الحقوق الفكرية للغائب وحمايتها – دراسة قانونية وفقهية

م. ثائر حامد عواد

كلية القانون / جامعة الفلوجة – العراق

Doi:https://doi.org/10.37940/JRLS.2023.4.1.17

الخلاصة:

قد سعيتُ في هذه الدراسة، لإقامة الحقوق الفكرية لشريحة قد غُيّبت أو غابت طوعًا أو غير ذلك، من ركام الفوضى والغياب التشريع والفقهي التام، لتنظيم هذا الحقوق، فلم تنظم في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971 النافذ، ولا في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (65) لسنة 1970 المعدل، ولا حتى في قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 النافذ، ولا في غيرها من القوانين التي لم تذكر بسبب الاختصار وتركيز الفكرة، وهذا كله كان دافعًا وبقوة لإتاحة الفرصة من جديد للغائب المؤلف او المخترع أن يتمتع بالحقوق الفكرية عمومًا وفرض الحماية المقررة لها قانونًا، وفق آليات وطرق جديدة قد استعملت لإنتاج هذه الأحكام، مع مراعاة أحكام القانون والخاص لتلك الحقوق والظروف المؤاتية لإنشائها.

الكلمات المفتاحية: المؤلف، المخترع، الغائب، الحقوق، الحماية، المال

The Intellectual Rights Of The Absent And Their Protection, Alegal And Juridical Study

Lecturer. THAEIR HAMID AWAD
College of Law / University of Fallujah - Iraq

Abstract

This article explored to establish the intellectual rights of the missing and absent people in order to regulate such these rights, especially they are not regulated in the Iraqi copyright law -Nu 3- 1971 and in the patent and Industrial Models Law -Nu 65- 1970, not even in the Minors Care Law -Nu 78- 1980, and all this was the motivation to make the opportunity available again to the missing author and inventor to enjoy intellectual rights in general and provide the legal protection for them, according to new mechanisms and methods that have been used to establish these provisions, taking into account the provisions of the law related to those rights and the conditions for establishing them.

keywords: author, inventor, absent, rights, protection, money

المقدمة

أولًا: أهمية الموضوع:

إنّ السبب الرئيس في ارتقاء الأمم علميًا وحضاريًا وثقافيًا، يكمن في تقديس وتخليد وتمجيد أهل العلم، فلا يمكن الادعاء بهذا الكلام نظريًا، وإنما يجب أن يترجم على أرض الواقع، فلا يمكن بأي حال من الأحوال حرمان الأديب او المخترع او المفكر عمومًا، بحجج واهية وليس لها أي سند قانوني أو شرعي، فالجميع يحتمي تحت مظلة القانون الذي يراعي الحقوق دون تفريق بين جميع الفئات سواء كانت الحاضرة أم الغائبة و من يندرج تحتها أو ربما كانت مُغيّبةً قسرًا أو بإرادتها أو حالت ظروف والاوضاع كرهًا أن تبتعد عن منازلها ومتابعة أموالها وحقوقها المادية وغير المادية بنفسها، لهذا لا يصح الادعاء بالنهوض العلمي في شتى المجلات والاصعدة، من دون أن تحفظ وتصان الحقوق عمومًا و لجميع فئات الشعب على حد سواء ودون تمييز، وهذا ما جعل لهذا الموضوع صدى مهم و واسع، إذا علمنا أنه قد اهتم به فقهاء المسلين القدامى و المعاصرين اهتمامًا بالغ الاهمية في اثبات حقوقه والتزاماته، وكذلك أهل القانون عن طريق التشريعات القانونية، فكيف بمن يسعى لتطوير المجالات العلمية ورفدها بالبحوث الأدبية والعلمية، أن لا يبحث في الحقوق الفكرية للغائب على منحى الشرعي والقانوني والعمل على حمايتها ومعالجتها حقيقية.

ثانيًا: أهداف الموضوع:

أسعى في هذا الموضع إلى إيجاد معالجة حقيقية و واقعية لمسألة الغياب التشريعي للحقوق الفكرية للغائب اضافة إلى حمايتها، وسوف تكون هذا المعالجة في طرق قانونية اصولية مراعية ذلك الحدود والضوابط المعمول بها، لكي يتنعم بعد ذلك المؤلف او المخترع الغائب بالحقوق الفكرية والحماية لها، أو من يكون في نفس الحكم الغائب:

كالسجين أو الأسير او المفقود قبل ثبوت وفاته أو المُغيّب قسرًا، وإن سبب اختياري للفظ الغائب على صفة العموم وليس التخصص، فالعبرة بعموم اللفظ لا بتخصصه.

ثالثًا: اشكالية الموضوع:

الاشكالية التي أطرحها وأعمل بجهد لحلها ومعالجتها قانونًا وعلى نمط الاسئلة وهي، أنّ الغائب إذا غادر منزله أو مكان عمله فإنه سوف يخلف عنه وكيلًا، أو قيمًا بأمر من المحكمة، عند عدم قيامه باستخلاف الوكيل، فهل يستطيع الوكيل أو القيم بمباشرة ومتابعة الحقوق الفكرية للغائب؟ وهل يتطلب في ذلك تخويلًا؟ خصوصًا أنّ الوكيل أو القيم هو من يكون في المواجهة فضلًا عن دائرة رعاية القاصرين اشرافًا، فلو فرضنا أنّ القيم أو الوكيل قد كان له تخويل في ممارسة ومتابعة هذه الحقوق، فالسؤال أي حقوق تخضع لهذا التخويل المعنوية ام المالية؟ ونحن نعلم أن الحق المعنوي لا يخضع للتنازل أو التخويل أو التأقيت أو الانتقال إلّا للورثة أو الموصى لهم وفي حدود ضيقة جدًا، فهل الحق المعنوي أيضًا يستطيع القيم او الوكيل متابعته؟ أم فقط الحق المالي؟ وهل إذا فقد قبل وضع التخويل تضيع هذه الحقوق لكون صاحبها غير موجود أو القيم لا يملك تخويلًا؟ وماذا عن المؤلفات او المخترعات التي قد أعدها وأكملها نهائيًا قبل غيبته؟ وإذا علمنا أنه ليس متوفى، حتى يستطيع الورثة أو من يوصي لهم القيام بذلك؟ وفي ظل الغياب التشريعي كما اسلفنا تبقى هذه الاشكالات وغيره دافع لبحث هذا الموضوع وبأسلوب تأصيلي جديد.

رابعًا: منهجية الموضوع:

سأعتمد في هذه الدراسة على الاسلوب التأصيلي للفقه الإسلامي المقارن مع تأصيل القانون العراقي: وخصوصًا قانون حماية حق المؤلف رقم (3) لسنة 1971 النافذ، وقانون براءة الاختراع للنماذج الصناعية رقم (65) لسنة 1970 المعدل، وقانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 النافذ، وغيرها من القوانين في مجالات محددة، وإن

كانت هناك تشريعات أخرى مختصة في ذات الشأن، وكذلك اختيار الموضوعات أو المحاور الفقهية أو القانونية في هذه الدراسة ستكون محددة فيما يخص روح البحث وجوهره، لأن الغاية ليست الكثرة وانما تعميق وتجذير فكرة أساس مهمة وهي مدى تمتع الغائب ومن يندرج تحته في ظل الحقوق الفكرية والحماية الممنوحة لها.

خامسًا: خطة الموضوع: سيكون تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الاول: الغائب تعريفًا وحقوقًا، ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الاول: تعريف الغائب وأقسامه. المطلب الثاني: الحقوق المالية المترتبة للغائب.

المبحث الثاني: امكانية تمتع الغائب بالحقوق الفكرية وحمايتها، ويقسم إلى مطلبين: المطلب الاول: امكانية تمتع الغائب بالحقوق الفكرية. المطلب الثاني: امكانية حماية الحقوق الفكرية للغائب.

المبحث الاول

الغائب تعريفًا وحقوقًا

سأركز في هذا المبحث عن التأصيل الخاص بالغائب وبيان الحقوق المترتبة له في ضوء النصوص الشرعية والقانونية التي تؤكد تمتعه بالحقوق عمومًا من عدمها وبحسب الادلة والقوانين السائدة التي توضح ذلك، وسأقسم هذا المبحث على مطلبين: المطلب الاول: تعريف الغائب واقسامه، والمطلب الثاني: الحقوق المالية المترتبة للغائب.

المطلب الاول

تعريف الغائب واقسامه

للتوضيح أكثر فيما يخص تعريف الغائب وأقسامه وفق التأصيل اللغوي والاصطلاحي(الفقهي والقانوني) لكل منهما اقتضى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الاول: تعريف الغائب لغويًا واصطلاحيًا، والفرع الثاني: أقسام الغائب تأصيليًا.

الفرع الاول: تعريف الغائب لغويًا واصطلاحيًا

الغائب لغة: ((غبّ فلانٌ عندنا غبًا، واغبَّ: بات ومنه سمي اللحم البائت : الغائب ومنه قولهم: رويدَ الشعر يُغبَّ ولا يكونُ يُغبُّ: معناه: دعه يمكث يومًا او يومين))[1]. وقيل ايضًا : ((وامرأةٌ : مُغِيبٌ ومُغِيبةٌ: غاب عنها بعلها أو واحد من أهلها وفي الحديث [امهلوا حتى تمشط الشعثةُ وتستجدَّ] والمُغيبةُ: هي التي غاب عنها زوجها))[2]. وكذلك قيل : ((الغيبُ ما غاب عنك تقول غاب عنه من باب باع وغيبةُ ايضًا وغيبوبةٌ وغيوبًا وغيابًا بالفتح))[3]

والغائب في اصطلاح الفقه الاسلامي، عند الاحناف بأنه : ((الغائب عن المجلس أو عن البلد بحيث لم يدر موضعهما))[4] .

وعرفه الحنابلة أنه: ((هو الذي يكون على مسافة القصر أو أكثر لعدّ الشارع لها في مواضع متعددة فإن كان على مسافة دون مسافة القصر وكان غير ممتنع عن الحضور لم تسمع الدعوى عليه لأمكن حضوره حتى يحضر))[5] . وعرف جمهور الفقهاء الغائب بأنه ((من غاب عن النظر، سواء أعلم موضعه وخبره وأتى كتابه، أم فقد و انقطع خبره ولم يعلم موضعه))[6].

---

(1) الشيخ محمد بن مكرم بن على ابن منظور، لسان العرب، ج3، ط3، دار صادر، بيروت، 1999، ص635.

(2) الشيخ محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج3، دار الهداية، بيروت، ص501.

(3) الامام زين الدين أبو عبد الله محمد الرازي ، مختار الصحاح، ج1، ط5، الدار النموذجية، بيروت- صيدا،1999، ص231.

(4) الامام محمد بن حسين القادري, تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق,ج7، ط1,دار الكتب العلمية - بيروت,1997، ص18.

(5) الامام منصور بن يوسف البهوتي, كشاف القناع عن متن الإقناع,ج6، عالم الكتب-بيروت,1983.

(6) الامام أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان-بيروت، 1986، ص323 ؛ محي الدين النووي, روضة الطالبين وعمدة المفتين,ج6، ط3,المكتب الاسلامي-بيروت,1991،ص377.

والغائب في اصطلاح أهل القانون: أنه ((هو الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف على مقام فيه مدة تزيد على السنة دون أن تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره))[1]

وعرّفته المادة (85) من(قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980المعدل)[2] ونصها: ((**الغائب هو الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون أن تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره))**.

وعرف قانونًا ايضًا في (القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ)[3] في نص المادة (1/36) أنه: ((**من غاب بحيث لا يعلم أحي هو أم ميت يحكم بكونه مفقودًا بناء على طلب كل ذي شأن))**، وإن كان المشرع هنا قد خلط بين الغائب والمفقود والفرق بينهما واضح وثابت في جميع الأحكام وسنأتي لذلك، لكن هذه هي رؤية المشرع يخالف مشرع قانون رعاية القاصرين فقد افرد لكل منهما تعريف خاص واحكام تختلف عن بعضها البعض. وفي ضوء ما تقدم بيانه من التعريفات اللغوية والاصطلاحية فقهًا وقانونًا، يتبين أن الغائب هو المنقطع عن أهله لمدة معلومة أو غير معلومة مع العلم اليقيني بحياته عن طريق رسائله التي تصل منه أو تصل اليه او العلم بوجوده حيًا دون امكان التوصل مع ذويه، ولكن يتعذر عليه ادارة امواله أو تدبر شؤونه الخاصة والاشراف عليها سواء كانت حياته واخباره معلومة او مجهولة، وبهذا يدخل تحت مفهوم الغائب العام انواع اخرى : كالمفقود و المغيبين قسرًا و الاسرى والسجين ظلمًا سياسيًا كان أم لجريمة لم يقترفها ، وهذا يحصل نتيجة الحروب والازمات لدولته التي يعيش بها، وذلك

(1) د.عبد المجيد الحكيم، وآخرون، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص73.
(2) نشر في الوقائع العراقية في العدد رقم (2772) بتأريخ العدد 1980/5/5.
(3) نشر في الوقائع العراقية في العدد (40) بتأريخ 1951/9/8 .

لأن كل منهم له حياة محققة ولم تثبت قطعًا الوفاة ولكن تعذر مباشرة شؤونه بنفسه كما اسلفنا نظرًا لبعده عن وطنه أو مكان عمله[1].

الفرع الثاني: أقسام الغائب تأصيليًا

وبعد هذه التعريفات وبعض من الايضاحات قد اعطت بعض الشيء عن الغائب، لهذا سوف ننتقل إلى رافد فيه توضيح أكثر، ألا وهو تقسيمات الغائب، وان كان الفقه الاسلامي ليست فيه من هذا القبيل، تقسيم واضح وصريح ومجمع عليه، لكن سنختار بعض منها قد وردت في مسائل فقهية للأهل العلم وعلى النحو الاتي: فعند **الحنابلة** الغائب يقسم إلى : (1- غائب غيبة غير منقطعة: وهو الشخص الذي يعرف خبره ويأتي كتابه. 2- غائب غيبة منقطعة: وهو الشخص الذي يفقد وينقطع خبره ولا يعلم له موضع)[2] . واتفق **الشافعية** مع هذا الرأي:(لكنهم لم يشترطوا جهل الموضع، وانما توقفوا على جهل حاله حتى لا يتوهم احد موته)[3]. **اما المالكية:** فذهبوا في تقسيم الغائب إلى : (1- غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم و اليومين والثلاثة: فهذا يكتب اليه ويعذر في كل حق، فأما أن يوكل وإما أن يقدم، فإن لم يفعل حكم عليه. 2- غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة ايام وشبهها وهذا متوسط الغيبة. 3- غائب منقطع الغيبة وبعيدها كمسافة أربعة أشهر، مثل : مكة من افريقيا و المدينة من الاندلس، وقريب الغيبة ومتوسط الغيبة كالبعيد المنقطع الغيبة اذا كان الطريق مخوفة يتعذر حضوره)[4].

(1) ينظر: عبد المنعم فارس سقا، احكام الغائب والمفقود في الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة دمشق- كلية الشريعة، لسنة 2003،ص4.
(2) الامام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن قدامه, المغني في فقه الامام احمد بن حنبل,ج8، ط1,دار الفكر- بيروت,1985، ص105،106.
(3) الامام محي الدين النووي : المصدر السابق، 8/ ص400.
(4) الامام شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير,ج6، دار إحياء الكتب العربية- مصر, دون سنة نشر،ص143؛ الامام محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل،ج6،ط1، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، 1994، ص143.

اما في الجانب القانوني فلا توجد مثل تلك التقسيمات لا صراحة ولا دلالة ولا ضمنًا، ولكن هناك مسألة سبق وان اشرنا لها سلفًا، وهي تتعلق في ذات السياق وهي الفرق بين المفقود والغائب قانونًا لما لهذا المسألة من اهمية في هذه الدراسة في كثير من الاحكام، إذ عرفت المادة (86) من قانون رعاية القاصرين اعلاه، المفقود أنه **((المفقود هو الغائب الذي انقطعت اخباره ولا تعرف حياته او مماته))** بينما الغائب وكما مر في المادة(85)[1] منه والمشروحة، وأن الغائب معلوم الحياة لعدم انقطاع اخباره، فهو قد كون معلوم المكان وقد يكون مجهول المكان، سواء داخل البلد أو خارجه، لكن المفقود يكون مجهول الحياة أو الوفاة مع عدم اشتراط الجهل في المكان، وعلى هذا فإن الغائب معلوم الحياة لكن قد يكون مجهول المكان او بعيد عن ادارة شؤونه الخاصة، ولكن بعض من اهل العلم القانونيين من اذاب الفارق بين الغائب والمفقود، وعدّهما في حكم واحد من حيث أن كلاهما لا يعرف حياته ومماته مستندًا في ذلك للشريعة الاسلامية، وأن فكرة الفقد التي اعتبرت في الوقت الحاضر من الغيبة فهذا فكر تشريعي جديد وليس له اصل اسلامي [2].

والرد على ذلك أنَّ الفقه الاسلامي وعن طريق الفقه الحنفي قد ميز وفرّق بين الغائب والمفقود وعدّ الاخير صورة من صور الغيبة يعني انه اخص مطلقًا من الغائب، ثم أن للغائب احكامًا كثيرة تدخل في معظم ابواب الفقه كالنفقة والتفريق وغيرها سنأتي لبيانها وتفصيلها في وقتها، لكن يتأتى من ذلك أن المفقود يشترك مع الغائب في الغيبة عن

(1) ونصها :((الغائب هو الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون أن تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره)).

(2) ينظر: د. جميل الشرقاوي، دروس في اصول القانون، الكتاب الثاني في نظرية الحق، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة، 1966، ص74.

اهله، ويختلف عنه بالأحكام تمامًا في مسألة التيقن من حياته، وهكذا يكون الحكم بينهما واضح جدًا[1] .

ومما تجدر الاشارة اليه أنّ الغائب لا يخلو أن يكون احد الشخصين هما: **الاول:** اذا كان قد غادر العراق مدة تزيد عن سنة مع بقاء اخباره دون ان تنقطع، لكنه تعطلت مصالحة في نفس الوقت او ربما مصالح غيره، وذلك لعدم استطاعته لإدارة شؤونه بنفسه، كأن يكون قد سافر خارج العراق وحالت الظروف بينه وبين ادارة ماله واستثماره بنفسه والاشراف عليه، مما ادى إلى تعطيل مصالحه، **والثاني:** أن يكون مجهول الموطن او مقامه الذي يسكن فيه، لكنه في داخل العراق، وترتب على ذلك أن مصالحه ومصالح غيره معرضة هي الاخرى للتعطيل كما حصل في الصنف الاول، وخير مثال على الصنف الثاني هو من يفر من الاجراءات التي تكون قد صدرت بحقه جزائيًا، مما يكون قد يسهم في تعطيل تلك المصالح والحاجيات للناس ولذويه فبالتالي لا يستطيع القيام بأي عمل من شأنه ان يصون حقوقه فضلًا على ان يستثمرها او يدفع الاعتداء عليها[2].

