جامعـــة كربـــــلاء
كليــة القانــون
فرع القانون الخاص

تنازع القوانين في الحق المعنوي

دراسة في إطار حق المؤلف

أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي الخاص

كتبت من قبل الطالب

ميثم فليح حسن

بإشراف

الأستاذ الدكتور

حسن علي كاظم

2023 ميلادي

1445 هجري

بسْمِ اللهِ الرَّحمن الرَّحيم

الرَّحْمنُ * عَلَّمَ القُرآنَ * خَلَقَ الإنسانَ *

عَلَّمَهُ البَيَانَ *

صدق الله العلي العظيم

سورة الرحمن (الآيات 1 - 4)

إقرار المشرف

أشهد بأن أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (تنازع القوانين في الحق المعنوي - دراسة في إطار حق المؤلف) المقدمة من قبل الطالب (ميثم فليح حسن) الى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزءاً من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة. مع التقدير.

التوقيع:

الإسم: أ. د. حسن علي كاظم

الاختصاص: القانون الدولي الخاص

جامعة كربلاء - كلية القانون

إقرار المقوم اللغوي

اشهد أني قرأت أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (تنازع القوانين في الحق المعنوي - دراسة في إطار حق المؤلف) المقدمة من قبل الطالب (ميثم فليح حسن) الى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة.

مع التقدير.

التوقيع:

الاسم: أ. د. كاظم داخل جبير

الاختصاص العام: اللغة العربية

الاختصاص الدقيق: اللغة والنحو

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الاطروحة الموسومة بـ (تنازع القوانين في الحق المعنوي "دراسة في اطار حق المؤلف")، وناقشنا الطالب (ميثم فليح حسن) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (جيد جدا على).

التوقيع :

الاسم: أ.د. رعد مقداد محمود

(رئيساً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع :

الاسم: أ.د. غسان عبيد محمد

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع :

الاسم: أ.د. ختام عبدالحسن شنان

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. عبدالله عبدالامير طه

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع :

الاسم : أ.م.د. ثامر داود عبود

(عضواً)

التاريخ : / / 2023

التوقيع :

الاسم : أ.د. حسن علي كاظم

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ : 16/ 11 / 2023

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. باسم خليل نايل السعيدي

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2023

الإهـــــــــداء

الى أمي الحَنون، لما تجَشَّمت لأجلي من كَدٍّ وعَناء وما بذلته لي من برٍّ وعَطاء، رحمها اللّهُ بواسع رحمته وأسكنها فسيح جنته.

إلى أبي الرَّؤوف، لما رَفَدَني به من عَونٍ وإمداد وقوَّمَني به من نُصح وإرشاد، فله مني خالص الدعاء بالمغفرة والعاقبة الحسنة.

الى جدتي العطوف، لما أحاطتني به من تلطُّف وحنان وغمرتني به من فضلٍ وإحسان، رحمها اللّه وأعلى شأنَها يومَ تلقاه.

الى زوجتي المخلصة، التي رافقتني في مسير عملي وأعانتني على تحقيق أملي، أنعمَ اللّه عليها بالعافيةِ والسَّلامة في الدنيا والآخرة.

إلى أولادي وأفلاذِ كبدي محمد وفاطمة وعباس، أسألُ اللّهَ لهم الهدايةَ والتوفيقَ ودوامَ النعمة.

أهدي هذا الجهد المتواضع

شكـــر وعرفـــان

يطيب لي ويشرفني أولاً أن أعرب عن خالص شكري وعظيم عرفاني لأستاذي الفاضل ومعلمي القدير الأستاذ الدكتور حسن علي كاظم لقبوله الإشراف على أطروحتي، ولما أبداه لي من توجيه وإرشاد ساهم في إخراج الأطروحة بالشكل الذي هي عليه، وكان عطاؤه تتمة لما مدني به في المرحلة التحضيرية من غزير علمه ووافر حلمه، وبما مكنني من خوض غمار البحث العلمي بخطوات واثقة وعزم قاطع.

كما يوجب الوفاء عليَّ أن أقدم شكري وعرفاني الى أساتذتي الأفاضل في كلية القانون بجامعة كربلاء لما غمروني به من غزير علمهم وفيض عطائهم، ولما قدموه ويقدمونه من التفاني والإخلاص في أداء رسالتهم العلمية الرائدة، وأخص بالذكر منهم أ.د. غسان عبيد المعموري و أ.د. علاء الجبوري و أ.د. حيدر حسين الشمري و أ.د. علي شاكر البدري و أ.د. حكمت عبدالرزاق الدباغ و أ.د. باسم علوان طعمة و أ.د. عادل شمران الشمري و أ.م.د. إشراق صباح عبد الصاحب وأ.م.د. عبدالله عبد الأمير العماري.

ويسرني أن أتقدم بالشكر الخالص الى السيد العميد السابق أ.د. ضياء عبدالله الأسدي والسيد المعاون العلمي أ.د. علاء الحسيني ورئيس الفرع الخاص أ.م.د. إشراق الأعرجي، لما أجادوا به من عطاء سخي لرفد المسيرة العلمية لهذه الكلية العريقة والصرح الرائد في ميادين العلوم والمعارف القانونية.

وأتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان للسادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة العلمية لما عانوه في قراءة الأطروحة وتصويبها علمياً، وللجهود التي بذلوها في تحليل وتقييم أفكارها، ومشاركتهم الفعالة في مناقشتها وإخراجها على أكمل وجه، وبالنحو الذي سيُعينني إن شاء الله تعالى في تطوير قدراتي البحثية في مجال تخصصي العلمي.

وأشكر أيضاً موظفي كلية القانون بجميع أقسامها لما لمسته منهم من أخلاق فاضلة ومشاعر نبيلة، ولسعيهم المخلص في أداء وظائفهم على أكمل وجه وأقوم سبيل.

البـاحـث

الخلاصـــــــــة

يُعتبر الحق المعنوي أحد حقين يتألف منهما حق المؤلف الى جانب الحق المالي، وقد افترقت الأنظمة القانونية بشأن تكييفه الى اتجاهين رئيسين، أحدهما يُعده حقاً من حقوق الشخصية اللصيقة بشخص المؤلف وهو اتجاه الأنظمة القانونية اللاتينية، ويجده الآخر صورة من صور حق الملكية العادية بجميع خصائصه وسلطاته وهو الاتجاه السائد في الأنظمة الأنكلوسكسونية.

وينصبُّ الحق المعنوي على ما ينتجه المؤلف من أعمال فكرية إبداعية في مجالات الآداب والفنون المختلفة سواء داخل الدولة أو خارجها، لذلك فهو حق قابل لأن يكون محلاً لتنازع القوانين إذا ما عبرت نتاجات المؤلف حدود الدولة الواحدة واتصلت بقوانين دول أجنبية.

وتتعدد مناهج التنازع التي تحكم علاقات الحق المعنوي الدولية، فهناك من يُخضع مسائل المسؤولية التقصيرية في الحق المعنوي لقواعد الإسناد العامة وبالاعتماد على ضوابط ارتباط إقليمية، كضابط بلد النشر الأول وضابط بلد طلب الحماية، في حين تخضع مسائل العقود لقانون الإرادة أو لقانون محل الأداء المميز، وقد ذهبنا في إطار هذا المنهج الى ضرورة اصطباغ قاعدة الإسناد التي تحكم الحق المعنوي بالطابع الشخصي، وذلك اعتداداً بالنظرة السائدة لهذا الحق في أنظمة القانون اللاتيني باعتباره أحد حقوق الشخصية، مما يوجب إسناد الحق المعنوي في جميع منازعاته الى قانون محل الإقامة المعتادة للمؤلف الفعلي وقت إنشاء العمل موضوع الحق.

بالإضافة الى ذلك توجد بعض قواعد الإسناد النوعية التي تحكم المسؤولية التقصيرية في الحق المعنوي، منها ما تختص بأفعال التعدي الحاصلة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة باستخدام الأقمار الصناعية وهما قاعدتا بلد الإرسال وبلد الاستقبال، ومنها ما تحكم منازعات الانتهاك الجارية عبر شبكة المعلومات الدولية وتسمى بقاعدة الانتهاك اللامحدود مكانياً أو الواسع الانتشار، وهي تسند الحق المعنوي لقانون الدولة أو الدول الأوثق صلة بالنزاع.

والى جانب منهج الإسناد يوجد المنهج الموضوعي، والذي يتضمن القواعد ذات التطبيق الضروري والقواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص التي تقرها تشريعات حق المؤلف، بالإضافة الى المبادئ الموضوعية التي تحكم حق المؤلف في النطاق الدولي، والتي تقننها التشريعات والاتفاقيات الدولية في مجال تحديد مركز المؤلف الأجنبي ومدى تمتعه بالحق المعنوي داخل الدولة، وهي مبدأ التشبيه ومبدأ الحد الأدنى من الحماية ومبدأ المعاملة بالمثل.

جـدول الـمحتويـات

الموضوع **الصفحة**

المقدمة ..... 1 - 9

الفصل الأول: مفهوم الحق المعنوي المنبثق عن حق المؤلف ..... 10 - 114

المبحث الأول: ماهية الحق المعنوي للمؤلف ..... 11 - 67

المطلب الأول: التعريف بالحق المعنوي للمؤلف ..... 11 - 34

الفرع الأول: تعريف الحق المعنوي للمؤلف ..... 12 - 21

أولاً / غياب العريف التشريعي للحق المعنوي ..... 12 - 18

ثانياً / التعريف الفقهي للحق المعنوي للمؤلف ..... 18 - 21

الفرع الثاني: مضمون الحق المعنوي للمؤلف ..... 22 - 34

أولاً / السلطات الإيجابية للحق المعنوي ..... 22 - 27

ثانياً / السلطات السلبية للحق المعنوي ..... 27 - 34

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق المعنوي للمؤلف ..... 34 - 67

الفرع الأول: نظرية الطبيعة العينية للحق المعنوي ..... 35 - 52

أولاً / نظرية الطبيعة العينية في ظل مذهب الملكية المادية ..... 35 - 42

ثانياً / نظرية الطبيعة العينية في ظل مذهب الملكية المعنوية ..... 43 - 52

الفرع الثاني: نظرية الطبيعة الشخصية للحق المعنوي ..... 52 - 67

الموضوع **الصفحة**

أولاً / نظرية الطبيعة الشخصية من منظور وحدة حق المؤلف ..... 52 - 58

ثانياً / تأكيد الطبيعة الشخصية للحق المعنوي من منظور فكرة الازدواج ..... 58 - 67

المبحث الثاني: أركان الحق المعنوي للمؤلف ..... 68 - 114

المطلب الأول: الركن الموضوعي للحق المعنوي ..... 68 - 90

الفرع الأول: خلق العمل الإبداعي في حيز التجريد ..... 69 - 80

أولاً / الطابع الذاتي للابتكار في العمل الفكري التقليدي ..... 70 - 76

ثانياً / الطابع الموضوعي للابتكار في عالم الفكر الرقمي ..... 76 - 80

الفرع الثاني: تجسيد العمل الإبداعي في حيز التحديد ..... 80 - 90

أولاً / تأطير الإبداع الفكري المبتكر في العالم المادي ..... 81 - 84

ثانياً / التعبير عن الإبداع المبتكر في الوسط الخارجي ..... 84 - 90

المطلب الثاني: الركن الشخصي للحق المعنوي ..... 90 - 115

الفرع الأول: المؤلف الفعلي صاحب العمل الإبداعي ..... 91 - 102

أولاً / ثبوت صفة المؤلف للشخص المبتكر الفرد ..... 91 - 96

ثانياً / امتداد صفة المؤلف الى الشريك المساهم ..... 96 - 102

الفرع الثاني: المؤلف القانوني صاحب حق التأليف ..... 102 - 115

أولاً / إضعاف صفة المؤلف المبتكر لحساب رب العمل ..... 103 - 108

الموضوع **الصفحة**

ثانياً / إضفاء صفة المؤلف على الشخص المعنوي ..... 108 - 114

خلاصة الفصل الأول ..... 115 - 115

الفصل الثاني: مقومات قيام التنازع في علاقات الحق المعنوي ..... 116 - 230

المبحث الأول: المقومات الشخصية لتنازع القوانين في الحق المعنوي ..... 117 - 169

المطلب الأول: تحديد مركز المؤلف الأجنبي في القانون الداخلي ..... 118 - 148

الفرع الأول: تشبيه المؤلف الأجنبي بالمؤلف الوطني في الحقوق ..... 118 - 132

أولاً / حماية حق المؤلف الأجنبي عند النشر الأول في إقليم دولة النزاع ..... 119 - 126

ثانياً / امتداد الحماية الى العمل المنشور لأول مرة في الخارج ..... 127 - 132

الفرع الثاني: معاملة المؤلف الأجنبي بالمثل في علاقاته الدولية ..... 132 - 148

أولاً / صور معاملة المؤلف الأجنبي بالمثل ..... 133 - 137

ثانياً / إعمال مبدأ المعاملة بالمثل في مسائل مركز المؤلف الأجنبي ..... 137 - 148

المطلب الثاني: تنظيم مركز المؤلف الأجنبي في الاتفاقيات الدولية ..... 149 - 169

الفرع الأول: مبادئ الحماية الدولية لحق المؤلف الأجنبي ..... 149 - 160

أولاً / إقرار مبدأ التشبيه في تمتع الأجنبي بحق المؤلف ..... 150 - 156

ثانياً / تعزيز مبدأ التشبيه بمبدأ الحد الأدنى من الحماية ..... 156 - 160

الموضوع **الصفحة**

الفرع الثاني: معايير الحماية الدولية لحق المؤلف الأجنبي ..... 161 - 169

أولاً / المعيار الشخصي في مجال توصيف المؤلف الأجنبي ..... 161 - 164

ثانياً / المعيار الإقليمي في مجال تحديد نطاق الحماية ..... 164 - 169

المبحث الثاني: المقومات الموضوعية للتنازع في الحق المعنوي ..... 170 - 230

المطلب الأول: أسباب نشوء تنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي ..... 170 - 199

الفرع الأول: الأسباب الجوهرية للتنازع في مسائل الحق المعنوي ..... 171 - 183

أولاً / انتساب العلاقة المرتبطة بالحق المعنوي لمجال القانون الخاص ..... 172 - 176

ثانياً / امتداد العلاقة في الحق المعنوي للمؤلف عبر الحدود ..... 176 - 183

الفرع الثاني: الأسباب الثانوية لتنازع القوانين في الحق المعنوي ..... 183 - 199

أولاً / عدم التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي ..... 184 - 192

ثانياً / قابلية القوانين المتنازعة لحكم العلاقة الخاصة الدولية ..... 192 - 199

المطلب الثاني: أساليب فض تنازع القوانين في الحق المعنوي ..... 199 - 230

الفرع الأول: التنظيم الإسنادي لعلاقات الحق المعنوي الدولية ..... 200 - 216

أولاً / اعتناق منهج قاعدة الإسناد في مجال الحق المعنوي ..... 200 - 209

ثانياً / محاولات هجر الإسناد المزدوج في المنهج الواقعي الأمريكي ..... 209 - 216

الفرع الثاني: التنظيم الموضوعي لعلاقات الحق المعنوي ..... 217 - 230

الموضوع **الصفحة**

أولاً / إعمال منهج القواعد ذات التطبيق الضروري ..... 217 - 224

ثانياً / الاستعانة بمنهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص ..... 224 - 230

خلاصة الفصل الثاني ..... 231 - 231

الفصل الثالث: أحكام تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي ..... 232 - 357

المبحث الأول: أحكام التنازع في الحق المعنوي في القانون الداخلي ..... 233 - 285

المطلب الأول: الاتجاهات السائدة في أحكام التنازع في الحق المعنوي ..... 233 - 265

الفرع الأول: الحق المعنوي بين الضابط الإقليمي والضابط الشخصي ..... 234 - 247

أولاً / الاتجاه الداعي الى إسناد الحق المعنوي الى قانون بلد النشر الأول ..... 234 - 241

ثانياً / قصور قانون بلد النشر الأول أمام قانون بلد الإقامة ..... 241 - 247

الفرع الثاني: إسناد الحق المعنوي الى قانون بلد طلب الحماية ..... 248 - 267

أولاً / تأصيل فكرة الإسناد الى قانون بلد طلب الحماية ..... 248 - 260

ثانياً / نطاق تطبيق قانون بلد طلب الحماية ..... 260 - 265

المطلب الثاني: إشكاليات التنازع في منازعات الحق المعنوي الدولية ..... 266 - 285

الفرع الأول: الإشكاليات المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق ..... 266 - 274

أولاً / إشكالية تعيين قاعدة الإسناد المختصة في القانون الوطني ..... 267 - 270

ثانياً / إشكالية تعيين القاعدة الواجبة التطبيق في القانون الأجنبي ..... 270 - 274

الموضوع **الصفحة**

الفرع الثاني: الإشكاليات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون الأجنبي ..... 275 - 285

أولاً / الدور العلاجي للنظام العام في سياق المنهج الاسنادي ..... 275 - 281

ثانياً / الدور الوقائي للنظام العام في سياق التطبيق الآمر للقانون الوطني ..... 281 - 285

المبحث الثاني: أحكام التنازع في الحق المعنوي في الاتفاقيات الدولية ..... 286 - 357

المطلب الأول: دور الاتفاقيات الدولية في تنظيم التنازع في الحق المعنوي ..... 286 - 313

الفرع الأول: أنواع الاتفاقيات الدولية الحاكمة لعلاقات الحق المعنوي ..... 287 - 298

أولاً / الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية ..... 287 - 293

ثانياً / الاتفاقيات الدولية الموحدة لقواعد الإسناد ..... 293 - 298

الفرع الثاني: تنازع الاتفاقيات المعقودة في مجال الحق المعنوي ..... 299 - 313

أولاً / التنازع بين الاتفاقيات المتتالية الناظمة لموضوع واحد ..... 299 - 307

ثانياً / التنازع بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي ..... 307 - 313

المطلب الثاني: تطبيقات قواعد التنازع الاتفاقية في مسائل الحق المعنوي ..... 313 - 357

الفرع الأول: قواعد التنازع الاتفاقية في عقود استغلال أعمال المؤلف ..... 314 - 334

أولاً / التنظيم القانوني لعقود الاستغلال من منظور احترام الحق المعنوي ..... 314 - 320

ثانياً / الحلول الاتفاقية المعتمدة في مجال عقود الاستغلال ..... 320 - 334

الفرع الثاني: قواعد التنازع الاتفاقية في الالتزامات غير التعاقدية ..... 334 - 357

الموضوع **الصفحة**

أولاً / القواعد الاتفاقية العامة في نطاق المسؤولية التقصيرية ..... 335 - 345

ثانياً / خضوع المسؤولية التقصيرية للقواعد الاتفاقية النوعية ..... 345 - 357

خلاصة الفصل الثالث ..... 358 - 358

الخاتمة ..... 359 - 363

قائمة المصادر ..... 364 - 406

المقدمـــــــــة

المقدمـــــــــــــــة

أولاً / التعريف بموضوع البحث:

من الثابت أن حق المؤلف يُعد من حقوق الملكية الأدبية والفنية المتفرعة عن حقوق الملكية الفكرية، وهو يتقرر للشخص المبتكر على ما تجود به قرائح أفكاره في مجالات الآداب والفنون، وينقسم حق المؤلف بدوره الى قسمين رئيسين هما الحق المالي والحق المعنوي، ويتمثل الحق المعنوي بالسلطات التي ترمي الى تأكيد أبوَّة المؤلف على عمله الفكري وكفالة احترام العمل، وهو من الحقوق غير المالية ومن فئة الحقوق اللصيقة بالشخصية.

ويتسم الحق المعنوي بطابعه العالمي وقابليته للاستعمال في أكثر من دولة، لذلك فإن حماية هذا الحق تعد من المسائل الحتمية ليس في النطاق الوطني فحسب، بل حتى في نطاق العلاقات ذات البعد الدولي، وذلك على أساس أن صاحب الحق المعنوي أياً كانت جنسيته أو موطنه يكون أولى بالتقدير والاحترام لِما يبتكره من أعمال ونتاجات فكرية تنتفع بها البشرية جمعاء، فيكون من حقه على جميع الدول أن تكفل حماية حقه في نتاجه المبتكر، وبشكل خاص إذا كان هذا النتاج عابراً للحدود ومرتبطاً بدولة أخرى، والذي شأنه أن يثير مشكلة التنازع بين القوانين وما يستتبعها من مشكلة تحديد القاعدة القانونية المختصة بحل التنازع، وهي المسائل التي تشكل موضوع بحثنا في هذه الأطروحة.

ثانياً / أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في الحاجة الى بيان المبررات التي تدعو الى حماية الحق المعنوي للمؤلف على المستوى الدولي، وتحديد مدى اهتمام القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية بهذا الجانب من جوانب حق المؤلف، وتتمثل أيضاً في دراسة فكرة تدويل الحق المعنوي وإبراز مدى انتشاره في الدول المختلفة، وفي بيان أثر التدويل على طبيعة العلاقات والمنازعات ذات العنصر الأجنبي إذا ما تعرض هذا الحق للانتهاك عبر حدود الدول، خاصة مع غلبة الطابع الدولي للعلاقات الناشئة في الحق المعنوي وذيوع الانتهاكات والقرصنة الفكرية الناتجة عن التقدم في وسائل الاتصال وتقارب الحدود.

وتتركز الأهمية العملية لموضوع البحث في دراسة قواعد تنازع القوانين المقررة لحكم العلاقات الناشئة في حق المؤلف ومدى نفاذها في مجال الحق المعنوي، مع البحث عن قواعد التنازع الملائمة لعلاقات الحق المعنوي الدولية على وجه الخصوص، والتي بإمكانها أن تحدد القانون الذي يُعبر عن مركز الثقل في هذه الفئة من العلاقات، خاصة وأن معظم القواعد التي تنطبق على الحق المعنوي هي قواعد موضوعية وضعها المشرع بناءً على التعهدات التي يرتبط بها من خلال الاتفاقيات الدولية، أما قواعد الإسناد الواردة في بعض القوانين والاتفاقيات الدولية فهي قواعد عامة لا تختص بروابط الحق المعنوي دون غيره، بل تحكم عموم العلاقات الناشئة في حق المؤلف ودون اعتبار للطبيعة الخاصة التي يتميز بها الحق المعنوي عن الحق المالي.

ثالثا / نطاق البحث:

يتعلق بحثنا بمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الحق المعنوي للمؤلف بوصفه حقاً مستقلاً عن الحق المالي، وكونه يحمي المصالح غير الاقتصادية للمؤلف ويرتبط بشخصيته، ويتم ذلك من خلال محاولة الوقوف على دور القوانين والاتفاقيات الدولية في إنفاذ الحق المعنوي واستقصاء القواعد التي يخضع لها الحق في نزاعاته الدولية.

ويتحدد نطاق البحث بدراسة مناهج تنازع القوانين على مستوى الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن أفعال التعدي على الحق المعنوي بالوسائل التقليدية أو الحديثة، وعلى مستوى الالتزامات التعاقدية في مجال عقود استغلال أعمال المؤلف عبر الحدود، مع البحث في أسباب قيام مشكلة التنازع في علاقات الحق المعنوي الدولية، وفي المصادر التي تُستقى منها قواعد التنازع في هذا النوع من العلاقات.

واعتداداً بالدور الذي تمارسه قواعد النظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري في ميدان نظرية تنازع القوانين، فقد مددنا نطاق البحث الى استقصاء دور هذه القواعد في حكم التنازع في علاقات الحق المعنوي، مع الوقوف على مدى تأثيرها في حماية الحق من أفعال التعدي المنشئة للمسؤولية التقصيرية أو التعاقدية ذات العنصر الأجنبي.

رابعاً / الدراسات السابقة:

ابتداءً لم أجد على قدر اطلاعي كتاباً أو بحثاً يتناول مشكلة التنازع في الحق المعنوي للمؤلف بالسعة التي تناولها بها هذا البحث، وحتى مع وجود بعض الدراسات والمؤلفات التي تطرقت لذلك إلا أنها لم تستقص جميع جوانب المشكلة بل تركت بعضاً منها دون بحث، وهو ما استدعى منا الدراسة المستفيضة في هذا الموضوع وإكمال ما بدأته الدراسات والبحوث السابقة، مع محاولة الإحاطة قدر الإمكان بجميع مسائل التنازع التي يمكن أن يثيرها الحق المعنوي في ميدان القانون الدولي الخاص وبيان أحكامها، وفيما يلي جانب من الدراسات التي تناولت هذا الموضوع.

1- د. هايدي عيسى حسن، تنازع القوانين في مسائل الملكية الفكرية، ط 1، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، الإسكندرية، 2019.

تطرق هذا الكتاب لمشكلة تنازع القوانين في مجال حقوق الملكية الفكرية بجميع صورها، وهي الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية والملكية التجارية، وقد تعرض الكتاب للقواعد الواجبة التطبيق على حقوق الملكية الفكرية في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، كما بحث المسائل التي تدخل في نطاق هذا النوع من القواعد، مع التطرق لبعض المبادئ التي تحكم حقوق الملكية الفكرية في نزاعاتها الدولية.

وعليه فإن هذا الكتاب سابق على بحثنا في الموضوعات التي تطرق لها، لكنه يختلف عن هذا البحث من حيث النطاق ومن حيث آلية البحث، فنطاق بحثنا يتحدد في بيان مشكلة التنازع في الحق المعنوي للمؤلف دون غيره من حقوق الملكية الفكرية، وقد تعرضنا فيه لبيان مفهوم الحق المعنوي وطبيعته القانونية، ولمدى تأثير هذه الطبيعة على الحلول التي ينبغي أن يخضع لها الحق في مجال تنازع القوانين، مع التعمق في بحث القواعد التي تحكم الحق المعنوي في ميدان القانون الدولي الخاص وبيان مدى ملاءمتها لحكمه، كما تطرقنا لأحكام الاتفاقيات الدولية الناظمة لمسائل الحق المعنوي الدولية، وتناولنا أنواع الاتفاقيات وأحكامها وآليات تطبيقها في الأنظمة الداخلية للدول.

2- عبدالكريم محسن أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية - دراسة مقارنة، ط 1، دار وائل للنشر، عمَّان، 2004.

تناول هذا الكتاب عرضاً للاتجاهات السائدة بشأن القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الفكرية والمسائل الداخلة في نطاقه، مع البحث في المبادئ التي تحكم حقوق الملكية الفكرية في إطار نظرية التنازع ودون تفريق بين الحقوق المالية والحقوق المعنوية، كما تعرض لبعض الاتفاقيات المختصة بحقوق الملكية الفكرية في علاقاتها الدولية، وبيَّن القواعد التي أقرتها الاتفاقيات الدولية في هذا المجال.

وبالنسبة لموضوع بحثنا، وإن كان يلتقي مع موضوع هذا الكتاب في بحث الإطار العام للتنازع في حق المؤلف، إلا أنه يتميز عنه في طبيعة المسائل المبحوثة وفي المنهجية المتبعة في البحث، فقد تناولنا في هذا البحث أغلب المسائل المعروضة على ساحة التنازع في الحق المعنوي بشكل خاص مستقلاً عن الحق المالي، وقد تعرضنا فيه للمناهج التي اتبعتها الأنظمة المختلفة في تنظيم الحق المعنوي وحمايته في الساحة الدولية، وكذلك المناهج الحديثة التي اعتنقتها اللوائح الأوروبية في مجالات المسؤولية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية، كما ركزنا على المبادئ المعتمدة في القوانين النموذجية الصادرة عن المعاهد الدولية ذات الاختصاص وما أقرته من أحكام بصدد حق المؤلف، وناقشنا مدى ملاءمتها لحكم الحق المعنوي في منازعاته الدولية على وجه التحديد.

3- د. ابراهيم أحمد ابراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

تناول هذا الكتاب طبيعة حق المؤلف ومضمونه وتطور حمايته القانونية عبر العصور، كما بحث في مسائل مركز المؤلف الأجنبي والمبادئ التي تنظم حقوقه في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، وبيَّن جانباً من أحكام القواعد الموضوعية وقواعد الإسناد التي تحكم علاقات حق المؤلف ذات العنصر الأجنبي، وقد أكد صاحب الكتاب على أن قواعد التنازع التي تحكم علاقات حق المؤلف يجب أن تسري على هذا الحق ككيان واحد، ودون اعتبار للطبيعة الخاصة التي يحظى بها الحق المعنوي في نطاق حق المؤلف.

وعليه فإن بحثنا في تنازع القوانين في الحق المعنوي يختلف عن بحوث هذا الكتاب في العديد من الجوانب، فقد ركزنا في هذا البحث على أحكام الحق المعنوي للمؤلف دون الحق

المالي، وبحثنا مدى صلاحية قواعد التنازع التقليدية للانطباق على مسائل الحق المعنوي بمفاهيمه السائدة في الأنظمة المختلفة، مع التركيز على النظامين اللاتيني والأنكلوسكسوني، كما تعرضنا لآليات تطبيق الاتفاقيات الدولية المعقودة في مجال حق المؤلف والمشكلات التي تعترض تطبيقها، بالإضافة الى معالجتنا للمناهج المعاصرة في تنازع القوانين وتوضيح مجالات انطباقها على انتهاكات الحق المعنوي عبر وسائل الاتصال الحديثة، وقد توسعنا في دراسة مسائل التنازع في العقود الدولية المتعلقة باستغلال أعمال المؤلف عبر الحدود، وعرضنا القواعد التي يمكن أن تحكم عقود الاستغلال الدولية بصيغتيها التقليدية والإلكترونية.

4- د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

تناول صاحب هذا الكتاب مشكلة تنازع القوانين في بعض الجوانب المتعلقة بحقوق المؤلف في البيئة الدولية، وقد ابتدأها ببحث التنازع في مسألة تحديد صفة المؤلف ثم أعقبها ببحث القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف في ذاته، كما تعرض الكاتب للاتجاهات العامة السائدة في إسناد هذه المسائل، وقد ذهب في هذا الشأن الى ضرورة عدم إفراد الحق المعنوي بحكم خاص في مجال التنازع، معتبراً أن القوانين الواجبة التطبيق في مسائل حق المؤلف صالحة لأن تحكم هذا الحق بجانبيه المالي والمعنوي.

ومع أننا استندنا الى هذا الكتاب وبحثنا في بعض المسائل التي تطرق إليها إلا أننا توسعنا في دراسة تلك المسائل بالقدر الذي سمح به البحث، كما تناولنا مسائل أخرى عديدة لم يتناولها الكتاب المذكور، كالأسس والمبادئ التي تقوم عليها مشكلة التنازع في الحق المعنوي، ودور الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية في تقديم الحلول الملائمة لهذه المشكلة، مع عرض ودراسة الإشكاليات التي يمكن أن تُطرح على ساحة التنازع الدولية بشكل عام، ومحاولة إبراز خصوصية هذه الإشكاليات في مجالات التنازع القائم في الحق المعنوي على وجه التحديد.

5- HANAN MOHAMED ALMAWLA, Moral Rights in the Conflict of Laws: Alternatives to the Copyright Qualifications, Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy, The School of Law, Queen Mary, University of London, 2012.

تعرضت الباحثة في هذه الأطروحة لجانب من مسائل الحق المعنوي في إطار تنازع القوانين، وتناولت فيها قواعد بعض الاتفاقيات الدولية المعقودة في مجال حق المؤلف والحقوق

المجاورة كقاعدة بلد الأصل وقاعدة بلد طلب الحماية، كما تطرقت لبعض الأحكام التي أوردتها القوانين النموذجية في مجالات التنازع في حقوق الملكية الفكرية، وقد انفردت هذه الدراسة في أنها سلطت الضوء، وإن كان في نطاق محدود، على مكانة الحق المعنوي في نظرية التنازع، وبينت أثر الطبيعة الشخصية لهذا الحق في تحديد القانون الواجب التطبيق بشأنه.

وقد أكدت هذه الدراسة ما ذهبنا إليه من أن الحق المعنوي يخضع في الأنظمة المختلفة لقواعد تنازع لا تراعي الطبيعة الخاصة التي يتميز بها عن الحق المالي، ومن ثَم فإن القانون الواجب التطبيق بشأنه لا يكون بالضرورة هو القانون الذي يتصل به بالصلة الأقوى، وهو ما يدعو الى ضرورة تخصيص قواعد تنازع تتلاءم مع طبيعة الحق المعنوي، بحيث يمكن للقاعدة أن تتعامل مع السلطات الفريدة التي يفرزها هذا الحق في علاقاته الناشئة في ميدان التنازع.

خامساً / إشكالية البحث:

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الحق المعنوي من المسائل الشائكة في القانون الدولي الخاص، وذلك بالنظر الى خصوصية المحل الذي يرد عليه هذا الحق من جهة، والى الطبيعة الخاصة التي يتميز بها الحق من جهة أخرى، ومما يَزيد هذه الإشكالية تعقيداً اختلاف النظرة الى الحق المعنوي في القوانين السائدة في الأنظمة المختلفة، وخاصة الاختلاف الأساسي بين النظامين اللاتيني والأنكلوسكسوني، فكل واحد من هذين النظامين يفهم الحق المعنوي بأسلوب مختلف، مما ينعكس بدوره على السياسة التشريعية التي يتبعها أي منهما بخصوص حل التنازع الناشئ في هذا الميدان.

ويعزز هذا المفهوم عدم إمكانية حل الاختلاف في الرؤية بين الأنظمة القانونية عن طريق الرجوع الى الاتفاقيات الدولية، إذ تخلو غالبية الاتفاقيات المعنية بحق المؤلف عن أي نص يختص بحل التنازع في الحق المعنوي، وحتى بالنسبة لاتفاقية برن Berne Convention التي أقرت بالحق المعنوي وبينت امتيازاته فإنه لا يمكن الاعتداد بنصوصها بشكل مطلق فيما يتعلق بمسائل تنازع القوانين، ويرجع ذلك الى تحفظ بعض دول النظام الأنكلوسكسوني على الالتزام بما أقرته الاتفاقية بهذا الشأن، وبالتالي عدم التزامها باعتراف الاتفاقية بالحق المعنوي وبكل ما يتعلق به من حلول، وقد جاء هذا البحث كمحاولة للإحاطة بهذه المسائل والإجابة قدر الإمكان عما يمكن أن تطرحه من تساؤلات.

سادساً / تساؤلات البحث:

هناك العديد من التساؤلات التي يمكن أن تُثار حول مسألة التنازع وتحديد القانون الواجب التطبيق على الحق المعنوي للمؤلف، ومن أبرز تلك التساؤلات ما يلي:

1- ما هو الحق المعنوي؟ وما طبيعته القانونية؟ وما هي السلطات التي يمنحها للمؤلف في إطار الملكية الفكرية، وبشكل خاص في النظامين اللاتيني والأنكلوسكسوني؟
2- ما هي المقومات التي تنشئ مشكلة التنازع في الحق المعنوي؟ وما هو دور القوانين والاتفاقيات الدولية في الاعتراف بهذه المقومات وتحديدها؟
3- هل أن قواعد التنازع المطبقة على حق المؤلف تراعي خصوصية مسائل الحق المعنوي الدولية؟ أم يتعين إفراد الحق المعنوي بقواعد تنازع خاصة بإمكانها أن تُخضعه للقانون الأوثق صلة به بعيداً عن الحق المالي؟
4- ما هي القوانين التي ينطبق عليها وصف القانون الأوثق صلة بالحق المعنوي على الصعيد الدولي؟
5- وعلى فرض التوصل الى تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقات الحق المعنوي الدولية، فما هي المسائل التي من الممكن أن يحكمها هذا القانون؟ وما هي القوانين التي تحكم المسائل الخارجة عن نطاق تطبيق القانون المختص؟
6- ما هي المناهج التي تصلح لحكم الحق المعنوي في نطاق تنازع القوانين؟ وما هو دور القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص والقواعد ذات التطبيق الضروري في هذا الميدان؟
7- ما هي المشاكل التي يمكن أن تعترض تطبيق القانون المختص بعلاقات الحق المعنوي الدولية؟ وما هي الخصوصية التي يُسبغها الحق المعنوي على مشاكل تطبيق القانون الأجنبي في بيئة التنازع؟
8- ما مدى ملاءمة قواعد التنازع التقليدية لحكم المسائل المستجدة التي أفرزها التطور في وسائل الاتصال ونظم المعلومات، وما هي القواعد التي بإمكانها أن تحكم انتهاكات الحق المعنوي في الأعمال التي يجري نشرها أو تعديلها عبر هذه الوسائل؟

سابعاً / منهجية البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي مع اتباع أسلوب الدراسة المقارنة، وذلك لأن دراسة موضوع التنازع في الحق المعنوي تتطلب تحليل جزئيات هذا الحق والوقوف على خصوصية المسائل التي يطرحها في ساحة المنازعات الدولية، بالإضافة الى معالجة المشكلات المطروحة وفقاً للقوانين والاتفاقيات الدولية المختصة بحق المؤلف، مع عرض الآراء الفقهية والأحكام القضائية في مختلف الأنظمة القانونية، كل ذلك مع مراعاة الخصوصية التي يتميز بها الحق المعنوي على مستوى القانون والاجتهاد في النظامين اللاتيني والأنكلوسكسوني.

ولذلك فقد اعتمدت الدراسة على المقارنة بين قانون الملكية الفكرية الفرنسي C.P.I.F. وقانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي U.S. Copyright Code 1976، مع التطرق لقانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2022 وقانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل، كما جرى البحث في أحكام اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention، وكذلك بعض التشريعات الداخلية والقوانين النموذجية والاتفاقيات واللوائح الدولية التي دعت الحاجة الى ذكرها والوقوف عند أحكامها.

ثامناً / خطة البحث:

تم تقسيم البحث الى ثلاثة فصول، تناولنا في الفصل الأول مفهوم الحق المعنوي في إطار حق المؤلف وذلك في مبحثين، أولهما حول ماهية الحق المعنوي، وبحثناه في مطلبين أحدهما للتعريف بالحق المعنوي والآخر لتحديد طبيعته القانونية، والثاني حول أركان الحق المعنوي، وبينا فيه الركن الموضوعي والركن الشخصي كل واحد منهما في مطلب مستقل.

وتطرقنا في الفصل الثاني الى مقومات تنازع القوانين في الحق المعنوي وأحصيناها في مبحثين، خصصنا الأول منهما للبحث في المقومات الشخصية للتنازع وهي المتعلقة بمركز المؤلف الأجنبي داخل الدولة، وقسمناها الى مطلبين أحدهما لأحكام مركز المؤلف الأجنبي في القانون الوطني والآخر لأحكام الاتفاقيات الدولية السائدة في هذا المجال، وتعلق المبحث الثاني بالمقومات الموضوعية للتنازع وقد تناولناها في مطلبين، أحدهما في أسباب نشوء التنازع في الحق المعنوي والآخر حول أساليب فض التنازع المتبعة في هذا المجال.

أما الفصل الثالث فخصصناه للبحث في أحكام تنازع القوانين في الحق المعنوي وقد قسمناه الى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول حلول التنازع المقررة في القانون الداخلي وبحثناها في مطلبين، أولهما في بيان اتجاهات التنازع السائدة في الحق المعنوي وثانيهما في إشكاليات حل التنازع وتحديد القاعدة المختصة، وأحصينا في المبحث الثاني أحكام التنازع المقننة في الاتفاقيات الدولية وذلك في مطلبين، خصصنا أولهما للدور الذي تمارسه الاتفاقيات الدولية في مجال التنازع في الحق المعنوي، وبحثنا في الآخر مجالات تطبيق الاتفاقيات الدولية في علاقات الحق المعنوي المثيرة للتنازع.

وقد أنهينا البحث بخاتمة عرضنا فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج، وبيَّنا بعض التوصيات التي رأينا ضرورة إقرارها تشريعياً أو العمل بها قضائياً لحل التنازع في مسائل الحق المعنوي.

الفصل الأول

مفهوم الحق المعنوي المنبثق عن حق المؤلف

الفصل الاول

مفهوم الحق المعنوي المنبثق عن حق المؤلف

يقتضي تحديد مفهوم الحق المعنوي بيان ماهيته وطبيعته القانونية، ومعرفة الاتجاهات التي سار فيها فقهاء القانون والمشرعون في تحديدهم لهذه الطبيعة، ومن ثم تحديد النظرية الأكثر ملاءمة من بين النظريات المعروضة في هذا المجال، وبعد أن تتبين الطبيعة القانونية للحق المعنوي يمكننا حينها أن نتكلم في مسألة التعريف بهذا الحق، فنتقصى مواقف التشريعات المقارنة من مسألة تعريف الحق المعنوي، وكذلك اتجاهات الفقه القانوني ومواقفه من هذه المسألة، مع البحث في مضمون الحق المعنوي والامتيازات التي يمنحها للمؤلف وفقاً للقانون، والتي يمكن أن يستعملها المؤلف خارج حدود دولته، أو تكون عرضة للانتهاك أو التعدي في دولة أجنبية، ويمكننا أن نتعرف على جميع هذه المسائل من خلال البحث في ماهية الحق المعنوي في إطار حق المؤلف (المبحث الأول).

ومن المعلوم أن لكل حق يُقر به القانون أركان يستند إليها ولا وجود للحق بدونها، ولا يمكننا التعرف على الأركان التي يقوم عليها الحق إلا من خلال التعرف على المحاور التي تدور حولها الحماية القانونية للحق المحمي، والتي تشكل النطاق الذي تتحدد بواسطته المسائل المشمولة بهذه الحماية، وهما المحور الموضوعي والمحور الشخصي للحماية القانونية، ولا يخرج الحق المعنوي للمؤلف عن هذا التوصيف، فالتشريعات التي تقرر حماية الحق المعنوي، سواءً الوطنية منها أم الدولية، إنما تهدف بالذات الى حماية الأعمال الأدبية والفنية للمؤلفين بنوعيها التقليدي والحديث، وبغض النظر عن المكان الذي يجري فيه نشر العمل الفكري محل الحماية، وفيما إذا كان منشوراً في بلد القاضي أم في بلاد أخرى.

والحماية التي يضفيها القانون على الأعمال التي يُنتجها المؤلفون تنعكس بدورها على صاحب النتاج الفكري وهو المؤلف، إذ يصبح مؤلف العمل محوراً آخر من محاور الحماية القانونية التي ينبغي توفيرها للحق المعنوي في أطار نظرية التنازع، والتي تشمل بدورها المؤلفين الوطنيين والأجانب بالنسبة للدولة المراد فيها استعمال الحق المعنوي، أو المراد حماية الحق فيها من التعدي الممتد عبر الحدود، وبذلك يصبح من الضروري التعرف على الأركان التي يستند إليها الحق المعنوي وتقوم على أساسها الحماية التي يوفرها القانون لهذا الحق (المبحث الثاني).

المبحث الاول

ماهية الحق المعنوي للمؤلف

يعد الحق المعنوي من جملة الحقوق التي يعترف بها القانون، لذلك فهو يشترك مع بقية الحقوق في الأركان التي تقوم عليها والتي تؤهلها للحماية القانونية، لكن مع ذلك فإن هذا الحق ينفرد بخصائص ومظاهر تميزه عن سائر الحقوق الأخرى كونه ينصب على أشياء معنوية لا مادية، وتلك الأشياء هي الأفكار الإبداعية التي يجود بها العقل البشري، والتي يخلقها صاحب الحق في ذهنه ثم يجسدها بشكل مادي محسوس، مما يجعل الحق معبراً عن شخصية صاحبه ومرتبطاً معه بوشائج يصعب أن تنقطع، وهو ما يمكننا بحثه تحت عنوان التعريف بالحق المعنوي (المطلب الأول).

وإن حق المؤلف عموماً والحق المعنوي على وجه الخصوص يعد من الحقوق التي أقر بها القانون تشجيعاً منه على الإبداع الفكري، وقد أضفى القانون حمايته على هذا الحق وبيَّن أحكامه وحدد خصائصه ومميزاته، إلا أن القانون مع ذلك لم يحدد طبيعة الحق المعنوي بشكل واضح، الأمر الذي حدى بالفقه والقضاء الى أداء وظيفته ومحاولة سد هذا الفراغ التشريعي، وظهرت آراء فقهية واتجاهات تشريعية مختلفة على مر العصور، فكان لا بد لنا من بحثها واستقصائها في سبيل الوقوف على الطبيعة القانونية للحق المعنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بالحق المعنوي للمؤلف

إن حق المؤلف عموماً هو حق ذو جانبين أحدهما معنوي والآخر مالي أو اقتصادي، والجانب المعنوي لهذا الحق قد يكون في الواقع هو الجانب الراجح أو العنصر البارز من عنصري الحق الفكري بحسب ما عليه الحال في الفكر اللاتيني، بل يمكن القول أن حق المؤلف بمجمله إنما ينشأ في بدايته مستنداً الى الحق المعنوي، حتى إذا ما باشر صاحب الحق باستغلال حقه بدأ الحق المالي في الظهور جنباً الى جنب مع الحق المعنوي، وهذه المقدمات تفتح لنا المجال للبحث في تعريف الحق المعنوي على نحو واضح (الفرع الأول).

ويمنح الحق المعنوي لصاحبه عدداً من السلطات التي تخوله السيطرة الكاملة على خلقه الفكري منذ اللحظة الأولى لاكتمال تكوين الابتكار في ذهنه، وتستمر الى ما بعد إظهار الفكرة الى الملأ في صورة عمل مادي، وهي سلطات تنشأ في ظل الحماية القانونية التي يوفرها المشرع للحق المعنوي، والتي تضمن ردع الآخرين عن التعدي على الحق بأية صورة من صور التعدي، وتشكل هذه السلطات مضمون الحق المعنوي الممنوح للمؤلف (الفرع الثاني).

الفرع الأول
تعريف الحق المعنوي للمؤلف

ذهبت التشريعات المقارنة في تحديد المعنى الاصطلاحي للحق المعنوي مذاهب شتى، والذي يستقرئ نصوص القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية ربما يظهر له أن هذه القوانين قد نصت على تعريف الحق المعنوي ولو بشكل غير مباشر، لكن التعمق في دراسة الأحكام التي أوردتها نصوص القوانين يظهر لنا خلاف ذلك، فهذه القوانين، سواء الداخلية منها أم الدولية، قد اكتفت بمعالجة أحكام الحق المعنوي وبينت الامتيازات التي يمنحها لأصحابه، لكن من دون الخوض في تعريفه أو بيان مفهومه.

وبما أن دراسة أي فكرة من الأفكار القانونية لا تكتمل إلا بالتعرض لمفهوم الفكرة وصياغة تعريفها القانوني، لذلك فإن دراسة فكرة الحق المعنوي كأحد حقوق المؤلف تتطلب أساساً وضع تعريف محدد لهذا الحق تتبين فيه طبيعته ومحتواه، وهذا ما انبرى إليه فقهاء القانون سعياً منهم لسد النقص الحاصل في التشريع في مجال تعريف الحق محل البحث، وهو ما نقوم ببحثه فيما يلي بشيء من التفصيل.

أولاً / غياب التعريف التشريعي للحق المعنوي:

مما لا شك فيه إن تعريف مصطلح قانوني معين لا يمكن أن يتضح سوى بالتعرف أولاً على موقف المشرع من هذا المصطلح والوقوف ثانياً على رأي الفقه في المصطلح القانوني المراد تعريفه، وهذا ما ينطبق دون شك على مصطلح الحق المعنوي، فلعل المشرع قد صرَّح

بتعريفه للحق المعنوي وجنَّب الفقه عناء البحث عن التعريف الملائم، لكن المشرع قد تجنب ذلك لأسباب معينة أخذها بعين الاعتبار.

ويتبين لنا من نصوص التشريعات المقارنة، ومن بينها التشريع الفرنسي والمصري والعراقي، أن هذه التشريعات قد تعرضت لأحكام الحق المعنوي في المواد المتعلقة بحق المؤلف[1]، فنجد أن المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية النافذ رقم 92/597 الصادر في 1 تموز سنة 1992[2] LOI n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle والمشار إليه اختصاراً C.P.I.F.، عندما أراد أن يمنح المؤلف حقوقاً معنوية على العمل الفكري فقد أعطاه حقاً استئثارياً على نتاجه الفكري يخوله الاحتجاج به في مواجهة الكافة، وذلك في الفقرة (1) من المادة (ل.111)، ثم أردف ذلك بتقريره بأن هذا الحق الاستئثاري يتضمن جوانب ذات طبيعة معنوية وجوانب أخرى ذات طبيعة مالية[3]، ومصداقاً لذلك فقد أفرد المشرع للحق المعنوي فصلاً ضمن الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الملكية الفكرية، وهو الكتاب الخاص بحقوق المؤلف، وقد أوضحت بعض مواد هذا الفصل مضمون الحق المعنوي للمؤلف، إذ قررت المادة (ل.121-1) تمتع المؤلف بالحق في احترام إسمه واحترام جودة مصنفه الفني[4]، وأكدت بأن هذا الحق هو من حقوق الشخصية، وأنه حق دائم لا يقبل التصرف فيه ولا يسقط بالتقادم، وأوضحت المادة (ل.121-2)[5] أن للمؤلف وحده الحق في الكشف عمله الفكري وتقرير نشره على الجمهور، ثم أتت المادة (ل.121-4)[6] لتقرَّ

---

(1) - نشير في هذا المجال الى أن إغفال تعريف الحق المعنوي لم يكن يقتصر على التشريعات ذات التقليد اللاتيني، بل هو الميزة البارزة في التشريعات الأنكلوسكسونية ومنها التشريع الأمريكي، فهذه التشريعات لا تعترف بوجود الحق المعنوي للمؤلف كحق مستقل عن الحق المالي، بل إن سياستها التشريعية تقوم على اعتبار حق المؤلف حق ملكية يطغى عليه الجانب الاقتصادي، مع وجود بعض التطبيقات التشريعية للحق المعنوي في هذا القانون، راجع ما يأتي بحثه لاحقاً من هذه الأطروحة.

(2) - نص القانون متاح على الموقع الإلكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr، تأريخ آخر زيارة 2021/7/19.

(3) - L'article (L.111-1) du C.P.I.F.: "L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code".

(4) - L'article (L.121-1) du C.P.I.F.: " L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible".

(5) - L'article (L.121-2) du C.P.I.F.: " L'auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre".

(6) - L'article (L.121-4) du C.P.I.F.: " Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son oeuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire".

للمؤلف بحق سحب عمله من التداول حتى بعد نشره وانتقال حق الاستغلال الى الناشر، كذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري فيما يتعلق بحقوق المؤلف الواردة في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية النافذ، فعندما أراد المشرع أن يمنح المؤلف حقاً معنوياً على عمله نجده قد قرر[1] بأن "يتمتع المؤلف وخلفه العام - على العمل - بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل ..."، وفي مادة أخرى[2] أعطى الحق "للمؤلف وحده - اذا طرأت أسباب جدية - أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح عمله للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه ..."، وهذا ما نجده أيضاً في أسلوب المشرع العراقي عند تناوله لأحكام الحق المعنوي في قانون حماية حق المؤلف، إذ أقر بأن[3] "للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر ..."، كما أعطى[4] "للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه، وله أو لمن يقوم مقامه أن يدفع أي اعتداء على هذا الحق، وله كذلك أن يمنع أي حذف أو تغيير في المصنف ...".

ويظهر من هذه النصوص أن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً للحق المعنوي، فالتشريعان الفرنسي والمصري قد نصا على أن الحق المعنوي حق دائم لا يقبل التصرف فيه ولا يسقط بالتقادم، كما أن مواد هذين التشريعين مع مواد التشريع العراقي قد تضمنت عرضاً للسلطات التي يتمتع بها صاحب الحق المعنوي، وهذه النصوص التي جاءت بها التشريعات المقارنة لا توحي بأن مشرعيها قد قصدوا وضع تعريف للحق المعنوي، بل نجد أنَّ الأمر لا يعدو أن يكون مجرد وصف تشريعي لهذا الحق أو تصريح بمضمونه وبما يقدمه لصاحبه من سلطات قانونية، أو بيان لطبيعته القانونية في بعض الأحيان[5].

---

(1) - نص المادة (143) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.
(2) - المادة (144) من قانون حقوق الملكية الفكرية.
(3) - ورد ذلك في نص المادة (7) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.
(4) - هذا ما جاء في المادة (10) من قانون حماية حق المؤلف العراقي.
(5) - نود أن نذكر في هذا المجال بأن التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية لم تتفق على مصطلح أو تعبير محدد للحق المعنوي، فنجد أن بعضها قد استعمل المصطلح الذي اخترناه للدلالة على هذا الحق، وهو مصطلح الحق المعنوي، ومنها قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم 99/75 لسنة 1999 في المادة (21)، كما تم استخدام هذا المصطلح في الاتفاقية العربية لحق المؤلف في المادة (6/ د) منها، أما بعض التشريعات والاتفاقيات الأخرى فقد استدلت على الحق المذكور باستعمال مصطلح الحق الأدبي، وهذا ما اعتمده المشرع المصري في قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 في المواد (142) و(143) و(146) و(145) و(149) و(155)، كما ورد هذا المصطلح في النص الرسمي لاتفاقية بيرن الصادر عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية جنيف 1988 في المادة (6/ ثانياً) من الاتفاقية، في حين أن هناك قسماً من القوانين قد بينت الحق المعنوي وأشارت الى مضمونه وعالجت أحكامه دون يستخدم فيها المشرع اسماً أو مصطلحاً معينا للدلالة على الحق المعنوي، من بينها قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

كما يتبين لنا أن المشرع لو كان يقصد تعريف الحق المعنوي لقام بذلك على نحو صريح، وذلك من خلال وضعه ضمن التعريفات التي قننها بشكل واضح في نصوص بعض المواد المندرجة في القانون، وهذا ما نراه جلياً في قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F في تعريفه لبعض المصطلحات القانونية، ومنها تعريفه لمصطلح قاعدة البيانات في المادة (ل.112-3)[1] والتعريفات التي وردت في المادة (ل.113-2)، وهي تعريف مصطلح العمل المشترك أو التعاوني ومصطلح العمل المركب ومصطلح العمل الجماعي[2]، وكذلك ما ورد في المادة (ل.122-2) من تعريف مصطلحي التمثيل والبث التلفزيوني[3] وما ورد في المادة (ل.122-3) من تعريف مصطلح الاستنساخ[4].

ونجد هذا الأمر كذلك في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري الحالي، وبشكل خاص في مواد القانون المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الواردة في الكتاب الثالث من القانون، إذ أفرد المشرع المادة (138) لتعريف المصطلحات القانونية التي شاء أن يورد لها تعريفاً محدداً، ولم يكن مصطلح الحق المعنوي من بينها[5]، والأمر ذاته نراه في قانون حماية حق المؤلف العراقي، فنجد المشرع قد أعرض عن تعريف الحق المعنوي على الرغم من إيراده العديد من النصوص التي عرَّفت بعض المصطلحات القانونية على نحو صريح، ومنها ما ورد

---

(1) - L'article (L.112-3) du C.P.I.F.: "On entend par base de données un recueil d'oeuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen".

(2) - L'article (L.113-2) du C.P.I.F. : "Est dite de collaboration l'oeuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques, Est dite composite l'oeuvre nouvelle à laquelle est incorporée une oeuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière, Est dite collective l'oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom

(3) - L'article (L.122-2) du C.P.I.F. : "La représentation consiste dans la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque … La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature".

(4) - L'article (L.122-3) du C.P.I.F. : "La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte".

(5) - ورد في المادة (138) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري ما نصه: "في تطبيق أحكام هذا القانون يكون للمصطلحات التالية المعنى الوارد قرين كل منها: 1- المصنف ... 2- الابتكار ... 3- المؤلف ... 4- المصنف الجماعي ... 5- المصنف المشترك ..." وهكذا الى تسعة عشر مصطلحا.

في المادة (2/1) في تعريف مصطلح المؤلف[1]، وما ورد في المادة (5) في تعريفها للشخص المؤدي للعمل[2]، وكذلك تعريف العمل الجماعي الوارد في المادة (27) من القانون المذكور[3]، وهذا النهج الذي اختطته القوانين المتقدمة يؤكد لنا عدول المشرعين عن فكرة تعريف مصطلح الحق المعنوي وتحديده تشريعياً كما فعل مع المصطلحات الأخرى سالفة البيان.

ويؤيد ما ذهبنا إليه من غياب التعريف التشريعي للحق المعنوي أننا، وفي حدود اطلاعنا، لم نجد أحداً من الفقهاء وشراح القانون أشار الى أن مشرع دولةٍ ما قد وضع تعريفاً للحق المعنوي، بل وجدنا غالبية الفقهاء قد عكفوا في مؤلفاتهم على بيان مفهوم الحق المعنوي وعلى الاجتهاد في تعريفه، وبشكل خاص في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ضمن إطار حقوق الملكية الأدبية والفنية، كما نراهم يركزون في مؤلفاتهم على توضيح أحكام الحق المعنوي للمؤلف وعرض أقسامه وخصائصه، دون الخوض في المصطلحات التي أوردتها التشريعات المقارنة للدلالة على هذا الحق، وهذا دليل واضح على عدول القوانين المقارنة عن تعريف الحق المعنوي وعزوفها عن بيان مفهومه من قريب أو بعيد.

وهنا يحق لنا التساؤل عن الأسباب التي منعت المشرعين عن تعريف الحق المعنوي في إطار الملكية الفكرية، لا سيما وأنَّ كل مشرع منهم قد انتهج سبيلاً واضحاً في تحديد طبيعة الحق المعنوي، إما على نحو صريح كما فعل المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية .C.P.I.F بنصه على إن الحق المعنوي هو حق من حقوق الشخصية، أو على نحو ضمني كما اختطه المشرعان المصري والعراقي في القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وحق المؤلف[4]، ويمكننا الإجابة على هذا التساؤل بالقول بأن هناك بعض العوامل التي نعتقد بأنها قد حالت بين المشرع وبين وضع تعريف محدد للحق المعنوي، وأحد هذه العوامل هو رغبة المشرع في الحفاظ قدر المستطاع على استقرار النصوص القانونية، وعدم تعرضها للتعديل أو التبديل بسبب التغيرات التي تطرأ لا محالة على فكرة الحقوق الفكرية بشكل عام، وفكرة الحق المعنوي على

---

(1) - عرَّفت المادة (1) من قانون حماية حق المؤلف العراقي بالقول: "2- يعتبر مؤلفاً الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأية طريقة أخرى ..."

(2) - الشخص المؤدي للعمل الفكري بحسب نص المادة (5) من قانون حماية حق المؤلف المشار إليه هو "... كل من ينفذ أو ينقل الى الجمهور عملاً فنياً من وضع غيره ... مع عدم الإخلال بحقوق مؤلف المصنف الأصلي"

(3) - المصنف الجماعي بحسب نص المادة 27 من القانون ذاته هو "... المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بإرادتهم وبتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي ويندمج عمل المشتركين فيه في الفكرة العامة الموجهة من هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث يكون من غير الممكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة ..."

(4) - وهو ما يتبين من خلال الإقرار التشريعي بالسلطات التي يمنحها الحق المعنوي للمؤلف، بحسب ما جاءت به النصوص المعروضة.

وجه الخصوص، وهي تغيرات ترتبط بتطور المجتمع في سائر المجالات الثقافية والعلمية والاجتماعية والاقتصادية[1]، ولا يخفى أن ثبات التشريع هو من الأهداف الأساسية التي يصبو إليها المشرع عند وضعه لنصوص التشريع، ويسعى الى تحقيقها من خلال اهتمامه بحسن الصياغة التشريعية لتلك النصوص، لكي يتمكن النص التشريعي من مواكبة التطور المستمر الذي يشهده المجتمع، وتقديم الحلول للمشاكل العملية التي تظهر بعد سن القانون ونفاذه، مع بقاء النص على شكله الأول دون تعديل أو تبديل.

ويؤيد ذلك ما ذهبت إليه التشريعات المختلفة من ذكرها لبعض الأحكام القانونية في نصوصها بمفهوم الإشارة، ومنها على سبيل المثال ما أورده قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري بخصوص تحديد الأعمال الأدبية والفنية المشمولة بالحماية القانونية، إذ نص على أن هذه الأعمال هي[2] "... الكتب والكتيبات والمقالات والنشرات ..." ثم ختم المشرع هذا النص بعبارة "... وغيرها من المصنفات المكتوبة"، وذكر كذلك أن من بين تلك المصنفات "... مصنفات الرسم بالخطوط أو بالألوان والنحت والطباعة على الحجر وعلى الأقمشة ..." ثم أردف قائلاً "... وأية مصنفات مماثلة في مجال الفنون الجميلة"[3]، وكذلك ما نراه مماثلا في بعض نصوص قانون حماية حق المؤلف العراقي المتعلقة بهذا الموضوع، ومنها النص على إن الحماية المقررة في هذا القانون تشمل[4] "... المصنفات المعبر عنها شفوياً كالمحاضرات والدروس والخطب والمواعظ وما نحوها"، والنص كذلك على أن[5] "يتمتع ما يلي بالحماية طالما كان متميزاً بطابع الأصالة أو الترتيب أو الاختيار أو أي مجهود شخصي آخر يستحق الحماية".

كما يوجد برأينا عامل آخر قد يدفع بالمشرع الى العدول عن تعريف الحق المعنوي وعدم تحديد ماهيته في صلب القانون، وهو تولي الفقه مهمة البحث في مدلول الحق المعنوي وعرض خصائصه، مع التصدي لتعريفه وبيان مضمونه وتوضيح السلطات التي يمكن أن يخولها لصاحبه، وهذا ما اجتهد فيه الفقهاء وأدلو فيه بدلائهم على نحو أقنع المشرع على ما يبدو بعدم وجود ضرورة تستدعي صياغة تعريف لهذا الحق في نصوص القانون، وذلك باعتبار أن تعريفه

---

(1) - د. ليث كمال نصراوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، العدد الثاني، الجزء الأول، 2017، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون - أداة للإصلاح والتطوير)، ص 392 وما يليها.

(2) - ورد هذا النص الفقرة الاولى من المادة (140) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

(3) - نص الفقرة (9) من المادة 140 من القانون ذاته.

(4) - جاء ذلك في المادة (3/2) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(5) - نص المادة (6) من القانون ذاته.

قد أصبح من البديهيات التي لا تحتاج الى بيان، وهذا ما سوف نراه بشكل واضح في السطور التالية التي نعرض فيها التعريفات الفقهية للحق المعنوي بحسب ما دوَّنه الفقهاء في مؤلفاتهم وكتبهم الفقهية.

ثانياً / التعريف الفقهي للحق المعنوي للمؤلف:

بعد أن ظهر لنا عدم اهتمام التشريع بمسألة تعريف الحق المعنوي أصبح لزاما علينا أن نستظهر موقف الفقه القانوني من هذه المسألة، باعتباره الجهة التي يقع على عاتقها استشعار مواطن النقص في التشريع وسد الثغرات التي تعتري نصوص القانون، وسوف نحاول في هذا المجال أن نحدد التعريف الفقهي للحق المعنوي ونوضح مختلف التعريفات التي أعطاها الفقهاء لهذا الحق وما يمكن أن يوجه إليها من نقد، لكي ننتهي بعدها الى تحديد الأساس الصحيح الذي ينبني عليه الحق المعنوي، ومن ثم نحاول أن نضع له التعريف الملائم.

ومن خلال استطلاع المؤلفات الفقهية المتعلقة بحق المؤلف فقد وجدنا أن بعض الفقهاء قد تطرق في مؤلفاته الى مسألة تعريف الحق المعنوي، لكن على الرغم من ذلك لم تتفق كلمتهم على تعريف محدد لهذا الحق، بل اختلفت أقوالهم في تعريفه على نحو واضح، ومع أننا لن نتعرض لجميع التعريفات الفقهية التي قيلت في هذا المجال بالنظر الى صعوبة احصائها من جهة، والى تشابهها وتكرار مفرداتها ومعانيها من جهة أخرى، لكن مع ذلك يمكننا أن نحصر التعريفات الواردة في محورين رئيسين، المحور الأول يذهب أصحابه الى أن الحق المعنوي هو الحق في حرية التفكير والابتكار وفي حماية الأفكار التي عبَّر عنها المؤلف في العمل الفكري، ومن جملة التعريفات التي وردت بهذا الشأن ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن الحق المعنوي هو[1] "حق المؤلف في أن يتصرف في فكره بإذاعته الى العامة، أو أن يحتفظ به، وأن يسحبه أو يعدله ويدمره ويلغيه"، وكذلك ما جاء في تعريفه بأنه[2] "السلطة التي يحتفظ بها المؤلف بعد تنازله الكامل عن الحق المالي في الدفاع عن مصنفه ضد كل تشويه أو تحريف من فعل ناشره أو

---

(1) - وهو التعريف الذي أورده الفقيه الفرنسي فرانسوا جيني FRANÇOIS GÉNY للحق المعنوي للمؤلف، مذكور في كتاب د. عبدالرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف - النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 197 – 198.

(2) - الفقيه الفرنسي كارلس أوسي CHARLES AUSSY، أشار إليه د. عبدالرشيد مأمون شديد، المصدر ذاته، ص 198.

الغير"، وهناك من عرف هذا الحق بأنه[1] "مجموعة الامتيازات التي منحها القانون للمؤلف والتي لا تقوَّم بمال لأنها ترتبط بشخصيته وحرية تفكيره في المجتمع".

وهذا الاتجاه في تعريف الحق المعنوي قد تعرض لبعض الانتقادات، ومن أبرز ما قيل فيه ما أشار إليه البعض[2] من أن هذه التعريفات التي صيغت لهذا الحق قد تأسست على حرية التفكير والابتكار التي يتمتع بها المؤلف وحقه في الخلق والانشاء، وهذا الأساس الذي استندت إليه التعريفات المذكورة منتقد من جانبين، فمن جانب أول إن حرية التفكير والابتكار والخلق لا يتمتع بها المؤلف وحده بفضل الامتياز الذي يمنحه له الحق المعنوي، بل إن ذلك حق مخول لكل فرد سواء كان مؤلفاً أم غيره، وهو من الحقوق الطبيعية والأساسية التي يتمتع بها كل إنسان ويعد حقاً من حقوق الشخصية، فلكل فرد الحق في أن يفكر وفي أن ينشئ ويخلق وأن يصيغ أفكاره بالطريقة التي يعتقد أنها تناسبه، وبتعبير آخر إن المؤلف قبل أن يقوم بخلق عمله الفكري فإنه لا يستعمل بذلك امتيازاً معنوياً، وإنما يستعمل حقاً معترفاً به لكل الأفراد بصفته امتيازاً أساسياً للشخصية الانسانية، ومن جانب آخر إن الحق في التفكير والخلق لا يدخل في الحق المعنوي للمؤلف، ذلك أن الحق المعنوي يولد مع بداية النشاط الفكري للفرد وفي اللحظة التي يستعمل فيها ذلك الحق، أما الحق في الخلق والابتكار فإنه يوجد قبل بداية النشاط الفكري، وفي وقت يكون فيه الفرد حراً في أن يبتكر أو لا يبتكر[3].

أما المحور الفقهي الآخر فقد أقام الحق المعنوي على أساس مبدأ حماية الشخصية الفكرية للمؤلف بصفته صاحب الحق الفكري، إذ اعتمد العديد من الفقهاء على هذا الأساس في تحديد

---

(1) - د. أبو اليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، ط 1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1967، ص 24.

(2) - د. رمزي رشاد عبدالرحمن الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص 439 – 440.

(3) - راجع في هذه الانتقادات د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 199 – 200، وهنا تثور مسألة أخرى ترتبط بمسألة تحديد لحظة ميلاد الحق المعنوي، هي مسألة التحقق من وجود هذا الحق قبل عملية إظهار العمل الفكري الى الوجود، أي قبل نشر العمل المبتكر، فوفقاً للرأي المشار اليه في متن البحث لا أثر للنشر على وجود الحق المعنوي، إذ يمكن الاحتجاج بالحق المعنوي حتى قبل البدء بعملية خلق العمل الفكري، وذلك على اعتبار أن الحق في الخلق، وفقاً لهذا الرأي، إنما يدخل في نطاق الحق المعنوي ويُعد من امتيازات هذا الحق، في حين أن الحق المعنوي، في الواقع، لا يمكن أن يولد إلا من اللحظة التي تبدأ فيها عملية إنشاء العمل، أي اللحظة التي تبدأ فيها عملية الإبداع، وبغض النظر عما يلي هذه العملية من نشر العمل وإظهاره للجمهور، فيمكن للمؤلف أن يحتج بحقه الفكري عند الاعتداء على عمله الإبداعي قبل نشر العمل، بل حتى لو كان هذا العمل في طور الانشاء.

مفهوم الحق المعنوي، فنجد بعض الفقهاء الفرنسيين[1] قد عرَّف الحق المعنوي بأنه "مجموعة من الامتيازات والسلطات تهدف الى حماية شخصية المؤلف واحترام فكره وابتكاره وتكامل عمله"، وذهب بعض الفقهاء[2] الى تعريفه بأنه "الحق الذي يعبر عن الصلة الوثيقة بين النتاج الفكري أو الخلق الذهني وبين شخص خالقه ومبتكره، أو بين المصنف وبين مؤلفه، ولذلك يخول هذا الحق للمؤلف سلطات متعددة تؤكد أبوته على مصنفه، وتكفل احترام هذا المصنف بوصفه امتداداً لشخصيته"، في حين عرَّفه آخرون[3] بأنه "مجموعة من الامتيازات اللصيقة بشخص المبتكر والتي يمنحها القانون له باعتبارها امتداداً لشخصيته، ولا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها ولا تسقط بالتقادم، ويكون من شأنها احترام حق هذا المبتكر في تقرير نشر ابتكاره ونسبته إليه وضمان حق تعديله أو سحبه ضمن شروط خاصة، وضمان حقه في حماية ابتكاره والدفاع عنه كلما استلزم الأمر ذلك"، وقد عبَّر البعض[4] عن الحق المعنوي بأنه "ما يترتب على جهد العالم في التصنيف من اختصاصات أدبية تستوجب نسبة مصنفه إليه واحترامه فيما كتب، مع احتفاظه بحقه في تعديله وتنقيحه"، ووفقاً لهذا الاتجاه الفقهي فإن الحق المعنوي يقوم على أساس واحد هو احترام الشخصية الفكرية لصاحب الحق وحمايتها، وذلك لكونه حقاً مرتبطاً بشخصية صاحبه ارتباطاً وثيقاً عبر نتاجه الفكري ويهدف الى حماية هذه الشخصية من أي اعتداء، وهذا المفهوم الشخصي للحق المعنوي يتفق مع الاتجاه الراجح في تحديد الطبيعة القانونية للحق الذكور، والذي يذهب الى اعتباره حقاً من حقوق الشخصية[5]، وهو الاتجاه الذي أيده الفقه وانتهجه القانون اللاتيني المقارن.

وبناءً على ما تقدم يمكننا تعريف الحق المعنوي في إطار حق المؤلف بأنه "حق من حقوق الشخصية، يهدف الى ضمان حماية الشخصية الفكرية لصاحب الحق عبر نتاجه الفكري، ويخوّل صاحبه السلطة على نتاجات أفكاره عبر مجموعة من الامتيازات القانونية القاصرة عليه واللصيقة بشخصه"، ونكون بهذا التعريف قد أحطنا بمختلف جوانب الحق المعنوي، فمن جانب أول نجد أن الطبيعة القانونية لهذا الحق توحي بأنه فرع من فروع الحقوق المرتبطة بالشخصية،

---

(1) - وهو تعريف الفقيه الفرنسي جورج بري GEORGES BRY في كتابه La propriéte industriellé litteraire et artistique, 3 éd, Paris, 1919, P. 653، نقلا عن د.عبدالله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، دار المريخ للنشر، الرياض، 1420 هـ، ص 47.

(2) - د. حسن كيره، المدخل الى القانون - القسم الثاني: النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993 ص 489.

(3) - د. جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي في التشريع الأردني - دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2006، ص 17 - 18.

(4) - د. عبدالله مبروك النجار، المصدر السابق، ص 52.

(5) - راجع ما يلي بحثه في هذه الأطروحة في موضوع طبيعة الحق المعنوي.

إذ ربطه القانون بشخصية صاحب الحق، وعبَّرت النصوص القانونية عن هذا الارتباط على نحو صريح تارةً وضمني تارةً أخرى، فقد اعتبره القانون الفرنسي حقاً من حقوق الشخصية حين أقر به المشرع بالنص الصريح في قانون الملكية الفكرية[1]، كما أضفى عليه القانون خصائص الحقوق المرتبطة بالشخصية حين اعتبرته التشريعات المقارنة حقاً دائماً لا ينقضي بالتقادم، ولا يقبل التصرف فيه بأي شكل من أشكال التصرفات القانونية، وربطت بينه وبين سمعة المؤلف وشرفه ومكانته الثقافية والفنية، بالإضافة الى نصها على بطلان كل تصرف في الحقوق الواردة في المواد المخصصة لمعالجة امتيازات الحق المعنوي[2].

ومن جانب ثان فإن الحق المعنوي إذ يحمي شخصية المؤلف من التعدي فهو لا يحمي هذه الشخصية على نحو عام ومطلق، بل يقتصر على حماية الشخصية الفكرية للمؤلف، بمعنى إنه يحمي شخصية صاحب الحق عبر نتاجه الفكري وبحدود ما يمس هذا النتاج فقط، فإذا وقع تعدٍ على شخصية المؤلف من دون المساس بعمله الابداعي فإن المعتدى عليه لا يمكنه الاحتجاج بالحق المعنوي لصد التعدي، بل يكون بإمكانه حينها أن يحتج بحقوق أخرى لحماية الشخصية.

ومن ناحية ثالثة فإن التعريف المختار يستبعد من نطاق الحق المعنوي ما يسمى بالحق في الخلق والإنشاء، فالسلطات التي يمنحها الحق الأخير تكون خارجة عن سلطات الحق المعنوي وداخلة في مجال حرية العمل والفكر، وهي كما رأينا آنفاً تعد من الحريات الشخصية التي يتمتع بها كل فرد في المجتمع وليست مقتصرة على المؤلف.

وأخيراً فإن تحديد مدلول الحق المعنوي بهذا التعريف يوحي بوجود سلطات أو امتيازات قانونية يتضمنها هذا الحق تتلاءم مع طبيعته الشخصية، فالحق المعنوي يرتب عدداً من الامتيازات التي تكوّن في مجملها عناصرَ هذا الحق، كالحق في الأبوة والحق في الاحترام، وهذه الامتيازات ترتبط بشخصية المؤلف وتُظهر إبداعه الفكري من خلال نتاجه المبتكر، وعلى النحو الذي سنبحثه تفصيلاً في الفرع التالي.

---

(1) - ورد ذلك في المادة (ل.121-1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F رقم 92/597 لسنة 1992 المعدل.

(2) - من الأمثلة على تلك النصوص نص المادة (ل.121-1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F والمادة (145) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، والمادة (10) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

الفرع الثاني
مضمون الحق المعنوي للمؤلف

أظهرت الاتفاقيات الدولية ومختلف القوانين الوطنية والاجتهادات الفقهية أن الحق المعنوي يتضمن عدداً من الحقوق الفرعية المرتبطة به، وهذه الحقوق تمثل سلطات تمكن المؤلف من حماية شخصيته التي عبَّر عنها في عمله المبتكر.

وتنحصر سلطات الحق المعنوي في مجموعة من الامتيازات التي يمنحها القانون لصاحب الحق، وتنقسم هذه الامتيازات القانونية الى مجموعتين رئيستين مختلفتين من حيث الطبيعة ومن حيث المضمون، وهما الامتيازات ذات الطبيعة الايجابية والامتيازات ذات الطبيعة السلبية، وهو ما سنوضحه تباعاً فيما يلي.

أولاً / السلطات الايجابية للحق المعنوي:

يدخل في جملة المظاهر الايجابية للحق المعنوي الامتيازات التي تتطلب من صاحب الحق القيام بعمل ما، وهذه الامتيازات هي الحق في تقرير اذاعة الفكرة المبتكرة على الجمهور أو حق تقرير الإعلان أو النشر، وحق المؤلف في العدول عن الفكرة أو تعديلها بعد إذاعتها ونشرها إذا ما تبين له أهمية ذلك.

ويعد الحق في تقرير الإعلان من أهم الامتيازات التي تترتب على الحق المعنوي للمؤلف، فهذا الحق يمنح صاحبه السلطة في أن يقرر ما إذا كان ينبغي إظهار نتاجه الفكري الى العامة، أم إن النتاج لم ينضج بعد ليكون لائقاً باطلاع الجمهور عليه، ويقوم هذا الامتياز على أساس أن المبتكر هو الشخص الوحيد الذي يقرر بإرادته المنفردة مدى صلاحية عمله الذهني للإذاعة، وهو الذي يحدد الوقت الذي يراه مناسباً لإظهار العمل الى الوجود والطريقة التي ينتقل بها الى الجمهور، لكي يظهر العمل بالمستوى اللائق بمكانة المبتكر وسمعته الأدبية أو الفنية[1]، وهذا الحق يشكل المنبع الذي ترتكز عليه جميع الامتيازات الأخرى التي يمنحها القانون لصاحب حق المؤلف، المعنوية منها والمالية، إذ لا يتصور وجود تلك الامتيازات قبل أن يمارس المؤلف حقه

(1) - د. محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 48.

في تقرير الإذاعة، فالنتاج الفكري يكون قبل ذلك لا يزال قابعاً في مخيلة المؤلف وفي مرحلة التشكيل، فإذا ما قرر نشرَ ابتكاره وإذاعته انتقل هذا النتاج الى العالم الخارجي المحسوس وتوفرت له الحماية القانونية،[1]، إذ أن القانون لا يحمي المبتكر من التعدي على أفكاره إلا من اللحظة التي تبرز فيها الأفكار الى عالم الوجود.

وبالنظر للأهمية التي يحتلها الحق في تقرير الإعلان عن الابتكار في مجال حق المؤلف، نجد أن أغلب القوانين اللاتينية المقارنة قد حرصت على تنظيم أحكامه في متونها، ومن بينها قانون الملكية الفكرية الفرنسي C.P.I.F. الذي نص على أنَّ: "للمؤلف وحده الحق في الكشف عن عمله"[2]، وقد ورد النص على هذه السلطة في قانون حقوق الملكية الفكرية المصري بقوله: " يتمتع المؤلف وخلفه العام - على المصنف - بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل وتشمل هذه الحقوق ما يلي: أولاً: الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة"[3]، كما لم تغب الإشارة إليها في التشريع العراقي، إذ ورد بشأنها النص في قانون حماية حق المؤلف بقوله أنَّ: "للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر ..."[4]، وقد وجد الحق في تقرير النشر مكانه أيضاً في التشريعات الدولية الخاصة بحق المؤلف ومنها اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works المعتمدة سنة 1886 والمعدلة أخيراً في سنة 1979، إذ ورد في المادة (1/11) [5] من هذه الاتفاقية ما نصُّه: "يتمتع مؤلفو المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية بحق استئثاري في التصريح: أ- بتمثيل مصنفاتهم وأدائها علناً بما في ذلك التمثيل والأداء العلني بكل الوسائل أو الطرق ...".

ويتضح لنا من نصوص التشريعات المقارنة أن حق المؤلف في تقرير الإعلان عن ابتكاره هو حق قاصر على المؤلف المبتكر، إذ أن هذا الحق يمنح صاحبه سلطة التحكم في نشر

---

(1) - المستشار أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2006، ص 71 - 75.

(2)- المادة (ل.121-2) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي C.P.I.F.، وقد وردت بالنص التالي: "L'auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre".

(3) - نص المادة (143) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

(4) - كما ورد في المادة (7) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(5) - Article (11/1) of Bern convention: "Authors of dramatic, dramatico-musical and musical works shall enjoy the exclusive right of authorizing: (i) the public performance of their works, including such public performance by any means or process".

وللاطلاع على نصوص اتفاقية بيرن تجدها متاحة على الموقع الالكتروني: https://wipolex.wipo.int، تأريخ آخر زيارة: 2021/9/4.

عمله أو إذاعته وعرضه على الجمهور، ويمنحه وحده سلطة تحديد وقت نشر العمل وإذاعته وتقرير طريقة هذا النشر وظروفه، وبغض النظر عن الأسباب والمبررات التي تقود المؤلف الى اتخاذ هذا القرار، وهو ما نلاحظه جلياً في الصياغات التي جاءت بها نصوص القوانين المتعلقة بتنظيم حق المؤلف، ومن الأمثلة عليها ما أوردته بعض القوانين من النص على عبارة "للمؤلف وحده الحق ..."[1]، وهي عبارة لا تفيد سوى معنى واحد هو حصر الحق في تقرير الإذاعة بيد المؤلف دون سواه.

هذا وإن الحق في تقرير الإعلان يختلف في مضمونه عن الحق في الإعلان بحد ذاته، فالحق في تقرير الإعلان يعد أحد امتيازات الحق المعنوي وهي من الامتيازات الحصرية للمؤلف، أما الحق في الإعلان أو النشر فهو يعد من امتيازات الحق المالي، وهي سلطة يمكن لغير صاحب الحق أن يمارسها بطرق متعددة، كما في عقود النشر أو الأداء العلني التي يبرمها الناشر أو المؤدي مع المؤلف[2]، ويترتب على هذا الاختلاف أن حق تقرير الإذاعة يمر بمراحل تكوين وإنشاء العمل الفكري، وهي مراحل يصعب خلالها فصل الحق عن شخصية صاحبه، لكن بعد قرار المؤلف بالإفصاح عن نتاجه الفكري يخرج هذا النتاج الى العالم الخارجي حاملاً معه إسمَ المؤلف وسمعته واعتباره، وفي هذا الوقت يصبح العمل المبتكر قابلاً للاستغلال المالي، وعند ذاك إذا ما قرر المؤلف الإعلان عن عمله المبتكر فإن هذا القرار يدخل في مجال الحق في الإعلان، فيكون الحق الأخير بمثابة النتيجة المترتبة على الحق الأول، فالمؤلف يبدأ أولاً باتخاذ قرار الإفصاح عن ابتكاره ثم ينتقل بعد ذلك الى مرحلة الاستغلال المالي لنتاجه الفكري عن طريق النشر أو الإفصاح.

ولا يفوتنا أخيراً أن نوضح بأن الحق في تقرير الإعلان أو الإذاعة هو من الحقوق التي يمكن للخلف العام أن يستأثر بها بعد موت صاحب الحق، وهو ما نصت عليه بعض القوانين بشكل واضح، وذلك على اعتبار أن ورثة المبتكر هم حراس على الفكرة الابداعية التي آلت إليهم وأنهم ملزمون بالمحافظة عليها، على أن هذه الأيلولة تكون وفقاً للشروط التي وضعها المبتكر وليس وفقاً لأحكام وشروط استحقاق التركة، وذلك لأن الحقوق المعنوية في مجملها تظل منسوبة الى صاحبها لتعلقها بشخصيته الفكرية[3]، ولذلك نجد بأن القوانين المقارنة عند تنظيمها لأحكام

(1) - راجع نصوص القوانين المذكورة آنفاً في هذا المجال.
(2) - د. عبدالفتاح بيومي حجازي، حقوق المؤلف في القانون المقارن - دراسة متعمقة في حقوق الملكية الفكرية، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 94.
(3) - د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 32.

حق الإعلان لم تغفل النص على صحة انتقال هذا الحق بالميراث بعد موت صاحبه[1]، والى جانب الخلف العام، من الممكن أن تستأثر الدولة بالحق في تقرير الإعلان في حالات معينة وبشروط خاصة محددة في القانون[2].

ومن بين مظاهر الحق المعنوي أن يكون للمؤلف امتياز يخوله الحق بتعديل أو تحوير عمله المبتكر أو حتى سحبه من التداول وإتلافه، لذلك يعد الحق في التعديل والسحب من سلطات الحق المعنوي، فكما أن لصاحب الحق أن يقرر إذاعة أفكاره على الجمهور فإن له الحق أيضاً في أن يُعدّل أو يغير في هذه الأفكار، والحق في أن يَعْدل عنها ويَعدمها، فقد يحدث أحياناً أن يقرر المؤلف نشر عمله ثم يقوم بذلك فعلاً عن طريق التعاقد مع الغير على عملية النشر، وبعد ذلك يتبين له بأن العمل الذي تعاقد على نشره لم يكن مطابقاً لآرائه ومعتقداته، أو يكتشف بأن الأفكار التي صاغها في العمل قد تعرضت لانتقادات مقنعة أو أنها لم تعد تلائم ظروف المجتمع وقيمه وتطوره، فيرى المؤلف حينها بأن بقاء العمل على حاله التي نُشر فيها قد يسئ الى سمعته واعتباره الأدبي أو الفني، فيقوم حينئذ بتعديل أفكاره المَعيبة التي ضمَّنها في العمل المنشور[3].

وبناءً على هذه المظاهر فقد أقرت التشريعات اللاتينية المقارنة للمؤلف بحق التعديل، فأجازت له إجراء التغييرات المناسبة له على نتاجه الفكري أو تعديله أو سحبه من التداول، وذلك عند وجود أسباب جدية تدعو الى اتخاذ هذا الاجراء، ومن القوانين التي أجازت ذلك للمبتكر قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F في المادة (ل.121-4)، إذ نصت على أنه[4] "بالرغم

---

(1) - ومن تلك القوانين قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F في المادة (ل.121-2)، وقانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 بمفهوم المخالفة في نص المادة (146)، وفي نص المادة (18) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(2) - نجد ذلك في أحكام قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F ضمن نص المادة (ل.121-3)، وقانون حقوق الملكية الفكرية المصري في المادة (146)، وكذلك في المادة (23) من قانون حماية حق المؤلف العراقي قبل تعليق العمل بها بموجب التعديل الصادر بالأمر المرقم 83 لسنة 2004.

(3) - د. محمد خليل يوسف أبو بكر، مصدر سابق، ص 56 – 57.

