الملكية الفكرية في ميزان المقاصد
(دراسة مقارنة)(*)

الدكتور/ علي أحمد صالح المهداوي
أستاذ القانون المدني المشارك
كلية القانون - جامعة الشارقة
دولة الإمارات العربية المتحدة

ملخص:

تلقى الحقوق المعنوية أو ما اصطلح عليه قريباً بالملكية الفكرية أهمية بالغة ومنذ زمن ليس بالبعيد على الصعيد الدولي، وعلى صعيد التشريعات القانونية الوطنية، من حيث إنها أثر من آثار التطور الكبير والمتسارع في مجالات الحياة، وخاصة المجالات المادية منها. ومن حيث إنّ تصعيد الاهتمام بها نتيجة حتمية لتسارع الدول الصناعية الغنية، التي بنت أنظمتها كافة على الفلسفة الفردية، إلى السيطرة على أسواق العالم وبسط نفوذها على الموارد المالية فيه، فكان لذلك أن تبنت منظمة التجارة العالمية حقوق الملكية الفكرية وأولتها عظيم اهتمامها. وقد أفضى ذلك إلى توجه الأنظار صوب الفقه الإسلامي، مستكشفة رأيه في حكم الشريعة بخصوصها. فتنوعت طرق استدلال أصحاب النظر فيها، وتعددت آراؤهم بخصوصها.

وفي هذا البحث المتواضع محاولة للكشف عن ماهية هذه الحقوق، وميزانها الشرعي باعتبار النظر إلى مقاصد الشريعة. تعرضت فيه وبأسلوب تحليلي وتوفيقي إلى مفهوم الحق وغايته، والمال وأقسامه.. والمنفعة.. والانتفاع... في الاصطلاح الشرعي والقانوني والاقتصادي، لبيان أثر ذلك كله في مفهوم الحقوق المعنوية وأحكامها، وأثر ذلك في الجمع أو الترجيح بين مصلحة صاحب النتاج الذهني باستئثاره بهذا النتاج ومنافعه المادية، وبين المصلحة العامة التي قد يتوقف تحققها على نشر هذا النتاج الفكري وتعميم النفع به.

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٩/٤/٢٠٠٧م.

ونهجت في بحثي هذا منهج الموازنة، فأظهرت أوجه الشبه والخلاف بين المنهجين؛ الإسلامي والوضعي من حيث نظرهما إلى ثبوت هذه الحقوق وآثارها، لأخرج بعد ذلك بنتائج وتوصيات ضمنتها خاتمة البحث.

مقدمة:

تلقى الحقوق المعنوية أو مايعرف بالملكية الفكرية اهتماماً بالغاً في وقتنا الحاضر خاصة على الصعيد الدولي نظراً للتطور الكبير الذي يشهده العالم في الميادين؛ الصناعية والتجارية والثقافية والمعلوماتية...، ولتشابك العلاقات بين الدول وتعقدها، وللسعي الحثيث نحو زيّ العالم تحت مظلّة القطب الأوحد الممثل للحضارة المادية عن طريق فرض العولمة. ومعلوم أنّ الأساس الذي يقوم عليه منهاج تفعيل العولمة هو الاقتصاد وأما ما سواه من الأبعاد فله حكم التبع له أو اللازم لهذا الأصل.

والملكية الفكرية ليست وليدة الساعة من حيث إقرارها وتنظيم أحكامها بموجب تشريعات قانونية بل هي قديمة[1] إلا أنّ الاهتمام بها في الآونة الأخيرة زاد زيادة ملحوظة لما ذكر.

---

(١) نظمت قوانين قديمة بعض أنواع الملكية الفكرية، من ذلك؛ القانون العثماني لحماية حق المؤلف الصادر عام ١٨٨١، الذي ألغي العمل به في العراق بصدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٧١ في حماية حق المؤلف. والغي العمل به في الأردن بصدور قانون حماية المؤلف رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢. ومن القوانين الأردنية القديمة الصادرة بهذا الخصوص قانون العلامات التجارية لسنة ١٩٣٠ الذي ألغي العمل به بقانون العلامات التجارية رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢ م. ومن الاتفاقيات الدولية اتفاقية باريس لسنة ١٨٨٣م الخاصة بحماية الملكية الصناعية.

وفي الحضارة الأوربية: يرجع كثير من الباحثين تاريخ نشأة حق المؤلف إلى تاريخ اختراع الطباعة في أُوربا في القرن الخامس عشر، ويعتبرون اختراع الطباعة في أُوربا على يد الطابع الألماني (يوهان جوتنبرغ) نقطة تحوّل في تاريخ الملكية الفكرية وحمايتها. (الدكتور نواف كنعان - حق المؤلف – النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها - دار الثقافة - عمّان - ط٣ / ٢٠٠٠م - ص ٢١)، وانظر في المرجع نفسه صفحة ١٨– ٢١ بحثه في أهم المفاهيم المرتبطة بحق المؤلف في الحضارات؛ الصينية واليونانية والرومانية.

وقد كفلت الكثير من دساتير العالم حماية حقوق الإنسان على إنتاجه الفكري في إطار ما كفلته من حماية لحقوق الإنسان الشخصية، ومن أبرزها حقه في الابتكار والتفكير ... كما أكدت المواثيق الدولية أهمية مراعاة الجهود الشخصية للمؤلفين، وتقدير الدور الذي يضطلعون به في إثراء المعرفة الإنسانية من خلال إبداعاتهم الفكرية ...[٢].

ولما كان من مهام الشريعة الإسلامية تنظيم الواقع، وكان لكل جزئية حكمها الشرعي، فإنّ حكم الملكية الفكرية مندرج فيها ولا شك، وإن لم يرد بشأنها نصّ ثبت الاجتهاد للكشف عن حكمها. وقد يُعلم حكمها من خلال النظر في مبادئ الشريعة ومقاصدها وعموماتها[٣]، وقد يتوصل إلى ذلك عن طريق الاستقصاء والبحث عن دليل جزئي يصلح أصلاً تقاس الملكية الفكرية عليه[٤]...

---

(٢) نواف كنعان – المرجع السابق – ص ٨.

(٣) انظر في هذا الاتجاه؛ بحث حق التأليف والنشر والتوزيع / الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي / منشور في كتاب (حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن)، طبع مؤسسة الرسالة – بيروت، ص ١٨٨.

(٤) انظر في هذا الاتجاه بحث الأستاذ الدكتور فتحي الدريني؛ "حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن"، ص ١١–١٦، وبحث الاستعراض الفقهي لحقي التأليف والطباعة للأستاذ أبي الحسن الندوي، نفس المرجع. يقول الباحث في الصفحة ١٤٩–١٥٠: (فإن المؤلف بحكم إنفاقه في سبيل تأليفه وقته وجهده وماله يمكن أن يكون في درجة صنّاع، وأن يكون تأليفه في منزلة مصنوع، وكما أن كل صناع يملك حق الملكية نحو مصنوعه عند الشريعة أيضاً، فكذلك المؤلف يمكنه أن يملك حق الملكية نحو تأليفه ... ونحن نستأنس في ذلك بموقف المحدثين من العلماء المتقدمين من مروياتهم، فقد كانوا يأذنون بها لمن شاؤوا، ويمنعون منها من شاؤوا، ممن لايرونهم جديرين بذلك، وقد روي من بعض المحدثين السماح بمروياتهم على العوض كحارث بن أسامة)، ذكر ذلك عن كتاب – بستان العارفين – للعلامة المحدث الشيخ عبد العزيز الدهلوي، ص ٣٥، وذكر أيضاً عن الإمام ابن الصلاح قوله في النوع الثالث عشر من مقدمته – ص٥٦ الطبعة الهندية –: (من أخذ على التحديث أجراً، منع ذلك من قبول روايته عند قوم من أئمة الحديث ... وترخص أبو نعيم الفضل بن دكين، وعلي بن عبد العزيز المكي وآخرون في أخذ العوض على التحديث، وذلك شبيه =

وقد تثير الطريقة الثانية اختلافاً في الرأي وذلك للاختلاف فيما يصلح أصلاً يقاس عليه ومدى توافر شروط القياس ودرجته... لذا آثرنا اتباع الطريقة الأولى.

- ولتحقيق ذلك مع إجراء موازنة أو مقارنة في أحكام هذه الملكية في المنظورين الإسلامي والوضعي باعتبار النظر إلى ميزان المقاصد التشريعية (المصالح) آثرت تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث وخاتمة، بحسب الآتي:

- **المبحث الأول**: الملكية الفكرية في المنظور القانوني في ضوء مفهوم الحق والمال ومقاصد القانون.

= بأخذ الأجرة على تعليم القرآن ونحوه، غير أن في هذا من حيث العرف خرماً للمروءة والظن يساء بفاعله إلّا أن يقترن ذلك بعذر ينفي ذلك عنه كمثل ... ما ذكر أنّ أبا الحسن بن النقور فعل ذلك لأنّ الشيخ أبا إسحاق الشيرازي أفتاه بجواز أخذ الأجرة على التحديث). قلت؛ والملاحظ في قول الإمام ابن الصلاح أنه ردّ المسألة إلى العرف مما يشير إلى أنه لا نصّ في المسألة بالنهي أو بالوجوب، ثمّ إنّ الكلام تعلق بأخذ الأجر على التحديث وهو من فروض الكفاية، فلا يلزم منه تعميم الحكم ليشمل ما كان فرض عين، وذلك ظاهر، ثمّ إن التحديث ليس فيه أكثر من أداء معلوم ليس من صنع الراوي ولاهو منسوب له، وأقصد بذلك الحديث المروي، وهذا يباين ما نحن بصدده من مفهوم حق الملكية. والله تعالى أعلم.

وقد حاول الأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان إثبات الحكم في هذا الصدد بالقياس أيضاً، إذ يقول في كتابه – نظرات في الشريعة الإسلامية – طبع مؤسسة الرسالة ط١/ ٢٠٠٠م، في الصفحة ٣٥٦؛ (... بل يمكن أن يكون يقاس حق المؤلف المادي على نتاجه الفكري على حق المعلم بما يتقاضاه من عوض مادي على إلقائه المحاضرات العلمية والتدريسية، وكل الفرق أنّ المعلم يلقي دروسه شفوياً وتعليمه شفاهاً، والمؤلف يضع تعليمه في كتاب مطبوع يتداوله الناس فهو أولى بالعوض المادي من المعلم). ويقرب هذا القياس من القياس الذي ذكره الندوي آنفاً، إلّا أنه يمكن القول إنّ الأجر إنما يستحق في مقابل العمل أو في مقابل حبس وقت المعلم لصالح من كان عمله لصالحه وليس في مقابل ابتكار المادة العلمية التي يؤديها لطلبة العلم فهي موجودة عادة قبل أدائها لهم، وهي غير منسوبة له غالباً. ثمّ إنه قياس على رأي فقهي، كما يظهر، وليس على نص شرعي، وهذا لم يسلم به جمهور علماء الأصول في صحة إجراء القياس. والله تعالى أعلم.

- **المبحث الثاني**: الملكية الفكرية في ضوء مفهومي المال والحق (المحكوم فيه) في المنظور الإسلامي.
- **المبحث الثالث**: موازنة في أحكام الملكية الفكرية في المنظورين الإسلامي والوضعي.
- **خاتمة البحث**: أذكر فيها نتائج البحث والتوصيات.

المبحث الأول
الملكية الفكرية في المنظور القانوني في ضوء مفهوم الحق والمال ومقاصد القانون

وأوزع البحث فيه على أربعة مطالب، بحسب الآتي:

المطلب الأول
ماهية الحق المالي وأقسامه في المنظور القانوني

يعرف الحق في القانون الوضعي بحسب الفلسفة السائدة والحاكمة للقانون. فالمذهب الفردي ينطلق في تصوراته من نقطة كون الحقوق مستمدة من ذات الإنسان، والإنسان أسبق بوجوده وجودَ المجتمع، ومن ثم أسبق من القانون الذي لايتصور وجوده – عندهم – إلا بوجود مجتمع. ولازم ذلك أنّ الحق أساس القانون لأنّ القانون لا يصنع أو يمنح حقوقاً بل يعبر عنها لكونها موجودة ثابتة، ويحميها من الاعتداءات، ويمهد لها أرضية التعبير عن نفسها بحرية مقدسة، فلا عوائق ولا موانع. فكان من آثار هذه الفلسفة تعريف الحق بأنه:

القدرة الإرادية التي تخول الفرد أو الأفراد القيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين(٥). أو هو قدرة إرادية لشخص يبذلها في سبيل تحقيق مصلحة(٦).

---

(٥) النص الأجنبي لهذا التعريف هو: Legal right: That power wich he has to make aperson do or refrain from doing acertian act or certain acts.. نقلاً عن عبد المجيد العنبكي– أثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي والانجليزي/ رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٧٠، ص٦.

(٦) انظر النظرية العامة للحق، د. حسن كيرة، منشأة المعارف – الإسكندرية، ١٩٧١، ص٤٣٦.

فجوهر الحق يكمن في السلطة الإرادية، فهي وحدها التي تخلق وتغيّر وتنهي الحقوق[٧]. وقد نشأ وتعاظم على أرضية هذه الفلسفة وقواعدها مذهب القانون الطبيعي باتجاهه اللاديني الذي نادى به المفكر الهولندي (**جروسيوس**) الذي ذهب إلى أن أساس القانون الطبيعي يكمن في الطبيعة البشرية – أم القانون الطبيعي على حدّ تعبيره – التي تقتضي منه العيش وفقاً لغريزته الاجتماعية في مجتمع آمن منظم، وكل ما يفرزه العقل في هذا الاتجاه فهو من القانون الطبيعي[٨].

والملكية الفكرية من حيث هي حق مالي معنوي تجد أساسها بحسب أصول فلسفة المذهب الفردي في الإرادة التي توجهت إلى إيجاد هذا الحق لعلّة تمثّلت في المحافظة على استئثار الفرد بالحقوق والمصالح المنصبّة ههنا على نتاج عقله وإبداع فكره الذي تتحقق به إشباع حاجة عامة، وبغض النظر عن أي معيار موضوعي في المشروعية، لأنّ المشروعية محصورة في احترام الإرادة في توجهاتها، الإرادة التي هي مظهر الحق القديم والمقدس للفرد. وعلى أساس ذلك كان الإطلاق في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مظهراً لمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقود واختيار ما يترتب عليها من آثار. وابتناء على ذلك صحّ القول إنّ الحقوق المعنوية حديثة العهد في ثبوتها في تقسيم الحقوق المالية[٩].

وأنا أقتصر على ذكر الحق في المذهب الفردي؛ لأنّ مدار البحث يدور عليه دون سواه كما سيتبين لنا لاحقاً، فكان ذكر غيره إطالةً لا مسوغ لها، من حيث إنّ مصدر الحق المعنوي في المذاهب القانونية الأخرى ونطاقه وأحكامه... هو القانون، تأسيساً وإنشاء لاكشفاً كما هو حال القانون في ظلّ المذهب الفردي

---

(٧) انظر في ذلك: محاضرات في النظرية العامة للحق، د. اسماعيل غانم، ط٣ – مصر – ١٩٦٦/ص١٢، المدخل ... – نظرية الحق –، د. جميل الشرقاوي، دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧١، ص٢٣٢. الحق ومدى سلطان الدولة...، د. فتحي الدريني، ط١– مطبعة جامعة دمشق – ١٩٦٧/ص٥٤.

(٨) – انظر: المذاهب القانونية/ د. منذر الشاوي/ بغداد – ١٩٨٦/ص٢٣ – ٢٤.

(٩) انظر الملكية الصناعية/ الدكتورة سميحة القليوبي/ ط١–١٩٩٦– دار النهضة العربية، ص١.

الكاشف عن الحق الفردي وتوجهاته. أما في التشريعات القانونية التي تنهج خطى المذهب الاجتماعي بشكله المغالي فلا وجود لحق الفرد مستقلاً عن حق الجماعة، بل إنّ مفهوم الحق في ظلّ هذا الاتجاه لايعدو كونه **وظيفة أسندتها الجماعة إلى الفرد لصالحها**، ومن ثم فلا مجال لظهور الملكية الفكرية التي يستأثر الفرد بثمارها خارج هذا المفهوم(١٠).

