نموذج ترخيص

أنا الطالب : "محمد علي" مصطفى "محمد علي" أبو عاصود أمنح الجامعة الأردنية و/ أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة ~~الماجستير~~ / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها.

(حقوق الملكية الفكرية في تحقيق كتب التراث الإسلامي ونشرها)
دراسة فقهية قانونية

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: "محمد علي" مصطفى "محمد علي" أبو عاصود

التوقيع:

التاريخ: ١/٩/٢٠١٤

حقوق الملكية الفكرية
في تحقيق كتب التراث الإسلامي ونشرها

دراسة فقهية قانونية

إعداد

«محمد علي» مصطفى أبو قاعود

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

آب، ٢٠١٤م

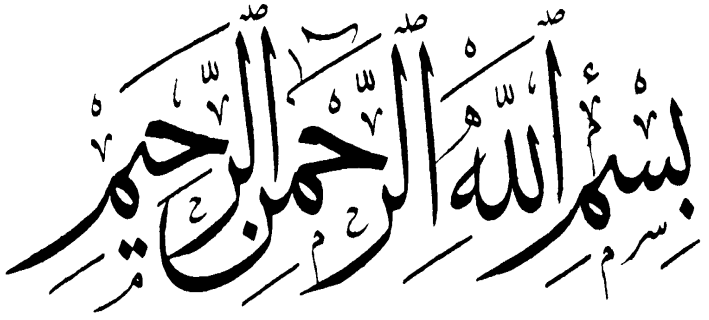
تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع ..... التاريخ ١٦/٧/١

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (حقوق الملكية الفكرية في تحقيق كتب التراث الإسلامي ونشرها دراسة فقهية قانونية) وأجيزت بتاريخ ١٣ / ٨ / ٢٠١٤

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين، مشرفا أستاذ ــ الفقه المقارن والسياسة الشرعية	.....
الأستاذ الدكتور محمود صالح جابر، عضوا أستاذ ــ أصول الفقه	.....
عماد عبد الحفيظ الزيادات، عضوا أستاذ مشارك ــ الفقه وأصوله	.....
الدكتور خلوق ضيف الله الآغا، عضوا أستاذ مشارك ــ أصول الفقه (جامعة العلوم الإسلامية)	.....

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع ..... التاريخ ١٤/٩/١


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى والدتي أطال الله في عمرها، وأدام عليها الصحة والعافية...

إلى والدي شفاه الله...

إلى إخوتي وأخواتي وأبنائهم...

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان إلى فضيلة الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين على تفضله بقبول الإشراف على هذه الدراسة أولاً، وعلى ما نفعني به من علم وتوجيه، فأسأل الله عز وجل أن يجعل ذلك في ميزان حسناته.

كما أتقدم بالشكر والامتنان للأساتذة: الأستاذ الدكتور محمود جابر، والدكتور عماد الزيادات، والدكتور خلوق آغا، أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة، سائلاً المولى الكريم أن ينفعنا بهم.

فهرس المحتويات

قرار لجنة المناقشة..... ب
الإهداء..... ج
شكر وتقدير..... د
فهرس المحتويات..... هـ
الملخص باللغة العربية..... ي
المقدمة..... ١
فصل تمهيدي: حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون ـ المفهوم والأنواع..... ١٠
المبحث الأول: الحق وأنواعه في الشريعة الإسلامية والقانون..... ١١
المطلب الأول: تعريف الحق في اللغة..... ١٢
المطلب الثاني: تعريف الحق في الشريعة الإسلامية..... ١٤
الفرع الأول: الحق عند علماء الفقه القدامى..... ١٤
الفرع الثاني: الحق عند علماء المسلمين المعاصرين..... ١٨
التعريف المختار للحق..... ٢٤
المطلب الثالث: تعريف الحق في القانون..... ٢٤
المطلب الرابع: أنواع الحق عند علماء المسلمين والقانون..... ٢٧
الفرع الأول: أنواع الحق عند علماء المسلمين ٢٧
الفرع الثاني: أنواع الحق في القانون..... ٣٠
الفرع الثالث: مقارنة ٣٣
المبحث الثاني: مفهوم الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون..... ٣٥
المطلب الأول: تعريف الملكية في اللغة..... ٣٦
الفرع الأول: تعريف الملكية في اللغة..... ٣٦
الفرع الثاني: تعريف الملكية عند فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى..... ٣٦
الفرع الثالث: تعريف الملكية عند الفقهاء المعاصرين..... ٣٩
المطلب الثاني: تعريف الملكية في القانون..... ٤٠

الفصل الأول: مفهوم حقيْ الملكية الفكرية والتأليف وأنواعهما..... ٤٣

المبحث الأول: مفهوم الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والقانون..... ٤٤

المطلب الأول: تعريف الملكية الفكرية باعتبارها مركباً تركيباً إضافياً ٤٥

الفرع الأول: بيان معنى كلمة الملكية..... ٤٥

الفرع الثاني: بيان معنى كلمة الفكرية لغةً واصطلاحاً..... ٤٥

الفرع الثالث: في التسميات التي تطلق على الملكية الفكرية ٤٧

المطلب الثاني: تعريف الملكية الفكرية اصطلاحاً باعتبارها لقباً ٥٠

الفرع الأول: التعريف بالملكية الفكرية في الفقه الإسلامي ٥٠

التعريف المختار..... ٥٣

الفرع الثاني: تعريف الملكية الفكرية عند أهل القانون..... ٥٤

المطلب الثالث: طبيعة الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والقانون..... ٥٥

الفرع الأول: طبيعة محل الحق في الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي ٥٥

الفرع الثاني: طبيعة حق الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي وفي القانون ... ٥٧

المطلب الرابع: أقسام حقوق الملكية الفكرية..... ٦١

الفرع الأول: أقسام الملكية الفكرية في الفقه القانوني..... ٦١

الفرع الثاني: أقسام الملكية الفكرية في التشريعات والأنظمة القانونية ٦٢

المبحث الثاني: في مفهوم التأليف والمؤلّف والمصنف وأنواعها من المنظور الإسلامي والقانوني..... ٦٤

المطلب الأول: مفهوم التأليف والمؤلف من المنظور الإسلامي والقانوني..... ٦٥

الفرع الأول: مفهوم المؤلف والتأليف من المنظور الإسلامي ٦٥

الفرع الثاني: مفهوم المؤلف في الفقه القانوني..... ٦٦

المطلب الثاني: مفهوم المصنف وأنواعه من المنظور الإسلامي..... ٦٩

الفرع الأول: مقاصد التأليف عند علماء المسلمين..... ٦٩

الفرع الثاني: قضايا النقد وعلاقتها بالمفاهيم القانونية لحقوق المؤلف ٧٠

المطلب الثالث: معنى المصنف في القانون وأنواعه..... ٧١

الفرع الأول: معنى المصنف في التشريعات القانونية والفقه ٧١

الفرع الثاني: التعبير المادي عن الأفكار..... ٧٢

الفرع الثالث: الابتكار في التشريعات القانونية والفقه..... ٧٣

الفرع الرابع: أنواع المصنفات المحمية في القانون وتقسيماتها..... ٧٧

مقارنة..... ٧٨

المبحث الثالث: الحقوق التي يمنحها حق التأليف من المنظور الإسلامي والقانون..... ٨٠
المطلب الأول: الحقوق الأدبية للمؤلف من المنظور الإسلامي وفي القانون..... ٨١
الفرع الأول: الحق الأدبي للمؤلف من المنظور الإسلامي..... ٨١
الفرع الثاني: الحق الأدبي للمؤلف عند أهل القانون..... ٨٣
المطلب الثاني: الحقوق المالية للمؤلف من المنظور الإسلامي وفي القانون..... ٨٥
الفرع الأول: الحقوق المالية للمؤلف من المنظور الإسلامي ٨٥
الفرع الثاني: الحق المالي للمؤلف عند أهل القانون..... ٨٨
الفصل الثاني: تـحقيق كتب التراث الإسلامي ـ المفهوم والتاريخ، القواعد والمراتب، حقوق الملكية الفكرية فيها من المنظور الإسلامي والقانوني ٩١
المبحث الأول: مفهوم تحقيق كتب التراث الإسلامي، وتاريخه..... ٩٢
المطلب الأول: مفهوم تحقيق كتب التراث الإسلامي..... ٩٣
الفرع الأول: معنى التحقيق..... ٩٣
الفرع الثاني: معنى التراث..... ٩٦
الفرع الثالث: مفهوم تحقيق كتب التراث وطبيعته كما تراه الدراسة ٩٨
المطلب الثاني: في الألفاظ ذات الصلة..... ١٠٠
الفرع الأول: مفهوم النص في مجال التحقيق..... ١٠٠
الفرع الثاني: مفهوم المخطوط..... ١٠١
المطلب الثالث: تاريخ تحقيق كتب التراث الإسلامي..... ١٠٤
الفرع الأول: جهود علماء المسلمين القدامى في التحقيق..... ١٠٤
الفرع الثاني: جهود المستشرقين في تحقيق التراث ١٠٦
الفرع الثالث: جهود المعاصرين في تحقيق التراث..... ١٠٨
المبحث الثاني: قواعد ومراتب التحقيق في كتب التراث الإسلامي..... ١١٠
المطلب الأول: قواعد وضوابط تحقيق كتب التراث الإسلامي..... ١١١
الفرع الأول: مقدمات التحقيق..... ١١١
الفرع الثاني: خطوات التحقيق..... ١١٤
الفرع الثالث: خدمات النص التراثي..... ١١٦
الفرع الرابع: مكملات التحقيق..... ١١٧
المطلب الثاني: مراتب التحقيق..... ١١٨

الفصل الثالث: حقوق التحقيق لكتب التراث الإسلامي من المنظور الإسلامي والقانوني..... ١٢٤
المبحث الأول: حقوق التحقيق لكتب التراث الإسلامي من المنظور الإسلامي..... ١٢٥
المطلب الأول: طبيعة تحقيق كتب التراث الإسلامي من نظر علماء المسلمين القدامى..... ١٢٦
المطلب الثاني: حقوق التحقيق لكتب التراث الإسلامي عند المعاصرين من أهل الشريعة الإسلامية..... ١٣١
الفرع الأول: رأي الشيخ بكر أبو زيد ومناقشته..... ١٣١
الفرع الثاني: رأي الشهراني..... ١٣٥
المطلب الثالث: الرأي الراجح..... ١٣٦
المبحث الثاني: حقوق تحقيق كتب التراث الإسلامي من المنظور القانوني..... ١٤٢
المطلب الأول: حقوق تحقيق كتب التراث في التشريعات الوطنية ١٤٣
المطلب الثاني: حقوق تحقيق كتب التراث في القضاء..... ١٤٦
المطلب الثالث: حقوق تحقيق كتب التراث في الفقه القانوني..... ١٤٩
الفرع الأول: تكييف تحقيق الكتاب التراثي في الفقه القانوني..... ١٤٩
الفرع الثاني: حماية تحقيق كتب التراث في الفقه القانوني الغربي ١٥٠
الفرع الثالث: حماية تحقيق كتب التراث في الفقه القانوني العربي..... ١٥١
المبحث الثالث: النشر الإلكتروني لتحقيق كتب التراث كتطبيق في أهمية الحماية الشرعية والقانونية لتحقيق كتب التراث..... ١٥٥
المطلب الأول: النشر الإلكتروني ـ مفهومه، أنواعه، ميزاته..... ١٥٦
الفرع الأول: مفهوم النشر الإلكتروني في اللغة والاصطلاح..... ١٥٦
الفرع الثاني: مفهوم النشر الإلكتروني ١٥٧
الفرع الثالث: أدوات النشر الإلكتروني..... ١٥٨
الفرع الرابع: مزايا وخصائص النشر الإلكتروني..... ١٥٩
المطلب الثاني: النشر الإلكتروني وأهميته في الارتقاء بالتراث العربي الإسلامي وتحقيقه، المميزات، والجهود..... ١٦١
الفرع الأول: مميزات النشر الإلكتروني وأثره في الارتقاء بنشر التراث العربي الإسلامي وتحقيقه..... ١٦١
الفرع الثاني: جهود الهيئات والمؤسسات في النشر الإلكتروني للتراث العربي والإسلامي..... ١٦٣

المطلب الثالث: حقوق الملكية الفكرية في النشر الإلكتروني لتحقيق كتب التراث من المنظور الإسلامي والقانوني..... ١٦٤
الخاتمة..... ١٧٠
المراجع..... ١٧٣
الملاحق..... ١٨٩
الملخص باللغة الإنجليزية..... ١٩٢

حقوق الملكية الفكرية في تحقيق كتب التراث الإسلامي ونشرها
دراسة فقهية مقارنة

إعداد

"محمد علي" مصطفى "محمد علي" أبو قاعود

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين

الملخص

تناولت الدراسة موضوع «حقوق الملكية الفكرية في تحقيق كتب التراث الإسلامي ونشرها» في إطار من الدراسة المقارنة ما بين الفقه الإسلامي والقانوني. وقد هدفت هذه الدراسة إلى بيان مفهوم التحقيق والمنهج العلمي الدقيق الذي يقوم عليه، ومدى حماية حقوق تحقيق كتب التراث من الناحية الشرعية والقانونية.

بدأت الدراسة بفصل تمهيد، تناولت فيه مفهوم الحق وأنواعه في الشريعة والقانون، ثم طبيعة الملكية وأقسامها في الشريعة والقانون، وذلك لبيان موقع حقوق الملكية الفكرية بين أنواع الحقوق.

ثم تضمنت الدراسة ثلاثة فصول رئيسية، تناول الفصل الأول منها التعريف بالملكية الفكرية في ثلاث مباحث، تناول المبحث الأول مفهوم الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والقانون وطبيعتها وأقسامها، بعد ذلك تناولت الدراسة مفهوم حقوق التأليف من المنظور الإسلامي وعند أهل القانون، والمصنف وأنواعه وذلك في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فتم تخصيصه للكلام عن الحقوق التي يمنحها حق التأليف من المنظور الإسلامي والقانون.

أما الفصل الثاني فقد تناولت فيه الدراسة عملية تحقيق كتب التراث حيث جاءت محتوياته في مبحثين، تناول المبحث الأول مفهوم تحقيق الكتاب التراثي والألفاظ ذات الصلة، ثم تاريخ التحقيق من خلال جهود العلماء المسلمين القدامى وجهود المستشرقين، وجهود المعاصرين في تحقيق التراث.

بعد ذلك وفي الفصل الثالث والأخير من هذه الدراسة، كان الكلام عن حقوق التحقيق لكتب

التراث الإسلامي من المنظور الإسلامي والقانوني، حيث عالجت هذا الفصل في ثلاثة مباحث، تناول المبحث الأول منها حقوق التحقيق لكتب التراث من المنظور الإسلامي، وجاء المبحث الثاني ليتناول حقوق تحقيق كتب التراث من المنظور القانوني، ثم جاء بعد ذلك المبحث الثالث والأخير تناولت فيه الدراسة النشر الإلكتروني لتحقيق كتب التراث كتطبيق في أهمية الحماية الشرعية والقانونية لتحقيق كتب التراث.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول البشرية أجمعين، وعلى آله وصحابته الطيبين الطاهرين، وبعد:

فإن الشريعة الإسلامية قد راعت تنظيم الحقوق وحمايتها بما يقتضيه العدل والمصلحة، سواء أكانت هذه الحقوق مادية أم معنوية، وهذا ظاهر بشكل واسع في كتب الفقه الإسلامي.

وفي العصر الحاضر ظهرت مسألة حقوق التأليف والنشر، وهذه المسألة لم يكن لها وجود في العصور الماضية على النحو الذي نراه اليوم بسبب التطور العلمي المذهل في شتى الميادين، لقد أصبح التأليف في العصر الحاضر حقاً لصاحبه يحميه القانون من الاعتداء، وليس في هذا ما يخالف الشريعة بل تقره وتعتبره من باب الحقوق المعنوية.

ونتيجة لظهور حقوق التأليف ظهرت النزاعات بين أصحاب الحقوق في التأليف والنشر، ومن هذه النزاعات النزاع بين محققي الكتب التراثية وناشري هذه الكتب ورقياً وإلكترونياً وبين طلبة العلم الذين يرون أن لهم حق في الكتاب التراثي لأنه من الملك العام، وهذا ما ستتناوله الدراسة بالتفصيل.

مشكلة الدراسة

تتناول الدراسة موضوع حقوق الملكية الفكرية في نشر كتب التراث الإسلامي، وأحكامها في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الذي تطرق إلى موضوع نشر الكتاب التراثي بشكل موجز دون تفاصيل جزئية تحول دون حدوث نزاعات بين أطراف أصحاب الحقوق في الكتاب التراثي المنشور، في حين لم يتطرق الفقهاء إلى هذا الموضوع، وتتلخص مشكلة الدراسة بالإجابة عن الأسئلة الآتية:

١. ما حقيقة حق الملكية ومكان الحقوق الفكرية بين أنواع الحقوق؟
٢. ما حقيقة الملكية الفكرية، وحق التأليف، وأقسامهما وأحكامهما؟
٣. ما حقيقة التحقيق والنشر للكتاب التراثي، وما علاقتهما بالابتكار؟

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة فيما يلي:

١. تبيين حقيقة موضوع تحقيق الكتاب التراثي ونشره، وتبيين أثره، بدراسته دراسة تأصيلية فقهاً وقانوناً، حيث إن مسائل هذا الموضوع تهم جميع أهل العلم وطلبته.

٢. إبراز الحقوق التي تتنازع مسائل تحقيق ونشر الكتاب التراثي ورقياً وإلكترونياً، وأحكامها، وكيفية المحافظة على هذه الحقوق في الشريعة والقانون، حيث إن هذه المسائل تتنازعها عدة حقوق: حقوق للأمة، وحقوق كل من أضاف إضافة جديدة على الكتاب التراثي.

٣. مسائل هذا الموضوع هي مسائل عصرية لا أعلم أحداً حررها تماماً، وهي مسائل قانونية لم تغطها بنود القانون بصورة تفصيلية.

أهداف الدراسة

١. بيان الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بحق نشر الكتاب التراثي.

٢. إبراز الحقوق التي تتنازع هذه المسائل، وأحكامها، وكيفية المحافظة على هذه الحقوق في الشريعة والقانون، حيث إن مسائل تحقيق الكتاب التراثي ونشره تتنازعها عدة حقوق: حقوق للأمة، وحقوق كل من أضاف إضافة جديدة على الكتاب التراثي.

٣. وضع الحلول للمشاكل التي تواجه نشر الكتاب التراثي للاستفادة من النص التراثي من جميع الجهات.

٤. بيان الآثار المترتبة على الاعتداء على أصحاب الحقوق في نشر الكتاب التراثي.

الدراسات السابقة

١- حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن

أ.د فتحي الدريني

مؤسسة الرسالة – بيروت، بدون طبعة، بدون سنة النشر

هذه الدراسة عبارة عن بحث لتكييف وتأصيل الإنتاج الفكري من ناحية شرعية، وقد تناوله الباحث من خلال عدة محاور:

- أولاً: تحديد مفهوم الابتكار في الإنتاج الذهني.
- ثانياً: التكييف الفقهي لطبيعة هذا الإنتاج.
- ثالثاً: موقع هذا الإنتاج من مفهوم المال شرعا في اجتهادات المذاهب الفقهية مع المقارنة والمناقشة.
- رابعاً: منشأ حق الملك فيه.
- خامساً: مدى قابلية هذا الحق للانتقال، معاوضة، أو إرثاً، أو إيصاء.
- سادساً: مقارنة ومناقشة وردود.

وقد كان كلام الباحث في المحاور الأربعة الأولى في تكييف الإنتاج الذهني والفكري في الفقه الإسلامي، وعند حديثه عن المحور الخامس تكلم عن حق المؤلف وطبيعته وحقوق المؤلف المالية، وعقد النشر وأطرافه ومدة استغلال الحق للمؤلف ولورثته من بعده، وقد استوعب هذه النقاط بشكل كبير من الناحية الفقهية.

وبما أن هذه الدراسة كانت منصبة على الناحية الشرعية، فلم يتطرق الباحث لرأي القانون في هذه المسائل إلا في مدة الاستغلال، ودخول الإنتاج الذهني في الملك العام، كذلك فإن الباحث لم يتطرق إلى الأحكام الشرعية والقانونية لموضوعات الكتب التراثية، وتحقيقها، ونشرها، وحقوقها، والمنازعات بين أطراف أصحاب الحقوق في الكتاب التراثي بعد تحقيقه ونشره، وهذا ما ستمتاز به دراستي عن هذه الدراسة.

٢- دراسة شرعية لأهم العقود المستحدثة

محمد مصطفى أبوه الشنقيطي

مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الثانية (١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م)

تناولت هذه الدراسة بعض العقود المعاصرة من ناحية شرعية، وتقع هذه الدراسة في بابين:

- الباب الأول: ويتضمن فصلا تمهيديا في أسس العقود وثلاثة فصول، أما الفصل الأول فجعله للعقد وتعريفه وتقسيماته، والفصل الثاني جعله في أركان العقد، أما الفصل الثالث فجعله لموجبات اختلال العقود.
- أما الباب الثاني فخصصه لأمثلة لبعض العقود المستحدثة، ويتضمن أربعة فصول: الفصل الأول: حيث جعله في أهم العقود التي تقام في البنوك الإسلامية، والفصل الثاني في عقد التأمين التجاري، والفصل الثالث في عقود البورصة. أما الفصل الرابع وهو الذي تحدث فيه المؤلف عن حقوق المؤلف في المبحث الرابع منه، وهو الذي يعنينا، حيث قسم هذا المبحث إلى عدة محاور تحدث فيها عن حكم انتقال حق المؤلف، والعلاقة بين المؤلف والطابع، وكيفية تحديد مقدار المنفعة في حق المؤلف.

والملاحظ في هذه الدراسة إنها جاءت مختصرة، كما أنها لم تتحدث عن الكتب التراثية، وأحكامها، وتحقيقها ونشرها، كما أن هذه الدراسة شرعية لبعض المحاور في حقوق المؤلف ولم تتعرض لرأي القانون، وهذا ما ستمتاز به دراستي عن هذه الدراسة.

٣- حق الابتكار في الفقه الإسلامي:

أديب فايز الضمور

رسالة ماجستير، إشراف سري الكيلاني، الجامعة الأردنية

تناولت هذه الدراسة موضوع حق الابتكار في الفقه الإسلامي، وقد جاءت في أربعة فصول بالإضافة لفصل تمهيدي على النحو الآتي:

- الفصل التمهيدي: في تعريف الابتكار، ونشأته، وتطوره، ومفهوم الحق وعلاقته بالابتكار.
- أما الفصل الأول فجعله في التكييف الفقهي لحق الابتكار، وعلاقة الابتكار بالمال.
- والفصل الثاني: ذكر فيه أقسام حق الابتكار وهما: الحق المعنوي، والحق المالي.
- الفصل الثالث: ذكر فيه أنواع حق الابتكار الثلاثة وهي:
  ١. حقوق الابتكار الأدبية والفنية.
  ٢. حقوق الابتكار التجارية.
  ٣. حقوق الابتكار الصناعية.
- أما الفصل الرابع: فجعله للحديث عن حماية حق الابتكار في الفقه الإسلامي، وصور الاعتداء على حق الابتكار.

ويلاحظ على هذه الدراسة أنها لم تتطرق إلى موضوع الكتاب التراثي وتحقيقه ونشره من الناحيتين الفقهية والقانونية، فقد كان موضوع الدراسة منصبا على الابتكار وتكييفه وعلاقته بالمال، وهذا ما ستمتاز به دراستي عن هذه الدراسة.

٤- أبحاث في حق المؤلف:

عبد الرشيد مأمون

دار النهضة العربية -القاهرة- ١٩٨٦

تتكون هذه الدراسة من ثلاثة فصول: فصل تمهيدي، حدد فيه الباحث معنى الاشتراك في التصنيف ومعايير الاشتراك.

أما الفصل الأول فقد خصصه الباحث لدراسة المقارنة بين المصنفات المشتركة، والمصنفات الجماعية، ومعيار التمييز بينهما، والفصل الثاني خصصه الباحث لدراسة المقارنة بين المصنف المشترك والمصنف المشتق ومعايير التمييز بينهما.

وقد تطرق الباحث في الفصل الثالث لمسألة تحقيق المخطوطات وإعادة نشرها بشكل موجز جدا، فقد اكتفى بالتكييف القانوني لتحقيق المخطوطات وأنها من قبيل المصنفات المشتقة وتأخذ حكمها.

فلم تذكر هذه الدراسة مسائل الفصل بين حق المؤلف للكتاب التراثي ولا صاحب التحقيق، ولم يتعرض لمسألة المنازعات في هذا الموضوع، ولم يتعرض لمسألة الحقوق في النص التراثي في حال إعادة نشره ورقيا أو إلكترونيا بالاعتماد على نشرة ورقية محققة سابقا، ولم تبيين هذه الدراسة إذا كان هناك خلاف قانوني في تلك المسائل وخاصة عند فقهاء القانون الغربي.

كذلك فإن هذه الدراسة قانونية، فلم تتعرض لرأي الفقه الإسلامي في هذه المسألة وفروعها، وهذا ما ستمتاز به دراستي عن هذه الدراسة.

٥- الحماية المدينة للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني

جمال هارون

دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ م

تتألف هذه الدراسة من بابين: الباب الأول في ماهية الحق الأدبي للمؤلف، ويتكون هذا الباب من فصلين: الفصل الأول في مفهوم الحق الأدبي للمؤلف ومضمونه، والفصل الثاني في نطاق حماية الحق الأدبي للمؤلف.

أما الباب الثاني فيتألف من فصلين: الأول في مصادر ووسائل حماية الحق الأدبي للمؤلف، والفصل الثاني في الحماية القضائية للحق الأدبي للمؤلف.

وقد تناول الباحث في دراسته موضوع المصنفات المشتقة – التي يمكن أن يندرج تحتها موضوع تحقيق المخطوطات التراثية وإعادة نشرها – تناولها في الفصل الثاني من الباب الأول بشكل موجز جدا، حتى انه لم يذكر مسألة تحقيق المخطوطات وإعادة نشرها، ولا أنها تندرج تحت هذا النوع من المصنفات، بل اكتفى الباحث ببيان أن معظم التشريعات بما فيها قانون حق المؤلف الأردني لم تبين كيفية حقوق المؤلف بالنسبة للمصنفات المشتقة، وأن القانون الأردني اعتبرها مصنفات مشتركة فينطبق عليها حكمها، ولم يبين التكييف القانوني لباقي التشريعات بالنسبة للمصنفات المشتقة، ولا وجهات النظر بالنسبة لفقهاء القانون واختلافهم في هذه المسألة، كذلك لم تتعرض هذه الدراسة إلى مسألة إعادة نشر الكتاب التراثي الكترونيا أو ورقيا باستخدام نسخة ورقية محققة، ولم تتعرض إلى المنازعات بين أصحاب الحقوق في نشر الكتاب التراثي بعد تحقيقه.

كذلك فإن هذه الدراسة قانونية مقارنة، لم تتطرق إلى رأي الشريعة الإسلامية في المسائل السابقة، وهذا ما ستمتاز به دراستي عن هذه الدراسة.

٦- شرح قواعد الملكية الفكرية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

أ. نوري حمد خاطر

مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨

تتألف هذه الدراسة من ستة فصول:

- فصل تمهيدي جعله في تعريف الملكية الفكرية وتحديد عناصرها.
- أما الفصل الأول فبين فيه تعريف المصنف وشروط حمايته وأنواعه.
- وخصص الفصل الثاني لتحديد المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة.
- أما الفصل الثالث فجعله في تحديد أنواع حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- أما الرابع فخصصه لدراسة المبادئ القانونية للتصرفات الواردة على حقوق المؤلف المالية.

- والفصل الخامس كان عن وسائل حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وبالنسبة لموضوع دراستي فقد تناوله الباحث في الفصل الأول عند حديثه عن أنواع المصنفات بالتطرق إلى تحقيق المخطوطات باعتبارها مثالا على المصنف المشتق، ولكن بشكل موجز جدا، حيث عرف المخطوطة وذكر بعض شروط المحقق، وذكر بشكل مختصر وجود خلاف بين فقهاء القانون الفرنسي باعتبار التحقيق مصنفا أم لا دون ذكر أدلة الفريقين، ورجح هو بأن التحقيق لا يكون مصنفا إلا بشروط.

ولم يذكر كيف يمكن حل المنازعات بين أصحاب الحقوق في الكتاب التراثي المحقق ولا كيف يمكن حماية حقوقهم، ولم يفصل بين أصحاب الحقوق.

وكذلك فإن هذه الدراسة قانونية مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الفرنسي، لذلك لم تذكر رأي الفقه الإسلامي في أحكام هذه المسائل، وهذا ما ستمتاز به دراستي عن هذه الدراسة.

٧- تداول المصنفات عبر الإنترنت

أسامة احمد بدر

دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٥م

تتكون هذه الدراسة من ثلاثة فصول: الفصل الأول في أثر الترميز الرقمي على الحقوق الأدبية للمؤلف في ضوء المصنف الجماعي والمصنف السمعي البصري وفي ضوء الاقتباس في المصنف، أما الفصل الثاني فخصصه لبيان أثر الترميز الرقمي للمصنف على الحقوق المالية للمؤلف، ونطاق حق النسخ في ظل النشر الإلكتروني، أما الفصل الثالث فكان في موضوع الحلول التقليدية وفاعليتها ومبدأ الإدارة الجماعية لحقوق المصنف.

لقد تناول الباحث في الفصل الأول جزءا بسيطا من موضوع دراستي وهو المصنف الإلكتروني، حيث كيف الترميز الرقمي للمصنف الورقي بشكل عام، لكنه لم يتطرق إلى مسالة الترميز الرقمي (النشر الإلكتروني) بالنسبة للكتاب التراثي ولا تكييفه من الناحية القانونية، ولم يتعرض لأهمية النشر الإلكتروني ولا أنواعه، ولم يذكر الحماية القانونية للمصنفات الإلكترونية.

كذلك فإن هذه الدراسة كانت قانونية فقط لذلك لم تتعرض لرأي الشريعة في المسائل السابقة، وهذا ما ستمتاز به دراستي عن هذه الدراسة.

منهجية البحث

إن المنهج العلمي الذي سيقوم الباحث باتباعه في معالجة قضايا هذه الدراسة المختلفة هو المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث قام الباحث بتتبع مفردات هذه الدراسة من المصادر الفقهية القديمة والحديثة، ومن المصادر القانونية، ثم جمع المادة العلمية، وتصنيفها حسب تقسيم البحث، وقد حاول الباحث قدر المستطاع الالتزام بالعناصر التالية:

١. عزو الآيات القرآنية إلى سورها بأرقامها.
٢. تخريج الأحاديث النبوية التي وردت في الأطروحة من مصادرها الأصلية، فإن كانت في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليها دون بيان درجة الصحة، وإن لم تكن فيهما ذكرت من خرجها مع بيان درجة صحة الحديث ما أمكن .
٣. إذا استفدت من غيري مباشرة، أنقل استفادتي بحرفها وأجعلها بين قوسين، وأعزو إلى مكان الاستفادة، وإذا كانت الاستفادة عبارة عن اقتباس فكرة، أشرت في الهامش إلى المراجع التي ذكرت فيها ذات الفكرة أو ما يقرب منها.
٤. الترجمة للأعلام الذين وردت أسماؤهم في هذه الدراسة عند الحاجة.
٥. الرجوع إلى الكتب الفقهية المعتمدة في كل مذهب، والاستعانة بكتب المعاصرين في المسائل التي تقتضي ذلك.
٦. الرجوع إلى المراجع اللغوية، والاصطلاحية لبيان معاني المفردات، والمصطلحات المتعلقة بالدراسة.

خطة البحث

وقد جاءت هذه الأطروحة في أربعة فصول بما فيها الفصل التمهيدي، وذلك على النحو التالي:

فصل تمهيدي: حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون ـ المفهوم والأنواع

المبحث الأول: الحق وأنواعه في الشريعة الإسلامية والقانون

المطلب الأول: تعريف الحق في اللغة

المطلب الثالث: تعريف الحق في القانون

المطلب الرابع: أنواع الحق عند علماء المسلمين والقانون

المبحث الثاني: مفهوم الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون

المطلب الأول: تعريف الملكية في اللغة

المطلب الثاني: تعريف الملكية في القانون

الفصل الأول: مفهوم حقيْ الملكية الفكرية والتأليف وأنواعهما

المبحث الأول: مفهوم الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول: تعريف الملكية الفكرية باعتبارها مركباً تركيباً إضافياً

المطلب الثاني: تعريف الملكية الفكرية اصطلاحاً باعتبارها لقباً

المطلب الثالث: طبيعة الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الرابع: أقسام حقوق الملكية الفكرية

المبحث الثاني: في مفهوم التأليف والمؤلّف والمصنف وأنواعها من المنظور الإسلامي والقانوني

المطلب الأول: مفهوم التأليف والمؤلف من المنظور الإسلامي والقانوني

المطلب الثاني: مفهوم المصنف وأنواعه من المنظور الإسلامي

المطلب الثالث: معنى المصنف في القانون وأنواعه

المبحث الثالث: الحقوق التي يمنحها حق التأليف من المنظور الإسلامي والقانون

المطلب الأول: الحقوق الأدبية للمؤلف من المنظور الإسلامي وفي القانون

المطلب الثاني: الحقوق المالية للمؤلف من المنظور الإسلامي وفي القانون

الفصل الثاني: تحقيق كتب التراث الإسلامي ـ المفهوم والتاريخ، القواعد والمراتب، حقوق الملكية الفكرية فيها من المنظور الإسلامي والقانوني

المبحث الأول: مفهوم تحقيق كتب التراث الإسلامي، وتاريخه

المطلب الأول: مفهوم تحقيق كتب التراث الإسلامي

المطلب الثاني: في الألفاظ ذات الصلة

المطلب الثالث: تاريخ تحقيق كتب التراث الإسلامي

المبحث الثاني: قواعد ومراتب التحقيق في كتب التراث الإسلامي

المطلب الأول: قواعد وضوابط تحقيق كتب التراث الإسلامي

المطلب الثاني: مراتب التحقيق

الفصل الثالث: حقوق التحقيق لكتب التراث الإسلامي من المنظور الإسلامي والقانوني

المبحث الأول: حقوق التحقيق لكتب التراث الإسلامي من المنظور الإسلامي

المطلب الأول: طبيعة تحقيق كتب التراث الإسلامي من نظر علماء المسلمين القدامى

المطلب الثاني: حقوق التحقيق لكتب التراث الإسلامي عند المعاصرين من أهل الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: الرأي الراجح

المبحث الثاني: حقوق تحقيق كتب التراث الإسلامي من المنظور القانوني

المطلب الأول: حقوق تحقيق كتب التراث في التشريعات الوطنية

المطلب الثاني: حقوق تحقيق كتب التراث في القضاء

المطلب الثالث: حقوق تحقيق كتب التراث في الفقه القانوني

المبحث الثالث: النشر الإلكتروني لتحقيق كتب التراث كتطبيق في أهمية الحماية الشرعية والقانونية لتحقيق كتب التراث

المطلب الأول: النشر الإلكتروني ـ مفهومه، أنواعه، ميزاته

المطلب الثاني: النشر الإلكتروني وأهميته في الارتقاء بالتراث العربي الإسلامي وتحقيقه، المميزات، والجهود

المطلب الثالث: حقوق الملكية الفكرية في النشر الإلكتروني لتحقيق كتب التراث من المنظور الإسلامي والقانوني

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات

فصل تمهيدي

حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون

المفهوم والأنواع

يحتوي هذا الفصل على مبحثين لا بد منهما في هذه الدراسة:

- **المبحث الأول:** الحق وأنواعه في الشريعة الإسلامية والقانون
- **المبحث الثاني:** مفهوم الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون

المبحث الأول
الحق وأنواعه
في الشريعة الإسلامية والقانون

ولما كانت الملكية وما يتفرع عنها حقاً من الحقوق، كان لا بد لدراستها من البدء بالتعريف بالحق وأنواعه، ليرى بعد ذلك مكان الملكية بين أنواع الحقوق في الفقهين الإسلامي والقانوني، فكان الكلام في هذا المبحث عن الحق من خلال المطالب التالية:

- **المطلب الأول:** تعريف الحق لغة
- **المطلب الثاني:** تعريف الحق في الشريعة الإسلامية
- **المطلب الثالث:** تعريف الحق في القانون
- **المطلب الرابع:** أنواع الحق في الشريعة الإسلامية والقانون

المطلب الأول

الحق لغة

للحق في اللغة إطلاقات ومعانٍ متعددة، لعل معظمها يرجع إلى معنى الوجوب والثبوت. وهو مصدر حق الشيء إذا وجب وثبت[١]. وقيل إن الحاء والقاف أصل واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته[٢]. ولعل الأدق في ذلك إرجاع المعاني والإطلاقات المتعددة للحق إلى الوجوب والثبوت؛ لأن استعمال الحق في معنى الإحكام والصحة هو من المجاز كما ذكر بعض علماء اللغة[٣]. ويؤيد ذلك تصريح بعض علماء اللغة[٤]، وكثير من مؤلفي كتب التعريفات والمصطلحات[٥] بأن الحق في اللغة هو الواجب والثابت، ويدل على ذلك أيضاً أن علماء اللغة في

---

(١) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، (ت نحو٧٧٠هـ)، المصباح المنير، المكتبة العلمية، ١٤٤/١، مادة (الحق).

(٢) قال ذلك: ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، (ت٣٩٥هـ)،معجم مقاييس اللغة، ط٢،(تحقيق: عبد السلام هارون)، دار الجيل، بيروت- لبنان، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ١٥/٢، مادة (حق).

(٣) صرح بذلك الزبيدي في تاج العروس في مواطن مختلفة تحت الجذر حقق، حيث يقول: والمحقق من الكلام الرصين المحكم النظم، وهو مجاز... والمحقق من الثياب المحكم النسج... وهو مجاز أيضاً. انظر: الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، (ت١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، (تحقيق: مصطفى حجازي)، دار الهداية للطباعة والنشر، الكويت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، مادة (حقق).

وقال في موطن آخر: وأحققت الأمر إحقاقاً: أحكمته وصححته، وهو مجاز. انظر: المرجع السابق ١٨١/٢٥.

وفي موطن آخر يقول: وحققت العقدة: شددتها، عن ابن عباد، وفي الأساس أحكمت شدها، وهو مجاز. انظر: المرجع السابق، ١٨٢/٢٥.

وعند الأزهري في تهذيب اللغة، وابن منظور في لسان العرب، أن من معاني الحق الإحكام والصحة، ولكن ذكرا ذلك بصيغة التمريض، حيث قالا: ويقال أحققت الأمر إحقاقاً إذا أحكمته وصححته. انظر: الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، (ت٣٧٠هـ)،تهذيب اللغة، ط١، (إشراف: محمد عوض مرعب، علق عليها: عمر سلامي وعبد الكريم حامد)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

٢٤١/٣، باب الحاء والقاف، مادة (ح، ق)، ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، (ت٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ٤٩/١٠، مادة (حقق).

(٤) الفيومي، المصباح المنير، ١٤٤/١.

(٥) الجرجاني، علي بن محمد بن علي، (ت٨١٦هـ)، التعريفات، ط١، (حققه وقدم له: إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، ١٤٠٥هـ، ص٥٩٠، المناوي، محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي، (ت١٠٣١هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، ط١، (تحقيق: محمد رضوان الداية)، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر، دمشق، ١٤١٠هـ، ص٥٩٠، الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى، (ت١٠٩٤هـ)، الكليات، (تحقيق:

=

معاجمهم يرجعون أكثر المعاني والإطلاقات التي تستعمل في الحق إلى معنى الثبوت والوجوب.

ومن معاني الحق وإطلاقاته:

١. الحق نقيض الباطل وجمعه حق وحقاق، وليس له بناء أدنى عدد[١].

٢. والحق من أسماء الله عز وجل وقيل من صفاته، قال تعالى: ﴿ثُمَّ رُدُّوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ مَوۡلَىٰهُمُ ٱلۡحَقِّۚ أَلَا لَهُ ٱلۡحُكۡمُ وَهُوَ أَسۡرَعُ ٱلۡحَٰسِبِينَ﴾ [الأنعام:٦٢]، فالحق هنا: الله عز وجل[٢].

٣. واستحق الشيء: استوجبه، قال تعالى: ﴿فَإِنۡ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسۡتَحَقَّآ إِثۡمٗا﴾ [المائدة:١٠٧]، أي استوجباه بالخيانة[٣].

٤. والحق صدق الحديث، والحق الملك، والحق المال.

٥. والحق الملك.

٦. والحق المال[٤].

٧. وحقوق الدار مرافقها[٥].

٨. وقولهم هو أحق بكذا، له معنيان[٦]:

- أحدهما: اختصاصه بغير شريك، كزيد أحق بماله، أي لا حق لغيره فيه.

=

عدنان درويش ومحمد المصري)، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، ص٣٦٢، نكري، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، (ت ق١٢هـ)، دستور العلماء، ط١، (عرّب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ٣٠/٢.

(١) الأزهري، تهذيب اللغة، ٢٤١/٢، ابن منظور، لسان العرب، ٤٩/١٠، الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، (ت٨١٧هـ)، القاموس المحيط، ط٥، (أشرف على التحقيق: محمد نعيم العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، ص١١٢٩، مادة (حقق).

(٢) ابن سيدة، أبو الحسن علي بن إسماعيل، (ت٤٥٨هـ)،المحكم والمحيط الأعظم، ط١، (تحقيق: عبد الحميد هنداوي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ٤٧٣/٢، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص١١٢٩.

(٣) ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ٤٧٤/٢.

(٤) الأزهري، تهذيب اللغة، ٢٤٦/٢، مادة (حق)، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص١١٢٩، الزبيدي، تاج العروس، ١١٦/٢٥.

(٥) الزبيدي، تاج العروس، ١١٦/٢٥.

(٦) الفيومي، المصباح المنير، ١٤٤/١، الزبيدي، تاج العروس، ١٨٢/٢٥.

- الثاني: أن يكون أفعل تفضيل فيقتضي اشتراكه مع غيره وترجيحه عليه، ومنه قوله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها»[١]، فهما مشتركان لكن حقها آكد.

المطلب الثاني
تعريف الحق في الشريعة الإسلامية

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: تعريف الحق عند علماء المسلمين القدامى.
- الفرع الثاني: تعريف الحق عند المعاصرين من علماء المسلمين.

الفرع الأول: الحق عند علماء المسلمين القدامى:

للحق عند الفقهاء استعمالات كثيرة ومتنوعة، ومعانٍ متعددة في مواضع مختلفة، يرجع معظمها إلى المعنى اللغوي للحق من الثبوت والوجوب.

فهم يستعملونه في كل ما هو ثابت للإنسان وكان خاصاً به، سواء كان الثابت مالياً أم غير مالي، وقد يستعملونه في مرافق العقار كحق الشرب، وحق المسيل، وحق المرور، ويستعملونه أيضاً فيما يجب للإنسان قبل غيره، فيقولون: لفلان حق قبل فلان[٢]، وغير ذلك من الاستعمالات لكلمة الحق التي تدور على معناه اللغوي.

وكما أن استعمالات الفقهاء لكلمة الحق كانت ترجع إلى المعنى اللغوي، فإن تعريفاتهم ـ على قلتها ـ لم تخرج في الغالب عن المعنى اللغوي.

فقد عرفه الماوردي[٣]: (والحق ما ثبت وجوبه)[٤]، فهذا تعريف للحق بعين معناه اللغوي، فضلاً عن إبهام ما التي في التعريف.

---

(١) مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، (ت٢٦١هـ)، صحيح مسلم، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم ١٤١٢، ٣٦٢/١.

(٢) الخفيف، علي، (١٤٣١هـ-٢٠١٠م)، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى، ط١، (تقديم: أ. علي جمعة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٥٦.

(٣) الماوردي: علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، ولد في البصرة عام ٣٦٤ هـ، أكبر قضاة آخر الدولة العباسية، من أكبر فقهاء الشافعية، ت ٤٥٠ هـ، من أهم مؤلفاته: الحاوي الكبير، كتاب نصيحة الملوك، كتاب التفسير وغيرها.

(٤) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، (ت٤٥٠هـ)، الحاوي الكبير، ط١، (تحقيق: الشيخ علي علي معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ٣١٣/١٦.

وفي حواشي الشرواني[١]: (الحق ما لا يمكن جحوده)[٢]، وعرفه عبد العزيز البخاري بأنه: (الموجود من كل وجه، الذي لا ريب في وجوده، ومنه السحر حق، والعين حق، أي موجود بأثره، وهذا الدين حق أي موجود صورة ومعنى، ولفلان حق في ذمة فلان أي شيء موجود من كل وجه)[٣].

ويلاحظ على التعريفات السابقة بأنها تعريف للحق بمعناه اللغوي.

وعرف القاضي حسين[٤] الحق بأنه: (اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً)[٥]، فهذا التعريف يختلف عن التعريفات السابقة للحق بأنه يضع حدوداً له تميزه عن غيره، ويوضح معناه العام في الشرع، فهذا التعريف يبرز جوهر الحق وماهيته، فقد عرف الحق بأنه اختصاص[٦]،

---

(١) الشرواني: عبد الحميد الشرواني، ت١٢٧٧، من مؤلفاته: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج.

(٢) الشرواني، عبد الحميد، (ت١٢٧٧هـ)، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر، ٨/١٠.

(٣) البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد، (ت٧٣٠هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، (تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ١٩٥/٤.

(٤) القاضي حسين: أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي، شيخ الشافعية بخرسان، ت٤٦٢هـ، له التعليقة الكبرى والفتاوى وغير ذلك.

(٥) نقل هذا التعريف عبد السلام العبادي في كتابه الملكية في الشريعة الإسلامية عن مخطوط لكتاب طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية للقاضي أبي علي الحسين بن محمد المروزي الشافعي، وهو مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٥٢٣، فقد شافعي. انظر: العبادي، عبد السلام داود، (١٣٩٤هـ- ١٩٧٤م)، الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها، ط١، مكتبة الأقصى، عمان - الأردن، ٩٦/١.

(٦) المقصود بالاختصاص الذي يعرف به الحق الانفراد بالشيء والاستئثار به دون الغير، على أن الفقهاء يفرقون يفرقون بين نوعين من الاختصاص:

- الأول: اختصاص الملك الذي بمقتضاه يكون للمختص مطلق التصرف فيما اختص به.
- الثاني: ويسميه الفقهاء حق الاختصاص أو الاختصاص، والذي بمقتضاه لا يكون للمختص مطلق التصرف فيما اختص به، وهو كما عرفه ابن رجب (عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات).

وهو بهذه التسمية مستعمل على ألسنة فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، أما الحنفية والزيدية فإنهم يسمونه حقاً، وهم يعرفونه: (بأنه عبارة عما يختص به الإنسان انتفاعاً وارتفاقاً لا تصرفاً كاملاً).

ويلاحظ أن الاختصاص أو الحق ـ كما يسميه الأحناف ـ محله في الشيء الذي لم يعترف الشارع بملكيته أو ماليته.

=

الذي هو الانفراد بالمختص به دون الغير، ووصْف هذا الاختصاص بأنه مظهر فيما يقصد له، يبين أن طبيعة هذا الاختصاص تقوم على وجود آثار وثمار يختص بها صاحب الحق دون غيره في الأشياء التي شرع الحق فيها، وهذه الأشياء قد تكون مادية أو معنوية[١].

ثم قيد هذا الاختصاص بكونه شرعي، وهذا التقييد في مكانه؛ لأن الشرع هو أساس الاعتبار للحقوق.

أما الكاساني[٢] فعرف حق الإنسان بأنه: (ما ينتفع هو به دون غيره)[٣].

وهذا التعريف يضع حدوداً للحق يميزه عن غيره، إلا أنه لا يظهر جوهر الحق كما التعريف السابق، فقد عرف الحق بالمنفعة، والمنفعة ليست جوهر الحق، بل هدفه والغاية منه[٤].

=

ومما يجدر ذكره أن الفقهاء يختلفون في أشياء، هل هي من قبيل حق الاختصاص أو الملك؟
فمثلاً اقتناء كلب للحراسة أو للصيد جائز بالاتفاق، إلا أن الخلاف يحصل في بيعه، فأبطله المالكية والشافعية والحنابلة، بناءً على أن اقتناء الكلب هو من قبيل حق الاختصاص، وهو غير قابل للمعاوضة، وذهب الأحناف إلى جوازه وحل ثمنه؛ لأنهم رأوه ملكاً. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٧٥/٥، الزركشي، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله، (ت٧٩٤هـ)، المنثور في القواعد، ط٢، (تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ٢٣٤/٣، ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد بن حسن، (ت٧٩٥هـ)،القواعد، ط٢،مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٩٩٩م، ص٢١٧، العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٦٠/١.

(١) العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ٩٦/١، وقد وذكر العبادي أن هذا التعريف له وزنه وقيمته العلمية من عدة نواح أهمها:
- أن تعريف الحق بأنه اختصاص يتفق مع آخر ما وصل إليه البحث القانوني.
- أنه تعريف أحد فقهاء القرن الخامس، مما يدل على أن فقهاء الشريعة القدامى قد قاموا بتعريف الحق تعريفاً صحيحاً.

(٢) الكاساني: أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني، الفقيه الحنفي المشهور باسم ملك العلماء، ت٥٨٧هـ، أهم كتبه: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، وكتابه السلطان المبين في أصول الدين.

(٣) الكاساني، أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد، (ت٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م.

(٤) انظر: في التفريق بين جوهر الحق ومتعلقه وغايته، الزرقا، مصطفى، (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط١، دار القلم، دمشق، ص٢٢-٢٣، الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ص١٨٩، ياسين، محمد نعيم، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م)، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٣، دار النفائس، عمان – الأردن، ص٩٢، العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ٩٨/١.

كما أن هذا التعريف غير مانع؛ لأن هناك ما ينتفع به الإنسان ولكن الشريعة قد منعته، فكان أولى أن يقيد هذه المنفعة بالشرع، أيضاً فإن هناك حقوقاً لا يشملها التعريف مثل الحقوق الغيرية، مع أن الفقهاء والأصوليين يطلقون عليها اسم الحق.

وتقييد المنفعة بأن ينتفع صاحبها بها دون غيره يفيد اختصاص صاحب المنفعة بها دون غيره، والاختصاص كما ذكرنا سابقاً الانفراد بالشيء والاستئثار به دون الغير، ولو أنه عرف الحق به لكان أولى.

غير أن اللكنوي[١] عرفه بتعريف يميز الحق، ويبين المراد منه في علم الأصول، فقال: (الحق الموجود، والمراد هنا حكم يثبت)[٢].

وانتقد هذا التعريف بأنه إن أريد بالحكم خطاب الله كما هو مفهوم الأصوليين، فالحق ليس نفس الخطاب وإنما أثر الخطاب، وإن أريد بالحكم أثر الخطاب كما هو مفهوم الفقهاء، فالتعريف غير مانع، فإن من الأحكام ما لا يدخل في دائرة الحقوق، كالأحكام الوضعية[٣]، فيكون بذلك عاماً لأن الحكم أعم من الحق، وانتقد أيضاً بأنه كاشف لبعض جهات الحق دون بعضها الآخر، لأن تعريف الحق بأنه حكم ينبئ عن منشئه ومصدره، والحق لا يعتبر حقاً في نظر الشارع إلا إذا أقره، وتقريره إنما يكون بحكم[٤].

وتكمن أهمية تعريف القاضي حسين وتعريف الكاساني للحق في أنها تدل على أن الفقهاء القدامى قد قاموا بوضع تعريف اصطلاحي للحق، فقد ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أن

---

(١) اللكنوي: عبد الحي بن عبد الحليم بن أمين الله بن محمد، ولد سنة ١٢٦٤هـ وتوفي سنة ١٣٠٤هـ، حفظ القران حين بلغ الخمس سنين من مؤلفاته الفوائد البهية في تراجم الحنفية، الرفع والتعديل في الجرح والتعديل، العليق الممجد على موطأ الإمام محمد.

(٢) اللكنوي، عبد الحي بن عبد الحليم بن أمين الله بن محمد، (ت١٣٠٤هـ)، حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار، المطبعة الأميرية، بولاق، ١٣١٦هـ.

(٣) الحكم الوضعي هو: خطاب الله تعالى الذي اقتضى وضع شيء سبباً لشيء، أو شرطاً له، أو مانعاً منه. انظر: الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، (ت٦٠٦هـ)، المحصول في علم الأصول، ط١، (تحقيق: طه جابر فياض العلواني)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٠٠هـ،١٣٧/١، الإسنوي، أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ، ص٤٨.

(٤) الخفيف، الحق والذمة، ص٥٧، الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص٢٢، الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص١٨٧، العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ٩٤/١.

الفقهاء القدامى لم يعنوا بوضع تعريف اصطلاحي محدد للحق، معللين ذلك أنهم رأوه من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى تعريف[١].

هذا وتعريفات الفقهاء القدامى للحق التي عرفته بمعناه اللغوي، والتي عرفته بأنه اختصاص، والتي عرفته بالمنفعة، توافق –إلى حد كبير- تعريفات علماء الفقه المعاصرين للحق باتجاهاتها المختلفة، وكذلك توافق بعض اتجاهات القانونيين في تعريفهم للحق كما سيأتي.

الفرع الثاني: الحق عند علماء المسلمين المعاصرين:

اهتم فقهاء الشريعة المعاصرون بدراسة الحق، وعنوا بوضع تعريف محدد للحق يميزه عن غيره، والسبب في هذا الاهتمام كما يقول الشيخ الخفيف: (أن استعماله كثير متنوع، وأن أنواعه متعددة مختلفة... رأينا أنه في حاجة إلى تعريف حتى يتميز ذلك الحق)[٢].

وأرى أنه قد يكون من الأسباب أيضاً التي دفعت العلماء المعاصرين إلى هذا الاهتمام، هو التأثر بالقانونيين، حيث تشكل فكرة الحق ركيزة أساسية، وحقيقة واقعية في كافة الأنظمة القانونية، بل هي فكرة لا غناء عنها في كل فروع القانون[٣]؛ مما دفع بعض العلماء المعاصرين للاهتمام بدراسة الحق من الناحية الشرعية، وبيان عناصره وأحكامه المتناثرة بين ثنايا مواضيع الفقه المختلفة وفروعه، وبيان أن الحق من الركائز الأساسية في مواضيع وفروع الفقه الإسلامي.

وقد اجتهد العلماء المعاصرون بوضع تعريف محدد للحق يبين ماهيته وجوهره، فتعددت تعريفاتهم لاختلاف الاتجاهات التي انطلقوا منها للتعريف.

فقد عرفه الشيخ علي الخفيف[٤] بأنه: (مصلحة[٥] مستحقة شرعاً)، واشترط في شرحه

---

(١) الخفيف، الحق والذمة، ص٥٦، الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص١٨٤، محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص٨٨، العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ٩٤/١.

(٢) الخفيف، الحق والذمة، ص٥٦.

(٣) منصور، محمد حسيني، نظرية الحق، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، ص٣٠.

(٤) ذكر الشيخ علي الخفيف تعريفات متعددة للحق في مواطن مختلفة من مؤلفاته، فبالإضافة إلى تعريفه للحق بأنه مصلحة مستحقة، فقد نقل عنه محمد نعيم في كتابه نظرية الدعوى، ص٨٩، أنه عرفه في كتابه التصرف الانفرادي، ص١١، بأن الحق (مصلحة لها اختصاص بصاحبها)، وقد عرفه في كتابه الملكية، ص٦، بأنه (ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته)، وقريب من هذا التعريف بإنه عرف الحق في كتاب أحكام المعاملات، ص٣٠، بأنه (ما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه).

(٥) وممن عرف الحق بأنه مصلحة كذلك محمد يوسف موسى في كتابه الفقه الإسلامي، ص٢١١، والشيخ أحمد عيسوي في كتابه المدخل للفقه الإسلامي، ص٣٠٥.، نقلاً عن: الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص١٨٨، العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ٩٧/١.

للتعريف أن تكون هذه المصلحة مختصة بصاحبها حتى تكون حقاً، فلا بد من تحقق الاختصاص في الحق، حتى أنه عرفه في موضع آخر بأنه (ما كان مصلحة لها اختصاص بصاحبها شرعاً)، وعلل تعريف الحق بأنه مصلحة (أن الحق يجب أن يكون مصلحة لمستحقه تتحقق بها فائدة مادية أو أدبية...، وبناءً على ما ذكر يتبين لنا أن الحق بهذا المعنى لا يشمل الأعيان المملوكة؛ لأنها لا تسمى مصلحة، إذ المراد بالمصلحة أن تكون منفعة من المنافع)[١].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه تعريف للحق بغايته، فالمصلحة ليست هي جوهر الحق، فكأن من عرف الحق بأنه مصلحة نظر إلى الغاية منه فعرفه بها[٢]، كما أن هذا التعريف يلزم منه الدور؛ لأنه لا يمكن معرفة معنى الحق الاصطلاحي إلا بفهم كلمة مستحقة، وهذه لا يفهم معناها إلا بمعرفة الحق فيحصل الدور[٣].

وعرف الأستاذ أبو سنة الحق بأنه (ما ثبت[٤] في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير)[٥].

وفي شرحه للتعريف ذكر أن المقصود بما: أي شيء، فيكون التعريف شاملاً لأنواع الحقوق، مثل ملك العين والمنفعة، والحقوق الفكرية، وشامل للعمل، والامتناع عن الفعل الضار، لا فرق أن يكون الثابت على وجه الاختصاص وهو المعروف بالملك، أو على وجه الاشتراك كما في الإباحة العامة[٦].

والثبوت معناه التسلط والتمكن بحيث لا يجوز لأحد رده عما ثبت له، ولا الحيلولة دون

---

(١) الخفيف، الحق والذمة، ص٥٨.

(٢) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص٥٨.

(٣) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص٢٣.

(٤) وممن عرف الحق بالثبوت الشيخ علي الخفيف في كتابه الملكية في الشريعة الإسلامية كما أشرنا سابقاً. الخفيف،علي، (١٤١٦هـ- ١٩٩٦م)، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، ص١١.

(٥) أبو سنة، النظريات العامة، ص٥١.

(٦) يراد بالإباحة العامة: إباحة الشارع وتسويغه للإنسان أن ينتفع أو يتملك، أو بمعنى آخر ما يثبت لشخص ولغيره على سبيل الاشتراك، كالسير في الطريق، والاصطياد للحيوان غير المملوك.
أما الإباحة الخاصة فيراد بها إذن من المالك لغيره باستهلاك الشيء أو استعماله، دون أن يمتلك المباح له العين أو المنفعة المباحة، كإذن المالك للإرض بالمرور في أرضه، ومالك الطعام في تناوله. وعليه، فالإباحة العامة قد تكون سبباً للملك أو الانتفاع، بينما لا تكون الإباحة الخاصة سبباً للملك، ولا يكون بها إلا الانتفاع. انظر: أبو سنة، النظريات العامة، ص٥٣، العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٥٤/١.

ممارسته، ولو كان فعلاً مباحاً أو مندوباً، وقد قُيد هذا الثبوت بالشرع؛ لأن مصدر الحقوق كلها هو الله تعالى، وقصد بقوله للإنسان أو لله تعالى تعميم الحق، ليشمل حق الإنسان في ملكه لماله مثلاً، ويشمل حق الله في أن يعبده الناس ويقيموا دينه.

أما قوله على الغير فمعناه: أن كل ما ثبت للإنسان أو لله تعالى هو واجب على الغير، فيجب على الناس جميعاً ألا يتعرضوا له، ولا يحولوا بينه وبين ممارسة هذا الحق(١).

وانتقد هذا التعريف بأنه لا يظهر جوهر الحق، بل إنه عرفه بموضوعه ومحله، فإن ما التي استعملت المراد بها الشيء الذي يثبت للإنسان أو لله تعالى، والحق ليس الشيء الثابت إنما هو الثبوت نفسه، فليس الحق هو العين المملوكة، وإنما ثبوت هذه الملكية لشخص معين(٢).

وعرف الأستاذ الزرقا الحق بأنه (اختصاص(٣) يقر به الشرع سلطةً أو تكليفاً)، وذكر في شرحه للتعريف بأن الاختصاص هو علاقة يجب أن تختص بشخص معين أو بفئة، ولا وجود لفكرة الحق إلا بوجود الاختصاص الذي هو قوامها وحقيقتها، وبذلك تخرج العلاقة التي لا اختصاص فيها، وإنما هي من قبيل الإباحات العامة، كالاصطياد والاحتطاب من البراري، واشترط إقرار الشارع لهذا الاختصاص؛ لأن نظرة الشرع هي الأساس في الاعتبار، أما وجود السلطة أو التكليف في التعريف؛ لأن الحق تارة يتضمن سلطة وتارة يتضمن تكليفاً.

وبين أن السلطة نوعان: سلطة على شخص كحق الولاية على النفس، وحق حضانة الصغير وتربيته، وسلطة على شيء معين كحق الملكية، وكحق التملك بالشفعة.

أما التكليف فهو دائماً عهدة على إنسان، وهو إما عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله، وإما عهدة مالية كالوفاء بالدين. وبين أن هذا التعريف بعمومه يشمل جميع أنواع الحقوق المدنية، والحقوق الدينية لله تعالى، والحقوق الأدبية، كما أن الحق بهذا المعنى الاصطلاحي لا يشمل الأعيان المملوكة؛ لأنها أشياء مادية، وليست اختصاصاً فيه سلطة أو تكليف، ويؤيد ذلك أن الفقهاء

---

(١) أبو سنة، النظريات العامة، ص٥١-٥٢.

(٢) الدريني، فتحي، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص١٩٠، العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٠٢/١.

(٣) وقد تبع الدريني الأستاذ الزرقا في تعريف الحق بأنه اختصاص، وتبعه أيضاً في كون هذا الاختصاص لا يدخل فيه الإباحات العامة، ورجح محمد نعيم في كتابه نظرية الدعوى والعبادي في كتابه الملكية في الشريعة الإسلامية تعريف الحق بأنه اختصاص، إلا أنهما ذهبا إلى أن هذا الاختصاص يدخل في الإباحات العامة. انظر: الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص١٩٢-١٩٤، محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص٩١-٩٣، العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٠٢/١-١٠٣.

يذكرون الحقوق في مقابلة الأعيان، والحنفية يذكرونها في مقابلة الأموال، ويقولون إن الحق ليس بمال، وهذا يتفق مع رأي المحققين من علماء القانون[١].

وقد انتقد الأستاذ أبو سنة تعريف الحق بأنه اختصاص، بمعنى أن يكون الشيء ثابتاً لصاحب الحق وحده وممنوعاً عن غيره، أما ما يثبت لك ولغيرك من المباحات العامة كالسير في الطريق، والاصطياد من البراري، فإنه لا يسمى حقاً بل يسمى إباحة، فهذا التحديد ليس بسديد؛ لأن الفقه كما يطلق الحق على ما فيه اختصاص يطلقه كذلك على ما فيه اشتراك[٢].

واستدل أيضاً أن الإباحة العامة ثابتة بإذن الشارع، فهي حق لازم؛ لأنه يجب على الناس جميعاً ألا يتعرضوا للإنسان في استعمال هذه الإباحة[٣].

وهذا الاستدلال في محله، إذ إن من يتعرض للمنع من استعمال مباح عام، كان له أن يرفع دعوى على من تعرض له، يطلب فيها منع التعرض له، وتسمى هذه الدعوى دعوى منع التعرض[٤]، والدعوى لا ترفع إلا بقصد طلب حق، فيكون المباح العام حقاً.

إلا أنه يؤخذ على من عرف الحق بأنه اختصاص وكذا من انتقد هذا التعريف –الأستاذ أبو سنة- إخراج الإباحات العامة من مفهوم الاختصاص؛ لأن الاختصاص كما فهموه علاقة تقتضي الانفراد والاستئثار بالشيء المختص، وعلى هذا فما يثبت على سبيل الاشتراك للعموم لا يكون اختصاصًا، وإنما إباحات عامة، فتخرج من مفهوم الحق.

