

**احتكار استغلال براءة الاختراع الدوائي
في حالي السعة والاضطرار
دراسة فقهية مقارنة**

إعداد الدكتور

أحمد سعد علي البرعي

أستاذ الفقه المقارن المساعد

كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة

بجامعة الأزهر الشريف



احتكار استغلال براءة الاختراع الدوائفي حالتى السعة والاضطراردراسة فقهية مقارنة

أحمد سعد علي البرعي

قسم الشريعة الإسلامية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة، جامعة الأزهر.

البريد الإلكتروني: ahmedelborai.4@azhar.edu.eg

ملخص الدراسة:

لم تتوقف النقاشات والخلافات لسنواتٍ عديدةٍ حول ما تمَّ الاتفاقُ عليه في اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية، المعروفة باسم "TRIPS"، من إخضاع "الدواء" لقوانين الملكية الفكرية وبراءات الاختراع الصناعية.

واليوم وفي ظلِّ ما يشهده العالمُ من جائحة فيروس كورونا التي أودت بحياة الملايين من البشر عبر العالم، وأنهكت الاقتصاد العالميَّ بأكمله، وقوّضت الأنظمة الصحيَّة والاقتصادية لكثيرٍ من البلدان، يتجددُ الخلافُ ويحتدمُ بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حول تلك البراءات التي مُنحت للقاحات المصنعة ضدَّ فيروس كورونا، والتي أثبتت بالفعل فعاليتها في القضاء على الجائحة في وقتٍ مبكرٍ، إذا ما عولج أمرُ براءات الاختراع وحقوق الملكية الفكرية الممنوحة لها بطريقةٍ أخلاقيةٍ وعادلةٍ.

لقد دعت المؤسساتُ الدينية والمراكز الحقوقيةُ وعددٌ من الهيئات الدولية، شركات الأدوية الكبرى المحتركة لهذه اللقاحات، إلى ضرورة التخلي طواعيةً عن حقوق الملكية الفكرية الممنوحة لهم، والبدء في منح عقود تراخيص اختيارية للدول والشركات القادرة على تصنيع هذه اللقاحات؛ لضمان وصول اللقاحات إلى جميع البلدان، وتمكين الدول الفقيرة من الحصول على اللقاحات اللازمة لحماية شعوبها من الهلاك، وبلدانها من الانهيار، لكن الدعوات باءت بالفشل رغم استمرار الجائحة واشتدادها بكامل غلوائها، بل وكلَّما اشتدَّت الجائحة، كلما استعرت المنافسة الاحتكارية بين شركات الأدوية الكبرى على وجهٍ لا يُقرُّه دينٌ، ولا يرضاه ذو طبعٍ سليم.

أردت في هذه الدراسة أن ألقى الضوء على طبيعة هذه البراءات الدوائية، والحقوق المترتبة عليها بمقتضى القانون والاتفاقيات الدولية، وموقف الشريعة الإسلامية من الحقوق الاستثنائية الممنوحة لمخترعي ومصنعي الأدوية واللقاحات، ومدى مشروعية العمل بهذه الحقوق الاستثنائية في أزمنة الجوائح والاضطرار، مختتما الدراسة بالحديث عن موقف الشريعة الإسلامية من نزع ملكية براءات الاختراع الدوائفي في أزمنة الجوائح، وعن مفهوم هذا الانتزاع، وضوابطه في الشرع الإسلامي. الكلمات المفتاحية: براءة الاختراع الدوائفي - لقاحات فيروس كورونا - الاحتكار - نزع الملكية - الترخيص الإيجابي - الفقه الإسلامي.

Monopolizing and Exploiting Patents on Medical Inventions in Amplitude and Necessity A Comparative Jurisprudential Study

By: Ahmed Saad Ali Al- Borae

Majored in Comparative Jurisprudence

Department of Islamic Sharia

Faculty of Islamic and Arabic Studies for Men in Cairo

Azhar University

Abstract

Discussions and disputes have continued for years around what has been agreed in the trade- related aspects of the intellectual property rights known as "TRIPS" in which "medicine" is subject to intellectual property and patents on industrial inventions. Lately, the emergent pandemic COVID ١٩ has caused millions of people to lose their lives all over the world, loaded world economy, deconstructed health and economic systems in many countries. Therefore, the controversy around the issue of patents on medical inventions has been renewed and heightened in between the member states of the world trade organization with specific reference to the vaccines against COVID ١٩ which have proved to be effective and would decimate the pandemic at an early time if the issues of patents on inventions and their related intellectual property rights have been tackled in a fairly moral way. Some religious organizations, human rights centers and several international bodies have drawn the attention of the large companies monopolizing these vaccines to the necessity of giving up the intellectual property rights willingly. They should also start at once awarding optional contracts to the states and companies that are able to produce those vaccines to make them available in all countries; especially the poor ones to prevent their peoples from destruction. Unfortunately, those efforts ended in failure despite the fearful outbreak of the pandemic. What is more fearful is that the more the pandemic spreads the more the competition in between the companies monopolizing the vaccines increases in an inconceivable way. To sum up, this research highlights the nature of patents on medical inventions and their related intellectual property rights according to the international laws and agreements. It also displays the issue from the perspective of the Islamic Sharia regarding the monopolizing rights awarded to the inventors and manufacturers of those vaccines. The research also investigates the liability of those rights in times of pandemics and necessity. The research concludes with the view of Islamic Sharia to dispossess patents on those medical inventions in times of pandemics and the rules governing such procedure.

Keywords: patent on medical invention, vaccines against COVID ١٩, monopoly, dispossession of, compulsory license, Islamic Jurisprudence

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، ثم أما بعد:

فإنه مع قيام الثورة الصناعية منذ أواخر القرن التاسع عشر، وظهور مجموعة كبيرة من الابتكارات والاختراعات المتعلقة بالنشاط الصناعي على اختلاف مجالاته، ظهرت الحاجة الملحة لدى الشركات الكبرى والدول الصناعية التي تؤويها إلى حماية هذه المخترعات من اعتداء الآخرين عليها بالنسخ والتقليد، والاستغلال غير المشروع، وتأكدت الحاجة بعد إجماع كثير من الشركات الصناعية قديماً عن المشاركة باختراعاتها في المعارض الدولية، كما حدث في المعرض الدولي للاختراعات المقام في فيينا عام ١٨٧٣م، حيث امتنع المخترعون عن المشاركة فيه؛ بحجة الخوف على مخترعاتهم من الاستنساخ دون مقابل، والاستغلال غير المشروع لها، الأمر الذي دفع حكومات هذه الدول إلى سنّ مجموعة من الاتفاقيات الدولية؛ لضمان حماية هذه المخترعات على مستوى دولي، والاعتراف لأصحابها بملكيّتهم لها، وأحقّيتهم في الاستئثار باستغلالها مالياً دون اعتداءٍ عليها من أحد، وعقدت من أجل ذلك اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الفكرية المبرمة في عام ١٨٨٣م والتي انضمت لها مصر بالقانون رقم ١٦٥ / ١٩٥٠، ثم تلاها مجموعة عديدة من الاتفاقيات الدولية في هذا المجال^(١).

وعلى الرغم من تلك الاتفاقيات الدولية والتزام العديد من دول العالم بسنّ قوانينها المحليّة في ضوءها، وعلى الرغم -أيضاً- من إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية

(١) ينظر: الملكية الصناعية، د سميحة القليوبي ص ٢٠ وما بعدها، ط. دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة العاشرة سنة ٢٠١٦م، حماية الملكية الصناعية بالمملكة العربية الصناعية في إطار منظمة التجارة العالمية، ورقة عمل من إعداد قطاع الشؤون الاقتصادية بمركز المعلومات والدراسات بالغرفة التجارية بالمنطقة الشرقية بالسعودية، سنة ٢٠١٥م، ص ٥ وما بعدها، تطور مفهوم الحماية الدولية لبراءة الاختراع: دراسة في اتفاقية باريس، محمد أفكار، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، يناير ٢٠٢٠م، ص ٣٢٧-٣٤٣.

(WIPO)) بمقتضى المعاهدة المبرمة في ١٩٦٧ م، والتي صارت بعد ذلك إحدى المنظمات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة، وأصبحت ذات أهمية عالمية في حماية الملكية الفكرية بكل أنواعها على المستوى العالمي، وأضحت تُشرف على العديد من الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى وضع قواعد موحدة لحماية الملكية الفكرية على مستوى جميع الدول التي التزمت بسنّ تشريعاتها في ضوء ذلك، على الرغم من جميع ما دُكر إلا أن الشركات الصناعية الكبرى -بتأييدٍ من الدول التي تؤويها- رأت عدم الاكتفاء بتلك القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، بدعوى ازدياد عمليات القرصنة والتقليد لحقوق الملكية الفكرية من قبل دول شرق آسيا وغيرها من الدول النامية دون عقوبة، حتى أصرت الولايات المتحدة الأمريكية على عقد اتفاقية دولية جديدة لحماية الملكية الفكرية، عُرفت باتفاقية "حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة" (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) والمعروفة اختصاراً باسم "تريبس" (TRIPS)، لتكون ملحقة من الملاحق المرتبطة باتفاقية إنشاء "منظمة التجارة العالمية"^(١).

ففي يناير من عام ١٩٩٥ م تأسست منظمة التجارة العالمية (WTO) بعد جولة مفاوضات واسعة بين الدول امتدت قرابة ثماني سنوات، أنشئت بعدها المنظمة لتكون الجهة العالمية الوحيدة المختصة بالقوانين الدولية المعنية بالتجارة بين الدول، خلقت عن الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية والتجارة، المعروفة باتفاقية "الجات"، وبلغ عدد الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حتى الآن ١٦٤ دولة، إضافةً إلى عشرين دولة مراقبة^(٢) تسعى للانضمام للمنظمة^(٣).

وقد نجحت الدول الصناعية الكبرى ممثلةً في الولايات المتحدة الأمريكية ودول الاتحاد

(١) ينظر: اتفاقية حماية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة TRIPS أداة لحماية التكنولوجيا أو لاحتكارها؟، عبد السلام مخلوفي، ورقة منشورة بمجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، ٣٤، سنة ٢٠٠٥ م، ص ١١١-١٣٤.

(٢) الأعضاء المرادقون: هي دول تسعى للانضمام للمنظمة، ومن ثمّ تفرض عليهم المنظمة بدء مفاوضات الانضمام للمنظمة خلال خمس سنوات من تسميتهم كأعضاء مرادقين.

(٣) ينظر الموقع الرسمي للمنظمة على الرابط التالي: WTO | Members and Observers

الأوروبي، في إدراج اتفاقية "الجوانب التجارية المتعلقة بالملكية الفكرية" "TRIPS" كملحق من ملحقات اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية، بحيث يتعيّن على الدول التي تسعى للانضمام للمنظمة أن تقبل بهذه الاتفاقيات كحزمة واحدة، الأمر الذي عوّضَ بشدّة من قبل كثيرٍ من الدول النامية؛ بسبب أن اتفاقية "تريبس" -من وجهة نظرهم- تؤسّسُ لمبدأ تعزيز احتكار الدول الصناعية للتكنولوجيا على حساب الدول النامية، واحتكار السلع الصناعية ورفع أسعارها على شعوب الدول الفقيرة، لكنّ المعارضات باءت بالفشل، وتمّ التوقيع بالفعل على اتفاقية التريبس في عام ١٩٩٤م، ودخلت حيز التنفيذ في حقّ الدول المتقدمة بعد عامٍ واحدٍ من تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية، أي في عام ١٩٩٦م، بينما منحت الاتفاقية مهلةً للدول النامية لمدة أربع سنوات تبدأ من يناير ١٩٩٧م؛ لتقوم فيها الدول النامية بتوفيق أوضاعها وتعديل تشريعاتها بما يتوافق مع بنود الاتفاقية، إلى أن دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في حقّ الدول النامية في يناير من عام ٢٠٠٠م، مع السماح لمن شاء بمدةٍ إضافيةٍ أخرى تمتدّ لخمس سنوات إضافية وتنتهي في عام ٢٠٠٥م، أما الدول الأقل نموًا كـبعض الدول الأفريقية -على سبيل المثال- فتمتد فترة السماح في حقّها عشر سنوات تنتهي في يناير من عام ٢٠٠٦م، مع السماح بمنح تمديداتٍ إضافيةٍ بناءً على طلبٍ وجيهٍ تتقدم به أيّ دولةٍ من الدول الأعضاء الأقل نموًا^(١).

وتعدّ اتفاقية "تريبس" أهمّ اتفاقية دوليةٍ عُقدت في مجال "حقوق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع"؛ حيث كرّست تلك الاتفاقية لمبدأ الحقّ الاستثنائي لأصحاب الاختراعات، ومنحتهم حقّ احتكار استغلال اختراعاتهم والتصرف فيها لمدةٍ زمنيةٍ لا تقلّ عن عشرين سنة لا ينازعهم فيها أحد^(٢)، وفرضت حمايةً دوليةً على البراءات الممنوحة لهؤلاء المخترعين، بحيث إذا سُجّل الاختراع في دولةٍ من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، فإن حمايته القانونية تمتدّ إلى بقية الدول، وأوجبّت الاتفاقية على جميع الدول الأعضاء تعديل قوانينها وتشريعاتها الوطنية المتعلقة بالملكية الفكرية، شريطة أن تتضمن

(١) بنظر: المادة ٦٥، ٦٦ من اتفاقية تريبس.

(٢) ينظر المادة (٢٨) والمادة (٣٢) من الاتفاقية.

تلك القوانين المحلية جميع بنود الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية؛ وذلك بهدف توحيد آلية المساءلة، وتسهيل اتخاذ الإجراءات القانونية إزاء أيّ تعدّي على حقوق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع داخل أيّ دولة من تلك الدول^(١).

وبهذه الاتفاقية استطاعت الدول المتقدمة والشركات الصناعية الكبرى أن تفرض على شعوب العالم، وعلى حكومات الدول النامية نوعاً من السيطرة والهيمنة على منتجاتها الصناعية، ومنحوا أنفسهم بمقتضى القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الحقّ الاستثنائيّ بهذه البراءات، والحماية الدولية لها مدة العشرين سنة المنصوص عليها في الاتفاقية.

ولم يكن "الدواء" عن هذه الهيمنة والسيطرة الاحتكارية بمعزل، فقد أصرت شركات الأدوية الكبرى، ودولها المالكة لها، على توسيع نطاق الحماية الممنوحة لبراءات الاختراع لتشمل "الصناعة الدوائية" بجميع مراحلها، بدءاً من طريقة التصنيع، وانتهاءً بالمنتج الدوائي نفسه؛ بحجة أن "الأدوية" ما هي إلا مخترعات توصّلت إليها الشركات بعد عميق بحثٍ وطولٍ تجريبيٍّ وكثيرةٍ إنفاق، الأمر الذي يقتضي منح براءات اختراعٍ عليها؛ تشجيعاً للبحث العلمي وتحفيزاً للإبداع والابتكار، وضماناً للاستثمار الآمن في مجال صناعة الدواء، حتى تمّ بالفعل تضمين "الدواء" كمنتجٍ صناعيٍّ يستوجبُ منحَ مخترعه "براءة اختراعٍ دوائية" تخوّل له حقّ الاستثناء به، واحتكار استغلاله مدة العشرين سنة المعمول بها في بقية الاختراعات الصناعية الأخرى، الأمر الذي دفع الدول النامية الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، والتي كانت تستبعد منح براءات اختراعٍ على المنتجات الدوائية في تشريعاتها، أو كانت تقصر منح البراءة على طريقة التصنيع فقط دون المنتج الدوائي^(٢).

(١) ينظر: الملكية الصناعية، سميحة القليوبي ص ٣٤ وما بعدها، عولمة نظام براءات الاختراع، عدلي محمد عبد الكريم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ع ٢، يناير ٢٠٠٩م، ص ٤٦-٥٧، الحق الاستثنائي على براءة الاختراع في اتفاقية تريبس بين مبدأ احتكار الاستغلال والقيود الواردة عليه، فايذة سقار، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، مج ١٢، ع ٣٤، سنة ٢٠٢٠م، ص ٦٨٣-٦٩٣.

(٢) كانت مصر-قبل اتفاقية تريبس- من الدول التي تحرّم منح براءة اختراعٍ عن العقاقير والمنتجات الدوائي والمركبات الصيدلانية، مع جواز منح براءة اختراعٍ عن طريقة تحضيرها وتصنيعها فقط؛ بحيث

دفعتهم الاتفاقية إلى تعديل القوانين المحلية لمنح البراءة على المنتجات الدوائية؛ عملاً بموجب هذه الاتفاقية، حتى أصبحت اتفاقية TRIPS أول اتفاقية دولية تقرّ بالحماية الكاملة للصناعات الدوائية بكامل جوانبها، وكان من آثار ذلك أن أصبحت جميع الأدوية واللقاحات مشمولةً بالحماية القانونية لمدة عشرين سنة، يتم في خلالها منح الشركات المصنعة قوةً احتكاريةً مطلقةً على كافة أوجه التصنيع والاستغلال، وهيمنةً كاملةً على أسواق الدواء العالمية، وسلطةً غير محدودةٍ في تحديد أسعار الدواء، وتحديد الدول التي يرخص لها بإنتاجه، ولم يعد بمقدور أي دولةٍ من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية والملزومة باتفاقية TRIPS القيام بتصنيع أيّ منتج دوائي بديل، ما دام الدواء الأصلي حائزاً على براءة اختراع في دولةٍ من الدول الأعضاء في المنظمة، وذلك حتى تنتهي مدة صلاحية براءة اختراع هذا الدواء، وأيُّ دولةٍ لا تمتثل لذلك ستصير عرضةً للعقوبات التجارية بمقتضى نصوص تلك الاتفاقية^(١).

لم تهدأ النقاشات لسنواتٍ عديدةٍ حول ما أسست له تلك الاتفاقية من إخضاع

يتاح للآخرين إمكانية تصنيع الدواء نفسه بطريقةٍ صناعيةٍ أخرى غير الطريقة الممنوح عنها براءة الاختراع، وكان الهدف من ذلك لدى مصر وغيرها من الدول النامية التي انتهجت نهجها في ذلك، هو تشجيع الصناعات الدوائية الوطنية بهدف حماية الصحة العامة للجمهور، والوصول إلى الدواء بأسعار عادلة تناسب جميع طوائف المجتمع، وعدم ترك الجمهور تحت رحمة شركات الأدوية وممارساتها الاحتكارية غير الأخلاقية، الهادفة إلى تحقيق الأرباح الطائلة على حساب المرضى والفقراء، حتى تمّ تعديل ذلك كله بعد اتفاقية تريبس، والتزمت مصر ببندوها فيما يخص إخضاع "الدواء" لقانون براءات الاختراع بدءاً من يناير سنة ٢٠٠٥ م (ينظر: الملكية الصناعية، سميحة القليوبي ص ١٤٧ وما بعدها).

(١) ينظر: الملكية الصناعية، سميحة القليوبي ص ١٥٢ وما بعدها، الأحكام العامة لإبراء المنتجات الدوائي وفقاً لاتفاقية تريبس، عباس زاوي، وليديا نصر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، ع ٩، سنة ٢٠١٨ م، ص ١٤٦-١٦٣، براءة اختراع الأدوية في ظل اتفاقية تريبس، طارق بوبتر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، ع ٤٨، سنة ٢٠١٧ م، ص ١٤٩-١٥٧، براءات الاختراع الدوائي والصحة العامة في إطار اتفاقية تريبس، خديجة بن قطاق، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، مج ٨، ع ٢، سنة ٢٠٢٠ م، ص ٢٥-٣٨.

"الدواء" لقوانين الملكية الفكرية وبراءات الاختراع الصناعية، واليوم وفي ظل ما يشهده العالم من جائحة فيروس "كورونا" التي أودت بحياة الملايين من البشر عبر العالم، وألقت بآثارها الوخيمة على البشرية جمعاء، يتجدد الخلاف ويحتدم بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حول تلك البراءات التي مُنحت للقاحات المصنعة ضدَّ فيروس كورونا، والتي أثبتت بالفعل فعاليتها في القضاء على الجائحة في وقتٍ مبكرٍ، إذا ما عولج أمرُ براءات الاختراع وحقوق الملكية الفكرية الممنوحة لها بطريقةٍ أخلاقيةٍ وعادلة.

لقد دعت منظمة الصحة العالمية مرارًا للتنازل عن حقوق الملكية وبراءات الاختراع الخاصة بلقاحات فيروس كورونا؛ لضمان وصولها بسلامٍ إلى جميع دول العالم لتسريع القضاء على تلك الجائحة في زمنٍ قريبٍ، إلا أن الدعوة قوبلت بمعارضةٍ شديدةٍ من قبل عددٍ من الشركات الدولية متعددة الجنسيات المتخصصة في إنتاج اللقاحات، كشركة "فايزر" وغيرها من الشركات، وكذا من حكومات الدول التي تؤوي هذه الشركات؛ بحجة التمسك بحقوق الملكية الفكرية الممنوحة لهم بموجب القوانين والاتفاقات، الأمر الذي دعا الكثيرين إلى الدعوة إلى إعادة النظر في تلك الاتفاقيات، واتخاذ إجراءات تسمح بتسريع الجهود لوضع حدٍ لهذا الوباء؛ بناء على أن هذه الممارسات الاحتكارية والغير أخلاقية التي تتم على الأدوية واللقاحات من قبل الشركات المصنعة الكبرى إن كان يمكن قبولها والتغاضي عنها في الظروف العادية، إلا أنه ليس من الأخلاق قبولها والتمسك بها في ظل هذا الوباء العالمي.

هذا، وعلى الرغم من وجود بعض المرونة المنصوص عليها في اتفاقية "تريبس"، والتي تعطي لأيّ دولةٍ في حالات الطوارئ القومية كانتشار الأوبئة والجوائح، الحق في نزع حق استغلال الاختراع جبرًا عن المخترع، والسماح لشركاتها الوطنية باستغلال اختراعه وإنتاجه دون إذنٍ منه أو موافقة، وهو ما يعرف في الشريعة الإسلامية باسم "البيع الجبري" أو "نزع الملكية"، ويعرف في القوانين باسم: "الترخيص الإجباري لبراءات الاختراع" الذي نصت عليه المادة رقم (٣١) من الاتفاقية، إلا إنه ترخيصٌ مشروطٌ في الاتفاقية بشروطٍ قاسيةٍ لا يمكن معها أبدًا المسارعة في مكافحة هذا الوباء عالميا؛ حيث اشترطت الاتفاقية للحصول على الترخيص الإجباري أن تتوجّه كلُّ دولةٍ على حدةٍ برفع طلبٍ مُبرَّرٍ للحصول على

الترخيص، على أن يتمَّ النظرُ في طلب كلِّ دولةٍ وبحثِّ كلِّ حالةٍ على حدة، الأمر الذي تستحيلُ معه المسارعةُ إلى وقف انتشار هذا الوباء.

كما أنه من الوارد -أيضاً- أن تُواجه طلباتُ الترخيص الإيجباري المقدمّة باعتراضِ الدول الكبرى المالكة لهذه الشركات، وقد حصل ذلك بالفعل حينما حاولت دولةُ جنوب إفريقيا تطبيق هذا النص من الاتفاقية عندما انتشر فيها مرض الإيدز، وأودى بحياة الملايين من شعبها، واحتكرت الشركةُ المصنعةُ للدواء استغلاله دون مراعاةٍ للحالة الطارئة والظروف الإنسانية، فبينما كانت الشركة تباع الدواء بسعر ١٨ دولار، كان من الممكن إنتاجه محلياً بتكلفة تقارب ثلث الدولار، ومع ذلك لم تستطع جنوب إفريقيا كسر قيود هذه الاتفاقية، وهُدِّدت من قبل الدول الكبرى في المنظمة بفرض عقوباتٍ تجارية قاسية^(١). لقد دعيتي هذه الأزمّة وما يمارس فيها من ممارساتٍ احتكاريةٍ، وتغليبٍ للمصلحة الخاصة على حساب المصلحة الإنسانية العامة، ولهثٍ نحو المنفعة الذاتية على حساب حياة البشر من غير رادعٍ أخلاقيٍّ ولا وازعٍ دينيٍّ- دفعني ذلك إلى الكتابة في هذا الموضوع من منظورٍ شرعيٍّ، أبين من خلاله مَيزَةَ الشريعة الإسلامية السامية، المتّزنة في تشريعاتها، والعدالة في أحكامها، الراعية لحقوق العباد والبلاد معاً من غير إفراطٍ ولا تفريط، والمحقّقة لمصالح الخاصة والعامة من غير حيفٍ ولا جور، ولا ضررٍ ولا إضرار.

أهداف الدراسة:

وقد هدفت في هذه الدراسة التركيز على عدة أمور مهمة، منها:

أولاً: بيان الطبيعة الفقهية والقانونية لبراءات الاختراع الدوائية، والآثار المترتبة على منحها في الفقه والقانون.

ثانياً: التكييف الفقهي لبراءات الاختراع الدوائي، وبيان كونها حقاً من الحقوق المالية المعتمدة في الشريعة الإسلامية، ينطوي على قيمةٍ ماليةٍ معتبرةٍ ومحترمة، يجري عليه ما يجري على غيره من الأموال والممتلكات الخاصة في الشريعة من أحكام.

(١) اتفاقية حماية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة TRIPS أداة لحماية التكنولوجيا أو لاحتكارها؟، عبد السلام مخلوفي، ص ١٢٥.

ثالثاً: التأكيد على أن براءات الاختراع الدوائي وإن كانت حقاً معتبراً في الشريعة الإسلامية، إلا أنه قد يتعارض -أحياناً- مع حقوق أخرى معتبرة ومكفولة في نظر الشرع، وربما تكون هي المرجحة والغالبة عليه في بعض الأحيان، كالحق في الصحة العامة، والحق في الحياة، والحق في حفظ الأنفس من الهلاك.

رابعاً: بيان موقف الشريعة الإسلامية من أزمة اللقاحات ضد فيروس كورونا، والتأكيد على أن كافة المنتجات الدوائية المرتبطة بجائحة كورونا -من وجهة نظر الشريعة الإسلامية- يجب أن تكون منفعة عامة غير خاضعة لقيود براءات الاختراع وحقوق الملكية الفكرية؛ عملاً بالقواعد الشرعية القاضية بتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ودرء الضرر العام بالضرر الخاص، وغير ذلك من القواعد المرعية في هذا الباب، مع مراعاة تطبيق كافة الشروط الشرعية المتعلقة بنزع الملكية في الشريعة الإسلامية.

خطة الدراسة:

وقد قسمت هذه الدراسة إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، أما المقدمة فقد تحدثت فيها عن أهمية البحث وأهدافه وخطة الدراسة فيه، وأما المباحث فقد جاءت على النحو التالي:

المبحث الأول: براءات الاختراع الدوائي وطبيعتها الفقهية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف ببراءة الاختراع الدوائي.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع الدوائي وموقعها من نظرية الحق في الفقه القانوني المعاصر.

المطلب الثالث: براءة الاختراع الدوائي والحقوق الواردة عليها في الفقه الإسلامي.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الحق المعنوي للمخترع في نسبة اختراعه إليه من منظور الفقه الإسلامي.

المسألة الثانية: الحق المالي للمخترع في استغلال اختراعه مالياً من منظور الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: احتكار استغلال البراءة الدوائية وأحكامه في الفقه الإسلامي.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم احتكار الاستغلال في القانون المصري والاتفاقات الدولية.

المطلب الثاني: الاحتكار المحظور ومدى شموله للدواء المصنَّع في الفقه الإسلامي.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الاحتكار المحظور في الشريعة الإسلامية.

المسألة الثانية: محلُّ الاحتكار المحظور ومدى شموله للأدوية واللقاحات في الفقه الإسلامي.

المسألة الثالثة: اختصاص الاحتكار المحظور بالشراء دون التصنيع عند الفقهاء.

المطلب الثالث: التفرقة في حكم احتكار استغلال الدواء المصنَّع بين حالي السعة والاضطرار.

المبحث الثالث: نزع ملكية براءات الاختراع الدوائي في أزمنة الجوائح والاضطرار.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بنزع ملكية البراءات الدوائية في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الثاني: مشروعية نزع ملكية البراءات الدوائية حمايةً للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: ضوابط نزع ملكية البراءات الدوائية في الشريعة الإسلامية.

ثم الخاتمة وفيها الحديث عن أهم نتائج البحث والتوصيات وثبت المراجع.

المبحث الأول

براءات الاختراع الدوائي وطبيعتها الفقهية

المطلب الأول: التعريف ببراءة الاختراع الدوائي

- تعريف البراءة:

"براءة الاختراع" مركبٌ إضافيٌّ من كلمتين، كلمة "براءة" وكلمة "اختراع"، أما "البراءة" في اللغة فمشتقةٌ من المادة الثلاثية (ب ر أ)، وهي مادةٌ تدلُّ على معنيين أصليين تعود إليهما جميعُ فروع هذه المادةٍ ومشتقاتها، الأصل الأول: الخلق والإيجاد، فيقال: برأ الله الخلق، أي: خلقهم، واشتُقُّ منه اسمُ الباري -جل وعلا-، والأصل الثاني: هو التباعد من الشيء ومزاييلته، ومنه البراءة من السقم، بمعنى السلامة منه، والبراءة من العيب والمكروه، وكذا البراءة من الدين، والبراءة من التهمة... وهكذا^(١).

وإذا كان هذا هو المعنى الأصلي للكلمة -كما هو مستفادٌ من أصل اشتقاقها- إلا أنها استعملت للدلالة على أنواعٍ متعددةٍ من الشهادات والوثائق الرسمية، كـ "شهادة براءة الذمة"، وهي شهادةٌ تفيد خلو حاملها من أيِّ مسئوليةٍ مائيةٍ أو جنائيةٍ، وكذا "شهادة البراءة الصحية"، وهي شهادةٌ تثبت خلو صاحبها من أمراضٍ معينةٍ... وهكذا، ونظير ذلك "شهادة براءة اختراع"، وهي شهادةٌ تُعطى لمن يخترع شيئاً ويسجّل اختراعه في الجهة الحكومية الرسمية المنوطة بذلك؛ تثبيتها لحقه في اختراعه من حيث أسبقيته إليه وأحقته بالاستثمار فيه^(٢).

- تعريف الاختراع وشروطه:

كلمة "الاختراع" تعني في اللغة: إنشاءٌ شيءٍ لم يكن موجوداً من قبل، فيقال: اخترع

(١) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، مادة (ب ر أ) (٢٣٦/١) ط. دار الفكر، بيروت، سنة ١٩٧٩ م.

(٢) ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر/١ ١٨٠ ط. عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، تكملة المعاجم العربية، رينهارت بيتر أن دوزي، تعريف: محمد سليم النعيمي، وجمال الخياط ٢٦٧/١ ط. وزارة الثقافة والإعلام، العراق، الطبعة الأولى، من ١٩٧٩-٢٠٠٠ م، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (٤٦/١) ط. دار الدعوة، د.ت.

فلان كذا، أي: أنشأه وابتدعه^(١)، بمعنى أنه لم يُسبَق إلى مثله، وأنه أوَّل من اخترعه وصمَّه.

ويقصد به في اصطلاح القانونيين "كل اكتشاف أو ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، سواء كان ذلك الاكتشاف متعلقًا بمنتجات صناعية جديدة، أو بطرق ووسائل مستحدثة، أو بهما معا"^(٢).

وقد عرفت المادة (٢٧) من اتفاقية (تريبس) الاختراعات القابلة للحصول على براءة الاختراع، ونصت على أنه: "تتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات، سواء كانت منتجات أو عمليات صناعية، في كافة ميادين التكنولوجيا، شريطة كونها جديدة، وتنطوي على خطوة إبداعية، وقابلة للاستخدام في الصناعة"، كما عرفها القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية في مادته رقم (١)، ونصَّ على أنه: "تمنح براءة اختراع طبقًا لأحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعي، يكون جديدًا، ويمثل خطوة إبداعية، سواء كان الاختراع متعلقًا بمنتجات صناعية جديدة، أو بطرق صناعية مستحدثة، أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة"^(٣).

وبمقتضى هذه النصوص يتبين لنا أن الاختراع لا يسمى من الناحية الرسمية

والقانونية اختراعًا يستحق صاحبه عليه البراءة، إلا إذا استكمل شروطًا أساسية، وهي:

١- أن ينطوي على ابتكار وخطوة إبداعية يتجاوز فيها المخترع ما هو مألوف ومعتاد، كاختراع منتج دوائي جديد لم يكن معروفًا من قبل في علاج أمراض الإنسان أو الحيوان، أو اختراع مادة كيميائية جديدة للقضاء على مرض من أمراض الحاصلات الزراعية، أو استحداث وسيلة نقل جديدة لم تكن معروفة سابقًا، أو غير ذلك من الابتكارات التي تتعلق بمنتجات جديدة، أو بوسائل مستحدثة^(٤).

(١) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، مادة (خ رع) (ص ٨٩) ط.

المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.

(٢) الأحكام العامة لإبراء المنتجات الدوائي وفقًا لاتفاقية تريبس، ص ١٥٢.

(٣) قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة (٢٠٠٢م)، مادة (١).

(٤) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، ج ٨، ص ٤٥١، ٤٥٢ ط. دار إحياء

٢- أن يكون الابتكارُ جديداً، وهذا الشرط يعني: عدم علم الغير بسرِّ الاختراع قبل طلب البراءة عليه، وضرورة سبق المخترع غيره في التعريف به، وإلا فإنَّ أيَّ اختراعٍ عُلِمَ سرُّه للآخرين قبل الحصول على البراءة عنه، يصير ملكاً للجميع، ولا يحقُّ لصاحبه طلبُ البراءة عنه^(١).

وقد نصت المادة الثالثة من القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية على هذا الشرط، وورد فيها أنه: "لا يعتبر الاختراعُ جديداً كله أو جزء منه في الحالتين الآتيتين: الأولى: إذا كان قد سبق طلبُ إصدارِ براءة الاختراع، أو صدرت براءةٌ عنه أو جزء منه في جمهورية مصر العربية أو في الخارج قبل تاريخ تقديم طلب البراءة.

الثانية: إذا كان قد سبق استعمالُ الاختراعِ أو استغلاله في جمهورية مصر العربية أو في الخارج بصفةٍ علنية، أو كان قد أفصح عن وصفه على نحوٍ يُمْكِن ذوي الخبرة من استغلاله قبل تقديم طلب البراءة... الخ"^(٢).

وفلسفة المشرِّع من ذلك الشرط: أنه إذا كان صاحبُ الاختراع لم يحرص على كتمان سرِّ اختراعه لحين حصوله على براءة الاختراع عنه، فليس ثمت ما يدعو المشرِّع للتدخل لحمايته، وتمكينه من احتكار استغلال اختراعه مالياً بعد تفريطه في حقِّه^(٣).

٣- أن يكون الاختراعُ قابلاً للاستغلال الصناعي، بمعنى قابلية الاختراع للتطبيق في المجال الصناعي؛ إذ لا يجوز منح براءات الاختراع على الابتكارات النظرية والاكتشافات العلمية والطرق الرياضية واكتشافات الظواهر الطبيعية وقوانينها، ونحو ذلك من الاكتشافات التي لا تصلح للاستغلال في مجال الصناعة، ولا يمكن تحويلها إلى التطبيق العملي

التراث العربي، بيروت، د.ت.، الأحكام العامة لإبراء المنتجات الدوائي وفقاً لاتفاقية تريبس، ص ١٥٢ (١) الوسيط للسنيهوري ج ٨، ص ٤٥٢، الملكية الصناعية، سميحة القليوبي ص ١٠٩ وما بعدها، الأحكام العامة لإبراء المنتجات الدوائي وفقاً لاتفاقية تريبس، ص ١٥٢، أثر تطبيق اتفاقية تريبس على براءة الاختراع الدوائي، شريفة قرأش، بحث منشور بمجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة، مجلد ١١، عدد ٢، سنة ٢٠١٩ م، ص ٦٧١.

(٢) قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ م، مادة (٣).

(٣) الملكية الصناعية، سميحة القليوبي ص ١١٠.

واستخراج شيء محسوس منها^(١).

وقد حرص المشرع المصري على تأكيد هذا المبدأ، ونص في المادة الثانية من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية على أنه: "لا تمنح براءة اختراع عن الاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات".

- تعريف براءة الاختراع:

من مجموع ما سبق يتبين لنا أن "براءات الاختراع" هي عبارة عن شهادات تمنح للمخترع متى استوفى اختراعه الشروط الواجبة، وتقدم بطلب لتسجيل هذه الاختراعات بصورة رسمية؛ ليضفي عليها بالتسجيل حماية قانونية تفرض واجبات وحقوقاً لصاحب البراءة^(٢)؛ إذ لولا حصول المخترع على هذه البراءة، لما ثبت له -في نظر القانون- أي حق على اختراعه، ولما صار اختراعه جديرًا بالحماية القانونية؛ لأن البراءة في العرف القانوني تعدّ منبئةً للحق لا كاشفةً له، وبدونها لا يصبح الاختراع حقًا مطلقًا لصاحبه^(٣).

وفي ضوء ذلك عُرِّفت "براءة الاختراع" بأنها: "وثيقة تمنح من طرف دائرة رسمية أو سلطة إدارية مختصة لمن يطلبها، تتضمن وصفًا للاختراع، ويترتب على منحها لمستحقها مدة معينة حق نسبتهما إليه، وحمايتهما من التقليد أو الغش، واستغلال الاختراع، ما لم يصدر بخلاف ذلك حكم قضائي"^(٤)، وقيل: هي "عبارة عن شهادة رسمية (أو صك) تمنحها الحكومة (جهة الإدارة أو الدولة) لشخص ما (المخترع أو صاحب الاختراع) ويكون لهذا الأخير بمقتضى هذه الشهادة احتكار استغلال اختراعه ماليًا (صناعيًا أو تجاريًا) لمدة معينة (٢٠ سنة في القانون المصري وفي اتفاقية تريبس) وبأوضاع معينة، كما يكون

(١) الوسيط للسنهوري ج ٨، ص ٤٥٢، الملكية الصناعية، سميحة القليوبي ص ١٣٠ وما بعدها، الأحكام العامة لإبراء المنتجات الدوائي وفقا لاتفاقية تريبس، ص ١٥٢، أثر تطبيق اتفاقية تريبس على براءة الاختراع الدوائي، شريفة قرأش، ص ٦٧١.

(٢) الوسيط للسنهوري ج ٨، ص ٤٥١.

(٣) الملكية الصناعية، سميحة القليوبي ص ٥٩، ٦٠.

(٤) الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي ص ١١٣ ط. دارالفرقان، عمان، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٣م.

لصاحب البراءة أيضا أن يتمسك بالحماية القانونية على الاختراع في مواجهة الكافة، نتيجة حيازته لصلك البراءة الذي يمثّل حقّ الاختراع^(١)، كما عُرِفَت "براءة الاختراع" من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) بأنها: "حقّ استثنائيّ يُمنَح نظير اختراع، وتكفل لمالكها حقّ البتّ في طريقة -أو إمكانية- استخدام الغير للاختراع، ومقابل ذلك الحقّ يتيح مالك البراءة للجُمهور المعلومات التقنية الخاصة بالاختراع في وثيقة البراءة المنشورة، ومالك البراءة الحقّ الاستثنائيّ في منع الآخرين من استغلال الاختراع المحميّ ببراءة تجاريًا، أو وقف ذلك الاستغلال، وتعني الحماية التي توفرها البراءة أنه لا يمكن للغير صنع الاختراع لأغراض تجارية، أو استخدامه، أو توزيعه، أو استيراده، أو بيعه دون موافقة مالك البراءة"^(٢).

ويتحصل مما سبق، أن براءة الاختراع تعطي لصاحبها مجموعة من الحقوق، تتمثل فيما يلي:

- ١- حقّ المخترع في أن يُنسب هذا الاختراع إليه دون غيره، وحمايته من انتحال الآخرين له.
- ٢- الحقّ في استغلال الاختراع من قبل المخترع أو من آلت إليه حقوقه، ومنع اعتداء الآخرين عليه بالتقليد أو الاستنساخ لمدة زمنية محدّدة، يسقط بعدها هذا الحقّ ويصير الاختراع من جملة الثروة العامة والأموال المباحة للجميع، ويمكن لأي شخصٍ بعدها أن يستغلّه ويستفيد منه متى شاء^(٣).

- براءة الاختراع الدوائي:

الدواء في لغة العرب واحدٌ أدوية، ويطلق على كلّ ما يُعالجُ به الإنسانُ ويتداوى به،

(١) الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، د. محمد الله محمد حمد الله ص ١٩ ط. مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى ٢٠١٤ م.

(٢) الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، متاح على الرابط التالي: البراءات (wipo.int)، تم الاطلاع عليه بتاريخ (٢٢/٥/٢٠٢٢).

(٣) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي ص ٥٨٧ ط. دار الفكر المعاصر، دمشق، ٢٠٠٢ م، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير ص ٥٠ ط. دار النفائس، الأردن، الطبعة السادسة، سنة ٢٠٠٧ م.

فيقال: أدواه غيره، أي: أمرضه، ودأواه غيره، أي: عالجه، ويدأوى بالشيء، أي: يُعالجُ به^(١)، قال الفيومي- رحمه الله- (ت ٧٧٠ هـ) في "المصباح": "الدواء: ما يُتداوى به... والجمع أدوية"^(٢).

وأما "الدواء" في اصطلاح العلماء، فقد عرفه أبو البقاء الكفوي- رحمه الله- (ت ١٠٩٤ هـ) بأنه: "اسمٌ لما استُعْمِلَ لقصدِ إزالةِ المرضِ والألمِ"^(٣)، وزاد التهانوي- رحمه الله- (ت ١١٥٨ هـ) في تعريفه، فقال: هو "اسمٌ لما يستعمل لقصدِ إزالةِ المرضِ أو الألمِ، أو لأجلِ حفظِ الصحةِ ليبقى على الصحة"^(٤)، فشمل بتعريفه هذا جميعَ العقاقيرِ والأدوية التي يتناولها الإنسانُ لإزالةِ مرضٍ ألمَّ به بالفعل، أو يتناولها وقايةً من مرضٍ متوقَّع، وحمايةً من وباءٍ قائمٍ أو محتمل، كما هو شأن اللقاحات والأمصال التي تُعطى على سبيل الوقاية والتحصين، فجميع ذلك داخلٌ تحت مصطلح "الدواء" عند العلماء.

وقد وردت التعريفاتُ العلميةُ والرسميةُ لمصطلح "الدواء" بما يفيد ذلك، فعرفته منظمة الصحة العالمية (WHO) بأنه: "أيُّ مادةٍ كيميائيةٍ من أصلٍ نباتيٍّ أو حيوانيٍّ أو معدني، طبيعيةً أو تخليقيةً، تستعمل بغرض معالجةٍ أو وقايةٍ أو تشخيصِ أمراضِ الإنسان"^(٥)، وعُرف في نظام الهيئة السعودية العامة للغذاء والدواء بأنه: "جميع ما يستخدم في تشخيصِ الإنسانِ أو الحيوانِ، أو علاجهما من الأمراض، أو الوقاية منها"^(٦). وبمقتضى اتفاقية (تريبس) فإن جميع الأدوية واللقاحات والعقاقير المكتشفة لعلاج

- (١) لسان العرب، لابن منظور ٢٧٩/١٤ مادة (دوى) ط. دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٤١٤ هـ.
- (٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي ٢٠٥/١ مادة (دوى) ط. المكتبة العلمية، بيروت، د.ت.
- (٣) الكلبيات؛ لأبي البقاء الكفوي، تحقيق: عدنان درويش ص ٤٥٠ ط. مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ت.
- (٤) كشاف اصطلاح الفنون والعلوم، محمد بن علي التهانوي، تحقيق: د. علي دحروج ٨٠/١ ط. مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٦ م.
- (٥) ينظر: أثر تطبيق اتفاقية تريبس على براءة الاختراع الدوائي، شريفة قراش، بحث منشور بمجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة، مجلد ١١، عدد ٢، سنة ٢٠١٩ م، ص ٦٧٠.
- (٦) المادة الأولى من نظام الهيئة العامة للغذاء والدواء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ بتاريخ ٢٥ / ١ / ١٤٢٨ هـ.

الأمراض أو الوقاية منها، يمكن لمكتشفها طلب براءة اختراع عنها، تعرف باسم "براءة اختراع دوائي"، ويمكن أن تُمنح عن طريقة الصنع التي تمّ بها تصنيع الدواء، وتسمى حينئذ (براءة الطريقة الصناعية)، وفي هذه الحالة يجوز للأخريين تصنيع نفس الدواء لكن بطريقةٍ ووسيلةٍ مغايرةٍ للطريقة المحميّة بالبراءة، كما يمكن منح هذه البراءة عن المنتج الدوائي نفسه الذي يصل إلى المستهلك، بحيث لا يجوز للغير تصنيع هذا الدواء حتى وإن غيّر في طريقة صنّعه، أو غيّر في بعض مكوناته، أو غيّر في شكله أو في حجمه^(١)، ويعدّ هذا النوع الثاني (البراءة عن المنتج) من أقوى أنواع البراءات وأوسعها نطاقاً من حيث الحماية التي تكفلها البراءة لصاحب الاختراع؛ إذ لا يجوز للغير بمقتضى هذه البراءة تصنيع ذات المنتج ولو بوسيلةٍ أخرى تفوق الوسيلة الأولى المتبعة في تصنيع المنتج محلّ البراءة^(٢)، كما تحظر هذه البراءة -أعني براءة المنتج- استعمال أو استخدام الغير للمنتج بدون موافقة مالك البراءة، ولا يقصد بالغير هنا جمهور المستهلكين، وإنما يقصد بهم رجال الصناعة والإنتاج القادرون على استغلال المنتج بطريقة تجارية تدخلهم في منافسة مع مالك البراءة، كما يحظر على هؤلاء بيع المنتج الدوائي أو عرضه للبيع أو القيام بأيّ أنشطةٍ تتعلق بتوزيعه وتسويقه دون الحصول على موافقة مالك البراءة، كما يحظر عليهم -أيضاً- استيراد المنتج موضوع البراءة إلا بعد الحصول على إذن مالك البراءة وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٢٨) من اتفاقية تريبس^(٣).

وقد عرفت تلك "البراءة الدوائية" بأنها: "عبارة عن شهادة تمنحها السلطة المختصة في الدولة للمخترع عن الاختراع الذي توصل إليه، سواء كانت منتجاً دوائياً أو طريقة صنع دوائية، يمكنه بمقتضاها أن يستغلّ اختراعه لمدةٍ محددةٍ، وبأوضاع معينة، وبموجب هذه الشهادة يجوز لمالكها التصرف في الاختراع، سواء بالبيع أو الهبة أو الإيجار، أو تقديمه

(١) ينظر: الأحكام العامة لإبراء المنتجات الدوائي وفقاً لاتفاقية تريبس، ص ١٥٢.

(٢) الملكية الصناعية، سميحة القليوبي ص ٩٦.

(٣) ينظر: إشكالية تحقيق الموازنة بين مصلحة المخترع والمصلحة العامة بشأن ضوابط استغلال براءة الاختراع، د. عمار دروازي، عدلي محمد عبد الكريم، نبيلة عبد الفتاح قشطي، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر، مج ٧، ٢٤، سنة ٢٠٢٠ م، ص ٤١.

كحصّة في شركة، أو غير ذلك من التصرفات القانونية التي ترجع عليه بالريح، ويكون ذلك لمدة عشرين سنة - كحدّ أدنى- بحسب ما أقرته اتفاقية تريبس^(١). كما عرفت -أيضاً- بأنها: "رخصة الحماية القانونية التي يمنحها المشرّع للمخترع على اختراعه الدوائي، والتي تُثبت ملكيته له، وتخوّله من منع غيره الحقّ في استغلال المنتج الدوائي محلّ الحماية القانونية، والتصرف فيه طول مدة الحماية التي نصّ عليها القانون"^(٢).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع الدوائي وموقعها من نظرية الحق في الفقه القانوني المعاصر

جرى الفقه القانوني المعاصر والتشريعات المحلية والاتفاقات الدوليّة على اعتبار براءات الاختراع -بما فيها البراءات الدوائية- نوعاً من الحقوق الخاصة الثابتة للأشخاص على الأشياء بمقتضى القانون، وقد رأيت في هذا المطلب ضرورة الحديث -بصورة موجزة- عن تعريف "الحق" وأنواعه عند القانونيين، وموقع براءات الاختراع الدوائي من تلك الأنواع، وبيان ما استقرّ عليه الفقه القانوني في تكييف براءات الاختراع الدوائي وتحديد طبيعتها القانونية؛ تمهيداً للحديث عن تكييفها وبيان الحقوق الواردة عليها في الفقه الإسلامي.

- تعريف الحق عند القانونيين:

اختلف القانونيون اختلافاً واسعاً وتعدّدت مذاهبهم في تعريف "الحق" تبعاً لاختلافهم في العنصر الجوهرية المؤثّر فيه، فمن نظر منهم إلى الشخص صاحب الحقّ -وهم أصحاب المذهب الشخصي أو الفردي- عرفوه بأنه: "قدرة أو سلطة إرادية يُخوّله القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم"، ومن نظر منهم إلى موضوع الحقّ والغرض منه -وهم أصحاب المذهب الموضوعي- عرفوه بأنه: "مصلحة يحميها القانون"، ومن نظر إلى مجموع الأمرين معاً -وهم أصحاب المذهب المختلط- فمن غلب منهم جانب المصلحة موضوع الحقّ، عرفه بأنه: "المصلحة التي يحميها القانون، وتقوم على تحقيقها والدفاع عنها قدرة

(١) المرجع السابق، ص ١٥١.

(٢) أثر تطبيق اتفاقية تريبس على براءة الاختراع الدوائي ص ٦٧٠.

إراديةً معينةً"، ومن غلبَ منهم جانب الشخصِ صاحبِ الحقِ على المصلحةِ موضوعِ الحقِّ، عرفه بأنه: "القدرةُ الإراديةُ المعطاةُ لشخصٍ من الأشخاصِ في سبيلِ تحقيقِ مصلحةٍ يحميها القانون"، وجميع هذه المذاهب والتعريفات كانت محلَّ نقدٍ واسعٍ عند القانونيين^(١)، ومن أجل هذا ظهر اتجاهٌ قانونيٌّ حديثٌ في تعريفِ الحقِّ، يعتمد على عدةِ عناصرٍ مجتمعةٍ فيه، كالاستثناء، والتسلط، والحماية القانونية، ووجوب احترام الغير له، ووردت في ضوء هذا المذهب تعريفاتٌ كثيرةٌ ومتنوعةٌ، فعُرفَ بأنه: "مُكَنَّةٌ يُسَنِدُهَا القانونُ لشخصٍ معينٍ، ويُضفي عليها حمايته، بحيث يكون لصاحب الحقِّ أن يتصرَّفَ بمقتضاها فيما يملكه، أو فيما هو مستحقُّ له"^(٢)، وقيل: هو "الرابطَةُ القانونيةُ التي بمقتضاها يخوّل القانونُ شخصًا من الأشخاص -على سبيل الانفراد والاستثناء- التسلُّطَ على شيءٍ، أو اقتضاء أداءٍ معينٍ من شخصٍ آخر"^(٣)، وقيل: "هو ثبوتُ قيمةٍ معينةٍ لشخصٍ بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطاتٍ معينة يكفلها له القانون، بغيةً تحقيق مصلحةٍ جديدةٍ بالرعاية"^(٤)... إلى غير ذلك من التعريفات.

- أنواع الحقِّ:

سلك القانونيون مسالكٍ مختلفةً في تقسيمِ الحقِّ وتنويعه، وفق اعتباراتٍ متنوعة، وبالنظر إلى زوايا متعدِّدة^(٥)، ومن بين ما تنقسم إليه الحقوقُ عندهم، تقسيمها إلى حقوق

(١) ينظر في تعريفات الحق والمذاهب في ذلك: أصول القانون، د. عبد المنعم فرج الصدة ص ٢٧٥ وما بعدها، ط. مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، سنة ١٩٦٥ م، المدخل إلى القانون، د. حسن كيرة ص ٤٣١ وما بعدها ط. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ت.، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. أحمد محمود الخولي ص ٢٦ وما بعدها ط. دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٣، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، د. فتحي الدريني ص ٥٣ وما بعدها ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ١٩٨٤ م، مبادئ القانون المدني، د. سليمان بوذياب ص ٣٩ وما بعدها ط. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٣ م.

(٢) مبادئ القانون المدني، د. سليمان بوذياب ص ٤٠.

(٣) المدخل إلى القانون، د. حسن كيرة ص ٤٤١.

(٤) أصول القانون، د. الصدة ص ٢٧٩.

(٥) ينظر في ذلك: المدخل إلى القانون، حسن كيرة ص ٤٤٤ وما بعدها.

سياسية، وحقوق مدنية، ثم تقسيم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة، وحقوق خاصة، ثم تقسيم الحقوق الخاصة إلى حقوق أسرة، وحقوق مالية، وأخيرا تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية، وحقوق شخصية، وحقوق معنوية^(١).

أما الحقوق السياسية: فهي حقوقٌ تتقررُّ للشخص لتمكينه من المساهمة في إدارة شئون بلده، كحق تولي الوظائف العامة، وحق الانتخاب، وحق الترشح... الخ.

وأما الحقوق المدنية: فهي الحقوق التي تهدف إلى تحقيق مصالح الأفراد بشكل مباشر، وتتميز عن سابقتها بأنها ضروريةٌ لأيِّ شخصٍ، ولا يمكن للأشخاص العيش بدونها، بخلاف الحقوق السياسية، فإنه من المتصور أن يعيش الشخص دون أن يُعطى صوته الانتخابي لأحدٍ، ودون أن يُرشح نفسه لعضوية مجلس نيابي، أو أن يتولى وظيفة عامة أو نحو ذلك^(٢).

أقسام الحقوق المدنية:

تنقسم الحقوق المدنية إلى قسمين رئيسين: حقوق عامة، وحقوق خاصة.

القسم الأول: الحقوق العامة أو (الحقوق الملازمة للشخصية): وهي الحقوق التي تكفل للشخص حماية شخصيته ومقوماتها في مظاهرها المختلفة، وسميت بالحقوق العامة؛ لثبوتها لكافة الأشخاص؛ إذ لا يتصور اختصاص شخصٍ بها دون شخص، ومن أجل ذلك سميت -أيضا- بالحقوق الطبيعية، أو حقوق الإنسان؛ لكونها حقوقاً تفرضها الطبيعة البشرية للإنسان، ولا يتصور وجوده بدونها^(٣).

ومن أمثلة تلك الحقوق: الحقوق التي تحمي المقومات المادية للشخصية الإنسانية، كالحق في الحياة، والحق في الصحة، والحق في السلامة البدنية، وكذا الحقوق الواردة على المقومات المعنوية للشخصية، كالحق في الحرية، والحق في السريّة والخصوصية، والحق في الشرف، والحق في الاسم... الخ.

ويعدّ من الحقوق المعنوية المرتبطة بالشخصية -والذي أقرته القوانين والاتفاقات

(١) أصول القانون، د. الصدة ص ٢٨١، مبادئ القانون المدني، سليمان بوزياب ص ٤٥.

(٢) أصول القانون، الصدة ص ٢٨١، ٢٨٢.

(٣) ينظر: أصول القانون، د. الصدة ص ٢٨٣.

الدولية مؤخرًا- حقُّ الشخص على ما يبتكره من أفكار ومخترعات، وحقُّه في نسبة هذه الأفكار إليه، وهذا ما يعرف باسم: "الحق المعنوي أو "الحق الذهني" للأشخاص، ويخوّل هذا الحقُّ لصاحبه الحقُّ في نسبة نتاجه الفكري ومخترعاته إليه على الدوام، وحمايتها من انتحال الآخرين لها، كما يخوّلُه الحقُّ في تقرير نشر أفكاره ونتاجه العلمي أو عدم نشره، والحقُّ في سحبه من التداول والنشر، أو إدخال التعديل عليه متى شاء؛ وذلك استنادًا على أن هذه الأفكار والمخترعات ما هي إلا نتاج شخصيته وأثار فكره، فاستوجبت أن تكون حقًّا من الحقوق الملاصقة لشخصيته، والتي لا يجوز انفكاكها عنها، حتى وإن تنازل صاحب الاختراع للغير عن احتكار استغلاله ماليًّا، إلا أنه يبقى منسوبًا إليه باعتباره جزءًا من شخصيته^(١).

القسم الثاني: الحقوق الخاصة: وهي حقوق لا تثبت إلا للشخص الذي تتوفر فيه أسباب كسبها، ولذلك سميت بالخاصة تمييزًا لها عن سابقتها، **ومن أمثلتها:** حقُّ الملكية لعينٍ مالية معينة، وحق النفقة على الصغير، وحقُّ المخترع في احتكار استغلال اختراعه ماليًّا... الخ^(٢).

أقسام الحقوق الخاصة:

يقسم القانونيون هذه الحقوق الخاصة إلى قسمين، حقوق الأسرة، وحقوق مالية.

القسم الأول: حقوق الأسرة: وهي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوًا في أسرة معينة بسبب الزواج أو النسب، كالحق في الإرث، والحق في النفقة، والحق في النسب، وحق الأب في الولاية على أولاده الصغار، وحق الزوج في طاعة زوجته له، وحق الأب في تأديب ولده، وغير ذلك من الحقوق، وهي حقوق لا تنطوي على قيمة مالية^(٣).

القسم الثاني: الحقوق المالية: وهي "الحقوق التي يمكن تقويم محلِّ الحقِّ فيها بالمال"^(٤)، وهذه الحقوق هي قوام المعاملات المالية بين الأشخاص، وهي المرتبطة بموضوع دراستنا؛

(١) ينظر: أصول القانون، الصدة ص ٢٨٧، المدخل إلى القانون، كيرة ص ٤٥٢.

(٢) أصول القانون ص ٢٩٠.

(٣) أصول القانون ص ٢٩١، مبادئ القانون المدني ص ٤٧.

(٤) أصول القانون ص ٢٩٢.

باعتبار أن براءات الاختراع تعدّ في الفقه القانوني نوعاً من هذه الحقوق المالية؛ لأنها تُقوّم بالمال ويجري عليها من التصرفات ما يجري على غيرها من الأموال.

أقسام الحقوق المالية :

تنقسم الحقوق المالية عند القانونيين إلى ثلاثة أقسام: (حقوق عينية، وحقوق شخصية، وحقوق معنوية أو ذهنية)، ويقوم هذا التقسيم على طبيعة محلّ الحقّ في كلّ قسمٍ من الأقسام الثلاثة، فإذا كان محلّ الحقّ شيئاً مادّياً -كحقّ الشخص في ملكية الأعيان المالية- سمي بالحقّ العيني، وإذا كان محلّ الحقّ عملاً يقوم به المدين للدائن - كحقّ المؤجّر في تملك الأجرة من المستأجر، وحقّ المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة من المالك- سمي بالحقّ الشخصي، وإذا كان محلّ الحقّ شيئاً غير مادي (معنوياً) - كحقّ المخترع في احتكار استغلال اختراعه- سمي بالحقّ المعنوي أو الحقّ الذهني^(١)، وهذه نبذة موجزة عن كل نوعٍ من الأنواع الثلاثة.

أولاً: الحقوق العينية :

يعرف الحقّ العيني بأنه: "سلطةٌ يعطيها القانونُ لشخصٍ معيّنٍ على شيءٍ معين، وبموجبها يستطيع الشخصُ أن يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية"^(٢)، وبمقتضى هذا الحقّ يمتلك الشخصُ سلطةً قانونيةً مباشرةً على الشيء المادّي محلّ الحقّ، تُخضعه لسلطانه وتصرفه دون حاجة إلى وساطة أحد، ومثال ذلك: حقّ الملكية، الذي يخوّل صاحبه سلطةً قانونيةً كاملةً على الشيء المملوك -عقاراً كان أو منقولاً- تمنحه هذه السلطةُ الحقّ في استعماله أو استغلاله أو التصرف فيه، وكحقّ الرهن الذي يخوّل للمرتهن (الدائن) سلطةً حبس العين المرهونة لحين الاستيفاء، وسلطة التقدم على الدائنين في استيفاء حقه من ثمن العين المرهونة بعد بيعها، إلى غير ذلك من الحقوق العينية^(٣).

(١) أصول القانون للصدّة ص ٢٩٣.

(٢) الوسيط للسّهوري ١٨٢/٨.

(٣) ينظر: أصول القانون للصدّة ص ٢٩٦ وما بعدها، المدخل إلى القانون، د. كيرة ص ٤٥٩ وما بعدها، مبادئ القانون المدني ص ٤٧ وما بعدها.

ثانياً: الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية):

يعرف الحقُّ الشخصي بأنه: "رابطةٌ قانونيةٌ بين شخصين -دائن ومدين- يخوّل الدائنُ بموجبها مطالبةَ المدينِ بإعطاء شيءٍ، أو بالقيام بعملٍ، أو بالامتناع عن عمله"^(١)، ويسمى هذا الحقُّ حقاً إذا نُظر إليه من جهةِ الدائن، بينما يسمى "ديناً" أو "التزاماً" إذا نُظر إليه من جهةِ المدين، ومن أجل ذلك يطلق عليه أحياناً "حق الدائنية" أو "الالتزام"^(٢).

ومثال هذا الحق: الالتزام بإعطاء شيءٍ، كالالتزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري، والالتزام المشتري بدفع ثمن المبيع للبائع، وهكذا، ومن أمثله: الالتزام بالقيام بعملٍ، كالالتزام المؤجّر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها، والالتزام العامل بالعمل لدى رب العمل، وهكذا، وأما الالتزام بالامتناع عن عملٍ، فمن أمثله الالتزام بعدم المنافسة، كالالتزام بائع المحلّ التجاري بعدم فتح محلّ آخر في نفس المنطقة إذا تمّ الاتفاق على ذلك بين الطرفين، والالتزام الكاتب إذا تعاقد مع صحيفةٍ للكتابة فيها مدةً معينة، بعدم الكتابة في صحيفةٍ أخرى طول مدة التعاقد ... إلى غير ذلك من الالتزامات"^(٣).

ثالثاً: الحقوق المعنوية أو الحقوق الذهنية والفكرية:

وهذه الحقوق هي محلّ دراستنا باعتبار أن براءة الاختراع تعدّ نوعاً من هذه الحقوق الذهنية؛ لأنها ثمرة فكر الإنسان ونتاج تفكيره، وهذه الحقوق لم يكن يعرفها القانون في بدايته؛ إذ لم يكن القانون قديماً يعرف سوى الأشياء المادّية المحسوسة، ومن أجل ذلك جرى الفقه القانوني التقليدي على تقسيم الحقوق المائيّة الواردة على الأشياء، إلى القسمين السابقين (الحقوق العينية، والحقوق الشخصية)، لكنه مع تقدم الفكر البشري، واختراع الطباعة، وازدهار الصناعة والتجارة، بدأ ينشأ بالتدريج نوعٌ من الأشياء غير المادية (الأشياء المعنوية) التي أنتجها الفكرُ البشري؛ كالمؤلفات والمصنفات الأدبية والفنية، والاختراعات في المجالات الصناعية المختلفة، والعلامات التجارية، وغير ذلك من

(١) الوسيط ١٨٢/٨.

(٢) ينظر: مبادئ القانون المدني ص ٥٦، ٥٧.

(٣) ينظر: المدخل إلى القانون ص ٤٦٨، مبادئ القانون المدني ص ٥٨.

الأشياء المعنوية التي لا تقل في أهميتها وقيمتها عن الأشياء المادية، الأمر الذي استوجب ترتيب نوع من الحقوق الواردة على هذه الأشياء غير المادية، عرفت باسم "الحقوق المعنوية" أو "الحقوق الذهنية" أو "الحقوق الفكرية"، أو "حقوق الابتكار"، كما عرفت - تارةً- باسم "الملكية الفكرية" أو "الملكية الأدبية والفنية" و "الملكية الصناعية"^(١).

وأيًا كان اختلافهم في تسمية هذا النوع من الحقوق، فالمقصود بها: "تلك الحقوق التي ترد على أشياء معنوية غير محسوسة من خَلْقِ الذهن ونتاج الفكر، فيثبت لصاحب الحقّ الذهني أبوة هذا الخلق ونسبته إليه وحده، ويعطيه احتكار استغلاله استغلالاً مالياً يكفل له الحصول على ثمراته"^(٢).

وقد درجت القوانين والاتفاقات الدولية على تقسيم هذه "الحقوق المعنوية" أو "حقوق الملكية الفكرية" - كما يسميها البعض - إلى قسمين رئيسين:

القسم الأول: الملكية الأدبية والفنية، وتختص بحقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية والعلمية.

القسم الثاني: الملكية الصناعية، ويقصد بها "حقوق الاستثمار الصناعي التي تخوّل لصاحبها أن يستأثر باستغلال ابتكارٍ جديدٍ أو استغلال علامةٍ مميزةٍ"^(٣)، وقيل: هي "الحقوق التي تخوّل صاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكارٍ جديدٍ، أو استغلال علامةٍ مميزةٍ"^(٤)، ويندرج تحت هذه الملكية الصناعية أنواعٌ عدة، منها: براءة الاختراع - بما فيها براءة الاختراع الدوائي-، والعلامات التجارية، والاسم التجاري، والنماذج والرسوم والتصميمات الصناعية... الخ"^(٥).

(١) ينظر: الوسيط للسنهوري ٨/٨، ٩، ٢٧٥، ٢٧٦، المدخل إلى القانون، د. كيرة ص ٤٨١، الملكية الصناعية، سميحة القليوبي ص ٣.

(٢) المدخل إلى القانون ص ٤٨١.