وسواء أكان الحق قدرة إرادية أو وظيفة تسندها الجماعة إلى الفرد أو مركزاً يمنحه القانون ... فإنّ اللازم له أمران، **أحدهما**؛ أنّ أساس الحق إرادة بشرية، سواء كانت إرادة الفرد أو الجماعة أو السلطة المشرّعة للقانون. **والثاني**؛ أنّ الأثر الرئيس للحق هو استئثار صاحبه بثماره ومزاياه في حدود الأساس الفلسفي الذي قام عليه هذا القانون أو ذاك. وتعريف الحق بالاستئثار بقيمة معينة ... هو آخر ماتوصل إليه الفقه القانوني في تعريف الحق، إلاّ أنه تعريف بالأثر لأنه لا يبرز ذاتيات الحق(١١).

أقسام الحق:

وقد قسّم رجال القانون الوضعي الحقّ إلى(١٢): حق مالي، وحق غير مالي. وقسّم الأخير إلى حقوق سياسية، وحقوق مدنية. وتقسّم الأخيرة إلى حقوق

---

(١٠) انظر في مفهوم الحق في المذهب الاجتماعي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ... الدكتور فتحي الدريني – ص ٤٥، ٤٧ – ٤٨. وانظر أيضاً: التضامن الاجتماعي ... الدكتور سيد صبري – مجلة الاقتصاد والقانون – عدد ٣و٤ – ص ١٧٥.

(١١) صاحب التعريف هو الفقيه البلجيكي (دابان)، وقد تأثر بهذا التعريف فريق من فقهاء القانون العرب منهم؛ الدكتور اسماعيل غانم، نظرية الحق ص١٧–١٩، الدكتور حسن كيرة، أصول القوانين ص٥٦٠، الدكتور شمس الدين الوكيل، محاضرات في النظرية العامة للحق ص١٧، الدكتور أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون ص٢٥.

(١٢) انظر؛ المدخل إلى علم القانون، د. خالد الزعبي، د. منذر الفضل، دار الثقافة – عمان – الاردن – ط٢ – ١٩٩٨، ص١٣٩ – ١٤٣، المعاملات المالية المعاصرة، د. محمد عثمان شبير، دار النفائس – عمان – الأردن – ط١ – ١٩٩٦، ص٤٨ – ٥٠.

مدنية خاصة (أسرية) وحقوق مدنية عامة وهي التي تعرف بحقوق الإنسان. أما الحق المالي فيقسّم إلى حق عيني، وحق شخصي، وحق معنوي.

ومن الظاهر أنّ الحق يتنوع اسمه بتنوع المحل. وعلى ذلك أخذ الحق المالي اسمه من اسم محله، فالحق المالي الذي ينصبّ مباشرة على عين حق عيني، والحق الذي ينصبّ على ذمة شخص حق شخصي ولذلك جاز حجز الدين من حيث هو حق مالي، والحق الذي ينصبّ مباشرة على مال غير مادي؛ بمعنى أنه يدرك بالعقل لا بالحس حق معنوي.

المطلب الثاني
ماهية المال في المنظور القانوني

نصت المادة ٥٣ من القانون المدني الأردني على أن المال «هو كلّ عين أو حق له قيمة مادية في التعامل». وهذا التعريف أوضح في تحديد مفهوم المال من العموم الذي أورده المشرع المصري في المادة ١/٨١ من القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، ونصها؛ «كلّ شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصحّ أن يكون محلاً للحقوق المالية». فهو لم ينصّ بموجب هذا التعريف على مالية الحقوق التي يصح أن تكون محلاً للحقوق المالية كحق الملكية وحق الانتفاع مثلاً .. لأنه اعتبر مالاً ما كان محلاً للحقوق المالية من الاشياء مما اقتضى الاجتهاد لسد هذا الفراغ، كما أنه احتاج إلى ذكر تخصيص هذا العموم فيما يصدق عليه وصف المال، ومع أنّ المشرع المصري حاول التخصيص في الفقرة الثانية من المادة المذكورة فإن صياغتها جاءت عامةً أيضاً مما أوجب الاجتهاد بشأنه، ونصها هو؛ «والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية». فالقيد الثاني لم يعط المال مفهوماً ذاتياً، بمعنى هو مال من حيث هو كذلك في نفسه، بل أعطاه مفهوماً إضافياً؛ بمعنى أنّ ما سكت عنه القانون بأن لم يرد فيه المنع منه هو مال باعتبار عدم المنع القانوني. والأصل أنّ المنع القانوني يرد على

التصرف وليس على الماهية المدركة عقلاً؛ بمعنى أنّ القانون لا يجيز التصرفات الواردة على أموال ورد المنع القانوني بشأنها وليس على سلب ماهيتها.

وبموجب ما ذكر يعتبر مالاً في القانون كلّ ماله قيمة مادية تبادلية، بمعنى أنّ المال هو كلّ ما يصح الاعتياض به مادياً سواء كان هو في نفسه مادياً أو غير مادي، والمادي يشمل كلّ ما كان مدركاً حساً، وغير المادي يشمل ما أُدرك عقلاً لا حساً. بل إنّ الحقوق التي يصحّ الاعتياض بها هي مال بعرف القانون من حيث صلاحها محلاً في التصرفات الإرادية، مثاله من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية حق الانتفاع وحق المساطحة أو السطحية ... لجواز التصرف بها معاوضة وبشكل مستقل عن العين التي هي محل لهذه الحقوق. فشمل المال الشيء العيني والقيام بعمل والامتناع عن عمل والحقوق إذا كانت لها قيمة مادية في التعامل ....

والمال لا يصح الاعتياض به إلا إذا كان متقوّماً؛ بمعنى أنه يمكن الانتفاع به انتفاعاً مشروعاً قانوناً، وأنّ هناك سلطة قانونية لشخص عليه، وخرج بالقيد الأخير الأموال المباحة من حيث إنها ذات نفع ولكنها ليست محلاً لحق خاص عليها، ولذلك اعتبر القانون حيازتها شرطاً في ماليتها باعتبار جواز الاعتياض بها عندئذ.

ومن هاهنا اعتبر الحق المعنوي حقاً مالياً لوجود المنفعة في محلّه ولتوافر السيطرة القانونية لشخص معيّن عليه، وهو مبدع هذا المحل. فأمكن لذلك الاعتياض به، وصحّ اعتبار هذه السلطة أو الاستئثار حق ملكية، وإن وردت على أمر معنوي، اعتباراً بأنّ القانون رتّب على هذا الاستئثار خصائص حق الملكية؛ التصرف والانتفاع والاستغلال. وهذه العناصر أو السلطات لا تجتمع إلا بحق الملكية كما هو معلوم.

وبموجب ما تقدم صحّ أن يكون محلاً للتصرفات الإرادية هذا الحق المعنوي المالي، الذي عُرف بحق الملكية الفكرية تمييزاً له عن حق الملكية الوارد باعتبار إطلاقه دون قيد على الأموال العينية، تصرفاً ناقلاً للملكية وانتفاعاً واستغلالاً.

تمييز الحق المعنوي من غيره من الحقوق المالية:

والملكية الفكرية من حيث هي حق معنوي وباعتبار طابعها المالي عرّفها بعضهم[١٣] بأنها؛ سلطة مباشرة يعطيها القانون للشخص على جميع منتجات عقله وتفكيره وتمنحه مكنة الاستئثار والانتفاع بما تدر عليه هذه المنتجات من مردود مالي للمدة المحددة قانوناً ودون منازعة أو تعرض من أحد، يشبه الحق العيني من حيث كونه سلطة مباشرة لشخص معيّن على شيء معيّن. ولكنه يفارقه من حيث إنّ الشيء في الحق العيني مادي، والشيء في الحق المعنوي غير مادي بل هو معقول غير مدرك حسّاً، وبهذا تميزت هذه الحقوق عن الحقوق العينية. جاء في المادة ١/٧١ من القانون المدني الأردني النافذ؛ «الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي»، ومن آثار ذلك أنّ هذا الحق لايقبل الحجز عليه في ذاته ويقع الحجز على ما كان مظهراً له من أموال مادية كنسخ المصنف الذي تمّ نشره، كمثال في حقوق المؤلف[١٤]. ويعلل ذلك

---

(١٣) المحامي عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها، ص ٦٨، دار الجيب – عمان – الأردن. ١٩٨٨م. وقد عرفها المحامي يونس عرب رئيس مجموعة عرب للقانون بأنها؛ «القواعد القانونية المقررة لحماية الإبداع الفكري المفرغ ضمن مصنفات مدركة – الملكية الفنية والأدبية – أو حماية العناصر المعنوية للمشاريع الصناعية والتجارية – الملكية الصناعية –». المحددات العامة للنظام القانوني للملكية الفكرية الأدبية والصناعية، محاضرة في الملكية الفكرية، تنظيم وإشراف وزارة الأشغال العامة الأردنية، ١٣/١٠/٢٠٠٣م. أقول؛ مع تميّز هذا التعريف ببيان اقسام الملكية الفكرية فإنه منتقد بتعريفه الملكية الفكرية بأنها القواعد العامة، لأنّ القواعد العامة هي النظام القانوني للملكية الفكرية وليست الملكية الفكرية باعتبار ماهيتها من حيث هي حق مالي. ثمّ إنّ قوله «المقررة لحماية الإبداع الفكري» قيد ورد على عموم القواعد العامة فخصصها بأن أخرج ما ليس مقرراً لحمايتها، والنظام القانوني المقرر للملكية الفكرية أوسع من ذلك بكثير كما هو معلوم.

(١٤) نصّت المادة (١٢) من القانون الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ في حماية حق المؤلف على أنه «لايجوز الحجز على حق المؤلف في أي مصنّف غير أنه يجوز الحجز على نسخ المصنف التي تمّ نشرها، ولايجوز الحجز على المصنف الذي يتوفّى مؤلفه قبل نشره إلّا إذا ثبت أنه كان قد وافق على نشره قبل وفاته».

بأنّ الأصل لما كان لصيقاً بشخص موجده – المبتكر – فهو من حقوق الشخصية، أي المرتبطة بشخص صاحب الحق. وحقوق الشخصية حقوق غير مالية فلا تدخل في عناصر الذمة المالية.

ويفارق الحق المعنوي الحق العيني أيضاً من حيث عمر الحماية القانونية للملكية؛ فالأصل في الحماية الواردة على الملكية المنصبّة على الأعيان التأبيد، والتأبيد ينافي تأقيت حق الملكية للمالك، بينما الأصل في الحماية الواردة على الملكية الفكرية التأقيت، كما سيتبيّن لنا ذلك لاحقاً.

والحق المعنوي لكونه سلطة مباشرة لشخص معيّن على مال غير مادي (معنوي) يباين من هذه الحيثية الحق الشخصي الذي يمثل سلطة غير مباشرة على المحل، وإن شئت قلت سلطة منصبة على ذمة شخص يلتزم تجاه صاحب الحق بأداء إيجابي أو سلبي؛ القيام بعمل أو تسليم شيء أو الامتناع عن عمل، واصطلح على تسمية هذا الملتزم بـ(المدين).

طبيعة الملكية الفكرية:

للملكية الفكرية من حيث هي حق معنوي وجهان؛ **أحدهما** غير مالي على اعتباره من حقوق الشخصية، **ولذلك كان له حكم الدوام لكونه لصيقاً بشخص صاحبه**، فلا يقبل **أصله** لذلك التصرفات الناقلة للملكية أو الحجز عليه وفاء لدين، ومن هذا الاعتبار ينسب النتاج الذهني والإبداع الفكري إلى صاحبه، ويكون له الحق في نشره والتعديل عليه والإضافة إليه[١٥].... **والثاني**؛ الجانب المالي لهذا الحق الذي يمنح صاحبه سلطات المالك على نتاج فكره، لكون هذا النتاج شيئاً يمكن حيازته معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً فصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية، وهذا مانصّت عليه المادة ٥٤ من القانون المدني الأردني؛ «كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولايخرج

(١٥) انظر في ذلك؛ سميحة قليوبي – مرجع سابق – ص١.

عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصحّ أن يكون محلاً للحقوق المالية». وخصائص هذا الحق جواز التصرف به والحجز عليه وخضوعه لتقدير القضاء عند التعسف في استعماله من جانب المؤلف أو خلفه فضلاً عن كونه حقّاً مؤقتاً[١٦].

أنواع الملكية الفكرية:

والملكية الفكرية تنقسم إلى قسمين رئيسين، هما:

١ – **الملكية الفنية أو الأدبية**؛ وتشمل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له. فدخل في نطاقها الحقوق الواردة على المصنّفات المكتوبة كالكتب، والمرئية والسمعية كالأشرطة السينمائية والتلفزيونية والبرامج الإذاعية، والمصنفات الفنية الأدائية كالمسرحيات والموسيقى، والفنون التطبيقية كالرسم والنحت والتصاميم والخرائط ...، وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات. والفرق بين حق المؤلف والحقوق المجاورة يتمثل في أنّ الأول يتعلق بحقوق مبدع المصنّف بينما يتعلق الثاني بحقوق مؤدّي المصنف عند تحويله إلى شكل أدائي[١٧].

٢ – **الملكية الصناعية والتجارية**؛ ويدخل في نطاقها براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والدوائر المتكاملة والعلامات التجارية التي تميّز المنتجات والاسم التجاري الذي يميّز أو يعرّف بالمنشآت التجارية والأسرار التجارية والمؤشرات الجغرافية والمنافسة غير المشروعة وحماية النباتات الجديدة[١٨].

---

(١٦) انظر في ذلك؛ المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية... – محمد حسام محمود لطفي – الكتاب الرابع – القاهرة – ط ١– ١٩٩٩م، ص ٤٦.

(١٧) انظر في ذلك؛ يونس عرب – مرجع سابق – ص ٢.

(١٨) انظر في ذلك؛ سميحة قليوبي – مرجع سابق – ص ٥، ويونس عرب – مرجع سابق – ص ٢و٣.

وأشهر الحقوق المذكورة وأكثرها انتشاراً في الواقع؛ **حق المؤلف**[١٩]. **وحق براءة الاختراع**[٢٠]، **وحق العلامة التجارية.**[٢١]

نظرة في الأساس الفلسفي للملكية الفكرية:

الملكية الفكرية بحسب ماشاع من اصطلاح ظهر في الدول التي نهجت نهج الفلسفة الفردية لكون الحاجة دعت إليه؛ حاجة الفرد في إظهار قدراته الفكرية إلى الخارج لتتمثل في صورة سلع وخدمات مع رغبته في الاستئثار بنسبتها إليه وبمردودها المادي، وحاجة المجتمع إلى تلك الإبداعات في إشباع

---

(١٩) يعتبر مؤلفاً الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأية طريقة أخرى إلّا إذا قام الدليل على عكس ذلك، ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط ألّا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف. (المادة ٢/١ من قانون حماية المؤلف رقم ٢ لسنة ١٩٧١ – العراقي، ونفس المعنى: المادة ١ من قانون حماية حق المؤلف – الكويتي – الصادر سنة ١٩٨٨م، والمادة ٤ من قانون حماية المؤلف رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م – الأردني –، والمادة ٤ من قانون اتحادي رقم ٤٠ لسنة ١٩٩٢ – الإماراتي –، والفصل ٤ من قانون عدد ٣٦ لسنة ١٩٩٤م – التونسي).

(٢٠) الاختراع: أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عملياً إلى حلّ مشكلة معينة في أي من هذه المجالات. البراءة: الشهادة الممنوحة لحماية الاختراع. (المادة ٢ من قانون براءات الاختراع رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩م – الأردني).

(٢١) العلامة التجارية: أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره.
العلامة التجارية المشهورة: العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه واكتسبت شهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة الأردنية الهاشمية.
العلامة التجارية الجماعية: العلامة التي يستعملها شخص اعتباري لتصديق مصدر بضائع ليست من صنعه أو المادة المصنوعة منها أو جودتها أو طريقة إنتاجها أو الدقة المتبعة في صنعها أو غير ذلك من ميزان وخصائص لتلك البضائع. (المادة ٢ من قانون العلامات التجارية رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢م – الأردني).

حاجاته وتطوره. وقد عبرت المادة ٧ من اتفاقية (TRIPS) القادم ذكرها عن هذا الباعث بقولها: «**تسهم حماية وانفاذ حقوق الملكية الفكرية في تشجيع روح الأبتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية والتوازن بين الحقوق**». على أنّ الحاجة الاقتصادية في ظلّ هذه الفلسفة تعني: كل رغبة تساور النفس ويسعى صاحبها إلى إشباعها ببذل جهد أو مال، سواء اتفقت مع القواعد الأخلاقية أو ناقضتها. ويكون إشباع الحاجات الاقتصادية بالسلع والخدمات(٢٢). وتعرف هذه السلع والخدمات **بالأموال الاقتصادية**، وهي ما تشتمل على النفع والندرة؛ أي ما لا يحصل عليه الإنسان لإشباع حاجاته إلّا بثمن أو جهد. أما ماكان فيه النفع دون الندرة **فأموال حرة**، كمياه الأنهار وأشعة الشمس.....

والخطورة في هذا المذهب تكمن في معياره الذاتي؛ ذات الإنسان. فالفرد برغبته وقدرته الشرائية هو المتحكم بتحديد الحاجات وتقريرها.(٢٣)

المطلب الثالث

خلاصة في الاتفاقية الدولية المتعلقة بجوانب الملكية الفكرية في التجارة العالمية المعروفة بـ (TRIPS)

أخذت الملكية الفكرية مدى بعيداً من البحث، وعلى الصعيدين الوطني والدولي في نهاية القرن الماضي، وذلك بعد إدراجها ضمن المواضيع التي تشملها أحكام الاتفاقية الدولية العامة للتعرفة والتجارة – الجات – (GATT). وتمّ ذلك في الجولة الثامنة للـ (GATT) التي عرفت باسم جولة الأورغواي، والتي بدأت سنة ١٩٨٦م وانتهت سنة ١٩٩٣م وبمشاركة (١١٧) دولة، منها

(٢٢) انظر في ذلك: مبادئ في الاقتصاد، د.عبد الرحمن الجليلي، ط١–ص٤٩–٥٠، مبادئ الاقتصاد، د. محمد كمال العتر، دار المعارف– مصر–١٩٧٠، ص٢٣.

(٢٣) د. وجدي محمود، مبادئ الاقتصاد، ص١٦.

(٨٧) دولة نامية[٢٤]. وقد ارتفع عدد الأعضاء إلى (١٤٣) دولة بعد قبول انضمام الصين إليها في ٢٠٠١/١١/١٠م. **وجولة الأورغواي** هي الجولة الأولى التي تشارك فيها الدول النامية، لذلك أُعطي لها مهلة للالتزام بالاتفاقية حتى ٢٠٠٠/١/١م كفترة انتقالية لتشريع وتنفيذ قوانين الملكية ولوائحها التنظيمية المتوافقة ومقتضيات هذه الاتفاقية. وامتدت المدة للدول الأقل نمواً إلى ٢٠٠٥/١/١م على الرغم من أنّ الاتفاقية اعتبرت لازمة لباقي الأعضاء في ١٩٩٦/١/١م. والعمل بعضوية الـ (GATT) انتهى في نهاية ١٩٩٥م وحلّ محلها منظمة التجارة العالمية (WTO) كوريث للـ(GATT). وقد تقدم الأردن بطلب الانضمام إلى الـ (GATT) عام ١٩٩٣م، وحوّل طلبه إلى الـ (WTO) عام ١٩٩٥م.

والمنظمة مؤسسة دولية مستقلة إدارياً ومالياً. وإليها يعود أمر متابعة تطبيق الاتفاقية، وتسوية النزاعات بين الأعضاء، وإقامة التعاون مع غيرها من المنظمات الدولية لضمان تدفق السلع والخدمات في نطاق التجارة الدولية. وهي تضم مجلساً مختصاً بتطبيق اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المعروفة بالـ (TRIPS)، والتي تعتبر أبرز ما أفرزته جولة الأورغواي[٢٥].

وقد أوجبت الاتفاقية على الدول الأعضاء تهيئة أوضاعها الداخلية لتنفيذها عن طريق:

- سنّ تشريعات جديدة أو تعديل النافذ منها بما يتناسب وأحكام الاتفاقية.
- تشكيل أجهزة رسمية لتنفيذ أحكام الاتفاقية.
- توفير إجراءات الوقاية والرقابة الحدودية لمنع انتهاك الحماية.
- إعداد كادر قضائي يختصّ بفصل النزاعات المتعلقة بأحكام الاتفاقية.

---

(٢٤) انظر؛ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة العالمية في مجال حقوق الملكية الفكرية وأثرها على المكتبات ومراكز المعلومات، المؤتمر الرابع للمكتبيين الأردنيين ١٩٩٧، آمنة أيوب خليل، ص٢.

(٢٥) انظر المرجع السابق، ص٤.

كما يتوجب على الأعضاء بموجب المادتين ١و٣ من الاتفاقية التزام أحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، وأهمها:

- معاهدة باريس ١٨٨٣م الخاصة بحماية الملكية الصناعية وبتشكيل اتحاد لحماية هذه الملكية.
- معاهدة برن ١٨٨٦م في حماية الأعمال الأدبية والفنية. المواد ١-٢١ منها وملحقها بحسب ماأوجبته المادة ٩ من الاتفاقية. وقد شهدت الاتفاقية تعديلات عديدة، كان آخرها تعديل باريس عام ١٩٧١م.
- معاهدة روما ١٩٦١م في حماية الأداء الفني ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة. وهي الاتفاقية المتعلقة بالحقوق المجاورة.
- اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) في حقوق المؤلف، التي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٧٠م.
- اتفاقية واشنطن في حماية الملكية الفكرية المنصبة على الدوائر المتكاملة.

نطاق الحماية ومدتها:

وتهدف اتفاقية الـ (TRIPS) إلى تمكين أصحاب الحقوق المعنوية من حمايتها، على أن تقصر الحماية على شكل وطريقة التعبير وليس على الأفكار أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية[٢٦] وذلك لأنّ ماتجدر حمايته هو ما له وجود أو مظهر خارجي معبر عن الفكرة التي كانت وراء إبداعه ليدل ذلك على ثبوت نسبته لصاحبه، ولأنّ هذا التعبير الخارجي هو محط النظر والاهتمام والتأثير في صعيد العلاقات المالية[٢٧]، بل إنّ القول بخلاف ذلك يفضي إلى

(٢٦) انظر المرجع السابق، ص٦.

(٢٧) ويذكر الدكتور محمد محمود حسام لطفي في كتابه بنك المعلومات وحقوق المؤلف - القاهرة ١٩٩٩م، ص ١٥؛ «ليس من شك في أنّ إعمال الحقوق المالية للمؤلف لابدّ له من شروط يجب أن يستجمعها لتكون المطالبة به قائمة على سند صحيح من القانون... فيجب توافر شرطين لتنعقد مسؤولية... أولهما: خاص بالمعلومات المستخدمة وهو؛ وجود مصنّف محمي. وثانيهما: خاص بعمليات استغلال هذه المعلومات وهو وجود عملية استغلال للمصنف المحمي».

التحجير على الإبداع والابتكار، وإلى نوع احتكار مفرط للسلع والخدمات التي هي صور الإبداع الفكري.

وقد شملت الاتفاقية بالحماية:

- حقوق المؤلف والناشر، ويدخل في حقوق المؤلف برامج الحاسوب وأنظمته على اعتبارها مصنفات أدبية وتستمر الحماية لهذه الحقوق مدة خمسين سنة تبدأ من نهاية السنة التقويمية التي أجيز فيها نشر المصنف أو وضع في متناول الجمهور أو تمّ فيه الإنتاج حال عدم الترخيص بالنشر.
- العلامات التجارية مع التمييز بين ما اشتهر منها عالمياً وما لم يعرف دولياً، وتستمر حمايتها لمدة سبع سنوات قابلة للتجديد وذلك بإعادة التسجيل ولمرات غير محدودة (المادة ١٨ من الاتفاقية).
- المؤشرات الجغرافية، وهي المؤشرات التي تحدد منشأ سلعة ما في أراضي بلد عضو أو في منطقة أو موقع في تلك الأراضي حين تكون النوعية أو السمعة أو السمات الأخرى لهذه السلعة راجعة بصورة أساسية إلى منشئها الجغرافي (المادة ٢٢)، وتستمر حمايتها حتى انتهاء إنتاجها في البلد الأصلي المنتج.
- التصاميم الصناعية، وحمايتها تستمر لمدة لاتقل عن عشر سنوات. (المادة ٣/٢٦).
- براءات الاختراع، وتستمر حمايتها لمدة عشرين سنة من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة. (المادة ٣٣).
- الرسومات الطبوغرافية للدوائر المتكاملة أو التصميمات التخطيطية. ويراد بالدائرة المتكاملة؛ منتج يؤدي وظيفة إلكترونية، ويتكون من مجموعة من العناصر المتصل بعضها ببعض – أحدها على الأقل عنصر نشط – بحيث تتشكل هذه العناصر مع ما بينها من وصلات ضمن جسم مادي معين أو عليه. وتسري الحماية على المنتج سواء كان مكتملاً أو في أي مرحلة من مراحل إنتاجه. أما التصميم فهو ترتيب ثلاثي الأبعاد للعناصر

المكونة للدائرة المتكاملة أو المعدّ خصيصاً لإنتاج دائرة كاملة بغرض التصنيع[٢٨]. وتستمر حمايتها عشر سنوات من تاريخ التقدم بطلب التسجيل أو من تاريخ أول استغلال تجاري في أي مكان في العالم، وذلك في البلدان التي لاتشترط التسجيل لمنح الحماية. (المادة ٣٨/ ٢،١).

- المعلومات السرية، وحمايتها واجبة طول الفترة التي تكون لها قيمة تجارية لكونها سرية غير معروفة لدى أوساط المتعاملين في النوع ذاته من المعلومات. (المادة ٣٨/ ٢-أ، ب).

المطلب الرابع
آثار اتفاقية الـ(TRIPS) باعتبار ميزان المصالح

المقاصد التشريعية هي المصالح المراد تحصيلها بهذا التشريع القانوني أو ذاك. والكلام فيها ينحصر بعد تحديد ماهيتها واعتبار القانون لها في اعتبارها عقلاً وكذلك شرعاً في المجتمعات التي تدين بدين سماوي. والأصل أن يكون الاعتبار القانوني للمصالح مبنياً على الاعتبارين المذكورين؛ وذلك لضمان قبوله من المخاطبين به وحسن التزامهم به وخضوعهم لأحكامه.

ونقصد بالاعتبار العقلي ما لا يتوقف العلم بحسن الفعل أو بقبحه على ورود الشرع أو صدور قانون وذلك لاستقلال العقل بإدراك الحسن أو القبح فيه ضرورةً أو نظراً. وهو على شقين؛ **أحدهما**: ما يوافق الطبع أو ينافره، كحسن مساعدة المحتاجين كما في إنقاذ الغرقى وعلاج المرضى وإطعام المساكين وإيوائهم ... وكقبح اتهام الأبرياء والقتل دون موجب والاعتداء على الأموال والأعراض والاستهزاء بالناس والتعالي عليهم ...

والثاني: إن الحسن ما قضى العقل أنه صفة كمال، والقبيح ما قضى العقل أنه صفة نقص. كقضاء العقل بحسن العلم وقضائه بقبح الجهل[٢٩].

---

(٢٨) انظر المادة ٢ من قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠ – الأردني.

(٢٩) انظر في ذلك شرح الفصول في الأصول الإمام القرافي – ١/ ٣١٤و ٣٢٠، قواعد الأحكام في في مصالح الأنام – الإمام عز الدين بن عبد السلام – ١/ ١٠.

وفي المجتمعات الإسلامية فإنّ الأصل في اعتبار الشريعة للوقائع القانونية المستجدة بالنظر لما يترتب عليها من آثار هو عدم وجود المنافي لها في هذه الشريعة، وليس النظر إلى وجود نص أو اجتهاد سابق يضمّها أو يمكن ضمّها تحت ظلّه وإدخالها في نطاقه، فهذا تكلّف وتضييق لنطاق الأحكام الشرعية. فعلى افتراض عدم وجود نص صريح أو ضمني تكون واقعة (الملكية الفكرية) مسكوتاً عنها ينظر في حكمها إلى عمومات الشريعة، وينضبط النظر فيها بقواعد الاجتهاد، مع مراعاة أنّ الأصل في الأشياء (الأموال) الإباحة. ومن ثم لا نقول إنها منهي عنها لعدم عثورنا على أصل في اعتبارها.

واتفاقية TRIPS أفضت أو فتحت المجال، **كآثار إيجابية** إلى المحافظة على حقوق المبدعين المادية والمعنوية، وبعث الهمة في البحث للإبداع والاختراع، والاهتمام بمستواه التنافسي من حيث النوعية والوفرة في إشباع الحاجات[٣٠]، والعمل على نشره عالمياً، مما يعطي فرصاً كبيرة لمواكبة التطورات العلمية أولاً فأولاً[٣١]، ويفتح المجال أمام الشركات المحلية للدخول في عقود امتيازات أو تراخيص مع شركات عالمية في إنتاج السلع والخدمات

(٣٠) انظر بهذا المعنى؛ نواف كنعان – المرجع السابق – ص ٩، المدخل إلى الملكية الفكرية.. – الدكتور صلاح زين الدين – دار الثقافة – عمّان – ط١ / ٢٠٠٤م، ص ٤٩.

(٣١) ويصبّ في هذا المصبّ ما يعرف بنظام التراخيص الذي جاء على تنظيمه ملحق اتفاقية برن (صيغة باريس ١٩٧١م) المعروف بعنوان (أحكام خاصة بشأن البلدان النامية) في المواد ٢و٣و٤ منه. وتمنح التراخيص بموجب هذا الملحق في حالة واحدة هي حالة تلبية احتياجات التعليم المدرسي والجامعي بعد مراعاة شروط منح الترخيص. انظر في الشروط العامة والشروط الخاصة بعد مواد الملحق المذكورة آنفاً؛ المرجع العلمي – مرجع سبق ذكره –، ص ٥٨ – ٦٨. إلا أنّ المؤلف يقول في كتابه (بنوك المعلومات وحقوق المؤلف – القاهرة ١٩٩٩م – ص ٣٥)؛ قد رأى الخبراء أنّ الوقت ما زال مبكراً لتنصيب المشرع مكان المؤلف في إصدارها – التراخيص القانونية – أو لأن يفرض المشرع جهة بعينها لهذا الغرض – التراخيص الإجبارية –، فليس من شك في أنّ اللجوء إلى هذا النظام المعروف باسم نظام التراخيص لا يجب اللجوء إليه بعد ثبوت فشل التفاوض الحر بين الأطراف، وهو ما لم يتضح حتى الآن. ومن جانبنا نؤيد هذا الاتجاه.....

