاء من الآخر وهي دلالة على الحقوق المتعلقة بين شخصين والعلاقة بين الشخصين تحكمها سلطة التتبع لتحقيق الحق وتصب هذه المفاهيم في تحقيق مصلحة معينة ، وفيه إشارة إلى الغاية من هذا الحق.

يرى "**محمد سعيد رمضان البوطي**": أن الحق في الشريعة الإسلامية هو ذلك الذي يراعي مصلحة الدارين الدنيا والآخرة ، وعليه لا اعتبار لمصلحة الدنيوية فقط – لا يجوز للباحث أن يحكم على فعل بأنه مصلحة ، بناء على ماله من الظواهر والآثار الدنيوية حتى يكون على بيِّنة من أثاره في الآخرة أيضا، وذلك عن طريق النظر في نصوص الشريعة وحدودها "[2].

ونجد بأن تعريف الفقه الإسلامي تَمَيَزَ بين حق الله وحق العباد ،الأمر الذي لا نجده في التعريف القانوني، من خلال البحث في النظريات المختلفة التي تعرف الحق .

---

[1] فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، دار البشير ، دمشق ، سوريا ، 1998 ، ص 157.

[2] محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر ، ط 4، 2005 ،ص 61.

الفرع الثالث : التعريف القانوني للحق

أما عند رجال القانون فقد اختلفت الآراء بين الفقهاء كثيرا ، حول مدلول الحق وبيانه وتحديد ماهيته ،وذهبوا في ذلك مذاهب شتى ،ولم ينعقد الإجماع بينهم على وضع تعريف للحق حيث ركز بعضهم اهتمامه على شخص صاحب الحق ، فوجد في إرادة هذا الشخص العنصر الجوهري في الحق ومنهم من اهتم بمحل الحق أو موضوعه ، واتجه فريق ثالث اتجاها وسطا جمع فيه بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي ، ثم ظهر اتجاه جديد في تعريف الحق فناد به الفقيه البلجيكي" **دبانDuban**"، حيث ركز اهتمامه على عنصري الاستئثار والتسلط في تعريف الحق وهذا ما نحاول إبرازه من خلال التطرق إلى هذه النظريات باعتبار لا يمكن التطرق إلى التعريفات الفقهية المنفردة لفقهاء القانون، محاولون في ذلك الاختصار، وإرفاق ذلك بالتعليق على كل نظرية .

أولا: نظرية الإرادة (المذهب الشخصي)

يطلق على نظرية الإرادة (المذهب الشخصي) والذي يتزعمه الفقيه "سافيني"

(**saviny**) ويُنظر إلى الحق من منظور شخصي أي بالنظر إلى صاحب الحق فيعرف الحق بأنه: { قدرة أو سلطة إرادية تثبت لشخص يستمدها من القانون }.

انتقدت هذه النظرية لأنها تربط الحق بالإرادة ، بينما قد يثبت الحق للشخص دون أن يكون له إرادة كالمجنون ،والصبي الغير المميز ، والجنين ، كما قد تثبت الحقوق للشخص دون علمه مثال الغائب والوارث الذي نشأ له حق دون تدخله ، والوصية للجنين تثبت له قبل ولادته ..الخ .

ثانيا : نظرية المصلحة (المذهب الموضوعي)

تنظر هذه النظرية الموضوعية إلى الحق ، باعتباره مصلحة يحميها القانون وترى هذه النظرية الحق من خلال عنصرين .

1. **العنصر الموضوعي** : الغاية أو المصلحة التي تعود دائما على صاحب الحق وقد تكون هذه المصلحة مادية إذا كان الحق ماليا وقد تكون معنوية إذا كان الحق غير مالي.
2. **العنصر الشكلي** : ويتمثل في الحماية القانونية التي يعتبرها ركنا من الحق وهي ضرورة تتمثل في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه .

وهنا نجد تعريف **السنهوري** – بمعناه العام في المعاملات : { بأنه مصلحة مالية يقرها القانون للفرد } وهذا التعريف في الأصل للفقيه الألماني " **إهرنج** " **ihering** ، وقد لوحظ على هذا التعريف أنه غير جامع لأفراد الحقوق في المعاملات ، فإنه لا يتناول الحقوق التي من قبيل الصلاحيات كحق الوكيل في ممارسة العمل الموكل به ، فإن حقه في هذه الممارسة ليس مصلحة مالية وإنما هو سلطة [1] .

هذه النظرية تعرف الحق بالغاية إضافة إلى أنها ترى بأن المصلحة معيار لوجود الحق فإذا كان من المُسَلَّمِ به أن الحق يترتب عليه مصلحة فالعكس ليس صحيح ، فمثلا قانون المنافسة يحدد سعر مقنن لبعض المنتجات ، إلا أن المصلحة لا تعطيهم الحق في وضع أسعار بأنفسهم .

---

[1] محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ، دار النفائس ، ط6 ، الأردن ، س 2007، ص 34.

ثالثا : المذهب المختلط

جمعت هذه النظرية بين النظريتين السابقتين ، بحيث ينظر في الحق إلى صاحبه وموضوعه مع تغليب البعض المصلحة على الإرادة والبعض تغليب الإرادة عن المصلحة ويعرِف أنصار هذا المذهب الحق بأنه سلطة إرادية يعترف بها النظام القانوني ويحميها.

أنتقد هذا الاتجاه بما وجه من انتقادات إلى النظريتين السابقتين ،فلا يفترض الحق وجود إرادة لدى صاحبه كما أنه ليس بمصلحة التي تعود على صاحب الحق [1].

رابعا : النظرية الحديثة

نتيجة للانتقادات الموجهة للنظريات السابقة ، ظهرت النظرية الحديثة في تعريف الحق وحمل لواءها الفقيه الفرنسي "**دبـــان**" **dabin** وتأثر بها أغلب الفقهاء ويعرف أصحاب هذه النظرية الحق بأنّه: ميزة يقرها القانون لشخص ما ، ويحميها بالطرق القانونية وهذه الميزة تخول له التعرض مطلقا على مال معترف به بالاستئثار به وبصفته مالكا أو مستحق له.

كما أنتقد "**دبـان**" في هذا التعريف من عدة جوانب أنه ، يعرف الحق بأنه ميزة ولا تحتمل كلمة الميزة إلا أحد المعنيين ،إما القدرة أو المصلحة ، فإذا أراد بها القدرة فهذا يدخل في تعريف المذهب الشخصي ، وإذا أراد بها المصلحة فهذا يدخل في التعريف الموضوعي للحق وعلى هذا الأساس يمكن أن يعاب على تعريفه ما عاب على

---

[1] مداني هجيرة نشيدة ، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون ، مذكرة ماجيستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر س 2011-2012 ، ص 13.

التعـريفين السـابقين ، فالمـذهب الشخصـي والموضـوعي علـى الأمثـل ، وكـذا بـأن الحـق ميـزة يمنحهـا القـانون يعـارض مـا يسـمى بـالحقوق الطبيعيـة والتـي تنشـأ قبـل القـانون وهـو نفسه يبعد الحقوق الطبيعية [1].

بعـد عـرض التعريفـات المختلفـة للحـق ضـمن النظريـات السـابقة ،نحـاول التطـرق إلـى تقسـيمات الحقـوق وهـي الأخـرى وردت اختلافـاتٌ فـي تقسـيمها ، خاصـة بـين الشـريعة والقـانون ونحـاول التطـرق إلـى تقسـيمات الحقـوق مـن الناحيـة القانونيـة بشـكل عـام مـع التركيـز على الحقوق المالية التي تتضمن الحقوق المعنوية والتي نحاول التفصيل فيها أكثر [2].

الفرع الرابع : تقسيمات الحقوق

تقسـم الحقـوق إلـى حقـوق سياسـية ،وحقـوق مدنيـة هـذه الأخيـرة تجمـع بـين حقـوق خاصـة وحقـوق عامـة، أمـا الحقـوق الخاصـة نجـد ضـمنها حقـوق ماليـة وحقـوق الأسـرة ،فـالحقوق الماليـة تجمـع بـين الحقـوق الشخصـية والحقـوق العينيـة والحقـوق المعنويـة وسـنحاول التفصـيل أكثر في الحقوق المالية لنصل إلى الحقوق المعنوية .

---

[1] صـليحة بـن عاشـور ، توريـث الحقـوق والايصـاء بهـا ، أطروحـة دكتـوراه ، كليـة الشـريعة ، الجزائـر ، س 2007/2006 ، ص 636.

[2] قسم بعض الفقهاء الحق إلى ثلاثة أنواع 1 الحقوق الغير المالية وقسموها إلى الحقوق السياسية والحقوق العامة وحقوق الأسرة ، 2 : الحقوق المالية وفرعوا منها ، الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق المعنوية ، أما 3 فيتمثل في الحقوق المختلطة والتي تجمع بين الطبيعة المالية و غير المالية .

أولا : الحقوق السياسية

يقصد بهذا النوع من الحقوق تلك التي يستمدها الشخص من الانتماء إلى بلد معين ، وهي تضمنها الدولة لكافة الأفراد في الإقليم وهي مضمونة دستوريا ،ومثال ذلك حق الترشح ،حق تولي الوظائف حق الحماية من الخارج ،وهي قاصرة على المواطنين دون غيرهم من الأجانب كما يقابل هذه الحقوق السياسية واجبات والتزامات سياسية من المواطن اتجاه البلد الذي يسكنه ومنه واجب الولاء وتلبية النداء والدفاع عنه [1].

ثانيا : الحقوق المدنية

هذه الحقوق التي تثبت للفرد خارج النطاق السياسي ، ويستوي في ذلك وطنيا أو أجنبيا كان وبهذا المعنى الأخير تثبت الحقوق المدنية لجميع الأفراد بغض النظر عن جنسيتهم ، ذلك أن هذه الحقوق هي حقوق لازمة لمباشرة الفرد نشاطه العادي ولا يستطيع الفرد الاستغناء عن مزاولة هذه الحقوق ، ومن أمثلتها الحق في الحياة الحق في التعاقد ...الخ ، وتقسم الحقوق المدنية بدورها الى نوعين الحقوق العامة والحقوق الخاصة .

1 – الحقوق العامة

هي الحقوق التي تتقرر للشخص بصفته إنسانا ، يطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق الشخصية ،ويعتبر القانون هو المصدر المباشر لهذه الحقوق ،ومن الأمثلة حقوق الفرد في سلامة كيانه الجسدي ،فلا يجوز الاعتداء على حياة الإنسان وهذه الحقوق كفلتها القوانين المختلفة.

---

[1] أنظر ، طارق عفيفي صادق أحمد ، نظرية الحق ، القاهرة ، مصر ، ط 1 ، س 2016 ،ص59.

كمـا تشـمل هـذه الطائفـة الكيـان الأدبـي كالشـرف ،والخصوصـية ، والفكـر، والعقيـدة، والاسـم، والصـورة وغيرهـا ..الـخ، وقـد أكـد ذلـك الإعـلان العـالمي لحقـوق الإنسـان، والـذي أقرتـه الجمعيـة العامـة ، ممـا يؤكـد أهميـة هـذه الحقـوق ،وسـبقته فـي ذلـك الشـريعة الإسـلامية بإقرار عدم التعدي على حقوق العباد .

تتميز هذه الحقوق بمجموعة من الميزات .

- عدم قابلية الحقوق العامة للاكتساب بالتقادم .
- عدم قابليتها للتصرف والتنازل عنها .
- تتميز بأنها حقوق غير مالية .
- كما تتميز بأنها لا تنتقل بالميراث .

2 – الحقوق الخاصة

هـي تلـك التـي تقرهـا فـروع القـانون الخـاص للشـخص مثـل القـانون المـدني أو التجـاري ، أو قانون الأسرة وتقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق مالية وحقوق الأسرة .

أ – حقوق الأسرة

هـي الحقـوق التـي تثبـت للشـخص بصـفته عضـوا فـي أسـرة معينـة ، علـى أسـاس القرابـة سـواء النسـب أو المصـاهرة ، ومثـال ذلـك حـق الزوجـة فـي النفقـة وحـق الأولاد فـي الميـراث ، يغلـب علـى هـذا النـوع مـن الحقـوق بأنهـا غيـر ماليـة كمبـدأ عـام ، وتتميـز حقـوق الأسـرة بأنهـا لا تخـدم فـرد معـين بـل تخـدم الأسـرة ككـل ومثـال ذلـك مصـلحة الأب فـي تربيـة الأولاد

ليست مصلحة شخصية له بل هي مصلحة تخدم الأولاد جميعا ،وتبقى الحقوق الخاصة في جانب الأسرة غير مالية أدبية عموما ، إلا أن الشق من الحقوق الخاصة هو مالي.

ب – الحقوق المالية

الحقوق المالية هي التي يكون محلها مالا ،أو مقوما بمال ،وتنظم العلاقات المالية بين الشخص وغيره وتتميز عن سائر الحقوق الأخرى ، بأنها تقبل التنازل وبأنها تقبل الانتقال من شخص إلى شخص، وبصلاحيتها بأن تكون محل للتعامل ،وبإمكان الحجز عنها كمبدأ عام ومن هذه العناصر يتكون العنصر الايجابي للذمة المالية ، وقد يكون محلها شيء مادي أو غير مادي[1] .

وتنقسم إلى ثلاث أقسام * حقوق شخصية، * حقوق عينية ، * حقوق المعنوية

*** الحقوق الشخصية**

ويمكن تعريف الحق الشخصي : بأنه مطلب يقره الشرع لشخص على آخر، فتارة قياما بفعل ذو قيمة لمصلحة صاحب الحق، وتارة امتناع عن فعل منافي لمصلحته[2] .

وهي رابطة قانونية بين شخصين ،الدائن والمدين يقوم بمقتضى هذه الرابطة أحدهما بأداء معين لشخص آخر أو أن يقوم البائع بتسليم المبيع للمشتري ويطلق على هذه الحقوق الالتزامات[1] .

---

[1] علي الخفيف الملكية في الشريعة الإسلامية، مقارنة ببعض التشريعات ، دار الفكر العربي ، (د. ط) ، الأردن ، س 1992م ، ص 15.

[2] مصطفى أحمد الزرقا ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق، ص. 26.

*** 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 مثال ذلك ،حق الملكية فالمالك الحق في الانتفاع بما يملكه واستغلال واستعمال مباشرة.

فإذا كانت العلاقة الحقوقية المباشرة ليست بين شخصين أحدهما مستحق على الآخر وذلك الآخر مكلف ومسؤول ، ولكنها بين شخص وشيء مادي بحيث يكون الشخص ذو مصلحة اختصاصية تُخَوِلُهُ سلطة مباشرة على عين مالية معينة ، فإن هذه العلاقة تفسر ويعبر عنها في لغة القانون بأنها حق عيني في ذلك الشيء المعين لصاحب السلطة عليه ، وذلك كحق الملكية فإنه سلطة قانونية مباشرة لصاحبه المالك على الشيء المملوك وهذه السلطة تتوقف على وجود مالك ومملوك معين[2].

واعتبارا بأننا بصدد دراسة الحقوق المعنوية ، ومكانتها كان من الضروري أن نخصص لها فرع مستقل عن الحقوق الأخرى والتفصيل في تعريها وذكر أهم المسميات المختلفة لهذا النوع من الحقوق المعنوية .

---

[1] محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص 38.

[2] مصطفى أحمد الزرقا ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق، ص 26و27.

الفرع الخامس : المسَمَيات المختلفة للحقوق المعنوية

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

فالحقوق المعنوية هي مصطلح واسع يسع معناه جميع الحقوق غير المادية ،ومن هذه الحقوق الفكرية كحق التأليف وحقوق الملكية الصناعة، فقد عرف القانونيون الحق المعنوي بأنه سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره أو خياله أو نشاطه كحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري ، والحق المعنوي هو ثالث أنواع الحقوق لديهم بعد الحق العيني الذي يتعلق بشيء معين يمكن أن يؤخذ دون الحاجة إلى وساطة أحد والحق الشخصي الذي يعطيه حق المطالبة من شخص آخر كما تم التطرق له مسبقا، قبل أن نعرف الحقوق المعنوية نتطرق إلى التسميات المختلفة ونحاول تعريف هذا النوع حسب تسميات الفقهاء المختلفة.

أولا : حقوق الابتكار

رَجَّحَ هده التسمية "**مصطفى الزرقا**" : قوله وهناك نوع ثالث حديث من الحقوق المالية أوجدته أوضاع الحياة المدنية والاقتصادية والثقافية الحديثة ونظمته القوانين العصرية والاتفاقات الدولية يسميه القانونين ،الحقوق الأدبية كحق المخترع والمؤلف وكل

[1] سامي جبيلي ، الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي ، مذكرة ماجيستر ، كلية الدراسات العليا ، الأردن ، س 2005 ، ص 142.

منتج لأثر مبتكر فني أو صناعي : وقد رجحنا يقول أن نسمي هذا النوع حقوق الابتكار لأن اسم الحقوق الأدبية ضيق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع [1].

ثانيا : حقوق الابتكار الذهني

ومن بين من أطلق على هذه الحقوق مسمى" حقوق الابتكار الذهني "بحيث يعرف "**فتحي الدريني**" حقوق الابتكار الذهني المبتكر : الصور الفكرية التي تفتقت عنها المَلَكَةُ الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه مما قد يكون قد أبدعه هو ولم يسبقه إليه أحد [2].

ثالثا : الحقوق الذهنية

ونجد هذه التسمية لهذا النوع من أنواع الحقوق، عند "**عبد الرزاق السنهوري**" بحيث يعرف : الحقوق الذهنية هي حق المؤلف وهي ما اصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنية، والحقوق المتعلقة بالرسالة وهي مصطلح على تسميتها بملكية الرسائل ، وحق المخترع وهو ما أصطلح على تسميته بالملكية الصناعية ويجمع ما بين هذه الحقوق جميعا أنها حقوق ذهنية [3].

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق، ص 31 و32.

[2] فتحي دريني ، حق الابتكار في الفقه الاسلامي المقارن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 2 س 1981 ، ص 11.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، منشأة الاسكندرية ، دار المعارف ، 2004 ج 8 ص 276.

رابعا : الحقوق المعنوية

يعرف " **أحمد شبير**" الحقوق المعنوية :هي سلطة لشخص على شيء غير مادي سواء أكان نتاجا ذهنيا كحق المؤلف في المصنفات العلمية والأدبية ،أم براءة اختراع ،أم ثمرة لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء كما في الاسم التجاري والعلامة التجارية[1] .

هذا المصطلح أطلقه كذلك مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة بالكويت ، قرار المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث ، القرار المجمع الفقه الإسلامي الدولي في شأن وقف الحقوق المعنوية كل هذه المجاميع الفقهية سيتم التطرق لها لاحقا ، والتي اجتمعت على تسمية هذا النوع من الحقوق بالحقوق المعنوية .

خامسا : حق الإبداع

كما يعرف " **وهبة الزحيلي**" هذا النوع ويسميه حق الإبداع : هو حق مالي مبتكر يرد على شيء غير مادي ، يتميز بالسبق والتفوق أو الأصالة واستقطاب أنظار الجمهور له ، أي أنه أحد الحقوق التي يمكن تقويمها بمال ويتسم بالجدة ويرد على منجزات الفكر أو الذهن، مثل حق التأليف في المصنفات العلمية والأدبية وحق الرسام في لوحاته المبتكرة وما يسمى ببراءة الاختراع[2] . حيث يعتبر "**وهبة الزحيلي**" حق الإبداع ضمن الحقوق المعنوية ولو أن تعريفه لحق الإبداع يتطابق مع تعريف الحقوق المعنوية .

---

[1] محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص37.

[2] وهبة الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة ، دار الفكر ، ط 1 ، س 2002، ص 580.

سادسا : حقوق الملكية الفكرية

هناك بعض التشريعات ذكرت اسم الملكية الفكرية وهذا ما نجده في القانون اللبناني على سبيل المثال في مادته الثانية: يحمي هذا القانون جميع إنتاجات العقل البشري سواء كتابية أو تصورية أو نحتية أو خطية ، أو شفوية مهما كانت قيمتها وأهميتها وغايتها ، ومهما كان شكل التعبير عنها[1].

ونجد التشريع الجزائري قد تطرق لهذا النوع من الحقوق في تقسيمات الحقوق ،من خلال تقسيم الأشياء والأموال فإنه يعرف المنقول المعنوي ويحيله إلى القوانين الخاصة فالمنقول المعنوي: يقصد به الأشياء التي يمكن تصورها كالأفكار والمخترعات ، حيث اعتبرها المشرع منقولات معنوية طبقا للمادة2/683 ق. م. ج،[2] بقوله :" كل ماعدا العقار فهو منقول، فالأشياء المعنوية تكتسب صفة المنقول، وقد نصت المادة687 ق.م .ج[3]. بقولها تنظم قوانين خاصة على الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية، ومعنى ذلك أن حقوق التأليف والابتكار والاختراعات الصناعية والتقنية تخضع لقوانين خاصة تصدر في شأنها.

---

[1] حقوق الملكية التجارية والصناعية والفنية والأدبية والموسيقية في لبنان ، المؤرخ 17 كانون الثاني / 1924 المنشور على الموقع الالكتروني www.arabruleoflaw.org.

[2] الأمر رقم 75-58 ،المؤرخ في 20 رمضان، عام 1395 الموافق 1975 ،26 سبتمبر منه، المعدل والمتمم بالقانون 05-02.

[3] أنظر نص المادة687 ق .م. ج، رقم 05-02 .

إن أحدا من الفقهاء القدامى ،أو أئمة المذاهب الفقهية لم يتناول هذه المسألة بالبحث الموضوعي المحرر تعمقا واستقصاء والسر في ذلك يعود إلى أن هذه المسألة لم تكن موجودة في عهد الفقهاء القدامى بهذا الشكل الواسع الذي نراه اليوم وبما تمخض عنه التطور العلمي والصناعي والاقتصادي.

لذلك كل التعريفات المذكورة هي لأئمة فقهاء معاصرين ،الذين أجازوا الاعتراف بالحقوق المعنوية من جهة فقهية دينية ،ومن الناحية القانونية تم تنظيم هذا النوع من الحقوق من خلال التفصيل في جزئياته وتقسيماته ، مرورا بالمعاهدات الدولية التي أبرمت في هذا الشأن ثم القوانين الداخلية المنظمة لذلك .

ومهما اختلفت التعريفات والتصورات لهذا النوع من الحقوق إلا أن جَميعها اجتمعت على أنه نوع ثالث من الحقوق المالية ،والتي أصبح لها في وقتنا الحاضر تقدير مالي وحق معترف به لصاحبه لا يمكن للغير الاعتداء عليه ، هذا الحق يجيز كامل الحرية في التصرف باعتباره ملكية خاصة لمالكه له حق التسلط عليها وبتالي تمكنه من كافة الحقوق ، ومنها الاستعمال والاستغلال والتصرف، إلاَّ ما قد يتنافى مع طبيعة هذا النوع من الحقوق .

ومما توصلنا له في تقسيمات الحقوق بأن الحق المعنوي هو ثالث الحقوق المالية ، بعدما ظهر هذا النوع حديثا مقارنة مع الحقوق المالية الأخرى الشخصية والعينية ، بحيث ساهم في إبرازه بشكل كبير العرف ،الذي أرسى له القواعد التوضيحية للتصرف بأي شكل من أشكل التصرف سواء تصرف بمقابل كالبيع والإيجار ، أو دون مقابل كالهبة والوقف وغيرها من عقود التبرع .

المطلب الثاني : مالية الحقوق المعنوية

وردت كلمة المال في مواضع عدة من القرآن الكريم ، والسنة الشريفة ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلا** ﴾[1]وقول النبي- عليه الصلاة والسلام : ﴿ **كُلُّ المُسْلِمِ على المُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرْضُهُ** ﴾ولم يرد في القرآن الكريم أوفي السنة النبوية بيان خاص كالصلاة والزكاة، بل تُرِك المال للناس في فهمهم حسب معرفتهم وما يجرونه في معاملاتهم وقد كان لفقهاء المسلمين تعريفات ومصطلحات تدور حول مفهوم المال .

ولمعرفة مالية الحقوق المعنوية واعتبارها حق من الحقوق المالية ، ومدى قابليتها للتقويم المالي نحاول أن نسلط الضوء على مكانتها من الأموال التي يجوز فيها التنازل والانتقال من شخص إلى شخص آخر ،من خلال الوقوف على الحقوق المعنوية ومدى توفر عنصر المالية فيها والذي يسمح بتملكها والتسلط فيها بأي شكل من أشكال التصرف وذلك بالتطرق للمذاهب الأربعة التي قد تختلف في تحديد ماهية المال وقبل ذلك نتطرق إلى التعريف اللّغوي للمال.

الفرع الأول : مفهوم المال

اختلف العلماء في تعريف المال تبعا لاختلافهم في مفهومه وما يصدق عليه اسمه من جهة ونظرا لتباين العبارات والألفاظ، ومدى دقتها في التعبير عن المراد من جهة

[1] سورة الكهف ، الآية 46.

ثانيــة كمــا نجــد أن التطــور الزمنــي يلعــب دورا فــي تحديــد مفهــوم المــال خاصــة فــي ظــل التباين في أراء الفقهاء المعاصرين والمتقدمين .

أولا : المال في اللّغة

المــال فــي اللغــة كــل مــا مَلَكتــه مــن جميــع الأشــياءِ ، فكــلّ مــا يقبــل الملــك فهــو مــال سـواء كـان عينـا أو منفعـة ، وقـال **ابـن الأثيـر** : فـي النهايـة المـال فـي الأصـل مـا يُملـك مـن الـذهب والفضـة ثـم أطلـق علـى كـل مـا يقتنـى ويملـك مـن الأعيـان وأكثـر مـا يطلـق المـال عنـد العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم[1].

فالمــال فــي لغــة العــرب مــا ملكــه الفــرد أو الجماعــة مــن متــاع أو عــروض أو نقــود أو حيوان[2].

ويبقـى المـال هـو مـا يملكـه الشـخص ويـدخل تحـت ذمتـه الماليـة ،ولـو اختلـف فـي أنواعـه مـن منقـول وعقـار ومنفعـة ،ونحـاول أن نحـدد مفهـوم المـال أكثـر مـن خـلال مـا جـاءت بـه المذاهب الفقهية .

---

1 محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ،دار الفكر العربي ، سنة 1988 ص 51.

2 محمد حسن أبو يحيى ، اقتصادنا في ضوء القرآن والسنة ، دار عمار ، عمان ، الأردن ، ط1 س 1989 ص 344.

ثانيا : المال عند الحنفية

عـرّف فقهـاء الحنفيـة المـال بتعريفـات عديـدة فقـال "**ابـن عابـدين**" فـي رد المختـار: المـراد بالمـال مـا مـال إليـه الطبـع ويمكـن ادخـاره للحاجـة والماليـة تثبـت بتمويـل النـاس كافـة أو بعضهم وما يمكن ادخاره لوقت الحاجة[1] .

حيث يرى الحنفية بأن يتوفر في المال مجموعة من الشروط.

أ – **أن يكون منتفعا به عرفا** بقولهم : ما خلق لمصاحي الآدمي وهو ميل الطبع.

ب –أن يكـون موجـودا زمانيـا فـأكثر : وعبـر هـذا التوجـه الحنفـي أنـه مـا كـان قـابلا للادخار وقت الحاجة.

ج – أن يكون له قيمة مادية بين الناس : ويصلح الانتفاع به بين الناس .

المـال عنـد فقهـاء الحنفيـة ومـدى مطابقتـه للحقـوق المعنويـة ، نجـد بـأن للعـرف دور فعـال فـي اعتبـار الحقـوق المعنويـة مـن الأمـوال التـي يجـوز فيهـا التصـرف ، كمـا تخـرج الحقـوق المعنويـة مـن الماليـة باعتبارهـا لا يمكـن ادخارهـا ، فالمـال عنـد فقهـاء الحنفيـة القدامى قـد اسـتبعدوا ذلـك ، أمـا التوجـه الجديـد للحنفيـة فقـد خـالفوا المتقـدمين حيـث جـاء فـي بـدائع الصـنائع المـال قـد يكـون عينـا وقـد يكـون منفعـة ويتعلـق بالملـك فـي كـل واحـد مـنهم وقـد حـاول بعـض المحـدثين، وضـع تعريـف عـام للمـال وبشـكل واسـع نجـد ، " **مصـطفى الشـبلي**" : يعـرف المـال بأنـه" هـو مـا يمكـن حيازتـه وإحـرازه والانتفـاع بـه انتفاعـا معتـادا وهـذا

[1] أنظر ، نزيه حماد ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، مرجع سابق ، ص 30.

التوجه الجديد للمال يفتح المجال لدخول الحقوق المعنوية من خلال العرف عندهم وهو مصدر في تمول الناس به وصولا بأن المال هو كل ما هو منفعة أو عيننا مما يسمح بالتصرف في هذا النوع واعتباره حقا من الحقوق المالية التي يجوز التنازل فيها والانتقال.

ثالثا : المال عند فقهاء المالكية

عرف المالكية المال بتعريفات مختلفة حيث قال "**الشاطبي**" بأن : { المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه }[1].

يرى "**فتحي الدريني**" في تعريف "**الشاطبي**" تعقيبا في ذلك : { الفلسفة التشريعية التي يقوم عليها مفهوم المال عند الإمام الشاطبي أنه مجرد اعتبار أو وصف شرعي لأن الملك في اجتهاد الأئمة مجرد علاقة اختصاص يقرها الشارع بين المالك ومحل الملك[2]

ومفاد هذه التعريف أن عناصر المالية عند المالكية:

1. **<u>أن يكون مما يباح الانتفاع به شرعا :</u>** ما لا يباح الانتفاع به شرعا لا يجوز تملكه ولا بيعه، وما لا يجوز تملكه ولا بيعه ولا يتمول به الناس بالتالي لا يكون مالا .
2. **<u>أن يكون له قيمة مالية بين الناس</u>** : فما ليس له قيمة مالية عندهم لا تمتد له الأطماع ولا يتمول أحد به .

---

[1] الشاطبي ، الموافقات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1991 ص 14 .

[2] فتحي الدريني ، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ، مطبعة طربين (د- ر) ،س 1980،ص 239.

3. **<u>أن يكـون فيـه منفعـة مقصـودة</u>** : ومـن هنـا لابـد مـن وجـود الانتفـاع يعـود بالفائدة على مالكه.

ومنه فإن المال عند المالكية يشمل الأعيان والمنافع والحقوق المالية .

رابعا : المال عند الشافعية

أمـا أصـحاب المـذهب الشـافعي فقـد جـاء علـى لسـان" **السـيوطي**" علـى "**الامـام الشـافعي**" : لا يقـع اسـم المـال إلا علـى مـا لـه قيمـة يبـاع بهـا وتلـزم المُتلـف لـه ،وإن قلـت ومـا لِيَطرحـه النـاس مثل الفلس وما أشبه ذلك[1].

المال عند الشافعية يشترط فيه .

1. ما كان فيه منفعة مقصودة مباحة شرعا .
2. وما له قيمة مادية بين الناس .

ويجـب فـي هـذا أن يكـون متمـولا فـي عـرفهم، وعناصـر الماليـة هـذه لا تخـرج فـي معانيهـا عـن ما قرروه فقهاء المالكية .

خامسا : المال عند الحنابلة

جـاء فـي المـذهب "**الحنبلـي**" وشـرحا : { وهـو مـا يبـاح نفعـه } ، أي الانتفـاع بـه أعـم مـن أن يكـون عينـا أو منفعـة وعلـى هـذا التأويـل فـلا يكـون المصـنف كغيـره سـاكتا عـن

[1] السيوطي ، الأشباه والنظائر ، مط ، مصطفى الباي الحلبي ، مصر ، س 1387هـ ، ص 328.

التعرض عن المنفعة بل أراد من المال ما يشملها ، وهو المنتفع به عينا كان، ويمكن أن يجاب عنهم جميعا بأن هناك مضافا محذوفا ، أي كون مبيع الذات أو المنفعة مالا[1].

وعلى ذلك فالمال الذي لا نفع فيه أصلا كالحشرات ونحوها فليس بمال عندهم وكذا ما كان فيه منفعة ، إلا أنها منفعة محرمة كالخمر فليس بمال وكذا ما أبيح لانتفاع به في حالة الضرورة كالمضطر لتناول الميتة أو شرب الخمر لدفع لقمة غص بها ، فهذه الإباحة تجعل منه مالا، لأن ما جاز للضرورة يقدر بقدرها ، وما أبيح اقتناؤه للحاجة مثل كلب الصيد لا يعتبر مالا لأن حل الانتفاع به مقيد بالحاجة ومنه فإن المال المسروق لا يعد في نظرهم ضمن الأموال [2].

يتضح من خلال الوقوف عند التعاريف الفقهية للمال بأن هناك اختلاف في بعض العناصر فنجد أن (الحنابلة المالكية الشافعية) قد اجتمعوا على ضرورة توفر عنصر الإباحة الشرعية للمال و صلاحيته للانتقال والتقويم ، ومنه وجود حماية لهذا الكيان المالي مهما اختلف شكله واشترطوا تمول الناس في ذلك من خلال تعارف الناس على التعامل به عرفا والحاجة الضرورية إلى ذلك، في حين الحنفية قد استبعدوا الإباحة الشرعية في إثبات المال وركزوا في تعريفهم على صلاحية المال للادخار وهذا التعريف يقتصر على الأموال العينية دون المنفعة وهذه النقطة التي وقع فيها التباين الواضح في ماليتها خاصة بين الفقهاء القدامى وغيرهم من المعاصرين لذلك يجب التطرق للمنفعة

---

1 عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي ،حاشية المنتهى ، تحيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط1 س ، 1999 ، ج2 ، ص 254.

2 أنظر، نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، مرجع سابق ، ص 32.

وتوضيحها نظرا لعلاقتها الوثيقة والمشابهة لمالية الحقوق المعنوية من جهة شرعية وقانونية بعد ذلك .

الفرع الثاني : مالية المنافع

لقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للمال ومدى اعتبار المنفعة ضمن الأموال التي يجوز التصرف فيها ، من خلال التعريفات السابقة للمال نجد أن ثمة من استبعد المنافع ضمن الأموال وتقسيماتها ، ورأي آخر أقر وجودها ، نحاول التطرق إلى مسألة المنافع في تعريف المال عند المذاهب الفقهية ، ثم نتطرق إلى وجهة نظر العلماء المعاصرين والمجددين والذين خالفوا الآراء الفقهية القديمة ، ونعرج إلى المنفعة في التشريع القانوني ومكانتها .

أولا : معنى المنافع

والمنافع جمع منفعة وهي الفائدة المنبثقة عن التصرف في الأعيان ، ويرى أكثر الفقهاء أن المنافع لا تطلق إلا على الفوائد غير الحسية التي تنال من الأشياء ، كسكنى الدار وركوب الدابة ولا تتناول الفوائد المادية وبتالي هي ما يمكن الإشارة إليه حِسا[1].

والمراد بالمنافع هي ما يستفاد من الأعيان كسكنى الدار وركوب السيارة ويدل على كونها مالا ، على أن طَبع الإنسان يميل إليها كالأعيان فيسعى إلى اقتنائها ولأن العرف العام في الأسواق يعتبرها أموال ، والشارع اعتبرها أموالا بدليل قوله تعالى على لسان شعيب –رضي الله عنه –لموسى عليه السلام ﴿***قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ***

[1] محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص45.

مَـاتَيْنِ عَلَـى أَنْ تَـأْجُرَنِي ثَمَـانِيَ حِجَـجٍ فَـإِنْ أَتْمَمْـتَ عَشْـراً فَمِـنْ عِنْـدِكَ وَمَـا *أُرِيـدُ* أَنْ أَشُـقَّ عَلَيْـكَ سَـتَجِدُنِي إِنْ شَـاءَ اللَّـهُ مِـنَ الصَّـالِحِينَ (27)﴾.[1] ، فالشـارع أجـاز أن يكـون عمـل الإنسان (منفعة) مهرا ، والأصل في المهر أن يكون مالا .

ثانيا : المنافع عند الحنفية

وقـد اختلـف فـي ماليـة المنفعـة أن المنـافع ليسـت أمـوالا تقـوم فـي حـد ذاتهـا لأن الصـفة الماديـة للشـيء إنمـا تثبـت بالتمويـل يعنـي صـيانة الشـيء وادخـاره لوقـت الحاجـة والمنـافع لا تبقـى زمـانين لكونهـا أعراضـا فكلمـا خرجـت مـن حيـز العـدم إلـى حيـز الوجـود تلاشـت ، فـلا يتصـور فيهـا التمويـل ولأن تقويمهـا، بمعنـى كـون الشـيء لـه قيمـة ماليـة بـين النـاس لا يسـبق وجـوده، إذ المعـدوم لا قيمـة لـه لأنـه لـيس بشـيء كمـا أن تقويمهـا بعـد الوجـود لا يسـبق الإحـراز ، والإحـراز بعـد الوجـود لا يتحقـق و لا يبقـى زمـانيين كالمنـافع، كـذلك لا يصـح اعتبـار المنفعـة كـالعين لأن العـين تبقـى والمنفعـة لا تبقـى ولأن المنفعـة تقـوم بالعين لكونها عرضا والعين تقوم بنفسها[2] .

وفـي تعليـق "**للسـنهوري**" حـول رأي الحنفيـة فـي المنفعـة هـل تقـوم بـذاتها أم بعقـد كعقد الإيجـار والبيـع قـال { الأصـل فـي المنفعـة فـي المـذهب الحنفـي أنهـا ليسـت مـالا متقومـا بذاتـه ، ولا تقـوم المنفعـة إلا بعقـد كعقـد الإيجـار ، فعنـد ذلـك تسـتحق الأجـرة عـن المنفعـة لا بحكـم الضـمان ، بـل بحكـم العقـد الـذي قومهـا ، وهـذه النظـرة الضـيقة للمنفعـة أخـذت تتسـع شـيء فشـيء فـي الفقـه الإسـلامي المعاصـر، فجعلـت منـافع العـين إذا كانـت وقفـا أو

---

1 سورة القصص ، الآية 27.

2 أنظر ، نزيه حماد ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، مرجع سابق ، ص 35.

مملوكة ليتيم مضمونة ولو بغير العقد، وكذلك العين المعدة للاستغلال، إذا لم يكن الانتفاع بها لتأويل ملك أو عقد[1] ، ومن جهة أخرى لا يعترفون بوجود المنفعة إلا إذا تم اقترانها بتصرف من التصرفات كالبيع أو الإيجار.

ثالثا : المنفعة عند رأي الجمهور

أما الاتجاه الثاني لجمهور الفقهاء (الشافعية والحنابلة والمالكية) أن المنافع أموال بذاتها لأن الأعيان لا تقصد لذاتها ، وعلى ذلك جرت أعراف الناس ومعاملاتهم ولأن الشرع قد حكم بكون المنفعة مالا عندما جعلها مقابلة بمال في عقد الإيجار وهو من عقود المعاوضة المالية .

ورأي الجمهور باعتبار المنافع أموالا مُقوَمة هو الراجح ، لأنه يتلاءم مع العرف وأغراض الناس ومعاملاتهم ، ولأن المنافع هي المقصودة من الأعيان لا أنفس الذوات ، فذات الدار أو الأرض أو الثوب لا نفع فيها ولا ضرر من حيث هي ذوات ، وإنّما تطلب ويحصل المقصود بها من حيث أنّ الدار تسكن والأرض تزرع والثوب يلبس ، وبهذا نجد في المنافع مجال واسعا في عرف الناس في أسواقهم ومعاملاتهم المالية ، والدور تبنى للاستغلال بسكناها وكذلك الفنادق والحوانيت في الأسواق والحمامات والسكك الحديدية ، وغير ذلك مما هو مُعد للاستغلال بالاستعاضة عن منافعه .

فهذا الاعتبار الشرعي الذي يقوم عليه مفهوم المال في اجتهاد المالكية، هو مناط

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت– لبنان ، ط1 ،س 1989، ص 75.

الصفة المالية للأشياء ، مادية كانت أم معنوية، وبذلك يشمل الأعيان والمنافع ، وسائر الأمور المعنوية كالحقوق ؛ لأن الحقوق كلها تقوم على أساس المِلك ؛ إذ الحق جوهر الاختصاص والاختصاص جوهر المِلك وحقيقته ، وإذا كانت الحقوق من قبيل الملك فالحقوق أموال ·

كما أن رأي جمهور الفقهاء يرتكز على بعض النقاط سمحت بمالية المنفعة وجعل حججه أقرب مقارنة مع المذهب الحنفي.

1 موافقة هذا الاتجاه للعرف الجاري في معاملات الناس ، فإن قول الحنفية المنافع ليست أموالاً ؛ لأنها معدومة ، غير مسلّم به وذلك إذا نظرنا إلى الحقائق ، فإن هذه المنافع وإن كانت معدومة ، إلا أنها هي مال عرفًا وشرعًا ، والعرف مُعتبر في الأحكام الشرعية .

2 أن القول بعدم مالية المنافع وعدم ضمان المُتلف ، يُجَرِّئ الناس على التنازع في الانتفاع بحق الأسبقية وحق تملك المنفعة .

3 أن القول بمالية المنافع موافق لروح الشريعة وحاجات العصر .

4 أدلة الجمهور أدلة شرعية ، بخلاف أدلة الحنفية ، فهي مجرد تعليلات عقلية.

رابعا : المنفعة عند الفقهاء المعاصرين .

إن مسألة الإقرار بمالية المنفعة في حد ذاتها أو باعتبارها جزء من الأعيان عند أغلب أراء الفقهاء المعاصرين الذين اجتمع جلهم على اعتبار المنافع أموالا ، وقد خالفوا وانتقدوا بذلك التوجه الحنفي الذي لا يرى في المنفعة أمولا بل يعتبرها كذلك بمجرد العقد عليها وسنحاول عرض بعض الآراء الفقهية المعاصرة والتعريفات في هذا الصدد.

حيث يرى "**علي الخفيف**" في كتاب الملكية في الشريعة الإسلامية :

"...الماليـة ليسـت إلا صـفة للأشـياء بنـاء علـى تحـول النـاس واتخـاذهم إياهـا مـالا ومحـلا لتعـاملهم وذلـك لا يكـون إلا إذا دعـتهم حـاجتهم إلـى ذلـك ، فمالـت إليـه طبـاعهم ، إلا مكـان التسـلط عليـه والاسـتئثار بـه ومنعـه مـن النـاس ، ولـيس يلـزم لـذلك أن يكـون مـادة تـدخر لوقـت الحاجـة بـل يكفـي أن يكـون الحصـول عليهـا ميسـورا عنـد الحاجـة إليـه غيـر متعـذر ، وذلـك متحقق فـي المنـافع وفـي كثيـر مـن الحقـوق فـإذا مـا تحقـق ذلـك عـدّت مـن الأمـوال بنـاء علـى عرف الناس وتعاملهم وهذا يتفق مع ما ذهب إليه التعامل في هذا العصر "[1].

أما "**فتحي الدريني**" في كتابه حق الابتكار يرى أن :

" المنفعـة هـي الأصـل المقصـود فـي تشـريع الأحكـام لا العـين فـي حـد ذاتهـا إذ بهـا– المنفعـة – تتعلـق المقاصـد والمصـالح ، والمصـالح هـي مبـاني الأحكـام فضـلا عـن كونهـا هـي المقصـودة واقعـا وعرفـا وهكـذا تـرى أن الأعيـان فـي حـد ذاتهـا وإن كانـت أصـلا لمنافعهـا واقعـا ، لكـن المنـافع هـي الأصـل فـي الشـرع اعتبـارا مـن حيـث بنـاء الأحكـام لأنهـا المقصـود الأصـلي مـن العـين ، فـالعين إذا وسـيلة المقصـودة الأظهـر منهـا ، وهـو المنـافع فـي التعامـل الشرعي[2].

أمـا " **مصـطفى الزرقـا**" يـرى فـي مسـألة المنفعـة ناقـدا الحنفيـة فـي قولـه ومرجحـا رأي الجمهور:

---

1 علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، ص 37و38.

2 فتحي دريني ، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن ، مرجع سابق ، ص 46.

" هـذا ومـن الواضـح أن نظريـة الاجتهـاد الشـافعي والحنبلـي ، فـي إلحـاق المنـافع بالأعيـان فـي الماليـة والتقـويم الـذاتي، هـي أحكَـم وأمكـن وأجـرى مـع حكمـة التشـريع ومصـلحة التطبيـق وصـيانة الحقـوق مـن نظريـة علمـاء الاجتهـاد الحنفـي ، فـإن اعتبـار المنـافع غيـر ذات قيمـة فـي نفسـها لـيس عليـه دليـل واضـح قـوي مـن أدلـة الشـريعة ، لا مـن نصوصـها ولا مـن أصولها ، وإنما هو غلو في النزعة المادية بنظرية المال والقيمة في الاجتهاد الحنفي[1].

ويرى "**أبو زهرة** "في هذا الصدد أن المنافع :

ولكـن إذا كانـت المنـافع ليسـت أمـوالا تقـوم فكيـف تجـرى عليهـا التصـرفات الشـرعية ، التـي أجيـزت عليهـا استحسـانا ، إذ كيـف تجـرى عليهـا التصـرفات الشـرعية علـى معـدوم لا وجـود لـه وإن وجـد فليفنـى فـي إبانـه لأنـه لا يخـرج علـى أنـه كسـب الشـخص ولـيس بموجـود قـائم بذاتـه ، بأنهـا وإن لـم تعتبـر مـالا تعتبـر ملكـا ، لأن الملـك لا يقتضـي الوجـود كالماليـة إذ هـو القـدرة علـى التصـرفات الشـرعية ، ولا شـك أن يثبـت بـرد علـى المنـافع بإجمـاع الفقهـاء وهـذا مـا جـاء فـي "**التلـويح**" " والتحقيـق أن المنفعـة ملـك لا مـال لأن الملـك مـا مـن شـأنه أنـه يتصرف فيه بوصف الاختصاص والمال ما من شأنه أن يدخر ".[2]

ووجـه ذلـك عنـدهم أن المـال مخلـوق لمصـلحة الآدمـي ،والمنـافع كـذلك ،والأعيـان لا تصـير أمـوالا إلا باعتبـار الانتفـاع بهـا ، فـإن مـا لا ينتفـع بـه لا يكـون مـالا وأيضـا أجـاز أن تكـون المنـافع مهـرا ، فالمنـافع إذا أمـوال ويـرد عقـد الإيجـار علـى المنـافع ولـو لـم تكـن أمـوالا

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق، ص218.

[2] محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ،مرجع سابق ، ص 46

ما صح العقد عليها لأن العقد لا يَقلب حقائق الأشياء وما دام وقع عليها عقد فإن لها قيمة مالية ، وتدخل المنفعة في عِداد الاموال ومنها : الحقوق المتعلقة بالمال ، حق الشرب ، حق المرور ، حقوق الابتكار ، وكذا المنافع المنبثقة عن الأعيان[1].

ذهب المتأخرون من الحنفية إلى إعادة النظر في بعض الأحكام المترتبة على أصلهم هذا ؛ لعدم ملاءمتها لمقاصد الشريعة العامة والخاصة ، فمن ذلك : ما ذهب إليه "الإمام أبو حنيفة وصاحباه "، بناء على أن المنافع ليست أموالاً تقوم واختار المتأخرون الإفتاء بالضمان في : مال اليتيم ، ومال الوقف ، والمنافع للاستغلال[2].

إن الاختلاف الفقهي لم يكن متباينا في مالية المنفعة بين المذاهب ، وإن فقهاء الحنفية قد خالفوا مالية المنافع إلا أن الحاجة والضرورة وتطور الزمن جعل من المنفعة قيمة مالية تقوم، وهذا ما أقره الفقهاء المعاصرين من الناحية الشرعية الدينية ، وقد سار على هذا النحو التوجه القانوني عموما وقانون الأسرة على الخصوص سواء في القانون المدني كشريعة عامة ، أو قانون الأسرة على الخصوص وهذا ما نحاول التطرق له .

الفرع الثاني : المنفعة في القانون

قسم المشرع الجزائري سواء في القانون المدني كشريعة عامة أو قانون الأسرة على

---

[1] أنظر ،عطية السيد السيد فياض ، وقف المنافع في القفه الإسلامي ،(مالية المنفعة– حكم وقف المنافع ، الجدوى الاقتصادية) ، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف ، جامعة أم القرى ، جدة ، 1427 ، ص 15.

[2] سعود بن عبد الله الورقي ، العرف وتطبيقاته المعاصرة ،مقال منشور على الرابط،https://econpapers.repec.org/RePEc:ris:irtiop:0228 تاريخ الولوج ،22-08-2020، الخامسة مساء ص.35.

الخصوص المنفعة إلى قسمين بمقابل ودونه .

أولا : ما كان ناتجا منها عن عقود التبرع دون مقابل

وهذا ما نجده على سبيل المثال في نص المادة ة 844 ق .م. ج: " يكتسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون ، يجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين إذا كانوا موجدين على قيد الحياة وقت الوصية ، كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن".

وأكدت ذلك المادة 190 من ق. أ. رقم 84/ 11 [1]والتي جاء نصها " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة ".

ثانيا: المنفعة الناتجة عن عقود الإيجار بمقابل

وقد جاء في القانون المدني لانتفاع بمقابل وتتضح الصورة أكثر من خلال عقد الإيجار ونذكر على سبيل المثال نص المادة825 ق. م. ج : " ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين فإن لم يعين أجل عد مقرر لحياة المنتفع وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين ، وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو عند موت المنتفع بزرع قائم أبقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع بشرط أن يدفعوا أجرة إيجار الأرض عن هذه الفترة من الزمن ".

ومن خلال هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري في المادة 844 من ق م .ج.

---

[1] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 ، الموافق لـ9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة ، ج ر ج ج ،العدد 24 ،الصادرة في 12 يونيو 1984والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02.

نص على الطرق المكسِبة لحق الانتفاع وحددها على العقد والشفعة والتقادم ومقتضى القانون واشترط لجواز الوصية بحق الانتفاع أن يكون الأشخاص متعاقدين إذا كانوا موجدين على قيد الحياة وقت الوصية كما أجازها للحمل المستكن[1].

إن المشرع الجزائري أقر صراحة بمالية المنفعة متبعا، بذلك مسلك جمهور الفقهاء ويتضح هذا من خلال هذه المواد المذكورة على سبيل الحصر بالإضافة إلى مواد أخرى لها صلة بموضوع المنفعة سواء بمقابل أو دون مقابل .

بعد التطرق إلى ماهية المال سواء من الناحية الشرعية من خلال المذهب الفقهية والوقوف عند نقاط الاختلاف والتدقيق في مسألة المنفعة التي انقسم فيها التوجه الفقهي ما بين عدم ماليتها من جهة الحنفية، وبين رأي الجمهور وغالبية الفقه والذي أقر بمالية المنفعة وبتالي اعتبارها ضمن تقسيمات الأموال التي يجاز فيها التنازل بمقابل أو دونه والانتقال من شخص إلى شخص ،هذا التوجه الفقهي قابله التأييد القانوني عموما والتشريع الجزائري خصوصا، سواء في القانون المدني أو قانون الأسرة والذي دقق في هذه النقطة وقسم المنفعة بمقابل أو دون مقابل.

ولأن الحقوق المعنوية من قبيل الحقوق المالية سواء من الناحية الشرعية ، وكذا من الناحية القانونية واعتبار هذا النوع من أنواع الحقوق فرضتها الحياة المعاصرة فنظمتها القوانين من خلال الاتفاقات المبرمة في هذا الصدد والمعاهدات الدولية التي أرست ملامحها وطرق حمايتها، فسارت التشريعات الداخلية على نهجها وكذا العرف الذي لعب

---

[1]– صليحة بن عاشور ، توريث الحقوق والاصاء بها ، مرجع سابق ، ص 408و409.

دورا في بروزها بشكل كبير وهذا ما نحاول التطرق له بالتفصيل لاحقا .

ما توصلنا له في مفهوم المال ،جعل من الحقوق المعنوية تبرز وتتلاءم مع ماهية المال التي لم يرد فيها نص شرعي من خلال أن فقه المعاملات يتفق مع فروع الفقه الإسلامي ،من عبادات وغيرها في أن مصدرها رباني يتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية إلا أنا فقه المعاملات يقوم في تشريعه على أساس المبادئ العامة والقواعد الكلية ولم يترك للتدقيق في تفاصيله، وهذا الأمر نجده في ماهية المال لذلك وجدنا بعض الاختلافات في مسائله، وخاصة في الأمور المستحدثة والحقوق المعنوية من هذا القبيل، لذلك سار أغلب الفقهاء المعاصرين واجتمعوا على اعتباره نوعا من المال يكسب صاحبه حق التسلط عليه وبالتالي التصرف فيه ، باعتبار أن هذا النوع لم يُفصّل فيه قديما ونحاول البحث في مدى توافقه مع معنى المال في الفقه والقانوني .

الفرع الثالث : الحقوق المعنوية ومدى مطابقتها لمفهوم المال

قبل التطرق لطبيعة الحقوق المعنوية ومدى ملاءمتها لمفهوم المال من خلال الوقوف عند الآراء الفقهية المعاصرة والتي أقرت بذلك ، نخلص أن فقه المعاملات مبني على ركائز أساسية لا يمكن الخروج عنها للبحث في أي موضوع مستجد .

أولا : المبادئ الأساسية في فقه المعاملات

ثمة بعض الركائز يجب النظر فيها قبل التطرق لأي مسألة من مسائل الفقه وهذه الثوابت تجعل من الحقوق المعنوية تندرج في مجال الفقه الإسلامي المعاصر من عدمه .

1 – فقه المعاملات مبني على مراعاة العلل والمصالح[1].

وإن من المسلم به، أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ومما لاشك فيه أن مصالح الناس متجددة ومتغيرة ،بل هي في تباين وتزايد مستمر ولا شك نصوص الكتاب والسنة لم تنص على حكم كل واقعة بعينها ،ولا يتصور أن يكون في فعل من الأفعال مصلحة من مصالح العباد ثم لا تأتي الشريعة بالأمر به ،وهذا ما نجده في الحقوق المعنوية والتي تعود على أصحابها أولا بالنفع والمصلحة ثم تعود على المصلحة العامة فهي تجمع بين حقيقة المصلحة الفردية والشخصية وهو استئثارا صاحبها فيها ،أو تصلح للاستغلال العام إذا كانت تمثل ملكيتها نفعا عام وبتالي يصح نزعها من الملكية الخاص من أجل النفع العام.

2 – الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة .

إذا كان الأصل في العبادات الحضر، حتى يرد نص من الشارع بالطلب لكي لا يحدث في الدين ما ليس منه ،ويبقى الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة فلا يمنع منها شيء إلا ما منع بنص صريح الدلالة صحيح الثبوت[2] ، ويبقى ما عادى ذلك

---

[1] المصلحة هي الفعل الذي فيه صلاح بمعنى أنه يترتب على تعاطيه وفعله صلاح ، فهذا إطلاق مجازي من باب إطلاق السبب وإرادة المسبب ، فالفعل بالنظر إليه مجرد ليس مصلحة ما لم ينتج ، فإذا أنتج الفائدة المرجوة من ورائه صح أن يكون مصلحة .أنضر ، عبد السلام بن إبراهيم بن محمد الحصين ، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ، دار التأصيل ، ط1 ،2002م ، ج 1 ، ص 140.

[2] ورد قوله تعالى ﴿*وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ* الْكَذِبَ هَٰذَا حَلَالٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴾ سورة النحل ، الآية 116.، – لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم –

على أصل الإباحة ، فالحقوق المعنوية لا يوجد نص يحضر التسلط على هذه الحقوق ولا التصرف فيها ،وبناء على ذلك فإن ما يستحدثه الناس في معاملاتهم الأصل فيها أنها مباحة ولكن ينبغي عرضها على النصوص الخاص والعامة في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس ومقاصد الشريعة ، وفي هذا الشأن خرج مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة في الكويت بإقرار هذا النوع وشرعيته[1].

3 – فقه المعاملات يجمع بين الثبات والمرونة .

إذا كانت بعض أحكام المعاملات تتغير بتغير علة الحكم والمصلحة التي أنيطت به فإن البعض الآخر مقطوع بثباته وعدم تغيره مهما تغيرت الظروف والأحوال[2]، ولذا فإن المعاملات في الإسلام تجمع بين الثبات والمرونة واعتبار بأن الحقوق المعنوية وليدة العصر الحديث والمتطورة بتطور معاملات الناس فإن العرف يلعب دورا في حركتها وتغيرها من زمن الى آخر، وأما الأحكام التي تتعلق بالوسائل أو ثبتت بإشهاد مبني على عرف فلا مانع من تغيرها عند تغير الوسائل وتطويرها وتغير الظروف والأعراف في ذلك، وهذا ما نجده في الحقوق المالية المعاصرة والتي تكادوا تخلوا وتنعدم في رفوف

﴿من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد ﴾ صحيح البخاري 128/2 وقوله صلى الله عليه وسلم، ﴿صلوا كما رأيتموني أصلي ﴾صحيح البخاري 155/1.

[1] أنظر ، محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص 17و18.

[2] ومن لأمور الثابتة على سبيل المثال ما ورد في تحريم قطعي ومثال ذلك قوله تعالى ﴿*حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ* وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ ..﴾ سورة البقرة الآية 114.

الفقه الإسلامي القديم[1].

إن الشريعة الإسلامية تتوافق مع ظروف ومصالح العباد خدمة لهم فجاءت بثوابت لا يمكن بأي حال من الأحوال المساس ولا الشك فيها ،وإن التشكيك من قبيل الخروج عن الدين الإسلامي الذي جاء متوافقا مع التكليف وتكييف العقول البشرية ،بما يخدم الإباحة الشرعية في التعاملات والتغيرات الحاصلة في المجتمعات وخاصة المعاملات المالية ، والحقوق المعنوية تندرج ضمن هذا الإطار والتي نحاول الخوض فيه ضمن هذا المجال المسموح به وفق الحدود المبينة أعلاه .

مما سبق نجد بأن الحقوق المعنوية من المستجدات ونوازل العصر ،التي لم يشر لها في الفقه الإسلامي ولا في عهد التابعين ،لا الإشارة الصريحة الثابتة وذلك هو القصد مما يدفعنا للقياس التقريبي، و البحث في ما توصل إليه الإجماع وبعد دراسة ماهية المال نجد بأن الشريعة الإسلامية قادرة على استيعاب الحقوق المعنوية وإدراجها ضمن تقسيمات الأموال .

واعتبار بأن الحقوق المعنوية شبيهة تماما بالمنفعة ، ومما سبق لا يمكن إدراج هذا النوع من الحقوق ضمن تقسيمات الحقوق من جهة ولا اعتبارها أموالا تقوَم من جهة ثانية عند الحنفية ، وأن رأي الحنفية في هذا الصدد مردود ، أولا من أتباعه المحدثين الذين ثاروا على عدم اعتبار المنفعة أموال تقوم في حد ذاتها وبتالي نفس المنحنى تصير إليه الحقوق المعنوية ، وثانيا من المذاهب الفقهية وهو رأي الجمهور الذي أقر بمالية المنفعة

1 أنظر ، محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ،مرجع سابق ، ص 21و22.

وبتالي إقرار حتمي بالحقوق المعنوية ، وما ينهي الجدل الواقع هو ما توجه إليه أغلب الفقهاء المعاصرين، وتبعه في ذلك رأي المجمع الفقه الإسلامي وتم تنظيم هذا النوع قانونا ، قبل ذلك نبحث في الدوافع التي جعلت من الحقوق المعنوية تدخل ضمن الأموال المباحة شرعا ، وتوجيه الانتقادات للذين لم يقروا بحقيقة هذه الحقوق ، وبما أننا في صدد أن المنفعة والحقوق المعنوية لهما نفس العوض المالي ، إلا أنهم قد يختلفوا في بعض النقاط نجملها في :

ثانيا : أوجه الاختلاف بين المنفعة والحقوق المعنوية

إن البحث في اختلاف الأشياء عموما وعلى الخصوص بين المنفعة والحقوق المعنوية يجعلنا نميزها عن بعضها ، فإن دون ذلك من الاختلاف فهو تشابه وتقارب بين المعنيين ، رغم أن ثمة خصوصيات لكل نوع من الأنواع إلا أن الهدف المشترك وهو المنفعة المقومة والتي تعود بالنفع العام أو الخاص سواء مادية كانت أو معنوية ، فالعبرة ليست بذوات الأشياء العينية بل في منفعتها ، وعائدها فلا حاجة للسكن أو المركب إذا لم يعد على صاحبه بالنفع ، فالمنفعة وتقديرها هي التي تحدد المالية ولذا نفس الأمر ينطبق على الحقوق المعنوية ونجمل بعض الاختلافات والتي ليس لها تأثير يغير الأحكام ، بل أنا التمييز يزيد في التوضيح .

1 - من حيث النوع

فمنافع العقارات من الأراضي والدور ،وكذلك منافع المنقولات من الحيوانات والأثاث والسيارات وما إليها ، مصدرها هذه الأعيان بخلاف المبتكرات الذهنية فمصدرها الإنسان

الحي العاقل المفكر بملكته العلمية الراسخة ، أو العقل الإنسان المبدع على الرغم من أن الاثرين يجمع بينهما جنس مشترك هو كونهما أمور معنوية ، ومنافع عرضية [1].

2- من حيث الأثر

أنا منافع العين والثمرات وإن كانت كما قال " **عبد العزيز عبد السلام** "هي الغرض الأظهر من جميع الأموال بل هي المعيار في تقييم مصادرها ، لكنها –على أهميتها – لا تسموا في نظرنا إلى مستوى الإنتاج الفكري من حيث الأثر الذي يرى في توجيه الحياة الإنسانية وتدبير أمرها ،بما تيسر من أنجع الوسائل العلمية للانتفاع بكل ما في الكون من مصادر النفع، وإلا رجعنا القهقرة إلى حالة وظروف الإنسان البدائي الأول حيث المصادر هي المصادر والأرض هي الأرض وما فيها ، وإنما الذي أختلف هو الفكر فأختلف التدبير واختلفت وقامت الحضارات .كما أن مستوى النتاج الفكري هو معيار التفاضل بين الإنسان والإنسان في ملكته العقلية [2].

كما سبقنا وأشرنا بأن هذه الفروق وإن يراه البعض جوهرية ، إلا أنها لترقى للفصل التام بين حقيقة المنفعة وبين الحقوق المعنوية لذا نجد بأن الفقهاء المعاصرين وجهوا نفس التبرير والدوافع في الإقرار والاعتراف بالحقوق المعنوية والمنفعة معا .

---

[1] فتحي دريني ، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن ، مرجع سابق ص 11.

[2] أنظر ، فتحي دريني ،مرجع نفسه ، ص 11و12.

ثالثا : دوافع وانتقادات الفقهاء المعاصرين وإقرار الحقوق المعنوية

هناك بعض الدوافع جعلت من الفقهاء المعاصرين ، يَعتّدّون بالحقوق المعنوية كمفهوم جديد يدخل ضمن تقسيمات الأموال المعاصرة .

1 - النظر في المعنى اللغوي

فالمنعى اللغوي للمال هو ما ملكته من كل شيء والشيء في اللغة يطلق على الموجود والمعدوم والممكن والواجب فيتضح لنا أنا المنافع تعد أمولا بالحقيقة الوضعية اللغوية [1]، وحتى أن الحقوق المعنوية في الوقت الحال تدخل في هذه الإطار وتصلح لأن يطلق عليها مال وهذا تم التفصيل فيه سابقا في التعريف اللغوي .

2 - أن المعنى الاصطلاحي ليس ثابت بنص كتاب أو سنة .

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

---

1 - أنظر ، سامي جبيلي ، الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، 130و131.

2 أنظر ، محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ،مرجع سابق ، ص 54.

الشرعي وعلى الخصوص الفقه المعاصر من الأولى أن تدخل ضمن المصطلح اللغوي ثم الاصطلاحي .

وكون مصطلح الحقوق المعنوية لا يمنع من اعتباره مالا إذ العبرة بالمحتوى لا باللفظ ، وذلك لأن محل المِلك في الفقه الإسلامي أعمٌ من كونه مادي أو غير مادي وبهذا الاعتبار تدخل هذه الحقوق في الملكية ، بل وفي المال عند جمهور الفقهاء وحتى متأخري الحنفية .

3 – وجود نصوص فقهية عند الحنفية فيها اعتبار المنفعة مال.

إن التغير الحاصل في المعاملات المالية على الخصوص جعل متأخر الحنفية يقرون بحقيقة المنفعة ضمن تقسيمات الاموال وإن هذا الإقرار يصل بنا كذلك إلى اعتبار الحقوق المعنوية ضمن مجال المنافع ومنه فقد اندثرت التوجهات الفقهية الحنفية القديمة ، مما جعل هذا النوع يدخل حيز المال .

4 – اتساع قيمة الحقوق المعنوية بين الناس

فأصبحت الاختراعات والمبتكرات ذات قيمة كبيرة عند الناس نظر للحاج لها ، فاتساع مجال العلم والمعرفة وظهور الاختراعات والحاجة إلى التطور يجعل من الحقوق المعنوية لها قيمة مالية معتبر خاصة لو فصلنا في كل نوع منها سواء من الناحية الثقافية وما تعود عليه بالنفع العام وسواء من الناحية الصناعية متمثلة في مجال الاختراع وغيرها ، أو على مستوى التجاري من اتساع هذا النوع من ناحية تجارية

ومتمثلة في الاسم التجاري والعلامة التجارية وعنصر العملاء وغيرها ، كل هذه التطورات لها قيمة لا يمكن تجاهلها .

بعدما تم مناقشة الضوابط المالية المعاصرة ودخول الحقوق المعنوية ضمن هذا المجال ، من خلال الوقوف على الأسباب التي أدت باتساع قيمة الحقوق المعنوية وتعارف الناس على ماليتها وأن مصطلح المال يسع هذا النوع من الحقوق رغم طبيعته التي قد تختلف في بعض الجزئيات عن المنفعة ، نعرج إلى أهم عنصر يعود له الفضل في إرساء قواعد المالية للحقوق المعنوية والمتمثل في العرف .

رابعا : مكانة العرف من مالية الحقوق المعوية

جاءت الشريعة الإسلامية فأقرت كثير من الأعراف ، التي كانت سائدة بين العرب وهذبت كثيرا منها ونهت عن أخرى فالشريعة الإسلامية تهدف إلى تنظيم البشر ومصالحهم وحقوقهم لذا أقرت من الأعراف ما يحقق غايتها ويتلاءم مع طبيعتها وأساليبها والمتتبع لفروع الفقه وكتب المذاهب يظهر له أنها متفقة على اعتبار العرف ومراعاته في كثير من الأحكام مع تفاوت في الأخذ به بين مُقلٍ ومُكثرٍ فنجد أن الحنفية والمالكية قد توسعوا في العمل[1] به أكثر من غيرهم من الحنابلة والشافعية وفي هذا ورد قوله تعالى﴿ *خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ*﴾[2].

---

[1] لؤي عبد الرؤوف الخليلي الحنفي ، أسباب عدول الحنفية عن الفتاوى بظاهرة الرواية دراسة تأصليه تطبيقية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة العلوم الإسلامية العالمية ، س2013 ، ص200و201.

[2] سورة الأعراف ، الآية 199.

حيث يرى " **مصطفى الزرقا**" في معنى هذه الآية والتي تعتبر الأصل في الأخذ بالعرف قوله ": ولا يخفى بأن العرف في هذه الآية واقع على معناه اللغو وهو الأمر المستحسن المألوف لا على معناه الاصطلاحي الفقهي ولكن توجيه هذا الاستدلال هو أن العرف في الآية وإن لم يكن يراد بها المعنى الاصطلاحي ، قد يستأنس به في تأييد اعتبار العرف بمعناه الاصطلاحي لأن عرف الناس في معاملاتهم وأعمالهم هو ما استحسنوه وألفته عقولهم والغالب أن عرف القوم داخل المجتمع دليل على حاجتهم وعلى الأمر المتعارف بينهم ، فاعتباره يكون من الأمور المستحسنة الواجبة[1].

العرف هو الضرورة التي يلجأ لها طائفة معينة تم التعود عليها داخل المجتمع وهو يكاد يقارب العادة وبعض الفقه لم يميز بينه وبين العادة ، وقد أصبح للعرف في المجتمع المعاصر بالغ الأهمية في فهم المبهمات من خلال ما استقرت عليه المعاملات ، والحقوق المعنوية من الأمور التي تركت للعرف فحددها بما توصلت له المعاملات التجارية .

ويمكن لنا أن نكتفي بتعريف العرف "**النسفي**" في كتاب" **المستصفى** "العرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول "[2]،وليعتد بالعرف يجب توفر بعض الشروط نجملها في:

---

[1] أحمد مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، ط2 ، دمشق ، سوريا ، 2004 ، ص 143.

[2] عادل بن عبد القادر بن محمد بن ولي قوت ، العرف حجيته ، وأثره في الفقه المعاملات المالية عند الحنابلة ،دار المكتبة المكية ، ط 1 ،جدة ، 1997، ج 1 ، ص 94.

1 : شروط العرف

- ❖ أن لا يعارض العرف نصا شرعيا أو أصل قطعي في الشريعة[1].
- ❖ أن يكون العرف مطردا أو غالبا [2].
- ❖ أن يكون العرف عام في جميع البلاد لا خاصا[3].
- ❖ أن يكون العرف قائما وموجودا .
- ❖ أن لا يعارض العرف عند إنشائه نصا بخلافه [4].

ومن بين الفقهاء المعاصرين يرون أن العرف له دور في بروز الحقوق المعنوية وما يؤكده "**البوطي**" هذا المعنى بقوله : -إن القيمة في الشيء يبرزها بل يوجدها العرف الاجتماعي ، سواء أَعَرفنا المال بأنه ما يمكن حيازته ، مما يمكن الانتفاع به، كما هو

---

[1] ومفاده أن العلماء -رحمة الله عليهم – حين يقرون أن العرف أصل ظهار من أصول الاستنباط يقولون: إنما يكون كذلك بحيث لا يعرض نصا كتاب أو سنة ، أو أصل قطعي مستفاد منهما ، فمتى صح النص أو ثبت الأصل عن الشارع فلا يعتد بالعرف وكما سبق توضيحه بأن المال من الأمور التي تركت للفقه لعدم ورود نص فيها وبتالي فتح المجال للفقه لتحديد مالية هذا النوع بناء على حجاتهم .

[2] أي أن يكون العمل به متعارف فيه ومستمر في جميع الحوادث لا يختلف في واحدة منها وهذا معنى الاطراد

[3] في هذه النقطة تبقى الحقوق المعنوية لم تكن خاصة بدولة فقط بل كانت على الخصوص بين التجار ومجال التجارة في الوقت الراهن لا يقتصر على دولة معينة بل يبلغ العالم ككل ويشمله .

[4] فإذا صرح المتعاقدان بما يدل على خلاف العرف صح ذلك ، وكان العمل بما صرح به لازما دون العرف القائم ، فلو استأجر أجير مثلا للعمل من الظهر إلى العصر فقط ليس له أن يلزمه بالعمل من الصباح إلى المساء بحجة أن عرف البلاد هكذا لذا قرر في القواعد الفقهية لا عبرة لدلالة في مقابل التصريح (محمد معاذ مصطفى الخن ، القطعي والظني في الثبوت والدلالة عند الأصوليين ، دار الكلام الطيب ، ط1 ، دمشق ، س 2007 ، ص 172).

رأي الحنفية أو عرَفنا بأنه مطلق ما كانت له قيمة يعتد بها عرفا ، كما رأي الجمهور ، وذلك لأن إقبال الناس على الشيء بالاستفادة منه ، أو إعراضهم عنه هو الذي يلعب الدور في إعطاء ذلك الشيء أو عدم إعطائه القيمة –[1].

وبهذا تكون مسألة حق التأليف التي تندرج كنوع من أنواع الحقوق المعنوية ،من المسائل التطبيقية للأصل العرف كما أن العرف يعتبر من الأمور الأساسية في مالية الأشياء ، فمقياس المالية تعارف الناس أن هذا الشيء مرغوب فيه ومنتفع به أو عدم تعارفهم ذلك – ولا ريب –هذا أمر يتجدد على مر العصور ،واختلاف الأمكنة فكثير من الأشياء مثل حق التأليف الاسم التجاري لم تكن له في القديم أدنى معرفة بل نجد أن بعضها أثبتت التجارب أو الكشف العلمي أنه له منافع ، الطعام أو في الطب أو الزراعة .. فتموله الناس وقابلوه بالأثمان ، وأحيانا نرى الشيء في مكان تافه لا قيمة له ولا ينتفع به ، وفي مكان أخر له العزة والتقدير[2].

ثم إن العرف العام أو الخاص في تعريف المالية سواء ، ولهذا قال "**البخاري**" في كشف الاسرار :وتثبت المالية بتمويل الناس كافة أو بتمويل البعض ، وهذا لأن العرف المثبت للمالية من العرف الذي يرجع له في تطبيق الأحكام الكلية [3].

في هذا الشأن يؤكد "**الزحيلي**" ما ذهب له متأخرو الحنفية أن المال كل ما له قيمة

---

1 محمد سعيد رمضان البوطي ، الحقوق المعنوية ، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد (5) ج (3) ، 1409هـ – 1988م ص 116.

2 سعود بن عبد الله الورقي ، العرف وتطبيقاته المعاصرة ،مرجع سابق ، ص 38.

3 أنظر ، سعود بن عبد الله الورقي ، مرجع نفسه ، ص 38و39.

مالية عرفا ، ويقع عليه الملك ، وفيه منفعة مباحة ، ويلزم المتلف بضمانه ، وهذا يلتقي مع القوانين الوضعية في تعريف المال ، ويشمل الأعيان والمنافع ، وسائر الأمور المعنوية كالحقوق [1].

ومن جانب ظهور الحقوق المعنوية فإن العرف واقع ومشهود وهو عرف عالمي لا إسلامي فحسب والعرف مصدر لنشوء الحق ، أي مصدر التشريع ، فيما لا نص فيه وإذا لم يصادم دليلا خاص بموضعه من جهة الشرع ولم يوجد ، بل الذي وجد أن الشرع يفرضه ويجعله ميزانا للتفاضل بين الأفراد والشعوب والأمم بعضها قبل بعض وهذا الامر تم الإشارة له[2]،وبتالي تم إطلاق العنان لتصرفات الناس في المعاملات التجارية على الخصوص والتي أصبحت تقيم للحقوق المعنوية وزنا ماليا عموما وأنواعها كل على انفراد من اسم تجاري وحق المؤلف والمبتكر وغيرها من هذه الأنواع التي لا تدرك إلا بالفكر والعقل وهي غير مادية ، وهذا يجعلنا نجد تعريف للحق يؤكد مالية الحقوق المعنوية ويدعمه وهو : كل حق ذي قيمة مالية أي يمكن تقويمه بالنقود ، سواء كان هذا الحق شخصيا يجرى عليه حق التتبع أو حق عينيا يجرى عليه التسلط المادي أو معنويا في جانبه المادي وهو حق الاختصاص على الشيء الغير المادي من قبل صاحبه وقد عملت التشريعات على حماية هذا الحق داخليا أو دوليا وهو الذي سوف نتطرق له لاحقا ، وما نحول التطرق له هو ما جاء في مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة بالكويت

---

1 العرف العام ما تعامله المسلمون من عهد الصحابة إلى زماننا وأقره المجتهدون ، وعملوا به بناء على التعارف ، وإن خالف القياس ولم يرد به أو قام عليه الدليل ، والعرف الخاص هوا لذي يكون مخصوصا ببلد أو مكان دون آخر ، أو بين فئة من الناس دون غيرها .(لؤي عبد الرؤوف الخليلي الحنفي ، أسباب عدول الحنفية عن الفتاوى بظاهرة الرواية مرجع سابق ، ص 110.

2 فتحي الدريني ، الفقه المقارن مع المذاهب ، جامعة دمشق ، ط3 ، 1379هـ – 1980م ، ص 295.

يبقى الإنتاج الفكري مما يقطع بمنفعته بحيث يحصل به الاختصاص الحاجز ويجري فيه التقويم والتداول عرفا ويتخذ محلا للتعامل والمعاوضة بين الناس بسبب ظهور آلات الطباعة ووسائل النشر وتطور العصر ويثبت فيه حق المطالبة القضائية في العرف القانوني ولا معارض لذلك في الشرع فإن هذا يجعل لمثل هذه الحقوق حكم المالية في تملك أصحابها واختصاصهم بها اختصاصا يحجز غيرهم الانتفاع بها دون إذنهم .

بناء على التقارب الحاصل بين المنفعة من جهة والحقوق المعنوية من جهة ثانية والدوافع التغيرات التي جاءت لإعطاء صورة أخرى عن المالية المعاصرة والتي لم تعد حريصة العين والمنفعة بل تعدت إلى الحقوق المعنوية عامة وتفصيلا في أنواعها على الخصوص جعلت العلاقة تتوافق بين ظهور هذا النوع من الحقوق المالية وحق استئثارا آخر يضاف إلى الحق الشخصي والحق العيني ويدخل ضمن تقسيمات الحقوق سواء من الناحية القانونية والتي فصلت فيه بشكل واضح وكبير أو من الناحية الشرعية التي وصلنا أن مفهوم المال متروك للفقه والذي تغير مفهومه بناء على تعارف الناس وحاجاتهم المتغيرة بتغير الزمان فأقرته ظروف تم تحديدها سابقا والعرف أهم عنصر في ذلك، وأن الفقه الإسلامي يسع مفهوم المال فيه الحقوق المعنوية .وهذا ما نجده قد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي والذي حدد ملامح وأقر هذه الحقوق لأصحابها[1].

[1] أحمد بن عبد الله بن محمد اليوسف ، بيع الحقوق المعنوية ، مجلة جامعة الملك سعود ، العلوم التربوية والدراسة الإسلامية ، ع 23 ، مجلد 4 ، ص 1100و1101.

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

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

قرر ما يلي :

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

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

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

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

1

المبحث الثاني : طبيعة حق التأليف المالية

بعد التطرق في المبحث الأول إلى حقيقة الحقوق المعنوية ، سواء من الناحية الشرعية أو القانونية والتفصيل في تقسيمات الحقوق عامة والحقوق المالية على الخصوص ، خلِصنا بأن الحقوق المعنوية والتي تنوعت تسمياتها بين الفقهاء ، أنها من الحقوق المالية التي يجاز فيها التنازل والانتقال وغيرها من التصرفات بمقابل أو دونه وتعطي صاحبها حق الاستئثار والاختصاص بها من الاستعمال والاستغلال والتصرف .

نظرا لخصوصية هذا النوع من الحقوق المالية، الذي وإن وجدت الدلالات وقياس بعض الأحاديث وأراء الفقه منهم ، بأنه حق تقرر منذ القدم ، إلا أنه لم يرى النور ويجسد في مجال التعامل إلا بعد التطور الذي وصلت إليه البشرية في مجال العلم والمعرفة في شقِّ الملكية الأدبية من حق التأليف والحقوق المجاورة ، وأمّا الملكية الصناعية فالتجارة حددت أنواعه من الاسم التجاري وبراءة الاختراع والعلامة التجارية ؛هذه الخصيصة التي انبثقت نتيجة الضرورة الحتمية في التعامل الاقتصادي والثقافي ، جعلت من الحقوق المعنوية على العموم وأنواعها كل بخصوصيته تحظى بالحماية الدولية والداخلية لأصحاب الحقوق غير المادية.

واعتبارُ أن الحقوق المعنوية تدخل في مسمى المال ؛ من خلال أن العرف له الفضل في ماليتها وتعامل الناس بذلك ؛ وأن مصلحة الأمة تكمن في المحافظة على استقرار المعاملات داخل المجتمع ؛لذلك عمدت على حماية هذا النوع من الحقوق المالية وتنظيمها تنظيما يتناسب مع تطلعات أصحابها وحرية التصرف فيها.

بعد الخوض في تقسيمات الحقوق المعنوية إلى حقوق الملكية الأدبية ،منها حق التأليف، وحقوق فرضتها الثورة الصناعية ،وحقوق انبثقت عن التطور التجاري وتعاملاته تبقى مسألة حق التأليف من الناحية التاريخية أقدمهم وأهمهم ؛لأنها أصل كل الحقوق الأخرى ونظرا لكون الحقوق المعنوية متنوعة، وأن كل نوع منها يحتاج إلى بحث مستقل اخترنا أن يكون حق التأليف كنوع يشابه جميع الحقوق ولذا؛ عمدنا إلى التفصيل فيه وبيان طبيعة هذا الحق؛ وقبل ذلك منشأه وشقيه الأدبي والمالي ومشروعية أخذ العوض عليه ثم نحاول البحث في الوقف ومدى استيعابه لوقف الحقوق المادية للمؤلف .

وعلى غرار التشريعات المقارنة عمد المشرع الجزائري على حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة تحت الأمر رقم 03-05 والذي بين طرق استغلال الحقوق الواردة على حق المؤلف وكيفية التصرف فيها بأي شكل من أشكال التصرف سواء بمقابل كالبيع أو الترخيص بنشر المؤلف وتداوله ، أو دون مقابل كالهبة والوصية ، ووقفه .

إقرارا بأن الحقوق المعنوية حقوق مالية يجوز فيها التصرف ؛فإن حقوق المؤلف تجمع بين جانبين أحدهما أدبي والآخر مالي ، هذا الأخير نحاول أن نستنتج مدى قابليته للتصرف خاصة وأنه حق منقسم فيه الرأي بين مؤيد لجواز أخذ العائد المالي عنه، وبين رافض وهذا الأمر جدير بنا ترجيح أحدهما ثم نبحث في جواز وقف الحقوق المالية من خلال إعطاء نظرة شاملة عن تنظيم الوقف في الجزائر ومدى تطلعه لجواز وقف حقوق المؤلف ؛وقبل ذلك نتطرق إلى طبيعة حق المؤلف وجواز أخذ العوض عنه .

المطلب الأول : ازدواجية حق التأليف ومشروعية ماليته

تعتبر حقوق الملكية الفكرية وحقوق المؤلف من أقدس أنواع الملكية ،فهي ناتجة عن فكره ومعبرة عن شخص صاحبها ، وإن التقدم والرقي التي عاشته البشرية وتشهده مصدره عقول المفكرين وإبداعاتهم الفكرية ،والتشريع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى واكب التطور في مجال حماية حقوق المؤلف من خلال التعديلات المختلفة والمتلاحقة في جميع أنواع الحقوق المعنوية عموما، وخصوصا حق التأليف والذي نحاول التطرق إلى تطوره التاريخي ونشأته ونعرف المؤلف ثم نتطرق إلى ازدواجية حق التأليف ومشروعية أخذ العوض المالي عن ذلك .

الفرع الأول : التطور التاريخي لحق التأليف

تقدمنا في الكلام عن أقسام الحق أن الفقهاء قد اهتموا بدراسة الحقوق وبيان أقسامها ووضعوا القواعد العامة لتلك الحقوق دون تفريعها ، وذلك لصعوبة حصرها ولأن كثيرا من الحقوق تستجد وفق أعراف الناس وعاداتهم، وكذا بسبب تطور أساليب الحياة المدنية ، والاقتصادية ،والثقافية ، والعلمية – وعموم التطور المادي والعلمي– من هذه الحقوق ، برزت حقوق المؤلف وما نحن في صدد التفصيل في نشأتها وتطورها التاريخي

حيث تباينت الآراء حول التاريخ الفعلي الأول لظهور فكرة حق المؤلف ، فينقسم الفقه حول هوية القوم والدولة الذين عرفوا بداية بروز هذه الفكرة ،فمنهم من يربط بدايتها بتاريخ اختراع آلة الطباعة في أوروبا ،والتي مثلت في اختراع القرن الخامس عشر ، لكن جانب آخر من الفقه ينفي ذلك ويؤكد في ذات الوقت أن العالم عرف فكرة الطباعة قبل

هذا الوقت من قبل الصنين الذين عرفوا الطباعة على الورق ودون استعمالها في مجال التأليف ومن دون أن يعلم الأوربيين ، فيما يرجع رأي آخر بداية ظهور هذه الفكرة الى اليونانيين والرومانيين الذين كانوا يدركون أهمية الحق المعنوي للمؤلف حتى أنهم يعاقبون الشخص الذي ينتحل أعمال غيره في ميادين العلوم والفنون والآداب فكانوا يعتبرون هذه الاعتداءات أفعال شائعة تستلزم العقاب [1].

أما عند العرب والمسلمين فعرف هؤلاء أثار فكرة حق المؤلف في صورة سرقة القصائد الشعرية أين كان بعض الشعراء يلقون على أسماع الملوك والسلاطين أشعار لغيرهم ، أما أهم المؤلفات لدى العرب والمسلمين تتمثل في المخطوطات و القرآن الكريم[2].

وعلى هذا الأساس أمكن اعتبار أن فكرة حماية الأعمال الأدبية ليست وليدة اليوم فحسب وإنما كانت موجودة منذ القدم ولكن بصورة مختلفة عن المفهوم الحديث لحقوق المؤلف ، وبحسب جانب من الفقه فإن الفقه والتشريع الرومانيين يبدوان أقرب من نظرائهما للمفهوم الحديث لحق المؤلف في حماية مؤلفاته [3].

---

1 بن يطو أسامة ، الإطار التشريعي الجزائري لحق المؤلف ، مقال المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 14، ع 2 ،س 2016 ، ص 457.

2 بن يطو أسامة ، المرجع نفسه ، ص 458/457.

3 نواف كنعان ، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الإصدار 4 ، ط1 ، عمان ، الاردن ، 2004، ص 20

وشهد القرن السادس عشر لاحقا ثورة تشريعية داخلية ، أسهمت في تطور فكرة الملكية الفكرية عموما وحق المؤلف تحديدا ، وذلك على مستوى الدول الأوربية مباشرة بعد اختراع الطباعة، وفي هذا القرن وعلى وجه التحديد سنة 1514م طبع في إيطاليا أول كتاب في اللغة العربية وهو كتاب (صلاة السواعي) فيه 211 صفحة ، ثم طبع "الزابور" عام 1516م ، وفي عام 1540م طبع القرآن الكريم باللغة العربية لكن النسخ أعدمت خوفا من أن تؤثر على عقائد المسيحيين ، ثم أخذت الطباعة تنتشر انتشارا ذريعا في أوروبا وغيرها ، وبعد أن كان الطابع الديني يتحكم في إنتاجها أصبحت تتحول إلى الناحية العلمية ،ولم يشارف القرن السادس عشر على الانتهاء إلا وكانت المطابع العربية منتشرة في أوروبا وغيرها وهي علمية ليس من بينها من الكتب التي تخدم الديانات الأخرى المخالفة للإسلام إلا القليل [1]،وكان لبروز الطباعة دور فعال في اعتبار حق المؤلف قديما[2].

أما من الناحية القانونية فإن حق التأليف وحقوق المترجمين في العالم العربي والإسلامي لم تنظم بقوانين إلا في عهد قريب، لذلك كانت الأحكام في الملكية الأدبية تصدر إسنادا إلى قواعد العدل مع أن الأمم المتحدة أصدرت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10ديسمبر 1948، ونصت في مادته 27 " على أن لكل فرد الحق في

---

1 بكر بن عبد الله بن أبو زيد ، ملكية التأليف تاريخا وحكما ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ،ع2 ص 208.

2 مطبعة الأستانة العربية في إسطنبول ، أنشأها رجل يهودي يدعى إسحاق جرسون وكان ذلك أواخر القرن الخامس عشر ميلاد وأول كتاب طبع بها هو (ملخص كتاب يوسيفوس) عام 1490 ، ومطبعة دير فريحة العبرية جنوب طرابلس وكانت أول مطبعة دخلت بلا الشام وذلك في أوائل القرن السابع عشر ميلادي ثم بعد ذلك دخلت الطباعة العربية بلدان الشرق وانتشرت فيه وقد كانت حلب أول مدينة تنشأ فيها مطبعة عربية .

حمايـة المصـالح الأدبيـة والماديـة المترتبـة علـى إنتاجـه العلمـي أو الأدبـي أو الفنـي " وسـبقتها فـي ذلـك معاهـدات بـرن الدوليـة لحمايـة حقـوق المؤلـف [1]،والتـي أبرمـت عـام 1882م ، ثـم عدلت عديد المرات كان أخرها في عام 1968م .

فـي حـين تضـاربت الآراء حـول هويـة أول تشـريع مـنظم لموضـوع حـق المؤلـف بـين فرنسـا وإنجلتـرا ، ففـي إنجلتـرا صـدر أول قـانون خـاص بحمايـة حـق المؤلـف 1710م وسـمي بقـانون" an "، إذ نجـد بـأن هـذا القـانون اعتـرف لصـاحب المصـنف بحـق مـانع واسـتئثاري علـى إنتاجـه الـذهني، أمـا فـي فرنسـا فعـرف الفرنسـيون أول قـانون يعتـرف بحقـوق الملكيـة الأدبيـة وخصوصـياتها عـن الملكيـة الاخـرى سـنة 1770 علـى يـد الملـك لـويس 16 مـن خـلال إصـداره لعـدة مراسـيم فـي هـذا الشـأن ، لتتـوالى لاحقـا ظهـور التشـريعات الوطنيـة ومنهـا قـانون المؤلـف الأمريكـي لسـنة 1970 والـذي عـدل عـدت مـرات ، لنصـل بـأن الـدول قـد اجتمعت تشريعاتها على الاعتراف بحقوق المؤلف وتنظيمها [2] .

أولا : حقوق المؤلف على الصعيد الدولي

كـان مـن الضـروري التطـرق إلـى حـق المؤلـف علـى المسـتوى الـدولي ، وهـذا الأخيـر لعـب دورا بـارزا فـي تطـور حقـوق المؤلـف خاصـة وأن التـأليف لـم يبقـى حـريص التشـريع الـداخلي للـدول بـل أن هـذا النـوع يمتـاز بالشـمولية الإقليميـة والدوليـة لـذلك حاولنـا التطـرق إلـى أهـم

---

[1] اتفاقية برن المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية ، الصادرة في 1886 ، والمعدلة في سنة ، 1979والتي أنظمت إليها الجزائر بموجب الأمر 97-341 المؤرخ 13-07-1997، جريدة الرسمية العدد 61.

[2] 5 – نواف كنعان ، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها ، مرجع سابق، ص 34.

الاتفاقيات في هذا الصدد ، وانضمام الجزائر إلى الاتفاقيات المصادق عليها قبل التطرق إلى حقوق المؤلف على المستوى الداخلي والذي بدوره شهد تطورا مواكبا التطور الدولي .

1 : حقوق المؤلف في الاتفاقات الدولية

كما سبق ذكره نحاول بشكل مختصر أن نعرج إلى أهم اتفاقيتين على سبيل المثال باعتبار أنه يوجد العديد من الاتفاقات في هذا المجال .

أ – اتفاقية برن

تم إبرام هذه الاتفاقية بمدينة برن بسويسرية عام 1886م ، واستكملت عام 1896 وتعتبر أقدم اتفاقية دولية متعددة الأطراف في مجال الملكية الفكرية والفنية تم تعديلاها عدة مرات كان أخرها بباريس بتاريخ 28 سبتمبر 1979 وقد فرض هذا التعديل المتغيرات السياسية والاقتصادية [1].

ب – حق المؤلف في معاهدة " الويبو "بشأن حق المؤلف

مع تطور التقنيات الاتصال وتبادل المعلومات الحديثة وظهور ما بات يعرف بشبكة الانترنت ، برزت معها إلى الوجود إشكالية حقوق المؤلف على مستوى هذه البيئة الجديدة والتي تتميز بصعوبة مراقبة محتواها من معلومات وبيانات وصعوبة التحكم في انتشار المصنفات المقلدة فيها وصعوبة التحم في المعتدي على هذه الحقوق ، لذلك دعت

انظمت الجزائر إلى اتفاقية برن بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97- 341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 يتضمن إنظام الجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية مع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية ، المؤرخ في 09 سبتمبر سنة 1986 والمتمم بباريس في 04 ماي 1886 والمعدلة في 13 نوفمبر 1908 والمتمم ببارن في 20 مارس 1914 والمعدلة بروما في 02 جوان 1928 وبروكسل عام 1948 وباريس في 24 – 06- عام 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر 1978 ، ج ر ، ع 61 صادرة بتاريخ 14 سبتمبر 1997.[1]

الضرورة إلى استحداث اتفاقية دولية جديدة تنظم حماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية – **الانترنت**– وهذا ما حدث بالفعل في 20ديسمبر 1996 معاهدة " الويبو " [1]،وقَّعت عليها عدة دول ، تظم أكثر من تسعين دولة مصادقة على الاتفاقية [2].