(4) - L'article (L.121-4) du C.P.I.F.: " Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son oeuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. Lorsque, postérieurement à l'exercice de son droit de repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son oeuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originairement choisi et aux conditions originairement déterminées",

ويلاحظ على هذه المادة أنها قد أعطت للمؤلف الحق في سحب عمله من التداول ولم تنص على حق المؤلف في تعديل العمل كما هو الحال في التشريعات الأخرى التي سيأتي بيانها، وهذا الأمر في تقديرنا لا يعني عدم اعتراف المشرع الفرنسي بسلطة المؤلف في التعديل، بل يمكن تبرير ذلك بأن المشرع قد ارتأى ترك هذا الحكم

من انتقال حق الاستغلال، فالمؤلف حتى بعد نشر عمله، يتمتع بحق العدول أو السحب تجاه المحال إليه، ومع ذلك لا يمكن ممارسة هذا الحق إلا بشرط تعويض المحال إليه مسبقاً عن الضرر الذي قد يسببه له هذا العدول أو الانسحاب، وعندما يقرر المؤلف نشر مصنفه بعد ممارسة حقه في العدول أو الانسحاب، يكون ملزماً بأن يعطي الأسبقية في حقوق الاستغلال الخاصة به الى المتنازل له الذي اختاره ابتداءً، وبالشروط نفسها المتفق عليها سابقاً".

كما اعترف المشرع المصري بسلطة المؤلف بتعديل العمل الفكري أو سحبه من التداول، إذ أقر في قانون حقوق الملكية الفكرية ما نصه:[1] "للمؤلف وحده، إذا طرأت أسباب جدية، أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة، وإلا زال كل أثر للحكم"، ونجد هذا الحق مقراً كذلك من جانب المشرع العراقي، إذ أورد النص في قانون حماية حق المؤلف على أن[2] "للمؤلف وحده ، اذا طرأت أسباب أدبية خطيرة، أن يطلب من محكمة البداءة الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الانتفاع المالي ..."، ثم أردف المشرع ذلك بإدراج الشروط ذاتها التي اشترطها المشرع المصري في النص القانوني السابق.

وتجدر الاشارة هنا الى أن تشريعات الدول الأنكلوسكسونية لم تتناول مطلقاً الأحكام الخاصة بحق التعديل أو السحب، كما أنها لم تتناول أحكام الحق بتقرير الإذاعة الذي تم بيانه في الفقرة السابقة، وهذا ما نلاحظه جلياً في نصوص القانون الأمريكي على سبيل المثال، ويعود السبب في ذلك الى أن هذه التشريعات لا تعترف أصلاً بالسلطات القانونية الملازمة لشخصية المؤلف[3] وبدلاً عن ذلك نجد بأن هذه التشريعات تخضع سلطات الحق المعنوي لأحكام القواعد العامة في العقود على حدٍ سواء مع أحكام الحق المالي، وهي بذلك لا تجيز للمؤلف أن يقرر

للاستنتاج المنطقي، وذلك باعتبار أن سلطة المؤلف في سحب عمله من التداول تستغرق سلطته في تعديل العمل، فإذا كانت للمؤلف القدرة على سحب عمله وإتلافه فمن باب أولى أن تكون له القدرة على إدخال التعديلات اللازمة عليه دون أن يسحبه نهائياً من التداول، وذلك اذا اعتقد بأن مضمون العمل كان على درجة كبيرة من التضاد أو التعارض مع أفكاره واعتقاداته، ولتوضيح أكثر لهذه الفكرة: د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 361 – 362.

(1) - نص المادة (144) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

(2) - أورد المشرع العراقي هذا الحكم في المادة (43) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(3) - د. نواف كنعان، حق المؤلف - النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2009، ص 117.

بإرادته المنفردة سحب عمله من التداول، وتَعد هذا التصرف إخلالاً من المؤلف بالتزاماته المنبثقة عن عقد النشر.

ومن استعراضنا لنصوص التشريعات التي أقرت بامتياز العدول عن النشر، نجد أن بعضاً منها قد أعطت للقضاء السلطة التقديرية في تقدير الأسباب التي تسمح للمؤلف بسحب عمله من التداول، إذ أوجبت أن يكون السحب بناءً على حكم قضائي وبشرط أن تطرأ أسباب جدية تدفع بالمؤلف الى أن يتخذ مثل هذا الإجراء[1]، وهو ما نجده في أحكام القانون المصري والقانون العراقي، ولم نجده بالمقابل ضمن أحكام القانون الفرنسي، وهذا دليل على إن القانونين الأولين لم يُعدا السلطة في سحب العمل من التداول من قبيل السلطة المطلقة، والتي تسمح للمؤلف بأن ينفرد بها ويستقل بتقديرها، بل اعتبراها سلطة قانونية مقيدة وخاضعة لرقابة القضاء.

وننوه أخيراً بأن سلطة المؤلف في إجراء التعديل أو السحب من التداول، باعتبارها إحدى المظاهر الايجابية للحق المعنوي الذي يتمتع به، فهي ليست سلطة منفردة، بل مرتبطة بسلطة أخرى من سلطات الحق المعنوي وهي سلطة المؤلف في حماية نتاجه الفكري ودفع الاعتداء عنه، وهذه السلطة الأخيرة تعد من المظاهر أو السلطات السلبية التي يتمتع بها صاحب الحق المعنوي على نتاجه الفكري، ووفقاً لما سنقوم ببحثه وتوضيحه تحت العنوان التالي.

ثانياً / السلطات السلبية للحق المعنوي:

هناك من الامتيازات التي أعطاها القانون ما لا تتطلب من المؤلف القيام بعمل ايجابي، وهي تكون في ذات الوقت ملزمة للغير بالامتناع عن أعمال معينة في مواجهة صاحب الحق، وتنحصر هذه الامتيازات في امتيازين اثنين هما حق المؤلف المبتكر في احترام اسمه والدفاع عنه ضد التعدي، وحقه في أبوة خلقه الفكري الذي قام بنشره وعرضه على الجماعة[2].

فعندما يقوم المبتكر بالتصرف في حقه المالي وإحالته الى الغير، سواء باستغلال العمل أم ببيع أصله، فلا يعني ذلك أن الصلة قد انقطعت بين المؤلف وبين العمل بصفته المظهر الخارجي للحق المحال، وأنَّ بإمكان المحال له صاحب الحق المالي أن يتصرف بالنتاج الفكري للمؤلف

(1) - د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص 116 - 117.
(2) - د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص 64 - 66.

كيف يشاء، بل على العكس من ذلك فإن المؤلف يظل مرتبطاً بنتاجه كارتباطه بشرفه وسمعته، وبقيام هذه الرابطة يستطيع المؤلف أن يدافع عن تكامل عمله المبتكر، وأن يقف في وجه المحاولات التي من شأنها أن تؤدي الى تشويه العمل أو تحريفه أو الإضرار بسمعة صاحبه، وذلك وفقاً لما يمنحه القانون للمؤلف من سلطات تمكنه من حماية أفكاره المبتكرة ودفع التعدي عليها، وفرض احترام الآخرين لما جادت به قريحته الأدبية أو الفنية.

وبناءً على هذه الاعتبارات فقد اعترفت التشريعات المختلفة، الوطنية منها والدولية، بحق المبتكر في احترام نتاجه الفكري ونصت عليه بشكل صريح، فنجد أن هذا الحق لم يغب عن ذهن المشرع الفرنسي الذي أشار إليه في قانون الملكية الفكرية .C.P.I.F بنصوص متعددة وفي مناسبات مختلفة، فنجده يقرر في المادة (ل.111-1) بأن[1]: "يتمتع مؤلف أي عمل فكري على هذا العمل، وبحكم إبداعه وحده، بحق استئثاري في الملكية المعنوية يكون نافذاً في مواجهة الكافة"، ونصه في المادة (ل.121-1) على أنَّ[2]: المؤلف يتمتع "... بالحق في احترام إسمه وصفته ومصنفه"، كما ذكر المشرع الفرنسي هذا الحق في المادة (ل.132- 8) وذلك بالنص على إلزام المؤلف بأن يضمن للناشر[3]: "... الممارسة السليمة والحصرية للحق المالي المتنازل عنه ..." و "... ضمان احترام هذا الحق والدفاع عنه ضد أي اعتداء قد يتعرض له ..."، وأورد في المادة (ل.132-11) حكماً يُلزم فيه الناشر بأن يقوم بطبع العمل بشكل مطابق للشكل الذي تسلمه به من المؤلف[4].

ولم يغب عن المشرع المصري أن يذكر الحق احترام النتاج الفكري للمؤلف، فنص عليه في قانون حقوق الملكية الفكرية بقوله[5]: "يتمتع المؤلف وخلفه العام - على المصنف - بـ ... ثالثاً: الحق في منع تعديل المصنف تعديلا يعتبره المؤلف تشويهاً أو تحريفاً له، ولا يعد التعديل

---

(1) - L'article (L.111-1) du C.P.I.F.: "L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous".

(2) - L'article (L.121-1) du C.P.I.F.: "L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre".

(3) - L'article (L132-8) du C.P.I.F.: "L'auteur doit garantir à l'éditeur l'exercice paisible et, sauf convention contraire, exclusif du droit cédé, Il est tenu de faire respecter ce droit et de le défendre contre toutes atteintes qui lui seraient portées".

(4) - L'article (L.132-11) du C.P.I.F.: "L'éditeur est tenu d'effectuer ou de faire effectuer la fabrication ou la réalisation sous une forme numérique selon les conditions, dans la forme et suivant les modes d'expression prévus au contrat, Il ne peut, sans autorisation écrite de l'auteur, apporter à l'oeuvre aucune modification".

(5) - المادة (143) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

في مجال الترجمة اعتداءً إلا اذا أغفل المترجم الاشارة الى مواطن الحذف أو التغيير أو أساء بعمله لسمعة المؤلف ومكانته"، وكذلك فعل المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف، إذ جاء النص في هذا القانون على أن[1]: "للمؤلف وحده الحق في أن يمنع أي حذف أو تغيير في المصنف ..."، أما على المستوى الدولي فقد ورد ذكر حق الاحترام في نصوص اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Bern Convention، وذلك بنصها على أن المؤلف[2]: "... يحتفظ بالحق في ... الاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لهذا المصنف، أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضاراً بشرفه أو سمعته".

ولم تكن قوانين بعض الدول الأنكلوسكسونية ببعيدة عن حق الاحترام الممنوح للمؤلف، فنجد بأن قانون حقوق الطبع والنشر الامريكي الصادر تحت البند (17) من القانون الفيدرالي الامريكي Copyright Law of the United States (Title 17) قد نص في المادة (106/أ/3/أ/أ) على أنَّ[3]: للمؤلف الحق في "... منع أي تشويه متعمد أو أي تعديل للعمل من شأنه الإضرار بشرف المؤلف أو سمعته، أو أي تشويه أو تعديل متعمد للعمل يشكل انتهاكاً لهذا الحق"، كما نصت الفقرة (أ/أ/3/ب) من المادة ذاتها على حق المؤلف في[4] "... منع أي إتلاف لعملٍ ذي مكانة معترف بها، وأن أي إتلاف أو إهمال جسيم للعمل يعد انتهاكا لهذا الحق ...".

ومن الأمور التي يمكن ملاحظتها من النصين الأخيرين أن القانون الأمريكي لا يعترف بالحق في الاحترام بشكل صريح، بل يتعرض لهذا الحق ضمناً في حيثيات النصوص القانونية وكلما كان الأمر متعلقاً بالمصلحة العامة، والسبب في ذلك هو أن هذا القانون وإن كان يعترف بالحق المعنوي في بعض الحالات إلا أنه يبقى بعيداً عن أن يعترف بهذا الحق كحقيقة واقعة كما

---

(1) - ورد هذا الحكم في المادة (10) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(2) - نص المادة (6/ ثانياً) من اتفاقية بيرن باللغة الإنكليزية:

Article (6bis) of Berne Convection: "… the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation".

(3) - Article (106-A-a-3-A) of U.S. Copyright Code: "the author of a work of visual art … to prevent any intentional distortion, mutilation, or other modification of that work which would be prejudicial to his or her honor or reputation, and any intentional distortion, mutilation, or modification of that work is a violation of that right".

متن القانون تجده متاحاً على الموقع الالكتروني: https://www.copyright.gov، تأريخ آخر زيارة 2021/8/1.

(4) - Article (106-A-a-3-B) of U.S. Copyright Code: "To prevent any destruction of a work of recognized stature, and any intentional or grossly negligent destruction of that work is a violation of that right".

هو الحال في قوانين الدول اللاتينية[1]، فالقانون الأمريكي يُشبّه حق مالك الجسم المادي للعمل الفكري بالملكية العادية، وهذا الوصف يعطي الحق لمالك العمل بأن يتصرف بنتاجه الفكري بمختلف أنواع التصرفات القانونية والمادية، ولو وصل به الأمر الى درجة تحطيم العمل أو إتلافه، وهو ما تنص عليه تشريعات تلك الدول بشكل صريح، ومن جانب آخر فإن هذا التشريع حين يعطي الحق للمؤلف في الدفاع عن عمله فإنه يهدف أساساً الى حماية الجمهور من الخداع والغش، وليس الى حماية الحق المعنوي للمؤلف، ذلك الحق الذي يتجاهله المشرع الأنكلوسكسوني[2]، ويؤيد هذه النظرة ما ذهب إليه التشريع من فتح باب التنازل عن الحق المعنوي، وهو الأمر الذي جعل من العمل الفكري مجرد سلعة بيد المشتري يمكنه أن يتصرف فيها كيف يشاء دون أن تكون للمؤلف أية سلطة عليه، وهو ما نراه في نص المادة (201/د/1) من قانون حقوق الطبع والنشر الامريكي U.S. Copyright Code محل البحث، إذ نصت هذه المادة على أنه[3]: " يجوز نقل ملكية حقوق الطبع والنشر كلياً أو جزئياً بأية وسيلة نقل أو عن طريق تطبيق القانون ...".

هذا ومن الجدير بالملاحظة أن بعض التشريعات المقارنة قد وضعت معياراً تتم على ضوئه عملية تحديد التصرف الذي يشكل تعدياً على حق المؤلف في احترام عمله الفكري، ومن تلك التشريعات قانون حقوق الملكية الفكرية المصري، إذ أخذ هذا القانون بمعيار تشويه العمل أو تحريفه على نحوٍ يضر بسمعة المؤلف واعتباره، واعتمده في تحديد الأعمال التي تشكل تعدياً على المصالح الفكرية أو الشخصية للمؤلف[4]، وهو من المعايير التي تعطي لحق الاحترام مفهوماً معتدلاً، في حين أن تشريعات أخرى أخذت بالمفهوم الضيق للحق في الاحترام، ومنها اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Bern Convention، إذ نجدها قد أعطت للمؤلف الحق في الحماية في حالة الاعتداء الذي يمثل مساساً بشرفه واعتباره[5]، مع أن حق الاحترام لا

---

(1) - JEFFREY M. DINE, Authors' Moral Rights in Non-European Nations: International Agreements, Economics, Mannu Bhandari, and the Dead Sea Scrolls, Michigan Journal of International Law, Volume 16, Issue 2, 1995, p. 550 - 551.

(2) - راجع في شأن هذا الاتجاه: د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 386 – 387.

(3) - Article (201-d-1) of U.S. Copyright Code: "The ownership of a copyright may be transferred in whole or in part by any means of conveyance or by operation of law ...".

(4) - اعتمد المشرع المصري هذا المعيار في المادة (143/ ثالثاً) من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002.

(5) - وهو ما ورد آنفاً في المادة (6/ ثانياً) من اتفاقية بيرن Berne Convention.

يرتبط من الناحية العملية بالشرف والاعتبار إلا في حالات نادرة، كما في حالة تشويه العمل أو تحريفه تحريفاً فاحشاً، وأنَّ غالبية الحالات تكون بعيدة عن الإضرار بشرف المؤلف وسمعته[1].

أما التشريعات المقارنة الأخرى فإنها لم تضع معياراً لتحديد طبيعة الاعتداء على الحق المعنوي للمؤلف، ومنها قانون حماية حق المؤلف العراقي، إذ رأينا بأن نص المادة (10) من القانون قد جاء خلواً من ذكر مثل هذا المعيار، وهو النص الذي حدد سلطات الحق المعنوي للمؤلف، ولهذا فإننا نرى ضرورة تعديل نص هذه المادة بحيث يتضمن تحديد طبيعة الأفعال التي تشكل تعدياً على الحق المعنوي للمؤلف، مع التأكيد على أن يكون العيار المختار على درجة من المرونة بحيث تسمح للقانون بأن يبسط حمايته على أي تعدي يمس تكامل العمل الفكري، وأن لا يجعل هذه الحماية قاصرة على أفعال يندر وقوعها في الحياة العملية، كما ينبغي في هذا المعيار أن يكون مرتبطاً بشخص المؤلف، باعتبار أنه وحده الذي يملك الحق في أن يقرر ما إذا كان التعديل أو التحريف الذي يطال عمله يشكل تعدياً على سمعته أو اعتباره من عدمه، وذلك على النحو الذي اعتمده المشرع المصري في المادة (143/ ثالثاً) السابق بيانها، إذ أعطى فيها الحق للمؤلف في "... منع تعديل المصنف تعديلاً يعتبره المؤلف تشويهاً أو تحريفاً له ..."، كما نرى ضرورة تعديل صياغة المادة (10) المذكورة من قانون حماية حق المؤلف العراقي، إذ أنها قد تناولت حقوقاً متعددة في نص واحد، وكان الأجدر تنظيمَ كل حق من حقوق المؤلف في مادة مستقلة بحيث يُستوفى فيها أحكام الحق المعني بالتنظيم على نحو واضح، وبذلك يتجنب التشريع جوانب اللبس أو الغموض التي تعتري الأحكام القانونية في مثل هذه الحالات.

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير الى أن الحق في الاحترام يعد من الحقوق القابلة للانتقال الى الخلف العام للمؤلف بعد موته[2]، إذ يتولى خلفاء صاحب الحق المتوفى مباشرة حق دفع التعدي عن نتاج مورثهم، فيما لو أدخل أحد الأشخاص حذفاً أو تعديلاً على الفكرة الإبداعية المودعة في نتاج المؤلف، وكان هذا الحذف أو التعديل من شأنه المساس بسمعة المؤلف أو

(1) - د. سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، أثر الحق الأدبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص 62 - 63.

(2) - د. ضمير حسين ناصر المعموري و خولة كاظم محمد راضي المعموري، انقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية - دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشر، 2021، ص 1096 - 1097.

اعتباره الشخصي، وهذا ما نصت عليه بعض القوانين المقارنة ومنها قانون حقوق الملكية الفكرية المصري في المادة (146)[1].

أما الحق في أبوة العمل الفكري فهو حق المؤلف في أن يرتبط إسمه بالعمل الذي أنجزه، وذلك باعتبار أن الفكرة المبتكرة من قبل المؤلف تكون كالوليد لمبتكرها، فكما يُنسب الإبن الى أبيه كذلك يُنسب العمل الى مُنشئه وخالقه، وبهذا يكون من حق صاحب الفكرة الإبداعية أن يطالب بالاعتراف بأن النتاج الفكري الذي أبدعه هو من بنات فكره، وحقه أيضاً أن يحرص على إيصال هذا النتاج الفكري الى الجمهور مقروناً بإسمه ولقبه ومؤهلاته الأدبية والعلمية، ويُقصد بحق الأبوة كذلك حق المؤلف في أن يتيح ابتكاره للجمهور خالياً من أي إسم أو يتيحه بإسم مستعار، وكذلك حقه في أن يمنع الغير من القيام بنشر عمله أو الافصاح عنه تحت إسم آخر[2].

وبناءً على ذلك فقد جرت أحكام القانون على حق كل مبتكر في أن يُعلن أبوَّته على ابتكاره الذي صدر منه، وأن يتمسك بهذه الأبوة بقدر ما يتمسك بنسبة ابتكاره إليه وحده، وهذا على نحو ما تضمنه قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F في المادة (ل.121-1)[3]، والتي نصت على وجوب: "... احترام إسم المؤلف وصفته وعمله"، ونجده كذلك في متن القانون المصري لحقوق الملكية الفكرية، إذ جاء فيه ما نصه[4]: "يتمتع المؤلف وخلفه العام - على المصنف - بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل وتشمل هذه الحقوق ما يلي: ... ثانياً: الحق في نسبة المصنف الى مؤلفه"، ورديف هذا الحكم ما جاء في قانون حماية حق المؤلف العراقي من أن[5]: "للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه ...".

---

(1) - نصت المادة (146) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002على أن "تباشر الوزارة المختصة الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين 143 و 144 من هذا الكتاب في حالة عدم وجود وارث أو موصى له، وذلك بعد انقضاء مدة حماية الحقوق المالية المقررة فيه".

(2) - راجع في استعراض هذا الحق د. محمد خليل يوسف أبوبكر، مصدر سابق، ص 52 وما يليها.

(3) - راجع نص المادة بالفرنسية مذكور في موضع أخر من هذه الأطروحة، وقد أشار بعض الفقهاء الى أن المشرع الفرنسي قد خلط في هذا النص بين امتيازين من امتيازات الحق المعنوي، هما الحق في الاحترام والحق في الأبوة، مع إن كل واحد منهما يشكل امتيازاً مستقلاً عن الآخر، وأفاد كذلك بأن هذا التعبير قد يوحي لأول وهلة بأن المشرع لم يعترف للمؤلف بحق الأبوة، إلا أنه اعتبر أن هذا التصور من الأمور المستبعدة، وذلك من خلال استقراء روح التشريع الفرنسي والنظر الى المكانة السامية التي وضعها المشرع للحق المعنوي، الى درجة الخروج من أجله على القواعد العامة المستقرة في القانون، وصاحب هذا الرأي د. عبدالرشيد مأمون شديد. مصدر سابق، ص 418 - 419.

(4) - المادة (143) من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، ومن الملاحظ على هذا النص أن المشرع قد عبر عن الحق في الأبوة بفقرة مستقلة ومنفصلة عن الفقرة التي عبر فيها عن الحق في الاحترام، وهذا يؤكد نظرة المشرع الى استقلال كل واحد من هذين الحقين عن الحق الآخر، على خلاف ما ورد في نص المادة (ل.121-1) من قانون حقوق الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F.

(5) - وهو ما ورد في المادة (10) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

وفضلاً عن النصوص اللاتينية نجد لهذا الامتياز مكاناً في نصوص التشريعات الأنكلوسكسونية، ومنها قانون حقوق النشر والطبع الأمريكي الصادر تحت البند (17) من القانون الفيدرالي U.S. Copyright Code ، إذ نص في المادة (201/أ)[1] على إنَّ: "حق المؤلف في العمل المحمي بموجب هذا العنوان يعود في الأصل إلى مؤلف أو مؤلفي العمل. ومؤلفو العمل المشترك هم أصحاب حقوق الطبع والنشر في العمل"، كما نجد له ذكر في بعض الاتفاقيات الدولية الناظمة لحق المؤلف ومنها اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Bern Convention، إذ ورد فيها النص على أنه[2]: "عند استعمال المصنفات طبقاً للفقرتين السابقتين من هذه المادة يجب ذكر المصدر وإسم المؤلف إذا كان وارداً فيه".

ويرجع أساس الاعتراف بحق المؤلف في أبوة نتاجه الفكري الى كون هذا الحق من الحقوق اللصيقة بعملية الإبداع، إذ يُعد حق الأبوة بمثابة الرباط الذي يربط شخصية المبتكر المبدع بما أبدعه، بحيث يكون من حق المبتكر أن يقرن إسمه بهذا الابداع كلما طرح ابتكاره على الجمهور[3]، إضافة الى ذلك فإن هذا الحق من الناحية الشخصية يجعل المبتكر مسؤولاً عن عمله الذي ابتكره، على نحو يتحمل فيه ما قد يوجه إليه من نقد وما قد ينتج عن عمله الفكري من أضرار، وعلاوة على ذلك فإن من مصلحة المجتمع الذي يطلع على العمل المبتكر أن يكون على علم بالشخصية الحقيقية للشخص الذي أبدع العمل ونشره بين أفراده[4].

وهناك بعض الأمور التي تعد من مستلزمات الحق في الأبوة، فحق المبتكر في نسبة ابتكاره إليه يستلزم حقه في المطالبة بالاعتراف بأن هذا الابتكار من إنتاجه، وحقه في أن يصل نتاجه الفكري الى الجمهور مقروناً بإسمه ولقبه ومؤهلاته العلمية، ويكون ذلك بشكل بارز في كل نسخة من نسخ العمل المنشور[5]، إضافة الى حق المؤلف في أن يتم ذكر إسمه في حالة الأداء العلني للعمل أو عند إذاعة عمله أو الاقتباس منه، وحقه كذلك في أن يُنشر عمله تحت إسم مستعار أو يُنشر خالياً من إسم المؤلف إنْ هو رغب في ذلك، إضافة الى حق المؤلف في منع

---

(1) - Article (201-a) of U.S. Copyright Code: "Copyright in a work protected under this title vests initially in the author or authors of the work. The authors of a joint work are coowners of copyright in the work".

(2) - النص الإنكليزي للمادة (10) فقرة (3) من اتفاقية بيرن:
Article (10/3) of Berne Convention "Where use is made of works in accordance with the preceding paragraphs of this Article, mention shall be made of the source, and of the name of the author, if it appears thereon".

(3) - د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 36.

(4) - د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص 105.

(5) - راجع في مضمون الحق في الأبوة د. سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، مصدر سابق، ص 56 - 58.

الغير من القيام بنشر عمله تحت إسم آخر[1]، وهذا ما نصت عليه بعض التشريعات المقارنة ومنها القانون المصري عند تعريفه للمؤلف، وذلك بقوله[2]: "المؤلف: الشخص الذي يبتكر المصنف، ويُعد مؤلفاً للمصنف من يذكر إسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له ما لم يقم الدليل على غير ذلك"، وكذلك ما أورده المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف من نص مشابه لنص القانون المصري في عبارته وفحواه[3].

ولا يفوتنا القول بأن حق المؤلف في أبوته الفكرية هو حق مقرر له في حياته ويستمر ملازماً له بعد موته، فالحق في نسبة العمل الى صاحبه هو من الحقوق التي تقبل الانتقال الى ورثة المؤلف، فإذا مات صاحب الحق قام ورثته بواجب الحراسة على نتاجه الفكري ليدرؤوا عنه كل ما يسئ الى شخصيته الفكرية، ويحموا نتاجه من التقليد والاقتباسات غير المشروعة[4]، وإذا ما مات المؤلف قبل أن يكشف للجمهور عن شخصه، فإنَّ لورثته الحق في أن ينسبوا إليه ابتكاره ما لم يكن قد أوصى بخلاف ذلك.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للحق المعنوي للمؤلف

ترتبط مسألة تحديد الطبيعة القانونية للحق المعنوي، بحسب ما نعتقد، ارتباطاً وثيقاً بمسألة تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف بنطاقه الواسع، وذلك باعتبار أن الحق المعنوي أحد جزأين يتضمنهما حق المؤلف الى جانب الحق المالي، فلا يمكن البحث في طبيعة الحق المعنوي دون التقصي عن طبيعة حق المؤلف بشكل عام.

ومن خلال البحث عن الطبيعة القانونية لحق المؤلف عموماً وما مرت به هذه المسألة من تطور تأريخي، نجد أن هناك ثلاث نظريات قيلت حول طبيعة هذا الحق من حقوق الملكية الفكرية، وهي نظرية الحق العيني ونظرية الحق الشخصي ونظرية الحق المزدوج، أما عن

(1) - القاضي يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط1، دار الثقافة، عمّان، 2004، ص 29.
(2) - المادة (3/138) من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002.
(3) - وهو نص المادة (2/1) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.
(4) - أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص 66.

مسألة تحديد طبيعة الحق المعنوي في إطار حق المؤلف فهي لا تخرج في تقديرنا عن نظريتين اثنتين هما نظرية الحق العيني (الفرع الأول) ونظرية الحق الشخصي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نظرية الطبيعة العينية للحق المعنوي

ظهرت نظرية الطبيعة العينية للحق المعنوي لدى أنصار وحدة حق المؤلف، إذ يرى هؤلاء أن حق المؤلف بشطريه المعنوي والمالي هو حق واحد، وهو حق من الحقوق العينية يرد على النتاج الذهني لصاحب الحق.

ومع اتفاق أصحاب هذا الاتجاه على اعتبار حق المؤلف حقاً عينياً إلا أن نظرتهم الى هذا الحق لم تكن نظرة واحدة، بل نراهم انقسموا في تكييفهم الى اتجاهين مختلفين، فذهب قسم منهم الى اعتبار حق المؤلف حقَّ ملكية حقيقية مادية بكل ما لها من خصائص وبكل ما تمنحه من سلطات، وذهب قسم آخر الى اعتبار حق المؤلف حق ملكية من نوع خاص لكونه لا يرد على شيء مادي كما في حق الملكية التقليدية، بل يرد على محل غير مادي وغير محسوس، وهو ما سنبحثه تباعاً في الفقرات التالية.

أولاً / نظرية الطبيعة العينية في ظل مذهب الملكية المادية:

تقوم النظرية العينية في الحق المعنوي على أساس أن حق المؤلف بمفهومه الواسع هو حق ذو طبيعة واحدة وهو يعد من الحقوق العينية، أو بمعناه الأدق حق ملكية حقيقية، وذلك بالنظر الى ما يخوله هذا الحق لصاحبه من حق احتكار واستغلال نتاج جهده الفكري، وهو بذلك يتوافق مع حق الملكية في خصائصه من حيث السلطات التي يمنحها لصاحب الحق ومن حيث الاحتجاج به على الكافة، وعلى هذا الأساس تم تسمية الحق الفكري عموماً بحق الملكية الفكرية.

وقد جاءت النظرة العينية لحق المؤلف كرد فعل على ما كان يعانيه المؤلفون الغربيون في العهود الأولى من فقدان الحماية القانونية لنتاجاتهم الأدبية والفنية، فتشريعات حماية النتاجات الفكرية للأفراد تعد حديثة العهد في تلك البلاد[1]، ففي عهد الرومان لم يكن هناك تشريع لمعاقبة من يعتدي على أفكار غيره، وفي أوائل عهد المسيحية كان أصحاب المكتبات يشرون أصول كتب المؤلفين المشهورين بناءً على عقودٍ يبرمونها معهم ثم يقومون بتدوين نسخ متعددة منها ويطرحونها في الأسواق[2]، وكان المؤلفون آنذاك يفقدون حقوقهم على نتاجاتهم الفكرية لأن مصنفاتهم تكون في متناول أيدي الجميع بمجرد صدورها وبيع أصولها الى الناشرين، ويُفهم من هذا الوضع أن النظرة السائدة آنذاك الى حق المؤلف هي اعتباره حق ملكية حقيقية، لأنه ينتقل بالبيع الى المشتري بصورة كاملة وأن صاحبه يفقد جميع مزايا حقه المعنوية والمادية[3]، فكان الهدف الذي سعى إليه أصحاب هذه النظرية هو تأمين أكبر حماية لحقوق المؤلف على نتاجاته الذهنية، وذلك على اعتبار أن تقرير فكرة الملكية تضمن لصاحب الحق قدراً من الحماية الفعالة لحقه من خلال السلطات التي يمنحها حق الملكية للمالك من استعمال واستغلال وتصرف، فيكون صاحب حق المؤلف أولى من غيره بملكية عمله الإبداعي.

وظل الوضع في أوربا على هذا الحال حتى قيام الثورة الفرنسية في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، إذ تغير الوضع في المجتمعات الغربية وبدأ المشرعون يلتفتون الى القصور التشريعي عن حماية حقوق المؤلفين[4]، فصدر في فرنسا عدد من التشريعات التي نظمت هذه الحقوق كان أولها قانون 13 - 19 كانون الثاني سنة 1791 Décret-Loi des 13-19 janvier 1791 الصادر من الجمعية التأسيسية الوطنية بناءً على تقرير LE CHABELIE، وقد أقر لمؤلف العمل الدرامي طوال حياته بالحق الحصري بإجازة أداء عمله وتمثيله، وبأن تنتقل ملكية نتاجه الفكري الى ورثته بعد موته لمدة خمس سنوات[5]، ويصبح العمل الفكري بعد

---

(1) - SUHAIL HADDADIN, Essai sur théorie générale en droit d'auteur, Thése pour le doctorate en droit présentée et soutenue publiquement le 22 novembre 2008, Universite de Poitiers, fculte de Droit et des Sciences sociales, p. 4 et. S.

وراجع أيضاً: د. محمد كامل مرسي، الملكية والحقوق العينية، المطبعة الرحمانية بمصر، 1923، ص 155 - 156.

(2) - د. غسان رباح، الوجيز في قضايا حماية الملكية الفكرية والفنية مع دراسة مقارنة حول جرائم المعلوماتية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 14.

(3) - NICOLAS BINCTIN, Le Droit Moral en France, Les Chahiers de propriété Intellectuelle, Vol. 25, no°. 1, 2013, p.313 - 314.

(4) - SUHAIL HADDADIN, op. cit. p. 17.

(5) - L'article (3) du Décret-Loi des 13-19 janvier 1791: Les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue

انقضائها من الأملاك العامة ويحق لكل فرد أن ينتفع منه وأن يستغله، وبهذا النص يكون المشرع قد حدد طبيعة حق المؤلف واعتبره حق ملكية حقيقية يمكن أن يتحول الى كسب مادي يحتفظ به المؤلف مدة حياته، وينتقل من بعده الى ورثته لمدة محددة.

وبذلك يتبين أن النظرية العينية في تكييف حق المؤلف ترجع الى رجال الثورة الفرنسية في القرن الثامن عشر من فقهاء وحقوقيين وسياسيين، وقد أثبتوا هذه الطبيعة للحقوق الفكرية في معرض دفاعهم عن حقوق المؤلفين وبائعي الكتب الفرنسيين في صراعهم مع أصحاب المسارح والمطابع[1]، فكانوا يدعون الى ضرورة حماية طائفة المؤلفين فيما تجود به قرائح أذهانهم، وحماية أصحاب المطابع في الأعمال الفكرية التي يقومون بشرائها من المؤلفين، وكان ذلك في ظل عدم وجود تشريعات تحمي هذه الطوائف من عمليات السرقة الفكرية والتقليد، فكان لدفاعهم هذا الدور الفاعل في صدور عدد من التشريعات الفرنسية المتعلقة بحماية حق المؤلف كما ذكرنا سابقاً.

وقد استند أصحاب هذه النظرية على مبدأ نقل الملكية الأدبية من المؤلف الى الناشر، وذلك باعتبار أن المؤلف مالكٌ للعمل الفكري وللمخطوطة التي دونه عليها، وبإمكانه أن يبقى محتفظاً بهذه الملكية أو أن يقوم بنقلها بالكامل الى بائع الكتب أو صاحب المطبعة[2]، وعند البيع يصبح الأخير هو المالك الحقيقي للعمل المبتكر وللمخطوطة التي حصل عليها من المؤلف ولفترة غير محدودة، وله أن يستعمل النتاج الفكري وأن يستغله ويتصرف فيه تصرف المالك، ومع ذلك فإن بعض أصحاب هذا الاتجاه قد غالوا في نظرتهم لحق المؤلف وعَدّوه من أقدس حقوق الملكية، وذلك باعتبار أن حق الملكية التقليدي يقتضي أن يستحوذ الانسان على أشياء مادية قد لا تكون من صنع يده أو من نتاج فكره، أما حق الملكية الفكرية فهو استحواذ لنتاج الذهن والتفكير والمبتكرات العقلية، ولذا فهو حقٌ يتصل بصميم نفس صاحبه ويُجَسم شخصيته[3]، وقد ترددت

---

de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs, sous peine de confiscation du produit total des représentations au profit des auteurs. (Disposition transitoire). Les héritiers ou cessionnaires des auteurs seront propriétaires de leurs ouvrages durant l'espace de cinq années après la mort de l'auteur.
وللاطلاع على نصوص القانون تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.wipo.int، تأريخ الزيارة 2021/6/30.

(1) - SUHAIL HADDADIN, op. cit. p. 11.

(2) - NICOLAS BINCTIN, op. cit., p. 319.

(3) - تبرز المغالاة في النظرة الى حق المؤلف في العبارة الشهيرة التي أطلقها لو شابيلييه LE CHABELIE في تقريره الخاص الذي قدمه الى الجمعية التأسيسية الوطنية الفرنسية Assemblée nationale constituante بشأن مرسوم 13- 19 كانون الثاني لسنة 1791 المتعلق بحقوق المؤلف، إذ وصف حق المؤلف بأنه الملكية

أصداء هذه الفكرة في جميع النواحي الى أن اكتسى حق المؤلف بوصف الملكية، وغدا الفقه والتشريع يتحدث عما يسمى بالملكية الأدبية والفنية[1].

ولم تكن هذه النظرة لطبيعة حق المؤلف حكراً على التشريع الفرنسي بل نجدها أيضاً في القانون الانكليزي القديم، والذي يعد الأساس الذي قام عليه قانون حقوق النشر والطبع الأمريكي، فهذا القانون قد اهتم بحماية حقوق المؤلفين والمخترعين من الاعتداء على نتاجاتهم الأدبية والفنية، وقد تكرست هذه النظرة في أول قانون بريطاني لتنظيم حق المؤلف، وهو القانون المعروف بقانون الملكة آن The Statute of Anne; April 10, 1710 الصادر في 10 نيسان سنة 1710، وقد منح في مادته الثانية مؤلفي الكتب غير المطبوعة ومشتري الكتب المؤلفة ومَن آلت إليهم ملكيتها حقاً حصرياً في طباعة كتبهم لمدة أربع عشرة سنة قابلة للتجديد لمدة مماثلة اعتباراً من اليوم الأول للنشر[2]، كما نجد هذه النظرة أيضاً في قانون حقوق النشر والتصاميم وبراءات الاختراع البريطاني لسنة 1988 النافذ[3] Copyright, Designs and

---

الأكثر تقديساً والأكثر شرعية، وما ذكره الفقيه لاكانال LAKANAL في تقريره أمام الجمعية التأسيسية الوطنية بخصوص قانون 19-24 تموز لسنة 1793 بشأن حقوق المؤلف والذي اعتبر فيه أن نتاج الذهن هو الملكية المقدسة، وكذلك ما ألقاه الفقيه بورتاليه PORTALIS في خطابه أمام مجلس باريس Chambre de Parise واعتبر فيه أن الحق الفكري هو حق ملكية تامة يكون الفرد فيها مالكاً للمصنف الذي انتجه ذكاؤه الخاص، وأنها ملكية طبيعية لا تأتي عن طريق الاستيلاء والحيازة، بل تأتي بالطبيعة، بحيث لا يستقل فيها المحل عن المالك. د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 43، والاتجاه نفسه نجده في تقرير لا مارتين LA MARTINE الذي رفعه الى الجمعية الوطنية بتأريخ 13 مارس 1841 بمناسبة النظر في مشروع قانون حماية الملكية الادبية، راجع في هذا الصدد: سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي - دراسة مقارنة، منشورات وزارة الثقافة والفنون، جمهورية العراق، بغداد، 1978، ص 22.

(1) - يذهب البعض الى أن الغرض المقصود آنذاك من إطلاق عبارة الملكية على حق المؤلف وحق المخترع هو تأكيد أن هذا الحق يستحق الحماية كما يستحقها حق الملكية، ولم يكن المقصود أن الحق الفكري هو حق ملكية حقيقية، حسن الفكهاني، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 سنة 1976، الجزء الأول، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1978، ص 657. ونحن نرى خلاف ذلك، بدليل ما ورد في نصوص التشريعات السابقة من أنها منحت صاحب الحق الفكري سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف.

(2) - Artcle (2) of The Statute of Anne: "… the author of any book or books already composed, and not printed and published, or that shall hereafter be composed, and his assignee or assigns, shall have the sole liberty of printing and reprinting such book and books for the term of fourteen years, to commence from the day of the first publishing the same, and no longer/ and That if any other bookseller, printer or other person whatsoever, from and after the tenth day of April, one thousand seven hundred and ten/ within the times granted and limited by this act, as aforesaid, shall print, reprint, or import, or cause to be printed, reprinted, or imported, any such book or books, without the consent of the proprietor or proprietors …"

للاطلاع على نصوص هذا القانون تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://avalon.law.yale.edu، تأريخ آخر زيارة: 2021/6/30.

(3) - للاطلاع على نصوص قانون C.D.P.A. البريطاني، تجده متاحاً على الموقع الإلكتروني: https://www.legislation.gov.uk، تأريخ آخر زيارة: 2021/7/19.

Patents Act 1988، إذ نص بشكل صريح على أن حق المؤلف الوارد على الأعمال المذكورة في الباب الاول من القانون هو حق ملكية، وهو ما جاء به القانون في المادة (1) من هذا الباب[1].

ويظهر من هذه الأحكام أن المشرع الانكليزي قد أقر بالطبيعة العينية لحق المؤلف واعتبره حقَّ ملكية قابل للتصرف فيه بالبيع أو التنازل أو أي تصرف آخر ناقل للملكية، لكن مع ذلك يتضح أن الحماية المقررة للحق الفكري في القانون الانكليزي إنما تتعلق بالوجود المادي للعمل المكتوب أو المرسوم وتقتصر على النتاج المادي الظاهر الى حيز الوجود[2]، فهذه النصوص تمنح المؤلف الحق في ملكية العمل ولا تمنحه الحق في احتكار محتوى عمله من كلمات وأفكار وتصاميم.

وتعد النظرة العينية لحق المؤلف هي السائدة حالياً في النظام القانوني الأنكلوسكسوني، فهذا النظام ينتصر الى النظرية القائلة بتكييف حق المؤلف على إنه حق ملكية عادية، وأن هذا الحق يرد على العمل الفكري بكيانه المادي المحسوس، ويخول صاحب العمل الحق في الاستئثار بعمله وأن يمارس عليه جميع السلطات المنبثقة عن حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، ويرى الفقه الأنكلوسكسوني[3] أن عمل المؤلف لا يختلف عن أي عمل آخر فيما يتعلق بالغاية من إتيانه وهي حصول صاحب العمل على المقابل المادي له، لذلك فإن حق المؤلف على عمله الفكري لا يختلف عن حق المخترع على اختراعه، فكلاهما يملك حقاً على مال ذي طبيعة غير مادية لا يختلف عن غيره من الأموال غير المادية، وقد وجدت هذه النظرية مصدرها في النصوص التشريعية، وتبناها المشرع الأمريكي في الدستور النافذ The Constitutional of the United States 1787، إذ أورد في المادة (8/1) من الدستور[4] أنَّ للكونغرس السلطة في

---

(1) - Article (1) of C.D.P.A.: "Copyright is a property right which subsists in accordance with this Part in the following descriptions of work …"

(2) - RONAN DEAZLEY, Copyright in Historical Perspective, or Six Observations in Search of an Act, International Forum of the Centennial of Chinese Copyright Legislation, October 14-15 2010, Beijing, China, p. 3 - 4.

(3) - ينظر الى حقوق المؤلف في الولايات المتحدة على اعتبارها حق ملكية، ويمكن لصاحبها أن يمارس عليها سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف، بما فيه التصرف الناقل للملكية، راجع في هذا الشأن:
SAMUEL JACOBS, The Effect of the 1886 Berne Convention on the U.S. Copyright System Treatment of Moral Rights and Copyright Term, and Where That Leaves us Today, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol. 23:169, 2016, p. 187 - 188.

(4) - Article (1), Section (8) of The U.S. Constitutional 1787: "The Congress shall have Power ... To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries".

تعزيز تقدم العلوم والفنون المفيدة ليحفظ للمؤلفين والمخترعين حقوقاً استئثارية حصرية لمدد محددة في كتاباتهم واكتشافاتهم.

ورغم الحجج التي استند إليها أنصار النظرية العينية في تحديد طبيعة حق المؤلف إلا أنها لم تسلم من سهام النقد والتجريح إذ طالتها الانتقادات من جهات عديدة، فهذه النظرية تتعارض مع طبيعة حق الملكية بمفهومها التقليدي، كما إنها تتعارض مع مفهوم حق المؤلف السائد في النظام القانوني اللاتيني باعتباره يحتوي حق مالي وحق معنوي[1]، فنظرية الطبيعة العينية لا تتلاءم مع الأسس التي تقوم عليها الملكية التقليدية، كون الثابت أن الملكية تقوم على عنصرين أساسيين هما الحيازة المادية لمحل الحق والاستئثار بالمحل، وهذا ما لا يتوافر في حق المؤلف، فالملكية باعتبارها حقاً عينياً أصلياً تقوم على عنصر الحيازة المادية، أي أنها لا بد أن ترد على شيء مادي معين، فالحق العيني كما عرَّفه القانون هو "سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين"[2].

ومعنى كون الحق العيني سلطة مباشرة هو أن يكون صاحب الحق قادراً على مباشرة حقه دون وساطة أحد، وهذا الأمر يتطلب أن يكون محل الحق شيئاً مادياً، والشيء المادي هو الشيء الذي له وجود حسي، بمعنى أن يكون له جسم تدركه الحواس، ويقابله الشيء المعنوي أو غير الحسي وهو الشيء الذي لا يمكن إدراكه بالحواس، وذلك هو الفكرة المجردة[3]، كما تعني السلطة المباشرة أيضاً أن يكون بالإمكان حيازة الشيء المادي محل حق الملكية حيازة مادية، وهذه الحيازة هي أساس السلطة القانونية التي يمارسها المالك على الشيء المملوك[4]، أما حق المؤلف فإنه يرد على شيء غير مادي هو الابتكار الذي يخلقه الذهن، وهو الفكر المجرد غير المحسوس، والابتكار كفكرة مجردة يختلف عن النسخة التي يتجسد فيها التعبير عن الفكرة كالعمل الأدبي أو الفني، فالنسخة هي الوسيلة التي تستخدم في التعبير عن الابتكار وتوصله الى الجمهور، وهي بصفتها شيئاً مادياً يمكنها أن تكون محلاً للملكية، أما الابتكار فلا يكون كذلك[5].

للاطلاع على نصوص الدستور تجده متاحاً على الموقع الإلكتروني: https://www.rocketlawyer.com، تأريخ آخر زيارة: 2021/7/30.

(1) - د. صلاح زين الدين، المدخل الى الملكية الفكرية، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان، 2011، ص 90.

(2) - نص المادة (1/67) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، وتقابلها المادة (1/69) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.

(3) - حسن الفكهاني، مصدر سابق، ص 610 - 611

(4) - د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثامن - حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 209 - 211.

(5) - د. عبدالله مبروك النجار، مصدر سابق، ص 57.

ومن العناصر التي تقوم عليها الملكية أيضاً عنصر الاستئثار، فحق الملكية يعني الاستئثار بالشيء محل الحق وأن يكون الشيء المملوك "... من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً ... عيناً ومنفعة واستغلالا ..."[1]، فالاستئثار يعني تخويل المالك وحده سلطة استعمال الشيء المملوك واستغلاله والتصرف فيه تصرفاً مادياً وقانونياً، فالمالك وحده هو الذي يستطيع أن يستأثر بجميع مزايا ملكه وأن يمنع غيره من مشاركته فيما يملك، وهو ما يُعد من الخصائص الأساسية لحق الملكية[2]، وخصيصة الاستئثار هذه تتنافى مع طبيعة حق المؤلف ومع المحل الذي يرد عليه، فهذا الحق بطبيعته يرد على شيء معنوي غير محسوس هو النتاج الفكري، ولا يمكن حيازة هذا الشيء حيازة مادية أو الاستئثار به وقصره على صاحب الحق، فضلاً عن ذلك فإن الإبداع الفكري بحد ذاته لا يثمر إلا بذيوعه وانتشاره بين الناس[3]، فلا يمكن للمؤلف الانتفاع من نتاج ذهنه إذا احتفظ به لنفسه ولم يذعه بين الجمهور، كما لا يمكن للمجتمع الإفادة من تلك الأعمال اذا احتفظ بها صاحبها لنفسه ولم ينشرها بين الأفراد، خاصة وإن صاحب الفكر مدين للمجتمع وللإنسانية على نحوٍ ما باعتبار أنه قد استعان بأفكار مَن سبقه من المفكرين وبنى عليها ليتوصل بعدها الى إبداع نتاجه الفكري.

ويظهر مما سبق أن أصحاب هذه النظرية لم يفرقوا بين الحق الفكري كوجود معنوي وبين الحق في النسخة المادية التي يتجسد فيها الابداع، وهو ما دفعهم الى الاستناد الى فكرتي الحيازة المادية والاستئثار رغم تعارضهما مع طبيعة المحل الذي ترد عليه حقوق المؤلف، وقد أدى بهم ذلك الى القول بتخويل صاحب حق المؤلف سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف، في حين أن هذه السلطات لا تتلاءم مع طبيعة حق المؤلف، إذ ليس من المتصور أن يستعمل المؤلف نتاجه الفكري كما يستعمل المالك الشيء المادي المملوك[4]، فما يمكنه استعماله هو الجسم المادي

---

(1) - وهو نص المادة (1048) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، وتقابلها المادة (802) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.

(2) - د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص 496 وما يليها.

(3) - راجع د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 81، ونحن من جانبنا نعتقد بأن خصيصة الاستئثار لا تقتصر على حق الملكية فحسب بل تشمل جميع الحقوق الخاصة، وهي تعد عنصراً جوهرياً من عناصر الحق وفقاً للنظرة الحديثة في فقه القانون، ويكون من شأنها أن تثبت السلطات التي يخولها الحق لصاحبه وحده دون غيره، فالاستئثار هو العلاقة التي تنشأ بين صاحب الحق وبين محل الحق وتجعل من الحق مختصاً بصاحبه، والاستئثار قد يكون مباشراً يقوم به صاحب الحق دون تدخل من أحد كما في الحق العيني، وقد يكون غير مباشر يرد على الاشياء المادية أو الاشياء المعنوية كحقوق الملكية الفكرية، راجع في هذا الشأن د. نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون - نظرية الحق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 29 وما يليها، كذلك د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول والثاني، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص 45.

(4) - د. محمد محمود جابر بدوي، نحو نظرة تصحيحية لطبيعة حق المؤلف، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد السادس والثلاثون، 2021، ص 1282.

الذي تجسدت فيه الفكرة المبتكرة وليس الفكرة ذاتها، كما لا يمكن للمؤلف استغلال نتاجه أو التصرف فيه تصرفاً مادياً أو قانونياً، فالتصرف المادي لا يرد إلا على الشيء المادي وحق المؤلف ليس من الأشياء المادية، أما التصرف القانوني فإنه يستلزم انتقال جميع عناصر الحق المتصرف فيه الى الشخص المتصرف إليه، وهذا الأمر لا يمكن حصوله في حق المؤلف، وفي الحق المعنوي على وجه الخصوص دون الحق المالي[1]، فالمؤلف يمكنه أن يتصرف بحقه المالي وأن ينقله للغير كلاً أو بعضاً بمقابل أو بدون مقابل لكونه يتعلق بذمته المالية، لكنه بالمقابل لا يستطيع التصرف بحقه المعنوي، فهذا الحق يأبى الانتقال الى الغير ويبقى عالقاً في شخص صاحبه ولا ينفك عنه بحال[2].

ويتضح أخيراً أن نظرية الطبيعة العينية لحق المؤلف تتعارض مع مفهوم الملكية في إحدى خصائصها الرئيسة وهي خصيصة التأبيد، فأصحاب هذه النظرية يقولون بوحدة الحق الفكري دون تمييز بين الحق المعنوي والحق المالي، ويصفون الحق الفكري في مجمله بأنه حق ملكية حقيقية، في حين إن الحق الفكري ليس حقاً مؤبداً في مضمونه العام، فهذه الصفة تختص بالحق المعنوي فقط، أما الحق المالي فهو حق مؤقت ومحدد بمدة يفرضها القانون، وبانتهائها ينتهي الحق ويؤول الى الملك العام ترجيحاً لمصلحة المجتمع في الإفادة من نتاجات الفكر البشري[3]، في حين إن حق الملكية لا يتحدد بمدةٍ لانقضائه ولا يتأثر باختلاف الأشخاص وانتقال الملكية من شخص الى آخر، بل إن توالي الأشخاص المالكين للشيء محل الحق هو الذي يؤكد خصيصة التأبيد لحق الملكية.

وقد دفعت هذه الانتقادات بأنصار نظرية الطبيعة العينية الى محاولة تقويم الأساس الذي أقاموا عليه نظريتهم بما يتوافق مع الأسس التي يقوم عليها حق الملكية، وبما لا يتعارض مع مقومات الحق المعنوي، وهو ما سنتناوله بالبحث في الفقرة التالية.

---

(1) - د. عبدالله مبروك النجار، مصدر سابق، ص 57 - 58، وهذا مما ورد النص عليه صراحة في المادة (38) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل، إذ أعطى الحق "للمؤلف أن ينقل الى الغير حقوق الانتفاع المنصوص عليها في هذا القانون ..." وهو ذاته الحكم الوارد في المادة (149) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، وهذا يدل، بمفهوم المخالفة، على عدم جواز التصرف بالحقوق المعنوية للمؤلف.

(2) - زياد طارق جاسم آل بنيان الراوي، الحماية المدنية للترجمة - دراسة مقارنة بتشريعات حق المؤلف، دار الكتب القانونية و دار شتات، القاهرة، 2011، ص 58 - 59.

(3) - د. عبدالله مبروك النجار، مصدر سابق، ص 57 - 58.

ثانياً / نظرية الطبيعة العينية في ظل مذهب الملكية المعنوية:

رأينا فيما سبق أن نظرية الملكية المادية لم تحظ بتأييد بعض فقهاء نظرية الحق العيني في مجال حق المؤلف، وذلك بسبب كثرة الانتقادات الموجهة إليها وقصورها عن تحديد طبيعة هذا الحق، لذلك حاول أنصار هذه النظرية أن يقيموا نظريتهم على أسس أخرى تكون أكثر ملاءمة لطبيعة حق المؤلف وأكثر توافقاً مع طبيعة حق الملكية، فأسسوا نظريتهم الجديدة في الملكية على أساس فكرة العمل البشري، وذلك باعتبار أن حق الملكية وحق المؤلف ينبعان من مصدر واحد هو العمل محل الحق[1].

وتتلخص النظرية الجديدة في أن حق المؤلف هو عبارة عن ملكية معنوية أو ملكية فكرية غير مادية، وهذه الملكية المعنوية أو غير المادية تعد نوعاً جديداً من أنواع الحقوق المالية يتعلق بالنتاج الفكري، وهذا الحق الجديد لا يندرج تحت الأنواع التقليدية للحقوق العينية والحقوق الشخصية، بل هو حق يتميز بطابع الخلق والابتكار الفكري، والذي يشكل الخصيصة الجوهرية لهذا النوع من أنواع الحقوق[2]، كما تذهب هذه النظرية الى أن حق الملكية المعنوية بهذا الوصف هو حق قريب الشبه من حق الملكية التقليدي، لكن ليس هذا الحق في ذاته، فالملكية المعنوية تخول صاحبها سلطة الاستئثار بالشيء موضوع الحق، والاستئثار هو حصر السلطات التي يمنحها الحق بيد صاحبه وتمكينه من الاحتجاج بحقه على الكافة.

وقد ظهرت هذه النظرية في أواخر القرن الثامن عشر وأيدها جانب من الفقه الألماني والفقه الفرنسي[3]، وعرض الفقهاء الفرنسيون نظريتهم الجديدة في معرض شرحهم لقانون 19 - 24 تموز لسنة 1793 بشأن حق المؤلف[4]، إذ ذهبوا الى أن هذا القانون قد تضمن نوعين من الحق الفكري للمؤلف، أحدهما يرد على الدعامة المادية أو العمل بشكله المادي المحسوس،

---

(1) - PIERRE-EMMANUEL MOYSE, La Nature du Droit D'Auteur: Droit de propriété ou Monopole, McGill Law Journal/ Revue de Droit de McGill, Vol. 43, p. 514 - 515.

(2) - د. كمال محمد أبو سريع، حق الملكية في براءة الاختراع، الجزء الأول، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، 1982، ص 31 وما يليها.

(3) - SUHAIL HADDADIN, Essai sur théorie générale en droit d'auteur, Thése pour le doctorate en droit présentée et soutenue publiquement le 22 novembre 2008, Universite de Poitiers, fculte de Droit et des Sciences sociales, p. 6 et. S.

وعلى رأس الفقه الألماني المؤيد لهذه النظرية الفقيه جوزيف كولر JOSEF KOHLER، وفي الفقه الفرنسي الفقيه يوجين بيليه EUGÈNE POUILLET.

(4) - د. محمد السيد فارس، الوسيط في الملكية الأدبية والفنية - حقوق المؤلف والحقوق المجاورة - دراسة مقارنة بين القانونية المصري والفرنسي، المجلد الأول: حقوق المؤلف، الجزء الأول: الحقوق المالية للمؤلف، الكتاب الأول: مفهوم الحقوق المالية للمؤلف، جامعة القاهرة، 2010، ص 76.

كالمخطوط الذي يتم خطه بيد المؤلف أو العمل الفني الذي يعمله الرسام أو النحات، وهو يمثل ملكية مادية حقيقية على العمل، والثاني يرد على النتاج الفكري للمؤلف بشكله المعنوي غير الملموس، ومضمونه هو النشاط الابتكاري المتعلق بأعمال العقل والفكر، وهذا هو حق الملكية الأدبية والفنية[1]، فإذا قام صاحب الحق الفكري ببيع عمله أو نموذج اختراعه فإن المالك الجديد تقتصر ملكيته على الجسم المادي للعمل أو الاختراع، ولا يمكنه أن يدعي ملكية الفكرة المجردة التي جالت في ذهن صاحبها قبل أن يظهرها في شكلها المادي المحسوس.

وذهب انصار الطبيعة العينية لحق المؤلف[2] الى أن عموم الحقوق الفكرية بصفتها حقوقاً معنوية ترد على أشياء غير مادية، فإنها تهدف الى إشباع حاجات إنسانية عن طريق الاستغلال الاقتصادي للنتاج الفكري وجني العائدات المالية من ورائه، وهذا الحق في الاستغلال المادي لا يكون محله الهيكل المادي للابتكار أو النموذج الأول للعمل أو الاختراع، بل محله الفكرة العقلية التي ليس لها وجود مادي[3]، وبهذا المعنى يكون الجانب المادي للحق الفكري غالباً على الجانب المعنوي بحسب أنصار هذا الاتجاه، وبناءً على ذلك فإن حماية النتاج الفكري لا تبدأ إلا من الوقت الذي ينفصل فيه عن شخصية منتجه كنشر الكتاب أو الرواية على سبيل المثال، فمن هذا الوقت يمكن الاحتجاج بالعمل المبتكر على الكافة ويكون لصاحبه حق استغلاله مالياً.

وقد قامت هذه النظرية على فكرة التطابق بين حق المؤلف وحق الملكية المادية التقليدية، واعتبرت أن كلا الحقين متشابهان وإن اختلفا في المحل الذي يردان عليه، وذلك باعتبار أن نتاج الذهن البشري وهو شيء غير مادي وغير محسوس ولا تتعلق به الحيازة يمكن أن يكون محلاً للملكية[4]، فمحل حق المؤلف بصفته مالاً معنوياً لا يتعارض مع فكرة الملكية من منظورها الحديث، فالملكية لم تعد قاصرة على الأشياء المادية بل غدت فكرة واسعة ومنوعة[5]، فهي كما ترد على الأشياء المادية يمكنها أن ترد على أشياء معنوية، سواء كانت هذه الأشياء نتاجاً فكرياً كالنتاج الأدبي والفني بالنسبة للمؤلف، أم لم تكن كذلك كالإسم التجاري والشهرة وثقة العملاء

---

(1) - راجع في ذلك: د. عبدالله مبروك النجار، نطاق الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن كلية الشريعة والقانون، العدد الثامن عشر، 1998 - 1999، ص 133 - 134.

(2) - من أبرز أصحاب هذه النظرة الفقيه الألماني جوزيف كوهلر JOSEF KOHLER، أشار اليه: د. كمال محمد أبو سريع، مصدر سابق، ص 34 - 35.

(3) - د. محمد محمود جابر بدوي، مصدر سابق، ص 1281 - 1282.

(4) - د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص 71 - 72.

(5) - د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 79.

بالنسبة للتاجر[1]، وهذه الملكية المعنوية، وإن كانت تنفرد ببعض الأحكام التي لا تتلاءم مع أحكام الملكية التقليدية، إلا أنها ملكية حقيقية تمنح صاحبها جميع عناصر حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، ومن الأحكام التي تنفرد بها الملكية الفكرية مسألة تأقيت الحق الفكري في شطره المالي، فصفة تأقيت حق المؤلف تعد ضرورية لتحقيق مصلحة المجتمع في حين أنها تتعارض مع صفة الدوام التي تتصف بها الملكية التقليدية، والتي تعد من الصفات الأساسية في ملكية الأشياء المادية[2].

يتبين مما تقدم أن النظرية محل البحث قد اعتبرت حق المؤلف حقاً واحداً مستمداً من صنع المؤلف، وأنه يرد على العمل الفكري بصفته فكراُ مجرداً، وأن هذا الحق لا يظهر إلا حين يتجسد محله في شكل مادي معين وينفصل عن شخص صاحب الحق وتكون له ذاتية مستقلة، كنشر الكتاب أو تمثيل القصة، وعند ذاك يكون الحق مشمولاً بالحماية القانونية[3]، مع ملاحظة أن حق المؤلف في مضمونه ليس حقاً بسيطاً بل هو حق مركب له جانبان مختلفان ومستقلان عن بعضهما، أحدهما مالي ويتمثل بالحق في استغلال النتاج الفكري والحصول على العوائد المالية بطريق مباشر أو غير مباشر، وعند الاستغلال يصبح هذا الحق ذا قيمة مالية، والحق الآخر حق معنوي يتمثل بالحق في نسبة النتاج الفكري الى صاحبه وتعديله وحمايته من التحريف، وبهذا الوصف فإن حق المؤلف بحسب هذه النظرية هو حق معنوي له جانب مالي.

وقد ركز انصار هذا الاتجاه على أن السلطات المالية التي يمنحها حق المؤلف لصاحبه تكفي لاعتبار هذا الحق حقَّ ملكية، فحق المؤلف يتجسد بالحق المالي ويكون العمل الفكري هو المحل الذي يرد عليه الحق ولو كان هذا المحل شيئاً معنوياً، فالأشياء المعنوية تصلح في القوانين الحديثة لأن تكون محلاً للحقوق المالية ومنها الحقوق العينية[4]، ولهذا يجوز التنازل عن حق المؤلف كلاً أو بعضاً بمقابل أو بدون مقابل، كما يجوز الحجز عليه أو رهنه، وهو الحكم الذي اختطته التشريعات التي سبق عرض جانب منها، وبناءً على ذلك فإن حق المؤلف ينطوي على

---

(1) - د. عبدالمنعم فرج الصدة، حق الملكية، ط3، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1967، ص 294 وما يليها.

(2) - فيما يتعلق بصفة التأقيت التي يتسم بها الحق المالي، فقد برَّر أنصار الاتجاه محل البحث نظريتهم بالقول بأن صفة التأقيت لا تتعارض مع حق الملكية، فحق الملكية وإن كان من خصائصه أنه حق مؤبد، إلا أن خصيصة التأبيد ليست من جوهر هذا الحق، بل هي بحسب تعبيرهم من بقايا صفة الإطلاق التي كانت تتصف بها الملكية في ظل شيوع المذهب الفردي، وهي تتعارض مع النظرة الحديثة لحق الملكية من اعتباره حقاً ذا وظيفة اجتماعية ومن وجوب تقييد سلطات المالك في سبيل تحقيق مصلحة الجماعة، راجع في ذلك: سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص 26 - 27.

(3) . د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، 358 - 359.

(4) - د. غسان رباح، مصدر سابق، ص 19.

العناصر المكونة لحق الملكية وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف[1]، وذلك لكون صاحب الحق هو الشخص الوحيد الذي خلق العمل فيمكنه أن يستعمله كيف يشاء، ويمكنه كذلك أن يستغل نتاج فكره ويحصل منه على منافعه المادية، وأن يتصرف به بمختلف أنواع التصرفات.

ومن هذا المنطلق فإن أنصار نظرية الملكية المعنوية قد اعتبروا أن الملكية المادية والملكية المعنوية تنبعان من مصدر واحد هو العمل البشري، في حين إن طبيعة هذا المصدر مختلفة بالنسبة لهذين الحقين[2]، فالمصدر الأساسي للملكية المادية هو العمل المادي أما الملكية الفكرية فمصدرها الأساس هو العمل الفكري، باعتبار أن نتاج المؤلف هو وليد فكره وثمرة عمله وجهده، وأن صاحب العمل يهدف من وراء ابتكاره الى استغلال الابتكار وجني عائداته المالية[3]، ولذلك فإن الملكية المعنوية أو الفكرية هي ملكية من نوع خاص لا تخضع لقواعد القانون المدني العادية وإنما لقواعد قانونية خاصة بالنظر الى طبيعتها الخاصة، ومنها على سبيل المثال قاعدة تأقيت الحق، فهذه النظرية قد أوضحت الطابع المؤقت لحق المؤلف بالنظر الى المحل الذي يرد عليه وهو الفكرة المبتكرة، فالنتاج الفكري لا بد أن يكون مآله الى الذيوع والانتشار بعد مدة محددة لكي يصبح جزءاً من الثروة الفكرية للمجتمع[4]، وذلك لغرض تحقيق نوع من التوازن بين المصالح الشخصية لصاحب الحق وخلفه العام في استغلال حقهم والانتفاع بعوائده المالية، وبين مصلحة المجتمع في تجريد التراث الفكري من القيود وإتاحته لأفراد المجتمع بعد مدة من الزمن.

وهذا الاتجاه الذي ظهر في الفقه القديم لم يقتصر على فقهاء ذلك العصر بل أيده جانب من الفقه الحديث، إذ ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين[5] الى أن حق المؤلف بشقيه المعنوي والمالي ذات

---

(1) - د. محمد خليل يوسف أبو بكر، مصدر سابق، ص 37 - 38.

(2) - د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 79.

(3) - راجع في عرض فكرة العمل كأساس لنظرية الملكية: د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 44 - 45 وهو يُرجع القول بهذه الفكرة الى الفقيه الفرنسي يوجين بوييه EUGÉNE POYILLET في كتابه الموسوم Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de representation, 3e éd., LGDJ, 1908.، وراجع كذلك د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص 297.

(4) - SUHAIL HADDADIN, op. cit. p. 21.

(5) - من أمثال الفقيه جورج ريبير GEORGES RIPERT والفقيه مارسيل بليزو MARCEL PLAISANT، نقلاً عن: سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص 23.

طبيعة واحدة باعتباره حق ملكية مانع ونافذ في مواجهة الكافة، كما أخذ بهذا الاتجاه عدد من الفقهاء المصريين والعراقيين[1].

وفي مجال التشريع نجد بأن التشريعات الفرنسية التي جاءت بعد قانون 13 - 19 كانون الثاني لسنة 1791 السابق الإشارة إليه قد تأثرت بنظرية الملكية المعنوية، ومنها قانون 19 - 24 تموز لسنة 1793 Décret-Loi des 19-24 juillet 1793 الذي صدر بناءً على تقرير LAKANAL، إذ أقر في المادة الأولى بأن[2]:"مؤلفو جميع أنواع الكتب والملحنون والموسيقيون والرسامون والمصممون الذين لديهم لوحات منقوشة يتمتعون طوال حياتهم بحق الاستئثار ببيعها وإعدادها للبيع وتوزيع منتجاتهم في مختلف أنحاء الجمهورية ويحق لهم التنازل للغير عن ملكيتها كلاً أو جزءاً"، ومن التشريعات الفرنسية الأخرى قانون حقوق الملكية الأدبية والفنية رقم 57-298 المعدل Loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique الصادر بتأريخ 1957/3/11، والذي حل محل القوانين السابقة في تنظيم أحكام حق المؤلف[3]، وقد أورد في مادته الأولى بأن مؤلف العمل الفكري يتمتع في عمله

---

(1) - من الفقهاء المصريين الذين أخذوا بهذا الاتجاه الدكتور محمد كامل مرسي، فهو يذهب الى اعتبار حقوق المؤلفين والمخترعين ضرباً من حقوق الملكية، وقد عرف الملكية الادبية والفنية والصناعية بأنها "-... عبارة عن ملكية الأفكار التي يأتي بها المؤلف في مؤلفه أو ملكية الصناعة التي يأتي بها الصانع في الشيء المصنوع، فلا يجوز لغير المؤلف أو الصانع أن ينشر ما له من المؤلفات أو المصنوعات إلا برضائه أو الاتفاق معه"، د. محمد كامل مرسي، الملكية والحقوق العينية، المطبعة الرحمانية بمصر، 1923، ص 154 – 155، ومنهم كذلك الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة، إذ كيَّف الحق الفكري معتبراً إياه "... صورة خاصة للملكية ..."، كما قال في تعريفه لهذا الحق بأنه "... حق يرد على شيء معنوي أو غير مادي، فهو إما أن يرد على نتاج ذهني أياً كان نوعه، كحق المؤلف إن كان عالماً أو كاتباً في مصنفاته العلمية أو الأدبية وإن كان فناناً في مبتكراته الفنية، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، وإما أن يرد على قيمة من القيم التي تجتذب العملاء ... كحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية وثقة العملاء، حيث تثبت لصاحب هذا الحق أبوة نتاجه الذهني أو ثمرة نشاطه، فيكون له تبعاً لذلك أن يحتكر استغلال هذه الثمرة أو ذلك النتاج"، د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص 296 – 297، ومن الفقهاء العراقيين المؤيدين لهذا الاتجاه: د. شاكر ناصر حيدر، إذ وصف حق المؤلف والفنان بأنه "... يعتبر من قبيل الحقوق العينية لتضمنه نفس العناصر التي تتضمنها هذه الحقوق، وهو نوع خاص من الملكية ... قابل للانتقال والتنازل عنه والحجز عليه ..."، د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزأين الأول والثاني، مطبعة المعارف، بغداد، مصدر سابق، ص 580، وممن أخذ به من الفقه العراقي د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، راجع في ذلك: د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص 9.

(2) - L'article (1) de la Décret du 19 juillet 1793: "Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs, qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront pendant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou en partie".

نصوص هذا القانون متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.wipo.int، تأريخ آخر زيارة: 2021/6/30.

(3) - للاطلاع على مواد هذا القانون، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://wipolex-res.wipo.int، تأريخ آخر زيارة: 2021/6/30.

بمجرد إنشائه بحق استئثاري في الملكية المعنوية، ويكون مقصوراً عليه ونافذاً في مواجهة الجميع، ويتضمن هذا الحق مزايا ذات طابع معنوي وأخرى ذات طابع مالي ومزايا إرثية وفقاً لما يحدده القانون[1]، ومن الواضح أن هذا القانون قد اعتبر حق المؤلف حقَّ ملكية قابل للتصرف فيه والانتقال الى الغير بالبيع أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية[2].

ولم يقتصر الأمر على التشريعات الفرنسية بل كانت هذه النظرة سائدة على مستوى التشريع في البلدان العربية أبان الحكم العثماني ومنها مصر والعراق، وكان ذلك في ظل قانون حق التأليف العثماني الصادر سنة 1910، إذ ورد في هذا القانون ما نصه[3]: "للمؤلفين حق الملكية على جميع منتوجات أفكارهم وأقلامهم، وهذا الحق يدعى حق التأليف"، وظل هذا القانون نافذاً في مصر لغاية صدور قانون حماية حق المؤلف رقم 354 لسنة 1954، وفي العراق الى حين صدور قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل، كما نجد أثر هذه النظرية في القانون المدني الأهلي المصري الصادر في 1883/10/28، إذ ورد فيه ما نصه[4]: "يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع في ملكية مصنوعاته على حسب القانون المخصوص بذلك"، ونجد لها أثراً واضحاً في قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969 المعدل من خلال النص التالي[5]: "... يعاقب بالغرامة كل من تعدى على حق من حقوق الملكية المعنوية للغير يحميه القانون ..."

أما على مستوى القضاء فإن لنظرية الملكية المعنوية أثر بارز في ميدان القضاء الأمريكي، وفي الاجتهاد القضائي الفرنسي والمصري في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين متأثراً بآراء الفقهاء والتشريعات التي صدرت في تلك الفترة، فقد أصدر القضاء الفرنسي في القرن التاسع عشر عدداً من الأحكام التي اعتبر فيها خلقَ العمل الفكري حقَّ ملكية مصدره القانون الطبيعي، وذهب الى أن أي انتاج فكري يظهر الى العالم الخارجي بشكله

---

(1) - L'article (1) de la loi du 11 mars 1957: "L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral, ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par la présente loi".

(2) - ALAIN STROWEL, Droit D'auteur et Copyright - Divergences et convergences - Etude de droit cmparé, Établissements Émile Bruylant, Bruxelles & Librairie Générale de Droit, Paris,1993, p. 108.

(3) - المادة (1) من قانون حق التأليف العثماني لسنة 1910.

(4) - نص المادة (12) من القانون المدني الأهلي المصري لسنة 1883.

(5) - المادة (476) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

المحسوس يعد مالاً قابلاً لأن يكون محلاً للملكية وإنْ كان يرد على شيء غير مادي[1]، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على ذلك في عدد من أحكامها ومنها الحكم الصادر بتأريخ 1880/8/16 في قضية ماسون Masson، والذي أوردت فيه أن التأليف أو الابتكار الأدبي الذي اتخذ شكلاً مادياً له عن طريق النشر يمكن أن يشكل مالاً يصح أن يكون محلاً لحق الملكية[2]، وكذلك ما حكمت به هذه المحكمة في قضية ريكوردي Ricordi سنة 1887، إذ اعتبرت أن حق المؤلف والاحتكار المترتب عليه لا يخولان المؤلف حق ملكية بالمعنى الحقيقي بل يخولانه حق احتكار الاستغلال[3]، كما ذهب القضاء المصري في تلك الحقبة الى تكييف الحق الفكري باعتباره حق ملكية، وكان ذلك في ظل القانون المدني الأهلي الذي تبنى هذه النظرية[4]، فقد أقرت محكمة استئناف مصر بتأريخ 1937/3/11 بأن نص المادة (12) من القانون المدني الاهلي صريحٌ في اعتراف الشارع بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته، كما أقرت بذلك محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر بتأريخ 1961/10/26 ، فبعد أن أشارت المحكمة الى نص المادة (12) السابق ذكرها، قضت بأن هذا النص يدل على أن المشرع قد اعترف بحق المؤلف على مصنفاته وأنه وصف هذا الحق بكونه حق ملكية[5]، أما على مستوى القضاء الأمريكي، فقد استقرت أحكام المحاكم على نظرية الملكية المعنوية في تكييف حق المؤلف، ومن هذا القبيل ما ذهبت إليه بعض الأحكام من أن[6] "... حق التأليف وإن كان حقاً غير مادي من حيث طبيعة الامتياز الذي يتضمنه، إلا أنه من حيث الاستثمار يعتبر حق ملكية شخصية للأموال المنقولة".

ونظرية الملكية المعنوية وإن كانت قد نشأت كرد فعل على الانتقادات التي طالت النظرية السابقة إلا أنها مع ذلك لم تكن تخلو هي الأخرى من المثالب، إذ وجه إليها الفقه ذات الانتقادات التي وجهها لنظرية الملكية المادية، وذلك من جهة تعارضها مع طبيعة المحل الذي ترد عليه الملكية والسلطات التي يمنحها حق الملكية للمالك وما يتميز به من خصيصة التأبيد[7]، ومما

---

(1) - راجع في هذا الاتجاه: د. كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية - حق الملكية الادبية والفنية، الجزء الاول، ط 1، دار دجلة، عمّان، 2009، ص 58.

(2) - ذكره: د. محمد السيد فارس، مصدر سابق، ص 76 – 77.

(3) - أورد هذا الحكم: د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 49.

(4) - أستاذ غبريال ابراهيم غبريال، حماية حق المؤلف، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الأول، 1963، ص 98.

(5) - أشار إليه: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص 285 - 286، أما القضاء العراقي فإنه لم يؤمن بالطبيعة العينية للحق الفكري ولم يعتبره حق ملكية ولم يعترف بانتقال هذا الحق الى الغير حتى في ظل قانون حق التأليف العثماني الذي كان نافذاً في العراق لغاية صدور قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل، راجع في ذلك: سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص 29.

(6) - نقلاً عن: سهيل حسين الفتلاوي، المصدر ذاته، ص 30.

(7) - راجع في انتقاد نظرية الملكية المعنوية: د. كمال محمد أبو سريع، مصدر سابق، ص 31 - 33.

يؤخذ على هذه النظرية كذلك أنها تتعارض مع مفهوم الحق المعنوي في حذ ذاته، والذي يظهر من خلال عدم التطابق في الغالب بين خصائص الحق المعنوي وخصائص حق الملكية.

ومن وجوه التعارض الأخرى هو القول بإمكانية التصرف بالحق المعنوي وجواز الحجز عليه ورهنه، إذ ذهبت النظرية الى جواز خضوع الحق المعنوي لمثل هذه التصرفات، وهذا مما يتعارض مع طبيعة حق المؤلف بمفهومه الواسع ومع طبية الحق المعنوي على وجه الخصوص[1]، فإمكانية التنازل عن حق المؤلف يستلزم انتقال الحق الى الغير بشقيه المالي والمعنوي باعتباره حقاً واحداً بحسب النظرية، في حين أن التنازل عن هذا الحق على فرض إمكانية حصوله لا ينقل الى الغير سوى حق الانتفاع المالي، إذ لا يكمن أن يقع التنازل على حق المؤلف في شقه المعنوي، فالحق المعنوي يستعصي عن التصرف القانوني كلاً أو بعضاً، بمقابل أو بدون مقابل، والقول بعدم إمكانية التنازل عن حق المؤلف يستتبع عدم إمكانية الحجز عليه أو رهنه، وذلك لأن الحجز على الحق ورهنه من شأنهما أن يُمَكنا الدائن من استغلال الحق استغلالاً مالياً واستيفاء دينه من عوائد الاستغلال، في حين إن تقرير الاستغلال المالي، والمتمثل بحق تقرير النشر، هو من سلطات الحق المعنوي، وهي سلطات شخصية محصورة بصاحب الحق ولا يمكن ممارستها من أي شخص آخر[2].

يتضح مما تقدم أن نظرية الملكية المعنوية لا تتلاءم مع طبيعة الحق المعنوي من منظور الفكر اللاتيني، باعتبار أن هذا الحق ينفر من صفة الملكية بشكل تام لكونه يتعارض مع حق الملكية من جميع الوجوه، فالحق المعنوي ليس له شيء من المالية ولا يمكن عده من الحقوق العينية بأي حال من الأحوال[3]، إضافة الى ذلك فإن أصحاب نظرية الملكية المعنوية قد ركزوا بشكل أساسي على الحق المالي لصاحب النتاج الفكري وعدوه الأصل في تكوين حق المؤلف،

---

(1) - د. محمد محمود جابر بدوي، مصدر سابق، ص 1282 - 1283.

(2) - مع أن الحجز والرهن لا يردان على الحق المعنوي إلا أنهما يمكن يردا على الجسم المادي الذي تجسد فيه الابتكار، كالكتاب واللوحة والآلة والجهاز، فلا يمكن الحجز مثلاً على حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، وذلك لعدم وجود شيء مادي يمكن الحجز عليه، وهذا ما أكد عليه المشرع العراقي صراحة في المادة (11) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل بقوله "لا يجوز الحجز على حق المؤلف، ويجوز حجز نسخ المصنف الذي تم نشره ..."، وكذا الحال بالنسبة لحق الرهن، فالحق المعنوي لا يمكن أن يكون محلاً للرهن التأميني ولا للرهن الحيازي، فهذان الحقان يردان على الأشياء المادية من عقار ومنقول، فالرهن التأميني لا يرد إلا على عقار والرهن الحيازي كذلك يرد على عقار أو منقول وهما من الأشياء المادية، والحق المعنوي ليس من الماديات، فضلاً عن إن الرهن الحيازي يشترط لتمامه قبض الشيء المرهون، وهو ما أكدت عليه المواد (1285) و(1328) و(1/1322) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، وهذا ما لا يمكن حصوله في الحق المعنوي.

(3) - د. محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الأدبية والفنية - دراسة في المفاهيم الأساسية للقانون القطري رقم 7 لسنة 2002، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل - دولة قطر، العدد الأول، السنة الرابعة، 2010، ص 68.

وغضوا الطرف عن الحق المعنوي معتبرين إياه تابعاً للحق المالي، ولذا فإنهم قد نظروا الى حق المؤلف من منظار اقتصادي وأهملوا الجانب الشخصي للحق، مع ما لهذا الجانب من أهمية بالغة وبشكل خاص في القانون الفرنسي والقوانين المتأثرة به ومنها قوانين الدول العربية[1]، وهي قوانين تصطبغ أحكامها بالصبغة الشخصية وتقوم على الصلة القوية التي تربط بين صاحب الحق الفكري وبين محل الحق، بعكس الحال في قوانين الدول الأنكلوسكسونية التي تقوي الجانب المالي على الجانب الشخصي في الحق الفكري[2]، لذلك نجدها قد تبنت هذه النظرية وعملت بها في تشريعاتها لكونها تتفق مع السياسة التشريعية السائدة لديها بخصوص حق المؤلف.

لكن من جانب آخر يمكننا القول أن هذه النظرية، في تحديدها لطبيعة الحق الفكري واعتبارها إياه حقاً عينياً مستقلاً عن حق الملكية المادية، تكون قد تداركت بعض التناقضات التي وقع فيها أنصار نظرية الملكية المادية، وذلك بذهابها الى أن حق المؤلف وإن كان هو بطبيعته حق ملكية لكنه ليس من نوع الملكية المادية التقليدية، فهذه الأخيرة لا بد وأن ترد على شيء مادي ملموس قابل للحيازة المادية، أما حق المؤلف فإنه يرد على شيء معنوي غير ملموس، وهذا الشيء المعنوي لا يُدرَك إلا بالفكر المجرد[3]، وبهذا يتميز حق المؤلف بطبيعة خاصة تختلف عن طبيعة الحقوق المتعارف عليها في نظرية القانون، لكن مع ذلك نجد بأن هذه النظرية ظلت بعيدة عن تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف، فهي من جانب قد كيفت حق المؤلف باعتباره حقَّ ملكية، ومن جانب آخر وصفت هذا الحق بأنه حق واحد ذا شقين مالي ومعنوي، وهي بهذا قد وقعت في الإشكال نفسه الذي وقعت فيه نظرية الملكية المادية، إذ أنها جمعت بين حقين مختلفين اختلافاً جوهرياً من حيث الطبيعة ومن حيث الأحكام، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارهما حقاً واحداً ومن طبيعة واحدة.

لذا نعتقد بأن نظرية الملكية المعنوية هي أقرب الى تحديد الطبيعة القانونية للحق المالي منها الى تحديد طبيعة حق المؤلف بنطاقه الواسع، بمعنى آخر يمكن لهذه النظرية أن تحدد طبيعة الحق المالي بصفته حقاً مستقلاً ومنفصلاً عن الحق المعنوي، فحق المؤلف وفقاً للمفهوم اللاتيني لا يمكنه أن يكون من طبيعة واحدة لأنه حق ذو مضمون متعدد ويحتوي على حقوق مختلفة، أما الحق المالي بصفته المستقلة عن الحق المعنوي فيمكن اعتباره حق ملكية معنوية وارد على شيء غير مادي هو النتاج الفكري المجرد، وهذا الحق يخول صاحبه سلطة الاستئثار بالمحل وإمكانية

---

(1) - JEFFREY M. DINE, op. cit. p. 551 - 552.
(2) - RONAN DEAZLEY, op. cit., p. 24 - 25.
(3) - د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص 73.

التصرف به ونقله الى الغير دون أن يكون له تأثير على الحق المعنوي، وهذا ما نستعرضه بشيء من التفصيل في الفرع التالي، سعياً الى استظهار الطبيعة القانونية للحق المعنوي من بين مختلف الرؤى والنظريات.

الفرع الثاني
نظرية الطبيعة الشخصية للحق المعنوي

بالنظر للمآخذ العديدة التي طالت نظرية الملكية المعنوية ومن قبلها نظرية الملكية المطلقة، ظهرت العديد من الآراء التي حاول أصحابها تكييف الحق الفكري خارج نطاق الملكية، فرأى البعض اعتبار هذا الحق حقا واحداً بكل ما يتضمنه من سلطات مالية ومعنوية، وزَجّه في طائفة أخرى غير طائفة الحقوق العينية، معتبرين إياه حقاً من حقوق الشخصية.

في حين ذهب آخرون الى الابتعاد عن فكرة الوحدة والإدماج، وحاولوا تكييف الحق الفكري من منظور فكرة الازدواجية أو التعدد، فلم يُعدوه حقاً واحداً متعدد الوجوه، بل اعتبروه حقاً مزدوجاً يحتوي على طائفتين مختلفتين من الحقوق، وكل واحد من هذين الاتجاهين قدم تكييفاً مختلفاً للحق المعنوي ضمن مفهوم الحق الفكري.

ونستعرض فيما يلي الاتجاهين المذكورين ونستجلي النظرة السائدة فيهما للحق المعنوي لكي نعرف أي النظريتين أقرب الى التكييف القانوني الصائب لهذا الحق، وذلك في الفقرتين التاليتين.

أولاً / نظرية الطبيعة الشخصية من منظور وحدة حق المؤلف:

تقوم هذه النظرية في تكييف حق المؤلف بالارتكاز على أصل نشأة الحق، وذلك باعتبار أن حق المؤلف هو من نتاجات ذهن المبتكر متجسدةً فيما يبتكره من أفكار، ويُعد بذلك مظهراً من

مظاهر الشخصية الانسانية لصاحبه وجزءاً من هذه الشخصية لا يمكن فصله عنها بحال[1]، ووفقاً لهذا التصور يكون حق المؤلف في مجمله من قبيل حقوق الشخصية، أي إنه من الحقوق الملازمة لصفة الإنسان ومظهر من مظاهر نشاط الشخصية الإنسانية، أما الجانب الاقتصادي للحق الفكري المتعلق باستغلال الحق تجارياً، فهو لا يعدو أن يكون استعمالاً للحق، ولا ينبغي أن يؤثر على طبيعته الشخصية[2].