إلا أنه إذا أخذنا بعين الاعتبار أطراف المباح العام ـ المبيح، والمباح له، والشيء المباح ـ والعلاقة التي يمكن أن تنشأ بين هذه الأطراف، أمكننا تصور علاقتين:

- الأولى: نتصورها من جهة أن المبيح ـ وهو الشارع ـ أباح الشيء المباح لعموم الناس دون أن يخص فرد أو فئة، فالمباح العام من جهة المبيح إلى من أبيح له يكون على سبيل الاشتراك بين جميع الناس، وعند ذلك فإن الاختصاص لا يدخل المباح العام بناءً على هذه العلاقة.
- الثانية: نتصورها من جهة أن للمباح له التصرف بالانتفاع أو التملك بالشيء المباح على وجه الانفراد دون أن يزاحمه أحد في ذلك أو يحول دونه، بمعنى أن المباح له بعد أن

---

(١) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص١٩-٢٢.

(٢) أبو سنة، النظريات العامة، ص٥٢.

(٣) مرجع سابق، ص٥٤.

(٤) محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص٩٣.

يتصرف بالشيء المباح للعموم فإنه يصبح مختصاً فيما تصرف فيه ولا يملك أحداً أن يزاحمه أو يحول دونه، فعلى هذا يدخل الاختصاص في المباح العام من هذه الجهة.

وعليه فإن من أخرج الإباحات العامة من مفهوم الاختصاص كأنه نظر إلى التصور الأول من العلاقات التي تنشأ بين أطراف المباح والتي لا يدخل فيها الاختصاص في المباح العام، وبالتالي أخرجوه من زمرة الحقوق، وسموها إباحات، أما من ينظر إلى المباح العام من خلال التصور الثاني من العلاقات التي تنشأ بين أطراف المباح، أمكنه تصور دخول الاختصاص في المباح العام وبالتالي يجعل الإباحات العامة تثبت حقاً من الحقوق.

ومما يجدر ذكره أن استعمال الشخص للمباح العام على سبيل الانفراد لا يتداخل مع استعمال الآخرين لهذا المباح؛ لأن الشخص الأول اختص بالتصرف بقدر معين من هذا المباح لا يجوز مزاحمته فيه، ولا الحيلولة دونه، أما قيام أشخاص آخرين بهذا المباح، فإن اختصاص كل واحد منهم يقع على منفعة معينة تختلف في عينها من واحد إلى آخر، وإن كانت في نوعها واحدة، فمحل الحق في المباح قدر معين من منفعته[١].

ويؤيد النظر السابق أن الفقهاء ميزوا بين بعض أنواع الحقوق من حيث القوة، فبعض الحقوق أقوى من بعض حتى يرجح الأقوى عند التعارض، فحق الملك مثلاً أقوى من حق التملك[٢] ـ الذي

---

(١) العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٠٢/١، هذا وقد علل محمد نعيم سبب التوهم عند من لم يعتبر الإباحات حقوقاً هو عدم اهتدائهم لتحديد متعلق الاختصاص في تلك الأمور: فإنهم حسبوا أن حق فلان في الاصطياد مثلاً متعلق بجميع ما يصطاد، وليس كذلك، وإنما هو متعلق بحرية فلان نفسه في الاصطياد في حدود المسموح... وحرية زيد تختلف عن حرية عمرو، وعن حرية أي شخص آخر، وكل إنسان مختص بحرية نفسه. انظر: محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص٩٤.

(٢) ذكر محمد نعيم أن القرافي تعرض لذكر مراتب الحقوق في كتابه الفروق، حيث ذكر أنه يميز بين أوضاع ثلاثة من الحقوق:

- الأول: وضع من ملك أن يملك، أي من له أن يملك، كمن له أن يملك أربعين شاة مثلاً، فهذا لا يعد مالكاً لشيء من ذلك.
- الثاني: وضع من يثبت له سبب المطالبة بتملك شيء معين، كالشفيع عندما يبيع شريكه حصته،... ففي اعتبار هؤلاء مالكين خلاف وأقوال.
- الثالث: وضع من تملك بسبب من أسباب الملك، كمن اشترى داراً ونحوه، فهذا لا خلاف في اعتباره مالكاً.

وكأن الدكتور محمد نعيم يتابع الأستاذ السنهوري في كتابه «مصادر الحق في الفقه الإسلامي» في ذلك الفهم، والذي يفهم من كلام القرافي أنه أراد أن يبين بطلان قاعدة تطلق عند بعض مشايخ المذهب معتقدين أنه يجري فيها الخلاف، وهي قولهم: (من ملك أن يملك هل يعد مالكاً أم لا؟ قولان)، واستدل على بطلان هذه =

هو من المباح العام ـ[١] فهما حقان مختلفان، فحق زيد في التملك لا يتعارض مع حقيقة ملك عمرو لداره؛ لأن حق عمرو في ملك الدار أقوى من حق زيد في التملك، فهما حقان مختلفان، فالأول اختصاص لعمرو بداره، والثاني اختصاص لزيد بحريته[٢].

فالظاهر مما سبق أنه لا يوجد ما يمنع من تصور ودخول الاختصاص في المباح العام،

=

القاعدة بالأمثلة التي ذكرها والتي جعلها الأساتذة الوضع الأول من وضع الحقوق، والقصد من ذكر هذه الأمثلة هو الدليل على بطلان القاعدة؛ لأن هذه الأمثلة لا خلاف فيها ولا يجري فيها الخلاف لأن من ذكرهم في الأمثلة لا يعدون مالكين.

ثم ذكر بعد ذلك القاعدة التي يمكن أن تجعل قاعدة شرعية ويجري الخلاف فيها وهي (أن من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، هل يعطى حكم من ملك)، فهذه القاعدة في نظر القرافي التي يمكن أن تجعل قاعدة شرعية مكان القاعدة السابقة ويجري فيها الخلاف، ثم ذكر الأمثلة والمسائل التي تقوي وجهة نظره في صحة القاعدة، وهذه الأمور جعلها الأساتذة الوضع الثاني من أوضاع الحقوق.

أما الوضع الثالث الذي ذكروه، وهو وضع من تملك بسبب من أسباب الملك، فلم يشر إليه القرافي في هذا الفرق.

وفهم الدريني في كتابه الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده من كلام القرافي في هذا الفرق: أن القرافي يفرق بين الحق وبين الرخصة في اصطلاح القانونيين وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي الإباحة العامة، وهو بذلك يوافق إلى حدٍ ما كلام الأستاذ السنهوري الذي جعل الفهم من كلام القرافي أنه يميز بين الحق وبين الرخصة، وبين منزلة أعلى من الرخصة وأدنى من الحق كما يرى علماء القانون.

فالدكتور الدريني يرى أن القرافي يقابل بوضوح بين الحق وبين الرخصة، وينكر على جماعة من مشايخ المذهب أن يجعلوا الرخص والحريات العامة ـ كحرية التملك مثلاً ـ محلاً للنظر وأن يجري فيها الخلاف على قولين، فلا مراء عنده أن الرخصة ليست حقاً.

والواقع أن هذا الفهم أيضاً غير مراد من كلام القرافي، فهو لا يريد أن يقابل بين أنواع الحقوق أو يبين الفرق بين حق الملكية وحرية التملك، بل المراد إبطال القاعدة التي سبق ذكرها والقاعدة التي يقترح القرافي أن تحل مكانها ويجري فيها الخلاف، كما أن الصور التي ذكرها ليؤيد بها قاعدته الخلاف فيها قائم على أساس هل الحق فيها حق ملك أم حق تملك. انظر: القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، (ت٦٨٤هـ)، الفروق، ط١، (تحقيق: خليل المنصور)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.، ٣٨/٣، السمنوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ص١٠ وما بعدها، محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص٩٤، الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص١٩٨، العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٥٧/١.

(١) ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت٦٨١هـ)، شرح فتح القدير، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٧م.

(٢) محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص٩٢.

وجعلها من الحقوق الثابتة للناس، بل إن إخراجها من زمرة الحقوق يؤدي إلى التعارض مع مفهوم الدعوى التي يقصد بها الدفاع عن الحقوق.

التعريف المختار للحق:

ولعل تعريف الأستاذ الزرقا بأن الحق (اختصاص يقرر به الشرع سلطةً أو تكليفاً) هو خير تعريف للحق؛ لأنه يبرز جوهر الحق ويبين ماهيته، فالتعبير بالاختصاص يظهر العلاقة بين صاحب الحق والشيء محل الحق، وهذه العلاقة تقتضي ثبوت سلطة أو تكليف لصاحب الحق على الشيء محل الحق، وهذه العلاقة مقيدة بالشرع الذي هو أساس الاعتبار في الحقوق، كما أن هذا التعريف جامع يشمل جميع أنواع الحقوق سواء تعلقت بعين أم بمنفعة[١]، كما أنه يشمل الإباحات العامة على اعتبار أن حقيقة الاختصاص تتسع لتشمل المباح العام كما سبق بيانه.

المطلب الثالث

تعريف الحق في القانون

يعتبر تعريف الحق من المسائل الأساسية في القانون، ويرى فقهاء القانون أن وضع تعريف للحق هو من الأمور الصعبة، وهذه الصعوبة تم استغلالها كحجة من قبل خصوم فكرة الحق لجعلها من الأسباب التي قدموها لإنكار فكرة الحق [٢].

ولأن إنكار الحق يخالف الواقع في عرف الناس، حيث يعترف بعضهم للبعض الآخر بالحقوق، كما أنه يخالف ما جرى عليه العمل في فقه القانون، فإن فكرة إنكار الحق لم يكتب لها النجاح[٣].

وإذا كانت الغالبية العظمى من فقهاء القانون تسلم بفكرة الحق، إلا أن الخلاف بيّن بينهم في تعريف الحق لاختلاف المذاهب والمدارس القانونية واتجاهاتها. ويصنف فقهاء القانون الاتجاهات والنظريات في تعريف الحق إلى النظريات التالية:

---

(١) محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص٩٢.

(٢) تزعم هذه الفكرة الفقيه الفرنسي ديجيه. انظر: البدراوي، عبد المنعم إبراهيم، (١٩٧٧م)، مبادئ القانون، ط١، مكتبة سيد عبد الله وهبه، ط١، ١٩٧٧م، ص٢٦١، حجازي، عبد الحي، (١٩٧٠)، الحق وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، ط١، مطبوعات جامعة الكويت ، ص٧١، عبد الرحمن، حمدي، (١٩٧٩)، فكرة الحق، ط١، دار الفكر العربي، ص٨.

(٣) العطار، عبد الناصر توفيق، (١٩٧٩م)، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، مطبعة السعادة، ص٣٦٣.

١. النظرية الشخصية.
٢. النظرية الموضوعية.
٣. النظرية المختلطة.
٤. النظرية الحديثة.

وفيما يلي نعرض لهذه النظريات وتعريفاتها المختلفة للحق في إيجاز.

أولاً: النظرية الشخصية: وتعرف أيضاً بالنظرية التقليدية، وأنصارها يعرفون الحق بالنظر إلى صاحبه، حيث يعرفونه بأنه: (سلطة أو قدرة يعترف بها القانون لإرادة فرد معين تجعل لصاحبها سلطاناً على أعمال الغير).

وانتقد هذا التعريف؛ لأنه يتطلب في صاحب الحق أن تكون له إرادة يتسلط بها على أعمال الغير، في حين أن القانون يقرر الحق لبعض الأشخاص ليست لهم إرادة كالصبي غير المميز، وكالمجنون وكالأشخاص الاعتبارية، وأيضاً فإن الحق قد يثبت للشخص دون إرادة صاحبه بل ودون علمه كما في حق الإرث[١].

ثانياً: النظرية الموضوعية: وأصحاب هذه النظرية يعرفون الحق بالنظر إلى موضوعه، وهو المصلحة، لذلك يطلق على هذا المذهب أيضاً المذهب المصلحي. ويعرفون الحق بأنه (مصلحة يحميها القانون). وكسابقه كان هذا التعريف محل نظر كذلك، وتعرض للنقد؛ لأنه يعرف الحق بغايته دون أن يبين ماهيته وطبيعته، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن هذا التعريف جعل حماية القانون للمصلحة ركناً في الحق، بينما هذه الحماية ليست من أركان الحق؛ لأنها لا تكون إلا نتيجة وجود الحق[٢].

ثالثاً: النظرية المختلطة[٣]: ويذهب أنصار هذه النظرية إلى الجمع بين المذهبين السابقين في تعريف الحق، حيث جمعوا بين عنصري الإرادة والمصلحة، فعرفوا الحق بأنه إرادة ومصلحة.

إلا أن أصحاب هذه النظرية يختلفون فيما بينهم حول تغليب أي العنصرين وتقديمه على الآخر. فمن غلب عنصر الإرادة عرف الحق بأنه (سلطة إرادية يعترف بها القانون ويحميها، محلها مال أو مصلحة)، أما من غلب عنصر المصلحة وقدمها فعرفه بأنه (المصلحة المحمية عن طريق الاعتراف بقدرة إرادية لصاحبها).

---

(١) البدراوي، مبادئ القانون، ص٦١-٦٢، عبد الرحمن، فكرة الحق، ص١٠.
(٢) البدراوي، مبادئ القانون، ص٢٦٢، عبد الرحمن، فكرة الحق، ص١٢.
(٣) البدراوي، مبادئ القانون، ص٢٦٤.

ويوجه لهذه النظرية ذات الانتقادات التي وجهت إلى كل من نظريتي الإرادة والمصلحة.

رابعاً: النظرية الحديثة: يرى هذا الفريق من فقهاء القانون وعلى رأسهم الفقيه البلجيكي دابان تعريف الحق على أساس تحليله إلى عنصري الاستئثار والتسلط.

ويقصد بالاستئثار اختصاص شخص بشيء أو قيمة ما، فالحق ليس مجرد مصلحة وإنما هو اختصاص أي استئثار بها، فصاحب الحق إذاً هو من يستأثر بشيء معين أو بقيمة معينة، ومن ناحية أخرى فإن الحق لا يرتبط بالإرادة، لذلك يثبت الاختصاص بالأموال لفاقدي التمييز، كما يثبت للشخص المعنوي والطبيعي على حدٍ سواء، كما أن هذا الاختصاص ليس مرتبطاً بالانتفاع ولا بالقيمة، وبذلك يخرج المغتصب الذي ينتفع دون أن يكون مختصاً، فالحق ليس مصلحة وإنما هو اختصاص بمصلحة(١).

ويقصد بالتسلط سلطة التصرف بحرية في الشيء محل الحق، وهذا التصرف بحرية في الشيء يخول صاحب الحق التصرف مادياً باستعماله أو بعدم استعماله، والتصرف فيه تصرفاً قانونياً بنقله إلى الغير أو بترتيب حق عليه، ثم إن هذا التسلط يتراوح بين الضيق والاتساع حسب الحقوق، فحق الملكية مثلاً يخول لصاحبه مكنات الاستعمال والاستغلال والتصرف على نطاق واسع، أما حق الحياة فيقتصر على مجرد الانتفاع بالحياة والمحافظة عليها دون القدرة على التصرف فيها، لذلك فإن القدرة على التصرف تتقيد عموماً بما يرد عليها من قيود قانونية(٢).

وقد وجه نقد لهذا المذهب بأن الاستئثار الذي يقولون به لا يصلح أن يكون معياراً للحق، ولا يميز فكرته عن غيرها من الأفكار، فالإنسان لا يستطيع وإن كان يملك حق السير في الطريق العام، أن يستأثر به دون الآخرين، ورد على ذلك بعض القانونيين بأن الاستئثار موجود في الحريات العامة، فكل شخص له حياته، وحرية اعتقاده، لا يستطيع أحد أن ينازعه فيها، صحيح أنه لا يملك لنفسه شيئاً يسمى حرية الاعتقاد بأكمله، إذ يكفي الشخص ليكون له الحق بمقتضاها أن نسلم له بقدرته بفعل هذه الأمور، ولا يغض من حقه هذا أن يكون الناس جميعاً –كلٌ فيما يخصه- يتمتعون بهذه القدرة مثله تماماً(٣).

وبعد هذا العرض للحق، يلاحظ ذلك الاقتراب بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني في بعض الاتجاهات في تعريف الحق.

---

(١) البدراوي، مبادئ القانون، ص٢٦٥، عبد الرحمن، فكرة الحق، ص٢٤.

(٢) عبد الرحمن، فكرة الحق، ص٢٦.

(٣) الشرقاوي، نظرية الحق، ص٢٩-٣٠.

المطلب الرابع

أنواع الحق عند علماء المسلمين والقانون

نعرض في هذا المطلب الكلام بنبذة عن أنواع الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون، لنتبين بعد ذلك، ومن خلال المقارنة بين أنواع الحق في كلا الفقهين الإسلامي والقانوني، موقع حق الملكية بين هذه الأنواع، وعليه ينقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

- الفرع الأول: أنواع الحق في الشريعة الإسلامية
- الفرع الثاني: أنواع الحق في القانون
- الفرع الثالث: مقارنة بين أنواع الحق في الشريعة الإسلامية والقانون

الفرع الأول: أنواع الحق عند علماء المسلمين:

يقسم علماء الأصول الحق إلى: حق لله تعالى، وحق للعبد، وفرعوا عن الحقين حقاً ثالثاً يجتمع فيه الحقان حق الله تعالى وحق العبد.

فكأنهم نظروا إلى صاحب الحق؛ فوجدوه ينقسم بهذا الاعتبار إلى حق لله تعالى، وحق للعبد، وما اجتمع فيه الحقان[١].

وعرفوا حق الله تعالى[٢] بأنه: ما يتعلق به النفع العام للعالم، ولا يختص به أحد، وينسب إلى الله تعالى تعظيماً، كحرمة الزنا، والصلاة، والصوم. أما حق العبد فعرفوه بأنه: ما يتعلق به مصلحة خاصة، كحرمة مال الغير؛ فإنه حق للعبد على الخصوص لتعلق صيانة ماله بها[٣]. وقد

---

(١) البزدوي، علي بن محمد البزدوي الحنفي، (ت٣٨٢هـ)، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، مطبعة جاويد-كراتشي، ص٣٠٥، البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار، ١٩٥/٤.

(٢) يقسم بعض العلماء حقوق الله إلى ثمانية أنواع: ١. عبادات خالصة كالصلاة والصوم. ٢. عقوبات خالصة وهي الحدود كحد الزنا. ٣. عقوبات قاصرة كحرمان من باشر القتل من الميراث. ٤. حقوق دائرة بين الأمرين مثل كفارة الحنث في اليمين. ٥. عبادة فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر. ٦. مؤنة فيها معنى العبادة كعشر ما خرج من الأرض العشرية. ٧. مؤنة فيها شبهة العقوبة كالخراج. ٨. حق قائم بنفسه كخمس الغنيمة. ثم يفرعون على كل نوع المسائل والأمثلة. انظر: البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، ص٣٠٥، التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي، (ت٧٩٣هـ)، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، (تحقيق: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.٣١٦/٢.وبعض العلماء يقسم حق الله إلى قسمين: أفعال أبدان كالصلاة والصيام، يختص بها المكلف دون غيره. وحقوق أموال، كالزكوات، يختص بها المكلف وغيره. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ١٥٣/٣.

(٣) البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار، ١٩٥/٤.

بين العلماء معيار التفريق بين الحقين بأن حق الله تعالى ما لا مدخل للصلح فيه، ولا يسقط بإسقاط العبد؛ كالحدود والزكوات وغيرها، أما حق العبد فهو الذي يقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليه[١].

أما ما اجتمع فيه الحقان فقسموه إلى قسمين:

- الأول: ما اجتمع فيه الحقان وكان حق الله تعالى فيه غالباً، ويمثلون له بحد القذف.
- الثاني: ما اجتمع فيه الحقان وكان حق العبد فيه غالباً، ويمثلون له بالقصاص[٢].

والذي يعنينا من هذه الأقسام هو حق العبد؛ لأنه مكان ومحل الملكية الفردية التي تبحث فيه هذه الدراسة، وقد اختلفت تقسيمات العلماء لهذا الحق، فبعضهم قسمه إلى قسمين:

- الأول: أفعال أبدان؛ كالقصاص وحد القذف.
- الثاني: حقوق أموال؛ كالمهر، والنفقات وأروش الجنايات.

والذي يميز هذه الحقوق عن بعضها، أن حقوق الأبدان يجب أن يختص بها المكلف دون غيره، أما حقوق الأموال فيستوي فيها المكلف وغيره[٣].

وبعض الفقهاء يقسمون حق العبد إلى: حقوق مجردة، ويطلقون عليها كذلك مجرد الحق، وحقوق متقررة ويسمونها أيضاً الحقوق غير المجردة[٤].

والحق المجرد: هو ما لم يقم بمحل ولم يتقرر فيه، كحق الشفعة، أما الحق المتقرر: فهو الحق القائم بمحل يدركه الحس كملك العين، والمنفعة، وحق المرور[٥]، والفرق بين الحقين: أن

---

(١) القرافي، الفروق، ٢٥٦/١، ابن القيم، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي (ت٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، بدون رقم طبعة، ١٩٧٣م.

(٢) البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، ص٣٠٥، التفتازاني، شرح التلويح ٣٢٣/٢.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ١٥٣/٣.

(٤) هذا التقسيم للحق موجود في المذهب الحنفي فقط، انظر مثلاً: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، (ت١٢٥٢هـ)،حاشية رد المختار، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ٥١٨/٤، السيواسي، شرح فتح القدير، ٤٣٠/٦، ابن نجيم، غمز عيون البصائر، ١٥٨/٤، لذا لا نرى مثل هذه التفرقة عند علماء المالكية والشافعية والحنابلة، ويبدو أن هذه التفرقة نشأت عند الحنفية نتيجة اختلافهم مع فقهاء المذاهب الأخرى في موضوع مالية المنافع والحقوق، فالحنفية لا يعدون المنافع أموالاً، لذلك لا يجوز المعاوضة عليها، فهي لذلك حقوق مجردة. انظر: المراجع المذكورة.

(٥) على أن هذه التعريفات للحق المجرد والمتقرر هي عبارة عما استخلصه العلماء المعاصرون من النصوص =

الحق المجرد لا يقبل المعاوضة، كما أنه لا يقبل التمليك، ولا يجوز الصلح عنه، ولا يضمن بالإتلاف، وهذا كله بخلاف الحق المتقرر الذي هو محل المعاوضات والملك، ويقبل الصلح، ويجب فيه الضمان حال الاعتداء عليه[١]، واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص[٢]، ليقرر بعض الحنفية في الفصل بين الحقين: (أن ما يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر، كحق القصاص؛ فإن نفس القاتل كانت مباحة في حق الذي سن له القصاص، وبالصلح حصل له العصمة فكان حقاً متقرراً، أما في الشفعة؛ فإن المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد[٣]، فلم يكن حقاً متقرراً[٤].

وبعض العلماء قسم حق العبد إلى: ما هو مال؛ كالقرض، والبيع، والصلح، وإلى ما ليس بمال ولا المقصود منه المال؛ كالقصاص، وحد القذف، والنكاح، والفاصل بين القسمين أن الأول تشرع فيه اليمين بلا خلاف، أما الثاني فهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين[٥].

=

التي ذكر فيها الحقان، ذلك أن فقهاء الحنفية لم يضعوا تعريفاً محدداً لكلا الحقين، وإنما كان حديثهم عن المعالم التي توضح ماهية كل منهما، والفرق بينهما. انظر ذلك عند: ابن عابدين، حاشية رد المختار، ٥١٨/٤، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٤٣٠/٦، المرغيناني، أبو الحسن علي بن عبد الجليل الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال اليوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون رقم طبعة أو سنة نشر، ٣٢١/٤. ويظهر أثر ذلك في الاختلاف بين المعاصرين في التعريف بكلا الحقين.

انظر هذه التعريفات عند: أبو سنة، النظريات العامة، ص٦٦، الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص٩.

(١) ابن عابدين، حاشية رد المختار، ٥١٨/٤.

(٢) أورد أبو سنة، أحمد فهمي، (١٣٨٧هـ-١٩٦٧م)، النظريات العامة في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار التأليف، ص٦٦-٦٧ أمثلة على الحق المجرد، فذكر منها: حق الشفعة، وحق التعاقد بالعقود المشروعة، والحقوق السياسية كحق الشورى، والعمل بالوظائف العامة، وذكر أن الحقوق الذهنية التي هي محل هذا البحث هي من الحقوق المجردة. أما الحق المتقرر فقسمه إلى قسمين؛ الأول: حق مالي: وهو ما كان محله المال كملك العين والمنفعة والدين. الثاني: حق غير مالي؛ كحق القصاص، والطلاق، والحق بالكفالة بالنفس.

(٣) المقصود هنا: أن الصلح هنا لا يصح، ولم يلزم المال، وسقطت الشفعة. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢١٤/٥.

(٤) البابرتي، محمد بن محمد، (ت٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ٦/١٤.

(٥) ذكر ابن قدامة هذه القسمة في كتابه المغني، عند حديثه عما يشرع فيه اليمين وما لا يشرع. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي، (ت٦٢٠هـ)،المغني، ط٥، دار الفكر، بيروت، ١٤٣١هـ، ٢١٨/١٠،

الفرع الثاني: أنواع الحق في القانون:

يقسم فقهاء القانون الحقوق تقسيمات متعددة بتعدد زوايا النظر إليها، وهذه التقسيمات تتجه إلى حصر كل مجموعة من الحقوق التي تتحد في طبيعتها وخصائصها، وربطها مع بعضها بحيث تصبح مجموعة واحدة[١]، ومع ذلك فإن الغالب على فقهاء القانون تقسيم الحقوق إلى نوعين أساسيين هما: الأول: الحقوق السياسية، والثاني: الحقوق المدنية[٢].

والحقوق السياسية هي تلك الحقوق التي تثبت للشخص بصفته عضواً في جماعة سياسية بقصد المشاركة في حكم هذه الجماعة، ويمثلون لها بحق الانتخاب، وحق الترشح لعضوية المجالس النيابية، وحق تولي الوظائف العامة، وتمتاز هذه الحقوق بأنها مقتصرة على المواطنين التابعين لجنسية البلد، كما أن المصلحة المقصود تحقيقها من هذه الحقوق هي مصلحة الوطن قبل الأفراد[٣].

أما الحقوق المدنية فهي حقوق يقررها القانون للفرد لممارسة كل نشاط غير النشاط السياسي، وهذه الحقوق يتمتع بها المواطنين والأجانب على السواء، كما أنها تهدف إلى تحقيق المصالح الفردية وحمايتها. وتنقسم الحقوق المدنية إلى قسمين:

- **القسم الأول: حقوق عامة:** وهي الحقوق التي تتعلق بالحريات العامة، وتنظمها فروع القانون العام في سبيل حماية حياة وشخصيات وأموال أصحابها، وهي بنظر القانون تثبت للفرد بوصفه إنساناً، فالفرد يتمتع بها لمجرد كونه كذلك، مثل حق الشخص في التنقل والاجتماع والتملك وإبداء الرأي[٤].
- **القسم الثاني: حقوق خاصة:** وهي التي تقررها فروع القانون الخاص لحماية مصالح الشخص الخاصة، وهي بدورها تنقسم إلى قسمين:

---

(١) ويبدو أن تقسيم الحق إلى أقسام عند فقهاء القانون من الأمور الأساسية، وبعض فقهاء الشريعة المعاصرين يتابعون فقهاء القانون على أهمية تقسيم الحقوق، حتى أنهم تابعوهم في بعض التقسيمات التي تشتمل على فروع مأخوذة من فقهاء القانون، مثل تقسيم الحق من حيث المالية إلى حق مالي وغير مالي، والحق المالي يقسم إلى حق شخصي، وحق عيني، والحق العيني إلى حق أصلي، وحق تبعي، وللتوسع في أقسام الحق عند المعاصرين من فقهاء الشريعة. انظر: أبو سنة، النظريات العامة، ص٥٦ وما بعدها.

(٢) البدراوي، مبادئ القانون، ص٢٩٦، العطار، مدخل لدراسة القانون، ص٣٦٦. عبد الرحمن، فكرة الحق، ص٤١.

(٣) البدراوي، مبادئ القانون، ص٢٦٩. العطار، مدخل لدراسة القانون، ص٣٦٦.

(٤) العطار، مدخل لدراسة القانون، ص٣٦٧. عبد الرحمن، فكرة الحق، ص٤٢.

- **الأول: حقوق الأسرة:** وهي الحقوق التي يثبتها القانون للشخص لمباشرة نشاطه كعضو في أسرة، وهذه الحقوق يطلقها فقهاء القانون في الغالب مقابل الحقوق المالية،
- وبعضهم[١] يطلق عليها عند التقسيم حقوق غير مالية، كما أن هذه الحقوق لا تنظمها التقنينات المدنية في التشريعات العربية، بل تقررها قوانين الأحوال الشخصية، والجزء الأكبر تقرره الشرائع الدينية[٢].
- **الثاني: الحقوق المالية:** وتسمى أيضاً حقوق الذمة، وهي الحقوق التي يكون محل الحق فيها: ذا قيمة مالية، وتنقسم الحقوق المالية إلى حقوق شخصية، وحقوق عينية، وحقوق معنوية، وبعضهم يجعل القسمة ثنائية ويجعل الحقوق المعنوية جزءاً من الحقوق العينية، إلا أن الأغلب على أن القسمة ثلاثية[٣].

➢ والحقوق الشخصية هي رابطة قانونية ما بين شخصين، دائن ومدين، تخول الدائن بموجبها أن يجبر المدين على القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء[٤].

➢ أما الحقوق العينية فهي سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات، ويعني هذا أن صاحب الحق يمكنه أن يتحصل على حقه مباشرة دون وساطة أحد[٥].

والحق العيني ينقسم إلى قسمين[٦]:

- الأول: حقوق عينية أصلية، وهي الحقوق التي تقوم بذاتها، مستقلة عن أي حق آخر، مثل حق الملكية، وحق الانتفاع، وحق الارتفاق.

---

(١) العطار، مدخل لدراسة القانون، ص٣٧، سرور، محمد شكري، (١٩٧٩م)، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، ص٤٤، الصدة، عبد المنعم فرج، (١٩٦١م)، محاضرات في القانون المدني- الملكية في قوانين البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية.، ص٧٧.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الصدة، محاضرات في القانون المدني، ص٧. العطار، مدخل لدراسة القانون، ص٣٧. سرور، النظرية العامة للحق، ص٤٦.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق

(٦) البدراوي، مبادئ القانون، ص٣٠٣ –هذا وتختلف تفصيلات الحقوق العينية الأصلية والتبعية في القوانين العربية، وفي القانون المدني الأردني فإن الحقوق العينية الأصلية والتبعية تشمل: ١. حق الملكية، ٢. حق التصرف، ٣. حق المساطحة (القرار)، ٤. حق الانتفاع، ٥. حقوق الارتفاق، ٦. حق الوقف.
أما الحقوق العينية التبعية فتشتمل: ١. الرهن الرسمي أو التأمين، ٢. الرهن الحيازي، ٣. حقوق الامتياز.

- الثاني: حقوق عينية تبعية: وهي الحقوق التي لا تكون مقصودة لذاتها، وإنما يقصد بها ضمان حق شخصي تكون تابعة له ومن أمثلتها حق الرهن.

والتمييز بين الحق الشخصي والعيني من الأمور الأساسية في القانون[١]، وتكمن أهمية هذا التمييز أن صاحب الحق العيني تتوافر له ميزتان ميزان دون صاحب الحق الشخصي:

- الميزة الأولى: حق التتبع: أي اقتفاء العين بذاتها حيثما وجدت للاستيلاء عليها، أو لاستيفاء منفعة منها، أما الحق الشخصي فلا يخول صاحبه حق التتبع.
- الميزة الثانية: حق التقدم والامتياز: أي مزاحمة الدائنين في حدود ومضمون حقه عند حدوث نزاع بشأن ذلك الحق، أما في الحق الشخصي إذا تعدد الدائنون الشخصيون كانوا جميعاً سواء بصرف النظر عن تاريخ نشوء الحق[٢].

- أما النوع الثالث من الحقوق المالية وهو الحقوق المعنوية أو الذهنية فيقصد بها: تلك الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية –أي غير محسوسة- تكون ثمرة فكر أو نشاط أو خيال صاحب الحق[٣].

وقد ظهر هذا النوع من الحقوق نتيجة تطور الحياة المدنية والاقتصادية والثقافية الحديثة، الذي قضى بأن ينظر إلى حق المؤلف في مؤلفاته، وحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في صيته التجاري الذي يشمل اسمه، وعلامته التجارية، بأن ينظر إلى ذلك وأمثالها نظراً مادياً[٤].

وسنرى تفصيلات هذا الحق والخلاف فيه فيما بعد، حيث سنفرد لهذا النوع من الحقوق مبحثاً خاصاً.

---

(١) هذا وقد حاول بعض القانونيين هدم هذه التفرقة بين الحقين، فمنهم من يقرب الحق العيني من الحق الشخصي فيعتبر الحقوق جميعها حقوقاً شخصية، ومنهم يقرب الشخصي من الحق العيني على أساس أن الحقوق المالية جميعها عبارة عن حقوق في الذمة، إلا أن هذه المحاولات لم تلقَ أية أهمية. انظر: البدراوي، مبادئ القانون، ص٢٨١. الصدة، محاضرات في القانون المدني، ص٩.

(٢) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص٣٢. الصدة، محاضرات في القانون المدني، ص٢٠.

(٣) البدراوي، مبادئ القانون، ص٣١٦.

(٤) الخفيف، الحق والذمة، ص٨١. عبد الرحمن، فكرة الحق، ص١٠٢.

الفرع الثالث: مقارنة:

بعد هذا العرض لأنواع الحقوق في الفقهين الإسلامي والقانوني، يلاحظ الاختلاف في طبيعة هذه القسمة وفروعها وتفصيلاتها، وهذا ناشئ عن الاختلاف في طبيعة كلا الفقهين؛ فالفقه الإسلامي يرى أن الحق وسيلة وضعت لتنظيم العلاقات بين العبد وربه، وبين العبد مع غيره من العباد، مع الاعتبار أنه ينظر في هذا التنظيم إلى نفع الناس وصالحهم في الدنيا والآخرة، أما الفقه القانوني فإن نطاقه محصور في تنظيم أمور الناس ومصالحهم الدنيوية.

ومن ناحية أخرى فإن منهج الفقه الإسلامي في بيان الحقوق وطريقة صياغته [١] لها؛ بانتشار أحكام الحق وتوزعها على أبواب الفقه وفروعه؛ أدت إلى أن لا يكون للحق مكان معين تجمع فيه أحكامه، بخلاف الفقه القانوني الذي كانت قسمته للحق؛ تكشف عن حقيقته وأوصافه وخصائصه[٢]، وهذه القسمة أصلاً مستمدة من طبيعته ووضعه.

وإذا كان الفقه الإسلامي لم يشر إلى أنواع الحقوق التي ذكرها القانون، ولم يعرض لقسمته للحق، فإنه مع ذلك قد عرف هذه الأنواع بأسماء أخرى[٣]. ولم يغفل بيان أحكامها غير مجموعة تحت عنوان واحد في مواضع متفرقة[٤]. وبناءً على هذا الاختلاف في الطبيعة والصياغة بين الفقهين، فإن طبيعة وطريقة صياغة الفقه الإسلامي كما لم تؤد إلى أن يوجد الحق في مكان معين

---

(١) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص٣٩، حيث أشار الشيخ الزرقا إلى أن طريقة الصياغة هي من أسباب الاختلاف في بيان أنواع الحقوق.

(٢) الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص١٥.

(٣) اختلف فقهاء الشريعة المعاصرون حول مدى معرفة الفقه الإسلامي للتمييز بين الحق الشخصي والحق العيني، فذهب بعضهم ومنهم السنهوري إلى أن الشريعة لا يستشعر فيها هذا التمييز بين الحق العيني والحق الشخصي إلا في بعض العبارات تأتي عرضاً أما الشيخ الزرقا فإنه يرى أن فقهاء المسلمين لم يصوغوا نظرية مستقلة للتمييز بين الحق الشخصي والحق العيني، وهذا راجع إلى اختلاف مبنى الصياغة والترتيب بين الفقه الإسلامي والفقه الأجنبي، ومع ذلك فإن تمييز فقهاء الإسلام بين الحقين يظهر في فروع الأحكام، والعبرة لفروع الأحكام. انظر: السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (٢٠٠١م)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي.٢٨/١ وما بعدها. الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص٣٩ وما بعدها. العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ١١٤/١-١١٨.

(٤) الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص١٥. هذا وقد درج كثير من فقهاء الشريعة المعاصرين والباحثين على تقسيم الحق باعتبار ماليته إلى حق عيني، وحق شخصي، ويذكرون فروعهما كما هي عند القانونيين، ثم يوردون على هذا التعريف آثاراً فقهية ذكرها الفقهاء القدامى.

تجمع فيه أحكامه، فإن الملكية كانت حالتها حال الحق، فانتشرت أحكامها في مختلف أبواب الفقه دون أن تجمع في مكان معين، أما الفقه القانوني فإن مكان حق الملكية فيه واضح وبارز باعتباره حقاً عينياً أصلياً.

المبحث الثاني

مفهوم الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون

إن الكلام عن مفهوم الملكية في الفقهين الإسلامي والقانوني يعطي التصور عن الفرق بينهما في دائرة الملك، وما يدخل فيها وما لا يدخل في كلا الفقهين، ذلك أن الملكية الفكرية من الأشياء غير المادية، فكان لا بد من معرفة مدى دخول الأشياء غير المادية في دائرة الملك، ومعرفة ما يثبت لمالكها من سلطات عليها في حال دخولها، لذلك كانت أهمية التمهيد بالكلام عن الملكية في هذا المبحث، والذي يشمل المطالب التالية:

- **المطلب الأول:** تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية
- **المطلب الثاني:** تعريف الملكية في القانون

المطلب الأول

تعريف الملكية في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: تعريف الملكية في اللغة:

الملكية مصدر صناعي منسوب إلى الملك بكسر فسكون، وأصل اشتقاقها هو الجذر (م ل ك)، وهذا الأصل في اللغة يدل على القوة في الشيء وصحة، يقال أملك- بسكون الميم وفتح اللام ـ عجينه ـ؛ أي قوي عجنه، ثم قيل مَلَكَ الإنسانُ الشيءَ يمْلكه مَلْكاً، والاسم المِلْك، لأن يده فيه قوية صحيحة[١]. وذكر كثير من أهل اللغة أن معنى الملك هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به[٢]، وما ذكروه لا يخالف ما ذكر من معنى أصل الاشتقاق للكلمة، فالاحتواء والقدرة على الاستبداد، ومعنى القوة والصحة، كلاهما يطردان في معنى الملك.

وبعض أهل اللغة يفرقون في الاستعمال بين الملك ـ بضم الميم ـ والملك ـ بكسر الميم ـ فيجعلون الأول لما يحويه السلطان وأصحاب الولاية، أما الثاني فيجعلونه لما يحويه سائر الناس من أموالهم، فكأن المِلك دون المُلك وكل مُلك مِلك والعكس ليس كذلك[٣].

الفرع الثاني: تعريف الملكية عند فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى:

جاءت تعريفات الفقهاء للملك كثيرة ومختلفة ومتباينة، والسبب في ذلك لأن الملك عام ويترتب على أسباب مختلفة يصعب حصرها[٤]، ويمكن تصنيف تعريفاتهم في ثلاث مجموعات[٥]:

---

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، ٣٥٢/٥، مادة (ملك).

(٢) ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن، (ت٣٢١هـ)،جمهرة اللغة، ط١، (تحقيق: رمزي منير بعلبكي)، دار العلم للملايين، ١٩٨٧م، ٩٨١/٢، مادة (ملك)، وذكر ذلك أيضاً ابن سيده، لكن في كتابه المحكم والمحيط الأعظم، ٥٤/٧، مادة (ملك)، ونقله عنه ابن منظور في لسان العرب، ٤٩٢/١٠، وغيره.

(٣) ابن دريد، جمهرة اللغة، ٩٨١/٢.

(٤) القرافي، الفروق، ٣٦٤/٣.

(٥) الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص١٨. العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٣٨/١.
ويأخذ بعين الاعتبار هنا أن الشيخ الخفيف صنف اختلاف نظر الفقهاء إلى الملك في نظرين هما: ١. النظر من كونه حقيقة شرعية، ٢. النظر إلى واقع الملك ومنشئه.
وأضاف العبادي في كتابه الملكية في الشريعة الإسلامية إلى ما سبق تعريف الفقهاء للملك انطلاقاً من غايته، هذا وقد نقل العبادي في كتابه السابق ١٢٩/١-١٣٢، العديد من تعريفات الفقهاء المختلفة للملك من مختلف المذاهب الفقهية، ثم قام بعد ذلك بتصنيفها في مجموعات ثلاث.

- المجموعة الأولى: تعريفهم له انطلاقاً من كونه حقيقة شرعية.
- المجموعة الثانية: تعريفهم له انطلاقاً من أثره وغايته.
- المجموعة الثالثة: تعريفهم له انطلاقاً من منشئه.

ونتناول فيما يلي بعض هذه التعريفات من كل مجموعة.

أولاً: تعريف الملك انطلاقاً من كونه حقيقة شرعية:

قد عرفه القرافي بأنه: (حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك)[١]، وفي مكان آخر من الكتاب؛ ذكر أن الملك (إباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك العين، أو المنفعة، أو أخذ العوض عنهما من حيث هي كذلك)[٢]، وعرفه ابن الدهان[٣] في كتابه تقويم النظر بأن: (الملك معنى مقدر في المحل أثره مطلق التصرف)[٤]، وفي مكان آخر من كتابه قال:

---

(١) القرافي، الفروق، ٣٦٤/٣.

وقد شرح القرافي التعريف، وبين المراد من القيود التي أوردها، نورد ذلك هنا لمزيد من الفائدة؛ فقوله: حكم شرعي فبالإجماع ولأنه يتبع الأسباب الشرعية، وأما إنه مقدر؛ فلأنه يرجع إلى تعلق إذن الشارع، والتعلق عدمي وليس وصفاً حقيقياً، بل يقدر في العين أو المنفعة عند تحقق الأسباب المفيدة للملك، وقوله: في العين أو المنفعة؛ فإن الأعيان تملك كالبيع، والمنافع كالإجارات، وقوله: يقتضي انتفاعه بالمملوك، ليخرج التصرف بالوصية والوكالة، وتصرف القضاة في أموال الغائبين والمجانين، فإن هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك، وقوله: والعوض عنه، ليخرج عنه الإباحات في الضيافات؛ فإن الضيافة مأذون فيها، وليست مملوكة على الصحيح، ويخرج أيضاً الاختصاصات بالمساجد... ومقاعد الأسواق؛ فإن هذه الأمور لا ملك فيها مع المكنة الشرعية في هذه الأمور، أما قوله: من حيث هو كذلك، فهو قيد لإدخال المحجور عليهم؛ فإنهم، وإن كانوا لهم الملك، فليس لهم المكنة من التصرف في تلك الأعيان، إلا أن تملكهم لها يقتضي تمكنهم من الانتفاع بالمملوك والمعاوضة عنه، وإنما جاء المنع من أمور خارجة.

وقد تعقب ابن الشاط القرافي في بعض الأمور، واعتبر هذا الحد للملك فاسداً من وجوه: أحدها: أن الملك من أوصاف المالك لا المملوك، لكنه وصف متعلق، والمملوك هو متعلقه، وثانيهما: أنه ليس مقتضياً للتمليك، بل المقتضي لذلك كلام الشارع، ثالثها: أنه لا يقتضي الانتفاع بالمملوك وبالعرض بل بأحدهما، رابعها: أن المملوك مشتق من الملك، فلا يعرف إلا بعد معرفته فيلزم الدور. انظر: الفروق وهوامشه، ٣٦٤/٣-٣٦٥.

(٢) القرافي، الفروق، ٣٦٨/٣.

(٣) ابن الدهان: محمد بن علي بن شعيب أبو شجاع فخر الدين ابن الدهان، عالم باللغة والحساب والتاريخ، من كتبه: تقويم النظر مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، وكتاب غريب الحديث، ت ٥٩٠هـ.

(٤) ابن الدهان، أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب (ت٥٩٢هـ)، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، ط١، (تحقيق: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.

(الغصب جناية فلا يكون سبباً للمالك، كما في حق المدبر، وذلك لأن الملك حكم شرعي فيقتضي سبباً شرعياً)[١]، وجاء في دستور العلماء نقلاً عن أبي المكارم، بأنه عرف الملك في شرح النفاية بأنه: (حالة شرعية مقتضية لإطلاق التصرف في محلها لولا المانع من إطلاقه)[٢].

والملاحظ على التعريفات السابقة أنها تصف الملك بأنه حكم، أو حالة، أو أمر شرعي، وأساس ذلك ما قرره الفقهاء من أن الحقوق كلها، ومنها حق الملك حقوق شرعية أثبتها الشارع لأصحابها، ورتب عليها آثاراً أو أحكاماً شرعية، وبناءً على هذه النظرة فإن الملك لا يكون له وجود إلا إذا أقر الشارع وجوده، ولا يترتب عليه من الآثار إلا ما رتبه الشارع عليه[٣]، كذلك فإن هذه التعريفات لا تبرز حقيقة الملك ومعناه بشكل دقيق؛ ذلك أن الملك في الواقع ارتباط أو علاقة تقوم بين الإنسان والشيء، من شأنها أن تعطيه القدرة على التصرف والانتفاع وحده بالشيء الذي هو محل الملك، إلا إذا قام مانع يمنعه من ذلك[٤].

ثانياً: تعريف الملك انطلاقاً من أثره وغايته:

فقد عرفه ابن الهمام[٥] بقوله: (الملك هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف)[٦]، وكذا عرفه ابن نجيم إلا أنه زاد في آخره (إلا لمانع)[٧]، ثم قال: (فخرج بالابتداء قدرة الوكيل والوصي والمتولي، وبقولنا: إلا لمانع المبيع المنقول قبل القبض)[٨]، وعرفه ابن الشاط بأنه: (تمكن الإنسان الإنسان شرعاً بنفسه، أو بنيابة، من الانتفاع بالعين أو المنفعة، ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة[٩] فهذه التعريفات تبرز أثر الملك والغاية منه؛ وهو القدرة على التصرف[١] والتمكن من

---

(١) مرجع سابق، ٦٠/٣.

(٢) فكري، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عباراته الفارسية حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ٢٢٤/٣.

(٣) أبو زهرة، محمد أحمد مصطفى، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي ، ص٧١. الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص٢٠.

(٤) العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٤١/١.

(٥) ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ولد سنة ٧٩٠هـ - ت٨٦١هـ، من علماء الحنفية، من كتبه: شرح فتح القدير، وكتاب التحرير في أصول الفقه، والمسايرة في العقائد المنجية في الآخرة.

(٦) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٢٤٨/٦.

(٧) ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم الحنفي، (ت٩٧٠هـ)،البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار المعرفة، بيروت، ٢٧٨/٥.

(٨) المرجع السابق.

(٩) ابن الشاط، أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاري (ت٧٢٣هـ)، أنوار البروق، وهو ما يعرف =

من الانتفاع[٢]، إلا أنها لا تبرز حقيقة الملك؛ وهي العلاقة الاختصاصية بين الإنسان والشيء محل الحق.

ثالثاً: تعريف الملك انطلاقاً من منشئه:

فقد عرفه القاضي حسين بأنه: (اختصاص يقتضي إطلاق الانتفاع والتصرف)، وعرفه القابسي الغرنوي[٣] في كتابه الحاوي القدسي بقوله: (والملك عبارة عن الاختصاص الحاجز)[٤]، وعرفه الكاساني بأنه (الاختصاص بالمحل في حق التصرف)[٥]، ويقصد بقوله: في حق التصرف هو التمكن من التصرف في المحل[٦].

والمقصود بالاختصاص في هذه التعريفات هو الاختصاص الذي يمنع غير مالكه من الانتفاع به، أو التصرف فيه إلا عن طريق مالكه.

وفي تعريف القابسي يلاحظ أنه جعل الملك شاملاً لكل أنواع الاختصاص، وعلى ذلك يعد حق الشفعة ملكاً للشفيع، وحق المستأجر في عمل الأجير ملكاً للمستأجر، وحق الانتفاع بالمباحات العامة، كل هذه الحقوق تعتبر من قبيل الملك لأصحابها، وهذا يجعل التعريف محل نقد[٧].

والانتقاد السابق يقال أيضاً على تعريف القاضي حسين الذي جعل الملك مطلق الاختصاص. على أن تعريف الملكية بالاختصاص تعبير يبرز ماهية الملكية التي تقوم على علاقة الاختصاص بين المالك والشيء محل الملك، هذه العلاقة مبنية على أن للمالك التصرف فيما يملك كما يريد، ويمنع غيره منه إلا بإذنه، وهذا هو حقيقة الملك ومقصوده.

الفرع الثالث: تعريف الملكية عند الفقهاء المعاصرين:

اهتم الفقهاء المعاصرون بتعريف الملكية، والأغلب منهم راعى في تعريفه إبراز العلاقة

=

بحاشية ابن الشاط على الفروق، ط١، (تحقيق: خليل منصور)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

(١) الزركشي، المنثور في القواعد، ٢٢٣/٣.

(٢) العبادي، المكية في الشريعة الإسلامية، ١٤٣/١.

(٣) الغرنوي: أحمد بن محمد بن نوح القابسي الغرنوي الحنفي، ت٦٠٠هـ، من كتبه الحاوي القدسي في فروع الفقه الحنفي.

(٤) نقل التعريفين السابقين العبادي في كتابه الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٤٤/١.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٢٨/٧.

(٦) المرجع السابق.

(٧) الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص١٩. العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٤٥/١.

بين الإنسان والشيء محل الملك؛ وهي علاقة الاختصاص، فقد عرفه الشيخ أبو زهرة بأنه: (الاختصاص بالأشياء، الحاجز للغير عنها شرعاً، الذي به تكون القدرة على التصرف في الأشياء ابتداء، إلا لمانع يتعلق بأهلية الشخص)، وهذا التعريف كوّنه الشيخ من تعريف ابن الهمام[١]، ومن تعريف القابسي، حيث يرى أن كلاً منهما يكمل الآخر[٢].

وعرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: (اختصاص يمكن صاحبه شرعاً من أن يستبد بالتصرف والانتفاع عند عدم المانع الشرعي)[٣]، وعرفه الشيخ الزرقا بأنه: (اختصاص حاجر شرعاً يسوغ صاحبه التصرف فيه إلا لمانع)[٤] فهذا التعريف استخلصه من عدة تعاريف ذكرها الفقهاء، وهو يرى أنه جامعاً لمزاياها، ومستدركاً لنواقصها. أما العبادي فبعد أن نقل مجموعة كبيرة من تعريفات الفقهاء السابقين، وتوسع في تمحيصها، وقسمها إلى مجموعات، خلص إلى تعريف الملك بأنه (اختصاص إنسان بشيء يخوله شرعاً الانتفاع والتصرف فيه وحده ابتداء إلا لمانع)[٥].

فتعريفات المعاصرين للملك تنطلق من كونه علاقة اختصاص بين الإنسان والشيء محل الملك، وهي بذلك تبرز ماهية العلاقة في الملك، ولا نبعد إذا ما قلنا أن تعريف الملك هو: (اختصاص بالشيء يمكن صاحبه شرعاً من التصرف فيه إلا لمانع)، فهو يبرز علاقة الاختصاص بين الإنسان والشيء محل الملك، هذه العلاقة تفيد أن هذا الشيء لصاحبه دون غيره، وهذا ما تفيده كلمة اختصاص، وهذا التعريف يبرز مضمون هذه العلاقة الاختصاصية؛ وهو القدرة على التصرف –الذي يشمل الانتفاع ضمناً- بالشيء محل الملك، كما أن هذا الاختصاص مقيد بكونه من الشرع، فتخرج كل العلاقات الاختصاصية غير الشرعية، أما قيد إلا لمانع لأن التصرف الذي هو مضمون علاقة الاختصاص قد يمنع منه مانع كما في الصغير والمجنون، كما أن هذا التعريف يمتاز بالإيجاز.

المطلب الثاني

تعريف الملكية في القانون

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٢٤٨/٦.

(٢) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص٧١.

(٣) الخفيف،علي، (١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م)، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٩.

(٤) الزرقا، مصطفى، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م)، المدخل الفقهي العام، ط١، دار القلم، دمشق، ص٣٣٣.

(٥) العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٥٠/١.

عرفنا سابقاً أن حق الملكية في القانون هو حق عيني أصلي، فهو لا يتعلق إلا بالأعيان المادية، ولا تصلح المنافع ولا الحقوق محلاً له؛ فالأشياء المعنوية أو غير المادية ليست في الواقع ملكية بالمعنى الصحيح[١]. ويذكر فقهاء القانون أن الحق العيني إذا كان يعطي صاحبه كامل السلطات من استعمال، واستغلال، وتصرف كنا أمام حق ملكية، أما في حال تجزأت هذه السلطات ولم تكن مطلقة كنا أمام حقوق عينية متفرعة عن حق الملكية هي أضيق نطاقاً.

هذا ولم تعرف القوانين العربية الملكية بحجة أن القوانين عادة لا تعنى بالتعاريف[٢]، غير أن الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدني الأردني عرفته بأنه (هو سلطة المالك أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً)، ثم قيدته في الفقرة الثانية من نفس المادة: (ولمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة، وبغلتها، وبثمارها، ونتاجها، ويتصرف في عينيها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً)، وهذا القيد الأخير في محله، فهو يقيد استعمال الشخص لملكه حتى لا يعتدي على حقوق الآخرين بهذا الاستعمال، كما أن هذه الفقرة تبين أن حق الملكية لا يرد إلا على عين، وهي شيء مادي، وهذا نابع من كون حق الملكية في القانون حق عيني، لا يرد إلا على الأشياء المادية، أما تعريف الملكية بسلطة التصرف هو تعريف بغاية الملك، وموضوعه، ولا يبرز حقيقة الملكية.

وقد وضع السنهوري تعريفاً للملكية عند شرحه للقانون المدني المصري، مستخلصاً إياه من نص المادة ٨٠٢، حيث قال: (إن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله، وباستغلاله وبالتصرف فيه، على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون)[٣] وانتقد هذا التعريف لأنه يبرز موضوع الملك أكثر مما يبرز حقيقته، فذكر الغاية والمقصد من الملكية، ويتمثل ذلك في الاستئثار بالاستعمال والاستغلال، والتصرف، كما أنه لا يوجد في التعريف قيد لإدخال الممنوعين من هذه السلطات لصغر أو جنون، فهؤلاء يختصون ولا تثبت لهم هذه السلطات، وبناءً على الانتقادات السابقة، وضع العبادي تعريفاً للملكية في القانون، حيث عرفه بأنه (اختصاص أو استئثار إنسان بشيء يقتضي أن له وحده حق استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه ابتداء إلا لمانع، في حدود

---

(١) البدراوي، عبد المنعم إبراهيم، حقوق الملكية، بدون معلومات نشر ، ص١٩.

(٢) العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٥٢/١.

(٣) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (١٩٦٧م)، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة. ٤٩٣/٨.

القانون)[١].

والظاهر أن تعريف العبادي لا يختلف كثيراً عن تعريف الأستاذ السنهوري إلا بقيد لمانع، كما أن تعريف السنهوري جاء انطلاقاً من كون الملكية استئثار، والاستئثار هو الاختصاص، فيكون بذلك التعريف يبرز علاقة الاختصاص التي هي موضوع الملك، حتى أن العبادي عندما عرف الملكية في القانون أبقى على الاستئثار وزاد كلمة اختصاص، وهما يفيدان نفس المعنى، ويبقى تعريف العبادي محل انتقاد من الناحية القانونية، ذلك أن العلاقة بين الإنسان بشيء هي علاقة مطلقة تشمل الأعيان المادية، والمنافع غير المحسوسة، وهذه الأخيرة ليست محلاً للملك في نظر القانون، لأن الملك في القانون من الحقوق العينية.

بعد أن عرفنا حقيقة الملكية في الفقه الإسلامية والقانوني، وإذا ما تم الرجوع إلى الخصائص التي تتميز بها في كلا التشريعين، يلاحظ أن دائرة الملك في الفقه الإسلامي أكثر اتساعاً منها في القانون، ذلك أن الفقه القانوني يقتصر تقرير الملك على الأشياء المادية، فيجعلها هي التي فقط تصلح محلاً للملك، أما في الفقه الإسلامي فلا تشترط المادية في الأشياء حتى تكون محلاً للملك، ويظهر ذلك من خلال تنوع الملكية في الفقه الإسلامي لتقع على الأمور المعنوية وغير المحسوسة، تماماً تقع على الأعيان والمنافع المادية.

---

(١) العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٥٤/١.

الفصل الأول

مفهوم حقيْ الملكية الفكرية والتأليف وأنواعهما

تكاد عبارات الكثير من المعاصرين من أهل الفقه الإسلامي، وأهل القانون تجمع على أن التقدم الهائل الذي يمتاز به العصر الحديث في كافة مجالات الحياة؛ الاقتصادية، والعلمية، والاجتماعية، قد أوجد تطوراً في أنواع الحقوق والمعاملات المالية، ليظهر نتيجة لذلك أنواع من الحقوق المالية التي لم تكن موجودة فيما سبق، مثل حق الإنسان في استغلال نتاج فكره، وثمرات نشاطه استغلالاً مالياً، كحق المؤلف في مؤلفاته، وحق المخترع في اختراعاته، وحق التاجر في اسمه وعلامته التجارية، ويمكن القول أن الرأي في الغالب قد استقر على اعتبار هذه الحقوق حقوقاً مالية، بحيث تكون محلاً للمعاوضة، وقد جرت عادة الناس على ذلك، واعترفت أغلب دول العالم بهذه الحقوق، وسنت لأجلها القوانين والتشريعات الكفيلة بحمايتها.

ولأن موضوع الحق في تحقيق كتب التراث الإسلامي ونشرها يدخل في إطار حق المؤلف، الذي هو فرع من فروع حقوق الملكية الفكرية، فإنه من الضروري البدء بتسليط الضوء على الحقوق الفكرية بصورة عامة، حتى يمكن الوقوف على تأثير الخلاف في مفهوم وطبيعة هذه الحقوق على فروعها، ثم يكون الكلام على مفهوم حقوق التأليف، لذلك سيكون الكلام في هذا الفصل منحصراً في المباحث التالية:

- **المبحث الأول:** مفهوم الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والقانون
- **المبحث الثاني:** مفهوم حقوق التأليف من المنظور الإسلامي وعند أهل القانون
- **المبحث الثالث:** الحقوق التي يمنحها حق التأليف من المنظور الإسلامي والقانون

المبحث الأول
مفهوم الملكية الفكرية
في الفقه الإسلامي والقانون

إذا كانت أغلب التشريعات والقوانين والاتفاقيات قد استقرت على تأكيد حماية حقوق الملكية الفكرية فإن القواعد لهذه الحقوق لم تستقر بعد بشكل نهائي، ويظهر ذلك من خلال الخلاف الكبير حول تحديد طبيعة هذه الحقوق وأيضاً الجدل في تحديد مفهومها تحديداً دقيقاً حتى وصل الخلاف إلى إطلاق التسمية المناسبة على هذه الحقوق، لذا سيكون الكلام في هذا الموضوع من خلال المطالب التالية:

- **المطلب الأول:** تعريف الملكية الفكرية باعتبارها مركباً تركيبياً إضافياً
- **المطلب الثاني:** تعريف الملكية الفكرية اصطلاحاً باعتبارها لقباً
- **المطلب الثالث:** طبيعة الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والقانون
- **المطلب الرابع:** أقسام حقوق الملكية الفكرية

المطلب الأول

تعريف لملكية الفكرية

باعتبارها مركباً تركيباً إضافياً

إن مسألة الوقوف على حد ومفهوم الملكية الفكرية يستدعي منا أولاً الرجوع إلى معاني لفظي (الملكية) و(الفكرية) في اللغة والاصطلاح كل على حدا، ثم ننظر إلى معنى (الملكية الفكرية) كمصطلح مركب من هاتين الكلمتين، تبييناً لمعانيه. فيكون بيان مفهوم الملكية الفكرية بناءً على ما سبق على النحو الآتي:

الفرع الأول: بيان معنى كلمة الملكية:

بينت هذه الدراسة فيما سبق المعنى اللغوي لكلمة الملك، والمعنى الاصطلاحي لها في كلا الفقهين الإسلامي والقانوني، ففي الفقه الإسلامي رجحت هذه الدراسة أن الملك: (اختصاص بالشيء يمكن صاحبه شرعاً من التصرف فيه إلا لمانع)، أما في الفقه القانوني فإن حق الملكية هو: (حق الاستئثار بالشيء باستعماله، وباستغلاله، وبالتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون)، وسبق بيان أن الفقه القانوني يقتصر تقرير الملك على الأشياء المادية، خلافاً للفقه الإسلامي حيث لا تشترط المادية في الأشياء حتى تكون محلاً للملك، حيث تدخل الأمور المعنوية والغير محسوسة في دائرة الملك.

الفرع الثاني: بيان معنى كلمة الفكرية لغةً واصطلاحاً:

أولاً: الفكر لغة:

الفكرية في اللغة نسبة إلى الفكر؛ وهو الاسم من التَفَكُّر وهو التأمل، والمصدر الفَكْر[١] ويقال الفِكْرُ، وقالوا: الفَكْر؛ وهو ما وقع بخلد الإنسان وقلبه، والواحدة فكرة[٢]، وقالوا: الفِكر والفَكر إعمال الخاطر في الشيء[٣]، وقالوا أيضاً: إن الفاء والكاف والراء تردد القلب في الشيء، يقال: تفكر إذا ردد قلبه معتبراً[٤].

وعلى هذا يأتي معنى الفكر في معاجم اللغة العربية يفيد معنى التأمل والتدبر.

---

(١) تاج العروس، ٣٤٥/١٣، مادة (فكر).

(٢) جمهرة اللغة، ٧٨٦/٢، مادة (فكر).

(٣) المحكم والمحيط الأعظم ٧/٧، مادة (فكر)، لسان العرب ٦٥/٥، مادة (فكر)، تاج العروس ٣٤٥/٣.

(٤) مقاييس اللغة ٤٤٦/٤، مادة (فكر).

ثانياً: الفكر اصطلاحاً:

عني علماء المسلمين القدامى بالحديث عن الفكر والكلام فيه بالشرح والبيان، واهتموا بتفسيره وبيان حقيقته ومعناه، فعرفوه بأنه: (ترتيب أمور معلومة للتأدي إلى مجهول)[١]، وعندهم له تعريفات أخرى، بتعابير مختلفة، إلا أنها تدور على نفس هذا المعنى[٢]، وهم يعبرون عنه في بعض المواطن بالنظر[٣].

أما في العصر الحاضر، فيرى بعض المفكرين أن كلمة الفكر في هذا العصر تستعمل كثيراً في معان متنوعة بل ومختلفة تراكمت بمرور الزمن، حتى أصبح إطلاقها دون تحديد موقعاً في اللبس في كثير من الأحيان؛ لذلك فهي تحتاج إلى تحديد مفهومها، وبيان حقيقتها ليمكن تصورها بشكل سليم[٤]، وعندما يضعون تعريفاً اصطلاحياً لهذه اللفظة فإنهم لا يخرجون عما قاله العلماء القدامى في هذه اللفظة[٥].

---

(١) التفتازاني، شرح التلويح، ٢٠/١، الجرجاني، التعريفات، ص٢١٧، السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين، (ت٩١١هـ)، معجم مقاليد العلوم، ط١، (تحقيق: أ.د محمد إبراهيم عبادة)، مكتبة الآداب، القاهرة- مصر، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م، ص١١٧، النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم شهاب الدين، (ت١١٢٦هـ)، الفواكه الدواني، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ٤٢/١، العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، (ت١١٨٩هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، ٦٥/١، الشوكاني، محمد بن علي، (ت١٢٥٠هـ)، إرشاد الفحول، تحقيق: محمد سعيد البدري أبو مصعب، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ٢١/١، الفيومي، المصباح المنير، ٤٧٩/٢.

