المعهد القومى للملكية الفكرية
The National Institute of Intellectual Property
Helwan University, Egypt

المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار

دورية نصف سنوية محكمة يصدرها

المعهد القومي للملكية الفكرية

جامعة حلوان

العدد الخامس
يونيو ٢٠٢٢

.

الهدف من المجلة:

تهدف المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار إلى نشر البحوث والدراسات النظرية والتطبيقية فى مجال الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي والفني وعلاقتها بإدارة الابتكار والتنمية المستدامة من كافة النواحي القانونية والاقتصادية والادارية والعلمية والأدبية والفنية.

ضوابط عامة:

- تعبر كافة الدراسات والبحوث والمقالات عن رأى مؤلفيها ويأتي ترتيبها بالمجلة وفقا لإعتبارات فنية لا علاقة لها بالقيمة العلمية لأى منها.
- تنشر المقالات غير المحكمة (أوراق العمل) فى زاوية خاصة في المجلة.
- تنشر المجلة مراجعات وعروض الكتب الجديدة والدوريات.
- تنشر المجلة التقارير والبحوث والدراسات الملقاه في مؤتمرات ومنتديات علمية والنشاطات الأكاديمية في مجال تخصصها دونما تحكيم في أعداد خاصة من المجلة.
- يمكن الاقتباس من بعض مواد المجلة بشرط الاشارة إلى المصدر.
- تنشر المجلة الأوراق البحثية للطلاب المسجلين لدرجتى الماجستير والدكتوراه.
- تصدر المجلة محكمة ودورية نصف سنوية.

ألية النشر فى المجلة:

- تقبل المجلة كافة البحوث والدراسات التطبيقية والأكاديمية في مجال حقوق الملكية الفكرية بكافة جوانبها القانونية والتقنية والاقتصادية والادارية والاجتماعية والثقافية والفنية.
- تقبل البحوث باللغات (العربية والانجليزية والفرنسية).
- تنشر المجلة ملخصات الرسائل العلمية الجديدة، وتعامل معاملة أوراق العمل.
- يجب أن يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه إلى جهة أخرى حتى يأتيه رد المجلة.
- يجب أن يلتزم الباحث بإتباع الأسس العلمية السليمة في بحثه.
- يجب أن يرسل الباحث بحثه إلى المجلة من ثلاثة نسخ مطبوعة، وملخص باللغة العربية أو الانجليزية أو الفرنسية، فى حدود ٨ـ ١٢ سطر، و يجب أن تكون الرسوم البيانية والإيضاحية مطبوعة وواضحة، بالإضافة إلى نسخة إلكترونية Soft Copy، ونوع الخط Romanes Times New ١٤ للعربى، و١٢ للا نجليزي على B5 (ورق نصف ثمانيات) على البريد الالكتروني: ymgad@niip.edi.eg
- ترسل البحوث إلى محكمين متخصصين وتحكم بسرية تامة.
- في حالة قبول البحث للنشر، يلتزم الباحث بتعديله ليتناسب مع مقترحات المحكمين، وأسلوب النشر بالمجلة.

مجلس إدارة تحرير المجلة	
أ.د. ياسر محمد جاد الله محمود	أستاذ الاقتصاد والملكية الفكرية وعميد المعهد القومي للملكية الفكرية (بالتكليف) - رئيس تحرير المجلة
أ.د. أحمد عبد الكريم سلامة	أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق بجامعة حلوان والمستشار العلمي للمعهد - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. وكيل المعهد للدراسات العليا والبحوث	سكرتير تحرير المجلة
أ.د. جلال عبد الحميد عبد اللاه	أستاذ الهندسة الانشائية بكلية الهندسة بالمطرية بجامعة حلوان - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. هناء محمد الحسيني	أستاذ علوم الأطعمة بكلية الاقتصاد المنزلي بجامعة حلوان - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
أ.د. وزير مفوض/ مها بخيت محمد زكي	مدير إدارة الملكية الفكرية والتنافسية بجامعة الدول العربية - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
اللواء أ.د. عبد القدوس عبد الرزاق العبيدلي	رئيس مجلس إدارة جمعية الامارات للملكية الفكرية - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
Prof Dr. Alexander Peukert	أستاذ القانون المدنى بجامعة جوته فرانكفورت أم ماين – ألمانيا - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة
Prof Dr. Andrew Griffiths	أستاذ القانون التجارى بجامعة نيو كاسل - بريطانيا - عضو مجلس إدارة تحرير المجلة

المراسلات

ترسل البحوث إلى رئيس تحرير المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار بجامعة حلوان
جامعة حلوان - ٤ شارع كمال الدين صلاح - أمام السفارة الأمريكية بالقاهرة -جاردن سيتى
ص.ب: ١١٤٦١ جاردن سيتي
ت: ٠٢٠٢ ٢٥٤٨١٠٥٠ + محمول: ٠٢٠١٠٠٠٣٠٠٥٤٨ + ف: ٠٢٠٢ ٢٧٩٤٩٢٣٠ +
http://www.helwan.edu.eg/niip/
ymgad@niip.edu.eg

موضع الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي

محمود أحمد طه ريان

موضع الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي

محمود أحمد طه ريان

مقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

فإن مفهوم الملكية الفكرية – وفقا للفكر الغربي – وما يتعلق به من حقوق المؤلفين والمبدعين مفهوم مستحدث، ظهر إبان ازدهار الطباعة ورواج تجارة الكتب على يد دور النشر التي عملت على حماية مكتسباتها وثرواتها المادية باستصدار القوانين والتشريعات لحماية حقوق الملكية الفكرية، ويرجع بعض الباحثين بداية التاريخ التشريعي لحماية حق المؤلف إلى القرن الثامن عشر، حيث برزت حقوق التأليف، وذلك على أثر ازدياد ظاهرة تقليد الكتب وطباعتها سرا وانتشارها في بعض دول أوروبا خلال هذه الفترة، إلا أن بعض فقهاء القانون يرجع بداية التاريخ التشريعي لحق المؤلف إلى الثورة الفرنسية التي أصدرت أول قانون خاص بحماية حق المؤلف عام ١٧٩١م، ثم أبرمت بعد ذلك الاتفاقيات الأوروبية والدولية لحماية حق المؤلف مثل اتفاقية برن ١٨٨٦م لحماية المصنفات الأدبية والفنية والتي تعد مصدرا أساسيا لكل تشريعات ححماية حق المؤلف اللاحقة عليها.

ولذلك فإن حق الملكية الفكرية بالمفهوم المعاصر لم يكن له وجود في العصور الماضية، ولا يتأتى وجوده بهذا المفهوم السائد اليوم خارج نطاق الحضارة الغربية، حيث أن معظم قوانينها وتشريعاتها تنبثق من الرؤيا الرأسمالية المعاصرة في إطار الإعلان العالمي لحقوق الانسان خاصة المادة السابعة المتعلقة بميثاق حقوق المؤلف.

