AL-ZAHRĀ' الزهراء

Jurnal Studi Islam Komprehensif

مجلة الدراسات الإسلامية والعربية

- اللغة العربية وأهمية تدريسها لغير الناطقين بها
- مشاكل تعليم اللغة العربية في إندونيسيا
- كلمات أعجمية في البيان العربي المبين
- قضايا فقهية معاصرة
- جهود المرأة ودورها في رواية الحديث
- كتابة البحث العلمي: خطة وصياغة

Al-Zahrā'	Vol. 4	No. 2	Hal. 105-201	2005	ISSN 1412-226 x

ISSN 1412-226 x

AL-ZAHRÃ' الزهراء

Jurnal Studi Islam Komprehensif

مجلة الدراسات الإسلامية والعربية

Staf Ahli
Agil Mahdali (Jami'ah Islamiyah Hukumiyah Insaniyah Malaysia)
Ja'far Abd. Salam (Al-Azhar University)
Bashiri Abdel Moety Sayyid Darwish (Al-Azhar University)
Huzaemah Tahido Yanggo (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)
Azman Islmail (IAIN Ar-Raniri Aceh)

Penanggung Jawab
Masri Elmahsyar Bidin

Dewan Redaksi
Syaerozi Dimyati
Ahmad Dardiri
Ahmad Sayuti Nasution
Sahabuddin S.
Rusli Hasbi

Sekretaris Redaksi
Umma Farida
Ahmaddin Ahmad Tohar

Editor Bahasa Arab
Shalahuddin An-Nadwi

Editor Bahasa Inggris
Amany Burhanuddin Umar Lubis

Al-Zahrã adalah media yang diterbitkan 2 edisi setiap tahun dalam bahasa Arab untuk peningkatan wawasan bidang Studi Islam. Redaksi menerima tulisan berupa artikel, laporan penelitian, atau tinjauan buku. Isi tulisan merupakan tanggung jawab penulis.

Alamat Redaksi
Fakultas Dirasat Islamiyah UIN Syarif Hidayatullah Jakarta
Telp & Faks. (+62-21) 7491820
Email :fdiazhar@yahoo.com

Al-Zahra	Vol. 4	No. 2	Hal. 105-201	2005	ISSN 1412-22

DAFTAR ISI محتويات العدد

اللغة العربية و أهمية تدريسها لغير الناطقين بها

صلاح الدين الندوي ١٠٥-١٣١

Bahasa Arab dan Urgensi Pengajarannya bagi Pelajar Non-Arab

Shalahuddin Al-Nadwi 105-131

مشاكل تعليم اللغة العربية في إندونيسيا

أحمد سيوطي ناسوتيون ١٣٢-١٤٤

Problematika Pengajaran Bahasa Arab di Indonesia

Ahmad Sayuthi Nasution 132-144

كلمات أعجمية في البيان العربي المبين

أحمد دردیری ١٤٥-١٥٦

Kata-kata 'Ajam dalam Bahasa Arab

Ahmad Dardiri 145-156

قضايا فقهية معاصرة

رسلي حسبي ١٥٧-١٦٩

Problematika Fiqh Kontemporer

Rusli Hasbi 157-169

جهود المرأة ودورها في رواية الحديث

أم فريدة ١٧٠-١٨٦

Upaya dan Peran Wanita dalam Periwayatan Hadits

Umma Farida 187-201

كتابة البحث العلمي في السياسة الشرعية: خطة وصياغة

أماني برهان الدين عمر لوبيس ١٨٧-٢٠١

Penulisan Karya Ilmiah: Langkah dan Metode Penyusunannya

Amany Burhanuddin Umar Lubis 180-192

قضايا فقهية معاصرة

رسلي حسني

Abstrak

Di antara problematika fiqh yang sedang berkembang pada masa kini adalah mengenai status hukum Kawin *Misyâr* dan hak cipta. Kawin *Misyār* merupakan salah satu pernikahan yang memiliki kesamaan tujuan dengan pernikahan biasa. Adapun perbedaannya adalah pihak istri tidak diberikan haknya untuk memperoleh tempat tinggal, nafkah, dan kesamaan bagian di antara istri-istri lainnya. Adapun hak cipta, baik yang berupa penyusunan buku, penemuan alat, atau karya sastra tertentu merupakan hak bagi pemiliknya, dan tidak diperbolehkan bagi siapa pun untuk mencuri hak ini. Dalam tulisan ini, penulis berusaha mengemukakan perselisihan pendapat di antara para ulama mengenai hukum kawin *misyār* dan hak cipta tersebut.

Kata kunci: *Zawaj al-misyar:kawin misyar*

(أ)- زواج المسيار

المسيار مأخوذ من السير، وهو بمعنى المضي في الأرض يقال: سار الرجل يسير سيرا ومسيرا إذا ذهب، وسار القوم يسيرون سيرا ومسيرا إذا امتد بهم السير في جهة توجهوا لها.[1] وهو أيضا بمعنى الشائع بين الناس، فيقال: سار

• رسلي حسني مدرّس بكلية الدراسات الإسلامية والعربية جامعة شريف هداية الله الإسلامية الحكومية جاكرتا.

الكلام أو مثل فهو سائر ومسير إذا شاع وذاع.[٢] وقد يكون فعل "سار" لازما وقد يكون متعديا، فيقال: سار القوم وسرتُ البعير.

