Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index

ISSN: 2710-2211(Print) ISSN: 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

الايصاء بالحقوق المعنوية من وجهة نظر الفقه الاسلامي: دراسة فقهية

منى فليح حسن الياس الجنابي

مدرس مساعد، كلية القانون، جامعة كربلاء، ألعراق

أ.د حيدر حسين كاظم الشمري

كلية القانون، جامعة كربلاء، ألعراق

استلام البحث: 18/05/2021 مراجعة البحث: 04/07/2021 قيول البحث:06/07/2021

ملخص الدراسة:

تلعب الوصية دورًا مهمًا في نقل الملكية، فهي واحدة من أسباب التملك بعد الوفاة، خاصة في أطار الملكية المادية على اختلاف عناصرها واسسها، غير أن الأمر قد يبدو على غير المألوف عندما يتعدى الايصاء الى أطار الملكية المعنوية على مختلف تفرعاتها وتشعباتها، وهو أمر حديث العهد بالظهور اذا ما تناولنا المسألة في أطار المستجدات في نقل الملكية المضافة الى ما بعد الوفاة، وقد يبدو للوهلة الأولى إن الايصاء إنما ينصرف وفق المتعارف عليه من الأموال لاسيما المادية او الملموسة منها، ولكن التساؤل الذي يتبادر الى الاذهان هل انه ينصرف أيضا الى الجوانب غير المادية او ما يعرف بالحقوق المعنوية؟، وعليه فأنه يجب بيان مدى مشروعية الايصاء بالحقوق المعنوية في الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه، فهل ان كل صور ونطاق الحقوق المعنوية التي سنعرج إليها في هذه الدراسة هي جائزة وممكنة لدى الفقهاء المسلمين كلهم ام بعضهم؟ وهل هي وصية بالأعيان ام بالمنافع؟ وهل ان قياس ما أشار اليه الفقهاء المسلمون بخصوص أحكام الوصية بالمنافع ينطبق كليًا ام جزئيا على الايصاء بالحقوق المعنوية ام لا؟ وهل ان مستجدات التركة الرقمة وتكنلوجيا المعلومات يمكن انتقالها عن طريق الايصاء؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليه في أطار هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الوصية، الحقوق المعنوية، حق المؤلف، حق المخترع، التركة الرقمية.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

Recommending moral rights from the point of view of Islamic jurisprudence: a jurisprudential study

Mona Falih Hassan Elias Al Janabi
Assistant Lecturer, College of Law, University of Karbala, Iraq

Prof. Haider Hussein Kazem Al-Shamry
College of Law, University of Karbala, Iraq

Abstract

The will plays an important role in the transfer of ownership, as it is one of the causes of ownership after death, especially in the context of physical ownership with its various elements and foundations, but the matter may seem unusual when the bequest goes beyond the framework of moral ownership on its various branches and ramifications, which is a recent matter. It will appear if we deal with the issue in the context of developments in the transfer of added property after death, and it may seem at first glance that the bequest is spent according to the customary form of funds, especially material or tangible ones, But the question that comes to mind is whether it also refers to non-material aspects or what is known as moral rights? Therefore, it is necessary to clarify the extent of the legitimacy of enjoining moral rights in Islamic jurisprudence, regardless of its doctrines, so are all the forms and scope of moral rights that we will refer to in this study Is it permissible and possible for all Muslim jurists or some of them? Is it a commandment Balaan or benefits? Does the measurement of what the Muslim jurists referred to regarding the provisions of the bequest with benefits apply in whole or in part to the bequest of moral rights or not? Are the developments of the digital legacy and information technology transferable through bequest? This is what we will try to answer in the framework of this study.

Keywords: Moral rights, copyright, inventor's right, digital inheritance.

مقدمـــــــــــة

تلعب الوصية دورًا مهمًا في نقل الملكية، فهي واحدة من أسباب التملك بعد الوفاة، خاصة في أطار الملكية المادية على اختلاف عناصرها واسسها، غير أن الأمر قد يبدو على غير المألوف عندما يتعدى الايصاء الى أطار الملكية المعنوية على مختلف تفرعاتها وتشعباتها، وهو أمر قد يكون حديث العهد بالظهور اذا ما تناولنا المسألة في أطار المستجدات في نقل الملكية المضافة الى ما بعد الوفاة.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة من خلال فكرة أن الايصاء في أطار الحقوق المعنوية قد وجد بعض صداه في أطار التنظيم القانوني إلا أنه قد لا يكون كذلك في أطار الدراسات المتعلقة بالفقه الإسلامي، وعليه فقد يبدو للوهلة الأولى إن الايصاء إنما ينصرف وفق المتعارف او المألوف الى الأموال لاسيما المادية او الملموسة منها، ولكن التساؤل الذي يتبادر الى الاذهان هل انه ينصرف أيضا الى الجوانب غير المادية او ما يعرف بالحقوق المعنوية؟.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

وربما يذهب قائل الى ان مثل هذا النوع من الايصاء حديث العهد ولا يجد مكانه في مؤلفات من مضى من الفقهاء الأوائل او حتى اللاحقين، ومنهم من سيقول انها من مستجدات المسائل التي تعرض لها البعض من الفقهاء المعاصرين واغفل عنها البعض الاخر، ورب قائل اننا سنجد جوابًا لحكم هذه المسالة لو تمعنا قليلا في اصل فكرة الايصاء بالحقوق المعنوية وانها قد تدخل ضمن فكرة الايصاء بالمنافع التي لها إشارة وحكم في مؤلفات من سبق من الفقهاء.

إشكالية الدراسة

وعليه فأنه تكمن إشكالية الدراسة حول مدى مشروعية الايصاء بالحقوق المعنوية في الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه وفرقه، فهل ان كل صور ونطاق الحقوق المعنوية التي سنعرج إليها في هذه الدراسة هي جائزة وممكنة لدى الفقهاء المسلمين كلهم ام بعضهم؟ وهل هي وصية بالأعيان ام بالمنافع؟ وهل ان قياس ما أشار اليه الفقهاء المسلمون بخصوص أحكام الوصية بالمنافع ينطبق كليًا ام جزئيا على الايصاء بالحقوق المعنوية ام لا؟ وهل ان مستجدات التركة الرقمة وتكنلوجيا المعلومات يمكن انتقالها عن طريق الايصاء؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليه في أطار هذه الدراسة.

منهجية الدراسة

ان الدراسة ستكون في أطار الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبة، سواء في أطار اراء الفقهاء الأوائل او المعاصرين مع الإشارة أيضا الى اقوال الباحثين او اساتذة الفقه الإسلامي.

هيكلية الدراسة

سنقسم هذه الدراسة الى مبحثين، يسبقهما تمهيد نبين فيه التعريف بالوصية والحقوق المعنوية بصورة عامة، ثم مبحث الأول: نبين فيه الوصية بحقوق الملكية الفكرية، من خلال تقسيمه الى مطلبين: يوضح الأول منه الوصية بحقوق الملكية الأدبية والفنية، أما المطلب الثاني فيبين الوصية بحقوق الملكية الصناعية، أما المبحث الثاني: فتطرقنا به الى الوصية بحقوق الملكية التجارية والمعلوماتية، من خلال تقسيمه الى مطلبين: بينا في الأول: الوصية بحقوق الملكية التجارية، والمطلب الثاني يبين الوصية بالملكية المعلوماتية، ثم ننهي الدراسة بخاتمة تتضمن مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات.

تمهيد

أن الوصية نظام معروف منذ القدم، وتولت الشريعة الإسلامية الغراء تنظيمها على وجه يحفظ حقوق الأفراد، وجعلت منها وسيلة يتقرب بها الأنسان من ربه ليتدارك ما فاته من أعمال خيره أثناء حياته، والمعروف أيضًا أن الانسان يوصي بالأشياء المادية التي يملكها، لكن نظرًا للتطور العملي والتقدم التكنلوجي ظهرت العديد من الحقوق غير المادية (المعنوية)، فهل تصح الوصية بهذه الحقوق وكيف يتم الإيصاء بها، هذا ما سنبينه في هذه الدراسة، لكن قبل ذلك سنتطرق الى التعريف بالوصية والحقوق المعنوية في فقرتين متتاليتين وكما يلي:

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

أولًا: تعريف الوصية[1]

ابتداءً نقول أن جمهور الفقهاء اختلفوا في تعريف الوصية، فعرفها الحنفية بأنها "ما أوجبه الموصي في ماله تطوعًا بعد موته أو مرضه الذي مات فيه"[2]، وعرفها الأمامية بأنها " تمليك عين أو منفعة بعد الوفاة"[3]، وعرفها الزيدية بأنها "عهد خاص يضاف الى ما بعد الموت"[4]، وعرفها الحنابلة بأنها " التبرع بالمال بعد الموت"[5]، وعرفها الاباضية بأنها "تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق"[6]، أما الشافعية فقد عرفوها بأنها " تبرع بحق مضاف ولو تقديراً الى ما بعد الموت"[7].

وعليه فأنه باستعراض تعاريف المذاهب أعلاه نرى أنهم ذهبوا باتجاهات ثلاث وذلك بحسب طبيعة الوصية كونها عقد أم تصرف، فنرى أن الحنفية ذهبوا الى كونها عقد وليس تصرف انفرادي ولا تتحقق إلا بإيجاب الموصي وقبول الموصى له، ونرى اتجاه الجمهور المتمثل هنا بالأمامية والزيدية والحنابلة والاباضية يرون أنها تصرف وليست عقد، وركنها هو الايجاب وحده أما القبول فهو شرط لزوم فقط، أما الاتجاه الأخير الذي يتمثل بالشافعية فيرى أنها تتحقق بالإرادة المنفردة للموصي، وتنتقل دون حاجة الى قبول.

وذهب جمهور الفقهاء الى أن للوصية أربعة أركان تتمثل بما يلي:

1- **الموصي:** وهو الشخص الطبيعي الذي صدر عنه التصرف المضاف الى ما بعد الموت[8]، والذي يشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع، بأن يكون بالغًا عاقلًا، حرًا[9]، رجلًا كان أو أمرأة، مسلمًا، أم كافرًا، وأن يكون حرًا مختارًا عند أنشاءها[10]، وأن يكون مالكًا لما يوصي به[11].

2- **الموصى له:** وهو من صدرت الوصية لصالحه، سواء أكانت الوصية اختيارية أم اجبارية، تملكيه أم عهدية، وسواء كان الموصى له شخصًا طبيعيًا أم معنويًا(اعتباري)[12]، ويشترط فيه الوجود وإمكانية الوجود، أي تحقق حياة الموصى له سواء

[1] - الوصية لغة لها عدة معاني منها: الوصل، يقال وصيت الشيء بالشيء أصيه، بمعنى وصلته، ومنها العهد يقال أوصى الرجل وصاه إذ عهد إليه القيام بأمر، كما قد تطلق على الموصى به، فيقال أوصيت له بمال إذ جعلته له، جمال الدين أبن منظور الأنصاري، لسان العرب، منشورات دار الكتب العملية، بيروت – لبنان، بدون سنة طبع، ص395.

[2] - أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج7، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، ص333.

[3] -المحقق الحي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام،ج2، ط2، مطبعة أمير-قم، 1409، ص243.

[4] - أبن قدامة، المغني، ج 6، ط1، دار الفكر، بيروت، 1405، ص75.

[5] - محمد يوسف اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، بدون طبعة، مكتبة الارشاد، جدة، 1985، ص 32-61.

[6] - محمد أحمد بن محمد أبو الوليد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج2، دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1986، ص336.

[7] - محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، ج3، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي، 1958، ص 39.

[8] - أ. د. حيدر حسين الشمري، المختصر في أحكام الوصايا والمواريث، ط3، دار الوارث للطباعة، العراق، 2019، ص21.

[9] - أتفق الفقهاء المسلمون على اشتراط العقل في الموصي، فلا تصح وصية المجنون والمعتوه والمغمى عليه، بإستثناء الحنفية الذين ذهبوا الى صحة وصية المجنون، الكاساني، البدائع، ج7، ص 334.

[10] - أختلف الفقهاء في حكم وصية المكره الى اتجاهين: الأول يرى بطلانها مطلقًا وهم الجمهور، السيد الحكيم، مستمسك العروة الوثقى، ج3، بدون طبعة، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص47، أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار،ج5، ط1، مطبعة السنة المحمدية، مصر، بدون سنة طبع ، ص100. والثاني يرى أن وصية المكره تنعقد موقوفة على إجازته، وهم الاحناف، الكاساني، البدائع، ج7، ص335.

[11] - وهذا الشرط محل أتفاق لدى الفقهاء، د. مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، ط10، شركة الخنساء للطباعة، بدون سنة طبع ، ص 143.

[12] - د. محمد كمال الدين، الوصية والوقف في الإسلام، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 68.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

اكانت هذه الحياة حقيقية ام تقديرية ام حكمية[13]، وأن يكون معلومًا غير مجهول، وأن يكون أهلاً لتملك الموصى به، وأن يكون غير وارث للموصي[14]، وإن لا يكون قاتلًا للموصي[15] وأن لا يكون جهة معصية.

3- **الموصى به/** هو محل الوصية الذي يثبت في الملك للموصى له، وهذا المحل قد يكون عقارًا أو منقولاً، وقد يكون عينًا وقد يكون منفعة، وقد يكون حقًا ماليًا في الذمة أو عين على حق[16]، ويشترط في الموصى به عدة شروط نبينها تباعًا نظرًا لتعلقها في موضوع بحثنا بإعتبار أن الحقوق المعنوية هي محل للوصية وقد ذكر الفقهاء ما يشترط في الموصى به، ومن جملة ما ذكروه ما يلي:

أ- أن يكون مما يجري به الإرث، أو يصلح لأن يكون محلًا للتملك، أو التعاقد حال الحياة[17].

ب- يجب أن يكون مالًا أو متعلقا بالمال، ثم المال نوعان: المنافع والأعيان وأن يكون متقومًا عند الموصي أن كان مالًا، فلا تصح الوصية بمال غير متقوم [18].

ت- أن يكون الموصى به مملوكًا للموصي[19].

ث- أن يكون الموصى به في حدود ثلث التركة[20].

---

[13] - لم يتفق الفقه بخصوص هذا الشرط، فأنقسموا الى رأيين: الأول، لجمهور الفقهاء من الامامية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية الذين أشترطوا الوجود حال الوصية. السيد محمد تقي بحر العلوم، بلغة الفقيه، ط1، مطبعة عاليشلن مشهدي، 1329، ص 407، المرتضى، البحر الزخار، ج5، ص 309. أبن قدامة، المغني، ج6، ص 126. ابن حزم الظاهري، المحلى، ج9، دار الفكر العربي، بيروت- لبنان، بدون سنة نشر، ص 322. الشربيني، مغي المحتاج، ج3، ص40. أما الاحناف فاشترطوا الوجود حين وفاة الموصي. الكاساني، البدائع، ج7، ص335، أما الرأي الثاني فلم يشترط الوجود مطلقًا لا وقت الانشاء ولا وقت الوفاة وهو مذهب جمهور المالكية. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج6، بدون طبعة، دار صادر، بيروت- لبنان، بدون سنة نشر، ص 39.