مما يعمل على رفع كفاءة الإنتاج والأداء خاصة في الدول النامية، ويمنح فرصاً للعمل، في غير المهن والحرف والصناعات البسيطة، وذلك لظهور الحاجة إلى كوادر بشرية في جميع المجالات التي تحتاج إليها الدول الأعضاء في الاتفاقية لتطبيقها وإدخالها حيز التنفيذ وتفعيلها على أرض الواقع... إلّا أنّ لها **آثاراً سلبية** من جانب آخر تتجلى في أنّها تكرس الموارد المالية العالمية لصالح الدول المتقدمة صناعياً لتقدمهم الكبير في هذا المجال على باقي الدول ومنذ زمن ليس بالقصير، مما يفضي إلى نوع تبعية وربط مصيرها بها(٣٢)، وزيادة في الهوّة بين الدول الغنية والدول الفقيرة، وخفض في مستوى المعيشة فيها، وإضعاف التنمية وجعلها في خدمة التجارة بينما الأصل أن تكون التجارة في خدمة التنمية(٣٣)... وهذا على اعتبار منظمة التجارة العالمية الوجه الاقتصادي

(٣٢) وقد يكون ذلك أخطر الآثار السلبية المحتمل ترتبها على الدول النامية من هذه الاتفاقية. وفي هذا المعنى للدكتور صلاح زين الدين – المرجع السابق – ص ٦٩، قوله: «.. إنّ قواعد الحماية الدولية الحالية للحقوق الفكرية ضارّة بالدول النامية، ولذلك لابدّ من تطوير وتعديل قواعد تلك الحماية لتحقق الحدّ الأدنى من المصلحة الجماعية للدول النامية بما ييسر ويؤدي بالنتيجة لانتقالها إلى عصر التكنولوجيا لتلحق بركب الدول المتقدمة».

(٣٣) يقول يونس عرب في المرجع السابق، ص ٤–٥: «إنّ إصرار الدول الصناعية أثناء جولة الأورغواي على إدراج هذه الحقوق ضمن الاتفاقيات المتعددة الأطراف كان نتيجة لضغوط مارستها شركات الأدوية والملابس الجاهزة التابعة لهذه الدول منطلقة من مبدأ معلن قد لا يختلف عليه أحد وهو عدالة حماية هذه الحقوق ووجوب احترامها، لكن ذلك الاحترام يعرض صناعة وتجارة الدول النامية للتردي والخطر، ونذكر على سبيل المثال صناعة الأدوية في العالم العربي التي هي في حقيقتها تعتمد على تكنولوجيا ومنتجات الدول الأجنبية، ففي ظل التنظيم الجديد للمبادلات العالمية ستكون الدول العربية الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أمام أحد خيارين، إما أن تدفع تعويضات مستمرة للشركات صاحبة براءة الاختراع أو تتوقف عن الإنتاج، ويقود الحل الأول إلى ارتفاع أسعار الأدوية على المستهلك، ويفضي الحل الثاني إلى تبعية العالم العربي شبه الكلية للسوق الخارجية. ولهذا، وبحق، فإنّ اتفاقية تربس من حيث أثرها تعدّ الاتفاقية الأكثر خطورة من بين اتفاقيات التجارة الدولية من زاوية تأثيرها على اقتصاديات الدول النامية... وإذا كان ثمة جديد في حقل الملكية =

للعولمة التي تبغي بسط نفوذ حضارة واحدة على أنقاض باقي الحضارات بعد إضعافها، والأخطر من ذلك أنّ القيم الاجتماعية لابدّ أن تتأثر بقدرٍ ما بهذه الشراكة الاقتصادية غير المتكافئة.

ومن سلبياتها أيضاً – وبسبب الحماية طويلة المدة نسبياً – الارتفاع الحتمي لأسعار السلع والخدمات المحمية. فأصحاب هذه الحقوق لن يثنيهم عن محاولاتهم جني أكبر قدر ممكن لهم من الأرباح ما قدمته الاتفاقية وما قد تسنّه الدول من تشريعات قانونية داخلية لتنظيم هذا الشأن(٣٤)، ومن صور ذلك ماتشهده المنظمة من صعوبة بالغة في الحدّ من رفع أسعار الأدوية الضرورية خاصة ما كان منها لعلاج مرض الإيدز، فكلفة التداوي به لمدة سنة واحدة بلغت ١٥٠٠٠ دولار أمريكي بحسب تقييم الشركات الأمريكية المصنّعة له، بينما لاتتجاوز كلفته ٣٠٠ دولار أمريكي بتصنيع الهند له، والتي منعت من تصنيعه لأغراض التجارة الخارجية حماية للملكية الفكرية للشركات الأمريكية وإن أفضى ذلك إلى إهدار حياة الملايين.

= الفكرية عالمياً فيتمثل باتفاقية تربس، لا لأنها إطار شامل لموضوعات الملكية الفكرية، وليس لأنها أضافت قواعد جديدة في حقل الملكية الفكرية، كالقواعد الخاصة بحماية برامج الحاسوب مثلاً، بل لأنها لأول مرة أوجدت مركزاً آخر لإدارة نظام الملكية الفكرية عالمياً، ألا وهو منظمة التجارة العالمية، التي خصصت اتفاقية أنشأتها من بين هيئاتها مجلساً خاصاً باتفاقية تربس – مجلس الملكية الفكرية –، وإيجاد مركز جديد كان يوجب تنبه المجتمع الدولي لاحتمالات التناقض بين مركزي إدارة الملكية الفكرية، الوايبو ومنظمة التجارة، لهذا أبرم بروتوكول أو اتفاق تعاون بين المنظمتين عام ١٩٩٦م لتنظيم العلاقة بينهما بشأن إدارة الملكية الفكرية دولياً».

(٣٤) يذكر الدكتور صلاح زين الدين في المرجع السابق، ص ٦٩ أنّ فريقاً من الفقهاء؛ «نادى بمعارضة تنظيم الحقوق الفكرية، ومن ثمّ عدم حمايتها، مستنداً في ذلك إلى أنّ تنظيمها وحمايتها يشكل عقبة في سبيل تطوير الصناعات الوطنية وارتفاع أثمان السلع والمنتجات وفرض شروط تعسفية في عقود التراخيص، ومن ثم يؤدي إلى قيام الاحتكارات، سواء على المستوى الوطني أو المستوى الدولي، مما يلحق أضراراً بالأفراد والجماعات والشعوب، وأنّ في حمايتها تعارضاً مع الحرية الاقتصادية....».

ومن آثارها السلبية أيضاً أنّها قد تحدّ من التبادل في مجال النشاط الثقافي لأنّ عمل مؤسسات النشر المتخصصة بترجمة أعمال ثقافية بلغات متعددة سيتوقف على استحصال موافقة صاحب النتاج الثقافي، وهو لايرضى عادة دون حصوله على مقابل مالي كبير نسبياً وفقاً لمقتضيات الفلسفة الرأسمالية التي يقوم عليها هذا المشروع العالمي، وأنّ تلبية مطالبه تفضي إلى ارتفاع أسعار المصنفات والمؤلفات. كما أنّ من آثارها السلبية أنّها تفضي إلى تعطيل أو إضعاف قابليات الإبداع الفكري وتفضي إلى تراجع خطير في الإنتاج الوطني فيما يعرف بدول العالم الثالث لتراجع القدرة على المنافسة لأسباب كثيرة ليس هذا البحث مجال ذكرها. وقد يدفعهم ذلك إلى تقليد منتجات محمية أو انتحال شخصية مؤلف... ونحو من ذلك ليفتح لهم ذلك فرص عمل أو ليدرّ عليهم أرباحاً وفيرة، أو بقصد الإضرار بسلعة معينة لإبعادها عن السوق أو لإضعاف منافستها...

ولذلك بقي الأمر متأرجحاً بين سعي الحكومات للانضمام إلى هذه المنظمة مختارةً أو مضطرةً وبين رفض واسع لها من قبل غالب شعوب العالم والمنظمات الشعبية. بل إنّ المنظمة لم تستطع تخطّي المعضلات المطروحة بين الدول الأعضاء حتى يومنا هذا، ومن صور عدم التوافق لتضارب المصالح ما جرى في المؤتمر الوزاري للمنظمة الذي انعقد في تشرين الثاني من عام ٢٠٠١م في الدوحة بشأن الملكية الفكرية، وهو المؤتمر الوزاري الرابع بعد مؤتمر (سنغافورة ١٩٩٦، وجنيف ١٩٩٨، وسياتل ١٩٩٩). وغاية ما أمكن تجاوزه في هذا المؤتمر، وبمقتضى وثيقة منفصلة عن اتفاقيات حقوق الملكية الفكرية؛ أنّ الدول الأعضاء متفقة على أنّ اتفاقيات حقوق الملكية الفكرية لاتمنع الأعضاء من اتخاذ إجراءات لحماية الصحة العامة، وهو المبدأ الذي تطالب به الدول النامية. ويفترض أن تسمح هذه التسوية للدول غير الغنية، كالبرازيل والهند، من إنتاج أدوية خارج براءات الاختراع في إطار سياساتها في الصحة العامة لمواجهة الأوبئة مثل الأيدز والسل[٣٥] ومن ثم فلا حق لها في تصدير

(٣٥) انظر ما أوردته الجزيرة عن المصدر: الفرنسية على موقعها على الإنترنيت.

هذه السلع لأنّ ذلك يخرج عن إطار السياسة الصحية المذكورة ويدخل نطاق التجارة.

ومما هو مقرر عقلاً – وخاصة في علم أصول الفقه – أنّه ما من مصلحة **دنيوية** إلا وهي مشوبة بمفسدة من وجه ما[٣٦]، وإذا تعارضت المفاسد مع المصالح فالحكم الواجب مراعاته أولاً هو الحفاظ على المصالح ودرء المفاسد، وأنّ درأها مصلحة بالسلب. فإن تعذّر ذلك لقيام التعارض بينهما بالفعل فالحكم الواجب مراعاته هو أنّ درء المفاسد أولى من جلب المصالح. وتطبيق هذه القاعدة يقضي بوجوب النظر أيضاً إلى المفسدة أو المفاسد التي ستنشأ كأثر لترك المصلحة؛ فإن كانت أعظم خطراً وأوسع نطاقاً من المفاسد التي تخلّفت كأثر لإعمال المصلحة وجب عندها إقرار العمل بالمصلحة إعمالاً لعموم قاعدة تحمّل الضرر الأخف لدرء الضرر الأشد، مع وجوب العمل على درء المفاسد ما أمكن ذلك وإلا فالعمل على تخفيف أثرها. وبناء على ذلك وجب على كلّ دولة تقدير منافع ومضار الدخول في هذه المنظمة التجارية وفق الميزان المذكور والخروج بالحكم الواجب مراعاته مع كلّ حالة منها، أو اشتراط قيود تعود بالنفع لها لتخفيف وطأة المفاسد المحتملة من قبول الاتفاقية المذكورة والعمل بموجبها مع الاستئثار بمنافعها كما فعلت الهند والبرازيل لمواجهة مرضي الإيدز والسل، بحسب ما ذكر آنفاً.

(٣٦) يقول الإمام الشاطبي في موافقاته ٢/ ١٦ – ١٧؛ «.. وأعني بالمصالح "الدنيوية" ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه، ودنياه ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق، حتى يكون منعّماً على الإطلاق، وهذا في مجرد الاعتبار لأنّ تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق قلّت أو كثُرت تقترن بها أو تسبقها أو تلحقها».

المبحث الثاني
الملكية الفكرية في ضوء مفهومي المال والحق (المحكوم فيه) في المنظور الإسلامي

الملكية الفكرية[٣٧] مصطلح قانوني غير معروف في الفقه الإسلامي إلّا أنه من حيث التركيب يتكون من (الملكية) ومن (الفكرية) التي هي قيد لحِقَ الإطلاقَ في (الملكية)، فتقيدت الملكية بالوصف (الفكرية)، فخرج بهذا القيد ما ليس يصدق عليه مفهوم هذا الوصف، ومن ثم تحددت ماهية الملكية الفكرية في حدود التقييد دون غيره؛ أي في نطاق الحقوق المعنوية أو الذهنية. ولما كانت هذه الملكية منصبة في أحكامها على الجانب المالي، وما ينشأ بسببها من علاقات مالية، لزم لتحديد هذا المفهوم تحديد مفهومي المال والحق في المنظور الإسلامي وفق ميزان مقاصد الشريعة الإسلامية ليتبيّن لنا من ثمّ أوجه الشبه والخلاف بشأنها في المنهجين الإسلامي والوضعي. وعلى ذلك نوزع هذا المبحث على ثلاثة مطالب، بحسب الآتي:

---

(٣٧) أطلق الأستاذ مصطفى الزرقا تسمية حقوق الابتكار على الحقوق المعنوية، ورجّح استعمال هذا المصطلح على ماسواه من المصطلحات الأخرى لأنه يشمل جميع الحقوق المعنوية عنده، وتابعه في ذلك الدكتور فتحي الدريني، ووافقه عليها الدكتور محمد عثمان شبير. (انظرفي ذلك؛ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي/ الأستاذ الزرقا / دار القلم – ط١-١٩٩٩، ص٣٢، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة – ص٨ وما بعدها، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، ص٥٢-٥٣) وقد بدا لي الإبقاء على تسمية – الملكية الفكرية – لأمرين؛ أحدهما: أنه المصطلح الأكثر شيوعاً وانتشاراً والمتواطأ على استعماله في التشريعات القانونية والاتفاقات الدولية. والثاني: أنّ المصطلح اشتمل على جانبي المسألة، وأقصد بهما؛ الابتكار الذهني المعبّر عنه بالفكرية، والجانب المالي الذي يختصّ به صاحب هذا الابتكار والمعبّر عنه بالملكية.

المطلب الأول
ماهية المال في الفقه الإسلامي

ذهب جمهور فقهاء المسلمين **خلافاً للحنفية** إلى عدم التلازم بين المادية والمالية، فالمنافع عندهم أموال على اعتبار أنها المقصود الأظهر من جميع الأموال(٣٨). ومن أدلتهم في ذلك اعتبار الشرع المنفعة مهراً، وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة(٣٩)، مع تسمية المهر مالاً في قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾(٤٠).

ومن ثم فالمال (**الاقتصادي**) عندهم كل ما له قيمة تبادلية بين الناس، وبحسب أعرافهم، لكونه ينتفع به انتفاعاً مشروعاً حال السعة والاختيار(٤١).

---

(٣٨) انظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام / الإمام عز الدين بن عبد السلام، ٢/١٧، وانظر في تعاريف الجمهور وتحديد عناصر المالية: المال وقيود التصرف فيه في الإسلام، ندوة الاقتصاد الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد – ١٤٠٣ه، ص٦–٩، د. ليلى عبد الله سعيد. العقود المسماة، د. وهبة الزحيلي، ص٢٤–٢٥. وانظر في اختلاف الأحكام المترتبة على اعتبار مالية المنافع من عدم اعتبارها بين الحنفية والجمهور، المرجع السابق للأستاذ الزرقا، ص ٢١٥–٢١٩.

(٣٩) أقول لم يمنع الحنفية بشكل مطلق جعل المهر منفعة، لأنهم جوّزوا ذلك حيث أمكن تقوّمها، وهي تتقوّم عندهم للضرورة ودفع الحاجة، وعلى ذلك جوّزوا جعل منافع الأعيان وعمل الزوج لزوجته عملاً لا مهانة فيه مهراً. ومالا تقوّم له بتقديرهم من المنافع فليس بمال عندهم مثل جعل المهر خدمة الزوج زوجته لحرمته لكونه مهانةً له وإذلالاً.... راجع في عرض المذاهب بهذا الشأن؛ الموسوعة الفقهية – صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية – ط٢ / ٢٠٠٥م – الجزء ٣٩، ص ١٥٦–١٥٩. وانظر ماورد بهذا الشأن أيضاً الجزء ٣٥ من الموسوعة باب المال – ف٢.

(٤٠) سورة النساء / ٢٤.

(٤١) انظر؛ الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها، وظيفتها، وقيودها؛ دراسة مقارنة، د. عبد السلام العبادي / ط١ – ١٩٧٤ – عمان، الأردن، ص١٧٩. و للشيخ علي الخفيف في كتابه الملكية..قوله: «ومن الفقهاء من صرّح بأن المالية ليست إلّا صفة للأشياء، بناء على تموّل الناس، واتخاذهم إياها محلاً لتعاملهم، وذلك لايكون إلّا إذا دعتهم الحاجة إلى ذلك، فمالت إليه طباعهم، وليس يلزم لذلك أن يكون مادة تدخر لوقت الحاجة، بل يكفي أن يكون الحصول عليها ميسوراً عند الحاجة إليها غير متعذر، وذلك متحقق في المنافع، فإذا ما تحقق فيها، عدّت من الأموال بناء على عرف الناس وتعاملهم».

