



دور الأدلة التبعية في مالية حقوق التأليف

المدرس الدكتور عامر ياسين عيدان

جامعة بغداد - كلية العلوم الإسلامية

ملخص البحث

أثار التطور الحاصل في العالم مشكلات مالية عديدة كان من بينها حقوق التأليف، إذ تضاربت آراء الفقهاء المعاصرين في اعتبار الحق المالي للمؤلف، وتوصلت الدراسة إلى أن مصادر الفقه التبعية لعبت دوراً كبيراً في هذا الخلاف فأبرزته بصورة أصولية أكثر من الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع من جانبه القانوني والفقهية. كما أظهرت الدراسة دور تلك الأدلة التبعية في ترجيح الرأي القائل بإثبات الحق المالي للمؤلف، والإشارة إلى أثر هذا الخلاف في التصرفات الواقعة على المؤلفات.

Abstract

The development of the world has raised many financial problems, including copyright, as the views of contemporary jurists have been inconsistent with regard to the author's financial right.

The study found that the sources of doctrinal jurisprudence played a major role in this dispute and highlighted it more fundamentally than the previous studies that dealt with the topic on his part Legal and jurisprudential. The study also showed the role of this evidence in the weighting of the opinion of proving the financial right of the author, and the reference to the impact of this dispute on the behavior of the literature.

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من ختمت به النبوات والمعجزات، نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم إلى يوم الدين، وبعد:

فإنه من دواعي الفخر والسرور أن يرى الباحث في الفقه الإسلامي وأصوله مدى اهتمام علماء الشريعة المحدثين بالنوازل العصرية، كل يريد أن يدلي بدلوه فيها ليتوصل إلى أحكامها مستتيراً بقواعد الفقه والأصول وضوابطهما، فيثبت للعالم عامة وللمسلمين خاصة أن شريعتنا تظل وارفة ظللها يانعة أغصانها طيبة ثمارها مهما تطورت المعاملات وتعقدت المشكلات في جميع مجالات الحياة.

نعم لقد خرّج علماؤنا المسائل الحاضرة والقضايا المعاصرة على قواعد أصول الفقه، ذلك النهج الذي اختطه لنا أسلافنا في ضبط استنباط الأحكام من نصوص الشرع الشريف مع مراعاة مقاصد الشريعة الغراء وكلياتها. ولقد كان من بين تلك النوازل حقوق التأليف، وهي من مفردات الحقوق المعنوية التي كثرت فيها الكتابات والدراسات التي تناولتها من جانبها القانوني، ما فرض على فقهاء الشريعة دراستها من جانبها الشرعي والبحث في جواز تملك هذه الحقوق من عدمه أو الاعتياض عنها بالمال أو لا؟ وذلك لكثرة ما سمعناه من وقوع الاعتداءات على حقوق المؤلفين المالية والأدبية المحفوظة والاسترباح بها.

ولقد تباينت الآراء في اعتبار الحق المالي للمؤلف، وتمسك أرباب هذه الآراء بطائفة من الأدلة لتأييد ما ذهبوا إليه، وكان لمصادر الفقه التبعية النصيب الأوفر من هذا الخلاف لأن المسألة التي نحن بصددنا من المسائل المعاصرة، فرأيت أن ألفت الأنظار إليه وأن أبرز ذلك تحت عنوان: ((دور الأدلة التبعية في ماليتة حقوق التأليف)). لا جرم أن أصحاب تلك الآراء متفقون على الاعتماد على مستندات داخلية في دائرة المنهج الأصولي المرسوم المتفق على تحكيمه، ولكن الخلاف هنا يقع في مجال تطبيق تلك المبادئ الأصولية على هذه الجزئية التي لا يستبين فيها دليل قاطع على أحد الرأيين، ليأتي دور الباحث فيرجح أحد الرأيين على الآخر في نطاق تلك الأصول التبعية أيضاً. على أن اعتداد كل فريق برأيه أمر يترتب عليه آثار عملية ناتجة عن ورود التصرفات على هذه الحقوق من بيع ونحوه.

أما أسباب اختياري لهذا الموضوع، فهي فضلاً عن أهميته التي سبق ذكرها، عدم وجود دراسة - حسب اطلاعي - تناولت إبراز دور الأدلة التبعية فيه. وبذلك فإن هذه الدراسة تمتاز بأنها بحثت الموضوع من الناحية الأصولية لا الفقهية، سواء بعرض الأدلة أو مناقشتها والترجيح بينها.

ولقد عقدت لهذا البحث خطة مكونة من مبحثين وخاتمة. أما المبحث الأول، فقد خصصته للتعريف بالأدلة التبعية وحق التأليف. وأما المبحث الثاني، فقد تكلمت فيه على تحديد دور الأدلة التبعية في حق التأليف. وأما الخاتمة فقد عرضت فيها أهم ما توصل إليه البحث من نتائج.

وختاماً أسأل الله العظيم أن يبارك في جهدي المتواضع هذا عسى أن ينال قبولاً لدى العلماء والباحثين إنه نعم المولى ونعم النصير.

المبحث الأول

في التعريف بالأدلة التبعية وحقوق التأليف

جرت عادة الكاتبين أن يعرفوا المفردات الواردة في عنوان بحثهم قبل الخوض في تفصيلاته ليحيطوا القارئ علماً بها، ولم أكن بدعاً لأنني رأيت قبل الولوج في بيان دور الأدلة التبعية في حق المؤلف ضرورة معرفة المراد من الأدلة التبعية في أصول الفقه ثم الإحاطة بمعنى التأليف وماهيته في القانون ومن أي الحقوق هو، باعتباره من النوازل المستجدة وتكييف فقهاء القانون والشريعة له؛ وعليه اشتمل هذا المبحث على أربعة مطالب:

المطلب الأول: في التعريف بالأدلة التبعية إجمالاً.

المطلب الثاني: ماهية حق التأليف.

المطلب الثالث: الحماية القانونية لحق المؤلف.

المطلب الرابع: التكييف القانوني لحق التأليف.

المطلب الخامس: التكييف الفقهي لحق التأليف.

المطلب الأول

التعريف بالأدلة التبعية إجمالاً

أولاً: معنى الدليل:

١ - الدليل لغةً:

الدليل بمعنى الدالّ، وهو في اللغة المرشد، والمرشد يطلق على الناصب للعلامة التي يكون بها الإرشاد، وهو الله سبحانه، ويطلق على الذاكر للعلامة وهو العالم؛ لأنه هو الذي يذكر للمستدلين كون العالم دليلاً على الخالق سبحانه.

كما يطلق على ما يحصل به الإرشاد، أي العلامة المنصوبة أو ما فيه دلالة وإرشاد إلى معرفة المدلول^(١).

(١) أنظر: جمال الدين الإفريقي المعروف بابن منظور (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ: فصل الدال، حرف اللام، مادة (دلل)، ١١ / ٢٤٨، ٢٤٩، وأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م: ١ / ١٩٩.

ومن هذا المعنى قول الله تعالى: ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ الظِّلَّ وَلَوْ شَاءَ لَجَعَلَهُ سَاكِنًا ثُمَّ جَعَلْنَا الشَّمْسَ عَلَيْهِ دَلِيلًا ﴾^(١).

٢- الدليل اصطلاحاً:

الدليل في اصطلاح جمهور الأصوليين: ((ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري))^(٢). فقولهم: (ما يمكن التوصل) إشارة إلى أن المعتبر التوصل بالقوة؛ لأنه يكون دليلاً ولو لم يُنظر فيه، وهو قيد احتُرز به عما لا يمكن التوصل به إلى المطلوب، كما احتُرز به عما يمكن التوصل به إلى المطلوب لكن لا بالنظر بل بالحس كسلوك طريق يمكن التوصل بها إلى مطلوبه. وقولهم: (بصحيح النظر) قيد ثانٍ احتُرز به عن فاسد النظر. وقولهم: (إلى مطلوب خبري) قيد ثالث خرج به المطلوب التصوري كالحديث والرسم، ويدخل فيه ما يفيد القطع والظن^(٣).

ويظهر أن معنى الدليل عند الأصوليين أعم منه عند المتكلمين؛ ذلك أن أحكام الفروع لا يقتصر ثبوتها في عرف الأصوليين والفقهاء على الأدلة القطعية بل نجد أكثرها ثابتاً بالأدلة الظنية، فيشمل الدليل عندهم ما يفيد غلبة الظن والعلم معاً، بخلاف مسائل العقائد التي لا تثبت إلا بالأدلة القطعية، ومن هنا احتُرز

(١) سورة الفرقان: الآية ٤٥.

(٢) سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الأمدي (ت ٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الإحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م: ١/١٠، وأبو عمرو عثمان ابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ)، مختصر المنتهى مع شرحه وحواشيه، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م: ١/١٢٤، وتاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن السبكي (ت ٧٧١هـ)، جمع الجوامع مع شرح جلال الدين المحلي وحاشية العلامة اللبناني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م: ١/٢٠٢ وما بعدها، ومحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوح الحنبلي المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، مؤسسة العبيكان، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م: ١/٥٢، وابن أمير الحاج، (ت ٨٧٩هـ)، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م: ١/٦٨، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أبي مصعب محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م: ٢١.

(٣) أنظر: أبو النشاء شمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصبهاني (ت ٧٤٩هـ)، بيان المختصر، دراسة وتحقيق: د. علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م: ١/٦٥، وابن النجار، مصدر سابق: ١/٥٣، ٥٢.

المتكلمون عما يؤدي إلى الظن فقالوا أن الدليل هو: ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى العلم بمطلوب خبري^(١)، وهو اتجاه بعض الأصوليين في تسميتهم ما يوصل إلى العلم دليلاً، وما يوصل إلى الظن أمارة^(٢). وبما أن كلامنا في الدليل منحصر في علم أصول الفقه، فالأقرب أن يقال في الدليل أنه: المصدر الإجمالي للأحكام الشرعية العملية^(٣).