ولما كان أمر الملكية الفكرية وحقوقها على النحو الذي سبق بيانه، فلا بد من التعامل معها على أنها مسألة مستحدثة، لا من حيث واقعها وموضعها، وإنما من حيث دلالتها في الاستعمالات السياسية والقانونية والفكرية السائدة في الوقت الراهن، ثم لا بد أن ندرك أن الدلالات المعاصرة للملكية الفكرية بكافة فروعها ومجالاتها إنما هي من إفرازات الحضارة الغربية وقيمها المادية، ولم يكن للملكية الفكرية وحقوقها وسبل حمايتها بالاستعمالات الرائجة اليوم وجود في الحضارات القديمة، كما لم يكن

لها وجود في بلاد الإسلام أو لدى فقهاء المسلمين، بل كان وجودها مرتبطا بعهد الثورات الأوروبية الحديثة منذ القرن الثامن عشر بدءً بالثورة الفرنسية، وانتهاءً بالاتفاقيات الدولية والتي أبرمت في هذا الشأن خلال المائتي سنة الماضية.

ولذلك فإن بحث مسألة الملكية الفكرية وحمايتها في الإسلام كمسألة مستحدثة لم يكن لها وجود في الفقه الإسلامي بالمعنى السائد في الوقت الراهن، وبمضامينها في المواثيق والاتفاقيات الدولية، يقتضي الأمر في بحثها للتوصل إلى موضعها في الفقه الإسلامي وحكمها الشرعي أن ينصب الجهد في بحثها على إدراك واقعها لتكييفها شرعا، ثم بعد إدراك واقعها بعيدا عن التأثر بوجهة النظر الغربية فيها، لابد أن يبحث عن حكمها في الأدلة الشرعية المتفق عليها، فالأدلة الشرعية متضمنة لكل ما يتعلق بأفعال البشر من أحكام ضابطة لسلوكهم في الحياة، وما ينشأ من معاملات تنتظم بها حياتهم، وبصحيح النظر في تلك الأدلة الشرعية، يمكن التوصل إلى حكم شرعي للمسألة، فإما أن يكون على سبيل الوجوب أو الندب أو الحرمة أو الكراهة أو الإباحة. فترتيب الوصف الشرعي في هذه المسألة أو غيرها من المسائل المستحدثة يجب أن يلتزم فيه بهذا المنهج، مع عدم إغفال ما عند الفقهاء المعتبرين من أحكام وأفكار لها علاقة بالمسألة في أي جانب من جوانبها مما له أساس في الفقه الإسلامي، من مثل ما يتعلق بمفهوم الملك، ومفهوم المال، ومفهوم الحق وأقسامه، فكل ذلك مما يسهل أمر التكييف الشرعي ويبين وضع الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي ولذلك ارتأى الباحث تناول الموضوع كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم الحق وأقسامه في الإسلام، ويبحث عن معنى الحق وتعريفه لغة واصطلاحا لدى فقهاء المسلمين، وأقسام الحق وفق الرؤية الفقهية لديهم وذلك على مطلبين هما:

المطلب الأول: مفهوم الحق في الإسلام.

المطلب الثاني: أقسام الحق في الإسلام.

المبحث الثاني: الملكية في الإسلام، ويبحث عن مفهوم الملكية في الإسلام وتعريفاتها لغة واصطلاحا وأنواعها لدى فقهاء المسلمين، مع بيان مفهوم المال أيضا لديهم، ويأتي ذلك على مطلبين هما:

المطلب الأول: مفهوم الملك في الإسلام وأنواعه

المطلب الثاني: مفهوم المال في الإسلام

المبحث الثالث: موضع الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي وتكييفها الشرعي وضوابطها، ويأتي على مطلبين هما:

المطلب الأول: مفهوم الملكية الفكرية

المطلب الثاني: التكييف الشرعي للملكية الفكرية وضوابطها

خاتمة البحث: ويحتوي على ما تم التوصل إليه من نتائج في البحث وأيضا التوصيات.

المبحث الأول
الحق وأقسامه في الإسلام

مفهوم الحق والعدل وغيرهما من المفاهيم المعيارية والتي تتأثر بوجهة نظر الإنسان في الحياة، ومن هنا يظهر الاختلاف والتباين في الحقوق وأنواعها، فلذلك لا بد من الوقوف على مفهوم الحق وأقسامه في الإسلام، وذلك يستدعي الوقوف على المعنى اللغوي للحق وكذلك المعنى الاصطلاحي من خلال النصوص الشرعية أولا، وما قاله فقهاء المسلمين في معناه ثانيا، ثم على ضوء ذلك نتعرف على أقسام الحق لدى فقهاء المسلمين على ضوء الأدلة الشرعية في ذلك، وعلى حسب التطبيقات العملية فيها إبان شيوع الإسلام في تعاملات البشر، وذلك وفق ما سيرد.

تعريف الحق في الفقه الإسلامي

الحق لغة: له معان متعددة ترجع كلها إلى الثبات والوجوب، ومنه قوله تعالى (لقد حق القول على أكثرهم فهم لا يؤمنون)[1] أي ثبت ووجب عليهم،

[1] سورة يونس الآية ٢٢

ومنه قوله تعالى (ليحق الحق ويبطل الباطل)[١] أي يثبت الحق ويظهره[٢]، وهو أيضا نقيض الباطل، وحقَّ الأمر يحِقُّ ويَحُقُّ حَقًّا وحُقوقاً : صار حقا وثبت، قال الأزهري : معناه وجب يجب وجوبا، ومنه أيضا قوله تعالى (قال الذين حق عليهم القول)[٣] أي ثبت، وحَقَّ الأمر يَحُقُّه حَقًّا وأَحَقَّه: أي كان منه على يقين، والحق: صدق الحديث[٤]، وهو أيضا الأمر الثابت الوجود وعلى أساسه استعمله الفقهاء فأطلقوه على كل ما هو ثابت ثبوتا شرعيا أي بحكم الشارع وإقراره[٥].

تعريف الحق اصطلاحا:

لم يتفق الفقهاء على تعريف مصطلح عليه لكلمة حق وإنما يعمدون دائما إلى المعنى اللغوي وقد عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه "ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته" وأيضا "مصلحة مستحقة شرعا"[٦].

كما عرفه الفقيه عبد الحليم بن محمد أمين الكندي "الحق الموجود، والمراد به هنا حكم يثبت" فهو قد عرف الحق بأنه هو الحكم الذي قرره الشارع، وعرفه الأستاذ الزرقا في كتابه الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد بأنه "الحق اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفا"[٧]، إلا أن أدق تعريف للحق هو تعريف الدكتور محمد فتحي الدريني حيث عرفه بقوله "هو اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة"، وشرح التعريف على النحو الآتي:

فالاختصاص هو الانفراد والاستئثار وهو علاقة بين المختص والمختص به، وهذا التعريف شامل لكل أنواع الحق، فإن كان المختص هو الله عز وجل فهذه حقوق الله تعالى، وإن كان غيره فهي حقوق الأشخاص الحقيقية والاعتبارية.

