مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية

فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

نزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة دراسة فقهية قانونية

د. عبد الرحمن صباح العازمي

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت

مجلس
النشر العلمي

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029-8908

العدد ١٣٢ - السنة ٣٨

شعبان ١٤٤٤هـ - مارس ٢٠٢٣م

البحث السادس

نزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة
دراسة فقهية قانونية

د. عبد الرحمن صباح العازمي

أستاذ مساعد في قسم الفقه وأصوله
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الكويت

10.34120/0378-038-132-007

نزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة
دراسة فقهية قانونية

د. عبد الرحمن صباح العازمي *

تاريخ استلام البحث: مارس ٢٠٢٢م تاريخ إجازة البحث: أبريل ٢٠٢٢م

ملخص البحث

تناولت الدراسة حكم نزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة، فسعت إلى تأصيل هذا الحكم فقها وبيان ضوابطه المحققة لغاياته، وعرضت ما استقرت عليه التشريعات القانونية الحديثة في هذا الشأن، ثم قارنت بين المنظورين الفقهي والقانوني في سبيل التوصل إلى الحكم الفقهي الأليق بقواعد الشريعة ومقاصدها.

وقد نشأت إشكالية الدراسة عن النقاش القانوني في مدى جواز قيام الدولة بنزع ملكية براءات الاختراع المملوكة للشركات الطبية المصنعة للقاح فايروس (كوفيد ١٩) وفاءً لمتطلبات الصحة العامة، وتعززت هذه الإشكالية بعدم تعرض الفقه المعاصر لهذا الحكم؛ رغم تناوله لأغلب أحكام الملكية الفكرية ومسائلها.

وقد لجأت الدراسة في حل هذه الإشكالية إلى استقراء التطبيقات الفقهية والتشريعات القانونية في هذا الصدد ثم تحليلها والمقارنة بينها، فخلصت إلى أنّ التدرج في مراتب النزع الجزئي ثم الكلي هو الأليق بقواعد الشريعة ومقاصدها، فنزع الملكية إجراءٌ استثنائيٌ لا يصار إليه بالكلية إلا عند عدم قدرة وسائل النزع الجزئي – كنظام الترخيص الإجباري وحق الاستعمال الحكومي – على تلبية مقتضيات المنفعة العامة، وقد أثبتت الجائحة الصحية الأخيرة فاعلية هذه الوسائل في مواجهة أحلك الظروف الحرجة.

الكلمات المفتاحية: نزع الملكية – براءة الاختراع – المنفعة العامة.

المقدمة

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين؛ أما بعد:

(*) عبد الرحمن صباح العازمي أستاذ مساعد بقسم الفقه وأصوله في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت. حاصل على شهادة الدكتوراه في الفقه وأصوله من جامعة القاهرة، عام ٢٠٢١، والماجستير عام ٢٠١٦ والليسانس عام ٢٠١٣ في الفقه وأصوله من جامعة الكويت. يدير منتدى الكويت للدراسات الاستراتيجية منذ ٢٠١٤ حتى الآن.
الاهتمامات البحثية: أصول الفقه، المقارنات التشريعية، القانون الدولي الإسلامي، التفكير السياسي الإسلامي، قواعد تفسير النصوص.

فإنّ التنازع بين الحق والواجب ملقٍ بظلاله على أغلب الفلسفات التشريعية، فتارة يتقدم الحق ويتأخر الواجب، وتارة يتقدم الواجب ويتأخر الحق، ولم تخل الشريعة الإسلامية من قواعد تنظم هذا التنازع وتحل إشكالاته، فالتقرير الشرعي باعتبار المصالح وإلغاء المفاسد يتبعه تقريرٌ فقهيٌ ببيان مراتب هذه المصالح والمفاسد وتقديم بعضها على بعض من حيث قطعيتها وظنيتها وعمومها وخصوصها إلى غير ذلك من الاعتبارات المؤثرة؛ فالمنفعة القطعية مقدمة على المنفعة الظنية، والمنفعة العامة مقدمة على المنفعة الخاصة؛ وعليه أجازت الشريعة – تفريعا على هذا الأصل العام – نزع الملكية الخاصة في مواطن منها: ما لو تعارضت مع المنفعة العامة، غير أنّ الملكية الخاصة لمّا كانت ذات صور متجددة تختلف في طبيعتها عما ألفه الفقهاء السابقون صار لزاما على الباحثين التحقق من مدى اندراج هذه الصور المتجددة تحت هذا الأصل العام من عدمه، ولمّا كانت براءة الاختراع أكثر صور الملكية الفكرية شيوعا في واقعنا المعاصر صار حقيقا أن يساق البحث إلى بيان حكم نزعها إذا ما توقف على ذلك تحقق المنفعة العامة، ثم مقارنة ذلك مع ما قررته التشريعات القانونية في هذا الشأن؛ توصلا إلى تحديد الموقف الفقهي الأكثر ملاءمة لمقاصد الشريعة ومراميها في التوفيق بين المصالح المتعارضة قدر الإمكان.

أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره.

(١) برزت فكرة هذا البحث حين أثارت بعض الأقلام القانونية الغربية مسألة مدى جواز أن تقوم الدولة بنزع ملكية براءات الاختراع المملوكة للشركات الطبية العالمية المصنعة للقاح المضاد لفيروس كوفيد ١٩، وذلك إثر محدودية إنتاج هذه الشركات التي لم تكن – بادئ الأمر – تفي بمقتضيات الحاجة الصحية العامة؛ الأمر الذي دعاني إلى المراجعة الفقهية والقانونية لهذه الصورة المعاصرة من صور التعارض بين المنفعة الخاصة والمنفعة العامة.

(٢) لم أجد – رغم وفرة التناول الفقهي المعاصر لأحكام الملكية الفكرية ومسائلها – من تناول حكم نزعها في مقابل المنفعة العامة تناولا فقهيا مقارنا بما اتجهت إليه التشريعات القانونية.

مشكلة الدراسة.

يحاول البحث الإجابة على الأسئلة التالية:

(١) ما الحكم الفقهي لنزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة؟

(٢) ما الضوابط الفقهية لنزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة؟

(٣) كيف عالجت التشريعات القانونية التعارض الناشئ بين منفعة مالك الاختراع في التصرف به واستغلاله ومنفعة المجتمع المتعلقة به؟ وما الموقف الفقهي تجاه هذه المعالجة؟

أهداف البحث.

(١) التوصل إلى الحكم الفقهي لنزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة مع بيان الضوابط التي تكفل تحقيق مقاصد الحكم وغاياته.

(٢) استقراء التشريعات القانونية بهدف معرفة كيفية معالجتها للتعارض الناشئ بين منفعة مالك الاختراع في التصرف به واستغلاله ومنفعة المجتمع المتعلقة به ثم بيان الموقف الفقهي تجاه هذه المعالجة.

الدراسات السابقة.

لم أجد – بحسب استقرائي – دراسة بحثت حكم نزع الملكية الفكرية عموما وملكية براءة الاختراع خصوصا بحثا مقارنا بين المنظورين الفقهي والقانوني؛ غير أنه يمكن تقسيم ما يتقاطع مع موضوع البحث من دراسات سابقة إلى ثلاثة أقسام:

أولا: الدراسات الفقهية في أحكام الملكية الفكرية: وقد جاء اهتمام معظمها مصروفا إلى بيان الاعتبار الشرعي لحقوق الملكية الفكرية ومدى قبولها للانتقال، من ذلك:

(١) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور فتحي الدريني (١٩٧٩م)، فقد أخلصه مؤلفه لبيان معنى الابتكار وموقعه من مفهوم المال شرعا مع مقارنات ومناقشات فقهية وقانونية؛ إلا أنه لم يعرض لحكم نزع ملكية هذا الابتكار للمنفعة العامة.

(٢) الدراسات المقدمة إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الخامسة في الكويت عام ١٩٨٨م بشأن الحقوق المعنوية، منها: الحقوق المعنوية للدكتور عجيل النشمي، الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية للدكتور عبد السلام العبادي وغيرها، وقد انصرفت هذه الدراسات إلى التأصيل الفقهي لحقوق الملكية الفكرية دون بيان حكم نزعها للمنفعة العامة.

ثانيا: الدراسات الفقهية في أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة: وقد كانت هذه الأحكام محل بحث مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة في جدة عام ١٩٨٨م، إذ انطلقت الدراسات المقدمة من الملكية العقارية دون إشارة إلى غيرها من الملكيات لا سيما الملكية الفكرية، ومن هذه الدراسات:

(١) المثامنة في العقار للمصلحة العامة للدكتور بكر أبو زيد: رغم اهتمام هذه الدراسة بتأصيل حكم نزع الملكية للمصلحة العامة إلا أنها – وكما هو ظاهرٌ من عنوانها – قد اقتصرت على حكم نزع الملكية العقارية دون غيرها.

(٢) انتزاع الملكية للمنفعة العامة للدكتور يوسف محمود قاسم: ركزت هذه الدارسة على بيان الضوابط الفقهية الواجب توافرها في نزع الملكية للمنفعة العامة إلا أنها – كذلك – لم تعرض لحكم نزع الملكية الفكرية وضوابطه.

ثالثا: الدراسات القانونية في حكم نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة؛ وقد جاء اهتمامها منصبّا على كيفية معالجة التعارض بين منفعة مالك الاختراع ومنفعة المجتمع من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، من ذلك:

(١) نزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة للدكتور سعيد سعد عبد السلام (٢٠٠٣م): اهتمت هذه الدراسة ببيان المفهوم القانوني لنزع الملكية وتطبيقه على براءة الاختراع وبيان ضوابطه ومحدداته.

(٢) مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية للدكتور مالك أحمد العبسي (٢٠٠٦م): صرفت هذه الدراسة عنايتها إلى بيان مفهوم المصلحة العامة التي من أجلها يجوز للجهة الإدارية اللجوء إلى إجراء نزع الملكية لا سيما في تشريعات الدول العربية.

غير أنّ هاتين الدراستين وغيرهما اقتصرتا على بيان المنظور القانوني دون تعرض لموقف الفقه الإسلامي تجاه هذه المسائل والأحكام.