وقد ظهرت نظرية الطبيعة الشخصية في الأصل على يد الفقهاء الألمان ثم انتقلت الى فرنسا بعد أن اعتنقها جمع من الفقهاء الفرنسيين[3]، ونادى بها بعض أنصار وحدة الحق الفكري منطلقين من منطلق أساس هو الصلة القوية التي تربط المؤلف بنتاجه الفكري بصورته المعنوية، أي باعتباره أفكاراً وخواطر تعكس شخصية صاحب الحق وتعبر عن ذاته، وهذه الصلة تجعل حق المؤلف منصباً على النتاج الفكري بحد ذاته وليس على الشكل المادي الذي يتخذه ذلك النتاج، كما إنها تجعل الجانب المعنوي من حق المؤلف متقدماً على جانبه المالي الى الحد الذي يكون فيه الأخير تابعاً للأول، ويكون فيه حق المؤلف بكلا جانبيه حقاً من حقوق الشخصية لا حقاً عينياً، ويرى أنصار هذا التكييف بأن تكييفهم يتفق مع الغرض من الحماية القانونية للحق ومع الأساس الذي ترتكز عليه الحماية، ذلك أن الاعتراف القانوني بحق المؤلف هو اعتراف بالإبداع الفكري والجهد العقلي لصاحبه، وهذا الإبداع ينبغي أن ينال الحماية القانونية لتحصينه من أي تعدٍ أو انتهاك[4]، فالتعدي على هذا الحق يشكل تعدياً على القدرة الفكرية لصاحبه ومن ثَم تعدياً على

---

(1) - يرى بعض الفقهاء بأن العقيدة السائدة في بلدان القارة الأوربية، ومَن تتبع منها النظام اللاتيني على وجه التحديد، تَعتبر الأعمال الأدبية والفنية التي ينتجها المؤلف تمثل امتدادات لشخصية مؤلفها وغير قابلة للتصرف، لذلك فإن التصرفات القانونية التي يوردها المؤلف على نتاجاته الفكرية تكون مقيدة لحماية مصلحته الشخصية، بحيث يكون له الحق الحصري بتسويق عمله الفكري وتحديد الزمان والمكان اللذان يتم فيهما تقديم العمل الى الجمهور والواسطة والطريقة اللتان تتم فيهما الإتاحة، بل حتى بعد تسويق العمل والتنازل عن حقه المالي فيه يكون له الحق بتقرير حظر النشر ومنع التغييرات المادية التي تتعارض مع تصوراته وأفكاره، راجع في هذا الشأن:

SAMUEL JACOBS, op. cit., p. 173 - 174.

(2) - ALAIN STROWEL, op. cit, p. 97.

(3) - يعد الفقيهان الفرنسيان أندريه موريو ANDRÉ MORILLOT وكريستوفر كارون CRISTOPHER CARON من أوائل المروجين لفكرة الارتباط بين حق المؤلف وشخصية المبتكر، ومن مؤيدي فكرة هيمنة الحق المعنوي على الحق المالي، راجع للمزيد هذا الموضوع:

NICOLAS BINCTIN, op. cit., p. 306 - 307.

(4) - من أبرز الفقهاء الألمان الذين اعتنقوا هذه النظرية: الفقيه ايمانويل كانط IMMANUEL KANT والقاضي أوتو فون جيرك OTTO VON GIERKE، راجع في ذلك:

NICOLAS BINCTIN, op. cit., p. 306; ALAIN STROWEL, op. cit. p. 98.

شخصية صاحبه، في الوقت الذي يشكل احترام هذه الشخصية الأساس الذي تقوم عليه الحماية القانونية لحق المؤلف[1].

ويرى أصحاب هذه النظرية أن محل الحق الفكري ليس الشيء المادي الذي ندركه بحواسنا والذي استقر فيه العمل المبتكر، بل محله هو العمل ذاته، وهو يتمثل بالفكرة التي ابتكرها المؤلف تبعاً لملكته الأدبية أو الفنية وأوجد فيها خلقاً جديداً وأودعها في عمله[2]، ولهذا فإن حق المؤلف ينشأ بمناسبة النتاج الفكري الذي يبرز الى العالم الخارجي كجزء من الوجود الداخلي للإنسان، فيكون هذا النتاج مظهراً من مظاهر الشخصية الانسانية وامتداداً لها الى العالم الخارجي.

وبناءً عليه فإن محل حق المؤلف لا يعد مالاً بحسب المعنى القانوني للمال، إنما هو فكرة تعبر عن شخصية المفكر وعن ذاته وترتبط مع صاحب الحق برابطة الأبوَّة، كما إن حق المؤلف في ذاته بحسب هذه النظرية لا يعد حقاً مالياً، بل هو في الأصل حق غير مالي يدخل في نطاق الحقوق الذاتية أو الحقوق اللصيقة بالشخصية[3]، لكن ليس هناك ما يمنع من أن تكون لهذا الحق الذاتي جنبة مالية، إذ تكون لصاحبه سلطة استغلاله والحصول منه على العائد المالي، وبهذا فإن النظرية تذهب الى اعتبار حق المؤلف حقاً واحداً له وجهان مختلفان أحدهما معنوي والآخر مالي[4]، وإنَّ الجانب المعنوي يغلب على الجانب المالي فيصبح الحق بكلا جانبيه حقاً معنوياً لا حقاً مالياً، وحق المؤلف وفقاً لهذه الاعتبارات يستند الى حقيقة تتجلى في أبوَّة صاحب الحق لنتاج أفكاره، وباعتبار هذا النتاج خلقاً ذهنياً نابعاً من شخصية صاحبه وملازماً له الى الأبد من غير أن يؤقت بمدة[5]، ويترتب على ذلك عدم إمكانية انتقال حق المؤلف الى شخص آخر، سواء كان خلفاً خاصاً في حياة صاحب الحق أم خلفاً عاماً بعد موته، وذلك على اعتبار أن الحقوق الشخصية لا يمكن التصرف فيها ولا انتقالها الى الغير بأي طريق من طرق انتقال الحقوق.

---

(1) - في شرح لأسس هذه النظرية راجع: د. عبدالله مبروك النجار، نطاق الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 134 - 135.

(2) - د. صبري حمد خاطر، الملكية الفكرية - دراسة مقارنة في القانون البحريني، ط1، جامعة البحرين، 2007، ص 12.

(3) - يراد بالحقوق اللصيقة بالشخصية، وفقاً لهذه النظرية، الحقوق ذات الاعتبار الشخصي النابعة من ذات الانسان وشخصه، وتعد جزءاً وثيقاً منها ومن مميزاتها، د. زياد طارق جاسم آل بنيان الراوي، مصدر سابق، ص 55 - 56.

(4) - د. كمال سعدي مصطفى، مصدر سابق، ص 63.

(5) - د. غسان رباح، مصدر سابق، ص 28 - 29.

وهذا ما دفع الى القول بأن الاستغلال المالي لمحل حق المؤلف لا يمنح المحل قيمة اقتصادية، ولا يجعل منه مصدراً للربح المالي أو يدخله في الذمة المالية لصاحب الحق، وأن الإبداع الفكري لا يكتسب القيمة الاقتصادية بذيوعه وانتشاره بشكله المادي بل يبقى محلاً لحق المؤلف حتى مع استغلاله مالياً من قبل صاحبه، أما ما يدخل في الذمة المالية فهو الأرباح المالية التي يجنيها المبتكر من جراء الاستغلال المالي[1]، فالمزايا المالية الناشئة عن الاستغلال ما هي إلا نتيجة للنشاط الفكري للمؤلف، وهي لا تختلف عن المزايا التي يحققها أي نشاط فكري آخر في أي مجال من مجالات الأعمال، كنشاط المحامي أو المهندس أو الطبيب، ولذلك فإن حق الاستغلال الذي بموجبه يحصل المبتكر على عائداته المالية هو أحد نتاجات الحق المعنوي وثمرة من ثمار هذا الحق، وهو بذلك ينفصل عن الذمة المالية للمبتكر على الرغم من كونه هو مصدر تلك العائدات[2]، وذلك لأن الحق المعنوي من الحقوق الملازمة لذات صاحبه والمقومة لشخصيته، وبناءً على ذلك فإن النتاج الذهني لا يمكنه أن يكون ذا قيمة اقتصادية بمجرد ظهوره الى العالم الخارجي لكونه امتداداً لشخصية المبتكر، ولهذا فإن نشر العمل الفكري لا يقطع الصلة بين صاحب الحق وبين نتاجه العقلي بل يبقى النتاج جزءاً من صاحبه لا ينفصل عنه.

يظهر مما تقدم أن نظرية الطبيعة الشخصية قد أتت على النقيض من نظريات الطبيعة العينية، وقد أدخلت حق المؤلف في نطاق حقوق الشخصية في محاولة منها لتلافي العيوب والتناقضات التي وقعت فيها النظريات الأخرى[3]، إلا أن هذه المحاولة ورغم الحجج التي استندت إليها لم تكلل بالنجاح لكونها قد ناقضت مضمون حق المؤلف، ولم تعط التكييف الصحيح للحقوق والسلطات المختلفة التي يتضمنها هذا الحق، الأمر الذي عرضها للعديد من الانتقادات من جوانب متعددة.

فمن جانب أول أخذ على النظرية مدار البحث أنها لم تُعنَ بالشكل الخارجي الذي يتجسد فيه النتاج الفكري كما فعلت نظرية الملكية، بل اعتنت بالحق الفكري ذاته واعتبرته لصيقاً بشخصية صاحبه، فذهبت النظرية الى أن عملية استغلال النتاج الفكري لا تقطع الصلة القائمة

(1) - القاضي يوسف أحمد النوافلة، مصدر سابق، ص 21 - 22.
(2) - د. غسان رباح، مصدر سابق، ص 30 - 31.
(3) - لذلك قامت النظرية على أساس ترجيح الجانب المعنوي لحق المؤلف على جانبه المالي، وأعطت الأولوية الكاملة للجانب المعنوي، وأوجبت أن تفسح حقوق الاستغلال المالي المجال أمام سلطات الحق المعنوي، لكونها لا تعدو أن تكون نتيجة للحق المعنوي أو ممارسة لنتيجة هامة من نتائجه، ورغم أهمية هذه النتيجة المالية التي يتوخاها المؤلف من وراء النشر، إلا أنها تبقى مجرد رخصة للمؤلف، لا حقاً قائماً بذاته، د. عبدالله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 58 - 59.

بين نتاج الفكر وبين المفكر ولا تضفي على الحق الفكري الصفة المالية وهذا خلاف الواقع[1]، ذلك أن قيام المبتكر باستغلال عمله الفكري بنشره وإيصاله الى الجمهور يؤدي الى أن تأخذ الفكرة المبتكرة شكلها المادي الخارجي ويصبح لها وجود مستقل عن وجود المؤلف، ولا يكون الابتكار معبراً عن شخصية المبتكر إلا من اللحظة التي أظهره فيها الى الوجود، وربما تغيرت شخصية المبتكر في المستقبل باعتبار أن حركة الحياة مستمرة والشخصية الإنسانية في تغير دائم، وعند ذاك قد لا يكون الابتكار معبراً عن شخصية صاحبه، إذ قد يتنكر المؤلف لآرائه فيرغب حينها بالتعديل أو التبديل[2]، إضافة الى ذلك فإن الأفكار المجردة قبل ظهورها الى حيز الوجود بشكلها المادي تكون خارج نطاق الحماية القانونية، فالقانون لا يسبغ حمايته على الأفكار الكامنة في ضمائر الأفراد، أما اذا اتخذت الأفكار شكلاً مادياً فإنها تصبح حقيقة واقعة ومحلاً للحماية القانونية.

ومن جانب ثاني فإن هذه النظرية بنظرها الى حق المؤلف على أنه من نتاج الفكر وربطه بشخصية صاحبه وتركيزها على الحق المعنوي، تكون قد أهملت الجانب المالي للحق وتجاهلت وظيفة الاقتصادية[3]، ذلك أن ارتباط حق المؤلف بنتاجات الفكر إنما يكون قبل ظهور الابتكار الى عالم الوجود، أما إذا ظهرت الفكرة المبتكرة الى الخارج وتجسدت بشكلها المادي المحسوس، عند ذاك تتحصل القيمة الاقتصادية للحق من خلال استغلاله والحصول على مردوداته المالية[4]، وهذه القيمة التي تتحصل من استغلال حق المؤلف هي التي تشكل مضمون هذا الحق وتدخله في نطاق الحماية القانونية، فحق المؤلف يعد من قبيل الأموال المعنوية، وهي التي عرفها القانون بكونها[5] "... الأموال التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان" ، والمال بحسب المفهوم القانوني "... هو كل حق له قيمة مالية"[6]، لذلك فإن حق المؤلف مجرداً

---

(1) - يتمثل الجانب المالي لحق المؤلف بإمكان حصول صاحب الحق على المقابل المالي لنتاجه الفكري، عن طريق استغلال النتاج مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال، وتختلف سلطة نشر العمل عن سلطة تقرير النشر، فسلطة النشر تكون متاحة بعد اكتمال العمل وظهوره الى العالم الخارجي حاملاً آراء المؤلف وأفكاره، ويصبح العمل حينها قابلاً للاستغلال المالي، أما سلطة تقرير النشر فهي إحدى السلطات المعنوية لحق المؤلف، وترتبط بشخصية المؤلف على نحو لا يمكن فصلها عنه، د. عاطف عبدالحميد حسن، الجانب المالي لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 70.

(2) - د. جمال هارون، المصدر السابق، ص 87.

(3) - راجع: سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص 42 - 43.

(4) - يمكن القول في هذا الشأن بأن الحق المالي هو تعبير عن الصلة المالية بين المؤلف ونتاجه الإبداعي، وذلك عن طريق إعطاء المؤلف فرصة الإفادة من عمله بتمكينه من الاستئثار بثمار أفكاره عند عرضها على الجمهور، وبما يعود عليه بالمردود المالي، د. عصمت عبدالمجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف - دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، 2008، ص 76.

(5) - بحسب ما ورد في المادة (1/70) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

(6) - وهو نص المادة (65) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

عن القيمة المالية لا يعد من قبيل الأموال المعنوية ولا تشمله من ثَم الحماية القانونية المقررة للحقوق، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن ممارسة سلطات الحق المعنوي لا تؤدي الى دخول حق المؤلف في دائرة التعامل المالي.

ومن جانب ثالث أُخذ على هذه النظرية أنها ارتكزت على ذات الأساس الذي ارتكزت عليه نظرية الملكية لكن من منظور مختلف، فقد قامت النظرية على مبدأ المزج بين الحق المعنوي والحق المالي وجعلهما حقاً واحداً، في حين إن هذين الحقين وإن كانا مرتبطين ارتباطاً وثيقاً من حيث الأثر إلا أنهما يختلفان اختلافاً جوهرياً من حيث الطبيعة القانونية، ولا يمكن مزجهما بحال من الأحوال[1]، فإذا كان هناك من الحقوق الفكرية ما يعد حقوقاً معنوية لصيقة بالشخصية كحق المبتكر في نسبة نتاجه إليه وحقه في تعديل نتاجه وإلغائه، فإن هذه الحقوق لا تجبُّ الحقوق الأخرى التي تخوّل صاحبها الحق في استغلال نتاجه الفكري وجني عوائده المالية، وهي حقوق تتسم بطبيعتها المالية وتنفصل عن شخصية صاحبها، كما إنها ليست متداخلة مع الحقوق المعنوية بل هي مستقلة عنها ولها مقوماتها وخصائصها المميزة لها، بدليل أن التصرف في الحقوق المالية والتنازل عنها لا يؤثر على الحقوق المعنوية، والتي تبقى لصاحب الحق ولا تنتقل الى غيره[2].

واعتباراً بالانتقادات الموجهة لنظرية الطبيعة الشخصية نرى بأن هذه النظرية لم تتمكن من أن تعطي للحق المعنوي التوصيف القانوني الملائم، فهي قد اعتبرت حق المؤلف في مجمله حقاً من حقوق الشخصية، في حين إن هذا الحق في مضمونه ليس حقاً معنوياً فقط بل يتضمن الى جانب الحق المعنوي حقاً مالياً، وهو حق مستقل عن الحق المعنوي ومختلف عنه في طبيعته وفي أحكامه[3]، ولا يمكن الدمج بين هذين الحقين بأي حال من الأحوال، فالحق المعنوي إذا أدمج مع الحق المالي فقدَ طبيعته الشخصية ومقوماته الخاصة، إذ ينقطع ارتباطه بشخصية صاحبه ويفقد من ثَم خصائص حقوق الشخصية، ويصبح بالإمكان التصرف فيه والتنازل عنه الى الغير أو استغلاله مالياً[4]، ومن جانب آخر فإن الإدماج يُبعد الحق المعنوي عن خصائص الحق العيني،

---

(1) - د. عبدالله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مصدر سابق، ص 60 - 61، وقد سبق لنا الحديث في الاختلاف الحاصل بين الحق المعنوي والحق المالي، وذلك في إطار عرضنا لنظرية الطبيعة العينية لحق المؤلف.

(2) - د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 88، د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 38.

(3) - ALAIN STROWEL, op. cit. p 106 - 107.

(4) - راجع في التمييز بين الحق المعنوي والحق المالي للمؤلف من هذه الجهة: سامر الدلالعة، جدلية العلاقة بين حق مالك الدعامة المادية في هدم المصنف التشكيلي وحق المؤلف في الاعتراض بين سلبية القانون واجتهادات القضاء - دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك، تصدر عن جامعة اليرموك، المجلد: 23، العدد: 3، 2007، ص 926 - 927.

فالحق العيني هو حق مالي محض لا يرتبط بحقوق الشخصية من قريبٍ أو بعيد[1]، وبناءً على ذلك لا بد أن يكون توصيف الحق المعنوي مستقلاً عن توصيف الحق المالي لكي يأخذ طابعه الخاص به بعيداً عن تناقضات الدمج وتداخلات الوحدة، ولهذا نجد الفكر اللاتيني الحديث قد تخلى عن نظريات الإدماج واتجه باتجاه التوفيق بين الحق المعنوي والحق المالي وفقاً لمفهوم الازدواج، وهو ما نتعرض لبحثه تفصيلاً في الفقرة التالية.

ثانياً / تأكيد الطبيعة الشخصية للحق المعنوي من منظور فكرة الازدواج:

بعد الانتقادات التي تعرضت لها نظريتا الملكية والشخصية في تكييف حق المؤلف، ظهرت نظرية جديدة في الفقه والقضاء تجمع بين هاتين الفكرتين وتتفادى الانتقادات الموجهة اليهما، واتسمت بوضع تكييف منفرد للحق المعنوي بعيداً عن الحق المالي[2]، وترى هذه النظرية بأن حق المؤلف في مجمله ليس من طبيعة واحدة بل هو ذو طبيعة مزدوجة أو ثنائية، فهو يحتوي على مجموعتين متمايزتين من الحقوق تختلفان عن بعضهما اختلافاً جوهرياً من حيث الطبيعة[3]، المجموعة الاولى تتمثل بالحقوق المعنوية وهي تعد من حقوق الشخصية لكونها تتعلق بشخصية صاحب الحق وتدور معه وجوداً وعدماً، والمجموعة الأخرى هي الحقوق ذات الطبيعة المالية التي ترتبط بالذمة المالية لصاحبها، ومن خلالها يتمكن صاحب الحق من استغلال نتاجه الفكري بما يعود عليه بالمردود المالي.

وبرز هذا الاتجاه في تكييف حق المؤلف على يد الفقه والقضاء الفرنسي في مطلع القرن العشرين، وبدأ بالظهور في قضاء محكمة النقض الفرنسية في دعوى نظرتها المحكمة في سنة 1905 تتعلق عُرفت آنذاك بدعوى لكوك Lecocq، وقد أقرت المحكمة في هذه الدعوى لأول

---

(1) - راجع بشأن التمايز بين حقوق الشخصية والحقوق العينية: د. صلال حسين علي الجبوري، الحقوق اللصيقة بالشخصية ووسائل حمايتها - دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 54 - 56.

(2) - الى جانب هاتين النظريتين كانت هناك نظريات أخرى قامت على أساس توحيد الحق الفكري، إلا أنها لم تلق رواجاً في الفقه والقضاء، ومن أبرز تلك النظريات نظرية حقوق الاتصال بالعملاء ونظرية حقوق الامتياز ونظرية حق احتكار الاستغلال، راجع في عرض هذه النظريات: د. كمال محمد أبو سريع، مصدر سابق، ص 36 وما يليها.

(3) - راجع في عرض هذه النظرية: د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص 80 - 83.

مرة بازدواجية حق المؤلف[1]، إذ كيَّفت الحق المالي بأنه مال يدخل في النشاط التجاري ويكون قابلاً للاستغلال وجني العوائد المالية، وقررت وجود حق آخر الى جانب الحق المالي أسمته بحق اتخاذ القرار باستغلال الحق المالي، وهذا الحق يتعلق بشخص المؤلف ولا يجوز المساس به إلا بشروط معينة، وهو من ثَم يُعد أحد الحقوق المعنوية المخولة للمؤلف[2]، واصطلح على تسميته فيما بعد بالحق في اتخاذ القرار بنشر العمل[3]، ومع ذلك لم تقف محكمة النقض الفرنسية عند هذا الحكم بل أتبعته بأحكام أخرى تمسكت فيها بهذه النظرية، إذ أكدت على ازدواجية حق المؤلف وإنه يتكون من حقين أحدهما ذو طبيعة مالية والآخر ذو طبيعة معنوية أو أدبية، ومن تلك الأحكام حكمها الصادر عام 1945 في دعوى كنال Canal، والذي استخدمت فيه ذات العبارات التي استخدمتها في حكمها السابق في قضية لكوك Lococq[4].

ومن هنا نشأت نظرية الازدواج في القضاء الفرنسي، وبمجرد نشوئها استحوذت على رأي الفقه القانوني، فأيدها الفقهاء الفرنسيون حين وجدوا فيها تعبيراً عن الطبيعة الحقيقية لحق

---

(1) - أقيمت هذه الدعوى من ورثة فنان موسيقي فرنسي يدعى لكوك Lecocq، كان هذا الفنان متزوجاً وانفصل عن زوجته أثناء حياته، وبعد موته ترك لورثته عدداً من الأعمال الموسيقية المنشورة وغير المنشورة، فقامت زوجته بنشر بعض أعماله التي لم يسبق له نشرها أثناء حياته بعد أن أدخلت عليها تعديلات جوهرية غيرت من مضمونها، ولدى عرض الدعوى على محكمة النقض أصدرت حكمها المؤرخ 1902/6/25 وقضت فيه بأن الحق في احتكار الاستغلال الذي ينتج من ابتكار العمل المحمي بموجب أحكام القانون، والذي يكون لمؤلف العمل في حياته ولأسرته بعد مماته لمدة محددة، يشكل مالاً يدخل في نطاق النشاط التجاري ويخضع لأحكام القانون المدني المتوافقة مع طبيعته الخاصة، أما الحق باتخاذ القرار باستغلال حق الاحتكار فيُعد لصيقاً بشخصية المؤلف نفسه، ويجب على من يريد أن يتخذ هذا القرار من ورثة المؤلف أن لا يلحق الضرر بمورثه أو بسمعته.

(2) - Cour de Cassation, Chambre civile, du 25 juin 1902, Inédit, Disponilble sur le site: https://www.legifrance.gouv.fr, Dernier jour de visite: 2/6/2021.

(3) - نقرأ فيما يلي جانباً من حيثيات الحكم موضوع البحث:

"… Attendu que le droit d'exploiter exclusivement les produits d'une oeuvre littéraire ou artistique, réservé par la loi, pour un temps limité, à l'auteur de cette oeuvre, constitue un bien entrant dans le commerce et soumis dès lors, à défaut de dispositions légales contraires, aux règles générales du Code civil, en tant qu'elles sont compatibles avec la nature particulière dudit droit … toutefois que la mise en commun de cet émolument puisse porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création ou même de la supprimer, pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier".

(4) - Cass. Civ., 14 mai 1945, Jamin c/Canal, D. 1945, p. 285, note DESPOIS.

أشار اليه د. محمد السيد فارس، مصدر سابق، ص 93، وذكر في ص 93 - 94 أحكاماً أخرى صادرة عن محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه، وكان منها:

Cass. 1er civ., 12 juill. 2006, D. 2006, n° 399, p. 343 and Cass. 1er civ., 13 fevr. 2007, D. 2007, I, n° 60, p54 and Cass. 1er civ., 24 sept. 2009, D. 2009, I, n° 183; RTDC 2010, p. 109.

المؤلف ورداً على المغالطات التي اكتنفت النظريات الفردية[1]، كما استحوذت على تأييد الكثير من الفقهاء في عموم البلاد التي تتبع النظام اللاتيني ومنهم بعض الفقهاء المصريين والعراقيين[2]، والذين عَدّوها من أقرب النظريات الى المنطق القانوني بما أثبتته التجربة من تميز الحق المعنوي عن الحق المالي[3]، وقد أخذ النظام اللاتيني بهذا المفهوم، ونظر لحق المؤلف بصفته حقاً مزدوجاً يتضمن حقوقاً ذات طابع مالي وأخرى ذات طابع معنوي، مع اعتبار الحقوق المعنوية غير قابلة للانفصال عن شخص صاحبها وأنها تتمتع بصفات وخصائص الحقوق المرتبطة بالشخصية، لكن بخلاف ذلك لم تكن هذه النظرية سائدة في بلاد النظام الأنكلوسكسوني، فهذا النظام ينظر الى حق المؤلف على أنه حق ذات طابع مالي في الأساس، ويهدف من تنظيم

---

(1) - كان الفقيه الفرنسي تشارلز ليون كاين CHARLES LÉON-CAEN أول من أبرَزَ مضمون هذه النظرية ودافع عنها، وذلك في معرض تعليقه على الحكم الصادر في قضية لكوك سنة 1902، وتبعه في رأيه العديد من الفقهاء الفرنسيين، من أمثال سيل SALE LLES وسيلز E. SILS ودبوا DEEBOIS، راجع في عرض مفصل لآراء هؤلاء الفقهاء: د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق ص 61 وما يليها.

(2) - من بين الفقهاء المصريين المؤيدين لهذه النظرية: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص 358 - 360، إذ أفاد في معرض حديثه عن حق المؤلف بأن "... لهذا الحق وجهان، فهو تارة تكون له قيمة مالية عند نشر المصنف ... وعند ذلك يصبح حق المؤلف حقوقاً مالية ... وهو طوراً يتمثل حقاً على المصنف الذي هو نتاج فكر المؤلف ... وعندئذ يصبح الحق حقاً أدبياً ..."، و د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص 30 - 31، إذ خلص الى أن "... الانتاج الذهني يتكون من حقين: حق مادي وهو يتحد مع حق الملكية على الأشياء في كل الشروط عدا شرط المدة ... وحق معنوي أو أدبي وهو لا يتحد مع حق الملكية على الأشياء ..."، و د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 85 - 88، وقد صرح في نهاية حديثه عن نظرية الازدواج في تكييف حق المؤلف قائلاً: "إن نظرية الازدواج هي - من وجهة نظرنا - النظرية التي أصابت الحقيقة في هذا الموضوع، وهي التي من الممكن أن تقدم العلاج لكل ما يعانيه حق المؤلف من مشاكل ..."، ومنهم كذلك د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الجزء الثاني - النظرية العامة للحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1992، ص 605 - 606، وقد أورد في معرض حديثه عن الطبيعة القانونية لحق المؤلف: " ... لا بد من التسليم بأن للمؤلف حقين، حقاً أدبياً وحقاً مالياً، فقد رأينا أن سلطات المؤلف منها ما هو أدبي محض ويقصد بها تمكينه من حماية شخصيته التي تجلت في نتاج ذهنه ... ولكن بجانب هذه السلطات الأدبية، للمؤلف سلطة الاستغلال المالي ويراد بها تمكينه من استثمار نتاج ذهنه مالياً ..."، ومن الفقه العراقي المؤيد لنظرية الازدواج: زهير البشير، الملكية الأدبية والفنية - حق المؤلف، منشورات جامعة بغداد - بيت الحكمة، 1989، ص 61، وقد ذكر بأن "... للمؤلف مصلحتان جديرتان بالحماية، الأولى مصلحة أدبية تتمثل في مجموعة الميزات التي تثبت للشخص على نتاج ذهنه وتعد انعكاساً لشخصيته ... والثانية مصلحة مادية تتجلى بحق المؤلف وحده في أن يجني منه الفوائد المادية التي يمكن أن يغلها المصنف ...".

(3) - يوجد من الفقهاء العراقيين من يذهب الى اعتبار الحق الفكري ذا طبيعة ثلاثية، ومنهم سهيل حسين الفتلاوي، إذ اعتبر أن التكييف القانوني لهذا الحق يختلف باختلاف المحل الذي يرد عليه، وميز في الحق الفكري بين الحق المعنوي والحق المالي وحق الملكية، فالحق المعنوي يكون محله شخصية صاحب الحق وهو من حقوق الشخصية، والحق المالي يرد على النتاج الذهني المجرد من الشكل المادي وهو حق له طبيعة خاصة لوروده على شيء غير مادي، أما حق الملكية فيرد على الشكل المادي للنتاج الذهني كالكتاب أو اللوحة الفنية، وهو حق ملكية حقيقية يمكن صاحبه من مباشرة سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف على الشكل المادي للمصنف، راجع في ذلك: سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص 61 وما يليها.

حقوق الملكية الفكرية الى حماية المستثمر في مجال الابتكارات الذهنية أكثر من حماية المبتكر[1].

ونحن من جانبنا نرى ما رآه الفقه اللاتيني ونعتبر حق المؤلف حقاً مزدوجاً أو ثنائياً يتضمن طائفتين من الحقوق هما طائفة الحقوق المعنوية وطائفة الحقوق المالية، وكل واحدة منهما لها طبيعتها الخاصة التي تميزها عن الأخرى ولها أحكامها القانونية التي تستقل بها[2]، ويكفي في تبرير تأييدنا لهذا المسار ما سبق وأن عرضناه من الانتقادات التي طالت النظريات الفردية السابقة، وعلى وجه الخصوص ما أثبتناه من عدم انسجام تلك النظريات مع مضمون حق المؤلف والحقوق المتخالفة التي يحتويها كما ذكرنا أعلاه.

ولذلك فإن القول بوحدة حق المؤلف يستتبع الاعتراف بإحدى طائفتي الحق دون الطائفة الأخرى، وهذا الأمر يخالف المنطق القانوني من جهة ويتعارض مع المسلمات الفقهية والتشريعية من جهة أخرى، ولا يسمح لنا من ثَم بتحديد الطبيعة القانونية لأيّ من الحقين المذكورين بشكل واضح وسليم، فالمنطق القانوني يفرض أن يكون لكل حق من الحقوق خصائصه القانونية التي يتفرد بها عن الحقوق الأخرى، فإذا تجاور حقان مختلفان في حق واحد لا يمكن لأي منهما أن ينفرد بخصائصه الذاتية دون الحق الآخر[3]، وهذا ما يحدث لو تجاور الحق العيني والحق المتعلق بالشخصية في إطار حق المؤلف، وهما حقان مختلفان من حيث الطبيعة ومن حيث المحل الذي يردان عليه، فكيف للحق العيني أن يكون لصيقاً بشخص صاحبه ولا يقبل الانتقال الى الغير، وكيف للحق الشخصي أن يكون حقاً مؤقتاً وقابلاً للتنازل عنه أو التصرف فيه، فهذا مما تأباه طبيعة هذين الحقين وتنأى عنه أحكامهما.

لكننا مع ذلك نعتقد بأن النظرة الثنائية لحق المؤلف لا تحدد لنا طبيعة هذا الحق بحسب الواقع[4]، بل هي مجرد تقسيم لحق المؤلف وبيان لمضمونه كونه يحتوي على حق مالي وحق معنوي، في حين أن تحديد الطبيعة القانونية لأي حق من الحقوق تتجاوز هذا المدى، فهي عملية قانونية تقوم على تفريد عناصر الحق وتحديد العنصر الغالب أو الأقوى ليصار الى تمييز التابع

(1) - د. بلال محمود عبدالله، حق المؤلف في القوانين العربية، ط1، منشورات المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – مجلس وزراء العدل العرب - جامعة الدول العربية، بيروت، 2018. ص 20.
(2) - راجع في ترجيح نظرية الازدواج في مجال حق المؤلف: د. خالد ممدوح ابراهيم، حقوق الملكية الفكرية، نادي القضاة، القاهرة، 2011، ص 410 وما يليها، وبالخصوص ص 415.
(3) - د. بلحاج العربي، معالم نظرية الحق في الفقه الاسلامي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 32، العدد: 2، ص 414 - 415.
(4) - د. محمد السيد فارس، مصدر سابق، ص 100.

من المتبوع، وليمكن في النهاية الوقوف على الطبيعة الصحيحة للحق[1]، ولهذا نجد بأن اعتماد نظرية الازدواج لم يكن ليغني عن الحاجة لوضع تكييف قانوني للحق المالي والحق المعنوي كل على حدة، وبيان الطبيعة القانونية التي ينطبع بها كل منهما بنحو مستقل، وهي ما سعينا الى تحقيقها بخصوص الحق المعنوي موضوع البحث.

أما بشأن المواقف التشريعية من تكييف الحق المعنوي للمؤلف، فنجد أن التشريعات اللاتينية والأنكلوسكسونية المقارنة قد هجرت نظرية الاندماج واتجهت نحو تطبيق نظرية ثنائية حق المؤلف، بدليل أن هذه التشريعات قد أفردت الحق المعنوي عن الحق المالي بأحكام خاصة، وتناولت كل واحد من هذين الحقين في مواد مستقلة، ومن تلك التشريعات على سبيل المثال قانون الملكية الفكرية الفرنسي النافذ C.P.I.F.، إذ أورد أحكام الحق المعنوي في الفصل الاول من الباب الثاني تحت عنوان Droits moaux في المواد من (ل.121-1) الى (ل.121-9)، في حين أشار في الفصل الثاني الى أحكام الحق المالي تحت عنوان Droits patrimoniaux في المواد من (ل.122-1) الى (ل.122-12).

وكذلك الحال في قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي المعدل الوارد في العنوان (17) من القانون الفيدرالي للولايات المتحدة[2] (U.S. Copyright Code (Title 17 ، إذ أفرد القسم (106) من الفصل الاول لعرض الأحكام المتعلقة بالحقوق المالية تحت عنوان الحقوق الاستئثارية في المصنفات المحمية بحقوق الطبع والنشر Exclusive rights in copyrighted works، في حين أفرد القسم (106/أ) لبعض الأحكام المتعلقة بالحق المعنوي تحت عنوان حقوق المؤلفين في الإسناد والاحترام Rights of certain authors to attribution and integrity، وقد أشار بذلك الى الحق في نسبة المصنف أو العمل الى مؤلفه والحق في عدم الحذف أو التغيير.

كما نجد هذا النهج أيضاً في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري النافذ رقم 83 لسنة 2002 في الكتاب الثالث المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، إذ أفرد القانون لأحكام الحق المعنوي المواد (143) و(144) و(145) و(155)، وخص الحق المالي بالمواد (146)

---

(1) - د. محمد محمود جابر بدوي، مصدر سابق، ص 1291 - 1292.

(2) - للاطلاع على هذا القانون تجده متاحاً على الموقع الإلكتروني: https://www.copyright.gov، تأريخ آخر زيارة: 2021/7/19.

الى (154)، والمواد (156) الى (169)[1]، وهو أيضاً ما انتهجه المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل حين ميَّز بين الحق المعنوي والحق المالي، إذ أقر للمؤلف بسلطات الحق المعنوي في المواد (7) و(10) و(43) وأورد سلطات الحق المالي في المواد (7) و(8) المعدلة[2]، كما خص هذا القانون الحق المالي ببعض الأحكام دون الحق المعنوي، فأجاز الحجز على الحق المالي في المادة (11) وأقر بانتقال هذا الحق الى الورثة في المادة (19) وحدده بزمن معين في المادة (20)، وجَعَله ينقضي بمضي مدة معينة بعد موت المؤلف.

كما جرى اتباع هذا النهج من قبل بعض المشرعين الدوليين في خصوص تنظيم حقوق المؤلف على المستوى الدولي، وفي مقدمتهم مشرعي اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Bern Convention، إذ أفردوا للحق المعنوي نصاً خاصاً ضمَّنته الاتفاقية في المادة (6/ ثانياً)، في حين أوردوا عدداً من سلطات الحق المالي في نصوص متفرقة أتت بها الاتفاقية في مواد أخرى عديدة[3].

وهكذا يتجلى تكييف الحق المعنوي للمؤلف بشكل واضح في إطار نظرية الازدواجية دون أن يختلط بتكييف الحق المالي، إذ تبرز طبيعة الحق المعنوي باعتباره حقاً من الحقوق المتعلقة بالشخصية، وأنَّ له سماته وخصائصه التي تنسجم مع طبيعة هذه الحقوق وتستقل عن سمات الحق المالي، وإن كان هناك بعض أوجه الارتباط التي تجمع بين الحقين والتي تقوم أساساً على وحدة المحل الذي يردان عليه وهو النتاج الفكري المبتكر[4].

---

(1) - سبق للمشرع المصري وأن عبر صراحة في عن ازدواجية الحق الفكري في المذكرة الايضاحية لقانون حماية حق المؤلف رقم 354 لسنة 1954 الملغي، إذ جاء فيها ما يلي: "... إن حق المؤلف يتناول (ناحية أدبية) بحتة تخول للمؤلف وحده حق تقرير نشر مصنفه على الجمهور ونسبته إلى نفسه وسحبه من التداول وإلزام الغير باحترام مصنفه، فلا يجوز للغير أن يجري فيه بالإضافة أو الحذف أو التحوير وذلك كله برغم النزول عن المصنف وهذا ما يعبر عنه (بالحق الأدبي) Droit Moral، كما أن حق المؤلف يتناول أيضاً (ناحية مادية) إذا ما قرر المؤلف نشر مصنفه بجعل هذا الحق يدخل في ذمته المالية، وهو ما يعبر عنه (بالحق المادي) Droit Pecuniaire ..."، للاطلاع على محتوى المذكرة الايضاحية أعلاه تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: http://www.plc.gov.ps، تأريخ آخر زيارة 2021/7/23.

(2) - جرى تعديل المادة (8) من قانون حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 83 لسنة 2004، وهذا التعديل متاح على الموقع الإلكتروني: https://ar.m.wikisource.org ، تأريخ آخر زيارة 2021/7/23.

(3) - راجع ما قننته اتفاقية بيرن Berne Convention في المواد (8) و(9) و(11/ ثانياً) و(11 ثالثاً)، و(12) و(1/14).

(4) - هناك بعض المجالات التي يؤثر فيها الحق المعنوي على الحق المالي في إطار حق المؤلف، فنجد مثلاً أن الحق المعنوي يؤثر على القوة الالزامية لعقد الاستغلال الذي يبرمه المؤلف مع الناشر باعتباره من العقود التي تتعلق بالحق المالي للمؤلف، فالحق المعنوي يسمح للمؤلف بسحب عمله من التداول، وهو بهذا يخالف الشروط التعاقدية التي يلتزم بها المؤلف أمام الناشر في عقد الاستغلال، وهذا ما نجده في المادة (ل.121-4)

وحقوق الشخصية هي حقوق تنصب على مقومات الشخصية الانسانية وعلى عناصر هذه الشخصية في مظاهرها المختلفة، وتتسم بطابع فريد من جهة المحل الذي تنصب عليه، فمحل هذه الحقوق هو صاحب الحق نفسه، وهي تثبت للشخص لا لشيء سوى لكونه إنساناً وتهدف الى حماية الشخصية الانسانية بوجهيها المادي والمعنوي ومنع الاعتداء عليها من الآخرين، لهذا سميت بحقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بالشخصية[1]، وهذه الحقوق مما يصعب حصرها أو تحديد مضمونها، لكنها مع ذلك يمكن تقسيمها إجمالاً الى طائفتين رئيستين هما طائفة الحقوق التي ترمي الى حماية الكيان المادي للشخصية الانسانية وطائفة الحقوق التي تحمي الجانب المعنوي للشخصية[2].

ومقتضى الطائفة الاولى حقوق الشخصية تمكين الانسان من حماية كيانه المادي في مواجهة الغير، ومنع الآخرين من الاعتداء عليه بالقتل أو الجرح دون مسوغ قانوني إلا برضا صاحب الحق، وهي تشمل الحق في الحياة والحق في سلامة البدن، أما الطائفة الثانية فهي الحقوق التي ترمي الى حماية المقومات المعنوية للشخص في مواجهة الآخرين، ومن أمثلتها الحق في احترام الحياة الخاصة للإنسان والحق في الشرف والحق في الصورة والحق في حرمة المسكن، ومنها الحق المعنوي المنصب على النتاج الفكري، ولهذا فإن الحق المعنوي المنبثق عن أعمال الفكر الانساني يعد من المقومات المعنوية للشخصية الانسانية، بل يمكن القول إنه[3] "... يعتبر من صميم المقومات المعنوية للشخصية إذ يمس الجانب الذهني أو الفكري للشخص، فأفكار الشخص التي هي من صنعه وخلقه تعتبر جزءاً لا يتجزأ من شخصيته ...".

وتتصف حقوق الشخصية بأنها حقوق لصيقة بشخص صاحبها وتثبت له لا لغيره، وهي تنقضي بموته وانقضاء شخصيته كقاعدة عامة، ويترتب على ذلك أنها تكتسب صفات الشخصية الإنسانية نفسها فتكون حقوقاً غير مالية أي لا تقوَّم بمال، وكذلك تكون خارجة عن دائرة التعامل

من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم 92/597 لسنة 1992 .C.P.I.F والمادة (43) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، وهناك مظاهر أخرى لتأثير الحق المعنوي في الحق المالي منها قيام بعض الالتزامات القانونية التي يلتزم بها الناشر في عقد النشر تجاه المؤلف، وهي التزامات نصّ عليها المشرع الفرنسي في بعض مواد قانون الملكية الفكرية المشار إليه، منها ما جاء في المادة (ل.132-11) من التزام الناشر بعدم إجراء أي تعديل على العمل دون إذن كتابي من المؤلف، واعتبار المخالفة اعتداءً على الحق المقرر للمؤلف في تعديل عمله، وكذلك الالتزام بذكر إسم المؤلف على جميع النسخ التي يقوم الناشر بنسخها من العمل وإلا عُد معتدياً على حق الأبوة الذي يتمتع به المؤلف على عمله الفكري.

(1) - راجع في تعريف حقوق الشخصية وتحديد طبيعتها: د. صلال حسين علي الجبوري، مصدر سابق، ص 29 وما يليها.

(2) - راجع للمزيد حول طبيعة حقوق الشخصية وأقسامها: د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص 43 وما يليها.

(3) - د. نبيل ابراهيم سعد، المصدر ذاته، ص 59.

فلا تقبل التصرف فيها ولا الحجز عليها، كما تتصف بأنها غير قابلة للسقوط أو الاكتساب بالتقادم[1]، هذا ولما كان الحق المعنوي حقاً من حقوق الشخصية، فلا بد وأن يتصف بذات الخصائص والصفات التي تتصف بها طائفة الحقوق التي ينتمي إليها، فالحق المعنوي هو امتداد لشخصية صاحبه وجزء منها لا ينفك عنها، لأنه يمثل خلاصة أفكار صاحب الحق ويعكس قيَمَه الانسانية.

ويترتب على ذلك اتصاف الحق المعنوي بصفتين أساسيتين هما عدم جواز التصرف فيه وعدم إمكانية تأقيته بمدة محددة، فمن الصفات اللصيقة بالحق المعنوي أنه لا يقبل التصرف فيه مباشرة بأي نوع من أنواع التصرفات كالبيع أو التنازل أو الرهن، سواء كان هذا التصرف من قبل صاحب الحق نفسه في حياته أم من خلفه العام بعد موته[2]، كما لا يمكن التصرف بالحق المعنوي ولو بشكل غير مباشر عن طريق الحجز عليه من قبل الدائنين كما أوضحنا سابقاً[3]، وذلك لأن من شأن الحجز أن يُمَكّن الدائن من استغلال النتاج الفكري للمدين عن طريق نشره واستيفاء دينه من عائده المالي، في حين أن تقرير الاستغلال هو من سلطات الحق المعنوي التي لا يملكها سوى صاحب الحق وحده[4].

ومن السمات الأخرى البارزة في الحق المعنوي أنه حق دائم، إذ يبقى طول حياة صاحبه ويستمر بعد موته غير مقيد بمدة معينة، بخلاف ما عليه الحال في حق الاستغلال المالي، فالحق المعنوي لا يسقط بالتقادم اذا لم يُستعمل مهما طالت مدة عدم استعماله، لأن طبيعة هذا الحق تجعل الدفع بالتقادم المسقط بشأنه متعذراً، إذ لا يمكن على سبيل المثال منع المؤلف من تقرير نشر مصنفه بحجة عدم الاستعمال مدة معينة، لأن التمكين من هذا الدفع يمنع من ظهور الابتكار الذي هو أساس حق المؤلف، كما إن الحق في تقرير النشر لا يُستعمل إلا مرة واحدة ثم ينتهي بهذا الاستعمال الى الأبد[5]، كما لا يمكن الدفع بالتقادم المسقط لمنع المؤلف من تعديل العمل أو

---

(1) - راجع في هذا الشأن: د. جلال علي العدوي، المراكز القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1988، ص 196 - 198.

(2) - نشير في هذا المجال الى وجود بعض الاستثناءات على هذا المبدأ في مجال الأعمال الفكرية المشتركة، راجع ما يأتي بحثه لاحقاً في هذه الأطروحة.

(3) - ورد هذا الحكم في المادة (261) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، إذ ورد فيها أنه "يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إلا ما اتصل منها بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز ..." وتقابلها المادة (235) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(4) - د. أبو اليزيد علي المتيت، المصدر السابق، ص 33 - 34، القاضي يوسف أحمد النوافلة، مصدر سابق، ص 41 – 44.

(5) - سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص 75 - 76، ويلاحظ ان التشريعات تختلف بشأن صفة عدم القابلية للتقادم بالنسبة للحق المعنوي، فبعض التشريعات تقر بدوام الحماية القانونية للحق المعنوي دون قيد إلا

سحبه من التداول، وذلك لأن مدة التقادم المسقط تبدأ من وقت نشوء الحق المُدعى بسقوطه الى حين انتهاء المدة المحددة، وهذه المدة لا توجد في حق التعديل أو السحب أو التبديل لأن هذا الحق يبدأ من وقت إفصاح المبتكر عن رغبته في التعديل أو التبديل، ومجرد الإفصاح عن هذه الرغبة يعني أن المبتكر قد استعمل الحق فعلاً، ولا يبقى مجال للقول بوجود مدة تالية لنشوء الحق من غير استعمال.

وقد تأكدت صفات الحق المعنوي بنصوصٍ صريحة في بعض التشريعات المقارنة، منها ما أورده المشرع الفرنسي في المادة (ل.121-1) من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 92/597 لسنة 1992 المعدل .C.P.I.F في شأن حق المؤلف، إذ أقر للمؤلف بالحق في احترام إسمه ومصنفه وعمله الفني، وقضى فيها بأن هذا الحق هو حق دائم وغير قابل للتصرف ولا يسقط بالتقادم[1]، وكذلك فعل المشرع المصري في قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، إذ نصَّ صراحة على بطلان التصرفات القانونية التي يجريها المؤلف على الحق المعنوي[2].

ومن الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد أقر بطبيعة الحق المعنوي للمؤلف بنحو صريح واعتبره من حقوق الشخصية، وقد نص في المادة (ل.121-1) من قانون الملكية الفكرية C.P.I.F على أن المؤلف يتمتع بالحق في احترام إسمه ومصنفه وعمله الفني وأنَّ هذا الحق مرتبط بشخصه[3]، وهو نهج افتقرت إليه التشريعات المقارنة الأخرى ومنها التشريعين المصري والعراقي، فقوانين هذه البلدان قد تركت أمر تحديد طبيعة الحق المعنوي للفقه والقضاء، ويعد هذا برأينا نقصاً تشريعياً ينبغي على المشرع أن يتلافاه، فقد سبق أن رأينا كيف أن الفقه في فرنسا وفي البلاد الأخرى قد تقلب في تحديده لطبيعة حق المؤلف عموماً والحق المعنوي بشكل خاص، وكيف ذهب في ذلك مذاهب شتى ودار بين نظريات مختلفة ومتناقضة، الى أن استقر به الرأي على نظرية الازدواج وترجيح مذهب استقلال الحق المعنوي عن الحق المالي، لذلك كان من

في بعض الحالات الاستثنائية، كما هو السائد في قوانين البلاد اللاتينية، في حين أن قوانين أخرى تسوي بين الحق المعنوي والحق المالي فيما يتعلق بمدة الحماية المقررة لهذه الحقوق، كما في قوانين البلاد الأنكلوسكسونية، وهو أيضاً ما أقرته اتفاقية بيرن Berne Convention في هذا المجال، إذ نصت في المادة (6 ثانياً) على بقاء الحق المعنوي للمؤلف بعد موته حتى انقضاء الحقوق المالية على الأقل، مع السماح لقوانين الدول الأعضاء بتقرير مدة حماية أطول لبقاء الحق المعنوي، د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص 120.

(1) - L'article (L.121-1) du C.P.I.F.: "L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre … Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible …"

(2) - المادة (145) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

(3) - L'article (L.121-1) du C.P.I.F.: "L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre. Ce droit est attaché à sa personne …"

الأولى بالمشرعين أن يقننوا هذه الحقيقة، وأن يسيروا على مسار المشرع الفرنسي وينهوا الجدل القائم حول هذا الموضوع.

وبناءً على ما سبق نأمل من المشرع العراقي أن يسعى الى تعديل قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل، ويكون ذلك بإضافة مادة يجمع فيها سلطات الحق المعنوي المنتشرة في مواد متعددة من القانون، وأن يبين فيها بجلاء طبيعة هذا الحق على نحو صريح وواضح، ووفقاً للسياسة التشريعية التي يعتنقها المشرع والتي تدور عموماً في فلك الفكر اللاتيني، وإنْ كانت قد تأثرت في الآونة الأخيرة بالفكر الأنكلوسكسوني على أثر التطور الذي حصل في مجال الأعمال الفكرية، وما أدى إليه من ظهور أعمال حديثة كان لها الأثر الواضح في الحد من صلاحيات الحق المعنوي، وفي خروج المشرع في حالات معينة على القواعد العامة السائدة في حق المؤلف.

ونقترح في هذا المجال أن تأتي صياغة النص القانوني بالشكل التالي: "أ- للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه والحق في تقرير نشر المصنف وفي تعيين طريقة النشر، وللمؤلف الحق في أن يَسحب مصنفه من التداول وأن يُدخل عليه تعديلات جوهرية، وله أو لمن يقوم مقامه أن يمنع أي حذف أو تغيير في المصنف وأن يدفع أي اعتداء على الحقوق الواردة عليه. ب- تعد الحقوق المذكورة في الفقرة (أ) من حقوق الشخصية. ج- يتحدد نطاق الحقوق المذكورة في الفقرة (أ) بالنسبة لمصنفات المؤلف بحسب طبيعة المصنف الذي يرد عليه الحق"، وبحسب النص المقترح فإن العمل الفكري هو الذي يحدد نوع الامتياز أو السلطة التي يحق للمؤلف أن يمارسها على العمل المعني، وذلك بالنظر لظهور أعمال حديثة على ساحة الفكر البشري أدت الى الحد عملياً من بعض سلطات الحق المعنوي للمؤلف، أو إلغاء بعضها الآخر، وهو ما حدى بقمة الهرم اللاتيني وهو المشرع الفرنسي بأن يخرج عن ثوابته التشريعية وأن يقر بوجود هذه التأثيرات كما سيأتي بيانه لاحقاً، وهذا الأمر يتطلب من المشرع العراقي بدوره أن يلتفت الى هذه التطورات التي طرأت على الحق المعنوي للمؤلف وأثرت في مضمونه.

المبحث الثاني

أركان الحق المعنوي للمؤلف

يقوم الحق القانوني بشكل عام على ركنين أساسيين هما أشخاص الحق ومحل الحق، فلا يمكن تصور الحق إلا منسوباً الى شخص من الأشخاص، وللشخص معنى اصطلاحي في نطاق القانون ويُقصد به من يتمتع بالشخصية القانونية، وهذه الشخصية قد تثبت للإنسان الشخص الطبيعي وقد تثبت للكيانات القانونية من الأشخاص والأموال، وهو ما يطلق عليه بالشخص المعنوي، كما إن للحق محل يَرد عليه هو ما ينصب عليه الحق أو ما يقع عليه من أشياء أو أعمال، والشيء محل الحق قد يكون شيئاً مادياً كما في محل حق الملكية، أو يكون شيئاً معنوياً كما هو حال الأشياء التي ترد عليها الحقوق الفكرية ومنها حق المؤلف.

والحق المعنوي للمؤلف، مثله مثل باقي الحقوق المحمية بالقانون الدولي الخاص، يستند الى ركنين أساسيين، فمن جهة نجده ينبثق من وجود العمل أو النتاج الأدبي أو الفني الذي يضم الفكرة المبتكرة، ويتم من خلال الإسهام الذاتي لصاحب الحق، وأياً كانت الدولة التي ظهر فيها العمل الى الوجود لأول مرة سواءً كانت دولة المؤلف أم دولة أجنبية، وهذا هو الركن الموضوعي للحق المعنوي في نطاق نظرية التنازع (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى هناك الشخص المبتكر صاحب الحق المعنوي وهو المؤلف، سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، وقد يكون مواطناً في دولة معينة بحكم قانون الجنسية أو يكون أجنبياً مقيماً على إقليم الدولة، وهو ما يمثل الركن الشخصي للحق المعنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الركن الموضوعي للحق المعنوي

ينحصر الركن الموضوعي للحق المعنوي في العمل الفكري الذي يبتكره صاحب الحق، فالعمل الأدبي أو الفني الذي ينتجه المؤلف هو المحل الذي يرد عليه الحق المعنوي ويمثل محل الحماية القانونية المقررة لهذا الحق، وهو ما أطلقت عليه بعض التشريعات تسمية المصنف، فقيام

الحق المعنوي للمؤلف يتطلب، الى جانب وجود شخص المؤلف، توفر عمل فكري يتمتع بالشروط المقررة في القانون.

وينبغي في العمل المبتكر محل الحق المعنوي أن يتوافر فيه شرطان ليكون قابلاً للحماية القانونية المقررة بتشريعات تنازع القوانين في حق المؤلف، الشرط الأول يتعلق بموضوع العمل الفكري، وهو انطواء العمل المتنازع فيه على الفكرة المبتكرة للمؤلف (الفرع الأول)، والشرط الثاني هو إفراغ الفكرة الإبداعية المبتكرة في قالب مادي محسوس (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خلق العمل الإبداعي في حيز التجريد

تُجمع التشريعات المقارنة الوطنية منها والدولية على وجوب أن يكون العمل مبتكراً لكي يكون صالحاً لترتب الحق المعنوي عليه وتمتعه بالحماية القانونية، والركن الأساسي في عملية الابتكار هو الأصالة، فالعمل الفكري ينبعث من شخص المؤلف وينتمي إليه ويعبر عنه، لذلك فإن الابتكار هو تعبير عن الشخصية الانسانية، ويظهر بمجرد ظهور الملامح الشخصية والفردية للمؤلف.

وهذا المفهوم الشخصي للابتكار هو مفهوم نسبي، فما يعد عملاً مبتكراً في عصر من العصور قد لا يكون كذلك في عصر آخر وبالعكس، لذلك نجد بأن الابتكار القائم على الاعتبار الشخصي، وهو الأساس الذي يستند إليه الحق المعنوي للمؤلف، قد تأثر بحكم التطور العلمي وثورة التقنيات، وأصبح له طابع موضوعي يقوم أساساً على الجهد المبذول من صاحب العمل، وبغض النظر عن التصاق العمل بشخص صاحبه، وهو ما نقوب ببحثه تباعاً في الصفحات التالية.

أولاً / الطابع الذاتي للابتكار في العمل الفكري التقليدي:

أورد المشرع المصري تعريفاً للعمل الفكري الذي يرد عليه الحق المعنوي وعبَّر عنه بلفظ المصنف، وقد عرفه في قانون حقوق الملكية الفكرية بأنه[1] "... كل عمل مبتكر، أدبي أو فني أو علمي ..."، وبهذا النص يكون المشرع قد اشترط لإسباغ الحماية على العمل الفكري أن يكون العمل مبتكراً، والى جانب ذلك حدد المشرع معنى الابتكار في موضوع حق المؤلف، وقد عرَّفه بأنه[2]: "... الطابع الابداعي الذي يُسبغ الأصالة على المصنف"، ويوحي هذا التعريف بوجود عملية عقلية تتخذ لها مظهراً خارجياً هو الإبداع، وهذا الإبداع يقود الى بروز شخصية المؤلف في العمل الفكري ويجعل العمل متصفاً بصفة الأصالة.

وفي مقابل ذلك، وعلى الرغم من أهمية شرط الابتكار في إسباغ الحماية القانونية على الحق المعنوي، إلا ان أغلب التشريعات المقارنة قد اكتفت بالإشارة الى هذا الشرط دون أن تعرّفه، ومن بينها التشريعين الفرنسي والعراقي فضلا عن الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحق المؤلف، إذ نصت عليه التشريعات المذكورة كشرط للحماية بصورة ضمنية، وانعدام التعريف التشريعي للابتكار ترك الباب مفتوحاً للفقه والقضاء لتعريفه وتحديد مضمونه ومداه، فعرَّفوه على سبيا الإجمال بأنه بروز الطابع الشخصي للمؤلف من حيث إنشاء العمل الفكري أو من حيث التعبير عن العمل، أما على نحو التفصيل فقد عرَّفه بعض الفقهاء[3] بأنه "يعني أن يتميز المصنف بطابع أصيل، إما في الإنشاء أو التعبير، أي أن يكون من شأن هذا الطابع أن يبرز شخصية المؤلف في مقومات الفكرة التي عرضها، أو في الطريقة التي اتخذها لعرض الفكرة"، وعرَّفه جانب من الفقه[4] بأنه "الانتاج المبتكر الذي تتفتق عنه الملكية الراسخة في نفس المؤلف، مما يكون قد أبدعه ولم يسبق إليه أحد"، ولذا فقد استقر الفقه القانوني على اعتبار الابتكار هو البصمة الشخصية للمؤلف على عمله الفكري باعتباره نتاجاً ذهنياً خاصاً به، ومتميزاً عن غيره من النتاجات الذهنية[5].

---

(1) - المادة (1/138) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

(2) - المادة (2/138) من القانون ذاته، وتجدر الاشارة الى أن المشرع الفرنسي والمشرع العراقي لم يوردا تعريفاً للابتكار، لكنهما قد اشترطا توافر الابداع والأصالة في العمل الفكري لغرض شموله بالحماية القانونية، المادة (ل.111-1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F، والمادة (1/1) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(3) - زهير البشير، مصدر سابق، ص 12.

(4) - د. فتحي الدريني، حق الابتكار في الفقه الاسلامي، ط 3، مؤسسة الرسالة، 1984، ص 9، أشار إليه: د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 129.

(5) - د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص 292، د. همام محمد محمود زهران و د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مبادئ القانون - الأصول العامة للقاعدة القانونية والحق والالتزام، ط 1، منشورات الحلبي

وتجدر الإشارة هنا الى أن الحق المعنوي لا ينطبق على الأفكار المجردة، فالفكرة التي يعبر عنها المؤلف لا تكون حكراً عليه وحده، بل يمكن لها أن تتكرر بواسطة من يريد من الأشخاص الآخرين[1]، فليس بالضرورة أن تكون الأفكار التي يتضمنها العمل المبتكر أفكاراً جديدة لم يسبق إليها أحد، بل يمكن أن يكون العمل قائماً على أفكار وثقافات نشأت عن ابتكارات سابقة، وبمعنى آخر لا يشترط في أصالة العمل الفكري أن تكون مطلقة بل قد تكون أصالته نسبية[2]، وهذا ما أشارت إليه اتفاقية الويبو المعقودة بشأن حق المؤلف WIPO Copyright Treaty سنة 1996، إذ ورد في المادة (2) منها ما نصه[3]: "تشمل حماية حق المؤلف أشكال التعبير، وليس الأفكار أو الاجراءات أو أساليب التشغيل أو المفاهيم الرياضية في حد ذاتها"، وهو كذلك ما أورده المشرع المصري في قانون حقوق الملكية الفكرية بقوله[4]: "لا تشمل الحماية مجرد الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ والاكتشافات والبيانات، ولو كان معبَّراً عنها أو موصوفة أو موضحة أو مدرجة في مصنف".

كما شُرّع هذا الحكم في قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي المعدل U.S. Copyright Code (Title 17)، إذ ورد في الفقرة (ب) من المادة (102) من هذا القانون ما يلي[5]: "لا تمتد حقوق الطبع والنشر، بأي حال من الأحوال، الى أي فكرة أو إجراء أو عملية أو طريقة تشغيل او مفهوم أو مبدأ أو اكتشاف، بغض النظر عن الشكل الذي يتم فيه وصفه أو شرحه أو توضيحه أو تجسيده في مثل هذا العمل".

الحقوقية، بيروت، 2010، ص 150، د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 56، د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص 109، سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص 163 – 164، د. عصمت عبدالمجيد بكر، حقوق المؤلف في القوانين العربية، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018، ص 60.

(1) - د. سليم إسعاف العزب، مبدأ استبعاد الأفكار المجردة من نطاق الحماية القانونية للملكية الفكرية لحق المؤلف في الفقه والقضاء المصري والفرنسي - دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد: 62، 2017، ص 863 - 865.

(2) - د. جمال هارون، مصدر سابق، 133.

(3) - وردت هذه المادة من اتفاقية الويبو WIPO Copyright Treaty بالنص التالي:

Article (2) of W.C.T. :"Copyright protection extends to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such". .

وللاطلاع على متن الاتفاقية تجده متاحاً على الموقع الإلكتروني: https://wipolex.wipo.int، تأريخ آخر زيارة 2022/1/18.

(4) - المادة (141) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

(5) - Article (102-b) of U.S. Copyright Code: "In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work".

والأصالة في العمل الفكري تقتضي أن يكون العمل من ابتكار المؤلف نفسه، وأن لا يكون منقولاً بشكل كامل أو بصفة أساسية من عمل آخر مشمول بالحماية القانونية، ومع ذلك لا يشترط أن يكون العمل جديداً لكي يتمتع بحماية القانون، بل يكفي أن يكون مبتكراً وله طابع أصيل يعبر عن شخصية المؤلف، فالعمل الفكري يتمتع بالحماية ويصلح أن يكون محلا للحق المعنوي حتى لو كان المؤلف قد استوحاه من عمل سابق طالما قد عبَّر فيه عن شخصيته[1]، كالمسرحية المأخوذة عن رواية خاضعة لحماية حق المؤلف، إذ يتمتع مؤلف المسرحية بسلطات الحق المعنوي طالما أنها تعكس شخصيته[2].

وبحسب نصوص القانون فإن جميع الأعمال الفكرية التي يتوافر فيها عنصر الابتكار تكون مشمولة بالحماية وتصلح أن تكون محلاً للحق المعنوي، في حين لم يعلق المشرع في مقابل ذلك أية أهمية على نوع العمل الفكري أو طريقة التعبير عنه، كما لم يضع اعتباراً للقيمة الأدبية أو العلمية التي يحتلها العمل المبتكر ولا للغرض المقصود منه، وهذا ما نجده واضحاً في قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F، إذ ورد النص على ذلك في المادة (ل.112-1) بقولها[3]:" تحمي أحكام هذا القانون حقوق المؤلفين في جميع الأعمال الفكرية، مهما كان نوعها أو شكل التعبير عنها أو قيمتها أو تخصيصها"، وهو ما نجده أيضاً في التشريع المصري والتشريع العراقي[4].

فبالنسبة لنوعية العمل الفكري فقد يكون هذا العمل المحمي بالحق المعنوي عملاً أدبياً كالقصائد والروايات وما شابه، وقد يكون فنياً كالأعمال المتعلقة بفنون الرسم والتصوير والنحت والفنون التطبيقية، وبالنسبة لطريقة التعبير عن العمل الفكري فقد يكون التعبير بالكتابة كما في الأعمال الأدبية والعلمية على اختلاف أنواعها[5]، وقد يكون التعبير عن العمل بالصوت كما في الأعمال الموسيقية والأعمال التي تتلى شفوياً كالمحاضرات والخطب والمواعظ، وهناك أعمال

---

(1) - د. عبدالمنعم فرج الصدة، أصول القانون، القسم الثاني، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1965، ص 317.

(2) - في هذه الحالة ينبغي على مؤلف المسرحية أن يأخذ في اعتباره حقوق مؤلف الرواية، طالما أن فكرة الرواية ستكون هي نفسها في المسرحية، د. سليم إسعاف العزب، مصدر سابق، ص 873.

(3) - L'article (L.112-1) du C.P.I.F.: "Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination".

(4) - نص المادة (1/131) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، والمادة (1/1) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(5) - د. بلال محمود عبدالله، مصدر سابق، ص 67 وما يليها.

فكرية يجري التعبير عنها بالرسم أو التصوير كأعمال الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان[1]، وأعمال الحفر أو النحت أو العمارة أو أعمال الفنون التطبيقية، وأعمال أخرى يتم التعبير عنها بالحركة كأعمال التمثيل والرقص والألعاب وتكون معدة للإخراج، كما إن من الأعمال الفكرية ما يكون مظهر التعبير عنها باستخدام رموز رياضية محددة[2] كالأعمال المتعلقة ببرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، وهي رموز غير مفهومة إلا لأصحاب الاختصاص في هذه المجالات.

مع ملاحظة أن النظام القانوني الأمريكي على خلاف النظام اللاتيني لا يهتم بعنصر الإبداع الذي يتضمنه الشكل المادي الذي يستخدم للتعبير عن العمل الفكري[3]، بل إن الأصل في الحماية القانونية التي يضفيها على العمل الفكري هو تثبيت العمل مادياً وبشكل ملموس، وعلى نحو يساعد على التفاعل مع العمل واستغلاله بما يعود بالربح المالي على المؤلف وصاحب حق الاستغلال[4]، فلا تمتد الحماية القانونية للفكرة المجردة بذاتها بل لوسيلة التعبير عنها، وبذلك ليس للمؤلف أن يطالب بحماية الفكرة منفصلة عن وسيلة التعبير، لكن يمكن لصاحب الفكرة بالمقابل أن يحقق لنفسه الحماية القانونية عن طريق العقد، كأن يتعاقد مع شخص آخر على أن يزوده بمجموعة أفكار ليقوم الثاني بالتعبير عنها وتجسيمها في صور مادية بارزة للوجود، مع التزام الأخير بالمحافظة عليها وعدم إفشائها، فيكون الالتزام هنا مستنداً الى العقد، وتستند مسؤولية الإخلال به الى قواعد المسؤولية التعاقدية[5]، كما يمكن حماية الفكرة المجردة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، وإن كانت هذه الدعوى مقررة في الأصل لحماية الحقوق ذات الطابع الاقتصادي، فتستند الحماية القانونية عندئذ على قواعد المسؤولية التقصيرية[6].

---

(1) - د. صلاح زين الدين، أحكام حق المؤلف والحقوق المجاورة في القانون القطري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الرابعة، العدد: 13، 2016، ص 99 - 102.

(2) - د. سعد السعيد المصري، النظام القانوني لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكرية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 23 - 24.

(3) - م. م. إخلاص مخلص ابراهيم، المدلول القانوني للابتكار في الوسط الرقمي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 9، العدد: 34، 2020، ص 306 - 307.

(4) - SHYAMKRISHNA BALGANESH, Do we Need a New Conception of Authorship?, Columbia Law School, Scholarship Archive, Faculty Publications, 2020, p. 372 - 373.

(5) - د. مصطفى عبدالحميد عدوي، الفكرة المجردة في قانون حماية حق المؤلف، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة المنوفية، كلية الحقوق، المجلد: 3، العدد: 5، 1993، ص 242 - 244.

(6) - لا تخلو ساحة القضاء الفرنسي من وجود بعض التطبيقات القضائية لدعوى المنافسة غير المشروعة في منازعات الحق المعنوي للمؤلف، إذ استخدمها القضاء لمنع القرصنة على الأعمال الفكرية التي لا تتمتع بحماية حق المؤلف لعدم تمتعها بطابع الابتكار والجدة، فتتم حمايتها ضد الاستعمال غير المشروع بدون إذن من مالك العمل، وبالنظر للجهد المبذول فيها على مدار فترة من الزمن، د. محمد عبدالظاهر حسين، حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية - وفقاً لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 - 2003، ص 129 - 130.

وفيما يتعلق بقيمة العمل الفكري لا بد من التمييز بين قيمة العمل المالية وقيمته المعنوية، أما القيمة المالية فإنها لا تؤثر في صلاحية العمل لأن يترتب عليه الحق المعنوي، لأن الحق الوارد على العمل هو حق فكري فلا يجوز أن يكون معياره معياراً مادياً[1]، وعليه إذا ما تحقق الابتكار فإنه يكفي لإسباغ صفة الأصالة على العمل المبتكر بغض النظر عن قيمته قليلة كانت أم كبيرة، وإذا لم يتحقق الابتكار فإن العمل لا يكون محمياً بالحق المعنوي مهما علت قيمته المالية، وبالمقابل فإن قيمة العمل المعنوية لا بد أن تؤخذ بنظر الاعتبار وذلك لكونها مرتبطة بالإبداع الذي هو أداة الابتكار، ولا يمكن للحق المعنوي أن يرد على عمل فكري يفتقر الى أي قيمة معنوية[2]، وكذلك لا أهمية للغرض المقصود من إنشاء العمل الفكري، فقد يكون العمل الذي ينصبُّ عليه الحق المعنوي مُنتَجاً لأهداف تعليمية أو ثقافية أو مُنتجاً لأهداف تجارية أو نفعية، فما دام الهدف من خلق العمل الفكري مشروعاً فليس مُهماً بعد ذلك ما إذا كان تعليمياً أو تجارياً أو غير ذلك.

ولا بد أخيراً من الالتفات الى ضرورة أن يكون الابتكار مشروعاً، أي لا يكون مخالفاً للقانون وللنظام العام والآداب العامة في الدولة التي يُنشر فيها النتاج الفكري، أو التي يتم فيها عرض النتاج أو تمثيله، وذلك لكي يحظى العمل المنتج بالحماية القانونية ويصلح بالتالي أن يكون موضوعاً للحق المعنوي، فلا يحظى العمل الفكري بحماية الحق المعنوي إذا كان فيه تعدٍ على عمل فكري آخر محمي بحق المؤلف[3]، كما لو قام شخص بإعادة نشر كتاب محمي بقانون حق المؤلف لشخص آخر مع تغيير الشكل الذي ورد فيه الكتاب على نحو مبتكر، فهذا الابتكار لا يعد مشروعاً لكونه قد تجاوز على عمل آخر يتمتع بالحماية[4]، إضافة الى ذلك فإن العمل لا يحظى بحماية القانون إذا كان مضمونه مخالفاً للأسس السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية في مجتمع دولة النشر أو الأداء، كالأعمال المكتوبة والأعمال السينمائية والموسيقية التي تتضمن أفكاراً معارضة للديانة السائدة في الدولة، أو مناهضة للقيم الأخلاقية التي يتحلى بها أفراد المجتمع.

وتجدر الاشارة في هذا المجال الى أن أغلب التشريعات المقارنة ومنها التشريع العراقي لم تنص على وجوب عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، كشرط من شروط تمتع العمل الفكري

---

(1) - د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص 58 - 59.
(2) - د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص 198.
(3) - د. صلاح زين الدين، أحكام حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في القانون القطري، مصدر سابق، ص 134.
(4) - د. محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية المفاهيم الأساسية - دراسة لأحكام القانون رقم 82 لسنة 2002 في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء المقارن، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ، ص 151.

بحماية الحق المعنوي للمؤلف، رغم أن العديد منها قد نصت على هذا الشرط في قوانين حقوق الملكية الصناعية[1]، وهو ما ينبغي معه إعادة النظر بتشريعات حق المؤلف والعمل على إضافة هذا الشرط الى شروط الحماية القانونية للأعمال الفكرية لغرض مراقبة النتاجات الفكرية المتداولة، إذ أن الحرية الفكرية لا يمكنها أن تكون على حساب الخصوصية التي يتمتع بها المجتمع، ومسألة تقدير مدى توفر عنصر الابتكار في العمل الفكري ترجع الى قاضي الموضوع، وهو الذي ينفرد في كل حالة على حدة بتقرير ما إذا كان العمل يتميز بالطابع الشخصي لمؤلفه من عدمه، فهي تعد من مسائل الواقع التي تباشرها محكمة الموضوع بعيداً عن رقابة المحكمة العليا.

والابتكار بهذا المفهوم لا يتطلب إنشاء عمل فكري يتصف بالجدَّة، بمعنى أن يستحدث الابتكار الفكري عملاً جديداً، وذلك لأن أصالة العمل ليست مرهونة بهذا الشرط، إذ لا يلزم أن يكون العمل جديداً لكي يكون مبتكراً، بل يلزم في العمل المبتكر أن تتوافر فيه سمة من سمات الشخصية، ولذا فإن مفهوم الابتكار هو مفهوم ذاتي يتصف بالطابع الشخصي للمؤلف، وذلك بخلاف عنصر الجدَّة الذي يُشترط لمنح براءة الاختراع في الملكية الصناعية، والذي يُقدَّر على أساس موضوعي هو مدى توافر الأسبقية في الاختراع من عدمه[2].

لكن مع ذلك فإن هذا الأمر لا يمنع من إمكانية اجتماع الجدَّة والأصالة في عمل واحد مع ما بينهما من اختلاف، ويكون ذلك في مرحلة إنشاء العمل الفكري، وذلك عندما يكون مؤلف العمل أسبق من غيره في تقديم عمله وإضفاء صفة الابتكار عليه، وعندها يكون العمل مبتكراً، ويسمى الابتكار في هذه الحالة بالابتكار المطلق، وبالمقابل قد تتحقق الأصالة لوحدها دون عنصر الجدَّة، ويكون ذلك عندما يتعلق الابتكار بأعمال أصلية موجودة ومعروفة سابقاً، ثم يتم وضعها في قالب مختلف عن قالبها الأول وإنشاء عمل يتميز بالطابع الشخصي للمؤلف[3]، كما هو الحال في الأعمال الفكرية المشتقة والتي تستند في انشائها الى أعمال أخرى سابقة عليها وخاضعة للحماية القانونية، ومنها على سبيل المثال أعمال الترجمة والأعمال التي تتضمن إدخال تعديلات جوهرية على مصنفات سابقة، أو إعادة ترتيبها أو تحقيقها على نحو تبرز معه شخصية

---

(1) - د. عبدالفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 364 - 366.

(2) - د. ناصر محمد عبدالله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، ط 1، اثراء للنشر والتوزيع، عمّان، 2009، ص 35 - 36.

(3) - د. غازي أبو عرابي، الحماية المدنية للمصنفات الفنية في القانون الأردني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والعشرون، 2005، ص 290 - 291.

منشئ العمل، وفي هذه الحالة فإن القالب الجديد يتشح أيضاً بالابتكار، إلا أن الابتكار في هذه الصورة يتسم بالطابع النسبي لكونه مستنداً الى ابتكار آخر.

وكما أن بالإمكان اجتماع عنصر الابتكار في العمل الفكري مع عنصر الجدَّة بمفهومه السائد في براءة الاختراع، مع أنهما يختلفان في المضمون ونطاق التطبيق، فإن بالإمكان أن يقترب مفهوم الابتكار في الحق المعنوي للمؤلف مع مفهوم الجدَّة الذي يركز على جدَّة الاختراع في الاستخدام الصناعي، بغض النظر عن الشكل الخارجي الذي يظهر به الاختراع، وهذا الاقتراب يجد مجاله في الأعمال الفكرية الناشئة في المجال الافتراضي، والتي يتم إعدادها ونشرها بوسائل الاتصال الرقمية الحديثة، وهي أعمال قد أضفت على الابتكار طابعاً جديداً مختلفاً عن طابعه الشخصي التقليدي، وبحسب ما سنراه في السطور التالية.

ثانياً / الطابع الموضوعي للابتكار في عالم الفكر الرقمي:

إن غياب التعريف التشريعي للابتكار في أغلب التشريعات المقارنة قد فسح المجال للاجتهاد الفقهي والقضائي ليقوم بهذا الدور ويحدد مضمون الابتكار وحدوده، فكان لهذا الاجتهاد أن رَبَط مفهوم الابتكار بشخصية المبتكر، واعتبر أن العمل يكون مبتكراً وجديراً بالحماية القانونية إذا كان من نتاج الإسهام الفكري للمؤلف[1]، وقد أضحى المفهوم الشخصي للابتكار بمثابة المفهوم التقليدي الذي اعتمده مشرعو بعض الاتفاقيات الدولية بشأن حق المؤلف كاتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention ومشرعو الدول التي سارت على نهجها، وبشكل خاص بعض الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني وفي مقدمتها فرنسا.

والابتكار وفقا لمفهومه التقليدي الشائع في دول القانون المكتوب يعني إظهار العمل الفكري بذاتية خاصة تميزه عن غيره من الأعمال لكي يحظى بحماية الحق المعنوي، وعلى هذا النحو فإن العمل المحمي بالحق المعنوي، وبحقوق الملكية الأدبية والفنية على وجه العموم، يختلف عن غيره من الأعمال الأخرى[2]، وبشكل خاص تلك التي تعد من قبيل الاختراعات وتُحمى بحقوق الملكية الصناعية، ووجه الاختلاف هو أن العمل الأول يتمتع بالحماية حتى لو

(1) - د. نسرين حاج عبدالحفيظ، الإبداع والابتكار في ظل الملكية الفكرية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الخامس عشر، 2019، ص 173 - 174.
(2) - د. محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص 150 - 151.

وُجد عمل مماثل له سابق عليه، وذلك لأن الابتكار يعد عنصراً شخصياً في العمل، إذ يمكن أن تتم معالجة موضوع واحد من قبل أشخاص متعددين بحيث يتناوله كل منهم من زاوية معينة وينتصر فيه لنظرته الشخصية، ومع ذلك يكون عمل كل منهم قابلاً لورود الحق المعنوي عليه والتمتع بحمايته القانونية طالما كان العمل وليد الإسهام الشخصي لمن قام به، أما الاختراع الذي يتمتع بحقوق الملكية الصناعية فهو خلافاً لذلك يتميز بعامل الحداثة أو الجدَّة كعنصر موضوعي[1]، فلا يكون محلاً لحقوق الملكية الصناعية سوى العمل الفكري الجديد الذي ليس له نظير سابق.

ولم يبق المفهوم التقليدي للابتكار على حالته الشائعة في بلاد النظام اللاتيني أمام التقدم التقني في عالم الإبداع الفكري، فدخول العصر الرقمي والانفتاح على فضاء افتراضي غير محدود، مع وجود التدفق الهائل للمعلومات والدمج بين ما هو مادي وما هو معنوي في وسط إلكتروني غير محدود، كل ذلك أحدث ثورة كبيرة في مفهوم الابتكار وفرضَ له رؤية مختلفة عن تلك التي كانت موجودة في الفترات السابقة[2]، فالتقنيات الرقمية قد تقتضي بطبيعتها تحوير العمل المبتكر أو إعادة انتاجه ليتلاءم مع الوسط الرقمي الافتراضي، إذ يتم دمج أكثر من عمل واحد محمي بحق المؤلف على دعامة مادية أو إلكترونية واحدة بعد تحوير تلك الاعمال وإعادة انتاجها، فيخرج العمل في صورة بيانات رقمية يجري التعامل معها من خلال تقنيات الترقيم المزدوج أو الثنائي باستخدام الآحاد والأصفار[3]، إذ يتم الدمج بين النصوص والصور والأصوات والرسوم والحركات في أن واحد، ووفق نسق وترتيب ينم عن ملكات إبداعية شخصية لمن يقوم بإنتاجها.

ولو نظرنا الى الأعمال الفكرية التي أفرزها التقدم التقني والإلكتروني نجدها متعددة ومتنوعة، فهناك الأعمال المُعدة إلكترونياً وهي الأعمال التي لا يكون لها وجود مادي مسبق، وإنما يجري إنشاؤها وإعدادها لأول مرة بوسائل إلكترونية غالباً ما تتمثل بجهاز الحاسب

---

(1) - إضافة لعامل الجدَّة في العمل الفكري، يشترط في العمل أن يكون قابلاً لاستخدامه في الصناعة، د. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية - الملكية الصناعية، ط 1، دار وائل، عمّان، 2005، ص 51 وما يليها.

(2) - م. م. اخلاص مخلص ابراهيم، مصدر سابق، ص 289 وما يليها.

(3) - راجع في فكرة الابتكار كشرط لحماية الحق المعنوي في برامج الحاسب الآلي: م. أحمد هاشم عبد، الحماية المدنية للحق الأدبي لمصمم برامج الكمبيوتر، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة الكوفة، كلية القانون، المجلد: 10، العدد: 33، 2017، ص 208 - 209.

الآلي[1]، ومن أمثلتها استخدام الحاسب الآلي في رسم أو طباعة عمل أدبي أو لوحة فنية أو مقطوعة موسيقية، أو إنشاء مقاطع فيديو أو ألعاب تسلية، وهي أعمال تستلزم لإعدادها وجود برنامج تطبيقي داخل الحاسب الآلي، ومن الأمثلة الأخرى على هذه الأعمال ما يعرف بقواعد البيانات الإلكترونية، وهي أعمال تقوم على أساس اختيار المعلومات وتصنيفها وإعدادها بأسلوب مبتكر يُسَهّل عملية الاطلاع عليها والاستفادة منها في مجالات المعرفة المختلفة، وتتسم هذه الأعمال بالطابع الفكري الابداعي لمصممها ومُنتجها، وهي تُعد من مصنفات الحاسب الآلي إذا ما تم إعدادها أو نشرها بطريقة إلكترونية وتوافرت لها شروط الحماية القانونية، وهناك أيضاً الأعمال المادية التقليدية التي يُعاد إعدادها أو نشرها إلكترونياً، وهي أعمال يسبق نشرها ورقياً بالأسلوب التقليدي ثم يعاد نشرها رقمياً عبر شبكة المعلومات العالمية أو عن طريق وسائط ووسائل إلكترونية أخرى.

وهذه الأساليب الجديدة للتعبير، وبما تؤدي إليه من إلغاء الطابع المادي للإسهام الحي الذي يقوم عليه العمل الابداعي، قد جعلت من تطبيق المعيار الشخصي للابتكار غاية في الصعوبة، فالابتكار بمفهومه الشخصي يحمل مفهوماً مرناً، ويصعب تحديده في ظل الطابع التقني لبرنامج الحاسب الآلي والأعمال الرقمية الأخرى، وهو الأمر الذي يحول دون حماية هذه الأعمال بقواعد الحق المعنوي[2]، لذلك تعالت الأصوات الداعية الى اعتناق معيار موضوعي لضبط المفهوم الشخصي للابتكار وبيان كيفية تطبيقه على هذا النوع من الأعمال الحديثة، ومفاد هذا الاتجاه أن يتم ضبط المفهوم الشخصي باستخدام معيار واقعي معروف في مجال براءات الاختراع وهو شرط الجدَّة، وذلك بالاعتماد على عنصر المساهمة الفكرية للمؤلف في إنتاج العمل الفكري[3]، إذ يتم التركيز على العمل المبتكر ذاته وليس على شخص القائم بالعمل، وبذلك يُعد منتج العمل مبتكراً إذا بذل جهداً شخصياً في عمله أياً كان نوعه أو طبيعته أو حجمه، ما دام الجهد المبذول قد تجسد في طريقة إعداد العمل أو ترتيبه أو تنسيقه أو عرضه، وكان يحمل جديداً الى الجمهور في فكره وفي خطابه الذي يريد المؤلف أن يحمله إليهم.

وقد عمل القضاء الفرنسي من جانبه على إعمال المعيار الموضوعي المستمد من فكرة الجدَّة، وذلك لغرض معالجة آثار النظرة الشخصية لشرط الابتكار في منازعات الحق المعنوي،

---

(1) - د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، النشر الالكتروني وحقوق الملكية الفكرية، بحث مقدم الى مؤتمر المعاملات الالكترونية، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، الفترة 19 - 20 مايو 2009، ص 154 - 155.

(2) - د. غازي أبو عرابي، مصدر سابق، ص 290.

(3) - فلورنس ماري بيريو، حق المؤلف في الملكية الفكرية، ترجمة أ. بهجت عبدالفتاح، مجلة ديوجين، تصدر عن المجلس الدولي للفلسفة والعلوم الانسانية، العدد: 196، 2003، ص 132 - 133.

فنجده قد ركز على القول بأن العمل الفكري لكي يتمتع بحماية حق المؤلف يجب أن يتضمن عناصر جديدة في طريقة تكوينه وفي شكله المادي، ويتم ذلك من خلال مقارنة العمل المبتكر بسابقاته من الأعمال الأخرى المشابهة، والنظر فيما إذا كان العمل يحمل شيئاً من العناصر الجديدة التي يمكن من خلالها القول بتوافر شرط الابتكار من عدمه، ومن الأمثلة على ذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في حكم لها صادر في 1994/11/23 بشأن أحد التصميمات التي أنشئت لتكون رمزاً بحرياً[1]، إذ اعتبرت هذا التصميم يشكل عملاً أدبياً ومشمولاً بالحماية القانونية لكونه يتسم بالجدَّة، ويتميز من ثَم بتوافر عنصر الابتكار.

ولذلك نجد بأن المفهوم اللاتيني للابتكار القائم على المعيار الشخصي، وبحكم الثورة التقنية، قد تطور بشكل ملحوظ وعلى نحو أدى به الى الاقتراب من مفهوم الجدَّة القائم على المعيار الموضوعي ذاته، وهو المفهوم السائد في بلاد النظام الأنكلوسكسوني وفي الولايات المتحدة على وجه التحديد[2]، فالمفهوم الأمريكي لشرط الابتكار في الأعمال الأدبية والفنية يتفق مع الفلسفة التي يتبناها قانون هذه الدولة بخصوص حق المؤلف، والتي ينظر فيها الى العمل الفكري نظرة مستقلة عن شخصية مؤلفه ويربطه بالواقع الاقتصادي، ويَعتبر العمل الفكري شيئاً مادياً قابلاً لأن يكون محلاً للتعاقد كغيره من السلع والخدمات[3]، ووفقاً لهذا المفهوم فإن شرط الابتكار يستلزم أن يتضمن العمل المبتكر مجهوداً من مؤلفه سواء كان مجهوداً فكرياً أم مادياً، ويكفي فيه أن لا يكون مطابقاً لعمل آخر، ومن ثَم فإن تقدير الابتكار في العمل الفكري يرجع الى مدى تميز العمل عن غيره من الأعمال المشابهة والسابقة عليه في وجودها، بحيث يكفي أن يتميز عن تلك الأعمال في بعض جوانبه دون اشتراط الاختلاف الكلي.