---

[1] سورة الأنفال الآية ٨

[2] مدكور، د/ محمد سلام، المدخل للفقه اللإسلامي، دار الكتاب الحديث، الكويت ص ٤١٩

[3] سورة القصص الآية ٦٣

[4] ابن منظور لسان العرب المحيط، ط٢ دار صادر، بيروت (١/ ٦٨٠-٦٨٢)

[5] الخفيف، الشيخ علي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ط١ دار النهضة العربية، بيروت.

[6] الشيخ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٦.

[7] مدكور، د/ محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي ، المرجع السابق، ص٤١٩.

يقر به الشرع: هو قيد يخرج به الاختصاص الذي لا يرضاه الشرع، كاختصاص الغاصب والسارق، فلا بد من إقرار الشرع للعلاقة الاختصاصية حتى تكتسب صفة المشروعية.

سلطة على شيء: إشارة إلى الحقوق المتعلقة بالأعيان، كحق الارتفاق بالشرب.

أو اقتضاء أداء من الآخر: إشارة إلى الحقوق المتعلقة بالأشخاص، وهو ما يسمى بالحق الشخصي، فالعلاقة فيه تكون بين شخصي الدائن و المدين الملتزم.

تحقيقا لمصلحة معينة: إشارة إلى الغاية من هذا الحق، التي ينبغي مراعاتها في استعمال الحق[١].

وما نستخلصه من التعريف السابق أن الحق في الشريعة الإسلامية منحة من الشرع للشخص، وليس صفة ذاتية تقتضيها الطبيعة البشرية، وعلى هذا فالأصل في الحق التقييد، فلا حقوق مطلقة في الشريعة الإسلامية، بل حقوق مقيدة بما شرعت له، فلا يجوز استعمال الحق في غير ما شرع له، ويكون التقييد بالنصوص الخاصة أو القواعد العامة أو مقاصد الشريعة الإسلامية، كما أن جوهر الحق هو علاقة اختصاصية بين المختص – صاحب الحق – والمختص به – محل الحق – وهذا الاختصاص يستلزم إقرار سلطة المختص على ما اختص به، وما تشمله هذه السلطة من حرية التصرف وفق الحدود التي أقرها الشارع.

أقسام الحق في الفقه الإسلامي

يرتبط الحق في الإسلام ارتباطا وثيقا بالعقيدة الإسلامية وما ينبثق عنها من أحكام، ولا يرتبط بمنافع البشر أو طبائعهم، لذلك فإن أقسام الحق في الإسلام تتوقف على بيان الإسلام وتوجيهاته في إثبات الحق لجهة ما أو تنظيم حياة البشر و علاقاتهم التي يقررها الشرع، وكذلك فإن نظر الإسلام للحق على

[١] سامي حبيلي، الحقوق المجردة في الفقه المالي الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، مايو ٢٠٠٥

أنه إذن الشارع بجعل الإنسان ذو سلطة على ما يخصه أو يجعله مكلفا بتحقيق مصلحة في حياته ومعاشه، فهذه النظرة تؤدي إلى اقتران الحق بالواجب، فما من حق لطرف في علاقة ما أقرها الشرع إلا ويقابله واجب على الطرف الآخر، فالإنسان في الإسلام يراعي ما له وما عليه ديانة، حتى ولو لم يكن هناك قضاء يلزمه أو مصلحة ظاهرة يحققها، أو منفعة دنيوية يجنيها، لأنه إنما يبتغي بعمله في تصرفاته كلها وعلاقاته وجه الله تعالى، لأن ذلك مما يتوجب عليه تكليفا وخوفا من غضب الله وطمعا في رضوانه وثوابه.

وهذا يعني أن مصدر الحق في الإسلام هو الوحي، وليس البشر وحاجاتهم أو مصالحهم أو طبائعهم، كما أن الالتزام بالحق ليس ناشئا عن التعاقد والإلزام، إنما ينشأ عن الاستجابة لأمر الله ولقول رسوله صلى الله عليه وسلم (أدوا الذي عليكم واسألوا الله الذي لكم)، ومن هذا المنطلق قسم فقهاء الشريعة أنواع الحقوق عدة تقسيمات وتختلف تلك التقسيمات باختلاف الاعتبارات فمنهم من قسمه باعتبار صاحبه أي المختص به (المضاف إليه) وهو بهذا ينقسم كما يرى الأحناف إلى قسمين؛ حق الله، حق العبد وفرعوا منهما قسمين آخرين، وهما ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب، وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب.

الاعتبار الأول: صاحب الحق:

القسم الأول: حق الله تعالى: وهو امتثال أوامره واجتناب نواهيه وكل ما يتعلق بالنفع العام مما لا يختص به أحد وأضيف هذا النوع إلى الله تعالى تنويها بعلو قدره وعظم خطره. ويرى الأحناف أن حق الله تعالى هو كل ما يتعلق به النفع العام دون مراعاة أفراد، وهو أشبه ما يكون في القانون بالأمور المتعلقة بالنظام العام، غير أنه في الفقه الإسلامي شامل للمصلحة العامة الدنيوية والأخروية ولا يخرج عنه إلا المصلحة الدنيوية الخاصة، ونسبته إلى الله تعالى قصد بها الإعلاء من شأنه وأن يحرص الناس عليه دون إهمال أو تقصير[1].

الأحكام المتعلقة به: حقوق الله تعالى لا تقبل التوريث ولا الإسقاط سواء كانت هذه الحقوق عبادات كالصلاة أو عقوبات كالحدود، ولا يمكن لأحد

[1] مدكور، د/ محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي: المرجع السابق ص ٤٢٤

إسقاطها أو التنازل عنها مثل العشور والخراج وعقوبة الزنى وشرب الخمر فكلها من حقوق الله التي شرعت للمصلحة العامة من غير أن يشوبها أي غرض شخصي ولذا فإنها لا تسقط بإسقاط أحد وجبايتها وإقامتها للصالح العام.

القسم الثاني: حقوق العبد: هي التي تتعلق بالأفراد وليس للنظام العام فيها دخل وهي أيضا قريبة من المسائل التي ينظمها القانون الخاص. وعرف الأحناف حق العبد بأنه ما يتعلق به مصلحة دنيوية كحرمة مال الغير فإنه حق للعبد لتعلق صيانة ماله. كما أن الحق هنا وسيلة لتحقيق مصلحة دنيوية خاصة بالعبد، ولذلك فإنه يستباح بإباحة المالك له بخلاف حق الله فإنه لا يستباح بإباحة أحد، وحق العبد يتناول كل ما شرع لمصلحة دنيوية خاصة بالفرد دون المجموع كحق الدية وبدل المتلفات وحق الشفعة.

الأحكام المتعلقة به: يجوز لصاحب الحق إن كان جائز التصرف، التنازل عنه وإسقاطه وإبراؤه وإباحته إلا إذا تعلق بإباحة محرم أو بتفويت حق الغير فإنه يمنع، وهذا النوع إن كان متعلقا بمال فإنه يورث أيضا[1].

الاعتبار الثاني: محل الحق: ينظر إلى محل الحق من وجوه ثلاث:

الوجه الأول: من حيث المالية: ينقسم إلى:

حق مالي: أي المتعلق بالمال ومنافعه كحق تملك الأعيان والديون والمنافع، والحق المالي قد يكون شخصيا وهو ما يقره الشرع لشخص على آخر وهذا يكون إما بإحداث فعل أو تركه كحق المشتري في تسلم المبيع والبائع في تسلم الثمن، وقد يكون حقا عينيا وهو ما يقره الشرع لشخص على شيء.