(٢) انظر: ابن سينا، أبو علي شرف الملك الحسيني بن عبد الله، (ت٤٢٨هـ)،الإشارات والتنبيهات، ط٣، (تحقيق: سليمان دنيا)، دار المعارف، مصر، بدون تاريخ نشر، ١١٩/١، حيث يقول: (وأعني بالفكر بها تصديقاً علمياً، أو ظنياً، أو وضعاً، وتسليماً إلى أمور غير حاضرة فيه). وانظر أيضاً: الرازي، المحصول في علم الأصول، ١٠٥/١، حيث يقول: (أما النظر فهي ترتيب تصديقات في الذهن ليتوصل بها إلى تصديقات أخر). وارجع أيضاً إلى الأصبهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصبهاني، (ت٥٠٢هـ)، المفردات في غريب القرآن، (تحقيق: محمد سيد كيلاني)، دار المعرفة، بيروت، ٣٨٤/١، الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، (ت٥٠٥هـ)، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، ٤٢٥/٤.

(٣) القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، (ت٦٨٤هـ)، الذخيرة، ط١، (تحقيق وتعليق: أبي إسحاق احمد عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١ م، ١٣٩/١.

(٤) النجار، عبد المجيد، (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م)، دور الحرية في الوحدة الفكرية بين المسلمين، ط١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، ص٢٧، العلواني، طه جابر، (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، الأزمة الفكرية ومناهج التغيير، ط١، دار الهادي، بيروت، ص٦٦.

(٥) انظر هذه التعاريف وقارن عند: النجار، دور حرية الرأي في الوحدة الفكرية بين المسلمين، ص٢٧، العلواني، الأزمة الفكرية، ص٦٨.

وبعض المعاصرين يجعل للفكر معنى أوسع لا يقتصر على العملية الذهنية من تدبر وتأمل، بل ليتسع ليشمل ما ينتج عن هذه العملية[١] ليشمل النشاط الإنساني عامة، بما في ذلك العلوم النظرية والتطبيقية.

الفرع الثالث: في التسميات التي تطلق على الملكية الفكرية:

اختلفت الآراء في وضع تسمية محددة للحقوق التي ترد على نتاج الفكر الإنساني ونشاطه اختلافاً واضحاً، يستوي في ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون، وأهل القانون، فتعددت التسميات وكثرت الإطلاقات والاصطلاحات، وكل واحدة من التسميات تدل عند واضعها على هذا النوع من الحقوق بدقة من حيث طبيعتها وشمولها لمفرداتها وأنواعها.

أولاً: عند المعاصرين من أهل الشريعة الإسلامية:

إذا كان تنظيم الملكية الفكرية والحقوق المتعلقة بها على النحو الموجود في الواقع المعاصر لم يكن معروفاً عند الفقهاء القدامى، وإذا كانت أغلب التساؤلات والمشاكل المتعلقة بهذه الحقوق هي من مستجدات هذا العصر، فإن اصطلاح الملكية الفكرية وتسمياته المختلفة لم تكن مطروحة عند الفقهاء القدامى.

اتجه فريق من أهل الشريعة المعاصرين لإعطاء هذا النوع من الحقوق مسميات ذات صبغة خاصة، غير تلك الموجودة عند أهل القانون، فسماها الشيخ الزرقا[٢] بحقوق الابتكار، حيث يرى أن هذه التسمية شاملة لمفردات هذا الحق، بخلاف التسمية بالحقوق الأدبية[٣]، وانتقدت هذه التسمية بأنها ضيقة كذلك، لأن التسمية بحق الابتكار يوحي بتخصيص هذه الحقوق بما فيه ابتكار، في حين أن الحق قد يترتب هنا وإن لم يوجد ابتكار[٤]، ويظهر ذلك في الأسماء والعلامات التجارية. ويرى الشيخ بكر أبو زيد تسمية هذا النوع من الحقوق بحقوق الإنتاج العلمي، منطلقاً في

---

(١) الجزار، محمد، (١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٦م)، الفكر الإنساني، ط١، مركز الكتاب للنشر، مصر، ص٣٧.

(٢) وتبعه في ذلك: الدريني في بحثه حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، وكتبت رسالة علمية تحمل هذا العنوان، الضمور، أديب فايز، (٢٠٠٣م)، حق الابتكار في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان ـ الأردن.

(٣) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص٢١-٢٢. والظاهر أن التسمية بالحقوق الأدبية هي التي كانت شائعة في تلك الفترة.

(٤) القرة داغي، علي محيي الدين علي، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م)، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط١، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ص٤٠٠.

ذلك بأن العلم هو ركيزة الإنتاج[١]، ويرد على هذه التسمية أنها قاصرة أيضاً فبعض أنواع هذه الحقوق ليست نتاجاً للعلم، كما هو الحال في الصور الفوتوغرافية، والاسم والعلامة التجاريان.

ويتجه فريق آخر من أهل الشريعة في إطلاق التسمية على هذا النوع من الحقوق إلى بعض التسميات التي عند أهل القانون، خاصة الحقوق الفكرية، أو الحقوق الذهنية، أو الحقوق المعنوية[٢]. والظاهر أن اختيار التسمية لهذا النوع من الحقوق عند أهل الشريعة الإسلامية المعاصرين يأتي من نظرتهم إلى استيعاب التسمية لكافة مفردات وأنواع هذه الحقوق، وهو ما يمكن أن نستخلصه عند ترجيح أي من التسميات أو نقدها، وذلك بإطلاق أوصاف الشمول والاتساع، والضيق، والقصور[٣].

ثانياً: تسميتها عند أهل القانون:

أما الحيرة عند أهل القانون في تسمية هذا النوع، فهي نابعة بالدرجة الأولى من نظرتهم لطبيعة هذه الحقوق، فمن اعتبر أن حق الشخص على نتاجه الفكري هو حق ملكية سماها باسم الملكية الأدبية والفنية والصناعية، أو الملكية الفكرية، ومن نظر إليها باعتبار أنها ترد على نتاج الذهن أو الفكر، أطلق عليها الحقوق الذهنية أو الفكرية، ومن نظر إلى طبيعة المحل الذي ترد عليه هذه الحقوق، سماها الحقوق التي ترد على أموال غير مادية، ومن رأى أن هذه الحقوق سواء أكانت من نتاج الذهن، أو كانت مجرد قيمة تجارية ـ تتحدد قيمتها جميعاً في مجال التعامل بحسب ما تجتذبه من العملاء، سماها بالحقوق المتعلقة بالعملاء[٤]، وكل واحدة من هذه التسميات تعتبر عند صاحبها أقدر من غيرها على تجلية هذه الحقوق.

---

(١) أبو زيد، بكر بن عبد الله، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، ١٥٣/٢.

(٢) فسماها الشيخ علي الخفيف في الملكية في الشريعة الإسلامية، ص٨٤، والقرة داغي في بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص٤٠٠، بالحقوق المعنوية، وسماها أبو سنة في النظريات العامة، ص٦٩، بالحقوق الذهنية، وسماها ناصر الغامدي، ناصر، (١٤٢٨هـ)، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، ط١، دار ابن الجوزي، السعودية ، ص٣٥، بالملكية الفكرية.

(٣) انظر هذه الأوصاف مثلاً عند: الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، ص٢١، القرة داغي، بحوث في فقه المعاملات، ص٤٠٠، الغامدي، حماية الملكية الفكرية، ص٣٥، ربابعة، محمد أحمد سالم، (٢٠٠٩م)، الحقوق المعنوية بين الفقه والقانون، أطروحة دكتوراة، جامعة العلوم الإسلامية، ص٣٤.

(٤) الصدة، عبد المنعم فرج، (١٩٦٧م)، حق المؤلف في القانون المصري، معهد البحوث والدراسات العربية ـ جامعة الدول العربية، ص٧.

ثالثاً: التسمية المختارة:

يتضح مما تقدم الاختلاف الواضح في اختيار التسمية التي من الممكن إطلاقها على مجموعة حق الإنسان في نتاج فكره ونشاطه، وهنا الاختلاف يمكن إرجاعه بناء على المعطيات السابقة، إلى كون هذا القطاع من الحقوق جديداً نسبياً، واختلاف وجهات النظر في اللفظ الدال على معنى هذه الحقوق النابع من طبيعتها، واختلاف النظر إلى اللفظ الذي يشمل كافة المفردات والأنواع التي تندرج تحت هذه الحقوق.

وإذا كانت أي من التسميات السابقة لم تسلم من النقد، إلا أن الظاهر أن هناك تفاوتاً بين التسميات في قوة الدلالة على طبيعة هذه الحقوق من ناحية، والدلالة على شمول أنواعها من ناحية أخرى، حتى تستبعد التسميات ذات الدلالات السابقة الضعيفة، فإن التسمية بالحقوق المتعلقة بالعملاء مثلاً لا تصدق على الملكية الأدبية والفنية بذات الدرجة التي تصدق بها على الحقوق التي ترد على نشاط الإنسان التجاري ـ كالاسم والعلامة التجاريين ـ، ذلك أنه يراعى في الحقوق الأدبية والفنية الحقوق التي لا تنفصل عن شخصية أصحاب هذه الحقوق ـ أي الحقوق الأدبية ـ التي تتميز عن الحقوق المالية، كما أن هذه الحقوق تمتاز عن الحقوق التي ترد على نشاط الإنسان التجاري بأنها مؤقتة؛ تنتهي بدخول الإنتاج الفكري في نطاق الملك العام للناس جميعاً[١]. كذلك فإن التسمية بالملكية الأدبية والفنية والتجارية، هي تسمية بمفردات وأنواع هذا الحق، وغالباً ما تكون قاصرة عن استيعاب جميع الأنواع والمفردات، فضلاً عن بيان طبيعة هذه الحقوق. وإذا كانت باقي التسميات لم تسلم من النقد بوجه من الوجوه، فإن ذلك عن صعوبة في اختيار أو ترجيح التسمية المناسبة. وعلى أي الأحوال، فإن القصد من جميع هذه التسميات هو التعبير عن مجموعة الحقوق التي ترد على نتاج الفكر الإنساني ونشاطه، وعليه فلا مشاحة في الاصطلاح ما دام الاتفاق على المحتوى موجوداً، والخلاف إنما هو فقط في مجرد التعبير المناسب، ولا يمنع ذلك أن تكون التسمية بالملكية الفكرية أولى من غيرها في هذا المجال، لكون هذا المصطلح هو ما استقر عليه كثير من التشريعات الحديثة[٢]، ثم إن كلمة فكرية ـ كما سبق بيانه في معنى الفكر ـ لا يقتصر

---

(١) الصدة، حق المؤلف في القانون المصري، ص٧، أبو السعود، رمضان، (١٩٩٩م)، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ـ النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص٤٤١.

(٢) صقر، تركي، حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق، (١٩٩٦م)، منشورات اتحاد العرب، دمشق، ص١٤، الكسواني، عامر، الملكية الفكرية، دار الجيب، عمان ـ الأردن، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر ص٢٥، زين الدين، صلاح، (٢٠٠٦م)، المدخل إلى الملكية الفكرية نشأتها ومفهومها ونطاقها، ط١، دار =

معناها الحديث على العمليات الذهنية، بل يتسع ليشمل ما ينتج عن هذه العملية، ليشمل النشاط الإنساني عامة، مما يعطي لهذا التعبير مرونة في استيعاب جميع مفردات هذا النوع من الحقوق، كما أن هذه التسمية تعبر أكثر من غيرها عن حقوق التأليف الذي ترتبط به حقوق تحقيق كتب التراث الإسلامي ونشرها، والذي يمثل موضوع هذه الدراسة.

المطلب الثاني

تعريف الملكية الفكرية اصطلاحاً باعتبارها لقباً

الفرع الأول: التعريف بالملكية الفكرية في الفقه الإسلامي:

بما أن هذا المصطلح بإطلاقاته المختلفة لم يكن موجوداً عند الفقهاء القدامى، وبما أنهم لم يتناولوا ـ في الأغلب ـ المسائل المتعلقة به على النحو الموجود في الواقع المعاصر، فالتعريف بهذا المصطلح غير مطروق عندهم كذلك. ولقد عني المحدثون بوضع تعريف فقهي للملكية الفكرية وإطلاقاتها، لكنهم اختلفوا في الاتفاق على وضع تعريف محدد لها، ويمكن مع ذلك تصنيفهم في هذا المقام إلى الاتجاهات التالية:

الاتجاه الأول: وهم الذين عرفوا هذا النوع من الحقوق انطلاقاً من كون المحل في هذه الحقوق هو ثمرة فكرة صاحبه أو نشاطه: فعرفها الشيخ علي الخفيف بأنها عبارة عن: (سلطة على شيء غير مادي، هو ثمرة فكر صاحب الحق، أو خياله، أو نشاطه، كحق المؤلف فيما ابتدعه من أفكار علمية، وحق الفنان في مبتكراته الفنية، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، وهكذا)[1]، وقريباً من هذا التعريف قول البعض بأنها: (سلطة لشخص على شيء غير مادي، سواء أكان نتاجاً ذهنياً، كحق المؤلف في المصنفات العلمية والأدبية، أم براءة اختراع في المخترعات الصناعية، أم ثمرة لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء؛ كما في الاسم التجاري، والعلامة

=

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الإصدار الثاني، ص٢٥. ويمكن أن نستدل على هذا الاستقرار بإطلاق هذه التسمية على المنظمة العالمية التي أسست لرعاية هذه الحقوق، حيث سميت بالمنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية ـ ويبو ـ WIPO ـ، وهي التسمية التي أخذت بها كثير من التشريعات الحديثة. ومن أهمها على الصعيد العربي التشريع المصري لحماية الملكية الفكرية لسنة ٢٠٠٢.

(١) الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص١٤.

التجارية)[١]، وهذان التعريفان يستغرقان جميع مفردات هذا النوع من الحقوق، ولكن يؤخذ عليها أنها غير مانعة من جهة أنها يدخل فيها النتاج الفكري الذي يستحق الحماية الشرعية، والذي لا يستحقها، فكان من المفروض تقييد النتاج الذهني أو الفكري بالجدة أو الابتكار ليميز النتاج المحمي من غيره، كما أنها لم تبرز ما يترتب لصاحب الحق من حقوق في الجانبين الأدبي والمادي[٢] واللذين يميزان هذا النوع من الحق عن غيره من الحقوق.

الاتجاه الثاني: وهم الذين ذهبوا إلى تعريف هذا الحق انطلاقاً من كون المحل الذي ترد عليه هذه الحقوق هو النتاج المبتكر، فعرفها البعض بأنها: (اختصاص شرعي حاجز، يمنح صاحبه سلطة على نتاجه المبتكر أياً كان نوعه، ويمكنه من نسبة هذا النتاج لنفسه)[٣]، ويرى البعض أنها: (ما يثبت للمبتكر من اختصاص شرعي بابتكاره الذهني، يمكنه من نسبته إليه، والتصرف فيه، واستئثاره بالمنفعة المالية الناتجة استغلالاً مباحاً)[٤]، ويرد على هذه التعريفات أنها غير جامعة من جهة أنه لا يدخل فيها ثمرة نشاط الإنسان التجاري؛ كالاسم التجاري؛ لأنه لا تتعلق بالابتكار، فكان من الخير ذكرها كقيد في التعريف، كما أن هذه التعريفات ذكرت بعضاً من الحقوق التي تترتب لصاحب الحق في الجانبين الأدبي والمادي، وهذه الحقوق متعددة، ويصعب إبرازها كاملة في التعريف، فكان الأفضل التوجه بذكرها على سبيل الإجمال بذكرها في قيد الانتفاع المادي والمعنوي مثلاً. ومن هذه الفئة من التعريفات من يرى بأنها: (اختصاص بالصور الفكرية التي أبدعها، ولم يسبقه إليها أحد، بما يخوله شرعاً التصرف بها أو بثمارها وحده ابتداءً

---

(١) شبير، محمد عثمان، (١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٧م)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط٦، دار النفائس، عمان ـ الأردن، ص٣٧.

(٢) تتميز حقوق الملكية الفكرية بأنها حقوق ذات جانبين؛ مادي أو مالي، والآخر أدبي أو معنوي كما سيأتي.

(٣) ذكر هذا التعريف عند: ربابعة، الحقوق المعنوية بين الفقه والقانون، ص٣٣، الغامدي، حماية الملكية الفكرية، ص٣٢، ونسبا هذا التعريف لكل من الشيخ الزرقا في كتابه المدخل إلى نظرية الالتزام، ص٢١، الهامش، ـ ومحمد تقي العثماني ـ في بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص١٢٠. إلا أنه وبعد طول البحث لم أجد هذا التعريف في المظان المذكورة، بل وجد الباحث أن محمد تقي العثماني عرفه بأنه: (حق يحصل بحكم العرف والقانون لمن ابتكر مخترعاً جديداً، أو شكلاً جديداً لشيء). انظر: العثماني، محمد تقي، (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م)، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ط٢، دار القلم، دمشق.

(٤) الشهراني، حسيني بن معلوي، (١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م)، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، ط١، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ص٢١٤.

إلا لمانع)[١]، ويقصد بالصور الفكرية[٢] المعلومات في عقل الكاتب، أما الكتاب فهو محل هذه المعلومات، فالابتكار هو الصور الفكرية، والكتاب هو المحل أو الوعاء لهذا الابتكار[٣]، ويؤخذ على هذا المفهوم للصور الفكرية أنه يتنافى مع ما استقر عليه الرأي من أن الحماية في الملكية الفكرية لا تثبت إلا للشكل أو التعبير المادي الملموس أو المحسوس[٤]، بمعنى أن تخرج الأفكار من ذهن المؤلف إلى حيز الوجود في العالم الخارجي، لتتجاوز بذلك مجرد كوامن النفس، وخبايا الفكر، أما الصور الفكرية بالمفهوم الذي أورده صاحب التعريف، فلا تتجاوز كونها شيئاً مقدراً في نفس وعقل صاحبها، وما دامت كذلك فإنه لا يمكن الوصول إليها، ولا معرفة ما يدور في عقل صاحبها؛ لأنها مخفية فيه. ويؤكد الكلام السابق، مجافاة هذا الفهم للصورة الفكرية لرأي كثير من النقاد القدامى العرب[٥] الذين جعلوا جوهر صناعة الكلام نظماً ونثراً ـ ليست هي المعاني والتي

---

(١) الضمور، حق الابتكار في الفقه الإسلامي، ص٤٧.

(٢) يتابع صاحب التعريف الدريني، ـ في حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، ص٩ ـ في كون الإنتاج المبتكر هو الصور الفكرية، وليس العين التي استقر فيها من كتاب ونحوه، وهذا تناقض من الدريني عندما يكيف الإنتاج المبتكر بأنه أقرب شبهاً بمنافع الثمرات بعد انفصالها عن المؤلف، واستقرارها في كتاب أو عين ترتسم فيها مظاهر هذه الصورة الفكرية، ذلك أن طبيعة الصورة الفكرية مجرد كوامن في النفس والفكر، مقدرة فيهما، فلا تنفصل عن فكر صاحبها إلا إذا عبر عنها بأي شكل من أشكال التعبير، فكان الأصح أن يقال في تعريف الإنتاج المبتكر مثلاً: أي صورة من صور التعبير عن الفكر، أو أي شكل من أشكاله، ذلك أن طرق ووسائل التعبير عن الفكر متعددة، تختلف باختلاف طبيعة النتاج الفكري، لتتنوع بين الكتابة، أو الصوت، أو الرسم، أو الحركة...، كما سيأتي.

(٣) الضمور، حق الابتكار في الفقه الإسلامي، ص٥٥.

(٤) السنهوري، الوسيط، ٢٩١/٨، البدراوي، مبادئ القانون، ص٣١٩، كنعان، نواف، (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م)، حق حق المؤلف ـ النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط١، مطبعة الفرزدق التجارية، الرياض، ص١٤٧.

(٥) الجاحظ، أبو عثمان عمرو بن بحر، (ت٢٥٥هـ)، البيان والتبيين، ط١، (تحقيق: فوزي عطوي)، دار صعب، بيروت، ١٩٦٨م، ص٥٤، العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل، (ت٣٩٥هـ)، الصناعتين الكتابة والشعر، (تحقيق: محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم)، المكتبة العصرية، بيروت،١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م، ص٥٧، ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي، (ت٨٠٨هـ)،المقدمة، ط٥، دار القلم، ١٩٨٤م، ص٥٧٧، الخفاجي، الأمير أبي محمد عبد الله بن محمد بن سعيد بن سنان، (ت٤٦٦هـ)، سر الفصاحة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م، ص٩٤.

حددوها بأنها: الصور الذهنية من حيث إنه وضع بإزائها الألفاظ[١] ـ وإنما جوهر هذه الصناعة الألفاظ التي تعبر عنها[٢]، فالمعاني في نظرهم معدومة لا وجود لها، إلى أن يأتي من يحقق وجودها بالألفاظ. ويؤخذ على هذا التعريف أنه قيد النتاج الفكري بكونه لم يسبقه إليه أحد، ليجعل بذلك محل الحماية مقتصراً على ما كان معياره الجدة، التي تطلب في براءات الاختراع والملكية الصناعية، بينما في مجال حق التأليف يكفي أن يقيم المؤلف أفكاره أو أفكار غيره على مقومات جديدة، أو يلبسها ثوباً جديداً في التعبير عنها[٣] كما سيأتي.

التعريف المختار:

قبل وضع التعريف المختار للملكية الفكرية، لا بد من الإشارة إلى أهم العناصر التي ينبغي قيام التعريف عليها، وأهم هذه العناصر هو محل الحق في الملكية الفكرية، وهو نتاج فكر الإنسان المبتكر، وثمرات نشاطه، وكذلك إظهار طبيعة هذا الحق المستمدة من طبيعة المحل، وكذلك ما يترتب لصاحب الحق من اختصاصات في الجانبين الأدبي والمادي والتي تميز هذا الحق عن غيره من الحقوق، وبناءً على ذلك يمكن تعريف الملكية الفكرية بأنها: (حق الإنسان في كافة منتجات فكره المبتكرة، وثمرات نشاطه، التي لا تدرك بالحس، وإنما بالفكر في كافة اختصاصاته الأدبية والمادية)؛ كحق المؤلف فيما ألفه، وحق المخترع فيما اخترعه، وحق التاجر في اسمه التجاري... وهكذا. فهذا التعريف يبين محل الحق في الملكية الفكرية، وهو نتاج فكر الإنسان ونشاطه، وقيد هذا النتاج الفكري بكونه مبتكراً وذلك لبيان شرط الحماية الشرعية لهذا النتاج، وإخراج ما لم يستحق الحماية، كما أن هذا التعريف يبين طبيعة هذا النتاج بكونه من الأمور المعنوية والتي لا تدرك بالحس، وإنما بالفكر وحده، كما أن هذا التعريف قد يكون جامعاً من جهة النص على كافة منتجات الفكر المبتكر والنشاط الإنساني، فيدخل فيه بناءً على ذلك جميع مفردات الملكية الفكرية المعتبرة، كما يبين هذا التعريف نوعي المصالح التي تترتب لصاحب الحق،

---

(١) الجرجاني، التعريفات، ص٢٨١.

(٢) ويوضح هذا الكلام ما ذكره الجاحظ في كتابه البيان والتبيين، ص٥٤، حيث يقول: (قال بعض جهابذة الألفاظ، ونقاد المعاني: المعاني القائمة في صدور العباد، المتصورة في أذهانهم، المختلجة في نفوسهم، والمتصلة بخواطرهم، والحادثة عن فكرهم، مستورة خفية، وبعيدة وحشية، ومحجوبة مكنونة، وموجودة في معنى معدومة، لا يعرف الإنسان ضمير صاحبه، ولا حاجة أخيه...، وإنما تحيى هذه المعاني في ذكرهم لها، وإخبارهم عنها، واستعمالهم إياها).

(٣) الصدة، محاضرات في القانون المدني، ص١٦.

الأولى: المادية، وهي حقه في الحصول والاستفادة من المردود المادي لنتاج فكره ونشاطه، والثانية: أدبية، وأهمها حقه في نسبة الأفكار إليه...، وغيرها من الحقوق.

الفرع الثاني: تعريف الملكية الفكرية عند أهل القانون:

ذكر علماء القانون للملكية الفكرية بمسمياتها المختلفة تعريفات كثيرة:

فقد عرفها كثير منهم بأنها: (الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية؛ أي غير محسوسة)[١]، وهذا التعريف مجمل، لا يضع الحدود التي تميز هذه الحقوق عن غيرها، فلا يعد كونه وصفاً للمحل الذي ترد عليه هذه الحقوق، وهو أنه غير مادي بحسب الرأي السائد حوله، وتشترك في هذا الوصف حقوق أخرى غير الملكية الفكرية، كالحقوق السياسية وحقوق الأسرة، لذلك عني بعض أهل القانون بوضع بعض القيود التي تخرج هذا التعريف من إجماله، فعرفها البعض بأنها: (الحقوق التي ترد على شيء معنوي غير محسوس من خلق الذهن ونتاج الفكر)[٢]، ويبدو أن البعض يرى أن هذا التعريف مجمل أيضاً، على الرغم من أنه وضع حداً بين حقوق الملكية الفكرية والحقوق المعنوية الأخرى، لذلك عرفوا هذه الحقوق بأنها: (ذلك النوع من الحقوق الذي يرد على أشياء معنوية غير محسوسة من خلق الذهن ونتاج الفكر، فيثبت هذا الحق الذهني أو الفكري أبوة هذا الحق ونسبته إليه وحده، ويعطيه احتكار استغلاله استغلالاً مالياً يكفل له الحصول على ثمراته)[٣]، ولما كانت هذه الحقوق لا ترد على نتاج الفكر الإنساني وحده في نظر القانون، وإنما ترد أيضاً على النشاط الإنساني كما في الاسم والعلامة التجارية، لذلك كانت التعريفات السابقة، والتي تقيد الحق الذي يرد على أشياء غير محسوسة بأنها نتاج الفكر والذهن، لا تشمل هذه الحقوق، ولذلك عرفها آخرون بأنها: (سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره أو خياله أو نشاطه، كحق المؤلف في مؤلفاته العلمية، وحق الفنان في مبتكراته الفنية، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، وحق التاجر في الاسم التجاري، والعلامة التجارية وثقة العملاء)[٤].

---

(١) البدراوي، مبادئ القانون، ص٣١٦، سلطان، أنور، (١٩٨١م)، المبادئ القانونية العامة لطلبة كلية التجارة، ط٣، دار النهضة العربية، بيروت، ص٢١٠، وهذا التعريف هو ما تبناه المشرع الأردني في القانون المدني، حيث نصت المادة (١/٧١): الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي.

(٢) عبد العزيز، محمد كمال، الوجيز في نظرية الحق، مكتبة وهبه، القاهرة، ص٤٥، مأمون، عبد الرشيد، (١٩٧٨م)، الحق الأدبي للمؤلف، دار النهضة العربية ، ص٩.

(٣) كيرة، حسن، (١٩٦٩م)، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الأسكندرية، ص٤٦٢.

(٤) الصدة، محاضرات في القانون المدني، ٩/١.

وهذه التعريفات نابعة من نظرة أهل القانون لطبيعة المحل الذي ترد عليه هذه الحقوق، وهو أنه يرد على شيء غير مادي من نتاج الذهن الإنساني أو نشاطه، وهناك من ينظر إلى طبيعتها بمعنى مكانها بين أنواع الحقوق، ليبرز في التعريف ما يترتب لأصحاب هذه الحقوق من ميزات في الجانبين الأدبي والمالي.

على أن البعض يعرفها بأنها القواعد القانونية المقررة لحماية الإبداع الفكري، المفرغ ضمن مصنفات مدركة (الملكية الفكرية الفنية والأدبية)، أو حماية العناصر المعنوية للمشاريع الصناعية والتجارية (الملكية الصناعية)[١]، وهذا التعريف أقرب ما يكون إلى تعريف التنظيم القانوني للملكية الفكرية منه إلى تعريف الملكية الفكرية نفسها.

ويرى الباحث أنه من الدقة أن تحدد التعريفات للملكية الفكرية مناط بثبوت هذه الحقوق، ومن ثم وجوب الحماية القانونية، وذلك بتقييد النتاج الفكري والذهني باشتراط الابتكار والتعبير فيه، وذلك لإخراج النتاج الذي لا يستوجب حماية القانون له، فلا يكون داخلاً في التعريف.

المطلب الثالث

طبيعة الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والقانون

لما كانت ثمرة النتاج الذهني للإنسان ونشاطه هما الكيان الذي تقوم عليه الملكية الفكرية، وإذا كانت طبيعة هذا النوع من الحقوق مستمدة من طبيعة هذا الكيان الذي هو محل الحق، كان لا بد أن نعرض لطبيعة هذا المحل قبل بيان طبيعة الحقوق التي ترد عليه، وذلك فيما يلي:

الفرع الأول: طبيعة محل الحق في الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي:

أولاً: عند الفقهاء القدامى:

سبق القول إن الفقهاء القدامى لم يعرضوا لهذه الحقوق بهذا التنظيم الواقع في العصر الحاضر، ومع ذلك فإنهم قد تطرقوا لبعض الجزئيات المتعلقة بهذه الحقوق في مواطن متفرقة من كتبهم، خاصة تلك التي تتعلق بأحكام بيع الكتب وسرقتها، ويمكن أن يستخلص من كلامهم في هذه الجزئيات أنهم كانوا ينظرون إلى أن المقصد الأساسي من الكتب منافعها، وأعظم هذه المنافع هي

---

(١) عرب، يونس، (٢٠٠١م)، موسوعة القانون وتقنية المعلومات ـ الكتاب الأول: قانون الكمبيوتر، ط١، منشورات اتحاد المصارف العربية، بيروت، ص٢٩٨.

القراءة[١]، بل إن بعض الفقهاء القدامى حصرها في القراءة فقط[٢]، وعليه يمكن القول بأن الفقهاء القدامى ينظرون إلى محل الحق في مثل هذه الحقوق بناءً على كلامهم السابق على أنه منفعة من المنافع[٣].

ثانياً: طبيعة محل الحق في الملكية الفكرية عند المعاصرين من أهل الفقه الإسلامي:

تعددت وجهات نظر المعاصرين من أهل الشريعة في محل الملكية الفكرية، فذهب الدريني: (إلى أن الابتكار الذهني صور معنوية مجردة، ولكنها أثر للملكة الراسخة في ذات المفكر، وتأسيساً على ذلك فهي تشبه منافع الثمرات، بعد انفصالها عن المؤلف، واستقرارها في كتاب أو عين ترتسم فيها مظاهر هذه الصور الفكرية)[٤]. ويؤكد بعد ذلك أن هذه المنافع بهذه الصورة أقرب من كونها منافع أعيان[٥]. أما الشيخ علي الخفيف فقد أشار إلى أن هذه الحقوق لا تعدو كونها منافع أعيان، تكتسب عند قراءتها في محالها من الكتب والمصادر[٦]. ويبدو أن هذين

---

(١) جاء في الحاوي الكبير للماوردي، ٣٠٥/١٣، أثناء كلامه في الرد على قول الحنفية بعدم القطع على سارق الكتب: (... وأما قوله: إن المقصود منها القراءة التي لا قطع فيها، فالجواب عنه أن القراءة هي المنفعة، كما أن منفعة الثياب لباسها...). وانظر أيضاً: الكاساني، بدائع الصنائع، ٦٨/٧، الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (ت٧٤٣هـ)، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ، ٢١٧/٣.

(٢) وهؤلاء هم الأحناف، والفقهاء الذين يقولون بعدم جواز بيع الكتب، ومنهم الإمام مالك، وبعض الحنابلة. انظر المراجع السابقة، وانظر أيضاً: عليش، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله المالكي، (ت١٢٩٩هـ)، منح الجليل، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ٣٢/٦، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، (ت١٠٥١هـ)، كشاف القناع على متن الإقناع، (تحقيق: هلال مصياحي مصطفى هلال)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ١٥٥/٣.

(٣) وبناءً على هذا النظر اختلفوا في القطع بسرقة الكتب، وفي جواز بيعها، فمن يرى عدم جواز الاعتياض عن المنافع يرى عدم جواز القطع والبيع كالحنفية. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ٥٨/٥، ومن يرى أن المنافع أموال يرى وجوب القطع في الكتب إذا بلغت نصاباً، ويرى كذلك جواز البيع فيها كالشافعية. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ١٠٤/١٣.

(٤) الدريني، فتحي، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ص١١.

(٥) المرجع السابق، ص١٩.

(٦) هذا الرأي هو ما استخلصه الدريني من كلام الشيخ علي الخفيف عن منافع الكتب، كيف أنها توجد بالقراءة. انظر: الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، ص١٢ ـ الهامش، الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص٣٠.

القولين في محل الملكية الفكرية مستمدان من نظرة الفقهاء القدامى السابقة، غير أن (الدريني) شبهها بمنافع الثمرات، والقول الآخر للخفيف يرى أنها منافع أعيان.

ويرى العبادي أن محل الملك في الحق المعنوي إنما هو شيء غير مادي تحصل منه منفعة لصاحبه[١].

وعند التدقيق فإن القول الأخير قد يكون الأقرب للصواب، ذلك أن تكييف المحل على أنه منفعة فيه خلط للأمور بعضها ببعض؛ لأن المنفعة هي ما يمكن أن يستفاد من الشيء[٢]، وهذه المنفعة لا بد لها من شيء توجد منه باستعماله حتى تحصل الفائدة[٣]، وهذا الشيء في موضوع الملكية الفكرية هو نتاج فكر الإنسان وخياله، وهو المحل في هذه الحقوق، وهو شيء غير مادي من باب أنه لا يدرك بالحواس، وإنما يدرك بالفكر والتصور[٤]، فالمنفعة ليست هي المحل في الملكية الفكرية، وإنما هي ـ أي المنفعة ـ الفوائد التي ستستفاد من هذا المحل.

ثالثاً: طبيعة محل الحق في الملكية الفكرية في القانون:

لم يختلف أهل القانون في كون المحل للحق في الملكية الفكرية هو شيء غير مادي، أو معنوي غير محسوس من نتاج فكر الإنسان ونشاطه[٥]، ويبدو أن مصطلح (الشيء غير المادي) قد استقرت دلالته في القانون على أنه هو الشيء الذي لا يدرك بالحس، وإنما يدرك بالفكر[٦]، وانطلاقاً من هذه الطبيعة لهذا المحل وخصائصه جاءت التسمية بالحقوق الفكرية، والحقوق المعنوية، وبعض التسميات الأخرى[٧].

الفرع الثاني: طبيعة حق الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي وفي القانون:

أولاً: طبيعة حق الملكية الفكرية عند المعاصرين من أهل الفقه الإسلامي:

اتفق المعاصرون من أهل الشريعة على أن الملكية الفكرية حق من الحقوق، إلا إنهم اختلفوا

---

(١) العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٩٨/١ ـ الهامش.

(٢) حيدر،علي، (ت١٣٥٣هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (تعريب: فهمي الحسيني)، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، ١٠٠/١.

(٣) الزركشي، المنثور في القواعد، ٢٣٠/٣.

(٤) الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص١٤، السنهوري، الوسيط، ٢٧٥/٨.

(٥) السنهوري، الوسيط، ٢٧٥/٨، الصدة، حق المؤلف في القانون المصري، ص٦، عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، ص٤٥، المادة (١/٧١) من القانون المدني الأردني.

(٦) السنهوري، الوسيط، ٢٧٥/٨، الصدة، حق المؤلف في القانون المصري، ص٦.

(٧) الصدة، حق المؤلف في القانون المصري، ص٧.

في طبيعة هذا الحق وموقعه بين أنواع الحقوق، ويمكن تقسيم الآراء التي قالوها في هذا المجال كما يلي:

١- ذهب فريق إلى تكييف حق الملكية الفكرية باعتباره حقاً عينياً[١]؛ لأن العلاقة البارزة ثابتة بين المالك وهذا المال المعنوي[٢].

٢- ويرى البعض أن حق الملكية من الحقوق الجديدة التي لا يمكن إدراجها مع الحقوق العينية، ولا مع الحقوق الشخصية[٣] فيكون بذلك نوعاً جديداً مستقلاً من أنواع الحقوق.

والظاهر أن هذا الفريق والذي قبله متأثران بالفقه القانوني في نظرته لتقسيم الحقوق.

٣- حدد البعض الملكية الفكرية بأنها حق مجرد، ثم اختلفوا فيما بينهم، فذهب بعضهم إلى أن حقوق الملكية الفكرية لا تقوم ولا يستعاض عنها بالمال بناءً على أنها حق مجرد[٤]، وذهب البعض الآخر إلى أنها تدخل تحت اسم المال؛ لأن لها قيمة في العرف، ومالية الأشياء تثبت به[٥].
به[٥].

٤- ذهب الدريني وآخرون إلى أن حق المؤلف في إنتاجه الفكري حق متقرر وليس حقاً مجرداً[٦] معللاً ذلك: (فلأن من المعلوم أن الحق المجرد لا يتغير حكم محله بالإسقاط، والتنازل

---

(١) ذهب إلى ذلك: أبو سنة، النظريات العامة، ص٦٩، الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، ص٣٩. وانظر أيضاً: الزغول، محمد علي، وعزام، أحمد فخري، (١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م)، الحقوق المالية للمؤلف، دراسة فقهية مقارنة- المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد١.

(٢) أبو سنة، النظريات العامة، ص٦٩.

(٣) شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص٣٧، وقد نسب البعض هذا الرأي للشيخ الزرقا. انظر: الزغول وعزام. الحقوق المالية للمؤلف.

(٤) ومن هذا الفريق: أحمد الحجي الكردي، والشيخ محمد شفيع مفتي باكستان السابق. انظر: الكردي، أحمد الحجي، (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م)، حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر، مجلة هدي الإسلام، العددان ٧ و٨، المجلد ٢٥ ـ ١٩٨١م، المجلد ٢٥، ص٦٢، أبو زيد، فقه النوازل، ١٢٦/٢.

(٥) ومن هذا الفريق: أبو سنة، ووهبه الزحيلي، حيث يرى أبو سنة أن الفقهاء المتقدمين، يعني من الحنفية ـ لم يعتبروها من المال؛ لأنهم قصروها على الأشياء التي يمكن إحرازها، ولها قيمة بين الناس، أي على الأموال المادية، ولم يعتبروا الحقوق المجردة من المال، والرأي الصحيح أنها تتمول بتعارف الناس، كما قرر متأخروا الحنفية في حكم التنازل عن الوظائف بعوض. انظر: أبو سنة، النظريات العامة، ص٦٦. وانظر رأي الزحيلي في بحثه: حكم المصنفات الفنية، دار المكتبي، دمشق، سوريا، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ص١٤.

(٦) الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، ص٣٩، ووافقه: الشنقيطي، محمد مصطفى، دراسة =

عنه، وهنا يتغير، ألا ترى أن المؤلف إذا أسقط حقه المالي في إنتاجه قِبَلَ الناشر أو غيره أصبح الإنتاج مباحاً بعد أن كان ملكاً حاجزاً، لا يحق لأحد الانتفاع به، والتصرف فيه تصرفاً نافذاً إلا بإذنه، إذن تغير حكم محل الحق شرعاً بالإسقاط هو دليل التقرر)[١]، والظاهر أن التطبيق الذي ذكره على معيار التفريق بين الحق المجرد والحق المتقرر غير صحيح، لأن محل الحق ـ الذي هو النتاج الفكري، وهو عبارة عن التعبير عن أفكار المؤلف ـ هنا له أحكام خاصة أهمها؛ نسبة النتاج الفكري لصاحبه وحده، وألا يدخل عليها أحد أي تعديل إلا بإرادته، وأن يقترن اسمه بأفكاره عند النقل عنه، وهو ما يعبر عنه بالحق الأدبي أو المعنوي[٢]، إضافة إلى حقه المادي، وعند تطبيق المعيار السابق في التفريق بين ما هو مجرد ومتقرر، فإن هذه الأحكام لا تتغير، حتى وإن أسقط حقه المالي في إنتاجه قبل الناشر أو غيره، لذا كان هذا الحق مجرداً من هذا الباب، وهو الراجح.

٥- ذهب فريق إلى تكييف حق الملكية الفكرية بأنها لا تعدو كونها حق ملكية[٣]، مرجعين ذلك إلى نظرة الشريعة الإسلامية إلى الملك؛ ذلك أن محل الملك في الفقه الإسلامي أعم من كونه مادياً أو معنوياً، إنما هو كل ما يدخل في معنى المال من أعيان ومنافع على الراجح من أقوال الفقهاء، والذي معياره أن يكون له قيمة بين الناس ويباح الانتفاع به شرعاً بحسب طبيعته[٤].

ويبدو أن القول الأخير هو الأكثر توافقاً مع روح الفقه الإسلامي؛ لأنه مبني على الرأي الراجح من أقوال الفقهاء، وعلى أسس الفقه الإسلامي ومسوغاته البحتة للحق وأنواعه، دون التأثر والدخول في متاهات نظر القانون وفقهه لأنواع الحق، وتكييفه لهذا النوع من الحقوق الذي لم يستقر بعد بشكل كاف.

=

شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، مكتبة العلوم والحكم ، ٧٤١/٢.

(١) الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، ص٤٠.

(٢) سيأتي مزيد إيضاح عن هذا الحق في المبحث القادم.

(٣) يمكن أن يفهم ذلك من كلام العبادي، والقرة داغي، وعجيل النشمي، وغيرهم عند الحديث عن الملكية الفكرية من وجهة نظر الفقه الإسلامي، وإحالة استيعابه لهذه الحقوق على الحقوق، والملك، والمال. انظر: العبادي، حق الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٩٨/١، القرة داغي، بحوث في فقه المعاملات، ص٤٠٠، النشمي، عجيل، (١٤٠٩هـ ـ ١٩٩٨م)، بيع الاسم التجاري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ج٣.

(٤) العبادي، حق الملكية في الشريعة الإسلامية، ١٩٨/١.

ثانياً: طبيعة حق الملكية الفكرية عند أهل القانون:

اختلف أهل القانون في تحديد طبيعة الملكية الفكرية اختلافاً شديداً، يرجعه كثير منهم للحداثة النسبية لهذا الحق[١]. وكون محل الحق شيئاً معنوياً يتكون من عناصر متنوعة، وكون المزايا التي يتمتع بها صاحب الحق ذات طابع مختلط أدبي ومالي، هذا الاختلاف في طبيعة هذا الحق يكشف عما هنالك من صعوبات في تحليل الفكرة القانونية الأساسية في هذا المجال[٢].

فقد ذهب بعض القانونيين إلى أن حقوق الملكية الفكرية إنما هي من الحقوق العينية[٣]، ثم إنهم اختلفوا بعد ذلك: فمنهم من يرى أنه حق ملكية[٤] محله شيء غير مادي، لذلك يطلقون على مفرداتها الملكية الأدبية، أو الملكية الفنية، أو الملكية الصناعية[٥]. والظاهر أن هذا الفريق نظر إلى محل الملك ليقرر أن الشيء محل الملك كما يكون مادياً يمكن أن يكون شيئاً غير مادي.

وقد تعرض هذا الاتجاه للاعتراض، وانتقد نقداً شديداً؛ لأن وصف هذه الحقوق بأنها ملكية يتنافى مع طبيعة الحق المعنوي، فالملكية لا ترد إلا على شيء مادي، واعتبار الحقوق الفكرية من قبيل الملكية يخرجها من هذا المدلول التقليدي[٦]، كما أن حق الملكية حق خالص للمالك، أي يتيح له وحده أن ينتفع باستعمال ما يملك، في حين أن الحقوق الفكرية لا يمكن لصاحبها استعمالها والإفادة منها إلا بتداولها وانتشارها بين الناس[٧]، كذلك فإن الملكية حق دائم، بينما هو في الحقوق الحقوق الفكرية مؤقت، ومحدود بمدة يحددها القانون[٨]، وأخيراً فإن الحقوق الفكرية تتضمن إلى جانب الحق المالي للمؤلف حقاً أدبياً، الذي غالباً ما يبقى لصاحب الحق، حتى وإن تنازل عن كافة

---

(١) منصور، نظرية الحق، ص١٣٥.

(٢) الصدة، حق المؤلف في القانون المصري، ص٨.

(٣) كيرة، المدخل إلى القانون، ص٤٦٩.

(٤) الصدة، حق المؤلف في القانون المصري، ص٩، الشرقاوي، جميل، (١٩٧٢هـ)، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢١٠.

(٥) محمد، كامل، (١٣٥٢هـ ـ ١٩٣٣م)، الملكية والحقوق العينية، ط٣، مطبعة الاعتماد، مصر، ٣٢٤/١.

(٦) كيرة، المدخل إلى القانون، ص٤٦٩، يحيى، عبد الودود، (١٩٧٥م)، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٧٨.

(٧) السنهوري، الوسيط، ٢٧٩/٨، الشرقاوي، مبادئ القانون، ص٢١٠.

(٨) كيرة، المدخل إلى القانون، ص٤٦٩، عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، ص٤٥، الشرقاوي، مبادئ القانون، ص٢١١.

حقوقه المالية، وهذا بخلاف حق الملكية ذو الطبيعة المالية الخالصة[١].

وذهب السنهوري إلى القول بأن حق المؤلف أو المخترع ليس حق ملكية، بل هو حق عيني أصلي، يستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة، وترجع هذه المقومات إلى أنه يقع على شيء غير مادي، ويقول أيضاً: إنه أقرب إلى حق الانتفاع منه إلى حق الملكية، لولا أنه يبقى بعد صاحبه لمدة موقوتة[٢]. غير أن هذا الرأي مردود بأن حق الانتفاع متفرع عن حق الملكية، وحق الملكية لا يرد إلا على شيء غير مادي[٣].

وذهب أغلب أهل القانون[٤] إلى تكييف الحقوق الفكرية بأنها حقوق من نوع خاص تنطوي على جانبين مختلفين من الحقوق؛ حق معنوي أو أدبي يتضمن أبوة صاحبه لنتاجه الفكري، وحق مادي أو مالي يتضمن احتكاره استغلال هذا الإنتاج استغلالاً مالياً[٥]، فهم يعتبرون الحقوق الفكرية الفكرية نوعاً مستقلاً قائماً بذاته إلى جانب الحقوق العينية والحقوق الشخصية. وقد أخذ التشريع المدني الأردني بهذا التقسيم، وسمى الحقوق الفكرية بالحقوق المعنوية، فقد قضت المادة (٦٧) من القانون المدني الأردني بأنه: يكون الحق شخصياً أو عينياً أو معنوياً.

المطلب الرابع

أقسام حقوق الملكية الفكرية

بديهي أن يكون موضوع أقسام الملكية الفكرية ليس له وجود في الفقه الإسلامي، ذلك أن الغالبية العظمى من عناصر ومفردات هذه الحقوق هي من المستجدات المعاصرة التي لم تكن معروفة عند الفقهاء القدامى، أما المحدثون من أهل الشريعة فإن كلامهم في أحكام هذه المواضيع ظاهرة التأثر بما يثيره القانون وأهله من موضوعات تحدد هذه الحقوق، أو تعدل فيها، أو حتى تلغيها. ولأن موضوع أقسام الملكية الفكرية من إيجاد القانون فهو الذي يحدد نطاقها، فسيكون

---

(١) السنهوري، الوسيط، ٢٧٩/٨، كيرة، المدخل إلى القانون، ص٤٦٩، عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، ص٤٥.

(٢) السنهوري، الوسيط، ٢٨٠/٨-٢٨١.

(٣) حسنين، محمد، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص١٣.

(٤) منصور، نظرية الحق، ص١٣٦، عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، ص٤٦.

(٥) كيرة، المدخل إلى القانون، ص٤٧٠، منصور، نظرية الحق، ص١٣٦، عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، الحق، ص٤٦.

تناول هذه الدراسة لهذا الموضوع من وجهة نظر القانون وأهله.

الفرع الأول: أقسام الملكية الفكرية في الفقه القانوني:

يرى الفقه القانوني في الغالب تقسيم الحقوق الفكرية إلى قسمين رئيسيين هما:

أولاً: الملكية الصناعية والتجارية: وهي الحقوق التي تكفل للصانع أو التاجر حماية العناصر الأساسية في منشأته الصناعية أو التجارية[١]. وتتنوع هذه الحقوق فتشمل الحقوق التي ترد على براءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية، والعلامات التجارية، والاسم التجاري. فبهدف النهوض بالتجارة والصناعة أخذت الدول بالإضافة إلى سن القوانين والتشريعات الداخلية لحماية هذه المفردات ـ بتنظيم دولي لهذه الأنواع من خلال وضع الاتفاقيات الدولية والتي من أهمها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية عام ١٨٨٣م. التي لم تزل دستور الملكية الصناعية حتى اليوم، مع تعديلاتها التي كان آخرها في مؤتمر استكهولم عام ١٩٦٧م[٢].

ثانياً: حقوق التأليف والحقوق المجاورة له: وهي حقوق الأفراد على ثمرات أفكارهم في مجالات الفنون، والعلوم، والآداب، ويقصد بالحقوق المجاورة: مجموعة الحقوق التي تمنح لأشخاص لا بصفتهم مؤلفين، بل بسبب دورهم في نشر هذه الأعمال، وتوصيلها إلى أكبر عدد ممكن من الناس، وهؤلاء هم: المؤدين؛ كالممثل، أو المغني، أو الموسيقي، ومنتجو التسجيلات الصوتية، وهيئات الإذاعة والتلفزيون[٣].

ويرى بعض الفقه القانوني جعل ملكية المحل التجاري قسماً ثالثاً مستقلاً، يشمل ما للتاجر من حق على المحل التجاري باعتباره مجموعة عناصر تخصص لمباشرة التجارة[٤]. وقد يكون الحق مع هذا الرأي من الفقه على اعتبار أن هذه الحقوق لا ترتبط بالفكر الإنساني، وإنما هي وليدة نشاطه التجاري لجذب العملاء.

الفرع الثاني: أقسام الملكية الفكرية في التشريعات والأنظمة القانونية:

أما الأنظمة القانونية الوطنية فإن حماية حقوق الملكية الفكرية تحكمها تشريعات متعددة بتعدد أنواع الحقوق الفكرية، غير أن بعض الدول أخذت في الفترة الأخيرة بإصدار قانون موحد يحتوي كل عناصر الملكية الفكرية، فقد أصدرت إسبانيا قانوناً جمعت فيه كل عناصر الملكية

---

(١) عبد الرحمن، فكرة الحق، ص١٠٣.

(٢) السنهوري، الوسيط ـ الهامش، ٤٦٥/٨، حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، ص٩.

(٣) زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، ص٣١.

(٤) حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، ص١٠.

الفكرية عام ١٩٨٧م، وكذلك فعلت بريطانيا في قانون عام ١٩٨٨م، ثم فرنسا في قانون ١٩٩٢م، ومن الدول العربية جمهورية مصر العربية، إذ أصدرت قانوناً عام ٢٠٠٢م أسمته قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م، وجمع كل عناصر ومفردات الملكية الفكرية[١]. أما في المملكة الأردنية الهاشمية فإن موضوعات الملكية الفكرية ومفرداتها تحكمها تشريعات متعددة وفق النظام القانوني، منها قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م وتعديلاته[٢].

ولما كان القسم الخاص بالملكية الصناعية والتجارية تدخل دراسته ضمن نطاق القانون التجاري، وبما أنه لا يدخل في صلب موضوع هذه الدراسة، لذلك فإن هذا القسم وموضوعاته تخرج من إطار هذه الدراسة، أما القسم المتعلق بحق التأليف فإنه يشكل عنصراً رئيسياً في مجال هذا البحث، إذ إن موضوع تحقيق كتب التراث الإسلامي ونشرها يدخل ضمن حقوق التأليف، لذلك ستتناوله هذه الدراسة بشيء من التوضيح في المبحث القادم.

---

(١) خاطر، نوري حمد، (١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م)، شرح قواعد الملكية الفكرية ـ حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط١، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين ، ص٣٠.

(٢) من الممكن تعداد التشريعات الخاصة بمفردات الملكية الفكرية وفق النظام القانوني للمملكة الأردنية الهاشمية كما يلي: قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م وتعديلاته، قانون براءات الاختراع رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩م وتعديلاته، قانون علامات البضائع رقم ١٩ لسنة ١٩٥٣م، قانون العلامة التجارية رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢م، وقانون العلامة التجارية المعدل رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨م، قانون حماية تصميمات المخططات للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠م، قانون المؤشرات الجغرافية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠م، قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠م، قانون حماية الأصناف النباتية الجديدة رقم ٢٤ لعام ٢٠٠٠م، قانون الأسماء التجارية رقم ٩ لعام ٢٠٠٦م.

المبحث الثاني
في مفهوم التأليف والمؤلّف والمصنف وأنواعها
من المنظور الإسلامي والقانوني

يرتبط موضوع حقوق تحقيق كتب التراث الإسلامي ونشرها ارتباطاً وثيقاً بحقوق التأليف، لأجل ذلك كان لا بد من تناول أهم الموضوعات المتعلقة بهذه الحقوق، خاصة تلك التي تتيح الوقوف على مدى العلاقة، وأوجه التطابق بين كل من المؤلف، والمحقق، والناشر، بهدف الوقوف على الأحكام والحقوق الشرعية والقانونية المتعلقة بالمحقق والناشر خاصة الإلكتروني. وستتناول هذه الدراسة موضوع حق التأليف من خلال المطالب التالية:

- **المطلب الأول:** مفهوم التأليف والمؤلّف من المنظور الإسلامي والقانوني
- **المطلب الثاني:** مفهوم المصنف وأنواعه من المنظور الإسلامي
- **المطلب الثالث:** أنواع المصنفات المحمية في القانون وتقسيماتها

المطلب الأول

مفهوم التأليف والمؤلف

من المنظور الإسلامي والقانوني

الفرع الأول: مفهوم المؤلف والتأليف من المنظور الإسلامي:

أولاً: التأليف لغة:

التأليف في اللغة من ألفت الشيء تأليفاً، إذا وصلت بعضه ببعض، وألفت بينهم: إذا جمعت بينهم بعد تفرق، وكل شيء ضممت بعضه إلى بعض: فقد ألفته، ومنه تأليف الكتب[١]، فإطلاقات الجذر (أ ل ف) المتعددة ترجع إلى أصل واحد يدل على انضمام الشيء إلى الشيء، والأشياء الكثيرة[٢].

ثانياً: التأليف والمؤلف اصطلاحاً:

أما في الاصطلاح فلم يصرح علماء المسلمين في مختلف ميادين العلوم ببيان حدود كلمة التأليف كمصطلح، معتمدين في استعمالهم لهذه اللفظة على المعنى اللغوي، وقد يرجع ذلك إلى وضوح مفهوم تأليف الكتب في أذهانهم، مكتفين بالدلالة اللغوية العامة لهذه اللفظة على الدلالة الاصطلاحية؛ ذلك أنهم أشاروا في عدة مواضع من كتبهم إلى العلاقة بين التأليف والتصنيف[٣]، فمنهم من يرى أن التأليف أعم من التصنيف[٤]، لكون التأليف هو مطلق الضم، أما التصنيف فهو

---

(١) ابن عباد، الصاحب كافي الكفاة أبو القاسم اسماعيل، (ت٣٨٥هـ)،المحيط في اللغة، ط١،(تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين)، عالم الكتب، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.٣٤٤/١٠، مادة (ألف)، الأزهري، تهذيب اللغة، ٢٧٢/١٥، مادة (ألف)، ابن منظور، لسان العرب، ١٠/٩، مادة (ألف)، الزبيدي، تاج العروس، ٣٣/٢٣، مادة (ألف).

(٢) ابن فارس، مقاييس اللغة، ١٣١/١.

(٣) التصنيف لغة تمييز الأشياء بعضها من بعض. انظر: ابن عباد، المحيط في اللغة، ١٥٥/٨، مادة (صنف)، ابن فارس، مقاييس اللغة، ٣١٣/٣، مادة (صنف)، ابن منظور، لسان العرب، ١٩٨/٩، مادة (صنف).

(٤) الحموي، أحمد بن محمد مكي أبوالعباس شهاب الدين الحسيني، (ت١٠٩٨هـ)، غمز عيون البصائر، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م ، ٢٩/١، العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل، الفروق، (ت٣٩٥هـ)، ط١، (تحقيق: أحمد سليم)، جروس برس، لبنان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ص١٥٨، السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن محمد، (ت٩٠٢هـ)، فتح المغيث شرح ألفية الحديث، (تحقيق: صلاح محمد عويضة)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ٣٥٣/٢.

جعل كل مصنف على حدة[١]، بمعنى جعل الشيء أصنافاً مميزة كالأبواب والفصول[٢].

والأغلب يرى أن التأليف والتصنيف من المترادفات[٣]، والظاهر أن لفظ التأليف ـ والتصنيف ـ يطلق عرفاً على الكتاب الذي جمعت فيه مسائل أي علم كان، بمعنى المؤلف بفتح اللام[٤].

والخلاف في الفرق بين التأليف والتصنيف يظهر في إطلاقهم أيضاً على واضع التأليف والتصنيف، هل هو مؤلف أو مصنف. فالبعض يرى أن واضع العلم أولى بالمصنف من المؤلف؛ ذلك أن المؤلف من يجمع كلام غيره ويضمه بإيقاع الألفة من غير ابتكار معنى من عنده، أما المصنف فهو الذي يزيد الفوائد ويلاحظ الأمور الدقيقة الجامعة فيصنفها من ذلك الجانب. ويرى البعض أن كلا اللفظين يصح إطلاقه على واضع الكتاب[٥].

الفرع الثاني: مفهوم المؤلّف عند أهل القانون:

أولاً: مفهوم المؤلف في الفقه القانوني:

إن مفهوم المؤلف عند أهل القانون مختلف فيه على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن المؤلف هو منتج العمل الفكري، فقد عرفه كثير منهم بأنه: كل من أنتج إنتاجاً ذهنياً أو خلقاً فكرياً، أياً كان نوعه، أو طريقة التعبير عنه، ما دام هذا الإنتاج أو الخلق، ينطوي على قدر معين من الابتكار الذي هو شرط الحماية[٦].

---

(١) الحموي، غمز عيون البصائر، ٢٩/١.

(٢) قليوبي، شهاب الدين أحمد بن سلامة، (ت١٠٦٩هـ)، حاشيتان، (تحقيق: مكتب البحوث والدراسات)، دار الفكر، بيروت – لبنان، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م، ٩/١، الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، (ت١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج،دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م،٤/١.

(٣) الحموي، غمز عيون البصائر، ٢٩/١، السخاوي، فتح المغيث، ٣٥٣/٢، الجزائري، طاهر، (ت١٣٣٨هـ)، توجيه النظر إلى أصول الأثر، ط١، (تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة)، مكتبة المطبوعات الإسلامية، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م ، ٧١٦/٢، الخادمي، محمد، بريقة محمودية، بدون تفاصيل، ١٨٨/١.

(٤) ابن عابدين، حاشية رد المختار، ٤٠٨/١.

(٥) الحموي، غمز عيون البصائر، ٢٩/١٢، المناوي، محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي،(ت١٠٣١هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط١، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٦هـ. ، ص٤٣٨.

(٦) منصور، نظرية الحق، ص١٢٢، عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، ص٤٧، زكي، محمود جمال الدين، (١٣٨٩هـ -١٩٦٩م)، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، ط٢، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ص٣٧٣.

الاتجاه الثاني: ينظر إلى المؤلف بأنه من يمنحه القانون الامتيازات المترتبة على حق المؤلف حتى لو لم يكن هو من قام بإنتاج المصنف الفكري أو ابتكره[١].

والمعنى المقصود بالمؤلف في هذا المجال ليس ذلك المعنى الضيق الذي ينحصر فيمن يبسط أفكاره في كتاب، إنما ينصرف أيضاً إلى المخترع، والرسام، والمثال، والملحن، بل وإلى المترجم، وكذلك من يقوم بتلخيص أو تحوير أو شرح أو التعليق على المصنف بطريقة تبرزه في شكل جديد يضفي عليه طابع الابتكار الذي هو شرط الحماية[٢].

ثانياً: مفهوم المؤلّف في التشريعات والأنظمة القانونية لحق المؤلف

ولا يختلف مفهوم المؤلف في التشريعات الوطنية والقانونية لحق المؤلف عنه في الفقه القانوني فقد اتجهت بعض التشريعات إلى أن المؤلف هو مبتكر العمل، وقد أخذ بهذا الاتجاه قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري في المادة (٣/١٣٨)، والتي تنص بأن: (المؤلف هو الشخص الذي يبتكر العمل)[٣].

وتتجه بعض التشريعات الأخرى إلى أن المؤلف هو من يمنحه القانون الامتيازات المترتبة على حق المؤلف، وذلك كما في التشريع الأردني لحماية حق المؤلف الذي اكتفى بالإشارة إلى طريقة وتحديد شخص المؤلف في المادة (١/أ/٤)، بقرينة نشر المصنف منسوباً إلى شخص معين باسمه، أو بأي طريقة أخرى ـ كالاسم المستعار مثلاً ـ إلا إذا قام الدليل على غير ذلك.

وتعيين المؤلف في القانون ليس من الأمور ذات الصعوبة إذا كان المؤلف شخصاً واحداً، إلا أن هذا الأمر يختلف في حالة تعدد المؤلفين، وذلك في شأن ما يعرف بالمصنف المشترك والمصنف الجماعي. إذ أن الأمر عندها يحتاج إلى مزيد من الدقة.

والمُصَنَّف المشترك هو الذي يشترك في تأليفه أو وضعه شخصان فأكثر، بحيث تساهم جهودهم في الابتكار، بأن تكون الفكرة مشتركة وتتجه في تناسق إلى إخراج المصنف، سواء

---

(١) المنشاوي، عبد الحميد، (٢٠٠٢م)، حماية الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص١٩.

(٢) الصدة، حق المؤلف في القانون المصري، ص١٤، البدراوي، عبد المنعم إبراهيم، (١٩٦٦م)، المدخل إلى العلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، ص٥١٨.

(٣) ويقابلها المادة (١) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي والمادة رقم (٦) من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري. لمزيد من التفاصيل انظر: حجازي، عبد الفتاح بيومي، (٢٠٠٩م)، حقوق المؤلف في القانون المقارن، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٠، حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، ص٤٣.

أمكن فصل نصيب كل منهم أم لم يمكن، كأن يشترك كاتبان أو أكثر في كتابة قصة، أو وضع كتاب علمي، وكالمصنفات المسرحية أو السينمائية[١]. وعلى ضوء ما ذكر فإنه يكون للمصنف المشترك حالتان[٢]:

الأولى: حالة الاشتراك في المصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل، فيعتبرون والحالة هذه مالكين جميعاً للمصنف بالتساوي، ما لم يتفق على غير ذلك، ولا يجوز لأي واحد منهم ممارسة حقوق المؤلف إلا باتفاقهم جميعاً، ولكل منهم الحق في رفع الدعوى عند وقوع أي اعتداء.

الثانية: حالة تميز نصيب كل مشترك وفصل مساهمته عن الآخرين ـ كما في المصنفات السينمائية، فيحق لكل واحد منهم استغلال الجزء الذي ساهم في وضعه على أن لا يضر ذلك باستغلال المصنف، أو حقوق الآخرين، إلا إذا اتفق على غير ذلك.

والمصنف الجماعي وهو الذي يشترك في إعداده جماعة من المؤلفين بناءً على تكليف من شخص آخر طبيعي أو اعتباري، بحيث يندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام أو الفكرة التي قصد إليها ذلك الشخص، وبحيث يظهر المصنف باسمه وتحت إدارته ولا يمكن فصل مساهمة كل مشترك وتمييزها عن غيرها. مثل عمل المعاجم والموسوعات ودوائر المعارف[٣].

يتضح من ذلك أن المعيار الأساسي للتفرقة بين المصنف المشترك والمصنف الجماعي هو أن المؤلفين في المصنف الجماعي يعملون بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي يكون تحت إشرافه وإدارته، متكفلاً بالتمويل والنشر، في حين أن مثل هذا الإشراف أو التوجيه في حالة المصنف المشترك غير موجود، كما أن المصنف الجماعي ينشر لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي وليس لحساب المؤلفين، في حين أن المصنف المشترك غالباً ما ينشر لحساب المؤلفين المشتركين.

---

(١) الصدة، محاضرات في القانون المدني، ص٢٩، منصور، نظرية الحق، ص١٢٣، أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ـ النظرية العامة للحق، ص٤٤٩.