[14] - لم يتفق الفقهاء على هذا الشرط فذهبوا الى ثلاثة اتجاهات، الأول: يتمثل بقول للظاهرية والمالكية في المشهور، والشافعية في غير الراجح الى أن بطلان الوصية مطلقًا للوراث سواء اجازها الورثة ام لا، ابن حزم، المحلى، ج9، ص 316، شمس الدين محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ط1، دار الكتب العملية، بيروت – لبنان، 1417، ص 316. شمس الدين محمد الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي، ج6، بدون طبعة، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ص48. الثاني: يتمثل بالاحناف، والحنابلة، والشافعية في الأظهر، وبعض المالكية الى الوصية للوراث موقوفة على إجازة الورثة. الكاساني، البدائع، ج7، ص337. الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص48. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص 426، ابن قدامة، المغني، ج6، ص80. أما الاتجاه الثالث والذي تمثل بالأمامية فذهبوا بصحة الوصية للوراث مطلقًا ونافذة في حدود الثلث من دون توقف على إجازة الورثة. الشيخ محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج4، بدون طبعة، المكتبة الرضوية لإحياء الاثار الجعفرية، بدون سنة نشر، ص 40.

[15] - الفقهاء لم يكونوا على وتيرة واحدة بخصوص هذا الشرط الى أتجاهات عدة، الأول: ذهب إليه الامامية والشافعية في الاظهر وقول لمالك واحمد واب ثور وابن المنذر الى القول بصحة الوصية للقاتل مطلقًا. الشيخ محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، ج2، ط1، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1417ه، ص 98. الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص43. ابن قدامة، المغني، ج8، ص521. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص416. أما الثاني: فذهب للمنع مطلقًا وهو قول جمهور الاحناف وأبو يوسف والحنابلة والشافعية في قول ثاني وابن جنيد من الامامية والحنابلة في قول والزيدية، العلامة الحلي، المختلف ، ص 502. السرخسي، المبسوط، ج27، بدون طبعة، دار الفكر، بيروت- لبنان، 1989، ص 176. المرتضى، البحر الزخار، ج5، ص311. أبو إسحاق الشيرزاي، المهذب في فقه مذهب الامام الشافعي، ج3، مطبعة عيسى البابي، الحلبي، مصر، بدون سنة طبع، ص713. أما الاتجاه الثالث ذهب الى أن الوصية للقاتل موقوفة على أجازة الورثة. وذهب الى هذا الرأي كل من أبو حنيفة ومحمد من الاحناف وبعض الحنابلة، الكاساني، البدائع، ج7، ص430، ابن قدامة، المغني على الشرح الكبير، ج3، ص541.

[16] - أ. د. حيدر حسين الشمري، مصدر سابق، ص 46.

[17] - علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، تحفه الفقهاء، ج3، بدون طبعة، دار الفكر، دمشق، بدون سنة طبع، ص208.

[18] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص457.

[19] - محمد حسن النجفي الجواهري، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج4، ط3، مطبعة خورشيد، بدون سنة نشر، محي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، ج5، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص111، الشيخ منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج1، بدون طبعة، دار الفكر، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 463.

[20] - اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين، الأول يرى بصحة الوصية بالثلث، وما زاد موقوف على إجازة الورثة وهم الجمهور من الامامية والاحناف وبعض المالكية واكثر الشافعية والحنابلة والزيدية والاباضية، الكاساني، البدائع، ج7، ص370، الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص53، ابن النجار، منتهى الارادات، القسم 2، ص38، المرتضى، البحر الزخار، ج5، ص319، الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج8، بدون طبعة، دار أحياء التراث العربي، بدون سنة طبع، ص 416. أما الثاني فيرى أن الوصية بأكثر من الثلث تكون باطلة بالزائد سواء اجازها الورثة أو لم يجيزوها، وسواء كان هناك وراث أم لا،

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

ومن العبارات السابقة يتبين أن الموصى به مجاله واسع، وذلك أن عقد الوصية أوسع العقود، فتجوز الوصية بكل ما فيه نفع مباح، ويملك الموصي التصرف فيه، ولا يشترط في الموصى به كونه عينًا؛ فتجوز الوصية بالمنافع المباحة بالاتفاق، بين الفقهاء من المذاهب الأربعة إلا ما ندر.

4- **صيغة الوصية /** فيقصد بها عند الفقهاء الايجاب من الموصي والقبول من الموصى له [21].

ثانيًا: تعريف الحقوق المعنوية

إنَّ الحق في ذاته أمر معنوي ووُصف الحق بالعيني أو الشخصي أو المعنوي باعتبار محل الحق، فإذا ورد الحق على شيء مادي سُمّي حقاً عينياً، وإذا كان محله دَيْناً سُمّي حقاً شخصياً، أما إذا كان محله أمراً غير مادي فهو حق معنوي. والحقوق المعنوية مصطلح واسع يسع معناها جميع الحقوق غير المادية، وتعرف بأنها "سلطة لشخص على شيء غير مادي، هو ثمرة فكره، أو خياله، أو نشاطه، كحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري، والعلامة التجارية"، وتشمل موضوعات عدة يمكن ردها إلى أربعة أنواع رئيسية، هي[22]:

أ- **حقوق الملكية الأدبية والفنية** : وتشمل المؤلفات، والأعمال في مختلف العلوم والفنون، والآداب، مهما كانت الصورة التي ظهرت بها، سواء أكانت كتاباً، أم ديواناً، أم رسماً، أم مجسماً منحوتاً، أم شريطاً مرئياً، أم مسموعاً، كشرائط الكاسيت، واسطوانات الحاسوب الممغنطة (CD)، وغير ذلك[23].

ب- **حقوق الملكية التجارية:** وتشتمل على الاسم التجاري، والعلامات التجارية[24].

ت- **حقوق الملكية الصناعية:** وتشتمل على براءات الاختراع، والنماذج الصناعية، وأشكال التصميم والتغليف، وغيرها[25].

ث- **الملكية المعلوماتية:** التي من الممكن أن تندرج تحت الحقوق المعنوية، مثل تكنلوجيا المعلومات، والأموال الرقمية.

وقبل أن نبين الوصية بهذه الحقوق يجب علينا أن نتطرق إلى مسألة مالية الحقوق المعنوية، بأعتبارها تدخل ضمن المنافع التي كانت محل نقاش لدى الفقهاء بأعتبارها اموالًا أم لا؟، للإجابة نقول أن الفقهاء ذهبوا في مالية المنافع الى قولين:

القول الأول/ وهو قول فقهاء الحنفية، بإن المنافع لا تعتبر مال متقوم بذاته، إنما العقد هو الذي يقومها، فالمنافع لا تدخل عندهم في مسمى المال، واستدل فقهاء الحنفية على ما ذهبوا إليه من أن المنافع ليست أموالا بذاتها[26]، بالعديد من الأدلة نبينها تباعًا:

وهو مذهب الظاهرية وجمهور المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة وأبو يوسف من الاحناف، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص427، النووي، روضة الطالبين، ج6، ص108، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص47، ابن حزم، المحلى، ج3، ص365.

[21] - أ. د. حيدر حسين الشمري، مصدر سابق، ص 13.

[22]- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004م، ص32.

[23]- بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، ج2، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1996م، ص151. ومحمد مصطفى الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المستحدثة، ج2، ط2، مكتبة العلوم، المدينة المنورة، السعودية، 1422هـ، ص739.

[24]- د. عجيل جاسم النشمي، الحقوق المعنوية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة السادسة، العدد (13)، الكويت، 1409هـ، ص298.

[25]- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ط6، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007م، ص56-57؛ بكر بن عبدالله أبو زيد، مصدر سابق، ص152؛ عجيل جاسم النشمي، مصدر سابق، ص297.

[26] - سامي حبيلي، الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص123.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

أ- إن المنافع لا تتحقق فيها المالية، ولا تقبل التمول؛ وذلك لأن الصفة المالية للشيء لا تثبت إلا بالتمول، والتمول صيانة الشيء وإحرازه لوقت الحاجة، والمنافع لا يمكن تمولها؛ لأنه لا يمكن إحرازها؛ إذ لا تبقى زمانين، بل تكسب فترة بعد أخرى ، وبعد الاكتساب تتلاشى وتفني ؛ فلا يبقى لها وجود[27].

ب- إن المنافع قبل كسبها معدومة، والمعدوم لا يطلق عليه اسم المال، وبعد كسبها لا يمكن إحرازها، والتقوم من أسبابه الاحراز؛ فغير المحرز ليس مالًا متقومًا، وإذا كانت المنافع لا يمكن إحرازها، حتى بعد وجودها، فلا يمكن أن تعتبر مالًا متقومًا[28].

ت- إن المنافع لو كانت أموالًا، لكان من الممكن تضمينها عند الاعتداء عليها، ولكنها لا تضمن، لأن الاعتداء لا يرد عليها؛ والدليل على ذلك في الغصب، الذي هو عبارة عن إزالة يد المالك بإثبات يد المعتدي، ولا يتصور ذلك في المنافع؛ لأنها عرضية لا تبقي زمانين؛ فيستحيل غصبها[29].

ث- إن المنافع لا تماثل الاعيان، ولا تضمن بها؛ لأن المنفعة عرض يقوم بالعين، والعين جوهر يقوم به العرض، وإذا كانت المنفعة لا تضمن بالمنفعة عند الإتلاف؛ فلا يمكن ضمانها بالأعيان؛ لأن الأعراض ليست كالأعيان، وضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص والإجماع[30].

القول الثاني/ وهو قول جمهور الفقهاء[31]، بإن المنافع تعتبر أموالا، وأستدل الجمهور أصحاب هذا القول بالعديد من الأدلة نبينها تباعًا:

أ- إن المنافع ينطبق عليها وصف المال؛ لأن المال اسم لما يميل إليه الطبع، والمنافع يميل إليها الطبع، ويسعى في ابتغائها وطلبها، وتنفق في سبيلها الأشياء [32].

ب- إن إطلاق لفظ المال على المنفعة أحق منه على العين؛ إذ أن العين لا تقصد لذاتها بل لمنفعتها، والأشياء لا تسمى مالًا إلا لإشتمالها على المنفعة، بل إن المنفعة هي الغرض من جميع الأموال، وما لا منفعة فيه لا يكون مالًا، ولذلك فإنه لا يصح العقد على ما لا منفعة فيه، لأنه لا قيمة له[33].

ت- ورد النص وجرى العرف على أن العقود التي على المنافع كعقد الإجارة وما يشابهها تقوم استحسانًا، من غير قياس ، وما جاء على غير قياس فيجب أن يقتصر عليه ولا يتعداه أو يتجاوزه الى غيره، لذلك كانت المنافع مقومة بالعقود التي ترد عليها، وليست بذاتها[34].

---

[27] - السرخسي، المبسوط، ج11، ص79. الأمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص52.

[28] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 146.

[29] - الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5،ط2، دار المعرفة، بيروت، 1313ه، ص234.

[30] - السرخسي، المبسوط، ج11، ص80.، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص 234.

[31] - من المالكية والشافعية، والحنابلة، وبه قال زفر من الحنفية، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص442. الشيرازي، المهذب، ج6، ص 367، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص360. الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص2663.

[32] - الرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص169. بدران أبو العينين بدران، تأريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، بدون سنة طبع، ص303.

[33] - الأمام محمد أبو زهرة، مصدر سابق، ص52.

[34] - الامام محمد أبو زهرة، مصدر سابق، ص52.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

ث- أن الشرع قد قومها، ونزلها منزلة الأعيان؛ فلا فرق بين جبرها في العقود وجبرها بالتفويت والإتلاف، لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال[35].

الترجيح/ بعد استعراض الاقوال السابقة وأدلتهم، يظهر أن قول الجمهور بمالية المنافع هو القول الراجح، وأن المنافع أموال قول أولى بالأخذ به، وذلك للأسباب الآتية:

أ- إطلاق أدلة الشرع بأن المنافع قسم من المال، وورود النصوص الشرعية التي تؤيد القول بمالية المنافع.

ب- إن اعتبار المنافع ذات قيمة غير مالية، ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة، لا من نصوصها، ولا من أصولها.

ت- إن لفظ (المال) من الإلفاظ المطلقة التي لم يرد لها حد في الشرع ولا في اللغة؛ فيكون مرد بيانها إلى عرف الناس، والمنافع هي مما تعارف الناس على ماليتها وخاصة في هذا العصر وبعد الثورة الصناعية، ومن أمثلة ذلك القوة الكهربائية او الغاز او الطاقة الشمسية التي لم تكن في الأزمان السالفة تعد من الأموال والأعيان المتقومة؛ لأنها ليست عينا قائمة بذاتها، ولم يكن إحرازها في الوسع، ولكنها صارت الأن من أعز الأموال المتقومة، وبذات الأمر يطلق على الحقوق المعنوية.

وبناء على ما تقدم سوف نبين في هذا البحث مدى أمكانية الايصاء بهذه الحقوق، وهل من الممكن أن تكون محلًا للوصية بأعتبارها الشيء الموصى به، وهل تنطبق شروط الموصى به عليها، هذا ما سنجيب عليه من خلال تقسيم دراستنا الى مبحثين، نبين في الأول الايصاء بحقوق الملكية الفكرية، ونبين في الثاني الايصاء بحقوق الملكية التجارية والمعلوماتية.

المبحث الأول

الايصاء بحقوق الملكية الفكرية

من جملة الحقوق التي عنيت الشريعة الإسلامية بحفظها وتكفلت بصيانتها هي الحقوق المعنوية، والتي تتألف من حقوق الملكية الفكرية الأدبية والفنية كحق المؤلف والمترجم والنشر، وحقوق الملكية الصناعية، كحق صاحب النموذج الصناعي وبراءة الاختراع، وعليه لبيان مدى إمكانية الايصاء بهذه الحقوق؟، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نبين في الأول، الوصية بحقوق الملكية الأدبية والفنية، ونبين في الثاني الوصية بحقوق الملكية الصناعية.

المطلب الأول

الوصية بحقوق الملكية الأدبية والفنية

وتشمل الوصية بحقوق التأليف والترجمة والنشر، ويعرف التأليف بأنه "ما يثبت للعالم أو المؤلف من اختصاص شرعي بمؤلفه، يمكنه من نسبته اليه ودفع الاعتداء عنه، والتصرف فيه، واستئثاره بالمنفعة المالية الناتجة عن استغلاله استغلالًا مباحًا شرعًا"[36]، و هو صورة من صور الحقوق المعنوية أو حقوق الابتكار، يُعطي المؤلف الحق في الاحتفاظ بثمرة جهده الفكري، ونسبة هذا الجهد إليه، واحتجازه المنفعة المالية التي يمكن الحصول عليها من نشره وتعميمه، و وبذلك فأن للمؤلف في نتاجه الذهني وابتكاره لفكري حقين أو جانبين، نبينهما تباعًا:

[35] - فمثلا من غصب قرية أو دارًا قيمة منفعتها في كل سنة ستين الف درهم، وبقيت في يده سبعين سنة ينتفع فيها منافع تساوي اضعاف قيمتها، ولم تلزمه قيمة المنافع، لكان ذلك بعيدا عن العدل والانصاف. حسين بن معلوي الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، ط1، دار طيبة، الرياض، 2004، ص 226.

[36] -حسين بن معلوي الشهراني، مصدر سابق، ص 100.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

أ- **الجانب المعنوي أو الأدبي:** وهذا الجانب مرتبط بشخصية المؤلف وذلك بنسبة ما أنتجه أو أبتكره إليه شخصيًا، وبحقه في التصرف فيه بتقرير نشره، أو تعديله، أو سحبه من التداول عند الحاجة[37].

ب- **الجانب المادي:** "وهو ما يثبت للمؤلف من اختصاص شرعي بابتكاره الذهني يمكنه من التصرف فيه والاستئثار باستغلاله استغلال مباحًا شرعً"، فمثلًا أي نتاج علمي أو إبداع فني، أو ابتكار صناعي، لا بد له من وعاء يحتويه، ويتمكن الناس من خلاله الإطلاع عليه والإفادة منه، وهذا الوعاء قد يكون كتابًا، أو لوحة، أو شريطًا مسموعًا أو مرئيًا، أو رقائق الحاسوب (CD).