ويمكننا أن نستشف المفهوم الموضوعي للابتكار في بعض نصوص القانون العراقي، ومنها نص المادة (6) المعدلة من قانون حماية حق المؤلف، والتي نصت على أن[4]: "يتمتع ما يلي بالحماية طالما كان متميزاً بطابع الأصالة أو الترتيب أو الاختيار، أو أي جهد شخصي آخر يستحق الحماية ..."، فهذا النص قد تطلب لبسط الحماية القانونية على الأعمال الفكرية الواردة

---

(1) - C.A. Paris. 23 nov. 1994, D. 1998, obs. C. COLOMBET.، نقلا عن: د. فاروق الأباصيري، نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 142، وقد عرض أحكاماً أخرى للقضاء الفرنسي في هذا المجال.

(2) - فلورنس ماري بيريو، مصدر سابق، ص 123 - 124.

(3) - راجع في مفهوم المعيار الموضوعي للجدة: د. كمال محمد أبو سريع، حق الملكية في براءة الاختراع، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 39 وما يليها، وبالتحديد ص 50.

(4) - المادة (6) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971، المعدلة بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 83 لسنة 2004.

فيه أن يكون ابتكار العمل متميزاً أو أن يبذل منتج العمل جهداً في سبيل انتاجه، ولذا يكفي لتوفر عنصر الابتكار مجرد بذل الجهد الشخصي من قبل منتج العمل الفكري، وبهذا يكون المشرع العراقي قد أخذ بالمعيار الحديث في تفسير شرط الابتكار، وإن كان ذلك في خصوص أنواع محددة من الأعمال الفكرية، وهي الأعمال الواردة في المادة (6) من القانون.

ويظهر لنا مما تقدم بأن فكرة الأصالة والابتكار في العمل الفكري، سواء كان العمل تقليدياً أم رقمياً، تشترط توافر أمرين أساسيين، الأول هو وجود الإبداع أو الخلق الفكري بمفهومه القائم على بروز الطابع الشخصي للمؤلف، أو بمفهومه الموضوعي المتمثل بالمجهود الذاتي والقدرات الشخصية للمؤلف في معالجة البيانات الرقمية، وهو ما عرضناه آنفاً في هذا الفرع، أما الأمر الآخر فهو التعبير عن الخلق الإبداعي المبتكر بوسيلة معينة مادية كانت أو إلكترونية، تسمح بإبراز فكرة العمل الى عالم الظهور المادي المحسوس على شكل أعمال مادية أو رقمية، وهو ما سنقوم بعرضه مفصلاً في الفرع التالي.

الفرع الثاني

تجسيد العمل الإبداعي في حيز التحديد

من المعلوم أن الحق المعنوي يعد من الحقوق حديثة النشأة نسبياً، وأن التشريعات المقارنة لم تهتم بوضع تعريف محدد ودقيق لهذا الحق بحيث يمكن من خلاله جلاء مضمونه وكشف محتواه، لكننا من خلال البحث في ماهية الحق المعنوي يمكننا أن نستشف بأنه حق يثبت للشخص على أعمال ذهنية من إبداعه وابتكاره، مع بقاء تلك الأعمال منسوبة إلى مبدعها بالرغم من انفصالها عنه وتجسيدها في شكل معين، وهذا الشكل هو عبارة عن العمل الفكري أو المصنف الذي ينشئه الشخص ويودع فيه إبداعاته وتصوراته المبتكرة، وهو بذلك يمثل محل الحق المعنوي وركناً من أركانه.

وهذه الأعمال التي تحتوي الأفكار والتصورات الذهنية للمؤلف توجد بأشكال وصور متعددة ومتجددة، وهي غالباً ما ترد في نصوص التشريعات بطابع التمثيل لا الحصر، لذلك

سوف نتناول في هذا الفرع تحديد مفهوم العمل الفكري محل الحق المعنوي، وبيان أنواع الأعمال الفكرية التي يشملها التشريع بالحماية القانونية، وذلك في الفقرتين الآتيتين.

أولاً / تأطير الإبداع الفكري المبتكر في العالم المادي:

من الثابت إن الحق المعنوي لا يمكن أن يتعلق بالأفكار الكامنة في نفس المؤلف وإن كانت أفكاراً إبداعية مبتكرة، بل يجب أن تخرج الأفكار من ذهن مؤلفها الى العالم المادي الخارجي، وخروج الفكرة الى العالم المادي هو الذي يميزها ويجعلها محلاً للحماية القانونية المقررة للحق المعنوي، وتظهر الفكرة الى العالم الخارجي عن طريق التعبير عنها بشكل من الأشكال وإفراغها في العمل أو المصنف، وبالشكل الذي يتلاءم مع طبيعة الفكرة المبتكرة[1]، فتتعدد الأعمال الفكرية بتعدد الأفكار وتتنوع بتنوع طبيعتها وتختلف باختلاف القالب الذي تصاغ فيه.

وعلى الرغم من أهمية فكرة العمل الفكري المتجسد في المصنف باعتباره المحل الذي يرد عليه الحق المعنوي والذي يكون قابلاً للحماية القانونية، إلا أن تشريعات الأنظمة القانونية المقارنة الوطنية والدولية قد تباينت في شأن تحديد مفهوم هذه الفكرة[2]، فبعض التشريعات قد وضعت في طيات نصوصها تعريفاً محدداً للعمل الفكري، في حين تجاهل بعضها الآخر التطرق الى مثل هذا التعريف مستعيضاً عنه بالإشارة الى جانب من الأعمال الفكرية التي يحميها القانون، ونجد الاتجاه الأول متجسداً في اتفاقية بيرن المعقودة لحماية المصنفات الأدبية والفنية Bern Convention، إذ عرَّفت المصنف الأدبي والفني في الفقرة (1) من المادة (2) منها بالقول[3]: "تشمل عبارة الأعمال الأدبية والفنية كل نتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أياً

---

(1) - د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 134.

(2) - نرى بأن مصطلح "العمل الفكري" أكثر توفيقاً في وصف الركن الموضوعي للحق المعنوي في مقابل مصطلح "المصنف" سواء من الناحية الواقعية أم من الناحية اللغوية، فمن ناحية نجد أن الحق المعنوي يحمي نتاجات الفكر البشري المبتكرة بصورها المختلفة، سواء كانت كتابة أم شفاهاً أم خطاً أم تصويراً أم نحتاً، وهذه النتاجات في حقيقتها عبارة عن أعمال مبتكرة من صنع الاشخاص، ومن ناحية أخرى فإن التعريف اللغوي لمصطلح المصنف بعيد نوعاً ما عن المفهوم القانوني لمحل الحق المعنوي، فالمصنف لغة هو المُمَيَّز بعضُهُ عن بعض، يقالُ صَنَّفت المواد: جَعَلها أصنافاً ورَتَّبَها وميَّزَ بعضَها عن بعض حسب علاقاتها، راجع: معجم المعاني الجامع، متاح على الموقع الإلكتروني: https://www.almaany.com، تأريخ آخر زيارة: 2022/1/20.

(3) - Article (2) of Bern Convention: "Protected Works: 1- The expression “literary and artistic works” shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression …".،

للاطلاع على بنود اتفاقية بيرن تجدها متاحة على الموقع الالكتروني: https://wipolex.wipo.int، تأريخ آخر زيارة 2021/11/11.

كانت طريقة أو شكل التعبير عنه ..."، ونجد هذا الاتجاه أيضاً لدى المشرع المصري الذي تطرق الى تعريف العمل الفكري مشيراً إليه بلفظ المصنف، إذ نص في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية[1] على التالي: "المصنف: كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه"، كما أورد أمثلة للمصنفات الخاضعة للحماية القانونية، وعدَّدَ منها ثلاثة عشر مصنفاً مما ترد عليها حقوق المؤلفين ومن بينها الحق المعنوي[2]، وقريب من هذا الأسلوب ما جاء في قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي المعدل الوارد في العنوان (17) من القانون الفيدرالي للولايات المتحدة U.S. Copyright Code (Title 17) ، إذ صرَّح في المادة (102/أ) على أن حماية حقوق الطبع والنشر المقررة وفقاً لهذا العنوان توجد[3]: "... في أعمال التأليف الأصيلة المثبتة في أية وسيلة تعبير ملموسة معروفة الآن أو يتم تطويرها لاحقاً، والتي يمكن من خلالها إدراك الأعمال أو استنساخها أو نقلها بطريقة أخرى بشكل مباشر أو بمساعدة آلة أو جهاز ...".

وفي مقابل ذلك نجد أن تشريعات أخرى قد تجاهلت وضع تعريف محدد للعمل الفكري، لكنها أشارت الى ما يدخل في مفهوم الأعمال الفكرية التي يحميها القانون، وهو الاتجاه الذي اختطه المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية C.P.I.F. ، فهذا القانون جاء خلواً من تعريف العمل الفكري المشمول بالحماية القانونية، لكنه نص في مقابل ذلك على شمول الحماية لجميع الأعمال الفكرية التي ينتجها المؤلف، وقد أورد ذلك في الفقرة (1) من المادة (ل.112) من القانون بقوله[4]: "تحمي أحكام هذا القانون حقوق المؤلفين في جميع المصنفات الفكرية مهما كان نوعها أو شكل التعبير فيها أو أهميتها أو الغرض منها"، وهو اتجاه اختطه المشرع العراقي أيضاً في قانون حماية حق المؤلف، فهذا القانون لم يتطرق الى تعريف العمل الفكري محل الحق المعنوي، لكنه عدد صور وأنواع المصنفات الأدبية والفنية التي تتمتع بحماية القانون، وقد نصَّ

---

(1) - المادة (1/138) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002.

(2) - المادة (140) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري وقد نصت على أن "تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية وبوجه خاص المصنفات الآتية: ..." وأخذت المادة بسرد عدد من صور المصنفات المحمية بموجب القانون.

(3) - Article (102-a) of U.S. Copyright Code: Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device …".

(4) - L'article (L.112-1) du C.P.I.F.: "Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination".

في هذا السبيل على التالي[1]: "يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات الأصيلة في الآداب والفنون والعلوم أياً كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها والغرض من تصنيفها"، ونص كذلك على أنْ[2]: "تشمل هذه الحماية المصنفات المعبر عنها بطريق الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة ..."، ثم أخذ القانون يعدد بعضاً من صور الأعمال الذهنية المشمولة بالحماية القانونية، ومنها المصنفات المكتوبة وبرامج الكمبيوتر والمصنفات المعبر عنها شفوياً، وأعمال عديدة أخرى أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر.

وإذ لم تنص التشريعات الأخيرة صراحة على تعريف العمل الفكري ولم تضع معياراً ثابتاً لتحديد مفهومه، واكتفت بالإشارة الى أن أعمال الابداع الفكري تعد أعمالاً ومصنفات فكرية أياً كان شكل التعبير عنها، فإنها تكون قد تركت هذه المسألة لاجتهادات الفقه والقضاء، وعلى اعتبار أنهما يتسمان بالمرونة وبالقدرة على مواكبة التطورات المستقبلية التي من الممكن أن تطرأ على الأعمال الفكرية موضوع الحق المعنوي، وبناءً على ذلك وأمام قصور التشريع في تحديد مفهوم العمل الفكري المحمي بالحق المعنوي، فإن الفقه القانوني كعادته في مثل هذه الحالات لم يتخلف عن أداء هذه الوظيفة، فنهض برسم حدود هذا المفهوم وبيان معالمه، وبناءً على ذلك فقد عبَّر بعض الفقهاء[3] عن العمل الفكري بأنه "ابتكار الذهن البشري"، وعرَّفه آخرون[4] بأنه "أي انتاج ذهني بغض النظر عن طريقة التعبير عنه ، سواء كان بالكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة"، وقريب من ذلك ما قال به بعض الفقهاء[5] من تعريف المصنف بأنه: "كل انتاج ذهني بغض النظر عن مظهر التعبير عنه، سواء كان ذلك بالكتابة أو الرسم أو التصوير أو الحركة أو الصوت أو غيرها من الوسائل".

ويلاحظ على هذه التعريفات، مع أنها تأثرت بالصيغة التعبيرية التي وردت في نصوص القوانين وتأست بها، إلا أنها قد أهملت شرطين مهمين من الشروط الواجبة في العمل الفكري لكي يحظى بالحماية القانونية، وهما أن يكون النتاج الفكري مبتكراً وأن يظهر النتاج الى حيز الوجود المحسوس، ولذلك نرى جانباً من الفقه القانوني قد تفادى النقص الحاصل في تعريف العمل

---

(1) - المادة (1/1) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1973 المعدلة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم 83 لسنة 2004.
(2) - المادة (2) من القانون ذاته.
(3) - محمد أمين الرومي المحامي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، ص 18.
(4) - د. محمد أحمد عبدالمنعم، مبادئ القانون، جامعة قناة السويس، الإسماعيلية، 2009، ص 296.
(5) - د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، مبادئ أساسية لمدخل العلوم القانونية، ط 1، مطبعة الميزان، 2012-2013، ص 183.

الفكري موضوع الحق المعنوي، ووضع له تعريفاً أدرج فيه الشرطين المذكورين، فنجد بعض الفقهاء[1] قد عرف العمل الفكري بأنه "كافة صور الابداع التي تتسم بالأصالة والابتكار، ويتم التعبير عنها في شكل ملموس قابل للإتاحة أو النشر أو النسخ، أياً كانت وسيلته وأياً كان مجاله".

ومن استقراء نصوص التشريعات وآراء الفقهاء في هذا المجال تبين لنا بأن التجسيد الحسي للعمل الفكري يتضمن عنصرين أساسيين، وهما عنصر الوجود المادي للنتاج المبتكر للمؤلف وعنصر التعبير عن النتاج في العالم الخارجي المحسوس، وأنه لا بد من توافر هذين العنصرين لكي يحظى النتاج الفكري بالحماية القانونية المقررة للحق المعنوي، وإذ تعرضنا فيما سبق للعنصر الأول أصبح من اللازم تناول العنصر الآخر بالبحث وبيان مفهومه، لذلك جعلناه موضوعاً للفقرة التالية.

ثانياً / التعبير عن الإبداع المبتكر في الوسط الخارجي:

نصت بعض التشريعات المقارنة التي تعرضت لمفهوم العمل الفكري على ضابط عام للأعمال التي اعتبرتها من قبيل المصنفات بصفتها محلاً للحق المعنوي، وألحقت به بعض الأمثلة التي توضح مفهوم هذا الضابط، ومن قبيل ذلك ما ورد في اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention، فبعد أن أوضحت الاتفاقية مفهوم المصنفات الأدبية والفنية واعتبرت أنها[2] "... كل نتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني ..." أردفت ذلك بقولها "... أياً كانت طريقة أو شكل التعبير عنه ..."، ومن هذا القبيل ما ورد في التشريع المصري في معرض تعريفه للمصنف الخاضع لحماية قانون الملكية الفكرية، فنجده قد نص على أن المصنف المشمول بالحماية هو[3] "... كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي ..." ثم وصف المصنف المعني بالقول "... أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه"، ويتضح من هذه النصوص أن الشرط الأساسي للتمييز بين الأعمال الفكرية موضوع الحماية وبين الأعمال غير الخاضعة للحماية هو أن تكون الأعمال من نتاج الذهن البشري وأن تكون محصورة في المجالات الأدبية والفنية، وذلك بغض النظر عن الشكل الذي تم التعبير من خلاله عن هذا النتاج أو طريقة التعبير عنه.

---

(1) - د. همام محمد محمود زهران و د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مصدر سابق، ص 149.
(2) - المادة (1/2) من اتفاقية بيرن Berne Convention.
(3) - المادة (1/138) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

وبالنظر لاتساع مفهوم شرط التعبير وعموميته فإن تشريعات حق المؤلف تقوم بتعداد الأمثلة الأكثر انتشاراً للأعمال الفكرية محل الحماية، وبهدف إبعاد الشك أو اللبس الذي من الممكن أن يثور بشأن مدى انطباق هذا الشرط عليها، وهو ما اختطته اتفاقية بيرن Berne Convention المشار إليها بإيرادها العديد من الأمثلة على الأعمال الفكرية التي شملتها بالحماية، وقد نصت على ذلك في الفقرة (1) من المادة (2) منها بقولها[1] "... مثل الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات، والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة، والأعمال المسرحية أو المسرحيات الموسيقية، والأعمال التي تؤدى بحركات أو خطوات فنية والتمثيليات الإيمائية والمؤلفات الموسيقية، سواء اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن بها، والأعمال السينمائية، ويقاس عليها الأعمال التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي، والأعمال الخاصة بالرسم وبالتصوير بالخطوط أو بالألوان، وبالعمارة وبالنحت وبالحفر وبالطباعة على الحجر، والأعمال الفوتوغرافية، ويقاس عليها الأعمال التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب الفوتوغرافي، والأعمال الخاصة بالفنون التطبيقية والصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصميمات والرسومات التخطيطية، والأعمال المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطوبوغرافيا أو العمارة أو العلوم".

ونجد هذا الأسلوب أيضاً في قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F، إذ ذكر المشرع في المادتين (ل.112-2) و(ل.112-3) عدداً من الأعمال الفكرية المشمولة بحماية حق المؤلف، ونجده في المادة (ل.112-4) قد اعتبر أن[2]: "عنوان العمل الفكري عندما يحمل طابعاً أصلياً يكون محمياً مثل العمل الفكري نفسه"، ونجد ذلك أيضاً في قانون حقوق الملكية الفكرية المصري، فبعد أن عرَّف المصنف في المادة (1/138) كتعبير عن العمل الفكري، أخذ في المادة

(1) - Article (2) of Bern Convention: "Protected Works: 1- … such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science".

(2) - L'article (L.112-4) du C.P.I.F.:"Le titre d'une oeuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'oeuvre elle-même …".

(140) بتعداد المصنفات الأدبية والفنية التي تتمتع بالحماية القانونية[1]: "... وبوجه خاص المصنفات الآتية: 1- الكتب والكتيبات والمقالات والنشرات وغيرها من المصنفات المكتوبة. 2- برامج الحاسب الآلي. 3- قواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلي أو غيره. 4- المحاضرات والخطب والمواعظ وأية مصنفات شفوية أخرى اذا كانت مسجلة. 5- المصنفات التمثيلية والتمثيليات الموسيقية والتمثيل الصامت (البانتوميم). 6- المصنفات الموسيقية المقترنة بالألفاظ أو غير المقترنة بها. 7- المصنفات السمعية والبصرية. 8- مصنفات العمارة. 9- مصنفات الرسم بالخطوط أو بالألوان والنحت والطباعة على الحجر وعلى الأقمشة وأية مصنفات مماثلة في مجال الفنون الجميلة. 10- المصنفات الفوتوغرافية وما يماثلها. 11- مصنفات الفن التطبيقي والتشكيلي. 12- الصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والرسومات التخطيطية (الاسكتشات) والمصنفات الثلاثية الأبعاد المتعلقة بالجغرافيا أو التصميمات المعمارية. 13- المصنفات المشتقة وذلك دون الاخلال بالحماية المقررة للمصنفات التي اشتقت منها. وتشمل الحماية عنوان المصنف اذا كان مبتكراً".

ولغرض تحديد المقصود بالعمل الفكري على نحو أدق، نلاحظ بأن بعض التشريعات تضع نصوصاً خاصة تستبعد فيها ما لا يمكن اعتباره عادة من النتاجات الفكرية التي تخضع للمعيار العام، ومن ثَم لا تبسط عليها حمايتها القانونية[2]، ويمكن أن يخرج العمل الفكري أيضاً من نطاق الحماية القانونية إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في بلد النشر أو بلد المحكمة، كما يخضع العمل الذي تنحسر عنه الحماية القانونية الى التجريم فيما إذا انطبقت عليه نصوص القوانين الجزائية.

وفي مقابل استبعاد التشريع لبعض الأعمال التي قد ينطبق عليها وصف العمل الفكري إعمالاً للمعيار العام، وإخراجها من نطاق الحماية القانونية استناداً لاعتبارات خاصة، نجد التشريعات المعنية قد تشمل بحمايتها بعض الأعمال الفكرية التي لم تكن لتدخل في نطاق الحماية القانونية بشكل قاطع، ومن أبرزها ما تسمى بالأعمال الفكرية المشتقة، كالموسوعات

(1) - قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

(2) - من الأمثلة على هذه النصوص ما جاءت به المادة (8/2) من اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention، والتي استبعدت من نطاق الحماية الأعمال التي تعد من قبيل الأخبار اليومية والوقائع المجردة التي تشكل مواداً اعلامية صحفية، وكذلك نص المادة (141) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 التي استثنت من الحماية الوثائق الرسمية وأخبار الحوادث والوقائع الجارية، ويتوافق هذا النص مع أحكام اتفاقية بيرن التي تشمل في عضويتها جمهورية مصر العربية، إذ أتاحت الاتفاقية للدول الأعضاء فيها الحق في أن تُضَمّن تشريعاتَها استبعاداً جزئياً أو كلياً لبعض ما يمكن اعتباره من قبيل الأعمال الفكرية استناداً للمعيار العام، ووفقاً للاعتبارات الخاصة بكل دولة على حدة، وهو حكم المادة (2/2) من الاتفاقية.

ومجموعات الأعمال الفنية والأدبية والبيانات المجمَّعة، ومنها كذلك ما يدعى بالأعمال الفكرية الحديثة وهي الأعمال الإلكترونية المتشكلة في العالم الرقمي الافتراضي، وعلى وجه الخصوص برامج الحاسب الألي وقواعد البيانات.

والعمل الفكري المشتق هو عمل يتم ابتكاره استناداً الى عمل آخر سابق عليه، ويتمتع هذا العمل بالحماية المقررة للحق المعنوي بالنظر لتشابهه واقترابه من العمل الفكري الأصلي المشتق منه[1]، ومن أمثلته أعمال الترجمة والتلخيص والتحوير ومجموعات الوثائق والنصوص الرسمية والأحكام القضائية، وكذلك الأعمال الفكرية التي آلت الى الملك العام، فهذه الأعمال هي أعمال موجودة في الأصل غير أن المؤلف أو الناشر يقوم بإضفاء ابتكار عليها ويمارس بشأنها جهداً شخصياً يظهرها فيه بحلة جديدة مختلفة عن حلتها الأصلية[2]، وقد ورد النص على هذه الأعمال في المادة (3/2) من اتفاقية بيرن Berne Convention وفي المادة (ل.112-3) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F[3]، كما تطرق لها المشرع المصري في مواضع متعددة من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002[4]، وأورد أحكامها المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل[5].

أما بشأن الأعمال الفكرية الإلكترونية فهي أعمال تتعلق بالوسائل الحديثة لنقل المعلومات، ويأتي في مقدمتها كما ذكرنا برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، وبرنامج الحاسب الآلي بحسب تعريف المشرع الأمريكي في قانون حقوق الطبع والنشر U.S. Copyright Code[6] هو "مجموعة بيانات أو تعليمات يتم استخدامها في جهاز الكمبيوتر بشكل مباشر أو غير مباشر،

---

(1) - المستشار أنور طلبة، مصدر سابق، ص 18 - 19.

(2) - د. حسن جميعي، مدخل الى حقوق الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين ووسائل الاعلام، المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو بالتعاون مع وزارة الاعلام، المنامة، 2004/6/16، ص 8.

(3) - نصوص هذا القانون متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr، تأريخ آخر زيارة: 2021/12/1.

(4) - ورد ذلك في المادة (13/140) التي نصت على الأعمال الفكرية المشتقة بشكل عام، والمادة (141) التي نصت على الوثائق الرسمية وأخبار الحوادث والوقائع بشرط تميزها بالابتكار في الترتيب والعرض.

(5) - نص هذا القانون في المادة (39/02) المعدلة على حماية البيانات المجمعة، ونص في المادة (4) على الترجمة والمراجعة والتحويل وأنواع متعددة أخرى من الأعمال الفكرية المشتقة، في حين تناول في المادة (6) المعدلة مجموعات الشعر والنثر والموسيقى والمجموعات الآيلة الى الملك العام، ومجموعات الوثائق الرسمية.

(6) - ورد هذا التعريف في المادة (101) من البند (17) من قانون الولايات المتحدةU.S. Copyright Code، إذ ورد فيها النص التالي:

Article (101) of (17) U.S. Code: "… A “computer program” is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result …".

لغرض تحقيق نتيجة معينة"، ويعد موضوع الحاسب الألي من الموضوعات المستحدثة من بين موضوعات الملكية الفكرية، فالطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا الموضوع وارتباطه بالمجالات التقنية، وهي مجالات تتسم بتجددها وتطورها المستمرين، قد جعلا مسألة تنظيم هذا النوع من الأعمال الفكرية تتأخر نوعاً ما عن باقي الأعمال المحمية بحقوق الملكية الأدبية والفنية، سواء على صعيد التشريعات الدولية أم الوطنية، إذ نجد خلو اتفاقية بيرن Berne Convention وتعديلاتها اللاحقة من نص خاص ينظم برامج الحاسب الآلي، ومرد ذلك هو عدم إثارة مسألة حماية هذا النوع من الأعمال لأية اشكالات أو نقاشات فقهية في زمن توقيع الاتفاقية[1]، ولم يكن من المتصور آنذاك أن التقنيات العلمية تفرض نفسها في ميدان حماية حقوق المؤلف، لذلك فقد سعت المنظمة العالمية للملكية الفكرية الى عقد اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف W.C.T. المبرمة في سنة 1996، والمعروفة باتفاقية الويبو للإنترنيت، وقد نصت في متنها على أن[2]: "تتمتع برامج الحاسب بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية في معنى المادة 2 من اتفاقية بيرن، وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسب أياً كانت طريقة التعبير عنها أو شكل هذا التعبير ...".

كما عرَّف المشرع الفرنسي قاعدة البيانات بأنها[3]: "مجموعة أعمال أو بيانات أو عناصر مستقلة أخرى موضوعة بطريقة منظمة أو منهجية، ويمكن الوصول إليها بشكل فردي بواسطة الوسائل الالكترونية أو بأي وسيلة أخرى"، فهذا العمل هو عبارة عن مجموعة معلومات ومعطيات مخزنة على جهاز الحاسب الألي، ويكون تخزينها وفق تقسيم أو تصنيف معين وبآلية استرجاع معينة ووفقاً لعملية معالجة تسمح بذلك، وهي بهذا الوصف تنطوي على جهد شخصي ابتكاري يستلزم الحماية[4]، وقد أشارت اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف الى هذا النوع من الأعمال الفكرية وأدخلتها ضمن الأعمال المحمية بموجب أحكامها[5].

---

(1) - أسامة بن بطو، خصوصية حماية برامج الحاسب الآلي ضمن مواضيع الملكية الفكرية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، 2017، ص 481.

(2) - المادة (4) من اتفاقية الويبو بشأن حقوق الطبع والنشر W.C.T.

(3) - ورد ذلك في المادة (ل.112-3) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي C.P.I.F. المعدلة بالقانون رقم 536 لسنة 1998، والنص الفرنسي لهذه المادة:

Article (L.113-3) du C.P.I.F.: "On entend par base de données un recueil d'oeuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen".

(4) - د. حسن عبدالمنعم البدراوي و د. حسام الدين عبدالغني الصغير، حق المؤلف في القانون المصري - دراسة تحليلية من المنظور التنموي، مكتبة الاسكندرية، 2008، ص 14، د. محمد محمود جابر بدوي، مصدر سابق، ص 108.

(5) - المادة (5) من اتفاقية الويبو بشأن حق المؤلف W.C.T.

ومن الملاحظ أن الأعمال الفكرية المبتكرة في العالم الرقمي حديثة عهد في تشريعات حق المؤلف المقارنة، إذ كانت هذه الأعمال خاضعة للحماية المقررة لبراءة الاختراع في قوانين الملكية الصناعية، لكن الأمر استقر فيما بعد على شمولها بالحماية الممنوحة لحقوق المؤلف في قوانين الملكية الأدبية والفنية[1]، وذلك بالنظر لعدم تمتعها بالطابع الصناعي، فضلاً عن صعوبة التحقق من توفر شرط الجدَّة فيها، وهي أمور لا بد من توفرها في العمل الفكري لغرض اعتباره اختراعاً قابلاً للحصول على براءة الاختراع، وبسبب تضمنها لعنصر الابتكار الذي هو شرط أساسي للتمتع بحماية قوانين حق المؤلف، وذلك باعتبار أنها من الممكن أن تشكل خلقاً فكرياً من خلال انتقاء وترتيب محتواها، لذلك فقد أقرت التشريعات المقارنة بشمول الأعمال الفكرية الرقمية بأحكام قوانين الملكية الأدبية والفنية، ومن هذا القبيل ما صرَّح به المشرع الفرنسي[2] من أن أعمال الإبداع الرقمي تعد من الأعمال الداخلة في النطاق الموضوعي للحق المعنوي، باعتبار وجود الطابع الابتكاري الذي تتصف به هذه الأعمال، وقد نص عليها في قانون الملكية الفكرية عاداً إياها من الأعمال المشمولة بالحماية القانونية، واعتبر التعدي عليها من جرائم التقليد الخاضعة لعقوبات جزائية[3]، ومن ذلك أيضاً ما اتجه إليه المشرع الأمريكي بتقريه حماية أعمال الإبداع الرقمي بأحكام حق المؤلف، وهو ما نجده في قانون حقوق الطبع من قانون الولايات المتحدة الفيدرالي U.S. Copyrighe Code[4]، وكذلك في القوانين المعدلة لأحكام هذا القانون ومنها قانون منع السرقة الالكترونيةThe United States No Electronic Theft Act

---

(1) - د. كريم كارم عبدالسلام أبو دنيا، حماية حقوق المؤلف عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019، ص 50، د. محمد عبدالظاهر حسين، مصدر سابق، ص 61 وما يليها، والملاحظ أن قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 لم يكن يتضمن نصاً صريحاً بإدخال برنامج الحاسب الآلي ضمن الأعمال المحمية بموجب المادة (2) من القانون، بل كان هذا العمل داخلاً في عموم النص، واستمر ذلك الى أن جرى تعديل هذا النص بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 83 لسنة 2004، إذ أضاف المشرع برامج الكمبيوتر الى جملة المصنفات التي نصت عليها المادة صراحة واعتبرتها من بين الأعمال الفكرية التي أوردتها على سبيل المثال، وبذلك قطع المشرع الشكوك التي كالنت تحوم حول شمول هذا العمل بأحكام حق المؤلف.

(2) - CLAUDE – COLOMET, Proprieté litteraire et artistique et droit voisins, 9ems ed, DALLOZ, 1999, P 93, MOLLET – VIEVILLE, la protection du logiciel entre le voie du brevet et celle du droit d'auteur, in informatique et droit en Europe, colloque organisé par la Faculté le droit – Bruxelles, les 14 – 15 juin, 1989, p 211.

أشار إليه د. محمد عبدالظاهر حسين، المصدر ذاته، ص 65.

(3) - ورد النص على الأعمال الفكرية الرقمية، كأعمال فكرية محمية، في مواد عدة من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F ، إحداها المادة (ل.112-2) فقرة (13) المعدلة بالقانون رقم 361 لسنة 1994 التي تضمنت النص على الأحكام الخاصة بالبرمجيات، وكذلك المادة (ل.112-3) المعدلة بالقانون رقم 536 لسنة 1998، وقد تضمنت النص على أحكام قواعد البيانات، إضافة الى الفقرة (1) من المادة (ل.122-6) المعدلة بالقانون رقم 361 لسنة 1994، والتي منعت نسخ برنامج الحاسب الآلي بأية وسيلة وبأي شكل إلا بإذن المؤلف مُعد البرنامج.

(4) - من بين الأحكام المتعلقة بالأعمال الفكرية الرقمية ما ورد في المادتين (108) و(109) من البند (17) من قانون الولايات المتحدة، وتتعلقان بعمليات النسخ الالكتروني.

الصادر سنة 1997 والمعروف اختصاراً NET Act ، وهو قانون معدل لأحكام البند (17) من قانون الولايات المتحدة فيما يتعلق بجرائم التعدي على حقوق المؤلف[1]، ونجد هذه الأحكام كذلك في نصوص اتفاقية الويبو لحماية حق المؤلف W.C.T لسنة 1996[2].

المطلب الثاني

الركن الشخصي للحق المعنوي للمؤلف

من القواعد الثابتة في التشريعات الوطنية والدولية لحق المؤلف أن الحماية القانونية المقررة للحق المعنوي تقتصر على مؤلفي الأعمال الفكرية المبتكرة، أي على ما يبدعه الفكر البشري من أعمال ومصنفات أدبية أو فنية، وهذه الحماية المقررة بموجب الحق المعنوي تشمل المؤلف الفرد الذي ينتج العمل الفكري، سواء قام بهذا الانتاج بمفرده أم كان مساهماً فيه مع مؤلفين آخرين (الفرع الأول).

ولا تقتصر حماية الحق المعنوي على المؤلف المبتكر صاحب الإبداع الفكري، بل يمكن أن تمتد الى كل شخص تثبت له حقوق التأليف بموجب القانون ومنهم الشخص المعنوي، وذلك بحسب ما يعنيه مصطلح المؤلف في تشريع الدولة، والذي يختلف معناه من دولة لأخرى تبعاً للسياسة التشريعية المتبعة في البلاد (الفرع الثاني).

---

(1) - أدخل قانون منع السرقة الإلكترونية الأمريكي NET Act تعديلات على المواد (105) الى (147) من البند (17) من قانون الولايات المتحدة U.S. Copyrighe Code، للاطلاع على نصوص هذا القانون تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.govinfo.gov، تأريخ آخر زيارة: 2021/12/30.

(2) - راجع المادتين (4) و(5) من اتفاقية الويبو لحماية حق المؤلف W.C.T.، وهما المتعلقتان بحماية برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات.

الفرع الأول

المؤلف الفعلي صاحب العمل الإبداعي

يُعرَّف الشخص المبتكر بأنه الفرد الذي يتمتع بخيال خصب وملكة إبداع تمكنانه من أن ينتج عملاً أدبياً أو فنياً، ليرسم من خلاله صورة تعكس شخصيته وتبرز ملكاته الذاتية، لذلك فإن شخصية المؤلف هي الهدف الرئيس من وراء قواعد الحماية التي تقررها تشريعات حق المؤلف، إذ يتم ربط العمل الفكري بمؤلفه برباط مستمر يجعل من العمل الأدبي أو الفني جزءاً من شخصية المؤلف وامتداداً لها.

وتختلف صفة المؤلف موضوع الحماية القانونية من عمل لآخر، فقد يقوم المؤلف لوحده بإنتاج العمل الفكري وإخراجه الى حيز الوجود المادي، وقد يشترك مع مؤلفين آخرين يساهمون معه في عملية الانتاج، وبناءً على ذلك فإن البحث في صفة المؤلف يقتضي منا الكلام في هذين الوضعين للمؤلف صاحب الحق المعنوي.

أولاً / ثبوت صفة المؤلف للشخص المبتكر الفرد:

يُقصد بالمؤلف الفرد الشخص الذي يقوم وحده بابتكار العمل الفكري، ويختص بالحقين المعنوي والمالي المترتبين على العمل، ودون أن يشاركه في ذلك شخص آخر، وهذا الفرد هو الذي يكون محلاً للحماية القانونية المقننة بتشريعات حق المؤلف.

ويظهر من استقراء التشريعات الوطنية والدولية المقارنة الخاصة بحق المؤلف أنها اتفقت على أن الشخص الذي يحميه القانون بالحق المعنوي هو المؤلف، وأشارت إليه بأنه الشخص الذي أبدع العمل الفكري[1]، لكن مع ذلك نجد العديد من التشريعات لم تضع تعريفاً محدداً

---

(1) - إن اعتبار العمل الفكري نتاج معاناة المؤلف الروحية والنفسية وخلاصة أفكاره، ربما يقود الى القول بأن صفة المؤلف إنما تتوافر بالنسبة للشخص الطبيعي وحده، دون الشخص المعنوي، لأن الشخص الطبيعي هو الذي يملك القدرة على التعبير عن الرؤى والأفكار، بحيث يأتي عمله الفكري معبراً عن روحه وشخصيته، أما الشخص المعنوي، كالشركة أو المنتج أو الممول فلا يمكنه أن يكون صاحب حق على العمل الفكري، ولو تولى هذا الشخص الجانب المالي بالإنفاق على عملية إخراج العمل الى عالم الوجود المادي واتصاله بالجمهور، وذلك لأن اعتبارات التمويل المالي لا يمكنها أن تتغلب على الاعتبارات الشخصية والأدبية، وهذا الأمر بالطبع هو خلاف الواقع، لأن تشريعات الملكية الفكرية قد اعترفت بحقوق المؤلف للأشخاص المعنوية، سواء العامة منها أم الخاصة، راجع في هذا الشأن: د. رجب محمود طاجن، حقوق الملكية الفكرية للأشخاص المعنوية العامة - دراسة مقارنة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 15 وما يليها.

للشخص الذي تشمله الحماية القانونية، بل اكتفت بتحديد القرينة القانونية التي تمكن المؤلف من التمسك بحقه المعنوي، وهذه القرينة مؤداها أن الحق المعنوي يثبت استناداً الى ظهور إسم المؤلف على العمل الفكري، فيكون المؤلف هو الشخص الذي نشر العمل بإسمه، وهذا ما أوردته اتفاقية بيرن Berne Convention في المادة (1/15)، إذ نصت على أنه[1] "لكي يعتبر أن لمؤلفي المصنفات الأدبية أو الفنية التي تحميها الاتفاقية الحالية هذه الصفة، ويكون لهم بالتالي حق المثول أمام محاكم دول الاتحاد ومقاضاة من يمس بحقوقهم، يكفي أن يظهر إسم المؤلف على المصنف بالطريقة المعتادة، هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ..."، وعلى هذا المنوال سارت اتفاقية جامعة الدول العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981[2]، إذ قررت في المادة (4/أ) بأن صفة المؤلف تثبت "... لمن نُشر أو أذيع أو عُرف المصنف بإسمه، ما لم يثبت خلاف ذلك ...".

وهو ذات السياق الذي انتهجه المشرع الفرنسي في المادة (ل.113-1) من قانون الملكية الفكرية C.P.I.F. بقوله أن "صفة المؤلف تعود على الشخص أو الأشخاص الذين تم نشر العمل بأسمائهم، ما لم يثبت العكس"[3]، وانتهجه المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية حين نص على أنَّ المؤلف هو "... الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفاً للمصنف الشخص الذي يذكر اسمه عليه، أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له، ما لم يقم الدليل على غير ذلك"[4]، كما أورد المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف نصاً قريباً تلك النصوص بقوله: "يعتبر مؤلفاً الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه، سواء كان ذلك بذكر إسمه على المصنف أو بأية طريقة أخرى، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك ..."[5].

ولم يخرج الفقه عن الإطار الذي حدده التشريع للركن الشخصي للحق المعنوي، إذ أقرَّ في مواطن عديدة بأن موضوع الحماية القانونية للحق ينصب على المؤلف باعتباره الشخص الذي

---

(1) - Article (15/1)of Bern Convention: In order that the author of a literary or artistic work protected by this Convention shall, in the absence of proof to the contrary, be regarded as such, and consequently be entitled to institute infringement proceedings in the countries of the Union, it shall be sufficient for his name to appear on the work in the usual manner ...".

(2) - للاطلاع على متن الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981، تجده متاحاً على الموقع الالكتروني: https://ar.m.wikisource.org، تأريخ آخر زيارة 2022/1/16.

(3) - L'article (L113-1) du C.P.I.F.: "La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée".

(4) - المادة (3/138) من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002.

(5) - المادة (2/1) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 83 لسنة 2004.

أبدع العمل الفكري، وقد أورد الفقهاء تعريفات متعددة للمؤلف لا تخرج في مجموعها عن هذا الإطار، فعرَّف البعض[1] المؤلف بأنه: "الشخص الذي ابتكر انتاجاً جديداً، سواء كان أدبياً أو فنياً أو علمياً"، وعرفه آخرون[2] بالقول: "المؤلف هو المبتكر، وهو الشخص محل الحماية، وهو الشخص الذي يتمتع بجميع السلطات التي يمنحها له حق المؤلف، سواء حقوقاً معنوية أو حقوقاً مالية"، وقال بعض الفقهاء[3] بأنَّ المؤلف هو: "كل من وضع مصنفاً مبتكراً من نتاج ذهنه، أياً كان نوعه وأهميته وطريقة التعبير عنه، طالما كان على قدر من الابتكار"، وعرفه البعض الآخر[4] بأنه: "من ينشر مصنفاً منسوباً إليه بأية طريقة من الطرق المتبعة في نسبة المصنفات لمؤلفيها، سواء كان ذلك بذكر إسم المؤلف عليه أو بذكر إسمٍ مستعار، أو علامة خاصة لا تدع مجالاً للشك في التعرف على حقيقة شخصية المؤلف".

ويلاحظ على التعريفات التي صاغها الفقه أن بعضها لم تشر الى عنصر الابتكار في العمل الفكري، رغم كونه من الشروط الأساسية لشمول العمل بالحماية القانونية للحق المعنوي، وأن التعريفات التي أشارت الى هذا العنصر لم تتضمن المعيار الذي يتحدد بمقتضاه الابتكار أهو المعيار الشخصي أم المعيار الموضوعي[5]، لذلك نرى بأن من المناسب أن نضع تعريفاً للمؤلف نتلافى فيه أوجه القصور التي شابت التعريفات الفقهية الموضوعة في هذا الشأن، ويمكننا في هذا السبيل أن نعرّف المؤلف بأنه: "الشخص الذي يمتلك سلطات حق المؤلف بناءً على ابتكاره عملا فكرياً أدبياً أو فنياً يجسد فيه طابعه الشخصي وإسهاماته الفكرية، أو بناءً على تخويل القانون له بممارسة هذه السلطات، وعلى نحو يدل دلالة واضحة على أن العمل هو من نتاج فكر الشخص المبتكر أو من نتاج جهده الذي بذله فيه، وذلك تبعاً لنوع العمل المبتكر إن كان من الأعمال التقليدية المادية أو الأعمال الرقمية".

ونكون بهذا التعريف قد تلافينا النقص الحاصل في التعريفات التي أوردها الفقه اللاتيني لمصطلح المؤلف وذلك من جهات ثلاث، فمن جهة أولى حددنا نطاق الأعمال الفكرية التي يحميها الحق المعنوي في إطار هذه الدراسة، وهي الأعمال الفكرية المحمية بقانون حق المؤلف

---

(1) - د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص 39.
(2) - د. عبد السند يمامة، حقوق المؤلف وفقاً لاتفاقية المسائل التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية "تربس" والتشريع المصري، ط 1، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الجيزة، 1998، ص 29.
(3) - د. كمال سعدي مصطفى، مصدر سابق، ص 73.
(4) - د. عصمت عبدالمجيد بكر، حقوق المؤلف في القوانين العربية، مصدر سابق، ص 70.
(5) - راجع في أهمية عنصر الابتكار في الأعمال التقليدية والحديثة: بشيرة صفرة، حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الأول، العدد التاسع والعشرون، 2016، ص 283.

بشقيها التقليدي والحديث[1]، ومن جهة ثانية أبرزنا في هذا التعريف الشرط الرئيس لإسباغ الحماية القانونية على العمل الفكري وهو شرط الابتكار الذي يحمل معنى الأصالة في تناول الفكرة المبتكرة، ومن جهة ثالثة ذكرنا المعايير التي يتحدد على أساسها شرط الابتكار في العمل الفكري موضوع الحق[2]، وهذه المعايير كما تقدم هي المعيار الشخصي الذي يُبرز الطابع الذاتي للعمل الفكري في مجال الأعمال التقليدية، والمعيار الشخصي المختلط بالمعيار الموضوعي في الأعمال الفكرية الحديثة، والقائم على عملية المساهمة الفكرية للمؤلف مع شيء من الجدَّة بما يطبع الابتكار بطابع المرونة، وهو المعيار الذي يسمح بإدخال الأعمال الفكرية الحديثة في نطاق الحماية القانونية للحق المعنوي كما سبق بحثه.

وقد انتقد بعض الفقهاء[3] الاتجاه التشريعي الذي يُعَرّف المؤلف بأنه الشخص الذي ينشر العمل منسوباً إليه، معتبرين أن هذا القول يستلزم عدم توافر شرط الابتكار في شخص المؤلف، رغم كونه شرطاً في العمل المنجز من قبل المؤلف، وقد عَدوا ذلك إشارة على جواز التصرف بالحق المعنوي وإمكانية انتقاله الى شخص آخر غير شخص المبتكر، مستدلين على رأيهم بما ورد في التشريع من نصوص تجيز للمؤلف الذي يُنتج العمل الفكري لحساب شخص آخر أن يتنازل عن حق المؤلف بموجب اتفاق بينه وبين رب العمل.

ونعتقد بأن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، وذلك من جهات عديدة، فمن جهة نجد أن النصوص التي أوردها المشرع بجواز التصرف في حقوق المؤلف قد وردت بشأن الحق المالي دون الحق المعنوي، وإن بعض التشريعات المقارنة قد أشارت الى ذلك بنحو صريح[4]، ومن جهة ثانية فإن هذا الرأي لا يستقيم مع النصوص الصريحة التي تمنع التصرف بالحق المعنوي وتعده تصرفاً باطلاً بطلاناً مطلقاً، بالإضافة الى ذلك فإن اشتراط وجود الابتكار في العمل الفكري يعني اشتراطه في مَن يقوم بإنتاج العمل وليس في العمل ذاته، فالعمل المبتكر دليل على أن المؤلف هو من ابتكر العمل وليس شخصاً آخر.

---

(1) - د. صلاح زين الدين، أحكام حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في القانون القطري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الرابعة، العدد: 13، 2016، ص 98 وما يليها.

(2) - راجع في شرط الابتكار في العمل الأدبي أو الفني والمعايير التي يقوم عليها: د. نسرين حاج عبدالحفيظ، مصدر سابق، ص 172 وما يليها.

(3) - د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص 34.

(4) - من الأمثلة على ذلك ما أورده المشرع المصري في بعض نصوص قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، كنص المادة (145) الذي ورد فيه: "يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف يرد على أي من الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين (143) و (144) من هذا القانون"، وكذلك المادة (149) التي أجازت انتقال الحقوق المالية للمؤلف دون الحقوق المعنوية، إذ نصت على أن للمؤلف أن ينقل الى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون.

وعَوداً على النصوص التشريعية التي تناولت معنى المؤلف، نجد بأن تلك النصوص قد اعتمدت على قرينة مفادها وجود إسم المؤلف على العمل الفكري عند ظهور العمل الى العالم المادي، وهذه القرينة التي اعتمدتها التشريعات المقارنة هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، ويقع عبء نفيها على عاتق الطرف الذي يدعي تمتعه بالحق المعنوي في مقابل الشخص الذي صدر العمل منسوباً إليه، وبأنه هو المؤلف الحقيقي وليس الشخص الذي نسب إليه العمل الفكري عند نشره[1]، وبذلك فإن المؤلف، وفقاً للنصوص التشريعية والمنطق القانوني، هو الشخص الذي يظهر إسمه على العمل الفكري، وهو الذي تثبت له صفة المؤلف دون أن يكون ملزماً بأي عملية اثبات.

ومع ذلك قد تصطدم هذه القرينة التشريعية ببعض العقبات، وذلك حين يُنشر العمل الفكري المبتكر مجهولَ الإسم أو يحمل إسماً مستعاراً، فقد يحصل أن ينشر المؤلف عملاً دون أن يكشف عن إسمه فيكون العمل في هذه الحالة مغفول الإسم[2]، أو أن يختار المؤلف إسماً وهمياً من أجل نسبة العمل إليه دون الكشف عن هويته الحقيقية، وغالباً ما يكون الإسم المستعار إسماً حقيقياً لشخص له وجود حقيقي كالناشر على سبيل المثال، فيتفق صاحب الإسم مع المؤلف على أن يحل محله في مباشرة الحقوق المعترف له بها، ويقوم بمباشرتها فعلاً باعتباره مؤلف العمل الفكري، وقد يكون الإسم المستعار في بعض الأحيان وهمياً لا وجود لصاحبه، وفي هذه الحالة يمكن اعتبار العمل مغفلاً عن إسم مؤلفه لعدم وجود شخص حقيقي يمكن أن يباشر الحقوق على اعتباره مؤلفاً للعمل، ففي هتين الحالتين تقر التشريعات بشكل عام على حماية حقوق المؤلف الذي يرغب لسبب من الأسباب في نشر عمله دون أن يكشف عن إسمه، أو نشره تحت إسم مستعار[3].

ونجد في تشريعات حق المؤلف المقارنة أنها تقر بحماية حقوق المؤلف للشخص الذي يرغب في نشر عمله الفكري دون الإفصاح عن إسمه أو ينشره بإسم مستعار، وتنص التشريعات

---

(1) - يتم اثبات دعوى المدعي في هذه الحالة بجميع طرق الإثبات القانونية لكون الأمر يتعلق بواقعة مادية، راجع حول هذا الموضوع: المستشار عبدالحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية - حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2018، ص 33 - 34.

(2) - المؤلف مغفول الإسم يختلف عن المؤلف مجهول الشخصية، فهذا الأخير يكون غير معروف بسبب بعض الموانع الموضوعية وليس بسبب رغبته في أن يظل مجهولاً، فغالباً ما يكون المؤلف غير معروف بسبب استحالة الوقوف على أصل العمل الفكري، كما هو الحال في بعض أعمال الفنون الشعبية أو ما تُعرف بالفلكلور، د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص 310.

(3) - تتعدد الأسباب التي تدفع بالمؤلف الى نشر عمل بدون اسم أو تحت اسم مستعار، ومن بينها أن يكون المؤلف حديث عهد بالكتابة و يرغب في أن يعرف آراء الجمهور في عمله، دون تهيب من ردود أفعالهم نحوه، أو قد يكون العمل منطوياً على أفكار متطرفة ويخشى مؤلفه من تعرضه لمضايقات أو متاعب في حال نشر العمل تحت اسمه الصريح، زهير البشير، مصدر سابق، 51 - 52.

على تخويل الناشر بممارسة حقوق التأليف المتعلقة بهذه الأعمال بما فيها الحق المعنوي على الرغم من أنه لا يملك هذه الحقوق، ويبقى هذا الأمر الى أن يكشف المؤلف الحقيقي عن شخصيته[1]، وعندئذ يخضع العمل المنشور للقواعد العامة اعتباراً من تأريخ الكشف عن شخصية المؤلف، إذ يُنسب العمل الى مؤلفه ويتمتع بالحماية القانونية على هذا الأساس، وهو ما نجده في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري وقد ورد فيه[2]: "يعتبر مؤلف المصنفات التي لا تحمل إسم المؤلف أو التي تحمل إسماً مستعاراً مفوضاً للنشر لها في مباشرة الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون، ما لم يعين وكيلاً آخر أو يعلن عن شخصه ويثبت صفته"، ونجد هذا الحكم كذلك في قانون حماية حق المؤلف العراقي بما نصُّه[3]: "في المصنفات التي تحمل اسماً مستعاراً يفترض أن المؤلف قد فوض الناشر لها في مباشرة الحقوق المعترف بها في هذا القانون، وذلك الى أن يعلن المؤلف شخصيته ويثبت صفته، ويجوز أن يتم هذا الإعلان بطريق الوصية".

وإذ تبين لنا انطباق صفة المؤلف على الشخص الذي يبدع العمل المبتكر لوحده وينتفع بالحق المعنوي المترتب عليه دون أن يشاركه في ذلك شخص آخر، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يَنتج العمل الفكري عن مساهمة أشخاص متعددين يشاركون بأفكارهم وإبداعاتهم المبتكرة في خلق العمل وإخراجه الى حيز الوجود، فيحمل هؤلاء المساهمون صفة المؤلف ويتمتعون بالحماية القانونية المقررة للحق المعنوي في إطار قوانين حق المؤلف، وهو ما سيتم بحثه في السطور التالية.

ثانياً / امتداد صفة المؤلف الى الشريك المساهم:

من المعتاد أن العمل المبتكر ينتج عن تأليف شخص واحد، وهذا هو الوضع الغالب في عالم الإبداع الفكري، لكن مع ذلك توجد أعمال تقتضي طبيعتها أن يشترك في انتاجها أكثر من مؤلف واحد من ذوي الاختصاصات المختلفة، وذلك لعدم إمكانية إخراجها الى حيز الوجود دون حصول هذا الاشتراك، وهي تسمى لأجل ذلك بالأعمال المشتركة، ومن أمثلتها العمل السينمائي

(1) - راجع في الموقف التشريعي من الأعمال الفكرية المغفلة عن إسم المؤلف أو التي تحمل إسماً مستعاراً: م. م. أشواق عبد الرسول عبد الأمير الخفاجي، الحماية القانونية للمصنفات مؤلفيها - دراسة مقارنة، مجلة أهل البيت عليهم السلام، تصدر عن جامعة أهل البيت، المجلد: 1، العدد: 6، 2008، ص 204 - 205.
(2) - المادة (176) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.
(3) - نص المادة (28) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

الذي يشترك فيه واضع النص الأدبي وواضع الموسيقى ومؤلف السيناريو، والعمل الموسيقي الغنائي الذي يشترك في إنتاجه واضع الكلمات والملحن، ويتحقق الاشتراك في هذا النوع من الأعمال من خلال اجتماع مؤلفين اثنين أو أكثر على بذل جهد إبداعي مشترك لتحقيق هدف محدد، ويكون ذلك بالتعاون المباشر بينهم سوياً أو بعد الأخذ في الحسبان المساهمات المتبادلة لكل واحد منهم[1].

وقد تضمنت تشريعات حق المؤلف مسألة تعدد المؤلفين في العمل المشترك وتحديد مدى حق كل منهم في استعمال حقوق المؤلف على العمل الذي يشاركون فيه[2]، فنجد عرَّف المشرع الفرنسي العمل المشترك في المادة (ل.113-2) من قانون الملكية الفكرية .C.P.I.F بقوله[3]: "العمل المشترك هو العمل الذي يساهم في إنشائه عدد من الأشخاص الطبيعيين ..."، وكذلك فعل المشرع المصري في قانون حقوق الملكية الفكرية[4] مع ما أسماه بالمصنف المشترك على حد تعبيره، إذ عرَّفه بأنه: "... المصنف الذي لا يندرج ضمن المصنفات الجماعية ويشترك في وضعه أكثر من شخص، سواء أمكن فصل نصيب كل منهم فيه أو لم يمكن".

ولم تقف نصوص التشريعات المقارنة عند حد التعريف بالعمل المشترك، بل تعدت ذلك الى بيان المعايير التي يتحقق بها الاشتراك وتحديد الحقوق التي يتمتع بها المؤلف الشريك عند تحقق كل معيار منها، ومن هذا القبيل ما أورده المشرع الفرنسي في المادة (ل.113-3) من قانون الملكية الفكرية .C.P.I.F من أنَّ[5] "... العمل المشترك مملوك للمؤلفين المشتركين ملكية مشتركة، ولا يمكن ممارسة الحقوق إلا باتفاق جميع المؤلفين المشتركين، وفي حالة عدم الاتفاق يكون القضاء المدني هو المرجع في حل الخلاف ..."، ومنها كذلك ما جاءت به الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف[6]، إذ نصت على أنْ: "تثبت حقوق التأليف بالنسبة الى المصنف السينماتوغرافي بصفة أصلية الى الذين اشتركوا في ابتكاره، وفي الحدود التي أسهم كل منهم

---

(1) - د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 113، القاضي يوسف أحمد النوافلة، ص 112 - 113.

(2) - لم يورد المشرع العراقي تعريفاً للعمل المشترك في قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل، لكنه ذكر بعض الأحكام التي تتعلق بالنظام القانوني الخاص بهذا العمل، وذلك من حيث بيان أنواع الاشتراك وتقسيم الحقوق بين المؤلفين الشركاء، أما القانون الأمريكي فلم يتطرق أصلاً لهذا النوع من الأعمال الفكرية.

(3) - L'article (L.113-2) du C.P.I.F.: "Est dite de collaboration l'oeuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques ...".

(4) - المادة (5/131) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

(5) - L'article (L.113-3) du C.P.I.F.: "Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord, En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer ...".

(6) - المادة (4/ج) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981.

فيها ..."، وما ورد أيضاً في قانون حقوق الملكية الفكرية المصري من أنه[1]: "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك أعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم، ما لم يتفق كتابة على غير ذلك، وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الانفراد بمباشرة حقوق المؤلف إلا باتفاق مكتوب بينهم ... ولكل منهم الحق في رفع الدعاوى عند وقوع اعتداء على أي حق من حقوق المؤلف"، وقد سار المشرع العراقي بهذا الاتجاه أيضاً، فنص في قانون حماية حق المؤلف على إنه[2]: "إذا اشترك عدة أشخاص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل كل منهم في العمل المشترك، يعتبرون جميعاً أصحاب المصنف بالتساوي فيما بينهم، إلا إذا اتفق على غير ذلك، وفي هذه الحالة لا تمكن مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف إلا باتفاق جميع المؤلفين المشتركين، ويعتبر كل واحد منهم وكيلاً عن الآخرين، فإذا وقع خلاف بينهم يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة البداءة، على أنه لكل من المشتركين في التأليف الحق في رفع الدعاوى عند وقوع أي تعد على حق المؤلف".

ويبدو من هذه النصوص وجود نوعين من الاشتراك في العمل الفكري المشترك هما الاشتراك المطلق والاشتراك النسبي، أما الاشتراك المطلق[3] فهو أن يشترك أكثر من شخص في تأليف العمل على نحو لا يمكن معه فصل نصيب أي منهم فيه، ومن الأمثلة على ذلك اشتراك أكثر من شخص في عمل موسيقي بحيث يشاركون جميعهم في كتابة القصيدة وفي تلحينها، أو اشتراك عدد من الأشخاص في تأليف كتاب مع عدم إمكانية فصل الجزء الذي كتبه أي منهم، ومنها كذلك اشتراك عدد من النحاتين في نحت تمثال، وهذا النوع من الأعمال يكون فيه نصيب كل مؤلف مشترك مساوياً لأنصبة المشتركين الآخرين ما لم يتم الاتفاق كتابة فيما بينهم على خلاف ذلك[4]، فالمؤلفين في هذا النوع من الأعمال يُعدون في حالة شيوع إجباري، ولا يمكن لأي واحد منهم أن يمارس بمفرده سلطات الحق المعنوي بدون رضى شركائه الآخرين.

ويشترط لقيام صفة الشريك المشتاع في مؤلفي العمل المشترك أن يساهم كل شخص منهم مساهمة إبداعية فعلية في خلق العمل، وأن لا يقتصر دوره على أعمال ثانوية غير مبتكرة

---

(1) - نص المادة (174) من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002.
(2) - المادة (25) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.
(3) - د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص 39 - 40.
(4) - يتبين من أحكام القانون أنَّ تساوي أنصبة المؤلفين في العمل المشترك لا يعد من النظام العام، إذ أجازت النصوص للمؤلفين المشتركين أن يتفقوا على أن يكون نصيب كل منهم مختلفاً عن نصيب الآخر، وهو ما يترتب على نص المادة (25) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل، مع اشتراط النص بأن يدون الاتفاق بين المشتركين بوثيقة مكتوبة.

كمراجعة العمل أو تهذيب بعض عباراته أو إعطاء النصائح والتوجيهات العامة، كما يشترط في المساهمين أن يعملوا في إطار هدف أو غاية مشتركة فيما بينهم وأن لا يخرج أي منهم عن إطار هذه الفكرة عند تقديمه لإبداعاته الفكرية، وبخلاف ذلك لا يعد الشخص المساهم شريكاً في العمل المشترك ولو كانت مساهمته في هذا العمل تعبر عن شخصيته وطابعه الخاص[1]، فقيام شخص بترجمة كتاب الى لغة أخرى على سبيل المثال لا يجعله شريكاً للمؤلف الأصلي في المصنف الجديد لعدم وجود فكرة مشتركة بين المؤلف الأصلي والمؤلف الذي قام بالترجمة.

وبناء على ذلك فإن من مقتضى الاشتراك المطلق أن يُعد جميع المؤلفين المشتركين في العمل الفكري مالكين لهذا العمل بالتساوي، ولا يحق لأي منهم أن ينفرد في مباشرة حقوق المؤلف على العمل المشترك بما فيها الحق المعنوي، ولا أن يمارس بمفرده أياً من سلطات الحق المعنوي بدون رضى شركائه، بل يكون ذلك باتفاق جميع المشتركين في إنتاج العمل ما لم يتفقوا على غير ذلك، وعند تعذر الاتفاق بين الشركاء يصبح بإمكان كل واحد منهم أن يلجأ الى القضاء المختص لتكون للمحكمة الكلمة الفصل في أن تتخذ ما تراه مناسباً[2].

أما النوع الآخر من الاشتراك فهو الاشتراك النسبي، ويكون ذلك في أن يشترك أكثر من شخص في تأليف العمل الفكري لكن من غير أن يندمج نصيب أي واحد منهم في أنصبة الآخرين، وإنما يمكن تمييز نصيبه وفصله عما عداه، كما لو يشترك شخصان أو أكثر في تأليف كتاب ويقوم كل واحد منهم بكتابة جزء منفصل منه بحيث يُنسب كل جزء الى الشخص الذي كتبه، أو أن يشترك عدة أشخاص في تأليف أغنية ويكون أحدهم كاتباً للكلمات والآخر ملحناً، فالاشتراك في مثل هذه الأعمال هو اشتراك نسبي، فالهدف المتوخى تحقيقه من العمل هو هدف مشترك لكن الإسهامات المقدمة من الشركاء هي إسهامات مميزة، ويمكن تحديد نصيب كل مساهم منهم على حدة[3]، وفي هذه الحالة يحق لكل مؤلف استعمال سلطات الحق المعنوي في الجزء الذي ساهم في تأليفه من العمل الفكري المشترك، على أن لا يلحق ذلك ضرراً باستغلال العمل في نفسه أو يجحف بحقوق الشركاء الآخرين، إلا أذا اتفقوا على خلاف ذلك.

ويبدو من خلال استعراض التشريعات المقارنة التي تناولت أحكام العمل المشترك أنها قد تضمنت معياراً واسعاً للاشتراك، إذ لم تأخذ بعين الاعتبار لجعل العمل مشتركاً إمكانية أو عدم

---

(1) - د. خالد جاسم الهنديانى، الشيوع في حق المؤلف، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد: 40، العدد: 2، 2016، ص 18 - 21.

(2) - د. بلال محمود عبدالله، مصدر سابق، ص 146.

(3) - د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص 41.

إمكانية الفصل بين الأنصبة المختلفة للمساهمين، بل يكفي فيها لاعتبار العمل من الأعمال المشتركة أن تكون مساهمات المشتركين وإبداعاتهم الفكرية خاضعة لفكرة مشتركة وهادفة الى تحقيق غاية مشتركة، وبحسب برنامج مُعد باتفاق الشركاء، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كانت الأعمال المقدمة قابلة للفصل فيما بينها مادياً أم غير قابلة لذلك[1]، وهذا ما نجده جلياً في قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F بقوله[2]: "... عندما تكون مساهمات المؤلفين المشتركين من أنواع مختلفة يجوز لكل منهم أن يستغل بشكل منفصل مساهمته الشخصية ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، على أن لا يؤدي ذلك الى المساس باستغلال العمل المشترك"، وهو ما ورد أيضاً في التشريعين المصري والعراقي بنصوصٍ مقاربة في عباراتها للنص الفرنسي[3]، فعندما تكون الأنصبة التي يساهم بها كل شريك متعلقة بأنواع مختلفة من الأعمال، كما في الأعمال التي تجمع بين الأدب والموسيقى على سبيل المثال، فإن بإمكان كل واحد من المساهمين أن يستغل على انفراد نصيبه الشخصي وأن يستعمل حقه المعنوي منفرداً طالما لا يوجد بينهم اتفاق مخالف لذلك، وبشرط عدم الإضرار باستغلال العمل في مجموعه[4]، ويتضح من ذلك أن سماح المشرع بممارسة سلطة الاستغلال المنفرد في هذا النوع من الأعمال يتضمن إقراراً منه بإمكانية إجراء التجزئة بين الأنصبة المختلفة، وهو يمثل تطبيقاً للمعيار الواسع في الاشتراك.

والى جانب حالة الاشتراك الفعلي في الأعمال الفكرية المبتكرة توجد حالة من الاشتراك الحكمي في إنتاج هذه الأعمال، ويتجسد هذا النوع من الاشتراك فيما يعرف اصطلاحاً بالعمل الفكري المشتق أو المركب، والعمل المشتق كما عرفه المشرع الفرنسي هو[5]: "... العمل الجديد

---

(1) - راجع في شرح المعيار الواسع لمفهوم الاشتراك في نطاق الأعمال الفكرية: د. عبدالرشيد مأمون شديد، أبحاث في حق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 10 - 11.

(2) - L'article (L.113-3) du C.P.I.F.: "… Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'oeuvre commune".

(3) - ورد في المادة (174) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002: "... فإذا كان اشتراك كل من المؤلفين يندرج تحت نوع مختلف من الفن، كان لكل منهم الحق في استغلال الجزء الذي ساهم به على حدة، بشرط أن لا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك، ما لم يتفق كتابة على غير ذلك"، ونصت المادة (26) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل: " إذا اشترك عدة أشخاص في تأليف مصنف ، بحيث يمكن فصل دور كل منهم في العمل المشترك، كان لكل منهم الحق في الانتفاع بالجزء الذي ساهم به على حدة، بشرط أن لا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك، ما لم يتفق على غير ذلك".

(4) - زهير البشير، مصدر سابق، ص 56.

(5) - ورد ذلك في المادة (ل.113-2) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F، والنص باللغة الفرنسية:
L'article (L.113-2) du C.P.I.F.: "… Est dite composite l'oeuvre nouvelle à laquelle est incorporée une oeuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière …".

الذي يتم فيه دمج عمل موجود مسبقاً دون مساهمة مؤلف العمل السابق ..." أو هو المصنف المشتق بحسب تعبير المشرع المصري، والذي عرَّفه بأنه[1]: "... المصنف الذي يستمد أصله من مصنف سابق الوجود، كالترجمات والتوزيعات الموسيقية وتجميعات المصنفات، بما في ذلك قواعد البيانات المقروءة سواء من الحاسب أو غيره، ومجموعات التعبير الفلكولوري، ما دامت مبتكرة من حيث ترتيب أو اختيار محتوياتها".

ولم تغب الأعمال المشتقة عن ذهن المشرع العراقي أن يوردها في قانون حماية حق المؤلف، وقد أسهب في تعداد صور هذا النوع من الأعمال الفكرية بقوله[2]: "يتمتع بالحماية من قام بتعريب المصنف أو ترجمته أو مراجعته، أو بتحويله من لون من ألوان الآداب الى لون آخر، أو من قام بتلخيصه أو بتحويره أو بتعديله أو بشرحه أو بالتعليق عليه، أو بفهرسته بأي صورة تظهره في شكل جديد، مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأصلي، على أن حقوق المصنف الفوتوغرافي لا يترتب عليها منع الغير من التقاط صور جديدة للشيء المصور، ولو أخذت هذه الصور الجديدة من ذات المكان، وفي ذات الظروف التي أخذت فيها الصورة الأولى"، ومن الصور الأخرى التي ذكرها المشرع لهذه الأعمال ما نصَّ عليه بالقول[3]: "يتمتع ما يلي بالحماية طالما كان متميزاً بطابع الأصالة أو الترتيب أو الاختيار أو أي جهد شخصي آخر يستحق الحماية: 1- المجموعات التي تنتظم مصنفات عدة لمختارات الشعر والنثر والموسيقى وغيرها من المجموعات، دون المساس بحقوق مؤلف كل مصنف. 2- مجموعات المصنفات التي آلت الى الملك العام. 3- مجموعات الوثائق الرسمية، كنصوص القوانين والأنظمة والاتفاقيات الدولية والأحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية".

ويتبين مما تقدم بأن حالة الاشتقاق في الأعمال الفكرية تستوجب توافر شرطين هما إدماج عمل فكري سابق في عمل جديد مبتكر وعدم مساهمة مؤلف العمل السابق في العمل الجديد[4]، وعند توافر هذين الشرطين ينشأ نوع من الاشتراك الحكمي في التأليف، إذ يصبح مؤلف العمل السابق شريكاً في العمل الجديد على الرغم من أنه لم يشترك في انتاج العمل الجديد من الناحية الفعلية، ومن مظاهر هذا الاشتراك أن المؤلفين يتقاسمان بعض سلطات الحق المعنوي وهما سلطة الأبوة وسلطة الاحترام، إذ ينبغي أن يحمل العمل المشتق إسمَي مؤلف العمل الأصلي

(1) - ورد هذا التعريف في المادة (6/138) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.
(2) - نص المادة (4) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.
(3) - المادة (6) من القانون ذاته.
(4) - د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 115 – 116.

ومؤلف العمل المشتق[1]، كما يحق لهما معاً أن يحافظا على سلامة العمل المشتق ويدفعا أي اعتداء يقع عليه، أما السلطات الأخرى وهي تقرير نشر العمل الجديد وسحبه من التداول وإحداث التعديلات فيه، فيستقل بها صاحب العمل الجديد لكن بشرط عدم المساس بالعمل السابق.

ومن خلال عرضنا للنظام القانوني للحق المعنوي في الأعمال المشتركة بدا لنا وجود خصوصية للحق المعنوي في هذه الأعمال تفرده عن الحق الوارد على الأعمال الفردية، وهي تتمثل بتقييد حرية المؤلف الإبداعية والحد من الصلاحيات المطلقة التي يمنحها الحق المعنوي للمؤلف، وهذه الخصوصية التي تميز الحق المعنوي لا تقتصر على العمل الفكري المشترك، بل تمتد الى أنواع أخرى من الأعمال في ظل ما تشهده الملكية الفكرية من تطورات وما تشمله من حداثة، وعلى نحو ما سنراه في الفرع التالي.

الفرع الثاني

المؤلف القانوني صاحب حق التأليف

على الرغم من شيوع النظرة التقليدية لفكرة المؤلف، والتي تصوره بأنه الشخص الطبيعي الذي يحوز ملكة الإبداع والقادر على ابتكار العمل الفكري ويعترف له القانون بسلطات الحق المعنوي المطلقة، إلا أن هذه النظرة لم تعد تلائم التطورات العلمية المتعاقبة وما ترتب عليها من تطورات موازية في الأعمال الفكرية، والتي قادت الى ظهور أعمال ووسائل انتاج أدبية وفنية جديدة وتغير البيئة الواقعية والقانونية التي يعمل بها المؤلف، والتي تأبى طبيعتها الإبداع الشخصي وتحتاج الى العمل المشترك أو الجماعي.

وقد كان لذلك الأثر الواضح على النظام القانوني للحق المعنوي وعلى خصائصه التقليدية السائدة في القانون اللاتيني، مما اقتضى ضرورة إعادة النظر بالتصور التقليدي لفكرة المؤلف، وذلك من زاوية ربط فكرة المؤلف بعنصر الإبداع وربط الحماية القانونية بشخصية المؤلف، وهو ما سنتناوله في الفقرات التالية.

---

(1) - د. عبدالله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، مصدر سابق، ص 171 - 172.

أولاً / إضعاف صفة المؤلف المبتكر لحساب رب العمل:

لم تعد بيئة الإبداع والتأليف قاصرة على الأعمال الفردية التقليدية كالكتب ودواوين الشعر والأدب، والتي يقوم مؤلف واحد بإنتاجها وإخراجها الى الحياة، بل ظهرت الى الوجود أعمال فكرية حديثة تتسم بالطابع التعاوني، وهي أعمال لها من الضخامة والأهمية ما يفوق كثيراً الأعمال الفردية[1]، ومنها على سبيل المثال الأعمال المشتركة التي سبق الحديث عنها، بالإضافة الى أعمال تعاونية أخرى كالأعمال السينمائية وبرامج الحاسب الآلي[2] وقواعد البيانات والصحف والمجلات، والعديد من تلك الأعمال يتم ابتكارها في ظل علاقة عمل، وهذه العلاقة قد تكون علاقة تبعية قانونية، إذ يرتبط الشخص المبتكر الأجير بعقد عمل فردي ويقوم بابتكار أعمال فكرية في ظل عمله وبمقابل أجر[3]، أو يرتبط هذا الشخص بعلاقة وظيفية وذلك حين يكون موظفاً يعمل في مؤسسات القطاع العام وبمقابل مرتب، وفي هذه الأحوال يُقْدم الشخص على الابتكار في معرض قيامه بالعمل في ظل ما يرتبط به من علاقة، ومن الأمثلة على هؤلاء المؤلفين الصحفيون والمراسلون الصحفيون وأساتذة الجامعات والمعاهد العلمية والموظفون الحكوميون، ومحررو الإعلانات ومصمموها ومهندسو التخطيط وواضعو برامج الحاسب الآلي، وراسموا الصور والرسوم المتحركة والمؤلفون الموسيقيون ومصورو السينما والتلفزيون وما شابههم.

ووفقاً للقواعد العامة في الأنظمة القانونية اللاتينية، فإن المؤلف الذي ينتج عملاً فكرياً أثناء خدمته لرب العمل وبسبب هذه الخدمة ولم يتعاقد على هذا العمل بالذات مع رب العمل، فإن للمؤلف العامل كامل الحقوق المعنوية والمالية على العمل الذي يقوم بابتكاره، ما لم يتضمن عقد العمل أحكاماً تقضي بغير ذلك في حدود الحق المالي[4]، لأن النتاج المبتكر في هذه الحالة يخرج

---

(1) - NICOLAS BINCTIN, op. cit., p. 312.

(2) - يمر إعداد برنامج الحاسوب بعدة مراحل ويشترك في إعداده أشخاص عديدون كالمبرمج والملقن، فبعد تجميع المعلومات والمعطيات الضرورية لتصميم البرنامج وابتكاره يتم تجسيد المعلومات على شكل خرائط تدفقية وتصاميم تمثيلية، إذ يقوم المصمم أو المبرمج بوضع الخطة الإلكترونية لمعالجة المشكلة أو لتحقيق الهدف المنشود من وراء البرنامج، ويقوم المزوّد بتلقين الحاسوب بالمعلومات المعرفية المبتغاة، والتي يتم الرجوع اليها عند الحاجة، ويمكن لكل منهما أن يكون مؤلفاً إذا ما توافر في عمله قدر من الابتكار، د. محمد واصل، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب "المصنفات الإلكترونية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص 14 - 16.

(3) - د. حسن حسين البراوي، المصنفات بالتعاقد، النظام القانوني للمصنفات التي تعد بناء على طلب أو بمقتضى عقد عمل، الجزء الثاني، مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الرابع والسبعون، 2004، ص 316 وما يليها.

(4) - د. علي محمد خلف، ملكية التأليف في قانون حق المؤلف، مجلة رسالة الحقوق، السنة التاسعة، العدد الأول، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2017، ص 121.

عن مضمون عقد العمل الذي ينظم العلاقة بين المؤلف ورب العمل، لكن بالمقابل يمكن للمؤلف الأجير أن يتنازل عن حقه المالي لرب العمل أو أن يجيز له استعمال سلطات هذا الحق، وحين ذاك يستطيع رب العمل استثمار النتاج المبتكر دون أن يشكل فعله جرمَ التقليد[1]، أما الحق المعنوي للمؤلف الأجير فلا يمكن لرب العمل استعماله بأي حال من الأحوال، لكونه من الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف وغير القابلة للتنازل، ما لم تكن هناك أحكام خاصة تقضي بغير ذلك.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي صراحة في الفقرة الأولى من المادة (ل.111-1) من قانون الملكية الفكرية .C.P.I.F، إذ نصت على أن[2] " يتمتع مؤلف أي عمل فكري على هذا العمل، وبمجرد إنشائه، بحق استئثاري في الملكية المعنوية يكون نافذاً في مواجهة الكافة ..." ثم أردفت ذلك بالقول "... إن وجود أو إبرام عقد عمل أو خدمة من قبل مؤلف العمل الفكري لا ينتقص من التمتع بالحق المعترف به في الفقرة الأولى، مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في هذا القانون ومع مراعات التحفظات ذاتها، ولا يمكن الانتقاص من التمتع بالحق المذكور عندما يكون مؤلف العمل الفكري موظفاً لدى الدولة، أو إحدى السلطات المحلية أو إحدى المؤسسات ذات الطبيعة الإدارية، أو سلطة إدارية مستقلة متمتعة بالشخصية المعنوية، بنك فرنسا، معهد فرنسا، الأكاديمية الفرنسية، أكاديمية الفنون والآداب، أكاديمية العلوم والسياسة"[3].

ويوجد في المقابل اتجاه آخر اختطته تشريعات الدول الأنكلوسكسونية، ويذهب الى أن حقوق المؤلف على الأعمال الفكرية التي ينتجها المؤلف الأجير أو الموظف تعد بحكم القانون

---

(1) - أورد المشرع الفرنسي بعض الاستثناءات على أحكام القواعد العامة في حق المؤلف، وقد تعلقت بالحق المالي في نطاق الأعمال الفكرية المبتكرة في ظل علاقة عمل، إذ نص المشرع فيها على أيلولة الحق المالي في العمل الفكري لرب العمل وليس للمبتكر الأجير، ومن هذه الاستثناءات ما جاءت به المادة (ل.113-9) من قانون الملكية الفكرية فيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي، ومنها أيضاً ما أورده المشرع ضمناً في المادة (ل.132-36) من القانون المذكور، وتتعلق بالعمل الصحفي الذي ينفذ تحت عنوان الصحافة.

(2) - L'article (L.111-1) du C.P.I.F.: "L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous … L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'oeuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale, de la Banque de France, de l'Institut de France, de l'Académie française, de l'Académie des inscriptions et belles-lettres, de l'Académie des sciences, de l'Académie des beaux-arts ou de l'Académie des sciences morales et politique".

(3) - لا يوجد في التشريع المصري نص يتعلق بتنظيم الحق المعنوي على الأعمال الفكرية التي يتم إنتاجها بناءً على عقد عمل أو علاقة وظيفية.

ملكاً لرب العمل وليس للمؤلف المبتكر[1]، ويستند هذا الاتجاه الى حجة مؤداها أن رب العمل الذي يتبع له العامل المبتكر هو مَن يتولى إصدار التوجيهات والتعليمات المتعلقة بالعمل الفكري الذي ينتجه العامل ويدفع تكاليف إنتاجه، ومن ثَم يكون هو الذي ينبغي أن يجني المزايا التي تترتب على هذا النتاج وأن يمتلك السلطات المالية والمعنوية التي يقررها القانون لمؤلفه[2]، وهذا ما نجده جلياً في التشريع الأمريكي، وبالتحديد في قانون حقوق الطبع والنشر الصادر تحت البند (17) من القانون الفيدرالي (U.S. Copyright Code (Title 17، إذ ورد في المادة (201/ب) من هذا القانون وتحت عنوان الأعمال المعدة للتأجير ما نصه[3]: "في حالة العمل الذي تم إنتاجه للتأجير يعد رب العمل أو أي شخص آخر تم إعداد العمل من أجله هو المؤلف لأغراض هذا العنوان، ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك في مستند مكتوب وموقع من قبلهم، فهو مَن يمتلك جميع الحقوق التي يتضمنها حق المؤلف"، وهذا النص صريح بأن حق المؤلف بشقيه المالي والمعنوي يؤول في الأصل الى رب العمل، ويعد هو المالك الحقيقي للأعمال الفكرية التي ينتجها الأجير.

وقد تأثر التشريع الفرنسي في الآونة الأخيرة بالاتجاه السائد في الأنظمة الأنكلوسكسونية في مجال حق المؤلف الأجير، فقد خرج في أحكامه عن تكييف الحق المعنوي السائد في الأنظمة اللاتينية وخالف أحكام القواعد العامة المستقرة لديه[4]، والتي تعطي للمؤلف الحقوق المعنوية المطلقة على عمله الفكري اعتباراً بكونها جزءاً من حقوق الشخصية، فاتجه المشرع نحو تقليص سلطات الحق المعنوي والحد منها في بعض المجالات، واعتمد ذلك على وجه الخصوص في الأعمال الفكرية التي ينتجها المؤلف الموظف أثناء قيامه بواجباته الوظيفة، وبمناسبة تأديته لمهام المرفق العام[5].

---

(1) - د. حسن حسين البراوي، مصدر سابق، ص 344 – 345.

(2) - د. بلال محمود عبدالله، مصدر سابق، ص 129 - 130.

(3) - Article (201/b) of U.S Copyright Code: " In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright".

(4) - د. فاروق الأباصيري، مصدر سابق، ص 79 - 80.

(5) - د. رجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص 40 - 42.

وقد ظهر هذا التأثر واضحاً في القانون الفرنسي المرقم 2006/961 بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات[1] LOI n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information، والذي أورد نصاً خاصاً قيَّد فيه النص العام الوارد في المادة (ل.111-1) من قانون الملكية الفكرية C.P.I.F. السابق عرضها، فبعد أن كانت القاعدة العامة تعطي للمؤلف الحق المعنوي في تقرير النشر والحق في العدول وسحب العمل من التداول، جاء القانون الجديد ليقيد هذه السلطات من الناحية العملية رغم بقائها نظرياً وفقاً لأحكام القواعد العامة[2]، وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة ومراعاة القواعد الخاصة بنشاط المرفق العام وتنظيمه، فأضاف المشرع نص المادة (ل.121-7-1) الى قانون الملكية الفكرية[3]، وقد حضر على المؤلف بموجب هذا النص "... 1- معارضة التعديل الذي تقرره جهة الإدارة على عمله الفكري، والذي يصب في صالح المرفق، طالما لم يمس بسمعة المؤلف وشرفه. 2- ممارسة حقه في العدول والسحب إلا بموافقة السلطة المخولة من جهة الإدارة"، فقرر التشريع هذه الضوابط في مباشرة سلطات الحق المعنوي الإيجابية نظراً لخطورة الممارسة غير المراقبة لهذه السلطات، ومراعاة تأثيرها المباشر على ضرورات سير المرفق العام بانتظام واضطراد[4]، لا سيما وأن الأمر يتعلق بسلطات هامة ومؤثرة في هذا المجال كسلطتي التعديل والسحب من التداول.

---

(1) - للاطلاع على نصوص قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات Loi n°2006-961 du 1 août 2006، تجده متاحاً على الموقع الإلكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr، تأريخ آخر زيارة: 2022/1/9.

(2) - PATRICK TAFFOREAU & CÉDRIC MONNERIE, Droit de la propriété intellectuelle, 4e edition, Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2015, p 94 – 95.

(3) - L'article (L.121-7-1) du C.P.I.F.: Le droit de divulgation reconnu à l'agent mentionné au troisième alinéa de l'article L. 111-1, qui a créé une oeuvre de l'esprit dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues, s'exerce dans le respect des règles auxquelles il est soumis en sa qualité d'agent et de celles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et l'activité de la personne publique qui l'emploie. L'agent ne peut: 1° S'opposer à la modification de l'oeuvre décidée dans l'intérêt du service par l'autorité investie du pouvoir hiérarchique, lorsque cette modification ne porte pas atteinte à son honneur ou à sa reputation, 2° Exercer son droit de repentir et de retrait, sauf accord de l'autorité investie du pouvoir hiérarchique".

(4) - جاء هذا التعديل بناءً على اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في فتواه الصادرة في 1972/11/21، وهي المتعلقة بالحقوق الممنوحة لبعض الأشخاص المتعاونين مع المكتب الفرنسي لتقنيات التعليم الحديثة، والمعروفين باسم OFRATEME والتي اعتبر فيها المجلس أن الإدارة هي صاحبة حق المؤلف المالي والمعنوي على الأعمال الفكرية المبتكرة من قبل موظفيها، وذلك في إطار تنفيذهم لأعمال الإدارة العامة وعملا بمقتضيات الخدمة العامة، د. رجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص 43، ونص الفتوى متاح على الموقع الإلكتروني: https://www.dgdr.cnrs.fr، تأريخ آخر زيارة: 2022/1/30.

ومن الملاحظ في التشريع المصري والعراقي عدم اهتمامهما بالأعمال المبتكرة من قبل موظفي الدولة، إذ لم يورد هذان التشريعان أحكاماً خاصة تتعلق بهذا النوع من الأعمال، لكننا مع ذلك نجد المشرع العراقي قد أفرد حكماً خاصاً بحقوق المؤلف المرتبط بعلاقة عمل، إذ أورد في قانون حماية حق المؤلف ما نصه:[1] "(أ)- إذا كان المصنف مبتكراً لحساب شخص آخر فإن حقوق التأليف تعود الى المؤلف، إلا إذا كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك. (ب)- على الرغم من الفقرة أ من هذه المادة، إذا ابتكر العامل خلال عمله مصنفاً له علاقة بنشاطات وأعمال صاحب العمل، أو باستعمال خبرات أو معلومات أو آلات أو أدوات صاحب العمل التي هي تحت تصرف العامل في محاولته لإبداع هذا المصنف، فإن حقوق التأليف تعود لصاحب العمل ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك. (ت)- تكون الحقوق لمصلحة العامل إذا كان الحق المبتكر من قبله لا يتصل بأعمال صاحب العمل، ولم يستخدم العامل خبرات أو معلومات أو أدوات أو مواد أولية لصاحب العمل في محاولة الوصول لإبداعه، ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك"، فنجد في هذا النص إقراراً من المشرع بأن حقوق التأليف على الأعمال المبتكرة من قبل الأجير مناطة برب العمل وليس بالعامل المبتكر، ما لم يكن هناك اتفاقٌ خطي مخالف، ودون أي تمييز بين الحق المالي والحق المعنوي.

ويبدو من هذا النص اتجاه المشرع العراقي نحو تخويل رب العمل بممارسة جميع حقوق المؤلف على الأعمال المبتكرة من قبل العامل الأجير، سواء كانت حقوقاً مالية أو معنوية، وهو اتجاه أقرب الى النظام القانوني الأمريكي منه الى النظام الفرنسي، ومما يدعو الى هذا الاعتقاد أن النص المذكور قد أضيف لاحقاً الى نص المادة (10) من قانون حماية حق المؤلف، وجاء ذلك بموجب التعديل الذي أجرته سلطة الائتلاف المؤقتة بأمرها المرقم 83 لسنة 2004، ومن قراءتنا للأسباب الموجبة لهذا التعديل نجدها قد تضمنت القول بأن التعديل[2]"... يهدف الى تحسين ظروف الحياة والمهارات التقنية وفرص العمل لجميع العراقيين ... واعترافاً بأن الشركات والمفوضين والمقاولين بحاجة لبيئة مناسبة وفعالة ومعروفة لحماية ملكيتهم الفكرية، وإذ يلاحظ أن الكثير من نصوص القانون الحالي، قانون حق المؤلف العراقي والتشريعات المتصلة به، لا تنسجم والمعايير الدولية الحالية والمعترف بها للحماية ..."، ومن المعروف أن المعايير الفقهية والتشريعية الحديثة تميل الى إبعاد الحق المعنوي عن الارتباط بشخصية المؤلف،

(1) - نص المادة (10 مكرر) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971، المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 83 لسنة 2004.