وهذا فلفظ "المسيار" صيغة مبالغة ويعني به زواج الرجل الكثير السير. أو أن زواج المسيار هو زواج شائع في المجتمع.

وأما تعريف المسيار بعد إضافته إلى الزواج فالعلماء اختلفوا في تحديد تعريفه، لأن زواج المسيار من المصطلحات الجديدة التي تحتاج إلى فترة معينة من الزمان حتى يستقر الأمر ويستطيع العلماء تحديد معناه، لكنهم اتفقوا على أن زواج المسيار هو زواج شرعي مستوف الأركان، رغم تنازل الزوجة عن السكن والنفقة والتسوية في القسم بين الزوجات.[٤]

وزواج المسيار من الأنكحة المستجدة في هذا العصر، وقد ظهر هذا الزواج في أول الأمر في منطقة القصيم بالسعودية؛ حيث قام رجل سعودي يدعى الأخ فهد الغنيم بتزويج النساء اللاتي ليس لهن نصيب من قطار الزواج، أو النساء المطلقات اللاتي أخفقن في زواج سابق.[٥] وبعد فترة ليست بطويلة أصبح معروفا لدي المجتمع العربي والإسلامي، والمجتمع الخليجي على وجه الخصوص.

الفرق بين زواج المسيار وبين الأنكحة الأخرى:

من خلال التعريف لزواج المسيار نجد أن هناك فرقًا كبيرًا بينه وبين الأنكحة الأخرى، فالزواج الشرعي المعروف يقتضي حق السكن والنفقة للزوجة كما يقتضي وجود قوامة الزوج على زوجته، بخلاف زواج المسيار حيث تتنازل الزوجة عن السكن والنفقة وهي حرة في أن تتصرف في إقامتها في منزل أبيها أو غيره دون أية قوامة للزوج عليها.

كما أن هناك فرقًا بينه وبين الزواج العرفي، في أن العرفي لا يسجل في الإدارة الحكومية المعنية، بينما زواج المسيار قد يسجل عقده فيها، وقد لا يسجل.

وأما الفرق بينه وبين الزواج السري، فالأخير ليس فيه إعلان، بل يتفق الولي والشهود والزوجان على كتمانه وعدم إعلانه.

الدواعي إلى زواج المسيار:

١- كثير من النساء قد بلغن سن الزواج وتقدم بهن العمر ولم يتزوجن، أو سبق لهن الزواج لكن فارقهن أزواجهن بالموت أو الطلاق.

٢- الحروب الكثيرة والحوادث المتنوعة ذهبت بأرواح الرجال أكثر من النساء.
٣- المغالاة في المهور في بعض المجتمعات مما يؤدي إلى عزوف الرجال عن فتيات مجتمعهم والزواج بغيرهن، وبهذه تعاني بعض الفتيات من عدم الزواج.
٤- رفض بعض الزوجة أو بعض الدول لفكرة تعدد الزوجات، ولو في حالة عدم الإنجاب، مع أن الزوج تكتمل فيه شروط التعدد وضوابطه الشرعية.
٥- الرجل قد يعمل بالتجارة أو نحوها بعيدا عن زوجته، وقد يتردد بين بلد وآخر، وقد يقيم في الخارج مدة يحتاج فيها إلى من تقوم بخدمته من النساء.

آراء العلماء المعاصرين في حكم زواج المسيار:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم هذا الزواج على رأيين، وذلك حسب ما توفر لديهم من معلومات عن هذا الزواج، وحسب ما وجدوا فيه من المصلحة والمفسدة والموازنة بينهما.

الرأي الأول: ذهب هذا الرأي إلى أن زواج المسيار جائز مع الكراهة، وقد ذهب إلى هذا جمهور العلماء المعاصرين.[٦]

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

١- إن عقد الزواج من العقود الشرعية، والأصل فيها الإباحة، فكل عقد استوفى أركانه وشروطه الشرعية كان صحيحا ومباحا ما لم يكن ذريعة إلى محرمات ومفاسد، وزواج المسيار مستوف أركانه وشروطه المطلوبة، وهو زواج صحيح في الشرع.
٢- إن تنازل الزوجة عن النفقة والتسوية في القسم بين الزوجات جائز شرعا، لأن المتنازَل عنه حق من حقوقها على الزوج، والحقوق يجوز لصاحبها التنازل عنها والتصرف فيها كيف يشاء ولمن يشاء، وهذا ثابت في الحديث الشريف الذي روته عائشة -رضى الله عنها-: "إن سودة بنت زمعة،[٧] أم المؤمنين -رضى الله عنها- وهبت يومها لعائشة، وكان النبي — صلى الله عليه وسلم — يقسم لعائشة يومها ويوم سودة".[٨]

وجه الدلالة من الحديث الشريف: أن الحديث دليل على جواز هبة الزوجة حقها لغيرها من نساء زوجها، والهبة هي تنازل شخص عن حقه، ولهذا يجوز إسقاط الزوجة حقها من المبيت والسكن والنفقة، فإذا كان التنازل من الزوجة لزوجة أخرى جائزا كما فعلت سودة بنت زمعة لضرتها عائشة بنت أبي بكر — رضي الله عنهما —، فتنازل الزوجة من السكن والنفقة من باب أولى.