أما حق الترجمة[38]، فيعرف بأنه "حق يمنحه المشرع للمؤلف، ويمنح المترجم في المقابل حقًا على ترجمته يدفعه الى مرتبه المؤلفين"[39]، وحق الترجمة من الحقوق الاستئثارية التي يختص بها المترجم صاحب حق الترجمة، على إنتاجه الذهني بالترجمة، وهذا الحق يمكن لصاحبه أن يستحوذ عليه ويمنع غيره من نشره وترجمته أو الانتفاع به إلا بأذنه، لأنه ملك والملك يصدق على كل شيء مادي أو معنوي، من شأنه أن يتصرف به صاحبه على وجه الاختصاص[40].

ومهمة المترجم أن ينقل لغة الكتاب إلى اللغة أخرى، أم الكتاب فيبقى منسوب لمؤلفه، وتبقي المسؤولية عليه، لأن أفكار الكتاب باقية لا تتغير سوى أنها بعد الترجمة تعرض بلغة ثانية، بينها مسؤولية المترجم تدور حول صحة الترجمة فقط ومدى مطابقتها لحقيقة محتوى الكتاب، وهذا لا ينبغي لأحد أن يترجم كتابًا قبل أن يستأذن من مؤلفه، وللمؤلف الحق أن يأذن بترجمة كتابه أو يمنع، كما له الحق أن يطالب في حال سماحه بترجمة كتابه بعوض مالي، لأن الترجمة ليست سوى و سيلة من وسائل النشر[41].

وعليه بعد أن أستعرضنا لمفهوم حق المؤلف والمترجم بصورة مبسطة، يجب علينا ان نوضح مسألة الوصية بهذه الحقوق، وقبل ذلك نقول أنه لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين بأن الملكية الأدبية والفنية المتولدة عنها الصور المبتكرة المجردة، والمتمثلة بالصفة العلمية أو قدرة المبتكر، بأنها لا توصف بالمالية، لأنها عبارة عن قدرات علمية لا تدرك بالحس، قائمة بذات العالم أو المفكر او المبتكر، اكتسبها بسبب التعلم أو الخبرة، أو باي وسيلة معتبرة أخرى، كما أنه لا خلاف بينهم في أن الأشياء الحسية العينية أو الشكل المادي الذي تتجسد فيه الصور الفكرية المبتكرة، وظهرت به بعد ذلك من آلة، أو كتاب، أو شريط حساس توضع فيه مواد سمعية أو قرص توضع فيه برامج الحاسب الآلي وغيرها، بأن هذه الأشياء المادية بذاتها تعتبر من قبيل الأموال، لانطوائها على قيمة مالية خاصة بها، باعتبارها أعيانًا مادية مقومة بمال، بغض النظر عما تحتويه من أفكار و منافع.

---

37 - د. محمد علي الزغول، د. حمد فخري عزام، الحقوق المالية للمؤلف، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد1، 2005، ص5.

38 - عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية الترجمة بأنها" التعبير عن أي مصنف، أدبي أو علمي أو تقني، بلغة غير لغة النص الأصلي، سواء كان المصنف مكتوبًا أو شفويًا، وسواء أكان ذلك بقصد نشره في كتاب أو مجلة أو في شكل آخر، أو اتخاذه موضوعًا لعرض مسرحي أو سينمائي، أو إذاعي أو تليفزيوني، أو لأي أغراض أخرى"، معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية باللغة العربية، عام 1982م.

39 - د. سيد عبد الله محمد خليل، الحماية القانونية والشرعية لحق الترجمة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة جازان، العدد33، الجزء4، ص 1887.

40 - سيد عبد الله محمد خليل، مصدر سابق، ص1913.

41 - د. فتحي الدريني، حق الابتكار بالفقه الإسلامي المقارن، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1979، ص182.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء المعاصرين في الصور الفكرية المجردة بعد تصورها والتعبير عنها وإيداعها او إخراجها في عين مادية كآلة أو كتاب أو نحوهما، هل هي محل للمالية او لا؟ وقد يقال: إن الخلاف بينهم واقع في الإنتاج الذهني المبتكر بحد ذاته، والذي تم تفريغه وتجسيده في اعيان مادية من اجل استيفاء منفعته والتصرف فيه، هل يوصف بالمالية أو لا؟ والسؤال الأهم، هل يجوز الوصية بحق الأبتكار او حق الطباعة والتأليف أو الترجمة أم لا يجوز؟. والسبب في هذا الخلاف أن هذه الأعمال المتمثلة بالمؤلفات العلمية، والإبداعات الفنية، والابتكارات الصناعية، من المسائل المعاصرة التي لا نجد فيها نصًا خاصًا في الكتاب والسنة والإجماع وأقوال الصحابة والمجتهدين من الفقهاء القدماء، ولهذا اختلف الفقهاء المعاصرون في اعتبارها حقًا، وبالتالي يجوز الايصاء بها أم لا على قولين، نبينهما في فرعين متتالين، نوضح في الأول: القائلون بالجواز وإدلتهم، ونبين في الثاني القائلون بالمنع وإدلتهم، وكما يلي:

الفرع الأول

جواز الوصية بحقوق الملكية الأدبية والفنية

ذهب أصحاب هذا الاتجاه الى أن لصاحب حق التأليف والترجمة حقا ماليًا فيما ابتكره، ينطوي علي قيمة مالية مشروعة، يجوز له التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات ومنها الوصية، ومنع الاعتداء عليها، وهذا قول أكثر الفقهاء والباحثين المعاصرين[42]، به صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[43]، وبمضمونه أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية، والهيئة الشرعية العالمية للزكاة، التابعة لبيت الزكاة بالكويت[44].

وأستدل أصحاب هذا الرأي بالعديد من الأدلة نبينها تباعًا:

أولًا: أن المنافع تعد أموالاً متقومة يجوز التصرف بها في أثناء الحياة بعوض وبدونه، فيجوز التصرف بها بعد الممات عند جمهور الفقهاء، باستثناء الحنفية[45]، وإن الانتاج الذهني يمثل منفعة من منافع الإنسان، فيعد مالاً يجوز أن تكون محلًا للوصية، عملًا بقاعدة (كل ما كام مالًا متقومًا جاز أن يكون محلًا للعقد)[46].

---

[42] - منهم مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج2، دار القلم، دمشق،2004، ص361. والدكتور فتحي الدريني، بحوث مقارنة بالفقه الإسلامي، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 2008، ص31.والدكتور محمد رمضان البوطي، الحقوق المعنوية على الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري طبيعتهما وحكم شر ائهما، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج4، العدد5، والدكتور وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة،ط1، دار الفكر، دمشق، 2002، ص584. والدكتور. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ط6، دار النفائس، عمان- الأردن،2007، ص44. والدكتور علي القرة داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، بدون طبعة، دار البشائر الإسلامية، بدون سنة طبع، ص439. والدكتور عجيل جاسم النشمي، الحقوق المعنوية، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، المجلد 6، العدد13، 1989، ص230. والدكتور محمد رواس قلعة جي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، ط2، دار النفائس، بيروت– لبنان، 2002، ص130.

[43] - منشور على الرابط/ https://www.iifa-aifi.org/ar/1757.html، تأريخ الزيارة 2021/6/19، الساعة 2:50م.

[44] - بكر عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة، مجلد 2، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996، ص141، الشيخ محمد تقي العثماني، بيع الحقوق المجردة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد5 ، الجزء3 ، ص946.

[45] -يقصد بالمنافع عند الجمهور، هي كل ما يستفاد به من الاعيان التي تكون بنتاجها ومنفعتها دون اعيانها، المحقق الثاني عبد الحسين الكركري، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج10، ط2، مؤسسة ال البيت لإحياء التراث، بيروت- لبنان، 2008، ص100، الكاساني، البدائع، ج10، ص 4893، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وإدلته،ج8، ط4، دار الفكر، سوريا، بدون سنة نشر، ص 84. بينما الاحناف يفرقون بين الوصية بالغلة والوصية بالثمرة، فتشمل الأولى ما هو موجود وقت موت الموصي وما سيوجد بعده وطول حياة الموصى له، بينما الثانية تشمل فقط ما هو موجود وقت موت الموصي. الكاساني، البدائع، ج7، ص 552.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

ثانيًا: دليل العرف، فوقوع هذا الأمر وتواطؤ الناس عليه دليل على تعارف الناس على جوازه، ولا يخفى أن للعرف أثره في الحكم الشرعي إذا لم يصادم نصاً[47].

ثالثًا: من ناحية القواعد الفقهية، فإن الإنسان محاسب على ما يصدر عنه من أقوال وأفعال، ويثاب على إعمال البر والخير بما يصدر منه، وبالتالي يكون له الحق في التصرف بما أبدعه أو أنتجه بأي وجه من وجوه الخير، ومنها الوصية عملاً بقاعدة "الغنم بالغرم"، وقاعدة "الخراج بالضمان"[48].

رابعًا: أن حقوق الملكية الذهنية من الحقوق العينية المقررة، والحقوق المقررة يجوز لصاحبها التنازل عنها بمال بإتفاق الفقهاء[49]، وعليه فمن باب أولى يجوز للمؤلف أو المترجم التنازل عن حقوقهم بدون مقابل، والوصية ضمنها.

خامسًا: من ناحية المصالح المرسلة، فالقول بمالية حقوق التأليف وبالتالي جواز التصرف فيها بكافة نواع التصرفات ومنها الوصية، يحقق مصلحة عامة إلا وهي استمرار مسيرة البحث العلمي وتشجيع العلماء والباحثين، وصيانة مؤلفاتهم وحقوقهم فيها من العبث[50].

سادسًا: من ناحية القياس، فكما أن الصانع المنتج يتمتع بحق التملك لما صنعه أو أنتجه، وله الخيار في إتاحة الفرصة للاستفادة بإنتاجه أو منع ذلك، فكذلك المؤلف والمترجم له ذات الحق، بجامع أن كليهما قد حبس نفسه على هذا الأمر، وبذل في إعداده الجهد والوقت والمال، وبالتالي يجوز له التصرف فيه بما يشاء ومنها الوصية[51].

الفرع الثاني

عدم جواز الوصية بحقوق الملكية الأدبية والفنية

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين والباحثين المعاصرين ممن افتى او كتب في هذه المسألة [52]، إلى عدم اعتبار حق المؤلف، وبالتالي عدم مالية هذا الحق ولا ينطوي علي أن يكون محلًا للعقود، ولا يشتمل علي قيمة مالية مشروعة يمكن المعاوضة عليها، واستدلوا بالعديد من الأدلة نبينها تباعًا:

---

46 - عبد المجيد عبد الله دية، القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 2002،ص38 و55. أبن الهمام، شرح فتح القدير، ج6، ص 284.

47 - د.مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط23، بدون مكان طبع، 2014،ص116.

48 - زين الدين بن أبراهيم أبن نجيم، الاشباه والنظائر، ط2، دار الفكر، دمشق، 1420ه، ص 175. جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، الاشباه والنظائر،ط1، دار الكتب العملية، بيروت- لبنان، 1983. ص130.

49 - الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، ص145. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص347. عثمان بن محمد الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين،ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان،1415ه، ص636. عبد الله بن قدامة، الكافي في الفقه، ج3، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، 1412ه، ص 293.

50 - د. محمد علي الزغلول، د. حمد فخري عزام، مصدر سابق، 9.

51 - حسين بن معلوي الشهراني، مصدر سابق، ص 247.

52 -ومنهم محمد شفيع (مفتي باكستان)، وله في ذلك فتوى باسم (ثمرات التقطيف من ثمرات الصنعة والتأليف)، أوردها الشيخ بكر أبو زيد مترجمة في كتابه فقه النوازل ج2، ص122 . واحمد الحجي الكردي في بحثه حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والتوزيع والترجمة، منشور في مجلة هدي الإسلام الأردنية، مجلد23، العددين 5و6، 1979م، ص15. ومحمد الحامد، أشار إليه بكر أبو زيد، فقه النوازل،ج1، ص183. وعبدالله بن بيه في كلمته التي ألقاها في مجمع الفقه الإسلامي عند مناقشة البحوث المقدمة للمجمع بشأن الحقوق المعنوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج5،عدد3،ص2534،ومحمد عبداللطيف الفرفور، في ص 2544من المجلة نفسها. نقلا عن حسين بن معلوي الشهراني، مصدر سابق، هامش ص241.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

أولًا: أن حق التأليف والترجمة ليس بمال، وأكثر ما يقال فيه أنه من الحقوق المجردة والتي لا تقوم بمال، ولا يجوز الاستعاضة أو التنازل عنها بأي وجه من الوجوه، ويترتب على هذا إنه بعدم اعتبار هذه الحقوق من المالية، فإنه لا يجوز التصرف فيها ببيع أو إجارة وغيرها لعدم تحقق المالية في ذواتها[53].

ثانيًا: إن الاجتهادات هي نتاج العقل والتفكير العلمي وأن كانت حقًا للمؤلف، لكنها حق غير مالي ولا متعلق بمال، وبالتالي لا يورث ولا ينتقل، وتأييد ذلك أن الوراث أو الموصى له لا يرث الأصل وهو العقل، فلا يرث الفرع أو ما يتعلق بالأصل وهو الإنتاج العلمي للمؤلف.

ثالثًا: ما روى عن الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) قوله: "من مات عن حق فلورثته"[54]، هذا اللفظ ليس على اطلاقه، لأن هناك من الحقوق ما ينتقل ومنها ما لا ينتقل، فما كان متعلقًا بنفس الموصي وعقله لا ينتقل لأنه غير متعلق بالمال، فالضابط العام الذي وضعه هذا الرأي هو أن ما كان أصله مالًا أو متعلقًا بالمال فهو ذو قيمة مالية، ويجري فيه الإرث والوصية، تبعًا لأصله وما كان غير ذلك فلا[55].

رابعًا: أن الابتكار الذهني لا يقوم بمال لأن الأصل فيها هو الملكة الذهنية الراسخة في ذات العالم أو المؤلف، ولا شك أن هذه من مقومات الشخصية المعنوية الإنسانية ولا يتصور انتقالها، إذ من المحال استقلالها وانفصالها عن الذات أو الأصل بل تنهدم بموت صاحبها.

خامسًا: أن حق المؤلف في الاستغلال المالي لمصنفه، هو حق معنوي يقع على شيء غير مادي، والاشياء المادية وحدها هي التي تكون محلًا لإحكام الميراث والوصية[56].

وبعد استعراضنا للأقوال السابقة فإن الذي يظهر لنا أن مسألة التصرف بالوصية بحقوق الاختراع والتأليف والترجمة مبنية على شروط الموصى به السابق ذكرها، أو ما يصح أن يكون موصى به، وبناء على هذا الشروط نرى أنه لا مانع من الوصية بالحقوق المالية في الاختراع والتأليف والترجمة؛ وذلك للأسباب التالية:

1- دخولها في عموم ما يترك الإنسان من الخير(الذي هو المال) في قوله تعالى : "كتب عيلكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرًا الوصية"[57]، وقيل في تفسيرها "أن قوله تعالى (خيرًا) يعني هنا: المال من غير خلاف"[58]، وقد تقدم أن حقوق الاختراع والتأليف ذات قيمة مالية معتبرة شرعًا عند الجمهور، وهي داخلة في مسمى المال، فتجوز الوصية بها .