حق غير مالي: أي لا يتعلق بمال، ولا يرتبط به ومن أمثلته: حق ولي المقتول في القصاص وحقه في العفو عن القاتل، ومنه الحقوق العائلية التي تراعي مصلحة الأسرة نفسها لا الأفراد مثل سلطة الزوج على زوجته وولاية الأب على أبنائه وحضانة الأم للصغير.

[1] سامي حبيلي: المرجع السابق ص١٤

الوجه الثاني: من حيث تعلقه بالشخص، ينقسم الحق إلى:

الحق الشخصي: هو ما يقره الشرع لشخص على آخر، كحق استيفاء الدين، أي أنه يتعلق بذمة شخص، وقد يكون موضوع الحق إما قياما بعمل، أو امتناعا عن عمل.

الحق العيني: ما يقره الشرع لشخص على شيء معين قائم بذاته كالحقوق المتعلقة بالعقار.

المبحث الثاني

مفهوم الملك والمال في الإسلام

يختلف مفهوم الملك في الإسلام نوعا وكيفا وطريقا عما هو في النظم الأخرى. وللوقوف على تلك الحقيقة، لا بد من معرفة معنى الملك في اللغة العربية، ومعرفة معناه في الاصطلاح الشرعي، وأقسامه التي قسمها إليه فقهاء المسلمين وخصائصه، وهو ما نوضحه أيضا بالنسبة لمفهوم المال في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

مفهوم الملك في الفقه الإسلامي وأقسامه

تعريف الملك لغة: عرف العرب الملك لغة بأنه: حيازة الإنسان للمال مع الاستبداد به (الانفراد بالتصرف) وفي لسان العرب: الملك هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به.

وكلمة الملكية اسم صيغ من المادة منسوبا إلى المصدر وهو الملك ويدل على معنى الاستئثار والاستبداد بما يتعلق به من الأشياء.[1]

وعرفه القدسي في كتابه الحاوي (الملك هو الاختصاص الحاجز) ومعناه أن ملك الشيء هو الاختصاص به اختصاصا يمنع غير مالكه من الانتفاع به أو التصرف فيه إلا عن طريق مالكه، وعرفه القرافي في كتابه الفروق بأنه "حكم شرعي أو وصف شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف

[1] بدران، د/ بدران أبو العينين، المرجع السابق ص٣٠٥

إليه من الانتفاع بالمملوك ومن المعاوضة عنه"، وعرفه صدر الشريعة في شرح الوقاية بأنه "تمكن الانسان شرعا بنفسه أو بنائبه من الانتفاع بالعين أو بالمنفعة ومن أخذ العوض عنهما"، والملكية عند الفقهاء هي "علاقة شرعية بين الإنسان والأشياء تجعله مختصا فيه اختصاصا يمنع غيره عنه بحيث يمكنه التصرف فيه عند تحقق أهليته للتصرف بكل الطرق السائغة له شرعا وفي الحدود التي بينها الشرع"، وعرفه الدكتور بدران أبو العينين بأنه "اختصاص بالشيء يمنع الغير عنه ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء إلا لمانع شرعي"[1].

ونستخلص من تعريفات الفقهاء للملك بأنه اختصاص بالشيء يمنع غير صاحبه من التصرف فيه على أي وجه كان، فيصير مختصا به وهذا الاختصاص يبيح له الانتفاع بملكه أو التصرف فيه في حال عدم وجود مانع شرعي يمنعه من التصرف مثل العته أو السفه، ويمنع غيره أيضا من التصرف فيه إلا بسبب شرعي كوكالة أو وصية أو ولاية.

أقسام الملك في الفقه الإسلامي

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الملك إلى أقسامٍ عديدة، فله قسمة بالنظر إلى محله وقسمة بالنظر إلى خصائصه وأخيرة بالنظر إلى صورته

أولا: أنواع الملك بالنظر إلى محله، وينقسم إلى:

ملك العين: ويسمى ملك الرقبة، وينصرف إلى ذات الشيء وموضوعه مثل ملك العقار أو ملك المؤلف على مصنفه، وملك المحل أو العين في الفقه الإسلامي لا يتحقق إلا إذا كانت العين أو المحل لهما منفعة لم يحرمها الشارع، فما لا منفعة فيه لا يقبل أن يكون محلا للملكية، وترتيباً على ذلك إذا لم يكن من وراء الشيء المملوك منفعة أو كانت هذه المنفعة محظورة انتفى أن يكون محلاً للملكية أو أن يكون محلاً للاعتداء عليها.

[1] بدران، د/ بدران أبو العينين، المرجع السابق ص ٣٠٥

ملك المنفعة: ويكون فيه للمالك حق الاستفادة فقط من الشيء مع المحافظة على عين ذلك الشيء مثل ملك السكنى واستعمال الأدوات أو قراءة الكتب بطريق الإعارة أو الإجارة.

ملك الدين: ويتحقق فيما إذا كان لشخص في ذمة آخر مبلغا من المال وجب بسبب من الأسباب فهو كثمن الشيء المشترى.

كما أن حق الملكية قد تعرض له عوارض تجعله غير قابل للتملك، ومن هذه الناحية نجد أنفسنا أمام ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما لا يجوز تمليكه ولا تملكه ويشمل جميع الأموال المخصصة للنفع العام.

النوع الثاني: ما لا يقبل التمليك إلا بمسوغ أو دليل كالأموال الموقوفة والأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة.

النوع الثالث: ما يقبل التمليك والتملك بلا شروط، وهي جميع الأموال عدا النوعين السابقين.

وقسمة الملك بالنسبة إلى خصائصه تنقسم إلى ملكية خاصة وملكية عامة.

ويراد بالملكية العامة كل ما هو مملوك للدولة سواء خصص للنفع العام أو كان مملوكا للدولة ملكية خاصة.

أما الملكية الخاصة فيراد بها المال المملوك لشخص واحد أو أشخاص متعددين بحيث يكون لهم أولوية الاستئثار بمنافع الملك والتصرف في محله.

وينقسم الملك بالنسبة إلى صورته إلى ملكية متميزة وملكية شائعة.

فالملكية المتميزة هي ما كان موضوعها أو محلها معينا فشملت جميع أجزائه واختص بها مالك واحد مثل ملكية شخص لدار بأكملها.

والملكية الشائعة هي ما تعلقت بجزء نسبي غير معين من شيء نتيجة اشتراك فيه دون إفراز، فكان كل جزء منه مملوكا لأكثر من شخص بنسب معينة.[١]

وهناك أيضا تقسيم للملك إلى ملك تام وآخر ناقص.