(٢) وقد أشارت المادة رقم (٣٥/أ) و ب من قانون حماية حق المؤلف الأردني، إلى الحالتين، وهي تقابل المادة (١٧٤) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

(٣) الصدة، محاضرات في القانون المدني، ص٢٦، منصور، نظرية الحق. وانظر: المادة (٣٥/ج) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

المطلب الثاني

مفهوم المُصَنَّف وأنواعه من المنظور الإسلامي

وإذا لم يعنَ علماء المسلمين بتحديد مفهوم التأليف والتصنيف مكتفين بالمدلول اللغوي لهاتين اللفظتين، كما سبقت الإشارة إليه، إلا أنهم اهتموا بإبراز موضوع مقاصد التأليف، والتصنيف، وبيان الغرض منهما.

الفرع الأول: مقاصد التأليف عند علماء المسلمين:

فقد ذكر غير واحد من العلماء أن مقاصد التأليف التي ينبغي اعتمادها هي: (إما شيء لم يسبق إلى استخراجه فيستخرجه؛ وإما شيء ناقص فيتمه، وإما شيء خطأ فيصححه، وإما شيء مغلق فيشرحه، وإما شيء طويل فيختصره دون أن يحذف منه شيئاً يخل حذفه إياه بغرضه، وإما شيء متفرق فيجمعه، وإما شيء منثور فيرتبه)[١]. فالظاهر أنهم ينظرون إلى قيمة المصنف من خلال هذه المقاصد، أو كأن هذه المقاصد كالضوابط والشروط التي ينبغي اعتمادها ليكون المصنف قد أتى بالجديد، ولا يكون مجرد تكرار لما سبقه، ويكون للمصنف بعد ذلك القبول.

فإذ ما خلا المصنف من أحد هذه الأمور لا يخرج عن كونه: إما انتحالاً، أو ترديداً لما سبق، وكل هذه الأمور تأتي بما لا فائدة فيه[٢].

---

(١) ذكر ابن حزم هذه المقاصد في مواضع من كتبه، منها: التقريب لحد المنطق، ورسالة في فضل الأندلس وأهلها، ثم تناقلها العلماء بعد ذلك بين ناقل وشارح، كالمقري في نفح الطيب، وحاجي خليفة في كشف الظنون، والقنوجي في أبجد العلوم...، وزاد بعضهم مقصداً ثامناً هو تعيين المبهم، كابن الوزير في إيثار الحق على الخلق، والذي قال ـ بعد أن عدد المقاصد الثمانية ـ: (كذا عدها أبو حيان، وتمكن الزيادة فيها). انظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، (ت٤٥٦هـ)،التقريب لحد المنطق، ط٢، (تحقيق: إحسان عباس)، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ١٩٨٧م. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، (ت٤٥٦هـ)،رسالة في فضل الأندلس وذكر رجالها، ط٢، (تحقيق: إحسان عباس)، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ١٩٨٧م.
المقري، أحمد بن محمد التلمساني، (ت١٠٤١هـ)، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، (تحقيق: إحسان عباس)، دار صادر، ١٣٨٨هـ، ١٧٦/٣. حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني، (ت١٠٦٧هـ)، كشف الظنون، دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م، ٣٥/١. القنوجي، صديق بن حسن، (ت١٣٠٧هـ)، أبجد العلوم، (تحقيق: عبد الجبار الزكار)، دار الكتب العلمية، ١٩٧٨م، ١٨٩/١. ابن الوزير، محمد بن نصر المرتضى اليماني (ت٨٤٠هـ)، إيثار الحق على الخلق في رد الخلافات إلى المذهب الحق من أصول التوحيد، ط٢، دار الكتب العلمية،بيروت، ١٩٨٧م.

(٢) ابن خلدون، المقدمة، ص٧٣١-٧٣٢.

الفرع الثاني: قضايا النقد وعلاقتها بالمفاهيم القانونية لحقوق المؤلف:

ومن الجدير ذكره هنا هو إمكانية الاستضاءة بكلام نقاد العرب المسلمين المتقدمين في بعض مواضيع النقد ومباحثه، والتي تكون ذات صلة وشبه ببعض قضايا الملكية الفكرية عند أهل القانون، وبنوع خاص المباحث التي تتكلم عن ظاهرة السرقات الأدبية، ومباحث أثر الألفاظ والمعاني في النظم والتأليف، والذي يؤكد معرفة الحضارة الإسلامية لكثير من المفاهيم المرتبطة بحقوق التأليف عند أهل القانون.

أولاً: فقد اهتم النقاد العرب بقضية الألفاظ والمعاني، وإبراز قيمة كل منهما، وأيهما هو جوهر صناعة الكلام والموضوع له[١]، فقد كانت هناك دعوة صريحة إلى أن جوهر صناعة الكلام هي الألفاظ لا المعاني، فالألفاظ هي التي تحقق هذه المعاني، وتبعث فيها الحياة، ليتمكن بعد ذلك من إدراكها[٢]. والذي جعل للألفاظ هذه المنزلة عند هؤلاء النقاد؛ لأنه: (ليس الشأن في إيراد المعاني؛ لأن المعاني يعرفها العربي، والعجمي، والقروي، والبدوي، وإنما هو في جودة اللفظ وصفائه...)[٣]. ويترتب على الكلام السابق أن أحداً إذا أخذ معنى ما من شاعر أو أديب، وكساها ألفاظاً من عنده، وأورده في غير حلته الأولى، وزادها في حسن تأليفها، وجودة تركيبها، كان أحق به ممن سبق إليه[٤].

وهم بذلك يقتربون من المبدأ القانوني في حماية الملكية الفكرية. والذي يستبعد الأفكار من الحماية، فالأفكار تظل خارج مجال تطبيق الملكية الأدبية والفنية التي لا تنصب إلا على الشكل الذي تتخذه الأفكار، والذي يجري من خلاله التعبير عنها[٥].

---

(١) انقسم نقاد العرب في علاجهم مسألة اللفظ والمعنى إلى طوائف: فمنهم من نظر إلى مقومات العمل الأدبي فأرجعه إلى جانب المعنى، مغفلاً شأن اللفظ، وآخرون أرجعوها إلى اللفظ، ومنهم من ساوى بين اللفظ والمعنى، وأخيراً منهم من نظر إلى الألفاظ من جهة دلالتها على معانيها في نظم الكلام. لمزيد من التفاصيل: هلال، محمد غنمي، (١٩٩٧م)، النقد الأدبي الحديث، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ص٢٤٣ وما بعدها.
تمت الإشارة إلى هذه المسألة سابقاً في موضوع تعريف الملكية الفكرية عند الفقهاء المسلمين.

(٢) ابن خلدون، المقدمة، ص٥٧٧.

(٣) العسكري، الصناعتين الكتابة والشعر، ٥٧/١.

(٤) العسكري، الصناعتين الكتابة والشعر، ص١٩٦، القلقشندي، أحمد بن علي بن أحمد الفزاري، (ت٨٢١هـ)، صبح الأعشى في كتابة الإنشا، (تحقيق: عبد القادر زكار)، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، مصر، ١٩٨١م، ٣٢٢/٢.

(٥) كولومبيه، كلود، (١٩٩٥م)، المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، اليونسكو، تونس، ص١٨.

ثانياً: وقد فرق بعض النقاد العرب بين الاختراع في الشعر والإبداع، فالمخترع من الشعر هو: (ما لم يسبق إليه قائله، ولا عمل أحد من الشعراء قبله نظير، أو ما يقرب منه، أما الإبداع: فهو الإتيان بالمعنى المستطرف، والذي تجري العادة بمثله، ثم صار الاختراع للمعنى، والإبداع للفظ)[١]، فكأن هناك اتجاهان عند الشعراء العرب؛ اتجاه نحو الاختراع للمعاني بشرط عدم وجود سابق عليه، واتجاه ناحية الإبداع بالأخذ عن من سبقهم المعاني، ما دامت صياغته لها ستكون جيدة وجميلة. وهذه التفرقة تشبه إلى حد كبير التفريق بين الجدة والابتكار[٢] عند أهل القانون، فالجدة في القانون شرط أساسي لحماية ما يتفرع عن الملكية الصناعية؛ كبراءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية، بمعنى أن يكون الاختراع جديداً بالنظر إلى الاختراعات السابقة؛ أي لم يسبق التوصل إليه أحد قبل مخترعه، أما الابتكار، فهو أساس الحماية في الملكية الأدبية، فلا تشترط فيه عدم الأسبقية، بل يتم معالجة الموضوع الواحد من قبل عدة أشخاص، يكون لكل واحد منهم طابعه الشخصي في التعبير والرؤية للموضوع[٣].

المطلب الثالث

معنى المصنف في القانون وأنواعه

الفرع الأول: معنى المصنَّف في التشريعات القانونية والفقه:

أولاً: معنى المصنَّف في التشريعات القانونية:

وكما لم يحدد المشرع الأردني المقصود بالمؤلف، لم يحدد كذلك معنى المصنف، ويرى الفقه في هذا المجال أن وضع تعريف محدد من شأنه أن يضيف استيعاب ما قد يستجد من مصنفات، فعدم التقييد بالنصوص من شأنه استيعاب كل ما هو جديد في المبتكرات الفكرية وإنما

---

(١) ابن رشيق، أبو علي الحسن القيرواني الأزدي، (ت٤٦٣هـ)، العمدة في محاسن الشعر وآدابه، بدون معلومات للنشر، ٨٦/١.

(٢) الابتكار لغة: من بكر وابتكر: أتى الصلاة في أول وقتها، وكل من أسرع إلى شيء فقد بكر إليه، وأول كل شيء باكورته. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ٧٧/٤. وقد استعمل علماء المسلمين لفظة الابتكار في كتبهم ولم يخرجوا في معناها عن المعنى اللغوي.

(٣) لطفي، محمد حسام، (١٩٩٢م)، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، القاهرة، ص٢١، عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، ص٥١.

اكتفى بالإشارة إلى حقول الإبداع الفكري الأدبية والفنية والعلمية[١]، في حين عرفه المشرع المصري: (كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه)[٢]، ويتضح من النص السابق أن أهم مقومات المصنف الذي يعترف به القانون ليحميه أن يكون مبتكراً في أي مجال من المجالات المذكورة[٣].

ثانياً: معنى المصنف في الفقه القانوني:

وفي الفقه القانوني عرف المصنف بتعريفات كثيرة منها: (الإنتاج الذهني المبتكر)[٤] لكن يلاحظ على هذا التعريف أنه أغفل وجود عنصر التعبير لإبرازه في الوجود الخارجي، وعرفه البعض الآخر بأنه: (كل نتاج ذهني أياً كانت طريقة التعبير عنه)[٥]، وعرفه آخرون بأنه: (كل إنتاج ذهني أياً كان نوعه وأياً كانت طريقة التعبير عنه)[٦]، ويؤخذ على هذه التعريفات أنها لم تذكر عنصر الابتكار الذي هو الأساس القانوني لتحقيق الحماية.

ومن الجدير ذكره أن ثبوت حق ملكية الأفكار، ومن ثم حمايته يستلزم وجود شرطان جوهريان، الأول: التعبير المادي عن الأفكار، الثاني: الابتكار. وستتناول هذه الدراسة هذين الشرطين بنوع من التوضيح لأهميتهما في تحديد ما يكون مصنفاً وما ليس كذلك.

الفرع الثاني: التعبير المادي عن الأفكار:

مقتضى هذا الشرط يعني خروج الفكرة إلى حيز الوجود ويتحقق ذلك بأن يكون المصنّف قد أفرغ في صورة مادية، بمعنى أن تبدو في شكل مادي محسوس، لتتجاوز هذه الفكرة مجرد كوامن

---

(١) هارون، جمال حسني، (١٤٣٢هـ ـ ٢٠٠٣م)، الحماية المدنية للحق الأدبي في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، إشراف: أ. محمد يوسف الزعبي، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ص١٠٦، القضاة، مهند علي، (٢٠٠٥م)، مفهوم الحق الأدبي وحمايته قانوناً دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، إشراف: سامر الدلالعة، جامعة آل البيت، ص٨٥.

(٢) المادة (١/١٣٨) قانون حماية الملكية الفكرية المصري.

(٣) أما المشرع الإماراتي فقد عرفه في المادة (١) بأنه كل تأليف مبتكر في مجال الآداب أو الفنون أو العلوم أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه. فقد استخدم تعبير تأليف بخلاف المشرع المصري الذي عبر بأعمال، وقد يكون في استخدام كلمة تأليف بعض القصور لما فيها من الضيق عن استيعاب بعض المصنفات المحمية التي ليست عبارة عن تأليف كما في التصوير الفوتوغرافي.

(٤) زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، ص٣٧٣.

(٥) الصدة، محاضرات في القانون المدني، ص١٤.

(٦) عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، ص٢٧٩.

النفس أو خبايا الفكر[١]؛ فالأفكار لا تتمتع بالحماية، وإنما تقتصر الحماية على التعبير، لأن الأفكار مشاعة بوسع الجميع استغلالها[٢] واستعمالها من غير قيد ولا شرط[٣] ويكون التعبير عن الأفكار بأي طريقة من طرق التعبير، فغالبية التشريعات الوطنية في هذا المجال لا تشترط طريقة معينة للتعبير[٤] فوسائل التعبير تختلف باختلاف المصنف وطبيعة الأفكار، فقد تكون الوسيلة هي الكتابة الكتابة كما هو الحال في المصنفات العلمية والأدبية، وقد يكون التعبير بالحركة، كالرقص والتمثيل، أو الصوت كالغناء والموسيقى[٥].

الفرع الثالث: الابتكار في التشريعات القانونية والفقه القانوني[٦]:

أولاً: الابتكار في التشريعات القانونية:

---

(١) البدراوي، المدخل إلى العلوم القانونية، ص٥٢٠، عبد الرحمن، فكرة الحق، ص٥٠.

(٢) وقد صرحت كثير من التشريعات بعدم حماية الأفكار؛ كالمشرع المصري في المادة رقم (١٤١) من قانون حماية الملكية الفكرية التي جاء فيها: (لا تشمل الحماية مجرد الأفكار والإجراءات...) وهي تقابل المادة (٣) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي، والمادة (٧) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، والتي جاءت تطبيقاً للمادة (٢/٩) من اتفاقية تربس والتي قضت بأنه: (تسري الحماية على النتاج وليس على الأفكار أو الإجراءات...)، ولم يصرح المشرع الأردني بذلك، إلا أن هذا الأمر يفهم من خلال المادة (٣/ب) من قانون حماية حق المؤلف التي تقضي بأن: (تشمل هذه الحماية المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت...)، فمفهوم المادة يشترط وجود التعبير عن المصنف بالمظاهر التي ذكرتها المادة، وهو يخالف الأفكار التي تكون من طبيعتها أنها تكون مخفية في باطن العقل وكوامن النفس.

(٣) لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، ص٢٣.

(٤) فقد صرح المشرع المصري بذلك عند تعريفه للمصنف في المادة (١/١٣٨) والتي جاء فيها: (المصنف كل عمل مبتكر أدبي، أو فني، أو علمي، أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه)، وهي تقابل المادة (١) في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي، والمادة (١٣١) جزائري، ولم يصرح المشرع الأردني بذلك، لكن الفقه يرى أنه لا يفهم من نص المادة (٣/ب) التي قضت: (تشمل هذه الحماية المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة وبوجه خاص...) لا يفهم منها تعداداً على سبيل الحصر، وإنما أراد التمثيل لطرق التعبير وليس حصرها، وهو يعطي قابلية أكثر في احتواء ما يستجد نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي.

(٥) عبد الرحمن، فكرة الحق، ص١٠٥، السنهوري، الوسيط، ٢٩١/٨.

(٦) يرى نوري خاطر في كتاب شرح قواعد الملكية الفكرية، ص٥٨-٦٠، استخدام مصطلح الأصالة بدل الابتكار الابتكار في مجال الملكية الأدبية والفنية، ذلك أن مصطلح الابتكار أعم من الأصالة فهو يسري عليها وعلى غيرها من الابتكارات الذهنية، ومنعاً للبس بين مصطلح الأصالة في قانون المؤلف والابتكار في الملكية الصناعية.

تنص أغلب التشريعات الخاصة بحق المؤلف على تأكيد وضرورة توافر الابتكار في المصنف كشرط أساسي لقيام الحماية القانونية، وهو ما تشير إليه المادة (٣/أ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني والتي قضت: (تتمتع بالحماية بموجب هذا القانون المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم، أياً كان نوع هذه المصنفات، أو أهميتها، أو الغرض من إنتاجها)[١]. وفي الوقت الذي خلا فيه هذا القانون من تحديد المقصود بالابتكار ـ كحال كثير من التشريعات في هذا المجال ـ تاركاً ذلك إلى الاجتهادات الفقهية والقانونية، وقد تصدت بعض تشريعات حماية المؤلف لمحاولة تحديد المقصود به بأن عرفته بأنه (الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف)[٢]، وانتقد هذا التعريف بأنه لا ينبئ عن طبيعة الابتكار، وهل يتسم بالذاتية أم الموضوعية، فضلاً عن أنه لا يضيفه إلى مصدره المتمثل في الفكر، بل ورد لفظ الابتكار عاماً دون تقييد أو تخصيص[٣].

ثانياً: الابتكار في الفقه القانوني:

أما الفقه القانوني؛ فيبدو أنه قد استقر على اعتبار المقصود بالابتكار الطابع الذي من شأنه أن يبرز شخصية المؤلف في مصنفه إما في الإنشاء أو التعبير[٤] لذلك لم تتباعد ألفاظ أهل القانون

---

(١) ويقابلها المادة (١/١٣٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، والمادة (١) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي، والمادة (١) من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي.

(٢) المادة (٢/١٣٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، والتي يقابلها المادة (١) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي.

(٣) بدر، أسامة أحمد، (٢٠٠٥م)، الوسائط المتعددة، دراسة مقارنة بين واقع الدمج الإلكتروني للمصنفات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ص٦٩. وانتقده نوري خاطر في كتاب شرح قواعد الملكية الفكرية، ص٥٩، فقال: (وإذا قلنا أن الابتكار هو الطابع الإبداعي لم يخرج من دائرة الابتكار ولم يميزه بشيء)، ويرى أنه كان من الأفضل ترك مهمة التعريف للفقه والقضاء.

(٤) الصدة، محاضرات في القانون المدني، ص١٥، كيرة، المدخل إلى القانون، ص٤٦٥، زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، ص٣٧٤، منصور، نظرية الحق، ص١٣٢.

ولم يخالف هذا الاتجاه إلا البعض حيث يرى محمد كمال عبد العزيز، في كتابه الوجيز في نظرية الحق، ص٥١، ويوافقه في ذلك محمد علي عرفة في كتابه شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ٥١٤/١، أن المقصود بالابتكار هو: (أن يكون للمؤلف طابعه الشخصي من حيث التعبير عن الفكرة، دون أن يلتزم أن تصطبغ الفكرة بطابع المؤلف من حيث الإنشاء)، فهو يرى أن ذلك يتنافى مع الغاية المقصودة من حماية حق المؤلف وتنظيمه، وهي إتاحة الفرصة للفكرة أن تشيع مما تصبح معه بعد ذيوعها متاعاً مباحاً.

القانون في التعبير عن الابتكار، بل في الأغلب لم تخرج عن التعبير السابق[١].

وعليه فليس من الضروري أن تكون أفكار المؤلف في مصنفه جديدة[٢] لم يسبقه إليها أحد، وإنما يكفي المؤلف لاعتبار مصنفه مبتكراً أن يكون له دور يبرز بصمته الشخصية، سواء في طريقة عرض الموضوع، أو ترتيب المسائل التي يعالجها، أو الأسلوب الذي يستعمله، أو التعبير، أو التبويب[٣]، ففي المجمل أن يكون للمؤلف مجهود ذهني في المصنف تبدو فيه بصمته الشخصية.

فمن يقوم بتحويل المصنف من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم إلى لون آخر، إنما يأتي بجديد في أنه غالباً ما يعدل سواء في مجال الإنشاء أو التعبير، فيتجلى دوره الشخصي رغم اعتماده على المصنف الأصلي، ومن ثم تثبت له حقوق المؤلف على هذا المصنف، وكذلك الأمر بالنسبة إلى من يقوم بتلخيص مصنف، أو تحويره، أو تعديله، أو شرحه، أو التعليق عليه، إذ غالباً ما يكون له دوره الشخصي في مجال كل من الإنشاء والتعبير، ومن يقوم بترجمة مصنف إلى لغة أخرى، لا يكون له دور في مجال الإنشاء، ولكن يظهر دوره في مجال التعبير، فيتعرض لصعوبات في الوصول إلى التعبيرات الدالة، والألفاظ الملائمة، وهذا المجهود الفكري جدير بحماية القانون[٤]، شريطة أن لا يؤثر ما سبق من حالات على حقوق المصنف الأصلي[١].

---

(١) انظر على سبيل المثال: لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، ص٢١، حجازي، حقوق المؤلف في القانون المقارن، ص٣٣، الكردي، جمال محمود، (٢٠٠٣م)، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص٢٠.

(٢) قد يكون من الضروري في هذا المقام التفريق بين معيار الابتكار ومعيار الجدة، فإذا كان الابتكار متطلباً في مجال المصنفات المحمية بتشريعات حق المؤلف، فإن الجدة شرط أساسي للتمتع بالحماية طبقاً لتشريعات الملكية الصناعية؛ مثل الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية. فيجب أن يكون الاختراع ـ على سبيل المثال ـ جديداً بالنظر إلى الاختراعات السابقة؛ أي لم يسبق التوصل إليه أحد قبل مخترعه. بينما في مجال حقوق المؤلف قد يتم معالجة الموضوع الواحد من قبل عدة أشخاص، فيكون لكل واحد منهم طابعه الشخصي في التعبير، ورؤيته لهذا الموضوع، ويمكن القول بناء على ما يوجد من تقارب بين المعيارين في الشكل والمضمون أن الجدة أضيق من الابتكار، ويمكن أن نقول إن كل جديد مبتكر وليس كل مبتكر جديد. انظر: لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية، ص٢١، خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، ص٦٠-٦١، عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، ص٥١.

(٣) كيرة، المدخل إلى القانون، ص٤٦٥، منصور، نظرية الحق، ص١٣٢، أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ـ النظرية العامة للحق، ص٢٤٤.

(٤) الصدة، محاضرات في القانون المدني، ص١٦، منصور، نظرية الحق، ص١٣٢-١٣٣، عرفة، محمد علي، (١٩٥٢)، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ط٢، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ص٥١٥.

وعلى العكس من الحالات السابقة، يرى الفقه القانوني بعدم حماية المؤلفات التي يقتصر فيها عمل المؤلف على الجهد المادي المجرد[٢]، كتجميع الأحكام القضائية، والقوانين، والوثائق الرسمية، إذ اقتصر جهد الجامع على مجرد عملية التجميع التي لا تبرز أي بصمة شخصية لجامعها، على أنه إذا توافر في العمل الذي يقوم به الجامع جهداً فكرياً بما يكشف عن بصمته الشخصية، فيتميز بذوق معين من حيث الانتقاء، أو الترتيب، أو التعليق، أو الشرح، فإن المصنف يحوز الحماية القانونية[٣].

ومتى توافر الابتكار في المصنف على النحو السابق، استحق الحماية القانونية دون أن يكون لأهميته أو الغرض منه، أو قيمته أية أهمية[٤]، ويرجع تقدير توافر شرط الابتكار في المصنف لقاضي الموضوع، الذي يمكنه تقدير ما إذا كان المصنف ينطوي على شيء من الابتكار أو الإبداع[٥]، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه يمتنع عليه أن يبحث عن قيمة المصنف أو أن يقدر أهميته، وليس عليه إلا أن يحدد ما إذا كان المصنف عملاً مبتكراً، أم ليس له هذا الوصف في حالة

=

(١) وقد نصت المادة (٥/أ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني على الحالات المختلفة المذكورة حيث جاء فيها: (مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف المصنف الأصلي يتمتع بالحماية، ويعتبر مؤلفاً لأغراض هذا القانون: أ- من قام بترجمة مصنف إلى لغة أخرى، أو تحويله من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم إلى لون آخر منها، أو تلخيصه، أو تحويره، أو تعديله، أو شرحه، أو التعليق عليه، أو فهرسته، أو غير ذلك من الأوجه التي تظهر بشكل جديد)، فالقانون ينظر إلى المجهود الذهني المبذول في الحالات المذكورة الذي يبرز المساهمة ذات الطابع الشخصي.

(٢) الصدة، محاضرات في القانون المدني، ص١٧٧، كيرة، المدخل إلى القانون، ص٤٦٥، منصور، نظرية الحق، ص١٣٣، أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ـ النظرية العامة للحق، ص٤٤٥.

(٣) نصت المادة (٧/أ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني على: (لا تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون المصنفات التالية إلا إذا تميزت مجموعات هذه المصنفات بجهد شخصي ينطوي على الابتكار والترتيب: أ- القوانين والأنظمة والأحكام القضائية، وقرارات الهيئات الإدارية، والاتفاقات الدولية، وسائر الوثائق الرسمية، والترجمات الرسمية لهذه المصنفات أو لجزء منها)، وهي تقابل المادة (١٤١) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري.

(٤) حيث قضت المادة (٣/أ) من قانون حق المؤلف الأردني: (تتمتع بالحماية بموجب هذا القانون المصنفات المبتكرة في الآداب، والفنون، والعلوم أياً كان نوع هذه المصنفات، أو أهميتها، أو الغرض من إنتاجها).

(٥) كنعان، حق المؤلف، ص١٧٣.

طلب الحماية[١].

الفرع الرابع: أنواع المصنفات المحمية في القانون وتقسيماتها:

جرت الكثير من التشريعات القانونية على المصنفات التي تدخل في حماية القانون ـ حسب موضوعها ـ إلى ثلاث طوائف: مصنفات أدبية، ومصنفات علمية، ومصنفات فنية[٢]. وقد نصت الفقرة (ب) من المادة (٣) من قانون حق المؤلف الأردني، على أمثلة مختلفة من أنواع المصنفات المحمية والتي تدخل في التقسيم أعلاه[٣]، وذكر النص القانوني أمثلة هذه المصنفات:

١. الكتب والكتيبات وغيرها من المواد المكتوبة.
٢. المصنفات التي تلقى شفاهاً كالمحاضرات والخطب والمواعظ.
٣. المصنفات المسرحية والمسرحيات الغنائية والموسيقية والتمثيل الإيمائي.
٤. المصنفات الموسيقية سواء كانت مرقمة أم لم تكن، أو كانت مصحوبة بكلمات أم لم تكن.
٥. المصنفات السينمائية والإذاعية السمعية والبصرية.
٦. أعمال الرسم والتصوير والنحت والحفر والعمارة والفنون التطبيقية والزخرفية.
٧. الصور التوضيحية والخرائط والتصميمات والمخططات والأعمال المجسمة المتعلقة بالجغرافيا والخرائط السطحية للأرض.
٨. برامج الحاسوب.

ويمكن تقسيم المصنفات المشمولة بحق المؤلف إلى نوعين رئيسيين:

١. المصنفات الأصلية.
٢. المصنفات المشتقة.

---

(١) محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، ص٣٧٧.

(٢) راجع نص المادة (٣/أ) من قانون حق المؤلف الأردني، والتي تقابل المادة (٢) من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي لسنة ١٤١٠هـ، وغيرها من التشريعات. في حين اقتصر قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري (لسنة ٢٠٠٢م) في المادة (١٤٠) على تقسيم المصنفات إلى أدبية وفنية فقط. وقد قسم السنهوري المصنفات التي يحميها القانون إلى: المصنفات الأدبية والعلمية، والمصنفات الفنية، والمصنفات الموسيقية. ويرى أن المصنفات الأدبية والعلمية إنما يكون تأثيرها واقعاً على العقل والفكر، في حين أن المصنفات الفنية والموسيقية إنما يكون تأثيرها المباشر إلى الحس والشعور. انظر: السنهوري، الوسيط، ٢٩٣/٨.

(٣) يرى بعض الباحثين في حقوق الملكية الفكرية أن تقسيم المصنفات إلى الطوائف أعلاه يجعل من الصعوبة بمكان من دخول برامج الحاسوب، وقواعد البيانات في هذا التقسيم، لما لها من طبيعة خاصة. انظر: خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، ص٨٩.

ويقصد بالمصنفات الأصلية: (تلك التي يضعها المؤلف بصورة مباشرة دون اقتباسها من مصنفات سابقة، وتتميز بطابع الأصالة والابتكار)[١]، وتقسم هذه المصنفات بدورها إلى طائفتين: الطائفة الأولى: المصنفات الأدبية والعلمية، والطائفة الثانية: المصنفات الفنية.

أما المصنف المشتق فهو: المصنف الذي يستند في إنشائه على مصنف أو مصنفات سابقة الوجود[٢]، وتعترف معظم التشريعات الوطنية لحق المؤلف بحماية المصنفات المشتقة إذا انطبقت عليها معايير الاشتقاق الابتكارية[٣].

ومن أهم صور المصنفات المشتقة[٤]:

١. الترجمة.
٢. تحوير المصنفات وتلخيصها.
٣. الإضافة على المصنفات، أو تنقيحها، أو تحقيقها.

مقارنة:

---

(١) كنعان، حق المؤلف، ص١٨٣، الفتلاوي، سهيل حسين، (١٩٧٨م)، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، منشورات وزارة الثقافة والفنون، الجمهورية العراقية، ص٦٩.

(٢) انظر في هذا المعنى: السنهوري، الوسيط، ٢٩٨/٨، الرومي، محمد أمين، (٢٠٠٩م)، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٤٨، كنعان، حق المؤلف، ص٢١٥.

(٣) وقد ورد النص على هذه المصنفات في المادة رقم (٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني، حيث جاء فيه:
(مع عدم الإخلال بحقوق مؤلف المصنف الأصلي يتمتع بالحماية، ويعتبر مؤلفاً لأغراض هذا القانون:
أ- من قام بترجمة المصنف إلى لغة أخرى، وتحويله من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم إلى لون آخر منها، أو تلخيصه، أو تحويره، أو تعديله، أو شرحه، أو التعليق عليه، أو فهرسته، أو غير ذلك من الأوجه التي تظهره بشكل جديد.
ب- المؤدي الذي ينقل إلى الجمهور عملاً فنياً وضعه غيره، سواء كان هذا الأداء بالغناء، أو العزف، أو الإيقاع، أو الإلقاء، أو التصوير، أو الرسم، أو الحركات، أو الخطوات، أو بأي طريقة أخرى.
ج- مؤلفو الموسوعات، والمختارات، والبيانات المجمعة، والمجموعات المشمولة بالحماية بموجب أحكام هذا القانون
إذا لم يورد المشرع الأردني لهذا النوع تعريفاً، فإن العديد من التشريعات الوطنية قد عرفته بأنه: الذي يستمد أصله أو يقوم على مصنف سابق الوجود، مثل قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢ في المادة (٦/١٣٨)، وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي في المادة رقم (١)، والمادة رقم (١٢/٢).

(٤) السنهوري، الوسيط، ٣١١/٨ وما بعدها، كنعان، حق المؤلف، ص٢١٧ ما بعدها، خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، ص٨٩ وما بعدها.

ذلك هو التأليف والتصنيف من المنظور الإسلامي، وعند أهل القانون والتشريعات القانونية، والواقع أنه لا اختلاف بين المنظورين بضرورة ضبط عملية التصنيف والتأليف وأهميتها، لتمييز الأعمال الأصيلة من غيرها، ولكن الاختلاف بينهما هو في الأساس والمقصد وراء هذه العملية، فالمنظور الإسلامي للمصنف هو في قيمة هذا المصنف، وضابط هذه القيمة هو الفائدة المرجوة للمجتمع الإسلامي وللأمة بشكل عام.

أما عند أهل القانون فليس لقيمة المصنف، أو أهميته، أو الفائدة المرجوة منه أي اعتبار بصريح تعبير التشريعات والقوانين كما سبق، لأن النظرة العالمية إلى حقوق الملكية الفكرية ومنها حقوق المؤلف هي بالأساس تجارية، فالقيمة الاقتصادية هي التي تتحكم بأهمية هذه الحقوق، ولا شيء غيره[١]. فقد أصبح استغلال المصنفات ـ بجميع صورها وأنواعها وأشكالها سالفة الذكر ـ تجارة رابحة، لها دورها الواضح في الاستثمار، وذلك بوجود دور النشر، والمطابع، والمسارح، ودور السينما...

وفرق آخر أن مفهوم المصنف عند أهل القانون أوسع منه في المنظور الإسلامي ـ خاصة عند المتقدمين ـ الذين يقتصر مفهومه على ما هو مكتوب.

---

(١) وليس أدل على ذلك من أن حماية هذه الحقوق قد تعززت بصدور اتفاقية الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، والملحقة باتفاقية التجارة والتعريفات الجمركية (اتفاقية جات). فقد أولت هذه الاتفاقية اهتماماً واضحاً في حماية حقوق الملكية الفكرية، وألزمت الدول الأعضاء تشديد حمايتها، وأكدت ضرورة التزام الدول باتفاقيتي (برن) و(باريس) واتفاقيات أخرى. انظر: خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، ص٣.

المبحث الثالث

الحقوق التي يمنحها حق التأليف

من المنظور الإسلامي والقانون

انتهت الدراسة فيما تقدم في المبحث الأول من هذا الفصل إلى أن أغلب أهل القانون قد اتجهوا إلى اعتبار حقوق الملكية الفكرية حقوقاً تختلف عن بقية الحقوق، وذلك في طبيعتها المزدوجة، فهي ليست إلا حقوق من نوع خاص، تنطوي على جانبين مختلفين من الحقوق: أحدهما أدبي أو معنوي، والآخر مالي أو مادي.

ولأن حق المؤلف هو أحد فروع حقوق الملكية الفكرية، فإن الحقوق التي يمنحها حق المؤلف لصاحبه على نتاجه الفكري على نوعين: أحدهما أدبي أو معنوي، والآخر مالي أو مادي، وستعرض هذه الدراسة لهذين الحقين على التوالي كما يلي:

- **المطلب الأول:** الحقوق الأدبية للمؤلف من المنظور الإسلامي وفي القانون
- **المطلب الثاني:** الحقوق المالية للمؤلف من المنظور الإسلامي وفي القانون

المطلب الأول

الحقوق الأدبية للمؤلف

من المنظور الإسلامي وفي القانون

الفرع الأول: الحق الأدبي للمؤلف من المنظور الإسلامي:

إن الحقوق التي يمنحها حق المؤلف والمترتبة على الحق الأدبي منه، والتي تتمثل في تأكيد نسبة النتاج الفكري لصاحبه، واحترام الغير له، وحقه في نشره، لا يعني أن هذه الحقوق لم تكن معروفة من قبل، فالحماية المعنوية البحتة لحقوق التأليف موجودة منذ القديم، ولكن التشريع الذي يقرر تلك الحماية، ويخرجها من الحيز النظري إلى الحيز التطبيقي هو تشريع حديث[١]، فالحق الأدبي من بدائه العلم عند العلماء المسلمين، وإن لم يلقبوه بذلك[٢]، ويؤكد معرفتهم لهذه الحقوق، المظاهر التالية:

أولاً ـ العناية الفائقة بنسبة القول إلى قائله، وذكر المرجع المأخوذ منه، واسم مؤلفه ـ وهو ما يعرف بتوثيق النصوص ـ، حتى أن بعض الفقهاء يرى تحريم الفتيا من الكتب حديثة التصنيف، إذا لم يشتهر عزو ما فيها من المنقول إلى الكتب المشهورة[٣]. وتظهر أهمية نسبة القول إلى قائله بجلاء من خلال اهتمام علماء الحديث بوضع الطرق التي تجعل نسبة الحديث إلى النبي ﷺ أمراً موثوقاً، ويقوم ذلك بالأساس على الإسناد المضبوط بمعايير محددة ودقيقة، ومن خلال الاهتمام ببيان طرق نقل الحديث، وتلقيها عن الغير[٤]، وهذه الطرق متعددة ومتنوعة، منها: السماع، والإجازة، والوجادة، وغيرها[٥] وهو يقابل حق الأبوة عند أهل القانون.

---

(١) لحود، عبد الله، (١٩٦٨م)، الملكية الأدبية والفنية، جمعية أصدقاء الكتاب، بيروت، ص١٠.

(٢) أبو زيد، فقه النوازل، ١٦٥/٢.

(٣) الطرابلسي، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل، (ت٨٤٤هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر. ٨٩/١.

(٤) السخاوي، فتح المغيث، ٢٠/٢ وما بعدها.

(٥) السماع أعلى مراتب طرق التحمل عند الجمهور، وصورته أن يقرأ الشيخ ويسمع الطالب، أما الإجازة؛ فتعريفها: الإذن بالرواية، لفظاً أو كتابة، وصورتها أن يقول الشيخ لأحد طلابه: أجزت لك أن تروي عني كذا، أما الوجادة: فهي أن يجد الطالب أحاديث بخط الشيخ يرويها، يعرفه ذلك الطالب، وليس له سماع من ذلك الشيخ ولا إجازة. على أن هناك من جعل طرق تحمل الحديث ثمانية هي غير الثلاثة المذكورة: القراءة على الشيخ، والمناولة، والكتابة، والإعلام، والوصية. انظر تفصيل ذلك في: السخاوي، فتح المغيث، ٢٠/٢ وما بعدها، الطحان، محمد، تيسير مصطلح الحديث، مكتبة المعارف، الرياض، ط٧، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، ص١٨٥ وما بعدها.

ثانياً ـ كانوا يشترطون موافقة المؤلف الكاملة على نقل الأثر العلمي أو الأدبي الصادر عنه، وهذه الموافقة عبارة عن الإجازة الخاصة التي كان يحصل عليها النساخ بعد أن تمر عملية نسخ الكتاب بمراحل، تبدأ بالإذن في النسخ، فإذا تمت الموافقة من المؤلف للنساخ بالنسخ يبدأ الناسخ أو النساخ بإعداد نسخة أولية تكون بمثابة مسودة الكتاب، ثم يطلب المؤلف بعد ذلك أن يقرؤوا له أو عليه هذه النسخة للتأكد من صحة ما فيها، وتتم عملية القراءة على مرأى ومشهد من الناس، ويذكر النساخ عبارة «قرأت على فلان، أو قرأت لفلان وفلان»، يصادق بعدها المؤلف على إجازة العمل وفق القراءة له أو عليه، ويكون الشهود في المكان قد سمعوا تلك القراءة، وأقر المؤلف هو بنفسه تلك القراءة أمام الناس علانية، وبعد ذلك يعطي المؤلف إجازته للعمل، وقد اعتاد النساخون ذكر عبارة «سماعاً منه» ويكتبونها في مستهل الحديث عن الكتاب أو المقدمة[١]. فإذا صادفت عملية القراءة على المؤلف وجود نساخ يكتبون ما يقرأ على المؤلف دون أن يشعر بذلك، فلا يؤخذ بها ما لم يجزها المؤلف، وبذا يصبح من المفروض عليهم إعادة القراءة عليه كي يجيز هذه النسخة. وإلا أصبحت هذه النسخة باطلة[٢]. وهذه العملية تتشابه مع حق المؤلف في نشر مصنفه عند أهل القانون.

على أن مظاهر وجود الحقوق الأدبية من المنظور الإسلامي متنوعة وكثيرة، وقد لخصها الشيخ بكر أبو زيد بقوله: (إن هذه الفقرات التي تعطي التأليف الحماية من العبث، والصيانة عن الدخيل عليه، وتجعل للمؤلف حرمته، والاحتفاظ بقيمته وجهده مما علم من الإسلام بالضرورة، وتدل عليه بجلاء نصوص الشريعة، وقواعدها، وأصولها، مما تجده مسطراً في آداب المؤلفين وكتب الاصطلاح، ويتجلى هذا في عدة مظاهر: ١. مبحث الأمانة العلمية في الأداء والتوثيق،٢. طرق التحمل والأداء وآداب التلقي، ٣. تحريم الكذب والتدليس، ٤. تحريم السرقة والانتحال المعروف باسم قرصنة الكتب، ذكر المصادر التي يعتمدها المؤلف)[٣].

---

(١) سعيد، خير الله، (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م)، وراقو بغداد في العصر العباسي، ط١، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ص٢٠٥-٢١٥. ومن أمثلة تلك الإجازات إجازة الربيع بن سليمان تلميذ الشافعي نسخ كتاب الرسالة، ونصها: (أجاز الربيع بن سليمان صاحب الشافعي نسخ كتاب الرسالة، وهي ثلاثة أجزاء في ذي القعدة سنة خمس وستين ومائتين، وكتب الربيع بخطه). نقلاً عن: هارون، عبد السلام محمد، (١٤١٠هـ)، تحقيق النصوص ونشرها، ط٥، مكتبة السنة، القاهرة، ص٣٨.

(٢) خير الله، وراقو بغداد في العصر العباسي، ص٢٠٧.

(٣) أبو زيد، فقه النوازل، ١٦٥/٢.

الفرع الثاني: الحق الأدبي للمؤلف عند أهل القانون:

لم يتفق الفقه القانوني على تعريف محدد لمفهوم الحق الأدبي للمؤلف[١]، لكن من المجمع عليه عندهم أنه من مقومات الشخصية، نظراً لارتباطه الوثيق بشخص صاحبه، وخروج هذا الحق عن نطاق الذمة المالية[٢]، والظاهر أن هذا هو الأساس الذي بمقتضاه يتحدد هذا الحق عند أهل القانون.

ويتضمن الحق الأدبي للمؤلف خمسة حقوق طبقاً للمادة (٨) من قانون حماية حق المؤلف الأردني، وهي: حقه في أن ينسب إليه مصنفه، وحقه في تقرير نشره، وحقه في إجراء أي تعديل عليه بالتغيير أو التنقيح أو الحذف أو الإضافة، وحقه في أن يدفع عنه أي اعتداء، وحقه في أن يسحبه من التداول، وتتناولها هذه الدراسة بإيجاز كما يلي:

أولاً ـ حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه: أو كما يعبر عنه أهل القانون بحق الأبوة، فللمؤلف وحده الحق في نسبة مصنفه إليه، حاملاً اسمه أو لقبه، وله أن ينشر مصنفه باسم مستعار أو بدون اسم مطلقاً، وفي هذه الحالة فإن المؤلف يظل محتفظاً بحقه في الكشف عن شخصيته، وأن يعلن بالطريقة المناسبة عن أنه هو المؤلف في أي وقت[٣].

ثانياً ـ حق المؤلف في تقرير نشر المصنف: إذ للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه من عدمه، والمؤلف وحده الذي يحدد ما إذا كان مصنفه قد تم وأصبح قابلاً للنشر، وهو الذي يختار وقت النشر وطريقته، ولا يجوز لأحد أن يجبره على نشره[٤] وقد جاء في المادة (٨/ب) من قانون حماية حق المؤلف الأردني أن للمؤلف وحده: (الحق في تقرير نشر مصنفه، وفي تعيين طريقة النشر وموعده).

---

(١) راجع بشأن التعريفات المختلفة فيما يتعلق بالحق الأدبي: مأمون، الحق الأدبي للمؤلف، ص٢٠٢-٢٠٣، النجار، عبد الله مبروك، (١٤٢٠هـ)، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار المريخ للنشر، الرياض ـ السعودية، ص٤٧-٤٨.

(٢) عرفة، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ٥٧٣/١، السنهوري، الوسيط، ٤٠٨/٨، شكري، النظرية العامة للحق، ص٨٢. وقد عبرت المذكرة الإيضاحية لقانون حق المؤلف (٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م) عن هذه الفكرة، بأن: (المصنف، سواء كان مؤلفاً أدبياً أو علمياً أو فنياً، هو ثمار تفكير الإنسان، ومهبط سره، ومرآة شخصيته، بل هو مظهر من مظاهر هذه الشخصية ذاتها، يعبر عنها، ويفصح عن كوامنها، ويكشف عن فضائلها أو نقائصها، فحق المؤلف من هذه الناحية متصل أشد الاتصال بشخصيته).

(٣) السنهوري، الوسيط، ٤١٥/٨.

(٤) السنهوري، الوسيط، ٤٠٩/٨، الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، ص٣٨-٣٩.

أما إذا مات المؤلف فإن ورثته هم الذين يباشرون ذات الحق الذي كان للمؤلف في حياته، فقد نصت المادة (٢١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني: (لورثة المؤلف وحدهم الحق في تقرير نشر مصنفه الذي لم ينشر أثناء حياته، إلا إذا كان المؤلف قد أوصى بعدم نشره أو حدد الوقت الذي يجوز نشره فيه، فيجب التقيد بوصيته).

ثالثاً ـ حق المؤلف في إجراء تعديل أو تغيير في المصنف: إن أي تعديل أو تغيير في المصنف، أو أي حذف أو إضافة لا تكون إلا للمؤلف، أو لمن يأذن له المؤلف بذلك، وله مباشرة ذلك في أي وقت، والظاهر أن ورثة المؤلف لا يمكن أن يقوموا بمباشرة هذا الحق[١]، إذ إنه حق مقصور على المؤلف وحده ـ وقد جاء في المادة (٨/ج) من قانون حماية حق المؤلف الأردني، أن للمؤلف وحده: (الحق في إجراء أي تعديل على مصنفه سواء بالتغيير، أو التنقيح، أو الحذف، أو الإضافة).

رابعاً ـ حق المؤلف في أن يدفع عن مصنفه أي اعتداء: وهذا الحق مرتبط تماماً بالحق السابق، ففي حالة قيام أحد بأي صورة من صور التعديل أو التغيير السابقة على المصنف، كان في هذا اعتداء على حق المؤلف الأدبي، وله أن يمنع هذا الاعتداء، فيمنع أي تعديل أو تغيير حصل بغير إذنه. غير أن القانون استثنى من هذا الأصل ما يتعلق عند إجراء الترجمة، فقد أباح للمترجم الحذف والتغيير بشرط: أن يشير المترجم إلى مواطن الحذف والتعديل. وألا يكون في التعديل مساساً بسمعة المؤلف، ومكانته الثقافية أو الفنية، أو إخلال بمضمون المصنف[٢].

خامساً ـ حق المؤلف في سحب المصنف من التداول: حيث يرى القانون أن للمؤلف وحده الحق في سحب مصنفه من التداول في السوق، لكن بشرط أن يستند في ذلك إلى أسباب جدية من شأنها أن تبرر السحب، وأن يلتزم بتعويض من تعاقد معه على النشر عما ناله من أضرار جراء هذا السحب تعويضاً عادلاً[٣].

---

(١) السنهوري، الوسيط، ٤١٨/٨. ويرى بعض فقهاء القانون أن للورثة سلطة إدخال ما يرون من تعديل أو تحوير على المصنف. انظر في ذلك: منصور، نظرية الحق، ص١٤٦. والظاهر أن هذا الرأي يتعارض مع الأساس المجمع عليه عند أهل القانون من أن الحقوق الأدبية من مقومات الشخصية، وأنها مرآة لهذه الشخصية.

(٢) انظر: المادة (٨/د) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

(٣) المادة (٨/هـ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني. على أنه لا يكون للورثة الحق في سحب المصنف من التداول لذات السبب الذي قيل في الحق في إجراء تعديل أو تغيير. انظر: عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، ص٥٨.

هذا ويتميز الحق الأدبي للمؤلف بالخصائص الآتية:

١. إن الحق الأدبي للمؤلف غير قابل للتصرف فيه[١].

٢. إن الحق الأدبي للمؤلف حق دائم وليس بمؤقت[٢] فهو يبقى قائماً إلى الأبد طول حياة المؤلف وبعد وفاته.

٣. إن الحق الأدبي لا يجوز الحجز عليه، وهنا يتعين التفرقة بين الحق الأدبي والحقوق المتفرعة عنه، وهذا ما لا يجوز الحجز عليه، وبين نسخ المصنف التي نشرت، وهي أمر منفصل عن الحق الأدبي، ومتصلة بالحق في الاستغلال المالي، ومن ثم يجوز الحجز عليها[٣].

المطلب الثاني

الحقوق المالية للمؤلف

من المنظور الإسلامي وفي القانون

الفرع الأول: الحقوق المالية للمؤلف من المنظور الإسلامي:

أولاً: مظاهر الحق المالي للمؤلف في التاريخ الإسلامي القديم:

وبجانب مظاهر الحق الأدبي للمؤلف التي عرفها التاريخ الإسلامي، فقد كان هناك بعض المظاهر المتصلة بالحق المالي للمؤلف، إلا أن هذه المظاهر لم تصل إلى معنى حق المؤلف بالاستئثار في استغلال إنتاجه الفكري استغلالاً مالياً، ومن أهم المظاهر المالية لحق التأليف في التاريخ الإسلامي:

١. بيع الكتب: فقد انتشرت حوانيت الوراقين الذين ينسخون الكتب ثم يبيعونها[٤]، بل كانت لهم أسواق خاصة منتشرة في كل مدينة من مدن العالم الإسلامي[٥]، فكان بيع الكتب عملاً رائجاً

---

(١) السنهوري، الوسيط، ٤٠٨/٨، أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ـ النظرية العامة للحق، ص٤٥٦.

(٢) السنهوري، الوسيط، ٤٠٨/٨.

(٣) عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، ص٥٣.

(٤) القاري، لطف الله، الوراقة والوراقون في التاريخ الإسلامي، المكتبة الصغيرة، بدون معلومات نشر، ص٢٢، النملة، علي بن إبراهيم، (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م)، الوراقة وأشهر أعلام الوراقين ـ دراسة في النشر القديم ونقل المعلومات، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ص٤١.

(٥) القاري، الوراقة والوراقون، ص٢٢.

في كافة ديار الدولة، ولم ينكره غالبية الفقهاء، بل كانوا يقررونه في كتبهم[١]، والتعامل في الكتاب لا تقتصر أحكامه على البيع، بل لهم كلام مفصل في إعارتها، وإجارتها[٢].

٢. الجوائز على التأليف: حيث كانت هذه الجوائز تقديراً لهؤلاء المؤلفين وعلى جهودهم الفكرية، وتشجيعاً لهم على بذل المزيد في تقدم العلوم، ليحصل بذلك الانتفاع من فكرهم، وقد جرى الخلفاء والسلاطين على تقدير الكتاب والمؤلفين، ومنحهم الجوائز[٣]، والغالب من الفقهاء على جواز أخذ هذه الجوائز من غير نكير، واعتباره من الكسب الحلال[٤].

٣. الأجرة على التحديث: حيث رخص جماعة من أئمة المحدثين بجواز أخذ الأجرة على التحديث[٥] وذلك شبيه بأخذ الأجرة على تعليم القرآن[٦].

٤. وكانت الدولة في بعض الأحيان تكلف بعض العلماء للتأليف في موضوع تحدده، وتتكفل الدولة بكافة مصاريف المؤلف، وهنا يكون دور المؤلف التأليف فقط، والكتاب يصبح ملك لمكتبة

---

(١) أغلب الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على جواز بيع الكتب، ويرى الإمام مالك وبعض الحنابلة منع ذلك. انظر: عليش، منح الجليل، ٣٢/٦، الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو محمد السنيكي، (تهـ)، أسنى المطالب، ط١، (تحقيق: محمد محمد تامر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م، ٤٢/٢، البهوتي، كشاف القناع، ١٥٥/٣.

(٢) الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، (ت٤٦٣هـ)، الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، (تحقيق: محمود الطحان)، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٣هـ.ص٢٤٠.

(٣) الحموي، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي، (ت٦٢٦هـ)، معجم الأدباء أو إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ٢٥٥/٦.

(٤) انظر حكم الجوائز والخلاف فيها: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري، (ت٤٦٣هـ)،التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد، (تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية،١٣٨٧هـ. ٩٣/٤، ابن قدامة، المغني، ١٨١/٤، المحاسبي، الحارث بن أسد، (ت٢٤٣هـ)، المكاسب والورع وبيان مباحها ومحظورها واختلاف الناس في طلبها، ط١، (تحقيق: نور سعيد)، دار الفكر اللبناني، بيروت، ١٩٩٢م، ص٨٩.

(٥) منهم: أبو نعيم الفضل بن دكين، وعلي بن عبد العزيز وآخرون، وذهب فريق آخر إلى عدم قبول رواية من أخذ على التحديث أجراً، منهم أحمد بن حنبل، وأبي حاتم الرازي. انظر: الشهرزوري، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن، (ت٦٤٣هـ)، علوم الحديث (مقدمة ابن الصلاح)، (تحقيق: نور الدين عتر)، دار الفكر المعاصر، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، ١٠٤/١.

(٦) السخاوي، فتح المغيث، ٣٤٣/١، الشهرزوري، مقدمة ابن الصلاح، ص١٠٤.

الدولة، وهذا يشبه ما تقوم به بعض المؤسسات في الوقت الحاضر بالاتفاق مع بعض المؤلفين[١].

وعلى الرغم من بروز المظاهر السابقة، إلا أن مسألة استئثار المؤلف باستغلال حقه المالي في الكتاب، لم تكن مطروحة للبحث والمداولة بين العلماء، ذلك أن المؤلف يرجو غالباً من التأليف الأجر والثواب في الآخرة، والحرص على نشر مؤلفه للوصول إلى أبعد مكان لزيادة الانتفاع[٢].

ثانياً: الحق المالي للمؤلف عند المعاصرين من أهل الفقه الإسلامي:

ولأن موضوع الحقوق المالية للمؤلف أصبح من الأهمية والحيوية وعلى مستوى عالمي، فقد تناوله المعاصرون من أهل الفقه الإسلامي بالبحث والتمحيص، فتعددت الأبحاث والمؤلفات[٣] والتي أسهمت في خدمة هذا الموضوع والجوانب المتعلقة به من الناحية الشرعية، بحيث انصبت أغلب جهودهم وتركزت في النظر والبحث في مسألة جواز أو منع أخذ العوض المالي عن العمل الأدبي وذلك لأن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا لهذا الموضوع، لذا كان على المعاصرين من أهل الفقه أن يبذلوا غاية الجهد طلباً في إبانة حكم الله عز وجل فيه[٤].

وبعيداً عن مناقشة الموضوع وأدلته، وذلك لوجود وفرة من الأبحاث والرسائل العلمية المكتوبة عنه كما أسلفت، وكون أغلب المعاصرين من أهل الفقه الإسلامي على اعتبار التأليف حقوقاً مالية بحيث تكون محلاً للمعاوضة، وتجدر الإشارة هنا إلى ما قرره مجمع الفقه الإسلامي، بشأن الحقوق المعنوية ومن ضمنها حقوق التأليف، والذي جاء فيه ما يلي: (إن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى، ١٤٠٩هـ، الموافق

---

(١) فقد أمر أمير المؤمنين المأمون الفراء أن يؤلف ما يجمع به أصول النحو، وما سمع من العرب، فأمر أن تفرد له حجرة من حجر الدار، ووكل بها جواري وخدماً للقيام بما يحتاج إليه... وصير له الوراقين يكتبون، حتى صنف كتاب الحدود. انظر: الحموي، معجم الأدباء، ٦١٩/٥.

(٢) الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، ٧٤٠/٢.

(٣) وقد قام الشيخ بكر أبو زيد بجمع الجهود الفقهية التي كتبت في مجال حق التأليف حتى أوائل فترة الثمانينات من القرن الماضي، وكانت في المجمل قليلة العدد مقارنة بالعدد الذي وصلت إليه هذه الجهود في الوقت الحاضر. انظر: أبو زيد، فقه النوازل، ص١١٨ وما بعدها.

(٤) اختلفت وجهات نظر المعاصرين من أهل الشريعة بخصوص الاعتياض عن المصنف إلى رأيين، رأي يمنع، يمنع، ورأي يجيز. لتفاصيل هذه الآراء والأدلة انظر: الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف، حق التأليف في القوانين الوضعية المعاصرة، مجلة هدي الإسلام، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمان – الأردن، المجلد٢٥ العددان ٧، ٨.، ص٤١ وما بعدها، أبو زيد، فقه النوازل، ص١٦٩-١٨٣، الضمور، حق الابتكار في الفقه الإسلامي، ص٦٠-٩٠، الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، ص٢٣٤-٢٧٠.

١٠-١٥ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٨٨م.

وبعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

١. الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع، أو الابتكار، هي حقوق خالصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها.
٢. يجوز التصرف بالاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.
٣. حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً لأصحابها، ولهم حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها)[١].

الفرع الثاني: الحق المالي للمؤلف عند أهل القانون:

وتسمى أيضاً الحقوق المادية، ويطلق عليها في بعض الأحيان الحقوق الاقتصادية[٢]، ولم تحدد القوانين الخاصة بحماية حق المؤلف المقصود بالحق المالي للمؤلف، وإنما اكتفت هذه القوانين ببيان مضمون هذا الحق[٣].

وقد تعددت معاني هذا الحق في الفقه القانوني، وإن كانت كلها تدور على فكرة أساسية تتمثل في أن الحق المالي للمؤلف يعطي للمؤلف على مصنفه حق احتكار استغلاله[٤].

ويترتب للمؤلف على مصنفه نتيجة للحق المالي للمؤلف مجموعة من الحقوق كما يلي:

أولاً ـ الحق في نشر مصنفه ونسخه: فيكون للمؤلف وحده الحق في نقل مصنفه إلى الجمهور بنشره أو نسخه، وهذه هي الوسيلة التي يتمكن بها المؤلف من استغلال مصنفه[٥]، ويتم نقل المصنف إلى الجمهور إما بطريق مباشر، كالتلاوة العلنية أو الإلقاء أو العرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني أو السينمائي...[٦]، أو أن يتم نقل المصنف بطريق غير مباشر عن

---

(١) مجلة المجمع، العدد الخامس، ٢٢٦٧/٣.

(٢) كنعان، حق المؤلف، ص١١٤.

(٣) انظر مثلاً المادة رقم (٩) من قانون حماية حق المؤلف الأردني، والتي تقابل المادة (١٤٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

(٤) كيرة، المدخل إلى القانون، ص٤٧٣.

(٥) فرج، توفيق حسن، (١٩٧٢م- ١٩٧٣م)، الأصول العامة للقانون، بيروت، ص٢٨٥.

(٦) المادة (٩/هـ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

طريق التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو التسجيل...[١].

ثانياً ـ الحق في الترجمة: فللمؤلف وحده الحق في التصريح للغير بنقل مصنفه إلى لغة أجنبية، والاستفادة بذلك من نشر المصنف باللغة التي ترجم إليها[٢].

ثالثاً ـ الحق في إظهار المصنف في ثوب جديد: ويعني أن للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه استغلالاً مادياً وذلك بتعديل مصنفه أو تحويره من أي لون من ألوان الأدب أو الفن إلى لون آخر[٣].

أما خصائص الحق المالي للمؤلف:

١- جواز التصرف في الحق المالي[٤].

٢- جواز الحجز على هذا الحق[٥].

٣- انتقال الحق المالي إلى الورثة[٦].

٤- الحق المالي للمؤلف حق مؤقت: فعلى خلاف الحق الأدبي، فإن الحق المالي موقوت بمدة معينة ينقضي بفواتها، ذلك أنه حينما يحصل المؤلف هو وورثته على المقابل المادي الذي يكافئ المجهود الذهني الذي بذله في المصنف، فإن هذه الحقوق تؤول لصالح الجماعة، ويصبح المصنف مشاعاً للجميع، فيكون لمن يشاء الحق في استغلاله[٧].

والمدة التي يحمى فيها حق المؤلف تستغرق حياة المؤلف وخمسين عاماً بعد وفاته كما نصت على ذلك المادة (٣٠) من قانون حماية حق المؤلف الأردني على أنه: (تسري مدة الحماية من الحقوق المالية للمؤلف المنصوص عليها في هذا القانون طيلة حياة المؤلف ولمدة ٥٠ سنة بعد وفاته، أو بعد وفاة آخر من بقي حياً من الذين اشتركوا في تأليف المصنف إذا كانوا أكثر من مؤلف).

---

(١) المادة (٩/أ وب) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

(٢) فرج، الأصول العامة للقانون، ص٢٨٦، المادة (٩/ج) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

(٣) المادة (٩/ج) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

(٤) فرج، الأصول العامة للقانون، ص٢٨٧.

(٥) فرج، الأصول العامة للقانون، ص٢٨٨ مع بعض التصرف. وقارن مع ما ذهب إليه: الربابعة، الحقوق المعنوية بين الفقه والقانون، ص٦٦.

(٦) نصت المادة (٢٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني على أن: (لورثة المؤلف وحدهم الحق في ممارسة حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في هذا القانون لذلك المصنف).

(٧) فرج، الأصول العامة للقانون، ص٢٨٩.

ويبدو أن مبدأ تأقيت الحق المالي لم يعد محلاً لأي جدل أو مناقشة[١]، إذ أن المصنف بقدر ما هو إنتاج ذهني للمؤلف يبيح له الحق في الإفادة المادية منه وهو ما أثبت له حق الاستغلال، فإنه في الوقت ذاته ميراث الفكر الإنساني، ويجب أن يكون جزءاً من تراثه، غير مرتبط باستئثار فرد حتى ولو كان مؤلفه، وتوفيقاً بين الأمرين وجب أن يكون حق الاستغلال المالي مؤقتاً ينقضي بمدة معينة[٢]، حيث يمكن لأي فرد أن يقوم باستغلال المصنف دون أن يكون بحاجة للحصول على إذن من الورثة، أو دفع تعويض لهم.

وقد استثنى المشرع الأردني لحماية حق المؤلف من سريان قاعدة انقضاء حق المؤلف بعض الأعمال والمصنفات سواء من حيث المدة نفسها، أم من حيث الوقت الذي تبدأ فيه مدة الحماية، وذلك في المادة (٣١) و(٣٢).

---

(١) مأمون، عبد الرشيد، (١٩٨٦)، أبحاث في حق المؤلف، دار النهضة العربية، مصر، ص١٠٩.

(٢) عبد العزيز، الوجيز في نظرية الحق، ص٥٩، مأمون، أبحاث في حق المؤلف، ص١٠٩-١١٠.

الفصل الثاني

تحقيق كتب التراث الإسلامي

المفهوم والتاريخ، القواعد والمراتب، حقوق الملكية الفكرية فيها من المنظور الإسلامي والقانوني

إن الغرض الأساسي من هذه الدراسة هو الوصول إلى معرفة إمكانية دخول تحقيق كتب التراث الإسلامي في دائرة الملكية الفكرية من عدمه، وبالتالي معرفة ما سيترتب للمحقق من حقوق في الفقهين الإسلامي والقانوني على إمكانية الدخول في دائرة الملكية الفكرية أو عدم الدخول.

حتى يتحقق هذا الغرض لا بد من معرفة ماهية التحقيق لكتب التراث الإسلامي، والآلية التي ينتهجها المحقق للوصول إلى الكتاب محققاً، وسيتم عرض الموضوع في هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

- **المبحث الأول:** مفهوم تحقيق كتب التراث الإسلامي، وتاريخه
- **المبحث الثاني:** قواعد ومراتب تحقيق كتب التراث الإسلامي

المبحث الأول

مفهوم تحقيق كتب التراث الإسلامي، وتاريخه

ولأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره؛ كان لا بد من الحديث عن مفهوم تحقيق كتب التراث الإسلامي والألفاظ ذات الصلة ومدلولاتها، كما أنه من المفيد أن تعطي الدراسة لمحة تاريخية للتحقيق من خلال البحث في جهود المسلمين والعرب القدماء في هذا المجال للتعرف على مدى معرفتهم لهذه القواعد والضوابط ومدى استعمالها عندهم، وكذلك إلقاء مساحة من الضوء على جهود المستشرقين والعرب المعاصرين في هذا الفن.

وسيكون الحديث على ما سبق من خلال المطالب التالية:

- **المطلب الأول:** مفهوم تحقيق كتب التراث الإسلامي
- **المطلب الثاني:** الألفاظ ذات الصلة
- **المطلب الثالث:** تاريخ تحقيق كتب التراث الإسلامي

المطلب الأول

مفهوم تحقيق كتب التراث الإسلامي

الفرع الأول: معنى التحقيق:

أولاً: التحقيق لغة:

التحقيق في اللغة مصدر من الفعل حقق، وأصل هذه الكلمة من قولهم حق الشيء إذا ثبت ووجب[١]، وقد سبق الكلام عن تعدد الإطلاقات لهذه اللفظة عند الحديث عن المعنى اللغوي لكلمة الحق، وذلك في المبحث الأول من التمهيد من هذه الدراسة، وهناك استقر الكلام على أن المعنى العام للحق لا يخلو دورانه على الثبوت والوجوب وأن الاستعمالات الأخرى لهذه اللفظة من الأحكام والصحة إنما هو من المجاز[٢].