ثانيا : حقوق المؤلف على المستوى الداخلي

إن انضمام الجزائر إلى الاتفاقات الدولية في مجال حقوق المؤلف ساهم بشكل كبير في إثراء القوانين الداخلية من جهة والاستفادة من الخبرات ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال حقوق المؤلف من جهة ثانية ،خاصة في ظل التطور التكنولوجي للمعلوماتية ،الذي تشهده البشرية لذا جاءت القوانين الداخلية في إطار الاتفاقات الدولية إلا ما تم التحفظ عليه ، وهو ما نجده في الدستور ومنه إلى حق المؤلف والحقوق ذات الصلة بحقوق المؤلف .

1 – حقوق المؤلف في الدساتير الجزائرية

يعد الدستور أسمى التشريعات الوطنية داخل الدولة ، والجزائر شهدت عدة دساتير والكثير من التعديلات ، فبعد الاستقلال مباشرة كان أول دستور سنة 1963 ، ومن خلال مواده والبحث فيها لا نجد ما يشير إلى موضوع الإبداع الفكري وربما يعود السبب إلى حداثة الدولة وعدم وجود رؤية في جميع المجالات ، لذا لا نجد هذه الحقوق ضمن هذا الدستور ، ثم بعد ذلك تلاه دستور 1976والمعدل سنة 1988 ، ثم جاء الدستور

---

[1] معاهدة "الوبو " بشأن حق المؤلف والتي تم اعتمادها في 2 ديسمبر سنة 1996 ، نظمت الجزائر إلى المعاهدة في 31 اكتوبر 2013 بموجب مرسوم رئاسي ودخلت حيز النفاذ ، بتاريخ 31 جانفي 2014.

[2] محمود عبد الرحيم ديب ، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والانترنت ، دار الفكر الجامعي ن الإسكندرية ،مصر ، س 2009 ، ص 75.

الثالث في عام 1989 ، وبعد ذلك دستور 1996 والذي عدل في سنة 2002 وتعديل في سنة 2008 ، وآخر تعديل كان عام 2016[1].

من خلال تتبع مسألة حقوق المؤلف أو الإبداع الفكري عموما في هذه الدساتير نجد في المادة 54 [2] من دستور 1976 ، كما نجد كذلك في دستور 1989 في المادة 36 منه نفس المادة مع التغيير في رقم المادة ونفس الأمر حدث في دستور1996، تم نقل المادة من 36 إلى المادة 38 مع عدم التغيير في المحتوى ، وفي أخر تعديل 2016 ، فقد تم إضافة نص المادة 45 [3] والتي لها علاقة بحماية حق المؤلف والتي جاءت بشكل واسع متطرقة إلى الثقافة عموما ، ورغم اكتفاء الدساتير على مادة في كل دستور إلا أن الدستور يكرس الحماية بشكل واسع والتفاصيل تترك إلى القوانين الخاصة .

2 حقوق المؤلف في القوانين الخاصة

انطلاقا من الدستور وإذا كان هذا الأخير كما تطرقنا له بأنه يرسم ويحدد الإطار العام للقوانين الخاصة، فإنه بدوره يستجيب للمعاهدات والاتفاقات الدولية في هذا المجال وبتالي عدم الخروج عن ما تم المصادقة عليه من هذا القبيل ، ونجد بأن المعاهدات التي

قم بزيارة موقع **رأست** الجمهورية الجزائرية على شبكة الانترنت ، تاريخ الاطلاع ، 07-08 2018 يوم الثلاثاء ، على الساعة العاشرة صباحا

المراجعة نص http://www.wipo.int/wipolex/ar/other_treaties/remarks.jsp?cnty_id=2510C

[1] هذه الدساتير.

[2] المادة 54 من دستور 1976 " حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي للمواطن مضمونة في إطار القانون ، حرية التأليف بالقانون "

[3] المادة 45 من دستور 1996 بعد تعديل 2016 " الحق في الثقافة مضمون للمواطن ، تحمي الدولة التراث الثقافي الوطني المادي والغير المادي وتعمل على المحافظة عليه "

انضمت لها الجزائر في مجال حماية حقوق المؤلف كان لها الدور الفعال في تعديل قانون حماية المؤلف ومواكبة التطورات، سواء الداخلية أو الخارجية .

بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية برن والاتفاقية العالمية لحق المؤلف المذكورتين واعترافها دستوريا بحرية المواطن الجزائري في الابتكار العلمي والفني والأدبي ، والالتزام بحماية مصالح المؤلف أو حقوقه المالية والأدبية كان لزاما على الدولة آنذاك استحداث تشريعات وطنية تتماشى مع هذه المواثيق والالتزامات الدولية ، وهذا ما حدث بالفعل حينما أصدر المشرع الجزائري الأمر 73-14 المتضمن القانون الجزائري لحق التأليف ، وكان ذلك في أعقاب مصادقة الجزائر على الاتفاقية العالمية لحق المؤلف 1973[1].

سارع المشرع الجزائري إلى إلغاء هذا القانون ، وإصدار الأمر رقم 10-97 المتضمن قانون المؤلف الجزائري ، ليتماشى مع أحكام اتفاقية برن التي تعدُّ المصدر لحق المؤلف ولا سيما استحداث ما بات يعرف بالحقوق المجاورة وضمها لقانون المؤلف[2].

في سنة 2003 شهدت الجزائر ثورة تشريعية -إن صح التعبير -في مجال الملكية الفكرية ، ومن ضمنها قانون حق المؤلف وذلك من خلال إصدار الأمر رقم 03-05 [3]

---

[1] الامر رقم73-14 المؤرخ في 29 صفر سنة 1417هـ الموافق ل03 أفريل 1973، والمتضمن قانون حق المؤلف ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، ع 29 ، ص 434.

[2] الأمر رقم97-10 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 هـ ، الموافق ل 06 مارس 1997 ، والمتضمن قانون المؤلف والحقوق المجاورة ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، ع 13 ، ص 3

[3] الامر 03- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 09 جماد الأول عام 1424 هـ الموافق ل 19 جولية 2003 ، والتضمن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، الجريدة الرسمية ، ع رقم 44 ، ص 4

المتضمن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والذي وصف بأنه القانون الأكثر تماشيا مع المواثيق الدولية الناظمة لموضوع حق المؤلف ، إذ أن ما يميز هذا القانون أنه جمع كافة الأحكام التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر رسميا وكذا الأحكام التي اجتهد المشرع الجزائري في سنها منذ سنة 1973 إلى غاية سنة 2003 تماشيا مع طبيعة النظام والمجتمع الجزائري واستغلالا للفرصة التي أتاحتها اتفاقية برن للدول الأعضاء في حرية اختيار الطرق والسبل الأكثر ملائمة لتنفيذها داخليا وخصوصية كل دولة [1].

إن الأمر رقم 03-05 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والذي كرس المبدأ الدستوري في حق التأليف جاء لينظم ويبين كيفية الحماية وأقر كذلك حق التصرف ففصل في الحقوق المادية والمعنوية ومدة الاستغلال ، وحمل جانه الثاني الحقوق المجاورة لحق المؤلف والتي لها صلة بحق التأليف.

الفرع الثاني : المؤلف وحق التأليف

لأن هناك فرق ما بين المؤلف وهو صاحب الابتكار المصنف والحق الذي ينشأ عن ذلك وهو حق التأليف وقبل ذلك نعرف حق التأليف ثم نعرج إلى تعريف المؤلف لغويا وتعريفه في قانون حماية المؤلف.

الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 09 جماد الأول عام 1424 هـ الموافق ل 19 جولية 2003 ، والتضمن قانون [3] حق المؤلف والحقوق المجاورة ، لجريدة الرسمية ، ع رقم 44 ، ص 4

[1] بن يطو أسامة ، الإطار التشريعي ، الجزائري لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 464.

أولا : حق التأليف

1 لغـــة: قـال ابـن منظـور :ألّفـت بيـنهم تأليفـا ، إذ جَمعـتُ بيـنهم بعـد التّفـرقِ ، وألَّفـت الشيء تأليفا إذا وصلت بعضه ببعض ومنه تأليف الكتب[1] .

2 – الاصـــطلاحي : قـد لا يختلـف المعنـى الاصـطلاحي للتـأليف عـن المعنـى اللغـوي فهـو جمـع مـادة معرفيـة تخـص موضـوعا معـين وعرضـها فـي ترتيـب منطقـي يجعلهـا قابلـة لتحصـيل النفـع المرجـو منهـا ، وقـد ذكـر بعضـهم مقاصـد التـأليف فـي قولـه : معـدوم ، وجمـع متفـرق ، وتكميـل نـاقص ، وتفصـيل مجمـل ، وتعيـين مـبهم ، وتبيـين خطـأ ، فالتـأليف مـا ينطـوي علـى عمـل إبـداعي أيـاً كانـت درجتـه مـن الأهميـة : كـأن يسـتنبط المؤلـف جديـدا لـم يسـبق لـه أو يكـون تطـويرا لعمـل علمـي عـن طريـق تفسـيره ، والتفصـيل فيـه أو تصـحيح أخطائه أو إكمال نقص فيه أو تلخيص المكرر ليسهل على الدارسين [2].

يتضـح أن معـاني التـأليف فـي اللغـة : الاجتمـاع بعـد تفـرقٍ ، وهـذا مـا يناسـب المعنـى الاصـطلاحي للتـأليف ذلـك لأن المؤلـف يجمـع مـا تحصـل مـن معلومـات بـين دفتـي كتابـه ومـن خـلال معرفـة معنـى الحـق سـابقا ، والتـأليف بعـد الاطـلاع علـى الكثيـر مـن التعريفـات المعاصـرة لهـذا الحـق فإنـه يمكـن تعريـف حـق التـأليف بلفـظ مـوجز يفـي بـالمطلوب فيكـون حق التأليف " هو اختصاص المؤلف بما يُثمرُ عنه تأليفه من منافع معنوية أو مادية[3].

---

[1] ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الافريقي ، لسان العرب المحيط ، دار صادر ، بيروت ، ط2 ، 1412س، ص 84.

[2] محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ،مرجع سابق ، ص 42.

[3] ناهدة بنت عطا الله الشمروخ ، حقوق الابتكار وحكمها في نظر الشريعة الإسلامية ، مقال ، مجلة الجمعية الفقهية السعودية ، ع 19 ، س 2014م ص 537.

يعرف لنا "**الشهراني**" التأليف بأنه :" اختصاص شرعي حاجز يمنح مؤلفه سلطة بالنسبة إليه واستئثاره بمنفعته المالية ، الناتجة عنه ويمكنه من التصرف فيه تصرفا شرعيا مأذونا فيه[1]"

حق التأليف من الحقوق المعنوية التي تعطي صاحبها الحق في الاحتفاظ بثمرة جهده الفكري ، ونسبة هذا الجهد له، واحتجاز المنفعة المالية التي يمكن الحصول عليها من نشره وتعميمه [2].

من التعريف اللغوي وهو جمع الأشياء غير المادية وهي تلك الأفكار والتصورات والتي تبقى لا معنى لها ،بل تعتبر من قبيل الخيال إن لم تجمع وتترابط للوصول إلى معنى يعود بالنفع على صاحبه كتفكير بَنَّاءٍ مهما كان نوعه ، فإخراجها من الفكر وما ينتجه العقل على شيء مادي ممثل على الورق أو الكتاب أو أي شكل آخر مثال الحاسوب ، فالتأليف هو نقل الأفكار من تصورات ذهنية إلى كتابات ملموسة والقيام بتدوينها للتسلط عليها من خلال الأسبقية الوصول لها ، وقد يكون حق التأليف حقا شرعيا متمثلا فقط في الشفويات والتعابير التي قد تكون في الخطب والمحاضرات والتي لا تدخل في معنى التأليف ، إذا لم تسجل في أشرطة سمعية فلا يمكن الاعتداد بها وبتالي يبقى تدوين تلك المعلومات من قبيل اكتساب حق التأليف .

كما أن حق التأليف لفظ يلتقي مع كل من الألفاظ المشابهة له في معنى واحد ،من التدوين وهي جمع المعلومات دون ترتيب فالهدف منها هو تحصيل تلك الأفكار ،

---

[1] حسين بن معلوي الشهراني ، حقوق الاختراع والتأليف ، مرجع سابق ، ص 91.

[2] أنظر ، محمد برهان السنبهلي ، قضايا فقهية معاصرة ، دار القلم ، ط2 ، دمشق ، س 1470،ص 32.

لتحقيق غرض تثبيتها، وقد تكون مرحلة تسبق التأليف ، أما التصنيف فهو تمييز التأليفات في أصناف محددة حسب كل توجه فكري وقد يعم التصنيف تحت مسمى التأليف ، وهناك مصطلح التحقيق وهو بذل عناية خاص بالمخطوطات والتدقيق في جزئيات التأليف .

وتبقى الترجمة وهي تعتبر لونا من ألوان التأليف المبتكر ، وذلك لما يعانيه المترجم من المشقة والجهد في الترجمة لتصل إلى غاية المطابقة لمعانيها التي يحتويها الكتاب مفرغا للمعاني في مباني لغة المترجم مراعيا لخصائصها ومعانيها[1].

لا يستطيع أحد أن ينكر حق المؤلف في الكتاب الذي قام بتأليفه بسبب ما بذل فيه من جهد وعناء وكذلك بسبب كونه مسؤولا عن كل ما في الكتاب مسؤولية دينية ودنيوية يؤكد ثبات هذا الحق للمؤلف الحديث النبوي الشريف ،الذي أخرجه أصحاب السنن من حديث عائشة رضي الله عنها أنه –صلى الله عليه وسلم –قال " **الخراج بالضمان** " ومعناه أن من ضمن شيء ينتفع به في مقابلة الضمان وقد أصبح هذا الحديث الشريف قاعدة فقهية عامة ينطوي تحتها الكثير من المسائل الفقهية[2].

ومن هذا حق التأليف إضافة إلى الجهد الفكري المبذول يبقى مسؤولا عن هذه الأفكار، وكان من الأرجح كما يتحمل تلك الأفكار في عدم ملاءمتها يحصل على المكافئة في ما هو ملائم ،ومثال ذلك "**الغرم بالغنم**" ومعناها أي ما يكسبه ويستفيد منه المؤلف في هذه النقطة تصل كذلك إلى تبعات الخسارة وما يسببه التأليف أيضا ،بالتالي

---

[1] حسين بن معلوي الشهراني ، حقوق الاختراع والتأليف ، مرجع سابق ، ص 92.

[2] فتحيي الدريني ، حق الابتكار في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 174.

فإن حق التأليف يضم حقا ماليا وعائدا على شخصية المؤلف في مكانته وسمعته يبقى في نفس الوقت مسؤولا عن تلك الأفكار المجسدة في كتابه وتحمل التبعات فيه .

مهما اختلفت التسميات وتنوعت من التصنيف والتأليف والتحقيق والترجمة وغيرها والتي جميعا تجتمع في مواصفات حين كتابتها ،إلا أن صاحب هذا الكتاب يتمتع بحماية لنتاج فكره وعقله إذا توفرت شروط تسجيلها وتدوينها ،فهو من جهة يمثل حقا شخصيا والمساس به هو تعدي على الحقوق الأدبية التي تمس شخصية الإنسان ، والتعدي عنها في نفس الوقت دون إذن منه يسبب له افتقارا في ذمته وهذا ما نسميه بازدواجية حق التأليف ونفصل فيه لاحقا وقبل ذلك نتطرق إلى تحديد تعريف المؤلف .

ثانيا – تعريف المؤلف

يعتبر الشخص مؤلفا إذا نشر المصنف المبتكر منسوبا إليه سواء بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى مالم يقم الدليل على نفييه[1] أما التشريع الجزائري في نص المادة 12 من الأمر 03-05 لحق المؤلف ، فجاء تعريف المؤلف : " يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا القانون الشخص الذي أبدعه" ،وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة " يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون "

من خلال المادة 12 من الأمر رقم 05-03 التي بينت أن المؤلف هو الشخص الطبيعي الذي قام بإبداع مصنفه وسمحت بأن يكون المؤلف شخصا معنويا وبالرجوع إلى

---

[1] نص المادة 13 فقرة الثانية من الامر 03-05 حيث " إذا نشر المصنف بدون اسم مؤلفه ، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعه في متناول الجمهور يعد ممثلا لمالك الحقوق ما لم يثبت ذلك "

تعريف الحقوق المعنوية عامة وحق التأليف خاصة بأنه إنتاج فكري يعبر عن تصورات عقلية وأن هذا الحق غير مادي فكيف يتصور أن يكون للشخص المعنوي تفكير يعبر عن فكره ، وهذا الأمر لا يمكن تجسيده فعليا وواقعيا إلا إذا كانت خصوصية في هذه النقطة نتطرق لها لاحقا .

نص المادة 13 فقرة الثانية من الأمر 03-05 " إذا نشر المصنف بدون اسم مؤلفه ، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعه في متناول الجمهور يعد ممثلا لمالك الحقوق ما لم يثبت غير ذلك .

إن بعض المصنفات والكتب قد تتجاوز مؤلف فيسمى مؤلف مشتركا بين عدة مؤلفين ، وقد يكون التأليف صادر عن شخص معنوي لأن تكاليف التأليف قد لا يَقدر عليها المؤلف لذلك يقصد دور النشر لتوزيع وطبع الكتب وهذا الأمر سمح للمشرع بإعطاء حق التأليف للأشخاص المعنوية وهذا الأمر نرجع له في الباب الثاني عند البحث في صفة المؤلف ونحاول تحديدها لنعرف لمن يؤول حق الورثة ، وقبل ذلك ما نريد إثباته أنه مهما كان المؤلف سواء شخصا طبيعيا أو معنويا ، ومن خلال تعريف المؤلف وهو صاحب النتاج الفكري وحق التأليف وهو ذلك العائد المادي أو المعنوي الذي يرجع على صاحب حق التأليف ، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث في مسألة ازدواجية حق التأليف ، ثم نتطرق إلى الاستثناءات التي تدخل ضمن مجال المصلحة العامة .

الفرع الثاني : ازدواجية حق التأليف

عند البحث في طبيعة حق المؤلف يتضح أنه يتكون من حقين ، حق مادي وحق معنوي ، فالحق المعنوي وجد من أجل حماية فكر المؤلف وهو تعبير عن شخصيته كما أنه يعطي للمؤلف امتيازات وحقوق على مصنفه وعليه سوف نتعرض للحق المعنوي للمؤلف ونبين خصائصه ، وحق مادي ناتج عن استعمال واستغلال ذلك المصنف فلا يعقل تقتصر حقوق المؤلف على الحقوق المعنوية فقط دون المالي ،فالواقع يبين أن المؤلفين يهتمون بالجانب المادي أكثر من الجانب الأدبي المعنوي، لأنه يضمن لهم عائد مالي ، وبتالي مصدر للرزق يدفعهم إلى التأليف وعليه سوف نتطرق للحق المالي للمؤلف ونفصل فيه ونميز بينه وبين الحق الأدبي المعنوي .

أولا : الحق المعنوي للمؤلف

ترتبط الحقوق الأدبية بشخصية المؤلف وتعتبر بذلك من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان ،التي هي ترجمة لإنسانيته، وهذا النوع من الحقوق يخرج عن طائفة الحقوق المالية ولذا لا يمكن التصرف فيه ،أو حجزه، وقد نظم المشرع الجزائري الحقوق المعنوية في الأمر 03-05 في المواد من 22 إلى 26 أما نص المادة 21 فقد حددت وميزت بين الحقوق المالية والحقوق الأدبية وجاء في الفقرة الأولى منها إثبات ازدواجية حق المؤلف ونص الفقرة الثانية منها حددت خصائص الحق الأدبي المعنوي [1].

---

[1] فرحة زواوي ، الكامل في القانون التجاري ، " الحقوق الفكرية " ابن خلدون للنشر والتوزيع " الجزائر ، 2006 "، ص 464.

فالحق المعنوي يتسم بطبيعة خاصة ، كونه يتألف من مجموعة من العناصر الشخصية التي لا تخص حماية المؤلف أو خلفه أو ممثله فحسب ،بل المجتمع بأسره والذي يتكون من مجموعة من الإبداعات الفكرية للأدباء وعلمائه وقبل ذلك ثمة تقارب بين الحق الأدبي للمؤلف والحقوق الشخصية .

ويبقى الحق المعنوي يفهم على أنه مجموعة من الامتيازات أو السلطات التي تهدف إلى تمكين شخصية المؤلف واحترام فكره وابتكاره وتكامل مصنفه لأنه يمثل الرابطة الموجودة بين المؤلف ومصنفه [1] ،إذا الحق المعنوي سلطة يقرها القانون للشخص على إنتاجه الفكري وبمقتضاها يكون له حق الانتساب الإنتاج إليه ،فيستغل ويحتكر ثماره أو منفعته[2]، وقد ذهب الفقيه " **جافان**" إلى أن أساس الحق المعنوي هو حماية رابطة النسب الموجودة بين المؤلف ومصنفه ، وأنه بناء على هذا الأساس نفسر كل مظاهر الحق المعنوي على أنها سلطة مطلقة على المصنف[3].

وأما اتفاقية برن لم تعرف لنا الحق المعنوي للمؤلف إلا أنها قامت بعرض السلطات الممنوحة لصاحب الإنتاج الفكري ، ليتمكن من ممارسة حقه حيث أن المادة 6مكرر من هذه الاتفاقية "..فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه وبالاعتراض

---

[1] عبد الله مبروك النجار ، الحق الادبي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المقارن ، د.ط ، دار المريخ للنشر ، السعودية ، ص 47.

[2] هجيرة دنوني ، بن شيخ الحوسين ، موجز المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق ونظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق ، منشورات دحلب ، د .ط ، ص 151.

[3] عبد الله مبروك النجار ، الحق الادبي للمؤلف ، مرجع سابق ، ص 47.

عن كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل أخر لهذا المصنف أو كل مساس أخر بذات المصنف يكون ضار بشرفه أو سمعته .[1]."

والأمر ذاته ذهبت إليه الاتفاقية العربية لحق المؤلف في المادة بقولها للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه ويذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة .[2].

في حين يعرف جانب آخر من الفقه الحق المعنوي للمؤلف، إسنادا إلى خصائص الحق المعنوي ذاته ،وذلك بأن هذا الأخير يعد أكبر دليل على الطابع الشخصي للمؤلف فهو يعبر عن تلك العلاقة التي تربط المؤلف بمصنفه ،ولهذه الطبيعة تتجَر جملة من الخصائص التي تطبع هذا الحق دون سواه فهو حق دائم أبدي ، وغير قابل للتصرف فيه بالإضافة إلا أنه غير قابل للتقادم ،وغير قابل للحجز عليه ،وهذا ما نحاول البحث في خصائصه ضمن المادة 21 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف .

1- عدم قابلية الحق المعنوي للتصرف فيه

حيث لا يمكن للمؤلف أن يتصرف في حقه هذا على مصنفه كليا ، ولا في أي مكنة من المكنات التي يخولها هذا الحق تبرعا بهبته أو وقفه، أو معاوضة كالبيع أو الإيجار حال حياة المؤلف أو بعد وفاته ، نصت القوانين العربية وكذا الاتفاقات العالمية لحماية حقوق المؤلف على بطلان التصرف في مجموع فكره المستقبلي ، وبتالي يخرج الحق المعنوي الذي هو شق من حق التأليف عن دائرة التعامل بأي شكل من أشكال التصرف

---

[1] زروتي الطيب ، القانون الدولي للملكية الفكرية ، تحليل ووثائق ، ط1 ، الجزائر ، مطبعة الكاهنة ، 2004 ، ص 170.

[2] أحمد لعور ، العربي شحط ، (الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف) مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية ، ع ، 3 ، د.ت ص 61.

ومرد ذلك إلى ارتباط هذا الحق بشخصية المؤلف وسمعته فلا يجوز حوالة الحق المعنوي أو بيعه لأن طبيعته والهدف منه يجعلانه مما لا يجوز التعامل فيه بنقله أو التنازل عنه ويقع باطلا كل تصرف في أي عنصر من عناصر هذا الحق سواء تعلق الأمر بسلطة النشر أو التعديل أو النسب أو السحب ، وإذ ما تنازل المؤلف عن حقه المالي في استغلال المصنف فإنه يبقى له دائما على هذا المصنف حقه المعنوي الذي يجوز التنازل عنه [1].

2- حق دائم غير قابل للتقادم

يتميز الحق المعنوي بأنه حق دائم ، وهذا يعني أنه يبقى طوال حياة المؤلف وبعد وفاته ولا يقيد بمدة معينة مثل باقي الحقوق بل يستمر حتى بعد وفاة المؤلف هذه الخصيصة جعلت من حق المؤلف حقا معززا مستمرا ولا ينتهي إلا بنسيانه واندثار المصنف من الوجود وزواله فهو لا ينتهي بمدة محددة ،ولا يسقط بالتقادم لذا فإن ورثة المؤلف يمارسون حقوقهم جيلا بعد جيل ،عكس ما هو موجود في الحق المادي للمؤلف وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 21 من الأمر 03-05 ، أما المشرع الألماني على سبيل المثال وفي هذا المجال جعل حق المؤلف حقا مؤقت مستمدا هذا التوجه من اتفاقية برن التي لم تلزم بتأبيد حق المؤلف[2].

---

[1] محمد حسنين منصور ، المدخل إلى القانون نظرية الحق ،(د.ط)، مصر ، الدار الجامعية ، س 2000، ص141.

[2] أنظر ، عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون ال المدني الجديد، حق الملكية ، منشورات الجبلي الحقوقية ، بيروت ، ط1998 ، ج 8 ، ص 408.

وقد قابل هذا المبدأ تأييد من الفقه والقضاء ،نظرا أن الحقوق الشخصية لا تقبل التقادم بصفة عامة ،سواء كان التقادم مكسبا أو مسقط للحق الأدبي ، فهذا الحق هو حق شخصي يتمتع به المؤلف ويخرج عن دائرة التعامل ولا يقبل التقادم فيه، فالحق الأدبي حق أبدي لا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال مهما طالت المدة ولا يكسب بالتقادم من قبل الغير حتى وإن سقط الحق المالي بانتهاء المدة التي حددها القانون[1].

3 – الحق الأدبي لا يجوز الحجز عليه

إن حق المؤلف في شقه المعنوي لا يقبل الحجز عليه بأي شكل من الأشكال ،ذلك أن حق المؤلف مادي وأدبي ، فمع أنه يمكن الحجز على المصنف وهو عنصر مادي، إلا أنه يستحيل الحجز على الحق الأدبي لكونه عنصرا غير ملموس وهذا يتناقض والملكية التي تقبل الحجز على محلها بأي حال من الأحوال [2].

ولاشك أن عدم قابلية الحقوق الأدبية للحجز عليها تستند إلى حجية منطقية وهي أن مثل هذا الحجز يعد بمثابة إجبار المؤلف على طرح أفكاره إلى الجمهور دون وجود رغبة جدية من قبله في ذلك ، وهو أمر لا يمكن التسليم به، فالاعتراف بجواز الحجز على الحق الأدبي للمؤلف فيه اعتداء خطير على شخصيته ، فضلا عن أن هذه الحقوق لا يمكن أن تشكل جزءا من الذمة المالية للمؤلف ،وبالتالي هي ليست محلا للحجز ،ولكن

---

[1] جمال محمد الكردي حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية في منظور الاقتصاد العالمي ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، د. ط ، س 2003 ، ص 42.

[2] سلطان ناصر محمد عبد الله ، حقوق الملكية الفكرية ، إثراء للنشر والتوزيع ، د ط ، عمان ، الأردن ، س 2008 ، ص 75.

هـذا القـول لا ينطبـق علـى المصـنفات المنشـورة [1]هـذه الأخيـر جـاز الحجـز عليهـا لكونهـا تدخل ضمن الحق المادي لا الأدبي .

بالتـالي هـذه الخصيصـة تعـد إحـدى الخصـائص الأساسـية للحقـوق الشخصـية ، حيـث أن هـذه الحقـوق ليسـت ذات قيمـة ماليـة ، لهـذا يجـب أن تكـون بعيـدة عـن الـدائنين بحيـث لا يسـتطيعون الحجـز عليهـا لاسـتيفاء ديـونهم ، وبتـالي لا يجـوز الحجـز علـى المصـنفات غيـر المنشورة لأن الحرية الشخصية تتناقض مع إجبار المؤلف على النشر كمبد أعام[2].

يمكـن تعريـف الحـق الأدبـي للمؤلـف والـذي تـم تنظيمـه مـن قبـل المشـرع الجزائـري فـي قـانون حمايـة المؤلـف، بأنـه تلـك الصـفات والتصـرفات التـي تنشـأ مـن حـق التـأليف جـراء كشـف المصـنف والتـي لا يمكـن تقـديرها ماليـا، ومـن خـلال التطـرق إلـى خصـائص الحـق الأدبـي يتضـح أنـه لا يمكـن الفصـل بينـه وبـين الحـق المـادي بـل وجهـان لعملـة واحـدة ،أحـدهما يعبـر عـن كيـان المؤلـف فـي جانبـه الشخصـي والآخـر يمـس الذمـة الماليـة فكـل تصرف في هذا الأخير يعرض صاحبه إلى الافتقار أو الإثراء .

مـع أن هنـاك خصيصـة أخـرى وهـي مصـير الحـق الأدبـي بعـد وفـاة المؤلـف ، للتفصـيل فيـه والإجابـة علـى هـذه الإشـكالية عنـدما نكـون بصـدد دور الورثـة فـي التصـرف فـي حقـوق الأدبيـة لمـورثهم بعـد وفاتـه ، وقبـل ذلـك نخلـص بـأن الحـق الأدبـي لا يمكـن التصـرف فيـه بـأي شـكل مـن أشـكال التصـرف لا بعـوض ،وبتـالي يسـتحال بيعـه ولا بـدون عـوض ويسـتحال وقفـه والتبـرع بـه أيضـا ،ومـا نحـن بصـدد دراسـته أنـه مـن قبيـل الحقـوق التـي لا

[1] جمال محمود الكردي ، مرجع سابق ، ص42.

[2] شريفة هنية ، الحقوق المعنوية وحمايتها (حق المؤلف ، العلامات ، الرسوم والنماذج الصناعية ، براءة الاختراع) دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،د . ط ، الإسكندرية ،س2018 ، ص 76و77.

يمكن أن تتقادم مهما مرت السنوات ومنه يخرج عن الذمة المالية إلا أنه لا يمكن فصله عن الجانب الثاني وهو الحق المالي للمؤلف .

ينبثق الحق المعنوي للمؤلف عن ضهور المصنف إلى الوجود وقبله ،له الحق وحده في كشف المصنف من عدمه ،وإن إلزامه من باب التعدي على حقوقه الشخصية كمبدأ عام ، ولا أحد يقيده في نسبة المصنف لمن يشاء وبأي اسم يريده ، أما إذا خرج المصنف إلى الوجود فله الحق في سحبه وبكامل الحرية ،بشرط تعويض تكاليف النشر إن وجدت ،كما له الحق في الدفاع عن مصنفه بأي شكل من الاعتداءات ، طبعا حال حياته ، أما بعد وفاته فنترك التفاصيل في هذه النقاط والتدقيق فيها لاحقا. مادام أنه مرتبط بشخصية المؤلف ومن الحقوق التي لا يشكل محتواه حقا ماليا هذا الأخير نريد التفصيل في وذكر خصائصه المميزة له .

ثانيا : الحق المالي للمؤلف

يتمتع المؤلف إلى جانب الحق المعنوي بحق آخر وهو الحق المادي أو الاقتصادي ، وعن طريق هذا الحق يمكن للمؤلف وحده :

أن يستغل مصنفه ماليا بصفة استئثاريه ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه ، وقد نظم المشرع الجزائري الحق المالي للمؤلف في الفصل الثاني من الأمر 03-05 وبين طرق استغلال هذا النوع من الحق وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 21 من الأمر 03-05 وأقرت بتمتع المؤلف بحق مادي يضاف إلى الحق الأدبي .

وللمؤلف وحده نقل حقوق الاستغلال للغير كلها أو بعضها ، وتحديد مدة الاستغلال وكذلك له وحده التصرف في هذا الحق[1].

ويمكن تعريف الحق المالي للمؤلف وهو الشق الثاني في حق التأليف عند الاعتراف بازدواجية حق التأليف ، هذا الأخير يمكن تحديد مفهومه على أنه امتياز للمؤلف حال حياته ولي ورثته بعد وفاته ، لقاء نشر المصنف من خلال ما يترتب عنه من عائد مالي[2] ، وهذا ما جاء في نص المادة 61 من قانون 03-05 بقولها " تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه .."ويتميز الحق المادي عن الحق الأدبي في بعض النقاط وقبل ذلك نتطرق إلى خصائص الحق المادي

أ- قابلية الحق مالية للتصرف

وفقا لما جاء في المادة 27 [3]من الامر حماية المؤلف الجزائري ،يمكن للمؤلف لما له من حق في نقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية، أن يتصرف فيه جزئيا أو كليا ،بالطريقة التي يراها مناسبة ، كأن يتنازل عنه للناشر مثلا ، فإذا تم ذلك بمقابل اعتبرت تلك العلاقة بيعا ويتحدد المبلغ بنسبة مئوية أي تحديده جزافا من الأرباح ، أما إذا تنازل عنه دون مقابل سمية العلاقة التعاقدية دون عوض وبتالي قد تكون هبة أو وقفا ،إلا أن

---

[1] مسعودة سميرة ، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الملكية الفكرية ، جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية ، 2012 / 2013، ص 5.

[2] أنظر محمد علي الزغلول وحمدي فخري عزمي ، الحقوق المالية للمؤلف دراسة مقارنة ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، ع 1 ، س 1426هـ 2005م ، ص 50.

[3] نص المادة 27 من الأمر 03-05 :" يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه .."

هذه المادة أفصحت عن ضرورة توافر شرطين حتى نكون بصدد نقل هذا النوع من الحق سواء كليا أو جزئيا .

الشرط الأول : ضرورة إفراغ التصرف في شكل مكتوب ، حسب المادة 62من الأمر رقم 03-05 " يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب ،ويمكن إبرام العقد عند الحاجة ،بواسطة تبادل رسائل وبرقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها .."

الشرط الثاني : ضرورة تحديد مضمون التصرف أو التنازل عن الشروط الاقتصادية وطريقة الاستغلال ومدته ومكانه والغرض منه ، ولا يتم ذلك إلا بموجب عقد مكتوب يحدد فيه كل تفاصيل العقد[1] .

ب – قابلية الحق المالي للحجز عليه

نجد أن طبيعة الحق المالي للمؤلف تسمح بتوقيع الحجز عليه ، متى تم نشره على عكس الحق الأدبي إذ يدخل المصنف ضمن الضمان العام فيمكن الحجز عليه من قبل الدائنين لاستيفاء ديونهم ، بالتالي للحق المالي قيمة مادية تجسد في المصنف الذي يعبر على دعامة ويجوز لدائني المؤلف الحجز عليه للحصول على حقوقهم بالتالي وبناء على ما تقدم لدائني المؤلف أن يحجزوا على المصنفات الأدبية المنشورة أو المتاحة للتداول بحيث يقومون ببيعها بالمزاد العلني واستفاء ديونهم من ثمنها .

هذا الحجز لا يشمل المصنفات الغير منشورة وكذا المسودات والمخطوطات كونها لا تكون جزاء من الذمة المالية للمؤلف ، لأن ذلك يتعارض مع الحق الأدبي ومساس به[1].

---

[1] شريفة هنية ، الحقوق المعنوية وحمايتها ،مرجع سابق ، 91.

إن إقرار المشرع الجزائري بمالية الحق المادي وجواز التصرف يسمح ، أن تقع عليه التصرفات من بيع وشراء حقوق الطبع وغيرها من التصرفات ويمكن اعتبار الحقوق المالية ممن تدخل في الذمة المالية للمؤلف والتي يجاز فيها الحجز ، نظرا لقياس بيعها والتنازل عنها دون مقابل أو بمقابل وهذا ما جاء في نص المادة 61 سابقة الذكر .

ج- توقيت الحقوق المالية للمؤلف

على عكس ما هو موجود في الحق الأدبي الذي يتسم بالتأبيد وغير قابل للتقادم فإن الحق المالي يتصف بخاصية التوقيت، تحدد بمدة معينة وهي متغيرة من تشريع إلى أخر ، وهذا الرأي نجده في معاهدة برن كذلك ، ونظرا لأن الحق المادي قابل للاستغلال فإن الفترة التي حددها المشرع الجزائري تسمح باستغلال المصنف بما يكفي وحتى الورثة بعده يتمتعون باستغلال الحق المادي بعد وفاة مورثهم ، وقابل للتقادم وإن تقادمه من نوع خاص حيث ينتقل من الحقوق الخاص للمؤلف وذويه إلى ملكية عامة [2]

من خلال تتبع مسألة مدة الحماية في التنظيم الجزائري ، حيث أول تشريع بعد الاستقلال نظم حقوق المؤلف هو الأمر رقم 73-14 وطبقا لأحكام المادة 60 منه قد أقرت مدة الحماية ب25 سنة بعد وفاة المؤلف وطوال مدة حياته ، أما الأمر رقم 97-10 والذي قد أضافت مدة أطول حددت ب50 سنة بعد وفاة المؤلف كما أقرت الحماية طوال مدة حياته ، في حين أن القانون الساري المفعول رقم 05-03 في المادة 54 منه

---

[1] شريفة هنية ، مرجع نفسه ،ص 92.

[2] أمجد عبد الفتاح أحمد حسان ، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف – دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في القانون الخص ، جامعة تلمسان ، س 2007-2008 ، ص 80.

والتي استقر على 50 سنة من وفات المؤلف مع استغلال الحق المادي للمؤلف طوال حياة المؤلف.

إن التسليم بضرورة توقيت حق المؤلف هو أمر متفق عليه بين كل التشريعات والقوانين ولكن ما وقع الخلاف فيه أو عدم الوضوح بشأنه هو هل يشمل التوقيت الحق الأدبي مع المادي ، ومن خلال الرجوع لخصائص الحق الأدبي فإنه غير قابل للتقادم وبتالي هو حق مؤبد وهذا ما جاء في نص الفقرة الثانية من نص المادة 21من الامر رقم 03-05 .

ومما يؤكد ازدواجية حق المؤلف أنه ليس ثمة خلط بين الحق الأدبي والحق المالي رغم ما بينهما من التداخل، ولا يتفق مع الدقة أن نصف استغلال الحق المالي بأنه إحدى ماكينات الحق الأدبي، بحجة أن المؤلف هو المختص في إقرار النشر ،وفظ النزاعات القائمة في الاستغلال الحق المالي ، إذ الواقع يشهد بأن حماية المصالح الأدبية وإشباع الحاجات المالية يمثل كل واحد منهما هدف مستقل ، ومن الممكن أن يخضع نشر المصنف وعرضه على الجمهور من زاوية الحق الأدبي لأذن المصنف دون أن يحصل على أي حق مالي [1].

إن مسيرة الحق الأدبي تختلف عن مسيرة الحق المالي حيث لا يوجدان في وقت واحد ولا يختفيان في وقت واحد ، ففي مرحلة تأليف المصنف كعمل أدبي ، وقبل أن يقرر مؤلفه استغلاله ماليا ، يضل الحق المالي مكنة من مكنات حق التأليف ، في حين أن حق المؤلف الأدبي يوجد منذ أول خطة قلم ، أو إفصاح عن خطة مبدئية ، ومن ثمة

[1] أنظر ، عبد الله مبروك النجار ، الحق الادبي للمؤلف ، مرجع سابق ، ص 63.

فإن حق المؤلف لا يتجه إلى عالم القيم الاقتصادية إلا باستعمال المؤلف لحقه في النشر [1] .

ومن خلال ذكر الخصائص كل حق يتضح بأن ثمة ازدواجية في حق التأليف ، الحق المالي ينتهي بمدة محدد قانونا أما الحق الأدبي فلا ينتهي بمرور الزمن إلا إذا اندثر المصنف من الوجود ، وبأن الحق المالي يجوز الحجز عليه لماليته الامر الذي لا يتصور في الحق الادبي لأنه يتعارض مع الحرية الشخصية أما الحق المالي بعد مرور الزمن المحدد له ، يؤول إلى الملكية العامة والذي لا نجده في الحق الأدبي .

لقد نظم المشرع الجزائري في قانون حماية المؤلف وكفل الازدواجية بحيث ميز بين الحقين الأدبي والمادي لنفس المصنف وهذا ما وجدناه في الخصائص وتم استنتاجه وبأن الحق الأدبي يخرج عن المالية وبتالي لا يجوز لا بيعه بمقابل أو دونه ، أما الحق المالي فقد تم إقراره قانونا وجواز التصرف فيه بمقابل أو دونه وهذا ما أشارت إليه المادة 61 من الامر رقم 05-03 السابقة الذكر من قانون حماية المؤلف وبتالي جواز التنازل عنه ، هذا الأمر قد تم الاختلاف فيه من الناحية الشرعية فانقسم الفقه بين مؤيد لمالية حق التأليف وبين رافض لذلك ، نحاول أن نخوض في هذين التوجهين والخروج بترجيح أحدهما .

---

[1] عبد الله مبروك النجار ،مرجع نفسه ، ص 63 .

المطلب الثاني : مدى اعتبار الحق المالي من الناحية الشرعية

لقد دارت أراء الفقه في بيان حكم النازلة في خصوص المؤلفات العلوم الشرعية بين الحرمة والجواز ، والخلاف فيها من أثر الخلاف بين أهل العلم في أخذ العوض على تعليم القرآن والحلال والحرام إذ ذهب الأكثر إلى الجواز ومنهم الأئمة الثلاثة ، وبه قال متأخروا الحنفية معللين بالحاجة ، لعدم وجود متبرع به ، وفريق إلى المنع ومنهم الحنفية [1].

والملاحظ بأن هذا الانقسام في الفقه ، وجد في مالية المنفعة ، وفي مالية الحقوق المعنوية وصولا إلى الحق المالي للمؤلف الذي يدخل ضمن الحقوق المعنوية ،التي لم يجزها الحنفية ولم تدخل ضمن الأموال ، الأمر الذي نجده عند رأي الجمهور مخالفا.

فيعتبرون الحقوق المعنوية تنتمي إلى المال ،لأن مفهوم المال متغير حسب أعراف الناس وتغير مصالحهم وحاجاتهم نفس الشيء رجحه العلماء المعاصرون ،وأنّ ثمة علاقة بين من يرون جواز أخذ العوض عن الحق المالي ، وبين عدم الجواز والذي أقر قبله عدم ماليتها المعنوية .

الفرع الأول : عدم اعتبار الحق المالي للمؤلف

نحاول التطرق إلى أراء الفقهاء في عدم جواز أخذ العوض عن الحق المالي ونوجزها في:

---

[1] بكر بن عبد الله بن زيد ، مرجع سابق ، ص 241.

أولا – إن اعتبار هذا الحق قد يؤدي إلى حبس مصنفه العلمي عن الطبع والتداول إلا في مقابل مالي يحصل عليه وهذا يعتبر من قبيل كتمان العلم والذي نهى عنه الشارع[1]، في قوله تعالى ﴿إِنَّ الذينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنْزَلَ اللهُ مِنَ البَيِّانَاتِ والهُدَى مِنْ بعد ما بيناه للناس بالكتاب أولائك يلعنهم الله وَيَلْعَنُهُمْ اللاَّعِنونَ ﴾ ويتفق هذا مع حديث رسول الله –عليه الصلاة والسلام ﴿مَن سُئِلَ عَن عِلمٍ يَعلَمُه فَكَتَمَهُ أُلجِم يَومَ القِيَامَةِ بِلِجَامٍ مِن نَار﴾[2]

يرد على هذا بأن تحريم كتمان العلم لا ينقض أصل حق الملك الذي هو معتبر شرعا ، غاية ما في الأمر، أن كتمان العلم كاحتكار المنافع والخبرات والسلع ، والتي يخفيها أصحابها طلبا لارتفاع أسعارها والناس محتاجون إليها ، ولم ينقل عن أحد أنه قال إن تحريم الاحتكار يلزم منه بذل السلع مجانا وإنّما تبذل بأثمان معقولة ينتفي معها الضرر على الجميع في باب القول أن لا دليل في تحريم كتمان العلم على منع المؤلف من حقه وأخذ العوض عنه .[3]

ثانيا : أن العلم عبادة ولا يجوز أخذ العوض عن القربات ، ولم يزل العلماء يبذلون العلم دون طلب العوض سواء بالتصنيف أو التعليم ، وينبغي للمؤلف بذل العلم ابتغاء وجه الله

---

[1] سعود بن الله الرقي ، العرف وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق ، ص33

[2] سورة البقرة ، الآية 158 .

[3] فتحي الدريني ، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط2 ، سنة 1981ص 100و101.

،لا بنيـة الحصـول علـى العـوض المـالي أو الشـهرة [1]، وإلا أوشـك أن يـدخل فـي عمـوم قولـه –صلى الله عليه وسلم : ﴿وَإِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِ امْرِئٍ مَا نَوَى ﴾[2]

وإن الاسـتدلال بـأن العلـم قربـة لا يصـح أخـذ الأجـرة عليـه غيـر مُسَـلَمٌ ، لأن المتـأخرين مـن علمـاء المـذاهب الفقهيـة أفتـوا بجـواز أخـذ الأجـرة علـى القربـات الشـرعية كـالأذان ، والإمامـة ، والتعلـيم ، وذلـك لتفـرغهم للقيـام بهـذه الأعمـال وبتـالي تمكـنهم فـي مجـالهم وحـق التـأليف من هذا القبيل[3].

ثالثـا : حـق التـأليف حـق مجـرد فـلا يتقـوم بمـال كالأعيـان الماديـة عنـد بعـض الفقهـاء ولا سـيما الحنفيـة ، فـلا يصـح الاعتيـاض عنـه بمـال قياسـا علـى حـق الشـفعة فهـو حـق مجـرد لا يجوز أخذ العوض عنه عند التنازل[4].

إن قاعـدة الحقـوق المجـردة لا يجـوز التنـازل عنهـا هـي قاعـدة حنفيـة غيـر متفقـة مـع مـذهب الجمهـور ، وحتـى أن الحنفيـة أنفسـهم خـالفوا هـذه القاعـدة ،فأحـدثوا أساسـا آخـر لتحديـد الحقـوق التـي يجـوز الاعتيـاض عنهـا مـن غيرهـا ، وهـو النظـر فـي سـبب المشـروعية ، فمـا كـان مـن الحقـوق شـرع أصـالة لـدفع الضـرر جـاز الاعتيـاض عنهـا ، سـواء كانـت هـذه

---

[1] أنظر محمد بن محمود محمد ، تأصيل حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي ، مقال منشور في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، ع 44 ، س 1428هـ ، ص 6.

[2] حديث رواه البخاري عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في كتاب بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي ورقمه 1 أنظر فتح الباري ، طبعة دار الريان للتراث ، القاهرة ، ج1 ،سنة 1986 ، ، ص 15 ، رقم الحديث في عند البخاري 1907.

[3] أنضر محمد علي الزغلول وحمدي فخري عزمي ، الحقوق المالية للمؤلف دراسة مقارنة ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، العدد 1 س 1426هـ 2005م ،ص 11.

[4] الحج الكردي ، حكم الإسلام في حق التأليف مجلة هدي(د .ع) الإسلام ص 62.

الحقـوق مجـردة أو مقومــة ، وسـبب هـذا التحـول هـو العـرف ، وأن النّـاس تعـارفوا علــى المعاوضة على الحقوق المجردة [1].

ورجوعـا إلـى تعريـف المـال نجـد بـأن الحنفيـة لـم يعترفـوا بالمنفعـة ضـمن الأمـوال وبتـالي الحقـوق المعنويــة كـذلك ، فإنــه مــن المنطقــي أن لا يعتبــرون ويعارضــون جــواز أخــذ العائــد المـالي عـن التصـرف فـي الحـق المـادي وهـذا الأمـر لـم نرجحـه فـي مـا ذهـب إليـه الحنفيـة فـي تعريف المال حتى أن المتأخرين منهم قد خالفوا المتقدمين من مذهبهم .

رابعـا – إن إتاحـة الكتـاب شـأنه شـأن المنـتج الصـناعي بحيـث يسـتطيع كـل أحـد إعـادة طبعـه أو إنتاجــه دون إذن المؤلــف أو المبتكــر ، بحيــث لا يترتــب عليهــا أي ضــرر بــالمؤلف : فأقصــى مــا هنــاك أن تحرمــه مــن جــزء مــن الــربح كــان يمكنــه الحصــول عليــه، ولا يحفــى أن نقـص الـربح مختلـف عـن إحـداث الضـرر يقـول "**عثمــان تقــي**" ، –ناقـل أحـد الأدلـة فـي هـذا المجــال – " وتمسـكوا ثالثـا بـأن الـذي ينـتج الشــيء المبتكـر أو يطبـع ذلـك الكتـاب المؤلـف فإنــه يســبب خســارة للمنــتج أو المؤلــف ، وغايــة مــا فــي البــاب أنــه يقلــل مــن ربــح المنــتج أو المؤلف وقلة الربح شيء والخسارة شيء آخر [2].

أمـا فـي التعليـق علـى هـذه النقطـة فـإن قيـاس حـق المصـنف فـي مؤلفـه علـى مـا يصـنعه الصــانع بأنــه قيــاس مــع الفــارق غيــر صــحيح ، لأن علــة القيــاس كانــت فــي الماليــة ، وكــون هـذا المـال مـن نتـاج العامـل ، وهـي متـوفرة فـي الفـرع والأصـل وإن اختلـف فـي كـون أحـدهما

---

[1] أنظر سامي حبيلي ، الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ، كلية الفقه وأصوله ، الأردن ، س 2005، ص 159.

[2] محمد تقي عثمان ، بيع الحقوق المجردة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 5 ، ج 3 ، س 1409هـ ص 2387.

ماديا والأخر معنويا ، فالعبرة باتحادهما في علة الحكم وهي إنتاجية كل منهما للمال المتقوم.

لا يمكن لنا الفصل بين قلة الربح والخسارة ، بل لا يمكن لنا الفصل بين قلة الربح والخسارة ، بل إن قلة الربح في نفس الشيء تعتبر خسارة فالتأليف في هذا الحكم ومثال ذلك شراء كتاب والقيام بطبعه دون إذن من صاحبة يعرضه للخسارة من خلال الطبع والذي يفوت عنه الربح ،و من ناحية أخرى سارت التشريعات في نفس المنحنى بدليل تحريم الاعتداء عليها وهذا ما نتطرق له لاحقا في دور الورثة في حماية الحقوق الواردة على المصنف ،وهذا ما نهت عنه الشريعة من خلال الاعتداء على حق الآخرين [1].

وخلاصة الأمر أن حق التصنيف والتأليف ليس بشيء قابل لأن يكون ملكا لأحد فلو طبع أحد كتابا أو نقله أو قلد صناعة بجهوده ، فالمنع بذلك ليس بأمر مباح ، بل هذا من حقه فلا يخفى أن هذا المنع لظلم لا ينبغي ..ولما ثبت أنه ليس من حق المصنف أن يخصص التصنيف أو الابتكار لنفسه فلا يجوز شرعا بيع هذا الحق وشراؤه إذ يشترط في الشيء المشترى أن يكون مالا والحق المحض ليس بمال ولو أن صلاحيته وسيلة لكسب المال[2].

وتجتمع آراء الفقهاء المانعين في نقاط نذكرها.

- لأن الامتناع عن النشر إلا مع العرض من قبيل كتمان العلم.

---

[1] أنظر، محمد علي الزغلول وحمدي فخري عزمي، الحقوق المالية للمؤلف، دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 13.

[2] بكر بن عبد الله أبو زيد ، ملكية التأليف تاريخا وملكا ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، س2 ،ع2 ، ص 122/123.

- ولأن بيع الإذن بالنشر من قبيل بيع ما لا يكون بيعه شرعا.
- ولأن حرمان المؤلف من العوض المالي ليس من الخسارة ولكن حرمانه من زيادة الربح فقط .
- ولأن العلم عبادة ولا يجوز شرعا أخذ العوض عن القربات .
- ولأن الأصل في المؤلف أن يشاع بين الناس ، لأنه من الإحسان الذي لا يجوز أخذ العوض عنه .
- أن حق المؤلف من الحقوق المجرة التي لا يجوز أخذ العوض عنها .

هذه النقاط التي تم الاجتماع عليها من قبل بعض الفقهاء في عدم جواز التقدير المالي لحق التأليف قد استخلصت بناء على قياس بعض الأحاديث والآيات القرآنية من جهة والتوجه الحنفي والذي رأوه في عدم اعتبار الحقوق المعنوية أصلا عدم مالية لذلك جاء رأيهم بالمنع بالتعامل المالي لحق التأليف أيضا ،ومما يلاحظ بأن الحق المالي للتأليف هو وليد الثورة الصناعية فهو من المسائل الحديثة ، لم نجد الفقهاء المعاصرين قد اقروا عدم ماليتها، وهذا الأمر نستنتجه في الرد على حجج الرافضين لهذه المسألة وكان من الضروري للموازنة بين التوجهين الرافض والذي تطرقنا له نحاول أن نبحث في ما دفع المؤيدين للحق المالي للمؤلف .

الفرع الثاني : اعتبار الحق المالي للمؤلف

إن اعتبار الحق المالي فهو من المسائل التي برزت في العصور المتأخرة ، وتحديدا بعد التقدم العلمي والاقتصادي الذي كان من نتائجه الثورة الصناعية ، وظهور المصانع والمطابع الآلية التي سهلت كثيرا طباعة الكتب ونسخ الأشرطة ثم برامج الحاسبات الآلية

بشتى أنواعها ، وكان من جراء كل ذلك أن أصبحت الاختراعات والمؤلفات بأنواعها ذات قيمة مالية كبيرة عند الناس وكانت بداية ظهور هذه الأنواع في بلاد الغرب بسبب الثورة الصناعية المعاصرة حيث وضعوا قوانين وتنظيمات وضعية ، تثبت هذه الحقوق لأصحابها وتمنع من الاعتداء عليها[1] .

ومن خلال حداثة ظهور المطابع ووسائل النشر فإن فقهاء الإسلام المتقدمين لم يتطرقوا لهذا الموضوع بهذه الصورة التي عليها اليوم ،وكان دافع الفقهاء المحدثين هو عدم وجود نصوص مباشرة أو أدلة صريحة من كلام العلماء المتقدمين دالة على جواز التصرف المالي في المصنفات الأدبية ، فقد لجأ الباحثون المعاصرون إلى استخراج أدلة الجواز من عموميات النصوص الشرعية ووقائع وتصرفات المتقدمين في المصنفات من جهة ، ومن العمل على دحض أدلة الرافضين من جهة أخرى ..حتى تهيأ من مجموع ذلك ما يكفي لتحصيل الظن الغالب بالجواز لذلك نحاول أن نبحث في أهم النقاط المشتركة للفقهاء المعاصرين في مسألة مالية حق التأليف وجواز أخذ العوض[2].

أولا – أن حق التأليف اختصاص بمنفعة تعلقت بعين مالية ، فكانت مالا كما سبق بيانه في مسألة مالية المنافع فلما كانت كذلك جاز المعاوضة عليها ، أضف إلى ذلك أنها من ملك المنفعة وليس من ملك الانتفاع دليل ذلك أن المؤلف يصون مصنفه شرعا وليس

---

[1] ناهدة بنت عطا الله الشمروخ ، مرجع سابق ص 538.

[2] أنظر محمود محمد بن محمد ، تأصيل حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي ،، مقال منشور في جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ع 44 ، سنة 1428هـ ص 10.

لأحد التعرض له دون إذن مؤلفه[1] ، هذا الأمر يؤيده التنظيم القانوني ،وهو ما تم التطرق له في قانون حماية المؤلف وسبقته المعاهدات الدولية .

ثانيا – أن العرف جرى على اعتبار الحق المالي للمؤلف في تأليفه فالناس يعتاضون عنه ويجازون عليه ومعلوم أن العرف متى لم يصادم أصلا تشريعيا صلح أن يكون مستندا للأحكام [2].

كما في بياننا في منشأ الحق المعنوي وماليته تعود إلى العرف فهو مصدر لحق المؤلف ، وأن العرف جرى على أخذ العوض المالي عن حق التأليف وما يذكره المانعون لأخذ العوض عن حق التأليف ليست أصول تشريعية بل هي اجتهادات فقهية تُغَيَرُ بتغير أعراف الناس وتعاملاتهم .

ثالثا: أن اعتبار الحق المالي للمؤلف فيه نفع ظاهر للأمة ذلك أنه يكون حافزا معنويا قويا ، يدفع بأهل الفكر والنظر إلى إبداء ما توصلوا إليه من نتائج قد تصنعه حياة أمة ، خصوصا إذا علمنا أن زماننا زمن تخصص ،لا يقبل المزاحمة فمن سلك طريق العلم والمعرفة ليس له أن يخلط ذلك بالتجارة والعكس ،فَتَحْصُل أن الحقوق المالية للتأليف عون للمؤلفين على الإبداع ، فكان لابد من اعتبارها شرعا لأن مقصود الشرع تحصيل مصالح الناس والقاعدة الشرعية مفادها ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وكذا الأمر

---

[1] سامي حبيلي ، الحقوق المجردة في الفقه الاسلامي ،مرجع سابق ، ص 160.

[2] فتحي الدريني ، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن ،مرجع سابق ، ص 128.

في باقي المعاملات [1]، ويظهر هذا النفع في الاقتباس والترجمة وغيرها من التصرفات التي تعود بالنفع العام على الأمة .

رابعا : –من ناحية القواعد الفقهية فإن الإنسان على ما يصدر عنه من أقوال وأفعال وبناء على ذلك يكون له الحق في ما أبدعه من خيرٍ عمل بالقاعدة (الغنم بالغرم) وقاعدة (الخراج بالضمان) ، وفي نقطة أخرى أن الإمام أحمد سئل عن شخص سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث ،أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها ؟ قال بل يستأذن ثم يكتب ، فإن حقوق المؤلف المالية لا يجوز أخذها بدون إذن الناشر أو المؤلف[2].

خامسا : من القياس فكما يتمتع الصانع المنتج بحق التملك لما صنعه أو أنتجه والخيار في إتاحة الفرصة بإنتاجه أو منع ذلك ، فكذلك المؤلف بجامع : أن كيلاهما قد حبس نفسه على هذا الأمر وبذل جهده والوقت والمال في إخراجه إلى الجمهور [3].

سادسا –أن الشرع أمر بتحري الأمانة في إسناد الأقوال والجهود ونسبتها إلى أصحابها فحرم انتحال الشخص قولا أو جهدا أو إنتاج لغيره، على أنه هو الذي قاله أو إسناده إلى غير ما صدر منه تضييعا لحق قائله وجعل هذا من الكذب الذي يستحق عليه صاحبه العقاب[4].

---

[1] محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ،، دار النفائس ، ط6 ، الأردن ،س 2007، ، ص 62.

[2] أنظر محمد علي الزغلول وحمدي فخري عزمي ، الحقوق المالية للمؤلف دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 13.

[3] بكر بن أبو زيد ، حق التأليف ، مرجع سابق ، ص238.

[4] أحمد بن عبد الله بن محمد اليوسف ، بيع لحقوق المعنوية ، مجلة جامعة الملك سعود ، العلوم التربوية والدراسة الإسلامية ، ع 23 ، مجلد 4 ص 1102.

إنَّ الملكيــة الفكريــة عمومــا وحــق المــالي للمؤلــف يــرتبط بــالفكر الــذي يعتبــر جــوهر الحيـاة الإنسـانية، وهـو الـذي تـرتبط بـه سـلوكيات الإنسـان كلِّهـا، وهـو يـرتبط بالعقـل الـذي يُعَـدُّ أحــد الضــرورات الخمــس، وإنَّ القواعــد الشــرعيَّة تقتضــي حفــظ الحقــوق لأصــحابها، بــل إنَّ ذلـك يُعَـدُّ مـن المقاصـد الشـرعيَّة العاليـة التـي أجمعـت الشـرائع قاطبـة علـى حفظهـا ؛ وهـي : الـدين، والـنفس، والمـال، والعـرض، والعقـل، ومـن ثـمَّ أجـاز العلمـاء الاعتيـاض عـن هـذا الحـق – حــق الملكيــة الفكريــة – مســتندين علــى هــذه الأســس والقواعــد، وحفظــاً لهــذه الحقــوق لأصحابها[1].

إنَّ الجهـد الفكـري الـذي يبذلـه المؤلـف فـي إخـراج كتـاب إلـى الوجـود قـد يرقـى بكثيـر عـن الجهــد العضــلي ، إضــافة إلــى التكــاليف التــي أصــبحت فــي واقعنــا اليــوم مــن الترجمــة والطباعـة ..لـذا كـان حتميـا تشـجيع هـؤلاء المـؤلفين بإعطـاء عائـدا ماليـا يبقـى غيـر منصـف مهما بلغ.

وحقـوق الإنسـان فـي الإسـلام مـن الثوابـت الشـرعية، والركـائز الأساسـية التـي يقـوم عليهـا المجتمـع، فهـي ليسـت حقوقـاً دسـتورية فحسـب، وليسـت نتاجـاً فكريَّـاً يمثِّـل مرحلـة مـن مراحــل تطــور العقــل الإنســاني، وليســت حقوقــاً طبيعيَّــة، يعبِّــر عنهــا أصــحاب القــانون الوضــعي، ولكنَّهـا فـي نظـر الإسـلام واجبـات دينيـة محميـة بالضـمانات التشـريعية والتنفيذيـة وليسـت وصـايا تُـدْعَى الـدول إلـى احترامهـا والاعتـراف بهـا مـن غيـر ضـامنٍ لهـا، بـل هـي مرتبطــة بالإيمــان بــالله تعــالى، وتقــواه، يُكَلَّــف بهــا الفــرد والمجتمــع كــلٌّ فــي نطاقــه وحــدود

---

[1] ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي(والآثار الاقتصادية المترتِّبة عليها) مداخلة ، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي ، جامعة أم القرى ، سعودية ، ص 38/37.

المسئولية التي ينهض بها، ويحافظ عليها ؛ لأنَّ في المحافظة عليها أداءً لواجب شرعي، ولا يجوز له أن يفرِّط فيها ؛ لأنَّ التفريط فيها تقصير في أداء هذا الواجب[1] .

والشريعة وإن كانت تدعو إلى تعميم النفع، ونشر العلم، وتحريم كتمانه، إلاَّ أنَّ ذلك في نظرها لا يُبَرِّر الاعتداء على حقوق الناس، بل إنَّ تعميم المنفعة بما يبتكره الأفراد له قواعده وأصوله التي تحقِّق المصلحة، وتمنع الضرر، ومن أهمِّها الاعتراف بهذه الحقوق، ونسبتها لأصحابها، وتنظيم نشرها، والاستفادة منها بأحكام تنسجم مع طبيعتها وظروف التعامل معها[2].

إضافة إلى ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق الذكر ، بأن ،حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حقٌّ التصرُّف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها. جاء قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة مؤيد بجواز الحق المالي للتأليف وأن التغير ودخول أعراف وتقاليد معاصرة تجعل من حق التأليف حق ماليا محميا وهذا نصه :

فإنَّ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته التاسعة، المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 12 رجب 1406هـ إلى يوم السبت 19 رجب 1406هـ، قد نظر في موضوع حقوق التأليف لمؤلفي الكتب والبحوث والرسائل العلمية : هل هي حقوق ثابتة مملوكة لأصحابها، وهل يجوز شرعاً

---

[1] أنظر التويجري، حقوق الإنسان في التعاليم الإسلامية ؛ حدود حريَّة الفكر في الشريعة الإسلامية، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ، ع14 ، ص 353.

[2] ناصر بن محمد بن مشري الغامدي ، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي ،مرجع سابق ، ص 38.

الإعتياض عنها، والتعاقد مع الناشرين عليها، وهل يجوز لأحدٍ غير المؤلف أن ينشر كتبه وبحوثه ويبيعها دون إذنه، على أنَّها مباحة لكلِّ أحدٍ، أو لا يجوز ؟

وعرض على المجلس التقارير والدراسات التي هيأها في هذا الشأن بعض أعضاء المجلس، وناقش المجلس أيضاً رأي بعض الباحثين المعاصرين، من أنَّ المؤلف ليس له حقٌّ مالي مشروع فيما يؤلِّفه أو ينشره من كتب علمية، بحجَّة أنَّ العلم لا يجوز شرعاً حجره عن الناس، بل يجب على العلماء بذله، ومن كتم علماً أَلْجَمَهُ الله تعالى يوم القيامة بلجام من نارٍ، فلكلِّ من وصل إلى يده بطريق مشروع نسخة من كتابٍ لأحد المؤلفين، أن ينسخه كتابةً، وأن ينشره ويتاجر بتمويل نشره، وبيع نسخه كما يشاء، وليس للمؤلف حقٌّ منعه .

ونظر المجلس في الرأي المقابل، وما نشر فيه عن حقوق الابتكار، وما يسمى الملكية الأدبية والملكية الصناعية، من أنَّ كل مؤلف لكتاب أو بحث أو عمل فنيٍّ أو مخترعٍ لآلة نافعة له الحق وحده في استثمار مؤلَّفه أو اختراعه، نشراً وإنتاجاً وبيعاً، وأن يتنازل عنه لمن شاء بعوض أو غيره، وبالشروط التي يوافق عليها، وليس لأحدٍ أن ينشر الكتاب المؤلَّف أو البحث المكتوب بدون إذن صاحبه، ولا أن يُقَلِّد الاختراع ويتاجر به دون رضا مخترعه، وانتهى المجلس بعد المناقشة المستفيضة إلى القرار التالي :

أولاً : إنَّ الكتب والبحوث قبل ابتكار طرق النشر بالمطابع التي تخرج منه الآلاف المؤلَّفة من النسخ، حين لم يكن في الماضي وسيلة لنشر الكتاب إلاَّ الاستنساخ باليد، وقد يقضي الناسخ سنوات في استنساخ كتابٍ كبير ليخرج منه نسخة واحدة، كان الناسخ إذ ذاك يخدم العالم المؤلِّف حينما ينسخ بقلمه نسخة أو عدَّة نسخ لولاها لبقي الكتاب على نسخة المؤلِّف الأصلية معرَّضاً للضياع الأبدي إذا تلفت النسخة الأصلية،

فلم يكن نسخ الكتاب عدواناً على المؤلِّف، واستثماراً من الناسخ لجهود غيره وعلمه، بل بالعكس، كان خدمة له وشهرة لعلمه وجهوده .

ثانيـاً : أمَّا بعد ظهور المطابع فقد أصبح الأمر معكوساً تماماً، فقد يقضي المؤلِّف معظم عمره في تأليف كتاب نافعٍ، وينشره ليبيعه، فيأخذ شخصٌ آخر نسخة منه فينشرها بالوسائل الحديثة طبعاً وتصويراً، ويبيعه مزاحماً مؤلِّفَهُ ومنافساً له، أو يوزِّعه مجاناً ليكسب بتوزيعه شهرة، فيضيع تعب المؤلِّف وجهوده، ومثل ذلك يقال في المخترع .

وهذا مما يثبط همم ذوي العلم والذكاء في التأليف والاختراع، حيث يرون أنَّ جهودهم سينهبها سواهم متى ظهرت ونزلت الميدان، ويتاجر بها منافساً لهم من لم يبذل شيئاً مما بذلوه هم في التأليف أو الابتكار .

فقد تغيَّر الوضع بتغيُّر الزمن وظهور المستجدات فيه، مما له التأثير الأساسي بين ما كان وما صار، مما يوجب نظراً جديداً يحفظ لكل ذي جهد جهده وحقَّه.

فيجب أن يعتبر للمؤلِّف والمُخْتَرِعِ حقٌّ فيما ألَّف أو ابتكر، وهذا الحقُّ هو ملك له شرعاً، لا يجوز لأحدٍ أن يسطو عليه دون إذنه، وذلك بشرط أن يكون الكتاب أو البحث ليس فيه دعوة إلى منكر شرعاً، أو بدعة أو أيِّ ضلالة تنافي شريعة الإسلام، وإلاَّ فإنَّه حينئذٍ يجب إتلافه، ولا يجوز نشره .

وكذلك ليس للناشر الذي يتَّفق معه المؤلِّف ولا لغيره تعديل شيءٍ في مضمون الكتاب، أو تغيير شيءٍ دون موافقة المؤلِّف، وهذا الحقُّ يورث عن صاحبه، ويتقيَّد بما تقيِّده به المعاهدات الدولية والنظم والأعراف التي لا تخالف الشريعة، والتي تنظِّم هذا الحق وتحدِّده بعد وفاة صاحبه تنظيماً، وجمعاً بين حقِّه الخاصِّ والحقِّ العامِّ ؛ لأنَّ كل

مؤلِّف أو مخترعٍ يستعين بأفكار ونتاج من سبقوه، ولو في المعلومات العامة، والوسائل القائمة قبله .

أمَّا المؤلِّف أو المخترع الذي يكون مستأجراً من إحدى دور النشر ليؤلِّف لها كتاباً، أو من إحدى المؤسسات ليخترع لها شيئاً لغاية ما، فإنَّ ما ينتجه يكون من حقِّ الجهة المستأجرة له، ويتبع في حقِّه الشروط المتَّفق عليها بينهما، مما تقبله قواعد التعاقد

وفي الأخير يمكن لنا القول بأن حقوق المؤلف تندرج ضمن المجال الواسع للحقوق المعنوية ، والذي اختلفت فيه التسميات بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي ، ورغم هذا التباين في التسميات إلا أن هذا لا يمنع من أن كل التسميات تؤدي نفس المعنى وتفي بالغرض ، وهو أن مثل هذه الحقوق لا تدرك إلا بالفكر والعقل .

وقد أثبتنا ماليتها خاصة من الناحية القانونية التي ظهرت فيها الحقوق المعنوية بوضوح ، عكس الشريعة السلامية والتي لها من المفاهيم ما تصب في وجودها من جهة وقابليتها للتملك والتنازل بأي تصرف من التصرفات القانونية .

ومن ناحية مدى ماليتها ، فإن مفهوم المال يسع الحقوق المعنوية أيضا ، بل أن مجمع الفقه الإسلامي قد تطرق إلى ماليتها وأنها حقوق خاصة لأصحابها لا يجوز التعدي عنها ، ورغم ثمة وجود من يرفض مكانتها سواء من الحقوق ، أو من جهة ماليتها ، إلا أن التطور الحاصل في مجال الاقتصادي والثقافي أبرزها للوجود بشكل كبير .

فاتفق القانون والشرع في أن حقوق المؤلف تتسم بالازدواجية فشق أدبي لا يمكن المساس به وله علاقة وطيدة بالجانب الشخصي للمؤلف ؛ وأن ثمة وجود عدة فروق بين

الحق الأدبي للمؤلف والحق الشخصي ، والشق الثاني مالي له علاقة بالتصرفات التي يقوم بها المؤلف وبتالي جواز أخذ العوض عنه .

يعطي الحق لصاحبه كامل الحرية في التصرف فيه وبأي تصرف قانوني كان خاصة أن حقوق المؤلف لها قداسة خاصة لأنها ترتبط بشخصية المؤلف ؛وبالتالي فهي حقوق مالية يجوز حيازتها ولو على خلاف باقي الحقوق الأخرى ؛ إلا أنها قابلة للانتقال إلى الورثة نتيجة واقعة الوفاة ، أو التنازل نتيجة لتصرف قانوني ؛ بمقابل كالبيع والاجار أو دون مقابل كالوصية والهبة والوقف وهو ما نحاول التطرق لها في الفصل الثاني من هذا الباب .

الفصل الثاني :

وقف الجانب المالي

لحقوق المؤلف

الفصل الثاني : وقف الجانب المالي لحقوق المؤلف

في الفصل الأول من هذا الباب انطلقنا من الحقوق المعنوية على العموم ، فصلنا في طبيعة حق التأليف، الذي يمتاز كبقية الحقوق المعنوية الأخرى بأنه يجمع بين شقين الأدبي والمالي ؛ومن خصائص كلا الحقين توصلنا: بأن الحقوق الأدبية لا يجوز التصرف فيها شرعا وهذا ما استبعده القانون أيضا ،أما الجانب المالي للمؤلف يمكن انتقاله بأي تصرف كان، والوقف نموذج لمثل هذه التصرفات التي تكون دون مقابل.

وإن كان الجانب المالي للمؤلف هو المعتبر شرعا ،ويجوز التنازل بوقفه خصوصا أو أي تصرف آخر عموما ، ينقل الملكية إلى عقد الوقف ،فإن البحث في شرعية التنازل بوقفه –البحث فيه ضروري– من خلال المقارنة بين وقف المنقولات الأخرى والتي تتقارب مع الجانب المالي للمؤلف وسنذكرها تفصيلا ، وبين وقف المنفعة أيضا والتطرق إلى الآراء الفقهية المعاصرة في هذا المجال والبحث في مسألة الوقف المؤقت خاصة وأن الحقوق المالية للمؤلف مقترنة بزمن تنتهي بانتهائه وهذا ما سنحاول التطرق له في المبحث الأول من هذا الفصل .

وللتفصيل أكثر في وقف الجانب المالي للمؤلف، خاصة وأن هذا النوع يمتاز على باقي الحقوق بميزات خاصة منها التوقيت، وأيضا أنه لا يمكن فصل الجانب المالي عن الأدبي حتى ولو تم وقف الشق المالي للمؤلف، لذلك يجب البحث في مفهوم الملكية ومدى تطابقها مع خصوصية الوقف من خلال البحث في عناصر الملكية وإسقاطها على حقوق المؤلف المالية، والتطرق أيضا إلى الضوابط القانونية والشرعية في مجال الوقف وعلاقتها مع ملكية التأليف وهذا من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل .

المبحث الأول : شرعية وقف الجانب المالي للمؤلف وخصوصية توقيته

إنّ محل حق المؤلف المعنوي والمالي والذي سماه القانون بشيء غير المادي داخل في مسمى المال في الشريعة الإسلامية ،ومن ثمة إذا قام الاختصاص به لأحد الناس تكون حقيقة الملك قد وجدت فيه ،وبالتالي جاز انتقاله والتنازل عنه بأي تصرف من التصرفات ،ونحن في هذا الصدد نوازن بين خصوصية الوقف المتعددة في مجال وقف العقار وهو الذي لا خلاف فيه ولا حتى مشروعيته، ووقف المنقول والتي لا خلاف فيها أيضا ، ونبين أن ثمة ما يجيز وقف المنفعة ومن لا يجيزها ، ثم ننتقل إلى إمكانية وقف الجانب المالي للمؤلف ، عكس الجانب المعنوي الذي لا خلاف شرعا ولا قانونا في عدم جواز التصرف فيه .

ولأن وقف الجانب المالي للمؤلف لم يشهده الوقف الاسلامي، ولم يتطرق له الفقهاء من قبل لأنه نوع جديد من الأموال أصبح لها وجود في عالمنا المعاصر، هذا لا يعني أن الفقهاء المتقدمين لم يعرفوا هذا النوع من المال بل لأن علماؤنا كانوا يبذلون جهودهم في سبيل الله خالصة ،وكان لظهور الطباعة دور فعال في مالية حق المؤلف ،وبهذا يجدر بنا البحث في مشروعية وقف الجانب المالي للمؤلف من خلال ما خرج به مجمع الفقه الإسلامي في مثل هذه الأموال ،وكذا البحث في المقاربة بين وقف المنقول والمنفعة ووقف الجانب المالي للمؤلف وهذا ما نتطرق له في المطلب الأول من هذا البحث .

كما أن أول عائق نجده في وقف الجانب المالي للمؤلف هو الطبيعة التي يمتاز بها حق المؤلف المالي ،وهو التوقيت المحدد بخمسين سنة كمبدأ عام ،تتخلله بعض الاستثناءات نتطرق لها في الباب الثاني عند الحديث عن توريث حقوق المؤلف المالية ومن جهة أخرى فإن الوقف في التشريع الجزائري ،قد حسم الأمر في صيغته على أنه يكون على وجه التأبيد وهو ما جعلنا نبحث في مسألة الوقف المؤقت، وهو ما نود التطرق له في المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الأول : مشروعية وقف الحق المالي للمؤلف

ذكر الفقهاء عِدّة تعريفات للوقف، والكلام الآتي يتضمّن ذكر تلك التّعريفات مع بيان شرحها بالقدر المطلوب، وذلك يأتي من خلال البحث في مفهوم ما ورد من تعريفات للوقف بداية بتعريفات المذاهب الفقهية، والتطرق أيضا إلى التعريفات المعاصرة لمفهوم الوقف، ثم التطرق للتعريف القانوني .

فالوقف كل مسائله اجتهادية تقريبا، الأمر الذي جعلنا نخوض في التفصيل في الكثير من التعريفات ، للبحث عن ما يتلاءم ووقف الحقوق المعنوية عموما ، ووقف الجانب المالي للمؤلف على وجه الخصوص، خاصة وأن الوقف تطور كثيرا في الآونة الأخيرة ليشمل وقف النقود والصكوك والأسهم والسندات وغيرها وقبل التطرق للتعريفات الفقهية للوقف نتوقف عند التعريف اللغوي.

الفرع الأول : التعريف اللغوي للوقف

الوقف مصدر مشتقٌّ من الفعل وَقَفَ[1]، ويقال: وَقَفَ يَقِفُ وُقُوفاً وَوَقْفاً: قام من مجلسه، ولقد وردت له معان، منها: يقال: وقَفَ: سكن بعد مَشْي، ووقف على الشَّيء: عايَنَهُ، وَوقَفَ في المسألة: ارتاب فيها، ووقف الدّار ونحوها :حَبَسَها في سبيل الله.

الفرع الثاني : الوقف اصطلاحا :

يتناوَل الكلام الآتي تعريف الوقف من النّاحية الشَّرعيّة كما أوردته المدارس الفقهيَّة الأربعة المشهورة، ثم التطرق للتعريفات الفقهاء المعاصرين ، ثم إلى التعريف القانوني .

أولا : تعريف الوقف عند الحنفيَّة:

عرّف "**أبو حنيفة** " الوقف بأنه «حبْسُ العين على حُكْمِ مُلْكِ الواقِفِ والتّصدّقِ بالمنفعة»[2]، وعرّفه" الصّاحبان "بأنّه «حَبْسها على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على مَنْ أحَبّ»[3].

والقارئ للتعريفين يلمس أنّ تعريف الإمام يختلف عن تعريف الصّاحبين بالنسبة لحبس العين الموقوفة، فقد أبقاها الإمام في حكم ملك الواقف، وأخرجها الصّاحبان من ملك الواقف وجعلاها في حكم ملك الله تعالى، وبناءً عليه: فإنّ رقبة الشيء الموقوف

1 أنيس، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج 2 لا ذكر للدّار ، د ط، د ت، ص 1051و 1052.

2 الحصكفي، محمّد بن علي، الدّرّ المختار شرح تنوير الأبصار مع ردِّ المحتار، جـ 6، دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان، ط 1، 1415هـ - 1994م ص 519.

3 الحصكفي ،مرجع نفسه، الجزء نفسه ص 519و520.

تظلّ مملوكة للواقف عند الإمام، ويستطيع أن يبيعها أمّا الصّاحبان، فقد خالفا الإمام في ذلك، وأخرجا الرَّقَبة من حكم ملك الواقف، وجعلاها في حكم ملك الله تعالى، وبناءً عليه: فإنّه لا يجوز له أن يبيعها أو أن يهبها أو أنْ تورّث عنه بعد موته، لأنّها أخرجت من حكم ملكه، وأصبحت في حكم ملك الله .

أو أن يهبها متى يشاء، لأنّ الوقف عنده جائزٌ غير لازم كالعارية، فتصرف منفعتُهُ إلى جهة الوقف كالفقراء مثلاً، مع بقاء العين على حكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة، ويورّث عنه، ولا يلزم إلاّ بأحَدِ أمرين: إمّا أن يحكم به القاضي أو يخرجه مخرج الوصيَّة[1].

ثانيا – تعريف الوقف في المذهب الشافعي

عرّف فقهاء الشافعية الوقف بعدة تعريفات، ويمكن القول بأن القدر المشترك بين هذه التعريفات هو تعريف الشيخ "**القيلوبي**" القائل بأن الوقف هو : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح[2].

وتعريف آخر للشافعية وإن كان التعريفان متقاربان بأنه : " تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته"[3]

---

[1] ابن عابدين، محمد أمين، ردّ المحتار على الدّرّ المختار، جـ 6، دار الكتب العلميَّة، بيروت لبنان، طـ 1، 1415هـ – 1994م ص 520.

[2] محمد مصطفى الشبلي ، أحكام الوصايا والأوقاف ، مرجع سابق ، ص 335/334.

[3] الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، مطبعة الاستقامة القاهرة ، ط1 ، ج 5 ، س1995 ،ص 397.

وعرفه " **ابن الحجر الهيتمي** ": بأنه حبس مال يمكن الانتفاع مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح[1] ،أضاف هذا التعريف عبارة (بقطع التصرف في رقبته) هذا القيد أضيف لإخراج غير الوقف من حبس المال كالرهن إذ الرهن لا يقطع التصرف في العين المرهونة بخلاف الوقف فلا يجوز بيعه وتوريثه.. [2].

ومؤدى ذلك التعريف هو خروج العين الموقوفة من ملك الواقف إلى ملك الله تعالى، على وجه يحقق النفع العام للعباد ،وأن التبرع بالمنفعة تبرع لازم ،لا يملك الواقف الرجوع عنه ،كما أن العين الموقوفة لا تنتقل إلى أحد من العباد .

ثالثا : تعريف الوقف في المذهب الحنبلي .

للحنابلة تعريفات متقاربة نذكر منها .

وعرفه" **محمد الدين الموفق بن قدامة المقدسي**" للوقف بأنه: "{تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة } فالوقف هو حبس العين عن كل تصرف وما إليه ، والتصدق بالثمرة أي : فوائدها على جهتها الموقوف عليها .[3]

وعرف كذلك بأنه :" تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة" ويختلف هذا التعريف عن سابقيه في لفظ (المنفعة) بدل لفظ (الثمرة) والظاهر أن لفظ المنفعة أعم فائدة العين

---

1 أحمد بن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، (د. ت) ،(د. ط) ، ج6 ، ص230.

2 عكرمة الصبري ، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق ، دار النفائس ، الأردن ، (د. ط) ، 1428هـ-2008 ، ص38.

3 عبد الله بن أحمد بن قدامة موفق الدين المقدسي ، المغني دار الفكر بيروت ، لبنان ، (د. ط) ، (د .ط) ، ص 185.

وهي الثمرة التي تشملها المنفعة ولكن العكس غير صحيح ،ونَلْحُظْ أن هذا التعريف أكثر تفصيلا عن سابقيه ، إذا فصل في تحبيس الملك التصرف في ماله هو وغيره ، وأنه أضاف شرطا آخر وهو القربة إلى الله ،واشترط في المال أن يكون منتفعا به مع بقاء عينه ، فالعين التي تزول بالانتفاع كالأكل والشرب ، وغيرهما فلا يصح وقفها.

رابعا : تعريف الوقف في المذهب المالكي .

يلاحظ على المذهب المالكي بأنه غير متشدد في المسائل الفقهية في جانب المعاملات تحديدا، ونجد هذا واضح في مسألة الوقف الذي تركها لحرية الواقف حيث :

يرى المالكية في الوقف بأنه :"جعل المنفعة مملوكة أو غلة لمستحق مدة ما يراه المحبس"[1].

فالوقف عند المالكية هو جعل الملك منفعة مملوكة ،ولو كان مملوكا بأجرة أو جعل غلته كدراهم لمستحق ، بصيغة مدة ما يراه المحبس، أي إن المالك يحبس العين عن أي تصرف تمليكي ويتبرع بريعها لجهة خيرية تبرعا لازما مع بقاء العين على ملك الواقف مدة معينة من الزمن فلا يشترط فيه التأبيد ، ومثال المملوك بأجرة أن يستأجر بدار مملوكة أو أرضا مدة معلومة ثم يقف منفعتها لمستحق آخر غيره في تلك المدة ، وبه يكون المراد من المملوك إما ملك الذات أو ملك المنفعة[2].

---

[1] شمس الدين محمد بن العباس أخمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ،(1404هـ -1984) ، ج5، ص 358.

[2] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، ط2، سوريا ،ج 8، س 1993 ، ص 156.

فالوقف عند المالكية لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة وإنما يقطع حق التصرف فيها ،وقد استدلوا على بقاء الملك في العين الموقوفة بحديث عمر – رضي الله عنه–حيث قال له رسول الله –صلى الله عليه وسلم– :" إن شأت حبست أصلها وتصدقت " ففيه إشارة للتصدق بالغلة مع بقاء ملكية الموقوف على ذمة الواقف ومنع أي تصرف تمليكي فيه للغير ، بدليل فهم عمر –رضي الله عنه –"على أن لا تباع ولا توهب وتورث"[1].

وبهذا التعريف يلتقي المالكية مع الإمام أبي حنيفة في بقاء ملك العين للواقف ، لذلك أجاز المالكية الوقف المؤقت[2]، فالعين لا تزال باقية على ملك الواقف المعطي ولو تقديرا ولكنهم يختلفون عنه في قطع حق التصرف في العين الموقوفة ، فالوقف عندهم لا يخرج العين الموقوفة من ملك الواقف وإنما يقطع حق التصرف فيها تصرفات ناقلة للملكية ويلزمه بالتصدق بمنفعتها .[3]

خامسا : تعريف الوقف عند الفقهاء المعاصرين

بما أن الوقف اجتهادي ومتغير بتغير الزمن كان من الضروري البحث في تعريفات الوقف في الفقه المعاصر حيث :

---

[1] وهبة الزحيلي ، مرجع نفسه ، ص 156.

[2] الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط1، ج7، س2002، ص 136.

[3] مايا دقايشية ، أحكام الرجوع في عقود التبرعات ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، (د .ط)،س 2015، ص 197.

- عرفه "**عبد الوهاب خلاف**" بأنه : "حبس العين على حكم الله تعالى والتصدق بالثمرة على جهة من جهات البر ، وهو نوع من أنواع الصدقات الجارية بعد وفاة المتصدق يعم خيرها ويكثر برها "[1].
- كما عرفه "**أبو زهرة** "، الوقف أنه : " **منع** التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها ،مع بقاء عينها وجعل المنفعة لجهات الخير ابتداء وانتهاء "[2].
- أما "**منذر قحف** "عرف الوقف بأنه : { هو حبس مؤبد لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة كانت أو الخاص[3].

الفرع الثاني : التعريف القانوني للوقف

إن أول تقنين جزائري نظم الأملاك الوقفية هو المرسوم التنفيذي رقم 64-283 المؤرخ في 07 أكتوبر 1964 ، والمتضمن الأحكام الملكية للأحباس العامة[4]،وقد صنف الأملاك الوقفية إلى قسين : أحباس عمومية وأحباس خاصة ، غير أن هذا المرسوم ونتيجة لغياب ما يرتكز إليه من تقنيات أساسية في تلك الحقبة الزمنية كالقانون

---

1 عبد الوهاب خلاف ، أحكام الوقف ، مطبعة النصر ، ط2 (د .ط) القاهرة، 1424هـ ، ص 239.
محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي ، 1425هـ ،ص 09 .محمد صلاح الصالح ، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع ، مكتبة ملك فهد الوطنية ، ط1 ، الرياض ، 1422 هـ ، ص23.

2 منذر قحف ، الوقف الإسلامي " تطوره إدارته واستثماره " ، دار الفكر ، ط2 ، دمشق ، سوريا ، 2006 ، ص62.

3 جريدة الرسمية رقم ، 77 سنة 1964.

4

المدني أو قانون الأسرة بقي مجرد حبر على ورق فلم تكفل أحكامه الحفاظ على الوقف والسيطرة عليه[1].

واستمر الوضع على ما هو عليه حتى صدور الأمر 71-73 المؤرخ في 8-نوفمبر 1971 والمتضمن الثورة الزراعية ، والذي أدمج الأراضي الموقوفة المعدة للزراعة ضمن صندوق الثورة الزراعية ، فتم الاستيلاء على حجم هائل من الأوقاف العمومية الأمر الذي صعب استرجاعها فيما بعد ، إضافة إلى إثباتها واكتشافها .[2]

ظل الوقف في الجزائر من غير إطار مفاهيمي يضبط التصرفات الوقفية إلى غاية صدور قانون الأسرة والذي نظم أحكام الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بعقود التبرع وذلك في المواد من 213إلى 220 لكن ما يؤخذ على قانون الأسرة هو أن أحكامه نصت على أن الوقف تبرع وجعلت قواعده مشابهة لتلك المنظمة للهبة والوصية[3]، فلم تحدد مفهوما واضحا يصنف الوقف ضمن أصناف الملكية[4].

من خلال التعريفات الواردة في التشريع الجزائري جاء في نص المادة 213 ق. أ على أن :"الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق " أما قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 الصادر في 1990/11/18 فقد جاء في نص المادة

---

1 محمد كنازة ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، (د .ط) ، 2006، ص57.
كريمة حاجي ، التسيير الإداري للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص
2تخصص عقاري ، جامعة الشيخ العربي التبسي ، تبسة ، 2009 ، ص12.
3رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية ، دار هومة ، (د .ط) ، 2004 ، ص22.
4 مايا دقايشية ، أحكام الرجوع في عقود التبرعات ، مرجع سابق ، ص 209.

31 منه[1]:" الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور "

وفي سنة 1991 صدر قانون خاص منظم للأملاك الوقفية رقم 10/91 المؤرخ في 27 -04- 1991 ورد في نص المادة الثالثة: " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر أو الخير "[2].

قبل التعليق عن التعريف القانوني في التشريع الجزائر ،ومدى ملاءمته للمذاهب الفقهية ، وبأي مذهب أخذ المشرع الجزائري وهل في تعريف الوقف ما يخضع له ما نحن بصدد وقفه وهو الحق المالي للمؤلف، وهو ذلك العائد المالي المنبثق عن التصرف في حق ملكية المؤلف والتي أقررنا بأنه ضمن الأموال التي يمكن التصرف فيها بأي شكل من أشكال التصرف ،والوقف ضمن هذه التصرفات فثمة اختلاف فقهي في التعاريف المذكور سابقا عند المذاهب الفقهية .

بالنسبة للحنابلة والشافعية في قولهم حبس ومعناه منع التصرف في رقبة العين ، أما بالنسبة لكلمة المال فقد تطرقنا لها وهي كل ما يدخل ويمكن لانتفاع به شرعا وبالتالي كما سبق إيضاحه أن كلمة المال متغيرة بتغير الزمن ومنها الحقوق المعنوية التي يندرج

---

[1] قانون رقم 25/90 المؤرخ في أول جمادي الأول عام 1411الموافق 18-11-1990 يتضمن التوجيه العقاري . قانون رقم ، 10/91 المؤرخ في 16 شوال عام 1411هـ الموافق ل 27 أفريل 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 21.التضمن قانون الأوقاف. [2]

ضمنها الحق المالي للمؤلف ، وقولهم مصرف مباح فيجب أن يكون الوقف على جهة مباحة وقد ذهب بعض الفقه إلى أكثر من ذلك بعدم جواز الوقف على الأغنياء .

أما بالنسبة للمال الموقوف فقد اختلفوا في مصيره بعد التصرف ، فعند الحنفية يبقى المال الموقوف على صاحبه ، ويرى المذهب الشافعي عكس ما يراه الحنفية على أن الأموال الموقوفة تخرج عن ملك الواقف ، المالكية يرى بعضهم بأنها تبقى للواقف أما الحنابلة فيرون ضرورة تحبيس الأصل .