(٣) مبادئ القانون المدني ص ٥٩.

(٤) الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، د. محمد الله محمد حمد الله ص ٩.

(٥) أصول القانون للصدّة ص ٣١٦، مبادئ القانون المدني ص ٥٩ وما بعدها، حماية الملكية الصناعية في المملكة العربية السعودية في إطار منظمة التجارة العالمية ص ٣ وما بعدها.

وقد أُقرّت هذه الحقوق -كما سبق وأن أشرنا- في القوانين المحلية لدول العالم، وفي كثيرٍ من الاتفاقات الدولية بدءاً من اتفاقية باريس لحقوق الملكية الصناعية المبرمة في عام ١٨٨٣ م، وانتهاءً باتفاقية الجوانب التجارية المتعلقة بالملكية الفكرية (تريبس)^(١). وفي مصر صدرت مجموعةٌ من القوانين الخاصة بحماية هذه الحقوق الذهنية على اختلاف أنواعها، منها القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ م الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والمعدل بقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٠ م، والذي تمّ إلغاؤه مؤخراً بقانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ م، والذي نص على إلغاء العمل بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ م فيما يخص براءات الاختراع، وسريان هذا القانون في العمل محلّه بدءاً من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية، عدا براءات الاختراع الخاصة بالمنتجات الكيميائية المتعلقة بالأغذية والأدوية، والمنتجات الكيميائية الصيدلانية وغيرها من المنتجات التي لم تكن محلّ حماية قبل هذا القانون، فإنه يعمل بالقانون في حقها بدءاً من يناير لعام ٢٠٠٥ م، وهو التاريخ الذي صار "الدواء" فيه مشمولاً بالحماية القانونية في القانون المصري؛ تماشياً مع بنود اتفاقية تريبس.

- الطبيعة القانونية للحقوق الذهنية (بما فيها براءة الاختراع الدوائي) :

اختلف الفقه القانوني في تكييف هذه الحقوق الذهنية -بما فيها براءة الاختراع الدوائي-، فمن القانونيين من أدرج هذه الحقوق في جملة الحقوق العينية، ووصفها بأنها "حقوق ملكية واردة على أشياء معنوية"، شأنها في ذلك شأن حقوق الملكية الواردة على الأشياء العينية؛ لأن هذه الحقوق تخوّل لأصحابها الحقّ في احتكار استغلال محلّ الحقّ بالانتفاع أو بالتصرف، كغيرها من الملكية الماديّة الواردة على الأعيان^(٢). ويحكي الأستاذ

(١) ينظر في ذلك: الملكية الصناعية، سميحة القليوبي ص ٢٠ وما بعدها، حماية الملكية الصناعية بالمملكة العربية الصناعية في إطار منظمة التجارة العالمية، ص ٥ وما بعدها، التطور التشريعي لحماية براءة الاختراع، محمد محبوب، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ع ١٦، سنة ٢٠١٦ م، ص ٧-٢٣، تطور مفهوم الحماية الدولية لبراءة الاختراع: دراسة في اتفاقية باريس، محمد أفكار، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، يناير ٢٠٢٠ م، ص ٣٢٧-٣٤٣.

(٢) أصول القانون، الصدة ص ٣١٤، ٣١٥.

السنهوري - رحمه الله- (ت ١٩٧١م) عن تعصّب البعض في بادئ الأمر لهذا الرأي الذي رُوِّج لكون الحقوق الذهنية "حقوق ملكية" تشبه الملكية المادية، بل وتفوق عليها في وجوب الحماية؛ باعتبارها حقوقاً متصلةً بصميم الشخصية الإنسانية، يقول السنهوري- رحمه الله:- "تردّدت أصداً هذه الدعاية في جميع النواحي، حتى نجحت في خلع وصف "الملكية" على حق المؤلف وحقّ المخترع، فأصبح الفقه، بل والتشريعُ نفسهُ، يتحدث عن الملكية الأدبية والفنية والصناعية"^(١).

والحقّ أن هذا التكييف قوبل بموجةٍ شديدةٍ من الانتقادات؛ بناءً على الفروق الجوهرية الواضحة بين الملكية المادية والملكية الفكرية، يقول السنهوري- رحمه الله:- "إذا كان المقصود بعبارة (الملكية الأدبية والفنية والصناعية) هو تأكيد أن حقّ المؤلف والمخترع يستحقّ الحماية كما يستحقها حقّ المالك، فهذا صحيحٌ... أما إذا كان المقصود أن حقّ المؤلف والمخترع هو حقّ ملكيةٍ حقيقي، وأن الحقّ إذا وقع على شيءٍ غير مادي لا يختلف في طبيعته عما إذا وقع على شيءٍ مادي، فهذا أمرٌ في حاجةٍ إلى إمعان نظر"^(٢).

وأسباب هذه التفرقة عند أصحاب هذا الاتجاه كثيرة، منها:

١- أن الملكية حقٌّ مؤبّد، بينما الحقّ الذهني المتمثل في براءات الاختراع وغيرها من حقوق الابتكار هو حقٌّ غير مؤبّد بمقتضى القانون والاتفاقيات الدولية؛ لأنه يمنح صاحبه الحق في احتكار استغلال اختراعه مالياً لمدة زمنية محدّدة في القانون بحسب طبيعة كلّ حق^(٣).

٢- أن الملكية قائمةٌ على الاستئثار والاستحواذ، وهذا لا يتأتى إلا مع الأشياء المادية المحسوسة، أما الأفكار والاختراعات وغيرها من الأشياء المعنوية، فإنها لا يمكن أبداً استئثار أصحابها بها واستحواذهم عليها؛ لأنها لا تؤتي ثمارها إلا بالانتشار بين الأشخاص^(٤).

ومن أجل هذا رأى أصحابُ هذا الاتجاه ضرورةً نفي صفة "الملكية" عن هذه الحقوق

(١) الوسيط ٢٧٧/٨، ٢٧٨.

(٢) المصدر السابق ص ٢٧٨.

(٣) المدخل إلى القانون، د. كيرة ص ٤٨٨.

(٤) الوسيط ٢٧٩/٨.

الذهنية؛ باعتبار أن "الملكية" حقٌّ استثنائيٌّ مؤبَّد لا ينطبق على تلك الحقوق^(١)، حتى انصرف الفقه القانوني المعاصر بالفعل عن تكييف الحقوق الذهنية بأنها "حقوق ملكية"، وذهب في تكييفها إلى أنها "حقوق من نوعٍ خاصٍّ تجمع بين حقَّين مختلفين":

الحق الأول: حقٌّ معنويٌّ وأدبيٌّ، يتمثل في أحقية صاحب الاختراع في نسبة اختراعه إليه، ومنع الآخرين من انتحالهم له، وهذا الحقُّ - كما ذكرنا - حقٌّ مؤبَّد للمخترع لا ينقضي بانقضاء مدةٍ محدَّدة، ولا ينتهي بانتهاء عمره، وينتقل إلى ورثته بعد وفاته، ولا يُقوَّم بمالٍ، ولا يسقط حتى وإن تنازل المخترع عن حقِّ احتكار الاستغلال للغير؛ والسبب في ذلك أنه حقٌّ من الحقوق المتصلة بالشخصية - كما ذكرنا.

والحق الثاني: حقٌّ ماليٌّ، يتمثل في أحقية صاحب الاختراع في احتكار استغلاله ماليًّا لمدةٍ زمنيةٍ محدَّدةٍ بنصِّ القانون، وهي عشرون سنة بالنسبة لحقِّ المخترع - كما بيَّنا -، وهو حقٌّ يمكن لصاحبه أن يتنازل عنه للغير، بعوضٍ أو بغير عوض، في حياته، أو بعد مماته بالوصية، وهو حقٌّ - أيضا - ينتقل إلى الورثة بعد موت صاحبه، ما دامت مدَّة الحقِّ باقيةً لم تنته بعد، وهو - أيضا - من الحقوق المؤقتة التي تنتهي بانتهاء مدتها، ويصيرُ الاختراعُ بعدها ثروةً عامةً، ويصير استغلاله متوفِّراً لمن شاء من غير قصرٍ على أحد^(٢).

وهذا التكييف هو ما اعتمده القانون المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ م، حيث أقرَّ بهذه الطبيعة المزدوجة لبراءات الاختراع، فنصَّ في المادتين رقم (٧، ٨) على الحقِّ المعنوي والأدبي للمخترع، والمتمثل في نسبة اختراعه إليه دون غيره، ونصَّ في المادة (العاشرة) على إثبات الحقِّ المالي للمخترع في استغلال اختراعه ماليًّا، ومنع غيره من استغلاله في مدة البراءة بأيِّ طريقة من الطرق، سواء باستخدامه أو ببيعه أو بتصنيعه أو استيراده وتوزيعه أو غير ذلك من أوجه الاستعمال والاستغلال، ما لم يحصل على إذنٍ من صاحب البراءة في ذلك^(٣).

(١) المرجع السابق ٨/٢٨٠.

(٢) ينظر: المدخل إلى القانون، حسن كيرة ص ٤٨٨، ٤٨٩، مبادئ القانون المدني ص ٦٠، ٦١.

(٣) نصت المادة العاشرة من القانون على أنه: "تخول البراءة مالِكها الحقَّ في منع الغير من استغلال

المطلب الثالث: براءة الاختراع الدوائفي والحقوق الواردة عليها في الفقه الإسلامي

بعد ما تقرّر من جريان العرف القانوني على اعتبار "براءة الاختراع الدوائفي" نوعاً من الحقوق الذهنية الخاصة، ذات الطبيعة المزدوجة المشتملة على حقّ أدبيّ يتمثّل في نسبة الاختراع لصاحبه ومنع الآخرين من انتحاله، وحقّ آخر ماليّ يخوّل للمخترع احتكار استغلاله ماليّاً لمدة عشرين سنة يمتنع على غيره مشاركته فيها، ومسايمة لهذا التكيف القانوني الذي جرى عليه العمل في مصر وغيرها من البلدان، رأيت تقسيم الكلام في هذا المطلب إلى مسألتين، أعرّض من خلالهما موقف الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي المعاصر من براءات الاختراع الدوائفي والحقوق الواردة عليها بمقتضى القانون والاتفاقيات:

المسألة الأولى: الحقّ المعنويّ للمخترع في نسبة اختراعه إليه من منظور الفقه الإسلامي

كانت العرب قبل الإسلام تهتمّ بنسبة النتاج الفكري لصاحبه، وتستهنّج الإغارة عليه من الآخرين وتذمّ سرقته، وتجلّى ذلك الأمر بوضوح في أشعارهم، فقد كان فحول الشعراء منهم يستقبحون سرقة أشعارهم ويذمون فاعلمها؛ باعتبارها بنات أفكارهم ونتاج عقولهم التي لا يجوز أن ينتحلها أحد، حتى قال الحريري -رحمه الله- (ت ٥١٦هـ) في إحدى مقاماته: "واستراق الشعر عند الشعراء أفضع من سرقة البيضاء والصفراء، وغيرتهم على بنات الأفكار كغيرتهم على البنات الأبيكار"^(١)، وقد ذمّ الشاعر الجاهليّ طرفة بن العبد (ت ٥٦٤م) سرقة الأشعار، فقال:

ولا أغيرُ على الأشعارِ أسرقها عنها غنيتُ، وشرُّ الناسِ من سرقا
وإنَّ أحسنَ بيتٍ أنتَ قائلهُ بيتُ يُقالُ إذا أنشدتهُ: صدقا^(٢).

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية وعظمت هذا الحقّ وأكّدت في كثيرٍ من نصوصها، وقضت بلزوم نسبة كلّ قولٍ إلى قائله، وكلّ فكرةٍ إلى صاحبها؛ لينال هو دون غيره أجر ما

الاختراع بأية طريقة، ويستنفد حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة، إذا قام بتوزيعها في أي دولة أُرخص للغير بذلك"

(١) مقامات الحريري، القاسم بن علي الحريري، ص ٢٢٢ ط. مطبعة المعارف، بيروت، سنة ١٨٧٣م.

(٢) ديوان طرفة بن العبد، تحقيق: مهدي محمد ناصر الدين، ص ٥٧، ط. دار الكتب العلمية، بيروت،

الطبعة الثالثة ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م.

قد تنطوي عليه من خيرٍ، ويتحمل وزر ما قد تجرُّه من شرٍّ، وحرمت انتحال الرجل قولاً لغيره، أو إسناده قولاً لغير من صدر عنه^(١)، وعدت ذلك من باب الخيانة والكذب، وتجلّى ذلك واضحاً في قول الله -تعالى-: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا} [النساء: ٥٨]، والآية بعمومها تشمل الأمانة المادية والأمانة المعنوية المتمثلة في النتاج الفكري والإبداع العلمي بكلِّ أشكاله، كما فهم ذلك منها أهل العلم؛ فقد صنّف الإمام السيوطي -رحمه الله- (ت ٩١١ هـ) رسالةً يبيّن فيها تعرض بعض مصنفاته للسرقة على يد أحد أقرانه، وقد صدر رسالته بتلك الآية الكريمة؛ تنبيهاً على أن خيانة الأمانة العلمية وانتحال أفكار الآخرين والإغارة على نتاجهم الفكري، يعدّ ضرباً من ضروب السرقات وخيانة الأمانات^(٢)، ويدلُّ على ذلك -أيضاً- العموم المستفاد من حديث النبي ﷺ: "المتشيع بما لم يُعطَ كلابسِ ثوبَي زورٍ"^(٣)، قال العلماء: "معناه: المتكثّر بما ليس عنده، بأن يُظهِر أن عنده ما ليس عنده، يتكثّر بذلك عند الناس، ويتزيّن بالباطل، فهو مذموم"^(٤)، ومن أدلة تحريم ذلك -أيضاً- حديث النبي ﷺ: "ومن ادّعى ما ليس له، فليس منّا، وليتبوأ مقعده من النار"^(٥)، قال النووي -رحمه الله- (ت ٦٧٦ هـ): "في هذا الحديث تحريم دعوى ما ليس له في كلّ شيء"^(٦)،

(١) ينظر: حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري، طبيعتهما وحكم شرائهما، د. محمد سعيد رمضان البوطي، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، سنة ١٩٨٨ م، ص ٢٤٠٠، ٢٤٠١.

(٢) ينظر: الفارق بين المصنّف والسارق، جلال الدين السيوطي، تحقيق: هلال ناجي، ط. عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٨ م.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أسماء، كتاب: النكاح، باب: المتشيع بما لم ينل، وما ينهى من افتخار الضرة، ح رقم (٥٢١٩)، ومسلم في الباس والزينة، باب: النهي عن التزوير في اللباس وغيره والتشيع بما لم يعط، ح رقم (٢١٣٠).

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم، شرف الدين النووي ١٤/١١٠ ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٢ هـ.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أبي ذر، كتاب: الإيمان، باب: بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، ح رقم (١١٢).

(٦) شرح النووي على الصحيح ٥٠/٢.

فشمل الحديثُ بعمومِهِ جميعَ الدعاوى الباطلة بما فيها الدعاوى الباطلة في الجانب الفكري المتصلة بانتحال العلوم، وادّعاء نسبتها للأنفس زوراً ومهتاناً، وجحدُ حقوق أصحابها، بل من العلماء من نصَّ صراحةً على إدراج ذلك تحت العموم الوارد في هذا الحديث؛ فقال ابن العطار -رحمه الله- (ت ٧٢٤هـ): "قوله ﷺ: "وَمَنْ ادَّعى ما ليس له"، يدخل فيه الدعاوى الباطلة كُلُّها، من المال، والعلم، والنسب، وغير ذلك"^(١)، وقال الفاكهاني-رحمه الله- (ت ٧٣٤هـ): "عمومٌ تدخل فيه الدعاوى الباطلة كُلُّها، نسباً، ومالاً، وعلمًا، وحلمًا"^(٢)، وقال شيخ الإسلام ابن حجر -رحمه الله- (ت ٨٥٢هـ): "ويؤخذ من رواية مسلم -أي رواية: من ادعى ما ليس له...- تحريمُ الدعوى بشيءٍ ليس هو للمدعي، فيدخل فيه الدعاوى الباطلة كُلُّها، مالاً، وعلمًا، وتعلّمًا، ونسبًا، وحالًا، وصلاحًا، ونعمةً، وولاءً، وغير ذلك، ويزداد التحريم بزيادة المفسدة المترتبة على ذلك"^(٣).

ومما يستأنسُ به في تحريم انتحال العلوم والأفكار من الأدلة الصريحة في الباب، حديثُ ابن عباسٍ -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ أنه قال: "تناصحوها في العلم، ولا يكتُم بعضُكم بعضًا، فإنَّ خيانتَهُ في العلمِ أشدُّ من خيانتِهِ في المالِ"^(٤)، والحديث ذكره السيوطي -رحمه الله- في "الجامع الصغير"، وأورده في رسالته المسماة: "الفارق بين المصنّف

(١) العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، علاء الدين ابن العطار، تحقيق: نظام محمد صالح يعقوبي ١٣٧٩/٣ ط. دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م.

(٢) رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، تاج الدين الفاكهاني، تحقيق: نور الدين طالب ٨٤/٥ ط. دار النوادر، سوريا، الطبعة: الأولى ١٤٣١هـ ٢٠١٠م.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني ٥٤١/٦ ط. دار المعرفة، بيروت، سنة ١٣٧٩هـ.

(٤) أخرجه أبو نعيم بسنده من حديث ابن عباس [حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم الأصفهاني ٢٠/٩ ط. مطبعة السعادة، مصر، سنة ١٣٩٤هـ ١٩٧٤م] وأخرجه الخطيب البغدادي بسنده في "الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع" [ح رقم ١٤٤٩]، والحديث ذكره السيوطي في "الجامع الصغير" وعلّق عليه المناوي -رحمه الله- في شروحه على الجامع الصغير ببيان ضعفه. [ينظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير، الشيخ عبد الرؤوف المناوي ٢٦٨/٣ ط. المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٥٦هـ، التيسير بشرح الجامع الصغير، عبد الرؤوف المناوي ٤٥٦/١ ط. مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م].

والسارق"؛ للاحتجاج به على ذم سرقة العلوم وانتحال نسبتها للنفس زورا وبهتانا^(١)، وساقه -أيضا- الخطيبُ البغدادي -رحمه الله- (ت ٤٦٣ هـ) بسنده في "الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع"؛ للاستدلال به على ما ذكرناه أيضا، وقد صدر ذكره بقوله: "والذي نستحبُّه إفادة الحديث لمن لم يسمعه، والدلالة على الشيوخ، والتنبيه على رواياتهم؛ فإن أقلَّ ما في ذلك النصحُ للطالب، والحفظُ للمطلوب، مع ما يُكتَسَبُ به من جزيل الأجرِ وجميل الذكر، ثم قال: ونحن نذكر ما ورد عن السلف في ذلك إن شاء الله... وذكر هذا الحديث^(٢)، وكذا استدلَّ بهذا الحديث -أيضا- الحافظُ السخاوي -رحمه الله- (ت ٩٠٢ هـ) في "شرحه على ألفية العراقي"^(٣)، فذكره مصدِّرا له بقوله: "اجتنب أيها الطالبُ كتمَ السماع الذي ظفرت به لشيخٍ معلوم، أو كتمَ شيخٍ اختصت بمعرفته عن من لم يطلع على ذلك من إخوانك الطلبة؛ رجاء الانفراد به عن أضرابك، فهو -أي: الكتم- لؤمٌ من فاعله، يقع من جهلة الطلبة الوضعاء كثيرا، ويخاف على مرتكبه عدم الانتفاع به؛ إذ بركة الحديث إفادته، وينشره ينمى ويعمُّ نفعه"^(٤).

وقد فهم علماء المسلمين الثقاتُ هذا الحقَّ ووعوه على مدار عصورهم وأزمانهم، بدءًا من عصر الصحابة -رضوان الله عليهم- وما تلاه من عصور، فقد كان حسان بن ثابت -رضي الله عنه- ينشدُ ويقول:

لا أسرقُ الشعراءَ ما نطقُوا بل لا يوافق شعْرهم شعري^(٥).

ونقل السيوطي -رحمهم الله- عنهم في بعض الآثار قولهم: "بركةُ العلم عزوه إلى

(١) ينظر: الفارق بين المصنّف والسارق ص ٣٤.

(٢) ينظر: الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، الخطيب البغدادي، تحقيق: د. محمود الطحان ١٥٤/٢-١٤٩ ط. مكتبة المعارف، الرياض، د.ت.

(٣) ينظر: فتح المغيِّث بشرح ألفية الحديث، شمس الدين السخاوي، تحقيق: علي حسين علي السخاوي (٢٩٢/٣) ط. مكتبة السنة، مصر، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣ م.

(٤) المرجع السابق ٢٩١/٣.

(٥) ديوان حسان بن ثابت، من قصيدة بعنوان "إقني حياءك و اقبلي عذري" ص ١٠٤-١٠٧ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٤ م.

قائله" (١)، ونُقِلَ عن سفيان الثوري -رضي الله عنه- (ت ١٦١ هـ) أنه قال: "نسبة الفائدة إلى مُفيدها من الصدق في العلم وشكره، وإن السكوت عن ذلك من الكذب في العلم وكفره" (٢)، وعن يحيى بن معين -رحمه الله- (ت ٢٣٣ هـ) أنه قال: "من بخل بالحديث، وكتَمَ على الناس سماعهم، لم يُفْلِح" (٣)، والمقصود بكتَم السماع: كتَم ذكر الشيخ الذي سمع منه السماع؛ لينفرد به (٤)، وروى الخطيبُ البغدادي رحمه الله -بسند- عن أبي عبيد القاسم بن سلام -رحمه الله- (ت ٢٢٤ هـ) أنه قال: "إنَّ مِنْ شُكْرِ الْعِلْمِ أَنْ تَجْلِسَ مَعَ الرَّجْلِ فَتُذَكِّرُهُ بِشَيْءٍ لَا تَعْرِفُهُ، فَيُذَكِّرُكَ لِكَ الْحَرْفِ عِنْدَ ذَلِكَ، فَتُذَكِّرُ ذَلِكَ الْحَرْفَ الَّذِي سَمِعْتَهُ مِنْ ذَلِكَ الرَّجْلِ، فَتَقُولُ: مَا كَانَ عِنْدِي فِي هَذَا شَيْءٌ حَتَّى سَمِعْتُ فَلَانًا يَقُولُ فِيهِ كَذَا وَكَذَا، فَإِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ فَقَدْ شَكَرْتَ الْعِلْمَ، وَلَا تَوْهَمُهُمْ أَنْكَ قَلْتَ هَذَا مِنْ نَفْسِكَ" (٥)، قال السيوطي -رحمه الله- معلقًا على قول أبي عبيد هذا: "ولهذا لا تراني أذكر في شيءٍ من تصانيفي حرفًا إلا معزوًّا إلى قائله من العلماء، مبيِّنًا كتابه الذي ذكر فيه" (٦).

ولم يزل فقهاؤنا رحمهم الله تعالى -إلا من شدَّ وندر- على هذا العهد من الأمانة في نقل الأفكار والأقوال، والاحتفاظٍ بنسبة كلِّ نتاجٍ فكريٍّ لصاحبه، والتناصح بلزوم ذلك، والتحذير من انتحال قول الغير دون إضافته إليه، حتى قال الإمام ابن عبد البر -رحمه الله- (ت ٤٦٣ هـ): "إنَّ مِنْ بَرَكَةِ الْعِلْمِ أَنْ تُضَيِّفَهُ إِلَى قَائِلِهِ" (٧)، وقال النووي -رحمه الله-:

(١) الفارق بين المصنف والسارق ص ٣٤.

(٢) كشف الخفا ومزيل الإلباس، أبو الفداء العجلوني، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد هندراوي ٢٨٦/١ ط. المكتبة العصرية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م.

(٣) الشذا الفياح من علوم ابن الصلاح، أبو إسحاق الأبناسي، تحقيق: صلاح فتحي هلال ٤٠٧/١ ط. مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، الخطيب البغدادي ١٥٤/٢.

(٦) المزهري في علوم اللغة وأنواعها، السيوطي، تحقيق: فؤاد علي منصور ٢٧٣/٢ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م.

(٧) جامع بيان العلم وفضله، ابن عبد البر، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري ٩٢٢/٢ ط. دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م.

"ومن النصيحة أن تُضَاف الفائدةُ التي تُسْتَعْرَبُ إلى قائلها، فمن فعل ذلك بورك له في علمه وحاله، ومن أوهم ذلك وأوهم فيما يأخذه من كلام غيره أنه له، فهو جديرٌ ألاّ ينتفع بعلم، ولا يبارك له في حاله، ولم يزل أهل العلم والفضل على إضافة الفوائد إلى قائلها، نسأل الله التوفيق لذلك دائماً"^(١)، وقال السخاوي -رحمه الله- (ت ٩٠٢ هـ): "ولقد شاهدنا جماعةً كانوا يستأثرون بالسماع، ويخفون الشيخ، ويمنعون الأجزاء والكتب عن الطلبة، فحرمهم الله قصدهم، وذهبوا ولم ينتفعوا بشيء"^(٢).

وقد استفاضت الأخبارُ والمروياتُ عن الأئمةِ والفقهاء -رضوان الله عليهم- في تأكيد هذا الحقِّ والالتزام العملي به، فرُوِيَ عن أبي بكر المروزي (ت ٢٧٥ هـ) صاحبِ الإمام أحمد أنه قال: "سألت أبا عبد الله -يقصد أحمد بن حنبل رضي الله عنه- عن رجلٍ سقطت منه ورقةٌ فيها أحاديثٌ وفوائدٌ فأخذتها، فقلت: ترى أن أنسخها وأسمعها؟ قال: لا، إلاّ بإذن صاحبها"^(٣)، ولما صنَّف الإمامُ المزني -رحمه الله- (ت ٢٦٤ هـ) "مختصره" بدأه في باب الطهارة بقوله: "قال الشافعي: قال الله -تعالى-: {وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا} [الفرقان: ٤٨]... الخ"، يقول السيوطي -رحمه الله- معلقاً على هذا الصنيع: "أفما كان المزنيُّ رأى هذه الآيةَ في المصحف فينقلها منه بدون عزوها إلى إمامه؟!، قال العلماء: إنما صنع ذلك لأن الافتتاح بها من نظام الشافعي لا من نظامه"^(٤)، وروى البيهقي -رحمه الله- في "سننه" أن إنساناً سأل يونس بن عبد الأعلى -رحمه الله- (ت ٢٦٤ هـ) عن معنى قول النبي ﷺ: "أَقْرُوا الطَّيْرَ عَلَى مَكَانَتِهَا"^(٥)، فقال يونس: إن الله يحبُّ الحقَّ، إنَّ الشافعيَّ كان صَاحِبَ ذَا، سمعته يقول في تفسير قول النبي ﷺ: "أَقْرُوا الطَّيْرَ عَلَى مَكَانَتِهَا": كان الرجل في الجاهلية إذا أتى الحاجة،

(١) بستان العارفين، للنووي ص ١٦ ط. دار الريان للتراث، د.ت.

(٢) فتح المغيِّث بشرح ألفية الحديث ٢٩٣/٣.

(٣) الآداب الشرعية والمنح المرعية، شمس الدين ابن مفلح ١٦٨/٢ ط. عالم الكتب، د.ت.

(٤) الفارق بين المصنِّف والسارق ص ٣٥.

(٥) الحديث أخرجه أبو داود في سننه من حديث أم كُرْزٍ، كتاب: الأضاحي، باب: في العقيقة، حديث رقم (٢٨٣٥)، وأخرجه الحاكم في المستدرک، في كتاب: الذبائح، حديث رقم (٧٥٩١) وعلق عليه الذهبي

بتصحیحه.

أتى الطير في وكره فنقره، فإن أخذ ذات اليمين مضى لحاجته، وإن أخذ ذات الشمال رجع، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك، قال يونس: وكان الشافعي -رحمه الله- نسيجَ وَخِدِه في هذه المعاني^(١)، فانظر -رحمك الله- كيف نسب التفسير لقائله، ويُنَّ أنه من نتاج فكر الإمام الشافعي وأنه لم يسبقه فيه أحد، مع إمكانه إخفاء هذا الحق وقدرته على نسبته إلى نفسه، لكنه لم يفعل التزامًا بمنهج الأمانة والصدق الذي ألفوه، وعملا بالحق الذي فهموه. ويحكي السيوطي -رحمه الله- عن الأمانة العلمية التي درج عليها أئمة المذهب الشافعي -رضوان الله عليهم- كإمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ) والإمام الرافعي (ت ٦٢٣هـ) والإمام النووي -رحمهم الله- وغيرهم من الأئمة الثقات، فيقول: "ومن طالع كتبهم رأى كيف صنعهم؟، فقد كانوا لا يعزون إلى كتابٍ متقدِّمٍ إلا إذا وقفوا عليه منه، ويقولون في غير ذلك: وفي كتاب فلانٍ عن فلانٍ، ويحكون تلك المقالة"^(٢)، بمعنى أنهم إذا لم يقفوا على الكتاب المنقول منه، لا يعزون إليه مباشرةً، وإنما يقولون: "رأينا في كتاب فلانٍ عن فلانٍ كذا"، من باب الأمانة في الكلمة وإعطاء كلِّ ذي حقِّ حَقَّهُ، يقول السيوطي -رحمه الله-: "وقد نقل النووي عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ) أن البدعة تنقسم على خمسة أقسام، وسرد عبارته في "القواعد"^(٣)، ولم يذكر ذلك من غير عزوٍ إليه -وإن كان مأخوذاً من قواعد المذهب- حرصاً على الأمانة"^(٤).

وقد كان العلماء والأئمة -رضوان الله عليهم- يزرعون أشدَّ الانزعاج من الإغارة على مصنفاتهم وانتحالها من قبل الآخرين ونسبتها إلى أنفسهم زوراً وبهتاناً، وكانوا يعتبرون ذلك

(١) السنن الكبرى، للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ٥٢٣/٩ في جماع أبواب العقيدة. باب: أقرؤا

الطير على مكاناتها، حديث رقم (١٩٣٣٨) ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.

(٢) البارقي في قطع يد السارق، للسيوطي، تحقيق: عبد الحكيم الأنيس ص ٥٤، ط. دائرة الشؤون

الإسلامية والعمل الخيري بدبي، الطبعة الأولى سنة ٢٠١٢م.

(٣) يقصد تقسيم البدعة إلى: بدعة واجبة، وبدعة محرمة، وبدعة مندوبة، وبدعة مكروهة، وبدعة

مباحة، على النحو الذي قرره الشيخ العزُّ في قواعده. (ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين

ابن عبد السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ٢٠٤/٢ ط. مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د.ت.

(٤) البارقي في قطع يد السارق ص ٥٤.

ضرباً من السرقة والاعتداء على حقوق الغير بدون وجه حق، وكانوا يذمون فاعل ذلك ويشتمون به في المصنفات والمجالس؛ على اعتبار أنه جانٍ مستحقٌ للعقوبة التعزيرية والتشهير^(١)، ففي الطبقات عند فقهاء الشافعية -رحمهم الله- أن الفقيه الشافعي أبا الحسن المحاملي -رحمه الله- (ت ٤١٥هـ) لما صنّف كتبه "المقنع" و "المجرد" و "المجموع"، سلخها من كتاب "التعليق"^(٢) لأستاذة الشيخ أبي حامد الإسفراييني -رحمه الله- (ت ٤٠٦هـ)، ولما وقف الشيخ أبو حامد على ذلك، انزعج وقال: "بَتَرْتُ كُتُبِي، بتر الله عمره"، يقول فقهاء الشافعية في ترجمته: "فما عاش إلا يسيراً ومات، ونفذت فيه دعوة أبي حامد"^(٣)، ولما بلغ الشيخ ابن حجر العسقلاني -رحمه الله- أن قاضي القضاة بدر الدين العيني -رحمه الله- (ت ٨٥٥هـ) ينقل أشياء في شرحه على صحيح البخاري من شرح الشيخ ابن حجر، ألف ابن حجر -رحمه الله- كتاباً سماه "الانتقاض" وأورد فيه جميع ما أخذه العيني من شرحه، وكان يقول فيه: "من هنا إلى هنا سرقة من شرحي، وأغارَ عليه"^(٤)، وكتب السيوطي -رحمه الله- رسالته "الفارق بين المصنّف والسارق" للتنكيل بمن سرق بعضاً من مصنفاته ونسبها لنفسه دون إشارة لصاحبها، وألف -أيضاً- رسالة سماها "البارق في قطع يد السارق" خصها للحديث عن سرقة الكتب والمصنفات، والإغارة على الجهود الفكرية للعلماء، وكذا لما تعرّض الشيخ ابن القيم -رحمه الله- (ت ٧٥١هـ) في كتابه "إعلام الموقعين" للكلام عن

(١) ينظر: فقه النوازل، بكر أبو زيد ١٣٤/٢ ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ١٩٩٦م.