ثانياً: معنى الأدلة التبعية:

تقسم الأدلة تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة^(٤)، والذي ينسجم وموضوع بحثي تقسيمها باعتبار الأصالة والتبعية.

(١) أنظر: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، شرح للمع، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م: ٥٥/١، والأصبهاني، مصدر سابق: ٦٦/١.

(٢) أنظر: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت ٦٠٦هـ)، المحصول في علم أصول الفقه، دراسة وتحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م: ٨٨/١، وأبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد ابن جزري (ت ٧٤١هـ)، تقريب الوصول إلى علم الأصول، دراسة وتحقيق: د. عبد الله محمد الجبوري، ساعدت جامعة بغداد على طبعه، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م: ٤٢.

(٣) أنظر: د. أحمد عليوي الطائي، الأدلة غير المعتمدة عند جمهور الأصوليين، دار النفائس، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م: ٢٣.

(٤) وأهمها تقسيمها من حيث مصدرها: إلى نقلية وعقلية، ومن حيث القطع والظن إلى: قطعية وظنية، ومن حيث الإجمال والتفصيل إلى: إجمالية وتفصيلية، ومن حيث الاحتجاج بها وعدمه إلى: مجمع عليها ومعتبرة عند الجمهور ومختلف فيها وغير معتبرة عند الجمهور، ومن حيث الأصالة والتبعية إلى: أصلية وتبعية. انظر هذه التقسيمات في: الأمدي، مصدر سابق: ١٣٦/١، ١٣٥، ١١، ١٠، ويدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، تحرير: مجموعة من العلماء، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٠م: ٣٦، ٣٧/١، وتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق: د. شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م: ٧٣/١ وما بعدها، وجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي (ت ٧٧٢هـ)، نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ الطباعة: ٣٩/١، وأبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، شرحه: الشيخ عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م: ٢٩/٣ وما بعدها، والشيخ محمد الخصري بك، أصول الفقه، دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م: ٢٠٧، و د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م: ٤١٧/١ وما بعدها، و د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، بدون ذكر معلومات الطباعة: ١٤٨، ١٤٩، و د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسجه الجديد، شركة الخنساء للطباعة، بغداد، الطبعة العاشرة، بدون تاريخ الطباعة: ٢٣/١، و د. محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، دار ابن الجوزي، بيروت، الطبعة السادسة، ١٤٢٨هـ: ٦٨ وما بعدها، والطائي، مصدر سابق: ٢٤ وما بعدها.

والأدلة بهذه الاعبار تنقسم إلى قسمين: أدلة أصلية، وأدلة تبعية^(١).

١- الأدلة الأصلية: هي الأدلة المنشئة للأحكام الشرعية، وينحصر هذا القسم بالكتاب والسنة اللذين يمكن لكل منهما أن يكون أصلاً مستقلاً بنفسه في تشريع الأحكام، ومعنى ذلك أنه لا يحتاج في إثبات الحكم به إلى شيء آخر.

٢- الأدلة التبعية: وهي الأدلة التي تكون وسيلة لكشف الأحكام الشرعية والتعرف عليها لا إنشائها على وجه الاستقلال، وهي بهذا الاعتبار كل ما سوى الكتاب والسنة، ومصدر تبعيتها وعدم استقلالها بنفسها أنها تحتاج في إثبات الأحكام بها إلى أصل وارد في الكتاب أو السنة. وتنقسم إلى:

أ- نقلية: وهذه إما أن يكون الجمهور قد اتفق عليها كالإجماع، أو أنها اختلف فيها كمذهب الصحابي وشرع من قبلنا والعرف، وإنما كان هذا النوع من الأدلة التبعية نقلياً لأنه راجع إلى التعبد بأمر منقول عن الشارع لا نظر ولا رأي لأحد فيه.

ب- عقلية: وهي التي مردها إلى النظر والرأي لا إلى أمر منقول عن الشارع، أي يكون للمجتهد دخل في تكوينها، كالوسائل الشرعية التي يستدل بها المجتهد ويستند إليها من الوجهة العقلية بوصفها كاشفة للأحكام الشرعية ومظهرة لها، وهي القياس والاستحسان والمصلحة المرسله وسد الذرائع والاستصحاب.

المطلب الثاني

ماهية حق التأليف

التأليف لغة: من ألف، وهو يدل على انضمام الشيء إلى الشيء، وكل شيء ضممت بعضه إلى بعض فقد ألفته تأليفاً^(٢).

وفي الاصطلاح: يقصد به كل محرر مكتوب في أي علم من العلوم كالتفسير والحديث والتوحيد والفقهاء وأصوله وعلوم الآلة والرياضيات والتاريخ والجغرافيا والفلك والطب والهندسة وغيرها.

ولا يختلف معناه الاصطلاحي عن معناه اللغوي، فيندرج تحت اسم التأليف: اختراع معدوم، وجمع متفرق، وتكميل ناقص، وتفصيل مجمل، وتهذيب مطول، وترتيب مخلط، وتعيين مبهم، وتبيين خطأ^(٣).

(١) انظر: الزلمي، مصدر سابق: ٢٣/١، والطائي، مصدر سابق: ٢٨، ٢٩.

(٢) أنظر: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القرويني الرازي (ت ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م: ١/١٣١.

(٣) محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي (ت ١٣٣٢هـ)، قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ الطباعة: ٣٨، وانظر: عبد الرحمن بن محمد بن محمد المعروف بابن خلدون الحضرمي الإشبيلي (ت ٨٠٨هـ)، المقدمة، تحقيق: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م: ٧٣١، ٧٣٢.

أما حق التأليف فيمكن تعريفه بأنه: ((ما يثبت للعالم أو المؤلف من اختصاص شرعي بمؤلف يمكّنه من نسبته إليه ودفع الاعتداء عنه والتصرف فيه واستثماره بالمنفعة المالية الناتجة عن استغلاله استغلالاً مباحاً شرعاً))^(١).

وحق التأليف نوع من الحقوق المعنوية أو حقوق الابتكار، وقد جرى الفقهاء على تقسيم هذه الحقوق على قسمين: الحقوق الأدبية والفنية، والحقوق التجارية والصناعية^(٢). ولقد عرّف المشرع العراقي هذا النوع من الحقوق تحت مسمى الأموال المعنوية، فنص في المادة (١/٧٠) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على أن ((الأموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان)).

وحق التأليف بالجملة يمنح المؤلف حقين: حقاً أدبياً وآخر مالياً.

١- **فالحق الأدبي:** مجموعة من الميزات التي تثبت للمؤلف نتاجه الفكري، والتي تعطي السلطة الكاملة له على هذا الانتاج الفكري، وذلك بتمكينه من حماية شخصيته التي تجلت في هذا النتاج، وهو يرتبط ارتباطاً أبدياً بشخصية المؤلف، فلا ينسب ذلك الجهد إلى غيره مهما طال أمد الابتكار^(٣). أو هو بعبارة أخرى: اختصاص يقر به الشرع سلطة للمؤلف على مصنفه نسبةً ونشراً وتعديلاً واسترجاعاً^(٤).

والحق الأدبي يعطي المؤلف ميزات أو سلطات أهمها:

(١) حسين بن معلوي الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م: ١٠٠.

(٢) تقسم الحقوق المالية وهي التي يمكن تقويمها بالمال إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الحقوق العينية: وقد عرف القانون المدني العراقي الحق العيني في مادته (٦٧) بأنه: ((سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين))، وهي إما أصلية لأنها تقرر مستقلة بذاتها غير مستندة في وجودها على غيرها، وهي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساحة وحقق الارتفاق وحق الوقف وحق الإجارة الطويلة، وإما تبعية لاتوجد مستقلة وإنما تستند في وجودها إلى حق أصلي، وهي حق الرهن التأميني وحق الرهن الحيازي وحقق الامتياز. (المادة (٦٨) مدني).

النوع الثاني: الحقوق الشخصية: وقد عرف القانون المدني العراقي الحق العيني في مادته (٦٩) بأنه: ((رابطة قانونية ما بين شخصين دائن أو مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل)).

النوع الثالث: الحقوق المعنوية: وهي التي أشرنا إليها في صلب البحث.

(٣) أنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ الطباعة: ٤٠٨/٨ وما بعدها. ولمعرفة الخصائص والسلطات التي يمنحها الحق الأدبي انظر المواد: ١٢، ١٣، ١٤، ٢٥، ٣٥، ٣٩، ٤٢ من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١.

(٤) خالد علي بني أحمد، ومحمد عدنان القطاونة، الحق الأدبي للمؤلف، ماهيته وتكليفه وضوابط حمايته في الفقه الإسلامي، مؤنة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الثلاثون، العدد الأول، ٢٠١٥: ٣١٠. وانظر أيضاً تعريف حسين بن معلوي الشهراني، مصدر سابق: ١١٢.