وهو بهذا المعنى يدخل في مفهوم الطيبات إلّا أنّ الطيبات أعمّ وما له قيمة تبادلية أخصّ مطلقاً، فكل ما له قيمة تبادلية بعرف الشرع طيّب وليس كل طيّب بعرف الشرع له قيمة تبادلية، فهناك **الطيبات الحرّة أو الأصلية**؛ المباحات قبل حيازتها، فهي أموال لا دخل للإنسان فيها بصنع أو إيجاد.

ويتوسط بين المال (الاقتصادي) والمال (الحر) **الطيبات المشتقة أو الوسطية**؛ وهي محصلة الجهد البشري المنصبّ على الطيبات الأصلية لتيسير إنتاج السلع النهائية، كالمصانع والمباني والآلات.. فهي أموال لها قيمة تبادلية لتدخّل الجهد البشري في إيجادها أو صنعها ولحيازتها[٤٢].

أما **الحنفية**[٤٣] ففي مذهبهم تفصيل؛ فالمال عندهم ما له وجود مادي، أما القيمة والمنفعة فشرط في اعتبار المال متقوماً يصحّ التعامل به على وجه التمليك بالمبادلة. وهذا مبني – عندهم – على أنّ المال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة، ويجري فيه البذل والمنع، ويعتمد في اعتبار ذلك أعراف الناس.

أما المنافع والحقوق فهي مِلك، لأنّ الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص. ومن ثم لايصحّ فيها من العقود ما كان يستلزم المبادلة به باعتباره مالاً؛ كالبيع لأنّ البيع مبادلة مال بمال. أما ما كان سوى ذلك من التصرفات، وهو التمليك بلا مقابل كالوصية فجائز لأنه إيجاب ملك مال الذي هو محل الملك. جاء في بدائع الصنائع: (**إن الوصية إيجاب الملك، ومحل الملك هو المال**[٤٤]). والمال من هذه الحيثية يشمل الأعيان والمنافع مادام الأمر خارج نطاق التمليك بالمبادلة، جاء

---

(٤٢) انظر؛ الحاجات الاقتصادية في المذهب الاقتصادي الإسلامي، أحمد عواد الكبيسي، ط١–١٩٨٧– مطبعة العاني، بغداد، ص١٧٠–١٧١.

(٤٣) انظر في ذلك؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم الحنفي، ط١، المطبعة العلمية – ٢/٢١٧، ردّ المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ط٢ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده – مصر – ٤/٥٠١، كشاف اصطلاحات الفنون، محمد علي التهانوي، مكتبة الخيام وشركائه – ص١٣٥١.

(٤٤) علاء الدين أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية ط٢–١٩٨٦، ٧–٣٥٢.

في البدائع في شرائط الموصى به: «**منها أن يكون مالاً... وأن يكون مالاً متقوماً... سواء أكان المال عيناً أو منفعةً عند العلماء كافة**»(٤٥) ، وفيه أيضاً: «**أما الوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال الموصى به للموصى له، والمال قد يكون عيناً وقد يكون منفعة**»(٤٦). وأفاد كلام الكاساني أنّ الحنفية لاينفون صفة المالية عن المنافع بشكل مطلق وإنما ينفون عنها صلاحيتها لأن تكون بدلاً في عقود المعاوضات «**لأنّ المنافع معدومة، وبيع المعدوم لايجوز إلّا – أنهم جوّزوه في الإجارة – لحاجة الناس إليها**»(٤٧).

وإذ روعيت الحاجة لتجويز ما هو على خلاف القياس كالإجارة فإنّ الحاجة – دفع الحرج عن العباد – متجددة ومراعاتها واجبة، ولاسيما أنّ المتأخرين منهم توسعوا في هذا الاستثناء فأوجبوا في مال اليتيم والوقف والمال المعدّ للاستغلال التزام أجر المثل على الغاصب قيمةً لمنافعها، وجوّزوا كذلك التنازل عن حق الوظيفة مقابل مال(٤٨). ولامانع، بحسب ظني، من إدخال ما تدعو الحاجة إليه في كل زمان من المنافع في مفهوم المال التبادلي لتتفق على ذلك كلمة فقهاء الأمة تيسيراً على العباد وتحقيقاً لمقاصد الشرع، خاصّة أنّ الأصل في إباحة المعاملات دفع الحرج ورفع المشقة، وأن الأصل في الأموال الإباحة حتى يثبت خلافها(٤٩).

---

(٤٥) الكاساني، المرجع السابق، ٧–٣٥٢.

(٤٦) الكاساني، المرجع السابق، ٧–٣٨٥.

(٤٧) عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ٢/٥٠.

(٤٨) انظر رد المحتار ٤/٢٠٥ أول باب البيوع، وانظر المرجع السابق للزرقا / ٢١٨–٢١٩.

(٤٩) يقول الدكتور فتحي الدريني في المرجع السابق ص٢١؛ «ونحن لايعنينا من اجتهاد متقدمي الحنفية هذا – دون متأخريهم – إلّا جانب منه، وهو كون المنافع مالاً متقوماً شرعاً إذا ورد العقد عليها، وبذلك تصبح المنافع أموالاً متقومة بالإجماع إذا تمّ العقد عليها»، وذلك بعد أن قال في موقع النتاج الفكري المبتكر والمنافع جملة من مفهوم المال شرعاً في ص٢٠؛ «الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة على أنها أموال متقومة في ذاتها كالأعيان سواء بسواء، إذا كان مباحاً الانتفاع بها شرعاً».

وهناك تخريج آخر في جواز الاعتياض عن الحقوق الذهنية على أصول الحنفية، فقد «ميّز المتأخرون من فقهاء الأحناف بين الحقوق فقسموها إلى قسمين:

القسم الأول: حقوق أثبتها الشرع لأصحابها لأجل دفع الضرر عنهم كحق الشفعة، وحق الزوجة التي لها ضرائر في أن يقسم لها زوجها كما يقسم لضرائرها، وحق الخيار للمرأة التي زوجها وليها قبل البلوغ، فلها الحق حين البلوغ في أن تختار فسخ عقد نكاحها. مثل هذه الحقوق لا يجوز الاعتياض عنها بمال، لأن هذه الحقوق ثبتت لدفع الضرر، وما ثبت لدفع الضرر لا يصح الاعتياض عنه، فعندما يرضى صاحب الحق أن يتنازل عن حقه يظهر أنه لا يتضرر، فلا يستحق شيئاً.

القسم الثاني: حقوق ثبتت لأصحابها أصالة لا على وجه رفع الضرر، كحق ولي المقتول بالقصاص من القاتل، وحق الزوج في إبقاء عقد النكاح قائماً.. ويجوز في مثل هذه الحقوق أخذ البدل والاعتياض عنها بالمال... وألحق الفقهاء بهذه الحقوق حق التعلي وحق الشرب وحق تسييل الماء، فكل هذه الحقوق لم تثبت لأصحابها لأجل رفع الضرر بل ثبتت لهم ابتداء بحق شرعي، ومثل هذه الحقوق يجوز الاعتياض عنها بالمال...، وقد استند الفقهاء الذين أجازوا الاعتياض عن حق الشرب وتسييل الماء والتعلي على العرف...

والقول بجواز الاعتياض عن – الحقوق الذهنية – بالمال لا يتعارض مع نص، إنما يتعارض مع القياس، والقياس يترك بالعرف العام باتفاق العلماء، وهذا إن سلمنا أنّ – الحق المعنوي – من الحقوق المجردة من موجب الاعتياض وهذا غير مسلم، إنما المسلّم والمقرر أنه من القسم الثاني من الحقوق التي تثبت لأصحابها ابتداء، فلا يكون القول بجواز الاعتياض بالمال متعارضاً مع نص ولا مع قياس»(٥٠).

(٥٠) الأستاذ عبد الحميد طهماز، بحثه الموسوم؛ حق التأليف والنشر والتوزيع، ص ١٧٧–١٨٠، منشور في كتاب حق الابتكار، مرجع سبق ذكره.

المطلب الثاني
ماهية الحق في الفقه الإسلامي

ينظر إلى الحق من حيث تحديد ماهيته بأكثر من اعتبار. فهو من حيث ما يختص به صاحبه دون غيره من مركز شرعي؛ **اختصاص حاجز**[٥١]. **ومن حيث نسبة هذا الاختصاص إلى فرد دون غيره كأثر ترتب على سبب؛ حكم شرعي وضعي. فهو بهذا الاعتبار (حكم يثبت)**[٥٢].

ويظهر لنا اعتبار ثالث من حيث النظر إلى أنّ أحكام الله تعالى معللة بمصالح العباد، فكان لازم نسبة الاختصاص إلى فرد دون غيره النظر إلى مآل هذا الاختصاص، وهو ما يترتب عليه من مصالح، بمعنى أنّ الحكم الشرعي ربط هذا الاختصاص بالغاية، والغاية هي مصالح العباد موزونة بميزان الشرع. فكان معيار اعتبار المصالح موضوعياً وهو الشرع وليس ذاتياً مردّه مطلق رغبات الفرد وعمومها، فرغباته يعتبر منها الموافق للشرع دون المخالف منها. ومن هذه الحيثية انصبت مباحث الأصوليين في الحق على أفعال العباد، وذلك بالنظر إلى تعلقها بمقاصد الشريعة. وأطلقوا عليها مصطلح (**المحكوم فيه أو به**). وبرزت في تقسيم الحق أو المحكوم فيه ثلاثة مذاهب أو مسالك سنأتي على ذكرها بإيجاز لاحقاً، إن شاء الله تعالى.

---

(٥١) انظر الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ٢٠٢/٢. وقريب من هذا تعريف الأستاذ الزرقا الحق بأنه: «اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً»، المرجع السابق، ص ١٩.

(٥٢) الشيخ عبد الحليم بن محمد أمين اللكنوي، حاشيته قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار (في أصول الفقه)، المطبعة العثمانية – مصر– ١٣١٥ / ٢ – ٢١٦. يقول الدكتور الدريني في المرجع السابق، ص٣٦ ما نصه: «ومن ذهب من الفقهاء والأصوليين إلى تعريف الملك بأنه حكم شرعي مقدّر وجوده في العين أو المنفعة.. لم يخرج عن المعنى الذي قال به الإمام الشاطبي أن الملك مجرد اعتبار شرعي يقرّه الشرع، ومعلوم أن إقرار الشرع إنما يكون بحكم».

ومن ثم صحّ في بيان الحق كل ما تقدم مادام كل معنى منها محمولاً على اعتبار دون باقي الاعتبارات. **ويفضل في البيان ما يجمع الاعتبارات المذكورة،** لأنّ اللازم من كون الحق حكماً يثبت إثبات أنّ النسبة شرعية وليست طبيعية مصدرها الفرد أو طبيعته ممثلةً بغرائزه كما ذهب اليه جروسيوس. وهي كذلك ليست وضعية؛ بمعنى أنها منحة من إرادة بشرية تشريعية. وفي ذلك بيان لمصدر الحق. وأما اللازم من كون الحق اختصاصاً حاجزاً بيان متعلقه، واللازم من كون الاختصاص مرتبطاً بمقاصد الشريعة بيان نطاقه أو مدى مشروعية هذا الاختصاص، فذلك يظهر عند معارضة علته بعلة مساوية لها أو أقوى منها، ويفيدنا أيضاً في تبيّن عمر هذا الاختصاص من حيث إنّ الحكم الشرعي مرتبط بعلته وجوداً وعدماً.

يخلص من ذلك أنّ الحق:

– منحة من الله تعالى لعباده لتنظيم حياتهم...، وذلك باعتبار مصدره. ولكن وجب النظر إلى أنّ منح الحقوق بموجب تشريع وتبليغ مسبوق باستحقاق كلّ مخلوق بما عليه خلقه؛ لقوله تعالى: ﴿أَعْطَىٰ كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُ ثُمَّ هَدَىٰ﴾.

– حكم شرعي وضعي...[٥٣]، وذلك باعتبار نسبة هذه المنحة إلى المحكوم عليه. فالعقل والتدبير في الإنسان سبب لاستئثاره دون غيره بقيمة أو قيم

(٥٣) يراد بالحكم الشرعي (العملي) عند الأصوليين: «خطاب الله المتعلّق بتصرفات الإنسان والوقائع على وجه الاقتضاء – أي طلب الفعل – أو التخيير أو الوضع» وهو ينقسم إلى حكم شرعي تكليفي وحكم شرعي وضعي، ويراد بالأول: «خطاب الله المتعلّق بتصرفات المكلّفين على وجه الاقتضاء أو التخيير» ويشمل الإيجاب والندب والتحريم والكراهة والإباحة، ويراد بالثاني؛ أي الحكم الشرعي الوضعي: «خطاب الله المتعلّق بتصرفات الإنسان والوقائع على وجه الوضع؛ أي بجعلها سبباً لحكم أو شرطاً له أو مانعاً منه أو عدّ التصرف صحيحاً أو باطلاً أو فاسداً». أُصول الفقه في نسيجه الجديد وتطبيقاته في التشريعات القانونية وخاصة القانون المدني الأردني.. – لأستاذي الدكتور مصطفى الزلمي والباحث – المركز القومي للنشر – الأردن – ط١/ ١٩٩٩م – ص ٢٠١–٢٠٣.

استحقتها نشأته، ومن حيث إنّ الإنسان مهيّأ إلى إعمار الأرض والعمل على البقاء فيها إلى اليوم الموعود كان مستحقاً للاستئثار بقيمة التملك والاستثمار والإعمار ... لتحقيق تلك الغاية ... وهكذا في باقي النسب باعتبار السببية أو الشرطية أو المانعية، ومثال المانعية عدم انعقاد التصرف الإرادي الذي أُريد به تحقيق مفسدة بمعيار الشرع لقيام مانع سبب بحقه، وقد يقوم سبب ولكن الشارع لا يرتب عليه نفاذ آثاره لقيام مانع حكم بحقه، كما في العقد الموقوف.

– مركز شرعي للمحكوم عليه، يحمي الشرع هذا المركز أو الوضع، ويوجب على الغير احترامه(٥٤). وهذا باعتبار تلقي هذه النسبة، تحققها، تحملها، ثبوتها، متعلقها...

– مكنة شرعية(٥٥) بها يحصّل الفرد آثار الحق أو منافعه، بنفسه أو بواسطة الغير... وهذا باعتبار أثر تلقي هذه المنحة أو ثبوت هذه النسبة. فالمكنة هي الوجه المقابل للمركز الشرعي لكن باعتبار القيام بما يوجبه أو يمنحه هذا المركز من آثار شرعية.

– وسيلة تحقيق مقاصد الشريعة. وهذا باعتبار نسبة الحق إلى المصالح الشرعية، وبعبارة أخرى باعتبار وظيفة الحق. ويقسم الحق بهذا الاعتبار، وعلى وجه التفصيل، إلى؛ **حق الله تعالى، وحق العبد، وحق مشترك.** ونورد تفصيلاً في بيانها في الآتي.

بيان موجز في مقاصد الشريعة:

يراد بمقاصد الشريعة الإسلامية مصالح العباد التي بها صلاحهم في معاشهم ومعادهم. وأصول هذه المصالح تمّ تحديدها ومراتبها بدليلي الاستقراء

(٥٤) يعرّف أستاذنا الدكتور مصطفى الزلمي الحق بأنه: مركز شرعي (أو قانوني) من شأنه أن ينتفع به صاحبه أو غيره. حقوق الإنسان في الإسلام، بيت الحكمة – بغداد – ١٩٩٨.

(٥٥) المكنة (بفتح فكسر) السلطة المشروعة، أو بمعنى الطلب الذي يجب لأحد على غيره. انظر المرجع السابق للأستاذ الزرقا، ص١٩. وانظر في تعريف الملك، وهو حق بأنه قدرة شرعية ... فتح القدير للكمال ابن الهمام، ٥/٧٣ ومايليها.