---

53 - وليد بن عبده الوصابي، ثمرات التقطيف من ثمرات الصنعة والتأليف، فتوى للشيخ محمد شفيع مفتي باكستان مترجمة من قبل الشيخ بكر أبو زيد في كتابه فقه النوازل، ج2، ص122. منشورة على الرابط http://www.saaid.net/mktarat/alalm/176.htm، تأريخ الزيارة 6/20/ 2021.

54 - محمد بن إسماعيل البخاري بن ابراهيم، صحيح البخاري، بدون طبعة، مكتبة الايمان، مصر،2003، ص 1414.

55 - أحمد بن أدريس بن عبد الرحمان القرافي، الفروق المسمى بأنوار البروق في أنواء الفروق، ج3، طبعة خاصة لوزارة الشؤون والاوقاف السعودية، دار النوادر، الكويت، 2010، ص275-276.

56 - أحمد عبد الرحمان الشيحة، محمد البشير البوزيدي، الحقوق المعنوية وأثارها المالية، أطروحة دكتوراه، المعهد الأعلى لأصول الدين، جامعة الزيتونة، تونس، 2004، ص 248- 249.

57 - سورة البقرة، اية 180 .

58 - ابي عبد الله محمد بن محمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان،2006، ص100.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

2- أن حقوق الملكية الأدبية والفنية داخلة ايضًا في عموم قول النبي (صل الله عليه وأله وسلم): "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"[59]، فقيل في تفسيره "... فرواية (شيء) شاملة وعامة، لأنها تعم ما يتمول وما لا يتمول كالمختصات"[60].

وقال ابن عبد البر: واستدل بقوله "له شيء"، أو "له مال" على صحة الوصية بالمنافع، وهو قول الجمهور[61].

3- أن الوصية هي من التصرفات الناقلة للملك بدون عوض، ومن جملة ما ينتقل بها هي حقوق الاختراع والتأليف؛ لأن هذه الحقوق ملك لأصحابها فيكون لهم حق التصرف فيها، ونقلها بعوض أو بدون عوض[62].

4- أن جواز الوصية على هذا النحو يتيح للمؤلف الوصية بالحق في الاستغلال المالي لمن هو أقدر من غيره على هذا الاستغلال وأكثر فهما لموضوع المصنف وأجدر رعاية للحق الأدبي للمؤلف إذا ما عهد إليه برعاية هذا الحق في مقابل نقل الحق المالي إليها، إذ أنه ما دام الموصى له سيتحمل عبئ رعاية الحق الأدبي على هذا النحو فإنه من العدالة أن ينتقل إليه الحق المالي حتى يكون اشد يقظة في رعاية الحق الأدبي للمؤلف.

5- أن الحكم بجواز الوصية بهذه الحقوق يؤدي إلى رفع الخلاف الذي قد يقع بين الورثة وبخاصة إذا بلغوا من الكثرة حدًا يخشي معه من التأثير على مباشرة الاستغلال المالي المصنف.

6- أن المصنف يمثل نتاج فكر المؤلف ومن ثم يكون ألصق به من أمواله التي تقع على أشياء مادية، وهو تبعًا لذلك يكون أكثر حرية في التصرف فيه كما يشاء[63].

المطلب الثاني

الايصاء بحقوق الملكية الصناعية

هي حقوق استئثار صناعي، تتمثل في الحق باستغلال النتاج الذهني بصورة يدر دخلًا ماليًا الى جانب الحق الأدبي فيه، فتخول صاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد، أو استغلال علامة مميزة، وتهدف حقوق الملكية الصناعية إلى الاتصال بالعملاء عن طريق استئثار المُنتِج أو صاحب الحق باستغلال ابتكار جديد، أو تمييز منتجاته أو متجره بعلامات مميزة، ولهذا فإن شخصية صاحب الحق تكون أقل ظهورًا عما عليه في حقوق الملكية الأدبية والفنية، والتي تبرز شخصية المؤلف من خلال مصنفاته ومؤلفاته، ولهذا فأن النتاج الذهني يحمى بمجرد ظهوره، أما حقوق الملكية الصناعية فيجب لحمايتها أن تسجل نظرًا لشيوع المنافسة في المجال الصناعي والتجاري أكثر من المجال الأدبي والفني[64].

59 -ابي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري بابا الوصايا، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 2002، ص676.
60 - للأمام الحافظ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، يشرح صحيح البخاري، ج5، بدون طبعة، المكتبة السلفية، دون سنة نشر، ص457.
61 - المصدر نفسه، ص 457، الشيخ بكر عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، ج2، ص140.
62 - حسين بن معلوي الشهراني، مصدر سابق، ص 438.المصدر نفسه، ص 350.
63 - أحمد عبد الرحمن، محمد البشير البوزيدي، مصدر سابق، ص 273.
64 - محمد أحمد العبيد عيسى، الواثق عطا المنان محمد أحمد، حماية حقوق الملكية الصناعية في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2003، ص 52.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

وعليه فأن حقوق الملكية الصناعية قد تقوم على ابتكارات تتعلق بابتكار جديد من حيث موضوع المنتجات، وهي براءة الاختراع، وقد تتعلق بابتكار جديد من حيث شكل المنتجات، وتلك هي الرسوم والنماذج الصناعية، وعلى هذا فتشمل حقوق الملكية الصناعية، براءات الاختراع، والرسوم، والنماذج الصناعية، فحقوق الملكية الصناعية نوعان رئيسان:

حقوق الاختراع والابتكار، وحقوق الرسوم والنماذج الصناعية، وعلى هذا فموضوع الحق في براءة الاختراع، غير موضوع الحق في الرسوم والنماذج الصناعية.

فالحق في الأول: ينصب على ابتكار جديد من حيث الموضوع، فيستأثر صاحبه برخصة صناعية جديدة فيحتكر انتاجًا صناعيًا جديدًا، مثل اختراع محرك سيارة أو طيارة ووغيرها.

أما في الثاني: فعنصر الابتكار يرد على الشكل الذي تصب فيه المنتجات، أو المظهر الخارجي لها فيرد على شكل السلعة، كرقم، أو لون مبتكر في ثوب، أو زخرفة، أو نماذج جديدة لتصميم سيارة، وما إلى ذلك من المظاهر الخارجية[65] .

وسنبين كل من هذه الحقوق في فرعين من مستقلين وكيفية الايصاء بهما، حيث نبين في الفرع الأول: الوصية ببراءة الاختراع، ونبين في الثاني الوصية بالرسوم والنماذج الصناعية، وكما يلي:

الفرع الأول

الوصية ببراءة الاختراع

أن حق براءة الاختراع هو من أقدم صور الملكية الصناعية، بل هو أساس هذه الملكية، وهي جهد ذهني إلى إيجاد شيء أو نظرية لم يكن معروفا، وهذه الحقوق تنشأ في البيئة العلمية ويمتد استغلالها الى البيئة التجارية، وقد عرفها بعض الفقهاء المعاصرين[66] بأنها "وثيقة تمنح من طرف دائرة رسمية أو من مكتب عامل باسم مجموعة من الأقطار بناء على طلب بذلك، ويترتب على هذه الشهادة الرسمية حق من منحت له في استخدام الاختراع المعين فيها وإعماله والتنازل عنه".

وتنطوي براءة الاختراع على جانبين، الجانب الأول وهو الحق الأدبي أو المعنوي ويعرف بأنه" ما ثبت للمخترع من اختصاص شرعي غير مالي بأبتكاره الذهني، يمكنه من نسبته اليه والتصرف فيه ودفع الاعتداء عنه"، وهو حق معتبر شرعًا وبذل الطرق لحمايته ليس محل خلاف في الشريعة الإسلامية[67].

أما الجانب الثاني وهو الحق المالي الذي يعرف بأنه " ما يثبت للمخترع من أختصاص شرعي بأبتكاره الذهن يمكنه من التصرف فيه والاستئثار باستغلاله استغلالًا مباحًا شرعًا"[68]. وقد أختلف الفقهاء في اعتبار الحق المالي للمخترع[69].

---

65 - أحمد عبد الرحمان الشيحة، محمد البشير البوزيدي، مصدر سابق، ص 332.

66 - د. محمد عثمان شبير، مصدر سابق، ص50. د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مصدر سابق، 586.

67 - حسين بن معلوي الشهراني، مصدر سابق، ص112.

68 - المصدر نفسه، ص 215.

69 - على قولين: الأول: عدم اعتبار الحق المالي للمخترع وهم كل من الدكتور أحمد الحجي الكردي، مصدر سابق، ص15. والشيخ محمد شفيع، مصدر سابق، ص122. والثاني وهو قول غالبيه المعاصرين من الفقهاء ومنهم الدكتور فتحي الدريني، مصدر سابق، ص31، والدكتور وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص584، والدكتور مصطفى الزرقا، مصدر سابق، ص361. والدكتور محمد عثمان شبير، مصدر سابق، ص 44. وما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

وما يخصنا في هذا النوع من حقوق الملكية الصناعية هو مدى أمكانية جواز أن يوصي المخترع أو المبتكر، بحقوق براءة الاختراع المالية لجهة معينة بحيث تنتقل الحقوق إليها بعد موته. ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين وهم الذين قالوا باعتبار الحق المالي للمخترع، بجواز الوصية بحقوق براءة الاختراع المالية، وهو ما يؤخذ أيضا من نص قرار مجمع الفقه الإسلامي والذي جاء فيه "ثالثًا: حقوق التأليف والاختراع او الابتكار حقوق مصونة شرعا ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها"، وظهر خلال مناقشاتهم جواز أن يكون هذا التصرف بغير عوض فيدخل فيه التصرف بالوصية[70]، واستدلوا بالعديد من الأدلة نبينها تباعًا :

أولًا: أعتبار المالية لهذه الحقوق[71]، كما سبق وبيانه، وبالتالي ما دامت تدخل في نطاق المالية جاز التصرف بها بأي نوع من التصرفات ومنها الوصية، وذلك لأن من شروط الموصى به أن يكون مالًا أو ما يتقوم بمال، وبراءة الاختراع هنا تدخل ضمن المال.

ثانيًا: حق براءة الاختراع واقع فيما يسمى بملك المنافع، وبالتالي فأن المنفعة ملك يجوز التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات كالإجارة أو الإعارة أو الوصية بالمنفعة والوقف، فالمخترع أو المبتكر يملك منفعة أختراعه وبالتالي جاز له التصرف بها[72].

ثالثًا: إن حق براءة الاختراع منفعة متقومة بمال قياسًا على الأعيان بجامع أن كلا منها مال فيجب ضمانه[73]، وما كان مالًا متقومًا جاز أن يكون محلًا للوصية وغيرها من التصرفات الأخرى.

رابعًا: قوله تعالى : "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرًا الوصية"[74]، فوجه الدلالة أن معنى كلمة (خيرًا) هو المال قليلًا كان أو كثيرًا، وحقوق براءة الاختراع المالية سبق تحرير ماليتها فتدخل في المال الذي يجوز الوصية به.

خامسًا: قول الرسول (صل الله على عليه واله وسلم): "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به ببيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عنده"[75]، فأن قوله (شيء) يعم ما يتمول وما لا يتمول[76]، وحقوق براءة الاختراع من المتمولات فتدخل في الحديث وبناء عليه يجوز الوصية بها.

سادسًا: أن الضابط الذي وضعه الفقهاء للموصي به؛ هو كونه شيئا يصح تملكه والانتفاع به شرعًا سواء كان عينًا أو منفعة، لأن المنافع يصح تملكها حال الحياة فكذا يصح تملكها بعد الوفاة كالأعيان، وحقوق براءة الاختراع حقوق مملوكة لأصحابها يصح الانتفاع بها فجاز الوصية بهاء وبناء عليه يظهر جواز الوصية بحق براءة الاختراع المالية؛ إذ هي كما سبق بيانه حق مالي مملوك لصاحبه، فجاز له التصرف فيه كما يشاء، وبما في ذلك الوصية به كما يوصي بغيره من المال[77].

---

70 - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء 3، ص 2267، رقم القرار 43، منشور على الموقع الإلكتروني التالي https://www.iifa-aifi.org/ar/1757.html. تأريخ الزيارة 6/21/ 2021م.

71 - من المالكية والشافعية، والحنابلة، وبه قال زفر من الحنفية، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص442. الشيرازي، المهذب، ج6، ص 367، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص360. الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص2663.

72 - أحمد عبد الرحمان الشيحة، محمد البشير البوزيدي، مصدر سابق، ص 425.

73 - السرخسي، المبسوط، ج11، ص78. الرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص 169. الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص146.

74 - سورة البقرة، الآية (١٨٠).

75 - صحيح البخاري، بابا الوصايا، مصدر سابق، ص676.

76 - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج5، ص357.

77 - شيماء خضر النادي، براءة الأختراع في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، 2012، ص 97- 98.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

سابعًا: أن ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي أن لأصحاب حقوق الاختراع التصرف فيها، وجاءت كلمة التصرف مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقيد، ولا تقيد هنا، والوصية تعد من التصرفات وبالتالي تدخل ضمنها ومن ثم إمكانية الايصاء بها.

الفرع الثاني

الوصية بالرسوم والنماذج الصناعية

وهي النوع الثاني من حقوق الملكية الصناعية، يقصد به تلك اللمسات الفنية، والرسوم والألوان وشكل المنتج، والتي من شأنها أن تجلب نظر واهتمام العملاء، وحرصهم بعد ذلك على هذا النوع من المنتجات، وهي تجمع بهذه الصفة بين أمرين، الأول النموذج الصناعي وهو الرسوم والنماذج أو القوالب التي تميز هذا المنتج، والثاني النموذج الفني وهو الناحية الجمال والذوق التي تحملها هذه الرسوم، وبالتالي فهي ترتبط بمظهر المنتج الخارجي، ولا علاقة لها بموضوع المنتج[78]، ولما كان الإنتاج الفكري ينشأ لصاحبه نوعين من الحقوق معنوية ومالية، فسنبين كل منهما بما يلي:

1- **الحق المعنوي:** هو حق المصمم في نسبة الرسم أو النموذج الصناعي إليه، وهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية التي لا يجوز المساس بها، أو التنازل عنها للغير، كذلك عدم قابلية الحق المعنوي للتصرف فيه أو الحجز عليه، وعدم قابلية الحق المعنوي للتقادم، وإمكانية انتقاله بالميراث، فهو لا ينقضي بوفاة المصمم، وانما ينتقل لورثته، مع ملاحظة أن هذه الخصيصة لا يؤخذ بها على اطلاقها، فالمكنات التي تترتب على الحق المعنوي للمصمم متعددة، وإذا كان من الممكن انتقال بعضها الى الورثة، فأنه بالمقابل من غير الممكن انتقال بعضها الآخر، وبالنتيجة فانه يمكن التمييز بين اثنين من الحقوق المعنوية من حيث انتقالها:

- **الفئة الأولى:** حقوق يستأثر بها المصمم، ويستطيع أن يمارسها بحكم وصفه كمبتكر للرسم أو النموذج الصناعي، وتشمل هذه الفئة، المصمم في نسبة الرسم أو النموذج إليه، وحقه في اجراء أي تعديل أو تغيير على الرسم او النموذج.
- **الفئة الثانية:** حقوق يمارسها المصمم أو خلفه، وتتمثل هذه الحقوق في حق تقرير إنتاج الرسم أو النموذج الصناعي إذا توفي المصمم قبل أن يقرر ذلك، وحقه في احترام رسمه أو نموذجه وعدم المساس به، فمثل هذه الحقوق المعنوية يمكن تصور انتقالها الى الورثة، بل ويجب انتقالها في حالات معينة وخاصة الحق في دفع الاعتداء عن الرسم لو النموذج والمحافظة على سلامته من اي تعديل أو تغيير.