- ١- للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر، كما إن له وحده سلطة التعديل في مصنفه^(١).
- ٢- للمؤلف وحده الحق في أن ينسب مصنفه إليه، ويكون له أو من يقوم مقامه أن يدفع أي اعتداء على هذا الحق، وله كذلك أن يمنع أي حذف أو تغيير في المصنف لم يذكر أو ترتب عليه مساس بسمعة المؤلف ومكانته الثقافية أو الفنية^(٢).
- ٣- للمؤلف أن ينشر مصنفه باسمه الحقيقي أو باسم مستعار، وفي المصنف الذي يحمل الاسم المستعار للمؤلف أن يفوض الناشر له في مباشرة الحقوق، إلى أن يعلن المؤلف اسمه الحقيقي، ولا يسقط حقه في ذلك بالتقدم أو عدم الاستعمال^(٣).
- ٤- للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب أدبية خطيرة أن يطلب من محكمة البداء سحب مصنفه من التداول أو إدخال تعديلات جوهرية عليه حتى لو تصرف في حقوق الانتفاع المالي بعد تعويض المتنازل إليه تعويضاً عادلاً تقدره المحكمة^(٤).
- ٢- أما الحق المالي: فهو حق المؤلف وحده في استغلال مصنفه مالياً، وذلك بأي طريقة من طرق الاستغلال كالنشر، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه^(٥).
والفرق بين الحق الأدبي والحق المالي يظهر في أمرين:
الأول: إن الحق الأدبي لا يجوز التصرف فيه، ومن ثم لا تجوز المعاوضة عليه، ذلك أن الحق الأدبي متعلق بشخص الإنسان وعقله، وإن من اعتاض عليه أو تنازل عنه، يعد متنازلاً عن جزء من شخصيته، وهذا غير مقبول.

(١) أنظر: المادتين (٧)، (٤٢) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ، وانظر القيود التي ترد على النشر في المواد: (١٢، ١٣، ١٤، ٣٥) من القانون نفسه.

(٢) أنظر: المادة (١٠) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، وقد أضيفت هذه المادة بموجب أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤.

(٣) أنظر: المادة (٢٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي.

(٤) أنظر: المادة (٤٢) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، وقد عدلت هذه المادة بموجب أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤.

(٥) انظر: السنهاوري، مصدر سابق: ٨ / ٣٦٠ - ٤٠٨، وراجع تعريف حسين بن معلوي الشهراني، مصدر سابق: ٢١٥. ولمعرفة خصائص الحق المالي للمؤلف وطرق استغلال المؤلف مصنفه مالياً أنظر المواد: (٨)، (١١)، (٣٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١.

الثاني: الحق الأدبي مؤبد، بينما الحق المالي مؤقت بحياة المؤلف وبالسنوات التي ينتقل فيها إلى الورثة على اختلاف بين القوانين في تحديدها^(١).

المطلب الثالث

الحماية القانونية لحق المؤلف

ظهرت الحاجة إلى حماية حقوق المؤلفين في القرن الثامن عشر الميلادي، إذ صار وجود تلك الحماية أمراً حتمياً بعد أن ازدادت ظاهرة نسخ الكتب وطباعتها وتعدّي أصحاب دور النشر على المؤلفين بإصدار طبعات جديدة من كتبهم دون موافقتهم أو إشراكهم في الأرباح.

وفي النصف الثاني من القرن التاسع عشر الميلادي اشتدت المطالبة الدولية بحماية حق المؤلف، فنتج عنها إنشاء الجمعية الأدبية والفنية في باريس عام (١٨٧٨م)، والتي تمخض عنها معاهدة ((برن)) الدولية التي أبرمت عام (١٨٨٦م)، وهي أول اتفاق دولي لحماية حقوق المؤلف، ثم جرت عليها تعديلات عديدة فكانت آخر نسخة تم اعتمادها في باريس في (٢٨ أيلول عام ١٩٧٩م).

ولما صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تضمن تلك الحماية، فجاء في الفقرة الثانية من المادة (٢٧): ((لكل شخص حق في حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعته)).

وفي عام (١٩٥٢م) نظمت مؤسسة اليونسكو التابعة لهيأة الأمم المتحدة عقد اتفاق دولي في جنيف نص على حماية حقوق المؤلف لمدة لا تقل عن حياته ولخمس وعشرين سنة بعد موته. وتلاه إقامة كثير من المؤتمرات وإبرام الاتفاقات الدولية التي اهتمت بحماية حق المؤلف.

هذا ما يتعلق بالصعيد الدولي. أما على الصعيد الإقليمي فقد وضعت اللجنة القانونية بجامعة الدول العربية عام (١٩٤٨م) مشروعاً لحماية حق المؤلف، وأصدر المشروع عام (١٩٥٤م) الذي تضمن حماية حقوق المؤلفين مع الالتزام بما نصت عليه المعاهدات والاتفاقات الدولية. ثم أنشئ في العام (١٩٧٨م) المجمع العربي لحماية الملكية الفكرية، وهو هيئة عربية بصفة عضو مراقب في المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وعضو في قائمة المنظمات غير الحكومية ذات المركز الاستشاري لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة،

(١) أنظر: بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م: ١٦٨/٢، عبد الباقي البكري، وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثالثة، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م: ٢٧٥ وما بعدها، د. محمد أحمد حسن القضاة، حق التأليف، مفهومه، تكييفه، التعسف في استعماله في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد العاشر، العدد (١)، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م: ٤. هذا وقد حدد المشرع العراقي مدة حقوق الانتفاع المالي في المادة (٢٠) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ بخمس وعشرين سنة من تاريخ وفاة المؤلف، وتنقضي في كل الأحوال بمرور خمسين عاماً من تاريخ نشر المصنف.

ويتمثل الهدف الرئيس للمجمع في تعزيز وتطوير حماية الملكية الفكرية في الوطن العربي، وتحسين وتوحيد التشريعات العربية في ميدان الملكية الفكرية عن طريق دراسة الجوانب المتعددة لبراءات الاختراع والعلامات التجارية والنماذج الصناعية وحقوق التأليف^(١).

أما على الصعيد الوطني فقد كان القانون المعمول به في العراق هو قانون حق التأليف العثماني الصادر عام ١٩١٠م، وهو أول قانون لحماية حق المؤلف عرفته البلاد العربية، حتى سن المشرع العراقي قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١، ليتلاءم والتطورات المعاصرة في مجال الحقوق الأدبية والفنية - ومنها حق المؤلف - على المستويين المحلي والدولي، فتناول فيه من يتمتع بالحماية القانونية وطبيعة حق المؤلف وحماية حق المؤلف.

المطلب الرابع

التكييف القانوني لحق التأليف

أشرنا فيما مضى إلى أن التقسيم التقليدي للحقوق المالية عند فقهاء القانون هو تقسيمها إلى قسمين: حق عيني وحق شخصي^(٢)، غير أن التغيرات التي طرأت على مختلف جوانب الحياة أبرزت لنا نوعاً ثالثاً من الحقوق عُرف بالحق المعنوي أو حق الابتكار^(٣).

ولكون محل هذا الحق أمراً معنوياً لا يندرج تحت التقسيم المعهود للحقوق من ناحية، ومن ناحية أخرى جمع هذا الحق بين عناصر الحق الأدبي والحق المالي التي سبقت الإشارة إليها، جعل فقهاء القانون يختلفون في تكييف حقوق الابتكار عامةً على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أصحابه أن حقوق الابتكار حق ملكية؛ لأن المبتكر يستثمر ابتكاره ويتصرف فيه كسائر الممتلكات العينية، بل عده هؤلاء من أقدس حقوق الملكية لأن محله نتاج ذهن المؤلف وهو أولى بالاحترام من الأشياء العينية^(٤).

الاتجاه الثاني: يرى أصحابه أن حقوق الابتكار نوع من الحقوق الشخصية؛ لاعتبار الجوانب الشخصية التي يتضمنها حق الابتكار، فالابتكار نتاج ذهن المبتكر فهو جزء من شخصيته وفكره، وهو منسوب إليه ولصيق به، والحق المالي المترتب على التأليف ما هو إلا ثمرة من ثمار الحق الأدبي^(٥).

(١) أنظر: السنهوري، مصدر سابق: ٢٨٣/٨، ٢٨٤، ومحمد الشلش، حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد ٢١ (٣)، ٢٠٠٧: ٧٨٠.

(٢) أنظر: هامش (٤) في صحيفة (٦).

(٣) أنظر: صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤: ٨٨، ٨٩.

(٤) السنهوري، مرجع سابق: ٢٧٧/٨، وحازم المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠: ١٣.

(٥) صلاح زين الدين، مرجع سابق: ٨٩، ونواف كنعان، حق المؤلف، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، ١٩٩٢: ٦٦.

الاتجاه الثالث: ويرى أصحابه أن حق الابتكار ليس حق ملكية، بل هو حق عيني أصلي مستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة التي ترجع إلى كونه يقع على شيء غير مادي، وهو اتجاه العلامة عبد الرزاق السنهوري^(١).

المطلب الخامس

التكييف الفقهي لحق التأليف

اختلف فقهاء الشريعة المعاصرون في تكييف حق الابتكار على ثلاثة آراء أيضاً: **الرأي الأول:** إن حق الابتكار حق عيني مقرر، وإليه ذهب الدكتور فتحي الدريني^(٢)، والدكتور وهبة الزحيلي^(٣)، والدكتور علي القره داغي^(٤)، والحق المقرر يتعلق بمحله تعلق استقرار، بحيث لو تنازل صاحب الحق عنه لتغيير الحكم بهذا الإسقاط.

الرأي الثاني: إن حق الابتكار حق مجرد، وهو قول الدكتور أحمد الحجي الكردي^(٥)، والحق المجرد هو حق غير متعلق بمحله، أي أن التنازل عن هذا الحق لا يؤثر على الحكم الأصلي.

الرأي الثالث: إن حق الابتكار حق جديد ومستقل عن الحقوق المالية المعروفة، فلا يدخل في الحقوق العينية لأنه لا يرد على شيء مادي معين، كما لا يدخل في الحقوق الشخصية لأنه لا يفرض التزاماً خاصاً على شخص معين غير صاحب الحق، وإلى هذا ذهب الشيخ مصطفى الزرقا^(٦)، وهو ما نميل إليه.