ويعد الغائب في حكم القاصر كما نصت على ذلك المادة (3/ ثانيا) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 المعدل، ونصها: **((...ثانيًا – يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية او فاقدها والغائب والمفقود، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك))**، ويخضع لذات الاحكام التي تقع على القاصر مالم ينص القانون بخلاف ذلك، ولعل الحكمة من اثبات الغيبة، هو أن الغائب في حقيقة الامر يعد كامل الاهلية لكن المشرع العراقي قد رأى من اقامة الوكيل له لرعاية امواله وادارتها والمحافظة عليها اثناء غيبته امر لا حرج فيه، في حالة قام هو الغائب بتنصيبه قبل خروجه وفق الشروط المنصوص عليها والواجب توافرها في الوصي

(1) ينظر: هادي محمد عبدالله ، أحكام المفقود- دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد-كلية القانون،1987،ص29،28.
(2) ينظر: محمد كمال حمدي، الولاية على المال،ج1، دار المعارف، القاهرة، 1966، ص278.

او في الوكيل المختار، أما اذا لم يكن للغائب وكيل، فيجري تعيين قيمًا عنه بوساطة المحكمة[1] ، وجاء في نص المادة (88) من قانون رعاية القاصرين العراقي ما يؤكد هذا، ونصها: **((اذا لم يكن للغائب او المفقود وكيل عينت المحكمة قيمًا عليه))**، إلاَّ أن هذا القانون لم يبين مهام الوكيل المناطة عليه في حال غياب او فقدان الموكل، وابقى الباب مفتوح على مصراعيه، إذ جاء في المادة (90/ثانيًا) منه، ونصها: **((ثانيًا – اذا عينت المحكمة قيمًا لإدارة اموال الغائب او المفقود فيكون القيم تحت اشراف مديرية رعاية القاصرين))** ، ما يدل على أن مسؤولية الاشراف على القيم عند ادارة هذه الاموال تقع على عاتق دائرة رعاية القاصرين فيما يخص اعماله بصوره عامة في حدود غيبة صاحبها، لكن هذه المادة قد سكتت عن بيان حق الرقابة على الوكيل، وهل يستطيع الوكيل مباشرة جميع التصرفات القانونية أو أنه يكون محدد ببعض الاعمال دون غيرها، فضلًا عن أنه يمتلك الحق بالتصرف دون الرجوع إلى الدائرة المذكورة، أم انه مقيّد بما جاءت المادة (43)[2] ، لكن الواقع على خلاف ذلك، فقانون رعاية القاصرين وعبر مواده (88، 89، 90)[3]، فلم تعطِ حق الاشراف والرقابة على الوكيل وهذا يعني أن الاخير

---

(1) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، الاحكام القانونية لرعاية القاصرين، مطبوع لصالح وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، بلا سنة نشر،ص66.

(2) ونصها : ((لا يجوز للولي او الوصي او القيم مباشرة التصرفات التالية الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك. اولاً – جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او التبعية او نقله او تغييره او زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة. ثانياً – التصرف في المنقول او الحقوق الشخصية او الاوراق المالية. ثالثاً – الصلح والتحكيم فيما زاد على مائة دينار لكل قاصر. رابعاً – حوالة الحقوق وقبولها وحوالة الدين . خامساً – ايجار العقارات لأكثر من سنة واحدة وللاراضي الزراعية لأكثر من ثلاث سنوات على ان لا تمتد مدة الايجار في أي من الحالتين الى ما بعد بلوغ الصغير سن الرشد. سادساً – قبول التبرعات المقترنة بعوض. سابعاً – التنازل عن التأمينات واضعافها والتنازل عن الحقوق والدعاوى وطرق الطعن القانونية في الاحكام. ثامناً – القسمة الرضائية للاموال التي للقاصر حصة فيها . تاسعاً – الامور الاخرى التي يقرر مجلس رعاية القاصرين وجوب موافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة عليها، بموجب التعليمات التي تصدرها لهذا الغرض)) .

(3) إذ قضت المادة (88) : ((اذا لم يكن للغائب او المفقود وكيل عينت المحكمة قيماً عليه)) ونصت المادة (89): ((يسري على القيم ما يسري على الوصي من احكام الا ما يستثنى بنص خاص)) ونصت

مخوّل مطلقًا بكافة التصرفات القانونية، وكذا انه لا يوجد للدائرة اعلاه من دور تمارسه عليه، وكأن القانون لن يخشى ابدًا من انفراد الوكيل بهذه التصرفات للغائب والمفقود على حد سواء[1].

المطلب الثاني

الحقوق المالية المترتبة للغائب

لبيان هذا الحقوق وما يتعلق بها وتفصيلاتها اكثر، يتطلب تأصيلها عند فقهاء المسلمين واهل القانون، وذلك في فرعين: الفرع الاول: تأصيل الحقوق المالية فقهيًا للغائب، والفرع الثاني: تأصيل الحقوق المالية قانونًا للغائب.

الفرع الاول: تأصيل الحقوق المالية فقهيًا للغائب

وجاء في **لفظ الحق لغة** : ((الامر حقًا وحقة وحقوقًا صَحَّ وثَبت وصدق، وفي التنزيل العزيز{ **لِيُنْذِرَ مَنْ كَانَ حَيًّا وَيَحِقَّ الْقَوْلُ عَلَى الْكَافِرِينَ**}[2] [احق] فلان قال حقًا وادعاه فثبت له الامر يقال أحق عليه القضاء واحق حرزه وظنه وأحقه على الحق واثبته عليه والشيء حكمه وصححه))[3]. وقيل ايضًا: ((وكذلك الحقُّ إذا اتضح يقال: الحقُّ أبلجُ والباطل لجلجٌ، وكل شيء وضح: فقد ابلاجَّ ابليجاجًا، والحقُّ ابلج: لا تخفى معالمُهُ.. كالشمس تظهر نور وابلج))[4].

المادة(90) : ((اولاً – تحرر اموال المفقود، او الغائب عند تعيين قيم عليه، وتدار اموالهما على غرار اموال الصغير. ثانياً – اذا عينت المحكمة قيماً لادارة اموال الغائب او المفقود فيكون القيم تحت اشراف مديرية رعاية القاصرين. ثالثاً – عند عدم وجود قيم على المفقود فتكون مديرية رعاية القاصرين هي المختصة بادارة امواله وفقاً لأحكام هذا القانون)) .

(1)ينظر: القاضي عبد الهادي العلاق، الوجيز في شرح قانون رعاية القاصرين العراقي،ط2، مكتبة صباح-بغداد،ص455.

(2) سورة يس: الآية (70)

(3)ابراهيم مصطفى واخرون: المعجم الوسيط ،ج 1، دار الدعوة ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، بلا سنة نشر، ص187.

(4) محمد بن مكرم ابن منظور: المصدر السابق، 2/ص316.

وجاء في الحق أنه : ((المال، والملك ، والموجود الثابت ويطلق كذلك على الأمر الذي وجب وقوعه بلا شك لذا عرفه الجرجاني: بأنه : هو الثابت الذي لا يسوغ انكاره))[1] .

اما اصطلاحًا في الفقه الاسلامي، فعرف الحق عند البعض أنه : ((الحكم الثابت شرعًا))[2]. وعرفه كذلك الاستاذ مصطفى الزرقا بأنه : ((اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا))[3].

وذهب الاصوليين في تقسيم الحق إلى اربعة اقسام هي: (القسم الاول: حقوق الله الخالصة، وما يتعلق بأمره ونهيه وهو عبادته قال تعالى: { **وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ}**[4] فيكون تكليف يمثل حق الله تعالى، القسم الثاني: حقوق العباد الخالصة: مثل الحقوق المالية، القسم الثالث: ما اجتمع فيه الحقان، وكان الحق العائد لله سبحانه وتعالى هو الغالب فيها، مثلًا: حد القذف وهذا ما ذهب اليه الأحناف، القسم الرابع: ما اجتمع فيه الحقان، وتغلب فيه حق العبد وهو الغالب فيها، مثلًا: القصاص من القاتل عمدًا)[5] . ولكن الشاطبي في استدراك اخر قد حصر الحقوق في ثلاث تقسيمات فقط، نافيًا منها حق العبد الخالص، معللًا ذلك أنه كل حكم شرعي يجب ان ينضوي تحت مسمى حق لله تعالى، وعندها لا يوجد حق فردي خالص لوحده، وهذا يتأكد منه المعنى الاجتماعي[6]. وتعامل فقهاء المسلمين حقوق الغائب على ضربين: احدهما: هو استحصال حقوق الغائب من الغير، والآخر: هو استحصال حقوق الغير من الغائب.

---

(1) علي الجرحاني: كتاب التعريفات،ط1، مكتبة لبنان، بيروت، 1990، ص94.
(2) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ط3، دار الفكر، دمشق، سورية، ص8.
(3) بدران أبو العينين ، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود) ،ط1، دار النهضة العربية، لبنان، بيروت، ص295.
(4) سورة الذاريات: الآية (56).
(5) العلامة ابي اسحاق ابراهيم الشاطبي، الموافقات ، ج2، دار بن عفان، السعودية، ص316.
(6) ينظر: المصدر نفسه: 3/ ص318، نقلاً عن : د علي محي الدين القره داغي، الحقوق المعنوية والتصرف فيها وزكاتها- دراسة فقهية تأصيلية، بحث منشور في جامعة قطر – كلية الشريعة والقانون والدراسات الاسلامية، ص5.

أولًا:- استحصال اموال الغائب من الغير: فذهب الحنفية أنه : (اذا كان للغائب دين ثابت مقر به، وخيف عليه من الفوت، ولم يكن هنالك وكيل يقوم بإدارته وقبض حقوقه، فإن القاضي هو من يتولى شؤون الغائب بنفسه، أما اذا لم يكن للغائب دين ثابت، فإن هذه الحالة تدخل في مسألة القضاء للغائب، و اختلف الحنفية فيها بقولين: فذهب الامام ابو حنيفة إلى عدم جواز ذلك لأنه ينوب عنه خصم حاضر، وخالفه في ذلك صاحباه إلى القول بجوازه)[1]. فما يكون للغائب من قبض للغلات والثمار الناتجة من كذلك ما تدره تلك الاموال من دخل وارباح وما ينتج من مكسب ونماء، وايضًا قبض الديون التي للغائب في ذمة الغير وما للغير في ذمته وهكذا، وأن مسالة الحفاظ على هذه الاموال موكلة على القاضي او وكيله، لأنه لابد من استيفاء لهذه الحقوق للغائب مهما طالت غيبته عن بيته او بلده او نحو ذلك فتعذر بالتالي متابعة هذه الحقوق، إلى ان يتم الاشراف على هذا المال لمنع ضياعه او هلاكه[2] .وذهب الشافعية والحنابلة:(أن القاضي ملزم بالمحافظة على مال الغائب عند الخوف عليه من الضياع والتلف فإذا غاب الرجل دون ان يترك وكيلًا عنه، واخبر القاضي بانه ربما لا يعود أو غائبًا وان ماله ضائع، كان لزامًا على القاضي ان يقوم بتنصيب قيمًا له بتعهده، اما اذا كان وكل قبل غيابه، فعلى الوكيل القيام يهذه المهمة للحفاظ على المال)[3].

ثانيًا: استحصال حقوق الغير من الغائب: ويراد به هو قضاء الدين الذي بذمة الغائب ويسلم للغير مما يثبت له من عين او غيرها وبما يحفظ له من حقوق. فقد ذهب الحنفية والشافعية والمالكية أنه: (اذا دعت الحاجة إلى التصرف في مال الغائب لاستيفاء حقوق

(1) ابن عابدين محمد أمين الحنفي، رد المحتار على الدر المختار،ج4،ط2، دار الفكر، بيروت 1992م، ص293.

(2) ينظر: محمد بن حسين القادري، المصدر السابق، 6/ ص296. ؛ شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج 8، ط اخيرة، دار الفكر، بيروت، 1984، ص278.

(3) منصور بن يوسف البهوتي، المصدر السابق، 4/ ص72. ؛ محمد الشربيني الخطيب, مُغني المُحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج, ج6، مطبعة مصطفى البابي الحلبي-مصر,1958، ص311.

ثبت عليه كان للقاضي القيام بذلك، فله مثلًا: أن يبيع مال الغائب اذا كان دينًا ثابتًا)[1] . وقد ذهب ايضًا الحنابلة لنفس الرأي، إذ منحوا المحاكم الولاية على مال الغائب، ولا ادلُّ من ذلك ما نهى عنه اصحاب المذهب في مسألة المشتري الهارب حيث قالوا (إن المشتري اذا كان موسرًا وهرب قبل دفع الثمن قضاه الحاكم من ماله وإن وجد له مالًا، وإلاّ باع المبيع وقضى ثمنه وحفظ الباقي) وهذا ما تم تأكيده وبيانه لما اسلف من قول المذاهب الاخرى[2]. اما إن كانت حقوق الغير واموالهم غير ثابتة في ذمة الغير، فإنه في هذه الحالة نحتاج إلى ادعاء من صاحب الحق أو وكيله، ولابد هنا من اثبات الحق في الوسائل الخاصة للأثبات، مع استبعاد البينة لمعرفة صدق حديثه في هذا المجال[3].

الفرع الثاني: تأصيل الحقوق المالية قانونًا للغائب

وعرف الحق قانونًا بانه: ((مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون))[4]. وعرّفه مشروع القانون المدني العراقي في المادة (88) أنه : ((الحق ميزة يمنحها القانون ويحميها تحقيقًا لمصلحة اجتماعية)). وعرفت المادة (65) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ، المال أنه : ((**كل حق له قيمة مادية**)) ولأن الحقوق المالية اما تكون عينية او شخصية كما جاء ذلك في نص المادة (66/م.ع) ونصها : **((الحقوق المالية تكون اما عينية او شخصية))**، فأما الحق العيني فيمثل سلطة مباشرة على شي معين يعطيها القانون، كما وضحت ذلك المادة (67/م.ع) ونصها : **((1 – الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين. 2 – وهو اما اصلي او تبعي))**.

---

(1) سحنون بن سعيد التنوخي ، المدونة الكبرى ،ج4، دار الكتب العلمية- بيروت،ص115.
(2) ينظر: منصور البهوتي، المصدر السابق، 3/ ص239.
(3) ينظر: محمد حسين القادري، المصدر السابق، 6/ ص297. ؛ عبد المنعم فارس، المصدر السابق، ص238.
(4) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، ص12.

ثم قسمت الحقوق المالية عند القانونيين إلى ثلاثة اقسام: (1- الحق العيني: وهو يمثل سلطة لشخص تنصب على شيء مادي مثلًا: حق الملكية، 2- الحق الشخصي او الالتزام: وهو حق يتحقق في رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يقوم احدهما يسمى المدين قبل الاخر وهو الدائن بإداء مالي معين كحق المستأجر قبل المؤجر، فيلتزم الأخير بتهيئة وتمكين الانتفاع بالعين المؤجرة للمستأجر، 3- الحق المعنوي: وهو ما يمثل سلطة الشخص على شيء غير مادي كالأفكار والمخترعات ولم تنظم التشريعات مثل هكذا نوع من الحق)[1]، وهذا القسم الاخير من هذه الحقوق هو محل دراستنا، من حيث تأصيله وتحديده نطاقة وغير ذلك من المنطلقات التي سنأتي لها لاحقًا ، اما الان سنعرج على الحقوق المالية المادية فحسب دون المعنوية التي سنتناولها في المبحث الثاني.

وما تقدم شرحه من بيان تقسيمات الحقوق المالية، فالذي يهمنا هي الحقوق العينية، لذا فقد عرف الحق العيني بأنه: ((سلطة يعطيها القانون لشخص معين وبموجبها يستطيع الشخص ان يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية))، ولعل من اهم ما ينبثق من هذه الحقوق هو حق الملكية، فهي تمثل شيء معنوي لا شيء مادي، أي أن حق الملكية يقع على ذات الشيء المادي الذي يقع عليه الحق، وبالتالي وكما صح أنه كغيره من الحقوق العينية يمثل شيء معنوي[2] . وبهذا يكون قد انتهت مسألة التخيير وايهما يقدم لمحل الدراسة بين الحقوق الشخصية والعينية، وخصوصًا بعدما ثبت فعالية وارتباط البحث بالأخيرة من الحقوق، وتعلقها بالملكية دون انفكاك او معزل بينهما، وكذا لكونها تقع على الاموال سواء كانت مادية كالعقارات والمنقولات، او معنوية(والتي سنأتي لها لا حقًا): كالحقوق الفكرية(الادبية والفنية والصناعية) و التي تمثل النتاج الذهني وعصارة الجهد المعنوي لصاحبها وغيرها.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، 1/ ص103.
(2) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، 8/ ص195.

وعلى هذا فالمعاملات المالية التي اجراها قبل فقده وكذا المتوقفة، تبقى سارية المفعول، وهذا الكلام قد تم تأكيده وفرض حكمه على المفقود الذي لا يعلم حياته من مماته وقبل وفاته، وقد تم ضرب مثلًا: على عقد الايجار الذي تم قبل فقده اذا لم تقضِ اجارته عملًا وتطبيقًا لقاعدة الاستصحاب، فتبقى هذه العقود، كالأخير مثلًا وغيره من الوديعة والاعارة والقرض استثناء من ذلك هو ان يباشر هذه الاعمال هو الوكيل او القيم، لذا فقد ذهب الأحناف[1]. وقد ايده القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ، في المادة(783)[2] هذا الرأي، فكان خير قياس يمكن العمل به وتوجيه في بقية المعاملات المالية وغير المالية(لاحقًا)، ويتأسس على ما تقدم، أنّ المفقود ليس حياته حقيقية, وانما حكمية وقد حفظت حقوقه ورُعيت وتأمن وجودها عبر المعاملات المالية التي اجريت قبل الفقد، ولا يمكن باي حال من الاحوال المساس بها كما تعزز ذلك لا شرعًا ولا قانونًا، فكيف بالغائب المعروف حقيقية والمبلغة حياته دون شك وبمنزلة اليقين؟ أليس من باب أولى أن تراعى وتُحفظ الاموال والمعاملات المالية وغير المالية الخاص به وما يترتب على ذلك من مصالح وحقوق للأفراد والجماعات والتي تعود حتمًا للغائب على الوجه الخصوص.