والغريب أنه ليس ثمة اختلاف بين المذاهب في مفاهيم الوقف من حيث المال الموقوف، أو جهة الوقف والصيغة المتبعة في هذا العقد التبرعي ، بل نجد عدم الاتفاق حتى داخل مذهب واحد مما يجعل الصعوبة في ما اتجه إليه مذهب معين ،قبل مقارنتها مع المذاهب الأخرى وعلى الإجمال يمكن القول أن الوقف بعد تمامه يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه ، ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة للملاك بتمليكها للغير سواء كان ذلك بعوض أو من غير عوض وإذا مات فلا يورث عنه[1] ،ويلزمه التبرع بريعه على جهة وقفية ملكا لله تعالى[2].

---

[1] محمد مصطفى الشبلي ، أحكام الوصايا والأوقاف ، مرجع سابق ، ص 306

[2] إبراهيم محمود عبد الباقي ، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني ، مجلة الأوقاف ،الأمانة العامة للأوقاف ،الكويت،ط،2006،ص27.

كما أن الحنفية قد ذكروا رواية للإمام أحمد مفادها خروج المال الموقوف عن ملك الواقف والتي ذكرناها ، وانتقال الملكية الموقوفة عليهم لكن مع حرمانهم من التصرف فيه[1]

كما يتفق جمهور الفقهاء على مسألة تأبيد الوقف وأن التأبيد شرط من شروط الواقف أما الوقف المؤقت فنجده في المذهب المالكي ،وهذه المسألة نفصل فيها لا حقا ، كما يتفق المالكية والحنفية على أن المال الموقوف بعد وقفه يبقى في صالح الذمة المالية للواقف ويؤول الملك الوقف عند رأي الجمهور لملك الله لا يجوز فيه التصرف ، أما بالنسبة للتوجه الجديد للفقه المعاصر لم نلمس فيه كما سبق قوله تلك الرؤية التجديدية للوقف ، ومواكبة التطلعات وحوائج المجتمع المتغير بتغير وتنوع الأموال وظهور الأسواق والتنوع التجاري وحركة المبادلات وغيرها من المعاملات التجارية .

أما في ما يخص التعليق على التعريف القانوني الوارد في قانون الأسرة في المادة 213 منه السابقة الذكر وعن ما ورد في قانون التوجيه العقاري في المادة 31 ، وأيضا ما جاء به القانون الخاص المنظم للأوقاف الذي عرف الوقف أيضا في نص المادة 3 منه ، فيمكن القول في البداية رغم أن هذه القوانين تنظم مسالة واحدة وهو عقد الوقف إلى أننا نجد اختلافا فيما بين هذه القوانين مع بعضها .

بالنسبة لما جاء في جميع القوانين المنظمة للوقف في التشريع الجزائري فقد اشتركت في مسألة التأبيد واستبعاد الوقف المؤقت، كذلك جميعها اشتركت على المال

[1] ابن قدامة ،المغني ،دار الكتاب العربي ،لبنان،ط1،(د.ت)،ص189.

الموقوف يكون عقارا وما جاء في قانون التوجيه العقاري دليل على العقار ،بصريح المادة 31 منه ، لم يرد وقف المنقول في تعريف قانون الأسرة عكس ما هو موجود في قانون الأوقاف ،كما وردت كلمة المال في قانون الأسرة والتي قابلتها العين في قانون الأوقاف، ولعل كلمة المال أعم تنطوي على عدة مفاهيم مالية عكس العين والتي تخرج كل ما هو غير مادي ولعل حق التأليف المالي لا يندرج ضمن هذا المجال كما سنعود لاحقا للتعريفات عند البحث في مسألة التأبيد والتأقيت للوقف والتي لم يؤخذ المشرع إلا بالوقف المؤبد مهما كان المال الموقوف [1] .

قبل الوصول إلى تعريف يتماشى مع الحقوق المعنوية عموما والحق المالي على وجه الخصوص نقف عند التعريف القانوني للوقف ومدى مطابقته للمذاهب الفقهية وأي توجه فقهي سار التشريع الجزائري به.

من خلال المادة 213 من ق.أ، ومقارنة مع المذاهب الفقهية نجد بأن المذهب الحنفي الأقرب لما أخذ منه المشرع الجزائري وهذا يستبان واضحا من دلالة العبارة الأولى من التعريف إلا أن التعريف الحنفي للوقف يضيف شيء يتمثل في جعل ملكية الوقف على حكم ملك الله تعالى أما المشرع الجزائري وإن منع على أن تكون ملكية الوقف للواقف أو لأي شخص آخر كالموقوف عليهم لكنه لم يوضح هذه الملكية لمن تعود بعد الوقف هل تبقى على الواقف أم تنتقل إلى الموقوف له .

---

1 أنظر ، عبد الرزاق بن عمار بوضياف ، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي ، دار الهدى ، الجزائر ، ط2010 ، ص 31.

أما ما جاء في التعريف الوارد في قانون الأوقاف ، فنجد بأن المشرع قد اعتبر الوقف تبرعا ومنه قد خالف رأي الحنفية في هذه المسألة مما يؤدي بنا القول بأن المشرع أخذ بالمذهب الحنفي في اتجاهه الثاني المؤيد بأن الوقف تبرعا بالمنفعة السابق الذكر في التعريف كما أن مسألة التأبيد نجدها عند جمهور الفقهاء عدى المذهب المالكي ،وما ذهب إليه التعريف المذكور لأبي زهرة المحسوب على الفقه المعاصر وبالنسبة للتعريف الوارد في قانون التوجيه العقاري في نص المادة 31 منه خالفت كل المذاهب عند إقرارها بوقف العقار دون المنفعة والمنقول ماديا كان أو معنويا.

من خلال خصائص الحق المالي بأنه حق مؤقت ،وأن خاصية انتقال هذا الحق تحتم عدم التنازل عن الحق الأدبي للمؤلف فيمكن القول بأن التعريف الوارد في قانون الأسرة وقانون الأوقاف والتوجيه العقاري من خلال استبعاده للوقف المؤقت ، هو قطع الطريق أمام أصحاب الحقوق المعنوية والمالية لحق التأليف خصوصا ،لذلك قبل التطرق إلى مسألة الوقف المؤقت لاحقا فإن التعريف المعمول به في الوقف لم يواكب التطلعات ومعاصرة المعاملات التجارية وهو في حاجة إلى استيعاب الوقف المؤقت ، خاصة وأن هذه المسألة جاءت ضمن المذهب المالكي وهو المعمول به في غالب المسائل ، وأنه أقرب توجه لفتح المجال لأصحاب الحقوق المعنوية للتصرف في وقف حقوقهم المالية للمؤلف ،كما أن طبيعة هذا الحق من الأفضل أن تبقى على ذمة الواقف لمدى موافقتها لحق التأليف وهي مستمدة من الفقه المالكي أيضا.

الفرع الثالث : مدى مشروعية وقف الحق المالي للمؤلف

إن التصفح لمذاهب الفقه الإسلامي ، مهما اختلفت لا نجد ضمن طياتها ما يشير إلى وقف الجانب المالي للمؤلف ، طبعا ليس لعدم أهمية هذا الجانب الذي في الأصل منبع الرقي والتقدم المجتمعات ، بل لأن المجتمع في عهد الرسول –صلى الله عليه وسلم – والتابعين قد صرفوا كل منتجاتهم الفكرية لخدمة العلم لوجه الله خالصا ، أو لاحتمال عدم وجود المطابع بل الأصح أن الأعراف السائدة لم تسمح بانتقال حقوق المؤلف بعوض أو بدونه ،أما اليوم فقد اختلفت الرؤى تماما فأصبحت الملكية الفكرية للمؤلف لكثير من الناس مصدر رزقه الوحيد ،وما جاز بيعه جاز وقفه ، وما دامت هذه المسألة لم ترد في الفقه ،نحاول التركيز على مسألتين وهما أن الحق المالي مرتبط بهما لا يمكن الفصل بينهما، الأول المنقول وهو الوعاء المادي الملموس، وثانيا المنفعة المنبثقة عن التصرف.

الأول : أن حق المؤلف في إنتاجه الفكري مرتبط ارتباط بذلك الهيكل المتمثل في الأوراق والكتب أو مسجل ضمن أشرطة أو داخل في أرشيف ومسجل في الحواسيب وغيرها ، بالتالي فإن مشروعية وقف الجانب المالي مرتبط بالمنقول الملموس ، فإنه كان من الضروري النظر في وقف المنقول ورأي الفقه في هذه المسألة ومدى مشروعية وقفه خاصة في ظل تباين الفقهي في وقف المنقول ، الأمر الذي متفقٌ عليه في وقف العقار والنظر كذلك إلى مسألة وقف المنقول في التشريع الجزائري .

الثاني : في تعريفنا للحق المالي للمؤلف بأنه ذلك الريع المالي الناتج عن سماح المؤلف للنشر واستغلال مؤلفه بأي شكل من أشكال التصرف ،وعرِف بأنه حق اختصاص لصاحبه على نتاج ملك فكره غير المادي ، وهذا ما يتشابه تقريبا مع المنفعة لذلك نحاول التطرق إلى وقف المنفعة في التشريع الفقهي والقانوني ثم نستخلص في الأخير إمكانية ومشروعية وقف الجانب المالي لحقوق المؤلف المالية دون المعنوية الأدبية .

أولا : مشروعية وقف المنقول

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على وقف المنقول في قانون الأسرة وإنما أورده في قانون الأوقاف 91-10 في نص المادة11 :" يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة " .

وعليه نرى انصراف نص المادة 191 [1] من ق.أ، التي تحدد كيفية إثبات الوصية إلى العقار والمنقول على حد سواء، أما فيما يخص الوقف أنها تتصرف إلى العقار فقط ، إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 35 من قانون الأوقاف 91-10 على : " يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية " وهو ما يجعلنا نقول بانطباق حكم هذه المادة على وقف المنقول ليتقرر إثباته بجميع طرق الإثبات[2].

نص المادة 197 من قانون 05-02 المتعلق بقانون الاسرة الجزائري حيث " تثبت الوصية : 1 بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ، ويؤشر به على هامش أصل الملكية ."[1]

[2] مايا دقايشية ، أحكام الرجوع في عقود التبرعات ، مرجع سابق ، ص219.

لـم يعـرف لنـا المشـرع الجزائـري المنقـول ولكـن قـام بتعريـف العقـار وبـين أن دون العقـار فهـي منقـولات ، فـالمنقول هـو كـل مـا يمكـن نقلـه دون تلـف باسـتثناء العقـار بالتخصـيص ،ورغـم التطـور الحاصـل فـي جميـع المجـلات وظهـور أمـوال لـم تكـن معروفـة فـي عهـد السـلف مـن حقـوق معنويـة وصـكوك و سـندات ونقـود ..، إلا أن المشـرع الجزائـري لـم يواكـب هـذا التطلع في وقف بعض الأموال المستجدة وهو ما نحاول تبيانه :

1 وقف النقود

عَـرَفَ الفقهـاء وقـف النقـود، فمـنهم مـن قـال بجـواز ذلـك ومـنهم مـن منـع. ومـدار خلافهـم، هـو إمكـان اسـتعمالها دون اسـتهلاك عينهـا أم لا، فمـنهم مـن أجـاز وقـف النقـود لاتخاذهـا زينـة قياسـاً علـى جـواز تأجيرهـا لهـذا الغـرض علـى خـلافٍ فـي ذلـك. ومـنهم مـن قـال بجـواز وقفهـا لإقراضـها، لأن مـا يـرد فـي القـرض يقـوم مقـام مـا اسـتهلك مـن قبـل المقتـرض عنـد أخـذ القـرض، ومـنهم مـن قـال بوقفهـا لتسـتثمر مضـاربة، ثـم يـوزع ربحهـا علـى أغـراض الوقـف، كـل ذلـك قـد يعنـي أن الجديـد فـي وقـف النقـود، ومـا يعبـر عنـه فـي العـادة بوحـدات النقـود، لـيس كثيـراً، فقـد أغنانـا الفقهـاء رحمهـم الله عـن كثـرة الخـوض فـي هـذا الصنف من الأوقاف[1].

ولكـن الحقيقـة هـي أكثـر مـن ذلـك، إذ يمكـن أن توجـد صـور جديـدة لوقـف النقـود ومـا هـو فـي مقامهـا، بـل إن بعضـها قـد وجـد فعـلا فيمـا لـدى النـاس مـن أنـواع المعـاملات ،وإن سـبب ظهـور الصـور الجديـدة إنمـا هـو تطـور أنمـاط جديـدة مـن أسـاليب الاسـتثمار، وأشـكال

[1] مصطفى أحمد الزرقا ،أحكام الوقف ، دار عمان ، ط2 ، الأردن ، سنة 1998، ص 48.

مؤسساتية في النشاط الاقتصادي[1]، ولمدى أهميته هناك عدة صور لوقف النقود نذكر منها ما جاء به منذر قحف .

والصورة الفرعية الأولى لوقف النقود تتم بأن يحدد الواقف نفسُه الجهة التي تُستثمر فيها النقود، فيكون الوقف لنقود مستثمرة بشكل وديعة استثمارية في بنك إسلامي معين، أو وحدات في صندوق استثمار مؤسس على طريقة الوحدات، وفي هذه الصورة يحدد الواقف ناظراً للوقف تكون مهمته تحصيل أرباح النقود الموقوفة وتوزيعها على الموقوف عليهم، كما يمكن أن يعطَى الناظرُ الحق بنقل مال الوقف من وعاء استثماري إلى آخر في نفس البنك الوديع (المضارب)، أو في جهة أخرى مشابهة. ولكن الناظر – في جميع الأحوال – ليس هو الذي يتخذ قرار استغلال النقود نفسها، إذ أن صلاحيته بالنسبة للاستثمار تقتصر على اختيار الجهة المستثمرة، إن كان له من صلاحية في هذا الشأن على الإطلاق. ومن المعلوم أن الصناديق الاستثمارية بأنواعها لا تعمل كلها على أسلوب المضاربة. إذ أن أكثرها يعمل بأسلوب الإجارة فيكون المدير فيها أجيراً أو وكيلا بأجر متعاقد عليه.[2]

أما الصورة الفرعية الثانية لوقف النقود فهي مألوفة كثيراً في عالم اليوم، ويمارسها الكثيرون في إنشاء المشروعات الوقفية. وقد يرغب البعض في عدم تسميتها وقفا للنقود، لأنها تتحول بالمآل إلى أعيان معمرة تخصص لأغراض وقفية عامة، والشكل البسيط لهذه الصورة الفرعية هو لجان جمع التبرعات لبناء وقف خيري. فعندما تحتاج مجموعة

---

[1] منذر قحف ، وقف الأسهم والكوك والحقوق المعنوية ، بحث مقدم ، مجمع الفقهي الإسلامي ، الدورة التاسعة ، إمارة الشارقة ، ص 13.

[2] منذر قحف، مرجع نفسه، ص 13-14.

من المسلمين إلى وقف ما، كثيرا ما تشكل لجنة لجمع النقود تبرعات من المحسنين لبنائه، وكثير من المشروعات الوقفية من بناء مساجد ومستشفيات ودور أيتام وغيرها صارت اليوم مكلفة بحيث لا يستطيع في معظم الأحيان محسن واحد القيام بها. وللنقود المجموعة حكم الوقف منذ تاريخ جمعها من قبل لجنة المشروع. وآلية عمل اللجنة تتضمن في الحقيقة توكيلاً لها باستعمال هذه النقود في شراء الأرض وإنشاء البناء المطلوب وكل مرافقه، فهي بحكم هذه الوكالة تحول النقود – بعملها – إلى أعيان من خلال القيام بالأعمال الإنشائية[1].

وقد اختلف الفقهاء في مسألة وقف النقود إلى قولين **القول الأول:** يرى عدم جواز وقف النقود وهو رأي غالب فقهاء الحنفية ومذهب الشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة والزايدية .

والقول الثاني : يرى جواز وقف النقود : وهو مذهب المالكية ورواية عن الإمام أحمد أختارها ابن تيمية ، ورواية الأنصاري من أصحاب زفر من الحنفية وقلَّ عند الزايدية ، والراجح هو القول الثاني لما لوقف النقود من إفساح لمجال الوقف وتيسير على كل الناس ، حيث يستطيع كل إنسان يملك نقودا ولو لم تصل إلى نصاب الزكاة ، أن يخصص جزء منها ولو كان قليلا ، وبهذه الطريقة تُجمع أوقافا كثيرا تساعد على شراء عقارات

[1] منذر قحف ، وقف الأسهم والكوك والحقوق المعنوية، مرجع نفسه، ص 14.

وغيرها ، ويكون الفقراء بذلك قد أسهموا في هذا النوع من أعمال البر كل على قدر طاقته[1]

في حين جاء قرار مجمع الفقه الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشر بمسقط (سلطنة عمان)المنعقد من 6-11 مارس 2004 ، القرار رقم 140.

1. وقف النقود جائز شرعاً، لأن المقصد الشرعي من الوقف وهو حبس الأصل وتسبيل المنفعة متحقق فيها ؛ ولأن النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تقوم أبدالها مقامها.
2. يجوز وقف النقود للقرض الحسن، وللاستثمار إما بطريق مباشر، أو بمشاركة عدد من الواقفين في صندوق واحد، أو عن طريق إصدار أسهم نقدية وقفية تشجيعاً على الوقف، وتحقيقاً للمشاركة الجماعية فيه[2].
3. إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري الناظر به عقاراً أو يستصنع به مصنوعاً، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفاً بعينها مكان النقد، بل يجوز بيعها لاستمرار الاستثمار، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي.

وبهذا يكون الإشكال الفقهي قد ارتقى بتبني المجمع هذا القرار ، وهو هيئة علمية معتبرة في العالم الإسلامي كله ، ولا سيما وقد صحبه العمل الذي لم يجد الإنكار إليه

---

[1] زينب بوشريف ، استثمار الوقف وعلاقته بالتنمية الاجتماعية ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الاجتماعية ، جامعة باتنة ، سنة2016-2017 ، ص142.

[2] مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) 14 – 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 – 11 آذار (مارس) 2004م

سبيلا ، لما تأصل لدى الفقهاء أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه نظرا للوقف وصيانته لحق الله تعالى وإبقاء للخيرات كما قرره ابن عابدين [1] .

ولهذا اختار المجمع هذا القرار ،لأن المسألة اجتهادية وليس للمانعين دليل قوي يركن إليه ، إنما هي تأصيلات على أصل وضع الوقف من حيث كونه حبسا دائما وهذا المعنى موجود في النقد كما هو في العقار ونحوه ، حيث إن الوقف لا يتعين بالتعيين مطلقا ، بل يجوز استبداله عند الحاجة لا سيما أن شرط الواقف وعندئذ يقوم البدل مقام المبدل في وضيفته ونفعه ، ومن أجل ذلك نص القرار المذكور أنه : إذا استثمر المال النقدي الموقوف في أعيان كأن يشتري به الناظر عقارا أو سيتصنع به مصنوعا ، فإن تلك الأصول والأعيان لا تكون وقفا بعينها لاستمرار الاستثمار ، ويكون الوقف هو أصل المبلغ النقدي [2].

وحتى أن المتأخرين من فقهاء الحنفية كما وجدناهم قد خالفوا المتقدمين في الاعتراف بالحقوق المعنوية نجدهم في وقف النقود قد أجازوا وخالفوا مذهب المتقدمين أيضا ، حيث ذهب بعض المتأخرين من الحنفية إلى جواز وقف النقود ، ومن ذلك ما جاء في حاشية ابن عابدين " ولما جرى لتعامل في زماننا في البلد الرومية وغيرها في وقف الدراهم والنقود ، دخلت تحت قول مفتى به ، في وقف كل منقول بتعامل ، كما لا يخفى لا يحتاج هذا إلى تخصيص القول بجواز وقفها بمذهب " **الإمام زفر**" من رواية

---

[1] إبن عابدين رد المختار على الدر المختار ، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الوجود ، وعلي محمود عوض ، دار عالم الكتب ، (د.ط) ، سنة 2003 ، ص 324.

[2] أحمد بن عبد العزيز الحداد ، من فقه الوقف ، الإفتاء حوكمة دبين(دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري دبي)، ط1 ، س2009 ، ص 58.

الأنصاري: قلت أن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين فهي وإن كانت لا ينتفه به مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعيينها فكأنها باقية وعلى شك في كونها من منقول حيث جرى فيها التعامل دخلت في الإجازة [1].

وذكر "**العمادي**" في رسالته وقف النقود " وإن قلت كيف يدخل محل النزاع أعني النقود وتحت اسم المنقول ، ولها اسم خاص بها يمتاز عن الأعيان الموقوفة حتى يندرج تحت عموم العبارة ...قلت نزل بقاء أمثالها مقام منزلة أعيانها ،وبذلك صدق التعريف وترتيب الأحكام عليها ...وتحقيقها إنهم جعلوا القرض إعارة وأقاموا رد المثل في ذلك مقام رد عين المأخوذ[2].

كما أجاز المالكية وقف النقود لقولهم بوقف كل منقول ، ولعدم اشتراطهم التأبيد في الوقف ومن ذلك " أما وقف المنقول كالحيوان والعروض فمذهبهم الكتاب صحته، وكذا قلت لمالك لو قيل لو أن رجل ، بس مائة دينار موقوفة يسلفها ويردونها على ذلك جعلها حبسا هل ترى فيها الزكاة ؟ فقال نعم أرى فيها الزكاة . وهنا أجاز وقف النقود لإيجاب الزكاة فيها ، قال "**الحطاب**" " وقال في الشامل وفيها جواز وقف الدراهم والدنانير [3].

---

[1] ابن عابدين محمد أمين ، حاشية رد المحتار على الدرر المختارة شرح تنوير الأبصار المعروفة بحاشية ابن عابدين ، دار الفكر ، بيروت ، 1399هـ 1979 ،ص .423.

[2] عبد العزيز علوان سعيد عبده ، أثر الوقف في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، رسالة ماجيستير ، في الاقتصاد الإسلامي ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، السعودية ، س 1417هـ -1997 ، ص 14.

[3] عبد العزيز ، أثر الوقف في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، مرجع سابق ، ص 14.

وأجاز الشافعية وقف النقود جاء في روضة الطالبين " في وقف الدراهم والدنانير وجهان كإجارتهما إن جاوزناه صح الوقف " [1]

أجمعت مختلف المذاهب الفقهية على مشروعية وقف المنقول ، والنقود الأبرز في هذا المجال من خلال ظهور صناديق وقفية عملت على تفعيل دور الوقف التنموي في المجتمع العربي الإسلامي ، رغم تراجع هذا الدور الفعال لوقف النقود لعدة اعتبارات منها : سوء التنظيم لمثل هذه التبرعات النقدية من جهة وكذلك عدم التحسيس على أهميتها في النمو والتكافل ، ونقص المبادرة والتشجيع هذه الأمور وأخرى جعلت من وقف النقود يتراجع ، ولأن من قواعد الاجتهاد أنه قابل للتغير حتى من الشخص نفسه ، وإن الفتوى الاجتهادية تتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال ، فإن ما كان مقررا لدى الكثير ، فذلك حسب زمانهم وقد ثبت جدوى في زماننا من وقف النقود خصوصا والمنقول عموما .

كما نشير إلا أن وقف المنقول مختلف بتنوع المنقولات والتي يراه الكثير من الناس أن الوقف حبيس المساجد فقط ،بل يتعدى ذلك إلى الرعاية الصحية ومحاربة البطالة وتشجيع العلم من خلال وقف الكتب العلمية وغيرها من الأوقاف المنقولة والذي له علاقة بموضوع وقف الجانب المالي للمؤلف ،هو وقف الكتب ومشروعيته .

2 وقف الكتب

يعد وقف الكتب أحد حلقات ظاهرة الوقف التي عمّت التاريخ الإسلامي في مسيرته الطويلة ،وصار هذا النوع من الوقف من بين الأغراض التي وجه المحسنون إليها

---

[1] أبوزكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، المكتب الإسلامي للطبع والنشر والتوزيع ، دمشق ، (د .ط) ، (د.ت)، ص 210.

أنظارهم ،لاسيما بعد أن حسم الفقهاء هذه المسألة التي ضلت خلافية حتى نهاية القرن الثالث هجري ،حيث أفتى الفقهاء بجواز وقف المنقول الذي جرى بوقفه كالكتب من الأصل العام في المنقول وجعلوه من باب الاستحسان [1].

ومن هنا فقد اهتم المسلمون في مسيرتهم الحضارية بوقف الكتب والمكتبات قديما وحديثا باعتبارها الوسيلة الأهم في تلقي العلوم ونشرها ، وذلك لأهمية الكتاب فضلا عن صعوبة الحصول عليها قبل عصر الطباعة ، ،لذا فقد تنافس الواقفون في إنشاء المكتبات العامة والخاصة ، وفتحها أمام طلبة العلم ، وطفق المسلمون وأهل الخير والإحسان يوقفون الكتب نفعا للناس وحبا لعمل الخير [2] .

وبدأت تظهر المكتبات الوقفية على طلبة العلم أو على المساجد ، وأخذت خزائن الكتب الوقفية في الانتشار، حتى أنه قلّما وُجدت مدينة إسلامية خلت من كتب وقفية أو مساجد خلت من مصاحف موقوفة ، وأصبحت هذه الخزائن الموقوفة قِبْلَةً لطلبة العلم [3].

والجزائر على غرار المدن الإسلامية شهدت هي الأخرى ظاهرة وقف الكتب العلمية إضافة إلى المصاحف القرآنية ومنها مدينة قسنطينة والتي يوجد بها مجموعة من المكتبات التي أوقفها أصحابها على طلبة العلم ، وهي موجود بجامعة الأمير عبد القادر

---

[1] خالد حسين محمود ، ظاهرة وقف الكتب في مدينة حائل خلال عصر أل رشيد ، مجلة الأوقاف ، ع 24 ،س 1434هـ -2013م ، ص57.

[2] يحيى محمود سعاتي ، ، الوقف وبينة المكتبة العربية (استبطان للموروث الثقافي)الرياض ، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ، 1988 ، ص31.32.

[3] أيمن فؤاد السيد ، ، الكتاب العربي المخطوط وعلم المخطوطات ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، 1994 ، ص 432.

للعلوم الإسلامية بقسنطينة ، وقد جمعت هناك باعتبار أن جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية هي أكبر قطب علمي للعلوم الإسلامية يجتمع فيه طلاب العلم .

لم يقتصر وقف المنقول على النقود والكتب بل تعدى ذلك بكثير من ذهب وفضة وغيرها من المعادن وأما فيما يخص الشركات التجارية فقد ظهرت الأسهم والسندات والصكوك المعنوية والتي أقيمت لها بحوث وملتقيات في هذا الشأن ودفع تنمية الوقف بإدخال هذه الأوقاف حيز التعامل خاصة ونحن في عصر المعلوماتية ، الأمر الذي يدفعنا للنضر في مدى شرعية وقف الأسهم والصكوك وموقف مجمع الفقه الإسلامي منها .

3 وقف الأسهم

الأسهم حصص متساوية في ملكية شركات المساهمة تعطي مالكها الحق في التصويت في اجتماعات الجمعية العامة التي هي السلطة النهائية بالمآل في إدارة الشركة والتصرف بِأموالها كما تعطيه الحق بالأرباح وبنصيب أسهمه النسبي في صافي أموال الشركة عند التصفية.

وعند استقراء موقف العلماء المعاصرين نجد أن غالبيتهم قد أباحوا التعامل بهذا النوع من الأسهم, وذلك بناءً على القاعدة الفقهية بأن الأصل في المعاملات الإباحة, وبشرط أن تكون هذه المعاملات وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية, ومنها أن تكون الأسهم صادرة من شركات ذات أغراض مشروعة وأن لا يترتب على التعامل بها أي محظور شرعي كالربا والغرر والميسر. ومن العلماء المعاصرين الذين قالوا بذلك هم الشيخ محمود

شلتوت، والشيخ علي الخفيف، والشيخ محمد أبو زهرة، والدكتور محمد يوسف موسى. وأيضاً ما جاء في قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمرة السابع بجدة [1]، في الفترة 7-12ذي القعدة 1412هـ الموافق 9-14مايو1992م بشأن الأسهم في الأسواق المالية ما يلي:

1) أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.

2) لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساس محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.

3) الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحيانا بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة."

وكذلك الأسهم الموقوفة أيضا لا بد صيانة الشروط المذكورة لكي تكون وقفا أو أوقافا صحيحة للتداول والتصرف بها، كما يتقارب وقف الصكوك مع وقف الأسهم وأنا مجمع الفقه الإسلامي هو بدوره صدر في صدده إجماع من قبل الفقهاء المعاصرين تجسد فعليا في قرارات المجاميع الفقهية.

4 وقف الصكوك

ليس هناك تعريف خاص بوقف الصكوك إذ يمكن وقفها بصور مختلفة، ولذلك نقول وقف الصكوك يرجع إلى وقف ما تمثل به الصكوك من الأعيان و المنافع

[1] حمزة بن حسين الفعر الشريف ، حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية ، بحث مقدم ، مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة التاسعة عشر ، إمارة الشارقة ، 2009، ص 8.

والخدمات وموجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص وقد يرجع إلى وقف عائدة الصكوك.

وهي " وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله."

وبناء على هذا التعريف يمكننا أن نقول أن لوقف الصكوك صور عديدة ترجع إلى ما عينه حملة الصكوك عند وقفها. ومن صورها:

1: وقف ما تمثله الصكوك من الأعيان والمنافع والخدمات وموجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص.

وهذا يعني أن حامل الصكوك بعد الوقف ليس مالكا للأعيان والمنافع والخدمات وموجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص, ولذلك ما نتج عنها من عائد أو ربح يكون موقوفة كذلك.

2: وقف ما ينتج عن الصكوك من عائد أو ربح.

نفرض مثلا أن الصكوك تؤسس على عقد شركة وحملة الصكوك شركاء في ملكية مبنى معين، وهذا المبنى مؤجر، فلحملة الصكوك وقف كل الأجرة التي يستحقونها كما

لهم كذلك وقف البعض منها، وفي هذه الصورة يكون المبنى مملوك لحملة الصكوك ولكن عائد الصكوك موقوف[1].

ولا يمنع من ماليتها عدم تعارف الناس ، فإن مفهوم المال عرفي كما تم الإشارة إليه في منشأ حق التأليف ، ويجوز أن تجد بين الناس في زمن تروج وتحظى بالقبول منهم مع أنها لم تكن معروفة من قبل ، وعليه ما تقرر في جواز وقف الأسهم يتقرر مثله في جواز وقف الصكوك مع وجوب مراعاة تحقق الضوابط الشرعية التي تميزها وأهم هذه الضوابط:[2]

يجب أن تمثل الصكوك القابلة للتداول ملكية حملة الصكوك بجميع حقوقها والتزاماتها .

- لا يجوز أن تمثل الصكوك القابلة للتداول الإيرادات ، أو الديون .
- يتعين على الهيئات الشرعية أن تدقق العقود والوثائق ذات الصلة بالصكوك ، وأن لا تكتفي بإصدار فتاوى فقط.
- أن يتم استثمار حصيلة الصكوك بإحدى صيغ الاستثمار الشرعية[3] .

بعد التطرق إلى وقف المنقول ومشروعية وقفه سواء من قبل ما أجازه الفقه المعاصر وأقرته المجاميع الفقهية بعد البحوث في تفاصيلها ، الأمر الذي نجده واضحا من خلال المصالح التي يحققها الوقف عموما والمنقول على وجه الخصوص وذلك

سيتي ماشيطة بنت محمود ، وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ،بحث مقدم ، مجمع الفقه [1]الإسلامي ، الدورة التاسعة عشر ، إمارة الشارقة ، ص 8.

[2] حمزة بن حسين الفعر الشريف ، حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية ، مرجع سابق ، ص 10.
حمزة بن حسين الفعر الشريف ، المرجع نفسه ، ص10 ، نقلا عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية [3]الإسلامية .

بقياس الأحاديث النبوية وما قام به السلف في مجلات الوقف المختلفة ، وأن الوقف متغير بتغير الزمن فإن الوقت المعاصر أقر إجمالا صحة وقف المنقول وصحة وقف الكتب العلمية مما يسهل علينا البحث في مسألة وقف الجانب المالي وهو تلك المنفعة التي تتاح بعد تصرف المؤلف أو الناشر والسماح بطبعه واستغلال العائد المالي من جراء التصرف ، الأمر الذي يدفعنا للبحث في مسألة وقف المنفعة في التشريع الفقهي والقانوني الجزائري منه.

ثانيا : مشروعية وقف المنفعة

في مبحثنا السابق ونحن بصدد البحث في مالية المنفعة والتي تقارب في ميزاتها الحقوق المعنوية والحق المالي كذلك ، خَلصنا بأن التشريع الجزائري قسم المنفعة إلى قسمين بمقابل مالي وهذا ما ذكره في القانون المدني ودون مقابل ،وهذا وجدناه في الوصية ضمن ق.أ. وأن الفقه على الإجمال أقرّ بماليتها وإن استثنينا الحنفية والذين لم يجيزوا وقف المنفعة إلاّ تبعا للمنقول أو العقار ،وعموما فإن المنافع تعتبر ضمن الأموال التي يجاز فيه التصرف ،لأن المال واسع متغير يسع المنفعة، وقد أشار المشرع الجزائري صراحة بوقف المنفعة في قانون الأسرة ضمن المادة 231 منه ،والمادة 11 من قانون 91-10 المنظم للأوقاف ،عند تبيان محل الوقف والمنفعة ضمنه كما لا نجد في قانون التوجيه العقاري إلا وقف العقار وهذا ما تم الإشارة إليه سابقا .

تصلح المنافع لورود العقد عليها ، ومحل العقد في المنفعة محل مقدر ، ويرد العقد على المنافع إما تبعا لملك الرقبة ، أو يرد العقد عليها وحدها ،وترد كافة العقود على المنافع على خلاف بين الفقهاء في بعض المسائل ، فيرد عليها عقود التبادل كالبيع كما

في بيع حق الممر والبناء على السقف ، وعقد الإجارة وهو في الأصل تمليك المنافع بعوض ، والجاعلة كما ترد عليها عقود التبرعات كالوقف والوديعة والعارية ونظرا لتعدد ورود المنفعة وتنوعها نتطرق إلى أنواعها حسب العقد الوارد عليها .

1 : أنواع وقف المنفعة

إن التتبع لوقف المنفعة خاصة في ظل التغير الحاصل في المعاملات المالية المعاصرة جعل هذه الأخير تجتاح العديد من المجالات ،وهذا ما نبينه لاحقا في صور الوقف الواردة على المنفعة ، فقد ترد أحيانا في وقف المنفعة والأصل معا، وقد يرد الوقف متفرقا عن بعضهما البعض ،والأمر الأعم في جميع المذاهب وخاصة التوجه الفقهي المعاصر إلى مشروعية وقف المنفعة ،مهما كان الشكل التي كانت عليه بما أنه تقرر ماليتها في القانون والفقه الإسلامي .

أ : وقف المنفعة والأصل معا.

هذا هو الأصل في مشروعية الوقف ، وبه تظهر أغراضه وتتحقق مقاصده وعند إطلاق الوقف فإنه يشمل الأصول والمنافع لكافة أنوعها ،وقد حدده كثير من الفقهاء بأنه : حبس العين والتصدق بالمنفعة " فكأنما المنفعة هي الأساس في الوقف ، ولولا المنفعة المبتغاة من الوقف ما كانت له فائدة ، كما اشترط الفقهاء في الموقوف : أن يكون مما ينتفع به على خلاف التفصيل في هذا الشرط ، ويقتضي هذا : أنه إذا لم يكن للموقوف

فائـدة أو منفعــة معتبـرة فـلا يصــح الوقـف ، وعنـد إطـلاق الوقـف فإنــه يشـمل منـافع الشــيء الموقوف وفائدته[1].

وفـي هـذا قـال ابـن قدامـة " مـن وقـف شـيئا وقفـا صـحيحا فقـد صـارت منافعـه جميعـا للموقـوف عليه وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه"[2]

ب : وقف الأصل دون المنفعة

بعـد ذكـر الأصـل وهـو وقـف المـزدوج للمنفعـة والأصـل معـا فهـل يقبـل أن يوقـف شـخص شـيئا ويسـتثني جميـع منافعـه مـدة معلومـة أو مـدة حيـاة الواقـف ، بحيـث يقتصـر الوقـف علـى الأصــل فقــط كــأن يوقــف أرضــا ويســتثني ثمرتهــا وغلتهــا وريعهــا فــلا يشــملها بــالوقف ، أو يوقــف شــيئا ويســتثني بعــض منافعــه كــأن يوقــف حيــوان للركــوب ويســتثني دره ونســله ، أو يوقــف أرضــا بهــا ثمــارا وأشــجار فيوقــف بياضــها فقــط دون ثمارهــا وأشــجارها أو يســتثنيا بياضها فقط ..الخ[3].

ج: وقف المنفعة دون أصلها

تفتــرض هــذه المســألة : أن يقــوم الواقــف بوقــف الغــلاة والثمــار ، والــدرر والنســل ، والحقـوق المعنويـة ذات العوائـد الماديـة كحـق المؤلـف والمبتكـر ، ومثـل حـق اسـتغلال العلـو والســفلى لأرض فيهــا بنــاء ، أو يوقــف مــا يســتخدم فــي العــين كالســكنى البيــت ، وركــوب

---

1 عطية السيد السيد فياض ، وقف المنافع في القفه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 16.

2بن قدامة ،المغني ، مرجع سابق ، ص 352.

3 عطية السيد فياض ، وقف المنافع في القفه الإسلامي ،مرجع سابق ، ص 17.

السيارة والقراءة للكتب ، ونحو ذلك من المنافع الغير العينية ، وهذا كله أن يوقف الأصول التي تتولد عنها تلك الغلاة الفوائد والحقوق والمنافع الغير عينية . وتتسم هذه المنافع بسمات منها : أن المنافع غير العينية ليست أصلا يبقى بقاء متصل ، وأن قبل حدوثها منافع ، أما المنافع العينية فهي وإن كانت أعيانا إلا أنها توجد شيئا فشيئا ، ولا يمكن الانتفاع بها إلا بإتلافها في الغالب [1].

2 مشروعية وقف المنفعة

بعدما أجازت غالبية الفقه وقف العقار ولا اختلاف فيه ما بين المذاهب الفقهية ولمسناه حقيقة في التشريعات المنظمة للوقف من قانون الأسرة إلى التوجيه العقار القانون الخاص بالأوقاف ، أما وقف المنقول والذي كان فيه التحفظ من بعض الفقه وحتى القانون لم ينظمه بشكل دقيق بل أشارت إليه فقط ولكن التطور الحاصل جعل المنقول يتعدد وهذا الأمر جعلنا نجده في خرجات المجمع الفقه الإسلامي بإجازة وقفه فاتحا المجال للعرف ومصالح الناس في وقفه وهذا الأمر تطرقنا له بالتفصيل سابقا ، ولأن ثمة تداخل بين موضوع بحثنا في وقف حقوق التأليف المالية من جهة والعلاقة الموجودة بين وقف المنفعة والعين المنقولة على الخصوص الأمر الذي يدفعنا لمشروعية وقف المنفعة .

أ : إجازة وقف المنفعة

قبل الكلام عن إجازة الوقف من الناحية الفقهية ، نشير من الناحية القانونية أن المشرع قسم المنفعة بمقابل وهذا عند الإشارة إلى عقد الإيجار في القانون المدني ودون

---

[1] عطية السيد السيد فياض ، مرجع نفسه ، ص 24.

مقابل وهذا ما نجده في عقد الوصية بالمنفعة ، وإن قلنا سابقا بأن ما جاز بيعه جاز وقفه ، ولكن الأقرب إلى هذه الفكرة ما جاز الايصاء به جاز وقفه لوجود أكثر من علاقة بين الوقف والوصية وإن كان المشرع الجزائري في قانون الأسرة نظم الوصية بالمنفعة وبين طريقة إنهائها[1] ، فإنه ينطبق تماما مع وقف المنفعة وهذا ما نحاول الإشارة إليه فقها.

بالنسبة للمذهب المالكي والذي أجاز وقف المنفعة دون شروط ودون التمييز بين أنواعها، يرتكز أساس هذا الفكر لديهم ،إلا ما أشاروا إليه في تعريف الوقف دون اشتراط التأبيد، وإن صح الوقف المؤقت غير مؤبد ، فإنه لا يشترط أن يكون الموقوف للبقاء الدائم الذي لا يتغير ، وعليه صحة وقف المنفعة والحقوق وأيضا لتمولها بين الناس.

ويصح في المذهب المالكي –وقف منفعة العين المستأجرة – كما سبق الاعتراف بماليتها ، لكنهم لم يجيزوا وقف المرهون والعين المؤجرة منجزا ، فيصح تعليق الوقف ولا يحتاج إلى إنشاء جديد إذا حصل ما علق عليه [2].

إن مقتضى الوقف تمليك المنافع والفوائد مهما كان نوع الوقف منقولا أو عقار أو منفعة فالمراد المنافع وأنه يجوز الاشتراط فيه ، ومنه فإن استثناء الواقف لنفسه شيئا من منافعه لا يتعارض مع تمليك الموقوف عليه للوقف ، وقد صح مثل ذلك في عقود أخرى ولا نهي عن الاستثناء المعلوم وقد ورد صحة البيع مع الاستثناء المنفعة لمدة محدودة على خلاف بين العلماء في تفاصيل المسألة ؛ولعل القياس بالحديث الذي رواه جابر

---

[1] راجع نص المادة 196 من قانون رقم 05-02 المتعلق بقانون الأسرة حيث " الوصية بالمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصي له وتعتبر عمري"

[2] أنظر ، عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوتة ، وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية –التأصيل التطبيق –الأحكام – بحث مقدم ، مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، ع 19 ، الشارقة ، الإمارات ، ص16.

أقرب إلى ذلك في قول رسول الله –صلى الله عليه وسلم –وتفاصيل الأحاديث [1]، أن كان على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيبه ، قال فلحني رسول الله فدعا لي وضربه فسار سيرا لم يسره من قبل ، ولما وصل إلى المدينة جاء الرجل وبلغته جئته بالجمل فنقدني ثمنه ، ثم رجعت فأرسل في أثري ، فقال أتراني لأخذ جملك ؟ خذ جملك ودراهمك فهو لك [2].

أما المذاهب الفقهية فلم تجز الوقف المؤقت لذلك لا نجد في جواز وقف المنفعة دون العين وهذا توجه الحنفية على الخصوص ؛ولكن التوجه الجديد للفقه المعاصر أجاز بالإجماع وقف المنفعة وهذا ما وجدناه في المجمع الفقه الإسلامي ، وما سارت عليه النماذج الجديدة للوقف سواء في الدول الغربية والتي شهدت تطورا في هذا المجال الخيري اعتبارا بأن مصطلح الوقف إسلامي ولكن هناك نظم مشابهة للوقف تمثلت في الخيرات والصدقات المختلفة .

ب عدم جواز وقف المنفعة

نذكر ونحن في البحث عن مالية الحقوق المعنوية ؛لم نجد من خالف ماليتها غير الحنفية المتقدمين منهم والسبب بأنهم لا يعترفون بهذا النوع من الحقوق إلا إذا كان مقرونا بعقد ، فالمالية لا تتحقق بمعزل عن العين ، وأنهم يشترطون في المنفعة والمال على وجه العموم قابليته للادخار وقت الحاجة ؛ الذي لا يتوفر في الحقوق المعنوية وحق التأليف خصوصا.

---

[1] صحيح البخاري، المرجع السابق ،2/ حديث رقم 928.

[2] أنظر ، عطية السيد السيد فياض ، وقف المنافع في القفه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 21

الأمـر نفسـه نجـده فـي وقـف المنفعـة والتـي تجيـز نوعـا مـن وقـف المنفعـة ، وهـو المتعلـق بوقـف المنفعـة ضـمن الأصـل أي العـين معـا ولـم يجيـزوا وقـف المنفعـة فـي الحـالات الأخـرى أي لا يجـوز التفريـق فـي الوقـف بـين المنفعـة فقـط أو الأصـل مـن جهـة ثانيـة وبـالرجوع إلـى تعريـف الوقـف عنـد الحنفيـة والشـافعية والحنابلـة ؛فـإنهم يـرون أن التأبيـد شـرط لانعقـاد العقـد الأمـر لا نجـده فـي طبيعـة المنفعـة التـي مهمـا كـان نوعهـا فهـي مؤقتـة بـزمن ومـن الواضـح أن هـذا السـبب جعلهـم لا يخوضـون فـي وقـف المنـافع بشـكل واضـح وتفصـيلي ،وأن مـا توصـل إليـه الفقـه المعاصـر؛ دفعنـا فـي عـدم البحـث فـي حجـج المتقـدمين من فقهاء السلف ،و تعددت المنافع ولم تحصر في عقد الإيجار التبرعات.

أمـا المنـافع فأنواعهـا الحديثـة كثيـرة ، وإذا كـان حـق الطريـق (العبـور) مـن الحقـوق التـي عرفهـا الفقـه الإسـلامي وفـرع عليهـا ، فأنـه أيضـا مـن الحقـوق القابلـة للتحبـيس والوقـف ووقـف حـق الطريـق لـه خـدمات أخـرى منهـا خـدمات نقـل الأشـخاص، وشـحن البضـائع والعبـور المجـاني أو بالرسـم المحفـض علـى الجسـور والطرقـات التـي توضـع لهـا رسـوم عبـور ومثـل ذلـك اسـتعمال عـين معينـة لأغـراض معينـة لفتـرة قصـيرة دوريـة كـل سـنة مـثلا اسـتعمال أرضـا معينـة أو بنـاء معـين ، إن تشـجيع الوقـف والإحسـان فـي المجتمـع الإسـلامي المعاصـر يحتـاج إلـى أن يـنظم قـانون الأوقـاف الإسـلامي وقـف المنـافع والحقـوق ويقـنن لهـا بحيـث تحفـظ الأوقـاف الإسـلامية فـي المنـافع والتـي تتمتـع بهـا سـائر أمـوال الوقـف ولعـل من الأمثلة التي نذكرها عن المنفعة وصورها [1].

[1] منذر قحف ، الوقف الإسلامي تطوره إدارته وتنميته ، مرجع سابق ، ص114.

قبل الخوض في الصور المعاصرة التي وصلت لها المنافع ووقفها في هذا الزمن نذكر أن الفقه القديم قد خاض في بعض النقاط المشابهة ومنها :

- بيع حق الممر ، وبيع حق التعلي – وحق غرز الخشب على الجدار ، وجواز الاعتياض فتح الباب والنافذة ، وحق البئر في الطريق بعوض وبيع حق الشرب .
- الاعتياض عن بعضها عن طريق التنازل والصلح في مسألة الخلو ، وحق الوظائف السلطانية أو الوقفية .

3 – **صور وقف المنافع.**

- استئجار الشقق والدور ، وجعلها مسجدا أو مصلى ، أو مراكز ومدارس إسلامية ، مدة معلومة مؤقتة ، كما الحال في كثير من الدول الغربية الغير الإسلامية .
- وقف الأبنية والمساكن –لإيواء الفقراء والمساكين وإسكانهم وبخاصة زمن الحروب والكوارث الطبيعية وما يحدث في العالم من نزوح واللجوء .
- وقف المستشفيات والوحدات الطبية والمراكز الإغاثة والعلاجية ، لمداواة المرضى والمنكوبين ، أو دخول مجاني لمرضى الفقراء والمحتاجين .
- وقف مراكز تعليمية ، مسائية والإجازات والعطلات ، لتعليم الأيتام المحتاجين .
- إفراد وتمييز جملة من الأراضي لإقامة مشروعات زراعية أو صناعية أو إنتاجية محدودة لمدة معينة.
- وقف وسائل النقل العامة أو الخاصة ، في المواسم العبادية ، ومثل ذلك الحج والعمرة والزيارة تقديمها للفقراء بأسعار رمزية .

- وقف لمجانية الاشتراك الترفيهية المباحة والنوادي الرياضية والتي تكون عادة تكون بأجرة لدخولها مثل حدائق الحيوانات والألعاب وغيرها من الأماكن الترفيهية
- وقف منافع بعض الأجهزة الطبية والكهربائية ومضخات المياه ونحوها على الفقراء والمحتاجين مدة معينة .
- العبور المجاني لجميع السيارات الذاهبة إلى مسجد ، وكذا مجانية عبور سيارات الإسعاف ووقفها تبرعا للفقراء والمساكين .
- وقف حق الطريق لمالك له لعبور المارة .
- وقف الخدمة الهاتفية لمدفوعة أجرتها مثلا لصالح الأيتام والمرضى[1] .
- وجميع المنافع على اختلاف أشكالها وتنوع مقاصدها .

ثالثا : الحق المالي بين المنفعة والمنقول

إن دائرة الملك في الشريعة الإسلامية أوسع منها في القانون ، بحيث لا تشترط الشريعة الإسلامية ،أن يكون محل الملك شيئا ماديا معيننا بذاته في الوجود الخارجي وإنما يصلح أن يكون محلا للملكية كل ما يمكن دخوله في معنى المال من الأعيان والمنافع على الراجح من أقوال الفقهاء ، والمعيار المحدد لما هو في معنى المال هو : أن يكون للشيء قيمة مالية بين الناس مع إباحة الانتفاع به شرعا ، وعلى ذلك فمحل الحق المعنوي والذي سماه القانونيين بالشيء الغير مادي داخل في مسمى المال في

[1] عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوتة ، وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية –التأصيل التطبيق – الأحكام ، مرجع سابق ، ص 17و18

الشريعة الإسلامية ومن ثمة فإنه إذا قام الاختصاص به لأحد الناس تكون حقيقة الملك قد وجدت فيه .والاستئثار ليس حيازته في هذا النوع بل حق الأفضلية والأسبقية عليه [1].

في التعريف الوارد في مفهوم المال وما يشترطونه : أنه كل ما أمكن حيازته وإحرازه ولانتفاع به انتفاعا عاديا جائزا في غير حالات الضرورة ، ولذا لا يكون المال عندهم إلا عينا من الأعيان أي مادة لها حيز، ولا تعد المنافع عند الحنفية من الأموال وعلى ذلك لا تكون الملكية الفكرية التي يقرها القانون من المال وكذلك كل ما في معنى الملكية الفكرية بجميع أنواعها ؛أما عند جمهور الفقهاء فإنهم لم يشرطوا في المال أن يكون مادة يمكن حيازتها حياة حسية بل اكتفوا بإمكانية التسلط عليها وهذا ما نجده في تنظيم حقوق المؤلف في التنظيم الجزائري والحماية الدولية في المعاهدات السابقة [2].

كل الدلائل وتصورات البحث تشير إشارة واضحة بأن وقف الحقوق المالية جائز شرعا ،من خلال البحث في مشروعية وقف المنقول على وجه العموم وبأن المذاهب الفقيه تكاد تجتمع على صحة وقفه ، وعلى الخصوص وقف الكتب والذي بدوره توسع توسعا كبيرا في السنوات الأخيرة وهو أحد المكونات الأساسية لحق التأليف بل قد لا يعتد به في الحماية إلا من خلال ذلك الوعاء الذي يحتوي ذلك النتاج الفكري من جهة.

في بحثنا عن مشروعية وقف المنفعة استوقفنا نوع يقارب الريع الناتج عن الاستغلال الحق المالي وهو صلاحية ومشروعية وقف المنفعة دون الأصل والذي بدوره

---

[1] أنضر ، عبد السلام العبادي داودي ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، مكتبة الأقصى ، ط1، عمان الأردن ، 1394هـ -1974، ص 234. .

[2] أنظر ، عطية عبد الحليم صقر ، وقف الجانب المالي لحقوق الذهنية (حقوق الملكية الفكرية)، بحث إلى المؤتمر الثاني للأوقاف ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، 1427هـ ، ص 11.

قفز نوعيا بتنوع الصور التي ذكرناها عن وقف المنفعة والتي تتسم بالحداثة ولم يوجد لغالبيتها في الماضي في عهدي السلف تحديدا لعب الوقف نقطة البارزة في هذا التحول وتغير مصالح العباد .

واعتبار بأن الحق المالي للمؤلف معتد به شرعا ومحمي قانونا ، وهذا ما تم توضيح سابقا ، فإن ذلك يحتم علينا عدم التفرقة بين مكونيه المنقول والمتمثل في الكتاب كهيكل ، والمنفعة الناتجة عن حق الاستغلال المالي ، من هذا نخلص بشرعية وقفهما فالمؤلف له الحق في وقف الكتاب ويندرج ضمن وقف المنقول وهو جائز شرعا ، أو له الحق في وقف المنفعة أي الاستغلال الناتج عن التصرف في الحق المالي بأي حق من التصرفات ، وهذه تدخل في مشروعية وقف المنفعة دون الأصل ، كما للمؤلف الحق في وقفهما معا أحقية الاستغلال المالي والوعاء المتمثل في الكتاب .

ثمة قرار لمجمع الفقه الإسلامي نتطرق له في المبحث الثاني يدعم مشروعية وقف الحقوق المعنوية ، هذا ما لم يتم تداركه في تنظيم الوقف في التشريع الجزائري؛ ولأن ثمة علاقة وثيقة بين الوقف من حيث تأبيده وتوقيته مع الحق المالي للمؤلف الذي يعد من الحقوق المؤقتة نتوقف عند الوقف من حيث الزمن .

المطلب الثاني : الوقف بين التأبيد والتأقيت .

يرى الكثير من الفقهاء المعاصرين أن الصياغة القانونية المعاصرة للمؤسسة الوقفية الإسلامية مطلوب منها أن تراعي الظروف الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة ، وأن تستفيد من التجارب الحديثة في العالم الإسلامي وخارجه ،مع المحافظة على

الأصالة الفقهية وترسيخها للمبادئ الشرعية التي قامت عليها المؤسسة الإسلامية للوقف ،وخاصة أن هذه المبادئ تتمتع بقدر كبير من الحيوية والمرونة والشمول ، مما قصرت عنه كثير من التنظيمات القانونية المعاصرة [1] ،ومن هذه المسائل المتغيرة في مجال الوقف من حيث تأقيته وتأييده، خاصة أن ثمة حقوق معاصرة تمخضت عن الثورة الصناعية والتطور الثقافي، وما أصطلح على تسميتها بالحقوق المعنوية وحق المؤلف نموذج لمثل هذه الحقوق ،لذا يجب الإشارة إلى مسألة تأقيت الوقف وتأييده وموقف المشرع الجزائري في وقف الحقوق المؤقتة.

الفرع الأول : تأقيت الوقف

اتفقت القوانين المعاصرة على تحديد مدة معينة تنتهي بها الحقوق ، تستمر هذه الحقوق طيلة حياة المؤلف ، وتنتهي بعد مدة محددة من وفاته ، وقد اختلفت المدة من دولة إلى أخرى ، وتراوحت هذه المدة ما بين خمس وعشرون إلى ثمانين سنة ، وغالب الدول وقتت حق المؤلف بخمسين سنة وبراءة الاختراع بخمسة وعشرون سنة من وقت منح براءة الاختراع وبعد هذه المدة يؤول الحق المعنوي إلى الملك العام [2].

توسعت في الآونة الأخيرة ،الحقوق المالية توسعا هائلا في مناحي الحياة من حقوق المؤلف و حقوق الابتكار والحق في الاسم التجاري والحق في الشهرة التجارية ..الخ فأصبح التعامل بها من قبيل الحياة اليومية ، واعتبارا أن الحق المالي للمؤلف معتبر شرعا وقانونا ،ويجوز التصرف فيه بمقابل مالي كالبيع أو دون مقابل مالي كالوقف هذا

[1] أنظر ، منذر قحف ، الوقف الإسلامي- تطوره – إدارته – تنميته ، مرجع سابق ، ص 101.

[2] الشهران بن معلوي ، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ،مرجع سابق ، ص362.

الأخير بصدد دراسته من خلال خصوصيات الحق المادي للمؤلف ومدى مطابقة لتنظيم الوقف في الجزائر.

من خلال تتبع مسألة مدة الحماية في التنظيم الجزائري ، حيث أول تشريع بعد الاستقلال نظم حقوق المؤلف هو الأمر رقم 73-14 وطبقا لأحكام المادة 60 منه قد أقرت مدة الحماية ب25 سنة بعد وفاة المؤلف وطوال مدة حياته ، أما الأمر رقم 97-10[1] والذي قد أضافت مدة أطول حددت ب50 سنة بعد وفاة المؤلف كما أقرت الحماية طوال مدة حياته ، في حين أن القانون الساري المفعول رقم 05-03 في المادة 54 منه والتي استقر على 50 سنة من وفات المؤلف مع استغلال الحق المادي للمؤلف طوال حياة المؤلف ، وسنعود بالتفصيل لاحقا في كيفية حساب مدة حق استغلال الحق المالي للمؤلف بعد وفاته أي بعد انتقاله إلى الورثة.

أولا : مفهوم تأقيت الوقف

قد تطرقنا في السابق إلى تعريف الوقف سواء من الناحية القانونية وحتى من الناحية الشرعية ،ورغم أن الوقف واحد إلاّ أن التباين كان واضحا بين التعريفات المذكورة بين المذاهب الفقهية المختلفة ، بل الأكثر من ذلك قد نجد حتى داخل مذهب واحد تنوع في التعاريف ، ومما جاءت به التعاريف الفقهية الحديثة هو الآخر يختلف مما كان عليه عند الفقهاء المتقدمين ، ذلك لأن الوقف يتميز بمرونة وأنّ جلَّ المفاهيم المنظمة له اجتهادية ،لم تثبتْ بنص شرعي قطعي يحد من الاستنباط وإصدار فتاوى

[1] الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 27 شوال عام 1417هـ الموافق ل06 مارس سنة 1997 م ، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

معاصرة تتماشى مع المرونة التي يعيشها التطور الحاصل داخل المجتمع من متغيرات لذلك نبحث أولا في مسألة التأقيت في معناها العام .

1 التأقيت لغة

قوله تعالى ﴿ إِنَّ الصَلَاةَ كانَتْ عَلَى المُؤْمِنِينَ كتابًا موقُوتًا ﴾ [1]، التأقيت أو التوقيت : مصدر أّقت أو وّقت فالهمزة في المصدر والفعل مبدلة من الواو، والوقْت مقدار من الزمانِ، وكلُّ شيء ،قدرت له حِينًا ،فهو مؤقَّت وكذلك ما قدرت غايته ، فهو مؤقَّت أي مؤقَّتًا مَقدرًا؛ وقيل: أي كتِبت عليهم في أوقات موقَّتة؛ وهي الصلاة وغيرها من المدد المحددة [2].

يقصد بالتأقيت : هو تحديد وقت الفعل ابتداء وانتهاء والوقت : هو المقدار المحدود من الزمن ، وقيل : هو الحد الواقع بين الأمرين أحدهما معلوم سابق والآخر معلوم لاحق [3].

أما بالنسبة للتعريف الفقهي لتأقيت الوقف فقد عرفه "**منذر قحف**" ضمن تعريف الوقف عنده كما قال :"الوقف حبس مال مؤبدا أو مؤقتا عن كل أنواع التصرف الشخصي من بيع أو هبة أو غيرها ، للانتفاع المتكرر به أو بثمره في جهات من البر العامة أو الخاصة ، على مقتضى شرط الواقف وفي حدود أحكام الوقف " ويقصد

---

[1] سورة النساء ، الآية 103.

[2] ابن منظور لسان العرب ، مرجع سابق ، ص ج 2 ، ص 107-108.

[3] ماجدة محمد هزاع ، الوقف المؤقت ، مداخلة للمؤتمر الثاني للأوقاف ، الصيغ التمويلية والرؤى المستقبلية للوقف ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، س 1427هـ ص 4.

بـالوقف المؤقـت عنـده هـو تحديـد المـدة للوقـف ببقـاء المـال الموقـوف أو بشـرط الواقـف ، وهـذا يدل على التأقيت في الأعيان الموقوفة والتأقيت في الصيغة.

ولقـد توصّـل "منـذر قحـف " وبعـد مناقشـته لمجموعـةٍ مـن مفـاهيم الوقـف تحـدّث عنهـا الفقهـاء القـدامى وقسـمٌ مـن الفقهـاء المعاصـرين وبعـض قـوانين الوقـف فـي الـدّول العربيَّـة إلـى التَّعريف الآتي:

«الوَقْـفُ هـو حَـبْسٌ مؤبَّـدٌ أو مؤقّـتٌ لمـالٍ، للانتفـاع المتكـرّر بـه أو بثمرتِـهِ فـي وَجْـهٍ مـن وجـوهِ البـرّ العَامَّـة والخاصَّـة[1] ، ذكـر "**قحـف**" تعريفـاً مشـابهاً لهـذا التّعريـف فـي مكـانٍ آخـر من كتابه يتمثّل بالآتي:

"الوقـف حَـبْسٌ لمـالٍ مُؤَبّـداً أو مؤقّتـاً، عـن كُـلّ أنـواع التّصـرّف الشّخْصـي مـن بيـع أو هِبـةٍ أو غيرهـا، للانتفـاع المتكـرّر بـه أو بثمرتِـهِ فـي جهـاتٍ مـن البـرِّ العامَّـة أو الخاصّـة، على مقتضى شروط الواقِفِ، وفي حدود أحكام الشّريعة[2]".

وقـد أجـازه العلمـاء المحـدثين والمـذهب المـالكي ،وهـو أن يوقـف المسـلم شـيئا ، ينتهـي وقفـه بانتهـاء أصـله كالكتـاب والشـجر والمنقـول عامـة ، أو ينتهـي بانتهـاء مدتـه ، كوقـف لفائـدة طلبـة علـم مـدة تكـوينهم ،أو وقـف ليتـامى حتـى وقـت بلـوغهم سـن الرشـد ، أو يقـول الواقف أوقف محل تجاري لفائدة جمعية خيرية أثناء حياته وتعود للورثة بعد وفاته.

---

[1] قحف منذر، الوقف الإسلامي، تطوّره، إدارته، تنميته، مرجع سابق ص 62.

[2] منذر قحف ، مرجع نفسه ، ص 154.

ثانيا : تأقيت الوقف في المذهب المالكي

يرى المالكية الذين يقلون بجواز توقيت الوقف ، وهذا الرأي يستند إلى أن الوقف في جملته هو صدقة ،والصدقات كما تجوز بإنفاق الغلاة مؤبدا تجوز مؤقتا ،وأستدل الذين أجازوا الوقف مؤقتا ،كما جاز مؤبد بأن الوقف في جملة معناه وفي مغزاه صدقة والصدقات كما تجوز بإنفاق الغلاة مؤبد تجوز مؤقتا ،ولا دليل يبيح ذلك ويمنع هذه فالتفرقة بين النوعين تحكم ، لا يبرره نص ولا يستمد قوته من كتاب أو سنة ، وإن أصل الصدقات ثابت بالكتاب ؛ والإنفاق في وجوه البر المختلفة أمر مقرر في السنة ، وطرق الإنفاق في أوجه البر متعددة النواحي ، مختلفة الإشكال ، منها التصدق بالغلاة بعض الأعيان أبدا من حبس الرقبة عن التصرف ومنها الحبس المؤقت والإنفاق المؤقت ومنها تمليك رقبة العين للفقير وكل ذلك داخل في عموم الصدقات منطوي في مضمونها مندرج ضمن مجموعها ، فلا تصح التفرقة بينها بالجواز في بعضها والمنع في الأخر وفوق ذلك ثبت بالحديث جواز حبس وإنفاق غلتها مؤبد ، كما يثبت بالقياس على جواز حبس العين مؤقتا ؛ وإن إنفاق في أوجه البر المختلفة ثابتة في الطرفين.[1]

كما أن "**ابن عرفة**": يعرف الوقف على أنه : " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده..." [2]وهذا التعريف يدل على جواز وقف أشياء ذات طبيعة موقوتة.

محمد أبو زهرة ،محاضرات في الوقف ،ط2 ، دار الفكر العربي ،القاهرة ،س 1971، ص 65.

[2] محمد ابو زهرة ، مرجع نفسه ، 65

والمتفحص لما ذهب إليه الفقهاء ،يرى أنهم أجازوا التوقيت ، وأدخلوه ضمن التوقيت المؤبد ، وقد فتحوا بذلك باب واسع لفعل الخيرات والصدقات الجارية، التي لا يستوعبها مبدأ التأبيد.

ويرى "**محمود السرطاوي**" أن التتبع لمواقف الفقهاء ، يجد قد توسعوا في إجازة المنقولات حتى لم تصبح استثناء، وأن منهج الوقف يتغير كلما كانت مصلحة في ذلك ، وأن المصلحة هي قوام المعاملات مهما اختلفت وخاصة منها المعاملات الوقفية ، حيث يرى بأن التأبيد هو الأصل وأن التوقيت لا محالة عنه في ظل التطورات الراهنة مثل وقف الأسهم والحقوق المعنوية والصكوك ..الخ[1].ويمكن أن نستنتج نوعين من الوقف المؤقت الأول يكون بصيغة ما يراه المحبس سواء كانت طبيعة الشيء الموقوف دائمة وبتالي لا يمكن تصور غير العقار ، وإما أن يكون الشيء الموقوف في حد ذاته مؤقت ولا يمكن تصوره في العقار ، وبالتحديد في ما كل ما هو غير عقار سواء منفعة أو منقول مادي كان أو معنوي .

ثالثا: الوقف بصيغة توقيت ما يراه الواقف.

إضافة إلى صياغة الجزم والتي تستبعد كل احتمال في إنشاء الوقف وإن اختلفت طرق التعبير بين الكتابة والقول ، إلا أن الوقف الذي محله عقار فلا يكون إلا بتوفر الشكلية ، واعتبار أن الوقف من الصدقات التي تنتج بالإرادة المنفردة للواقف ، وأن حرية

[1] محمود السرطاوي ،وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع ،كلية الشريعة ،جامعة الأردن ،بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي ،الدورة التاسعة عشر في الشارقة،ص6.

التعاقد تفرض شروطا قد يشترطها الواقف ، ومن بين هذه الشروط والتي تباينت فيها الآراء بين المذاهب الفقهية مسألة شرط توقيت الوقف بمدة محددة.

بالرجوع إلى تعارف الوقف ضمن المذاهب الفقهية نجد أن المذهب الحنفي ، وهذا ما تم استنتاجه في قول "**الكاساني**" في معرض حديثه عن شروط الموقوف وأما الذي يرجع إلى الموقوف وهو : منها أن يكون مما لا ينتقل ولا يحول كالعقار ونحوه ، فلا يجوز وقف المنقول مقصودا لما ذكرنا أن التأبيد شرط جوازه ووقف المنقول لا يتأبد لكونه على شرف الهلاك فلا يجوز وقفه مقصودا إلا إذا كان تبعا للعقار [1]. وبالتالي يستبعد كل وقف لم يكن عقارا لأن طبيعة العقار مؤبدة عكس كل المنقولات .

إن اقتران الوقف بشرط من الشروط المباحة شرعا هي حق للمتصرف في ماله ومن ذلك اقتران التوقيت في الوقف ومثال ذلك وقف سكن للأيتام إلى غاية بلوغهم سن الرشد أو وقف لفائدة طلبة العلم إلى غاية تخرجهم أو وقف عقار مدة الحياة ورجوع إلى الورثة بعد الوفاة وغيرها من التصرفات الوقفية الوقتية المنتهية بمدة زمنية ، ولعل هذا الاقتران بين الوقف وتأقيته تعارضت فيه المذاهب .

أ : إقران التأقيت في الوقف عند الشافعية

انقسم الشافعية في أراءهم عند اقتران الوقف بمدة مؤقتة إلى ثلاث أراء يمكن استخلاصها كالآتي .

[1] الكساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، لبنان ، ط2 س 1402هـ ج 2 ،ص 220.

- **أن الوقف باطل** :وهذا الصحيح الذي قطع به الشافعية وفي ذلك قول الشيرازي " ولا يجوز إلى مدة ، لأنه إخراج مال على وجه القربة فلم يجز إلى مدة".
- **أن الوقف صحيح** : وينتهي بانتهاء المدة وهذا الرأي منسوب لأبي العباس بن سريج معللا ذلك بأنه لما جاز أن يتقرب بكل ماله ، جاز له أن يتقرب به في أي زمان ومكان.
- **الوقف صحيح والشرط باطل** : بالنسبة للتصرفات الوقفية التي لا تحتاج إلى قبول مثل الوقف على الفقراء والمساكين.

ب إقران الوقف بالتوقيت عند الحنابلة .

يشترط الحنابلة التأبيد المطلق في الوقف ، وعلى هذا لا يجزون الوقف المؤقت مطلقا ، فيبطلون الوقف إذا كان محدد المدة ، ويعلل الحنابلة مسلكهم هذا بأن التأبيد من مقتضى الوقف ، كما أن الوقف إخراج للمال على سبيل القربة وما كان كذلك لا يجوز تأقيته .

غير أن التأقيت الذي لا يذكره الواقف في قول " **المرغيناني**" أن التأبيد شرط بالإجماع إلا أن الحنابلة لا يشترطون ذكر التأبيد لأنهم يرون أن التأبيد أصله دائم غير مؤقت [1].

ج –إقتران الوقف بالتوقيت عند الحنفية .

يفرق فقهاء الحنفية –في حالة توقيت الوقف بين مسألتين : الأولى توقيت فقط وبين توقيته واشتراط الرجوع فيه فبالنسبة للحالة التي مقترنة بشرط الرجوع بعد انتهائها

[1] محمد عبيد الكبيسي ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ج الأول ، س 1988، ص 245.

ومثال ذلك أن يقول أوقف أرضي مدة سنة ثم ترجع لي بعد ذلك فإن هذه الحالة عند الحنفية باطلة .

أما بالنسبة لحالة الوقف المؤقت دون ذكر شرط الرجوع فإن الحنفية في هذه المسألة ينقسمون إلى توجهين الأول بأن الوقف باطل وبالنسبة للرأي الثاني فإن الوقف صحيح وشرط التأقيت هو الذي يبطل [1].

د –اقتران الوقف بالتوقيت عند المالكية .

يختلف المذهب المالكي عن جل المذاهب الفقهية الأخرى في أنه يرى بأن الوقف كما يجوز مؤبد فإنه يجوز كذلك مؤقت وأن اختلف نوع التأقيت ، سواء بصيغة ما يراه المحبس أو حسب نوع الوقف سواء عقارا كان أو منقولا أو منفعة .

كما أن " **ابن عرفة** "يعرف الوقف على أنه " **إعطاء منفعة شيء مدة وجوده**..."وهذا التعريف يدل على جواز وقف أشياء ذات طبيعة مؤقتة.

وهم بذلك رجعوا في الحقيقة إلى تعريف "ابن عرفه". أما المالكية، فيقولون أصلاً بعدم اشتراط التأبيد ويجيزون توقيت الوقف، سواءٌ أكان التوقيت بسبب عمر الشيء الموقوف، أم بإرادة الواقف نفسه.[2] أما بالنسبة لوقف الحقوق المؤقت فإنها تختلف باختلاف نوع الوقف لا باختلاف بصيغة ما يراه المحبس.

---

1 أنظر ، محمد عبيد الكبيسي ، مرجع نفسه ، ص 293و240.

2 أبو زهرة، محاضرات في الوقف ،مرجع سابق ص 111.

2 وقف الحقوق المؤقتة.

إن وقف الحقوق المؤقتة التي لا تدوم ولا يستمر نفعها وتشمل كافة الأموال المنقولة عدى العقار الذي يتصف بالتأبيد فإن وقف الحقوق المؤقتة نستمده من وقف المنقول ولمنفعة بين المذاهب الفقهية .

حيث بنى المالكية كما وردنا في كلامنا عن صحة وقف المنقول عند المالكية ، أن الأصل عند عندهم هو فتح المجال للوقف المؤبد والمؤقت معا، لذلك لا يحتمل أنهم يمنعون الوقف المؤقت فيصح عندهم وقف الحقوق المؤقتة أو وقف لجهة منقطعة .

فإذا كان الوقف يصح مؤقتا ، فلا يشترط فيه أن يكون الموقوف صالحا للبقاء الدائم الذي لا يتغير ، وعلى هذا يجوز عندهم وقف كل منقول من غير أي قيد ، فيصح وقف كل مملوك ولو بالتعليق ، سواء كان عقار أم منقول أم منفعة ، وعلى ذلك يصح وقف الدراهم والطعام التفتح على وقف الأسهم والسندات والصكوك وغيرها من الأموال التي جرى العرف بوقفها ومنها ما هو مؤقت [1].

بالنسبة للتوقيت الناشئ عن أيلولة غرضه إلى الانتهاء ،فلم يرد له ذكر عند الفقهاء وإن كانوا تحدثوا عن إمكانية انتهاء الغرض في الوقف ،وهو ما أسموه بانقطاع الغرض ، وأن من لا حض من الفقهاء انتهاء الغرض المنقطع إلى غرض أخر دائم مؤبد، هو رعاية الفقراء والمساكين ،وإذا هذا كان صحيحا في وقف مؤبد أنقطع غرضه ،فإنه لا ينبغي أن ينسحب على وقف أراد له أن ينقضي بانقضاء غرضه، والتجارب المعاصرة

---

[1] أنظر ، الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط1، ج4، س 1996، ص 70.

للمجتمعات الإسلامية وغيرها تدل على أن التوقيت في الوقف يحقق مصالح متعددة ،ويفتح الباب للخير والبر ولا ينبغي إغفاله والأغراض عنه ،وعن تنظيمه فقها وقانونا ،فهناك حاجات كثيرة بطبيعتها مؤقتة لا تستدعي إلى الديمومة.[1]

فإن المشرع الجزائري من خلال تنظيم الأوقاف في الجزائر ، قد قطع الطرق على أصحاب الإنتاج الفكري من مؤلفات وابتكارات هي في الحقيقة أحيانا أعظم من وقف المؤبد خاصة ونحن في عصر العولمة والتطور الإبداعي .

وبالرجوع إلى القوانين الأخرى المقارنة نجد بأنها أجازت التأقيت ،سواء كان التأقيت بإرادة الواقف أو تأقيت الموقوف كالمنقول عامة والصكوك والأسهم التي بلغت أشكال متطورة وأن الحاجة في المعاملات الإباحة فقد أجازوا التأقيت لما له من مصلحة للأفراد عامة والمجتمع ككل ولنأخذ على سبيل المثال القانون الكويتي الذي أجاز التأقيت.

والتأقيت للوقف هو رأي عند "**أبي يوسف**" من الحنفية في المبسوط مدة الوقف : " المقصود هو التقرب إلى الله تعالى والتقرب تارة يكون في الصرف إلى جهة يتوهم انقطاعها ، وتارة بالصرف إلى جهة لا يتوهم انطقاها ، ومن ذلك أنه لو جعل مصرف الغلة لنفسه ما دام حيا فذلك جائز عن أبي يوسف أيضا اعتبارا للابتداء بالانتهاء ، لأنه يجوز للوقف على جهة يتوهم انقطاعها[2] .

منذر قحف ، قضايا فقهية معاصرة في الأوقاف الإسلامية ، مرجع سابق ، ص71

[1] منذر قحف ، قضايا فقهية معاصرة في الأوقاف مرجع نفسه ، ض 71

[2] المبسوط للسرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي . المبسوط السرخسي ، دار المعرفة – بيروت (د ت ط) ص 325.

فعنده (**عند أبي يوسف**) يجوز الوقف مؤقتا ومؤبدا لأن في هذا تمليك المنافع وقد جاز مؤبدا فلأن يجوز مؤقتا أولى، ألا ترى أن الإجارة تجوز مؤقتة ولا تجوز مؤبدة ثم التأبيد لما لم يبطل الوقف فالتوقيت أولى إلا يبطلها [1].

ويتسع نطاق الوقف المؤقت ليشمل الأعيان : كالعقارات ووقف المنقولات والنقود والمنفعة ، عن من يرى جواز وقفها من الفقهاء ومن لا يجيز وقف غير العقار ،وقد بين جواز وقف المنقول والمنفعة في بعض المذاهب وعلى الخصوص المذهب المالكي الذي يجيز وقف المؤقت سواء بإرادة الواقف أو بالوقف لجهة يحتمل عدم استمرارها ومهما كان نوع الموقوف مؤقتا أو مؤبد [2].

وحقوق المؤلف ضمن الأموال التي أصبح لها في الوقت المعاصر قيمة مالية بين الناس جاز وقفها لأنها أموال محمية قانونا وشرعا ولقد بينا فيما سبق أن الحقوق المالية هي حقوق مؤقتة لا تتناسب مع الوقف المؤبد وما يراه غالبية الفقه عدى المالكية ، إلى أن الفقه المعاصر يرجح الوقف المؤقت لما له من إيجابيات خاصة في ظل المتغيرات التي يشهدها العالم المعاصر وظهور أنواع جديدة من الأموال ومنها حقوق المؤلف المؤقتة.

وفي هذا قال يرى " **أبو زهرة** "مرجحا مذهب إمام مالك في جواز تأقيت الوقف يزغ من بين الفقهاء إمام جليل امتاز في فقهه بتتبع الأثر والتشدد في افتاء الصحابة

---

[1] أنضر ، محمدي خليفة ، الحاجة الاجتماعية المعاصرة للوقف المؤقت (ضوابط وآليات) ،مجلة الحضارة الإسلامية ، ع 29 ، سنة 2016 ، ص 74 .

[2] أنظر ، ماجدة محمد هزاع ، الوقف المؤقت ، مرجع سابق ، ص 10.

والتابعين وتأثر بطريقهم وهولا يشترط التأبيد بل يجيزه موقت كما جاز مؤبدا ويجيز البيع عند الاحتياج ، كما يجيزه بشرط العودة للواقف أو لورثته بعد موت الموقوف عليه ، فهو يفتي بصحة الوقف سواء أكان التأقيت لمدة محدودة معروفة مقدرة بسنين أم لمدة غير مقدرة بالسنين ولكن لها نهاية [1].

وإن الوقف المؤقت بأنواعه يبقى له من الفوائد وتحقيق الكثير من المصالح قد لا يستوعبها الوقف المؤبد وقد جاء في مجلس مجمع الفقه الإسلامي والذي سوف نتطرق له لاحقا والتفصيل فيه ، أنه يعترف بأن الوقف من للتصرفات المرنة التي لم يرد فيها بل إن كل نصوصه اجتهادية لذلك كما جاز الوقف المؤبد جاز الوقف المؤقت بل إن غالبية الفقه المعاصر يرى بجواز التأقيت مع التأبيد معا وهذا ما نحاول التفصيل فيه والبحث عن من يجيز الوقف المؤبد .

الفرع الثاني : الوقف المؤبد

تضاربت الآراء بين الفقهاء في مسألة تأبيد الوقف عند المذاهب الفقهية عدى المذهب المالكي الذي أقر صراحة بجواز الوقف مهما كان شكله مؤقت أو مؤبد ، وهذا ما سار عليه تنظيم الأوقاف في التشريع الجزائري .

أولا: الوقف المؤبد عند المذاهب الفقهية

يذهب الرأي الفقه الغالب إلى أن التأبيد شرط في صحة الوقف ، وفي هذا يقول **الشافعية** أنه يشترط في الوقف التأبيد المطلق من غير التقييد بزمن ،فلا يجوز عندهم

[1] محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، مرجع سابق ، ص 76.

للواقف أن يحدد وقفه بمدة معينة ،لان الوقف إخراج المال على وجه القربة فلم يجز إذا أقترن وجوده بمدة محددة.

وقد عبر " **النووي**" عند الشافعية في المجموع : " ولا يجوز إلا على سبيل لا ينقطع وذلك من وجهين : أحدهما أن يقف على سبيل لا ينقطع كالفقراء والمجاهدين وطلبة العلم وما أشبهها ، **والثاني** أن يقف على من ينقرض مثل أن يقف على رجل بعينه ثم على الفقراء ثم على عقبه ثم على الفقراء [1]".

وترتيبا على ذلك لا يجوز للواقف أن يقف على جهة تنقطع ،فإذا كان الموقوف عليه جهة تنقطع ففي ذلك قولان أحدهما : يعتبر الوقف باطلا لأن القصد به أن يتصل بالثواب على الدوام وهذا ما لا يوجد في هذه الحالة ،وثانيهما : يرى أن الوقف صحيح ويصير كأنه وقف مؤبد يقدم فيه الموقوف عليه المسمى في الوقف في الانتفاع به ويصرف بعد الانقراض إلى أقرب الناس لأن مقتضى الوقف هو الثواب على التأبيد[2].

أما **الحنفية** ذهبوا إلى أنه يشترط أن يكون الوقف مؤبدا ،فلا يصح عندهم أن يوقف مثلا رجل داره على وجه الإحسان مدة حياته تم تعود إلى الورثة بعد وفاته، بتالي فإنه لا بد من الشيء الموقوف ممن يحتمل دوامه ،فلا يصح وقف غير العقار عندهم ، أما المنقول فلا يكون إلا استثناء وقد اختلفوا في ذكر التأبيد في الصيغة ،حيث ذهب أبو يوسف عدم ذكر الصيغة بشرط عدم ذكر التأقيت ،أما محمد بن الحسين فأشترط ذكر التأبيد[3].

---

[1] محمد أملاح ، حقيقة الوقف المؤقت حكمه ومصاحه ، مرجع سابق ، ص 178

[2] محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ،مرجع سابق ، ص66.

[3] انظر محمد أبو زهرة ، مرجع نفسه ، ص. 118/117.

وبما أن الوقف لا يكون إلا مؤبد عندهم فلا بد فيه من:

- ❖ أن يكون أصل الموقوف ممن يحتمل التأبيد ، إما بسب طبيعته المادية كالأراضي ،أو طبيعته القانونية كالأسهم في الشركات والمباني والآلات التي تتحقق فيها صفة الديمومة والاستمرار في هذه الأشياء .
- ❖ يتعلق بإرادة الواقف الدالة على التأبيد سواء كان الأمر للمسجد أو لأي أمر تعبدي أخر فلا يكون مؤقتا طالما لم ترد الصيغة في تأقيته.
- ❖ استمرار وجود الهدف أو الغرض من الوقف فلا يحق التأبيد في حق الإنفاق على شخص لمدة محددة [1].

وحيثما اشترط التأبيد ،يجب أن تكون جهة البر الموقوف عليها دائمة الوجود ،غير منقطعة وفي هذا يقول الشيخ الزرقاء "إن هذا الشرط يستند إلى وجود كون الوقف مؤبدا ، وإن تأبيد الوقف معناه في الحقيقة أن يكون للموقوف عليه بقاء و استمرار دائم محقق لمعنى الصدقة الجارية في الوقف ، والقاعدة الشرعية أن الوقف الذي لا اختلاف في صحته ، ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع[2].

ولا يجوز التصرف في الوقف بما ينقل الملك في الرقبة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم – في حديث عمر : " لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث "[3] ، ولأن مقتضى الوقف

---

[1] سامي محمد الصلحات ، التجربة الوقفية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، (إمارة الشارقة نموذج) ، مجلة الاوقاف ، ع5 ، س 1996 ، ص 57.

[2] منذر عبد الكريم القضاة ، أحكام الوقف ، دراسة قانونية فقهية بين الشريعة والقانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، س 2001، ص 87.

[3] أخرجه البخاري ، 1019/3/صحيح مسلم 1255/3.

التأبيد ، وتحبيس الأصل ، بدليل أن ذلك من بعض ألفاظه ، والتصرف في رقبته ينافي ذلك[1] .

"**وابن حزم**" يرى الوقف يخرج بصيغة التأبيد لملك الله تعالى فيصح إن اقترن بشرط ينافي التأبيد " ومن حبس وشرط أن يباع إن احتيج صح الحبس ، لما ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ إلى الله تعالى ، وبطل الشرط ، لأنه شرط في كتاب الله تعالى ، وهما فعلان متغايران ، إلا أن يقول : لا أحبس هذا الحبس إلا بشرط أن يباع -: فهذا لم يحبس شيئا، لأن كل حبس لم ينعقد إلا على باطل فلم ينعقد أصلا [2]" .

فالأصل في الوقف أن يكون مؤبدا دائما لا ينقطع ولا يتحول لمالكه ، لحديث عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم -:إن شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرتها " ، وحبس الأصل التأبيد ، أي صدقة باقية مؤبدة ، ما بقيت هذه العين ، والمنع من بيع الوقف أو هبته وعدم إرثه صريح في التأبيد ، إذ لو كان التأقيت جائزا لا جاز بيعها وانتقالها بالإرث[3] .

فالتأبيد قد يرد في صورتين مختلفتين هدفهما هو الدوام ، التأبيد نصا كما لو ورد في عقد الواقف هذه الدار وقف دائم ، وقد يرد التأبيد على الموقوف عليه مؤبد أي أن

---

[1] أبو محمد الموفق الدين عبد الله بن أحمد ، بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، سنة 1994، ص 252/251.

[2] أبو محمد علي بن أحمد بن السعيد بن حزم الأندلسي ، القرطبي الظاهري ، دار الفكر بيروت '(د ط) (د ت) 161/8.

[3] محمد بن أحمد صالح الصلاح ، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، ط 1 ،سنة 2001م ، ص 81.

طبيعتـه مؤبـدة ، ومثـال ذلـك الوقـف علـى الفقـراء ومـن المسـتحيل أن ينقطـع الفقـر ويسـحب معه الوقف [1].

وصـولا بـأن مسـألة التأبيـد نجـدها عنـد أغلـب المـذاهب الفقهيـة عـدا المـذهب المـالكي، والتـي شـددت علـى الواقـف ذكـر التأبيـد فـي الصـيغة وإن لـم تـذكر صـيغة التأبيـد فإنـه يفهـم منهـا إمـا بطـلان الوقـف أو اعتبـاره مؤبـد مـن تلقـاء نفسـه. وهـذا مـا سـنعرفه مـن خلال المشرع الجزائري وموقفه من ذلك.

ثانيا: تأبيد الوقف في التشريع الجزائري

نظـم المشـرع الجزائـري قواعـد الوقـف مـن خـلال قـانون الأسـرة 05/02 وكـذلك قـانون خـاص بالأوقـاف رقـم 10/91، ومـن خـلال تتبـع مسـألة التأبيـد و التأقيـت ،نجـد مـن خـلال نـص المـادة "213 مـن ق أ ج [2]"الوقـف حـبس المـال عـن التملـك لأي شـخص علـى وجـه التأبيـد والتصـدق" فالمشـرع الجزائـري أخـذ بمـذهب غالبيـة الفقهـاء فـألزم بـأن يكـون الوقـف علـى وجـه التأبيـد ،ممـا يتضـح بـأن ق .أ. الصـادر فـي 1984 لـم يعـدل إلا بعـد2005 وأن مسألة التأبيد لم تتغير رغم تغير المستجدات المعاصرة وإتباع الفتاوى في ذلك .

---

[1] انظر ، مصطفى الزرقا ، احكام الاوقاف ، مرجع سابق ، ص 51.

[2] الأمر رقم 05-02 المتعلق بتنظيم قانون الأسرة.

ولقد أكد القضاء الجزائري هذا المنحنى الذي يسير عليه ،بحيث أخضت المحكمة العليا في قرار الصادر عنها بتاريخ 19ماي 1998على ما يلي 2[1]" الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق "

وبصدور قانون الخاص المتعلق بالأوقاف والمنظم للأوقاف في التشريع الجزائري سنة 1991 ، أبقى الوقف على وجه التأبيد مثله مثل قانون الأسرة ، فذكر الوقف في المادة الثالثة منه بأنه " حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

وقد ذهب المشرع الجزائري إلى أكثر من ذلك في قانون الأوقاف ، حيث اعتبر بطلان عقد الوقف إذا قترن بمدة زمنية وهو ما جاء في نص المادة 28 من قانون الأوقاف "يبطل الوقف إذا حدد بمدة زمنية".

الفرع الثالث : أراء الفقهاء في التأبيد وتوقيت الوقف .

وفي الوقف قال جمهورا لفقهاء بتأبيده، رغم تفسيرهم غير التأبيدي لوقف المنقول وهو نوع من البر عرفه الناس وألفوه وأكثروا منه. ولا نريد أن نناقش جواز توقيت الوقف بإرادة الواقف "**فالزرقا**" يعلق عليه بقوله "وأنت ترى أن اجتهاد المالكية **(**بالقول بالتوقيت**)**

---

[1] قرار م ع غ أ ش، ملف رقم189265 ،الصادر بتاريخ 19/05/1998 ،منشور ب م ق ، ع 1 ، 2000 ،ص 178.

أقوى دليلاً، وأرجح مقصوداً وأكثر تسهيلاً في مقاصد الخير."[1] ولكننا نريد أن نعتذر للجمهور أنه كان يصعب في الماضي تصور التوقيت في مصالح كثيرة[2].

ولعل من أهم الصور الجديدة للحقوق التي يمكن وقفها هو حق استغلال الأملاك المعنوية. ومن أهم هذه الأملاك المعنوية حق التأليف وحق الابتكار، وحق الاسم التجاري. ويكون تحبيس حق استغلال الملك المعنوي بتصريح المؤلف أو المبتكر بذلك، كما نجده في مقدمات كثير من الكتب. حيث يصرح المؤلف أنه "يترك حق نشر كتابه أو أي جزء منه صدقه لله تعالى". فإن ذلك النص يعني أن الواقف يبيح لأي شخص أن ينتفع من ذلك الكتاب – ولو بنشره وتوزيعه – شريطة أن لا يحصل من ذلك على أي ربح، أو أن أي ربح يحصِّله، ينبغي أن يتصدق به نيابة عن الواقف. لأن هذا هو معنى الصدقة لله تعالى. ويمكن كذلك أن تُحمل عبارة الواقف على أنه إنما يحبس حقه كمؤلِّف، فتنصرف الصدقة لله تعالى إلى إيراد هذا الحق، وهو ما يتحدد في السوق من ثمن لهذا الحق لطبعة واحدة، أو أكثر، أو لجميع الطبعات، حسبما هو مألوف في بلد المؤلف أو الناشر أو كليهما. وبهذا التفسير لشرط الواقف يمكن للناشر الاسترباح بنشر الكتاب شريطة أن يتصدق بغلة حق المؤلف في وجوه الخير العامة أو بما حدده المؤلف من وجوه خير، إن كان قد حدد شيئا منها بالوصف، المبين والمحدد من قبله[3].

فبعد أن وازن " **أبو زهرة**" بين أدلة من يقول باشتراط التأبيد وأدلة من يرون جواز التوقيت في الوقف عقب بقوله "فرأيتَ أن الأكثرين عدداً قد قالوا إن التأبيد جزء من معنى

---

[1] مصطفى الزرقا ، أحكام الوقف ، مرجع سابق ، ص38و 50.

[2] أنضر ، منذر قحف ، وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية ، مرجع سابق ص4.

[3] منذر قحف ، مرجع نفسه ، ص 19.

الوقف ومفهومه. وأن القلة من الفقهاء رأت أن التأبيد ليس جزءاً من معنى الوقف، فيجوز مؤقتاً ومؤبداً معاً. وقد علمتَ أن القلة تستمد رأيها من معاني الشريعة ومغزاها ومرماها. وهي بهذا قد استعاضت عن قلة عددها بقوة دليلها. وكان من هذه القلة إمام جليل هو من أئمة الرأي وعلماء السنة: الإمام مالك. فجواز توقيت الوقف – مع قوة دليله– قد زاده قوة فوق قوته أنه قول من لا يحيد عن السنة قيد أنملة ومن يدرك وجوه الرأي السليم".[1]

وما قيل في عند غالب الفقهاء عدى المالكية قد لا يتطابق تماما مع الحياة المعاصرة والمعاملات العرفية المتسارعة وظهور ما يعرف بالحقوق المعنوية ، فإنَّ الفقهاء القدامى القائلين بإمكانيّة توقيت الوقف لم يفطنوا إليه في زمنهم، لأنّه لم يكن موجوداً بالشّكل الموجود فيه في عالم اليوم، ولو كان موجوداً لقالوا به؛ أي بمشروعيَّة وقف المنافع الفكريَّة (المعنويَّة)، ولذلك جاز للفقهاء المعاصرين أن يقولوا بمشروعيَّة وقفها؛ لأنّهم قالوا بماليّتها وبإباحة التَّصرف فيها، والوقف نوع من التّصرف، لأنّ من حقّهم أن يجتهدوا في مستجدَّات العصر؛ والتي من بينها الصُّور المستجدّة للوقف، لأنّ فقه الوقف قائم على الاجتهاد والقياس، وللرأي فيه مجال. وقد تحدث أحد الباحثين المعاصرين[2] عن مشروعيَّة وقف المنافع الفكريَّة، وعن دورها في ذلك.