المبحث الثاني

تحديد دور الأدلة التبعية في مسألة ماليتة حق التأليف

حصل خلاف بين الفقهاء المعاصرين في اعتبار حق المؤلف وما يترتب عليه من حقوق ماليتة، ولا يعينني في هذا المقام أن أتقصى ما أورده القائلون بحق المؤلف والمنكرون له من أدلة تدعم مذاهبهم، فليس هذا داخلاً في شيء من الهدف المرسوم لما عقدت عليه مطالب هذا المبحث، إنما الذي يعينني هو أن ألقت النظر إلى دور

(١) السنهوري، مصدر سابق: ٢٧٨/٨ وما بعدها.

(٢) أنظر: د. فتحي الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ - ١٩٨٠م: ٣٩، ٤٠، وبحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م: ٢٩/٢ وما بعدها.

(٣) أنظر: د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢هـ: ٥٩٣.

(٤) أنظر: د. علي القره داغي، بحوث في المعاملات المالية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م: ٤٠٠.

(٥) أنظر: د. أحمد الحجي الكردي، حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والترجمة، مجلة هدى الإسلام، المجلد (٢٥)، العددان: ٧، ٨، عمان، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م: ٦٢.

(٦) أنظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٠م: ٣١/٣.

الأدلة التبعية في هذه المسألة وبيان أثرها في ترجيح أحد الاجتهادين على آخر، عليه فإن هذا المبحث سيضم المطالب الآتية:

- المطلب الأول: مالية حق التأليف في نظر الفقهاء المعاصرين
- المطلب الثاني: دور الأدلة التبعية في اعتبار حق المؤلف وإثبات قيمته المالية
- المطلب الثالث: دور الأدلة التبعية في عدم اعتبار حق المؤلف وإنكار قيمته المالية
- المطلب الرابع: مناقشة استدلالات الفريقين بالأدلة التبعية
- المطلب الخامس: ثمة الخلاف في المسألة

المطلب الأول

مالية حق التأليف^(١) في نظر الفقهاء المعاصرين

يختلف الفقهاء في مالية المنافع، فيرى متقدمو الحنفية عدم اعتبار المنافع أموالاً متقومة بذاتها وإنما تقومها بالعقد^(٢)، بينما يرى جمهور الفقهاء من المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) عدّ المنافع أموالاً كالأعيان، ويبدو أن هذا اتجاه بعض متأخري الحنفية؛ لأنهم أفتوا بضمن منافع الغصب إذا كان وقفاً أو مالاً يتيم أو معداً للاستغلال^(٦). ونظراً لوجه الشبه بين حق التأليف ومصطلح المنافع في الفقه الإسلامي، اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون في كون حق المؤلف محلاً للمالية فيوصف بها، وبعبارة أخرى: في مدى الاعتراف بحق المؤلف شرعاً، وذلك على قولين:

- (١) ولما كانت مالية المنافع مسألة فقهية محضة عدلنا عن الخوض فيها تلافياً للابتعاد عن الدراسة التأصيلية، وللإستزادة من المسألة راجعها في مظانها من كتب الفقه الإسلامي كالمذكورة في الهوامش أدناه.
- (٢) أنظر: شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م: ٧٩، ٨٠/١١.
- (٣) أنظر: حاشية الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ الطباعة: ٤٤٢/٣.
- (٤) أنظر: النووي (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م: ١٣/٥.
- (٥) أنظر: ابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م: ٢١٧/٥، ٢٢٥.
- (٦) أنظر: ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م: ١٨٦/٦.

القول الأول: إن حق المؤلف معتبر شرعاً، وبالتالي يحل المقابل المالي لهذا الحق. وبه قال كثير من العلماء المعاصرين منهم الأستاذ مصطفى الزرقاء^(١)، والدكتور محمد فتحي الدريني^(٢)، والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي^(٣)، والدكتور وهبة الزحيلي^(٤)، والدكتور علي القره داغي^(٥)، وبكر بن عبد الله أبو زيد^(٦)، والدكتور محمد عثمان شبيب^(٧)، وآخرون^(٨).

القول الثاني: إن حق المؤلف غير معتبر، وبالتالي لا يحل المقابل المالي لهذا الحق. وإلى هذا ذهب بعض العلماء المعاصرين ممن كتب في ذلك منهم الدكتور أحمد الحجي الكردي^(٩).

المطلب الثاني

- (١) أنظر: مصطفى الزرقاء، مصدر سابق: ٣/٣١.
- (٢) أنظر: د. فتحي الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ - ١٩٨٠م: ٤٠، ٣٩، ١٣٦، ١٣٧، وبحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م: ٢/٢٩ وما بعدها.
- (٣) أنظر: د. محمد سعيد رمضان البوطي، قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م: ٨٤ - ٨٩.
- (٤) أنظر: د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢هـ: ٥٩٣، ٥٩٤.
- (٥) أنظر: د. علي محيي الدين علي القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م: ٤٠٠.
- (٦) أنظر: أبو زيد، مرجع سابق: ١٠١ - ١٨٧.
- (٧) أنظر: د. محمد عثمان شبيب، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الطبعة السادسة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م: ٤٧.
- (٨) أنظر: محمد تقي العثماني، بيع الحقوق المجردة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الجزء الثالث، العدد الخامس، ورأي كل من أبي الحسن علي الندوي في (الاستعراض الفقهي لحقي التأليف والطباعة): ١٤٩، والدكتور عماد الدين خليل في (ملاحظات حول حقوق التأليف والنشر): ١٦١، والأستاذ وهبي سليمان غاوجي في (حق التأليف): ١٦٩، والأستاذ عبد الحميد طهماز في (حق التأليف والتوزيع والنشر والترجمة): ١٧٤، وذلك ضمن كتاب حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، للدكتور فتحي الدريني المشار إليه سابقاً.
- (٩) أنظر: الحجي الكردي، مصدر سابق، المجلد (٢٥)، العددان: (٧، ٨)، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

الاستدلال بالأدلة التبعية على اعتبار حق المؤلف وإثبات قيمته المالية

استدل أصحاب القول الأول بكل من القياس والمصلحة المرسله والعرف وسد الذرائع على اعتبار ماليتة حق

التأليف وعلى النحو الآتي:

١ - القياس^(١):

فقد ثبت حق المؤلف المالي قياساً على أصول كثيرة منها:

أ- قياس حق المؤلف المالي على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم الثابت بحديث ابن عباس رضي الله عنهما الطويل في الرقية وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: ((أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله))^(٢)، فلما جاز أخذ الأجرة على تعليم كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، جاز من باب أولى

(١) القياس في اللغة: التقدير، وفي تعريفه اصطلاحاً اتجاهان عند الأصوليين: اتجاه يرى أصحابه أنه مثبت للحكم، لذلك عرفوه بأنه: ((حمل أحد المعلومين على الآخر في إيجاب بعض الأحكام لهما وإسقاطه عنهما بأمرٍ يجمع بينهما))، أو ((هو إثبات مثل حكم معلوم لمعلوم آخر لأجل اشتباههما في علة الحكم عند المثبت))، وأما الاتجاه آخر في تعريفه فهو باعتباره مظهراً للحكم لا مثبته له، وبناءً عليه عرفه أصحابه بأنه: ((مساواة فرع للأصل في علة حكمه)) أو ((مساواة محل آخر في علة حكم له شرعي لا تدرك من نصبه بمجرد فهم اللغة)) أو ((مساواة المسكوت للنصوص في علة الحكم)). (أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤ هـ)، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق ودراسة: د. عبد الله الجبوري، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ ... ١٩٨٩ م: ٤٥٧/٢، وشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤ هـ)، تنقيح الفصول في اختصار المحصول مع شرحه، المطبعة الخيرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٠٦ هـ: ١٦٥، وسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت ٧٩٢ هـ)، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، (ومعه حواشي الفري وملا خسرو وعبد الحكيم عليه)، المطبعة الخيرية، مصر، ١٣٢٢ هـ: ٣٤٩/٢، ومحمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحنفي (ت حوالي ٩٨٧ هـ)، تيسير التحرير شرح كتاب التحرير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٥٠ هـ: ٢٦٤/٣، ومحب الله بن عبد الشكور (ت ١١١٩ هـ)، مسلم الثبوت، (مطبوع مع فواتح الرحموت)، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٤ هـ: ٢٤٦/٢).

والقياس حجة عند الجمهور خلافاً للظاهرية والإمامية وبعض المعتزلة فإن القياس عندهم ليس بحجة. (أنظر: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ)، المنحول من تعليقات الأصول، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٠ هـ: ٣٢٤ وما بعدها، وموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي (المتوفى سنة ٦٢٠ هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر، (مطبوع مع شرحه نزهة خاطر العاطر)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ — ٢٠٠٢ م: ١٥٦/٢، وموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي (المتوفى سنة ٦٢٠ هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر، (مطبوع مع شرحه نزهة خاطر العاطر)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م: ١٥٦/٢، والأمدي، مصدر سابق: ٢٧٨/٤، والقرافي، مصدر سابق: ١١٦، والأسنوي، مصدر سابق: ١٠/٣، والشوكاني، مصدر سابق: ٣٣٨ وما بعدها).

(٢) محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت ٢٥٦ هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ: كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية: ٩٢/٣، وكتاب الطب، باب الشرط في الرقية: ١٣١/٧، رقم الحديث (٥٧٣٧).

أخذ الأجرة على سائر العلوم المتفرعة عنهما كالحديث والتفسير والفقه وغيرها، سواء أكان تعليمها مشافهة أم كتابةً كما في التأليف^(١).

ب- قياس المؤلف على الصانع بجامع أن كلاً منهما يملك ما يصنعه بلا خلاف.

وجه ذلك: أن المؤلف بحكم تحصيله العلمي وابتكاره وإعمال جهوده بفكره وبدنه ووقته وربما ماله فيما يتطلبه ذلك من الرحلة وشراء المصادر والمراجع وأدوات الكتابة... كل ذلك جعله بمنزلة صانع يملك صنعته فيملك مقتضاها وأثرها بما لها من حقوق وانتفاع شرعي^(٢).