ما يضيفه البحث.

(١) التوصل إلى الحكم الفقهي لنزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة، والنظر في مدى اندراج هذا الحكم تحت القواعد العامة الشرعية الرامية إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة، والنظر في مدى ملاءمته من الناحية المقاصدية.

(٢) إرساء الضوابط الفقهية الواجب توافرها عند اللجوء إلى نزع ملكية براءة الاختراع، والنظر – قبل ذلك – في ملاءمة هذه الضوابط للطبيعة الشخصية التي تتسم بها الملكية الفكرية.

(٣) اختبار النتيجة التي توصل إليها البحث من خلال تطبيقها على جائحة (فايروس كوفيد ١٩) بما صاحبها من متطلبات عامة على شتى الأصعدة.

حدود البحث.

لن يتناول البحث حكم مصادرة براءة الاختراع أو الاستيلاء المؤقت عليها، وإنما سيقتصر على حكم نزع ملكيتها للمنفعة العامة من المنظورين الفقهي والقانوني.

منهج البحث.

اعتمدت في البحث على المناهج التالية:

(١) الاستقراء: في تتبع التطبيقات الفقهية لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة عموما، وتتبع التشريعات القانونية لنزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة خصوصا.

(٢) التحليل: في تحليل التناول الفقهي والقانوني لموضوع البحث.

(٣) المقارنة: بين المنظورين الفقهي والقانوني في نزع ملكية براءة الاختراع توصلا إلى تحديد مواطن الاتفاق والاختلاف بينهما.

خطة البحث.

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: التعريف بمحددات البحث تفكيكا وتركيبا.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف المصطلح محل البحث تفكيكا.

المطلب الثاني: تعريف المصطلح محل البحث تركيبا.

المبحث الأول: نزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة فقها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تأصيل نزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة فقها.

المطلب الثاني: ضوابط نزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة فقها.

المبحث الثاني: نزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة قانونا.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: نزع ملكية براءة الاختراع نزعا جزئيا.

المطلب الثاني: نزع ملكية براءة الاختراع نزعا كليا.

المبحث الثالث: مقارنة بين المنظور الفقهي والمنظور القانوني مع التطبيق على الجائحة المعاصرة (فايروس كوفيد ١٩).

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مقارنة بين المنظور الفقهي والمنظور القانوني.
المطلب الثاني: التطبيق على الجائحة المعاصرة (فايروس كوفيد ١٩).
الخاتمة: وفيها النتائج والتوصيات.

المبحث التمهيدي
التعريف بمحددات البحث تفكيكا وتركيبا.
المطلب الأول
تعريف المصطلح محل البحث تفكيكا.

١) نزع: لغة القلع، تقول: نزعت الشيء من مكانه نزعا أي قلعته.[١] وهو فقها وقانونا أخذ الشيء من صاحبه والاستيلاء عليه وتوظيفه لفائدة المجموعة، وبذلك يصبح ملكا لها دون صاحبه الفرد المالك الأصلي وهو بهذه الصفة.[٢]

٢) ملكية: مصدر صناعي نسبة إلى المِلك، ومعناه لغة احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، تقول مَلَكَ الشيء يملِكه ملكا إذا احتواه وقدر على الاستبداد به.[٣] وبهذا المعنى يرد الاستعمال الفقهي، قال الجرجاني: «والمِلك – بكسر الميم – في اصطلاح الفقهاء: اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه، وحاجزا عن تصرف غيره فيه».[٤]

٣) براءة الاختراع: هي الشهادة التي تمنحها جهة إدارية مختصة في الدولة للمخترِع الذي يتقدم باختراع جديد قابل للتطبيق الصناعي، وبمقتضى هذه الشهادة يصبح من حق المخترع احتكار استغلال اختراعه وحمايته بالطرق القانونية من أي تعد يقع من الغير.[٥]

أما الاختراع فهو كل اكتشاف أو ابتكار جديد وقابل للاستغلال الصناعي، سواء تعلق ذلك الاكتشاف أو الابتكار بالمنتج النهائي أو وسائل الإنتاج وطرقه.[٦]

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ، (٨/ ٣٤٩).
(٢) محمود شمام، انتزاع الملك للمصلحة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، (٤/ ٧٣٢).
(٣) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٨، ٢٠٠٥م، (ص٩٥٤).
(٤) الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٣م، (ص٢٢٩).
(٥) حمد الله محمد حميد، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧م، (ص١١).
(٦) صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان – عمّان، ط١، ١٩٨٣م،

وبذلك تختص براءة الاختراع بالابتكار في المجال الصناعي دون غيره، كما تختص العلامة التجارية بالابتكار في المجال التجاري، وكما تختص حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالابتكار في المجال الأدبي والفني.[١]

٤) المنفعة العامة: المنفعة لغة اسم لكل ما انتفع به، يقال نفعته بكذا فانتفع به، وهو ضد الضر.[٢]

وفي الاصطلاح: المنفعة هي الفائدة التي تحصل باستعمال العين، فكما أنّ المنفعة تستحصل من الدار بسكناها تستحصل من الدابة بركوبها.[٣]

والعامة قيد للمنفعة يقصد به ما ينتفع به جمهور كبير من الناس دون تخصيص؛ كالطرق العامة، وسكك الحديد، والمدارس، والمستشفيات ونحوها.[٤]

المطلب الثاني
تعريف المصطلح محل البحث تركيبا

ينصرف التركيب في المصطلح محل البحث إلى فئتين، تتناول الفئة الأولى الجانبَ الموضوعي وهو براءة الاختراع التي سبق بيان معناها في المطلب السابق، وتتناول الفئة الثانية ذلك الجانب الإجرائي وهو نزعها للمنفعة العامة، ويقصد بهذا الإجراء قيام الدولة أن من يمثلها في حالات معينة تقتضيها المنفعة العامة بتقييد حق مالك براءة الاختراع في التصرف بها واستغلالها بنزعها منه، إما كليا فلا يعود مالكا لها، وإما جزئيا فلا يعود مستأثرا بها، وفي كلتا الحالتين تقوم الدولة أو من يمثلها بتعويض مالك براءة الاختراع تعويضا عادلا مقابل هذا الإجراء.[٥]

الفرق بين نزع الملكية والتأميم:

(ص٨٧).

(١) أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ٢٠٠٦م، (ص٦٨، ٩٩، ١٣٦).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، (٨/ ٣٥٨).

(٣) علي حيدر، درر الحكام، دار الجيل – بيروت، ط١، ١٩٩١م، (١/ ١١٥).

(٤) د. بكر أبو زيد، المثامنة في العقار للمصلحة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٤/ ٦٢٩).

(٥) أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، (١٤٥–١٤٦). محمد عزمي البكري، التعليق على قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، دار محمود، القاهرة، ط١، ٢٠١٨م، (ص١١).

يفترق نزع الملكية عن التأميم في أنّ الأخير لا يتم إلا بموجب قانون، أما نزع الملكية فيتم بموجب قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي، كما أنّ التأميم من أعمال السيادة التي تقوم بها الدولة اعتمادا على السلطة التقديرية المطلقة ويترتب عليه عدم خضوعه للرقابة القضائية، وهذا بخلاف نزع الملكية الذي يخضع للرقابة القضائية عند الإخلال بشروطه وضوابطه المحددة قانونا، كما يأتي التأميم – غالبا – تلبيةً لاعتبارات سياسية كتأمين استقلال البلاد، أما نزع الملكية فغالبا ما يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة كتوسعة الطرق وبناء المدارس ونحو ذلك.[1]

الفرق بين نزع الملكية والمصادرة:

يفترق نزع الملكية – أيضا – عن المصادرة، فالمصادرة عقوبة تصدر في صورة حكم قضائي جنائي ومن ثم فلا يقابلها تعويض، وهذا بخلاف نزع الملكية الذي يصدر في صورة قرار إداري ويقابله تعويض عادل.[2]

(١) انظر: عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، لبنان ١٩٦٧م، (٦٢٦/٨).

(٢) إيهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٩م، (ص١٢٦).

المبحث الأول
نزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة فقها
المطلب الأول
تأصيل نزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة فقها.

بقدر ما دلت مصادر الشريعة ومواردها على وجوب احترام الملكية الخاصة؛ فإنّها دالة أيضا على إهدار هذه الملكية الخاصة في مواضع معينة تسمو فيها مصلحةٌ أخرى على مصلحة المالك في التمتع بملكيته، قال الشافعي: «الناس مسلّطون على أموالهم، ليس لأحد أن يأخذها ولا شيئا منها بغير طيب أنفسهم إلا في المواضع التي تلزمهم».[1]

وإذا ما استثنيت تلك القيود التي قررتها الشريعة لمصلحة المالك نفسه كمنعه من اكتساب المحرّم واستغلاله؛ فإنّ إهدار الملكية الخاصة يسير فقهيا عبر مستويين رئيسين:

المستوى الأول: نزع الملكية الخاصة لتعارضها مع مصلحة فردية أخرى، إذ تقرر الشريعة حال تعارض مصلحة فردية مع مصلحة فردية أخرى تقديمَ أقوى هاتين المصلحتين وأولاهما بالاعتبار وأكثرهما جلبا للمنفعة ودرءا للمفسدة. وعليه قررت الشريعة – في مواطن عدة – نزعَ الملكية الخاصة لتعارضها مع مصلحة فردية راجحة، من ذلك: الشفعة، إذ فيها تقديم مصلحة الشريك في دفع ضرر الشركة عنه على مصلحة المشتري في إمضاء شرائه. وبيع أموال المدين عليه، إذ فيه تقديم مصلحة الدائن في استيفاء ديْنه على مصلحة المدين في حرية التصرف بماله. وبيع المرهون لأداء الدين، إذ فيه تقديم مصلحة الدائن في استيفاء دينه على مصلحة المدين في حرية التصرف بماله الذي هو رهنه، وهكذا.[2]

ويدخل في هذا الباب ما قرره فقهاء المالكية والحنابلة – على وجه الخصوص – في بحثهم إشكالية التعارض بين الحق والواجب لا سيما في العلاقات الفردية الجوارية، إذ قيدوا – في حالات كثيرة – حق المالك في التصرف بملكيته الخاصة إذا أدى هذا التصرف إلى الإضرار بغيره، وقد أورد ابن فرحون في تبصرة الحكام العديد من التطبيقات العملية التي تشير إلى

(١) المزني، مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت ١٩٩٠م، (٨/ ١٩١).