٣- إن زواج المسيار فيه مصالح كثيرة: منها إشباع الغريزة الجنسية، ومنها أن الزوج قد يرزق من زواج المسيار ما لم يرزق من زوجته الأولى ، ومنها إنقاذ العوانس ــ اللواتي لم يكن لهن نصيب من الزواج ــ من حرمان الزواج بسبب التقاليد السائدة في المجتمع من عوائق الزواج، فنرى كثيرا منهن فاقمن القطار وعشن في بيوت آبائهن محرومات من الحق الفطري لهن في الزواج وفي الأمومة كسائر النساء، وقد يقعن في الزنا ــ وخاصة في عصر الفساد ــ بصورة سريعة، فكان هذا الزواج سدا لتلك الذرائع.

الرأي الثاني: ذهب هذا الرأي إلى أن زواج المسيار حرام وأنه زواج باطل، ذهب إليه جماعة من العلماء المعاصرين.[٩]

واستدلوا على حرمة زواج المسيار بالأدلة التالية:

١- من المقاصد الشرعية في عقد الزواج في الإسلام الحصول على المودة والرحمة وحفظ النوع الإنساني، مع مراعاة الحقوق والواجبات لكل من الزوجين، ولهذا لا بد من توفير السكن للإقامة والنفقة للعيش، وزواج المسيار لا يحقق شيئا من ذلك لتنازل الزوجة عن ذلك كله، بل إن هذا الزواج لمجرد إشباع الغريزة الجنسية.

٢- إن في إباحة زواج المسيار فتحا لأبواب الذرائع الكثيرة، مما يؤدي إلى عدم مسئولية الزوج تجاه زوجته وأولاده الذين جاءوا من هذا الزواج، ومنها استغلال الرجل المرأة لتلبية رغبته الجنسية من غير أن يتكلف شيئا في هذا الزواج.

٣- إن هذا الزواج قد يكون وسيلة لابتزاز الرجل للمرأة، لأنه يشعر أن المرأة محتاجة إليه وأن لديها مالا كثيرا وثروة عظيمة فيتزوج منها لأجل المصلحة الدنيوية، بينما أن الزواج في الإسلام له أهداف منشودة من حفظ النوع البشري والمودة والرحمة والسعادة بين الزوجين.

٤- إن زواج المسيار يناقض ما قرره الله تعالى من حق الرجال في القوامة على المرأة، والتي قال عنها سبحانه وتعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ (سورة النساء:٣٤)، وحقه في المسئولية عن الأسرة، لأنه لا ينفق على المرأة ولا يتحمل مسئولية إعداد السكن لتقيم فيه زوجته.

٥- إن الزواج في الإسلام له طريقة معروفة، وأن هذا الزواج مخالف لما عليه المسلمون من إعداد السكن لزوجته والإنفاق عليها، وهو من البدع الجديدة التي ابتدعها ضعاف النفوس، ولا يريدون من وراء هذا الزواج سوى الهروب عن المسئوليات تجاه الأسرة، ولا يقضي فيه سوى الحاجة الجنسية تحت مظلة شرعية.

٦- إذا ابتلي الله تعالى المجتمع بهذا الزواج وانتشر فيه يكون ذلك فوضي وفتنة، لأن النساء تكون متزوجات لكن أزواجهن ليسوا معهن، وقد حصل في عهد عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- أن الرجال غادروا المدينة ليجاهدوا في سبيل الله وتركوا النساء من ورائهم، فسمع عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- شكوى بعض النساء عن بعد أزواجهن، فعالج أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- هذه الأمراض قبل ظهور الفتنة المؤسفة، فقرر أن لا يزيد غياب الجندي عن أربعة أشهر.[١٠] وقال القرضاوي: "كل ما قالوه -أي القائلون بحرمة زواج المسيار-: إنهم يخشون أن يكون ذريعة إلى مفاسد اجتماعية، فالأولى منعه سدا للذريعة".[١١]

الرأي الراجح عند الباحث:

إذا نظرنا إلى زواج المسيار وطريقة عقده وبعض أهدافه السامية وبعض المصالح التي توجد فيه مع مقارنتها بالمفاسد التي تترتب عليه، نقول أن زواج المسيار زواج صحيح، لأنه من الانكحة المتوفرة شروطها وأركانها و لم توجد فيه أية مشكلة سوى تنازل المرأة لزوجها عن بعض حقوقها في السكن والنفقة والتسوية في القسم مما يؤدي ذلك إلى عدم إثبات قوامة الرجل على المرأة، لأن تنازلها عن السكن والنفقة فتح لباب حريتها في التصرف في أمور حياتها دون الحصول على الإذن من زوجها مسبقا.

فقد سبق بيان حكم جواز التنازل عن بعض الحقوق، مؤيدا بالحديث المروي عن عائشة -رضى الله عنها-، والقياس على جواز تنازل المرأة في القسم لامرأة زوجها حيث أن القسم حق من حقوق المرأة، فإذا جاز التنازل عنه جاز في سائر الحقوق ومنها حق السكن والنفقة بل هو أولى من القسم، لأن التنازل في القسم تنازل لضرتها والتنازل في السكن تنازل لزوجها.

وعلى هذا رجحنا الرأي القائل بجواز زواج المسيار، وأنه لا يتعارض مع قوامة الرجل على المرأة، لأن القوامة لا تكون إلا في الأسرة، لا في جميع الأمور. وأما خروجها لحاجة دون الحصول على الإذن من الزوج مسبقا فهذا شيء لا بأس به، لأن الإذن في الخروج مبني على الإذن العام في الزواج.