ج- لما كان التأليف في شتى المجالات العلمية واجب شرعي كفاً، فإن القول بمالية حق المؤلف وجواز المعاوضة عنه يشجع المؤلفين على الاستمرار في التأليف، وعليه فالقول بمالية حق المؤلف واجب شرعاً لتشجيع العلماء على التأليف عملاً بقاعدة (مالاً يتم الواجب إلا به فهو واجب)^(٣).

وإذا تقرر هذا فإنه يجوز قياس تشجيع المؤلفين على التأليف على جواز أخذ المجاهد سلب^(٤) من قتله في المعركة عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام: ((من قتل قتيلاً له عليه بيّنة فله سلبه))^(٥)، وعليه يعطى المؤلفون مالاً لقاء جهدهم تشجيعاً لهم على التأليف^(٦).

د- القياس الأولى، وذلك أن جواز أخذ العوض على مؤلف يحمل المفاهيم من الكتاب والسنة أولى من جواز جعل تعليم القرآن عوضاً نستحل به الألبضاع الثابت بحديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه في

(١) أنظر: أبو زيد، مصدر سابق: ١٧١/٢، والشهراني، مصدر سابق: ٢٤٢، ٢٤٣، د. محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة السادسة، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م: ٢١٢.

(٢) أبو زيد، مصدر سابق: ١٧٥/٢، والشهراني، مصدر سابق: ٢٤٧.

(٣) أنظر: أبو زيد، مصدر سابق: ١٧٤/٢، ١٧٥.

(٤) السلب هو ما يوجد مع المحارب القتل من سلاح ولباس ومركب وغيره.

(٥) البخاري، صحيح البخاري: كتاب الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه: ٩٢/٤، رقم الحديث (٣١٤٢)، وكتاب المغازي، باب قوله تعالى (ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم): ١٥٤/٥، رقم الحديث (٤٣٢١)، ومسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١ هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ الطباعة: كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتل: ١٣٧٠/٣، رقم الحديث (١٧٥١).

(٦) أنظر: أبو زيد، مصدر سابق: ١٧٨/٢.

قصة جعل القرآن صداقاً، وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((قد زوجتكها بما معك من القرآن))^(١)، إذ إن دلالة هذا الحديث على جواز العوض على التأليف أولى من مورد النص، والله أعلم^(٢).

٢- المصلحة المرسلية^(٣):

كما إن للمصالح المرسلية دوراً كبيراً في إثبات حق المؤلف المالي وكما يأتي:

أولاً: الترخيص على قاعدة ((المصالح المرسلية))، سواء كانت المصلحة المرسلية متعلقة بالحقوق الخاصة أو الحقوق العامة، ويتحقق ذلك من جهتين:

إحدهما: من ناحية كونه ملكاً منصباً على مال، أي كونه حقاً عينياً مالياً، إذ المصلحة فيه خاصة عائدة إلى المؤلف أولاً، وإلى الناشر والموزع ومن إليهما، وهذا ظاهر في كونه حقاً خاصاً مالياً. فالمصلحة المرسلية هنا متعلقة بحق خاص كما نرى، هذا فضلاً عما للمؤلف من مصلحة أدبية تتصل بشخصيته الأدبية.

ثانيهما: أن فيه مصلحة عامة مؤكدة راجعة إلى المجتمع الإنساني كله، وهو الانتفاع بما فيه من قيم فكرية ذات أثر بالغ في شتى شؤون الحياة، وهو بهذه المثابة حق من حقوق الله تعالى لشمول نفعه وعظيم خطره.

(١) البخاري، مصدر سابق: كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه: ١٩٣/٦، رقم الحديث (٥٠٢٩)، وكتاب النكاح، باب إذا كان الولي هو الخاطب: ١٧/٧، رقم الحديث (٥١٣٢)، واللفظ له، ومسلم، مصدر سابق: كتاب النكاح، باب الصداق: ١٠٤١/٢، رقم الحديث (١٤٢٥).

(٢) أنظر: أبو زيد، مصدر سابق: ١٧١/٢، والشهراني، مصدر سابق: ٢٤٣، ٢٤٤.

(٣) المصلحة المرسلية أي المطلقة، في اصطلاح الأصوليين: المصلحة التي لم يشرع الشارع حكماً لتحقيقها ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها. وسميت مطلقة لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء. (عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م: ٩٣).

وفي الاحتجاج بالمصالح المرسلية ثلاثة مذاهب: أحدها: إنها غير معتبرة مطلقاً، وهو المحكي عن الشافعي ومعظم الحنفية، وهو قول الظاهرية والإمامية، واختاره ابن الحاجب والآمدي. الثاني: إنها حجة مطلقاً، وهو المشهور عن مالك والمحكي عن أحمد بن حنبل، واختاره إمام الحرمين، ونقل عن الشافعي والحنفية تعليق الأحكام بالمصالح المرسلية بشرط أن تكون مشبهة بالمصالح المعتبرة المشهود لها بالأصول. الثالث: إن المصلحة إن كانت ضرورية قطعياً كلية اعتبرت وإلا فلا، وهو رأي الغزالي واختاره البيضاوي. (أنظر: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفي من علم الأصول، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ - ٢٩٦/١، والرازي، مصدر سابق: ١٦٣/٦ وما بعدها، والآمدي، مصدر سابق: ٣٩٤/٣، ٣٩٥، والقرافي، مصدر سابق: ١٩٩، وعضد الدين الإيجي (٧٥٦هـ)، شرحه على مختصر المنتهى: ٥٧٨/٣، وتقني الدين السبكي وولده تاج الدين السبكي، مصدر سابق: ١٧٣١/٣ وما بعدها، والأسنوي، مصدر سابق: ١٨٤/٣ وما بعدها، والزرکشي، مصدر سابق: ٧٦/٦ وما بعدها، وعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري (ت ١٢٢٥هـ)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، (مطبوع بهامش المستصفي)، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ: ٢٦٦/٢، والشوكاني، مصدر سابق: ٤٠٢ وما بعدها، وابن بدران الدمشقي، عبد القادر بن أحمد، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م: ٢٩٥).

والمصلحة المرسله بنوعيتها مرعية في الدين، تبنى عليها الأحكام، لأنها من مباني العدل والحق، وهي مستند للعرف^(١).

ثانياً: إن في القول باعتبار هذه الحقوق وتجويزها مراعاة للمصالح الشرعية المرعية ودفعاً للمفاسد كذلك، ومن ذلك^(٢):

١- إن في تجويزها دفعاً عظيماً للبحث والتحقيق، وترويج سوق العلم ونشره وبثه، وشحذاً لهمم العلماء لنشر نتائج أفكارهم وإبداعهم، وإخراجها لينتفع الناس بها، وهذه من أهم وسائل تقدم الأمة وتصحيح منهجها. وبالمقابل فإن في المنع سلباً لهذه المصلحة، ووسيلة إلى ركود الحركة العلمية في مجال التأليف والإبداع، ولا سيما مع تغير الزمان والأحوال وندرة التبرع وشدة الحاجة وضعف الهمم وقصورها^(٣).

٢- إن في عدم تجويز هذه الحقوق مفسدة مترتبة على ذلك - لا سيما فيما يتعلق بالمؤلفات الشرعية - تتمثل في أن تركها بلا حفظ لحق طبعها فيه إفساد لهذه المؤلفات وترك تصحيحها وتصويبها، وعدم الاعتناء بالآيات والأحاديث ونحو ذلك، وخصوصاً في هذا الزمان بسبب قلة العلم وضعف الوازع الديني ومراقبة الله تعالى في نشر علوم الشريعة وبثها للناس، مع كثرة تلمذة كثير من الناس اليوم على الكتب وبرامج الحاسب الآلي أكثر من تلمذتهم للعلماء والشيخوخ^(٤). والقاعدة أن ((درء المفاسد مقدم على جلب المصالح))^(٥).

٣- إن في القول بالجواز دفعاً لتسلط فئة من أصحاب المصانع ودور النشر - من مسلمين وكافرين - على إبداعات وابتكارات غيرهم من المخترعين والمؤلفين، والقول بخلاف ذلك فيه سلب للحق ممن يستحقه وإعطاؤه غيره، والشريعة لا تقر أن يعمل الإنسان عملاً فيه جهد ومشقة ثم يحرم عوضه ويستفيد غيره^(٦).

٤- إن إهمال النظر إلى الصفة المالية للابتكار الذهني ذريعة تفضي إلى اغتيال حقوق المؤلفين والعلماء مما يؤدي بالتالي إلى انقطاعهم عن مواصلة البحث والابتكار وحرمان الأمة، بل والمجتمع الإنساني كله من مصلحة عامة حقيقية مؤكدة؛ بسبب إهدار جهودهم وحرمانهم من الانتفاع بثمرات أفكارهم، وتمتع غيرهم بها، وهو ما لا يجوز المصير إليه بحال^(٧).

(١) الدريني، حق الابتكار: ٨٣، ٨٤.

(٢) الشهراني، مصدر سابق: ٢٥١ وما بعدها.

(٣) أبو زيد، مصدر سابق: ١٧٦/٢، والأستاذ عبد الحميد طهماز، مصدر سابق: ١٧٥، والشهراني، مصدر سابق: ٢٥٢.

(٤) أبو زيد، مصدر سابق: ١٧٣/٢.

(٥) أنظر: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت ٧٧١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م: ١/١٠٥، وجلال الدين السيوطي، مرجع سابق: ٨٧، وابن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م: ٧٨.

(٦) أنظر: أبو زيد، مصدر سابق: ١٨١/٢، د. صلاح الدين الناهي، حق التأليف في القوانين الوضعية المعاصرة وفي نظر

الشرع الإسلامي، بحث منشور في مجلة هدى الإسلام الأردنية، مجلد (٢٥)، العددان (٧، ٨): ٤٩.