وقد امتدّ وقف المنقول ليشمل وقف المنافع، فإذا كان الجمهور من الشَّافعيَّة وبعض الحنابلة ومن قال بجواز الوقف من الحنفيّة يَرَوْنَ أنّ وَقْفَ المنافع دون الذّات لا يصحّ، إلاّ أنَّ رأي المالكيّة بجواز وقف السُّكْنَى باعتبارها منفعة من المنافع يفتح الباب

98 محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ،مرجع سابق ، ص 77.

[2]أنظر ،محمد أشرف، تصوّر مقترح للتَّمويل بالوقف، وهو مقالٌ منشور في مجلّة أوقاف الصادرة عن الأمانة للعامَّة للأوقاف . دولة الكويت، ع 9 . شوال 1426هـ نوفمبر 2005، ص 54.

أمـام تعـدّد مصـادر التّمويـل لأبـواب الخيـر، ويلائـم واقـع العصـر. ويـدخل تحـت ذلـك المنـافع المستحدثة من الحقوق المعنويَّة كحقّ التّأليف والابتكار أو ما يعرف بالملكية الفكرية .

وبـذا يظهـر أنَّ وقـف العمـل الفكـري الانفـراديّ المؤقَّـت مَشـروعٌ، وإنّ التّسـمية المعاصـرة للعـاملين فـي هـذا المجـال هـي: قطـاع المهـن الحـرّة؛ والتـي ينـدرج تحتهـا عمـل كُـلٍّ مـن المـدرّس والطبيـب والمهنـدس والمحـامي والمحاسـب والإداريّ والمـذيع فـي إذاعـة ومقـدّم البرنامج في محطّة تلفزيونية[1].

وبعـد البحـث فـي مشـروعية وقـف الجانـب المـالي للمؤلـف ، الـذي يعـد مـالا أثبتتـه المعـاملات الماليـة يجـوز قانونـا التصـرف بـأي شـكل مـن إشـكال التصـرف سـواء بمقابـل مـالي ،أو دون مقابـل كـالبيع والإيجـار ، وقـد سـعى المشـرع إلـى حمايـة حقـوق المؤلـف الماليـة سـواء كانـت فـي يـد صـاحبها أو كانـت فـي يـد الغيـر ،ونـود التطـرق بعـد إثبـات مشـروعيتها إلى ضوابط وقفها ، وإمكانية وقف عناصر الملكية في جانب الحق المالي للمؤلف.

المبحث الثاني : وقف ملكية حق التأليف وضوابطها الوقفية .

عناصـر أو مقومـات العمليـة الوقفيـة هـي الواقـف والموقـوف عليـه والموقـوف والثمـرة أو الغلـة أو المنفعـة المتولـدة مـن الموقـوف، ومـن غيـر المتصـور أن يكـون الواقـف مـالا ،وإنمـا هـو شـخص طبيعـي ،أو اعتبـاري أو معنـوي ،أمـا الموقـوف عليـه فقـد يكـون شخصًـا أو أشخاصًـا وقـد يكـون مـالا، أمـا الموقـوف فهـو مـال يمتلكـه الواقـف ،فـالواقف يقـف الموقـوف

[1] حسن محمد الرافعي ، وقف العمل المؤقت في الفقه الاسلامي ، جامعة الامام الاوزاعي ، طرابلس لبنان (د.س)، ص 30.

ويحبسه ليستفيد منه الموقوف عليه من خلال ما يدره من عائد أو ينتجه من ثمرة أو يستعمله من منفعة ،فهنا كالمنزل للسكن أو الإيجار والإنفاق منه على الموقوف عليه، وهنا كالبقرة توقف لينتفع بلبنها أو الشجرة لينتفع بثمرتها والكتب العلمية لقراءتها ..الخ .

وفي حديثنا السابق تكلمنا بأن المنافع قد تكون منافع أعيان مملوكة ومنافع أعيان غير مملوكة، فالشخص قد يمتلك العين ويمتلك أيضًا منفعة العين ،وقد يمتلك المنفعة فقط ،مثل أن يستأجر الإنسان آلت ،فإنه يمتلك منفعتها دون أن يمتلك عينها ، وملكية التأليف تجمع بين العين والرقبة إذا جسدت في مصنف .

فالإسلام أقر وجود الملكية الفكرية عموما وحق المؤلف على الخصوص ،وبجانبها الأدبي والمالي على إنتاجه الذهني ، وهذا ما تطرقنا له في اعتبار الحق المالي من عدمه من ناحية الفقه الإسلامي .

تبرز العلاقة بين ملكية التأليف والوقف والتداخل بينهما ،من خلال مجال التعليم والدراسة ، فلقد ارتبط توافر الكتب في العصور الإسلامية بالوقف ، فيعتبر وقف الكتب من الأفعال يقوم بها الناس تقربا إلى الله تعالى ، واكتسابا للسمعة الطبية والذكر الحسن وللمحافظة على كتبهم من أن تتبدد وتضيع ، وهذه من أهم الأسباب التي عجلت بظهور المكتبات الوقفية .

ولأن الوقف لم يبق حبيس العقار بل تطور بتطور مفهوم المال ،وملكية التأليف نموذج لمثل هذه الأموال التي أصبح لها وجود ،وهذا ما يدفعنا للبحث في وجود عناصر

الملكيـة فـي مجـال التـأليف وإمكانيـة وقفهـا ،وهـذا مـن خـلال المطلـب الأول ، وبعـدها نتطـرق إلى الضوابط التي تحكم شروط الوقف ومدى توافرها أيضا في ملكية التأليف.

المطلب الأول : مفهوم الملكية

جـاء فـي الأثـر(تفكـروا فـي آلاءِ الله ،ولا تَفكـروا فـي ذات الله) ويتأيـد ذلـك بمـا قالـه "**تقـي الـدين النبهـاني**" (حتـى يوجـد العقـل أو الفكـر، فـلا بـد مـن وجـود واقـع، ودمـاغ صـالح وحسـب الواقـع، ومعلومـات سـابقة، فهـذه الأربعـة مجتمعـة لابـد مـن تحققهـا حتـى تـتم العمليـة العقليـة أي حتـى يوجـد عقـل أو فكـر أو إدراك، وعليـه فالعقـل أو الفكـر أو الإدراك هـو نقـل حسب الواقع إلى الدماغ ووجود معلومات سابقة فسر بواسطتها هذا الواقع [1].

فعلـى ضـوء بيـان معنـى الفكـر يتبـين أنـه ممـا يخـص صـاحبه ،سـواء مـن حيـث العمليـة العقليـة نفسـها أم مـن حيـث التأمـل وإمعـان النظـر فـي أمـر مـا ،أم مـن حيـث إدراكـه وإعطـاء حكـم عليـه أو فيـه ،والـدليل علـى ذلـك مـن محاسـبة الله تعـالى الإنسـان علـى أفكـاره وتفكيـره ثـم إن الله تعـالى جعـل العلـم والمعرفـة ممـا يرفـع الله بـه أقوامـاً ويخفـض بـه آخـرين ،وكـذلك العديـد مـن الأحاديـث النبويـة الصـحيحة دلـت علـى ضـرورة الحـرص علـى العلـم النـافع ، وحقـوق التـأليف الذهنيـة تـدخل فـي هـذا المفهـوم مـن خـلال البحـث فـي العلاقـة التـي تـربط الحـق المـالي للمؤلـف بحـق الملكيـة ، أي البحـث فـي عناصـر الملكيـة مـن اسـتعمال واستغلال وتصرف وقبل ذلك نتطرق إلى المفهوم اللغوي للملكية .

---

[1] احسان سمارة ، مفهوم حقوق الملكية الفكرية وضوابطها في الإسلام ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيثر ، بسكرة ، ، جوان 2005.ص24.

الفرع الأول : التعريف اللغوي للملكية .

جاء في اللسان : الملك هو الله تعالى ملك الملوك وهو المالك ليوم الدين وهو مليك الخلق أي ربهم ومالكهم ، والملك معروف كالسلطان ، وما ملك الله تعالى وملكوته سلطانه وعظمته ، وتملكه : أي ملكه قهرا ..والملك ما ملكت اليد من مال وحول ، والملك ، احتواء الشيء والقدرة على الاستيلاء والاستبداد به ، ملكه يملكه ملكا وملكا وتمليكا والأملاك [1].

والملك في اللغة معناه احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به والملكية نسبة إلى الملك [2].

الفرع الثاني : تعريف الملكية اصطلاحا.

ثمة علاقة بين ملك الشيء وحق الاستئثار به فكل من ملك ملكا له كامل الحق في التصرف في ذلك الملك أي كان نوعه بجميع ما تعطيه الملكية من حقوق ، وبعد تحديد مفهوم الحق من الجانب اللغوي نحاول التطرق إلى تعريف الملكية عند الفقه القانوني والتشريع القانوني وقبل ذلك نتطرق إلى تحديد الملكية في التعريف الفقهي الشرعي .

---

[1] محمد بن مكرم لسان اللسان تهذيب اللسان العرب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1413 -1993، ص 573-574.

[2] فيروز أبادي القاموس المحيط ، فصل الميم ، باب الكاف ، ج3 ، ص 330.

أولا :الملكية في الفقه الإسلامي

الملك في الفقه الإسلامي هو اختصاص بالشيء ، ويمنع الغير عنه ويمكن صاحبه من الانتفاع به والتصرف فيه ابتداء إلا لمانع شرعي .فإذا حاز الإنسان المال بطريق مشروع أصبح مختصا به ، وهذا الاختصاص يبيح لصاحبه الانتفاع به والتصرف فيه ، إلا إذا وجد مانع شرعي يمنعه من التصرف كالمجنون أو المعتوه أو السفيه ، كما أنه يمنع الغير من الانتفاع به إلا بإذن منه أي مالكه ، أو يتعرض فيه بناء على صفة شرعية تبيح التصرف ومثال ذلك الولاية أو الوصاية أو الوكالة [1].

ومن التعريفات الفقهية نوجز ما يلي :

- تعريف "**ابن تيمية** : " هو القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة " [2].
- عرفه" **مصطفى الزرقا**" بقوله " اختصاص جائز شرعا يسوغ لصاحبه التصرف إلا لمانع " [3].
- تعريف "**محمد أبو زهرة**" :" الملك هو الاختصاص بالأشياء الحاجز للغير عنها شرعا ، الذي به تكون القدرة على التعرف في الأشياء ابتداء إلا لمانع يتعلق بأهلية الشخص" [1].

---

[1] أنظر ، محمد علي عثمان الفقي ، فقه المعاملات (دراسة مقارنة) ، دار المريخ ، الرياض –السعودية ، س 1422هـ-2002م ، ص 86.

[2] ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان ، (د. ر) (د.ت) ، ج3 ، ص 345.

[3] مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، دمشق –سوريا ، ط1 ، سنة 1418هـ -1998م ، ج1، ص 333.

- تعريف "**علي الخفيف**" : يوصف الملك عند علي الخفيف بأنه حكم شرعي أو وصف شرعي أو قدرة شرعية وأساس ذلك ما يراه الفقهاء من أن الحقوق كلها ومنها حق الملكية أو الملك حقوق شرعية أثبتها الشارع لأربابها وليس ما يترتب عليها من الآثار والأحكام إلا ما رتبه الشارع " [2].
- تعريف "**عبد السلام داود**" : **هو** " اختصاص أو استئثار إنسان بشيء يقتضي أن له وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه ابتداء إلا لمانع في حدود القانون " [3].

الملكية مهما اختلفت فيها التعريفات وتنوعت في الجانب الفقهي ، فإنها لم تخرج عن التعريف اللغوي لمعناه الذي جمعناه في كلمة الاحتواء ثم الاستبداد ، وهذا الأمر نفسه اجتمعت عليه هذه التعريفات ،وأن فقهاء الشريعة الإسلامية تطرقوا لها في الكثير من كتبهم ، ولكنها تصب في محتوى الاختصاص أو القدرة الشرعية والتي لا تتقيد إلا بوجود عارض يمنع الاستئثار بها أو وجود حاجز رتبه التشريع الإسلامي .

ولعل تعريف "**عبد السلام داود**" قد يكون أقرب إلى المعنى التوضيحي فحق الملكية يمنح المالك مجموعة من السلطات الاستعمال والتصرف والاستغلال كقاعدة عامة، يستثنى في ذلك ما تمليه الشريعة من القيود التنظيمية المجسدة في قوانين شرعية

---

[1] محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، مرجع سابق ، ص 64و65.

[2] علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنة بالشرائع الوضعية ، مرجع سابق ، ص 20.

[3] عبد السلام داود ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، مكتبة الأقصى ، عمان – الأردن ، ط1 ، 1394هـ – 1974م ج1 ، ص 153.

تحكم العلاقات بين الأفراد ، ولكي نفصل أكثر في حقيقة الملكية وما يترتب عليها نتطرق إلى الفقه القانون وتشريعه وكيف حدد الملكية في هذا المجال .

ثانيا : الملكية في نظر القانون

قد يتقارب تعريف الملكية في الفقه الإسلامي مع الفقه القانون ويتداخل معه في الكثير من الأمور ،نحاول أن نجمل بعض تعريفات رجال الفقه القانوني، مع التشريع القانوني ،فالملكية ظاهرة من ظواهر المجتمع يل هي لازمة من لوازم الحياة ، ومن أجل ذلك تم تنظيمها شرعيا وقانونا ،من كافة الجوانب باعتبارها محور النشاط الاقتصادي في كل مجتمع وحجر الزاوية في بنيانه الاجتماعي .

أصبحت الملكية بمقتضى المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1789 حقا مقدسا لا يجوز انتهاك حرمته ولا يجوز حرمان صاحبه منه إلا إذا قضت بذلك ضرورة أو مصلحة عامة ثبتت قانونا وبشرط التعويض العادل مقدما وضلت الملكية الخاصة من أبرز مظاهر حرية الإنسان واستقلاله[1]

وعن معنى الملكية في القانون الوضعي يقول عبد الرزاق السنهوري " هذا الحق حق ملكية وهو أوسع الحقوق العينية نطاقا ، بل هو جامع هذه الحقوق العينية وعنه تتفرع

[1] إدريس الفاخوري ، الحقوق العينية وقف القانون رقم 08-39 المغربي ، دار النشر للمعرفة ، المغرب ، طبعة 2013 ، ص 66.

جميعا ، فمن كان له حق الملكية على شيء كان له استعماله وحق استغلاله وحق التصرف فيه وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها[1] .

حيث نجد في التقنين المصري أكثر تأثر بتعريف السنهوري حيث جاء في المادة 802 من القانون المدني المصري " **لمالك الشيء وحده في حدود القانون ، حق الاستعمال ، وحق الاستغلال ، وحق التصرف** "

عرف المشرع الجزائري الملكية في المادة 674 من ق .م. بما يلي : **الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة** " ، ولعل المشرع الجزائري يعني حق التمتع والتصرف ، بدل قوله حق التمتع والتصرف ، فالمشرع المصري بين أن عناصر الملكية هي الاستعمال والاستغلال والتصرف ، بينما أشار المشرع الجزائري إلى الاستعمال والاستغلال ضمن حق التمتع .

كما أوردنا سابقا بأن ثمة تقارب بين الملكية في القانون الوضعي مع الملكية في معناه عند فقهاء التشريع الإسلامي في ميزة الاختصاص مع الاستئثار بالأشياء ويقترب المعنيين من حيث الضوابط ،فتلك قد تنصب إلى حدود الله من جهة وحدود الأفراد من جهة ثانية ،أما التشريع القانوني الذي يبين الحدود القانونية في ممارسة الحق الناشئ عن

---

[1] عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار النهضة العربية ، بيروت– لبنان ، (د .ر)(د .ت) ، ج8 ، ص 479.

حق الملكية وهو التصرف بأي شكل من أشكال التصرف واستعماله في حدود لا تمس بالغير واستغلال بشتى أنواع الاستغلال [1] .

الفرع الثاني :أنواع الملكية

المال بطبيعته قابل للتملك ولكن قد يعرض لبعض أنواعه عارض يجعله غير قابل لذلك في جميع الأحوال أو في بعضهما ومن هنا فإن المال يتنوع في كل من الفقه الإسلامي والقانوني بالنسبة لقابليته للتملك من عدمه [2] .

- نوع لا يقبل التملك ولا للتمليك بحال من الأحوال مثل الأشياء المخصصة للمنافع العامة كالطريق العام والسكك الحديدية فهذه الأشياء غير قابلة للتملك ما دامت مخصصة للمنافع .
- نوع لا يقبل التملك إلا بمسوغ شرعي أو قانوني ،كالأعيان الموقوفة وأملاك بيت المال وهي المسماة في العرف القانوني بالأموال الحرة ومثال ذلك ، الأموال الموقوفة [3] .
- نوع يصح تملكه وتمليكه وهو ما عدى هذين النوعين .

---

[1] أنظر ، صليحة بن عاشور ، نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي والقانون ، مجلة العلوم الإنسانية ، ع 2006 ، بسكرة ، ص 4.

[2] محمد علي عثمان الفقي ، فقه المعاملات ، مرجع سابق ، ص 78.

[3] المادة 23 من قانون الأوقاف ، حيث " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من الصفات التصرف بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها "

جاء في نص المادة 682 ق م ج ما يلي " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية ، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية " وقد نقسم الحقوق المالية وملكيتها من حيث محلها :

- ملك عين ومنفعة .
- ملك عين بلا منفعة
- ملك منفعة بلا عين
- ملك انتفاع من غير ملك المنفعة

ومن خلال هذه التقسيمات يتبين لنا ويتضح تقسيم الملكية إلى ملكية تامة وإلى ملكية ناقصة الامر الذي يدفعنا لتبيان المفهومين للملكية التامة أو الملكية الناقصة .

أولا : الملكية التامة

الملك التام هو ما يثبت على عين الشيء ومنفعته معا بحيث يثبت معه للمالك جميع الحقوق المشروعة ، والتي سبق تبيانها من ناحية الفقه الإسلامي ، أو الفقه القانوني وحددته المادة 674 القانون المدني ، فالملك التام هو ما يتجزأ عنه حق الاستعمال والاستغلال وحق التصرف وللملك التام مجموعة من الخصائص .

- للمالك مطلق التصرف في العين بكافة التصرفات المشروعة من بيع وإجارة وإعارة وغيرها وهذا الإطلاق لا يتقيد بشيء سوى عدم ضرر بالغير .

- للمالك ملكية تامة حق الانتفاع بالشيء المملوك بأي وجه من وجوه الانتفاع وغير متقيد بزمان ولا مكان محدد .
- إن هذا الملك بيس له زمن محدد ينتهي عنده فلا ينتهي إلا بهلاك العين المملوكة أو بالانتقال للملك الغير .

كما تفرض الملكية أن يكون الشيء المملوك خاصا بصاحبه مهما تنوعت أسباب الملك التام من الاستيلاء على المال المباح وبشتى العقود الناقلة للملكية أو بالخلافة وهذا ما يعرف في الشريعة الإسلامية بالميراث أو الوصية الواجبة ، وهذه الملكية قد ينقص منها محل أو يتجزأ وهذا ما يعرف الملكية الناقصة .

ثانيا : الملكية الناقصة

رجوعا إلى خصائص الملك التام وتعريفه وما يتجزأ عنه من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف يمكن لنا أن نحدد الملك الناقص ، وهو ما يثبت بتملك العين وحدها دون المنفعة ، أو بتمليك المنفعة وحدها دون العين ، وسواء كانت المنفعة شخصية أو عينية .

فالملك الناقص عند الفقهاء المتقدمين لا يطلق على ملكية المنفعة وحدها بالملكية العين ومنفعتها ، إذا كان التعرض فيها ليس كاملا لمانع يمنع ذلك [1] ، أما عند الفقهاء المتأخرين فقد جاء في كتاب الملكية "لأبي زهرة " هو ملك أحد الأمرين لا يعدوه

---

[1] صليحة بن عاشور ، نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي والقانون ، مرجع سابق ، ص 11 ، أنظر ، عبد السلام داود ، مرجع سابق ، ص 89.

ملك الرقبة وحدها من غير منفعتها أو ملك المنفعة وحدها من غير الرقبة فهو واقع إما على الرقبة وحدها ، وإما على المنفعة وحدها [1].

لم يرد عند "**السنهوري**" مصطلح " الملك الناقص " حين ذكر مصطلح الملك التام بل واعتبر ملك المنفعة وحدها وملك الرقبة وحدها ، وكذا حقوق الارتفاق من فروع الملك التام فقال " فالملك التام هو ملك الرقبة ومنفعتها معا ، ويتفرع عنه ملك الرقبة وملك المنفعة وحدها وحقوق الارتفاق "[2] .

من خلال ذكر الملكية وقبل الخوض في خصائصها والعناصر المتولدة عنها ، نفصل في مسألة الملكية الناقصة التي تتخذ أحد الشكلين ، إما ملك المنفعة وحدها ، أو ملك العين دون المنفعة ، باعتبار أن الحقوق المعنوية تقتصر على المنفعة المتقومة والتي أرتها الشريعة الإسلامية ونظمتها القوانين الوضعية .

1 ملك العين دون المنفعة

وهو أن تكون العين مملوكة لشخص ومنافعها مملوكة لشخص آخر ، كأن يوصي شخص للأخر بسكنى داره مدة حياته ، فإن مات الموصي وقبل الموصي له كانت عين الدار ملكا لورثة الموصي بالإرث ، وللموصي له ملك المنفعة مدة حياته ، أو المدة المحدودة فإذا انتهت المدة صارت المنفعة ملكا لورثة الموصي فتصير ملكيتهم تامة [3].

---

[1] أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، مرجع سابق ، ص 69.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الفقه في الفقه الإسلامي مرجع سابق ،ص 30و31 .

[3] صليحة بن عاشور ، نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي والقانون ، مرجع سابق ، ص 12.

قد يتضح في هذا الشأن بأن يوصي المالك لشخص بمنفعة العين ولأخر برقبتها فإن الموصي له بالرقبة يكون مالكا للرقبة وحدها في مدة انتفاع الموصي له بالمنفعة سواء كانت لها نهاية معلومة ، أم تنتهي بالموت وفي هاتين الحالتين يكون ملك الرقبة موقوتا ، ومحددا بملكية الأخر للمنفعة فإذا انته ملك المنفعة إما بموته أو بانتهاء مدتها عادت المنفعة ملكا تاما [1].

2 ملك المنفعة دون الرقبة

في حديثنا عن مشروعية وقف المنفعة توقفنا بأن البعض يرى بجواز وقفها وأن البعض لا يجيز وقفها إلا تبعا للعين فملك المنفعة يقسم إلى قسمين الأول عندما يكون الانتفاع حق شخصيا أي لشخص معين [2] ، والقسم الثاني عندما يكون الانتفاع عينيا

يمكن لنا أن نفرق بين ملك المنفعة وملك حق الانتفاع ، وأن حق الانتفاع هو الإذن للشخص في أن يباشر هو الانتفاع بنفسه فقط ، وبذلك يثبت حق الانتفاع عندما تكون الأعيان مخصصة لمنفعة الكافة ولا يملكها واحد من الناس وثانيهما الإباحة ، فإنها تعطي للمباح حق الانتفاع ، أما بالنسبة لملك المنفعة أن يكون للشخص الحق في أن يباشر الانتفاع هو بنفسه بعوض كالإيجار أو دون عوض كالعارية والوقف [3].وتتميز الملكية الناقصة بمجموعة من الخصائص نتطرق لها لتمييزها مع الملكية التامة .

---

[1] محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 75و76.

[2] محمد علي عثمان الفقي ، فقه المعاملات ، مرجع سابق ، ص 82.

[3] أنظر ، محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 77و78.

3 خصائص الملكية الناقصة

لقد تم تقسيم الملكية الناقصة إلى ملكية أحد الحقين ، إما ملكية العين وحدها أو ملكية المنفعة وحدها ،هذه الأخيرة هي التي لها علاقة بحقوق المؤلف وتقسم ملك المنفعة إلى ملك المنفعة عندما يكون الانتفاع شخصيا وملك منفعة عندما يكون الانتفاع حقا شخصيا ، ومن بين خصائص ملكية المنفعة .

- لما كانت المنفعة تختلف باختلاف الأعيان فانتفاؤها يختلف باختلاف المنافع ، وأن المنتفع مطالب بالمحافظة على العين المنتفع بها محافظة على ماله لكي يعيدها صالحة سليمة .
- ملك المنفعة يقبل التقيد بالشروط في أوجه الانتفاع وزمان الانتفاع .
- أن ملك المنفعة عند الحنفية لا يقبل التوارث وهذا ما وجدناه في وقف المنفعة عند الحنفية والتي تجيز وقف المنفعة إلا تبعا للعقار .
- أن مالك المنفعة يضمن العين إذا تعدى عليها ويضمن نقائصها ، إذا تغيرت بتغييره لأنه تعدى على ملك غيره [1].

تندرج الحقوق المعنوية عموما وحق التأليف على الخصوص من قبيل الأموال التي أثبتها العرف المعاصر ،وهي حقوق تتعلق بالفكر وتدرك بالعقل ،لذا كان من الأجدر البحث في ملكية حق التأليف من الناحية القانونية وإسقاط عليها بعض الشواهد الإسلامية في مجال ملكية العمل الفكري وإمكانية اعتباره ضمن مجال الأموال عامة وتملكه على

[1] صليحة بن عاشور ، نظرية الملكية في التشريع الاقتصادي الإسلامي والقانون ، مرجع سابق ، ص13.

الخصوص الأمر الذي يدفعنا إلى التطرق إلى الجدل الواقع في مسألة طبيعة الحقوق المعنوية على السواء وحقوق المؤلف على الخصوص .

الفرع الثالث : طبيعة ملكية حق التأليف .

لقد أنكر فريق من فقهاء القانون على المؤلف والمخترع أن يكون لهما حق ملكية على نتاج فكرهما بالمعنى الحقيقي للملكية ، وذلك من حيث أن الملكية الأدبية والفنية والصناعية ترد على أشياء غير مادية لا تدخل في عالم الحس ولا تدرك إلا بالفكر المجرد ، ولا شك أن الشيء غير المادي يختلف في طبيعته عن الشيء المادي الذي يدرك بالحس وله جسم يتمثل فيه ويمكن لنا أن ندرك ونميز بين العمل الفكري والعمل المادي في بعض الفروق .

أن المادة تؤتي ثمارها بالاستحواذ عليها والاستئثار بها ، أما الفكر فعلى النقيض تماما ن يؤتي ثمره بالانتشار لا بالاستئثار ،وبالانتقال من شخص إلى آخر والتنازل بأي طريق من طرق التنازل ، وبهذا يمتد إلى عديد القراء فيستقر في أذهانهم وعندئذ يمكن القول بأن الفكر أتى ثماره ، وصحيح أن الفكر يحتاج إلى مجهود عقلي ، ولا شك أن المجهود العقلي عمل شاق ومضن ولكن جزاء المجهود ليس حتما هو الملكية ، بل إن جزاؤه هو الأجر شأنه في ذلك شأن أي عمل أخر مادي أو فكري ويمكن أن تتنافى ملكية التأليف مع طبيعة الفكر في بعض النقاط :

أولا : أن الفكر لصيق بالشخصية

الحقوق الشخصية هي الحقوق التي يمثل كل منها مظهرا من مظاهر الشخصية ويكون ملازما أو لصيقا بها وهذه الحقوق إما متصلة بالكيان المادي للإنسان أو بمباشرته أو بكيانه الأدبي وعلى ذلك فأنواعها ثلاثة [1].

- الحقوق التي تتعلق بالكيان المادي للشخص ومثال ذلك حقه في الحياة وحقه في سلامة جسمه ، والأصل أنه لا يجوز للإنسان حال حياته أن يتصرف في جسمه تصرفا يؤدي إلى نقص دائم في كيانه الجسدي أو يكون مخالفا للنظام العام والآداب ، فإذا كان النقص عرضيا ، أو مؤقتا بالنسبة لشيء يتجدد مثل الأم المرضعة فإن التصرف فيه أو التنازل عنه جائز .

- الحقوق التي تتعلق بمباشرة الشخص نشاطه وتلك هي حرياته في الغدو والرواح ، والعمل ، والزواج ، والحياة الخاصة ، وحرمة السكن ، والتعاقد والتراسل .

- الحقوق التي تتعلق بالكيان الأدبي أو المعنوي للشخص كحق الإنسان في شرفه واعتباره وحقه في أسراره وحقه في أفكاره وناجه الذهني .

على ذلك فإن مجموعة من الحقوق المعنوية أو الذهنية أو الفكرية كحقوق المؤلفين والمبدعين والمخترعين تنتمي إلى هذا النوع الأخير من أنواع حقوق الشخصية الملازمة لها أو اللصيقة بها ، وهذه الحقوق لها ناحية أدبية ترتبط بالشخص ارتباطا وثيقا ولها ناحية أخرى مالية ولذلك فهي تولد حقوقا أدبية أخرى مالية ، علما بأن هذه الحقوق

---

[1] محمد محي الدين عوض ، حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانونا ، مرجع سابق ، ص12.

باعتبارها نابعة أساسا من الخلق الذهني للمؤلف أو المبدع أو المخترع اللصيق بشخصيته تعد حقوقا أدبية غير مالية في أساساها لأنها لا تقوم بمال وتهدف إلى حماية الشخصية ولذلك اعتبرت من حقوق شخصية ومن أجل ذلك تخول صاحبها تقرير نشر نتاج ذهنه أو عدم نشره [1].

ثانيا : أن الفكر تحكمه المصلحة العامة

يبقى حق التأليف بالنسبة للمؤلف له حق على المجتمع فهو مدين على نحو ما للإنسانية ، ففكره ليس إلا حلقة تسبقها حلقات ،وتتلوها حلقات فهو إذا كان قد أعان من حقه ، فقد استعان بمن سبقه [2].

فالحق العام وهو حق قائم في حق الأمة لحاجتها لما فيه من علوم ومعارف سدا لحاجاتها وتنمية لمواهبها ، ويبقى كيف السبيل إلى أن تكون الحقوق الخاصة لا تقضي على الحق العام حتى يتم التوازن بين الحقين ، فمن المتعذر أن الأفكار تملك بل هي حق مشاع لكل منتفع ، وإلا فما فائدة التفكير والقراءة عنه وتفهمه ، لولا إعمال الأمة جهدها لإنزاله في ميدان التنفيذ والاستفادة ولهذا قال القرافي رحمه الله في الفروق أن الاجتهادات لا تملك ، وعليه فإن الاحتفاظ من المؤلف بحقوق مؤلفه وحماية من بسط الله يده لهذه الحقوق ليس هذا معناه إهدار الحق العام وتعميمه بل هناك حقوق ترد على

---

[1] محمد محي الدين عوض ، مرجع نفسه ، ص 13.

[2] عطية عبد الحليم صقر ، وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية (حقوق الملكية الفكرية) ، مرجع سابق، ص 10.

المؤلفات وهي حق الاقتباس وحق الترجمة وحق الدولة للتدخل ونشر المؤلف إذا امتنع المؤلف نفسه أو من يمثله أو ورثته وهذا ما سوف نتطرق له في الباب الثاني [1].

الفرع الرابع : ملكية العمل الفكري .

يعرف العمل بأنه ذلك الجهد البدني والفكري الذي يهدف الشخص من ورائه إلى تحقيق مصلحة معينة ، لذلك تتميز ملكية التأليف على وجه الخصوص على أن يرد على كيان ذهني مجرد غير محسوس ،وتضاف إلى ذلك طبيعته المزدوجة سابقة الذكر أي شق أدبي منفصل عن الشق المالي ، لذلك كان من الأفضل التطرق إلى ملكية العمل الفكري قانونا ، لأنها ملكية مستحدثة ثم إسقاط بعض الأحاديث وما ورد في القرآن عن ملكية الجهد الفكري .

أولا : ملكية العمل الفكري قانونا .

إن أكثر ما يثبت ملكية العمل الفكري هو الحماية التي حضي بها على مستوى المعاهدات الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية من حماية ، وهذا ما جده من خلال جل القوانين المنضمة لحق الملكية الفكرية والتي نجد بأن القانون المدني في المادة 687 منه التي جاءت تكرس العمل الفكري ، حيث " **تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية** "

فالحقوق الأدبية والمالية تعتبر حق ملكية ، بالنظر لما لهذه الحقوق من مزايا حق الملكية ، كحق الاحتكار واستثمار المؤلف إنتاج فكره والسلطات التي يمارسها على

[1] بكر بن عبد الله أبو زيد ، ملكية التأليف تاريخا وحكما ، مرجع سابق ، ص 248 و249.

إنتاجه [1]، وما يؤكد حق استئثار المؤلف بملكيته تشريع نابليون الصادر عام 1791م المتعلق بحماية حق الملكية الفنية والأدبية والذي جاء فيه " كل اكتشاف وابتكار جديد أيا كان نوعه يكون ملكا لمؤلفه "[2].

يقول **روسك باوند** " أن الملكية الأدبية هي أقدس أنواع الملكية وأن قانون الملكية يشمل في أوسع معانيه الملكية الأدبية المذكورة "[3].

عرف "**سهيل نجيب**" حقوق الملكية الفكرية بأنها حقوق ناتجة عن فكر وعمل الإنسان وذلك في مقدمته بالقول: (يقصد بالملكية الفكرية في معناها العام المعاصر الحقوق التي يوفرها القانون والمترتبة على أي نشاط أو جهد فكري يؤدي إلى ابتكار في المجالات الأدبية والفنية والعلمية والصناعية[4].

فحق المؤلف بشقيه المادي والأدبي، حقٌ استئثاري تتوفر فيه شروط الملكية، وهو أنه مانع نافذ، ولو كان خاضعا لبعض القيود لا تنقص من ملكيته وللمؤلف أن ينزل عن

---

1 غسان رباح ، الوجيز في قضايا الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص14.

2R.savatierK le droit de l-artet des lettres , paris 1953, p19.

3Roskopounde ,amintrodution to jurisprudence, neu work ,1852, p128.

4: السيد محمود الربيعي ، دليل حقوق الملكية الفكرية وحمايتها ، مقال منشور على الرابط التالي:
https://www.google.com

الحق للغير بمقابل مالي أو دون مقابل عن طريق أي تصرف تبرعي شاء ،وهذا ما أكدته المادة 61 من الأمر رقم 03-05 .[1]

أما في مصر فقد ذهب بعض رجال القانون إلى اعتبار حق المؤلف حق ملكية وحاولوا من خلال تحليل خصائص حق الملكية توسيع فكرتها وتنويعها ،لتشمل حق المؤلف واستندوا إلى حجة أن مؤداها أن العناصر المكونة لحق الملكية ،وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف ،توجد ولو بدرجات متفاوتة في حق المؤلف واستدلوا بحق الملكية على الأشياء غير المادية، حتى وإن لم تكن نتاجا ذهنيا كالحقوق الواردة على المحل التجاري من الاسم والسمعة وثقة العملاء ..إلخ .[2]

فرغم أن ملكية العمل الأدبي تختلف عن الملكية المادية، التي ترد على أشياء مادية ، وبين الملكية الذهنية التي ترد على أشياء غير مادية كحق المؤلف ، وذلك عندما يُفْرغ الانتاج الذهني في شيء مادي يتضمن الابتكار ، فإن العمل الفكري العقلي يعد ملكية عندما يتصل بالوعاء المادي .

وقد قال (tom balchs) باعتباره مستشارا في قضية millentaylor أن عمل الفكر وإنتاج الذهن ،هما يستحقان عدلا لفوائد وأتعاب التي قد تنشأ عنهما ، كما يستحق العمل الجسماني والكتابة الأدبية باعتبارها نتاج المؤلف وإمكانيته له ،حق أولى وأعدل للمنافع

---

[1] أنظر نص المادة 61 من الأمر رقم 03- 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

نواف كنعان ، حق المؤلف –النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 [2]عمان ، س 1430هـ -2009م ، ص 72و73.

التي ينتجها ، في حين ميز "**أدم سميث**" بين العمل الماهر والعمل العادي أو العمل الفكري والعمل اليدوي يمكن إعادتها إلى كمية الثقافة ونوعية العمل موضوع البحث . .[1]

ولأن التمييز بين العمل الفكري والعمل الجسمي ، فالعمل الفكري وَتَرَ الصلة التي منحت حق الملكية في الأشياء المعنوية مهما كان نوعها[2] .

وبالتالي لا سبيل إلى إنكار حق المؤلف في ملكية المواد التي حصل عليها ،بما بذله من جهد خاص ،لأن المجهود العقلي ليس أقل مشقة من المجهود البدني ،وبالتالي ليس أقل من استحقاق الحماية وقد اعترف القضاء الانجليزي بملكية أبدية للمؤلف على مصنفه قبل أن تُوَقَّتْ عن طريق التشريع [3]،الذي جُسد في العديد من المعاهدات الدولية وتم تنظيمه قانونا ، لأن حقوق الملكية الفكرية مقارنة مع باقي الحقوق تعتبر حديثة ، لذلك لا نجد في الشريعة الإسلامية ما هو مفصل فيه إلا القليل وهذا لا يعني بأن الشريعة الإسلامية لم تعرف حقوق المؤلف كما هو الحال عليه في مجتمعنا ، بل تغيرت العادات والتقاليد العرفية إلى اعتبار هذه الملكية حق من الحقوق المالية .

ثانيا : ملكية العمل الفكري شرعا

فضل الله الانسان بالعقل، الذي جعله الله سبحانه وتعالى للدين أصلا ، وللدنيا عمادا ،فأوجب التكليف بكماله وجعل الدنيا مدبرة بأحكامه ، وألف به بين خلقه مع اختلاف هممهم ومآربهم وتباين

---

[1] A, smith , the wealth of wation 1776 , ededwincamaoncondam.grant, Richards 1902, p 103.

[2] براد شرمان ونيل نبتي ، مرجع سابق ، ص 39.

[3] غسان رباح ، الوجيز في قضايا الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص 18.

أغراضهم ومقاصدهم وفي هذا يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿**إن لكل شيء دعامة ودعامة عمل المرء عقله** ﴾ فبقدر عقله تكون عبادته لربه[1].

كثير من الأحاديث تشير إشارة واضحة إلى تقديس العمل الفكري ومنها قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة : إِلاَّ مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَو عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ ﴾[2].

كما أن العمل الفكري يعد مهرا ، والمهر لا يكون إلا مالا[3] ، وهذا ما روته السنة النبوية الشريفة ،عن سعد قال : كنّا عند النبي –صلى الله عليه وسلم – جلوسا ، فجاءته امرأة تعرض نفسها عليه ، فخفض فيها النظر ورفعه فلم يردها ، فقال رجل من أصحابه : زوجنيها يا رسول الله قال : (أعندك من شيء ؟) قال : ما عندي من شيء ، قال (ولا خاتما من حديد) ولا خاتما من حديد ، ولكن أشق بردتي هذه فأعطيها النصف وأخذ النصف ، قال: ﴿لا ،هَلْ مَعَكَ مِنَ القُرآن شَيْءٌ ﴾ ،قال : نعم ، قال ﴿ اذْهَبْ زَوَجْتُكَاهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرآنِ ﴾ [4].

قال "**الصنعاني**" قوله : بما معك من القرآن ، يحتمل كما قال القاضي عياض وجهين أظهرهما: أن يُعَلِمَها ما معه من القرآن : أو قدرا معينا منه ، ويكون ذلك صداقا

أبي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي ، أدب الدين والدنيا ، دار المنهاج للنشر ، ط1 بيروت–لبنان ، [1]س1434هـ –2013م ص 41.

[2] تم تخريج الحديث سابقا .

[3] المادة 15 قانون 02–05 من قانون الأسرة .

[4] صحيح البخاري باب إذا كان الولي هو الخاطب حديث رقم 4839 ، ج5 ص 1972.

منه ،ويؤيده في قوله في بعض طرقه الصحيحة (فعلمها من القرآن) وفي بعضها تعيين عشر من الآيات ، ويحتمل أن الباء للتعليل وأنه زوجه بها بغير صداقا إكراما له كونه حافظا لبعض من القرآن الكريم ، ويؤيد هذا الاحتمال قصة أم سليم ، وذلك أنه خطبها رجل 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].

ومن أدلة مشروعية الحقوق المعنوية في إطارها الإسلامي، فإن سندها واضح في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا" ﴾[2]، وقوله صلى الله عليه وسلم : ﴿*نَضَّرَ اللَّهُ امْرَأً سَمِعَ مِنَّا حَدِيثًا فَبَلَّغَهُ كَمَا سَمِعَهُ فَرُبَّ مُبَلَّغٍ أَوْعَى مِنْ سَامِعٍ* ﴾"[3].

تقوم فكرة : حقوق الملكية الفكرية المعنوية في الميزان على (أن الناتج الذهني أو الإبداع الفكري هو نوع من أنواع الكسب البشري الذي يُجزى عليه الإنسان في الدنيا والآخرة وهو مما يدخل في معنى الملكية والملك بحسب الشرع الحكيم في قوله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ خَيرَ مَا اتخذَ الإِنْسَانَ عَلَيهِ أَجرًا تَعْلِيمُ آَيَةٍ مِنَ كِتَابِ الله تَعَالَى"، ثم إن

---

[1] محمد مصطفى الشقيري ، وقف حقوق الملكية الفكرية مرجع سابق ، 207 ، أنظر سبيل السلام ، ج5 ص 116.

[2] سورة الإسراء ، الآية 36.

[3] علي بن سلطان محمد القاري ، مرقاة المفاتيح شرح كشكاة المصابيح ، دار الفكر للنشر والتوزيع ،لبنان ، س 1422هـ- 2002م ج2، ص 280.

الشارع الحكيم جعل تعليم المرأة شيئًا من كتاب الله تعالى مهرًا لنكاحها وهذا ما تم التطرق له سابقا .

بعد التطرق لمفهوم الملكية في هذا المطلب، قبلها تطرقنا إلى طبيعة حق التأليف المميزة عن باقي الحقوق ، ننتهي إلى البحث في مدى توافر عناصر الملكية المعروفة وهم الاستغلال والاستعمال والتصرف في الملكية الفكرية ، خاصة ونحن نربطها بمجال الوقف الذي يمتاز هو الأخر بميزات خاصة وضوابط في أي وقف من أنواع الوقف عقارا كان أو منقول أو منفعة ، وحتى في وقف الجانب المالي للمؤلف .

المطلب الثاني : وقف عناصر ملكية حق التأليف

ذكرنا في مضى أن الملك في الشريعة الإسلامية قد يقتصر على منفعة العين فقط أو العين دون المنفعة ، وحق التأليف هو حق خاص بصاحبه وله حق الاستئثار عليه وأنه مال متقوم، يجوز وقفه كعمل تبرعي وبيعه كتصرف بمقابل فمن خلال طبيعته يصنف أنه ضمن الملك الناقص الذي يقتصر على المنفعة ،وقد فصلنا في خصائص الملك الناقص .

لأن ملكية العمل الفكري أقرها التشريع القانوني وأجازتها الشريعة الإسلامية، وهذا ما تم تبيانه والتفصيل فيه سابقا، إلا أن طبيعة ملك التأليف قد تختلف في بعض الجزئيات مع الملكية العينية ،هذا الأمر يدفعنا للبحث في مدى توافر خصائص ملكية التأليف ثم نتطرق إلى وقف عناصر الحقوق المعنوية .

الفرع الأول : توافر خصائص الملكية في حق التأليف

يتفرع عن الملكية مجموعة من الخصائص ، تعطي لصاحبها حق التصرف فيها بكامل الحرية ودون أي قيد ، إلا ما لا يضر بالغير أو ما يضر بالمصلحة العامة ، وهذه الخصائص تتمثل في مجموعة الحقوق ،حق جامع وحق مانع وحق دائم ونوجزها بالتفصيل .

أولا : الملكية حق جامع

يقصد بالملكية حق جامع ، أنه يخول صاحبه جميع المزايا التي يمكن حصولها من الشيء ، فالمالك أن يستعمل الشيء وأن يستغله ويتصرف فيه على النحو الذي يريده ولا يحد سلطته في ذلك، إلا قيد القانون وهذا ما أكدته المادة 674 من ق. م " الملكية حق المتمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين " .

بالرجوع إلى قانون حماية المؤلف 03-05 ، نجد العديد من المواد تكرس الحماية لحق المؤلف دون سواه في استغلال حقه المالي بأي طريقة من طرق سواء كانت بمقابل مالي ومثال ذلك عقد الوقف أو أي تنازل بمقابل كالبيع ، وهذا ما تأكده نص المادة 21[1] من الأمر رقم 03-05 .

[1] أنظر ، المادة 21 من الأمر 03-05 حيث " يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على مصنفه الذي ابتكره"

ثانيا : الملكية حق مانع

يقصد بالملكية حق مانع : أي حق مقصور على صاحبه فالمالك أن يباشر جميع مزايا الملكية ولا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه وإن قصر الملكية على المالك ليس حقا خاصا بحق الملكية وحده ، بل أن كل حق آخر عينيا كان أو شخصيا مقصور على صاحبه ويترتب على الملكية حق مانع أن الشيء الواحد لا يمكن أن يكون مملوكا لشخصين في وقت واحد ، وهذا لا يفهم منه أنه لا يكون الشيء الواحد مملوكا لشخصين أو أكثر على الشيوع فيكون لكل واحد جزء من الشيء دون أن يملك المال كله [1].

لقد ورد في الأمر رقم 03-05 باب معنون " الحقوق المحمية " وهي كلها مواد تشير إشارة واضحة أن حق المؤلف إذا تقرر ملكيته لا يجوز لغيره مباشرته ،ومثل هذه الحقوق على سبيل المثال المادة 21 في فقرتها الثالثة " تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر " فملكية حق التأليف تمنع كل مؤلف أو أي شخص مزاحمته في هذا الحق ، وإلا أعتبر اعتداء على حقه سواء في شقه الأدبي أو شقه المالي المحدد زمنيا ب50سنة بعد وفاته .

ثالثا: الملكية حق دائم

يقصد بأن حق الملكية حق دائم بالنسبة إلى الشيء المملوك سواء كان حقا شخصيا أو عينيا أو معنويا لا بالنسبة للشخص المالك ، فالملكية دائمة ولا تزول ما دام الشيء

[1] فاضلي إدريس ، المدخل إلى الملكية الفكرية ، د.م.ج ، بن عكنون الجزائر ، س 2007 ، ص 28و29

المملوك باقيا ولم يهلك ، فحق الملكية يجمع بين شيئين : أولهما أن هذا الحق يدوم بدوام محله وثانيهما أنه لا يسقط بعدم الاستعمال .

دوام حق الملكية بدوام الشيء : يعني ليس هناك مدة محدودة لحق الملكية ،فهو يبقى ما بقي الشيء ولا يتأثر الحق بانتقال ملكية الشيء من شخص إلى آخر ،فالحق يظل عالقا بالشيء رغم انتقاله ورغم تغير الشخص المالك وهذا عكس الحقوق الأخرى التي تنقضي بأسباب الانقضاء في ما عدى حق الملكية فإنها كلها حقوق مؤقتة تزول قبل أن يزول الشيء الذي تترتب عليه وليس من الضروري أنت تبقى ببقاء هذا الشيء[1] .

أما بالنسبة لحق المؤلف وما مدى توافر صفة الديمومة ، فإن طبيعة حق المؤلف المزدوجة تفرض الدوام وهذا من خلال أن الشق الأدبي يتصف بالتأبيد التام ، وهذا من خلال نص المادة 21 من الأمر رقم 03-05 في فقرتها الثانية " تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها "

يتوفر حق التأليف كباقي حقوق الملكية على الخصائص التالية والذي يتميز هو الآخر بأنه حق مانع جامع دائم في شقه الأدبي، وما دام أن حق التأليف حق ملكية بإمكان من ملك ملكية التأليف؛ أن يتصرف بجميع طرق التصرف سواء بالاستعمال أو الاستغلال أو التصرف؛ الأمر الذي قد لا نجده عند تعلق الحق المالي للمؤلف بعقد الوقف وهذا ما نحاول الخوض فيه .

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،مرجع سابق ، ج8 ، ص 503.

الفرع الثاني : توافر عناصر ملكية حق التأليف ومدى تطابقها مع شروط الواقف

تتفرع عن الملكية عموما مجموعة من العناصر تختلف طبيعتها من شيء إلى آخر وهي ،التمتع بحق الاستعمال والاستغلال وحق التصرف ؛وهذا ما بيناه من خلال مفهوم الملكية من الناحية الشرعية وأكدت عليه التشريعات الوضعية .

بالرجوع إلى تعريف حق الملكية في نص المادة 674 ق م ج ، حيث أن " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين" والمراد من عنصر التمتع سلطتي الاستعمال والاستغلال وجاء جمعهما لاقتراب معناهما ، وذكر التصرف منفردا لأنه في المفهوم قد يتباعد معهما أضف إلى ذلك أن كلمة التمتع تفيد الاستعمال والاستغلال ، ونريد أن نبحث عن توفر هذه العناصر في ملكية حق التأليف وإمكانية تطابقها مع تنظيم الوقف .

أولا : وقف عنصر الاستعمال في حق التأليف

المقصود بعنصر الاستعمال ،أنه جزء من عناصر الملكية وهو استخدام الشيء مقابل الحصول على منافعه فاستعمال السكن بالإقامة فيه واستعمال السيارة بركوبها . واستعمال الكتاب بقراءته ..الخ .

بأن حق الاستعمال يدخل ضمن مجال الانتفاع في الشريعة الإسلامية فإن "**السنهوري**" ذكر بأن محل الانتفاع والاستعمال غير مقتصر على الأشياء المادية كحق

المؤلف وحق المخترق وجميع الحقوق المعنوية التي لا تدرك إلى بالحواس والعقل وقد تم التفصيل فيها سابقا [1].

فالكيان المادي لحق المؤلف مركب بين الجهد الذهني للمؤلف وكيان حافظ وهو الوعاء الذي تستقر به تلك الأفكار ،فالمقصود من هذا الحق، المركبان التفكير الإبداعي والوعاء الحافظ هما معا ؛فالمستفيد يدفع قيمة المركبين للحصول على حق الاستعمال [2].

حدد المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-05 ، صفة الاستعمال عند ذكره سلطة الكشف عن المصنف " يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار ويمكن تحويل هذا الحق للغير " .فحق الاستعمال في مجال حق التأليف قد يقتصر على القراءة وأن هدف المؤلف في هذا الحق هو وصول أفكاره إلى الغير ، ولأنه لا يمكن أن نعتبر حق استعمال المؤلف في حقه دون ذلك الوعاء المجسد في الورق .

ثانيا : وقف عنصر الاستغلال في حق التأليف

يخول حق الملكية عموما إضافة إلى حق الاستعمال حقا آخر متمثلا في حق الاستغلال ، وهو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء كأن يزرع المالك الأرض ويجني ثمارها ، أو يؤجر سكن فيحصل على الثمار المالية ..الخ .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ص 1206و1207.

[2] محمد مصطفى الشقيري ، وقف حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص 64.

فالاستغلال يكون استغلالا مباشرا ، كالمالك يستغل سيارته استغلال مباشرا ، كما لو استعملها سيارة أجرة ،أما الاستغلال غير المباشر متى قام الغير بجني ثمار الشيء وبدفع مقابل الثمار للمالك كما لو كان الغير مستأجرا مسكن بأجرة فيستغل مالك المنفعة بجني ثماره المدنية في صورة أجرة للكراء بمقابل .

يرد حق الاستغلال في مجال حق التأليف على الحق المالي دون الحق الأدبي ، الذي ميزنا من خلال خصائصه ، أنه لا يجوز انتقاله بل ينتقل الحق المالي للمؤلف ، وحق استغلال الحق المالي للمؤلف هو تلك السلطة التي تجيز للمؤلف استغلال حقه ، سواء كان استغلالا مباشرا من طرفه، أو استغلال غير مباشر من قبل الغير .

أ – الاستغلال المباشر لحق التأليف

الاستغلال المباشر أن يتم نقل المصنف إلى الجمهور بشكل علني وعام ، فالنقل المباشر للمصنف يكون بعرضه على الجمهور عرضا مباشرا من قبل المؤلف ،أو من الغير ممن قد يكون قد تلقى هذا الحق من المؤلف[1] ، ويسمى ذلك بحق الأداء العلني وما يهم ليس كيفية نقل المصنف إلى الجمهور ، وإنما العلانية في ذلك ، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية أن العبرة في علانية الأداء ، بإيقاع أو تمثيل أو إلغاء مصنف من المصنفات المشمولة بالحماية وليس بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع ،

تاريخ الولوج 2020/09/20، ص R.HP18 :WWW.LADS.COMR.HP: WWW.LADS.COM

[1] علي رضا ، حق المؤلف ، على الموقع ،

فالاستغلال العلني للمؤلف من قبيل الحق الشخصي في استغلال مؤلفه بأي شكل من الإشكال والأداء العلني نوع منه [1].

وحق الاستغلال هذا قاصر على المؤلف وحده وليس للغير مباشرة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي منه أو من خلفه، ويعطي الإذن عادة عن طريق عقد النشر، ويتضمن الإذن أو العقد طريقة ونوع ومدة الاستغلال ويحصل هذا الاستغلال بمقابل أو بدون مقابل ، إذن يملك المؤلف التنازل عن حق المؤلف للاستغلال ، سواء استغلال كلي أو جزء وهذا ما جاء في نص المادة 64 من ق. ح .م 03-05 [2].

إن حق استغلال الحق المالي للمؤلف هو حق شخصي خاص بالمؤلف وحده ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه ، وللمؤلف وحده أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال كلها أو بعضها ، وللمؤلف كامل الحرية في أن يجيز لمن شاء أن يستغل حق المالي وهذا كاستغلال غير مباشر .

ب – الاستغلال غير المباشر لحق التأليف

يحصل حق الاستغلال غير المباشر من خلال نقل المصنف إلى الجمهور بطريق النسخ ، وليس من خلال النسخة الأصلية ، فإن لم ينشر المؤلف مصنفه بنفسه ، فقد

---

[1] حنان براهيمي ، حقوق المؤلف في التشريع الداخلي ، مجلة المنتدى القانوني ، ع5 ، جامعة محمد خيثر ، بسكرة ، ص 286.

[2] نص المادة 64 من الأمر رقم 03-05 ، حيث نصت "يمكن التنازل كليا أو جزئيا عن الحقوق المادية للمؤلف ، ويجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها والشكل الذي يتم فيه استغلال المصنف ، ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لمكان التنازل "

يختار نشره بواسطة ،من خلال نسخ نماذج أو صور للمصنف تكون في متناول الجمهور ، إذ يملك اي فرد أن يحصل على نسخة من المصنف [1].

كما عمل الأمر رقم 03-05 على توفير الحماية لحق الاستغلال الغير المباشر من خلال نص المادة 67"يجب على المؤلف أن يضمن للمتنازل له الحقوق المتنازع عنها وأن يساعده ويقف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعه بحقوق من جراء فعل الغير" .

إن ملك المنفعة لوحدها يعتبر من قبيل الملك الناقص الذي يتقيد بالزمن ، وحقوق المؤلف في شقها المادي هي حقوق مؤقتة بمدة معينة ، ثم تتحول بعد تلك المدة إلى ملك عام ، ولأن حقوق المؤلف تجمع بين شقين أولهما مادي والشق الآخر معنوي ، وعند تصرف الغير بمثل هذه الحقوق تبقى الحقوق الأدبية عالقة بشخصية المؤلف ، لأننا في تمييز خصائص الملكية وجدنا أنها حقوق أبدية لا تنتقل بانتقال الحق المادي ولا تنقضي بانقضاء الحق المالي ، هذا ما دفعنا لعدم التطرق لملكية التصرف في الحق المالي للمؤلف لأنها تتنافى مع تنظيم الوقف في التشريع المعمول به ، وقبل ذلك ندرك جيدا أن ثمة فصل ما بين حق الاستعمال وحق الاستغلال على العموم وفي مجال حق التأليف على الخصوص ، وللمؤلف الواقف أن يشترط أن يوقف ما شاء إما وقف حق الاستغلال أو وقف حق الاستعمال أو وقفهما معا ، وقبل ذلك نتطرق للقوة الإلزامية لشرط الواقف ومجاراته لشرط النص .

---

[1] عبد الحميد المنشاوي ، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية – مصر ، س 2002 ، ص 18.

الفرع الثالث : اشتراط الواقف وارتباطها بعناصر ملكية حق التأليف

الواقف في وقفه مختار ، فالوقف قربة اختيارية يضعها فمن يشاء ، وبالطريقة التي يشاء اختيارها ، وأن الوقف تبرع بالمنفعة فحقوق المستحقين فيه تتعلق بالمنفعة لا بالعين فإن المنفعة قابلة للتقييد بالزمان والمكان وطريقة الانتفاع ، لذلك كان نظام المصارف في الوقف ونظام التوزيع تعينهما إدارة الوقف بناء على ما يراه الواقف [1].

وكتاب الوقف الذي تحرر فيه إدارة الوقف تحريرا كاملا يعد دستورا للواقف ، وما لا نص فيه تنفذ فيه الأحكام الشرعية الخاصة بالأوقاف وطرق تفسير كتب الأوقاف هي طرق التي يسلكها الفقهاء في تفسير النصوص الشرعية فيحمل المطلق على المقيد ، ويحمل العام على الخاص إذا كان ثمة مسوغ للحمل وينسخ المتأخر من الشروط المقدمة لذلك شاع بين الفقهاء : شرط الواقف كنص الشارع أي يلتزم في طريف تفسيره النصوص الشرعية [2].هذا ما يدفعنا للتطرق إلى شروط الواقف بداية ثم مدى تلاؤم هذه الشروط مع عناصر ملكية التأليف من حق الاستعمال إلى حق الاستغلال.

أولا : شرط الواقف كشرط النص

إن معظم الأحكام الفقهية في الوقف أحكام اجتماعية لدرجة أن "**مصطفى الزرقا**" يؤكد أن (للرأي فيه مجال) وبالتالي فإن المجال واسع للواقف نفسه وقانون الأوقاف من ورائه

---

[1] أنظر سليم هاني منصور ، الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، ط1 ، بيروت – لبنان ، سنة 1425 هـ 2004م ، ص 28.

[2] سليم هاني منصور ، مرجع نفسه ، ص 28-29.

لوضع الشروط التي يراها مناسبة بما يحقق هدفه من نوع البر والقربة التي ينشا من أجلها وقفه .هذا الأمر دفع القائمين بمجال الوقف التوسع فيه على العموم وفي حرية ما يراه الواقف ، وهذا ما نجده من الناحية الشرعية وحتى القانونية .

1 اشتراطات الواقف على ضوء الفقه الإسلامي

وما يفيد حرية الواقف في اشتراطه بما يشاء وكيف ما شاء حدود القربة إلى الله وتحقيق المصلحة في ذلك المال الموقوف ناهيك عن نوع الوقف واشتراطاته ، التي تتحدد بقيام المصلحة جراء ما يراه الواقف بالدرجة الأولى ولقد عمل الفقهي الإسلامي في مجال الوقف على تشجيع الاستثمار في مجاله ملتزما بشروط الواقف ؛كما أكد مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة عشر بمسقط (سلطنة عمان) بحث في استثمار الوقف وفي غلاته وريعه وجاء فيه ما نص على احترام شروط الوقف : يعمل بشرط الواقف إذا اشترط تنمية أصل الوقف بجزء من ريعه ولا يعد ذلك منافيا لمقتضى الوقف ويعمل بشرطه [1].

ومن ناحية الشرع لا سمو ولا حصانة لأي شرط إلا إذا وافق كتاب الله وسنة رسوله بهذا فقط تكون لشروط الواقفين حرمتها ن وحين تخالف الشرع لا تنفذ ولو كانت بمائة شرط [2]، ومما يعطي لشروط الوقف الحصانة ،وهو أن جل شروط الواقف مشروعة ومربوطة بالشرع ، إذا مال قربة فيه لله من شروط الواقف لا يعتد به ، والاعتبار يكون

---

[1] الدورة انعقدت من 14 إلى 19محرم 1435هـ الموافق 6إلى 11 مارس 2004، أصدر قرار رقم 140(15/6)

[2] حسيد قهوي ، دور الوقف في تفعيل مقاصد الشريعة ، الأمانة العامة للأوقاف ، ط1 ، الكويت ، سنة 2015 ، ص 97.

فقط لما فيه قربة لله ، والعاقل لا يبذل ماله وقفا إلا في ما فيه مصلحة عاجلة أم أجلة ، والمرء في حياته قد يبذل ماله في أغراض مباحة أو غيرها ، وقد يبذله فيما يقربه لله تعالى ، أما بعد موته فإنه يبذله فيما يظن أنه يقرب إلى الله ، وإذا قيل له ، أن شرطا معينا لا يقرب إلى الله أو أن شرطا أفضل وأحب إلى الله بادر إليه [1].

في هذا يرى المالكية : اتبع شرط الواقف – أي وجوبا – إن حاز ولو كان مكروها ولم يمنع شرعا ، فإن لم يجز لم يتبع ، فإن اشترط تخصيص الغلة لأهل مذهب من الذاهب الفقهية الأربعة أو بتدريس فئة في مدرسة أو بتخصيص إمام في مسجد أ وتخصيص ناظر اتبع شرطه لأنه جائز [2].

كذلك قرر الشافعية : اتبع شرط الواقف كسائر الشروط التنظيمية للمصلحة ، فلو وقف بشرط ألا يؤجر الموقوف أصلا ، أو أن لا يؤجر أكثر من سنة صح الوقف ، ويستثنى حال الضرورة ، كما لو شرط ألا تؤجر الدار أكثر من سنة ثم انهدمت وليس لها جهة عمارة ، أو بإجارة سنتين ، جاز إجارتها في عقود مستأنفة [3].

شمس الدين ين عبد الله بن محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزي ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، [1]حققه محمد بن عبد الحميد ، ط2 ، دار الفكر ، بيروت –لبنان ، س 1977م ، ص 312.

وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته (الوصايا والوقف والميراث) ، دار الفكر ، ط2 ، ج8 ، دمشق –سوريا ، [2]س 1425هـ ، ص 181 .

[3].. وهبة الزحيلي ، مرجع نفسه ،ص 181 .

وإن توجه الفقه الإسلامي إلى حرية اشتراط الواقف بما يراه ملتزما بشرطين الأول المتمثل في تحديد المصلحة والأمر الثاني أن يكون قربة إلى الله ، هذا الإطار لم يخرج عنه تنظيم الأوقاف في الأسرة في القانون الخاص بالأوقاف أو تنظيم قانون الأسرة .

ثانيا : اشتراطات الواقف قانونا

عالج المشرع الجزائري مسألة شروط الواقف من أساسها في كل من قانون الأوقاف وقانون الأسرة ، فعرفها في المادة 14 من قانون الأوقاف على أنها " تلك الاشتراطات التي يضعها الواقف من أجل تنظيم وقفه ما لم يرد نهي عنها في الشريعة ، كما أنه قسم الشروط إلى قسمين صحيح وباطل واعتبر الوقف صحيحا مع إلغاء الشرط الباطل سواء كان باطل باصطلاح الفقهاء أو فاسدا، وهو ما نجده في نص المادة 218 من قانون الأسرة المعدل حيث أنه " ينفذ شرط الواقف ما لم يتنافى ومقتضيات الوقف شرعا وإلى بطل الشرط وبقي الوقف والمادة 29 من قانون الأوقاف المعدل ، حيث نصت " لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط باطل يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف "

فمن خلال نص المادتين يتضح أن المشرع الجزائري قد ربط اشتراطات الواقف بأحكام الشريعة الإسلامية وإلا بطل الشرط وصح الوقف[1] .

---

[1] بن مشرنن خير الدين ، إدارة الوقف في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، قانون الإدارة المحلية ، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان ، سنة 2012/2011 ، ص 49و50.

المطلب الثالث : ضوابط وقف حقوق التأليف وأهميتها الاقتصادية

وقف الحقوق المعنوية إجمالا ،ووقف حقوق المؤلف على وجه الخصوص ،من المسائل التي لم يخض فيها الواقفون في العصور المتقدمة لذلك لا نجد لها تنظيما يتماشى معها كباقي الحقوق الأخرى ،ولقد لعب العرف المعاصر دورا كبيرا في إيجاد هذا النوع من الحقوق التي تعارف الناس على بيعها وانتقالها وهذا ما جسدته غالبية التشريعات لحقوق المؤلف وهذا ما نجده أيضا في قانون حق المؤلف 05-03 والذي أقر بانتقال هذه الحقوق إلى الورثة وهذا ما سنحاول التطرق له في الباب الثاني من هذا البحث ، وأقر هذا الأمر بجواز التنازل بدون مقابل والوقف أحد هذه التصرفات ، ونحاول الخوض في مدى توافق وتوافر أركان وشروط الوقف مع خصوصية حق التأليف بداية بالواقف ثم المال الموقوف و الموقوف عليه وصولا إلى صيغة الوقف.

الفرع الأول : شروط الواقف المؤلف .

يعد الواقف ركنا أساسيا لإنشاء الوقف ،ومنه يصدر هذا العمل الخيري التبرعي والموجه في أصله لخدمة المجتمع وتحقيق حاجياته ،ونظرا لهذه الأهمية ارتأى المشرع الجزائري ضرورة تنظيمه من الناحية القانونية لتكون الاستفادة من الوقف شاملة وفعالة حيث خصص الفصل الثالث من قانون الأوقاف للحديث عن شروط الوقف .

فالواقف في حقوق التأليف هو المؤلف الذي يمتلك حق المنفعة كالناشر أو المتعاقد على منفعة حق المؤلف ، أو ذلك الشخص الذي يملك حق التصرف في حق التأليف وهذا ما عرفته المادة 13 من قانون حق المؤلف " يعتبر مالك حقوق المؤلف ما لم يثبت

خلاف ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والمنصوص عليها في المادة 131 من هذا الأمر وإذا لم ينشر باسم مجهول فالديوان الوطني بحقوق المؤلف يتولى تسيير هذه الحقوق "

يشترط في المؤلف الواقف أن يكون من أهل التبرع لأن الوقف إسقاط أو تبرع و في كل إخراج لملكه في نظير عوض وأهلية التبرع المعبر عنها بكامل الأهلية [1].

الشروط التي تتوفر في المؤلف الأهلية وقد ذكر "**مصطفى الشبلي**" ،أن يكون الواقف حرا ،فلا يصح الواقف من الرقيق لأنه لا ملك له يتبرع به أو يسقطه بل هو مملوك لسيده ، إضافة إلى العقل والبلوغ والرشد [2].

المشرع الجزائري اتخذ هذا المنحنى، بأن حدد شروط أهلية الواقف ، انطلاقا من شروط الواهب ،إذ نص على وجوب سلامة العقل وأن لا يكون محجوزا عليه ، واعتباره الرشد بتسعة عشر سنة كاملة [3]، وهذا التقييد للسن مطابق لما ورد في القانون المدني الذي يثبت بدوره حق مباشرة التصرفات واكتساب الحقوق المدنية في مثل هذا السن [4].

---

1 محمد مصطفى الشبلي ، أحكام الوصايا والأوقاف ، مرجع سابق ، ص 366.

2أنظر ، مرجع نفسه ، ص366.

3 انظر المادة 203، من قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة .
تنص المادة 40 من الأمر رقم 58/75 حيث " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر

4عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كامل "

ومن أجل ذلك نجد في قانون الأوقاف والذي اشترط على الواقف أن يكون مالكا للعين الموقوفة وغير محجور عليه لسفه أو دين عالق بذمته [1].

إن هذه الصفات بوجودها فقها وقانونا تحول دون إنشاء الوقف باعتباره عقدا مدنيا يستوجب حيازته لشروط محددة وخلوه من مثل هذه الموانع ومن إيجابيات هذا القانون التنصيص على عدم صحة وقف الصبي المميز وغير المميز حتى لو أذن له بذلك الوصي عليه [2].

وقد جاء في نص المادة 63 من الأمر رقم 03-05 يعطى الرضا عن التنازل عن الحقوق المادية الخاصة بعديم الأهلية وفقا لأحكام التشريع المعمول به ، غير أنه يمكن للقاصر أن يعرب شخصيا عن موافقته إذا كان مميزا يحدد وليه كيفية تنفيذ العقد .

هذه المادة تجيز للقاصر التصرف في أمواله ، بالتالي تتنافى مع تنظيم الوقف الذي يجب أن يكون فيه الواقف كامل الأهلية وهي 19 سنة ، فالغالب لما هو موجود في تنظيم الأمر رقم 03-05 ، هي ما يؤول له التصرف، أي التصرف الدائر بين النفع والضرر وعلى ذلك يقاس هذا التصرف التبرعي ، ولأن الوقف هو تصرف يؤدي إلى افتقار الذمة المالية للواقف ،فهو وقف يبطل بالنسبة للواقف المؤلف إذا كان فيه ضرر محقق ،وقد يرد التصرف الوقفي من المؤلف المبتكر للعمل وهذا يمنح صفة المؤلف

---

[1] أنظر المادة 10 من قانون رقم 10/91 المتعلق بقانون الأوقاف .

[2] أنظر المادة 30 من قانون رقم 10/91 المتلق بقانون الاوقاف .

للشخص الطبيعي الذي كان سببا في وجود المصنف دون أن يكون لها وجود لدى الشخص المعنوي ، كما قد يرد هذا التصرف لمن يملك هذه الحقوق قانونا .

وفي ذلك يتصور أن يكون التصرف الوقفي من شخص معنوي من منطلق فكرة مجازية فالقانون هدفه حماية مصالح الشخص المعنوي كونه يرتكز في إعطاء صفة المؤلف لكل شخص طبيعي كان أو معنوي [1] .

وإن كانت ملكية التأليف تتعدى إلى كافة الحقوق من حق التصرف والاستغلال بأي نوع من أنواعه وسواء كان هذا التصرف بعوض أو بدون مقابل ومثال ذلك المؤلف الذي تثبت له صفة الملكية أن يتصرف بناء على أهليته الكاملة في كامل حقوق الناتجة عن حق المالي للمؤلف أو جزء منها .

الفرع الثاني : المال الموقوف

يشترط في المال الموقوف ليصح فيه الوقف أن يكون مالا متقوما معلوما مملوكا للواقف حين وقفه ، ملكا تاما مفرزا غير مشاع وقد أثبتنا في ما سبق بأن الحق المالي للمؤلف هو حق معتبر شرعا ومنظم قانونا وأنه يجوز انتقاله والتنازل عنه ووقفه ونحدد بعض العناصر مختصرة .

1. أن لصاحب الحق المعنوي حقا ماليا في ما ابتكره ، ينطوي على قيمة مالية مشروعة يجوز التصرف فيها ومنع الاعتداء عليها .

[1] شريفة هنية ، الحقوق المعنوية وحمايتها ، في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 41.

2. أن هذا الحق هو حق عيني أصلي مقرر ، مستحق بحكم التكوين وما تولد عنها من أثار [1].

3. ما رواه ابن عباس، رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال﴿ أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله ﴾[2] .

4. أن المنافع المباحة تعتبر من قبيل الأموال على الصحيح من أقوال العلماء والإنتاج الذهني المبتكر من اختراع أو تأليف مباح هو من قبيل المنافع المعتبرة شرعا.

5. أن الإنتاج الذهني هو أصل للوسائل المادية فالاختراع أصل الآلات والأجهزة الحديثة ، والتأليف هو الأصل في الكتب والأشرطة وغيرها فإذا كانت هذه نتاج الجهد الذهني وله صفة المادية فمن باب أولى اعتبار أصولها من الأموال [3].

6. أن ما ينتجه المؤلف أو المخترع يملكه وينسب إليه ومن ملك شيء له حق الانتفاع به والتصرف فيه بأنواع التصرف المشروعة من بيع هبة أو وقف [4].

7. إن المخترع والمؤلف قد سبق غيره إلى هذا الإنتاج فيكون أحق به وما يترتب عليه [5].

---

[1] أبو زيد بكر عبد الله ، فقه النوازل ، مرجع سابق ، ص 170.

[2] صحيح البخاري ، تاب الاجارة ، باب 16 ، حديث 225 ، ص 795.

[3] شبير محمد عثمان ، المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص 46.

[4] أبو زيد بكر عبد الله ، فقه النوازل ، مرجع سابق ، 174.

[5] أبو زيد بكر عبد الله ، مرجع نفسه ، ص 170

8. لقد جرى العرف على اعتبار هذه الحقوق من الأموال وجواز الاعتياض عنها والتصرف وإقرارها في المعاملات المالية المعاصرة [1].

9. بما أن صاحب الحق المعنوي مسؤول مسؤولية كاملة عن نتاجه الذهني يكون له الحق في التصرف به واللإعتياض عنه [2].

10. أن ما ينتجه المبتكر أو المؤلف هو نتاج جهد ذهني يقوم به كما أنه ينطوي على جهد بدني ووقت ومالا فهو كالعمل اليدوي كلاهما مصدر النفع [3].

بعد التطرق إلى أهم النقاط التي تثبت مالية الحقوق المالية للمؤلف ، خرج مجمع الفقه الإسلامي معترفا بحقوق التأليف " حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعا ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها [4]" وبشأن وقف الحقوق المعنوية صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي وقد جاء القرار في هذا الشأن نصه [5].

نص القرار رقم 181 (19/7) الصادر في الدورة التاسعة عشرة للمجمع في تاريخ 2009/04/26على ما يلي :

---

[1] أنظر ، فتحي الدريني ، حق الابتكار في الفقه المقارن ، مرجع سابق ، 179.

[2] شبير محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 46.

[3] فتحي الدريني ، حق الابتكار في الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ص 134.

[4] مَجْمع الفِقه الإسلامي في دورته الخامِسة، مرجع سابق .

[5] مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، القرارات والتوصيات ، الدورة التاسعة عشرة ، إمارة الشارقة ، دولة الإمارات العربية المتحدة 26-30 نيسان 2009 ، ص 1016.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من 1 إلى 5 جمادى الأولى 1430 هـ ، الموافق 26-30 نيسان (أبريل) 2009م.

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ، وبعد استماعه إلى المناقشات إلى دارت حوله ، ما يأتي :

أولا : الوقف من أوسع أبواب الفقه التي تقوم على الاجتهاد وهو تصرف معقول المعنى مرتبط بمقاصد الشرع ، مبتغاة تحقيق مصالح الوقف وللواقف والموقوف عليهم .

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

1. إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة ويندرج فيها المؤبد والمؤقت ، والمفرز والمشاع ، والأعيان والمنافع والنقود ، والعقار والمنقول ، لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه .
2. يجوز وقف أسهم الشركات المباح تملكها شرعا ، والصكوك ، والحقوق المعنوية ، والمنافع والوحدات الاستثمارية ، لأنها أموال معتبرة شرعا .
3. تترتب على وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع أحكام وأهمها :

- الأصل في الأسهم الوقفية بقاؤها واستعمال عوائدها في أغراض الوقف وليس والمتاجرة بها في السوق المالية فليس للناظر للتصرف فيها إلا لمصلحة راجحة أو بشرط الواقف فهي تخضع للأحكام الشرعية المعروفة للاستبدال .

- لو صفيت الشركة أو سددت قيمة الصكوك فيجوز استبدالها بأصول أخرى كالعقارات أو أسهم الصكوك أخرى بشرط الواقف والمصلحة الراجحة للوقف .
- إذا كان الوقف مؤقتا بإرادة الواقف يصفى حسب شروطه .
- إذا أستثمر المال النقدي الموقوف في شراء أسهم أو الصكوك أو غيرها فإن تلك الأسهم والصكوك لا تكون وقفا بعينها مكان النقد ما لم ينص الواقف على ذلك ويجوز بيعها للاستثمار الأكثر فائدة لمصلحة الواقف ، ويكون أصل المبلغ النقدي هو الموقوف .
- يجوز وقف المنافع والخدامات والنقود نحو خدامات المستشفيات والجامعات والمعاهد العلمية ، وخدامات الهاتف والكهرباء ، ومنافع الدور والجسور والطرق ولا يؤثر وقف العين لمدة محددة على تصرف مالك العين بملكه ، إذا له كل التصرفات المباحة شريطة المحافظة على حق الوقف في المنفعة .
- ينقضي وقف الحقوق المعنوية بانتهاء الأجل القانوني المقرر لها .
- يقصد بالتوقيت أن تكون للوقف مدة تنتهي بانقضائها ، ويجوز التوقيت بإرادة الواقف في كل أنواع الموقوفات .

إن هذه النقاط التي جاءت بها المجاميع الفقهية وسبقتها في ذلك البحوث المتخصصة في وقف حقوق المؤلف لأنها من قبيل الأموال التي أثبت فيها التطور الحاصل في مجالات الحياة المختلفة مالية هذا النوع وإمكانية التنازل عنه بدون مقابل ووقفه . وقد واكبه تنظيم الوقف المعاصر الذي يبنى على الاجتهاد والمصلحة ورغم خصوصية هذا النوع من الأموال المعاصرة إلى تتوافر فيها شروط المال الموقوف .

وبالنسبة لقابلية دوام فإنه بالتأمل الملكية الفكرية وخصوصا الجانب الأدبي منها ، لا سيما ما يتعلق منه بنسبة للمؤلف إلى صاحبه فقد تورع القديم من المؤلفين قبل المحدثين منهم عن التعرض لنسبة مؤلفات غيرهم إلى أنفسهم للأسباب عديدة ، منها الأنفة والتعفف والبعد عن التهمة ، هذا بالإضافة إلى الرغبة في التميز عمن سبقوه إما بالمخافة أو التوضيح لمبهم من سبقه أو بتيسير الألفاظ أو بالزيادة عليها ..إلخ إننا في حاضرنا نرى مؤلفات لأرسطو وأفلاطون وهم من فلاسفة اليونان القدماء الذين جاؤوا قبل سيدنا عيسى عليه السلام ، وما وقفنا على أحد ادعى أنه هو من ألف ما كتب أرسطو أو أي أحد غيره ، وبالنظر إلى التراث الفكري نجد أن قابلية الاستمرار عبر الأزمنة والعصور لا تتوافر لشيء كما تتوافر لحق المؤلف أو الملكية الفكرية على الأقل فيما يتعلق بالجانب الأدبي [1].

ولقد ذكرنا بأن ازدواجية حق التأليف شق أدبي منفصل عن الشق المالي وفي حديثنا على خصائص الحق الأدبي أنه حق دائم عكس الحق المالي للمؤلف فهو حق مؤقت ينتهي إلى الورثة ثم يؤول إلى الملك العام .

ما يجب توافره في المال الموقوف أن يكون مفرزا غير مشاع في غيره قابلا للقسمة لأن تسليم الموقوف شرط جواز الوقف عند الحنفية ، والشيوع يمنع القبض والتسليم [2].

---

[1] محمد مصطفى الشقيري ، وقف حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص225.

[2] سالم هاني منصور ، الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر ، مرجع سابق ، 31.

وفي بحثنا عن مالية حق التأليف ، أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة عدى الحنفية ، لم يشترط في المال أن يكون مادة يمكن حيازتها حيازة حسية ، بل اكتفوا أن يكون في مكنة صاحبه التسلط عليه ومنعه عن غيره ولو بحيازة مصدره ، كما قالوا إن من الحقوق ما يعد مالا ، إذا جرى التعامل به وأصبح ذا قيمة مالية [1].

الفرع الثالث : شروط الجهة الموقوف عليها

يقسم الوقف من هذا المنظور إلى نوعين :وقف عام ووقف خاص ، فأما الوقف العام (الخيري) [2] ، فعرفه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 06 من القانون 91--10 المتعلق بالأوقاف التي جاء فيها " الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات ،" وقسمه بحسب جهة الانتفاع في نفس المادة إلى قسمين : وقف عام محدد الجهة ، وهو الوقف الذي يحدد له مصرف معين لريعه ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير ، إلا إذا تستنفذ ، ووقف عام غير محدد الجهة ، وهو الوقف الذي لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف ، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات ، وأما الوقف الخاص [3](الذري أو الأهلي) الذي عرفنه الفقرة من المادة 6 قبل – التعديل – من

---

[1] عطية عبد الحليم صقر ، وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية ، مرجع سابق ، ص 26.

الوقف الخيري هو: ما جعل ريعه وإيراداته في أبواب الخير والبر والإحسان مثل: وقف المساجد، والوقف على الأيتام، والوقف على الفقراء والمساكين ، والوقف على المؤسسات التعليمية كالجامعات والوقف على المرافق الصحية كالمستشفيات والمراكز الصحية، والوقف على المرافق العامة للمسلمين، والوقف على دعم ومساعدة

[2] العاطلين عن العمل، حتى ينسب لهم ذلك.

[3] الوقف الذري هو : ما جعل ريعه وإيراداته لذرية وأهل الواقف كالأولاد والأحفاد وغيرهم من الأهل والأقارب .

القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بقولها " هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم "

ومهما اختلف نوع الوقف من وقف عام أو وقف الخاصة ، فإن الوقف في عمومه تصدق لوجه الله تعالى ومهما كان المال الموقوف ، بشرط أن يكون صادر كما بينا من واقف له كامل الأهلية وهي أهلية التبرع وهي شروط يجب أن تتوفر في الواقف والمال الموقوف ، وليكون الوقف صحيحا يجب أن تتوفر في الجهة الموقوف عليها شروط تعمل على جعل الوقف نافعا يعود بالمصلحة على جهة الموقوف عليه ، وهو الذي يستحق الانتفاع بالعين الموقوفة ، مسلما كان أو غير مسلم سواء قلنا إنه مالك للعين الموقوفة بالوقف أو إنه لا يملك إلا حق الانتفاع .

والشروط التي يجب توافرها في الجهة الموقف عليها [1].

1. أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك ، فالموقوف عليه إما معين أو غيره فالمعين إما واحد أو اثنان أو جمع ، مثل الفقراء والعلماء والقادة والمجاهدين ، والمساجد والمدارس والملاجئ وغيرها ، فيشترط في الوقف على معين بالإنفاق كونه أهلا للتملك .
2. أن يكون معلوما ، وأن يكون جهة خير وبر ، لأن الأصل في الوقف أنه عبادة وطاعة والله لا يتقرب إليه بالمعصية ، فاشترط الشافعية والحنابلة والمالكية ألا

[1] سالم هاني منصور ، الوقف ودوره في المجتمع الاسلامي المعاصر ، مرجع سابق ، ص 31و32.

يكـون بمعصـية ، أمـا الحنفيـة فقـد اشـترطوا فـي الموقـوف عليـه أن يكـون جهـة بـر ولـو مـآلا ، وهـو اشـتراط يسـتوجب أن لا يكـون فـي معصـية أصـلا ، ولا تكـون كـذلك إلا بتـوافر أمـرين .الأولـى : أن تكـون جهـة بـر فـي نظـر الواقـف ، ثانيـا : أن تكـون جهة بر في نظر الإسلام .

3. وهـي شـرط لـدى الحنفيـة أن يجعـل أخـر الوقـف الأهلـي بجهـة لا تنقطـع أبـدا فـإن لـم يذكر أخره لم يصح عندهم لأن التأبيد شرط جواز الوقف .

بعـد التطـرق لضـوابط وقـف حقـوق المؤلـف مـن الواقـف وهـو المؤلـف ، وبعـدها الجهـة الموقوف عليها ونوعية المال الموقوف نصل إلى الاهمية الاقتصادية لحق التأليف .

الفرع الرابع : أهمية وقف حقوق التأليف الاقتصادية .

تكمن أهمية وقف حقوق المؤلف في العديد من النقاط :

- وقـف حـق التـأليف والسـماح لطلبـة العلـم مـن الاسـتفادة مـن الكتـاب أو المؤلـف دون أي أعبـاء ماديـة ، أو بأقـل تكلفـة ، يسـاهم فـي قـدرة طلبـة العلـم علـى تحمـل أعبـاء الدراسـة وقـدرتهم علـى المتابعـة ،وبالتـالي رقـي وتطـور العلـم وتطـور الاقتصـاد وتحقيق الكفاءة الاقتصادية من خلال وجود فئة متعلمة قادرة على تحقيق ذلك[1]
- وقـف حـق التـأليف علـى المـدارس والجامعـات ، بحيـث يمكـن لهـم الاسـتفادة مـن الكتـاب بنسـخه وتقديمـه للطلبـة مجانـا ، يعمـل علـى إيجـاد بيئـة تعليميـة جيـدة تنـتج شـبابا واعيـا ومتعلمـا ، وهـذا يـنعكس إيجابيـا علـى النشـاط الاقتصـادي بشـكل عـام

[1] انظر، الصالح محمد بن أحمد ، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع ، مكتبة الملك الفهد الوطنية ، ط1، س 2001، ص 182.

وعلى الكفاءة الاقتصادية بشكل خاص ، إذا أن ذلك ينتج كفاءات قادرة على قيادة النشاط الاقتصادي بما يحقق الكفاءة الاقتصادية [1].

- إن وقف هذا الحق على الفئات الفقيرة من طلبة العلم على تحمل أعباء التعلم غير القادرة على تحمل أعباء التعلم ، يعمل على زيادة عدد المتعلمين في المجتمع ، وبالتالي وجود مجتمع متقدم ، قادر على إدارة كافة أنشطة الحياة ومن ضمنها النشاط الاقتصادي وهو الهدف المرجو من ذلك .
- وقف حق التأليف والسماح للباحثين من الاستفادة من المؤلفات بشكل سهل ودون تحمل أي أعباء مادية وتزويدهم بما يلزم لأجراء البحث العلمي ، وهو ما يعمل على إيجاد أبحاث علمية جيدة وقادرة على معالجة الواقع الاقتصادي للمجتمع، من خلال إيجاد الحلول والطرق السليمة للخروج من الازمات الاقتصادية وبالتالي معالجة النشاط الاقتصادي، وتحقيق الكفاءة الاقتصادية [2].
- تسهم مؤسسة الوقف ومن ضمنها وقف الحقوق المعنوية (حق التأليف)بتجهيز العرض العام المتعلق بالحياة الفكرية والنشر العلمي ، والذي من شأنه نشر العلم وتطوير الحياة الفكرية للمجتمع ، والذي ينعكس إيجابا على جميع مناحي الحياة ، ومنها الحياة الاقتصادية وتطويرها بما يكفل تحقيق كفاءة لاقتصادية [3].

---

[1] ابراهيم احمد الصمادي ، وقف الحقوق المعنوية من منظور اقتصادي إسلامي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص الاقتصاد والمصاريف الاسلامية ، جامعة اليرموك ، الاردن ، سنة 2014، ص72.

[2] ابراهيم احمد الصمادي ، مرجع نفسه، ص 72.

[3] عبد الجبار ، السبهاني ، الوجيز في اقتصاديات الزكاة ، مطبعة حلاوة ، ط1 ، س 2013 ، ص216.

- ❖ يساهم وقف الحق المعنوي في تمويل جزء من البنى التحتية (المستشفيات – المدارس –الجامعات ..) والتخفيف على أعباء الدولة .
- ❖ وقف العائد المالي وإعادة توزيعه على الفقراء وبالتالي العمل تحسين وضعية معيشتهم من جهة ويعتبر بديل عن الدولة من جهة ثانية .
- ❖ استثمار الاموال الوقفية الناتجة عن حق التأليف لصالح المجتمع ككل وتطوير الكفاءات داخل المجتمع .

ويمكن القول بأن وقف حقوق المؤلف وما يترتب عليه من عوائد مالية يمكن أن تساهم في تحقيق الكفاءة الاقتصادية ، من خلال ما تقدمه من تطور علمي يعمل على تقدم ورقي للمجتمع من خلال التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع .

في الأخير يبقى وقف ملكية التأليف من أكثر المسائل المعقدة ، خاصة وأنها من المسائل الحديثة التي لم يتطرق لها الباحثون في هذا المجال إلا القليل من البحوث المتفرقة ،ومنه فإن ملكية حق التأليف تجتمع فيها عناصر الملكية من ،الاستعمال والاستغلال ، والتصرف أيضا .

إلى أن عنصر التصرف الذي يجمع قد يتصادم مع الازدواجية الموجودة في حق التأليف الجانب الادبي ،والذي ينتقل مع الجانب المالي والذي يستحيل الفصل بينهما، من حيث الواقع ، لذا فإن جواز بيع وتأجير حق الاستعمال وحق الاستغلال فإنه يُسهل علينا امكانية وقف حقوق ملكية التأليف .

كما أن الشروط الواجبة في الوقف في الاموال الاخرى وهي العقار والمنفعة والمنقول تتوفر أيضا في الحق المالي للمؤلف وبالتالي توفر هذه الشروط ،أكبر سند لإمكانية وقف ريع الجانب المالي للمؤلف .

وقد فَصَلَ المجمع الفقهي في مسألة وقف الحقوق المؤقتة وسمح بوقف هذا النوع من الحقوق كباقي الحقوق الاخرى، ومتقيدا بالمدة الزمنية التي حددها التشريع القانوني الداخلي في مجال الوقف ومنها الحقوق المالية للمؤلف .

وبعد التطرق في هذا الباب إلى مسألة التنازل بوقف حقوق المؤلف والتي رغم ازدواجيتها ،إلا أن اقتصار الوقف على الجانب المالي للمؤلف دون الجانب الادبي ، لما لخصائص التي تميز الجانب الادبي والتي ذكرناها ، الامر الذي يختلف تماما في مسالة انتقال حقوق المؤلف عموما إلى الورثة وهذا ما نود التطرق له في الباب الثاني عند الحديث عن مصير الحقوق المعنوية ومكانة الورثة من ذلك الانتقال .

الباب الثاني:

الانتقال الاجباري لحقوق المؤلف إلى الورثة

الباب الثاني : الانتقال الاجباري لحقوق المؤلف إلى الورثة

بعد التطرق إلى التنازل الاختياري لحق المؤلف المالي والذي يجد الأساس القانوني في المادة 61 من الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، وأن هذا الحق له خصائص تميزه عن باقي الحقوق الأخرى من جهة وقابلية تطابقه مع تنظيم الوقف من جهة ثانية ، إلاَّ أن هذا الأمر لم يمنع من التفصيل في وقف حقوق المؤلف عن طريق التنازل الاختياري .

كما أن نفس المادة 61 من الأمر رقم 05-03 تطرقت إلى انتقال حقوق المؤلف بسبب واقعة الوفاة، والتي تسمح بالانتقال الإجباري لحقوق المؤلف إلى الورثة ، وإن لم نتطرق تفصيلا للحق الأدبي للمؤلف في الباب الأول لأننا توصلنا بأن حق المؤلف المعنوي غير قابل للمارسة وبتالي لا يمكن وقفه ،عكس الجانب المالي القابل للتنازل والانتقال ،وبأي وسيلة كانت بمقابل مالي أو دونه .

الأمر الذي يدفعنا للخوض تفصيلا في التمييز بين الحق المتولد عن المصنف لفائدة المؤلف ولورثته من بعده، الأول الحق المعنوي للمؤلف والذي خصصنا له الفصل الأول من هذا الباب، وننتقل بعد ذلك إلى التفصيل في الانتقال الاجباري لممارسة الورثة للحقوق المالية لمورثهم .

الفصل الأول :

الانتقال الإجباري للحقوق المعنوية للمؤلف إلى الورثة

الفصل الأول : الانتقال الإجباري للحقوق المعنوية للمؤلف إلى الورثة

تناولنا تفصيلا مالية الحقوق المعنوية عموما ،وحق التأليف على وجه الخصوص ضمن حديثنا عن وقف حقوق المؤلف المالية ،هذا النوع من الحقوق ومقارنة مع باقي الحقوق فإنه حديث، لم يعرف سابقا بهذا الشكل الذي أصبح عليه اليوم ، خاصة من ناحية الفقه الإسلامي الذي لم يتناول مالية حقوق التأليف ، لأن هناك كثير من الأمور جعلت الحقوق المالية للمؤلف والمعنوية تظهر متأخرة على باقي الحقوق الأخرى.

فظهور الطباعة وتغير الأعراف والمعاملات المالية المعاصرة في هذا الزمن، غيرت مفهوم المال وأدرجت حقوق التأليف في هذا المجال ، مقارنة مع المتقدمين الذين بذلوا حياتهم العلمية في سبيل الله خالصة عكس ما هو عليه اليوم حيث يعتبر التأليف تجارة من خلال بيع المصنفات والكتب العلمية ،هذا الأمر عجل بوجود نوع آخر من الحقوق أقرته القوانين الوضعية وعمدت حمايته ، التأليف في الجزائر مَرّ تعديلات ليستقر على الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والساري المفعول .