وفي الحقيقة أن زواج المسيار هو نوع من باب تعدد الزوجات، لأن زواج المسيار في الواقع أن يلجأ الرجل إلى هذا الزواج وله زوجة أولى وله بيت مستقر يستقر فيه هو وزوجته وأولاده في الغالب، وتزوج هذه الزوجة الثانية أو الثالثة بهذه الطريقة لحاجتها إليه كما يحتاج الرجل إلى التعدد.

فإباحة زواج المسيار يعتبر إنقاذا لحكم تعدد الزوجات المهدد من أيدي الحكومات الظالمة التي منعت شعبها المسلم منه، وكسرا لطبيعة المرأة التي لم

ترض لزوجها الزواج عليها مع أن الظروف الاجتماعية الراهنة في أمس الحاجة إلى هذا التعدد، وحلا لمشاكل كثيرة يعاني منها الشباب المسلم الذي فرضته ظروف سياسية أو إجتماعية، وحلا لمشكلة العنوسة في المجتمع التي تعاني منها الفتيات المسلمات اليوم .

وأخيرا، أقدم بحثي هذا للقراء الكرام نظرا لانتشار الأنكحة غير الشرعية في هذا العصر كالزواج السري والزواج العرفي (isteri simpanan)، رجاء من العلي القدير أن ينفعنا به ويجعله في ميزان حسناتنا يوم الحساب وأستغفره لي وللقراء الكرام من الخطايا والذنوب، وهو ولي التوفيق ومن وراء القصد.

(ب)– العلامة التجارية وحقوق التأليف والطبع والنشر

ظهرت في عصرنا اليوم أنواع الحقوق الشخصية التي هي ليست عينا في نفسها، ولكن شاع تداولها في الأسواق عن طريق البيع أو التوريث، وهذه الحقوق على سبيل المثال حق استعمال اسم تجاري مخصوص، وعلامة تجارية، وترخيص تجاري، والتي سميت بحقوق الملكية الذهنية، وهناك أيضا الحقوق الشخصية التي سميت بحقوق الأدبية والفنية، وذلك أمثال حق التأليف والنشر، وحق الابتكار وحق الرسام في لوحاته المبتكرة.

وهذه الحقوق تختلف في تسمياتها، فسمي بعض الناس بالحقوق المجردة، وسمي الآخرون بالحقوق الاعتبارية في الأسماء والعلامات والتراخيص التجارية، وبالحقوق الأدبية في الإنتاج العلمي والفكري والفني وغير ذلك.

وجميع هذه الحقوق تعتبر حقوقا تختص شخصا معينا أو جهة معينة، وهي ملكة لصاحبها، وتجري عليها في نظر الأحكام التجارية المعاصرة أحكام الأموال، فله بيعها وهبتها وتوريثها وإجارتها، وله أن يفعل ما يشاء فيها ويتصرف كيف يشاء.

والإسلام يحترم حقوق الملكية احتراما كبيرا، فلا يبيح لأحد من الإنسان أن يضيع حقوقه سواء كانت مالية أم غيرها لأنها ملكا له، ولأنه كما تحفظ حقوقه المالية تحفظ حقوقه الإبداعية والابتكارية من الإنتاج العلمي والفكري والفني، ومن اسم تجارته وعلامتها وترخيصها، بل هي أكبر وأعظم من الحقوق المالية لما فيها من الآثار الإيجابية في مستقبله ومستقبل الأمة.

وهذه الحقوق المجردة قد كفلتها دساتير العالم المعاصر بسن القوانين لحمايتها، وتعتبرها أموالا ماديا، ولا فرق بينها وبين الأموال، بل هما سواء، وتسنين هذه القوانين اعتبره التشريع الإسلامي من باب السياسة الشرعية والعمل بسد الذريعة.

وهنا نتساءل، هل يجوز اعتبار هذه الحقوق أموالا في الشريعة الإسلامية؟ وللإجابة عنه لا بد من الفحص عما كتبه العلماء القدامى، حتى تتبين لنا صحة هذا الاعتبار أم لا يصح.

إن هذه الحقوق وبهذا الشكل الواسع لم تكن موجودة في عهد الفقهاء القدامى، وبالتالى لم يوجد في ما كتبوه الشكل الموجود في عصرنا الآن على وجه التحديد، غير أنهم تحدثوا عن كثير من الحقوق حسب ما كان موجودا ومتصورا في عصرهم، ومن هذه الحقوق حق الانتفاع بذوات الأشياء المادية، مثل الانتفاع بسكن الدار لمدة معلومة، وحق المرور، وحق التعلى، وحق الشرب وحق فتح الباب وغير ذلك من الحقوق المجردة.

قال الشربيني في تعريف البيع: "بأنه عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد، فدخل بيع حق الممر ونحوه"[١٢].

وقال ابن القاسم الغزي في تعريف البيع أيضا: "..أو تمليك منفعة مباحة على التأبيد بثمن مالي..ودخل في تمليك منفعة حق البناء"[١٣] وعلق عليه الشيخ الباجوري بقوله: "لأن المنفعة شمل حق الممر ووضع الأخشاب على الجدار"[١٤].

وقال البهوتي: "ويصح أيضا أن يشتري علو بيت يبني عليه بنيانا موصوفا أي معلوما"[١٥].