(2) - للاطلاع على الأسباب الموجبة للتعديل الوارد بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق رقم 83 لسنة 2008، تجده متاحاً على الموقع الإلكتروني: https://ar.m.wikisource.org، تأريخ آخر زيارة: 2022/1/30.

وبشكل خاص إذا كان المؤلف يتبع رب العمل أو يخضع لسلطة الإدارة، وذلك في ظل التطورات التقنية المتعاقبة وما تبعها من ظهور أعمال فكرية جديدة ونشوء بيئة أدبية وفنية مختلفة[1]، وهو ما جعل الفكرة التقليدية للحق المعنوي تشكل عائقاً أمام الاستغلال المالي لأعمال المؤلف، وهو ما بدا بشكل واضح في الاتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة (ل.121-7-1) من قانون الملكية الفكرية .C.P.I.F.

ثانياً / إضفاء صفة المؤلف على الشخص المعنوي:

مر بنا في بحث القواعد العامة في قوانين حق المؤلف، أن هذه القواعد تحصر الحماية القانونية للحق المعنوي على الأعمال الفكرية التي تتسم بالإبداع وتعبر عن شخصية منتجها دون سواها، ويقودنا هذا الحكم الى افتراض أن منتج العمل المحمي بالحق المعنوي هو شخص طبيعي، لأن الأشخاص الطبيعيون هم وحدهم القادرون على التفكير بحكم طبيعتهم الآدمية، لذلك لا يمكن في الأصل أن يكون المؤلف شخصاً معنوياً[2]، فالشخص المعنوي غير قادر بطبيعته على التفكير والإبداع، فهو لا يقوى على ذلك إلا بواسطة أشخاص طبيعيين تابعين له، ومن ثَم يصعب عليه أن يكتسب صفة المؤلف.

ونجد هذه القاعدة واضحة في أحكام بعض التشريعات المقارنة، واللاتينية منها على وجه الخصوص، إذ قصرت صفة المؤلف على الشخص الطبيعي صاحب الفكر الإبداعي دون الشخص المعنوي، والذي هو بحسب الأصل ووفقاً للقواعد العامة يفتقد القدرة على اكتساب صفة المؤلف، ومن أبرز تلك الأحكام ما جاء في قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F من نصوص رفضت صراحة عدَّ الشخص المعنوي مؤلفاً بالنسبة لبعض الأعمال الفكرية، ومن تلك النصوص ما ورد في المادة (ل.113-7) بشأن العمل السمعي البصري أو ما يعرف بالفيلم

---

(1) - راجع في هذا الشأن: د. عبدالرشيد مأمون و د. محمد سامي عبدالصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 184 - 186.

(2) - الشخص المعنوي هو عبارة عن مجموعة من الأشخاص أو الأموال تهدف الى تحقيق غاية معينة بواسطة أداة خاصة، ويمنح القانون هذه المجموعة الشخصية القانونية بالقدر اللازم لإدراك الغاية المبتغاة، وإذا ما نشأ الشخص المعنوي وفقاً للقانون ثبتت له الشخصية القانونية ويصبح صالحاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات كما هو شأن الشخص الطبيعي، لكن مع مراعاة الفوارق المعتبرة بين كلا الشخصين، د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص 199.

السينمائي، إذ نصت على أنَّ[1]: "مؤلف العمل السمعي البصري هو الشخص الطبيعي أو الأشخاص الذين يقومون بالإبداع الفكري لهذا العمل ..."، ومنها كذلك ما أورده القانون في المادة (ل.113-8) بشأن العمل الإذاعي، وقد اعتبر فيها أن[2]: "صاحب حق التأليف في العمل الإذاعي هو الشخص أو الأشخاص الذين يؤمنون الإبداع الفكري لهذا العمل ..."، ومن الواضح في هذا النص أن المشرع قد قرن وصف المؤلف بعنصر الابتكار، وهو ما يوحي الى قصد المشرع تحديد هذا الوصف بالشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، وإنْ لم يذكر ذلك صراحة كما فعل في المادة التي سبقتها، ونجد حكماً مشابهاً لذلك في الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981 بقولها[3]: "إذا ابتكر المصنف لحساب شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام فإن حقوق التأليف تثبت للمؤلف ...".

ومع ذلك فإن إبعاد الشخص المعنوي عن ميدان حقوق المؤلف لا يعني إلغاء دوره بشكل مطلق، فهذا الإبعاد لا يمنع من أن يتمتع الشخص المعنوي بسلطات الحق المالي وأن يمتلك حق الاستغلال المباشر للعمل الفكري، ويكون ذلك بالأصالة أو نتيجة التنازل عن الحق المالي من قبل المؤلف الفعلي للعمل[4]، وهذا الأمر لا يغير من أحكام القواعد العامة في حق المؤلف، فالحق المالي حق قابل للتنازل ولا يرتبط بشخصية المؤلف كما يرتبط بها الحق المعنوي، ولذلك يمكن مباشرته من قبل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء، وهذه القاعدة تنطبق على أغلب الأعمال الفكرية وبمختلف أصنافها[5]، سواءٌ تلك الأعمال التي ينتجها مؤلف واحد منفرد أم تلك التي تنشأ بالاشتراك بين أكثر من مؤلف، بل تشمل أيضاً الأعمال التي تتم بالتعاقد ويكون فيها النتاج الفكري محلاً لعقد عمل أو عقد مقاولة أو توصية، وكما بحثناه مفصلاً في الصفحات السابقة.

ومع إن قاعدة عدم شمول الشخص المعنوي بالحق المعنوي من القواعد العامة في حق المؤلف إلا إنها في الواقع العملي ليست قاعدة مطلقة التطبيق، إذ خرج عنها المشرع اللاتيني في

---

(1) - L'article (L113-7) du C.P.I.F.: Ont la qualité d'auteur d'une oeuvre audiovisuelle la ou les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de cette oeuvre ...".

(2) - L'article (L113-8) du C.P.I.F.: Ont la qualité d'auteur d'une oeuvre radiophonique la ou les personnes physiques qui assurent la création intellectuelle de cette oeuvre ...".

(3) - المادة (4/ب) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981.

(4) - د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص 129.

(5) - راجع بشأن حقوق الأشخاص المعنوية العامة في ظل قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F ومجلس الدولة الفرنسي Conceil d'État: د. رجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص 17 وما يليها.

بعض الفروض، ومن أبرزها ما نجده في الواقع من أعمال فكرية قد لا تنتمي الى فئة الأعمال المتعارفة في ميدان الفكر الأدبي والفني، فلا يكون فيها المؤلف حراً في عرض أفكاره وصياغة نتاجه الفكري بالطريقة التي تعبر عن خلجات نفسه ومكنون ضميره دون رقابة أو توجيه، وتتجسد هذه الخصائص في الأعمال التي يتم ابتكارها بناءً على طلب أو بمبادرة من شخص معنوي أو طبيعي يموّل العمل، ويتم تنفيذها من قبل أشخاص طبيعيين يعملون لمصلحة الشخص المبادر والمموّل أو يكونون تابعين له في عملهم[1]، وهذا ما نشهده على وجه التحديد فيما يعرف بالأعمال الفكرية الجماعية، فهذا النوع من الأعمال يتم إنتاجه من خلال مجموعة من المبتكرين يعملون تحت إشراف وإدارة شخص آخر، وهذا الشخص من الممكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

والعمل الجماعي بحسب تعريف المشرع الفرنسي هو: "... العمل الذي يتم إنتاجه بمبادرة من شخص طبيعي أو معنوي يتولى تحريره أو نشره أو إعلانه تحت إشرافه وبإسمه، بحيث تندمج المساهمات الشخصية للمؤلفين المشاركين في صياغته بالهدف العام الذي أنتج العمل من أجله، دون أن يكون لكل منهم على انفراد حق منفصل على العمل في مجموعه"[2]، وهو ذات المعنى الذي عرَّفه به المشرع المصري في قانون حقوق الملكية الفكرية والمشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف[3]، ومن الأمثلة على الأعمال الجماعية المعاجم ودوائر المعارف والموسوعات، فهذه الأعمال تكون طويلة وتحتاج الى مهارات متنوعة وعدد من الأشخاص المؤهلين للقيام بإعدادها، فيتم تجميع وتوحيد هذه القابليات والمواهب ووضعها تحت إدارة شخص واحد يتولى وضع خطة العمل والإشراف على التنفيذ، ومن الأعمال الجماعية كذلك الأعمال الأدبية التي تنشرها الصحف والمجلات والدوريات لكُتّاب يستخدمهم مالك المؤسسة بموجب عقد يخول المالك حق المؤلف على هذه الأعمال[4]، وكذلك الكتب الأدبية والعلمية التي تصدرها الوزارات، كالكتب المدرسية التي تصدر عن وزارة التربية ويضعها عدة مؤلفين

---

(1) - د. حسن حسين البراوي، مصدر سابق، ص 308 وما يليها.

(2) - L'article (L.113-2) du C.P.I.F.: "Est dite collective l'oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé".

(3) - ورد تعريف العمل الجماعي في المادة (4/138) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، وتقابلها المادة (27) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(4) - د. عصمت عبدالمجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص 28 - 29.

بمبادرة من الوزارة وتحت إشرافها، ومنها كذلك الأعمال التي تنتجها الشركات والجمعيات والاتحادات وفقاً لهذا المفهوم.

ومن التطبيقات التشريعية في هذا المجال، ما أقرَّ به قانون الملكية الفكرية الفرنسي C.P.I.F. من تمتع الشخص المعنوي المساهم في العمل الجماعي بحق المؤلف الى جانب الشخص الطبيعي، واعتباره مالكاً لهذا الحق بجميع امتيازاته المالية والمعنوية، ووفقاً لما ورد في المادة (ل.113-5) بقولها[1]: "يكون العمل الجماعي ملكاً للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينشر تحت إسمه ما لم يثبت خلاف ذلك، وهذا الشخص تكون له حقوق المؤلف"، وهو ذات الحكم الذي نص عليه المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف[2]، فبعد أن أورد القانون تعريف العمل الجماعي في المادة (27) أردفه بالقول: "... ويعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار هذا المصنف مؤلفاً، ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف".

لذلك نجد المشرع في هذا النوع من الأعمال قد حادَ عن الأحكام التقليدية الحاكمة في الحق المعنوي، فحرم الأشخاص المبتكرين الفعليين من هذا الحق وأعطاه للشخص المبادر ولو كان من الأشخاص المعنوية[3]، وهو من الأحكام الخاصة في تشريعات حق المؤلف، لأنه أسند الحق المعنوي لغير من قام بالتأليف الحقيقي من جهة، وأعطى الحق لشخص لا تتفق طبيعته القانونية مع طبيعة الحق الممنوح من جهة أخرى.

وإقرار القانون اللاتيني بهذا الحكم الخاص يُقربه من الأحكام السائدة في قانون حق المؤلف الأنكلوسكسوني رغم اختلاف القانونين في الأصول العامة، فالقانون الأخير ينظر الى المؤلف باعتباره الشخص الذي يملك الحقوق وليس بالضرورة أن يكون مبتكِر العمل، وهو يهدف الى كفالة حماية العمل أكثر من حماية المؤلف ذاته[4]، لذا فإن ابتكار الشخص عملا فكرياً في ظل عقد عمل يوجب في القانون الأنكلوسكسوني منح كل الحقوق لرب العمل دون المبتكر، وذلك باعتبار أن منتج العمل لم يكن ليقدر على إنتاجه لولا ما وفرَّه له رب العمل من إمكانيات وما أسداه إليه من توجيه وإدارة.

---

(1) - L'article (L.113-2) du C.P.I.F.: "L'oeuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur".

(2) - قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(3) - راجع في مسألة خروج الفكر اللاتيني على القواعد العامة في الحق المعنوي، وما يتعلق منها بالعمل الجماعي على وجه الخصوص: د. فاروق الأباصيري، مصدر سابق، ص 94 وما يليها.

(4) - فلورنس ماري بيريو، مصدر سابق، ص 119.

ويتأكد هذا الاتجاه بما ورد بشأن العمل الجماعي في أحكام قانون حق المؤلف الأمريكي، إذ تقضي القواعد العامة في هذا القانون باكتساب رب العمل جميع حقوق المؤلف على نحو تلقائي وبحكم القانون، سواء كان رب العمل شخصاً طبيعياً أم معنوياً، ودون الحاجة الى اتفاق مع الأشخاص المساهمين في ابتكار النتاج الفكري محل التعاقد، وهو ما قررته المادة (201/ب) من قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي[1] U.S. Copyright Code إذ ورد فيها ما يلي[2]: "في حالة العمل الذي يتم إعداده للتأجير، يعد صاحب العمل أو الشخص الذي تم إعداد العمل من أجله هو المؤلف لأغراض هذا العنوان، ويمتلك جميع السلطات التي يخولها له حق المؤلف، ما لم يوجد اتفاق صريح ومكتوب يقضي بخلاف ذلك".

وإذا كان المشرع في العمل الجماعي قد أسند حقوق المؤلف للشخص المعنوي واعتبر هذا الكيان مؤلفاً بحكم القانون، إلا أن الشخص المعنوي من حيث الواقع لا يمكنه بحال من الأحوال أن يكون مؤلفاً، لأنه كيان مجرد من الإحساس والشعور وليس له القدرة على أن يبتكر، لذلك فإن غاية ما يمكن للشخص المعنوي الحصول عليه، إن أراد له القانون أن يكون مؤلفاً، هو أن يكون صاحباً لحقوق المؤلف، وذلك بأن يقرر له القانون هذا الحق بصورة أصلية ودون أن يلزمه بالحصول على تنازل من قبل الأشخاص المساهمين، وهذا بالفعل ما أكده المشرع الفرنسي بشكل دقيق في نص المادة (ل.113-5) السابق بيانها، فالملاحظ على هذا النص إنه لم يسبغ على الشخص المعنوي صفة المؤلف بل خوله سلطة تمكنه من مباشرة حقوق المؤلف على العمل الجماعي، وهو ما يتفق مع الطبيعة الشخصية لحق المؤلف وفقاً للنظرة السائدة في التشريعات اللاتينية[3]، كما إن المشرع الفرنسي لم يجعل هذا الحكم مطلقاً بل أجاز للأطراف أن يتفقوا على خلافه، ومن ثَم فإنه لم يعطِ للشخص المعنوي الحق في أن يباشر سلطات حق المؤلف المعنوية والمالية إلا في حالة عدم وجود الاتفاق المخالف، أي عدم وجود اتفاق يقضي ببقاء هذه السلطات للمؤلفين المساهمين.

---

(1) - للاطلاع على نص القانون متاح على الموقع الإلكتروني: Copyright Law of the United States | U.S. Copyright Office، تأريخ آخر زيارة: 2022/1/1.

(2) - Article (201/b) of U.S. Copyright Code: "In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright".

(3) - د. أشرف جابر سيد، الصحافة عبر الانترنيت وحقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 78 – 79.

وقريب من حكم القانون الفرنسي ما حكم به المشرع المصري في قانون حقوق الملكية الفكرية، إذ جاء فيه ما نصه[1]: "يكون للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي وجه الى ابتكار المصنف الجماعي التمتع بالحق في مباشرة حقوق المؤلف عليه"، فيكون المشرع قد أثبت للشخص الموجه الى ابتكار العمل الجماعي جميع الحقوق المعنوية والمالية المترتبة على العمل وبصفة أصلية، مع أن ذلك لا يعني أن رب العمل يستطيع أن يباشر حقوق المؤلف بصفته مؤلفاً[2]، لأنه لم يساهم في عملية الإبداع التي ساهم بها الأشخاص المشاركون في صياغة العمل، خاصة إذا كان رب العمل شخصاً معنوياً.

ولا نظير لحكم القانون الفرنسي في قانون حق المؤلف العراقي، فعلى الرغم من إقرار القانون العراقي في المادة (27) باكتساب الشخص المعنوي لوصف المؤلف، إلا أنه لم يشترط عدم وجود اتفاق مخالف مثلما اشترط المشرع الفرنسي، بل إنه اعتبر: "... الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار هذا المصنف مؤلفاً، ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف"، وذلك بشكل قاطع وبلا أي استثناء كما ورد في نص المادة المذكورة، وزيادة على ذلك فقد أكد القانون بأن حقوق المؤلف في العمل الجماعي تكون للشخص المعنوي وحده دون الأشخاص المساهمين في ابتكار العمل[3]، وهو ما يؤدي الى منع الأشخاص الطبيعيين المساهمين في إنتاج العمل الجماعي من اكتساب حقوق المؤلف المالية والمعنوية تحت أي ظرف من الظروف، وبذلك فإن هذا الحكم يبتعد كثيراً عن النظرة اللاتينية للحق المعنوي التي يدور في فلكها المشرع العراقي، بل إنه يُثبت تشدد القانون العراقي في هذه المسألة أكثر من تشدد المشرع الأمريكي ذاته، والذي سمح للأطراف المشتركة في إنتاج العمل الجماعي بأن يتفقوا على خلاف الحكم المقرر فيه كما سبق ورأينا، في حين جاء النص العراقي قطعياً بمنح الحقوق المعنوية والمالية لصاحب المشروع على نحو مطلق وبحكم القانون.

وقد برر الفقه سلوك المشرع العراقي هذا بوجود أسباب فعلية مُلحة حدت به الى إخراج العمل الجماعي عن دائرة القواعد العامة النافذة في حقوق المؤلف، ومن هذه الأسباب كما ذكرها البعض[4] هو وجود مقتضيات عملية حرص المشرع على تحقيقها في هذا النوع من الأعمال، وفي مقدمتها ضمان تحقيق الهدف الذي يتوخاه الشخص المبادر والموجه للعمل الجماعي، إذ

(1) - نص المادة (175) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.
(2) - د. سعيد سعد عبدالسلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 57 - 58.
(3) - سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص 262.
(4) - زهير البشير، مصدر سابق، ص 59 - 60.

يُخشى على سلامة هذا العمل لو أعطى المشرع كل شخص من الأشخاص الخاضعين للإدارة والتوجيه قدراً من سلطات الحق المعنوي بقدر المساهمة المبذولة من قبله، ومن المقتضيات الأخرى رغبة المشرع في تحقيق مصلحة الهيئة الاجتماعية بالاستفادة من المجهود المشترك الذي يعبر عنه العمل الجماعي[1]، وهي استفادة ما كانت لتتحقق لولا الدور الذي يقوم به الشخص المبادر بالمبادرة والتمويل والتوجيه، وهو دور يظهر بشكل جلي بالنسبة للأعمال التي تنشئها الدولة ومؤسساتها، أو الأعمال التي ينشئها الأشخاص الطبيعيون الذين يرغبون في أن يُؤلف العمل الجماعي ويُنشر بأسمائهم.

(1) - هناك من يرى خلاف هذا الرأي بالنسبة لموقف المشرع العراقي في المادة (27) مدار البحث، ويذهب برأيه الى أن: "موقف المشرع العراقي الذي يعد الشخص الموجه مؤلفاً لا يمكن قبوله، لما ينطوي عليه هذا الموقف من خروج على الواقع ومخالفته للأصول القانونية السليمة، ذلك أن ما يقوم به الشخص الطبيعي أو المعنوي من توجيه وإدارة لا يمكن أن يرقى الى مرتبة الإبداع الذهني، فضلاً عن أن هذا التوجيه من جانب الشخص الموجه لا يبرر التنكر لما يقوم به المؤلفون الحقيقيون من إبداع"، د. أمل كاظم سعود، الحقوق المحمية على المصنفات الجماعية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة الكوفة، المجلد: 1، العدد: 1/45، 2020، ص 100، وهم بذلك ينتقدون مذهب المشرع العراقي بتقريره أن الشخص الموجه، والذي غالباً ما يكون شخصاً معنوياً، هو وحده الذي يملك الحق بمباشرة حقوق المؤلف دون الآخرين، ومن غير أن يكون للأطراف أن يتفقوا على خلاف ذلك، كما أنه لم يفرق بين ثبوت صفة المؤلف وبين صاحب حقوق المؤلف، باعتبار أن صفة المؤلف لا تثبت بالأصل إلا للأشخاص الطبيعيين الذين يساهمون بإبداعاتهم في إنجاز العمل.

خلاصة الفصل الأول:

بحثنا في هذا الفصل كل ما يتعلق بمفهوم الحق المعنوي للمؤلف في إطار حقوق الملكية الأدبية والفنية، وقد تناولنا هذا الموضوع من زاويتين، الأولى في ماهية الحق المعنوي، وذلك من خلال تعريفه وبيان طبيعته القانونية، وقد تبين من البحث أن التشريعات المقارنة لم تورد تعريفاً محدداً للحق المعنوي، في حين تعددت التعريفات الفقهية المقترحة في هذا المجال، كما تبين أن الحق المعنوي في مضمونه يتكون من سلطات ايجابية تتمثل في سلطة تقرير نشر العمل الفكري وسلطة تعديل العمل أو سحبه من التداول بعد النشر، وسلطات سلبية تتحدد في السلطة في فرض احترام إسم المؤلف والسلطة في نسبة العمل الى مؤلفه أو ما يسمى بحق الأبوة.

وبخصوص طبيعة الحق المعنوي فقد تبين لنا وجود نظريات متعددة في هذا المجال، منها ما يذهب الى اعتبار أن الحق المعنوي ذا طبيعة عينية، ومنها ما يعتبر أن هذا الحق ذا طبيعة شخصية، وقد ثبت لنا بعد مناقشة هذه النظريات أن حق المؤلف في العموم يتشكل من حقين مختلفين هما الحق المعنوي والحق المالي، وذلك استناداً لما يُعرف بنظرية الازدواج، وأن الحق المعنوي للمؤلف هو حق ذا طبيعة شخصية، لكونه انعكاساً لشخصية المؤلف الأدبية أو الفنية.

أما الزاوية الثانية لبحثنا فقد تناولنا من خلالها أركان الحق المعنوي، وهما الركن الموضوعي والركن الشخصي، ويتمثل الركن الموضوعي بالعمل الفكري الذي ينصب عليه الحق، ويشترط لقيامه أن ينطوي العمل على الفكرة المجردة الأصيلة التي يبتكرها المؤلف وأن تظهر هذه الفكرة في العالم الواقعي المادي، في حين يتجسد الركن الشخصي في شخص المؤلف بما يبدعه من أعمال أدبية أو فنية مبتكرة.

وقد يكون المؤلف شخصاً واحداً ينفرد بابتكار العمل الفكري ويتمتع بجميع حقوق المؤلف المعنوية والمالية، أو أن يساهم في ابتكار العمل أكثر من مؤلف، فيشتركون فيه بتقديم جهد إبداعي مشترك لتحقيق أهداف محددة، وهناك أعمال يقوم المؤلف بإنتاجها في ظل علاقة عمل أو علاقة وظيفية، ويبقى محتفظاً بحقه المعنوي على ما ينتجه بناءً على هذه العلاقة.

والى جانب ذلك توجد أعمال خرج فيها المشرع عن القاعدة العامة بناءً على اعتبارات تتعلق بطبيعة العمل المبتكر، وهي ما تعرف بالأعمال الجماعية، وهي الأعمال التي تتم بمبادرة من شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتمويل العمل، ويتم إنتاج العمل الفكري تحت رقابته وإشرافه، وهذا الشخص هو من يملك حقوق المؤلف المعنوية والمالية وليس المبتكر الفعلي للعمل.

الفصل الثاني

مقومات قيام التنازع في علاقات الحق المعنوي

الفصل الثاني

مقومات قيام التنازع في علاقات الحق المعنوي

سعياً منها لتطبيق القانون الأكثر ملاءمة لحكم العلاقات الخاصة الدولية، فقد تواترت الدول والتشريعات الوطنية على اتباع وسيلة تسمح بمقتضاها بتطبيق القوانين الأجنبية في أقاليمها في حدود استثنائية معينة، ولذلك استقرت الدول الأعضاء في المجتمع الدولي على أن تقبل كل دولة منها بفتح الباب، وبنسب متفاوتة، أمام القانون الأجنبي ليطبق في إقليمها من قبل محاكمها الوطنية، مع وجوب أن يكون القانون الأجنبي الذي يتم تطبيقه هو القانون الأنسب من بين مجموعة القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة القانونية الممتدة، وبناءً على ذلك فقد أصبحت نظرية التنازع تقوم على مبدأ مسلم به مقدماً هو القبول بتطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني للدولة، كل ذلك مع عدم الإغفال عن الطريق الذي يتم من خلاله حل تنازع القوانين، والوسيلة التي يتحدد بها هذا الحل، سواءً كان هذا الحل يتقرر بقاعدة قانونية موضوعية أم بقاعدة إسناد غير مباشرة.

ولما كانت نظرية تنازع القوانين تبحث أساساً في علاقات الأفراد التي يكون فيها بالنسبة لدولة معينة، هي الدولة المعروض على قضائها النزاع، عنصر أجنبي يمتد عبر الحدود، لذلك فقد أصبح موضوع هذه النظرية هو تنظيم العلاقات الخاصة بالأفراد ذات العنصر الأجنبي تنظيما قانونيا، وهذه الطائفة من العلاقات القانونية لم تكن لتنشأ إلا بقيام الحدود السياسية بين الدول، والاعتراف للأجانب ببعض الحقوق في الدولة وتوفير الضمانات التي تسمح لهم بممارسة حقوقهم فيها، إذ أن وجود الأفراد من دول أخرى على الإقليم الوطني للدولة وتبادل المصالح بينهم وبين الوطنيين، فرض على المشرع الالتزام بتنظيم المركز القانوني لهؤلاء الأجانب من حيث تمتعهم بالحقوق المختلفة، ومنها حق المؤلف على نتاجه الفكري، في مقارنتهم بأفراد شعب دولته.

لذلك فإن إعمال تنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي للمؤلف يستدعي وجود مباحث تعد بمثابة مقومات أو مسائل أولية للتنازع، وهذه المقومات هي المقومات الشخصية القائمة على الاعتراف للمؤلف الأجنبي بحقوق التأليف في دولة النزاع (المبحث الأول)، والمقومات الموضوعية المتمثلة بأسباب نشوء التنازع في الحق المعنوي والوسائل المتبعة لحله في الدول المختلفة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المقومات الشخصية لتنازع القوانين في الحق المعنوي

تتمثل المقومات الشخصية للتنازع بمسائل مركز الأجانب وتمتعهم بالحقوق في الدولة وما يحكم هذه المسائل من قواعد ومبادئ سارية في هذا المجال، وبشأن تمتع المؤلف الأجنبي بالحق المعنوي كأساس لتنازع القوانين الذي ينشأ في هذا الحق، فإن هذه المسألة محكومة بقواعد يتحدد بمقتضاها مدى قدرة المؤلف الأجنبي على التمتع بحقوقه أسوة بالمؤلف الوطني، وهو ما يسمح بالبحث في مسألة ثبوت أهلية الوجوب للمؤلف الأجنبي بخصوص الحق المعنوي المراد ممارسته أو حمايته داخل الدولة.

ولا شك في أن دراسة الحق المعنوي للمؤلف الأجنبي تقتضي بحث الموضوع في نطاق أحكام التشريعات الداخلية المقارنة، وهي المجال الطبيعي لدراسة أحكام مركز الأجانب بشكل عام، لكن مع ذلك فإن دراسة هذا الموضوع تتطلب منا تناول الاتفاقيات الدولية المبرمة في شأن حقوق المؤلفين الأجانب، فأية دراسة لا تتناول أحكام هذه الاتفاقيات تكون غير كبيرة الجدوى، وذلك بالنظر لكبر عدد الدول المشتركة فيها وللأثر الذي تُعمله أحكامها في التشريعات الداخلية لمختلف الدول.

ولذلك سنتناول في هذا المبحث دراسة الحماية القانونية للحق المعنوي للمؤلف الأجنبي في التشريعات الوطنية، مستعرضين أهم المبادئ التي تحكم مركز المؤلف الأجنبي في القانون الداخلي (المطلب الأول)، ومن ثم نعرّج على دراسة المركز القانوني للمؤلف الأجنبي في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحق المؤلف، ونبحث في الحماية الاتفاقية الممنوحة للحق المعنوي للمؤلف الأجنبي والمبادئ التي تعتنقها الاتفاقيات الدولية في سبيل تنظيمها لهذا المجال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد مركز المؤلف الأجنبي في القانون الداخلي

لم تُقصر التشريعات الوطنية حماية الحق المعنوي للمؤلف على الأعمال المعبر عنها داخل أقاليمها فقط، بل مدت حمايتها لتشمل الأعمال التي يتم التعبير عنها خارج الاقليم الوطني، كما ميزت التشريعات بخصوص الحماية المكانية للحق المعنوي وامتدادها الى خارج الإقليم بين الأعمال الفكرية الوطنية والأعمال الأجنبية.

وقد ترتب على اضطراد أهمية النتاج الفكري وما يتسم به من اتجاه عالمي يتخطى حدود الدولة الواحدة، أن أصبح من الضروري معرفة حدود الحماية التي تتمتع بها نتاجات المؤلفين الأجانب داخل الدولة، وذلك مع اختلاف العوامل التي تدفع الدولة الى ضمان أو عدم ضمان حماية مثل هذه النتاجات في إقليمها، والسبل التي تراها ملائمة لتوفير مثل هذه الحماية، ويمكننا أن نستخلص من مسالك التشريعات في مختلف الدول أن المبادئ التي يلجأ إليها المشرعون في هذا الصدد هي مبدأ تشبيه المؤلفين الأجانب بالوطنيين (الفرع الأول)، ومبدأ التبادل أو المعاملة بالمثل في مجال حماية حقوق المؤلف الأجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تشبيه المؤلف الأجنبي بالمؤلف الوطني في الحقوق

لقد تعارفت الدول منذ أمد بعيد على تشبيه الأجانب بالوطنيين أو مساواة الأجنبي بالوطني في الحقوق التي يتمتع بها في الدولة، وذلك كوسيلة لتطوير مركز الأجانب ورفع الحد الأدنى لحقوقهم داخل حدود الإقليم، وإذ كان الأمر كذلك يكون من المنطقي أن يعترف القانون للأجنبي بحق المؤلف على ما يقوم بإبداعه من أعمال فكرية، فكان مجال حق المؤلف في طليعة المجالات التي اعترفت بها الدول بحقوق الأجانب الى جانب اعترافها بحق المؤلف الوطني.

ولغرض إيضاح موقف التشريعات من مبدأ التشبيه بين المؤلف الوطني والمؤلف الأجنبي وبيان مدى الحق المعنوي الذي يتمتع به الأخير على عمله الفكري، ينبغي لنا معالجة

هذا الموضوع من جهة المكان الذي يتم فيه النشر الأول لعمل المؤلف الأجنبي، وهو ما يستلزم التفرقة بين الأجانب الذين يقومون بأول نشر لأعمالهم الفكرية داخل الدولة وأولئك الذين ينشرون أعمالهم لأول مرة في الخارج، وهو ما سنبحثه تباعاً فيما يلي.

أولاً / حماية حق المؤلف الأجنبي عند النشر الأول في إقليم دولة النزاع:

إذا ما قام المؤلف بنشر عمله الفكري لأول مرة في دولةٍ ما فإن هذا العمل يرتبط بتلك الدولة برباط وثيق، حيث ينظر الى العمل في الدولة المعنية على إنه عمل فكري وطني ولو كان مؤلفه أجنبياً، ويمكننا القول بما قال به بعض الفقهاء[1] من أن العمل الفكري يكتسب جنسية دولة النشر الأول بالنظر لكون هذه الدولة تعد بمثابة دولة الميلاد بالنسبة للعمل المنشور، إذ يعبر عن دولة النشر الأول للعمل الفكري بأنها الدولة التي ولد فيها العمل المبتكر، أو الدولة التي خرج فيها العمل الى النور.

ويقصد بالنشر في مجال الأعمال الأدبية والفنية كل عمل مادي من شأنه توصيل العمل الفكري للجمهور، متى تم هذا الأمر من قبل المؤلف أو بموافقته، وهذا ما أوضحته بعض التشريعات في تعريفها لمصطلح النشر في مجال الأعمال الأدبية والفنية، ومنها المشرع المصري في قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، إذ عرف هذا القانون النشر بأنه[2] "... أي عمل من شأنه إتاحة المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو فناني الأداء للجمهور، أو بأي طريقة من الطرق، وتكون إتاحة المصنف للجمهور بموافقة المؤلف أو مالك حقوقه، أما التسجيلات الصوتية أو البرامج الإذاعية أو الأداءات فتكون إتاحتها بموافقة منتجها أو خلفه"، كما تطرق المشرع العراقي الى توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بنشر العمل الفكري وذلك في قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل، فأورد فيه ما نصه[3]: "يعتبر المصنف منشوراً من تأريخ وضعه في متناول الجمهور دون النظر الى إعادة نشره، إلا

---

(1) - ذهب البعض الى تأكيد هذا المفهوم بالقول أن العمل الفكري في نشره الأول يكتسب جنسية الدولة التي ينشر فيها لأول مرة، بحيث يُنظر إليه في هذه الدولة على أنه عمل وطني، حتى لو كان مؤلفه أجنبياً، راجع في هذا الصدد: د. ابراهيم أحمد ابراهيم، حقوق المؤلفين الأجانب في الدول العربية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السادسة والثلاثون، العدد الأول، 1994 ص 36، د. مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص - دراسة مقارنة، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2007، ص 374.

(2) - المادة (10/138) من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002.

(3) - نص المادة (24) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

إذا أدخل المؤلف عند إعادة النشر تعديلات أساسية على المصنف، بحيث يمكن اعتباره مصنفاً جديداً ..."، ولا يهم لاعتبار العمل منشوراً الطريقة التي جرى بها توصيل العمل للجمهور، فقد يكون ذلك من خلال الطبع أو الإلقاء العلني بالنسبة للكتاب، أو من خلال عرض اللوحة الفنية في الأماكن المخصصة للعرض[1]، أو أن يتم ذلك عن طريق الطبع أو العرض بالطرق الرقمية على شبكة المعلومات العالمية، أو بطرق أخرى تختلف باختلاف الأعمال الفنية والأدبية المراد نشرها.

فإذا قام المؤلف الأجنبي بنشر عمله الفكري في الدولة التي يطلب فيها الحماية فإن مبدأ التشبيه ينطبق على هذا المؤلف انطباقاً كاملاً، إذ يتمتع المؤلف الأجنبي الذي يقع أول نشر لعمله الفكري داخل الدولة بجميع حقوق المؤلف المعنوية والمالية التي يقرها المشرع، أسوةً بالمؤلف الوطني[2]، وذلك لكون الحماية التي توفرها قوانين حق المؤلف في أي دولة من الدول تمتد لتشمل كل مؤلف يسهم في إثراء التراث الثقافي في دولته تحقيقاً لمصلة جمهوره، سواء كان هذا المؤلف وطنياً أم أجنبياً[3]، إذ لا فرق في الحقوق بين المؤلف الوطني والمؤلف الأجنبي طالما كانا يبذلان الجهد نفسه ويهدفان الى تحقيق النتائج ذاتها، ولذلك يصبح من الضروري تطبيق مبدأ التشبيه على إطلاقه واستبعاد أي قيد من الممكن أن يحد من هذا الإطلاق، وهذا ما نجد انعكاساً له على مستوى التشريعات الوطنية المقارنة[4]، وهي تشريعات اعتنقت مبدأ التشبيه بين المؤلف

---

(1) - ورد في المادة (1/1) من قانون حماية حق المؤلف العراقي ما نصه: "يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات الأصيلة في الآداب والفنون والعلوم، أياً كان نوع هذه المصنفات، أو طريقة التعبير عنها، أو أهميتها والغرض من تصنيفها".

(2) - د. مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، مصدر سابق، ص 374.

(3) - IBRAHIM AHMED IBRAHIM, La Condition des Auteurs Étrangers en Egypte, Al-Ulum Al-Qanuniya Wal-Iqtisadita Revuw, 12 ème Année, No. 1, 2, 1979, p. 5 et 6.

(4) - هناك من التشريعات ما لا يقر صراحة بحماية أعمال المؤلفين الأجانب المنشورة داخل الدولة، وهو ما نراه في أحكام قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، إذ نص هذا القانون في المادة (139) على ما يلي: "تشمل الحماية المقررة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها المصريين والأجانب، من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، الذين ينتمون الى إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، ومن في حكمهم. وتعتبر في حكم رعايا الدول الأعضاء: أ- بالنسبة لحق المؤلف: 1- المؤلفون الذين تنشر مصنفاتهم لأول مرة في إحدى الدول الأعضاء في المنظمة، أو تنشر في إحدى الدول غير الأعضاء وإحدى الدول الأعضاء في آن واحد ..."، وقد ذهب البعض الى أن هذا النص قد وفر الحماية للمؤلفين المصريين، وكذلك للمؤلفين الأجانب، من الذين ينتمون بجنسياتهم الى إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، ويقومون بنشر مؤلفاتهم في إحدى هذه الدول، ولم يتطرق النص القانوني لأعمال المؤلفين الأجانب الذين يقومون بنشر أعمالهم لأول مرة داخل مصر، سواء كانوا ينتمون الى فئة المؤلفين المذكورين أم لا، وبذلك يظهر بأن المشرع قد حرم المؤلف الأجنبي من الحماية القانونية، بالنسبة لمؤلفاته التي ينشرها لأول مرة داخل البلد، رغم توفر الصلة الوثيقة التي تربط هذه المؤلفات بالقانون المصري، ولا شك بأن حرمان هذه الفئة من المؤلفين من الحماية القانونية من شأنه أن يُحدث خللاً في حماية حقوق المؤلف الأجنبي، وفي الفلسفة التي يتبعها المشرع في هذا المجال، راجع في هذا الرأي: عبدالكريم محسن أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية - دراسة مقارنة، ط 1، دار وائل، عمّان، 2004، ص 84 - 85، وراجع في شرح المادة 139، خاطر لطفي، موسوعة حقوق

الوطني والمؤلف الأجنبي، وفي جميع الحقوق الممنوحة على الأعمال المنشورة لأول مرة داخل دولة التشريع.

ويعد التشريع الفرنسي في طليعة التشريعات التي انتهجت مبدأ التشبيه في معاملة الأجانب بشكل عام، كما طبق هذا القانون مبدأ التشبيه في مسائل حقوق المؤلف على وجه التحديد، وهو ما نستشفه من نصوص قانون الملكية الفكرية .C.P.I.F التي عالجت هذا الموضوع، وما تضمنته من أحكام ترتبط بحقوق المؤلف الأجنبي، وإن لم يكن القانون قد تضمن نصاً صريحاً في هذا المجال، إلا أننا يمكننا أن نستنتج اتجاه المشرع الى اعتماد مبدأ التشبيه من خلال أسلوب معالجة القانون للنطاقين الشخصي والموضوعي للحماية التي يتمتع بها المؤلف، وكذلك من خلال الصيغ التي اعتمدها القانون في هذا المجال، وهو ما يظهر جلياً في المادة (ل.111) بفقرتيها (1) و(4) من قانون حقوق الملكية الفكرية، فقد نصت الفقرة (1) من هذه المادة على أن[1] "يتمتع مؤلف أي عمل فكري على هذا العمل، وبحكم إبداعه وحده، بحق استئثاري في الملكية المعنوية يكون نافذاً في مواجهة الكافة"، ومن الواضح بأن هذا النص قد حدد النطاق الشخصي لسريان القانون فيما يتعلق بحقوق المؤلف، إذ أنه حدد المؤلفين المشمولين بالحماية وفقاً للقانون، ومن الواضح كذلك أن النص المذكور قد ورد بصيغة العموم، فهو لم يُقصر الحكم الوارد فيه على المؤلفين الفرنسيين دون الأجانب، وبناءً على هذا الإطلاق لا يمكن إقامة تفرقة بين المؤلفين على أساس الجنسية، ولا يمكن من ثَم استبعاد المؤلف الأجنبي من الحماية القانونية في فرنسا[2]، بل حتى المؤلف عديم الجنسية المقيم في فرنسا والذي يقوم بنشر أعماله الفكرية في فرنسا أو في الخارج، وبذلك يمكن القول بأن القانون يمنح المؤلف الأجنبي هذه الحماية على قدم المساواة مع المؤلف الفرنسي.

الملكية الفكرية، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2003، ص 417 وما يليها، ونحن نعتقد بأن النص موضوع البحث ينطوي على إرادة ضمنية للمشرع بإدخال هذه الفئة من المؤلفين الأجانب في نطاق حماية القانون المصري، وذلك باعتبار أن دولة التشريع من الدول المنضمة الى منظمة التجارة العالمية، فتكون من هذه الجهة مشمولة بحكم النص المذكور، والذي يوفر الحماية للمؤلفين الأجانب الذين ينشرون أعمالهم لأول مرة في إحدى الدول الأعضاء في المنضمة، ومع ذلك نرى أن من الأولى بالمشرع أن يُورد هذا الحكم صراحة في متن القانون، وأن لا يفسح فيه المجال للتجاذبات الفقهية والقضائية، سيما مع وجود نص صريح بذلك في القانون المصري السابق على هذا القانون، وهو نص المادة (49) من القانون رقم 354 لسنة 1954 الملغي، والتي جاء فيها: "تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين المصريين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في مصر ...".

(1) - L'article (L.111-1) du C.P.I.F.: "L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous".

(2) - M. HENRI DESBOIS, La protection des œuvres littéraires et artistiques étrangères en France. - Questions d'actualité, Travaux du Comité français de droit international privé, Librairie Dalloz, Paris, 1963, p. 177 et s.

والدليل الآخر على امتداد حماية القانون الفرنسي للمؤلف الأجنبي هو ما أقر به القانون في الفقرة (4) من المادة (ل.111) مدار البحث، وهي المتعلقة بأعمال المؤلفين الأجانب التي يتم نشرها في الخارج، فقد نصت هذه المادة على اشتراط المعاملة بالمثل لغرض بسط الحماية على هذا النوع من الأعمال من قبل القانون الفرنسي[1]، فاشترطت حماية قانون الدولة الأجنبية للأعمال التي يقع نشرها الأول في فرنسا، لغرض شمول الأعمال التي تنشر لأول مرة في تلك الدولة بحماية القانون الفرنسي، وفي ذلك إقرار غير مباشر من القانون الفرنسي بحق المؤلف الأجنبي في التمتع بالحق المعنوي للمؤلف على أعماله الأدبية والفنية المنشورة داخل الدولة.

ويتضح من هذه النصوص أن التشريع الفرنسي لا يعتد بجنسية المؤلف فيما يتعلق بحماية الأعمال الفكرية الخاضعة لنطاقه الموضوعي، بل يعتد بمكان أول نشر للعمل الفكري[2]، إذ أنه ينظر الى الأعمال التي تنشر لأول مرة في فرنسا على أنها أعمال وطنية سواء كان مؤلفها وطنياً أم أجنبياً، وهو ما يؤكد إمكانية شمول المؤلفين الأجانب بالحماية التي يمنحها قانون حق المؤلف الفرنسي بالنسبة لمؤلفاتهم التي ينشرونها داخل فرنسا.

ونجد هناك تطبيقات أخرى لمبدأ التشبيه في قوانين حق المؤلف، ومنها ما جاء في قانون حقوق الملكية الفكرية المصري، إذ أشار الى هذا المبدأ بقوله[3]: "تشمل الحماية المقررة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المصريين والأجانب من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين ينتمون الى إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ومن في حكمهم ..."، ووفقاً لهذه المادة يكون القانون المصري قد استوعب بحمايته المؤلفين من الرعايا الأجانب المنتمين لإحدى دول منظمة التجارة العالمية الى جانب المؤلفين المصريين، وذلك امتثالاً منه لأحكام الاتفاقيات الدولية المعقودة في هذا المجال[4].

---

(1) - سيأتي الكلام عن الفقرة (4) من المادة (ل.111) في الفرض التالي.

(2) - M. HENRI DESBOIS, op. cit. p.180.

(3) - المادة (139) من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002.

(4) -YASER OMAR AMINE, Le Droit International Privé du Droit D'Auteur en Égypte: À la Croisée des Cheming, Revue Critique de Droit International Privé, Dalloz, Vol. 1, n° 1, 2013, p. 86.

ومن الملاحظ على حكم المادة (139) مدار البحث أن حماية قانون الملكية الفكرية المصري لا تشمل أعمال المؤلفين الأجانب المنشورة أو المُعبر عنها داخل الإقليم المصري إذا لم يكن مؤلفوها من بين الفئات التي ذكرها المادة، ويعد هذا الحكم خللاً في التشريع المصري ينبغي تلافيه، لكونه يَحرم فئة من أعمال المؤلفين الأجانب من حماية القانون رغم توافر الصلة الوثيقة التي تربط هذه الأعمال بإقليم الدولة المصرية، راجع في هذا الشأن: عبدالكريم محسن أبو دلو، مصدر سابق، ص 85.

كما نجد مقابلاً لهذا النص في التشريع العراقي المتعلق بحق المؤلف، إذ أقر هذا التشريع بمبدأ التشبيه في المعاملة بين المؤلف الأجنبي والمؤلف الوطني، فمنح المؤلف الأجنبي على عمله الفكري المنشور لأول مرة في العراق جميع الحقوق الممنوحة للمؤلف الوطني، ودون أن يقيد المشرع هذا الحكم بأي قيد، وهو ما ورد في المادة (49) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل، إذ نصت على أن[1] "تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب، التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في جمهورية العراق ..."، ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع قد أخذ بالمعيار الشخصي في تقرير الحماية القانونية لأعمال المؤلف الأجنبي في إقليم الدولة، إذ ساوى بين الأعمال الفكرية للمؤلفين الأجانب المنشورة داخل العراق وبين سواها من الأعمال الوطنية، وهو دليل على إيمان المشرع بحماية الحق المعنوي للمؤلف بغض النظر عن جنسية صاحب الحق.

لكن مع ذلك، فإن المشرع العراقي قد اقتصر في النص مدار البحث على الأخذ بعنصر الجنسية كأساس للتمتع بالحماية القانونية لأعمال المؤلفين الأجانب، ولم يأخذ بعنصر الإقامة العادية في إقليم العراق لبسط الحماية على مثل هذه الأعمال[2]، وبناءً على ذلك فإن الحماية لا تشمل المؤلف اللاجئ أو عديم الجنسية المتوطن في العراق أو المقيم فيها إقامة معتادة، إذا ما قام بنشر عمله الفكري لأول مرة في الخارج، وهذا الأمر في رأينا يعد نقصاً في التشريع ينبغي على المشرع العراقي تداركه، وذلك من خلال الاعتماد على عنصر الإقامة العادية كأساس للمعيار الشخصي إضافة لعنصر الجنسية، والتعويل عليهما معاً لغرض بسط الحماية القانونية على أعمال المؤلف الأجنبي المقيم في العراق بصفة لاجئ[3] سواء كان يحمل جنسية دولة أجنبية أم كان عديم الجنسية، وشمول أعماله الأدبية والفنية بالحماية القانونية إذا ما قام بنشرها لأول مرة خارج إقليم الدولة، ونقترح تضمين هذا الحكم في قانون حماية حق المؤلف النافذ رقم 3 لسنة 1971 المعدل، وكتابة صدر المادة (49) بصيغة مختلفة عمّا هي عليه، مع تلافي التكرار في عبارة "تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة" المذكورة في النص الحالي، إذ لا معنى لتكرار هذه

---

(1) - نص المادة (49) بعد تعديلها بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم 83 لسنة 2004.

(2) - د. زياد طارق جاسم ال بنيان الراوي، مصدر سابق، ص 112.

(3) - يقصد بتعبير اللاجئ في التشريع العراقي "كل من يلتجئ الى الجمهورية العراقية لأسباب سياسية أو عسكرية " بحسب ما جاء في المادة (1) من قانون اللاجئين السياسيين رقم 51 لسنة 1971، واللاجئ هو الشخص الذي يوجد خارج بلد منشأه ولا يريد العودة الى ذلك البلد، أو لا يستطيع أن يعود إليه ويتمتع بحمايته، وذلك لأسباب متعددة منها خشية التعرض في بلده للاضطهاد بسبب العرق أو الدين أو الجنسية، أو بسبب انتماءاته الاجتماعية أو السياسية، أو آرائه المناهضة للسلطة الحاكمة في البلد، أو كان ذلك بسبب الصراعات المسلحة أو العنف الذي يثير الاضطراب في النظام العام، راجع في هذا الشأن: د. عبد علي محمد سوادي، الوضع القانوني للأجانب في ضوء قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشرة، العدد الأول، 2020، ص 10.

العبارة عند عدم وجود ضرورة لذلك، فيكون النص المقترح للشطر الأول من هذه المادة بالشكل التالي: "تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب والمقيمين إقامة معتادة من اللاجئين وعديمي الجنسية، التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في جمهورية العراق أو في بلد أجنبي ...".

وبحسب النص المقترح تشمل الحماية القانونية أعمال المؤلفين العراقيين والأجانب مع أعمال المؤلفين اللاجئين وعديمي الجنسية[1] المقيمين في العراق، إذا ما قام أي من هؤلاء بنشر عمله الفكري لأول مرة خارج حدود الجمهورية، خاصة مع إمكان تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل على نتاجات هؤلاء المؤلفين، وذلك باعتبار أن المشرع قد اعتد في إعمال هذا المبدأ ببلد النشر الأول للنتاج الفكري العائد للمؤلف الأجنبي وليس ببلد الجنسية كما سيأتينا لاحقاً، بالإضافة الى أن حكم النص المقترح يتطابق مع أحكام بعض القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية في هذا المجال، ومنها على سبيل المثال ما اختطته اتفاقية برن Bern Convention، وانتهجته الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981، واللتان أخذتا بعنصر الإقامة الى جانب عنصر الجنسية في تقريرهما للمعيار الشخصي للحماية[2]، ولا ننسى ما يشكله الاعتداد بهاذين العنصرين معاً من تجسيد لحماية الابداع الفكري الإنساني على المستوى العالمي، دون النظر الى جنسية مبدعه أو محل إقامته الدائمة[3]، وبعيداً عن القيود التي تحد من نطاق الحماية أو تحجبها عن هذه الفئة من المؤلفين.

ويتضح من حكم المادة (49) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، أن المشرع قد أخذ بمبدأ إقليمية القانون فيما يتعلق بحقوق المؤلف على الأعمال التي يتم نشرها داخل العراق، بحيث تسري أحكام قانون حق المؤلف على كل عمل أدبي أو فني يتم نشره في الداخل سواءً كان مؤلفه عراقياً أم أجنبياً[4]، وما اعتناق المشرع لهذا الحكم إلا إقراراً منه بالرابطة الوثيقة التي تصل

---

(1) - يُعرف عديم الجنسية بأنه الشخص الذي لا يحمل جنسية أي دولة من الدول، وتنشأ حالة انعدام الجنسية عندما يكون الشخص خارج نطاق أحكام الجنسية في قوانين الدول، ويعبر عن هذه الحالة بتنازع الجنسيات السلبي، د. حيدر أدهم عبدالهادي، مشكلة انعدام الجنسية وآثارها في حقوق الانسان، مجلة كلية التربية الأساسية، المجلد: 20، العدد: 86، 2014، ص 400.

(2) - الفقرة (أ) من المادة (26) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981، و المادة (3) بفقرتيها (1) و(2) من اتفاقية برن Berne Convention، وأنظر ما يأتي بحثه في الصفحات التالية من هذه الأطروحة.

(3) - د. زياد طارق جاسم آل بنيان الراوي، مصدر سابق، ص 112.

(4) - يتضح أيضاً من نص المادة (49) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل أن المشرع الى جانب مبدأ الاقليمية قد أخذ بمبدأ شخصية القانون، وذلك فيما يتعلق بحماية أعمال المؤلف العراقي المنتجة في الخارج، إذ يقضي القانون المذكور بأن أحكامه تسري على أعمال المؤلفين العراقيين التي تنشر خارج العراق إذا ما أثير النزاع بشأنها أمام القضاء العراقي.

العمل الفكري للمؤلف الأجنبي بالدولة التي ينشر فيها، وتقديراً من المشرع لإسهام المؤلف الأجنبي في إثراء التراث الفكري والثقافي في العراق، مما يجعل عمله يرقى الى مرتبة الأعمال الفكرية التي ينتجها المؤلفون الوطنيون[1]، وبذلك فإن المشرع العراقي قد التزم بمد حماية القانون للمؤلف الأجنبي ما دام يبذل الجهد نفسه الذي يبذله المؤلف الوطني.

ومما يبدو أيضاً بشأن الحكم الوارد في المادة (49) مدار البحث أن المشرع العراقي لم يُقصر انطباق القانون على المؤلفات المعلنة بطريق النشر، بل أورد صوراً أخرى لإخراج العمل الفكري الى العلن بحيث يكفي أياً منها لانطباق القانون وحماية حقوق المؤلف بشأنه، إذ نصت هذه المادة على أن أحكام القانون تسري على المصنفات "... التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في جمهورية العراق ..."، ويبدو من ذلك أن المشرع قد استعمل كلمة النشر بمعناها الواسع بحيث تشمل النسخ والطبع، كما أن استعمال المشرع لهذه الوسائل الثلاث لإخراج العمل الفكري لا يعني أنه قد جاء بها على سبيل الحصر، بحيث تقتصر الحماية المقررة في القانون على الأعمال التي يتم إخراجها لأول مرة في العراق بإحدى الوسائل المنصوصة دون غيرها، بل الظاهر أن المشرع قد أورد هذه الوسائل على سبيل المثال وليس الحصر[2]، وبذلك فإن الحماية القانونية ستمتد لتشمل كل عمل أدبي أو فني لمؤلف أجنبي متى وقع أول إخراج له في العراق، سواء تم إخراجه بالنشر أم العرض أم التمثيل أم بأي وسيلة أخرى من وسائل الإخراج الممكنة.

وبالإضافة الى التشريعات السابقة نجد لمبدأ التشبيه تطبيقات أخرى في مجال حقوق المؤلف الأجنبي، منها ما تضمنه تشريع الولايات المتحدة الخاص بحقوق الطبع والنشر[3] U.S.

---

(1) - لا يفوتنا أن نشير الى وجود بعض الأحكام القانونية الخاصة في بعض المجالات المتعلقة بحماية حقوق المؤلف الأجنبي، ومنها على سبيل المثال الأعمال المشتركة التي ينتجها المؤلف الأجنبي داخل الدولة ويشترك في إنتاجها مع المؤلف الوطني، فهناك حكم خاص يتعلق بمسألة تحديد النص القانوني الداخلي الذي يخضع له المؤلفان المشتركان، وهي مسألة ترتبط بإمكانية فصل أنصبة الشركاء من عدم إمكانيته، فإذا ما اشترك مؤلف عراقي مع مؤلف أجنبي في إنتاج عمل واحد وكان يمكن فصل نصيب كل منهما عن الآخر في هذا العمل، يجري تطبيق الأحكام الخاصة بكل مؤلف منهما على الجزء الذي قام بإنتاجه، بحيث تطبق على المؤلف الأجنبي أحكام القانون الخاصة بالمؤلفين الأجانب دون المؤلف العراقي، وذلك وفقاً للمادة (26) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل، أما إذا لم يكن بالإمكان فصل نصيب أحدهما عن الآخر في التأليف، فيعتبر كلاهما مالكين للعمل الفكري بالتساوي، ما لم يتفقا على خلاف ذلك، "... وفي هذه الحالة لا تمكن مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف إلا باتفاق جميع المؤلفين المشتركين ..."، وذلك فقاً لنص المادة (25) من هذا القانون.

(2) - زهير البشير، مصدر سابق، ص 11.

3 - قانون حقوق الطبع والنشر الصادر تحت البند (17) من القانون الفيدرالي الامريكي، وهو متاح على الموقع الإلكتروني: Copyright Law of the United States | U.S. Copyright Office ، تأريخ أخر زيارة: 2022/1/20.

Copyright Code، فقد عمل هذا التشريع بمبدأ التشبيه في مسائل حقوق المؤلف، بمساواته بين المؤلف الوطني والمؤلف الأجنبي في الحماية، ونرى هذا الحكم واضحاً في أكثر من مادة من مواد القانون المذكور، ومن ذلك ما ورد في الفقرة (أ) من المادة (104) وقد نصت على ما يلي[1]: "أ- تخضع الأعمال المحددة في المادتين 102 و 103 للحماية بموجب هذا العنوان ولو كانت غير منشورة، وبغض النظر عن جنسية المؤلف أو موطنه"، كذلك ما أوردته الفقرة (ب) من المادة (104) ذاتها ونصه[2]: "ب- تخضع الأعمال المحددة في المادتين 102 و 103 عند نشرها للحماية بموجب هذا العنوان في الحالات التالية: 1- إذا كان واحداً أو أكثر من المؤلفين، في تأريخ أول نشر، مواطناً أمريكياً أو مقيماً في الولايات المتحدة، أو كان سلطة وطنية أو محلية أو سلطة ذات سيادة طرفاً في اتفاقية دولية، أو كان شخصاً عديم الجنسية، أياً كان موطنه".

ويوضح هذا النص بأن القانون الأمريكي قد مدَّ حمايته الى المؤلفين الأجانب المقيمين في الولايات المتحدة، سواء كانوا أفراداً أم مؤسسات، على أعمالهم الأدبية والفنية التي ينشرونها لأول مرة في هذا البلد، كما امتدت حماية القانون الى المؤلفين عديمي الجنسية من المقيمين وغير المقيمين وبغض النظر عن موطنهم، وفي هذا الحكم توسيع لنطاق الحماية التي يوفرها القانون للمؤلف الأجنبي، وذلك باعتبار أن المؤلف عديم الجنسية يعد أجنبياً بالنسبة للبلد الذي يتواجد فيه سواء كان متوطناً في بلد الحماية أم في بلد آخر، وهو الأمر الذي وضعه القانون الأمريكي في الاعتبار واعتمده في تقرير الحماية القانونية لهذه الفئة من المؤلفين.

---

(1) - Article (104-a) of U.S Copyright Code: "The works specified by sections 102 and 103, while unpublished, are subject to protection under this title without regard to the nationality or domicile of the author".

(2) - Article (104-b) of U.S Copyright Code: "The works specified by sections 102 and 103, when published, are subject to protection under this title if: 1- on the date of first publication, one or more of the authors is a national or domiciliary of the United States, or is a national, domiciliary, or sovereign authority of a treaty party, or is a stateless person, wherever that person may be domiciled ..".

ثانياً / امتداد الحماية الى العمل المنشور لأول مرة في الخارج:

قبل أن نتولى بحث المركز القانوني للمؤلف الأجنبي الذي يقع أول نشر لعمله الفكري خارج الدولة التي يطلب فيها الحماية، ومدى المساواة بينه وبين المؤلف الوطني في هذا الفرض، لا بد أن ننوه ابتداءً الى أن نشر المؤلف الأجنبي لعمله في دولةٍ ما من شأنه أن ينشئ رابطة قوية بين هذا العمل وبين دولة النشر[1]، وهذه الرابطة هي التي تبرر المساواة بين مؤلف العمل إذا كان أجنبياً وبين المؤلفين الوطنيين فيما يتعلق بالتمتع بسلطات الحق المعنوي، وفي الفرض الذي بين أيدينا لا توجد هذه الرابطة القوية بين العمل الفكري وبين دولة الحماية، فالعمل ينتمي للدولة التي جرى فيها نشره لأول مرة، وهي في هذا الفرض غير الدولة التي تحمي هذا العمل، كما أن مؤلف العمل ينتمي بجنسيته لدولة أخرى غير دولة الحماية[2]، لذلك لا بد لنا في هذا المجال أن نتعرف على ما إذا كان بالإمكان تطبيق مبدأ التشبيه بين المؤلف الأجنبي والمؤلف الوطني في الدولة التي تُطلب فيها الحماية، وعلى الأسلوب الذي يتم من خلاله تطبيق هذا المبدأ في هذه الدولة.

ولو أخذنا بنظر الاعتبار من حيث المبدأ استقرار العمل بمبدأ التشبيه بين الوطنيين والأجانب فيما يتعلق بالحقوق المدنية بصفة عامة، يكون من المنطقي أن يتمتع المؤلفون الأجانب بجميع حقوق المؤلف، بما فيها الحق المعنوي، على ما يبتكرونه من أعمال أدبية وفنية أسوة بالمؤلفين الوطنيين، حتى لو كانت أعمال أولئك الأجانب منشورة لأول مرة خارج الدولة[3]، ما دام القانون يحمي أعمال المؤلف الوطني بغض النظر عن مكان النشر الأول، وبذلك يكون من باب التحكم أن يشترط القانون كون العمل العائد للمؤلف الأجنبي منشوراً لأول مرة داخل الدولة لكي يتمتع بحق المؤلف، فلا ينبغي عند تخلف هذا الشرط حرمان المؤلف الأجنبي من الحماية القانونية، وهذا ما يفرضه منطق المساواة الكاملة بين الوطنيين والأجانب.

أما من حيث التطبيق فقد ساوت العديد من التشريعات بين المؤلفين الوطنيين والأجانب في التمتع بحقوق المؤلف، وأسبغت حمايتها على جميع النتاجات الفكرية المنشورة للمؤلف الأجنبي وبغض النظر عن مكان النشر الأول، سواء كان داخل الدولة أم في الخارج، لكن

---

(1) - د. بلال محمود عبدالله، مصدر سابق، ص 63 - 64.

(2) - ليلى هواري، الحماية القانونية لحقوق المؤلف الأجنبي، المؤتمر الدولي الأول للمكتبات والمعلومات والتوثيق - الوصول الحر للمعلومات، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية رماح وجمعية المكتبات والمعلومات الأردنية والجمعية الجزائرية للمكتبات والمعلومات، عمّان، 2018، ص 14 - 15.

(3) - د. عصمت عبدالمجيد بكر، حقوق المؤلف في القوانين العربية - دراسة مقارنة مع الإشارة الى الاتفاقيات العربية والدولية، مصدر سابق، ص 299 - 300.

التشريعات المعنية بهذا الأمر لم تأخذ بمبدأ التشبيه المطلق بالنسبة لجميع أعمال المؤلف الأجنبي، كما هو الحال في أعمال المؤلف الوطني، بل حصرت ذلك في الأعمال التي ينشرها المؤلف الأجنبي لأول مرة داخل الدولة[1]، أما الأعمال التي ينشرها المؤلف الأجنبي لأول مرة في الخارج، فقد قيدت التشريعات تطبيق المبدأ على هذه الأعمال بقيد المعاملة بالمثل في دولة الأصل الأجنبية، وهي الدولة التي يتم فيها أول نشر للعمل الفكري الذي يطلب المؤلف الأجنبي حمايته القانونية في الدولة.

ومن تطبيقات مبدأ التشبيه في الأعمال الفكرية المنشورة في الخارج ما أورده المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية .C.P.I.F، إذ ساوى بين المؤلف الوطني والمؤلف الأجنبي، وإنْ على نحو غير مباشر، بالنسبة للأعمال المنشورة خارج فرنسا[2]، مع تقييد الحماية بقيد المعاملة بالمثل فيما يتعلق بهذه الفئة من أعمال المؤلفين الأجانب دون الوطنيين، فجاء فيه النص التالي[3]: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون فرنسا طرفا فيها، إذا تبين بعد استشارة وزير الخارجية أن إحدى الدول، وبأي شكل من الأشكال، لا تقدم حماية كافية وفعالة للأعمال المنشورة لأول مرة في فرنسا، فإن الأعمال المنشورة لأول مرة على أراضي هذه الدولة لا تستفيد من الحماية المعترف بها في التشريع الفرنسي في مسائل حق المؤلف".

ومن تطبيقات هذا المبدأ كذلك ما سار عليه التشريع المصري في قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، إذ نص هذا القانون على أن[4]: "تشمل الحماية المقررة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها المصريين والأجانب ... الذين ينتمون الى إحدى الدول الأعضاء

---

(1) - راجع في عرض موجز للأساليب التي تعتمدها الدول في تطبيق مبدأ التشبيه بين المؤلف الوطني والمؤلف الأجنبي د. مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، مصدر سابق، ص 372 - 376.

(2) - M. HENRI DESBOIS, op. cit., p. 179 - 182.

(3) -L'article (L.111-4) du C.P.I.F.: "Sous réserve des dispositions des conventions internationales auxquelles la France est partie, dans le cas où, après consultation du ministre des affaires étrangères, il est constaté qu'un Etat n'assure pas aux oeuvres divulguées pour la première fois en France sous quelque forme que ce soit une protection suffisante et efficace, les oeuvres divulguées pour la première fois sur le territoire de cet Etat ne bénéficient pas de la protection reconnue en matière de droit d'auteur par la législation française".

(4) - المادة (139) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، وقد صدر هذا القانون ليساير أحكام الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية، وعلى وجه التحديد انضمامها الى منظمة التجارة العالمية سنة 1995، ومن أجل تحديث التشريعات الوطنية في حق المؤلف وجعلها متوافقة مع أحكام اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس TRIPR Agreement، راجع: د. محمد محمود جابر بدوي، دور ومسئولية مكتب حماية حقوق الملكية الفكرية ليرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2018، ص 60 - 61.

في منظمة التجارة العالمية ومن في حكمهم ... وتعتبر في حكم رعايا الدول الأعضاء: أ- بالنسبة لحق المؤلف: 1- المؤلفون الذين تنشر مصنفاتهم لأول مرة في إحدى الدول الأعضاء في المنظمة، أو تنشر في إحدى الدول غير الأعضاء وإحدى الدول الأعضاء في آن واحد ..."، ويلاحظ على هذا النص أنه لم يسبغ الحماية القانونية على كل مؤلف أجنبي ينشر عمله الفكري لأول مرة خارج الدولة، بل قصر حمايته على المؤلفين الأجانب الذين ينتمون الى إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ومَن في حكمهم، ومن ثَم فقد أخرج هذا النص من نطاقه جميع المؤلفين الأجانب ممن لا ينتمون الى الفئة المذكورة.

ومن الملاحظ أيضاً على حكم المادة محل البحث أنه لم يشمل جميع الأعمال التي ينتجها المؤلفون الأجانب التي يقع نشرها الأول في الخارج، بل اقتصرت على الأعمال الفكرية المنشورة في إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، وبذلك يخرج من حكم النص المذكور جميع أعمال المؤلفين الأجانب المنشورة في سائر الدول الأخرى غير المنتمية الى هذه المنظمة[1]، ويكون المشرع المصري بذلك قد حرم هذه الفئة من الأعمال من الحماية القانونية رغم اشتراكها مع الفئة الأخرى بكونها أعمالاً منشورة لأول مرة في خارج الدولة، وإن لم تكن منشورة في إحدى دول منظمة التجارة العالمية[2].

ومن التطبيقات الأخرى لمبدأ التشبيه بين المؤلف الوطني والمؤلف الأجنبي ما اختطه المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف النافذ، وقد أقر فيه بمبدأ التشبيه الكامل في المعاملة بين المؤلف الأجنبي والمؤلف الوطني، فمنح المؤلف الأجنبي على عمله المنشور لأول مرة خارج العراق جميع الحقوق الممنوحة للمؤلف الوطني، إذ ورد النص على أن أحكام هذا القانون

---

(1) - مما يلاحظ على حكم المادة (139) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري أنه لم يتضمن شرط المعاملة بالمثل بالنسبة للمؤلفين الأجانب المشمولين بحكمه، وهم المؤلفون الذين ينتمون الى إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية وينشرون أعمالهم في إحدى هذه الدول، لذلك فإن هؤلاء المؤلفون يحظون في مصر بكامل الحماية المقررة في قانون حق المؤلف، وبغض النظر عما إذا كانت دولة النشر الأول توفر للمؤلف المصري في إقليمها مثل هذه الحماية أم لا، وفي ذلك إطلاق لمبدأ التشبيه في حماية حق المؤلف الأجنبي، على الرغم من كون النطاق الشخصي لحكم المادة محل البحث نطاق ضيق بالمقارنة مع التشريعات الأخرى في هذا المجال.

(2) - جاءت أحكام قانون حقوق الملكية الفكرية المصري النافذ على خلاف ما كان عليه القانون الملغي وهو قانون حماية حق المؤلف رقم 354 لسنة 1954، والذي خصص المادة (49) منه لتحديد مركز المؤلف الأجنبي في الإقليم المصري، وقد وردت على النحو التالي: " تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين المصريين والأجانب، التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في مصر، وكذلك على مؤلفات المؤلفين المصريين التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي، أما مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر لأول مرة في بلد أجنبي فلا يحميها هذا القانون إلا إذا كانت محمية في البلد الأجنبي، وبشرط أن يشمل هذا البلد الرعايا المصريين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة أو الممثلة أو المعروضة لأول مرة في مصر، وأن تمتد هذه الحماية الى البلاد التابعة لهذا البلد الأجنبي".

تسري[1] "... على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في الجمهورية العراقية، وكذلك على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي، وتشمل حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب هذا القانون الأجانب سواء كانوا أشخاصاً طبيعية أو معنوية، على أساس لا يقل عما هو مناسب أن يمنح للمواطنين العراقيين فيما يتعلق بالحماية والتمتع بحقوق الملكية الفكرية الأخرى، وأية مزايا من هذه الحقوق"[2]، ومن هذا النص نجد بأن المشرع قد ساوى بين الأعمال الفكرية الأجنبية المنشورة داخل الدولة أو خارجها وبين الأعمال الوطنية، وهو تعبير عن رغبة المشرع بحماية حقوق المؤلف بغض النظر عن مكان النشر الأول أو جنسية منتج العمل[3]، ويكون المشرع بهذا الحكم قد وفر الحماية القانونية لأعمال المؤلفين الأجانب المنشورة خارج البلاد إذا ما توفر بشأنها شرط المعاملة بالمثل، وأخضع المسائل المتعلقة بتلك الأعمال لأحكام قانون حق المؤلف مدار البحث[4].

ولم يغب تطبيق مبدأ التشبيه عن ذهن المشرع الأمريكي، إذ دونه صراحة في متن البند (17) من القانون الفيدرالي الأمريكي الخاص بحقوق الطبع والنشر U.S. Copyright Code، فبعد أن نص القانون في القسم (1) من الفقرة (ب) من المادة (104) على سريان الحماية القانونية لجميع المؤلفين من الوطنيين والأجانب المقيمين في الولايات المتحدة[5]، نجده في القسم

---

(1) - ورد هذا النص في المادة (49) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم 83 لسنة 2004، وقد وردت كلمة "أشخاص" في متن القانون بالرفع بدلاً من النصب.

(2) - أضاف تعديل قانون حماية حق المؤلف نصاً جديداً الى القانون هو نص المادة (49 مكررة)، وقد أضيف بموجب المادة رقم (2) من قانون التعديل الصادر بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم 83 لسنة 2004، وقد نصت المادة المذكورة على أن: " تسري أحكام هذا القانون على المصنفات الموجودة عند العمل به، على أن لا تكون فترة الحماية لهذه المصنفات قد آلت الى الملك العام في بلدانها الأصلية".

(3) - د. عصمت عبدالمجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص 67 - 68.

(4) - يشار الى أن النص الملغي للمادة (49) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 كان يقيد مبدأ التشبيه بين المؤلف الوطني والمؤلف الأجنبي، وذلك قبل التعديل الذي تم بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم 83 لسنة 2004، إذ كانت المادة قبل التعديل تنص على ما يلي: "تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في الجمهورية العراقية، وكذلك على مصنفات المؤلفين العراقيين التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي، أما مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر لأول مرة في بلد أجنبي، فلا يحميها هذا القانون إلا إذا شمل هذا البلد الرعايا العراقيين بحماية مماثلة لمصنفاتهم، المنشورة أو الممثلة أو المعروضة لأول مرة في الجمهورية العراقية، وأن تمتد هذه الحماية الى البلاد التابعة لهذا البلد الأجنبي"، فالنص المذكور يضيق من تطبيق مبدأ التشبيه في هذا الفرض، وذلك باشتراطه أن تكون الحماية الممنوحة لأعمال المؤلفين العراقيين المنشورة لأول مرة في العراق مقررة في قانون دولة النشر الأول الأجنبية، وكذلك في قوانين البلاد التابعة لتلك الدولة.

(5) - نصت الفقرة (ب) من المادة (104) من البند (17) من القانون الفيدرالي الأمريكي U.S. Copyright Code على ما يلي: "تخضع الأعمال المحددة في المادتين 102 و 103 عند نشرها للحماية بموجب هذا

(2) من هذه الفقرة قد أكد على أن من بين الأعمال الخاضعة للحماية القانونية بموجب هذا العنوان الأعمال التي يتم نشرها لأول مرة في الولايات المتحدة أو في الخارج، إذ وردت الفقرة المذكورة بما نصه[1]: "ب- تخضع الأعمال المحددة في المادتين 102 و103 عند نشرها للحماية بموجب هذا العنوان في الحالات التالية: "... 2- إذا تم نشر العمل لأول مرة في الولايات المتحدة أو في دولة أجنبية تكون طرفاً في اتفاقية دولية مع الولايات المتحدة في تأريخ أول نشر"، ولا يخفى من هذا النص تقريره امتداد الحماية القانونية لأعمال المؤلفين الأجانب المنشورة لأول مرة خارج الولايات المتحدة، أسوة بالأعمال المنشورة على الأرض الأمريكية.

هذا ويترتب على مبدأ التشبيه بين الوطنيين والأجانب في مجال حقوق المؤلف، أن يحق للمؤلف الأجنبي أن يتمتع بكل ما يتمتع به المؤلفون الوطنيون من حقوق الملكية الأدبية والفنية، وبالحق المعنوي الذي تفرزه تلك الحقوق على وجه التحديد، ذلك أنه إذا كان العمل الفكري يمثل انعكاساً لشخصية المؤلف فإن ذلك يصدق على جميع الأعمال أياً كان مكان نشرها، وعلى جميع المؤلفين، أجانب كانوا أم وطنيين[2]، ويكون من شأن ذلك تمتع كل مؤلف داخل الدولة بالحق المعنوي الذي يخوله له حق المؤلف بغض النظر عن جنسية صاحب الحق، ولو لم يكن هذا الحق وارداً في نص تشريعي صريح، فضلاً عن أن يكون منصوصاً عليه صراحة في القانون، كما هو الحال في التشريعات التي بحثنا أحكامها فيما سبق، مع أن تلك التشريعات لم تأخذ بمبدأ التشبيه على إطلاقه، بل اشترطت لتطبيقه على المؤلف الأجنبي الذي ينشر نتاجه الفكري لأول مرة خارج الدولة إعمال مبدأ المعاملة بالمثل، والأخذ بنظر الاعتبار مدى الحماية التي تتلقاها المؤلفات الوطنية في الدول الأجنبية.

وإذ اتضح لنا بأن بعض تشريعات حق المؤلف المقارنة قد أدخلت مبدأ المعاملة بالمثل أو ما يسمى بشرط التبادل في مسائل حق المؤلف ذات البعد الدولي، وهي المسائل المتعلقة بالنتاجات الفكرية للمؤلفين الأجانب من الذين ينشرون مؤلفاتهم لأول مرة خارج الدولة، فإن تطبيق هذا المبدأ في التشريعات المعنية يرتب بعض الآثار الخطيرة التي تطال تلك الأعمال،

العنوان في الحالات التالية: 1- إذا كان واحداً أو أكثر من المؤلفين في تأريخ أول نشر مواطناً أمريكياً أو مقيماً في الولايات المتحدة ...".

(1) - Article (10-b) of U.S. Copyright Code: "The works specified by sections 102 and 103, when published, are subject to protection under this title if: 1- … 2- the work is first published in the United States or in a foreign nation that, on the date of first publication, is a treaty party".

(2) - د. سعيد يوسف البستاني، المركز القانوني للأجانب وللعرب في الدول العربية - دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 115 - 117.

ومنها حرمان بعض الأعمال الفكرية للمؤلفين الأجانب من الحماية[1]، وهي الأعمال التي تنشر لأول مرة في دولة أخرى لا يقر تشريعها بحماية كافية للأعمال التي تنشر لأول مرة في الدولة، وهذا الأمر يستدعي منا دراسة مبدأ المعاملة بالمثل والتعرف على تطبيقاته في مجال حق المؤلف، وهو ما سنعالجه في الفرع التالي.

الفرع الثاني

معاملة المؤلف الأجنبي بالمثل في علاقاته الدولية

لعل أبرز وسيلة لتنظيم شؤون الأجانب في الدولة هي تلك المسندة الى مبدأ التبادل أو المعاملة بالمثل، والذي ينظم بصورة سخية شؤون الأجانب على نحو قد يتجاوز الحد الأدنى للحماية ويقترب من معاملة الوطنيين، وبمقتضاه يلقى الأجنبي في الدولة التي يتوطن فيها أو يقيم في إقليمها المعاملة ذاتها التي يلقاها مواطن هذه الدولة في إقليم دولة هذا الأجنبي، وهو لذلك يعد شرطاً لتطبيق نظام قانوني معين على الأجانب أو لإعفائهم من تطبيق نظام قانوني معين.

وإذا كانت الدول تلجأ غالباً الى مبدأ المعاملة بالمثل وتعمل على تطبيقه في مجال حقوق الأجانب، والمؤلفين منهم على وجه الخصوص، إلا أن الدول لم تنتهج مسلكاً موحداً في تطبيق المبدأ على علاقات القانون الخاص الداخلة في نطاقه، بل نجد أن هذا المبدأ عادة ما يختلف في شكله وفي مضمونه من دولة الى أخرى من الدول المعنية بتطبيقه، كما يختلف في كيفية إعماله وتطبيقه بين الدول، وهو ما يقتضي منا التعرف على الأنواع المختلفة لمبدأ المعاملة بالمثل، والتعرف كذلك على كيفية إعماله والآثار المترتبة على هذا الإعمال في مسائل الحق المعنوي للمؤلف، وهو ما نتولى بحثه في السطور التالية.

---

(1) - د. مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، مصدر سابق، ص 378.

أولاً / صور معاملة المؤلف الأجنبي بالمثل:

يعد مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ المستقرة في التشريعات المتعلقة بمركز الأجانب، وهو الميدان الذي يلقى فيه المبدأ رواجاً واسعاً بالنظر لما يحققه في هذا الميدان من حماية لمصالح الوطنيين المقيمين في الدول الأخرى، في مقابل الحماية التي يلقاها الأجانب المقيمون في الدولة، وهذه المعاملة التبادلية في الحقوق تكفل لمواطني الدولة حقوقاً تفوق تلك التي يقضي بها القانون الدولي[1]، وهي معاملة لها دور هام في الكثير من مجالات العلاقات الخاصة الدولية، وفي مقدمتها مسائل ونزاعات حق المؤلف الممتدة عبر الحدود.

ومع استقرار الالتجاء الى مبدأ المعاملة بالمثل في مجال معاملة الجانب، إلا أن ذلك لم يمنع أن يكون لهذا المبدأ أنواعاً متعددة في التشريعات الوطنية والاتفاقية للدول المختلفة[2]، وهذا التعدد في أنواع المعاملة التي يتلقاها الأجنبي في الدولة يكون تبعاً لاعتبارين رئيسين أحدهما يتعلق بالشكل والآخر بالموضوع، بمعنى آخر أن مبدأ المعاملة بالمثل يختلف من دولة لأخرى من حيث وسيلة التطبيق التي تلجأ إليها الدولة، وكذلك من حيث مضمون المعاملة التبادلية المقررة للأجنبي في قانون الدولة.

فمن حيث الوسائل التي تتبعها الدول في الأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل نجد بأن الفقه عادةً ما يشير الى ثلاثة أنواع من المعاملة[3]، فهناك المعاملة بالمثل المعترف بها دبلوماسياً، وبموجبها لا تمنح الدولة حقوقاً معينة للأجانب التابعين لدولة من الدول إلا اذا اعترفت دولة الأجنبي بالحقوق عينها الممنوحة لرعايا الدولة الأولى، وهذا النوع من المعاملة بالمثل كثيراً ما يتقرر بموجب اتفاقية دولية[4]، إذ يتم الاتفاق فيها على أن يتمتع الأشخاص التابعون لكل دولة من الدول

---

(1) - د. عبدالمنعم زمزم، مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 183 - 184.

(2) - توجد لفكرة المعاملة بالمثل تطبيقات عديدة في مسائل القانون الدولي بفرعيه العام والخاص على حد سواء، ففي مسائل القانون الدولي العام يمكن اللجوء الى المعاملة بالمثل في مجالات متعددة، منها على سبيل المثال لجوء الدولة الى اتخاذ تدابير ثأرية للرد على عمل عدائي صادر من دولة أخرى، أو منح الدولة لبعثة دبلوماسية أجنبية موفدة إليها امتيازات تزيد على الحد المقرر في العرف الدولي، شريطة أن يكون ذلك على أساس المعاملة بالمثل**(2)**، أما في مسائل القانون الدولي الخاص فعادة ما تأخذ الدول بمبدأ المعاملة بالمثل في صدد تنفيذ الأحكام الأجنبية، وذلك بأن تعامل الدولة الأحكام الأجنبية الصادرة في مسائل القانون الخاص، والمراد تنفيذها في إقليمها، المعاملة ذاتها التي تعامل بها الأحكام الوطنية في الدولة الأجنبية التي صدرت منها تلك الأحكام، راجع في تطبيقات مبدأ المعاملة بالمثل في مسائل القانون الدولي: د. شوقي عبدالمجيد عبيد، مبدأ التعامل بالمثل في العلاقات الدولية، مجلة جامعة السلام، العدد الخاص، نوفمبر 2019، ص 84 وما يليها.

(3) - د. أحمد مسلم، المركز القانوني للأجانب، ط 1، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1952، ص 24 - 25.

(4) - أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ المعاملة بالمثل المعترف بها دبلوماسياً، فيما يتعلق بالحقوق المدنية الممنوحة للأجانب، وذلك في المادة (11) من القانون المدني لسنة 1804 المعدل Code civil français، إذ نصت هذه

المتعاقدة، في إقليم الدولة الأخرى، بالحقوق المقررة لرعايا الدولة الأخيرة في الدولة الأولى، أو أن ينص في الاتفاقية على حقوق معينة يتمتع بها الأشخاص المنتمون لكل دولة في الدولة الأخرى.

وهناك المعاملة بالمثل المقررة تشريعياً، وهي تتحقق بتقرير تشريع دولةٍ ما منحَ الأجنبي الحقوق ذاتها التي يمنحها تشريع دولة الأجنبي لوطنيي الدولة المعنية، ويتسم هذا النوع من المعاملة بكونه أكثر مرونة مقارنة بالنوع السابق، فهذه المعاملة يمكن أن تتقرر بنص تشريعي أو باتفاقية دولية[1]، وذلك خلافاً للمعاملة التبادلية المعترف بها دبلوماسياً، والتي لا يتصور اشتراطها إلا في التشريع أولاً ثم تأتي الاتفاقية الدولية بعد ذلك لتحقق هذا الشرط، ومع ذلك فإن المعاملة التبادلية التشريعية في مجال حقوق الأجانب لا يمكن التوصل إليها بسهولة، فالدولة بمقتضى شرط التبادل أو المعاملة بالمثل لا تُمَكن الأجنبي من التمتع بحق ما إلا إذا كان قانون دولة الأجنبي يمنح رعاياها الحق نفسه، وهذا يَفترض أن يتشابه القانونان في الحكم المقرر للحق المراد منحه للأجنبي، وهو أمر نادر الوقوع في الحياة العملية، لأن المماثلة في تشريعات الدول يندر التوصل إليها، وبذلك تنتظر كل دولة المبادرة بالتشريع من الدولة الأخرى لتتبعها في إصدار تشريع مماثل[2]، فإذا قرر المشرع الوطني مثلاً أن المؤلف الأجنبي لا يتمتع بسلطة ما من سلطات الحق المعنوي إلا على أساس التبادل التشريعي، فإن تمكين المؤلف الأجنبي من هذه السلطة في دولة معينة يتطلب مقدماً أن ينص التشريع، في الدولة التي ينتمي إليها المؤلف، على تمكين الأجانب من مزاولة السلطة ذاتها في دولة ذلك التشريع.

إضافة لما تقدم قد تكتفي بعض الدول بالمعاملة بالمثل الثابتة واقعياً، وهذه المعاملة في أي دولة من الدول تتوافر في حالة تمتع الأجنبي فعلاً في الدولة المعنية، وهي دولة النزاع، بالحقوق نفسها التي يتمتع بها رعايا هذه الدولة في دولة الأجنبي[3]، وتطبيق هذا النوع من المعاملة بالمثل لا يتطلب وجود قانون داخلي أو اتفاقية دولية تقرره، بل تكتفي فيه الدولة بثبوت تمتع رعاياها، عملياً أو واقعياً، بالحقوق ذاتها في الدولة التي يتبعها الأجنبي الذي ترغب في الاعتراف له بها، ولذلك نجد أن أهمية هذا النوع من المعاملة بالمثل تبرز بالنسبة لمعاملة

المادة على أن: "يتمتع الأجنبي في فرنسا بالحقوق المدنية نفسها الممنوحة للفرنسيين أو التي ستمنح لهم، وذلك بموجب الاتفاقيات الدولية المبرمة مع الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي"، راجع نصوص القانون المدني الفرنسي متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr، تأريخ آخر زيارة: 2022/2/3.

(1) - د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص 237 - 238.

(2) - د. سعيد يوسف البستاني، مصدر سابق، هامش ص 108.

(3) - د. صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الأجانب في القانون العراقي، ط 1، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1981، ص 74 - 75.

الأجانب التابعين للدول الأجنبية التي يلعب فيها العرف دوراً بارزاً، كما هو الحال في الدول الأنكلوسكسونية[1]، حيث من الممكن أن تتحدد فيها معاملة الأجانب وفقاً للعرف السائد ودون اشتراط اللجوء الى قواعد مكتوبة في هذا الشأن، وهو ما يضفي على هذا المبدأ طابع المرونة في التطبيق لتحرره من قيود التشريعات الوطنية والدولية[2]، وإن كانت هذه المرونة لا تمنع من وجود بعض العقبات التي تواجه تطبيق المبدأ على أرض الواقع، وبشكل خاص ما يتعلق بمسائل الاثبات، وذلك لكون المعاملة الواقعية من جانب الدولة الأجنبية تواجه صعوبات فائقة في إثبات وجودها من جهة، وفي إثبات نطاقها الشخصي والموضوعي والحدود التي تقف عندها من جهة أخرى، وهو الأمر الذي يدفع دولة النزاع عادة الى عدم التوسع في تطبيق هذا الشكل من المعاملة التبادلية، وتقرير الأنواع الأخرى للمعاملة بالمثل في مجال مركز الأجانب.