فالملك التام هو ما يثبت على رقبة الشيء ومنفعته معا، بحيث يثبت معه للمالك فيها جميع الحقوق المشروعة، والملك الناقص هو ما يثبت بتملك الشخص منافع الشيء دون رقبته أو تملك الرقبة وحدها دون المنفعة.[٢]

المطلب الثاني

المال ومفهومه في الإسلام وأقسامه

بعد بيان الحق ومعناه وأقسامه في الفقه الإسلامي وفي القانون، وإيضاح معنى الملك في الإسلام وأقسامه وخصائصه، ولارتباط الملك بالمال، ولأن الملك هو الثمرة الأولى لاعتبار الأشياء أموالا، ولأن كل ما يقبل الملك فهو مال، ولذلك كان لا بد من بيان مفهوم المال في الفقه الإسلامي وأقسامه، فالمال ينقسم إلى قيمي ومثلي، وبحسب الضمان وعدمه، ومن حيث استقراره وعدم استقراره، وبحسب بقاء عينه أو عدم بقائها، وبحسب مالكه، وفيما يلي تعريف المال لغة واصطلاحا.

تعريف المال في الفقه الإسلامي:

المال لغة كل ما تملكه من جميع الأشياء[٣]، أو ما ملكته من كل شيء، وكان في الأصل خاصا بالذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يقتنى ويتملك من الأعيان.

---

[١] الشيخ علي الخفيف، المرجع السابق، ص ٦٥

[٢] د/ بدران أبو العينين، المرجع السابق، ص٣٠٧

[٣] أبو زهرة، الإمام محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي ، القاهرة ٢٠١٤ /ص٤٧

وفي اصطلاح الفقهاء "كل ما يمكن تملكه وإدخاره وقت الحاجة"[1]. وفي حاشية ابن عابدين "المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويمكن إدخاره لوقت الحاجة"، ويمتاز هذا التعريف بأنه ربط بين معنى المال في الشرع واشتقاقه اللغوي، وفيه نقص لأنه غير جامع لكل أفراد المال، فمن المال ما لا يمكن إدخاره مع بقاء منفعته كما هي، فهذا النوع لا يدخل في عموم التعريف السالف بيانه، مع إجماع الفقهاء على أنه مال له قيمة، ويجري فيه التعامل مثل بعض أصناف الخضر والبقول. ومن الأموال أيضا ما لا يميل إليه الطبع مثل بعض الأدوية والسموم فالطبع يعافه ويبعده، فهذا مدار النقص في التعريف السابق.

ووفقا للتعريفات السابقة فالفقه لا يشترط أن يكون الشيء مملوكا فعلا حتى يطلق عليه مالا، بل يكتفون بإمكان تملكه، فالحيوانات والطيور تعتبر مالا لإمكانية اصطيادها وبيعها بعد ذلك. كما يشترط الفقهاء أيضا بالإضافة لإمكان التملك أن يكون الشيء قابلا للانتفاع فعلا، فبعض الأشياء بعد استعمالها تصبح غير قابلة للانتفاع، وبالتالي لا تصبح مالا ومثالها تذكرة الطائرة بعد استعمالها، واشترطوا أيضا في الانتفاع أن يكون مشروعا وقت السعة والاختيار لا وقت الضرورة والإكراه، ومثال ذلك لحم الميتة، فلا يعتبر مالا في نظر الفقهاء رغم إمكان حيازته، وإباحة الانتفاع به عند الضرورة بمقدار ما يدفع الهلاك.

وخلاصة القول أن فقهاء المسلمين قد اتفقوا على أن كل ما فيه نفع للانسان ومصلحة ويستطيع الاستبداد به ويجري فيه الشح والضنة، أو يجري فيه البذل و المنع، فهو مال في الشرع.

واختلفوا في مالية المنافع التي لا يمكن حيازتها حسيا، فبينما الجمهور قد اعتبروا المنافع أموالا لأن الطبع يميل إليها ويسعى في طلبها وينفق في سبيلها الأموال، وعلى حد قول الإمام أبو زهرة: (فالذوات لا تصير مالاً إلا بمنافعها، أي لا تقوم إلا بمقدار ما فيها من منفعة و ما تشبعه من حاجة نافعة ... والعرف العام في الأسواق والمعاملات المالية يجعل المنافع غرضا ماليا ... والشارع اعتبر المنافع أموالا، لأنه أجاز أن تكون مهرا في الزواج، ولا يكون

[1] مدكور، د/ محمد سلام ، تاريخ الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص٤٧٤.

مهرا إلا المال .... وقالت الأحناف: إن المنافع ليست أموالا متقومة بنفسها، وإنما تقومها بالعقد ...)[1].

وللخروج من دائرة الخلاف من الممكن تعريف المال بأنه: كل شيء سواء كان عيناً أو منفعةً أذن الشارع بالانتفاع به بوجه من وجوه الانتفاع المشروعة.

وبهذا التعريف للمال تدخل الملكية الفكرية ضمن الأموال وذلك لجريان العرف بالانتفاع بها وصلاحيتها لأن تكون ملكا لصاحبها ولو كانت غير حسية.

(أقسام المال)

ينقسم المال من ناحية ضمانه إلى مال متقوم ومال غير متقوم. كما ينقسم من ناحية تماثل أجزائه وعدمه إلى مثلي وقيمي.

أولا: من ناحية ضمانه ينقسم المال إلى متقوم وغير متقوم. المال المتقوم: سمي متقوما لاعتراف الشارع بقيمته الذاتية، وأباح الانتفاع به بكل الطرق، وهو محترم مصون، من يتعدى عليه يغرم ويلزم بقيمته أو مثله على حسب الأحوال، وله تعريف آخر وهو "ما كان محرزا فعلا ومحلا لانتفاع معتاد شرعا حال السعة والاختيار"[2].

المال غير المتقوم: وهو مالا يباح الانتفاع به للمسلم ولا يجوز له اقتناؤه وادخاره مثل الخمر والخنزير، فالمسلم غير مباح له الانتفاع بهما وملكيته لهما ملكية غير محترمة، ولا يعاقب من أتلفهما وهما في يده، ولا غرم عليه. وسمي هذا النوع من المال غير متقوم لأن الشارع لا يعترف له بقيمة، إذا لا يبيح الانتفاع به في حال السعة والاختيار، بل في حال الاضطرار فقط، مثل من لم يجد ماء وخشي الهلاك من الظمأ، ووجد خمرا فيباح له الشرب منه، بشرط أن لا يجاوز حالة الضرورة، ويترتب على كون المال غير متقوم أن متلفه لا يضمن لصاحبه المسلم شيئا، لأنه غير مصون، وإذا كان المال غير المتقوم عوضاً

[1] الشيخ محمد أبوزهرة، المرجع السابق ص ٥٢-٥٣

[2] د/ محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص ٤٧٥.

في البيع أو أي عقد من العقود لم يصح العقد، ولم يكن له احترام العقود الواجبة الوفاء.

ثانيا: من ناحية تماثل أجزائه وعدمه ينقسم المال إلى مثلي وقيمي:

المثلي: نسبة إلى المثل وهو ما لا تتفاوت آحاده تفاوتا يعتد به وتوجد له نظائر في الأسواق، أو هو ما حصر بوزن أو كيل أو عدد، ما يقدر بالوزن كالذهب والفضة، وبالكيل كالحبوب، وبالعد المتقارب الآحاد كالبيض والليمون ما دامت كلها من نوع واحد وحجم واحد، ومن المثلي ما يقدر بالذراع كالأقمشة إذا أخذ متر من قماش معين من تاجر عنده منه الكثير، أو نسخة من كتاب طبعت منه عدة نسخ على ورق من نوع واحد.