(٢) كتاب التعليق للشيخ أبي حامد من أجل الكتب في المذهب، وعنه يقول النووي -رحمه الله-: "واعلم أن مدارك كتب أصحابنا العراقيين أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين على تعليق الشيخ أبي حامد، وهو في نحو خمسين مجلداً، جمع فيه من النفائس ما لم يشارك في مجموعه من كثرة المسائل والفروع، وذكر مذاهب العلماء، وبسط أدلتها، والجواب عنها، وعنه انتشر فقه طريقة أصحابنا العراقيين. (تهذيب الأسماء واللغات، النووي ٢١٠/٢ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.)

(٣) طبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح، تحقيق: محي الدين علي نجيب ٣٦٦/١ ط. دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٢م، تهذيب الأسماء واللغات ٢١٠/٢. طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين ابن السبكي، تحقيق: د محمود الطناحي، د. عبد الفتاح الحلوة ٤٩/٤ ط. هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

(٤) البارق في قطع يد السارق ص ٥٤.

الحيل، ذكر حيل السُّرَّاق في أخذ أموال الناس بالباطل، ثم قال: "وهم أنواعٌ لا تُحصَى؛ فمنهم السراق بأيديهم، ومنهم السراق بأقلامهم، ومنهم السراق بأمانتهم، ومنهم السراق بما يظهرونه من الدِّين والفقير والصلاح والزهد وهم في الباطن بخلافه، ومنهم السراق بمكْرهم وخداعهم وغشهم، وبالجملة فحيل هذا الضرب من الناس من أكثر الحيل"^(١).

وجميع ما سبق يؤكد لنا مدى إقرار الفقه الإسلامي للحقّ المعنوي والأدبي للمخترعين والمؤلّفين في نسبة نتاجهم الفكري والعلمي إليهم دون من سواهم، وتحريم انتحاله والسطو عليه من قبل الآخرين، وعلى هذا تعارف الفقهاء والعلماء الثقات على مرّ العصور والأزمان؛ عملاً بالنصوص الشرعية الواردة في ذلك، حتى قال ابن خلدون -رحمه الله- في "تاريخه": "إنّ الناس حصروا مقاصد التّأليف التي ينبغي اعتمادها وإلغائها ما سواها، فعدّوها سبعة... فذكر هذه المقاصد السبعة ثم قال: هذه جماع المقاصد التي ينبغي اعتمادها بالتّأليف ومراعاتها، وما سوى ذلك ففعلٌ غيرٌ محتاجٍ إليه، وخطأٌ عن الجادة التي يتعيّن سلوكها في نظر العقلاء، مثل انتحال ما تقدّم لغيره من التّأليف فينسبه إلى نفسه ببعض تلبيس، من تبديل الألفاظ وتقديم المتأخّر وعكسه"^(٢).

ولم يكن هذا الحقّ الأدبي متوقّفاً على أمرٍ نسبة النتاج العلمي لصاحبه وتحريم انتحاله والإغارة عليه فحسب، وإنما اتّسع هذا الحقّ عندهم ليشمل حقّ المؤلّف والمخترع في نشر نتاجه العلمي من عدمه، وحقّه في التعديل عليه بالزيادة والنقصان، وغير ذلك من الحقوق التي فرّعها القانون المعاصر تحت هذا الحقّ الأدبي.

أما حقّ النشر من عدمه فيدلّ عليه ما حكاه القاضي عياض -رحمه الله- (ت ٥٤٤هـ) عن قصة كتابة "الأسدية" لأسد بن الفرات -رحمه الله- (ت ٢١٣هـ)، وفيها أن أسداً قدم إلى مصر فأتى ابن القاسم -رحمه الله- (ت ١٩١هـ) وقال: هذه كتب أبي حنيفة، وسأله أن يجيب فيها على مذهب مالك، فأجابه فيما حفظ عن مالك بقوله، وفيما شك قال: أخال

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، تحقيق: مشهور بن حسن آل سليمان ٢٩٩/٥ ط. دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.

(٢) ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، لابن خلدون، تحقيق: خليل شحادة ٧٣١/١ وما بعدها، ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

وأحسب وأظن به، ومنها ما قال فيه: سمعته يقول في مسألة كذا وكذا، ومسألتك مثله، ومنه ما قال فيه باجتهاده على أصل قول مالك، وتسمى تلك الكتب "الأسدية"، ثم حكى أن أسدًا لما أردا السفر إلى إفريقية طلب أهل مصر منه أن ينسخوا نسخة من "الأسدية" قبل رحيله، فرفض وامتنع، حتى قدموه إلى القاضي، فقال القاضي لهم: "أي سبيل لكم عليه! رجلٌ سأل رجلاً فأجابه، وهو بين أظهركم -يعني ابن القاسم- فاسألوه كما سأله، فرغبوا إلى القاضي في سؤاله قضاء حاجتهم في نسخها، فسأله، فأجابه، فنسخوها، حتى فرغوا منها"^(١)، فهذا حكم قضائي يدل -كما ذكروا- على حق المؤلف والمخترع في الاحتفاظ بحقه الأدبي في نتاجه العلمي^(٢)، وحقه في النشر من عدمه، بغض النظر عن عدم استصواب الفقهاء قديمًا لمنهج أسد بن الفرات -رحمه الله- من حجب "الأسدية" عن طلبها، حتى قيل: إن الله -تعالى- محا بركتها حتى صارت مرفوضةً بين أهل المذهب بسبب أمورٍ من هذا القبيل^(٣).

وأما حق التعديل بعد النشر فمأثورٌ عنهم ثبوته واعتباره، حتى روى البيهقي -رحمه الله- بسنده عن الربيع بن سليمان المرادي -رحمه الله- (ت ٢٠٧ هـ) أنه قال: "قرأت كتاب الرسالة المصرية على الشافعي نيفا وثلاثين مرة، فما من مرة إلا كان يصححها، ثم قال الشافعي في آخره: أبى الله أن يكون كتاب صحيح غير كتابه"^(٤)، وكمن من كتاب ألفه صاحبه واستدرك عليه أمورًا كثيرة، ونسخ المخطوطات شاهدةً على ذلك، بل إن منهم من أعاد كتابة كثيرٍ من مؤلفاته وطلب عدم الاعتداد بالنسخ القديمة منها، كما فعل إمامنا الشافعي -رضي الله عنه- لما رحل إلى مصر، وكان قد عدَّ له من الكتب المصنفة في العراق

(١) ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض، تحقيق: عبد القادر الصحراوي وآخرين ٢٩٨/٣ ط. مطبعة فضالة، المغرب، الطبعة الأولى.

(٢) فقه النوازل، بكر أبو زيد ١٤٧/٢.

(٣) ترتيب المدارك ٢٩٩/٣، سير أعلام النبلاء، للذهبي ٣٥٠/٨ ط. دار الحديث، القاهرة، سنة ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

(٤) مناقب الشافعي، للبيهقي، تحقيق: السيد أحمد صقر ٣٦/٢ ط. مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م.

في الفروع الفقهية ما يقرب من المائة ونيف وأربعين كتابا، نص عليها البيهقي-رحمه الله- (ت ٤٥٨هـ) في "مناقبه"^(١)، وقال: "قد صنف الشافعي-رحمه الله- في القديم أكثر هذه الكتب التي رواها عنه الحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني.... ثم أعاد تصنيف هذه الكتب في الجديد، غير كتب معدودة، منها: كتاب الصيام، وكتاب الصداق، وكتاب الحدود، وكتاب الرهن الصغير، وكتاب الإجارة، وكتاب الجنائز، فكان يأمر بقراءة هذه الكتب عليه في الجديد، ثم يأمر بتخريق ما تغير اجتهاده فيه، وربما يدعه اكتفاءً بما ذكر في موضع آخر"^(٢).

المسألة الثانية: الحق المالي للمخترع في استغلال اختراعه مالياً من منظور الفقه الإسلامي

رغم ما أثبتته الفقه الإسلامي على مر العصور من اعتبار الحق الأدبي للمخترعين والمؤلفين في نسبة نتاجهم العلمي إليهم، وتحريم السطو عليه من الآخرين بالسلب والانتحال، واعتبار ذلك سرقة مذمومة تستوجب التعزيز والتشهير، إلا أنه لم يرد عن الفقهاء الأقدمين-رحمهم الله- ما يفيد جواز استغلال هذه الحقوق الذهنية من قبل أصحابها استغلالاً مالياً، بل كان العرف في زمانهم-رحمهم الله- جارياً على عدم الاعتراف بأي قيمة مالية للنتاج الفكري بكافة أشكاله وأنواعه؛ والاكتفاء فقط بنسبة هذا النتاج لصاحبه -كما سبق وأن ذكرنا- مستشرفين في تلك النسبة الأجر والثواب من الله تعالى، مستغنين بها عن أي حق مالي يتولد عن هذا النتاج، بل إن منهم -رضوان الله عليهم- من دفعه الاستشراف والتطلع لثواب الله -تعالى- ورضوانه، إلى تمّي سقوطة الحق المعنوي -أيضاً- في سبيل وصول العلم إلى عامة الناس وانتفاعهم به، حتى أثير عن إمامنا الشافعي -رضوان الله عليه- أنه قال: "وَدِدْتُ لو أَنَّ النَّاسَ تَعَلَّمُوا هذه الكتب، ولا يُنْسَب إليَّ منها شيءٌ"، وقوله: "وَدِدْتُ أنَّ كلَّ عِلْمٍ أَعْلَمَهُ، يَعْلَمَهُ النَّاسُ، أوْجِرَ عَلَيْهِ ولا يَحْمَدُونِي"^(٣).

ومما دفع الفقهاء الأقدمين-رحمهم الله- إلى هذا الاتجاه وسلوك هذا المسلك، ما

(١) مناقب الشافعي ٢٤٦/١ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق ٢٥٥/١، ٢٥٦.

(٣) تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، للذهبي، تحقيق: بشار عواد ١٤٦/٥ ط. دار الغرب الإسلامي،

بيروت، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٣م.

حفظوه ووعوه من النصوص الشرعية التي توجب طلب العلم النافع، وتحت على تعلمه وتعليمه وبذله للناس ابتغاء وجه الله -تعالى-، وتحريم كتمانها من أجل الحصول على عرض الدنيا وحطامها الفاني، ففي الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: "من سلك طريقاً يطلب فيه علماً، سلك الله به طريقاً من طرق الجنة"^(١)، وعنه ﷺ أنه قال: "طلب العلم فريضة على كل مسلم"^(٢)، قال محمد بن الحسن -رحمه الله- (ت ١٨٩هـ): "وكما أن طلب العلم فريضة، فأداء العلم للناس فريضة"^(٣).

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة -رحمهم الله- على أن تعلم العلوم النافعة الزائدة عن العلم العيني^(٤) وتعليم هذه العلوم للناس فرض كفاية؛ كالجهاد، يحمله بعض الناس عن بعض، ولم يميز الفقهاء -رحمهم الله- في ذلك بين علوم الشريعة الإسلامية وغيرها من العلوم الدنيوية النافعة للبشرية والخادمة للإنسانية، ونصّوا على اندراج كل علم لا غنى للناس عنه تحت هذا الحكم، سواء تعلّق هذا العلم بأمر ديني، كالعلوم الشرعية، أو بأمر

(١) أخرجه أبو داود في سننه، في أول كتاب العلم، باب: الحث على طلب العلم ح رقم (٣٦١٤)، والترمذي في السنن، في أبواب العلم، باب: فضل طلب العلم ح رقم (٢٦٤٦) وقال: حديث حسن.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه من حديث أنس بن مالك، في أبواب السنة، باب: فضل العلماء والحث على طلب العلم ح رقم (٢٢٤)، واختلف العلماء في الحكم عليه ما بين مضعف له ومحسّن، قال المناوي -رحمه الله- في شرحه على الجامع الصغير للسيوطي: "قال المنذري: سنده ضعيف، وقال المناوي وغيره: حفص بن سليمان ابن امرأة عاصم ثبت في القراءة لا في الحديث، وقال البخاري: تركوه، وقال البيهقي: متنه مشهور وطرقه كلها ضعيفة، وقال البزار: أسانيداه واهية، وقال السخاوي: حفص ضعيف جدا بل اتهم بالكذب والوضع، لكن له شاهد، وقال ابن عبد البر: روي من وجوه كلها معلولة، لكن معناه صحيح، لكن قال الزركشي في اللآلئ: روي من طرق تبلغ رتبة الحسن، وقال المصنف -يعني السيوطي-: حديث حسن، فقد قال المنذري: روي من طرق تبلغ رتبة الحسن، وقال السيوطي في الدرر: في طرقه كلها مقال، لكنه حسن" [فيض القدير شرح الجامع الصغير ٤/٢٦٧].

(٣) الكسب، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: سهيل زكارص ٦٧ الناشر: عبد الهادي حرصوني، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

(٤) الحديث هنا مختص بالعلوم الزائدة عن العلم العيني الذي لا يسع الإنسان جهله؛ كعلمه بالصلاة والطهارة ونحوها، فإن تعلم هذه العلوم فرض عين على كل مكلف، وكذا كل أمر يشره المكلف تعين عليه تعلم حكمه.

دنيوي، كعلم الطبّ الذي لا غنى عنه في الحفاظ على الأنفس والأبدان^(١)، حتى قال الشافعي -رضي الله عنه-: "إنما العلمُ علمان: علم الدين، وعلم الدنيا، فالعلم الذي للدين هو الفقه، والعلم الذي للدنيا هو الطبّ"^(٢).

وقد ورد في نصوص الشريعة الإسلامية ما ينهى عن كتمان هذه العلوم النافعة، وما يحذّر من أن يكون القصدُ في طلبها وبذلها تحصيلَ عوضِ الدنيا، ففي الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: "من تعلّم علماً مما يتبغى به وجه الله -عز وجل- لا يتعلّمه إلا ليصيب به عرضاً من الدنيا، لم يجد عَرْفَ الجنةِ يوم القيامة"^(٣)، وأخرج ابن عبد البر -رحمه الله- (ت ٤٦٣هـ) بسنده عن أبي العالية -رضي الله عنه- أنه قال: "مكتوبٌ عندهم في الكتاب الأول: ابن آدم، علّم مجاناً كما علّمت مجاناً"، قال ابن عبد البر: "معناه عندهم: كما لم تغرم ثمنا، فلا تأخذ ثمنا، والمجان عندهم الذي لا يأخذ لعلمه ثمنا"^(٤)، والمقصود أن العوض لا يكون مقصوداً لذاته.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين المسماة: رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين ٤٢/١ ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٢م، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ١٠٩/٣ ط. دار الفكر، بيروت، د.ت.، شرح زروق على متن الرسالة، الشيخ زروق الفاسي، تحقيق: أحمد فريد المزيدي ٦٠٣/٢ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود ٣٦٩/١١ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٧م، روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، تحقيق: زهير الشاويش ٢٢٣/١٠ ط. المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصاري ١٨١/٤ ط. المكتب الإسلامي، د.ت.، كشف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي ٣٤/٣ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحبياني ٤٩٩/٢ ط. المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٤م.

(٢) آداب الشافعي ومناقبه، لابن أبي حاتم الرازي، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق ص ٢٤٤ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه من حديث أبي هريرة، كتاب: العلم، باب: في طلب العلم لغير الله عز وجل ح رقم (٣٦٦٤)، قال ابن علان: إسناده صحيح (دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، لابن علان، تحقيق: خليل مأمون شيحا ١٨٤/٧ ط. دار المعرفة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م).

(٤) جامع بيان العلم وفضله ٦٥٨/١.

وورد في التحذير من كتمان العلم نصوص كثيرة، منها قول الله -تعالى-: {وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ} [آل عمران: ١٨٧]، قال جمهور المفسرين: الآية عامة في جميع العلماء، وفي كل من علّمه الله علماً^(١)، وقال ابن كثير -رحمه الله- (ت ٧٧٤هـ): "في الآية تحذير للعلماء أن يسلكوا مسلكهم فيصيبهم ما أصابهم، ويسلك بهم مسلكهم، فعلى العلماء أن يبذلوا ما بأيديهم من العلم النافع، الدال على العمل الصالح، ولا يكتموا منه شيئاً"^(٢)، وفي الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: "من سُئِلَ عن علمٍ فكتمه، أُجِمَ يوم القيامة بلجامٍ من نار"^(٣).

ومن أجل هذه النصوص وغيرها نصّ الفقهاء -رحمهم الله- على تحريم كتم العلم، وعدوا ذلك من كبائر الذنوب^(٤)، ونصّوا على أنّ تصنيف الكتب من فروض الكفايات؛ لأنه سبيل لبذل العلم ونشره وعدم كتمه^(٥)، حتى قال الزركشي -رحمه الله- (ت ٧٩٤هـ) في "المنثور": "من فرض الكفاية... تصنيف كتب العلم لمن منحه الله -تعالى- فهمًا وإطلاعا، ولن تزال هذه الأمة مع قصر أعمارها في ازدياد وترقي في المواهب، والعلم لا يحل كتمه، فلو تركّ التصنيف لضيع العلم على الناس"^(٦)، وقال الإمام السرخسي -رحمه الله- (ت ٤٨٣هـ) في "المبسوط": "أداء العلم إلى الناس فرض كفاية، إذا قام به البعض سقط عن الباقين؛ لحصول المقصود، وهو إحياء الشريعة، وكون العلم محفوظاً بين الناس بأداء البعض،

(١) تفسير القرآن، لأبي المظفر السمعاني، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، وغنيم بن عباس بن غنيم ٣٨٧/١ ط. دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لابن عطية، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد ٥٥١/١ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

(٢) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، تحقيق: سامي بن محمد سلامة ١٨١/٢ ط. دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.

(٣) أخرجه أبو داود في السنن في أول كتاب العلم، باب: في كراهية منع العلم ح رقم (٣٦٥٨)، والحاكم في المستدرک ح رقم (٣٤٤) وعلق عليه الذهبي وقال: على شرطهما.

(٤) الزواجر عن اقتراف الكبائر، لابن حجر الهيتمي ١٥٢/١ ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.

(٥) ينظر: المنثور القواعد الفقهية، الزركشي، ٣/٣٥ ط. وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ

١٩٨٥م، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤١٤ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٠م.

(٦) المنثور ٣/٣٥.

وإن امتنعوا من ذلك حتى اندرس شيءٌ بسبب ذلك، كانوا مشتركين في الإثم^(١). إن هذه الرؤية المتولدة عند الفقهاء الأقدمين من نصوص الشرعية الإسلامية السابق ذكرها، جعلت الفقهاء قديماً لا ينظرون إلى أي قيمة مائية للنتاج العلمي وما يحويه من أفكارٍ وإبداعاتٍ وابتكارات، ولم يكن بمألوفهم وسائد عرفهم أن يكون للنتاج الفكري والعلمي قيمة مائية في حد ذاته، غير القيمة المائية المتمثلة في الأوراق والأخبار وجهد الناسخ في كتابة هذه الأفكار^(٢)، كما هو معلومٌ ومأثورٌ عنهم في تراجمهم -رحمهم الله-^(٣)، ويتجلى ذلك بوضوحٍ في كلامهم في باب السرقة، حيث نصّ فقهاء المذاهب الأربعة -رحمهم الله- على أن السرقة الموجبة للقطع هي سرقة المال المحسوس المحرّز إذا بلغت قيمته نصاباً^(٤)، ولم ينقل عن أحدٍ منهم أنه أدرج سرقة الأفكار والنتاج الذهني والفكري في مفهوم

(١) المبسوط، للسرخسي ٢٦٣/٣٠ ط. دار المعرفة، بيروت، طبعة سنة ١٩٩٣م.

(٢) ينظر: حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري، طبيعتهما وحكم شرائهما، د. محمد سعيد رمضان البوطي ص ٢٤٠٢.

(٣) وما ورد عنهم -رحمهم الله- من بيع أحدهم لمؤلفه الذي ألّفه؛ كما نقل عن بيع أبي نعيم لكتابه "الحلية"، وكما نقل عن الحافظ المزني وغيرهما -فالمقصود منه بيع النسخة بما تحويها من أوراقٍ وجلودٍ وأخبارٍ وتكلفة نسخٍ فقط، لا بيع النتاج العلمي ذاته؛ فمعلومٌ أنهم كانوا يتكسبون من نسخ الكتب وبيعها، ومنهم من نسخ كتبه بنفسه، وربما افتقر أحدهم فباع نسخته التي كتبها أو التي كان يملكها [ينظر: المشوق إلى القراءة وطلب العلم، علي بن محمد العمران ص ١٠٥ وما بعدها ط. دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٢هـ] ولم يرد عن أحدٍ منهم أنه أخذ عوضاً مقابل السماح باستنساخ نسخة من كتابه، بل أغلب كتب التراث الفقهي وغيره قد نص مؤلفوها في مقدمتها -بالتصريح أو الإشارة- على ما يفيد وقف الكتاب بين يدي طلبه العلم ابتغاء وجه الله -تعالى-، فكيف يُتخيل منهم اعتياضهم عن هذا النتاج العلمي؟! [ينظر: الوقف الإسلامي، تطور، إدارته، تنميته، د. منذر قحف ص ١٨٥ ط. دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠م].

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، مجد الدين الموصلي، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة ١٠٢/٤ وما بعدها ط. مطبعة الحلبي، القاهرة، سنة ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد ٢٣٠/٤ وما بعدها ط. دار الحديث، القاهرة، سنة ٢٠٠٤م، أسنى المطالب ١٣٧/٤ وما بعدها، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، علاء الدين المرادوي ٢٥٣/١٠ وما بعدها، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

السرقه الموجبة للقطع، مع اتفاقهم جميعا على تحريم ذلك وذمّ فاعله - كما ذكرنا-، مما يدلّ على أن النتاج العلميّ والفكر الإبداعيّ لم يكن مقوّمًا عندهم بالمال.

ومما يؤكد ذلك - أيضا- بحثهم -رحمهم الله- في مسألة "سرقة الكتب" هل هي موجبة للقطع أو لا؟، فقد بحثوا هذه المسألة من جانب القيمة المالية المتمثلة في الأوراق والأخبار فقط، دون اعتبار لأي قيمة مالية لما تحويه تلك الكتب من أقوال وأفكار علمية، فنصّ جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية- على وجوب القطع في سرقة الكتب العلمية النافعة إذا بلغت قيمة المسروق منها نصابا؛ اعتمادًا منهم على أن ما تحويه هذه الكتب من أوراق وجلود يُعدّ مالا متقوّمًا يجوز بيعه، فوجب القطع فيه، دون اعتدادٍ مطلقًا بما تحويه هذه الكتب من علوم نافعة؛ لأن العلوم في حدّ ذاتها غير متقومة عندهم، ولا يجوز الاعتياض عنها بالمال^(١)، بينما نصّ فقهاء الحنفية -رحمهم الله- خلافا لأبي يوسف منهم- على أنه لا قطع في سرقة الدفاتر والكتب حتى وإن بلغت قيمة الجلود والأوراق فيها نصاب القطع؛ لأن السارق -من وجهة نظرهم- لم يقصد بسرقة هذه الكتب الأوراق والجلود المقومة بالمال، وإنما قصد ما فيها من علوم نافعة، وما فيها ليس بمال -كما نصّوا-، فانتفى القطع، وشبهوا ذلك بما لو سرق آنية من خمر، فإنه لا يلزمه القطع عندهم وإن كانت الآنية تساوي نصابا؛ لأن المقصود ما فيها من خمر، وهو ليس بمال^(٢).

قال المرغيناني -رحمه الله- (ت ٥٩٣هـ) في "الهداية": "(ولا قطع في الدفاتر كلها)؛ لأن

(١) بدائع الصنائع ٧/٧٨، المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، تحقيق: حميش عبد الحق ص ١٤٢١ ط. المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، د.ت.، فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي ١١/١٩٥، روضة الطالبين ١٠/١٢١، المغني شرح مختصر الخرق، لابن قدامة ٩/١١٠ ط. مكتبة القاهرة سنة ١٣٨٨هـ، كشف القناع للبهوتي ٦/١٣١.

(٢) بدائع الصنائع ٧/٦٨، الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، تحقيق: طلال يوسف ٢/٣٦٥ ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.، تبين الحقائق للزليعي شرح كنز الدقائق للنسفي ٣/٢١٧ مطبوعة مع حاشية الشلبي ط. المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ.

المقصود ما فيها، وذلك ليس بمال^(١)، قال البابر تي -رحمه الله- (ت ٧٨٦هـ) في "العناية":
"وعمومُ كلامه يشعر بأن دفاتر الأشعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب القطع؛ لكونها محتاجاً إليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن، والحاجة وإن قلت كفت لإيراث الشبهة"^(٢)، فعلم من ذلك أن العبرة عندهم بالحاجة في التعلّم، فمتى وجدت شبهة الحاجة للتعلّم، انتفى القطع في الكتاب المسروق، ومتى لم توجد تلك الشبهة، وجب القطع عندهم، ومن أجل ذلك نصوا -في ظاهر الرواية- على وجوب القطع في دفاتر الحساب، وهي دفاتر أهل الديوان، فأوجبوا فيها القطع إذا بلغت نصاباً؛ لأن ما فيها لا يُقصد بالأخذ لحاجة التعلّم، وإنما المقصود من سرقتها هو الكاغد والأوراق، فوجب فيها القطع^(٣).

وقد أكد الإمام القرافي -رحمه الله- (ت ٦٨٤هـ) في "فروقه" جريان العرف على عدم تقويم هذه الحقوق الذهنية بالمال، وذلك في كلامه على بيان ما ينتقل إلى الورثة من الحقوق وما لا ينتقل، فقال: "اعلم أنه يروى عن رسول الله ﷺ أنه قال: "من مات عن حقٍ فلورثته"^(٤)، وهذا اللفظ ليس على عمومته، بل من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث، ومنها ما لا ينتقل، فمن حقّ الإنسان أن يُلاعِن عند سبب اللعان، وأن يفِيء بعد الإيلاء، وأن يعود بعد الظهار، وأن يختار من نسوة إذا أسلم علمهن وهن أكثر من أربع، وأن يختار إحدى الأختين إذا أسلم عليهما، وإذا جعل المتبايعان له الخيار، فمن حقّه أن يملك إمضاء البيع عليهما وفسخه، ومن حقّه ما فوّض إليه من الولايات والمناصب، كالقصاص والإمامة والخطابة وغيرهما، وكالأمانة والوكالة، فجميع هذه الحقوق لا ينتقل للوارث منها شيء وإن كانت ثابتة للمورث، بل الضابط لما ينتقل إليه: ما كان متعلّقاً بالمال، أو يدفع ضرراً عن الوارث في

(١) الهداية ٣٦٥/٢.

(٢) العناية شرح الهداية، أكمل الدين البابر تي ٣٧١/٥ ط. دار الفكر، بيروت، د.ت.

(٣) البنائة شرح الهداية، بدرالدين العيني ٢٣/٧، ٢٤ ط. دارالكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م.

(٤) الحديث لم أجده بهذا اللفظ، وإنما الصحيح المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من ترك مالا فلورثته" (أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة، كتاب: الفرائض، باب: من ترك مالا فلأهله، ومسلم في كتاب: الفرائض، باب: من ترك مالا فلورثته).

عرضه بتخفيف ألمه، وما كان متعلِّقًا بنفسِ المورثِ وعقله وشهوته لا ينتقل للوارث، والسرُّ في الفرق أن الورثة يرثون المال، فيرثون ما يتعلق به تبعًا له، ولا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه، فلا يرثون ما يتعلق بذلك، وما لا يورث لا يرثون ما يتعلق به، فاللعان يرجع إلى أمرٍ يعتقده لا يشاركه فيه غيره غالبًا، والاعتقادات ليست من باب المال، والفيئة شهوته، والعودُ إرادته، واختيارُ الأختين والنسوة إرثه وميله، وقضاؤه على المتبايعين عقله وفكرته ورأيه، ومناصبه وولايته وآراؤه واجتهاداته وأفعاله الدينية، فهو دينه، ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث؛ لأنه لم يرث مستنده وأصله^(١)، ففهم من عبارته -رحمه الله- أن كلَّ ما تولد من عقلِ المورث وفكره ونشاطه الدِّهني، لا يورث؛ لأنه لا علاقة له بالمال عندهم.

وكذا نصَّ فقهاء الشافعية -رحمهم الله- في كتاب "الإجارة" على أن الأجرة لا يجوز دفعها إلا في منفعة متقومة، وعملٍ فيه كلفةٌ وتعبٌ؛ بحيث لو استأجر رجلٌ شخصًا بياعًا أو صاحبَ جاهٍ وشهرةٍ على أن يتكلم بكلمةٍ يروِّجُ بها سلعته، لم تجز الإجارة عندهم، ولم يجز دفعُ الأجرة له في مقابل تلك الكلمة، وعدوا ما أخذه الأجيرُ من عوضٍ في هذه الحالة مألًا حرامًا؛ لأنه اعتياضٌ عن كلمةٍ لا تعبُ فيها، ولا قيمة لها -كما نصوا-^(٢)، قال ضياء الدين القرشي -رحمه الله- (ت ٧٢٩هـ) في بيان هذا الشرط: "أن يكون -أي العمل- متقوماً، بأن يكون فيه كلفةٌ وتعبٌ، فلو استأجر بياعًا على أن يتكلم بكلمةٍ يروِّجُ بها سلعته، لم يجز، وما يأخذه البياعون عوضًا عن جاههم وحشمتهم، وقبول قولهم في ترويج السلعة، فهو حرامٌ؛ إذ ليس يصدر منهم إلا كلمةٌ لا تعبُ فيها، ولا قيمة لها، وإنما يحلُّ لهم ذلك إذا تعبوا إما بكثرة التردد، أو بكثرة الكلام في تأليف أمر المعاملة، ثم لا يستحقون إلا أجرة المثل، فأما ما تواطأ عليه الباعه فهو ظلمٌ، وليس مأخوذًا بالحق"^(٣)، والمقصود هنا: الكلمة

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق، للقرافي ٢٧٥/٣ وما بعدها ط. عالم الكتب، د.ت.

(٢) معالم القرية في طلب الحسبة، ضياء الدين القرشي ص ٧٤ ط. دارالفنون، كمبردج، د.ت، أسنى المطالب ٤٠٦/٢، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني ٤٤٦/٣ ط. دارالكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤ م.

(٣) معالم القرية ص ٧٤.

اللغوية التي لا ترديد فيها ولا كلفة في النطق بها، مهما انطوت هذه الكلمة على منافع؛ إلا أنها منافع لم تكن متقومةً في زمانهم، ومثل الشافعية لذلك -أيضا- باستئجار معلّم لتعليم كلمة لا تُتعب عادةً^(١)، وذلك مهما بلغت منفعة هذه الكلمة؛ حتى وإن انطوت على سرّ اختراع لا يعلمه أحدٌ سواه؛ لأن العبرة عندهم في أخذ العوضٍ للتعب والمشقة، لا لما تحويه الكلمة البسيطة من منفعة، وقد نصَّ على ذلك الغزالي -رحمه الله- (ت ٥٠٥هـ) في "الإحياء" فقال: "ويقربُ من هذا أخذُ الطبيبِ العوضَ على كلمةٍ واحدةٍ يُنَبِّهُ بها على دواءٍ ينفردُ بمعرفته؛ كواحدٍ ينفردُ بالعلمِ بنبتِ يقلع البواسير أو غيره، فلا يذكره إلا بعوضٍ؛ فإنَّ عمَلَه بالتلفظ غيرُ متقومٍ؛ كحبةٍ من سمسم، فلا يجوز أخذ العوض عليه ولا على علمه؛ إذ ليس ينتقل علمه إلى غيره، وإنما يحصل لغيره مثل علمه ويبقى هو عالماً به"^(٢).

فهكذا جرى العرفُ بين الفقهاء قديما على عدم الاعتداد بالقيمة المائيّة للأفكار والاختراعات، وعدم جواز الاعتياض عنها بالمال؛ عملا بالنصوص الشرعية السابق ذكرها، ولكون العلوم والأفكار لا يمكن انتقالها للغير بالإحراز، كما صرَّح به الغزالي -رحمه الله-، بمعنى أنه لا يمكن -حسًّا- نقلُ العلم والفكر من صاحبه إلى شخصٍ آخر، كما تنتقل الأشياءُ المادية المحسوسة التي جرى العرف على الاعتياض عنها بالمال.

لكن لما تغيّر العرفُ في زماننا بسبب التطور العلمي والنهضة الصناعية الكبرى التي شهدها العالم في القرنين الماضيين، وأصبح للإبداع والابتكار قيمةً مائيّةً تفوق قيمةً كثيرٍ من الأشياء الماديّة المحسوسة، وصار حقّ الإبداع والابتكار في العرفِ العالميِّ حقًّا مائيًّا ذا مفهومٍ دوليٍّ على النحو الذي وضَّحناه، اضطر الفقهاء والباحثون المعاصرون إلى البحث في تكييف هذا الحقِّ، وحكم الاعتياض عنه بالمال، وحكم احتكار استغلاله، وتوريثه، ومنع الآخرين من الاعتداء عليه بالتقليد والاستغلال غير المشروع خلال المدة الزمنية المحدّدة، حتى كان هذا الحقُّ مثارَ جدلٍ واختلافٍ واسعٍ بين المعاصرين في احترامه وحمايته وتموُّله وتملكه^(٣).