2- **الحق المالي:** يخول لصاحبه من ميزات متعددة ومتنوعة تمكنه من الإستئثار بالثمار والمنافع المالية عن طريق استغلال الرسم أو النموذج ماليًا، والحق المالي للمصمم على الرسم أو النموذج لا ينشأ بمجرد تعبيره عن الأفكار المكونة له، وإنما ينشأ بمباشرة المصمم لحقه في الاستغلال المالي حال ظهور الرسم أو النموذج الى الوجود، بحيث يكون له شكلًا خارجيًا

[78] - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص، 10449. منشور على الموقع المكتبة الإسلامية - مجله مجمع الفقه الاسلامي(islam-db.com) .

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

يتم فيه التعبير عنه وأما قبل ذلك فلا يكون للمصمم سوى حق معنوي يتمثل في السلطات التي سبق أن تعرضنا لها بالحق المعنوي[79].

ويثبت حق الاستغلال المالي للمصمم وحده باي طريقة من طرق الاستغلال، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق إلا بموجب عقد خطي يتم تسجيله لدى السجل، فالرسم أو النموذج هو ثمرة جهده وفكرة، وبالتالي فله وحده أن يستأثر به ويحصل على ما يقوله من مزايا مالية، بحيث يكون له جميع السلطات التي يتمكن بها من الإفادة من الرسم او النموذج ويتميز هذا الحق بجواز التصرف فيه، ولكن يثبت هذا الحق للمصمم وحده ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق الا بموجب عقد خطي، والا اعتبر التصرف كأن لم يكن، كذلك بإمكانية انتقاله الى الورثة، باعتباره عنصرا من عناصر الذمة المالية للمصمم، يثبت له طوال مدة الحماية القانونية وينتقل بعد وفاته الى ورثته، متى ما توفي المصمم قبل انتهاء مدة الحماية، باعتباره مالًا من أموال التركة، لكنه على خلاف الحق الأدبي، مؤقت بمدة معينة وبمضي هذه المدة يسقط الرسم او النموذج في الملك العام وترتفع عنه الحماية، وعندها يكون لأي شخص الحق في استغلاله دون اذن صاحبه[80].

وعليه فالتصرف في الرسم او النموذج الصناعي يتم بتصرف المصمم في حق الاستغلال المالي للرسم أو النموذج بكافة أنواع التصرف القانونية، كالبيع أو الهبة أو الاستثمار حال حياته، أو كالوصية بعد وفاته، وبالتالي جواز الوصية بالحق في الاستغلال المالي سواء كانت الوصية لوارث أو لغير وارث وحسب ما ذهبت اليه المذاهب في هذا الصدد[81]، استنادًا الى الأسباب أو الأدلة التالية:

1- إن الحق في الاستغلال المالي إنما هو حق معنوي يقع على شيء غير مادي، إلا أنه ليست الأشياء المادية وحدها هي التي تكون محلًا لأحكام الميراث والوصية إذ أن جمهور الفقه الإسلامي يرى جريان التوارث في المنفعة كما هو معلوم، وفضلًا عن ذلك فإن هذا الحق المعنوي أصبح ذا قيمة مالية متقوم عرفًا، ومتى كان كذلك حق القول بجريان الوصية والتوارث فيه.
2- أن الرسم أو التصميم يمثل نتاج فكر المصمم فهو ومن ثم يكون ألصق به من أمواله التي تقع على اشياء مادية، وبذلك يكون أكثر حرية في التصرف فيه كما يشاء[82] .

---

79 - محمد محمود إسماعيل، الملكية الفكرية في الرسوم والنماذج الصناعية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة أل البيت، الأردن، 2003، ص 54.

80 - محمد محمود إسماعيل، مصدر سابق، 59- 60.

81 - لم يتفق الفقهاء على هذا الشرط فذهبوا الى ثلاثة اتجاهات، الأول: يتمثل بقول للظاهرية والمالكية في المشهور، والشافعية في غير الراجح الى أن بطلان الوصية مطلقًا للوراث سواء اجازها الورثة ام لا، ابن حزم، المحلى، ج9، ص 316، شمس الدين محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ط1، دار الكتب العملية، بيروت – لبنان، 1417، ص 316. شمس الدين محمد الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي، ج6، بدون طبعة، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ص48. الثاني: يتمثل بالاحناف، والحنابلة، والشافعية في الأظهر، وبعض المالكية الى الوصية للوراث موقوفة على إجازة الورثة. الكاساني، البدائع، ج7، ص337. الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص48. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص 426، ابن قدامة، المغني، ج6، ص80. أما الاتجاه الثالث والذي تمثل بالأمامية فذهبوا بصحة الوصية للوراث مطلقًا ونافذة في حدود الثلث من دون توقف على إجازة الورثة. الشيخ محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج4، بدون طبعة، المكتبة الرضوية لإحياء الاثار الجعفرية، بدون سنة نشر، ص 40.

82 - أحمد عبد الرحمن الشيحة، محمد البشير البوزيدي، مصدر سابق،273-274.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

3- أن جواز الوصية على هذا النحو يتيح للمصمم الحفاظ على نتاجه من خلال الايصاء به لمن هو أقدر من غيره على هذا الاستغلال، وأكثر فهمًا لموضوع المصنف وأجدر رعاية للحق الأدبي للمصمم إذا ما عهد اليه برعاية هذا الحق مقابل نقل الحق المالي إليه، إذ أنه ما دام الموصى له سيتحمل عبء رعاية الحق الأدبي فأنه من العدالة أن ينتقل اليه الحق المالي، حتى يكون أشد يقظة على رعاية الحق الأدبي للمصمم.

4- أن الوصية على هذا النحو يؤدي إلى رفع الخلاف بين الورثة في حالة بلوغهم حدًا من الكثرة يخشى معها من التأثير على مباشرة الاستغلال المالي للمصمم، إلا أنه جواز الوصية بحق الاستغلال المالي يجب أن لا يكون بأكثر من الثلث، لإن جواز الوصية بأكثر من ذلك قد يؤدي إلى حرمان الورثة حرمانًا مطلقًا إذ قد يكون الحق المالي للمؤلف هو كل تركته، وذلك ما لا يسلم به شرعًا ولا عقلًا ولا عرفًا[83].

المبحث الثاني

الايصاء بالحقوق التجارية والمعلوماتية

أن الحقوق المعنوية مصطلح واسع ومطاط فتطلق على كل حق لا يتعلق بمال عيني، أي ترد على اشياء غير مادية، سواء أكان نتاجًا ذهنيًا كحق المؤلف في المصنفات العلمية أو الأدبية، أم في المخترعات الصناعية، كما سبق وبيانه، وتشمل أيضًا ما يعد ثمرة لنشاط يجلب العملاء، أي أن الحق هنا يرد على قيمة من القيم كحق التاجر في الأسم التجاري والعلامة التجارية، ويترتب على هذا حق احتكار أو استغلال هذه الثمرة أو النشاط، وهذا ما يطلق عليه بالملكية التجارية، وأيضًا يدخل ضمن مفهوم الحقوق المعنوية ما يسمى بالملكية المعلوماتية التي ظهرت بسبب تزايد استعمال تكنلوجيا المعلومات وشبكات التواصل الاجتماعي المهمة، وما تحمله من تطبيقات وحسابات وصور ومستندات وغيرها، وهي تشكل في بعض الأحيان مبالغ مهمة وهذه المظاهر الرقمية قد تثير جدلًا في كونها صالحة لأن تكون محلًا للوصية أم لا، هذا ما سنبينه في هذا المبحث من خلال تقسيمه الى مطلبين، نبين في الأول الوصية بحقوق الملكية التجارية، ونبين في الثاني الوصية بحقوق الملكية المعلوماتية.

المطلب الأول

الوصية بحقوق الملكية التجارية

وتسمى ايضًا بالحقوق المتعلقة بالعملاء[84]، وهي مجموعة العناصر المادية والمعنوية التي يطلق عليها بالمحل التجاري، الذي له صور عدة [85]منها، العلامات التي تميز منتجاته عن غيرها، والأسم التجاري الذي يكون أداة لشهر المنشأة التجارية ويجعله معروفًا بين الناس، فالمحل التجاري يصبح ذا شهرة متميزة مرتبطة باسمه التجاري وعلامته التجارية ونشاط صاحبه حتى أصبح هذا الاسم أوالعلامة ذو قيمة مالية كبيرة، وهذا هو موضوع البحث لتعلقه بالابتكار والاختراع فالشهرة شيء معنوي مرتبط بنشاط التاجر وابتكاره وأفكاره، فالصورة الأخيرة هي المرتبطة من حيث المضمون مع ما سبق من الملكية الأدبية والفنية والملكية

[83] - حسين بن معلوي الشهراني، مصدر سابق، ص433.

[84] - والسبب في هذه التسمية، نظرًا الى موضوع هذه الحقوق والتي تكون من أبداع الذهن أو القيمة التجارية، وهذين الأمرين تتحدد قيمتها بحسب ما يجتذب إليها العملاء، د. زاهر فؤاد محمد أبو السباع، الحقوق المعنوية ماليتها ووجوب الزكاة فيها، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، المجلد5، العدد35، الإسكندرية، ص 182.

[85] - منها أن يكون للمحل التجاري عقار ذا قيمة مالية، أو بضاعة ذات قيمة مالية، وهذه خارج نطاق بحثنا.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الصناعية في صورهما السابقة، وعليه سنبين كيفية الايصاء بهذه العناصر للمحل التجاري من خلال فرعين نبين في الأول، الوصية بالأسم التجاري، ونبين في الثاني، الوصية بالعلامة التجارية، وكما يلي:

الفرع الأول

الوصية بالأسم التجاري

يطلق الأسم التجاري على التسمية التي يستخدمها التاجر لمشروعه التجاري، ويعد عنصرًا من عناصر المحل التجاري التي تدخل في تقدير قيمته[86]، وقد أتفق العلماء المعاصرون، على اعتبار الاسم التجاري حقًا ماليًا، وذا قيمة مالية ودلالة تجارية معينة، يحقق رواج الشيء الذي يحمل ذلك الاسم وهو مملوك لصاحبه، والملك يفيد الاختصاص أو التمكن من الانتفاع والتصرف فيه بالبيع أو الإجارة أو غير ذلك ويدخل ضمنها الوصية، والعرف الذي يستند إليه هذا الحق عام، ولا يتصادم مع نص شرعي خاص أو قاعدة كلية عامة في الشريعة الإسلامية[87].

وعليه فإنه يصلح هنا الاستدلال بما قد استدل به على جواز الوصية في الحقوق السابقة فكل دليل على جواز الوصية عن حق المؤلف أو براءة الاختراع هو دليل لجواز الوصية من المحل التجاري[88] ، والتي سنبينها تباعًا:

1- أن الحقوق المعنوية مصطلح يشمل حق الإبداع والابتكار وحق التاجر في الاسم التجاري، وأن حق الاسم التجاري من الحقوق المالية المتقررة، وهو في حقيقته منفعة مالية متقومة، وأن هذه المنفعة تتملك بما يبذله الإنسان من جهد وإتقان وابتكار[89] .

2- إن جواز التنازل عن الاسم التجاري، نابع من أنه تنازل عن اختصاص، واستنادًا لاعتبارات المصلحة والرخصة أو الضرورة والعرف المعمول به في الأسواق[90].

3- أن الحق في الاسم التجاري يعد من الحقوق المعنوية وهو يحتوي على عنصرين، الأول، الحق في الاحتفاظ بنسبة محل هذا الحق لصاحبه، والثاني الحق في الاختصاص بالمنفعة المالية الذي يعود على صاحبه من استغلال مما هو مقرر له شرعًا وقانونًا، وأن كلا الأمرين قد تحققا في مالية الحقوق المعنوية[91] .

4- أن المنفعة مال وأجاز الجمهور الوصية بالمنافع، والاسم التجاري حق ومنفعة ومال يجري فيه الملك وتجري عليه جميع التصرفات الجارية في الأعيان[92].

---

86 - أحمد عبد الرحمان الشيحة، مصدر سابق، ص 487.

87 - منهم الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، الحقوق المعنوية مصدر سابق، ص 2397. والدكتور مصطفى كمال التازي، ربيع الأصل التجاري وحكمه في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، ج4، العدد5، ص2419. والدكتور عبد السلام العبادي، الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج 4، العدد الخامس، ص 2469. والدكتورعجيل جاسم النشمي، الحقوق المعنوية، بيع الاسم التجاري والتراخيص بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج4، العدد5، ص 2276. والدكتور محمد تقي العثماني، بيع الحقوق المجردة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج4، العدد5، ص 2357.

88 - أحمد عبد الرحمن الشيحة، محمد البشير البوزيدي، مصدر سابق، ص522.

89 -د. محمد سعيد رمضان البوطي، مصدر سابق، ص 2397.

90 - د. مصطفى كمال التازي، مصدر سابق، ص2419.

91 - د. عبد السلام العبادي، مصدر سابق، ص 2469.

92 - د. عجيل جاسم النشمي، مصد سابق، ص 2276.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

5- أن جواز الوصية بالأسم التجاري يأتي من كونه حق ثابت أو منفعة مستقرة في عين قائمة، وكذلك كون الأسم التجاري أصبح ذا قيمة مالية بالغة في عرف التجار[93].

6- إن الملكية التجارية في الصورة هذه وهي المحل التجاري لا تختلف من حيث أصل الفكرة عما قد ذكرناه في الملكية الأدبية والمتمثلة في حق المؤلف المالي والملكية الصناعية والمتمثلة في براءة الاختراع، إذ أن كل هذه الملكيات وتلك الحقوق منشأها الابتكار وبذل الجهد واستفراغ الطاقة.

7- ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي إذ نص على "أولاً :الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً :يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك اصبح حقاً مالياً"[94] . من ذلك يتضح من خلال القرار أن للأسم التجاري يعد من المتمولات اولًا، وحق مالي ثانيًا، وبالتالي صالح لأن يكون محلًا للوصية وبالتالي جواز الايصاء به.

الفرع الثاني

الوصية بالعلامة التجارية

يقصد بالعلامة التجارية "مجموعة الشارات أو الرموز التي يضعها المنتج لتمييز منتجاته عن المنتجات الأخرى، وتسمح بالتعرف على مُنتِج هذه السلعة بمجرد النظر إليها، وتلعب دورًا جوهريًا في توزيع المنتجات المشهورة والكشف عن محاولات الغش والتقليد"[95]. وتعد العلامة التجارية عنصر من عناصر المحل التجاري، يمكن التصرف بها تبعًا للمحل التجاري، وعليه سنبين أسباب أو الأدلة التي استند عليها لجواز الوصية بالعلامة التجارية، وكما يلي:

1- إن الطبيعة الفقهية للعلامة التجارية هي حق مجرد؛ ذلك أنها تنفرد عن محلها، وهي السلعة التي تعرض للتداول، وبالتالي يمكن التصرف بها بصورة منفردة وهذا جائز استنادًا الى جواز التصرف بالحقوق المجردة[96].

2- أن هذا الحق يعد حقًا أصيلًا؛ لأنه ناشئ عن الجهد الذهني مضافًا إليه النشاط الحركي، وهو شيء ثابت و مستقر في كيان صاحب الحق ذاته[97].

3- وهو من قبيل ملك المنفعة وليس من ملك الانتفاع؛ ذلك أن العلامة التجارية تتعلق بمحل تجاري مملوك، وبالتالي يملك صاحبه الاختصاص بكل المنافع الناتجة عن محله التجاري[98].

---

93 - محمد تقي العثماني، مصدر سابق، ص 2357.

94 - قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6 جمادى الأولى 1409 الموافق 10 – 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م،بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، منشور على الموقع https://www.iifa-aifi.org/1757.html.