والإجماع[٥٦]. وهي إما ضرورية أو حاجيّة أو تحسينية (كمالية)[٥٧]. ويجب ألا تعارض كل مرتبة المرتبة التي تعلوها[٥٨].

والمصالح الضرورية هي ما اضطر إليها العباد في معاشهم ومعادهم وهي على التفصيل؛ الدين، والحياة، والعقل، والنسل، والمال.

وحفظها يكون بجلبها واستدامتها وبدرء المنافي لها عنها. وحفظ المصلحة مصلحة، وما لا يتأتى الواجب إلا به فهو واجب، وذلك تخريجاً على قاعدة أن للوسائل حكم غاياتها[٥٩].

ومثال المصلحة في حفظ المال، موضوع البحث، من جانب الوجود الحكم بمشروعية أسباب كسب ملكية المال سواء أكان بالتصرف الإرادي، أم بوضع اليد على المباحات وإحرازها، أم بواسطة واقعة قانونية كما في الميراث كسبب من أسباب كسب الملكية المترتب على موت المورث ... ولذلك كان حكم الأصل في الأموال الإباحة، والتحريم فيها يرد على سبيل الاستثناء؛ أي يستصحب حكم الجواز الشرعي حتى يقوم الدليل على خلافه. قال تعالى؛ ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعًا﴾ (البقرة: من الآية٢٩)، و﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِى ٱلۡأَرۡضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ (البقرة: من الآية١٦٨). أما مراعاتها من جانب العدم أو السلب أو المنع فكان بتحريم الاعتداء على مال الغير بالسرقة

(٥٦) يقول الشاطبي في موافقاته، «أنّ ما تقرر عند علماء المسلمين أن الشريعة وضعت لمصالح العباد، وهذا دلّ عليه استقراء الشريعة استقراءً لا ينازع فيه» ٢/٣-٤، و«لا يرتاب في ثبوتها شرعاً أحد مما ينتمي إلى الاجتهاد من أهل الشرع، وأنّ اعتبارها مقصود شرعاً» ٢/٣٥. وانظر في ذلك أيضاً؛ تيسير التحرير – العلامة محمد أمين بادشاه – ٣/٣٠٦.

(٥٧) انظر في بيانها؛ للإمام الغزالي – المستصفى– ١/٢٨٧ وما بعدها، و شفاء الغليل ص ١٦٢، وللإمام الشاطبي – الموافقات – ٢/٥– ٦.

(٥٨) انظر الموافقات للإمام الشاطبي – ٢/ ٧–٩.

(٥٩) يقول الإمام الغزالي في شفاء الغليل ص ١٥٩: «رعاية المصالح عبارة حاوية للإبقاء عليها ودفع القواطع عنها وللتحصيل لها على سبيل الابتداء».

والغصب والإتلاف ونحوها، وبتعطيل المال عن وظيفته في تحقيق مصالح العباد ورفع الحرج ودفع المشقة عنهم كما في النهي عن كنزه، قال تعالى؛ ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ ٣٤﴾ (التوبة: من الآية٣٤)، وكلّ ما كان في سبيل الله تعالى فهو لتحقيق مصلحة عامة للعباد، بمعنى أنّ النهي وارد بعموم علّة النص على كلّ تعطيل للمال عن وظيفته المتمثلة بإشباع حاجات العباد.

فكان الواجب مراعاته في الملكية الفكرية أمرين؛ **أحدهما**: اعتبار ماليتها. **والثاني**: اعتبار صلاحها محلاً للتصرفات الإرادية للاختصاص أو الاستئثار الثابت لصاحبها. وفي الاعتبار الأول يحكم بانتقال هذا الحق المعنوي إلى الخلف العام وهم الورثة والموصى له بحصة شائعة لأنه حق مالي. وبالاعتبار الثاني ينتقل هذا الحق إلى الخلف الخاص بالتصرف الإرادي، ولكن لا يقبل هذا الحق من حيث ذاته أو أصله لا من حيث ما يظهر عليه كنسخ المصنف الرهن والحجز، تغليباً للطابع الشخصي للحق المعنوي على الطابع المالي فيه..

والأصل المقرر أن كل ما جاز اعتباره محلاً للتصرفات الإرادية في الشرع أو القانون هو مشروع في هذا الشرع أو القانون. وكل ما كان مشروعاً التعامل به فهو يفضي إلى مصلحة مشروعة في عرف الشرع أو القانون المعتبر لجواز التعامل بهذا المال.

وفي المجتمعات الإسلامية يجب الأخذ بنظر الاعتبار معتقد الناس لضمان قبولهم هذا الحكم (مالية الملكية الفكرية ومشروعية التعامل بها) ولحملهم على تحصيل المصالح المرجوة من وراء التعامل بهذا المال. وتقدم أن الأصل في اعتبار المشروعية عدم ثبوت المنافي، وقبول التعامل بهذا المال لعلة مشروعية المعاملات المتمثلة بنفي الحرج عن العباد، وهذه العلة متحققة في هذا المقام.

وبعد، فأرى أنّ مفهوم الحق (المالي)، وليس مطلق الحق، في ضوء ما تقدم من الاعتبارات هو:

مركز شرعي يراد به تحقيق صاحبه مقاصد الشريعة بالمكنة الشرعية التي تلازمه، فيستأثر بما له قيمة تبادلية ومنافعه أو بأحدهما، أو المطالبة بذلك بنفسه أو بواسطة غيره.

والمراد بـ (**ما له قيمة تبادلية**)؛ المال بحسب ما تقدم من مفهومه. وقد يكون مادياً أو معنوياً. والذي يشمله ومنافعه هو حق الملكية. أما المنافع فهي ما يتحصّل بسلطتي الاستعمال والاستغلال دون سلطة التصرّف. وهذه السلطات الثلاث لاتجتمع إلا في حق الملكية، ولازم قيامها حيازة المالك لمحل الحق.

أما قولي أو بأحدهما؛ فيشمل ما يتفرع عن حق الملكية من حقوق عينية أصلية كحق الانتفاع وحق الاستعمال والسكنى وحق الحكر وحق المساطحة ....

وحق الملكية إذا كان محله شيئاً مادياً عرف الحق بالحق العيني، وإن كان المحل شيئاً معنوياً؛ أي معقولاً غير محسوس، عرف الحق بالحق المعنوي. فالحق بذاته معنوي مطلقاً، لذلك اقتضى مصطلح (الحقوق المعنوية) تقدير لفظ ليستقيم معناه، والتقدير؛ الحقوق المنصبّة على أموال معنوية، فتكون (**المعنوية**) صفة الأموال لا الحقوق[٦٠].

---

(٦٠) وفي حال عدم تقدير لفظ تكون – المعنوية– صفة الحقوق، و يعرف تقدير لفظ في عبارة يتوقف معناها على تقديره بدلالة الاقتضاء في علم أصول الفقه الإسلامي. يقول الدكتور عبد الكريم زيدان في الصفحة ٣١٨–٣١٩ من المرجع السابق: «تكييف الحقوق الذهنية، ومنها حق المؤلف، بأنها حقوق من نوع خاص ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين حقين مختلفين؛ حق معنوي، وحق مالي.... يعبّر الحق – المعنوي – عن الصلة الوثيقة القائمة بين الإنتاج الفكري أو الذهني وبين شخص مبتكره، أو بين المصنّف وبين مؤلفه .... والحق المالي يتمثل في حق المؤلف في استغلال إنتاجه الذهني أو الفكري استغلالاً مادياً أو الاستفادة منه مالياً لأنه من نتاجه. وقد يتنازل المؤلف عن احتكار استغلال مصنفه مادياً إلى الغير بعوض أو بغير عوض، لمدة زمنية أو بدون تحديد مدة زمنية...». ويبدو لي أنّ الأستاذ الدكتور عبدالكريم زيدان يذهب إلى جعل مايعرف بالملكية الفكرية من الحقوق الخاصة الصرفة – حق العبد – بحسب ظاهر كلامه، وهذا محل نظر بحسب ما سيرد قريباً في متن هذا البحث. ثم إذا كان المراد بـ –المعنوية– ما لا يدرك بالحس فالحقوق كلها معنوية، لذلك وجب حمل تخصص الحقوق المعنوية من غيرها من الحقوق المالية بهذه التسمية لأمر يعود إلى محلها لا إليها، فكان الأصل مالية هذا الإبداع المعقول غير المحسوس من حيث هو ابداع فيه نفع يصح الاعتياض به، وما المحل المادي سوى صورة معبرة =

وقولي (**أو المطالبة بذلك**) ليشمل الحقوق الشخصية، لأنّ الحق ينصبّ مباشرة على ذمّة المدين (الملتزم)، وبشكل غير مباشر على المحل لتوسط المدين بين الدائن والمحل فلا يتوصل الدائن إليه إلّا بأداء إيجابي أو سلبي ـ القيام بعمل أو تسليم شيء أو الامتناع عن عمل – يقوم به المدين لصالح الدائن.

الحق المالي المعنوي:

وفي ضوء ماتقدم نتبيّن ماهية الملكية الفكرية، **كحق مالي معنوي**. فالحق جنس تحته أنواع، أحد أنواعه الحق المالي؛ وهو ما انصبّ على مال. والمال؛ هو كل ما له قيمة تبادلية سواء أكان مادياً أم معنوياً. وماكان له صفة المال (الاقتصادي) جرى فيه البذل والمنع وأمكن الانتفاع به انتفاعاً مشروعاً.

ووجب في هذا المقام التمييز بين المنفعة والانتفاع، فالمنفعة قدرة على إشباع حاجة ما للإنسان كامنة في الشيء. أما الانتفاع فهو إشباع الحاجة بالفعل وذلك عن طريق مباشرة الشيء بفعل الإنسان، ومن ثم كانت المنفعة شرطاً في اعتبار مالية الشيء مادياً كان أم معنوياً. وكانت حيازته أو السيطرة الشرعية أو القانونية عليه شرطاً في اعتباره متقوماً، بمعنى تصح المبادلة به. واللازم من الأمرين – الانتفاع والقيمة التبادلية أو المالية والتقوّم – اشتراط الوجود الفعلي للمال أو إمكان وجوده وقت الانتفاع به[٦١]. فوجب لذلك عدم

= يلزم من العلم بوجوده العلم بوجود الإبداع الفكري، وبنسبته إلى صاحبه، فضلاً عن كونه وسيلة ظهور النتاج الفكري إلى الواقع المادي لينتفع به بواسطته، ولذلك ينبغي حمل – المعنوية – على أنها صفة الأموال لا الحقوق، والنصوص القانونية تعين على ماذكر، من ذلك نص المادة ١/٧١ من القانون المدني الأردني النافذ؛ «الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي». والله تعالى أعلم.

(٦١) وهذا شرط ثابت في محل المعاوضات لنفي الغرر، موافق لاتجاهات المذاهب الفقهية الإسلامية. انظر؛ العقود المسماة، د. وهبة الزحيلي، ٢٣–٢٤. وقد ذكره المشرع الأردني في المادة ١٥٧ من القانون المدني النافذ ونصّها؛ «يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه»، وفي المادة ١٦٠؛ «١– يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر».

اعتبار مالية الإبداع الفكري أو الذهني، من حيث هو فكرة أو صورة ذهنية إذا تعذّر أو استحال ظهوره في الخارج (الواقع) على شكل ملموس يعبر عن صورة هذا النتاج الفكري، ويعتبر العقد الوارد عليها عقداً باطلا؛ لأنّ ذلك ينفي عنها طابع المالية فليس كلّ ما يقوم في الذهن يقبله الواقع، وما يستحيل وجوده في الواقع لا يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية لانعدام المنفعة منه، وكلّ ما انعدمت المنفعة منه فليس متقوماً ومن ثم لا قيمة تبادلية له. فإن قيل يصح التصرف بالنتاج الذهني قبل وجوده في الخارج، قلت ذلك يعود لاعتبار إمكان وجوده من وجه، ولأنه وجد أول ظهوره في المظهر المعبر عنه الدال على قيامه في ذهن صاحبه ونسبته إليه، كما في شهادة براءة الاختراع للمخترع، فليس هو بمستحيل الوجود في الخارج من وجه آخر، ولأنّ استئثار صاحبه بنتاجه الفكري ذي المنفعة والقابل للانتفاع به هو حق مالي يصح أن يكون هذا الحق محلاً للتصرفات الإرادية، وينتقل إلى الخلف العام كما حكمنا بصحة انتقاله إلى الخلف الخاص بواسطة التصرفات الإرادية.

ولذلك كانت الملكية الفكرية ذات طابعين؛ مالي وغير مالي. وما حكمنا بماليته لزم مراعاة شروط المحل فيه، وما لم يكن مالاً لا تصدق عليه الأحكام الواردة على المال خاصة، وبموجب ذلك اعتبروا أصل النتاج الذهني من حقوق الشخصية التي لا يجوز إيراد الرهن والحجز عليها؛ لأنها أحكام لا تصدق إلا على ما كان مالاً، وحقوق الشخصية ليست مالاً[٦٢]. ونؤكد مرة أخرى أنه عند ظهور هذا الإبداع الفكري أو إمكان ظهوره يمكن الانتفاع به انتفاعاً خاصاً من جانب، ويأخذ بعده في تحقيق منفعة أو مصلحة عامة من جانب آخر.

وهذا النفع العام إنّما يتحقق بالانتفاع بالنتاج الذهني ولايتعداه إلى استغلاله الذي بقي في دائرة الحق الخاص بصاحبه. وأفاد الحق المنصبّ على المحل بيان اختصاص شخص به ليتحدّد من ثمّ أحد أطراف العلاقة المالية التبادلية. فإن أفاد هذا الحق السلطات الأربع؛ الحيازة – وحيازة كل مال بما

(٦٢) راجع بهذا المعنى المرجع السابق للدكتور الدريني، ص ٤٥–٤٧.

تتناسب وطبيعة المال من حيث وجوده وطريقة الانتفاع به –، والاستعمال، والاستغلال، والتصرف، فهو حق الملكية. وقد يرد على مال مادي أو غير مادي (معنوي، كما تقدم[٦٣]). فإن ورد على المال المعنوي فهو (**الملكية الفكرية**). ويبقى حق الملكية مابقي محله قائماً ممكناً الانتفاع به، وهذه هي خصيصة التأبيد المميزة للملكية.

وقد يقال أليست الملكية الفكرية مؤقتة بمدة الحماية القانونية؟. والجواب أنّ التأقيت ورد على الحماية لا على الملكية، ولو افترضنا جدلاً أنها وردت على الملكية لوجب تأويل ذلك على بيان عمر الانتفاع الخاص بمحلها والذي بانقضائه تنقضي هذه الملكية لتظهر الملكية العامة عليه (**وما لا يباع إلّا على وجه واحد لاينهى عن بيعه على ذلك الوجه**)[٦٤]، **فلا يصحّ في محل واحد وفي وقت واحد ثبوت أكثر من ملك عليه باعتبار واحد.**

وبعد؛ فإنّ تأبيد هذه النسبة أفاد مراعاة مصلحة خاصة يتأتى بها مصلحة عامة، وهذا باعتبار النظر إلى وظيفة الحق. ولكنّ تعارضهما محتمل فما الحكم إذا تعارضت المصلحتان؟

---

(٦٣) يقول الدكتور الدريني في المرجع السابق، ص٥٢: «بل ليست العينية خصيصة من خصائص المال شرعاً، وإن كانت الحيازة المادية أو الاستيلاء سبباً من أسباب كسب الملكية في الأعيان المباحة التي لم يسبق عليها ملك لأحد، لما قدمنا من أن الملك مجرد علاقة معنوية أو اختصاص أو حكم شرعي مقدّر وجوده في العين أو في المنفعة كما يقول الإمام القرافي – الفروق ٢/٢٠٨–٢٠٩».