ولأن حقوق المؤلف لها من الخصائص ما يمزها ،رغم طابعها المزدوج الأول معنوي أدبي قريب من الحقوق الشخصية إلى أنه يختلف عنه كون أن الحق المعنوي قابل للانتقال إلى الورثة حتى بعد وفاة المؤلف ،وحقوق مالية هي الأخرى قابلة للانتقال إلى الورثة في حدود مدة الحماية المقررة لها وهذا ما سنوضحه لا حقا .

وبالرجوع إلى قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم 03-05 ، نجد أن للحقوق المعنوية عناصر تتمثل أساسا في حق كشف المصنف ، تمتع المؤلف بحق

الأبوة على مصنفه ، حق المؤلف في التوبة والسحب ، وحق المؤلف في سلامة مصنفه ، كل هذه العناصر هي حقوق يتمتع بها المؤلف حال حياته .

وهذه العناصر المكونة لحق المؤلف تستحيل مباشرتها بعد وفاة المؤلف ،لذلك فإن القانون قد نظم انتقالها إلى الورثة كل عنصر على حدا ،لأن انتقالها إلى الورثة له نفع عام لمصالح المؤلف المتوفى في الدفاع عن شخصه خاصة وهي تقترب من الحقوق اللصيقة بالشخصية من جهة وخاصية تعلقها بالحقوق المالية ،وهذا ما سنحاول التفصيل فيه بداية بالتطرق إلى إمكانية أن تندرج الحقوق المعنوية والمالية ضمن التركة ،مع تحديد الأشخاص المستفيدين من تركة المؤلف ،ثم التطرق إلى عناصر الحقوق المعنوية وممارسة الورثة لهذه الحقوق تفصيلا .

المبحث الأول :قابلية انتقال التركة المعنوية للمؤلف وتحديد الاشخاص المستفيدين منها.

لعب العرف دورا فعالا في تَغَيُر مفهوم المال ،فاندرجت الحقوق المعنوية التي أقرها مجمع الفقه الإسلامي ،بأنها حقوق خاصة لأصحابها يجوز فيها التنازل بدون مقابل أو بمقابل ، كما أنها حقوق تنتقل إلى الورثة في شقيها الأدبي والمالي .

وعملت المعاهدات الدولية هي الأخرى على بروز الحقوق المعنوية وخاصة حقوق المؤلف من خلال الحماية الدولية لمثل هذه الحقوق وقابليتها هي الأخرى للانتقال إلى الخلف تاركة مدة الحماية لكل تشريع داخلي .

ومن خلال القانون رقم 03-05 فإنها سمحت بانتقال الحقوق المعنوية إلى الورثة من خلال أحقيتهم في الدفاع عن حقوق مورثهم ، هذه الحقوق التي أقررنا بماليتها وإمكانية التنازل عنها دون مقابل وأخذنا الوقف نموذجا .

ولأن مفهوم المال غير ثابت ومتغير بتغير المعاملات المالية، نحاول البحث في مدى انتقال هذه الحقوق إلى الورثة بما أن الفقه المتقدم لا يعتبرها حقوق مالية بالتالي كان من الضروري التطرق إلى التوجه الفقهي الرافض لانتقال حقوق المؤلف إلى الورثة، والبحث عن الاتجاه المؤيد لانتقالها وهو التوجه الفقهي الحديث .

واعتبارا أن حقوق المؤلف من الحقوق ذات الطبيعة الخاصة فإن انتقالها بعد الوفاة قد يختلف نوعا ما عن باقي الحقوق المالية الأخرى، خاصة وأنها حقوق معنوية لا تدرك

إلـى بـالفكر والعقـل فكـان لنـا البحـث فـي قابليـة انتقالهـا إلـى الورثـة أولا ،والتفصـيل فـي الأشـخاص المسـتفيدة مـن انتقـال تركـة المؤلـف إلـى خلفـه ثانيـا ،وقبـل ذلـك نتطـرق إلـى مـدى قابلية حقوق المؤلف للانتقال عبر التركة .

المطلب الأول :مدى قابلية حقوق المؤلف المعنوية للانتقال عبر التركة

إن الطبيعـة المزدوجـة لحـق المؤلـف التـي تجمـع بـين الشـق الأدبـي والشـق المـالي واخـتلاف خصـائص كـل عنصـر منهمـا ،جعلنـا نبحـث عـن مفهـوم التركـة ومـدى قابليـة حقـوق المؤلـف الأدبيـة والماليـة للانتقـال عبـر تركـة المؤلـف ،فكـان مـن الأجـدر البحـث فـي تحديـد مفهـوم التركـة وإلـى ذكـر بعـض الاخـتلاف الفقهـي فـي ماليـة بعـض الحقـوق ،مـن خـلال التطـرق إلـى مـا يـورث مـن التركـة ومـا لا يـورث أو بصـفة أعـم مـا ينتقـل بعـد الوفـاة ومـا لا ينتقل عبر التركة ، ثم التطرق إلى الحقوق المالية للمؤلف والأدبية وقابلية توريثها .

الفرع الأول : مفهوم التركة

عملـت الشـريعة الإسـلامية رفقـة التشـريع القـانوني علـى حمايـة حقـوق الأشـخاص أثنـاء حيـاتهم ،ولـم تقتصـر حمايـة الممتلكـات أثنـاء الحيـاة بـل سـهرت علـى حفظهـا والعنايـة بهـا حتـى بعـد مـوت صـاحبها ،مـن خـلال تسـهيل انتقـال التركـة التـي يملكهـا المتـوفى إلـى خلفـه مهمـا كـان نـوع المـال المكـون للتركـة ،وبدايـة نحـاول تحديـد مفهـوم التركـة والأمـوال القابلـة للانتقـال إلـى الورثـة ومـدى اخـتلاف الفقـه فـي ماليـة بعـض الأمـوال ومنهـا القابلـة للانتقـال وغيـر القابلـة للانتقـال ،وقبـل ذلـك نكتفـي بـبعض التعريفـات للتركـة كـل هـذا مـن أجـل البحـث

فـي مـدى دخـول الحقـوق المعنويـة ضـمن الأمـوال المتروكـة للـوارث بصـفة أعـم ، وللمؤلـف بصفة أخص .

أولا : التركة لغة واصطلاحا

1 التركـة لغـة :اسْـمٌ مـأخوذ مـن تَـرَكَ الشَّـيْءَ ،وَتَرَكْـتُ الشَّـيْءَ : خَلَّيْتُـهُ وَتَرِكَـتُ المَيِّـتِ : مـا تركه من الميراث والجمع تركات .[1]

2 :اصطلاحا :

- عرفهـا الحنفيـة : بأنهـا : مـا يتركـه الميـت مـن أمـوال صـافيا عـن تعلـق حـق الغيـر بعين من الأموال[2].
- عرفها المالكية: "بأنها حق يقبل التجرية يثبت لمستحقه بعد موت من له ذلك ".[3]
- عرفها الشافعية : بأنَّها ما خلفها الميت من مال أو حق.
- عرفها الحنابلة : بأنَّها الحق المُخَلفُ عن الميت.[4]

وتعـرف التركـة بأنهـا كـل مـا يتركـه الميـت بعـد موتـه ،مـن أمـوال وحقـوق ماليـة أو غيـر ماليـة قابلـة للانتقـال بطريـق الإرث ،ولـم يُعَـرِّف ق .أ ج ،التركـة وإنّمـا حـدد الحقـوق المتعلقـة

---

1 إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب : دار صادر ، بيروت ، باب الكاف (فصل التاء)، 10/405

2 محمد أمين ابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ،ط 2 سنة 1399هـ / 1997م ، ص 6/759.

3 الدردري أحمد بن محمد بن أحمد ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك ، وعلى هامشه حاشية الشيخ أحمد بن أحمد الصاوي ، دار المعارف ، مصر (د. ط) ، ص 1/478

4 منصور بن يونس بن ادريس : كشاف القناع على متن الاقناع ، دار الفكر ، بيروت ، (د .ط) ، ص 2/540

بهـا فـي نـص المـادة 180منـه " يؤخـذ مـن التركـة حسـب الترتيـب التـالي :" 1 مصـاريف التجهيـز والـدفن ، 2 الـديون الثابتـة فـي ذمـة المتـوفى 3 الوصـية ، فـإذا لـم يوجـد ذوو الفـروض أو العصـبة آلـت التركـة إلـى ذوي الأرحـام ، فـإذا لـم يوجـد آلـت إلـى الخزينـة العامـة " أمـا مدونـة الأسـرة المغربيـة فعرفـت التركـة فـي المـادة 321 بقولهـا " التركـة مجمـوع مـا يتركـه الميـت مـن مـال أو حقـوق ماليـة "[1]وبـالرجوع إلـى التعريفـات الفقهيـة فـإن الحنفيـة يحصـرون التركـة فـي المـال أو الحـق الـذي لـه صـلة بالمـال فقـط فالـذي يـورث عنـدهم هـو الأعيـان الماليـة ،أمـا الحقـوق فمنهـا مـا يـورث كحـق الحـبس المبيـع وحـبس الـرهن ومنهـا مـالا يـورث ،كحـق الشـفعة وخيـار الشـرط وحـد القـذف وحـق التـزويج ،وكـذا لا يـورث خيـار القبـول والإجـازة فـي بيـع الفضـولي ،الأجـل لا تـورث الولايـات والودائـع والرجـوع عـن الهبـة ، أمـا خيار التعيين وخيار القصاص ، وخيار الرؤية ،فيورث [2].

أمـا التركـة عنـد المالكيـة والشـافعية والحنابلـة : تشـمل مـا كـان للإنسـان حـال حياتـه فإنـه ينتقـل بعـد موتـه إلـى ورثتـه ،مـن مـال وحقـوق ،فحسـب رأي الجمهـور تشـمل التركـة الأمـوال والحقـوق التـي لهـا صـلة بـالأموال ،ولا تتعلـق بشـخص المـورث ،فإنهـا تنتقـل إلـى ورثتـه وتعتبـر مـن التركـة ،وعلـى هـذا فكـل حـق لـه علاقـة بالمـال ،كحـق الارتفـاق ،وحـق الشـفعة ،وحـق الانتفـاع ،والخيـارات (كخيـار الشـرط أو الرؤيـة أو الوصـف) كلهـا تـورث لاتصـالها بـالأموال ،وتخـرج مـن مجمـلات تركـة الحقـوق المتعلقـة بالشـخص المـورث ،كحـق

بن شويخ الرشيد ، الوصية والميراث في ق .أ .ج ، دار الخلدونية للنشر ، ط1 ، الجزائر ، س 1429هـ /[1]2008م ص75.

[2] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 270.

الحضانة وحق الولاية على النفس والمال وحق الموظف في استمرار عمله وحق الرجوع في الهبة وحق الانتفاع بالشيء المعين المملوك للغير ،لأنها حقوق متعلقة بالمورث ذاته[1]

وقد تطرقنا سابقا بأن التوجه الحنفي لا يجيز وقف المنفعة إلاّ تبعا للعقار أو تبعا للمنقول– الأمر نفسه– نجده في توريث الحقوق ،ومنها حقوق المؤلف على السواء وهذا ما نحاول التطرق له من خلال البحث في مدى توريث حقوق المؤلف المادية ومنها المعنوية ، وقبل ذلك نبحث في أساس الخلاف بين فقهاء الحنفية وباقي التوجهات الفقهية الأخرى .

ثانيا :الاختلاف الفقهي في تحديد مفهوم التركة .

من خلال التعريفات الفقهية للتركة نجد أن ثمة اختلاف في تحديد المال ،الذي بدوره يحدد توريث التركة من عدمها، خاصة الحقوق المستحدثة ومنها حقوق التأليف وحق الابتكار وسائر الحقوق المعنوية على السواء ، الأمر الذي تطرقنا إليه سابقا في الباب الأول بأن الحقوق المعنوية أصبح لها في العرف المعاصر مكانة تنتقل بالإرث وهو ما نفصل فيه من خلال الأمر رقم 05–03 في انتقال هذه الحقوق بعد وفاة المؤلف ،وأن الاختلاف الفقهي في تحديد مفهوم التركة هو نفسه في تحديد مفهوم المال والذي حددنا سابقا بأن الحقوق المعنوية عموما تندرج ضمن الاموال القابلة للانتقال والتنازل، وللتوضيح أكثر نعرج إلى التفسير الفقهي في تحدد مالية الاشياء .

---

[1] بالحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث وفق ق .أ .ج ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013، ص 78.

ثالثا: الاختلاف الفقهي في تفسير المال وأثره على التركة .

تقسم الأموال إلى منقول وعقار ومنفعة ،وأن الفقهاء والتشريعات المختلفة أقرت بمالية العقار المنقول خلافا للمنفعة ، فالحنفية لا يعتبرون المنافع مُقوّمَة في ذاتها بل تكون تبعا للعقار أو المنقول وقد بينا تفصيلا في كلامنا عن وقف المنفعة ، وأما جمهور العلماء فيعتبرونها أموالا لها قيمة مالية في ذاتها .

فكانت المنافع لا تورث على رأي الجمهور ،فالمال عند الفقهاء هو ما أمكن حيازته والانتفاع به شرعا وله قيمة مالية نقدية ،في حين أن الحنفية يفسرون إمكانية الحيازة تفسيرا ضيقا بحيث يضمنون منها الحيازة المباشرة فقط [1].

وقد ذهب الحنفية في هذا المذهب لِما رأوه من طبيعة المنفعة فإنهم يرونها أعراضا لا بقاء لها ولا استقرارا ، تتجدد بتجدد الزمان وتحدث بحدوث أجزائه وتتغير بتغير أوقاتها فمنفعة أي عين في وقت معين تنقضي بانقضاء ذلك الوقت ،وتتجدد لها منفعة أخرى بحلول وقت آخر ،وانتفاعك بكتاب مثلا بقراءته فيه الساعة ،غير انتفاعك به في ساعة أخرى ،وسكناك دار هذا اليوم غير سكناك في وقت آخر ،وإذا كانت المنافع كذلك غير باقية ولا مستقرة فليس في الإمكان إحرازها وما لا يمكن إحرازه لا يمكن أن يعد من الأموال ولا يتصور فيه التوارث لأن التوارث إنما يكون فيما يتركه المتوفى من مال أو حق مالي له حكم المال[2].

---

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث ، مرجع سابق ، ص 79.

[2] علي الخفيف ، الحق والذمة وأثر الموت فيهما ، مرجع سابق ، ص 210.

كما اختلف الفقهاء في مالية المنفعة فالحنفية رأوا بعدم ماليتها وبالتالي لا يجوز لا وقفها كما سبق عندهم، و ما لا يجوز وقفه والتعامل فيه بالتنازل والإسقاط فإن عدم ماليته يؤدي حتما إلى رأي عدم توريثه، من جهة أخرى نجد بأن جمهور الفقهاء اتفقوا على أن الحقوق الشخصية لا تورث .

رابعا :الاتفاق الفقهي على عدم توريث الحقوق الشخصية .

اختلف الفقهاء في تفسير الحقوق الشخصية ، فأدخل الحنفية في الحقوق الشخصية خيار الشرط ،وخيار الرؤية، وحق الشفعة ،وحق الاحتجاز، ولذلك قرروا أنها لا تورث، والجمهور يقرون أيضا أنها لا تورث لأنهم لم يُدخلوا في هذا المعنى الحقوق الشخصية أو الخاصة بل اعتبروها حقوقا مالية تخدم المال، أو تتبعه ولو ببعض التوسع[1] .

فالحقوق الشخصية هي كل ما كان متعلقا بنفس المورث ،وينتهي بموته ولا يبقى فيه حق بعد موته ،وذلك لأن الورثة لا يرثون فكر مورثهم ولا شهوته ولا غيره ومنه لا يرثون ما تعلق بهذه الأمور بناء على: " أنَّ مالا يورث بذاته لا يورث ما يتعلق به "،فالحقوق التي لا تورث هي حقوق شخصية ارتبطت بالشخص وحده دون غيره لِصفات معينة فيه: مثلا الولايات العامة والخاصة والمناصب والوظائف، وحق الحياة .

فجمهور الفقهاء يُدخلون في تعريفهم للتركة جميع الأموال والحقوق المالية المتعلقة بالتركة ،والتي تنتقل من الميت إلى الحي ،لأنه بالوفاة تنعدم ومن ثمة فإنها تورث سواء

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث ، مرجع سابق ، ص 79.

كانت هذه الحقوق أموالا أو غير أموالا، أم حقوق مالية متعلقة بالتركة ومُقَوّمة نقدا، لقول النبي عليه الصلاة والسلام ﴿ **من ترك مالا أو حقا فهو لورثته أو بعد موته** ﴾

وقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية أن الحقوق مع الوارث على أربعة أقسام ، وذلك بناء على طبيعة هذه الحقوق وهي باختصار على النحو التالي[1] :

أ- **حقوق غير مالية** : وهي حقوق شخصية لا تتعدى إلى غير صاحبها بحال ما فهي لا تورث عنه مطلقا كحق الأم في الحضانة .

ب- **حقوق مالية** : تتعلق بشخص المورث نفسه ،وهذه لا تورث عنه أيضا كرجوع الواهب في هبته وحق الانتفاع في شيء معين يملكه الغير .

ت-**حقوق مالية تتعلق بمشيئة المورث وإرادته:** وهي تورث عند الجمهور، وذهب الحنفية إلى أن هذه الحقوق لا تورث لأنه كما سبق ،وقد قلنا أن الحنفية أدخلوا حق الشفعة وخيار الرؤية وحق التعيين في هذا النوع من الحقوق لذلك لم يعتبرونها من التركة .

ث-**حقوق مالية تتعلق بمال المورث لا بشخصه ولا بإرادته ولا بمشيئته:** وهذه الحقوق تورث بلا خلاف في عدم توريثها .

وضابط انتقال الحقوق والأموال من المورث إلى الوارث كما حددته الموسوعة ، هو أن الوارث ينتقل إليه كل ما كان متعلقا بالمال ،أو يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه ،أما ما كان متعلقا بنفس المورث وعقله وشهوته فلا ينتقل إلى الوارث،

[1] محمد مصطفى الشقيري ، وقف حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص71.

والسر في الفرق : أن الورثة يرثون المال ،فيرثون ما يتعلق به تبعا له ،ولا يرثون عقله ولا شهواته ولا نَفْسِه ، فلا يرثون ما يتعلق بذلك وما لا يورث لا يرثون ما يتعلق به [1].

والواقع كما يرى الكثير أن هذا الاختلاف حول المعنى الاصطلاحي للتركة ،لا ثمرة له من الناحية العلمية ،إذ لا يترتب عليه تغيير أحكام المواريث ،فهو اختلاف لفظي فيما يطلق عليه اسم التركة اصطلاحا[2] .

ولم يتعرض القانون الجزائري إلى تعريف التركة ومشمولاتها، أو بمعنى آخر إلى ما يورث وما لا يورث من الحقوق والأموال مما يُوجِبُ الرجوع إلى الشريعة الإسلامية انطلاقا من نص المادة 222 ق .أ. ج. عكس المدونة المغربية التي عرفت التركة .

وإذا كان ق. م .ج ،قد أحال أحكام المواريث إلى قانون الأسرة 774 ق.م[3] فإن المراد بهذه الإحالة أن تطبق أحكام القانون المحال إليه في مسائل الإرث ، وبما أن هذا الأخير قد سكت فإننا نطبق أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 ق .أ .ج ،[4] والتي ترى أخذا برأي الجمهور، بأن التركة هي المال أو الحق الذي ينتقل من المورث

---

[1] محمد مصطفى الشقيري ، وقف حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ص 71.

[2] محمد يوسف موسى ، التركة والميراث في الإسلام ، (د. ط) القاهرة ، س 1960 ص 56.

[3] أنظر نص المادة 774 من الأمر رقم 75–58 ق.م. حيث " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم وعلى انتقال أموال التركة "

[4] أنظر نص المادة 222 من ق .أ. ج رقم 57–58 حيث " كل ما لم يرد النص عليه في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " و تؤكد المحكمة العليا هذا المنحنى " من المقرر قانونا أن يرجع القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في الشريعة الإسلامية ، المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية 1995/07/25، ملف رقم 123051 غير أن الاختلاف في الجنسية يسمح بالتوارث ، 2001/05/23، ملف رقم 251656 ، سنة 2002 ، عدد 1 ، ص 307/306.

إلـى ورثتـه الشـرعيين ،أمـا مـا هـو لـيس بمـال فـلا يعتبـر تركـة ولا يـورث وأن المـال قـد يكـون شيء مادي كالأعيان وقد يكون شيئا معنويا كالحقوق التي لا تدرك إلا بالتصور [1].

وهـو مـا ذهبـت إليـه المحكمـة العليـا أن الإرث هـو مـا يَخْلِفُـه المـورث مـن أمـوال جمعهـا وتملكهـا أثنـاء حياتـه[2]،وأنّـه لا تركـة إلاّ بعـد تصـفية التركـة مـن الحقـوق المتعلقـة بهـا المحـددة في نص المادة 180 من ق .أ .ج . سابقة الذكر .

والمـال فـي نظـر ق .م. ج " هـو الحـق ذو القيمـة الماليـة ، سـواء كـان حقـا عينيـا ، أو حقـا شخصـيا ،أم كـان مـن الحقـوق الملكيـة الأدبيـة والفنيـة والصـناعية "[3]، وقـد نصـت المـادة 682 مـن ق م .ج بـأن كـل شـيء غيـر خـارج عـن التعامـل بطبيعتـه، أو بحكـم القـانون يصـلح أن يكـون محـلا للحقـوق الماليـة والأشـياء التـي تخـرج عـن التعامـل بطبيعتهـا ،هـي التـي لا يسـتطيع أحـد أن يسـتأثر بحيازتهـا ،وأمـا الخارجـة بحكـم القـانون فهـي التـي لا يجيـز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية" .

وهـذه النظريـة القانونيـة الشـمولية للأمـوال والحقـوق هـي التـي أخـذ بهـا جمهـور الفقهـاء، وهـي التـي أخـذ بهـا القـانون الجزائـري ،ومـا ذهبـت إليـه المحكمـة العليـا: " فـإن التركـة هـي مجمـوع مـا يتركـه الميـت مـن أمـوال وحقـوق ماليـة بعـد سـداد الـدين مـن عقـارات ومنقـولات

---

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث ، مرجع سابق ، ص 80.
المحكمة العليا ، غرفة المواريث ، 1982/04/14 ، ملف رقم 24770، 2009/05/13 ، ملف رقم 490334 ، م .م .م ، 2009، ع 2 ،ص 296" لا يمكن قسمة عقار بين الورثة دون سند رسمي ، إسنادا إلى نص المادة 324[2] مكرر من ق .م .ج ، والمضافة وفق أخر تعديل .
بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، د.م.ج. ،ط6، ج 1 ، س 2008، ص 13- 14.[3]

وحقوق مالية موجودة في التركة[1] .الأمر الذي يدفعنا للبحث عن ما يورث من الأموال وما لا يورث ومكانة الحقوق المعنوية على العموم والحقوق الخاصة للمؤلف على وجه الخصوص .

الفرع الثاني :ما يورث وما لا يورث من التركة

يقسم العلماء الحقوق من حيث الإرث وعدمه إلى قسمين ،حقوق تورث وحقوق لا تورث ،وهذا إنما يجري في حقوق العبد ،أو ما كان حقا لله تعالى خالصا، أو ما كان فيه حقا لله فيه غالبا ،فهذه لا يجري فيها الرث ،لأنها ليست حقا لعبد معين حتى تورث عنه وجريان الإرث في حق من الحقوق يكون علامة على أنه حق للعبد وليس حقا لله تعالى لأن القاعدة العامة أن : حقوق الله أو ما كان حق الله غالبا فيها لا تورث[2] .

وليس المقصود أن حقوق العبد جميعها تورث بل منها ما يورث ومنها ما لا يورث وقد فرق العلماء بين هذين القسمين، فذكروا أن الضابط في ذلك: أن ما كان متعلقا بالمال أو يدفع ضررا عن الوارث ،فإنه ينتقل إلى الوارث وما كان متعلقا بنفس المورث وعقله وشهوته فإنه لا ينتقل للوارث ،وعلى هذا يتبين أن كل ما هو مال أو تابع للمال فإنه يورث وأن الحقوق المالية في الجملة هي ما ينتقل إلى الورثة [3].

---

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 81.

[2] حسين بن معلوي الشهراني ، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الاسلامي ،مرجع سابق ، ص 340.

[3] حسين بن معلوي الشهراني ، مرجع نفسه ، ص 340.

أولا – الحقوق المالية القابلة للانتقال إلى الورثة بعد الوفاة

بناء على ماهية التركة في التعريف القانوني وتعريفات الفقهاء عدى الحنفية ،يتبين أن الحقوق المالية والمنافع التي تكلمنا عنها سابقا أنها قابلة للتنازل عن طريق عقود التبرع ومنها عقد الوقف ، فإنها تورث كما تورث الحقوق العينية إلا حسب طبيعة كل حق من الحقوق المالية .

وفي هذا الصدد تكلم – **رضا وهدان**– في بحثه عن الخلف العام كلامه :"هذا والحكم في القانون أن الوارث يعتبر امتدادا لشخصية الوارث ، وعلى هذا الأساس تنتقل إليه حقوق المورث ، ويلتزم بما كان عليه من التزام ،إلا إذا قضى الاتفاق أو طبيعة الالتزام أو القانون بغير ذلك [1].

وكتب "**السنهوري**" تحت عنوان " حقوق التركة " ما يلي : "إذا أبرم المورث عقدا نشأت له حقوق منه فإن هذه الحقوق تنتقل بذواتها إلى الوارث بعد موت المورث ، فإذا باع شخص عينا مملوكة له بثمن مؤجل ، ونشأ من عقد البيع حق للبائع في هذا الثمن ومات البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد أن حل ولكن قبل أن يقبض الثمن فإن هذا الحق الناشئ من عقد البيع ينتقل بذاته مؤجلا أو حل أجله إلى الوارث وإذا فرض أن البائع قد أخذ بالثمن رهنا ، فإن حق الرهن المترتب على عقد الرهن ينتقل هو أيضا مع حق الثمن من المورث إلى الوارث ، كذلك إذا اشترى المورث عينا وأصبح له حق

---

[1] رضا متولي وهدان ، انتقال أثار العقود إلى الخلف ، دار الجامعة الإسكندرية ، مصر ، (د – ط) ، 2001، ص 33.

بموجب عقد بيع في قبضها ومات قبل القبض فإن الحق في قبض العين ينتقل من المورث إلى الوارث[1].

وفي هذا الصدد ذكر السنهوري أيضا بعض الاستثناءات ، وهي ما لا ينتقل من الحقوق إلى الورثة فقال :" إذا كان الأصل في الفقه الإسلامي كما في الفقه الغربي ، أن حقوق التركة تنتقل إلى الوارث ، فهناك استثناءات على الأصل ترجع كما في الفقه الغربي إلى طبيعة الحق ، فما كان من الحقوق ليس حقا ماليا ، وما كان حقا ماليا ولمنعه متصل بشخص المورث ، وما اتصل بمشيئة المورث لا بماله ،كل هذا لا ينتقل إلى الوارث ، لأن طبيعة الحق تستعصي على هذا الانتقال ، وتأبى إلى بقاء الحق مع صاحبه وزواله مع موته [2].

ومن الحقوق القابلة للانتقال كالعقارات بجميع أنواعها من المنازل والأراضي والمنقولات والحقوق العينية المقومة بالمال والمتفرعة عن حق الملكية ": كحقوق الارتفاق [3]، والانتفاع والاستعمال ، والرهون والامتيازات ، والسطحية ، والشفعة ، والخيارات المتعلقة بالمال (كالخيار ، التعيين ، وخيار العيب وخيار فوات الوصف ،) وحق قبول الوصية ، وحق ضم الصفقة ...إلخ.

بالإضافة إلى الأشياء الثَمينة ، والحلي ، والتحف ، والنقود ، والصكوك ،والمدد ، فإنها تدخل في التركة وتورث ، لأن الأصل عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق ، مرجع سابق،ص60.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق ، مرجع سابق، ، ص 69.

[3] المحكمة العليا ، غرفة المواريث ، 1978/06/03، ملف رقم 49799، ع 3، ص 33.

هـو أن تـورث الحقـوق الماليـة والأمـوال ، وقـد رجـح المشـرع الجزائـري رأي الجمهـور فـي الخيـارات ضـمن الأحـوال والشـروط المنصـوص عليهـا قانونـا علـى أن يسـقط الخيـار بمـوت صاحبه خلال مدته ، كما ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع .

ومـن الحقـوق القابلـة للانتقـال الحقـوق التجاريـة فإنهـا تـورث : كالأصـول التجاريـة ، والمؤسسـات والشـركات والأسـهم والقـيم ، والسـندات وبـاقي الأوراق الأخـرى ، والتجهيـزات والأسـماء التجاريـة وبـراءة الاختـراع والعلامـات التجاريـة وغيرهـا وكـل هـذه تـدخل ضـمن مجـال الحقـوق المعنويـة وهـي رغـم أنهـا حقـوق معاصـرة لـم يكـن لهـا فـي القـديم مكانـة إلـى أن هذه الحقوق قابلة للانتقال كل حسب القانون المنظم لها

وأمـا حقـوق المؤلـف التـي نحـاول التفصـيل فيهـا فهـي حقـوق قابلـة للانتقـال إلـى الورثـة سـواء فـي شـقها الأدبـي أو المـالي وقبـل ذلـك نتطـرق إلـى الأشـياء والأمـوال غيـر القابلـة للتعامل شرعا وقانونا

ثانيا: – ما لا يدخل في التركة .

هنـاك أمـوال يملكهـا المتـوفى ولكـن عنـد وفاتـه لا تعـد مـن التركـة وتخـرج بطبيعتهـا عـن دائـرة التعامـل إمـا بحكـم القـانون أو بـنص الشـرع ، كتلـك التـي لا يسـتطيع أن يسـتأثر بحيازتهـا أحـد ،أو لا تسـمح بـأن تكـون محـلا لحـق خـاص : كالمبيحـات العامـة ،والأمـلاك العموميـة والأمـلاك العقاريـة موضـوع الحـبس والوظـائف العامـة ورخـص الأسـلحة والأشـياء والأموال المحرمة فإنه لا يجوز شرعا ولا قانونا أن تكون محلا للميراث[1] .

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في التركة والمواريث وفق القانون الاسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص84.

كما أن الحقوق الشخصية المحضة التي سبق بيانها لا تتعدى إلى غير صاحبها كحقوق الولاية ،وحق الحضانة، وحق الطلاق وكذا جميع الحقوق الشخصية اللصيقة بالشخص ذاته ،فإنها تنتهي بموت المورث ولا تورث إلى الورثة تلقائيا ،فإن حق الطلاق مثلا هو خاص بالزوج الذي يملكه دون سواه فإذا مات الزوج دون أن يطلق زوجته فلا حق للورثة في طلاقها[1] .

أما الديون فلا تورث أيضا لأن التركة هي المسؤولية عن الدين فإن تجاوز الدين مجموع التركة فإن الورثة غير مسؤولين عن سدادها وهذا على خلاف أحكام القانون الفرنسي ، فإن الدين ينتقل إلى ذمة الورثة ، ولدائني التركة أن ينفذوا على أموال الوارث الشخصية ،إلا إذا رفض الوارث الميراث [2].

وأما فيما يتعلق برواتب ذوي الحقوق والمعاشات وتعويضات الضمان الاجتماعي وحوادث السير والطرقات والتأمين بأنواعها ،فإنها تخضع لقوانينها وأنظمتها الخاصة، ولا توزع أموالها وقفا لأحكام الميراث ،وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا ،بأن تعويض ذوي الحقوق يكون طبقا لأحكام المسؤولية المدنية ، ولا يعتبر إرثا ،لأن الميراث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها وتملكها حال حياته ،أما التعويض عن الأضرار فهو يعطي لكل من تضرر ولو كان غير وارث [3].

---

[1] بلحاج العربي ، مرجع نفسه ، ص 84

[2] بلحاج العربي ، معالم نظرية الحق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، الرياض ، ع 25 ، س 1995 ، ص 74.

[3] بلحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الاسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 85.

وفي هذا يرى "**علي الخفيف**" نفس المنحنى أن ما يتركه الموظفين من المكافئات والمعاشات والتعويضات بعد وفاتهم ، فإن هذه الحقوق لا تعتبر جزء من التركة ، لأن المتوفى لم يستحقها حال حياته وإنما تعطى لورثته على مثال ما تعطى المنح ، وإن كانت لازمة بحكم القوانين الوضعية ، فمثلا هذه الأموال يتبع في توزيعها النظام الذي وضعه معطيها ولا يسدد منها دين ولا تنفذ فيها وصية ،وذلك بخلاف ما يستحقه المتوفى حال حياته من مكافأة أو مرتب أو أجر عن عمل فإن ذلك يعتبر مالا تركه المتوفى فيكون جزء من تركته[1] .

ويبقى تقدير التعويض يكون حسب الضرر الذي أصاب كُلاً من ذوي الحقوق لا حسب قواعد الميراث ومن هنا جاء في قرار المحكمة العليا ، المؤرخ في 14-04-1982 ، ملف رقم 24770 " بأنه لما كان الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته ، التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته واستحقاقه لكل متضرر ، وارثا كان أو غير وارث ، ولخضوع التقدير فيه لجسامة الضرر ، إن المجلس الذي منح تعويضا للأطراف المتضررة مراعيا جسامة الضرر ،يكون بقضائه ذلك قد طبق القانون "[2].

---

[1] علي الخفيف ، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما ، مرجع سابق ، ص 304.

[2] المحكمة العليا ، غرفة المواريث ، 14-04-1982 ، ملف رقم(24770) ص 153.

أما الحق في التعويض الناشئ قبل وفاة الضحية (وقبل المرافعة القضائية) ، فإنه ينتقل إلى الورثة ،وبالتالي فورثتها يكون لها الحق في المطالبة به تجاه الغير الذي تسبب في الضرر وعلى المؤمن لديه [1].

وعليه فإن المال الذي يورث في القانون الجزائري ،هو جميع الحقوق المالية التي تتعلق بالأموال ومنافعها التي تقبل الانتقال والتعامل وقد سبق وأن تكلمنا على مالية حق التأليف وأنها حقوق قابلة للوقف في شقها المالي ، ونسلط الضوء على إمكانية انتقال حقوق المؤلف إلى الورثة وهل يعد هذا النوع من الحقوق ضمن التركة .

الفرع الثالث :دخول حقوق المؤلف ضمن التركة

لم يَفصِل الكثير من فقهاء الشريعة الإسلامية بين حقوق الملكية الفكرية وبين حقوق المؤلف أو الحقوق الذهنية أو المعنوية حسب التسميات المختلفة التي أوردناه في هذا الصدد ،على خلاف فقهاء القانون الوضعي لذا فالحديث عن توريث الحقوق الفكرية أو الذهنية أو المعنوية هو حديث ينصب أيضا على الحقوق المالية للمؤلف ،كما أن طبيعة حقوق المؤلف تفرض انتقال الحق الأدبي أو ما يسمى بالمعنوي رفقة الحق المالي ولا يمكن الفصل بينهما .

والخلاف الفقهي في إرث الحقوق المعنوية عموما وحق التأليف على وجه الخصوص ، هو مبني بالدرجة الأولى على الخلاف في ثبوت ماليتها كما تقدم ذكره، فالذين لا يرون ثبوت هذه الحقوق أصلا ،لا يرون انتقالها للورثة لعدم اشتمالها على قيمة

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص86.

مالية ، وقد تقدم ذكر الخلاف وأن الحنفية يرون في أن حقوق المؤلف لا تعد من الأموال وبالتالي استبعدوا سريان الإرث فيها ، ونحاول لا حقا التطرق إلى ما جاء به "**القرافي**" ونحاول التعليق عليه .

فحقوق الملكية الفكرية والأدبية كحقوق المؤلف ،وكذا الفنية والتجارية والصناعية فإنها قابلة للانتقال كلها أو بعضها وفق قوانين وأنظمة خاصة تحكمها ،كما أن موت المستأجر لا يؤدي إلى فسخ عقد الإجارة، بل تنتقل منفعة العين لورثة المستأجر ويورث عنه جمهور الفقهاء كمثال آخر[1].

الملاحظ في هذا الخصوص بأن الملكية الالكترونية من حقوق التأليف الالكتروني ، من بريد ورسائل وكتابات ونشر ومصنفات وصور إلكترونية ،بما فيها الأسماء والعناوين التجارية على الانترنت ،فإنها قابلة للانتقال كلها أو بعضها سواء بطريق الإرث أو التصرف القانوني ،الثابت بالكتابة الرسمية ،التي تحدد نطاق الحق المنقول مع الحفاظ على أخلاقيات الملكية الفكرية الالكترونية والتي يحميها القانون الجزائري من كل اعتداء أو قرصنة فكرية[2] .

فالطبيعة الازدواجية لحق المؤلف المتكونة أساسا من شق أدبي معنوي قريب من الحقوق الشخصية والتي نظمها التشريع الجزائري فإن العنصر الأدبي للمؤلف يخول صاحبه الحق من السلطات ،مما يجعل له السيطرة الكاملة على ابتكاره منذ لحظة تكوينه في ذهنه ، وإلى ما بعد نشره للجمهور فيكون له التحكم في إبرازه، وكذلك في صورته

---

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث وفق القانون الجزائري الجديد ، مرجع سابق ، ص82.

[2] بلحاج العربي ، مرجع نفسه ، ص 83.

ومصـيره ، كـل ذلـك فـي ظـل الحمايـة القانونيـة التـي تتبعهـا عقوبـات جنائيـة وتعويضـات ماليـة ،عـن الأضـرار الأدبيـة التـي لحقـت بصـاحب الحـق الأدبـي للمؤلـف وشـق آخـر يمثـل الجانـب الاقتصـادي وهـو الحـق المـالي للمؤلـف وإن هـذه الازدواجيـة يسـتحيل فيهـا الفصـل بـين الحقـين المـالي مـن جهـة والأدبـي مـن جهـة ثانيـة ،ولكـن قـد ميزنـا خصـائص كـل حـق علـى حـدا الأمـر الـذي يـدفعنا للبحـث عـن مصـير حقـوق المؤلـف الأدبيـة بعـد وفـاة المؤلـف ثم نتطرق إلى مصير الحق المالي بعد وفاة المؤلف أيضا .

أولا : مدى قابلية الحق الأدبي للتوريث

نظـم المشـرع الجزائـري الحقـوق الأدبيـة فـي البـاب الثـاني ،وأورد لهـا المـواد مـن 22 الـى26 مـن قـانون حمايـة المؤلـف 03-05، قبـل التطـرق إلـى البحـث عـن مـدى قابليـة الحـق الأدبي للتوريث كان من الأجدر البحث عن ما يترتب عن الحق الأدبي من سلطات .

فقد استقر الفقه والقضاء ومثلما نصت عليه قوانين حق المؤلف الوطنية أن الحق المعنوي للمؤلف يتضمن عددا من الحقوق الفرعية التي تترتب عليه ،وأن هذه الحقوق الفرعية تمثل امتيازات أو سلطات تمكن المؤلف من حماية شخصيته التي يعبر عنها إنتاجه الذهني، وتتمثل هذه الحقوق الفرعية في حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه . ونسبته إليه وتعديله أو سحبه من التداول ودفع الاعتداء عليه[1].

ولقد عدد المشرع الأردني الحق المعنوي للمؤلف بجميع فقراته وهي :الحق في أن ينسب إليه مصنفه وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلما طرح المصنف على

---

[1] نواف كنعان ، حق المؤلف ،-النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1، عمان ، س 2004 ، ص93.

الجمهور ,والحق في تقرير نشر مصنفه وتعيين طريقة النشر وموعده ,والحق في إجراء أي تعديل على مصنفه سواء بالتغيير أو التنقيح أو الحذف أو الإضافة، وكذلك الحق في دفع أي اعتداء على مصنفه وفي منع أي تشويه أو تحريف أو أي تعديل آخر عليه، والحق في سحب مصنفه من التداول إذا وجدت أسباب جدية ومشروعة لذلك[1].

أما القانون الجزائري فقد استقر على أن الحق المعنوي للمؤلف يترتب عليه عدد من الحقوق الفرعية، التي تمثل امتيازات أو سلطات تمكن المؤلف من حماية شخصيته التي يعبر عنها إنتاجه الفكري ،أهمها :حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه والكشف عنه، وكذلك حقه في نسبة إنتاجه إليه ودفع الاعتداء عليه، و حقه في سحبه من التداول[2] .

ولقد أوردنا فيما سبق بأن من خصائص الحق الأدبي أنه ينتقل إلى الورثة بصفة استثنائية ،حيث أدت هذه الفكرة إلى إثارة الجدل حول صعوبة التوفيق بين كون الحق المعنوي للمؤلف من الحقوق المرتبطة بالشخصية ،وهي حقوق لا تقبل الانتقال بالميراث بسبب اختفاء الشخصية التي ترتبط بها ،وبين الواقع العملي للحق المعنوي للمؤلف بعد وفاته وما يتطلب هذا الواقع من ضرورة الحفاظ على سمعة المؤلف الأدبية، حيث يترك مصنفاته التي تتمثل فيها شخصيته وأفكاره وأراه وهي بحاجة إلى من يحافظ عليها ويدافع عنها [3].

---

[1] يوسف أحمد النوافة ، الحماية القانونية لحق المؤلف ،دار الثقافة للنشر، ط 1 ،عمان ،س 2004 ص 26.

[2] زرواتي نادية ، الاعتداء على حق الملكية الفكرية –التقليد والقرصنة –رسالة ماجيستر (غير منشورة)، كلية الحقوق الجزائر ، س 2002–2003 ، ص 57.

[3] نواف كنعان، حق المؤلف ،–النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها ، مرجع سابق ، ص 90

فكان من المنطقي ومثلما ساد القول بارتباط الحق المعنوي بشخصية المؤلف أن لا ينتقل هذا الحق إلى ورثة المؤلف ، بيد أنه وإزاء ما تشهد به التشريعات المقارنة من التسليم بانتقال هذا الحق إلى الورثة نزولا عند مقتضيات الضرورات العملية ، وما تستلزمه من وجوب المحافظة على سمعة المؤلف بعد وفاته والحيلولة دون النيل من شخصيته وأفكاره وأراءه ،فقد اتجه الفقه إلى محاولة تأسيس هذا الانتقال وفق محاولات متعددة في هذا الخصوص فمنهم من قال باستمرار شخصية المؤلف مجازا في شخصية ورثته بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الوارث وهو يمارس هذا الحق فإنه يمارسه كما لو كان ينفذ وصية ضمنية للمؤلف من خلال وكالة من نوع خاص، واتجه فريق ثالث إلى القول بأن الورثة أمناء على حماية المصنف ولعل الرأي الأخير هو أقرب الآراء إلى فهم طبيعة المسألة المطروحة لأن الورثة يرثون الحق المعنوي لمؤلفهم بحسبانه لصيقا بشخصيته ويستمر في حراسة الحق المعنوي ورثته الذين يمارسونه بما يتفق مع طبيعتهم كحراس لهذا الحق بشكل يؤكد احترام إرادة المؤلف وليس مجرد خدمة مصالح الورثة[1].

ومن هنا تتضح صعوبة الأخذ بهذه الخاصية على إطلاقها لأن الامتيازات التي تترتب على الحق المعنوي للمؤلف متعددة وأنه إذا كان من الممكن تصور انتقال بعضها إلى الورثة فإنه بالمقابل من غير الممكن تصور انتقال بعضها الآخر، فكيف نتصور مثلا انتقال حق المؤلف في نسبة المصنف إليه أو حقه في تعديل المصنف أو سحبه من التداول إلى الورثة لأن ذلك معناه حق الورثة في نسبة المصنف إليهم وحقهم في تعديله أو سحبه من التداول، إلا أنه من الممكن تصور انتقال حق المؤلف في دفع الاعتداء

---

[1] ليلى بن حليمة ، الحق المعنوي للمؤلف والحقوق الشخصية ، مذكرة ماجيستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، س 2007-2008 ، ص 59.

عن المصنف ومنع أي حذف أو تغيير في هذا المصنف لأن في ذلك محافظة على شرف المؤلف واعتباره من خلال المحافظة على مصنفه[1].

ولا يمكن اعتبار الوارث هنا استمرار لشخصية المتوفى ، ولكن حارسا طبيعيا على ذكراه ويشترط في ممارسة الحق أن يكون خاضعا لاحترام إرادة المؤلف حتى بعد وفاته وليس خدمة لمصالح الورثة المادية ، وهذا ما أكدت عليه المادة 22 من الأمر 03-05 إلا إذا قرر المؤلف عكس ذلك من خلال نشر مصنفه في حياته ، أو إذا ما أوصى بالامتناع عن نشر مصنفه فما على الورثة إلا تلبية ذلك ونفس الشيء يذكر إذا ما ترك وصية يسمح فيها بكشف المصنف في فترة معينة ، فيجب احترام إرادته [2].

إذن الحق الأدبي الذي لا يتمتع به إلا المؤلف في حياته ، ينتقل إلى الورثة فيما يخص " **جانبه الدفاعي** " الذي حددته بعض أحكام القضاء الفرنسي للمحافظة على كامل المصنف وجسده المشرع من خلال المادة السابقة الذكر ، لذلك إذا خالف الورثة إرادة المؤلف أو تعسفوا في تقرير النشر بعد وفاة المؤلف أو حتى استعماله لغاية أخرى غير الدفاع عن المؤلف والمصنف جاز للجهات القضائية التدخل [3].

وفي هذا الصدد يقول **عبد الله النجار** :" ونظرا لأن الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق اللصيقة بشخصيته فقد كان من المفروض ترتيبا على ذلك أن ينتهي بوفاة صاحبه ،غير أن القانون تقديرا منه لذكرى المتوفى وأخذا في الاعتبار أن المصنف يضل حتى بعد

---

[1] نواف كنعان ، حق المؤلف ،-النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها ، مرجع سابق ، ص 91.

[2] شريف هنية ، الحقوق المعنوية وحمايتها ، مرجع سابق ، ص 74و75.

[3] شريف هنية ، مرجع نفسه ، ص 75.

وفاة صاحبه مرتبطا باسمه ، فقد قرر انتقال هذا الحق الأدبي إلى خلف المؤلف في حدود معينة تبدوا في القانون المصري أوسع نطاقا منها في القانون الفرنسي ، حيث ينتقل للخلف في كل من القانونين ما كان لسلفهم في حق أبوته لمصنفه وفي فرض احترام هذا المصنف على الغير [1]، ثم قال " وانتقال الحق الأدبي إلى الورثة منتقد من جانب بعض الفقهاء لأن جوهر الحق نفسه وهو حق الأبوة لا ينتقل إلى الورثة ، حيث ينسب المؤلف إلى مصنفه بعد وفاته .

وفي مقابل هذا الرأي المنتقد رأى "**عبد الله النجار**" أن يقتصر حق الورثة فقط على الجانب السلبي من الحق الأدبي ، وهو الدفاع عن سمعة المؤلف وشرفه واعتباره : لذلك رأى تفادي عبارة " الانتقال " التي يعبر بها المشرعون عادة ، كالمشرع المصري في المادة 19من قانون حماية حق المؤلف حيث توحي عبارة "انتقال " بأن الحق الأدبي يكون مسخرا لخدمة مصالح الورثة وهذا لبس وخلط على حد تعبيره [2].

وتوريث الحق الأدبي هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 26 من القانون الخاص بحقوق المؤلف 03-05 بقولها " تمارس الحقوق المنصوص عليها المادتين 23[3] و25[1] من هذا الأمر من قبل ورثة المؤلف بعد وفاته ،أو من طرف كل شخص

---

[1] عبد الله النجار ، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 80.

[2] صليحة بن عاشور ، توريث الحقوق والايصاء بها ، مرجع سابق ، ص 283.

[3] نص المادة 32 من الأمر رقم 03-05 حيث " يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف وكذا على دعائم المصنف الملائمة .كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف ، إذا كانت الأعراف وأخلاقيات المهنة تسمح بذلك ."

طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية ، إذا وقع نزاع بين ورثة المؤلف تفصل الجهة القضائية بإخطار من صاحب المصلحة المبادر في الحقوق المشار إليها في الفقرة السابقة ، يمكن للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أأن يمارس الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ، مما يضمن الاستعمال الأمثل لحقوق المؤلف إذا لم يكن لهذا الأخير ورثة[2] .

ويبقى انتقال الحق الأدبي إلى الورثة هو انتقال حماية وصيانة لحقوق المستخدمين لها قانونا وفي عدم انتقالها ضياع لهذه الحقوق وفتح باب القرصنة والسطو خاصة إذا كان المصنف تم تبليغه إلى الجمهور بوسيلة من وسائل التقنية الحديثة ، كالمنظومة المعلوماتية أو تعلق الأمر ببرامج الحاسوب والانترنت حيث عجزت التشريعات والقوانين عن صد القرصنة لهذه الحقوق ، نظرا لطبيعة هذه الحقوق التي تبدوا وكأنها مشاعة مسخرة للخدمة العامة وهذا الانتقال منوط بعدم إهمال المصلحة العامة لذلك [3].

وثمة وجود علاقة بين تأبيد الحق الأدبي للمؤلف وانتقاله إلى الورثة كما أن الفيلسوف "**كانط** "أول من أيد عدم قابلية الحق في الاحترام للتقادم إذ أعطى الحق للورثة ،بل لأفراد المجتمع في الدفاع عن المصنف بعد وفاة المؤلف ومواجهة دور النشر

نص المادة 25 من الأمر رقم 03-05 حيث " يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة "[1]

[2] راجع نص المادة 26 من الأمر رقم 03-05 .

[3] أنظر ، صليحة بن عاشور ، توريث الحقوق والايصاء بها ، مرجع سابق ، ص 283.

والوقوف ضدهم إذا حرفوا أو شوهوا المصنف،[1]في المقابل فإن الشق المالي المتمثل في الاستغلال الاقتصادي فإنه كما بينا توقيته بمدة محددة وهذا ما سنحاول تبيانه عند تطرقنا إلى إمكانية انتقال الحق المالي للمؤلف .

ثانيا : انتقال الحق المالي إلى الورثة

الحق المالي للمؤلف كما سبق الإشارة إليه يتمثل في التعويض الذي يتلقاه المؤلف من الناشر كبديل عن المنفعة المستفادة من النشر ، وهذا الحق ينتقل إلى الورثة شأنه في ذلك شأن سائر حقوق المالية من عقارات ومنقولات وما تولد عنها من ثمار خاصة وقد سبق وأن أثبتنا ماليتها من الناحيتين القانونية والشريعة الإسلامية وأنه حقوق مؤقتة كما جاز فيها الوقف جاز انتقالها إلى الورثة ، إلى أن هذا الانتقال لم يجتمع عليه الكثير من الفقهاء خاصة بين الفقه الحديث وفقه المتقدمين وهذا ما سنحاول توضيحه أيضا قبل التطرق إلى انتقال الحقوق المالية للمؤلف من الناحية القانونية .

1 : رأي الإمام القرافي في انتقال حقوق المؤلف إلى الورثة .

تحدث الإمام «**القرافي**"[2] من علماء المالكية عن ما ينتقل إلى الورثة من حقوق وما لا ينتقل فقال في الفروق بالتحديد في الفرق السابع والتسعين .

---

[1] عبد الرشيد المأمون ، الحق الأدبي للمؤلف ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، س 1978 ، ص258.

[2] هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو القاسم شهاب الدين الصنهاجي المشهور بالقرافي من علماء المالكية نسبة إلى قبيلة صنهاجة " من برابرة المغرب " وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة له مؤلفات عدة منها الذخيرة في الفقه المالكي ، وشرح تنقيح الفصول في الاصول ، والخصائص في القواعد العربية .

حين قال أعلم أنه يروى عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال :" من مات عن حق فلورثته " وهذا اللفظ ليس على عمومه بل من الحقوق من لا ينتقل إلى الوارث ومنها ما لا ينتقل ،فمن حقه أن يملك إمضاء البيع عليها وفسخه ومن حقه ما فوض إليه من الولايات والمناصب كالقصاص والإمامة والخطابة وغيرهما كالأمانة والوكالة فجميع هذه الحقوق لا ينتقل إلى الوارث منها شيء، وإن كانت ثابتة للمورث بل الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقا بالمال أو يدفع ضررا عن الوارث في مرضه بتخفيف ألمه ،وما كان متعلقا بنفس المورث لا ينتقل إلى الوارث ، والسر في الفرق أن الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعا ولا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما يتعلق به [1].

ومنه يكون "**القرافي** "قد وضع ضابطا عاما مفاده أن ما كان أصله مالا أو متعلقا بالمال فهو ذو قيمة مالية ويجري فيه الإرث تبعا لأصله ، وما ليس كذلك فلا يجري فيه التوريث ، وتطبيقا منه لهذا الضابط يرى أن كل ما يتعلق بعقل المورث كالاجتهادات، أو ما يصطلح عليه الآن الحقوق الذهنية عموما والحق المالي للمؤلف خصوصا ،لا تقوم بمال فلا تورث لأن مسندها أو أصلها العقل والعقل لا يورث كما هو شأن الأفعال الدينية ، لأن أصلها الدين والدين لا يورث ، ومنه الحقوق المعنوية على اختلاف أنواعها وحقوق المالية للتأليف على وجه الخصوص .

في الحقيقة ليس "**القرافي**" وحده من يرى عدم انتقال الحق المالي للورثة ، بل كل من يرى عدم ماليتها لا يرى قابلية انتقالها للورثة ، وخاصة متقدمي الحنفية ، وقد يرجع الاختلاف إلى فهمهم للحديث النبوي في قوله صلى الله عليه وسلم " **من ترك مالا أو**

---

[1].شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، الفروق ، دار الفكر ، ج4،ص 275-276.

حق فلورثته " فقد نازع أصحاب الرفض أن المراد بالحق في الحديث حق قابل للانتقال ، بدليل : فلورثته – على ما مر – وليس كل حق قابل للانتقال ، وقالوا أيضا : أن الثابت في الحديث قوله صلى الله عليه وسلم :" من ترك مالا " وأما الزيادة الأخرى أو حقا فلم تثبت ، وما لم يثبت لا يتم به الدليل "[1]

وكما سبق القول بأن حقوق التأليف بين الماضي والحاضر يجعل الحكم فيها يتغير فالمتقدمين قد بذلوا كل جهودهم دون مقابل وكانت كل أعمالهم خالصة لله ،عكس المتأخرين وخاصة بعد ظهور الطباعة جعل الحقوق المكتسبة من التأليف حقوق خاصة لأصحابها فأقرتها غالبية القوانين وأصبحت لها الحماية على الصعيدين الدولي والوطني ومنها التشريع الجزائري وقبل ذلك نتطرق إلى الموقف الذي خالف القرافي واعتبر أن للورثة حق يمكن انتقاله كباقي الحقوق .

2 الرأي المخالف للإمام القرافي

انتقد "**فتحي الدريني**" الإمام "**القرافي**" بأنه ينفي الصفة المالية عن الإنتاج العلمي مستندا في ذلك على قول الإمام ":" إن الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق بها تبعا له ولا يرثون عقله –عقل مورثهم –ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما يتعلق بذلك[2] ، والمعنى أن الورثة لا يرثون عقل المورث فلا يرثون ما تعلق بعقله متمثلا في النتاج العلمي

كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح الفتح القدير ، دار الفكر ، ط2 ، بيروت ، (د .ت) ، ج2، ص 419[1]

[2] .شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، الفروق ، مرجع سابق ، 276.

المتولد عن هذا العقل لانتفاء الصفة المالية عنه ، والحق أن الجزم بأن الإمام «القرافي" ينفي الصفة المالية عن النتاج العلمي فيه نظر لما يأتي:

- – إذا كان تطور الحياة الاقتصادية والعلمية والثقافية في عصرنا هذا قد أفرز حقوقا ومنافعا جديدة أهمها الحقوق المعنوية ، التي تأكدت حمايتها في القوانين الحديثة الداخلية وفي المعاهدات الدولية فهي حقوق لها قيمة مالية عرفا على الصعيد العالمي ، ولما كان لا معارض لهذا العرف من جهة الشرع ، وجب أن تكون الحقوق المعنوية مصالح حقيقية لا وهمية ، ومنافع مؤكدة ، وحقوق مالية يستوجب الشرع حمايتها لأصحابها .
- ب– عدم التسليم بانتفاء الصفة المالية عن الإنتاج العلمي ، بناء على انتفائه في الأصل الذي هو عقل الإنسان ،ذلك أن الصفة المالية هي لإنتاج العلمي بعد انفصاله عن عقل الإنسان صورة كتاب أو اختراع أو غيره وهذه الأمور مما تعارف الناس على اعتبارها أموالا لتحقق مناط ماليتها فيها العرف والقيمة مع مراعاة طبيعتها ، فالشرع لا يصادم طبائع الأشياء ، ومنه الحقوق المعنوية ملك محله مال ، والمال يورث ، فالورثة لا يرثون عقل الإنسان ، وإنما يرثون ما ينفصل عنه من كتاب ونحوه مما يجوز التصرف فيه حالا أو مآلا .
- أن الإمام اعتبر ما يدفع ضررا عن المورث في عرضه بتخفيف ألمه من جملة الحقوق التي تنتقل إلى الورثة مع أن الضرر فيها معنوي ، ومعنى ذلك أن الإمام القرافي يقصد بما تعلق بعقل المورث حقوقه شخصية

لصيقة به بدليل أنه قال بعد النص السالف ذكره " عقله وفكرته وولايته وآراؤه واجتهاداته وأفعاله الدينية فهو دينه ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث لأنه لم يرث مستنده وأصله[1].

- إن عدم اعتبار الحقوق المعنوية حقوق مالية ، ذريعة تؤدي لا محالة إلى استباحة السطو والقرصنة على حقوق العلماء المفكرين والمخترعين وغيرهم مما يؤدي إلى عزوفهم عن مواصلة البحث والابتكار ، وفي ذلك ضياع لمصالح الأفراد ، وتعطل لمصالح الأمة ، وإهدار لحقوق الله التي لا تخلو حقوق الأفراد منها كما قال الشاطبي :"فقد صار إذا كل تكليف حقا لله فإن ما هو لله فهو لله وما كان للعبد فراجع إلى الله من جهة حق الله فيه ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله إذا كان الله أن يجعل للعبد حقا أصلا.
- إن ما ذهب إليه القرافي من أن الاجتهادات الفقهية ليست حقوقا مالية، لمكانة المعنى الديني فيها ، الذي يصير طاعة ، يتعارض مع كون المعنى الديني لا ينفصل في الشريعة الإسلامية عن العمل الدنيوي عقليا كان أم حسيا ، يقول العز بن عبد السلام :"الإنسان مكلف بعبادة الديان باكتساب في القلوب والحواس والأركان مادامت حياته ، ولن تتم حياته إلا

---

[1] .شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، الفروق ، مرجع سابق ، ص 277.

بنفع ضروراته وحاجاته من المأكل والمشارب والملابس والمناكح وغير ذلك من المنافع ، ولم يتأت ذلك بإباحته التصرفات الدافع والحاجات "[1].

- أن المالكية والإمام" **القرافي**" واحد منهم في مقدمة الجمهور الذين يرون مالية المنافع ومن جملة هذه المنافع ما يحصل عليه المؤلف من بدل في مقابل الانتفاع بمؤلفه [2].

إن المؤلف الذي بذل جهدا كبيرا في إعداد مؤلفه يكون أحق الناس به ، سواء فيما يتمثل الجانب المادي : وهو الفائدة المادية التي يستفيد من عمله ، أو الجانب المعنوي وهو نسبة المصنف إليه ويظل هذا الحق قائما دائما له ثم لورثته لقول النبي –صلى الله عليه وسلم –:" من ترك مالا أو حقا فلورثته[3] "

ولفظ "**مالا**" في الحديث عام يشمل كل ما تركه الميت مما هو مال أو له تعلق بالمال وما كان صاحب التأليف مختصا باستغلاله ماليا ، وليس ذلك لغيره فهو نوع من أنواع الملك ، فيثبت بذلك أنه حق مالي مملوك ومن أبرز خصائص الحق المالي قبوله الاعتياض وجريان الإرث فيه ،وعلى هذا فالحق المالي للتأليف بعد وفاة صاحبه هو حق يعود لورثته شرعا على قدر الفريضة الشرعية[4] .

---

[1] عز الدين بن عبد السلام ، قواعد الأحكام ، دار المعرفة بيروت لبنان (د.ر) (د.ت) ، ص 69.

حسن محمد حسن بودي ،حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر، دار الكتب القانونية ،دون ذكر الطبعة ، كلية الحقوق جامعة طنطا ، سنة 2011،ص 103.[2]

[3] فتحي الدريني ، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن ، المرجع السابق ، ص 189.

[4] حسن بن معلوي الشهراني ، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 342و343.

وتكلمنا فيما سبق بأن الحقوق المعنوية على ازدواجيتها سواء في شقها الأدبي أو الشق المالي الاقتصادي بأنها حقوق معاصرة لم يكن لها في القديم مكانة مثلما هو الحال في عصرنا الحالي، الأمر الذي استخلصناه مما خرج به مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة بالكويت عندما اعترف بهذه الحقوق لأصحابها مجرما كل تعدي عنها ، كان وراء هذا التوجه هو تغير العرف وتغير المصلحة وأن العرف لعب دورا كبيرا في الاعتراف بهذه الحقوق وهذا ما دفع بجل التشريعات ومنها القانون الجزائري إلى الاعتراف بتوريث هذه الحقوق وهو ما سنحاول التطرق له أيضا ، هذا التوجه القانوني كان وراء تطور الحماية على الصعيد الدولي لحقوق المؤلف عموما وحق الورثة على وجه الخصوص.

على خلاف الحقوق المعنوية التي تنتقل بعد وفاته إلى أشخاص حددهم المشرع وهم على الترتيب الموصى له– الوارث–الديوان الوطني لحقوق المؤلف ، فإن الحقوق المالية ينتقل استغلالها إلى الورثة .

حيث أن نص المادة 61 من الأمر رقم 03-05:" تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه مع مراعاة أحكام هذا الأمر ، وتنتقل هذه الحقوق بسبب الوفاة مع مراعاة أحكام هذا الأمر والتشريع المعمول به " وهذا الأمر يدفعنا للرجوع إلى نص المادة 10 من هذا الأمر التي مضمونها يحيل انتقال هذه الحقوق إلى الورثة ،وبما أننا لا نود الخوض في تفاصيل انتقال الحقوق المعنوية للمؤلف والحقوق المالية في هذا المطلب بل نحاول أن ترك الأمر حينما نفصل في كل جزئية ، نتطرق

إلى الانتقال الإجمالي لحق المؤلف وممارسة هذه الحقوق من قبل من أوكل لهم التصرف في هذه الحقوق .

فحقوق المؤلف في شقها المعنوي قابلة للانتقال إلى الورثة ، وتدخل ضمن التركة المعنوية التي يملكها المؤلف تمارس قانونا من قبل الخلف كما سماها التشريع الفرنسي ، وإضافة إلى التشريع الجزائري الذي أقر صراحة انتقال حقوق المؤلف المالية إلى الورثة ، إذا لم يكن للمؤلف وصية خاصة ، ويبقى التشريع الجزائري في نص المادة 10 من الأمر 03-05 تحيل انتقال التركة إلى التشريع الإسلامي وبالتحديد للكتاب الثالث من ق .أ .ج .

وبالتالي فإن نص المادة 180من ق .أ تقسم التركة حسب الترتيب التالي : بداية بمصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع ، الديون الثابتة في ذمة المتوفى ، الوصية ، فإذا لم يوجد ذوو الفروض العصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة .

المطلب الثاني : خلف المؤلف المستفيدين من انتقال التركة

أقر المشرع تمتع الورثة بالحق المالي لمدة 50سنة تحسب ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاة المؤلف حسب نص المادة 55 من الأمر رقم 03-05 ، المنظم لقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بقولها :" تخضع الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة 50 سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته " ويكون التقسيم كل على حسب نصيبه المالي بمقدار حصته في الميراث

،علـى أن يـتم تسـيير هـذا المـال المشـترك رجوعـا للقواعـد العامـة المنظمـة للشـيوع حيـث يكـون رأي الاغلبية هو السائد حسب المادة 713 من القانون المدني الجزائري [1].

كمـا لا يوجـد مـا يمنـع أن يوصـي المؤلـف للغيـر أو حتـى الورثـة بحقـه المـالي فيـدخل الموصـي ضـمن دائـرة المسـتفيدين مـن الحـق المـالي ولا يعـد ذلـك مخالفـا لأحكـام نـص المـادة 55 أعـلاه ، أمـا إذا كـان المصـنف مشـتركا وتـوفي أحـد المشـاركين فـي التـأليف فهـو ينتقـل إلـى ورثـة المؤلـف المتـوفى ، وإذا كـان لا وارث لـه يـؤول الحـق المـالي لـديوان الـوطني لحـق المؤلف والحقوق المجاورة ، تطبيقا لنص المادة 56 من الأمر 03-05.[2]

ولقـد حـدد المشـرع الجزائـري فـي الأمـر رقـم 03-05 المسـتفيدين مـن حقـوق التـأليف المنتقلـة إلـيهم ،وهـم الورثـة إذا لـم تسـبقهم وصـية مـن قبـل المؤلـف ثـم بـاقي الشـركاء فـي التـأليف إذا لـم يوجـد ورثـة للمؤلـف ثـم الـديوان الـوطني لحقـوق المؤلـف إذا لـم يكـن للمؤلـف لا ورثـة وشـركاء فـي التـأليف ،ولـم تكـن هنـاك وصـية وهـذا الأمـر الـذي نحـاول معالجتـه ضـمن الفروع التالية :

الفرع الأول : وجود وصية للمؤلف

أولا -الوصـية لغـة :هـي مـن وصـيت الشـيء أوصـيته إذا وصـلته ،ويـق الأرض واصـلة أي متصـلة بالنبـات ،وسـميت وصـية لأن الميـت يصـل بهـا مـا كـان فـي حياتـه بعـد مماتـه

---

[1] راجع نص المادة 713 من ق .م. ج على أنه :" إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك ".

[2] شريف هنية ، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 111.

وتطلق على فعل الموصي ،وعلى ما يوصي به من مال أو غيرهم نعهد ونحوه ، فتكون بمعنى المصدر وهو الإيصاء ،وتكون بمفعول وهو الاسم.[1]

ثانيا-الوصية شرعا :هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ،بطريق التبرع، سواء كان الموصى به عينا أو منفعة ..[2]

-وقد عرفت المادة 184 من ق.أ.ج. الوصية كما يلي" :الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ."كذلك عرفتها المادة الأولى من قانون الوصية المصري : "الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، ينشأ بإرادة منفردة، تنعقد بتحقيق وجود ما يدل عليها من تصرف أو إلتزام معين يترتب عليه تحمل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق دون أن يشترط القانون في إيجابه ألفاظ معينة، يصح أن يكون الإفصاح عنه بكل صيغة تؤدي إلى مدلولها بغير شبهة [3]".

تعد الوصية في القانون الجزائري من قبيل الأحوال الشخصية فقد أخضعها المشرع لأحكام قانون الأسرة بنص المادة 775 حيث جاء فيها: " يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها " [4]

---

1 أنظر ، أحمد محمد علي داوود ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،سنة 1998، ص 106

2.أنظر ، أحمد محمد علي داوود ، مرجع نفسه ، ص 106.

3 علي عوض حسن ، الصيغ النموذجية للعقود والتصرفات القانونية ، الجزء الثاني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، س 2001 ، ص 1069.

4 مايا دقايشية ، أحكام الرجوع في عقود التبرعات ، مرجع سابق ، ص 25.

كما شرعت الوصية لكي يتدارك الإنسان ما فاته من عمل لحساب دار الآخرة الخالدة قبل حلول أجله، وبذلك متى أوصى الإنسان بشيء من ماله ليتدارك به ما فاته، ثم مات فقد فعل ما يرجى به رضا الله عنه [1]، فتكون الحكمة من تشريع الوصية إذن تحصيل الأجر والثواب في الآخرة مع تحصيل المقصد الدنيوي[2] الأمر الذي يدفعنا للبحث عن حكم الوصية .

ثالثا : أركان الوصية

يذهب معظم الفقهاء إلى أن أركان الوصية هي: المُوصِي والمُوْصَى له والمُوْصِي به والصيغة .

1-الركن الأول -الصيغة:

الصيغة هي العبارة اللفظية الصادرة من الموصي الدالة على إرادته في الإيصاء بشيء لشخص ما بأن يقول :أوصيت لفلان بكذا أو ما يقوم مقام العبارة حسب نص المادة 60 من القانون المدني " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا."

---

[1] أنظر ، عبد الجليل أحمد علي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، مصر ، س 2011 ، ص 175.

[2] أنظر ، عبد المجيد عبد الحميد الدياني ، أحكام المواريث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية ، ط1 ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، ليبيا ، س 1990 ، ص283.

ولقد اشترط المشرع الجزائري انعقاد الوصية بالعبارة أو الكتابة ولم يجز انعقادها بالإشارة إلا في حالة عدم قدرة الموصي على العبارة أو الكتابة، ويمكن استخلاص هذا قياسا على نص المادة10 من قانون الأسرة حيث جاء فيها ..." :ويصبح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة " فالمادة تحدثت عن النكاح وأوجبت أن يكون الإيجاب والقبول باللفظ أو الكتابة ويجوز استثناء بغيرهما ما توفر العجز، ويسقط حكمها على الوصية قياسا أما قبول الموصي له فهو حسب القانون الجزائري شرطا وليس ركنا، فركن الوصية بالنسبة للصيغة هو الإيجاب فقط دون القبول ودليل ذلك نص المادة 191 ق .أ. ج.

حيث نصت " تثبت الوصية بتصريح الموصي " ...فدل على أن ركن الصيغة قائم على إيجاب الموصي دون قبول الموصى له والصيغة كركن قد تكون منجزة، وهذا يعني وجود حكم التصرف المراد على الفور وقد تكون مضافة وتعني تخلف حكم التصرف المراد إلى زمن لاحق وقد تكون الصيغة معلقة وهي ارتباط سريان وترتب حكم التصرف المراد بوجود شيء آخر سيوجد لاحقا لابد من حصوله ما كان صحيحا حتى يترتب حكم التصرف[1].

وحسب تعريف الوصية فإنها تكون دائما مضافة إلى ما بعد وفاة الموصي وهذا يعني أن صيغتها تكون مضافة وجوبا وقد تكون معلقة أحيانا لو علقت على شرط حسب نص المادة 199 ق أ.

---

[1] حمدي باش عمر ، عقود التبرعات ، الهبة ، الوصية ، الوقف ، دار الهومة ، الجزائر ، س 2004، ص 46.

2-الركن الثاني -المُوصِي:

لتكون الوصية صحيحة ونافذة لابد من ضرورة توافر وقيام شروط وصفات بالموصي لا تصح الوصية بدونها وهي ما عددتها المادة 186 ق أ بقولها " :يشترط في الوصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشر (19) سنة على الأقل." .

أ -سلامة العقل:

لما كانت الإرادة هي أساس التصرف وكان التصرف صادر عن إدراك فإن تصرفات المجنون تقع كلها باطلة لأن الجنون مرض يسبب اضطراب العقل أو زواله فتنعدم معه الإرادة فلا يميز المجنون التصرف النافع من التصرف الضار لأجل هذا اشترط المشرع سلامة العقل في الموصي لأن الوصية من تصرفات التبرع التي يكون ضررها قائم في مال الموصي لأنها لا يقابلها عوض وعليه تكون وصية المجنون باطلة بطلانا مطلقا، وقد يستشف هذا بمفهوم المخالفة من نص المادة40 ق. م. ج. بنصها على " :كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كاملا لأهلية لمباشرة حقوقه المدنية " ...حيث يفهم من هذا أن من بلغ سن الرشد ولم يكن متمتع بقواه العقلية يكون غير مؤهل لمباشرة حقوق المدنية ومنها التصرفات القانونية ولم يفرق المشرع الجزائري بين وصية المجنون ولا المعتوه لأنه يعتبر كلاهما فاقد التمييز وتصرفاتهما تقع باطلة وهذا ما دلت عليه المادة بنصها على "لا يكون أهلا لمباشرة المادة 42 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم50 حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون .

فحسب هذه المادة تكون تصرفات المجنون باطلة وكذلك تصرفات الصغير الذي لم يبلغ بعد سن التمييز حتى قبل الحجر عليهما وذلك لعدم تمتعهما بقوة عقلية تمكنهما من تمييز التصرف النافع من التصرف الضار، ونشير أن الحجر[1]قرينة على انعدام الأهلية فتبطل تصرفات المحجور عليه لانعدام أهليته [2] أما تصرفات المجنون قبل الحجر عليه فيكون أساسها انعدام إرادته وقت التصرف لأن الجنون إذ كان متقطع نميز بين تصرفات المجنون وقت الإفاقة ووقت الجنون فإذ صدرت عنه تصرفات وقت الإفاقة وأثبت ذلك كان التصرف صحيحا أم لو حصل التصرف وقت الجنون كان باطلا أما الجنون المطبق وهو الذي يستوعب كل أوقات المريض فتكون معه كل تصرفات المريض(المجنون) باطلة وهذا ما يستشف من نص المادة 85 قانون أسرة التي جاء في نصها " :تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون والعته أو السفه."

ب-بلوغ سن تسعة عشر سنة (19) كاملة(السن القانوني):

اشترطت المادة 186 من ق .أ. ج كذلك في الموصي أن يكون بالغا لسن معينة هي19 سنة على الأقل ولفظة على الأقل تفيد عدم قبول الوصية منه قبل هذا السن، فحتى تكون وصيته صحيحة لابد من بلوغه على الأقل 19 سنة كاملة حسب التقويم الميلادي لأن المادة 03 من القانون المدني نصت على الآتي " :تحسب الآجال بالتقويم

---

[1] نصت المادة 101من قانون الاسرة ، :" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه ، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه ."

[2] نصت المادة 107 من ق .أ . ج ،:"تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة ، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر قاهرة وفاشية وقت صدورها "

الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " غير أن المادة 84 ق. أ .ج أجازت لمن لم يبلغ بعد سن 19 سنة كاملة التصرف في أمواله بإذن من القاضي بناء على طلب من له مصلحة حيث فرق القانون بين سن التمييز وسن الرشد فقد نصت المادة 42 من القانون المدني على ..." :يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة."

واعتبار أن الوصية تصرف في المال بلا عوض ، فهذا التصرف يصنف على أنه من التصرفات الضارة ، وبالتالي فالحكم هو البطلان ، حتى وإن كانت الوصية مضافة لما بعد الموت وقد يموت قبل بلوغه سن الرشد ولا نضمن حياته لحين بلوغه سن الرشد لإجازتها أو والتراجع عنها ، لأن القانون المدني يعتبر تصرفات ناقص الأهلية قابلة للإبطال بعد بلوغه سن الرشد ونفس الحكم يطبق بالنسبة للسفيه والمغفل ، لأن كلا منهما ناقص الأهلية ، وبالتالي يسري عليه نفس الحكم[1].

3-الركن الثالث -المُوْصَى له :

جاء في نص المادة 187 حيث :"تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا ، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس " ومنه يستنتج أن الوصية تصح للجنين بشرط أن يولد حيا كما تبطل الوصية للمعدوم الميت وهذا حسب نص المادة 201 من ق. أ. ج بقولها :" تبطل الوصية بموت الموصي له قبل الموصي أو بردها "فالتشريع الجزائري لا يجيز الوصية للمعدوم (الميت) رغم أن الفقه المالكي يجيزها لو علم

---

[1] بن الشويخ الرشيد ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ، ط1 ، الجزائر ، س 2008 ، ص 17.

الموصي بموت المُوْصِى له فتكون لورثته من بعده[1] ، ومن خلال المواد القانونية يمكن لنا استخلاص بعض الشروط .

أ- أن يكون غير وارث فلا تصح الوصية لوارث ، إلا إذا أجازها الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام :"لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة "[2] أما القيد الثاني : القيد الثاني :حدد مقدار الوصية بالثلث لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص لما أراد الإيصاء بشطر ماله لأنه لا يرثه إلا ابنته فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم وقال " :أوصي بالثلث). والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم(فقراء) عالة يتكففون الناس[3] "وقد أخذ القانون الجزائري بهذا حيث جاء في المادة 189 من قانون الأسرة " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي."

ب-أن يكون ممن يصح له أن يملك في الحال أو المآل ولوحكما ، فتصح الوصية لحمل ثابت ، ولحمل سيوجد إذا استهل صارخا ، أو تحققت حياته برضاع كثير ونحوه [4].

ت-أن يكون معلوما علما ينفي عنه الجهالة ، بأن يكون معينا بالشخص ، إما بذكر اسمه وإما الإشارة إليه ، أو معينا بالنوع ، كطلبة مسجد وليس لعموم الفقراء فإنها

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج4 ، نشر دار الفكر ، ط2 ، دمشق ، 1982، ص .30

[2] رواه الترميذي وابن ماجة وأحمد والبيهقي ، أنظر نيل الأوطان الشوكاني ، المجلد 6 ،ص39.

[3] رواه الجماعة ، وأنظر الفقه الإسلامي وأدلته لزحيلي ، المجلد 8 ، ص 8 .

[4] محمود أبو عبد السلام أبو ناجي ، الوسيط في أحكام الميراث والوصية ، الجامعة المفتوحة ، ط1 ، طرابلس س2000،ص 196.

غير محددة [1]. وقد أخذ القانون الجزائري بهذا حيث جاء في المادة 189 من قانون الأسرة " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي."

ث-أن لا يكون قاتلا للموصي ، وقد اتفق الفقهاء على هذا الشرط ، ثم اختلفوا في نوع القتل سواء بالتعمد أو الخطأ فجاء في نص المادة 188 من قانون الأسرة :" لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا ".

ج- كما أنه لا تجوز في الموصى له أن تكون جهة معصية ، فلا يجوز لمسلم أن يوصي بجزء من ماله بأن ينفق على جهة محرمة .كما يصح أن يكون الموصى له غير مسلم وهذا ما أجزته نص المادة 200 من قانون الأسرة .

4-الركن الرابع -المُوْصَى به:

دلت المادة 190 ق أ للموصي أن يوصي بكل أنواع وأصناف الأموال التي يملكها سواء كانت أموال عقارية أو منقولة مادية أو معنوية [2]فقد نصت على " :للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة."

ومن نص هذه المادة يتضح أن للموصى به شروط يجب أن تتوفر فيه وهي:

أ - أن يكون ملك للموصي وقابل للتمليك:

حيث يفهم من لفظة المادة ..." أن يوصي بالأموال التي يملكها " ...وجوب أن يكون الموصى به ملك للموصي لأنه لا يجوز له التصرف في ملك غيره ولا الإيصاء بملك

---

[1] محمود أبو عبد السلام أبو ناجي ، مرجع نفسه ، ص 196.

[2] جاء في القرار القضائي المؤرخ في 28-02-1968 ، النشرة السنوية لسنة 1968 ، ص 98 وما يلي : " حيث أن الوصية يسوغ أن تكون إما شيء أو أعيان معينة أو بسهم وارث من التركة ..."

غيره فإذا كان لا يجوز له حسب المادة 397 قانون مدني بيع ملك غيره إذ يقع هذا البيع باطلا وغير ناجز، كذلك لا يجوز له قياس على ذلك الإيصاء بملك الغير[1].

كما نصت المادة 96 من ق.م. ج على " :إذا كان محل الالتزام مخالفا لنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا " وبإسقاط هذه المادة على الوصية تكون الوصية باطلة إذ كان الموصى به مخالفا للنظام العام والآداب كذلك نصت المادة 682 من ق.م. ج على " :كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية."

وهذا يعني أن الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها كالهواء وماء البحر أو الخارجة عن التعامل بحكم القانون كالمخدرات والمسكر والنقود المزورة لا تصلح أن تكون محل للوصية وعليه.تطرقنا سابقا إلى الأموال التي لا يجوز انتقالها إلى الورثة فقياسا بذلك لا يجوز الايصاء بها.

ب – أن لا يكون الموصى به مستغرق بالدين وغير متجاوز للثلث إلا استثناء:

يشترط كذلك في الموصى به أن لا يكون مستغرق بالدين ومثاله أن تكون أرض مرهونة فلا يجوز أن تكون محلا للوصية، ولا تعارض بين هذا ونص المادة 193 من قانون الأسرة التي جاء فيها " رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية " فمدلول المادة يشير إلى أن الوصية وقعت قبل الرهن ولأنها مضافة إلى ما بعد الموت كان للموصي الحق في التصرف في كل ما له حتى ما أوصى به لأن القانون خوله حتى حق

---

[1] راجع ، نص المادة 397 من القانون المدني.

الرجوع في الوصية ومادام الأمر كذلك فإذا أوصى بدار أو بأرض ثم أجر رهن على هذه الدار أو الأرض فحسب المادة لا يعد هذا رجوع في الوصية لأنه قد يحررها من الرهن قبل وفاته والوصية لا تنفذ إلا بعد وفاته.

نصت المادة 185 ق أ على " :تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة " فحسب المادة لا يجوز أن تتجاوز الوصية ثلث التركة إلا بإجازة من الورثة ونميز بين الوصية لأجنبي (غير وارث) والوصية لوارث.

فالوصية لوارث يضبطها ضابطان هما ألا تزيد على الثلث فلا يجوز أن يوصي إنسان لأحد ورثته بأكثر من الثلث، والضابط الثاني أن يجيز الورثة ذلك حسب نص المادة 189 ق أ فإذا لم يجز الورثة هذه الوصية لأحد الورثة فلا تنفيذ إلا إذا عرضت على الفقهاء وأجاز القاضي ذلك مع اشتراط أن تكون الإجازة في حال حصولها بعد وفاة الموصي وإذا أجاز بعض الورثة الوصية لوارث ولم .يجزها البعض الآخر نفذت في حصة من أجاز فقط[1].

أما الوصية لغير الوارث فالأصل فيها أن تكون في حدود ثلث التركة لكن إذا زادت عن الثلث تتوقف هذه الزيادة على إجازة الورثة فإن أجازوا الزائد عن الثلث نفذت وإن رفضوا وردوا الزيادة بطلت وردت لثلث حسب نص المادة 185من ق أ ج :" تكون الوصية في حدود الثلث التركة ،وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة "

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، المجلد 8 ، ص 52.

وبعد التطرق إلى تعريف الوصية وذكر أركانها الأساسية التي من دونها تبطل مهما كان نوع المال الموصى به، وقياسا لما تطرقنا له في الباب الأول من أن حقوق المؤلف قابلة للتنازل عليها بين الورثة فمن غير المعقول أن تكون حقوق المؤلف المالية خصوصا غير قابلة للإيصاء بها ، لأنها من قبيل الأموال التي ثبتت شرعا وحميت قانونا ،وحتى أن قانون الأسرة أجاز أن تكون الوصية مؤقتة تتناسب مع توقيت الحقوق المالية للمؤلف وأن الوصية كذلك جائزة في المنفعة وهذا الأمر يتناسب هو الآخر مع منفعة التأليف .

ومهما اختلفت طبيعة حق التأليف في ازدواجيته فإن الأمر رقم 03-05 لم يتطرق إلى الايصاء بشكل تفصيلي تاركا ذلك إلى قانون الأسرة من خلال المادة 10 من الأمر 03-05 التي تحيل إليه صراحة ،وعلى العكس من ذلك فإن قانون حماية حق المؤلف في مصر الصادر بالقانون رقم354 لسنة 1954 والمعدل بالقانون رقم 38 لسنة 1992 قد نص في الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشرة على أنه " : يجوز للمؤلف أن يعين أشخاصًا بالذات من الورثة أو غيرهم، ليكون لهم حقوق الاستغلال المالي، ولو جاوز المؤلف في ذلك القدر الذي تجوز فيه الوصية[1]"

وفي شرحه لهذا النص يقول " **عبد الرزاق السنهوري**": إن النص يجيز للمؤلف أن يوصى بحقه في الاستغلال المالي، لوارث أو لغير وارث، فيصيح أن يوصى بهذا الحق لأحد الورثة دون الباقين، أو لغير وارث أصلا أو لوارث ولغير وارث في وقت واحد.

---

[1] عطية عبد الحليم صقر ، وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية (حقوق الملكية الفكرية) مرجع سابق ، ص 18.

كما أن النص يقرر أن المؤلف في وصيته بحقه المالي لا يتقيد بثلث التركة فقد تكون قيمة حقه المالي في استغلال مصنفه او مصنفاته أكثر من ثلث تركته بل قد تكون كل التركة ويرجع " **السنهوري** "السبب في تقرير النص السالف الذكر لهذا الحكم دون تقييده في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية بأن الوصية لا تنفذ إلا في ثلث التركة، إلى أن حق المؤلف في الاستغلال المالي لمصنفاته هو حق معنوي يقع على شيء غير مادي ، فهو إذن ليس من قبيل الأموال التي تقع على الأشياء المادية، والتي ينظر إليها المشرع الإسلامي وحدها في تقرير أحكام الميراث والوصية، ومن حيث أن المصنف هو نتاج فكر المؤلف فهو ألصق به من أمواله التي تقع على أشياء مادية، ولذلك كان أكثر حرية في التصرف فيه بالوصية[1].

ما يؤخذ من التركة : الوصية فحسب الأمر رقم 03-05 فإنه يجوز الايصاء بتركة المؤلف ،ولم ينص التشريع الجزائري في مسألة تجاوز المؤلف القدر في الوصية عكس التشريع المصري ،ومنه فإن تجاوز الحد في ثلث التركة تبقى تتوقف على إجازة ورثة المؤلف وهذا الأخير نحاول التطرق له في الفرع التالي باعتبارهم خلفا نتيجة للوفاة .

الفرع الثاني : ورثة المؤلف.

جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 61 من الأمر رقم 03-05 حيث "...وتنتقل هذه الحقوق بسبب الوفاة مع مراعاة أحكام هذا الأمر والتشريع المعمول به" والحقوق المقصودة هي الحقوق المالية وهذا لا يعني أن الحقوق الأدبية لا تنتقل بل إن جميع

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ج8 ، ص 398.

الحقوق المتفرعة عن الحقوق الأدبية من حق الكشف وحق الأبوة ونسب المصنف وغيرها أورد لها التشريع انتقال خاص بها وهذا ما سنتطرق له تفصيلا في المبحث الثاني .

رجوعا إلى نص المادة 180 من ق.أ. ج ،فإن ما يؤخذ من التركة الوصية وقبلها الديون والتجهيز فقد أوردنا مفهوما للوصية ،وحددنا أركانها حتى يصبح تصرف المؤلف في حقه المالي أو الأدبي جائزا ،وهذا ما يجوز قانونا رغم الطبيعة المزدوجة لحق التأليف ،نتطرق الآن إلى تحديد ورثة المؤلف .

فالإرث يمنح بقوة القانون لمستحق الإرث بمجرد موت المورث ، فكل الورثة لهم الحق في فتح التركة، ويفهم من الورثة من لهم الصفة الوارث الشرعي على حسب ما هو منصوص في المادة 139 من ق.أ. وحسب الترتيب الوارد : أصاحب الفروض ، الورثة بالعصبة ، الورثة من القرابة أو ذوي الأرحام ويضاف إليهم بعض الأحيان الخزينة العامة وهذا ما نحاول تحديده باختصار [1].

أولا : تعريف للميراث

1 – **التعريف اللغوي للميراث :** هو بقاء شخص بعد موت آخر يأخذ الباقي ما يخلفه [2]،الميراث اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث ،سواء كان المتروك مالا .أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية[3].

---

[1] انظر، عبد الفتاح تقية، الوجيز في المواريث والتركة ،د.م.ج ،ط4،الجزائر ، س 2008،ص35.

[2] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج8 ، مرجع سابق ، ص243.

[3] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ، ج2 ، الجزائر ، س 2004، ص10.

2- **الميـراث اصـطلاحا** : هـو انتقـال الملكيـة مـن الميـت إلـى ورثتـه الأحيـاء سـواء كـان المتـروك مـالا أو عقـارا أو حقـا مـن الحقـوق الشـرعية التـي تقبـل الانتقـال [1]، كمـا عرفهـا الـبعض علـى أن الميـراث هـو تحديـد مـن يـرث ومـن لا يـرث ومقـدار كـل مـن يـرث وبعـدها نحدد أصناف الورثة حسب ترتيب نص المادة 139 من ق .أ. ج سابقة الذكر .

ثانيا : أصحاب الفروض

ورد فـي نـص المـادة 140 مـن ق .أ. ج حيـث :" ذوو الفـروض هـم الـذين حـددت أسـهمهم فـي التركـة شـرعا " فأصـحاب الفـروض وهـم أقـارب الميـت الـذين لهـم سـهام مقـدرة فـي كتاب الله وسنة رسوله –صل الله عليه وسلم –[2]

يعـرف الفـرض لغـة بأنـه :التقـدير والقطـع والبيـان ، يقـول الله تعـالى " نِصْـفُ مَـا فَرَضْـتُمْ " وقـال :﴿ فَـرَضَ اللهُ لَكُـم تَّحِلَّـةَ إِيمَـانِكُمْ ﴾ويقـال فـي اللغـة فـرض الخيـاط التـوب أي قطعـه، والفـروض المقـدرة شـرعا : هـي المقـدار المعـين شـرعا لكـل وارث مـن التركـة ويسـمى سـهاما وجمعه سهام وأسهم ونصيبا وجمعه أنصبة وأنصباء [3].

جـاء فـي كـل مـن المـواد 144 إلـى 149 التفصـيل فـي أصـحاب الفـروض كـل بنصـيبه المحـدد فـي التركـة وهـم سـتة أنصـبة حـددتهم المـادة 143مـن قـانون الاسـرة بقولهـا:" الفـروض المحـدد سـتة : النصـف ، والربـع ، والـثمن ، الثلثـان ، الثلـث ، السـدس "وبعـد أخـذ

---

[1] منصور كافي ، المواريث في الشريعة والقانون ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة الجزائر، 2008، ص 28.

[2] محمود عبد الله بخيت –محمد عقله العلي ، الوسيط في فقه المواريث ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط4 ، الأردن ، سنة ، 2012، ص 27.

[3] عبد الفتاح تقية ، الوجيز في المواريث والتركة، مرجع سابق، ص 47.

أصحاب الفروض حقهم من التركة فقد يمس كامل التركة ولا يبقى من التركة شيء وقد يبقى ويؤول الباقي إلى العصبة في المنزلة الثانية بعد أصحاب الفروض .

ثالثا : العصبة

تطلق العصبة في فقه المواريث على الشخص الذي لم يكن له نصيب مقدر ، والعصبة بالنفس كأبي الميت وأمه وابنه بالعصبة : والعصبة بنفسه : هو كل ذكر لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى وحدها ، سواء كان الميت ذكرا أو أنثى ، مثل ابن الابن وابن ابن الابن ، وابن البنت [1].

وجاء تعريف العصبة في نص المادة 150 من قانون الأسرة حيث :" العَاصِبُ هو من يستحق التركة كلها عند انفراده ، أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم وإن استغرقت الفروض التركة فلا شيء له ".

ومن خلال مواد الميراث المتعلقة بتحديد العصبة نجد بأن العصبة ثلاث أنواع :

- عاصب بنفسه : هو كل ذكر ينتمي إلى الهالك بواسطة ذكر .
- عاصب بغيره :وهو كل أنثى عصبها ذكر .
- العاصب مع غيره :الأخت الشقيقة أو لأب وإن تعددت عند وجود واحدة فأكثر من بنات الصلب ، أو بنات الابن بشرط عدم وجود الأخ المساوي لها في الدرجة ، أو الجد .

رابعا : ذوو الأرحام

---

[1] عبد الفتاح تقية ، مرجع نفسه، ص 51.

يعرف ذو الرحم في الاصطلاح الفقهي :فهو كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة ، من الذكور أو الإناث الذي تتوسط بينه وبين الميت أنثى ، مثل العمة الخال والخالة ، وابن البنت ، وابن الأخت والجد أب الأم ..الخ فهو كل قريب ليس له فرض مقدر بنص قرآني أو سنة أو إجماع وليس بعصبة ،وهم من الرجال ستة (الجد لأم ، والخال وابن البنت ، وبنت الأخ ، وابن الأخت ، وابن الأخ لأم ، والعم للأم) ، ومن النساء سبع العمة المطلقة ، والخالة مطلقا، والجدة أم أبي الأم ، وبنت البنت ، وبنت الأخ مطلقا ، وبنت الأخت مطلقا ، وبنت العم مطلقا)[1].

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 180فقرتها الرابعة ق .أ .ج ، بأنه إذا لم يوجد ذوو فرض أو عصبة آلت التركة إلى ذوو الأرحام ، وأشار إلى الإرث بحق الرحم في المادتين 167فقرة[2] 2 و168[3] من ق. أ .ج ، كما أن المادة 139 [4]من ق.م. ج جعلتهم في المرتبة الثالثة بعد أصحاب الفروض والعصابات [5].

---

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 341و342.

نص المادة 167 من قانون الأسرة حيث " إذا لم تستغرق فروض التركة ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من

[2] النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية ، أو أحد ذوي الأرحام "

نص المادة 168 من قانون الأسرة حيث " يرث ذوو الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب التالي : أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا ، فأولادهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة فلولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم ، وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم

[3] يدلون بصاحب فرض ، اشتركوا في الإرث ."

نص المادة 139 من قانون الأسرة حيث :" ينقسم الورثة إلى :1 أصاحب فروض ، 2 العصبة ، 3 ذوو الأرحام .

[4]

[5] بلحاج العربي ، مرجع نفسه ، ص 342.

الفرع الثالث : باقي الشركاء في المصنف .

لقد تطرق المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نص المادة 180 بأن التركة تؤول إلى الخزينة العامة للدولة في حالة عدم وجود أصحاب الفروض والعصبة ولا ذوو الأرحام حسب الترتيب المحدد أعلاه في نص المادة 180 من ق . أ ج ، وهذا ما جسدناه أيضا في ترتيبنا .

إلى أن حقوق المؤلف وطبيعتها قد تطرح بعض الإشكال خاصة في نص المادة 55 من الأمر رقم 05-03 التي تحيل حقوق المؤلف في التأليف المشترك لا إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف مباشرة بل إن حقوق المؤلف المتوفى الذي ليس له وصية خاصة ولا وارث تنتقل هذه الحقوق إلى باقي الشركاء في المصنف .

والأصل أن المؤلف إذا مات دون أن يترك ورثة أو موصى لهم ،ينتقل إليهم حقه المالي في استغلال المصنف ،فإن هذا الحق ينقضي بموته ،ويؤول المصنف إلى الملك العام، ولا يؤول إلى الدولة باعتبارها مالكة للتركات التي لا وارث لها ، ولكن إذا كان هذا المصنف مشتركا بين عدد من المؤلفين ،كما إذا كان مؤلفا سينمائيا يشترك فيه مؤلف السيناريو ومؤلف الحوار ومن قام بتحوير المصنف الأدبي والمخرج وواضع الموسيقى وصاحب المصنف الأصلي ، ومات أحد من هؤلاء دون وارث أو موصى له ينتقل إليه الحق المالي ، فإن هذا لا يؤول إلى الملك العام في هذه الحالة ، بل ينتقل إلى باقي

الشركاء ، أو لمن خلف هؤلاء الشركاء إذا كان الشركاء هم أيضا ماتوا أو مات بعضهم كل بنسبة حصته في المصنف [1].

لأن الشركاء أولى من الملك العام بانتقال حق شريكهم إليهم ، وهذا ضرب من ضروب حق الاسترداد دون مقابل ، يتمكن به باقي الشركاء من مباشرة حقهم المالي على المصنف كله ، وذلك إلى أن تنقضي مدة الحماية التي أقرها التشريع القانوني ثم تنتقل فيما بعد إلى الملك العام [2].

بعد التطرق إلى مصير حقوق المؤلف في التركة سواء كانت تمثلت في انتقال حقوق المؤلف في جانبها الأدبي المعنوي أو جانبها المالي وقد بينا أن الأشخاص المستفيدين من انتقال حقوق المؤلف وممارستها من قبل الموصى لهم في الدرجة الأولى ، ثم الورثة وباقي الشركاء في التأليف قبل أن تؤول ملكية حق التأليف إلى الملك العام .

ولأن ثمة فرق بين الحقوق المالية والحقوق الأدبية قد بيناها في خصائص كل عنصر منهم نتطرق تفصيلا إلى دور الورثة في حماية الحق الأدبي في المبحث الموالي على أن نترك انتقال الحقوق المالية إلى الورثة في الفصل الثاني من هذا الباب .

المبحث الثاني :ممارسة الورثة للحقوق الأدبية لمورثهم بعد الوفاة

بعد التطرق إلى مفهوم التركة وما يورث منها وما لا يورث، وأن حقوق المؤلف تدخل ضمن الحقوق المالية القابلة للانتقال إلى الورثة ،سواء في شقيها الأدبي (المعنوي)

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج8 ، مرجع سابق ، ص 398و399.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع نفسه ، ص 399.

والمالي ،في حالة عدم وجود وصية خاصة من قبل المؤلف ،وأن هذا الانتقال أخضعه المشرع الجزائري إلى نص المادة 10 من الأمر رقم 03-05 التي تحيل انتقال حقوق المؤلف إلى قانون الأسرة في مسائل الميراث والوصية قبلها .

وقد أوردنا فيما سبق بأن الحقوق الأدبية لها عديد العناصر تنتقل كل واحدة منها إلى الورثة بحيث تعتبر امتدادا لشخصية المؤلف ،اعتبارا أن حق الكشف عن المصنف وسحبه من التداول والحق في سلامة مصنفه وحق التوبة وحق الأبوة ، هي حقوق خاصة للمؤلف له الحق في ممارستها والاستئثار بها دون غيره وأنها قابلة للانتقال إلى الورثة في حدود معينة .

فإن هذه الحقوق المعنوية التي يتمتع بها المؤلف في حياته ، تنتقل إلى الورثة فيما يخص جانبه الدفاعي الذي حددته بعض أحكام القضاء الفرنسي على كامل المصنف وجسده المشرع من خلال المادة 22 من الأمر رقم 03-05 ،لذلك إذا خالف الورثة إرادة المؤلف أو تعسفوا في تقرير النشر بعد وفاة المؤلف أو حتى استعماله لغايات أخرى غير الدفاع عن المؤلف والمصنف ، جاز للجهات القضائية الفصل في هذه المسألة[1]، وهذا ما نحاول التفصيل فيه بداية بتمتع المؤلف بحقه الاستئثاري في الحقوق المعنوية ،ودور الورثة في الدفاع عن العناصر المعنوية لشخصية المؤلف بعد وفاته .

[1] شريف هنية ، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 75.

المطلب الأول : ممارسة المؤلف للحقوق المعنوية أثناء حياته.

إن حق المؤلف الأدبي يقوم على الشخصية الفكرية للمؤلف، فهو يتضمن عددا من الحقوق الفرعية التي تترتب عليه، وتمثل امتيازات أو سلطات تمكن المؤلف من حماية شخصيته التي يعبر عنها إنتاجه الذهني.

لقد تعرضت غالبية القوانين لحقوق المؤلف الأدبية، فعنون المشرع الجزائري الفصل الأول من قانون حقوق المؤلف" بالحقوق المعنوية"، وبين أنواعها وطرق ممارستها، وفي نفس السياق عدد القانون الأردني حقوق المؤلف الأدبية، وهي الحق في نسب المصنف إلى المؤلف وذكر اسمه، والحق في نشر مصنفه وتقدير طريقة النشر ووقته، وإجراء التعديلات سواء بالتغير أو التنقيح أو الحذف أو الإضافة، والحق في منع أي اعتداء ومنع أي تشويه من شأنه المساس بالمصنف وسمعته، وفي نفس الاتجاه سارت غالبية الدول العربية [1].

واستقر الفقه والقضاء ومثلما نصت عليه قوانين حق المؤلف الوطنية أن الحق المعنوي للمؤلف يتضمن عددا من الحقوق الفرعية التي تترتب عليه وأن هذه الحقوق الفرعية تمثل امتيازات أو سلطات تمكن المؤلف من حماية شخصيته التي يعبر عنها إنتاجه الذهني

[1] راجع المواد من 22 إلى 26من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

وتتمثل هذه الحقوق الفرعية في حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه .ونسبته إليه وتعديله أو سحبه من التداول ودفع الاعتداء عليه[1].

أما التشريع الجزائري فإنه أورد في المواد من 22 إلى 26 وبين السلطات التي يتمتع بها المؤلف على مصنفه في حياته ، وتنتقل إلى ورثته بعد وفاته ، بداية بحق الكشف ثم حق الأبوة وبعدها حق التوبة والسحب من التداول وفي الأخير سمح القانون للمؤلف بأن يعدل ما لم يعد يتناسب مع قناعاته وهذا ما سوف نتطرق إليه تفصيلا من خلال تقسيم الحقوق المعنوية قبل عملية نشر المصنف ، وبعدها ننتقل إلى الحقوق المعنوية بعد عملية نشر المصنف .

الفرع : الأول : حقوق المؤلف قبل نشر المصنف

يحق للمؤلف وحده في حياته أن ينفرد بحق تقرير نشر مصنفه المنسوب و تحديد وقت نشره و طريقة النشر، كما لا يملك أحد السلطة عليه وعلى مصنفه حتى ولو كان دائنا فلا يستطيع أن يحجز عليه ، كما لا يمكن إجباره على التنفيذ العيني و تسليم إنتاجه للناشر فذلك يعتبر مساسا بحقه الأدبي، فوحده المؤلف له حق رفع السرية عن مصنفه ما يدل أن نشر المصنف ليس ضروريا لإثبات نسبته لمؤلفه فهو كاف لإيجاد علاقة بين شخصية المؤلف وإنتاجه الفكري [2].

---

[1] نواف كنعان ، حق المؤلف –النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ط1، عمان ، س 2004، ص93.

[2] بن ديدي جميلة ، الحماية الوطنية والدولية للمصنفات الأدبية ، مذكرة ماجيستير ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، س 2015–2016 ، ص 75

كما يمكن تقسيم السلطات التي يتمتع بها المؤلف قبل عملية النشر في : حق المؤلف في نسب المصنف إليه ، والحق في تقرير النشر .

أولا : حق المؤلف في نسب المصنف إليه

يعرف هذا الحق في الأواسط الفقهية بحق المؤلف في الأبوة على نتاج فكره " le droit de paternite" ومضمونه أن ينسب المؤلف المصنف لنفسه ولا ينازعه في ذلك الغير وإذا أراد هذا الأخير الاقتباس ما عليه إلا ذكر اسم المؤلف والمصنف محل الاقتباس ، وهو بذلك حق كبقية الحقوق لا يجوز التنازل عنه وغير قابل للتقادم كونه لصيق بشخصه من خلال رابطة معنوية تربط المؤلف بمصنفه[1] .

تطرق المشرع الجزائري لهذا الحق في المادة 23 من الأمر 03-05 بقوله" يحق للمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف ، وكذا على دعائم المصنف الملائم كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الأعراف أو أخلاقيات المهنة تسمح بذلك".

وعليه للمؤلف مطلق الحرية في أن يذكر على مصنفه الذي أبدعه كافة البيانات التي تساعد على التعريف بشخصيته ، ولا يستطيع الناشر أن يسقط أو يتجاهل أحد البيانات وإلا اعتبر مسؤولا عن ذلك ،ولا يقف الأمر عند ذكر اسم المؤلف أو لقبه ومؤهلاته على مصنفه ، وإنما يمتد كذلك إلى كافة الدعاية والإعلانات المصاحبة التي تتم بواسطة

[1] عبد الوهاب عرفة ، حماية حقوق الملكية الفكرية – حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية – دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، س 2014 ، ص 159 وما يليها.

الصحف والمجلات أو عبر شاشة التلفزيون أو من خلال شبكة الانترنت أو حتى عن طريق دور العرض المختلفة من أجل إعلام الجمهور بالمصنف [1]،إلا أن هذه الحرية قد قيدها المشرع بما أورده في المادة 23 من الأمر رقم 03-05 فعبارة " إذا كانت الأعراف والأخلاقيات المهنية تسمح بذلك " تجعل من وجود أعراف معينة أو أخلاقيات المهنة تمنع من ذكر اسم المؤلف لا يعدوا إلا أن يمثل قيدا على حرية المؤلف في اشتراط نسبة المصنف له[2].

فالمراد بحق الأبوة أن ينسب العمل إلى المؤلف وحده ..فهو الذي يطلق عليه المتقدمين صحة النقل ، أو الأمانة في العزو ..وكان يقال (ومن بركة العلم أن ينسب القول إلى قائله)..وقد حاول أحد المعاصرين تأصيل هذا الحق مميزا بين حق المستفيد في الاقتباس وحق المؤلف نسبة العمل إليه معتبرا أن الانتحال ما هو إلا اعتداء على أموال الغير وأكلها بغير حق .

يقول فتحي الدريني :"ومن نافلة القول أن نشير إلى أن للمستفيد إذا كان عالما أن ينتفع من الكتاب في اقتباس بعض أفكار المؤلف ، وفي إنتاج فكري مبتكر يقوم به الباحث المقتبس ، لأن هذا ضرب من الانتفاع الشخصي المباح له شرعا ، دون الإخلال بحق أحد ولا استغلاله فيه مع وجوب العزو لكن لا يجوز انتحال الكتاب جملة ، أو فصلا من فصوله لينسبها المنتحل إلى نفسه

---

[1] عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية ،2004، ص308.

[2] شريف هنية ، الحقوق المعنوية وحمايتها وفق القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 81.

زورا ، لأن هذا اغتيال لحق المؤلف وعدوان على جهده كالاعتداء على عين مالية من أعيان أمواله سواء بسواء ، [1]وهو محرم بالنص لقوله تعالى :" ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"[2].

ومن صور التعدي على الحق الأدبي في أبوة المؤلف ما يقوم به بعض الناشرين من نشر مصنف ما تحت اسم مؤلف مشهور بهدف تسهيل البيع ، كما قد يقوم مؤلف ناشئ بوضع اسم عالم كبير على كتابه لكي يرفع من قيمته في نظر الجمهور وبدون شك فإن هذا العمل ينطوي على إخلال بحق الأبوة ، ويمكن للمؤلف الذي اغتصب اسمه أن يرفع دعوى بالتعويض وأن يطالب بمحو اسمه من على المصنف ، إذ أن فكرة الحق الأدبي حين تفسر تفسيرا واسعا تعطي للحق في الأبوة نطاقا مزدوجا ، من وجهة نظر القانون المدني ، ينحصر في إثبات أبوة المؤلف ومنع اغتصاب اسمه [3].

كما أن من مصلحة العلم والثقافة تقتضي الاعتراف بحق الأبوة ، وذلك من أجل نسبة الأفكار إلى أصحابها ، وحتى لا يحدث خلط ولا لبس حول أصول الأفكار والمفاهيم في أذهان العامة علاوة على تيسير ممارسة الحق في النقد على أسس قوية وسليمة ، ولذلك كان هذا الحق لا يجوز النزول عنه [4].

إن حق المؤلف في نسب اسمه إلى مصنفه حق شخصي استئثاري ، لا يمكن التنازل عنه ولا يمكن التعدي عليه وهذه الحماية تتعدى إلى الاسم المستعار ، كما أنه يمكنه

---

[1] محمد محمود بن محمد ، تأصيل حقوق المؤلف في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص19.

[2] سورة البقرة ، الآية 188.

[3] عبد الله مبروك النجار ، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي المقارن ، مرجع سابق ، ص91.

[4] عبد الله مبروك النجار ، مرجع نفسه ، ص 91.

اشـتراط ذكـر تسـمية المصـنف وهـذا حسـب نـص المـادة 23 مـن الأمـر رقـم 03-05 ، سـواء قبل عملية النشر أو بعدها وهذا الأمر يدفعنا للبحث في حق الكشف عن المصنف .

ثانيا : حق المؤلف في تقرير النشر

إن حق تقرير النشر من أهم حقوق المؤلف التي تتقرر له بعد الانتهاء من تأليف مصنفه، فمن الطبيعي أن يكون للمؤلف وحده الحق في أن يقرر هل سينشر عمله أم سيبقيه سرا ، كما أن له الحق وحده في تحديد وقت النشر إذا ما قرر ذلك، وتظهر أهمية تحديد وقت النشر في كون أن المؤلف هو أدرى الناس في تحديد الوقت المناسب لظهور مصنفه، فقد تكون الأفكار الموجودة في المصنف لتتماشى مع المجتمع في ذلك الوقت، ولعلها تكون غير ذلك فيما بعد [1].

لم تذكر اتفاقية" **برن**" سابقة الذكر حق الكشف عن المصنف في نص المادة السادسة من هذه الاتفاقية عن التفصيل في حق الكشف ،وإنما نصت فقط على بعض الحقوق المعنوية الأخرى، مثل حق المؤلف في نسبة المصنف إليه وبحق احترام السلامة.

نص المشرع الجزائري على حق الكشف في المادة 22 من الأمر03-05 :" يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار، ويمكنه تحويل هذا الحق للغير..".

---

[1] عمار مسعودة ،الوضعية الحالية لحق المؤلف بين التشريع الجزائري والاتفاقات الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، ابن عكنون ، الجزائر ، س 2002-2003 ، ص 65.

ويختلف حق تقرير النشر للمؤلف عن حق النشر، فيعتبر الأول من الحقوق الأدبية المرتبطة بشخصية المؤلف، التي لا يمكن فصلها عنه بخلاف حق نشر المصنف بعد اكتماله ،والذي يعد من الحقوق المادية كالاستغلال المالي لحق المؤلف ، ولا يمكن نشر المصنف إلا بعد أن يكتمل إنتاجه، والمؤلف وحده هو الذي يقرر ذلك، وله في ذلك سلطة تقديرية مطلقة .لا يستطيع أحد أن ينازعه فيها[1].

ويبقى حق المؤلف في الكشف عن مصنفه وذلك بتقرير طبع مؤلفه ونشره من الحقوق الأساسية وهذا ما جسده المشرع فعلا في المادة 22 من الأمر رقم 03-05 ، ويأخذ بهذا الامتياز على أساس أن المؤلف يعد القاضي الوحيد الذي يقرر مدى صلاحية المصنف مهما كان نوعه وطريقة عرضه من قبل الجمهور وليس هناك أي سلطة تستطيع أن تجبره على نشر المصنف في وقت لا يراه مناسبا له ، لأن تعيين طريقة النشر وأوانه سلطات متفرعة عن الأصل الذي هو تقرير النشر وما هي إلا تطبيق له ، وتعتبر من المسائل البديهية فمن يملك الأصل يملك الفرع[2].

ويلاحظ أن قاعدة الحرية المطلقة للمؤلف في تقرير الكشف من عدمه هو إعادة النشر ما هي إلا تعبير عن مبدأ حرية التفكير ، فطالما أن المصنف لم يتم نشره بعد فإن إبداع المؤلف الذهني يعتبر من الأمور التي تتصل اتصالا وثيقا بحريته في التفكير ، لذلك المؤلف يتخذ قرار الكشف عن مصنفه ثم يشرع بعد ذلك بإبرام عقود بهدف الاستغلال

---

[1] زينب عبد الرحمان عقلة سلفيتي ، الحماية القانونية لحق المؤلف في فلسطين دراسة مقارنة ، مذكرة ماجيستير ،تخصص قانون خاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، س 2012، 103.

[2] محمد علي فارس الزغبي ، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف ، منشأ المعارف، الإسكندرية ، مصر ، ص 248.

المادي يكون محلها هذا الأخير فيخرج بذلك المصنف من دائرة التعامل ليدخلها بعدها ضمن الأموال القابلة للتعامل التجاري لكن لا يكون ذلك إلا بإرادة المؤلف في فصل مصنفه عن شخصيته [1].

كما أن حق الكشف عن المصنف يعود بالدرجة الأولى إلى المؤلف نفسه في اتخاذ القرار من عدمه ، مراعيا مصلحته التي تتناسب مع مصنفه وهذا ما جسده المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من نص المادة 22 من الأمر رقم 03-05 كما نجد في هذا الصدد تطبيق قضائي يتناسب وحرية حق الكشف عن المصنف .

وأبرز التطبيقات القضائية العربية في هذا المجال القضية المدروسة من قبل ندوة (الويبو المنظمة بالأردن من 10 إلى 11 أكتوبر 2004)[2] والتي تعد قضية مرجعية لمبدأ حرية المؤلف في تحديد طريقة نشر مصنفه لأول مرّة وهي قضية مطعم" المشربي" حينما فوجئت جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين" **ساسيرو** "بمطعم" المشربية "بقيامه باستعمال المصنفات في نطاق حماية جمعيات المؤلفين والملحنين في أنحاء العالم وذلك عن طريق أداء بعازفين وآخر مسجل بتسجيلات صوتية[3].

وبعد استعمال إجراءات عديدة انتهت إلى الحكم أن" من أهم المشتملات الحق الأدبي للمؤلف، فالمؤلف وحده دون سواه الذي يحدد ما إذا كان مصنفه قد تم وأصبح

---

[1] شريف هنية ، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 78.

[2] ندوة الويبو المتخصصة لأعضاء المعهد القضائي الأردني ، المنظمة تحت إشراف الويبو بالتعاون مع المجلس القضائي الأردني ومركز الملك عبد الله الثاني للملكية الفكرية ، البحر الميت البدراوي ، مستشار في قسم التشريع ، وزارة العدل .

[3] محكمة الجيزة الابتدائية ، 22 ماي 1991، قضية رقم 8610 ، لسنة 1989، مدين كلي ، الجيزة .

قابلا للنشر وهو الذي يختار الوقت الذي ينشر فيه ويعين طريقة النشر فالمصنف هو نتاج فكره ولصيق لشخصه وقد لا يرضى عنه فيؤثر ألاّ ينشره ومن ثم لا يجوز لأحد أن يجبره على نش ره، وإذا رضى عن عمله وقرر نشره فقد يختار أن ينشره في وقت معين يكون في نظره أنسب الأوقات لنشره في معرض أو بيعه إلى شخص معين أو يهديه إياه، وهكذا يكون للمؤلف الحرية التامة في اختيار وقت النشر، وله كذلك أن يعني طريقة النشر وقد يختار أن يهدي مصنفه لصفوة مختارة من الناس دون أن يعرضه على الجمهور للبيع[1]."

لقد كرس المشرع الجزائري للمؤلف حقه في نسب المصنف إليه قبل عملية النشر وأعطاه الحق في الكشف عن المصنف وأنه حق لا يمكن الاعتداء عليه ولا يمكن إجباره بنشر هذا المصنف إلا بموافقته وامتدت الحماية إلى ما بعد تقرير النشر وهذا ما سوف نتطرق له أيضا سواء في التعديل أو سحبه من التداول أو دفع أي اعتداء عليه .

الفرع الثاني : حقوق المؤلف بعد نشر مصنفه .

يمر المصنف بمرحلة ما قبل تقرير عملية الكشف وبالتالي له كامل الحرية في اختيار طريقة للكشف وتحت أي اسم يناسبه ، ومرحلة ثانية ما بعد نشر المصنف هذه المرحلة تعطي للمؤلف الحق في إجراءات التعديل المناسبة وله الحرية في سحب مصنفه من التداول متى دعت الضرورة إلى ذلك كما له الحق في الدفاع عن مصنفه من أي اعتداء ، وهذه الامتيازات نحاول التطرق لها بداية بحق التعديل .

---

[1] ملاك فائزة ، حقوق الملكية الأدبية والفنية في التركة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون خاص ، جامعة الجزائر ، س ،2016-2017، ص 21.

أولا : حق التعديل .

اعترفت الكثير من تشريعات حق المؤلف بهذا الحق، فقد اعترف المشرعان الفرنسي والإنجليزي بما أسماه حق المؤلف في الندم، أو التوبة ،فللمؤلف وحده الحق في إجراء أي تعديل على المصنف سواء بالحذف أو الإضافة أو التغيير، وهو حق يباشره المؤلف بنفسه، لأنه منبثق من الحقوق الأدبية، وقد يرجع قيام المؤلف بتلك التعديلات إلى أسباب تستلزم ذلك، كعيب اتضح في العمل أو أنّ العمل لم يعد منسجمًا مع الواقع أو لأنها تمس بسمعته أو كرامته أو أن طبيعة العمل تستلزم ذلك[1] .

فالمشرع الجزائري ذكر هذا الحق في نص المادة 24 من الأمر رقم 03-05 :" يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب " فالمشرع لم يمنح حق السحب وحق التوبة مطلقا بل قيده بدفع تعويض في حالة أن المصنف رتب التزامات .

وحق المؤلف في تعديل وتغيير المصنف لا يتحدد بفترة معينة ،أو مرحلة خاصة من مراحل حياة المصنف ، وإنما يثبت هذا الحق له سواء أكان المصنف بحوزته أم انتقلت حيازته المادية إلى الغير ، فهو ينشأ للمؤلف قبل أن ينشر مصنفه ولا ينتهي عند انتقال المصنف إلى الغير .

---

[1] أبو بكر محمد ،المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والاتفاقيات الدولية (د. ط) دار الثقافة ، عمان ، س 2005، ص 56و57.

ويمكن القول من خلال نصوص بعض قوانين حماية حق المؤلف: أن حق المؤلف في تعديل أو تغيير مصنفه يمر بمراحل أربعة أولها قبل النشر ، وثانيهما بعد النشر وقبل انتقال المصنف إلى الغير ، وثالثهما ، تتمثل في إجراء التعديلات البسيطة بعد انتقال المصنف إلى الغير ،ورابعهم ، بعد انتقال حقوق الانتفاع المالي إلى الغير [1].

1- حق المؤلف في التعديل قبل النشر .

في هذه المرحلة يكون التعديل نتيجة ما وقع فيه المؤلف من أخطاء كما أن للمؤلف في هذه المرحلة حق مطلق لا يتقيد بقيد ما ، فهو لا يكتسب صفة التأليف إلا بعد تقرير حق النشر لأنه لم يعد مصنف ما لم يقم بحقه في تقرير حق النشر .

2 –حق المؤلف في التعديل بعد نشر المصنف وقبل انتقاله إلى الغير

في هذه المرحلة قد تطرأ تعديلات نتيجة لأسباب ترجع إلى طريقة النشر والوسيلة المستعملة في ذلك أو يكون سبب التراجع إلى عدم إقبال الجمهور على المصنف مما يضطر المؤلف إلى التعديل بما يتناسب وله كامل الحرية ما لم يلحق المصنف ضررا بالغير ولم يرتب التزاما .

3 – حق المؤلف في إجراء التعديلات البسيطة بعد انتقال المصنف إلى الغير .

في هذه المرحلة يجب التمييز بين التعديل البسيط والتعديل الجوهري ، فالتعديلات البسيطة كالأخطاء اللغوية أو المطبعية وغيرها تكون دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء

---

[1] أنظر ، عبد الله مبروك النجار ، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 119و120.

خاصة إذا كانت طبيعة المصنف لا تقتضي الحيازة المادية للمصنف فإنه من السهل إجراء التعديلات في هذه المرحلة .كما أن البعض رأى أنه يمكن للمؤلف إعادة نشر المصنف بعد التعديل ولو كان المصنف في حيازة الغير ودون المساس بحقوقه[1].

4- حق المؤلف في إجراء التعديلات الجوهرية بعد انتقال حقوق الانتفاع المالي إلى الغير .

بعد نشر المؤلف لمصنفه وتداوله من قبل الجمهور ، تطرأ أسباب أدبية خطيرة تتعلق بسمعة المؤلف ومكانته الأدبية والفنية مما يدعو إلى إجراء تعديلات جوهرية قد تمس بالمصنف في محتواه من جهة وتضرر أصحاب الحقوق المالية المنتقلة إليها هذه الحقوق [2]، هذا الأمر جعل من المشرع يتدخل لكي لا يترك للمؤلف التعسف في استعمال حقه في السحب والتوبة بل ألزمه بدفع تعويض عادل لأصحاب الحقوق المنتقل إليها الحقوق المالية نتيجة إقرار النشر وتداوله وهذا ما نجده في الفقرة الثانية من نص المادة 24 من الأمر رقم 03-05[3] .

ويمكن لنا القول بأن طبيعة التأليف التي تعتمد أساسا على فكر الإنسان الذي بدوره متجدد غير مستقر مما يدفع بالمؤلفين إلى مراجعة أفكارهم وتنقيها ، لأن ثمة علاقة بين الزمن والتأليف فقد يؤثر الزمن في تراجع ما كان يحتويه المصنف مما يسمح للمؤلف بمواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع ، الأمر الذي تنبه له المشرع وفتح المجال

---

[1] أنظر ، عبد الله مبروك النجار ، مرجع نفسه ، ص 121.

[2] أنظر ، عبد الله مبروك النجار ، مرجع نفسه ، ص 122.

[3] نص الفقرة الثانية من المادة 24 من الأمر رقم 03-05 ،حيث :"...غير أنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بدفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها" .

لأصحاب المصنفات إلى تعديلات تتناسب مع توجهاتهم من جهة ولا تمس بحقوق الآخرين من جهة ثانية .

ثانيا : حق المؤلف في سحب مصنفه .

نحن الآن أمام مرحلة مختلفة يكون فيها المؤلف قد أنهى إبداعه ووجد أنه يعبر على أفكاره أفكار يجب أن تصل للجمهور وتخرج من نطاق شخصيته ، فيقوم بإبرام عقد يستغل فيه مصنفه ويعود له بإرادات مالية لا يستهان بها كعقد النشر مثلا ، لكن بعدها قد يرغب المؤلف في سحب مصنفه من التداول كونه لم يعد يعبر عن مواقفه وأفكاره أو لأي سبب آخر على أن تكون تلك الأسباب جدية ومشروعة[1].

وأساس ذلك المادة 24 من الأمر 03-05 ،التي أقرت أنه بالرغم من تنازل المؤلف عن حقوقه المالية للمتنازل له يبقى يتمتع بعد نشر مصنفه بالحق في إعادة النظر أو السحب في مواجهة من ألت إليه حقوق الاستغلال ، كما أن الفقرة الثانية منها ألزمت المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدما من آلت حقوق الاستغلال المالي إليه تعويضا عادلا عن الضرر الذي قد يصيبه جراء هذا السحب[2].

إن الحق في سحب المصنف وجد من أجل أن يتدارك المؤلف ما فاته من هفوات أو ما جد من مستجدات طالت مؤلفه، فلا يمكن إصلاح هذا المصنف؛ ولابد من سحبه

---

[1] يوسف أحمد نوافلة ، الحماية القانونية للمؤلف ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، س2004 ، ص85.

[2] تنص المادة 24 من الأمر 03-05:" يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب"

من السوق، لأن المؤلف يعتقد أن المصنف لم يعد يصلح بما فيه من أفكار للنشر، ويجب أن يكون السحب لأسباب جدية، لأنه قد ارتبطت بهذا المصنف حقوقا للغير.

واستعمل المشرع الجزائري مصطلح الحق في السحب أي الندم عن الأفكار، فقط من السوق، فحق السحب يعد الوسيلة يكفي تعديل المصنف بل لبد من سحبه كليا من أجل إجراء التعديل، لصلح النقص والقيام بالتعديل[1].

ولقد رتب المشرع الجزائري على السحب دفع تعويض عادل، وعن مشروعية هذا التعويض فقد بين الفقه أن هذه المسؤولية قد تدفع المؤلف إلى عدم التراجع عن أفكاره خوفا أو لعدم القدرة على دفع التعويضات، وبالتالي تعتبر حائلا دون ممارسة هذا فمن الأفضل أن ينص في هذا العقد على التقليل من التعويض التي من الممكن أن يحكم به على المؤلف في حال التراجع عن الأفكار متى كان المؤلف حسن النية ، ففي هذه الحالة نحافظ على الحق الأدبي للمؤلف ولا نتسبب في خسارة الناشر الذي يهدف إلى تحقيق الربح[2].

كما أن المشرع لم يترك للمؤلف حق سحبه للمصنف على إطلاقه ، لأنه ثمة جانبين في العقد الأول هدفه حماية الحق الأدبي للمؤلف من خلال السماح بالسحب وهذا ما جاء في نص المادة 24 من الأمر رقم 03-05 ، والثاني حماية حقوق الناشر وللتوفيق بين هذين الطرفين ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي ، وللقاضي عند طرح النزاع قبل تأييد السحب أو رفضه يجب أن يراعي القيود التالية:

---

[1] أنظر، أمجد عبد الفتاح أحمد حسان ، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف ، مرجع سابق، ص 73و74.

[2] أمجد عبد الفتاح أحمد حسان ، المرجع نفسه ، ص 74.

- **القيد الأول** : أن تطرأ أسباب خطيرة تقتضي سحب المصنف .
- **القيد الثاني** :دفع تعويض عادل .
- **القيد الثالث** : أن يكون المصنف متداولا عند سحبه.

قد يكون سحب المصنف من قبل المؤلف في مرحلة من المراحل التي يمر عليها المصنف في حد ذاته حماية من قبل الغير في سمعته ومكانته خاصة أن الحقوق الأدبية إذا تم الاعتداء عليها فإنها حتما تضر بسمعة المؤلف ، وللمؤلف حقه في الدفاع عن أي اعتداء يقع على شخصه نتيجة المساس بالحقوق الأدبية ، وهذا ما نحاول التطرق إليه.

ثالثا : حق المؤلف في دفع الاعتداء.

تطرق المشرع الجزائري في نص المادة 25 من الأمر رقم 03-05 على حق احترام سلامة المصنف حيث جاءت المادة 25 بقولها :" يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة ".

فالحق الأدبي أو المعنوي للمؤلف هو من الحقوق الملازمة للشخصية أو الحريات العامة، فهو مشتق من حرية الرأي و التعبير و العقيدة و لا يدخل في الذمة المالية، وإذا وقع عليه اعتداء فيكون للمؤلف حق طلب وقفه و الحكم بالتعويض عملا بالمادة47 من ق .م. ج والتي تنص على أنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وفق هذا الاعتداء و التعويض عما لحقه من

ضرر "ولا يجوز التصرف فيه أو النزول عليه و لا الحجز عليه و هو حق دائم وليس مؤقتا كالحق المالي للمؤلف[1].

و للمؤلف وحده الحق في منع أي اعتداء يقع على مصنفه سواء تعلق الأمر بالتشويه أو التحريف أو التغيير أو السرقة أو القيام بترجمة المصنف بشكل خاطئ يؤدي إلى تغيير معنى المصنف وبالتالي المساس بسمعة المؤلف، في كل هذه الحالات فإنه من حق المؤلف الدفاع عن مؤلفه وسمعته ومكانته الثقافية[2].

هذا الحق هو الأكثر تمسكا به أمام القاضي ،نجد هذا الحق أيضا في عقود النشر وفى بعض العروض الحية عكس ما نراه في حقوق حق السحب أو التوبة لا يقرر القانون تعويضات عند الاستعمال الخاطئ للمؤلف لهذا الحق، الطريق الوحيد الذي يمكن أن يسلكه المدعى المؤلف فيما بعد هو الأحكام العامة في التعسف في استعمال الحق[3].

وبناء على تلك الحماية القانونية يفترض على الناشر الالتزام بطبع المصنف بحريته فلا يحق له أن ينقص منه كلمة ولا أن يزيد فيه أو يستبدل لفظا مكان لفظ أخر سواء كان ذلك على مستوى عنوان المصنف أو على متنه من خلال بعض الأمثلة ما دام أن التعدي لا يمكن حصره .

1- حضر التعدي على عنوان المؤلف .

2- حضر التعدي على متن المؤلف .

---

[1] محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ، دار المطبوعات الجزائرية ، ط1 ، الجزائر ، ص 109.

[2] أمجد عبد الفتاح أحمد حسان ، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف ، مرجع سابق ن ص 75.

[3] ملاك فائزة ، حقوق الملكية الأدبية والفنية في التركة ، مرجع سابق ، ص47.

في حديثنا عن سلطة المؤلف في ممارسة حقه في تقرير النشر من عدمه ، وإجراء تعديلات ، وسحب المصنف من التداول تتخلله بعض القيود خاصة فيما يتعلق بعملية ما قبل النشر أين يرتب ممارسة هذه السلطات للغير عامة والناشر بصفة خاصة ضررا ، فإن لهذا الطرف الثاني وهو الناشر بعض السلطات وبعض التعديلات تكون من حقه ممارستها ولكن بشرط الرجوع إلى موافقة المؤلف في بعض الحالات.

فالأصل يقضي عدم إجراء تعديلات جوهرية إلا بموافقة المؤلف كما سبق توضيحه ، إلا أن الظروف قد تقتضي عكس ذلك ، فهناك حالات استثنائية يتضمن فيها المصنف نظريات علمية قد ثبت عدم صحتها بعد ذلك ، أو أن يكون موضوع المصنف دراسة بعض النصوص القانونية قد تم إلغاؤها من قبل السلطة التشريعية أثناء طبع الكتاب ، ففي مثل هذه الحالات على المؤلف أن لا يعترض على مثل هذه التعديلات ما دام أنها لا تمس بشخصيته ، وفي حالة رفضه يمكن لمن له مصلحة الذي يكون عادة الناشر اللجوء للقضاء لأجل الحصول على الإذن بذلك[1].

فعدم طلب الإذن من المؤلف يرتب الجزاء ، فإذا أدخل الناشر بحق المؤلف وقام بإجراء تعديل على المصنف حذفا أو إضافة أو تغييرا سواء كان التعديل لعنوان المصنف أو لمتنه ، فإن ذلك يعد جريمة في حق المؤلف ومن ثمة يتعرض الناشر بسبب هذا التعدي إلى الجزاء المدني والجزاء الجنائي سواء من خلال الاقتباس الغير المشروع ، أو إعادة طبع الكتب دون موافقة المؤلف ، أو ترجمة المصنف دون إذن.

---

[1] مختار القاضي ، حق المؤلف ، مكتبة الانجلو المصرية ، ط1 ، مصر ، س 1958، ص 110

فحالة الاقتباس نعني به نقل جزء من المصنف مشمول الحماية دون الإشارة إليه، و تبدو الصعوبة واضحة في تحديد مدى حدود الاقتباس المباح و الاقتباس غير المشروع الذي يصل إلى الاعتداء على حق المؤلف ،إلا أن التطبيقات العلمية أقرت على أن أخذ المقتطفات قليلة الجدوى و التي لا تعد من العناصر الأساسية للمصنف و التي لا تؤثر على المصنف لا يعد اقتباسا غير شروع يصل إلى مستوى الاعتداء [1].

قد يتداخل الحق الأدبي مع الحق المالي خاصة إذا تمت ممارسة حق النشر وانتقال هذا الحق إلى الغير حينها يصبح على المؤلف صعوبة في ممارسة حقه الأدبي ، وذلك من لجوئه إلى القضاء لاسترداد حقه المشروع سواء في سحب المصنف أو في إجراء تعديلات أو أي دفاع يمس المصنف كما أن هذه الامتيازات في الدفاع عن المؤلف تتميز بخاصية الأبدية وهذا ما تطرقنا له في الكلام عن خصائص التأليف ، عكس الحق المالي الذي يتقيد بفترة زمنية تنتهي بانتهائه ، فممارسة الحقوق الأدبية من قبل المؤلف قابلة للانتقال لأنها أبدية سواء إلى الشخص الموصى له بممارسة هذه الحقوق أو الشراء في المصنف أو الديوان الوطني لحقوق المؤلف ، أو إلى الورثة باعتبارهم خلفا للمؤلف وهذا ما نحاول التطرق إليه في المطلب الموالي .

---

[1] مختار القاضي ، مرجع نفسه ، ص 207.

المطلب الثاني : انتقال الحقوق المعنوية للمؤلف إلى الورثة

كما سبق الإشارة إليه بأن الحقوق المعنوية للمؤلف من نوع خاص ، من خصائصها أنها أبدية غير منتهية بمدة معينة بل تظل قائمة مستمرة بعد وفاة المؤلف سواء بانتقالها بوصية خاصة وهذا ما جاء في نص المادة 22 من الأمر 03-05 بقولها :" يمكن تحويل هذا الحق " فهذه العبارة تسمح للمؤلف بالايصاء بحقه الأدبي سواء لأحد الورثة بما أن الحق الأدبي للمؤلف حق من نوع خاص وهذا ما أشار إليه المشرع المصري في عدم التقيد بحدود الثلث والسماح لأحد الورثة بانتقال له الحق بوصية خاصة ،لأن هذا الانتقال هو انتقال من نوع خاص ليس انتقال تملك بل انتقال حماية .

فممارسة الحقوق المعنوية بعد وفاة المؤلف ،تنتقل إلى الورثة باعتبارهم أحرس الناس على مكانة مورثهم ما لم يترك وصية خاصة بذلك ، فنفس الحقوق والامتيازات التي يمنحها القانون للمؤلف في الدفاع عن حقوقه المعنوية، يمكن ممارستها من قبل الورثة سواء في تقرير عملية النشر ، أو إجراء تعديلات ، أو حقهم في سحب مصنف مورثهم أو حقهم في الدفاع عن المصنف الذي تركه مورثهم وهذا ما سنتطرق له تفصيلا.

الفرع الأول : الانتقال الاستئثاري لحق الكشف إلى الورثة

يعتبر حق الكشف عن المصنف حقا شخصيا للمؤلف يمارسه أثناء حياته الأمر الذي يستحيل مباشرته بعد وفاته ، لذلك نجد في نص المادة 22 من الأمر رقم 03-05 في فقرتها الثانية إجازة انتقال حق الكشف إلى الورثة من خلال ما جاءت بها حيث :" يعود

الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه إلى الورثة " كما أن نفس الفقرة قيدت انتقال هذا الحق بعدم وجود وصية خاصة [1].

والواقع أن جواز انتقال هذا الحق للورثة بعد وفاته لا يعني التصرف فيه باعتباره مال، وإنما المقصود هو تحويل سلطات المؤلف المعنوية أثناء حياته إلى الورثة للمحافظة عليها، لان السماح بالتصرف فيها وممارستها، وكان المؤلف هو من يمارسها يتعارض مع النظرية العامة للحق الأدبي وخصائص هذا الحق الذي لا يقبل التصرف فيه، وبالتالي فان انتقاله للورثة ينصب فقط على حماية الحقوق والدفاع عنها ليس كونه حقا عائدا لهم وإنما واجبا يقتضي المحافظة عليه وهم حراسا طبيعيين على هذا العمل مدى الدهر، ولا يسعهم التنازل عنه، طالما أنّه حق أبدي لا يتغير لان ممارسته تتسع وقتا طويلا طالما هو في ذاكرة الناس ولا يتوقف بعد مرور 50 سنة التي تنقضي بها الحقوق المالية للمؤلف[2].

ويجب على ورثة المؤلف أن يراعوا ما يعرفونه من رغبة المؤلف في صدد حق تقرير النشر وإذا هو ترك لهم تعليمات صريحة وجب عليهم أن يلزموها بالدقة اللازمة ، فإذا كان قد أوصى مثلا بمنع النشر وجب عليهم أن يمتنعوا ، وأن يغلبوا حق المؤلف

---

[1] راجع نص المادة 22 من الأمر رقم 03 /05 فقرة الثانية تحديدا.

[2] بوراوي أحمد ، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية ، مذكرة دكتوراه في العلوم ، قانون جنائي ، جامعة، باتنة ، 2015/2014، ص198.

المعنوي على حقهم في الاستغلال المالي ، وإذا هو أوصى بتعيين ميعاد النشر ، أو بطريقة معينة للنشر ،أو بأي أمر آخر يتعلق بالنشر ، وجب عليهم أن يلتزمون[1] .

ومن خلال نص المادة 22من الأمر 03-05 فإنها تستبعد تماما ، المصنفات التي تم نشرها في حياة المؤلف سواء تقرر ذلك جزئيا أو كليا من قبل المؤلف ، فما ينتقل إلى الورثة المصنفات الغير المنشورة .

أولا : انتقال حق تقرير النشر إلى الورثة في المصنفات غير منشورة

هناك اتجاهين يحكمان هذا الموضوع، الاتجاه الأول فقد ذهب إلى أن الحق المعنوي يوضع لخدمة مصالح الورثة بعد وفاته ،في حين ينتهي الاتجاه الثاني إلى أن الحق المعنوي قد تقرر بصفة أساسية للورثة بعد وفاة مورثهم من أجل حماية فكرته وشخصيته الأدبية التي برزت من خلال المصنف الذي أبدعه[2] .

ومهما كان نوع الانتقال ،سواء انتقال حماية لأن الورثة يمارسون الحقوق السلبية والمتمثلة أساسا في حماية المصنف أو انتقال تملك ، فإن إعمال المادة 22 من الامر رقم 03-05 تسمح للورثة في ممارسة حقهم في الاستئثار بحق الكشف عن المصنف من جهة وتسمح لهم بالتقيد بما ترك مورثهم من وصية حال حياته قد تكون عدم الكشف عن المصنف تماما ، أو كشفه في وقت محدد فهذه الحرية المزدوجة قد تجعل الورثة لا يتوقفون عند حقهم الاستئثاري بل يتعدى إلى التعسف في استعمال هذا الحق من عدمه ،

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 412.

[2] عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق ، مرجع سابق ص 346.

الأمر الذي قيده المشرع الجزائري بالمصلحة العامة، وهذا الأمر لا يكون إلى عن طريق القضاء في إثبات إحدى الصورتين .

وقبل التفصيل في الصورتين وإدراك أن ثمة تعسف في الكشف عن المصنف من عدمه ، والذي توفي مؤلفه لا بد في البداية من النظر إلى الحقيقة المزدوجة المفترضة ، وهي أن المؤلف كانت لديه ثقة معينة في الورثة من جهة ، ومن جهة أخرى نفترض بشكل يقبل إثبات العكس أن كل مؤلف يطمح إلى أن تكون مصنفاته بعد الموت موفرا لها الحد الاقصى من اللمعان والانتشار وبالتالي نشرها[1] .

1 –الصورة الأولى : الوارث يقرر نشر المصنف

على المدعي في هذه الصورة أن يقوم بإثبات التعسف الظاهر بأن الوارث خان إرادة المؤلف ، وبالتالي خان ثقته ، وهذا بعدم إتباع إرادة المؤلف بعدم نشر المصنف المقصود ، حيث إن قيام الورثة بنشر المصنف هو الإجراء الطبيعي الذي لا ينبغي افتراض التعسف فيه لانسيابه ضمن القرينة المفترضة بالنشر ، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت أن قيامهم بالنشر قد وقع خلافا لإرادة مؤلفه ، وهنا لا بد له من إثبات هذه الإرادة المعبر عنها بشكل واضح بعدم النشر وإيصال المصنف إلى الجمهور كأن يكون

[1] A.KESSLER-MICHEL.PRESMPTIONS ET DROIT DAOTEUR.PAARIS-SUD.N166 S.

المؤلف قد عبر عن هذه الإرادة في وصيته أو أي شكل آخر ، فإذا لم يستطع أن يثبت ذلك نبقى في مضمون القرينة البسيطة باتجاه إرادة المؤلف للنشر[1] .

الصورة الثانية : الوارث يقرر عدم النشر

في هذه الحالة فإن الوارث هو من يذهب إلى عكس اتجاه القرينة بحيث يرفض نشر مصنفات مورثه ، وهنا فإنه على اعتبار وجود ثقة مفترضة للمورث بخلفه فإن الشك يجدر أن يلعب ضد هذا الخلف في حال عدم وصوله إلى إثبات إرادة المؤلف في عدم النشر ، لأنه في هذه الحالة يكون قد تصرف ضد المؤلف وبذلك فإن القرينة المفترضة لا تعود لصالح الوارث وهكذا يتحرر المدعي في دعوى التعسف من عبء الإثبات[2] .

وعليه فإن تعسف الورثة في الصورة الثانية (الوارث يقرر عدم النشر) يكون بدرجة أقوى مقارنة مع الصورة الأولى (الوارث يقرر النشر) ، فالمشرع الجزائر لم يترك السلطة مطلقة للورثة في حالة وجود مثل هاتين الصورتين ، من خلال نص الفقرة الرابعة من المادة 22 من الامر رقم 03-05 بحيث :" يمكن الوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أن يخطر الجهة القضائية للفصل في مسألة الكشف عن المصنف إذا رفض الورثة الكشف عنه وكان هذا المصنف يشكل أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية " في حين أن الفقرة

---

[1] محمد الشمري –أيمن مساعدة ، التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي من قبل الورثة ، مجلة الشريعة والقانون ، ع 45 ، 2011 ، ص 38-39.

[2] أنظر ، محمد الشمري – أيمن مساعدة ، مرجع نفسه ، ص40.

الأخيرة من المادة 22[1] ،سمحت بتدخل القضاء بناء على طلب من الوزير المكلف بالثقافة أو من (يمثله)[2] ، في حالة عدم وجود ورثة للمؤلف .

تفصل الجهة القضائية بناء على طلب من له مصلحة وللقاضي أن يثبت حالة تعسف الورثة في عدم نشرهم لمصنف مورثهم من هذا الاتجاه ، أو حالة عدم وجود ورثة أصلا فالقاضي يتدخل أيضا ليقر حق نشر المصنف من عدمه وقبل الفصل في هذا النزاع المطروح عليه مراعاة النقاط التالية :

- أن يعود لحق التقرير أهمية المصنف للمجموعة الوطنية ، وكذا وجوب النشر لسلطة القاضي هذا ما أكدت عليه نص الفقرة الرابعة من المادة 22 من الامر 03-05 ، سابقة الذكر .
- أن يقدم طلب النشر وثبت حالة رفضهم .في حالة وجود ورثة .
- إثبات عدم وجود ورثة للمؤلف وبالتالي الحق في مباشرة الحق في تقرير حق النشر .
- أن يتم التأكد من أن المؤلف قبل وفاته لم يترك وصية بنشر المصنف من عدم نشره .
- أن يدفع لخلف المؤلف تعويضا عادلا في مقابل النشر [1].

---

[1] تنص الفقرة الخامسة من المادة 22 من الامر رقم 03-05 حيث :" يمكن الوزير المكلف بالقافة أو من يمثله أن يخطر الجهة القضائية المختصة للحصول على الاذن بالكشف عن المصنف إذا لم يكن للمؤلف ورثة"

[2] كلمة من يمثله المقصود منها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة باعتباره هيئة تسهر على حماية حقوق التأليف.

يعد حق الكشف عن المصنف بعد وفاة المؤلف من بين الحقوق المعنوية التي ، حماها المشرع الجزائري وكرس لها حماية قضائية وقانونية ، فالمؤلف قبل نشر مصنفه من باب المنطق أن بعد عملية النشر قد ينسب إليه فهناك حالات ربما المؤلف تعمد عدم ذكر اسمه في المصنف أو ذكر المصنف تحت اسم مستعار الأمر الذي يدفعنا للبحث عن مصير حق الأبوة بعد وفاة المؤلف .

الفرع الثاني : انتقال حق الأبوة إلى ورثة المؤلف

يتصل حق الأبوة بعد وفاة المؤلف اتصالا وثيقا بحق الكشف عن شخصية المؤلف، فعلى الورثة إتباع رغبة مورثهم في ذلك، فإذا أبدى المؤلف في حياته رغبته في الكشف عن شخصيته فلخلفائه أن يكتبوا اسم المؤلف على كل نسخة من المصنفات المنشورة بعد وفاته كما يجب عليهم الحرص على أن يوضع اسم مورثهم فوق المصنفات على الشكل الذي أراده المتوفى، وعليهم إجبار وضع اسم مؤلفهم لأن إغفال وضع هذا الاسم على المصنفات حتى ولو نشرت بعدد ضئيل يسبب لمورثهم ضرار معنويا واجب التعويض[2].

الأصل أن حق الأبوة أو نسب المصنف يعود أساسا إلى صاحب التأليف ولكن المشرع الجزائري كما تم التطرق له سمح بتحديد اسم المصنف ، إما يكون مجهول الهوية أو اسم مستعار فلا حديث عن حق الأبوة إذا كان المؤلف قبل وفاته نسب اسم المصنف إلى ذاته.

---

[1] عبد الرحمان خليفي ، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، منشورات الجبلي الحقوقية ، ط1 ، بيروت ، لبنان ، س 2007 ، ص54.

[2] عبد الرشيد مأمون شديد ، الحق الأدبي للمؤلف النظرية العامة وتطبيقاتها ، دار النهضة العربية ، 1995، ص566.

إن المادة 26من الأمر رقم 03-05 [1] ، واضحة إذ تقرر انتقال حق الأبوة بعد وفاة المؤلف إلى ورثته و إلى الموصي له سواء كان طبيعي أو معنوي، لكن تغفل المادة القانونية التطرق كيفية انتقال حق النسب، هل يمكن للورثة تقرير وضع اسم المؤلف فوق مصنفاته؟ هل يجب عليهم ذكر اسمه العائلي أو يمكنهم استعمال اسم مستعار أو نشر المصنف تحت اسم مجهول[2]؟

من خلال البحث في مسألة حق الأبوة ، لم نجد في الاجتهادات القضائية ما يشير إلى طريقة الكشف عن اسم المصنف مما يدفعنا للبحث في اجتهادات قضائية مقارنة .

قضت محكمة النقض المصرية بأن للمؤلف الحق في أن يكتب اسمه على كل نسخة من نسخ المصنف الذي ينشره بنفسه أو بواسطة غيره وفي جميع الإعلانات [3].

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأن مورث المشتكين هو صاحب حق الترجمة كتاب "مهنتي كملك " من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية ، وأن جميع الحقوق المتعلقة به محفوظة للمؤلف وقد قام المشتكي عليه بتقليد المصنف الأصلي ، وتقليد الترجمة

---

[1] تنص المادة 26 من الأمر 03-05 حيث :" تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادتين 23و25 من هذا الأمر من قبل ورثة مؤلف المصنف بعد وفاته ، أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية "

[2] ملاك فائزة ، حقوق الملكية الأدبية والفنية في التركة ، مرجع سابق ، ص 68.

[3] حنان براهيمي ، حقوق المؤلف في التشريع الداخلي ، مرجع سابق ، ص 285.

بكتاب نفسه " وفيما لو انتحل اسم المؤلف ووضع على مصنف آخر ليس له ، فإن هذا لا يعتبر اعتداء على حقه الأدبي ، ولكنه انتحال لأسم الغير [1].

ومن التطبيقات الشهيرة للقضاء المصري في هذه المسألة قضية كتاب الدكتور عبد الحليم النجار الذي نشر باسم" العربية "موضوعه دراسات في اللّغة واللهجات، بعد أن ترجمه من اللّغة الألمانية التي استخدمها المستشرف الألماني(يوهان فك)، وكان باعث الباحث المصري على وضع الترجمة هو تيسير قراءة هذا المرجع المتميز في مجاله باللّغة العربية، وأقام المقدمة للكتاب المترجم سنة1951 الأستاذين محمد يوسف موسى وأحمد أمين منوهين أن الترجمة جاءت دقيقة وواضحة مع صعوبة أصلها.

وفي عام 1980 فوجئ ورثة المترجم المؤلف المرحوم عبد الحليم نجار بشخص نشر نفس الكتاب لمورثهم المتوفي في سنة 1963 بنفس العنوان ونسب إليه أنه ترجمه، وتحصل على جائزة آل البصير العالمية وحصل على عائد مالي من جرائها.

رفع الورثة أمرهم للقضاء مؤكدين تطابق هذا الكتاب مع كتاب مورثهم، وبينو المساس بحق الأبوة لمورثهم مطالبين بوقف نشر المصنف وعرضه وتوقيع الحجز عليه وعلى نسخه وتوقيع الحجز على العائد المالي لجائزة البصائر العالمية وبالنتيجة أمر القاضي بما طلب به الورثة[2].

---

[1] محي الدين عكاشة ، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد ، د.م.ج ، الجزائر ، 2005 ، ص 129.

[2] قضية كتاب الدكتور النجار ، محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، أمر وقتي ، رقم 143 لسنة 1958 ، في 10 فبراير ، سنة 1985.

إن حق الأبوة قد يتخذ شكلين شكل سلبي وهو إقدام المؤلف على تحويل حق الأبوة لصالح شخص آخر أثناء حياته ، أو يتنازل بناء على اتفاقات وقعها قبل وفاته .

فالحالة الأولى : هي الاتفاقيات التي يبرمها المؤلف بالتخلي عن حق الأبوة ، وذلك بما حدده المشرع وسمح به في نص المادة 23 من الأمر رقم 03-05 بقولها:" يحق للمؤلف ذكر اسمه العائلي أو المستعار أو أي اسم مجهول "

الحالة الثانية : وهي الاتفاقات التي تحيل للمؤلف حرية نقل المصنف إلى الغير باسمه ولفائدته أثناء حياته ، أما بعد وفاته إن ترك وصية للورثة بعدم التعرض للغير فليس لهم الحق بمطالبة الغير بهذا الحق نزولا عند رغبة مورثهم .

فحق الأبوة يسمح لورثة المؤلف أن يواجهوا أي اعتداء واقع على اسم مورثهم وعنوان مصنفه الذي يتخذ العديد من الصور ونشير في هذا الشأن أن البعض ذهب إلى أن" اغتصاب اسم المؤلف " بإطلاقه على مصنف ليس من تأليفه لا يعتبر اعتداء على حق المؤلف في أن ينسب المصنف إليه ، إذ أن هذا الحق يحمي المؤلف في خصوص مصنفه لو أن شخصا آخر نسب هذا المصنف إلى نفسه ، أما ذلك الاغتصاب فيكون موجها ضد سمعة المؤلف لا ضد المصنف ، ومن ثمة تتكفل به القواعد العامة في المسؤولية ، حيث توجب التعويض ، ولا يكون ثمة دخل للحق الأدبي في هذه الحالة [1]. وهذا ما يدفعنا للتطرق إلى دور الورثة تعديل المصنف بعد وفاة المؤلف فإلى أي مدى يمكن تطبيق هذا الانتقال من عدمه .

---

[1] أسامة أحمد بدر ، تداول المصنفات عبر الانترنت –مشكلات وحلول في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، المكتبة القانونية ، 2004 ، ص 20.

الفرع الثالث : انتقال حق تعديل المصنف إلى ورثة المؤلف .

تكلمنا فيما سبق بأن للمؤلف وحده حق تعديل المصنف سواء بالإضافة أو الحذف متى رأى ذلك بشرط عدم المساس بحق الغير خاصة إذا رتب المصنف التزامات مع الناشر فحق التعديل حق استثاري للمؤلف دون غيره ،الأمر الذي يستحيل مباشرته بعد وفاة المؤلف ، فهل ينتقل حق التعديل إلى الورثة ؟

وثار خلاف بين الفقهاء حول أحقية الورثة في إجراء هذا التعديل، فغالبية الدول لا تعطي للورثة هذا الحق لأنه يصعب عليهم تقدير حاجة إجراء التعديل، فهذا عمل شخصي لا يمكن لغير المؤلف أن يقدره، والقول بغير ذلك سيؤدي لا محالة إلى المساس بحقوق المؤلف الأدبية، كما أنه لا أحد يستطيع تقدير كيفية القيام بالتغيير أو الحاجة إليه إلا المؤلف[1].

الحقيقة أنه إذا تصورنا خلافة الورثة للمؤلف في بعض الحقوق للمحافظة عليها ، فإنه يصعب تصور هذا الأمر في حقوق أخرى، فيمكن للورثة القيام ببعض التصرفات كحق تقرير النشر أو دفع الاعتداء أو منع ترجمة المصنف، ولكن يستحيل عليهم القيام بحق تعديل المصنف أو سحبه، لأن هذه الحقوق لا تكون إلى للمؤلف صاحب الفكرة الإبداعية، وبالتالي يمكن القول أن الحقوق الأدبية السلبية– أي التي تهدف إلى حماية حق المؤلف –يمكن أن تنتقل إلى الورثة أما الحقوق الأدبية الإيجابية فلا تنتقل إلى الورثة لأنه لا يمكن لغير المؤلف تقديرها وتحقيق الهدف المنشود منها.

---

[1] أمجد عبد الفتاح أحمد حسان ، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف –، مرجع سابق ، ص72.

كما قد يتم تعديل المصنف من الغير، الذين تنتقل إليهم حقوق المؤلف المالية كالناشر، فالأصل أن الناشر لا يجوز له أن يجري تعديلات إلى بموافقة المؤلف سواء تعلق الأمر بالشكل أو المضمون، وسواء تعلق الأمر بكتاب أو لحن أو لوحة [1].

فالمشرع الجزائري عندما لم يسمح للورثة والموصى لهم بمباشرة حق المؤلف في إجراء التعديل، وأعتبر أنه يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور، لممارسة حقه في التوبة، غير أنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الاضرار التي يُلحقها بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها، فالمادة 26 من الأمر رقم 03-05 ، لم تشر صراحة إلى تدخل الورثة في حق التعديل .

واعترف القانون السعودي للورثة بإمكانية تعديل المصنف بعد وفاة المؤلف حيث أن نصوص القانون جاءت عامة تتضمن انتقال جميع الحقوق لورثة المؤلف بدون استثناء .

انتقد هذا الاتجاه من بعض الكتاب الذين رأوه أنه لا يمكن للورثة إجراء تعديلات على مصنف مورثهم إلا في حالات ضيقة لأن القول بإمكانية التعديل يعد خروجا على مقتضى الحق الأدبي في بعض الأحيان من تشويه أو تحريف للمصنف .فقد يؤدي إلى إدخال تعديلات جوهرية تشوه أراء المصنف، فتوصل هؤلاء الفقهاء أن الحالات التي يمكن للورثة فيها إجراء التعديلات هي حالات ضرورية تقضيها طبيعة وموضوع

---

[1] امجد عبد الفاتح أحمد حسان ،مدى الحماية القانونية لحق المؤلف، مرجع نفسه ، ص 72.

المصنف مثلا :لو كان المصنف يخص برامج تربوية وتغير البرنامج الدراسي بعد وفاة المؤلف ،فوجب على الورثة التعديل الذي تتطلب مثل هذه التغييرات[1].

إن سماح القانون للمؤلف بتعديل المصنف وفق الشروط التي تطرقنا لها سابقا يقابلها تعويض عادل لمن ارتبطت حقوقهم بهذا المصنف في حال حياة المؤلف الأمر الذي يستحيل بعد وفاته ، فكان على المشرع التمييز بين حسن النية وسيء النية ، فالورثة إن كانوا حسن أجاز لهم القاضي حق التعديل ، وإن رأى القاضي نوايا ليست حسنة رفض لهم التعديل من جهة والسحب من جهة أخرى وهذا ما سنتطرق له .

الفرع الرابع : انتقال حق سحب المصنف إلى الورثة .

إن الحق في السحب هو حق شخصي خالص للمؤلف وهذا ما تم توضيحه ،وذلك لاعتبار أن المؤلف وحده الذي باستطاعته تقرير الأسباب و الدوافع التي تبرر السحب ولا يجوز للورثة من بعده أن يقوموا بسحب هذا المصنف بعد تداوله، ولا يصح السحب حتى لو التزم الورثة بتقديم تعويض عادل، وهذا ما يستفاد من المادة من الأمر رقم 03-05 24التي لم تعطي هذا الحق للورثة لطبيعته التي يمتاز بها الحق المعنوي الذي يأبى الاتصال بالورثة وخاصة ممارسة حق الندم و السحب.

وعلى خلاف الحقوق الأدبية الأخرى التي تنتقل إلى ورثة المؤلف بعد وفاته في مجال ما يكفل لهم الدفاع عن سمعة مورثهم على اعتبار أن الوارث حارس طبيعي

[1] أنظر ملاك فائزة ، حقوق الملكية الأدبية والفنية في التركة ، مرجع سابق ، ص81.

لـذكرى مـورثهم (المؤلـف) ، إلا أن حـق السـحب حـق شخصـي يتمتـع بـه المؤلـف لا ينتقـل إلـى ورثتـه أو خلفـه بمـا أن المـادة 25 مـن الأمـر رقـم 03-05 التـي شـملت انتقـال الحـق الأدبـي للورثـة لـم تـدرج حالـة السـحب المـذكورة فـي المـادة 24 مـن الأمـر رقـم 03-05 ، فـالمؤلف وحـده الحـق فـي سـحب مصـنفه مـن التـداول فـي السـوق ، كمـا لـه مطلـق الحريـة فـي تقـدير الأسـباب التـي تبـرر ذلـك ، وفـي حالـة وفاتـه يسـقط هـذا الحـق ولا يسـمح للورثـة المطالبة به[1].

بالمقابل وبغرض المقارنة ، نص المشرع المصري –مخالفا التشريعات الأخرى– صراحة على حق الورثة في تعديل المصنف بعد وفاة مورثهم، لكن الفقهاء خالفوا ونقدوا هذا الاتجاه بشدة، لأن تعديلات الورثة لمصنف مورثهم قد تؤدي إلى ظهور المصنف في ثوب وفكر مختلفين تماما[2] ،عن ذلك الذي تركه فيه المؤلف، بعيدين عن إرادة المؤلف وتوجيهاته. لكن لم ينص المشرع المصري على الحق في السحب النهائي من التداول إلى الورثة، بل السحب لغرض إدخال التعديلات التي كان يرغب أن يقوم بها المؤلف وعلى هذا فإذا مات المؤلف دون أن يصرح شيء في هذا المجال، فلا يمكن للورثة القيام بسحب المصنف [3].

ويبقـى حـق السـحب لا ينتقـل إلـى الورثـة لخصوصـية التفكيـر المؤلـف ، ومـن خـلال اسـتقراء مـواد قـانون حمايـة المؤلـف لا نجـد مـا يشـير إلـى حـق الورثـة فـي سـحب المصـنف

---

[1] شريف هنية ، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري ، مرجع سابق ص 87.

[2] عبد الرشيد مأمون ، الحق الادبي للمؤلف –النظرية العامة وتطبيقاتها دار النهضة العربية ، 1995، ص566.

[3] أحمد سلامة ، مذكرات في نظرية الالتزام ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، 1966، ص351.

بعد نشره ، لأن المصنف بعد عملية النشر قد رتب التزامات للغير لا يمكن المساس بها ، ولم يوجد وصية خاصة بسحب المصنف صراحة أثناء حياته، عكس حق الدفاع الذي يمارسه الورثة في حماية مورثهم الأدبية وهذا ما سنتطرق له .

الفرع الخامس : انتقال حق الدفاع عن المصنف إلى الورثة .

اعترف المشرع الجزائري لخلف المؤلف بالحق في الدفاع عن المؤلف، وبالتالي لهم حق الاعتراض على تعديل المصنف تعديلا يعتبر تشويها أو تحريفا له، ولهم الحق في المطالبة بالتعويض على ما ترتب عن هذا الاعتداء، وإلزام الناشر أو المنتج أو غيرهم بذلك. وغني عن البيان أنه بعد وفاة الفنان المؤدي أو العازف، تنتقل الحقوق المعنوية التي كان يمارسها ، فنجد نص المادة 25 تقر الحماية لفائدة المؤلف في أثناء حياته ،أما المادة 26 تحيل الحماية إلى الورثة إن لم توجد وصية خاصة من قبل المؤلف محددا فيها من يتولى حماية حقوقه الأدبية بعد وفاته.

كأصل عام المؤلف وحده الحق في منع أي اعتداء يقع على مصنفه ، سواء تعلق الأمر بالتشويه أو التغيير أو السرقة أو القيام بالترجمة للمصنف بشكل خاطئ يؤدي إلى تغيير معنى المصنف بالتالي مساس بشخصه ، ولا بد من دفع الاعتداء حال حياته الأمر الذي يستحيل بعد وفاته ، لذلك بإمكان هذا الحق أن ينتقل إلى الورثة ، فيمكنهم من دفع الاعتداء على حقوق مورثهم[1].

[1] أمجد عبد الفتاح أحمد حسان ، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص67.

وحتى على مستوى الحماية الدولية في اتفاقية برن ترى بأن حق انتقال دفع الاعتداء إلى الورثة هو انتقال ممارسة ، لا انتقال تملك فهو نوع من الإعلاء لحقوق المعنوية للمؤلف والإصرار على توفير أكبر قدر من الحماية ، فالهدف من وراء انتقال هذه الحقوق هو الحفاظ على شرف المؤلف لا من أجل مكاسب مادية فاستمرار الحق الأدبي للمؤلف بعد وفاته أشبه ما يكون باستمرار الحق في الشرف لذلك أنيط هذا الحق في الدفاع بعد وفاة المؤلف ، لأولى الناس به ، فيحافظون على سمعة مؤلفهم ويَرُدّون الاعتداء عليها ويطالبون بالتعويض من كل من يرد النيل من هذا الحق[1].

وبين المشرع الجزائري من خلال نص المادة 25 من القانون 03-05 ، إمكانية انتقال الحق في الدفاع عن المصنف بعد وفاة المؤلف إلى الورثة باعتبارهم أقرب الناس إلى مورثهم وأحصرهم حماية له، وهذا ما تم الإشارة إليه في المادة 26 من القانون 03-05 " تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادتين 23 و المادة 25 من قبل الورثة بعد وفاة المؤلف صاحب المصنف أو من طرف كل شخص طبيعي ومعنوي أسند له الحق بمقتضى وصية "

ولأن الضرر نوعان ، ضرر مادي يصيب الذمة المالية للمؤلف ، كأن يعتدي الناشر عن حق المؤلف مما يؤدي إلى عدم استفادة المؤلف ماديا من مصنفه ، أو ضرر معنوي يصيب شخصية المؤلف في إنتاجه الفكري ، ولقد أقر المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي في القواعد العامة من القانون المدني 05-10 في المادة 182

---

[1] أنظر ، نور عيسى الهندي ، انتقال حقوق الملكية الفكرية إلى الورثة في ظل المعاهدات الدولية ، مجلة جامعة الشارقة ، المجلد 10 ، ع1 ، س 2013 ، ص 282-283.

مكـرر " يشـمل التعـويض عـن الضـرر المعنـوي كـل مسـاس بالحريـة أو الشـرف أو السـمعة "هذه المادة تم إضافتها في تعديل 2005 [1].

وفـي حالـة وقـوع مثـل هـذه الاعتـداءات علـى مصـنف المؤلـف بعـد وفاتـه ، فـإنهم لـيس بإمكـانهم طلـب التعـويض لفائـدتي مـورثهم ولكـن يرفعـون دعـوى التعـويض باسـمهم لأن الضـرر الـذي أصـاب مـورثهم أصـابهم وهـذا مـا يعـرف بالضـرر المرتـد ويعـرف بأنـه " الضـرر الـذي يصـيب الخلـف شخصـيا بسـبب الضـرر الـذي أصـاب السـلف ويـراد بـالخلف ، الـذي يصـاب بضـرر مـن جـراء الضـرر الـذي أصـاب السـلف لـيس فقـط الخلـف العـام بـل هـو أوسـع من ذلك "[2].

ويسـتثنى دفـع الاعتـداء فـي الحـالات التـي وقـع فيهـا قبـل وفـاة المؤلـف وأجازهـا مـن خـلال السـماح بنقـل وتقليـد والسـكوت عـن كـل اعتـداء حـال حياتـه ، لـذا وجـب علـى الورثـة التقيـد بمـا مارسه المؤلف شخصيا قبل وفاته.

لقـد كـرس التشـريع الجزائـر فـي مجـال حمايـة حقـوق المـؤلفين ،حمايـة للمصـنفات الأدبيـة والفنيـة وجسـدت مـن خـلال المصـادقة علـى الكثيـر مـن المعاهـدات الدوليـة فـي هـذا المجـال ، ولعـل أبرزهـا معاهـدة "**بـرن**" التـي رغـم تحفـظ المشـرع علـى بعـض بنودهـا ، إلـى أنـه سـايرها فـي الكثيـر مـن مبادئهـا خاصـة وأن الحقـوق الأدبيـة والفنيـة لا تتقيـد بـزمن ولا بمكـان لأن التصنيف يأخذ أشكالا عديدة ليبلغ المجال الدولي .

---

[1] الأمر رقم ، 75-58 المتمم القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم ، 05-10.

[2] علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري) ، د.م.ج ، بن عكنون الجزائر ، الطبعة السابعة 2006 ، ص 186 و .187

حيث أعطى المشرع الجزائري حماية متميزة لحقوق المؤلف حال حياته ، قبل نشر المصنف وبعد نشره من خلال السماح له بممارسة العناصر الأدبية التي يعطيها المصنف للمؤلف من خلال إجراء تعديلات تتناسب مع حاجاته وفي أية مرحلة من مراحل النشر وقيده ببعض الشروط أهمها دفع تعويض عادل .

سمح المشرع الجزائري أيضا بانتقال حقوق المؤلف الأدبية انتقال ممارسة وحماية لا انتقال تملك لأن طبيعة هذه الحقوق غير مادية يصعب تملكها وتحديد أنصبة الورثة في ذلك ، وقد بين المشرع الجزائري المستفيدين من ممارسة الحقوق الأدبية .

فالمستفيدين من ممارسة الحقوق الأدبية ، حسبما جاء في قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري 03-05 ، فبدأ بالورثة في عدم وجود وصية خاصة للمؤلف ، ولم يتقيد بحدود الوصية لأن هذه الحقوق غير مادية ، وهذا ما وجدناه في التشريع المصري ولم يتطرق له المشرع الجزائري .

بما أن الحقوق الأدبية هي في غالب الأحيان هي أعمال مشتركة فإن المؤلف الذي يتوفى وليس له ورثة ينتقل حق ممارسة الحقوق الأدبية إلى باقي الشركاء في المصنف ، وأن الديوان الوطني لحقوق المؤلف يمارس الحقوق الأدبية للمؤلف بعد وفاته نيابة عن الورثة أو في عدم وجودهم .

لم يسمح المشرع الجزائري للورثة من ممارسة حق سحب المصنف ولا تعديله بعد وفاته إن لم يترك المؤلف وصية خاصة حال حياته ، وهذا التوجه أخذ به غالبية التشريعات المختلفة ، لأن السماح بهذا التعديل والسحب ، قد يمس الحقوق الأدبية

لمورثهم وهذه الأخيرة محمية من جهة المؤلف ، ومن جهة الغير الذي تعلقت التزاماته مع الجمهور ،وبتالي يصعب ممارسة حق السحب ولا حق التعديل .

ولأن الطبيعة المزدوجة لحقوق المؤلف ، جانب أدبي له علاقة وطيدة مع شخصية المؤلف وجانب مادي له علاقة بالاقتصاد في ممارسته ، فإن الحقوق الأدبية تنتقل مع انتقال الحقوق المالية ، وأن الحقوق المالية هي حقوق مؤقتة مقارنة مع الحقوق المعنوية للمؤلف ، وأن طبيعة الانتقال الحقوق المالية تختلف ممارستها من قبل المؤلف نفسه حال حياته ، وممارسة الورثة لحقوق المادية بعد وفاته ، وهذا الأمر الذي نود التطرق له في الفصل الثاني للباب الثاني من الأطروحة.

الفصل الثاني:

الانتقال الإجباري للحقوق المالية للمؤلف إلى الورثة

الفصل الثاني: الانتقال الإجباري للحقوق المالية للمؤلف إلى الورثة

الحق المالي فهو الجانب الآخر من حقوق المؤلف على مصنفه التي حماها المشرع الجزائري خصوصا والتشريعات الأخرى عموما، بوصفها ملكية خاصة جاءت نتاج إبداع وجهد المؤلف الفكري ، لذلك اعترفت جُلُّ التشريعات بحقه المطلق والاستئثارِ بالانتفاع بهذا الإبداع نظرا لما يكتسيه هذا الحق من أهمية، إذ يُعتَبَرُ مورد رزق المؤلف ووسيلة تشجيعه على الإبداع ،فإسناد الحق المالي للمؤلف يعني إعطائه الحق في الاستفادة ماديا من مصنفه وذلك بنشره بأي وسيلة من وسائل النشر المسموعة أو المرئية والمكتوبة وغير مكتوبة ، فحصول المؤلف على جَعائِلِ من ثمرة فكره يشجع المؤلف على الإبداع ،هذا الإبداع ينمي الإنتاج الفكري ، وبالتالي يؤدي إلى دعم التراث الثقافي.

وقد تطرقنا سابقا في الفصل الأول عن ممارسة المؤلف للامتيازات التي يمنحها المصنف من حقوق أدبية حال حياته ،وأن هذه الحقوق الأدبية المعنوية رغم طابعها الغير المالي إلى أنّها قابلة للانتقال إلى الورثة ،وأن الورثة بإمكانهم ممارسة الحقوق الأدبية التي يتمتع بها المؤلف حال حياته كأصل عام لأنهم أقرب الناس إلى مورثهم وأحرصهم على مكانته وهذا ما تم توضيحه .

وللمؤلف وحده نقل حقوق الاستغلال المالية للتأليف للغير كلها أو بعضها ، وتحديد مدة الاستغلال وكذلك له وحده التصرف في هذا الحق بأي شكل ،سواء كان هذا التصرف شاملا لكل أوجُه الاستغلال أو لجزء منه فقط أو لمدة محدودة. حيث جاء في

نص المادة 27 من الأمر 03-05 محددة شكل الاستغلال المالي والامتيازات التي يمنحها الحق المالي للمؤلف في :

- استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت .
- وضع أصل المصنف السمعي البصري أو نسخ منه رهن التداول بين الجمهور بواسطة التأجير أو التأجير التجاري لبرامج الحاسوب .
- إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين .
- إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري
- إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بالوسائل السلكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور .
- إبلاغ المصنف المذاع بوسيلة البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية .
- إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بواسطة مكبر الصوت أو مذياع أو تلفاز موضوع في أي مكان مفتوح .
- إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية .
- الترجمة والاقتباس والتوزيعة وغير ذلك من التحويلات المُدْخَلَةِ على المصنف التي تتولد عنها مصنفا مشتقة.

فالمشرع الجزائري عدد الامتيازات التي يتمتع بها المؤلف ولا يمكن للغير مشاركته إلاّ بموافقته حسب الفِقرة الثانية من نص المادة 27 حيث :"كما يحق له دون سواه مع

مراعاة أحكام هذا الأمر، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم بالأعمال التي ذكرناها وقمنا بتعديدها .

وفي ذكرنا سابقا لنص المادة 61 من الأمر رقم 03-05 ، بأن الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي والبيع والإجارة نموذج لمثل هذه العقود، أو دون مقابل وهذا ما تطرقنا له في الباب الأول وأخذنا الوقف نموذجا للتصرفات التي يقوم بها المؤلف دون مقابل ، و نفس المادة أقرَّت بانتقال الحقوق بسبب الوفاة وأن واقعة الوفاة تَنْقُلُ هذه الحقوق إجباريا إلى الورثة ما لم يكن ثمة وصية خاصة من قبل المؤلف حال حياته .

وفي حديثنا أيضا عن خصائص الحق المالي للمؤلف أن أهمّ خاصية هي توقيت الاستغلال المالي لهذه الحقوق المالية عكس الحقوق الأدبية التي ذكرنا بأنها أبدية لا تنتهي بوقت محدد ، وأن المشرع حدد مدة الاحتكار بخمسين سنة كمبدأ عام ، تَتَخَلّله بعض الاستثناءات نذكرها بالتفصيل لا حقا ،هذا التوقيت يجعل من الحقوق المالية ذو طبيعة خاصة .

ومن خلال نص المادتين 27 و 61 من الأمر 03-05 سابقتي الذكر، يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين استغلال المؤلف للحقوق المالية وممارستها حال حياته، و الثاني نخصصه لممارسة الورثة للحقوق المالية للمؤلف بعد وفاته وانتقالها لهم .

المبحث الأول : استغلال المؤلف للحقوق المالية حال حياته.

رجوعا إلى نص اتفاقية "**برن**" سابقة الذكر[1]لحماية المصنفات الأدبية والفينة خصوصا نص المادة6 ثالثا ، لم تحدد وسائل استغلال المصنفات ماديا، كما أن نص المادة 9 من اتفاقية" **تريبس**" تحيلنا في هذا المجال إلى اتفاقية برن، وباستقراء نص المادة6 (ثالثا) نجده نص عام يشمل وسائل استغلال المصنف المتاحة آنذاك ، والتي قد توجد مستقبلا نتيجة لتحكم تكنولوجيا الاتصال في طرق استخدام المصنفات ، ولهذا فقد تطورت هذه الحقوق على مرِّ الزمن بالتطور التكنولوجي، وهو نفس النَّهج الذي انتهجته قوانين حق المؤلف المقارنة عندما حددت وسائل استغلال المؤلف لمصنفه ماليا ،حيث وردت على سبيل المثال لا الحصر[2].

فالمؤلف بعد أن ينهي مصنفه يمكنه إخراجه إلى الوجود ،وتتعدد صور الإظهار فقد يكون بالطباعة أو النسخ بالنسبة للمصنفات الأدبية ، والرسم أو النشر أو النحت أو التصوير الفوتوغرافي أو التسجيل السينمائي أو السمعي البصري سواء كانت الوسائل المستخدمة إلكترونية أو عادية بالنسبة للمصنفات الفنية ، ومن أهم صور الاستغلال

---

[1] أبرمت اتفاقية برن في سنة 1886وعدلت عدة مرات كان أولها تعديل باريس 4 ماي 1896 ، المكمل للاتفاقية ثم تعديل برلين في 13 نوفمبر 1908 ، وبرن في مارس 1914 ، المكملة للاتفاقية ثم تعديل بروكسل 1948، ثم تعديل باريس 1971 ، وقد انضمت الجزائر إليها بموجب المرسوم 97-741المؤرخ في 13-09-1997 ، الجريدة الرسمية رقم 61.

[2] أنظر ، مسعودي سميرة ، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن ، مذكرة ماجيستير في القانون ، فرع الملكية الفكرية ، جامعة الجزائر ، س 2013-2014، ص 6.

الغير مباشر على سبيل المثال عقد النشر وعقد التنازل وعقود الإيجار وهذا ما سنتطرق له في المطلب الثاني [1].

وقبل ذلك هناك طرق مباشرة للمؤلف للاستغلال، ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر ومنها ،الأداء العلني الذي يكون نقله وعرضه على الجمهور عرضا مباشرا [2] أو عن طريق الاستنساخ المصنف ،وبالإضافة على هاتين الطريقتين في الاستغلال المالي للمصنفات، قد وضعت القوانين الحديثة بما فيها قانون حق المؤلف الجزائري والاتفاقات الدولية صورة ثالثة سميت بحق التتبع، وهو حق المؤلف وخلفه من بعده خلال مدة معينة من وفاة المؤلف في اقتضاء بنسبة من ثمن المصنف وهو ما نحاول التطرق له في المطلب الأول بداية بصورة الأداء العلني ثم صورة الاستنساخ وأخيرا الحق في التتبع [3].

المطلب الأول : الصور المباشر للاستغلال الحق المالي للمؤلف حال حياته

تتعدد الوسائل المباشرة التي يمكن من خلالها استغلال المصنف مباشرة، ومن أهم الوسائل المتاحة للمؤلف الأداء العلني (الفرع الأول) ثم وسيلة الاستنساخ في (الفرع الثاني) ثم التطرق في (الفرع الثالث) إلى حق التتبع .

---

[1] أنظر ، أمجد عبد الفتاح أحمد حسان ،مدى الحماية القانونية لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 83.

[2] أنظر ، رضا متولي وهدان ، حماية الحق المالي للمؤلف (مضمون الحق المالي للمؤلف ، استغلال الحق المالي للمؤلف ، وسائل الحماية التشريعية في ظل التقنيات الحديثة والمتغيرات الاقتصادية) المكتبة القانونية ، 2001، ص 40

[3] أنظر ، شريف هنية ، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 95.

الفرع الأول : استغلال المصنف عن طريق الأداء العلني .

ذكرت المادة27 الفقرة الثالثة نقل المصنف إلى الجمهور أو ما يسمى بإبلاغ المصنف إلى الجمهور، عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين ، كما يمكن إبلاغه بواسطة مكبر الصوت أو مذياع أو تلفاز موضوع في مكان مفتوح كما أن وسائل الأداء العلني وردت على سبيل المثال لا الحصر ، فهناك وسائل أخرى .

ويتم الأداء العلني في مواجهة الجمهور مباشرة بالمصنف عن طريق التلاوة العلانية للكلام ،كما هو الحال في المصنفات المكتوبة ، أو بطريق العزف الموسيقى للمقطوعة الموسيقية أو بالتمثيل في خشبة المسرح، أو بالغناء للجمهور كالمصنفات الغنائية[1].

أولا : مضمون الأداء العلني

الأداء هو نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة، وهذا الحق يرجع إلى المؤلف دون غيره سواء أخذ مقابل مالي أو لم يأخذ عن عرض مصنفه ،وأستعمل المشرع الفرنسي كلمة تمثيل بدلا من الأداء على اعتبار أن التمثيل يشمل كل صور النقل المباشرة " كالتلاوة العلانية وأداء الأغاني ، والتمثيل الدرامي ونقل المصنفات المذاعة بمكبرات الصوت أو بالتلفزيون ، بطريقة مباشرة [2].

فالقصد بالأداء العلني إبلاغ المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة وفي مكان عام يستطيع الجمهور التردد عليه سواء كان بمقابل أو المجان ، وعلانية الأداء لا تتوقف

---

[1] بزراوي أحمد ، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، س 2014-2015،ص242.

[2] أمجد عبد الفتاح أحمد حسان ، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 102.

علـى تحديـد طبيعـة المكـان ولا علـى طبيعـة الاجتمـاع أيضـا ،ذلـك أن المكـان العـام قـد ينقلـب إلـى مكـان خـاص كمـا لـو اسـتأجره شـخص لإقامـة حفلـة عائليـة وقـد ينقلـب المكـان الخـاص إلى عام مسموح للجمهور بدخوله[1].

والحقيقـة أن مفهـوم العلانيـة لابـد أن يتـأقلم مـع الوسـائل المتطـورة للنقـل المباشـر للمصـنفات ،فانتقـال المعلومـات عبـر شـبكات الكمبيـوتر المنزلـي ،وهـذا لا يتفـق مـع معيـار الغيـر عـائلي للعلانيـة ،إذ لا يوجـد علانيـة فـي هـذا البـث ممـا سـيعرض حـق المؤلـف المـالي للاعتداء لا شيء إلا لأن مفهوم العلانية لم يستوعب الصور الجديدة للنشر [2].

ثانيا :الشروط الواجب توافرها في الأداء العلني

الشـرط الأساسـي لحـق الأداء العلنـي هـو علانيـة الأداء ،ويقصـد بالعلانيـة نقـل المصـنف الفكـري للمؤلـف مباشـرة إلـى الجمهـور بأيـة وسـيلة ،والعلانيـة، اختلـف الفقهـاء حـول مفهومهـا هـل تكمـن فـي طبيعـة المكـان الـذي يـتم فيهـا لأداء العلنـي أم فـي طبيعـة العلاقـات التـي تـربط بـين الأفـراد الموجـودين فـي المكـان أم فيهمـا معـا.وقـد أشـارت المـادة 41 مـن الأمـر 03-05،أن للمؤلـف الحـق منـع الأداء لمصـنفه أو الحصـول علـى مقابـل المـالي وهـو الـنهج الـذي تم انتهاجه في هذه المادة .

---

[1] فاضلي إدريس ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر،ط 2008 ، ص 165.

[2]أمجد عبد الفتاح أحمد حسان ، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 105.

وقد أعطى القضاء الفرنسي مفهوم الدائرة العائلية في حكم صدر عن محكمة RIEMS في 26-10-1960 ، حيث أعطت المحكمة ثلاث تعاريف لما يمكن اعتباره دائرة عائلية فهي إما[1]:

- **بمعناها الضيق** :اجتماع في مكان واحد لعدد كبير من الأشخاص تربطهم علاقة أبوة أو مصاهرة .
- **بمعناها الأكثر مرونة** :اجتماع في مكان واحد لعدد كبير من الأشخاص المتعرفين عادة تربطهم العشرة وكل واحد منهم يعرف الأخر .
- **بمعناها الواسع** : اجتماع في مكان واحد لعدد كبير من الأشخاص الذين ينتمون إلى نفس الجهة
- **بمعناها الواسع** : اجتماع في مكان واحد لعدد كبير من الأشخاص الذين ينتمون إلى نفس الجهة .

زيادة على الدائرة العائلية، أضاف المشرع الجزائري حالة ثانية في المادة44 من الأمر 05-03بالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يتناولها وهي التمثيل أو الأداء المجاني في مؤسسات التعليم والتكوين[2].

---

[1]CLAUD COLOMBET ? GRANDS PRINCIPES DU DROIT D AUTEUR ET DES DROIT VOISINE DANS LE MONDE EDITION UNESCO/1990.P 76.

[2] أنظر نص المادة 44 من الأمر 03-05 حيث :" يعد عملا مشروعا التمثيل أو الأداء المجاني لمصنف في الحالتين –الدائرة العائلية –مؤسسا التعليم والتكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية المحضة ."

كما أنه لا يتحقق الأداء العلني متى كانا لاجتماع خاص، حيث يتم الأداء أو التمثيل المجاني في مؤسسات أو في جمعيات ولم يكن الغرض منه الكسب أو الربح .وعليه توجد بعض القرائن التي تصلح للاستعانة بها في تحديد الأداء العلني الخاص[1]:

-أن يكون دخول مكان الاجتماع بالمجان.

-أن يكون الاجتماع في مكان خاص.

-ألا تكون الدعوة عامة بل شخصية.

ثالثا : صور الأداء العلني

تتعدد صور الأداء العلني ومن ذلك قيام الفنان بأداء عمل فني من صنع غيره كأن يقوم مغني جديد بأداء أغنية لمغني قديم في حفل غنائي ،فلا بد من الحصول على إذن الفنان الأصلي وموافقته جمعيات المؤلفين والملحنين ،والتي تفرض رسوما على استعمال هذه المصنفات لصالح المؤلفين ، فصور الأداء العلني تختلف تبعا لنوع المصنف ومنها

-المصنفات الأدبية والفنية حق التلاوة العلنية.

-المصنفات الموسيقية حق التوقيع أو الأداء العلني.

-المصنفات السينمائية حق العرض العلني.

-المصنفات الفنية بالمعنى الضيق (الرسوم واللوحات)حق التقديم.

-المصنفات المسرحية حق التمثيل الدرامي العلني بالمعنى الضيق.

---

[1] فاضلي إدريس ،حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مرجع سابق ، ص 165.

الفرع الثاني : استغلال المصنف عن طريق النسخ أو الاستنساخ .

إضافة إلى وسيلة الأداء العلني توجد طريقة أخرى يعتمدها المؤلف في تحقيق الجانب المالي والحصول على عائد مالي منه ، ذكرتها نص المادة 27 من الأمر رقم 03-05 حيث:" يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه ، كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية ..استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت .."

والمشرع الجزائري لم يعرف النسخ على خلاف المشرع المصري الذي عرفه في المادة 138 من قانون حماية الملكية الفكرية في البند التاسع فهو عبارة عن:"" استحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأي طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف، أو التسجيل الصوتي"[1].

فحق النسخ الحق الجوهري للمؤلف ،إذ أنه حق يولد بميلاد المصنف ذاته كون إحدى الغايات التي يسعى المؤلف لتحقيقيها هي تقديم مصنفه إلى الجمهور لذلك يرتبط حقا لكشف عن المصنف ارتباطا وثيقا بحق الاستنساخ ،وهنا يظهر التداخل بين الحقين المعنوي والمادي للمؤلف إذ بات حق الاستنساخ كنتيجة حتمية حينما يرخص المؤلف باستنساخ مصنفه ،فهو يحدد الشروط والأشكال التي يتم بها الكشف عن مصف هو بالتالي الطرق العملية التي سيجري في ظلها استنساخ نسخ المصنف المرخص بها إلا

---

[1] بوراوي أحمد ، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقات الدولية ، مرجع سابق ، ص 241.

أنهما يختلفان في كون حق الكشف عن المصنف يعتبر حقا معنويا لصيقا بشخصية المؤلف بحيث يكون لهذا الأخير وحده تقرير إمكانية الكشف عنه وطرحه للتداول في الوقت الملائم لكشفه ،أما حق الاستنساخ هو ذلك الحق الذي يمكن المؤلف من الاستفادة من مصنفه ماديا والحصول على جعائل إبداعه[1].