ولا شك أن هذه المعاني لها ارتباط وثيق بالمدلول الاصطلاحي للتحقيق، إذ من مقتضياته ـ كما سيأتي ـ إحكام تحرير النص وتصحيحه، والتيقن والتثبت من كل ما يدور في فلكه[٣].

---

(١) الفيومي، المصباح المنير، ١٤٤/١، مادة (حقق).

(٢) انظر ص١٢ من هذه الدراسة.

(٣) عسيلان، عبد الله بن عبد الرحيم، (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م)، تحقيق المخطوطات بين الواقع والنهج الأمثل، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ص٣٥.

ويرى بعض الباحثين في مجال التحقيق ـ ممن توسعوا في الحديث في معاني المفردات اللغوية لمادة (حقق) ـ أن هناك عدم وضوح من أهل اللغة في بيان دلالة المعاني في المفردات اللغوية لهذه المادة وضوحاً مباشراً وأن: (احتمال تأويل معاني المفردات تأويلاً متعدداً وفقاً لفهم المحقق لها من ممارسته التحقيق؛ فتح المجال أمام المحققين لاجتهادات عملية وعلمية في ميدان التحقيق، وثم وجد اختلاف بينهم حول مفهوم التحقيق والإحياء). انظر هذا الرأي عند: الخراط، أحمد، (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م)، محاضرات في تحقيق النصوص، المنارة للطباعة والنشر والتوزيع، ص٩، العمري، ليلى توفيق، (١٤٠٣هـ ـ ٢٠٠٩م)، جهود القدماء والمحدثين في وضع الأصول العلمية لأسس تحقيق التراث العربي، ط١، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان ـ الأردن، ص٢٣، فهم يرون أن سبب الاختلاف في مفهوم التحقيق بين الباحثين في هذا المجال عدم الوضوح من أهل اللغة في بيان دلالة المعاني في المفردات اللغوية لمادة الحق، وتعدد التأويلات المحتملة لمعاني هذه المفردات. ويرى الباحث أنه ليس للمعنى اللغوي وتعدده للفظة التحقيق أي تأثير يؤدي إلى المفهوم؛ ذلك لأن كلمة التحقيق لم تستعمل قديماً عند العرب بمعناها العلمي أو الاصطلاحي الحالي إنما هي ترجمة لكلمة (Criticism) الإنجليزية كما نص بعض الباحثين في هذا المجال. انظر مثلاً: الفضلي، عبد الهادي، (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م)، تحقيق التراث، ط١، مكتبة العلم، جدة، ص٣١، وسبب آخر أدى إلى الاختلاف في المفهوم هو =

ثانياً: التحقيق اصطلاحاً:

لم يخرج الباحثون في مجال التحقيق عند تعريفهم لهذا الفن عن مفهوم عام هو: إخراج النص أو الكتاب المحقق أو تقديمه بالصورة المطابقة التي أرادها المؤلف، أو قريباً منها، فهم لم يتباعدوا كثيراً عن بعضهم في هذا المفهوم، وإنما الاختلاف بينهم في اختيار الألفاظ التي تعبر عن هذا المفهوم.

فقد عرف الأستاذ عبد السلام هارون الكتاب المحقق بأنه: (الذي صح عنوانه، واسم مؤلفه، ونسبة الكتاب إليه، وكان متنه أقرب ما يكون إلى الصورة التي تركها مؤلفه)[١]، أما مصطفى جواد فيقول: (يراد بتحقيق النصوص: الاجتهاد في جعلها ونشرها مطابقة لحقيقتها كما وضعها صاحبها ومؤلفها من حيث الخط واللفظ والمعنى)[٢]، وهو بذلك يقترب من المفهوم الذي وضعه عبد السلام هارون للكتاب المحقق، وأغلب الظن أنه قصد بتقديم بخط المؤلف: (المحافظة على عبارة المؤلف ومنطوقها محافظة تامة)[٣]، وليس المقصود المحافظة على صورة الخط الإملائية أو نوعه الذي كتب به النص المخطوط. وعرف رمضان عبد التواب تحقيق النص: (قراءته على الوجه الذي أراده عليه مؤلفه، أو على وجه يقرب من أصله الذي كتبه به هذا المؤلف)[٤]، وهو بذلك يؤكد المفهوم العام للتحقيق الذي قيل سابقاً، أما المقصود بقوله: (يقرب من أصله) فليس معناه: (أننا نخمن أية قراءة معينة، بل علينا أن نبذل جهداً كبيراً في محاولة العثور على دليل يؤيد القراءة التي اخترناها)[٥].

والظاهر أن أصحاب هذه التعريفات وما شابهها يهدفون بقولهم: تقديم النص بالشكل الذي

=

الاختلاف في الغاية من التحقيق، فمنهم من جعل غاية التحقيق أداء النص كما وضعه مؤلفه، ومنهم من يرى الاكتفاء بتقديم نص صحيح فحسب لا يبدو صحيحاً من غير توضيح وبيان.

(١) هارون، تحقيق النصوص ونشرها، ص٤٢. ويعتبر الأستاذ عبد السلام هارون أول من وضع تعريفاً للتحقيق من العلماء العرب، أشار إلى ذلك: عبيد، فؤاد، (٢٠١٣م)، منهج تحقيق النصوص، ط١، وزارة الثقافة الفلسطينية، فلسطين، ص١٣٣، العمري، جهود القدماء والمحدثين لأسس تحقيق التراث العربي، ص٢٤.

(٢) العدواني، عبد الوهاب محمد علي، (١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م)، أمالي مصطفى جواد في فن تحقيق النصوص، مجلة المورد ـ وزارة الإعلام العراقية، المجلد السادس، العدد الأول، ص١١٩.

(٣) الخراط، محاضرات في تحقيق النصوص، ص١١.

(٤) عبد التواب، رمضان، (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م)، مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين، ط١، مكتبة الخانجي، القاهرة، ص٥.

(٥) المرجع السابق، ص٥.

أراده المؤلف أو سعى إليه، أنه ليس لأحد حق التدخل في النص بأي شكل، حتى وإن كان هذا التدخل نافعاً؛ لأن هذا التدخل قد لا يرضي المؤلف.

ويدل على ذلك تأكيدهم على أن تحقيق النص إنما هو (أمانة الأداء التي تقتضيها أمانة التاريخ)، كما أن أي ضرب من التصرف إنما هو عدوان على حق المؤلف الذي له وحده حق التبديل والتغيير[١].

ويتجه فريق ممن كتب في التحقيق إلى أنه ينبغي عدم الوقوف في التعريف عند الصورة التي كتبها المؤلف فحسب، وإنما يجب أن يتم العناية بتقديم النص وخدمته معاً، وذلك بضبط ما يحتاج إلى ضبط من كلمات النص، والاعتناء بشرح الغامض منها، والتعريف بالمصطلحات المجهولة، والتعريف بأسماء الأعلام، والأماكن وما في حكمها، وتخريج النصوص من آيات قرآنية، وأحاديث نبوية، وأشعار، ونقول، وعمل فهارس فنية...، وكل ذلك مما ييسر على القارئ في هذا العصر فهمه والإفادة منه.

وعندئذ يجب أن يضاف إلى مثل التعاريف السابقة ما يحقق هذه الغاية تحقيقاً يتسم بجهد علمي آخر يبذله المحقق خدمة لنص المؤلف[٢].

فعرفه التونجي بأنه: (إخراج الكتاب بالشكل الذي يسعى إليه المؤلف، ويخرجه كما لو كان حياً، بتقديم النص مقروءاً، ومشكولاً، وموثقاً، وإثبات صحة النص، وعنوانه لمؤلفه بدليل علمي قاطع، والسهر على النص سهراً كلياً لتثبيت كل ما في النص من كلام، وشواهد وأعلام، مع العناية بضبط الكلمات التي تحتمل أكثر من قراءة)[٣]، وهذا التفصيل في الأمور التي تتعلق بخدمة النص هي أقرب للمنهج الذي يتبعه المحققون، والأصول المتعمدة عندهم، وكان من الخير أن يذكر ذلك موجزاً باختيار الألفاظ التي تعبر عنها مجتمعة، لذلك عرفه الخراط بأنه: (الجهد الذي يبذله العالم في سبيل الوصول إلى نص يجتهد في كونه مماثلاً لنص صاحبه، وفي سبيل تيسير الإفادة منه)[٤]، ويعرفه أحمد مطلوب بأنه: (بذل العناية بالمخطوطات لتكون أقرب إلى الصورة التي كتبها مؤلفها دقة وسلامة، يجعل الإفادة منها كبيرة)[٥]، فالتعبير بالإفادة في كلا التعريفين أغنى عن التفصيل في الأمور المتعلقة بخدمة النص.

---

(١) هارون، تحقيق النصوص ونشرها، ص٤٧.

(٢) الخراط، محاضرات في تحقيق النصوص، ص١٥-١٧.

(٣) التونجي، محمد، المنهاج في تأليف البحوث وتحقيق المخطوطات، عالم الكتب، ص١٧٢.

(٤) الخراط، محاضرات في تحقيق النصوص، ص١٧.

(٥) مطلوب، أحمد، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م)، نظرة في تحقيق الكتب، مجلة معهد المخطوطات العربية، الكويت، المجلد الأول، ج١، ص٩.

أما عبد الهادي الفضلي فقد عرف التحقيق بأنه: (العلم الذي يبحث فيه عن قواعد نشر المخطوطات، أو هو دراسة قواعد نشر المخطوطات)[١]، وهذا التعريف أقرب ما يكون إلى عملية تنظيم التحقيق منه إلى تعريف التحقيق من الناحية العملية.

الفرع الثاني: معنى التراث:

أولاً: التراث لغةً:

أصل كلمة التراث في اللغة مشتقة من مادة (و ر ث)، أبدلت فيها الواو تاءً[٢] على غير قياس، كما فعلوا في تجاه، وتقاة، والتخمة، وأشباهها[٣]، وهو ما ورث، أو تركة الميراث. والتراث لا يجمع كجمع المواريث[٤]، وقالوا الورث، والإرث، والوراث، والإراث، والتراث واحد[٥]، وقيل الورث والميراث في المال، والإرث في الحسب[٦]، إلا أنهم جعلوا هذا الاستعمال من قبيل المجاز[٧]، والظاهر أن أهل اللغة متفقون على أنه لا خلاف في معاني المفردات لمادة ورث، وهو: المال الموروث؛ أي الذي يخلفه الرجل بعد موته لورثته، ويدل على ذلك قولهم: (الواء والراء والتاء: كلمة واحدة هي الورث، والميراث، وهو أن يكون لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب)[٨].

وقد وردت لفظة التراث في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَتَأْكُلُونَ ٱلتُّرَاثَ أَكْلًا لَّمًّا﴾ [الفجر: ١٩]، والمعنى: الاعتداء في الميراث[٩]، فيأكل الذي له والذي لغيره، وذلك أنهم كانوا لا يورثون النساء ولا الصبيان[١٠].

---

(١) الفضلي، تحقيق التراث، ص٣٦.

(٢) ابن عباد، المحيط في اللغة، ١٦٢/١٠، مادة (ورث)، ابن فارس، مقاييس اللغة، ١٠٥/٦، مادة (ورث)، ابن منظور، لسان العرب، ٣٨٢/٥، مادة (ورث).

(٣) الزبيدي، تاج العروس، ٥٢/٢٣، مادة (ورث).

(٤) ابن عباد، المحيط في اللغة، ١٦٢/١٠، مادة (ورث).

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ٢٠٠/٢، ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ٢١٠/١٠، الأزهري، تهذيب اللغة، اللغة، ٨٥/١٥، مادة (ورث).

(٦) ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ١٧٨/١٠ مادة (ورث).

(٧) الزبيدي، تاج العروس، ٣٨٣/٥، مادة (ورث).

(٨) ابن فارس، مقاييس اللغة، ١٠٥/٦، مادة (ورث).

(٩) الثعلبي، أبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم النيسابوري، (ت٤٢٧هـ)، الكشف والبيان المعروف بتفسير الثعلبي، ط١، (تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق: الأستاذ نظير الساعدي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م، ٢٠١/١٠.

(١٠) أبو حيان، محمد بن يوسف الأندلسي، (ت٧٤٥هـ)،البحر المحيط، ط١(تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد =

ويرى بعض المعاصرين أنه ومن خلال ما ورد في بعض المعاجم اللغوية[١] في مدلول لفظة الإرث التي تدل على: الأمر القديم الذي توارثه الآخر عن الأول، ما فيه من الفائدة في توضيح المعنى الذي ذكره اللغويون في تعريفهم التراث توضيحاً ينوب عنه عندنا ما دامت اللفظتان من نفس المادة والمعنى، ويكون أقرب إلى المفهوم من كلمة التراث عند المحققين، ويتسق مع الواقع العلمي والعملي للتحقيق[٢].

ثانياً: معنى التراث الاصطلاحي:

إن الدلالة الاصطلاحية للتراث مختلف فيها بين الباحثين لأسباب قد ترجع إلى التوسع أو التضييق فيما يشمله هذا الاصطلاح من موروثات، فقد عرفه عبد المجيد دياب بأنه: (هو تلك الآثار المكتوبة الموروثة التي حفظها لنا التاريخ كاملة، أو مبتورة، فوصلت إلينا في صورة كتب مخطوطة أو لفائف أو كراسات)[٣]، وهو إذ يتوسع فيما يشمله هذا التراث المكتوب من ناحية التاريخ، موضحاً ذلك بعد التعريف بقوله: (وليس هنا حدود معينة لتاريخ أي تراث كان، فكل ما خلفه المؤلف بعد حياته من نتاج يعد تراثاً فكرياً...)[٤]، إلا أنه ضيق من ناحية اقتصاره التراث على ما يتصل بالآثار المكتوبة فقط. والظاهر أن هذا التضييق في التعريف راجع إلى ما لعملية التحقيق من تأثير واضح باعتبار تعلقها بإعادة إظهار المخطوطات القديمة.

أما أكرم ضياء العمري فيعرف التراث الإسلامي بأنه: (هو ما ورثناه عن آبائنا من عقيدة، وثقافة، وقيم، وآداب، وفنون، وصناعات، وسائر المنجزات الأخرى المعنوية والمادية)[٥]، وعلى

=

الموجود، والشيخ علي محمد معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ٤٦٦/٨، الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي، (ت٣٨٥هـ)، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، (تحقيق: عبد الرزاق مهدي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ٧٥٤/٤.

(١) ابن منظور، لسان العرب، ١١١/٢، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص٢١٠، مادة (ورث)، الزبيدي، تاج العروس، ١٥٥/٥.

(٢) العمري، جهود القدماء والمحدثين لأسس تحقيق التراث العربي، ص٤٠، عبيد، منهج تحقيق النصوص، ص١٤٥.

(٣) دياب، عبد المجيد، تحقيق التراث العربي، منهجه وتطوره، دار المعارف، القاهرة، ص١٢.

(٤) المرجع السابق، ص١٢.

(٥) العمري، أكرم ضياء، (١٤٠٥هـ)، التراث والمعاصرة، ط١، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية، قطر، ص٢٧.

ذلك فلن يقتصر التراث على المنجزات الثقافية والحضارية والمادية، بل إنه يشتمل على الوحي الإلهي من قرآن وسنة[١].

على أن الاختلاف في هذا المصطلح وأسبابه لا يمنع من جعل المقصود بالتراث على ما جاء في التعريف الأول، خاصة إذا اقترنت هذه اللفظة بلفظة أخرى تدل عليها، وهي التحقيق، لتدل من خلال هذا التركيب وفي هذا المجال على الكتب التي ما زالت مخطوطة والتي خلفتها أجيال من العرب والمسلمين، مما يجعل ارتباطها بهذا المعنى بموضوع الدراسة آكد.

الفرع الثالث: مفهوم تحقيق كتب التراث وطبيعته كما تراه الدراسة:

أولاً: في تعريف تحقيق كتب التراث كما تراه الدراسة:

إذا كانت الغاية من تحقيق التراث هو تقديم النص التراثي كما وضعه مؤلفه قدر المستطاع، فإنه لا ينبغي أن ينشغل المحقق بأكثر من أن يخرج النص ويقدمه مطابقاً كما أراده المؤلف أو قريباً منه وذلك يتضمن أيضاً التحقق من عنوان النص، واسم مؤلفه، وصحة نسبة الكتاب إليه. مع تثبيت اختلاف النسخ في الحاشية؛ لأنها تعين على بيان الصحيح الذي ينبغي أن يكون في النص، قد يضاف إلى ذلك الأمور التي تساعد على قراءة صحيحة دون التأثير على صحة النص[٢]، فيكون تعريف عبد السلام هارون للكتاب المحقق[٣] أقرب لحصول المقصود من هذه الأمور، مع بعض التعديل على التعريف، ليكون تحقيق الكتاب التراثي هو: (إخراج النص المخطوط وتقديمه أقرب ما يكون إلى الصورة التي أرادها المؤلف، مع تحقيق عنوان الكتاب، واسم مؤلفه، وصحة نسبة الكتاب إليه، وإثبات الاختلاف بين النسخ).

وقد يكون في ما ورد في هذا التعريف ما يحقق الغاية من التحقيق، ذلك أن للتحقيق أهداف وراء غاية تقديم النص التراثي كما أراده مؤلفه، لعل أبرزها إخراج المخطوطات الحبيسة في الخزائن في مشارق الأرض ومغاربها، فهنالك كم كبير من هذه المخطوطات لم تصلنا بعد[٤]، كما أن إحصاء ما نشر من هذا التراث ـ محققاً أو بدون تحقيق ـ ومقارنته بما لم يزل مخطوطاً، يدل

---

(١) المرجع السابق، ص٢٧.

(٢) والعناية بضبط الكلمات التي تحتاج إلى ضبط، وترقيمه.

(٣) هارون، تحقيق النصوص ونشرها، ص٤٢.

(٤) زيدان، يوسف، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م)، التراث المجهول إطلالة على عالم المخطوطات، ط٢، دار الأمين، مصر، ص١١، عبيد، منهج تحقيق النصوص، ص١٢١.

على أن نسبة المنشور المعلوم من التراث لا يزيد على خمسة بالمائة من مجموع التراث[١]، فالاقتصار على هذه المقتضيات وما يتعلق بها من شأنه أن يسرع في الانتهاء من إخراج النص التراثي إلى شكل الكتاب المطبوع، وإتاحته لطلاب العلم، والمهتمين بمثل هذه الأمور، إذ أن عمليات مقابلة النسخ ومقارنتها ببعضها وتثبيت الصحيح والاختلاف والأمور المترتبة عليها هي عمليات قد يتقنها العديد من طلاب العلم الذين ما زالوا في بدايات الطلب، على أن يكونوا تحت إشراف أستاذ أو محقق خبير[٢]، أما العناية بخدمة النص من ناحية إخراجه، وشرح غامضه، والتعليق عليه، وترجمة الأعلام... وغيرها، فهذه العناصر وإن كانت مهمة من ناحية أنها تؤكد على صحة النص وسلامته، إلا أنها في أغلبها أقرب إلى عمليات النقد والدراسة منها إلى عملية التحقيق، وقد تأتي هذه الخدمة بعناصرها المختلفة في مرحلة تالية بعد مرحلة إتاحة النص لجمهور طلاب العلم والعلماء والمهتمين؛ لأنها قد تأخذ الوقت الطويل والذي قد يتجاوز السنتين والثلاثة ـ إن لم يكن أكثر مع بعض المحققين ـ في الجزء أو المجلد، فما ذنب طلاب العلم أن يحرموا من الاستفادة من هذا الكتاب طول هذه الفترة ما دام بالإمكان إتاحته خلال فترة أقصر.

فترى هذه الدراسة أنه ربما كان من الخير أن تتوزع الجهود في مثل هذه الأمور، فلا ينشغل الأستاذ الخبير أو العالم الكبير أو الناقد بأمور المقارنة بين النسخ وتثبيت النص والاختلاف بينها، بل يكون ذلك جاهزاً بالنسبة له ما دام هناك من هم أقل رتبة في العلم قادرين على ذلك، ليكون دوره بعد ذلك في كشف الغامض من هذه النصوص واستخراج الإشارات منها، وذلك من خلال الشرح والتخريج والتعليق.

أما من يرى أن خدمة النص هي من صميم عمل المحقق، ولم يستحسن ما ذهبت إليه هذه الدراسة من الاقتصار على تقديم النص التراثي كما أراده مؤلفه مع تثبيت اختلاف النسخ، فإن في تعريفات الخراط، ومطلوب ما يحصل به المطلوب من ناحية الشمول مع الاختصار.

---

(١) زيدان، التراث المجهول، ص١١.

(٢) والذي يقع على كاهله مثلاً بالإضافة إلى الإشراف على مثل هؤلاء الطلبة بذل الوسع في استقصاء جميع نسخ الكتاب المخطوط ودراستها وتقييمها وتصنيفها، إضافة إلى متابعة ما يستجد من ظهور مخطوطات وعناوين جديدة لتكون تحت الطلب لأجل إعادة نشرها ككتاب مطبوع، وهنا قد يكون التنويه إلى أهمية التعاون بين الأفراد والمؤسسات الخاصة أو التابعة للحكومات في العالم الإسلامي من المهتمين والعاملين في حقل المخطوطات لتكوين مؤسسة عامة تتكون في عضويتها من هؤلاء الأفراد والمؤسسات وذلك لأجل التنسيق وتوزيع الجهود في عمليات تحقيق المخطوطات التراثية لتجنب التشتيت الحاصل خاصة في إعادة تحقيق الكتاب أكثر من مرة، وكذلك التشتت الحاصل في عمليات فهرسة هذا التراث بين مطبوع ومنشور أو مخطوط.

ثانياً: طبيعة التحقيق:

إن طبيعة التحقيق كما ينظر إليها الباحثون في هذا المجال غير واضحة بسبب الاختلاف بينهم في المفهوم، فبعضهم يجعلها تقديم النص كما أراده المؤلف دون النظر إلى النص من حيث الصحة والخطأ، وبعضهم يراها تقديم نص صحيح عن المؤلف، وآخرون يرون أن تقديم النص لا يكفي بل لا بد معه من خدمة النص حتى يكون صحيحاً، وغيرهم يرى أن تقديم نص صحيح من غير شرح وتوضيح لا يبدو صحيحاً.

ولو كانت طبيعة التحقيق لكتب التراث واضحة وواحدة في أذهان الباحثين والعاملين في هذا المجال لكان الوصول إلى حكم في حقيقة ما يستحقه المحقق لكتب التراث من حقوق أسهل. لكن ترتب على هذا الخلاف خلاف قد ينقدح في الأذهان في أحقية دخول التحقيق دائرة الحقوق المحمية بالملكية الفكرية، وأحقية المحقق لما يترتب على هذا الدخول من عدمه من هذه الحقوق.

المطلب الثاني
في الألفاظ ذات الصلة

لم يقتصر اقتران لفظة التحقيق بلفظة التراث للدلالة على الكتب التي خلفتها الأجيال السابقة، والتي ما زالت مخطوطة، فقد أطلق على تحقيق التراث مصطلحات أخرى للدلالة عليها، هي: تحقيق النصوص وتحقيق المخطوطات، وستتناول هذه الدراسة التعريف بهذه المفاهيم كما يلي:

الفرع الأول: مفهوم النص في مجال التحقيق:

للنص معان عديدة في اللغة يرجع معظمها إلى الرفع والارتفاع[١]، وانتهاء في الشيء[٢]، منها: رفعك الشيء، نص الحديث ينصه نصاً: رفعه، وكل ما أظهر فقد نص، وأصل النص: أقصى الشيء وغايته[٣]، والنص التوقيف، والنص التعيين على شيء ما[٤].

وقد أخذت كلمة نص على سبيل المجاز لتأدية معنى الفقر والجمل الأصلية المكتوبة لمؤلف أو لعمل كتابي كائناً ما كان[٥]، وهو معنى جديد لكلمة النص من باب الاتساع[٦]، لأنه يقال: نص

---

(١) الأزهري، تهذيب اللغة، ٨٢/١٢، الزبيدي، تاج العروس، ١٧٨/١٨، ابن فارس، مقاييس اللغة، ٣٥٦/٥.

(٢) ابن فارس، مقاييس اللغة، ٣٥٦/٥، مادة (خطط).

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ٩٨/٦، مادة (خطط).

(٤) الأزهري، تهذيب اللغة، ٨٢/١٢، مادة (خطط).

(٥) وهي الترجمة الحرفية لمعنى كلمة (Text) بالإنجليزية.

(٦) العدواني وأمالي، في فن تحقيق النصوص، ص١١٩.

الحديث نصاً: إذا رفعه إلى قائله. وقد اعتبر مجمع اللغة العربية في القاهرة هذا المعنى من المعاني لكلمة النص، فقد جاء في المعجم الوسيط: (النص صيغة الكلام الأصلية التي وردت من المؤلف)[١].

وعلى هذا يكون المعنى المراد بالنصوص في مجال التحقيق: أقوال المؤلف الأصلية، لتمييزها عما يكتبه المحقق من شروح وتعليقات في الهامش[٢].

الفرع الثاني: مفهوم المخطوط:

المخطوط لغة اسم مفعول من خط. وخط لها معان عدة في اللغة منها: الطريق، ومنها الكتابة ونحوها مما يخط[٣]، والظاهر أن هذه اللفظة ـ أي مخطوط ـ لم تستخدم منذ الفترة الإسلامية إلى العصور المتأخرة، كما تخلو معاجم العربية منها[٤] باستثناء ما جاء في أساس البلاغة حيث جاء فيه: (خط الكتاب يخطه، وكتاب مخطوط)[٥]، وما جاء في تاج العروس: (كتاب (كتاب مخطوط، أي: مكتوب فيه)[٦]، ويبدو أن ظهور هذا المصطلح أو هذا اللفظ جاء مع ظهور الطباعة، ليس في اللغة العربية فحسب، بل حدث كذلك في اللغات الأخرى التي عرفت بلادها هذا الاكتشاف الجديد[٧].

وترى الدراسة أن العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للفظة المخطوط واضحة، ذلك أن من معاني مادة خط ـ المشتق منها لفظة المخطوط ـ تدل في أكثر معانيها على الكتابة بقلم أو

---

(١) الزيات، أحمد، وإبراهيم، مصطفى، وعبد القادر، حامد، والنجار، محمد، المعجم الوسيط، دار الدعوة، مجمع اللغة العربية، بدون معلومات نشر، ٩٢٦/٢.

(٢) الغرياني، الصادق عبد الرحمن، (١٩٨٩م)، تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، ليبيا، ص٧.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ٢٨٧/٧، الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (ت٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، (تحقيق: محمود خاطر)، مكتبة لبنان ناشرون، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م، ص٧٦.

(٤) بنين، أحمد شوقي، (٢٠٠٤م)، ما المخطوط، مجلة دعوة الحق، العدد ٣٣٧، السنة ٤٥، العدد الأول، موقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، (www.habous.gov.ma/daouat-alhaq).

(٥) الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي، (ت٣٨٥هـ)، أساس البلاغة،، دار الفكر، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م، ص١٦٨.

(٦) الزبيدي، تاج العروس، ٢٥٦/١٩.

(٧) بنين، ما المخطوط، مجلة دعوة الحق، موقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، (www.habous.gov.ma/daouat-alhaq).

بغيره، كما أن معنى لفظة المخطوط في المعاجم[١] ما كان مكتوب فيه.

أما في الاصطلاح فإن هناك على ما يبدو عدم اتفاق على مدلول محدد لمصطلح المخطوط، وإن كان الاتفاق على أن المخطوط هو المكتوب بخط اليد، ثم كان الاختلاف في القيود التي تحدد هذا المفهوم.

فعرفها البعض بأنها: (المكتوب بالخط لا بالمطبعة)[٢] وهذا الإطلاق في الكتابة يدخل فيه كل ما هو مكتوب سواء أكان كتاباً أو وثيقة أو نقشاً على حجر[٣]، لذلك عرفه البعض بأنه: (الكتاب المكتوب بخط اليد)[٤] ليستبعد بذلك كل ما لا ينصب على الكتاب. على أن من يعرف المخطوط بأنه: (ما قابل المطبوع)[٥] يجعل الكتاب على نوعين: الأول هو المخطوط، والثاني هو المطبوع، وهذا بعكس ما جاء في المادة (٢/١) من قانون حماية المخطوطات المصري رقم ٨لسنة ٢٠٠٩م، والذي جاء فيها: (يعد مخطوطاً في تطبيق أحكام هذا القانون: ٢ـ كل أصل كتاب لم يتم نشره، أو نسخة نادرة من كتاب نفدت طبعاته إذا كان له من القيمة الفكرية أو الفنية ما ترى الهيئة أن في حمايته مصلحة قومية، وأعلنت ذوي الشأن به)، والبعض يجعل ما دون بخط الآلة الكاتبة ـ والحاسوب في العصر الحالي ـ في منزلة المخطوط[٦]، والبعض يقيد المخطوط بكونه: (ما كتب بخط اليد قبل دخول الطباعة)[٧]، وهذا القيد فيه إشكالية واضحة إذ أنه تخرج به جميع

---

(١) الزبيدي، تاج العروس، ٢٥٦/١٩.

(٢) الفضلي، تحقيق التراث، ص٣٤، الخطيب،علي، (١٤٠٤هـ)، تراثنا المخطوط من التأليف إلى الوراقة، هدية مجلة الأزهر، بدون معلومات عن المجلة.، ص٧.

(٣) الحلوجي، عبد الستار، (٢٠٠٤م)، نحو علم مخطوطات عربي، ط١، دار القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص٩.

(٤) المرجع السابق، ص٩.

(٥) الخطيب، تراثنا المخطوط، ص٧.

(٦) المرجع السابق، ص٧، المادة (١/أ) من النظام السعودي لحماية التراث المخطوط الصادر بتاريخ ١٤٢٢/٥/١٦هـ، والتي جاء فيها: (أ- هو ما خط باليد أو رقم بالآلة ومضى على تدوينه خمسون عاماً فأكثر...).

(٧) انظر هذا القيد عند: الحلوجي، نحو علم مخطوطات عربي، ص١٠، المادة (الأولى/١) من القانون المصري بشأن حماية المخطوطات، والتي جاء فيها: (يعد مخطوطاً في تطبيق أحكام هذا القانون ١ـ كل ما دون بخط اليد قبل عصر الطباعة أياً كانت هيئته...).

المخطوطات الموجودة بعد اختراع الطباعة[١]، كما أن الطباعة دخلت العالم الإسلامي في العشر الثاني من القرن الثامن عشر[٢]، وعند العرب عام ١٧٣٢م في لبنان[٣]، فانظر حجم المخطوطات غير الداخلة في التعريف بسبب هذا القيد، ولو أنهم جعلوا القيد ما قابل المطبوع لربما كان أفضل. على أن هذا الاختلاف في تعريف المخطوط، وما يعد مخطوطاً أم لا، لا يمنع من تحديد المخطوط بأنه الكتاب المكتوب بخط اليد، والذي مر على وفاة مؤلفه خمسون عاماً[٤]، على أن الكتب المطبوعة والتي مرّ على وفاة أصحابها خمسون سنة قد ندخلها في مفهوم كتب التراث، إلا أنها لا تسبب إشكالاً في مسألة حق المحقق المالي والأدبي كما تسببه الكتب القديمة.

ومن المفيد هنا الإشارة إلى أن علم المخطوطات الحديث ينقسم إلى قسمين:

الأول: وسماه بعض الباحثين العرب «علم المخطوط العربي»[٥]، والبعض الآخر سماه «صناعة المخطوط»[٦]، لأن التسمية الأولى قابلة لتحمل جميع ما يتصل بالمخطوط من قضايا[٧]، قضايا[٧]، وهو يبحث في تاريخ المكتبات، وفي مصادر المخطوطات، وفي الفهرسة، وفي الوقفيات، والتملكات، وفي النساخة والنساخ، وفي الجوانب المادية للمخطوط، وفي كل ما هو خارج عن النص[٨].

الثاني: ويسميه البعض علم النصوص القديمة[٩]، ويتحدد مجاله بتحقيق المخطوطات وإعدادها للنشر العلمي.

---

(١) يرجع اختراع الطباعة على قبيل منتصف القرن الخامس عشر ميلادي. انظر: أبو زيد، فقه النوازل، ١٠٩/٢.

(٢) المرجع السابق، ١١٠/٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المادة (٣٠) من قانون حماية حق المؤلف الأردني والتي حددت مدة حماية الحقوق المالية للمؤلف خمسين سنة بعد وفاة المؤلف.

(٥) الحلوجي، نحو علم مخطوطات عربي، ص٧.

(٦) زكي، محمود جمال الدين، (٢٠٠٦م)، نحو علم مخطوطات عربي عرض ونقد، مجلة الفهرست، العدد السادس عشر، أكتوبر، ص١٣٢.

(٧) المرجع السابق، ١٣١، وهذه التسميات محاولة لاستبدال مصطلح كوديكولوجيا الأجنبي بآخر عربي.

(٨) بنين، أحمد شوقي، (١٩٩٤م)، المخطوط العربي وعلم المخطوطات، ط١، منشورات كلية الآداب بالرباط، سلسلة ندوات ومناظرات، رقم٣٣، المملكة المغربية ، ص٣٣.

(٩) حجازي، محمود فهمي، (١٩٩٦م)، علم اللغة العربية، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ص٣٤، ص٣٤، وهذه التسمية ترجمة لكلمة الفيلولوجي إلى العربية.

المطلب الثالث

تاريخ تحقيق كتب التراث الإسلامي

الفرع الأول: جهود علماء المسلمين القدامى في التحقيق:

يرى كثير من الباحثين[١] في مجال التحقيق أن بداية العمل بالتحقيق كمنهج علمي في إخراج الكتاب قد بدأ عند علماء المسلمين القدامى، فإذا كانت المقابلة بين نسخ مخطوطات الكتاب الواحد والمعارضة بينها من أهم المبادئ التي يدور عليها تحقيق النصوص التراثية، فإن علماء المسلمين قد عرفوا هذا المبدأ منذ فجر الحضارة الإسلامية، واعتمدوا عليه كأساس لصحة النصوص، ودقتها، يقول صاحب كتاب البحث الأدبي: (لقد كانوا يعرفون كل القواعد العلمية التي نتبعها في إخراج كتاب لا من حيث رموز المخطوطات فحسب، بل أيضاً من حيث اختيار أوثق النسخ لاستخلاص أدق صورة للنص)[٢]، وليس أدل على اعتمادهم على هذا المبدأ من النقول التي التي جاءت عنهم في هذا المقام، منها ما يقوله القاضي عياض[٣]: (فليقابل نسخته من الأصل بنفسه حرفاً حرفاً، حتى يكون على ثقة ويقين من معارضتها به ومطابقتها له، ولا ينخدع في الاعتماد على نسخ الثقة العارف دون مقابلة، نعم، ولا على نسخ نفسه بيده ما لم يقابل ويصحح؛ فإن الفكر يذهب، والقلب يسهو، والنظر يزيغ، والقلم يطغى)[٤]، وحين تختلف نسخ الكتاب الواحد في رواية النص فإن القدماء كانوا يصنعون ما يصنعه المحققون والمحدثون في أحد مناهجهم، من اختيار نسخة هي الأم، والإشارة في هوامش التحقيق إلى الزيادات والنقص واختلاف الرواية في

---

(١) عبد التواب، مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين، ص١٣، الغرياني، تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، ص١٥، ضيف، شوقي، (١٩٧٢م)، البحث الأدبي (طبيعته، مناهجه، أصوله، مصادره)، ط٦، دار المعارف، القاهرة، ص١٨٦.

(٢) ضيف، البحث الأدبي، ص١٨٦.

(٣) هو عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن موسى بن عياض اليحصبي الأندلسي ثم السبتي المالكي، ولد سنة ٤٧٦هـ، عالم المغرب، وإمام أهل الحديث في وقته، من تصانيفه: الشفا بتعريف حقوق المصطفى، والإلماع إلى معرفة أصول الرواية، وتقييد السماع وترتيب المدارك وتقريب المسالك، توفي سنة ٥٤٤هـ. انظر: الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، (ت٧٤٨هـ)، سير أعلام النبلاء، ط٩، (حققه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، ٢١٣/٢٠.

(٤) اليحصبي، القاضي عياض بن موسى بن عياض، (ت٥٤٤هـ)، الإلماع إلى معرفة أصول الرواية وتقييد السماع، ط١، (تحقيق: السيد أحمد صقر)، طبعة دار التراث، القاهرة، ١٣٧٩هـ - ١٩٧٠م، ١١٦/١.

النسخ الأخرى[١]، يقول القاضي عياض في باب ضبط الروايات: (وأولى ذلك أن تكون الأم على رواية مختصة، ثم ما كانت من زيادة الأخرى ألحقت، أو من نقص أعلم عليها، أو من خلاف خرج في الحواشي، وأعلم على ذلك كله، بعلامة صاحبه، من اسمه، أو حرف منه للاختصار، لا سيما مع كثرة الخلاف والعلامات)[٢]، ولعل خير ما يمثل هذه الأقوال في الجانب التطبيقي إخراج اليونيني[٣] الحافظ المشهور لصحيح البخاري، ليدل على معرفة علماء المسلمين قديماً بالقواعد والأسس التي يقوم عليها تحقيق الكتب التراثية في هذا العصر، فقد كانت النصوص المتداولة من صحيح البخاري مختلطة ومعقدة للغاية، إلى درجة أن النسخ المنسوخة عنها كانت تختلف فيما بينها اختلافاً كبيراً[٤]، فجمع اليونيني أوثق النسخ، واختار أصلاً لتحقيقه، وقابلها على الأصول المعتمدة التي بينها في ثبت السماع، وأعطى كل أصل منها رمزاً[٥]، بحيث ميز الأصل الذي اعتمد عليه من الأصول الأخرى، مثبتاً ما بينه وبينها من فروق[٦].

أما مبدأ وجوب احترام النص، وعدم الإقدام على تصحيح ما فيه أو تعديله إلا في حالة تيقن وجه الصواب فيه، مع وجوب الإشارة إلى ما كان في الأصل مما تم تصحيحه، هذا المبدأ الذي ينادي به المعاصرون من المشتغلين بالتحقيق. فإن المتقدمين من علماء المسلمين كانوا ينصون على هذا المبدأ وساروا عليه، يقول القاضي عياض: (الذي استمر عليه عمل أكثر الأشياخ نقل الرواية، كما وصلت إليهم وسمعوها، ولا يغيرونها في كتبهم، حتى طردوا ذلك في كلمات من

---

(١) عبد التواب، مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين، ص٢٩.

(٢) القاضي عياض، الإلماع، ص١١٦.

(٣) هو أبو الحسين علي بن محمد بن أبي الحسين أحمد بن عبد الله الحافظ شرف الدين اليونيني البعلي، ولد سنة ٦٢١هـ، كان عارفاً بالحديث، موصوفاً بالحفظ، له عناية بصحيح البخاري، توفي في سنة ٧٠١هـ شهيداً من طعنة أصابته في دماغه. انظر: الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك، (ت٧٦٤هـ)، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ٢٧٨/٢١.

(٤) عبد التواب، مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين، ص١٤.

(٥) للاطلاع على منهج اليونيني انظر: القسطلاني، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القاهري الشافعي، (ت٩٢٣هـ)، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، طبعة دار الطباعة المصري، ١٨٥٩م، ٣٥/١، البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، (ت٢٥٦هـ)، الجامع الصحيح وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، ط١(تشرف بخدمته والعناية به: محمد بن زهير بن ناصر الناصر)، دار طوق النجاة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٤٢٢هـ، ٥/١.

(٦) ضيف، البحث الأدبي، ص١٨٨.

القرآن... لكن أهل المعرفة منهم ينبهون على خطئها عند السماع والقراءة، وفي حواشي الكتب، ويقرؤون ما في الأصول على ما بلغهم. ومنهم من يجسر على الإصلاح)[١]، على أن أهل الحديث وأئمته قد وضعوا بالإضافة إلى ما ذكر الكثير من الضوابط والمبادئ من أجل الوصول إلى نص ثابت وصحيح عن النبي ﷺ، فصلوها في كتبهم المتعلقة بمصطلح الحديث ونقده[٢]، وقد قام بعض المعاصرين ممن كتب في قواعد التحقيق بالاجتهاد بربط كثير من هذه القواعد والضوابط بما يقوم به المحققون في العصر الحاضر[٣] للدلالة على أن المتقدمين قد فطنوا إلى كثير من هذه المسائل، وأنها ليست بدعة معاصرة.

الفرع الثاني: جهود المستشرقين[٤] في تحقيق التراث:

ويذهب البعض إلى أن الفضل في وضع مناهج وقواعد التحقيق إلى المستشرقين[٥]، ويدعوا

---

(١) القاضي عياض، الإلماع، ص١١٦. وبعض المتقدمين كان يرى ضرورة إصلاح الخطأ الواقع في الاقتباسات القرآنية، يقول العلموي: (لا يجوز أن يصلح كتاب غيره بغير إذن صاحبه، وهذا محله في غير القرآن، فإن كان مغلوطاً أو ملحوناً فليصلحه). انظر: العلموي، الشيخ عبد الباسط بن موسى بن محمد، (١٣٤٩هـ)، المعيد في أدب المفيد والمستفيد، المكتبة العربية، دمشق، ص١٣١.

(٢) انظر على سبيل المثال: الرامهرمزي، الحسين بن عبد الرحمن، (ت٣٦٠هـ)، المحدث الفاصل بين الراوي والواعي، ط٣، (تحقيق: محمد عجاج الخطيب)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ، ص٦٠٦ وما بعدها، الخطيب البغدادي، الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع،٢٤٠/١ وما بعدها.

(٣) انظر ذلك عند: عبد التواب، مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين، ص٢٨-٤٤، دياب، تحقيق التراث العربي، ص١٩-٨١، الغرياني، تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، ص١٥-٥٦.

(٤) الاستشراق في اللغة مأخوذة من مادة الجذر شرق، وجاء في مقاييس اللغة: (الشين والراء والقاف أصل واحد، واحد، يدل على إضاءة وفتح. من ذلك شرقت الشمس إذا طلعت، وأشرقت إذا أضاءت). والاستشراق على وزن الاستفعال، ومن معاني هذا الوزن الطلب، والمعنى يكون طلب الشرق والمستشرقون يطلبون علوم الشرق وآدابه وأديانه ولغته. انظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ٢٦٤/٣، أما في الاصطلاح فقد تعددت التعريفات لهذه اللفظة وتنوعت، وبصفة يمكن تعريف الاستشراق كما جاء في الموسوعة الميسرة في المذاهب والأديان والأحزاب المعاصرة، بأنه: (ذلك التيار الفكري الذي يتمثل في إجراء الدراسات المختلفة عن الشرق الإسلامي، والتي تشمل حضارته وأديانه، وآدابه، ولغاته، وثقافته)، أما المستشرق فهو: (عالم متمكن من المعارف الخاصة بالشرق ولغاته وآدابه). انظر: الجهني، مانع بن حماد، (١٤٢٠هـ)، الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، ط٤، دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ٦٧٨/٢، مراد، يحيى، (٢٠٠٤م)، أسماء المستشرقين، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٦.

(٥) انظر هذا الرأي عند: المنجد، صلاح الدين، (١٩٧٦م)، قواعد تحقيق المخطوطات، ط٥، دار الكتاب الجديد، الجديد، بيروت ـ لبنان، ص٧، التونجي، المنهاج، ص١٤٣.

ويدعوا هؤلاء ناشري النصوص من العرب اتباع الطريقة العلمية التي يتبعها المستشرقون، والاطلاع على قواعدهم واقتباسها، أو اقتباس الجيد منها[١]، ذلك أن الغرب باشروا عملية تحقيق النصوص عندما اشتغل علماؤه بإحياء التراث الإغريقي واللاتيني في القرن الخامس عشر الميلادي. وتجدر الإشارة هنا أن بداية الأمر كان المستشرقون إذا وجدوا كتاباً من كتب القدماء قاموا بطبعه، من دون أن يبحثوا عن نسخ أخرى لهذا الكتاب. ولا يصححون إلا أخطاءه البسيطة. ثم ارتقى عملهم بعد ذلك إلى جمع النسخ للكتاب الواحد، والمقابلة بين هذه النسخ[٢]. فكانوا كلما عثروا على كتاب وازنوه بنسخ أخرى ثم طبعوه. ودعي عملهم هذا علم نقد النصوص. وبعد حين من الزمان اهتم علماء الاستشراق بنشر تراث أمم المشرق. ونشروا كتباً كثيرة[٣]، والصحيح أن ما ذهب إليه هذا الفريق ليس بصواب بدلالة معرفة علماء المسلمين وخاصة أهل الحديث لهذه المبادئ التي طبقوها في التثبت من صحة الأخبار، كما ذكر قبلاً، مع عدم إغفال أن للمستشرقين في هذا الميدان فضل تنبيه المسلمين والعرب إلى إخراج كتب تراثهم ونوادر مخطوطاتهم، ووضع القواعد والضوابط اللازمة لذلك[٤]. ويحسب للمستشرقين كذلك أنهم نبهوا إلى ما يلي[٥]:

١. تخريج النصوص الواردة في المخطوط وردها إلى مصادرها.
٢. التعريف بالأماكن والأشخاص والأحداث التي يرد ذكرها في النص.
٣. عمل الفهارس والكشافات التي تيسر الاستفادة من النص.
٤. عمل ثبت بالمصادر والمراجع التي استعان بها المحقق في عمله.
٥. كتابة مقدمة للكتاب المحقق تعرف به وبمؤلفه، وتبين أهميته، كما تعرف بما بقي من نسخ الكتاب وبالنسخ التي اعتمدها المحقق في عمله.

وليست الدراسة بصدد استقصاء حركة تحقيق التراث العربي عند المستشرقين، أو تبيين وجوهها إنما القصد مما ذكر الدلالة على هذه المرحلة من مراحل التحقيق، ومنهجها الذي أخذت به، وطابعها الغالب عليها، وتأثيرها على ما جاء بعدها من مراحل تحقيق التراث الإسلامي واتجاهاته في العالم العربي والإسلامي.

---

(١) المنجد، قواعد تحقيق المخطوطات، ص٨.
(٢) برجستراسر، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م)، أصول نقد النصوص ونشر الكتب، (إعداد وتقديم: محمد حمدي البكري)، دار المريخ، الرياض، ص١١.
(٣) التونجي، المنهاج، ص١٤٣.
(٤) المنجد، قواعد تحقيق المخطوطات، ص٧-٨.
(٥) الحلوجي، نحو علم مخطوطات عربي، ص١٩٤.

الفرع الثالث: جهود المعاصرين في تحقيق التراث:

على أنه ظهر من بين العلماء العرب المعاصرين من تنبه إلى أهمية ما يقوم به المستشرقون، فأخذوا على عاتقهم تأصيل قواعد هذا العلم وضوابطه، مستفيدين مما تركه علماء المسلمين القدامى خاصة المحدثين منهم مما ألفوه في نقد الأخبار وثبوتها، ومستفيدين من المناهج التي وضعها المستشرقون فيما نشروه من كتب التراث العربي. فكانت المحاولات الأولى للتحقيق تأتي من مبادرات فردية، فتم تحقيق الكثير من المخطوطات على الصعيد الفردي، فبرزت أسماء كبيرة من المحققين منهم على سبيل المثال: (الشيخين الجليلين أحمد شاكر ومحمود شاكر، والعلماء الأفاضل: عبد السلام هارون، وصلاح المنجد، وأحمد زكي، وحمد الجاسر، والسيد صقر، ومحمد مصطفى زيادة، ومحمد أبو الفضل إبراهيم...)[١] وغيرهم الكثير. وكان كل واحد منهم يمثل في ذاته مدرسة من مدارس التحقيق[٢]، أما على صعيد الهيئات فقد تمثلت فيما قامت به دار الكتب المصرية والتي أنشئت عام ١٨٧٠م من نشر أمهات الكتب العربية، وكذلك أسهمت عدة هيئات بحركة إحياء التراث منها: وزارة الثقافة المصرية (مركز تحقيق التراث)، كما شارك المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية في هذه الحركة، فأنشأ لجنة إحياء التراث الإسلامي التي قامت بنشر عدد من كتب التراث الإسلامي، وكذلك المعهد العلمي الفرنسي في القاهرة، والمجلس الأعلى للفنون والآداب، وأخيراً معهد المخطوطات العربية الذي أنشأته جامعة الدول العربية، ومن الهيئات أيضاً وزارة الثقافة والسياحة والإرشاد القومي السورية (إحياء التراث القديم)، ووزارة الإعلام العراقية، ودائرة المطبوعات والنشر الكويتية، وأخيراً الجامعات، والمجامع العربية[٣].

ولا ينبغي إغفال دوْر دور النشر في نشر وتحقيق التراث، والذي يقوم تعاملها مع هذا الأمر ومع المحققين على مبادئ تجارية في أغلب الأحيان، وقد وصفت المحققة بنت الشاطئ هذه الدور بقولها: (وأكثر تراثنا الأدبي ما تزال ذخائر مخطوطاته مبعثرة في شتى أنحاء الدنيا، وأكثر ما نشره الناشرون منه كان في طبعات تجارية سقيمة غير محققة، يرفض المنهج اعتمادها أساساً للدرس، وليست من الوثائق المعتمدة)[٤].

على أن دور النشر ليست على مستوى واحد في تحقيق ونشر الكتب، فمنها كتب كما

---

(١) الحلوجي، نحو علم مخطوطات عربي، ص١٩٥.

(٢) المرجع السابق، ص١٩٤.

(٣) عبيد، منهج تحقيق النصوص، ص٢١٧-٢١٨.

(٤) نقلاً عن: المرجع السابق، ص٢١٨.

وصفت بنت الشاطئ، ومنها المحقق على المنهج الذي يرتضيه المشتغلون في هذا المجال.

ولأن مناهج المشتغلين في التحقيق مختلفة، فقد تعددت المناهج وتنوعت، لذلك قام عدد من المشتغلين في التحقيق بالمبادرة إلى وضع قواعد وأصول للتحقيق. ووضعها في كتب تحوي هذه القواعد والأصول وغير ذلك مما يحتاجه المبتدئ في التحقيق، فتعدد الكتابات في هذا المجال وتنوعت أيضاً بين متوسط من ناحية الطول مثل ما كتبه الأستاذ عبد السلام هارون في كتابه تحقيق النصوص ونشرها، وكذلك كتاب تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث للدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، ومنهم من أطال وتوسع في الكتابة مثل ما كتب الدكتور رمضان عبد التواب في كتابه مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين، وما كتبه الدكتور عبد المجيد دياب في كتابه تحقيق التراث العربي منهجه وتطوره.

المبحث الثاني

قواعد ومراتب التحقيق في كتب التراث الإسلامي

على الرغم من مبادرة كثير من المحققين إلى وضع ضوابط وقواعد تكون منهجاً يسير عليها المحقق ـ خاصة المبتدئ منهم ـ في تحقيقه للمخطوط أو النص التراثي، وذلك من خلال الكتب التي ألفوها والتي تتحدث عن المنهج والقواعد التي ينبغي أن تكون في التحقيق، ومع عدم إغفال المناهج التي كتبها المحققون في مقدمات الكتب التي حققوها والتي تبين النهج الذي ساروا عليه في عملهم في تحقيق الكتاب، على الرغم من كل ذلك فإن هنالك تباين واضح في النهج الذي يسلكه هؤلاء المحققون، فالمناهج متعددة والأساليب متفاوتة[١].

وعلى الرغم من وجود خطوط رئيسية متفق عليها في المناهج بين المحققين، فإن هناك اختلاف واضح كذلك في كيفية التطبيق والالتزام بها.

وستتناول الدراسة هذه الخطوط مع بيان أوجه الخلاف بين المحققين في العمل والالتزام ما أمكن، وذلك لبيان الجهد الذي يبذله المحقق في إخراجه للكتاب التراثي محققاً، وتأثير ذلك على ما سيأتي بعده من مراتب وصور التحقيق، وحقوق المحقق من المنظور الإسلامي والقانوني.

وستكون الدراسة لهذا المبحث كما يلي:

- **المطلب الأول:** قواعد وضوابط تحقيق كتب التراث الإسلامي
- **المطلب الثاني:** مراتب التحقيق

---

(١) وقد أشار إلى هذه المسألة بعض المشتغلين في التحقيق منهم: المنجد، قواعد تحقيق المخطوطات، ص٨٠٧، العسيلان، تحقيق المخطوطات بين الواقع والنهج الأمثل، ص٨٦، الطباع، إياد خالد، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)، منهج تحقيق المخطوطات، ط١، دار الفكر، دمشق، ص١٨. وقد دعا معهد المخطوطات العربية التابع للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ـ إحدى مؤسسات جامعة الدول العربية ـ عام ١٩٨٠م في المؤتمر الذي عقد في العراق إلى تبني أسس تحقيق التراث العربي ومناهجه، وذلك بسبب اتساع دائرة الاهتمام بتحقيق التراث العربي، وتعدد مناهجه وتفاوتها، وعدم وجود خطة مثلى يجتنيها المبتدئون. فرأى المعهد أن يقدم منهجاً لعله يسهم في التقريب بين مناهج التحقيق، ويرسم خطة موحدة يرتضيها المشتغلون في تحقيق النصوص. للاطلاع على منهج تحقيق التراث كما وضعته جامعة الدول العربية، انظر: دياب، تحقيق التراث العربي، ص٣٢٥ وما بعدها من الملاحق.

المطلب الأول

قواعد وضوابط تحقيق كتب التراث الإسلامي

الفرع الأول: مقدمات التحقيق

أولاً: جمع نسخ المخطوط المختلفة:

على من يريد تحقيق مخطوط قديم أن يبحث عن نسخ هذا المخطوط المختلفة، حيث إن الأصول للوصول إلى تقديم الكتاب كما أراده مؤلفه لا بد من مقابلة نسخ الكتاب المختلفة بعضها ببعض، لمعرفة ما إذا كان هناك تحريف أو تصحيف أو نقص أو زيادة، بغية الوصول إلى نص صحيح ثابت يمكن الاطمئنان له.

ولحصول ذلك ينبغي على المحقق الرجوع إلى ما نشر من فهارس المكتبات التي تقتني مخطوطات عربية في الشرق والغرب، وإلى الأدوات الببلوغرافية التي عنيت بحصر المخطوطات العربية[١]. ومن أهم هذه الأدوات الببلوغرافية[٢]:

١. تاريخ الأدب العربي لكارل بروكلمان.
٢. تاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين.
٣. تاريخ آداب اللغة العربية لجورجي زيدان.
٤. مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بدبي، وغير ذلك من المراجع.

وفي الوقت الحالي أنشئت على الشبكة العنكبوتية (الإنترنت Internet) مواقع تعرض المخطوطات العربية بشكل كامل أو لأجزاء منها، أو فهارسها الإلكترونية، وبعضها يتيح هذه المخطوطات مجاناً مثل مكتبة الأزهر الرقمية[٣] وبعضها الآخر بمقابل مثل مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بدبي[٤]. وينبغي على الباحثين في مجال التحقيق الانتباه إلى مثل هذه المواقع وإحصائها للاستفادة منها لما فيها من تيسير الوصول إلى المخطوطات. وينبغي في هذا المجال التنبيه إلى ضرورة الاستفادة من التكنولوجيا المعاصرة في عرض وحفظ المخطوطات وذلك من خلال إقامة قاعدة بيانات مشتركة تضم المخطوطات التراثية العربية الإسلامية من مختلف بقاع

---

(١) الحلوجي، نحو علم مخطوطات عربي، ص١٧٧.

(٢) هارون، تحقيق النصوص ونشرها، ص٣٨-٣٩، المنجد، قواعد تحقيق المخطوطات، ص١٢، المرجع السابق، ص١٧٧، الطباع، منهج تحقيق المخطوطات، ص٢٤.

(٣) (www.alazharonline.org).

(٤) (www.almajidcenter.org).

الأرض لتكون بذلك مرجعاً شاملاً للباحثين بدلاً من تشتتها في المتاحف والخزائن المنتشرة في العالم، وبدل تشتتها في عدة مواقع على الشبكة العنكبوتية في الوقت الحديث.

ثانياً: ترتيب النسخ:

إذا كان للكتاب المراد تحقيقه نسخ خطية كثيرة، كان الفيصل في اختيار النسخة الأساس (الأم)[١] المعايير التالية[٢]:

١. نسخة كتبها المؤلف نفسه، وهنا يجب البحث إذا كان المؤلف ألف كتابه على مراحل أو دفعة واحدة، للتأكد أن النسخة التي عند المحقق هي آخر صورة كتب المؤلف بها كتابه.
٢. النسخة التي أملاها المؤلف على تلميذه أو تلاميذه.
٣. نسخة نقلت عن نسخة المصنف أو عورضت بها وقوبلت عليها.
٤. نسخة كتبت في عصر المؤلف عليها سماعات على علماء.
٥. نسخة كتبت في عصر المؤلف ليس عليها سماعات.
٦. نسخ أخرى كتبت بعد عصر المؤلف. وفي هذه النسخ يفضل الأقدم على المتأخر، والتي كتبها عالم أو قرأت على عالم.

وهنا ينبه البعض إلى أن: (مفهوم أقدم نص أو أقدم نسخة وهو شعار كثير التداول عند دعاة التحقيق فإنه لا اعتبار له فيلولوجياً، فكم من نسخة حديثة أقوم وأقل خطأ من النسخة العتيقة، إما لأنها سليلة عائلة سليمة قديمة، أو لأنها نسخت عن نسخة أكثر قدماً قريباً من النسخة الأصلية[٣]. وفي حالة عدم وجود مرجحات ذات أهمية أو اعتبار لترتيب وتصنيف النسخ، تعتمد جميع النسخ، ويسلك المحقق في عملية التحقيق طريقة الاختيار بأن يقوّم النص بالتلفيق وفق ما يتطلبه السياق شكلاً ومضموناً[٤].

وبعض المخطوطات توجد لها أصول كثيرة تعد بالعشرات، ففي هذه الحالة تقسم هذه النسخ إلى مجموعات كل مجموعة يتأكد أنها ترجع إلى أصل واحد من خلال تشابهها في الأخطاء،

---

(١) هي النسخة الأصلية التي تعتمد في التحقيق وهي إما: تلك التي حررها المؤلف بيده أو أشرف على نسخها وتصحيحها، أو هي النسخة المعتمدة في حال عدم وجود نسخة المؤلف. انظر: بنين، المخطوط العربي وعلم المخطوطات، ص٣٥.

(٢) المنجد، قواعد تحقيق المخطوطات، ص١٢-١٣.

(٣) بنين، علم المخطوطات والتحقيق العلمي، ضمن المخطوط العربي وعلم المخطوطات، ص٣٤.

(٤) الفضلي، تحقيق التراث، ص١٠٦.

والزيادة، والنقص أو تنص على الأصول التي ترجع إليها، ويتخذ من كل مجموعة نسخة واحدة تمثلها[١].

أما إذا لم يكن للكتاب سوى نسخة واحدة ـ ويطلقون عليها مصطلح النسخة الفريدة ـ فيرى البعض[٢] أنها تعتمد في التحقيق والنشر، بينما يرى آخرون[٣] أن الأولى بعمل من هذا القبيل أن يسمى تصحيحاً، لأن النسخة الفريدة ليس من شأنها أن تخضع للأساليب الحديثة في نقد النصوص، ذلك أن معظم النسخ الفريدة التي خضعت لهذه العملية في التراث العربي كثيراً ما كانت ناقصة، أو ملأى بالأخطاء من حيث مستوى التراكيب أو الألفاظ أو الأعلام، الشيء الذي فتح الباب على مصراعيه للنقد الحدسي والتخمين في الإصلاح[٤].

ثالثاً: تحقيق نسبة المخطوط إلى المؤلف:

وتحقيق نسبة المخطوط إلى صاحبها يكون بما يلي[٥]:

١. عرض هذه النسبة على فهارس المكتبات التي لها عناية خاصة بالمخطوطات للتأكد من وجود اسم المؤلف بجوار عنوان المخطوط التي نسبت إليه.
٢. مراجعة كتب التراجم للتأكد من ذكر هذه المخطوطة منسوبة إلى صاحبها عند الترجمة له.
٣. مراجعة المؤلفات التي عكفت على ذكر التراث، وبينت مواطنه في العالم، مثل تاريخ التراث لفؤاد سزكين، وكتاب معجم مقاليد العلوم وغيره.
٤. وتعد الاعتبارات التاريخية من أقوى المقاييس في تصحيح نسبة الكتاب أو تزييفها، فالكتاب الذي تحشد فيه أخبار تاريخية تالية لعصر مؤلفه الذي نسب إليه أن يسقط من حساب ذلك المؤلف[٦].

هذا وقد زور الناس قديماً نسبة مخطوطات إلى غير مؤلفيها، ربما لإكسابها شهرة بهذه النسبة لم تكن لها وقد يكون سبب هذه النسبة الخاطئة ما يقع للنساخ من لبس وتشابه في الأسماء، وألقاب الناس[٧].

---

(١) المنجد، قواعد تحقيق المخطوطات، ص١٤، الغرياني، تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، ص٧٢.

(٢) الفضلي، تحقيق التراث، ص١٢، الغرياني، تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، ص٧٣.

(٣) بنين، علم المخطوطات والتحقيق العلمي، ص٣٤.

(٤) المرجع السابق.

(٥) عبيد، منهج تحقيق النصوص، ص٢٦٣.

(٦) هارون، تحقيق النصوص ونشرها، ص٤٦.

(٧) الغرياني، تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، ص٩١.

رابعا: تحقيق عنوان الكتاب واسم المؤلف:

فبعض المخطوطات يكون خالياً من اسم المؤلف والعنوان إما: لفقد الورقة الأولى من النسخة، أو انطماس العنوان أو اسم المؤلف[١]، فعلى المحقق أن يبذل وسعه في التعرف على اسم المؤلف والعنوان، ويكون ذلك من خلال قراءته لنص الكتاب، فقد يعثر على العنوان أو على اسم المؤلف، أو ما يشير إلى عصره، أو شيوخه، أو إلى أي شيء آخر ينطلق منه في الدراسة والبحث، ثم يرجع كذلك إلى كتب الفهارس[٢].

الفرع الثاني: خطوات التحقيق:

أولاً: نسخ المخطوطة:

وهذه المرحلة هي مجرد إعداد للمرحلة التي بعدها وهي مقابلة النسخ ومعارضتها مع بعضها. فبعد أن يحدد المحقق النسخة الأساس أو النسخة الأم فهناك من يرى[٣] أن تنسخ هذه النسخة الأم في كراسات نسخاً دقيقاً مراجعاً، ومعارضاً، بحيث يكون طبق الأصل، دون أي تغيير أو تبديل، مع ملاحظة أن يترك لكل صفحة مكتوبة صفحة تقابلها، خالية من الكتابة، تترك لأعمال التحقيق، كما تترك في أسفل كل صفحة مكتوبة حاشية فارغة، لتدون فيها فروق النسخ[٤].

وهناك من يرى[٥] بأن تتم المقابلة باستخدام نسخة مصورة عن النسخة الأم. وتكتب الفروق الفروق على هوامش النسخة المصورة نفسها، أو على أوراق أو دفاتر اتخذت أساساً للمقابلة، والسبب أن الاستنساخ لا يخلو أن يحدث فيه أغلاط، وبذلك يضيف الناسخ أخطاءه إلى أصل الكتاب[٦].

وقد يكون من المفيد هنا أن تقترح الدراسة استخدام الحاسوب بدلاً من النسخ على الكراريس والأوراق، وهنا يدخل جميع النسخ للكتاب الواحد ولا يقتصر على النسخة الأساس، ثم باستخدام بعض البرمجيات الخفيفة التي تعد بالتعاون مع مبرمجين والتي تكون معدة خصيصاً لغرض المقابلة بين النصوص المقارنة بين جميع النسخ وإثبات الفروق إما باستخدام جداول قواعد

---

(١) هارون، تحقيق النصوص ونشرها، ص٤٣-٤٤.

(٢) الغرياني، تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث.

(٣) عبد التواب، مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين، ص١٢٠.

(٤) الغرياني، تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، ص٩٣.

(٥) برجستراسر، أصول نقد النصوص، ص٩٧.

(٦) المرجع السابق.

البيانات، أو بإثبات الاختلاف على نفس النسخ الإلكترونية بجعلها بين معكوفتين عند كل لفظة يحدث فيها اختلاف لكل نسخة، وتسجل اللفظة المختلفة مع رمز نسختها. إلا أن مثل هذا العمل قد يكون الأقدر عليه المؤسسات والهيئات أكثر من الأفراد لما فيه من تكلفة، إلا أنه من الدقة بمكان بحيث يكتشف فروق النسخ وأخطاء الطباعة، ذلك أنه عند الطباعة وفي حال حصول خطأ من المدخل، فإنه من الصعب أن يكرره في نسخة أخرى، وقد يكون من الخير جعل مدخل لكل طابع لسرعة الإنجاز، وتقليل فرص التوافق على الأخطاء الطباعية.