وعندما تقرر الدولة اعتماد مبدأ المعاملة بالمثل في مجال مركز الأجانب، أياً كان الشكل الذي تعتمده في هذا الشأن، فهي تشترط ضمناً التطابق في مدى المعاملة التبادلية بين الأجنبي الذي لديها وبين رعاياها في دولة الأجنبي، وهي بذلك تهدف الى تحقيق نوع من التكافؤ أو التوازن بين ما تعطيه لرعايا الدولة الأجنبية وبين ما تأخذه لرعاياها من دولة الأجانب[3]، وحرص الدولة على تحقيق هذا الهدف يُظهر جوهر مبدأ المعاملة بالمثل، والمدى الذي تطمح الدولة الى إدراكه من تطبيق هذا المبدأ، وهذا المدى ليس محدداً بالإطلاق بل يختلف من دولة لأخرى ومن حق لآخر، وهو ما يقود بدوره الى تعدد مضامين المعاملة التبادلية التي تبديها الدولة للأجنبي سعياً منها لتحقيق الهدف المنشود.

وبناءً على ذلك فقد يكون التبادل في المعاملة بين الأجنبي والوطني تبادلاً متطابقاً، وبموجبه يعامل الأجنبي في الدولة معاملة الوطني في الخارج أياً كان نوع هذه المعاملة أو شروطها، ويكون ذلك بأن تتولى الدولة منح الأجنبي في إقليمها ذات الحق الذي تمنحه دولة الأجنبي لرعايا الدولة الأولى، فيعامَل المؤلف الفرنسي مثلاً في العراق معاملة المؤلف العراقي في فرنسا، ويسمى هذا النوع من التبادل بالتبادل المثلي أو المتطابق، أو تبادل الحق مقابل

---

(1) - د. جابر ابراهيم الراوي، مبادئ القانون الدولي الخاص في الموطن ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون العراقي والمقارن، جامعة بغداد، 1972، ص 86 - 87.

(2) - د. عزالدين عبدالله. القانون الدولي الخاص - الجزء الأول - في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، ط 9، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 661.

(3) - د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 238 - 239.

الحق[1]، وهذا النوع من التبادل عادة ما يتقرر بناءً على اتفاقية دولية، ويشترط فيه أن تكون التزامات كل من الدولتين متطابقة، وأن تكون الالتزامات ثابتة تشريعياً لكي يتم الرجوع فيه الى تشريعات كل دولة من الدول المتعاقدة، فيصار الى تحقيق التوازن في الحقوق بطريقة حسابية محددة بين التشريعات، ورغم دقة هذا المبدأ من الناحية النظرية إلا أنه نادراً ما يحقق الغاية المرجوة من تطبيقه[2]، فهذه الصياغة في المعاملة التبادلية لا تؤدي غايتها إلا إذا تطابقت أحكام التشريعات في الدول المتعاقدة تطابقاً تاماً، من حيث جواز التمتع بالحق في ذاته ومن حيث كيفية تنظيمه، وهو أمر يصعب تحقيقه في الغالب.

وقد يكون التبادل في الحقوق بين الوطني والأجنبي قائماً على أساس التوازن في قيم المعاملة التي يعامل بها الأجنبي في الدولة، لا على أساس تطابق الحقوق المتبادلة كما في الصورة السابقة، وهذا النوع من المعاملة التبادلية يستند الى تطابق متوازن في مدى المعاملة، ودون أن يصل الى حد التطابق الحسابي[3]، ووفقاً لهذه المعاملة تعلق الدولة تمتع الأجنبي بمجموعة معينة من الحقوق على حصول رعاياها في الدولة الأجنبية على مجموعة أخرى من الحقوق تكون معادلة في الأهمية، من وجهة نظر الدولة، للحقوق التي ارتأت منحها لرعايا الدولة الأجنبية، وإن كانت لا تطابقها، وتتحدد هذه الحقوق بناءً على اتفاقية دولية تعقدها الدولتان المعنيتان، وبحسب هذا المفهوم فإن هذه المعاملة هي معاملة قيمية وليست مثلية[4]، إذ يقوم التبادل فيها على فكرة المعاوضة أو التكافؤ في الحقوق لا على فكرة التماثل أو التشابه، وبمقتضى هذا النوع من التبادل يكون المؤلفون الأجانب في الدولة والمؤلفون الوطنيون في الخارج شركاء في التمتع بالحقوق التي تحددها الاتفاقية، وإن لم تكن هذه الحقوق متماثلة ومتقابلة، بل حتى لو لم تُفض الاتفاقية الى التمتع الفعلي ببعض الحقوق أو الامتيازات في إحدى الدول الأطراف دوناً عن الدول الأخرى.

---

(1) - د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 469.

(2) - د. صالح عبد الزهرة الحسون، مصدر سابق، ص 77.

(3) - يكون من شأن هذه المرونة في تقرير مبدأ المعاملة بالمثل أنها تحقق مصالح الدولة ذات الصلة برعاياها، إذ يمكن للدولة المعنية بتطبيق هذا المبدأ أن توفر للأجنبي التمتع بحق معين، مقابل أن تمكن دولة الأجنبي رعايا الدولة الأولى من التمتع بحق آخر قد يكونون بحاجة إليه في الخارج، د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مصدر سابق، ص 244.

(4) - د. أحمد مسلم، مصدر سابق، ص 26.

وهناك صورة أخرى للمعاملة التبادلية للحقوق في مسائل مركز الأجانب، وهي المعاملة التي تقوم على أساس تشبيه الأجانب بالوطنيين في تمتعهم بالحقوق الخاصة[1]، وبمقتضى هذا النوع من التبادل يتساوى الأجنبي مع الوطني في الحقوق التي يسمح له القانون بالتمتع بها، وبموجبها يمنح الأجنبي في الدولة ذات المعاملة التي يتمتع بها الوطني في الحياة القانونية العادية، على أن لا تصل المعاملة الى مستوى الحقوق التي تستلزم انتماء الشخص الى الجماعة الوطنية مثل الحقوق السياسية، ولتحقيق هذا التشابه في الحقوق تلجأ الدول الى إبرام الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية، وقد تلجأ في سبيل ذلك الى التشريع الداخلي[2]، وذلك بأن يتم النص في أحد القوانين على تمتع الأجانب بالحقوق نفسها التي يتمتع بها الوطنيون في تطبيق هذا القانون.

وإزاء تعدد الصور التي يتمثل بها مبدأ المعاملة بالمثل في مسائل مركز الأجانب بشكل عام، وهي صور متباينة من حيث الشكل ومن حيث المضمون، فلا بد لنا أن نتقصى مديات التطبيق العملي لهذا المبدأ في التشريع المقارن، ونتبين صور إعماله في قوانين حق المؤلف بشكل خاص، وهو ما نبحثه في الصفحات التالية.

ثانياً / إعمال مبدأ المعاملة بالمثل في مسائل مركز المؤلف الأجنبي:

في الوقت الذي أخذت فيه الدول بمبدأ التشبيه في المعاملة بين المؤلف الوطني والمؤلف الأجنبي، وذلك في مجال تحديد مركز المؤلف الأجنبي وبيان الحقوق الممنوحة له في الدولة[3]، فقد عمدت تشريعات الدول الى الأخذ بمبدأ التشبيه على إطلاقه بالنسبة لأعمال الأجنبي المنشورة لأول مرة في دولة الحماية، وقيدت بالمقابل مركز المؤلف الأجنبي في مجال الأعمال التي يتولى

---

(1) - د. عزالدين عبدالله، مصدر سابق، ص 663 - 665.

(2) - أحياناً ما يتم تطبيق هذا النوع من المعاملة بالمثل بطريق سلبي، وذلك عندما لا يتم النص في القانون على شرط الجنسية الوطنية لتمتع الأفراد بالحقوق الواردة في هذا القانون، وبذلك يمكن أن يتمتع الأجانب بهذه الحقوق نتيجة الموقف السلبي الذي انتهجه القانون في تخليه عن شرط الجنسية، وفي هذا النوع من التبادل ينبغي أن تقنن الحقوق المراد التشابه بها في تشريع داخلي أو في اتفاقية دولية، كما يجب تحديد هذه الحقوق بالذات، إذ لا ينبغي أن تساوى حقوق الأجنبي مع حقوق الوطني مساواةً مطلقة، فهذه المساواة تتنافى مع تقسيم المجتمع الدولي الى وحدات سياسية على أساس الجنسية، ويؤخذ على هذا الصنف من المعاملة بالمثل أنه لا يحقق التوازن الفعلي بين الحقوق إلا إذا كانت الدول المعنية بالعلاقة التبادلية ذات أنظمة قانونية متقاربة، وتتبنى اتجاهات سياسية واجتماعية متآلفة، د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، 475 - 476.

(3) - د. عصمت عبدالمجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف ، مصدر سابق، ص 67 - 68.

نشرها لأول مرة في الخارج، ولم تساو بينه وبين مركز المؤلف الوطني[1]، وكان من أبرز القيود أن اشترطتها الدولة لتمتع المؤلف الأجنبي في إقليمها بحق المؤلف اشتراطها أن يتمتع مواطنوها بهذا الحق في إقليم دولة النشر الأول، وذلك وفقاً لما يعرف بمبدأ المعاملة بالمثل في نطاق مركز الأجانب، وهو المبدأ الذي جعلته التشريعات المختلفة أساساً لحماية أعمال المؤلف الأجنبي على إقليم الدولة، وبشكل خاص تلك الأعمال التي يقع أول نشر لها خارج الاقليم، إذ جعلت حماية هذه الأعمال موقوفة على حماية قانون دولة الأصل للأعمال الفكرية التي يقع أول نشر لها داخل الدولة.

ويأتي التشريع الفرنسي في طليعة التشريعات التي أعملت مبدأ المعاملة بالمثل في مسائل حق المؤلف الأجنبي، ويظهر هذا النهج فيما أورده المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية C.P.I.F.، إذ نصت في الفقرة (4) من المادة (ل.111) من هذا القانون على الحكم التالي[2]: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون فرنسا طرفا فيها، إذا تبين بعد استشارة وزير الخارجية أن إحدى الدول، وبأي شكل من الأشكال، لا تقدم حماية كافية وفعالة للأعمال المنشورة لأول مرة في فرنسا، فلن تتمتع الأعمال المنشورة لأول مرة على أراضي هذه الدولة بالحماية المعترف بها في التشريع الفرنسي في مسائل حق المؤلف ..."، ويتضح من هذه المادة أنها جعلت مناط حماية العمل الفكري المنشور لأول مرة خارج فرنسا، بموجب القانون الفرنسي، هو تمتع العمل المنشور لأول مرة في فرنسا بحماية كافية وفعالة في دولة الأصل بالنسبة لذلك العمل، وما هذا الحكم إلا تطبيق صريح لمبدأ المعاملة بالمثل في مسائل حق المؤلف، ولذلك نجد بأن القانون الفرنسي، الى جانب حمايته لأعمال المؤلف الأجنبي المنشورة لأول مرة في فرنسا، فإنه يقوم بمتابعة ما تلقاه تلك الأعمال الفكرية من معاملة في تشريعات الدول الأجنبية[3]، فإذا كانت هذه المعاملة ناقصة أو قاصرة في تشريع دولة ما، فإن التشريع الفرنسي يرتب على ذلك حرمان

---

(1) - M. NIBOYET, La condition des étrangers, Travaux du Comité Français de Droit International Privé Librairie Dalloz, 1946, p 23 - 26.

(2) - L'article (L.111-4) du C.P.I.F.: "Sous réserve des dispositions des conventions internationales auxquelles la France est partie, dans le cas où, après consultation du ministre des affaires étrangères, il est constaté qu'un Etat n'assure pas aux oeuvres divulguées pour la première fois en France sous quelque forme que ce soit une protection suffisante et efficace, les oeuvres divulguées pour la première fois sur le territoire de cet Etat ne bénéficient pas de la protection reconnue en matière de droit d'auteur par la législation française …".

(3) - M. BERTHOLD GOLDMAN, Réflexions sur la réciprocité en droit international, Travaux du Comité Français de Droit International Privé Librairie Dalloz, 1965, p. 91 et s.

الأعمال الفكرية التي تنتمي الى تلك الدولة، إذا ما كانت هي دولة النشر الأول لهذه الأعمال، من حماية القانون الفرنسي في موضوعات حق المؤلف، وهو تطبيق صريح لمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل في المسائل المتعلقة بالحق المعنوي للمؤلف الأجنبي.

ويظهر من حكم القانون الفرنسي أن المعاملة التبادلية التي اشترطها المشرع لا تتناول المؤلفين بحسب جنسياتهم، وإنما تنصب على النتاجات الفكرية ذاتها بحيث لا يعتد في هذا المجال بجنسية المؤلف وإنما يعتد بمكان أول نشر للعمل الفكري، وبذلك فإن الحكم الوارد في هذه المادة يشمل المؤلفين الفرنسيين والأجانب على حد سواء، مع استثناء ما تقرره الاتفاقيات الدولية التي تكون فرنسا طرفاً فيها[1]، ووفقاً لهذا الاستثناء يكون المشرع قد اعتبر أية دولة ترتبط مع فرنسا باتفاقية لحماية اعمال المؤلف كأنها توفر حماية كافية وفعالة للأعمال التي يقع أول نشر لها في فرنسا.

كما يبدو من حكم النص الفرنسي أن المشرع لا يعتد بالصورة التي يتم بها حماية العمل الفكري الوطني في الدولة الأجنبية، أي أنه لا يعتد بنوع المعاملة التي تتلقاها أعمال المؤلفين الفرنسيين في الخارج، فالمشرع لم يأخذ في الاعتبار جنسية المؤلف ولم يعتد بغير بلد النشر الأول للعمل[2]، وبذلك فإن حماية العمل المنشور لأول مرة في دولة أجنبية أو عدم حمايته تتوقف على مدى الحماية التي يقرها تشريع تلك الدولة للعمل الفرنسي، ولمّا كان النص مدار البحث لم يحدد نوع الحماية التي توفرها الدولة الأجنبية للأعمال الفكرية الفرنسية، لذلك يمكننا القول بأنه يكفي لحماية أعمال المؤلفين الأجانب المنشورة لأول مرة في دولة أجنبية أن تكفل هذه الدولة حماية الأعمال الفرنسية، أياً كان شكل هذه الحماية[3]، سواء كان ذلك وفقاً لتشريعها الداخلي أم وفقاً لاتفاقية دولية ترتبط بها مع فرنسا، أم لمجرد تحقيق هذه الحماية واقعياً، إذ العبرة بحماية هذه الأعمال هي بمدى ما تلقاه الأعمال الفرنسية من حماية في الدولة الأجنبية، وبغض النظر عن وسيلة تقديم هذه الحماية أو عن مضمونها.

---

(1) - يأتي في طليعة تلك الاتفاقيات الدولية اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention، وقد انضمت فرنسا إليها بتأريخ 1887/12/5، للمزيد راجع الموقع الإلكتروني: https://www.wipo.int، تأريخ آخر زيارة: 2022/2/14.

(2) - M. BERTHOLD GOLDMAN, op. cit. p. 62 - 63.

(3) - يطلق البعض على هذا النوع من المعاملة التبادلي مصطلح التبادل المتطابق المطلق، راجع في ذلك: د. سعيد يوسف البستاني، المركز القانوني للأجانب وللعرب في الدول العربية - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 110.

ويبدو كذلك أن المشرع قد تناول بشكل صريح حالة المعاملة بالمثل المقررة دبلوماسياً[1]، وذلك من خلال الاستثناء الذي أورده على حكم المادة المذكورة، إذ قرر فيها بأن الأعمال التي تنشر لأول مرة في دولة ترتبط مع فرنسا باتفاقية لحماية أعمال المؤلفين تكون مشمولة بالحماية القانونية في فرنسا، ويتضح من كل ما تقدم بأن المشرع الفرنسي بحسب الظاهر قد ركن في هذا المجال الى المعاملة بالمثل الشكلية[2]، وهي معاملة يكتفي المشرع فيها بمقارنة عامة بين القانون الفرنسي والقانون الأجنبي، أو يكتفي بمجرد التحقق من توافر الحد الأدنى من الحماية في القانون الأجنبي للأعمال المنشورة لأول مرة في فرنسا.

بالإضافة الى ذلك نجد لمبدأ المعاملة بالمثل تطبيقاً في التشريع العراقي المتعلق بحماية حق المؤلف[3]، وذلك في المادة (49) من هذا التشريع، فبعد أن نصت هذه المادة على أن أحكام قانون حماية حق المؤلف تسري "... على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في الجمهورية العراقية، وكذلك على مصنفات العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي ..."، نجدها أردفت في ذيلها النص على اشتراط أن تكون حماية المؤلفين الأجانب محددة بمستوى الحماية التي تقدمها الدولة الأجنبية لحقوق المؤلفين العراقيين، أو الحماية التي تمنحها للمزايا والسلطات النابعة من تلك الحقوق، فورد النص فيها مقرراً بأن "... تشمل حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب هذا القانون الأجانب سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية، على أساس لا يقل عما هو مناسب أن يمنح للمواطنين العراقيين فيما يتعلق بالحماية والتمتع بحقوق الملكية الفكرية الأخرى، وأية مزايا من هذه الحقوق".

ويلاحظ على هذه المادة أنها قد أقامت مبدأ التشبيه على شرط المعاملة بالمثل وشخصت الدولة الأجنبية التي تتوافر معها المعاملة المطلوبة، واعتبرت أنها دولة النشر الأول للعمل الفكري وليست دولة المؤلف الأجنبية، ويأتي ذلك بخلاف ما يراه البعض[4] من ضرورة أن يطبق مبدأ المعاملة بالمثل على الدولة التي ينتمي إليها المؤلف بجنسيته وليس على دولة النشر الأول، وذلك مراعاة لمفهوم التبادل أو المعاملة بالمثل المعمول به في مجال تنظيم مركز الأجانب بشكل عام، وكذلك تحقيقاً للغرض المتوخى من تطبيق مبدأ التبادل في هذا المجال، وهو حث

---

(1) - د. سعيد يوسف البستاني، المصدر ذاته، ص 107.

(2) - M. BERTHOLD GOLDMAN, op. cit., p. 82.

(3) - قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(4) - د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، تملك الأجانب للعقارات والمنقولات في القانونين المصري والمقارن، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 302 - 303.

الدولة التابع لها المؤلف الأجنبي على منح المعاملة نفسها لرعايا الدولة المعنية بتطبيق التبادل الموجودين في إقليمها.

كما يتضح في المادة موضوع البحث أن المشرع قد جانب المنطق الذي اعتمده في إعمال مبدأ المعاملة بالمثل بشأن حماية حقوق المؤلف الأجنبي، إذ بنت المادة حكمها على معيارين مختلفين بشأن الحماية الممنوحة لحقوق المؤلف الأجنبي في العراق من جهة، والحماية المشترط توافرها لحقوق المؤلف العراقي في البلد الأجنبي من جهة أخرى[1]، ففي الوقت الذي ركز فيه النص على حماية أعمال المؤلف الأجنبي من جهة ارتباط تلك الأعمال بالدولة التي تم نشرها فيها لأول مرة، إذ حدد النص إطاره الموضوعي بالأعمال المنشورة أو الممثلة أو المعروضة لأول مرة في دولة أجنبية، نجده من جانب آخر قد اشترط لحماية أعمال المؤلف الأجنبي أن تتولى الدولة الأجنبية حماية المؤلفين العراقيين على نحو مناسب[2]، ولم يشترط حماية أعمال المؤلفين العراقيين، في حين كان مقتضى الأخذ بالمعيار الأول في تحديد المعاملة بالمثل، وهو معيار العمل الفكري العائد للمؤلف الأجنبي، وجوب تعليق حماية عمل المؤلف الأجنبي الذي يتم نشره لأول مرة في دولة أجنبية على حماية تلك الدولة للعمل الذي يُنشر لأول مرة في العراق، وبغض النظر عن جنسية الناشر عراقياً كان أم أجنبياً[3].

لذلك نعتقد بأن من الأولى بالمشرع أن يوحد المعيار الذي يقيم عليه مبدأ المعاملة بالمثل، وأن يقيم المعاملة التبادلية بين الأعمال التي تنشر لأول مرة في العراق والأعمال التي تنشر لأول مرة في الخارج، وهذا الأمر يتطلب إعادة صياغة الشطر الثاني من المادة (49) مدار البحث، لتصبح صياغتها على الشكل التالي: "... وتشمل حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب هذا القانون، مصنفات المؤلفين الأجانب، سواء كانوا أشخاصاً طبيعية أو معنوية، التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي، بشرط أن تكون محمية في البلد الأجنبي، وأن يشمل هذا البلد مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في العراق، بحماية مماثلة".

---

(1) - هذا بالذات ما أشار إليه بعض الفقهاء بشأن المعايير التي اعتمدها القانون المصري الملغي لحماية حق المؤلف، رقم 354 لسنة 1953، د. ابراهيم أحمد ابراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 105 - 107، د. مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، مصدر سابق، ص 386، د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مصدر سابق، ص 303،

(2) - مع أن النص لم يحدد بلد النشر الأول لأعمال المؤلفين العراقيين، وكان الأولى بالمشرع أن يوضح ذلك بالنص على أعمال المؤلفين العراقيين المنشورة لأول مرة في العراق.

(3) - نجد أن النص قد اكتفى، لإعمال مبدأ المعاملة بالمثل، باشتراط حماية حق المؤلف العراقي في البلد الأجنبي، وكان الأولى أن يوسع من نطاق الشرط ليشمل حقوق المؤلف العراقي والمؤلف الأجنبي.

فتقنين المادة بهذه الصيغة يتفق مع روح النص الذي تتضمنه، والذي نستخلص منه أن المشرع قد عوَّل على الحماية التي يمنحها القانون للعمل المبتكر، وليس على الحماية الممنوحة للمؤلف صاحب العمل، كما أنه يتفق مع نهج المشرع في الاعتداد أساساً بمكان أول نشر للعمل الفكري، وذلك بالنسبة لجميع الأعمال التي يقع أول نشر لها في العراق أو في الخارج، أياً كانت جنسية مؤلفها، إضافة الى أن هذا المسلك هو انعكاس لمسلك المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية .C.P.I.F، وكذلك المشرع الأمريكي في قانون حقوق الطبع والنشر U.S. Copyright Code، والذي سنعرض له فيما يلي، إذ أوقفا حماية الأعمال الفكرية الأجنبية على ما تلقاه الأعمال الوطنية لدولة التشريع من حماية في دولة النشر الأول.

ومن بين التطبيقات الأخرى لمبدأ المعاملة بالمثل في مجال حقوق المؤلف، ما تضمنه تشريع الملكية الفكرية الأمريكي، وهو قانون حقوق الطبع والنشر المدون في متن البند (17) من القانون الفيدرالي U.S. Copyright Code، فبعد أن نص القانون في القسم (1) من الفقرة (ب) من المادة (104) على أن حمايته تسري على من يكون من المؤلفين، في تأريخ النشر الأول للعمل، مواطناً أمريكياً أو مقيماً في الولايات المتحدة أو دولة طرف في اتفاقية دولية، أو شخصاً عديم الجنسية[1]، نجده في القسم (2) من الفقرة المذكورة قد أكد على أن من بين الأعمال الخاضعة للحماية القانونية بموجب هذا العنوان الأعمال التي يتم نشرها لأول مرة في الولايات المتحدة أو في الخارج، إذ جاء في هذه الفقرة ما يلي[2]: "ب- تخضع الأعمال المحددة في المادتين 102 و 103 عند نشرها للحماية بموجب هذا العنوان في الحالات التالية: "... 2- إذا تم نشر العمل لأول مرة في الولايات المتحدة، أو في دولة أجنبية تكون طرفاً في اتفاقية دولية مع الولايات المتحدة في تأريخ أول نشر"، وبعد أن ذكرت المادة محل البحث فقراتٍ أخرى تتعلق بعدد من الأعمال المنشورة الخاضعة للحماية القانونية، أوردت في الفقرة (6) النص التالي[3]:

---

(1) - نصت الفقرة (ب) من المادة (104) من البند (17) من القانون الفيدرالي الأمريكي، على ما يلي: "تخضع الأعمال المحددة في المادتين 102 و 103 ، عند نشرها، للحماية بموجب هذا العنوان في الحالات التاليـــة: 1- إذا كان واحداً أو أكثر من المؤلفين، في تأريخ أول نشر، مواطناً أمريكياً، أو مقيماً في الولايات المتحدة ...".

(2) - Article (104-b) of U.S. Copyright Code: "The works specified by sections 102 and 103, when published, are subject to protection under this title if:… 2- the work is first published in the United States or in a foreign nation that, on the date of first publication, is a treaty party".

(3) - Article (104-b) of U.S. Copyright Code: "… 6- the work comes within the scope of a Presidential proclamation. Whenever the President finds that a particular foreign nation extends, to works by authors who are nationals or domiciliaries of the United States or to works that are first published in the United States, copyright protection

"عندما يجد رئيس الولايات المتحدة أن إحدى الدول الأجنبية تمد حمايتها القانونية لتشمل أعمال المؤلفين من مواطني الولايات المتحدة أو المقيمين فيها، أو الأعمال التي تم نشرها لأول مرة في الولايات المتحدة، فإن حماية حقوق الطبع والنشر تمتد لتشمل أعمال رعايا تلك الدولة والمقيمين فيها، والأعمال التي يتم نشرها الأول في تلك الدولة، وتقوم هذه الحماية الى حد كبير على الأساس ذاته الذي تقوم عليه الحماية الممنوحة من الدولة الأجنبية، ويحق للرئيس بموجب هذا العنوان أن يعلن توسيع الحماية لتشمل الأعمال التي يتم تأليفها من قبل مؤلف واحد أو أكثر في تأريخ أول نشر لها، أو من قبل سلطة وطنية أو محلية أو سلطة سيادية في الدولة الأجنبية، والأعمال التي تم نشرها لأول مرة في تلك الدولة، ويحق للرئيس مراجعة الإعلان الصادر في هذا الشأن أو تعليقه أو إلغائه، ويحق له أن يفرض أي شرط أو قيد على الحماية الممنوحة بموجبه"، ولا يخفى من هذه النصوص تقرير المشرع الأمريكي لامتداد الحماية القانونية لأعمال المؤلفين الأجانب المنشورة لأول مرة خارج الولايات المتحدة، أسوة بالأعمال المنشورة على الأرض الأمريكية.

ومن خلال هذه الأحكام نلاحظ بأن المشرع الأمريكي قد أقام مبدأ التشبيه بين المؤلف الوطني والمؤلف الأجنبي على شرط المعاملة بالمثل أو شرط التبادل، ويجري ذلك وفقاً لبيان رئاسي يصدر من رئيس الدولة يحدد فيه الدولة الأجنبية المشمولة بتطبيق هذا المبدأ، والمؤلفين الأجانب الخاضعين لأحكامه، ويكون ذلك في حدود ما تمنحه الدولة المعنية من حماية قانونية لأعمال المؤلفين من رعايا الولايات المتحدة أو المقيمين فيها، وفي حدود ما توفره تلك الدولة من حماية للنتاجات الفكرية التي تنشر لأول مرة على الاقليم الأمريكي[1]، كما نص القانون على إن الحماية الممنوحة للمؤلفات أو الأعمال الأجنبية المنشورة لأول مرة في دولة أجنبية، تقوم على الأساس ذاته الذي تقوم عليه الحماية التي توفرها تلك الدولة للأعمال الأمريكية، ولم يحدد القانون الأسس التي من الممكن أن يعتمدها في هذا المجال، ويتبين من ذلك أن المشرع لا يعتد بنوع

---

on substantially the same basis as that on which the foreign nation extends protection to works of its own nationals and domiciliaries and works first published in that nation, the President may by proclamation extend protection under this title to works of which one or more of the authors is, on the date of first publication, a national, domiciliary, or sovereign authority of that nation, or which was first published in that nation. The President may revise, suspend, or revoke any such proclamation or impose any conditions or limitations on protection under a proclamation".

(1) - راجع د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، تملك الأجانب للعقارات والمنقولات في القانونين المصري والمقارن، مصدر سابق، ص 268 - 269.

المعاملة التي تتلقاها الأعمال الوطنية في الخارج[1]، والتي على أساسها تتم حماية الأعمال الأجنبية داخل البلد، وبناءً عليه فإن هذه الأعمال تكون محمية بأحكام القانون الأمريكي بموجب مبدأ المعاملة بالمثل، بغض النظر عن وسيلة الحماية التي تمنحها الدولة الأجنبية للأعمال الأمريكية أو عن مضمون هذه الحماية[2]، سواء كانت الحماية مقررة دبلوماسياً أم تشريعياً أم كانت مطبقة واقعياً، وسواء كانت المعاملة التبادلية بين الدولتين مقررة على أساس مثلي أم على أساس قيمي، ويظهر أن هذا النص يتضمن مثالاً للمعاملة بالمثل الشكلية، إذ يكتفي لحماية أعمال التأليف الأجنبية في الولايات المتحدة بأن يضفي تشريع دولة النشر الأول على أعمال التأليف الأمريكية حماية تماثل في خطوطها الرئيسة الحماية المقررة في التشريع الأمريكي[3].

ولا يفوتنا في هذا المجال أن نتساءل عن الجهة التي تتولى تقدير مدى توافر الحماية الكافية والفعالة للمؤلفات الوطنية في الدولة الأجنبية، لكي يصار الى تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في مسائل حقوق المؤلف الأجنبي في الدولة[4]، ومن يطلع على نصوص التشريعات المقارنة يجد أنها سلكت طرقاً متعددة في هذا الشأن، وهي لا تخرج في تنظيمها لهذه المسألة عن أحدى ثلاث طرق، إما بإيكال مهمة التقدير الى جهة الإدارة أو بترك هذه المهمة للقضاء أو أن تشرك كلتا هاتين الجهتين للفصل فيها، وذلك بحسب ما ترتئيه الدولة المعنية بتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل على أراضيها.

فقد ترغب الدولة في استخدام المعاملة بالمثل كسلاح دبلوماسي، فتترك أمر تقدير توافر هذه المعاملة لجهة الإدارة رغبة منها في الابتعاد عن الموضوعية في تقديرات الحكومة، ولتحقيق اعتبارات سياسية معينة[5]، وتلجأ الدولة الى هذا الأسلوب لغرض تجنب التعارض المحتمل في أحكام القضاء نتيجة اختلاف المحاكم في تفسيراتها للقانون الأجنبي، أو اختلافها في تقدير مدى ما يقرره ذلك القانون من حماية للأعمال الأجنبية، وذلك فيما لو أسندت الدولة الى القضاء وحده مهمة تقدير توافر المعاملة بالمثل من عدم توافرها، وهذا ما سار عليه المشرع

---

(1) - راجع في أساليب المعاملة بالمثل في مجال تمتع الأجنبي بالحقوق:
M. BERTHOLD GOLDMAN, op. cit, p. 71.

(2) - راجع في هذا الشأن: د. الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية - تحاليل ووثائق، ط 1، مطبعة الكاهنة، الجزائر العاصمة، 2004، ص 14.

(3) - في عرض لأشكال المعاملة بالمثل بين الدول في علاقات القانون الدولي الخاص: د. سعيد يوسف البستاني، المركز القانوني للأجانب وللعرب في الدول العربية - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 107 - 113.

(4) - فيما شأن الجهة المختصة بتقدير مدى توافر شرط المعاملة بالمثل في القانون المصري: د. مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، مصدر سابق، ص 387.

(5) - د. ابراهيم أحمد ابراهيم، مصدر سابق، ص 124.

الأمريكي في قانون حقوق الطبع والنشر U.S. Copyright Code، إذ أسند لرئيس الدولة السلطة في تقرير تطبيق هذا القانون بشرط المعاملة بالمثل على حالات تنتمي لدول أخرى، وقد ورد فيه ما نصه[1]: "عندما يجد رئيس الولايات المتحدة أن إحدى الدول الأجنبية تمد حمايتها القانونية لتشمل أعمال المؤلفين من مواطني الولايات المتحدة أو المقيمين فيها، أو الأعمال التي تم نشرها لأول مرة في الولايات المتحدة، فإن حماية حقوق الطبع والنشر تمتد لتشمل أعمال رعايا تلك الدولة والمقيمين فيها والأعمال التي يتم نشرها الأول في تلك الدولة ..."، وفي هذا المجال يمكن أن يكون ما تقرره السلطة الإدارية ملزماً للقضاء في نزاعات مركز المؤلف الأجنبي، وحينها يكون التدخل الإداري تدخلاً حقيقياً، كما يمكن أن يكون هذا القرار استشارياً للقاضي[2]، فيكون رأي الإدارة غير ملزم للمحاكم ولها الصلاحية في الأخذ به أو طرحه.

كما يمكن للدولة إذا ما أرادت عدم الأخذ بالطريقة المذكورة، أن تعهد الى القضاء بأمر تقدير توافر المعاملة بالمثل في قانون الدولة الأجنبية، فيكون للقضاء حينها الكلمة الفصل في تحديد هذا الأمر[3]، وهذا على ما يبدو ما انتهجه المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف، إذ لم ينص هذا القانون في المادة التي تناولت أحكام المعاملة بالمثل على تولي جهة الإدارة مهمة الفصل في توافر هذا المبدأ من عدم توافره، وبذلك يكون المشرع قد ترك للقضاء الحق في أن ينفرد بالفصل في هذه المسألة.

ويمكن للدولة أخيراً أن تمزج بين الاتجاهين المذكورين في مسألة تقدير توافر المعاملة بالمثل لدى الدولة الأجنبية، فتوكل أمر تقدير ذلك الى القضاء، لكن بعد أخذ رأي جهة الإدارة في هذا الموضوع، وهو ما سار عليه المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية C.P.I.F.، إذ نجد فيه النص التالي[4]: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون فرنسا طرفاً فيها، إذا تبين

---

(1) - القسم (6) من الفقرة (ب) من المادة (104) من قانون حقوق الطبع والنشر الوارد في البند (17) من القانون الفيدرالي الأمريكي U.S. Copyright Code، ونص المادة باللغة الانكليزية مذكور في موضع سابق من الأطروحة.

(2) - د. ابراهيم أحمد ابراهيم، مصدر سابق، ص 125.

(3) - هناك مجالات أخرى يتم الركون فيها للقضاء بتقدير توافر شرط المعاملة بالمثل، من أبرزها تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في مسائل تنفيذ الأحكام الأجنبية، راجع في ذلك: د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 457 - 458.

(4) - L'article (L.111-4) du C.P.I.F.: "Sous réserve des dispositions des conventions internationales auxquelles la France est partie, dans le cas où, après consultation du ministre des affaires étrangères, il est constaté qu'un Etat n'assure pas aux oeuvres divulguées pour la première fois en France sous quelque forme que ce soit une protection suffisante et efficace, les oeuvres divulguées pour la première fois sur le

بعد استشارة وزير الخارجية أن إحدى الدول، وبأي شكل من الأشكال، لا تقدم حماية كافية وفعالة للأعمال المنشورة لأول مرة في فرنسا، فإن الأعمال المنشورة لأول مرة على أراضي هذه الدولة لا تستفيد من الحماية المعترف بها في التشريع الفرنسي في مسائل حق المؤلف"، فالملاحظ في هذا النص أن المشرع قد أشرك وزير الخارجية مع القاضي في عملية تقدير توافر المعاملة المتبادلة في القانون الأجنبي من عدم توافرها، وذلك عند نظر المحكمة في النزاعات المتعلقة بحق المؤلف الأجنبي في فرنسا.

ويتضح مما سبق أن أعمال المؤلفين الأجانب التي تنشر لأول مرة في الخارج تتمتع بحماية القانون في بلد النزاع، متى تبين للقضاء أو للجهة الإدارية المختصة أن هذه الأعمال تتمتع بالحماية في بلد أول نشر لها، وأن قانون هذا البلد يشمل أعمال المؤلفين التي تنشر لأول مرة في بلد النزاع بحماية مماثلة للحماية المقررة في البلد المعني[1]، فإذا ما تبين للقاضي أو لجهة الإدارة في دولة المحكمة، أن العمل المراد حمايته قد وقع أول نشر له في دولة لا تقرر للأعمال الفكرية العائدة لدولتهم حماية مماثلة لتلك المقررة في قانونها لأعمالها الوطنية، أو تبين لهم أن العمل لا يتمتع بالحماية أصلاً في تلك الدولة، فإن النتيجة المنطقية لذلك هي عدم تطبيق المعاملة بالمثل، وحرمان العمل الذي أنتجه المؤلف الأجنبي من الحماية في بلد النزاع وفقاً للقانون الوطني.

لكن مع ذلك لا يمكن حرمان مؤلف العمل من الحماية القانونية على نحو مطلق، بل ينشمل العمل الفكري في هذه الحالة بأحكام تنازع القوانين فيخضع للقانون الذي تشير إليه قواعد التنازع الوطنية في هذا المجال، ما لم يكن النزاع بشأنه داخلاً في نطاق تطبيق اتفاقية دولية تشترك فيها دولة القاضي[2]، أما إذا لم يكن العمل داخلاً في نطاق تطبيق اتفاقية من هذا النوع، ولم يكن القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد التنازع يقرر حمايته، ففي هذه الحالة يفقد المؤلف الأجنبي حقوقه على نتاجه الفكري المتنازع فيه ويمتنع عليه المطالبة بهذه الحقوق أو الدفاع

---

territoire de cet Etat ne bénéficient pas de la protection reconnue en matière de droit d'auteur par la législation française".

(1) - راجع في شأن النتاجات الفكرية غير المحمية بحق المؤلف: محمد عطية محمد عطية هواش، فكرة الدومين العام في التشريع الداخلي والدولي وبعض آثارها على الحماية القانونية للمقتنيات الثقافية المصرية، حولية الاتحاد العام للآثاريين العرب، العدد: 24، 2021، ص 381 وما يليها.

(2) - قد يحدث أن تبرز مشكلة التنازع بين الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق المؤلف، وبين القوانين الوطنية التي تحكم هذه الفئة من الحقوق، وغالباً ما يتم حل هذا التنازع بتغليب أحكام الاتفاقيات الدولية بالنسبة للأعمال الفكرية التي تدخل في نطاق الاتفاقية ذات الصلة، ويكون ذلك بناءً على نص وارد في الاتفاقية المعنية، أو بحسب ما يقضي به القانون الوطني لدولة النزاع، حين ينص على تغليب أحكام الاتفاقية الدولية على أحكام القانون الوطني عند التنازع، في تفصيل أكثر حول هذا الموضوع راجع ما يتم بحثه لاحقاً من هذه الأطروحة.

عنها، لكن هل يفقد المؤلف الأجنبي جميع حقوقه المعنوية والمالية على عمله الفكري بحيث يحق لأي شخص أن يقوم بنشر العمل إذا لم يكن قد نشر سابقاً، أو يقوم بنسخه لحسابه إذا كان منشوراً، أم إن الأمر على خلاف ذلك.

يرى بعض الفقهاء[1] أن المؤلف الأجنبي الذي يفقد الحماية القانونية في بلد النزاع إنما يفقد حقه المالي على العمل الفكري دون حقه المعنوي، فحقه المالي يؤول في هذا الفرض الى الملكية العامة تحقيقاً للمصلحة الوطنية، أما حقه المعنوي فمن الصعب إهداره لمجرد عدم إعمال مبدأ المعاملة بالمثل، خاصة وأنه لا توجد مصلحة ظاهرة لأحد في ذلك، كما أن انعدام الحماية القانونية في بلد أول نشر أو نقصها لا يرجع الى خطأ أو تقصير من جانب المؤلف، إضافة الى أن الاعتداء على المصالح المعنوية للمؤلف ينطوي على مساس بشخصية المؤلف.

وفي الوقت ذاته يرى فقهاء آخرون[2]، وهو الأقرب الى الواقع بنظرنا، أن الحماية التي يجب ان يتمتع بها المؤلف الأجنبي عند تخلف شرط المعاملة بالمثل، ينبغي أن تشمل حق المؤلف بجانبيه المعنوي والمالي، لكن بنطاق أضيق مما لو تحقق شرط المعاملة بالمثل، ويُشمل الجانب المالي بالحماية عندما يدخل العمل في الملك العام، إذ تحل الدولة محل المؤلف في حق الاستغلال المالي[3]، فيحق لها حينها توفير الحماية القانونية لهذا العمل، أما الجانب المعنوي فيتمتع به مؤلف العمل في الحدود التي لا تتعارض مع حق الاستغلال المالي الذي يكون للدولة[4].

وبناءً على ذلك لا يمكن للمؤلف الأجنبي إذا ما تخلف شرط المعاملة بالمثل أن يمارس أي سلطة لحقه المعنوي تتعارض مع حق الاستغلال المالي، كالسلطة في تعديل العمل أو سحبه من التداول، ولا يبقى للمؤلف سوى جانب من سلطات الحق المعنوي، كالسلطة في أبوة العمل ونسبته إليه باعتبارها لصيقة بشخصيته، وهي من الحقوق الطبيعية التي لا تحتاج في تقريرها

---

(1) - د. مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، مصدر سابق، ص 379.

(2) - من أنصار هذا الرأي في الفقه المصري د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مصدر سابق، ص 304 - 305.

(3) - فيما يتعلق بحماية الحق المعنوي للمؤلف على عمله الفكري الداخل في الملك العام، راجع: د. محمد سامي عبدالصادق، مصير المصنفات بعد انقضاء مدة الحماية في ضوء قانون الملكية الفكرية المصري الجديد، مجلة مجلس الدولة، السنة الثلاثون، 2002 - 2003، ص 185 - 192.

(4) - صدام فيصل كوكز المحمدي و نور علي حسين موسى، الحماية المدنية للمصنفات التي تؤول الى الملك العام - دراسة قانونية مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد: 10، العدد: 3، 2019، ص 209.

الى نص قانوني، وكذلك السلطة في احترام العمل ودفع الاعتداء الذي يقع عليه لكونها مرتبطة بحق الأبوة[1].

ويؤيد هذا الرأي ما أكده المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية .C.P.I.F ونص عليه بشكل صريح في متن المادة (ل.111-4)، وهي المادة المتعلقة بمبدأ المعاملة بالمثل في حق المؤلف الأجنبي على أعماله المنشورة في الخارج، فبعد أن أكد في صدر المادة على هذا المبدأ، أورد في ذيلها النص التالي: "... ومع ذلك، لا يمكن المساس بالحق في السلامة والحق في الأبوة المقرران على هذه الأعمال ..."، وقد أردف المشرع هذا الحكم بأن حدد في الفقرة ذاتها الجهات التي تتلقى عوائد استغلال العمل العائد للمؤلف الأجنبي، فنص في هذا الشأن على أن[2]: "... يتم دفع ناتج استغلال الحق المالي الى المنظمات ذات النفع العام التي يتم تحديدها بمرسوم"، وهو إقرار من المشرع بحماية حق الدولة في استغلال العمل واستيفاء وارداته المالية عند انكشاف الحماية القانونية للعمل ودخوله في الملك العام، مع تحديده للسلطات التي تبقى للمؤلف الأجنبي بعد انكشاف الحماية.

وبعد أن تطرقنا للقواعد السائدة في التشريعات الوطنية الناظمة للحق المعنوي للمؤلف الأجنبي، لا بد لنا من أن نبحث في وضع المؤلف الأجنبي من جهة تمتعه بالحق المعنوي وفقاً لقواعد الاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق هذه الفئة من المؤلفين، وهذا ما سندرسه وافياً في المطلب التالي.

---

(1) - د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص 111.

(2) - L'article (L.111-4) du C.P.I.F.: "… Toutefois, aucune atteinte ne peut être portée à l'intégrité ni à la paternité de ces oeuvres. Dans l'hypothèse prévue à l'alinéa 1er ci-dessus, les droits d'auteur sont versés à des organismes d'intérêt général désignés par décret".

المطلب الثاني

تنظيم مركز المؤلف الأجنبي في الاتفاقيات الدولية

تتصف حماية حقوق المؤلف عن طريق التشريعات الوطنية بكونها حماية قاصرة على الحدود الاقليمية للدولة المعنية، وبذلك تكون هذه القوانين عاجزة عن حماية حقوق المؤلف الذي يتعرض للانتهاكات على أراضي دولة أجنبية، والسبب في ذلك هو عدم شمول الحماية القانونية لهذه الحقوق خارج حدود الدولة المعنية، وذلك بسبب وقوع النشر خارج إقليم دولة الحماية، ومن ثَم انعدام الرابطة بين الدولة التي وقع فيها انتهاك حقوق المؤلف والدولة التي تُطلب فيها حماية الحق المُنتهك.

وهذه المظاهر السلبية لاقتصار الحماية القانونية لحقوق المؤلف على النطاق الوطني، أظهرت بجلاء ضرورة حماية الحق المعنوي في نطاق دولي، وقد تجسد ذلك في العمل على هجر مبدأ الاقليمية والاتجاه نحو تدويل الحق المعنوي بما يمنحه من امتيازات معنوية، والانتقال بحمايته القانونية من ميدان التشريع الوطني الى ميدان التشريع الدولي المتمثل بالاتفاقيات الدولية، وقد خضع الحق المعنوي للمؤلف لبعض المبادئ التي قررت له الحماية الفعالة على المستوى الدولي (الفرع الأول)، كما أن الحماية الدولية لهذا الحق قد استندت لبعض المعايير المأخوذ بها في هذا الصدد (الفرع الثاني)، وهو ما نتناوله بالبحث تباعاً فيما يلي.

الفرع الأول

مبادئ الحماية الدولية لحق المؤلف الأجنبي

لعل من أبرز سمات النتاج الذهني للمؤلف هي العالمية، بمعنى أن هذا النتاج لا يظل حبيس حدود الدولة الواحدة بل يميل الى الذيوع والانتشار في جميع دول العالم، وتبدو النتيجة المنطقية لحركة هذه الحركة العابرة للحدود أن يتسع المجال بشكل كبير لأعمال التقليد والغش على المستوى الدولي، الأمر الذي يضر بمصالح الدول المنتجة للأعمال الفكرية والمستوردة لها على حد سواء، فضلاً عما يلحقه من ضرر بمصالح المؤلفين أصحاب تلك النتاجات.

ومن هنا ظهرت الحاجة الى ايجاد تنظيم عالمي لحماية حقوق المؤلفين عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية، بما يحقق التعاون فيما بين الدول المعنية من أجل حماية أعمالهم في جميع الدول التي يصل إليها نتاجهم كما تحمى أعمال الوطنيين، وضمان حقوقهم المقررة في الاتفاقيات كحد أدنى من الحماية، فكانت اتفاقية برن Berne Convention المعقودة سنة 1886 من أولى الاتفاقيات في هذا المجال، وكذلك الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981، والتي أتت تلبية للحاجة الى توحيد حماية حقوق المؤلف في العلاقة فيما بين الدول العربية، وسنعرض فيما يلي أهم المبادئ التي أتت في هتين الاتفاقيتين.

أولاً / إقرار مبدأ التشبيه في تمتع الأجنبي بحق المؤلف:

يقوم مبدأ التشبيه في مجال حق المؤلف على فكرة وضع حدود معينة لحماية الأعمال الأدبية والفنية للأجانب والوطنيين على حد سواء، التي تنشر منها في الإقليم الداخلي للدولة أو خارجه[1]، ومن المعتاد أن يتقرر مبدأ التشبيه بمقتضى اتفاقية دولية، وتعقد الاتفاقيات في هذا المجال بين دولتين أو أكثر ترتبط فيما بينها بعلاقات اجتماعية وثقافية، وتسعى الى تحقيق أهداف واحدة في مجالات معينة، وبشكل خاص في مجالات الاقتصاد والتجارة[2]، ويقتصر أثر المبدأ في هذا المجال على رعايا الدول الأعضاء في الاتفاقية المقررة له، ولا يمتد الى رعايا الدول الأخرى من غير الأعضاء في الاتفاقية، وهذا هو النطاق الشخصي لمبدأ التشبيه بين الأجنبي والوطني.

---

(1) - الغاية من تحديد الحماية التي يقرها مبدأ الشبيه بين الوطني والأجنبي ضمان الحد من ممارسات التعدي على حقوق المؤلف عبر الدول، وهي الممارسات التي يعززها اختلاف المناهج المعتمدة في حماية حقوق المؤلف وتباين الأحكام التي تتضمنها تشريعات الدول المختلفة في هذا المجال، وبشكل خاص في الدول التي تتبع أنظمة قانونية مختلفة، كالنظام القانوني اللاتيني والنظام القانوني الأنكلوسكسوني، وذلك بالنظر لاختلاف السياسات التشريعية والأطر الفلسفية التي تتبناها الدول المنتمية لكل نظام من هذه الأنظمة، ونجد هذه الاختلافات جلية في مظاهر الحق المعنوي للمؤلف وفي وسائل حمايته في القانونين الفرنسي والأمريكي، وفي قوانين الدول التي تأثرت بها في هذا المجال، وللاطلاع على بعض هذه الاختلافات والتباينات بين القانون الفرنسي والقانون الأمريكي في مجال حماية حقوق المؤلف راجع: د. أشرف جابر سيد، مصدر سابق، ص 75 وما يليها، وراجع أيضاً: لويس هارمس، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، ط 3، 2012، ص 130 وما يليها.

(2) - عادة ما تعقد الاتفاقيات المقررة لمبدأ التشبيه بين دولتين فقط، وتقضي بأن تكفل كل دولة منهما أن تقدم لمواطني الدولة الأخرى معاملة مساوية لمواطنيها، لذلك غالباً ما يقترن مبدأ التشبيه بمبدأ المعاملة بالمثل، وقد يتقرر في اتفاقيات دولية جماعية تعقدها الدول فيما بينها لهذا الشأن، د. صالح عبد الزهرة الحسون، مصدر سابق، ص 64.

ولا يؤدي مبدأ التشبيه الى اعتبار الأجنبي من الوطنيين بل يظل الشخص أجنبياً رغم مساواته بالحقوق مع الوطني، وذلك لكون الهدف من تشبيه الأجنبي بالوطني هو رفع الحد الأدنى من حقوق الأجانب في الدولة، أي تطوير مجموعة الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في بعض المجالات الى الحد الذي يصل بهم الى درجة المساواة بالوطنيين[1]، وتطبيق هذا الهدف لا يؤدي الى اكتساب الأجنبي صفة المواطنة، ولذلك فإن المساواة المقصودة في هذا المجال هي المساواة في أنواع محددة من الحقوق، وليس جميع الحقوق التي يتمتع بها الوطني، وهذا هو النطاق الموضوعي لمبدأ التشبيه، والذي تتحدد بموجبه أنواع الحقوق المقررة للأجنبي مساواةً له بالوطني، وعادة ما تنحصر تلك الأنواع في الحقوق المدنية دون الحقوق السياسية، وهذه الفلسفة تتفق مع كون الأجنبي عضواً فعلياً في الجماعة الوطنية للدولة وليس عضواً سياسياً أو رسمياً فيها[2]، ولهذا لا يجوز للأجانب ممارسة الحقوق السياسية على مختلف أنواعها كحق الانتخاب أو حق الترشح لعضوية المجالس النيابية، وإن كان من الممكن إشغال نوع معين من أنواع الوظائف العامة وفي أحوال محددة.

ويتأسس مبدأ التشبيه بشكل عام على الاعتراف للأجنبي بجميع الحقوق المدنية، وبعض الحقوق العامة التي تجاوز الحقوق التي يتمتع بها عادة[3]، ومن المعتاد أن يتقرر هذا المبدأ بمقتضى اتفاقية دولية تعقد بين مجموعة من الدول تربطها ثقافة واحدة وأهداف مشتركة، وبشكل خاص في المجال الاقتصادي أو التجاري، وعادة ما تكون هذه الاتفاقيات ثنائية تعقد بين دولتين فقط، وقد تكون اتفاقيات جماعية تعقد بين مجموعة من الدول[4]، وبموجبها تكفل كل دولة لرعايا الدول الأخرى معاملة مساوية لمواطنيها في إقليمها، لذلك غالباً ما يقترن اشتراط هذا المبدأ بمبدأ التبادل أو المعاملة بالمثل.

---

(1) - د. هشام علي صادق، مصدر سابق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، ص 203 - 204.

(2) - بالنظر لخطورة النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ التشبيه في ميدان حقوق الأجانب بشكل عام، وما يؤدي إليه إدراجه بألفاظ عامة في إحدى الاتفاقيات الدولية من تخويل الأجنبي القدرة على التمتع بالحقوق والامتيازات الخاصة بالوطنيين، فإن الفقه يتجه عادة الى تفسير هذا المبدأ "... تفسيراً ضيقاً إذا ما ورد في صيغة عامة، بحيث يقتصر أثره على التمتع بالحقوق الخاصة فقط دون الحقوق السياسية."، د. عبدالمنعم زمزم، الحماية الدولية للملكية الفكرية - دراسة في إنفاذ القانون الدولي الخاص المادي الجديد للملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 119.

(3) - عادة ما تأخذ الدول بمبدأ التشبيه في الفروض التي تحتم فيها المصلحة الوطنية السخاء في معاملة الأجانب، تشجيعاً لهم على التوطن في إقليم الدولة وممارسة نشاطهم فيها، والإفادة من نتاجاتهم المادية والمعنوية في مجالات الحياة المختلفة، غير أن تحقيق هذه الغاية يفترض أن يكون مركز الوطنيين في الدولة على مستوى يجاوز الحد الأدنى الذي يتمتع به الأجنبي عادة، والمفروض وفقاً للقواعد العامة التي يقرها القانون الدولي، د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 203 - 204.

(4) - يأتي مبدأ التشبيه في الحقوق تأكيداً لمبدأ التمتع بالحقوق النابعة من الاتفاقية الدولية، والذي يمثل الحد الأدنى من الحماية التي توفرها كل دولة عضو في الاتفاقية، وتمنحها لرعايا الدول الأخرى الأعضاء فيها ولأعمالهم الأدبية والفنية، راجع: ليلى هواري، مصدر سابق، ص 15.

ومقتضى مبدأ التشبيه من منظور الحماية الدولية لحقوق المؤلف، أن تتمتع أعمال المؤلفين الأجانب وإبداعاتهم الفكرية بالحماية نفسها التي تحظى بها أعمال وإبداعات المؤلفين الوطنيين في دول الاتفاقية[1]، وكما لو كانت أعمالا وطنية خالصة، ومن المقتضيات الأساسية لهذا المبدأ وفقاً للاتفاقيات الدولية اعتبار أقاليم جميع الدول الأطراف في الاتفاقية إقليماً واحداً، ويتمتع كل نتاج فكري يتم نشره لأول مرة في أي جزء من هذا الإقليم بالقدر ذاته من الحماية الذي يتمتع به أي عمل آخر يتم نشره لأول مرة في أي جزء آخر من الإقليم، فهذه المساواة تقوم بين العمل الذي ينشر في دولة متعاقدة وذلك الذي ينشر في دولة متعاقدة أخرى[2].

وليس مبدأ التشبيه في أحكام الاتفاقيات الدولية عاماً في نطاقه، بل هو مبدأ ذا نطاق محدود من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع، فمن حيث الأشخاص الخاضعون لأحكامه فإن أثر هذا المبدأ يقتصر على رعايا الدول الأعضاء في الاتفاقية المقررة له، ولا يمتد لرعايا الدول الأخرى غير الأعضاء، وهذا هو النطاق الشخصي للمبدأ[3]، أما من حيث الموضوع فإن هذا المبدأ يتحدد بمدى الحقوق التي تشكل موضوعه، وهو ما يطلق عليه النطاق الموضوعي للتشبيه، إذ يقتصر نطاق المبدأ على الحقوق موضوع الاتفاق المنشئ له دون أن يتعداها الى حقوق أخرى لم تكن محل تفاوض أو اتفاق[4].

والغرض من مبدأ التشبيه بين الأجنبي والوطني هو رفع الحد الأدنى لحقوق الأجانب في بعض المجالات، أي تطوير مجموعة الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي الى الحد الذي يصل به الى درجة المساواة مع الوطني، وذلك في المجالات التي ترى الدولة ضرورة المساواة فيها بين الطرفين[5]، لذلك لا يترتب على إعمال هذا المبدأ اعتبار المؤلف الأجنبي من الوطنيين، وإنما يظل المؤلف أجنبياً دائماً ولا يكتسب صفة المواطنة بحال، وعليه فإن المساواة المقصودة في

---

(1) - في عرض موجز للمساعي الدولية في مجال حماية حقوق المؤلف والاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا المجال، راجع: د. محمد أحمد عيسى، حماية حقوق الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية في ظل القانون الدولي، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز للآداب والعلوم الانسانية، المجلد: 28، العدد: 7، 2020، ص 78 وما يليها.

(2) - هذا ما عملت به العديد من الاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق المؤلف وفي طليعتها اتفاقية برن Berne Convention، د. علاء أبو الحسن اسماعيل العلاق و فائزة غني ناصر و مصطفى جاسم محمد، الاتفاقيات الدولية للملكية الفكرية - دراسات ونصوص، الجزء الأول، دار المأمون للترجمة والنشر، بغداد، 2014، ص 123.

(3) - عبدالكريم محسن أبو دلو، مصدر سابق، ص 111.

(4) - د. مخلد الطراونة، آثار المعاهدات في ضوء القانون الدولي واتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، مجلة العدل، السنة الخامسة، العدد العاشر، 2003، ص 8 - 9 و ص 32 - 33.

(5) - د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، دار السنهوري، بيروت، 2018، ص 222 وما يليها.

مجال هذا المبدأ هي المساواة في الحقوق المدنية فقط، والتي من بينها حقوق المؤلف[1]، وهو ما يتفق مع كون المؤلف الأجنبي عضواً فعلياً في الجماعة الوطنية للدولة وليس عضواً سياسياً أو رسمياً فيها.

وقد تبنت اتفاقية برن Bern Convention مبدأ التشبيه في مجال حقوق الملكية الأدبية والفنية[2]، إذ قامت هذه الاتفاقية على أساس المساواة في حماية حقوق المؤلف بين المؤلف الأجنبي والمؤلف الوطني فيما يتعلق بالأعمال الداخلة في نطاقها الموضوعي، وقد حددت الاتفاقية طابعها العام في المادة الأولى ثم فصَّلت هذا العموم في المادتين الثانية والخامسة منها، إذ تنص المادة (1) من الاتفاقية على أن[3]: "تكوّن الدول التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية اتحاداً لحماية حقوق المؤلفين على أعمالهم الأدبية والفنية"، ويبرز هذا النص الطابع الذي تتسم به اتفاقية برن من حيث انها تكوّن اتحاداً يضم جميع الدول الأطراف فيها[4]، ويكون الغرض من هذا الاتحاد حماية حقوق المؤلفين، ثم تولت المادة (2) بيان الأعمال الأدبية والفنية التي تنطبق عليها أحكام الاتفاقية، وهي أعمال عديدة أوردتها الاتفاقية على سبيل المثال لا الحصر.

وبعد ذلك أوردت الاتفاقية الحكم المتعلق بمبدأ التشبيه الذي اعتنقته في مجال حقوق المؤلف الأجنبي وذلك في المادة (2/3) منها، وهي المتعلقة بحقوق المؤلفين من غير دول الاتحاد

---

(1) - تتعزز الاختلافات بين الدول في حقوق المؤلفين باختلاف المناهج المعتمدة في حماية حقوق المؤلف، وتباين الأحكام التي تتضمنها تشريعات الدول المختلفة في هذا المجال، وبشكل خاص في الدول التي تتبع أنظمة قانونية مختلفة كالنظام القانوني اللاتيني والنظام الأنكلوسكسوني، وذلك بالنظر لاختلاف السياسات التشريعية والأطر الفلسفية التي تتبناها الدول المنتمية لكل نظام من هذه الأنظمة، ونجد هذه الاختلافات جلية في مظاهر الحق المعنوي للمؤلف وفي وسائل حمايته في القانونين الفرنسي والأمريكي، وفي قوانين الدول التي تأثرت بهما في هذا المجال، وللاطلاع على بعض هذه الاختلافات والتباينات راجع: د. أشرف جابر سيد، مصدر سابق، ص 75 وما يليها، لويس هارمس، مصدر سابق، ص 130 وما يليها.

(2) - YSOLDE GENDREAU, Évolution du droit d'auteur international : un point de vue canadien, Revue Québécoise de Droit International, Hors-série, 2022, p. 272.

(3) - Article (1) of Bern Convention: " The countries to which this Convention applies constitute a Union for the protection of the rights of authors in their literary and artistic works".

(4) - تنقسم الاتفاقيات الدولية من حيث عدد الدول المشاركة فيها الى اتفاقيات ثنائية واتفاقيات جماعية أو متعددة الأطراف، وتنقسم من حيث الموضوع الى اتفاقيات شارعة واتفاقيات تعاقدية، وذلك بحسب الوظيفة القانونية التي تقوم بها الاتفاقية، د. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، ط 7، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 552 - 553، وتسمى الاتفاقيات الشارعة بالاتفاقيات الصانعة للقانون، ووظيفتها وضع قواعد دولية ذات صبغة عامة ومجردة، وتكون قابلة للتطبيق مستقبلاً على جميع أعضاء المجتمع الدولي، لكونها تعالج مسائل ذات أهمية عامة للدول في مجموعها، ومن أمثلتها ميثاق عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أما الاتفاقيات التعاقدية فهي تبرم بين دولتين أو عدد قليل من الدول، ولغرض تنظيم مسائل محددة ومراكز خاصة لهذه الدول، ويقتصر أثرها على تقرير حقوق والتزامات متبادلة بين الدول المتعاقدة، ولا تعني المجتمع الدولي في جملته، د. جعفر عبدالسلام، دور المعاهدات الشارعة في حكم العلاقات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع والعشرون، 1971، ص 67 - 68.

المقيمين في إحدى هذه الدول، وقد جاءت بالنص التالي[1]: "في تطبيق أحكام هذه الاتفاقية، يعامل المؤلفون من غير رعايا إحدى دول الاتحاد، الذين تكون إقامتهم العادية في إحدى هذه الدول، معاملة المؤلفين من رعايا تلك الدولة".

كما أقرت الاتفاقية مبدأ التشبيه في فقرات المادة (5)، والتي جاءت الفقرة (1) منها على النحو التالي[2]: "يتمتع المؤلفون بالنسبة للأعمال المقررة حمايتهم بشأنها بموجب هذه الاتفاقية في دول الاتحاد، عدا دولة الأصل للعمل، بالحقوق التي تقررها تشريعات الدولة المعنية للوطنيين، سواء المقرر منها في الحال أو ما سوف يقرر في المستقبل، ويتمتعون كذلك بالحقوق المقررة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية"، ومقتضى هذه المادة أن العمل التي يقع أول نشر له في إحدى دول الاتحاد يخضع لقانون هذه الدولة باعتبارها دولة الأصل لهذا العمل، ويتمتع مؤلفه بما يقرره له هذا القانون من حقوق، وفي الوقت ذاته يتمتع هذا العمل في غير دولة الأصل بالحماية نفسها التي تحظى بها الأعمال الوطنية في هذه الدولة، فيحظى بالحماية المقررة في تشريعاتها كما لو كانت أعمالاً وطنية، وبهذا الحكم تتضح صورة مبدأ التشبيه الذي عملت به اتفاقية برن، ويتجلى به مظهر الاتحاد الذي عبرت عنه المادة الأولى من الاتفاقية[3]، فيكون من مقتضى مبدأ التشبيه في حماية الأعمال الأدبية والفنية، وفقاً لأحكام هذه المواد، هو اعتبار أقاليم جميع الدول الأعضاء في الاتفاقية بمثابة إقليم واحد، ويتمتع كل عمل يتم أول نشر له في أي جزء من هذا الإقليم بالقدر نفسه من الحماية الذي يتمتع به أي عمل آخر نشر في جزء آخر منه، فالمساواة وفقاً لذلك تقوم بين العمل الذي ينشر في دولة متعاقدة وذلك الذي ينشر في دولة متعاقدة أخرى[4].

---

(1) - Article (3/2) of Berne Convention: "Authors who are not nationals of one of the countries of the Union but who have their habitual residence in one of them shall, for the purposes of this Convention, be assimilated to nationals of that country".

(2) - Article (5/1) of Bern Convention: "Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention".

(3) - د. عنايت عبدالحميد ثابت، مدى تمتع الأجنبي عن مصر بحق المؤلف فيها، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد السبعون، 2000، ص 115 - 116.

(4) - قررت اتفاقية برن Berne Convention في الفقرة (1) من المادة (6) إمكانية تقييد الحماية الممنوحة للمؤلفين من رعايا الدول من خارج الاتحاد، وذلك بإرساء مبدأ المعاملة بالمثل بالنسبة لمؤلفي الأعمال الأدبية والفنية الذين لا يحملون جنسية إحدى الدول الأعضاء بالاتحاد أو لا يقيمون بها إقامة معتادة، كما قررت الفقرة (2) من هذه المادة أن القيود التي تضعها الدولة العضو بموجب الفقرة (1) لا تؤثر على الحقوق التي يكون المؤلف قد اكتسبها بالنسبة لعمل نشر في إحدى دول الاتحاد قبل وضع هذه القيود موضع التنفيذ.

ومثيل هذا الحكم نجده في الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981، إذ أقرت مبدأ التشبيه بين المؤلفين المنتمين الى إحدى الدول العربية الأعضاء والمؤلفين الأجانب، وهو الحكم الذي ورد في المادة (26) من الاتفاقية، وقد تضمنت النص التالي[1]: "تسري أحكام هذه الاتفاقية على ما يلي: أ- مصنفات المؤلفين العرب من مواطني الدول العربية الأعضاء، والذين يتخذون منها مكان إقامتهم العادية. ب- المصنفات التي تنشر ضمن حدود الدول الأعضاء لمؤلفين أجانب غير مقيمين فيها أيا كانت جنسيتهم، بشرط المعاملة بالمثل وبمقتضى الاتفاقيات التي تكون الدول طرفا فيها"، وبموجب هذا النص يكون العمل المنشور لأول مرة في أية دولة من الدول الأعضاء في الاتفاقية مشمولاً بالحماية القانونية وفقاً لأحكام الاتفاقية، وبغض النظر عن جنسية مؤلفه سواء كان عربياً أم أجنبياً[2]، وبذلك تكون الاتفاقية قد ساوت في الحماية بين المؤلف الوطني والمؤلف الأجنبي، وإن كانت قد أوقفت هذه المساواة على شرط المعاملة بالمثل، ولم تأخذ بالمساواة المطلقة التي تضمنتها اتفاقية برن Berne Convention كما سبق ورأينا.

ويبدو هنا الاختلاف في إعمال مبدأ التشبيه وفقاً لأحكام الاتفاقيات الدولية عن إعماله في التشريعات الوطنية، إذ أن المساواة المعمول بها في الاتفاقية لا تتم بين الأعمال الوطنية في الدول المتعاقدة ومطلق الأعمال الأجنبية أياً كان مؤلفها، وإنما تتم بين الأعمال الوطنية في أي من الدول المتعاقدة والأعمال التي ينتجها المؤلفون المقررة حمايتهم بشأنها بموجب الاتفاقية، وفقاً لما جاء في الفقرة (1) من المادة (5) من اتفاقية برن والمادة (26) من الاتفاقية العربية، وعادة ما نجد هذه الفئة من المؤلفين المشمولين بالحماية مدرجة في متن الاتفاقية الدولية على سبيل التحديد، كما أوردته اتفاقية برن في مادتها رقم (3) وما ورد في المادة (26) من الاتفاقية العربية، وهو ما سنبحثه لاحقاً في نطاق دراستنا للمعيار الشخصي الذي اعتمدته الاتفاقيات الدولية في تطبيق مبدأ التشبيه[3]،

ومع أن مبدأ التشبيه الذي اعتمدته الاتفاقيات الدولية يمنح الأجانب الحق بالتمتع بجميع ما يتمتع بع به الوطنيون من حقوق مدنية وفقاً للسياسة التشريعية للدولة، غير أن قيمة هذا المبدأ

---

(1) - للاطلاع على مواد الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://ar.m.wikisource.org ، تأريخ آخر زيارة: 2022/3/25.

(2) - وفقاً لنص المادة (26) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف، تكون الاتفاقية قد أخذت بالمعيارين الشخصي والإقليمي في حماية حقوق المؤلفين الأجانب من غير التابعين لإحدى الدول العربية الأعضاء فيها، د. عصمت عبدالمجيد بكر، حقوق المؤلف في القوانين العربية - دراسة مقارنة مع الإشارة الى الاتفاقيات العربية والدولية، مصدر سابق، ص 291.

(3) - راجع ما سيجري بحثه لاحقاً من هذه الأطروحة.

تتوقف على مستوى الحماية الذي تقرره كل دولة للأعمال الفكرية الوطنية[1]، فبالرغم من أن أحكام الاتفاقية الدولية تسري على جميع الدول الأعضاء فيها، فإن مستوى الحماية الذي تقرره هذه الدول لأعمال المؤلفين الوطنيين قد يتفاوت تفاوتاً كبيراً بين الدول الأعضاء، فمضمون حق المؤلف ومداه في التشريعات الوطنية للدول يختلف من دولة الى أخرى، فإذا كانت الكثير من الدول قد سنت تشريعات لحماية حقوق المؤلفين، على الأقل بالنسبة للوطنيين فيها، فإن هذه الدول قد تباينت في الاعتراف بالسلطات التي يخولها حق المؤلف عموماً وسلطات الحق المعنوي للمؤلف على وجه التحديد[2]، وهو ما أدى الى أن يكون نصيب العمل الفكري من الحماية متوقفاً على ما يقرره تشريع الدولة التي يُطلب فيها حماية هذا العمل، والذي قد يختلف عن تشريعات الدول الأخرى، لذلك ولضمان أن لا يقل مستوى حماية الأعمال الفكرية وفقاً للاتفاقية الدولية عن حد معين، أوردت الاتفاقيات المعنية بحقوق المؤلف قاعدة الحد الأدنى للحماية، وهو ما نبحثه في السطور التالية.

ثانياً / تعزيز مبدأ التشبيه بمبدأ الحد الأدنى من الحماية:

بالنظر لقصور مبدأ التشبيه في توفير حماية فعالة لحقوق المؤلف الأجنبي، فقد اعتمدت الاتفاقيات الدولية الناظمة لتلك الحقوق على مبدأ آخر من شأنه أن يوفر علاجاً لهذا القصور، وهو مبدأ الحد الأدنى للحماية[3]، إذ قد يؤدي إعمال مبدأ التشبيه الى اختلاف مستوى الحماية التي يلقاها العمل الفكري الذي يدخل في نطاق الاتفاقية باختلاف الدولة التي تُطلب فيها حمايته، فإذا كانت الحماية التي يقررها تشريع إحدى الدول الأعضاء لأعمالها الفكرية حماية غير كافية، بحيث لا تبلغ الحدود الدنيا للحماية المقررة في الاتفاقية، فلن يجدي مبدأ التشبيه الاتفاقي في

---

(1) - راجع بشأن التفاوت في مستويات الحماية المقررة في التشريعات بالنسبة لبعض الدول: د. سعيد يوسف البستاني، المركز القانوني للأجانب وللعرب في الدول العربية - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 123 - 126.

(2) - من الثابت أن مفهوم حقوق المؤلف ونطاقه يختلف من نظام قانوني لآخر، كما تختلف أحكام القوانين الوطنية في المسائل التفصيلية التي تخضع لها حقوق المؤلف، سواء في علاقاتها الوطنية أم العلاقات ذات البعد الدولي، وذلك تبعاً لاختلاف السياسات التشريعية التي تنتهجها الدول في حماية هذه الحقوق، إذ لا تتخذ حماية الأعمال الأدبية والفنية أسلوباً واحداً في الأنظمة القانونية المختلفة، وبشكل خاص في النظامين القانونيين اللاتيني والأنكلوسكسوني، راجع في عرض لجانب من هذه الاختلافات: د. عماد قطان، حماية حق المؤلف على شبكة الانترنت - دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والأمريكي، مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية، المجلد: 2، العدد: 2، 2015، ص 39 وما يليها.

(3) - د. عز الدين عبدالله، مصدر سابق، ص 657 - 658.

حماية أعمال تلك الدولة[1]، فقد تقرر دولة عضو حماية على قدر كبير من الفاعلية لأعمالها الوطنية في حين تقرر دولة أخرى حماية أقل فاعلية، وقد تنعدم الحماية القانونية في الدولة لأصناف معينة من الأعمال الفكرية، وهنا سوف يشهد الواقع العملي لمبدأ التشبيه تفاوتاً كبيراً في مستوى الحماية بين الدول الأعضاء.

لهذا أخذت الاتفاقيات الدولية بقاعدة من شأنها سد النقص الذي قد يؤدي إليه إعمال مبدأ التشبيه في ميدان الحماية الدولية لحقوق المؤلف، وهي إيجاد حد أدنى من الحماية تلتزم بها الدول الأعضاء وتقوم بتطبيقها على الأعمال الفكرية الداخلة في نطاق الاتفاقية، ليشكل هذا المستوى من الحماية نقطة الوسط التي تصل إليها جميع الدول المتعاقدة لتحقيق حماية موحدة على أقاليمها جميعاً، دون أن يختلف مقدار الحماية ومداها من دولة الى أخرى[2]، وبمعنى آخر تطبيق أحكام موضوعية موحدة على جميع الأعمال الأدبية والفنية التي تدخل في نطاق الاتفاقية، وذلك في أي من الدول المتعاقدة، أياً كان نطاق الحماية المقررة في تشريعات هذه الدول، وهذا ما انتهجته اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، وكذلك الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف.

فقد ورد النص على مبدأ الحد الأدنى من الحماية في اتفاقية برن Bern Convention، وجاء ذلك في الفقرة (1) من المادة (5) من الاتفاقية بنصها على أن[3]: "يتمتع المؤلفون في دول الاتحاد، غير دولة منشأ المصنف، ... بالحقوق المقررة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، وذلك بالنسبة للمصنفات التي يتمتعون على أساسها بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية"، وقد أوردت الاتفاقية مجموعة من القواعد التي توفر الحماية الموضوعية للحق المعنوي للمؤلف، يتمتع بها مؤلفو الأعمال التي تدخل في نطاق الاتفاقية، وجاء النص على هذه الحقوق في المادة (6 ثانياً)، والتي جرت كالآتي[4]: "1- بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه

---

(1) - د. الطيب زروتي، مصدر سابق، ص 96 - 97.

(2) - راجع في هذا المعنى: د. عبدالمنعم زمزم، الحماية الدولية للملكية الفكرية - دراسة في إنفاذ القانون الدولي الخاص المادي الجديد للملكية الفكرية، مصدر سابق، ص 144 - 145.

(3) - Article (5/1) of Bern Convention: " Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention".

(4) - Article (6bis) of Bern Convention: "1- Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation. 2- The rights granted to the author in

الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، وبالاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لهذا المصنف، أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضاراً بشرفه أو سمعته. 2- الحقوق الممنوحة للمؤلف بمقتضى الفقرة 1 السابقة تظل محفوظة بعد وفاته، وذلك على الأقل الى حين انقضاء الحقوق المالية، ويمارس هذه الحقوق الأشخاص أو الهيئات المصرح لها من قبل تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها، ومع ذلك فإن الدول التي لا يتضمن تشريعها، المعمول به عند التصديق على هذه الاتفاقية أو الانضمام إليها، نصوصاً تكفل الحماية بعد وفاة المؤلف لكل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة السابقة، يكون لها الحق في النص على أن بعض هذه الحقوق لا يحتفظ بها بعد وفاة المؤلف ..."[1].

كما جاء النص على هذا التشبيه في حقوق الأجانب في الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981، وذلك في المادة (6) منها وقد وردت بهذا النص[2]: "أ- للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه، وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلما طرح هذا المصنف على الجمهور، إلا إذا ورد ذكر المصنف عرضاً في ثنايا تقديم إذاعي أو تلفزيوني للأحداث الجارية. ب- للمؤلف أو خلفه الخاص أو العام الحق في الاعتراض أو في منع أي حذف أو تغيير أو إضافة أو إجراء أي تعديل آخر على مصنفه بدون إذنه. ج- يستثنى من حكم الفقرة السابقة التعديل في ترجمة المصنف، إلا إذا ترتب على هذه الترجمة مساس بسمعة المؤلف أو شرفه أو شهرته الفنية، أو إخلال بمضمون المصنف، وفي جميع الأحوال يجب التنويه بما تضمنته الترجمة من تعديل في المصنف الأصلي. د- الحقوق المعنوية المذكورة في الفقرتين أ و ب لا تقبل التصرف أو التقادم"[3].

---

accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed. However, those countries whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Act, does not provide for the protection after the death of the author of all the rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights may, after his death, cease to be maintained".

(1) - ترجمة النص الأصلي لاتفاقية برن Berne Convention الى اللغة العربية متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.wipo.int، تأريخ آخر زيارة: 2022/3/5.

(2) - نصوص الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981 متاحة على الموقع الإلكتروني: https://ar.m.wikisource.org، تأريخ آخر زيارة: 2022/3/5.

(3) - انضم العراق للاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف سنة 1985، وذلك بموجب القانون رقم 41 لسنة 1985، منشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد 3050 في 1985/6/17.

ويتضح من النص الوارد في اتفاقية برن Berne Convention أن الاتفاقية لا تتناول بالحماية جميع السلطات التي يخولها الحق المعنوي للمؤلف، إذ لا تمتد الحماية الى حق المؤلف في تعديل عمله الفكري وحقه في سحب العمل من التداول، ويرجع هذا القصور الى موقف الدول الأنكلوسكسونية وفي طليعتها الولايات المتحدة[1]، والتي عارضت الاعتراف بالحق المعنوي للمؤلف أو بصلاحياته المذكورة على أقل تقدير، وقد تكرر هذا الموقف في الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981، إذ سارت هذه الاتفاقية على نهج اتفاقية بيرن في اقتصار حمايتها للحق المعنوي للمؤلف على تقرير سلطتي الأبوة والاحترام[2]، وعدم الاعتراف بسلطتي التعديل والعدول في نطاق هذا الحق.

وهذه القواعد التي رسختها الاتفاقيات الدولية لا تشكل أقصى حماية يمكن للأعمال المذكورة فيها أن تتمتع بها، فحماية الحق المعنوي التي تتضمنها القواعد الموضوعية في الاتفاقية تعد الحد الأدنى للحماية[3]، ويمكن لمشرعي الدول الأعضاء أن يضمنوا تشريعاتهم حماية أوسع لهذا الحق ما دامت هذه الحماية لا تتعارض مع أحكام الاتفاقية، وهذا ما أوردته اتفاقية برن Berne Convention بنحو صريح في المادة (19)، وقد جاء فيها[4]: "لا تمنع أحكام هذه الاتفاقية من المطالبة بتطبيق حماية أوسع يكون قد قررها تشريع دولة من دول الاتحاد".

وتطبيقاً لهذا الحكم نجد أن بعض التشريعات قد تضمنت النص على جميع السلطات التي يمنحها الحق المعنوي للمؤلف، إذ منحته الحق في أن يقرر نشر عمله الفكري، وأعطت له وحده الحق في إدخال ما يراه من التعديل على عمله، بالإضافة الى حقه في أن يُنسب العمل إليه وأن يمنع أي حذف أو تغيير في عمله، وله أخيراً أن يطلب من المحكمة المختصة الحكم له بسحب

---

(1) - د. حسن جميعي، الاطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، القاهرة، 2004، ص 5.

(2) - ورد هذا الحكم في المادة (6) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف، إذ نصت هذه المادة علي ما يلي: "أ- للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه، وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة، كلما طرح هذا المصنف على الجمهور ... ب- للمؤلف أو خلفه الخاص أو العام الحق في الاعتراض أو في منع أي حذف أو تغيير أو إضافة، أو إجراء أي تعديل آخر على مصنفه بدون إذنه".

(3) - د. علي محمد خلف الفتلاوي، موجز في تأريخ حقوق التأليف والنشر في العالم - دراسة تأصيلية في تأريخ القانون، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2019، ص 104 - 105.

(4) - Article (19) of Bern Convention: "The provisions of this Convention shall not preclude the making of a claim to the benefit of any greater protection which may be granted by legislation in a country of the Union".

عمله من التداول، وهذا ما قرره التشريع الفرنسي والتشريعين المصري والعراقي[1]، وعلى هذا فإن المؤلف الذي يدخل عمله في نطاق الاتفاقية العربية، يحق له أن يطلب في العراق سحب عمله من التداول، بالرغم من عدم تضمن الاتفاقية المذكورة النص على هذا الحق.

وبناءً على ما تقدم فإن تطبيق مبدأ الحد الأدنى في الاتفاقيات الدولية لا يخلو من أحد أمرين، إما أن تكون حماية الأعمال الأدبية والفنية وفقاً لقانون الدولة التي تُطلب فيها الحماية أقل من الحد الأدنى للحماية المقررة في الاتفاقية، وفي هذه الحالة يتمتع العمل بهذا الحد الأدنى، أو أن يقرر قانون دولة طلب الحماية قدراً يزيد على الحد الأدنى من الحماية الذي تقرره الاتفاقية، وفي هذه الحالة يتمتع العمل بالحماية المقررة في قانون الدولة التي تُطلب فيها الحماية، وتأكيداً لذلك سمحت بعض الاتفاقيات الدولية للدول الأعضاء فيها بعقد اتفاقيات ثنائية فيما بينها تتضمن حقوقاً تزيد عن مستوى الحقوق المقرر في الاتفاقية، وهذا ما تضمنته اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، إذ أكدت في المادة (20) منها على ما يلي[2]: "تحتفظ حكومات دول الاتحاد بالحق في عقد اتفاقات خاصة فيما بينها، ما دامت هذه الاتفاقات تخول حقوقاً تفوق تلك التي تمنحها هذه الاتفاقية أو تتضمن نصوصاً لا تتعارض مع هذه الاتفاقية، وتبقى أحكام الاتفاقات القائمة سارية متى كانت مطابقة للشروط السابق ذكرها"، ومعنى ذلك أن الدول الأعضاء في الاتفاقية لا تملك أن تعقد فيما بينها اتفاقيات ثنائية تتعلق بحقوق المؤلف، إذا كان من شأنها الإنقاص من قدر الحماية الثابتة في هذه الاتفاقية، وإنما يحق لها أن تبرم ما تشاء من الاتفاقيات التي تتضمن أحكاماً تزيد في مستوى الحماية عما تقرره اتفاقية برن.

وبعد أن بينا المقصود بكل من مبدأ التشبيه ومبدأ الحد الأدنى للحماية من منظور الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حق المؤلف في النطاق الدولي، يتعين علينا بيان نطاق تطبيق كل واحد من هاذين المبدأين، ودراسة المعايير التي تعتمدها الاتفاقيات الدولية في تطبيق مبادئ الحماية المقررة فيها، وهو ما نتناوله في الفرع التالي.

---

(1) - من هذه الأحكام على سبيل المثال: المادة (L.121) بفقراتها (1) و(2) و(4) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F، والمادتين (143) و(144) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، والمواد (7) و(10) و(43) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(2) - Article (20) of Bern Convention: " The Governments of the countries of the Union reserve the right to enter into special agreements among themselves, in so far as such agreements grant to authors more extensive rights than those granted by the Convention, or contain other provisions not contrary to this Convention. The provisions of existing agreements which satisfy these conditions shall remain applicable".

الفرع الثاني

معايير الحماية الدولية لحق المؤلف الأجنبي

عادةً ما تبرم الاتفاقيات التي تمس حياة وتصرفات الأشخاص لتنظيم أوضاع رعايا كل دولة عضو لدى الدول الأخرى الأعضاء في الاتفاقية، وليس لتنظيم أوضاع رعايا الدولة العضو داخلها، فمثل هذا التنظيم يُعَد واجباً تنهض به الدولة وفق تشريعاتها الداخلية، وبما لها من سيادة على أفراد شعبها.

وفي مجال حقوق المؤلف فإن المؤلفين الخاضعين لأحكام الحماية الدولية، والذين هم من رعايا الدول الأعضاء، يكون لهم الحق في الدفاع عن حقهم المعنوي أمام الجهات الادارية والقضائية المختصة في بلدانهم، إذا ما توافر ضابط من ضوابط الاختصاص الإداري أو القضائي حسب القوانين السائدة، وقد تمتد هذه الحماية الى المؤلفين من رعايا الدول غير الأعضاء المقيمين عادة في أي من الدول الأعضاء بالنسبة لأعمالهم التي تُنشر في تلك الدول، وهذا ما تسير عليه الاتفاقيات المبرمة في مجال حقوق المؤلف، ولذلك فقد تنوعت المعايير التي يعتمدها المشرعون الدوليون في تنظيم حقوق المؤلفين الأجانب، قد وترددت بين المعيار الشخصي والمعيار الإقليمي، وهو ما نبحثه تباعاً فيما يلي.

أولاً / المعيار الشخصي في مجال توصيف المؤلف الأجنبي:

يقصد بالمعيار الشخصي في مجال حماية حقوق المؤلف الأجنبي في الاتفاقيات الدولية، المعيار الذي يستند على شخص المؤلف من حيث جنسيته أو موطنه أو محل إقامته المعتادة[1]، واذا ما رجعنا الى الاتفاقيات الدولية المعقودة في شأن حقوق المؤلف نجدها قد تضمنت تطبيقات متعددة لهذا المعيار، فيما يتعلق بتحديد وصف المؤلف الأجنبي وحماية حقوقه في التأليف على المستوى الدولي، ففيما يتعلق باتفاقية برن Bern Convention فإنها قد أوردت تطبيقات متعددة للمعيار الشخصي في تحديدها لنطاق الحماية الموضوعية للمؤلف الأجنبي، منها ما أخذ بضابط الجنسية ومنها ما اعتمد على ضابط الموطن أو محل الإقامة، ومن تلك التطبيقات ما ورد في

(1) - راجع في هذا الموضوع: د. هشام علي صادق، الموطن في العلاقات الخاصة الدولية - الخلاف حول تصويره وكيفية تحديده، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الحادي والثلاثون، 1975، ص 84 وما يليها.