(٧) أنظر: الدريني، حق الابتكار: ٦٥.

٣- العرف^(١):

جرى العرف العام في البلاد الإسلامية وغيرها على اعتبار حق المؤلف في تأليفه وإبداعه، وأقر جعله محلاً للمعاوضات المالية المباحة، ولو كان هذا الحق لا يصلح محلاً للتبادل والكسب الحلال لعدت الجائزة والتعويض عنه كسباً محرماً^(٢). ومعلوم أن العرف العام يعد مصدراً من مصادر التشريع متى انتفت مصادمته للنص الشرعي أو مناقضته لأصل معتبر في الشريعة^(٣).

وللعرف دور كبير في ماليتة الأشياء، ((فلا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه وإن قلت، وما لا يطرحه الناس))^(٤).

عليه إذا كان العرف أساساً لماليتة الأشياء، وأن الثابت به كالثابت بالنص شرعاً، وأنه لا يوجد نص أو أصل شرعي يمنع من اعتبار حق المؤلف المالي في مؤلفه، فإن الناس إذا تعارفوا على التعامل ببعض الحقوق تعامل الأموال المتقومة فإن هذه الحقوق تأخذ حكم الأموال بالشروط الآتية:

- ١- أن يكون الحق ثابتاً في الحال، لا متوقفاً في المستقبل.
 - ٢- أن يكون الحق ثابتاً لصاحبه أصالةً، لا لدفع الضرر عنه فقط.
 - ٣- أن يكون الحق قابلاً للانتقال من واحد إلى آخر.
 - ٤- أن يكون الحق منضبطاً بالضبط، ولا يستلزم غرراً أو جهالة.
 - ٥- أن يسلك به في عرف التجار مسلك الأعيان والأموال في تداولها^(٥).
- وليس هناك ما يمنع من انطباق هذه الشروط على حق التأليف، والله تعالى أعلم.

(١) لا فرق عند الفقهاء بين العادة والعرف، فهما لفظان مترادفان لمعنى واحد، فالعرف: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول. والعادة: غلبة معنى من المعاني على الناس. وقد تكون هذه الغلبة في جميع الأقاليم وقد تختص ببعض البلاد وبعض الفرق.

والعوائد والعرف حجة تبنى عليها الأحكام بشرطها عند جمهور الأصوليين، قال السرخسي: ((الثابت بالعرف كالثابت بالنص))، وذكر القرافي الإجماع على إن الأحكام التي مُدركها العوائد تتغير بتغير تلك العوائد. وفي كتب المذاهب كثير من الفتاوى والأحكام مبني على العرف والعادة. (أنظر: السرخسي، مصدر سابق: ١٩٩/٣٠، والقرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق عبد الفتاح أبي غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م: ٢٣١، والقرافي، تنقيح الفصول: ٢٠٠، وابن جزئي، مصدر سابق: ١٤٥).

(٢) أنظر: د. صلاح الدين الناهي، مصدر سابق: ٤٢، والشهراني، مصدر سابق: ٢٥٠.

(٣) أنظر: علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م: المادتان (٣٦، ٣٧)، ٤٤/١، ٤٦.

(٤) جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م: ٣٢٧.

(٥) أنظر: محمد تقي العثماني، مصدر سابق: ١٩٣٥.

٤ - سد الذريعة^(١):

وقد نوّهنا إلى أصل سد الذرائع عند حديثنا على دور المصلحة، وحاصل ذلك: أن عدم اعتبار ماليتة الإنتاج العلمي وما يترتب على هذه الماليتة من حق الملك فيه للعالم الذي ابتكره، يفضي غالباً إلى انقطاع العلماء عن الاستمرار في الابتكار والإنتاج، وهذا مأل ممنوع شرعاً؛ لأنه إهدار للمصالح العام، فضلاً عن المصالح الخاص، ولأنه مقصد شرعي قطعي، وهدمه مناقضة لإرادة المشرع الحقيقة، وهذا باطل لا يجوز المصير إليه بحال، فوجب أن تُسدّ الذريعة إلى هذا المأل، وذلك باعتبار ماليتة تأكيداً لتحقيق هذا المقصد في واقع المجتمع الإسلامي، بل وللمصالح الإنساني العام^(٢).

المطلب الثالث

الاستدلال بالأدلة التبعية على عدم اعتبار حق المؤلف وإنكار قيمته الماليتة

ومن الأدلة التبعية التي كان لها دور في دعم أصحاب المذهب الثاني في عدم اعتبار حق التأليف المالي، القياس والمصلحة.

١ - القياس:

استدل الذاهبون إلى عدم اعتبار حق التأليف وعدم حل المقابل المالي له بالقياس، وذلك أنهم قاسوا حق المؤلف على حق الشفعة من حيث كونه حقاً مجرداً، وما كان من هذا القبيل فلا يجوز الاعتياض عنه، ومن ثم فلا يجوز للمؤلف الحصول على مقابل مادي لإنتاجه الذهني^(٣).

(١) الذريعة لغةً بمعنى الوسيلة الموصلة إلى أمر من الأمور سواء كان خيراً أو شراً. وفي علم الأصول خصّصت الذرائع بالوسائل المفضية إلى المحرمات، ولهذا كان المعنى الاصطلاحي لسد الذرائع: ((منع التوسل بما هو مباح إلى ما هو مفسدة)) أو ((حسم مادة الفساد بقطع وسائله)).

ويعد سد الذرائع أصلاً من أصول التشريع المستقلة عند المالكية والحنابلة، أما الحنفية والشافعية فإن كتبهم لم تذكره بهذا العنوان، غير أن في فروعهم تطبيقات كثيرة تثبت القول بالمنع من الذرائع ولكن لا على أنه أصل مستقل وإنما راجع إلى الأصول المقررة كالقياس والاستحسان. (أنظر: الباجي، مصدر سابق: ٥٦٧/٢ وما بعدها، والقرافي، تنقيح الفصول: ٢٠٠، والقرافي، الفروق، عالم الكتب، بيروت، بدون تاريخ الطباعة: ٣٢/٢، وابن جزير، مصدر سابق: ١٤٦، وابن بدران، مصدر سابق: ١٣٨).

(٢) الدريني، بحوث مقارنة، مصدر سابق: ٢/٤٢، ٢٨، وحق الابتكار، مصدر سابق: ١٣٧، ١٣٨.

(٣) الحجى الكردي، مصدر سابق: ٥٩ وما بعدها.

والحق المجرد هو حق غير متعلق بمحلته، أي أن التنازل عن هذا الحق لا يترتب عليه تغيير في حكم ذلك المحل كحق الشفعة، فإن تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة لا يؤثر على الحكم الأصلي وهو بقاء الملك للمشتري^(١).
٢- المصلحة:

إن بذل المؤلف مؤلفه للنشر والانتفاع بمعنى أن حق الطبع لكل مسلم، يحقق مقصداً من مقاصد الشريعة بتحقيق مصلحة الانتشار والرواج وإغناء المكتبة الإسلامية ونشر العلم الشرعي^(٢).

المطلب الرابع

مناقشة استدلال الفريقين بالأدلة التبعية

أولاً: مناقشة الاستدلال بالأدلة التبعية على إثبات الحق المالي للمؤلف:

١- يمكن أن يجاب على الأقيسة التي استدل بها على ماليتة حق المؤلف بالآتي:
أ- لا يصح أن يجعل حديث ((أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله))^(٣) أصلاً يقاس عليه حق المؤلف؛ وذلك من وجهين:

الأول: إن ما أخذه الصحابة الكرام في الحديث من مال كان مقابل الاستشفاء بالقرآن لا من أجل التعليم والتأليف.

الثاني: إن ما أخذه الصحابة كان هبة من زعيم الحي نظير القراءة، ولم يكن هناك سابق اتفاق بينه وبين الصحابة، بمعنى أنه لم يكن هناك عقد إجارة أو جعالة.

وهذا يمكن أن يجاب: بأن لفظ الأجر بإطلاقه يدل على مشروعيته سواء كان للاستشفاء أو التعليم، وإقرار الرسول عليه الصلاة والسلام أخذه ورد عاماً كما هو الظاهر من لفظ الحديث. ثم إن ما أخذه الصحابة

(١) تفرد الحنفية بمصطلح الحق المجرد دون الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة الذين لم يعرفوا هذا الاصطلاح؛ والسبب يعود إلى اتجاه الحنفية في مسألة ماليتة الحقوق والمنافع، إذ أن جواز التصرف في الأشياء بالمعاوضة منوط بماليتها، وبما أن الحقوق ليست أموالاً عند الحنفية فإنه لم تجز المعاوضة عليها، وعندما رأى الحنفية أن النصوص جاءت بجواز المعاوضة في مختلف صورها على حقوق معينة كحق القصاص، اضطروا إلى التوفيق بين القاعدة المذكورة وبين النصوص الشرعية، فخلصوا إلى أن الحق الذي تنطبق عليه هذه القاعدة هو الحق الذي ينفرد عن محله، أما الحق الذي لا ينفرد عن محله وإنما له تعلق استقرار به فيجوز المعاوضة عليه كحق القصاص، غير أن الحنفية وإن أشاروا إلى الحق المجرد فإنهم لم يضعوا حداً له، وهذا لم يمنع بعض المعاصرين من محاولة وضع حد له فيجعل الحق المجرد: ما كان غير منقرر في محله، أو اختصاص بمنفعة غير منقرر في محله. (لمزيد من الاطلاع أنظر: الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨م: هامش ص ٢٢، سامي حبيلي، الحقوق المجردة في الفقه المالي الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥م: ٢٢ وما بعدها).

(٢) الدريني، حق الابتكار: ١٦٢، ١٦٣، وأبو زيد، مصدر سابق: ١٨٣/٢.