والإمام مالك رحمه الله قد أفتى بجواز بيع الحظ من الشراب، حيث أن لأحد حظا من شرب الماء من بئر ما، وأن له يوم من الأسبوع، فباع هذا الحظ فجاز ذلك البيع"[١٦].

وهذه النصوص الفقهية تدل على أن المنفعة المباحة مال يجوز بيعه وشراؤه، وبهذا نقول: إن ما يسمى بالاسم التجاري، والعلامة التجارية والترخيص التجاري، والتأليف والنشر، كلها داخل في حقوق الانتفاع، وبالتالي فإنها مال من الأموال.

ولا أدل على ذلك مما أفتى به الإمام مالك وحكم بجواز بيع الحظ من الشراب، وهذا البيع ليس إلا حقا مجردا.

وبعد التنقيح في أقوال الفقهاء القدامى عن حقوق الانتفاع، فنود أن نتكلم هنا عن الحقوق المجردة التي شاع تداولها في عصرنا اليوم، وهي الاسم التجاري والعلامة التجارية، وحقوق التأليف والنشر، وذلك لتحقيق حكمها وبيان موقف الشريعة فيها.

١ – الاسم التجاري والعلامة التجارية

الاسم التجاري والعلامة التجارية من المسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، ولم يوجد أحد من الفقهاء القدامى قاموا ببحثه والنظر فيه، لأنه غير

معروف في عهدهم، وهذه المسألة نشأت منذ أن ازدادت التجارات حجما ضخامة، وصار التاجر واحد أو الشركة الواحدة تنتج وتصدر أموالها الضخمة إلى عدد كبير من عملائها وإلى البلدان المختلفة، وتنوعت المنتجات من جنس واحد باختلاف أوصافها، والتي تعرف باسم المنتج، فكان الناس بمجرد رؤيتهم للبضاعة عرفوا أنها منتجات الشركة الفلانية، فقاموا وتسابقوا لشرائها بدون التردد، وذلك لسمعتها الطيبة في الاسواق العالمية، وبوجود علامتها التجارية على البضاعة.

وكان الاسم التجاري والعلامة التجارية هو ما أطلقه صاحبه على منشأته التجارية تعريفا به وتمييزا له عن غيره من المنشآت التجارية الأخرى، وهو وسيلة من وسائل الاتصال بالمستهلكين، وله مكانة عالية في نفوسهم، وبه يكسب صاحب الاسم التجاري الأرباح المغرية، فكان الاسم التجاري ذا قيمة مالية يحرص عليه صاحبه ويعتز به ويفتخر، لأنه سر نجاح تجارته.

وبهذا فكان الاسم التجاري والعلامة التجارية ملكا خالصا له دون غيره، لأنه هو الذي سمي بهذا الاسم، ووصل به إلى مكان مميز في نفوس عملائه مما يؤدي إلى تحقيق نجاحه في الأسواق العالمية بإقبال واسع النطاق على إنتاجه، وهذا لم يصل إلى ما قد وصل إليه إلا بالتعب والتضحية ورأس المال، إضافة إلى بذل جهده للحصول على موافقة الغرف التجارية والتسجيل الرسمي وبالصورة القانونية ليكون هذا الاسم وهذه العلامة ملكا خاصا له.

وكان هذا الاسم والعلامة يعتبر مالا في التجارة، لأنه يحقق منفعة مادية، والمنفعة في المعيار الشرعي هي مال، لأن المال في اصطلاح الفقهاء القدامى يعم الأعيان والمنافع كما سبق ذكره، ومن شروط المبيع أن يكون مالا، والمال قد يكون عينا وقد يكون منفعة.

وإذا كان الاسم التجاري والعلامة التجارية والترخيص التجاري تعتبر مالا لصاحبه في الحكم الشرعي، فلا يجوز الاعتداء عليه بأية صورة من صور اعتدائية، وهو حق محفوظ له، لأنه منفعة اجتهد صاحبها في تحصيلها، فلا يجوز لأحد من التجار استعمال أسماء المنتجين الذين لهم شهرة حسنة فيما بين المستهلكين لترويج بضاعته بهذا الاسم، فمن قام بذلك واعتدى عليهم لتدليس الناس والتغرير عليهم وجب عليه العقوبة.

والباحث يرى أن العقوبة المناسبة على سارق هذه الحقوق هي حد السرقة، لأن الاسم التجاري والعلامة التجارية أصبح مالا لصاحبه، بل هو أعظم وأكبر منه، بشرط أن يقوم صاحبه بتسجيله عند الحكومة تسجيلا رسميا، وكان اشتراط التسجيل رسميا عند الحكومة خوفا من الاعتداء عليه بتزويره وسرقته، وذلك سدا للذريعة، فصار الاسم التجاري والعلامة التجارية بعد

التسجيل لها قيمة مادية في ساحة التجارة، وهذا الاسم والعلامة لا يبيعه صاحبه إلا بأثمان غالية وبأموال طائلة لشهرته وكثرة إقبال المستهلكين عليه.

ومثل هذا الاسم التجاري القوة الكهربائية التي لم تكن في العصور السابقة تعد من الأموال والأعيان المقومة، لأنها ليست عينا قائمة بذاتها، ولم يكن إحرازها في الوسعة البشرية، لكنها صارت الآن من أعز الأموال المقومة لنفعها ولإمكان إحرازها ولتعارف الناس بماليتها.