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي ١٣٠/٦ ط. المكتبة التجارية الكبرى، مصر، سنة ١٣٥٧هـ ١٩٨٣م.

(٢) إحياء علوم الدين، الغزالي ١٥٥/٢ ط. دار المعرفة، بيروت، د.ت.

(٣) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي ص ٥٨١.

وقد انقسم الفقهاء المعاصرون تجاه هذا الحق في بداية أمرهم إلى فريقين^(١) :

الفريق الأول: فريق عارض هذا الحق المالي الاستثنائي الممنوح للمبتكر، سواء كان مؤلفاً أو مخترعاً، ورأى أن الاختراع والتأليف لا ينطويان على أي قيمة مائية يمكن الاستعاضة عنها بمال، حتى يتعين منع الآخرين من الاعتداء عليها، ومن ثمّ أجازوا للغير تقليد الاختراعات والمصنفات ونسخها واستغلالها والترّجح بها من غير أن يكون لأصحابها سلطان في منعهم^(٢).

وتمسك أصحاب هذا القول بعدة أمور منها:

(أ) : تمسكهم بالأحاديث الواردة في النبي عن كتم العلم ووجوب بذله ونشره، وما ورد عن الفقهاء الأقدمين في هذا الباب مما يفيد كون العلم قربةً من القرب، وأنّ القرب لا يجوز الاعتياض عنها بالمال، وأن الواجب على الدول والحكومات أن تغني العلماء وتكفيمهم أمور دنياهم، حتى يبذلوا علومهم للناس دون مقابل، كما كان عليه حال العلماء الأقدمين^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن حقوق الابتكار لا تعدّ كتماناً للعلم؛ لأن كتمان العلم إنما يكون

(١) ينظر في أقوال الفريقين وأدلّتهم ومناقشاتهما: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبيب ص ٤٢ وما بعدها، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، حسين بن معلوي الشهراني ص ٢٣٤ وما بعدها ط. دارطبية، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ — ٢٠٠٤م، الحقوق المعنوية في ميزان الشريعة الإسلامية: دراسة فقهية، د. نادية أبو العزم السيد حسن، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ع ٤٦، أكتوبر ٢٠٠٩م، ص ٢٩٧-٣٧٠، التأليف والابتكار، مفهومه والحقوق الواردة عليه بين الشريعة والقانون، د. محمد عقلة الحسن، بحث منشور بمجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، ع ٣٠، يونيو ٢٠١٠م، ص ٢٣٧-٢٦٧.

(٢) قال بهذا القول قلة من العلماء والباحثين، أمثال الشيخ محمد شفيع مفتي باكستان السابق في رسالته بعنوان "ثمرات التقطيف من ثمرات الصنعة والتأليف"، وهي رسالة باللغة الأردية، أوردتها معربة الشيخ بكر أبو زيد في كتابه "فقه النوازل" [١٢٢/٢] وما بعدها، وقال بذلك أيضاً الدكتور أحمد حجي الكردي في بحث له بعنوان "حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والترجمة، منشور في مجلة هدى الإسلام، الأردن، المجلد ٢٥، العددان ٧، ٨، سنة ١٤٠١هـ — ١٩٨١م، كما نقل عنه الدكتور محمد عثمان شبيب في كتابه "فقه المعاملات المالية المعاصرة" [ص ٤٣، ٤٤]، وهو

(٣) ينظر: حكم الإسلام في حقوق التأليف والنشر والترجمة، د. أحمد الحجي الكردي، نقلا عن كتاب المعاملات المالية المعاصرة، للدكتور محمد عثمان شبيب ص ٤٣، ٤٤.

بامتناع المبتكر والمخترع من إفادة غيره بما علمه، وهذا غير وارد في حقوق الابتكار؛ لأن غاية ما فيها أن يحتفظ المخترع والمؤلف بحقه المالي دون حرمان الآخرين من الاستفادة^(١)، كما أن حديث "كتم العلم" يمكن حمله على معانٍ أخرى كثيرة بعيدة كل البعد عن محل الاستدلال، كحمله على جهر العالم بالحق الذي علمه من غير كتم له، وكحمله على وجوب إجابة المفتي للمستفتي إذا سأل عن مسألة وكانت الفتوى عليه متعينة... إلى غير ذلك من الاحتمالات التي يمكن حمل الحديث عليها، من غير مصادمة للنصوص الشرعية الأخرى القاضية بأحقية الإنسان في ثمره جهده وعمله^(٢).

وأما كون العلم وتعليمه قرينة لا يجوز ربطها بتحصيل المال، فيجاب عنه بأن الصفة الدينية لعمل الإنسان لا يمكن جعلها علة في حرمانه من حقه المالي؛ لأن ذلك ظلم يؤدي إلى تضييع للمصالح وترك للعمل؛ فالجهاد من العبادات المحضة، ومع ذلك شرع الله - تعالى - فيه بعضاً من الحوافز المالية - كالسهم والسلب - معونة للمجاهدين ومكافأة لهم على الاستمرار في البذل والعطاء، فثبت أنه لا تعارض بين ما يستحقه العالم والمخترع من حقوق مالية، وبين ما يتقرر له من أجر ومثوبة في الآخرة^(٣).

(ب)؛ أن الحق الاستثنائي الممنوح للمؤلف والمخترع في استغلال اختراعه ومصنّفه مالياً، ما هو إلا أداة احتكارية في يد المخترع والمؤلف يتحصّل بها على نسبة من الربح أكثر من العادة، وتضمن له قصر المنافع التجارية عليه بما يضرّ بمصالح العامة، وقد قضت نصوص الشريعة الإسلامية على تحريم النفع الفردي الذي يكون سبباً لإضرار عامة الناس؛ فحرمت الاحتكار وتلقي الركبان وبيع الحاضر للباد، وغير ذلك من الممارسات الاحتكارية، رغم أنها تصرفات تتم في ملك شخص معيّن، ومع ذلك لم يُبحها الشارع؛ لما فيها من إضرار بمصلحة العامة، والحق الاستثنائي الممنوح للمخترع والمؤلف من هذا القبيل^(٤).

(١) بيع الحقوق المجردة، الشيخ محمد تقي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، سنة ١٩٨٨م، ص ٢٣٨٧، ٢٣٨٨.

(٢) حق الابتكار للدريني ص ١٠١ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق ص ٧١ وما بعدها.

(٤) ثمرات التقطيف من ثمرات الصنعة والتأليف، للشيخ محمد شفيع، نقلا عن فقه النوازل ١٢٤/٢.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن تحريم الإسلام للاحتكار، لا يستلزم بذل المادة المحتكرة للغير دون عوض، بل إن الإسلام أوجب بذلها بأثمانٍ عادلة تحفظ حقوق الطرفين من غير وكس ولا شطط^(١).

(ج): أن منع الآخرين من تصنيع المنتج محلّ الحقّ أو تقليده ونسخه، هو بابٌ من أبواب الظلم، لأنه لا يجوز في الشريعة منع أحدٍ عن التصرف في الأمر المباح إلا إذا ألحق بتصرفه ضرراً بأحدٍ، أو كان متصرفاً في ملك غيره دون إذنه، وكلا الأمرين منتفٍ عن المقلّد؛ لأنه يوقّر جميع أدوات التصنيع وآلاته من أمواله الخاصة، والمنتج الأصلي محلّ التقليد إنما آل إليه بطريقٍ مباحٍ، وهو الشراء، فلا مانع إذن من شراء المنتج الأصلي وتقليده، لاسيما أنه لم يلحق ضرراً بصاحب الاختراع إلا في نقص الربح، ونقص الربح ليس من الأضرار المعتبرة شرعاً؛ كما لو كثر عدد المحلات التجارية في السوق وأدى ذلك إلى نقص الربح لشخصٍ معين، فإنه لا يجوز أن يقال: إن التجار الآخرين ألحقوا به الضرر^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ثمت فارقٌ بين تقليد الشيء وبين التصرف فيه بمقتضى الملكية، فمن اشترى منتجاً أصلياً محميّاً ببراءة الاختراع، إنما يملك بشرائه التصرفات الشرعية المترتبة على الملكية فقط؛ كالبيع والهبة والعارية... وغيرها، دون أن يمتدّ الأمر إلى حقوق التصنيع؛ لأن ملك الشيء لا يستلزم الحقّ في إنتاج مثله، كمن امتلك فلوساً مسكوكة، فإنه يملك التصرف فيها بالبيع والهبة ونحوهما، ولا يملك حقّ سكّ فلوسٍ أخرى على منوالها؛ لأنه حقٌّ مقرّرٌ للسلطان^(٣)، كما أن المقلّد لا يستطيع مطلقاً أن يزعم أنه بشرائه للمنتج الأصلي قد انتزع حقّ الأفكار من مبدعها الذي لا تزال منسوبةً إليه شرعاً، أو يزعم أنه صار مالكاً لها بدلاً من مخترعها ومؤلفها، فإن ذلك لم يقل به أحد، وإذا كان الأمر كذلك، فإن تصرفه في المنتج الأصلي بالتقليد والنسخ والترجّح من خلال ذلك الاستغلال، ما هو إلا

(١) حق الابتكار للدريني ص ١٠١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) بيع الحقوق المجردة، محمد تقي العثماني ص ٢٣٨٧.

اغتصابٌ وسرقةٌ لحقّ ماليّ من صاحبه الأصلي^(١).

كما نوقش قولهم: إن المقلّد لم يلحق ضرراً بالمخترع والمبتكر إلا في تقليل الربح، وهو غير معتبرٌ- نوقش بأن تقليل الربح يعدّ من قبيل الأضرار المعتبرة؛ لأنّ المخترعين والمبتكرين يتحملون كثيراً من المتاعب والمشاقّ ويبدلون كثيراً من الأموال في سبيل الوصول إلى مخترعاتهم، فكانوا هم الأحقّ بالاسترباح من هذه المخترعات من المقلّدين الذين لم يبذلوا من الجهد مثلما بذله المخترع والمبتكر الأول^(٢).

الفريق الثاني: وهم أكثر الفقهاء المعاصرين، وقد ذهبوا إلى اعتبار الحقّ الماليّ للمؤلّف على مصنّفه والمخترع على اختراعه، وقالوا بتقويم هذه الحقوق الذهنيّة بالمال، ومن ثمّ أجازوا الاعتياض عنها، وأوجبوا حمايتها، وحرّموا اعتداء الآخرين عليها بالتقليد والاستغلال غير المشروع، وقالوا بتوريثها كغيرها من الأموال والحقوق المتعلقة بالمال في الشريعة الإسلاميّة^(٣).

(١) الحقوق المعنوية، حق الإبداع العلمي والاسم التجاري، طبيعتهما وحكم شرائهما، د. البوطي ص ٢٤٠٥، ٢٤٠٦.

(٢) بيع الحقوق المجردة، محمد تقي العثماني ص ٢٣٨٧.

(٣) ينظر في هذا الاتجاه: الشيخ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلاميّة مع المقارنة بالشرائع الوضعية ص ١١-١٤ ط. دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٩٦م، والأستاذ مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص ٣١، ٣٢ ط. دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩م، والدكتور وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة ص ٥٨٠ وما بعدها، والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، في بحث له بعنوان: الحقوق المعنوية، حق الإبداع العلمي والاسم التجاري، طبيعتهما وحكم شرائهما، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، سنة ١٩٨٨م، ص ٢٣٩٥ وما بعدها، والدكتور فتحي الدريني، في كتابه: حق الابتكار في الفقه الإسلامي، ط. مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨١م، والشيخ خليل الميس، في بحثه بعنوان: التكيف الشرعي لمسألة الملكية الفكرية، ضمن أعمال المؤتمر العلمي الثالث: موقف الإسلام من مسألة الملكية الفكرية، كلية الشريعة، جامعة الجرش، سنة ٢٠٠١م، ص ١-٢٢، والشيخ بكر أبو زيد في كتابه: فقه النوازل ٩٩/٢ وما بعدها، والدكتور عبد السلام العبادي، في بحث بعنوان: الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، سنة ١٩٨٨م، ص ٢٤٦٧ وما بعدها، والشيخ محمد تقي العثماني، في بحثه المقدم للمجمع بعنوان: بيع الحقوق

واستدلَّ أصحاب هذا الاتجاه على قولهم بأدلة كثيرة، منها ما يلي:

(أ)؛ الاستدلال بحديث النبي ﷺ: "من سبق إلى ما لم يسبقه مسلمٌ، فهو له"^(١)، قالوا: إن هذا الحديث وإن كان واردًا في سياق إحياء الموات؛ فإن العبرة فيه بعموم لفظه، لا بخصوص السبب، ولما كان المخترعُ قد سبق غيره باختراعٍ جديدٍ لم يسبقه إليه أحد، فهو - بمقتضى عموم لفظ الحديث- أحقُّ من غيره بامتلاكه، والترجُّح منه، والاعتياض عنه، وحرية التصرف فيه^(٢).

(ب)؛ التخريج على مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة القاضي بجواز كون محلِّ الملك شيئًا معنويًّا غير محسوسٍ وغير مُحَازٍ، ومن ثمَّ جواز بيعه والاعتياض عنه بالمال، والتصرّف فيه بكافة أنواع التصرفات الواقعة على الأشياء المملوكة، خلافا للحنفية -رحمهم الله- في ذلك.

وبيانه: أن الفقهاء -رحمهم الله- اتفقوا على اشتراط أمرين في الأشياء حتى تتحقق لها صفة المالية، ومن ثم جواز الاعتياض عنها بالمال بالبيع ونحوه، وهذا الأمران هما:

- ١- أن يكون متموِّلاً بين النَّاسِ وله قيمةٌ في أعرافهم لمنفعتِهِ لهم.
 - ٢- أن تكون منفعتُهُ مباحةً في الشريعة الإسلامية في وقتِ السعةِ والاختيار.
- فما كان مباحاً في الشريعة بلا تموُّلٍ وقيمةٍ بينَ الناسِ، لا يكون مالاً؛ كالحبَّة والحبَّتَيْنِ

المجردة، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، سنة ١٩٨٨ م، ص ٢٣٥٥ وما بعدها... وبالجملة فإن معظم البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي في هذه الدورة كانت تصب في هذا الاتجاه، وأصحاب هذا الاتجاه جمعٌ كبير من الفقهاء والباحثين، وما ذكرناه إنما هو على سبيل المثال لا الحصر.

(١) أخرجه أبو داود في سننه من حديث أسمر بن مضرس، في كتاب: الخراج والإمارة والفيء/باب: إقطاع الأرضين، ح رقم (٣٠٧١)، قال المناوي في [فيض القدير شرح الجامع الصغير ١٤٨/٦]: "حديث أبي داود إنما هو عن أم جندب بنت ثميلة عن أمها سودة بنت جابر عن أمها عقيلة بنت أسمر عن أبيها أسمر بن مضرس الطائي عن رسول الله ﷺ، وهكذا هو في الإصابة بخط الحافظ ابن حجر عازبا لأبي داود. وقال: إسناده جيد، وسبقه إلى ذلك ابن الأثير وغيره."

(٢) بيع الحقوق المجردة، محمد تقي العثماني ص ٢٣٨٦، فقه النوازل، بكر أبو زيد ١٧٠/٢.

من الحنطة؛ فإنها مباحة المنفعة شرعاً، لكن لا قيمة لها بين الناس؛ لقلتها وضآلتها، وكذا ما كان محرّم الانتفاع به في الشريعة الإسلامية؛ كالأعيان النجسة من خمرٍ وميتةٍ ونحوهما، لا يكون مألأً -أيضاً-، ومن ثمّ لا يجوز بيعه والاعتياضُ عنه، وقد اتفق فقهاء المذاهب -رحمهم الله- على شمول ذلك لجميع الأعيان المالية المتقومة المباحة النفع^(١)، ونعني بالأعيان المالية: الأشياء المحسوسة المادية القابلة للحيازة والإحراز.

أما "المنافع" والحقوق والأشياء غير المادية التي لا يمكن حيازتها -ومن صورتها الحقوق الذهنية المتمثلة في حقوق الابتكار بأنواعها المختلفة- فقد اختلف الفقهاء في "ماليّتها"، ومن ثمّ في جواز المتاجرة بها والاعتياض عنها بالمال، على قولين:

القول الأول:

وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، ويقضي بماليّة المنافع وجواز الاعتياض عنها بالمال؛ كالذوات والأعيان المادية المحسوسة^(٢)، واحتجوا في ذلك بأدلة كثيرة منها: أن المنافع جاز أن تكون عوضاً ومهوراً للأبضاع في النكاحات، كما دلّ عليه قول الله -تعالى-: {إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجْرٍ} [القصص: ٢٧]، فكانت متقومةً كالأعيان^(٣).

القول الثاني:

وهو مذهب الحنفية الذين اشترطوا لماليّة الأشياء شرطاً ثالثاً زائداً على الشرطين السابقين، وهو الحيازة والإحراز، وهذا الشرط لا يتحقّق إلا في الأشياء المادية المحسوسة

(١) البحر الرائق ٥/٢٧٧، حاشية ابن عابدين ٤/٥٠١، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب ٤/٢٦٣ ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٩٢ م، شرح الخرشي على مختصر خليل، للشيخ محمد الخرشي ٥/١٥ ط. دار الفكر، بيروت، د.ت، نهاية المطب في دراية المذهب ٥/٤٩٨، ٤٩٩، روضة الطالبين ٣/٣٥٠ وما بعدها، المغني ٧/٢١٧، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٢/٥٠٢.

(٢) البهجة في شرح التحفة، التسولي ١/٣٩٤ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ غاية التقريب، لابن قاسم الغزي ص ١٦٣ ط. دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٥ م، شرح منتهى الإرادات ٢/٥، كشف القناع ٧/٢٩٦.

(٣) البهجة في شرح التحفة ١/٣٩٤، المغني لابن قدامة ٧/٢١٢، المبدع في شرح المقنع ٦/١٩٣، شرح منتهى الإرادات ٣/٦.

فقط، ومن أجل هذا لم يعتبروا المنافع أموالاً، ولم يجيزوا جعلها عوضاً في بيع، أو مهراً في نكاح؛ لأنها غير متقومة عندهم؛ إذ التقويم - في نظرهم - يستلزم الإحراز والبقاء، والمنافع أعراض لا بقاء لها، ولا يتصور إحرازها، فلا تلتحق بالأعيان في المالية^(١).

والراجع الذي جرى عليه العمل في هذه المسألة، هو مذهب الجمهور القاضي بعدم قصر المالية على الأشياء المادية المحسوسة، واتساع مفهوم "المال" ليشمل كل ما تموله الناس مما كان لهم فيه غرض ومنفعة مباحة شرعاً، حتى وإن كان شيئاً معنوياً غير محسوس لا يمكن إحرازه؛ كالمنافع التي لم تزل محللاً للتجار والاعتياض بين الناس على مرّ العصور. وتخريجاً على ذلك فإن حقوق الابتكار - بما فيها براءات الاختراع - وإن كانت أشياء غير محسوسة، إلا أنه لا مانع - على مذهب الجمهور - من تقويمها بالمال والاعتياض عنها؛ لتوفر شروط المالية المتبعة عندهم في تلك الحقوق^(٢).

قال الشيخ علي الخفيف - رحمه الله - (ت ١٩٧٨ هـ): "الابتكارات الفنية والعلمية والصناعية - كحق الملكية الفنية وحق الملكية الصناعية - تعدّ أموالاً أيضاً؛ لجريان العرف في الانتفاع بها، وصلاحيتهما لأن تكون ملكاً لصاحبها وإن لم تكن مادة"^(٣).

ج: الاستدلال بالعرف:

لما كان العرف في الشريعة الإسلامية معتبراً، ما دام أنه لا يصادم نصاً ولا يعارض أصلاً، فقد اتخذ الفقهاء المعاصرون من العرف دليلاً قوياً على مالية حقوق الاختراع

(١) المبسوط ١١/١٤٢، ١٤١، البناية ١٠/٢٧٠.

(٢) ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية، الشيخ علي الخفيف ص ١١، ١٢، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، د. فتحي الدريني ص ٢٠ وما بعدها، الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري، د. عجيل جاسم النشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، سنة ١٩٨٨ م، ص ٢٣٠٨ وما بعدها، بيع الاسم التجاري والترخيص، د. وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، سنة ١٩٨٨ م، ص ٢٣١٩ وما بعدها، المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي ص ٥٨١، ٥٨٢، الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، د. عبد السلام العبادي ص ٢٤٧٢ وما بعدها، المعاملات المالية المعاصرة، د. شبير ص ٤٤، ٤٥.

(٣) الملكية في الشريعة الإسلامية، ص ١١.

والابتكار، وجواز الاعتياض عنها بالمال؛ جرياً على ما استقر عليه العرف العام في كثير من الدول في عصرنا الحاضر^(١).

فقالوا: إن المائيّة تثبت للأشياء بناءً على أعراف الناس وتعاملاتهم ومدى إقبالهم أو إعراضهم عن هذه الأشياء، فمتى أقبل الناس على شيءٍ ومالت إليه طباعهم، ودعت الحاجة إلى الانتفاع به، وكانت منفعتُه مباحةً في الشريعة الإسلامية، صار هذا الشيء متموّلاً، وصارت له قيمةٌ مائيّةٌ معتبرة في الشريعة الإسلامية يمكن أن يعتاض عنها بالمال، وقد صرّح بذلك جمعٌ من الفقهاء، حتى قال الشافعي -رحمه الله-: "لا يقع اسمُ مالٍ إلّا على ما له قيمةٌ يُتبايع بها، ويكون إذا استهلكها مستهلكٌ، أدّى قيمتها وإن قلّت، وما لا يطرحه الناسُ من أموالهم"^(٢).

وضرب العلماء لذلك أمثلةً كثيرةً لأشياءٍ صارت متموّمةً تبعاً لأعراف الناس وعاداتهم، فأوراق البنكوت لم يكن لها قيمةٌ مائيّةٌ إلا بعد أن تعارف الناس على التعامل بها^(٣)، والطاقة الكهربائية لم تكن في الأزمان السالفة تعدّ من الأموال المتقوّمة؛ لأنها لم يمكن إحرازها في الوسعة البشرية قديماً، لكنها صارت الآن من أعزّ الأموال المتقوّمة التي لا شبهة في جواز الاعتياض عنها؛ لنفعها البالغ ولتعارف الناس على ماليّتها وتقوّمها^(٤)، وأمصال اللقاح ما هي إلا جراثيم ضارّة وقاتلة، لكنها صارت في عرفنا اليوم أموالاً ذات قيمة عالمية؛ لما ظهرت منفعتها في القضاء على الجوائح ومقاومة الأوبئة^(٥)، وهكذا حال كثيرٍ من الأشياء التي صارت متموّلةً بالعرف.

(١) ينظر في الاستدلال بالعرف على مالية حق الاختراع: الملكية للشيخ علي الخفيف ص ١٢، حق الابتكار، للدريني ص ٢٣ وما بعدها، الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، د. عبد السلام العبادي ص ٢٤٧٩، الحقوق المعنوية: حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري، طبيعتهما وحكم شرائهما، د. محمد سعيد رمضان البوطي ص ٢٤٠٢، بيع الاسم التجاري والترخيص، د. وهبة الزحيلي ص ٢٣٩٣.

(٢) الأم، للإمام الشافعي ٦٣/٥ ط. دارالمعرفة، بيروت، سنة ١٤٤٠هـ - ١٩٩٠م.

(٣) الملكية للشيخ علي الخفيف ص ١٢.

(٤) بيع الحقوق المجردة، محمد تقي الدين العثماني، ص ٢٣٨٤.

(٥) حق الابتكار، للدريني ص ٢٨.

(د) : الاستدلال بالمصلحة :

ولما كانت المصلحة المرسله مرعيّة في الشريعة الإسلامية -أيضاً- استند الفقهاء المعاصرون إليها في تقرير الحق المالي للمخترع والمبتكر؛ على اعتبار أن تقرير هذا الحق فيه مصلحة عامة للمجتمع؛ لما فيه من تشجيع المخترعين وحثهم على البحث العلمي وتحفيزهم لتقديم مزيدٍ من التقدم والإبداع الذي يعود على المجتمعات بالنفع والمصلحة، والقول بعدم جواز الاعتياض عن هذه الحقوق الذهنية يؤدي إلى انقطاع المخترعين عن مواصلة أبحاثهم، على نحو يعيق تقدم الأمم والشعوب^(١).

قال الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله- (ت ١٩٩٩ م) مقررًا لهذه الحقوق المالية للمخترعين والمؤلفين: "وفي الشرع الإسلامي متسع لهذا التدبير؛ تخريجًا على قاعدة المصالح المرسله في ميدان الحقوق الخاصة"^(٢).

الرأي الراجح:

لا شك أن القول بمالية براءات الاختراع وغيرها من الحقوق الذهنية الأخرى، وجواز الاعتياض عن هذه الحقوق بالمال، وحرمة الاعتداء عليها من الآخرين بالتقليد أو الاستغلال غير المشروع، هو القول الراجح والمعتبر في هذه المسألة؛ تحقيقًا للمصلحة العامة، وجرىًا مع الأعراف الإنسانية المستقرة في الدول والبلدان؛ بعد أن أقرت هذه الحقوق في كثير من دول العالم بمقتضى القوانين الوطنية والاتفاقات الدولية، وصيرورتها أعرافًا متبعة، وهي في الوقت نفسه أعرافٌ وحقوقٌ أيديتها أصولُ الشريعة الإسلامية ونصوصُها العامة، والقول بخلاف ذلك ما هو إلا قولٌ مصادمٌ للواقع، ومعارضٌ للتطور والإبداع، ومقوّضٌ للتقدم العلمي المطلوب.

وهذا القول هو ما التزمته المجامع الفقهية، واستقرت عليه مؤسسات الإفتاء الرسمية في الدول والبلدان منذ زمن، فأقره مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩ هـ الموافق ١٠ إلى ١٥ ديسمبر

(١) ينظر: حق الابتكار للدبريني ص ٨٣ وما بعدها.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص ٣١.

١٩٨٨م، حيث قَزَّر المجلس بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع (الحقوق المعنوية) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، ما يلي:

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

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوضٍ ماليٍّ إذا انتفى الضرر والتدليس والغش؛ باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصنونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها^(١).

كما صدرت الفتوى الرسمية من دار الإفتاء المصرية في أكثر من موطن باعتبار هذه الحقوق الذهنية "من الحقوق المالية الثابتة لأصحابها شرعاً وعرفاً، يجري فيها ما يجري في الملك الذي هو حقٌّ خالصٌ يختص به صاحبه؛ من جواز انتفاعه به على أي وجهٍ من الوجوه المشروعة، وجواز معاوضتها بالمال إذا انتفى التدليس والغرر، وتحريم انتفاع الغير بها بغير إذن أصحابها، وحرمة الاعتداء عليها بإتلاف عينها أو منفعتها أو تزويرها أو انتحالها زوراً وكذباً، فأى صورةٍ من صور التعدي عليها يصدق عليها أنها أكلٌ لأموال الناس بالباطل"^(٢).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، سنة ١٩٨٨م، ص ٢٥٨١.

(٢) ينظر على سبيل المثال: الفتوى رقم (٣٥٨٤) بتاريخ ١٨/١٠/٢٠٠٧م تحت عنوان: حقوق الملكية الفكرية والعلامات التجارية الأصلية.

المبحث الثاني

احتكار استغلال البراءة الدوائية وحكمه في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: مفهوم احتكار الاستغلال في القانون المصري والاتفاقات الدولية

من الآثار القانونية المترتبة على صدور براءة الاختراع الدوائية، استثناء صاحب البراءة دون غيره بالتصرف في اختراعه، واحتكار استغلاله دون من سواه.

والمقصود باحتكار استغلال الاختراع: احتكار الإفادة منه مالياً بجميع الطرق والوسائل المشروعة التي يراها صاحب البراءة صالحةً لهذا الاستغلال، كاحتكار تصنيعه وبيعه وتوزيعه وتصديره... الخ، واحتكار حق منح الترخيص باستغلاله للغير؛ إذ لا يجوز لأحدٍ بمقتضى هذه البراءة أن يستغلَّ الاختراعَ بتصنيعٍ أو بيعٍ أو استيرادٍ أو توزيعٍ أو تقليدٍ إلا عن طريق صاحب البراءة والحصول على إذنٍ منه وترخيصٍ، حتى وإن كان غرضُ المستغلِّ غيرَ تجاريٍّ^(١).

وبمقتضى ذلك نصت المادة (العاشرة) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، فورد فيها أنه: "تحوّل البراءة مالكمها الحق في منع الغير من استغلال الاختراع بأية طريقة، ويستنفد حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة، إذا قام بتوزيعها في أي دولة أو رخص للغير بذلك".

والملاحظ هنا أن المشرّع المصري قد وسّع في مفهوم نطاق حقّ المخترع في احتكار استغلال اختراعه؛ تنفيذاً لما جاء باتفاقية (تريبس) التي ألزمت جميع الدول بمقتضى نصوصها - كما سبق بيانه -، وقد نصت المادة (٢٨) منها على أنه: "تعطي براءة الاختراع لصاحبها الحقوق التالية:

(أ) :- حين يكون موضوع البراءة منتجاً مادّياً- حقّ منع أطرافٍ ثالثة لم تحصل على موافقته من هذه الأفعال: صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد ذلك المنتج لهذه الأغراض.

(ب) :- حين يكون موضوع البراءة عمليةً صناعية- حقّ منع أطرافٍ ثالثة لم تحصل على

(١) الملكية الصناعية، د. سميحة القليوبي ص ٢٤٤، ٢٤٥.

موافقته من الاستخدام الفعلي للطريقة، ومن هذه الأفعال: استخدام عرض للبيع أو بيع أو استيراد على الأقل المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الأغراض. (ج) : لأصحاب براءات الاختراع أيضا حق التنازل للغير عنها، أو تحويلها للغير بالأيلولة أو التعاقب، وإبرام عقود منح التراخيص".

مدة احتكار استغلال البراءة:

كانت مدة براءة الاختراع قبل اتفاقية (تريبس) متفاوتة في تشريعات البلدان، لكنها لما حُدِّدت في الاتفاقية بالأقل تقل عن عشرين سنة تبدأ من تاريخ تقديم طلب البراءة^(١)، عدلت جميع الدول تشريعاتها في ضوء ذلك، وصارت مدة البراءة الدوائية في قوانين جميع البلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية لا تقل عن عشرين سنة، وعلى هذا نصَّ قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة (٢٠٠٢م) في مادته التاسعة^(٢)، حيث صارت المدة فيه عشرين سنة بعد أن كانت خمس عشرة سنة في القانون الملغى رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩. وفي خلال هذه المدة يتمتع المخترع بالحق الاستثنائي في احتكار استغلال اختراعه على النحو الذي ذكرناه، وبانتهاء هذه المدة تنتهي الحماية القانونية للاختراع، ويصير مالا مباحا للجميع، تستطيع جميع الشركات والأفراد استغلاله في المجال الصناعي دون رجوع إلى صاحب البراءة^(٣).

المطلب الثاني: الاحتكار المحظور ومدى شموله للدواء المصنَّع عند الفقهاء

بعد ما تقرَّر من رجحان القول باعتبار براءات الاختراع -بما فيها البراءة الدوائية- نوعا من الأموال المقومة المملوكة، يجري عليها في الفقه الإسلامي ما يجري على غيرها من الأموال، من جواز معاوضتها، واستغلالها، والترجح بها، وحرمة الاعتداء عليها أو الانتفاع بها دون إذن من أصحابها... إلى غير ذلك من الأحكام المقررة للملكية في الشريعة الإسلامية،

(١) نصت المادة (٣٣) من الاتفاقية على أنه: "لا يجوز أن تنتهي مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء مدة عشرين سنة تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة".

(٢) نصت المادة على أنه: "مدة حماية براءة الاختراع عشرين سنة تبدأ من تاريخ تقديم طلب البراءة في جمهورية مصر العربية".

(٣) الملكية الصناعية، د. سميحة قليوبي ص ٢٠٧.

يبقى الحديث عن حكم احتكار صاحب البراءة الدوائية استغلالها على النحو المبين مدة العشرين سنة المنصوص عليها في القوانين والاتفاقات الدولية، وهل يعدّ صنيعه هذا ضرباً من ضروب الاحتكار المحرّم في الشريعة الإسلامية أو لا؟!، ويتضح ذلك من خلال البحث في المسائل التالية:

المسألة الأولى: تعريف الاحتكار المحظور في الشريعة الإسلامية

نصت الشريعة الإسلامية في مواضع عدة على تحريم الاحتكار وتجرّيمه، فقال النبي ﷺ: "لا يحتكر إلا خاطئ"^(١)، والخاطئ هو الآثم العاصي، قال النووي -رحمه الله- (ت ٦٧٦هـ): "الخاطئ بالهمز هو العاصي الآثم، وهذا الحديث صريحٌ في تحريم الاحتكار"^(٢)، وفي الحديث عن معقل بن يسار -رضي الله عنه- أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من دخل في شيءٍ من أسعار المسلمين ليُغليّه عليهم، كان حقاً على الله أن يقذفه في معظم من النار يوم القيامة"^(٣)، وعن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "الجالبُ مرزوقٌ والمحتكرُ ملعونٌ"^(٤)، وعن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ أنه قال: "من احتكر طعاماً أربعين ليلةً، فقد برئ من الله، وبرئ الله

(١) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث معمر بن عبد الله، كتاب: المساقاة/ باب: باب تحريم الاحتكار في الأقوات، ح رقم (١٦٠٥).