القيمي: نسبة إلى القيمي، وهو ما تتفاوت آحاده تفاوتا يعتد به، أو لم تتفاوت ولكن انعدمت نظائره من الأسواق، كما أنه لا يقدر بالكيل أو الوزن، وليس عدديا متقاربا، فالتفاوت بين آحاده تفاوت كبير يعتد به التجار كالحيوان وغيره.

المبحث الثالث

مفهوم الملكية الفكرية وتكييفها الشرعي وضوابطها

تم إيضاح مفهوم الملك في الإسلام وكذلك المال، وفي هذا المبحث يتم إيضاح معنى الفكر لغة واصطلاحا مع بيان الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة التي توضح المعنى مع ربط ذلك بالحق وفق مفهومه لدى فقهاء المسلمين، ويلي ذلك بيان التكييف الشرعي للملكية الفكرية وضوابطها في الإسلام وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم الملكية الفكرية

معنى الفكر لغة: إعمال النظر في الشيء[1]، وفي المعجم الوسيط: (فكر: أعمل العقل في الأمر ورتب بعض ما يعلم ليصل به إلى مجهول، فكر في المشكلة: أعمل عقله ليتوصل إلى حلها، فهو مفكر أخطر بباله، والتفكير:

[1] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة بيروت ط ٣- ١٩٩٣ ص ٥٨٨

إعمال العقل في مشكلة للتوصل إلى حلها، والفكر: إعمال العقل في المعلوم للوصول إلى معرفة مجهول. ويقال: لي في الأمر فكر: نظر وروية)[١]، وقال الراغب الأصفهاني: (قال بعض الأدباء... يستعمل الفكر في المعاني وهو فرك الأمور وبحثها طلبا للوصول إلى حقيقتها)[٢].

معنى الفكر اصطلاحا: اختُلِف في تحديد معنى الفكر، فقيل أن الفكر: هو الفهم، وقيل: هو الإدراك للأشياء والحكم عليها، وقيل أنه العلم بالأمور، وقد ورد في القرآن الكريم العديد من الآيات متضمنة للفكر والتفكير في معرض الوصول إلى حكم صائب ينتج عنه هدي واستقامة على أمر الله، كما وردت آيات عديدة تبين أن الكفار محرومون من نعمة العقل والإدراك والتفكير، كما في قوله تعالى (إن شر الدواب عند الله الصم البكم الذين لا يعقلون)[٣]، وقوله سبحانه وتعالى (قل هل يستوي العمى والبصير أفلا تتفكرون)[٤]، وقوله جل في علاه (فاقصص القصص لعلهم يتفكرون)[٥]، فهذه الآيات تدل في سياقها على أن معنى الفكر والتفكر لا يخرج عن كونه إمعان النظر وإعمال الذهن لإنتاج فكر، أي حكم على واقع وإدراكه على نحو يدل على وجوده أو التعرف على ماهيته وتمييزه عن غيره من الوقائع والأحداث، وفي هذا المعنى يقول القاضي تقي الدين النبهاني (ينهض الإنسان بما عنده من فكر عن الحياة والكون والإنسان ... لأن الفكر هو الذي يوحد المفاهيم عن الأشياء)[٦]، فالآيات كلها تدل بوضوح على أن الفكر والتفكر بمعنى واحد، وهو التأمل وإعمال النظر والبحث عن المطلوب بحسب نظر العقل في أمور معلومة لتؤدي إلى تفسير أمر كان مجهولاً أو خافياً عن المتفكر، وكذلك تدل الآيات على أن الفكر لا يتأتى إلا بالبحث والنظر والدرس للأشياء والقضايا مع وجود العلم عنها بقصد الوصول إلى المعاني.

وعلى ضوء بيان معنى الفكر يتبين أنه مما يخص صاحبه، سواء من حيث العملية العقلية نفسها أم من حيث التأمل وإمعان النظر في أمر ما، أم

---

[١] إبراهيم مصطفى وآخرون المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، دار الدعوة، ص٦٩٨

[٢] الراغب الأصفهاني، معجم مفردات القرآن، ص ٣٩٨-٣٩٩.

[٣] سورة الأنعام، الآية (٢٢)

[٤] سورة الأنعام، الآية (٥٠)

[٥] سورة الحشر، الآية (٢١)

[٦] النبهاني، القاضي تقي الدين ، الشخصية – أصول الفقه – ص١٢٩-١٣٠

من حيث إدراكه وإعطاء حكم عليه أو فيه، ولا أدل على ذلك من محاسبة الله تعالى الإنسان على أفكاره وتفكيره، ثم إن الله عز وجل قد جعل العلم والمعرفة مما يرفع به أقواما ويضع به آخرين، كما دلت العديد من الأحاديث النبوية الصحيحة على ضرورة الحرص على العلم النافع واجتناب كل علم لا ينفع والاستعاذة منه كما نتعوذ بالله من الشيطان الرجيم، وكما في دعائه صلى الله عليه وسلم (اللهم إنا نسألك علما نافعا)، وقوله عز وجل (قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون)، إذن فالناتج الذهني هو نوع من أنواع الكسب البشري الذي يجزى الإنسان عليه في الدنيا والآخرة، وقد تم بيان أن الناتج الذهني للإنسان مما يدخل في معنى الملك ومن أدلته قوله صلى الله عليه وسلم (إن خير ما اتخذ الإنسان عليه أجرا تعليم آية من كتاب الله تعالى)، ثم إن الفقهاء قد اتفقوا على أنه يجوز أن يكون مهر المرأة تعليمها شيئا من كتاب الله تعالى، والأجرة والمهر لا بد وأن يكونا مالاً متقوماً في الإسلام، فتكون الأفكار مما تملك في الإسلام. كما أنها يمكن أن تكون مالا متقوما تصح فيه كل العقود الناقلة للملكية والأموال كعقد البيع والإجارة والشركة والمصانعة ونحو ذلك. كما تصح فيها التصرفات الناقلة للملكية والأموال من مثل الميراث والهبة والوصية والوقف والإعارة ونحو ذلك. كما أن الشارع الحكيم يمنع غصبها أو الاعتداء عليها بالإتلاف والتزوير والغصب شأنها شأن الحقوق والملكيات التي يحافظ عليها الإسلام ويمنع أي تجاوز عليها إلا بإذن صاحب الحق أو المال، باعتبار الإسلام الناتج الذهني حقا لصاحبه يجزى عليه في الدنيا والآخرة جزاء مادياً ومعنوياً، كما اعتبره الإسلام ذا قيمة مالية بالتعليم على سبيل الإجارة أو الاستصناع أو ببيع الحاوي لذلك النتاج مثل الكتاب أو الشريط أو ابتكار أو اختراع يسجله لدى جهة ما، ونحو ذلك مما يفرغ فيه الإنسان نتاجه الذهني.