وإذا علمنا أن المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 المعدل وفي المادة (41) والتي نصها : **((على الولي او الوصي او القيم المحافظة على اموال القاصر وله القيام بأعمال الادارة المعتادة على ان يبذل في كل ذلك ما يطلب من**

(1) ينظر: السيد سابق، فقه السنة، مج1، ط1،الناشر دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، 1971، ص199. ؛ مالك بن انس، المدونة الكبرى، ج5، ط1، المطبعة الخيرية، مصر، 1902، ص136-138.

(2) ونصها: (1 – لا ينتهي الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر. 2 – ومع ذلك اذا مات المستأجر، جاز لورثته ان يطلبوا فسخ العقد اذا اثبتوا انه بسبب موت مورثهم اصبحت اعباء العقد اثقل من ان تتحملها مواردهم او اصبح الايجار مجاوزاً لحدود حاجتهم ، وفي هذه الحالة يجب ان تراعى مواعيد التنبيه بالاخلاء في المادة 741 وان يكون طلب الفسخ في مدة ستة اشهر على الاكثر من وقت موت المستأجر)

الوكيل المأجور بذله وفقًا لأحكام القانون المدني))، فهذا النص فيه دلالة واضحة على حث الوصي او من يقوم مقامه بالاهتمام الكافي واللازم في المحافظة على اموال القاصر وان لا يدخر جهدا في تحقيق ذلك، ولأن القاصر هنا في حكم الصغير؛ الذي غرار ادارة امواله تدار اموال الغائب فالأحكام واحدة هنا ومتشابه في الاحكام والوظيفة، وهذا ما نصت عليه المادة (3/ ثانيًا) من القانون اعلاه، ونصها: **((ثانيًا – يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية او فاقدها والغائب والمفقود، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك))**، وكذا نص المادة (90/ أولًا) منه، **((اولًا – تحرر اموال المفقود، او الغائب عند تعيين قيم عليه، وتدار اموالهما على غرار اموال الصغير))**، وهذا لا يخرج جميع التصرفات التي تجرى لصاحب المصلحة ممن تقدم تحديده، من متابعة دائرة رعاية القاصرين من حيث حدود وطبيعة ادارة هذه الاموال والكيفية المحددة سلفًا، مع مراعاة الضوابط والتعليمات المعمول بها، وهذا اكدته الفقرة (ثانيًا) من المادة(90) من ذات القانون، حيث نصت أنّه : **((ثانيًا – اذا عينت المحكمة قيمًا لإدارة اموال الغائب او المفقود فيكون القيم تحت اشراف مديرية رعاية القاصرين))**، وهنا يجعل القيم تحت طائلة المتابعة والاشراف المباشر من هذه الدائرة، في تقديمه حسابًا سنويًا معززًا بالوثائق الرسمية يشرح ويوضح كيف كانت ادارته لهذه الاموال وتحصيل الحقوق من وإلى من هو تحت وصايته او قيمومته وقد نصت المادة (66) من قانون رعاية القاصرين على ذلك، ونصها: **((اولًا – على الولي او الوصي او القيم ان يقدم الحساب السنوي الى مديرية رعاية القاصرين خلال مدة اقصاها نهاية شهر كانون الثاني من كل سنة او في أي تاريخ آخر يحدده مجلس رعاية القاصرين . ثانيًا – يجب ان تكون الواردات معززة بالوثائق والمستندات وكذلك المصروفات التي جرى العرف على اعطاء وصولات بها))**، وبخلاف عدم تواجد القيم او من يقوم مقامه او عدم قيامه بالمهام الموكّل اليه على الوجه الصحيح، فإن ولايته تتوقف

عن العمل وتسحب يده وصلاحيته على الوجه الدقة، وهذا ما قضت به المادة (33) من القانون اعلاه **((تقرر المحكمة ايقاف الولاية متى اعتبرت الولي غائبًا او كان قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لمدة تزيد على سنة))** ، او ربما يذهب الامر إلى ابعد من ذلك بحق الولي او الوصي او القيم، وهو اذا ارتكب جريمة تخل بالنفس والمال و تكون خطورتها مهددة لسلامة المجتمع، فيكون سببًا كافيًا لأسقاط الولاية كما جاء ذلك في نص المادة (111) من (قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 النافذ)[1] ونصها : **((إسقاط الولاية او الوصاية او القوامة عن المحكوم عليه هو حرمانه من ممارسة هذه السلطة على غيره سواء تعلقت بالنفس أو المال))**، وهذا تعدى الموضوع إلى غير ذلك من سلب للولاية فيكون هنا من اختصاص المحكمة ووفقًا لما جاء به قانون رعاية القاصرين العراقي كما نصت عليه المادة (32) : **((للمحكمة ان تسلب ولاية الولي متى ثبت لها سوء تصرفه))** ، لكن ليس مطلقًا ودون تحديد ولكن إلاّ اذا ثبت للمحكمة سوء التصرف من قبل المكلف بالولاية او من يقوم في ذات مقامه، أي انه لم يعد اهلًا لممارسة شؤون الوصاية، او كانت لجنة المحاسبة قد اوصت بعدم قابليته لتلك الادارة وفيما يحقق مصلحة القاصر ومن يدخل في حكمه كالغائب وهو محل البحث[2]. ولا ادل من ذلك ما نصت عليه المادة (38) منه، على ذلك : **((يعزل الوصي في الحالات التالية : اولًا – اذا لم يعد اهلًا لممارسة شؤون الوصاية وفقًا لأحكام هذا القانون. ثانيًا – اذا اوصت لجنة المحاسبة في مديرية رعاية القاصرين بعزله وفقًا للفقرة (رابعًا) من المادة 68 من هذا القانون))**.

(1) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (1778) وبتأريخ 15/12/ 1969 .
(2) ينظر: القاضي عبد الباسط مسعود احمد، التصرفات القانونية للصغير المميز في ضوء القانون العراقي والمقارن واحكام الشريعة الاسلامية، ط1، مركز ابحاث القانون المقارن، العراق، اربيل، 2010، ص55،56.

وكما أنّ مسألة إدارة اموال الغائب لا تزال مقيدة بقيدين وضعهما المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين في نص المادة(91) منه: **((اولًا- لا يباع من الاموال المنقولة العائدة للغائب او للمفقود الا ما هو قابل للتلف او يستوجب الصرف او المؤونة. ثانيًا- لا يجوز شراء مال باسم الغائب او المفقود الا ما يقتضي لا دامة امواله او لا دراتها))** و القيدين هما: **الاول:** مسألة التصرف في اموال الغائب، وخصوصًا البيع، فالأصل انه لا يتم هذا البيع مطلقًا، إلاّ، استثناءً في حالة كون هذا الاموال قابلة للتلف بحسب طبيعتها او كانت تحتاج إلى الصرف او المؤونة، وهنا يصبح هذا المال عبئًا على القيم ودائرة رعاية القاصرين معًا او الاخيرة عند فقد القيم، **والثاني:** وهو لا يجوز ان تتم عملية شراء المال لحساب او باسم الغائب قطعًا وهذا ايضًا اصل في الحكم، إلاّ انه استثناءً يجوز الخروج عنه في سبيل ادامة وصيانة اموال الغائب التي تتطلب الانفاق عليها لحفظها وحسن رعايتها. وما زلنا في ذات السياق في متابعة حسن ادارة اموال الغائب وحفظ الحقوق المترتبة عليها، إذ يختم في نهاية مسيرة الادارة لتلك الاموال والتي قام بها القيم او الوصي او الوكيل وتحت اشراف دائرة رعاية القاصرين، وعند ثبوت الوفاة للغائب او عودته حيًا، أن تعود هذه الاموال وما نتج عنها من نماء وقيمة ومحصول وقوام من دون نقص او تلف بعد تعهد القيم و بموافقة المحكمة بإدائها، و عند فقده او عزله او اي سبب اخر، فسوف تناط المهمة لدائرة رعاية القاصرين بذلك، وهذا كله يحصل عند عودته حيًا، اما إذا ثبتت وفاته حقيقة بالسماع او المشاهدة او ربما كانت حكما من تأريخ الحكم عليه بالوفاة، فإن هذه الاموال وحقوقها تنتقل إلى الورثة وبموجب القسام الشرعي، وخير دليل على ما تقدم هو نص المادة(97) من قانون رعاية القاصرين العراقي ونصها: **((تعاد اموال الغائب او المفقود اليه عند حضوره او تسلم الى ورثته عند ثبوت وفاته حقيقة او حكمًا وتسري عليه احكام المادة (59) من هذا القانون))**

وما اشارة اليه في نص المادة(59)[1] من الالتزام في عملية تسليم الاموال وتصفية الحسابات النهائية وبصورة مفصلة عند حضور الغائب او للورثة عند ثبوت موته، وايضا مراعاة المواعيد المحددة في الحضور، وهذا ان دل علي شيء فإنما يدل على الصرامة الواضحة في كيفية المحافظة على هذه الاموال عند حضور او فقد الغائب سواء.

ونخلص مما تقدم جميعًا: أنّ الحقوق المالية للغائب محفوظة ومصانة بقيادة الوكيل الذي يعينه الغائب كما جاء في نص المادة(88)[2] من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 النافذ، أو عند عدم تعيينه وتناط المهمة للقيم بقرار من المحكمة، كما نصت عليه نفس المادة، فإن هذه المهمة ليست باليسيرة، وانما مهمة كبيرة ومحفوفة بالمخاطر والمسؤوليات القانونية التي تقع على متوليها، من حيث الحقوق الالتزامات الكثيرة والتي مرت علينا سلفًا، والمراقبة الشديدة من قبل دائرة رعاية القاصرين عبر وسيلة الاشراف المباشر للقيم او من يقوم مقامه، لذا فالأمر يتطلب ان تكون مسألة رعاية وتحرير اموال الغائب ومن على حكمه، تدار على بصورة صحيحة، وفقًا لصلاحيات الممنوحة لكلا منهما(القيم، ودائرة رعاية القاصرين)، وهذا الكلام يقودنا إلى القول انه لا خوف بعد اليوم على اموال الغائب وحقوقه في حال غيابه، وكذلك عند انتهاء غيبته بالعودة او ثبوت الوفاة حقيقة او حكمًا، وهذا الكلام يسحبنا إلى القول أن هذه الاموال تدار بصورة سليمة كما لو كان الغائب ذاته يديرها، وهذا لمسناه فعلًا في القواعد القانونية الخاصة او العامة، ويضاف إلى ذلك تطوير ونماء هذا الاموال طيلة مدة الغياب،

---

(1) إذ قضت:((اولاً – على مديريات رعاية القاصرين والاولياء والاوصياء عند بلوغ الصغير سن الرشد القيام بما يلي– : أ – تسليمه امواله التي هي تحت الادارة مع مراعاة ما ورد في الفقرة (ثالثاً) من المادة (52)

ب – تسليمه حسابات نهائية مفصلة عن نتائج ادارة امواله، واذا كانت الادارة بيد الولي او الوصي فعليه تسليم نسخة من تلك الحسابات الى مديرية رعاية القاصرين. ثانياً – اذا تخلف ذوو الشأن عن تسلم الاموال بعد ثلاثين يوماً من تبلغهم بذلك فلمديرية رعاية القاصرين ان تتقاضى 7٪ (سبعة من المئة) من صافي عائد استثمار الاموال نظير قيامها بالادارة ويسجل ذلك ايراداً في الحساب المستقل لدائرة رعاية القاصرين).

(2) ونصها : ((اذا لم يكن للغائب او المفقود وكيل عينت المحكمة قيماً عليه)).

فأحكام الغائب تختلف عن المفقود (الثابت وفاته بقرار من القاضي) او الميت حقيقة فكلاهما قد حسم امره في انتقال امواله او اموالهما إلى الخلف العام او الورثة، وفقًا للقسام الشرعي ولا اشكال في هذا تمامًا، لكن الغائب او من يدخل في حكمه، ليس ميتًا فهناك احكام وضوابط قانونية قد حفظت حقوقه أيًّا كانت طبيعتها كأن موجودًا فعلًا لحين عودته او ثبوت الوفاة، وأن مسألة وجود القيود او التزامات مشددة على القيم، فهذه بالضرورة لن تصب في مصلحة الغائب والحفاظ على حقوقه من الضياع وديمومتها وصيانتها وعدم التعرض عليها ودفع الاعتداء أيًّا كان مصدره ونوعه[1].

المبحث الثاني

امكانية تمتع الغائب بالحقوق الفكرية وحمايتها

ستكون الوجهة في هذا المبحث، عن كيفية تمتع الغائب بالحقوق الفكرية من عدمها، بعدما جرى اثبات الحقوق المالية للغائب ومن يندرج تحته فيما تقدم في الدراسة، وذلك في مطلبين: المطلب الاول: امكانية تمتع الغائب بالحقوق الفكرية، والمطلب الثاني: امكانية حماية الحقوق الفكرية للغائب.

المطلب الاول

امكانية تمتع الغائب بالحقوق الفكرية

بدايةً يجب معرفة أن الحقوق الذهنية هي ذاتها تسمى بالحقوق الفكرية واصطلح على تسميتها اكثر: (بالملكية الادبية والفنية)، وأما ما اصطلح على تسميته بحق الاختراع وملكية الرسائل فهذا يطلق عليه (بالملكية الصناعية) والجامع بين هاتين الملكيتين (الادبية والفنية والصناعية) هو نتاج الذهن وخلقه وابتكاره، فهي تمثل كل ما يدور في خلد المؤلف او المبتكر وافكاره العقلية وتنتقل بالصميم من نفسه، وتذوب فيها شخيصته وكيانه ومتعقداته العلمية والموضوعية لذا فهي تكون اولى بالحماية من الملكية

(1) ينظر: د. احمد محمد صالح، الوجيز في الحماية القانونية لعديمي وناقصي الاهلية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، 2018، ص127.

المادية[1]. وبعد هذه التقديم الموجز، سيكون محور البحث هنا عن الملكية الفكرية(الأدبية والفنية والصناعية) بصورة عامة محددة وضيقة دون الدخول في شروحات وتشققات متعددة، تكون بعيدة عن الموضوع الاساس، و هو تحديد مدى تمتع الغائب بالحقوق الفكرية من عدمه ،سنبدأ وكما هي الطريقة المتبعة في المبحث الاول، وهو التأصيل الفقهي ثم القانوني ،ثم اسقاط هذه الجوانب وبكافة تأصيلها على الغائب لبيان ومعرفة تمتعه بهذه الحقوق من عدمها في نهاية المطلب، وذلك في فرعين: الفرع الاول: التأصيل الفقهي للحقوق الفكرية للغائب، والفرع الثاني: التأصيل القانوني للحقوق الفكرية للغائب.

الفرع الاول: التأصيل الفقهي للحقوق الفكرية للغائب

سنرى في هذا الفرع كيف تعامل الفقه الاسلامي في هذا الجانب، فقد ذهب جمهور الفقهاء في تعريف المال[2] أنه: ((كل ماله قيمة مادية بين الناس وأجاز الشارع الانتفاع به في حالة السعة والاختيار))[3] ولكي يتحقق هنا وجود المال حقًا يجب ان تتوافر فيه شرطان هما: الشرط الاول: ان تكون له قيمة سواء أكان عينًا أم منفعة ماديًا او معنويًا، والشرط الثاني: ان يكون الانتفاع به مباحًا.

وذهب الأحناف في تحديد المال أنه: ((كل ما صح احرازه على قصد التموّل))[4]، وهنا الأحناف قد خالفوا الجمهور عندما اشترطوا العينية والتموّل، إذ انّ الاخير قالوا بجريان المنافع مجرى الاعيان، وهذا يعني أن العينية من الممكن ان تكون شيئًا ماديًا له جرم و

(1) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، 8/ ص277.
(2) للتوضيح فقط: إن مسألة المال وان كان قد عرجنا عليها تفصيلياً في المبحث السابق، لكن هناك ضرورة فرضت نفسها في المرور على توضيح المال تأصيلياً، بسبب أن فقهاء المسلمين لم يكونوا على معرفة تامة وواضحة عن المسائل غير المالية اي الحقوق الفكرية او المعنوية كما هو الحال اليوم من الفقهاء المعاصرين، وهذا استلزم ان تكون الدراسة تكون مبدؤه من المال عموماً ثم القياس والتأسيس الفقهي عليه في الحقوق الفكرية.
(3) د. وهبة الزحيلي: المصدر السابق، 4/ ص42.
(4) الامام شمس الدين السرخسي, المبسوط,ج5, دار الكتب العلمية- بيروت,1993، ص71.

وجود خارجي، ويتحقق احرازه وحيازته، ام التموّل التنافس وبذل العوض، فإن الناس يتنافسون على هذه العين وحيازتها، وبهذا يكون مفهوم الجمهور او سع وأعم وافضل للتعامل عند تحديد الحقوق المعنوية وما يترتب عنها للمالك ، وهذا يقودنا أن الحقوق الذهنية والفكرية والعلمية والمنافع ليست مالًا عن الأحناف بخلاف الجمهور، وانما عند الحنفية هي ملك، وذلك بسبب عدم توافر شرط العينية الذي تقدم فجمهور الفقهاء يشترط العينية لتحقق المال ويكون المال المعنوي قد اندرج تلقائيًا لذا المفهوم والاساس، وأنه تترتب عليه منافع معنوية لها قيمة يرغب بها الناس وتجري عليها المنافسة وبذل العوض مادامت انها اموال وجاز فيها حق التصرف وهذا ما ذهب اليه اهل القانون [1].

ويتأسس على ذلك مبدأ الاستئثار الذي يتحلى به المالك، لكن ليس معناه أن يحتوى هذا المال من قبل المالك فحسب، وانما يختص به صاحبه دون غيره فلا يعترض في التصرف فيه احد، والتصرف يكون هنا في الاشياء ويحسب طبيعتها، لذا ترى الشريعة الاسلامية لا تشترط التأبيد لتحقيق معنى الملك، فمن الممكن ان تكون المنفعة مؤقتة كما هو الحال في العين المستأجرة، فإذا كان ولا بد أن يتأقت الحق المعنوي بمدة معينة، بحجة ان صاحب الحق المعنوي قد استفاد من جهة غيره، فهو بالتالي ليس جهدًا خالصًا له، لذا فإن الجهد الفكري ضروري لرّقي البشرية وتقدمها، وبمقتضى ذلك أن لا يكون حقه مؤبدًا، مما يعني أنه لا يخرج عن دائرة الملك في الشريعة الاسلامية[2] .

ويتبين من ذلك أنّ الشريعة الاسلامية ليست بالضد من استثمار واستئثار المال المعنوي، والاستفادة منه، رعاية لحقوق المفكرين وضمان لهم، وسواء تعلق هذا الامر بالتأقيت أو

(1) ينظر: الامام عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1981، ص518. ؛ محمد بن احمد بن رشد القرطبي, بداية المجتهد ونهاية المقتصد,ج1، مكتبة الكليات الازهرية- مصر, 1966، ص1129.

(2) ينظر: د. علي محي الدين علي القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصر، ط1، دار البشائر الاسلامية، لبنان، بيروت، ص395-401. ؛ نقلاً عن: د. ناصر بن محمد الغامدي ، حماية الملكية الفكرية، في الفقه الاسلامي والاثار الاقتصادية المترتبة عليها، طبعة تمهيدية، دار النهضة العربية، مصر، بلا سنة، ص31.

التأبيد، فالانتفاع هنا مشروعٌ وجائز وهذا ما افتى وتكلم به الفقهاء القدامى والمتأخرين، لكونه اشد التعلق بالمال وكيفية الانتفاع منه، ولقد اثبت مسألة الانتفاع والاباحة لحقوق المؤلف والمخترع سوية، عن طريق وصف هذا النتاج الفكري والذهني، أنه عُدَّ من كسب يد المؤلف او المبتكر وكده وهو يمثل ثمرة جهده العقلي وعنصرًا أساسًا، ليكون خير تشجيعًا للأبداع الانساني وتكريمًا منه للمبدعين عن طريق الاعتراف بهم وبأعمالهم وبمكافأتهم مكافأة عادلة، حيث جاء في الحديث النبوي الذي يرويه المقدام (رضي الله عنه) أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: **{ ما أكل أحد طعامًا قطُّ، خيرًا من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود عليه السلام كأن يأكل من عمل يده}**[1] . ولا شك أن النتاج الفكري هو حاصل جهود متواصلة فهو من عمل الانسان الذي يستحق عليه الثواب، ولهذا ذهب جمهور الفقهاء قديمًا وما عليه المعاصرون، إلى ثبوت الحق فما يحصل عليه المؤلف او المخترع من قيمة مالية تمثل ثمرة لإنتاجه وأن هذه المنافع المتولدة من هذا الجهد يجوز امتلاكها حيث انها تجري مجرى الاعيان في الملك والتوريث[2].وعند الدخول في اجزاء الملكية الفكرية، تجد ايضًا حق المخترع مثلًا، عند اهل الشريعة الاسلامية، يتمتع بالحقوق فهؤلاء المخترعين يبذلون اموالهم وأوقاتهم في البحث والتجريب والتصميم والرسم، ويضمنون ما ينتج عن ذلك من خطأ وتصويبه واصلاح ما يمكن اصلاحه او القيام بتجارب واختبارات اخرى وهكذا فعملية الجهد بالوقت والمال والصحة مستمرة إلى حين اتمام المهمة المكلفين بها، وهذا يعني كله أن يكون لهم بالمقابل من جراء تلك المخاطر والعقبات والتضحيات، من جزاء لهذه الثمرة ماديًا

(1) الامام محمد بن إسماعيل البخاري, صحيح البخاري، ج3، دار صادر، بيروت. رقم الحديث (2072)، ص57.

(2) ينظر: الامام عبد الرحمن السيوطي، المصدر السابق، ص208. نقلاً عن: د. محمد الشلش، حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون، بحث منشور في جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، بلا عدد، لسنة 2006، ص35.

ومعنويًا، وحيث جاء في الحديث الذي ترويه السيدة عائشة (رضي الله عنها) أنّ رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : **{ قضى أنَّ الخراجَ بالضمان}**[1].

فالحاصل وباختصار أنّ الفقه الاسلامي قد ضمن وحدد الحقوق الفكرية لصاحبها بصورة عامة، إن كان حيًا فهو يتمتع بها ولا حرج في ذلك، وإن كان ميتًا حقيقة او حكمًا فهي تنتقل وكما اسلفنا إلى ورثته، بقية مسألة من كان على قيد الحياة ولكن منعته او حدث طارئ منعه استخدمها او ممارستها مباشرة، فإن الوكيل أو القيم الذي سوف يتولى ادارة هذه الاموال المعنوية وحقوقها ولمصلحة الغائب ومن يدخل في حكمه لحين عودته او ثبوت وفاته قضائيًا، ولا يوجد وكما مر علينا مانع شرعي او قانوني مؤداه حرمان صاحب العلاقة من حقه اذا لم يمارسه مباشرة بل بالعكس الحقوق محفوظة ومصانه عند الشريعة الاسلامية للأموات فكيف بالأحياء؟ ولأنّ الامر يخص شريحة واسعة من الاحياء حالت بينهم الظروف في استخدام مصنفاتهم الفكرية بصورة تلقائية ومباشرة، للأسباب مختلفة ومتنوعة لا نريد الخوض فيها الان، إذن فالوكيل او من ينصب لمصلحة الغائب ماهي وظيفته؟ اذا لم تكن واهم الحقوق واقومها واتعبها جهدا وفكرًا ومالًا و وقتًا تدخل في اختصاصاته في المتابعة والرعاية والحفظ والنماء.

وخير دليل عن الاموال وما يترتب عليها الحقوق مصانة، ما جاء به القرار الصادر من المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر في دروته الخامسة بالكويت لسنة 1988 الموافق 1409هـ حيث عَدَّ الحقوق المعنوية مصانة ماليًا ويرد عليها التصرفات الشرعية التي وردت على الملكية نص القرار هو((**أولًا: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية والتأليف، والاختراع، والابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، اصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعًا فلا يجوز الاعتداء عليها. ثانيًا: يجوز التصرف في الاسم التجاري او العنوان التجاري او العلامة**

(1) الامام محمد بن عيسى السلمي الترمذي, الجامع الصحيح لسنن الترمذي,ج3,دار إحياء التراث العربي،بيروت,ص573.

التجارية ونقل اي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار ان ذلك اصبح حقًا ماليًا. ثالثًا: حقوق التأليف والاختراع او الابتكار مصونة شرعًا ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها))، وفيما تقدم فإن الحقوق الفكرية محفوظة للغائب وعند جمهور الفقهاء لاشتراطه على كونها اعيان مادية او معنوية فحسب وبخلاف الأحناف[1] .

الفرع الثاني: التأصيل القانوني للحقوق الفكرية للغائب

ففي هذا الجانب [2]سيكون عدة محطات تفصيلية سنقف عليها لتوضيحه بصورة صحيحة وسلسة. حيث جاء في لفظ المال المعنوي بصيغته الحالية المادة (1/70) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ إذ نصت : ((**1- الأموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان))**, اذن فهو يمثل نتاج العقل البشري وما يتبلور عنه من أفكار يتم ترجمتها إلى اشياء ملموسة يدخل في نطاقها الحقوق الآتية : حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له , والملكية الصناعية وتشمل براءات الاختراع و الرسوم والنماذج الصناعية وغيرها[3].

وعُرّف الحق المعنوي ايضًا أنه : ((سلطة لشخص على شيء غير مادي كالأفكار والمخترعات))[4] وعرف ايضًا: بأنه ((سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره، أو خياله، أو نشاطه كحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري، والعلامة التجارية وثقة العملاء، وقد يعبرون عنها، أو عن بعضها بالحقوق الذهنية،

(1) ينظر: د. علي القره داغي، المصدر السابق، ص10.
(2) هذا الجانب سيكون اكثر قرباً وصلة بالدراسة لكون الحقوق المعنوية قد نظمت احكامها قانوناً وعلى وجه الخصوص القانون العراقي محل البحث، ولكن بشيء مختصر وموجز و واضح يصب في لُبِّ الموضوع.
(3) ينظر: الدكتور اكرم فاضل سعيد, انتقال الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية, ط1, دار السنهوري, بغداد،2016, ص382. ؛ نقلاً عن: ثائر حامد عواد، انتقال الاموال المعنوية بالوصية والميراث، بحث منشور جامعة الفلوجة- كلية القانون، العدد الثاني، 2020، ص7.
(4) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، 1/ ص103.

والحقوق الادبية، والحقوق الفكرية، وحقوق الابتكار، والملكية الادبية والفنية والصناعية والاسم التجاري، وحق الاختراع وحقوق التأليف))[1] . على هذا فالحقوق المعنوية بوصفها مجموعة من الحقو الذهنية والفكرية كحقوق المؤلفين والمبدعين والمخترعين، تندرج تحت انواع الحقوق الشخصية فهي ملازمة لها ولصيقة بها، فهي من الناحية الادبية ترتبط ارتباطًا وثيقًا، واما من الناحية المالية فهي تمثل ريع وثمار للمؤلف او المخترع، فما يكون مرتبط بشخصهما يعد لصيقًا بهما غير ماليًا ولا يقوّم بالمال وعن طريقه تتجسد الحماية الشخصية، لهذا عُدت حقوقًا شخصية؛ فهي تخوّل صاحبها سلطة تقرير نشر نتاج ذهنه او عدم نشره وله وحده هذا الحق يتجسد، فله حصرا ينسب هذا النتاج لا لغيره وعلى سبيل الديمومة والتأبيد، وايضًا له الحق في سحب هذا المصنف من التداول بعد نشره او الحصوص على براءة الاختراع فيه[2]. وبعد هذا الايجاز القانوني عن الحقوق المعنوية غير المالية، سنشرع الان في الدخول المحدد لبعض الجوانب التي تخصها، من جهة خصائص حق المؤلف، المتشابه كثيرًا مع حق المخترع ،إذ تنشطر عناصرها إلى اثنين: (الحق الادبي، والحق المالي)، فأما الحق الادبي فيمثل الخصائص التالية:

1-: أنه حق لصيق بشخص المؤلف: اي انه يمثل امتداد لشخصية المؤلف ونتاجه الفكري فهو جزء من وجوده وكيانه أي، وانه يمثل عصارة فكره وخلاصة مواقفه وآرائه، لذا لا يجوز للغير ان يستعمل هذا الحق وكذا لا يمكن التنازل عنه سواء كان بموافقة المؤلف أو عدمها في حياته او بعد وفاته، وكما جاء في الشطر الاخير من نص المادة (7) من (قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 النافذ)[3] ونصها:

(1) د. علي القره داغي، المصدر السابق، ص461.
(2) ينظر: د. محمد محيي الدين عوض وآخرون، حقوق الملكية الفكرية، ط1، جامعة نايف مركز الدراسات والبحوث، السعودية، الرياض، ص13.
(3) نشر في جريدة الوقائع بالعدد (1957) ، وبتأريخ (1971/1/21) .

((... ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن سابق منه او ممن يؤول اليه هذا الحق))،

2-انه حق مطلق: فالمؤلف وحده وبموجب هذا الخصيصة من يقرر نشر مصنفه من عدمه وهذا التقرير بحد ذاته لا يخضع لسلطة القاضي، ويضاف أن صاحبه وحده مكلف بوضع التعديلات عليه فحسب، وخير دليل الشطر الاول من نص المادة اعلاه: **((للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر وله ايضًا الحق في الانتفاع من مصنفه بأية طريقة مشروعة يختارها....))** ، وكذلك المادة (10) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 النافذ، ونصها: **((للمؤلف وحده الحق في ان ينسب اليه مصنفه وله او لمن يقوم مقامه ان يدفع أي اعتداء على هذا الحق، وله كذلك ان يمنع أي حذف او تغيير في المصنف. على انه اذا حصل الحذف او التغيير في ترجمة المصنف مع ذكر ذلك فلا يكون للمؤلف الحق في منعه الا اذا اغفل المترجم الاشارة الى مواطن الحذف او التغيير او ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف ومكانته الثقافية او الفنية))،**

3- عدم قابلية هذا الحق للتصرف فيه: فهو مرتبط بشخصية المؤلف كما اسلفنا، لهذا السبب فلا يجوز ان يكون محلًا للتعامل بالحوالة فيه كأداة للتصرف، ولان التصرف يمثل نقل الشيء للغير فهذا النقل يكون غير جائز[1]. ونصت المادة(39) منه على ذلك، ونصها: **((يعتبر باطلًا تصرف المؤلف في مجموع انتاجه الفكري المستقبل))**، وكذا المادة(40) منه،: **((يعتبر باطلًا كل تصرف من غير المؤلف في الحقوق المنصوص عليها في المواد السابعة والثامنة والعاشرة من هذا القانون))،**

4-: عدم قابلية انتقال الحق الادبي للورثة: ومفاد ذلك أن هذا الحق مرتبط بشخص المؤلف حصرًا، وأنّ سبب اختفاء هذا الشخص (صاحب المؤلف) سيكون سببًا في اختفاء

(1) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، ط1، بيت الحكمة، العراق، بغداد، 2001،ص108،107.

هذا الحق من غير شك، وكذلك ما يتطلب في الواقع العملي من ضرورة الحفاظ على سمعة المؤلف الادبية عند تركه للمصنفات التي تمثل شخصيته وافكاره وآراءه فهي بحاجة الى من يحافظ عليها ولا يتصور بين الورثة من يمتلك او يستطيع التحمل والقيام بهذه المسؤولية، وهذا يعني حتمًا أن الورثة لا يملكون حق التعديل ولا الحذف للمصنف ولا سحبه من التداول، إلاّ اذا كان قد اوصى بذلك، وهذا ما رأيناه في نص المادة (18) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، ونصها: **((لورثة المؤلف وحدهم الحق في تقرير نشر مؤلفاته التي لم تنشر في حياته ما لم يوص المؤلف بما يخالف ذلك على انه اذا حدد المؤلف موعدًا للنشر فلا يجوز نشر المصنف قبل انقضاء الموعد المذكور)). 5-**: وأن حق دائم: بمعنى أنه يبقى طوال حياة المؤلف وغير مؤقت بمدة معينة وعدد سنوات، ويأتي هذا بخلاف ما عليه الحق المالي المحدد المدة في حياة المؤلف وكذا لا يجوز حجز المصنفات التي مات صاحبها قبل نشرها خصوصًا اذا يتبين انه اراد نشرها قبل وفاته وبصورة قاطعة [1]، وقد نصت المادة(11) من القانون اعلاه على ما أُشير اليه في الفقرة الاخيرة من الكلام، ونصها: **((لا يجوز الحجز على حق المؤلف. ويجوز حجز نسخ المصنف الذي تم نشره ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة انه استهدف نشرها قبل وفاته)).**

أما الحق المالي: فتكون خصائصه كالاتي:

1- أنه حق ينطوي على عقد تبادلي: أي بموجبه يتم الاتفاق بين المؤلف والناشر عند تحديد الالتزامات المتبادلة بينهما، فهو اذن يتحلى بالرضائية في طبيعته الخاصة ويجب ان تكون خالية من العيوب المبطلة لها: كالغلط والتدليس والاكراه، وتوافر اهلية التعاقد اصالة او من ينوب عليه اذا كان قاصرًا او غائبًا او غير ذلك، وهذا كله يتوقف على تقدير صاحب المصنف او من يمثله في تلك الصلاحيات عند النشر، ولا ننسى الشكلية

(1) ينظر: د. نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف و وسائل حمايته، ط2، مكتب دار الثقافة، الاردن، عمان، 1992، ص76-78.

فهي ضرورية لهكذا تعاقدات فالكتابة شرط لصحة هذا التصرف، لذا لا يعتد بعقد النشر الخالي من الشكلية ولا يعتبر صحيحًا، مالم يكن مكتوبًا، فإذا كان شفهيًا عُدَّ باطلًا، وهذه ميزة لعقد النشر، وكذا قابليته للحجز: أي انه يجوز الحجز على المصنفات التي تم نشرها العائدة للمؤلف، الاّ المصنفات التي توفى عنها صاحبها فلا يجوز حجزها، مالم يتبين ان اوصى بذلك [1]. وجاء في نص المادة(38) منه، ما يؤيد هذا الكلام كله، ونصها : **((للمؤلف ان ينقل الى الغير حقوق الانتفاع المنصوص عليها في هذا القانون الا ان نقل احد الحقوق لا يترتب عليه اعطاء الحق في مباشرة حق آخر ويشترط لصحة التصرف ان يكون مكتوبًا وان يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق يكون محلًا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه وعلى المؤلف ان يمتنع عن أي عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف به)).**

2- حق مؤقت: يُعدُّ الحق المالي بأنه حق مؤقت وغير مؤبد، وهذا ما يخالف به الحق الادبي، لكون الاخير حقًا مؤبدًا، وهذا يعني انّ للحق المالي مدة وينتهي بها، ويتحول بعد انتهائه إلى التراث الفكري مسخرًا لمنفعة المجتمع باسره عبر العصور والاجيال[2] وجاء هذا في نص المادة (20) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، ونصها: **((مع عدم الاخلال بحكم المادة التاسعة من هذا القانون تنقضي حقوق الانتفاع المالي المنصوص عليها في المواد السابعة والثامنة والعاشرة منه بمضي خمس وعشرين سنة على وفاة المؤلف على ان لا تقل مدة الحماية في مجموعها عن خمسين سنة من تاريخ نشر المصنف على انه بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التي يقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلًا أليًا تنقضي هذه الحقوق بمضي خمس سنوات تبدأ من تاريخ اول نشر للمصنف. وتحسب المدة في المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة**

(1) ينظر: د. نواف كنعان، المصدر نفسه، ص120-122.
(2) د. عصمت عبد المجيد بكر، د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص140،141.

آخر من بقي حيًا من المشتركين. فإذا كان صاحب الحق شخصًا معنويًا عامًا او خاصًا انقضت حقوق الانتفاع المالي بمضي ثلاثين سنة من تاريخ اول نشر للمصنف)) .

3– قابليته للانتقال للورثة: فيمتاز هذا الحق أن ينتقل للورثة بعد وفاة المؤلف، وهذا يعني أنه لا ينقضي بوفاة صاحب التأليف، ولكن هذا الحق إذا دام طوال حياة المؤلف، فإنه لا يدوم بعد موته، اي اذا استنفد مدة الحماية الخاصة به قبل موت صاحبه فلا يستفاد الورثة أو الموصى لهم منه، وفي حال انه انتقل إلى الورثة ولم تستوفِ مدة الحماية كاملة فإنه ينتقل إلى الخلف العام من الورثة كلًا بحسب نصيبه من حصته من ميراث المتوفى او بحسب الحصة المقررة له اذا كان موصى له في حدود الثلث[1]على الغالب والزيادة مرهونة بموافقة الورثة، مع مراعاة الشروط والضوابط المحددة في القانون العراقي، ولا يمنع طبيعة هذا الحق من انتقاله إلى الورثة، ابدًا فهو حق له قيمة مالية مقدرة بالنقود او الاعيان او غير ذلك تنتقل كأسهم لذوي المتوفى كلا بنصيبه لا ظلم ولا منع لأحد الاّ ما منعه الشرع الحنيف وبموجب القانون المختص[2]، وهذا ما حددته المادة(18)[3] منه، المشروحة سلفًا، وكذا المادة(19) منه، ونصها: **((لورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة حقوق الانتفاع المالي الواردة في المواد السابعة والثامنة والعاشرة من هذا القانون، واذا كان المصنف مشتركًا ومات احد المؤلفين دون ان يترك وارثًا او موصى له فان نصيبه يؤول الى شركائه في التأليف او خلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك))**. وبهذا نكون قد انتهينا من عنصري حقوق المؤلف(الادبي والمالي) وخصائصهما

(1) كما جاء في نص المادة(70) من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل، المنشور في جريدة الوقائع بالعدد(280) وبتأريخ 1959/12/30، ونصها : ((لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إلاّ بإجازة الورثة، وتعتبر الدولة وارثاً لمن لا وارث له)).

(2) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، 8/ ص395،396.

(3) حيث قضت: ((لورثة المؤلف وحدهم الحق في تقرير نشر مؤلفاته التي لم تنشر في حياته ما لم يوص المؤلف بما يخالف ذلك على انه اذا حدد المؤلف موعداً للنشر فلا يجوز نشر المصنف قبل انقضاء الموعد المذكور))

والتي تتشابه كما اسلفنا مع خصائص حق المخترع، ومع ذلك سنقوم بتحديد شروط الواجب توافرها بالمخترع، وذلك على النحو الآتي:

الشرط الاول: أن يكون ينطوي حق المخترع على ابتكار: وهذا يعني أنه لا وجود لأي اختراع مهما كان إذا لم يكن في ابتكارا، والاّ فلا يستحق الحماية، فحق المخترع انما هو ثمرة من ثمار فكر الانسان وابتكاراته، وعلى هذا يجب ان يكون لهذا الابتكار قيمة وغير معهود من قبل: كاختراع آلة جديدة او مادة كيمائية جديدة للقضاء على مرض معين او غير ذلك من الابتكارات، وجاء ما يؤكد هذا في نص المادة (2) (من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (65) لسنة 1970 المعدل)[1] ونصها: **((تمنح براءات الاختراع استنادًا إلى احكام هذا القانون لكل اختراع قابل للتطبيق صناعيًا، حديث يساهم في خطوة مبتكرة، يتعلق بمنتج صناعيًا جديد، او طرق صناعية جديدة، او تطبيق جديد لطرق صناعية معروفة))**[2]،

الشرط الثاني: أن يكون هذا الابتكار جديد: بمعنى انه ليس مجرد تكرارًا للابتكار قد سبقته، فيه استخدامات جديدة غير معروفة من قبل، فيكون بهذا صاحب الاختراع قد سبق غيره بها عند التعريف به، وقد حدد شطر من المادة اعلاه هذا مفاد هذا الكلام، ويطلق على هذا الشرط تسمية اكثر دقة تناولتها كتب متنوعة بتفصيل اكثر، الآ وهي (الجدة)، ومعناه باختصار جدًا، أن لا يكون هذا الاختراع قد تم استخدامه بفترة تقدر (50) سنة، أو اكثر على تأريخ تقديم طلب اصدار البراءة، فيكون الابتكار جديدًا في اصله و وصفه وعمله[3].

الشرط الثالث: ان يكون الابتكار قابلًا للتطبيق الصناعي: وهذا شرط استلزمته كثير من التشريعات الاخرى، مضافة للتشريع العراقي وايضًا في ذات النص المادة(2) المشروحة

---

(1) نشر في جريدة الوقائع بالعدد (1865) وبتأريخ 1970/4/6.

(2) تم تعديل هذا المادة بموجب امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم 81 لسنة 2004 وبموجب قانون رقم 28 لسنة 1999

(3) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، 8/ ص452،453.

في اعلاه، في جزء منها، وسبب وجود الصناعية على المبتكر، وذلك لأنه سوف يخرج من عالم التجريد إلى عالم التطبيق الصناعي الملموس المادي، و هذا يعني ان لا يكون الاختراع مجرد نظرية، بل يجب ان تكون صالحة لتجسيدها عمليًا ويستثمر وجودها استغلًا واستعمالًا في شتى المجلات الصناعية حتى تعم الفائدة المرجوة منه، وعندئذ يصبح مستحق الحماية ويمنح براءة الاختراع على اثرها، وعلى هذا يجد صداه في مهام التي وضع من اجلها هذا القانون، وهو تحقيق مصلحة صناعية تلبية بدورها حاجات الانسان وتطلعاته[1].

الشرط الرابع: ان لا يكون المبتكر مخالف للنظام العام والآداب العامة: و مفاد هذا الشرط ان يكون الاختراع موافقًا لما جاء به النظام العام والآداب العامة الموجودة في بلد صاحب الاختراع وإلاّ فهذا الشرط يختلف عند تطبيقه من بلد إلى آخر ويخضع للأعراف والتقاليد الموجودة في الدول، وحتى يتحقق هذا القيد يستلزم هنا حظر جميع الاختراعات التي تؤدي في حال تم منحها البراءة الاختراع، التناقض والمخالفة الصريح مع الاخلاق والاعراف والقوانين السائدة وخدش الحياء، مثلًا: آلة لتزييف النقود، او لعب القمار او غير ذلك، ولكن هذا القيد لا يمنع من الاختراعات التي تحمل منحى ايجابي وسلبي : كالأسلحة والأدوية وغير ذلك، فالأصل ان يتم منح براءة الاختراع وليس فيها ضررًا بالمجتمع ولا مخالفة واضحة وصريحة للنظام العام وإلاّ سوف تلغى هذا البراءة[2]، وقد نصت المادة(3/ 1) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم 65 لسنة 1970 المعدل، على ذلك ونصها : **((لا تمنح البراءة في الحالات التالية: – 1– الاختراعات**

(1) ينظر: د. هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي، لبنان، بيروت، 2008، ص344. ؛ نقلا عن: عائشة بوعر عور، حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية-قسم الحقوق، لسنة 2016/2015، ص75،76.

(2) ينظر: د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، ط2، دار الثقافة للتوزيع والنشر، الاردن، عمّان، 2010، ص43. ؛ د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، ط9، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2013، ص138.

التي ينشأ من استغلالها اخلال بالآداب العامة او النظام العام او التي تتعارض والمصلحة العامة....))

ويضاف إلى الشروط التي تقدمت، أنّ لصاحب براءة الاختراع، بعد حصوله عليها، ان يستغل الاختراع الخاص به في جميع الطرق المحددة قانونًا ونصت المادة(17) منه، على ذلك، ونصها : **((ليس للطالب الحق في استغلال اختراعه إلاّ من تأريخ صدور البراءة))**، فيحق للمخترع التمتع باختراعه او اختراعاته بعد الموافقة على منحه البراءة وصدور كتاب رسمي بها، وله الحق في تجديد البراءة ولو مرة واحدة، على ان يثبت اهمية هذا الاختراع وخصوصًا اذا كان لم يجنِ ثمرة تتناسب مه جهوده ونفقاته، وفي ذات السياق فإن الحجز على براءة جائز من قبل دائني المخترع، كما جاء في نص المادة(26) منه، إذ قضت : **((للدائن حق الحجز على البراءة الخاصة بمدينه بموجب قرار يصدر من قبل المحاكم المختصة...))** و كذا انه تنتقل إلى الخلف العام كما حددت ذلك المادة (25) منه، حيث نصت : **((يجوز التصرف بالبراءة بكافة التصرفات القانونية وتنتقل ملكيتها وجميع الحقوق المترتبة عليها بالميراث ولا يكون التصرف بالبراءة حجة على الغير الاّ من تأريخ تأشير ذلك في السجل..))**، ولها ايضًا مدة حماية تنتهي بها وسنأتي لها لا حقًا، والتنازل عنها وارد كذلك من قبل صاحبها وحتى قبل انقضاء مدة حمايتها عند صدور حكم ببطلان البراءة[1]، ونصت المادة (2/31) منه، على هذا حيث نصت: **((تنتفي البراءة في الاحوال التالية: - ...2- صدور حكم مكتسب الدرجة القطعية ببطلان البراءة..))**.

وبالعودة للموضوع الاساس الخاص بدراستنا وهو امكانية تمتع الغائب بالحقوق الفكرية، لهذا المطلب خصوصًا، وبعد التأصيل الفقهي الاسلامي والقانون العراقي لكلا الفرعين الذي مر بنا، سنعرض الآن مسألة مدى تمتع الغائب بالحقوق المعنوية او عدمها وعلى

(1) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري/ المصدر السابق، 8/ ص459،460.

نحو تفصلي و وافٍ، والمعالجة هنا ستكون على اربعة محاور، وكالآتي: **المحور الاول:** إن الحق الادبي الذي يمثل أحد الركائز الأساسية في الملكية الفكرية، وعلى صعيد خاص الخصائص سالفة البيان والتوضيح، لا يتعارض مطلقًا مع الغيبة وأيًا كانت صورها، فلا يفقد الغائب حق الابوة لكونه لصيق بشخصه حيًا كان أم ميتًا وليس بالمكان او التواجد حتى يفقد بفقدها، وكذا الحال بحق تقرير النشر فلأحد يستطيع ان يملأ مكان المؤلف، فضلًا على أن يقوم بتعديل المصنف او حذفه او منعه من النشر, وقد نصت المادة(7) من قانون حماية حق المؤلف المشروحة سلفًا، كيفية منع استخدامه الاّ من قبل صاحب التأليف او من يوصي اليه، وإذا علمنا انّ الغائب لم يتوفى حتى يوصي، إذن يبقى هذا الحق معلقًا وثابتا لصاحبه لحين العودة او ثبوت الوفاة، أو ربما كان تعاقد على نشره قبل غيبته او جاهز للنشر، ففي كلتا الحالتين لا داعي لتواجد المؤلف حقيقة، وكذا عدم قابلية انتقال هذا الحق للورثة، فطبيعة هذا الحق وكون أن الغائب ليس متوفى يجتمعان سوية لثبوت وتحقيق هذا الحق للغائب، فلا يتأثر مركز الاخير ايضًا لكون أن الحق غير مؤقت ولا يتم الحجز عليه، فهذه تصب مباشرة في مسألة الحفاظ على هذا امواله وحقوقه عند غيبته وقد مر بنا كيف تدار وتُحفظ اموال الغائب بموجب قانون رعاية القاصرين العراقي في المادة(90)[1] ، ولا يوجد اي اختلاف في المضمون إذا كانت المحافظة على هذا الحقوق قد تضمنت لأموال مادية او معنوية، اذن فالحق الادبي مصان ومتحقق تمامًا كما رأينا بشخص المؤلف او المخترع الغائب.

اما الحق المالي: الذي يندرج تحته المردود المالي واستغلال المصنف بعد ابرام عقد نشره، فالمهم أنّ هذا الحق لا يضيع او يلغى بسبب غياب صاحبه، وإلاّ واصبح مهمة

(1) حيث نصت: ((اولاً – تحرر اموال المفقود، او الغائب عند تعيين قيم عليه، وتدار اموالهما على غرار اموال الصغير.
ثانياً – اذا عينت المحكمة قيماً لإدارة اموال الغائب او المفقود فيكون القيم تحت اشراف مديرية رعاية القاصرين. ثالثاً – عند عدم وجود قيم على المفقود فتكون مديرية رعاية القاصرين هي المختصة بادارة امواله وفقاً لأحكام هذا القانون))

القيم و دائرة رعاية القاصرين في مهب الريح ولا دور لهم!! وهذا لم يقل به أحد، فالمادة اعلاه وخصوصًا في الفقرة (ثانيًا) قد اناطت وبصراحة مهمة ادارة اموال الغائب للقيم وبإشراف دائرة رعاية القاصرين، وكان نصًا عامًا لجميع اموال الغائب ولم تحد مالًا عن آخر ولم تحدد ايضًا طبيعته، فالعموم هنا هو الشاهد في احقية الغائب في حقوقه المالية المتحصلة من نشاطه ونتاجه الفكري واستغلاله، وعلى هذا فان الحق المالي لا يفقده الغائب مهما طالت فترة غيبته مالم يتوفى فينتقل إلى ورثته، بسبب كونه يتعلق بحقوق مالية صرفة، وتأثير مباشر ايضًا لشروط الاختراع على وجود المخترع من عدمه، فجميع تلك الشروط التي مرت قد ركزت على طبيعة الشيء المبتكر كونه ابتكارًا، وجديدًا، ويدخل في المجالات الصناعية ،ولا يخالف النظام العام والآداب، فلم تؤسس من وجود المخترع يشغل حيزًا او ضابطًا بخلافه ينتفي الابتكار، ابدًا فوجود المخترع حيًا(حقيقة أو حكمًا) او ميتًا لا يؤثر تمامًا حقوق الغائب المخترع.

المحور الثاني: الموقف القانوني الداعم لوجود الحقوق الفكرية للغائب: سنبدأ بأول اساس قانوني في هذا المضمار هو الدستور العراقي لسنة 2005 حيث نصت المادة(15): **((لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الاّ وفقًا، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة))** وهذا يعني من دون تأويل مخالف، أنّ الحقوق والحريات التي يتمتع ابناء الشعب الواحد، لا يجوز حرمانهم بأي شكل من الاشكال وتحت اي ذريعة كانت، وايًّا كانت طبيعتها ونوعها ومسمياتها، وكذلك نصت المادة(23/ اولًا) من ذات الدستور، نصها : **((أولًا:- الملكية الخاصة مصونة، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون...))**، وهنا ايضًا في هذا النص اشارة واضحة إلى أنّ ملكية أيًا كان نوعها وجنسها وطبيعتها، فهي محفوظة ومصانة، وكذا نص المادة(42) منه: **((لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة))** ، وهذا يعني من النصوص الثلاثة: أنّ المواطن العراقي متمتع تمامًا بالحقوق

والحريات مهما كان وضعه وحالته ومركزه القانوني، سواء كان موجودًا ام مغيبًا طرأ عليها طارئ فغيّبه، ومع ذلك وفي اسوء الاحتمالات، فالنص الثاني، يؤكد على انّ ملكيته تبقى محتفظة بوجودها قيمتها سواء كان صاحبها حيًا– حقيقة ام حكمًا او كان ميتًا، فلا غياب او ضياع لحقوق الغائب عامة, والنص الثالث يخص بوضوح حرية الفكر مصانة في ظل الدستور العراقي وهو اعلى قانون في الدولة، ولعل الفكر هو محل الشاهد، في هذه المحور، اي انّ الغائب لا يمنع من حقوقه جميعًا والملكية المترتبة في ضوء هذه الحقوق وخصوصًا ملكية الفكر وما ينتج عنها فالجميع تحت الحفظ والرعاية.

المحور الثالث: المعقول واثره في تحديد الحقوق الفكرية للغائب: هنا في هذا المحور يدور سؤال يفرض نفسه ما هو الاشكال في قيام الوكيل او القيم المكلف بإدارة شؤون الغائب من متابعة حقوقه الفكرية؟ والاجابة عن هذا السؤال ستستغرق جميع ما يتضمنه هذا المحور: ونبدأ بما جاء في نص المادة (927) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ، ما يعرف عقد الوكالة، ونصها: **((الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم))**، فلابأس هنا من أن تكون نيابة اتفاقية هي من تحل محل الغائب تتمثل في شخص القيم او الوكيل لممارسة والحفاظ على جميع الحقوق ومنها الفكرية، ولكن هذا الكلام قد لا يستقيم مطلقًا، فهناك من يشكل على الوكيل في تحديد الجهة المخولة في مراقبته وتقديم الحساب اليها او دفع اجرة له، فالأمر متروك دون نصوص تحدده، وكذا لو كانت الوكالة خاصة قد حددها الغائب قبل فقده في اوجه محددة للاستغلال الفكري مثلًا في نشر المصنف فقط، فهل يحق استعمال الحقوق الاخرى لذات الوكالة، كاستعمال سحب المصنف او غيرها، وخصوصًا اذا كان هذا الامر يسيء لسمعة المؤلف او المخترع ولا يسري على الوكيل؟ هذا وغيره من الاحتمالات التي تشكل عمل الوكيل او القيم[1]. ومازلنا في

(1) ينظر: انتصار خضير عباس، احكام المؤلف القاصر- دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، من جامعة الفلوجة- كلية القانون، لسنة 2022، ص65.

ذات السياق، فالمادة (94) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 النافذ، ونصها: **((على المحكمة في جميع الاحوال ان تتحرى عن المفقود بكافة الطرق الممكنة للوصول الى معرفة ما اذا كان حيًا او ميتًا قبل ان تحكم بموته))**، قد رفعت الاشكال ووضعت اجابة يطمئن لها العقل. حيث تحدثت عن وجوب التحري وبكل الوسائل المتاحة والطرق الممكنة للتأكد من حياة او وفاة الغائب، وهذا يعني ضمنًا، وان لم تصرح بذلك، أنّ المشرع العراقي قد جعل من مهمة القيم او الوكيل في المحافظة على اموال وحقوق الغائب، مهمة كاملة الصلاحيات والالتزامات الملقاة على عاتقها، وعدم التفريط في الاجراءات والقرارات المتخذة من قبله في مسألة الحفاظ والرعاية الكاملة لشؤون الغائب، وحُدد مسبقًا طبيعة الادارة المعتمدة من قبل القيم وفق المواد (40/ ثالثًا)[1] و (41)[2] منه، وهذا يعني ان المشرع كان حريصًا في اختيار من يمثل الغائب عند غيبته وتحصيل الحقوق والمحافظة عليها دون الخوض فيما يدخل او يخرج من الاختصاص لأن هذه من الجزئيات المعرقلة للعمل والاجراءات التي تخص مهمة الوكيل او القيم، لحين عودة الغائب حيا او ثبوت وفاته، وبخلاف ذلك في مزيد من التعقيد دون الاهتمام المباشر في حقوقه سيجعلنا ندور في حلقة مفرغة وربما تضيع كثير من الحقوق المادية والمعنوية على الوجه الخصوص، وخلاصة ذلك أن المادة(94) كأنه قد اشرت إلى اهمية محددة وهي التحري من حياة او وفاة الغائب او من يدخل في حكمه، دون الالتفات إلى مسائل اخرى تعرقل عمل القيم او الوكيل في ادارة شؤون الغائب في حقوقه المعلقة والضائعة إذا لم تجد من يرعاها حقًا وبصلاحيات واجراءات كاملة ولعل الاهم هنا هي الحقوق الفكرية.

(1) حيث نصت:((... ثالثاً – اعمال الادارة المعتادة وفق التعليمات التي يصدرها مجلس رعاية القاصرين اذا لم يكن للقاصر ولي او وصي او قيم تناط به الاعمال المذكورة.))

(2) حيث قضت: ((على الولي او الوصي او القيم المحافظة على اموال القاصر وله القيام بأعمال الادارة المعتادة على ان يبذل في كل ذلك ما يطلب من الوكيل المأجور بذله وفقاً لأحكام القانون المدني))

المحور الرابع: اثبات الحقوق الفكرية اصوليًا: فهناك قاعدة عند علماء اصول الفقه الاسلامي وهي(**المطلق يجري على اطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصًا او دلالة)** وهذا يعني أنه لا يجوز للقاضي او المجتهد أن يقيّد نصًا مالم يثبت دليل شرعي او قانوني على تقييده، فالأذن في الشيء إذنٌ في ما يقتضي ذلك الشيء في ايجابه، فمثلًا الوكيل المناطة له مهمة البيع، يبيع بصورة مطلقة، فله قبض الثمن من توابع البيع و مقتضياته وله ايضًا أن يسلم المبيع بعد استيفاء الثمن، فالوكيل اذن له مطلق البيع فيما وكله به موكله وبالثمن الذي يراه مناسبًا، لكن ليس ان يبيع بأنقص الثمن[1]، وهذه القاعدة الاصولية وشرحها، يدل وجودها هنا على أنّ القوامة او الوصاية او الوكالة التي انيطت مهمتها إلى من ينوب عن الغائب في التصرفات المالية وغير المالية وما تمثله من حقوق له، لا يوجد نص صريح في قانون رعاية القاصرين العراقي (المشروحة نصوصه الخاصة سلفًا) مايقيّد القيم او الوكيل فضلًا عن تحديد نوع وطبيعة التصرفات المسموح له اجراءها، فالأمر مطلق ويبقى على اطلاقه لعدم وجود ما يقيده كما قلنا، ولا ادل على ذلك من نص المادة(59/ اولًا) من القانون اعلاه، حيث جاء فيها: **((اولًا – على مديريات رعاية القاصرين والاولياء والاوصياء عند بلوغ الصغير سن الرشد القيام بما يلي : أ – تسليمه امواله التي هي تحت الادارة مع مراعاة ما ورد في الفقرة (ثالثًا) من المادة (52).ب – تسليمه حسابات نهائية مفصلة عن نتائج ادارة امواله، واذا كانت الادارة بيد الولي او الوصي فعليه تسليم نسخة من تلك الحسابات الى مديرية رعاية القاصرين ...))** فهذه المادة اكدة على ضرورة تسليم الاموال التي تحت إدارة القيم او الوصي إلى صاحب العلاقة (الغائب) عند عودته، او ذويه عند ثبوت وفاته، فالشاهد هنا كيف تعاد هذه الاموال مع ثمارها واستغلالها ونمائها واستعماله على النحو الصحيح، والقيم كان مقيّدًا ومحددًا بالتصرفات عمومًا المالية والمعنوية؟ اذن فلا يمكن وفي جميع الاحوال

(1) ينظر: د. مصطفى ابراهيم الزلمي, أصول الفقه في نسيجه الجديد, ط11,شركة الخنساء للطباعة-بغداد,2002، ص317،318.

اغلال يد القيم او الوكيل او الوصي، بعد ان سمح له المشرع مطلقًا دون اي اشارة للرقابة ومتابعة سير عمله، وكذا دلالة القاعدة الاصولية في اعلاه، من ممارسة كل التصرفات العائدة للغائب المادية والمعنوية لحين عودته او ثبوت وفاته، وحسب شكل ونوع التصرف انطلاقًا من المطلق يجري على اطلاقه. و**الحاصل فيما تقدم من المحاور الاربعة:** أنّ للغائب حقوقًا تولدت من اموال مالية وغير مالية، تعهد القانون العراقي رعاية القاصرين، بالمحافظة عليها ورعايتها ونمائها وتطويرها وكل ما يتطلب في حسن إدارتها، ولا توجد نصوص بعينها تحدد او تقلل من الدور الذي يلعبه القيم او الوصي او الوكيل وبأشراف دائرة رعاية القاصرين، من ممارسة مهامه فالصلاحيات واسعة والحقوق في تحصيلها ومطلقة، وتدخل فيها جميع ما تركه الغائب عند فقده سواء كانت حقوقًا مالية او معنوية.

المطلب الثاني

امكانية حماية الحقوق الفكرية للغائب

لكي يستقيم البناء التأصيلي للحقوق الفكرية للغائب وينعم بالمحافظة وعدم المساس به، لا بد من توافر حماية خاصة به، لا تخرج عن الاصول والقواعد المعتمدة في منهاج الحماية الفكرية السائد، حتى إنّ الذي يشاهد ما تمر به الاسواق العالمية الآن وللأسف من اعتداءات واضحة قد استشرت كثيرًا في واقعنا اليوم على الحقوق الفكرية وجشع واضح المعالم بحجج واهية واكاذيب باطلة ومزورة، فلم تسلم العلامات التجارية والمؤلفات والابتكارات والانتاجات العلمية والتجارية من تلك الاعتداءات، حتى أنه ولّد حالة من الفوضى في عدم التطابق بين المنتج او المؤلف او المخترع الاصلي والتقليد، وتطور الامر إلى أن وصل إلى الابحاث وكثير من المؤلفات والمبتكرات وغير ذلك، للحصوص على مكسبًا ماديًا او ترفيعًا او شهادات علمية، وهذا كله وغيره استلزم وبقوة أن تكون

هناك حماية لهذا المؤلفات والمخترعات[1]على حد سواء، وفيما يخص دراستنا فسنقوم بوضع تأصيل فقهي اسلامي مع القانون العراقي لحماية الحقوق الفكرية، وفي محطات وحالات معينة، ثم بيان مدى انطباقها على الغائب في نهاية المطلب، الذي يقسم إلى فرعين: الفرع الاول: حماية الحقوق الفكرية للغائب فقهًا، والفرع الثاني: حماية الحقوق الفكرية للغائب قانونًا.

الفرع الاول: حماية الحقوق الفكرية للغائب فقهًا

فقد حددت الشريعة الاسلامية اسس معينة لحماية ودفع الاعتداءات عن الحقوق الفكرية، وعلى الترتيب الآتي: **الاساس الاول:** إنّ مسألة قضية الحماية الفكرية ترتبط بالله تعالى واليوم الآخر، وإن المرء سوف يحاسب يوم القيامة على ما قدمته يداه من فعل حسن و قبيح قال تعالى : { **وَوُضِعَ الْكِتَابُ فَتَرَى الْمُجْرِمِينَ مُشْفِقِينَ مِمَّا فِيهِ وَيَقُولُونَ يَا وَيْلَتَنَا مَالِ هَذَا الْكِتَابِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا وَوَجَدُوا مَا عَمِلُوا حَاضِرًا وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا**}[2]، **الاساس الثاني:** يجد جدواه في مسألة التأكيد على عدم الاخلال المؤدي إلى تضييع الحقوق الفكرية واهدارها، لأنّ ذلك سوف يؤدي إلى الغش والغَرَر والخداع والتدليس والكذب والسرقة مع الاضرار بالآخرين وفي نهاية المطاف[3]. حتى أنّ لكل انسان الحق في الانتفاع بثمرة إنتاجه العلمي أو الادبي أو الفني أو التقني، وله الحق في حماية مصالحة الادبية والمالية الناشئة عنه، بشرط ان يكون هذا النتاج غير مخالف لأحكام الشريعة الاسلامية[4].

الاساس الثالث: يتجسد هذا الاساس في تحديد أنّ الاعتداء على الحقوق الفكرية لا يصح الاّ بدليل من الكتاب والسنة والعرف والمصلحة والمعقول.

---

(1) ينظر: د. ناصر بن محمد الغامدي، المصدر السابق، ص43.
(2) سورة الكهف: الآية (49).
(3) ينظر: الامام موفق الدين بن قدامه، المصدر السابق، 6/ ص203-223.
(4) ينظر: د. محمد الزحيلي، حقوق الانسان في الاسلام، ط2، دار الكلم الطيب، سوريا، دمشق، 2006، ص318.

اولًا: الكتاب: قال تعالى : **{ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ}**[1] فلا شك أن الاعتداء على حقوق الفكرية، يُعدُّ بحد ذاته أكلٌ لأموال الناس بالباطل وكذلك قوله تعالى: **{ وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى}**[2]، فهذا الآية تكلمت عن سعي الانسان سواء كان ماديًا ام معنويًا وجهده وحيازته للحق وملكيته، وكذلك قال ابن تيمية عن هذه الآية: (وهذا حق فإنه يستحق سعيه فهو الذي يملكه ويستحقه، كما أنه إنما يملك من المكاسب ما اكتسبه هو، وأما سعي غيره فهو حق وملك لذلك الغير)[3] .

ثانيًا: السنة: عن ابن عباس(رضي الله عنهما) قال:**[أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) خطب الناس يوم النحر فقال: يا ايها الناس اي يوم هذا؟ قالوا: يوم حرام، قال: فأي بلد هذا؟، قالوا: بلد حرام، قال: فأي شهر هذا؟، قالوا: شهر حرام هذا، قال: فإن دماءكم و اموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدم هذا، وشهركم هذا، فأعادها مرارًا...]**[4] ، و وجه الاستدلال بهذا الحديث أن حق المسلم في حيازة او التصرف فيما تسبق اليه يديه وهو أولى به من غيره، ونفس الحال ما سبق اليه فكره و وذهنه بالقياس على الحقوق الفكرية[5] وقال الماوردي على هذا : (السابق إلى المنزل أحق بحلوله فيه من المسبوق يرتحل)[6].

ثالثًا: العرف: حيث جرت العادة بين الناس أن يحتفظوا بإنجازاتهم العلمية والفكرية وغيرها ولهم الحق أن يستأثروا بمنافعها وايراداتها المالية، وايضًا جرت العادة بهم ان

---

(1) سورة البقرة: الآية (188).
(2) سورة النجم: الآية (39).
(3) الامام احمد بن عبد الحليم ابن تيمية، الفتاوى الكبرى،(تحقيق حسنين مخلوف) ج3، ط1، دار المعرفة، لبنان بيروت،1964، ص27.
(4) الامام محمد بن اسماعيل البخاري، المصدر السابق، 1/ رقم الحديث(1958)، ص152.
(5) ينظر: د. محمد الشلش، المصدر السابق، ص28.
(6) الامام ابو الحسن علي بن محمد الماوردي، الاحكام السلطانية والولايات الدينية، ط1، المكتب الاسلامي، لينان، بيروت، 1996،ص288.

يكتموا اسرار صنائعهم والتفرد بهذه الاسرار وحجبها عن الآخرين خوفًا من الاعتداء عليها او ضياعها او سرقتها تحسبًا لأية طارئ، ولا تعارض في هذه العادات على ما جاء به الشرع الحنيف، حيث أن الاسلام لا يقبل الاعتداء مطلقًا على الحقوق الفكرية احت اي مسمى كانت مالم تخالف الشريعة الاسلامية، ويقوي من التأكيد على حرمة هذا التعدي عن طريق قواعد فقهية على ذلك ونصها: (الثابت بالعرف كالثابت بالنص) و(الثابت عادة كالمتقين به) وغيرها، فالمسار الذي يحكم به العرف والشرع واحدًا وخصوصًا في مسألة حرمة على التعدي على النتاج الفكري أيًا كان شكله وصنفه ونوعه وتقديسه كحق معتبر امتداده من حرمة الانسان وخصوصيته وفكره[1] .

رابعًا: المصلحة: إن مصلحة الناس تقتضي الحفاظ والحماية لحقوقهم جميعًا مادية كانت أم معنوية، و حفظ مصالح العباد في المعاش والمعاد ودرء المفاسد عنهم، وهذه الاجراء هو حماية لمصالح العباد التي تُعد من ضمن مقاصد الشريعة من الاعتداءات التي تطالها ومن اهمها، هو استنساخ الكتاب من دون موافقة صاحبه، او سرقت برامج الحاسوب، او تقليد العلامات التجارية او غير ذلك من الوسائل المُفضية إلى السرقة أو الغش او التحايل في ذلك، وقد نهى عزو جل عن ذلك بقوله تعالى: **{وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}**[2]، والسارق هنا جاءت مطلقة سواء كانت اموال مادية او معنوية بكافة انواعها واشكالها، وجاء في تعظيم الغش ما رواه ابي هريرة (رضي الله عنه)، أنَّ رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال:**[من غشنا فليس منا]**[3]، ودل هذا الحديث على وجوب تعظيم امر الغش وفاعله، وعَدهُ مخالفة

(1) ينظر: الامام محمد بن ابي بكر ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد،ج5، ط14، مكتبة المنار الاسلامية ، الكويت،1986، ص107. ؛ محمد صدقي بن احمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج4، ط1، مكتبة التوبة، السعودية، الرياض، 1997، ص537.

(2) سورة المائدة: الآية (38).

(3) أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري, صحيح مسلم, ج 2، مؤسسة الرسالة ناشرون- بيروت,2013، رقم الحديث(101)، ص282.

وضحة وصريحة للشريعة الاسلامية[1]،ثم إن ضمان حق الملكية يكون خير دافع للناس ويشجعهم على التأليف والاختراع والتطوير في ظل منافسة شريفة ونظيفة، وبهذا ينشر العلم والمعرفة وتتحقق مصلحة الفرد والمجتمع طبقًا لقاعدة (الغرم بالغنم)، ولأن المكسب المالي للمؤلف والمخترع قد دفع ضريبته وغرامته، جراء صبره في مشقة وعناء، لهذا فقد أقرت كثير من التشريعات وعلى رأسها الشريعة الاسلامية تلك الحماية الخاصة[2].

الاساس الرابع: يؤكد هذا الاساس أنّ المسلمين القدامى قد رسخوا حفظ وحماية الحقوق الفكرية، وذلك عن طريق توثيق النصوص بالأسناد، وهذا واضح ويتجلى في كتب السنة والأثر من حيث قبول الاحاديث ورفضها صحة وضعفًا باطلًا ومكذوبًا وغير ذلك من علل الاحاديث المعروف بعلم الرجال وهو علم رصين لا يختلف على قوته وصلابته اثنان، و وضعت كتب كثير تؤسس وتحدد معالم هذا العلم ليكون خير سبيل لحفظ احاديث الرسول(عليه الصلاة والسلام)، وهذا ان دل على شيء فإنما يدل منع الاعتداء والتدليس وغيرها من الصور، من ان تنال من هذا العلم وحفظ حقوقه جيلًا بعد جيل، وهو محل الشاهد[3] .

الفرع الثاني: حماية الحقوق الفكرية للغائب قانونًا

ففي هذا المضمار قد حددت عدة مواطن لبيان التأصيل القانوني حول حماية حقوق المؤلف ثم بعدها حماية حقوق المخترع في براءة الاختراع، وعلى النحو الآتي:

الموطن الاول: النطاق الشخصي لحماية المؤلف: وحتى يتمتع المؤلف بالحماية، يتوجب ان يكون المصنف منسوبًا اليه سواء كان بذكر اسمه عليه، او كان بطريقة اخرى، الاّ اذا قام دليل بخلاف ذلك ، وهذا ما نصت عليه المادة (1/ 2) من قانون حماية حق المؤلف

(1) ينظر: الامام محمد بن ابي بكر ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني، مصر، القاهرة، ص5.
(2) ينظر: د. وهبة الزحيلي، المصدر السابق، 4/ ص42.
(3) ينظر: د. بكر بن عبد الله ابو زيد، فقه النوازل، ج2، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، 1996، ص128. ؛ د ناصر الغامدي، المصدر السابق، ص47.

العراقي رقم 3 لسنة 1971 النافذ، ونصها: **((...– 2يعتبر مؤلفا الشخص الذي نشر المصنف منسوبًا اليه سواء ذلك بذكر اسمه على المصنف او بأية طريقة اخرى الا اذا قام الدليل على عكس ذلك ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط الا يقوم ادنى شك في حقيقة شخصية المؤلف))** لتوضيح هذا النطاق بصور اكثر دقة يقتضي تقسيمه إلى شرطين:

الشرط الاول: أن يكون المصنف مبتكرًا، فالابتكار وحده ينشأ للمؤلف حقًا يستحق الحماية، فهو يخلع للمؤلف على مصنفه اضافة مميزة من طابعه الخاص، وتبرز شخصيته في مقومات الفكرة بشكل واضح وجلي في اسلوبه الذي عرضه وتتوافر فيه جهده وعبقريته ولا اهمية إن كانت فكرة قديمة او حديثة، وقد نصت المادة(3) من القانون اعلاه، على ذلك ونصها: **((تشمل الحماية عنوان المصنف اذا كان متميزًا بطابع ابتكاري ولم يكن دالًا على موضوع المصنف))**.

الشرط الثاني: أن يرى المصنف النور، فالأفكار التي تدور في خلد المؤلف، وتدون على اساس انها خواطر او مقترحات مواضيع او مذكرات لم تطبع، فهذه كلها ليست واقعًا ملموسًا ماديًا يتمتع بالحماية، لذا يجب ان يخرج المصنف علنيًا إلى الجمهور كي ينتفعوا به وينال حقه الفكرية والحماية المكرسة له[1]، وجاء في نص المادة (5) من القانون اعلاه، نصها: **((يتمتع المؤدي بالحماية ويعتبر مؤديًا كل من ينفذ او ينقل الى الجمهور عملًا فنيًا من وضع غيره سواء كان هذا الاداء بالغناء او العزف او الايقاع او الالقاء او التصوير او الرسم او الحركات او الخطوات او بأية طريقة اخرى مع عدم الاخلال بحقوق مؤلف المصنف الاصلي))**. وفي ذات السياق فيما يخص النطاق الشخصي، فإن المؤلف قد يكلّف بوضع المصنف اما بعقد مقاولة او عقد عمل، ففي عقد المقاولة وبحسب طبيعة هذا العقد لرسم صورة او عمل تمثال او غير ذلك، وقد كون رب

(1) ينظر: د. عصمت عبد المجيد، د صبري خاطر حمد، المصدر السابق، ص19.

العمل شخصًا طبيعيًا او معنويًا، ولكن في كل الاحوال على المؤلف ان يحفظ على صفته كمؤلف ولا يخرج عنها أيًا كانت طبيعة الاتفاق الذي جرى بينهما، وفي حدود الاستغلال المالي طيلة مدة الحماية، او ربما يقتصر لرب العمل في مدة معينة عقد او عقدين من الزمن بحسب الاتفاق، وهذا بخلاف الحق الادبي فلا يجري فيه اتفاق[1]، اما في عقد العمل فلا يختلف كثيرًا عن المقاولة، فالمؤلف قد يبرم عقد مع صحيفة او مجلة مع ادباء ومفكرين لكتابة قصص او خواطر او غير ذلك، مقابل ذلك اجر شهري يعطى له من رب العمل فلا يتنازل المؤلف عن الحق الادبي وانما عن الحق المالي فقط وبحسب طبيعة العقد، ويكون في حالتين:

الحالة الاولى: اذا كان النتاج الذي يقدمه، موظف وضمن اطار عمله ولم يتم التعاقد عليه، فهنا حقوقه المالية مصانة، وبخلاف ذلك اذا كان النتاج من شخص خارج نطاق العمل، فالمؤلف يحتفظ في هذه الحالة بحقوقه المالية دون رب العمل، و**الحالة الثانية:** اذا كان العمل الفكري يدخل في صميم وجزئيات عمله الوظيفي، فهنا الموظف لا يمتلك حقوقًا مالية ولا ادبية، لأن طبيعة عمله تقتضي ذلك، منشر القرارات القضائية التي ينجزها مستشارون والقضاة وغير ذلك[2] .

وكذلك مسألة أن ينشر المؤلف اسمه تحت اسم مستعار او اغفال اسمه، وبتقديرات وحالات مختلفة، فإن ذلك لا يحرمه من صفته الاصلية وحقوقه تامة، فالاسم المستعار الذي يختاره المؤلف من ابتكاره فيغطي به اسمه واسم اسرته لكي يخفي شخصيته الحقيقية عن الجمهور، كما نصت المادة(21) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، إذ نصت: **((لا تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون المصنفات التي تنشر غفلًا من اسم المؤلف او أي اسم مستعار له على انه اذا كشف المؤلف او ورثته عن شخصيته فتبدأ مدة الحماية من تاريخ هذا الكشف))**، اما الاسم المستعار يجب ان

(1) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، 8/ ص328.
(2) ينظر: د. نواف كنعان، المصدر السابق، ص274.

تكون الاستعارة لا توحي ادنى شكل انه لا يعود لصاحبه الاصلي كما نصت المادة(2/1)[1] من القانون اعلاه، المشروحة سلفًا، وعلى هذا فإن الاستعارة تكون في حالتين: **الحالة الاولى** : وهو ان يبقى اسم المؤلف الحقيقي مخفيًا او مكتوم، وهنا يكون المؤلف قد فوض الناشر للمصنف مباشرة الحقوق المعترف بها، وقد نصت المادة (28) منه : **((في المصنفات التي تحمل اسمًا مستعارًا يفترض ان المؤلف قد فوض الناشر لها في مباشرة الحقوق المعترف بها في هذا القانون وذلك الى ان يعلن المؤلف شخصيته ويثبت صفته ويجوز ان يتم هذا الاعلان بطريق الوصية))**، من دون ان يعلن عن شخصية المؤلف وصفته وقد يكون ذلك بطريق الوصية[2].

الحالة الثانية: وفيها أن المؤلف يستطيع الكشف عن شخصيته في اي وقت شاء فهو حر في هذا فالأمر موكول به في الاخر، وبخلاف ذلك ان لم يكشف عن شخصيته فلا يجوز للورثة الكشف عنها، إذا لم يأذن لهم بذلك، وبهذا يكون الشخص الظاهر هو من تولى مهمة الظهور ومتابعة الحقوق الفكرية، ولكن دوره ينتهي حتمًا اذا كشف المؤلف الحقيقي عن شخصيته او مارس المهام بنفسه[3]. وكذا مسألة اغفال الاسم، فالأصل ان مثل هكذا مصنفات لا تحمى حقوقها، إلاّ اذا كشف المؤلف او الورثة بعد موته، وتكون الحماية من تأريخ الكشف، ونصت المادة(21)منه، **((لا تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون المصنفات التي تنشر غفلًا من اسم المؤلف او أي اسم مستعار له على انه اذا كشف المؤلف او ورثته عن شخصيته فتبدأ مدة الحماية من تاريخ هذا الكشف))**، وقد جاء في المذكرة الايضاحية في القانون المصري، **((أن المصنفات التي تكون غافلًا عنها اسم المؤلف الحقيقي، تكون ملكًا للناشر، وينطلقون في ذلك من**

---

(1) حيث نصت: ((...– 2يعتبر مؤلفا الشخص الذي نشر المصنف منسوباً اليه سواء ذلك بذكر اسمه على المصنف او بأية طريقة اخرى الا اذا قام الدليل على عكس ذلك ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط الا يقوم ادنى شك في حقيقة شخصية المؤلف))

(2) ينظر: د. عصمت عبد المجيد، د صبري خاطر، المصدر السابق، ص25.

(3) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، 8/ ص334.

قرينة مفترضة ان المؤلف قد فوض الناشر بتلك الحقوق المالية إلى ان يتم الكشف عن شخصية المؤلف)) وهكذا يتفق هذا الرأي يتوافق مع النص المادة سالفة الذكر[1] .

الموطن الثاني: النطاق الزماني للحماية: إن الحقبة الزمنية التي تحسب لحماية المؤلف وان كانت تنطوي على خلاف حول تحديدها، إلاّ أن ما هو سائد ومشهور أنها تدوم طيلة حياة المؤلف مهما طال عمره، وهذا يعني ان الحقوق تبقى متلازمة معه ايضًا، وحتى الاعمال الفنية التي تؤول بعد انتهائها زمنيًا إلى الملك العام، لا يترتب على ذلك انتهاء الحق ادبي كذلك، وانما فقط الحق المالي، فالأدبي لا يجري عليه التأقيت كما بينا ذلك مسبقًا ولا يسقط بالتقادم وهذا كله بخلاف الحق المالي، وانبرى على هذا التأسيس للحماية الزمنية اتجاهين: - **الاتجاه الاول:** فيرى انصار هذا الاتجاه ان تكون الحقوق الادبية مؤقتة، وأنّ للمؤلف أن يستأثر لفترة معينة بالزمن بمصنفه كأن يكون جيل او جيلين، ثم بعد ذلك يعود إلى المجتمع بحرية، **والاتجاه الثاني:** فيذهب اصحاب هذا الاتجاه ان حقوق المؤلف مؤبدة ولا يطرأ عليها التأقيت لكونها حقوقًا طبيعية، واذا افتراضنا وجود تقييد زمني، فلا يجوز ان يخرج عن الاسباب العلمية او الثقافية، والسبب في هذا التوجه، يعود أنّ طبيعة هذا الحقوق تعكس شخصية المؤلف، فلا تتغير على مر السنين, لذلك يجب ان تنتقل من جيل إلى جيل في نحو يحفظ انتشارها دون عوائق ولمصلحة الجماعة وأثرائها ثقافيًا[2].

اما كيفية احتساب المدد الاصلية للحماية للمصنفات بصورة عامة في ضوء النطاق الزمني للمؤلفات، فهي على النحو الآتي:

1- مدة حماية المؤلف قد تصل إلى (25) سنة، وهذا ما جاءت به الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف في المادة(الرابعة) منها: **((لا يجوز ان تقل الاعمال المشمولة بالحماية**

(1) ينظر: د. عصمت عبد المجيد، د. صبري خاطر، المصدر السابق، ص27.
(2) ينظر: د. نواف كنعان، المصدر السابق، ص315،316.

بمقتضى هذه الاتفاقية عن فترة حياة المؤلف والسنوات الخمس والعشرين التالية لوفاته)) وقد اخذت قوانين أخرى بهذه المدة للحماية.

2- مدة الحماية هي (50) سنة على تأريخ وفاة المؤلف، وقد اخذت قوانين عدة دول بهذا المدة.

3- مدة الحماية هي (25) سنة على وفاة المؤلف، على ان لا تقل مدة الحماية عن (50) سنة من تأريخ نشر المصنف، كما نصت على هذا المادة(20)[1] من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971

4- وهناك ايضًا مدة حماية قد تصل إلى (30) سنة بعد وفاة المؤلف واخذت به القانون الاردني لسنة 1992 وغيرها من القوانين[2] . وهناك مدد اخرى للحماية لا يسع الوقت والمقال لسردها. اما كيفية احتساب هذه المدة الخاصة بحماية حق المؤلف، فقد نصت المادة(21)[3] عليها من قانون حماية حق المؤلف العراقي، وبعد انتهاء مدة الحماية الزمنية المقررة للمصنفات، ستؤول إلى للملك العام [4] ، ليتم الانتفاع به، على ان لا يخل هذا الانتفاع الذي اصبح مباحًا للتراث الفكري، بالحق الشخصي المتعلق

---

(1) ونصها: ((مع عدم الاخلال بحكم المادة التاسعة من هذا القانون تنقضي حقوق الانتفاع المالي المنصوص عليها في المواد السابعة والثامنة والعاشرة منه بمضي خمس وعشرين سنة على وفاة المؤلف على ان لا تقل مدة الحماية في مجموعها عن خمسين سنة من تاريخ نشر المصنف على انه بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التي يقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلاً آلياً تنقضي هذه الحقوق بمضي خمس سنوات تبدأ من تاريخ اول نشر للمصنف. وتحسب المدة في المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقي حياً من المشتركين. فإذا كان صاحب الحق شخصاً معنوياً عاماً او خاصاً انقضت حقوق الانتفاع المالي بمضي ثلاثين سنة من تاريخ اول نشر للمصنف))

(2) ينظر: د. عصمت عبد المجيد، د. صبري خاطر، المصدر السابق، ص64،65.

(3) ونصها : ((لا تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون المصنفات التي تنشر غفلاً من اسم المؤلف او أي اسم مستعار له على انه اذا كشف المؤلف او ورثته عن شخصيته فتبدأ مدة الحماية من تاريخ هذا الكشف))

(4) وقد جاء في تأييد ذلك، ما نصت عليه الاتفاقية العربية في المادة(5/ج) ونصها: ((تعمل الدول الاعضاء على حماية الفولكلور الوطني بكل السب والوسائل القانونية وتمارس السلطة الوطنية المختصة صلاحيات المؤلف او التحوير او الاستغلال التجاري))

بشخصية المؤلف في مسألة احترام رأيه ومعتقداته، بعدّهِ نتاجًا فكريًا بغض النظر عن المؤلف، حتى يبقى الخلود مكتوب على المصنف ويطمئن على ذلك المؤلف، لهذا تجد ان الحق الادبي اسمى من الحق المالي، حيث أن الاخير يروم صاحب التأليف عن طريقه الحصول على منافع مادية دنيوية، بخلاف ما يعطيه الادبي لصاحبه من تخليد ذكراه وشهرته حتى بعد زوال الحماية لهذا المصنف[1].

اما في فيما يخص الحماية القانونية للمخترعات، سنقتصرها على بعض محدد دون توسعة في ذلك لضيق المقال في هذا، إذ تحقق الحماية القانونية لبراءة الاختراع مثلًا، عن طريق دعوى مدنية او جزائية يقوم بها صاحب البراءة، للحجز على البراءة المقلدة بعد اكتشاف ذلك والتيقن منه، وتحصل اجراءات قيام الدعوى عبر القنوات الرسمية المخصصة لذلك الشأن، لوقفها مباشرة او لحيلولة دون تجددها مرة اخرى، وتبدأ هذه الاجراءات عبر طلب مشفوع بشهادة رسمية وكفالة مالية تدل بوضوح على تسجيل الاختراع او الرسم او النموذج الصناعي او التقني او غير ذلك، وربما يتطلب الامر في بعض الاحيان ندب خبير للمعاونة في تحديد متطلبات ومقتضيات المحضر وبشكل دقيق و واضح، وهذا يسمى عند بعض القوانين ومنها المصري بالإجراء التحفظي، وتكون مدته لا تتجاوز (8) ايام قبل اقامة الدعوى مباشرة [2] ، وذهبت المادة (2،3/45) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم 65 لسنة 1971 المعدل، لنفس المضمون، ونصها: **((.. 2- ويجوز لمالك حق الاختراع او النموذج الصناعي قبل اقامة الدعوى الحقوقية او الجزائية ان يستصدر قرارًا بالحجز وفق الفقرة 1 من هذه المادة بشرط ان يقيم الدعوى او يقدم الشكوى خلال ثمانية ايام من تأريخ وضع الحجز الاحتياطي والاّ فتلغى اجراءات الحجز بقرار من القضاء المختص.3- ويجوز عند اقتضاء القرار الصادر بوضع الحجز الاحتياطي ندب خبير او اكثر للمعاونة عند تنفيذ**

(1) ينظر: د. نواف كنعان، المصدر السابق، 335.
(2) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، 8/ ص460.

القرار))،وبعد هذا الاجراء المتقدم، يرتب اما العقاب او التعويض، وذلك عن طريق دعوى مدنية والدعوى الجزائية، ففي الشق او الجزء المدني منه، يرتب على المعتدي على حقوق صاحب البراءة بالتعويض ويحكم عليه بمصادرة الاشياء المحجوزة او التي تحجز فيما بعد، وذلك لخصم هذه من ثمن الغرامات او التعويضات، او ربما كانت هناك طريقة اخرى تستخدم وتكون مناسبة تراها المحكمة وحسب تقديراتها في الموضوع المعروض عليها في الاول والاخر، أن تأمر بأتلاف الاشياء عند الاقتضاء، وهذا لا يتعارض مع الحكم الجنائي فهو بمعزل ومنأى عنه، فإذا حكم بكل ما تقدم وتمت براءته من الجزاء الجنائي، فهذا لا يحدث خللًا او اشكالًا او لبسًا في الاجراءات لكل واحد منهما يعمل بمعزل[1].

وجاءت المادة (44/ح) من القانون اعلاه، ما يؤيد هذا ونصها : **((... ح- للمحكمة ان تأمر بمصادرة المنتجات التي كانت محل الاعتداء وكذلك كل الادوات والمواد المستخدمة بصورة فعلية في الاعتداء على البراءة. وللمحكم ان تأمر بإتلافها او ايداعها لاغراض غير تجارية))**، اما بعض الدول فقد جعلت من الظروف المشددة سببا لحكم بعقوبة اكبر والامر في كل هذا متروك للقاضي وحسب صلاحيته، ومر بنا في النص اعلاه كيف ان المحكمة تحكم بصرامة على هكذا مسائل وبحسب سلطتها التقديرية في كل الاحوال[2].

والحاصل فيما تقدم توضيحه من التأصيل الفقهي والقانوني للحماية القانونية للحقوق الفكرية لكلا الفرعين، وكما هو متفق عليه في بداية المطلب، نشرع الان في بيان مدى اسباغ هذا الحماية للغائب المؤلف او المخترع، وفي عدة جوانب هي:

(1) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر نفسه، 8/ ص461.
(2) ينظر: د. عصمت عبد المجيد، د صبري خاطر، المصدر السابق، ص216،218.

الجانب الاول: وهو جانب قانوني حيث كرّس قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971 النافذ، وعن طريق المواد (18[1] ، 19[2]) منه، و قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (65) لسنة 1970 المعدل، وعبر المادة(25)[3]منه، على احكام ثابته وهي انتقال الحقيقي للمال المعنوي للخلف العام، بل ذهبت المادة(18) في اعلاه، الى ابعد من انتقال الحق المالي، إذ فرضت انتقال الحق الادبي(تقرير النشر)،إلى الورثة او الموصى لهم ، فإذا لم يقم المؤلف بنشر مصنفه بنفسه، فمن الممكن ان يتولى الوارث او موصى له جميعًا نشر المصنف، مالم يتنصل او يتخلف الموصى لهم او الورثة عن هذه المهمة وخلال ثلاثة اشهر، وبعده تقوم وزارة الاعلام بهذا الامر ولما فيه من مصلحة وخدمة للمجتمع، وهذا ما اكدته المادة(23)[4] من قانون حماية حق المؤلف العراقي، وكذا الحال في نفس الحكم، عند مراعاة مصلحة الخلف العام، وذلك بانتقال الحق المالي واستغلاله في المادة(25) في اعلاه، والشاهد من هذا الكلام الذي نريد استخلاصه، هو أنّ الحقوق المعنوية المترتبة عن المجهود الذهني والفكرية للمؤلف والمخترع المتوفى او الموصي، محفوظة ومصانة وهذا ما اسسه القانون والشرع معًا في شروحات وتفصيلات لا يسع الوقت على ذكرها وعلى اساس مال ويتقوّم بالنقود او

(1) حيث قضت : ((لورثة المؤلف وحدهم الحق في تقرير نشر مؤلفاته التي لم تنشر في حياته ما لم يوص المؤلف بما يخالف ذلك على انه اذا حدد المؤلف موعداً للنشر فلا يجوز نشر المصنف قبل انقضاء الموعد المذكور)).

(2) حيث نصت : ((لورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة حقوق الانتفاع المالي الواردة في المواد السابعة والثامنة والعاشرة من هذا القانون، واذا كان المصنف مشتركاً ومات احد المؤلفين دون ان يترك وارثاً او موصى له فان نصيبه يؤول الى شركائه في التأليف او خلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك)).

(3) إذ نصت : ((يجوز التصرف بالبراءة بكافة التصرفات القانونية وتنتقل ملكيتها وجميع الحقوق المترتبة عليها بالميراث ولا يكون التصرف بالبراءة حجة على الغير الا من تأريخ تأشير ذلك في السجل المعد في الجهاز ويعلن عن التصرف بالبراءة وعن رهنها ونقل ملكيتها حسب الاصول)).

(4) ونصها : ((اذا لم يباشر الورثة او الخلف الحقوق المنصوص عليها في المادتين الثامنة عشرة والتاسعة عشرة من هذا القانون ورأى وزير الاعلام ان المصلحة العامة تقتضي نشر المصنف حق له ان يطلب اليهم نشره بكتاب مسجل فإذا انقضت ثلاثة اشهر من تاريخ التبليغ ولم يباشروا النشر فللوزير نشر المصنف مع عدم الاخلال بحق الورثة او الخلق في التعويض العادل)).

المنافع المالية، و فيما يخص عمومًا الحق المالي وبعض الحالات المحدودة الضيقة كما ذكرناه انفًا الحق الادبي، ولهذا ولقوة الحجة القانونية لحماية هذا الحقوق الفكرية والتي لا يمكن الاستهانة بها. فالأسئلة التي تفرض نفسها وهي فحوى هذا الجانب، الا يمكن للغائب المعلوم حياته دون شك أن يحظى بحماية كافية لحقوقه الفكرية؟ أليس الحيُّ اولى واجدر بالحماية من الميت ؟ ثم اليس الميت هو من ينقطع عن الدنيا تمامًا من عمل وعلم ومال وتتوقف جميع مصالحه ورعايته وغير ذلك؟ الجواب // نعم يجب ان يحظى الغائب المؤلف او المخترع بالحماية الكاملة له لسببين: **الاول:** لكون القانون وبموجب المادة(1)[1] من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971 النافذ، قد حدد وبصفة العموم ان المؤلف يتمتع بالحماية مطلقًا ودون تخصيص او تحديد انه موجود حقيقة او حكمًا، وأيًا كان شكل المصنف وطبيعته، فالذي يمكن ان يُشكِل عليه المشرع مثلًا إذا اراد هو شكل المصنف لأنه كما يبدو من ظاهر مصدر الاهتمام وضابط الحكم، لكنه مع ذلك لم يحصل مثل هذا، وجود المؤلف فالحماية متوفرة للجميع المؤلفين على حد سواء، **والثاني:** إنّ من لديه اسم مستعار او اي طريقة اخرى في التعبير عن الاسم، المهم حكمًا عودة المصنف لصاحبه المؤلف او المخترع(وان كان هذا امر نادرًا في الاختراع)، لذا يستطيع الغائب عند غيبته سواء كان بإرادته عند تعيينه للوكيل او كان قيمًا بأمر من المحكمة كما جاء في نص المادة(88)[2] من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980 النافذ، ان يقوم بمهمة متابعة الحقوق الفكرية سواء باسم المؤلف صراحة او اي طريقة وبموجب عقد نشر الذي تم ابرامه قبل فقده او بموجب

(1) ونصها: ((1- يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم اياً كان نوع هذه المصنفات او طريقة التعبير عنها او اهميتها والغرض من تصنيفها. 2- يعتبر مؤلفا الشخص الذي نشر المصنف منسوباً اليه سواء ذلك بذكر اسمه على المصنف او بأية طريقة اخرى الا اذا قام الدليل على عكس ذلك ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط الا يقوم ادنى شك في حقيقة شخصية المؤلف))

(2) حيث قضت:((اذا لم يكن للغائب او المفقود وكيل عينت المحكمة قيماً عليه))

الصلاحيات التي اسسنا لها في المطلب الاول، على ان تكون واسعة للمحافظة ومتابعة اموال الغائب دونما تردد وعراقيل كي نحافظ ونصون هذا الاموال من الضياع وتصان هذه الحقوق المترتبة عليها، وعلى هذا كله فإن الحقوق الفكرية الغائب يمكن ان تحمى الحماية المقررة لها قانونًا ولا حرج في ذلك.

الجانب الثاني: الحماية وفق المنظور الاصولي: ففي هذا الجانب سنرى كيف يستدل على وجود الحماية القانونية للحقوق الفكرية للغائب اصوليًا، وفق عبارات الالفاظ ودلالتها على المعاني وعلى وجه الخصوص **(مفهوم المخالفة)**، فهذا المفهوم يراد به وباختصار، (دلالة اللفظ على انتفاء الحكم المنطوق عن الامر المسكوت عنه لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم المنطوق به)[1]، وهذا يعني أن الامر المسكوت عنه في النص يكون لزمًا مختلفًا عن الامر المنطوق به، ولهذا يطلق عليه مفهوم المخالفة وبما يدل عليه دليل الخطاب، ولأن الخطاب هو المقصود في الامر المنطوق به وضرورة دلالته عليه [2]، ، وعلى هذا لا يمكن ان يجتمع مفهوم المخالفة مع مفهوم الموافقة اطلاقًا لأنهما متضادان ولا يجتمعان سوية في حكم واحد حقوق، وآية ذلك إذا كان احدهما يفيد الجواز فإنّ الأخر دون أدنى شك يفيد المنع، وإذا احدهما يفيد بطلانًا فإن الاخر يكون صحة وهكذا[3].

وبعد هذا الايجاز عن مفهوم المخالفة الشاهد منه، أنّه لا يوجد نص مباشر او غير مباشر، صراحة او ضمنًا، يفيد بضرورة تواجد المؤلف او المخترع في بلده او قريبًا من مصنفه او مخترعه حتى يتمتع بالحقوق بالإضافة الى حماية، بل أن المشرع العراقي وفي المادة(49)[4] من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971 النافذ، وكذا

(1) الشيخ ابي بكر بن احمد السرخسي، اصول السرخسي، ج1، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، ص255.

(2) ينظر: د. حميد سلطان، الوافي في اصول الفقه – دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ط1، مكتبة السيسبان، العراق، بغداد، 2015، ص240.

(3) ينظر، د. مصطفى الزلمي، المصدر السابق، 325-326.

(4) حيث نصت: ((تسري احكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والاجانب التي تنشر او تمثل او تعرض لأول مرة في الجمهورية العراقية وكذلك على مصنفات المؤلفين العراقيين التي تنشر او

المادة(السابعة/1،2،3)[1] من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية، رقم (65) لسنة 1970 المعدل، أنّ المصنفات والمخترعات الاجنبية والعراقية، تمتع جميعها بالحماية التي يقررها القانون العراقي وحتى التي تنشر للعراقي في الخارج بنفس الحماية، اما الاجنبي عربيًا او غير عربي لا يتمتع بالحماية بداخل العراق، مالم يتحقق مبدأ المعاملة بالمثل، وعودة لذات الموضوع ، الآ ترى أنّ الحماية هنا قد اعطت ومنحت للمصنف او المخترع على حد سواء دون النظر او الاهتمام في منحها من عدمه على حساب تواجد المؤلف او المخترع من عدمه؟ وهذا يدل وفق المفهوم المخالفة انه لا توجد ضرورة ملحة ترتبها عليها الحماية القانونية في الزام وجود المؤلف او المبتكر حقيقة اثناء نشر المؤلف او البراءة، لعدم وجود نص عليها، مما يعني في معنى الامر المخالف له، الاباحة في منح الحماية القانونية للمؤلف او المبتكر الغائب دونما عراقيل او اشكالات لعدم وجود نص صريح يمنع ذلك وفق المفهوم اعلاه والنصوص ادناه التي تؤيد ذلك وضوحًا.

الخاتمة

في ضوء ما تقدم في الدراسة، أتوصل الآن في نهاية المطاف إلى تقسيم هذه الخاتمة إلى النتائج والمقترحات وكالآتي:

اولًا: النتائج: أوجز ما توصلت اليه في هذا البحث إلى نقاط متعددة تمثل نتائج الدراسة, وعلى النحو الاتي:

تمثل او تعرض لأول مرة في بلد اجنبي. اما مصنفات المؤلفين الاجانب التي تنشر لأول مرة في بلد اجنبي فلا يحميها هذا القانون الا اذا شمل هذا البلد الرعايا العراقيين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة او الممثلة او المعروضة لأول مرة في الجمهورية العراقية وان تمتد هذه الحماية الى البلاد التابعة لهذا البلد الاجنبي))

(1) حيث قضت: ((للأشخاص الاتي ذكرهم حق طلب براءة الاختراع :- 1- العراقيين والمواطنين العرب. 2-الاجانب المقيمين في العراق ولهم فيه محل عمل حقيقي.3- الدول الاطراف في اتفاقية دولية ذات صلة والتي يكون العراق طرفا فيها))

1- أنّ الغائب فقهًا وقانونًا هو منقطع عن اهله لمدة معلومة او غير معلومة مع العلم اليقيني بوجوده وعن طريق الرسائل التي تصل منه واليه.

2- لا توجد تقسيمات محددة فقهًا وقانونًا للغائب، سوى ما وجد في بعض النصوص الفقهية عند بعض المذاهب الفقهية، على أنه: غائب غيبة قريبة، او غيبة بعيدة او غيبة منقطعة، جميعها لا تنفي الحياة .

3-المحافظة على اموال الغائب، ماله وما عليه تكون ثابتة شرعًا وقانونًا، لذلك تدار هذه الاموال بواسط الوكيل اذا عينه قبل وفاته، او القيم بأمر من المحكمة وبأشراف من دائرة رعاية القاصرين، لكي تتم ادامة حقوقه وصيانتها ونمائها واستغلالها وحفظها من الضياع والهلاك.

4- لا توجد نصوص فقهية او قانونية، تؤكد صراحة على احكام الملكية الفكرية للغائب فضلًا عن حمايتها.

5-بمعالجات حقيقية وعقلية واصولية غير مخالفة للشرع والقانون، تم اعتمدها في هذه الدراسة، لتكون خير سندًا واساسًا لمنح الغائب حقوقًا فكرية على غرار المؤلفين او المبتكرين الموجودين حقيقة، لأنه لا يوجد نص يمنع او يحرم من ذلك، فما هو الضير أو الحرج أو من منح اقل ما يكون من حقوق له.

6- وعند الخوض في جميع التشريعات الخاصة بهذه الدراسة او غيرها، لم نجد نصًا مباشرًا صريحًا يحتج به، يتطلب وجود المؤلف او المخترع حقيقة وعدم تركه لمنزله كمتطلب حتى يمنح الحماية، بل العكس من ذلك فالحماية فرضت للأموات والاجانب وهؤلاء وغيرهم قد يكونوا غير موجودين فضلًا عن عدهم تمتعهم بالحياة ، افلا يكون للغائب المفكر او المبتكر حماية قانونية يرتكز عليها بعد منحه الحقوق المقررة.

ثانيًا: المقترحات:

بعد نهاية هذه الدراسة نقترح اضافة ثلاثة نصوص قانونية، لتعديل القوانين التالية:

1- قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971 النافذ، والنص المقترح هو:

((يتمتع المؤلف الغائب بالحقوق الادبية والفنية كاملة اسوة ببقية المؤلفين، على ان يتولى الوكيل او القيم وبأشراف دائرة رعاية القاصرين، متابعة ورعاية تلك الحقوق وما ينتج عنها وما تتطلبه من الحماية المقررة قانونًا))

2- قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم (65) لسنة 1970 المعدل، والنص المقترح هو:

((يتمتع المخترع الغائب بجميع الحقوق الصناعية ومنها براءة الاختراع، لا ينقص منه شيء، على ان يتولى الوكيل او القيم مهمة متابعة ورعاية تلك الحقوق عمومًا، وما ينتج عنها وما تتطلبه من الحماية المقررة قانونًا)) .

3- قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 النافذ، والنص المقترح يضاف للمادة(90) كفقرة رابعة وكالآتي: **((رابعًا- تدار الاموال غير المادية بنفس الالية التي اعتمدت في ادارة اموال الغائب بالفقرتين(ثانيا، ثالثا)، مع مراعاة ما ورد في قانون حماية حق المؤلف العراقي، وقانون براءة الاختراع العراقي لذات الخصوص وفي جميع الاحوال))**.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب:

1- ابراهيم مصطفى واخرون: المعجم الوسيط ، دار الدعوة ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، بلا سنة نشر،

2- ابن عابدين محمد أمين الحنفي ، رد المحتار على الدر المختار ، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت،1992.

3- ابو الحسن علي بن محمد الماوردي، الاحكام السلطانية والولايات الدينية، الطبعة الاولى، المكتب الاسلامي، لينان، بيروت، 1996.

4- أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري, صحيح مسلم, مؤسسة الرسالة ناشرون- بيروت,2013.

5- أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، لبنان-بيروت، 1986.

6- ابي اسحاق ابراهيم الشاطبي، الموافقات ، دار بن عفان، السعودية، بلاسنة.

7- ابي بكر بن احمد السرخسي، اصول السرخسي، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، بلا سنة.

8- احمد بن عبد الحليم ابن تيمية، الفتاوى الكبرى،(تحقيق حسنين مخلوف) طبعة الاولى، دار المعرفة، لبنان بيروت،1964.

9- اكرم فاضل سعيد, انتقال الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية, الطبعة الاولى, دار السنهوري, بغداد،2016.

10- بدران أبو العينين ، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، لبنان، بيروت.

11- جميل الشرقاوي، دروس في اصول القانون، الكتاب الثاني في نظرية الحق، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة، 1966.

12- حميد سلطان، الوافي في اصول الفقه – دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، الطبعة الاولى، مكتبة السيسبان، العراق، بغداد، 2015.

13- زين الدين محمد الرازي ، مختار الصحاح، الطبعة الخامسة، الدار النموذجية، بيروت-صيدا،1999.

14- سحنون بن سعيد التنوخي ، المدونة الكبرى ، دار الكتب العلمية- بيروت، بلا سنة.

15- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2013.

16- السيد سابق، فقه السنة، الطبعة الاولى ،الناشر دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، 1971.

17- شمس الدين السرخسي, المبسوط, دار الكتب العلمية- بيروت,1993.

18- شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, دار إحياء الكتب العربية-مصر, دون سنة نشر.

19- شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الطبعة الأخيرة ، دار الفكر، بيروت، 1984.

20- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، الاردن.

21- عبد الباسط مسعود احمد، التصرفات القانونية للصغير المميز في ضوء القانون العراقي والمقارن واحكام الشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى، مركز ابحاث القانون المقارن، العراق، اربيل، 2010.

22- عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1981.

23- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت.

24- عبد المجيد الحكيم، وآخرون، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة. بلا سنة.

25- عبد الهادي العلاق، الوجيز في شرح قانون رعاية القاصرين العراقي، الطبعة الثانية، مكتبة صباح-بغداد، بلا سنة.

26- عصمت عبد المجيد بكر، الاحكام القانونية لرعاية القاصرين، مطبوع لصالح وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، بلا سنة نشر.

27- عصمت عبد المجيد بكر، د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، الطبعة الاولى، بيت الحكمة، العراق، بغداد، 2001.

28- علي الجرجاني: كتاب التعريفات، الطبعة الاولى، مكتبة لبنان، بيروت، 1990.

29- علي محي الدين علي القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصر، الطبعة الاولى، دار البشائر الاسلامية، لبنان، بيروت.

30- مالك بن انس، المدونة الكبرى، الطبعة الاولى، المطبعة الخيرية، مصر، 1902.

31- محمد الزحيلي، حقوق الانسان في الاسلام، دار الكلم الطيب، سوريا، دمشق، 2006.

32- محمد الشربيني الخطيب, مُغني المُحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج, مطبعة مصطفى البابي الحلبي-مصر,1958.

33- محمد بن ابي بكر ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني، مصر، القاهرة، بلا سنة.

34- محمد بن ابي بكر ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، الطبعة الرابعة عشر، مكتبة المنار الاسلامية ، الكويت،1986.

35- محمد بن احمد بن رشد القرطبي, بداية المجتهد ونهاية المقتصد, مكتبة الكليات الازهرية- مصر, 1966.

36- محمد بن إسماعيل البخاري, صحيح البخاري، دار صادر، بيروت. بلا سنة.

37- محمد بن حسين القادري, تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق, الطبعة الاولى, دار الكتب العلمية-بيروت,1997.

38- محمد بن عيسى السلمي الترمذي, الجامع الصحيح لسنن الترمذي, دار إحياء التراث العربي، بيروت.

39- محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، بيروت،

40- محمد بن مكرم بن على ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1999.

41- محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، 1994.

42- محمد صدقي بن احمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، الطبعة الاولى، مكتبة التوبة، السعودية، الرياض، 1997.

43- محمد كمال حمدي، الولاية على المال، دار المعارف، القاهرة، 1966.

44- محمد محيي الدين عوض وآخرون، حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الاولى، جامعة نايف مركز الدراسات والبحوث، السعودية، الرياض، بلا سنة.

45- محي الدين النووي, روضة الطالبين وعمدة المفتين, الطبعة الثالثة، المكتب الاسلامي-بيروت,1991.

46- مصطفى ابراهيم الزلمي, أصول الفقه في نسيجه الجديد, الطبعة الحادية عشر, شركة الخنساء للطباعة-بغداد,2002.

47- منصور بن يوسف البهوتي, كشاف القناع عن متن الإقناع, عالم الكتب- بيروت,1983.

48- موفق الدين أبي محمد عبدالله بن قدامه, المغني في فقه الامام احمد بن حنبل, الطبعة الاولى, دار الفكر-بيروت,1985.

49- ناصر بن محمد الغامدي ، حماية الملكية الفكرية، في الفقه الاسلامي والاثار الاقتصادية المترتبة عليها، طبعة تمهيدية، دار النهضة العربية، مصر، بلا سنة.

50- نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف و وسائل حمايته، ط2، مكتب دار الثقافة، الاردن، عمان، 1992.

51- هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي، لبنان، بيروت، 2008.

52- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، سورية، بلا سنة نشر .

ثانياً: الرسائل والاطاريح والبحوث:

53- انتصار خضير عباس، احكام المؤلف القاصر- دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، من جامعة الفلوجة- كلية القانون، لسنة 2022.

54- ثائر حامد عواد، انتقال الاموال المعنوية بالوصية والميراث، بحث منشور جامعة الفلوجة- كلية القانون، رقم العدد الثاني لسنة 2020.

55- عائشة بوعر عور، حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية-قسم الحقوق، لسنة 2016/2015.

56- عبد المنعم فارس سقا، احكام الغائب والمفقود في الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة دمشق- كلية الشريعة، لسنة 2003.

57- علي محي الدين القره داغي، الحقوق المعنوية والتصرف فيها وزكاتها- دراسة فقهية تأصيلية، بحث منشور في جامعة قطر - كلية الشريعة والقانون والدراسات الاسلامية.

58- محمد الشلش، حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون، بحث منشور في جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، بلا عدد، لسنة 2006.

59- هادي محمد عبدالله ، أحكام المفقود- دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد-كلية القانون،1987.

ثالثاً: المتون القانونية:

60- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ.
61- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل
62- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 النافذ.
63- قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم 65 لسنة 1970 وتعديلاته.
64- قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 النافذ
65- قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 النافذ.
66- الدستور العراقي لسنة 2005 .