ثانياً: المقابلة بين النسخ:

وهي الركيزة الأساسية في عملية التحقيق، إذ عن طريقها يتم التأكد من سلامة النص وتصحيحه، وتطابقه مع أصله الذي أخذ عنه أو نقل منه بعيداً عن التصحيف والتحريف والزيادة والنقصان[١]، فنادراً ما يوجد مخطوطة خالية من العيوب، ولا يمكن تلافي هذه العيوب إلا بالاطلاع على نسخ أخرى، أو مقارنتها بها على أنه تثبت في هامش المنسوخ للنسخة الأساس الفروق بين النسخ المعتمدة في هامش التحقيق.

ويجدر الإشارة هنا إلى الخلاف بين المحققين في إثبات النص عند وجود فروق بين النسخ، صغرت هذه الفروق أم كبرت، للمحققين طريقتان:

الطريقة الأولى: طريقة المحدثين: وتقتضي بجعل نسخة أم يسير عليها المتن بالأصل[٢] كما سبق، وما خالف هذه النسخة وإن كان ذو وجه صحيح ذكر بالهامش.

الطريقة الثانية: طريقة النص المختار: وذلك في حالة إذا كانت النسخ متقاربة من حيث الأهمية وليس بينها نسخة فائقة، فيعتبر المحققون النسخ كلها أصولاً، يصحح بعضها بعضاً، فيكتب في متن الكتاب ما أجمعت عليه النسخ عند الاتفاق، وإذا اختلفت تخير للمتن ما كان أنسب للسياق ويثبت ما خالف ذلك مما له أهمية في الهامش[٣]. بمعنى أن المحقق يجمع من النسخ كلها ما يعتقد أنه صحيح.

كما أنه من المفيد هنا ذكر الاختلاف بين المحققين في ما يتم إثباته من الفروق بين النسخ في الهامش، فكان فريق يتبع طريقة المستشرقين بتدوين كل فرق جاء في رسم الكلمة، ومهما كان قليل الأهمية، ويرى فريق آخر أن إثبات مثل هذه الفروق هو تكثير للحواشي وتسويد لها، لا طائل

---

(١) عسيلان، تحقيق المخطوطات بين الواقع والمنهج الأمثل، ص١٤٧.

(٢) الطباع، منهج تحقيق المخطوطات، ص٥٤.

(٣) الغرياني، تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، ص٩٦.

من ورائه، ولذلك لم يعد المحققون يثبتون من الفروق بين النسخ إلا ما له قيمة في قراءة النص، بحيث يترتب على اختلاف رسم الكلمة اختلاف في المعنى، يحتمل أن يكون مراداً في السياق[١].

الفرع الثالث: خدمات النص التراثي:

هناك أمور يقوم بها المحقق من شأنها أن تخدم النص بما ييسر على القارئ فهمه والإفادة منه، وذكر هذه الأمور وإضافتها فيه توكيد لصحة النص، واستيفاء لمقومات البحث العلمي الحديث. ويمكن حصر هذه الأعمال فيما يلي:

أولاً: التخريج:

إن تخريج النصوص من أهم الأعمال التي يقوم بها المحقق لخدمة النص بما يزيد الثقة به، وتخريج النصوص يكون برد هذه النصوص التي استشهد بها المؤلف إلى مصادرها الأصلية التي وردت فيها، وتوثيقها في الهامش، والنصوص التي تحتاج إلى تخريج هي:

١. الآيات القرآنية، ويكون ذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية.
٢. الأحاديث النبوية بذكر المصادر الأصلية التي جاء منها بالأسلوب الذي يبين موطنها في هذه المصادر بالضبط[٢]، والبعض يرى الاكتفاء بالتعليق عليها بما يفيد إظهار درجة صحتها، وتحديد مرتبتها استناداً إلى المصادر الموثوق بها[٣].
٣. تخريج الشعر والأمثال: ويكون ذلك برد أبيات الشعر إلى أماكنها في دواوين الشعر إن كانت مطبوعة أو أمكن الوصول إليها، وإلا تعين ذكر المصادر المشهورة التي أوردته[٤]، وينطبق ما يذكر على الأرجاز والأمثال وأقوال العرب الشاهدة[٥].
٤. تخريج النصوص المقتبسة: وذلك بالإحالة إلى مصدرها، دون حشد النصوص بتكثير الهوامش[٦]، وذلك يفيد بزيادة الاطمئنان إلى صحة النص والتثبت من صحته.

وفي الوقت الحالي لربما أصبحت عملية تخريج هذه الأمور من الأمور السهلة؛ وذلك بسبب

---

(١) المرجع السابق، ص٩٤.

(٢) هارون، تحقيق النصوص ونشرها، ص٨، المنجد، قواعد تحقيق المخطوطات، ص٢٥.

(٣) منهج تحقيق التراث كما وضعته جامعة الدول العربية، نقلاً عن: دياب، تحقيق التراث العربي، ص٣٣٩ من الملاحق.

(٤) المرجع السابق، الغرياني، تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، ص١٠٦.

(٥) هارون، تحقيق النصوص ونشرها، ص٨٠.

(٦) الغرياني، تحقيق النصوص في القديم والحديث، ص١٠٨.

وجود الموسوعات الإلكترونية في شتى مجالات الكتب التراثية من تفسير وحديث وأدب وفقه وعقيدة...، والتي تحتوي على العشرات من هذه المصادر، وما على الباحث إلا إدخال النص الذي يريد تخريجه لتظهر له النتائج، ليختار هو بعدها المصدر الذي يراه مناسباً وأصلياً.

ثانياً: التعريفات:

وذلك بالتعريف بالأعلام، والبلدان، وذلك بالرجوع إلى الكتب التي اهتمت بالتراجم ومعاجم الرجال والبلدان، ويرى البعض الاقتصار بالتعريف بالأعلام الغامضة أو المشتبهة، وكذلك بالبلدان التي تحتاج إلى تحقيق لفظي أو بلداني[١]، كذلك يمكن الاستعانة حالياً بالموسوعات الإلكترونية التي تسهل وتسرع الوصول إلى مثل هذه المعلومات.

ثالثاً: التعليقات:

يرى البعض أن التعليقات تقتصر على ذكر الفروق بين النسخ، ومنهم من يجعلها بالإضافة إلى ذلك ما سبق ذكره من التخريج والتعريفات[٢]، ومنهم من يجعلها في الكلمات اللغوية، والمصطلحات العلمية غير المشهورة، والأعلام والبلدان، بالإضافة إلى إشارات المؤلف التاريخية والأدبية والدينية وغيرها[٣]، ومنهم من يجعلها تشمل ذلك كله بالإضافة إلى اجتهاد المحقق أو رأي له حول بعض قضايا الكتاب ومسائله[٤]، مما يؤكد الاختلاف الواضح بين المشتغلين في التحقيق في المناهج فيما بينهم.

الفرع الرابع: مكملات التحقيق:

ويطلق عليها البعض مرحلة الإخراج والنشر[٥]، ومن أهم هذه المكملات:

أولاً: أن يقدم للكتاب بمقدمة تشتمل على التعريف بالمؤلف وعصره، والتعريف بالكتاب نفسه، وموضوعه، ومنزلته بين الكتب من نفس الموضوع، وتقديم دراسة فاحصة لمخطوطات الكتاب وخصائصها، والرمز الذي رمز به إلى كل منها، والمنهج الذي اتبعه في تحقيق الكتاب، وكذلك التعريف بالناسخ وتاريخ النسخ، وتضمين المقدمة بعض لوحات مصورة لصفحات من

---

(١) المرجع السابق، ص١٠٧، هارون، تحقيق النصوص ونشرها، ص٨٠.

(٢) المنجد، قواعد تحقيق المخطوطات، ص٢٤-٢٥.

(٣) الفضلي، تحقيق التراث، ص١٨٨.

(٤) عسيلان، تحقيق المخوطات بين الواقع والمنهج الأمثل، ص٢١١.

(٥) الحلوجي، عبد الستار، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م)، المخطوط العربي، ط٢، مكتبة المصباح، المملكة العربية السعودية، ص٢٨٠.

النسخ التي تم اعتمادها في التحقيق[١].

ثانياً: أن يكون النص معداً إعداداً جيداً من حيث: تنظيم الفقرات، وترقيم الحواشي، واستخدام علامات الترقيم، وضبط الألفاظ التي قد تلتبس على القارئ وخاصة أسماء الأشخاص والأماكن[٢].

ثالثاً: يضع المحقق للكتاب في نهايته مجموعة من الفهارس (الكشافات) التي تحلل محتوياته؛ ككشافات الأعلام، والأماكن، والأحداث التاريخية، والآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، وغيرها من الكشافات التي تحددها طبيعة الكتاب ومجال تخصصه[٣]، والتي تعين القارئ على الوصول إلى ما يريده من الكتاب بسهولة ويسر.

المطلب الثاني

مراتب التحقيق

إذا كان الباحثون في مجال التحقيق قد اتفقوا على أن الغرض الأساس من تحقيق النصوص التراثية هو وضعها في الصورة الصحيحة التي أراد لها مؤلفوها، إلا أنهم اختلفوا في المناهج التي اتبعوها لتحقيق هذه الغاية، فمثلاً منهم من اقتصر على إخراج النص دون إثبات أي تعليق في الحواشي، ومنهم من يرى ضرورة التعليق على النص مع الاقتصاد في جميع أنواع التعليقات، ومنهم من يطيل في هذه التعليقات، ومن المحققين من يرى إثبات خطأ المؤلف في النص دون إصلاحه والإشارة إلى ذلك في الحواشي، ومنهم من يرى تصحيحه، إلى غير ذلك من الأمور التي تخص الجوانب المهمة في التحقيق، بل إن التباين في منهج التحقيق تجده عند بعض المحققين فيما يخرجه هو نفسه من كتب سابقة وأخرى لاحقة[٤].

وقد يكون هذا من الأسباب التي تؤدي إلى صعوبة إيجاد تقسيم لأنواع التحقيق ودرجاته، مما قد يساعد في تصور دخول أعمال التحقيق في دائرة حقوق الملكية الفكرية من عدمها، فالأعمال التي يقوم بها المحقق كثيرة ومتفرعة، والمحققون متفاوتون في الالتزام بها، وهذه الأعمال التي يقوم بها المحقق هي الميزان التي يقاس من خلالها استحقاق دخول التحقيق في

---

(١) هارون، تحقيق النصوص ونشرها، ص٨٣، الحلوجي، المخطوط العربي، ص٢٨٠.

(٢) الحلوجي، المخطوط العربي، ص٢٨٠.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر أمثلة على هذا التباين عند: عسيلان، تحقيق المخطوطات بين الواقع والنهج الأمثل، ص٨٨-٨٩.

حقوق الملكية الفكرية من عدمها.

وقد يتصل بالكلام السابق حديث بعض من كتب في أصول التحقيق بحصر طرق إخراج النص التراثي وتقديمه في رأيين، حيث يقول السامرائي: (إن تحقيق نص عربي ليس أمراً سهلاً يقوم به من يشاء كما يشاء، إذ له قواعده التي التزمها المحققون وأخذوا بها. وهناك رأيان في طريقة إخراج النص، لكل منهما أنصاره:

أولهما: يرى أن الاقتصار على إخراج النص مصححاً وخالياً لا يفيد القارئ أو الباحث لذلك ينبغي توضيح النص بالهوامش والتعليقات، وإثبات الاختلافات في النسخ، والإشارة إلى مصادر ورود الاسم أو الخبر أو الحادثة، وقد التزم هذه الطريقة قلة من المحققين لما فيها وعورة، وما تتطلبه من جهد مضن ووقت طويل.

وثانيهما: يرى أن إخراج النص لا يحتاج إلى إثقاله بالهوامش، والتعليقات، والإشارات إلى مناجم ورود الخبر، أو العلم وإصلاح ما طرأ عليه من غلط النساخ)[١].

فيما يرى الطباع أن: (غاية التحقيق فقد اختلفت الآراء حوله؛ فمنهم من جعل غاية المحقق أداء النص كما وضعه مؤلفه. ومنهم من يرى أن الاكتفاء بتقديم نص صحيح فحسب لا يبدو صحيحاً من غير توضيح، والخشية من إثقال النص لا معنى لها حين تكون ذريعة للتهرب من مواجهة المشكلات)[٢].

أما عز الدين بن زغيبة فيرى أنه: (قد توارد الناس من بلاد شتى على هذا العمل الشريف، لإخراج الكنز المنيف، فسلكوا فيه سبلاً شتى، تجمعها طرق ثلاث:

الطريقة الأولى: الطبع التصويري (الأوفست) بشكل مطابق للأصل من غير أي معالجة لنصوصها، أو التعليق عليها، أو بيان المصطلحات المستعملة فيها، أو شرح غريب ألفاظها، ولا حتى المقابلة بين نسخها، وإنما يكتفى فيها بالمقدمات أو الدراسات المجملة التي تسبق نص المخطوط...

الطريقة الثانية: يميل بعض المشتغلين بها إلى تسميتها بالتحرير. وتعتمد هذه الطريقة على إحياء الكتاب ونشره من خلال نسخة واحدة متقنة، بعد البحث ووقوع الاختيار عليها، إلا أنه في أحيان أخرى قد تكون وراء النسخة نسخاً أخرى، تعين على توثيق النص، تأكيداً لمن داخله

---

(١) السامرائي، قاسم، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م)، علم الاكتناه العربي الإسلامي، ط١، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض. ص٨١.

(٢) الطباع، منهج تحقيق المخطوطات، ص٦١.

الريب، أو تكميلاً لما وقع من سقط أو تصحيحاً لما كان له قسط من تحريفات النساخ...

الطريقة الثالثة: وهي طريقة التحقيق أو الإخراج الفني والعلمي للمخطوط، حيث يتم فيها الاعتناء بوجوه الخدمة الفنية والعلمية لنص المخطوط)[١].

وبكل الأحوال، وسواء كان الاختلاف مرده إلى طريقة إخراج النص كما يرى السامرائي، أو في غاية التحقيق كما يرى الطباع، أو في المنهج كما يرى بن زغيبة، فإنه من خلال هذه الآراء في التقسيم إضافة إلى ما ذكره المؤلفون في قواعد فن التحقيق وضبطه من نقد على ما نشر من كتب تراثية قد تم تحقيقها[٢]، والأخذ بعين الاعتبار الأساس الذي يقوم عليه التحقيق ـ وهو جمع نسخ المخطوط للكتاب الواحد، والمقارنة بينها، والتي من خلالها تتكشف الأخطاء والعيوب، والتصحيفات والتحريفات، والزيادات والنقص في النسخ ـ، انتهاءً بالخدمات التي على المحقق أن يقوم بها في النص من تخريج النصوص، وتعريف الأعلام والأماكن، وتعليقات وضبط، بما يزيد الاطمئنان إلى صحة النص وتوضيحه، فإنه يمكن الإنطاق من هذه الأمور للوصول إلى وضع مراتب للتحقيق تتدرج من مجرد إعادة إظهار النص التراثي كما هو، إلى حد الوصول إلى مرتبة التحقيق العلمي النقدي.

المرتبة الأولى: نشر النص التراثي بعد تتبع نسخ المخطوط ودراستها والوقوع على نسخة متقنة من هذه النسخ تعتمد للنشر، وإثبات فروق النسخ في الهامش، من غير أن يقوم بأي نوع من أنواع معالجة النص، وإهمال ما يتعلق بخدمة النص من تخريج، وتعريف، وتعليق.

ولم تسم الدراسة من يقوم بهذا العمل محققاً، أو العملية التي تمت باسم (تحقيق)، وإنما أطلقت عليها لفظة «نشر» ذلك أن هذا العمل لا يعدو كونه إعادة إظهار النص التراثي من صورته التي كان عليها في المخطوط إلى صورة الكتاب الورقي المطبوع، وهذا العمل أقرب ما يكون إلى عمل الناسخ. وليس للناشر فضل في هذه الحالة إلا فضل إعادة إظهار الكتاب التراثي وإعادة إحيائه.

وهذا العمل قد يكون مفيداً في عملية تسريع إحياء التراث الإسلامي كما سبق وأشارت إليه

---

(١) بن زغيبة، عزالدين، (من ٢٠١١/٣/٢٠م إلى ٢٠١١/٣/٣١م)، تحقيق النصوص مناهج وآليات إنجاز قسم الدراسة، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، الدورة التأهيلية الثانية لتحقيق المخطوطات.

(٢) انظر مثل هذا النقد عند: عبد التواب، مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين، ص٢٢١ ـ إلى نهاية الكتاب، فجلها مقالات للمؤلف في نقد تحقيق التراث، ومعظم من ألف في هذا النوع من الفن يذكر أمثلة على مثل هذا النقد في ثنايا كلامه في القواعد والضوابط للتحقيق.

الدراسة في المبحث الأول من هذا الفصل من خلال الاستفادة من طلبة الجامعات وجعل مثل هذا العمل شرطاً للتخرج لطلبة الماجستير والدكتوراة، ولا أثر هنا لما قد يقوم به الناشر من القيام بالمكملات الحديثة للنشر من مقدمة وتذييل بالفهارس ليطلق على مثل هذا العمل تحقيقاً.

ودون هذه المرتبة صوراً أخرى لا يمكن أن يطلق عليها تحقيقاً وذلك كمن أعاد طبع كتاب كان قد طبع قديماً دون تحقيقه على نسخ أخرى، أو البحث عن النسخ التي طبع عليها إذا أمكن التعرف عليها؛ لأن الكتب التي طبعت قديماً لا تشير إلى المخطوطات التي طبعت عليها غالباً[١]. ومثل هذه الصور من اعتمد على نسخة واحدة من المخطوطة مع وجود غيرها، دون الرجوع إلى هذه النسخ، وفي مثل هذه الصور ينبغي أن لا يطلق على هذا العمل تحقيقاً، حتى وإن تمت العناية بالكتاب من ناحية خدمته تخريجاً وتعليقاً، ذلك أنه يفتقد إلى الأساس الذي يقوم عليه التحقيق وهو المقارنة بين النسخ المختلفة التي من شأنها كشف العيوب ـ كما ذكر أكثر من مرة ـ، فلا يوثق بمثل هذه النصوص.

المرتبة الثانية: تحقيق الكتاب بعد تتبع نسخ المخطوط وجمعها ودراستها، والوقوع على النسخة الأم أو النسخة الأساس، والمقابلة بينها للوصول للصورة الصحيحة للنص، ذلك أن (المقابلة بين النسخ المختلفة من الكتاب، تؤدي إلى اختيار الصيغة الصحيحة، أو التي تبدو أنها هي الصواب، وإثباتها في صلب النص، ثم توضع فروق النسخ الأخرى في هامش الصفحة)[٢]، كما تؤدي هذه المقابلة إلى اكتشاف التصحيفات والتحريفات والأخطاء والتي ليست من عمل المؤلف إنما قد تكون من الناسخ، أو نتيجة عوامل تلف المخطوط.

وفي هذه المرتبة لا يهتم المحقق بأمور خدمة النص من التخريج والتعليق، وإنما قام المحقق بتوجيه جهده إلى العناية بالنص نفسه؛ لأن غاية التحقيق هي: تقديم النص التراثي المخطوط بالصورة التي أرادها لها مؤلفها أو ما يقرب منها، وهذا يتحقق بالأمور التي ذكرت[٣].

المرتبة الثالثة: تحقيق الكتاب بعد تتبع نسخ المخطوط وجمعها ودراستها دون اختيار نسخة تكون أساساً (النسخة الأم)، فيكتب في متن الكتاب ما أجمعت عليه النسخ عند الاتفاق، فالنسخ يصحح بعضها بعضاً، ويكمل بعضها بعضاً وهو ما يسمى «بالنص المختار» ويطلق

---

(١) عسيلان، تحقيق المخطوطات بين الواقع والنهج الأمثل، ص٧١.

(٢) عبد التواب، مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين، ص١٢٠.

(٣) المنجد، قواعد تحقيق المخطوطات، ص٢٤.

عليها أيضاً التلفيق[١]. وإذا اختلفت النسخ تخير منها للمتن ما كان أنسب للسياق، وأصح في الاستعمال، وما يظن أنه يفصح عن رأي المؤلف، ويؤدي عبارته دون التقيد بنسخة معينة، ويثبت ما خالف ذلك مما له أهمية في الهامش[٢].

ويرى الباحث في هذا المجال أن استخدام لفظ «التخير» بين النسخ غير مناسب في هذا المقام، والأولى استخدام لفظة الترجيح[٣]؛ لأن التخير يوحي أن هناك هوى في الاختيار دون أساس، حتى وإن ذكر بعد ذلك بعض القرائن التي تفيد في مثل هذا الموقف، أما لفظة الترجيح فتفيد أن هناك دليل أو قرينة على الاختيار، وترى الدراسة أنه ربما كان من المفيد هنا استخدام قرينة الترجيح بالعدد خاصة عند وجود الكثير من النسخ، فقد استخدم نقاد حديث النبي ﷺ هذه القرينة عند وجود الاختلاف بين الرواة في إثبات الإخبار، فالأكثر يرجح على الأقل.

ويرى بعض الباحثين في مجال التحقيق[٤] ألا يلجأ المحقق إلى هذه الطريقة إلا في حدود ضيقة، وعند الضرورة القصوى، وفي غياب النسخة المعتمدة التي لها من المقومات ما يؤهلها لأن تكون أصلاً.

وهذه المرتبة أعلى من سابقتها؛ لأنها تعظم معها مسؤولية المحقق؛ لأنه يكون حكماً على النسخ عند اختلافها[٥]، لذا فإنه يتطلب الكثير من الدقة والعلم، والدراية والخبرة بأساليب المؤلف، وبما يمكن أن يكون مقحماً على النسخ بفعل النساخ[٦].

المرتبة الرابعة: تحقيق الكتاب التراثي على النهج الذي جاء في المرتبة الثانية أو في المرتبة

---

(١) عسيلان، تحقيق المخطوطات بين الواقع والنهج الأمثل، ص١٥٤.

(٢) الغرياني، تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، ص٩٦.

(٣) ويقول الغرياني بعد ذلك: (وعلى هذه الطريقة جرت اللجنة التي شكلت سنة ١٩٤٩م. لوضع منهج لتحقيق كتاب «الشفا» لابن سينا، بإشراف طه حسين. قالت اللجنة: «ولكنا آثرنا في نشرنا هذا طريقة النص المختار لما تقوم عليه من تصرف وحرية، وتسمح به من تفضيل وموازنة، وهي لهذا لا شك أدق وأعقد، ولكنها أصح وأنفع،... فاجتهدنا ما وسعنا الاجتهاد، ورجحنا ما أمكن الترجيح، وكل ذلك عند الاختلاف والمغايرة، أما ما أجمع عليه النساخ السابقون فقد احترمنا إجماعهم... وعنينا أن نثبت في الهامش الروايات المختلفة منسوبة إلى مصادرها». حيث استخدمت اللجنة لفظة الترجيح). انظر: المرجع السابق.

(٤) عسيلان، تحقيق المخطوطات بين الواقع والنهج الأمثل، ص١٥٤، الغرياني، تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، ص٩٦.

(٥) الغرياني، تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، ص٩٧.

(٦) عسيلان، تحقيق المخطوطات بين الواقع والنهج الأمثل، ص١٥٤.

الثالثة مع العناية بخدمة النص من خلال الحواشي والتي تحوي إضافة إلى اختلاف النسخ والنصوص، التعليقات على النص، والتخريج للنصوص، والتعريف بالأعلام، والبلدان، وشرح الغريب، بما يخدم النص خدمة تؤكد صحة النص والتثبت منه، وتيسر على القارئ فهمه، والإفادة منه.

ويرى بعض المحققين أن: (العمل العلمي والنقدي يظهر في صنع الحواشي الذي يعده المستشرقون فناً خاصاً يتطلب مهارة وعلماء)[١]، وفي هذه المرتبة يتجلى التحقيق العلمي النقدي في معناه الواسع، والذي لا يعدو أن يكون تشييداً جيداً، وإعادة تركيب للنص كما أخرجه مؤلفه[٢].

وهي أعلى مراتب التحقيق، ولا شك أن تحقيق الكتاب التراثي على النهج الذي جاء في المرتبة الثالثة مع العناية بخدمة النص أعلى مرتبة من النهج في المرتبة الثانية مع العناية بخدمة النص. وفوق هذه المرتبة الخروج من مقتضى التحقيق وخدمة النص إلى ما يعد شرحاً للنص وحاشية عليه، حتى أن الكتاب يصبح مصنفاً جديداً، فقد رفض الشيخ محمود محمد شاكر أن يطلق لفظة تحقيق على العمل الذي قام به في كتاب طبقات فحول الشعراء، وتفضيله لفظ قرأه وشرحه[٣]، وقد يخرج المحقق من مرتبة التحقيق إلى التخريج خاصة إذا كان في الكتاب أحاديث كثيرة.

وهذه المراتب التي اجتهدت الدراسة في وضعها لتعين في معرفة شمول حقوق الملكية الفكرية لهذا الفن، سواء من المنظور الإسلامي أو القانوني، لذا فقد لا تكون النموذج الأمثل أو المناسب للغير إذا رأى أن يضع تقسيماً للتحقيق من منظور آخر.

---

(١) عبيد، منهج تحقيق النصوص، ص١٣٧.

(٢) السامرائي، علم الاكتناه، ص٨٣.

(٣) الجمحي، محمد بن سلام، (ت٢٣٢هـ)، طبقات فحول الشعراء، (قرأه وشرحه: أبو فهر محمود محمد شاكر)، دار المدني، جدة، ص١٥٧ من مقدمة الشارح.

الفصل الثالث

حقوق التحقيق لكتب التراث الإسلامي من المنظور الإسلامي والقانوني

لما كان مبحث حقوق الملكية الفكرية غير معروف في القديم بالصفة الموجودة في العصر الحديث، فإن ما يثور من المسائل المتعلقة بهذه الحقوق من وقت لآخر ستحمل على الأغلب صفة عدم المعرفة بها في السابق، ومن هذه المسائل المسألة التي تطرحها هذه الدراسة بشأن تحقيق كتب التراث الإسلامي وقضية دخولها في دائرة حقوق الملكية الفكرية، والتي على ضوئها سيتكشف ما لمحقق كتب التراث الإسلامي ومخطوطاته من حقوق.

وهذه الدراسة في هذا الفصل تريد أن تعرض لموقف الشريعة الإسلامية من قضية حقوق الملكية الفكرية في تحقيق كتب التراث الإسلامي ونشرها، والموقف القانوني من هذه القضية، ثم تعرض للنشر الإلكتروني لكتب التراث الإسلامي كجانب تطبيقي في هذه المسألة، وتفرد لكل منها مبحثاً كما يلي:

- **المبحث الأول:** حقوق التحقيق لكتب التراث الإسلامي من المنظور الإسلامي
- **المبحث الثاني:** حقوق تحقيق كتب التراث الإسلامي من المنظور القانوني
- **المبحث الثالث:** النشر الإلكتروني لتحقيق كتب التراث كتطبيق في أهمية الحماية الشرعية والقانونية لتحقيق كتب التراث

المبحث الأول
حقوق التحقيق لكتب التراث الإسلامي
من المنظور الإسلامي

لما كان تحقيق كتب التراث الإسلامي على الرغم من رسوخ أصول مبادئه، وامتداد جذوره في تاريخ الأمة الإسلامية ـ كما سبقت الإشارة إلى ذلك ـ لم يكن معروفاً بالصفة الموجودة في العصر الحديث، لذا يمكن القول بأن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا لبيان الحكم في مسألة حقوق التحقيق لكتب التراث الإسلامي المالية أو الأدبية، أما الفقه الإسلامي المعاصر وعلى الرغم من تعدد الكتابات في موضوع الملكية الفكرية وحكمها من المنظور الإسلامي لا تكاد تجد من تطرق إلى هذا الموضوع باستثناء ما أشار إليه الشيخ بكر أبو زيد عن السبق إلى تحقيق مخطوط فلمن سبق إلى ذلك حق الإنتاج الذهني فيه بناء على حق السبق[١]، وذلك خلال حديثه عن الدليل الأول من أدلة الجواز للقائلين بوجود حق مالي في التأليف.

ولمعرفة أحكام تحقيق كتب التراث الإسلامي التي قد تتوصل إليها هذه الدراسة، كان الكلام في هذا المبحث من حلال ما يلي:

- **المطلب الأول:** طبيعة تحقيق كتب التراث الإسلامي من نظر علماء المسلمين القدامى
- **المطلب الثاني:** حقوق التحقيق لكتب التراث الإسلامي عند المعاصرين من أهل الشريعة الإسلامية

---

(١) أبو زيد، فقه النوازل، ١٧٠/٢.

المطلب الأول

طبيعة تحقيق كتب التراث الإسلامي

من نظر علماء المسلمين القدامى

إن عدم تطرق الفقهاء القدامى بشكل خاص، وباقي علماء المسلمين بشكل عام لمسألة التحقيق للكتب التراثية قد يدفع لإمكانية الاستضاءة بما نقل عن هؤلاء العلماء من كلام عن مقاصد التأليف وأنواعه والتي سبقت الإشارة إليه[١]، لتجعل هذه المقاصد التي قرروها كالقواعد لمعرفة ما يستحق أن يطلق عليه تأليف وصاحبه مؤلفاً.

يقول ابن حزم الأندلسي[٢]: (والأنواع التي ذكرنا سبعة لا ثامن لها: وهي إما شيء لم نسبق إلى استخراجه فنستخرجه، وإما شيء ناقص فنتممه، وإما شيء مخطأ فنصححه، وإما شيء مستغلق فنشرحه، وإما شيء طويل فنختصره دون أن نحذف منه شيئاً يخل حذفه إياه بغرضه، وإما شيء متفرق فنجمعه، وإما شيء منثور فنرتبه)[٣]، أما ابن خلدون فينقلها في مقدمته بنوع من الشرح فيقول: بعد أن عقد فصلاً بعنوان: (الفصل الخامس والثلاثون: في المقاصد التي ينبغي اعتمادها بالتأليف، وإلغاء ما سواها)، فيقول: (ثم إن الناس حصروا مقاصد التأليف التي ينبغي اعتمادها وإلغاء ما سواها، فعدوها سبعة:

أولها: استنباط العلم بموضوعه، وتقسيم أبوابه، وفصوله، وتتبع مسائله، أو استنباط مسائل ومباحث تعرض للعالم المحقق، ويحرص على إيصالها لغيره، لتعم المنفعة به، فيودع ذلك بالكتاب في المصحف، لعل المتأخر يظهر على تلك الفائدة. كما وقع في الأصول في الفقه، تكلم الشافعي أولاً في الدلالة الشرعية اللفظية ولخصها، ثم جاء الحنفية فاستنبطوا مسائل القياس واستوعبوها، وانتفع من بعدهم إلى الآن.

---

(١) انظر: ص٦٩ من هذه الدراسة.

(٢) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، أحد أعلام المذهب الظاهري، فقيه وشاعر وفيلسوف، ولد في قرطبة سنة ٣٨٤هـ، نشأ شافعي المذهب ثم انتقل إلى المذهب الظاهري، كان كثير التصنيف، ومن مصنفاته: المحلى بالآثار، جمهرة أنساب العرب، التقريب لحد المنطق، الفصل في الأهواء والملل والنحل، ورسالته في بيان فضل الأندلس وذكر علمائها، توفي سنة ٤٥٦هـ. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ١٨/١٨٤-٢١٣، ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان، وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، بدون رقم طبعة، ١٩٧١م، ٣/٣٢٥.

(٣) ابن حزم، التقريب لحد المنطق، ص١٦، ابن حزم، رسالة في فضل الأندلس، ٢/١٨٦. وانظر أيضاً: حاجي خليفة، كشف الظنون، ١/٣٥.

وثانيها: أن يقف على كلام الأولين وتآليفهم، فيجدها مستغلقة على الأفهام، ويفتح الله له في فهمها، فيحرص على إبانة ذلك لغيره، ممن عساه يستغلق عليه، لتصل الفائدة لمستحقها، وهذه طريقة البيان لكتب المعقول والمنقول، وهو فصل شريف.

وثالثها: أن يعثر المتأخر على غلط أو خطأ في كلام المتقدمين، ممن اشتهر فضله وبعد في الإفادة صيته، ويستوثق في ذلك بالبرهان الواضح الذي لا مدخل للشك فيه، فيحرص على إيصال ذلك لمن بعده، إذ قد تعذر محوه ونزعه بانتشار التأليف في الآفاق والأعصار، وشهرة المؤلف ووثوق الناس بمعارفه، فيودع ذلك الكتاب، ليقف على بيان ذلك.

ورابعها: أن يكون الفن الواحد قد نقصت منه مسائل أو فصول، بحسب انقسام موضوعه، فيقصد المطلع على ذلك أن يتمم ما نقص من تلك المسائل، ليكمل الفن بكمال مسائله وفصوله، ولا يبقى للناقص مجال.

وخامسها: أن تكون مسائل العلم قد وقعت غير مرتبة في أبوابها ولا منتظمة، فيقصد المطلع على ذلك أن يرتبها ويهذبها، ويجعل كل مسألة في بابها...

وسادسها: أن تكون مسائل العلم مفرقة في أبوابها من علوم أخرى، فيتنبه بعض الفضلاء إلى موضوع ذلك الفن وجميع مسائله، فيفعل ذلك، ويظهر به فن ينظمه في جملة العلوم التي ينتحلها البشر بأفكارهم...

وسابعها: أن يكون الشيء من التآليف هي أمهات للفنون مطولاً مسهباً، فيقصد بالتأليف تلخيص ذلك بالاختصار، والإيجاز، وحذف المتكرر إن وقع، مع الحذر من حذف الضروري لئلا يخل بمقصد المؤلف الأول[١].

فابن حزم وابن خلدون حصرا أنواع التأليف ـ كما سماه ابن حزم ـ ومقاصده[٢] فيما ذكراه، وبالتالي لا يمكن الزيادة في هذه الأقسام والمقاصد، حتى وإن نشأ مقصد جديد، أو نوع جديد، قال ابن خلدون: (فهذه جماع المقاصد التي ينبغي اعتمادها، وما سوى ذلك ففعل غير محتاج إليه، وخطأ عن الجادة التي يتعين سلوكها في نظر العقلاء، مثل انتحال ما تقدم لغيره من التأليف أن ينسبه إلى نفسه ببعض تلبيس، من تبديل الألفاظ، وتقديم المتأخر وعكسه، أو يحذف ما يحتاج إليه في الفن أو يأتي بما لا يحتاج إليه، أو يبدل الصواب بالخطأ، أو يأتي بما لا فائدة فيه، فهذا شأن

---

(١) ابن خلدون، المقدمة، ص٧٣١-٧٣٢.

(٢) كما أطلق عليه ابن خلدون.

أهل الجهل والقحة...)[١]، إلا أن ابن الوزير[٢] له رأي مخالف، إذ يرى أن هذه المعاني التي تصنف لها العلماء لا تخلو من أحد المعاني الثمانية التالية: (اختراع معدوم، أو جمع مفترق، أو تكميل ناقص، أو تفصيل مجمل، أو تهذيب مطول، أو ترتيب مخلط، أو تعيين مبهم، أو تبيين خطأ)[٣] بل ذهب أبعد من ذلك، حيث قال: (وتمكن الزيادة فيها)[٤]، وقد يكون ما ذهب إليه ابن الوزير أقرب للصواب، إذ لا يعرف ماذا ينشأ من حاجات ومقاصد في العصور التالية، فجعل الأمر متروك لما يستجد من احتياجات أولى.

على أن البعض رد هذه الأقسام إلى غرض أصلي واحد، ومقصود كلي في كل فن من فنون العلم، وهو تيسير سبيل الوصول إلى المطلوب على الطالبين، وتقريبه إلى أفهام المقتبسين[٥].

وعلى كل الأحوال يتضح أن المقاصد والأقسام التي ذكرها علماء المسلمين القدامى تدور في مجملها على ضرورة الإتيان بالجديد، والحرص على الأصالة والإبداع.

فإذا ما أسقطت أعمال التحقيق لكتب التراث الإسلامي على هذه المقاصد والأقسام والمعاني، لمعرفة دخولها في أقسام التأليف عند المسلمين والعرب القدامى تبين أنها لا تدخل في أي قسم من الأقسام، ولا تحت أي مقصد من المقاصد، ذلك أن تحقيق كتب التراث في طبيعتها ليست إلا إعادة نشر الكتاب أو إظهاره في الصورة التي أرادها المؤلف، أو أقرب ما تكون إلى هذه الصورة، وهذا العمل ليس فيه الإبداع ولا الإتيان بالجديد في جميع مراتبه التي سبق وضعها في آخر الفصل الماضي، أما إذا اقترن هذا التحقيق بالتعليق والذي يخرج عن مجرد كونه تعليقاً إلى الشرح، فحينها فإن هذا الشرح يدخل في مقاصد التأليف دون خلاف، ويخرج من كونه تحقيقاً كما مرّ.

فإن قيل إن مقاصد التأليف وأنواعه تستوعب أنواعاً جديدة ومقاصد مستحدثة على رأي ابن الوزير، وتحقيق كتب التراث الإسلامي من الفنون المهمة التي ظهرت حديثاً، وهي من الفنون

---

(١) المرجع السابق.

(٢) هو محمد بن إبراهيم بن علي بن المرتضى المشهور بابن الوزير اليماني، ولد في اليمن سنة ٧٧٥هـ، مجتهد مطلق، تبحر في جميع العلوم، له تآليف كثيرة، منها: العواصم، والقواصم في الذب عن سنة أبي القاسم، إيثار الحق على الخلق، تنقيح الأنظار في علوم الآثار. توفي سنة ٨٤٠هـ بمرض الطاعون. انظر: الشوكاني، محمد بن علي، (ت١٢٥٠هـ)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار المعرفة، بيروت، ٨١/٢.

(٣) ابن الوزير، إيثار الحق على الخلق في رد الخلافات إلى المذهب الحق من أصول التوحيد، ٢٧/١.

(٤) المرجع السابق.

(٥) حاجي خليفة، كشف الظنون، ٣٧١/١.

التي يحتاج إليها؛ لما لها من أهمية بالغة في إحياء تراث الأمة، وأن الجهود التي تبذل في تحقيق التراث كذلك (تحمل أعباء إيصال الماضي إلى الحاضر، بل والاستشراف للمستقبل)[١]، يقال إن هذه الأهمية وهذا المقصد من هذا الفن لا بد وأن يخضع لما تدور عليه مقاصد التأليف عند العرب وهو الإتيان بالجديد والأصالة والإبداع، وهذه العناصر غير متوافرة في التحقيق.

كما أن المسلمين القدامى قد عرفوا كثيراً من المبادئ والضوابط التي يقوم عليها التحقيق اليوم، بل إن الأساس الذي يقوم على فن التحقيق الحديث والذي يقوم على جمع نسخ المخطوط للكتاب الواحد ومقارنتها ببعضها لمعرفة الاختلافات والعيوب لإصلاحها، هو من أهم المبادئ التي عرفها علم نقد الحديث النبوي الشريف كما مرّ، ومرّ أيضاً أن اليونيني قد قام بجمع نسخ صحيح البخاري المعتمدة وقابلها وحررها ليخرج نسخة صحيح البخاري والتي تعتبر أعظم أصل يُوثق به، ويُطمأن إليه، ومع ذلك لم يقم أحد بإدراج ما فعله اليونيني في مقاصد التأليف ولا أنواعه.

حتى أن أحد الذين كتبوا في أصول تحقيق كتب التراث ذهب إلى: (أن ما يسمى اليوم تحقيقاً ليس إلا استمراراً للرواية القديمة في إهاب جديد، وقد يبدو هذا الأمر من الوضوح بدرجة لا يحتاج معها إلى دليل أو برهان)[٢].

وقد يرى البعض أن مما يؤكد عدم دخول التحقيق لكتب التراث تحت أي بند من بنود مقاصد التأليف وأنواعه؛ أن عملية تحقيق كتب التراث الإسلامي هي عبارة عن مهنة الوراقة التي كان يقوم بها الوراقون[٣] الذين اعتمد عليهم المسلمون القدامى في نشر العلم وإذاعته. فقد كانت هذه (الصنعة من أهم الصنائع في الدين، إذ بها تصان المصاحف، وكتب الأحاديث، والعلوم الشرعية)[٤]، فالوراق والمحقق يتشابهون في الأعمال التي يقومون بها من حيث النسخ، والتأكد من صحة النص، والاعتناء بالكتاب، كما أن الهدف من العمليتين هو نشر العلم.

نعم، هناك ارتباط في بعض المهام التي يقوم بها كل من الوراق والمحقق أثناء القيام

---

(١) الطرابيشي، مطاع، (١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م)، في منهج تحقيق المخطوطات، ط١، دار الفكر، دمشق، ص١٠.

(٢) المرجع السابق، ص٢٥.

(٣) الوراق لغة هو الذي يورق ويكتب، وقد عرف ابن خلدون الوراقين بأنهم: (الذين يعانون انتساخ الكتب وتجليدها وتصحيحها). ابن منظور، لسان العرب، ٣٧٥/١٠، ابن خلدون، المقدمة، ص٤٠١.

(٤) ابن الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد الفاسي المالكي (ت٧٣٧هـ)، المدخل، دار الفكر، بيروت ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م

بعمليتي الوراقة والتحقيق، لكن لا يعني هذا أن نجعل المحقق لكتب التراث الإسلامي وراقاً بالمطلق، نعم قد يكون النشر الذي هو في المرتبة الأولى وما دونها من الصور التي ذكرت هي أقرب ما تكون لعمل الوراق، لكن عملية التحقيق لكتب التراث الإسلامي التي تكون من المرتبة الثانية فما فوقها تختلف في طبيعتها عن عمل الوراق، فالوراق كما عرفه ابن خلدون بأنه هو الذي يعاني انتساخ الكتب وتجليدها وتصحيحها[١]، وهذا الاصطلاح بهذا المعنى يعطي للوراقة مفهوماً يجعلها تشمل الكتابة والنسخ، وتشمل في مفهومها عمليات صناعة الورق والتجليد.

لكن حجر الأساس الذي تقوم عليه هذه العملية ـ أي الوراقة ـ هو النسخ[٢]، وهناك الواجبات الأخرى التي كان يقوم بها الوراق من بيع الورق وسائر أدوات الكتابة، كالأقلام والحبر وغيرها، كما كان يقوم بتجليد الكتب وبيعها[٣].

أما تحقيق كتب التراث الإسلامي والذي غايته إظهار الكتاب التراثي في الصورة التي أرادها المؤلف أو أقرب ما يكون لذلك، فإن حجر الأساس فيها هو جمع نسخ المخطوط للكتاب الواحد والمقارنة بينها لاكتشاف الفوارق والعيوب والأخطاء وإثبات الصحيح منها، فعملية التحقيق هي عملية نقد لنص الكتاب التراثي اعتماداً على نسخه المتعددة، لذا فهي عملية أعلى مرتبة من الوراقة، لما تحتاجه من العلم والفهم والدراية. ولا يعني علو مرتبة التحقيق على الوراقة كما ترى الدراسة أن كل من امتهن الوراقة هم أقل شأناً من المحققين لكتب التراث، لأن هذا أمر مختلف فقد امتهن الوراقة عدد كبير من الأعلام الأفذاذ والذين ما يزال ذكرهم خالداً حتى عصرنا هذا[٤].

يتضح مما سبق عدم دخول تحقيق كتب التراث الإسلامي في مقاصد التأليف وأنواعه من وجهة نظر علماء المسلمين والعرب القدامى، بناءً على ما وضعوه من قواعد ومبادئ في هذا المجال، لكن عدم دخول تحقيق كتب التراث الإسلامي في أنواع التأليف عند القدامى لا يعني أن هذا الفن ليس لصاحبه أي حقوق مالية أو أدبية، فقد يعطى حقوقاً مالية أو أدبية في بعض مراتبه أو أن ينظر إلى حقوقه نظراً مالياً تستخلص من جملة القواعد العامة في الفقه الإسلامي كما سيأتي.

---

(١) ابن خلدون، المقدمة، ٤١٠/١.

(٢) النملة، الوراقة وأشهر أعلام الوراقين، ص٤١.

(٣) سعيد، وراقو بغداد في العصر العباسي، ص١٨٢.

(٤) منهم الآمدي وأبو حيان التوحيدي. انظر لمزيد من أعلام الوراقين: النملة، الوراقة وأشهر أعلام الوراقين، ص٦٣ وما بعدها.

المطلب الثاني

حقوق التحقيق لكتب التراث الإسلامي

عند المعاصرين من أهل الشريعة الإسلامية

لم يعثر الباحث على من كتب أو تطرق لهذا الموضوع سوى ما سبقت الإشارة إليه من كلام الشيخ بكر أبو زيد في كتابه فقه النوازل أثناء حديثه عن الدليل الأول من أدلة الجواز بوجود حق مالي للتأليف[١]، وكذلك يمكن اعتبار إيراد حسين بن معلوي الشهراني للتحقيق ضمن كلامه عن الألفاظ ذات الصلة بالتأليف، إشارة إلى رأيه في طبيعة حق التحقيق والذي يمكن أن يستخلص من كلامه.

الفرع الأول: رأي الشيخ بكر أبو زيد ومناقشته:

أما الشيخ بكر أبو زيد فقد صرح أن التحقيق حق من حقوق الإنتاج الذهني من جهة، وله السبق[٢] من جهة أخرى لما جاء في حديث أسمر بن مضرس[٣] ـ رضي الله عنه ـ قال: «أتيت النبي ﷺ فبايعته، فقال: من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به»[٤].

---

(١) أبو زيد، فقه النوازل، ١٧٠/٢.

(٢) هو عبارة عن حق التملك أو الاختصاص الذي يحصل للإنسان بسبب سبق يده إلى شيء مباح. انظر: العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص١٠٠.

(٣) هو أسمر بن أبيض بن مضرس، من الأعراب، قال البخاري وابن السكن: له صحبة وحديث واحد. ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة، ط١، (تحقيق: علي محمد البجاوي)، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

(٤) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، (ت٢٧٥هـ)،السنن، (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد)، دار الفكر، بيروت، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب إقطاع الأرضين، ٧٧/٣، حديث ٣٠٧١، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، (ت٤٥٨هـ)، سنن البيهقي الكبرى، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له، ١٤٢/٦، حديث ١١٥٥٩، الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، (ت٣٦٠هـ)، المعجم الكبير، ط٢، (تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي)، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م، ٢٨٠/١، المقدسي، ضياء الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد بن أحمد الحنبلي، (ت٦٤٣هـ)، الأحاديث المختارة أو المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما، ط١، (تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش)، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ١٤١٠هـ، ٢٢٨/٤. والحديث حسن إسناده ابن حجر العسقلاني في كتابه الإصابة في تمييز الصحابة، ٦٧/١، =

ويمكن أن نجعل كلام الشيخ في تحقيق المخطوطات على قسمين:

القسم الأول: وقال فيه: (وإعمال الفكر في التأليف حق يستوي فيه المتأهلون له، لكن من سبق إلى الإنتاج بإعمال فكره وقلمه فهو من خالص حقوقه. ولو سبق إلى مخطوط من التراث فقام بتحقيقه ونشره وطبعه فله حق السبق من جهة، وحق إنتاجه الذهني في تحقيقه من جهة أخرى. قال الله تعالى عن السيارة في قصة يوسف عليه السلام: ﴿قَالَ يَٰبُشۡرَىٰ هَٰذَا غُلَٰمٞ﴾ [يوسف: ١٩]، فقد بشر نفسه بأنه ملكه بالالتقاط. وفي الحديث: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»)[1]، فأبي زيد يقرر أن لمحقق المخطوطات التراثية حقوقاً مالية وأدبية يكتسبها لسببين:

أ- لكونها من الحقوق الذهنية؛ وقد يكون دخولها في هذه الحقوق من باب الجهد الكبير الذي يبذله المحقق في إعمال فكره، والحاجة إلى الدراية الكفاية في توثيق النص وتصحيحه وقد يعترض على هذه الناحية أن الحقوق الذهنية تشترط فيها ليكون المصنف محمياً أن يكون مبتكراً وقد سبق أن الابتكار قد استقر على أنه الطابع الذي من شأنه أن يبرز شخصية المؤلف في مصنفه إما في الإنشاء أو التعبير، وهنا لا يوجد إنشاء أو تعبير إذ أن التحقيق إعادة إظهار المصنف على الصورة التي أرادها المؤلف الأصلي أو قريبة منها، والجهد الذي يبذله المحقق منصب على هذه الغاية.

وقد يجاب على ذلك أن المحقق يترك بصمته التعبيرية والإنشائية في الحواشي التي يصنعها معلقاً ومخرجاً ومعرفاً، فإن سلمنا بذلك فإن حق المحقق يكون فيما ابتكره وهو الحواشي، أما النص فليس له فيه هذا الابتكار، فهل هذا يعني أن الحق الكتاب مجزأ إلى حقين، حق المحقق في الحواشي، والحق الآخر في النص للمحقق فيه حق كما للأمة أجمعها حق، فالمخطوط التراثي لجميع الناس الانتفاع فيه ومنه؛ لأنه من الحق العام، فالجواب قد يكون في السبب الثاني من الأسباب التي ذكرها الشيخ أبو زيد في أسباب اكتساب الحقوق المالية والأدبية لحق التحقيق.

ب- حق السبق: بمعنى أن من سبق إلى تحقيق مخطوطة من مخطوطات التراث، فلا شك أنه أحق به من غيره في نسبته إليه، والاستئثار في الانتفاع به، والتصرف فيه. للحديث «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به» فالمحقق (قد سبق إلى مباح، وقد أدخل صنعته في ذلك

=

وضعفه: الألباني، محمد ناصر الدين، (١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط١، المكتب الإسلامي، دمشق ، ٩/٦.

(١) أبو زيد، فقه النوازل، ١٧٠/٢.

المباح، ونص على أنه له، فقد أصبح ذلك من حقه وحده، كمن جلب ماء النهر إلى أرضه بوسيلة من عنده، فليس لأحد أن يأخذ من ذلك الماء شيئاً إلا بإذنه)[١]، ولا يعتبر ذلك إلا على رأي من جعل ما التي في الحديث نكرة موصولة بمعنى شيء وتحمل على العموم، وإلا فإن الحديث وارد في سياق إحياء الموات، وعليه يقتصر كثير من أهل العلم[٢]. وتظهر قيمة هذا الرأي لأبي زيد إذا نظرنا في ضوئه إلى قيام التحقيق على الأصول والمبادئ الموضوعة له، وذلك إذا قام المحقق ببذل الوسع في جمع نسخ المخطوطة التي سبق إليها وقارن بينها، وأخرج بعد ذلك الكتاب محققاً صحيحاً في نصه، وقام بخدمة النص، وصنع مكملات التحقيق، فعند ذلك يتحقق الحق في السبق في هذا الأمر.

أما إذا كان معنى السبق والمقصود به أن يمنع غيره من تحقيق المخطوط لمجرد سبقه إلى أحد النسخ، بمعنى أن له حق احتكار تحقيق هذا المخطوط بعنوانه، فهذا صعب الوقوع، ذلك أن تعدد النسخ يعني إمكانية أن تقع لأكثر من شخص، فكيف يعرف من سبق، فيكون هنا تعارض في حق الأسبقية لأكثر من شخص في موضوع الكتاب المخطوط الواحد، وهذا غير متصور في حق السبق، ذلك أن هناك مزاحمة في الاختصاص والأصل أن يختص مستحق واحد بالانتفاع وقد يتصور وقوع حق السبق في المخطوط، إذا سبق أحدهم إلى مخطوط ما، وقام بمراجعته دون أن يجمع باقي نسخ المخطوط الأخرى، فقام بخدمة النص من تعليق وتخريج وتعريف، ووضع مكملات من مقدمة، وتذييل بالفهارس، فعندها يكون له حق السبق في هذه النسخة من هذا الباب. لكن هذه العملية لا تسمى تحقيقاً، وإنما هي عبارة عن إعادة نشر هذه النسخة المخطوطة ولكن بالأسلوب المعاصر كما مر في مراتب التحقيق. كما أن العمل بهذا القول يجعل الجهود التي تبذل مشتتة، فكل من سبق إلى مخطوطة بإمكانه أن يطبعها ويخدمها ثم ينشرها، حتى وإن كانت هذه المخطوطات لنفس الكتاب[٣].

فهذه الصورة وإن انطبق عليها حق السبق إلا أنها غير مرادة لخروجها عن مضمون التحقيق، ولكن قد يكون الشيخ بكر أبو زيد قد قصدها بالفعل واعتبرها تحقيقاً، وقد يدل على هذا الكلام، ما قاله في القسم الثاني من كلامه في موضوع تحقيق المخطوطات كما قسمته الدراسة.

---

(١) غاوجي، وهبي سليمان، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، حق التأليف، ط٣، مطبوع ضمن كتاب حق الابتكار في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص١٦٩.

(٢) المناوي، فيض القدير، ١٤٨/٦.

(٣) انظر تعريف حقوق الاختصاص عند: ابن رجب، القواعد، ١٦٠/١.

القسم الثاني: يقول الشيخ بكر أبو زيد: (ولو سبق إلى مخطوط من التراث، فقام بطبعه دون تحقيقه وإعمال فكره، فهو بهذا استحق الملك بالإحياء، وفي الحديث أن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»[(١)]، وناله أيضاً بطباعته فسبق غيره، واختص بملكية الطبع وآثارها. ولو فرض أنه باعه لناشر ونحوه، فالحق على ما شرطاه)[(٢)].

فظاهر الكلام أنه يرضى بطبع المخطوط كما هو، ويستحق بفعله ذلك الحقوق المالية، وليس لأحد أن يعتدي على هذه النسخة؛ لأن له عليها حق الملكية الفكرية ـ أو حق الطبع كما يحب أن يسميه ـ، وهو لم يستحق هذه الحقوق بفعل الابتكار، إذ واضح عدم وجود أي أثر للابتكار في هذا العمل، لكن استحقه؛ لأنه أحياها بإخراجها من الخزائن الدفينة، وأعاد إحياءها بنشرها، فكان استحقاقه هذه الحقوق بهذا الإحياء لعموم قوله عليه السلام: «من أحيا أرضاً».

لكن هذا يتعارض مع غاية التحقيق لكتب التراث الإسلامي، والتي هي الوصول إلى نص صحيح ثابت عن المؤلف، ونشر المخطوطات بهذا الأسلوب لا يخلو من كثرة الأخطاء، والتصحيفات، والتحريفات، إضافة إلى عيوب المخطوط من خروم ونقص، إذ نادراً ما تجد مخطوطاً خالياً من العيوب كما مرّ، فتنعدم الفائدة والثقة بالنص، وأي إحياء هذا إن لم يتمكن القارئ والعالم والطالب الاستفادة، وأي إحياء هذا مع انعدام الثقة بالنص، إلا إذا كان قصد الإحياء هنا إبراز الكتاب كاسم وعنوان، وما الحاجة إلى ذلك ما دام يمكن الوصول إلى عناوين المؤلفات ومؤلفيها من خلال المصنفات المختصة بذلك ككشف الظنون وأبجد العلوم.

الإحياء المقصود هنا كما تراه الدراسة ـ هو أكدته الدراسة سابقاً ـ، يكون بجمع النسخ المخطوط للكتاب الواحد، وبذل الوسع في ذلك لمقابلتها ومقارنتها لاكتشاف العيوب والأخطاء، والوصول بذلك إلى نص صحيح ثابت يمكن الوثوق به.

---

(١) أخرجه: الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، (ت٢٧٩هـ)، السنن، (تحقيق: أحمد محمد شاكر)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، أبواب الأحكام، ٦٦٢/٣، رقم الحديث ١٣٧٨، البستي، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي، (ت٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ط١، (حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م، باب ذكر الخبر الدال على أن الذمي إذا أحيى أرضاً ميتة لم تكن له، كتاب إحياء الموات، ٦١٦/١١، وأبو داود في سننه في باب إحياء الموات، كتاب الخراج والإمارة والفيء، ١٧٨/٣، حديث رقم ٣٠٧٣، الشيباني، أحمد بن حنبل أبو عبد الله، (ت٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، القاهرة ٣٣٨/٣. قال الترمذي عن هذا الحديث: (هذا حديث حسن صحيح). انظر: الترمذي، سنن الترمذي، ٦٦٢/٣، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ٤/٦.

(٢) أبو زيد، فقه النوازل، ١٧٠/٢.

الفرع الثاني: رأي الشهراني:

يمكن استخلاص رأي الشهراني من خلال إيراده للتحقيق ضمن الألفاظ ذات الصلة بالتأليف[١] من ناحية، ووصفه لعملية التحقيق بعد الانتهاء من إخراج الكتاب المحقق (وكأنه عمل جديد يتجلى جهد المحقق وأثره فيه)[٢]، حيث يمكن القول إن الشهراني يرى أن حق تحقيق كتب التراث الإسلامي داخل في دائرة الملكية الفكرية، وعلى ذلك يكون لمحقق الكتاب التراثي الحقوق التي تثبت للمؤلف ابتداءً، وقد يكون من المفيد ذكر ما قاله الشهراني في هذا المقام، إذ يقول: (... ولا شك أن المحقق ـ وهو الذي يقوم بعملية التحقيق ـ يحتاج إلى جهد كبير، وإعمال فكر، وشحذ همة، ودراية كافية في فحص النص وتوثيقه، وتوثيق العنوان، واسم المؤلف، ونسبة الكتاب إليه، بالإضافة إلى ما يضيفه من تعليقات في هامش النص، ووضع فهارس متنوعة، بحيث يخرج الكتاب بعد ذلك، وكأنه عمل جديد، يتجلى جهد المحقق وأثره فيه. والتحقيق ـ وإن كان متأخراً عن التأليف ـ له فائدة عظيمة في إخراج كتب السلف ومآثرهم، وخاصة إذا لقي العناية التامة، واحتساب الأجر، والصدق في العمل، إضافة إلى العلم الكافي بطرائق التحقيق العلمية الصحيحة...)[٣].

وقد يستخلص من الكلام السابق الأسباب التي تجعل تحقيق كتب التراث داخلاً في دائرة حقوق الملكية الفكرية:

١. الجهد الكبير، وإعمال الفكر، والدراية الكافية في أعمال التحقيق.
٢. خروج الكتاب التراثي بعد الانتهاء من عملية تحقيقه، وكأنه عمل جديد يتجلى جهد المحقق وأثره فيه.

ولو وزنت هذه الأسباب بميزان حقوق الملكية الفكرية بالمفهوم الذي تم توضيحه سابقاً، لوجد أن السبب الأول غير معترف به كأساس لدخول الأعمال في دائرة حقوق الملكية الفكرية، فالابتكار هو الذي يشكل حجر الأساس في مجال الملكية الفكرية من حيث الإنشاء أو من حيث التعبير، وعند النظر في ما ينتجه المحقق نجد أن وجود هذين العنصرين يكاد يكون منعدماً في بعض التحقيقات، وعندئذ لا يكون عمل المحقق مبتكراً.

أما الأمر من نظر الفقه الإسلامي فمختلف؛ فقد لا يشترط أن يكون لتحقيق كتب التراث

---

(١) الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، ص٨٧.

(٢) المرجع السابق، ص٩٣.

(٣) المرجع السابق.

الابتكار حتى يعطى المحقق حقوقاً مثل حقوق التأليف، فقد ينظر إلى الجهد الذي يقوم به المحقق من خلال آليات العمل القائم على إعمال الفكر والتأمل أن يكون سبباً لاكتساب هذه الحقوق. فإذا كان حق السبق يثبت لصاحبه، وإن لم يصاحبه إعمال جهد في تحصيل الحق، وذلك مثل مقاعد الأسواق للباعة غير أصحاب الدكاكين، ومقاعد المتسوقين فيها، ومجالس المساجد[١]، فلأن يثبت فيما يصاحبه إعمال جهد في تحصيله أولى وآكد[٢].

أما السبب الثاني الذي تم استخلاصه من الكلام السابق ليكون أساساً لدخول تحقيق كتب التراث في دائرة حقوق الملكية الفكرية، فهو أساس مقبول من ناحية اتفاقه مع مفهوم الابتكار المتطلب الأساس لحقوق الملكية الفكرية، لكن الإشكالية التي تبقى هل الكتاب التراثي بعد الانتهاء من عملية تحقيقه يظهر وكأنه عمل جديد بمفهوم الابتكار؟

ذلك أن تقدير ما إذا كان العمل بعد الانتهاء من التحقيق للكتاب التراثي يأخذ صفة الإبداع والابتكار أمر مختلف فيه حتى بين العاملين في تحقيق كتب التراث كما سيأتي.

وعلى كل فإن ما قيل سابقاً يظهر أن هناك رأياً صريحاً وآخر ضمنياً في وجوب دخول تحقيق كتب التراث دائرة الحقوق الملكية الفكرية، وقد يقوم في وجه هذا الرأي آخرون يرون أن عمل المحقق لا يستحق أن يكون داخلاً في حماية حقوق الملكية الفكرية كون الجهد الذي يبذله يبقى في حدود العمل المادي الذي لا يرقى إلى وصف الإبداع والابتكار، تماماً كما كان الوراق يقوم بمهمة النسخ في القديم، تماماً كما أثير هذا التساؤل في المطلب السابق.

المطلب الثالث

الرأي الراجح

ترى الدراسة أنه قبل إعطاء الرأي الراجح في اعتبار دخول تحقيق كتب التراث في دائرة حقوق الملكية الفكرية أو عدم دخولها، أنه لا بد من التطرق لبعض الاعتبارات والتي من الممكن أن يبنى عليها الرأي الراجح في هذه المسألة:

أولاً: ليس من السهل تصور عمل المحقق في تحقيق الكتاب التراثي، على أنه مجرد ناسخ يقوم بإظهار النص الأصلي للكتاب التراثي في الصورة التي أرادها المؤلف، أو قريبة منها.

---

(١) ابن عاشور، محمد الطاهر، (٢٠١١م)، مقاصد الشريعة الإسلامية، (تقديم حاتم بوسمة)، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ص٢٦٥-٢٦٦.

(٢) الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، ص١٢٨.

فالحقيقة التي تظهر من خلال عملية التحقيق، تدلل على أن هناك أموراً في غاية الصعوبة والتداخل، حيث أن هناك منهجية دقيقة يلتزم بها المحقق لإتمام عمله، ابتداءً من اختياره للمخطوط الذي سيقوم بتحقيقه، وانتهاءً بإخراج الكتاب بشكله النهائي. فيما تكون منهجية جمع نسخ المخطوط والمقابلة بينها تشكل الأساس المعرفي والذي من خلاله يتم اكتشاف العيوب والأخطاء واختيار النص الصحيح، مع دخول الإبداع فيها كعامل مساعد.

ثانياً: إن عملية التحقيق في شكلها الكامل ـ أي المرتبة الرابعة من مراتب التحقيق التي ذكرت في الفصل السابق ـ هي الوسيلة المتاحة لتقديم نصوص تراثية صحيحة (للقراءة)، يطمئن المطلع عليها إلى صحة النص الذي يقرؤه، وصحة نسبته إلى صاحبه، إضافة إلى تقريب فهم النصوص، بما اكتنفها من شرح الغامض، والتعريف بالأعلام، وضبط وشكل النص، وتيسير الرجوع للكتاب والإفادة منه من خلال الفهارس الكاشفة لمحتواه.

ثالثاً: وإذا كان تصور عمل المحقق في تحقيق الكتاب التراثي على أنه مجرد ناسخ، ليس بتلك السهولة، فإنه ينبغي أيضاً عدم تصور عمله في تحقيق الكتاب التراثي أنه يرقى إلى مرتبة التأليف، فهو متأخر عنه من جهة الإتيان بالجديد إنشاءً أو إضافة.

رابعاً: إن مسألة تحقيق كتب التراث من المسائل الحديثة المعاصرة، شأنها في ذلك شأن حقوق الملكية الفكرية، ومسألة إقرار حقوق لمحقق التراث بناءً على قواعد هذه الملكية، ينبغي أن يقوم على أساس مقدار ما يحققه من مصالح عامة بغية وصول الحق إلى أصحابه، وبما يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية.