وعطفا على ما سبق يلاحظ أن للإسلام اعتباراته الخاصة في مسألة الناتج الذهني، وهو ما بينته النصوص الشرعية التي تضمنت موضوع الفكر والتفكر، وتلك التي رتبت عليهما مسئولية دنيوية وأخروية، كما لا يجب أن نحمل تلك النصوص على المعنى الاصطلاحي الغربي لمصطلح (حقوق الملكية الفكرية)، ولا يجب أن يغيب عن بالنا مفهوم الحق والملك في الإسلام على النحو الذي أوضحته هذه الدراسة، لنخلص من ذلك كله إلى أن الناتج الذهني مما يدخل في معنى الملكية كما يدخل في معنى الحق، حيث أن كل نتاج ذهني

إنما يرتبط بصاحبه ويتأثر به، ولصاحبه حق ملكيته والانتفاع به، ويجزى عليه بالخير إن كان خيرا وبالسوء إن كان شرا، ولهذا النوع من الملك خصائصه المميزة له عن غيره من الملكيات، وذلك بحسب طبيعة محله ومجاله ومضمونه.

المطلب الثاني
الحكم الشرعي للملكية الفكرية وضوابطها

بعد إيضاح موضع الملكية الفكرية في الإسلام وواقعها وبأنها من الحقوق المشروعة، ومما يمكن أن تملك ملكية مشروعة، سواء كانت الأفكار منفصلة عن صاحبها سواء في كتاب أو مخطط أو شريط أو اختراع أو علامة تجارية أو نحو ذلك، أم لم تنفصل عن صاحبها، أي لم تزل أفكارا، فانفصال الأفكار عن أصحابها أو عدم انفصالها لا يؤثر على حق صاحبها فيها، سواء على صعيد الحق المادي أم على صعيد الحق الأدبي والمعنوي، فالإسلام حرم بطر الحق، وأكل حقوق الناس أيا كانت هذه الحقوق، لقوله صلى الله عليه وسلم (الكبر بطر الحق وغمط الناس ... وفي رواية الكبر السفه عن الحق وغمص الناس)[1].

إذن فالناتج الذهني أيا كان موضوعه أو مجاله، إن كان مما يأذن الشرع به فلصاحبه حق ما يقرره الشرع في ثمرة جهده الفكري أو العلمي، وطبيعة هذا الحق يتعين بحسب واقع الجهد الفكري المبذول، فإن كان واقعه مما يباع ويشترى ككتاب ونحوه فتنفذ فيه الحقوق التي يرتبها عقد البيع في محله، وإن كان واقع الأمر في الجهد الفكري مما ينطبق عليه عقد الإجارة كاستئجار معلم أو مبتكر أو خبير، فتنفذ فيه أحكام الإجارة وشروطها وأركانها في الإسلام، وأما إن كان الجهد الفكري مما يدخل في نطاق الشركة أو المصانعة عليه أو كان مما يمكن فيه الاستصناع ونحو ذلك فتنفذ فيه الشروط والأحكام الشرعية في أي من العقود السالف بيانها، فالمؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا، وكل أمر أو فعل ليس مما أذن به الإسلام فهو رد، ولو كان مائة شرط لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم

[1] العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المكتبة السلفية، دار الفكر بيروت ج ١٠، ص٤٩٠-٤٩١

حلالا أو أحل حراما، وقوله صلى الله عليه وسلم: من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)[1].

هذا من حيث نظرة الإسلام للقيمة المادية التي يرتبها لصاحب الجهد الفكري، فله الحق في أن يبيع جهده الفكري سواء أفرغه في كتاب أو نحوه، أم أجر نفسه لجهة ما وقدم ثمرة جهده لتلك الجهة. كما له أن يجعل ثمرة جهده الفكري في شركة من أنواع الشركات الإسلامية وشروطها المشروعة، وله أيضا أن يجعل من ثمرة جهده الفكري محلاً لعقد الاستصناع خاصة في الابتكارات والإبداعات العلمية، مراعيا في هذا العقد وغيره من العقود السابقة شروط عقد السلم من حيث ضبط ثمرة جهده العلمي بالوصف الدقيق وما يدخل فيه من مواد ومن تحديد الأجل لتسليمه، وتسليم ثمنه في مجلس العقد إلى غير ذلك من الشروط التي جاء بها الإسلام في مثل هذه المعاوضات المالية.

وإلى جانب الحق المالي جعل الإسلام للمفكر حقا أدبياً معنوياً في ثمرة جهده الفكري، حيث أن كل جهد فكري إما أن يكتسب صاحبه به ثوابا وثناء، إن كان ذلك الجهد مشروعا ومقبولا، وإما أن يكتسب على جهده عقابا أو ذما إن كان جهده الفكري حراما غير مشروع في الإسلام أو كان مرفوضا مستقبحا. وهذا الحق من حقوق الملكية الفكرية محل اتفاق عند العلماء قديما وحديثا، ومن هنا لا يحل لأحد أن ينتحل أفكار الغير أو يحرفها أو ينسبها إلى غير صاحبها أو يتلاعب بها، وما إلى ذلك من الاعتداءات الفكرية، حتى لو امتلك هذه الثمار الفكرية بوسيلة من وسائل الملك المشروعة، لأن نقل الملكية بالطرق المشروعة لا تسلب عن صاحب الفكر المنتج له أولا حقه الأدبي والمعنوي، إذ هو نتاج ذهني له، خاص به دون سواه، فإن تخلى عنه يبقى ملازما له فعلا، والاستعاضة عن هذا الحق الفكري لا تعني التخلي عنه بل تثبت له وإلا كيف استعاض عنه؟

ثم إن المعاوض للمفكر عن فكره ونتاجه الذهني يجوز له أن يتصرف في الحدود التي يبيحها الشرع له كالانتفاع بالمأجور دون استهلاك العين المستأجرة، وفي الحدود التي يسمح بها عقد الإجارة في الإسلام، وكالتصرف

[1] الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الفكر،بيروت ط١، سنة ١٩٨٢ ج٥، صفحة ٣٧٨

في المباع من النتاج الفكري تعلماً وتعليماً وبيعاً لغيره، وإعارة وهبة وتوريثا ووصية ونحو ذلك. ولا يحق له بموجب عقد البيع للنتاج الذهني أن ينتحله لنفسه كأن يطبع الكتاب نفسه منسوبا إليه أو يقلد الابتكار عينه منسوبا إليه، فهذا كله مما يندرج تحت التدليس، والغش، والخداع والكذب والتزوير، وكل ذلك محرم في الإسلام، وإن ألحق بذلك ضررا وتلفا بالناتج الذهني الأول أو بصاحبه فالضرر يزال والتلف يضمن شرعا، قال صلى الله عليه وسلم (من سبق إلى ما لم يسبقه مسلم فهو له)[1]، ونخلص من كل ما سبق بيانه إلى القول بأن الناتج الذهني أو الجهد الفكري المشروع أيا كان مضمونه، فإنه يكسب صاحبه حقا ماليا وآخر معنويا وهذين الحقين لا ينبغي أن يماري فيهما أحد لثبوتهما بالأدلة التي سبق بيانها في هذه الدراسة.