(٢) انظر: القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م، (٧/ ١٩٨). الرملي، نهاية المحتاج، دار الفكر – بيروت ١٩٨٤م، (٣/ ٣٨٧). البهوتي، كشاف القناع، وزارة العدل، الرياض، ط١، ١٤٢١هـ، (٨/ ٣٣١).

هذه البصيرة الفقهية بأبعاد الملكية الخاصة وتقاطعاتها مع المجال العام.[١]

المستوى الثاني: نزع الملكية الخاصة لتعارضها مع المنفعة العامة، إذ تقرر الشريعة حال تعارض مصلحة خاصة مع مصلحة عامة تقديمَ الأخيرة لأولية اعتبارها وعموم نفعها. وعليه قررت الشريعة جواز نزع الملكية الخاصة لتعارضها مع المنفعة العامة شريطة تعويض صاحب الملكية الخاصة تعويضا عادلا عما لحقه من ضرر جراء نزع ملكيته، وبذلك توازن الشريعة بين حرصها على تحقيق المنافع العامة وجبر ما قد يحصل من ضرر في سبيل تحقيقها. قال الشاطبي: «المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة»، ثم قال: «وقد زادوا في مسجد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من غيره مما رضي أهله وما لا، وذلك يقضي بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص، لكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة».[٢]

ويشير هذا المثال الذي ضربه الشاطبي لهذه الكلية الشرعية إلى أقدم التطبيقات عملا وأشهرها فقها في هذا الصدد، أعني نزع الملكية العقارية بغرض توسعة المسجد المجاور لها، والأصل فيه ما جرى عليه عمل الخلفاء الراشدين، فكما زاد عمر – رضي الله عنه – في المسجد النبوي زاد أيضا في المسجد الحرام لما ضاق بالناس، فاشترى دورا هدمها وأدخلها فيه، وهدم على قوم من جيران المسجد أبوا أن يبيعوا، ووضع لهم الأثمان حتى أخذوها بعد ذلك، ثم كثر الناس لما استُخلف عثمان – رضي الله عنه –، فابتاع منازل فوسّع بها المسجد، وأخذ منازل أقوام ووضع لهم أثمانها.[٣]

وعمل الصحابة هذا داخلٌ تحت قواعد الشريعة العامة في نفي الضرر، ومن هذه القواعد: قاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، وقاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، وقاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما، وغيرها من القواعد الجارية على مقصود الشارع في تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها. وعليه

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط ١، ١٩٨٦م، (٢/ ٣٤٨-٣٦٤).

(٢) الشاطبي، الموافقات، دار ابن عفان، الرياض، ط ١، ١٩٩٧م، (٣/ ٥٨).

(٣) الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، (ص٢٤٦). الأزرقي، تاريخ مكة، دار الأندلس، بيروت، (٢/ ٦٨). وانظر توسعة المسجد النبوي في: البيهقي، السنن الكبرى، مركز هجر للدراسات، القاهرة، ط ١، ٢٠١١م، (١٢/ ٢٩٠).

تواردت كلمة الفقهاء – فيما بعد – على جواز نزع الملكية الخاصة في مقابل المنفعة العامة؛ فلم يؤثر عنهم خلاف في ذلك.[١]

غير أنّ التفريع الفقهي – في هذا الصدد – دائرٌ حول تطبيقات يكثر ترددها والتمثل بها، منها:

١) استملاك الأطعمة المحتكرة جبرا عن أصحابها إذا احتاج الناس إليها، قال ابن حجر الهيتمي: «أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام، واضطر إليه الناس، يُجبر على بيعه دفعا للضرر عنهم».[٢]

٢) استملاك الأراضي المجاورة للمسجد جبرا عن صاحبها إذا ضاق المسجد بالناس، قال القرافي: «وإذا ضاق المسجد يُجبر من قاربه على البيع ليوسع للناس».[٣]

٣) استملاك الأراضي المجاورة للطرق الهامة جبرا عن أصحابها إذا احتاج الناس إليها، قال الخرشي: «ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم».[٤]

وقد فرّع الفقهاء – إلى جانب هذه التطبيقات الشهيرة – بعض المسائل مثل إجبار صاحب الفدّان في رأس الجبل على تخليته إذا احتاج الناس إلى التحصن فيه، وإجبار صاحب الفرس على دفعها إلى السلطان إذا ما طلبها فإن لم يدفعها إليه جار على الناس وأضر بهم، ومدار ذلك كله على ارتكاب أخف الضررين.[٥]

وعليه؛ فإذا كانت هذه التطبيقات الفقهية وليدة الحاجات المجتمعية المزامنة لها، فشملت في إطار القاعدة الكلية السابقة نزع ملكية العقارات والمنقولات على حد سواء؛ فإنّ العلة التي من أجلها أجازت الشريعة نزع هذه الملكيات متحققةٌ في ملكية براءة الاختراع إذا ما اقتضت المنفعة العامة نزعها، إذ تُرتّب براءة الاختراع اختصاصا شرعيا يمنح صاحبها سلطة مباشرة على نتاجه المبتكر أيا كان نوعه، ويُمكنه من الاحتفاظ بهذا النتاج لنفسه والاستفادة

(١) انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط١، ١٤٢٨هـ، (٢/ ٦٧١). د. أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٩٨٩م، (١٩٧ – ٢٠٨).

(٢) ابن حجر الهيتمي، الزواجر، دار الكتب العلمية، بيروت، (١/ ٣٥٥). وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق، (٨/ ٢٣٠).

(٣) القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م، (٧/ ١٩٨).

(٤) الخرشي، شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، (٧/ ٩٥). وانظر: ابن رشد، مسائل أبي الوليد بن رشد، دار الجيل، بيروت، ط٢، ١٩٩٣م، (١/ ٢١٦).

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٩٢م، (٤/ ٢٥٥).

المالية منه، فإذا تعارض هذا الحق الخاص مع حق المجتمع في الاستفادة منه؛ فإنّ قواعد الشريعة العامة القاضية بوجوب تقديم المنفعة العامة على المنفعة الخاصة تقضي بنزع ملكية براءة الاختراع من صاحبها تلبية لمقتضيات المنفعة العامة شريطة تعويض صاحب البراءة تعويضا عادلا مقابل نزع ملكيته.

ولا تؤثر الطبيعة المزدوجة التي تتمتع بها ملكية براءة الاختراع من كونها تجمع بين حق أدبي يعبّر عن أبوة المخترع لاختراعه وآخر ماليّ يعبّر عن استئثاره بالتصرف به واستغلاله؛ أقول: لا تؤثر هذه الطبيعة المزدوجة لملكية براءة الاختراع على جواز نزعها إذا ما اقتضت المنفعة العامة ذلك، إذ النزع جار – في هذه الحالة – على الحق المالي في الاستئثار بالتصرف والاستغلال دون الحق الأدبي في نسبة الاختراع إلى صاحبه، فلا تتأثر هذه النسبة حتى بعد قرار النزع.(١)

ولمّا كان الفقهاء قد قرروا ضوابط من شأنها أن تحقق ما رامت إليه الشريعة من مقاصد في إجازتها نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة؛ فيجدر – في المطلب التالي – بحث هذه الضوابط والنظر فيما ينبغي اشتراطه منها بالنسبة لبراءة الاختراع.

المطلب الثاني

ضوابط نزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة فقها.

أحاطت الشريعة تقريرَها جواز نزع الملكية الخاصة في مقابل المنفعة العامة بسياج من الضوابط التي من شأنها تحقيق المقصد المرجو من هذا الإجراء الاستثنائي، وتتمثل هذه الضوابط بالنسبة إلى نزع ملكية براءة الاختراع فيما يلي.

أولا: توقف تحقق المنفعة العامة على نزع الملكية.

إذا كان الأصل الذي جوّزت الشريعة على أساسه نزع الملكية الخاصة هو أنّ بقاء هذه الملكية الخاصة في ملك صاحبها يتعارض مع تحقق المنفعة العامة تعارضا لا يمكن فيه التوفيق بينهما؛ كان أولى الضوابط بالاعتبار هو توقف تحقق المنفعة العامة على هذا النزع؛ لذلك فإنّ الإطلاق في عبارات الفقهاء حيث مثلوا للمنفعة العامة في هذا المقام بقولهم: «مثل المسجد والمقبرة» إطلاقٌ غير مقصود البتة، فليس المراد كل مسجد أو كل مقبرة ونحوهما؛ بل

(١) انظر: د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (٢٧٥ – ٢٧٦). د. عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف – النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥م، (ص٢٣).

المراد المسجد أو المقبرة اللَذيْن لا يمكن أن يوجد لهما بديل في منطقة مماثلة، إذ لا يتصور أن تنشأ في قرية أو مدينة عادية حاجةٌ ملحةٌ في ضم أرض مجاورة إلى مسجد أو مقبرة، إذ يمكن إنشاء مسجد آخر أو مقبرة أخرى في مكان آخر من القرية أو المدينة دون اعتداء على الملكيات الخاصة، وما هكذا كان المسجد الحرام في مكة ولا المسجد النبوي في المدينة، وبذلك يُفهم أنّ مجرد تحقق المنفعة العامة لا يكفي سندا لنزع الملكية الخاصة؛ وإنما يجب أن يكون تحقق المنفعة العامة متوقفا على هذا النزع.(١)

ومن هنا كان تقييد بعض الفقهاء تقييدا موفقا حيث قال ابن عابدين نقلا عن الزيلعي: «ولعل الأخذ كرها ليس في كل مسجد ضاق؛ بل الظاهر أن يختص بما لم يكن في البلد مسجد آخر، إذ لو كان فيه مسجد آخر يمكن دفع الضرورة بالذهاب إليه، نعم فيه حرج، لكن الأخذ كرها أشد حرجا منه، ويؤيد ما ذكرنا فعل الصحابة، إذ لا مسجد في مكة سوى المسجد الحرام».(٢)

وبناء على هذا فإنّه لا يجوز فقها نزع ملكية براءة الاختراع إلا إذا توقفت المنفعة العامة على ذلك؛ بأن كان الوباء لا يزول إلا بتعاطي ذلك العقار المحمي ببراءة اختراع، أو كان الدفاع لا يقوم إلا باستعمال ذلك السلاح المحمي ببراءة اختراع وهكذا، فإن أمكن تحقق هذه المنافع العمومية دون اللجوء إلى نزع ملكية هذه الاختراعات لم يجز فقها نزعها، إذ من المقرر شرعا أنّه لا يصار إلى إهدار المصلحة الخاصة في مقابل المصلحة العامة إن أمكن الجمع بينهما.