95 - أحمد عبد الرحمان الشيحة، محمد البشير البوزيدي، مصدر سابق، ص490.

96 - سامي حبيلي، مصدر سابق، ص 168.

97 - د. محمد سعيد البوطي، قضايا فقهية معاصرة، ط5، مكتبة الفارابي، 1994، ص100، نقلًا عن سامي حبيلي، مصدر سابق، ص 167.

98 - الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع، أن الأول أختصاص حاجز يمكن صاحبه في أن يباشر استيفاء المنفعة، وأن يمكن غيرها من استيفاءها بعوض أو بدون عوض، أما تمليك المنافع فهو حق استيفاء المنفعة دون استغلالها، صالح بن علي بن محمد سعود، الفرق بين ملك المنفعة والانتفاع واثره في

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

4- استنادا الى ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي باعتبار العلامة التجارية حق خاص لصاحبها ولها قيمة مالية معتبرة شرعًا لتمول الناس بها، وبالتالي جواز التصرف بها بكافة أنواع التصرفات ومن ضمنها الوصية.

المطلب الثاني

الوصية بالملكية المعلوماتية

ظهرت الملكية المعلوماتية بسبب التطور التقني والتقدم العلمي والتكنلوجي، مما أدى الى ظهور برامج الكمبيوتر وأجهزة الاتصالات وهي ما زالت في تطور مستمر، وتحتوي هذه البرامج والأجهزة على مجموعة من التطبيقات والصور والحسابات والمستندات التي تشكل في بعض الأحيان ثروة ضخمة لصاحبها خاصة إذا كانت متعلقة بنشاط تجاري أو غيره من أنشطة الاستثمار المهمة، وبالتالي هذه المظاهر الرقمية للأموال أثارت جدلًا حول أمكانية الايصاء بها أم لا، بمعنى أخر هل تصلح لأن تكون محلًا للموصى به وشروطه الأنفة الذكر أم لا؟ هذا ما سنبينه في هذه المطلب من خلال تقسيمه الى فرعين، نبين في الأول الوصية بتكنلوجيا المعلومات، ونبين في الثاني، الوصية بالتركة الرقمية، وكما يلي:

الفرع الأول

الوصية بتكنلوجيا المعلومات

من بين أهم أنواع التكنولوجيا الجديدة هي برامج الكمبيوتر، والتي تخضع بالحماية المقررة لحق المؤلف كمصنفات من نوع خاص، فعندما ظهر حق التأليف والنشر في بداية التسعينات أصبح الأسلوب المفضل لحماية برامج الكمبيوتر، وذلك بسبب ظهور العديد من العناصر التي شجعت صناعة تكنولوجيا المعلومات لكي تفرض حماية حقوق التأليف والنشر على برامج الكمبيوتر، ومن ضمن هذه العناصر[99]:

1- إن منح حماية حقوق التأليف والنشر لا تحتاج الى إجراءات معينة، كما هو الحال علية في براءة الاختراع التي تحتاج الى اجراءات معقدة حتى تمنح الحماية لصاحب براءة الاختراع.

2- إن مدة الحماية في حقوق التأليف والنشر هي مدة طويلة نوعًا ما لا تقل عن (50) سنة بعد وفاة المؤلف وكان يعتقد أن حق المؤلف يمكن أن يتكيف مع حماية برامج الكمبيوتر، حيث أنها استوعبت أنواع كثيرة من الأعمال الفكرية الجديدة في الماضي.

3- إن برامج الكمبيوتر هي مصنفات مكتوبة بلغة فيها رمز جهاز الكمبيوتر، وعلى ذلك فإن برامج الكمبيوتر يمكن أن تعتبر مماثلة للمصنفات المكتوبة، وهذا المنهج هو سمة من سمات معالجة المصنفات أو الاعمال الأدبية، على شرط توفر ركن الأصالة التي يستند عليها حماية حق المؤلف لأي مصنف.

النوازل المعاصرة، بحث منشور في مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد 30، العدد2، الرياض، 1439، ص179. وقد ذهب الجمهور الى هذه التفرقة وصرحوا بذلك، بأستثناء الحنفية الذين جعلوا ملك الانتفاع داخل تحت حق المنفعة لا قسيمًا لها. القرافي، الفروق، ج1، ص187. السيوطي، الاشباه والنظائر، ص326. محمد بن ابي بكرأبن قيم الجوزية، بدائع الفوائد،ج1، بدون طبعة، دار الكتاب العربي، بيروت، دون سنة نشر.

[99] - أ. د. حيدر حسين كاظم الشمري، د. علي محمد خلف الفتلاوي، دور الحقوق المعنوية للمؤلف في اعاقة تطور تكنلوجيا المعلومات في عصر الرقمية (الديجتال)، بحث منشور في مجلة جامعة أهل البيت، العدد18، ص396.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

4- إن حماية برامج الكمبيوتر كأعمال أدبية يعني أن مؤلفيها لهم الحق في الحماية التي هي مساوية لتلك التي يتمتع بها أي نوع آخر من الاعمال الأدبية والفنية، وبالتالي فإن مبتكر البرنامج له الحق في السيطرة على إعادة الإنتاج، أو نشر برنامجه، ويجب أيضًا أن تكون مدة الحماية تعادل حياة المؤلف، ومرور (50) سنة على وفاته على الأقل[100].

وعليه في كثير من الحالات، فإن برامج الكمبيوتر هي منتجات مشتركة أو تعاونية في التأليف، ويتم تحديد الحقوق كما هو علية الحال في أي ظرف من الظروف الأخرى للتأليف المشترك، وهذا يعني ان المبرمج أو مالك البرنامج يتمتع بالحقوق المعنوية اضافة الى الحقوق المالية لبرنامجه ويمكن التصرف بها بما شاء، وعليه فأن ما ينطبق على الوصية بحق المؤلف السابق ذكرها ينطبق على الوصية بتكنلوجيا المعلومات وبرامج الكمبيوتر باعتبارها تابعة لها في الحماية والحقوق.

الفرع الثاني

الوصية بالتركة الرقمية

ويقصد بالتركة الرقمية هي "كل ما يخلفه الانسان بعد وفاته في البيئة الرقمية من أشياء ذات طبيعة مالية في اصلها، وتستخدم لتحقيق أغراض أو منافع شخصية أو اقتصادية أو مختلطة"، فهي تعبر عن مظاهر أو أنواع الحسابات والمواقع وكافة الأشياء في البيئة الرقمية من أشياء ذات طبيعة مالية [101].

ونظرًا لحداثة الموضوع سوف نبين صور التركة الرقمية وخصائصها ومن ثم كيفية الايصاء بها من خلال الفقرات التالية:

أولًا: صور التركة الرقمية: للتركة الرقمية صور عدة فهي، أما مالية أو شخصية وسنبين كل منهما فيما يلي:

1- التركة الرقمية المالية: وهي التي تتكون من موجودات أو اشياء رقمية يغلب فيها الجانب المالي على الجانب الشخصي وكانت القيمة أو الغاية المتحصلة تجارية، وهي أما مالية محضة، كما في العلامات والأسماء التجارية والأسهم في الشركات الالكترونية والنقود الالكترونية وعملة البيوتكين والمحال الالكترونية والمواقع التجارية أو أسماء النطاقات، والاشتراكات ذات الدفع المسبق لغرض الربح، والسلع الإلكترونية كالبرامج والتطبيقات الالكترونية التي تصل اثمانها إلى الأف او ملايين الدولارات و غيرها.

أو مالية فكرية وهي التي يتضمن محتواها نصوص ومقاطع فيديو والموسيقى وقنوات اليوتيوب والمدونات والمنشورات والبرامج والتصاميم وغيرها، والتي أوجدها الشخص المستخدم بجهده الذاتي لتعد من قبل الملكية الفكرية، والمخزنة في أجهزة الكترونية او منشورة على شبكات الاتصال[102].

2- التركة الرقمية الشخصية: ويقصد بها الحسابات والأصول الرقمية المملوكة والمحمية بحق الخصوصية، والتي يغلب فيها الجانب الشخصي على الجانب المالي، وتستخدم لأغراض اجتماعية أو ثقافية، كما في صفحات التواصل الاجتماعي وما تحويه من منشورات وتعليقات و أعجابات، والعنوان الالكتروني الشخصي، والمستندات الالكترونية غير التجارية، والصور

100 - أ. د. حيدر حسين كاظم الشمري، د. علي محمد خلف الفتلاوي، مصدر سابق، ص397.
101 - د. صفاء متعب الخزاعي، التنظيم القانوني لانتقال التركة الرقمية، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2020، ص
102 - د. صفاء متعب الخزاعي، مصدر سابق، ص 40.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الشخصية المخزنة في الصفحات ومقاطع الفيديو الشخصية والبريد الالكتروني والحسابات الأخرى، وكلمات المرور، والرسائل والدردشات، ومحتويات الهاتف النقال، والنشاطات الفكرية والاجتماعية للشخص على الأنترنت، وغيرها من الأشكال الأخرى التي يحوزها الشخص طبقا لدافع اجتماعي او لذوقه الخاص[103].

ثانيًا: خصائص التركة الرقمية: سنبين خصائص الأموال الرقمية بما يلي:

1- تعد من الاشياء مادية محسوسة غير ملموسة: لأن كل ما يتعلق بالعالم الرقمي هو من جنس المادة، سواء أكانت معلومات او بيانات رقمية، أو شبكات الاتصال نفسها كالأنترنت لأنه وفقًا للمفهوم الحديث المادة تكتسب الصفة المادية باعتبارها من الطاقة، اذ تبقى الأشياء تتمتع بالخاصية الفيزيائية وهي اشعالها لحيز معين، فالحيز الذي يشغله الشيء الرقمي ذو طبيعة خاصة، وله وحدات حسابية خاصة به، أذ تستخدم في مجال الحاسوب والانترنت وحدات خاصة وهي الميكابايت والكيكابايت والكيلوبايت وغيرها، وتسمى القدرة استيعابية للجهاز الرقمي[104].

2- ذات طبيعة مالية خاصة: الفقه القانوني اضفى الصفة المالية على أصل الأشياء الرقمية، دون أن يميز بين صورة واخرى من صورها، ومن ثم فان كل الأشياء الرقمية تعد أموالًا لدي هذا الفقه سواء كانت تمارس نشاط تجاري كالمواقع التجارية المتعلقة بتبادل السلع والأسهم والأوراق التجارية والمحال الالكترونية وغيرها، أو سواء كانت تمارس نشاطًا غير تجاري كأن يكون اجتماعي كالبريد الإلكتروني الشخصي وصفحات التواصل الاجتماعي[105].

اما الفقه الإسلامي، فقد كان أكثر تفصيلًا في مفهوم الأموال، و اجمع الفقهاء على أن التركة تتكون من كل مال أو حق يتركه المتوفي، لكنهم اختلفوا في التعريف والشروط التي يجب ان تتوفر بالشيء حتى يكون مالًا، على قولين:

الأول للجمهور: بالجمع بين مفاهيم تعريفات الجمهور للمال[106]، نجد أن كل ما له قيمة مادية بين الناس، وأجاز الشرع الانتفاع به في حالتي السعة والاختيار، أي شروط اكتساب الشيء وصف المال هي، أن يكون له قيمة مادية بين الناس، وأن يكون مباحًا.

الثاني للحنفية: حيث عرفوا المال بأنه "عين يجري فيها التنافس والابتذال أي بذل العوض" فاكتساب الشيء وصف المالي وفقا للاحناف هو أن يكون الشيء عينًا مادية ولها اثر ملموس خارجي، وأن يكون الشيء مما يميل له الطبع أي يتم فيه التنافس وبذل العوض، لحيازته والتسابق لأخذه[107].

---

[103] - المصدر نفسه، ص 41.

[104] - د. أكرم فاضل سعيد قصير، انتقال الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية، ط1، دار السنهوري للطباعة، بيروت- لبنان،2016، ص 182.

[105] - د. أكرم فاضل سعيد، د. طالب محمد جواد، أهمية التداخل بين العقود الناقلة للأموال المعلوماتية مع غيرها من العقود، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العدد3، 2010، ص220.

[106] - حيث عرفه المالكية بأنه "هو ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه " إبراهيم بن موسى بن محمد، الشهير بالشاطبي، الموافقات، ط1،ج 4 ، دار ابن عفان للطبع والنشر، السعودية، 1997، ص 2. وعرفه الشافعية بأنه "لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها، او ما لا يطرحه الناس من أموالهم، مثل الفلس وما أشبه ذلك" محمد بن إدريس الشافعي، الام، ج 5 ، ط 2 ، دار الوفاء، سنة 2008 ، ص 107. أما الحنابلة فقد عرفوه "هو ما يباح شرعا ونفعه مطلق " موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج 2 ، ط 1 ، مكتبة السوادي، جدة - المملكة العربية السعودية، سنة 2000 ، ص 5. وعرف الأمامية المال على انه "هو ما فيه تمول وعوض من قبل الدافع"، الشيخ المحقق الميرزا علي الغروي، حاشية على المكاسب، ج 2، ط 1، مطبعة صبح الصادق، النجف الأشرف، سنة 1426ه، ص 19.

[107] - محمد أمين الشهير بأبن عابدين، الدر المختار في شرح تنوير الابصار في فقه الامام ابي حنيفة النعمان، ج5، بدون طبعة، دار الفكر، 1995، ص4،

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

وعليه عند عرض مفاهيم المال أعلاه يتبين انه لا يوجد مانع أو عارض يمنع من تطبيق مفهوم الجمهور على ذاتية الموجودات التي تتكون منها الأموال الرقمية.

3- **عدم القابلية للتجزئة:** ويقصد بقابلية الشيء للقسمة أو التجزئة، أي أن يكون ذات الشيء مركب من عناصر عند فصل بعضها عن البعض لا يؤثر على ذاتيته، فالتأثير الذي نقصده هو الذي يؤدي الى تبدل ذات الشيء، بتغير أسمه وصورته أو يجعله غير صالح للاستعمال الذي خصص له[108]، كما في حالة تقسيم او تجزئة السيارة إلى جزئين، فهنا السيارة غير قابلة للقسمة بطبيعتها، ومن الأشياء القابلة للقسمة هي الأرض و الغراس والمواشي وغيرها.

وعليه فأن قواعد الوصية تحتاج إلى أشياء قابلة للقسمة حتى يمكن ان توزع على المستحقين وبالتالي فأن تطبيق فكرة عدم تجزئة التركة لا يمكن قبولها بصورة مطلقة، اذ يختلف الأمر باختلاف صور التركة الرقمية، فبالنسبة لصورة الأموال الرقمية من حيث المحتوى، نجد أن الاموال الرقمية ذات المحتوي الواحد لا يمكن ان تقبل القسمة أو التجزئة، اذ أن الشيء أو الوحدة الرقمية الواحدة التي تتكون منها التركة الرقمية كالحساب الواحد أو صفحة الفيس بوك أو التطبيق البريد الإلكتروني، لا يمكن تصور تقسيمه او تجزئته، أما اذا كانت الأموال الرقمية ذات محتوى متعدد ، فإنه يمكن تصور تقسيم أو تجزئة هذا المحتوى دون الإخلال بذاتية كل جزء، كما في تصنيع أو تجزئة محتوى يعود لشخص واحد يتكون من مجموعة من الحسابات الرقمية و الصفحات والبرامج ، فتقسيم هذا المحتوى يتم من خلال عزل كل حساب او صفحة او برنامج على حده.