الفقرة (1) من المادة (3) من الاتفاقية، أذ قررت بأن[1]:"1- تشمل الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية: أ- المؤلفين من رعايا إحدى دول الاتحاد عن أعمالهم، سواء كانت منشورة أم لم تكن"، ووفقا لهذا النص فإن أي مؤلف يحمل جنسية إحدى دول اتحاد برن[2]، يتمتع في أي دولة أخرى من دول الاتحاد بالحماية القانونية لحقه المعنوي، وفقا لأحكام الاتفاقية، عن أعماله الفكرية سواء كانت منشورة أم غير منشورة، وبالنسبة للأعمال الفكرية المنشورة للمؤلفين من رعايا دول الاتحاد فإن الاتفاقية لا تعتد بمكان نشر تلك الأعمال، إذ إنها تتمتع بالحماية ولو وقع أول نشر لها في دولة أجنبية ليست عضواً في الاتفاقية[3].

وفي موضع آخر نجد الاتفاقية قد اعتبرت إقامة المؤلف إقامة معتادة في إحدى دول الاتحاد مماثلة لتمتعه بجنسية إحدى هذه الدول، وذلك ما ورد في الفقرة (2) من المادة (3)، إذ نصت على أن[4]: "... يعامل المؤلفون من غير رعايا إحدى دول الاتحاد، الذين تكون إقامتهم العادية في إحدى هذه الدول، معاملة المؤلفين من رعايا تلك الدول"، ووفقا لهذا الحكم فإن الحماية المقررة في اتفاقية برن تتعدى أعمال المؤلفين المتمتعين بجنسية إحدى الدول الأعضاء في الاتفاقية، لتمتد الى عمل كل مؤلف مقيم بصورة معتادة في أي دولة من الدول المتعاقدة عليها.

والى جانب ذلك نرى أن اتفاقية برن Berne Convention قد أخذت بالمعيار الشخصي لتقرير حماية الأعمال السينمائية والأعمال المعمارية بوصفها أعمالاً أدبية وفنية، فاعتمدت على ضابط المقر أو محل الإقامة المعتادة للمؤلف أو صاحب حق التأليف لإسباغ حمايتها على مثل هذه الأعمال وضمان حقوق مؤلفيها، وهذا ما نراه في المادة (4) من الاتفاقية،

---

(1) - Article (3) of Bern Convention: "1- The protection of this Convention shall apply to: a- authors who are nationals of one of the countries of the Union, for their works, whether published or not".

(2) - يقصد بدول الاتحاد وفقاً لاتفاقية برن Bern Convention مجموع الدول المنضمة الى هذه الاتفاقية، إذ قررت الاتفاقية في مادتها الأولى بأن الدول المنضمة إليها تشكل اتحاداً دولياً لحماية حقوق المؤلفين على أعمالهم الفكرية المحمية بموجب الاتفاقية، وقد ورد في هذه المادة ما نصه:

Article (1) of Bern Convention: "The countries to which this Convention applies constitute a Union for the protection of the rights of authors in their literary and artistic works".

(3) - د. عبدالمنعم زمزم، الحماية الدولية للملكية الفكرية - دراسة في إنفاذ القانون الدولي الخاص المادي الجديد للملكية الفكرية، مصدر سابق، ص 126.

(4) - Article (3/2) of Bern Convention: "Authors who are not nationals of one of the countries of the Union but who have their habitual residence in one of them shall, for the purposes of this Convention, be assimilated to nationals of that country".

إذ ورد فيها ما يلي[1]: "تسري الحماية المقررة في هذه الاتفاقية، حتى اذا لم تتوفر الشروط الواردة في المادة 3، وذلك على: أ- مؤلفي الأعمال السينمائية التي يكون مقر منتجها أو محل إقامته المعتادة في إحدى دول الاتحاد"، وبناء على هذا النص فإن أحكام الاتفاقية تسري على منتجي الأعمال السينمائية ممن يكون مقرهم[2] أو مكان إقامتهم المعتادة في إحدى الدول الاعضاء في اتحاد برن، ونجد بأن هذا النص قد أخضع العمل السينمائي المذكور لأحكام الاتفاقية بمجرد توافر ضابط المقر أو محل الإقامة المعتاد للمنتج، وبغض النظر عن أي اعتبار آخر من شأنه أن يربط هذا العمل بإحدى الدول الأعضاء في الاتفاقية.

وبالإضافة الى اتفاقية برن فإننا نجد للمعيار الشخصي تطبيقات مماثلة في اتفاقيات دولية أخرى، ومنها الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981، إذ أن هذه الاتفاقية قد تطرقت أيضا للمركز القانوني للمؤلف الأجنبي، وبينت أحكام هذا المركز في إطار تحديدها لمجال حماية حقوق المؤلف، وذلك في المادة (26) منها، إذ نصت هذه المادة على الحكم التالي: "تسري أحكام هذه الاتفاقية على ما يلي: أ- مصنفات المؤلفين العرب من مواطني الدول العربية الأعضاء، والذين يتخذون منها مكان إقامتهم العادية"، وبموجب هذا النص يكون المؤلف المشمول بالحماية هو المؤلف العربي، والذي ينتمي بجنسيته لإحدى الدول العربية الأعضاء في الاتفاقية، والمقيم في إحدى هذه الدول[3].

وبهذا الحكم تكون الاتفاقية العربية قد اعتدت في تحديد صفة المؤلف بالمعيار الشخصي، لكنها مع ذلك قد ضيقت كثيراً من نطاق الحماية القانونية الممنوحة للمؤلف مقارنة باتفاقية برن، ذلك أنها اشترطت أن يكون المؤلف الخاضع لأحكامها عربياً ومن رعايا إحدى الدول العربية

---

(1) - Article (4) of Bern Convention: " The protection of this Convention shall apply, even if the conditions of Article 3 are not fulfilled, to: a- authors of cinematographic works the maker of which has his headquarters or habitual residence in one of the countries of the Union; b- authors of works of architecture, erected in a country of the Union or of other artistic works incorporated in a building or other structure located in a country of the Union".

(2) - "... يُـفهم ضمناً من استعمال النص لاصطلاح مقر المنتج، أن المقصود هو حالة ما إذا كان المنتج شخصاً معنوياً، إذ إن المقر بالنسبة للشخص المعنوي يماثل الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي، كما يواجه النص أيضاً حالة كون المنتج شخصا طبيعيا"، د. ابراهيم أحمد ابراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، مصدر سابق، ص 166.

(3) - هناك من يرى بأن نص المادة (26) مدار الحديث لا يشترط توافر ضابط الجنسية الى جانب ضابط مكان الإقامة العادية، بمعنى أن صياغة هذا النص تفيد بصلاحية كل ضابط لوحده كمبرر لتطبيق أحكام الاتفاقية، بحيث تسري الاتفاقية على أعمال المؤلفين العرب من مواطني إحدى الدول العربية الأعضاء، وأعمال العرب من اللذين يتخذون من إحدى تلك الدول محل إقامتهم العادية، من أنصار هذا الرأي: عبدالكريم محسن أبو دلو، مصدر سابق، ص 210 - 211.

الأعضاء في الاتفاقية، وأن يكون مقيماً في إحدى هذه الدول[1]، والعربي بحسب هذا المفهوم هو مَن ينتمي بأصله الى إحدى الدول العربية ولو لم يكن يحمل جنسية دولة عربية[2]، فلم تكتف الاتفاقية بأن يحمل المؤلف جنسية دولة عربية بل اشترطت مع ذلك أن يكون من أصول عربية، وأن يكون مقيماً في دولة عربية[3]، كما اشترطت أن تكون تلك الدولة العربية إحدى الدول الأعضاء في الاتفاقية، وبذلك فإنها أخرجت المؤلفين التابعين للدول العربية غير المنضمة الى الاتفاقية من نطاق إعمالها الشخصي.

ثانياً / المعيار الإقليمي في مجال تحديد نطاق الحماية:

نجد بعض الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق المؤلف، وفي ضوء تحديدها لنطاق الحماية القانونية التي تسبغها على هذه الحقوق، تعتمد على المعيار الإقليمي الى جانب أخذها بالمعيار الشخصي السابقة الاشارة إليه، وقد اتخذت الاتفاقيات الدولية هذا المعيار من مكان أول نشر للعمل الفكري، فشملت بحمايتها الأعمال التي يتم أول نشر لها داخل إحدى الدول المنضمة الى الاتفاقية[4].

---

(1) - يذهب بعض الفقهاء في هذا الشأن الى أن نص الاتفاقية العربية القاضي بإيراد صفة العربي بالنسبة للمؤلف المشمول بحمايتها، الى جانب صفة الرعوية العربية، ليس شرطاً إضافياً يقيد المعيار الشخصي، وذلك على اعتبار أن كل من يحمل جنسية إحدى الدول العربية يعد عربياً ولو كان من أصول غير عربية، لذلك فإن الاتفاقية، بحسب هذا الرأي، تشترط في المؤلف العربي أن ينتمي بجنسيته الى إحدى الدول العربية، وممن يعتمد هذا الرأي: د. ابراهيم أحمد ابراهيم، حقوق المؤلفين الأجانب في الدول العربية، مصدر سابق، ص 55 - 56، ويبدو لنا أن ذلك تأويل مبالغ فيه لقصد المشرع، وأنه يُحمّل نص الاتفاقية أكثر مما يحتمل، فالنص المذكور ظاهر باعتداده بمعيار القومية الى جانب معيار الجنسية في تحديد المؤلف الداخل في نطاق أحكامه، وذلك باشتراطه أن يكون المؤلف عربياً وأن يكون منتمياً لإحدى الدول العربية الأعضاء في الاتفاقية.

(2) - لا يوجد في التشريعات العراقية تحديد لمفهوم العربي، خلافاً لمفهومَي الوطني والأجنبي، إذ أورد المشرع تعريفاً للعراقي بأنه "... الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية"، وذلك في المادة (1/ب) من قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006، كما عرّف الأجنبي بأنه "... كل من لا يحمل جنسية جمهورية العراق"، بحسب المادة (1/ ثانياً) من قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017.

(3) - العربي من الأصول العربية هو الشخص العربي القومي، أي الذي ينتمي بأصوله الى القومية العربية، بصرف النظر عن جنسيته، سواء كان يحمل جنسية إحدى الدول العربية، أم كان عديم الجنسية، د. سعيد يوسف البستاني، المركز القانوني للأجانب وللعرب في الدول العربية - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 39 - 40، وقد أفردت قوانين بعض الدول العربية مفهوماً قانونياً مستقلاً للعربي، أخرجته فيه من المفهوم التقليدي العام للأجنبي، ووضعته في مرتبة وسطى بين الوطني والأجنبي، وهذا ما نجده في المادة (14) من قانون الجنسية العراقية رقم 43 لسنة 1963 الملغي، والتي تضمنت وصفاً لما أسماه المشرع بالمغترب، وأطلق عليه مفهوم المواطن المغترب، وعرفه بأنه "... كل من ينتمي الى الأمة العربية، إذا كان لا يقيم في دولة عربية، ولا يحمل جنسية أية دولة عربية ..."، وهذا الاتجاه لا نجده في قانون الجنسية العراقية النافذ رقم 26 لسنة 2006، فالعربي كالأجنبي في نظر هذا القانون سواءً بسواء.

(4) - د. الطيب زروتي، مصدر سابق، ص 13.

ووفقا للمعيار الإقليمي فإنه يكفي في العمل الفكري، لكي يستظل بأحكام الاتفاقية ويتمتع بحمايتها، أن يقع نشره في إحدى دول الاتفاقية، ودون الاعتداد بجنسية مؤلف العمل، فلا يغير من الأمر شيئا أن يكون المؤلف أجنبيا عن الدول الأعضاء في الاتفاقية، فضلا عن أن يكون من رعايا إحدى هذه الدول[1]، ومن أولى الاتفاقيات التي اعتمدت على هذا المعيار اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention، وقد سارت على هديها اتفاقيات أخرى في هذا المجال ومنها الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981.

فعند الاطلاع على نصوص اتفاقية برن Bern Convention نجد أنها، وفي معرض بيانها للمؤلفين الذين تشملهم بالحماية، قد أوردت هؤلاء في متن مادتيها (3) و(4)، إذ نصت المادة (3) على ما يلي[2]:"1- تشمل الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية: أ- ... . ب- المؤلفين من غير رعايا إحدى دول الاتحاد، عن أعمالهم التي تنشر لأول مرة في إحدى دول الاتحاد أو في آن واحد في دولة خارج الاتحاد وفي إحدى دول الاتحاد"، وأتبعت ذلك بأن نصت في المادة (4) منها على أن[3]: "تسري الحماية المقررة في هذه الاتفاقية ... على: أ- ... . ب- مؤلفي الأعمال المعمارية المقامة في إحدى دول الاتحاد، أو الأعمال الفنية الأخرى الداخلة في مبنى أو إنشاء آخر كائن في إحدى دول الاتحاد"، ومن الملاحظ في المادة (4) المذكورة انها لم تشترط في المؤلف المشمول بالحماية أن يكون من رعايا إحدى دول الاتحاد[4]، وهو الشرط الذي قيدت فيه صفة المؤلف بحسب الفقرة (أ) من المادة (3) المذكورة آنفا، في حين أطلقت بالمقابل حكم العمل الفكري الذي ينتجه المؤلف، واعتبرته مشمولا بالحماية سواء كان منشوراً أم لا.

---

(1) - عادة ما يتحدد النطاق المكاني لسريان الاتفاقية الدولية بالإرادة الصريحة أو الضمنية للدول الأطراف فيها، وعند غياب الإرادة في هذا الشأن ينطبق المبدأ العام الذي يقضي بأن الاتفاقية عند نفاذها تصبح واجبة التطبيق على جميع الأقاليم الخاضعة لسيادة الأطراف المتعاقدة، د. مخلد الطراونة، مصدر سابق، ص 22.

(2) - Article (3) of Bern Convention: "1- The protection of this Convention shall apply to: a- authors who are nationals of one of the countries of the Union, for their works, whether published or not; b- authors who are not nationals of one of the countries of the Union, for their works first published in one of those countries, or simultaneously in a country outside the Union and in a country of the Union".

(3) - Article (4) of Bern Convention: "The protection of this Convention shall apply, even if the conditions of Article 3 are not fulfilled, to: a - … ; b - authors of works of architecture, erected in a country of the Union or of other artistic works incorporated in a building or other structure located in a country of the Union".

(4) - د. جاسم محمد الخميس العبيدلي، تنازع القوانين في مجال الملكية الفكرية - دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد: 4، العدد: 3، 2023، ص 115 - 116.

فضلاً عما تقدم نجد اتفاقية برن قد قررت في الفقرة (1) من المادة (5) بأن[1]: "يتمتع المؤلفون في دول الاتحاد، غير دولة منشأ المصنف، بالحقوق التي تخولها قوانين تلك الدول أو قد تخولها مستقبلا لرعاياها، بالإضافة الى الحقوق المقررة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، وذلك بالنسبة للأعمال التي يتمتعون على أساسها بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية"، كما قررت في الفقرة (3) من المادة ذاتها بأن[2]: "الحماية في دولة المنشأ يحكمها التشريع الوطني، ومع ذلك إذا كان المؤلف من غير رعايا دولة منشأ العمل الذي يتمتع على أساسه بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية، فإنه يتمتع في تلك الدولة بالحقوق ذاتها المقررة لرعاياها"، فنص الفقرة (1) من المادة (5) آنفة الذكر يقرر بأن الأعمال الفكرية المشمولة بالحماية بموجب الاتفاقية تتمتع، في غير دولة مَنشئها من بين دول الاتحاد المنبثق عن الاتفاقية، بالحماية ذاتها التي تكفلها هذه الدول لأعمال رعاياها، بالإضافة الى الحد الأدنى من الحماية المقرر بموجب الاتفاقية، ويأتي نص الفقرة (3) ليقرر بأن الحماية الممنوحة للمؤلف في دولة المنشأ، حيث تكون هذه الدولة منضمة الى الاتفاقية، تخضع لقانون تلك الدولة، ومن الملاحظ على النص الأخير أنه، وبمفهوم المخالفة، يسري على المؤلف الذي يكون من رعايا دولة المنشأ حصراً، إذ يحكمه قانون هذه الدولة، أما المؤلف الأجنبي عن دولة المنشأ فإن معاملته فيها تخضع لحكم الفقرة (1) من المادة (5)[3].

هذا ولم يفت مشرع اتفاقية برن Berne Convention أن يحدد المعنى المقصود بدولة منشأ العمل الفكري، والذي عن طريقه يتحدد النطاق الشخصي والإقليمي لانطباق أحكام الاتفاقية، ومن خلال استقرائنا لنصوص الاتفاقية يظهر وجود مفاهيم متعددة لهذا المصطلح، وذلك بحسب نوع العمل الفكري والطريقة التي يتم بها نشره وعرضه على الجمهور، والمفهوم الأول يعتد أساسا بمعيار ذات طبيعة إقليمية في تحديد دولة المنشأ، وهو المعيار الأساسي الذي

---

(1) - Article (5) of Bern Convention: "1 - Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention".

(2) - Article (5) of Bern Convention: "… 3 - Protection in the country of origin is governed by domestic law. However, when the author is not a national of the country of origin of the work for which he is protected under this Convention, he shall enjoy in that country the same rights as national authors".

(3) - مما تجدر ملاحظته بخصوص المادة (3/5) من اتفاقية برن Berne Convention، انها من الممكن أن تقود الى إضعاف الحماية الممنوحة للمؤلف الأجنبي عن المستوى المطلوب، وذلك عندما تكون الحماية التي يتلقاها المؤلف في بلد المنشأ أقل من تلك المقررة له بموجب الاتفاقية، لذلك كان الأولى بالاتفاقية أن تقرر امتداد حمايتها لتشمل جميع المؤلفين في بلدان الاتحاد إذا ما كانت الحماية في بلد المنشأ أدنى من الحماية التي توفرها الاتفاقية، راجع في هذا النقد:

IBRAHIM AHMED IBRAHIM, op. cit. p. 12.

استندت إليه الاتفاقية في هذا الشأن وأخذت به في عدة مجالات[1]، إذ اعتبرت الاتفاقية دولة المنشأ هي الدولة التي يظهر فيها النتاج الفكري الى حيز الوجود المادي، وقد عبرت عنه الاتفاقية بمكان النشر الأول للعمل إذا وقع هذا النشر في إحدى دول الاتحاد، وذلك في شأن سائر الأعمال الفكرية الداخلة في نطاق الاتفاقية، وهو ما ورد في نص الفقرة (1) من المادة (3) أنفة الذكر، كما أخذت بالمعيار الإقليمي في شأن أنواع أخرى محددة من الأعمال الفكرية، وذلك في الفرعين (1) و(2) من البند (ج) من الفقرة (4) من المادة (5) من الاتفاقية، إذ نصَّتا على ما يلي[2]: "... 1- إذا ما تعلق الأمر بمصنفات سينمائية يقع مقر منتجها أو محل إقامته المعتادة في دولة من دول الاتحاد، فإن هذه الدولة تكون دولة المنشأ. 2- إذا ما تعلق الأمر بمصنفات معمارية مقامة في إحدى دول الاتحاد، فإن هذه الدولة تكون دولة المنشأ".

أما المفهوم الآخر لدولة المنشأ فهو يستند الى معيار ذي طبيعة شخصية وهو معيار جنسية المؤلف، وقد استندت إليه اتفاقية برن في فرضين على سبيل الاستثناء، وذلك بعد أن ذكرت الفروض التي يؤخذ فيها بالمعيار الإقليمي[3]، يتعلق أحدهما بالأعمال الفكرية غير المنشورة، والآخر بالنسبة للأعمال التي يجري نشرها لأول مرة خارج دول الاتحاد دون أن تنشر في الوقت ذاته في إحدى هذه الدول، ففي هتين الحالتين تعد دولة المنشأ هي الدولة التي ينتمي إليها المؤلف بجنسيته، وهذا ما نصت عليه الاتفاقية في البند (ج) من الفقرة (4) من المادة (5)، إذ ورد فيها[4]: "4- تعتبر دولة المنشأ: ... ج- بالنسبة للأعمال غير المنشورة، أو بالنسبة للأعمال التي تنشر لأول مرة في دولة خارج الاتحاد دون أن تنشر في آن واحد في دولة من دول الاتحاد، دولة الاتحاد التي يعتبر المؤلف من رعاياها ...".

---

(1) - د. عنايت عبدالحميد ثابت، مصدر سابق، ص 117.

(2) - Article (5/4) of Bern Convention: "The country of origin shall be considered to be: … c - … (i)- when these are cinematographic works the maker of which has his headquarters or his habitual residence in a country of the Union, the country of origin shall be that country, and (ii)- when these are works of architecture erected in a country of the Union or other artistic works incorporated in a building or other structure located in a country of the Union, the country of origin shall be that country".

(3) - د. مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، مصدر سابق، ص 317.

(4) - Article (5/4) of Bern Convention: "… c - in the case of unpublished works or of works first published in a country outside the Union, without simultaneous publication in a country of the Union, the country of the Union of which the author is a national …".

وقد تطرقت اتفاقية برن Berne Convention الى بيان المقصود بنشر العمل الفكري للمؤلف، وبينت ذلك في الفقرة (3) من المادة (3)، والتي ورد فيها[1]: "يقصد بتعبير الأعمال المنشورة الأعمال التي تنشر بموافقة مؤلفيها، أيا كانت وسيلة عمل النسخ، بشرط أن يكون توافر هذه النسخ قد جاء على نحو يفي بالاحتياجات المعقولة للجمهور، مع مراعاة طبيعة العمل ..."، فاشترطت المادة في العمل المنشور أن يكون مشروعاً، وحددت معنى المشروعية بأن يقع النشر بموافقة المؤلف أو صاحب حقوق المؤلف، ولم تفرق المادة بين الوسائل المستعملة بالنشر، إذ اعترفت بنشر العمل الفني والأدبي أيا كانت وسيلة النشر، كالطبع بالنسبة للكتاب أو باستعمال الأسطوانات بالنسبة للمقاطع الصوتية، أو أن يتم النشر بالوسائل الرقمية الحديثة بالنسبة لجميع الأعمال الأدبية والفنية[2].

لكن الاتفاقية مع ذلك قد استثنت بعض الأعمال الفكرية من هذه القاعدة العامة، وقد عرضت هذه الأعمال في الشطر الأخير من الفقرة (3) من المادة (3)، إذ نصت في هذا الشطر على أن[3]: "... لا يعد نشراً، تمثيل عمل مسرحي أو عمل مسرحي موسيقي أو سينمائي، وأداء عمل موسيقي، والقراءة العلنية لعمل أدبي، والنقل السلكي، أو إذاعة الأعمال الأدبية أو الفنية، وعرض عمل فني، وتنفيذ عمل معماري"، فاعتبرت الاتفاقية هذه الأعمال من قبيل الأعمال غير المنشورة، ومن ثَم لا يتمتع مؤلفها بالحماية القانونية الممنوحة بموجب الاتفاقية[4]، لكن مؤلف هذه الأعمال بالمقابل يمكن أن يتمتع بحماية الاتفاقية فيما لو كان من رعايا إحدى الدول المتعاقدة، وذلك استنادا للمعيار الشخصي الذي اعتمدته الاتفاقية لتحديد مدى الحماية القانونية التي تمنحها للمؤلف.

---

(1) - Article (3/3) of Bern Convention: "The expression "published works" means works published with the consent of their authors, whatever may be the means of manufacture of the copies, provided that the availability of such copies has been such as to satisfy the reasonable requirements of the public, having regard to the nature of the work …".

(2) - راجع بشأن تحديد مفهوم بلد النشر الأول بحسب تعريف اتفاقية برن Berne Convention: د. عنايت عبدالحميد ثابت، مصدر سابق، ص 117 - 118.

(3) - Article (3/3) of Bern Convention: "… The performance of a dramatic, dramatico-musical, cinematographic or musical work, the public recitation of a literary work, the communication by wire or the broadcasting of literary or artistic works, the exhibition of a work of art and the construction of a work of architecture shall not constitute publication".

(4) - د. محمد سعد الرحاحلة و د. إيناس الخالدي، مقدمات في الملكية الفكرية، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط 1، عمّان، 2012، ص 119 - 120.

وعلى الرغم من هذا الاستثناء الوارد على بعض الأعمال الفكرية، فإن اتفاقية برن قد عادت وأخرجت من نطاقه أحد الأعمال المشمولة به وهو العمل المعماري، إذ اعتبرت هذا العمل مشمولاً بالحماية القانونية إذا ما تم تصميمه في إقليم إحدى الدول المتعاقدة، وهذا ما أوردته الاتفاقية في الفقرة (ب) من المادة (4) بقولها[1] :"تسري الحماية المقررة في هذه الاتفاقية، حتى إذا لم تتوفر الشروط الواردة في المادة 3، وذلك على: ... ب- مؤلفي الأعمال المعمارية المقامة في إحدى دول الاتحاد، أو الأعمال الفنية الأخرى الداخلة في مبنى أو إنشاء آخر كائن في إحدى دول الاتحاد"، وبناء على ذلك فإن مؤلف العمل المعماري يتمتع بالحماية القانونية لحقه المعنوي وفقاً للاتفاقية إذا قام بتصميم هذا العمل في إحدى دول الاتحاد، ولو كان المؤلف أجنبياً عن جميع الدول المتعاقدة.

وحين نعرج على الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981، نجد بأنها، الى جانب المعيار الشخصي، قد اعتمدت المعيار الإقليمي في إسباغ الحماية القانونية على حقوق المؤلف، وبنت هذه الحماية على ارتباط عمل المؤلف بإحدى الدول الأعضاء، وهذا ما أقرته الاتفاقية في الفقرة (ب) من المادة (26) آنفة الذكر، حيث أقرت الحماية على الأعمال التي تنشر في أي دولة من الدول الأعضاء فيها، لكنها حصرت هذا الحكم بأعمال المؤلفين الأجانب غير المقيمين في الدول الأعضاء، وأقامته على شرط المعاملة بالمثل وفقاً للاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة العربية المعنية[2]، ويظهر من هذه الشروط أن الاتفاقية العربية قد ضيقت من درجة الاهتمام بالمعيار الاقليمي مقارنة باتفاقية برن، إذ أن الاتفاقية الأخيرة، كما رأينا، قد وفرت حمايتها على كل عمل فكري ينشر لأول مرة في أي دولة من الدول الأعضاء، أو يتعاصر نشره خلال ثلاثين يوماً في دولة من الدول الأعضاء ودولة ليست عضواً في الاتفاقية، كما إنها لم تقيد هذا الحكم بشرط المعاملة بالمثل.

---

(1) - Article (4) of Bern Convention: "The protection of this Convention shall apply, even if the conditions of Article 3 are not fulfilled, to: … b- authors of works of architecture, erected in a country of the Union or of other artistic works incorporated in a building or other structure located in a country of the Union".

(2) - د. ابراهيم أحمد ابراهيم، حقوق المؤلفين الأجانب في الدول العربية، مصدر سابق، ص 57 - 58، مع ملاحظة أن شرط المعاملة بالمثل الذي اشترطته الاتفاقية العربية ليحمي نتاجات المؤلفين من غير المنتمين الى إحدى الدول العربية، ينصرف الى جميع أشكال المعاملة بالمثل، سواء كانت عن طريق اتفاقية تكون الدولة المعنية طرفا فيها أم المعاملة المقرة بموجب تشريع دولة المؤلف الأجنبي، وتنصرف أيضاً الى المعاملة بالمثل الواقعية، بدليل أن النص المادة (26/ب) قد ذكر صورة المعاملة بالمثل الاتفاقية وأضافها على المعاملة بالمثل، وجاء النص مطلقاً من غير أن يحدد نوعاً معيناً من أنواع المعاملة بالمثل، وهو ما يجعل حكم النص شاملاً للمعاملة بالمثل الواقعية والتشريعية.

المبحث الثاني

المقومات الموضوعية للتنازع في الحق المعنوي

يتناول القانون الدولي الخاص بصفة أساسية ما يعرف بالعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، وهي العلاقات القانونية التي تتصل بعدة دول أو سلطات تشريعية مستقلة عن طريق العناصر المكونة لها، وهذه الصلة تكفي لترشيح قانون كل من هذه الدول لحكم العلاقة، وذلك باعتبار أن قانون القاضي المطروح عليه النزاع لا يستطيع الانفراد بحكم موضوع العلاقة المتنازع فيها، إذ قد تكون العلاقة موضوع الدعوى أكثر ارتباطاً بأحد القوانين الأخرى المتصلة بها والممتدة إليها عن طريق عنصر أو أكثر من عناصرها.

ولا شك أن استقرار المعاملات ذات الطابع الدولي واضطرادها، بما فيها تلك المرتبطة بحقوق المؤلف، إنما يتحقق وفقاً لواقع المجتمع الدولي باختيار أنسب القوانين وأكثرها انسجاماً مع نوع العلاقة المطروحة، وذلك عن طريق المفاضلة بين مختلف القوانين الوطنية التي تعرض قابليتها للتطبيق للاهتداء الى القانون الأصلح لحكم العلاقة، من خلال عملية يقوم بها المشرع أو توكل الى القاضي عند وجود نقص في التشريع، كما إن استقرار علاقات القانون الدولي الخاص يتحقق كذلك من خلال حلول موضوعية من شأنها أن تحكم هذه العلاقات بصورة مباشرة، ودون الحاجة الى المفاضلة والاختيار.

وبناءً على ذلك سنوجه دراستنا في هذا المجال الى بيان أسباب قيام ظاهرة التنازع في علاقات الحق المعنوي ذات البعد الدولي (المطلب الأول)، مع بحث الوسائل التي يتم اللجوء إليها لفض تنازع القوانين في هذا النوع من العلاقات القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أسباب نشوء تنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي

بما أن القانون ظاهرة اجتماعية فهو لا ينشأ في فراغ، بل هو يلازم الحياة الاجتماعية ولا ينفك عنها وجوداً وعدماً، وهو حال القوانين المتعلقة بحماية حقوق المؤلف على المستويين

الوطني والدولي، وتتنوع فروع القانون بتنوع المسائل الاجتماعية التي تجابهها، ولا ينفرد القانون الدولي الخاص عن ذلك، فهذا الفرع من القانون قد وُجد ليعالج نوعاً من أنواع مسائل الحياة الاجتماعية والذي يشكل سبباً لوجوده، وهي المسائل المتعلقة بحياة الأفراد الخاصة ذات البعد الدولي.

وإذا نظرنا الى تنازع القوانين كأحد مباحث القانون الدولي الخاص، نجد أن هذا المطلب يهتم بتحديد القانون الأكثر ملاءمة من بين القوانين التي ترتبط بها العلاقة محل النزاع، وهي قوانين تعود لدول متعددة امتدت لها العلاقة المتنازع فيها، والذي قد يكون قانون القاضي أو قانون إحدى الدول الأجنبية، لذلك يمكننا أن نكشف عن نوعين من أسباب تطبيق القانون الأجنبي على الحق المعنوي للمؤلف، أسباب جوهرية (الفرع الأول)، وأسباب ثانوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأسباب الجوهرية للتنازع في مسائل الحق المعنوي

يعد وجود علاقة قانونية خاصة ودولية من الأسباب المباشرة والرئيسية لنشوء تنازع القوانين على وجه العموم، فإذا نشأ نزاع بشأن علاقة وطنية العناصر خالية من العنصر الأجنبي، لم يكن اختصاص القواعد الموضوعية في القانون الداخلي بحكم هذه العلاقة محلاً للنقاش، فاتصاف العلاقة القانونية بالصفة الخاصة الدولية هو الفيصل بين نطاق تطبيق قواعد القانون الداخلي بفروعه المختلفة وبين قواعد تنازع القوانين.

وإذا ما نظرنا الى العلاقات القانونية المرتبطة بالحق المعنوي للمؤلف، نجدها لا تخرج عن هذه المبادئ العامة في نظرية تنازع القوانين، فحق المؤلف المعنوي يعد من جملة الحقوق المدنية المعترف بها للأشخاص، كما أن من الممكن أن يكون واحداً أو أكثر من عناصر العلاقة المرتبطة بالحق المعنوي ممتداً خارج حدود الدولة، فتكون هذه العلاقة من علاقات القانون الخاص ذات العنصر الأجنبي أو ذات الطابع الدولي، وهو ما يقود الى تنازع قوانين دول متعددة لحكم الحق المعنوي موضوع العلاقة القانونية، وهذا ما نشرحه تفصيلاً فيما يلي.

أولاً: انتساب العلاقة المرتبطة بالحق المعنوي لمجال القانون الخاص:

تنقسم الحقوق التي يتمتع بها الأفراد الى أقسام عديدة وتنقسم تبعاً لذلك العلاقات القانونية المرتبطة بهذه الحقوق، ويقسم الفقه القانوني الحقوق بشكل عام الى قسمين رئيسين هما الحقوق السياسية والحقوق المدنية، والحقوق السياسية هي الحقوق التي يقررها القانون للفرد بوصفه منتمياً لجماعة معينة[1]، أي باعتبار الفرد مواطناً في الدولة، وتهدف هذه الحقوق الى المحافظة على المصالح السياسية للمجتمع وتخول لصاحبها حق المساهمة في حكم الدولة التي ينتمي إليها، ومن هذه الحقوق حق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولي الوظائف العامة، وهذه الحقوق لا تمنحها الدولة إلا للمواطن، ولا تعطى للأجنبي إلا على سبيل الاستثناء، ويعد ميدان الحقوق السياسية أقرب الى القانون العام منه الى القانون الخاص[2]، ومن ثَم فإن العلاقات القانونية المنشئة لها تكون غالباً من علاقات القانون العام، إذ تخضع في تنظيمها للقوانين العامة كالقانون الدستوري وقانون الخدمة المدنية وقانون الخدمة العسكرية وغيرها، وتكون تلك العلاقات خارج الأطر الموضوعية للقانون الدولي الخاص[3] وبعيدة عن نطاق تنازع القوانين.

أما الحقوق المدنية للأفراد فهي لا تهدف الى حماية المصالح السياسية لمجتمع الدولة، بل تهدف الى حماية الأفراد وحرياتهم ونشاطاتهم، ولذلك فإن العلاقات القانونية المنشئة لهذه الحقوق تكون خاضعة لأحكام القوانين الخاصة، كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون الأسرة، وتثبت هذه الحقوق لجميع الأشخاص المتواجدين في الدولة بغض النظر عن جنسيتهم، إذ يتمتع بها الوطني والأجنبي على السواء[4]، وتنقسم الحقوق المدنية بدورها الى طائفتين من الحقوق هما الحقوق العامة والحقوق الخاصة، والحقوق الخاصة تشمل الحقوق المالية والحقوق الشخصية، أو ما تسمى بحقوق الدائنية، إضافة الى حقوق الأسرة من غير الحقوق المالية، أما الحقوق المدنية

---

(1) - د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000، ص 43.

(2) - د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص 42 - 43.

(3) - يرى البعض إمكان تطبيق قواعد تنازع القوانين على علاقات القانون العام، كالعلاقات الخاضعة لأحكام القوانين الجزائية أو الضريبية إذا ما توافر فيها العنصر الأجنبي وامتدت خارج الحدود، ويكون ذلك من خلال توطين العلاقة القانونية وإخضاعها لأكثر القوانين صلة بالنزاع المعروض بشأنها، راجع حول هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي:

M. CHARLES FREYRIA, La notion de conflit de lois en droit public, Travaux du Comité français de droit international privé, Librairie Dalloz, Paris, 1965, p. 105 et s.

وفي الفقه المصري: د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الجنائي الأجنبي أمام القاضي الوطني - دراسة في ضوء مبادئ القانون الدولي الخاص وقانون العقوبات الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد: 44، 1988، ص 181 وما يليها.

(4) - يرجع ثبات الحقوق المدنية لكل شخص دون اعتبار لجنسيته، الى كون هذه الحقوق لازمة للشخص في نشاطه في الحياة الاجتماعية، ولا يمكنه أن يستغني عنها، أياً كانت الدولة التي يتواجد فيها، سواء كانت الدولة التي يحمل جنسيتها أم كانت دولة أجنبية، د. حسن كيره، مصدر سابق، ص 444.

العامة فهي التي تثبت للفرد بمجرد وجوده، وتكون حقوقاً دائمة وليست طارئة في حياة الفرد، وقد سميت هذه الحقوق بحقوق الانسان[1]، وهي تنقسم الى ثلاثة أقسام، حقوق تتصل بالكيان المادي للإنسان، وأخرى تتصل بنشاط الانسان، وثالثة تتعلق بكيان الانسان المعنوي.

ومن الطائفة الأولى للحقوق المدنية العامة حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسده وأعضائه، وبمقتضاها يجري الاعتراف للفرد بحقه في الدفاع عن حياته، ويجب على الآخرين عدم المساس بهذا الحق والامتناع عن كل فعل يلحق ضرراً جسدياً بصاحب الحق، كالقتل والجرح والضرب، وهذه الأفعال تعد من قبيل الجرائم وتدخل في نطاق القوانين الجزائية كقانون العقوبات، وتعد من ثَم من علاقات القانون العام ولا تدخل في موضوع تنازع القوانين[2]، والطائفة الثانية المتعلقة بنشاط الانسان فهي التي يطلق عليها حق الانسان في الحرية، وهذه الحرية يمكن أن تكون حرية الفرد في التنقل وحريته في التملك وحريته في الاجتماع، وكذلك حرية اختيار طريقة العمل والزواج وغير ذلك من النشاطات البشرية، أما الطائفة الثالثة من الحقوق المدنية العامة فهي الحقوق التي تهدف الى حماية الكيان المعنوي للإنسان، ويطلق على هذه الطائفة من الحقوق إسم حقوق الشخصية[3]، ويأتي بينها حق المؤلف في جانبه المعنوي

---

(1) - وردت طائفة من هذه الحقوق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان Universal Declaration of Human Rights لسنة 1948، والذي جاء ليعبر عن نوع من الترابط بين الحقوق التي التزم بها وتبنى حمايتها، وكان من بينها طائفة الحقوق المدنية بقسميها العامة والخاصة، فأثبت هذا الإعلان حقوق الشخصية وحقوق الأسرة والحق في التمتع بجنسية، وحرية التنقل والهجرة، وحق التقاضي والمحاكمة العادلة وحقوق أخرى عديدة، ودون تمييز بين الأفراد بأي نوع من أنواع التمييز ومنها التمييز بسبب الأصل الوطني أو الاجتماعي الذي ينتمي إليه الشخص، راجع في عرض هذه الحقوق وبيان أقسامها وأهميتها: غوردن براون، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في القرن الحادي والعشرين، ترجمة أحمد محمد بكر موسى، ط 1، مركز نماء للبحوث والدراسات، القاهرة، 2020، ص 72 وما يليها، وللاطلاع على وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.un.org، تأريخ آخر زيارة: 2022/3/29.

(2) - ADRIAN BRIGGS, The Conflict of Laws, 3ed, Oxford University Press, United Kingdom, 2013, p. 200.

وبالرغم من أن العلاقات الداخلة في إطار القوانين الجزائية تخرج عن نطاق تنازع القوانين، إلا أن الاعتداء على أحد الحقوق المتعلقة بالكيان المادي للإنسان يعطي الحق للمضرور بإقامة الدعوى بالتعويض عن المساس غير المشروع بكيانه المادي، في حدود ما لحقه من ضرر، وهذه العلاقة التي تنشأ بين المخطئ والمضرور في هذه الحالة تعد من علاقات القانون الخاص، ويكون من الممكن أن تخضع للقانون الأجنبي إذا ما توافرت فيها الشروط الأخرى اللازمة لذلك، راجع بشأن التنازع في مسائل قانون العقوبات: د. أحمد عبدالكريم سلامة، مصدر سابق، ص 173 - 174.

(3) - راجع في دراسة معمقة لطائفة حقوق الشخصية وجوانب تمييزها عن طوائف الحقوق الأخرى: د. صلال حسين علي الجبوري، مصدر سابق، ص 39 وما يليها.

وحق الانسان في المحافظة على شرفه وسمعته واعتباره، وحقه في أن يميز ذاته من خلال إسمه، والحق في الصورة والحق في المحافظة على الأسرار وفي حرمة المسكن[1].

ولما كان الحق المعنوي للمؤلف يعد حقاً من حقوق الشخصية وينتمي الى طائفة الحقوق المدنية، لذلك فإن العلاقات المرتبطة بهذا الحق تعد من قبيل العلاقات القانونية المدنية[2]، وهي تعد بذلك فرعاً من فروع العلاقات الخاصة، لكونها تخضع لأحكام القوانين الخاصة ومنها القانون المدني، وبناءً على ذلك فإن اعتداء الغير على الحق المعنوي يعطي للمؤلف الحق في رفع الدعوى بالتعويض عما لحقه من أضرار جراء الاعتداء[3]، وفي المطالبة باتخاذ جميع الاجراءات الأخرى التي يقررها القانون لحماية حقه في التأليف، وهو ما أقرته بعض التشريعات الوطنية في هذا المجال ومنها التشريع الفرنسي والتشريعين المصري والعراقي.

فقد اعتبر المشرع الفرنسي حقوق الشخصية من طائفة الحقوق المدنية وفرض حماية بعض تلك الحقوق في نصوص القانون المدني Code Civil Français 1804[4]، وأورد أحكامها في الباب الأول من القانون وهو الباب الذي خصصه للحقوق المدنية، ومن بين حقوق الشخصية الواردة في هذا الباب الحق في احترام الحياة الخاصة، وقد نصت عليه المادة (9) من القانون، إذ جاء فيها[5]: "لكل فرد الحق في احترام حياته الخاصة، ويجوز للقضاة أن يتخذوا جميع الوسائل مثل الحراسة والحجز وغيرها من الاجراءات لمنع الاعتداء على الحياة الخاصة

---

(1) - ذكر المشرع العراقي جانباً من حقوق الشخصية، وذلك في المادتين (41) و(205) من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

(2) - راجع في الأحكام المتعلقة بنطاق ووسائل الحماية المقررة لحقوق المؤلف في القوانين الخاصة: د. عصمت عبدالمجيد بكر، حقوق المؤلف في القوانين العربية - دراسة مقارنة مع الإشارة الى الاتفاقيات العربية والدولية، مصدر سابق، ص 323 - 324.

(3) - مما لا يخفى على الباحثين في مجال حق المؤلف، أن التشريعات المختلفة قد وفرت حماية مباشرة وفعالة لحق المؤلف، بفرعيه المعنوي والمالي، وذلك من خلال فرض جزاءات مدنية مختلفة على من يعتدي على هذا الحق، بالإضافة الى الحماية القانونية غير المباشرة، من خلال انطباق بعض النصوص الواردة في القوانين الجزائية والمدنية على أعمال انتهاك حق المؤلف، كالنصوص المتعلقة بجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة، وكذلك إفشاء الأسرار التي يتم الاطلاع عليها بمقتضى ممارسة المهنة أو الوظيفة، والتي من الممكن أن تترتب عليها المسؤولية الجزائية، وكذلك المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية، إذا ما توافرت شروط قيام هذا النوع من المسؤولية القانونية، راجع في طرق حماية حق المؤلف في التشريع الوطني، د. محمد عبد الظاهر حسين، مصدر سابق، ص 89 وما يليها.

(4) - للاطلاع على نصوص القانون المدني الفرنسي Code civil français 1804، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr، تأريخ آخر زيارة: 2022/4/15.

(5) - Article (9) du Code Civil Français: "Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé".

أو وقفه، ويستطيع قاضي الاستعجال أن يأمر بهذه الاجراءات متى توافر شرط الاستعجال"، كما نص القانون المدني الفرنسي على ضمان احترام الانسان وحظر الاعتداء على كرامته، وذلك في المادة (16) من القانون، والتي نصت على أن[1]: "يضمن القانون أولوية الشخصية الانسانية، ويحظر أي اعتداء على كرامة الانسان، ويضمن احترام الانسان منذ بداية حياته"، وهو يعد أيضاً من حقوق الشخصية المندرجة في طائفة الحقوق المدنية، وهي الطائفة ذاتها التي ينتمي إليها حق المؤلف بشطريه المعنوي والمالي.

وكذلك الحال في القانون المصري، إذ نص المشرع على حماية حقوق الشخصية وفقاً لأحكام القانون المدني رقم 131 لسنة 1948، وقد جاء في هذا القانون ما نصه[2]: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، ونصه كذلك على أن[3]: "لكل من نازعه الغير في استعمال إسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير إسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، أما المشرع العراقي فقد أورد في القانون المدني أحكاماً مشابهة لما جاء في تلك التشريعات، وقد جاء النص فيه على النحو التالي[4]: "يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض".

وبالترتيب على ما تقدم، فإن اعتبار العلاقات المرتبطة بالحق المعنوي للمؤلف من علاقات القانون الخاص يجعلها قابلة لأن تدخل في مجال التنازع الدولي للقوانين، إذا ما توافرت فيها بقية شروط التنازع، ذلك أن تنازع القوانين لا يثور عادة إلا بصدد نوع محدد من العلاقات هي علاقات القانون الخاص[5]، فهي وحدها التي تطرح عملية اختيار أحد القوانين المرشحة لحكم العلاقة بحكم ارتباطها بها، ومن ثم احتمال تطبيق قانون أجنبي.

لكن على الرغم من قابلية العلاقات المتعلقة بالحق المعنوي لأنْ تخضع لأحكام تنازع القوانين، إلا أن هذا الخضوع لا يكون تاماً إلا إذا توفرت فيها الشروط الأخرى اللازمة لنشوء

---

(1) - Article (16) du Code Civil Français: "La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie".

(2) - المادة (50) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(3) - ورد هذا النص في المادة (51) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(4) - نص الفقرة (1) من المادة (205) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

(5) - د. عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 325 - 326.

ظاهرة التنازع، ويأتي في طليعتها أن تكون العلاقة القانونية من صنف العلاقات الدولية أو ذات البعد الدولي، وهو ما سنبحثه في السطور التالية.

ثانياً / امتداد العلاقة في الحق المعنوي للمؤلف عبر الحدود:

لا يثور تنازع القوانين بشأن مسألة من المسائل المعروضة على القضاء إلا إذا كانت العلاقة القانونية المتنازع فيها ذات عنصر أجنبي، بمعنى أن يكون لها آثار تتعلق بأكثر من دولة[1]، ويكون ذلك عن طريق امتداد العناصر المكونة للعلاقة الى دولة أجنبية غير دولة المحكمة المعروض عليها النزاع بشأن تلك العلاقة، مما يضفي عليها صفة الدولية أو الأجنبية، وهذه الصفة تلحق بالعلاقة القانونية إذا نشأت عبر الحدود الوطنية وتصير على صلة بأكثر من نظام قانوني، بمعنى أخر أن تتصل العلاقة القانونية بدول متعددة أو بوحدات تشريعية منفصلة ومستقلة عن بعضها البعض، ولكل منها سيادتها التشريعية المستقلة وقوانينها الخاصة بها[2].

ومن المعلوم أن كل علاقة قانونية، بما فيها العلاقات الناشئة في الحق المعنوي للمؤلف، تتركب من ثلاثة عناصر[3]، وهي عنصر الأشخاص، كمؤلف العمل الفكري والناشر وناسخ العمل إذا ما كان أحد هؤلاء من رعايا دولة أجنبية غير دولة المحكمة التي تنظر في النزاع، أو كان متوطناً أو مقيماً في دولة أجنبية، وعنصر الموضوع وهو يتضمن الالتزام بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، كالتزام المؤلف بتمكين الناشر من الحصول على النسخة الأصلية للكتاب المتعاقد على نشره، والتزام الغير بعدم نشر كتاب أو تعديله أو ترجمته إلا برضى المؤلف، وأخيراً عنصر السبب[4] الذي قد يكون تصرفاً قانونياً ينشأ بالإرادة، كعقد النشر

---

(1) - د. محمد السيد عرفة، الوجيز في التنازع الدولي للقوانين، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 33.

(2) - JOHN O'BRIEN, Conflict of Laws, 2nd ed, Cavendish Publishing Limited, London, 1999, p. 9.

(3) - أستاذنا د. حسن علي كاظم نصيف المجمع، القانون الدولي الخاص - دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2022، ص 261.

(4) - إن العناصر التي تتكون منها العلاقة الخاصة ذات العنصر الأجنبي هي التي تحدد ضابط الإسناد الذي تحتويه قاعدة الإسناد الموضوعة لتلك العلاقة، حيث يُستمد هذا الضابط من العنصر الذي يمثل مركز الثقل في العلاقة القانونية الممتدة، فهناك علاقات يكون فيها عنصر الأطراف هو العنصر الأبرز والأثقل وزناً، وعلاقات أخرى يبهت فيها عنصر الأطراف ليبرز عنصر موضوع العلاقة أو محلها، ونجد هناك طائفة من العلاقات يتصدر فيها عنصر المصدر الذي تنشأ منه العلاقة القانونية ويثبت له التفوق على العنصرين الآخرين، وثبوت التفوق لأي عنصر من هذه العناصر هو السبب الذي يدفع بالمشرع الى ان يستوحي ضابط الإسناد من هذا

المبرم بين المؤلف والناشر أو وصية المؤلف بنشر عمله الفكري أو إذاعته بعد وفاته، وقد يكون عنصر السبب واقعة قانونية، وهي بدورها إما أن تكون واقعة مادية كالعمل الخاطئ الذي يشكل اعتداءً على الحق المعنوي للمؤلف، كنسخ كتاب أو برنامج حاسوب عائد لمؤلف آخر ونشره تحت إسم الناسخ أو إسم شخص آخر دون ترخيص من صاحب الحق، وإما أن تكون الواقعة طبيعية ترتب آثاراً قانونية، كالقوة القاهرة التي تجعل الاستمرار في تنفيذ عقد النشر مستحيلاً وتعفي الناشر من المسؤولية عن تنفيذ التزاماته التعاقدية[1]، فإذا لحقت الصفة الأجنبية بواحد أو أكثر من هذه العناصر الثلاثة أضحت العلاقة القانونية ذات طابع دولي، ودخلت بذلك في نطاق تطبيق قواعد تنازع القوانين.

وبناءً على ذلك فإن ظاهرة التنازع مرتبطة أساساً بالعلاقة القانونية الناشئة في الحق المتنازع فيه، بحيث لا ينشأ تنازع القوانين في أية علاقة متنازع فيها إلا إذا كانت تلك العلاقة ممتدة عبر الحدود ومتصلة في عنصر أو أكثر من عناصرها بقوانين دولة أجنبية، فإذا اتصفت العلاقة القانونية الخاصة بهذا الوصف تعيَّن على المحكمة التي يعرض عليها النزاع أن تنظر فيما وراء قانونها الوطني، وأن تفاضل بين الحلول المتعددة التي تعرضها الأنظمة القانونية التي تتصل بها العلاقة[2]، كما لو أبرم مؤلف عراقي في فرنسا عقد نشر مع دار نشر بريطانية موضوعه نشر كتاب للمؤلف في المملكة المتحدة، ففي هذه الحالة نكون أمام عقد دولي وهو يعد

العنصر للإرشاد الى القانون الواجب التطبيق على العلاقة المعنية، د. عكاشة محمد عبدالعال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني - دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص 19 - 20.

(1) - تسمى هذه الفئة من العناصر بعناصر التركيز الموضوعي للعلاقة القانونية، وعلى أساسها يتم التوصل الى القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض بشأن تلك العلاقة، فحكم العلاقة الداخلة في نطاق القانون الدولي الخاص، يقتضي تحليل هذه العلاقة على أساس موضوعي، لغرض معرفة النظام القانوني الذي ترتبط به بأوثق صلة عن طريق عناصرها الأساسية، وحيث أن كل علاقة قانونية تحوي أربعة عناصر، هي الأشخاص والأشياء والوقائع وشكل العمل، أو المحيط الذي يظهر العمل عن طريقه الى الخارج، فلا بد من تحديد العنصر الأساس في العلاقة القانونية، وتركيزه موضوعياً ، لكي يصار بعدها الى تحديد القانون الذي يحكم العلاقة المتنازع فيها، د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص - تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، ط 1، دار العلوم العربية، بيروت، 1993، ص 105 - 106.

(2) - تجدر الإشارة هنا الى أن مسألة تعدد القوانين تختلف عن مسألة اختلاف أحكام القوانين المتنازعة، فبينما يشترط لقيام التنازع تعدد القوانين المرتبطة بالعلاقة محل النزاع، فإن اختلاف أحكام القوانين المتنازعة ليس شرطاً لإثارة التنازع، إذ ينشأ التنازع فيما بين القوانين ولو تماثلت الأحكام الوضعية في النظم القانونية المتصلة بالدعوى، وهذا بخلاف ما يذهب إليه فقه القانون الدولي الخاص الأمريكي، إذ يشترط هذا الفقه لقيام مشكلة التنازع أن تختلف الحلول المنصوص عليها في القوانين المتنازعة لحكم العلاقة، وهو يتكلم بالمقابل عما يعرف لديه بحالة التنازع الكاذب أو الزائف، وهو التنازع الذي ينشأ عند تماثل أحكام القوانين المتصلة بالعلاقة، ومعه تنتفي أية فائدة عملية من إجراء المفاضلة بين القوانين لاختيار الأصلح منها لحكم النزاع، راجع في هذا الصدد: د. عصام الدين القصبي و د. رشا علي الدين، القانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة المنصورة، المنصورة، 2009، ص 64 - 66، وراجع في فكرة التنازع الكاذب في الفقه الأمريكي:

MICHAEL C. PRYLES, Reflection on the False Conflict in the Choice of Law Process, Sydney Law Review, Vol. 11, 1987, p.285 et. S.

من قبيل العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي، حيث أن أحد أطراف العقد أجنبي، ويرد العقد على موضوع يملكه طرف بدولة أجنبية، والسبب المنشئ للعلاقة التعاقدية قد تم في دولة أجنبية أخرى، فإذا نوزع في الحق المعنوي للمؤلف بأن أغفل الناشر نسبة الكتاب المنشور الى مؤلفه، أو أجرى تعديلاً على الأفكار التي يتضمنها الكتاب دون إذن المؤلف، فرفع المؤلف دعواه أمام القضاء العراقي طالباً الحماية القضائية، نكون بصدد مشكلة الاختصاص التشريعي الدولي أو تنازع القوانين بشأن المسألة المعروضة، وتنهض مشكلة اختيار القانون الأنسب والأكثر ملاءمة لحكم العلاقة المتنازع فيها[1].

ويبدو أن هذا الاتجاه في تنازع القوانين هو الذي يعتمده الفقه اللاتيني في نظرته الى مقومات نشوء التنازع، إذ يميل جانب من أتباع هذا الفقه[2] الى قصر تنازع القوانين على التنازع القائم بين قوانين تنتمي الى دول مختلفة بحسب المفهوم السياسي للدولة في نظر القانون الدولي العام، أما التنازع بين القوانين الصادرة عن وحدات إقليمية تابعة للدولة نفسها فإنه يخرج، في نظر هذا الفقه، عن مجال التنازع الدولي للقوانين ليدخل في مجال تنازع القوانين الداخلي، وهو التنازع بين التشريعات الطائفية أو الاقليمية المطبقة داخل الدولة.

فالتنازع بين القوانين الصادرة عن طوائف مختلفة داخل الدولة هو تنازع بين تشريعات واجبة التطبيق جميعها في نطاق مكاني واحد، وصادرة من الوحدة القانونية ذاتها، وإنْ اختلفت الأحكام الموضوعية في هذا القانون حسب الطائفة التي يثور بشأنها النزاع[3]، وكذلك الحال في التنازع الاقليمي الحاصل بين قوانين الأقاليم المختلفة لدولة معينة من الدول الاتحادية، إذ تتعدد الشرائع الداخلية في الدولة بتعدد أقاليمها، فتطبق شريعة خاصة على كل إقليم من أقاليم الدولة،

---

(1) - يتميز الأسلوب الإسنادي في القانون الدولي الخاص بكونه أسلوباً إرشادياً غير مباشر، لا يعطي بذاته حلاً موضوعياً للنزاع في العلاقة ذات العنصر الأجنبي، كما هو حال الأسلوب الموضوعي الذي تنتهجه سائر قواعد القوانين الخاصة الأخرى كالقانون المدني أو التجاري وغيرها، بل يكتفي هذا الأسلوب بالإرشاد الى القانون الذي يُلتمس في قواعده الحل الموضوعي للنزاع، فتطبيق قاعدة التنازع الإرشادية الخاصة بالفئة التي تنتمي إليها العلاقة المتنازع فيها تقتضي تطبيق القاعدة الموضوعية في القانون الذي ترشد إليه تلك القاعدة، والتي على أساسها يتم تطبيق الحماية القانونية المطلوبة للحق المتنازع فيه، د. أحمد عبدالكريم سلامة، تأملات في ماهية قاعدة التنازع، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد والخمسون، 1995، ص 143 - 144.

(2) - نذكر أن ممن نحى هذا المنحى في الفقه المصري: د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، دار المعارف، القاهرة، 1957، ص 17 - 18، د. هشام علي صادق، تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة لتنازع القوانين والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، ط 2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص 39 - 40، ومن الفقه العراقي: د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط 2، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1977، ص 257، د. حسن الهداوي، مصدر سابق، ص 16 - 17.

(3) - د. محمد السيد عرفة، الأهمية القانونية للحدود وتفاعلها مع قواعد القانون الدولي الخاص - دراسة لمفهوم الحدود الدولية وأهميتها من الناحية القانونية، مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، المجلد: 16، العدد: 37، 2007، ص 104.

فهذين النوعين من التنازع يعرضان بصدد علاقات قانونية وطنية خالصة لا يتوافر فيها العنصر الأجنبي، ويكون موضوع المسألة المعروضة فيهما على القضاء هو تحديد النطاق المكاني أو النطاق الشخصي للقوانين المتنازعة بحسب الحال[1]، وحيث أن جميع هذه القوانين تصدر عن سيادة تشريعية لدولة واحدة فإنها تكون على قدم المساواة، ولا مجال للمفاضلة بينها بشأن العلاقة المتنازع فيها.

وهناك من يعتقد بالمقابل[2] بأن منشأ تنازع القوانين لا يرتبط بالعلاقة القانونية المثارة أمام القضاء، بل يرتبط بالقوانين التي تعرض قابليتها لحكم تلك العلاقة، ومفاد هذا الرأي أن ما ينبغي أن يعول عليه في قيام التنازع ليس انطواء العلاقة المتنازع فيها على عنصر أجنبي، وإنما هو صدور القواعد القانونية القابلة للتطبيق على تلك العلاقة عن مشرعين مختلفين، فاختلاف الإرادات التشريعية المنظمة للقواعد القابلة للتطبيق على العلاقة مثار النزاع يجعلنا بصدد حالة من حالات تنازع القوانين، وإن لم تنطوي العلاقة على عنصر أجنبي ما، ويتم فض هذا التنازع عن طريق ترجيح إحدى الإرادات المتنازعة على الأخرى.

ويرى أنصار هذا الاتجاه[3] بأن التعويل على انطواء العلاقة القانونية على العنصر الأجنبي، واعتماد هذا الشرط دون شرط ارتباط العلاقة بغير قانون القاضي، كمناط لقيام مشكلة تنازع القوانين، من شأنه القصور عن الإحاطة ببعض الفروض التي تدخل في نطاق تنازع القوانين على الصعيد المقارن، ومنها مسألة التنازع بين قوانين الولايات في الدول المركبة، كما هو الحال في الولايات المتحدة وكندا والمملكة المتحدة، وكذلك الحال بالنسبة للدول التي تختلف فيها القوانين باختلاف الديانة أو الملة، كما هو الأمر في العراق بالنسبة لتشريعات الأحوال الشخصية، ومنها كذلك مسألة التنازع الحاصل في حالة الاستعمار أو الضم، وذلك بين قوانين الدولة المستعمرة أو الضامة والقوانين السارية في الإقليم المستعمَر أو المضموم قبل احتلاله أو ضمه، فيما لو بقيت تلك القوانين سارية على سبيل الدوام أو على نحو التأقيت، وتسمى هذه الحالات بحسب الترتيب بحالات التنازع الشخصي والتنازع الاقليمي والتنازع الاستعماري والتنازع الناشئ عن الضم[4]، فجميع هذه الصور من التنازع تعد في نظر هذا الاتجاه من قبيل

---

(1) - من أنصار هذا الاتجاه: د. عبدالمنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2015، ص 51، د. عكاشة محمد عبدالعال، مصدر سابق، ص 36 - 37.

(2) - من أنصار هذا الاتجاه في الفقه المصري د. عنايت عبدالحميد ثابت، بعض دروس في تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 6 - 10.

(3) - د. عنايت عبدالحميد ثابت، المصدر ذاته، ص 6 - 7.

(4) - قد يشير ضابط الإسناد في قاعدة الإسناد الوطنية الى قانون دولة تتعدد فيها القوانين تعدداً شخصياً أو إقليمياً، أو الى قانون دولة مستعمَرة أو محتلة من جانب دولة أخرى، فيجب على القاضي في هذه الحالة أن

التنازع الدولي للقوانين لا من حالات التنازع الداخلي، وذلك لكون الوحدات التي يرتبط بها النزاع تتمتع باستقلال تشريعي في مواجهة بلد القاضي، ويُعد قانون كل منها قابلاً للانطباق على العلاقة المتنازع فيها.

وهذا التبرير الذي اعتمده أنصار فكرة التعويل على الارتباط بغير قانون القاضي كشرط لقيام تنازع القوانين، دفع جانباً من مؤيدي هذا الاتجاه الى تصحيح بعض من أفكاره، وبشكل خاص ما يتعلق منها بشرط الاستقلال التشريعي للقوانين ذات الصلة بالعلاقة موضوع النزاع، إذ يذهب البعض[1] الى تأييد القول بعدم صحة التعويل على العنصر الأجنبي في توصيف تنازع القوانين بأنه تنازع دولي، لكنه يرى في الوقت ذاته بأن منشأ التنازع الدولي لا يكمن في صدور القوانين عن مشرعين مستقلين، فهذا الشرط لا يحوي جميع الفروض الداخلة في تنازع القوانين، إذ قد يثور التنازع في بعض الفروض التي تكون فيها القوانين ذات الصلة صادرة من المشرع نفسه، فضلاً عن حالة كون القانون المعروض، عدى قانون دولة القاضي، صادراً عن مشرع دولة أجنبية بالمعنى السياسي للدولة، وهو الفرض الغالب في مسائل تنازع القوانين.

فقد ينشأ التنازع وفقاً لهذا الرأي في فروض يكون فيها القانون المعروض صادراً عن مشرع مستقل داخل الدولة الأجنبية نفسها، مما لا ينطبق عليه وصف المشرع الأجنبي، كما هو الحال في التنازع الحاصل بين قوانين الولايات في الدول المركبة، وكذلك الحالات الأخرى التي نعتها أنصار الرأي السابق بوصف الاستقلال التشريعي[2]، وفي هذه الصور من التنازع لا تنطوي العلاقة المتنازع فيها على عنصر أجنبي بالمعنى السائد لدى أنصار الاتجاه الأول، ومع ذلك يعد التنازع وفقاً لهؤلاء من قبيل التنازع الدولي، ولذلك يكون المقوم المنشئ لتنازع القوانين بحسب الرأي الأخير هو اتصال العلاقة المعروضة على القاضي بغير قانونه الوطني، وبغض النظر عما إذا كان القانون الأجنبي الذي تتصل به العلاقة صادراً عن مشرع الدولة الأجنبية أو

يحدد أي من هذه القوانين هو الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمامه، وتعد هذه المسألة من مسائل تفسير القانون الأجنبي المسند إليه، د. محمد السيد عرفة، الوجيز في التنازع الدولي للقوانين، مصدر سابق، ص 62 - 63.

(1) - د. محمد محمود علي، مدى تأثير التجارة الإلكترونية في تنازع القوانين ذي الطابع الدولي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 71 - 72.

(2) - دفعت هذه الفروض مشرعي بعض الدول الى عدم التعويل على ضابط الجنسية في مسائل القانون الدولي الخاص، والاستغناء عنه بضابط الموطن، على اعتبار أن ارتباط العلاقة القانونية بدولة معينة، قد لا يكفي لتركيز العلاقة مكانياً في الحالة التي يمكن فيها ربط العلاقة بإقليم معين داخل الدولة، أنظر في هذا الشأن:
JOHN O'BRIEN, op. cit. p. 35 - 36.

عن مشرع آخر داخل تلك الدولة[1]، مع استلزام شرط السماح بتطبيق القوانين الصادرة في خارج دولة القاضي، وهو الشرط الذي لا يمكن بدونه قيام حالة التنازع مهما كانت صفة القوانين الأجنبية المتاحة لحكم الحق موضوع العلاقة المتنازع فيها، كما سيتضح لاحقاً من سياق البحث.

وتعد هذه الآراء الفقهية في مجملها انعكاساً لاتجاهات الفقه والقضاء الأمريكي في أسباب نشوء تنازع القوانين، إذ يرى الفقهاء الأمريكيون[2] أن المعيار الأساسي لقيام التنازع بصفة عامة هو صدور القوانين المتصلة بالعلاقة مثار النزاع عن دول مختلفة، مع التوسع بمفهوم الدولة لتنضم إليه الولايات المستقلة تشريعياً، حين تتصل العلاقة المعروضة بقوانين أكثر من ولاية من ولايات الدولة المركبة، ويذهب هذا الاتجاه بشكل عام الى أن تنازع القوانين قد ينشأ إذا ما اتصلت العلاقة المعروضة على القضاء بقانون آخر عدا قانون القاضي[3]، ويكون صادراً عن مشرع دولة أجنبية، أو صادراً عن مشرع مستقل داخل الدولة نفسها مما لا ينطبق عليه وصف المشرع الأجنبي، كما في القوانين التي تشرعها الولايات التابعة لجمهورية الولايات المتحدة الأمريكية[4]، وقد يمتد مفهوم التنازع ليشمل بعض الفروض النادرة الحدوث، ومنها كون القوانين الأجنبية ذوات الصلة بالعلاقة المعروضة صادرة عن مشرع واحد وفي دول عديدة، كما هو الحال في التنازع بين قوانين دولتي إنكلترا واسكتلندا، رغم أن قوانينهما تصدر عن المشرع نفسه وهو مشرع الدولة الكونفدرالية لبريطانيا العظمى، وهو ما يؤكد، وفقاً لهذه النظرة، عدم دقة القول بأن تنازع القوانين يتطلب وجود وحدات تشريعية مستقلة عن بعضها البعض وفقاً لما يذهب إليه الفقه اللاتيني.

---

(1) - هناك من الفقهاء من يفرق بين التنازع الاقليمي والتنازع الشخصي للقوانين داخل الدولة، ويعتبر بأن التنازع الاقليمي بين الوحدات الاقليمية المختلفة في الدولة متعددة الأقاليم يدخل في إطار نظرية تنازع القوانين، وذلك لوجود التماثل بين هذين النوعين من التنازع في الطريقة التي يتم من خلالها حل المسائل المتنازع فيها أمام القضاء، فالتنازع بين القوانين الصادرة من وحدات إقليمية مستقلة داخل الدولة ينطوي على المفاضلة بين قوانين يختلف مجال تطبيق كل منها من حيث المكان، وقد يترتب على هذه المفاضلة تطبيق قانون أجنبي على العلاقة المعروضة، أما التنازع الشخصي للقوانين الموجودة في الدولة الواحدة فلا يعد من قبيل التنازع الدولي للقوانين، إذ لا يتصور فيه أن يطبق القاضي قانوناً غير قانونه الوطني، راجع في هذا الاتجاه: د. سامي بديع منصور، مصدر سابق، ص 80 - 82، د. عكاشة محمد عبدالعال، مصدر سابق، ص 39 - 40، د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني - تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 7 - 9، د. ممدوح عبدالكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، الجزء الأول، تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 1998، ص 18 - 19.

(2) - ELLIOTT E. CHEATHAM, Sources of Rules for Conflict of Laws, University of Pennsylvania Law Review, 1941, p. 437 - 438.

(3) - ELLIOTT E. CHEATHAM, Federal Control of Conflict of Laws, Vanderbilt Law Review, Volume 6, Issue 3, 1935, p. 582 - 583.

(4) - د. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص - الجنسية وتنازع القوانين - دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 234.

ومهما كان السبب المباشر لقيام تنازع القوانين في العلاقة القانونية الخاصة، فإنه يلزم بحسب السير الطبيعي لإعمال قواعد التنازع أن تكون هذه العلاقة محلاً لنزاع قائم أمام القضاء، إذ لا يمكن تطبيق قواعد التنازع في شأن علاقة قانونية وإخضاعها لأحكام القانون الواجب التطبيق إلا بوجود منازعة في الحق موضوع العلاقة[1]، فقيام المنازعة في شأن العلاقة القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي أو العلاقة المرتبطة بغير قانون القاضي، بحسب الأحوال، سبب جوهري لميلاد المسألة التي تشكل موضوع قاعدة تنازع القوانين[2]، وهو ما لا تحيد عنه المسائل المتعلقة بالحق المعنوي للمؤلف.

فمن المعلوم في مسائل الحق المعنوي أن الكثير من المؤلفين الوطنيين والأجانب يبدعون في إنتاج الأعمال الفكرية بمختلف أصنافها، من كتب وأفلام وبرامج حاسوب وقواعد بيانات وغيرها من الأعمال الأدبية والفنية، ويقومون بنشرها وأدائها في دول أجنبية، ويتعاقدون على النشر والأداء مع أفراد ومؤسسات أجنبية، كدور النشر والمسارح وشركات التسويق وشركات الإعلان التي تكون في دول أخرى غير دولة المؤلف[3]، ورغم اتصاف هذه العلاقات بالصفة الدولية عند نشوئها إلا أنها لا تثير مشكلة تنازع القوانين بالمعنى المتعارف عليه فقهاً وقضاءً، فمشكلة التنازع لا تقوم في الواقع إلا عند إخلال أحد طرفي العلاقة القانونية بالتزامه القانوني أو التعاقدي، وقيام الطرف المضرور برفع دعوى أمام القضاء، فتثور عندئذ مشكلة الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية ومشكلة تنازع القوانين التي تتصل بها العلاقة محل النزاع[4]، بحيث

---

(1) - د. هشام خالد، المدخل للقانون الدولي الخاص العربي - دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 177 - 178.

(2) - د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 43 - 44.

(3) - راجع في تصنيفات الأعمال الفكرية موضوع الحماية القانونية في التشريع المقارن: القاضي يوسف أحمد النوافلة، مصدر سابق، ص 64 وما يليها.

(4) - يذهب البعض الى القول بأن ظاهرة تنازع القوانين تبدأ منذ اللحظة التي تنشأ فيها العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، وذلك باعتبار أن نشوء العلاقة وتكوينها يتطلب تحديد القانون الذي يحكمها من ناحيتي الشكل والموضوع، وأن تحديد هذا القانون برأيهم يثير منذ الابتداء ظاهرة التزاحم بين قوانين الدول التي ترتبط بها العلاقة، وإذا حدث الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية وعُرض أمام القضاء أمكن للقاضي أن يحدد القانون الواجب التطبيق بحكم العلاقة القانونية الممتدة، وإن الحُكم الصادر في الدعوى يعد كاشفاً للقانون المختص، ويقوم القاضي بتطبيقه لتحديد حقوق والتزامات الأطراف، راجع في هذا الرأي: د. ماجد الحلواني، القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1974، ص 257 - 258، ونحن نعتقد بأن العلاقة القانونية، وإن كانت في نشأتها بحاجة الى قانون يحكمها في شكلها وفي موضوعها، إلا أنها في هذه المرحلة لا يمكنها أن تكون محلاً لتنازع القوانين، فالعلاقة القانونية الممتدة لا بد وأن تكون قد نشأت ابتداءً في ظل أحد القوانين الوطنية، وإلا لم تكن لتتصف بالصفة القانونية إذا لم يعترف بها القانون الوطني لدولة ما، وهذا ما لا يمكن تحقيقه في مرحلة النزاع القضائي بشأن العلاقة، إذ لا يمكن التقاضي في علاقة لا تتصف بالصفة القانونية، والدليل على ذلك أن حل تنازع القوانين يحتاج الى تكييف العلاقة مثار النزاع، أي إعطائها الوصف القانوني وإدراجها ضمن إحدى طوائف الإسناد ليصار بعد ذلك الى تحديد القاعدة التي تخضع لها تلك العلاقة، ومن جهة أخرى، فإن ارتباط العلاقة المتنازع فيها بأنظمة قانونية متعددة يجعل من العسير الفصل في النزاع

يصبح من اللازم على المحكمة اختيار القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتنازعة، وتطبيق الجزاء الذي تتضمنه القاعدة الموضوعية في ذلك القانون، وهو ما يعد أحد الأسس التي يقوم عليها موضوع التنازع الدولي للقوانين.

وهذا ما يفتح لنا الباب أمام مقومات أخرى غير مباشرة يلزم توافرها، الى جانب الشروط المباشرة التي سبق عرضها، لقيام ظاهرة تنازع القوانين في العلاقات الخاصة الدولية عموماً، والعلاقات الدولية في الحق المعنوي للمؤلف على وجه التحديد، وهو موضوع بحثنا في الفرع التالي.

الفرع الثاني

الأسباب الثانوية لتنازع القوانين في الحق المعنوي

لعل من الأسباب الثانوية أو غير المباشرة لنشوء ظاهرة تنازع القوانين في علاقات القانون الدولي الخاص، هو الانفصال بين الاختصاصين التشريعي والقضائي الدوليين في حكم النزاع المرتبط بالعلاقات ذات الطابع الدولي، فالمنازعة في الحق المتولد عن هذه العلاقات تعد من أسباب نشأة التنازع، وهي تشكل همزة الوصل بين مشكلة الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص التشريعي.

ومن الأسباب الثانوية الأخرى لقيام ظاهرة التنازع قابلية محكمة وقانون أكثر من دولة للاختصاص القضائي ولحكم النزاع حول العلاقة ذات العنصر الأجنبي، لأن اكتساب أية علاقة لصفة الدولية يعني انها على اتصال بالنظام القانوني لأكثر من دولة من الدول التي تتمتع

دون تحديد أحد تلك القوانين وتطبيقه دون غيره على النزاع المعروض، وعند ذاك تثور مشكلة التنازع بين القوانين التي تعرض قابليتها لحكم العلاقة المتنازع فيها، ليتم حل المشكلة عن طريق قواعد التنازع السارية في قانون القاضي ووفقاً للمنهج المتبع في قانونه بهذا الشأن، إضافة الى ذلك فإن خطاب قاعدة الإسناد، وهي القاعدة الأم في حل تنازع القوانين، موجه الى القاضي الناظر في النزاع ذات العنصر الأجنبي وليس الى أطراف العلاقة القانونية غير المتنازع فيها، ولو كان التنازع قائماً منذ نشوء العلاقة القانونية وقبل النزاع بشأنها أمام القضاء لتطلبَ الأمر وجود قاعدة قانونية موضوعية تحكم هذه العلاقة في نشوئها وحياتها وانقضائها، ويكون خطابها موجهاً الى أطراف العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، وهو ما لا يمكن تحقيقه في ظل وجود قوانين متعددة تتصل بها العلاقة وتعرض قابليتها لحكمها.

باستقلال قضائي واستقلال تشريعي كاملين، وسنحاول فيما يلي بحث هذه الأسباب مفصلاً في نطاق علاقات الحق المعنوي للمؤلف في البيئة الدولية.

أولاً / عدم التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي:

يعد عدم التلازم بين المحكمة المختصة والقانون الذي تطبقه المحكمة على النزاع من أسباب قيام مشكلة تنازع القوانين، ومن ثَم ظهور الحاجة الى اختيار القانون الأكثر ملاءمة لحكم العلاقة مثار النزاع، وهو ما تفرضه الطبيعة الذاتية للعلاقة الخاصة العابرة للحدود[1]، باعتبار امتدادها الإقليمي وتماسها مع النظام القانوني لأكثر من دولة.

وقيام المحكمة بالفصل في النزاع الممتد يثير مسألة اختصاصها القضائي بهذا النزاع قبل البحث عن القانون الذي يتعين تطبيقه بشأنه، وهذا التلازم بين المسألتين يفضي الى حقيقة هامة، وهي أنه بعد ثبوت الاختصاص لمحكمة معينة بنظر المسألة يتعين عليها مراعاة مقتضيات الملاءمة عند اختيار القانون الواجب التطبيق[2]، وليس من الثابت أن تكون هذه المقتضيات متوفرة بجانب قانون تلك المحكمة، بل من الممكن أن يكون قانون دولة أخرى أكثر ملاءمة لحكم العلاقة المطروحة من قانون دولة المحكمة، فيجب على المحكمة عند ذاك إتاحة الفرصة لإمكان تطبيق قانون الدولة الأجنبية الذي تتوفر فيه الصلاحية والملاءمة بخصوص النزاع المعروض[3]، وبناءً على ذلك فإن تحديد المحكمة المختصة دولياً بنظر الدعوى في العلاقة ذات العنصر الأجنبي لا يعني في الوقت ذاته تحديد القانون الواجب التطبيق، فتعيين الاختصاص القضائي لمحكمة دولة معينة بالفصل في النزاع لا يستتبع بالضرورة تقرير صلاحية قانون هذه

---

(1) - ADRIAN BRIGGS, op. cit., p. 58 et s.

(2) - راجع في آلية تحديد الاختصاصين القضائي والتشريعي الدوليين في منازعات العلاقات ذات العنصر الأجنبي: د. حسام الدين فتحي ناصف، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 14 - 15.

(3) - يعد فسح المجال لتطبيق القانون الأجنبي انعكاساً للصفة المزدوجة التي تتصف بها قاعدة الإسناد، باعتبارها الوسيلة الفنية الأصيلة لحل تنازع القوانين في مسائل القانون الخاص، وباعتبار أنها قاعدة غير مباشرة مهمتها المفاضلة بين القوانين المتنازعة، مع اختيار أكثر القوانين ملاءمة لحكم العلاقة محل النزاع وفق ضابط إسناد مجرد، لذا فإنها "... لا تكون قد أتمت وظيفتها كاملة ... إذا هي اقتصرت على إيجاد حل للنزاع في الحالات التي يكون فيها القانون الوطني هو الواجب التطبيق، إذ سيترتب على ذلك أن تكون قاعدة الإسناد عديمة الجدوى في الحالات التي لا يكون فيها القانون الوطني للقاضي هو الواجب التطبيق"، د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د سامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 31 - 32.

المحكمة للتطبيق على النزاع المنظور[1]، وهو ما يقود الى التمييز بين مسألتي ثبوت الاختصاص لمحكمة معينة من ناحية وتحديد القانون الواجب تطبيقه من ناحية أخرى.

وهذا الاختلاف بين مسألتي الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي الدوليين هو الذي دفع المشرع لتبني معايير مختلفة لتحديد كل مسألة منهما، إذ تختلف الاعتبارات التي يراعيها المشرع عند حل تنازع القوانين عن تلك التي يراعيها عند حل مسألة الاختصاص القضائي الدولي[2]، فالمشرع يوازن في مسألة تنازع القوانين بين تطبيق القانون الوطني وتطبيق القانون الأجنبي، لذا يتحتم أن تشير قاعدة الإسناد الى تطبيق قانون معين للفصل في النزاع، ولا يهم أن يكون هذا القانون وطنياً أو أجنبياً ما دام يتصف بالملاءمة والعدالة، وليس الحال كذلك في مسألة تحديد الاختصاص القضائي الدولي، فالمشرع في هذه المسألة لا يهتم إلا بتحديد الحالات التي تختص فيها محاكمه الوطنية دون النظر لحالات اختصاص المحاكم الأجنبية[3]، بحيث إذا لم يكن النزاع داخلاً في ضمن هذه الحالات وجب على القاضي الحكم بعدم اختصاصه، وتعيَّن على المدعي البحث في ضوابط الاختصاص المقررة في قوانين الدول الأخرى، ورفع دعواه لدى محكمة الدولة التي يحتمل أن تكون محاكمها مختصة بنظرها.

ومن بين الضوابط التي يثبت فيها الاختصاص لقضاء دولة معينة بنظر الدعوى في علاقات القانون الدولي الخاص، الضابط الذي يقضي باختصاص محاكم الدولة بالنسبة لرعاياها[4]، أي جواز اختصام أي شخص أمام محاكم دولته ولو لم يكن مقيماً بإقليمها، وبغض النظر عن اختصاص قانونها بحكم النزاع وعن الصلة التي تربط النزاع بإقليم المحكمة، وكذلك

---

(1) - تجدر الملاحظة الى وجود مفترضات أخرى لتنازع القوانين الى جانب ثبوت الاختصاص لمحكمة النزاع ودولية العلاقة القانونية المتنازع فيها، منها ضرورة اعتراف كل دولة أو وحدة تشريعية بالقوانين الصادرة من الدول أو الوحدات التشريعية الأخرى، فبغياب هذا الاعتراف تغيب الفرصة لقيام تنازع القوانين من أساسه، وعندها تتساوى العلاقات الخاصة الدولية بالعلاقات الوطنية، إذ تقوم كل دولة أو وحدة تشريعية بتطبيق قوانينها بشكل مباشر ودون اعتبار لنوع العلاقة الداخلة في نطاق تلك القوانين، وطنية كانت أم دولية، د. عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 59 - 60.

(2) - JOHN O'BRIEN. Op. cit, p. 175 - 177.

(3) - على الرغم من أن تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع ذات العنصر الأجنبي هو الذي يحدد الحل النهائي للنزاع، باعتبار أن تحديد القانون الواجب التطبيق يتوقف على ما تشير إليه قواعد الإسناد في دولة القاضي، إلا أن ذلك لا يعني وجود تلازم بين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق، إذ أن تحديد المحكمة المختصة لا يستتبع حتماً تطبيق قانون المحكمة على موضوع النزاع، فقد تشير قاعدة الإسناد الى قانون دولة أجنبية غير دولة المحكمة، ولو حدث وأشارت القاعدة الى تطبيق قانون دولة المحكمة فإن ذلك يكون مجرد نتيجة عرضية لتطبيق القاعدة، ولا يعبر عن وجود التلازم بين المحكمة المختصة والقانون الوطني، د. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول - الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، ص 22 - 23.

(4) - د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 433 - 434.

الضابط الذي يُثبت الاختصاص للمحاكم الوطنية بنظر النزاعات المتصلة بإقليم الدولة أكثر من غيرها[1]، كنشوء النزاع عن واقعة حدثت في إقليم دولة المحكمة أو تعلق النزاع بمال يقع في هذا الإقليم.

ومن الضوابط الأخرى التي يهتم بها الاختصاص القضائي الدولي توطن المدعى عليه الأجنبي أو إقامته في بلد المحكمة، وهو ضابط مستمد من قواعد الاختصاص القضائي المحلي الداخلي، ويقضي بأن المدعي يسعى الى المدعى عليه في محكمته، أي محكمة موطن المدعى عليه، وهناك ضابط آخر مستمد من هذه القواعد أيضاً هو ضابط الخضوع الاختياري لولاية المحكمة[2]، والذي يجيز للخصوم أن ينزعوا الدعوى باختيارهم من الاختصاص الدولي لمحاكم دولة معينة ويعقدون الاختصاص فيها لمحاكم دولة أخرى، وهو ضابط يُعمل به في نطاق الاختصاص القضائي الداخلي لكن بشروط مختلفة، فهو يطبق في هذا النطاق بقصد منح الاختصاص للمحاكم الوطنية فقط، إذ يجيز للأطراف أن ينزعوا الدعوى من الاختصاص المحلي لمحكمة معينة بقصد منح الاختصاص بها لمحكمة أخرى.

ومن الملاحظ أن هذه الضوابط هي ذاتها المعمول بها في الاختصاص القضائي الدولي بمنازعات حقوق الملكية الفكرية ومنها حقوق المؤلف، إذ لا توجد ضوابط ومعايير خاصة بالاختصاص القضائي في منازعات حقوق المؤلف ذات العنصر الأجنبي[3]، وهو ما يمكن ملاحظته في قوانين المرافعات والإجراءات المدنية، والنصوص التي تناولت أحكام الاختصاص القضائي الدولي في بعض القوانين المقارنة، ومنها التشريع المصري والتشريع العراقي، فمشرعو هذه البلدان قد وضعوا قواعد عامة للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية بمختلف أنواع المنازعات، ولم تشرْ تلك القواعد الى الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بحقوق المؤلف[4].

---

(1) - د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية - دراسة مقارنة طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي، ط 1، دار السنهوري، بغداد، 2015، ص 283.

(2) - د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 488 - 489.

(3) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص للملكية الفكرية - دراسة للاتفاقيات الدولية ومناهج حماية حقوق الملكية الفكرية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019 / 2020، ص 478 - 479.

(4) - راجع المواد (28) الى (35) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968، والمادتين (14) و(15) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، إذ نظم المشرع العراقي قواعد الاختصاص القضائي الدولي في مواد القانون المدني، مع وجود بعض المواد في قوانين أخرى تعالج هذه المسألة، منها المادة (7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 30 لسنة 1928، إضافة الى المادة (29) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، وقد نصت المادة الأخيرة على ما يلي: "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية، بما في ذلك الحكومة، وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص"، وقد أشار أحد الفقهاء الى: "أن المادة (29) باستعمالها كلمة (كافة

وهذا ما نجده أيضاً في قواعد الاختصاص القضائي الدولي الواردة في بعض الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا المجال، ومنها اتفاقية لاهاي المبرمة في 2005/6/30 المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة[1] Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements والصادرة عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص H.C.C.H.، وكذلك لائحة الاتحاد الأوربي رقم 2012/1215، بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية[2] Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters، والتي تحكم النزاعات المتعلقة بالعلاقات المرتبطة بأكثر من دولة من دول الاتحاد ومن بينها فرنسا، كما نلاحظ هذا الأمر أيضاً في أحكام اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة بتأريخ 1983/4/6، والتي ضمت الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية ومن بينها العراق[3]، فقد وضعت هذه الاتفاقيات ضوابط عامة للاختصاص القضائي الدولي، وهي ضوابط تسري على مختلف المنازعات المدنية والتجارية الممتدة بين دول الاتفاقية، ومنها بطبيعة الحال منازعات الحق المعنوي للمؤلف، إذ أن الاتفاقيات المعنية لم تتضمن نصوصاً تستثني هذا النوع من المنازعات الدولية[4]، لذا كان من الطبيعي أن تدخل هذه المنازعات بمختلف صورها في إطار تلك الاتفاقيات، سواء منها المنازعات المتعلقة باستعمال حق المؤلف على المستوى الدولي

المنازعات) أرادت إزالة الشك بخصوص هذه الولاية العامة المطلقة، حيث يشمل اختصاص المحاكم كافة الخصومات والقضايا والحقوق والمسائل المالية والإدارية، وكافة الأمور المدنية بمعناها الواسع ..."، د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 378.