هذا هو موقف الإسلام من حقوق الملكية الفكرية، والتزام المسلمين وحرصهم على الأمانة العلمية في نسبة الفكر إلى أصحابه، والقول إلى قائليه من غير زيادة أو نقصان أو تحريف، وذكر المصادر المعتمد عليها في كتبهم، ورد الأقوال إلى قائلها وذلك تطبيقا للحديث (بركة العلم عزوه إلى قائله)، وجهود العلماء المسلمين مشهورة ومشهودة في كشف السرقات العلمية والأدبية والتحذير من انتحال المصنفات.

وأخيرا فإن مفهوم الملكية الفكرية في إطارها الإسلامي يختلف عن مصطلح الملكية الفكرية في ظل النظام الرأسمالي والحضارة الغربية، ومفهوم الحق والمال في الإسلام يختلف عن مفهوميهما في الحضارة الغربية، وكذلك دائرة الحق والملك في الشريعة الإسلامية تختلف عن النظم الوضعية القائمة، وفي كل ذلك يبقى الإسلام بشريعته السمحاء أصوب وأقوم قيلا، فالشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ولكل عصر رجاله وفقهاؤه المجتهدون.

[1] العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مرجع سابق ج١٣، ص ٣٠٠-٣٠١

الخاتمة

وفيما يلي أهم النتائج والتوصيات:

النتائج:

أولا: الملكية الفكرية من حيث كون الأفكار ملكا لصاحبها وله حق استيفاء قيمتها المادية والمعنوية، كما له حق أخذ العوض ممن يستغل نتاجه الذهني وذلك كله ثابت بالكتاب والسنة والنبوية والنصوص التي تم بيانها في الدراسة الماثلة.

ثانيا: مقولة أن فقهاء المسلمين لم يتطرقوا في بحوثهم لمسألة الملكية الفكرية، لأنها لم تكن موجودة في عصرهم، وإنما نشأت بعد اختراع الطباعة وانتشار دور النشر في العالم، هي مقولة غير صحيحة ولا دليل عليها، وقد ذكرت الدراسة العديد من الأدلة والشواهد الداحضة لتلك المقولة.

ثالثا: سبب تلك المقولة أن الفقهاء المعاصرين لم يدرسوا المشكلة دراسة موضوعية ليعطوا المسألة وصفاً شرعياً مناسباً دالاً على الواقع ومنطبقاً عليه، وإنما تبنوا وجهة نظر الغرب في المعاملات التي أفرزتها حضارتهم ومشكلاتها، والصحيح في مسألة الملكية الفكرية أن نبحث قضية حق الإنسان في إنتاجه الفكري كقضية مستقلة، ونفهمها فهما موضوعيا لتحقيق مناطها، ثم ندرس الأدلة الشرعية المتعلقة بهذا الواقع، ونفهم دلالة الأدلة بطريقة العرب في فهم الخطاب الشرعي، ثم الاستئناس بفهم الفقهاء السابقين لتلك الأدلة وتطبيقاتها على الواقع، ثم ترتيب الوصف الشرعي المنطبق على واقع القضية أو إعطائها الحكم الشرعي، مع مراعاة أن الأحكام الشرعية أحكام عملية، أي يفترض أن يكون إعطاء الأحكام الشرعية للعمل بها في معترك الحياة، حتى يطمئن الناس في معاملاتهم وسلوكهم أنهم يهتدون بهدي الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، ولو جرى بحث المسألة على نحو ما سبق لوجدنا أنها مما دلت عليه النصوص الشرعية، وأنها مبثوثة في أكثر من مكان في الفقه الإسلامي، ولعرفنا أن مفهوم الملكية الفكرية في الإسلام غير مفهومها لدى الغرب، وهو ما بينته الدراسة الماثلة.

التوصيات:

أولا: العمل على نشر وعي وثقافة الملكية الفكرية للاستفادة من هذه الحقوق بما يساهم في نهضة المجتمع علمياً وفكرياً واقتصادياً.

ثانيا: تدريب كوادر بشرية وتأهيلها للعمل على تطوير وتطبيق نظم الملكية الفكرية في المجتمع بما يساهم في تعزيز الفكر الإنساني والنمو الاقتصادي، وتحفيز من لديهم الطاقات الإبداعية والقدرات الاقتصادية نحو التنافس المشروع الذي يعمل على نمو المجتمع وازدهاره.

ثالثا: الإسهام في النهوض بحماية حقوق الملكية الفكرية وإنفاذها.

رابعا: رصد ومتابعة التطورات في كل ما يتعلق بموضوع الملكية الفكرية، والعمل على الاستفادة من كل إيجابية جديدة.

خامسا: إعداد الأبحاث والدراسات المفيدة في جميع مجالات الملكية الفكرية ونشر هذه الأبحاث وتوعية المعنيين بجوهرها ومضمونها للاستفادة منها عند الحاجة.

قائمة المراجع

١. القرآن الكريم.
٢. النبهاني، القاضي تقي الدين، الشخصية، أصول الفقه.
٣. العثماني، محمد تقي. (١٩٩٨). بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ط١، دار القلم، دمشق، سوريا.
٤. بدران، بدران أبو العينين، (١٩٦٨)، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود.(د،ط) دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
٥. حبيلي، سامي، الحقوق المجردة في الفقه المالي الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، مايو ٢٠٠٥.
٦. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود (د،ط) تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، لبنان.
٧. مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري. (د،ت)، صحيح مسلم، شرح النووي، دار أبي حيان،ج٧ ، ص ٣٦٣-٣٦٤
٨. مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري. (د،ت)، صحيح مسلم. (د،ط). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٩. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المكتبة السلفية، دار الفكر، بيروت.
١٠. الزحيلي، وهبة. (١٩٨٩)، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٣، دار الفكر، دمشق، سوريا.
١١. الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، (د،ت)، القاموس المحيط، ط٣، ١٩٩٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
١٢. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ط٢، دار صادر، بيروت، لبنان.
١٣. العثماني، محمد تقي، بحث مطبوع في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، جدة، العدد الخامس ، ١٩٨٨،ج٣.
١٤. البوطي، محمد سعيد رمضان، حق الإبداع العلمي، بحث مطبوع في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، جدة، العدد الخامس ، ١٩٨٨،ج٣.

١٥. مدكور، محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي. دار الكتاب الحديث، الكويت.
١٦. الزرقا، مصطفى، (د،ت)، المدخل الفقهي، ط٣، دار الفكر، بيروت، لبنان.
١٧. السنهوري، عبد الرزاق. (د،ت) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (د،ط)، منشورات محمد الداية، بيروت، لبنان.
١٨. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة.
١٩. الأصفهاني، أبو القاسم حسين بن محمد الراغب، ت١١٠٩، معجم مفردات القرآن.
٢٠. الخفيف، الشيخ علي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
٢١. أبو زهرة، الإمام محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة.
٢٢. الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، (١٩٨٢)،ط١، دار الفكر، بيروت، لبنان.