٢- حق التأليف والطبع والنشر

وحق التأليف من أفضل الحقوق للإنسان وأعظمها لما فيها من بداية الانطلاق إلى التطور والتنمية الحضارية للإنسان في الحاضر والمستقبل، لأن فيه ثمرة تفكيره واجتهاده وخبرته العلمية، وله توريثه إلى ذرياته، وللذريات حق في الدفاع عنه لأنه من تراث أجدادهم.

والدليل على أن هذه الحقوق معترفة في التشريع الإسلامي هو ما روي عن أسمر بن مضرس -رضى الله عنه- قال: "أتيت رسول الله -ﷺ- فبايعته فقال: من سبق إلى ما لم يسبقه مسلم فهو له".[١٧]

قال أبو حامد الغزالي: "سئل الإمام أحمد عمن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث أو نحوها، أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها؟ فقال: لا، بل يستأذن ثم يكتب".[١٨]

ويفهم من ذلك أن أي العمل العلمي، سواء كان تأليف الكتاب أو اختراع جهاز أو إبداع فني معين أو غير ذلك، حق لصاحبه ولا يجوز لأحد أن يسرق منه هذا الحق، بل هو محفوظ له ولأولاده، وله حق في استثماره، لأنه يعتبر مالا خالصا لصاحبه، بناء على ما ذهب إليه الفقهاء القدامى من أن حقوق الانتفاع تعتبر مالا -كما بيناه-.

ومع ذلك فإن العلماء المعاصرين اختلفوا في المسألة على قولين :

القول الأول : إن حق التأليف وحق الطباعة وحق النشر من الحقوق الأدبية التي هي ملك لصاحبها دون غيره، ذهب إليه جمهور العلماء المعاصرين.

واستدلوا على ذلك بالحديث السابق الذي قال رسول الله -ﷺ-: "من سبق إلى ما لم يسبقه مسلم فهو له".

ووجه الدلالة: أن رسول الله -ﷺ- أثبت لأحد حقه فيما سبقت إليه يده قبل الآخر، فكان حق التأليف والطباعة والنشر ثابت له دون غيره، لأنه هو أول من ألف وطبع ونشر.

كما استدلوا عليه بالقياس على المهر في النكاح، الذي جاء في الحديث الذي رواه سهل بن سعد -رضى الله عنه-: "أن امرأة عرضت نفسها على النبي -ﷺ- فقال رجل: يا رسول الله زوجنيها..فقال له: ما معك من القرآن؟ فقال

معي سورة كذا وسورة كذا، فقال النبي -ﷺ- أملكناكها بما معك من القرآن".[١٩] وفي رواية: "اذهب فقد انكحتكها بما معك من القرآن".[٢٠]

قال العسقلاني: "يحتمل قوله "بما معك من القرآن" وجهين: أظهرها أن يعلمها ما معه من القرآن"،[٢١] وقد تزوج أبو طلحة أم سليم، ودخول أبي طلحة الإسلام هو مهرها.[٢٢]

ووجه الدلالة من الأحاديث السابقة: أن المهر حق للزوجة وهو ثابت لها، فإذا كان تعليم القرآن وإسلام الزوج تعتبر حق للمرأة وأنه مهر لها، فكان الإنتاج العلمي أو الإبداعي الفني أو الاختراع الصناعي من باب أولى لأن ذلك لم يحصل عليه إلا بالتضحية ورأس المال وسهران ليالي وتسجيله عند الحكومة ويتمكن الناس به الاستفادة منه والاطلاع عليه.

فكان الكتاب المؤلف واللوحة المكتوبة والشرائط المسموعة والمرئية وغير ذلك من الابتكارات والإبداعات والاختراعات تعتبر أموال لها قيمة كبيرة وثروة طائلة ترجع فائدتها إلى صاحبها.

والكتاب بالنسبة للعلماء القدامى اعتبروه شيئا غاليا عليهم، ونزله منزلة المال، وأعطوه قيمة مادية، وقد كرموا من درس علما للطلبة برواتب يوميا أو شهريا أو سنويا، كما أجازوا أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وكيف لا، والكتاب الذي ألفه باحث لا يصل إليه إلا بعد أن بحث طويلا، وقرأ قراءة متأنية لموضوع أراد بحثه، وفكر وحقق وشرح وهمش وناقش، إضافة إلى إنفاق جزء من ماله وحبيس وقته وغير ذلك للحصول على ذلك الكتاب الذي هو حصيل جهده وعمله وسهره وإتقانه.

وعليه فإن حق التأليف من حقوقه الخالصة وليس لأحد انتفاعه واقتباسه ونقله وكتابته وطباعته إلا بعد الحصول على التصريح منه، فإذا نقل أو كتب أو اقتبس منه دون إذنه فله حق في اتهامه بالسرقة، كما فعله الامام السيوطي على الإمام القسطلاني أمام القاضي الشيخ زكريا الأنصاري الشافعي.[٢٣]

ولاجل الحفظ على هذه الحقوق سواء كان حق التأليف أو حق الطباعة أو حق النشر،لابد من تسجيله عند الحكومة في الإدارة الخاصة لذلك، كما يجب على المؤلف أو من ينوب عنه تخليد إنتاجه العملي أو الفكري أو إبداعه الفني أو ابتكاره الصناعي عند الجهة الرسمية والترقيم الدولي، وذلك لضمان على هذه الحقوق وسدا للذريعة المفضية إلى السرقة وإضاعة الحق.