وبناءً على ذلك فإن هذه الدراسة ترجح أن لمحقق الكتاب التراثي حقوقاً مثل حقوق المؤلف تنظمه وتضبطه قواعد وأصول حقوق الملكية الفكرية والتأليف.

ويمكن أن تستدل هذه الدراسة على ما توصلت إليه من ترجيح بقواعد الشرع الكلية، وأصوله التشريعية، وذلك مبني على الأسس التالية:

أولاً: ما يثبته الشرع حقاً بالسبق إليه، وإحرازه من المباحات[١] فإن من سبق إلى شيء من

---

(١) انظر: ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي، (ت٦٢٠هـ)،الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت، بدون رقم طبعة وسنة نشر. ٤٣٩/٢، العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص١٠٠، القرة داغي، بحوث في فقه المعاملات، ص٤١٢.

ذلك ثبت حقه فيه[١] لقوله عليه الصلاة والسلام: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له»[٢].

ويكون وجه الاستدلال بالحديث: أن من يسبق إلى مخطوط من التراث فقام بتحقيقه[٣] بطريقة علمية، وفق أصول النشر وضمن قواعد التحقيق وضوابطه كما أوضحته هذه الدراسة، فلا شك أنه أحق به من غيره ـ ممن وجد نسخة من هذه المخطوط ولم يكن بالسابق ـ ليتضمن ذلك حقه في نسبته إليه[٤]، والتصرف فيه، واستئثار انتفاعه به.

ولقد سبق الكلام على الحديث أنه وإن كان وارداً في سياق إحياء الموات[٥]، إلا أن البعض يرى أنه يشمل كل عين وبئر ومعدن، وأن من سبق لشيء منها فهي له[٦]، وإذا كانت العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فإن الحديث يشمل كذلك كل من سبق إلى شيء مادي أو معنوي[٧]، بل إن بعض العلماء نص السبق على أن يشمل كل مباح، فيكون المعنى من سبق إلى مباح فهو أحق به[٨].

ثانياً: قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[٩] والحديث وإن كان في إحياء الأرض الموات، فإنه يستدل به في إحياء التراث من باب أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ويكون وجه الاستدلال بالحديث: من أحيا تراثاً بأن عرف به، وحوله من ركام المخطوطات والأوراق الصفراء بتحقيقها بطريقة علمية، وفق أصول النشر وضمن قواعد التحقيق وضوابطه، فهو بهذا اختص بالملكية الفكرية لهذا المخطوط وآثارها.

---

(١) الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، ص١١٧.

(٢) سبق تخريجه في ص١٣١ من هذه الدراسة.

(٣) أبو زيد، فقه النوازل، ١٧٠/٢.

(٤) حق النسبة هنا لا يعني أنه صار مؤلفاً للكتاب الأصلي، وإنما ذلك يعني أن الكتاب التراثي المحقق تصبح له نسخة محققة تدعي نسخة فلان، مثل مسند الإمام أحمد فإن له عدة نسخ محققة، منها نسخة أحمد شاكر على سبيل المثال.

(٥) انظر ص١٣٣ من هذه الدراسة.

(٦) المناوي، فيض القدير، ١٤٨/٦.

(٧) الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، ص١١٨.

(٨) البهوتي، كشاف القناع، ٢٢٣/٢، الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، (ت١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك، ط١، (ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.، ٤/٤.

(٩) انظر تخريج الحديث ص١٣٤ من هذه الدراسة.

ثالثاً: ما أثبته الشرع حقاً باعتباره ثمرة مجهود الإنسان[١] فالشريعة قاضية بحق الإنسان في ثمرة مجهوده الذاتي، كالشأن في عامة حقوقه في تصرفاته التكوينية والجبيلة ببدنه، وحواسه، ومشاعره، وما تولد عن ذلك، مثل نسله ونسل نعمه، وثمر بستانه، وهكذا[٢].

رابعاً: إذا كان كل صانع يملك مصنوعه[٣] فإن المحقق يملك ما حققه من كتب التراث الإسلامي وحقوقه، بحكم إنفاقه في سبيل تحقيقه ووقته وجهده وماله[٤] وأن يكون تحقيقه في منزلة منزلة مصنوع.

وهذا ابن خلدون جعل تقسيم الصنائع كما يلي: (وتنقسم الصنائع أيضاً إلى ما يختص بأمر المعاش ضرورياً كان أو غير ضروري، وإلى ما يختص بالأفكار التي هي خاصية الإنسان من العلوم والصنائع السياسية، ومن الأول الحياكة والجزارة والنجارة والحدادة، وأمثالها، ومن الثاني الوراقة وهي معاناة الكتب بالانتساخ والتجليد، والغناء، والشعر، وتعليم العلم وأمثال...)[٥]، فجعل ما يتعلق بالعلم من كتابة ونسخ وتعليم وتأليف من الصنائع، فالتحقيق بتعلقه بأمور العلم يكون من الصنائع كذلك، وكما أن كل صانع يملك حق الملكية نحو مصنوعه في الشريعة أيضاً[٦]، فكذلك المحقق يمكنه أن يملك حق الملكية نحو تحقيقه.

خامساً: إذا كان حق السبق الذي لم يصاحبه إعمال جهد في تحصيل الحق، وذلك مثل مقاعد الأسواق للباعة غير أصحاب الدكاكين، ومقاعد المتسوقين فيها، ومجالس المساجد...[٧] يثبت لصاحبه، فلأن يثبت فيما يصاحبه إعمال جهد أولى وآكد.

فالمحقق حينما قام ببذل الوسع في جمع نسخ المخطوط، وقام بمقابلتها لاكتشاف عيوب النص وأخطائه وتحريفاته وتصحيفاته، وقام بإصلاح النص، وتوثق من نسبته لصاحبه، وقام بتخريج نصوص الكتاب، وعرف بالأماكن والأعلام، وشرح الغامض والغريب، وصنع

---

(١) الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، ص١٢٥.

(٢) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٢٦٣، أبو زيد، فقه النوازل، ١٧٠/٢.

(٣) أبو زيد، فقه النوازل، ١٧٥/٢.

(٤) الندوي، أبو الحسن علي الحسني، الاستعراض الفقهي لحقيْ التأليف والطباعة، منشور ضمن حق الابتكار في في الفقه الإسلامي، ص١٤٩.

(٥) ابن خلدون، المقدمة، ص٤٠٠.

(٦) الندوي، الاستعراض الفقهي لحقيْ التأليف والطباعة، ص١٤٩.

(٧) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص٢٢٥.

الكشافات، كل ذلك من أجل الوصول إلى الاطمئنان لصحة النص، وصحة نسبته إلى الكتاب، وتيسير فهم النصوص وتقريبها، وتيسير الرجوع للكتاب والإفادة منه أكبر إفادة، فإن هذا المحقق قد أعمل يده وفكره حتى يخرج الكتاب التراثي في أقرب صورة كما أراده المؤلف، (فإنه بذلك قد سبق إلى مباح، وقد أدخل صنعته في ذلك المباح، فقد أصبح ذلك في حقه وحده)[١].

سادساً: أن عدم اعتبار تحقيق كتب التراث من حقوق الملكية الفكرية؛ قد يؤدي إلى انقطاع المحققين عن الاستمرار في استخراج المخطوطات الحبيسة في خزائن المخطوطات ببلدان الشرق والغرب، وأكثرها مخطوطات نفيسة لبعض الكتب المطبوعة المليئة بالأخطاء والعيوب، والتي من الواجب إعادة تحقيقها تحقيقاً علمياً لتصحيح النص والوثوق به، أو أن هذه المخطوطات لم تر الوجود ككتب مطبوعة، وبقاؤها على هذا الحال يعني عدم الإفادة منها.

كما أن توقف المحققين عن الاستمرارية في تحقيق كتب التراث نتيجة عدم اعتبار التحقيق من حقوق الملكية الفكرية فيه إهدار لتراث الأمة، وعدم القدر من الاستفادة في حل كثير من مشكلات العصر، (لأن المشكلات التي تشغل بال الأمة والبشرية جمعاء، جوهرها وحقيقتها واحدة، وإن كانت تختلف أحياناً في مظهرها أو طريقة التفكير في حلها)[٢].

فالمصلحة تقتضي اعتبار التحقيق حقاً من حقوق الملكية الفكرية؛ للاستمرار في اكتشاف التراث الإسلامي الدفين، وتقديمه في صورة صحيحة ثابتة.

فاعتبار تحقيق كتب التراث حقاً من حقوق الملكية الفكرية منشؤه المصلحة المرسلة[٣]؛ لأن

---

(١) غاوجي، حق التأليف، ص١٧٠.

(٢) عبيد، منهج تحقيق النصوص، ص١٥٢.

(٣) المصلحة في اللغة واحدة المصالح، يقول ابن فارس: (الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد)، وأصلح الشيء بعد فساده، أقامه. انظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ٣٠٣/٣، ابن منظور، لسان العرب، ٥١٧/٢، وأما المصلحة في الاصطلاح فيقول الغزالي: (المصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو: أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم). أما المرسلة في اللغة: فالإرسال في اللغة هو مجرد الإطلاق، أما المصلحة المرسلة في الاصطلاح فقد عرفها القرافي بقوله: (هي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها). الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، (ت٥٠٥هـ)، المستصفى في علم الأصول، ط١، (تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٣٠هـ، ص١٧٤، الآمدي، أبو الحسن علي بن محمد، (ت٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، ط١، (تحقيق: سيد الجميلي)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ، ١٦٧/٤، القرافي، الذخيرة، ٤٥/١٠.

لأن إقرار الشارع للحق، إنما يكون بحكم، والحكم مستمد من مصادر الشريعة التي منها المصلحة المرسلة[١]، فعدم اعتبار تحقيق كتب التراث من الحقوق التي تدخل في دائرة حقوق الملكية الفكرية؛ يؤدي إلى انقطاع المحققين عن الاستمرار في استخراج نصوص التراث الدفينة وتقديمها بصورة صحيحة وثابتة، (وهو هدم مقصد شرعي، وهذا لا يجوز المصير إليه بحال؛ لأنه مناقضة لإرادة المشرع الحقيقية الثابتة، ومناقضة الشرع باطلة، فما يؤدي إليها باطل بالضرورة)[٢].

---

(١) الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، ص١٣٦.

(٢) المرجع السابق، ص١٣٧-١٣٨.

المبحث الثاني
حقوق تحقيق كتب التراث الإسلامي
من المنظور القانوني

إذا كانت غالبية التشريعات الوطنية الخاصة بحماية حقوق التأليف لم يرد فيها ذكر لتحقيق كتب التراث، أو تحقيق المخطوطات، إلا أن بعض الفقه القانوني نظر إلى إدراجها ضمن المصنفات المشتقة، معتمدين على إشارات من بعض الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال.

ولمعرفة رأي القانون في هذه المسائل ستتناول الدراسة حقوق تحقيق كتب التراث من الناحية القانونية في المطالب التالية:

- **المطلب الأول:** حقوق تحقيق كتب التراث في التشريعات الوطنية.
- **المطلب الثاني:** حقوق تحقيق كتب التراث في القضاء.
- **المطلب الثالث:** حقوق تحقيق كتب التراث في الفقه القانوني.

المطلب الأول

حقوق تحقيق كتب التراث

في التشريعات الوطنية

خلا القانون الأردني الخاص بحماية حق المؤلف من ذكر تحقيق كتب التراث أو المخطوطات، حاله حال أغلب التشريعات الوطنية الخاصة بحماية حق المؤلف على مستوى الدول العربية، ومع ذلك يمكن القول أن المادة (٧) من قانون حماية حق المؤلف الأردني[١] قد تعتبر تقنيناً لتحقيق كتب التراث، فقد جاء فيها: (لا تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون المصنفات التالية، إلا إذا تميزت مجموعات هذه المصنفات بجهد شخصي ينطوي على الابتكار والترتيب:

أ. القوانين والأنظمة والأحكام القضائية، وقرارات الهيئات الإدارية، والاتفاقات الدولية، وسائر الوثائق الرسمية، والترجمات الرسمية لهذه المصنفات أو لأي جزء منها.

ب. الأنباء المنشورة أو المذاعة، أو المبلغة بصورة علنية.

ج. المصنفات التي آلت إلى الملكية العامة،...).

فكتب التراث والمخطوطات تدخل في مفهوم المصنفات التي آلت إلى الملكية العامة، إلا أن الإشكالية هنا هي في اشتراط القانون في إعادة نشر مثل هذه المصنفات شرط الجهد الشخصي المنطوي على الابتكار، وفي الغالب فإن الجهد المبذول في عملية التحقيق لا يرقى إلى مفهوم الابتكار سواء في الإنشاء أو التعبير، والذي يشترطه القانون، فلو كان الشرط مقتصراً على الجهد الشخصي المبذول دون قيد الابتكار لكان دخول تحقيق كتب التراث في دائرة الحماية القانونية كالمنصوص عليه، أما بوجود قيد الابتكار فيبقى حال دخول تحقيق كتب التراث بين احتمال دخولها بنص هذه المادة أو عدم دخولها.

وربما تكون المادة (١٤١) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري فيها إشارة إلى اعتماد المجهود الشخصي في المصنف الناتج، دون أن يرتبط هذا المجهود بالابتكار، ليكون المصنف جديراً ومستحقاً للحماية، وهو ما ينطبق على حالة تحقيق كتب التراث والتي يبرز فيها المجهود الشخصي على حساب الابتكار، فقد جاء في هذه المادة بعد أن ذكرت مجموعة من المصنفات غير

---

(١) يقابلها المادة (٤) من قانون حماية حق المؤلف المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م، فيما خلا قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م من أي إشارة لمثل هذه المادة.

المشمولة بالحماية: (ومع ذلك تتمتع مجموعات ما تقدم بالحماية إذا تميز جمعها بالابتكار في الترتيب، والعرض، أو بأي مجهود شخصي جدير بالحماية)[١].

وقد يمكن تفسير خلو معظم التشريعات القانونية الخاصة بحماية حق المؤلف[٢] من ذكر تحقيق كتب التراث والمخطوطات كمصنفات تستحق حماية القانون؛ أن هذه التشريعات والقوانين قد تضمنت نصوصاً خاصة بأنواع المصنفات الأدبية والعلمية والفنية التي يحمي مؤلفوها[٣] إلا أن هذه المصنفات لم ترد على سبيل الحصر، وإنما على سبيل المثال[٤]، ولذا فإن شمول هذه القوانين لأنواع جديدة من المصنفات ممكن حسب ما يراه القضاء والفقه، فيكون دخول تحقيق كتب التراث ممكناً من هذا الباب.

ولقد كان للمشرع في المملكة العربية المغربية رأي آخر في هذا المجال، حيث حسم التشريع المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٠٠-٢ لعام ١٩٧٠ هناك أمر تحقيق الكتب التراثية أو المخطوطات[٥]، حيث جاء في المادة (٦) من القانون والتي تحمل عنوان المخطوطات القديمة: (تضمن الحماية حسب مدلول هذا القانون بخصوص نشر المخطوطات القديمة المحفوظة في الخزانات العمومية، أو أماكن إيداع المحفوظات العمومية أو الخصوصية، من غير أن يجوز لمنجز هذا النشر التعرض على نشر نفس المخطوطات من جديد، استناداً إلى النص الأصلي).

وعلى الرغم من نص المشرع المغربي لحماية حق المؤلف على حماية نشر المخطوطات القديمة، إلا أن الإشكالية التي تبرز هنا هو في مدلول كلمة النشر، فهي قد تعني إعادة إظهار المخطوط من الحالة التي كان عليها المخطوط، إلى صورة الكتاب المطبوع، دون أن تنطوي هذه العملية على الخطوات الجوهرية في عملية التحقيق التي تم تحديدها سابقاً، وفي هذه الحال ينبغي أن لا يطلق على هذه العملية بالتحقيق، وإنما هي عملية إعادة إظهار لنسخة مخطوط على صورة

---

(١) المادة رقم (١٤١) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم: ٨٢، لسنة ٢٠٠٢م.

(٢) المقصود هنا التشريعات العربية الخاصة بحماية حق المؤلف.

(٣) انظر مثلاً المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني، والمادة رقم (٢) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي رقم (٢٠٠٢/٧)، والمادة رقم (١٤٠) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري لسنة ٢٠٠٢م.

(٤) كنعان، حق المؤلف، ص١٨١.

(٥) ظهير شريف رقم ١.٦٩.١٣٥ بتاريخ ٢٥ جمادى الأولى ـ ١٣٩٠هـ (٢٩ يوليو ـ ١٩٧٠م) بشأن حماية المؤلفات الأدبية والفنية.

الطباعة الحديثة، وهذا العمل مجرد عمل مادي، لا يعكس أي عنصر من عناصر شخصية المؤلف[١] المطلوب توافرها لاستحقاق الحماية.

أما المدلول الآخر لهذه الكلمة والذي ينبغي أن يكون مقصوداً من نص القانون، أن نشر المخطوط القديم هو الذي يكون بعد أن يحقق المخطوط تحقيقاً علمياً قائماً على جمع نسخ المخطوطات الأخرى لنفس الكتاب، ويكون قائماً على المنهج الذي ينبغي اتباعه في عملية التحقيق.

وظاهر نص القانون يشير إلى نقطة هامة هي: أنه ليس لناشر المخطوط القديم في كلا الحالتين التي ذكرتا سابقاً ـ والتي قد تحتملهما عبارة نشر المخطوطات ـ التعرض[٢] على قيام شخص آخر بتحقيق نفس المخطوط الذي حققه، أو قام بنشره في حال كان هذا التحقيق أو النشر يعتمد على الرجوع إلى أصل المخطوط، حتى وإن كان نفس أصل المخطوط الذي رجع إليه المحقق أو الناشر الأول.

وهذا النص قد يستفاد منه بالمفهوم أنه لا يجوز لأحد أن يعيد تحقيق أو نشر الكتاب بعد تحقيقه اعتماداً على النص المحقق دون الرجوع إلى أصل المخطوط، وقد يكون هذا المفهوم راجع إلى عدم إهدار جهد المحقق وحمايته من الاعتداء عليه.

وتجدر الإشارة أخيراً بشأن هذه المادة في القانون المغربي لحماية حق المؤلف، أن القانون لم يعتبر نشر المخطوطات القديمة من المصنفات المشتقة كما هو الحال عند الفقه القانوني، ذلك أنه عدد في المادة الخامسة من القانون المصنفات المشتقة ومجموعات المصنفات، ثم جاءت المادة السادسة والتي تتكلم عن نشر المخطوطات القديمة، وذكرها في مادة مستقلة عن المصنفات المشتقة يفيد المغايرة، وإن كان نشر مخطوط قديم يتفق مع المصنف المشتق في بعض الشروط التي من أهمها وجود مصنف سابق، وعدم إسهام مؤلف هذا المصنف السابق في المصنف

---

(١) نوري، شرح قواعد الملكية الفكرية، ص١٠٤.

(٢) التعرض هو مصطلح قانوني يستخدم في المملكة العربية المغربية، ومفهوم هذا المصطلح أن التعرض: هو طريق عادي للطعن في الأحكام الغيابية، يتقدم به المحكوم عليه الذي لم يدافع عن حقوقه أمام المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه، وذلك ليطلب منها إعادة النظر في حكمها على ضوء دفوعه ومطالبه المضمنة بمقال التعرض. انظر: وحمان، محمد البشير، طرق الطعن العادية، بحث منشور على موقع العلوم القانونية (www.marocdroit.com).

الجديد[١]، إلا أن عملية تحقيق المخطوط تعتمد على إعادة إظهار النص الأصلي للمؤلف كما أراده أو في صورة قريبة منه. لذلك يظهر جهد المحقق في النص الأصلي للمؤلف السابق، إضافة إلى جهده في الحواشي من تعليقات وتعريفات وشروح وتخريجات بخلاف المصنف المشتق[٢] والذي لا يظهر فيه جهد المؤلف الجديد في المصنف السابق، وإنما يتركز جهده في عمليات الشرح والتنقيح والتحرير والتحوير، ولربما كان من الخير أن يفصل القانون في نوعية نشر المخطوط القديم الذي يستحق الحماية، والحالات التي من الممكن أن تدخل في هذه الحماية بناءً على ذلك النشر، لكن يمكن أن يكون التفسير هنا هو ترك مثل هذه الحالات للقضاء والفقه لعدم إمكانية حصرها نظراً لما يستجد من حالات.

وقد يكون من المفيد أن تحذو التشريعات العربية لحماية حقوق المؤلف نهج القانون المغربي المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالنص على اعتبار تحقيق كتب التراث والمخطوطات القديمة محمية بتشريعات حقوق المؤلف والملكية الفكرية، حسماً للجدل الذي قد يثور من استحقاق المحقق حقوقاً كالمؤلف أو عدم استحقاقه، صيانة لحق محقق كتب التراث.

المطلب الثاني

حقوق تحقيق كتب التراث في القضاء

إذا كانت التشريعات الوطنية الخاصة بحماية حق المؤلف لم تصرح بتنظيم أو حماية تحقيق كتب التراث أو المخطوطات القديمة[٣]، فإنه يجدر القول أن الاجتهاد القضائي كان له دور بارز في تأكيد حماية هذا الحق وتنظيمه، إلا أن هذه الاجتهادات القضائية، قد تثير العديد من الخلافات حول ماهية تحقيق كتب التراث ونشرها.

فقد قضت محكمة النقض في مصر بأنه: (وإن كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التي آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إذا أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها، إلا أنه إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود آخر ذهني يتسم بالطابع الشخصي، فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف، ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق، إذ لا يلزم

---

(١) مأمون، أبحاث في حق المؤلف، ص٧٠.

(٢) المرجع السابق، ص٧٣.

(٣) باستثناء قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي رقم ٠٠-٢ لسنة ١٩٧٠م.

لإضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه وإنما يكفي أن يكون عمل واضعه حديثاً في نوعه ومتميزاً بطابع شخصي خاص بما يضفي عليه وصف الابتكار ـ فإذا كانت محكمة الموضوع قد سجلت ـ وفي حدود سلطتها التقديرية ـ أن المطعون ضده مهد لكتابة بمقدمة بقلمه تضمن تراجم للمؤلف الأصلي للكتاب وللشارح له استقى عناصرها من أمهات الكتب القديمة ولم يكن لها نظير في الطبعة الأصلية التي نقل عنها، وإن كتاب المطعون ضده يتميز عن هذه الطبعة الأصلية تنقيحات أجراها أحد العلماء المختصين، فإن هذا الذي سجلته محكمة الموضوع تتوفر به عناصر الابتكار الذي يتسم بالطابع الشخصي لصاحبه، ولا يكون على المحكمة بعد ذلك معقب فيما انتهت إليه من اعتبار المطعون ضده مستأهلاً للحماية المقررة لحق المؤلف)[1].

---

(١) نقض مدني ٧ يوليه سنة ١٩٦٤م، مجموعة أحكام النقض ١٥ رقم ١٤١، ص٩٢٠، نقلاً من: السنهوري، الوسيط، ٣٠٢/٨-٣٠٣.

وقد يكون من المفيد في هذا المقام ذكر تفاصيل القضية، والتي تسمى قضية كتاب صحيح مسلم بشرح النووي:

(الوقائع: قام (أ) بإعداد وطبع كتاب صحيح الإمام مسلم بشرح النووي ـ وهو من أكبر كتب السنة النبوية ويقع في خمسة آلاف صفحة ـ وأخرجه في صورة مبتكرة لم يسبقه إليها أحد وبذل في ذلك جهداً كبيراً فوضع للكتاب تراجم للإمام مسلم والإمام النووي (شارح الكتاب) استقى عناصرها من بطون أمهات كتب التراجم، كما قام بترتيب الكتاب ترتيباً خاصة وأحرف ممتازة استوردها من الخارج، وبعد أن قام بنشر هذا الكتاب علم بأن (ب) قام بتقليده بطريقة الزنكوغراف ووضع أكليشيهات له وطبع عليها عدة طبعات متماثلة، وقد بلغ التقليد إلى حد أن الطاعن نقل فى هذه الطبعات خاتمة الكتاب وهى قصيدة لأحد كبار العلماء في تقريظ الكتاب ومخرجه (أ)، وبالجملة فإن الكتاب الذي أخرجه (ب) جاء صورة مطابقة تماماً لكتابه فيما عدا ما لجأ إليه (ب) من رفع أسم (أ) واسم مطبعته من على الكتاب ووضع اسمه هو واسم مطبعته بدلاً منها. وطالب (أ) بالحصول على تعويض مالي عن ما قام (ب) من اعتداء على حقه على أساس إصدار (ب) لأربع طبعات بلغ عدد نسخ الطبعة الواحدة منها ثلاث آلاف نسخة محققا بذلك ربحاً يناهز ثلاثة من الجنيهات عن كل نسخة. رفض (ب) ادعاءات (أ) وتمسك بأن (أ) ليس مؤلفاً وأن الكتاب المدعى بتقليده هو من الكتب القديمة التي أصبحت ملكاً للمجتمع ومباحاً طبعها ونشرها.

الحكم: قضت المحكمة لصالح (أ) وأكدت أن ما قام به من مجهود ملحوظ في شأن تحقيق كتاب صحيح مسلم بشرح النووي من حيث ترتيبه ترتيباً خاصاً غير مسبوق إليه حيث قدمه بتراجم للإمام مسلم والإمام النووي (شارح الكتاب) استقاها على ما هو ثابت في عنوانها من كتاب تهذيب الأسماء والمؤلفات وتذكره الحفاظ تم تصحيحه ومراجعته بمعرفة علماء مختصين ثم وضع فهرساً منظماً له وطبعه بأحرف ممتازة ولم يثبت للمحكمة وجود عهد ل (ب) من قبل في مثل هذه الكتب الدينية. وأكدت المحكمة أن «كل أولئك يعتبر من قبيل الابتكار والمجهود الشخصي الذي بذله (أ) ليخرج للناس كتاباً تسهل قراءته ويرتاح إليه النظر فإذا عدا

=

ويشير الحكم القضائي إلى أن مجرد إضافة تراجم لمؤلفي الكتاب التراثي، وإضافة الفهارس، وعمليات التنقيح، وشكل الطباعة الجديد، كافية لاستحقاق هذا الكتاب الحماية القانونية، بالرغم أن هذه الجهود لا ترقى إلى وصف التحقيق العلمي القائم على المنهج الدقيق من المقارنة، والمقابلة، وتثبيت النص التراثي الصحيح كما جاء في أقرب صورة عن مؤلفه.

إن مثل هذه الإضافات واعتبارها أعمالاً تستحق الحماية القانونية تخرج التحقيق عن مقصوده الأصلي، وهو المحافظة على النص التراثي دون تحريف أو تغيير.

وقد أكدت محكمة استئناف مصر ما ورد في حكم النقض السابق، فقد قررت في قضية أخرى (أن إعادة طبع الكتب القديمة التي دخلت في الملك العام، إذا أدخلت عليها زيادات، أو تعديلات، أو ترتيبات، أو تعليمات مهما كانت موجزة، مهمة كانت أو غير مهمة، تجعل الطبعة المعادة ملكاً لصاحبها كطبعة جديدة)[1].

=

معتد على هذا الكتاب بوضعه المشار إليه وصور صفحاته بالزنكوغراف وطبع عليه مصنفاً نسبه إلى نفسه فإن هذا الفعل يندرج ولا شك تحت الصور التي تستأهل تدخل القانون لحماية واضع المصنف في صورته المعتدى عليها إذ أن المصنفات الأصلية تشمل كافة صور إعادة إظهار المصنفات الموجودة في شكل جديد ذلك أنه وأن كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التي آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقولة عنها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود آخر ذهني يتسم بالطابع الشخصي فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف، ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق، إذ لاي لزم لإضفاء هذه نوعه ومتميزاً بطابع شخصي خاص بما يضفى عليه وصف الابتكار»).

نقلاً عن: البدراوي، السيد حسن، (٢٠٠٤م)، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة لأعضاء المعهد القضائي الأردني، تنظمها: المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع المجلس القضائي الأردني ومركز الملك عبد الله الثاني للملكية الفكرية، ص٦-٧.

(١) استئناف مصر، ١١ يناير سنة ١٩٤٢م، المحاماة ٢٢، رقم ٢٣١، ص٦٦٧، نقلاً عن: السنهوري، الوسيط، ٣٠٨/٨.

وتتلخص وقائع القضية في: (أن دار الكتب طبعت تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) طبعة حديثة، وقالت إن هذه الطبعة مستقاة من عشر نسخ خطية روجع بعضها على بعض، وصحح ما فيها من تحريف وتصحيف بالاسترشاد بالكتب التي نقل عنها المؤلف، وعني بضبط الألفاظ ووضع الحواشي والهوامش، وصدرت الطبعة بفهرس أعد خصيصاً لها وبمقدمة من وضع السيد محمد الببلاوي نقيب الأشراف ومراقب إحياء الآداب العربية بدار الكتب. فاستغل المدعى عليه هذه الجهود لمصلحته الشخصية، بأن أخذ صورة بالزنكوغراف من الجزء الأول حتى الفهرس والمقدمة، وباعه للجمهور بعد أن وضع اسمه على الغلاف بدلاً

=

ومع ذلك فقد أشار الحكم السابق إلى المنهجية الصحيحة في عملية التحقيق، وإلى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الجهد الكبير الذي يبذله المحقق لإخراج النص التراثي صحيحاً ثابتاً، أقرب ما يكون كما أراده مؤلفه، والأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة المرجوة من مثل هذه الجهود فقد (أكدت المحكمة ثبوت حقوق المؤلف لدار الكتب على هذا المصنف بعد أن ثبت باطلاعها على الكتاب «أن دار الكتب لم تكتف في طبعتها بمجرد النقل عن النسخ الخطية، ومراجعة صحة هذا النقل، بل أنها جاءت فيها بزيادات ذات فائدة لا يستهان بها منقولة عن الكتب التي أشار إليها المؤلف، وعن كتب لم توضع إلا بعد عصر المؤلف بمئات السنين، وقد استلزم وضع ذلك مجهوداً صالحاً من موظفي دار الكتب المصرية في الاطلاع على تلك الكتب التي اقتبسوا منها، وانتهت تلك المحكمة إلى أنها لا تستطيع بحال أن تقر هذا الاستغلال لهذا الجهد العظيم وحرمان صاحبه من ثمرة جهده أو حرمان المصلحة العامة من ثمرة جهد الحكومة ممثلة في دار الكتب التي تمثل تلك المصلحة العامة ولا تعمل إلا في سبيلها»)[١].

المطلب الثالث

حقوق تحقيق كتب التراث في الفقه القانوني

الفرع الأول: تكييف تحقيق الكتاب التراثي في الفقه القانوني:

يبدو أن الاتجاه السائد لدى أغلب الفقه القانوني[٢] كما يبدو الذهاب إلى اعتبار تحقيق الكتاب التراثي أو المخطوط صورة من صور المصنفات المشتقة[٣]؛ لأنه يستند إلى مصنف سابق[٤] من جهة، وهو المخطوط في هذه الحالة، ولعدم مساهمة مؤلف المصنف السابق في المصنف الجديد[٥] من جهة أخرى.

=

من اسم دار الكتب. وظاهر أن هذا المجهود يتضمن عناصر الابتكار في التكوين الذي يكفي وحده للتمتع بالحماية، فضلاً عما تضمنته مقدمته من جدة في التعبير). انظر: المرجع السابق.

(١) البدراوي، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، ص١٨.

(٢) انظر مثلاً: السنهوري، الوسيط، ٣٠٧/٨، عبد الرحمن، فكرة الحق، ص١٠٥، مأمون، أبحاث في حق المؤلف، ص٧٤، كنعان، حق المؤلف، ص٢٢٢، خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، ص١٠٤.

(٣) انظر في مفهوم المصنف المشتق، ص٦٩ وما بعدها من هذه الدراسة.

(٤) مأمون، أبحاث في حق المؤلف، ص٧٠، كنعان، حق المؤلف، ص٢١٥.

(٥) مأمون، أبحاث في حق المؤلف، ص٧٠.

وهذا الاتجاه ظاهره مخالفة الاتجاه التشريعي المغربي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة عندما لم يجعل تحقيق المخطوطات القديمة صورة من صور المصنفات المشتقة[١]، وإنما جعلها في مادة مستقلة عن المادة التي ذكرت فيها المصنفات المشتقة، ليستدل بذلك إمكانية المغايرة بينهما.

وقد يكون هذا الخلاف في تحديد طبيعة تحقيق كتب التراث من الناحية القانونية ليس بتلك الأهمية؛ وذلك استناداً إلى القول الفقهي: (بأن تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف، لا يترتب عليه نتائج مفيدة ما دام أن القانون يحدد نطاق هذا الحق ومدته)[٢].

الفرع الثاني: حماية تحقيق كتب التراث في الفقه القانوني الغربي:

هناك اتجاه فقهي ذهب إلى إمكانية حماية تحقيق المخطوطة، إذا توافر فيها أسلوب تعبيري يعود للمحقق بشرط أن يكون أصيلاً، ومن أنصار هذا الاتجاه الفقهي القانوني (دبوا)[٣].

في حين يرفض اتجاه آخر حماية المخطوط؛ لأن عمل المحقق فيها أشبه بالمراجع اللغوي للمصنف، إذ يقتصر دوره على تصحيح بعض الأخطاء اللغوية المادية. وفي هذا السياق يقول الفقيه القانوني (بوييه): أن عمل المحقق مجرد عمل مادي، لا يعكس أي عنصر من عناصر شخصية المؤلف[٤].

ولما كانت الدراسة قد رجحت في مبحث سابق من هذا الفصل دخول تحقيق كتب التراث في دائرة الملكية الفكرية، وبالتالي استحقاق الحماية القانونية، فإنه من المنطق أن تميل إلى الاتجاه الأول الذي يذهب إلى حماية تحقيق المخطوطة في حال تم إضافة الشروط المبينة هناك لهذا التحقيق، إلا أن الدراسة ترى أن الاتجاهين قائمان على فهم خاطئ لتحقيق المخطوط والكتاب التراثي.

فالاتجاه الأول يرتكز على اشتراط الأسلوب التعبيري لاستحقاق الحماية، والأسلوب التعبيري لا يكون بحال من الأحوال في عملية التحقيق ذاتها، وإنما يكون في عملية خدمة النص من تعليق، وتعريف، وشرح، وعمل مقدمات، وفهارس، وهو بذلك أغفل الجانب الأساسي الذي يقوم عليه تحقيق الكتب التراثية والمخطوطات وهو جمع نسخ المخطوط للكتاب الواحد، ومقارنتها

---

(١) انظر المادة (٥) والمادة (٦) من القانون المغربي المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

(٢) كنعان، حق المؤلف، ص٥٩.

(٣) خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، ص١٠٤.

(٤) المرجع السابق.

ببعضها لاكتشاف الفروقات، ثم الترجيح لاستخراج النص الصحيح الثابت عن المؤلف، وبذلك يكون إغفال لهذا الجهد الذي يبذله المحقق والذي يقترب من علم نقد النصوص.

أما الاتجاه الثاني فالتقدير الخاطئ لتحقيق الكتب التراثية والمخطوطات أكثر وضوحاً، فعملية التحقيق ليست مجرد مراجعة لغوية، وليست مجرد عمل مادي، وإنما هي منهج دقيق قائم على نقد النصوص للوصول إلى نص صحيح ثابت، أقرب ما يكون في الصورة التي أرادها المؤلف.

الفرع الثالث: حماية تحقيق كتب التراث في الفقه القانوني العربي:

إذا كان أغلب فقهاء القانون العرب الذين تحدثوا عن تحقيق المخطوطات يذهبون إلى اعتبار حماية تحقيق التراث والمخطوطات من خلال قوانين وتشريعات حقوق المؤلف والملكية الفكرية، فإنه مع ذلك هناك تباين في مفهوم التحقيق عندهم، والحالات التي يمكن أن تكون تحقيقاً دون غيرها، ومدى وجود عنصر الابتكار كشرط للحماية من عدمه، ويمكن من خلال التقسيم الآتي الوصول إلى توضيح نظرة الفقه القانوني العربي إلى هذه المسألة:

أولاً: الاختلاف في اعتبار حماية تحقيق كتب التراث:

ذكر غير مرة أن أغلب الفقه القانوني يذهب إلى استحقاق تحقيق كتب التراث والمخطوطات القديمة الحماية القانونية باعتباره مصنفاً من المصنفات التي تحميها حقوق الملكية الفكرية، ومع ذلك فإنه تبرز بعض الإشارات من بعض من كتب في الملكية الفكرية قد يفهم منها عدم الاعتراف باستحقاق تحقيق كتب التراث للحماية القانونية، ونذكر من ذلك ما قاله محمد حسني منصور بعد أن عدد المصنفات التي يتوافر فيها عنصر الابتكار: (أما إذا اقتصر دور الشخص على مجرد العمل المادي الآلي، فإن الابتكار لا يوجد، ولا يتمتع المصنف بالحماية)[١].

ثانياً: صور تحقيق الكتاب التراثي من منظور الفقه القانوني:

يأتي تحقيق المخطوط وإعادة إظهاره على صورتين[٢]:

١. أن يكون المصنف الأصلي لا زال مخطوطاً ولم يسبق نشره، أياً كان عدد النسخ المخطوطة[٣].
٢. أن المصنف الأصلي قد سبق نشره، ولكن النشر جاء معيباً لعدم الدقة في التحقيق، فيعمد شخص إلى نشره نشراً علمياً دقيقاً[٤].

---

(١) منصور، نظرية الحق، ص١٣٣.

(٢) كنعان، حق المؤلف، ص٢٢٢.

(٣) السنهوري، الوسيط، ٣٠٧/٨، مأمون، أبحاث في حق المؤلف، ص٧٤، كنعان، حق المؤلف، ص٢٢٢.

(٤) المراجع السابقة.

وفي ما سبق إشارة واضحة إلى جواز إعادة تحقيق كتاب سبق تحقيقه، بشرط أن يكون التحقيق الذي صدر سابقاً قد جاء معيباً، وأهم عيوب التحقيق كما تراه الدراسة وأكدت عليه في غير موضع، عدم الاعتماد على عدد كاف من نسخ المخطوط للكتاب الواحد، وعدم بذل الوسع في البحث عنها، وعن أماكن وجودها، والاكتفاء بالنسخة أو النسختين مع إمكانية تحصيل عدد أكبر من النسخ، مما يترتب على ذلك عدم إمكانية التوصل إلى أماكن التصحيف والتحريف، والسقط بشكل دقيق.

ثالثاً: أسباب استحقاق تحقيق كتب التراث الحماية القانونية:

لم يختلف الفقه القانوني في كون الابتكار هو المقتضى الذي بسببه استحق تحقيق الكتاب التراثي أو المخطوط القديم الحماية القانونية للمؤلف[١]، إلا أن الاختلاف بينهم كان في صورة الابتكار التي يمكن أن تنطبق على تحقيق الكتاب التراثي، ومقدار توافر هذا الابتكار في التحقيق.

فيرى نوري خاطر: (أن التحقيق ليس مصنفاً ما لم يضيف المحقق شرحاً، وتفصيلاً عن المصنف المحقق، ويعمل على توضيح النص وضبطه، فتقاس الأصالة على ما يقدمه من أسلوب تعبيري، أما إذا اختصر عمله على وضع معنى الكلمات الغامضة، والفهرسة، فإن جهده الإبداعي يبقى في حدود العمل المادي الفني الذي لا يرقى إلى وصف المصنف)[٢].

والظاهر من القول السابق أن فكرة التحقيق في نظر نوري قائمة بالأساس على توضيح معاني الكلمات الغريبة في النص، وإضافة الفهارس، وهذا الفهم خاطئ كما تبين سابقاً، أو أن الرأي السابق لا يعير أي اهتمام لأساس عملية التحقيق وجوهرها؛ وهو المقابلة بين نسخ المخطوط الواحد بعد جمعها، لمعرفة الفروق التي تبين وتكشف التصحيفات، والسقط، والتحريفات.

كما أن نوري يرى أن معيار الابتكار في عملية تحقيق الكتب التراثية والمخطوطات هو الإضافة، سواء كانت شرحاً أو مقدمات عن المصنف والمؤلف، وهذه الإضافات هي التي يظهر فيها أسلوب المحقق التعبيري، والذي من خلاله يستحق المصنف الحماية. وهذا تقدير خاطئ لحقيقة التحقيق فالإضافات التي ذكرت تأتي كمكمل لعملية التحقيق وخدمة للنص وليست أساساً

---

(١) السنهوري، الوسيط، ٣٠٨/٨، مأمون، أبحاث في حق المؤلف، ص٧٥، كنعان، حق المؤلف، ص٢٢٢، خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، ص١٠٤، الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ص٦٥، مصطفى، كمال سعدي، (١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م)، الملكية الفكرية ـ حق الملكية الأدبية والفنية، ط١، ١٠٩/١.

(٢) خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، ص١٠٤.

يقاس عليه مدى وجود الابتكار في الكتاب المحقق، ما دام أن التحقيق لا يقوم عليها في الأساس، وكان من المفروض أن يقيم مدى الابتكار على جوهر التحقيق وأساسه، وهي الخطوات المنهجية التي يتبعها المحقق في تحقيقه للكتاب التراثي بدءاً من جمع المخطوطات ثم مقابلتها على بعضها وكيفية استخراج الأخطاء والتحريفات والتصحيفات والسقط، وكيفية معالجته.

أما كمال السعدي فيرى أن الفقه والقضاء قد وسع (في نطاق حماية حق المؤلف حتى شمل كل صور الابتكار مهما ضؤلت، فإعادة طبع الكتب القديمة تخول المعيد حق الملكية الأدبية على الطبعة الحديثة متى اختلفت عن القديمة في الترتيب)[١].

فاختلاف الترتيب وإن كان من وجهة نظر القانون قد يجعل المصنف مستحقاً للحماية القانونية، إلا أنه لا يعبر بأي حال عن طبيعة التحقيق.

ويشير السنهوري إلى الجهود الشاقة التي يبذلها المحقق في تحقيق الكتاب التراثي أو المخطوط، والتي تقتضي من الناشر ابتكاراً يضفي على المصنف شخصيته، ومن ثم يستحق حماية المؤلف[٢].

فالتحقيق كما يراه السنهوري (يكون عادة عملاً شاقاً مضنياً، فالناشر في حاجة إلى عدد من مخطوطات المصنف يجمعها من نواح متفرقة قد تكون بعيدة، عن طريق النسخ أو عن طريق التصوير. ثم يعمد بعد ذلك إلى دراسة المصنف دراسة عميقة حتى يدرك مراميه ومعانيه، ويعيش في الجو الذي صنف فيه. ثم يقابل المخطوطات المتعددة بعضها ببعض، فإذا وقع خلاف بين هذه المخطوطات، وكثيراً ما يقع، فعليه أن يجتهد رأيه، وأن يرجح رواية بعض المخطوطات على رواية المخطوطات الأخرى. كل ذلك يجريه في تحقيق دقيق، وعلى أساليب علمية صحيحة، ثم يخرج المصنف بعد التدقيق والتحقيق على أقرب صورة من الحقيقة. ويغلب أن يقدم للمصنف المنشور، ويعرف به، ويعلق عليه، ويشرح بعض معانيه، فيكون قد جمع إلى نشر المخطوط التعريف والتعليق والشرح)[٣].

والقول الأخير إذ ينظر إلى الجهد المبذول من قبل المحقق ويجعله معياراً من معايير الابتكار، إضافة إلى معيار الطابع الأصيل في الإنشاء أو في التعبير بحيث يبرز شخصية

---

(١) مصطفى، الملكية الفكرية، ١٠٩/١.

(٢) السنهوري، الوسيط، ٣٠٧/٨-٣٠٨، وقد تابعه في ذلك: مأمون، أبحاث في حق المؤلف، ص٧٤-٧٥، كنعان، حق المؤلف، ص٢٢٢-٢٢٣.

(٣) السنهوري، الوسيط، ٣٠٧/٨.

المؤلف[١]، يقترب مما رجحته الدراسة في المبحث السابق في عدم إهدار جهد المحقق، والنظر إلى ذلك بناء على قواعد الشريعة الإسلامية الكلية والمصالح، ومع ذلك قد يكون تقنين تحقيق كتب التراث حاسماً للجدل الذي يدور حوله من اعتباره جزءاً من حقوق المؤلف، أو أنه لا حماية له باعتبار أن المحقق ليس مؤلفاً، فتكون أعماله غير محمية، ونهبة لمن أراد.

والتقنين في هذا المجال يكفي فيه الاعتراف الحاسم بكون تحقيق الكتاب التراثي مصنفاً محمياً، وذلك مثل القانون المغربي لحماية حق المؤلف، كما يتضمن المواصفات والمعايير المعتبرة في التحقيق الذي يستحق الحماية بعد التشاور مع أهل الخبرة في هذا المجال.

---

(١) مصطفى، الملكية الفكرية، ١٠٤/١.

المبحث الثالث

النشر الإلكتروني لتحقيق كتب التراث

كتطبيق في أهمية الحماية الشرعية والقانونية لتحقيق كتب التراث

ويتضمن المطالب التالية:

- **المطلب الأول:** النشر الإلكتروني ـ مفهومه، أنواعه، ميزاته
- **المطلب الثاني:** النشر الإلكتروني وأهميته في الارتقاء بالتراث العربي الإسلامي وتحقيقه، المميزات، والجهود
- **المطلب الثالث:** حقوق الملكية الفكرية في النشر الإلكتروني لتحقيق كتب التراث من المنظور الإسلامي والقانوني

المطلب الأول

النشر الإلكتروني

مفهومه، أنواعه، ميزاته

الفرع الأول: مفهوم النشر الإلكتروني في اللغة والاصطلاح:

أولاً: النشر لغةً:

للنشر معان عديدة في اللغة يعود معظمها إلى أصل واحد يدل على فتح الشيء وتشعبه[١]، فالنشر خلاف الطي[٢]، يقال: نشر الثوب ونحوه ينشره نشراً ونشره: بسطه[٣]. وانتشر النهار وغيره: طال وامتد. وانتشر الخبر: انذاع. وجاء القوم نشراً: أي متفرقين[٤].

ثانياً: النشر اصطلاحاً:

عرف النشر في الاصطلاح بتعريفات متعددة، ومختلفة، وليس هناك اتفاق على تعريف محدد، ويمكن إرجاع الاختلاف في ذلك إلى الاختلاف في ما ترتكز عليه عملية النشر من أساس وأركان:

- فبعض التعريفات جعلت ركن النشر الأساسي هو الإذاعة والانتشار، انطلاقاً من المعنى اللغوي، فعرفه الشهراني بأنه: (العملية التي يتم بها إذاعة المؤلف على الناس بعرض نسخ منه ـ لغرض البيع عادة ـ بوسيلة من الوسائل)[٥].
- وبعض التعريفات قصرت ركن النشر على مجال التسويق، فعرفت النشر بأنه: (طبع الكتب والصحف وبيعها)[٦].
- والبعض الآخر يجعل أركان النشر ثلاثة هي تأليف الكتاب، وتصنيعه، وتسويقه[٧]، فعرف

---

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، ٤٣٠/٥، مادة (نشر).

(٢) ابن دريد، جمهرة اللغة، ٧٣٥/٢، مادة (نشر)، ابن منظور، لسان العرب، ٢٠٨/٥ مادة (نشر).

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ٢٠٨/٥، الزبيدي، تاج العروس، ٢١٦/١٤ مادة (نشر)، ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ٤٢/٨، مادة (نشر).

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ٢٠٨/٥.

(٥) الشهراني، حقوق الاختراع والتاليف في الفقه الإسلامي، ص٢٧٧.

(٦) الزيات ومجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، ٩٢١/٢.

(٧) خليفة، شعبان عبد العزيز، (١٩٧٤م)، حركة نشر الكتب في مصر ـ دراسة تطبيقية، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ص٩.

بأنه: (ذلك النشاط الذي يتضمن اختيار، وتجهيز، وتسويق المواد المطبوعة)[١].

- والبعض الآخر يضيف ركناً رابعاً وهو الناشر، حيث عرف بأنه: (العملية التي تتضمن جميع الأعمال الوسيطة بين كتابة النص الذي يقوم به المؤلف ووضع هذا النص بين أيدي القراء، عن طريق المكتبات التجارية والموزعين)[٢]، ولكن هذا لا يصدق على جميع أنواع النشر، فالنشر الإلكتروني لا يحتاج في أغلب الأحيان إلى ناشر.

وعلى الرغم من هذا الاختلاف في وضع تحديد اصطلاحي للنشر، إلا أنه يمكن أن نربط بين هذه التعريفات برابط مشترك بينها ذكر خلال هذه التعاريف إما صراحة وإما ضمناً، وهو الانتشار والذيوع، ولكن لا يمكن أن يقتصر التعريف على هذا الركن وإغفال الأركان الأخرى التي ذكرت في التعاريف، ويمكن الاستدلال على ذلك أن المحاور الرئيسة الأربعة التي كان يقوم عليها عمل الوراق من النسخ، وبيع الورق، وتجليد الكتب، وبيعها والتي تشكل مفهوم الوراقة والتي كانت بمثابة النشر بالمفهوم المعاصر[٣]. وعلى أي الأحوال فليس الهدف من هذه الدراسة التوسع في دراسة النشر وما يتعلق به خاصة تلك التي تتعلق بعقد النشر وأحكامه وحالاته[٤]، إنما المراد هو التمهيد للتعريف بالنشر الإلكتروني، والذي هو أساس الإشكال في النشر الحديث لكتب التراث.

الفرع الثاني: مفهوم النشر الإلكتروني:

شأنه شأن العديد من المفاهيم التي ظهرت في العصر الحديث فإن مفهوم النشر الإلكتروني لم يستقر بعد، وقد كثرت محاولات تعريفه[٥] وتعددت، وليست هذه الدراسة بصدد جمع وتكرار هذه التعريفات، لكن بعض الباحثين الذين استعرضوا مفهوم النشر الإلكتروني في كتابات العدد من الباحثين قسمها إلى فئات ثلاث، هي[٦]:

---

(١) محمد، محمد سيد، (١٤٠٤هـ)، صناعة الكتاب ونشره، دائرة المعارف، القاهرة، ص٢٣٨.

(٢) عليان، ربحي مصطفى، (٢٠٠٢م)، حركة النشر في الأردن تاريخها، واقعها ومشكلاتها، بدون دار نشر ورقم طبعة، عمان، ص١٢.

(٣) سعيد، وراقو بغداد في العصر العباسي، ص١٨٢.

(٤) للاطلاع على مثل هذه التفاصيل انظر: الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، ص٢٧٤-٣٠٥.

(٥) فلحي، محمد، (١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٦م)، النشر الإلكتروني ـ الطباعة والصحافة الإلكترونية والوسائط المتعددة، دار المناهج، عمان ـ الأردن، ص٧١.

(٦) العسافين، عيسى عيسى، (٢٠٠١م)، المعلومات وصناعة النشر، ط١، دار الفكر، سوريا، ص٣٠٨.

١. يذهب المفهوم الأول إلى استخدام الحاسبات الإلكترونية لتسهيل إنتاج أوعية المعلومات التقليدية المطبوعة على الورق العادي.
٢. يتسع المفهوم عند البعض ليندرج تحته العديد من وسائل النشر منها النسخ التصويري، والتصوير الميكروفيلمي، والتخزين، والاسترجاع بواسطة الحاسب الإلكتروني وغيرها من الوسائل الإلكترونية.
٣. مفهوم ثالث يهدف إلى إلغاء الوعاء الورقي وإنتاج أوعية المعلومات الإلكترونية منذ البداية، بحيث لا يكون لها نظير مطبوع تقليدي... وهذا هو المفهوم النقي للنشر الإلكتروني.

ورغم هذا التعدد والتنوع في الاصطلاح، يظهر اتجاه يعرف النشر الإلكتروني بشكل بسيط ليقصد به: (استخدام كافة إمكانيات الحاسوب سواء أجهزة وملحقاتها أو برمجيات في تحويل المحتوى المنشور بطريقة تقليدية إلى محتوى منشور بطريقة إلكترونية حيث يتم نشره على أقراص (CDROM – DVD – VCD) أو من خلال شبكة الإنترنت)[١].

الفرع الثالث: أدوات النشر الإلكتروني:

هناك العديد من الأدوات المستخدمة في مجال النشر الإلكتروني، وسوف تتناول الدراسة أهم هذه الأدوات والتي ارتبط بشكل مباشر بنشر الكتب التراثية إلكترونياً:

١. النشر الإلكتروني بلغة HTML على الإنترنت:

وهي اللغة التي تستخدم عادة لتصميم صفحات الويب، هذه اللغة تتكون من تعليمات مكتوبة بصيغة ASCII تعرف بالـTags، ويتم عن طريق هذه التعليمات وصف طريقة عرض النصوص والرسوم والوسائط الإعلامية الأخرى، كما يمكن عن طريق هذه اللغة تزويد صفحات الويب بنقاط توصيل Hyperlinks وهي نقاط توصل القارئ بأجزاء في الصفحة المقروءة أو بصفحات أخرى أو بمواقع أخرى على شبكة الإنترنت، ويمكن قراءة صفحات الويب المكتوبة بلغة HTML باستخدام برامج تصفح مثل Microsoft Internet Explorer Navigator أو Netscabe. حيث تقوم هذه البرامج بترجمة تعليمات الـHTML إلى صفحات مرئية، كما تستخدم لغة HTML لعمل صفحات الويب التفاعلية Interactive Forms التي تعمل بمساندة برامج خاصة مخزنة على أجهزة الكمبيوتر الخادمة Servers تعرف ببرامج الـCGI والـASP[٢].

---

(١) خليفة، عادل، (٢٠٠٨م)، مفهوم النشر الإلكتروني، منشور ضمن مفهوم النشر الإلكتروني، الاتحاد العربي للنشر الإلكتروني، ص٩.

(٢) فلحي، النشر الإلكتروني، ص٨٠.

٢. النشر الإلكتروني بطريقة PDF:

صيغة PDF هي تقنية طورت من قبل شركة أدوبي (Adobe)، حيث تهدف إلى نشر وتبادل المعلومات المقروءة إلكترونياً بشكل يحفظ[١] المحتوى من نصوص وخطوط وصور بشكل كامل دون أي تغيير.

٣. المسح الضوئي:

يعتبر المسح الضوئي من تقنيات التعامل مع المعلومات المهمة، ويستخدم في هذا المجال جهاز يسمى الماسح الضوئي (Scaner)، والذي هو أحد الأجهزة أو المعدات الملحقة بالحاسوب، حيث يقوم بفحص وإدخال مختلف أنواع الملعومات، وبمختلف أشكالها إلى ذاكرة الحاسوب عن طريق تحويلها إلى إشارات رقمية باستخدام برنامج خاص يقوم بالتعرف على الخطوط، يطلق عليه اسم برنامج التعرف على السيمات الضوئية OCR[٢].

هذا ويمكن إنشاء ملف PDF مباشرة باستخدام الماسح الضوئي، وهذه الطريقة تستخدم لنشر الكتب والمراجع الأكاديمية، والمخطوطات والوثائق.

٤. النشر الإلكتروني بواسطة الأقراص المدمجة:

يتيح استعمال الأقراص المدمجة إمكانية تسجيل المواد المقروءة والمسموعة والمرئية وتوزيعها، ومن ثم استخدام الحاسوب في قراءتها[٣]. وقد استخدمت هذه الأقراص لعمل ونشر الموسوعات التي تضم آلاف المجلدات من الكتب التراثية.

الفرع الرابع: مزايا وخصائص النشر الإلكتروني:

يتيح النشر الإلكتروني كثيراً من المزايا، ومستوى من المرونة لا توفرها طرق النشر التقليدية، وفيما يلي أهم المزايا والخصائص للنشر الإلكتروني:

أولاً: اختصار الوقت: لا يحتاج المستخدم إلى أن يبحث عن كتاب معين في المكتبات، ولا يحتاج إلى مراسلة باحث معين كي يحصل على بحث أو معلومة، فكل ذلك يمكن أن يتم في دقائق من خلال زيارة المواقع الإلكترونية على الإنترنت[٤].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) قنديلجي، عامر إبراهيم، (٢٠٠٢م)، تكنولوجيا المعلومات وتطبيقاتها، الوراق للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ص٣١٣.

(٣) فلحي، النشر الإلكتروني، ص٨٩.

(٤) الميمان، سليمان، (٢٠٠٨م)، ما هو النشر الإلكتروني؟ المزايا والعوائق، منشور ضمن كتاب مفهوم النشر =

ثانياً: سهولة البحث عن معلومات معينة بدلاً من تصفح كل صفحات الكتاب أو البحث المطبوع، حيث يمكن باستخدام جهاز الحاسوب البحث عن كلمة أو كلمات بشكل آلي[١]، والوصول إلى النتائج المطلوبة بسرعة كبيرة.

ثالثاً: السرعة بإرسال الوثائق إلكترونياً إلى مختلف أنحاء العالم مباشرة دون الحاجة إلى مفاوضات مع الدول المختلفة، وتوفير نفقات الطباعة والتوزيع والبريد والشحن[٢].

رابعاً: يوفر النشر الإلكتروني سهولة كبيرة في تحديث وتصحيح المعطيات، لا يمكن تحقيقها في النشر التقليدي[٣].

خامساً: يتيح النشر الإلكتروني للباحثين والمؤلفين نشر نتاجهم الفكري مباشرة من خلال مواقعهم على شبكة الإنترنت دون الحاجة إلى مطابع أو ناشرين أو موزعين[٤].

سادساً: إمكانية التخزين للمعلومات بكميات هائلة وخيالية، مع صغر المساحة المطلوبة لحفظها، فلا تحتاج إلى مكان واسع لذلك كما هو الحال مع الكتاب الورقي، فيمكن حفظ كميات ضخمة جداً من المعلومات في حيز صغير.

سابعاً: يتيح النشر الإلكتروني الفرصة أمام الباحثين وطلاب العلم لتوجيه الجزء الأكبر من جهودهم إلى عمليات التحليل والكشف عن المتغيرات الجديدة، والسبب في ذلك توفير الجهد الذي كان يبذله الباحثون في الحصول على المعلومات وجمعها بفترات قصيرة.

ثامناً: سهولة الرجوع إلى المصادر والمراجع المستخدمة في الدراسات العلمية.

ورغم الإيجابيات الكبيرة للنشر الإلكتروني إلا أن هناك مشكلات تواجه الناشر، تتمثل أهم هذه المشاكل في مسألة حقوق الملكية الفكرية[٥]، فقد أصبحت المعلومة المنسوخة دون علم صاحبها أكثر شيوعاً، وأسهل نقلاً بين الناسخين.

=

الإلكتروني، الاتحاد العربي للنشر الإلكتروني، ص٣٢، عبد الله، مجدي محمد، (٢٠٠٨م)، النشر الإلكتروني خصائص ومزايا، منشور ضمن كتاب مفهوم النشر الإلكتروني، الاتحاد العربي للنشر الإلكتروني، ص٤٧.

(١) المدادحة، أحمد نافع، (١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م)، النشر الإلكتروني وحماية المعلومات، ط١، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان ـ الأردن، ص٣٥.

(٢) العسافين، المعلومات وصناعة النشر، ص٣١٣.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المدادحة، النشر الإلكتروني وحماية المعلومات، ص٣٥.

(٥) الميمان، ما هو النشر الإلكتروني ـ المزايا والعوائق، ص٣٤، المدادحة، النشر الإلكتروني وحماية المعلومات، ص٤١، عبد الله، النشر الإلكتروني ـ خصائص ومزايا، ص٥٠.

كما أن النشر الإلكتروني عرضة كبيرة للتخريب والتدمير في حال إصابته بالفيروسات والقرصنة التي يتعرض لها[١].

المطلب الثاني

النشر الإلكتروني وأهميته في الارتقاء

بالتراث العربي الإسلامي وتحقيقه، المميزات، والجهود

الفرع الأول: مميزات النشر الإلكتروني وأثره في الارتقاء بنشر التراث العربي الإسلامي وتحقيقه:

مع انتشار التقنيات الحديثة من وسائل اتصال وتكنولوجيا المعلومات، اتجهت أنظار المهتمين بالتراث من وباحثين إلى استخدام الحاسوب في حفظ ونشر هذا التراث وتطويعها في خدمته.

في العصر الحاضر دخلت كتب التراث الإسلامي المصورة، والمطبوعة، والمخطوطة مرحلة جديدة من الانتشار والحفظ، ألا وهي مرحلة الحفظ والنشر الإلكتروني أو الرقمي كما يطلق عليها الآن[٢].

إن انتشار النشر الرقمي للكتب التراثية سيمكّن من البحث داخلها باستخدام محركات البحث الإلكترونية باستخدام محركات بحث متخصصة في قواعد بيانات تجمع عدداً كبيراً من هذه الكتب[٣]، أو باستخدام محركات البحث الموجودة على شبكة الإنترنت. أضف إلى هذا التطوير الذي أُدْخِل على برنامج Acrobat PDF بتمكنه من البحث داخل الصورة على حالها. فمعنى هذا

---

(١) المدادحة، النشر الإلكتروني وحماية المعلومات، ص٤٠.

(٢) سبب هذه التسمية أن جهاز الحاسوب لا يتعامل مع المعلومات كما تتعامل الأجهزة الأخرى، فهو يتعامل معها عن طريق لغة الأرقام Digital Language، فلا يفهم أي كلمة، أو صورة، أو أي شكل آخر إلا من خلال أرقام عشرية يشكل مجموعها كلمة واحدة أو صورة أو حتى حرف، ويقول نوري خاطر في ذلك: (من أجل ذلك نفضل تسميته النظام الرقمي على تسمية المعلوماتية، وعليه يجب إطلاق تسمية المصنفات الرقمية على المصنفات المعلوماتية التي تتعامل مع الحاسوب). انظر: خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، ص١٢٠-١٢١.

(٣) كما صنعت العديد من شركات البرمجة العربية ومن ضمنها: مركز التراث للبرمجيات، ومركز دراية للبرمجيات بالأردن، وشركة العريس في لبنان، وشركة القرية الإلكترونية (موقع الوراق).

أنه مهما كان نوع النشر الرقمي فإنه يمكن البحث داخل نصوص تلك الكتب الإلكترونية.

والبحث باستخدام هذه المحركات البحثية سيعمق عملية البحث والتنقيب مع توفير عناء وجهد الباحث لعملية التنظير والتحليل للنصوص، فمن خلالها يستطيع الباحث الوصول إلى نتائج تفوق ما يمكن الوصول إليه بطريق البحث التقليدي، (فرُبَّ ترجمة عَلَمٍ وردت عرضاً في موضع غير معهود من كتاب لا يتوقع ذكره فيه، ورب مسألة تاريخية وردت في موضع غير مألوف من كتاب فقهي، ورب قضية منطقية وردت في كتاب في التفسير، ومثل هذه لا يمكن الوصول إليها بالبحث التقليدي إلا مصادفة. فهو يمثل مفاتيح بحثية على درجة عالية من الدقة والأهمية)[١].

إن نشر نسخ المخطوطات رقمياً، وإتاحتها وفق ضوابط إتاحة مناسبة[٢]، له أثر كبير في التحقيق والبحث في مجال التراث بصفة عامة، فقد كان تراكم المعوقات المالية والمكانية والزمانية، إضافة إلى الضوابط الصارمة في الإتاحة له أثر سيء على البحث في التراث، نظراً لطبيعة المخطوط العربي من كثرة التحريفات والتصحيفات الواردة في نسخه.

يمكن القول أن النشر الإلكتروني أو الرقمي قد أحدث تطوراً هاماً في مجال نشر التراث العربي والإسلامي، المطبوع منه، والمخطوط، من خلال الاستفادة من تكنولوجيا المعلومات، والذي حققت لهذا التراث ميزات عديدة منها[٣]:

١. انتشار نسخ المخطوطات والكتاب التراثي، وتوافرها عند كثيرين، ومن ثم الحفاظ على متونها، وخاصة في ظل ما تتعرض له المخطوطات تحديداً من كوارث مادية ربما فقدت معها بعض المتون إلى الأبد.
٢. توفير الإتاحة المستمرة لهذه المواد على مدى اليوم والليلة بلا توقف وفي كل أيام الأسبوع.
٣. خفض التكلفة المادية الكبيرة التي يتكبدها الباحث أو المؤسسات الثقافية نتيجة ارتفاع أسعار المواد الداعمة للطباعة من أوراق وأحبار وتسفير، وكذلك تكاليف الإرسال والبريد، في الوقت الذي تنخفض فيه أسعار المواد الإلكترونية.