أما الصورة الثانية الأموال الرقمية، وهي عندما يكون المحتوى ذا قيمة او منفعة، وهي التركة الرقمية الشخصية، وهي التي يغلب الجانبي الشخصي على الجانب المالي فيها، كالأشياء التي يجوزها الشخص طبقا لذوقه الخاص كالموسيقى والفيديو والكتب والبريد او الصفحة والصور والالعاب الذي يستعملها وغيرها من الأشياء، أو التركة الرقمية المالية وهي التي يغلب الجانب المالي على الجانب الشخصي، وهي أما أموال رقمية مالية محضة، كالنقود الالكترونية والأسهم الشركات الإلكترونية والمواقع والاشتراكات وغيرها. أو أموال فكرية، وهي المصنفات الرقمية التي تتضمن حقوق فكرية تنشر وتوزيع عن طريق شبكات الانترنت والاتصالات الأخرى، فالصورة الثانية أعلاه بنوعيها، لا يمكن من حيث الأصل، أن تقبلان القسمة او التجزئة بذاتهما؛ لأن طبيعتها تأبى ذلك فلا يمكن تقسيم فيديو او ترخيص أو موقع أو صفحة فيس بوك وغيرها الي عدة أجزاء، ويستثنى من هذا الأصل صورة من صور الأموال المالية المحضة التي يتكون محتواها من نقود الكترونية او عملة البيوتكين وغيرها من العملات[109]، فأنه بالرغم من أن الحساب أو المحفظة التي تتضمن نقودا الكترونية او بيوتكن غير قابلة للتجزئة او القسية، الا أن محتواها الذي يتكون من نقود الكترونية أو أرصدة هي عبارة على وحدات نقدية متساوية القيمة وينعدم فيها الطابع الشخصي، ومن ثم فأنها تقبل القسمة بذاتها[110].

---

108 - د. أكرم فاضل سعيد قصير، مصدر سابق، ص 223.

109 - هي عبارة عن عملة افتراضية مشفرة، صممتها وأطلقتها شخصية مجهولة الهوية، تعرف باسم ساتوشي ناكاموتو، وعادة ما يتم نقلها عن طريق كلمات مرور دقيقة ومشفرة، أحمد محمد عصام الدين، عملة البيتكوين، بحث منشور في مجلة المصرفي الصادرة من البنك المركزي السوداني، العدد73، 2014، ص52.

110 - د. صفاء متعب الخزاعي، مصدر سابق، ص 65.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

ثالثًا: مدى أمكانية الوصية بالتركة الرقمية

بعد أن وضحنا ماهية التركة الرقمية، وصورها خصائصها، سنبين في هذه الفقرة مدى أمكانية تطبيق أسس الوصية على الأموال الرقمية، إذ أن المعروف أن للوصية أسس تتجسد بأركان الوصية الأربعة وهي الموصي، والموصى له، والموصى به، والصيغة، فضلًا عن حكمة الوصية، وهذا ما سنبينه فيما يأتي:

1- من حيث حكمة الوصية/ ذهب الفقه الى أن الحكمة من تقرير مشروعية الوصية بأنها رحمة من الله لعباده إذ شرع لهم عملًا يستطيعون به أن يتداركوا ما فاتهم من الأعمال الصالحة، بعد أن غفل عنها الانسان في حياته، فجعل الله سبحانه للمكلف حرية في جزء من ماله يحدده قبل مماته في أعمال البر التي تعود على الفقراء والمحتاجين بالخير والإحسان، وتعود على الموصي بالأجر والثواب والعمل الصالح[111].

وعليه فأن الحكمة من مشروعية الوصية تنطبق على بعض صور التركة الرقمية وليس كلها، أي تنطبق على التركة التي تتضمن قيمة مالية، وينتفع بها الموصى له ماليًا، كالنقود الإلكترونية أو الاشتراكات ذات الدفع المسبق أو اليوتيوب الذي يدر ارباحا دورية أو الحسابات التجارية، أما التركة الشخصية التي تتضمن قيم عاطفية في نفس الوارث كصفحات التواصل الاجتماعي مثل الرسائل والصور و الفيديوهات، فالحكمة من الوصية غير متحققة فيها.

2- من حيث اشخاص الوصية: وهم كل من الموصي و الموصى له و سنبينهم تباعًا وكما يلي:

أ- **الموصي: الذي** يشترط فيه كما سبق وبيانه أن يكون أهلا للتبرع ومالكًا للموصى به، ووفاة الموصي، وأن تكون وصيته عن حرية و اختيار، وان لا يستغرق الدين كل تركته[112].

- فبالنسبة لأهلية التبرع، فأن المستخدمين هم أشخاص متفاوتين بالأعمار، بل لا يمنع العمر من أنشاء الحساب والدخول الى العالم الرقمي، وحتى وان اشترط الموقع حدًا معينا من العمر، فيمكن للمستخدم أن يزور في الحقل الموضوع للعمر ويضع رقم مختلف لعمره الحقيقي ومن دون ان يطلب منه دليلًا لذلك، وعليه فأن الوصية التي تصدر من شخص لم يبلغ سن الرشد ومن ثم لم يكن أهلا للتبرع، تكون باطلة.
- وبالنسبة لشرط أن يكون الموصي مالكًا للموصى له، فهو متحقق؛ لأنه قد تم التوصل سابقا الى إن الموجودات الرقمية هي أموال والحق الذي ترد عليه هذه الأموال هو حق ملكية، ومن ثم فان المستخدم يملك الحساب ومحتواه، مما يجوز له أن يتصرف به بكافة انواع التصرفات معينة ومنفعة واستغلالا.
- وبالنسبة لحكم شرط وفاة الموصي، فيجب يكون حقيقية اوحكمًا او تقديرًا، وبالوقت نفسه لا يمكن قبول الوفاة الرقمية التي تكون من ترك الحساب وعدم أستخدامه فترة زمنية مما يؤدي الى تعطيله، فتبقى فكرة الوفاة التقليدية في المعمول بها في المجال الرقمي ايضًا، أي أن يتحقق شرط موت الموصي حقيقة أو حكمًا او تقديرا لتحقق الوصية.

---

[111] - أ. د. حيدر حسين الشمري، مصدر سابق، ص 12. د. مصطفى أبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية، مصدر سابق، ص178.

[112] - من الأمامية، الحسن بم يوسف بن علي بن المطهر الحلي، تذكرة الفقهاء ج 2 ، منشورات المكتبة المرتضوية لأحياء الآثار الجعفرية باسار بهتاش، لا توجد سنة نشر، ص 459. ومن الحنفية، السرخسي، المبسوط، ج 27 ، مصدر سابق، ص160، ومن الشافعية، ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني، بدون طبعة، دار المعرفة، بيروت، لا توجد بدون سنة نشر، ص 143. ومن الحنابلة، البهوتي، شرح منتهى الارادات، ج4، مصدر سابق، ص415-416 ، ومن المالكية، الإمام مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، ج 2 ، ص 761 .

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

- اما شرط الحرية والاختيار، فالوصية التي تصدر من المستخدم في المجال الرقمي تكون عن طريقين اما عن طريق المجال الرقمي نفسه من خلال خدمة توفرها الشركة يقوم المستخدم من خلالها بملئ الحقل المخصص للوصية بوضع اسم او رقم أو عنوان البريد الإلكتروني للموصى له، أو تكون على الطريق التقليدي وهو الوصية التحريرية او الشفهية التي تكون منفصلة تمامًا عن المجال الرقمي، ويذكر فيها اسم الموصى له الذي تؤول له ملكية حساباته وأصوله الرقمية بعد وفاته، وكلا الطريقتين نابعتان عن حرية واختيار الموصي .
- أما شرط عدم استغرقا الدين للتركة، فلا يمكن الجزم بالتطابق التام بخضوع الأموال الرقمية لحكم التركة التقليدية، ولشرط عدم استعراق تركة المتوفي للدين، حتى يمكن انتقالها بالوصية، أم لا يمكن اخضاعها لحكم التركة التقليدية لان التركة الرقمية ذات طبيعة خاصة، لكن بعد دراسة التركة الرقمية، يمكن الإجابة من خلال التمييز بين صورتي الأموال الرقمية المالية والشخصية:

الأولى: الأموال الرقمية المالية كعملة البيوتكين او النقود الالكترونية أو المواقع التجارية أو المحلات الكترونية المملوكة له او الاشتراكات ذات النفع المسبق بموقع تجاري معينة، فمثل هذا النوع لا يمنع من خضوعها لقاعدة لا تركة الا بعد سداد الدين ومن ثم يمكن ان تؤول لدائني المتوفي لاستيفاء دينهم أولًا، مما يمكن القول بانطباق شرط عدم استغراق الدين على هذا النوع من التركة الرقمية[113].

الثانية: إذا كانت موجودات التركة الرقمية شخصية: وهي اللصيقة بشخصية المستخدم المتوفي ؛ لاحتوائها على خصوصية وبيانات الشخص السرية ككلمة المرور، واسم الشخص المتوفي وعنوانه وعمره وصوره ورسائله وغيرها من البيانات الشخصية، فان مثل هذا النوع من الموجودات الرقمية لا يمكن أن تؤول لدائني المتوفي، ولا يمكن أن تخضع لشرط عدم استغراق الدين للتركة، لأنها تأبى انتقالها لغير المستخدم و ورثته او الموصى له، ولا يمكن الحجز عليها أو بيعها لاستيفاء ديونهم لأنها مرتبطة ارتباطا وثيقا بشخصية مالكها وورثته او الموصى له.

ب- **الموصى له:** ويشترط فيه أن يكون حيًا حقيقة او تقديرًا، وان لا يكون قاتلا للموصي، وأضاف الفقه الإسلامي شروط اضافية لتلك، الا انهم اختلفوا فيها على قولين، الأول للاحناف، فقد اشترطوا عدم وجود دين، وان لا يكون الموصى له وارثا للموصي[114]. والثاني للجمهور من الأمامية[115]، والمالكية[116] الذين اشترطوا فقط معلومية الموصى له، وان يكون أهلا للتملك، وان لا يكون جهة معصية، أما الشافعية[117]، والحنابلة[118]، فقد أضافوا لهذه الشروط، موافقة الورثة اذا كان الموصى له وارثا، وعند تطبيق الشروط اعلاه على التركة الرقمية يظهر الآتي :

---

113 - د. صفاء متعب الخزاعي، مصدر سابق، ص 96- 97.
114 - علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، مصدر سابق، ص 207-208
115 - علي بن محمد القمي السبزواري، جامع الخلاف والوفاق بين الأمامية وبين أئمة الحجاز والعراق، ط 1، مطبعة باسدار اسلام، قم، بدون سنة نشر، ص 382-383.
116 - الإمام مالك بن انس، المدونة الكبرى، ج 6 ، ط1، ص40- 46.
117 - أبو ابرهيم إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني، مصدر سابق، ص143.
118 - بن قدامة، المغني، ج 6، ص 419.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

- أن شرطي القتل والوجود الحقيقي والتقديري للموصى له يمكن تصور ملائمتهما في انتقال التركة الرقمية لاسيما الشرط الأخير المتعلق بالوجود التقديري، اذ يمكن أن نتصور الوصية بحساب الكتروني أو محتوى حساب تجاري أو غير تجاري لجنين يوجد بالمستقبل، اما إذا ولد ميتًا فتبطل الوصية ببطلان شرط الوجود الحقيقية .
- أما بالنسبة لشروط الأخرى وهو أن يكون اهلا للتملك (أي له أهلية وجوب كاملة، ومعلومية جهة الوصية ، وان لا تكون جهة معصية)[119]، فلا إشكالية في وجود كل هذه الشروط في الموصي له في التركة الرقمية، فالوصية بالممتلكات الرقمية يمكن أن تكون للصغير مميزًا أو غير مميز مادام يمتلك أهلية وجوب كاملة، والعلم بجهة الموصى له، أي لا يكون مجهولًا جهالة جسيمة[120]، فتسري على الأموال الرقمية كما هو في التركة التقليدية.
- أما فيما يتعلق بشرط الموصى له وارثا كان ام غير وارث، فلا يشكل هذا الشرط عائقا في انتقال التركة الرقمية للموصى له عن طريق الوصية[121].

3- من حيث الموصى به: وهو محل الوصية الذي يثبت فيه الملك للموصى له ، سواء كان عين كالعقارات، أو منفعة كسكني الدار[122]، أو حقوق شخصية كما في الدين في الذمة ويشترط فيه أن يكون قابلًا للتملك، وأن لا يتجاوز ثلث التركة، وأن يكون الموصى به متقومًا وقد رفض الحنفية هذا الشرط[123]، وان يكون قابلا للتمليك، وقد أنكر بعض الحنابلة هذا الشرط[124]، وسنبين تطبيق الشروط على انتقال التركة الرقمية وكالآتي:

- فبالنسبة لقابلية الموصى به للتمليك: يمكن القول بملائمة هذا الشرط على الوصية بالتركة الرقمية؛ لأن موجودات التركة الرقمية هي اعيان مالية يمكن أن تكون محلًا للتملك كما هو في التركة التقليدية.
- وبالنسبة لشرط أن لا تتجاوز الوصية ثلث التركة: أن من أهم القواعد القانونية المنظمة للوصية، والتي تصطدم بفكرة انتقال الأموال الرقمية هي قاعدة عدم تجاوز الثلث؛ والسبب في ذلك يرجع الى ان التركة الرقمية ذات ماهية لا تقبل التجزئة الا استثناء كما تم بيانه مسبقا، لأن التركة الرقمية قد تتكون من عنصر رقمي واحد كالحساب او محتواه، وقد تتكون من عناصر متعددة ، كمن يتوفي ويترك مجموعة من الممتلكات الرقمية كالحسابات وصور وبرامج ورسائل وتطبيقات واشتراكات وغيرها من اشياء ذات آثار عاطفية او اقتصادية، ومهما تضمنت التركة الرقمية من موجودات، يبقى تجزئتها متعذر؛ لعدم وجود معيار عادل وعام لتقسيمها بنسب او حصص معينة كالثلث أو الربع او النصف، كما وان طبيعتها تأبى التقسيم بالمعنى القانوني الى أسهم او حصص.

---

119 - أ. د. حسين حيدر كاظم الشمري، مصدر سابق، ص 37.

120 - د. مصطفى أبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية، مصدر سابق، ص 212.

121 - د. صفاء متعب الخزاعي، مصدر سابق، ص 100.

122 - أختلف فقهاء في حكم صحة الوصية بالمنفعة، وذهبوا الى قولين، الأول هم الجمهور، الذين اجازوا الوصية بالمنفعة، وهم الأمامية الشيخ الصدوق محمد بن علي بن بابويه القمى، المقنع، مطبعة اعتماد، الناشر مؤسسة الامام المهدي عليه السلام، قم، سنة 1415ه، ص477، والشافعية، النووي، روضة الطالبين، ج 5،ص 112. والحنابلة، البهوتي، شرح منتهى الارادات، ص 453، المالكية، الإمام مالك بن انس، المدونة الكبرى، ص 41. و الثاني وهم الحنفية الذين لم يجيزوا الوصية بالمنفعة؛ لأنهم لا يعتبرون المنافع من الأموال، ابن عابدين، الدر المختار،ج 7 ، ص 276.

123 - محمد أمين أبن عابدين، الدر المختار،ج5، مصدر سابق، ص 280.

124 - البهوتي، شرح منتهى الارادات، مصدر سابق، ص 446.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

وعليه فأن شرط تحديد الوصية بحدود الثلث لا يتحقق في التركة الرقمية؛ بسبب عدم قابليتها للتجزئة، نعم يمكن أن تنتقل التركة الرقمية بالوصية في حالة موافقة الورثة على تجاوز حد الثلث، فمثلًا لو أوصى شخص بحسابه الرقمي او محتواه او كل متعلقاته الرقمية، ووافق الورثة على هذه الوصية فهنا تصح الوصية، ونكون بصدد وصية تجاوز حدود الثلث بإجازة الورثة، الا ان اجازة الورثة بما يتجاوز الثلث هي قيد يشكل استثناء على الأصل في أن الوصية يجب ان تكون في حدود الثلث، بالإضافة عن عدم أخذ بعض المذاهب الاسلامية بهذا القيد مطلقا وابطلوا الوصية التي تتجاوز الثالث من الأصل[125].