(٢) المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي ٤٣/١١ ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.
(٣) أخرجه أحمد في مسنده من حديث معقل بن يسار، ح رقم (٢٠٣١٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ح رقم (١١١٥٠)، قال الشوكاني: "في إسناد زید بن مرة أبو المعلى، قال في مجمع الزوائد: ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله رجال الصحيح" [نيل الأوطار، للشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصباطي ٢٦١/٥ ط. دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٣م].

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه، أبواب التجارات/ باب الحكرة والجلب، ح رقم (٢١٥٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ح رقم (١١١٥١) وقال: تفرد به علي بن سالم، عن علي بن زيد، قال البخاري: لا يتابع في حديثه [ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ٥٠/٦ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م]، وقال الشوكاني في نيل الأوطار [٢٦١/٥]: "ضعف الحافظ -أي ابن حجر- إسناده".

منه، وأيما أهل عَرَضَةٍ أصبح فيهم امرؤ جائعٌ، فقد برئت منهم ذمة الله تعالى" (١). وهذه الأحاديث بمجموعها تدل على حرمة الاحتكار في الدين، وعِظَمُ جُرْمِهِ، وَقُبْحُ إِثْمِهِ، وهي على ضعف آحادها تتقوى بمجموعها، ويكفي في الدلالة على الحرمة حديث مسلمٍ وتصريحُ النبي ﷺ فيه بكون المحتكِرِ خاطئًا، وهو وصفٌ لا يطلق إلا على العصاة. قال الشوكاني -رحمه الله- (ت ١٢٥٠هـ): "لا شك أن أحاديث الباب تنهض بمجموعها للاستدلال على عدم جواز الاحتكار ولو فرض عدم ثبوت شيء منها في الصحيح، فكيف وحديث مَعْمَرِ المذكور في صحيح مسلم؟!، والتصريحُ بأن المحتكِرِ خاطئٌ كافٍ في إفادة عدم الجواز" (٢).
والاحتكار في اللغة: حبسُ الشيء والاستبدالُ به، فيقال: احتكر الطعام، إذا جمعه وحبسه يترىص به الغلاء، وأصله في كلام العرب: الحِكْرُ، وهو الماء المجتمع؛ كأنه احتكر لِقَلَّتِهِ (٣). ويرد بمعنى الظلم والتنقّص وإساءة العشرة، فيقال: حَكَرَهُ، إذا ظلمه وتنقّصه، ويقال: فلانٌ يحكِرُ فلانًا، إذا أدخل عليه المشقة والمضرة في معاشرته ومعايشته (٤).

الاحتكار في اصطلاح الفقهاء:

اختلفت مذاهبُ الفقهاء -رحمهم الله- في تعريفِ الاحتكار المحرّم؛ وفقا لاختلافهم في بعض الشروط والقيود الخاصة به، كاشتراط كونه في الأقوات خاصة دون ما عداها من السلع، واشتراط أيلولة السلعة إلى المحتكِرِ عن طريق الشراء من الأسواق دون ما عداها من

(١) أخرجه أحمد في مسنده من حديث عبد الله بن عمر، ح رقم (٤٨٨٠)، وأخرجه الحاكم في مستدركه ح رقم (٢١٦٥) وعلق عليه الذهبي بقوله: "عمرو بن الحصين العقيلي تركوه، وأصبع بن زيد الجبني فيه لين" [ينظر: المستدرک على الصحيحين، للحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ١٨٢/١ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م]. وقال الشوكاني في نيل الأوطار [٢٦١/٥]: "في إسناده أصبغ بن زيد، وكثير بن مرة، والأول مختلف فيه، والثاني قال ابن حزم: إنه مجهول، وقال غيره: معروف، ووثقه ابن سعد، وروى عنه جماعة، واحتج به النسائي، قال الحافظ: ووهم ابن الجوزي فأخرج هذا الحديث في الموضوعات، وحكى ابن أبي حاتم عن أبيه أنه منكر".

(٢) نيل الأوطار ٢٦١/٥.

(٣) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق عبد السلام محمد هارون ٩٢/٢ مادة (حكر) ط. دار الفكر، بيروت، سنة ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.

(٤) لسان العرب لابن منظور، مادة (حكر) ٢٠٨/٤ ط. دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة سنة ١٤١٤هـ.

الطرق، واشترط كون الشراء من المصر لا من خارجه، إلى غير ذلك من الشروط الموضوعية فيه في كل مذهب.

فعره الحنفية -وفقا لمذهبهم فيه- بأنه: "شراء الطعام من المصر أو من مكان يجلب طعامه إلى المصر، وحبسه إلى وقت الغلاء"^(١)، قال الكاساني -رحمه الله- (ت ٥٨٧هـ): "هو أن يشتري طعامًا في مصر، ويمتنع عن بيعه، وذلك يضرُّ بالناس"^(٢)، وقال البدر العيني -رحمه الله- (ت ٨٥٥هـ): "هو حبسُ أقوات الناس والبهائم عن البيع، يترص الغلاء شهرًا فما زاد فيهما، اشتراه في المصر، وفيه إضرارٌ بالناس"^(٣)، فقيّدوه -رحمهم الله- بالشراء، وهو شرطٌ متفقٌ عليه في المذهب، بحيث لو آل إليه الطعامُ بطريقٍ آخر غير الشراء لا يصير به محتكرًا -كما سنبينه-، وقيّدوه بالأطعمة والأقوات دون غيرها من السلع، وهو قول الطرفين أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله- خلافاً لأبي يوسف -رحمه الله-، وقيّدوه بكون الشراء من المصر أو من مكانٍ قريبٍ يحمل طعامه إلى المصر، شريطةً كون هذا الشراء والحبس مُضراً بأهل المصر، بحيث لو اشتراه من المصر وحبسه، ولم يتضرر المصر بحبسه، لم يكن محتكراً باتفاق أئمة المذهب، واختلفوا في الشراء والحبس من مكانٍ بعيدٍ خارج المصر لم تجر العادة بحمل الطعام منه إلى المصر، هل يكون محتكراً بجلبه وحبسه، أو لا؟، فالمذهب - خلافاً لأبي يوسف- أنه لا يصير به محتكراً؛ لأن حرمة الاحتكار تتعلق بحبس المشتري في المصر؛ لتعلق حق العامة به، فيصير ظالماً بمنع حقهم، وذلك غير متحقق في المشتري من مكانٍ بعيدٍ خارج المصر؛ لأنه لا يتعلق به حق أهل المصر، والجالب هو من تكلف بجلبه وحمله، وقد قال النبي ﷺ: "الجالبُ مرزوق"^(٤)، فلا ظلم في حبسه وإمساكه^(٥).

وأما المالكية -رحمهم الله- فقد عرفوه وفقاً لمذهبهم فيه، فقالوا: هو "ادخار المبيع،

(١) الاختيار لتعليل المختار ٤/١٦١.

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٢٩.

(٣) البنائة شرح الهداية ١٢/٢١٠.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر في ذلك: الهداية، للمرغيناني ٤/٣٧٧، بدائع الصنائع ٥/١٢٩، الاختيار للموصلي ٤/١٦٠ وما بعدها.

وطلبُ الربح فيه بتقلب الأسواق^(١)، فعبروا بالمبيع؛ بناء على مذهبهم في أن الحكرة الممنوعة تقع في جميع السلع ولا تختص بالأقوات، وفي تعبيرهم بـ "المبيع" دلالة على اشتراط الشراء في الاحتكار الممنوع؛ لأنه مختصٌ عندهم بمن صارت إليه السلعة بابتياحٍ وشراءٍ دون غيره، ثم إنه مخصوصٌ -أيضاً- بالمشتري من المصر دون الجالب من خارجه؛ لأن الجالب لم يزاحم أهل البلد على شرائه، وقولهم: "وطلبُ الربح فيه بتقلب الأسواق" يفيد أن الحكرة عندهم لا تكون ممنوعةً إلا إذا أضرت بالناس؛ كما إذا وقعت في وقت الضيق والضرورة، بخلاف ما لو وقعت في وقت السعة، فإنها لا تمنع عندهم على المختار^(٢). وأما الاحتكار عند الشافعية -رحمهم الله- فقد عرفه الشيخان، الرافعي (ت ٦٢٣هـ) والنووي -رحمهما الله- بأنه: "أن يشتري ذو الثروة الطعامَ في وقت الغلاء، ولا يدعه للضعفاء، ويحبسه لبيعه منهم بأكثر عند اشتداد حاجاتهم"^(٣)، فتعبيرهم بالشراء يدلُّ على اشتراط الشراء فيه، دون من صارت إليه السلعة بغير شراء، وتقييدهم بالطعام يدل على عدم دخول الحكرة الممنوعة عندهم فيما عداه من سائر السلع، وتقييدهم بالشراء في وقت الغلاء؛ دلالة على أنه لا بأس في المذهب عندهم بالشراء في وقت الرخص لبيع في وقت الغلاء، وتعليقهم بإرادة الحبس عن الفقراء والبيع عليهم وقت الحاجة بأكثر مما اشتراه به، احترازٌ عن اشتري وقت الغلاء لنفقة نفسه وعياله، فإنه لا يعدّ محتكراً^(٤). وأما الحنابلة -رحمهم الله- فقد عرفوه بمثل ما عرفه به الحنفية، فقالوا: "هو أن يشتري قوتَ الأدمي للتجارة ويحبسه ليقبَل فيغلو"^(٥)، فتقييدهم بالشراء يدلُّ على أن

(١) المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي ١٥/٥ ط. مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، لابن بزيعة، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ ٩٩٧/٢ ط. دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٣١ هـ ٢٠١٠ م.

(٢) شرح التلقين، للمازري، تحقيق: محمد مختار السلامي ١٠٠٥/٢ وما بعدها ط. دار الغرب، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٨ م، مواهب الجليل ٢٢٧/٤.

(٣) فتح العزيز بشرح الوجيز، للرافعي ١٢٦/٤ ط. دار الفكر، بيروت، دت، روضة الطالبين ٤٣١/٣.

(٤) فتح العزيز للرافعي ١٢٦/٤، روضة الطالبين ٤٣١/٣، أسنى المطالب ٣٨/٢.

(٥) كشف القناع عن متن الإقناع ١٨٧/٣.

الحكرة المحرمة عندهم مختصة بما صارت فيها السلعة إلى المحتكر بالشراء دون الجلب وغيره من طرق الامتلاك الأخرى، وتقييدهم بقوت الأدمي دلالة على عدم شمول الاحتكار المحرّم لما عداه من السلع، والتقييد بالحبس حتى يقلّ ويغلو؛ فيه تنبيه على أن الاحتكار لا يمنع إلا إذا صاحبه تضييق على الناس؛ كسواء القوت وحبسه في بلد يضيق بأهله الاحتكار، وكما لو دخلت البلد قافلة فتبادر ذوو الأموال لشراؤها تضييقا على عامة الناس، فكل ذلك ممنوع، بخلاف ما لو اشتراه من المصر في حال الاتساع والرخص، على وجه لا يُضيق على أحد، فإن ذلك ليس بمحرم في المذهب^(١).

المسألة الثانية: محل الاحتكار المحظور ومدى شموله للأدوية واللقاحات

اتضح من خلال تعريف الاحتكار، أن الفقهاء -رحمهم الله- اختلفوا في تفاصيل بعض من المسائل المتعلقة بالاحتكار، ومن هذه المسائل المختلف فيها، اختلافهم في اختصاص الاحتكار الممنوع بالأقوات دون غيرها من السلع والمنتجات.

سبب الخلاف في المسألة:

وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، اختلافهم في النظر إلى الضرر الواقع على العامة بسبب الاحتكار، فمن نظر منهم إلى الضرر الأعم الأغلب، خصّ الاحتكار بالأقوات فقط؛ لأن الضرر المتعارف عليه والمعهود في زمانهم كان في احتكارها دون غيرها. ومن نظر منهم إلى حقيقة الضرر، عمّم الاحتكار المحظور في سائر السلع والمنتجات؛ لأن حبسها واحتكارها يوقع الناس في الضيق والضرر، حتى وإن كان ضررا غير معهود.

أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول:

وهو قول الطرفين من الحنفية -أبي حنيفة ومحمد- خلافا لأبي يوسف، والمفتي به في

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٤/١٦٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن، ود. عبد الفتاح محمد الحلواني ١١/١٩٨ ط. دار هجر للطباعة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ١٩٩٥م، كشف القناع ٣/١٨٧، ١٨٨.

مذهب الأحناف، والمذهب عند الشافعية، وصحيح مذهب الحنابلة -رحمهم الله-، وذهبوا فيه إلى القول باختصاص الاحتكار المحظور بالأقوات خاصة، دون ما عداها من سائر الأطعمة، وسائر السلع والعروض، وخصه الشافعية والحنابلة بأقوات آدميين فقط دون أقوات البهائم، بينما عممه الحنفية -رحمهم الله- في سائر الأقوات، حتى ولو كان قوتاً لهيمة^(١).

ومقتضى هذا المذهب أن الاحتكار المحظور لا يشمل الأدوية واللقاحات وغيرها من سائر العروض والمنتجات مما ليست قوتا.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من القول بقصر الاحتكار المحرم على الأقوات خاصة، بأدلة من السنة والمعقول:

أولاً: دليل السنة:

استدلوا من السنة بحديث النبي ﷺ: "من احتكر طعاماً أربعين ليلةً، فقد برئ من الله وبرئ الله منه"^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

قالوا: إن النبي ﷺ قصر فيه الاحتكار المنهي عنه على الطعام، فدل على أن غيره يجوز حبسه، ولا يكون محرماً^(٣).

ثانياً: أدلة المعقول:

استدل أصحاب هذا القول من المعقول بقولهم: إنه لا ضرر في احتكار غير الأقوات^(٤)، لأن هذه الأشياء لا تعم الحاجة إليها^(٥)، ولأن الضرر في الأعم الأغلب إنما يلحق العامة

(١) الهداية ٣٧٧/٤، بدائع الصنائع ١٢٩/٥، حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٦، روضة الطالبين ٤١٣/٣، أسنى المطالب ٣٨/٢، المغني ١٦٧/٤، الإنصاف ١٩٨/١١، كشاف القناع ١٨٧/٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي ٦٤/٢ ط. دارالكتب العلمية، بيروت، د.ت.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المغني ١٧٦/٤.

بجس القوتِ والعلف، لا بجس غيره، فلا يتحقق الاحتكار إلا به^(١).

القول الثاني:

وهو قول أبي يوسف رحمه الله من الحنفية، والمذهب عند فقهاء المالكية -رحمهم الله-، ومنصوصه: أن الاحتكار الممنوع لا يختص بالأقوات فقط، وإنما يتعداها إلى جميع الأطعمة والسلع التي يحتاجها الناس، فكل ما كان احتكازه يضرُّ بالناس، كان محتكراً ممنوعاً من الحكرة فيه^(٢).

قال القاضي عبد الوهاب -رحمه الله- (ت ٤٢٢ هـ): "الحكرة إذا أشرف بأهل البلد ممنوعة في كلِّ ما بهم حاجةٌ إليه وضرورةٌ إلى شرائه وكثرته، سواء كان طعاماً أو ثياباً، أو أيِّ شيءٍ كان من أنواع الأموال"^(٣).

ومقتضى هذا القول دخول الاحتكار الممنوع في الأدوية واللقاحات إذا اشتراها المحتكر من الأسواق وأدَّخرها ليغليها على العامة؛ شأنها في ذلك شأن الأطعمة والأقوات.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من شمول الاحتكار الممنوع لجميع الأطعمة والسلع والمنتجات التي يحتاجها الناس بما فيها الأدوية والعلاجات، بأدلة من السنة والمعقول:

أولاً: دليل السنة:

استدلوا بعموم النهي الوارد في السنة النبوية عن الاحتكار؛ كقوله ﷺ: "لا يحتكر إلا خاطئ"^(٤)، ونحوه من الأحاديث التي نهت عن الاحتكار بعمومه.

وجه الدلالة من الحديث:

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث، أن العموم فيها يدل على تحريم الاحتكار في كلِّ

(١) بدائع الصنائع ١٢٩/٥.

(٢) الهداية ٣٧٧/٤، بدائع الصنائع ١٢٩/٥، مواهب الجليل ٢٢٧/٤.

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، تحقيق: حميش عبد الحق ص ١٠٥٣ ط. المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، د.ت.

(٤) سبق تخريجه.

شيء^(١).

ثانياً: أدلة المعقول:

استدلوا من المعقول بقولهم: إن حقيقة الضرر موجودة في كل شيء، ولا تختص بالأقوات، فكل ما أفضى احتكازه إلى الضرر، كان من قبيل الحكمة الممنوعة، ولا عبرة بالضرر الأعم الأغلب؛ لأن حقيقة الضرر هي المؤثرة في المنع^(٢).

المناقشة والترجيح:

والذي يترجح لي في هذه المسألة بعد عرض المذاهب بأدلتها، هو ما ذهب إليه المالكية وأبو يوسف -رحمهم الله- من القول بدخول الاحتكار المحظور في كل ما تدعو إليه حاجة الناس، وهذا عامٌّ في جميع السلع والمنتجات؛ لأنه ما من سلعةٍ إلا وللناس فيها حاجة، ويقع عليهم الضرر باحتكارها، وهذا هو المستفاد من عموم النهي الوارد في الأحاديث كما ذكرنا. وأما أصحاب المذهب الأول الذين قصرُوا الاحتكار الممنوع على الأقوات خاصة، فقد بنوا مذهبهم على الضرر المعهود والمتصور في زمانهم، وليس في ذلك ما يفيد ديمومة قصر الاحتكار الممنوع على الأقوات في يومنا هذا مع اختلاف الأزمان وتغيّر الأعراف؛ فإنه إذا كان الضرر المعهود في زمانهم قد تحصّل من احتكار الأقوات خاصة، فإن دائرة الضرر المعهود اليوم تتسع في زماننا لتشمل كثيراً من السلع والمنتجات التي تعلّقت بها حاجة الناس في هذا الزمان، والتي لا تقل أهميتها للناس في زماننا هذا عن أهمية الأقوات، كالأدوية واللقاحات وغيرها من المنتجات والسلع الضرورية، فالقياس أن يصير فيها الاحتكار محظوراً أيضاً؛ لصيرورة الضرر الواقع على العامة من احتكارها ضرراً غالباً معهوداً؛ نظراً لتغيّر العرف والعادة.

وأما احتجاجهم بنبي النبي ﷺ عن الحكمة في الطعام، فليس فيه ما يفيد تخصيص الاحتكار بالطعام دون ما سواه؛ لأن الاحتجاج به على ذلك مبنيٌّ على القول بالاحتجاج بمفهوم اللقب، ومفهوم اللقب غير حجةٍ عند جمهور الفقهاء والأصوليين، ثم إن الاحتجاج

(١) البنائة ١٢/٢١٣، مواهب الجليل ٤/٢٢٧.

(٢) الهداية ٤/٣٧٧، بدائع الصنائع ٥/١٢٩.

بالحديث مقلوبٌ عليهم من جهة أن النبي ﷺ خصَّه بالطعام، ولم يخصه بالأقوات، فمقتضاه دخول الحكرة الممنوعة في سائر الأطعمة حتى وإن لم تكن قوتا، وهو ما لم يقولوا به.

قال الشوكاني -رحمه الله- في نصرة هذا القول: "الاحتكارُ والحكرةُ قد فسِّرا بحبس السلع عن البيع، وهذا يدل على تحريم الاحتكار لكلِّ ما تدعو إليه حاجة الناس، ويؤيد هذا حديث: "من دخل في شيءٍ من أسعارِ المسلمين"^(١)؛ فإنه يعم كلَّ ما له سعرٌ، فلا يكون التنصيصُ على الطعام في بعض الأحاديث مقتضياً لتخصيص تحريم الاحتكار؛ لأن ذلك من التنصيص على بعض أفراد العام، وأيضا إذا كانت العلةُ الإضرارَ بالمسلمين، فهو يشمل كل ما يتضررون باحتكاره وتدعو حاجتهم إليه، وإن كان التضرر باحتكار الطعام أكثر لمزيد الحاجة إليه، ويدخل في ذلك قوت الدواب"^(٢).

المسألة الثالثة: اختصاص الاحتكار المحظور بالشراء دون التصنيع عند الفقهاء

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة -رحمهم الله- على اشتراط الشراء في الاحتكار المحظور، فلا احتكار عندهم إلا في سلعةٍ اشتراها المحتكرُ من سوق البلد وقت الحاجة، وحبسها ليغلي على الناس أسعارها، سواء كانت تلك السلعة قوتاً -على مذهب من خصَّ الاحتكار بالأقوات- أو كانت عَرَضاً من العروض -على مذهب من عمَّم الاحتكار المحظور في كل شيء-، فجميعهم متفقون على أن الاحتكار لا يكون إلا من شراءٍ، بحيث لو آلت السلعةُ إلى مالكها بطريقٍ آخر غير الشراء، فلا يُعدُّ حبسها عن الناس احتكاراً محظوراً، وضربوا لذلك مثلاً بالغلة التي زرعتها في أرضه، فإنه لا يصير محتكراً بحبسها عن الناس^(٣). ووجهُ الفقهاء في ذلك: أن حقَّ العامة لم يتعلَّق به، فلا يتحقَّق ظلمٌ لهم بحبسه

(١) سبق تخريجه.

(٢) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني ص ٥١٥ ط. دار ابن حزم، القاهرة، الطبعة الأولى، د.ت.

(٣) الهداية ٣٧٧/٤، بدائع الصنائع ١٢٩/٥، الجامع لمسائل المدونة، لمحمد ابن يونس الصقلي ١٣/٤٦، ١٠٤٦ ط. معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ ٢٠١٣م، شرح التلقين للمازري ١٠٠٦/٢، فتح العزيز ١٢٦/٤، أسنى المطالب ٣٨/٢، المغني ١٦٧/٤.

عنهم، ولا يكون احتكاره إبطالاً لحقهم^(١).

قال المرغيناني -رحمه الله- (ت ٥٩٣هـ): "من احتكر غلّة ضيعته ... فليس بمحتكر؛ لأنه خالصُ حقّه لم يتعلّق به حقُّ العامة، ألا ترى أن له أن لا يزرع، فكذلك له أن لا يبيع"^(٢).

وقال ابن قدامة -رحمه الله- (ت ٦٢٠هـ): "والاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط، أحدها: أن يشتري، فلو جلب شيئاً -أي اشتراه من مصر بعيد-، أو أدخل من غلّته شيئاً، فادخره، لم يكن محتكراً"^(٣).

وهذا الشرط عند الفقهاء يقتضي التفرقة بين شراء الدواء وتصنيعه، فشراؤه من سوقِ المصر وقت الحاجة وحبسه عن العامة انتظاراً لغلّائه، هو عين الاحتكار المحظور على المذهب الراجح المختار كما سبق بيانه، أما امتلاكه بالتصنيع وحبسه عن الغير، واحتكارُ استغلاله، فليس من قبيل الاحتكار المحظور باتفاق الفقهاء؛ قياساً وتخريجاً على من زرع غلّة في ضيعته.

وينبني على ذلك: أنه لا يعدّ من قبيل الاحتكار المحظور شرعاً، ذلك الحقُّ الاستثنائيُّ الممنوح للمخترع في احتكار استغلال اختراعه مدة العشرين سنة المنصوص عليها في قوانين براءة الاختراع، والوجه في ذلك: أن حبس استغلال الاختراعات عن الآخرين ليس فيه إبطالاً لحقّ الغير؛ لأنه لم يتعلّق لهم فيها حقٌّ بتصنيعها من حيث الأصل، ألا ترى أنه يجوز للمخترع ألاّ يُصنّع ولا يبيع -على حدّ عبارة المرغيناني -رحمه الله- فيمن زرع غلّة في ضيعته، وتصنيع هؤلاء في الأصل ما هو إلاّ توسيع على الناس لا تضيق، فلا يعدّ احتكارُ استغلال اختراعاتهم محظوراً.

وهذا الرأي من وجهة نظري هو ما تقتضيه أعرافُ الدول والمجتمعات الآن، حيث صار فيها الحق الاستثنائي للمخترع عرفاً سائداً، وقانوناً ملزماً، وهذا الرأي هو الأنسب لمواكبة

(١) بدائع الصنائع ١٢٩/٥، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لابن مازة، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي ١٤٥/٧ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م.

(٢) الهداية ٣٧٧/٤.

(٣) المغني ١٦٧/٤.

التطورات الصناعية والعلمية الحاصلة، وهو الأليق بتشجيع البحث العلمي، والبحث على التقدم والابتكار؛ لأن الحق الاستثنائي في احتكار استغلال الاختراع يعدّ بمثابة المقابل الذي ينتظره المخترع مقابل الإفشاء بسرّ اختراعه من أجل الحصول على براءة الاختراع، وإن لم نُؤمّن له هذا المقابل سيظلُّ اختراعه في طيّ الكتمان، ولن يستفيد منه المجتمع شيئاً^(١).

المطلب الثالث: التفرقة في حكم احتكار استغلال الدواء المصنّع بين حالتَي السعة والاضطرار

إذا كان فقهاء المذاهب الأربعة -رحمهم الله- قد اتفقوا على عدم شمول الاحتكار المحظور للغلة التي زرعتها الرجل في ضيعته؛ على اعتبار أنه لا يتعلق بها حقٌ للغير، وأنه ليس في حبسها عنهم ظلمٌ لهم، أو إبطالٌ لحقّهم، فإن ذلك مقيّدٌ عندهم بحالات السعة والاختيار، حتى إنهم لم يُفضّلوا للملأك في حالة السعة حبسها عن الناس، واستحبّوا لهم أن يتيحوها للعامة بسعر وقتها؛ توسعةً على المسلمين^(٢).

قال الكاساني -رحمه الله-: "ما حصل له من ضياعه، بأن زرع أرضه فأمسك طعامه، فليس ذلك باحتكارٍ؛ لأنه لم يتعلق به حقُّ أهلِ المصر، لكن الأفضل ألا يفعل ويبيع"^(٣). وقال ابن الرفعة -رحمه الله- (ت ٧١٠هـ): "لا يحرم عليه أن يمسك غلةً ضيعته لبيع في وقت الغلاء، والأولى أن يبيع ما فضل عن كفايته، وهل يكون إمساكه مكروهاً؟ فيه وجهان"^(٤).

وهذه الأحكام التي مرّت في حالة السعة والاختيار فقط، أما في أزمنة الضيق والاضطرار؛ كما لو نزلت بالناس حاجةٌ فادحةٌ، أو ألمت بهم جائحةٌ، فواجبٌ على من كان عنده فضلٌ من ذلك أن يبيعه بسعرٍ وقتِه، ويصير حبسُه عن الناس في هذه الحالة ضريراً من ضروب الاحتكار المحظور.

(١) الملكية الصناعية، سميحة قليوبي ص ٢٠٦.

(٢) بدائع الصنائع ٢/١٢٩، فتح العزيز ٤/١٢٦، أسنى المطالب ٢/٣٨.

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٢٩.

(٤) كفاية النبيه في شرح التنبيه، لابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم ٩/٢٢٨٤ ط. دار

الكتب العلمية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.

قال ابن عابدين -رحمه الله- (ت ١٢٥٢هـ) معلقا على مسألة الزارع لا يكون محتكرا بحبس غلة ضيعته، قال: "قوله: (ولا يكون محتكرا بحبس غلة أرضه) لأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا ترى أن له ألا يزرع، فكذا له ألا يبيع. هداية. قال ط: والظاهر أن المراد أنه لا يَأْتَمُّ إنَّم المحتكر، وإن أتم بانتظار الغلاء أو القحط؛ لنية السوء للمسلمين. أه، وهل يجبر على بيعه؟! الظاهر: نعم إن اضطرت الناس إليه. تأمل" (١). فأفاد -رحمه الله- في عبارته لزوم التفرقة في هذه المسألة بين حال السعة وحال الاضطراب، وأن الأخيرة توجب إجبارهم على بذل السلع للناس؛ رفعا للضيق الواقع عليهم.

ونقل الحطاب -رحمه الله- (ت ٩٥٤هـ) عن أبي العباس القرطبي -رحمه الله- (ت ٥٧٨هـ) المذهب في أن الجالب الذي جلب الطعام من خارج المصر لا يكون محتكرا بحبسه؛ مثله في ذلك مثل الزارع الذي زرع في ضيعته، لكنه قيّد ذلك بعدم الحاجة والاضطراب، فقال: "من جلب طعاما؛ فإن شاء باع، وإن شاء احتكر، إلا إن نزلت حاجة فادحة، أو أمر ضروري بالمسلمين، فيجب على من كان عنده ذلك أن يبيعه بسعر وقته، فإن لم يفعل، أُجِبْ على ذلك؛ إحياء للمهج، وإبقاء للرمق" (٢).

وقال القاضي عياض -رحمه الله- (ت ٥٤٤هـ): "أمّا ما جُلب فلا يبيع من مدّخره، إلا عند الضرورة الفادحة وحاجة الناس إليه، ولم يوجد سواه، فيؤخذ ببيعه" (٣). ونقل ابن بطال -رحمه الله- (ت ٤٤٩هـ) عن الإمام مالك -رضي الله عنه- قوله: "إذا قلّ الطعام في السوق، فاحتاج الناس إليه، فمن احتكر منه شيئا، فهو مضر بالمسلمين، فليخرجه إلى السوق، وليبعه بما ابتاعه ولا يزدّد فيه" ثم عقّب -رحمه الله- على ذلك بقوله:

"على هذا القول تتفق الآثار، ألا ترى أن الناس إذا استوت حالهم في الحاجة، فقد صاروا شركاء، ووجب على المسلمين المواساة في أموالهم، فكيف لا يُمنع الضرر عنهم وقد

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٣٩٩.

(٢) مواهب الجليل ٤/٢٢٧.

(٣) إكمال المعلم بفوائد مسلم، القاضي عياض، تحقيق: د. يحيى إسماعيل ٥/٣٠٩، ٣١٠ ط. دار الوفاء، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.

جمع النبي ﷺ الأزواد بالصهباء عند الحاجة^(١)، ونهى عن ادخار اللحوم بعد ثلاثٍ للدَّافة^(٢)، وجمع أبو عبيدة أزوادَ السرية وقسمها بين من لم يكن له زاد، وبين من كان له زاد^(٣)، وأمر عمر أن يحمل في عام الرمادة على أهل كل بيتٍ مثلهم من الفقراء، وقال: إن المرء لا يهلك عن نصف شِبَعِهِ^(٤)^(٥).

(١) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب: الوضوء، باب: من مضمض من السويق ولم يتوضأ، ح رقم (٢٠٩)، ولفظه: "عن بشير بن يسار، مولى بني حارثة أن سويد بن النعمان أخبره أنه خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر، حتى إذا كانوا بالصهباء، وهي أدنى خيبر، فصلى العصر، ثم دعا بالأزواد، فلم يؤت إلا بالسويق، فأمر به فُتْرِي، فأكل رسول الله ﷺ وأكلنا، ثم قام إلى المغرب، فمضمض ومضمضنا، ثم صلى ولم يتوضأ".

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الأضاحي، باب: باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام، وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، ح رقم (١٩٧١) ولفظه: عن عبد الله بن واقد، قال: "نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث"، قال عبد الله بن أبي بكر: فذكرت ذلك لعمر، فقالت: صدق، سمعت عائشة تقول: دف أهل أبيات من أهل البادية حضرت الأضحى زمن رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: "ادخروا ثلاثا، ثم تصدقوا بما بقي".

(٣) رواه بنحوه ابن عساکر في "تاريخ دمشق" بلفظ: "بعث رسول الله ﷺ أبا عبيدة بن الجراح في سرية فيما المهاجرون والأنصار وهم ثلاثمائة رجل إلى ساحل البحر إلى حي من جهينة، فأصابهم جوعٌ شديدٌ، فأمر أبو عبيدة بالزاد فجمع حتى إن كانوا ليقتسموا التمرة" [تاريخ دمشق، لابن عساکر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمري ٤١٣/٤٩ ط. دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٥هـ ١٩٩٥م].