القول الثاني : إن حق التأليف والطباعة والنشر من الحقوق الأدبية التي هي ملك لصاحبها قبل وقوع الكتاب المؤلف على يد المشتري، وأما بعد انتقاله إلى غيره بالشراء فللمشتري حق في تصرفه كيف يشاء، فله أن يقوم بطباعته ونشره وليس للبائع حجر عليه.

الجواب: إن بيع الكتاب لأحد ليس تمليكا له على الإطلاق، لأن الذي يملكه المشتري بشراء الكتاب هو التصرف فيه بكامل الحرية في القراءة والانتفاع بمضمونه وبيعه وإعارته وهبته وغيرها من التصرفات الأخرى، وأما طباعة الكتاب والنقل بكلام مصنفه دون ذكر المصدر فليس من منافع البيع. وكان ملك التصرف للمشتري في هذا مثل الفلوس المصكوكة من قبل الحكومة، وصاحب الفلوس أن يتصرف فيها ما شاء وكيف يشاء من بيع وهبة وإعارة واستبدال، ولا يجوز له أن يسك فلوسا أخرى على منواله، فكان التمليك بشيء لا يستلزم الإنتاج مثله.

واستدلوا أيضا على جواز التصرف في هذه الحقوق لغير صاحبها على الإطلاق، بأن الحفظ على هذه الحقوق إنما خوفا من ضياع الأموال الصادرة منها، بسبب قلة الدخل للمؤلف وصاحب المطبعة والمنشر، والخسرة القليلة بسبب تصرف المشتري ليست علة ومفسدة يقوم القانون بالدفاع عنها.

الجواب: إن قلة الربح أو الخسرة القليلة تعتبر ضرر، والقاعدة تقول: "لا ضرر ولا ضرار"،[٢٤] والضرر للمؤلف وصاحب المطبعة لا يجوز، لأن المؤلف هو الذي حمل المتاعب والمشقة وبذل الأموال الجمة والأوقات الغالية والسهر من أجل ذلك ليالي، والعمل المستمر على حساب الراحة لأجل تأليف كتابه وغير ذلك من الإبداعيات، وكذلك صاحب المطبعة والنشر، فهم أحق بالربح على ما ابتكروه من المشتري الذي بذل جهده بمال بسيط في لحظة واحدة، ثم جعل يسد السوق على المبتكر الأول.

كما استدلوا بأن الدفاع عن هذه الحقوق على هذا الشكل قد يؤدي إلى كتمان العلوم الشرعية وعدم انتشارها ورسول الله -ﷺ- قد نهى عنه.

الجواب: كتمان العلوم ليس في منع طباعة الكتاب إلا بإذن مؤلفه، أو منع اقتباسه أو نقله دون ذكر مصدره، وإنما كتمان العلوم هو منع الناس وحبسهم عن قراءة الكتب وتعليمها وتبليغها، وكان الحفظ على حق التأليف والطباعة والنشر لا يمنع أحدا من المشتري من القراءة والدراسة والتعلم والتبليغ.

رأي الباحث :

إنني أرى أن حق التأليف والطباعة والنشر محفوظ لصاحبه دون سرقته ولا الاعتداء عليه أو مخالفة تعليماته الخاصة إلا بإذن صريح منه، لأن هذه الحقوق من المنافع، وهي تعتبر مالا في الفقه الإسلامي كما سبق بيانه، والمال يحرم الاعتداء عليه، والحق محفوظ له، وجرت عليه الأحكام المالية الشرعية.

وإذا نظرنا إلى قاعدة سد الذريعة فإن الاحتفاظ بحقوق التأليف والطباعة والنشر سيضيق دائرة انتشار الكتاب والعلم، وفي إعطاء كل أحد من الناس حق الطباعة والنشر والاقتباس لأدّى إلى انتشار الكتاب أوسع، وإفادته

أعم وأشمل، لكنه سيفضي ذلك إلى منع الأسبقية وحبس العلوم في صدور صاحبها، إلا من المخلصين. ولفشل العلماء المخترعون والمبدعون في إبداع العلوم الجديدة والبحث العلمي والتحقيق والتعليق والتعقيب على ما كتبوه وركود المطبعات والمنشرين عن محاولة جديدة وإظهار الكتاب على وجه فني رائع وغير ذلك من مستلزمات العصر، وذلك خوفا من أن يذهب تلك الجهود المبذولة في مهبة الرياح.

---

[١] الراغب الأصفهاني, *المفردات في غريب القرآن*, تحقيق: محمد سيد كيلاني، (القاهرة: مطبعة البابي الحلبي, ١٩٦١م)، ص ٢٤٧, وابن منظور, *لسان العرب*, (بيروت: دار صادر, بدون تاريخ)، ج ٢, ص ٢٥٤.

[٢] مجمع اللغة العربية, *المعجم الوسيط*, (القاهرة: بدون تاريخ)، ص ٤٦٧.

[٣] المرجع السابق.

[٤] يوسف القرضاوي, *فتاوى معاصرة*، موضوع كلمة هادئة حول زواج المسيار، (الكويت: دار القلم, ١٤٢١), ج ٢, ص ٢٨٩-٢٩٠، ومجلة الأسرة التي تصدر في هولندا، ١٩٩٧م، العدد ٤٦.