---

(١) كامل، محمد، (٢٠٠٨م)، النشر الإلكتروني والتراث، منشور ضمن كتاب مفهوم النشر الإلكتروني، الاتحاد العربي للنشر الإلكتروني، ص٧٠.

(٢) وهو ما قامت به بعض المؤسسات والمراكز والهيئات مثل: مكتبة الأزهر الرقمية، ومركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بدبي، حيث أتاحت المخطوطات بشكلها الكامل أو لأجزاء منها، كما سبق ذكره في الفصل الثاني.

(٣) كامل، النشر الإلكتروني والتراث، ص٦٨-٦٩.

٤. السرعة في تلبية طلب الباحث، فالفارق بين الحصول على المادة إلكترونياً والحصول عليها بريدياً فارق كبير.

الفرع الثاني: جهود الهيئات والمؤسسات في النشر الإلكتروني للتراث العربي والإسلامي:

ونظراً لأهمية الاستفادة من النشر الإلكتروني أو الرقمي في حفظ ونشر التراث العربي والإسلامي، قامت العديد من المؤسسات خاصة في الوطن العربي بنشر الكتب التراثية من الشكل الورقي التقليدي إلى الشكل الإلكتروني أو الرقمي، واستخدام وسائط التخزين الحديثة ـ كالأقراص المدمجة ـ في خزنها، ثم عرضها باستخدام الحاسوب، أو نشرها عبر صفحات الشبكة العنكبوتية (الإنترنت).

ويمكن في هذا المجال تقسيم هذه الجهود إلى نوعين رئيسين بالنظر إلى طبيعة الكتاب التراثي إذا كان مطبوعاً، أو ما زال مخطوطاً:

النوع الأول: المؤسسات والهيئات التي قامت بعمليات نشر مصادر التراث العربي والإسلامي والتي ما زالت مخطوطة، وذلك بنقل المخطوطة على وسيط إلكتروني ثم عرضها إما بشكل صورة مطابقة للمخطوط الأصلي، أو على شكل نص.

وقد أتاحت هذه العمليات وساعدت في إيصال هذه المخطوطات إلى أكبر عدد ممكن من المستفيدين بدون جهد وأقل تكلفة، بحيث يمكن للباحث طباعة صورة للمخطوط طبق الأصل وهو في بيته. ومن أهم المؤسسات في هذا المجال مكتبة الأزهر الرقمية[١]، ومركز جمعة الماجد للثقافة والتراث[٢] بدبي.

النوع الثاني: المؤسسات التي قامت بنشر كتب التراث العربي والإسلامي المطبوع، وذلك بتحويله من الشكل الورقي المطبوع، إلى الشكل الإلكتروني أو الرقمي، بحيث تقدم ما يقدمه الكتاب الورقي، إلا أنها تمتاز عليه بمزايا امتلاكها آليات البحث المتميزة، والتي تسهل في عملية الوصول إلى الكتب من خلال البحث في عناوين الكتب والمؤلفين، كذلك سهولة الوصول إلى المعلومة من خلال البحث في النصوص واستخراج النتائج بسرعة كبيرة مع عزوها إلى مصادرها. بالإضافة إلى كثير من الخدمات التي تمكن المستخدم من التحكم بنوع الخط ولون الخلفيات وأساليب العرض.

---

(١) (www.alazharonline.org).

(٢) (www.almajidcenter.org).

إن الاستفادة من أدوات النشر الإلكتروني مكن العديد من المؤسسات من تخزين وعرض آلاف المجلدات من كتب التراث العربي والإسلامي باستخدام الحاسوب، وذلك في مختلف أنواع العلوم الشرعية واللغوية والأدبية والعقائدية.

إن سهولة الوصول إلى المصادر والوصول إلى المعلومة بداخلها باستخدام التكنولوجيا المعاصرة وفرت وقت وجهد الباحثين مقارنة بالمصادر المطبوعة.

ومن أهم المؤسسات التي قامت بنشر كتب التراث العربي والإسلامي المطبوع بشكل إلكتروني أو رقمي: مركز التراث لأبحاث الحاسب الآلي بالأردن[١]، ومركز دراية للبرمجيات بالأردن كذلك[٢]، وشركة العريس اللبنانية[٣]، وشركة القرية الإلكترونية (موقع الوراق)[٤].

المطلب الثالث

حقوق الملكية الفكرية في النشر الإلكتروني

لتحقيق كتب التراث من المنظور الإسلامي والقانوني

ونظراً لأهمية الجهود التي ذكرت والتي قامت بتسخير النشر الإلكتروني أو الرقمي وأدواته في خدمة هذا التراث ونشره بين الناس، وجعلت المعلومة بين يدي الباحث عنها، بل بيد الجميع، وحققت نتائج عظيمة على مستوى البحث العلمي والباحثين، هذه الأمور كان من المفروض أن تدفع لمواصلة العمل ومضاعفة المسؤولية، وتوحيد الجهود وتطوير العمل في سبيل الوصول إلى مكتبة إلكترونية موحدة يجمع فيها هذا التراث المتناثر، لكن الذي حصل هو العكس، فتوقفت هذه الجهود عند آخر نقطة إنتاج لها، وانصرفت عن العمل في خدمة هذا التراث إلى أعمال أخرى، والسبب في ذلك هو القرصنة[٥]، والتي من خلالها تم الاستيلاء على بيانات ونصوص الكتب التراثية للمؤسسات الناشرة، والقيام بنشرها على مواقع خاصة على الشبكة العنكبوتية (الإنترنت Internet)، أو من خلال أقراص مدمجة بشكل مجاني، أو بسعر زهيد، وهذه المشكلة لم يتم

---

(١) (www.turath.com).

(٢) (www.derayahcenter.com).

(٣) (www.elariss.com).

(٤) (www.alwarap.com).

(٥) القرصنة هي عملية اختراق أنظمة الحاسب الآلي إما لإلحاق الضرر بالأجهزة، أو بالمعلومات المخزنة، من خلال نشر الفيروسات، أو من أجل سرقة البيانات المخزنة في الحاسوب أو أجهزته.

مواجهتها وحلها لا من خلال أهل الشريعة المعاصرين، ولا من خلال الهيئات الإسلامية العالمية، وكذلك عدم وجود نصوص قانونية صريحة تعالج مثل هذا الموضوع، وسوف تسلط الدراسة على الحقوق في النشر الإلكتروني لكتب التراث من المنظورين الإسلامي والقانوني للتأكد من دخول مثل هذه الأعمال ضمن دائرة حقوق الملكية الفكرية وبالتالي تستحق الحماية الشرعية والقانونية، أو عدم دخولها وبالتالي عدم استحقاق الحماية.

تجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الأمور التالية قبل الخوص في أي تفاصيل من الناحية الشرعية أو القانونية.

أولاً: ينبغي الفصل بين البرامج الحاسوبية وقواعد البيانات التي تمثل الوعاء الذي يحتوي نصوص الكتب التراثية، فبرامج الحاسوب سواء التي تستخدم لعرض البيانات، أو برامج البحث في البيانات وغيرها من برامج الخدمات التي يعتاد الناشر الإلكتروني أو الرقمي وضعها خدمة للنص، بالإضافة إلى قاعدة البيانات فهذه حمايتها مستحقة بالنص عليها ضمن حقوق الملكية الفكرية، أما المحتوى فقد يكون مصنفاً محمياً وقد لا يكون كذلك.

ثانياً: المصنف المحمي لا يجوز تحويله إلى الصورة الرقمية إلا بعد إذن صاحب المصنف.

أما أحكام حقوق النشر الإلكتروني لكتب التراث فيمكن إبرازها من خلال النقاط التالية:

أولاً: إن الكتاب التراثي المطبوع والمنشور نشراً تقليدياً (أي على الورق)، والمحقق تحقيقاً قائماً على المنهج العلمي الدقيق لفن التحقيق والذي بينته الدراسة في الفصل السابق، هو مصنف جدير بالحماية الشرعية والقانونية كما رجحت هذه الدراسة، لذلك يجب استأذان المحقق للكتاب أو الناشر قبل القيام بنشره إلكترونياً، وإعطاء الإذن بالنشر يعطي المأذون له حقاً في حماية هذا الكتاب ودفع الاعتداء عنه.

أما القيام بنشر النص التراثي للكتاب دون الهوامش والحواشي التي وضعها المحقق بحجة أن هذا النص التراثي قد آل إلى الملك العام، وأنه يمكن للجميع أن يستفيد منه، كما أن المحقق ليس هو المؤلف فليس له الحق في أن يمنع أحداً من الاستفادة منه، فهذا لا يجوز شرعاً من وجهة نظر الباحث؛ لأن عمل المحقق في تحقيق الكتاب التراث لا يتجزأ، فالجهد الذي بذله المحقق في إخراج الكتاب لأقرب صورة أرادها المؤلف لم تبذل لأجل وضع الحواشي والهوامش والتعليقات في الأساس، إنما الجهد المبذول من قبله كان لإخراج النص التراثي بصورة صحيحة سليمة من التصحيف والتحريف والخطأ، ثابتة عن المؤلف، يمكن الوثوق بها. والقيام بأخذ النص التراثي في هذه الصورة هو اعتداء على حق المحقق الذي يمكنه من دفع الاعتداء عليه.

أما في القانون فإذا كان مثل هذا الموضوع قد يكون محسوماً بالنسبة للتشريع المغربي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك بالنص على احترام تحقيق المخطوطات القديمة

ونشرها[١]، فإن أغلب التشريعات العربية لحماية حق المؤلف والتي لم تنص على ذلك من الممكن أن يكون ذلك مدخلاً للاعتداء على حق المحقق، إلا أنه وفي هذا المجال يمكن القول أن الحكم القضائي والذي قضت به محكمة النقض في مصر[٢] بخصوص قضية كتاب مسلم بشرح النووي، فقد تمسك المدعى عليه بأن المدعي ليس مؤلفاً، وأن الكتاب المدعى تقليده هو من الكتب القديمة التي أصبحت ملكاً للمجتمع ومباحاً طبعها ونشرها، إلا أن محكمة الموضوع قد قضت بعد النظر للمجهود الذي قام به المدعي من تنقيحات، ووضع تراجم للمؤلفين، ومقدمات وفهارس بتوافر عناصر الابتكار ويكون الكتاب مستحقاً للحماية القانونية[٣]، يمكن القول بأن هذا الحكم يدل على أحقية المحقق بحقوق الكتاب كاملة دون تجزئة سواء أكان في النص التراثي أو في ما أضافه إلى الكتاب من حواشي ومقدمات.

وبذلك يمكن القول بأنه يجب بحكم الشرع والقانون استحقاق محقق الكتاب التراثي الحق في حماية الاعتداء عن الكتاب المحقق كاملاً دون التفرقة بين النص التراثي وبين الحواشي والهوامش.

ثانياً: وبناءً على ما سبق يجب احترام حقوق من يقوم بنشر كتاب تراثي بعد تحقيقه وفق المنهج العلمي الدقيق لفن التحقيق، وينشره نشراً إلكترونياً أو رقمياً دون أن يقوم بطباعته ورقياً.

ثالثاً: إن الكتاب الذي يؤول إلى الملك العام بسبب انقضاء مدة حمايته سواء أكان تراثياً محققاً أو غير ذلك لا يكون نقله من صورة الوعاء الورقي التقليدي إلى الوعاء الإلكتروني الرقمي سبباً في استحقاق الحماية؛ لأنه مجرد عمل مادي يخلو من أي درجة من درجات الإبداع والابتكار، أو الإتيان بالجديد، وهي شروط استحقاق الحماية.

رابعاً: ما تقوم به شركات النشر الإلكتروني من تحويل آلاف المجلدات من الكتب التراثية في شتى مجالات العلوم، والتي تحتوي على عدد كبير من الكتب التي لا تدخل دائرة حماية حقوق الملكية الفكرية، إما بسبب أنها من الطبعات القديمة بدون تحقيق، أو أنها محققة وانقضت مدة حمايتها، أو أنها منقولة مباشرة من مخطوط دون تحقيق، يضاف إلى هذه الكتب الكتب التراثية

---

(١) المادة (٦) من قانون حماية حق المؤلف المغربي والحقوق المجاورة.

(٢) نقض مدني ٧ يوليه، سنة ١٩٦٤م، مجموعة أحكام النقض ١٥، رقم ١٤١، ص٩٢٠. انظر: السنهوري، الوسيط، ٣٠٢/٨.

(٣) انظر: تفاصيل هذه القضية ص١٤٦ من هذه الدراسة.

المحققة، والتي ما زال أصحاب الحقوق فيها يتمتعون بالحماية القانونية[١]، ليشكل كل ذلك قاعدة بيانات ضخمة جدا[٢] مخدومة بأساليب بحث متعددة، يتم في سبيل إنشائها إنفاق أموالاً طائلة، وإمكانات بشرية[٣] كبيرة، إضافة إلى وقت طويل. وأمام سهولة قرصنة مثل هذه القواعد، وقلة التكلفة في نسخها، وتوزيعها بأسعار زهيدة، أليس من المفروض أن يتم توسيع دائرة الحماية لمثل هذه المشاريع، حفظاً لأموال أصحاب هذه المشاريع، إضافة إلى الفائدة الضخمة من قبل الباحثين والطلاب مما يدفع لاستمرار مثل هذه المشاريع وتطورها كما سبق ذكره.

أما في الفقه الإسلامي فإن القواعد الكلية للشريعة الإسلامية تقضي باحترام ما ينفقه أصحاب مثل هذه المشاريع، ويمكن الاستدلال على ذلك من عدة وجوه:

ـ فمن أكبر مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ المال[٤]، وليس يحفظ المال إلا بدفع الاعتداء عنه.

ـ إن الجهود المبذولة وبذل الكثير من الأوقات، إضافة إلى الثروة المالية الكبيرة المدفوعة، في سبيل إنشاء مثل هذه القاعدة الضخمة من البيانات فإنه: (يملك حق استيفائه، أو حق أخذ العوض ممن يستفيد منه)[٥]، فإن منشئ هذه القواعد الضخمة يمكن أن يكون بدرجة صناع... فكما أن كل صَنّاع يملك حق الملكية نحو مصنوعه في الشريعة أيضاً[٦]، فكذلك من قام بإنشاء قاعدة البيانات الضخمة يمكنه أن يملك حق الملكية نحو ما أنشأه من قاعدة البيانات، وبالتالي تستحق هذه القاعدة أن تحمى لأنها أصحبت من الأموال.

ـ قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٩].

---

(١) والذين من المفروض قيام أصحاب شركات النشر الإلكتروني استئذانهم باستخدام هذه الكتب قبل نشرها.

(٢) انظر مثل هذه القواعد الضخمة من البيانات على موقع مركز دراية للبرمجيات في منتج المكتبة الرقمية الشاملة (www.derayahcenter.com) أو (dc-lib.com)، وانظر مثل هذه القواعد كذلك في مشروع الجامع الكبير على موقع مركز التراث للبرمجيات (www.turath.com)، وكذلك مشروع الجامع الأكبر من إنتاج شركة العريس (www.elariss.com)، والتي تحتوي مثل هذه القواعد آلاف المجلدات لأمهات كتب التراث الإسلامي.

(٣) من مبرمجين، ومدخلي بيانات، ومدققين لغويين، ومراجعين...

(٤) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، (ت٧٩٠هـ)، الموافقات، (تحقيق: عبد الله دراز)، دار المعرفة، ٢٨/٤.

(٥) الندوي، الاستعراض الفقهي لحقيْ التاليف والطباعة، ص١٤٩.

(٦) المرجع السابق.

فالآية تدل صراحة على تحريم أكل أموال الناس بالباطل بأنواع المكاسب غير الشرعية، والاعتداء على قواعد البيانات الضخمة التي استثمر فيها أصحابها أموالاً طائلة من أكل أموال الناس بالباطل.

ـ عموم أدلة الشريعة الدالة على نفي الضرر، وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[١]، فالمعتدي على قاعدة البيانات يتسبب بالضرر لصاحب القاعدة بإهدار ماله، ويتسبب بالضرر لطلاب العلم والباحثين عندما يتوقف تطوير وإنشاء مثل هذه القواعد بإضافة الكتب التراثية الجديدة.

ـ كذلك المصلحة تقتضي اعتبار مثل هذه القواعد محمية لأصحابها نظراً للفائدة التي يجنيها المجتمع من خلال هذه المشاريع وخاصة طلبة العلم والباحثين، وعدم اعتبار حمايتها، وإيقاف الاعتداء على مثل هذه المشاريع الضخمة يوقف العمل والتطوير عليها بإضافة الكتب الجديدة غير المضافة، كذلك ما يتم تحقيقه من كتب غير مطبوعة، فيبقى مجال البحث محدوداً ومقتصراً على ما توقفت عنده هذه المشاريع[٢].

أما على صعيد القوانين والتشريعات العربية لحماية حق المؤلف، فلم يرد بها أي نص يشير إلى امتداد الحماية إلى قواعد البيانات إذا تضمنت استثماراً مالياً ضخماً، لذلك فإن هذه القوانين لا تحمي هذه القواعد إلا إذا انطوت القاعدة أو ما تحويه على ابتكار[٣]، أما بعض القوانين في الدول

---

(١) الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م، كتاب البيوع، ٦٦/٢، حديث رقم (٢٣٤٥)، وقال هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٧٨٤/٢، حديث رقم (٢٣٤٠)، البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، ٩٦/٦، أحمد، المسند، ٥٤/٥، وهذا الحديث صححه الألباني في كتاب إرواء الغليل، ٤٠٨/٣.

(٢) وهذا ما حدث مع شركات النشر الإلكتروني مثل التراث للبرمجيات والعريس، والتي توقفت عن إضافة كتب تراثية جديدة من خلال الإصدارات الحديثة لمنتجاتها بسبب عمليات القرصنة والاستيلاء على البيانات، ونسخها في الأسواق بأسعار زهيدة أو حتى نشرها بالمجان على بعض المواقع الإلكترونية على الشبكة العنكبوتية (الإنترنت Internet)، مما جعل هذه المؤسسات توقف العمل بهذه الإنتاجات نظراً للخسائر الكبيرة، وعدم وجود مصادر تمويل لسد احتياجات مثل هذه المشاريع.

(٣) الزواهرة، رامي إبراهيم حسن، (١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م)، أثر النشر الرقمي للمصنفات على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، جامعة عين شمس، مصر، ص٢٢١.

الغربية (مثل إنجلترا) فقد قامت بإصدار قوانين خاصة جديدة بحماية قواعد البيانات بناء على انطواء قاعدة البيانات على استثمار جوهري (أي مالي ضخم)، سواء توافر عنصر الابتكار أو لم يتوفر، فالحماية هنا بالنظر إلى القيمة الاقتصادية للقاعدة، فالخلاصة أنه يفهم أن قاعدة البيانات إذا احتوت على ابتكار في ترتيبها أو تنسيقها أو محتوياتها، وكانت متضمنة استثماراً جوهرياً، فإنها تكون محمية بموجب نصوص كل من قانون حق المؤلف الإنجليزي باعتبارها مصنفاً يخضع للحماية، وبموجب لائحة حق قاعدة البيانات باعتبارها تشكل استثماراً جوهرياً[١].

وحبذا لو سارت التشريعات العربية لحماية حق المؤلف على مثل هذا النهج، وذلك حماية للاستثمارات المالية الكبيرة التي يتم إنفاقها في إعداد وإنشاء مثل هذه القواعد للبيانات.

---

(١) المرجع السابق، ص٢٢٠-٢٢١.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، فبعد أن انتهت الدراسة من استعراض الجوانب المختلفة لهذا البحث، يمكن القول أنه قد توصلت هذه الدراسة إلى بعض من النتائج والتوصيات، وأهمها:

أولاً: النتائج:

١. إن خير تعريف للحق هو أنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً؛ لأنه يبرز جوهر الحق ويبين ماهيته، ولأنه يقترب من بعض الاتجاهات الفقهية القانونية الحديثة في تعريفه، وأن حق الملكية هو اختصاص بالشيء يمكن صاحبه من التصرف فيه إلا لمانع.

٢. إن استقرار التشريعات والاتفاقيات على تأكيد حماية حقوق الملكية الفكرية، لا يعني أن قواعد هذه الحقوق قد استقرت بعد، ويظهر ذلك من خلال الاختلاف الكبير في تحديد طبيعتها، ومفهومها وتسميتها.

٣. حق الملكية الفكرية هو اختصاص الإنسان بكافة منتجات فكره المبتكرة، وثمرات نشاطه، التي لا تدرك بالحس، وإنما بالفكر في كافة اختصاصاته الأدبية والمادية، كحق المؤلف فيما ألفه، وحق المخترع فيما اخترعه... وهكذا.

٤. إن المنظور الإسلامي لأهمية المصنف هو في قيمته، وضابط هذه القيمة هو الفائدة المرجوة للمجتمع المسلم وللأمة بشكل عام، أما عند أهل القانون فليس لقيمة المصنف، أو أهميته، أو الفائدة المرجوة منه أي اعتبار، لأن النظرة العالمية لحقوق التأليف هي بالأساس تجارية، فالقيمة الاقتصادية هي التي تتحكم بهذه الحقوق، ولا شيء غيره.

٥. التأكيد على أن موضوع الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، ليست من بدع القوانين وإنما كانت معروفة في التاريخ العربي والإسلامي من خلال مظاهر متعددة، ولكن حماية هذه الحقوق الذي قررها وأخرجها من الحيز النظري إلى الحيز التطبيقي هو التشريعات الحديثة.

٦. التحقيق هو تقديم النص التراثي في الصورة التي أرادها المؤلف أو في صورة قريبة من ذلك وتقديم هذه الصورة يكون من خلال منهج دقيق يتضمن العديد من الخطوات المنهجية القائمة في بدايتها على جمع نسخ المخطوط للكتاب الواحد ومقابلتها ومقارنتها لاكتشاف التصحيفات والتحريفات والسقوطات والأخطاء، ليثبت المحقق النص الصحيح.

ويتجه فريق من الباحثين إلى ضرورة العناية بتقديم النص وخدمته كأساس في تعريف

التحقيق، لأنه من صميم عملية التحقيق التي تيسر وتسهل على القارئ فهمه، والإفادة منه.

٧. إن طبيعة تحقيق كتب التراث غير واضحة، ويدل على ذلك اختلاف الباحثين في هذا المجال في المفهوم فبعضهم يجعل المفهوم مقتصراً على تقديم النص كما أراده المؤلف، وبعضهم يرى تقديم نص صحيح ثابت عن المؤلف، والبعض الآخر يرى أنه لا بد من خدمة النص، والبعض الآخر يرى أنه لا بد من شرح النص وتوضيحه.

٨. إن بداية العمل بالتحقيق كمنهج علمي في إخراج الكتاب قد بدأ عند علماء المسلمين القدامى، ويظهر ذلك من خلال استخدامهم لكثير من المبادئ والأساسيات التي تستخدم في علم التحقيق الحالي، ومن أهمها مبدأ المقابلة والمعارضة بين النسخ.

٩. ليس من السهل تصور عمل المحقق في تحقيق الكتاب التراثي، على أنه مجرد ناسخ يقوم بإظهار النص الأصلي للكتاب التراثي في الصورة التي أرادها المؤلف، أو قريبة منها. فالحقيقة التي تظهر من خلال عملية التحقيق، تدلل على أن هناك أموراً في غاية الصعوبة والتداخل، حيث أن هناك منهجية دقيقة يلتزم بها المحقق لإتمام عمله، ابتداءً من اختياره للمخطوط الذي سيقوم بتحقيقه، وانتهاءً بإخراج الكتاب بشكله النهائي. فيما تكون منهجية جمع نسخ المخطوط والمقابلة بينها تشكل الأساس المعرفي والذي من خلاله يتم اكتشاف العيوب والأخطاء واختيار النص الصحيح، مع دخول الإبداع فيها كعامل مساعد.

١٠. إن لمحقق الكتاب التراثي حقوقاً مثل حقوق المؤلف، تنظم هذه الحقوق وتضبطها قواعد وأصول حقوق الملكية الفكرية والتأليف.

١١. إن القانون المغربي لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة هو التشريع العربي الوحيد الذي نص على حقوق نشر المخطوطات القديمة، بينما بعض التشريعات العربية وإن تنص على ذلك فإنه يمكن شمولها بالمفهوم، مثل المادة رقم (٧) من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

١٢. اختلف الفقه القانوني في صورة ودرجة الابتكار التي يمكن أن تنطبق على تحقيق الكتاب التراثي، ومقدار توافر هذا الابتكار في التحقيق.

١٣. إن النشر الإلكتروني كمفهوم شأنه شأن العديد من المفاهيم التي ظهرت في العصر الحديث لم تستقر بعد، لتكثر محاولات التعريف وتتعدد.

١٤. إن المزايا والخصائص التي يتيحها النشر الإلكتروني ومستوى المرونة التي يوفرها، ولا توفرها الكتب الورقية، جعلت العديد من الأفراد والمؤسسات ينتبهون إلى أهمية نشر التراث العربي والإسلامي وحفظه بواسطة النشر الإلكتروني.

١٥. ينبغي الفصل بين قواعد البيانات وبرامج الحاسوب كمصنفات محمية وما تحويه من أوعية ونصوص تراثية قد تكون محمية وقد لا تكون.

١٦. إن حق المحقق في تحقيق كتابه التراثي حق لا يتجزأ إلى نص تراثي يمكن أن يكون نهبة للجميع وحواشي ومقدمات هي حق للمحقق، وإنما حق المحقق يكون على المصنف كاملاً بسبب الجهد الذي بذله في إخراج النص التراثي في صورة هي أقرب ما تكون للصورة التي أرادها المؤلف، وفق منهج التحقيق العلمي الدقيق.

١٧. ينبغي احترام حقوق شركات النشر الإلكتروني والتي أنشأت قواعد بيانات ضخمة تضم آلاف المجلدات من كتب التراث، وأنفقت في سبيل صناعتها مبالغ مالية كبيرة وعدم الاعتداء عليها بنسخها بمبالغ زهيدة أو توزيعها مجاناً، لأن في ذلك اعتداء على أموال الغير الذي تحرمه الشريعة، والذي ينبغي أن يجرمه القانون.

ثانياً: التوصيات:

١. يلاحظ من استعراض نصوص أغلب التشريعات العربية لحماية حق المؤلف، خلوها من النص على حماية حقوق تحقيق كتب التراث والمخطوطات ـ (باستثناء المشرع المغربي) ـ، مما قد يدعو لعدم اعتبار التحقيق من الحقوق المحمية بقوانين الملكية الفكرية.

لذلك تقترح الدراسة النص على حقوق تحقيق كتب التراث والمخطوطات وتقنينه من خلال المواد القانونية التي تبين منهج التحقيق الذي يحميه القانون وغير ذلك من المسائل الهامة في هذا المجال.

كذلك تقترح الدراسة بأن تتخذ الهيئات الإسلامية الكبرى لمجمع الفقه الإسلامي قراراً بشأن تحقيق كتب التراث والمخطوطات والحقوق المتعلقة به.

٢. كذلك تقترح الدراسة إصدار قانون بشأن احترام قواعد البيانات الضخمة والتي تقوم على استثمار مالي كبير (استثمار جوهري)، كشأن القانون الإنجليزي لحماية قواعد البيانات، وذلك بهدف حماية أموال الشركات التي تستثمر الأموال الضخمة سعياً لإنشاء قواعد البيانات الضخمة.

كما هي دعوة للمؤسسات والهيئات الإسلامية الكبرى للتحرك بإصدار ما يحسم احترام حقوق وأموال أصحاب قواعد البيانات الضخمة، حماية لأموالهم، ولمواصلة الدفع في سبيل التقدم لهذا المجال من النشر وبما يخدم العلم والأمة.

المراجع

- ابن الحاج، أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد الفاسي المالكي (ت٧٣٧هـ)، **المدخل**، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بيروت ، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
- ابن الدهان، أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب (ت٥٩٢هـ)، **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة**، ط١، (تحقيق: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.
- ابن الشاط، أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاري (ت٧٢٣هـ)، **أنوار البروق، وهو ما يعرف بحاشية ابن الشاط على الفروق**، ط١، (تحقيق: خليل منصور)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- ابن القيم، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي(ت٧٥١هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، بدون رقم طبعة، ١٩٧٣م.
- ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت٦٨١هـ)، **شرح فتح القدير**، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٧م.
- ابن الوزير، محمد بن نصر المرتضى اليماني (ت٨٤٠هـ)، **إيثار الحق على الخلق في رد الخلافات إلى المذهب الحق من أصول التوحيد**، ط٢، دار الكتب العلمية،بيروت، ١٩٨٧م.
- ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، **الإصابة في تمييز الصحابة**، ط١، (تحقيق: علي محمد البجاوي)، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، (ت٤٥٦هـ)،**التقريب لحد المنطق**، ط٢، (تحقيق: إحسان عباس)، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ١٩٨٧م.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، (ت٤٥٦هـ)،**رسالة في فضل الأندلس وذكر رجالها**، ط٢، (تحقيق: إحسان عباس)، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ١٩٨٧م.
- ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي، (ت٨٠٨هـ)،**المقدمة**، ط٥، دار القلم، ١٩٨٤م.
- ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن، (ت٣٢١هـ)،**جمهرة اللغة**، ط١، (تحقيق: رمزي منير بعلبكي)، دار العلم للملايين، ١٩٨٧م.
- ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد بن حسن، (ت٧٩٥هـ)،**القواعد**، ط٢،مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٩٩٩م.

- ابن رشيق، أبو علي الحسن القيرواني الأزدي، (ت٤٦٣هـ)، **العمدة في محاسن الشعر وآدابه**، بدون معلومات للنشر.
- ابن سيدة، أبو الحسن علي بن إسماعيل، (ت٤٥٨هـ)،**المحكم والمحيط الأعظم**، ط١، (تحقيق: عبد الحميد هنداوي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ابن سينا، أبو علي شرف الملك الحسيني بن عبد الله، (ت٤٢٨هـ)،**الإشارات والتنبيهات**، ط٣، (تحقيق: سليمان دنيا)، دار المعارف، مصر، بدون تاريخ نشر.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، (ت١٢٥٢هـ)،**حاشية رد المختار**، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ابن عاشور، محمد الطاهر، (٢٠١١م)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، بدون رقم طبعة، (تقديم: حاتم بوسمة)، دار الكتاب اللبناني، بيروت.
- ابن عباد، الصاحب كافي الكفاة أبو القاسم اسماعيل، (ت٣٨٥هـ)،**المحيط في اللغة**، ط١،(تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين)، عالم الكتب، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري، (ت٤٦٣هـ)،**التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية،١٣٨٧هـ.
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، (ت٣٩٥هـ)،**معجم مقاييس اللغة**، ط٢،(تحقيق: عبد السلام هارون)، دار الجيل، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي، (ت٦٢٠هـ)،**الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، المكتب الإسلامي، بيروت.
- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله المقدسي، (ت٦٢٠هـ)،**المغني**، ط٥، دار الفكر، بيروت، ١٤٣١هـ.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، (ت٧١١هـ)،**لسان العرب**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، دار صادر، بيروت.
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم الحنفي، (ت٩٧٠هـ)،**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط٢، دار المعرفة، بيروت.
- أبو السعود، رمضان، (١٩٩٩م)، **الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ـ النظرية العامة للحق**، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
- أبو حيان، محمد بن يوسف الأندلسي، (ت٧٤٥هـ)،**البحر المحيط**، ط١(تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، (ت٢٧٥هـ)،**السنن**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد)، دار الفكر، بيروت.
- أبو زهرة، محمد أحمد مصطفى، **الملكية ونظرية العقد**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، دار الفكر العربي.
- أبو زيد، بكر بن عبد الله، **فقه النوازل**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، مؤسسة الرسالة.
- أبو سنة، أحمد فهمي، (١٩٦٧م)، **النظريات العامة في الشريعة الإسلامية**، بدون رقم طبعة، مطبعة دار التأليف.
- الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، (ت٣٧٠هـ)، **تهذيب اللغة**، ط١، (إشراف: محمد عوض مرعب، علق عليها: عمر سلامي وعبد الكريم حامد)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.
- الأصبهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصبهاني، (ت٥٠٢هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: محمد سيد كيلاني)، دار المعرفة، بيروت.
- الألباني، محمد ناصر الدين، (١٩٧٩م)، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط١، دمشق، المكتب الإسلامي.
- الآمدي، أبو الحسن علي بن محمد، (ت٦٣١هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، ط١، (تحقيق: سيد الجميلي)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ.
- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو محمد السنيكي، (ت٩٢٦هـ)، **أسنى المطالب**، ط١، (تحقيق: محمد محمد تامر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م.
- البابرتي، محمد بن محمد، (ت٧٨٦هـ)، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، (ت٢٥٦هـ)، **الجامع الصحيح وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه**، ط١(تشرف بخدمته والعناية به: محمد بن زهير بن ناصر الناصر)، دار طوق النجاة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ.
- البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد، (ت٧٣٠هـ)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- بدر، أسامة أحمد، (٢٠٠٥م)، **الوسائط المتعددة، دراسة مقارنة بين واقع الدمج الإلكتروني**

للمصنفات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، بدون رقم طبعة، المحلة الكبرى، مصر، دار الكتب القانونية.

- البدراوي، السيد حسن، (٢٠٠٤م)، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، **ندوة الويبو الوطنية المتخصصة لأعضاء المعهد القضائي الأردني**، تنظمها: المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع المجلس القضائي الأردني ومركز الملك عبد الله الثاني للملكية الفكرية.
- البدراوي، عبد المنعم إبراهيم، (١٩٦٦م)، **المدخل إلى العلوم القانونية**، بدون رقم طبعة، بيروت، دار النهضة العربية.
- البدراوي، عبد المنعم إبراهيم، (١٩٧٧م)، **مبادئ القانون**، ط١، مكتبة سيد عبد الله وهبه.
- البدراوي، عبد المنعم إبراهيم، **حقوق الملكية**، بدون معلومات نشر.
- برجستراسر، (١٩٨٢م)، **أصول نقد النصوص ونشر الكتب**، بدون رقم طبعة، (إعداد وتقديم: محمد حمدي البكري)، الرياض، دار المريخ.
- البزدوي، علي بن محمد البزدوي الحنفي، (ت٣٨٢هـ)، **كنز الوصول إلى معرفة الأصول**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، مطبعة جاويد، كراتشي.
- البستي، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي، (ت٣٥٤هـ)، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، ط١، (حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.
- بن زغيبة، عزالدين، (من ٢٠١١/٣/٢٠م إلى ٢٠١١/٣/٣١م)، تحقيق النصوص مناهج وآليات إنجاز قسم الدراسة، بدون رقم طبعة، **الدورة التأهيلية الثانية لتحقيق المخطوطات**، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث.
- بنين، أحمد شوقي، (١٩٩٤م)، المخطوط العربي وعلم المخطوطات، ط١، منشورات كلية الآداب بالرباط، **سلسلة ندوات ومناظرات**، رقم٣٣، المملكة المغربية.
- بنين، أحمد شوقي، (٢٠٠٤م)، ما المخطوط، مجلة دعوة الحق، العدد ٣٣٧، السنة ٤٥، العدد الأول، موقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، **(www.habous.gov.ma/daouat-alhaq)**.
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، (ت١٠٥١هـ)، **كشاف القناع على متن الإقناع**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: هلال مصياحي مصطفى هلال)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، (ت٤٥٨هـ)، **سنن البيهقي الكبرى**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

- الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، (ت٢٧٩هـ)، **السنن**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: أحمد محمد شاكر)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي، (ت٣٧٩هـ)، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.
- التونجي، محمد، **المنهاج في تأليف البحوث وتحقيق المخطوطات**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، عالم الكتب.
- الثعلبي، أبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم النيسابوري، (ت٤٢٧هـ)، **الكشف والبيان المعروف بتفسير الثعلبي**، ط١، (تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق: الأستاذ نظير الساعدي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م.
- الجاحظ، أبو عثمان عمرو بن بحر، (ت٢٥٥هـ)، **البيان والتبيين**، ط١، (تحقيق: فوزي عطوي)، دار صعب، بيروت، ١٩٦٨م.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، (ت٨١٦هـ)، **التعريفات**، ط١، (حققه وقدم له: إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، ١٤٠٥هـ.
- الجزار، محمد، (٢٠٠٦م)، **الفكر الإنساني**، ط١، مصر، مركز الكتاب للنشر.
- الجزائري، طاهر، (ت١٣٣٨هـ)، **توجيه النظر إلى أصول الأثر**، ط١، (تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة)، مكتبة المطبوعات الإسلامية، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.
- الجمحي، محمد بن سلام، (ت٢٣٢هـ)، **طبقات فحول الشعراء**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، (قرأه وشرحه: أبو فهر محمود محمد شاكر)، دار المدني، جدة.
- الجهني، مانع بن حماد، (١٤٢٠هـ)، **الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة**، ط٤، الرياض، دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع.
- حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني، (ت١٠٦٧هـ)، **كشف الظنون**، بدون رقم طبعة، دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م.
- حجازي، عبد الحي، (١٩٧٠)، **الحق وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)**، ط١، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت.
- حجازي، عبد الفتاح بيومي، (٢٠٠٩م)، **حقوق المؤلف في القانون المقارن**، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية.
- حجازي، محمود فهمي، (١٩٩٦م)، **علم اللغة العربية**، بدون رقم طبعة، مصر، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع.

- حسنين، محمد، **الوجيز في الملكية الفكرية**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب.
- الحلوجي، عبد الستار، (١٩٨٩م)، **المخطوط العربي**، ط٢، المملكة العربية السعودية، مكتبة المصباح.
- الحلوجي، عبد الستار، (٢٠٠٤م)، **نحو علم مخطوطات عربي**، ط١، جمهورية مصر العربية، دار القاهرة.
- الحموي، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي، (ت٦٢٦هـ)، **معجم الأدباء أو إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.
- الحموي، أحمد بن محمد مكي أبوالعباس شهاب الدين الحسيني، (ت١٠٩٨هـ)، **غمز عيون البصائر**، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.
- حيدر،علي، (ت١٣٥٣هـ)، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، بدون رقم طبعة، (تعريب: فهمي الحسيني)، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.
- الخادمي، محمد، **بريقة محمودية**، بدون تفاصيل نشر.
- خاطر، نوري حمد، (٢٠٠٨م)، **شرح قواعد الملكية الفكرية ـ حقوق المؤلف والحقوق المجاورة**، ط١، العين، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- الخراط، أحمد، (١٩٨٣م)، **محاضرات في تحقيق النصوص**، بدون رقم طبعة، المنارة للطباعة والنشر والتوزيع.
- الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، (ت٤٦٣هـ)، **الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: محمود الطحان)، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٣هـ.
- الخطيب،علي، (١٤٠٤هـ)، تراثنا المخطوط من التأليف إلى الوراقة، **هدية مجلة الأزهر**، بدون معلومات عن المجلة.
- الخفاجي، الأمير أبي محمد عبد الله بن محمد بن سعيد بن سنان، (ت٤٦٦هـ)، **سر الفصاحة**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.
- الخفيف، علي، (٢٠١٠م)، **الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى**، ط١، (تقديم: علي جمعة)، القاهرة، دار الفكر العربي.
- الخفيف،علي، (١٩٩٦م)، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، بدون رقم طبعة، مصر، دار الفكر العربي.
- الخفيف،علي، (٢٠٠٨م)، **أحكام المعاملات الشرعية**، بدون رقم طبعة، القاهرة، دار الفكر العربي.

- خليفة، شعبان عبد العزيز، (١٩٧٤م)، **حركة نشر الكتب في مصر ـ دراسة تطبيقية، بدون رقم طبعة**، القاهرة، دار الثقافة للطباعة والنشر.
- خليفة، عادل، (٢٠٠٨م)، **مفهوم النشر الإلكتروني**، بدون رقم طبعة، منشور ضمن مفهوم النشر الإلكتروني، الاتحاد العربي للنشر الإلكتروني.
- الدريني، فتحي، (١٩٨٤م)، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ط٣، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- الدريني، فتحي، (١٩٨٤م)، **حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن**، ط٣، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- دياب، عبد المجيد، **تحقيق التراث العربي**، منهجه وتطوره، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، القاهرة، دار المعارف.
- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، (ت٧٤٨هـ)، **سير أعلام النبلاء**، ط٩، (حققه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.
- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، (ت٦٠٦هـ)، **المحصول في علم الأصول**، ط١، (تحقيق: طه جابر فياض العلواني)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٠٠هـ.
- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (ت٦٦٦هـ)، **مختار الصحاح**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: محمود خاطر)، مكتبة لبنان ناشرون، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.
- الرامهرمزي، الحسين بن عبد الرحمن، (ت٣٦٠هـ)، **المحدث الفاصل بين الراوي والواعي**، ط٣، (تحقيق: محمد عجاج الخطيب)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ.
- ربابعة، محمد أحمد سالم، (٢٠٠٩م)، **الحقوق المعنوية بين الفقه والقانون**، أطروحة دكتوراة غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، الأردن.
- الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، (ت١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج**، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.
- الرومي، محمد أمين، (٢٠٠٩م)، **حقوق المؤلف والحقوق المجاورة**، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، (ت١٢٠٥هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: مصطفى حجازي)، دار الهداية للطباعة والنشر، الكويت، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م.

- الزحيلي، وهبه ، (١٩٩٧م)، **حكم المصنفات الفنية**، ط١، دمشق، سوريا، دار المكتبي.
- الزرقا، مصطفى، (١٩٩٨م)، **المدخل الفقهي العام**، ط١، دمشق، دار القلم.
- الزرقا، مصطفى، (١٩٩٩م)، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، ط١، دمشق، دار القلم.
- الزركشي، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله، (ت٧٩٤هـ)، **المنثور في القواعد**، ط٢، (تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.
- الزغول، محمد علي، وعزام، أحمد فخري، (٢٠٠٥م)، الحقوق المالية للمؤلف، دراسة فقهية مقارنة، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، العدد١.
- زكي، محمود جمال الدين، (١٩٦٩م)، **دروس في مقدمة الدراسات القانونية**، ط٢، القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية.
- زكي، محمود جمال الدين، (٢٠٠٦م)، نحو علم مخطوطات عربي عرض ونقد، **مجلة الفهرست**، العدد السادس عشر.
- الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي، (ت٣٨٥هـ)، **أساس البلاغة**، بدون رقم طبعة، دار الفكر، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.
- الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي، (ت٣٨٥هـ)، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: عبد الرزاق مهدي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- الزواهرة، رامي إبراهيم حسن، (٢٠١٠م)، **أثر النشر الرقمي للمصنفات على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراة غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.
- الزيات، أحمد، وإبراهيم، مصطفى، وعبد القادر، حامد، والنجار، محمد، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، مجمع اللغة العربية، بدون معلومات نشر.
- زيدان، يوسف، (١٩٩٧م)، **التراث المجهول إطلالة على عالم المخطوطات**، ط٢، مصر، دار الأمين.
- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (ت٧٤٣هـ)، بدون رقم طبعة، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.
- زين الدين، صلاح، (٢٠٠٦م)، **المدخل إلى الملكية الفكرية نشأتها ومفهومها ونطاقها**، ط١، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السامرائي، قاسم، (٢٠٠١م)، **علم الاكتناه العربي الإسلامي**، ط١، الرياض، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية.

- السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن محمد، (ت٩٠٢هـ)، **فتح المغيث شرح ألفية الحديث**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: صلاح محمد عويضة)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.
- سرور، محمد شكري، (١٩٧٩م)، **النظرية العامة للحق**، بدون رقم طبعة، دار الفكر العربي.
- سعيد، خير الله، (٢٠٠٠م)، **وراقو بغداد في العصر العباسي**، ط١، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية.
- سلطان، أنور، (١٩٨١م)، **المبادئ القانونية العامة لطلبة كلية التجارة**، ط٣، بيروت، دار النهضة العربية.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (١٩٦٧م)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، بدون رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (٢٠٠١م)، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، بدون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين، (ت٩١١هـ)، **معجم مقاليد العلوم**، ط١، (تحقيق: أ.د محمد إبراهيم عبادة)، مكتبة الآداب، القاهرة، مصر، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م.
- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، (ت٧٩٠هـ)، **الموافقات**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: عبد الله دراز)، دار المعرفة.
- شبير، محمد عثمان، (٢٠٠٧م)، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، ط٦، عمان ، الأردن، دار النفائس.
- الشرقاوي، جميل، (١٩٧٢هـ)، **مبادئ القانون**، بدون رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- الشرقاوي، **نظرية الحق**، بدون معلومات نشر.
- الشرواني، عبد الحميد، (ت١٣٠١هـ)، **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، دار الفكر.
- الشنقيطي، محمد مصطفى، **دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، مكتبة العلوم والحكم.
- الشهراني، حسيني بن معلوي، (٢٠٠٤م)، **حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي**، ط١، الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع.
- الشهرزوري، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن، (ت٦٤٣هـ)، **علوم الحديث (مقدمة ابن الصلاح)**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: نور الدين عتر)، دار الفكر المعاصر، ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م.

- الشوكاني، محمد بن علي، (ت١٢٥٠هـ)، **إرشاد الفحول**، ط١(تحقيق: محمد سعيد البدري أبو مصعب)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.
- الشوكاني، محمد بن علي، (ت١٢٥٠هـ)، **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، بدون رقم طبعة، دار المعرفة، بيروت.
- الشيباني، أحمد بن حنبل أبو عبد الله، (ت٢٤١هـ)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، مؤسسة قرطبة، القاهرة.
- الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، (ت١٢٤١هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ط١، (ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- الصدة، عبد المنعم فرج، (١٩٦١م)، **محاضرات في القانون المدني- الملكية في قوانين البلاد العربية**، بدون رقم طبعة، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية.
- الصدة، عبد المنعم فرج، (١٩٦٧م)، **حق المؤلف في القانون المصري**، بدون رقم طبعة، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية.
- الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك، (ت٧٦٤هـ)، **الوافي بالوفيات**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- صقر، تركي، **حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق**، (١٩٩٦م)، بدون رقم طبعة، دمشق، منشورات اتحاد العرب.
- الضمور، أديب فايز، (٢٠٠٣م)، **حق الابتكار في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستيرغير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- ضيف، شوقي، (١٩٧٢م)، **البحث الأدبي (طبيعته، مناهجه، أصوله، مصادره)**، ط٦، القاهرة، دار المعارف.
- الطباع، إياد خالد، (١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م)، **منهج تحقيق المخطوطات**، ط١، دمشق، دار الفكر.
- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، (ت٣٦٠هـ)، **المعجم الكبير**، ط٢، (تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي)، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م.
- الطرابلسي، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل، (ت٨٤٤هـ)، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، بدون رقم طبعة، دار الفكر.
- الطرابيشي، مطاع، (١٩٨٣م)، **في منهج تحقيق المخطوطات**، ط١، دمشق، دار الفكر.

- العبادي، عبد السلام داود، (١٩٧٤م)، **الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها**، ط١، عمان، الأردن، مكتبة الأقصى.
- عبد التواب، رمضان، (١٩٨٦م)، **مناهج تحقيق التراث بين القدامى والمحدثين**، ط١، القاهرة، مكتبة الخانجي.
- عبد الرحمن، حمدي، (١٩٧٩م)، **فكرة الحق**، ط١، دار الفكر العربي.
- عبد العزيز، محمد كمال، **الوجيز في نظرية الحق**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، القاهرة، مكتبة وهبه.
- عبد الله، مجدي محمد، (٢٠٠٨م)، **النشر الإلكتروني خصائص ومزايا**، بدون رقم طبعة، منشور ضمن كتاب مفهوم النشر الإلكتروني، الاتحاد العربي للنشر الإلكتروني.
- عبيد، فؤاد، (٢٠١٣م)، **منهج تحقيق النصوص**، ط١، فلسطين، وزارة الثقافة الفلسطينية.
- العثماني، محمد تقي، (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م)، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، ط٢، دمشق، دار القلم.
- العدواني، عبد الوهاب محمد علي، (١٩٧٧م)، أمالي مصطفى جواد في فن تحقيق النصوص، **مجلة المورد**، وزارة الإعلام العراقية، المجلد السادس، العدد الأول.
- العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، (ت١١٨٩هـ)، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.
- عرب، يونس، (٢٠٠١م)، **موسوعة القانون وتقنية المعلومات ـ الكتاب الأول: قانون الكمبيوتر**، ط١، بيروت، منشورات اتحاد المصارف العربية.
- عرفة، محمد علي، (١٩٥٢م)، **شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية**، ط٢، مطبعة جامعة فؤاد الأول.
- العسافين، عيسى عيسى، (٢٠٠١م)، **المعلومات وصناعة النشر**، ط١، سوريا، دار الفكر.
- العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل، (ت٣٩٥هـ)، **الصناعتين الكتابة والشعر**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم)، المكتبة العصرية، بيروت،١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
- العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل، **الفروق**، (ت٣٩٥هـ)، ط١، (تحقيق: أحمد سليم)، جروس برس، لبنان، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.
- عسيلان، عبد الله بن عبد الرحيم، (١٩٩٤م)، **تحقيق المخطوطات بين الواقع والنهج الأمثل**، بدون رقم طبعة، الرياض، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية.

- العطار، عبد الناصر توفيق، (١٩٧٩م)، **مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة**، بدون رقم طبعة، مطبعة السعادة.
- العلموي، الشيخ عبد الباسط بن موسى بن محمد، (١٣٤٩هـ)، **المعيد في أدب المفيد والمستفيد**، بدون رقم طبعة، دمشق، المكتبة العربية.
- العلواني، طه جابر، (٢٠٠٣م)، **الأزمة الفكرية ومناهج التغيير**، ط١، بيروت، دار الهادي.
- عليان، ربحي مصطفى، (٢٠٠٢م)، **حركة النشر في الأردن تاريخها، واقعها ومشكلاتها**، بدون دار نشر ورقم طبعة، عمان.
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله المالكي، (ت١٢٩٩هـ)، **منح الجليل**، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- العمري، أكرم ضياء، (١٤٠٥هـ)، **التراث والمعاصرة**، ط١، قطر، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية.
- العمري، ليلى توفيق، (٢٠٠٩م)، **جهود القدماء والمحدثين في وضع الأصول العلمية لأسس تحقيق التراث العربي**، ط١، عمان، الأردن، دار غيداء للنشر والتوزيع.
- الغامدي، ناصر، (١٤٢٨هـ)، **حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها**، ط١، السعودية، دار ابن الجوزي.
- غاوجي، وهبي سليمان، (١٩٨٤م)، **حق التأليف**، ط٣، مطبوع ضمن كتاب حق الابتكار في الفقه الإسلامي، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- الغرياني، الصادق عبد الرحمن، (١٩٨٩م)، **تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث**، بدون رقم طبعة، ليبيا، منشورات مجمع الفاتح للجامعات.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، (ت٥٠٥هـ)، **إحياء علوم الدين**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، بيروت، دار المعرفة.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، (ت٥٠٥هـ)، **المستصفى في علم الأصول**، ط١، (تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٣٠هـ.
- الفتلاوي، سهيل حسين، (١٩٧٨م)، **حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي**، بدون رقم طبعة، الجمهورية العراقية، منشورات وزارة الثقافة والفنون.
- فرج، توفيق حسن، (١٩٧٣م)، **الأصول العامة للقانون**، بدون رقم طبعة، بيروت.
- الفضلي، عبد الهادي، (١٩٨٢م)، **تحقيق التراث**، ط١، جدة، مكتبة العلم.
- فلحي، محمد، (٢٠٠٦م)، **النشر الإلكتروني ـ الطباعة والصحافة الإلكترونية والوسائط المتعددة**، بدون رقم طبعة، عمان، الأردن، دار المناهج.
- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، (ت٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، ط٥، (أشرف على التحقيق: محمد نعيم العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، (ت نحو٧٧٠هـ)، **المصباح المنير**، بدون رقم طبعة، المكتبة العلمية.
- القاري، لطف الله، **الوراقة والوراقون في التاريخ الإسلامي**، المكتبة الصغيرة، بدون معلومات نشر.
- القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، (ت٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، ط١، (تحقيق وتعليق: أبي إسحاق احمد عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١ م.
- القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، (ت٦٨٤هـ)، **الفروق**، ط١، (تحقيق: خليل المنصور)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- القرة داغي، علي محيي الدين علي، (٢٠٠١م)، **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، ط١، بيروت، دار البشائر الإسلامية.
- القسطلاني، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القاهري الشافعي، (ت٩٢٣هـ)، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، طبعة دار الطباعة المصري، ١٨٥٩م.
- القضاة، مهند علي، (٢٠٠٥م)، **مفهوم الحق الأدبي وحمايته قانوناً دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.
- القلقشندي، أحمد بن علي بن أحمد الفزاري، (ت٨٢١هـ)، **صبح الأعشى في كتابة الإنشا**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: عبد القادر زكار)، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، مصر، ١٩٨١م.
- قليوبي، شهاب الدين أحمد بن سلامة، (ت١٠٦٩هـ)، **حاشيتان**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: مكتب البحوث والدراسات)، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.
- قنديلجي، عامر إبراهيم، (٢٠٠٢م)، **تكنولوجيا المعلومات وتطبيقاتها**، بدون رقم طبعة، عمان، الأردن، الوراق للنشر والتوزيع.
- القنوجي، صديق بن حسن، (ت١٣٠٧هـ)، **أبجد العلوم**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: عبد الجبار الزكار)، دار الكتب العلمية، ١٩٧٨م.
- الكاساني، أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد، (ت٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢، دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م.
- كامل، محمد، (٢٠٠٨م)، **النشر الإلكتروني والتراث**، بدون رقم طبعة، منشور ضمن كتاب مفهوم النشر الإلكتروني، الاتحاد العربي للنشر الإلكتروني.
- الكردي، أحمد الحجي، (١٩٨١م)، حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر، **مجلة هدي الإسلام**، العددان ٧ و٨، المجلد ٢٥.

- الكردي، جمال محمود، (٢٠٠٣م)، **حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية**، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- الكسواني، عامر، **الملكية الفكرية**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر، عمان، الأردن، دار الجيب.
- الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى، (ت١٠٩٤هـ)، **الكليات**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري)، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.
- كنعان، نواف، (١٩٨٧م)، **حق المؤلف ـ النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته**، ط١، الرياض، مطبعة الفرزدق التجارية.
- كولومبيه، كلود، (١٩٩٥م)، **المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم**، بدون رقم طبعة، تونس، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، اليونسكو.
- كيرة، حسن، (١٩٦٩م)، **المدخل إلى القانون**، بدون رقم طبعة، الأسكندرية، منشأة المعارف.
- لحود، عبد الله، (١٩٦٨م)، **الملكية الأدبية والفنية**، بدون رقم طبعة، بيروت، جمعية أصدقاء الكتاب.
- لطفي، محمد حسام، (١٩٩٢م)، **المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية**، بدون رقم طبعة، القاهرة.
- اللكنوي، عبد الحي بن عبد الحليم بن أمين الله بن محمد، (ت١٢٨٥هـ)، **حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار**، بدون رقم طبعة، المطبعة الأميرية، بولاق، ١٣١٦هـ.
- مأمون، عبد الرشيد، (١٩٧٨م)، **الحق الأدبي للمؤلف**، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية.
- مأمون، عبد الرشيد، (١٩٨٦)، **أبحاث في حق المؤلف**، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، مصر.
- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، (ت٤٥٠هـ)، **الحاوي الكبير**، ط١، (تحقيق: الشيخ علي معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- المحاسبي، الحارث بن أسد، (ت٢٤٣هـ)، **المكاسب والورع وبيان مباحها ومحظورها واختلاف الناس في طلبها**، ط١، (تحقيق: نور سعيد)، دار الفكر اللبناني، بيروت، ١٩٩٢م.
- محمد، كامل، (١٩٣٣م)، **الملكية والحقوق العينية**، ط٣، مصر، مطبعة الاعتماد.
- محمد، محمد سيد، (١٤٠٤هـ)، **صناعة الكتاب ونشره**، بدون رقم طبعة، القاهرة، دائرة المعارف.

- المدادحة، أحمد نافع، (٢٠١١م)، **النشر الإلكتروني وحماية المعلومات**، ط١، عمان، الأردن، دار صفاء للنشر والتوزيع.
- مراد، يحيى، (٢٠٠٤م)، **أسماء المستشرقين**، بدون رقم طبعة، بيروت، دار الكتب العلمية.
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، بدون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي.
- مصطفى، كمال سعدي، (٢٠٠٩م)، **الملكية الفكرية ـ حق الملكية الأدبية والفنية**، ط١.
- مطلوب، أحمد، (١٩٨٢م)، نظرة في تحقيق الكتب، **مجلة معهد المخطوطات العربية**، الكويت.
- المقدسي، ضياء الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد بن أحمد الحنبلي، (ت٦٤٣هـ)، **الأحاديث المختارة أو المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما**، ط١، (تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش)، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ١٤١٠هـ.
- المقري، أحمد بن محمد التلمساني، (ت١٠٤١هـ)، **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب**، بدون رقم طبعة، (تحقيق: إحسان عباس)، دار صادر، ١٣٨٨هـ.
- المناوي، محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي، (ت١٠٣١هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ط١، (تحقيق: محمد رضوان الداية)، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر، دمشق، ١٤١٠هـ.
- المناوي، محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي، (ت١٠٣١هـ)، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، ط١، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٦هـ.
- المنجد، صلاح الدين، (١٩٧٦م)، **قواعد تحقيق المخطوطات**، ط٥، بيروت، لبنان، دار الكتاب الجديد.
- المنشاوي، عبد الحميد، (٢٠٠٢م)، **حماية الملكية الفكرية**، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- منصور، محمد حسين، **نظرية الحق**، بدون رقم طبعة وتاريخ نشر.
- الميمان، سليمان، (٢٠٠٨م)، **ما هو النشر الإلكتروني؟ المزايا والعوائق**، بدون رقم طبعة، منشور ضمن كتاب مفهوم النشر الإلكتروني، الاتحاد العربي للنشر الإلكتروني.
- الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف، حق التأليف في القوانين الوضعية المعاصرة، **مجلة هدي الإسلام**، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، المجلد٢٥، العددان ٧، ٨.
- النجار، عبد الله مبروك، (١٤٢٠هـ)، **الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن**، بدون رقم طبعة، الرياض، السعودية دار المريخ للنشر.

- النجار، عبد المجيد، (١٩٩٢م)، **دور الحرية في الوحدة الفكرية بين المسلمين**، ط١، الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
- الندوي، أبو الحسن علي الحسني، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م)، **الاستعراض الفقهي لحقيْ التأليف والطباعة**، ط٣، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- النشمي، عجيل، (١٩٩٨م)، بيع الاسم التجاري، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة الخامسة، العدد الخامس.
- النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم شهاب الدين، (ت١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني**، بدون رقم طبعة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
- نكري، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، (ت ق١٢هـ)، **دستور العلماء**، ط١، (عرّب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- النملة، علي بن إبراهيم، (١٩٩٥م)، **الوراقة وأشهر أعلام الوراقين ـ دراسة في النشر القديم ونقل المعلومات**، بدون رقم طبعة، الرياض، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية.
- هارون، جمال حسني، (٢٠٠٣م)، **الحماية المدنية للحق الأدبي في التشريع الأردني، دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراة غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن.
- هارون، عبد السلام محمد، (١٤١٠هـ)، **تحقيق النصوص ونشرها**، ط٥، القاهرة، مكتبة السنة.
- هلال، محمد غنمي، (١٩٩٧م)، **النقد الأدبي الحديث**، بدون رقم طبعة، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع.
- وحمان، محمد البشير، طرق الطعن العادية، بحث منشور على موقع العلوم القانونية **(www.marocdroit.com)**.
- ياسين، محمد نعيم، (٢٠٠٥م)، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط٣، عمان، الأردن، دار النفائس.
- اليحصبي، القاضي عياض بن موسى بن عياض، (ت٥٤٤هـ)، **الإلماع إلى معرفة أصول الرواية وتقييد السماع**، ط١، (تحقيق: السيد أحمد صقر)، طبعة دار التراث، القاهرة، ١٣٧٩هـ ـ ١٩٧٠م.
- يحيى، عبد الودود، (١٩٧٥م)، **المدخل لدراسة القانون**، بدون رقم طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية.

الملاحق

أولاً: ملحق الآيات الواردة في الرسالة

الآية	الرقم	السورة	الصفحة
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾	٢٩	النساء	١٦٧
﴿ فَإِنۡ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسۡتَحَقَّآ إِثۡمٗا ﴾	١٠٧	المائدة	١٣
﴿ ثُمَّ رُدُّوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ مَوۡلَىٰهُمُ ٱلۡحَقِّۚ أَلَا لَهُ ٱلۡحُكۡمُ وَهُوَ أَسۡرَعُ ٱلۡحَٰسِبِينَ ﴾	٦٢	الأنعام	١٣
﴿قَالَ يَٰبُشۡرَىٰ هَٰذَا غُلَٰمٞ﴾	١٩	يوسف	١٣٢
﴿وَتَأۡكُلُونَ ٱلتُّرَاثَ أَكۡلٗا لَّمّٗا﴾	١٩	الفجر	٩٦

ثانياً: ملحق الأحاديث والآثار الواردة في الرسالة

الحديث	الصفحة
«الأيم أحق بنفسها من وليها»	١٤
«من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به»	١٣١
«من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»	١٣٤
«لا ضرر ولا ضرار»	١٦٨

ثالثاً: ملحق الأعلام الواردة في الرسالة

العلم	الصفحة
ابن الدهان، محمد بن علي بن شعيب أبو شجاع فخر الدين (ت٥٩٠هـ)	٣٧
ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت٨٦١هـ)	٣٨
ابن الوزير، محمد بن إبراهيم بن علي بن المرتضى المشهور بابن الوزير اليماني (ت٨٤٠هـ)	١٢٨
ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي (ت٤٥٦هـ)	٦٩
ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)	٣٨
أسمر بن أبيض بن مضرس	١٣١
الغرنوي، أحمد بن محمد بن نوح القابسي الغرنوي الحنفي (ت٦٠٠هـ)	٣٩
القاضي حسين، أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي (ت٤٦٢هـ)	١٥
عياض بن موسى بن عياض القاضي اليحصبي (ت٥٤٤هـ)	١٩٢
الكاساني، أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد (ت٥٨٧هـ)	١٦
اللكنوي، عبد الحي بن عبد الحليم بن أمين الله بن محمد (ت١٢٨٥هـ)	١٧
الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي (ت٤٥٠هـ)	١٤
اليونيني، أبو الحسين علي بن محمد بن أبي الحسين أحمد بن عبد الله الحافظ شرف الدين اليونيني البعلي (ت٧٠١هـ)	١٠٥

(INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS OF EDITING AND PUBLISHING TRADITIONAL ISLAMIC BOOKS) AFIQHI LEGAL STUDY

BY

"Mohammad Ali" Mostafa Abu Qa'uod

Supervisor

Dr. Mohammad Na'eem Yaseen, Prof.

ABSTRACT

The study addressed the topic of "intellectual property rights in the inquiry of Islamic heritage books" in the comparative study of Islamic jurisprudence and legal. The aim of this study is to describe the concept of auditing and the accurate scientific method that it counts on and the range of protection for heritage books according to Islamic jurisprudence and legal.

The study begins with an abstract which discusses the concept and types of right in Sharia and law, and the nature of the property and its divisions in Sharia and law to define the intellectual property rights among these types. Then the study contained three main chapters, chapter I is about the definition of intellectual property in the three topics. The first addresses the concept of intellectual property in Islamic jurisprudence and law , its nature and its divisions. Then the study talks about the author rights from the Islamic perspective andlaw.Then about work types in section II. The third topic is devoted to the rights granted from authoring from an Islamic perspective.

Chapter II of the study is dealt with the process of auditing the heritage books. Contents are divided in two sections. The first section is about the concept of auditing the heritage book and related works, and history of audition through the efforts of Muslim and oriental scholars, and the current work of the contemporary on heritage.

Then, in the third and last chapter of this study, a discussion is about the rights of auditing the Islamic heritage books from Islamic and legal perspective in three topics: the first topic is about the rights of auditing the heritage books from the Islamic perspective. The second topic deals with the rights of auditing from a legal perspective. The third and final topic is about electronical publishing of heritage books as an application on the importance of legal protection for auditing the heritage books.