(٦٤) الإمام ابن تيمية، القياس في الشرع الإسلامي، ص ٢٨. وقد صدر عن المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي القرار رقم ٥ الصادر في ٦/٥/ ١٤٠٩هـ ١٥/١٢/١٩٨٨م بشأن هذه الحقوق ما نصّه: (أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموّل الناس لها. وهذه الحقوق يعتدّ بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها. ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً. ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولايجوز الاعتداء عليها. والله أعلم).

المطلب الثالث
أقسام الحق (المحكوم فيه) وميزان رفع التعارض بين المصالح

من المعلوم أنّه يصار إلى القواعد الأصولية في رفع التعارض بين المصالح أو بين المفاسد أو بين مصلحة ومفسدة[٦٥]. وموجز ذلك؛ أنّه ما أمكن الجمع بين المصالح جمعنا بينها؛ لأنّ إتيان المصالح المعتبرة شرعاً مأمور به، وإهدارها أو بعضها بدون موجب شرعي منهي عنه فضلاً عن أنه ترجيح بلا مرجح. وما أمكن درء المفاسد جميعها وجب ذلك لأنّ درأها مأمور به وإتيانها منهي عنه.

أما إذا تعارضت مصلحتان بحيث لا يمكن الجمع بينهما، أو مفسدتان بحيث لا يمكن رفعهما معاً تعيّن عندئذ إتيان المصلحة الأهم وإهدار الأخرى الأقل أهمية، والأهم ما كانت أعمّ نفعاً وأعظم خطراً بمعيار الشرع.

وأما بخصوص تعارض المفاسد فيتعيّن إتيان المفسدة الأقلّ ضرراً في مقابل تجنّب الأشدّ ضرراً. ويتفرع عن ذلك حكم تعارض مصلحة مع مفسدة؛ فالأصل أنّ درء المفاسد أولى من جلب المنافع إلا إذا ترتب على ترك المصلحة مفسدة فيصار عندئذ إلى قاعدة رفع تعارض المفاسد.

فإذا ترتب على نتاج ذهني منافع باعتبار ومضار باعتبار آخر صدق عليها حكم قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المنافع... وعلى هذا النحو نجري باقي القواعد.

وصورة تطبيق ذلك على موضوع البحث؛ أنه ما أمكن الجمع بين المصلحة الخاصة لصاحب الملكية الفكرية والمصلحة العامة المتمثلة بمصلحة المجتمع بالانتفاع بهذا النتاج الذهني وجب الجمع. وقد يكون في مدّة الحماية المقررة قانوناً صورة من صور الجمع **إذا روعي فيها الموازنة بين المصلحتين الخاصة**

---

(٦٥) انظر في ذلك؛ أصول الفقه في نسيجه الجديد .../ لأستاذنا الدكتور مصطفى الزلمي والباحث، المركز القومي للنشر – الأردن – ط١/ ١٩٩٩، ص١٥٢–١٥٤.

والعامة في ضوء أهمية كلّ منهما(٦٦). فإن تعذّرت الموازنة كأن تعلق النفع العام بهذا النتاج مع تشدد صاحبه بالتمسك بالاستئثار به في نطاق شخصي أو محدود أو تعميم نفعه في مقابل بدل مبالغ فيه... وجب عندئذ تقديم العمل بالمصلحة العامة على الخاصة في حدود الاختصاص بالملكية(٦٧)، وهذا لا يعارض إمكان الجمع بين المصلحتين عن طريق نزع الملكية في مقابل بدل أو

---

(٦٦) نقل الدكتور عماد الدين خليل في بحثه الموسوم؛ ملاحظات حول حقوق التأليف والنشر، والمنشور في كتاب حق الابتكار، مرجع سبق ذكره، ص ١٦٢ -١٦٣ رأي الشيخ تقي الدين النبهاني والمذكور في كتابه – مقدمة الدستور الإسلامي – الذي لا يرى للمؤلّف أي حق في مؤلفه، ويبيح لأي ناشر فرداً كان أم مؤسسة أن ينشر الكتاب كما يشاء من أجل ترويج الفكر الإسلامي وتحريره من كافة القيود لكي يصل إلى أكبر قدر ممكن من الناس... فهم شركاء في البحث عن الحقيقة وفي وصولها إليهم أيضاً. قلت: أفاد كلام الشيخ أنه الحق هذا النتاج الذهني متى كان في الفكر الإسلامي بحق الله تعالى بدليل ثبوت شركة الكافة، بحسب رأيه، في البحث عن الحقيقة وفي تحصيلها، ولايخفى أنّ هذا الرأي لا يصح تعميمه على جميع أفراد الحق المعنوي لأنه خاص بالنتاج الذهني في مجال الفكر الإسلامي لعلة وجوب التبليغ أو الاشتراك في اكتساب الحقيقة كما عبّر عنها، فضلاً عن ذلك فإنّ إطلاق الحكم محل نظر. أما الدكتور عماد الدين خليل فيرى في الصفحة ١٦٤ من المرجع المذكور أنّ الحق المعنوي حق خاص بعلة أنّ ذلك نفع ترتب على جهد بذله المؤلف، وهذا الاتجاه سار عليه أيضاً الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي في بحثه الموسوم؛ حق التأليف والنشر والتوزيع، والمنشور في المرجع السابق، إذ يقول في الصفحة ١٨٩: «والمؤلف حينما يطبع كتابه يقصد به أمرين: نشر العلم، واستثمار مؤلفه. ويكون لكل طبعة من طبعات الكتاب حق خاص للمؤلف»، ويذكر الأستاذ وهبي سليمان غاوجي في بحثه الموسوم؛ حق التأليف، والمنشور في المرجع السابق، في صفحة ١٧٠: «أنّ المؤلّف قد يكون جمع موضوع كتابه ومادته من كتب موجودة ما بين مطبوع ومخطوط، لكن حين رتّب تلك المعلومات، وجمعها على نمط معين، وجعل إعادة الطبع من حقه، يكون قد سبق إلى مباح، وقد أدخل صنعته في ذلك المباح ونصّ على أنه له، فقد أصبح ذلك من حقه وحده، كمن جلب ماء النهر إلى أرضه بوسيلة من عنده، فليس لأحد أن يأخذ من ذلك الماء شيئاً إلّا بإذنه مع ورود حديث – الناس شركاء في ثلاث؛ الماء ...». قلت: وليس الأمر كذلك بظني بل هو من الحقوق المشتركة. وقد يغلب أحد الحقين على الآخر بحسب مدى عموم النفع ومقدار حاجة العباد إلى آثار هذا النتاج الذهني.

(٦٧) انظر بهذا المعنى؛ حقوق المؤلف في المملكة العربية السعودية – عبد الرزاق شيخ نجيب – جامعة الملك سعود – ٢٠٠٤م / ص ١٧٤– ٢٠٠.

تعويض عادل. فالشرع كما أمر بطلب العلم النافع وتحصيله أمر بأدائه لتحقيق النفع العام، كما أنّه ذمّ شحّ النفس ونهى عن كتم العلم(٦٨).

وفي أقسام الحق (المحكوم فيه) يثبت(٦٩) استقلالية الأقسام المذكورة، **فحق الله** يشمل كلّ ما يتعلق به النفع العام للعالم وحفظ النظام فيه، فهو شامل للمصلحة العامة الدنيوية والأخروية، **وحق العبد** ما تتعلق به مصلحة خاصة دنيوية(٧٠)، **والحق المشترك** ما يجمع بين الحقين العام والخاص، فإذا غلب أحدهما على الثاني بأن كان أثره أبلغ التحق بقسمه.

ويرى الإمام **القرافي**(٧١) أنه ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه. فالحق يقسم عنده إلى: حق الله تعالى – وهو ما لا يملك العبد إسقاطه –، وحق مشترك، وقد يكون حق الله هو الغالب وقد يكون حق العبد هو الغالب.

---

(٦٨) فمن الأدلة (العمومات) قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ سورة هود/ ٦١. فالحكمة من الاستخلاف إعمار الأرض، ولازمه بذل الإنسان جهده للتوصل إلى هذا الإعمار بأدائه أعماله بالفعل على أرض الواقع. ومن آثار ذلك إنفاع الغير به فهو مطلوب شرعاً ولو كان على حساب تحمل النفس مشقة بالغة، قال تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾، وقال عليه الصلاة والسلام: «من كتم علماً يعلمه، جاء يوم القيامة ملجماً بلجام من نار» رواه أحمد في مسنده (برقم ١٠٠٨٢)، و – من – تفيد العموم لأنها من صيغه، و – علماً – جاءت على التنكير، فأفاد أنّ كل من يعلم علماً نافعاً فهو مكلف إظهاره إذا تعلّق النفع العام به.

(٦٩) انظر في ذلك؛ كشف الأسرار، عبدالعزيز بن أحمد البخاري، دار الكتاب العربي– بيروت–١٩٧٤– ٤/ ١٣٤ ومابعدها.

(٧٠) انظر في ذلك؛ مباحث الحكم، الأستاذ محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية– مصر– ط٢–١٩٦٤/ ص٢٠٥، نظرات في الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط١–٢٠٠٠، ص٢٩٦.

(٧١) انظر في ذلك؛ الفروق، الإمام أحمد بن إدريس القرافي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية –مصر– ط١–١٣٤٤هـ، ١/ ١٤٠–١٤٢.

ويقرب الإمام **الشاطبي**[٧٢] في تقسيمه للحق من هذا المسلك؛ فالحق عنده إما حق الله تعالى وإما حق العبد (الغالب)، وحق الله ينقسم إلى قسمين؛ حق خالص لله تعالى كالعبادات، وأصله التعبد؛ وهو ما لا يعقل معناه على الخصوص، وحق مشترك وفيه حق الله هو الغالب.

ونبني على ماتقدم أنّ الحق المعنوي ينضمّ إلى طائفة الحق المشترك الذي فيه تعلّق بحق الله (الحق العام) وتعلق بحق العبد (الحق الخاص)، وقد يغلب أحد الحقين على الآخر باعتبار النظر إلى نطاق النفع، فكلما عمّ النفع وتعلقت بآثار النتاج الذهني حاجة معتبرة بمعيار الشرع للعباد غلب حق الله على حق العبد، وينبني على ذلك اعتبار بذل الجهد ممن يملك قدرة على الإبداع الذهني فرضاً عينياً أو كفائياً – بحسب مقتضى كلّ واقعة – متى توقّف على وجوده تحقق أو تحصيل أو تيسير مصلحة ضرورية أو حاجية، أو حتى كمالية أو تحسينية.

وبحسب معرفتي بالقواعد الأصولية أستطيع القول: إنّ اعتبار الملكية الفكرية حقاً عاماً كما ذهب إليه النبهاني[٧٣] رأي بعيد؛ وذلك لأنّ الأصل أنّ ما يصدق عليه حق الله بشكل صرف لا يدخل دائرة التعامل المالي لعدم وقوع الاستئثار الخاص عليه لعموم نفعه وعظيم خطره، وقد جاء على لسان رسل الله تعالى – صلوات الله عليهم وسلامه –: ﴿قُلْ مَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ﴾. ويبعد بظني أن تكون الملكية الفكرية حقاً خاصاً صرفاً؛ وذلك لتعلّق الحق العام به ولابدّ من وجهٍ ما بمجرد إعلانه وللحاجة إلى استدامة الإبداع لإشباع الحاجات، والحاجات متنوعة وقد يشبع الإبداع ما هو ضروري أو ما هو حاجي أو ما هو كمالي من حاجات العباد. فلم يبق في الملكية الفكرية إلا أنها حق مشترك لتعلق

(٧٢) انظر في ذلك؛ الموافقات، الإمام إبراهيم بن موسى الشاطبي، مطبعة محمد علي صبيح – مصر – ١٩٦٩ – ٢/٢٢ – ٢٣٥.

(٧٣) راجع هامش ٦٦ من هذا البحث.

الحقين بها؛ الخاص والعام، وقد يكون في تقرير مدد الحماية إذا روعي فيها ميزان المصلحتين طريق للترجيح ورفع التعارض المحتمل بينهما.

وأرى من خلال ما تقدم تعريف الحق المعنوي أو الملكية الفكرية بتعريفنا المتقدم للحق مع استبدال عبارة (**خلال مدة الحماية المقررة**) بعبارة (**أو المطالبة به**).

المبحث الثالث
موازنة في أحكام الملكية الفكرية في المنظورين الإسلامي والوضعي

وأذكر فيه أوجه الشبه والخلاف في اتجاه الفقهين الإسلامي والوضعي وفي حدود موضوع البحث بحسب ما ظهر لي منها.

أولاً – أوجه الشبه:

مرد هذه الأوجه إلى أنّ **معظم** المصالح الدنيوية مدركة بالعقل كما هي مثبتة بالشرع، كما أنّ الكشف عن ماهية الحقائق عقلي من حيث المبدأ إلّا ما كان خارجاً عن قدرة العقل في إدراكه استقلالاً كما في الغيبيات فإدراكها متوقف على السمع (ثبوت النص). واستناداً إلى هذا المبدأ أمكن إيراد أوجه الشبه فيما هو آت:

١ – **الحق**؛ فكلا المنهجين يرى في الحق أنّه مركز شرعي محمي وإن اختلفت عباراتهم في ذلك، وأنّ الأثر المترتب على هذا الحق هو استئثار صاحبه بمزاياه دون غيره، وأنّ على الغير احترام هذا الاختصاص.

٢ – **المال**؛ فالمال في المفهوم الاقتصادي وفي كلا المنهجين هو ما له قيمة تبادلية بعرف الناس، وأنه يشمل الأعيان والمنافع. وبيّنا أنّ الحنفية لاينكرون مالية المنافع مطلقاً ولكنهم ينكرون صلاحيتها من حيث الأصل لأن تكون بدلاً في عقود المعاوضات خاصة، ويستثنى من ذلك استحساناً ما دعت إليه حاجة الناس دفعاً للحرج ورفعاً للمشقة.

٣ – **المصلحة**؛ فكلا المنهجين يرى في المصلحة أنها منفعة من وجه وأنها غاية الحق وعلّة التصرف الباعثة عليه من وجه آخر.

٤ – **الملكية**؛ فكلا المنهجين يرى فيها أنّها تعني في أثرها أو نطاقها الاستئثار بالسلطات الثلاث؛ التصرف، والاستعمال، والاستغلال. وأنه ليس هناك ما

يمنع من ورود الملكية على أموال توصف بأنها معنوية ما دام هذا الاستئثار يفيد السلطات المذكورة.

٥ – **الحماية**؛ فمادام هناك حق يرد على مال (اقتصادي) يختص به شخص بحكم الشرع أو القانون لكونه نتاج ذهنه أو فكره ويفضي إلى تحقيق نفع... لزم القول بصحة التعامل به وبوجوب حمايته. وحكم الحماية من هذا الاعتبار حكم النتيجة اللازمة لمقدماتها. ومن ثم لاينبغي إثارة خلاف بشأنها إلا في حدود مدى صحة الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة.

ثانياً– أوجه الخلاف:

إنّ الخلاف بين المنهجين التشريعيين الإسلامي والوضعي في مصدرية الأحكام، وفي ربط الأحكام الشرعية المنظمة للعلاقات القائمة في المجتمع بالجانبين الأخلاقي والعقائدي وبمقاصد الشريعة (علل الأحكام **عند كثير من علماء أُصول الفقه الإسلامي**)[٧٤] المحدد ميزانها موضوعياً، وبالجزاء الذي هو في الشريعة أوسع نطاقاً منه في الشرائع الوضعية... من الثوابت التي لامساغ للتشكيك فيها فضلاً عن إنكارها. وإلى هذه الأصول يرجع تفصيل الاختلافات في أحكام الجزئيات المحكومة بالمنهجين. واستناداً إلى ذلك أقصر أوجه الخلاف بالقول:

الحق منحة من الله تعالى في ثوابت المنهج الإسلامي باعتبار مصدر الحق وظهوره، وهو مسبوق بعلم الله تعالى باستحقاق كلّ مخلوق ما عليه خلقه، فأعطي كلّ مخلوق خلقه. وهذا يفيد أنّ تحديد الحقوق مبني على تحديد

(٧٤) عرّف الإمام الشاطبي في موافقاته ١/ ١٧٩ العلّة بأنها: «الحِكَم والمصالح التي تعلّقت بها الأوامر أو الإباحة، أو المفاسد التي تعلّقت بها النواهي»، ويقول الإمام الرازي في المحصول ٣/ ٣٩٦: «الحكمة علّة لعلّيّة العلّة، فأولى أن تكون علّة للحكم...»، وانظر بهذا الاتجاه؛ تنقيح الفصول للإمام القرافي – ص ٤٠٦، و الإبهاج في شرح المنهاج للإمام تاج الدين عبد الوهاب السبكي ٣/ ١٤١، وشفاء الغليل للإمام الغزالي – ص ٦١٢ وما بعدها.