إذا تقرر هذا؛ فإنّ من المهم – في هذا المقام – بيان حدود المنفعة العامة التي من أجلها تُنزع الملكية الخاصة عموما وملكية براءة الاختراع خصوصا، ورغم أنّ الفقهاء لم يتطرقوا – حسب استقرائي – إلى بيان حدود المنفعة العامة ومجالاتها كما فعلت القوانين لاحقا؛ بل اكتفوا بضرب المثال كالحاجة إلى توسعة مسجد أو طريق أو مقبرة ونحو ذلك، إلا أنه يمكن القول بأنّ ثمة قدراً متفقاً عليه بينهم في المواطن التي لو لم تنزع فيها الملكية الخاصة لوقع الناس في مشقة معتبرة، وهو ما يعبّر عنه ابن القيم بقوله: «وما احتاج الناس إليه حاجة عامة فالحق فيه لله»[3]، لكننا نغادر محل الوفاق إلى محلٍ تتنازع فيه الأنظار، أعني المواطن التي لا مشقة على الناس فيها لكن ينبني على نزع الملكية الخاصة فيها تحقيق نفع عام لهم في

(١) انظر: د. يوسف محمود قاسم، انتزاع الملكية للمنفعة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٤/ ٦٩٢).
(٢) ابن عابدين، رد المحتار، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٩٢م، (٤/ ٣٧٩).
(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية، (٢/ ٦٧٧).

المستقبل، يتمثل في رفع مؤشرات التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية أو الصحية على سبيل المثال، فهل يجوز فقها نزع الملكية الخاصة عموما وملكية براءة الاختراع خصوصا بناء على هذا الأساس؟ لا ريب أنّ الإجابة على هذا السؤال تحتاج إلى تحرير فقهي مستقل في بيان حدود المنفعة العامة لا سيما في ضوء النظريات القانونية الحديثة التي طورت من مفهوم المنفعة العامة تطورا يتوافق مع تطور وظائف الدولة الحديثة.(١)

ثانيا: تعويض مالك براءة الاختراع تعويضا عادلا.

إذا قام الضابط الأول بأنْ توّقفَ تحققُ المنفعة العامة على نزع ملكية براءة الاختراع فإنّ الشريعة لم تهدر حق صاحب الملكية بالكلية؛ بل أوجبت على الجهة المسؤولة تعويضه تعويضا عادلا لقاء نزع ملكيته. وهذا المبدأ – مبدأ التعويض في التملك القهري – جاء منصوصا عليه في عبارات الفقهاء وتقريراتهم، جاء في حاشية الجمل: «ولا يحل تملك مال المسلم والذي بغير بدل قهرا».(٢)

قال القرافي مدلّلا: «لأنّ القاعدة أنّ الملك إذا دار بين المرتبة الدنيا والمرتبة العليا حُمل على الدنيا استصحابا للملك بحسب الإمكان، وانتقال الملك بعوض هو أدنى رتب الانتقال، وهو أقرب لموافقة الأصول من الانتقال بغير عوض».(٣)

وقال ابن رجب معلّلا: «لأنّ التسليط على انتزاع الأموال قهرا إن لم يقترن به دفع العوض وإلا؛ حصل به ضرورة فساد، وأصل الانتزاع القهري إنما شرع لدفع الضرر، والضرر لا يزال بالضرر».(٤)

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على هذا الضابط في المادة (١٢١٦) بقولها: «لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطان ويُلحق بالطريق، لكن لا يؤخذ من يده ما لم يؤد له الثمن».(٥)

وبناء على ذلك لا يجوز فقها نزع ملكية براءة الاختراع من مالكها إلا بتعويض عادل

---

(١) انظر في تطور مفهوم المنفعة العامة: د. أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ١٩٩٢م، (ص٩٢). ويشير السنهوري إلى جواز نزع الملكية الخاصة قانونا بقصد تحقيق التحسين أو التجميل. الوسيط في شرح القانون المدني، (٨/ ٦٣٢).

(٢) حاشية الجمل، (٢/ ٢٦٣).

(٣) القرافي، الفروق، عالم الكتب، بيروت، (١/ ١٩٦).

(٤) ابن رجب، القواعد، دار ابن عفان، الرياض، ط ١، ١٤١٨هـ، (١/ ٣٦٠).

(٥) علي حيدر، درر الحكام، (٣/ ٢٣٣).

يقدره ذوو الخبرة، ولا ينتقل الملك عن مالك براءة الاختراع إلا بدفع الثمن إليه، ويستثنى من ذلك حالة الاضطرار، فإنّ الملك في العقود القهرية الاضطرارية لا يتوقف على دفع الثمن بل يقع ويكون الثمن مضمونا في الذمة كما أشار إليه ابن رجب – رحمه الله –.(١)

والأصل في هذه الأحوال أن يدفع التعويض إلى المالك معجلا أي ما لم يكن اتفاق بين المالك والجهة المسؤولة، أما إذا اتفق الطرفان على طريقة الدفع، فيكون هو الذي يتعين المصير إليه.(٢)

ثالثا: توفر الرقابة القضائية على قرار نزع الملكية.

اشترط بعض فقهاء الحنفية أمرَ القاضي في نزع الملكية الوقفية إذا ما توقف على نزعها تحقيق منفعة عامة كتوسعة مسجد أو طريق ونحوهما، قال ابن نجيم: «ولو كان بجنبه – أي المسجد – أرض لرجل وقد ضاق تؤخذ أرضه بالقيمة كرها، ولو كانت الأرض وقفا على المسجد جاز ذلك بأمر القاضي كذا في الخانية».(٣)

وجاء في الفتاوى الهندية: «أرض وقف على مسجد والأرض بجنب ذلك المسجد، وأرادوا أن يزيدوا في المسجد شيئا من الأرض جاز لكن يرفعوا الأمر إلى القاضي ليأذن لهم».(٤)

ويأتي هذا الاشتراط اعتبارا لولاية القاضي على الأملاك الوقفية من جهة، وحفظا لهذه الأملاك الوقفية من تعسف الولاة بالاستيلاء عليها تحت ذريعة المنفعة العامة من جهة أخرى، وبخلاف الملكية الوقفية فلم أقع – حسب استقرائي – على من اشترط أمر القاضي؛ بل أنيط قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إلى أمر السلطان، إذ نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة المذكورة آنفا بأنّ: «لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطان ويُلحق بالطريق».(٥)

والأجدر فقهيا – في نظري – تحقيقا للمقاصد التي تغيّاها الشارع بإجازته نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة أن تُضبط هذه السلطة التي أولاها الشارع للسلطان أو من يقوم

(١) ابن رجب، القواعد، (١/ ٣٥٩).
(٢) : انظر: علي حيدر، درر الحكام، (٣/ ٢٣٣). د. عبد الله محمد عبد الله، انتزاع الملكية للمصلحة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٤/ ٦٦٩).
(٣) ابن نجيم، النهر الفائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٢م، (٣/ ٣٣٢). وانظر: ابن عابدين، رد المحتار، (٤/ ٣٧٩).
(٤) الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٣١٠هـ، (٢/ ٤٥٦).
(٥) علي حيدر، درر الحكام، (٣/ ٢٣٣).

مقامه بإطارٍ من الرقابة القضائية، سواء كانت هذه الرقابة القضائية رقابة سابقة على قرار النزع بألا ينفذ قرار النزع إلا بإجازة قضائية أم رقابة لاحقة له بأن يتاح لصاحب الملكية التظلم قضائيا إذا ما استشعر تعسفا من قبل السلطان أو من يقوم مقامه في هذا الشأن.

وللقضاء إذا عُرض عليه أمر نزع الملكية الخاصة أن ينظر أولا في مدى أهمية المنفعة العامة المراد تحقيقها، ثم في مدى توقف تحقق هذه المنفعة العامة على الملكية المراد نزعها، ثم في مدى عدالة التعويض المقدم إلى صاحب الملكية الخاصة.

وعليه؛ فلا يجوز فقها نزع ملكية براءة الاختراع عن صاحبها إلا بوجود رقابة قضائية تحقق ضمانة حقوقية فاعلة تحمي نطاق الملكية الشخصية بكافة أنواعها التي تواردت أدلة الشريعة على حرمتها.

المبحث الثاني
نزع ملكية براءة الاختراع للمنفعة العامة قانونا

أضحت أحكام الملكية الصناعية والتجارية محلا للتنظيم القانوني في العصر الحاضر لا سيما الأحكام المتعلقة ببراءات الاختراع، إذ اقتضت التطورات المتسارعة في هذا الميدان ضرورةَ سنّ القوانين التي تحمي حقوق مالك الاختراع، وتنظم عملية تسجيل اختراعه، وتبين مدى الحماية المقررة له، وتقرر العقوبة على من يعتدي عليها.

ولم يغفل التنظيم القانوني إمكان نهوض التعارض بين المنفعة الفردية المتمثلة في حق مالك الاختراع في استغلال اختراعه والتمتع بعوائده والمنفعة العامة المتمثلة في حق المجتمع في الاستفادة من هذا الاختراع بل وحاجته الملحة له في حالات معينة، وقد عالج التنظيم القانوني هذا التعارض حالة وقوعه عبر تقريره مساقين هما محل المطلبين التاليين.

المطلب الأول
نزع ملكية براءة الاختراع نزعا جزئيا.