4- من حيث صيغة الوصية: مفاده أن الوصية لا تنشأ الا بوجود صيغة لها، وهي الايجاب من الموصي، والقبول من الموصى له، فهل يمكن أن تطبق صيغة الوصية على أنشاء الوصية كطريقة لانتقال الأموال الرقمية أم لا؟ .

على الرغم من مرونة الفقه الإسلامي في إمكانية انشاء الوصية بأي وسيلة سواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المفهومة، فلا مانع من أن تشمل هذه الوسائل انشاء الوصية بالمجال الرقمي ايضا، اذ معنى أن تكون الوصية رقمية، وهو أن يجري انشائها في المجال الرقمي، عن طريق وضع اسم الموصي له في حقل من الحقول التي يعرضها الموقع أو وضع عنوانه الالكتروني أو أي طريقة أخرى يدون فيها اسم الموصى له في المواقع[126].

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراستنا الموسومة (الايصاء بالحقوق المعنوية من وجهة نظر الفقه الإسلامي)، توصلنا من خلاله الى مجموعة من الاستنتاجات، نبينها فيما يلي:

1- إن الفقهاء المعاصرين اختلفوا في الصور الفكرية المجردة بعد تصورها والتعبير عنها في كتاب أو نحوه، هل هي محل للمالية او لا، الى اتجاهين الأول ذهب الى أن لصاحب حق التأليف والترجمة حقا ماليًا فيما ابتكره، ينطوي على قيمة مالية مشروعة، يجوز له التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات ومنها الوصية، إما الاتجاه الثاني ذهب الى عدم اعتبار حق المؤلف، وبالتالي عدم مالية هذا الحق ولا ينطوي علي أن يكون محلًا للعقود، ولا يشتمل علي قيمة مالية مشروعة يمكن التصرف بها.

2- إن مسألة التصرف بالوصية بحقوق الاختراع والتأليف والترجمة مبنية على شروط الموصى به، أو ما يصح أن يكون موصى به، وبناء على هذا الشروط نرى أنه لا مانع من الوصية بالحقوق المالية في الاختراع والتأليف والترجمة.

3- ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين وهم الذين قالوا باعتبار الحق المالي للمخترع، بجواز الوصية بحقوق براءة الاختراع المالية، وهو ما يؤخذ أيضا من نص قرار مجمع الفقه الإسلامي.

4- إن التصرف في الرسم أو النموذج الصناعي يتم بتصرف المصمم في حق الاستغلال المالي للرسم أو النموذج بكافة أنواع التصرف القانونية، كالبيع أو الهبة أو الاستثمار حال حياته، أو كالوصية بعد وفاته، وبالتالي جواز الوصية بالحق في الاستغلال المالي سواء كانت الوصية لوارث أو لغير وارث.

---

[125] - أعتبر الشافعية شرط تجاوز الوصية حدود الثلث هو شرط صحة ومن ثم لا تصح بنظرهم الوصية من الأصل اذا تجاوزت الثلث، زكريا بن احمد بن محمد الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج 2 ، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ص 24 .

[126] - د. صفاء متعب الخزاعي، مصدر سابق، ص 105.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

5- إن برامج الكمبيوتر هي من أهم صور تكنلوجيا المعلومات، وإن مالك البرنامج يتمتع بالحقوق المعنوية اضافة الى الحقوق المالية لبرنامجه ويمكن التصرف بها بما شاء، ويخضع في الحماية المقررة لحقوق التأليف، وعليه فأن ما ينطبق على الوصية بحق المؤلف ينطبق على الوصية بتكنلوجيا المعلومات وبرامج الكمبيوتر باعتبارها تابعة لها في الحماية والحقوق.

6- إن الوصية بالأموال الرقمية لا تخضع لحكم واحد فهي تختلف باختلاف صور التركة الرقمية وحسب إذ ما كانت شخصية أو مالية.

قائمة المصادر

بعد القرآن الكريم

أولًا: كتب اللغة

1- جمال الدين أبن منظور الأنصاري، لسان العرب، منشورات دار الكتب العملية، بيروت – لبنان، بدون سنة طبع.

2- معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية باللغة العربية، عام 1982م.

ثانيًا: كتب الفقه الإسلامي

1- إبراهيم بن موسى بن محمد، الشهير بالشاطبي، الموافقات، ط1،ج 4 ، دار ابن عفان للطبع والنشر،. السعودية، 1997.

2- ابن حزم الظاهري، المحلى، ج9، دار الفكر العربي، بيروت- لبنان، بدون سنة نشر.

3- أبن قدامة، المغني، ج 6، ط1، دار الفكر، بيروت، 1405.

4- ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني، بدون طبعة، دار المعرفة، بيروت، لا توجد بدون سنة نشر.

5- أبو إسحاق الشيرزاي، المهذب في فقه مذهب الامام الشافعي، ج3، مطبعة عيسى البابي، الحلبي، مصر، بدون سنة طبع.

6- أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت.

7- ابي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري بابا الوصايا، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 2002 .

8- ابي عبد الله محمد بن محمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان،2006.

9- أحمد بن أدريس بن عبد الرحمان القرافي، الفروق المسمى بأنوار البروق في أنواء الفروق، ج3، طبعة خاصة لوزارة الشؤون والاوقاف السعودية، دار النوادر، الكويت، 2010.

10- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، يشرح صحيح البخاري، ج5، بدون طبعة، المكتبة السلفية، دون سنة نشر .

11- أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار،ج5، ط1، مطبعة السنة المحمدية، مصر، بدون سنة طبع .

12- الأمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

13- بدران أبو العينين بدران، تأريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، بدون سنة طبع.

14- بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، ج2، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1996م

15- جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، الاشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العملية، بيروت- لبنان، 1983.

16- الحسن بم يوسف بن علي بن المطهر الحلي، تذكرة الفقهاء ج 2 ، منشورات المكتبة المرتضوية لأحياء الآثار الجعفرية باسار بهتاش، لا توجد سنة نشر.

17- حسين بن معلوي الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، ط1، دار طيبة، الرياض، 2004.

18- زكريا بن احمد بن محمد الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج 2 ، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

19- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5،ط2، دار المعرفة، بيروت، 1313هـ.

20- زين الدين بن أبراهيم أبن نجيم، الاشباه والنظائر، ط2، دار الفكر، دمشق، 1420هـ.

21- السرخسي، المبسوط، ج27، بدون طبعة، دار الفكر، بيروت- لبنان، 1989.

22- السيد محسن الطباطبائي الحكيم، مستمسك العروة الوثقى، ج3، بدون طبعة، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع.

23- السيد محمد تقي بحر العلوم، بلغة الفقيه، ط1، مطبعة عاليشلن مشهدي، 1329.

24- شمس الدين محمد الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي، ج6، بدون طبعة، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، بدون سنة نشر

25- شمس الدين محمد الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي، ج6، بدون طبعة، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر.

26- شمس الدين محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ط1، دار الكتب العملية، بيروت – لبنان، 1417.

27- شمس الدين محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ط1، دار الكتب العملية، بيروت – لبنان، 1417.

28- الشيخ الصدوق محمد بن علي بن بابويه القمى، المقنع، مطبعة اعتماد، الناشر مؤسسة الامام المهدي عليه السلام، قم، سنة 1415هـ.

29- الشيخ المحقق الميرزا علي الغروي، حاشية على المكاسب، ج 2، ط 1، مطبعة صبح الصادق، النجف الأشرف، سنة 1426هـ.

30- الشيخ محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، ج2، ط1، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1417هـ.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

31- الشيخ محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج4، بدون طبعة، المكتبة الرضوية لإحياء الاثار الجعفرية، بدون سنة نشر.

32- الشيخ منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج1، بدون طبعة، دار الفكر، القاهرة، بدون سنة طبع.

33- عبد الحسين الكركري، جامع المقاصد في شرح القواعد، ج10، ط2، مؤسسة ال البيت لإحياء التراث، بيروت- لبنان، 2008.

34- عبد الله بن قدامة، الكافي في الفقه، ج3، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، 1412هـ.

35- عثمان بن محمد الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان،1415هـ.

36- علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، تحفه الفقهاء، ج3، بدون طبعة، دار الفكر، دمشق، بدون سنة طبع.

37- علي القرة داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، بدون طبعة، دار البشائر الإسلامية، بدون سنة طبع.

38- علي بن محمد القمي السبزواري، جامع الخلاف والوفاق بين الأمامية وبين أئمة الحجاز والعراق، ط 1، مطبعة باسدار اسلام، قم، بدون سنة نشر.

39- فتحي الدريني، بحوث مقارنة بالفقه الإسلامي، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 2008.

40- فتحي الدريني، حق الابتكار بالفقه الإسلامي المقارن، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1979م.

41- الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج8، بدون طبعة، دار أحياء التراث العربي، بدون سنة طبع.

42- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج6، بدون طبعة، دار صادر، بيروت- لبنان، بدون سنة نشر.

43- المحقق الحي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام،ج2، ط2، مطبعة أمير، قم، 1409.

44- محمد أحمد العبيد عيسى، الواثق عطا المنان محمد أحمد، حماية حقوق الملكية الصناعية في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2003.

45- محمد أحمد بن محمد أبو الوليد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1986.

46- محمد أمين الشهير بأبن عابدين، الدر المختار في شرح تنوير الابصار في فقه الامام ابي حنيفة النعمان، ج5، بدون طبعة، دار الفكر، 1995.

47- محمد بن ابي بكر أبن قيم الجوزية، بدائع الفوائد،ج1، بدون طبعة، دار الكتاب العربي، بيروت، دون سنة نشر.

48- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، ج3، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي، 1958.

49- محمد بن إدريس الشافعي، الام، ج5، ط 2 ، دار الوفاء، سنة 2008 .

50- محمد بن إسماعيل البخاري بن ابراهيم، صحيح البخاري، بدون طبعة، مكتبة الايمان، مصر،2003.

51- محمد حسن النجفي الجواهري، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج4، ط3، مطبعة خورشيد، بدون سنة نشر.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

52- محمد رواس قلعة جي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، ط2، دار النفائس، بيروت– لبنان، 2002.

53- محمد سعيد البوطي، قضايا فقهية معاصرة، ط5، مكتبة الفارابي، 1994.

54- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ط6، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007م.

55- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ط6، دار النفائس، عمان– الأردن،2007.

56- محمد مصطفى الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المستحدثة، ج2، ط2، مكتبة العلوم، المدينة المنورة، السعودية، 1422هـ.

57- محمد يوسف اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، بدون طبعة، مكتبة الارشاد، جدة، 1985.

58- محي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، ج5، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.

59- مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج2، دار القلم، دمشق،2004.

60- موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج 2 ، ط 1 ، مكتبة السوادي، جدة – المملكة العربية السعودية، سنة 2000 .

61- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وإدلته، ج8، ط4، دار الفكر، سوريا، بدون سنة نشر.

62- وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ط1، دار الفكر، دمشق، 2002.

ثالثًا: كتب الفقه القانوني

1- أكرم فاضل سعيد قصير، انتقال الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية، ط1، دار السنهوري للطباعة، بيروت– لبنان،2016.

2- أ. د. حيدر حسين الشمري، المختصر في أحكام الوصايا والمواريث، ط3، دار الوارث للطباعة، العراق، 2019.

3- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004م.

4- محمد كمال الدين، الوصية والوقف في الإسلام، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

5- مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط23، بدون مكان طبع، 2014.

6- مصطفى الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، ط10، شركة الخنساء للطباعة، بدون سنة طبع

ثالثًا: الرسائل والأطاريح الجامعية

1- أحمد عبد الرحمان الشيحة، محمد البشير البوزيدي، الحقوق المعنوية وأثارها المالية، أطروحة دكتوراه، المعهد الأعلى لأصول الدين، جامعة الزيتونة، تونس، 2004.

2- سامي حبيلي، الحقوق المجردة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

3- شيماء خضر النادي، براءة الأختراع في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، 2012 .

4- صفاء متعب الخزاعي، التنظيم القانوني لانتقال التركة الرقمية، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2020.

5- عبد المجيد عبد الله دية، القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 2002.

6- محمد محمود إسماعيل، الملكية الفكرية في الرسوم والنماذج الصناعية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة أل البيت، الأردن، 2003

رابعًا: البحوث العلمية

1- احمد الحجي الكردي في بحثه حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والتوزيع والترجمة، منشور في مجلة هدي الإسلام الأردنية، مجلد23، العددين 5و6، 1979م.

2- أحمد محمد عصام الدين، عملة البيتكوين، بحث منشور في مجلة المصرفي الصادرة من البنك المركزي السوداني، العدد73، 2014.

3- أكرم فاضل سعيد، د. طالب محمد جواد، أهمية التداخل بين العقود الناقلة للأموال المعلوماتية مع غيرها من العقود، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العدد3، 2010.

4- أ. د. حيدر حسين كاظم الشمري، د. علي محمد خلف الفتلاوي، دور الحقوق المعنوية للمؤلف في اعاقة تطور تكنلوجيا المعلومات في عصر الرقمية (الديجتال)، بحث منشور في مجلة جامعة أهل البيت، العدد18.

5- زاهر فؤاد محمد أبو السباع، الحقوق المعنوية ماليتها ووجوب الزكاة فيها، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، المجلد5، العدد35، الإسكندرية.

6- سيد عبد الله محمد خليل، الحماية القانونية والشرعية لحق الترجمة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة جازان، العدد33، الجزء4.

7- الشيخ محمد تقي العثماني، بيع الحقوق المجردة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد5، الجزء3 .

8- صالح بن علي بن محمد سعود، الفرق بين ملك المنفعة والانتفاع واثره في النوازل المعاصرة، بحث منشور في مجلة الدراسات الإسلامية، المجلد 30، العدد2، الرياض، 1439هـ.

9- عبد السلام العبادي، الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج 4، العدد الخامس.

10- عجيل جاسم النشمي، الحقوق المعنوية، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، المجلد 6، العدد13، 1989.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

11- عجيل جاسم النشمي، الحقوق المعنوية، بيع الاسم التجاري والتراخيص بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج4، العدد5.

12- محمد تقي العثماني، بيع الحقوق المجردة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج4، العدد5.

13- محمد سعيد رمضان البوطي، الحقوق المعنوية على الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري طبيعتهما وحكم شر ائهما، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج4، العدد5.

14- محمد علي الزغول، د. حمد فخري عزام، الحقوق المالية للمؤلف، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد1، 2005 .

15- مصطفى كمال التازي، ربيع الأصل التجاري وحكمه في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، ج4، العدد5.

خامسًا: المواقع الالكترونية

1- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء 3، رقم القرار 43، منشور على الموقع الإلكتروني التالي https://www.iifa-aifi.org/ar/1757.html. تأريخ الزيارة 6/21/ 2021م.

2- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منشورة على الموقع المكتبة الإسلامية – مجله مجمع الفقه الاسلامي(islam-db.com) .

3- وليد بن عبده الوصابي، ثمرات التقطيف من ثمرات الصنعة والتأليف، فتوى للشيخ محمد شفيع مفتي باكستان منشورة على الرابط http://www.saaid.net/mktarat/alalm/176.htm، تأريخ الزيارة 6/20/ 2021.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية