

حُقوقُ التَّأليفِ وَالِاخْتِراعِ  
فِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

التَّكْيِيفُ الْفَقْهِيُّ وَالْقِيُودُ وَالِاسْتِثْنَاءَاتُ  
دِرَاسَةٌ مَقَارِنَةٌ

# حقوق التأليف والاختراع في الشريعة الإسلامية

التكليف الفقهي والقيود والاستثناءات  
دراسة مقارنة

الأخ محمد سلامة الغرياني



مركز التوزيع: ٢٢ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر - القاهرة.

هاتف: ٠٠٢ ٠٢ ٢٥ ١٤٩ ٦٣٣

البريد الإلكتروني: basaaer\_egypt@yahoo.com

كل الحقوق محفوظة للناشر

الطبعة الأولى

1438 هـ / 2017 م

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

٢٠١٧/٣٢٤٥

الترقيم الدولي

I.S.B.N. 978-977-489-197-7

يحظر الطبع أو النقل أو الترجمة أو التحويل إلى بيانات  
إلكترونية لأي جزء من هذا الكتاب دون إذن كتابي من الناشر

المؤلف مسنون مسئولية كاملة عن أفكار وأسلوب ولغة هذا الكتاب ولا يعبر هذا الكتاب

بالضرورة عن رأي الدار

حُقُوقُ التَّائِبِ وَالْإِخْتِرَاعِ  
فِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

التَّكْوِينُ الْفِقْهِيُّ وَالْقِيُودُ وَالْإِسْتِثْنَاءَاتُ  
دراسة مقارنة

الأخضر لاسم الغرياني



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن  
والاه، وبعد:

فهذه دراسة فقهية معاصرة، مجالها النظر في موضوع يشغل بال الكثير من  
الناس، ويأخذ حيزا كبيرا من مساحات الحوار والتحليل بين الباحثين  
والمختصين في دراسة ما استجد من أمور من الناحية الفقهية والقانونية،  
وهو موضوع حقوق التأليف والاختراع، أو ما يعرف بحقوق الطبع  
وبراءات الاختراع من الناحية الشرعية، وهي الحقوق التي يجمعها في  
اصطلاح القانونيين بالإضافة إلى الاسم التجاري مسمى الحقوق المعنوية.  
غير أنني من خلال دراستي هذه سأقتصر على حقين فقط من هاته الحقوق  
دون الثالث منها، وهما حق المؤلف وحق المخترع، ولم أدخل الحق التجاري  
في نطاق هذه الدراسة، اعتقادا مني بعدما قمت به من اطلاع على المراجع  
العلمية في هذا الموضوع، وبعد تدقيق في حقيقته أنه مختلف عنهما تمام  
الاختلاف، لكونه لا يشترط فيه عنصر الابتكار والجدية، لأن مجرد تسمية  
محل ما باسم معين يعطي صاحبه الحق في هذا الاسم، باعتباره حقا تجاريا،  
بغض النظر عن كونه ابتكارا للمسمى وإبداعا له أم لا، ولذلك فإنه لا  
يصح إدخاله في مسمى حقوق الابتكار، عكس الحقين السابقين، فالابتكار  
والجدية ركن فيهما.

بالإضافة إلى أن الاعتداء على الاسم التجاري لمحل ما، واستعماله من  
قبل الغير، يمثل غشا صريحا، وتديسا واضحا على زبائن ذلك المحل  
صاحب الاسم، وهو أمر لا إشكال فيه، بخلاف استعمال تأليف الغير

واختراعه، فهو أمر يثير مجموعة من الإشكالات لا توجد في موضوع الاسم التجاري.

وسوف تكون هذه الدراسة بعنوان: "حقوق التأليف والاختراع في الشريعة الإسلامية".

### أسباب اختيار الموضوع:

يبدو واضحاً للمتأمل في الفقه الإسلامي أن موضوع حقوق الطبع وبراءات الاختراع من الناحية الشرعية هو من المواضيع التي لا تزال محفوفة بالغموض شديد، من حيث تكييفها الفقهي وبيان أصلها الشرعي وأحكامها التفصيلية، مما يعكسه بشكل واضح التردد في الحكم عليها بالمشروعية من عدمها، وذلك ما يظهر من خلال فتاوى بعض أهل العلم بجواز النسخ و التقليد، وفتاوى البعض الآخر بالحرمة، واختلاف من أفتى بالحرمة في تكييف هذه الحقوق، بين من يجعلها حقاً طبيعياً أصلياً، أو يجعلها حقاً يثبت بالشرط ويسقط بعدمه، أو حقاً استثنائياً جائزاً على خلاف الأصل استحساناً، مراعاة للمصلحة المرسلة، كل هذا يبين مدى غموض هذا الموضوع وأهميته، بالإضافة إلى شدة الحاجة إلى بيان الحق فيه، والاستقرار على تكييف واضح له، يرفع ما فيه من تردد، لتتمكن من الاستفادة من مضمون هذه الحقوق إن كانت شرعية، أو لاستئصالها وتجنب ضررها إن حكمنا عليها بعدم الشرعية، والحكم بالشرعية وعدمها متوقف على معرفة التكييف الصحيح لها.

وينبغي الإشارة هنا إلى أنني لا أدعي أنه لم يسبقني أحد إلى التأليف في هذا الموضوع، أو أنه لا توجد فيه كتب أصلاً، فذلك غير صحيح طبعاً، بل إن هناك كتابات أخرى كثيرة اهتمت به، وكان لها فضل سبق إليه والتنويه به، إلا أنها لم تكن بالمستوى الكافي من التعمق، ولا بالقدر الكافي من

التحليل، بل الملاحظ على جميع ما سبق من مؤلفات في هذا الموضوع أنها لم تتناول التكييف الفقهي له بدراسة تحليلية متعمقة ومقارنة، بل إن من ألف فيها ممن يعتقد شرعيتها كالدكتور فتحي الدريني و الدكتور البوطي وغيرهم اكتفي بتكييف واحد لها، وهو كونها حق ملكية، مع عدم الدقة في مراعاة ضوابط هذا الحق، كما أن غالبية من ذهب إلى عدم الشرعية تناو لها على أنها كتم للعلم الشرعي، وبالتالي حكم عليها بالحرمة، ولا نجد دراسة فقهية مقارنة بين المدرستين، تتناول كلا منهما بالبحث والتحليل والنقد، لبيان الراجح منهما من الضعيف، في حين أن بقية التكييفات قد وردت الإشارة لها بشكل صريح أو ضمني، من خلال مقالات وفتاوى لبعض من كبار العلماء و الفقهاء في العصر الحديث، إلا أنها لم تأخذ حقها من الدراسة في مباحث وفصول مستقلة، ولذلك فقد كان هدي من هذا البحث هو أن أقوم بما لم يتم القيام به من قبل في البحوث والدراسات السابقة، وجمعها والمقارنة بينها في صيغة واحدة، كخطوة أولى للوصول إلى تكييف صحيح متفق عليه في هذا الموضوع.

وقد انقسمت النظريات والمدارس الفقهية في طبيعة حق المؤلف والمخترع إلى قسمين اثنين:

**القسم الأول:** يرى أن النظر في تحديد طبيعة هذا الحق ينبغي أن يتوجه إلى محله وما يرد عليه من عقود، وأن يكون نظراً قياسياً تقليدياً متمسكاً بالقواعد والنظريات الفقهية القديمة، ومن ثم تطبيقها على محل البحث.

**القسم الثاني:** يرى أن النظر في تحديد طبيعة حق المؤلف والمخترع ينبغي أن يتوجه إلى مآلات هذا الحق، وما يترتب عليه من مصالح أو مفساد، نظرة مصلحة استحسانية، حتى لو أدى بنا ذلك إلى مخالفة القياس والقواعد الفقهية مراعاة للمصلحة.

منهج البحث:

سوف أقوم بتقسيم البحث إلى تمهيد وثلاثة فصول وخاتمة على النحو

التالي:

التمهيد

في ماهية حقوق المؤلف و المخترع و نشأتها التاريخية.

الفصل الأول:

طبيعة حق المؤلف و المخترع من حيث محله والعقود الواردة عليه في

الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: حق المؤلف والمخترع حق ملكية.

المبحث الثاني: حق المؤلف و المخترع حق من حقوق الشخصية.

المبحث الثالث: تكييف حق المؤلف و المخترع بأنه شرط

الفصل الثاني:

طبيعة حق المؤلف المخترع من حيث النظرة المقاصدية المبنية على

المصالح والمفاسد

المبحث الأول: تكييف حق المؤلف والمخترع بأنه احتكار.

المبحث الثاني: حقوق المؤلف هل هي كتم للعلم.

المبحث الثالث: تكييف حق المؤلف والمخترع بأنه حق يمنحه ولي الأمر

للمصلحة العامة.

الفصل الثالث:

القيود والاستثناءات الواردة على حق المؤلف و المخترع في الشريعة

الإسلامية.

المبحث الأول: القيود الواردة على حق المؤلف والمخترع في الشريعة

الإسلامية.



المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على حق المؤلف و المخترع في  
الشريعة الإسلامية.

الخاتمة.

والله أسأل أن يوفقني لتتمام هذا العمل على الوجه الذي يرضيه وأن ينفع  
به إنه سميع مجيب.



## التمهيد: في ماهية حقوق المؤلف والمخترع ونشأتها التاريخية

قبل الدخول في تفاصيل الموضوع، لا بد من إلقاء نظرة سريعة وموجزة عن مفهوم حق المؤلف والمخترع بشكل خاص، والحقوق المعنوية بشكل عام في الدراسات الحديثة، ثم إلقاء نظرة أخرى على نشأتها وظهورها وتطورها التاريخي، لكي يكون ذلك عوناً للقارئ على الإحاطة بموضوع البحث وفهمه فهماً جيداً.

### أولاً: مفهوم حق المؤلف والمخترع:

حقوق المؤلف والمخترع شعبتان من الحقوق المعنوية، التي يمكن تعريفها بأنها "حقوق ترد على شيء معنوي أو غير مادي، سواء كان نتاجاً ذهنياً، كحق المؤلف في المصنفات العلمية أو الأدبية، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، أم كان قيمة من القيم التي تجتذب العملاء، كحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية".

يقول كل من الدكتور جلال على العدوي والدكتور رمضان أبو السعود والدكتور محمد حسن قاسم: "يمكن تعريف الحقوق الذهنية بأنها حقوق ترد على أشياء غير ملموسة، لا تدرك بالحوس وإنما تدرك بالفكر، هذه الأشياء هي نتاج الذهن أو الفكرة".

وسوف نتناول في ما يلي مفهوم كل من حق المؤلف وحق المخترع على حدة في الصفحات التالية:

---

(١) ضمان المنافع لإبراهيم الدبو ص: ٣٤٥. دار عمار الأردن، دار البيارق بيروت. الطبعة الأولى. سنة ١٤١٧ هجري وانظر بحث بعنوان الحقوق المعنوية، بيع الاسم التجاري في الشريعة الإسلامية للدكتور عجيل جاسم النشمي مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية السنة السادسة، العدد ١٣ ص ٢١٦.

(٢) الحقوق وغيرها من المراكز القانونية لجلال العدوي ورمضان أبو السعود ومحمد حسن قاسم ص: ٣٠ منشأة المعارف بلاسكندرية سنة ١٩٩٦ ف.

## مفهوم حق المؤلف:

حقوق المؤلف هي: " تلك الحقوق التي تكون لشخص ما على أعمال من خلقه وابتكاره، تفصل عنه وتتجسد في صورة ما، ولكنها تظل منسوبة إليه؛ لأنها من نتاج ذهنه وتعبر عن شخصيته وملكاته وقدراته " . فهي عبارة عن الحقوق الممنوحة للمؤلفين والمبدعين لحماية مصنفاتهم الأدبية والفنية.

ويقول الدكتور رمضان أبو السعود في كتابه النظرية العامة للحق: "يقصد بالملكية الأدبية والفنية حق الشخص على إنتاج ذهنه وثمره فكره، أي كان المظهر الذي يتخذه هذا الإنتاج أو تلك الثمرة " .

## المصنفات محل الحماية لحق المؤلف:

تشمل المصنفات محل الحماية لحق المؤلف كل إنتاج ذهني في المجالات الأدبية أو العلمية أو الفنية، إذا كان عملاً مبتكراً، يتميز بالإبداع والأصالة، أي كان نوعه أو طريقة التعبير عنه )، إلا أن المصنف حتى يتمتع بهذه الحماية يجب أن يستوفي مجموعة من الأركان والشروط نجملها في ما يلي:

١: الابتكار والجددة: وعنصر الابتكار هو المعيار الذي تتحدد على أساسه المصنفات التي تخضع للحماية، فالمصنف الذي يتضمن شيئاً من الابتكار

---

(١) دروس في المدخل للحقوق القانونية لنعمان جمعة ص: ٣٧٥ نقلاً عن حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية للدكتور جمال محمود الكردي ص: ١٧ دار الجامعة الجديدة للنشر / الاسكندرية سنة ٢٠٠٣ ف.

(٢) النظرية العامة للحق للدكتور رمضان أبو السعود ص: ٣٤٠ دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة ١٩٩٩ ف.

(٣) انظر مدخل إلى حقوق المؤلف والحقوق المجاورة للدكتور حسن جمعي ص ٦ إصدارات المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" مصر سنة ٢٠٠٤ ف وانظر أيضاً حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية في منظومة الاقتصاد العالمي للدكتور جمال محمود الكردي ص ١٨ دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية سنة ٢٠٠٣ ف.

والإبداع، يسبغه المؤلف على مصنفه، على نحو يمكن معه نسبة هذا العمل له، هو وحده المصنف الجدير بالحماية في الحقوق الذهنية، لكن ما هو المقصود بالابتكار الذي هو أساس العمل الذهني والذي يميزه عن غيره من الأعمال الأخرى؟

يقول فقهاء القانون: إن "الابتكار هو بصمة المؤلف الشخصية على المصنف الناتج عن مجهوده، والتي تسمح للجمهور بالنطق باسمه بمجرد مطالعة المصنف إذا كان من المشهورين، أو بالقول بانتهاء نسبة هذا المصنف إلى مؤلف لديه قدرة ابتكارية على التعبير عن أفكاره، وسواء تمثل المجهود في موضوع المصنف، أو في أسلوب عرض الفكرة التي انطوى عليها، أو في الطريقة التي عالج بها موضوعه ترتيباً وتنظيماً وتنسيقاً، بمعنى أنه ليس ضرورياً أن تكون الأفكار التي تضمنها المصنف أفكاراً جديدة كل الجدة لم يسبق المؤلف إليها أحد، فمعنى الابتكار لا ينطوي على اختراع آراء وأفكار غير معروفة من قبل، فالأفكار والآراء كثيراً ما تكون مطروقة ومعروفة ومتداولة بين الناس على اختلاف الزمان والمكان، فلم تدع القرون الطويلة من الحضارة البشرية فرصة للقيام باختراعات وابتكارات جديدة في جوهرها، ولذلك يجب أن يحمل مفهوم الابتكار على تميز الإنتاج الفكري أو الخلق الذهني بقدر من الجدة والأصالة في طريقة العرض والتعبير، بحيث تبرز شخصية صاحب العمل من خلال جوهر الفكرة المعروضة أو مجرد طريقة عرضها والتعبير عنها".

---

(١) الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة للدكتور سعيد سعد عبد السلام ص ٤١ دار النهضة العربية القاهرة سنة ٢٠٠٤ ف وانظر أيضاً النظرية العامة للحق للدكتور رمضان أبو السعود ص ٤٤٤ مرجع سابق.

وعلى العكس من ذلك متى ما انتفى عنصر الابتكار عن المصنف فإنه يكون غير جدير بالحماية، كما لو اقتصر المؤلف على مجرد التجميع لما هو معروف من قبل، لأنه لا يعد مبتكرا، ولم يبذل مجهودا ذهنيا يضيف به جديدا إلى عالم الفكر، مثل الكتب التي يقتصر جهد المؤلفين فيها على مجرد تجميع قطع من الشعر أو النثر، طالما لم يكن فيها ما يمكن إبراز شخصية جامعها .

٢: أن يكون المصنف قد أفرغ في صورة مادية، يبرز بها إلى الوجود، ويكون معدا للنشر: أي ألا يكون مجرد فكرة كامنة في النفس، ليس لها إطار مادي تتجسم فيه، بل يجب أن تخرج من عالم الفكر، إلى التعبير عنها في صورتها النهائية القابلة للنشر، بحيث لا يكون مجرد فكرة، لا زالت قيد النظر والتنقيح والتغيير والتبديل، فالمظهر المادي هو العنصر الذي يعطي للمصنف صفة الاستقرار، ويخرجه من حيز المشروع إلى حيز المصنف المكتمل .

٣: ألا يتنافى المصنف مع الأخلاق والآداب العامة، وأن يكون سليما من المخالفات الشرعية.

ويدخل في مفهوم المصنفات التي تشملها الحماية المصنفات الآتية:

١: المصنفات المكتوبة.

٢: المصنفات التي تلقى شفويا كالمحاضرات والخطب والمواعظ وما

يماثلها.

٣: المصنفات الداخلة في فنون التصوير.

---

(١) انظر حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية للدكتور جمال محمود الكردي ص ١٩ مرجع سابق.

(٢) انظر الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ج ٨ ص ٢٥١ منشأة المعارف الاسكندرية سنة ٢٠٠٤.

- ٤: الخرائط الجغرافية والمخطوطات " الرسوم الكروكية " .  
٥: مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات .  
وغير ذلك من المصنفات المستوفية للشروط سالفة الذكر .  
مضمون حق المؤلف:

يكتسب المؤلف بهذا الحق مجموعة من السلطات على مصنفه يستأثر بها دون غيره، تمكنه من حماية شخصيته وكيانه الأدبي، الذي تجلى وظهر في تأليفه وإبداعه، وتقتضي أن يكون له وحده الحق في استغلال مصنفه، والحصول على منافعه الاقتصادية من ناحية أخرى، وهذه الحقوق والسلطات هي:

- ١- نشر المصنف، وتحديد طريقة هذا النشر: فالمؤلف وحده هو الذي يحق له وفق هذه الحقوق أن يقدر مدى صلاحية إنتاجه الذهني للنشر، وأثر هذا النشر على سمعته، وهو وحده أيضا الذي يحدد طريقة هذا النشر.
- ٢- حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه.
- ٣- إدخال ما يراه المؤلف من تعديل أو تحوير في مصنفه: ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئا من ذلك، إلا بإذن منه أو ممن يخلفه، ومن حقه دفع أي اعتداء عن مصنفه، بتغييره أو الإضافة إليه أو الحذف منه، من كل ما يرى أن فيه تحريفا أو تشويها له.
- ٤- سحب المصنف من التداول: فإذا رأى المؤلف أن مصنفه قد أصبح غير متلائم مع تطور فكره، الأمر الذي يضر بسمعته، أو أنه لم يعد متلائما مع الأفكار السائدة في المجتمع أو القيم المسلمة، فله الحق في أن يسحب من التداول ما قد يكون باقيا من نسخ.

---

(١) انظر النظرية العامة للحق للدكتور رمضان أبو السعود ص ٤٤٣ مرجع سابق.

٥- ومن أهم هذه الحقوق وأكثرها إشكالا، حق المؤلف في استغلال أفكاره ومصنفه استغلالا ماليا، أي منع الغير من استغلاله والاستفادة منه دون إذنه، وهو ما يعرف بالحق المالي للمؤلف، وهو يتضمن الآتي:

أ- نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة بأية صورة، مثل التلاوة العلنية، أو الإذاعة اللاسلكية للكلام، أو الصوت أو الصور أو غير ذلك.

ب- نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة، بنسخ صور منه تكون في متناول الجميع، وهذا يتم عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير أو الصب في قوالب أو التسجيل أو النسخ أو التثبيت على اسطوانات أو أشرطة مسموعة أو مرئية، أو بأية طريقة أخرى .

#### مفهوم حقوق المخترع:

يقول الدكتور حسن يوسف: هي "حقوق استئثار صناعي، أي حقوق تخول صاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد" . ويعرفها الدكتور عامر محمد الكسواني بقوله: "هي سلطة مباشرة يمنحها القانون للشخص، بحيث تعطيه مكنة الاستئثار بكل ما ينتج عن فكره من مردود مالي متعلق بنشاطه الصناعي" .

---

(١) انظر النظرية العامة للحق للدكتور رمضان أبو السعود ص: ٤٥٢ : ٤٥٨ المرجع السابق والوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ص: ٣٠٨ وما بعدها، وص: ٣٤٢ منشأة المعارف بالإسكندرية. سنة ٢٠٠٤ ف. وانظر أيضا الحقوق المجاورة لحق المؤلف للدكتور رمزي رشاد ص: ٥٠٢ دار الجامعة الجديدة للنشر / الاسكندرية سنة ٢٠٠٥ ف.

(٢) القانون التجاري لحسن يوسف نقلا عن بحث للدكتور عجيل النشمي باسم الحقوق المعنوية للاسم التجاري في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بالكويت العدد ١٣ سنة ١٩٨٩ ف ص: ٢٨٩ .

(٣) الملكية الفكرية ماهيتها مفرداتها طرق حمايتها للمحامي محمد الكسواني ص: ٧٦ دار الحبيب للنشر والتوزيع / عمان سنة: ١٩٩٨ ف



وتقول الدكتورة سميحة القليوبي في كتابها الملكية الصناعية: يقصد ببراءة الاختراع الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع، ويكون له بمقتضاها حق احتكار استغلال اختراعه ماليا لمدة معينة وبأوضاع معينة .

الشروط الواجب توفرها في الاختراع محل الحماية:

حتى يتمتع الاختراع بالحماية القانونية، يجب أن يستوفي مجموعة من الشروط نوردتها فيما يلي:

١- الابتكار والجددة: والمراد بالابتكار هو أن يكون الاختراع جديداً، منطويًا على خطوة إبداعية، بحيث يمثل قفزة معينة بالنسبة للفن الصناعي السائد، وذلك بأن لا يكون واضحاً أو معروفاً من قبل، بحيث يكون اكتشافه سهلاً بالنسبة للشخص المتخصص .

صور الابتكار: الابتكار بالمعنى السابق إما أن يأخذ شكل إنتاج صناعي جديد، أو طريقة صناعية جديدة، أو تطبيقات جديدة لطرق صناعية معروفة. الصورة الأولى: إنتاج صناعي جديد: ويقصد به ابتكار شيء مادي جديد لم يكن موجوداً من قبل، له خصائص تميزه عن الأشياء المماثلة له، والأمثلة على ذلك كثيرة ومتعددة، منها الآلات الصناعية الجديدة كالسيارات والآلات الحربية، والآلات الكهربائية كالثلاجات والمراوح، أو المواد الكيميائية الجديدة أو نحو ذلك.

الصورة الثانية: طريقة صناعية جديدة: ويتعلق الابتكار في هذه الصورة ليس بإنتاج شيء جديد، لم يكن معروفاً من قبل كالصورة السابقة، وإنما

---

(١) انظر الملكية الصناعية للدكتورة سميحة القليوبي ص: ٢٧ دار النهضة العربية القاهرة. الطبعة الثانية سنة ١٩٩٦ ف.

(٢) انظر الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " تريبس " للدكتور جلال وفاء محمد ص ٦٥ دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ٢٠٠٤ ف.

يتعلق بابتكار طرق أو وسائل صناعية جديدة لإنتاج شيء موجود ومعروف من قبل، ومثال ذلك اختراع طريقة لتسهيل استعمال الحروف العربية على الآلة الكاتبة.

الصورة الثالثة: تطبيق جديد لوسائل أو طرق صناعية معروفة: ويفترض في هذه الصورة أن تكون هناك وسيلة صناعية معروفة في إنتاج صناعي معروف، وينصب الابتكار على استخدام هذه الوسيلة المعروفة في إنتاج شيء معروف أيضا، ولكن الجديد هو استخدام هذه الوسيلة لتحقيق هذه النتيجة الصناعية، والواقع أن الجزء الأكبر من الاختراعات يقع تحت هذه الصورة، ففي العصر الحديث ينحصر البحث العلمي وفن الابتكار عادة على مجرد استخدام الوسائل المعروفة في إنتاج جديد، أو للوصول إلى إنتاج قائم بوسائل أخرى كانت معروفة، ولكنها تستخدم لإنتاج آخر، ومن أمثلة ذلك استخدام الكهرباء، وهي وسيلة معروفة، في تسيير عربات السكك الحديدية بدلا من الفحم، وكاستخدام قوة الدفع الذري في تسيير السفن بدلا من البخار أو الآلات، أو كاستخدام هذه الوسائل المعروفة في أغراض جديدة لم تكن معروفة من قبل كما في حالة سفن الفضاء .

٢- أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعي: بمعنى أن يترتب على استعمال الابتكار نتيجة صناعية، تصلح للاستغلال في المجال الصناعي، مثل اختراع سلعة أو آلة أو مادة كيميائية معينة، أو أي شيء ملموس يمكن الاستفادة منه عمليا، وتطبيقه واستغلاله استغلالا صناعيا، ولا يكفي أن يرد الابتكار على مجرد فكرة نظرية بحثه غير قابلة للتطبيق العلمي، أو لا يترتب على استخدامها عمليا إيجاد شيء محسوس أو مادي، فيجب لكي تستكمل الفكرة مقوماتها المادية أن يصحبها التطبيق العملي،

---

(١) انظر الملكية الصناعية للدكتورة سميحة القليوبي ص ٦٥ مرجع سابق.

وذلك بأن تكون قابلة للتصميم، أو التطوير، حتى ينتقل الابتكار من الفكرة النظرية المجردة إلى مرحلة التطبيق أو التنفيذ المادي الملموس.

وبذلك يخرج عن مجال الابتكارات في هذا الخصوص الاكتشافات العلمية المتعلقة بالطبيعة وقوانينها، لأن الظواهر الطبيعية لا يعد اكتشافها ابتكاراً في المجال الصناعي، وإن كان اكتشافاً علمياً له أهمية كبيرة، وإنما الابتكار هو محاولة تطبيق هذه الاكتشافات عملياً في مجال الفن الصناعي، وخلق شيء جديد على أساس هذه الاكتشافات العلمية، فمثلاً لا يعد اكتشاف البترول أو الغاز الطبيعي ابتكاراً، وإنما الذي يعتبر كذلك هو إيجاد وسيلة تطبيقية لاستخدام هذه المادة الطبيعية المكتشفة في الصناعة، كاستعمال البترول في دفع وتسيير الآلات، كذلك لا يعتبر ابتكاراً الاهتداء إلى نظرية غليان المياه وتجميدها عند درجة حرارة معينة، وإنما يعتبر ابتكاراً بالمعنى المقصود إيجاد الوسيلة لاستخدام هذا القانون الطبيعي في عمل صناعي .

٣- ألا يتنافى الاختراع مع الأخلاق والآداب العامة، وأن يكون سليماً من المخالفات الشرعية: فلا يجوز منح براءة الاختراع إذا كان الاختراع في ذاته أو في طريقة استعماله مخالفاً للشريعة، كآلات الموسيقى أو آلات القمار أو آلات تزييف النقود أو أدوية الإجهاض أو آلات الغش والتزوير، ونحو ذلك.

٤- ألا يؤدي إسباغ الحماية على الاختراع إلى الإضرار بالصالح العام، سواء من الناحية الصحية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو غيرها: ومن ذلك مثلاً كل اختراع كيميائي ضروري، يتعلق بالأغذية أو بالعقاقير الطبية أو

---

(١) انظر الملكية الصناعية للدكتورة سميحة القليوبي ٥٧ مرجع سابق.

المركبات الصيدلانية، فإنه لا يجوز أن يحتكرها مخترعوها، بل هي ملك شائع للجميع لضرورتها لتغذية الجسم وصحته .

### مضمون حق المخترع:

يتمتع المخترع بمقتضى هذه الحماية بمجموعة من الحقوق والسلطات على ابتكاره يستأثر بها دون غيره، وهذه الحقوق هي:

١- الحق في احتكار الاستغلال المالي لاختراعه: بمعنى أن ينفرد دون غيره باستغلال اختراعه والاستفادة منه ماديا وماليا، بالطرق والوسائل الصالحة لذلك، كالتصنيع أو الترخيص، فلا يحق للغير بناء على هذا الحق أن يصنعه إلا بتصريح من المخترع نفسه، طوال مدة سريان الحماية، وإلا اعتبر فعله ذلك اعتداء على حق المخترع.

٢- الحق في النسبة: بأن ينسب الاختراع إلى مبتكره ومبدعه على الحقيقة، ويصرح باسمه عند الاقتباس من إنتاجه الذهني، أو الاستفادة منه علميا أو فنيا، وأن يمنع الاعتداء عليه بالانتحال أو غير ذلك.

ثانيا: نشأة حقوق التأليف والاختراع وتطورها التاريخي:

### ١- حق المؤلف:

لم تكن حقوق التأليف معروفة قبل أن يصبح استغلال المؤلفات تجارة واسعة ورابحة، ولم تكن الملكية الفكرية في الماضي البعيد تتمتع بأي حماية، بل كان التفكير في حمايتها ضربا من ضروب الخيال، إلا أنه مع تقدم المجتمعات وتطورها، بعد اختراع المطابع، والتي أمكن بها طبع الآلاف من النسخ للمصنف الواحد، أصبح استغلال حقوق الملكية الفكرية سهلا وميسورا، وأصبح يدر عائدات مالية كبيرة، مما جعل المؤلف يرجو من وراء

---

(١) انظر الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ج ٨ ص ٣٧٩ مرجع سابق.

عمله الفكري ربحا ماديا ضخما، ومع ذلك فقد ترك القانون المؤلف دون حماية لفترة طويلة، وكانت النتيجة المادية لجهوده وكتاباته حقا مشروعا لأصحاب رؤوس الأموال، القادرين على استغلالها، وفي المقابل كانت حياة المؤلفين أنفسهم حياة قاسية، تتسم بالتقشف، بسبب حرمانهم من الاستفادة من أية عائدات مالية لمصنفاتهم، ومن هنا ظهرت الحاجة للحمايتها، حتى توفر لأصحابها العيش الكريم لهم ولأسرهم، ولكي تحفزهم على مواصلة البحث والابتكار والإبداع، فكان أول قانون صدر بحماية هذا النوع من الحقوق هو القانون الفرنسي، الصادر سنة ١٧٩١م، والذي اقتصر على حماية المؤلفات المسرحية، فجعل للمؤلف وحده الحق في نشر مسرحيته طوال حياته، ثم لورثته مدة خمس سنوات بعد موته، ثم صدر قانون سنة ١٧٩٢م ليمد الحماية إلى جميع المصنفات الأدبية والفنية، ويطيل مدة الحماية بعد موت المؤلف إلى عشر سنوات.

وفي النصف الثاني من القرن التاسع عشر اشتدت الحركة الدولية التي تطالب بحماية حق المؤلف، وانتهى الأمر إلى إنشاء الجمعية الأدبية والفنية سنة ١٨٧٨ م في باريس، وقد تمكنت هذه الجمعية من عقد معاهدة برن سنة ١٨٨٦ م بين كثير من الدول لحماية حق المؤلف، وتوالت المؤتمرات الدولية بعد ذلك لتوسيع نطاق حماية حق المؤلف، وتقدمت مؤسسة اليونسكو التابعة لهيئة الأمم المتحدة لتنظيم عقد اتفاق عالمي، وقعت عليه في جنيف سنة ١٩٥٢ دول كثيرة .

---

(١) انظر الحقوق المجاورة لحق المؤلف للدكتور رمزي رشاد ص: ١٣ المرجع السابق وانظر أيضا الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٨ / ٢٤٣ المرجع السابق. والنظرية العامة للحق للدكتور رمضان أبو السعود ص: ٤٤١ المرجع السابق.

يقول الدكتور رمزي رشاد: نشأت فكرة حماية الملكية الفكرية في ظل المبدأ الرأسمالي، فقد أبرمت الدول الرأسمالية الصناعية اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية سنة ١٨٨٣م، واتفاقية برن عام ١٨٨٦م، وتلاههما اتفاقيات أخرى كثيرة لا تقل عن عشرين اتفاقية. ثم تأسست المنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو) لتشرف على هذه الاتفاقيات وترعاها، وفي عام ١٩٩٥م تبنت المنظمة العالمية للتجارة فكرة حماية الملكية الفكرية، وأصبحت (ويبو) جزءاً منها، فاشترطت منظمة التجارة العالمية على الدول التي تريد الانضمام إليها أن تلتزم بحماية الملكية الفكرية، وأن تسن قوانين ملزمة لرعايتها، من أجل حماية الملكية الفكرية على أراضيها .

## ٢- نشأة وتطور حق المخترع:

تقول الدكتورة سميحة القليوبي تحت عنوان التشريع الدولي وحقوق الملكية الصناعية: إن التشريع الصناعي لم يظهر إلا في منتصف القرن التاسع عشر فقط، ثم إن الهيئات الدولية اهتمت بتنظيم التشريعات الصناعية، فأبرمت المعاهدات والاتفاقيات الدولية لحماية هذه الحقوق على نطاق دولي، ومن أهم هذه الاتفاقيات اتفاقية باريس المبرمة سنة ١٨٨٣م، واتفاقية مدريد المبرمة سنة ١٨٩١م، واتفاقية لاهاي سنة ١٩٢٥م وغيرها، وجدير بالذكر أن اتفاقية عام ١٨٨٣م اهتمت أساساً بتنظيم حماية الملكية الصناعية، ومكافحة المنافسة غير المشروعة، وأنشأت اتحاداً يشكل من جميع الدول التي وقعت على هذه الاتفاقية، هو الاتحاد الدولي لحماية الملكية الصناعية، وفي سنة ١٩٤٧م وقعت ثلاث وعشرون دولة على الاتفاقية العامة للتعريفات التجارية أو ما يسمى باتفاقية (الجات)، ودخلت حيز التنفيذ سنة ١٩٤٨م، وكان الهدف الرئيسي منها هو العمل

(١) انظر الحقوق المجاورة لحق المؤلف للدكتور رمزي رشاد ص: ٣٠ المرجع السابق

على تحرير التجارة الدولية، وقد عقدت (الجات) منذ إنشائها ثمان جولات بهدف تحقيق ذلك، تم التوقيع في الجولة الأخيرة منها بمدينة مراكش بالمغرب سنة ١٩٩٤م على إنشاء منظمة دولية جديدة، هي منظمة التجارة العالمية، وتبدو علاقة اتفاقية (الجات) بموضوع حقوق الاختراع والتأليف في أن مبدئين من مبادئ هذه الاتفاقية قد نصت صراحة عليها، وهما مبدأ الحماية ضد تقليد المنتجات، ومبدأ حماية الحقوق في مجال الملكية الفكرية .

ثالثاً: ظهور تشريعات حقوق الملكية الفكرية في الوطن العربي:

إن أول تشريع في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية تم تطبيقه في البلاد العربية هو التشريع العثماني، الصادر في عام ١٩١٠م، ثم أعقبه صدور أول تشريع عربي قبل الاستقلال، وهو القانون المغربي في عام ١٩١٦م، ثم بعد الاستقلال كان التشريع المصري الصادر في عام ١٩٥٤م، وتوالى صدور العديد من القوانين المماثلة في ليبيا والجزائر والسودان والعراق والأردن والإمارات والبحرين وتونس وقطر خلال هذه الفترات التاريخية وما تلاها، وما زال يتوالى صدور العديد من التشريعات الأخرى في ذات المجال .

ويؤكد استطلاع التشريعات العربية في مجال حق المؤلف على تطابقها أو تقاربها جميعاً، ويرجع ذلك غالباً إلى اعتماد مشرعي الدول العربية في كتابتها على اتفاقية برن، سواء في صياغتها الأولى في عام ١٨٨٦م أم في التعديلات اللاحقة التي أجريت عليها.

---

(١) انظر الملكية الصناعية للدكتورة سميحة الفليوبي ص ٢٠ مرجع سابق.

(٢) انظر حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية في منظومة الاقتصاد العالمي الجديد للدكتور جمال محمود الكردي ص: ١٠ دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية سنة ٢٠٠٣ ف.

وقد انضمت غالبية الدول العربية إلى اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية في جنيف سنة ١٩٧٢م، ووقعت على الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف بغداد ١٩٨١م، كما التحقت تسع دول عربية بما فيها مصر بمنظمة التجارة العالمية، فيما تنتظر خمس دول أخرى مراقبة قرار قبولها كدول أعضاء . وعليه فإنه بانضمام الدول العربية إلى عضوية منظمة التجارة العالمية، يقع عليها واجب توفير الحماية القانونية لأصحاب حقوق الملكية الفكرية، مما يقتضي أيضا تعديل قوانينها الوطنية بما يتفق مع هذه الاتفاقية حتى تستطيع الحصول على التكنولوجيا .

\*\*\*

---

(١) انظر حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية في منظومة الاقتصاد العالمي الجديد للدكتور جمال محمود الكردي ص: ١٧٤ المرجع السابق

(٢) الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبيس) للدكتور جلال وفاء محمد ص: ١٨ دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية سنة ٢٠٠٤ ف.



## الفصل الأول

### طبيعة حق المؤلف والمخترع من حيث محله والعقود الواردة عليه<sup>١</sup>

اعتمد جانب كبير من الفقهاء المعاصرين في عملهم لتحديد طبيعة حق المؤلف والمخترع منهجية النظر إلى محل هذا الحق، وما يرد عليه من عقود، معتمدا في ذلك نظرة قياسية تخريرية، تهدف إلى إلحاقه بأصل من الأصول، أو نظرية من النظريات التقليدية التي نص عليها الفقهاء، إلا أن هذا الحق تنازعتة وفقا لهذه المنهجية ثلاثة مدارس واتجاهات مختلفة:

الاتجاه الأول: يرى أن حق المؤلف والمخترع حق ملكية.

الاتجاه الثاني: يرى أنه حق من حقوق الشخصية.

الاتجاه الثالث: يرى أنه شرط يمنع غير المبتكر من استغلال إبداعه استغلالا تجاريا.

---

(١) إن معرفة طبيعة حقوق المؤلف والمخترع هي أساس الحكم الشرعي عليها ومبناه، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فإذا حددنا طبيعة هذه الحقوق أمكننا فيما بعد أن نلحق بها الحكم الشرعي المناسب لها.

وقد انقسمت النظريات والمدارس الفقهية في طبيعة حق المؤلف والمخترع إلى قسمين اثنين:

القسم الأول: يرى أن النظر في تحديد طبيعة حق المؤلف والمخترع ينبغي أن يتوجه إلى محل هذا الحق وما يرد عليه من عقود، وأن النظر في ذلك يجب أن يكون نظرا قياسيا تقليديا متمسكا بالقواعد والنظريات الفقهية القديمة، ومن ثم تطبيقها على محل البحث.

القسم الثاني: يرى أن النظر في تحديد طبيعة حق المؤلف والمخترع ينبغي أن يتوجه إلى مآلات هذا الحق، وما يترتب عليه من مصالح أو مفسد، نظرة مصلحة استحسانية، حتى لو أدى بنا ذلك إلى مخالفة القياس والقواعد الفقهية مراعاة للمصلحة.

ولذلك قمت بدراسة الاتجاهات والمدارس الفقهية في طبيعة حق المؤلف والمخترع من خلال فصلين اثنين:

الفصل الأول: طبيعة حق المؤلف والمخترع من حيث محله والعقود الواردة عليه.

الفصل الثاني: طبيعة حق المؤلف والمخترع من حيث النظرة المقاصدية المبنية على المصالح والمفاسد.

وفي هذا الفصل سوف نقوم بدراسة هذه الاتجاهات في ثلاثة مباحث  
مستقلة:

المبحث الأول: حق المؤلف والمخترع حق ملكية.

المبحث الثاني: حق المؤلف و المخترع حق من حقوق الشخصية.

المبحث الثالث: تكييف حق المؤلف و المخترع بأنه شرط.

## المبحث الأول

### حق المؤلف و المخترع حق ملكية

ذهب كثير من الفقهاء المعاصرين إلى أن حق المؤلف على مؤلفه والمخترع على اختراعه هو حق ملكية، ومن أشهر من ذهب إلى ذلك منهم الشيخ محمد سعيد رمضان البوطي، والدكتور عجيل جاسم النشمي، والدكتور فتحي الدريني، والشيخ أبو الحسن الندوي، وغيرهم، كما ذهب إلى ذلك كل من مجمع الفقه الإسلامي بجدة والمجلس الأوروبي للافتاء.

أما الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي رحمه الله فقد قال في كتابه قضايا فقهية معاصرة: ((إن المشكلة هي الجواب عن السؤال التالي: ألم يصبح المشتري أياً كان للكتاب مالاً له؟ ومن ثم ألم يعد من حقه أن يتصرف بكتابه هذا كما يشاء؟ كأن يصور منه آلاف النسخ ثم يبيعه للناس كما يشاء؟ والجواب أن عقد الشراء لم يقع على جوهر الحق المعنوي الذي هو ملك المؤلف، وإنما وقع العقد على كتاب، وهو ما يعبر عنه بالوعاء المادي الذي هو صورة عن ذلك الحق المتقدم، إذن وبناء على ذلك فهو لا يستطيع أن يزعم أنه بهذا الشراء قد انتزع حق تلك الأفكار من مبدعها الذي لا تنزل تنسب إليه شرعاً .

أما الدكتور عجيل جاسم النشمي فيقول في بحث له بعنوان الحقوق المعنوية: ((فيصح والحال هذه أن تعتبر الحقوق المعنوية مالاً، فيكون الحق المعنوي من مشتقات المال، فيصح أن يكون محلاً للملك، ما دامت علاقة الاختصاص قائمة وهو منتفع به شرعاً)).

---

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة - القسم الأول للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي المرجع السابق، ص ٨٨-٩٤

(٢) انظر بحث بعنوان الحقوق المعنوية، بيع الاسم التجاري في الشريعة الإسلامية للدكتور عجيل جاسم النشمي مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية السنة السادسة، العدد ١٣ ص ٣١٣. ولا يسلم

=

أما بالنسبة للدكتور فتحي الدريني فقد قال في كتابه حق الابتكار:  
"العقود الواردة على الانتاج المبتكر لنقل الملكية عقد بيع لا إجارة".  
ومن العلماء المبرزين أيضاً الذين قالوا إن حق المؤلف أو المخترع على نتاجه الذهني هو حق ملكية الشيخ أبو الحسن الندوي رحمه الله حيث يقول: إن "المؤلف يمكن أن يكون في درجة صناع، وأن يكون تأليفه في منزلة مصنوع، وكما أن كل صناع يملك حق الملكية نحو مصنوعه، فكذلك المؤلف يمكن أن يملك حق الملكية نحو تأليفه".

أما بالنسبة للمجامع الفقهية فقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي بجدة إلى نفس رأي من تقدم من العلماء، في القول بأن حق المبتكر اتجاه ابتكاره الذهني هو حق ملكية، حيث جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ - ٦ جمادى الأولى سنة ١٤٠٩ هـ الموافق ١٠ - ١٥ كانون الأول ديسمبر ١٩٨٨ م ما يلي:

أولاً: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة، لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها".

---

له وفقه الله أن الفقه الإسلامي قد استقر على مالية المنافع، فمعروف أن الأحناف لا يرون ذلك، وانظر حاشية ابن عابدين في الفقه الحنفي ج ٤ ص ٤ دار الطباعة العامرة الناشر شركة صحافية عثمانية - استانبول.

- (١) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني المرجع السابق، ص ١٤٣.
- (٢) كتاب حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني المرجع السابق ص ١٥٠.
- (٣) أنظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم ٤٥ (٥ / ٥) العدد ٥، الجزء الثالث، ص ٢٢٦٧. سنة ١٩٨٨ ف. نقلا عن كتاب قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ٩٢ مكتبة مشكاة الإسلامية على الشبكة الدولية.

وقد جاءت فتوى المجلس الأوروبي للافتاء مؤكدة ومقررة لما جاء في القرار السابق لمجمع الفقه الإسلامي حيث جاء فيها: "يؤكد المجلس ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الخامس بالكويت من ١ - ٦ جمادى الأولى سنة ١٤٠٩ هـ الموافق ١٠ - ١٥ كانون أول ديسمبر ١٩٨٨ قرار رقم ٤٣".

إلى غير ذلك من آراء العلماء التي تؤيد وصف حق المؤلف أو المخترع على مؤلفه أو اختراعه بأنه حق ملكية.

إلا أن هناك إشكاليتين في هذا التكييف تمسك بهما المعارضون لوصف هذا الحق بأنه حق ملكية، هاتان الإشكاليتان هما:

أولاً: إشكالية الأسباب التي يكتسب بها المؤلف أو المخترع على إنتاجه الذهني حق الملكية، أو ما هي مبررات هذا الحق؟

ثانياً: مدى صلاحية محل هذا الحق وهو الإنتاج الذهني لكونه محلاً لحق الملكية.

وفيما يلي نتناول هاتين الإشكاليتين واحدة بعد الأخرى مع حجج المتمسكين بها وردود أصحاب هذا التكييف عليها مع الترجيح.

أولاً: أسباب ومبررات اكتساب المؤلف أو المخترع لحق الملكية على نتاجه الذهني.

يعدد الشيخ مصطفى الزرقا أسباب اكتساب حق الملكية في كتابه المدخل الفقهي العام فيقول: "إن أسباب التملك أربعة:

---

(١) الدورة الثامنة للمجلس الأوروبي للافتاء بمدينة بلنسية بأسبانيا من ١٨ إلى ٢٢ يوليو سنة ٢٠٠١ ف. من موقع الشيخ القرضاوي على الشبكة الدولية.

أولاً: إحراز المباحات: والمباح هو المال الذي لم يدخل في ملك محترم، ولا يوجد مانع شرعي من تملكه، كالماء في منابعه والكلأ في منابته والأشجار في البراري غير المملوكة وصيد البر والبحر.

ثانياً: العقود.

ثالثاً: الخلفية: وهي حلول شخص أو شيء جديد محل قديم زائل في الحقوق، وهي نوعان: خلفية شخص عن شخص، وهي الإرث، وخلفية شيء عن شيء، وهي التضمين أو التعويض.

رابعاً: التولد من المملوك: فمن القواعد المقررة شرعاً أن ما يتولد أو ينشأ من المملوك مملوك أيضاً، فمالك الأصل أولى بفرعه من سواه، سواء في ذلك ما ينتج بسبب مالك الأصل وعمله، أو ما يحصل بطبعه، دون عمل مالك الأصل أو سببه، فثمرة الشجر وولد الحيوان وصوف الغنم ولبنها وأمثال ذلك كلها مملوكة لصاحب الأصل .

ويقول الشيخ الطاهر بن عاشور في كتابه المقاصد:

أسباب التملك في الشرع هي:

١- الاختصاص بشيء لاحق لأحد فيه كإحياء الأموات.

٢- العمل في الشيء مع مالكة كالمغارسة.

٣- التبادل بالعوض كالبيع، والانتقال من المالك إلى غيره كالتوارث

والميراث .

---

(١) انظر المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ١ / ٣٣٦ دار القلم \_ دمشق الطبعة الثانية سنة النشر ٢٠٠٤ ف.

(٢) انظر مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ص: ٣٤٠ دار الفجر ودار النفائس بيروت. الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩ .

وقد ذهب أنصار نظرية حق الملكية في تكييف حق المؤلف والمخترع إلى أن سبب اكتسابها له هو الجهد والعمل الذي يبذله المبدع في إيجاد إنتاجه الذهني وصنعه إياه، يقول الشيخ أبو الحسن الندوي: "المؤلف يمكن أن يكون في درجة صنّاع، وأن يكون تأليفه في منزلة مصنوع، وكما أن كل صنّاع يملك حق الملكية نحو مصنوعه، فكذلك المؤلف يمكنه أن يملك حق الملكية نحو تأليفه".

فإذا كان التفكير هو منفعة العقل وعمله فإن الفكرة بلا شك ثمرة التفكير ونتيجته، تماماً كحق الإنسان فيما تصنعه يده، لأن الصناعة منفعة اليد فما نتج عنها مملوك لصاحب اليد بمقتضى أنه ثمرة منفعتها. ويقول الدكتور عجيل النشمي إن "الحقوق المعنوية ثمرة لعمل صاحب الحق الذهني ونشاطه".

وقد اعترض الدكتور عبد الرزاق السنهوري على اكتساب المؤلف أو المخترع لحق الملكية بمجرد إبداعه وابتكاره بأن قال: "إذا كان صاحب الفكر هو الذي ابتدع نتاج فكره فالإنسانية شريكة له من وجهين: وجه تقتضيه المصلحة العامة؛ إذ لا تتقدم الإنسانية إلا بفضل انتشار الفكر. ووجه آخر يرجع إلى أن صاحب الفكر مدين على نحو ما للإنسانية، ففكره ليس إلا حلقة في سلسلة تسبقها حلقات وتتلوها حلقات، فهو إذا كان قد أعان من لحقه فقد استعان بمن سبقه، ومقتضى ذلك ألا يكون حق المؤلف أو المخترع حقاً مؤبداً كما هو شأن الملكية الفردية".

(١) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني المرجع السابق، ص ١٥٠.

(٢) الحقوق المعنوية، بيع الاسم التجاري في الشريعة الإسلامية للدكتور عجيل النشمي، المرجع السابق ٣٠٢.

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ٨ / ٢٤٠ منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ٢٠٠٤ ف.

وإنما يهمننا في هذا السياق الاعتراض الثاني وهو: قوله إن المبدع قد استعان في إبداعه بثمرات جهد من قبله، كما استفاد من ثمرة جهده وإبداعه من بعده. وكون المبدع قد استفاد من إبداعات غيره وثمرات جهدهم في إبداعه، هو كناية عن أن عمل الإنسان وجهده لا يفيدانه حق الملك إلا في حالة واحدة فقط، وهي ما إذا كان العمل والجهد في ملكه هو، أو في ملك الغير بإذنه والتعاقد معه، مقابل ملك ثمرته أو جزء منها، أما عمل الإنسان وجهده في ملك غيره دون إذنه فلا يفيدانه ملكاً ولا حقاً، فلو افترضنا مثلاً أن إنساناً صنع آلة أو بنى بيتاً بمواد مملوكة لغيره، فهل يكسبه جهده ذلك ملكاً لهذا البيت أو لتلك الآلة؟ طبعاً لا، بل هو متعد بتصرفه في ملك غيره، ولا حق له فيه.

ومما يدل على ذلك ما نقلته عن الزرقا أنفاً، من أن عمل الإنسان إنما يكون سبباً في الملك إذا كان في ملكه، حيث قال: إن السبب الرابع من أسباب الملك هو التولد من المملوك، فمالك الأصل هو أولى بفرعه من سواه، سواء في ذلك ما ينتج بسبب مالك الأصل وعمله أو ما يحصل بطبعه دون عمل مالك الأصل أو سببه، فالسبب في الملك هو التولد عن المملوك وليس مجرد العمل .

والابتكار كما يقول علماء النفس والاجتماع هو اكتشاف علاقات ووظائف جديدة، أو تأليف شيء جديد من أشكال ومعلومات قديمة، تتضمنها الذاكرة، من خلال وضع هذه العلاقات في صيغة إبداعية جديدة، ولا يتحقق الشكل الجديد في الابتكار إلا بمجهود ذهني طويل، بالإضافة إلى الاستعانة بمجموعة كبيرة من الحقائق، التي سبق للعلم أن كشف عنها، فمخترع الآلة البخارية لم يخترع البخار، والفنان التشكيلي لا يخترع

---

(١) انظر المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا، المرجع السابق ١/٣٤٣.



الألوان، والشاعر لا يخترع حروف اللغة، وهكذا . ويقولون أيضاً "إن الإبداع أو الابتكار هو إنتاج شيء ما على أن يكون شيئاً جديداً في صياغته، وإن كانت عناصره موجودة من قبله، كإبداع عمل من أعمال الفن" . وهذا كله يبين أن الإبداع هو ثمرة عمل وجهد المبدع في عناصر وأفكار وحقائق موجودة من قبله، غير مملوكة له، وعمل الإنسان في ما لا يملك لا يكتسب به ملكاً.

قد يقال إن إبداع المبتكر الذي هو محل حقه وملكيته ليس هو تلك الأفكار والحقائق والمعلومات الموجودة قبله، والغير مملوكة له، إنما إبداعه وحقه هو في صياغة هذه العناصر، وطريقة تجميعها، فهذه هي الفكرة الجديدة التي أبدعها المبدع وصاغها.

ويجاب عن ذلك بالقول: إن هذه الفكرة الجديدة التي ابتكرها المبدع، بصياغة الأفكار والعناصر القديمة، لم تكن إلا نتيجة لنظرة وعمله في تلك الأفكار والعناصر، وهذه العناصر والأفكار ليست ملكه، فما نتج عنها أو تولد منها بالنظر والفكر لا يدخل في ملكيته بمجرد عمله وجهده.

وقد يقال أيضاً: إن ذلك الجواب صحيح لكن في حالة عمل الإنسان في ملك غيره بلا إذن منه، أما في حال عمله فيه بإذنه، فإنه يكتسب به ملكية ثمرته، ومعلوم أن هذه العناصر والأفكار القديمة كلها مما يباح الانتفاع به لعموم المسلمين، ففيها إذن عام للانتفاع بها لكل مسلم بما في ذلك المبدع، وبذلك فإن المبدع يمتلك ثمرتها التي استخلصها منها بجهده وعمله.

---

(١) انظر بحث بعنوان الابتكار والفن، د علي ناصر التميمي، دكتوراء بعلم النفس الإكلينيكي. من موقع علوم إنسانية على الشبكة الدولية.

(٢) بحث بعنوان: القدرات العقلية وعلاقتها الجدلية بالتحصيل العلمي. بقلم الدكتور زاهر زكار. من موقع الموسوعات العربية على الشبكة الدولية.

والجواب عن ذلك يكون بمعرفة أن الإذن في الانتفاع لا يعني الإذن في أخذ الثمرة، ونصوص الفقهاء صريحة في ذلك، مثل نصهم على أن عقد الإجارة إنما هو عقد لاستيفاء المنافع، فإن وقع العقد على استيفاء الثمرة مع المنفعة كان باطلاً، وهو صريح في أن الإذن في المنفعة لا يستلزم الإذن في الثمرة، بل الإذن في الثمرة مبطل للعقد على المنفعة بعوض، وحتى ابن القيم وابن تيمية اللذان انتقدا هذا الاتجاه الذي اعتمده جميع فقهاء المذاهب ماعداهما، لم يقولوا إن العقد على مجرد المنفعة مستلزم لدخول الثمرة فيها، بل قالوا إن العقد على استيفاء الثمرة والمنفعة معا عقد صحيح، جار على القياس، وليس باطلاً كما قال الجمهور .

وهنا لا بد لنا من التنبيه على لبس وقع فيه بعض من أخذ بهذا التكييف، حيث ذهبوا إلى القول بأن الإبداع الفكري محل الحماية هو منفعة المؤلف، فيقول الدكتور عجيل النشمي مثلاً أن "الاسم التجاري إنما هو منفعة في مفهوم الفقه الإسلامي" . ويقول الدكتور البوطي: "ينبغي أن نتذكر أن عقد البيع كان ينبغي ان يقع على المنفعة العلمية المقدرة التي ابتكرها المؤلف؛ إذ هي المقصودة دون غيرها، غير أن المنفعة لما لم يمكن تسليمها، ومن ثم لم يكن استيفاؤها إلا ضمن وعاء مادي يتمثل في كتاب، فقد كان

- 
- (١) انظر المبسوط للإمام السرخسي الحنفي ١١٨/١٥ دار المعرفة. بيروت والمغني لابن قدامة ٨١/١ دار الفكر بيروت. الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ هجري. وانظر أيضاً شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٣ / ٧٧ مطبعة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة. الطبعة الثالثة. سنة ١٩٥٦ م. وانظر أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للدردير ٢ / ٢٤٥ المكتبة التجارية الكبرى. القاهرة.
- (٢) انظر إعلام الموقعين لابن القيم ٢ / ٣٤ دار الجليل بيروت سنة ١٩٧٣.
- (٣) الحقوق المعنوية، بيع الاسم التجاري في الشريعة الإسلامية للدكتور عجيل النشمي، المرجع السابق ٣٦٢.

لابد أن يقع عقد البيع على هذا الوعاء، وإذا فلا شك أن قدراً محدداً من تلك المنفعة العلمية تم بيعه تبعاً للوعاء الذي هو مناط العقد".

وكذلك الدكتور فتحي الدريني حيث يقول: "ومما يؤكد كون الإنتاج الفكري في نظر الإسلام من قبيل المنافع قوله صلى الله عليه وسلم: "اللهم ارزقني علماً نافعا" وقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له".

وذلك طبعاً غير صحيح؛ بل هو خلط بين مفهوم المنفعة ومفهوم الثمرة، لأن عمل المبدع وجهده اللذين هما منفعتاه لا خلاف في ملكيته لهما، إنما الخلاف في ملكيته للفكرة أو المعنى الذي هو نتيجة هذا العمل وثمرته، بحيث يمنع الغير من تقليد عمله، باستخدام نفس الطريقة والأسلوب الذي استخدمه فيه، والمنفعة شيء والثمرة شيء آخر كما قدمنا سابقاً.

ثانياً: مدى صلاحية محل حق المؤلف والمخترع لأن يكون محلاً لحق الملكية

في الشريعة الإسلامية

نتناول بالدراسة في هذا العنوان أولاً تحديد محل حق المؤلف أو المخترع، الذي يخوله منع الغير من نسخ إبداعه أو تقليده، ثم نخرج بعد ذلك على ضوابط ومعايير ما ينطبق عليه حق الملكية في الشريعة الإسلامية، ثم نختم

---

(١) قضايا فقهية معاصرة - القسم الأول للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢) رواه أحمد في المسند ٦/ ٢٩٤ مسند الأنصار حديث أم سلمة مؤسسة قرطبة القاهرة، وابن حبان في صحيحه ١/ ٢٨٣ في كتاب العلم مؤسسة الرسالة بيروت. الطبعة الثانية سنة ١٩٩٣ ف لكن بلفظ اللهم إني أسألك علماً نافعا.

(٣) كتاب العيال لأبي بكر القرشي ٢ / ٦١٢ باب صلاح الولد دار ابن القيم الدمام. الطبعة الأولى سنة ١٩٩٠ ف. ورواه مسلم بلفظ إذا مات الإنسان بدل إذا مات ابن آدم ٣ / ١٢٥٥ كتاب الوصية باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته دار إحياء التراث العربي بيروت.

(٤) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني، المرجع السابق ص ١٢.

بالنظر في مدى انطباق هذه المعايير والضوابط على محل حق المؤلف والمخترع لنحكم بصلاحيته أو عدم صلاحيته لأن يكون محلاً لحق ملكية. أما عن محل حق المؤلف والمخترع، فيقول الدكتور إبراهيم الدبو في كتابه ضمن المنافع: "إن الحقوق المعنوية هي حق يرد على شيء معنوي غير مادي، سواء أكان نتاجاً ذهنياً كحق المؤلف في المصنفات العلمية أو الأدبية وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، أو كان قيمة من القيم التي تجتذب العملاء كحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية".

ويشاركه الدكتور عجيل النشمي نفس الرأي، حيث يعرف الحقوق المعنوية بأنها "حق يرد على شيء غير مادي، سواء أكان نتاجاً ذهنياً كحق المؤلف في المصنفات العلمية أو الأدبية أو في المخترعات الصناعية، أو كان ثمرة لنشاط يجلب له العملاء كحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية".

وهي نصوص واضحة في أن محل حق المؤلف والمخترع هو عبارة عن أشياء معنوية غير مادية وغير محسوسة. ويقول فقهاء القانون إنه يمكن تعريف الحقوق الذهنية بأنها حقوق ترد على أشياء غير مادية، أي على أشياء غير ملموسة، لا تدرك بالحس وإنما تدرك بالفكر، هذه الأشياء هي نتاج الذهن أو الفكرة.

---

(١) ضمن المنافع لإبراهيم الدبو، ص ٣٤٥. دار عمار الأردن، دار البيارق بيروت. الطبعة الأولى. سنة ١٤١٧ هجري.

(٢) الحقوق المعنوية، بيع الاسم التجاري في الشريعة الإسلامية للدكتور عجيل النشمي، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

(٣) انظر الحقوق وغيرها من المراكز القانونية لجلال العدوي ورمضان أبو السعود ومحمد حسن قائم، ص ٣٠.

ويقول الدكتور حسن جميعي: "ترد الحقوق الذهنية على الإنتاج الفكري الذي هو شيء معنوي غير ملموس، وتجعل لصاحبها سلطة الاستئثار بهذا الإنتاج والحق في استغلاله استغلالاً مالياً". وذلك الأمر المعنوي غير المادي، المتمثل في الإنتاج الذهني للمبدع هو محل حق الملكية، وهو معنى قائم بالوعاء المادي للإنتاج الذهني ووصف له؛ لأن الإبداع في حقيقته كما بينا سابقاً هو اكتشاف تأليف جديد بين أشكال ومعلومات قديمة تتضمنها الذاكرة، ووضع هذه العلاقات في صيغ إبداعية جديدة. أو هو كما عرفه بعضهم إنتاج شيء ما على أن يكون شيئاً جديداً في صياغته وإن كانت عناصره موجودة من قبل.

فإذا سلمنا أن هذا الأمر المعنوي هو محل لحق الملكية للمبدع فسوف يحرم على غيره استعماله إلا بإذنه، ومن ضمن استعماله نسخه وتقليده؛ لأن النسخ لكتاب ما أو التقليد لآلة معينة كما يكون بإيجاد مثل للمواد والرقوم والذوات، فإنه يتم أيضاً باتباع نفس الطريقة في تجميع ذلك الوعاء المادي، وبنفس التصميم الأصلي والصياغة الأولى له، وهذه المعاني وهي ترتيب وصياغة وتصميم الوعاء المادي، هي أوصاف معنوية له، قائمة به، وهي ثمرة إبداع المبتكر، ومحل ملكيته، عند من يقول أن حقه هو حق ملكية، وحتى لو باع المبدع الوعاء المادي لإنتاجه الذهني من كتاب أو اسطوانة أو آلة أو نحو ذلك فإنه لا يجوز للمشتري النسخ منه ولا تقليده إلا بإذن المبدع، ما دام محتفظاً لنفسه بملكية ذلك الأمر المعنوي، ولم يبعه تبعاً للوعاء المادي.

---

(١) إطار حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة للدكتور حسن جميعي. إصدارات المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو). القاهرة سنة ٢٠٠٤ ف.

ولكن ذلك لا يتم إلا بعد إثبات صلاحية هذا الأمر المعنوي لأن يكون محلاً لحق الملكية.

وبعد أن فرغنا من تحديد محل حق المؤلف والمخترع، نتحول الآن إلى معرفة ضوابط ومعايير الشيء الذي يمكن أن يكون محلاً لحق الملكية في الشريعة الإسلامية فنقول:

يشترط في الشيء محل حق الملكية في الشريعة الإسلامية ثلاثة شروط، وتلك الشروط هي:

أولاً: اشتماله على منفعة - إمكان الانتفاع به -.

يقول الإمام الشربيني الشافعي: " (ولا) يصح (بيع ما لا منفعة فيه) لأنه لا يعد مالاً" .

ويقول ابن مفلح الحنبلي "إن المال ما فيه منفعة مباحة" . كما يشترط الملكية في الشيء الذي يصح بيعه والاعتياض عنه أن يكون متفجعاً به شرعاً .

وتقول مجلة الأحكام العدلية "إن المال المتقوم يستعمل في معنيين: الأول بمعنى ما يباح الانتفاع به، والثاني بمعنى المال المحرز" .

الشرط الثاني: أن يكون شيئاً متقوماً، ولا تتحقق له هذه الصفة إلا بتعامل الناس فيه واتخاذهم إياه وسيلة للتبادل، يقول الإمام السيوطي في

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لمحمد الشربيني الخطيب. دار النشر: دار الفكر. بيروت سنة ١٤١٥ هجري. ج ٢ ص ٢٧٥.

(٢) المبدع لابن مفلح الحنبلي ٤ / ٩ المكتب الإسلامي بيروت سنة ١٤٠٠ هجري.

(٣) أنظر أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للإمام الدردير، المكتبة التجارية الكبرى بشارع محمد علي ج ٢ ص ٥.

(٤) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر. المادة رقم ١٢٧.١ / ١٠١ دار الكتب العلمية بيروت.

الأشباه والنظائر: (( لا يقع اسم المال إلا على ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفه )) وذلك لأن كل ما فيه قيمة فهو منفعة، والناس لا يتعارفون على تقييم ما ليس فيه منفعة إذ لا يجري التعامل فيه أصلاً .

إلا أن فقهاء الأحناف لا يكتفون في تفسير التقوم بمجرد وجود المنفعة واعتياد الناس للتعامل بها، بل يضيفون أمراً آخر، هو إمكانية إدخار الشيء المتقوم لوقت الحاجة، حيث يقول السرخسي: "صفة المالية للشيء إنها تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وإدخاره لوقت الحاجة" وهذا الشرط \_ وهو الإدخار لوقت الحاجة \_ لم يشترطه إلا الأحناف، معتبرين إياه داخلياً في مفهوم التقوم كما سبق في كلام السرخسي.

يقول ابن عابدين: "المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويمكن إدخاره لوقت الحاجة" علماً بأن الإدخار هو شرط عندهم في ثبوت وصف المالية فقط، وليس شرطاً في ثبوت وصف الملك، ولذلك فإن المنفعة لا تصلح محلاً لثبوت وصف المالية، لأن المنافع لا تبقى وقتين، أي لا يمكن إدخارها، في حين يثبوت لها وصف الملك، يقول صاحب كتاب الدر المختار: "الاجارة تملك نفع بعوض" ويقول الشيخ الزرقا: المال عند فقهاء الأحناف يقتصر على الموجودات المادية، أما المملوك فيشمل الأعيان المالية والمنافع والديون".

- 
- (١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٣٢٧ دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هجري.
  - (٢) انظر الحقوق المعنوية، بيع الاسم التجاري في الشريعة الإسلامية للدكتور عجيل النشمي، المرجع السابق، ص ٣١٩.
  - (٣) المبسوط للسرخسي ١١ / ٧٩ دار المعرفة. بيروت.
  - (٤) حاشية ابن عابدين ٤ / ٣ دار الطباعة العامرة.
  - (٥) الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ٥ / ٢ دار الطباعة العامرة.
  - (٦) انظر المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا ١/٣٥٢ المرجع السابق.

الشرط الثالث: كونه عيناً أو منفعة عند الجمهور، أو مجرد قبوله للانتقال عن صاحبه عند غيرهم:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية، وأكثر الحنابلة وبعض المالكية إلى أن المال القابل للبيع والتصرف فيه هو ما كان عيناً أو منفعة فقط، دون ما عدا ذلك من الحقوق، قال الإمام القرافي رحمه الله: "العبارة الكاشفة عن حقيقة الملك، أنه حكم شرعي يقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه، من حيث هو كذلك" وقال ابن السبكي: "الملك هو حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة، يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه به والعوض عنه، من حيث هو كذلك" وذهب الحنفية إلى أن المال لا يصلح أن يكون إلا عيناً فقط، ولا يشمل المنافع أصلاً، بخلاف الملك، الذي يشمل بالإضافة إلى العين المنفعة أيضاً، قال ابن عابدين: ((والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال، لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة)).

في حين ذهب كثير من فقهاء المالكية وقليل من الحنابلة إلى أن الشرط الواجب توفره في المال الذي يمكن بيعه، هو فقط إمكانية استيفائه، بنقله للغير استقلالاً، سواء أكان عيناً أو منفعة أو غيرهما، من كل حق لازم اختص به صاحبه .

(١) ابن رجب. القواعد الفقهية. مرجع سابق. ١ / ١٩٨.

(٢) الفروق للإمام القرافي ٣/٢٠٨ مطبعة دار إحياء الكتب العربية. الطبعة الأولى\_ ذو الحجة سنة ١٣٤٦ ف.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١ / ٢٣٢ دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى سنة ١٩٩١.

(٤) ابن عابدين. حاشية ابن عابدين. مرجع سابق. ٤ / ٥٠٢

(٥) ابن رجب. القواعد الفقهية. مرجع سابق. ١ / ١٩٩، والمدونة الكبرى. بدون طبعة. بيروت: دار

صادر. بدون سنة نشر. ج ١٥/ص ١٩٢، ١٤ / ٥١٧، والدسوقي. حاشية الدسوقي. مرجع سابق.

٣٤٩/٢، وانظر شرح الزرقاني على خليل ٤ / ١٠٢.



واتفق العلماء جميعا على عدم جواز بيع ما لا يقبل الانتقال للغير، ولا يمكن تسليمه له استقلالا ، قال ابن رشد الحفيد: "لا يجوز أن يبيع أحد غلاما ويستثني رجله، لأن حقه غير متميز ولا متبعض، وذلك مما لا خلاف فيه" ولذلك فقد اتفقوا على عدم جواز بيع الأوصاف المفردة، لعدم تميزها وانفصالها عن موصوفاتها ، واتفقوا أيضا على عدم جواز بيع حق الشفعة وحق الخيار لأنها وإن كانت حقوقا متعلقة بالمال عند الشافعية والمالكية إلا أنها لا تقبل الانفصال عن ما قامت به منه، فكانت مما يورث من الحقوق تبعا لما قامت به من المال لا استقلالا، وعند فقهاء الأحناف والحنابلة هي حقوق متعلقة بشخص صاحبها، لا تقبل الانفصال عنه، ولا الانتقال لغيره، ولذلك كانت حقوقا لا تباع ولا تورث في هذين المذهبين، لا تبعا ولا استقلالا .

إذا تأملنا ذلك كله، ثم نظرنا في مدى انطباق هذه الضوابط والمعايير على الانتاج الفكري للمؤلف أو المخترع، الذي هو محل حقهما، لعرفنا أن هذا الإنتاج وإن توفر فيه معيارا الانتفاع والتقوم على حد قول من يسبغ عليه

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢ / ١٢٦ المرجع السابق، والشرح الكبير للدردير ٣ / ١٠ المرجع السابق، ومغني المحتاج للشربيني ٢ / ١٢ المرجع السابق، والمغني لابن قدامة ٤ / ١٤٢ دار الفكر بيروت. الطبعة الأولى. سنة ١٤٠٥ هجري.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٣ / ٢١٨ دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى سنة ١٩٩٧ ف.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٥ / ١٥٨ المرجع السابق.

(٤) انظر ابن رشد. بداية المجتهد. مرجع سابق. ٣ / ٢٢٧.

(٥) ابن رشد. بداية المجتهد. مرجع سابق. ٣ / ٢٢٧.

(٦) ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار. مرجع سابق. ٦ / ٢٤١.

(٧) ابن قدامة. المغني. مرجع سابق. ج ٥ / ص ٢١٦.

(٨) انظر ابن رشد. بداية المجتهد. مرجع سابق. ٣ / ٢٢٧.

وصف الملكية، إلا أننا لا نسلم أنه عين مادية، ولا منفعة أيضاً، بل ولا حتى شيء آخر غيرهما، يمكن نقله للغير، وتسليمه له استقلالاً، بل هو مجرد وصف للوعاء المادي القائم به ذلك الإبداع، من أوراق أو آلات أو أجسام، لا يمكن انفصاله عنه، ولا استيفاءه وتسليمه استقلالاً عن ما قام به، وبالتالي فإنه لا يصح كونه مالا أو ملكاً، أو محلاً للتعامل، من حيث كونه وصفاً، وأمرًا معنوياً، لأنه من شرط المنفعة التي هي محل للتعامل والملك عند جميع الفقهاء أن يمكن استيفائها وتسليمها، وذلك الشرط هو ما يميزها عن الأوصاف الغير قابلة للتعامل فيها استقلالاً عن ما قامت به، يقول صاحب كتاب الفقه على المذاهب الأربعة في تعريفه للمنفعة: "وخرج بقوله يمكن استيفائها المنافع التي لا يمكن استيفائها، كالصفات المعنوية القائمة بالحيوان والإنسان، مثل الحياة والقدرة، فإنها لا يصح استئجاره من أجلها، لأنها منافع خاصة به، لا يمكن أخذها منه" ويقول الشيخ أبو عبدالله الرصاع المالكي في شرحه لتعريف المنفعة من كتاب حدود ابن عرفة "قوله: يمكن استيفاءه يخرج به العلم والقدرة" وذلك لأن العلم والقدرة أوصاف قائمة بموصوفاتها، لا يمكن استيفاءها وقبضها، بخلاف استيفاء منافع الذات القائمة بها هذه الأوصاف، فإنه ممكن، فلو افترضت مثلاً أن رجلاً يملك عبداً كاتباً أو عالماً بالحساب،

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦ / ٣٣ المرجع السابق، الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ٨٣ / ٣ مؤسسة المختار القاهرة. الطبعة الأولى سنة ٢٠٠١ ف، شرح حدود ابن عرفة للرصاع دار الغرب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣ ج ٢ ص ٥٢١ كشاف القناع للبهوتي الحنبلي ٣ / ٥٦١ دار الفكر بيروت سنة ١٤٠٢ هجري.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ٨٣ / ٣ مؤسسة المختار القاهرة. الطبعة الأولى سنة ٢٠٠١ ف.

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصاع دار الغرب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣ ج ٢ ص ٥٢١.

فإنك لا تستطيع أن تشتري منه علم العبد بالحساب ولا علمه بالكتابة، لأنها أمور لا يمكن استيفاؤها ولا قبضها، ولكنك تستطيع شراء منفعته، بأن يحسب لك ماشئت من أعمالك، أو يكتب لك ماشئت من أقوالك، أو يعلمك الكتابة والحساب، ثم تعطيه مقابل ما استوفيت وقبضت من عمله ومنفعته.

وكذلك الحال بالنسبة للإنتاج الذهني للمبتكر القائم بالوعاء المادي لإبداعه، فهو في حقيقته ليس إلا وصفاً لذلك الوعاء، لا يمكن انفصاله ولا تميزه عنه، ولا يمكن أيضاً استيفاؤه منفرداً عن موصوفه، فلم يصح كونه محلاً لحق الملكية، ولم يجز بيعه ولا التصرف فيه، وممن ذهب إلى ذلك من العلماء المعاصرين الشيخ مصطفى الزرقا والشيخ محمد الحامد وغيرهم.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا: هذا النوع من الحقوق لا يدخل في الحقوق العينية، لأنه لا يرد مثلها مباشرة على شيء مادي معين، كما أنه لا يدخل في الحقوق الشخصية، لأنه لا يفرض تكليفاً على شخص معين آخر غير صاحب الحق، والقصد من إقرار هذه الحقوق إنما هو تشجيع الاختراع والإبداع، كي يعلم من يبذل جهده فيهما أنه سيختص باستثمارهما .

وكذلك الشيخ محمد الحامد، حيث يقول عنه الشيخ طههاز: "الشيخ محمد الحامد لم يأخذ درهما واحداً مقابل حقه في تأليف الكتب والرسائل؛ لأنه كان يرى عدم جواز بيع الحقوق" .

---

(١) انظر المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا ٢ / ٧٥٩. المرجع السابق. وانظر في ذلك أيضاً بحثاً بعنوان الحقوق المعنوية... رؤية شرعية للدكتور مسفر علي القحطاني في مجلة اليوم الإلكتروني على الشبكة الدولية. العدد ١٠٩٩٧ الصادر بتاريخ الجمعة ٢٥ / ٧ / ٢٠٠٣ ف.

(٢) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني ص: ١٨٦ المرجع السابق.

وإذا كان الأمر كذلك فإن مالك الوعاء المادي القائم به الإنتاج الذهني للمبدع إذا قام بنسخه وتقليده دون إذن المؤلف أو المخترع، فإنه لا يعد بعمله ذلك سارقاً لملك الغير، ولا مستعملاً لشيء مملوك لغيره، إلا أننا وإن قلنا ذلك، فإنه لا يعني بالضرورة أنه غير آثم في تصرفه، بسبب تعديه على حق عام أو خاص آخر، غير حق الملكية، قد يكون حائلاً دون القيام بذلك العمل، وهو ما سوف يظهر لنا بإذن الله تعالى من خلال دراسة بقية فصول ومباحث هذه الدراسة.

## المبحث الثاني

### حق المؤلف و المخترع حق من حقوق الشخصية

ذهبت الغالبية العظمى من فقهاء الشريعة الإسلامية المتقدمين إلى أن حق المبدع في أفكاره وآرائه واجتهاداته وعلمه هو حق من حقوقه الشخصية التي لا يجوز له التصرف فيها والتي لا تورث عنه، ومن أبرز من صرح بذلك منهم الإمام القرافي والإمام السبكي والسيواسي الحنفي صاحب شرح فتح القدير وابن مفلح الحنبلي صاحب كتاب الفروع وغيرهم.

أما الإمام القرافي المالكي فقد صرح بأن الاجتهادات التي هي نتاج العقل أو التفكير العلمي لصاحبها وإن كانت حقاً له، إلا أنها حق غير مالي ولا متعلق به، وهي بالتالي حق لا يورث، وأيد دعواه بأن الوارث لا يرث الأصل، وهو العقل، فلا يرث الفرع أو ما يتعلق بالأصل، وهو الاجتهادات .

قال: "من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث، ومنها ما لا ينتقل، وما كان متعلقاً بنفس الموروث وعقله لا ينتقل، والورثة يرثون المال، فيرثون ما يتعلق به تبعاً، ولا يرثون عقله وما لا يورث لا يرثون ما يتعلق به، ومناصبه وولاياته واجتهاداته وأفعاله الدينية هي دينه، ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث، لأنه لم يرث مستنده وأصله" .

ويقول في كتابه الذخيرة: "كل ما كان متعلقاً ببدن الموروث كالذكاء أو رأيه وعقله كخيار الأجنبي لا ينتقل، لأن الوارث لا يرث عقله ولا بدنه" .

- 
- (١) انظر حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني ص ٥٥، مرجع سابق.
  - (٢) انظر الفروق للقرافي ٣/٢٦٩ مطبعة دار أحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، سنة ١٣٤٦ هـ.
  - (٣) انظر الذخيرة للقرافي ٦/٥٨ دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٤ ف.

وأما السبكي من علماء الشافعية فيقول: "ما كان متعلقاً بنفس الموروث وشهوته وعقله لا ينتقل إلى الوارث" .

ويقول ابن مفلح الحنبلي صاحب كتاب الفروع: "الخيار صفة ذاتية كالاختيار فلم يورث كعلمه وقدرته" .

أما السيواسي الحنفي صاحب كتاب شرح فتح القدير فيقول: "لا يورث خيار الشرط والرؤية، لأنه رأي كان للميت بخلاف خيار العيب، لأنه جزء من العين في المعنى احتبس عند البائع" .

كما أن هذا الرأي هو ما اتجه إليه كثير من فقهاء القانون، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي Bertquid، وهو أول فقيه ودارس قانوني تبني النظرية الشخصية للحقوق المعنوية وخصوصاً حقوق المؤلف ودافع عنها، وبنى أفكاره على أساس أن المصنف ليس مالاً، وإنما هو أفكار عبر عنها المؤلف في الشكل الذي أراده، وهذه الأفكار تكون جزءاً من الشخص الذي تصورها، وتستمد منه شهادة أصلها، حيث تنشأ رابطة بنوة بينهما، ولذلك يجب أن تكون لهذه الأفكار حماية وصيانة كالتالي للشخص نفسه، وعندما يقوم الغير بتشويه المصنف، فقدر رأي أنه يحق للمؤلف في تلك الحالة أن يقاوم هذه الأعمال بدعوى شبيهة بتلك التي تحمي الشرف والاعتبار، ولا يمكن تقريبها من الدعوى التي تحمي الملكية والدائنية.

كما خلص صاحب هذه النظرية إلى القول بأن التقليد لا يكون اعتداء على أموال المؤلف، وإنما هو اعتداء على شخصيته وحريته، فهو ليس بسرقة، وإنما يعتبر إكراها .

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١ / ٣٦٢ المرجع السابق.

(٢) الفروع لابن مفلح الحنبلي ٤ / ٦٨ دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨ هـ.

(٣) شرح فتح القدير للسيواسي ٢ / ٣٥٩ دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.

(٤) انظر حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لعبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤ ف، ص ٦.

مفهوم حقوق الشخصية وضوابطها في الشريعة والقانون:

أ- حقوق الشخصية لدى فقهاء القانون:

يقول الدكتور رمضان أبو السعود: "حقوق الشخصية تلك الحقوق التي تستمد أصلها من الشخصية، حيث تكفل هذه الحقوق للشخص الانتفاع بنفسه، وبكل ما هو مرتبط بنفسه ارتباطاً لا انفصام له، أي قواه الجسدية والفكرية التي منحها له الخالق سبحانه".

وقال أيضاً: حاول البعض أن يجمع حقوق الشخصية في طوائف الحقوق الآتية:

- ١- حق الشخص في تمييز ذاته: ولن يتم ذلك إلا باسم معين، ولذا يكون لكل شخص الحق في أن يكون له اسم.
- ٢- حق الشخص في سلامة كيانه البدني.
- ٣- حق الشخص في سلامة كيانه الأدبي، كالشرف والاعتبار والكرامة والسمعة.

٤- حق الشخص في سلامة كيانه الفكري، ونعني بهذا الحق حق المؤلف أو المخترع على مؤلفه أو اختراعه، فهل يعد هذا الحق من الحقوق الشخصية؟ يذهب الفقه الغالب إلى اعتبار حق المؤلف أو المخترع ضمن حقوق الشخصية، بينما ينكر البعض ذلك.

ويقول الدكتور رمزي رشاد: "حقوق الشخصية هي تلك الحقوق التي قررتها القوانين للأشخاص لمجرد أنهم من بني الإنسان، بصرف النظر عن

---

(١) النظرية العامة للحق لرمضان أبو السعود، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة ١٩٩٩م، ص ٣٨٢.

(٢) انظر النظرية العامة للحق لرمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ٣٨٦-٤٠٨.

أي اعتبار آخر" . ويقول أيضاً: "الحقوق الشخصية هي تلك الحقوق التي تتصل بشخصية الإنسان ، وتكون جزءاً منها غير قابل للانفصال عنها" .

ب- مفهوم حقوق الشخصية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية:

كان فقهاء الشريعة الإسلامية سابقين إلى الأخذ بمفهوم الحقوق الشخصية ودراستها واعتبارها، إلا أنهم لم يكونوا يصطلحون على تسميتها بهذا الاسم، بل كانوا يعبرون عنها بمصطلح آخر، وهو مصطلح الحقوق التي لا تورث، لأنها صفة للإنسان قائمة به، ونصوص الفقهاء في تحديد مفهوم وضوابط هذه الحقوق كثيرة، منها ما ذكره الإمام القرافي رحمه الله، حيث قال: " من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث ومنها ما لا ينتقل، وما كان متعلقاً بنفس الموروث وعقله لا ينتقل، بل الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقاً بالمال، والسر في الفرق أن الورثة يرثون المال، فيرثون ما يتعلق به تبعاً، ولا يرثون عقله، وما لا يورث لا يرثون ما يتعلق به، ومناصبه وولاياته واجتهاداته وأفعاله الدينية هي دينه، ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث، لأنه لم يرث مستنده وأصله" .

أما السبكي من الشافعية فيقول في تحديد ضابط ما يورث وما لا يورث من الحقوق: "قاعدة: فيما ينتقل من الحقوق إلى الوارث وما لا ينتقل: كل ما كان متعلقاً بالمال أو يدفع به ضرراً عن الوارث في عرضه فإنه ينتقل إلى الوارث، وما كان متعلقاً بنفس الموروث وشهوته وعقله لا ينتقل إلى الوارث، والسر في الفرق أن الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعاً له،

---

(١) الحقوق المجاورة لحق المؤلف للدكتور رمزي رشاد، مرجع سابق، ص ٤٤٠ .

(٢) الحقوق المجاورة لحق المؤلف للدكتور رمزي رشاد، مرجع سابق، ص ٤٤٣ .

(٣) انظر الفروق للقرافي ٣/ ٢٦٨، مرجع سابق.



وكذلك العرض بين الوارث والموروث فيهما مناسبة، وأما عقل الميت وشهوته فأمر لا تورث، فلا يورث ما يتعلق بها" .

ويقول الإمام السرخسي رحمه الله: ولا يورث خيار الشرط عندنا... وحجتنا ما قال في الكتاب: إن البيع منعقد مع الخيار، وقد كان الخيار مشيئته في رده، ولا يتحول مشيئته إلى غيره، لأن إرادته ومشيئته صفة، فلا يحتمل الانتقال منه إلى غيره، وإنما يورث ما يحتمل الانتقال إلى الوارث، فأما ما لا يحتمل الانتقال إلى الوارث فلا يورث" .

ويقول ابن مفلح الحنبلي صاحب كتاب الفروع: "وخيار الشرط والشفعة وحد القذف لا يورث إلا بمطالبة الميت، نص عليه، كخيار الرجوع في هبة ولده، ولأن معنى الخيار تخيره بين فسخ وإمضاء، وهو صفة ذاتية كالاختيار، فلم يورث كعلمه وقدرته" .

وبعد معرفة ضوابط حقوق الشخصية أو الحقوق التي لا تورث في الشريعة الإسلامية وعند فقهاء القانون، نتوجه الآن لمعرفة مدى انطباق هذه الضوابط على حق المؤلف أو المخترع في إنتاجه الذهني فنقول:  
مدى انطباق نظرية الحقوق الشخصية على حق المؤلف أو المخترع في إنتاجه الذهني:

يجب علينا أن نقر أولاً وقبل كل شيء بأن محل حق المؤلف أو المخترع قبل إفراغه في وعائه المادي هو معنى قائم بالمبدع وصفة له، باعتباره عالماً من علومه أو رأياً من آرائه واجتهاداته من اجتهاداته، وذلك لأنه إذا ليس ذاتاً متصلة بالمبدع، ولا منفعة من منافعه يمكن استيفائها منه، فلم يبق إلا كونه

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١ / ٣٦٢، مرجع سابق.

(٢) انظر المبسوط للسرخسي ١٣ / ٤٢-٤٣، مرجع سابق.

(٣) الفروع لابن مفلح الحنبلي ٤ / ٦٨ المرجع سابق.

وصفا له قائما به، فهو معلومة جديدة من ابتكاره، لم يتوصل إليها أحد قبله، ورأي من آرائه أو اجتهاد من اجتهاداته، وهي كلها أمور قائمة بشخص الإنسان، حقه فيها لا يختلف عن حقه في بدنه وأعضائه، وهو حق شخصي وليس حق ملكية، ويؤيد ذلك ما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف: من سن سنة حسنة فإن له أجرها وأجر من عمل بها من غير أن ينقص من أجورهم شيء والسنة لغة الطريقة التي يقتدي بها الغير ويقلدها ويتأسى بفاعلها، يقول الشيخ الصفتي في حاشيته على شرح ابن تركي على العشماوية: "من سن سنة حسنة فله ثوابها وثواب من عمل بها إلى يوم القيامة: "وهي داخلة في تعليم العلم النافع" . فكل ابتكار في أي باب من أبواب الخير سنة حسنة وعلم نافع، ابتكره من سن تلك السنة، ويتنفع به كل من يقتدي به بعده ويقلده، وهذا العلم هو صفة للمبدع قائمة به.

هذا القدر لا خلاف عليه بين العلماء مادام الإنتاج الذهني صفة للمبدع قائمة به، لم يقم بنشرها وإعلانها للغير، إلا أن الخلاف يقع بين فقهاء القانون من جهة وفقهاء الشريعة من جهة أخرى، وبين فقهاء القانون أنفسهم أيضا، بعد وضع المبتكر لإنتاجه الذهني في وعاء مادي، من كتاب أو اسطوانة أو آلة أو نحو ذلك، فقد اختلفوا في ذلك حيثئذ إلى ثلاثة آراء: الرأي الأول: أن حق المبدع في إبداعه بعد وضعه في وعائه المادي هو حق شخصي.

---

(١) صحيح ابن خزيمة ٤ / ١١٢ كتاب الزكاة باب استحباب الإعلان بالصدقة ناويا الاستئنان المكتب الإسلامي. بيروت سنة النشر ١٩٧٠

(٢) حاشية الصفتي على شرح ابن تركي على العشماوية، ص ١٧، مكتبة القاهرة بمصر، ودار مكتبة الفكر بليبيا، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٦٨.

الرأي الثاني: أن حق المبدع فيه بعد وضعه في وعائه المادي هو حق ملكية.

الرأي الثالث: يرى أنه لا حق للمبدع في إبداعه بعد انفصاله عنه، واستقراره في وعائه المادي، يعطيه حق الاستئثار به دون الغير، إلا ما ثبت له فيه تبعا لحقه في الوعاء المادي الذي يقوم به الإبداع.

وأصحاب الرأي الأول، هم أنصار النظرية الشخصية في تكييف حق المبتكر من فقهاء القانون الوضعي، ويرون أن حق المبدع في إنتاجه الذهني بعد وضعه في وعائه المادي هو حق شخصي، باعتباره حقا في صفة من صفاته القائمة به غير القابلة للانفصال عنه، وأن الإبداع الذهني بوضعه في وعائه المادي لا ينفصل عن مبدعه، ولا يفقد صفة كونه جزءا من شخصيته وامتدادا لها، لأنه ليس إلا علما من علم المبدع إذا كان اختراعا، أو كلاما من كلامه إذا كان تأليفا، وكونه قائما بذلك الوعاء المادي لا يلغي حقيقة كونه كلاما للمؤلف ولا علما للمخترع.

يقول الدكتور رمزي رشاد ناقلا كلام أصحاب هذه النظرية: ((وأساس هذه النظرية هو النظر إلى محل حق المؤلف، فهم يرون أن محل هذا الحق هو الإنتاج الذهني الذي يعتبر مظهرا من مظاهر نشاط الشخصية الإنسانية، وأن هذا الإنتاج يستجد بشكل فكرة ابتكرها المؤلف، أما العنصر المادي الذي يستقر فيه الإنتاج الذهني فليس إلا مظهرا ماديا لتداول هذا الإنتاج ونشره، فحق المؤلف وفقا لهذا التصور يعتبر من قبيل حقوق الشخصية، أي الحقوق الملازمة لصفة الإنسان وذلك باعتبار أن تفكير الإنسان وابتكاره الفكري يكونان جزءا من شخصيته ولا ينفصلان عنها)).

---

(١) الحقوق المجاورة لحق المؤلف للدكتور رمزي رشاد، المرجع سابق، ص ٧٠.

أي أن المؤلف إذا تكلم بكلام معين، ثم دونه في ورقة أو أي وعاء مادي آخر فإن الكلام المكتوب هو في الحقيقة كلامه وصفة قائمة به غير قابلة للانفصال عنه، وما في الورقة ليس إلا تعبيراً عن ذلك الكلام ومظهرها مادياً له، وبالتالي فإن للمؤلف حقاً شخصياً في كل وعاء مادي يحل كلامه فيه، باعتباره معبراً عنه.

ويعبر أحد الفلاسفة الألمان الذين تبنا هذه النظرية، وهو الفيلسوف الألماني Kant عن وجهة نظره فيها، فيقول: إن حق المؤلف على مصنفه هو تطابق بين شخصية المؤلف والمصنف، فالكتاب ما هو إلا حديث أو خطاب موجه من المؤلف إلى الأفراد، والحق في الدفاع عن هذا الحديث من أن يقلد غير منفصل عن شخصية المؤلف .

ويقول الدكتوران عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق: إن للتقليد معنى خاصاً عند Kant، فهو عبارة عن قيام الغير بالتكلم إلى العامة بمصنف المؤلف دون موافقته، وحظر التقليد هو منع الغير من أن يجبر المؤلف على التكلم في وقت لا يريد الكلام فيه، كما أن الكتاب عنده ليس سلعة يبيعها المؤلف، وإنما هو استعمال بسيط لسلطاته .

ويقولان عن نظرية حقوق الشخصية في حقوق المؤلف: يعتبر Bertquid أول فقيه فرنسي تبني أفكار هذه النظرية ودافع عنها، وخلص في نظريته إلى القول بأن التقليد لا يكون اعتداءً على أموال المؤلف، وإنما هو اعتداء على شخصيته وحرية، فهو ليس بسرقة وإنما يعتبر إكراهاً " .

---

(١) انظر حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لعبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤، ص ٢١٦.

(٢) انظر حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لعبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، المرجع سابق، ص ٢١٦.

(٣) حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لعبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص ٢١-٢٤.

ويقول أحد فلاسفة هذه النظرية ويدعى Aussy: إن المصنف الأدبي يوجد مستقلاً عن أي تنفيذ ملموس، إذ إن مركزه في نفس شخص المؤلف، فهو الذي يراه في نفسه، وبعد ذلك يظهره في شكل مخطوط أو لوحة، وهذه الموضوعات عندما تكون مادة لعرض فكر المؤلف فإنها أشبه ما تكون بالمرآة، إذ أنها ليست إلا الوجه الذي يعكسه، فالمصنف فكرة من طبيعة غير مادية، فهل يمكن بعد ذلك الادعاء بأن هذه الفكرة من الممكن أن تتضمن العناصر المكونة لحق الملكية، إن طبيعة المصنف تأبى ذلك، لأن المؤلف لا يستعمل كتابه وحده، بل يشاركه فيه الملايين".

وبمقتضى هذا التكييف فإنه من حق المبدع وحده سواء أكان مؤلفاً أو مخترعاً الاستفادة من ابتكاره وإنتاجه الذهني حتى بعد نشره وبعد وضعه في وعاء مادي من أوراق أو آلات، بمقتضى أن محل الحق الشخصي للمبدع هو الأمر المعنوي القائم به، وغير القابل للانفصال عنه من كلامه أو علمه أو رأيه ونحو ذلك، وأما الوعاء المادي المتضمن لذلك الأمر المعنوي فليس إلا مرآة تعكس ذلك الأمر المعنوي وطريقة للتعبير عنه، وبالتالي فإن استعمال تلك المرآة هو استعمال لما تعكسه من صفات قائمة بالمبدع، من باب أن من حق المبدع في إبداعه الذي هو صفته للتعبير عنه بالقدر الذي أراد وعلى الوجه الذي أراد.

أما أهل الرأي الثاني القائلين بأن حق المبدع على إبداعه بعد وضعه في وعائه المادي هو حق ملكية، فيقولون إن محل حق المؤلف أو المخترع حينئذ هو أمر معنوي غير قائم بشخصه، بل هو منفصل عنه، قائم بالوعاء المادي، لأن المصنف الأدبي أو الفني عندما يأخذ شكله الخارجي يكون له وجود مستقل وحياة تختلف عن حياة المؤلف".

---

(١) حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لعبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، ص ٣٦، المرجع سابق.

يقول الدكتور فتحي الدريني: إن الإنتاج العلمي أثر للعقل ونتاج عنه، فهذا لا نزاع فيه، لكننا نعلم أن للإنتاج العلمي وجهاً آخر، هو كون هذا الابتكار بقطع النظر عن أصله ثمرة لمجهود ذهني انفصلت عن صاحبها لتستقر في كتاب أو عين بحيث يمكن استيفائها والانتفاع بها وتقديرها، فكانت بذلك ذات وجود مستقل، وبذلك خالفت الأصل الذي يستحيل استقلاله وانفصاله عن ذات المؤلف".

ويقول أيضاً: "نرى أن الإنتاج العلمي المبتكر بانفصاله عن صاحبه يكون أقرب شبهاً بالثمرة المنفصلة عن أصلها".

فإذا ثبت أن الإنتاج الذهني ينفصل عن المبدع بعد التعبير عنه في وعائه المادي من كتاب أو غيره فلا يصح القول بأنه محل حق شخصي له، لأن الحق الشخصي كما تقدم هو الصفة القائمة بذات الشخص المتعلقة به وغير القابلة للانتقال عنه إلى غيره، وذلك ما لا يتحقق وجوده في الإنتاج الذهني القائم بالوعاء المادي.

إلا أن أنصار النظرية الشخصية في تكييف حق المؤلف والمخترع يصرون على أن محلها قائم بالمبدع وغير قابل للانفصال عنه، وأن الوعاء المادي لذلك الإنتاج ليس إلا مرآة عاكسة له أو مظهراً مادياً لأفكار المبدع، فاستعماله يعد استعمالاً للإنتاج الذهني للمبدع ولأفكاره القائمة به.

بمعنى أن أنصار نظرية حق الملكية لحقوق الابتكار يرون أن محل الحق هو المعنى القائم بالوعاء المادي المنفصل عن ذات المؤلف، أما أنصار نظرية الحق الشخصي فيرون أن محل الحق هو المعنى القائم بذهن المبدع، والوعاء المادي ليس إلا مظهراً مادياً له ومرآة عاكسة لأفكاره. والمدقق في هذا

---

(١) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني، ص ٦٠، المرجع سابق.

(٢) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني، ص ١٥، المرجع سابق.

الكلام يفهم أن مورد كل من هاذين القولين غير مورد القول الآخر، لأن أصحاب النظرية الشخصية لا ينكرون كون المعنى القائم بالوعاء المادي منفصلاً عن ذات المبدع، وهم إنما يتكلمون عن المعنى القائم بالمبدع نفسه، وأصحاب نظرية حق الملكية لم ينكروا أيضاً أن المعنى القائم بالمبدع محل حق شخصي له، وإنما هم يتكلمون عن المعنى القائم بالوعاء المادي، فمحل النزاع الحقيقي بين أهل هاتين النظريتين ليس هو كون الإنتاج الذهني معنى قائماً بالمبدع أو منفصلاً عنه، بل هو مدى صحة كون الوعاء المادي آلة عاكسة للمعنى القائم في ذهن المبدع ومظهراً مادياً له، حيث يقول أنصار النظرية الشخصية إن المصنف مركزه في نفس شخص المبدع، ثم يظهره المبدع بعد ذلك في شكل مخطوط أو لوحة، وهذه الموضوعات عندما تكون مادة لعرض فكرة المؤلف فإنها أشبه ما تكون بالمرآة . ويقولون أيضاً إن العنصر المادي الذي يستقر فيه الإنتاج الذهني ليس إلا مظهراً مادياً لتداول هذا الإنتاج ونشره ، بحيث يكون إنتاج كتاب أو آلة ما استعمالاً للفكرة القائمة في ذهن المبدع باعتباره عاكساً لها ومعبراً عنها، فإذا كان هذا هو المحل الحقيقي للنزاع بين الطرفين فأيهما هو الراجح وفقاً لمبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية؟

من وجهة نظر الباحث فإن الرأي الراجح من ذلك هو كون الوعاء المادي انعكاساً للفكرة القائمة في ذهن المبدع وصورة منها، وليس آلة تعكس تلك الصورة، كما يدعي أنصار النظرية الشخصية لحق المبتكر، فالكتاب مثلاً لا يمكن أن يشبه بالمرآة بل بالصورة المنعكسة فيها، وليس

---

(١) انظر حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لعبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، ص ٥٤، المرجع سابق.

(٢) انظر الحقوق المجاورة لحق المؤلف للدكتور رمزي رشاد، ص ٧٠، المرجع سابق.

تعبيراً عن فكر المؤلف بل هو ثمرة التعبير عنه، والفرق كبير جداً بين الأمرين، كالفرق بين المنفعة التي تستخرج بها الثمرة وبين الثمرة، وكالفرق أيضاً بين التصوير والصورة، فاستخدام ثمرة الفكر لا يعتبر استخداماً له، أما عكس الفكر وإظهاره فهو انتفاع به واستخدام له، بخلاف الصورة المنعكسة فهي ثمرة الانتفاع به، وإذا كان الأمر كذلك فالكتاب أو الآلة المخترعة ليست كلاماً للمبدع، ولا فكرة له، ولا حتى استعمالاً لتلك الفكرة أو انتفاعاً بها، بل هو ثمرة استعمالها، وبالتالي فإن الوعاء المادي للإنتاج الذهني يعتبر منفصلاً انفصالاً تاماً عن ذات المبدع وصفاته القائمة به، ويفقد قطعاً صفة الشخصية، ويبقى التساؤل بعد ذلك في ماهية حق المبدع فيه إن كان له حق؟ فذهب أنصار نظرية حق الملكية في الجواب عن ذلك إلى أن حق المبدع في إنتاجه الذهني المعنوي القائم بالوعاء المادي هو حق ملكية، إلا أنه قول غير مقبول شرعاً، بناء على ما تقدم في المبحث الأول من أنه من شروط صلاحية كون الشيء محلاً لحق الملكية أن يكون عيناً أو منفعة أو مما يمكن استيفاءه ونقله للغير استقلالاً، ومعلوم أن الإنتاج الذهني القائم بالوعاء المادي ليس ذاتاً ولا منفعة، بل هو معنى قائم بالوعاء وصفة له غير قابلة للانفصال والانتقال عنه استقلالاً.

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه لا حق أصلياً للمبدع في الاستئثار بإنتاجه الذهني المعنوي بعد وضعه في الوعاء المادي ونشره، لا باعتبار كونه حق ملكية، ولا باعتباره حقاً من حقوق الشخصية، وبالتالي فإن من حق المبدع وغيره من كل من يملك الوعاء المادي لتلك الأفكار الاطلاع عليها واستعمالها واستنساخها، ولا يعد ذلك تعدياً على حق من حقوق المبدع الشخصية ولا المالية، وذلك لا ينفي طبعاً حقه في الاستئثار بنسبة إبداعه إليه باعتبار أنه هو أبداعه وابتكره، فذلك حق ثابت له شرعاً باعتباره هو



المبتكر له حقيقة دون غيره، وادعاء الغير ذلك الابتكار والإبداع لنفسه هو كذب وبهتان، وتعد على حق شخصي للمبدع، ليس في نفس ما أبدعه من أفكار ومعاني بل حقه في نسبة إبداعه إياها له.

نعم من الناحية الشرعية كل ما يكتبه الإنسان ويضعه في وعاء مادي مملوك له من كلامه وآرائه يظل محل حق شخصي له يحرم على الغير الإطلاع عليه دون إذن صاحبه، وذلك باعتباره سراً من أسرارهِ وفرعاً من فروع حقه في الخصوصية، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه فإنما ينظر في النار" .

هذا كله باعتبار الأصل وبمقتضى القياس والقواعد، لكن قد ينشئ المؤلف أو المخترع لنفسه هذا الحق إنشاءً عارضاً بواسطة الشرط، وقد ينشئ ولي الأمر من تلقاء نفسه إذا رأى أن المصلحة تتحقق به، ولذلك فسوف نقوم من خلال ما بقي من هذه الدراسة بتسليط الضوء على حق المبدع في اشتراط ذلك لمصلحة نفسه وحق ولي الأمر في إنشاء مثل هذا الحق على خلاف الأصل، مع دراسة المفاصد المتوقعة من هذا الحق والمتمثلة في الاحتكار وكتم العلم.

---

(١) سنن أبي داود ١ / ٤٦٨ كتاب الصلاة باب الدعاء دار الفكر، بيروت تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد.



### المبحث الثالث

#### تكييف حق المؤلف والمخترع بأنه شرط

أولاً: عرض آراء الفقهاء القائلين بهذا التكييف:

يرى اتجاه واسع من علماء الشريعة الإسلامية أن حق المؤلف أو المخترع في عدم نسخ منتجها الذهني من قبل من يمتلك نسخة منه بشراء أو هبة أو غير ذلك ليس حق ملكية ولا حقاً شخصياً، وإنما هو حق يثبت للمبتكر على غيره إذا اشترطه عليه صراحة ورضي الغير به، ويتمثل ذلك الشرط في العبارة التي توجد على كل نسخة من مؤلفه، والتي تقول: حقوق الطبع محفوظة، أو نحو ذلك.

ومن ذهب إلى هذا التكييف من الفقهاء اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، والدكتور أحمد الحججي الكردي أحد فقهاء الأحناف المعاصرين، وهو تكييف صحيح لا إشكال فيه، وهو أقل ما يمكن أن يقال في هذا الحق، إذا اشترطه المؤلف أو المخترع على المشتري للوعاء المادي عند شرائه إياه.

ثانياً: مدى مشروعية شرط عدم النسخ والتقليد:

اختلف الفقهاء المعاصرون في مدى مشروعية هذا الشرط وصحته إلى قولين اثنين، القول الأول للجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، التي ترى مشروعيتها وجوازها، والقول الثاني للدكتور أحمد الحججي الكردي،

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء تأليف أحمد بن عبد الرزاق الدرويش فتوى رقم ١٨٤٥٣ ج ١٥ ص ٢٦٦ الناشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء الإدارة العامة للطبع، الرياض، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦ ف.

(٢) بحث بعنوان: "حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والتوزيع والترجمة للدكتور أحمد الحججي الكردي منشور في مجلة العلم والإيمان الصادرة في ليبيا السنة الخامسة العدد ٥٩ نوفمبر سنة ١٩٨٠ ف ص ٨٩.

الذي يرى خلاف ذلك.

فجاء في فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء ما يلي: لا يجوز نسخ البرامج التي يمنع أصحابها نسخها إلا بإذنهم، لقوله صلى الله عليه وسلم: المسلمون على شروطهم . ولقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه " .

أما الدكتور أحمد الحجري فيقول: المؤلف بائع لكتابه، ولهذا فإنه يسري عليه من الأحكام ما يسري على البائع لأي شيء آخر، وله أن يعرض كتابه بالمبلغ الذي يشاء، لأنه مال، باعتبار ما فيه من ورق و حبر و جلد، شأنه في ذلك شأن أي سلعة أخرى، فإذا اشترط المؤلف أن يبقى حق النشر للمرة الثانية له، كان الشرط فاسدا مفسدا لعقد البيع عند الحنفية، وهو ما أرى رجحانه هنا، لأنه شرط فعلي مناقض لمقتضى العقد، إذ مقتضى العقد امتلاك الناشر للكتاب، وتصرفه فيه تصرفا مطلقا، وهذا الشرط يمنع الناشر "المشتري" من ذلك، فيكون شرطا غير صحيح، ثم هو شرط فيه منفعة للمؤلف "البائع"، وهو من أهل المطالبة بها، فيكون مفسدا للبيع، لما قد يؤدي إليه من نزاع، فإذا نفذ العقد مع هذا الشرط ملك الناشر الكتاب ملكا حراما واستحق المؤلف عليه قيمة الكتاب لا الثمن المتفق عليه بينهما، لفساد الثمن بفساد العقد .

وخلاصة كلامه أن كل شرط يمنع المشتري من التصرف في ما اشتراه ولو من بعض الوجوه فهو شرط مناف لمقتضى عقد البيع، لأن مقتضاه هو

(١) سنن أبي داود ٢/٣٢٧ دار الفكر - بيروت

(٢) مسند الإمام أحمد ٥/٧٢ مسند الكوفيين حديث رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم مؤسسة قرطبة / القاهرة

(٣) انظر حكم الإسلام في حقوق التأليف و النشر و التوزيع و الترجمة للدكتور أحمد الحجري الكردي ص ٨٩ المرجع السابق.

امتلاك المشتري لما اشتراه، وتصرفه فيه تصرفاً مطلقاً غير مقيد، وإذا كان اشتراط المؤلف أو المخترع عدم نسخ مؤلفه أو تقليد اختراعه على كل من يمتلك نسخة منه يمنع ممتلك النسخة من التصرف فيها على ذلك الوجه وهو النسخ، فيكون شرطاً مناقضاً لمقتضى عقد البيع الوارد على تلك النسخة، على خلاف ما رأته اللجنة الدائمة للإفتاء من مشروعية كل شرط يشترطه البائع على المشتري ووجوب الوفاء به بما في ذلك هذا الشرط، مع كونه يمنعه من تمام التصرف فيه.

ثالثاً: عرض خلاف العلماء في الشرط الذي يمنع المالك من بعض وجوه التصرف وأدلتهم:

يرى ابن تيمية رحمه الله جواز اشتراط منع المشتري من بعض وجوه التصرف المباحة له في الشيء المبيع، وهو ما يراه غيره من العلماء شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد والمقصود منه، حيث قال رحمه الله: "كما جاز بالإجماع استثناء بعض المبيع، وجوز أحمد وغيره استثناء بعض منافعه، جاز أيضاً استثناء بعض التصرفات".

وهذا الذي يراه ابن تيمية هو أيضاً رواية عن الإمام أحمد، حيث سأله أبو طالب عمن اشترى أمة بشرط أن يتسرى بها لا للخدمة، قال لا بأس به . وقال الكرمانى: سألت أحمد عن رجل اشترى جارية وشرط لأهلها ألا يبيعها ولا يهبها فكأنه رخص فيه .

ويقول الإمام النووي في المجموع: فرع في مذاهب العلماء فيمن باع شيئاً

(١) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٣٨ المرجع السابق

(٢) انظر المبدع لان مفلح الجبلي ٤/ ٥٨ دار المكتب الإسلامي - بيروت سنة ١٤٠٠هـ

(٣) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ١٣٧ المرجع السابق

(٤) انظر المجموع للنووي ٩/ ٣٥٨ المرجع السابق

بشرط ينافي مقتضاه، كأن شرط ألا يبيعه أو لا يهبه لغيره: قال ابن سيرين  
وعبدالله بن شبرمة التابعيان وحماد بن أبي سليمان البيع صحيح والشرط  
صحيح، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في باب الرجل يشتري الجارية على  
ألا يهب عن الأوزاعي قال: "ابتعت جارية وشرطت على أهلها ألا أبيع ولا  
أهب ولا أمهر، فإذا مت فهي حرة، فسألت الحكم بن عتيبة فقال لا بأس  
به". وهو أيضا رواية عن الشعبي، حيث روي عنه في الرجل يشتري  
الجارية على ألا يبيع ولا يهب، قال وددت أني وجدتها فاشتريتها بهذا  
الشرط، وأشترط لهم أنها عتيق إذا مت<sup>٢</sup>.

فعلى هذا الرأي يكون من حق البائع أن يشترط على المشتري عدم  
التصرف في المبيع على وجه من الوجوه، كعدم بيعه أو هبته أو نحو ذلك، و  
لا يعد ذلك عندهم مخالفا لمقتضى عقد البيع ولا لقصد الشارع.  
بينما يرى بقية الفقهاء عدم صحة هذا الشرط وبطلانه، باعتباره من  
الشروط المخالفة لمقتضى العقد ومقصده.

يقول الخطاب في مواهب الجليل: "الشرط الذي يناقض مقتضى العقد هو  
الذي لا يتم معه المقصود من البيع، مثل أن يشترط عليه ألا يبيع ولا يهب .  
ويقول الإمام النوري في المجموع: "فرع في مذاهب العلماء فيمن باع شيئا  
بشرط ينافي مقتضاه بأن شرط ألا يبيعه أو لا يهبه لغيره أو لا يطأها أو لا  
يزوجها أو يخرجها من البلد. قد ذكرنا أن مذهبنا المشهور بطلان هذا البيع،  
وبه قال ابن عمر وعكرمة والأوزاعي ومالك وأبو حنيفة وجمهير العلماء،

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤ / ٤٢٤ كتاب البيوع والأفضية باب الرجل يشتري الجارية على أن لا يبيع  
ولا يهب مكتبة الرشد الرياض الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩ هـ.

(٢) مصنف ابن شيبة ٤ / ٤٢٥ كتاب البيوع والأفضية باب الرجل يشتري الجارية على أن لا يبيع  
ولا يهب المرجع السابق.

(٣) مواهب الجليل للخطاب ٤ / ٣٧٣ المرجع السابق.

قال الماوردي هو مذهب جميع الفقهاء " .

أما فقهاء الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن الشروط الباطلة ثلاثة أنواع، منها ما يصح معه البيع، مثل شرط ألا خسارة عليه، أو شرط ألا يبيع المبيع ولا يهبه ولا يعتقه، أو شرط إن عتق فالولاء له، بطل الشرط وحده، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط" والبيع صحيح .

ويتضح من خلال الاطلاع على تقسيمات العلماء للشروط، وخلافهم في الشرط الذي يمنع المالك من بعض التصرفات المباحة له في ملكه، أن تجويز اشتراط عدم النسخ والتقليد أو تحريم ذلك راجع إلى هذا الخلاف، باعتبار النسخ وجهاً من وجوه التصرف المشروعة للمالك في ملكه، وهذا الشرط يمنعه منه، فمن رأى ذلك مخالفاً لمقتضى العقد والمقصود منه أو مخالفاً لقصد الشارع رأى تحريمه، وهو رأي الجمهور، واتبعهم على ذلك في هذه المسألة الدكتور أحمد حجي الكردي، ومن رأى عدم مخالفته لمقتضى العقد والمقصود منه وعدم مخالفته لقصد الشارع أجازته، وهو رأي ابن تيمية ورواية عن أحمد والشعبي والحكم بن عتيبة وابن سيرين وعبد الله بن شبرمه وحماد بن أبي سلمان، واتبعتهم على ذلك اللجنة الدائمة للإفتاء في فتواها بمشروعية هذا الشرط.

وفيما يلي سوف نقوم بعرض أدلة كل من الفريقين القائمين بالمشروعية وعدمها، وما انتقدت به أدلة كل منهما.

(١) المجموع للنووي ٣٥٨/٩ المرجع السابق.

(٢) صحيح البخاري ٥٧٦/٢ كتاب البيوع باب البيع والشراء مع النساء المرجع السابق وصحيح

مسلم ١١٤١ /٢ كتاب العتق باب إنها الولاء لمن أعتق المرجع السابق.

(٣) انظر الروض المربع ٦٤/٢ المرجع السابق

رابعاً- أدلة القائلين بمشروعية اشتراط منع المشتري من بعض وجوه التصرف في الشيء المبيع ومناقشتها:

يقوم استدلال ابن تيمية على مشروعية الشرط المنقصر لمقتضى العقد على ركنين أساسيين:

الأول: أن الإنسان حر في إثبات الأحكام المترتبة على العقود متى شاء ورفعها كذلك متى شاء، فله أن يرفعها على الوجه الذي شاء ما لم يجرمه الشارع.

والثاني: إثبات أن الأصل في العقود هو الإباحة، ما لم يرد نص من الشرع بالتحريم.

الدليل الأول: يقول ابن تيمية: إن الأحكام الثابتة بأفعالنا كالمملك الثابت بالبيع ومملك البضع الثابت بالنكاح نحن أحدثنا أسباب تلك الأحكام، والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منا، ولم يثبت ابتداء كما أثبت إيجاب الواجبات وتحريم المحرمات المبتدأة، فإذا كنا نحن المثبتين لذلك الحكم، ولم يجرم الشارع علينا رفعه، لم يجرم علينا رفع بعضه، فمن اشترى عينا فالشارع أحلها له وحرّمها على غيره لإثبات سبب ذلك، وهو المملك الثابت بالبيع، وما لم يجرم الشارع عليه رفع ذلك فله أن يرفع ما أثبتته على أي وجه أحب ما لم يجرمه الشارع عليه، كمن أعطى رجلاً مالا، فالأصل ألا يجرم عليه التصرف فيه، وإن كان مزيلاً للملك الذي أثبتته المعطي، ما لم يمنع منه مانع .

أي أن الإنسان حر في إنشاء ما شاء من العقود التي تنقل الملك التام أو الناقص، لأن الملك التام إنما نشأ بإرادة الأطراف، فإذا كانت إرادة الأطراف صالحة لإنشاء الملك التام فهي أيضاً صالحة لإنشاء ملك ناقص،

(١) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩ / ١٥٣ المرجع السابق



ما لم يخالف ذلك نصا في الكتاب أو السنة أو قياسا صحيحا.  
وقال رحمه الله: "الأصل في العقود رضا المتعاقدين: وموجبها هو ما  
أوجباه على أنفسهما بالتعاقد لأن الله قال في كتابه العزيز: **إِلَّا أَنْ تَكُونَ  
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ** وقال: **فَإِنْ طِئِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ  
هَنِيئًا مَّرِيئًا** فعلق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه، فدل  
علي انه سبب له، وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب، فدل على أن  
ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وإذا كان طيب النفس هو المبيح لأكل  
الصداق فكذلك سائر التبرعات قياسا عليه بالعلة المنصوصة التي دل  
عليها القرآن، وكذلك قوله: **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ** لم  
يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح  
للتجارة، وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة أو طابت نفس  
المتبرع بتبرع ثبت حله بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ما حرمة الله ورسوله  
صلى الله عليه وسلم، كالتجارة في الخمر ونحو ذلك " .

الدليل الثاني: إثبات أن الأصل في العقود هو الإباحة ما لم يرد نص من  
الشارع بالتحريم.

يقول ابن تيمية: "القاعدة الثالثة في العقود والشروط فيما يحل منها ويحرم  
وما يصح منها ويفسد، ومسائل هذه القاعدة كثيرة جدا، والذي يمكن  
ضبطه فيها قولان:

أحدهما: أن يقال الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك الحظر إلا  
ما ورد الشارع بإجازته، فهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة

(١) سورة النساء آية رقم ٢٩ .

(٢) سورة النساء آية رقم ٢٩ .

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩ / ١٥٥ المرجع السابق.

تبنى على هذا، وكثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب أحمد، فإن أحمد قد يعلل أحيانا بطلان العقد بكونه لم يرد فيه أثر ولا قياس.. وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد، ويقولون ما خالف مقتضى العقد فهو باطل...

القول الثاني: أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً عند من يقول به، وأصول أحمد أكثر تصحيحاً للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه .

وقال أيضاً إن العقود والشروط لا تخلو، إما أن يقال لا تحل ولا تصح إن لم يدل على حلها دليل شرعي خاص من نص أو إجماع أو قياس عند الجمهور كما ذكرناه من القول الأول، أو يقال لا تحل وتصح حتى يدل على حلها دليل سمعي وإن كان عاماً، أو يقال تصح ولا تحرم إلا أن يجرمها الشرع بدليل خاص أو عام، والقول الأول باطل، لأن الكتاب والسنة دلا على صحة العقود والقبوض التي وقعت في حال الكفر، وأمر الله بالوفاء بها إذا لم يكن فيها بعد الإسلام شيء محرم ."

ويقول أيضاً رحمه الله: إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، وقوله تعالى: وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة، لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت

(١) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩ / ١٢٩ : ١٣٣ المرجع السابق .

(٢) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩ / ١٥٩ المربع السابق .

(٣) سورة الأنعام أية رقم ١٢٠ .

صحيحة، وأيضا فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود و الشروط إلا ما ثبت حله بعينه، وغالب ما يستدل به على أن الأصل في الأعيان عدم التحريم من النصوص العامة والأقيسة الصحيحة والاستصحاب العقلي وانتفاء الحكم لانتفاء دليله، فإنه يستدل أيضا به على عدم تحريم العقود والشروط منها .

ومما استدل به ابن تيمية أيضا على مشروعية إنشاء عقود جيدة غير العقود الواردة في الشرع أو ما يعرف بمسألة الأصل في العقود الإباحة: قوله تعالى: **يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** <sup>٢</sup> وقوله تعالى: **وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا** <sup>٣</sup> وقوله تعالى: **إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا** <sup>٤</sup> وقوله تعالى: **بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ** <sup>٥</sup> حيث قال: قد جاء الكتاب والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود، وبأداء الأمانة، ورعاية ذلك، والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة، والتشديد على من يفعل ذلك، ولو كان الأصل فيها الحظر والفساد إلا ما أباحه الشرع، لم يجوز أن يؤمر بها مطلقا، ويذم من نقضها وغدر مطلقا... وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به علم أن الأصل صحة العقود والشروط <sup>٦</sup>.

ومما يستدل به أيضا على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا " ، وهو صريح في أن

(١) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٥٢ المربع السابق.

(٢) سورة المائدة الآية رقم ١ .

(٣) سورة الأنعام آية رقم ١٥٢ .

(٤) الإسراء آية رقم ٣٤ .

(٥) سورة النحل آية رقم ٩١ .

(٦) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٤٦ المرجع السابق.

(٧) سنن أبي داود ٢/ ٣٢٧ كتاب الأفضية باب في الصلح المرجع السابق.

الأصل في كل العقود هو الجواز والنفاد والصحة إلا ما خالف منها الشرع بأن أحل حراما أو حرم حلالا.

ومما احتج به أيضا ما ورد في الصحيحين من أن عائشة رضي الله عنها أرادت أن تشتري جارية لتعتقها، فقال أهلها نبيعها على أن ولائها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق ووجه الاحتجاج به أنه يدل على جواز البيع للأمة أو العبد بشرط العتق، وهو عقد لا يملك فيه المشتري التصرف في المبيع إلا على وجه واحد من وجوه التصرف دون غيره، وهو ما يخالف مقتضى الملك التام، ولذلك يقول ابن تيمية رحمه الله: عائشة لم تملك بريرة ملكا مطلقاً.

خامساً: أدلة القائلين بعدم مشروعية اشتراط منع المشتري من بعض وجوه التصرف في الشيء المبيع ومناقشتها.

الدليل الأول: أن الأصل في العقود هو الحظر، ولا يجوز إنشاء عقد ولا شرط إلا إذا ورد الشرع بجوازه وصحته، واشتراط منع المشتري من بعض وجوه التصرف في الشيء المبيع شرط لا أصل له في الشرع، والعقد المقتصر به لا يرتب نفس آثار عقد البيع ومقتضاه من الملك التام، بل هو عقد جديد غير وارد، فيكون محظوراً.

واستدلوا على أن الأصل في العقود والشروط هو الحظر بحديث عائشة رضي الله عنها عندما اشترت بريرة واشترط عليها أهلها الولاء، فقال صلى الله عليه وسلم: "من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان

---

(١) صحيح البخاري ٥٧٦/٢ كتاب البيوع باب البيع والشراء مع النساء المرجع السابق وصحيح

مسلم ١١٤١/٢ كتاب العتق باب إننا الولاء لمن أعتق المرجع السابق

(٢) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٧٢/٢٩ المرجع السابق

مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق. " .

قال ابن تيمية رحمه الله: " ولهم من هذا الحديث حجتان:

إحدهما: قوله: " ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل " فكل شرط ليس في القرآن ولا في الحديث ولا في الإجماع فليس في كتاب الله، بخلاف ما كان في السنة أو في الإجماع فإنه في كتاب الله بواسطة دلالة على اتباع السنة والإجماع، ومن قال بالقياس وهم الجمهور قالوا إذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله فهو في كتاب الله.

والحجة الثانية: أنهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي موجب العقد على اشتراط الولاء، لأن العلة فيه كونه مخالفاً لمقتضى العقد " .

يقول ابن عبد البر في كتاب التمهيد: " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل " يعني في حكم الله، كما قال: " كتاب الله عليكم " يعني حكمه وقضاؤه، فكل شرط ليس في حكم الله وحكم رسوله جوازه فهو باطل " .  
ويقول ابن حجر العسقلاني في الفتح: " ليس في كتاب الله " المراد به ما خالف كتاب الله، وتوجيه ذلك أن يقال المراد بكتاب الله في الحديث المرفوع حكمه، وهو أعم من أن يكون نصاً أو مستنبطاً، و كل ما ليس من ذلك فهو مخالف لما في كتاب الله<sup>٤</sup>.

وقال ابن خزيمة أي ليس في حكم الله جوازه أو وجوبه.

---

(١) صحيح البخاري ٥٧٦/٢ كتاب البيوع باب البيع والشراء مع النساء المرجع السابق وصحيح مسلم ١١٤١/٢ كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق المرجع السابق.  
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٣١/٢٩ المرجع السابق.  
(٣) التمهيد لابن عبد البر ١٧٠/١٨ وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب سنة ١٣٨٧.  
(٤) انظر فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٥٣/٥ المربع السابق.

وقال القرطبي أي ليس مشروعاً في كتاب الله تأصيلاً ولا تفصيلاً<sup>١</sup>.  
وقد أجاب ابن تيمية عن هذا الاستدلال قائلاً: هذا إنما يكون إذا خالف  
الشرط كتاب الله وشرطه، بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى، وأما إذا  
كان المشروط مما لم يحرمه الله، فلم يخالف كتاب الله وشرطه، حتى يقال  
كتاب الله أحق وشرط الله أوثق، فيكون المعنى من اشترط أمراً ليس في  
حكم الله أو في كتابه بواسطة أو بغير واسطة فهو باطل، لأنه لا بد أن يكون  
المشروط مما يباح فعله بدون الشرط حتى يصح اشتراطه ويجب بالشرط،  
فمضمون الحديث أن المشروط إذا لم يكن من الأفعال المباحة، أو يقال ليس  
في كتاب الله أي في كتاب الله نفيه، كما قال سيكون أقوام يحدثونكم بما لم  
تعرفوا أنتم ولا آباؤكم أي بما تعرفون خلافه وإلا فما لا يعرف كثير .  
لكن ظاهر الحديث يؤيد كون الأصل في الشروط والعقود هو الحظر إلا  
ما دل كتاب الله على جوازه، كما هو مذهب الجمهور، وإن كان ذلك  
الظاهر قابلاً للتأويل بنحو ما قاله ابن تيمية.

الدليل الثاني: ما رواه الإمام مالك في الموطأ عن ابن شهاب أن عبد الله  
بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب، واشترطت  
عليه أنك إن بعته فهي لي بالثمن الذي تبعها به. فسأل عبد الله بن مسعود  
عن ذلك عمر بن الخطاب فقال عمر لا تقربها وفيها شرط لأحد .  
قال الزرقاني في الشرح: "لأنك لم تملكها فلا يحل لك قربانها.. ثم قال:  
"قال مالك فمن اشترى جارية على شرط ألا يبيعها ولا يهبها أو ما أشبهه

(١) انظر شرح الزرقاني علي الموطأ ٤ / ١١٦ دار الكتب العلمية - بيروت

(٢) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩ / ١٦١ المرجع السابق

(٣) الموطأ للإمام مالك ٢ / ٦١٦ كتاب البيوع باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت وفيها شرط، دار  
أحياء التراث العربي - مصر

ذلك فإنه لا ينبغي للمشتري أن يطأها، وذلك أنه لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها، فإذا كان لا يملك ذلك منها فلم يملكها ملكا تاما لأنه قد استثنى " .

وروى الإمام مالك أيضا عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: " لا يطأ الرجل وليدة إلا وليدة إن شاء باعها وإن شاء وهبها وإن شاء أمسكها وإن شاء صنع بها ما شاء " <sup>٢</sup> .

قال في شرح معاني الآثار: فقد أبطل عمر بيع عبدالله، وتابعه عبدالله، أي ابن مسعود على ذلك، ولم يخالفه فيه، وقد كان له خلافه أن لو كان يرى خلاف ذلك، لأن ما كان من عمر لم يكن على جهة الحكم، وإنما كان على جهة الفتيا، وتابعتها زينب امرأة عبد الله على ذلك، ولها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان من قوله لعائشة رضي الله عنها في أمر بريرة على ما قد روينا عنه في هذا الباب، ولم نعلم أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم غير من ذكرنا ذهب في ذلك إلى غير ما ذهب إليه عمر ومن تبعه على ذلك ممن ذكرنا في هذه الآثار، فكان ينبغي أن يجعل هذا أصلا وإجماعا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم ولا يخالف .

الدليل الثالث: ما نقله ابن تيمية عن الجمهور حيث قال: "إن العقود توجب مقتضياتها بالشرعة، فيعتبر تغييرها تغييرا لما أوجب الشرع بمنزلة تغيير العبادات، وهذه نكته القاعدة وهي أن العقود مشروعة على وجه، فاشترط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع، قال تعالى: **وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ**

(١) الزرقاني علي الموطأ ٣/٣٣٢ المرجع السابق.

(٢) الموطأ للإمام مالك ٢/٦١٦ كتاب البيوع باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت وفيها شرط المرجع السابق.

(٣) انظر شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/٤٧ دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ .

اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ قالوا: فالشروط والعقود التي لم تشرع تعد لحدود الله وزيادة في الدين<sup>٢</sup>.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا: "تكاد تكون جمهرة الاجتهادات متفقة على مبدأ عام وهو أن ترتيب آثار العقود و أحكامها إنما هو في الأصل من عمل الشارع لا من عمل المتعاقدين، فالشارع هو الذي ينظم هذه العقود ونتائجها في حقوق الناس، ويجعل كل عقد طريقا إلى نتائج معينة يرتبها عليه.

وقال أيضا: مبنى النظر الفقهي في كون ترتيب آثار العقود من عمل الشارع، هو أن العقد سبب شرعي، فهو طريق يرسمه الشرع ليصل بسالكيه إلى نتائج حقوقية يقرها بينهم، فإلى الشارع يعود تحديد هذه النتائج، وإنما تستمد إرادة العاقدين سلطانها منه بالمقدار والحدود التي يحددها لها، فإن للشرع نظاما يحميه، فهو الكفيل بإقامة الحدود بين الحقوق الخاصة وإرادات أصحابها من جهة وبين المصالح العامة وإرادة الشارع من جهة أخرى، كما أن الشارع أيضا هو الكفيل بتنظيم تلك الحقوق الخاصة بين الناس بناء على مباشرته لأسبابها، حفظا للتوازن ومنعا للتغابن وضبطا لنظام التعامل .

سادسا: الترجيح:

هذه خلاصة ما استدل به كل من الفريقين، وقد رجح كثير من الفقهاء المعاصرين ما ذهب إليه أهل الرأي الأول، ومن أشهرهم الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه المدخل الفقهي العام حيث قال: أما الناحية الرابعة وهي مدى حرية الشروط العقدية، أو مدى حرية سلطان الإرادة في تحديد آثار

(١) البقرة آية رقم ٢٢٩.

(٢) انظر مجموع الفتاوى ١٣١/٢٩.

(٣) انظر المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا. ١/٥٤٧ المرجع السابق.



العقد بين عاقيه، فإن الاجتهادات الإسلامية المشهورة على اختلاف أساسي واسع الشقة فيها، ويمكن تصنيف الاجتهادات ذات الشأن في هذا الموضوع إلى زمريين:

أولاً:- الاجتهادات التي تعتبر أن الأصل الشرعي في حرية الشروط العقدية هو التقييد، وهي الاجتهادات التي تمسكت بنظرية مقتضى العقد، وهذا مبنى الاجتهاد الحنفي في الشروط العقدية، ويقاربه في ذلك نظر جمهور فقهاء المالكية ثم الاجتهاد الشافعي.

ثانياً:- الاجتهادات التي ترى أن الأصل في حرية الشروط العقدية هو الإطلاق، وهذا هو مبنى الاجتهاد الحنبلي.

ثم قال: وهذا الاجتهاد الحنبلي وما على أساسه وغرازه في فهم نصوص الشريعة حول مبدأ سلطان الإرادة العقدية لا ينقضي منه إعجاب المتأمل، وهو الاجتهاد الجدير بالخلود، فهو في باب العقود والشروط كالأفق الفسيح واسع الحدود<sup>١</sup>.

وهكذا أيضا يرى الأستاذ الجليل الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه ابن حنبل، حيث قال إن علم أحمد بالآثار كان يسعفه في فتح أبواب للشروط ظن غيره ممن لا يعلم السنة كعلمه أنها مغلقة، فدراسة أحمد للآثار جعلته يفهم أن منطق الفقه الأثري يوجب الإطلاق والإباحة حتى يقوم دليل التقييد والمنع .

فهؤلاء جهابذة الفقه الإسلامي المعاصرين يرجحون في هذه المسألة القول الأول ويرون المصلحة لا تتحقق إلا به، لكن ذلك لا يلغي حقيقة أن جمهور الفقهاء المتقدمين على خلافهم، بناء على أن الأصل في العقود هو

(١) انظر المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/ ٥٤٨: ٥٥٨ المرجع السابق

(٢) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/ ٥٥٨ نقلا عن كتاب ابن حنبل لمحمد ابوزهره ص ٢٢٨

الحظر وليس الإباحة، وبناء على أن العقود أسباب شرعية إلى مسبباتها، ولا تفيد آثارها بمجرد التراضي وسلطان الإرادة.

وخلاصة القول أن الخلاف في هذه المسألة قوي، لا أستطيع أن أميل إلى القول بترجيح أحد هذين القولين على الآخر، ويكفي أن أشير إلى أن الجمهور ذهبوا إلى المنع وعدم المشروعية، في حين ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وعبدالله بن شبرمة وابن سيرين وحماد بن أبي سليمان والحكم بن عتيبة والشعبي وأحمد في رواية عنه إلى جوازه و مشروعيته، فبناء على القول الأول يكون اشتراط عدم النسخ أو التقليد شرطا باطلا غير جائز ولا مشروع، وبناء على القول الآخر يكون عقدا جائزا مشروعا نافذا يجب الوفاء به.

\*\*\*

## الفصل الثاني

### طبيعة حق المؤلف المخترع من حيث النظرة المقاصدية المبنية على المصالح والمفاسد

اعتمد جانب كبير من الفقه المعاصر في تحديده لطبيعة حق المؤلف والمخترع منهجية النظر إلى مآلات هذا الحق، وما يترتب عليه من مصالح أو مفاسد، نظرة مصلحة استحسانية، حتى لو أدى بنا ذلك إلى مخالفة القياس والقواعد الفقهية مراعاة للمصلحة، وقد تنوعت النظريات المنبثقة عن هذه المنهجية إلى ثلاثة اتجاهات:

اتجاه يرى أن حق المؤلف والمخترع احتكار.

واتجاه يرى أنه كتم للعلم.

واتجاه يرى أنه حق يمنحه ولي الأمر للمصلحة العامة.

وفي هذا الفصل سوف أقوم بدراسة هذه الاتجاهات في ثلاثة مباحث مستقلة وهي:

المبحث الأول: تكييف حق المؤلف والمخترع بأنه احتكار.

المبحث الثاني: حقوق المؤلف هل هي كتم للعلم.

المبحث الثالث: تكييف حق المؤلف والمخترع بأنه حق يمنحه ولي الأمر للمصلحة العامة.



## المبحث الأول

### تكييف حق المؤلف و المخترع بأنه احتكار

أولاً: عرض آراء القائلين بهذا التكييف:

يذهب كثير من رجال القانون وفقهاء الشريعة والغالبية العظمى من علماء الاقتصاد إلى أن حق المؤلف في عدم نسخ كتابه من قبل الغير وكذلك حق المخترع في عدم تقليد اختراعه ليس إلا حقا احتكاريا، يعطي صاحبه الحق في الاستئثار بإنتاج سلعة معينة متداولة في السوق، سواء كانت تلك السلعة كتابا أو آلة، تأليفا أو اختراعا، أو غير ذلك، وهذا الاحتكار لإنتاج تلك السلعة، يفضي إلى تحكم صاحبه في ثمنها كما يشاء، نتيجة لعدم وجود منافسة قوية له بالسوق، لأنها ممنوعة بالقانون الذي يحمي حق المبدع.

أما رجال القانون فنصوصهم في ذلك واضحة وكثيرة، منها ما ذكره الدكتور جلال وفاء حيث قال: ويعتبر منح المخترع حق الاستئثار باستغلال اختراعه استثناء على مبدأ تحريم الاحتكارات.. ولقد قننت أغلبية الدساتير و التشريعات الحديثة ذلك الاستثناء حتى أصبح مبدأ معترفا به، فالدستور الأمريكي يعطي الكونجرس السلطة في تشجيع تقدم العلوم و الفنون، وذلك بمنح المخترعين والمؤلفين و لفترة محددة الحقوق الاستثنائية على اختراعاتهم ومؤلفاتهم، ومن ثم فإن براءة الاختراع وفقا للدستور الأمريكي ما هي إلا احتكار مؤقت للمخترع، ولقد حذت أغلبية التشريعات الوطنية حذو المشرع الأمريكي، ففي القرن التاسع عشر صدرت في أوروبا قوانين عديدة تقوم على نظرية الاحتكار كأساس لحماية المخترع .

---

(١) انظر الحماية القانونية للملكية الصناعية للدكتور جلال وفاء محمد بن ص ٥٠ - ص ٥١ المرجع السابق.

وتقول الدكتورة سميحة القليوبي في كتابها الملكية الصناعية: "ومن ثم لا يعتبر حق المخترع من حقوق الملكية التي تقوم أساساً على فكرة الإطلاق الكامل والدوام، فهو أقرب إلى الاحتكار منه إلى الملكية الحقة"<sup>١</sup>. وهذا التكيف هو ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية، حيث قالت في أحد أحكامها:

إن حقوق المؤلف والاحتكار الذي تخوله تسمى خطأ سواء في اللغة الانجليزية أو لغة القانون باسم الملكية، ورأت أن حق المؤلف هو حق امتياز احتكاري لاستثمار مؤقت لا حق ملكية<sup>٢</sup>.

ويقول الدكتور عبدالرزاق السنهوري في كتابه الوسيط: إذا كان المقصود بعبارة الملكية الأدبية والفنية والصناعية أن حق المؤلف و المخترع هو حق ملكية حقيقية، فهذا أمر في حاجة إلى إمعان في النظر.. ولا أحد ينكر على المؤلف حقه في الجزاء المالي على عمله، ولكن هذا الجزاء ليس هو الملكية التي تتنافى طبيعتها مع طبيعة الفكر، بل هو الحق المالي للمؤلف أو المخترع في احتكار استثمار فكره مادام حيا ولمدة معقولة بعد وفاته<sup>٣</sup>.

أما بالنسبة لرأي رجال الاقتصاد في هذا الموضوع، فإنهم يقولون إن السوق التي يستأثر فيها المخترع بإنتاج اختراعه دون غيره بحماية القانون هي سوق احتكارية، لأن ذلك يعوق عملية الدخول والمنافسة في هذه السوق، يقول الدكتور عقيل جاسم عبدالله: يعتبر السوق احتكاريًا نتيجة لصعوبة دخول منافسين للمحتكر في السوق، ومن أهم هذه الصعوبات نظام منح التراخيص من قبل الحكومة للأفراد أو للشركات لمزاولة مهنة أو

(١) الملكية الصناعية للدكتورة سميحة القليوبي ص ٩، ٢٧ مرجع سابق.

(٢) الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٨ / ٢٤٠ المرجع السابق.

(٣) انظر الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٨ / ٢٣٩ المرجع السابق.

إنتاج معين، كما أن حقوق الابتكارات والاختراعات لا تمنح بشكل سهل عملية استخدامها في الإنتاج، بل في الغالب توجد ضمانات قانونية تمكن صاحب الاختراع من استخدامه لنفسه، ولا تجيز استخدامه من قبل أفراد أو شركات آخرين، إن منح التراخيص والشروط القانونية وحقوق الاختراع كلها تسمى بالعوائق القانونية .

ويقول الدكتور بشير محمد الويفاتي في تعدادة للأسباب المؤدية لوجود الاحتكار أن منها الحصول على حق الامتياز أو الترخيص بإنتاج سلعة لشخص واحد، حيث يقول: "لتشجيع الاختراع والبحث العلمي قد يعطى بعض الأفراد حق الامتياز للاستفادة من اختراع ما ولفترة محددة من السنين لإنتاجه، وبدون منافسة من أحد، وخلال هذه الفترة يعتبر هذا الشخص ممتلكاً تحت حماية القانون" .

وكذلك يقول كل من الدكتور عارف همو والدكتور علي أبو شرار ومصطفى سلمان أن من الأسباب التي تؤدي إلى ظهور الاحتكار المطلق: الاحتكار الذي ينشأ عن القانون مثل حق الاختراع .

وقد ذهب كثير من علماء الفقه الإسلامي إلى مثل ما ذهب إليه فقهاء القانون ورجال الاقتصاد، من القول أن حقوق التأليف والاختراع ليست إلا احتكاراً لسوق الإنتاج في سلعة معينة تعيق بل تمنع المنافسة الحرة فيها، وهو أمر واضح لا لبس فيه، لا يناقش فيه ولا يجادل إلا من يرى أن حقوق التأليف والاختراع حقوق ملكية، ومن الطبيعي أن يستأثر المالك دون غيره

---

(١) انظر التحليل الاقتصادي الجزئي لعقيل جاسم عبد الله ص ٢٦١ المرجع السابق.

(٢) مقدمة في علم الاقتصاد لبشير محمد الويفاتي ص ٢٠١ المرجع السابق.

(٣) انظر مبادئ الاقتصاد لعارف همو وعلي أبو شرار و مصطفى سلمان ص ٦٢ دار ابن رشد ودار الكندي.

بها يملك ويمنع الغير من مشاركته فيه، إلا أننا قد بينا في المبحث الأول من هذه الدراسة سقوط هذا الرأي وشدوذه ومخالفته للقواعد الإسلامية للملك.

ومن أشار إلى هذا الرأي من الفقهاء المعاصرين الدكتور الدكتور أسامة محمد عثمان خليل في بحث له بعنوان: الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي، حيث يقول: إذا أعملنا القواعد الشرعية العامة، كقاعدة أن الأحكام ولا سيما في المعاملات معللة بجلب المصالح ودفع المفسد، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وعموم الحديث الشريف "من احتكر فهو خاطئ" نخلص إلى أن الحماية المطلقة للملكية الفكرية ربما تحقق معها معنى الاحتكار، ولعل هذا ما دفع التشريعات لتحديد فترة الانتفاع بهذه الحقوق حدا ومنعا للاحتكار .

ومن العلماء الذين يرجحون هذا التكييف العلامة الدكتور عطية صقر، حيث يقول في بحث له بعنوان الفجوة التقنية بين الدول الإسلامية والدول المتقدمة: إن الابتكار الذي يحصل صاحبه على براءة الاختراع ويكشف عن جميع أسراره، فإنه وفي مقابل إفادة البشرية منه يحصل على احتكار استغلال اختراعه لمدة محددة بموجب قانونه الوطني واتفاقية التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية<sup>٣</sup>.

---

(١) صحيح مسلم ٣ / ١٢٢٧ كتاب المساقاة باب تحريم الاحتكار المرجع السابق.

(٢) بحث بعنوان: الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي للدكتور أسامة محمد عثمان خليل منشور على الشبكة الدولية

(٣) انظر بحث الفجوة التقنية للدكتور عطية صقر ص ١٠. المرجع السابق.



ثانيا: مفهوم وضوابط الاحتكار في الشريعة الإسلامية:

لكي يتبين لنا مدى صحة هذا التكييف، فسوف نقوم بعرض نبذه عامة وسريعة حول معنى الاحتكار لغة و اصطلاحا، وضوابط ما يكون فيه عند أهل العلم، ومذاهبهم في ذلك، فنقول:

الاحتكار لغة مصدر احتكرت الشيء إذا جمعته وحبسته وصاحبه محتكر، والحكر ادخار الطعام للتربص، يقول ابن سيده: الاحتكار جمع الطعام ونحوه مما يؤكل واحتباسه انتظار الغلاء به .

أما اصطلاحا فقد اختلف العلماء فيه، ولكل مذهب فيه تعريفه الخاص .  
أما عند المالكية فهو كما عرفه الباجي صاحب المنتقى: "الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق"<sup>٢</sup>.

وعند الشافعية هو: "إمساك ما اشتراه في وقت الغلاء لا الرخص لبيعه بأكثر عند اشتداد حاجة أهل محله أو غيرهم إليه، وإن لم يشتره بقصد ذلك".

وعند الحنابلة هو: "شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام وحبسه عنهم بقصد إغلائه عليهم".

أما عند الأحناف فيقول الإمام الكاساني في بدائع الصنائع: الاحتكار أن يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه، وذلك يضر بالناس .

(١) انظر لسان العرب لابن منظور ٤/٢٠٨ دار صادر - بيروت الطبعة الأولى.

(٢) كتاب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك للقاضي أبي الوليد الباجي ٥ / ١٥ مطبعة السعادة مصر. الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢ هجرية.

(٣) فتح المعين للملياري ٣ / ٢٤ دار الفكر - بيروت.

(٤) انظر كشاف القناع للبهوتي ٣ / ١٨٧ دار الفكر بيروت سنة ١٤٠٢ هجرية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ١٢٩ دار الكتاب العربي بيروت ط ٢ سنة ١٩٨٢.

يلاحظ من مجموع هذه التعاريف أن الاحتكار هو جمع سلعة معينة بيد رجل واحد من أهل السوق، وادخاره لها بقصد غلائها، وتحصيل الربح الكبير منها.

إلا أن الخلاف يظهر في الشيء الذي يسمى جمعه من السوق وادخاره للتحكم في ثمنه احتكاراً، هل هو محصور في الطعام فقط؟ أم يدخل في جميع الأشياء والسلع؟

ثالثاً: الاحتكار في غير الطعام وعرض آراء الفقهاء فيه:

يرى الجمهور من الحنابلة والشافعية والأحناف أن الاحتكار لا يكون إلا في الأقوات فقط، بينما يرى المالكية أن الاحتكار يكون في كل سلعة تعرض بالسوق بقصد إغلائها على المسلمين.

يقول الإمام مالك رحمه الله في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة: "والحكرة في كل شيء في السوق، من الطعام والكتاب والزيت وجميع الأشياء والصوف وكل ما يضر بالسوق. قال: والسمن والعسل والعصفر وكل شيء؟ قال مالك يمنع من يحتكره كما يمنع من الحب. قلت فإن كان ذلك لا يضر بالسوق؟ قال مالك فلا بأس بذلك، إذا كان لا يضر بالسوق".

أما الجمهور فلا يرون تحريم الاحتكار إلا في الأقوات فقط، يقول الإمام النووي في شرح مسلم: "قال أصحابنا الاحتكار المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة، وهو أن يشتري الطعام وقت الغلاء للتجارة ولا يبيعه في الحال، بل يدخره ليغلو ثمنه، فأما إذا جاءه من قرينته أو اشتراه وقت

---

(١) المدونة للإمام مالك ١٠ / ٢٩١ دار صادر - بيروت.

الرخص أو ابتاعه وقت الغلاء لحاجته فليس باحتكار، وأما غير الأقوات فلا يجرم الاحتكار فيه بكل حال، هذا هو تفصيل مذهبنا".

ويقول المرادوي الحنبلي في كتابه الإنصاف: "ويجرم الاحتكار في قوت الأدمي فقط على الصحيح من المذهب"<sup>٢</sup>.

وعند الحنفية في ذلك قولان، أحدهما يجعله عاما في القوت وغيره من كل ما يضر بالناس مثل مذهب الإمام مالك، والآخر يجعله خاصا بالطعام فقط.

يقول الإمام الكاساني في بدائع الصنائع: الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامّة عند أبي يوسف قوتا كان أو لا، وعند محمد رحمه الله لا يجري الاحتكار إلا في قوت الناس وعلف الدواب من الحنطة والشعير والتبن والقت<sup>٣</sup>.

وقد استدلل الجمهور على ما ذهبوا إليه بقوله صلى الله عليه وسلم: "من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجدام والإفلاس".

يقول الشيرازي في المهذب: ويجرم الاحتكار في الأقوات: أما غير الأقوات فيجوز احتكاره لما روى أبو أمامة رضي الله عنه قال "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحتكر الطعام" فدل على أن غيره يجوز، ولأنه لا ضرر في احتكار غير الأقوات، فلم يمنع منه.

(١) شرح النووي على مسلم ٤٣/١١ دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة الثاني سنة ١٣٩٢ هجرية.

(٢) الإنصاف للمرادوي الحنبلي ٤ / ٣٣٨ دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(٣) انظر بدائع الصنائع للكاساني ١٢٩/٥ دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٢ ف.

(٤) رواه ابن ماجه في سنة ٢ / ٧٢٩ كتاب التجارات باب الأجر على تعليم القرآن دار الفكر - بيروت.

(٥) المستدرک علي الصحيحين للحاكم ٢ / ١٤ كتاب البيوع دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١١ هجرية

(٦) المهذب للشيرازي ١ / ٢٩٢ دار الفكر - بيروت.

ويقول الشوكاني في كتابه نيل الاوطار: رخص بعضهم في الاحتكار في غير الطعام، واحتجوا.

بالروايات التي فيها التصريح بلفظ الطعام .

أما ما استدل به من ذهب إلى عموم تحريم الاحتكار في كل شئ فطائفة من الأدلة:

الدليل الأول: قوله صلى الله عليه وسلم "من احتكر فهو خاطئ" استدل مالك بعموم هذا الحديث على أن الاحتكار حرام من المطعوم وغيره، يقول القرطبي في شرح مسلم: لا يحتكر إلا خاطئ. هذا الحديث بحكم إطلاقه وعمومه يدل على أن الاحتكار في كل شيء .

الدليل الثاني: قوله صلى الله عليه وسلم: "من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ ملعون" يقول الإمام المناوي في كتابه فيض القدير: "أخذ مالك بظاهره، فحرم احتكار الطعام وغيره" .

الدليل الثالث: أن علة التحريم الواردة في الحديث هي قصد إغلاء السعر على المسلمين، وهي علة شاملة للطعام وغيره، ويدل على اعتبار قصد الغلاء في التحريم قوله صلى الله عليه وسلم: من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقا على الله أن يقعه بعظم من النار يوم القيامة" وقوله صلى الله عليه وسلم "من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها

---

(١) انظر نيل الاوطار للشوكاني ٥ / ٣٣٧ الناشر دار الجيل.

(٢) صحيح مسلم ٢ / ١٢٢٧ كتاب المساقاة باب تحريم الاحتكار المرجع السابق.

(٣) نقلا عن مواهب الجليل للحطاب ٤ / ٢٢٧ دار الفكر - بيروت الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨ هجرية.

(٤) مسند الإمام أحمد ٢ / ٣٥١ مسند الكثيرين مسند أبي هريرة مؤسسة قرطبة - القاهرة.

(٥) فيض القدير للمناوي ٦ / ٣٥ المكتبة التجارية الكبرى - مصر الطبعة الأولى سنة ١٣٢٦ هـ.

(٦) المستدرک علي الصحيحين للحاكم ٢ / ١٥ كتاب البيوع دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى سنة ١٩٩٠ م.

على المسلمين فهو خاطئ" وبذلك يتبين أن مناط التحريم هو قصد إغلاء الأسعار على المسلمين، سواء في الطعام أو غيره.

وقد رد الشوكاني على ما استدل به الجمهور من الأحاديث التي نصت على تحريم الاحتكار في الطعام، مستدلين بذلك على جوازه في غيره، بأن ذلك ليس إلا استدلالاً بمفهوم اللقب، ومعلوم أن مفهوم اللقب ليس بحجة، فقال: التقييد بلفظ الطعام في بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة، بل هو من التنقيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق، وذلك لأن نفي الحكم عن غير الطعام إنما هو لمفهوم اللقب، وهو غير معمول به عند الجمهور، وما كان كذلك لا يصلح للتقييد على ما تقرر في الأصول<sup>٢</sup>.

وبذلك يتبين لنا رجحان ما ذهب إليه المالكية من شمول تحريم الاحتكار لكل سلعة يؤدي بها إلى الغلاء على الناس، وقد أيد المالكية فيما ذهبوا إليه أبو يوسف من الأحناف وشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم كما سيأتي معنا قريباً.

وبناء على قول المالكية يدخل احتكار المؤلف لتأليفه والمخترع لاختراعه في الاحتكار الذي حرّمته الشريعة، لأنه شامل للاحتكار في كل مال بقصد إغلائه على الناس، وأما على مذهب الجمهور في قصور الاحتكار المحرم على احتكار الأقوات والأطعمة دون غيرها، فبناء عليه لا يدخل احتكار المبتكر لابتكاره في الاحتكار المحرم، إلا فيما يضطر إليه الناس من أنواع الابتكارات، بحيث يأخذ حكم الأقوات.

---

(١) مسند الإمام أحمد ٢/ ٣٥١ مسند المكثرين مسند أبي هريرة المرجع السابق

(٢) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٥ / ٣٣٧ الناشر دار الجيل.

وقد يقول قائل: إنه بناء على ذلك يمكن أن يعتبر احتكار المؤلف أو المخترع لإنتاجه في السوق احتكارا جائزا عند الجمهور، لكونه احتكارا في غير الطعام. فنقول ذلك غير صحيح، لأن الجمهور يجرمون هذا الاحتكار باعتباره مبنيًا على شرط مخالف لمقتضى العقد، وهو شرط المؤلف عند بيعه لمؤلفه عدم النسخ، وشرط المخترع عند بيعه لاختراعه عدم التقليد، وكلاهما شرط مخالف لمقتضى العقد، وهو شرط اتفق الجمهور على منعه، خلافا لمن أجازاه كابن تيمية وابن القيم رحمهما الله، إلا أنهما أيضا يجرمان مثل هذا الشرط، ليس لمنافاته لمقتضى العقد، بل لكونه ظلما واحتكارا محرما منافيا للشرع ولكتاب الله سبحانه وتعالى.

يقول ابن تيمية رحمه الله عندما سئل عن الأعيان المضمنة من الحوانيت كالشيرج وغيره من الأطعمة وغيرها: وهي أن إنسانا يضمن بيع شيء من الأشياء وحده بشرط ألا يبيع غيره شيئا من ذلك، فيقول عندي كذا وكذا كل شهر لمالك حانوت أو خان أو موضع آخر على أن أشتري وأبيع شيئا لا يبيعه غيري، أو أعمل كذا و كذا يعني شيئا يذكره على أن غيره لا يعمل مثله، فهل يجوز الشراء من هذا الإنسان من هذه الأعيان التي يبيعها مع التمكن من شراء غيرها من جنسها أو لا؟ وهل يجوز استعمال شيء منها بالأعيان باعتبار مشقة تحصيل غير ذلك الشيء أم لا؟ سواء كانت الضرورة داعية إلى ذلك الاستعمال أم لا؟ فأجاب الحمد لله، أما مع الغنى عن الاشتراء منه فينبغي ألا يشتري منه، فإنه ظالم بمنع غيره، ولو لم يكن في ماله شبه فمجانته وهجره أولى بحسب الإمكان، وأما الشراء منه لاسيما مع الحاجة فلا يحكم بتحريمه، ولا يحكم بتحريمه إذا اشتري مع إمكان الشراء من غيره، ولكن مع الحاجة لا يكره الشراء منه .

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢٤٠ مكتبة ابن تيمية الطبعة الثانية.

ويقول ابن القيم في الطرق الحكمية: "ومن أقبح الظلم إيجار الحانوت على الطريق أو في القرية بأجرة معنية على ألا يبيع أحد غيره، فهذا ظلم حرام على المؤجر والمستأجر، وهو نوع من أخذ أموال الناس قهرا وأكلها بالباطل، وفاعله قد تحجر واسعا، فيخاف أن يحجر الله عنه رحمة كما حجر على الناس فضلة ورزقه<sup>١</sup>.

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ١ / ٢٥٦ مطبعة المدني - القاهرة.





## المبحث الثاني

### حقوق المؤلف هل هي كتم للعلم

أولاً: وجوب نشر العلم وإظهاره وتحريم كتمه:

يقول الله تعالى في كتابه الحكيم: **إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ الْكِتَابِ وَيَشْتُرُونَ بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا ۗ أُولَٰئِكَ مَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ إِلَّا النَّارَ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ** ويقول تعالى أيضاً: **وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ ۗ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَأَشْرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا ۗ فَبُئْسَ مَا يَشْتُرُونَ** ٢.

يقول أبو بكر الجصاص في كتابه أحكام القرآن: هذه الآي موجبة لإظهار علوم الدين وتبيينه للناس، زاجرة عن كتمانها، ومن حيث دلت على لزوم بيان المنصوص عليه، فهي موجبة أيضاً لبيان المدلول عليه منه وترك كتمانها" ٣.

ويقول ابن الجوزي: هذه الآية توجب إظهار علوم الدين منصوطة كانت أو مستنبطة .

ويقول الشيخ ابن عاشور في كتابه التحرير والتنوير: إن العالم يحرم عليه أن يكتم من علمه ما فيه هدى للناس، لأن كتم الهدى إيقاع في الضلالة، سواء في ذلك العلم الذي بلغ إليه بطريق الخبر كالقرآن والسنة الصحيحة،

(١) سورة البقرة الآية رقم ١٧٣ .

(٢) سورة آل عمران الآية رقم ١٨٧ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/١٢٣ دار إحياء التراث العربي - بيروت سنة ١٤٠٥ هجرية.

(٤) زاد المسير لابن الجوزي ١/١٦٥ المكتب الإسلامي - بيروت الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٤ هجرية.

والعلم الذي يحصل عن نظر كالأجتهادات إذا بلغت مبلغ غاية الظن بأن فيها خيراً للمسلمين<sup>١</sup>.

وجاء في ذم الكتم أحاديث صحيحة في السنة، منها ما أخرجه أبو داود و الترمذي وابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من سئل عن علم فكتمه أُلجم يوم القيامة بلجام من نار<sup>٢</sup>.

ثانياً: عرض نصوص الفقهاء في تكييف حق المؤلف بأنه كتم للعلم: ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى تكييف حق المؤلف على مؤلفاته في عدم نشرها ونسخها إلا بإذنه، بأنه كتمان للعلم، وتصرف يؤدي إلى التضييق على نشره ونسخه، وهذا الكتمان والمنع من النشر كبيرة من الكبائر ومحرم من المحرمات، بدليل ما تقدم من النصوص، وطبعاً هذا فيما يتعلق بحقوق التأليف، أما حقوق الاختراع فلم ينظر إليها العلماء على أنها كذلك، بل هي احتكار للشيء الذي اخترعه المخترع عن طريق منع الغير من تقليده، وقد تقدمت لنا دراسة تكييف حقوق المؤلف والمخترع بأنها احتكار في المبحث السابق.

---

(١) تفسير التحرير والتنوير للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ج ٢ ص ٦٩ الدار التونسية للنشر سنة ١٩٨٤ ف.

(٢) سنن أبي داود ٢ / ٣٤٥ كتاب العلم باب في كتاب العلم المرجع السابق و سنن الترمذي ٥ / ٢٩ كتاب العلم باب فضل طلب العلم المرجع السابق و سنن ابن ماجه ١ / ٩٧ باب من سئل عن علم فكتمه المرجع السابق وكتاب المستدرک للحاكم ١ / ١٨ كتاب البيوع دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى سنة ١٩٩٠ صحيح ابن حبان ١٠٠ / ٢٩٨ كتاب العلم باب الزجر عن كتابة المرء السنن مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة الثانية سنة ١٩٩٣ ف وشعب الإيمان للبيهقي ٢ / ٢٧٥ باب في نشر العلم دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤١٠ هجرية.

ويرى أصحاب هذا القول أن في حقوق التأليف تفويتا لمصلحة ترويج الفكر ونشر العلم وتحريره من كافة القيود، كي يصل إلى أكبر قدر ممكن من الناس، وممن ذهب إلى ذلك الشيخ أحمد الحججي الكردي والشيخ تقي الدين النبهاني والشيخ عبد الباري الزمزمي وغيرهم.

يقول الشيخ أحمد الحججي الكردي في بحث له بعنوان حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والتوزيع والترجمة: "في الآونة الأخيرة وفي القرن العشرين وربما في القرن السابق عليه حيث انتشرت الطباعة وسهل تداول المؤلفات وكلت همم الطلاب، وقلت رغبتهم في العلم، وتعلق المسلمون بالمادة مثل تعلقهم بالدين، ورغبوا في متاع الدنيا مثل رغبتهم فيما عند الله تعالى من الأجر والثوبة، وربما كان تعلق بعضهم بمتاع الدنيا أكثر من رغبته في القرب من الله تعالى، في هذه الآونة ظهرت مسائل حق التأليف والنشر والتوزيع والترجمة وما إليها، وبدأ الناس يتشاحون في العلم ويضنون به على من يحتاج إليه إلا إذا غمروا بالمادة، ويمتنعون عن التدريس والكتابة والترجمة ونشر العلم وما إلى ذلك إلا إذا أعطوا من الدنيا ما يشتهون، فإذا منعوا ذلك احتبسوا ما عندهم من العلم، وما دروا أن من احتبس علما عمن احتاج إليه ألجمه الله تعالى يوم القيامة بلجام من نار .

ويقول الشيخ تقي الدين النبهاني في كتابه مقدمة الدستور الإسلامي أنه ليس هناك أي حق لصاحب الكتاب، وبياح لأي ناشر فردا كان أو مؤسسة أن ينشر الكتاب كما شاء من أجل ترويج الفكر الإسلامي وتحريره من كافة

---

(١) بحث بعنوان: "حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والتوزيع والترجمة للدكتور أحمد الحججي الكردي منشور في مجلة العلم والإيمان الصادرة في ليبيا السنة الخامسة العدد ٥٩ نوفمبر سنة ١٩٨٠م ص ٨٩.

القيود لكي يصل إلى أكبر قدر ممكن من الناس، فهم شركاء في البحث عن الحقيقة وفي وصولها لهم أيضا .

ويقول الشيخ عبد الباري الزمزمي من المغرب: إن الحكم يختلف باختلاف الكتاب المطبوع، فإذا كان المطبوع من العلوم الشرعية فلا يجوز للمؤلف أن يمنع الآخرين من إعادة نشر الكتاب، لأن هذا من باب العلم، والعلم وجد للتبليغ، بدليل الحديث النبوي: بلغوا عني ولو آية إذ لا يجوز احتكار العلم، أما إن كان المطبوع من العلوم الفنية وغيرها فله الاحتفاظ بحقه .

ثالثا: تقييم نظرية تكييف حق المؤلف بأنه كتم للعلم:

لكي تتمكن من الاطلاع على مدى صحة هذا التكييف ودقته، لا بد لنا أولا من فهم ما يتضمنه حق المؤلف من أمور حملت هؤلاء العلماء على القول بأنه كتم للعلم، فنقول إن في هته الحقوق وجهين من وجوه كتم العلم، وهي:

أولا: أخذ العوض من قبل المؤلف على تأليفه، أو من قبل من ألقى المحاضرة الدينية أو الدرس الشرعي على تدرسه وتعليمه، مع كون ذلك كله قربة لله سبحانه وتعالى لا يقصد بها إلا وجهه، فأخذ العوض الدنيوي عنها غير جائز عند كثير من أهل العلم.

الثاني: أن حقوق التأليف تعني منع المبدع غيره من نشر تأليفه وتبليغه وطبعه إلا بإذنه وبذل المال له.

---

(١) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدينني ١٦٢ المرجع السابق.

(٢) صحيح البخاري ٣/ ١٢٧٥ المرجع السابق.

(٣) جريدة العالم الإسلامي العدد ١٧٣٤ الصادرة سنة ٢٠٠٢ ف من مطبوعات رابطة العالم الإسلامي. مكة المكرمة.

هذان الوجهان هما اللذان حملا كثيرا من الفقهاء المعاصرين على تكييف حقوق التأليف بأنها كتم للعلم، وسوف نتناولهما بالدراسة فيما يلي وجها وجها لإثبات وجودها في حقوق التأليف أو عدم وجودها، ومن ثم إثبات كونها كتما للعلم أو أنها ليست كذلك.

أ- حقوق التأليف تتضمن أخذ العوض عن التأليف في العلم الشرعي ونشره هو قرينة لا يجوز أخذ العوض عنها عند كثير من أهل العلم، مثله مثل أخذ الأجرة على تعليم العلم الشرعي والقرآن، إلا أنه وجد علماء آخرون ذهبوا إلى جواز ذلك، إذا كان الفعل الذي يتضمن القرينة فيه نفع الغير.

عرض آراء الفقهاء في أخذ الأجرة عن الفعل الذي يتضمن معنى القرينة إذا كان فيه نفع للغير وأدلتهم:

ذهب إلي جواز أخذ العوض الديني عن القرينة التي تتضمن نفعاً للغير كتعليم العلم والقرآن كل من المالكية والشافعية، يقول الإمام مالك في المدونة: "وإن كان اشترط على تعليم القرآن شيئاً معلوماً كان ذلك جائزاً، ولم أر به بأساً" أما الإمام الشافعي رحمه الله فقد قال في كتابه الأم: إن قال قائل ما الحججة في جواز الإجارة على تعليم القرآن والخير، قيل أخبرنا مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج امرأة بسورة من القرآن. قال: و النكاح لا يجوز إلا بما له قيمة من الإجازات والأثمان<sup>٢</sup>.

(١) المدونة للإمام مالك ١ / ٦٢ المرجع السابق.

(٢) الأم للإمام الشافعي ٢ / ١٢٨ دار المعرفة بيروت. الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣ هجرية.

وذهب إلى عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم كل من الأحناف والحنابلة، يقول الإمام السرخسي: ولا يجوز أن يستأجر رجلا ليعلم ولده القرآن أو الفقه أو الفرائض عندنا .

ويقول المرداوي الحنبلي في كتابه الإنصاف: "ولا تصح الإجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية، يعني كونه مسلما، ولا يقع إلا قرية لفاعله، كالحج أي النيابة فيه، والعمرة والأذان ونحوهما، كإقامة وإمامة صلاة وتعليم القرآن، قال في الرعاية والقضاء وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب " .

واستدل المجوزون على ذلك بمجموعة من الأدلة نسردها فيما يلي:  
الدليل الأول: مارواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه: انطلق نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها، حتى إذا أتوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء، فقال بعضهم لو أتيتم هذا الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عندهم بعض شيء، فأتوهم فقالوا يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ، وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عندكم من شيء. قال بعضهم: إني والله لأرقي، ولكن استضيفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرا الحمد لله رب العالمين، فكأنها نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبه، فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم اقتسموا. فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذي كان، فننظر الذي يأمرنا به، فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له

(١) انظر المبسوط للسرخسي ١٦ / ٣٧ دار المعرفة - بيروت.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٦ / ٤٥ المرجع السابق.

ذلك، فقال: ما يدريكم أنها رقيه، ثم قال أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهما، وضحك النبي صلى الله عليه وسلم .

قال الإمام النووي في شرحه على صحيح مسلم: قوله صلى الله عليه وسلم: "خذوا منهم واضربوا لي بسهم معكم" هذا تصريح بجواز أخذ الأجرة على الرقية بالفاتحة والذكر، وأنها حلال لا كراهة فيها، وكذا الأجرة على تعليم القرآن وفي رواية البخاري: "أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله" .

قال ابن حجر العسقلاني في الفتح: استدل به الجمهور على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وخالف الحنفية فمنعوه في التعليم وأجازوه في الرقى كالدواء، قالوا لأن تعليم القرآن عبادة، والأجر فيه على الله، وهو القياس في الرقى، إلا أنهم أجازوه فيها لهذا الخبر<sup>٥</sup>.

ويقول القرطبي عن هذا الحديث: "هو نص يرفع الخلاف فينبغي أن يعول عليه" .

وقد أجاب الحنفية عن الاستدلال بهذا الحديث بأنه خاص بأخذ الأجرة على الرقى، وليس فيه ما يدل على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، والرقية تختلف عن تعليم القرآن ونشر العلم فهي غير واجبة بخلاف تعليم القرآن والعلم فإنه فرض .

---

(١) صحيح البخاري ٢ / ٧٩٥ كتاب الإجارة باب ما يعطى في الرقية المرجع السابق.

(٢) صحيح مسلم ٤ / ١٧٢٧. كتاب السلام باب لا بأس بالرقى ما لم يكن فيها شرك. المرجع السابق.

(٣) انظر شرح النووي على صحيح مسلم ١٤ / ١٨٨ .

(٤) صحيح البخاري ٢ / ٧٩٥ كتاب الإجارة باب ما يعطى في الرقية المرجع السابق.

(٥) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ٤ / ٤٥٣ دار المعرفة - بيروت سنة ١٣٧٩ هجرية.

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١ / ٣٣٥ دار الشعب القاهرة.

(٧) انظر شرح معاني الآثار للطحاوي ٤ / ١٢٧ المرجع السابق.

الدليل الثاني للمجوزين: ما رواه الشيخان وغيرهما عن سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقلت يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، فقال صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها إياه، فقال ما عندي إلا إزاري هذا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً، فقال ما أجد شيئاً، فقال التمس ولو خاتماً من حديد، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء، فقال نعم سورة كذا وسورة كذا يسميها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القرآن . وفي رواية قد ملكتها بما معك من القرآن . ولمسلم زوجتكها تعلمها من القرآن وفي رواية لأبي داود علمها عشرين آية وهي امرأتك ولأحمد قد أنكحتكها على ما معك من القرآن .

وقد أجاب المانعون عن الاحتجاج بهذا الحديث من عدة وجوه، منها ما ذكره ابن قدامة المقدسي الحنبلي في كتابه المغني حيث قال: "ليس في الخبر تصريح بأن التعليم صداق، إنما قال زوجتكها بما معك من القرآن، فيحتمل أنه زوجه إياها بغير صداق إكراماً له كما زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه وذكر الشوكاني ردوداً أخرى للمانعين على هذا الحديث بقوله:

- 
- (١) صحيح البخاري ٤/١٩١٩ متاب فضائل القرآن باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه المرجع السابق وصحيح مسلم كتاب النكاح باب الصداق ٢ / ١٠٤٠ المرجع السابق.
  - (٢) صحيح مسلم ٢ / ١٠٤٠ كتاب النكاح باب الصداق المرجع السابق.
  - (٣) صحيح مسلم ٢ / ١٠٤٠ كتاب النكاح باب الصداق المرجع السابق بلفظ قد زوجتكها فعلمها من القرآن.
  - (٤) سنن أبي داود ١ / ٦٤٢ كتاب النكاح باب ما جاء في التزويج على العمل يعمل المرجع السابق.
  - (٥) المسند للإمام أحمد ٥ / ٣٣٠ مسند الأنصار مسند سهل بن سعد الساعدي المرجع السابق.
  - (٦) انظر المغني لابن قدامة ٦ / ١٤٣ المرجع السابق.



منها أن هذا مختص بتلك المرأة وذلك الرجل و لا يجوز لغيرهما، ويدل على ذلك ما أخرجه سعيد بن منصور عن أبي النعمان الأزدي أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج امرأة على سورة من القرآن ثم قال لا يكون لأحد بعدك مهرا .

ومنها أنه صلى الله عليه وسلم لم يسم لها مهرا، ولم يعطها صداقا، وأوصى لها بذلك عند موته، ويؤيده ما أخرجه أبو داود من حديث عقبة بن عامر أنه صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة ولم يفرض لها مهرا ولم يعطها شيئا، فأوصى لها عند موته بسهمه من خير، فباعته بمائة ألف. ومنها أنها قضية فعل لا ظاهر لها .

واستدل المانعون على تحريم أخذ الأجرة على تعليم العلم الشرعي والقرآن بمجموعة من الأدلة نسردها فيما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: **إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَأَهْدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ ۗ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ .**

قال ابن الجوزي رحمه الله: هذه الآية توجب إظهار علوم الدين منصوبة كانت أو مستنبطة، وتدل على امتناع جواز أخذ الأجرة على ذلك، إذ غير جائز استحقاق الأجر على ما يجب فعله .

- 
- (١) سنن سعيد بن منصور ١ / ٢٠٦ الدار السلفية الهند الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هجرية.
  - (٢) سنن أبي داود ١ / ٦٤٤ كتاب النكاح باب في من تزوج ولم يسم نكاحا حتى مات المرجع السابق.
  - (٣) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٦ / ٢٨ دار الجيل بيروت ١٩٧٣ .
  - (٤) سورة البقرة الآية رقم ١٥٨ .
  - (٥) زاد المسير لابن الجوزي ١ / ١٦٥ المرجع السابق.

الدليل الثاني: استدلووا بقوله تعالى: **إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ  
الْكِتَابِ وَيَشْتُرُونَ بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا<sup>١</sup> أُولَئِكَ مَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ إِلَّا النَّارَ  
وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ<sup>١</sup>.**

واستدلوا أيضا بقوله عز وجل: **وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ  
لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَأَشْرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا<sup>٢</sup>  
فَبَيَّسَ مَا يَشْتُرُونَ<sup>٢</sup>.**

يقول الإمام الجصاص في كتابه أحكام القرآن: "وفي الآية حكم آخر، وهو أنها حيث دلت على لزوم إظهار العلم وترك كتمانها فهي دالة على امتناع جواز أخذ الأجرة عليه، إذا غير جائز استحقاق الأجر على ما عليه فعله.. ويدل على ذلك من جهة أخرى قوله تعالى: **إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ الْكِتَابِ وَيَشْتُرُونَ بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا<sup>٣</sup>** وظاهر ذلك يمنع أخذ الأجر على الإظهار والكتمان جميعا، لأن قوله تعالى: **وَيَشْتُرُونَ بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا<sup>٤</sup>** مانع من أخذ البدل عليه من سائر الوجوه إذا كان الثمن في اللغة هو البدل. فثبت بذلك بطلان الإجارة على تعليم القرآن وسائر علوم الدين .

الدليل الثالث: قوله تعالى: **وَأَمِنُوا بِمَا أَنْزَلْتُ مُصَدِّقًا لِمَا مَعَكُمْ وَلَا تَكُونُوا أُولَ كَافِرٍ بِهِ<sup>٥</sup> وَلَا تَشْتَرُوا بِقَائِنِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَإِنِّي فَاتِّقُونَ<sup>٤</sup>** قال الإمام القرطبي: "فمن أخذ رشوة على تغيير حق أو إبطاله أو امتنع من تعليم ما وجب عليه أو أداء ما علمه وقد تعين عليه حتى يأخذ عليه أجرا فقد دخل في مقتضى الآية، والله أعلم. ثم قال: وقد اختلف العلماء في أخذ الأجرة

(١) سورة البقرة الآية رقم ١٧٣ .

(٢) سورة آل عمران آية رقم ١٨٧ .

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/١٢٣ المرجع السابق.

(٤) سورة البقرة الآية رقم ٢٧ .

على تعليم القرآن والعلم لهذه الآية وما كان في معناها. قال: وأما الجواب عن الآية. وهو أن تكون الآية فيمن تعين عليه التعليم فأبى حتى يأخذ عليه أجراً، فأما إذا لم يتعين فيجوز له أخذ الأجرة بدليل السنة في ذلك. وقد يتعين عليه إلا أنه ليس عنده ما ينفقه على نفسه ولا على عياله فلا يجب عليه التعليم، وله أن يقبل على صنعته وحرفته، ويجب على الإمام أن يعين لإقامة الدين إيعانته، وإلا فعلى المسلمين، لأن الصديق رضي الله عنه لما ولي الخلافة وعين لها لم يكن عنده ما يقيم به أهله، فأخذ ثياباً وخرج إلى السوق، فقيل له في ذلك، فقال ومن أين أنفق على عيالي؟ فردوه وفرضوا له كفايته".

الدليل الرابع: قوله صلى الله عليه وسلم: "ما من رجل يحفظ علماً فيكتمه إلا أتى يوم القيامة ملجماً بلجام من نار".

وجه الدلالة فيه هو نفس وجه الدلالة في الآيات السابقة، فهو يدل على وجوب إظهار العلم وتبليغه وعدم كتمه، ولا يجوز أخذ الأجر على ما هو واجب على الإنسان أصلاً قبل عقد الإجارة.

الدليل الخامس: ما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه أنه قال: علمت ناساً من أهل الصفة القرآن والكتابة، فأهدى إلي رجل منهم قوساً، فقلت: ليست بهال وأرمني عنها في سبيل الله، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها، فقال: إن سرك أن تطوق بها طوقاً من نار فاقبلها. قال الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في تعليقه على سنن ابن ماجه: صحيح.

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١ / ٣٣٦ المرجع السابق.

(٢) سنن ابن ماجه ١ / ٦٩ باب من سئل عن علم فكتمه المرجع السابق.

(٣) سنن ابن ماجه ٢ / ٧٣٠ كتاب التجارات باب الأجر على تعليم القرآن المرجع السابق.

الدليل السادس: حديث أبي بن كعب رضي عنه حيث قال: علمت رجلا القرآن فأهدى إلي قوسا، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن أخذتها أخذت قوسا من نار فرددتها. رواه ابن ماجه ، وصححه الألباني في مختصر إرواء الغليل<sup>٢</sup>.

وقد أجاب المجوزون عن الاستدلال بحديثي أبي بن كعب وعبادة بن الصامت بقولهم: هو مردود بأن الأحاديث ليس فيها تصريح بالمنع على الإطلاق، بل هي وقائع أحوال محتملة للتأويل لتوافق الأحاديث الصحيحة، وبأن الأحاديث المذكورة أيضا ليس فيها ما تقوم به الحجة، فلا تعارض الأحاديث الصحيحة .

وقال المناوي في فيض القدير: "أما خبر: إن كنت تحب أن تطوق طوقا من نار فاقبلها أي الهدية على تعليمه فمنزل على أنه كان متبرعا بالتعليم ناويا الاحتساب فكره تضييع أجره وإبطال حسنته، فلا حجة فيه للحنفية المانعين أخذ الأجرة لتعليمه" .

لكن قال الشوكاني في نيل الإطّار: "هذا غاية ما يمكن أن يجاب به عن أحاديث الباب، ولكنه لا يخفى أن ملاحظة مجموع ما تقضي به يفيد ظن عدم الجواز، ويتنهض للاستدلال به على المطلوب، وإن كان في كل طريق من طرق هذه الأحاديث مقال، فبعضها يقوي بعضا .

---

(١) سنن ابن ماجه ٢ / ٧٣٠ كتاب التجارات باب الأجر على تعليم القرآن المرجع السابق.  
(٢) مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني ١ / ٢٩٤ المكتب الإسلامي - بيروت الطبعة الثانية سنة ١٩٨٥ م.  
(٣) انظر فتح الباري لابن حجر العقلاي ٤ / ٤٥٣ المرجع السابق.  
(٤) فيض القدير للمناوي ٢ / ٤١٨ المرجع السابق.  
(٥) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٦ / ٢٧ المرجع السابق.

الدليل السابع: قياس تعليم العلم الشرعي والقرآن على الصلاة والصيام، بجامع الوجوب في كل منهما، فكما يحرم أخذ الأجرة على الصلاة والصيام يحرم أخذها على تعليم العلم والقرآن، لأن تعليمه واجب من الواجبات التي يحتاج فيها إلى نية التقرب والإخلاص، فلا يؤخذ عليها أجرة كالصلاة والصيام.

يقول الإمام الشوكاني في كتابه نيل الأوطار: الواجبات إنما تفعل لوجوبها، والمحرمات إنما تترك لتحريمها، فمن أخذ على شيء من ذلك أجرا فهو من الآكلين لأموال الغير بالباطل، لأن الإخلاص شرط، ومن أخذ الأجرة غير مخلص، والتبليغ للأحكام الشرعية واجب على كل فرد من الأفراد قبل قيام غيره به .

ويقول الكاساني في بدائع الصنائع وهو يعدد شروط الإجارة: "ومنها ألا يكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الأجير قبل الإجارة، فإن كان فرضا أو واجبا عليه قبل الإجارة لم تصح الإجارة، لأن من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الأجرة، كمن قضى ديناً عليه. ثم قال: وعلى هذا يخرج الاستئجار على الصوم والصلاة والحج أنه لا يصح، لأنها من فروض الأعيان، ولا يصح الاستئجار على تعليم العلم لأنه فرض عين، ولا على تعليم القرآن عندنا" .

الدليل الثامن: ما ذكره الإمام الكاساني حيث قال: "إن الاستئجار على الأذان والإقامة والإمامة وتعليم القرآن والعلم سبب لتنفيذ الناس عن الصلاة بالجماعة وعن تعليم القرآن والعلم، لأن ثقل الأجر يمنعهم من ذلك، وإلى هذا أشار الرب جل شأنه في قوله عز وجل: **أَمْ تَسْأَلُهُمْ أَجْرًا**

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني ٦ / ٢٧ المرجع السابق.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ١٩١ المرجع السابق.

فَهُمْ مِّنْ مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ فيؤدي إلى الرغبة عن هذه الطاعات، وهذا لا يجوز، وقال تعالى: وَمَا تَسْأَلُهُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ أَي على ما تبلغ إليهم أجرا، وقد كان صلى الله عليه وسلم يبلغ بنفسه وبغيره بقوله صلى الله عليه وسلم "ألا فليبلغ الشاهد الغائب" فكان كل معلم مبلغا، فإن لم يجز له صلى الله عليه وسلم أخذ الأجر على ما يبلغ بنفسه لما قلنا، فكذا لمن يبلغ بأمره، لأن ذلك تبليغ منه معنى".

هذه أدلة كل من الفريقين بالتفصيل، مع بيان ما رد به كل فريق على أدلة الفريق الآخر، وإذا نظرنا وتأملنا في الخلاف الحاصل في هذه المسألة لتحديد محله، لوجدناهم اتفقوا على عدم جواز أخذ الأجرة على من تعين عليه تبليغ العلم ونشره، وإنما اختلفوا في من هو الذي يتعين عليه تبليغ ما عنده من العلم؟ فبينما ذهب الأحناف والحنابلة إلى أن تبليغ العلم وتعليمه واجب وجوبا عينيا على كل من يعلمه مطلقا، بمقتضى عموم الآيات والأحاديث الزاجرة عن كتم العلم، وبقوله صلى الله عليه وسلم: "بلغوا عني ولو آية" بينما ذهب الشافعية والمالكية إلى أن تبليغ العالم لعلمه لا يجب عليه وجوبا عينيا إلا إذا لم يوجد غيره.

يقول ابن رشد الحفيد في كتابه بداية المجتهد: "مما اجتمعوا على إبطال إجارته كل منفعة كانت لشيء محرم العين، كذلك كل منفعة كانت محرمة

---

(١) سورة الطور الآية رقم ٣٨.

(٢) سورة يوسف ١٠٤.

(٣) مسند الإمام أحمد ١ / مسند بني هاشم مسند عبد الله بن عباس ٢٣٠ المرجع السابق.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ١٩١ المرجع السابق.

(٥) صحيح البخاري ٣ / ١٢٧٥ كتاب الأنبياء باب ما ذكر عن بني إسرائيل المرجع السابق.

بالشرع، مثل أجر النوائح وأجر المغنيات، وكذلك كل منفعة كانت فرض عين على الإنسان بالشرع، مثل الصلاة وغيرها".

ويقول ابن كثير رحمه الله: "أما تعليم العلم بأجرة، فإن كان قد تعين عليه فلا يجوز أن يأخذ عليه أجرة ويجوز أن يتناول من بيت المال ما يقوم به حاله وعياله بأجرة، فإن لم يحصل له منه شيء وقطعه التعليم عن التكسب فهو كما لم يتعين عليه، وإذا لم يتعين فانه يجوز أن يأخذ عليه أجرة عند مالك والشافعي وأحمد وجمهور العلماء"<sup>٢</sup>.

ويقول الحافظ السخاوي في فتح المغيث: "الأمر المتعينة لا يجوز أخذ الجزاء عليها".

كما تنبغي الإشارة هنا إلى أن المتأخرين من الأحناف لما رأوا ضعف الهمم وتأخر الناس عن التعليم إلا بأجرة جوزوا أخذ الأجرة على تعليم القرآن للضرورة، يقول صاحب كتاب الهداية بشرح البداية: "وبعض مشايخنا استحسنا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم، لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى".

ب- حقوق التأليف تتضمن منع الغير من النشر إلا بإذن المؤلف:

الوجه الثاني من الوجوه التي حملت كثيرا من العلماء على تكييف حقوق المؤلف بأنها كتم للعلم كون حقوق التأليف تعني منع الغير من نشر التأليف الشرعي وتبليغه وطبعه إلا بإذن المؤلف، لأن المقصود من حقوق

(١) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٤ / ٤ المرجع السابق.

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١ / ٨٥ دار الفكر - بيروت سنة النشر ١٤٠١ هجرية.

(٣) فتح المغيث شرح ألفية الحديث للحافظ السخاوي ١ / ٣٤٦ دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هجرية.

(٤) الهداية شرح البداية لأبي الحسن علي بن أبي بكر الرشداني المرغيباني ٣ / ٢٤٠ المكتبة الإسلامية.

التأليف هو ما يحصل عليه المؤلف من عائد مادي نتيجة استئثاره بحق النشر والطبع، والاستئثار بحقوق النشر هو تصريح بمنع الغير منه، وهو إلزام للكتم يقلب الواجب حراما والحرام واجبا، فمن يقوم بنشر العلم أثم، ومن يقوم بكتمه مؤد للحقوق والواجبات.

رابعا: تحريم كتم العلم خاص بالعلوم الشرعية والمتعينة فقط:

يظهر من خلال ما سبق من النصوص أن كلام العلماء إنما هو في كتم علم من علوم الشريعة المطهرة المنصوص عليه نصا بالكتاب والسنة أو المستنبط استنباطا عن طريق اجتهادات العلماء، أما ما عدا ذلك من العلوم فظاهر كلامهم أنه لا يشملها الأمر بوجوب الإظهار ولا تحريم الكتمان، وهو أيضا ظاهر الآية الكريمة التي تقول: **إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّائِعُونَ** حيث قصرت الآية الذم على كتمان ما أنزله الله سبحانه وتعالى من البيان و الهدى، فخرج ما عدا ذلك من العلوم الدنيوية، فلم يجب تبليغه وبيانه يقول الإمام الكاساني في بدائع الصنائع: "ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والأدب لأنه ليس بفرض ولا واجب" وبهذا يفتي العلماء المعاصرون أيضا، يقول الشيخ بن عثيمين: العلم الدنيوي لا يجرم على الإنسان أن يكتمه، كما لو تعلم الكمبيوتر أو شيئا من الحساب أو من الهندسة فله أن يكتمه ويقول الدكتور عبدالله الفقيه: العلم الشرعي لا يجوز كتمانه عمن يحتاج إليه، أما إن كان هذا العلم الذي عندك من العلوم الدنيوية فإنه لا إثم في كتمانه، ما لم يكن من النوع الذي يجب علمه على جهة

(١) سورة البقرة الآية رقم ١٥٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤/ ١٩١ المرجع السابق.

(٣) انظر تسجيلات للشيخ عثيمين في لقاء الباب المفتوح الشريط ٢٠١.



أنه فرض كفاية، كالمهندسة والطب فيجب تعليمه لمن يرتفع بهم الإثم، ولا يجب في غيرهم .

وهذا التفصيل يتماشى مع ما ذكرناه سابقا من اتفاق الفقهاء على عدم جواز أخذ الأجرة لمن تعين عليه عمل معين، فإذا كان هناك علم ما من العلوم الدنيوية بلغ درجة من الأهمية بحيث يحتاج إليه المسلمون فإنه سيكون فرض كفاية، فإن وجد من يقوم بتليغه وتعليمه ارتفع الإثم عن الجميع، وإذا لم يوجد من يقوم بحد الكفاية فيه عم الإثم الناس كلهم، وكان فرض عين.

---

(١) انظر مركز الفتوى في موقع الشبكة الإسلامية علي الانترنت بإشراف الدكتور عبدالله الفقيه.



## المبحث الثالث

### تكييف حق المؤلف والمخترع بأنه حق يمنحه ولي الأمر

#### للمصلحة العامة

ذهب كثير من العلماء المعاصرين إلى القول بأن حقوق التأليف والاختراع هي حقوق غير طبيعية، ثابتة على خلاف القياس والقواعد الفقهية استحسانا، بناء على المصلحة العامة، من باب حق ولي الأمر في تقييد المباح، بمعنى أن المؤلف والمخترع ليس لهما بمقتضى القواعد والنصوص الفقهية أي حق يبيح لهما المطالبة بالاستئثار بالاستغلال المادي لإبداعاتهما، لا باعتباره حق ملكية ولا حقا شخصيا أو حتى شرطا، إلا أنه يحق لولي الأمر أن يمنح حقا احتكاريا للمبدع في استغلال إبداعه، يمنع بمقتضاه الغير من مشاركته في الاستغلال المادي لهذا الإبداع لمدة معينة، إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة للأمة، وهو ما يعرف في اصطلاح الفقهاء بحق ولي الأمر في تقييد المباح للمصلحة العامة.

وباعتبار هذه الحقوق حقوقا قانونية المنشأ، وردت إلى البلاد الإسلامية في تشريعات وقوانين الدول الغربية، فإنه من الطبيعي أن يكون أول من أشار إلى هذا التكييف لحقي المؤلف والمخترع هم فقهاء القانون الوضعي، فيقول الدكتور جلال وفاء محمد في كتابه الحماية القانونية للملكية الصناعية ما يلي: كانت النظرية السائدة قبل اتفاقية (تريبس) والتي لاقت قبولا في القضاء والفقهاء هي أن براءة الاختراع ليست سوى مكافأة يمنحها المجتمع للمخترع، في شكل احتكار مؤقت لاستغلال الابتكار أو الاختراع الذي توصل إليه. وفقا للشروط التي يقررها المجتمع نفسه، وذلك في

مقابل قيام المخترع بالإفصاح عن الابتكار . وبناء عليه يكون لكل دولة الحق في سن القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية اللازمة لحماية البراءات الوطنية داخل حدودها بما يناسب مصلحتها، وهو ما يؤدي إلى تباين شروط الحماية القانونية ومدتها ونطاقها من دولة إلى أخرى، لأن استئثار المخترع باستغلال اختراعه لن يكون حقا لصيقا بالاختراع نفسه، بل سيخضع في تنظيمه وشروطه لأحكام كل قانون وطني على حدة، وتطبيقا لذلك فقد يحصل مخترع على براءة للاختراع في إحدى الدول، تكون فيها المدة المقررة لحماية البراءة خمسة عشر عاما، بينما يكون احتكاره على نفس الاختراع قد انقضى في دولة أخرى تقرر مدة أقصر للبراءة، كثلاثة عشر عاما مثلا، أو قد يحصل مخترع على براءة عن اختراع دوائي معين في إحدى الدول التي تقرر حماية الابتكارات الدوائية، بينما لا يمكن لذات المخترع أن يحصل على براءة عن ذات الاختراع في دولة أخرى لا تشمل الاختراعات الدوائية بأية حماية قانونية، أي أن هذه النظرية لا تكفل حماية قانونية عالمية للمخترع، بل هي مرتبطة بسياسة المشرع الوطني لكل دولة .

وقد ذهب إلى القول بهذه النظرية عدد من كبار الفقهاء المعاصرين، مثل الشيخ عبد القادر بن محمد العماري، والشيخ عبد الحميد الطههاز، والشيخ مصطفى الزرقا وغيرهم، أما الشيخ عبد القادر العماري فيقول: إنه من المتفق عليه بين المسلمين أن لولي الأمر أن يسن من الأنظمة والقوانين التي من شأنها أن تحفظ مصالح الناس وحقوقهم من العبث، والتي تهدف إلى المحافظة على ثروات الأمة، كالقوانين التي تسن لحماية الثروة السمكية

---

(١) انظر الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تربس" للدكتور جلال وفاء محمد بن ص ٥٢ المرجع السابق.

(٢) انظر الحماية القانونية للملكية الصناعية لجلال وفاء محمد بن ص ٥٢ المرجع السابق.

والحيوانية وحماية الغابات والأنهر وغيرها من المرافق العامة، وقوانين السير للسيارات والمركبات لحماية أرواح الناس وممتلكاتهم، فكل هذه القوانين ضرورية للمجتمعات في هذا العصر، فقد اخترعت مثلاً وسائل للصيد، ولو ترك الحبل على الغارب لقضت على كل الثروة السمكية والحيوانية في خلال مدة قصيرة، ولو أطلق العنان لأولئك الذين يقطعون الأشجار لأضحت أرض الغابات صحراء قاحلة، وقد دعت الحاجة بعد صناعة المطابع إلى حفظ حقوق المؤلفين، كما دعت الحاجة بعد الاختراعات الحديثة إلى حماية حقوق المخترعين، حتى تقوى الهمة عندهم، فيضاعف نشاطهم وإنتاجهم في سبيل تقدم الإنسانية ورفاهيتها ونشر الثقافة والعلوم، فالإبداع والاختراع أساس التقدم والرقى للإنسانية كلها، لذلك كانت المحافظة على حماية حقوقهم في الواقع محافظة على المصالح العامة ومن أجلها، وطاعة ولي الأمر في المعروف واجبة .

ويقول الدكتور عبد الحميد الطههاز: القول بجواز الاعتياض عن حق المؤلف بالمال لا يتعارض مع نص، إنما يتعارض مع القياس، والقياس يترك بالعرف العام باتفاق العلماء انتهى قوله رحمه الله، أي أن المرجعية في إثبات هذا الحق للمؤلف ليست هي القياس بل الحاجة العامة والمصلحة.

ويقول الشيخ مصطفى الزرقا: هذا النوع من الحقوق لا يدخل في الحقوق العينية، لأنه لا يرد مثلها مباشرة إلا على شيء مادي معين، كما أنه لا يدخل في الحقوق الشخصية، لأنه لا يفرض تكليفاً على شخص معين آخر غير صاحب الحق، والقصد من إقرار هذه الحقوق إنما هو تشجيع

---

(١) انظر مقال بعنوان: حقوق التأليف و الابتكار من وجهة نظر الفقه الإسلامي بقلم عبدالقادر بن

محمد العماري \_ مجلة الدوحة سنة ١٩٨٣ ف العدد الرابع و التسعون ص: ١٣ .

(٢) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدرني ص ١٨٠ المرجع السابق.

الاختراع والإبداع، كي يعلم من يبذل جهده فيهما أنه سيختص  
باستشارهما .

هذه النصوص الفقهية والقانونية تؤيد النظرية القائلة بأن حقوق المؤلف  
والمخترع ليست حقوقا طبيعية مستندة إلى القياس والقواعد الفقهية، بل  
هي حقوق استثنائية، أساس مشروعيتها هو المصلحة العامة، وطاعة ولي  
الأمر، وهذه النظرية مبنية على مبدأ فقهي عام، مفاده أحقية ولي الأمر في  
تقييد المباح للمصلحة العامة، بحيث يقوم ولي الأمر بمنع غير المؤلف  
والمخترع من نسخ إبداعاتها واستغلالها ماديا لفترة من الزمن، لتحقيق  
مصلحة عامة للمجتمع هي التشجيع على الإبداع والابتكار.

ومن أجل التحقق من صحة هذه النظرية ومدى مشروعية هذه الحقوق  
بناء عليها، فسوف نبدأ بدراسة قاعدة حق ولي الأمر في تقييد المباح  
للمصلحة العامة، مفهومها وضوابطها، وضوابط المصلحة المعتمدة شرعا،  
ثم نبحث في حقوق المؤلف والمخترع، هل تتضمن تحقيق هذه المصلحة  
فعلا أم لا؟

#### أولا- شرح قاعدة حق ولي الأمر في تقييد المباح وضوابطها:

وهي تعني أن من حق الحاكم شرعا أن يمنع الرعية من بعض الأفعال أو  
الأشياء المباحة، إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة، يقول الشيخ مصطفى  
الزرقا: "إن الاجتهاد الإسلامي قد أقر لولي الأمر فردا كان" رئيس دولة  
مثلا "أو جماعة" مجلس نيابي مثلا" أن يجد من شمول بعض الأحكام  
الشرعية وتطبيقها، أو يأمر بالعمل بقول ضعيف مرجوح، أو يمنع بعض

---

(١) المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا ٢ / ٥٧٩ المرجع السابق وانظر في ذلك أيضا  
بحثا بعنوان الحقوق المعنوية... رؤية شرعية للدكتور مسفر علي القحطاني في مجلة اليوم الالكتروني  
على الشبكة الدولية. العدد ١٠٩٩٧ الصادرة بتاريخ الجمعة ٢٥ / ٧ / ٢٠٠٣.

العقود أو الأشياء المباحة أصلاً إذا اقتضت ذلك مصلحة طارئة، كل ذلك بشرط أن يكون الهدف من هذه التصرفات تحقيق مصالح الجماعة بمعاييرها الشرعية، لأن من القواعد الشرعية أن التصرف على الرعية منوط بالمصلحة".

وذلك لأن وظيفة الحاكم سواء كان خليفة أو والياً أو قاضياً هي أن يأمر بفعل شيء أو تركه، تحقيقاً لمصلحة أو درءاً لمفسدة، من غير مصادمة لقاعدة من قواعد الشريعة أو نص صريح أو إجماع، وطاعة ولي الأمر فيما يأمر به وينهي عنه واجبة في المعروف.

يقول العلامة ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار إن الحاكم لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره .  
ويقول أيضاً: إن نصوص الفقهاء جميعاً تفيد أن السلطان إذا أمر بأمر في موضوع اجتهادي كان أمره واجب الاحترام والتنفيذ .

ويقول الإمام ابن جرير الطبري في تفسيره: "لا طاعة تجب لأحد فيما أمر ونهى فيما لم تقم حجة وجوبه إلا للأئمة، الذين أزم الله عباده طاعتهم فيما أمروا به رعيتهم، مما هو مصلحة لعامة الرعية، فإن على من أمره بذلك طاعتهم، وكذلك في كل ما لم يكن لله معصية".

ويقول الشيخ شهاب الدين الألوسي في تفسيره روح المعاني: وقال بعض محققي الشافعية: تجب طاعة الإمام في أمره ونهيه ما لم يأمر بمعصية، وقال

---

(١) المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا ص ٢١٦ المرجع السابق.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٧٨ المرجع السابق.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٦٥ المرجع السابق.

(٤) جامع البيان في تفسير القرآن لابن جرير الطبري ٥ / ١٥٠ دار الفكر بيروت سنة ١٤٠٥ هجري.

بعضهم الذي يظهر أن ما أمر به مما ليس فيه مصلحة عامة لا يجب امتثاله إلا ظاهراً فقط، بخلاف ما فيه ذلك فإنه يجب باطناً أيضاً .

ويقول صاحب كتاب نهاية الزين في الفقه الشافعي عن امتثال أمر الحاكم أنه إذا أمر بواجب تأكد وجوبه، وإذا أمر بمندوب وجب، وإن أمر بمباح فإن كان فيه مصلحة عامة كترك شرب الدخان وجب، بخلاف ما إذا أمر بمحرم أو مكروه أو مباح لا مصلحة فيه عامة .

ويشهد لهذا المبدأ أيضاً كون المباح في أصله قد يعرض له ما يصيره ممنوعاً إذا كان ذريعة إلى محذور في الشرع، بناء على أصل سد الذرائع، وهو أصل مشهود له بالصحة، وتدل عليه أحكام الشريعة ونصوصها، كما أن المباح إذا كان ذريعة إلى مطلوب كان له حكم ما توصل به إلى هذا المطلوب .

أما ضوابط العمل بهذه القاعدة فخمسة:

أولاً- الالتزام بالقواعد والمقاصد الشرعية.

ثانياً- تحقيق المصلحة العامة: حيث لا يجوز لولي الأمر أن يتدخل في تقييد أو منع المباح إلا إذا كانت العلة من هذا التدخل هي المصلحة العامة، بشرط أن تكون هذه المصلحة حقيقية وثابتة، بحيث يترتب على عدم التدخل إلحاق الضرر بالمجتمع.

ثالثاً- أن يكون التدخل محصوراً بمقدار الحاجة، ومؤقتاً بها، وليس مؤبداً، عملاً بمبدأ الضرورة تقدر بقدرها.

رابعاً- عدم التعسف في التدخل.

---

(١) انظر تفسير روح المعاني لشهاب الدين الألوسي ١١/٥ دار حياء التراث العربي بيروت.

(٢) انظر نهاية الزين محمد بن عمر الجاوي ١١٢/١ دار الفكر - بيروت الطبعة الأولى.

(٣) انظر القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشرعية الإسلامية لعبدالكريم زيدان ص ٨٤ المرجع السابق.



خامسا: تعويض الأفراد عن الأضرار .

يقول الدكتور عبدالله الفقيه: دلت الأدلة الشرعية التفصيلية على أنه يجوز للدولة التدخل بالإلزام أو المنع من فرد من أفراد المباح مؤقتا، في أحوال مخصوصة مقيدة بقواعد شرعية منضبطة .

ثانيا: مدى اندراج حق المؤلف والمخترع تحت قاعدة حق ولي الأمر في تقييد المباح للمصلحة العامة:

يتضح للباحث في مسألة حقوق التأليف والاختراع أن محل هذه الحقوق والمتمثل في النسخ والإنتاج، هو من الأمور المباحة، التي قد يكون إطلاقها مؤديا إلى ضرر أو مفسدة، وتقييدها قد يؤدي إلى مصلحة، وأن الدراسات الداعية إلى تقييد الحاكم للمباح في مثل هذه الحالات خلصت إلى اشتراط ثلاثة أمور وهي:

١- أن يكون التقييد مؤقتا.

٢- أن يكون بهدف تحقيق مصلحة عامة محققة.

٣- تعويض الأفراد عن الضرر الذي لحق بهم من هذا التقييد.

وإذا كان الأمر كذلك فلا بد من توافر هذه الشروط في حقوق المؤلف والمخترع حتى تكتسب الشرعية، وبناء على الشرط الأول يجب أن تكون الحماية مؤقتة ومقدرة بقدر الحاجة إليها في تحقيق المصلحة ودفع الضرر، لا أن تكون مؤبدة.

---

(١) تقييد المباح للمصلحة العامة لعبد الباري باكمة رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الشريعة في كلية القانون بجامعة الفاتح ص ١٢٣: ص ١٢٥ .

(٢) انظر موقع الشبكة الإسلامية على الشبكة الدولية للانترنت مركز الفتوى بإشراف الدكتور عبدالله الفقيه.

وأما بالنسبة للشرط الثاني فإننا نتساءل: عن مدى تحقق المصلحة العامة للأمة من خلال هذه الحماية لحقوق التأليف والاختراع، وهل هي مصلحة محققة، أم أنها مجرد احتمال ووهم فقط لحصول منفعة؟

سبق لنا أن بينا أن العلماء الذين ذهبوا إلى القول بهذا التكييف هم من من يرون أن الضرورة والحاجة داعية إلى هذه الحماية، لأن هذه الحقوق من وجهة نظرهم تحقق مصلحة التشجيع على الابتكار والإبداع، ومن تمام هذا البحث أن نبحث في تحقيق كون هذه الحماية محققة لهذه المصلحة أم لا؟ وهل هي مصلحة حقيقية وعامة؟ أم أن لهذه الحماية من المفاسد ما هو أعظم من هذه المصلحة وأكثر منها؟

أهمية الإبداع الفكري والثقافي في التنمية:

لا ريب أن الاهتمام بالإبداع الفكري والثقافي هو من أهم الضرورات، التي يفرضها العصر على المجتمعات، التي تسعى لتحقيق طموحاتها في ميادين التنمية الشاملة، نظراً لأهمية دور المبدعين والمفكرين في ميادين الثقافة المختلفة، حيث لا يقل الإنتاج الذهني في مكانته وأثره في بناء المجتمع على الإنتاج المادي، يقول الشيخ عطية صقر رحمه الله مبيناً الأضرار والمفاسد المترتبة عن التخلف التقني والفجوة التكنولوجية الحاصلة بين دول العالم الإسلامي والدول المتقدمة تحت عنوان: أثر اتساع الفجوة التقنية بين الدول الإسلامية والدول المتقدمة:

أولاً: انعدام القدرة على المنافسة: كقاعدة اقتصادية فإنه لا منافسة إلا من خلال الإبداع والجودة، وخطوط الإنتاج الكلاسيكية إذا لم يتم تطويرها تكنولوجياً وباستمرار تعطي منتجات كلاسيكية تقليدية، لا يتقبلها السوق العالمي، لوجود المنافس البديل الأجود والأرخص.

ثانياً: انخفاض الصادرات السلعية: وذلك من شأنه توطن العجز الدائم في موازين مدفوعات الدول المتخلفة تكنولوجياً، وليس بخاف أن نقص الصادرات بما ينطوي عليه من عجز في ميزان المدفوعات ومن ثم عجز في ميزانية الدولة من شأنه أن يحدد سلسلة من الآثار الاقتصادية غير المرغوب فيها، نتجت عن قلة موارد الدولة من النقد الأجنبي منها تدهور وتقلب أسعار صرف العملة الوطنية، وصعوبة إحداث تنمية اقتصادية إلا عن طريق التمويل التضخمي، واتساع مساحة وحجم الدين العام الخارجي والداخلي، وتآكل الطبقة الوسطى في المجتمع .

ثم عدد الشيخ المفاسد الاجتماعية المترتبة على التخلف التقني والعلمي قائلاً: إن التخلف التكنولوجي أصبح يتضمن ضرورة استجلاب القوى العاملة الأجنبية الماهرة، أي أن التخلف الاجتماعي ينتج عنه آثار سيئة منها:

- الانفصال التدريجي للمجتمع عن شرائح ومرافق الإنتاج المتطورة التي يسيطر عليها الفنيين والخبراء الأجانب.
- اضطراب الجهاز الإنتاجي للدولة عند أية انحسارات مالية تؤدي إلى فقد الدولة لقوة جذب مهارات الإنتاج الأجنبية غير المستقرة، والتي لا يربطها بالدولة إلا الحافز المادي .

هذا ما يتعلق بأهمية ومصالحة الإبداع التقني والصناعي، المتمثل في الاختراعات، وكذلك الحال بالنسبة للتأليف والإبداع الذهني الأدبي، فإنه يتمتع بأهمية كبيرة في تنقيح وتطوير العلوم القديمة وتدوين كل ما هو جديد، سواء في ذلك العلم الشرعي أو اللغات والأدب أو التكنولوجيا أو

---

(١) الفجوة التقنية وآثارها الاقتصادية في الدول الإسلامية للشيخ عطية صقر ص ١٢ المرجع السابق.

(٢) الفجوة التقنية و آثارها الاقتصادية في الدول الإسلامية للشيخ عطية صقر ص ٣١ المرجع السابق.

غيرها من العلوم، فالمعرفة التقليدية لا بد لها من أن تنتقل من كل جيل إلى الجيل الذي يليه، إلا أنها تحتاج مع ذلك إلى التنقيح والتطوير باستمرار، بشكل تدريجي متواصل، وهنا يبرز الدور المهم للمؤلفين والمبدعين في تقدم تلك المعارف الإنسانية .

بمعنى أن التقدم العلمي والتكنولوجي والابتكار العلمي والأدبي هي أمور لا مجال للشك في أهميتها والمصلحة العامة المترتبة عليها، لكن السؤال الحقيقي هو: هل يعتبر من الصحيح فعلا القول بأن مصلحة التقدم العلمي والتكنولوجي، في الثقافة العلمية أو في الإنتاج الصناعي، هي مصلحة متوقفة على الحماية القانونية للإبداع، والتي تمنح الدولة بمقتضاها حقوقا استثنائية لكل من المؤلف والمخترع؟ أم أن علاقة السببية منتفية بين كل من هذين الحقين وبين هذا التقدم؟

يدعي أنصار هذه الحقوق أنها أمور ضرورية ومهمة جداً للوصول إلى تقدم علمي وتكنولوجي في أي دولة، وأنه بدونها سوف يستمر التخلف والتقهقر، وتتسع الفجوة التكنولوجية بين دول العالم المتخلف والدول المتقدمة، وأن السبب في تأخر النمو في الدول العربية هو عدم توفر الحماية الكافية للملكية الفكرية، من ناحية عدم وجود التشريع المناسب، وعدم تنفيذ التشريعات الحالية، حيث يقول الدكتور جلال وفاء محمدين مثلاً تحت عنوان أهمية الحماية القانونية للملكية الفكرية: لا ريب أن من عوامل الازدهار والنمو الاقتصادي للدولة وجود نظام قانوني قوي ومتكامل

---

(١) انظر دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية - تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية في بريطانيا لندن سبتمبر سنة ٢٠٠٢ ف - الناشر الإدارة البريطانية للتنمية الدولية الطبعة الثانية ص ١١٦ .  
(٢) انظر حق المؤلف في العلاقات الدولية الخاصة للدكتور جمال محمود الكردي ص ١٦٦ المرجع السابق .

يكفل الحماية للمبتكرين على اختراعاتهم وللمؤلفين على مصنفاتهم، وحماية المشروعات التنافسة من خطر التقليد أو السطو على عناصر الملكية الفكرية، بوجه عام هذه الفكرة أصبحت ذات أهمية قصوى، سواء بالنسبة للدول الصناعية الكبرى أو الدول النامية بصفة عامة، فالإنتاج في عصرنا الحديث يركز إلى حد بعيد على الإبداع والابتكار، وتتعرض القطاعات الاقتصادية والفنية والصناعية إلى مخاطر جسيمة في سبيل تطويرها للابتكارات، ولعل أشد هذه المخاطر الاعتداء على عناصر الملكية الفكرية، التي بذل في إنجازها وخلقها الكثير من الوقت والجهد، ناهيك عن التكلفة الباهظة من ناحية الإنفاق على البحث العلمي، وعلى إنتاج السلع والخدمات وتسويقها .

ويقول أيضا: "إن هناك علاقة ارتباط سببي بين الحصول على البراءة والاختراع ذاته، إذ لو لم يوجد نظام البراءات لما رأيت معظم الاختراعات طريقها إلى النور، ولبقيت طي الكتمان ليقوم أصحابها باستغلالها سرا" .

ويقول أحد أنصار حقوق الملكية الفكرية المدافعين عن أهميتها ويدعى لاري لسينغ: لاشك أننا بوضع أفضل بوجود نظام براءات الاختراع مما نكون بدونها، فالقدر الكبير من الأبحاث والاختراعات لن يحدث بدون الحماية التي توفرها الحكومة. ويقول رجل آخر يدعى جون ستيوارت: الامتياز المقتصر طول مدة مؤقتة هو أفضل وسيلة للحث على الاختراع؛ لأنه لا يترك شيئا عرضة لتقدير المرء، ولأن المكافأة التي منحها تعتمد على إيجاد الاختراع المفيد، وكلما ازدادت الفائدة كلما ازدادت المكافأة، ولأن تلك المكافأة تدفع من قبل الأشخاص الذين تقدم لهم تلك الخدمة، وهم

---

(١) انظر الحماية القانونية للملكية الصناعية للدكتور جلال وفاء محمد ص ٩ المرجع السابق.

(٢) الحماية القانونية للملكية الصناعية للدكتور جلال وفاء محمد ص ٦١ المرجع السابق.

المستهلكون لتلك السلعة، وتقول لجنة حقوق الملكية الفكرية في بريطانيا: من الوجهة الجوهرية يبقى نظام البراءات طريقة زهيدة الثمن على الأقل بالنسبة للحكومات لتوفير حافز للاختراع .

ويقول الدكتور عبدالله الفقيه: إن المفسدة الحاصلة بترك الكتب الشرعية بلا حفظ لحق طبعها مفسدة ظاهرة في هذا الزمان، من جراء قلة أو عدم الوازع الديني ومراقبة الله في نشر علوم الشريعة وبتثا للناس، إن تجويز ذلك فيه دفع عظيم للبحث والتحقيق، وترويج سوق العلم ونشره وبتثه وشحذ همم العلماء لنشر نتائج أفكارهم وإبداعهم، وهذا من أهم وسائل تقدم الأمة وتصحيح نهجها، وفي المنع منه ركود للحركة العلمية في مجال التأليف والإبداع، لا سيما مع تغيرات الزمان والأحوال وندرة المتبرع وشدة الحاجة وضعف الهمم وقصورها .

الموازنة بين المصلحة المفترضة في هذه الحقوق وبين المفاسد المتوقعة منها: هناك من العلماء والباحثين من يرى في الملكية الفكرية مجرد احتكار للمعرفة والتكنولوجيا، وكتما للعلم، ووسيلة من وسائل فرض التخلف والتبعية على دول العالم الثالث، وسوف نتناول فيما يلي وجهة نظر هذا الفريق من الباحثين في حق المخترع على حدة وحق المؤلف على حدة.

أما حق المخترع فيقول الدكتور خالد وفاء محمددين: إنه بينما تسعى الدول المتقدمة لإرساء نظام حمائي يكفل منع التعدي على حقوق الملكية الفكرية، فإن الدول النامية تتبنى فكر مختلفا، إذ يرى البعض أن النظم القانونية التي تحمي الملكية الفكرية هي مجرد أنظمة لتدعيم ولإرساء الاحتكارات، من

---

(١) انظر دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية في بريطانيا ص ٣٧.

(٢) انظر مركز الفتوى بإشراف الدكتور عبد الله الفقيه علي موقع الشبكة الإسلامية في الانترنت.

أجل استمرار استغلال القوي للضعيف، ولسيطرة وهيمنة الدول الصناعية الكبرى على الدول النامية الناهضة .

ويقول الدكتور محمد المراياتي مستشار العلم والتكنولوجيا لدى اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا - ألاسكا :- يتجه العالم أكثر مما مضى نحو تركيز توليد التكنولوجيا لدى القليل من الدول والشركات عن طريق الاندماج وحماية حقوق الملكية الفكرية .

حيث إن نظام براءات الاختراع يعني حرمان الدول المتخلفة والفقيرة من الحق في الإنتاج، عن طريق منعها من استخدام التكنولوجيا المتطورة المتوفرة في الأسواق، في سبيل تشجيع الشركات المنتجة للوصول للإنسانية إلى تكنولوجيا أخرى متطورة ومتقدمة أكثر من التي قبلها، وهي تكنولوجيا لا يملك القدرة على اختراعها إلا دول معينة، أي أنه نظام قانوني يحافظ على فارق وفجوة معينة تفصل بين مجموعتين من البشر، مجموعة متطورة ومتقدمة ومنتجة بأحدث وسائل التكنولوجيا، ومجموعة أخرى محرومة من استخدام التكنولوجيا المتطورة المستعملة في الإنتاج، حتى تكون التكنولوجيا المتطورة حكرا على طائفة من الناس دون غيرها، تزداد هي تقدما ويزداد العالم الآخر تخلفا بالنسبة لها، وبناء على ذلك فإن هذه الحماية هي في حقيقتها مفسدة محضة، وليست مصلحة تستحق أن يقيد المباح من أجلها.

وهذا الرأي هو ما تبناه كثير من الباحثين ورجال القانون والعلماء المسلمين، وعلى رأس هذا الفريق الشيخ العلامة عطية صقر، حيث يقول

---

(١) انظر الحماية القانونية للملكية الصناعية لجلاء وفاء محمد بن ص ١٠ المرجع السابق.

(٢) انظر بحث بعنوان نحو اكتساب التكنولوجيا في الوطن العربي من تغيرات بداية القرن الحادي والعشرون لمحمد المراياتي مجلة معلومات دولية العدد ٦٣ . المرجع السابق

في بحث له بعنوان الفجوة التقنية وأثرها في الدول الإسلامية: إن أحد أبرز جوانب هذه المشكلة هو: احتكار الدول الصناعية المتقدمة للتكنولوجيا، وتمسكها بموجب حقوق الملكية الفكرية بعدم توطينها في الدول الإسلامية إلا بشروطها .

ثم يقول تحت عنوان: العوامل الخارجية المادية لاتساع الفجوة التقنية بين الدول الإسلامية والدول المتقدمة: من وجهة نظرنا قد باتت منظمة التجارة العالمية المنشأة بموجب اتفاقية مراكش في ١٥/ إبريل سنة ١٩٩٤م أبرز عامل مادي خارجي يكرس الفجوة التقنية بين الدول الإسلامية والدول المتقدمة، من حيث كونها آلية لضمان تنفيذ الدول الأعضاء لاتفاقيات التجارة متعددة الأطراف المشهورة باسم جات ١٩٩٤م، ومن بينها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية الواردة بالملحق رقم ١ من ملاحق اتفاقية التجارة المشار إليها، تم يقول أيضا: الأخطر أن اتفاقية تريبس قد تضمنت في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية قواعد خاصة بمكافحة التجارة في السلع المقلدة .

تم يقول تحت عنوان تكريس الفجوة التقنية بين الدول الإسلامية والدول المتقدمة من خلال اتفاقية تريبس ودور منظمة التجارة العالمية في تنفيذها: باستعراض المواد الثلاث و السبعين التي اشتملت عليها اتفاقية تريبس، وما تنطوي عليه من آثار سلبية على عمليتي نقل وتوطين التكنولوجيا في الدول الإسلامية، سواء عن طريق المحاكاة والتقليد "الهندسة العكسية" أو تراخيص التصنيع أو تغيير عناصر العملية الإنتاجية أو الشراء والتصنيع نرى أن المحصلة النهائية لهذه الآثار السلبية هي: أن

---

(١) انظر الفجوة التقنية للدكتور عطية صقرص ٦ المرجع السابق.

(٢) انظر الفجوة التقنية للدكتور عطية صقرص ٢٤:ص ٢٦ المرجع السابق.



إسباغ الحماية على اختراع المنتجات يحرم البحث والتطوير الوطني من فرصة البحث والدراسة للتوصل إلى طريقة لصنع نفس المنتج تصنيعاً تجارياً، حيث يجب أن يقف البحث العلمي في تناوله لأي منتج أو طريقة إنتاج محمية فقط عند حدود اكتساب المعارف والمهارات الخاصة بالمنتجات أو طرق الإنتاج المحمية، واستيعاب التكنولوجيا دون إنتاجها إنتاجاً تجارياً .

وفي نهاية البحث يقترح الشيخ عدة حلول لسد الفجوة التقنية بين الدول الإسلامية والدول المتقدمة من أبرزها: بناء إستراتيجية تقنية إسلامية تقوم على أربعة عناصر:

أ- المحاكاة والتقليد.

ب- تراخيص التصنيع.

ج- التطوير والإضافة.

د- التطوير الانتقائي للتكنولوجيا الوطنية .

كما أن اللجنة الملكية لحقوق الملكية الفكرية في بريطانيا تؤيد هذا الرأي قائلة: "إن معظم الأدلة المتعلقة بدور الملكية الفكرية في التجارة والاستثمار تتعلق بتلك الدول النامية المتقدمة تكنولوجياً أكثر من غيرها، أما بالنسبة للدول النامية الأخرى فإننا نخلص إلى القول بأن أية فوائد تجارية واستثمارات من غير المحتمل أن تفوق قيمة التكاليف على الأقل في الأمد القصير والمتوسط" .

---

(١) انظر الفجوة التقنية للدكتور عطية صقرص ٣٠ المرجع السابق.

(٢) انظر الفجوة التقنية للدكتور عطية صقرص ٤٧ المرجع السابق.

(٣) دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية - تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية في بريطانيا ص ٤٥ المرجع السابق.

ثم تقول أيضا: "نحن نعتقد أن وجود أو غياب الملكية الفكرية في الدول النامية هو في أفضل الأحوال ذو أهمية ثانوية في توليد الحوافز للأبحاث".  
هذا بالنسبة لحق المخترع، أما بالنسبة لحق المؤلف فهناك من يرى أنه يتعارض مع مصلحة نشر العلم وتوفيره للكافة، وأنه لا يدعو عن أن يكون كتما للعلم، وحرمانا لقدر كبير من الناس من الانتفاع به والوصول إليه، تقول لجنة حقوق الملكية الفكرية في بريطانيا: "إن العديد من الفقراء في الدول النامية تمكنوا فقط من الحصول على أعمال معينة محمية بحقوق النشر والتأليف باستخدام نسخ غير مصرح بها، متوفرة بجزء من سعر المنتج الأصلي الحقيقي، ولذلك نحن نتخوف من أن يكون التأثير غير المقصود من الحماية القوية وتطبيق القواعد الدولية لحقوق النشر والتأليف وفقا لما تطلبه من بين أمور أخرى اتفاقية تريبس هو تقليل القدرة على الوصول إلى منتجات المعرفة في الدول النامية، مع ما ينجم عن ذلك من عواقب ضارة على الفقراء".

إلا أني وإن كنت أؤيد النتيجة التي توصل إليها الشيخ عطية صقر من عدم مشروعية حماية حقوق المخترع قانونيا، لأنها مفسدة عظيمة تمنع من استخدام الدول والشركات المتخلفة للتكنولوجيا المتطورة التي ابتكرها الغير، وذلك كتشجيع له على الوصول إلى تكنولوجيا وابتكارات أكثر تطورا وتقدما، في حين تبقى الدول النامية محرومة من استخدام التكنولوجيا المتوفرة الحالية، إلا أن حقوق التأليف تختلف اختلافا جذريا

---

(١) دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية - تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية في بريطانيا ص ٥٧ المرجع السابق.

(٢) دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية - تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية في بريطانيا ص ١٤٧ المرجع السابق.

عن حقوق المخترع من هذه الناحية، لأن عدم السماح لغير المؤلف بنشر وطباعة مؤلفه لا يقتضي بالضرورة تخلف الغير عن الاستفادة من آخر ما توصل إليه المؤلف، ولا يكرس فجوة حضارية بين المؤلف وغيره، كما هو الحال في حقوق المخترع، بالإضافة إلى أن الحماية القانونية للمؤلفات والمصنفات تحقق ولاشك مصلحة عامة بالتشجيع على التأليف والإبداع والبحث العلمي.

ومع ذلك فإن حماية حقوق التأليف قد تؤدي إلى مفسدة أعظم، من خلال كتم العلم و امتناع المؤلف عن نشره وتوفيره للكافة بأسعار معقولة ومناسبة، ولذلك فإنني أرى أن الحماية القانونية لحقوق المؤلف مهمة لتحقيق المصلحة العامة، لكن مع مراعاة بعض القيود:

أولاً: أن تكون حماية مؤقتة غير دائمة، مقيدة بقدر الحاجة والضرورة للحث على التأليف والتشجيع عليه، وليس المقصود منها الإثراء الفاحش والاستغلال المادي المبالغ فيه لحاجة الأمة وأهل العلم للمصنف.

ثانياً: توفير النسخة الأصلية للراغب في الحصول عليها للاستخدام الشخصي بسعر معقول ومناسب في متناول الجميع، وإلا فإن الحماية تسقط حتى يتوفر هذا الشرط، لأن منع النسخ مع عدم توفر نسخة أصلية من المصنف بسعر معقول يعني حرمان أهل تلك البلد من الاستفادة من هذا العلم المؤلف فيه دون وجه حق، فهو في هذه الحالة كتم للعلم ومنع من الاستفادة من المؤلفات الموجودة والمؤلفة مسبقاً من أجل تشجيع المؤلف على إبداع مؤلفات أخرى غيرها في المستقبل، وهي موازنة فاسدة كما هو ظاهر.

\*\*\*



## الفصل الثالث

### القيود والاستثناءات الواردة على حق المؤلف والمخترع في الشريعة الإسلامية

سبق أن درسنا في الفصول الأولى التكييف الفقهي لحقوق المؤلف والمخترع وخلصنا من خلالها إلى أنها حقوق ناشئة على خلاف الأصل والقياس مراعاة للمصلحة، يمنحها ولي الأمر للمبدعين تشجيعاً لهم على الإبداع والابتكار، وتتمثل في حرمان الغير من حق النسخ والتقليد، ومنح حق احتكاري للمبدع في استغلال إبداعه إذا كان ذلك يحقق المصلحة العامة.

إلا أن تحقق المصلحة العامة المتمثلة في التنمية العلمية والتكنولوجية والاقتصادية بمثل ذلك هو محل نظر وشك، لأنه لا يمكننا أن نقول أن حرمان الدول أو الأشخاص من الاعتماد على أنفسهم في إنتاج سلعهم، والمشاركة في النشاط الإنتاجي، المبني على التقليد والاستفادة من الناتج الحالي للمعرفة المتوفرة حالياً، من أجل تشجيع الحصول على معرفة وعلوم جديدة لم تبتكر بعد، لا يمكننا أن نقول إنه مصلحة راجحة، لأن الاستفادة من المعرفة المتاحة حالياً هو مصلحة أهم وأولى من الحصول على معارف جديدة، ولذلك فقد سبق أن بينت رأبي في هذه المسألة المستمد من كلام أهل العلم والخبرة في نهاية الفصل السابق، وهو أن حقوق الاختراع بالذات ليست إلا مفسدة محضة، لا تنطوي على أي مصلحة، بعكس حقوق التأليف التي إذا قيدناها ببعض القيود واستثنينا منها بعض الحالات فإنها قد تساهم في التشجيع على الإبداع والتجديد في المعرفة المتاحة دون حرمان أحد منها.

وهذا هو النهج الذي سارت عليه جميع القوانين والاتفاقيات الدولية في مجال حقوق التأليف والاختراع، حيث جعلتها حقوقاً نسبية غير مطلقة، بل مقيدة بمدة معينة وشروط محددة، واستثنت منها أحوالاً معينة تقتضي المصلحة عدم دخولها في مضمون الحق المعنوي، إلا أن مستوى هذه القيود والاستثناءات توسعا وتضييقاً جعل يختلف من فترة إلى أخرى حسب الضغوط الدولية والمصالح المتشابكة بين المنتجين والمستهلكين للإنتاج الفكري.

وباعتبار أنها حقوق ينشئها ويمنحها ولي الأمر فإنها خاضعة لرأيه واجتهاده في وجودها وعدمها، وفي قيودها وشروطها والأحوال التي يرى أن المصلحة تقتضي إسباغها فيها دون غيرها، لكن عمله في ذلك ليس ناشئاً عن مجرد الرأي والهوى، بل لا بد أن يكون مبنياً على المصلحة الراجحة المعتمدة شرعاً. ولذلك فإن دراستنا للقيود والاستثناءات ستنبص بشكل أساسي على ما ورد منها في القوانين المنشئة لها، مبينين وجه التقييد والاستثناء فيها، ومقرين له في حال كفايته ومستدركين عليه في حال وجود قصور فيه، مستعينين في ذلك بأراء الخبراء والفقهاء في الشريعة والقانون، وباعتبار أن أصل مشروعية هذه الحقوق هو المصلحة، واستقلال ولي الأمر بتقديرها، ولأن حكمه يرفع الخلاف فقد آثرت أن أدخل في إطار دراسة هذا الباب حقوق الاختراع أيضاً، وإن كان رأيي فيها هو ترجيح أنها لا تحقق المصلحة العامة، ولكن هناك في الجانب المقابل من يرى خلاف ذلك، فرأيت من مصلحة البحث مراعاة هذا الخلاف حتى لا يؤخذ قول المؤيدين على إطلاقه دون قيود، والله أعلم.

وسوف تكون الدراسة في هذا الفصل مقسمة إلى مبحثين:

المبحث الأول: القيود الواردة على حق المؤلف والمخترع في الشريعة  
الإسلامية.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على حق المؤلف والمخترع في الشريعة  
الإسلامية.





## المبحث الأول

### القيود الواردة على حق المؤلف والمخترع في الشريعة الإسلامية

تحاول القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية التي تنظم موضوع حقوق المؤلف والمخترع أن تقيم موازنة ناجحة، بين الحماية القانونية لأصحاب الحق، التي يرون أنها تحقق مصلحة هامة، متمثلة في التشجيع على الابتكار والإبداع، وبين الحق العام لأفراد المجتمع، في الاستفادة من الإبداعات المتاحة، والتي هي ثمرة جهد بشري للإنسانية جمعاء، استفاد فيها المبدع بجهود من سبقه، كما سيستفيد بجهوده من يأتي بعده، وفي إطار هذه الموازنة قامت الهيئات والمؤسسات المشرفة على وضع تلك القوانين والاتفاقيات بوضع قيود وشروط معينة على كاهل أصحاب الحق، تلزمهم بأداء واجبهم الأخلاقي والوطني على الوجه الأكمل، في سبيل ألا يؤدي منحهم لتلك الحقوق إلى حرمان بقية أفراد المجتمع والبشرية كلها من الإطلاع على ما تم الوصول إليه من المعارف والابتكارات.

إلا أن القيود التي يتم وضعها في الواقع ليست بالضرورة بالقدر الكافي لتحقيق الغاية المرجوة منها، لأن النظام القانوني للملكية الفكرية يخضع في إطار عولمة الحماية القانونية لمبادئها إلى ضغوط قوية من طرف أصحاب المصلحة، من أجل فرض أعلى أنواع الحماية وأشدّها، والتخفيف قدر الامكان من القيود والاستثناءات الواردة عليها، وتصاغ من أجل ذلك الاتفاقيات الدولية بهدف إلزام الدول الفقيرة من خلال التوقيع عليها بفرض حماية قانونية قد لا تتوافق مع ظروفها ولا تناسب حاجاتها.

بل إن مجرد تطبيق نظام عالمي موحد للملكية الفكرية في قيودها واستثناءاتها ومجالات تطبيقها هو أمر غير عادل، لأن مستوى الحماية المناسب للدول النامية التي هي في العادة دول مستهلكة للمعرفة يختلف

جذرياً عن المستوى المناسب للحماية في الدول المتقدمة المنتجة لها، ولذلك فإن الباحثين والخبراء في مجال حقوق الملكية الفكرية وعلاقتها بالتنمية يوجهون الدول النامية إلى ضرورة مراعاة ظروفها وحاجاتها في سن القوانين المناسبة لها، وألا تنجر إلى التوقيع على اتفاقيات دولية قد لا تراعي ظروفها وواقعها.

يقول أعضاء لجنة حقوق الملكية الفكرية في بريطانيا: "يتعين على الدول النامية أن تستنبط أنظمة لبراءات الاختراع تأخذ بعين الاعتبار ظروفها الاقتصادية والاجتماعية المعينة، ويجب على مكاتب براءات الاختراع وعلى السلطات التشريعية في الدول النامية أن تدرك إدراكاً تاماً التأثير التجاري والاجتماعي للأسلوب الذي يتبعونه في استنباط وتنفيذ السياسة المترتبة على براءات الاختراع".

ويقولون أيضاً: "الطريقة الوحيدة التي يمكن فيها للدول النامية أن تستخدم حقوق الملكية الفكرية هي تضمين نصوص تشريعاتها على المقاييس والممارسات المناسبة، وقد يتفاوت ما هو مناسب وفقاً لظروف الدولة ومستوى تنميتها، ويجب ألا تشعر بأنها مجبورة، أو في الواقع يجب ألا تجبر على تبني مقاييس الدول المتقدمة بالنسبة لأنظمة حقوق الملكية الفكرية".

وسوف نقوم من خلال هذا الفصل بدراسة مجموعة من القيود سواء تلك التي تتبناها القوانين والاتفاقيات الدولية الراهنة بالفعل أو التي كان من المفترض أن تتبناها وهذه القيود على الإجمال هي:

---

(١) تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية في بريطانيا بعنوان "دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية" المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٢) دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية، مرجع سابق.

أولاً- تحديد مدة معينة للحماية القانونية لحق المؤلف والمخترع.

ثانياً- البيع بثمن المثل.

ثالثاً- الالتزام باستغلال الحق وتوفير الاختراع أو المصنف خلال مدة الحماية.

لكن أولاً يجب أن نتساءل ما هو الجزاء المترتب على الإخلال بهذه القيود؟ وما هي نتيجة عدم الالتزام بها؟

### الترخيص الإجباري

اتجهت القوانين والاتفاقيات الدولية إلى فرض الترخيص الإجباري على صاحب الحق الفكري في حالة إخلاله أو عدم التزامه بقيد من القيود التي أوردتها على حق المؤلف والمخترع، مراعاة للحق العام لكل أفراد المجتمع في الانتفاع من المعارف المبتكرة، حتى لو كان ذلك جبراً على المبتكر نفسه، باعتبار أن الابتكار ليس ملكاً خاصاً له، بل إن المجتمع أيضاً له نصيب فيه، فإذا كان المجتمع قد منح المبتكر احتكاراً مؤقتاً أو حقاً استثنائياً لفترة محددة على إنتاجه بهدف تحفيزه على الابتكار والإبداع فإن من حقه أن يستعيد كامل سلطاته إذا أساء المبتكر استعمال ذلك الحق، بأن تقاعس مثلاً عن استغلاله بما يفي بحاجات البلاد، وذلك عن طريق منح التراخيص الإجبارية.

والتراخيص الإجبارية كما يعرفها فقهاء القانون: تصريح أو إذن تمنحه السلطات العامة بشروط محددة في حالات معينة لغرض استغلال الاختراع أو المصنف من قبل شخص آخر غير صاحب الحق إذا عجز عن الحصول على تصريح منه، وذلك مقابل مكافأة خاصة محددة لصاحب الحق تصدر مع قرار الترخيص .

(١) انظر الحماية القانونية للملكية الصناعية للدكتور جلال وفاء محمد، ص ٨٢ مرجع سابق.

وبالتأكيد فإن مجرد إمكانية إصدار ترخيص إجباري من شأنه أن يشجع صاحب الحق في تعديل سلوكه ومراعاة الحق العام في إنتاجه الذهني، إلا أن الواقع أثبت أنه لم يحدث أن استخدم هذا الترخيص في الدول النامية منذ صدور القوانين المنظمة له. بل يقول الخبراء أنه من غير المحتمل أن يطبق الترخيص الإجباري في الدول النامية، بالنظر إلى التعقيدات الإجرائية لهذا النظام .

وفي هذه الحالة من الطبيعي ألا يتقيد أصحاب الحقوق بالقيود الواجب عليهم التقيد بها، وتصبح هذه القيود كأن لم تكن على الأقل بالنسبة لأكثرهم، رغم أنها في الحقيقة هي التي أسبغت الشرعية على هذه الحقوق، ومن الطبيعي عندئذ أيضاً أن تتحول هذه الحقوق إلى تشريع وتقنين للاحتكار والمنافسة غير المشروعة بل ومصادرة الحق العام للمجتمع والبشرية كلها في المعرفة.

وسوف نقوم فيما يلي بعرض وتحليل مجموعة من القيود التي تتبناها القوانين والاتفاقيات الدولية الراهنة بالفعل أو التي كان من المفترض أن تتبناها وهذه القيود هي:

أولاً- تحديد مدة معينة للحماية القانونية لحق المؤلف والمخترع

بناء على ما تم تقريره في الفصل الثاني من تكييف حق المؤلف والمخترع بأنه حق يمنحه ولي الأمر للمصلحة العامة فإن أولى القيود بالانطباق عليه هي القيود المفروضة على قاعدة تقييد المباح، وأهمها:

\* أن يكون التقييد مؤقتاً.

\* وأن يكون محصوراً بمقدار الحاجة، عملاً بمبدأ الضرورة تقدر بقدرها.

---

(١) انظر دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية. مرجع، ص ١٧٥.

بحيث يكون من حق المجتمع بعد انقضاء المدة المحددة للحماية أن يستفيد من الإبداع الفكري المبتكر للمؤلف أو المخترع من دون مقابل، بعد أن يكون كل منهما قد حصل على قدر من العائد المالي يشجعه على الاستمرار في الإبداع والابتكار بما يكفي ما بذله من جهد وما تكبده من نفقات.

ولذلك يراعى في تقدير المدة أن تكون كافية لتحصيل عائد مالي للمبتكر يعوضه عما خسره من الوقت والجهد، وما تكلفه من نفقات لإبداع هذا المنتج، وتتفاوت الحماية القانونية للابتكار من حيث المدة تبعاً لاختلاف تكلفة المنتج نفسه، والوقت اللازم لاسترجاعها، فمثلاً يقول الدكتور رمزي رشاد شارحاً للقانون المصري المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة له أن مدة حماية حق المؤلف في القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م هي خمسون سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو إنتاجها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد، بالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفيها، أما مدة حماية فني الأداء ومنتجات التسجيلات الصوتية "الفونوغرام" فهي خمسون سنة تبدأ من تاريخ الأداء أو التسجيل على حسب الأحوال بالنسبة لفناني الأداء، ومن تاريخ التسجيل أو النشر أيهما أبعد بالنسبة لمنتجات التسجيلات الصوتية، أما مدة حماية هيئات الإذاعة في القانون المصري فهي أقل من مدد حماية فني الأداء ومنتجات الفونوغرام، والسبب في ذلك يرجع إلى أن طبيعة عمل هذه الهيئات تجعل هذه المدة كافية لتعويض ما أنفق على هذه البرامج والمدة هي ٢٠ سنة تبدأ من التاريخ الذي تم فيه أول بث لهذه البرامج .

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة فقد سئل فضيلة الشيخ عبدالله بن جبرين أثابه الله عن ملكية أصحاب حقوق الاختراع والتأليف، هل ملكيتهم لها

---

(١) انظر الحقوق المجاورة لحق المؤلف للدكتور رمزي رشاد مرجع سابق، ص ١٩٠.

دائمة أم مؤقتة بزمن معين؟ كما هو الحال في بعض القوانين والاتفاقيات العالمية، التي توفت بسنوات محددة بعد وفاة صاحب الحق؟ فأجاب أثابه الله تعالى: نقول أن ملكيتهم لها غير دائمة بل مؤقتة، فإذا استوفوا من قيمتها أتعابهم ونفقاتهم فليس لهم بعد ذلك أن يمنعوا من ينسخها أو يتصرف فيها، لكن إذا عرف أنهم قد لا يستوفون نفقاتهم وحقوقهم إلا في عدة سنوات كخمس سنين أو عشر أو عشرين كما هو الحال في بعض المؤلفات الكبيرة التي تستغرق أوقاتاً طويلة، فإن لهم الحق في منع أخذ تلك الحقوق ولو بعد موت المؤلف أو الجامع فهو حق لورثته، فيرثون تلك الحقوق .

وقد مر تحديد مدة الحماية لحقوق المؤلف بمراحل كثيرة متدرجة فكان أول قانون فرنسي يتضمن الحماية القانونية لحق المؤلف يحدد الحماية بخمس سنوات بعد وفاته وذلك في قانون ١٣ يناير الصادر سنة ١٧٩١م وزادت هذه المدة إلى عشر سنوات في قانون ١٩ يولييه سنة ١٧٩٣م ثم أطيئت إلى عشرين سنة بقانون ٥ فبراير سنة ١٨١٠م ثم إلى ثلاثين سنة بقانون ٨ إبريل سنة ١٨٥٤م ثم إلى خمسين سنة بقانون ١٤ يولييه سنة ١٨٦٦م ووقفت مدة الحماية عند هذا القدر في جميع القوانين التالية، وقد أقرت المؤتمرات والاتفاقيات الدولية ابتداءً من معاهدة برن الدولية في ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٦م أن تكون مدة الحماية خمسين عاماً من وقت وفاة المؤلف، وفي مصر كان مشروع أول مارس سنة ١٩٢٧م يجعل مدة الحماية ثلاثين عاماً من وقت وفاة المؤلف، وظلت مدة الحماية ثلاثين عاماً في مشروع جامعة الدول العربية، ولكن قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م جعل مدة

---

(١) انظر حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي تأليف حسين بن معلوي الشهراني نقلا عن استفتاء موجه للشيخ فتوى رقم ٣٦٧٦ ص ٣٧٨ دار طيبة. الرياض. الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٤ف.

الحماية خمسين عاماً من وقت وفاة المؤلف تمثياً مع التشريعات الأجنبية والاتفاقيات الدولية، وقد وضعت هيئة اليونسكو بعد الحرب العالمية الثانية اتفاقية دولية لحماية حقوق المؤلفين في جنيف في ٦ سبتمبر سنة ١٩٥٢م، جاء في المادة ٤ منها انه لا يجوز أن تنقص مدة الحماية عن فترة تشمل حياة المؤلف وخمساً وعشرين سنة بعد وفاته .

أما بالنسبة لما عليه العمل في القانون الليبي فقد حدد القانون رقم ٩ الصادر سنة ١٩٦٨م في المادة رقم ٢٠ منه مدة الحماية القانونية لحق المؤلف بمدة ٢٥ سنة بعد وفاته، على أن لا تقل عن خمسين سنة من تاريخ أول نشر للمصنف، وبالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف تنتهي مدة الحماية بمضي خمسين سنة من تاريخ وفاته.

أما بالنسبة لمدة حماية حق المخترع فقد نصت المادة ٣٣ من اتفاقية تريبس على أنه لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء عشرين سنة، تحسب اعتباراً من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة وقد أخذ القانون المصري الصادر سنة ٢٠٠٢م بهذا النص جاعلاً مدة الحماية لبراءة الاختراع عشرين سنة تبدأ من تاريخ تقديم طلب البراءة.

أما بالنسبة للقانون الليبي فقد نصت المادة رقم ١٠ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٩م بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية أنه تبدأ الآثار القانونية المترتبة على منح براءة الاختراع من تاريخ طلب البراءة، وتكون مدة البراءة خمسة عشر سنة، ولصاحب البراءة الحق في طلب تجديدها مرة واحدة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، بشرط أن يطلب التجديد في السنة الأخيرة وأن يثبت أن للاختراع أهمية خاصة، وأنه لم يجن منه ثمرة تتناسب مع مجهوده ونفقاته.

---

(١) انظر الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبدالرزاق السنهوري مرجع سابق، ص ٣٣٦.

ويلاحظ في مدة حماية حق المؤلف أن الغالبية العظمى من القوانين والاتفاقيات الدولية متفقة على استمرار مدة الحماية طيلة حياة المؤلف مهما طال به العمر، وكذا دوامها بعده مدة أخرى، حددتها اتفاقية برن بخمسين سنة، وهو ما سارت عليه القوانين الوطنية للدول الملتزمة بهذه الاتفاقية، إلا أن هذا التحديد محل نقد واعتراض شديدين من قبل الفقهاء والباحثين، لأنه تحديد يشوبه الكثير من الغموض وعدم الوضوح، ويكتنفه عدم العدالة، لأن الحياة البشرية ليس لها نهاية محددة معروفة سلفاً، بل هي من الغيبات التي لا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى، فقد جعل لكل أجل كتاباً، فمنهم من يموت طفلاً أو شاباً ومنهم من يرد إلى أرذل العمر، وتتجلى عدم المساواة في الإخلال بحقوق الورثة بالنسبة للمؤلف الذي يموت في ريعان شبابه فلا يستفيدون إلا مدة الخمسين سنة التالية لوفاته، على خلاف ورثة المؤلف الذي يطول عمره إلى ثمانين سنة ثم يتمتعون بحقوق ماله لمدة خمسين سنة أخرى، فالفريق الثاني يتمتع ومؤلفه بحماية تصل إلى مائة وثلاثين سنة، بينما الفريق الأول لا يصل إلى هذا الحد من الحماية .

ومن ناحية ثانية يرى كثير من الخبراء أن طول مدة حماية حق المؤلف لا يحقق الغاية المنشودة منه وهي تحفيز الإبداع والابتكار بقدر ما يعزز مصالح تجارية خاصة ولا يراعى المصلحة العامة، فمثلاً يقول أعضاء لجنة حقوق الملكية الفكرية في المملكة المتحدة: كثيراً ما نجد أن مصالحي المنتجين هي المهيمنة عند تطوير سياسة الملكية الفكرية، وأن مصالحي المستهلكين في نهاية الأمر لا تسمع ولا يأخذ لها حساب، وهكذا يجري وضع السياسة، بناء على

---

(١) انظر الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة له للدكتور سعيد سعد عبدالسلام دار النهضة العربية القاهرة سنة ٢٠٠٤ ف ص ١٦٢ .



مصالح المستعملين التجاريين للنظام بدلاً من وضعها على أساس المصلحة العامة الكبرى .

وبدلاً من أن تفضي الحماية القانونية لهذه الحقوق إلى المزيد من الإبداع والتجديد فإنها تؤدي إلى خنق الإبداع الجديد المبني على التكنولوجيا المحمية، بسبب مثلاً طول مدة الحماية التي يوفرها الحق، أو لأن نطاق الحماية الممنوحة واسع أكثر مما يجب .

وإذا القينا نظرة سريعة على التطور التاريخي لمدة الحماية نجد أن مدة حماية حقوق النشر والتأليف في الولايات المتحدة في بداية القرن الماضي وبالتحديد سنة ١٩٠٩ م كانت ٢٨ سنة قابلة للتمديد ثم مددت إلى ٧٠ سنة بعد وفاة المؤلف أو ٩٥ سنة من تاريخ النشر، والسؤال الذي يطرح نفسه هل حقاً يمكن لتمديد الحماية أن يكون محفزاً للابتكار في المستقبل أو أنها تعزز فقط قيمة الابتكارات الحالية، هناك قلق متنام من أن الحماية تحت تأثير الضغوط التجارية غير المقيدة باعتبارات المصلحة العامة إنما يجري تمديدتها من أجل حماية قيمة الاستثمارات بدلاً من الحث على المزيد من الاختراع أو الابتكار .

ثم بالمقارنة بين حقوق المؤلف وحقوق المخترع نجد تفاوتاً كبيراً بين مدة الحماية لكل منهما، فبينما تصل مدة الحماية لحق المؤلف إلى ٨٠ أو ٩٠ سنة وقد تزيد نجد أن مدة حماية حق المخترع ٢٠ سنة فقط، وفي الحقيقة لا يوجد

---

(١) انظر دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية في بريطانيا مرجع سابق ص ٢٣ .

(٢) انظر دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية، مرجع سابق، ص ٣١ .

(٣) انظر دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية، مرجع سابق، ص ١٧ .

أساس منطقي واضح لتكون مدة الحماية التي توفرها حقوق النشر والتأليف أطول من المدة التي توفرها براءات الاختراع .

أما بالنسبة لمدة حماية حق المخترع فإن أعضاء اللجنة الملكية البريطانية لحقوق الملكية الفكرية يفضلون تشجيع أشكال ضعيفة من الحماية عوضاً عن الحماية الطويلة الأمد، ويرون أن لهذا النظام نتائج أفضل من حيث التشجيع على الإبداع والتنمية التكنولوجية في الدول النامية، حيث قالوا: ثمة طريقة شائعة في ألمانيا وفي دول شرقي آسيا بما فيها الصين تنطوي على استحداث نماذج منفعية سهل الحصول عليها أو براءات اختراع ثانوية، تجمع بين مستوى منخفض من الإبداع مع فترة حماية قصيرة الأمد، وعندما جرى استحداثها في ألمانيا عام ١٨٩١م وفرت تلك البراءات حماية مدتها ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة ثلاث سنوات أخرى، ومع حلول الثلاثينات من القرن الماضي بلغ عدد البراءات المنفعية ضعف تلك التي خضعت للفحص، والدراسات التي جرت على نظام براءات الاختراع في اليابان بين عامي ١٩٦٠م و ١٩٩٣م أوحى بأن النماذج المنفعية مهمة أكثر من براءات الاختراع في الحث على نمو الإنتاجية، وهناك أيضاً بعض الأدلة تنسب الإبداع في قطاعات معينة في البرازيل والفلبين إلى نماذج منفعية من هذا القبيل.

وفي اليابان توحى الأدلة بأن نظاماً من الحماية الضعيفة مبني على أساس النماذج المنفعية والتصاميم الصناعية سهل الإبداع التدريجي من قبل الشركات الصغيرة، وسهل امتصاص التكنولوجيا وانتشارها .

---

(١) دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٢) انظر دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية، تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية في بريطانيا مرجع سابق، ص ٤٢.

## ثانياً: البيع بثمان المثل:

يقول ابن تيمية رحمه الله تعالى: "إذا كان الناس قد التزموا ألا يبيع الطعام أو غيره إلا أناس معروفون، لا تباع تلك السلع إلا لهم ثم يبيعونها هم، فلو باع غيرهم ذلك منع، إما ظلماً لوظيفة تؤخذ من البائع، أو غير ظلم لما في ذلك من الفساد، فهاهنا يجب التسعير عليهم، بحيث لا يبيعون إلا بقيمة المثل، ولا يشترون أموال الناس إلا بقيمة المثل بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء، لأنه إذا كان قد منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما اختاروا أو يشتروا بما اختاروا كان ذلك ظلماً للخلق من وجهين ظلماً للبائعين الذين يريدون بيع تلك الأموال، وظلماً للمشتريين منهم، والواجب إذا لم يمكن دفع جميع الظلم أن يدفع الممكن منه، فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع".

وفي مثل ذلك يقول ابن القيم: ومن أقبح الظلم أن يلزم الناس ألا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معروفون، فلا تباع تلك السلعة إلا لهم، ثم يبيعونها هم بما يريدون، فلو باع غيرهم منع وعوقب، فهذا من البغي في الأرض والفساد والظلم الذي يجبس به قطر السماء، وهؤلاء يجب التسعير عليهم، وألا يبيعوا إلا بقيمة المثل، ولا يشتروا إلا بقيمة المثل، بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء، لأنه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه فلو سوغ لهم أن يبيعوا بما شاءوا أو يشتروا بما شاءوا كان ذلك ظلماً للناس، ظلماً للبائعين الذين يريدون بيع تلك السلع، وظلماً للمشتريين منهم.

(١) مجموع الفتاوى لأبن تيمية، المرجع السابق، ج ٢٨ ص ٧٧.

(٢) انظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبن القيم، مطبعة المدني. القاهرة. بدون سنة نشر ولا رقم الطبعة. ٣٦٧/١.

ولذلك فقد نصت الاتفاقيات الدولية على حق الدول في تطبيق نظام الترخيص الإجباري في حالة تعسف صاحب الحق في استخدام حقوقه الناشئة عن الحماية القانونية.

فمن بين الحالات التي حددتها اتفاقية (تريبس) لمنح الترخيص الإجباري فيما يتعلق بحق المخترع ما يرتكبه صاحب الحق من تجاوزات، لعل أخطرها الممارسات المضادة للتنافس، ومنها حجب السلعة عن الأسواق أو إتاحتها بمقادير أقل من حاجة المستهلكين، أو رفع ثمنها بشكل مبالغ فيه، أو التقصير في إتاحتها بشكل منتظم .

كما اعتبر القانون المصري من حالات الترخيص الإجباري حالة المبالغة في أسعار بيع المنتجات المشمولة بالحماية، حيث يجوز لغير صاحب البراءة أن يتقدم بطلب إصدار قرار بترخيص إجباري لاستغلال المنتجات محل الحماية إذا ما لجأ صاحب البراءة إلى رفع أسعار بيع هذه المنتجات بدرجة لا تتفق وقيمتها الحقيقية أو القيمة السوقية المعقولة لهذه المنتجات .

وفي نص فتوى وردت عن سؤال موجه لموقع إسلام أون لاين على الشبكة الدولية عن نسخ الأقراص المدجة المعروفة بالـ " سي دي " أجابت لجنة الفتوى بالموقع بما يلي:

نسخ الأقراص المدجة المعروفة بالـ " سي دي " يدخل في باب الحقوق المعنوية، كحقوق الطبع وما أشبه ذلك، ولعلماء عصرنا رأيان في ذلك، فمنهم من يرى عدم جواز نسخها حيث أنها حق من الحقوق الخاصة بالمؤلف والمخترع، ومنهم من يرى جواز نسخها بنية الاستعمال الشخصي

---

(١) انظر حماية البراءات في الجمهورية العربية السورية للسيد بشير هزاع. اصدارات المنظمة العالمية للملكية الفكرية " وبيو " سنة ٢٠٠٥ ف دمشق ص ٦ .

(٢) انظر الملكية الصناعية للدكتور سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص ٢٨٩ .

لا التجاري، والذي يبدو لي هو أن القول الأول أرجح، بشرط أن تقوم الشركات بكافة الخدمات والضمانات التي تقدمها لزمائها في بلادها، وبشرط عدم الفحش في الأسعار وخاصة البرامج التي يحتاج إليها عامة الناس أو الطلبة والله أعلم .

ثالثاً: الالتزام باستغلال الحق وتوفير الاختراع أو المصنف خلال مدة الحماية:

في مقابل الحق الذي يمنحه المجتمع للمبتكر باحتكار الاستغلال المادي لابتكاره خلال مدة الحماية يلتزم المبتكر سواء كان مؤلفاً أو مخترعاً بتوفير مصنفه أو اختراعه في المجتمع، حتى لا يؤدي منح هذه الحقوق إلي كتمان العلم وتعويق انتشار المعرفة، وتنجير الاستفادة من ثمار تطور التكنولوجيا. وإذا لم يقيم المبتكر باستغلال ابتكاره نهائياً خلال مدة الحماية أو قصر في ذلك فمن الطبيعي أن تمكن الدولة غيره من استغلال ابتكاره والاستفادة منه على الوجه الذي تتحقق به المصلحة العامة.

وقد رأى القانون المصري لحماية حقوق المخترع في مثل هذه الحالة إعطاء الدولة حق منح الترخيص الإجباري لمن يقوم باستغلال الاختراع والإفادة منه، بل إنه قد يحدث أن يقوم صاحب البراءة فعلاً باستغلال اختراعه، ولكن في حدود طاقاته وإمكانياته المادية، مما يترتب عليه عدم إمكان استغلال الاختراع استغلالاً كافياً بحاجات البلاد واقتصاديات الدولة، أو يحدث أن يتوقف صاحب الاختراع عن الاستمرار في استغلاله في فترة معينة أو نهائياً، ففي مثل هذه الحالة يرى واضعوا القانون المصري لبراءات الاختراع أن العدالة تقتضي أن تتدخل الدولة لتنظيم استغلال هذا

---

(١) موقع اسلام اون لاين على الشبكة الدولية بتاريخ ١٠.١٩٩٩.١١.ف.

الاختراع من غير مالكة، بمنح ترخيص إجباري بالاستغلال . حيث تنص المادة ٣٠ من قانون براءات الاختراع المصري على أن صاحب البراءة يعتبر مخلصاً بالتزامه باستغلال الاختراع في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: عدم استغلال الاختراع من جانب صاحب البراءة خلال ثلاث سنوات من تاريخ حصوله على البراءة.

الحالة الثانية: توقف استغلال الاختراع مدة سنتين متتاليتين.

الحالة الثالثة: أن يكون استغلال البراءة غير كاف لسد حاجة البلاد.

وقد ذكرت المادة ٣١ من اتفاقية تريبس الظروف التي تبيح الترخيص الإجباري، وذكرت من بينها عدم كفاءة الاستخدام لبراءة الاختراع من جانب صاحبها.

أما القانون الليبي لحماية حق المخترع الصادر سنة ١٩٥٩م فقد ذهب في اشتراط استغلال الاختراع محل الحماية إلى حد إلغاء البراءة كلية في حالة عدم القيام بذلك، ولم يكتف بمجرد إمكانية منح الترخيص الإجباري، حيث نصت المادة ٢٨ منه على أنه: إذا لم يستغل الاختراع في ليبيا أو في بلد الأصل خلال ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أصبحت البراءة ملغاة.

ثم في المادة ٢٩ قال: إذا رأى مكتب حماية الملكية الصناعية التجارية رغم فوات الميعاد المنصوص عليه في المادة السابقة أن عدم استغلال الاختراع يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادة صاحب البراءة جاز له أن يمنح مهلة لا تتجاوز سنتين لاستغلال الاختراع على الوجه الأكمل.

---

(١) انظر الملكية الصناعية للدكتورة سميحة القليوبي. مرجع سابق، ص ١٨٣.

## المبحث الثاني

### الاستثناءات الواردة على حق المؤلف والمخترع في الشريعة

#### الإسلامية

كما قدمنا في المبحث الأول فإن جميع القوانين والاتفاقيات الدولية والفقهاء والباحثين قد راعوا في إسباغهم الحماية القانونية على حق المؤلف والمخترع ألا تكون تلك الحقوق سبباً في حرمان المجتمع من المعرفة، أو حائلاً يعرقل انتشار العلم، ولذلك فقد اهتمت القوانين الوطنية بوضع استثناءات لهذه الحقوق لا تنطبق فيها الحماية، بغرض تشجيع المعرفة وتوفير الحقوق الأساسية لجميع أفراد المجتمع.

وسوف نحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على أهم الاستثناءات القانونية على هذه الحقوق، سواء في ذلك ما وردت الإشارة إليه في القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية أو في كلام الفقهاء والباحثين في الشريعة والقانون، وهذه الاستثناءات هي:

#### أولاً: عمل نسخة وحيدة لاستعمال الناسخ الشخصي:

بمعنى أنه يمكن لأي شخص الحصول على نسخة مطابقة للمنتج الأصلي للمؤلف أو المخترع، لغرض الاستعمال في الأغراض التعليمية. والمفروض هنا كما يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن شخصاً استعار مثلاً نسخة من مصنف أدبي أو علمي، ولما كان لا يريد أو لا يستطيع الحصول على هذه النسخة ملكاً له، فقد لجأ إلى نسخ صورة منها بأية طريقة من طرق النسخ، خط اليد أو الآلة الكاتبة أو الفوتوغرافيا أو التسجيل بالنسبة إلى الاسطوانات والأفلام أو غير ذلك، دون أن يقصد نشر ما نسخه، إذ ليس له حق النشر دون إذن المؤلف، وإنما قصد استعمال النسخة التي نقلها استعمالاً شخصياً، فتحل محل النسخة التي استعارها،

بعد أن يرد هذه لصاحبها، وهذه رخصة أباحها القانون - طبقاً للقانون المصري - بنص صريح، إذ الناقل هنا لم يعتد على حق النشر الثابت للمؤلف، فهو لا يقصد نشر النسخة التي نقلها على الجمهور، وإنما قصد أن يقصر هذه النسخة على استعماله الشخصي، وهو بعمله هذا لم يضع على المؤلف أو الناشر إلا ثمن نسخة واحدة، وهذه خسارة هينة إلى جانب ما للهيئة الاجتماعية من حق في تيسير سبل الثقافة، والتزود من ثمار العقل البشري، فلا تحول دون بلوغ هذه الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين، ذلك لأن الأجيال الإنسانية المتعاقبة تساهم عادة بما تخلفه من آثار في تكوين المؤلفات .

ويشترط في هذا النسخ ألا يكون مخصصاً للاستعمال الجماعي، وألا يتجاوز حدود الاستعمال الخاص فمن يستنسخ بعض المصنفات بعد استعارتها من أجل العمل الشخصي للناسخ وحده احتفظ الاستعمال بصفة الخصوصية، أما إذا كان الهدف من الاستنساخ هو تدريب أو تعليم الآخرين كان الاستعمال جماعياً، وبالتالي يخرج عن نطاق هذا الاستثناء، كما يرى بعض فقهاء القانون .

وقد نص قانون حماية حق المؤلف الليبي في المادة رقم ١٢ منه على أنه لا يجوز للمؤلف أن يحظر عمل نسخة واحدة من المصنف المنشور. أما بالنسبة لحق المخترع فقد نصت بعض القوانين العربية على قيد الأعمال الخاصة كاستثناء من الحماية القانونية لبراءات الاختراع، ومن ذلك قانون براءات الاختراع السوري حيث ورد فيه:

---

(١) انظر الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبدالرزاق السنهور تقيح المستشار احمد مدحت المراغي رئيس محكمة النقض الأسبق طبعة تحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقهاء سنة ٢٠٠٤ ف، ٨ / ٣١٠ مرجع سابق.

(٢) انظر الحقوق المجاورة لحق المؤلف للدكتور رمزي رشاد. مرجع سابق ص ٢٤٢.



لا يعتبر اعتداء على هذا الحق ما يقوم به الغير من الأعمال التالية:  
- الأعمال التي تتم في إطار خاص، ولأغراض غير تجارية، ولأعمال  
البحث العلمي... الخ.

ثانياً: النسخ والتقليد للأغراض التعليمية:

تعتبر برامج الحاسب الآلي وكتب المدارس والجامعات والمجلات  
الأكاديمية عناصر رئيسية في عملية التعليم والتنمية، واعتماد حقوق نشر  
وتأليف لا تراعي حاجة الدول النامية إلى هذه العناصر قد تؤدي إلى اتساع  
الفجوة المعرفية بينها وبين الدول المتقدمة، ويخفض قدرة الدول الفقيرة على  
إغلاق هذه الفجوة بالحصول على الكتب المدرسية والمعلومات العلمية  
وبرامج الحاسب الآلي التي هي بحاجة إليها بأسعار يمكنها أن تتحملها،  
لكن من الناحية النظرية فإن قواعد حقوق النشر والتأليف الدولية تتيح  
المجال للدول لإدخال استثناءات وتراخيات في حقوق النشر والتأليف قد  
تساعد على أن تتغلب على مشاكل الحصول على المعرفة.

مثلاً تسمح المادتان ١٠،٩ من ميثاق برن للدول أن تقوم باستنساخ  
محدود للأعمال المحمية بحقوق النشر والتأليف، لأغراض معينة محددة في  
التشريعات الوطنية، مثل التعليم والأبحاث والاستعمال الخاص طالما أنها  
لا تخل بحق صاحب حقوق النشر والتأليف في الاستغلال العادي لعمله.

لكن هناك فريق من الخبراء يشكك فيما إذا كانت الاستثناءات  
والتقييدات الواردة على حقوق النشر والتأليف ضمن إطار القواعد الدولية  
تسمح للدول النامية أن تتوصل إلى التوازن الصحيح بين حماية حقوق النشر  
والتأليف وتلبية حاجاتها التنموية الخاصة، فعندما تقرر دول نامية الدخول في  
مجال حقوق النشر والتأليف الدولية ستجد عموماً أنه تبقى هناك فجوة

ملحوظة بين ما هو مطلوب لتلبية متطلباتها من التعليم وتحويل المعرفة وبين مقياس الحماية التي تتطلبها آلية متعددة الأطراف مثل اتفاقية برن. وفي مؤتمر ستوكهولم سنة ١٩٦٧ ف اقترح مندوبو الدول النامية حزمة من التعديلات لاتفاقية برن طالبت فيها الدول النامية بمرونة إضافية في قواعد حقوق النشر والتأليف الدولية، بسبب حاجتها إلى التعليم الجماعي، وأصدر المؤتمر بروتوكولاً يتيح للدول النامية توفير مدة مخفضة من الحماية مدتها ٢٥ سنة، علاوة على الترخيص الإجباري للترجمة إلى اللغات المحلية، وأكثره إثارة للجدل استخدام أية مواد محمية لأغراض التعليم أو العلم أو الأبحاث، لكن لم يجر التصديق على البروتوكول بسبب رفض الدول المتقدمة .

ومن أوجه النسخ للأغراض التعليمية ما يلي:

- ١- نسخ أجزاء من المصنف المحمي في صورة مكتوبة أو مسجلة تسجيلاً سمعياً بصرياً، وذلك لأغراض التدريس، بهدف الإيضاح أو الشرح، بشرط أن يكون النسخ في الحدود المعقولة، وألا يتجاوز الغرض منه، وان يذكر اسم المؤلف وعنوان المصنف على كل النسخ كلما كان ذلك ممكناً.
- ٢- نسخ مقال أو مصنف قصير أو مستخرج من مصنف إذا كان ذلك ضرورياً لأغراض التدريس في منشآت تعليمية.
- ٣- تصوير نسخة وحيدة من المصنف بواسطة دار الوثائق أو المحفوظات، أو بواسطة المكتبات التي لا تستهدف الربح بصورة مباشرة أو غير مباشرة .

---

(١) انظر دمج حقوق الملكية الفكرية في سياسة التنمية، تقرير للجنة حقوق الملكية الفكرية في بريطانيا، مرجع سابق، ص ١٤٥-١٤٧

(٢) انظر الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ٢٥٧/٨.

أما بالنسبة لحق المخترع فقد سبق أن ذكرنا أن بعض القوانين العربية تنص على أنه لا يعتبر اعتداء على حق المخترع ما يقوم به الغير من الأعمال التي تتم في إطار خاص ولأغراض غير تجارية، ولإعمال البحث العلمي. ثالثاً: النقل من المصنف بغرض الاستشهاد أو التحليل:

وذلك بأخذ مقتطفات أو مقتبسات منه بقصد النقد أو المناقشة، أو بغرض الاستعمال في إجراءات قضائية أو إدارية في حدود ما تقتضيه هذه الإجراءات، مع ذكر المصدر واسم المؤلف. ففي حالة النقل من مصنف بغرض الاستشهاد منه تكون الغاية هي الاحتجاج به في حالة الإقرار بصحة ما في المصنف، أما في حالة النقل بغرض التحليل فيكون الهدف إظهار مزايا المصنف وعيوبه إذا كان المصنف محلاً للنقاش.

وهذا الاستثناء في الحقيقة مراعاة لحق المجتمع في النقد والاستشهاد، هذا الحق الذي يعد ضرورة من ضرورات الصالح العام ضماناً لانتشار المعارف وتداول الأفكار، بل والتنبيه على أهميتها إذا كانت ضرورية لنفع الناس، أو التحذير من عواقبها إذا كانت من الزبد الذي يذهب جفاء. هذا بالإضافة إلى أن التحليل والاستشهاد هو ضرورة من الضرورات العلمية والأدبية يفرضها الواقع العلمي، فقد يقتنع أحد الباحثين برأي معين، فلا يجد أمامه لتدعيم هذا الرأي إلا الاستشهاد بأحد المؤلفين الكبار لتأكيد وجهة نظره، من خلال الاحتماء وراء السلطة المعنوية للكاتب المستشهد به وقوة تأثيره .

(١) انظر الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ٣١٥/٨، ٢٥٧.

(٢) انظر الحقوق المجاورة لحق المؤلف للدكتور رمزي رشاد، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

وقد نص القانون الليبي لحماية حق المؤلف في المادة رقم ١٣ منه على أنه لا يجوز للمؤلف حظر التحليلات أو الاقتباسات القصيرة من مصنفه إذا كان الغرض منها هو النقد أو الجدل أو التثقيف أو الإخبار ما دامت تشير إلى اسم المؤلف.

رابعاً: النشر على سبيل الإخبار:

يقول الدكتور عبدالرزاق السنهوري، ليس من حق المؤلف أن يمنع الصحف أو الدوريات أو هيئات الإذاعة في الحدود التي تبررها أغراضها مما يلي:

أ- نشر مقتطفات من مصنفاته التي أتاحت للجمهور.

ب- نشر الخطب والمحاضرات والندوات التي أقيمت في الجلسات العلنية.

ج- نشر مقتطفات من مصنف سمعي أو بصري سمعي متاح للجمهور وذلك في سياق التغطية الإخبارية للأحداث.

ولا يسمح بنقل المقالات الأدبية أو العلمية دون موافقة مؤلفيها، ولكن يجوز نشر مختصر أو اقتباس أو بيان موجز عنها بغير إذنه، بخلاف المقالات الخاصة بالمناقشات السياسية أو الاقتصادية أو العلمية أو الدينية التي تشغل الرأي العام في وقت معين، ما لم يرد في الصحيفة النشرة ما يحظر النقل صراحة .

وقد نص قانون حق المؤلف الليبي في المادة رقم ١٤ منه على أنه لا يجوز له منع ما تنشره الصحف أو النشرات الدورية من اقتباس أو مختصر أو موجز من المصنفات أو الكتب أو الروايات أو القصص، وكذلك ما تذيعه

---

(١) انظر الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ٢٥٦.

الصحف والإذاعة اللاسلكية أو التلفزيون على سبيل نقل الأخبار والمحاضرات والأحاديث التي تلقى في جلسات علنية موجهة للعامّة.

خامساً: ظروف الطوارئ الوطنية والضرورات القومية القصوى:

مثل الحروب والأوبئة والكوارث الطبيعية، أو أي حالة تستدعي توافر سلعة معينة بمقادير كافية وأسعار ملائمة.

وقد نصت اتفاقية (تريبس) على أن من بين الظروف التي تبيح منح الترخيص الإجباري ظروف الطوارئ والضرورات القومية القصوى.

سادساً: النسخ أو التقليد لأغراض المنفعة العامة:

كالمحافظة على الأمن والصحة وسلامة البيئة أو إذا كان استخدام الاختراع يحقق دعماً للجهود الوطنية في القطاعات ذات الأهمية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية.

تنص المادة رقم ٣٠ من قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية الليبي الصادر سنة ١٩٥٩م على أنه يجوز بقرار من وزير الاقتصاد الوطني منح الجهات الحكومية رخصة إجبارية باستغلال الاختراع، وذلك لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو بالدفاع الوطني، وفي هذه الأحوال يكون لصاحب البراءة الحق في تعويض عادل.

وتنص المادة رقم ٢٣ من نفس القانون على أنه إذا ظهر لمكتب حماية الملكية الصناعية والتجارية أن الاختراع خاص بشؤون الدفاع أو أن له قيمة عسكرية فعلية فعليه أن يطلع وزير الدفاع فوراً على طلب البراءة والوثائق الملحقة به، ولو وزير الدفاع في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم طلب براءة المعارضة في منح البراءة للطالب مقابل شراء الاختراع منه أو الاتفاق معه على استغلاله.

### سابعاً: المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية والسلع الغذائية:

إذا تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية أو المتوطنة أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض فإن حماية القانون لحق الابتكار لا تنطبق على هذه الحالات، وذلك لأن الأخذ بنظام منح براءة الاختراع على المنتجات الدوائية والصيدلانية والغذائية من شأنه أن يشجع الاحتكار في مجال حيوي وهام، وهو صحة الإنسان وحاجاته الغذائية، إذ أن الحصول على البراءة في هذه الحالة من شأنه أن يرفع أسعار هذه المنتجات مما قد يفضي إلى الأضرار بالصحة العامة، لما فيه من تحكم في المنتج المعروف .

وقد نص قانون براءات الاختراع الليبي في المادة رقم ٢ منه على أنه لا يجوز منح براءة اختراع عن الاختراعات الكيميائية الخاصة بالأغذية والعقاقير الطبية أو المركبات الصيدلانية إلا إذا كانت هذه المنتجات تصنع بطرق أو عمليات كيميائية خاصة، وفي هذه الحالة الأخيرة لا تنصرف البراءة إلى المنتجات ذاتها، بل تنصرف إلى طريقة صنعها.

### ثامناً: طرق تشخيص وعلاج وجراحة الإنسان:

وذلك لارتباطها بالنفع العام للأفراد، فلا يجوز فرض القيود على تداولها واستخدامها، ولذلك فإن اتفاقية تريبس تميز للدول الأعضاء فيها أن تستثني من قابلية الحصول على براءات اختراع طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لعلاج الإنسان .

---

(١) انظر الحماية القانونية للملكية الصناعية للدكتور جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٢) انظر الحماية القانونية للملكية الصناعية للدكتور جلال وفاء محمد، مرجع سابق، ص ٧٦.

## الخاتمة

انتهينا من خلال هذه الدراسة إلى أن حقوق المؤلف والمخترع حقوق غير طبيعية ناشئة على خلاف الأصل مراعاة للمصلحة العامة، من باب حق ولي الأمر في تقييد المباح، ورجحنا هذا التكييف لسلامته من الاعتراض عليه بشيء مما اعترض به على التكييفات الأخرى، ولأنه التكييف المعتمد من قبل واضعي هذه الحقوق أنفسهم قبل قرنين من الزمان.

وأثبتنا في المبحث الأول من الفصل الأول بعد هذه الحقوق عن حق الملكية، والفارق الكبير بينها وبينه، ثم وجدنا في المبحث الثاني أن أصل هذه الحقوق مستمد من حقوق الشخصية وحق الشخص في آرائه واجتهاداته وأفكاره، إلا أننا أثبتنا أيضاً أنها تفقد هذه الصفة بمجرد النشر.

وتناولنا في المبحث الثالث انطباق تكييف الشرط على هذه الحقوق لولا ما فيه من إشكالات، تتمثل في كونه شرطاً على خلاف مقتضى العقد، وهو شرط باطل عند الجمهور خلافاً لابن تيمية، وفي كونه شرطاً احتكارياً يقول ابن تيمية نفسه بعدم جوازه لما فيه من الظلم والاستغلال.

ثم في المبحثين الأول والثاني من الفصل الثاني أثبتنا أنها حقوق احتكارية تنطوي على كتم للعلم وشرحنا ما في ذلك من المفاصد بما يدل على أن الأصل والقياس فيها هو التحريم، إلا أننا قلنا أنه إذا ثبت أن المصلحة الراجحة متوقفة على إباحتها فلولي الأمر أن يعمل بها استحساناً وخروجاً على القياس، ولكن بصورة مؤقتة ومحدودة ومقدرة بقدر الحاجة.

ثم في الفصل الثالث تناولنا أهم القيود والاستثناءات التي ينبغي أن تراعى عند إسباغ الحماية على هذه الحقوق وأنه لا ينبغي أن تنجر الدول الفقيرة للتوقيع على اتفاقيات دولية قد تنطوي على مستوى من الحماية لا يناسبها.

وبينا أن المدة التي ينبغي أن تقيد بها هذه الحقوق لا يجوز أن تكون طويلة فوق الحاجة، كما هو الحال في نصوص القوانين والاتفاقيات الدولية الحالية، وأنه على أصحاب هذه الحقوق توفير السلع محل الحماية بأسعار مناسبة عادلة لا تزيد على سعر المثل.

كما أوضحنا أيضاً أن جميع القوانين والاتفاقيات الدولية لم تستطع أن تغفل أهمية استثناء حق الشخص في عمل نسخة خاصة لنفسه دون إذن صاحب الحق، وأنه لا يشترط إذنه في الاستنساخ أو التقليد لأغراض تعليمية، أو في حالة الطوارئ والضرورات القصوى، وعند الحاجة لمنتجه في دعم الجهود الوطنية للتنمية، وكذلك استثناء المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية والسلع الغذائية وطرق تشخيص وعلاج وجراحة الإنسان.

والله أسأل أن يتقبل هذا العمل وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وان ينفع به إنه ولي ذلك والقادر عليه، والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

\*\*\*



٥	..... مقدمة
٦	..... أسباب اختيار الموضوع
٨	..... منهج البحث
١١	..... التمهيد: في ماهية حقوق المؤلف والمخترع ونشأتها التاريخية
١٢	..... مفهوم حق المؤلف
١٢	..... المصنفات محل الحماية لحق المؤلف
١٥	..... مضمون حق المؤلف
١٦	..... مفهوم حقوق المخترع
١٧	..... الشروط الواجب توافرها في الاختراع محل الحماية
٢٠	..... أولاً: مضمون حق المخترع
٢٠	..... ثانياً: نشأة حقوق التأليف والاختراع وتطورها التاريخي
٢٠	..... ١- حق المؤلف
٢٢	..... ٢- نشأة وتطور حق المخترع
٢٣	..... ثالثاً: ظهور تشريعات حقوق الملكية الفكرية في الوطن العربي
	..... الفصل الأول: طبيعة حق المؤلف والمخترع من حيث محله والعقود الواردة
٢٥	..... عليه
٢٧	..... المبحث الأول: حق المؤلف والمخترع حق ملكية
	..... أولاً: أسباب ومبررات اكتساب المؤلف أو المخترع لحق الملكية على نتاجه
٢٩	..... الذهني
	..... ثانياً: مدى صلاحية محل حق المؤلف والمخترع لأن يكون محلاً لحق الملكية
٣٥	..... في الشريعة الإسلامية
٤٥	..... المبحث الثاني: حق المؤلف والمخترع حق من حقوق الشخصية
٤٧	..... مفهوم حقوق الشخصية وضوابطها في الشريعة والقانون
٤٧	..... أ- حقوق الشخصية لدى فقهاء القانون
٤٨	..... ب- مفهوم حقوق الشخصية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية
٤٩	..... مدى انطباق نظرية الحقوق الشخصية على حق المؤلف أو المخترع في إنتاجه الذهني

٥٩	المبحث الثالث: تكييف حق المؤلف والمخترع بأنه شرط .....
٥٩	أولاً: عرض آراء الفقهاء القائلين بهذا التكييف .....
٥٩	ثانياً: مدى مشروعية شرط عدم النسخ والتقليد.....
	ثالثاً: عرض خلاف العلماء في الشرط الذي يمنع المالك من بعض وجوه
٦١	التصرف وأدلتهم .....
	رابعاً: أدلة القائلين بمشروعية اشتراط منع المشتري من بعض وجوه
٦٤	التصرف في الشيء المبيع ومناقشتها .....
	خامساً: أدلة القائلين بعدم مشروعية اشتراط منع المشتري من بعض وجوه
٦٨	التصرف في الشيء المبيع ومناقشتها .....
٧٢	سادساً: الترجيح .....
	الفصل الثاني: طبيعة حق المؤلف المخترع من حيث النظرة المقاصدية المبنية
٧٥	على المصالح والمفاسد .....
٧٧	المبحث الأول: تكييف حق المؤلف والمخترع بأنه احتكار .....
٧٧	أولاً: عرض آراء القائلين بهذا التكييف .....
٨١	ثانياً: مفهوم وضوابط الاحتكار في الشريعة الإسلامية .....
٨٢	ثالثاً: الاحتكار في غير الطعام وعرض آراء الفقهاء فيه .....
٨٩	المبحث الثاني: حقوق المؤلف هل هي كتم للعلم .....
٨٩	أولاً: وجوب نشر العلم وإظهاره وتحريم كتمه.....
٩٠	ثانياً: عرض نصوص الفقهاء في تكييف حق المؤلف بأنه كتم للعلم .....
٩٢	ثالثاً: تقييم نظرية تكييف حق المؤلف بأنه كتم للعلم .....
٩٣	أ- حقوق التأليف تتضمن أخذ العوض عن التأليف في العلم الشرعي ...
١٠٣	ب- حقوق التأليف تتضمن منع الغير من النشر إلا بإذن المؤلف .....
١٠٤	رابعاً: تحريم كتم العلم خاص بالعلوم الشرعية والمتعينة فقط .....
	المبحث الثالث: تكييف حق المؤلف والمخترع بأنه حق يمنحه ولي الأمر
١٠٧	للمصلحة العامة .....
١١٠	أولاً: شرح قاعدة حق ولي الأمر في تقييد المباح وضوابطها .....

	ثانياً: مدى اندراج حق المؤلف والمخترع تحت قاعدة حق ولي الأمر في
١١٣	تقييد المباح للمصلحة العامة.....
١١٤	أهمية الإبداع الفكري والثقافي في التنمية .....
١١٨	الموازنة بين المصلحة المفترضة في هذه الحقوق وبين المفاصد المتوقعة منها...
	الفصل الثالث: القيود والاستثناءات الواردة على حق المؤلف والمخترع في
١٢٥	الشرعية الإسلامية .....
	المبحث الأول: القيود الواردة على حق المؤلف والمخترع في الشرعية
١٢٩	الإسلامية.....
١٣١	الترخيص الإجباري .....
١٣٢	أولاً: تحديد مدة معينة للحماية القانونية لحق المؤلف والمخترع.....
١٣٩	ثانياً: البيع بثمن المثل .....
	ثالثاً: الالتزام باستغلال الحق وتوفير الاختراع أو المصنف خلال مدة
١٤١	الحماية.....
	المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على حق المؤلف والمخترع في الشرعية
١٤٣	الإسلامية.....
١٤٣	أولاً: عمل نسخة وحيدة لاستعمال النسخ الشخصي .....
١٤٥	ثانياً: النسخ والتقليد للأغراض التعليمية .....
١٤٧	ثالثاً: النقل من المصنف بغرض الاستشهاد أو التحليل .....
١٤٨	رابعاً: النشر على سبيل الإخبار .....
١٤٩	خامساً: ظروف الطوارئ الوطنية والضرورات القومية القصوى .....
١٤٩	سادساً: النسخ أو التقليد لأغراض المنفعة العامة .....
١٥٠	سابعاً: المنتجات الصيدلانية والعقاقير الطبية والسلع الغذائية .....
١٥٠	ثامناً: طرق تشخيص وعلاج وجراحة الإنسان .....
١٥١	الخاتمة.....
١٥٣	فهرس المحتويات .....

\*\*\*