الاستحقاقات التي تقتضيها هذه النشأة وهذا الواقع ... فكان تحديد الحق موضوعياً ومسبوقاً بالعلم بهذه النشأة وهذا الواقع أو ذاك. بينما يستمد الحق وجوده من إرادة الإنسان وما عليه توجهاته الفكرية والفلسفية بل غرائزه في المناهج الوضعية أيضاً، وأظهر مايكون ذلك في الفلسفة الفردية، وهذه الفلسفة وغيرها علم تعلق بجانب من ظاهر واقع نشأة الإنسان. وحكم الجزء لا يصدق على حكم الكل، والعكس صحيح. وقد ترتب على ذلك؛ أنّ نطاق الحق في المنهج الإسلامي مقيّد بما قيّده به المانح – الشارع الحكيم سبحانه – اعتباراً بما اقتضاه واقع نشأتك أيها الإنسان بحسب علمه المحيط سبحانه. فكان منطلق أو مبدأ هذه القيود عقائدياً متمثلاً بوجوب اعتقاد المكلف أنّ هذه الحقوق التي يستأثر بها هي منح من الله تعالى إليه اقتضاها استحقاقه الخلقي الذي لا ينبغي للمكلف الخروج عنه إلى التصوّر أو الظهور بمقتضيات استحقاق غيره من المخلوقات لضرورة المحافظة على التمايز بين الحقائق ووظائفها ومراتبها لتظهر بأسمى صورة ممكنة في النظام الوجودي. فلزم من ذلك قيام القيد الأخلاقي من خلال ضرورة التخلّق بما يحقق في الإنسان الاستعداد لتحقيق الحكمة من استخلافه في الأرض التي اقتضاها كمال نشأته، ليعقب ذلك القيد التكليفي المتمثل في القيام بالحقوق على وجهها الشرعي لتحقيق مقاصد الشريعة – مصالح الفرد والمجتمع في الدارين – بالفعل في ضوء فسح المجال لأدائها ومنع الأعتداء عليها...، فكان للحق من هذا الاعتبار جانب تعبدي أو وظيفة اجتماعية، وقد اشتهر عند علماء أصول الفقه الإسلامي أنّ ما من تصرف إلا وله جانب تعبدي، ومن ثم كان التكليف من لوازم الحق.

وهذا التفصيل بهذا البعد لا نجده في المناهج الوضعية. فمصدر الحق إرادة بشرية؛ إرادة الفرد أو الجماعة أو القانون الذي لايعدو كونه خطاب سلطة بشرية حاكمة موجهاً إلى المحكومين مصحوباً بقوة إرغام .... لتحقيق مصالح فئوية في حقيقة الأمر. وإنّ أجلى صور تحرر الحق من القيود تجدها في منهج الفلسفة الفردية، فلاتكليف يقع على الفرد في أدائه للحقوق من حيث الأصل لأنّ الحقوق لم تمنح له من خارج ذاته بل هي بحسب منظور الفلسفة سابقة في

وجودها وجود المجتمع والدولة والقانون، ومن ثم لاحاكم عليها من خارج، فلم تبق محكومة إلّا لتصورات الفرد ومقاصده المحكومة عادة بغرائز النفس البشرية المجبولة بالشحّ. فكان التحرر من جميع القيود – سواء العقائدية والأخلاقية – من مظاهر الأخذ بهذا المذهب الفلسفي بإطلاق، وماشاع من القول إنّ الفرد مقيّد في ممارسته لحقّه بعدم الاعتداء على الغير في ممارسته لحقه فيه مغالطة من حيث إنّ أداء الحق أو ممارسته لايتقيد إلا بتقيد الحق نفسه ابتداءً، ولما كان الحق غير مقيد عندهم ابتداء لزم القول بعدم تقيّد ممارسته وإلّا كان ثبوت القيد من خارج، وهذا ما لا تقول به هذه الفلسفة لمصادمته لثوابتها.

ومن ثم كان الحق عندهم محرّراً عن التكليف، وظيفته إشباع حاجات الفرد، والواقع أفرز أنّ المراد بالفرد ههنا أصحاب النفوذ المالي والسياسي الواسع جداً. وظاهر مما تقدم أن لامجال للقول بالوظيفة الاجتماعية للحق في ظل هذا المذهب الفلسفي؛ لأنّ النفع العام فيه لاوجود له باستقلالية وإنما وجوده تبعي يتحقق تبعاً لممارسة الفرد لحقّه، وينبني على ذلك حتمية غياب العمل بميزان تعارض المصالح بموضوعية؛ لأنّه مبني على الإقرار باستقلالية المصلحة العامة. واللازم من عدم الاعتراف بثبوتها استقلالية ثبوت مصالح الأفراد واسعي الثراء والنفوذ، فهم الأقوى في طرفي المعادلة، يؤكد ذلك لامبالاتهم وعدم اكتراثهم بصرخات (الفرد) التي تعلو يوماً بعد يوم وفي غالب بقاع العالم الرافضة لمنهج العولمة الاقتصادية. ومن هنا كان الحذر لازماً للأخذ بأحكام الملكية الفكرية من الغرب وإعمالها على أرض واقع الدول الفقيرة والدول النامية من خلال سنّ التشريعات القانونية وفق الاتفاقات الدولية التي اعتمدتها منظمة التجارة العالمية بهذا الشأن.

خاتمة البحث

ونثبت في هذا المقام نتائج البحث والتوصيات:

نتائج البحث:

١ – الأصل في تشريع المعاملات رفع الحرج عن العباد، وأنّ **معظم** المصالح الدنيوية مدركة بالعقل، بمعنى أنّ إدراكها غير متوقف على ورود الشرع، وإنما جاء وروده مؤكداً لحكم العقل فيها، وأفاد شمول أحكامها بالشرع إضفاء الجانب التعبدي عليها، فما من تصرف – عند محققي علماء أصول الفقه الإسلامي – إلّا وفيه جانب تعبدي يتمثل بمراعاة حق الله في التصرف، بمعنى إيقاعه وفقاً لمقاصد الشريعة. واللازم من **معظم** كون المصالح الدنيوية يستقل العقل بإدراكها العمل على إشباع الحاجات المستجدة للإنسان والتوسع في ذلك دفعاً للحرج و رفعاً للمشقّة وإن لم يظهر لنا دليل جزئي يقضي بحكم جواز المستجدات من المعاملات؛ لأنّ الأصل فيها الجواز، ويستثنى منه ما ورد المنع بخصوصه.

٢ – المال كلّ ما فيه النفع بحيث يمكن الانتفاع به لإشباع حاجة، فإن كانت له قيمة تبادلية بحسب عرف صحيح للناس فهو مال متقوّم يقع فيه البذل والمنع. وليست المادية من لوازمه.

٣ – الملكية مايرتب الشرع عندها السلطات الثلاث؛ التصرف والاستعمال والاستغلال، فليس من لوازمها عينيّة محلها.

٤ – إنّ في حماية الملكية الفكرية باعثاً ومحفّزاً على الإبداع والإنتاج الفكري. وفي ذلك مصلحة شرعية واجب مراعاتها.

٥ – ليس هناك من مانع شرعي، بحسب ظني، من تنظيم المعاملات المالية على صعيد دولي مادام الأصل فيها مراعاة المصالح الدنيوية للعباد ورفع الحرج عنهم ما لم يفض هذا التنظيم إلى نقض قاعدة من قواعد الشريعة ومصادمة

ثوابتها... وإلّا وجبت معارضته فضلاً عن الامتناع عن الدخول فيه لمعارضته للنظام العام في الدول الإسلامية.

٦ – إنّ التنظيم الدولي المعاصر للملكية الفكرية يحمل في طيّاته مخاطر جسيمة على الرغم من ظاهر إيجابياته، والأشدّ منها ما كرّس منهج العولمة...

التوصيات:

بعد الإقرار الواسع –على الصعيدين الداخلي والدولي – بالملكية الفكرية، وتنظيم كثير من أحكامها في تشريعات قانونية واتفاقيات دولية أصبح من غير المناسب الدعوة إلى إقرارها وتنظيمها ومواكبة التطور التشريعي بخصوصها. ولكن تبقى لنا الدعوة إلى ضبط هذه التشريعات بضوابط الشريعة خاصة في مجال رفع التعارض بين المصالح، والدخول في الاتفاقيات بناء على ذلك، ونشر الوعي الثقافي الشرعي ليكون حصناً للفرد والمجتمع أمام التيارات الفكرية الداعية إلى جعل العالم محكوماً بمنهجية مادية نابعة من الفلسفة الفردية.

و الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه إلى يوم الدين.

مراجع في البحث

١ – أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي – الموافقات في أصول الفقه – مطبعة محمد علي صبيح وأولاده – مصر، ١٩٦٩م.

٢ – أبو حامد محمد بن محمد الغزالي – المستصفى من علم الأصول – دار العلوم الحديثة – بيروت.

٣ – أبو حامد محمد بن محمد الغزالي – شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك العلة – مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧١م.

٤ – أحمد بن إدريس القرافي – شرح تنقيح الفصول في الأصول – نهج الجزيرة – تونس، ١٩٢١م.

٥ – أحمد بن محمد الحموي – شرح الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي – منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي، باكستان.

٦ – أحمد عواد الكبيسي – الحاجات الاقتصادية في المذهب الاقتصادي الإسلامي – مطبعة العاني، بغداد، ط١–١٩٨٧م.

٧ – إسماعيل غانم – محاضرات في النظرية العامة للحق – مصر، ط٣– ١٩٦٦م.

٨ – آمنة أيوب خليل – اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة العالمية في مجال حقوق الملكية الفكرية وأثرها على المكتبات ومراكز المعلومات – المؤتمر الرابع للمكتبيين الأردنيين، ١٩٩٧م.

٩ – بن نجيم الحنفي – البحر الرائق شرح كنز الدقائق – المطبعة العلمية – ط١.

١٠– جميل الشرقاوي – النظرية العامة للحق – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧١.

١١– الجزيرة عن المصدر: الفرنسية على موقعها على الإنترنيت:

١٢- حسن كيرة – النظرية العامة للحق – – منشأة المعارف – الإسكندرية، ١٩٧١م.
١٣- خالد الزعبي و منذر الفضل – المدخل إلى علم القانون – دار الثقافة – عمان – الأردن، ط٢-١٩٩٨م.
١٤- سميحة القليوبي – الملكية الصناعية – دار النضة العربية، ط١-١٩٩٦م.
١٥- سيد صبري – التضامن الاجتماعي...– مجلة الاقتصاد والقانون – عدد ٣و٤، ١٩٥٠م.
١٦- شمس الدين الوكيل – النظرية العامة للحق – منشأة المعارف – الإسكندرية، ط١- ١٩٦٥م.
١٧- صلاح زين الدين – المدخل إلى الملكية الفكرية: نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتنظيمها وحمايتها – دار الثقافة – عمّان – ط١، ٢٠٠٤م.
١٨- عامر محمود الكسواني – الملكية الفكرية ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها – دار الجيب – عمان – الأردن، ١٩٨٨م.
١٩- عبد الحليم بن محمد أمين اللكنوي – حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار (في أصول الفقه) – المطبعة العثمانية– مصر، ١٣١٥هـ.
٢٠- عبد الرزاق شيخ نجيب – حقوق المؤلف في المملكة العربية السعودية دراسة تحليلية مقارنة – جامعة الملك سعود، ٢٠٠٤م.
٢١- عبد السلام العبادي – الملكية في الشريعة الإسلامية: طبيعتها، وظيفتها، وقيودها؛ دراسة مقارنة – عمان – الأردن، ط١-١٩٧٤ م.
٢٢- عبد العزيز بن أحمد البخاري – كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي – دار الكتاب العربي– بيروت، ١٩٧٤م.
٢٣- عبد العزيز بن عبد السلام – قواعد الأحكام في في مصالح الأنام – دار الجيل، ط٢ – ١٩٨٠م.
٢٤- عبد الكريم زيدان – نظرات في الشريعة الإسلامية – طبع مؤسسة الرسالة ط١، ٢٠٠٠م.

٢٥- عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي – الاختيار لتعليل المختار – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

٢٦- عبد المجيد العنبكي – أثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي والإنجليزي – رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد – ١٩٧١م.

٢٧- علاء الدين أبو بكر الكاساني – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – دار الكتب العلمية، ط٢-١٩٨٦

٢٨- فتحي الدريني – الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده... – مطبعة جامعة دمشق، ط١-١٩٦٧م.

٢٩- ليلى عبد الله سعيد – المال وقيود التصرف فيه في الإسلام – ندوة الاقتصاد الإسلامي – معهد البحوث والدراسات العربية / بغداد – ١٤٠٣هـ.

٣٠- مجموعة باحثين – حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن – طبع مؤسسة الرسالة – بيروت.

٣١- محمد أمين الشهير بابن عابدين – حاشية ردّ المحتار على الدر المختار – ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده – مصر.

٣٢- محمد أمين المعروف بأمير بادشاه – تيسير التحرير على كتاب التحرير – مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده – مصر، ١٣٥١هـ.

٣٣- محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي – شرح فتح القدير – المطبعة الأميرية ببولاق – مصر / ١٣١٥هـ.

٣٤- محمد عثمان شبير – المعاملات المالية المعاصرة – دار النفائس-عمان-الأردن، ط١-١٩٩٦م.

٣٥- محمد علي التهانوي – كشاف اصطلاحات الفنون – مكتبة الخيام وشركاؤه.

٣٦- محمد سلام مدكور- مباحث الحكم عند الأصوليين – دار النهضة العربية- مصر، ط٢-١٩٦٤م.

٣٧- محمد كمال العتر – مبادئ الاقتصاد – دار المعارف- مصر- ١٩٧٠م.

٣٨- محمد محمود حسام لطفي – المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء – الكتاب الرابع – القاهرة، ١٩٩٩م.

٣٩- محمد حسام محمود لطفي – بنوك المعلومات وحقوق المؤلف – القاهرة، ١٩٩٩م.

٤٠- مصطفى الزرقا – المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي – دار القلم – ط١-١٩٩٩م.

٤١- مصطفى الزلمي وعلي المهداوي – أصول الفقه في نسيجه الجديد وتطبيقاته على التشريعات القانونية خاصة القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م – المركز القومي للنشر – الأردن، ط١، ١٩٩٩م.

٤٢- مصطفى الزلمي – حقوق الإنسان في الإسلام – بيت الحكمة – بغداد، ١٩٩٨م.

٤٣- الموسوعة الفقهية – وزارة الأوقاف الكويتية – الطبعة الثانية ٢٠٠٥م.

٤٤- منذر الشاوي – المذاهب القانونية، بغداد-١٩٨٦م.

٤٥- نواف كنعان – حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته – دار الثقافة – عمّان – ط٣ / ٢٠٠٠م.

٤٦- يونس عرب رئيس مجموعة عرب للقانون – المحددات العامة للنظام القانوني للملكية الفكرية الأدبية والصناعية، محاضرة في الملكية الفكرية – تنظيم وإشراف وزارة الأشغال العامة الأردنية / ١٣/١٠/٢٠٠٣م.