(٣) سبق تخريجه.

من مال كان لقاء عمل، وقد أقرهم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عليه، وهو المقصود من الحكم، سواء سبقه اتفاق أو لا.

ب- قياس حق المؤلف على ما يصنعه الصانع قياس مع الفارق؛ لأن الصانع يصنع أشياء مادية، فهي أعيان مادية متقومة، في حين أن التأليف أمر معنوي فلا يتقوم بمال^(١).

ويجاب: بأن دعوى كون القياس مع الفارق غير صحيحة؛ لأن علة هذا القياس هي المالية والتقوم وملكية الصانع لما ينتجه، وليس العبرة بكونها أشياء مادية أو معنوية، وإنما العبرة باتحاد كل من الأصل والفرع في العلة.

٢- ويمكن أن يرد على الاستدلال بالمصلحة المرسله وبالعرف وسد الذريعة المستنديين إلى المصلحة بأنه لا يصح؛ لأن من شروط اعتبار العرف والمصلحة المرسله مصادر تشريعية عدم مصادمتها النصوص الشرعية، وبما أن بعض النصوص الشرعية جاءت بتحريم كتمان العلم كقوله عليه الصلاة والسلام: ((من سئل عن علم علمه ثم كتمه أجم يوم القيامة بلجام من نار))^(٢)، وحق التأليف صورة من صور كتمان العلم، فإن الاستدلال بالعرف والمصلحة غير معتبر لمعارضة النص.

وهذا يمكن أن يجاب عليه: بأن الاحتجاج بالحديث على هذا النحو غير مسلم لوجوه منها:

أ- إن تحريم كتمان العلم قدر متفق عليه بين العلماء، ولم يقل أحد منهم بخلافه، وليس في الحديث ما يقتضي نفي ماليتة العلم والتعليم.

ب- إن الحديث منصوص العلة وهي (الكتمان) لا (المعاوضة) التي نحن بصدد القول بجوازها، وما نحن فيه ليس بكتمان بل فيه نشر وتوزيع، وإذا انتفت العلة في المعاوضة انتفى الحكم وهو التحريم^(٣).

ج- إن كتمان العلم يكون بالامتناع عن الجواب على المسألة بعد السؤال عن حكمها، ويدخل في ذلك حالة حبس الكتب ممن يطلبها للانتفاع بها على سبيل الاستعارة، أما استثمار الجهد بوسائل النشر المعروفة مقابل عوض مالي، فلا يعد منعاً للعلم أو احتكاراً له وحرماناً للناس من الانتفاع به^(٤).

(١) الحجى الكردي، مصدر سابق: ٦٢.

(٢) الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م، سنن الترمذي: أبواب العلم، باب ما جاء في كتمان العلم: ٣٢٦/٤، رقم الحديث (٢٦٤٩)، وحسنه، وأبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بدون تاريخ الطباعة: كتاب العلم، باب كراهية منع العلم: ٣/٣٢١، رقم الحديث (٣٦٥٨)، وقال عنه الألباني: حسن صحيح، وابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، بدون تاريخ الطباعة: باب من سئل عن علم فكتمه: ٩٧/١، رقم الحديث (٢٦٤).

(٣) الدريني، بحوث مقارنة: ٦٥ / ٢.

(٤) أنظر: الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة: ٥٩٢.

د- وعلى فرض القول بأن عدم نشر الإنتاج الذهني إلا بثمن هو من قبيل كتمان العلم، فإن كتمان العلم لا يتعارض مع إثبات الحق في النتاج الفكري.

وبيان ذلك: أن كتمان العلم هنا هو كاحتكار المنافع والخبرات والسلع بقصد المغالاة في أثمانها مع قيام حاجة الناس إليها، ومع أن هذا من الأمور المحرمة إلا أنه لا يستلزم بذل المادة المحترمة مجاناً ودون عوض^(١). وفي مسألتنا فإن المؤلف لا يمنع الناس من الاستفادة مما ألفه قراءة وتبليغاً ودراسة وتعليماً، بل لا يمنع كذلك من بيعه والتجارة فيه، ولكنه يمنع من أن يطبعه أو ينسخه غيره دون إذنه للاستفادة منه مالياً، وليس ذلك من كتمان العلم في شيء^(٢).

ومع هذه الاحتمالات لا يكون الحديث نصاً في محل النزاع، فلا يصح الاحتجاج به لرد الاستدلال بالمصلحة والعرف وسد الذريعة.

ثانياً: مناقشة الاستدلال بالأدلة التبعية على إنكار الحق المالي للمؤلف:

١- قياس حق المؤلف على حق الشفعة قياس مع الفارق؛ لأن حق الشفعة من الحقوق التي أثبتتها الشارع لأجل دفع الضرر عن الشفيع، فلا يجوز الاعتياض عنها. أما حق المؤلف فلم يكن لأجل شيء كدفع ضرر عن المؤلف، وإنما مقابل جهد فكري وبدني بذله المؤلف في إعداد مؤلفه، فيجوز الاعتياض عنه^(٣). وحتى لو سلمنا - تنزلاً - بصحة قياس حق المؤلف على حق الشفعة الذي هو من قبيل الحقوق المجردة، فإن القياس هنا يترك بالعرف العام، وقد جرى العرف العام على اعتبار حقوق التأليف، وأنها مما يستعاض عنه بالمال، كما تقدم بيانه والله تعالى أعلم^(٤).

٢- ويمكن أن يناقش الاستدلال بالمصلحة على عدم اعتبار الحق المالي للمؤلف من وجهين:

الأول: إن هذا التعليل غير متيقن، بل قد ينقلب إذا نظرنا من جهة أخرى، وهي أن المبتكرين لو منعوا حق أسبقيتهم وحرموا ثمرة جهودهم بالاسترياح مما ابتكروه، لأدى ذلك إلى فتور همهم والتقاعس عن الاختراع والتأليف، ومن ثم إلى ركود الحركة العلمية في هذه الميادين، وقد سبق بيان ذلك.

الثاني: إن تنازل المبتكرين عن حقوقهم وبذلها لكل مسلم - مع أحقيتهم بها - لا يمنع غيرهم من الناشرين والموزعين ونحوهم من استغلال هذه المبتكرات والمؤلفات والاسترياح من ورائها مع حرمان أصحابها منها^(٥).

ثالثاً: الترجيح في ضوء الاستدلال بالأدلة التبعية المتقدمة:

(١) أنظر: الدريني، حق الابتكار: ١٠٠، ١٠١، والشهراني، مصدر سابق: ٢٦٣، ٢٦٤.

(٢) الشهراني، مصدر سابق: ٢٦٤.

(٣) أنظر: المصدر نفسه، وشبير، مصدر سابق: ٤٨.

(٤) طهماز، مصدر سابق: ١٨٠، والشهراني، مصدر سابق: ٢٥٥.

(٥) الشهراني، مصدر سابق: ٢٦٦.

لا جرم أن القارئ لما تقدم يظهر له رجحان مذهب القائلين باعتبار حق التأليف وانطوائه على قيمة مالية، وذلك لقوة استدلالهم بالأدلة التبعية المتقدمة في مقابل ضعف استدلال المخالفين بها فضلاً عن ضعف ردودهم عليها.

المطلب الخامس

ثمرة الخلاف في المسألة

يترتب على الخلاف في هذه المسألة أثر في بعض المسائل، فعلى القول بعدم اعتبار حق المؤلف شرعاً يترتب ما يأتي:

- ١- لا يجوز للمؤلف التصرف في نتاجه الذهني ببيع أو إجازة وغيرها لعدم تحقق المالية في ذاته.
- ٢- إذا باع المؤلف إنتاجه الذهني على آخر، فإن البيع واقع على ذات المؤلف المخطوط؛ لأنه مال باعتبار ما فيه من حبر وورق وجلد وغيرها، ولا يكون للمؤلف المطالبة بعد ذلك بأية حقوق مالية، وليس له أن يشترط أن يبقى له حق النشر للمرة الثانية.
- ٣- ليس للمؤلف أن يمنع غيره - ممن حصل على نسخة من ابتكاره - من نسخه وطبعه؛ لأن له أن يتصرف في نسخته التي يملكها بما يشاء من أنواع التصرفات^(١).

أما على القول باعتبار هذا الحق شرعاً فإن للمؤلف سلطة التصرف فيما ألفه؛ وذلك لتحقيق ماليتته، كما له أن يمنع غيره من نسخه ونشره وتوزيعه دون إذنه، والله تعالى أعلم.

الخاتمة

الحمد لله الذي منّ عليّ بإتمام هذا البحث الذي كان محتواه تفصيلاً لما أحاول أن أوجزه في هذه الخاتمة من نتائج توصلت إليها، وهي:

- ١- حق التأليف يمنح المؤلف حقين: حقاً أدبياً وآخر مالياً. فالحق الأدبي يعطي السلطة الكاملة للمؤلف على هذا انتاجه الفكري وذلك بتمكينه من حماية شخصيته التي تجسدت في هذا النتاج، وهو حق مؤبد يرتبط ارتباطاً أديبياً بشخصية المؤلف، فلا ينسب ذلك الجهد إلى غيره مهما طال أمد الابتكار، وله حق النشر

(١) أنظر: الشهراني، مصدر سابق: ٢٧١، والكردي، مصدر سابق: ٦١، ٦٣.

والتعديل والاسترجاع، ولا يجوز التصرف فيه، ومن ثم لا تجوز المعاوضة عليه. أما الحق المالي فيمنح المؤلف سلطة استغلال مصنفة مالياً، وذلك بأي طريقة من طرق الاستغلال كالنشر، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه، وهو حق مؤقت بحياة المؤلف وبالسنوات التي ينتقل فيها إلى الورثة على اختلاف بين القوانين في تحديدها.