(٤) رواه البخاري في "الأدب المفرد" ح رقم (٥٦٢) من حديث عبد الله بن عمر: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب قال عام الرمادة - ووَكَانَتْ سَنَةً شَدِيدَةً لِمِمْةٍ بَعْدَ مَا اجْتَهَدَ عُمَرُ فِي إِمدَادِ الأَعْرَابِ بِالإِبِلِ والقَمَحِ والزَّيْتِ مِنَ الأَرْيَافِ كُلِّهَا، حَتَّى بَلَغَتْ الأَرْيَافِ كُلُّهَا مِمَّا جَهَدَهَا ذَلِكَ - فقام عُمر يَدْعُو، فقال: اللهم اجعل رزقهم على رؤوس الجبال، فاستجاب الله له وللمسلمين، فقال حيث نزل الغيث: الحمد لله، فوالله لو أن الله لم يُفِرِّجْهَا مَا تَرَكْتُ أَهْلَ بَيْتِ مِنَ المُسْلِمِينَ لَهُمْ سِعةٌ إِلا أَدخَلْتُ مَعَهُم أَعْدَادَهُم مِنَ الفُقَرَاءِ، فَلَمْ يَكُنْ أَثْنَانِ يَهْلِكَانِ مِنَ الطَّعَامِ عَلَى مَا يُقِيمُ وَاحِدًا" [الأدب المفرد، للبخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ص ١٩٨ ط. دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م].

(٥) شرح صحيح البخاري، لابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم ٢٥٩/٦ ط. مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م.

وقال ابن الرفعة -رحمه الله- (ت ٧١٠هـ): "لا يحرم عليه أن يمسك غلة ضيعته لبيع في وقت الغلاء، والأولى أن يبيع ما فضل عن كفايته، وهل يكون إمساكه مكروهاً؟ فيه وجهان، ولو اضطر الناس إلى الطعام، وعند شخص فضل عن قوته، وجب عليه بيع ما فضل عنه، فإن لم يفعل أجبره السلطان عليه"^(١).

وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء، حتى حكى الإمام النووي -رحمه الله- الإجماع فيه، فقال: "أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام، واضطر الناس إليه، ولم يجدوا غيره، أُجبر على بيعه؛ دفعاً للضرر عن الناس"^(٢).

وبناء على ذلك، فإن براءة الاختراع الدوائي وإن جاز في حال السعة منح أصحابها الحق الاستثنائي في احتكار استغلال منتجاتهم الدوائية محل البراءة مدة العشرين سنة المنصوص عليها في القوانين، فإنه لا يجوز مطلقاً -وفق مقتضى قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها- أن يظل هذا الحق ممنوحاً لهم في حالات الجوع والاضطرار؛ لأن الناس -كما قال ابن بطال رحمه الله- إذا استوت حالتهم في الحاجة، فقد صاروا شركاء، ووجب على الجميع مواساتهم بأموالهم، فكيف لا يُرفع الضرر عنهم وقد جمع النبي ﷺ الأزواد بالصهباء عند الحاجة، ونهى عن ادخار اللحوم بعد ثلاث لأجل الدافة والحاجة؟!..

وهذا يجزنا للحديث عن النقطة الأخيرة في مجال بحثنا، وهي موقف الشريعة الإسلامية من نزع ملكية براءات الاختراع الدوائي الخاصة بلقاحات وأدوية كورونا، التي تحصّلت عليها شركات الأدوية الكبرى في ظل هذه الجائحة، وما زالت متمسكةً بها حتى الآن، رغم المناشدات الواسعة الموجهة إليها من المؤسسات الدينية والمنظمات الحقوقية، والدعوة إلى ضرورة التخلي طواعيةً عن تلك البراءات؛ لتسريع القضاء على الجائحة، وحفظ الأنفس من الهلاك، لكن المناشدات حتى تاريخ كتابة هذه السطور باءت بالفشل.

(١) كفاية النبيه ٢٨٤/٩، ٢٨٥.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٤٣/١١.

المبحث الثالث

نزح ملكية براءات الاختراع الدوائي في أزمنة الجوائح والاضطرار

إن الشريعة الإسلامية الغراء وإن كانت قد أقرت بالملكية الفردية، وأكدت اختصاص أصحابها بها دون منازعة من الآخرين، وأوجبت على الجميع احترامها وصونها، وجعلت الاعتداء عليها محرماً ومجرماً، كما دلّ عليه قول الله -تعالى-: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ} [النساء: ٢٩]، وقوله -جل شأنه-: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} [المائدة: ٣٨]، وكما دلّ عليه حديث النبي ﷺ: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام"^(١)، وقوله ﷺ: "لا يحل لامرئٍ من مال أخيه شيءٌ إلا بطيب نفسٍ منه"^(٢)، إلا أنها في الوقت نفسه أكدت على ضرورة رعاية مصالح الناس وحمايتهم، ونصت على أن حق الملكية الفردية ليس حقاً مطلقاً لصاحبه يهدف من خلاله إلى تحقيق منفعتيه وحده دون مراعاة لمصالح الآخرين، فالملكية الفردية في الشريعة الإسلامية حقٌ يستهدف مصلحة المالك ومصحة العباد بمجموعهم، فهو حقٌ ذو وظيفة اجتماعية وشرعية -كما ذكروا-^(٣)؛ ولا يجوز لصاحبه أن يستخدمه فيما يعارض مقصد الشارع في رعاية مصالح العباد والبلاد، وإلا فأيُّ موضعٍ تعارض فيه حق الملكية الفردية مع مصلحة الغير؛ فإن مصلحة الغير ستكون هي الأولى بالحماية دائماً في نظر الشرع، سواء كان هذا الغير فرداً معيَّناً أو جماعة.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: العلم/باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «رب مبلغ أوعى من سامع»، ح رقم (٦٧)، ومسلم في صحيحه، كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات/باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ح رقم (١٦٧٩).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده من حديث عمرو بن يثري، ح رقم (٢١٠٨٢). قال الشيخ بدرالدين العيني: "إسناده حسن جيد" (ينظر: نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، بدرالدين العيني، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم ١٣/٢٤٤ ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م).

(٣) ينظر: قيود الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، د. جميل متولي الشرقاوي، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، مج ٢، ع ٢، سنة ١٩٧٨م، ص ٩٥-١٢١.

ودليل هذا الأصل حديث النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(١)، وحديثه ﷺ القاضي بخلع نخل سمرة بن جندب -رضي الله عنه- لما تعسف في استعمال حقه على وجه أضرب بالآخرين، ففي الحديث: "أن سمرة بن جندب -رضي الله عنه- كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، وكان مع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل إلى نخله، فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن ينقله، فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن ينقله، فأبى، قال: فهبه له ولك كذا وكذا أمرًا -رغبته فيه- فأبى، فقال له النبي ﷺ: أنت مضار، ثم قال ﷺ للأنصاري: اذهب فاقلع نخله"^(٢)، قال الخطابي -رحمه الله- (٣٨٨هـ) معلقا على الحديث: "فيه من العلم أنه أمر بإزالة الضرر عنه، وليس في هذا الخبر أنه قلع نخله، ويشبه أن يكون أنه إنما قال ذلك ليردعه به عن الإضرار"^(٣).

والحاكم في الشريعة الإسلامية هو المنوط به إزالة هذا الضرر الواقع على الأفراد أو الجماعات بسبب إساءة استعمال حق الملكية الفردية، فقد أعطت الشريعة له الحق في نزع الملكية الخاصة أحياناً؛ لتحقيق المصلحة العامة، ودرءاً للأشد من الضررين، على نحو يحقق به التوازن بين المصلحتين دون تعارض أو تنافر، قال التقي السبكي -رحمه الله- (ت ٧٥٦هـ): "ينبغي للناظر في المصالح، النظر في ذلك -يعني مراعاة حاجة عموم الناس وتقديمها على المصلحة الخاصة- فإذا كان زماناً شديداً على الناس، يُقَدِّم سدَّ الخلات على كلِّ شيءٍ مهما أمكنه، وبعدها ينظر في الفضائل؛ لتلايض المحتاجون"^(٤)، وقال ابن القيم

(١) الحديث له طرق عدة منها ما أخرجه الحاكم في مستدركه بسنده من حديث أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه-، ح رقم (٢٣٤٥) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وعلق عليه الذهبي بقوله: "على شرط مسلم" (ينظر: المستدرک على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ٦٦/٢ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ١٩٩٠م.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الأقضية/في أبواب من القضاء ح رقم (٣٦٣٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: إحياء الموات/باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد، ح رقم (١١٨٨٣) وقال: "وقد روي في معارضته ما دل على أنه لا يجبر عليه".

(٣) معالم السنن، للخطابي ١٨٠/٤ ط. المطبعة العلمية، حلب، الطبعة الأولى ١٣٥١هـ ١٩٣٢م.

(٤) فتاوى السبكي، تقي الدين السبكي ٢٧٤/٢ ط. دار المعارف، د.ت.

-رحمه الله- (ت ٧٥١هـ): "الناسُ مسلطون على أموالهم، ليس لأحدٍ أن يأخذها أو شيئاً منها بغير طيبٍ أنفسهم، إلا في المواضع التي تلزمهم الأخذ فيها"^(١)، ومن المواضع التي يتعين على ولي الأمر التدخل فيها لنزع الملكية وإجبار المالك على إتاحة السِّلَعِ للعامة بسعرها العادل، كلُّ موضعٍ حصل فيه الاحتكار المحظور، كهذا الاحتكار الحاصل اليوم على براءات الاختراع الدوائية الخاصة باللقاحات والأدوية رغم ما تعانيه العامة من حاجةٍ واضطرار، وما يشهده العالم من جائحةٍ ووباء، وسوف نعرض في المطالب التالية المقصودَ بنزع ملكية براءات الاختراع الدوائي في الشريعة والقانون، وموقف الشريعة الإسلامية من نزعها في أزمته الجوائح والاضطرار، وضوابط هذا الانتزاع.

المطلب الأول: التعريف بنزع ملكية البراءات الدوائية في الفقه الإسلامي والقانون

نزع الملكية هو اصطلاحٌ حادثٌ عرّفه الفقهاء المعاصرون بأنه "نزع الملكية الخاصة لتحقيق نفعٍ عامٍّ، لقاء تعويضٍ شرعيٍّ وعادلٍ"^(٢)، وهذا المصطلح عُرِفَ قديماً عند الفقهاء باسم "الجبر الشرعي"، والذي يعني عندهم: إجبارُ وليِّ الأمرِ مالكِ المالِ على بيعه في حالاتٍ معينة؛ تحقيقاً لمصلحةٍ، أو درءاً لمفسدةٍ، قال الحطاب -رحمه الله-: "الجبرُ الشرعيُّ: كجبر القاضي المديان على بيع متاعه للغرماء، وجبر أهلِ الذمة على بيع أموالهم لأداء الجزية الشرعية، وجبر من له دارٌ تلاصقُ الجامع أو الطريق على بيعها إذا احتيج إلى توسعتهما بها"^(٣).

وكثيراً ما عبّر الفقهاء -رحمهم الله- عن نزع الملكية باسم "الإكراه الحق" أو "الإكراه بحق"، فقال ابن عابدين -رحمه الله- (ت ٢٥٢هـ): "الإكراه بحق لا يُعَدُّ الاختيارَ شرعاً؛ كالعنين إذا أكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة، ألا ترى أن المديونَ إذا أكرهه القاضي على بيع ماله، نفذ بيعه، والذمي إذا أسلم عبده فأجبر على بيعه، نفذ بيعه"^(٤)، وقال الزرقاني -رحمه الله- (ت ١٠٩٩هـ) في "شرحه على المختصر": "ومن الإكراه الحق الجبر على

(١) الطرق الحكمية، لابن القيم ص ٢١٥ ط. مكتبة دار البيان، د.ت.

(٢) انتزاع الملك للمصلحة العامة، د. محمود شمام، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، العدد الرابع، الجزء الثاني، سنة ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

(٣) مواهب الجليل ٢٥٢/٤.

(٤) حاشية ابن عابدين ١٢٨/٦.

بيع الأرض للطريق، أو لتوسيع المسجد، والطعام إذا احتيج له، وهذه من المسائل العشرة التي يجبر الشخص فيها على بيع ماله^(١)، وقال الخطيب الشربيني -رحمه الله- (ت ٩٧٧هـ): "الإكراه بحقٍ يصحُّ؛ إقامةً لرضا الشرع مقامَ رضاه، وصوَّره في الروضة بمن توجَّه عليه دينٌ وامتنع من الوفاء والبيع، فإن شاء القاضي باع ماله بغير إذنه لوفاء دينه، وإن شاء عزَّره وحبسه إلى أن يبيعه"^(٢).

فالإكراه بحقٍ، أو الجبرُ الشرعي، أو نزعُ الملكية، جميعها مصطلحاتٌ تدلُّ عند الفقهاء على إجبار المالك على بيع ماله، أو تولِّي الحاكم بيعه جبرًا عليه؛ تحقيقًا لمقصدٍ شرعيٍّ معتبر، إما لنفعٍ عامٍّ، أو لدفع أذى عن الغير؛ بحيث تكون المنفعة التي ينالها المالك من بقاء العين في ملكه أقلَّ في نظر الشارع من الضرر الذي ينال غيره مع هذا البقاء^(٣).

ونفس هذا المعنى ينطبق على نزع ملكية براءات الاختراع الدوائي، وإتاحة استغلالها للغير جبرًا عن مالكيها ودون رضاه؛ تحقيقًا للمصلحة العامة، ودفعًا لحالات الطوارئ والاضطرار، على خلاف الأصل المقرَّر فقهاً وقانوناً.

إذ الأصل في الفقه والقانون -كما ذكرنا- أن براءة الاختراع مالٌ متقومٌ ومحازٌّ، مملوكٌ للمخترع، لا يجوز استغلاله من قبل الغير إلا بإذن مالكة ورضاه، ولا يتمُّ ذلك وفق الفقه والقانون إلا بعقدٍ مبرمٍ بين الطرفين، يعرف في القانون باسم "عقد الترخيص الاختياري"^(٤)، وهو عقدٌ يمنح مالكُ البراءة بمقتضاه للمرخَّص له الحقُّ في استغلال البراءة مدةً من الزمن مقابلَ عوضٍ معلومٍ، وفق شروطٍ منصوصٍ عليها في العقد، وهو عقدٌ يشبهُ في جوهره عقدَ

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل، للشيخ عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، تحقيق: عبد السلام أمين ١٧/٥ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م.

(٢) مغني المحتاج ٣٣٣/٢.

(٣) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٤٣ ط. دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٩٦م.

(٤) نصت الفقرة (٢) من المادة (٢٨) من اتفاقية تريبس على أنه: "لأصحاب براءات الاختراع حق التنازل للغير عنها، أو تحويلها للغير بالأيلولة أو التعاقب، وإبرام عقود منح التراخيص". كما نصت المادة (٢١) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ على أنه: "يجوز نقل ملكية البراءة كلها أو بعضها بعوض أو بغير عرض، كما يجوز رهنها، أو تقرير حق الانتفاع بها".

الإجارة؛ يمتلك المرخص له بمقتضاه الحق في استغلال الاختراع والإفادة منه مدة معينة مقابل ثمن معين معلوم، بينما تبقى رقبته البراءة مملوكة للمرخص (المخترع)، بحيث لو أراد بيعها أو هبتها أو منح ترخيصها لشخص آخر، لجاز له ذلك؛ لأنه تصرف في كامل ملكه^(١). لكنه قد تقتضي الضرورة أحياناً الخروج عن هذا الأصل، واللجوء إلى منح ترخيص استغلال الدواء المحمي بالبراءة للغير جبراً عن مالك البراءة ودون رضاه، أو نزع ملكية البراءة كليةً، أو نزع ملكية استغلالها خاصة، وذلك في حالاتٍ محدّدة نصت عليها القوانين والاتفاقات الدولية؛ كحالات الطوارئ العامة، والضرورة القصوى، والمنفعة العامة غير التجارية؛ كالمحافظة على الأمن القومي أو الصحة العامة أو الأمن الغذائي أو نحو ذلك من حالات النفع العام.

ويتدرج الإيجار في القانون المصري لمواجهة هذه الأزمات، حيث يُبدأ أولاً بما يُعرف في القانون باسم "الترخيص الإجباري"، وهو استثناء من حق المخترع في الانفراد باستغلال اختراعه، تلجأ إليه الدولة أحياناً - في حالاتٍ محدّدة نص عليها القانون - لمنح ترخيص إجباري لنفسها أو للغير باستغلال المنتج محل البراءة جبراً عن مالك البراءة ودون رضاه، مقابل تعويض عادل؛ لمواجهة حالات الطوارئ، أو تحقيقاً للنفع العام أو نحو ذلك من الحالات التي نص عليها القانون^(٢).

ويُعدّ هذا التدخّل من قبل الدولة لمنح التراخيص الإجبارية للغير باستغلال الاختراع في الحالات المنصوصة، أمراً معمولاً به في معظم التشريعات الحديثة والاتفاقيات

(١) الملكية الصناعية، د. سميحة القليوبي ص ٢٦٦ وما بعدها.

(٢) نصت المادة (٢٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ على أنه: "يمنح مكتب براءات الاختراع - وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء - تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع، وتحدّد اللجنة الحقوق المالية لصاحب البراءة عند إصدار الترخيص، وذلك في الحالات الآتية: أولاً: إذا رأي الوزير المختص - بحسب الأحوال - أن استغلال الاختراع يحقق ما يلي: ١- أغراض المنفعة العامة غير التجارية. ويعتبر من هذا القبيل أغراض المحافظة على الأمن القومي، والصحة، وسلامة البيئة والغذاء. ٢- مواجهة حالات الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى... الخ". وقد جاءت المادة في ذلك متوافقة مع ما نص عليه في المادتين (٣٢، ٣٣) من اتفاقية تريبس والتي سمحت الاتفاقية فيما بمنح هذه التراخيص الإجبارية في مثل هذه الأحوال المنصوصة.

الدولية^(١)، وقد عُرِفَ هذا الترخيص الإجباري في بعض تشريعات البلدان العربية بأنه: "الإذن للغير باستغلال موضوع الحماية، دون موافقة مالك وثيقة الحماية، وفقاً للأحكام المنصوص عليها"^(٢)، وهذا هو عين الجبر الشرعي المنصوص عليه عند الفقهاء. ومن الملاحظ من طبيعة "الترخيص الإجباري" أنه لا يترتب عليه إلغاء البراءة ونزعها كليةً، بل تبقى البراءة معه ساريةً إلى نهاية المدة المحددة لها بمقتضى القانون، غير أن صاحبها يفقد بصدور الترخيص الإجباري الحقَّ الاستثنائيَّ في احتكار استغلال الاختراع؛ لأنه لم يعد المتحكّم الوحيد في تسويقه واستغلاله^(٣).

غير أن ثمت حالاتٌ نص فيها القانون على إمكانية نزع ملكية البراءة كليةً أو نزع استغلالها من المخترع، بحيث يترتب على النزع حرمان صاحب البراءة من حقه الاستثنائي الثابت له كأثرٍ من آثار ملكية البراءة، وذلك في الحالات المحددة والظروف الخاصة التي أجاز المشرع فيها منح التراخيص الإجبارية، لكن بشرط التأكد من عدم كفاية التراخيص الإجبارية الممنوحة في مواجهة الأزمة الواقعة أو تحقيق المنفعة العامة المنشودة، فنصت المادة (٢٥) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري على أنه: "يجوز بقرارٍ من الوزير المختص -بعد موافقة اللجنة الوزارية المشار إليها في المادة (٢٣) من هذا القانون- نزع ملكية براءة الاختراع لأسبابٍ تتعلق بالأمن القومي وفي حالات الضرورة القصوى التي لا يكون فيها الترخيص الإجباري كافيًا لمواجهتها، وفي جميع الأحوال يكون نزع الملكية مقابل تعويضٍ عادل، ويكون تقدير التعويض بواسطة اللجنة المنصوص عليها في المادة (٣٦) من هذا القانون، ووفقاً للقيمة الاقتصادية السائدة وقت إصدار قرار نزع الملكية"، وهذا هو عين نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة المنصوص عليه عند الفقهاء -رحمهم الله-

(١) الملكية الصناعية، سميحة القليوبي ص ٢٨٥.

(٢) ينظر: المادة (٢) من نظام براءات الاختراع السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٢٧) وتاريخ ١٤٢٥/٠٥/٢٩هـ.

(٣) أحكام منح الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع، دراسة تحليلية في نظام براءات الاختراع السعودي و اتفاقية باريس و اتفاقية تريبس، د. زياد أحمد القرشي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٥٧٤، سنة ٢٠١٥، ص ٦٤، ٦٥.

المطلب الثاني: مشروعية نزع ملكية البراءات الدوائية حمايةً للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية

المصلحة في اللغة: واحدة المصالح، وهي ضدُّ المفسدة، واشتقاقها من الصلاح الذي هو ضدُّ الفساد، فيقال: صلح فلانٌ بعد فسادٍ، ويقال: رأى الإمامُ المصلحةَ في ذلك، ونظر في مصالح المسلمين، أي: فيما ينفعهم ويحقِّقُ الخير والنفع لهم^(١).

والمصلحة تعني في اصطلاح الفقهاء والأصوليين: "المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفسدِ عن الخلق"^(٢)، فكلُّ ما يحقِّقُ مقصدَ الشرع فهو مصلحةٌ، وكلُّ ما يفوت مقصدَ الشرع، فهو مفسدةٌ، ودفعُها مصلحةٌ، وإذا كانت المصلحة تخصُّ واحدًا بعينه أو مجموعةً معينةً من آحاد الناس، كانت مصلحةً خاصةً، وإذا كان النفع ودرءُ الضررِ يعود لعموم الناس، لا لواحدٍ معيَّنٍ أو جماعةٍ معينة، فهي المصلحة العامة، وكلاهما معتبرٌ في الشريعة الإسلامية.

وقد اتفق جمهورُ الفقهاء والأصوليين -رحمهم الله- على أن مقاصدَ الشريعة التي يعدُّ الحفاظُ عليها في نظر الشارعِ مصلحةً، وتفويتُها مفسدةً، ترجع -بعد النظر والاستقراء- إلى خمسةٍ مقاصدٍ كليةٍ كبرى، عرفت عندهم باسم "الكليات الخمس" أو "الضروريات الخمس" أو "المقاصد الضرورية الخمس"، وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال^(٣).

(١) أساس البلاغة، الزمخشري، تحقيق: محمد باسل عيون السود ٥٥٤/١ مادة (ص ل ح) ط. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد ص ١٧٨ مادة (ص ل ح) ط. المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

(٢) البحر المحيط، للزركشي ٨٣/٨ ط. دار الكتي، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

(٣) المستصفي، للغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي ص ١٧٤ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، الإحكام في أصول الأحكام، للأمدى، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي ٣/٢٧٤ ط. المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، د.ت، نفايس الأصول في شرح المحصول، القرافي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض ٤/١٩٣٢ ط. مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، نهاية الوصول إلى علم الأصول المسمى ببديع النظام، لابن الساعاتي، تحقيق: سعد بن غرير بن مهدي

قال الإمام الغزالي -رحمه الله-: "المصلحة هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصالح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة: المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"^(١).

وقال الآمدي -رحمه الله- (ت ٦٣١هـ): "المقاصد الخمسة التي لم تخل من رعايتها ملّة من الممل، ولا شريعة من الشرائع، وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال؛ فإن حفظ هذه المقاصد الخمسة من الضروريات، وهي أعلى مراتب المناسبات، والحرص في هذه الخمسة الأنواع إنما كان نظراً إلى الواقع والعلم بانتفاء مقصد ضروري خارج عنها في العادة"^(٢).

هذا، وقد قام الاتفاق بين علماء الشريعة -رحمهم الله- على أن حفظ النفس مقدّم على حفظ المال؛ ويفهم ذلك من إطباقهم -رحمهم الله- على تقديم النفس على المال في تعداد هذه الضروريات، رغم جريان الخلاف بينهم في ترتيب بعضها على بعض^(٣)، قال

السلي ٦٢٢/٢ ط. جامعة أم القرى، رسالة دكتوراة بإشراف د. محمد عبد الدايم علي، سنة النشر: ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، نهاية الوصول في دراية الأصول، للأرموي، تحقيق: د. صالح بن سليمان اليوسف، د. سعد بن سالم السويح ٣٢٩٥/٨، ٣٢٩٦، ط. المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ ١٩٩٦ م، مختصر ابن الحاجب مع شرحه بيان المختصر لأبي الثناء الأصفهاني، تحقيق: محمد مظهر بقا ١١٤/٣ وما بعدها ط. دار المدني، السعودية، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، المواقف، للشاطبي، تحقيق: مشهور بن حسن ١٧/٢ وما بعدها ط. دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، أصول الفقه لابن مفلح، تحقيق: فهد بن محمد السدحان ١٢٨٢/٣ ط. مكتبة العبيكان، السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

(١) المستصفي ص ١٧٤.

(٢) الأحكام ٢٧٤/٣.

(٣) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، د. محمد سعد اليوبي ص ٣١٣ ط. دار الهجرة، السعودية، الطبعة الأولى ١٩٩٨ م.

الشاطبي - رحمه الله- (ت ٧٩٠هـ): "الأمر الضروري ليست في الطلب على وزانٍ واحد؛ كالطلب المتعلق بأصل الدين ليس في التأكيد كالنفس، ولا النفس كالعقل، إلى سائر أصناف الضروريات"^(١).

وقد بنى الفقهاء -رحمهم الله- على هذا الأصل المعترف في تقديم الأنفس على الأموال، أن كلَّ موطنٍ تعارض فيه حفظُ النفسِ مع حفظِ المال، يقدّم فيه حفظُ النفس؛ ومن أمثلة ذلك في فقه المذاهب، اتفاقهم -رحمهم الله- على ضرورة انتزاع الملكية الخاصة من صاحبها إذا اقتضت الضرورة ذلك؛ سدًا لحاجة الناس، ورعايةً لمصالحهم التي بها قوام حياتهم، وقوت نفوسهم، ودواء أبدانهم.

فنصَّ الفقهاء -رحمهم الله- اعتمادًا على هذا الأصل- على أن الصناعات التي يحتاج إليها الناس في قوام حياتهم متى لم يقدّم بها إلا أناسٌ معيّنون، لا يمكن أن تتأثّر إلا من طريقهم، تصير فرض عينٍ عليهم، ولولي الأمر إيجابُهم على القيام بها بعوض المثل دون زيادة؛ سدًا لحاجة الناس، ورفعًا للضيق والحرَج عنهم^(٢). قال ابن القيم -رحمه الله:- "الأعمالُ متى لم يقدّم بها إلا شخصٌ واحدٌ، صارت فرض عينٍ عليه، فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحِ قوم، أو نساجتهم، أو بنائهم، صارت هذه الأعمال مستحقّةً عليهم، يجبرهم وليُّ الأمر عليها بعوض المثل، ولا يُمكنهم من مطالبة الناس بزيادةٍ عن عوض المثل، ولا يمكن الناس من ظلمهم، بأن يعطوهم دون حقِّهم"^(٣).

ونصُّوا -أيضًا- على أن من صور الجبر الشرعي والإكراه بحقٍ، ما لو أكره الحاكم إنسانًا في زمن الغلاء على بيع ما زاد على حاجته الناجزة؛ إحياءً للمهج، وحفظًا للنفوس، وتقديمًا للمصلحة العامة على الخاصة^(٤)، فقال الإمام مالكٌ -رضي الله عنه:- "إذا كان

(١) المواقفات ٤٩٢/٣.

(٢) مجموع الفتاوى، لابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ٨٢/٢٨ ط. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية، سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، الحسبة في الإسلام، لابن تيمية ص ٢٦ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، الطرق الحكمية ص ٢٠٩.

(٣) الطرق الحكمية ص ٢٠٩.

(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل ٩/٥، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، للشيخ عبد الحميد

بالبلد طعامٌ مخزونٌ، واحتيج إليه للغلاء، فلا بأس أن يأمر الإمامُ بإخراجه إلى السوق، فيباع^(١)، وقال الحطاب نقلاً عن أبي العباس القرطبي -رحمه الله-: "إن نزلت حاجةٌ فادحةٌ أو أمرٌ ضروريٌ بالمسلمين، فيجب على من كان عنده ذلك أن يبيعه بسعر وقته؛ فإن لم يفعل أجبر على ذلك إحياءً للمهيج وإبقاءً للرمق"^(٢)، وقد سبق حكايةُ الإجماعِ في ذلك عن الإمام النووي -رحمه الله-، في قوله: "أجمع العلماءُ على أنه لو كان عند إنسانٍ طعامٌ، واضطر الناسُ إليه، ولم يجدوا غيره، أُجبر على بيعه؛ دفعاً للضرر عن الناس"^(٣). ومعلومٌ أن الدواءَ صنُو الطعامِ في حاجة الناسِ إليه لإبقاء أبدانهم وإحياء نفوسهم، ولا يقلُّ بذله في أزمنة الجوائح والاضطرار عن بذل الطعام والشراب المخزون، فكان من مقتضيات الشريعة الإسلامية في ظل هذه الجائحة ضرورة إتاحة التراخيص الإجبارية الممنوحة على لقاحات فيروس كورونا لكلِّ من شاء من الدول والشركات؛ تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وحداً لتسارع انتشار هذه الجائحة، وحفظاً لأنفس البشرية من الهلاك.

وأدلة هذا الانتزاع الجبري في الشريعة الإسلامية كثيرةٌ ومتعددة، منها حديث النبي ﷺ: "من أعتق شِرْكاً له في مملوكٍ، وجب عليه أن يعتق كله، إن كان له مالٌ قَدَّر ثمنه، يقام قيمةً عدلٍ، ويعطى شركاؤه حصَّتهم، ويخلى سبيل المعتق"^(٤)، فانظر -رحمك الله- كيف أوجب النبي ﷺ على الشركاء في العبد إذا عتق أحدهم نصيبه، أن يُقَوِّموا الجزء المملوك الباقي قيمةً عدلٍ، وأن يجَبَرَ المعتق على شرائه إن كان له مالٌ، من غير أن يجيز لشريكه

الشرواني ٢٢٩/٤ مطبوعة مع حاشية ابن قاسم على التحفة ط. المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧هـ ١٩٨٣م، حاشية الشيراملسي على نهاية المحتاج، لأبي الضياء نورالدين الشيراملسي ٣/٣٨٧ ط. دار الفكر، بيروت، سنة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م.

(١) النوادر والزيادات ٤٥٤/٦.

(٢) مواهب الجليل ٤/٢٢٨.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٤٣/١١.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث ابن عمر، كتاب: الشركة، باب: الشركة في الرقيق ح رقم (٢٥٠٣)، وأخرجه مسلم في أول العتق وفي الأيمان، باب: من أعتق شركا له في عبد ح رقم (١٥٠١).

المالك الامتناع عن بيع نصيبه فيه أو أن يزيد في ثمنه عن السعر العادل؛ وذلك لمصلحة إحياء النفس، وفك الرقبة، وتحقيقاً لمقصد الشارع في المحافظة على النفوس وإحيائها، وتقديمًا لها على مصلحة المحافظة على الأموال والملكيات الخاصة!.. قال ابن القيم -رحمه الله-: "صار هذا الحديث أصلًا في جواز إخراج الشيء من ملك صاحبه قهرًا بثمنه؛ للمصلحة الراجحة، كالشفعة"^(١)، وقال -رحمه الله-: "والمقصود أنه إذا كان الشارع يوجب إخراج الشيء عن ملك مالكة بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق، ولم يمكّن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة، فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم، وهم إليها أضر؟!.. مثل حاجة المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغيره"^(٢).

وفي الحديث -أيضا- عن عمران بن حصين -رضي الله عنه- أنهم كانوا مع النبي ﷺ في مسيرة... قال: "وقد عطشنا عطشًا شديدًا، فبينما نحن نسير إذا نحن بامرأة سادلة رجلها بين مزادتين، فانطلقنا بها إلى رسول الله ﷺ فأمر بمزادتهما، فمسح في العزلاوين، فشربنا عطاشًا أربعين رجلا حتى روينا، فملأنا كل قربة معنا وإداوة، غير أنه لم نسق بعيرا، وهي تكاد تنض من الماء، ثم قال: هاتوا ما عندكم، فجمع لها من الكسر والتمر، وفي رواية مسلم: "وصرّ لها صرة، وقال لها: اذهبي فأطعمي هذا عيالك، واعلمي أنا لم نرزأ من مائك - أي لم ننقص منه شيئًا... الخ الحديث"^(٣)، وفيه دلالة على جواز نزع ولي الأمر الملكية الخاصة بعوض عادل للمحافظة على الأنفس من الهلاك، قال البدر العيني -رحمه الله- (ت ٨٥٥هـ) معيدًا للفوائد المستنبطة من الحديث: "فيه أخذ الماء المملوك لغيره؛ لضرورة العطش، بعوض"^(٤).

ثم إن الشريعة الإسلامية الغراء لم تكتف بفكرة (البيع الجبري بالثمن العادل) في

(١) الطرق الحكمية ص ٢١٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: المناقب، باب: علامات النبوة في الإسلام ح رقم (٣٥٧١)، ومسلم في كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها ح رقم (٣١٢).

(٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني ٣١/٤ ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

أزمة الضيق والاضطرار، بل أوجبت التبرع على الملاك الموسرين في حال اشتداد الجائحة وعموم الحاجة إن لم يكن للمحتاجين مالٌ يفي بشراء ما يحتاجونه لإحياء نفوسهم وإبقاء أبدانهم، وفرضت على هؤلاء الموسرين أن يبذلوا ما فضلَ عن حاجتهم للعامّة دونَ عوضٍ ومقابلٍ، وأجازت لولاة الأمر إجبارهم على هذا التبرع، إن لم تتحقّق المحافظة على أنفس الناس إلا بذلك؛ وذلك عملاً بحديث النبي ﷺ: "ليس المؤمنُ الَّذي يَشْبَعُ وَجَارُهُ جَائِعٌ إِلَى جَنْبِهِ" (١)، وعملاً بإلزامه ﷺ للصحابة -رضوان الله عليهم- بعدم ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيامٍ زمن الحاجة والدّافة (٢)، وأوجب عليهم التصدق بما زاد لعموم المسلمين؛ رفعاً للجائحة والحاجة؛ لأن الوضع ساعتهما لم يحتمل ادخار البعض للحوم في وقتٍ لا يجد فيه عمومُ الناس ما يأكلون، وفي الحديث عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في عام الرمادة أنه قال: "والله لو أن الله لم يُفرجها ما تركتُ أهل بيتٍ من المسلمين لهم سعةٌ إلا أدخلتُ معهم أعدادهم من الفقراء، فلم يكن اثنان يهلكان من الطعام على ما يُقيم واحداً" (٣).

قال إمام الحرمين الجويني -رحمه الله- (ت ٤٧٨هـ): "لا أعرف خلافاً أن سدَّ خَلَّاتِ المضطرين في سِنِي المجاعات محتومٌ علي الموسرين" (٤)، وقال -رحمه الله-: "وأجمع المسلمون أجمعون على أنه إذا اتفق في الزمان مضيّقون فقراءٌ مملقون، تعيّن على الأغنياء أن يسعوا في كفايتهم" (٥)، وقال أيضاً: "الواجبُ إنقاذُ المشرفين على الرّدَى من المسلمين، فإذا فرض بين ظهرائي المسلمين مضرورٌ في مخصّةٍ، أو جهةٍ أخرى من جهات الضرورة،

(١) رواه البخاري في الأدب المفرد من حديث ابن عباس ح رقم (١١٢)، وأخرجه أبويعلى في مسنده ح رقم (٢٦٩٩)، والطبراني في المعجم الكبير ح رقم (١٢٧٤١). قال الهيثمي: "رواه الطبراني وأبويعلى، ورجاله ثقات" [مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي ١٦٧/٨ ط. مكتبة القدسي، القاهرة، سنة ١٤١٤هـ-١٩٩٤م].

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) غياث الأمم في التياث الظلم، للجويني، تحقيق: د. عبد العظيم الديب ص ٢٧٨ ط. مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ.

(٥) المرجع السابق ص ٢٥٩.

واستمكن الموسرون من إنقاذه بأموالهم، وجب ذلك على الجملة^(١)، وقد استدلل -رحمه الله- على ذلك كله بحديث النبي ﷺ السابق: "لَيْسَ الْمُؤْمِنُ الَّذِي يَشْبَعُ وَجَارُهُ جَائِعٌ إِلَى جَنْبِهِ" - فقال: "وإن ضاع فقيرٌ بين ظهري موسرين، خرجوا من عند آخرهم، وباءوا بأعظم المآثم، وكان الله طليهم وحسيهم، وقد قال رسول الله ﷺ: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يبيتن ليلة شعبان وجارُهُ طَاوٍ"^(٢).

وقال الإمام الغزالي -رحمه الله-: "المسلم الواحد إذا اضطر في مخصصة إلى الهلاك، فعلى الغني أن يسد رمقه، ويبذل من ماله ما يتدارك به حشاشته، فإن كان له - أي للمضطر - مالٌ غائبٌ أو حاضرٌ، لم يلزمه - أي الغني - التبرع، ولزمه الإقراض، وإن كان فقيراً لا يملك نقيراً ولا قطميراً، فلا نعرف خلافاً في وجوب سد مجاعته من غير إقراض، وكذلك إذا أصاب المسلمين قحطٌ وجدبٌ، وأشرف على الهلاك جمعٌ، فعلى الأغنياء سد مجاعتهم، ويكون ذلك فرضاً على الكفاية؛ يخرج بتركه الجميع، ويسقط بقيام البعض به التكليف"^(٣).

وقال ابن حزم -رحمه الله- (ت ٤٥٦هـ): "فرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم، ويجبرهم السلطان على ذلك إن لم تقم الزكوات بهم ولا في سائر أموال المسلمين بهم، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه، ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك، وبمسكن يكتفون من المطر والصيف والشمس وعيون المارة"^(٤).

فهذا هو مبدأ التكافل الاجتماعي التي قامت عليه الشريعة الإسلامية وأصلت له في جميع أحكامها، وقد استدلل له ابن حزم -رحمه الله- بأدلة كثيرة من القرآن والسنة، منها قول الله -تعالى-: {وَأَتِذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمُسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ} [الإسراء: ٢٦] وقوله -تعالى-: {مَا سَأَلَكُمْ فِي سَقَرٍ. قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ. وَلَمْ نَكُ نُطْعِمِ الْمُسْكِينِ} [المدثر: ٤٢-٤٤]

(١) الغيathi ص ٥٠٣.

(٢) المرجع السابق ص ٢٣٤.

(٣) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، للإمام الغزالي، تحقيق: د. حمد الكبيسي ص

٢٤٢ ط. مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ ١٩٧١م.

(٤) المحلى بالآثار، لابن حزم ٢٨١/٤ ط. دار الفكر، بيروت، د.ت.

قال ابن حزم -رحمه الله-: "قرن الله -تعالى- إطعام المسكين بوجوب الصلاة"^(١)، وفي الحديث عن عبد الرحمن بن أبي بكر -رضي الله عنهما-: "أن أصحاب الصُّفَّة كانوا أناساً فقراء، وأن رسول الله ﷺ قال: من كان عنده طعامٌ اثنين فليذهب بثالث، وإن أربع فخامسٌ أو سادسٌ"^(٢)، وعنه ﷺ أنه قال: "المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يُسَلِّمُه"^(٣)، قال ابن حزم -رحمه الله-: "من تركه يجوع ويعرى وهو قادرٌ على إطعامه وكسوته، فقد أسلمه"^(٤).

المطلب الثالث: ضوابط نزع ملكية البراءات الدوائية في الشريعة الإسلامية

وإنما إذ أجزنا نزع ملكية براءات الاختراع الدوائي من منظور الشريعة الإسلامية في أزمنة الجوائح والاضطرار، فإنه مما يجب التنبيه عليه أن ذلك النزع مضبوطٌ في الشريعة الإسلامية بضوابط لا يجوز لأحدٍ أن يتجاوزها، وهي على النحو التالي:

أولاً: ألا يقوم بنزع الملكية أحدٌ سوى وليّ الأمر أو نائبه؛ لأنه وحده الموكّل إليه في الشريعة الإسلامية حقّ النظر في مصالح العباد، والترجيح بينها إذا تعارضت؛ وذلك لأن منزلة الولي من الرعية، كمنزلة الولي من اليتيم، وتصرفه عليهم منوطٌ بالمصلحة -كما ذكروا-^(٥)، وهذا هو المعمول به في القوانين والاتفاقيات الخاصة ببراءات الاختراع؛ إذ لا يتأتى الترخيص الإجباري فيها أو نزع ملكية البراءات إلا من خلال مكاتب تسجيل البراءات المختصة في الدولة، وعن طريق لجانٍ خاصة تشكّلها الحكومات للنظر في ذلك الأمر^(٦).

ثانياً: ألا تنزع ملكية البراءة الدوائية إلا في أزمنة الأوبئة والجوائح وحالات الاضطرار، على أن

(١) المحلى بالآثار، لابن حزم ٤/٢٨١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: مو اقيت الصلاة، باب: باب السمر مع الضيف والأهل ح رقم

(٦٠٢)، ومسلم في كتاب الأشربة، باب: إكرام الضيف وفضل إيثاره ح رقم (٢٠٥٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث عبد الله بن عمر، كتاب: المظالم والغصب، باب: باب: لا يظلم

المسلم المسلم ولا يسلمه ح رقم (٢٤٤٢)، ومسلم في البروالصلة والآداب، باب: تحريم الظلم ح رقم (٢٥٨٠).

(٤) المحلى ٤/٢٨٢.

(٥) المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي ١/٣٠٩ ط. وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، سنة

١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

(٦) ينظر: المادة ٢٣-٢٥ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

ينتهي العمل بذلك مع انتهاء الجائحة؛ لأن ما ثبت للضرورة يُقدَّر بقدرها، ولا يثبت فيما وراءها، فإذا اندفعت الضرورة وزالت الجائحة الداعية إلى منح الترخيص الإجباري، يعود الأمر إلى ما كان عليه قبل نزول الجائحة، وهذا ما نصت عليه الفقرة (٩) من المادة (٢٤) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، ففيها أنه: "ينقضي الترخيص الإجباري بانتهاء مدته، ومع ذلك لمكتب براءة الاختراع أن يقرر إلغاء الترخيص الإجباري قبل نهاية مدته؛ إذا زالت الأسباب التي أدت إلى منحه، ولم يكن مرجحاً قيام هذه الأسباب مرة أخرى".

ثالثاً: أن يتم نزع الملكية مقابل تعويضٍ عادلٍ لا يُظلم فيه صاحبُ البراءة، ولا يُهضم معه حقُّه؛ لأن أدلة الشريعة الإسلامية قد دلَّت على اعتبار التعويض العادل في البيوعات الجبرية من غير وكسٍ ولا شَطَطٍ—كما سبق بيانه—، وعلى هذا نصت القوانين المحلية والاتفاقيات الدولية^(١).

(١) ينظر المادة (٣١) من اتفاقية تريبس، والمادتين (٢٣، ٢٥) من القانون المصري.

الخاتمة

الحمد لله الذي باسمه يفتح كلُّ خطاب، وبحمده يختتم كلُّ كتاب، والصلاة والسلام الأتمّان على النبي المصطفى، والرسول المجتبي. وبعد:

ففي ختام هذه الدراسة أودّ أن أجمل جملةً من النتائج المهمة، ومنها:

أولاً: أن الشريعة الإسلامية تقرُّ الحقَّ الأدبيَّ الممنوح للمخترع بالبراءة في نسبة اختراعه إليه؛ باعتباره عملاً ناتجاً عن فكر المخترع وثمرته عقله، وحرمت السطو والإغارة عليه بالانتحال من جهة الآخرين.

ثانياً: يؤيدُّ الفقه الإسلاميُّ الحقَّ الماليَّ الممنوح للمخترع بمقتضى براءات الاختراع، ويعتبر البراءات نوعاً من الأموال المقوّمة المحازة، التي يحق لمالكها التصرف فيها بكلِّ تصرف ناقلٍ للملكية.

ثالثاً: أنه لا مانع من وجهة نظر الفقه الإسلامي أن تمنح براءات اختراع على الأدوية واللقاحات؛ كغيرها من سائر الصناعات؛ تشجيعاً للعلم، وحثاً على الابتكار.

رابعاً: أن احتكار استغلال براءة الاختراع الدوائية مدة العشرين سنة المنصوص عليها في اتفاقية تريبس، لا يعدّ في نظر الفقه الإسلامي من قبيل الاحتكار المحظور؛ بناءً على أن الاحتكار المحظور في الشريعة الإسلامية يثبت في الشراء دون التصنيع.

خامساً: أنه وإن جاز للمخترع احتكار استغلال البراءة الدوائية في أزمنة السعة والاختيار، فإنه لا يجوز قطعاً استمرار هذا الاحتكار في أزمنة الجوائح والاضطرار.

سادساً: يجب على مالكي البراءات الدوائية بمقتضى قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها- التخلي طواعية عن ملكية البراءة في أزمنة الجوائح.

سابعاً: يتعين على ولاية الأمر ورؤساء الدول في حالات الجوائح والأوبئة العامة، إجبار شركات الأدوية المالكة للبراءات الدوائية على منح تراخيص إجبارية لكل من ملك القدرة على إنتاج الدواء واللقاح؛ تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ثامناً: تؤيد الشريعة الإسلامية مبدأ نزع ملكية البراءات الدوائية جبراً عن مالكيها؛ لمواجهة الحالات الطارئة، والمحافظة على الصحة العامة؛ اعتماداً على أنه إذا تعارض مقصد

المحافظة على المال ومقصد المحافظة على النفس، فإن المقدم دائما في نظر الشرع هو المحافظة على النفس.

تاسعا: يتم نزع ملكية البراءة الدوائية وفق ضوابط شرعية حرصت عليها الشريعة الإسلامية في جميع صور نزع الملكية، تحقيقا للعدل، وحرصا على مصلحة الجميع.

وأخيرا، فإنني أؤكد في تلك الدراسة على أن جميع لقاحات فيروس كورونا التي توصلت إليها شركات الأدوية الكبرى، يجب ألا تخضع لبنود الاتفاقيات الدولية الخاصة ببراءات الاختراع الدوائية، وأن تصير ملكية عامة لكل من ملك القدرة على تصنيعها، نظير تعويض عادل تتحصل عليه هذه الشركات؛ حتى تستطيع الإنسانية عبور هذه الجائحة بسلام، فهذا هو حكم الشرائع والأديان، ومقتضى المنطق السليم، الطبع المستقيم.. أسأل الله -تعالى- أن يهنيء لنا من أمرنا رشدا، وأن يعين العباد والبلاد على مواجهة تلك الجائحة، ويعجل برفع البلاء عن جميع خلقه.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

ثبت المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- أثر تطبيق اتفاقية تريبس على براءة الاختراع الدوائي، شريفة قراش، بحث منشور بمجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة، مجلد ١١، عدد ٢، سنة ٢٠١٩م.
- الأحكام العامة لإبراء المنتجات الدوائي وفقا لاتفاقية تريبس، عباس زواوي، وليديا نصر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، ع ٩، سنة ٢٠١٨م.
- الإحكام في أصول الأحكام، للأمدى، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، ط. المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، د.ت.
- أحكام منح الترخيص الإجباري باستغلال الاختراع، دراسة تحليلية في نظام براءات الاختراع السعودي واتفاقية باريس واتفاقية تريبس، د. زياد أحمد القرشي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٥٧ع، سنة ٢٠١٥م.
- إحياء علوم الدين، الغزالي، ط. دار المعرفة، بيروت، د.ت.
- الاختيار لتعليل المختار، مجد الدين الموصللي، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، ط. مطبعة الحلبي، القاهرة، سنة ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م.
- آداب الشافعي ومناقبه، لابن أبي حاتم الرازي، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.
- الآداب الشرعية والمنح المرعية، شمس الدين ابن مفلح، ط. عالم الكتب، د.ت.
- الأدب المفرد، للبخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ص ١٩٨ ط. دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م.
- أساس البلاغة، الزمخشري، تحقيق: محمد باسل عيون السود، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصاري، ط. المكتب الإسلامي، د.ت.

- إشكالية تحقيق الموازنة بين مصلحة المخترع والمصلحة العامة بشأن ضوابط استغلال براءة الاختراع، د. عمار دروازي، عدلي محمد عبد الكريم، نبيلة عبد الفتاح قشطي، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر، مج ٧، ٢٤، سنة ٢٠٢٠ م.
- أصول الفقه لابن مفلح، تحقيق: فهد بن محمد السدحان، ط. مكتبة العبيكان، السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩ م.
- أصول القانون، د. عبد المنعم فرج الصدة، ط. مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، سنة ١٩٦٥ م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، تحقيق: مشهور بن حسن آل سليمان، ط. دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ.
- إكمال المعلم بفوائد مسلم، القاضي عياض، تحقيق: د. يحيى إسماعيل، ط. دار الوفاء، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م.
- انتزاع الملك للمصلحة العامة، د. محمود شمام، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، العدد الرابع، الجزء الثاني، سنة ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، علاء الدين المرداوي، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن، و د. عبد الفتاح محمد الحلو، ط. دار هجر للطباعة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م.
- أنوار البروق في أنواع الفروق، للقرافي، ط. عالم الكتب، د.ت.
- البارق في قطع يد السارق، للسيوطي، تحقيق: عبد الحكيم الأنيس، ط. دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، الطبعة الأولى سنة ٢٠١٢ م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ط. دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
- البحر المحيط، للزرکشي، ط. دار الکتبی، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ط. دار الحديث، القاهرة، سنة ٢٠٠٤ م.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٦م.
- براءات الاختراع الدوائي والصحة العامة في إطار اتفاقية تريبس، خديجة بن قطاق، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، مج ٨، ع ٢، سنة ٢٠٢٠م.
- براءة اختراع الأدوية في ظل اتفاقية تريبس، طارق بوبترة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، ع ٤٨، سنة ٢٠١٧م.
- بستان العارفين، للنووي، ط. دار الريان للتراث، د.ت.
- البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م.
- البهجة في شرح التحفة، التسولي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٨م،
- بيع الاسم التجاري والترخيص، د. وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، سنة ١٩٨٨م.
- بيع الحقوق المجردة، الشيخ محمد تقي العثماني، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، سنة ١٩٨٨م.
- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، للذهبي، تحقيق: بشار عواد، ط. دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٣م.
- تاريخ دمشق، لابن عساكر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، ط. دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.
- التأليف والابتكار، مفهومه والحقوق الواردة عليه بين الشريعة والقانون، د. محمد عقلة الحسن، بحث منشور بمجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، ع ٣٠، يونيو ٢٠١٠م.
- تبين الحقائق للزليعي شرح كنز الدقائق للنسفي، مطبوعة مع حاشية الشلبي ط. المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ.

- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي، ط. المكتبة التجارية الكبرى، مصر، سنة ١٣٥٧هـ ١٩٨٣م.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض، تحقيق: عبد القادر الصحراوي وآخرين، ط. مطبعة فضالة، المغرب، الطبعة الأولى.
- التطور التشريعي لحماية براءة الاختراع، محمد محبوب، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ع ١٦، سنة ٢٠١٦م.
- تطور مفهوم الحماية الدولية لبراءة الاختراع: دراسة في اتفاقية باريس، محمد أفكار، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، يناير ٢٠٢٠م.
- تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط. دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.
- تفسير القرآن، لأبي المظفر السمعاني، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، وغنيم بن عباس بن غنيم، ط. دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م.
- تكملة المعاجم العربية، رينهارت بيتر أن دوزي، تعريب: محمد سليم النعيمي، وجمال الخياط، ط. وزارة الثقافة والإعلام، العراق، الطبعة الأولى، من ١٩٧٩-٢٠٠٠م.
- التكييف الشرعي لمسألة الملكية الفكرية، الشيخ خليل الميس، بحث ضمن أعمال المؤتمر العلمي الثالث: موقف الإسلام من مسألة الملكية الفكرية، كلية الشريعة، جامعة الجرش، سنة ٢٠٠١م.
- تهذيب الأسماء واللغات، النووي ٢/٢١٠ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- التيسير بشرح الجامع الصغير، عبد الرؤوف المناوي، ط. مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.
- جامع بيان العلم وفضله، ابن عبد البر، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، ط. دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.
- الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، الخطيب البغدادي، تحقيق: د. محمود الطحان، ط. مكتبة المعارف، الرياض، د.ت.

- الجامع لمسائل المدونة، لمحمد ابن يونس الصقلي، ط. معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ ٢٠١٣م.
- حاشية ابن عابدين المسماة: رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٢م.
- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، لأبي الضياء نور الدين الشبراملسي، ط. دار الفكر، بيروت، سنة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م.
- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، للشيخ عبد الحميد الشرواني، مطبوعة مع حاشية ابن قاسم على التحفة ط. المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧هـ ١٩٨٣م.
- حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي، ط. دار الفكر، بيروت، د.ت.
- الحسبة في الإسلام، لابن تيمية، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- حق الابتكار في الفقه الإسلامي، د. فتحي الدريني، ط. مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨١م.
- حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري، طبيعتهما وحكم شرائهما، د. محمد سعيد رمضان البوطي، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، سنة ١٩٨٨م.
- الحق الاستثنائي على براءة الاختراع في اتفاقية تريبس بين مبدأ احتكار الاستغلال والقيود الواردة عليه، فايزة سقار، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، مج ١٢، ع ٣، سنة ٢٠٢٠م.
- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، د. فتحي الدريني، ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ١٩٨٤م.
- حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، حسين بن معلوي الشهراني، ط. دار طبية، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م.
- الحقوق المعنوية في ميزان الشريعة الإسلامية: دراسة فقهية، د. نادية أبو العزم السيد حسن، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ع ٤٦، أكتوبر ٢٠٠٩م.

- الحقوق المعنوية: بيع الاسم التجاري، د. عجيل جاسم النشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، سنة ١٩٨٨ م.
- الحقوق المعنوية، حق الإبداع العلمي والاسم التجاري، طبيعتهما وحكم شرائهما، د. محمد سعيد رمضان البوطي، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، سنة ١٩٨٨ م.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم الأصفهاني، ط. مطبعة السعادة، مصر، سنة ١٣٩٤ هـ ١٩٧٤ م.
- حماية الملكية الصناعية بالمملكة العربية الصناعية في إطار منظمة التجارة العالمية، ورقة عمل من إعداد قطاع الشئون الاقتصادية بمركز المعلومات والدراسات بالغرفة التجارية بالمنطقة الشرقية بالسعودية، سنة ٢٠١٥ م.
- دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، لابن علان، تحقيق: خليل مأمون شيحا، ط. دار المعرفة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤ م.
- ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، لابن خلدون، تحقيق: خليل شحادة، ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م.
- ديوان حسان بن ثابت، من قصيدة بعنوان "إقني حياءك واقبلي عذري"، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٤ م.
- ديوان طرفة بن العبد، تحقيق: مهدي محمد ناصر الدين، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٢ م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، تحقيق: زهير الشاويش، ط. المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢ هـ ١٩٩١ م.
- روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، لابن بزيذة، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، ط. دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٣١ هـ ٢٠١٠ م.
- رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، تاج الدين الفاكهاني، تحقيق: نور الدين طالب، ط. دار النوادر، سوريا، الطبعة: الأولى ١٤٣١ هـ ٢٠١٠ م.

- الزواجر عن اقتراف الكبائر، لابن حجر الهيثمي، ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.
- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله القزويني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط. دار الرسالة، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.
- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.
- سنن الترمذي، لبي عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد، ط. دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة ١٩٩٨م.
- السنن الكبرى، للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.
- سير أعلام النبلاء، للذهبي، ط. دار الحديث، القاهرة، سنة ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني، ط. دار ابن حزم، القاهرة، الطبعة الأولى، د.ت.
- الشذا الفيح من علوم ابن الصلاح، أبو إسحاق الأبناسي، تحقيق: صلاح فتحي هلى، ط. مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٨م.
- شرح التلقين، للمازري، تحقيق: محمد مختار السلامي، ط. دار الغرب، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م، مواهب الجليل ٢٢٧/٤.
- شرح الخرشي على مختصر خليل، للشيخ محمد الخرشي، ط. دار الفكر، بيروت، د.ت.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل، للشيخ عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، تحقيق: عبد السلام أمين، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م.
- شرح النووي على صحيح مسلم، شرف الدين النووي، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٢هـ.
- شرح زروق على متن الرسالة، الشيخ زروق الفاسي، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م.
- شرح صحيح البخاري، لابن بطلال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط. مكتبة الرشد،

- الرياض، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م.
- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ط. عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.
 - شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، للإمام الغزالي، تحقيق: د. حمد الكبيسي، ط. مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ ١٩٧١م.
 - صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، ط. دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
 - صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. دار إحياء التراث العربي، د.ت.
 - طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين ابن السبكي، تحقيق: د. محمود الطناحي، د. عبد الفتاح الحلو، ط. هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.
 - طبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح، تحقيق: محي الدين علي نجيب، ط. دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٢م.
 - الطرق الحكمية، لابن القيم، ط. مكتبة دار البيان، د.ت.
 - العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، علاء الدين ابن العطار، تحقيق: نظام محمد صالح يعقوبي، ط. دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م.
 - عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
 - العناية شرح الهداية، أكمل الدين البابرتي، ط. دار الفكر، بيروت، د.ت.
 - عولمة نظام براءات الاختراع، عدلي محمد عبد الكريم، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ٢٤، يناير ٢٠٠٩م.
 - غياث الأمم في التياث الظلم، للجويني، تحقيق: د. عبد العظيم الديب، ط. مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ.
 - الفارق بين المصنّف والسارق، جلال الدين السيوطي، تحقيق: هلال ناجي، ط. عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٨م.

- فتاوى السبكي، تقي الدين السبكي، ط. دار المعارف، د.ت.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، ط. دار المعرفة، بيروت، سنة ١٣٧٩هـ.
- فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٧م.
- فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ غاية التقريب، لابن قاسم الغزي، ط. دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ٢٠٠٥م.
- فتح المغيث بشرح ألفية الحديث، شمس الدين السخاوي، تحقيق: علي حسين علي السخاوي، ط. مكتبة السنة، مصر، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.
- الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، الدكتور عبد السلام العبادي، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، سنة ١٩٨٨م.
- فقه النوازل، د. بكر أبو زيد، ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ١٩٩٦م.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير، الشيخ عبد الرؤوف المناوي، ط. المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٥٦هـ.
- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين ابن عبد السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط. مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د.ت.
- قيود الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، د. جميل متولي الشرقاوي، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، مج ٢، ع ٢، سنة ١٩٧٨م.
- الكسب، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: سهيل زكار، الناشر: عبد الهادي حرصوني، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.
- كشاف اصطلاح الفنون والعلوم، محمد بن علي التهانوي، تحقيق: د. علي دحروج، ط. مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٦م.

- كشاف القناع عن متن الإقناع، للهوتي، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- كشف الخفا ومزيل الإلباس، أبو الفداء العجلوني، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد هندراوي، ط. المكتبة العصرية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م.
- كفاية النبيه في شرح التنبيه، لابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.
- الكليات؛ لأبي البقاء الكفوي، تحقيق: عدنان درويش، ط. مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ت.
- لسان العرب، لابن منظور، ط. دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٤١٤هـ.
- مبادئ القانون المدني، د. سليمان بوذياب، ط. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٣م.
- المبسوط، للسرخسي، ط. دار المعرفة، بيروت، طبعة سنة ١٩٩٣م.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، ط. مكتبة القدسي، القاهرة، سنة ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.
- مجموع الفتاوى، لابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية، سنة ١٤١٦هـ ١٩٩٥م.
- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لابن عطية، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
- المحلى بالآثار، لابن حزم، ط. دار الفكر، بيروت، د.ت.
- المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لابن مازة، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م.
- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط. المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.
- مختصر ابن الحاجب مع شرحه بيان المختصر لأبي الثناء الأصفهاني، تحقيق: محمد مظهر بقا، ط. دار المدني، السعودية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

- المدخل إلى القانون، د. حسن كيرة، ط. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ت.
- المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا، ط. دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩م.
- المزهري في علوم اللغة وأنواعها، السيوطي، تحقيق: فؤاد علي منصور، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٨م.
- المستدرک على الصحيحين، للحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ١٩٩٠م.
- المستصفي، للغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٣م.
- المشوق إلى القراءة وطلب العلم، علي بن محمد العمران، ط. دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٢هـ.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، ط. المكتبة العلمية، بيروت، د.ت.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحبياني، ط. المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٤م.
- معالم السنن، للخطابي، ط. المطبعة العلمية، حلب، الطبعة الأولى ١٣٥١هـ ١٩٣٢م.
- معالم القرية في طلب الحسبة، ضياء الدين القرشي، ط. دار الفنون، كمبردج، د.ت.
- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، ط. دار النفائس، الأردن، الطبعة السادسة، سنة ٢٠٠٧م.
- المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ط. دار الفكر المعاصر، دمشق، ٢٠٠٢م.
- معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر، ط. عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م.
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط. دار الدعوة، د.ت.
- المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، تحقيق: حميش عبد الحق، ط.

- المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، د.ت.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤ م.
- المغني شرح مختصر الخرقى، لابن قدامة، ط. مكتبة القاهرة سنة ١٣٨٨ هـ.
- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، د. محمد سعد اليوبي، ط. دار الهجرة، السعودية، الطبعة الأولى ١٩٩٨ م.
- مقامات الحريري، القاسم بن علي الحريري، ط. مطبعة المعارف، بيروت، سنة ١٨٧٣ م.
- مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، ط. دار الفكر، بيروت، سنة ١٩٧٩ م.
- الملكية الصناعية، د سميحة القليوبي، ط. دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة العاشرة سنة ٢٠١٦ م.
- الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، الشيخ علي الخفيف، ط. دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٩٦ م.
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الشيخ محمد أبو زهرة، ط. دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٩٦ م.
- مناقب الشافعي، للبيهقي، تحقيق: السيد أحمد صقر، ط. مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م.
- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي، ط. مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ.
- المنثور القواعد الفقهية، الزركشي، ط. وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤١٤ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٠ م.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- الموافقات، للشاطبي، تحقيق: مشهور بن حسن، ط. دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م.

- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب، ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٩٢م.
- نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، بدر الدين العيني، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.
- نظام الهيئة العامة للغذاء والدواء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ بتاريخ ٢٥/١/١٤٢٨هـ
- نظام براءات الاختراع السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٢٧) وتاريخ ٢٩/٥/١٤٢٥هـ
- نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. أحمد محمود الخولي، ط. دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٣م.
- نفائس الأصول في شرح المحصول، القرافي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط. مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني، ط. دار المنهاج، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.
- نهاية الوصول إلى علم الأصول المسمى ببديع النظام، لابن الساعاتي، تحقيق: سعد بن غرير بن مهدي السلمي، ط. جامعة أم القرى، رسالة دكتوراة بإشراف د. محمد عبد الدايم علي، سنة النشر: ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- نهاية الوصول في دراية الأصول، للأرموي، تحقيق: د. صالح بن سليمان اليوسف، د. سعد بن سالم السويح، ط. المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو وآخرون، ط. دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩م.
- نيل الأوطار، للشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصباطي، ط. دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، ط. دار الفرقان، عمان، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٣م.

فهرس الموضوعات

١٤٠٧.....	ملخص الدراسة.....
١٤٠٩.....	مقدمة.....
١٤١٨	المبحث الأول: براءات الاختراع الدوائي وطبيعتها الفقهية
١٤١٨.....	المطلب الأول: التعريف ببراءة الاختراع الدوائي.....
	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع الدوائي وموقعها من نظرية الحق في الفقه
١٤٢٥.....	القانوني المعاصر.....
١٤٣٥.....	المطلب الثالث: براءة الاختراع الدوائي والحقوق الواردة عليها في الفقه الإسلامي.....
١٤٣٥.....	المسألة الأولى: الحق المعنوي للمخترع في نسبة اختراعه إليه من منظور الفقه الإسلامي.....
١٤٤٥.....	المسألة الثانية: الحق المائي للمخترع في استغلال اختراعه ماليًا من منظور الفقه الإسلامي.....
١٤٦٤.....	المبحث الثاني: احتكار استغلال البراءة الدوائية وحكمه في الفقه الإسلامي.....
١٤٦٤.....	المطلب الأول: مفهوم احتكار الاستغلال في القانون المصري والاتفاقات الدولية.....
١٤٦٥.....	المطلب الثاني: الاحتكار المحظور ومدى شموله للدواء المصنّع عند الفقهاء.....
١٤٦٦.....	المسألة الأولى: تعريف الاحتكار المحظور في الشريعة الإسلامية.....
١٤٧٠.....	المسألة الثانية: محل الاحتكار المحظور ومدى شموله للأدوية واللقاحات.....
١٤٧٤.....	المسألة الثالثة: اختصاص الاحتكار المحظور بالشراء دون التصنيع عند الفقهاء.....
١٤٧٦.....	المطلب الثالث: التفرقة في حكم احتكار استغلال الدواء المصنّع بين حالي السعة والاضطرار.....
١٤٨٠.....	المبحث الثالث: نزع ملكية براءات الاختراع الدوائي في أزمنة الجوائح والاضطرار.....
١٤٨٢.....	المطلب الأول: التعريف بنزع ملكية البراءات الدوائية في الفقه الإسلامي والقانون.....
	المطلب الثاني: مشروعية نزع ملكية البراءات الدوائية حمايةً للمصلحة العامة في الشريعة
١٤٨٦.....	الإسلامية.....
١٤٩٣.....	المطلب الثالث: ضوابط نزع ملكية البراءات الدوائية في الشريعة الإسلامية.....
١٤٩٥.....	الخاتمة.....
١٤٩٧.....	المراجع.....
١٥١٠.....	فهرس الموضوعات.....