يفيد نزع ملكية براءة الاختراع نزعا جزئيا تقييدَ حق مالكها في التصرف بها واستغلالها فلا يعود مستأثرا بها؛ وإنما تتدخل الدولة أو من يمثلها في حالات معينة تلبيةً لمقتضيات المنفعة العامة فتُشرك نفسها في هذا الحق، فيكون لها – بعد ذلك – حق استخدام الاختراع أو استغلاله أو الترخيص لطرف آخر في استغلاله، ويتحقق هذا النزع الجزئي قانونيا عبر وسيلتين: نظام الترخيص الإجباري، وحق الاستخدام الحكومي، نتناولهما فيما يلي.

الوسيلة الأولى: نظام الترخيص الإجباري.

نصّت معظم التشريعات القانونية الحديثة العربية منها والأجنبية على حق الدولة أو من يمثلها في منح ترخيص إجباري compulsory licensing أي رغما عن إرادة مالك الاختراع، وذلك لاستغلال اختراعه في حالات معينة تقتضيها المنفعة العامة مقابل تعويضه تعويضا عادلا، ويحق للدولة أو من يمثلها بناء على هذا النظام أن تمنح الترخيص الإجباري لهيئة تابعة لها – كوزارة الدفاع أو وزارة الصحة على سبيل المثال – أو لطرف آخر يتعاقد معها بما يحقق المنفعة العامة، ولا يترتب على قرار منح الترخيص الإجباري حرمان مالك براءة الاختراع من استغلال اختراعه بذاته أو قيامه بمنح الآخرين تراخيص أخرى لاستغلاله على نحو تعاقدي.(١)

ويمكن – باستقراء التشريعات ذات الصلة – تقسيم الحالات التي يجوز للدولة فيها منح الترخيص الإجباري إلى ما يلي:

١) عدم قيام مالك براءة الاختراع باستغلال اختراعه خلال مدة محددة، إذ تجيز المادة (١٣) من قانون براءات الاختراع لدول مجلس التعاون منح الترخيص الإجباري في حالة عدم قيام مالك البراءة باستغلال الاختراع المشمول بالبراءة استغلالا كافيا في دول مجلس التعاون خلال ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة.

وتفصّل المادة (٢٣) من القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م فتجيز منح الترخيص الإجباري إذا لم يقم مالك البراءة باستغلالها، أو كان استغلاله غير كاف رغم مضي ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة، أو إذا أوقف مالك البراءة استغلال اختراعه بدون عذر مقبول لمدة تزيد على سنة.(٢)

وعلى هذا جرى القانون البريطاني، إذ تقضي المادة (٤٨) من قانون براءات الاختراع لعام ١٩٧٧م بحق المتقدم في الحصول على ترخيص إجباري بعد مضي ثلاث سنوات

(١) المادة رقم (٢٠)، الفقرة (١)، من قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٣م بإصدار قانون براءات الاختراع لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي. وانظر: سينوت حليم، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٨م، (ص٤٠٧). هدى الموسوي، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، دار نيبور، بغداد، ط١، ٢٠١٢م، (ص٢٥).

(٢) انظر: كوثر بيومي، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧م، (٩٣-٩٤).

من منح البراءة متى ما أسس طلبه على أساس معقول يثبت عدم الاستغلال الكافي من قبل مالك البراءة، وذلك كعدم كفاية الإنتاج الحالي للمنتج المشمول بالبراءة في تلبية الطلب المحلي للسوق البريطاني شريطة أن يثبت طالب الترخيص الإجباري محاولاته في الحصول على ترخيص تعاقدي من مالك البراءة وفق شروط تفاوضية مناسبة.(١)

وعلى هذا جرى القانون الأمريكي أيضا، إذ تنص الفقرة (A-1) من المادة (٢٠٢) من قانون رقم 35-U.S.C المشهور بـ The Bayh-Dole Act على أنّ عدم قيام مالك الاختراع باتخاذ خطوات فعلية في استغلال اختراعه خلال مدة معقولة؛ يجيز لحكومة الولايات المتحدة منح ترخيص إجباري لطرف آخر يقوم باستغلاله.(٢)

٢) تعسف مالك براءة الاختراع في استغلال اختراعه، إذ تنص المادة (٢٣) من القانون المصري رقم ٨٢ لعام ٢٠٠٢م على جواز منح ترخيص إجباري باستغلال الاختراع إذا ثبت تعسف صاحب البراءة أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدها من البراءة على نحو مضاد للتنافس: كالمبالغة في بيع المنتجات المشمولة بالحماية، أو عدم توفيرها في السوق أو طرحها بشروط مجحفة، أو وقف إنتاجها أو إنتاجها بكمية لا تلبي احتياجات السوق، أو القيام بأعمال أو تصرفات تؤثر سلبا على حرية المنافسة، وفي جميع الأحوال السابقة يصدر الترخيص الإجباري دون حاجة إلى التفاوض أو انقضاء مهلة على حصوله.

٣) الطوارئ العامة أو الحاجة العامة، إذ تجيز المادة (٢٠) من قانون براءات الاختراع لدول مجلس التعاون منح ترخيص إجباري إن كان الطلب بسبب حالة طوارئ عامة أو حاجة عامة ملحة جدا دون مراعاة لشرط مرور ثلاث سنوات على منح البراءة، ومن الأمثلة على هذه الحالة الطارئة ما نصت عليه المادة (٢٣) من القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م:

---

(١)

The Patents Act 1977, s. 48, at www.legislation.gov.uk

(٢) يجدر التنبيه على أنّ هذا القانون The Bayh-Dole Act مقصورٌ على الاختراعات الممولة فيدراليا سواء كان التمويل كليا أو جزئيا؛ وعليه فإنّ الاختراعات غير الممولة فيدراليا لا تخضع تحت طائلته، ويبقى للحكومة الأمريكية إذا أرادت استخدام اختراع ممول تمويلا خاصا تحقيقا لمنفعة عامة أن تستعمل حقها في التفويض الحكومي Governmental authorization المنصوص عليه في القانون رقم 28 U.S.C, S.1498 (a).

انظر:

https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/203

«إذا طلب وزير الصحة في أية حالة من حالات عجز كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد، أو انخفاض جودتها، أو الانتفاع غير العادي في أسعارها، أو إذا تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية أو المتوطنة أو بالمنتجات التي تستخدمها في الوقاية من هذه الأمراض، وسواء تعلق الاختراع بالأدوية، أو بطريقة إنتاجها أو بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها، أو بطريقة تحضير المواد اللازمة لإنتاجها».

وقد نصّ القانون الأمريكي في المادة (٢٠٣) من قانون U.S.C 35 على جواز منح الترخيص الإجباري متى ما كان هذا الإجراء ضروريا لتلبية الاحتياجات الأمنية أو الصحية العامة التي لا يستطيع مالك البراءة أو من رخص له تلبيتها بشكل كاف.[١]

٤) أغراض المنفعة العامة غير التجارية، إذ تجيز المادة (16-613) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي للوزارة المختصة منح تراخيص إجبارية لأغراض المنفعة العامة سواء كانت منفعة صحية أو اقتصادية أو دفاعية.[٢]

ويجيز المشرّع المصري منح الترخيص الإجباري إذا رأى الوزير المختص أنّ استغلال الاختراع يحقق أغراض المنفعة العامة غير التجارية، ويعتبر من هذا القبيل – كما تنص المادة (٢٣) من القانون رقم ٨٢ لسنة عام ٢٠٠٢م – أغراض المحافظة على الأمن القومي والصحة وسلامة البيئة والغذاء.

٥) دعم التنمية الاقتصادية، إذ تنص المادة (٢١) من قانون براءات الاختراع لدول مجلس التعاون على أنه «إذا كان استغلال اختراع ينطوي على تقدم تقني ذي شأن وله أهمية اقتصادية كبرى، وكان هذا الاستغلال يستلزم استخدام اختراع آخر جاز لمجلس الإدارة مع مراعاة ما ورد في المادتين التاسعة عشر والعشرين منح أي من الطرفين أو كليهما ترخيصا إجباريا باستغلال الاختراع الآخر، وذلك ما لم يتم اتفاقهما وديا على الاستغلال».

كما نص المشرع المصري في المادة (٢٣) رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م على أنّ دعم الجهود الوطنية في القطاعات ذات الأهمية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية هي من الحالات التي يجوز منح الترخيص الإجباري فيها دون إخلال غير معقول بحقوق مالك

(١) انظر:
https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/203

(٢) انظر: قانون الملكية الفكرية الفرنسي، المادة (16/18/19-613).

البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للغير.

من خلال ما سبق نلاحظ أنّ هذه الحالات التي نصت عليها التشريعات القانونية السابقة إنما رامت تقديم المنفعة العامة بشتى صورها بدءا بمنع الضرر اللاحق بالمجتمع نتيجة عدم قيام مالك الاختراع باستغلال اختراعه أو قيامه باستغلاله على نحو تعسفي وانتهاءً باعتبار الحاجة المجتمعية الملحة إلى هذا الاختراع في حالات الطوارئ العامة، الأمر الذي تظهر معه ملامح الوظيفة الاجتماعية للملكية بصورة عامة وللملكية الفكرية بصورة خاصة، إذ يتدخل المشرّع بتراجعه عن فكرة الحقوق الاستئثارية المكتسبة بصورة حصرية لمالك براءة الاختراع متى ما رأى أنّ هذا الاستئثار يتسبب بإهدار منفعة عامة محققة، ولمّا كانت هذه المنفعة العامة يمكن تحقيقها عبر تقييد حق مالك براءة الاختراع في الاستئثار بها دون حرمانه منها عبر نزعها منه بشكل كلي؛ صار هذا النزع الجزئي محققا للغرض الذي تغيّاه الشارع في تقديم المنفعة العامة ومراعيا – في الوقت نفسه – منفعة مالك براءة الاختراع في استمرار تمتعه بمباشرة استغلال اختراعه بنفسه أو عن طريق الترخيص للغير باستغلاله على نحو تعاقدي يحقق العوائد المشروعة له.[1]

وقد راعت التشريعات القانونية الآخذة بنظام الترخيص الإجباري الضوابط اللازمة لتحقيق هذه الموازنة بين تحقيق المنفعة العامة وتقديمها ومراعاة المنفعة الخاصة واحترامها، فقررت المادة (١٩) من قانون براءات الاختراع لدول مجلس التعاون أن يُراعى في منح الترخيص الإجباري: ألا يكون الترخيص حصريا، وأن يكون الترخيص لسد احتياجات السوق المحلية أساسا، وأن يحدد قرار الترخيص نطاق ومدة الترخيص بما يقتضيه الغرض الذي مُنح من أجله، وأن يُمنح مالك البراءة تعويضا عادلا، وأن يقتصر استغلال البراءة على المرخص له.[2]

ولما كانت الحاجة تقدر بقدرها فإذا انتفت عادت الأمور إلى ما كانت عليه في الأصل؛ قررت التشريعات القانونية – بناء على ذلك – أن يُلغى الترخيص الإجباري في أحوال، أهمها: إذا انتهت الأوضاع التي من أجلها مُنح الترخيص ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها، فتعود

(١) أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، (١٤٣-١٤٤).