وعرفه الفقيه "**لودكلومبي** "بأن حق الاستنساخ يعبر عن التثبيت المادي للمصنف ،بكل الوسائل الممكنة التي تسمح بنقله إلى الجمهور بصورة غير مباشرة[2]ومنه نذكر بعض الخصائص لحق الاستنساخ .

أولا : خصائص حق الاستنساخ .

يتميز حق الاستنساخ بمجموعة من الميزات :

- **أنه ذو طابع استئثاري** : أي أن للمؤلف الحق في الترخيص أو عدم الترخيص بنسخ مصنفاته مهما كان شكل أو طريقة المستعملة لهذا النشر تطبيقا لنص المادة 27 من الأمر رقم 03-05 ، وقيام الغير باستغلال هذا المصنف دون الحصول على موافقة صاحبه يعرضه لارتكاب جنحة التقليد[3] .
- **حق النسخ حق مستقل بذاته** :أي أن حق الاستنساخ لا يمتد إلى غيره من الحقوق كالتمثيل أو الأداء العلني ،أي أن تصريح المؤلف بنسخ مصنفه هو تصريح محدد

---

[1] مسعودي سميرة ، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 14.

[2]- Claude Colombet, opcit, P 168.

[3] أنظر ، المادة 151من الأمر 03-05 ، على أنه :" يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية،

- الكشف غير المشروع أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف .
- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة .."

ومقصور على النسخ فقط ولا يتعداه إلى غيره ،كأن يعتبره البعض تصريحا بأداء المصنف أو تمثيله أو عرضه على الجمهور فلو أن مؤلفا أعطى رواية لأحد الناشرين لطباعتها فان المؤلف في هذه لحالة لا يكون قد أعطاه الحق في عرضها في السينما عن طريق تصويرها فيلم ،لأن حق النسخ حق مستقل بذاته عن سائر الحقوق المادية الأخرى وكل حق من هذه الحقوق يمارس مستقلا عن غيره.

- **أنه ذو طابع ناقل للملكية** : يعكس الطابع الخاص للحق المادي الذي يميزه عن الحق الأدبي، إذ يكون للمؤلف أن يحول حقه في النسخ كليا أو جزئيا لشخص أخر ، والطرق عديدة لا حصر لها للقيام بهذه العملية خاصة وأن المشرع فتح الباب بمصراعيه لاستنساخ المصنف بأي وسيلة كانت على حد تعبيره في المادة 27 من الأمر 03-05 سابقة الذكر [1].
- **أنه ذو طابع مطلق:** أي أن حق الاستنساخ يطبق على كل أنواع المصنفات باختلاف أنواعها وطرق التعبير عنها.

بعد التطرق إلى خصائص التي يتميز بها حق النسخ ، فإنه يوجد حقوق تنبثق عن حن حقوق النسخ والاستنساخ ، وتتمثل في حق المؤلف في تحوير المصنف والحق لاستئثاري في التوزيع هذان الحقان يسمحان للمؤلف من استغلال حقه المالي على مصنفه وهذا ما نود التطرق له بداية بحق التحوير .

---

[1] شريف هنية ، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 98.

ثانيا : الحق لاستئثاري للمؤلف في تحوير مصنفه

فالتحوير طريقة من الطرق التي تؤدي إلى إنتاج مصنف جديد يطلق عليه المصنف المشتق من مصنف سابق متمتع بالحماية القانونية المقررة ،يتمتع المصنف الذي تم تحويره(المصنف الجديد) بذات الحماية القانونية التي يتمتع بها المصنف الأصلي المشتق السابق منه[1].

والتحوير من الحقوق الاستئثاري التي يتمتع بها المؤلف على مصنفه وينتقل إلى ورثته من بعده ،وتقرره اتفاقية برن في المادة 12 والعديد من القوانين الوطنية التي تعتبر أن المؤلف هو الشخص الوحيد الذي يحق له تحوير مصنفه أو التصريح للغير بتحويره بأي طريقة من الطرق ،وهذا الحق يرد على المصنفات الأدبية والفنية كما يشمل التحوير أيضا أي تعديلات أخرى لاحقة تجري على المصنف بالطريقة التي يراها المؤلف مناسبة لتساعد في عملية رواج مصنفه هذا وسرعة تداوله وتحقيق أعلى عائد مالي ممكن نتيجة استغلال المصنف[2].

ويندرج تحت هذا الحق حق المؤلف في ترجمة مصنفه ،الحق في اقتباسه أو توزيعه موسيقيا إذا كان لحنا موسيقيا أو إعادة توزيعه أو إجراء أي تطوير آخر على المصنف وقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق في نص المادة 27من05 لأكثر من ذلك حين ترك الباب مفتوحا أمام المؤلف بتحوير مؤلفه-الأمر 03-05بالطريقة التي يراها مناسبة

---

1 أنظر ، حميد محمد علي اللهيبي ، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 2001، ،ص 507.

2 أنظر ، عامر محمود الكسواني ، القانون الواجب التطبيق على سائر الملكية الفكرية (دراسة مقارنة) ، دار وائل للنشر ط1 ، عمان الأردن ، 2001 ، ص 363.

والتي يمكن أن تنتج عنها مصنفات مشتقة[1] فالتحوير قد يتشابه إلى حد بعيد مع التلخيص .

أما التلخيص هو صورة من صور الاشتقاق من المصنف الأصلي ،فالتلخيص يعطي صورة واضحة عن المصنف الأصلي ،وبالتالي فمن يقوم بالتلخيص فهو يبذل جهدا ذهنيا ،ويختلف المصنف الأصلي عن المصنف الملخص من حيث الحجم والأسلوب والصياغة ،وقد يقوم بالتلخيص أكثر من شخص بأساليب متعددة ؛ فلكل مؤلف طريقته الخاصة في التلخيص[2].

وقد ينشأ عن المصنف الملخص حق المؤلف متى أظهر المؤلف جهدا ذهنيا معتبرا ولا بد من الحصول على إذن المؤلف الأصلي ،وإذا دخل المصنف في الملك العام فإن المبدأ العام أن المؤلف لا يحتاج إلا فرضت الدولة قيودا على ذلك [3].

فالأعمال التحويرية تشمل الأعمال المشتقة عن كل عمل يعود مصدره إلى عمل فكري موجود سابقا أو يكون مستندا فيه إلى عناصر سابقة الوجود عليه ويندمج في عمل جديد ،فيتم تحويل مصنف من لون فني إلى لون آخر كتحويل رواية إلى فيلم أو

---

[1] راجع نص المادة 27 من الأمر 03-05 سابقة الذكر .

[2] لقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية قصة الأرملة الطروب وهي قصة عالمية سقطت في الملك العام ، حيث قام كل من المدعي والمدعي عليه باقتباس القصة ووقع نزاع هل يعتبر المؤلف الثاني معتدي على حقوق المؤلف الأول أم لا .؟فاعتبرت المحكمة أن الطرفين لم يأتيا بعمل خلاق ولا إبداع في عملهما فلا يكفي أن يتم التعبير عن لون غربي أو شرقي بل المهم هو أن يأتي العمل الجديد على فكرة أدبية مميزة ، حكم محكمة النقض في 18 فبراير 1965 ، راجع نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص258.

[3] نواف كنعان ، مرجع نفسه ، ص259.

مسلسل تلفزيوني عن طريق تحوير الرواية إلى سيناريو وتحوير السيناريو إلى فيلم أو مسلسل إلى غير ذلك من التحويرات[1].

وبفضل التحوير تمكنت الكثير من المؤلفات كالكتب والقصص والروايات التي كانت طي النسيان من الظهور من جديد وتقديمها إلى الجمهور عبر المسرح أو التلفاز أو السينما أو الراديو أو أي طريقة أخرى للتحوير[2].

وهذا النوع من المصنفات يتمتع بنفس الحماية التي يتمتع بها المصنف الأصلي كما يحق للمؤلف الحصول على جعائل عمل التحوير والاستفادة من إبداعه الجديد،، هذا ما أكدته اتفاقية برن في المادة (3/2)، والمشرع الجزائري في المادة 27 من الأمر 03-05 محددا ذلك.

ثالثا : الحق الاستئثار للمؤلف في توزيع المصنف

للمؤلف الحق في استثمار عمله ماليا وذلك من خلال بيع هذا العمل أو توزيعه أو تأجيره ،ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون الحصول على إذن خطي منه أو ممن يخلفه ،وله الحق في استيراد نسخ من هذا العمل المصنوعة خارج حدود الدولة التي قام بنشر عمله فيها وذلك في حالة قيامه بهذا العمل أو تثبيته أو طباعته خارج حدود تلك

---

[1] محمد يوسف خليل أبو بكر ، حق المؤلف في القانون ،دراسة مقارنة ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2008 ، ص159.

[2] مسعودي سميرة ، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 20.

الدولة لأنه لا تتوافر فيها الإمكانيات التقنية والفنية اللازمة لذلك[1]، وهذا عن طريق التأجير أو الاستيراد .

فالمشرع الجزائري أخذ بحق التأجير ، حسب نص المادة 27 من الامر رقم 03-05 من خلال إمكانية تأجير أصل المصنف السمعي البصري ، أو من خلال النسخ المتداولة بين الجمهور عن طريق التأجير التجاري لبرامج الحاسوب ، وذلك لجميع أنواع المصنفات السمعية البصرية وبرامج الحاسوب .

أما بالنسبة للاستيراد فلم تتضمن المادة 27 من الأمر رقم 03-05 نصا صريحا حول حق المؤلف في استيراد نسخ عمله المصنوع خارج حدود الدولة ، مما يتيح الكثير من الفرص لتجاوزات على حقوق المؤلفين ، إلا أن نص المادة 27 من الأمر جاءت على سبيل المثال لا الحصر مما يسمح بتدخل القاضي في تحديد نوع الاستيراد في استغلال هذا الحق لفائدة المؤلف والرجوع عليه بالعائد المالي حال حياته وهو حق مكفول للمؤلف .

الفرع الثالث :حق المؤلف في التتبع .

إن تصرف المؤلف بمصنفه يكون بقصد تحقيق الكسب المادي، إلا أنه في بعض المصنفات يكون استفادة الغير ماديا أكثر من المؤلف نفسه وهذا الشائع قبل ظهور هذا

---

[1] محمد يوسف خليل أبو بكر ، حق المؤلف في القانون ، مرجع سابق ، ص87.

من الثراء من إعادة بيع Jean– louis forain الحق ،وهذا ما مكن حائز كاريكاتور الفنان ذلك الكاريكاتور في حين عائلته كانت تعاني من الفقر[1].

هذا الحق حاول تعريفه عدة فقهاء دارسين للملكية الفكرية ، إذا نجد الفقيه كولومبيه يعرفه على أنه :" حق شرعي للمؤلف والورثة من بعده لمدة خمسين سنة في الحصول على نسبة معينة من ثمن المصنف الفني إذا تم البيع بالمزاد العلني أو من طرف التجار[2]

ويفهم مما تقدم انه حق يستفيد فيه المؤلف من عمليات إعادة بيع مصنفه الاصلي من مالكها الحالي ، فيأخذ نسبة مئوية معينة من هذه العملية ، ولم يتم حصر هذا الحق على المؤلف بل تبقى هذه الاستفادة موجودة بعد وفاة المؤلف كونها تنتقل إلى الورثة بعد مدة معينة حدده التشريع الجزائري 50 سنة ، استنادا للسلطة المباشرة للمؤلف على الشيء الذي ابتدعه (المصنف) والذي أصله يرجع لقانون الملكية الفرنسية [3].

ويرد حق التتبع على الحق المالي وليس على الحق الشخصي ،من أجل ذلك تم وضع هذا الحق ضمن الحقوق المالية وليس الحقوق الشخصية ،وهنا كمن عارض حق التتبع لأن المؤلف بمجرد التنازل عن حقه في الاستغلال يكون قد أخذ كامل حقه، والقول بخلاف ذلك يعني أنه سيأخذ حقه مرتين[4].

---

[1] Francoisbenhamoujoellefarchy ; droit d auteur et copyright ; nouvelle édition , la découverte , pariis, p 42.

[2] Colombetclaude, Grands principes du droit d auteur et des droit voisins , dans le monde , op cit , p 74.

[3] شريف هنية ، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 101.

[4] يوسف أحمد النوافلة ، الحماية القانونية لحق المؤلف ، دار الثقافة ، للنشر والتوزيع ، الاردن ، ط 2004، ص 50.

واعتبر القانون الجزائري أن الحد الأدنى الذي يستحقه المؤلف 600 دينار جزائري ،فما قل عن ذلك لا يطبق عليه التتبع وتحسب القيمة الكلية لعملية البيع دون خصم الرسوم عند حساب عملية البيع والفارق في السعر أو مقدار الربح ،وبطبيعة الحال فإن للديوان دور في تتبع العملية ولكن بشرط أن يوكله المؤلف ويفوضه للقيام بالتتبع بدل عنه[1].

وقد ألزم القانون الجزائري محافظ البيع بالمزاد العلني بإبلاغ الديوان بالمعلومات المتعلقة ببيع مصنفات الفن التشكيلي قبل خمسة أيام من القيام بعملية البيع، ويقوم المحافظ بحساب نصيب المؤلف في التتبع وإيداع المبلغ في الحساب البنكي للديوان[2].

فحق التتبع يتميز بمجموعة من الميزات نذكر منها .

- **عدم جواز التصرف فيه** : رغم أن حق التتبع من الحقوق المالية إلى أنه لا يمكن التصرف فيه ، ونجد في هذا الصدد ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف الخاص بالبلدان النامية في المادة 4 مكرر ،وذلك بهدف حماية المؤلف إذ لا جدوى من تقرير مثل هذا الحق إذا كان بوسع الفنانين أن . يتنازلوا عنه بالتعاقد.
- **حق التتبع حق محدد المدة** : ثمة علاقة بين مدة الاستغلال التي يتمتع بها المؤلف واقترانها بحق التتبع فالتشريع الجزائري ربط مدة حق التتبع بانتهاء الحماية المقررة للحقوق المالية قبل انتقالها إلى الملك العام .

---

[1] راجع المواد 1 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي ، رقم 05-358 ، يحدد كيفيات ممارسة حق التتبع .

[2] راجع المواد من 6 إلى 8 من المرسوم رقم 05-358 ، يحدد كيفية ممارسة حق التتبع .

- **تطبيق حق التتبع** : من خلال الفقرة الثانية من المادة14 ثالثا من اتفاقية برن السماح لكل دولة من الاتحاد في النص عن حق التتبع من عدمه ، فالحق يخضع لمبدأ التبادل الموضوعي وإذا تم تقريره في بلد ما فإن المستفيدين منه لا يمكنهم ممارسة هذا الحق إلا في الحدود التي يحددها ذلك التشريع ولا يمكنهم المطالبة بهذا الحق في بلد آخر لا يقر تشريعه هذا الحق، كما أن للمؤلف الذي لا يقر تشريع بلده بهذا الحق ليس له أن يطالب به في بلد آخر يقره[1].

ولأن حق التتبع غير مطلق فإنه يجب أن يخضع لمجموعة من الشروط :

- **يقتصر حق التبع على مؤلفي المصنفات الفنية الاصلية .**
- حق التتبع يقتصر على بيع المصنفات الفنية الاصلية بالمزاد العلني أو عن طريق تاجر مرخص له
- وجوب تحديد النسب المئوية عند ممارسة حق التتبع .

لقد تطورت وسائل استغلال المؤلف لحقه المالي بتطور وسائل التكنولوجي الحديثة السمعية والبصرية فأصبح الاستغلال المالي لحقوقه المالية لا يقتصر فقط على الأداء العلني الموجه للجمهور بطريقة مباشرة ، إضافة إلى وسائل النسخ والاستنساخ ، وأخيرا الحق في التتبع كل هذه الوسائل تعد من الصور المباشرة التي يستخدمها المؤلف للحصول على العائد المالي ، وهناك طرق أخرى للحصول على العائد المالي وهذا ما نود التطرق له في المطلب الثاني من هذا المبحث.

---

[1] حميد محمد الليهي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية إطار منظمة التجارة العالمية ، المركز القومي لإصدارات القانونية ، مرجع سابق ، ص513.

المطلب الثاني: الصور غير المباشر للاستغلال الحق المالي للمؤلف

إضافة إلى الصور المباشرة لحق استغلال المؤلف لحقه المالي والتي تطرقنا لها في المطلب الأول ، ثمة حقوق مالية غير مباشرة تمكن المؤلف من الحصول على عائد مالي مقابل عقود يبرمها مع الغير ترتب عليه التزامات وتعطي له حقوق ، ومن بين هذه العقود ، عقد النشر وعقد التنازل واللذان نود التطرق لهما في هذا المطلب تفصيلا.

فلقد حرصت العديد من التشريعات لاسيما الجزائري على حماية حقوق المؤلف عندما يتحتم عليه إبرام عقود تتعلق باستغلال حقه المالي لما أبدعه ، وتتجلى هذه الحماية بتعويض المؤلف الذي يعد طرفا ضعيفا في مواجهة المستغلين عموما ودور النشر على الخصوص ، ويلاحظ أن عقد النشر يتربع عرش هذه العقود من حيث ثراء أحكامه وعدد مواده ، وهذا ما يراه جانب من الفقه الفرنسي بأنه النموذج المهيمن للعقود الواردة على حق المؤلف ، وهذا ما نود التطرق له في(الفرع الأول) وعقد التنازل (الفرع الثاني).

الفرع الأول :الاستغلال المالي للمؤلف في عقد النشر .

اهتم المشرع بحق المؤلف خصيصا عند إبرام عقدا مع الناشر، منذ صدور أول تشريع منظم لحقوق المؤلف [1]،وفي القانون اللاحق له والملغى[2] بموجب الأمر رقم 05-03، وقد خصص له المشرع ست عشرة مادة من المادة 84 إلى 98 منه [3].

---

[1]الأمر رقم 73- 14 ، سابق الذكر .

[2]الأمر رقم 97-10 ، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، الملغى بالأمر رقم 03-05 .

[3]أنظر ، المواد من 84 إلى 96 من الأمر رقم 03-05 ،

وقبل التطرق إلى مفهوم عقد النشر والتفصيل في خصائصه ، وبعدها التطرق إلى الآثار المترتبة على عقد النشر نشير إلى الفرق بين عقد النشر وحق النشر ، فحق النشر هو ذلك الحق الذي يباشره المؤلف أو ورثته في استغلال المصنف ، ويمكن التنازل عنه للغير عن طريق عقد النشر (أي يمكن التمييز بين تشبيه هذا الحق بحق الإنسان على سيارته فله أن يستعملها أو أن يستغلها أو أن يعطي حق استغلالها إلى الغير عن طريق عقد النشر) [1].

أولا : مفهوم عقد النشر .

عرفت المادة 84 الفقرة الأولى من الأمر رقم 05-03 عقد النشر على أنه تنازل المؤلف للناشر على استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة مالية للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر ، لهذا يشكل عقد النشر أهم عقود استغلا لحق المؤلف المالي من الغير المتمثل في الناشر ، ولقد عرفه الفقه على أنه " العقد الذي بمقتضاه يتنازل مؤلف المصنف الذهني أو أصحاب الحقوق من بعده وفق شروط محددة لشخص يعرف بالناشر على حق صنع أو العمل على صنع عدد من نسخ المصنف وأن يلتزم هذا الأخير بتأمين النشر والتوزيع أو البث .

ومن هذا التعريف يمكن القول أن عقد النشر في المنهج القانوني يتطلب تكوين أمرين ، أحدهما اجتماع إرادتين ،إرادة المؤلف من جهة وإرادة الناشر كطرف ثاني في العقد ، والأمر الثاني اتجاه الإرادتين إلى إحداث أثار قانونية بمعنى إبرام عقد بين

---

[1] أمجد عبد الفتاح أحمد حسان ، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 83.

المؤلف أو صاحب الحقوق (الورثة) وبين الناشر ، وأن عقد النشر كباقي العقود يرتب حقوق لطرفي العقد نفصل فيها لاحقا [1].

ويعاب على هذا التعريف عدم شموله لنقطة مهمة وهو المقابل في عقد النشر ، فهذا الأخير يمكن أن يكون تبرعا أي بدون مقابل يحصل عليه المؤلف نتيجة لاستغلال إبداعه الفكري ، كما يمكن أن يكون بمقابل مالي وهو حصول المؤلف على العائد المالي سماها المشرع الجزائري بالمكافأة المالية ، والمشرع جعل عقد النشر في حكم البطلان إذا لم يستوفي شروطه المذكورة في المادة 87 من الأمر 05-03 وهي على سبيل الحصر[2] ومنها :

1. نوع الحقوق التي تتنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الاستئثاري أو الغير الاستئثاري.
2. طريقة المكافأة المتفق عليها مع مراعاة نص المادة 65 من هذه الأمر .
3. عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها .
4. مدة التنازل والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف .
5. الشكل المناسب للمصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد استنساخه .
6. أجل تسليم المصنف إذا لم يكن في حوزته الناشر عند إبرام العقد ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق .
7. تاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه .

---

[1] أنظر ، أبو اليزيد المتيت ، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية ، الإسكندرية ، ط ، س 1997 ، ص 92.

[2] شريف هنية ، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص107.

وعرفه القانون الفرنسي بأنه " العقد الذي بمقتضاه يتنازل المؤلف أو ورثته من بعده وفقا لشروط محددة إلى شخص يسمى الناشر عن حق إنتاج أو العمل على إنتاج عدد من النسخ للمصنف على أن يلتزم هذا الأخير بالطبع والنشر "[1] . وبعد التطرق لمفهوم عقد النشر جدير بالذكر الوقوف عند خصائص هذا العقد وميزاته .

ثانيا : خصائص عقد النشر

إن عقد النشر وإن كانت أحكامه منظمة بقانون حق المؤلف ، إلا أنه يخضع أيضا إلى الاحكام العامة للعقود المنصوص عليها في القانون المدني هذا ما يجعله يمتاز بنوعين من الخصائص ، عامة يتفق فيها جميع العقود سواء تلك المنصوص عليها في القانون المدني أو المنصوص عليها في قانون حماية المؤلف أو تلك التي ينفرد بها وحده .

وإذا كان القانون المدني ينظم العلاقات التي تقوم بين الأفراد بعضهم بعض ، سواء كانت هذه العلاقات مالية أو علاقات أحوال شخصية ذلك بصرف النظر عن طبيعة مهنهم او الحرف التي يمارسونها هؤلاء الأفراد[2]، إلا أن المشرع الجزائري أدرك أن البعض من هذه العلاقات تحتاج في تنظيمها إلى القواعد الخاصة ومتميزة عن القانون المدني ، ومن ثمة نشأة فكرة القانون التجاري أي ضرورة إجاد قواعد مستقلة تحكم نوعا خاصا من علاقات الأفراد هذه العلاقات ذات طابع تجاري،[3].

---

[1] محمد السعيد رشدي ، عقد النشر ، دار النهضة ، مصر ، سنة 1989، ص 48.

[2] إبراهيم منصور ،المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون ، د م ج ، الجزائر ، 2001، ص65.

[3] أنظر ، أبو حلو ، القانون التجاري الجزائري ، د م ج : الجزائر ، س 1992 ، ص 167 .

وعليه تبقى سائر العلاقات الأخرى محكومة بقواعد القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة ، لذا يوجد نوعان من العلاقات علاقات مدنية تخضع للقانون المدني وعلاقات تجارية تخضع للقانون التجاري ولما كان أطراف عقد الناشر المؤلف من جهة والناشر من جهة أخرى ، فالأول يعد طرفا مدنيا والثاني يعد تاجرا لأن غالب دور النشر تجارية ، فلا جدال في تطبيق القانون المدني في حالة تنازع مؤلفين ، أما إذا تنازع مؤلف مع ناشر فإنه بالإمكان تطبيق القانون التجاري خاصة إذا كان الناشر هو المدعى عليه كمبدأ عام ، ويمكن أن نستنتج أن عقد النشر عقد مختلط ، فهذا الأخير حسب رأي جانب من الفقه له طبيعة مزدوجة مدنية بالنسبة للمؤلف وتجارية بالنسبة للناشر[1].

1 عقد النشر من العقود الملزمة للجانبين

يعتبر العقد الملزم للجانبين بأنه ذلك العقد الذي يرتب التزامات بالنسبة لطرفي العقد ، أي يعد كل طرف دائن ومدين في نفس الوقت [2]. ويمكن البحث في عقد النشر هل عقد ملزم للجانبين أم أنه ملزم لجانب واحد ؟

حيث يرى أغلب الفقه أن عقد النشر من العقود الملزمة للطرفين ، إذ يترتب منذ إنشائه التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه أهمها بالنسبة للمؤلف التزامه أصول مصنفه للناشر وبالنسبة للناشر يلتزم بنشر هذا المصنف .ويلاحظ على هذه الخاصية أنها ذات أهمية بالغة ، حيث يترتب عليها نتائج قانونية هامة تتمثل في : يمكن لكلا الطرفين

---

[1] أنظر ، زواوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الحرفي ، الأنشطة التجارية المنظمة ، السجل التجاري ، النشر الثاني ، نشر وتوزيع ابن خلدون ، الجزائر ، ص 145.

[2] المادة 55 من ق م ج حيث " يكون العقد ملزم للطرفين ، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضها البعض "

التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لأن إلتزام كل طرف يعد سببا قانونيا لالتزام الطرف الأخر مما يخلق توازنا بين التزامات الناشر والمؤلف وهذا المنطق يتفق مع حقيقة قصد المتعاقدين[1] ، ويحق للمؤلف الدفع بعدم التنفيذ والامتناع عن التسليم النسخة الأصلية للمصنف إذا لم يدفع الناشر المبلغ المتفق عليه في الميعاد المحدد ، كذا من أهم النتائج القانونية الحق في فسخ العقد وهذا ما يدفعنا للقول بازدواجية الالتزام بين الناشر من جهة والمؤلف من جهة ثانية [2].

2 عقد النشر من عقود المعاوضة

إن عقد النشر هو ذلك العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى وألزم وهو ما جاء في تقنين المدني الجزائري [3]، وبذلك فإن الحكمة من اعتبار عقد النشر من عقود المعاوضة يجد مصدره في أن كل متعاقد يأخذ مقابلا لما أعطاه ، فالمؤلف يتنازل عن حق النشر ويتقاضى في نظير ذلك مقابلا ،كما أن الناشر يتقاضى مقابلا لما يقوم بنشره وبهذا يعد تاجرا فغير متصور أن يقدمه عمله تبرعا لفائدة المؤلف[4].

---

[1] المادة 123 من ق م ج ، حيث " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه ".

[2] أنظر المادة 197 من الأمر رقم 03-05 حيث يمكن للمؤلف أن يفسخ عقد النشر .."

[3] المادة 58 من ق م ج ، :العقد بعوض هو العقد الذي يلزم كل واحد من المتعاقدين إعطاء أو فعل شيء ما "

[4] رشدي ،عقد النشر ، الدراسة التحصيلية والتأصيلية لطبيعة العلاقات بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلوماتية الاولية " الانترنيت " دار النشر ، منشأة المعارف ، مصر ، 2008 ،ص 48.

يترتب على كون عقد النشر من عقود المعاوضة أن المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بأحد الالتزامات التي يرتبها عقد التبرع كالهبة على سبيل المثال [1]، وهكذا ففي عقد النشر تكون مسؤولية المؤلف أشد إذا لم يوف بمسؤوليته والتزاماته للناشر والتي من أهمها تسليم المصنف في الميعاد المحدد قانونا أو اتفاقا وهذه الالتزامات نحددها تفصيلا عن الحديث عن أثار عقد النشر الخاصة بالطرفين المؤلف من جهة والناشر.

3 عقد النشر من العقود المحددة .

يعد عقد النشر من بين العقود المحددة وهو عقد يعرف فيه كل المتعاقدين مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ وهذا ما عرفه التقنين المدني[2]، كما يقابل هذا العقد المحدد العقد الاحتمالي والذي لا يمكن للطرفين تحديد مقدار الربح والخسارة ولا حتى ما يمكن أن يحدث في المستقبل هذا الامر يجعلنا نبحث هل يعد عقد النشر من العقود الاحتمالية أم أنه عقد يمكن لطرفيه الوصول إلى ترتيب التزامات محددة .

وفي هذا يرى رأي فقهي أن عقد النشر عقد محدد بدليل أن طرفي العقد محددين لحظة إبرام العقد بينما ذهب رأي أخر بأن عقد النشر من العقود الاحتمالية وأنه محدد بحسب الأصل ، فهو محدد لأن الالتزامات تحدد عند إبرام العقد ، واحتمالي لسببين الأول : المشاركة النسبية في إبرام الناتج من الاستغلال المالي للمصنف ، وثانيهما

---

[1] علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، د. م .ج. ، بن عكنون ، الجزائر ، ط 7 ، سنة 2006، ص 18.

[2] المادة 57 فقرة الاولى من الامر 03-05 حيث تنص على " يكون العقد تبادلي متى التزم الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح ، أو يفعل "

اعتباره احتمالي ، لأن المشاركة النسبية تحرر العقد من الطعن فيه بطريقة الغبن [1]. ويمكن لنا استخلاص موقف المشرع الجزائر في الأمر رقم 05-03 في المادة 87 منه حيث جاء فيها " يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوفي الشروط التالية"

- نوع الحقوق التي تتازل عليه المؤلف للناشر وطابعها الاستئثاري أو غير الاستئثاري .
- طرقة مكافأة المؤلف المتفق مع مراعاة أحكام المادة 65 من هذا الأمر .
- عدد النسخ المحددة في كل طبعة متفق عليها .
- مدة التنازل والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف .
- الشكل المناسب للمصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر .

من خلال هذه المادة المحددة لشروط التي يحتويها عقد النشر والتي بغيابها يقع العقد تحت طائلة البطلان .

4 عقد النشر من العقود الشكلية .

حتى ينعقد عقد النشر صحيحا لا بد من التقاء إرادتي المؤلف والناشر وتطابقهما تطابقا تاما ، كما يجب أن نميز بين نوع الشكلية فهناك كتابة من أجل الإثبات وأخرى ركن للانعقاد ، فالمشرع الجزائري كان ينص في ظل القانون الملغى لحقوق المؤلف رقم 14-73 صراحة على أن الكتابة عقد النشر متطلبة كشرط انعقاد وليس كوسيلة إثبات حيث جاء في المادة 44 منه على " لا بد أن يكون هذا العقد مكتوبا وإلا وقع تحت

[1] رشدي ، عقد النشر ، الدراسة التحصيلية والتأصيلية لطبيعة العلاقات بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلوماتية الاولية " الانترنيت " مرجع سابق ، ص 48.

طائلة البطلان " وهو ما أكده جانب من الفقه الجزائري الذي إلى القول أن عقد النشر في القانون الجزائري يجب إفراغه في عقد مكتوب وإلا كان باطل [1].

ومن خلال الأحكام السارية المفعول لحق المؤلف أنها لا تتوفر على مثل هذا الحكم بالنسبة لعقد النشر وإنما جاءت بحكم عام يسري على جميع عقود استغلال الحق المادي للمؤلف إذ أقر المشرع[2] بأنه:" يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادي بعقد مكتوب " ومن خلا استقراء هذه المادة التي تبقى غامضة فهي لم تحدد نوع الكتابة ، ولم يوجد الأعمال التحضيرية لهذه المادة لنكشف رغبة المؤلف هل هي كتابة من أجل الانعقاد أم من أجل الإثبات فقط .

ولأن غالبية القوانين مستمدة من التشريع الفرنسي إلا ما يعارض الشريعة الإسلامية وجب البحث في مسألة الكتابة عن التشريع الفرنسي ، فقد أكد التشريع الفرنسي بمقتضى الأحكام العامة المتعلقة باستغلال الحق المادي للمؤلف على وجوب أن يكون العقد مكتوبا حتى في حالة التراخيص المجانية وأكد هذا النص المتعلق بعقد النشر على إجبارية الرضا الشخصي والكتابة من المؤلف وإزاء هذا الغموض وتعارض النصوص التي تشترط الكتابة فقد رجح الرأي الفرنسي الذي يرى أنه لما كانت الرضائية هي الأصل في القانون الفرنسي والشكلية هي الاستثناء ، فإن الكتابة الوارد في قانون الملكية الفكرية تكون متطلبة للإثبات وليس للانعقاد .في حين رأى جانب أخر من الفقه الفرنسي على

---

[1] رشدي ، الدراسة التحصيلية والتأصيلية لطبيعة العلاقات بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلوماتية الاولية " الانترنيت " مرجع سابق ، ص 57.

[2] المادة 62 من الأمر رقم 03-05 حيث " ...ويمكن إبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات ...إلخ

أنــه حقـا كانـت مـن أجـل الإثبـات ولكـن التشـريع الحـالي والملغـي للقـانون القـديم أصـبحت كتابــة شـكلية وليسـت رضـائية فقـط وقـد أكـد القضـاء الفرنسـي مؤيـدا الفقـه الـذي يـرى بعـدم شكلية عقد النشر [1].

أمـا بخصـوص القضـاء الجزائـري فقـد نصـت المحكمـة العليـا فـي قرارهـا إزاء طعـن مرفـوع مـن المؤلـف ضـد الناشـر برفضـه فـي الموضـوع لعـدم التأسـيس ، حيـث قامـت بتأييـد مـا حكـم بـه قضـاة الموضـوع حينمـا رفضـوا دعـوى المؤلـف المـدعي ، إذ رأت مـا توصـل إليـه قضـاة الموضـوع يعـد تطبيقـا سـليما للقـانون ، ولقـد أسسـت قرارهـا علـى عـدم وجـود عقـد مكتوب لا يمكنه من التطرق لتحديد المسؤولية أو التعويض المترتب عليه[2].

مـن خـلال مـا سـبق التطـرق لـه فـإن قـانون حمايـة حقـوق المؤلـف عامـة وعقـد النشـر علـى وجـه الخصـوص فيـه الكتابـة علـى شـكليها معـا مـن أجـل الانعقـاد وتكـون بعقـد عرفـي أيضـا إذا رأت المحكمـة ذلـك وإثباتـا لمـا تطرقنـا فـي الخصـائص التـي تحكـم عقـد النشـر عـن بـاقي العقـود أن عقـد النشـر يتميـز أيضـا بميـزة خاصـة وهـي ان المؤلـف محـل اعتبـار خاصـة إذا كانـت العقـود ينتقـل أثارهـا إلـى الورثـة فيمـا يتعلـق بالالتزامـات التـي يخلفهـا علـى المؤلـف والتفصيل أكثر في عقد النشر ننتقل إلى أثار عقد النشر على طرفي العقد .

---

[1] يحي باي خديجة ، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الادبية والفنية ، مذكرة ماجيستير ، تخصص قانون أعمال ، جامعة وهران ، س 2012-2013 ، ص 48.

[2] المحكمة العليا ، غ م ، 15 سبتمبر 1999، ملف رقم 202312 ، م .ق ، عدد 2 ، 2000، ص 84.

ثالثا : أثار عقد النشر

لقد عمل المشرع الجزائري في قانون حماية المؤلف على وضع التوازن العقدي بين الناشر والمؤلف ، مراعيا في ذلك مركز المؤلف الذي غالبا ما يكون الطرف الضعيف في عقد النشر على حساب دور النشر التي تكون في مركز قوي لما لها من تعاملات تجارية أولية ومؤسسة قائمة بذاتها منظمة .ونحاول أن نحدد في هذا العنصر الآثار التي يعطيها عقد النشر لكلا الطرفين بداية بالالتزامات التي يتقيد بها المؤلف في عقد النشر ، ثم نتطرق إلى التزامات دار النشر .

1 – التزامات المؤلف .

رتب قانون حماية المؤلف التزامات على المؤلف إزاء الناشر لضمان ممارسة الناشر للحق المتنازل عنه في العقد ،واحترام هذا العقد وحمايته ومساعدة الناشر في أداء عمله والاستفادة منه من خلال الالتزام بالضمان والالتزام بالتصحيح والتنقيح وقبل ذلك الالتزام بتسليم المصنف .

أ – الالتزام بتسليم المصنف .

يلتزم المؤلف أن يسلم للناشر العمل المتفق عليه ، أو المتنازل عنه بموجب عقد النشر ، بعد أن يكون المؤلف قد قرر نشر هذا المصنف أو العمل ويضعه تحت تصرف الناشر ، ليتمكن الناشر من إعداده للنشر ويلتزم المؤلف بتسليم المصنف في الوقت المحدد المتفق عليه ، كما يترتب على عدم التسليم في المدة المحددة في العقد الحق للناشر مطالبة المؤلف بالتسليم ، وفي حالة الاخلال بالتسليم جاز للمؤلف بعد إعذار

المؤلف أن يطلب من المحكمة فسخ عقد النشر وإن كان هناك مجال للتعويض له الحق في المطالبة أيضا بذلك [1].

كما يجب التنبيه بأن مطالبة الناشر المؤلف بتسليم البضاعة قد يتخللها الطابع المزدوج لحقوق المؤلف الاولى اللصيقة بشخصية المؤلف وهي الغير القابلة للانتقال ولا يمكن المساس بها والحقوق المادية الاقتصادية وهي قابلة للانتقال ، وبالتالي يمكن إجبار المؤلف على التسليم المادي للمصنف من خلال النسخة الأصلية ، ولا يمكن إجبار المؤلف التنازل عن حقوقه الأدبية التي تمس بشخصيته.

ب – الالتزام بتصحيح والتنقيح

إذا باشر الناشر طبع المصنف بعد تسليم المؤلف لعمله الأدبي الفني ، يلتزم المؤلف بتصحيح تجارب الطباعة وهي الأخطاء المادية التي تظهر بعد تصفيف ، الحروف ، حيث يدفع بها الناشر إلى المؤلف ليقوم بتصحيحها ثم إعادتها مرة أخرى للناشر ، وليس من حق المؤلف أثناء التصحيح أن يضيف إليها تعديلات جوهرية وإن كان له الحق أثناء عملية الشروع في صنع دعامة استنساخ المصنف وإدخال تعديلات لا تصل إلى درجة التغيير الكلي للمصنف ، فإذا ترتب على هذه التعديلات زيادة تكاليف طباعة المصنف

[1] محمد خليل يوسف أبو بكر ، عقد النشر في قانون حماية المؤلف الأردني ، مذكرة ماجيستير ، كلية الحقوق ، جامعة الزيتونة الأردنية ، الأردن ، س 2014–2015 ، ص 23.

لدرجة تضر بالناشر يحق لهذا الاخير مطالبة المؤلف يتحمل ذلك ويتمثل هذا الالتزام في الحالة التي ذكرتها المادة 91 من الامر رقم 05-03 [1].

ولقد نص المشرع الجزائري أن للمؤلف الحق في إدخال التعديلات الغير جوهرية وهذا ما حددته المادة 89 من الأمر 05-03 [2].

ويشمل التعديل والتنقيح الأخطاء المادية ، أو أن هناك تصحيح غير مادي في مادة المصنف بالتغيير أو الزيادة أو الحذف ، نتيجة تعديل أو تغيير أو إلغاء مادة قانونية على سبيل المثال فإن المؤلف ملزم بالتصحيح هذه الحالة وحالات أخرى مشابهة وإعادتها إلى الناشر [3].

ج – التزام المؤلف بالضمان.

يلتزم المؤلف بالامتناع عن استعمال المصنف محل عقد النشر استعمالا يضر بالناشر سواء تم ذلك بصورة شخصية أو بالتصرف لمصلحة الغير ، وبالتالي يلتزم المؤلف في

---

[1] المادة 91 من الأمر رقم 05-03 حيث " يتعين على المؤلف في حالة الطباعة الخطية المتفق عليها القيام بما يأتي :
- تصحيح التجارب المطبعية ما لم يتفق على ذلك.
- توقيع قسيمة الإذن بسحب نسخ المصنف في الآجال المتفق عليها."

[2] المادة 89 من الأمر رقم 05-03 حيث " يحق للمؤلف إدخال تعديلات أثناء الشروع في عملية صنع الدعامة التي تسمح باستنساخ المصنف ، شريطة ألا تؤدي هذه التعديلات إلى تغيير نوع المصنف وغايته بالقياس إلى الالتزام الذي دفع الناشر إلى إبرام العقد .
ويمكن الناشر إذا كانت التعديلات المطابقة بطبيعتها وأهميتها، تخل بتكاليف الصنع المقررة ، أن يطالب المؤلف بتحمل ما ينجم عن ذلك من مصاريف إضافية ."

[3] محمد خليل يوسف أبو بكر ، عقد النشر في قانون حماية المؤلف الأردني ، مرجع سابق ، ص 24.

مواجهة الناشر الممارسة الهادئة والسليمة للحق الذي تم التنازل عنه نتيجة لعقد النشر ، وأن يفرض احترام هذا الحق والدفاع عنه في مواجهة أي مساس به [1].

وأكد المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 67 من الأمر رقم 05-03 ، وتجدر الإشارة إلى أنه طبقا للقواعد العامة فإن المؤلف ملزم فقط بضمان التعرض القانوني ، أما التعرض المادي فلا يضمنه ، فالمؤلف إذن ملزم بنوعين من ضمان التعرض .

- ضمان التعرض الشخصي أو التعرض من المؤلف ذاته

يلتزم المؤلف بمقتضى عقد النشر بضمان التعرض الشخصي ، فلا يحق للمؤلف القيام بأعمال تتعارض مع حق النشر في استغلال المصنف ومن هذه الأعمال قيام المؤلف بنشر مصنفه بنفسه أو بواسطة ناشر أخر فيتنافس بذلك مع الناشر الأول منافسة غير مشروعة [2].

لا يحق للمؤلف استرداد حقه بنشر المصنف بنفسه أو بواسطة ناشر أخر إلا في حالة واحدة نصت عليه المادة 88 من الأمر رقم 05-03 ، وهي حالة عدم وضع نسخ المصنف للتداول بين الجمهور خلال سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليم الناشر للمصنف وفي حالة انقضاء هذا الأجل يمكن للمؤلف استرداد حقه بكل حرية فضلا عن حقه في رفع دعوى قضائية لطلب التعويض المدني ، بسبب عدم تنفيذ الناشر لالتزاماته.

---

[1] سعودي سعيد ، محتوى حق المؤلف في الأمر رقم 05-03 ، الماجستير في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، س 2007 ص 157.

[2] حسن حسن محمد بودي ، حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر من منظور الفقه الإسلامي وقانون حماية الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، مصر ، ط 2011 ، ص 125.

- ضمان التعرض الصادر من الغير

كما يلتزم المؤلف بضمان تعرضه الشخصي فإنه يلتزم أيضا بضمان التعرض الغير للمصنف ، فيكون ملزم بأن يرد عن الناشر ادعاء الغير بأن المصنف قد انتهكت حرمة أسراره وكذلك ملزم بضمان عدم وجود شريك أخر للمؤلف في مصنفه[1] ، وبعد التطرق للالتزامات المؤلف اتجاه الناشر نتطرق أيضا إلى التزامات الناشر .

2 –التزامات الناشر

لقد ذكرنا فيما سبق بأن حقوق التأليف من طبيعة خاصة تجمع بين جانبين لا يمكن فصلهما الأول متمثل في الحقوق المعنوية الأدبية على المصنف وهي لصيقة بشخصية المؤلف ، وجانب أخر هو المادي وقد ميزنا فيما ذكرنا خصائص كل جانب على حدى ، الأمر الذي رعاه المشرع الجزائري وأعطاه حماية خاصة بعدما يتم عقد النشر ، فالناشر ملزم بالحفاظ على الجانب المادي والأدبي معا وهذا ما نحاول التطرق له تفصيلا.

أ التزام الناشر باحترام حقوق المؤلف الأدبية .

على الناشر ان يحترم ويحافظ على الحقوق الأدبية للمؤلف من تقرير النشر والحذف والتعديل أو التغيير ، أو غيرها من الحقوق الأدبية ما لم يكن بإذن خطي من المؤلف ، وعدم استخدام المصنف لغير الغاية أو الغرض المخصص له في العقد. فلا يجوز له أن يجري تعديلا في العمل الذي ينشره لا بالحذف ولا بالإضافة بغير إذن من المؤلف ،

[1] سعودي سعيد ، محتوى حق المؤلف في الأمر رقم 03-05 ، مرجع سابق ، ص 44.

ولكن يجوز للناشر أن يصحح الأخطاء الإملائية المطبعية التي قد فات على المؤلف تصحيحها [1].

- الالتزام بنشر المصنف

حق المؤلف في نشر مؤلفه من الحقوق الأدبية الأساسية في عقد النشر ، فلا يحق للناشر أن يتحلل من هذا الحق حتى ولو قام بوفاء التزامه المالي ، فالمقابل المادي مهما كثر فإنه يتضاءل أمام الهدف الاسمى للمؤلف من نشر فكرته ، فالمؤلف قد يتنازل عن المؤلف المادي وما دفعه إلى هذا التنازل إلا علمه بأن الناشر يقوم بنشر مصنفه .وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف باريس حكمها المشهور الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 1927 ، بأن " من الحقوق المعنوية للمؤلف أن يرى مصنفه قد نشر وأن انقضت المصلحة المالية ، فعلى الناشر إما أن يقوم بنشر المصنف أو يعيده للمؤلف ليقوم بنشره في مكان أخر[2]، وهو نفس ما جاءت به نص المادة 87من الأمر رقم 05-03.

كما أنه لا يمكن إجبار المؤلف على إتمام المصنف ونشره فللمؤلف وحده الحق في تقرير النشر من عدمه كما ينتج عن الالتزام بالنشر نتيجتين متلازمتين ، الأولى تتمثل في العلان عن المصنف ويأخذ الإعلان عن النشر العديد من الطرق السمعية البصرية

---

[1] السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص34.

[2] عبد الحميد المنشاوي ، حماية الملكية الفكرية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية ، دار الجامعة الجديدة ، الازرايطية ، مصر ، ط 2010 ، ص 81و82.

والسمعية ..الخ ، والثاني يتمثل في إيداع المصنف وهو تسليم نسخة أو أكثر للجهة التي يحددها القانون[1] .

- التزام المؤلف باحترام نسبة المصنف لمؤلفه .

وهذا ما أكدته المادة 6 من اتفاقية برن سابقة الذكر ، فيحق للمؤلف أن يقترن المصنف باسمه وأن يوضع إلى جانب اسمه مؤهلاته وألقابه العلمية إلا إذا أراد المؤلف عدم ذكر ذلك ، سواك كان منفردا أو مشتركا وهذا ما نصت عليه المادة 92 من الامر رقم 05-03 حيث " يجب على الناشر ان يظهر في كل نسخة من نسخ المصنف اسم المؤلف أو اسمه المستعار / ما لم يكن ثمة اشتراط إغفال "

- الالتزام بعدم إجراء أي تعديل على المصنف إلا بموافقة المؤلف .

لقد تطرقنا فيما سبق بأن المشرع الجزائري لم يسمح حتى للورثة بتعديل مصنفه إلا بموافقة مكتوبة هذا الأمر ينطبق أيضا على الناشر في احترام المصنف من خلال عدم تعديله إلا بموافقة المؤلف أثناء حياته ، أو لمن ألت إليه هذه حقوق المصنف بعد وفاته ، في المقابل يجوز للناشر كتابة أسماء المؤلفات الأخرى ولو لم تكن للمؤلف .

- حق المؤلف بتعديل وسحب مصنفه من التداول

إن رابطة الأبوة التي تربط المؤلف بمصنفه تجعله دائما حريصا على أن يكون هذا المصنف معبرا عن أفكاره ، وأن يخص بالمكانة العليا بين أقرانه وقرائه ، وهذا السحب قد يدفع المؤلف من سحب مصنفه من التداول لتعديله أو الامتناع عن نشره مرة أخرى إذا

---

[1] أنظر ، حسن محمد بودي ،حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر ، مرجع سابق ، ص55.

ما رأى انه كان مبنيا على أفكار ثبت خطؤها أو تغيرت قناعته وهنا يلتزم بدفع الضرر للناشر[1] .

2 الالتزام باحترام الحقوق المادية للمؤلف .

للمؤلف الحق في المطالبة باحترام حقه المالي كما هو متفق عليه في العقد ، فإذا امتنع الناشر عن الوفاء بهذا الحق كان من حقه المطالبة بتنفيذ العيني فضلا عما هو مقرر له من حق فسخ العقد أو استرداد نسخ المصنف من الناشر مع حق التعويض كما أن هذا الحق ينتقل إلى الورثة وهذا ما بيناه ، مع وجوب احترام ما جاء في المادة 95 من الأمر رقم 05-03 ، من أحكام لا سيما مراعاة نسبة المكافأة التناسبية سواء في حدها الأدنى 10بالمئة ، بخصوص نشر المصنفات أو 5بالمئة كحد أقصى بالنسبة للمصنفات التي تستخدم لأغراض التعليم والتكوين ، كما يستوجب على الناشر موافاة المؤلف بكل المعلومات اللازمة عن حالة تنفيذ العقد لا سيما فيما يتعلق بالشروط المالية ، وفيما يخص المكافأة التناسبية فهو ملزم بتقديم الحسابات للمؤلف مرة كل سنة [2].

فعقد النشر الذي يبرمه المؤلف مع الناشر يتحدد بمجموعة من الالتزامات والخصائص والأركان هذه الأخير تكون في غالب العقود من الاطراف مرورا بالتراضي ومحل عقد النشر المتمثل أساسا في الكتاب بالنسبة للحقوق الذهنية والحقوق المجاورة لمثلها من الحقوق والسبب الذي يدفع المؤلف يجب أن يكون مشروعا هذه البنود التي

---

[1] كمال سعدي مصطفى ، حقوق المؤلف وسلطة الصحافة ، دار الكتب القانونية ، دار النشر شتات ، والبرمجيات ، مصر ، س 2012 ، ص159.

[2] مسعودي سميرة ، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 48و49.

تحكم عقد النشر والتي خصها المشرع الجزائري في قانون حماية المؤلف بحماية متزنة تعمل أساسا من أجل حماية المؤلف الذي يعتبر الحلقة الأضعف في عقد النشر نتطرق إلى صورة أخرى غير مباشرة يباشرها المؤلف تتمثل في عقد أخر من العقود الواقعة في مجال الحقوق الذهنية وهو عقد التنازل .

الفرع الثاني :الاستغلال المالي للمؤلف في عقد التنازل .

يعتبر عقد التنازل عقد بيع حقوق الاستغلال المالي للمصنف ،وهو عقد يبرمه المؤلف مع الغير والذي يتنازل فيه عن حقه في استغلال مؤلفه نزولا غير محدد بطريقة ، وهو تنازل كلي عن الحقوق لقاء المقابل المالي ، حيث يشتري أحد الأشخاص استغلال المصنف بصفة دائمة ، وتطبق على هذا العقد نفس شروط عقد النشر ، حيث يقوم المتنازل له بالنشر باسمه هو لا باسم المؤلف إلا أنه يختلف عن عقد النشر في أنه لا يلتزم بمدة النشر أو بتحديد معين أو بعدد معين من النسخ .

أولا : مفهوم عقد التنازل

طبقا لأحكام المادة 61 من الأمر رقم 05-03 سابقة الذكر للمؤلف أن يحول حقه المالي إلى الغير وسمي هذا التصرف بعقد تحويل حق استغلال المصنف ويسمى المؤلف متنازلا والطرف الثاني متنازل له ، وهو يحل محل المؤلف في حقوقه المالية حسب الشروط المتفق عليها في العقد ، ويعتبره السنهوري بأنه عقد بيع لحق الاستغلال

أبرمه المؤلف مع الناشر مقابل ثمن ويكيف العقد أنه عقد بيع إن كان بمقابل مالي وإن كان دون المقابل المالي سمي عقد هبة كما يمكن لهذا الحق الانتقال إلى الورثة [1].

ويبقى المؤلف محتفظا بملكية المصنف ما لم يتم التنازل صراحة عن الحقوق المالية ويلتزم المؤلف بضمان التعرض ويمنع المؤلف عن كل ما من شأنه تعطيل استفادة المتنازل له عن الحقوق ، وكذا مواجهة كل اعتراض من الغير وعلى المؤلف تسليم المصنف بصورة تمكن المتنازل له من الاستغلال المالي له .

واشترط المشرع الجزائري في المادة 62 من الأمر رقم 05-03 ، أن يتم كتابة عقد التنازل وأجاز عند الحاجة إبرام العقد بتبادل الرسائل أو البرقيات، أي أن المشرع اشترط الكتابة ولم يشترط الرسمية مثله مثل عقد النش، وحتى يكون التنازل صحيحا فقد اشترطت المادة 72 من الأمر رقم 05-03 ، أن يتم ذكر الحقوق المتنازل عنها وطبيعتها ،وتحديد النطاق الإقليمي للتنازل ومدته وبشكل صريح ، وتحديد المقابل المالي ونطاق الإقليمي للتنازل [2].

ويمكن أن يكون التنازل كليا أو جزئيا ،إلا أنه يمنع التنازل الإجمالي عن المصنفات التي تصدر في المستقبل ، ويمكن أن يتم التنازل لفائدة هيئة مكلفة بالحماية وشبه

---

[1] أمجد عبد الفتاح ،مدى الحماية القانونية لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 83.

[2] أنظر ، مسعودي سميرة ، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 56.

السنهوري هذه الحال ببيع تركة مستقبلية ، وقد بينت المادة 64 من الأمر رقم 05-03 حيث " يمكن التنازل كليا أو جزئيا عن الحقوق المادية للمؤلف[1] .

ثانيا : أثار عقد التنازل

يعد عقد التنازل كعقد النشر يرتب أثارا بالنسبة للطرفين المؤلف وهو المتنازل له والطرف الثاني المتنازل له ونحدد كل من التزامات المؤلف الطرف المتنازل له بشكل مختصر بما انه يتشابه إلى أبعد الحدود مع عقد النشر .

1- التزامات المؤلف في عقد التنازل

- ضمان التعرض

يلتزم المؤلف بضمان التعرض فلا يجوز له أن يعيق استعمال الحق المتصرف فيه أي أن يمتنع عن كل فعل من شأنه أن يخل باستغلال الهادئ والعادي للحق التنازل عنه كما أنه يضمن عدم تعرض الغير للاستعمال الحق المتنازل عنه .

- تسليم أصول المصنف

ويلتزم المؤلف بتسليم أصول المصنف للمتنازل لهمع أنه يبقى محتفظا بملكية هذه الأصول وله الحق في استردادها بعد انتهاء هذه المدة[2].

2- التزامات المتنازل له

- إبلاغ المصنف إلى الجمهور

---

[1] أمجد عبد أمجد عبد الفتاح ، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 83.

[2] أنظر ، مسعودي سميرة ، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 57.

أول التزام يقع على عاتق المتنازل له هو إبلاغ المصنف إلى الجمهور لأنه بالرغم من عقد التنازل إلا أنه تبقى أهم غايات المتنازل وصول المصنف إلى الجمهور وتحقيق الرواج ، ورعاية المصالح المشروعة للمتنازل كما يمكن للمؤلف في حالة الالتزام بهذا الشرط أن يطلب الفسخ [1].

- عدم تحويل الحقوق المتنازل عنها

يلتزم المتنازل له بعدم تحويل الحقوق المتنازل عنها إلا بترخيص صريح من المؤلف أو من يمثله لأنه في بعض الحالات تكون شخصية المتنازل شخصية اعتبارية في عقود التنازل ، إلا أن ما نصت عليه المادة 70 من الأمر رقم 05-03 ، ومنه لا يمنع المؤلف من تنظيم عملية استغلال المصنف على أن تبقى له السيطرة على المصنف ، وإذا ارتبط التنازل عن الاستغلال بيع محل تجاري وهنا يظهر الترابط بين المحل التجاري والحق المالي للمؤلف فهذا التنازل يقع ولو دون موافقة المؤلف ولا بد في هذه الحالة من مراعاة الشروط الموجودة في العقد الأصلي[2] .

- الالتزام بطرقة الاستغلال المتفق عليها ودفع المقابل المالي

طبقا لأحكام نص المادة72 من الأمر رقم 05-03 ، يلتزم المتنازل له بالحقوق المنصوص عليها في العقد دون غيرها تحت طائلة البطلان ويكون التنازل عن الحقوق المادية بمقابل مكافأة مستحقة للمؤلف تحسب أصلا تناسبيا مع إيرادات الاستغلال .

---

[1] المادة 69 من الأمر رقم 05-03 حيث :" يمكن فسخ عقد التنازل بناء على طلب يتقدم به المتنازل عن الحقوق ، إذا لم يتم استغلال الحقوق المتنازل عنها بعد انقضاء سنة واحدة على تاريخ تسليم المصنف المتعاقد عليه "

[2] أنظر ، مسعودي سميرة ، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 58.

غيـر أن المكافـأة المسـتحقة للمؤلـف تحسـب جزافيـا عنـدما لا تسـمح ظـروف اسـتغلال المصـنف التحديـد الـدقيق للمكافـأة ، أو عنـدما يكـون المصـنف رافـدا أو جـزءا مـن مصـنف أوسـع نطاقـا مثـل الموسـوعات المختـارة ..الـخ وهـذا مـا تـم تحديـده فـي المـادة 65 مـن الأمـر رقم 05-03 [1].

بعـد التطـرق للحقـوق الماليـة التـي يتمتـع بهـا المؤلـف مـن خـلال الصـور المباشـرة الأداء العلنـي وحـق النسـخ والاستنسـاخ المصـنف وحـق المؤلـف فـي التتبـع وهـذه كصـور مباشـرة تعـود علـى المؤلـف شخصـيا بعائـد مـالي ، انتقلنـا إلـى الصـور الغيـر المباشـرة مكتفـين بعقـدين نمـوذجين عقـد النشـر وعقـد التنـازل ، وهـي حقـوق أيضـا يـتم فيهـا للمؤلـف اسـتغلال حقوقـه الماليـة عـن طريـق العقـدين وثمـة عقـود أخـرى مشـابهة لمثـل هـذين العقـدين ، وسـواء اختلفـت صـور الاسـتغلال المـالي للمؤلـف مـن مباشـرة إلـى غيـر مباشـرة يكـون فيهـا المؤلـف شخصـيا فـي أثنـاء حياتـه الأمـر المسـتحيل مباشـرته بعـد الوفـاة لـذلك نتطـرق فـي المبحـث الثـاني لإمكانية استغلال الحق المالي من قبل خلفه وهم الورثة على الخصوص .

[1] أنظر ، المادة 65 من الأمر رقم 05-03.

المبحث الثاني : استغلال الورثة للحقوق المالية للمؤلف بعد وفاته.

إن الطبيعة المزدوجة لحقوق المؤلف ليست كباقي الحقوق الأخرى من حيث انتقالها إلى الورثة فهي تجمع بين شقين مادي ينتقل استغلاله تملكا إلى الورثة ، وشق آخر أدبي هو انتقال حماية إضافة إلى ترابط الحقين معا ، المعنوي الذي يمثل شخصية المؤلف ومادي يعبر عن الجانب الاقتصادي هذه الطبيعة حتمت علينا الخوض في مدى قابلية انتقال الحقوق المالية والأدبية إلى الورثة .

وبالرجوع إلى الفصل الأول من الباب الثاني من الرسالة ، قد ميزنا كل حق على حدا ،وما توصلنا له بأن هذه الحقوق المزدوجة قابلة للانتقال إلى الورثة ، وأقرننا بمالية الحقوق المعنوية في مطلع المبحث الأول من الرسالة ، وأن نص المادة 61 من الأمر رقم 05-03 لم تتوقف عند انتقالها بالبيع فقط بل فتحت المجال واسعا لعقود التبرع وقد ذكرنا نموذج ،تمثل في الوقف ومدى مطابقة الحقوق المعنوية للتنازل بين الأحياء عموما والوقف نموذج لعقود التبرع .

من طبيعة الملكية المنقلة عبر التركة أنها دائمة غير محددة بزمن ، إلى أن حقوق المؤلف المادية تنتقل إلى الورثة بمدة حددها القانون ،هذه الفترة المؤقتة فرضت علينا البحث في مصير مثل هذه الحقوق بعد انقضاء مدة الاحتكار وهذا ما نحاول التطرق له في المطلب الأول .

وكما فصلنا في صور استغلال الحقوق المالية المباشرة منها وغير المباشرة ، وأنها حقوق خاصة بالمؤلف يمارسها أثناء حياته الأمر الذي يستحيل مباشرته بعد وفاته ، مما يفتح

المجال القانوني للورثة في التصرف في هذه الحقوق بأي صورة من صور الاستغلال ، إضافة إلى تحمل أثار العقود التي أبرمها المؤلف في أثناء حياته ، وهذا ما نتطرق له في المطلب الثاني ، وقبل ذلك نتوقف عند مدة احتكار حقوق المؤلف المادية بعد وفاته .

المطلب الأول :مدة استغلال الورثة للحقوق المادية للمؤلف و مصيرها بعد الانقضاء

من المعروف أن الملكية المألوفة تخول لصاحبها وحده حق الانتفاع بالشيء واستغلاله، وهي ملكية مؤبدة لا تسقط ولا تزول من تلقاء نفسها ،ولكن الأمر يختلف بالنسبة للمصنفات الفكرية ،لأن الهيئة الاجتماعية حق في الاستفادة من الإنتاج الفكري وهو ما ذهب إليه الفقه الإسلامي ،إذ أقر مبدأ التساوي بين العوضين من مباني العدل وهو يقتضي توقيت حق المؤلف وورثتهم نبعده في استغلال إنتاجه العلمي المبتكر.[1].

فالمؤلف يتمتع بحقه المالي ،طوال حياته وينتقل بوفاته إلى خلفه ثم ينقضي هذا الحق بقوة القانون، بانقضاء المدة التي حددها المشرع لحمايته، ويصبح بعد ذلك ملكا للجمهور وتؤول مصنفاته إلى الملك العام ،وذلك وفقا لقوانين حقوق المؤلف ،وليس وفقا لقواعد الميراث وهذا حسب نص المادة 54 من الأمر 05-03 والتي جاءت بقولها :"تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته "،ونجد المواد من 54 إلى

---

[1] أنظر، بن ديدي جميلة ، الحماية الوطنية والدولية للمصنفات الأدبية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، س 2015-2016 ، ص63.

60 قد تطرقت إلى مدة الحماية للمصنفات الأدبية ، في الفصل الرابع من الباب الثاني من الأمر رقم 05-03 ، قبل أن تنتقل هذه الحقوق إلى الملك العام .

الفرع الأول :الاستغلال المؤقت للحقوق المالية بعد وفاة المؤلف

إن موضوع تحديد مدة حماية حق المؤلف مثار الاهتمام العديد من الباحثين ورجال القانون على المستويين الوطني والدولي ، الأمر الذي ترتب عليه ظهور العديد من الاتجاهات التي يمكن على ضوئها تحديد مدة لسريان هذا الحق ، ومن الأمور التي أجمع عليها الباحثون أن الحقوق الأدبية والمالية يجب أن تدوم طوال حياة المؤلف مهما امتدّ العمر كتعويض عادل يكافئ جهده ويمثل حافزا له ، وأن حقوق المؤلف يجب أن تبقى مدة أخرى بعد وفاته حتى يستفيد بها ورثته [1].

أولا :مبررات توقيت حق المؤلف

إن وقوف حق المؤلف على طرفي نقيض بين حماية حق المؤلف وضرورة فتح المجال أمام الاستفادة من المصنفات أدى إلى تأقيت حق المؤلف ،أيربط الاعتراف بالحماية خلال مدة محددة وبعدها يمكن استعمال المصنف بشكل حر، وتعود الأسباب وراء التأقيت إلى فتح المجال أمام استفادة الجماعة مما ورد في هذا المصنف لأنهم شركاء في التراث الإنساني ،لأن الإنتاج الفكري هو إلى حد بعيد نتيجة لعمل الجماعة ومأثورتاها ومعارفها ،أو بمعنى آخر نتاج المجتمع وينبغي أن يرتد بعد مدة معقولة من الاستئثار به إلى المجتمع الذي نشأ وطور فيه ليمكن تداوله بحرية وأن متطلبات الثقافة

[1] عبد الرشد مأمون –محمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82/2002 ، الكتاب الأول : حقوق المؤلف ، دار النهضة العربية ، ط 2008 ، 439.

والنشر واستخدام المؤلفين الآخرين للمصنفات تجعل من الضروري وضع حد لهذا الاحتكار[1].

لذلك لا يجوز أن يبقى للمؤلف حقا دائما على عمل ساهمت به الجماعة ،ولضرورات نشر الثقافة لا بد من السماح باستعمال المصنفات بكل حرية ولنتأتى ذلك إلا بتقليص مدة الحماية وبالرغم من أن المؤلفات تعكس أفكار مؤلفيها فان هذا لا يعني أنه تبقى هذه المصنفات حكرا عليه إلى الأبد بل لا بد من أن تستفيد البشرية منها[2].

والحكمة من توقيت الحق المالي للمؤلف على هذا النحو تكمن في أن المصنف يعتبر بعد مضي فترة من الزمن جزءا من الثروة الفكرية للمجتمع ، ولذلك تقضي المصلحة العامة إمكانية نشر المصنف دون الحصول على موافقة الورثة ودون تعويضهم أيضا فالورثة بعد مضي هذه المدة يكفيهم ما حصلوا عليه من مزايا مادية خلال خمسين سنة أعقبت وفاة مورثهم [3].

وفي ذكرنا سابقا بأن الحقوق الأدبية لم ينص المشرع على توقيتها عكس الحقوق المادية التي نص على تأقيتها صراحة ، فإن حقوق المؤلف الأدبية دائمة حتى ولو انتهت مدة الحماية.

---

[1] نواف كنعان ، ، حق المؤلف ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها ، دار الثقافة للنشر ، ط1 ، عمان ، الأردن ، ص 368.

[2] مسعودي سميرة ،الحق المالي للمؤلف ، مرجع سابق ، ص 139.

[3] حسن محمد بودي ، حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر ، مرجع سابق ، ص 104.

ثانيا :حساب مدة الحماية القانونية لحقوق المؤلف

طبقا لأحكام المادة 2/4من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف فإنه لا يجوز أن تقل مدة حماية الأعمال المشمولة بالحماية عن فترة حياة المؤلف والسنوات الخمس والعشرون لوفاته ، وهذا بخلاف اتفاقية **برن وتربيس** بحيث نصت في المادة 1/7 من اتفاقية برن على أن مدة الحماية هي طوال مدة حياة المؤلف و50 خمسين سنة بعد وفاته ، أما اتفاقية **تربيس** فقد نصت في المادة 12 على أن مدة الحماية هي 50 سنة من تاريخ نشر المصنف ومن القوانين المقارنة التي أخذت بالمدة المذكورة قانون حق المؤلف الغاني وهناك قوانين أخذت بأقل من 50سنة ومثل ذلك اليمن[1].

هذا ما رجحه وذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن مدة الاحتكار لا تزيد أقصى مدة حماية المصنفات الأدبية عن ستين سنة من وفاة المؤلف قياسا بأقصى مدة للانتفاع عرفها الفقه الإسلامي في حق الحكر [2].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري في مسألة مدة الحماية بعد الوفاة ، فإن أول تشريع بعد الاستقلال هو الأمر رقم 73-14 وحسب مواده 60 والمادة 61 فإن مدة حماية الحق المالي للمؤلف طوال حياة المؤلف و 25 سنة التي تلي وفاته [3].

---

[1] حميد محمد علي اللهيبي ، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية إطار منظمة التجارة العالمية ، المركز القومي لإصدارات القانونية ط 1 ، القاهرة –مصر ، س 2011 ، ص 479.

[2] عبد العزيز شاكر حمدان الكبيسي ، حقوق المؤلف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات منظمة التجارة العالمية ، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية ، لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية ، المجلد الخامس ، ط1 ، ص2019.

[3] تنص المادة 60 من الأمر 73-14 :" على أن تجري حماية الحقوق المالية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ورثته مدة 25 سنة من بداية السنة المدنية ..الخ "

أما الأمر رقم 97-10 رفع مدة الحماية بعد وفاة المؤلف لصاح الورثة إلى 50 سنة طبقا لأحكام 60-67 مع استثناء في المادة 61 مضمونه تخفيض مدة الحماية إلى 25 سنة ابتداء من تاريخ وضع المصنفات الجماعية أو المجهولة الهوية أو مجهولة الهوية أو منشورة تحت اسم مستعار ، في حين إن الأمر 05-03 استقر على مدة الحماية طيلة حياة المؤلف وخمسين سنة التالية لوفاته دون أي استثناء وهذا حسب أحكام المواد 54 ، 60 منه إلا أن هذا الأمر تضمن حالات عدة يتم من خلالها بدء احتساب هذه المدة [1].

1 بداية سريان مدة الحماية

تخلو بعض القوانين الخاصة بحقوق المؤلف من نصوص تنظم هذه المسالة وكثيرا ما يحدد القانون المدني أو الجنائي أو القوانين الإجرائية المدد المقررة للحماية في مختلف البلاد ،ولكن مدة الحماية تحتسب في ظل كثير من القوانين الخاصة بحقوق المؤلف ابتداء من تاريخ وفاة المؤلف ،أو من تاريخ حدث معين متصل بالمصنف وعادة يكون هذا الحدث هو نشره لأول مرة ،ولا يجري الحساب دائما من تاريخ ذلك الحدث بالضبط ولكن من آخر يوم في العام الذي يقع فيه الحدث أو أول يوم في العام التالي له ،ويجوز أيضا أن تحتسب المدة العامة للحماية ابتداء من تاريخ نشر المصنف لأول مرة ،وهذا ما يجري عليه العمل في قليل من الدول[2] ،والتأكد مما إذا كانت مصنفات مؤلف معين مازالت مشمولة بالحماية عن طريق تحديد تاريخ وفاة المؤلف أيسر على المنتفعين الاحتماليين من التأكد من ذلك عن طريق تحديد تاريخ نشر مختلف المصنفات ،وفي ظل

[1] مسعودي سميرة ، الحق المالي للمؤلف في القانون الجزائري والقانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 142.

[2] محمد أبو بكر ، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والاتفاقيات والمعاهدات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، د ت، ص 63.

النظام الذي يقضي باحتساب مدة الحماية من تاريخ نشر المصنف لأول مرة يوجد احتمال بانقضاء الحماية أثناء حياة المؤلف[1].

وحتى بالنسبة للأنظمة التي تقضي فيها القاعدة العامة باحتساب مدة الحماية اعتبارا من تاريخ وفاة المؤلف كالتشريع الجزائري فإنها تورد العديد منا لحالات التي تعتبر استثناءات عن هذه القاعدة العامة ،إذ تصبح عملية الحساب وفق هذه القاعدة غير ممكنة عمليا لعدة أسباب منها:

-كثرة عدد مؤلفي المصنف المعني أو لأنه ليس من الممكن تحديد الشخص الذي يعد مؤلفا كحالة المصنفات الجماعية

-المؤلف غير معروف كحالة المصنفات المجهولة الهوية والمصنفات التي تحمل اسما مستعارا .

-المصنف الذي نشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفه.

لقد ذكر المشرع الجزائري في المواد من 54 إلى 60 مدة الحماية حيث جاء في المادة 54 من الأمر 05-03 ذاكرة الأصل في المدة وهي 50 سنة حيث جاءت :" تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة 50 سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته " ويجب أن ميز صور الأصلية والصور

[1] مسعودي سميرة ، الحق المالي للمؤلف في القانون الجزائري والقانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 142.

الخاصة في حساب المدة والتطرق إلى الحالتين الأولى من تاريخ وفاة المؤلف والثاني من تاريخ النشر .

2 حساب مدة الحماية من تاريخ وفاة المؤلف

وفي هذه الحالة يجب التمييز بين ثلاث احتمالات حالة المصنفات البسيطة التي تكون خاصة بمؤلف واحد فقط ثم التطرق إلى المصنفات المشتركة والحالة الثالثة إلى ذكر المصنفات الجماعية

أ – حساب مدة الحماية في المصنفات البسيطة.

والقاعدة الأساسية في احتساب مدة الحماية بان تبدأ اعتبار من أول يناير من السنة التي توفي فيها المؤلف أو التي حدثت خلالها الواقعة أو الحدث (وضع المصنف في متناول الجمهور أو انجاز المصنف) وتستمر في جميع الأحوال إلى نهاية السنة التي يقضي خلالها الأجل المقرر للحماية .

ويرد على هذه القاعدة عدة استثناءات ،أين تكون عملية احتساب المدة غير ممكنة من الناحية العملية ،أما بسبب كثرة عدد المؤلفين للمصنف المعني بالحماية أو لان المصنف لا يحمل اسم مؤلفه أو يحمل اسم مستعار ففي الحالة الأولى تحسب المدة ابتداء من تاريخ وفاة آخر الأحياء من المؤلفين المشتركين في المصنف .أما في الحالة الثانية فان الاسم الحقيقي للمؤلف يكون مجهول أو بالتالي يتم احتساب المدة من تاريخ نشر المصنف إذا لم يكشف المؤلف عن شخصيته خلال مدة الحماية وذلك لان الناشر يقوم عادة بممارسة الحقوق المتعلقة بهذه المصنفات باعتباره مفوضا من قبل المؤلف في

ممارستها وأما إذا كشف المؤلف عن شخصيته فيتم تطبيق القاعدة العامة المقررة للحماية[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 54 من الأمر 05-03 فإن مدة الحماية تسري حياة المؤلف ولفائدة مورثه مدة 50 سنة تسري ابتداء من السنة المدنية التي تلي وفاته بالنسبة للمصنفات البسيطة ، أي تلك المصنفات التي تكون من إبداع مؤلف واحد وتنشر حاملة لاسمه أثناء حياته [2]، وثمة مصنفات تختلف فيها مدة الحماية نذكر منها المشتركة .

ب –حساب مدة الحماية في المصنفات المشتركة

المصنف المشترك هو الذي يشترك في تأليفه عدة أشخاص سواء كان هذا الإنتاج علميا أو أدبيا[3]،على أن يكون هذا الاشتراك لحساب المؤلفين الخاص ودون توجيه من احد سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ،وان تكون تلك الأعمال لا يمكن فصل أهمية . بعضها عن البعض الآخر في إنتاج وتقديم وإخراج تلك الأعمال[4].

وبالرجوع إلى قانون حماية المؤلف نجد المادة 15 من الأمر رقم 05-03 ، وضعت تعريفا للمصنفات المشتركة بقولها :"يكون المصنف مشتركا إذا شارك في إبداعه أو إنجازه عدة مؤلفين "كما بينت الفقرة الثانية بأن حقوق التأليف تمارس من قبل جميع المؤلفين المشتركين طبعا حسب الاتفاق وفي حالة عدم الاتفاق تطبق قواعد الشيوع .

---

[1] عمر مشهور حديثة الجازية ، المبادئ الأساسية لقانون حق المؤلف ، ورقة عمل مقدمة في ندوة حق المؤلف في الأردن : بين النظرية والتطبيق : 12 كانون الثاني 2004 ، كلية الحقوق الجامعة الأردنية ، ص12.

[2] Claude Colombet ; opcit,p78.

[3] فاضلي إدريس ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مرجع سابق ، ص 105.

[4] غسان رباح ، قانون حماية الملكية الفكرية والفنية ، ، مرجع سابق ، ص 56.

ويمكن أن نستخلص من نص المادة 15 من الأمر رقم 05-03 أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للمصنف المشترك حيث يجعل المشارك في المصنف كل من يساهم في إبداعه بأية طريقة ما وتخلى عن المفهوم الضيق الذي ينبغي وجود المصنف المشترك إلا إذا قام المشاركين كلهم وجمعوا جهودهم حتى يصبح تحديد مقدار مساهمة كل واحد منهم بعد الانتهاء من إنجاز المصنف [1].

لقد نصت المادة 55 من الأمر رقم 05-03 على مدة سريان الحماية بالنسبة للمصنفات المشتركة ، وكذلك الحكم بالنسبة للمتوفى الشريك في المصنف الذي لم يكن له ورثة كما يلي " تسري مدة الحماية المنصوص عليها في المادة 54 أعلاه بالنسبة للمصنف المشترك ابتداء من نهاية السنة المدنية التي يتوفى فيها أخر الباقين على قيد الحياة من المشاركين في المصنف .

ففي هذا النوع من المصنفات تطول فيه مدة الحماية إذ أن مدة 50 سنة تحسب من تاريخ وفاة آخر شريك ،أي أن سريان مدة الحماية لا تبدأ بمجرد وفاة أحد الشركاء بل يتراخى حتى يموت آخر من بقي حيا من الشركاء ،فتحسب مدة الحماية الخمسين سنة من نهاية السنة المدنية التي يتوفى فيها آخر شريك حي وهنا في هذه الحالة قد تطول المدة أكثر من 50 سنة .

ب – حساب مدة الحماية في المصنفات الجماعية

---

[1] كهينة بلقاسمي ، صفة المؤلف في المصنفات المتعددة المؤلفين ، مجلة الفكر القانوني ،كلية الحقوق جامعة الاغواط ، العدد 2 ، ص 26.

لقد حددت المادة 18 من الأمر رقم 05-03 تعريفا للمصنف الجماعي وهو المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه وينشر باسمه فالمصنف الجماعي يقوم بتأليفه أكثر من مؤلف لكن بتوجيه من شخص أخر طبيعي كان أو معنوي والذي ينشر هذا المصنف تحت إدارته كما هو الحال بالنسبة للموسوعات العلمية ودائرة المعارف [1].

وأكدت اتفاقية اتحاد الناشرين بأن الحقوق المالية على المصنفات الجماعية تستمر طيلة حياة المؤلفين وخمسين سنة بعد وفاته ، وذلك اعتبارا من نهاية السنة الميلادية التي تم فيها النشر أو من وقت الاتجاه إلى الجمهور لأول مرة ، فإذا كان المؤلف شخصا طبيعيا فتحسب حسب الحساب الأصلي وهو 50 سنة بعد وفاته [2].

وقد بين المشرع الجزائري أن مدة الحماية الحقوق المادية في المصنفات الجماعية تمتد إلى خمسين سنة ابتداء من نهاية السنة الميلادية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى ، وإذا لم ينشر المصنف خلال هذه المدة فالحماية تبدأ من نهاية السنة الميلادية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور وإذا لم يتم التداول خلال مدة السابقة ، فمدة الحماية يبدأ سريانها من نهاية السنة الميلادية التي تم فيها ذلك الانجاز ، وهو بذلك لم يميز بين حالة وجود شخص طبيعي أو معنوي ، إذ يكفي أن يكون لدينا مصنف جماعي حتى تطبق مدة الحماية [3].

---

[1] انظر ، المادة 18 من الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

[2] انظر ، أمجد عبد الفتاح أحمد حسان ، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 285.

[3] أنظر ، المادة 56 من الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

ج – حساب مدة الحماية في المصنفات التي تحمل اسم مستعارا أو مجهول الهوية

وفي حالة المصنفات التي تحمل اسما مستعارا أو ينشر دون اسم المؤلف فتبقى تلك المصنفات منسوبة إلى مؤلفها الحقيقي الذي يظل محتفظا بصفته عليه وحقه المعنوي والمادي، فمن المستحيل احتساب مدة الحماية في هذه الحالة إذا كان تاريخ وفاة المؤلف غير معروف ويقتضي الأمر وجود شخص ظاهر يباشر حقوق المؤلف ويضع تشريع حق المؤلف قرينة قانونية تيسيرا للتعامل، تقضي بان ناشر المصنف هو الشخص الظاهر الذي فوضه المؤلف مباشرة حقوقه[1] .

وللمؤلف الكشف عن هويته في أي وقت، فإذا كشف عنها تطبق مدة الحماية العامة وإذا لم يكشف عنها فان المشرع الجزائري اعتمد احتساب 50 خمسين سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي تم فيها نشر المصنف بطريقة مشروعة للمرة الأولى وهذا ما أكدت عليه نص المادة 57 من الأمر رقم 05-03 في فقرتها الأولى [2].

د – حساب مدة الحماية في المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفيها

قد بينا فيما سبق بأن للورثة الحق في تقرير النشر بعد وفاة مورثهم إن لم يمنع صراحة بعد حق تقرير النشر بعد وفاته حيث أن المصنف لم يصبح رهن التداول إلى بعد تقرير عملية النشر حيث ثمة احتمالين الأول هو بداية الحساب من تاريخ وفاة المؤلف والاحتمال الثاني بداية حساب المدة من إقرار عملية النشر من قبل الورثة .

---

[1] عبد الحميد المنشاوي ، حماية الملكية الفكرية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية ، مرجع سابق ، ص 75.

[2] راجع نص المادة 57 من الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

وبالنسبة للمشرع الجزائري فنجد بأن نص المادة 60 من الأمر رقم 05-03 في فقرتها الأولى حددت " تكون مدة الحماية بالنسبة للحقوق المادية للمصنف المنشور بعد وفاة المؤلف خمسين 50 سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى "

هـ – حساب مدة الحماية في المصنفات من تاريخ وضع المصنف رهن التداول

وضع المصنف رهن التداول يعني انتقال المصنف للجمهور وانتفاع مجموعة من الناس به بأية وسيلة للتداول كعرضه بصورة قانونية مثلا في صالات العرض السينمائي أو التلفاز بالنسبة للمصنفات السمعية البصرية، ومشروعية العرض تقتضي علم المؤلف ، أو من يمثله، وحساب مدة الحماية وفقا لهذه الطريقة يعد استثناء أقرته المواد56 ،57 ، 58 ، 60 ، من الأمر رقم 05-03 بشرط أن لا يتم نشر هذه المصنفات خلال خمسين سنة من إنجازها ، فإن مدة الحماية الخمسين سنة تسري ابتداء من نهاية السنة التي تم فيها وضع المصنف رهن التداول بطريقة مشروعة ويتعلق الأمر بالمصنفات الجماعية الموضوعة تحت اسم مستعار أو مجهولة الهوية، المصنفات السمعية البصرية والمصنفات المنشورة بعد وفاة مؤلفيها[1].

بعد التطرق إلى مدة الحماية للمصنفات والتي يتمتع بها المؤلف مدة حياته ومدة زمنية بعد وفاته جعلت خصيصا للورثة للاستفادة ماليا من حقوق المؤلف بكافة أوجه

1 مسعودي سميرة ، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن ، مرجع سابق ، ص 147.

الاستغلال سواء المباشرة منها أو غير المباشرة ، وقد بينا موقف المشرع الجزائري من مدة الحماية من خلال التطرق إلى المواد القانونية .

الفرع الثاني : مصير حقوق المؤلف المالية بعد نهاية مدة الحماية

في البداية يجب أن نميز بأن حقوق المؤلف تجمع بين الحق المالي المؤقت والحق الأدبي الأبدي وقد عددنا خصائص كل حق على حدا فاستوقفتنا خاصية أن الحق الأدبي للمؤلف لا يجوز التنازل عنه ولا انتقاله لأنه يمس شخصية المؤلف في كيانه ، ورغم ذلك فإن الحقوق الأدبية تنتقل إلى الورثة في حدود تم تبيانها وأن هذا الانتقال هو انتقال حماية لا انتقال تملك هذا بالنسبة للحق الأدبي للمؤلف من جهة .

أما بالنسبة لمصير الحق المالي للمؤلف فإنه قابل للانتقال إلى الورثة في حدود زمني مؤقت محدد حسب كل حالة وفصلنا في كل الاحتمالات حسب المصنف من جهة وصاحب التصنيف من جهة ثانية وأن الحقوق المالية من خاصيتها المذكورة سابقة بأنها مؤقتة وتزل بزوال المدة المحددة قانونا والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو مصير مثل هذه الحقوق بعد انتهاء مدة الحماية القانونية ؟

فبعد انقضاء المدة المقررة لحماية حقوق المؤلف تدخل المصنفات في نطاق الممتلكات العامة ويستطيع أي شخص أن يستخدمها دون موافقة المؤلف ودون مقابل، وإذا ما دخل المصنف في نطاق الأملاك العامة انقضت حقوق المؤلف المالية إلى الأبد، وتمنح بعض أنواع الحماية في ظل مفهوم الحقوق الأدبية حتى للمصنفات التي أصبحت في عداد الأملاك العامة وذلك في بعض الدول التي تتبع تقاليد القانون الروماني، وإن

كانت هذه المسألة تعتبر مسألة معقدة وخلافية باعتبار أن القوانين ذات التقاليد الأنجلو سكسونية التي تعترف بالحقوق الأدبية في تشريعاتها الخاصة بحقوق المؤلف، فإنها تقرر أن الحقوق الأدبية تثبت لمدة معينة يحددها القانون وأنه في حالة عدم وجود تحديد فإنها تنقضي بوفاة المؤلف وينص عدد قليل من القوانين على أن حماية الحقوق الأدبية لا تبقى إلا ببقاء الحماية المقررة للحقوق الاقتصادية أو لعدد معين من السنوات بعد وفاة المؤلف[1] .

وهكذا فإن العقود والتصرفات التي أبرمت أثناء حياة المؤلف تظل صحيحة من جهة لأثارها القانونية طوال المدة التي حددها أطراف العقد وفي حدود المدة التي حددها القانون لحماية فئة معينة من المصنفات ، أما إذا توفي المؤلف دون أن يترك ورثة ، وتقرر أن التركة لا وارث لها ، فتؤول الحقوق المالية في هذه الحالة للدولة باعتبارها وارثة من لا وارث لها وتصبح خاضعة في استغلال والترخيص فيها إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

وقد تناول المشرع الجزائري نظام حماية هذه المصنفات التي تقع في تعداد الملك العام بالمادة 1/8من الأمر رقم 05-03 " تستفيد مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية التي تقع في تعداد الملك حماية خاصة كما هو منصوص عليه في أحكام هذا الأمر "

---

[1] محمد أبو بكر ، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والاتفاقات والمعاهدات الدولية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، مرجع سابق ، ص 62.

كما أن الملك العام يحظى بحماية خاص في التشريع الجزائري ، فالمشرع الجزائري يعترف بالملك العام الوجودي من خلال المادة 47 التي تستثني الأخبار اليومية [1]، في المقابل تعترف بالملك العام الموضوعي من خلال اشتراط الأصالة من خلال نص المادة 3 من الأمر رقم 05-03 والمادة 165 منه أيضا .

وقد كرس المشرع الجزائري من خلال المواد المحددة لمدة الحماية من 54 إلى 59 ، أن حقوق المؤلف المادية بعد الانتهاء الزمني لحقوق المادية للمؤلف بأنها تؤول إلى الملك العام وبالتالي حرية استغلال هذه المصنفات دون ترخيص من أصحاب حقوق المؤلف المادية وأن الدولة ممثلة في الديوان الوطني لحقوق المؤلف هو من يقوم بتسيير والسهر على حماية الحقوق المالية والأدبية للمؤلف بعد نهاية مدة الحماية المنصوص عليها قانونا .

والمصنفات التي تؤول إلى الحق العام تصبح حقوقا مشاعة للجميع ، وهي بعد انقضاء مدة حمايتها أصبحت من الأملاك العامة بما يجعل لأحد عليها حقا خاصا به دون سواه [2].

فإذا عمد شخص إلى إعادة نشر هذه المصنفات كما هي ، يكون له هذا الحق ، ولا يطالبه أحد من خلفاء المؤلف أو الموصى لهم المطالبة بالتعويض المالي ، بالرغم من

---

[1] راجع نص المادة 47 من الأمر رقم 05-03 والمتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

[2] عبد الله مبروك النجار ، الحق الأدبي للمؤلف ، مرجع سابق ، ص 173.

أن الفكرة التي يعبر عنها المصنف ترتبط بشخصية المؤلف الذي آل مصنفه إلى الملك العام[1].

ولعل ثمة استثناء وهي الحالة التي بذل فيها شخص جهدا مبتكرا في جمع هذه المصنفات التي ألت إلى الملك العام ، بأن رتبها ترتيبا مبتكرا متبعا في ذلك خطة تعتمد على الترتيب الزمني أو بحسب أدوار تاريخ مؤلفيها ، ليدل من خلال ذلك على ما وقع من تطور في أسلوب هذا المؤلف أو تفكيره ، فإن في هذا قدرا كافيا ، فالابتكار يضفي هنا على مجموعة من الأعمال قام بجمعها وإعادة صياغتها ، وبالتالي يكون له الحق عليها ، فلا يجوز لأحد دون إذنه أن يعيد نشر هذه المجموعة المرتبة دون إذن منه [2].

وفي هذا الصدد نجد أهم قضية تمثلت في كتاب صحيح الإمام مسلم بشرح النووي في صورة مبتكرة وبذل في ذلك جهد كبيرا فقام شخص أخر بتقليده ووضعه تحت التداول من خلال طبعه ، فقضت المحكمة لصالح المبتكر المنظم والمرتب له في قولها "كل أولئك يعتبر من قبيل الابتكار والمجهود الشخصي ليخرج للناس كتابا تسهل قراءته ويرتاح إليه النظر فإذا اعتدي عليه أخر وقام بنسبه إليه ، فهذا التعدي يحتم تدخل الدولة لحماية واضع المصنف [3].

---

1 ملاك فائزة ، حقوق الملكية الفنية والأدبية في التركة ، مرجع سابق ، ص 254.

2 أنظر ، عبد الله مبروك النجار ، الحق الأدبي للمؤلف ، مرجع سابق ، ص 173.

3 أنظر ، ملاك فائزة ، حقوق الملكية الفنية والأدبية في التركة ، مرجع سابق ، ص 255.

وفي هذا الصدد عن مصير الحقوق المادية للمؤلف وانتقال هذا الحق إلى الملك العام ، انقسم الفقه إلى مؤيد ورافض لهذا هذا النظام وهو ما دفعنا للبحث في الاتجاهين ، والبحث عن موقف المشرع الجزائري من خلال قانون حماية المؤلف 05-03 .

أولا - الاتجاه المؤيد :

يرى بعض الفقهاء أن هذا النظام يحقق فائدة كبيرة للمؤلفين الأحياء لأنه سيخفف من وطأة منافسة مصنفات الملك العام ، للمصنفات الحديثة بسبب اشتراط دفع رسوم على هذه المصنفات الحديثة بدلا من مصنفات الملك العمومي [1].

في حين يرى خصوم هذا النظام أن الالتزام بدفع مقابل استخدام المصنفات ، بعد أن تكون مدة الحماية المالية للمؤلف قد انقضت ، إنما يعوق أو على الأقل يجعل من العسير تداول المصنفات الأدبية والموسيقية والفنية ، نظرا لأنه يزيد من التكلفة ، إلا أنه توجد العديد من الأسباب تؤدي إلى سقوط المصنفات إلى الملك العام أهمها :

- حالة تنازل المؤلف عن حقوقه لصالح الجماعة .
- حالة المصنفات التي لا ورثة لأصحابها ولم يوجد وصية في ذلك .
- حالة عدم استكمال الإجراءات المقررة في القانون التي تعتبر مثل هذه الإجراءات شرطا أساسيا لمنح الحماية [2].

---

[1] رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف ، رسالة دكتوراه ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، س 2005 ص 212.

[2] نواف كنعان ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها ، دار الثقافة ، عمان الاردن ، الاصدار الرابع ، س 2004، ص 389.

ثانيا – الاتجاه المعارض :

يذهب جانب من الفقه إلى عدم تأبيد هذا النظام ليس اعتراضا على هذا النظام في حد ذاته ، ولكن معارضة للنظم الإدارية التي يمكن أن تقوم عليه وما تتصف به غالبا من فساد في الإدارة ومن طول الإجراءات للحصول على التصاريح أمام الجهات ، وبالتالي لا يجوز النص على شرط الحصول على تراخيص الاستغلال من الوزارة أو من الجهة المختصة أو سداد رسم معين [1].

ثالثا : موقف المشرع الجزائري

إن مصنفات التراث الوطني التقليدي ، تجد أساسها القانوني في نص المادة 140 من الأمر رقم 05-03 ، فإن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يمارس احتكار اقتصادي للمصنفات التي دخلت الملك العام ، وله أن يحدد بعض المصنفات التي دخلت إلى الملك العام ، وله أن يحدد بعض المصنفات التي تخضع لتراخيص من طرفه ، بل أن المشرع أوكل له مراقبة مدى الاستغلال الملائم لهذه المصنفات وله السلطة أن يرفض أو يرخص أو يعلق كل استغلال مضر به[2].