[٥] انظر تحقيق حول زواج المسيار لأحمد التميمي في مجلة الأسرة ، المرجع السابق، العدد ٤٦.

[٦] وبه قال الدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور يوسف القرضاوي، والشيخ سعود الشريم إمام وخطيب المسجد الحرام، والشيخ عبد الله منيع عضو هيئة كبار العلماء بالسعودية.

[٧] هي الصحابية الجليلة أم المومنين سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية، وكانت تحت السكران بن عمرو، أخو سهيل بن عمرو، فتوفي عنها زوجها، فتزوجها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهي أول زوجاته بعد خديجة، قيل: إنه – صلى الله عليه وسلم – تزوجها مع عائشة في آن واحد غير أن عائشة لم يبن بها في مكة لأن عمرها كان ست سنوات، توفيت في آخر خلافة عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ، (الحافظ ابن حجر العسقلاني، *الإصابة في تمييز الصحابة*، تحقيق:الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م), ج ٨, ص ١٩٦.

[٨] أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها، رقم: ٥٢١، (انظر: الحافظ ابن حجر العسقلاني، *فتح الباري*, ٩/٢٢٣، (القاهرة: دار الريان للتراث، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م), ج ٩, ص ٢٢٣.

[٩] قال به الشيخ ناصر الدين الألباني، والأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي والدكتور سليمان الأشقر، وغيرهم من العلماء المعاصرين.

[١٠] انظر ابن الجوزي, *مناقب عمر بن الخطاب*, تخريج: حلمي بن إسماعيل الرشيدي، (الإسكندرية: دار العقيدة للتراث، بدون تاريخ), ص ٨٣.

[١١] القرضاوي, *المرجع نفسه*، ج ٣, ص ٣٠٣.

[١٢] انظر في ذلك:*مغني المحتاج* للشربيني, (بيروت: دار الكتب العلمية, ١٤٢٠), ٣/٢ .

[١٣] *شرح ابن القاسم الغزي على متن ابن شجاع* ١/٣٤٠ .

[١٤] الشيخ البيجوري, *حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم العبادي*, تصحيح عبد السلام شاهين, (بيروت: دار الكتب العلمية, ١٤٢٠), ١/٣٤٠ .

[١٥] البهوتي, *كشف القناع على متن الإقناع*,(بيروت: دار الفكر, ١٤٠٢), ٣/٣٩١ .

[١٦] الإمام مالك, *المدونة الكبرى*, (بغداد: مكتبة المثنى, ١٩٧٠), ١٢١/١٠ .
[١٧] أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب إقطاع الأرضين، رقم ٣٠٧١، ١٧٤/٣ .
[١٨] نقلا عن قضايا فقهية معاصرة للدكتور سعيد رمضان البوطي، (-: دار الشادي, ١٣١٥), ٨٢ .
[١٩] أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، رقم ٥١٢١، فتح ٨٠/٩ .
[٢٠] المرجع السابق، باب التزويج على القرآن وبغير صداق، رقم ٥١٤٩، فتح ١١٢/٩.
[٢١] فتح الباري ١٢٠/٩ في شرح الحديث رقم ٥١٤٩ .
[٢٢] المرجع السابق
[٢٣] ابن العماد, *شذرات الذهب في أخبار من ذهب*, (بيروت: دار الفكر, ١٤٠٩), ١٢٢/٨.
[٢٤] السيوطي, *الأشباه والنظائر*, تحقيق عبد الكريم الفضيلي, (بيروت: المكتبة العصرية, ١٤٢١), ص ١١٣ .

المراجع

الأصفهاني, الراغب, *المفردات في غريب القرآن*, تحقيق: محمد سيد كيلاني، القاهرة, مطبعة البابي الحلبي, ١٩٦١م.
ابن منظور, *لسان العرب*, بيروت, دار صادر, بدون تاريخ.
مجمع اللغة العربية, *المعجم الوسيط*, القاهرة, بدون تاريخ.
القرضاوي, يوسف, *فتاوى معاصرة*، الكويت, دار القلم, ١٤٢١.
العسقلاني، ابن حجر, *الإصابة في تمييز الصحابة*، تحقيق:الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، بيروت, دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
_____ , *فتح الباري*، القاهرة, دار الريان للتراث، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
ابن الجوزي, *مناقب عمر بن الخطاب*, تخريج: حلمي بن إسماعيل الرشيدي، الإسكندرية, دار العقيدة للتراث، بدون تاريخ.
الشربيني, *مغني المحتاج*, بيروت, دار الكتب العلمية, ١٤٢٠.
الشيخ البيجوري, *حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم العبادي*, تصحيح عبد السلام شاهين, بيروت, دار الكتب العلمية, ١٤٢٠.
البهوتي, *كشف القناع على متن الإقناع*, بيروت, دار الفكر, ١٤٠٢.
مالك, الإمام, *المدونة الكبرى*, بغداد: مكتبة المثنى, ١٩٧٠.
البوطي, سعيد رمضان, *قضايا فقهية معاصرة*, دار الشادي, ١٣١٥.
ابن العماد, *شذرات الذهب في أخبار من ذهب*, بيروت, دار الفكر, ١٤٠٩.
السيوطي, *الأشباه والنظائر*, تحقيق عبد الكريم الفضيلي, بيروت, المكتبة العصرية, ١٤٢١.