(٢) انظر:

The Patents Act 1977, s. 48 A, at www.legislation.gov.uk

لمالك براءة الاختراع كامل الحقوق الاستئثارية في استغلال الاختراع والتمتع بعوائده.[١]

الوسيلة الثانية: حق الاستخدام الحكومي.

نصت بعض التشريعات القانونية الغربية على وسيلة أخرى – إزاءَ وسيلة الترخيص الإجباري –، تمثّل حق الدولة في استخدام الاختراعات المحمية دون ترخيص من أصحابها متى ما رأت ذلك محققا لمقتضيات المنفعة العامة، فعلى سبيل المثال تتمتع حكومة الولايات المتحدة الأمريكية بسلطة واسعة بموجب المادة (1489-a) من القانون رقم 28 U.S.C في استخدام أو تصنيع أي منتج محمي براءة اختراع أمريكية دون ترخيص من مالكه، ويمكن للمالك إقامة الدعوى ضد حكومة الولايات المتحدة في محكمة المطالبات الفيدرالية لاسترداد تعويضه الكامل عن هذا الاستخدام أو التصنيع.[٢]

وقد استعملت الحكومة الأمريكية هذه السلطة بشكل متكرر في ستينيات وسبعينيات القرن الماضي لا سيما في مجال التصنيع الدوائي، إذ اعتمدت عليها الوكالات الفدرالية في شراء الأدوية المحمية ببراءة الاختراع بأسعار مخفضة.[٣]

ويجيز المشرّع البريطاني بموجب أحكام خاصة في المادة (٥٥) من قانون براءات الاختراع لعام ١٩٧٧م للتاجر أو من يمثله من الدوائر الحكومية المعنية أو من تخولهم هذه الدوائر استخدام منتجات محمية ببراءات اختراع استخداما غير مرخص أي بدون موافقة مالكها تلبيةً لأي غرض تراه الدائرة الحكومية ضروريا أو مناسبا، من ذلك – على سبيل المثال – أغراض الدفاع الوطني أو تأمين إمدادات التصنيع الدوائي الضروري لحياة المجتمع، وذلك مقابل تعويض مالكها تعويضا عادلا.[٤]

---

(١) الفقرة (٤) من المادة (٢٢) من قانون براءة الاختراع لدول مجلس التعاون.

(٢) انظر:

28 U.S Code S 1498 – Patent and copyright cases.
U.S Code, Title 28, Part IV, Chapter 91, S 1498.

(٣)

Norton Rose Fulbright, Governmental use of patented inventions during a pandemic: a global survey, (April 2020), p.4.

(٤) وهو ما يطلق عليه في القانون البريطاني (Crown Use)، انظر:

Patents Act 1977, Part 1, Use of patented inventions for services of the Crown, Section 55.

ومن الملاحظ أنّ الاستخدام الحكومي متى ما وضع موضع التطبيق فإنه يمثل – أيضا – نزعا جزئيا لبراءة الاختراع، إذ يقيّد حق المالك في الاستئثار باختراعه واستغلاله والتصرف به.

المطلب الثاني
نزع ملكية براءة الاختراع نزعا كليا.

يفيد النزع الكلي (Expropriation) تجريد المخترع من كافة الحقوق المقررة له باستثناء حقه في الحصول على تعويض عادل وحقه الأدبي في نسبة الاختراع إليه، وباستقراء التشريعات القانونية المتعلقة بالملكية الفكرية لم أقف على نص يجيز هذا النوع من النزع عدا القانون المصري رقم (٨٢) لعام ٢٠٠٢م؛ إذ تنص المادة (٢٥) منه على أنه: "يجوز – بقرار من الوزير المختص – بعد موافقة اللجنة الوزارية نزع ملكية براءة الاختراع لأسباب تتعلق بالأمن القومي وفي حالات الضرورة القصوى التي لا يكون فيها الترخيص الإجباري كافيا لمواجهتها، ويجوز أن يكون نزع الملكية مقصورا على نزع حق استغلال الاختراع لحاجات الدولة، وفي جميع الأحوال يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل".

وعليه؛ فإنّ هذه المادة قد أناطت جواز نزع الملكية نزعا كليا لعدم كفاية إجراءات النزع الجزئي في مواجهة مقتضيات المنفعة العامة في حالاتها القصوى، كما أنها بنصها على جواز أن يكون نزع الملكية مقصورا على نزع حق استغلال الاختراع لحاجات الدولة قد فرّقت بين النزع الكلي والنزع الجزئي لملكية براءة الاختراع على الوجه المبين سلفا، كما لم تغفل اشتراط التعويض العادل في كلا نوعي النزع الكلي والجزئي.[١]

وقد تكفل المشرّع المصري بإجازته نزع ملكية براءة الاختراع على هذا الوجه ببيان الضوابط القانونية الخاصة لهذا النزع، أهمها:

١) جهة إصدار قرار نزع الملكية: أعطى المشرّع المصري الجهات الإدارية صلاحية إصدار قرار نزع الملكية، إذ أجاز للوزير المختص بعد موافقة لجنة وزارية مشكلة بقرار من رئيس مجلس الوزراء صلاحية إصدار قرار نزع الملكية، فإن كانت البراءة متعلقة بمنتج صناعي يكون الاختصاص لوزير الصناعة، وإذا كانت متعلقة بالدفاع فيكون الاختصاص لوزير الدفاع وهكذا.

(١) أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، (١٤٥-١٤٦).

٢) نشر قرار نزع الملكية: قضى المشرّع المصري بوجوب نشر قرار نزع ملكية براءة الاختراع في نشرة خاصة تصدرها الجهة المختصة، ويترتب على نشر قرار نزع الملكية انتقال ملكية براءة الاختراع إلى الجهة الحكومية التي تم النزع لصالحها، فتستطيع الجهة بذلك القيام بكافة التصرفات القانونية المتعلقة بالبراءة، وفي مقدمتها القيام باستغلال براءة الاختراع على الوجه الذي تراه محققا للمنفعة العامة دون أخذ موافقة صاحبها، ويترتب على قرار نزع الملكية – أيضا – عدم تمكن مالك البراءة بعد انتقال البراءة إلى الملك العام من بيعها أو رهنها أو التنازل عنها لشخص آخر، سواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل.[١]

٣) الرقابة القضائية على قرار نزع الملكية: منح القانون الجهات الإدارية المختصة سلطة إصدار قرار نزع ملكية براءة الاختراع، وهي سلطة تقديرية تستعملها الجهة لأغراض المنفعة العامة، ولضمان عدم الخروج عن حدود هذه السلطة التقديرية والتعسف في استعمالها فقد فرض المشرّع رقابة قضائية تتمثل في السماح لذوي المصالح بالطعن في قرار نزع ملكية البراءة أمام المحاكم المختصة، فنصت الفقرة الأخيرة من المادة (٢٥) من القانون المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢م على أن «يكون الطعن في قرار نزع الملكية وفي قرار اللجنة بتقدير التعويض أمام محكمة القضاء الإداري، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ إخطار صاحب الشأن بالقرار بموجب خطاب مسجل موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول، وتفصل المحكمة في هذا الطعن على وجه الاستعجال»، وهذا الحكم يرد تطبيقا لما قضت به المادة (٢٣) من اتفاقية Trips من وجوب إتاحة فرصة النظر أمام القضاء في أي قرار بإلغاء أو مصادرة الحق في براءة الاختراع.[٢]

وفكرة النزع الكلي لملكية براءة الاختراع مما تراجعت عنه أغلب التشريعات العربية الحديثة مكتفية بالنص على حق الدولة في استخدام الترخيص الإجباري لاستغلال الاختراعات التي تحتاجها الدولة لأغراض المنفعة العامة، فعلى سبيل المثال كان المشرّع الكويتي في القانون رقم (٤) لسنة ١٩٦٢م ينص على جواز نزع ملكية الاختراعات – بقرار من الوزير المختص – لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو بالدفاع الوطني إلا أنّ هذا القانون قد ألغي بموجب القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٣م بشأن إصدار قانون براءات الاختراع

(١) انظر: المادة (٢٦) من القانون رقم (٨٢) لعام ٢٠٠٢م.

(٢) مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، رسالة دكتوراه، جامعة باجي مختار ٢٠٠٦، (ص٢٥٢).

لدول مجلس التعاون الذي اكتفى بنظام الترخيص الإجباري في الحالات المذكورة آنفا، ولعل هذا التراجع عن فكرة النزع الكلي جاء مؤسسا على كفاية وسائل النزع الجزئي في معالجة مواطن التعارض إذا ما نشأ بين المنفعة الخاصة والمنفعة العامة، كما سيتبين في المبحث التالي.

المبحث الثالث

مقارنة بين المنظور الفقهي والمنظور القانوني مع التطبيق على الجائحة المعاصرة (فايروس كوفيد ١٩)

المطلب الأول

مقارنة بين المنظور الفقهي والمنظور القانوني

من الملاحظ – بادئ الأمر – أنّ كلا من الفقه الإسلامي والفقه القانوني يقدم المنفعة العامة على المنفعة الخاصة عند التعارض، كما أنهما يتفقان في عدم إهدار حق صاحب المنفعة الخاصة؛ فيلزمان الدولة أو من يمثلها بتعويضه تعويضا عادلا عما لحقه من ضرر ناتج عن نزع ملكه أو تقييد حقه في استعماله واستغلاله.