٢- لكون محل هذا حق التأليف أمراً معنوياً لا يندرج تحت التقسيم المعهود للحقوق من ناحية، ومن ناحية أخرى جمع هذا الحق بين عناصر الحق الأدبي والحق المالي، اختلف فقهاء القانون في تكييف حقوق الابتكار على ثلاثة اتجاهات: الأول يرى أصحابه أنها حق ملكية؛ لأن المبتكر يستثمر ابتكاره ويتصرف فيه كسائر الممتلكات العينية، والثاني يرى أصحابه أنها نوع من الحقوق الشخصية، أما الثالث فيرى أصحابه أنها نوع جديد من الحقوق مستقل عن الحق الشخصي والحق العيني، فهو حق مزدوج يجمع بين مزايا الحق الشخصي والحق العيني، وأغلب فقهاء القانون يؤيدون هذا الاتجاه.

٣- فقهاء الشريعة المعاصرون لم يقفوا مكتوفي الأيدي إزاء هذه النازلة، بل اختلفوا أيضاً في تكييف حق الابتكار على ثلاثة آراء كذلك: الأول يرى أصحابه أنه حق عيني مقرر، والثاني يرى أصحابه أنه حق مجرد، أي غير متعلق بمحله والتنازل عنه لا يؤثر على الحكم الأصلي، بينما يذهب أصحاب الرأي الثالث إلى أنه حق جديد ومستقل، فلا هو من الحقوق العينية لعدم وروده على الأعيان، ولا هو من الحقوق الشخصية لأنه لا يفرض التزاماً على شخص معين.

٤- نظراً لوجه الشبه بين حق التأليف ومصطلح المنافع في الفقه الإسلامي، اختلف الفقهاء المعاصرون في مدى الاعتراف بحق المؤلف شرعاً وبالتالي حل المقابل المالي، على قولين: فكثير من العلماء المعاصرين يرون أن حق المؤلف معتبر شرعاً، بينما يرى آخرون عدم اعتبار حق المؤلف.

٥- لكل من القياس والمصلحة المرسله والعرف وسد الذرائع دور كبير في اعتبار حق التأليف وإثبات قيمته المالية.

٦- للقياس والمصلحة دور في عدم اعتبار حق التأليف وإنكار أيه قيمة مالية له.

٧- أثبت البحث رجحان مذهب القائلين باعتبار حق التأليف وانطوائه على قيمة مالية، وذلك لقوة استدلالهم بالأدلة التبعية المتقدمة في مقابل ضعف استدلال المخالفين بها، فضلاً عن ضعف ردودهم عليها.

٨- يترتب على الخلاف في مسألة مالية حق التأليف أثر في بعض المسائل، فعلى القول بعدم اعتبار حق المؤلف شرعاً لا يجوز للمؤلف التصرف في نتاجه الذهني بسائر التصرفات المالية كالبيع ونحوه، وإذا باع المؤلف نتاجه الذهني، فإن البيع واقع على ذات المؤلف المطبوع أو المخطوط؛ لأنه مال باعتبار ما فيه من حبر وورق وجلد، ولا يكون للمؤلف المطالبة بعد ذلك بأية حقوق مالية، وليس له أن يشترط أن يبقى له حق النشر

ثانيةً، كما ليس له أن يمنع غيره من نسخه وطبعه. أما على القول باعتبار هذا الحق شرعاً فإن للمؤلف سلطة التصرف فيما ألفه؛ وذلك لتحقيق ماليتته، كما له أن يمنع غيره من نسخه ونشره وتوزيعه دون إذنه.

المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

١. ابن أمير الحاج (ت ٨٧٩هـ)، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٢. ابن بدران دمشقي، عبد القادر بن أحمد، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٣. ابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، روضة الناظر وجنة المناظر، (مطبوع مع شرحه نزهة خاطر العاطر)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
٤. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، بدون تاريخ الطباعة.
٥. أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، شرح اللمع، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٦. أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، شرحه: الشيخ عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، بيروت، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٧. أبو الثناء شمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصبهاني (ت ٧٤٩هـ)، بيان المختصر، دراسة وتحقيق: د. علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
٨. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.
٩. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستقصى من علم الأصول، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ.
١٠. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (ت ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
١١. أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد ابن جزي (ت ٧٤١هـ)، تقريب الوصول إلى علم الأصول، دراسة وتحقيق: د. عبد الله محمد الجبوري، ساعدت جامعة بغداد على طبعه، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

١٢. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بدون تاريخ الطباعة.
١٣. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
١٤. أبو عمرو عثمان ابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ)، مختصر المنتهى مع شرحه وحواشيه، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
١٥. أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ)، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق ودراسة: د. عبد الله الجبوري، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
١٦. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
١٧. أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
١٨. إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٥هـ)، الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
١٩. أمير باد شاه الحنفي، محمد أمين (ت حوالي ٩٨٧هـ)، تيسير التحرير شرح كتاب التحرير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٥٠هـ.
٢٠. بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، تحرير: مجموعة من العلماء، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٠م.
٢١. بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
٢٢. تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت ٧٧١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٢٣. تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن السبكي (ت ٧٧١هـ)، جمع الجوامع مع شرح جلال الدين المحلي وحاشية العلامة البناني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
٢٤. الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م، سنن الترمذي.

٢٥. تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق: د. شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٢٦. جمال الدين الإفريقي المعروف بابن منظور (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
٢٧. جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي (ت ٧٧٢هـ)، نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ الطباعة.
٢٨. حازم المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.
٢٩. حسين بن معلوي الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٣٠. خالد علي بني أحمد، ومحمد عدنان القطاونة، الحق الأدبي للمؤلف، ماهيته وتكييفه وضوابط حمايته في الفقه الإسلامي، مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الثلاثون، العدد الأول، ٢٠١٥.
٣١. د. أحمد الحجي الكردي، حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والترجمة، بحث منشور في مجلة هدى الإسلام، عمان، المجلد (٢٥)، العددان (٧، ٨)، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
٣٢. د. أحمد عليوي الطائي، الأدلة غير المعتبرة عند جمهور الأصوليين، دار النفائس، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٣٣. د. صلاح الدين الناهي، حق التأليف في القوانين الوضعية المعاصرة وفي نظر الشرع الإسلامي، بحث منشور في مجلة هدى الإسلام، مجلد (٢٥)، العددان (٧، ٨).
٣٤. د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، بدون ذكر معلومات الطباعة.
٣٥. د. علي محيي الدين علي القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
٣٦. د. فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٣٧. د. فتحي الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ - ١٩٨٠م.
٣٨. د. محمد أحمد حسن القضاة، حق التأليف، مفهومه، تكييفه، التعسف في استعماله في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد العاشر، العدد (١)، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.

٣٩. د. محمد بن حسين بن حسن الجيزاني، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، دار ابن الجوزي، بيروت، الطبعة السادسة، ١٤٢٨هـ.
٤٠. د. محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة السادسة، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
٤١. د. محمد سعيد رمضان البوطي، قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
٤٢. د. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الطبعة السادسة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م.
٤٣. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، شركة الخنساء للطباعة، بغداد، الطبعة العاشرة، بدون تاريخ الطباعة.
٤٤. د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
٤٥. د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٤٦. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ الطباعة.
٤٧. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٤٨. سامي حبيلي، الحقوق المجردة في الفقه المالي الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية عام ٢٠٠٥م.
٤٩. سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت ٧٩٢هـ)، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، (ومعه حواشي الفري وملا خسرو وعبد الحكيم عليه)، المطبعة الخيرية، مصر، ١٣٢٢هـ.
٥٠. السيد محمد مرتضى الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ الطباعة.
٥١. سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الأمدي (ت ٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الإحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
٥٢. شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٥٣. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق عبد الفتاح أبي غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.
٥٤. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تنقيح الفصول في اختصار المحصول مع شرحه، المطبعة الخيرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٠٦هـ.
٥٥. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، الفروق (وهو الكتاب المسمى بأنواء البروق في أنوار الفروق)، مطبوع مع (تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، لمحمد علي بن حسين المكي)، عالم الكتب، بيروت، بدون تاريخ الطباعة.
٥٦. الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨م.
٥٧. الشيخ محمد الخضري بك، أصول الفقه، دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٥٨. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
٥٩. عبد الباقي البكري، وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثالثة، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٦٠. عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
٦١. عبد الرحمن بن محمد بن محمد المعروف بابن خلدون الحضرمي الإشبيلي (ت ٨٠٨هـ)، المقدمة، تحقيق: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٦٢. عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري (ت ١٢٢٥هـ)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، (مطبوع بهامش المستصفي)، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ.
٦٣. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٦٤. علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٦٥. فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت ٦٠٦هـ)، المحصول في علم أصول الفقه، دراسة وتحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٦٦. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل النافذ.
٦٧. قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ.
٦٨. مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٦٩. محب الله بن عبد الشكور (ت ١١١٩ هـ)، مسلم الثبوت، (مطبوع مع فواتح الرحموت)، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٤ هـ.
٧٠. محمد الشلش، حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد ٢١ (٣)، ٢٠٠٧.
٧١. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي المعروف بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
٧٢. محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوح الحنبلي المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢ هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، مؤسسة العبيكان، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
٧٣. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠ هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ الطباعة.
٧٤. محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت ٢٥٦ هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.
٧٥. محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أبي مصعب محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
٧٦. محمد تقي العثماني، بيع الحقوق المجردة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الجزء الثالث، العدد الخامس.
٧٧. محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي (ت ١٣٣٢ هـ)، قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ الطباعة.
٧٨. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١ هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ الطباعة.
٧٩. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٠ م.
٨٠. نواف كنعان، حق المؤلف، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، ١٩٩٢.