إن هذه الرقابة التي يمارسها الديوان تمثل قيدا قانونيا على الملكية الفكرية للمصنفات والذي يتمثل في كفالة تمتع الجميع بالإبداع الفكري ، ولقد جاء في إحدى التوصيات للمؤتمر الرابع للاتحاديات الإذاعية ، والمنعقد في الجزائر في مارس 1983

---

[1] عبد الله شقرون ، حقوق المؤلف في الإذاعة والتلفزيون ، منشورات اتحاد الدول العربية ، 1986. ص133.

[2] بوراوي أحمد ، الحماية القانونية لحق المؤلف الحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقات الدولية ، مرجع سابق ، ص 179.

ما يلي " بالنظر إلى الحاجة الملحة لنشر الثقافة على أوسع نطاق يوصي المؤتمر بأن تقوم الاتحادات الإذاعية عن طريق هيئات الأعضاء بلفت نظر الجهات الدولية والوطنية المعنية نحو الأهمية القصوى لتأمين أوسع مجال ممكن أمام هيئات الإذاعة وبالتالي أمام العموم لتناول المصنفات المدرجة في الملك العام ، وترى هذه الاتحاديات بكيفية خاصة ، أن فرض أي شكل من أشكال الحصول على الإذن المسبق أو دفع أي تعويض في هذا المجال من شأنه أن يضر بمصالح الجمهور والمؤلفين الذين يبتاعون من هيئات الإذاعة [1].

وهكذا فإن وجوبية التصريح المسبق بغرض استغلال المصنفات التي سقطت في الملك العام هو بمثابة مدة محددة وهي مدة الحماية ، وبالتالي يعتبر هذا الإجراء من المشرع الجزائري تصرف محمود ما دام انه يحافظ ويسهر على حماية المصنفات التي تؤول إلى الملك العام[2].

وبالتالي فإن إحالة المصنف إلى الملك العام لا يعني أن يبقى دون حماية فلا بد من حماية المصنفات التي تشكل التراث الوطني لكل شعب ، فالدول تضع تدابير قانونية للمحافظة على هذه المصنفات من أي اعتداء وتلزم من يريد استعمال هذه المصنفات

---

[1] عبد الله شقرون ، حقوق المؤلف في الإذاعة والتلفزيون ، مرجع سابق ، ص135

[2] محمد سامي عبد الصادق ، حقوق المصنفات المشتركة ،رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، س 2000، ص 288.

الحصول على تراخيص من الجهة المختصة لتنظيم استعمالها ولتحصيل بعض الأموال التي تستخدم في حفظ بعض المصنفات [1].

ولذلك لا بد من اتخاذ كافة الإجراءات من أجل التصدي للقرصنة التجارية وذلك باعتماد قوانين مناسبة وصارمة ، ومن ذلك أن الصين شكلت وحدات خاصة لمكافحة القرصنة في المطارات والموانئ وهذا ما فعله المشرع الجزائري إذ أوجد أعوان يمارسون مهمة ملاحقة الاعتداءات التي تقع على المصنفات ، ويتمتعون بصفة الضبطية القضائية في مجال حماية حقوق المؤلف وهم يتبعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف [2].

لقد حرص المشرع الجزائري على حماية حقوق المؤلف المادية منها والأدبية ، وفي أثناء حياة المؤلف وحتى بعد موته حيث سمح للورثة باستغلال العائد المالي مدة خمسين 50سنة كمبدأ عام ، تخلله بعض الاستثناءات قد تطول أحيانا وقد تقصر أحيانا أخرى ،وقد بين مدة الحماية حسب نوع المصنف من جماعي إلى مشترك وقبل الكشف عن المصنف حال حياة المؤلف والكشف وتقرير النشر بعد وفاته .

ولم تتوقف هذه الحماية بانتهاء المدة المقررة قانونا بل شملت الحماية حتى بعد انتقالها إلى الملك العام والتي أصبحت من التراث ، وهذا لعدة نقاط منها أن الحقوق الأدبية مرتبطة بالمصنف الذي أل إلى الملك وبالتالي وجب عدم السماح بالتعدي على مثل هذه المصنفات لأنها تمس بالشخصية القانونية للمؤلف .هذه الحماية لصالح الورثة لأنها تمس بالدرجة الأولى بالحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف من جهة الجانب الأدبي

---

[1] أنظر ، امجد عبد الفتاح أحمد حسان ، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف ، مرجع سابق ، ص 259.

[2] راجع المواد من 145-146 من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، رقم 05-03 .

للمؤلف ، أما بالنسبة للجانب المالي فلم يترك الأمر يمارس بكل حرية خاصة أن الورثة لهم الحق في ممارسة الحق المالي للمؤلف والمحافظة والحماية للحق الأدبي .

المطلب الثاني : الرقابة على تعسف الورثة في ممارسة حقوق المؤلف

ترتبط الحقوق المالية بالمصنف محل الحماية ، بينما يرتبط الحق المعنوي الأدبي بشخص المؤلف ، ولكن في نفس الوقت له ارتباط بالمصنف من خلال الطبيعة الخاصة التي يعبر عنها حق المؤلف ، حيث يعتبر المصنف ترجمة أفكار المؤلف بأسلوب تعبيري خاص يحمل البصمة الشخصية له ، وبالتالي تتجسد هذه الشخصية وتسكن المصنف وعلى هذا النحو يبقى الحق المعنوي مرافقا للمصنف أينما ذهب وفي أي يد كانت بحيث يعتبر نوعا من حق مضاد للحق المادي إن انتقل إلى يد أخرى من الغير .

فالورثة قد يقومون بأفعال ويمتنعون عن القيام بأفعال أخرى فيما يخص المصنفات عند ممارستهم للحقوق المعنوية لمورثهم تؤدي إلى التأثير على المصنف وحقوق استغلال المادية المرتبطة به دون أن يستطيع أحد الادعاء المطلق بأن المؤلف كان سيتصرف كذلك ، ولهذا نجد أن الفرصة في الرقابة على ممارسة هذا الحق من قبل الورثة تصبح ضرورية لكي يؤدي الحق بشكل عام ، الغاية المقصودة من ورائه على وجه معقول دون تجاوز أو إضرار ، ولتحقيق هذه الرقابة تتيح النظرية العامة للحق وسيلة فعالة تراعي التوازن المطلوب بين المصالح المتضاربة تتمثل بنظرية التعسف في استعمال الحق.

والقاعدة العامة تقضي بأن كل حق مالي قابل للتعسف بمعنى أن ممارسته يمكن أن يتم عن تعسف ،وهذا من حيث الأساس ينطبق على حقوق الملكية الفكرية

باعتبارها حقوقا مالية لها ما للحقوق الأخرى وعليها ما على تلك الحقوق من قيود ، ونريد البحث في مسألة تعسف الورثة في استعمال الحق المالي والحق الأدبي[1] وقبل ذلك نتوقف عند الرقابة التي عمد فيها تشريع حقوق المؤلف في الأمر رقم 05-03 ، على الحد من تعسف في استعمال الورثة لحقوق المؤلف الأدبية والتي لها صلة وثيقة بالحقوق المالية .

الفرع الأول : الرقابة على استغلال المصنفات المنشورة المنتقلة إلى الورثة

نقصد بها الرقابة القانونية أو الرقابة القضائية على هذه المصنفات بعد وفاة صاحبها وقد تمس هذه الرقابة المصنفات المنشورة قبل الوفاة والمصنفات الغير المنشورة

أولا : الرقابة القانونية

تتمثل هذه الرقابة في سن قوانين تسمح بالحد تعسف المؤلف أو ورثته في استعمال الحقوق المالية ، حيث كرس المشرع الجزائري هذا النوع من الرقابة متبعا في ذلك اتفاقيات عالمية ومنها برن وتربس والاتفاقية العربية لحقوق المؤلف .

يتعلق هذا النوع من الرقابة بمنع خلف المؤلف من الاحتكار على نوع معين من المصنفات ، مثلهم مثل المؤلف على حد سواء وإجبار الخلف (دون اللجوء للقضاء) على الحد من الاحتكار ، يتبلور ذلك من خلال إجبار الخلف على منح بعض التراخيص المتعلقة ببعض أنواع المصنفات تلك التي لها أهمية علمية أو اقتصادية أو اجتماعية .

---

[1] محمد الشمري – أيمن مساعدة ، التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي من قبل الورثة ، مجلة الشريعة والقانون ، ع 45 ، الأردن ، س 2011، ص 21.

فهناك استثناءات يسمح فيها القانون للغير بالاستنساخ دون ترخيص من المؤلف نفسه أو من الورثة الممثلين لهذا الحق بعد وفاته إن لم يترك المؤلف ويحدد أشخاص أوصى لهم بممارسة هذه الحقوق، وهي حالات حددها القانون ولم يقتصر الأمر على التشريع الجزائري ، بل إن معظم التشريعات نصت عليها في قوانينها ، وقد تراوحت هذه الاستثناءات بين تطبيق نظام الترخيص الإجباري من جهة ، وبين إمكانية الاستغلال المجاني للمصنف .

وتعد النسخة الخاصة للاستعمال الشخصي من أهم التطبيقات على القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف وأوسعا انتشارا ، وإذا كانت الإشكالات القانونية التي يثيرها استعمال قيد النسخة الخاصة في بنية النشر التقليدي كثيرة ومتنوعة فإن ظهور الانترنت والنشر الالكتروني زاد من هذه الإشكالية القانونية[1] .

ومن الناحية القانونية فقد تطرقت معظم التشريعات إلى النسخة الخاصة كقيد يلحق بالحق الاستئثار للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة إلا أنها لم تحدد لها تعريفا خاصا [2].

ويمكن تعريف النسخة الخاصة على أنها " على أنها تلك الرخصة التي يمنحها القانون لأي شخص في نسخ صورة من المصنف بأي طريقة من طرق النسخ بحيث لا

---

[1] حواس فتيحة ، النسخة الخاصة كقيد على الحق المالي للمؤلف ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 8 ،ج2 ، ص 616.

[2] رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية –مصر ، س 2005 ، 236.

يستهدف نشرها أو إتاحتها الاستعمال الجماعي ، وإنما لغايات الاستعمال الشخصي الخاص به[1] .

كما يشترط لمن يستعمل النسخة الخاصة قيدين الأول : أن لا يخل هذا النسخ بالاستعمال العادي للمصنف ، والأمر الثاني : أن لا يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو الورثة الذي ألت لهم ممارسة الحقوق المالية [2].

نص المشرع الجزائري على قيد النسخة الخاصة في المادة 41 الفقرة الأولى من الأمر رقم 05-03 ، على انه "يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تصوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125من الأمر .[3].

أما اتفاقية "**تربيس**" فتناولت النسخة الخاصة في المادة 13 منها تحت عنوان " القيود والاستثناءات على حق المؤلف " حيث تنص على انه :"تلتزم البلدان الأعضاء في قصر القيود والاستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ، منشورات الجبلي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، س 1998 ، ج 8 ، ص 310.

[2]أنظر ، أسامة أحمد بدر ، تداول المصنفات عبر الانترنت ، (مشكلات وحلول) ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية – مصر ، س 2006 ، ص 84.

[3] راجع نص المادة 125 من الأمر رقم 05-03 .

استغلال العادي للعمل الفني ولا تلحق ضررا غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه " [1].

وتحدثت أيضا الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف في المادة 9 منها والتي جاء فيها :" تعتبر الاستعمالات التالية للمصنفات المحمية مشروعة ولو لم تقترن بموافقة المؤلف [2]:

- الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي دون سواه بواسطة الاستنساخ أو الترجمة أو الاقتباس أو التوزيع الموسيقي أو الاستماع الإذاعي أو لمشاهدة التلفزيونية أو التحوير بأي شكل أخر .
- الاستعانة بالمصنف على سبيل الإيضاح في التعليم بواسطة المطبوعات أو البرامج والتسجيلات الإذاعية والتلفزيونية أو الأفلام السينمائية ، لأهداف تربوية أو تثقيفية أو دينية أو التدريب المهني وفي الحدود التي يقضيها تحقيق هذا الهدف ، شرط أن لا يكون هذا الاستعمال بقصد تحقيق ربح مادي ، وأن يذكر المصدر واسم المؤلف .
- الاستشهاد بفقرات من المصنف في مصنف أخر بهدف الإيضاح أو الشرح أو النقد وفي الحدود العرف المتبع وبالقدر الذي يبرره هذا الهدف ، على أن يذكر المصدر واسم المؤلف وينطبق ذلك أيضا على الفقرات المنقولة من المقالات الصحفية والدوريات التي تظهر على شكل خلاصات صحفية .

---

[1] اتفاقية تربيس اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تربيس" الموقعة بمراكش بتاريخ 15 أبريل 1994.

[2] أبرمت الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف ببغداد ، سنة 1982.

ومن الرقابة القانونية التي تفرضها المعاهدات الدولية نجد أيضا المادة 9 فقرة 2 من اتفاقية برن تنص على "تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط أن لا يتعارض عمل مثل هذه النسخ من الاستغلال العادي للمصنف وألا يسبب ضررا غير مبرر للمصالح المؤلف [1].

فورثة المؤلف بلا منازع يملكون وحدهم ولا دون شك في ذلك ، الحق المطلق على مصنفهم فلهم الحق في الترخيص أو منع أو نشر أو استنساخ أو اقتباس أو تحويل أو تعديل ،إلى غير تلك من الأعمال التي يمكن أن تقع على مصنف مورثهم ، ويعتبر أي مساس بالمصنف دون إذن من المؤلف اعتداء .

وتعد المصلحة العامة كمبرر من القيود الخاصة التي تحد من سلطة الورثة في استئثار الحقوق المادية للمؤلف أثناء حياته والورثة بعد وفاته ، ويقوم هذا المبرر على اعتبارات إنسانية واجتماعية محضة تقتضي إعطاء كل شخص الحق في الاشتراك في حياة المجتمع الثقافي وتمنح له حق استعمال المصنفات المحمية ونسخها لأغراض التعليم والتدريب على سبيل المثال [2].

وقد أجاز المشرع الجزائري استعمال المصنف الغير لأغراض المصلحة العامة، وهي محددة قانونا في حالات : نقل المصنف عن طريق الاقتباسات والاستعارات ، نقل المصنف في المحاكاة أو الوصف الهزلي ونقل المصنف لغرض ثقافي أو قضائي أو

---

[1] معاهدة برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09/09 / 1986 ، المعدلة والمتممة انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 341/97المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، المنشور في الجريدة الرسمية المؤرخة بتاريخ 4 سبتمبر 1979 ، العدد61.

[2] نواف كنعان ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها، مرجع سابق ، ص.247.

إداري هذه الإباحة هي من أجل حاجة المجتمع للتنمية الثقافية التي تؤدي إلى تطوره في جميع نواحي الحياة [1].

ثانيا : الرقابة القضائية

وهي الرقابة التي تكرس التداخل بين حقوق المؤلف الأدبية من جهة وحقوق المؤلف المادية والتي تتمثل أساسا في حق تقرير النشر من قبل الورثة بعد انتقال هذه الحقوق قانونا إلى الورثة .

وترتبط هذه الرقابة بالحقوق على المصنفات غير المنشورة عند وفاة صاحبها ، إذ يعد حق الكشف ، فيها هو مولد لحقوق المعنوية الأخرى والحقوق المالية أيضا ، ومهمة الرقابة القضائية هي كبح احتكار الورثة على نوع المصنفات تلك المتعلقة بمصلحة الجماعة وإجبارهم قضائيا على الكشف عنها [2].

بالرجوع إلى قانون حماية المؤلف في نص المادة 22 من القانون 03-05 والتي تسمح بانتقال حق النشر إلى الورثة مقيد في ذلك بوجود وصية ، وحتى من الناحية الشرعية فإن وجود وصية للمورث تنفذ قبل البدء في تحديد حق الورثة.

---

[1] راجع المواد من 41 إلى 52 من الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

[2] ملاك فائزة ، حقوق الملكية الادبية والفنية في التركة ، مرجع سابق ،ص 221.

ومنه فإن حق النشر لا ينتقل إلى الورثة ، إذا كان المؤلف قبل وفاته قد منعهم من الكشف على المصنف ،أما إذا لم يمنعهم من ذلك فإنه يجوز لهم الكشف عن المصنف مع حق انتقاله إلى الغير الموصى له[1].

ويجب على ورثة المؤلف أن يراعوا ما يعرفونه عن رغبة مؤلفهم في صدد حق تقرير النشر ، كما على الورثة التقيد بالمعاد المحدد وطريقة النشر أو أي أمر أخر يتعلق بالنشر ، ويجب عليهم التقيد أولا بالمصلحة الأدبية لمورثهم قبل مصالحهم الشخصية المالية[2] .

والمشرع الجزائري في قانون حماية المؤلف كغيره من التشريعات المقارنة لم يبين طريقة إقرار الورثة الحق في النشر بالنسبة لورثة المؤلف ذلك لصعوبة التقويم المالي ، لاستحالة الحق الأدبي في التقويم ، لذلك نجد في هذا الصدد من يرى ضرورة الإجماع وهذا ما يصعب تحقيقه ، والبعض الأخر يرى الأخذ بالأغلبية ، كما أن انتقال صلاحيات المؤلف إلى الورثة ، يعني كذلك حق الورثة في عدم تقرير النشر ، وهذا الأمر لم يتطرق إليه التشريع صراحة ، ولكنه قيده من ناحية أخرى ، في حالة ما إذا كان المصنف يرقى إلى إضافة أدبية ، لذلك يبقى مقيد في حدود السلطة العامة في حالة سكوت الورثة ، أو عدم اتفاقهم أو حالة الرفض بالإجماع[3]،.

---

[1] مسعودة سميرة ، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق ، ص 26.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، حق الملكية، مرجع سابق ، ص 416- 417.

[3] أنضر ، أمجد عبد الفتاح أحمد حسان ، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف ، مرجع سابق ،ص 68-69.

والحقيقة أن حق تقرير النشر يستمد قوته من نص الفقرة الثانية من نص المادة 22من الأمر رقم 03-05 ، بعد تنفيذ الوصية ، ومنه فإن حق تقرير النشر إلى جانب الحق في الامتناع عن تقرير النشر هو حق شخصي لا يمكن إجبار الورثة ، على تقرير النشر بعد وفاة مؤلفهم.

واستثناء من أجل المصلحة العامة ، إذا كان المصنف يشكل أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية وهذا ما شبه تماما ، نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة ، هذا ما تم توضيحه في الفقرة الرابعة من المادة 22 من قانون 03-05 " يمكن للوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أو بطلب من الغير ، إخطار الجهة القضائية للفصل في مسألة الكشف عن المصنف إذا رفض الورثة الكشف عنه ، وكان هذا المصنف يشكل أهمية بالنسبة إلى المجموعة الوطنية ".

ومنه فإن الرقابة القضائية التي تسبقها الرقابة القانونية يعملان معا ،من أجل تحقيق المصالح العامة وتكريس حق الوصول إلى المعلومة ، في إطار احترام سلامة المصنف من جهة ومراعاة مصالح المؤلف المادية والأدبية أثناء حياته وبعد وفاته أي وضع قيود قانونية وقضائية لممارسة تركة المؤلف المادية بالدرجة الأولى وحماية مصالحه الأدبية المرتبطة بشخصيته.

الفـرع الثـاني : تعسـف الورثـة فـي ممارسـة حقـوق المؤلـف المنتقلـة عبـر التركة

إن نقطـة البـدء فـي نظريـة التعسـف تنطلـق مـن هـذا المعنـى وهـو أن الحقـوق ذات صـفة مزدوجـة فرديـة واجتماعيـة ،وهـي فـي الوقـت نفسـه وسـائل لتحقيـق هـذه الغايـة المزدوجـة أيضـا وهـي المصـلحة الفرديـة والمصـلحة العامـة ، توفـق بينهمـا عنـد التعـارض مـا أمكـن ، وتقـدم هذه الأخيرة مع التعويض العادل على الفرد إذا استحال التوفيق بغير ذلك [1].

وعلـى هـذا الأسـاس يمكـن القـول بـان التعسـف فـي اسـتعمال الحـق غالبـا يكـون علـى الوجه يناقض مقصد الشارع من تشريعه ومن صور هذه المناقضة [2]:

- اسـتعمال الحـق – سـلبا أو إيجابـا – لمجـرد قصـد الإضـرار بـالغير ، إذ الحـق لـم يشـرع وسـيلة إلـى ذلـك ، بـل شـرع لمصـلحة معتبـرة شـرعا ، ولـيس الإضـرار بـالغير مصـلحة مشـروعة ، أو مقصـد للشـارع ، فالمناقضـة ظـاهرة .
- اسـتعمال الحـق لتحقيـق مصـلحة تافهـة لا تتناسـب مطلقـا مـع الضـرر الناشـئ عنـه والمناقضـة ظـاهرة أيضـا مـن قبـل " أن مـا غلـب ضـرره علـى نفعـه لا يقبل شرعا "
- اسـتعمال الحـق – ولـو معتـادا – إذا ترتـب عليـه ضـررا فاحشـا بـالغير ، ولـو غيـر مقصـود ، لأن هـذا يتنـاقض مـع قواعـد الشـريعة القاضـية بـدفع الضـرر

---

[1] فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص38

[2] فتحي الدريني ، مرجع نفسه ، ص 38.

قبل وقوعه ، وبإزالته بعد الوقوع ، بل يتناقض مع الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة وهو " جلب المصالح ودرء المفاسد ، وإن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

أولا : التكييف الفقهي للتعسف

ثار جدل فقهي حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق ، أو التكييف الفقهي للتعسف، وقد كان الخلاف على اتجاهين رئيسين : الأول يرى بأن التعسف يختلف عن الخطأ و: الثاني يرى بأن التعسف هو تطبيق من تطبيقات المسؤولية التقصيرية ، وعلى هذا الأساس نود التطرق للحالتين .

1 –نظرية التعسف في استعمال الحق مستقلة عن العمل الغير المشروع

هذا الجانب من الفقه يجعل لنظرية التعسف في استعمال الحق كيانا مستقلا بحيث لا تستند إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية وهذا الرأي أخذ به المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني سنة 2005 ، من خلال نص المادة 41 التي تم إلغاؤها واستبدالها بنص المادة 124 مكرر[1]. وفي الفقه رجح علي سليمان هذا الرأي مستندا إلى الحجج التالية :

---

[1] نص المادة 124 مكرر من ق م ج حيث :" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر المحقق.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .

- المشرع فصل النص عن التعسف عن نصوص المسؤولية التقصيرية ولو كان التعسف صورة من صور هذه المسؤولية لورد النص عليه إلى جانب القانون المدني (الملغاة) حيث استبعدها المشرع من نصوص المسؤولية التقصيرية معتبرا في ذلك أن التعسف له نظام خاص يتميز عن العمل الغير المشروع ، فأراد المشرع أن يكون النص في التعسف ضمن الأحكام العامة حتى ينبسط تطبيق نظرية التعسف على كل الحقوق بغض النظر عن الخطأ الشكلي الذي وقع فيه حيث تخلل نص المادة 41 نصوص الأهلية رغم عدم جود أي رابط منهجي بينهم .
- إذا كان التعسف صورة من صور المسؤولية التقصيرية ، فما هو جدوى تخصيص نص خاص به ، ألا يمكن اعتبار أن كل عمل خطأ يضر بالغير يلزم فاعله بالتعويض تعويضا كافيا يشمل أيضا التعسف في استعمال الخطأ .
- ثم أن النظرية التقليدية التي تقيم للمسؤولية التقصيرية على الخطأ ، لم تعد تستوعب كل الأفعال الضارة الموجهة للتعويض ، فظهرت نظرية تحمل التبعة المبنية على المخاطر ، كما تطورت فكرة الخطأ على يد القضاء الفرنسي أيضا ، إذن المسؤولية التقصرية التي تقوم على الخطأ لا تشمل كل الأفعال الضارة وليس التعسف وحده الذي يخرج منها فقد ثبت أن تحمل التبعة هي أيضا تخرج من

نطاق المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ ، حيث أحدثت نظاما مستقلا وهو نظام المسؤولية الموضوعية [1].

- وبالنظر إلى المصدر التاريخي لنظرية التعسف ، نجد أن قوانين الدول العربية استمدت نظرية التعسف من الفقه الإسلامي ، الذي لا يقيمها على الخطأ بل ينظر إليها نظرية موضوعية تعتمد على ركن الضرر .
- الغالب في الجزاء عن التعسف هو التعويض العيني ، بينما يغلب عن الجزاء النقدي في المسؤولية التقصيرية .
- ينتهي هذا الرأي إلى أن التعسف مستقل عن نظام المسؤولية التقصيرية فهو يرتبط بفكرة الحق ذاته ويستمد وجوده كنظرية من فكرة النزعة الجماعية في الحقوق وتكييفه على هذا النحو هو الذي يبين حقيقة التعسف ، أما تكييف التعسف على أنه صورة من صور المسؤولية التقصيرية فهو يهمل الأساس الحقيقي الذي تستند إليه نظرية التعسف وهو النزعة الجماعية في الحقوق ، كما يهمل سبب تشريع هذه النظرية وهو إعطاء القاضي سلطة لمراقبة استعمال الحقوق لمنع الأضرار بالغير وهذه السلطة أوسع نطاقا من سلطته في المسؤولية التقصيرية التي تشترط وقوع الخطأ [2].

---

[1] رشيد شميشم ، التعسف في استعمال الملكية العقارية (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والتشريع الاسلامي) منشورات دار الخلدونية ط 2019، الجزائر ، ص 54.

[2] رشيد شميشم ،مرجع نفسه ، ص 55.

2 نظرية التعسف في استعمال الحق غير مستقلة عن العمل الغير المشروع

ومن جانب آخر ثمة توجه بأن التعسف في استعمال الحقوق من قبيل تطبيقات للمسؤولية التقصيرية ، إلى أنهم اختلفوا في تأصيل التعسف ، فمنهم من يعتبر التعسف تجاوز لحدود الحق وهم المنكرون لنظرية التعسف ، ومنهم من يرى معتبرا بأن التعسف انحراف سلوك لشخص العادي أي أنه أخطأ فيما هو مألوف .

أ – التعسف تجاوز للحدود الموضوعية للحق .

نادى بهذا الرأي الفقهاء المنكرون لنظرية التعسف في استعمال الحق ومن بينهم "**بلانيول** " حيث يقول أن :" الحق ينتهي حينما يبدأ التعسف " ولكن هذا الرأي انتقد نظرا لما يشوبه من خلط بين مفهومين هما على التوالي : المجاوزة والتعسف ، على أن " بلانيول" يسلم بأن الحق مقيد بالغرض الذي تقرر من أجله ، وأن استعماله في غير ذلك لا يسمى تعسفا بل خروج عن الحق ، وهنا نجد خلاف لفظي يرتكز على ناحيتين [1]:

الأولى : أنه من التناقض المنطقي والقانوني أن يوصف الفعل بأنه مشروع وغير مشروع في وقت واحد .

الثاني : أن ركن الخطأ المولد للمسؤولية التقصيرية – وهو مبني التعسف في نظره – لا يتوفر إلا في فعل غير مشروع ، أي لا يستند إلى الحق ، فجميع حالات التعسف – على هذا النظر – إن هي حالات خروج عن الحق .

ب – التعسف هو خطأ من نوع خاص

---

[1] فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 310-311.

ورأى توجه فقهي آخر وفي مقدمتهم **جوسران** " بأن التعسف هو خطأ من نوع خاص يتمثل في انحراف بالحق عن غايته الاجتماعية ، فاستعمال الحق لا يكون مشروعا إلا إذا كان متفقا مع غاية الحق وروحه ، وهو ما يخرج التعسف عن مدلول الخطأ العادي ويثير مشكلة ضمير جماعي لا مشكلة ضمير فردي ، كما هو معروف في الخطأ التقليدي[1] .

ج – التعسف صورة من صور الخطأ .

هذا الجانب من الفقه يعتبر التعسف خطأ بدون الخروج عن الحدود الموضوعية للحق ، ويرى أن الخطأ أصبحت له صورتان :

– صورة تقليدية :

تتمثل في الإخلال بحق الغير وذلك بالخروج عن حدود الرخصة التي أباحها له القانون أو الخروج عن حدود الحق وهذا هو الخطأ بالمفهوم التقليدي ، وبموجب هذه الصورة من الخطأ لا يسأل صاحب الحق إذا لم يخرج عن حدود حقه ، لذا فهذه الصورة لا تستوعب فكرة التعسف .

– صورة حديثة

وهي الإخلال بحق الغير أثناء استعمال صاحب الحق لحقه ملتزما حدود هذا الحق .

---

[1] رشيد شميشم ، التعسف في استعمال الملكية العقارية ، مرجع سابق ، ص 55.

والمعيار في كلا الصورتين هو التقصير من عناية الشخص العادي ، وفي الصورة الثانية وجه التقصير هو أن صاحب الحق أثناء استعمال حقه لم يبذل عناية الشخص العادي في منع الإضرار بالغير ، ولهذا اعتبر استعمال الحق خطا تقصيري [1].

وقد سار على هذا الاتجاه كثير من الفقهاء وشراح القانون المدني حتى يومنا هذا ، حيث رأوا بأن معايير التعسف الثلاثة التي ذكرها القانون ما هي إلا صورة للخطأ وبالتالي فالمعيار الذي يقاس به التعسف هو المعيار العام للخطأ وهو سلوك الشخص المعتاد ، الذي لا يستعمل حقه بنية الإضرار بالغير والذي لا يستطيع حقه لتحقيق مصالح تافهة هي الأقرب إلى المصلحة الوهمية التي لا وجود لها كما أن الشخص المعتاد لا يستعمل حقه بقصد تحقيق غرض غير مشروع ، فإذا انحرف الشخص في استعمال حقه عن هذا السلوك كان متعسفا ، وبالتالي فإن معيار من معايير التعسف يعتبر صورة من صور الخطأ ويترتب عنه قيام المسؤولية التقصيرية[2] . وهذا ما جسده المشرع الجزائري في نص المادة 124 مكرر من خلال نقل المادة 41 من القانون المدني نقلا حرفيا ، أي اعتبر بأن التعسف في استعمال الحق صورة من صور المسؤولية التقصيرية ، واضعا في ذلك مجموعة من الشروط حددها لنا في الفقرات الثلاثة لنص المادة 124 مكرر سابقة الذكر.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مرجع سابق ، ص 329.

[2] الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، ب ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 1995، ص249.

ثانيا : مدى تطبيق نظرية التعسف على حقوق المؤلف

من خلال ما سبق التطرق له والتفصيل فيه بأن حقوق المؤلف على وجه الخصوص والحقوق المعنوية على وجه العموم تجمع بين الحق المالي من جهة والذي بينا بأن أهم خاصية تميزه هي التأقيت ، عكس الحق المعنوي الأدبي والذي يمتاز بالأبدية والديمومة وأن أهم خاصية تجمع بينهما هي أنه يستحيل الفصل بين الحق المعنوي والحق المادي .

فالحق المعنوي من خلال تحليله فارتباطه بشخصيته ومساهمته في إثراء الثقافة المشتركة في المجتمع من خلال المصنف فإن هذا الحق يعيش بعد وفاة المؤلف إذ أن جزءا من هذه الشخصية يبقى موجودا في المصنف ولا يندثر خلافا للحقوق الأخرى اللصيقة بشخصية الإنسان التي تنتهي بوفاته من هنا يدوم الحق المعنوي ما دام المصنف موجود ، وما دامت المصلحة الثقافية العامة موجودة بعد وفاة المؤلف ، وذلك لحماية شهرته وشخصيته، ولذا يقرر المشرع سواء في القانون الفرنسي أو الأردني أو غيرهما من القوانين انتقال الحق المعنوي إلى الورثة لأن المنطق يقضي باستمراريته بعد وفاته [1].

وقد كرس المشرع الجزائري الحماية القانونية لحقوق المؤلف حال حياته وبعد وفاته في الأمر رقم 03-05 ضمن الباب الثاني تحت عنوان الحقوق المحمية ، وفصل في

---

[1] صالح فرحة ، الكامل في القانون الجزائري – الحقوق الفكرية – سلسلة قانون الأعمال ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص 475.

الفصل الأول الحقوق المعنوية وممارستها ، في المواد من 22 إلى 26 ، وتطرق أيضا في الفصل الثاني إلى الحقوق المادية من نص المادة 27 إلى 32 من هذا الأمر .

هذه الحماية التي أقرها المشرع الجزائري تنتقل إلى الورثة بانتقال الحقوق المادية المرتبطة بالجانب الاقتصادي من جهة والحقوق الأدبية المرتبطة بشخصية المؤلف من جهة ثانية ، وأن الورثة يمارسون حقوق مورثهم قانونا ولا يمكن التعدي على كيلا الحقين سواء الأدبي أو المالي ، بل الأكثر من ذلك حتى ولو تم التنازل عن الحق المالي بأي تصرف كان فإن الحق الأدبي يظل قائما لا يزول إلى في حالة واحدة وهي اندثار المصنف من الوجود وهذه الحالة يمكن تصورها في القديم عكس ما تشهده تكنولوجيا المعلومات في العصر الحالي والمتمثل في النشر الالكتروني .

وبالتحديد فإن هذا التعبير لإبداع المؤلف هو ما يحميه القانون ، فمنذ أن يصبح المصنف مجسدا للبصمة الشخصية لمؤلفه فإن شرط الأصالة المطلوب للحماية يتحقق ، ومن هنا يأتي الحق المالي ليعطي المؤلف سلطات مالية يستطيع التصرف فيها ببحريته ، وأن ينقلها لغيره كمكافأة على جهده واستثماره الذهني والمادي بينما يكرس الحق المعنوي هذه الصلة الوثيقة بين المؤلف والمصنف الذي امتدادا لشخصيته ، وعليه فإن التكييف القانوني لهذا الحق يتمثل باعتباره من طائفة الحقوق اللصيقة بالشخصية [1].

ومن خلال التطرق لجانبي حقوق المؤلف يمكن لنا التقريب أكثر من خلال بعض الآراء التي تستبعد دخول الحقوق الأدبية المعنوية حيز التعسف ، فالقائل بخضوع كل الحقوق لإمكانية التعسف لا يستقيم وطبيعة الأشياء بالنسبة للحق المعنوي للمؤلف لعدة

[1] مأمون عبد الرشيد ، الحق الأدبي للمؤلف ، رسالة دكتوراه س 1978، ص 410.

اعتبارات حيث كتب ph.gaudrat حيث يقول : أما بالنسبة للحقوق الغير المالية (ومن ضمنها الحقوق المعنوية للمؤلف) عندما تحمي الشخص في أكثر ما يملكه جوهرية ، لا يمكن أن تكون إلا تقديرية ، فنحن لا نتعسف في حق من حقوق الإنسان ، لا نتعسف في حق من حقوق الشخصية ، فالشخص الذي رفض أن يتبرع بكلية ، في حين أن هناك مريض بحاجة ماسة لها أيكون متعسفا في حقه بسلامة جسده وكيانه ؟ على أنه يضر بكامل إدراكه بالمستقبل ، حتى وان أدى رفضه إلى موت المستقبل ، حتى لو كان لدينا كل الأسباب للتفكير بأن المتبرع المعاند لم يتأثر ، فلا يمكن أن ننسب أليه التعسف أخيرا ، عندما تكون المصلحة المحمية بالحق عامة ، لا محل لتطبيق نظرية التعسف لأن هذه النظرية تهدف بالتحديد إلى كبح تثبيت مصلحة خاصة في محل مصلحة عامة فالقول بأن كل حق يمكن أن يكون قابل للتعسف دون تفرقة من شأنه أن يغلب مصالح خاصة جدا على المصلحة العامة والقيم العليا التي تحكم مبادئ القانون [1].

في حديثنا عن خصائص الحق المالي ذكرنا الخصائص التالية : قابلية التصرف بعوض أو بغير عوض : قابلية الحق المالي للحجز عليه : قابلية الحق المالي للانتقال إلى الورثة وفي الأخير : الحق المالي حق مؤقت .

هذه الميزات المذكورة تجعل من الحق المالي حق مستقل بذاته عن حقوق الأدبية التي تبقى لصيقة بشخصية المؤلف وبالتالي ما يمكن الحجز عنه لاستفاء الدين على

[1] أنظر ، محمد الشمري – ايمن مساعدة ، التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي من قبل الورثة ، مرجع سابق ، ص 33.

سبيل المثال يمكن التعسف فيه خاصة إذا تم وجود التعرض بين ما يحتويه المصنف وما تمليه المصالح العامة .

وما سبق أيضا التفصيل فيه بأن المصنف يمر بمراحل نذكر منها قبل تقرير النشر وبعد تقرير النشر إمكانية الايصاء بمثل هذه الحقوق لأشخاص معينين بذاتهم ، إمكانية التصرف في المصنف بالتنازل عنه بمقابل أو دون مقابل ومثال ذلك الوقف ، أو أي تصرف ناقل للملكية على الوجه المشروع .

هذه التصرفات القانونية أذا رتبت التزامات يجب مراعاة ما ترتبه الالتزامات التعاقدية حال حياة المؤلف ، وفي المقابل قد تحدث الوفاة كتصرف مادي ، مما يجبر انتقال أثار العقود إلى الورثة وانتقال التصرفات إلى الورثة بسبب واقعة الوفاة .

ولأن الطبيعة الخاصة لحقوق المؤلف المزدوجة تجعل من الورثة يجهلون ممارسة مثل هذه العقود مما يعود سلبا على شخصية مورثهم الأدبية ومصالحهم المالية ، الأمر الذي قد يدفعهم إلى التعسف في استخدام الحقوق الأدبية المتاحة لهم ، والتي تطرقنا لها سابقا بأنها قابلة للانتقال إلى الورثة والتي يمكن التعسف فيها ، وهذه الأخيرة لها علاقة وطيدة بالحق المالي للمؤلف وهذا ما نود التطرق له وبالتحديد التعسف في ممارسة حق تقرير النشر من عدمه .

ثالثا : التعسف في ممارسة حق تقرير النشر

بالرجوع إلى نص المادة 22 من الأمر رقم 05-03 وبالتحديد في الفقرة 2 منه والتي جاء فيها " يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة المؤلف إلى الورثة ما لم تكن هناك

وصية خاصة " فالفقرة 2 أجازت للورثة الحق في الكشف عن المصنف ولم تطرق للحالة التي يمكن تصورها وهي إعطاؤهم الحق في عدم النشر .

وحتى ندرك معنى التعسف في تقرير النشر من عدمه بالنسبة للمؤلف الذي توفي مورثهم لا بد في البداية من النظر إلى الحقيقة المزدوجة المفترضة ، وهي أن المؤلف كانت لديه ثقة معينة في الورثة من جهة ، ومن جهة أخرى نفترض بشكل يقبل إثبات العكس أن كل مؤلف يطمح إلى أن تكون مصنفاته بعد وفاته موفرا لها الحد الأقصى من اللمعان والانتشار وبالتالي نشرها [1].

1 : الوارث يقرر نشر المصنف .

وفي هذه الحالة نلاحظ أن المدعي بوجود تعسف في ممارسة هذا الحق يصطدم بكلى الافتراضيين السابقين ، وعليه وحتى يتمكن من تجاوزهما واثبات التعسف الظاهر أن يثبت أن الوارث خان إرادة المؤلف ، وبالتالي خان ثقته ، وهذا يكون بعدم إتباع إرادة المؤلف بعدم نشر المصنف المقصود ، حيث أن قيام الورثة بنشر المصنف هو الإجراء الطبيعي الذي لا ينبغي افتراض التعسف فيه لانسيابه ضمن القرينة المفترضة بالنشر ، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت أن قيامهم بالنشر قد وقع خلافا لإرادة مؤلفه ، وهنا لا بد من إثبات هذه الإرادة المعبر عنها بشكل واضح بعدم النشر وإيصال المصنف إلى الجمهور ، كأن يكون قد عبر عن هذه الإرادة في وصيته أو أي شيء آخر ، فإذا لم يستطع أن يثبت ذلك نبقى في مضمون القرينة البسيطة باتجاه إرادة المؤلف للنشر ،

---

[1] انظر ، ، محمد الشمري – ايمن مساعدة ، التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي من قبل الورثة ، المرجع السابق ص، 38. (36) A. Kessler-Michel, Présomptions et droit d'auteur, Paris-Sud, n° 166 et s.

والمشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الحالة بل اكتفى بالتدخل في حالة عدم اتفاق الورثة على طريقة النشر ، أو حالة لرفضهم النشر من الأساس ، وقام بتقييد الورثة في الفقرة الثانية بوجود وصية خاصة .

2 : الوارث يقرر عدم نشر المصنف .

في هذه الحالة فإن الوارث هو من يذهب إلى عكس اتجاه القرينة بحيث يرفض النشر مصنفاته مورثه ، وهنا فإنه على اعتبار وجود الثقة المفترضة للمورث بخلفه ، فإن الشك يجدر أن يلعب ضد هذا الخلف في حالة عدم وصوله إلى إثبات إرادة المؤلف في عدم النشر ، لأنه في هذه الحالة يكون قد تصرف ضد المؤلف ، وبذلك فإن القرينة المفترضة لا تعود لصالح الوارث ، وهكذا يتحرر المدعي في دعوى التعسف من عبء الإثبات ، ولكن ذلك يفترض مرة أخرى أن يكون هناك غموض حول إرادة المؤلف ، لأنه إذا كان هذا الأخير ضد النشر يجب إتباع إرادته [1].

وفي المحصلة فإننا نرى أن مسألة لإثبات ومسألة مبررات تصرف الوارث هي محور الرقابة التي يمارسها القاضي [2].

ومن خلال هذا التحليل نجد بأن التعسف يجد أساسا قويا في هذه الصورة الثانية وعليه فإنه من المنطق قبول تطبيقه في هذه السلطة الحق في تقرير النشر في التشريع الجزائري من خلال الفقرة الرابعة من المادة 22 من الأمر رقم 05-03 .وذلك لكون هذا

---

[1] انظر ، محمد الشمري – ايمن مساعدة ، التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي من قبل الورثة ، مرجع سابق ص ، 40.

[2] انظر ، مرجع نفسه ،ص 40.

الحق متحدا في كلا القوانين ومنها الأردني والفرنسي ، وكذلك في أنه ينتقل إلى الورثة من جهة ثانية ، بحيث يتصور قيامهم بهذا التعسف في ممارسته بنفس الطريقة والمشرع الجزائري قد قيد الورثة بوجود وصية خاصة بعدم النشر في حياته .

وبما أن النص السابق يقتصر على التقيد بوصية المؤلف ولكن قد يغفل المشرع على الايصاء بعدم النشر، وبعد وفاته يقرر الورثة تقرير النشر فهل يسمح للورثة التصرف إذا رأوا مصلحة في النشر أو عدم النشر متقيدين هم بالمصلحة المعنوية لمورثهم ، ففي هذه الحالة سمح التشريع الجزائري بغلق الاحتمالين والتدخل القانوني من خلال الوزير المكلف بالثقافة أو بطلب من الغير إخطار الجهة القضائية للحد من تعسف الورثة ، ويلتزم القاضي بشرط واحد وهو أن المصنف يمثل أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية .

وخلاصة القول بعد التفصيل في حقوق المؤلف عموما سواء كانت بيد المؤلف وحال حياته ، أو بعد التنازل عنها دون مقابل كالوقف أو الهبة ..إلخ أو مارسها بمقابل مالي كالبيع فإنها تختلف وتتميز في ممارستها عن باقي الحقوق الأخرى كأصل عام .

وأن الميزة الخاصة هي تلك الازدواجية الأدبية والمالية التي تطرقنا لهما في كلامنا عن الانتقال الإجباري لحقوق المؤلف بسبب الوفاة وعبر التركة ، فإننا نلاحظ الفرق بين ممارسة المؤلف نفسه للحقوق الأدبية والمالية حال حياته أو ممارستها من قبل الغير عموما والورثة على وجه الخصوص .

فممارسة حقوق المؤلف المالية قد لا تختلف كثيرا مع الدول المقارنة سواء في الطرق المباشرة التي ذكرناها على سبيل المثال والمتمثلة أساسا في ممارسة حق المؤلف

فـي الأداء العلنـي أو حـق الاستنسـاخ أو حـق النسـخ وكـذلك حـق التتبـع الـذي اقـره المشـرع الجزائـري أيضـا، أو حتـى تلـك الطـرق الغيـر المباشـرة ومثـال مـا ذكرنـاه مـن عقـود : عقـد النشـر إضـافة إلـى: عقـد التنـازل وثمـة عقـود أخـرى لـم يسـع لنـا المجـال للـتكلم عنهـا ولا للتطرق لها ، لأنها متقاربة وترتب نفس الآثار وتمتاز بنفس الشروط .

أيضـا لـم يتميـز التشـريع الجزائـري عـن التشـريعات الأخـرى فـي مسـألة توقيـت الحـق المـالي والتـي تمثلـت فـي خمسـين سـنة بعـد وفـاة المؤلـف كأصـل عـام وتتخللـه بعـض الاسـتثناءات ترجـع فـي الأسـاس إلـى نـوع المصـنف مـن جهـة وأصـحاب الحقـوق مـن جهـة ثانيـة وهـي المصـنفات المشـتركة والجماعيـة والفرديـة سـواء مـن أشـخاص طبيعيـة أو أشـخاص معنويـة كل هذه جعلت مدة الحماية تختلف عن الأصل العام والمحدد بخمسين سنة .

هـذا التأقيـت فـي الجانـب المـالي الـذي يقابلـه التأبيـد فـي الجانـب المعنـوي الأدبـي، فـتح الكثيـر مـن التوجهـات الفقهيـة للكـلام عـن مصـير هـذه الحقـوق بعـد انقضـاء المـدة ، إلـى أي يـد تحـول ومـن هـو المسـؤول عـن حمايتهـا خاصـة فـي جانبهـا الأدبـي إذا انعـدم للمؤلـف ورثـة ، الأمـر الـذي يحـال إلـى الملـك العـام والـذي يلعـب فيـه الـديوان الـوطني لحقـوق المؤلـف دور الحامي لأصحاب هذه الحقوق .

وفـي الأسـاس يعطـي القـانون الحـق للورثـة حـق ممارسـة كافـة الحقـوق الأدبيـة التـي لهـا صـلة وثيقـة بـالحق المـالي هـذا الأخيـر يمارسـه الورثـة بكـل حريـة تحـت الغطـاء القـانوني ، إلا أن هـذا الإطـلاق فـي ممارسـة الحقـوق لا ينفـي وجـود بعـض الاسـتثناءات والمتمثلـة فـي الرقابة بنوعيها القانونية والقضائية أيضا .

هـذه الرقابــة التــي فرضــتها القـوانين وطبقهـا القضــاء تمنــع مــن تعسـف الورثــة فــي ممارســة حقـوق الأدبيــة والماليــة وجعـل التـوازن بـين المصــلحة العامــة والمصــلحة الضــيقة للورثــة ، الأمـر الـذي جعـل مـن نظريـة التعسـف فـي اسـتعمال حـق المؤلـف مـن قبـل الورثـة تبـرز بشـكل واضــح وتعمــل علــى جعــل المصــلحة الوطنيــة ، الأســاس الــذي تمــارس فيــه حقــوق المؤلــف من قبل الورثة .

خاتمة

خاتمة

في ختام دراستنا يمكن القول، بأن وقف الحقوق المعنوية عموما ،وحقوق المؤلف المالية على الخصوص، وانتقال هذه الحقوق المعنوية الأدبية والمالية إلى الورثة لا يزال بعيدا كي نعتبره بديلا حقيقيا لتبرع خيري جديد على المجتمع كمصلحة عامة، وانتقاله إلى الورثة كمصلحة خاصة .

كما لا يزال وقف حقوق المؤلف وانتقاله إلى الورثة نظري بحت ،بعيد كل البعد عن نظام الوقف خاصة وأن هذا النظام يحكمه الاجتهاد، وأنه مرن ومتغير بتغير الحياة المتسارعة في جميع المجالات ومنها الثقافية والتجارية والتطور الصناعي .

ورغم حداثة الحقوق المعنوية على العموم وحق التأليف على الوجه الخصوص إلى أن المجاميع الفقهية أعطت له حيز الوجود ،وأن هذه الحقوق يمكن التنازل عنها بين الاحياء بمقابل أو دون مقابل ،والوقف نموذج لمثل عقود التبرع، وأنها حقوق تنتقل إلى الورثة باختلاف الجانبين المالي والمعنوي .

ومنه توصلنا إلى النتائج التالية :

- اختلاف تسميات الحقوق المعنوية بين فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الاسلامية وقد رجحنا تسميتها بالحقوق المعنوية ، مثل ما جاءت في المجاميع الفقهية الحديثة .

- ❖ أن حقوق المؤلف تندرج ضمن مجال الحقوق المعنوية، التي تتعدد وتنحصر في المجال، الثقافي، والصناعي، التجاري.
- ❖ تجمع حقوق المؤلف بين الازدواجية الشق المعنوي (الأدبي) له علاقة بشخصية المؤلف وشق مادي (مالي) له علاقة بالجانب الاقتصادي ويمس الذمة المالية .
- ❖ استحالة الفصل بين الجانب المالي والجانب المعنوي للمؤلف ،رغم اختلاف خصائص كل من الحقين المالي والمعنوي .
- ❖ توقيت الجانب المالي وتأبيد الجانب الأدبي للمؤلف، وترابط العلاقة بينهما رغم انتقال الحقوق المالية للمؤلف إلى الغير ،وبقاء الحقوق الأدبية لصاحب حق التأليف الأصلي .
- ❖ حقوق المؤلف المالية قابلة للانتقال إلى الورثة في حدود زمنية حددها القانون ولا تتقيد الحقوق المعنوية بمدة محددة ، بل تنتهي باندثار المصنف من الوجود تماما .
- ❖ اعتراف جل التشريعات القانونية بحقوق المؤلف وحق ملكيته من الصعيد الدولي إلى التشريعات الداخلية ،في المقابل ثمة وجود قبلي لحقوق المؤلف من جهة الفقه الاسلامي قبل التشريعات القانونية، غير أن العلماء سخروا بحوثهم لخدمة الدين والمعرفة ، ولله خالصا.
- ❖ يبقى الوقف رغم ثبوته من خلال النصوص الشريفة ، إلا أن أحكامه وشروطه اجتهادية مما يسمح بوقف المنفعة والمنقول والعقار والحقوق المالية من قبيل المنفعة .

- ضـهور الحقـوق المعنويـة والحقـوق الماليـة للمؤلـف علـى كـل الأصـعدة ، وبتـالي وجود مصادر جديدة للأموال يمكن وقفها والسماح بانتقالها لورثة المؤلف .
- أن ملكيـة التـأليف لهـا خاصـية التأقيـت عكـس حـق الملكيـة الـذي يكـون فيـه التأبيـد وحيثمـا اسـتقرت الملكيـة فـي مجـال التـأليف ،فإنـه يتولـد عـن هـذه الملكيـة عناصـرها وهي على التوالي الاستعمال ، الاستغلال ، التصرف .
- سـعة نظـام الوقـف واسـتيعابه لوقـف الحقـوق المؤقتـة وهـذا مـا جـاء فـي المـذهب المالكي ، ولم تعترف به المذاهب الفقهية الأخرى .
- إقـرار المجـاميع الفقهيـة والبحـوث والدراسـات المقدمـة إلـى الاعتـراف بحقـوق المؤلـف والمصـونة شـرعا ومحميـة قانونـا، وإجـازة التصـرف بوقفهـا ،ومشـروعية انتقالهـا للورثـة ضمن المعاهدات الدولية .
- قـام الفقـه القـانوني بتصـنيف الحقـوق وتقسـيمها ، وبيـان أنواعهـا بشـكل يسـهل دراسـته وتنفيـذه ، وذلـك علـى النقـيض مـن الفقـه الاسـلامي الـذي بقيـت تقسـيمات الحقـوق فيـه منثورة في أبوابه الفقهية المختلفة .
- كون الأفكار مما تملك في الإسلام، كما يمكن أن تكون مالاً متقوماً تصح فيه كل العقود الناقلة للملكية والأموال، كعقد البيع والإجارة، والشركة، –ونحو ذلك، كما تصح فيها التصرفات الناقلة للملكية من مثل الميراث، والهبة، والوصية، والوقف، والإعارة، والتنازل.
- اسـتقرار العـرف فـي زماننـا ومـا جـرى عليـه التعامـل بـين المـؤلفين والناشـرين ، مـن إضـفاء القيمـة الماليـة علـى نتـاج الـذهن وابتكـاره ، ومـن ثمـة فإنـه يتحقـق مـن وقـف

الجانب المالي من الحق الذهني المقصود الشرعي وهو حصول النفع للجهة الموقوف عليها ولأن الحق المالي يرتبط بالمنقول فإن غالب الفقه أجاز وقف المنقول .

- ❖ وبالنسبة لوقف حقوق المؤلف فهو موضوع يتسم بالاجتهاد والرأي ، في المقابل لا يوجد مانع شرعي يحول دون التنازل بوقفها أو دون انتقالها إلى الورثة ، وذلك لا من حيث النصوص ولا من حيث الأصول ، ولا من حيث المقاصد والغايات ولا من حيث النتائج ولا الأثار ،والغاية كلها هي عدم معرفة وقف هذا النوع من الحقوق الذهنية للمؤلف .

التوصيات :

- ضرورة تفعيل وقف الحقوق المعنوية لما لها من فائدة بين الأفراد وعلى المجتمع ،وحماية حقوق الورثة بعد وفاة المؤلف .
- التوعية والاهتمام بأهمية وقف الجانب المالي للمؤلف ،وأهمية انتقال الحقوق الأدبية والمالية إلى الورثة .
- السماح للمؤلف من أن يوصي لورثته أو الغير ،مع عدم اشتراط التقيد عند الثلث مثل ما هو معمول به في الوصية ؛خاصة مسألة حماية الجانب المعنوي للمؤلف .
- ضرورة البحث عن متخصصين في مجال الحقوق المعنوية ،والعمل ضمن مؤسسات الوقف المركزية ،وتطوير مجالات الوقف.

- تـــوافر عنصـــري الاســـتعمال والاســـتغلال فـــي ملكيـــة التـــأليف دون حـــق التصرف .
- اسـتثمار مـا يترتـب علـى العائـد المـالي مـن خـلال وقـف الجانـب المـالي للمؤلف على الفقراء والمساكين ،واحترام حقوق الورثة المنتقلة .
- ضـــرورة التجديـــد فـــي مجـــال الوقـــف، والاعتـــراف بوقـــف الحقـــوق المعنويـــة عمومـا ووقـف الجانـب المـالي للمؤلـف علـى الخصـوص، ضـمن التعـديلات القانونية لتنظيم الوقف .
- ضـرورة حمايـة حقـوق المؤلـف الماليـة عنـد التنـازل بوقفهـا ،وحمايـة الحقـوق الأدبية بعد انتهاء توقيت الحقوق المالية وانتقالها إلى الملك العالم .
- إلـزام المسـتفيدين المنتقلـة إلـيهم حقـوق المؤلـف بعـد وفاتـه بتمثيـل وارث يمـثلهم وتكون مهمته تسيير الجانب المالي للمؤلف لجميع الورثة بالوكالة .
- سـن أحكـام خاصـة فـي قـانون حـق المؤلـف تتمثـل أساسـا فـي مشـروعية انتقـال حقـوق المؤلـف الماليـة ، وتســهيل تسـيير هـذه الحقـوق بعـد التنـازل عنهـا للوقف وانتقالها عن طريق الميراث .

نأمـل فـي الأخيـر أن تكـون دراسـتنا فـي مجـال الحقـوق المعنويـة والتنـازل بوقفهـا ومشـروعية انتقالهـا إلـى الورثـة، بمثابـة بوابـة للاهتمـام بالجانـب العلمـي والابـداعي للمـؤلفين والمبتكـرين ،وبمثابـة تمهيـد لدراسـة الحقـوق المعنـوي تفصـيلا فـي صـورها المختلفـة مسـتقبلا خاصة في مجال عقود التبرع وتوريثها .

قائمة

المصادر والمراجع

I. قائمة المصادر والمراجع بالغة العربية

أولا : قائمة المصادر :

1- القرآن الكريم .

2- النصوص القانونية

أ. الدساتير

- دستور 1989 الصادر بتاريخ 23فيفري 1989، ج. ر .ج. ج. ع 09، المرخ في 1-03-1989.
- دستور 1996الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996 ، ج. ر. ج. ج. ع 76، المرخ في 08مارس 1996.
- دستور 2016 الصادر بتاريخ 06 مارس 2016 ، ج.ر.ج.ج.ع14 ، المؤرخة في 07 مارس 2016.

ب.المعاهدات الدولية

- معاهدة "الويبو " بشأن حق المؤلف والتي تم اعتمادها في 2 ديسمبر سنة 1996 ، نظمت الجزائر إلى المعاهدة في 31 اكتوبر 2013 بموجب مرسوم رئاسي ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 31 جانفي 2014.

❖ اتفاقية برن المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية ، الصادرة في 1886 ، والمعدلة في سنة ، 1979والتي أنظمت إليها الجزائر بموجب الأمر 97-341 المؤرخ 13-07-1997، جريدة الرسمية ع 61.

ت. القوانين

❖ قانون رقم 25/90 المؤرخ في أول جمادي الأول عام 1411الموافق 18-11-1990 يتضمن التوجيه العقاري .
❖ قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 ، الموافق ل9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة ، ج ر ج ج ،ع 24 ،الصادرة في 12 يونيو 1984والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02.
❖ قانون رقم 91-10 ، المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ –الموافق ل 27 -04-1991، المتعلق بالأوقاف الجزائري .
❖ الأمر رقم 75-58 ،المؤرخ في 20 رمضان، عام 1395 الموافق 1975 ،26 سبتمبر منه، المعدل والمتمم بالقانون 05-02.
❖ الامر رقم73-14 المؤرخ في 29 صفر سنة 1417هـ الموافق ل03 -04- 1973، والمتضمن قانون حق المؤلف ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 29 .
❖ الامر رقم97-10 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 هـ ، الموافق ل 06 مارس 1997 ، والمتضمن قانون المؤلف والحقوق المجاورة ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، ع 13 .
❖ الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 09 جماد الأول عام 1424 هـ الموافق ل 19 07 2003 ، والتضمن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، الجريدة الرسمية ، ع رقم 44 .
❖ قانون لبنان 2385 حقوق الملكية التجارية والصناعية والفنية والأدبية والموسيقية في لبنان ، المؤرخ 17 كانون الثاني / 1994 .
❖ مرسوم تنفيذي11-356المؤرخ في 19ذي القعدة عام 1432 الموافق ل17أكتوبر 2011 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 17 شعبان1426 الموافق ل21 سبتمبر 2005 والمتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،وتنظيمه وسيره ، الجريدة الرسمية ،ع 57.

ثانيا : المراجع :

1-الكتب العامة

1) ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان ، (د. ط) (د.ت) ، ج3 .
2) ابن عابدين رد المختار على الدر المختار ، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الوجود ، وعلي محمود عوض ، دار عالم الكتب ، (د .ط) ، س 2003 .
3) محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، شرح النووي على مسلم ، بيت الأفكار الدولية ، المملكة العربية السعودية.
4) ابن عابدين محمد أمين ، حاشية رد المحتار على الدرر المختارة شرح تنوير الأبصار المعروفة بحاشية ابن عابدين ، دار الفكر ، بيروت ، جـ 6، ، 1399هـ 1979.
5) ابن قدامة ،المغني ،دار الكتاب العربي ،لبنان،ط1،(د.ت).
6) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب : دار صادر ، بيروت ، س 2000.
7) أبو الحسن الجرجاني الحنفي ، تحقيق : إبراهيم الاياري ، دار الكتاب العربي ، بيروت ط1 س 1405هـ .
8) أبو زكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، المكتب الإسلامي للطبع والنشر والتوزيع دمشق ، (د.ط) ، (د.ت).
9) أبو محمد الموفق الدين عبد الله بن أحمد ، بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، سنة 1994.
10) أبو محمد علي بن أحمد بن السعيد بن حزم الأندلسي ، القرطبي الظاهري ، دار الفكر بيروت '(د ط) (د ت) 8/.
11) أبي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي، أدب الدين والدنيا ،دار المنهاج للنشر ، ط1 بيروت–لبنان ، س1434هـ –2013م .

12) أحمد بن حجر الهيتمي ،تحفة المحتاج ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، (د. ط) ،(د. ط) ،ج6 .

13) أحمد مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، ط2 ،دمشق ،سوريا 2004 .

14) محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، شرح النووي على مسلم ، بيت الأفكار الدولية ، المملكة العربية السعودية ، حديث رقم 160 .

15) أنيس، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج 2 لا ذكر للدّار ولا البلد، لا ط، لا ت.

16) أيمن فؤاد السيد ، ، الكتاب العربي المخطوط وعلم المخطوطات ، الدار المصرية اللبنانية القاهرة ،1994 .

17) الحصكفي، محمّد بن علي، الدّرّ المختار شرح تنوير الأبصار مع ردِّ المحتار، جـ 6، دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان، ط 1، 1415هـ / 1994م .

18) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، مطبعة الاستقامة القاهرة ، ط1 ، ج 5 ، 1955 .

19) الدردري أحمد بن محمد بن أحمد ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك ، وعلى هامشه حاشية الشيخ أحمد بن أحمد الصاوي ، دار المعارف ، مصر (د.ط) .

20) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط1، ج4، س 1996.

21) الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط1، ج7، 2002.

22) السيوطي ، الأشباه والنظائر، مصطفى الباي الحلبي ، مصر ، س 1387هـ .

23) الشاطبي ، الموافقات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1991 .

24) شمس الدين محمد بن العباس أخمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ،(1404هـ -1984) ، ج5، .

25) شمس الدين ين عبد الله بن محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزي ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، حققه محمد بن عبد الحميد ، ط2 ، دار الفكر ، بيروت –لبنان ، س 1977م .

26) شهاب الدين الدين القرافي ، الفروق ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، (د. ر) (د.ت) ، ج 1 .

27) عبد السلام بن إبراهيم بن محمد الحصين ، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ، دار التأصيل ، ط1 ،2002م ، ج 1 .

28) عبد الجبار ، السبهاني ، الوجيز في اقتصاديات الزكاة ، مطبعة حلاوة ، ط1 ، س 2013 ، ص216.

29) عبد الله بن أحمد بن قدامة موفق الدين المقدسي ، المغني دار الفكر بيروت ، لبنان ، (د .ط) ، (د .ط).

30) عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي ،حاشية المنتهى ، تحيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط1 سنة ، 1999 ، ج2 .

31) عز الدين بن عبد السلام ، قواعد الأحكام ، دار المعرفة بيروت لبنان (د.ر) (د.ت) .

32) علي بن سلطان محمد القاري ، مرقاة المفاتيح شرح كشكاة المصابيح ، دار الفكر للنشر والتوزيع ،لبنان ، سنة 1422هـ- 2002م الجزء الثاني ، ص 280.

33) الكساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، لبنان ، ط2 سنة 1402هـ ج 2 ،ص 220.المهذب ج1 ص441، روضة الطالبين ج 5.

34) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح الفتح القدير ، دار الفكر ، ط2 ، بيروت ، (د .ت) ، ج2.

35) المبسوط للسرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي . المبسوط السرخسي ، دار المعرفة – بيروت (د ت ط).

36) محمد أمين ابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ،ط 2 سنة 1399هـ / 1997م .

37) محمد بن عمر الزمخشري ، أساس البلاغة ، تحقيق ، عبد الرحيم محمود ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

38) محمد بن مكرم لسان اللسان تهذيب اللسان العرب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1413 -1993.

39) محمد حسن أبو يحيى ، اقتصادنا في ضوء القرآن والسنة ، دار عمار ، عمان ، الأردن ، ط1 سنة 1989 .

40) محمد مرتضي الزبيدي ، تاج العروس شرح القاموس ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، (د. ر) (د.ت) ، ج 6 .

41) محمد معاذ مصطفى الخن ، القطعي والظني في الثبوت والدلالة عند الأصوليين ، دار الكلام الطيب ، ط1 ، دمشق ، سنة 2007 .

42) منصور بن يونس بن ادريس : كشاف القناع على متن الاقناع ، دار الفكر ، بيروت ، (د. .ط)

43) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج4 ، نشر دار الفكر ، ط2 ، دمشق ، 1982.

44) أنيس، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج 2 لا ذكر للدّار ولا البلد، لا ط، لا ت.

45) محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، دار ابن حزم ، القاهرة ، ط 2008 .

46) فيروز أبادي القاموس المحيط ، ، (د. ط) (د.ت) ج3.

2-الكتب المتخصصة

47) إبراهيم منصور ،المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون ، د م ج ، الجزائر ، 2001.

48) أبو بكر محمد ،المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والاتفاقيات الدولية (د.ط) دار الثقافة ، عمان ، سنة 2005.

49) أبو اليزيد المتيت ، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية ، الإسكندرية ، ط 1997.

50) أبو حلو ، القانون التجاري الجزائري ، د م ج : الجزائر ، سنة 1992 ،.

51) أحمد بن عبد العزيز الحداد ، من فقه الوقف ، الإفتاء حوكمة دبي ، (دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري دبي) ، ط1 ، سنة2009 .

52) أحمد سلامة ، مذكرات في نظرية الالتزام ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، 1966 .

53) أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ، منشورات الجبلي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، سنة 1998 ، ج 8 .

54) أحمد محمد علي داوود ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،سنة 1998.

55) أحمد محمود الخولي ، نظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار السلام للطباعة والنشر ، القاهرة ، ط 1 ، سنة 1423هـ -2003 .

56) أحمد مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، ط2 ، دمشق ، سوريا ، 2004 .

57) إدريس الفاخوري ، الحقوق العينية وفق القانون رقم 08-39 المغربي ، دار النشر للمعرفة ، المغرب ، طبعة 2013.

58) أسامة أحمد بدر ، تداول المصنفات عبر الانترنت ، (مشكلات وحلول) ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية – ،(د. ط) مصر ، س 2006.

59) أسامة أحمد بدر ، تداول المصنفات عبر الانترنت –مشكلات وحلول في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، المكتبة القانونية ، 2004.

60) بالحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث وفق ق .أ .ج ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، س 2013.

61) بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، (د .م ج) ،ط6، ج 1 ، س 2008.

62) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، (د . م . ج) ، ج2 ، الجزائر ، س 2004.

63) بن شويخ الرشيد ، الوصية والميراث في ق .أ .ج ، دار الخلدونية ، للنشر ، ط1 ، الجزائر ، س 1429هـ /2008م.

64) جمال محمد الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية والنظرة العربية والاسلامية للحقوق الذهنية في منظور الاقتصاد العالمي ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، دون طبعة ، س 2003 .

65) حسن حسن محمد بودي ، حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر من منظور الفقه الإسلامي وقانون حماية الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، مصر ، ط 2011.

66) حسن كيري ،المدخل إلى القانون ، منشأ المعارف الإسكندرية ،(د. ط) ،مصر ، س 1971 .

67) حسن محمد الرافعي ، وقف العمل المؤقت في الفقه الاسلامي ، جامعة الامام الاوزاعي ، طربلس لبنان (د.س).

68) حسن محمد حسن بودي ،حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر، دار الكتب القانونية ،،(د. ط) ، كلية الحقوق جامعة طنطا ، سنة 2011.

69) حسيد قهوي ، دور الوقف في تفعيل مقاصد الشريعة ، الأمانة العامة للأوقاف ، ط1 ، الكويت ، س 2015 .

70) حسين بن معلوي الشهراني ، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، الرياض ، السعودية ، س 2004 .

71) حمدي باش عمر ، عقود التبرعات ، الهبة ، الوصية ، الوقف ، دار الهومة ، الجزائر ، 2004.

72) حميد محمد علي اللهيبي ، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية إطار منظمة التجارة العالمية ، المركز القومي لإصدارات القانونية ط 1 ، القاهرة –مصر ، 2011 .
الخالد، ج1.

73) رشدي ،عقد النشر ، الدراسة التحصيلية والتأصيلية لطبيعة العلاقات بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلوماتية الاولية " الانترنيت " دار النشر ، منشأة المعارف ، مصر ، 2008.

74) رشيد شميشم ، التعسف في استعمال الملكية العقارية (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والتشريع الاسلامي) منشورات دار الخلدونية ط 2019، الجزائر.

75) رضا متولي وهدان ، انتقال أثار العقود إلى الخلف ، دار الجامعة الإسكندرية ، مصر ، (د..ر) 2001.

76) رضا متولي وهدان ، حماية الحق المالي للمؤلف (مضمون الحق المالي للمؤلف ، استغلال الحق المالي للمؤلف ، وسائل الحماية التشريعية في ظل التقنيات الحديثة والمتغيرات الاقتصادية) المكتبة القانونية ، 2001.

77) رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية –مصر ، س 2005.

78) رمول خالد ،الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية ، دارهومة (د ط) 2004.

79) زروتي الطيب ، القانون الدولي للملكية الفكرية ، تحليل ووثائق ، ط1 ، الجزائر ، مطبعة الكاهنة ، 2004 .

80) زواوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الحرفي ، الأنشطة التجارية المنظمة ، السجل التجاري ، النشر الثاني ، نشر وتوزيع ابن خلدون ، الجزائر .

81) سلطان ناصر محمد عبد الله ، حقوق الملكية الفكرية ، إثراء للنشر والتوزيع ، (د. ط) ، عمان ، الأردن ، سنة 2008 .

82) سليم هاني منصور ، الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، ط1 ، بيروت – لبنان ، س 1425 هـ 2004م .

83) شريفة هنية ، الحقوق المعنوية وحمايتها (حق المؤلف ، العلامات ، الرسوم والنماذج الصناعية ، براءة الاختراع) دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ،(د. ط) ، الإسكندرية ، س 2018 .

84) صالح فرحة ، الكامل في القانون الجزائري – الحقوق الفكرية – سلسلة قانون الأعمال ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، الجزائر ،س 2006.

85) طارق عفيفي صادق أحمد ، نظرية الحق ، القاهرة مصر ، ط 1 ، س 2016 .

86) عادل بن عبد القادر بن محمد بن ولي قوت ، العرف حجيته ، وأثره في الفقه المعاملات المالية عند الحنابلة ،دار المكتبة المكية ، ط 1 ،جدة ، 1997، ج 1 .

87) عامر محمود الكسواني ، القانون الواجب التطبيق على سائر الملكية الفكرية (دراسة مقارنة) ، دار وائل للنشر ط1 ، عمان الأردن ، 2001.

88) عبد الجليل أحمد علي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، مصر ، س 2011 .

89) عبد الحميد المنشاوي ، حماية الملكية الفكرية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية ، دار الجامعة الجديدة ،الازرايطية ، مصر 2010 .

90) عبد الحميد المنشاوي ، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية – مصر ، س 2002 .

91) عبد الرحمان خليفي ،الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، منشورات الجبلي الحقوقية ، ط1 ، بيروت ، لبنان ، س 2007 .

92) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار النهضة العربية ، بيروت– لبنان ، (د .ر) (د .ت) ، ج8.

93) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، منشأة الاسكندرية ، دار المعارف ، ج8 ، 2004.

94) عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت– لبنان ، ط1 ،س 1998، .

95) عبد الرشد مأمون –محمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82/2002 ، الكتاب الأول : حقوق المؤلف ، دار النهضة العربية ، ط 2008.

96) عبد الرشيد المأمون ، الحق الأدبي للمؤلف ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، س 1978.

97) عبد الرشيد مأمون ، الحق الادبي للمؤلف –النظرية العامة وتطبيقاتها ،دار النهضة العربية ، 1995 .

98) عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82لسنة 2002، دار النهضة العربية ،2004 .

99) عبد السلام العبادي داودي ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، مكتبة الأقصى ، ط1، عمان الأردن ، 1394هـ –1974. .

100) عبد الفتاح تقية ،الوجيز في المواريث والتركة ،(د. م. ج) ،ط4،الجزائر ، سنة2008.

101) عبد الله شقرون ، حقوق المؤلف في الإذاعة والتلفزيون ، منشورات اتحاد الدول العربية ، 1986.

102) عبد الله مبروك النجار ، الحق الادبي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المقارن ، ،(د. ط) ، دار المريخ للنشر ، السعودية .

103) عبد المجيد عبد الحميد الديباني ، أحكام المواريث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية ، ط1 ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، ليبيا ، س 1990 .

104) عبد الوهاب عرفة ، حماية حقوق الملكية الفكرية – حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية – (دار م ج) ، مصر ، س 2014.

105) عبد الوهاب خلاف ، أحكام الوقف ، مطبعة النصر ، ط2 (د. ط) القاهرة، 1424هـ .

106) عكرمة الصبري ، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق ، دار النفائس ، الأردن ، (د .ط) ، 1428هـ-2008 .

107) علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الاسلامية مقارنة ببعض التشريعات المقارنة ، دار الفكر العربي (د. ط) ، سنة 1992 .

108) علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، (د. م. ج.) ، الجزائر ، ط 7 ، سنة 2006.

109) علي عوض حسن ، الصيغ النموذجية للعقود والتصرفات القانونية ، ج2 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، س 2001 .

110) علي هادي العابدي ، الحقوق العينية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع (د. ط) 2005 .

111) فاضلي إدريس ، المدخل إلى الملكية الفكرية ، (د . م . ج) ، بن عكنون الجزائر ، س 2007 .

112) فاضلي إدريس ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، (د . م . ج) ، بن عكنون الجزائر ، ط 2008.

113) فتحي الدريني ، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط2 ، س 1981 .

114) فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، دار البشير ، دمشق ، سوريا ، 1998 .

115) فتحي الدريني ، الفقه المقارن مع المذاهب ، جامعة دمشق ، ط3 ، 1379هـ - 1980م .

116) فرحة زواوي ، الكامل في القانون التجاري ، " الحقوق الفكرية " ابن خلدون للنشر والتوزيع ، (د. ط) " الجزائر ، 2006 " .

117) كمال سعدي مصطفى ، حقوق المؤلف وسلطة الصحافة ، دار الكتب القانونية ، دار النشر شتات ، والبرمجيات ، مصر ، سنة 2012.

118) مايا دقايشية ، أحكام الرجوع في عقود التبرعات ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، (د.ط) 2015.

119) محمد أبو بكر ، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والاتفاقيات والمعاهدات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، (د س) .

120) محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ،دار الفكر العربي ، س 1988 .

121) .محمد صلاح الصالح ، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع ، مكتبة ملك فهد الوطنية ، ط1 ، الرياض ، 1422 هـ. ·

122) محمد أبو زهرة ،محاضرات في الوقف ،ط2 ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، 1971.

123) محمد السعيد رشدي ، عقد النشر، دار النهضة ،(د. ط) مصر ، س 1989،

124) محمد برهان السنبهلي ،قضايا فقهية معاصرة ،دار القلم، ط2 ،دمشق ، س1470

125) محمد بن أحمد صالح الصلاح ، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، ط 1 س 2001م.

126) محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ، دار المطبوعات الجزائرية ، ط1 الجزائر.

127) محمد حسنين منصور ، المدخل إلى القانون نظرية الحق ، (د. ط) ، مصر الدار الجامعية ، س 2000.

128) محمد سعيد رمضان البوطي ، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر ، ط 4 ،س 2005 .

129) محمد عبيد الكبيسي ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الإرشاد بغداد ، ج 1 ، س 1988.

130) محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ، دار النفائس ، ط6 ، الأردن س 2007.

131) محمد علي عثمان الفقي ، فقه المعاملات (دراسة مقارنة) ،دار المريخ، الرياض –السعودية ، س 1422هـ–2002م.

132) محمد علي فارس الزغبي ،الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف ، منشأ المعارف، الإسكندرية ، د.ط ، د.ت ، مصر .

133) محمد كنازة ،الوقف العام في التشريع الجزائري ،دار الهدى ،الجزائر، (د. ط) ،س 2006.

134) محمد يوسف خليل أبو بكر ،حق المؤلف في القانون ،دراسة مقارنة ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان،2008.

135) محمد يوسف موسى ، التركة والميراث في الإسلام ، (د. ط)القاهرة، س 1960.

136) محمود أبو عبد السلام أبو ناجي ، الوسيط في أحكام الميراث والوصية ، الجامعة المفتوحة ، ط1 ، طرابلس ، س 2000.

137) محمود عبد الرحيم ديب ،الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الألي والانترنت ، دار الفكر الجامعي ن الإسكندرية ،مصر، س2009 .

138) محمود عبد الله بخيت –محمد عقله العلي ، الوسيط في فقه المواريث ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط4 ، الأردن ، س 2012.

139) محي الدين عكاشة ، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد ، د.م.ج الجزائر،س2005.

140) مختار القاضي، حق المؤلف ،مكتبة الانجلو المصرية ،ط1 ،مصر، س1958.

141) الصالح محمد بن أحمد ، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع ، مكتبة الملك الفهد الوطنية ، ط1، س 2001.

142) مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، دمشق –سوريا ، ط1 ، س 1418هـ –1998م ، ج1.

143) مصطفى أحمد الزرقا ،أحكام الوقف ، دار عمان ، ط2 ، الأردن ، س 1998.

144) منذر عبد الكريم القضاة ، أحكام الوقف ، دراسة قانونية فقهية بين الشريعة والقانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، س 2001.

145) منذر قحف ،الوقف الإسلامي" تطوره إدارته واستثماره " دار الفكر، ط2 ،دمشق، سوريا،2006.

146) منصور كافي ،المواريث في الشريعة والقانون ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة الجزائر،2008.

147) نواف كنعان، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الأردن ، ط1، 2004.

148) هجيرة دنوني ،بن شيخ الحوسين ،موجز المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق ونظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، منشورات دحلب، (د. ط) (د. ت) .

149) الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، (د. ط)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 1995.

150) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار الفكر ، ط2، سوريا ،ج 8، س 1993 .

151) وهبة الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة ، دار الفكر ، ط 1 ، س 2002، .

152) يحيى محمود سعاتي ،الوقف وبينة المكتبة العربية استبطان للموروث الثقافي الرياض ،مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ،1988 .

153) يوسف أحمد النوافة ، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة للنشر ،ط 1، عمان ، س 2004.

3- الرسائل العلمية :

1) ابراهيم احمد الصمادي ، وقف الحقوق المعنوية من منظور اقتصادي إسلامي ، أطروحة الدكتوراه ، الاقتصاد والمصاريف الاسلامية ،جامعة اليرموك ، الاردن ، س 2014.

2) أمجد عبد الفتاح أحمد حسان ، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف – دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، القانون الخاص ،جامعة تلمسان ، س2007–2008 .

3) بزراوي أحمد ،الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ،س 2014–2015.

4) بوراوي أحمد ، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية ، دكتوراه في العلوم ، قانون جنائي ، جامعة، باتنة ، 2014–2015.

5) رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف ، أطروحة دكتوراه ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، س 2005 .

6) زينب بوشريف ، استثمار الوقف وعلاقته بالتنمية الاجتماعية ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الاجتماعية ، جامعة باتنة ، س2016–2017.

7) صليحة بن عاشور ، توريث الحقوق والاصاء بها ، أطروحة دكتوراه ، كلية الشريعة، الجزائر ، 2006–2007 .

8) لؤي عبد الرءوف الخليلي الحنفي ،أسباب عدول الحنفية عن الفتايا بظاهرة الرواية (دراسة تأصيلية تطبيقية) ،أطروحة دكتوراه ،جامعة العلوم الإسلامية العالمية ، س2013.

9) محمد سامي عبد الصادق ، حقوق المصنفات المشتركة ،دكتوراه ،جامعة القاهرة ، س 2000.

10) محمد مصطفى الشقيري ، وقف حقوق الملكية الفكرية (دراسة فقهية مقارنة) أطروحة دكتوراه ، الأمانة العام للأوقاف ، الكويت ، س 2014.

11) ملاك فائزة ، حقوق الملكية الأدبية والفنية في التركة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون خاص ، جامعة الجزائر س 2016-20017.

4- مذكرات الماجيستير :

1) بن ديدي جميلة ،الحماية الوطنية والدولية للمصنفات الأدبية ،مذكرة ماجيستير ،قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، س 2015-2016 .

2) زرواتي نادية ، الاعتداء على حق الملكية الفكرية –التقليد والقرصنة –مذكرة ماجيستير كلية الحقوق الجزائر ،س 2002-2003 .

3) زينب عبد الرحمان عقلة سلفيتي ، الحماية القانونية لحق المؤلف في فلسطين دراسة مقارنة مذكرة ماجيستير ،تخصص قانون خاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية فلسطين ، س 2012.

4) سامي جبيلي ،الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي ، مذكرة ماجيستر، كلية الدراسات العليا الأردن ،س 2005 .

5) سعودي سعيد ،محتوى حق المؤلف في الأمر رقم 03-05 ، مذكرة ماجيستير ، فرع الملكية الفكرية ،الجزائر، 2000-2001 .

6) عبد العزيز علوان سعيد عبده ، أثر الوقف في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ،مذكرة ماجيستير في الاقتصاد الإسلامي ،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى السعودية ، س 1417هـ -1997.

7) عمار مسعودة ،الوضعية الحالية لحق المؤلف بين التشريع الجزائري والاتفاقات الدولية مذكرة الماجيستير ، العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق ،ابن عكنون ،س2002 –2003 .

8) كريمة حاجي ، التسيير الإداري للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، تخصص عقاري ، جامعة الشيخ العربي التبسي ، تبسة ، 2009 .

9) ليلى بن حليمة ، الحق المعنوي للمؤلف والحقوق الشخصية ، ماجيستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، س 2007–2008 .

10) محمد بن عبد الله اللحدان ، سرقة المنفعة في الفقه الإسلامي ، مذكرة ماجيستر، جامعة نايف ، السعودية ، س 2007–2008 ،

11) محمد خليل يوسف أبو بكر ، عقد النشر في قانون حماية المؤلف الأردني ، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق ،جامعة الزيتونة الأردنية ، الأردن ، س 2014–2015 ، .

12) مداني هجيرة نشيدة ، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون ، مذكرة ماجيستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، س 2011–2012.

13) مسعودة سميرة ، الحق المالي للمؤلف في ظل القانون الجزائري والقانون المقارن ، الماجستير في الملكية الفكرية ، جامعة الجزائر 1 س 2012 – 2013 .

14) ياسين بن عمر ، جرائم تقليد المصنفات الأدبية والفنية وآليات مكافحتها ، في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجيستير ، تخصص قانون جنائي ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، سنة 2010–2011.

15) يحي باي خديجة ،مكانة عقد النشر في قانون الملكية الادبية والفنية ،مذكرة ماجيستير ، تخصص قانون أعمال ، جامعة وهران ، س 2012–2013 .

5- المقالات العلمية

6- إبراهيم محمود عبد الباقي ، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني ، مجلة الأوقاف ،الأمانة العامة للأوقاف ،الكويت، ط2006.ع 1.

7- أحمد بن عبد الله بن محمد اليوسف ، بيع الحقوق المعنوية ، مجلة جامعة الملك سعود ، العلوم التربوية والدراسة الإسلامية ، ع 23 ، مجلد 4 .

8- بكر بن عبد الله بن أبو زيد ، ملكية التأليف تاريخا وحكما ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، السنة الثانية ،ع 2، س 2008 .

9- بلحاج العربي ، معالم نظرية الحق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، الرياض ، ع 25 ، س 1995 .

10- بن يطو أسامة ، الإطار التشريعي الجزائري لحق المؤلف ، مقال المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 14، ع 2 ، 2016 .

11- خالد حسين محمود ، ظاهرة وقف الكتب في مدينة حائل خلال عصر أل رشيد ، مجلة الأوقاف ، ع 24 ، س 1434هـ -2013م .

12- محمد الشمري -أيمن مساعدة ، التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي من قبل الورثة ، مجلة الشريعة والقانون ، ع 45 ، 2011 .

13- محمد بن محمود محمد ، تأصيل حقوق المؤلف في الفقه الاسلامي ، مقال منشور في جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ع 44 ، س 1428هـ .

14- محمد تقي عثمان، بيع الحقوق المجردة ،مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،ع5 ، ج 3 ،1409هـ .

15- محمدي خليفة ، الحاجة الاجتماعية المعاصرة للوقف المؤقت (ضوابط وآليات) ،مجلة الحضارة الإسلامية ، ع 29 ، س 2016 ،

16- محمد سعيد رمضان البوطي ، الحقوق المعنوية ، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ع 5 ج 3 ، 1409هـ - 1988م .

17- رمزي قانة ، الصندوق المركزي للأملاك الوقفية بين المشروعة الفقهية والقانونية مجلة الشريعة والاقتصاد ، مجلد 7 ، ع 4.

18- محمد علي الزغلول وحمدي فخري عزمي ، الحقوق المالية للمؤلف دراسة مقارنة المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية ، ع 1 ، 2005.

19- محمود محمد بن محمد ، تأصيل حقوق المؤلف في الفقه الاسلامي، مقال منشور في جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ع 44 ، س 1428هـ .

20- ناهدة بنت عطا الله الشمروخ حقوق الابتكار وحكمها في نظر الشريعة الإسلامية مجلة الجمعية الفقهية السعودية ، ع 19 ، س 2014م .

21- نور عيسى الهندي ، انتقال حقوق الملكية الفكرية إلى الورثة في ظل المعاهدات الدولية ، مجلة جامعة الشارقة ، المجلد 10 ، ع1 ، س 2013.

22- كهينة بلقاسمي ، صفة المؤلف في المصنفات المتعددة المؤلفين ، مجلة الفكر القانوني ،كلية الحقوق جامعة الاغواط ، ع 2.

23- محمد الشمري – أيمن مساعدة ، التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي من قبل الورثة ، مجلة الشريعة والقانون ع45 ، الأردن ، س 2011.

24- حواس فتيحة ، النسخة الخاصة كقيد على الحق المالي للمؤلف ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، ع 8 ،ج2 .

6- الملتقيات العلمية

1. صقر عطية عبد الحليم ، وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية حقوق الملكية الفكرية ، المؤتمر الثاني للأوقاف ، جامعة أم القرى ، مكة /سعودية ، 2006.
2. عبد العزيز شاكر حمدان الكبيسي ، حقوق المؤلف بين الشريعة الإسلامية والاتفاقيات منظمة التجارة العالمية ، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية ، لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية ، المجلد الخامس ، ط1 ، ص2019.
3. عطية السيد السيد فياض ، وقف المنافع في القفه الإسلامي ،(مالية المنفعة- حكم وقف المنافع ، الجدوى الاقتصادية) ، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف ، جامعة أم القرى ، جدة ، 1427 .
4. عمر مشهور حديثة الجازية ، المبادئ الأساسية لقانون حق المؤلف ، ورقة عمل مقدمة في ندوة حق المؤلف في الأردن : بين النظرية والتطبيق : 12 كانون الثاني 2004 ، كلية الحقوق الجامعة الأردنية .
5. محمود السرطاوي ،وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع ،كلية الشريعة ،جامعة الأردن ،بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي ،الدورة التاسعة عشر في الشارقة .
6. حمزة بن حسين الشريف ، حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية ، بحث مقدم مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة التاسعة عشر ، إمارة الشارقة ، 2009، .

7. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي(والآثار الاقتصادية المترتِّبة عليها) مداخلة ، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الاسلامي ، جامعة أم القرى ، سعودية.

8. منذر قحف ، وقف الأسهم والكوك والحقوق المعنوية، بحث مقدم ،مجمع الفقهي الإسلامي ، الدورة التاسعة ، إمارة الشارقة ،
9. سيتي ماشيطة بنت محمود ، وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ،بحث مقدم ، مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة التاسعة عشر ، إمارة الشارقة .

7- القرارات القضائية

1) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم189265 ،الصادر بتاريخ 19/05/1998،ع 1 ، س2000

2) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية 1995/07/25، ملف رقم 123051 .

3) المحكمة العليا ، غرفة المواريث ، 1982/04/14 ، ملف رقم 24770، 2009/05/13 ، ملف رقم 490334 ، م .م .م ، 2009، ع 2 .

4) المحكمة العليا ، غرفة المواريث ، 1978/06/03، ملف رقم 49799، ع 3 .

5) المحكمة العليا ، غرفة المواريث ، 14-04-1982 ، ملف رقم(24770) .

6) القرار القضائي المؤرخ في 28-02-1968 ، النشرة السنوية لسنة 1968 ،

7) محكمة الجيزة الابتدائية ، 22 ماي 1991، قضية رقم 8610 ، س 1989، الجيزة .

8) المحكمة العليا ، غ م ، 15 سبتمبر 1999، ملف رقم 202312 ، م .ق ، ع 2 ، 2000.

8- المجاميع الفقهية والمواقع الالكترونية

1. مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) 14 – 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 – 11 آذار (مارس) 2004م.

2. قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمرة السابع بجدة ، في الفترة 7–12ذي القعدة 1412هـ الموافق 9–14مايو1992م بشأن الأسهم في الأسواق المالية .

3. قرارات الدورة الثامنة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث منشور : (مجلة الرائد) . www.lid-alrid.de

4. سعود بن عبد الله الورقي ، العرف وتطبيقاته المعاصرة ،مقال منشور على الرابط،https://econpapers.repec.org/RePEc:ris:irtiop:0228.

5. علي رضا ، حق المؤلف ، على الموقع ، الرابط :
R.HP:WWW.LADS.COMR.HP:WWW.LADS.COM

6. محمود الربيعي ، دليل حقوق الملكية الفكرية وحمايتها ، مقال منشور على الرابط التالي: :https://www.google.com

7. حقوق الملكية التجارية والصناعية والفنية والأدبية والموسيقية في لبنان ، المؤرخ 17 كانون الثاني / 1924 المنشور على الموقع الالكتروني www.arabruleoflaw.org.

II. المراجع باللغة الاجنبية

1. André LUCAS et H-J LUCAS, Traité sur la Propriété Littéraire et Artistique et Droits Voisins.
2. CLAUD COLOMBET ? GRANDS PRINCIPES DU DROIT D AUTEUR ET DES DROIT VOISINE DANS LE MONDE EDITION UNESCO/1990..

3. Francoisbenhamoujoellefarchy ; droit d auteur et copyright ; nouvelle édition , la découverte , pariis, .
4. Colombetclaude, Grands principes du droit d auteur et des droit voisins , dans le monde , op cit , .
5. A.KESSLER-MICHEL.PRESMPTIONS ET DROIT DAOTEUR.PAARIS-SUD.
6. R.savatierK le droit de l-artet des lettres , paris 1953.
7. Roskopounde ,amintrodution to jurisprudence, neu work ,1852, ..
8. A, smith , the wealth of wation 1776 , ededwincamaoncondam.grant, Ric

ملخص :

البحث في موضوع انتقال الحقوق المعنوية بين التبرع والتوريث ،جعلنا نبحث في عديد المفاهيم المتداخلة في مجال الحقوق المعنوية عموما، وحق المؤلف نموذج لباقي صور الحقوق الأخرى ،وبين نظامين مختلفين الأول نظام الوقف الاسلامي ،والثاني نظام التوريث .

وبين مالية الحقوق المعنوية وحقوق التأليف، تبرز اشكالية التطابق مع نظام الوقف الاسلامي والتنظيم القانوني من جهة، وميراث هذه الحقوق غير المالية من جهة ثانية لذا تطرقنا تفصيلا إلى (الوقف – حقوق المؤلف – والميراث) من أجل البحث في رؤية جديد معاصرة ، تواكب تطلعات التكافل الاجتماعي للمجتمع، وتبحث في سبل وأموال جديدة لا تتوقف عند وقف العقار والمنقول وتوريثهما؛ بل تمتد إلى كافة الحقوق المعنوية الأخرى.

Abstract :

Research on the issue of the transfer of moral rights between donation and bequeathing, made us look at many overlapping concepts in the field of moral rights in general, and copyright is a model for other forms of other rights, and between two different systems, the first is the Islamic endowment system, and the second is the inheritance system.

And between the finance of moral rights and copyright, the problem of compatibility with the Islamic endowment system and legal regulation on the one hand, and the inheritance of these non-financial rights on the other hand, so we discussed in detail (endowment - copyright - and inheritance) in order to search for a new contemporary vision, keeping pace with the aspirations of solidarity the social community, and searches for new ways and funds that do not stop at endowing real estate and movable property and bequeathing them; It extends to all other moral rights.