وإذا كان المنظور الفقهي – كما سبق بيانه – قد أجاز نزع الملكية العقارية والمنقولة في سبيل تحقيق المنفعة العامة؛ فإنه لم يعرض لحكم الملكية الفكرية – نظرا لحداثتها – كما فعلت التشريعات القانونية الحديثة التي تدرجت في معالجة التعارض القائم بين منفعة مالك براءة الاختراع في استغلاله ومنفعة المجتمع المتعلقة به حال احتياجه. فلم تجز هذه التشريعات أن تبادر الدولة أو من يمثلها بنزع ملكية براءة الاختراع متى ما توقف عليها تحقق المنفعة العامة لأول وهلة؛ بل تدرجت في ذلك تحقيقا وتوفيقا بين المصلحتين الخاصة والعامة. فالقواعد التشريعية في أغلب النظم القانونية تقرر أنّ إعمال المصلحتين إن أمكن أولى من إعمال أحدهما وإهدار الأخرى. بيان ذلك: أنّ الأدوات القانونية التي سبق عرضها – كنظام الترخيص الإجباري وحق الاستخدام الحكومي – تتيح للدولة أو من يمثلها تحقيق شتى صنوف المنفعة العامة المرجوة من استخدام الاختراع دون تغوّل على ملكية صاحبه بانتزاعه منه بالكلية، إذ لا يعدو الأمر أن يكون تقييدا لحقه الاستئثاري في الانتفاع باختراعه والاستفادة من عوائده؛ فبذلك يحقق هذا النزع الجزئي المنفعة العامة دون حاجة إلى نزع الملكية، إذ إنّ نزع الملكية إنما صير إليه للحاجة، والحاجة تقدر بقدرها.[١]

(١) انظر: د. عبد السلام العبادي، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،

ولعل هذه النظم القانونية الحديثة نظرت إلى طبيعة الملكية الفكرية من جهة التصاقها بالشخصية؛ الأمر الذي فارقت به الملكية الفكرية غيرَها من أنواع الملكيات التي قد لا تقبل فكرة النزع الجزئي في تقييد حقوق مالكيها الاستئثارية، فلا يكون أمام الجهات المسؤولة إلا نزعها نزعا كليا نظرا لتوقف تحقق المنفعة العامة على ذلك.

ومن جهة أخرى، فإن فكرة النزع الجزئي من شأنها أن تتيح مجالا أرحب لتقدير مقتضيات المنفعة العامة، إذ يجوز للدولة على أساسها أن تمنح – على سبيل المثال – التراخيص الإجبارية في حالات متعددة تشمل بمجموعها الحاجي والضروري، فبتدأ برفع الضرر اللاحق بالمجموع جراء امتناع مالك الاختراع من استعماله أو تعسفه فيه وانتهاء بحالات الطوارئ العامة الصحية منها والدفاعية، وهذا ما لا تتيحه فكرة النزع الكلي التي لا يجوز اللجوء إليها إلا وفق تفسير ضيق لمقتضيات المنفعة العامة كما سبق تقريره.

ونظرا للاعتبارات المذكورة أعلاه؛ فإنّ هذا التدرج في المصير إلى النزع الجزئي لدفع التعارض الواقع بين المنفعة العامة والمنفعة الخاصة دون الإسراع إلى إلغاء المنفعة الأخيرة بالكلية هو الأليق بقواعد الشريعة ومقاصدها، إذ إنّ نزع الملك الخاص تحقيقا للنفع العام إنما جاز استثناءً من أصل حرمة أموال الناس، وهذا الاستثناء مشروطٌ بعدم إمكان التوفيق بين مصلحة الخصوص ومصلحة العموم، فأما وقد أمكن التوفيق – بوجه ما – عن طريق النزع الجزئي فلا يصار إلى النزع الكلي، قال القرافي: «إذا دار الملك بين أن يبطل بالكلية أو من وجه، فالثاني أولى؛ لأنه أقرب لبقاء الملك».[1] أما إن لم يفِ النزع الجزئي بمقتضيات المنفعة العامة فحينئذ يصار إلى النزع الكلي بضوابطه تطبيقا للقواعد العامة في تقديم المنفعة العامة على المنفعة الخاصة.

المطلب الثاني
التطبيق على الجائحة المعاصرة (فايروس كوفيد ١٩)

إنّ التشريعات القانونية لا تستبين ملاءمتها لمصالح المجتمع إلا إذا أوفت بها في مواجهة أحلك الظروف وأشدها؛ وعليه فإذا ما أردنا اختبار فاعلية أدوات النزع الجزئي المذكور في

(٤/ ٧١٧).

(١) القرافي، الذخيرة، (١١/ ١٣٣).

مواجهة مقتضيات المنفعة العامة فإننا لا نجد تطبيقا أفضل من الجائحة الصحية التي شلت العالم في السنوات القليلة الماضية (جائحة فايروس كوفيد ١٩)، فقد سارعت كبرى الشركات الطبية العالمية إلى إيجاد لقاح يسهم في خلق مناعة ضد هذا الفايروس ومعالجة أعراضه بالنسبة للمصابين به، الأمر الذي نتج عنه – فيما بعد – عدة لقاحات أصبحت محمية ببراءة اختراع كما كانت بعض المواد الطبية المستخدمة فيها محمية ببراءة اختراع سلفا، وعلى إثر محدودية إنتاج هذه اللقاحات – بادئ الأمر – ثار التساؤل حول مدى إمكان حكومة الولايات المتحدة الأمريكية – على سبيل المثال – نزع ملكية براءة اختراع اللقاح من الشركة المصنعة له في سبيل تحقيق المنفعة العامة المتمثلة في مواجهة آثار هذه الجائحة الصحية وتوزيع هذا اللقاح على أوسع نطاق ممكن.[١]

وإذا ما تتبعنا ما قد يطرأ على التشريعات المتعلقة ببراءات الاختراع من تعديلات تقتضيها هذه الجائحة لا سيما في الدول المتقدمة في الصناعات الطبية؛ فإننا لا نلحظ تعديلا تشريعيا على البنية التشريعية القائمة سلفا باستثناء كندا التي أقرت في ٢٤ مارس ٢٠٢٠م تعديلا بإضافة مادة إلى قانون براءات الاختراع (section 19.4) يسمح لوزير الصحة الكندي في حالات الطوارئ الطبية العامة بالتقدم للحصول على تفويض حكومي لتصنيع واستعمال وبيع اختراع محمي ببراءة دون الحاجة إلى التفاوض مع مالكها بشكل مسبق مقابل تعويضه تعويضا مناسبا.[٢]

أما بالنسبة إلى الدول الأخرى (كالولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة، وفرنسا، وألمانيا، والصين الشعبية)؛ فلم تحتج – خلال هذه الجائحة – أن تقوم بأي تعديل تشريعي

(١) انظر -على سبيل المثال-:
Michael lehr, Federal seizure of patented inventions at www.dbllawyers.com (April 2020). Christopher J. Morten & Charles Duan, Who's afraid of section 1498? A case for governmental patent in pandemics and other national crises, Yale Journal of Law & Technology, Volume 23 (Fall 2020).

(٢) انظر:
جدير بالذكر أنّ هذا التعديل كان ذا استعمال مقيد حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٢٠م، علاوة على ذلك؛ فإنّ التفويض بموجبه تنتهي صلاحيته بعد عام من منحه أو عندما يرى وزير الصحة أنه لم يعد ضروريا.
BILL C-13: An Act respecting certain measures in response of COVID-19, Part 12, Passed by The House of Commons in March 24, 2020.

يتعلق بأحكام براءات الاختراع؛ وذلك لكفاية تشريعاتها القائمة بتضمنها – سلفا – فكرة النزع الجزئي لبراءة الاختراع في مواجهة مقتضيات المنفعة العامة من خلال نصها على أدوات قانونية كنظام الترخيص الإجباري وحق الاستعمال الحكومي. الأمر الذي يتقرر معه ملاءمة النزع الجزئي لطبيعة ملكية براءة الاختراع وصلاحيته في مواجهة أعتى ظروف الحاجة العامة وأشدها.[١]

النتائج:

بناء على ما سبق؛ يتوصل البحث إلى النتائج التالية:

(١) نزع الملكية الخاصة في مقابل المنفعة العامة مؤسس شرعا على أولية النفع العام على النفع الخاص مع عدم الإخلال بحق صاحب الملكية الخاصة في التعويض العادل.

(٢) العلة التي من أجلها أجازت الشريعة نزع الملكية الخاصة بنوعيها العقارية والمنقولة متحققةٌ في الملكية الفكرية – ومنها براءة الاختراع – إذا ما اقتضت المنفعة العامة نزعها.

(٣) لا تؤثر الطبيعة الشخصية لملكية براءة الاختراع في جواز نزعها إذا ما اقتضت المنفعة العامة ذلك، إذ النزع جار على الحق المالي في الاستئثار بها واستغلالها والتصرف بها دون الحق الأدبي في نسبة الاختراع إلى صاحبه.

(٤) جاء الجواز الشرعي بنزع ملكية براءة الاختراع مقيدا بضوابط من شأنها تحقيق المقصد المرجو من هذا الإجراء الاستثنائي.

(٥) عالج التنظيم القانوني التعارض الواقع بين منفعة مالك الاختراع في التصرف به واستغلاله ومنفعة المجتمع في الانتفاع به – بل وحاجته الملحة له في حالات معينة – عبر مساقين: النزع الجزئي والنزع الكلي.

(٦) يفيد النزع الجزئي لملكية براءة الاختراع تقييدَ حق مالكها في التصرف بها واستغلالها فلا يعود مستأثرا بها؛ ويتحقق هذا عبر وسيلتين في الغالب: نظام الترخيص الإجباري، وحق الاستخدام الحكومي.

(٧) يفيد النزع الكلي لملكية براءة الاختراع تجريد المخترع من كافة الحقوق المقررة له

---

(١) انظر:

Jordan Snaft, Chelsea Nimmo, Colin Hyslop, Governmental use of patented inventions during a pandemic: a global survey, Norton Rose Fulbright (April 2020).

باستثناء حقه في الحصول على تعويض عادل وحقه – أدبيا – في نسبة الاختراع إليه.

(٨) تراجعت أغلب التشريعات القانونية العربية والأجنبية عن فكرة النزع الكلي لبراءة الاختراع نظرا إلى كفاية وسائل النزع الجزئي في تحقيق متطلبات المنفعة العامة دون حاجة في اللجوء إلى النزع الكلي.

(٩) تتيح فكرة النزع الجزئي لبراءة الاختراع مجالا أرحب في تقدير مقتضيات المنفعة العامة تشمل بمجموعها الحاجي والضروري، وهذا ما لا تتيحه فكرة النزع الكلي التي لا يجوز اللجوء إليها إلا وفق التفسير الضيق لمقتضيات المنفعة العامة.

(١٠) التدرج القانوني في المصير إلى النزع الجزئي لدفع التعارض الواقع بين المنفعة العامة والمنفعة الخاصة دون الإسراع إلى إلغاء المنفعة الأخيرة بالكلية هو الأليق بقواعد الشريعة ومقاصدها، إذ إنّ جواز نزع الملك الخاص مستثنى من أصل حرمة أموال الناس، وهذا الاستثناء مشروط بعدم إمكان التوفيق بين مصلحة الخصوص ومصلحة العموم، فأما وقد أمكن التوفيق – بوجه ما – عن طريق النزع الجزئي فلا يصار إلى النزع الكلي إلا عند تعذر الأول.

(١١) أثبتت فكرة النزع الجزئي لملكية براءة الاختراع كفايتها في تلبية متطلبات جائحة (فايروس كوفيد ١٩) صلاحيتها في مواجهة أعتى ظروف الحاجة العامة.

التوصيات:

بناء على ما سبق يوصي الباحث بالتوصيات التالية:

(١) ضرورة استجلاء القواعد الشرعية الضابطة لحدود الملكية الخاصة وتقاطعاتها مع المجال العام.

(٢) ضرورة تحرير مفهوم المنفعة العامة تحريرا فقهيا على ضوء ما توصلت إليه النظريات القانونية الحديثة، ورسم الخطوط الفاصلة بين المنفعة العامة التي يجوز معها نزع الأملاك الخاصة عند التعارض وما لا يجوز معها هذا النزع.

(٣) دراسة مدى تأثير طبيعة الملكية في أحكامها الفقهية لا سيما في ظل التطور المتسارع لأنواع الملكية وصورها المستحدثة.

المصادر والمراجع

أولا: المصادر والمراجع العربية.

١. أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٩٨٩م.

٢. أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ١٩٩٢م.

٣. أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ٢٠٠٦م.

٤. إيهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٩م.

٥. بكر أبو زيد، المثامنة في العقار للمصلحة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع.

٦. البهوتي، كشاف القناع، وزارة العدل، ط١، ١٤٢١هـ.

٧. الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٣م.

٨. ابن حجر الهيتمي، الزواجر، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩. الحطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٩٢م.

١٠. الخرشي، شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٧م.

١١. ابن رجب، القواعد، دار ابن عفان، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ.

١٢. سينوت حليم، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٨م.

١٣. الشاطبي، الموافقات، دار ابن عفان، الرياض، ط١، ١٩٩٧م.

١٤. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمّان، ط١، ١٩٨٣م.

١٥. ابن عابدين، رد المحتار، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٩٢م.

١٦. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، لبنان ١٩٦٧م.

١٧. عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف – النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥م.

١٨. عبد الله محمد عبد الله، انتزاع الملكية للمصلحة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،

العدد الرابع.
١٩. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ط ١، ١٩٩١م.
٢٠. الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣١٠هـ.
٢١. ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط ١، ١٩٨٦م.
٢٢. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٨، ٢٠٠٥م.
٢٣. القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٤م.
٢٤. ابن القيم، الطرق الحكمية، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط ١، ١٤٢٨هـ.
٢٥. كوثر بيومي، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧م.
٢٦. مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، رسالة دكتوراه، جامعة باجي مختار ٢٠٠٦م.
٢٧. محمود شمام، انتزاع الملك للمصلحة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع.
٢٨. محمد عزمي البكري، التعليق على قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، دار محمود، القاهرة، ط ١، ٢٠١٨م.
٢٩. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.
٣٠. ابن نجيم، النهر الفائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٢م.
٣١. هدى الموسوي، الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع، دار نيبور، بغداد، ط ١، ٢٠١٢م.
٣٢. يوسف محمود قاسم، انتزاع الملكية للمنفعة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع.

ثانيا: المصادر والمراجع الأجنبية.

1. Christopher J. Morten & Charles Duan, Who›s afraid of section 1498? A case for governmental patent in pandemics and other national crises, Yale Journal of Law & Technology, Volume 23

(Fall 2020).

2. Norton Rose Fulbright, Governmental use of patented inventions during a pandemic: a global survey, (April 2020).
3. Michael lehr, Federal seizure of patented invention, www.dbllawyers.com (April 2020).

AlmSAdr wAlmrAjς

ÂwlA: AlmSAdr wAlmrAjς Alçrbyħ

1. ÂHmd AlzrqA, ŝrH AlqwAçd Alfqhyħ, dAr Alqlm, dmŝq, T2, 1989m.
2. ÂHmd AlmwAfy, fkrħ Almnfçħ AlçAmħ fy nzς Almlkyħ AlxASħ, rsAlħ dktwrAh, jAmçħ AlĂskndryħ 1992m.
3. Ânwr Tlbħ, HmAyħ Hqwq Almlkyħ Alfkryħ, Almktb AljAmçy AlHdyθ, AlĂskndryħ 2006m.
4. ĂyhAb çbdAlmTlb, Alçqwb At AljnAŶyħ, Almrkz Alqwmy llĂSdArAt AlqAnwnyħ, AlqAhrħ, T1, 2009m.
5. bkr Âbw zyd, AlmθAmnħ fy Alçqar llmSlHħ AlçAmħ, mjlħ mjmç Alfqh AlĂslAmy, Alçdd AlrAbç.
6. Albhwty, kŝAf AlqnAç, wzArħ Alçdl, T1, 1421h.
7. AljrjAny, Altçryf At, dAr Alktb Alçlmyħ, byrwt, T1, 1983m.
8. Abn Hjr Alhytmy, AlzwAjr, dAr Alktb Alçlmyħ, byrwt.
9. AlHTAb, mwAhb Aljlyl, dAr Alfkr, byrwt, T2, 1992m.
10. Alxrŝy, ŝrH mxtSr xlyl, dAr Alktb Alçlmyħ, byrwt 1997m.
11. Abn rjb, AlqwAçd, dAr Abn çfAn, AlryAD, T1, 1418h.
12. synwt Hlym, dwr AlslTħ AlçAmħ fy mjAl brA'At AlAxtrAç, mnŝÂħ AlmçArf, AlĂskndryħ 1988m.
13. AlŝATby, AlmwAfqAt, dAr Abn çfAn, AlryAD, T١, 1997m.
14. SlAH Aldyn AlnAhy, Alwjyz fy Almlkyħ AlSnAçyħ wAltjAryħ, dAr AlfrqAn, çm̃An, T1, 1983m.
15. Abn çAbdyn, rd AlmHtAr, dAr Alfkr, byrwt, T2, 1992m.
16. çbdAlrAzq Alsnhwry, AlwsyT fy ŝrH AlqAnwn Almdny, dAr ĂHyA' AltrAθ Alçrby, lbnAn 1967m.
17. çbdAlrŝyd mÂmwn, AlHq AlÂdby llmŵlf – AlnĎryħ AlçAmħ

wtTbyqAthA, dAr AlnhDħ Alçrbyħ, AlqAhrħ 1995m.
18. çbdAllh mHmd çbdAllh, AntzAç Almlkyħ llmSlHħ AlçAmħ, mjlħ mjmç Alfqh AlĂslAmy, Alçdd AlrAbç.
19. çly Hydr, drr AlHkAm ŝrH mjlħ AlÂHkAm, dAr Aljyl, byrwt, T1, 1991 m.
20. AlftAwŶ Alhndyħ, dAr Alfkr, byrwt, T2, 1310h.
21. Abn frHwn, tbSrħ AlHkAm, mktbħ AlklyAt AlÂzhryħ, AlqAhrħ, T1, 1986 m.
22. Alfyrwz ĀbAdy, AlqAmws AlmHyT, mŵssħ AlrsAlħ, byrwt, T8, 2005m.
23. AlqrAfy, Alðxyrħ, dAr Alγrb AlĂslAmy, byrwt, T1, 1994m.
24. Abn Alqym, AlTrq AlHkmyħ, dAr çAlm AlfwAŶd, mkħ Almkrmħ, T١, 1428h.
25. kwθr bywmy, AltHkym fy mnAzçAt Almlkyħ Alfkryħ, dAr AlnhDħ Alçrbyħ, AlqAhrħ 2007m.
26. mAlk ÂHmd Alçbsy, mqtDyAt AlmSlHħ AlçAmħ bŝÂn brA'At AlAxtrAç fy tŝryçAt Aldwl Alçrbyħ, rsAlħ dktwrAh, jAmçħ bAjy mxtAr 2006m.
27. mHmwd ŝmAm, AntzAç Almlk llmSlHħ AlçAmħ, mjlħ mjmç Alfqh AlĂslAmy, Alçdd AlrAbç.
28. mHmd çzmy Albkry, Altçlyq çlŶ qAnwn nzç Almlkyħ llmnfçħ AlçAmħ, dAr mHmwd, AlqAhrħ, T1, 2018m.
29. Abn mnĎwr, lsAn Alçrb, dAr SAdr, byrwt, T3, 1414h.
30. Abn njym, Alnhr AlfAŶq, dAr Alktb Alçlmyħ, byrwt, T1, 2002m.
31. hdŶ Almwswy, AltrxyS AlĂjbAry bAstγlAl brA'ħ AlAxtrAç, dAr nybwr, bγdAd, T1, 2012m.

32. ywsf mHmwd qAsm, AntzAç Almlkyħ llmnfçħ AlçAmħ, mjlħ mjmç Alfqh AlĂslAmy, Alçdd AlrAbç.