(1) - للاطلاع على بنود الاتفاقية الدولية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة Convention on Choice of Court Agreements 2005، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.hcch.net، تأريخ آخر زيارة: 2023/4/2.

(2) - تعرف هذه اللائحة اختصاراً بلائحة إعادة صياغة بروكسل الأولى Brussels I recast، وهي تلغي اللائحة رقم 2001/44 المعروفة بإسم بروكسل الأولى Brussels I بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية وتحل محلها، للاطلاع على بنود لائحة الاتحاد الأوربي رقم 2012/1215 بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية Brussels I recast، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg، تأريخ آخر زيارة: 2023/4/2.

(3) - صادق العراق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المبرمة سنة 1983 بموجب القانون رقم 110 لسنة 1984، وللاطلاع على بنود هذه الاتفاقية تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.legalaffairs.gov.bh ، تأريخ آخر زيارة: 2023/4/15.

(4) - من الملاحظ بشأن الاتفاقية الدولية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة Convention on Choice of Court Agreements 2005 أنها قد استثنت من نطاقها بعض المسائل المدنية والتجارية، ومن بينها مسائل صلاحية حقوق الملكية الفكرية والتعدي عليها، ومع ذلك أخرجت مسائل حقوق المؤلف من نطاق هذا الاستثناء، راجع البندين (ن) و(س) من الفقرة (2) من المادة (2) من الاتفاقية.

أم بعقود الترخيص باستغلال حق المؤلف ذات الطابع الدولي، وكذلك المنازعات الممتدة المتعلقة بالمسؤولية عن أفعال التعدي غير المشروع على حقوق المؤلف[1].

هذا ولا يمكن إعمال مبدأ التمييز بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي دون قيام استثناء على مبدأ إقليمية القوانين، فلو أن الدول كانت تعيش في ظل مبدأ الاقليمية المطلقة لوجب على كل قاضٍ أن يطبق أحكام قانونه دون غيره، ولمَا ثارت مشكلة تنازع القوانين أو مشكلة الاختصاص التشريعي[2]، إذ تصبح نتيجة الفصل في أي نزاع ذي عنصر أجنبي متوقفة على طرحه أمام محاكم دولة معينة، لتقوم المحكمة بدورها بتطبيق قانونها الوطني على النزاع المطروح.

ومن شأن مبدأ إقليمية القوانين أنَّ قانون أية دولة يَنفذ في نطاق حدودها الإقليمية ولا يمتد الى خارج هذه الحدود، فيجري تطبيقه على الأشخاص والأشياء والوقائع داخل حدود الدولة، وبعبارة أخرى لا مجال لتطبيق قانون أجنبي خارج حدوده أو داخل حدود قانون آخر[3]، وهذا المبدأ الذي كان سائداً في حقبة انعزال الدول وانغلاقها على نفسها لم يعد ملائماً بعد اتساع نطاق العلاقات بين الدول والعلاقات بين الأفراد عبر الدول، ونمو الشعور لدى الأشخاص المنتقلين عبر الحدود بأن تطبيق قوانين البلدان الأجنبية التي يتواجدون فيها لا يتفق مع ما ألفوه في بلدانهم، لا سيما في مجال علاقات الأحوال الشخصية، كما أنه لا يتفق مع طبيعة واحتياجات بعض العلاقات الممتدة خارج الحدود كالعلاقات التجارية الدولية، وهذا ما دفع المشرعين الى

---

(1) - تجدر الإشارة الى أن دخول منازعات الحق المعنوي في نطاق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي وخضوعها للضوابط العامة المقررة فيها، لا ينفي وجود صعوبات مرتبطة بتطبيق بعض هذه الضوابط على المنازعات محل البحث، مما يشكل عائقاً أمام تقرير الحماية المطلوبة لحقوق المؤلف عبر الحدود، ومن هذه الضوابط ضابط جنسية المدعي، والذي يعطي الاختصاص لقضاء الدولة التي يحمل المدعي جنسيتها، فعلى الرغم من أهمية هذا الضابط في تحديد الاختصاص القضائي وشمولية مجال تطبيقه لجميع المنازعات ذات العنصر الأجنبي، إلا أن تطبيقه قد يواجه بعض الصعوبات بفعل القيود التي تضعها بعض الدول على حماية حقوق المؤلف لديها، كاشتراط إيداع العمل محل الحق لدى أجهزة حكومية داخلية معينة، فالأحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بهذا النوع من الحقوق والقائمة على أساس ضابط جنسية المدعي قد يصعب تنفيذها في الدولة المطلوب حماية الحق فيها، لأن الاختصاص القضائي في هذه الحقوق يُمنح حصرياً لقضاء الدولة التي تم فيها الإيداع وليس لقضاء الدولة التي ينتمي إليها المدعي بجنسيته، ومن الضوابط الأخرى التي من الممكن أن تعيق حماية حقوق المؤلف ضابط مكان حدوث الضرر، والذي يسمح للمؤلف بإقامة دعواه أمام المحكمة التي حدث فيها الضرر من جراء التعدي على عمله الفكري، فقد يصعب توطين الضرر في بعض منازعات هذه الطائفة من الحقوق بسبب طبيعته غير المادية، كالمنازعة المتعلقة بانتهاك الحق المعنوي للمؤلف عبر شبكة المعلومات الدولية أو عن طريق البث الفضائي، راجع في هذا المجال: د. عبد النور أحمد، التفاعل بين القانون الدولي الخاص وحقوق الملكية الفكرية "الاختصاص القضائي الدولي"، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي - برلين، المجلد: 4، العدد: 24، 2020، ص 58 - 60.

(2) - د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الجنسية - الموطن - مركز الأجانب - مادة التنازع، ط 2، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1978، ص 606، د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص 270.

(3) - د. ماجد الحلواني، مصدر سابق، ص 252.

التفتيش عن حلول ملائمة لهذه الفئات من العلاقات، ولهذا فقد أدخلت الأحداث والوقائع الخاصة الدولية على مبدأ الإقليمية مبدأً جديداً أضحى بمثابة استثناء عليه هو مبدأ شخصية القوانين[1]، والذي يعني سريان قانون الدولة على رعاياها دون النظر الى المكان الذي يقيمون فيه، سواء كانوا داخل دولتهم أم خارجها، فاستمر المبدآن بالتطبيق جنباً الى جنب في علاقات الأفراد الخاصة العابرة للحدود.

ومن خلال هذا الانحسار الجزئي لمبدأ الإقليمية أصبح بالإمكان تخطي القانون الوطني لحدوده الإقليمية وتطبيقه خارجها، وصار بالمستطاع تطبيق قانون أجنبي على إقليم الدولة، وهو ما أدى لاحقاً الى ظهور نظام تنازع القوانين كنظام قانوني خاص لحل النزاعات العابرة للحدود، والى تبلور قواعد قانونية جديدة تحتوي على حلول ملائمة وفريدة لمثل هذه النزاعات، من شان تلك القواعد اختيار القانون الوطني أو الأجنبي الذي يختص بحكمها، وبسبب إمكانية تطبيق القانون الوطني خارج إقليم دولته أمكن تطبيق قانون أجنبي أمام محكمة قاضي النزاع[2]، ومع وجود هذه الإمكانية أصبحت ظاهرة تنازع القوانين مرتكزة على مبدأ عدم التلازم المطلق بين المحكمة الناظرة في النزاع والقانون المفترض تطبيقه على النزاع.

على أن الاقليمية المطلقة وإن كانت قد انقضت كمبدأ عام إلا أنها لا تزال تحتفظ ببعض الآثار الجانبية في مسائل تنازع القوانين، وهي تستند في آثارها تلك الى فكرة سيادة الدولة بمظهرها المكاني، أي الى فكرة السيادة المحدودة بإقليم الدولة، وهي السيادة التي تقابل سيادة الدولة الشخصية التي تنصرف الى رعاياها ولا تتحدد بحدود الإقليم[3]، ومن بين الآثار المرتبطة بمبدأ الاقليمية بعض الفروض التي يتحقق فيها التلازم بين الاختصاصين التشريعي والقضائي

---

(1) - يقوم مبدأ شخصية القوانين على أساس وجود نوع خاص من التسامح داخل الدولة، بحيث يسمح القانون للقاضي بتطبيق قانون دولة أخرى ويفسح بذلك المجال لقيام ظاهرة التنازع بين القوانين في شأن المسألة المطروحة، أما إذا كان المشرع لا يسمح بتطبيق القانون الأجنبي على إقليم دولته، فلا إمكان حينئذ لقيام التنازع، إذ لا يمكن لتنازع القوانين أن ينشأ في دولة تأخذ بمبدأ إقليمية قوانينها بشكل مطلق، د. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري - تنازع القوانين، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2002، ص 46.

(2) - د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 55 - 56.

(3) - تجدر الإشارة الى أن استناد قواعد الاختصاص القضائي الدولي الى اعتبارات تتعلق بفكرة السيادة بمظهرها الإقليمي جعلها مستقلة عن قواعد الاختصاص التشريعي الدولي، من حيث الوظيفة التي تمارسها في ميدان القانون الدولي الخاص، والتي تتمثل بتحقيق الأمن القانوني لجميع الأشخاص القاطنين في إقليم الدولة من وطنيين وأجانب، بخلاف وظيفة قواعد الاختصاص التشريعي الدولي، وهي البحث عن أكثر القوانين ملاءمة لحكم النزاع وتحقيق أكبر قدر من العدالة، وبناءً على ذلك أصبح من الممكن أن تختص محاكم الدولة بنظر النزاع ذات العنصر الأجنبي، ولا يكون قانونها مختصاً بحكم هذا النزاع إذا ما ثبت الاختصاص لقانون دولة أخرى بحسب قاعدة الإسناد، د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، مصدر سابق، ص 392.

في مسائل تنازع القوانين، بحيث تختص المحكمة بنظر النزاع ذات الطابع الدولي وتطبق عليه أحكام قانونها دون غيره[1]، وتنقسم هذه الفروض الى طائفتين من الحالات، طائفة تُستبعد منها أحكام القوانين الأجنبية مقدماً رغم الانفصال بين الاختصاصين القضائي والتشريعي، وأخرى يلتقي بشأنها هذان الاختصاصان بعد سبق انفصالهما وينتهي فيها الأمر الى تطبيق أحكام قانون المحكمة، وليست المنازعات الدولية في الحق المعنوي للمؤلف ببعيدة عن تلك الفروض بصورها المختلفة.

وتشمل الطائفة الأولى من حالات التلازم بين الاختصاصين القضائي والتشريعي كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي والتنفيذ الجبري، إذ تعد القواعد المنظمة لتلك الإجراءات قواعد تنظيمية لمرفق القضاء وهو من المرافق العامة في الدولة، وكل مرفق عام يخضع في نشاطه لقانون الدولة التي أنشأته[2]، أي قانون المحكمة التي تقرر اتخاذ مثل هذه الإجراءات، ومن ذلك أيضاً الاجراءات التي تعرف بتدابير الأمن المدني، وهي الإجراءات التي يقصد بها المحافظة على السلام العام أو السكينة العامة في الدولة، ويدخل في عدادها الإجراءات المستعجلة أو الوقتية التي تتخذها محاكم الدولة بالرغم من أن الدعوى الأصلية مقامة أمام قضاء دولة أخرى[3]، كإجراءات حصر الأموال ووضع الأختام وتعيين حارس عليها وبيع ما يخشى عليه التلف منها، ومنها كذلك النفقة الوقتية التي يطالب بها المضرور في دعوى التعويض عن الفعل الضار.

---

(1) - د. محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص 608 وما يليها.

(2) - تنص المادة (22) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على أنه: "يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات، قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات"، وهي تقابل المادة (28) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، ويتضح من هذا النص أن مسائل المرافعات في المنازعات الخاصة الدولية، سواء ما تعلق منها بالاختصاص القضائي أم بإجراءات التقاضي، تخضع للقانون الإقليمي، وهو قانون القاضي الذي ينظر النزاع، وتعد هذه القاعدة من تطبيقات مبدأ الإقليمية البحتة، وتطبق بوصفها قاعدة تنظيمية لمرفق عام هو مرفق القضاء، وهو بهذا الوصف يخضع للقانون الوطني، راجع حول أساس خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي: د. عنايت عبدالحميد ثابت، خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 228 وما يليها..

(3) - د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 34 وما يليها، وجدير بالذكر أن تشريعات حق المؤلف عادة ما تحرص على تنظيم طرق عديدة لحماية هذا الحق بشقيه المعنوي والمالي من شتى أعمال التعدي، بالإضافة الى تقرير مسؤولية المعتدي المدنية والجنائية، وتقرر التشريعات في هذا السبيل بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية التي يمكن للمؤلف، أو خلفه الخاص أو العام أن يطالب بها من أجل المحافظة على حقه من أي اعتداء، ومن الأمثلة على ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (L.332-1-4) من قانون الملكية الفكرية C.P.I.F. ، والتي تعلقت فقراتها الأربعة بتنظيم الحماية الإجرائية لحقوق المؤلف، بالنص على حجز الأشياء المُقلدة من العمل الفكري والأدوات المستخدمة في إنتاجه أو توزيعه، أو مصادرة هذه الأشياء والأدوات، وذلك بقرار من المحكمة المختصة، وكذلك ما نص المشرع المصري من إجراءات في المادتين (179) و(180) من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، وكذلك المشرع العراقي في المادة (46) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

كما يدخل في هذه الطائفة من الحالات ما يتعلق بقواعد الإسناد في قانون القاضي، فمن المقرر أن القاضي الناظر في مسألة من مسائل تنازع القوانين لا يطبق ابتداءً إلا قواعد الإسناد المدرجة في قانونه، وليس له أن يطبق قواعد الإسناد في قانون أجنبي ما لم يكن قانونه الوطني يقبل الإحالة[1]، فيبتدئ حينذاك بالنظر في قواعد الإسناد الأجنبية قبل النظر في القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي، وقد تختص محاكم الدولة بنظر النزاع في العلاقة ذات العنصر الأجنبي، وتُخضع العلاقة لقاعدة من قواعد القانون الوطني لكون القاعدة الوطنية متعلقة بالنظام العام[2]، وذلك لأن جهة القضاء في الدولة مكلفة بمراعاة كل ما يعد من مقتضيات نظامها العام.

أما الطائفة الثانية من الحالات التي يتلازم فيها الاختصاص التشريعي مع الاختصاص القضائي، فهي الحالات التي يلتقي فيها الاختصاصان المذكوران بعد سبق انفصالهما، وتعرض تلك الحالات في فروض عديدة منها حالة ما إذا تعذر إعمال قاعدة الإسناد في قانون القاضي، بحيث لم يمكن التعرف على القانون المختص نظراً لعجز ضابط الإسناد عن أداء وظيفته بالنسبة للمسألة المعروضة[3]، كما لو أريد معرفة القانون الشخصي لمؤلف عديم الجنسية، ولم يتمكن القاضي من الاعتداد بضابط إسناد احتياطي كالموطن، لكون المؤلف عديم الموطن مثلاً، أو إذا كانت قاعدة الإسناد الواجب تطبيقها تشير بتطبيق قانون المحل الذي عُرض فيه العمل الفني من قبل غير المؤلف، باعتباره محلاً لوقوع الفعل الضار، ولم يستطع القاضي أن يتبين محل وقوع الفعل لكون القانون المختص تتعدد فيه الشرائع تعدداً إقليمياً، ولا يتضمن قواعد خاصة بحل التنازع الداخلي، ولم يكن أمام القاضي مُرَجّح لشريعة على أخرى من الشرائع الداخلية في ذلك

---

(1) - من المعلوم أن قانون أية الدولة، سواء كانت دولة المحكمة التي تنظر في النزاع ذات العنصر الأجنبي أم غيرها من الدول، يحتوي على قواعد إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض، وقواعد موضوعية تقدم الحل المباشر للنزاع، وأن وظيفة القاضي هي تطبيق قاعدة الإسناد الثابتة في قانونه الوطني والاسترشاد بها للتوصل الى القانون الذي يقدم الحكم الموضوعي للنزاع، وإذا أشارت القاعدة الى تطبيق قانون دولة أجنبية، تعيَّن في هذه الحالة تحديد ما إذا كانت مهمة القاضي تقتصر على تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي لحل النزاع، أم إن عليه الائتمار بما تأمر به قواعد الإسناد في ذلك القانون، وهو الأمر الذي يحدده قانون القاضي، ووفقاً لموقفه من مسألة الإحالة قبولاً أو رفضاً، أنظر في صفة الوطنية لقاعدة الإسناد والتزام القاضي بتطبيقها باعتبارها جزءاً من قانونه الوطني، أستاذنا د. حسن علي كاظم، قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق، مجلة أهل البيت عليهم السلام، تصدر عن جامعة أهل البيت، العدد: 20، 2016، ص 307 - 309.

(2) - إذا ما أشارت قاعدة الإسناد في قانون القاضي الى تطبيق قانون أجنبي على العلاقة المتنازع فيها، ثم تبين للقاضي بأن ذلك القانون يتعارض مع المبادئ والقيم التي يقوم عليها مجتمعه، فعليه في هذه الحالة أن يستبعد أحكام ذلك القانون المخالفة لتلك المبادئ، وأن يلجأ كمبدأ عام، الى تطبيق أحكام قانونه الوطني المتعلقة بالنظام العام، مع مراعاة أحكام القانون الأجنبي الأخرى غير المستبعدة، وفي بحث موسع لفكرة النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص، د. سلطان عبدالله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد: 12، العدد: 43، 2010، ص 85 وما يليها.

(3) - د. سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء - بحث في القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الرابعة عشرة، 1972، ص 100 - 101.

القانون، أو حالة ما إذا أمكن التعرف على القانون المختص إعمالاً لقاعدة الإسناد لكن تعذر تطبيق ذلك القانون لصعوبات فنية، كالحالة التي يكون فيها النظام القانوني الواجب إعماله غير معروف في قانون القاضي[1]، فيلجأ القاضي حينئذ الى استبعاد القانون الأجنبي وإحلال قانونه الوطني محله، وبذلك يتلازم الاختصاص التشريعي مع الاختصاص القضائي بعد أن كانا منفصلين عند بدء التنازع.

ففي جميع تلك الحالات يؤول الأمر الى تطبيق قانون القاضي بناءً على اختصاصه الاحتياطي العام في مسائل تنازع القوانين، فالقاضي بطبيعة الحال يلتزم بالحكم في الدعوى المعروضة أمامه، وهو إذ يفصل في هذه الدعوى إنما يفصل تطبيقاً لقانون معين، وإزاء استحالة تطبيق القانون الأجنبي المختص لعجز قاعدة الإسناد عن أداء وظيفتها، فلا يبقى أمام القاضي سوى أن يطبق أحكام قانونه الوطني[2]، وذلك رجوعاً منه الى الأصل العام في تطبيق القوانين من حيث المكان، وعند ذاك يتحقق التلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي، أما في خارج هذا النطاق فتتميز مسألة ثبوت الاختصاص أو عدم ثبوته لمحاكم دولة معينة في نظر النزاع عن مسألة القانون الواجب تطبيقه على النزاع، وتتباين الضوابط التي تتخذ اساساً للبت في المسألتين.

ثانياً / قابلية القوانين المتنازعة لحكم العلاقة الخاصة الدولية:

لا يكفي لنشوء تنازع القوانين في علاقات القانون الدولي الخاص أن تكون العلاقة محل النزاع في الحق المعنوي من العلاقات الخاصة الدولية، بل لا بد أيضاً من أن تكون القوانين التي تتصل بها العلاقة ذات قابلية لحكمها من الناحية التشريعية[3]، فتطرق العنصر الأجنبي الى العلاقة القانونية يعني أنها متصلة بأنظمة قانونية تابعة لأكثر من دولة أو لأكثر من وحدة

(1) - د. حمدان بن درويش الغامدي، دور القاضي الوطني في إعمال القانون الأجنبي وإثباته، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد: 35، العدد: 1، 2020، ص 769 - 771.

(2) - يجري التطبيق القاصر للقانون الوطني في هذه الحالات وأمثالها بوصفه قانون القاضي وليس بوصفه القانون الاقليمي الذي تشير باختصاصه قاعدة الإسناد، وهو يختلف عن القانون الوطني الذي يتحدد بموجب قاعدة الإسناد إذا ما كان ضابط الإسناد فيها ذا طبيعة إقليمية، فالقاضي في الحالة الأخيرة قد يقوم بتطبيق قانونه الوطني أو غيره من قوانين الدول الأجنبية، في حين يقتصر في الحالة الأولى على تطبيق قانونه الوطني دون سواه، د. عنايت عبدالحميد ثابت، مبدأ الاختصاص القاصر لقانون القاضي بوصفه كذلك - بحسبانه طريقة لفض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الواحد والستون، 1991، ص 47 - 48.

(3) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 29.

تشريعية مستقلة، وكل نظام من هذه الأنظمة يبدي قابليته للإنطباق على العلاقة، فتتعدد الحلول المعروضة ويحدث التردد بينها، ومن ثم يتم إعمال قواعد التنازع لحسم ذلك التردد باختيار أنسب الحلول وأكثرها ملاءمة لحكم النزاع.

وقابلية القوانين المتزاحمة للتطبيق تتحقق في الواقع لدى القواعد القانونية التي تحكم الحياة الخاصة للأفراد، بغض النظر عن جنسيتهم وانتمائهم السياسي لأية دولة من الدول المعنية بالتنازع[1]، فحاجات الأفراد في مختلف الدول والأقاليم متماثلة الى حد بعيد بالنظر الى طبيعتهم الانسانية الواحدة، فكل إنسان يولد ويَبلُغ ويتعاقد ويوصّي ويموت ويورّث، ويتصرف مختلف أنواع التصرفات من أجل إشباع حاجاته البدنية والنفسية، بما فيها الحاجة الى تعريف الآخرين بأفكاره ومعتقداته وما يملكه من علوم ومواهب، وكذلك الأشخاص المعنوية الخاصة فيما لو تمتعت بحق المؤلف، وما تقوم به هذه الكيانات من أنشطة وتصرفات مادية وقانونية تحقيقاً لأهدافها التي أنشئت من أجلها[2]، وفي كل نظام قانوني وطني توجد قواعد قانونية تحكم مختلف المسائل الملازمة لحياة الأفراد والكيانات المعنوية الخاصة في المجتمع، وهذه القواعد، وإنْ كانت تختلف في جزئياتها وأحكامها التفصيلية من دولة الى أخرى بسبب اختلاف الظروف الاجتماعية والمذاهب السياسية والاقتصادية بين الدول، إلا أنَّ بإمكانها أن تحكم أنظمة قانونية محددة ومتشابهة في أطرها العامة، كنظام الأموال والعقود والالتزامات غير التعاقدية وغيرها[3]، وهي أنظمة خاصة لا تخلو منها الأنظمة القانونية الوطنية في جميع الدول والوحدات التشريعية المستقلة، وتكون معظمها قابلة للتطبيق على نزاعات العلاقات الخاصة الدولية بما فيها نزاعات الحق المعنوي للمؤلف.

---

(1) - إن علاقات الأفراد في حياتهم الخاصة هي ما تعنى قاعدة الإسناد بتحديد القانون المختص بها، وتشكل هذه المجموعة من العلاقات ما تسمى بالأفكار المسندة، والفكرة المسندة هي طائفة من العلاقات القانونية التي تندرج تحت فكرة مشتركة وتصاغ لها قاعدة إسناد خاصة بها، باعتبار أنها تشكل موضوعاً لقاعدة الإسناد ومحلاً لتطبيق القانون الذي تشير إليه القاعدة بصفته القانون الواجب التطبيق، والفكرة المسندة بهذا الاعتبار هي فكرة قانونية تستمد مفهومها من أحكام القانون، ولا بد فيها من أن تكون من أفكار القانون الخاص، وذلك لأن اعتبارات السيادة تجعل من غير الممكن، وفقاً للفكر السائد في القانون الدولي الخاص، أن تكون أفكار القانون العام محلاً لقاعدة إسناد مزدوجة قد تفضي الى تطيق قانون أجنبي، د. محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص 330.

(2) - د. عبدالله مبروك النجار، المدخل المعاصر لفقه القانون، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 18 – 19.

(3) - تتسم قواعد القانون الخاص، كما هو حال قواعد فروع القانون الأخرى، بكونها تحكم طوائف محددة من علاقات الأفراد، وهي العلاقات غير المتصلة بحق السيادة في الدولة أو بتنظيم السلطات العامة فيها، أو هي العلاقات التي لا يكون أحد أطرافها سلطة عامة تسعى الى تحقيق المصلحة العامة المباشرة، وهي تنقسم الى طائفتين من القواعد، إحداهما تتعلق بالأحوال الشخصية والأخرى بالأحوال العينية أو المالية، وتتفرع هاتان الطائفتان الى مجموعات أخرى من القواعد القانونية، تحكم كل منها نشاطاً معيناً من نشاطات الأفراد المنتمية الى تلك الطائفة، د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص 131 - 133 و ص 158 - 159.

ومن جانب آخر فإن قواعد القانون الخاص تحكم العلاقات التي تقوم بين الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، والتي قد تكون علاقات مدنية أو تجارية، ولا تكون الدولة أو أحد هيئاتها أو مؤسساتها العامة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سيادة، وبالنسبة لهذا النوع من القواعد القانونية لا يوجد ما يمنع من تطبيق القواعد الأجنبية على العلاقة، إذ ليس في ذلك أي مساس بالمصلحة العامة أو سيادة الدولة[1]، وذلك على عكس قواعد القانون العام، فهذه القواعد تنظم علاقات تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان، ولا يتصور فيها إمكان تطبيق القانون الأجنبي نظراً لاتصال هذه القواعد بالمصلحة العامة للدولة وسيادتها.

إضافة الى ذلك فإن قواعد القانون الخاص، كما هو شأن سائر القواعد الوطنية التي تحكم الأنظمة القانونية المختلفة، هي قواعد تتصف بالعموم ولا يلتفت المشرع الوطني في وضعها الى تحديد نطاق تطبيقها المكاني، وذلك باعتبار أنها تسري على العلاقات التي تدخل في نطاق سلطته واختصاصه الممتد على كامل إقليم الدولة، ولذلك فإن تطبيق هذه القواعد على العلاقات والأوضاع التي نشأت خارج الحدود لا يناقض إرادة المشرع ولا ينال من السيادة التشريعية لدولته[2]، فالذي يهم المشرع هو تطبيق محاكمه لما يسنه هو من قوانين، ولا يضيره تطبيق هذه القوانين من قبل محاكم دولة أجنبية من عدمه.

وبناء على ما تقدم فإن القواعد القانونية التي لا تحكم الحياة الخاصة للأشخاص لا تكون ذات قابلية لحكم العلاقات الدولية لهؤلاء، كالقواعد التي يضعها المشرع لتنظيم وحماية السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة[3]، كقواعد الرقابة على النقد وقوانين الضرائب والكمارك وقوانين العقوبات، والقواعد التي توضع لتنظيم توزيع الأفراد جغرافياً بين الدول كقواعد الجنسية وقواعد الموطن، فهذه القواعد تعد من قواعد القانون العام ولا تدخل في مجال التنازع الدولي بين القوانين.

ومفاد ذلك أن تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي العابرة للحدود إنما يقوم عندما تكون القوانين المتنازعة لحكم العلاقة من القوانين الخاصة، سواء كانت قوانين مدنية أم تجارية، أما إذا اتصلت العلاقة بالقانون العام أو أحد فروعه كالقانون الجنائي أو الإداري أو المالي فإنها لا تثير تنازعاً بين القوانين، ولا يمكن إعمال القانون الأجنبي بشأنها، وما يثار بشأن مثل هذه

---

(1) - د. عوض الله شيبة الحمد السيد، مصدر سابق، ص 326.

(2) - د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع الاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجا، ط 1، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996، ص 118.

(3) - M. CHARLES FREYRIA, op. cit., p. 103 - 104.

العلاقة هو مشكلة تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان ليس إلا[1]، ولذلك فإن المبدأ السائد في القوانين العامة هو التلازم أو عدم الانفصال بين الاختصاصين القضائي والتشريعي، ومقتضى ذلك أن الاختصاص القضائي يتوقف على الاختصاص التشريعي، بمعنى أنه في كل حالة تكون فيها قواعد القانون العام مختصة بحكم الواقعة المعروضة على القضاء، تكون المحكمة مختصة بتطبيق هذه القواعد.

ومن بين قواعد القانون العام ما نجده في بعض النصوص العقابية المتعلقة بحماية الحق المعنوي للمؤلف، والتي لم تقتصر على فرض الجزاء المدني عند الاعتداء على هذا الحق، بل تعدته الى توقيع عقوبات جزائية عند تحقق حالات معينة من الاعتداء، ومنها على سبيل المثال القاعدة الواردة في المادة (ل.335-2) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F، والتي ورد النص فيها على أن[2]: "أي طباعة لكتاب أو قطعة موسيقية أو رسم أو طلاء أو أي نتاجات أخرى مطبوعة أو منقوشة بشكل كلي أو جزئي، خلافاً للقوانين والأنظمة المتعلقة بملكية المؤلفين يعد تزييفاً، وأي تزييف يعد جريمة ..."، وورد في المادة نفسها ما نصه: "... يعاقب على تزييف الأعمال المنشورة في فرنسا أو في الخارج بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبغرامة قدرها 300,000 يورو"، فلو ثار نزاع أمام القاضي الفرنسي متعلق بتقليد قطعة موسيقية عائدة لأحد الفنانين في فرنسا، وأراد القاضي تطبيق النص المذكور على النزاع، فإن بحث القاضي يقتصر على مدى خضوع التصرف المتنازع فيه لحكم المادة الجزائية الواردة في القانون الفرنسي، فإذا تبين عدم خضوعه لهذا الحكم فإنه لا يجوز له أن يبحث عن القانون الجزائي الأجنبي الذي يحكم التصرف.

ومع التسليم بإخراج قواعد القانون العام من مجال تنازع القوانين الدولي في علاقات الحق المعنوي، إلا أن ذلك لا يمنع من الرجوع الى بعض قواعد القانون العام الأجنبي بصفة تبعية في بعض الفروض[3]، ومرجع ذلك أن قيام القاضي بالفصل في النزاع المتعلق بالحق

---

(1) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الجنائي الأجنبي أمام القاضي الوطني - دراسة في ضوء مبادئ القانون الدولي الخاص وقانون العقوبات الدولي، مصدر سابق، ص 174 - 176.

(2) - L'article (L.335-2) du C.P.I.F.: "Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit … La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende".

(3) - يذهب بعض الفقهاء الى انتقاد التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص في مجال القانون الدولي الخاص، معتبرين أنها تفرقة مصطنعة ولا تقوم على أساس سليم، وذلك في ظل تطور مفهوم الدولة وانتشار مظاهر تدخلها التشريعي، وذلك باعتبار أن كل تنظيم قانوني إنما يستتبع التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، على نحو يجعل من غير الممكن التمييز بين القوانين العامة أو السياسية وبين ما عداها من القوانين،

المعنوي قد يجبره في بعض الأحوال الى التعرض لبعض أحكام القانون العام، فيرجع بصفة تبعية الى أحكام القانون العام الأجنبي المرتبطة بالمسألة المعروضة[1]، كما لو عرض نزاع أمام القضاء الكويتي حول تقليد لوحة فنية عائدة لفنان فرنسي، وأشارت قاعدة الإسناد المختصة بتطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانون بلد الأصل، فقد يحدث في هذا النزاع أن تثور أمام القاضي مسألة عدم دستورية القانون الفرنسي كمسألة أولية بصفته القانون الواجب التطبيق، فيضطر القاضي عند ذاك الى الفصل في هذه المسألة بتطبيق قواعد القانون الدستوري الفرنسي، وهو يُعد من القوانين العامة السارية في البلد الأجنبي.

إضافة الى ما تقدم فإن قابلية قانون الدولة الأجنبية لحكم النزاع الدولي في الحق المعنوي يتطلب بداهة صدور هذا القانون عن دولة، أي عن وحدة سياسية تتمتع بالشخصية الدولية ولها وصف الدولة بالمعنى المتعارف عليه في القانون الدولي العام، سواء كانت دولة بسيطة أم مركبة، وأن تكون هذه الدولة معترفاً بها من قبل دولة القاضي[2]، ذلك أن الدولة غير المعترف بها في دولة أخرى لا تعد في نظر هذه الأخيرة عضواً في الجماعة الدولية[3]، ولذلك فإن الاعتراف بالدولة الأجنبية هو الذي ينشئ شخصية قانونية دولية للدولة المعترف بها في نظر دولة القاضي، وبالمقابل فإن عدم اعتراف دولة القاضي بالدولة الأخرى ينطوي على إنكار كلي

وهذا الاتجاه يجد أساسه في بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي في منازعات علاقات العمل ذات العنصر الأجنبي، إذ قام القضاء بتطبيق قوانين الضمان الاجتماعي الأجنبية على بعض العمال الأجانب الذين يعملون في فرنسا، وكذلك إخضاع هذه المنازعات للقواعد ذات التطبيق الضروري الأجنبية إذا ما كانت تشكل جزءاً من النظام القانوني الذي يحكم العلاقة، راجع في موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة: د. منير عبدالمجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 155، وقد عرض عدداً من الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية بهذا الشأن.

(1) - د. هشام خالد، مصدر سابق، ص 210 – 213.

(2) - د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص - تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص 74 - 75، د. جابر ابراهيم الراوي، أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، جامعة بغداد، 1979، ص 14، د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 258.

(3) - إن الاعتراف بالدولة هو تعبير عن إرادة دولة معينة في أن وضعاً قانونياً أو واقعياً ينتج عن وجود دولة جديدة يمكن الاحتجاج به قبلها، ولكل دولة عضو في المجتمع الدولي حرية اختيار كبيرة وسلطة تقديرية واسعة في الاعتراف أو عدم الاعتراف بالدولة الجديدة، والاعتراف بالدول الأجنبية الجديدة مسألة سياسية أكثر منها قانونية، ويستند أساساً الى بعض اعتبارات الملاءمة السياسية، د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 426 - 427، ويعد الاعتراف بالدولة الناشئة إجراءً مستقلاً عن نشأة الدولة، إذ تنشأ الدولة بتوافر عناصر نشوئها وهي الشعب والإقليم والسلطة السياسية الحاكمة، وإذا ما نشأت تثبت لها السيادة على إقليمها وعلى شعبها، إلا أن الدولة لا تتمكن من ممارسة سيادتها ومباشرة حقوقها في مواجهة الدول الأخرى إلا إذا اعترفت بها هذه الدول وسلمت بوجودها وقبلت بها كعضو في الجماعة الدولية، د. علي خليل اسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام، الجزء الأول - المبادئ والأصول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 144، وراجع في طبيعة الاعتراف بالدولة وأشكال الاعتراف وأساسه القانوني: د. محمد المجذوب، مصدر سابق، ص 208، وفي تعريف مصطلح الاعتراف بالدولة: المصدر ذاته، ص 228.

لوجود الدولة غير المعترف بها ولشخصيتها في المجتمع الدولي، وعدّها في نظر دولة القاضي خارج المجتمع الدولي الذي يُسمح في نطاقه بتطبيق القوانين الأجنبية، لكون السماح بتطبيق القوانين الأجنبية إنما يكون بين الدول التي تعد أعضاءً في المجتمع الدولي، ويستتبع هذا الإنكار لوجود الدولة إنكار لكل ما يصدر منها من قوانين، باعتبار أن التشريع في الدولة يعد مظهراً من مظاهر سيادتها[1]، ومن ثَم لا يكون هناك محل للمفاضلة بين تشريع الدولة غير المعترف بها وبين التشريعات الأخرى التي يتصل بها النزاع.

ومع ذلك يوجد من الفقهاء[2] من يذهب الى أن عدم الاعتراف بالدولة الأجنبية لا يمنع من دخول قانون تلك الدولة دائرة تنازع القوانين، وهم يستندون في ذلك الى اعتبارين أساسيين، أحدهما يتعلق بطبيعة الاعتراف وأثره القانوني، فيذهبون الى أن الاعتراف بالدولة الأجنبية ككيان قانوني أو واقعي ناشئ هو عمل ذات طبيعة قانونية، وليس لهذا العمل سوى أثر كاشف عن الشخصية الدولية، وأن هذه الشخصية تكتمل باكتمال عناصر قيام الدولة وهي الإقليم والشعب والسلطة السياسية، وبوجود هذه العناصر تكتسب الدولة وصف الدولة ذات السيادة[3]، والاعتبار الآخر لدى أصحاب هذا الرأي يتعلق بطبيعة دور القاضي في مجال فض تنازع القوانين الدولي، إذ ينحصر دوره في إعمال قاعدة التنازع في قانونه الوطني واختيار القانون الأصلح والأكثر ملاءمة لحكم العلاقة مثار النزاع، لذلك فإن من غير المقبول، بحسب هذا الرأي، أن يُطرح القانون الملائم لحكم العلاقة المعروضة لمجرد عدم الاعتراف بالدولة التي أصدرت ذلك القانون[4].

ومن الملاحظ أن هذه النظرة تستند الى الوجود الفعلي للدولة كعامل أساس في قيام التنازع مع قانونها الوطني، في حين أن هذا العامل لا يمكنه تبرير إدخال قانون الدولة غير المعترف بها من دولة القاضي في دائرة التنازع، فوجود الدولة شيء والاعتراف بهذا الوجود شيء آخر، فإذا كانت الدولة تكتسب وجودها الدولي الواقعي باكتمال عناصرها إلا أن هذا الوجود

---

(1) - د. محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص 348، د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 9.

(2) - د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مصدر سابق، ص 119 وما يليها.

(3) - د. جعفر عبدالسلام، مبادئ القانون الدولي العام، ط 6، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 276.

(4) - من المؤيدين لهذا الاتجاه في الفقه المصري: د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 33، ومن الفقه العراقي: د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الأردني، ط 1، المجدلاوي للنشر والتوزيع، عمَّان، 1993، ص 17.

لا يسري تجاه الدول الأخرى إلا بالاعتراف[1]، وبهذا لا يمكن تصور قيام التنازع بين قانون دولة وقانون دولة أخرى لم تعترف بها الدولة الأولى، فقانون تلك الدولة لا يسري على هذه الدولة طالما أن وجودها الدولي لم يكتمل بعد، وهو لا يكتمل إلا بالاعتراف، أما بشأن التزام القاضي بتطبيق قاعدة التنازع في قانونه الوطني فإنه لا يتعارض مع امتناعه عن إعمال قانون الدولة الأجنبية غير المعترف بها من قبل دولته، فهناك العديد من الحالات التي يمتنع فيها القاضي عن تطبيق القانون الأجنبي الذي تشير قاعدة التنازع باختصاصه، من دون أن يشكل ذلك خروجاً على عنصر الإلزام في هذه القاعدة، كما في حالة عدم التمكن من إثبات القانون الأجنبي[2] أو مخالفة ذلك القانون للنظام العام الوطني، أو في حالة الغش نحو القانون من قبل أطراف العلاقة، ولذلك فإن من الممكن اعتبار عدم اعتراف دولة القاضي بالدولة الأجنبية عاملاً آخر من عوامل الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي، خاصة إذا ما كان تطبيق هذا القانون يتضمن اعترافاً من القاضي بشرعية السلطة التي صدر عنها القانون الأجنبي، ومن ثَم الاعتراف بثبوت صفة تلك السلطة في التشريع، وهي سلطة غير شرعية من منظور دولة القاضي[3]،

---

(1) - د. سامي بديع منصور، مصدر سابق، ص 75.

(2) - إذا ما أشارت قاعدة الإسناد باختصاص قانون أجنبي لحكم النزاع فإن هذا القانون بطبيعة الحال لا يلقى المعاملة الإجرائية ذاتها التي يلقاها القانون الوطني، فعلى الرغم من ثبوت الصفة القانونية للقانون الأجنبي إلا أن من الصعب افتراض علم القاضي الوطني بجميع القوانين الأجنبية، وقد يكون من المتعذر في بعض الحالات إثبات مضمون القانون المختص رغم المحاولات التي تقوم بها المحكمة في سبيل التوصل الى ذلك، وعند ذاك قد تلجأ المحكمة الى تكليف الخصوم بإثبات مضمون القانون الأجنبي الذي أشارت قاعدة الإسناد باختصاصه، د. عكاشة محمد عبدالعال، مصدر سابق، ص 305 - 306.

(3) - تجدر الإشارة في هذا المجال الى ضرورة التمييز بين مسألة عدم الاعتراف بالدولة الأجنبية التي تمتد إليها عناصر العلاقة وبين عدم الاعتراف بحكومة تلك الدولة، فعدم الاعتراف بالحكومة لا يحول دون تطبيق قوانين الدولة غير المعترف بحكومتها على نزاعات الحقوق المدنية الممتدة، ومنها نزاعات الحق المعنوي للمؤلف، ذلك أن عدم الاعتراف هذا يكون أثره قاصراً على العلاقات السياسية بين الدولتين، ولا يطال العلاقات الخاصة بين الأفراد طالما أن الدولة ذاتها معترف بها من دولة القاضي، راجع في هذا الشأن: د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص - الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 588، وقد أثير هذا الفرض ابتداءً أمام محاكم بعض الدول بشأن القوانين الصادرة عن حكومة روسيا الاتحادية بعد قيام الثورة الروسية سنة 1917، وكان من بينها المحاكم الفرنسية، إذ قررت هذه المحاكم في بعض أحكامها بأن عدم الاعتراف بالحكومة الروسية لا يمنع من دخول القانون الصادر عن الدولة الروسية دائرة تنازع القوانين طالما أن الدولة الروسية ذاتها معترف بها من قبل فرنسا، ومن الأمثلة على ذلك الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية سنة 1973، والذي قضت فيه بأن: "... عدم الاعتراف بحكومة أجنبية لا يسوغ للقاضي الفرنسي تجاهل قواعد القانون الخاص الصادرة عن تلك الحكومة قبل الاعتراف بها، لتسري على الاقليم الذي تمارس عليه سلطتها الفعلية ..."، ومما ورد في حيثيات هذا الحكم:

"… la cour d'appel énonce, à bon droit, que le défaut de reconnaissance d'un gouvernement étranger ne perment pas au juge français de méconnaitre les lois de droit privé édictées par ce gouvernment, antérieurement à sa reconnaissance, pour le territoire sur lequel ilexerçait effectivement son autorité ...",

Cass. Civ., 3 mai 1973, Annuaire Français de Droit International, Volume 22, 1976, pp. 930 - 933, note ANGE BLONDEAU.

ولذلك فإن إقدام القاضي على هذه الخطوة من شأنه المساس بمبدأ فصل السلطات، إذ يكون بعمله هذا قد تجاوز على اختصاص السلطة التنفيذية، وهي التي تجاهلت السلطة القائمة في الدولة الأجنبية وأنكرت صفتها في التشريع.

المطلب الثاني

أساليب فض تنازع القوانين في الحق المعنوي

لمَّا كان للمؤلف مصلحة في التمتع بسلطات حقه المعنوي، وبحماية هذا الحق برفع الدعوى أمام القضاء المختص في حال اعتدي عليه بأي صورة من الصور، فإذا كان النزاع ممتداً عبر الحدود فإن الفصل فيه يتطلب من القاضي أن يتعرف على نوع القواعد القانونية التي ينبغي عليه تطبيقها، وهل هي قواعد الإسناد التي يتضمنها قانونه الوطني، أم قواعد أخرى موضوعية تعرض نفسها للتطبيق على هذا النوع من أنواع النزاعات.

وعلة ذلك أن علاقات القانون الدولي الخاص يتقاسمها منهجان رئيسان أحدهما المنهج الإسنادي، وهو المنهج السائد في حل مشكلات تنازع القوانين بشأن العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي، وتعد مشكلة التنازع بحسبه مشكلة اختيار للقانون الملائم لحكم العلاقة (الفرع الأول)، أما الآخر فهو المنهج الموضوعي، والذي يعتمد على الأسلوب المباشر لحكم العلاقات الخاصة الدولية في ميدان التنازع، ويتضمن نوعين من القواعد هما القواعد ذات التطبيق الضروري والقواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التنظيم الإسنادي لعلاقات الحق المعنوي الدولية

منذ أوائل نشوء التنازع في علاقات الأفراد بين الدول ظهر منهجان لفضه على ساحة القانون الدولي الخاص، الأول مقتضاه تغليب قانون دولة القاضي وتطبيقه على جميع النزاعات التي تعرض أمامه، وبغض النظر عن اتصافها بالصفة الأجنبية من عدمه، أما الثاني فيدعو الى تطبيق قانون الدولة التي يرتبط بها النزاع أكثر من غيرها، وتفضيله على القوانين المتنازعة الأخرى بما فيها قانون القاضي.

وقد فرضت طبيعة مشكلات التنازع وحتمية انفكاك التلازم بين المحكمة والقانون الواجب التطبيق، أن يكون منهج قاعدة الإسناد هو المنهج الرائد في مختلف الأنظمة القانونية، وبشكل خاص في أنظمة القانون اللاتيني، ووفقاً لما يعرف بالمنهج النظري في تنازع القوانين، وفي مقابله ظهر اتجاه آخر ساد أنظمة القانون الأنكلوسكسوني عُرف بالمنهج العملي أو الواقعي، وهو يقوم على أسس مخالفة لما يقوم عليها المنهج الأول، وعليه سنقسم دراستنا الى شقين نتناول فيهما هذين المنهجين بشيء من التفصيل.

أولاً / اعتناق منهج قاعدة الإسناد في مجال الحق المعنوي:

من الثابت أن اشتمال العلاقات الخاصة الدولية على عنصر أجنبي يجعلها على صلة بأكثر من دولة ويطبعها من ثَم بطابع دولي، وهذا الطابع يستدعي ضرورة وجود قواعد قانونية دولية تحدد النظام القانوني لتلك العلاقات، غير أن مثل هذا النظام غير موجود في ظل الوضع الراهن للمجتمع الدولي الذي يتميز بوجود دول متعددة ذات سيادة واستقلال، ولكل منها نظامها القانوني الخاص بها، مع انعدام السلطة العامة التي يمكن أن تتولى مهمة صياغة وتشريع تلك القواعد[1]، لذلك فقد استأثرت كل دولة بسن القواعد القانونية الموضوعية التي تنظم العلاقات الناشئة داخل حدودها، والخالية من العنصر الأجنبي.

---

(1) - تجدر الملاحظة بأن انعدام السلطة العامة فوق الدول قاد الى استقلالية القاعدة القانونية الوطنية عن القاعدة الدولية من حيث المصدر ومن حيث الموضوع، وانعدام خضوع أي من النظامين القانونيين الداخلي والدولي للنظام الآخر، د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط 5، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 52 - 56.

أما العلاقات القانونية التي يخالطها العنصر الأجنبي فقد فسحت السبيل بشأنها أمام اختيار القانون المناسب أو الملائم لتنظيمها من بين القوانين المرتبطة بها، والتي تعرض قابليتها لحكمها وفض المنازعات الناشبة بشأنها[1]، وذلك مراعاةً من الدول لمصالحها الخاصة من جهة، ولاعتبارات العدالة والمصالح المشتركة ونمو المعاملات الدولية فيما بينها من جهة أخرى، لا سيما مع إدراك الدول أن قانونها الداخلي موضوعٌ أصلاً لحكم العلاقات القانونية الوطنية وقد لا يصلح لتنظيم العلاقات الممتدة عبر الحدود، وقد وجدت الدول ضالتها في منهج غير موضوعي أو غير مباشر يقوم على قواعد تشريعية أو قضائية، مهمتها بيان أو اختيار القانون الذي يتكفل بالتنظيم الموضوعي لمنازعات العلاقات المذكورة، تسمى هذه القواعد في الاصطلاح بقواعد الإسناد[2]، والتي تشكل منهجاً متميزاً وأصيلاً لتنظيم العلاقات الخاصة الدولية، وتختلف عن قواعد المناهج الأخرى التي ظهرت على ساحة ذلك التنظيم.

وقد فرضت طبيعة مشكلات تنازع القوانين وحتمية انفكاك التلازم بين المحكمة والقانون الواجب التطبيق، أن يكون منهج قاعدة الإسناد، القائم على أساس وضع قاعدة تحديد القانون الواجب التطبيق في مختلف فروض العلاقات ذات العنصر الأجنبي وفق معيار مجرد، هو المنهج الرائد والغالب في مختلف الأنظمة القانونية، وبشكل خاص في أنظمة القانون اللاتيني، وفقاً لما يعرف بالمنهج النظري في تنازع القوانين[3]، وهو المنهج القائم على افتراض وجود مبادئ عامة مشتركة في الأنظمة القانونية لمختلف الدول المتحضرة لحلول تنازع القوانين في سائر مسائله وفروضه، وأن مهمة الكاتب والمشرع تكمن في البحث عن ذلك المبدأ العام الذي يجب انتهاجه فضاً للتنازع.

وعلى سبيل المثال ما نراه من اختلاف الاتجاهات الفقهية في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات المسؤولية التقصيرية، بما فيها منازعات المسؤولية الناشئة عن الاعتداء على الحق المعنوي للمؤلف، وبشكل خاص عند توزع عناصر المسؤولية بين أكثر من دولة، كما

---

(1) - د. ابراهيم أحمد ابراهيم، إطار القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العددان الأول والثاني، السنة الخامسة والعشرون، 1983، ص 86 - 88.

(2) - يطلق بعض الفقهاء على هذا النوع من القواعد القانونية تسمية قاعدة التنازع، ويُعرفها بأنها "قاعدة قانونية وضعية ذات طبيعة فنية، تسري على العلاقات الخاصة الدولية، فتصطفي أكثر القوانين مناسبة وملاءمة لتنظيم تلك العلاقات، حينما تتعدد القوانين ذات القابلية للتطبيق عليها"، د. أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجا، مصدر سابق، ص 24.

(3) - راجع في عرض للتوجهات الحديثة في حل مشكلة تنازع القوانين، د. سامي بديع منصور و د. عكاشة عبدالعال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 1995، ص 58 - 62.

لو حصل فعل الاعتداء على حق المؤلف في دولة وحصل الضرر الناشئ عنه في دولة أخرى[1]، وكذلك الحال في جميع الفروض المثيرة لتنازع القوانين على ساحة المنازعات الخاصة الدولية، ويتسم المنهج النظري لتنازع القوانين بالنزعة العالمية، كما يتسم بأنه يستند الى مبادئ عامة وفق تصور مجرد، مما ينمي ملكة التأصيل والبحث عن الأسس المنطقية والقانونية لتقرير أي من الحلول المقترحة هو الحل الملائم للانطباق على المسألة مدار البحث[2]، كما أنه لا يترك أمر تحديد القانون الواجب التطبيق للصدفة أو للسلطة التقديرية المطلقة للمحكمة التي تنظر النزاع.

وقاعدة الإسناد هي قاعدة يضعها المشرع الوطني أو يقرها القضاء، أو تنص عليها الاتفاقيات الدولية في بعض الأحيان، في خصوص تحديد القانون الواجب التطبيق في فروض تنازع القوانين[3]، ولا تنطوي هذه قاعدة على الحكم الموضوعي القابل للتطبيق المباشر في خصوص المسألة المعروضة، وهو ما يميزها عن سائر قوانين بلد القاضي من ناحية، وعن القواعد الموضوعية كمنهج لفض تنازع القوانين من ناحية أخرى، ويفضي من ثَم الى اعتبار قاعدة الإسناد قاعدة إرشادية[4]، فهي تعمل كآلية وسيطة للوصول الى الأحكام الموضوعية الممكنة التطبيق، وهو ما يتفق مع وظيفة هذه القاعدة في ميدان تنازع القوانين.

وهذا الطابع الارشادي لقاعدة الإسناد، والذي يشكل خصيصتها التي تميزها عن القواعد الموضوعية، يقود الى خصيصة أخرى تتمثل في إمكانية تعميم الأخذ بالمنهج الذي تمثله هذه القاعدة في كل فروض تنازع القوانين، وهو ما لا يمكن تصوره في شأن القواعد الموضوعية بمختلف مناهجها، فهذه الأخيرة لا تكون إلا في موضوعات محددة يرى المشرع إدخالها في

---

(1) - وهنا لا بد من تحديد الدولة الأكثر ارتباطاً بالعلاقة القانونية ليكون قانونها هو الواجب التطبيق دون قانون الدولة الأخرى، وقد اختلفت الحلول الفقهية في هذه المسألة الى اتجاهين، كل منهما يعطي الاختصاص الى أحد القانونين دون الآخر، ويحاول كل من الفريقين أن يبرهن على صدق ما يراه ملائماً من حل في هذا الفرض، راجع في هذا الشأن: د. ابراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 321 - 323.

(2) - ظهر منهج قاعدة الإسناد على يد الفقيه الألماني فريدريك كارل فون سافيني FRIEDRICH CARL VONSAVIGNY، وهو منهج يعتمد على طريقة خاصة في حل مشكلة تنازع القوانين، قوامها البحث عن القانون الأنسب لحكم النزاع في العلاقة الخاصة الدولية، وهو يقوم على أساس تحليل طبيعة العلاقة القانونية والتعرف على محورها أو مركز الثقل فيها ومن ثم إخضاعها لقانون الدولة التي يوجد فيها هذا المركز، راجع في ذلك: عيد عبدالحفيظ، حل النزاعات الخاصة الدولية وفقاً لمنهج تنازع القوانين، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد: 10، العدد: 3، 2019، ص 357 - 358.

(3) - راجع في تعريف قاعدة الإسناد وتمييزها عن بعض القواعد الأخرى التي تحكم علاقات القانون الدولي الخاص: د. علي الهادي الأسود، العلاقة بين القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري (قواعد البوليس والأمن) وقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، 2015، ص 35 وما يليها.

(4) - تعد الصفة الإرشادية من الصفات الذاتية في قاعدة الإسناد، والتي تستقل بها عن عموم القواعد الأخرى في النظام القانوني الوطني، راجع في بيان هذه الصفة: أستاذنا د. حسن علي كاظم، مصدر سابق، ص 314.

النطاق الموضوعي للقاعدة، سواء كان مصدر هذه القواعد هو الاتفاقيات الدولية أم القوانين الوطنية[1]، إذ من الصعب تحديد جميع الأفعال والوقائع التي تفرزها الحياة الدولية للأفراد ووضعها في قوالب جامدة وتقنين قواعد موضوعية محددة بشأنها، بخلاف قاعدة الإسناد، إذ يلجأ المشرع بشأنها الى تقسيم الموضوعات القانونية لمجموعات أو طوائف تندرج كل منها في فكرة مشتركة تكون موضوعاً لقاعدة إسناد خاصة بها[2]، ويتم إسنادها الى القانون الأكثر ملاءمة لها في نظر المشرع.

ومن خصائص قاعدة الإسناد الأخرى أن اختيار ضابط الإسناد فيها يصدر عن حياد أو تجرد تجاه القوانين المتنازعة[3]، وهذا التجرد في اختيار ضابط الإسناد يعني أن مشرع القاعدة لا ينظر حين تشريعها الى مضامين القوانين ذات الصلة، وإنما يكتفي بالمفاضلة الخارجية بين القوانين في ضوء اعتبارات العدالة والملاءمة ومدى الاتفاق مع التوقعات المشروعة لأطراف العلاقة القانونية، إلا أن هذا التجرد لا يتعارض مع صدور القاعدة عن غاية محددة يبتغيها المشرع أحياناً، كأن يهدف المشرع الى حماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، فيحدد ضابط الإسناد الذي يرى أن القانون المتصل به من شأنه تحقيق هذه الغاية، أو تقرير عدة ضوابط للوصول من خلالها الى القانون الذي يحقق الغاية المحددة، سواء كان ذلك من خلال التطبيق التدريجي أم التخييري لتلك الضوابط.

ويخلص المنهج القائم على قاعدة الإسناد، كوسيلة لتقديم الحلول لتنازع القوانين، في أنه عندما ينعقد الاختصاص لمحكمةٍ ما بالنظر في نزاع ناشئ عن علاقة خاصة لحقت أحد عناصرها الصفة الأجنبية، بحيث يمكن إسناد النزاع فيها الى أكثر من قانون، فإنه يتعين على المحكمة بادئ الأمر وعلى نحو مطلق أن تطبق قاعدة الإسناد في قانونها الوطني، وتحدد طبقاً

---

(1) - إن عدم اشتمال قاعدة الإسناد على الحكم الموضوعي يفرق بينها وبين بعض قواعد القانون الدولي الخاص، كقواعد الجنسية ومركز الأجانب والاختصاص القضائي الدولي، فهذه الأخيرة تعد قواعد موضوعية تقدم الحكم المباشر للمسألة التي تختص بمعالجتها، كما أن هذه القواعد لا يمكن أن تصاغ صياغة مزدوجة الجانب بحيث يمكن أن تؤدي الى تطبيق قانون أجنبي على المسائل الداخلة في نطاقها، راجع في طبيعة القواعد الوطنية المنظمة للجنسية ومركز الأجانب: د. فؤاد عبدالمنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الأول - الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 267 - 268.

(2) - د. محمد سليمان الأحمد، التحليل المنطقي لقاعدة الإسناد - دراسة في القانون الدولي الخاص، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد: 16، العدد: 2، 2009، ص 426 - 427.

(3) - نشير في هذا المجال الى أن صفة التجريد في قاعدة الإسناد تجعل منها قاعدة غير محددة المضمون، فهي لا تقوم بتحديد قانون دولة معينة بالذات لحكم العلاقة المتنازع فيها، بل تتكفل بالربط على نحو مجرد بين طائفة محددة من العلاقات القانونية وبين أحد القوانين المرشحة لحكم العلاقة موضوع القاعدة، د. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين، مصدر سابق، ص 254 - 255.

لهذه القاعدة القانون الواجب التطبيق[1]، ولا يحق للمحكمة أن تحيد عن هذا المبدأ إلا في بعض الحالات الاستثنائية الضيقة، كتلك التي تنجم عندما يثور النزاع في مسألة من المسائل الأولية.

وبالتعريج على مسائل الحق المعنوي للمؤلف، وما يمكن أن ينشئه من علاقات وروابط بين المؤلف وغيره من أشخاص القانون الخاص وما يحكمه من قواعد قانونية، يمكننا القول بأن الحق المعنوي قد يكون محلاً لعلاقات قانونية متعددة ومختلفة، ومع أن بعض هذه العلاقات ذات طابع وطني بحت ولا يثار بشأنها تنازع القوانين، وتخضع في منازعاتها لاختصاص القانون الوطني، إلا أن بعضها الآخر تكون علاقات ممتدة في المكان وتحتوي على عنصر أجنبي واحد أو أكثر، وفي هذا النوع الأخير من علاقات الحق المعنوي تبرز الحاجة الى إعمال قواعد الإسناد بصفتها المنهج الرئيس لحلول تنازع القوانين في علاقات القانون الدولي الخاص[2]، إذ تكون العلاقة القانونية ذات الصلة بالحق المعنوي قد احتوت على عنصر أجنبي، وارتبطت بأكثر من قانون يعرض كل منها رغبته في التطبيق.

وتلبية لهذه الحاجة فقد سعت تشريعات حق المؤلف الى تقنين قواعد إسناد من شأنها تحديد القانون المنطبق على العلاقات الدولية المرتبطة بهذا الحق، وإن اختلفت هذه القواعد في ضابط الإسناد الذي تعتمده في تحديد القانون الواجب التطبيق، فنجد أن بعض قواعد الإسناد

---

(1) - تتسم قاعدة الإسناد في العموم بكونها قاعدة مُلزمة، إذ ينبغي على القاضي إعمالها من تلقاء نفسه على النزاعات الداخلة في نطاق فكرتها المسندة، وذلك لكونها جزءاً من قانونه الوطني، سواء كانت القاعدة تشريعية أم لا، كأن تكون مستخلصة من مبادئ القانون الدولي الخاص، وذلك باعتبار الهدف من قاعدة الإسناد وهو تحقيق التعايش المشترك بين مختلف النظم القانونية، مما يتطلب ترك المجال لكل نظام قانوني أن يحكم الوسائل التي يرى بأنها وثيقة الصلة به حتى لا تختل حياة الجماعة الدولية، د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 399 - 400، ويختلف الأمر لدى القضاء الفرنسي، إذ لم يلتزم اتجاهاً واحداً في شأن هذه المسألة، فبينما قررت محكمة النقض في بعض أحكامها أن تترك أمر تطبيق قاعدة الإسناد لقاضي النزاع إذا ما أشارت الى تطبيق قانون أجنبي، ولم تُلزمه بتطبيق القاعدة لكونها غير متعلقة بالنظام العام ما لم يثيرها الفرقاء أمام محكمة الموضوع ويتمسكوا بإعمالها، وهو ما جسدته في حكمها الصادر بتأريخ 1959/5/12 في ما تعرف بقضية بيسبال Bisbal، نجدها في أحكام أخرى قد ألزمت محكمة الموضوع بإعمال قاعدة الإسناد التي تشير الى تطبيق القانون الأجنبي، وفرضت على المحكمة الإعلان عن القانون الأجنبي الواجب التطبيق بصورة تلقائية ولو لم يتمسك الخصوم بقاعدة الإسناد، وألزمتها بتطبيق ذلك القانون فعلياً ولو لم يبين الخصوم مضمونه، وهو ما جاء في الحكم الصادر بتأريخ 1981/6/21 في قضية الشركة الألمانية أندريه ويلكرلينك Soc. Andrée Wilkerling ، أشار الى هذه الأحكام: د. سامي منصور، دور القاضي اللبناني في إثارة قاعدة الإسناد الوطنية، مجلة العدل، تصدر عن نقابة المحامين، بيروت، السنة الرابعة والأربعون، العدد الأول، 2010، ص 9 - 11.

(2) - من الأمثلة على العلاقات الممتدة في الحق المعنوي تلك المتعلقة بأعمال الاعتداء على نتاجات المؤلفين عن طريق اتباع الوسائط الرقمية، أو النتاجات التي يتم استعمالها أو انتقالها عن طريق هذه الوسائط، والمعروف عن تقنية المعلومات والوسائط الرقمية بأنها تقنية ذات طابع عالمي يتخطى الحدود الإقليمية للدول، ويطبع علاقات حقوق المؤلف الناشئة من خلالها بالطابع الدولي، ويُدخلها من ثَم في نطاق تنازع القوانين، راجع في هذا النوع من علاقات الحق المعنوي: د. طارق كاظم عجيل، حماية حقوق الملكية الفكرية في نطاق التعليم الإلكتروني - دراسة في الآليات التشريعية لتنفيذ مشروع التعليم الإلكتروني، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، المجلد: 7، العدد: 22، 2013، ص 356 وما يليها.

الوطنية قد أسندت العلاقات المرتبطة بحقوق المؤلف عموماً الى قانون بلد الأصل، وهو قانون دولة النشر الأول للعمل الأدبي أو الفني باعتباره القانون الأوثق والأكثر صلة بالمسألة، وبأن هذا الضابط يربط بين حق المؤلف وموقعه، وذلك وفقاً لما تقتضيه طبيعة هذا الحق وكونه من الحقوق التي تقع في نطاق نظام الأموال، وهذا ما أخذ به قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي بنصه على ما يلي[1]: " يسري على الملكية الأدبية والفنية قانون بلد النشر الأول، أو قانون بلد الإخراج الأول".

كما إن من قواعد الإسناد ما أسندت حقوق المؤلف لقانون الإرادة، وذلك فيما يتعلق بالعقود الدولية لاستغلال أعمال المؤلف، إذ أضحى مستقراً في نظرية تنازع القوانين خضوع مسائل العقود الدولية للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً، أو الذي يحدده القاضي استخلاصاً من ظروف الحال ووقائع القضية المعروضة، وهذا ما نجده على سبيل المثال في القانون الدولي الخاص التونسي، إذ نص هذا القانون على أن[2]: "تخضع العقود المتعلقة بالملكية الفكرية لقانون الدولة التي بها مكان الإقامة المعتاد لمن نقل حق الملكية الفكرية أو لمن تنازل عنه، وذلك ما لم تعين الأطراف قانوناً غيره ..."، كما نجد التأكيد على هذا المبدأ في بعض القوانين المدنية المقارنة التي قننت قانون الإرادة في مجال العقود الدولية، منها القانونان المدنيان المصري والعراقي، واللذان أوردا نصوصاً متشابهة في هذا المجال، إذ نص القانون المدني المصري على أن[3]: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه"، وهذه القواعد يمكن تطبيقها على مسائل الحق المعنوي الدولية، من التي تخرج عن نطاق إعمال القواعد التي ترد في قوانين حق المؤلف أو في الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذا الحق.

وهناك من قواعد الإسناد ما تحكم مجالات التعدي غير المشروع على الأعمال الفكرية في المجال الدولي، وهو التعدي الذي يتم دون ترخيص تعاقدي من المؤلف أو صاحب حق التأليف ويمتد عبر حدود الدول عن طريق وسائل الاستنساخ أو الاتصال، وهي تشمل قواعد الإسناد العامة التي تتضمنها القوانين المدنية كالقانون المدني المصري والمدني العراقي، وقد

---

(1) - المادة (57) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم 5 لسنة 1961، وراجع بشأن أحكام القانون الكويتي في مسائل التنازع في مجال الملكية الفكرية: د. ماجد الحلواني، مصدر سابق، ص 375 - 376.

(2) - ورد هذا النص في المادة (69) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم 97 لسنة 1998.

(3) - نص المادة (1/19) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، وتقابلها المادة (1/25) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

أكدت هذه القواعد على إخضاع المسؤولية عن الأفعال الضارة لقانون محل وقوعها، بحسبان أن نتائج تلك الأعمال وآثارها تتركز في هذا المحل، ولكون هذا النوع من الإسناد يتمشى مع توقعات الأفراد، فنجد أن القانون المدني المصري قد قنن مبدأ اختصاص القانون المحلي على هذا النوع من المسائل، وذلك بالنص على أن[1]: "يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام"، ويشمل اصطلاح الالتزامات غير التعاقدية الالتزامات الناشئة عن المسؤولية المترتبة على الأفعال الضارة والأفعال النافعة[2].

والى جانب قواعد الإسناد ذات المصدر الوطني هناك قواعد إسناد دولية تضمنتها اتفاقيات القانون الدولي الخاص في مسائل حق المؤلف، إذ تضمنت بعض الاتفاقيات الدولية قواعد إسناد من شانها أن تبين القانون الواجب التطبيق على تلك المسائل، فتترك تنظيمها للقوانين الداخلية التي تقوم قواعد الإسناد بالإشارة إليها، ومن أمثلة هذا النوع من القواعد ما ورد في اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنيةBerne Convention، إذ أسندت هذه الاتفاقية جانباً من علاقات الحق المعنوي لقانون القاضي، وهو قانون الدولة التي تُطلب فيها الحماية، باعتبار أن هذه الدولة عادة ما تكون هي المكان الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف، وذلك في المادة (2/5) المتعلقة ببعض جوانب النزاعات بشأن حقوق الملكية الفكرية، إذ نصت على أن[3]: "... نطاق الحماية، وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواه، وذلك بصرف النظر عن أحكام هذه الاتفاقية".

ونذكر في مجال قواعد الإسناد الاتفاقية أيضاً ما ورد في لائحة روما الثانية لسنة 2007، الصادرة بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية فيما بين دول الاتحاد الأوربي[4] Rome II Regulation (EC) No 864/2007 On the Law Applicable to Non-contractual Obligation، إذ نصت في المادة (1/8) على أن[5]: "القانون الواجب

---

(1) - ورد هذا النص في المادة (1/21) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، وهي تقابل المادة (1/27) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

(2) - د. محمد السيد عرفة، الوجيز في التنازع الدولي للقوانين، مصدر سابق، ص 546.

(3) - Article (5/2) of Bern Convention: "... apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed".

(4) - نصوص لائحة روما الثانية Rome II Regulation لسنة 2007 تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://lexparency.org، تأريخ آخر زيارة: 2022/6/20.

(5) - Article (8/1) of Rome II Regulation: "The law applicable to a non-contractual obligation arising from an infringement of an intellectual property right shall be the law of the country for which protection is claimed".

التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية الناتجة عن التعدي على حقوق الملكية الفكرية هو قانون الدولة المطلوب الحماية فيها"، مع النص على إمكانية خضوع الالتزام غير التعاقدي لقانون الإرادة، وهو القانون المتفق عليه بين المؤلف أو صاحب حق التأليف وبين مرتكب الاعتداء أو العمل غير المشروع، بشرط أن يتم الاتفاق على تحديد ذلك القانون بعد وقوع فعل الاعتداء، وذلك وفقاً لحكم المادة (1/14- أ) من اللائحة[1]، ناهيك بعد ذلك عمَّا ورد في لائحة روما الأولى لسنة 2008 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي فيما بين دول الاتحاد الأوربي[2] Rome I Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 - on the Law Applicable to Contractual Obligations، والتي أخضعت العقد الدولي للقانون الذي يختاره الأطراف بشكل صريح أو ضمني[3]، وهو الحكم الذي يمكن أن يسري بشأن العقود الدولية لاستغلال أعمال المؤلف، حينما يتم الاتفاق بين المؤلف أو صاحب حق التأليف وبين الطرف الآخر على إعلان إرادتهما في اختيار قانون هذه الدولة أو تلك ليسري على العقد.

ومع هذه المكانة التي يحتلها منهج قاعدة الإسناد في مجال التنازع إلا أنه قد صادف بعض الانتقادات الفردية من قبل جانب من فقهاء القانون الدولي الخاص، حتى إن بعضهم لم يتردد في أن يكتب عما أسماه بأزمة قاعدة الإسناد[4]، وقد استهدفوا من هذه الانتقادات أن يحرموا منهج قاعدة الإسناد من صدارته في ميدان تنازع القوانين وأن يلغوا دوره في تقديم الحلول لمسائل التنازع، أو يضعوه على الأكثر في مرتبة المناهج الأخرى التي تنظم العلاقات الخاصة

---

(1) - Article (14) of Rome II Regulation: "The parties may agree to submit non-contractual obligations to the law of their choice: (a): by an agreement entered into after the event giving rise to the damage occurred".

(2) - للاطلاع على نصوص لائحة روما الأولى Rome I Regulation لسنة 2008، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.trans-lex.org تأريخ آخر زيارة: 2022/6/21.

(3) -Article (3/1) of Rome I Regulation: "A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or to part only of the contract".

(4) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا، مصدر سابق، ص 245، والمصطلح ذاته استخدمه الفقيه الأمريكي جيرهارد كيجل GEHARD KEGEL، وقد تحدث بشأنه عما أسماه بأزمة نظرية التنازع القائمة على قواع الإسناد، وهي أزمة لم تصل بعد الى حد الثورة على هذا المنهج، على حد تعبيره، راجع في ذلك:

GEHARD KEGEL, The Crises of Conflict of Laws - Recueil des cours - The Hague Academy of International Law, vol. 112, tome II, Sijthoff, 1964, p. 95.

الدولية، فقد قرر بعض الفقهاء الفرنسيين[1] أن طابع الإرشاد الذي تتسم به قاعدة الإسناد هو أحد أسباب أزمة القاعدة، فقاعدة الإسناد تقود بطابعها الإرشادي الى تطبيق قانون داخلي لدولة معينة، وقد لا يتفق هذا القانون مع طبيعة العلاقة المتنازع فيها، فهذا القانون يكون مشرَّعاً لحكم العلاقات الوطنية المحضة وليس العلاقات ذات الطابع الدولي، مما يؤدي في العادة لنتائج غير عادلة تنجم عن عدم الفهم الصحيح للقانون الأجنبي، وقد يؤدي تطبيق القاعدة في بعض الأحيان الى تطبيق قانون أجنبي على علاقة شديدة الاتصال بدولة القاضي، كما أن من العسير أحياناً الكشف عن أحكام القانون الذي أشارت إليه القاعدة وقد يستحيل ذلك في بعض الأحيان، مما يعني أن قاعدة الإسناد قد تشير الى قانون غير قابل للتطبيق من الناحية العملية[2]، إضافة الى ذلك فإن جهالة أحكام القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد قد يؤدي الى تعيين قانون تتعارض أحكامه مع القيم الدينية والاقتصادية والاجتماعية في دولة القاضي، وهو ما يؤدي الى وجوب إعمال الدفع بالنظام العام كصمام أمان يعمل على حماية هذه القيم[3].

كما تعرض منهج قواعد الإسناد لانتقادات واسعة من جانب الفقه الأمريكي، إذ عاب عليه قصوره عن بلوغ العدالة المنشودة في حلول تنازع القوانين، لكونه يسعى للبحث عن القانون المختص من خلال نظريات عامة وفرضيات محددة دون الاهتمام بالحالات الخاصة الماثلة أمام القضاء، مما يؤدي به الى عدم القدرة على بلوغ حلول مناسبة للمسائل المعقدة التي تثيرها العلاقات الخاصة الدولية[4] ومنها العلاقات المرتبطة بحق المؤلف، فظهرت لدى الفقه الأمريكي محاولات لإهدار قواعد الإسناد الشكلية بدعوى أنها أسلوب غير مثالي لحل مشكلة تنازع القوانين، ودعا هذا الفقه الى انتهاج أساليب واقعية بديلة عنها من شأنها إطلاق يد القاضي في البحث عن الحل الملائم للنزاع في كل حالة على حدة، سعياً لتوفير حلول أكثر عدالة وملاءمة

---

(1) - YVON LOUSSOUARN, Cours Général de Droit International Privé, Académie de Droit International, partie II, tome 139, 1973, p 284.

(2) - د. ليندة بلاش، قواعد الإسناد بين طابعها الآلي وتحقيق الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد: 1، 2019، ص 135 - 139.

(3) - راجع في آثار الدفع بالنظام العام كمانع من تطبيع أحكام القانون الأجنبي: د. سلطان عبدالله محمود، مصدر سابق، ص 93 - 97.

(4) - JOSEPH J. DARBY, The Conflict of Laws and International Trade, San Diego Law Review, Vol. 4, 1967, p. 58 - 59.

لنزاعات العلاقات الخاصة الدولية، وذلك وفقاً لما أصبح يسمى بالمنهج الواقعي الأمريكي في تنازع القوانين[1]، وهو ما نعرض له تفصيلاً في الفقرة التالية.

ثانياً / محاولات هجر الإسناد المزدوج في المنهج الواقعي الأمريكي:

من الثابت في منهج التنازع السائد في دول النظام اللاتيني أن إخضاع العلاقة الممتدة إنما يتم من خلال قاعدة من قواعد الإسناد في دولة القاضي، وبإعمال هذه القاعدة ينطبق القانون الأوثق صلة بالعلاقة محل النزاع بصفته القانون الذي يُعبر عن مركز الثقل في هذه العلاقة[2]، وذلك باعتبار أن قاعدة الإسناد ذات طابع محايد، أي قاعدة غير مباشرة تكتفي بالإشارة الى القانون الواجب التطبيق بطريقة آلية، مستهدفةً بذلك الحصول على مجرد عدالة شكلية أو حسابية تقوم على الصلة الوثيقة بين هذا القانون والعلاقة المطروحة، ودون اعتداد بالقيم الاقتصادية والاجتماعية التي قد تسعى القواعد الموضوعية في قانون القاضي الى إدراكها[3]، كما إن قاعدة الإسناد وفقاً لطابعها المحايد، من شأنها أن تشير عادة باختصاص القانون الأوثق صلة بالعلاقة المطروحة بغض النظر عن مضمون هذا القانون أو آثار تطبيقه على النزاع، وذلك باعتبار أن القاضي لا يتعرض عادة لمضمون القانون المختص إلا في مرحلة تطبيقه على العلاقة موضوع الدعوى، وهي مرحلة تالية على إعمال قاعدة الإسناد وتحديد القانون الذي تشير باختصاصه[4].

---

(1) - من أبرز الفقهاء الأمريكيين المؤيدين للاتجاه الواقعي في القانون الدولي الخاص، الفقيه دافيد كفرز DAVID CAVERS والفقيه برنارد كيري BRAINERD CURRIE، راجع في هذا الشأن: د. أحمد عبدالحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين - دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 2005، ص 87.

(2) - د. هشام خالد، مصدر سابق، ص 207 - 208.

(3) -GEHARD KEGEL, op. cit., p. 187 – 188.

(4) - لا يفوتنا الإشارة الى أن هناك من قواعد الإسناد ما يقتضي إعمالها استظهار مضمون القانون المختص، والتعرف على نتيجة تطبيق هذا القانون على واقعة النزاع قبل اختياره لحكم المسألة المتنازع فيها، وهي قواعد يسعى فيها المشرع الى إدراك نوع من العدالة الموضوعية في النزاع المعروض، وهو ما يبدو بصفة خاصة في شأن القواعد التي تتحدد فيها ضوابط الإسناد على نحو يسند المسألة مثار النزاع لأكثر من قانون، بحيث ينفسح المجال للقاضي بأن يختار من بين هذه القوانين أكثرها تحقيقاً لحكمة الإسناد من وجهة نظره ليطبقها على النزاع، كما هو الحال في المسائل المتعلقة بشكل العقد الدولي، والتي يسعى المشرع في شأنها عادةً الى التيسير على المتعاملين في مجال التجارة الدولية، وهو ما يقتضي تعدد ضوابط الإسناد التي تتضمنها القاعدة التي تحكم هذه الطائفة من مسائل العقود، ولذلك فقد جرى العمل في التشريعات المقارنة على إسناد مسائل شكل العقد الدولي لقانون بلد الإبرام أو للقانون الذي يحكم موضوع العقد، كما سعت بعض التشريعات الى توسيع دائرة الإسناد في هذه المسائل، وأضافت الى ما سبق ضابطين آخرين هما الموطن المشترك والجنسية المشتركة لأطراف العلاقة التعاقدية، ومن الأمثلة على ذلك ما جاءت به المادة (20) من القانون المدني الصري رقم 131 لسنة 1948، راجع في إسناد مسائل الشكل في العقود الدولية: د. أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مصدر سابق، ص 1153.

واعتباراً بهذه الخصائص التي يتسم بها منهج قاعدة الإسناد، فقد تعرض هذا المنهج لانتقادات واسعة من قبل أنصار المدرسة الواقعية الجديدة في فقه القانون الدولي الخاص الأمريكي[1]، إذ يرى فقهاء القانون الأمريكيين أن واقع العلاقات الخاصة الدولية بحاجة الى منهج مختلف عن منهج الإسناد المزدوج، من شأنه أن يتماشى مع طبيعة العلاقات الناشئة في بيئة القانون الدولي الخاص[2]، ويكمن هذا المنهج وفقاً لمنظورهم في إهدار قواعد الإسناد الجامدة ذات الطابع المحايد والقائمة على ضوابط إسناد محددة سلفاً، وإطلاق يد القاضي في البحث عن الحل الملائم للنزاع في كل حالة على حدة، لذلك وجَّه قادة المدرسة الواقعية سهام نقدهم الى قواعد الإسناد من أجل التخلي عنها ومحاولة حل تنازع القوانين بوسائل اخرى أكثر مرونة[3]، وفي سبيل الوصول الى هذه الغاية فقد تبارى كل منهم في إظهار عيوب منهج الإسناد المزدوج، وإبداء ما يراه مناسباً من حلول بديلة تتحقق بها أهداف نظرية التنازع بحسب مفهومه الشخصي عن واقع القانون الدولي الخاص، وهي الحلول التي تنعكس بلا شك على مسائل التنازع في العلاقات المرتبطة بالحق المعنوي للمؤلف.

وسيراً على هذا النهج فقد ذهب جانب من الفقه الأمريكي[4] الى القول بأن منهج الإسناد التقليدي يقوم على ما وصفه بقواعد عمياء، من شانها أن تحدد القانون الواجب التطبيق دون أي اعتبار لما يتضمنه من أحكام بشأن العلاقة موضوع النزاع، مكتفياً بتحقيق عدالة شكلية تؤدي إليها قواعد الإسناد ذات الإعمال الآلي، والتي تكتفي بإسناد العلاقة القانونية الى قانون إقليمي

---

(1) - MAX RHEINSTEIN, Treatise on the Conflict of Laws, The University of Chicago Law Review, Vol. 32:369, 1965, p. 369 - 371 et 377 - 378.

(2) – برز في فقه القانون الدولي الخاص الأمريكي عدد من الفقهاء المعاصرين الذين حملوا لواء المدرسة الواقعية الأمريكية، ويأتي في طليعتهم دافيد كفرز DAVID F. CAVERS، وبرنارد كيري BRAINERD CURRIE وألبرت إهرنزويج ALBERT A. EHRENZWEIG وويليس ريس WILLIS L. M. REESE وكارل لويلين KARL LLEWELLYN، راجع ما يلي بيانه في الصفحات التالية من عرض لأفكار بعض أولئك الفقهاء وما قدموه من حلول بديلة لمنهج قواعد الإسناد، وراجع في عرض مفصل لآراء الفقه الأمريكي في هذا المجال: د. أحمد عبدالحميد عشوش، مصدر سابق، ص 97 وما يليها، وراج أيضاً: د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص 480 وما يليها.

(3) - تعبر أفكار المدرسة الواقعية الأمريكية في مجال القانون الدولي الخاص عن اتجاه فكري ذائع في الولايات المتحدة يطلق عليه إسم مدرسة القانون الحر، ويتسم هذا المنهج بعدائه الشديد للمنهج النظري في مجال تنازع القوانين، وبتركيزه على استظهار أسباب قصور المنهج النظري القائم على قواعد الإسناد، وتفنيد ادعائه القدرة على بلوغ حلول مُرضية للمشاكل التي تثيرها العلاقات الخاصة الدولية، محمد بلاق، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد - تلمسان، 2015 - 2016، ص 81 - 52.

(4) - JEFFREY M. SHAMAN, The Choice of Law Process: Territorialism and Functionalism. William and Mary Law Review, Vol. 22, No. 2, 1980, p. 228 et s.

حدده المشرع بصفة مسبقة، وهو ما يناهض إدراك العدالة الموضوعية للنزاع المطروح على القضاء في ضوء ظروف النزاع وملابساته[1].

ووفقاً لهذا التحليل فإن منهج الإسناد التقليدي يخالف التقاليد القضائية الأنكلوأمريكية، والتي تقضي بأن يحسم القاضي النزاع المطروح عليه مراعياً ظروف وملابسات الحالة المعروضة تحقيقاً للعدالة، وهو ما يستدعي في نطاق النزاعات الخاصة الدولية محاولة الوصول الى القانون الذي يؤدي الى أفضل النتائج وأعدلها لأطراف الدعوى[2]، وبهذا المسلك يمكن تحقيق العدالة في خصوص الدعوى المعروضة عن طريق إطلاق يد القاضي في البحث عن الحلول الفضلى لحكم النزاع، بعد تحليل ظروف الدعوى وملابساتها، واستظهار آثار تطبيق القواعد الموضوعية المتنازعة في شأنها، والتعرف على ما تستهدفه تلك القواعد من غايات سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية.

وهناك فريق آخر من الفقهاء الأمريكيين[3] قد أيد الاتجاه المناهض لفكرة الإسناد المزدوج الجانب، لكنهم أقاموا حلولهم البديلة في مسائل تنازع القوانين على أساس مختلف عما أقامه عليه الاتجاه السابق، وهذا الأساس هو ما يُعرف بفكرة الموازنة بين المصالح الحكومية، فهؤلاء الفقهاء قد وصفوا قواعد الإسناد بأنها قواعد تعمل كالآلة الصماء، وأنها تحدد القانون الواجب التطبيق بشكل تلقائي، دون أن تتيح للقاضي فرصة مناقشة أهداف القوانين المتنازعة لحكم النزاع المعروض عليه، وما تمثله تلك القوانين من سياسات تشريعية مختلفة بين الدول، وهي بذلك تتناسى ضرورة أن يراعي القاضي مثل هذه الاعتبارات والسياسات التشريعية لكي يتوصل الى الحل الملائم للنزاع[4]، لذلك فقد نظر هذا الفقه الى تنازع القوانين بوصفه تنازعاً بين مصالح الدول والولايات التي تتصل قوانينها بالعلاقة ذات العنصر الأجنبي، والتنازع بهذا الوصف لا يمكن حله من خلال آليات التنازع القائمة على قاعدة الإسناد.

---

(1) - DAVID F. CAVERS, A Critique of the Choice of Law Problem, Harvard Law Review, Vol. 47, No. 2, 1933, p. 173 et s.

(2) - Ibid, p. 192 - 193.

(3) - يتزعم هذا الاتجاه في الفقه الأمريكي الفقيه برنارد كيري BRAINERD CURRIE، وهو من رواد المدرسة الواقعية الأمريكية، راجع في هذا المجال:

GARY J. SIMSON, Choice of Law After The Currie Revolution: What Role for the Needs of the Interstate and International Systems?, Mercer Law Review, vol. 63, No. 2, 2012, p. 721 et s.

(4) - BRAINERD CURRIE, Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws, Duke Law Journal, Vol. 1959: 171, No. 2, p. 173 et. Seqq.

ويذهب هذا الاتجاه الى أن وسيلة حل التنازع بين المصالح الحكومية تكمن في قيام القاضي بتحليل القواعد الموضوعية المتزاحمة لحكم العلاقة المطروحة أمامه، للكشف عن هدف كل قاعدة من هذه القواعد والسياسة التي يرمي مشرعها الى تحقيقها، والتي تتبلور من خلالها مصالح هذا المشرع، حيث لا يتصور قيام تنازع القوانين لمجرد تعدد الدول أو السلطات التشريعية المرتبطة بالعلاقة المتنازع فيها، بل لا بد أن تكون لكل دولة أو سلطة تشريعية مستقلة تتزاحم قوانينها لحكم المسألة المعروضة مصلحة في تطبيق قانونها[1]، أما إذا تعددت القوانين المتزاحمة ولم يكن هناك إلا دولة أو ولاية واحدة فقط يبدو أن لها مصلحة في تطبيق قانونها، فإننا نكون بصدد ما يسمى بالتنازع الكاذب أو المشكلة الكاذبة، إذ لا يملك القاضي في هذه الحالة سوى تطبيق قانون الدولة صاحبة المصلحة في هذا التطبيق، سواء كانت هذه الدولة أجنبية أم هي دولة القاضي الناظر في النزاع.

أما في غير هذا الفرض، بأن يكون هناك قانون أكثر من دولة من بين القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة له مصلحة في الانطباق أو لم يكن هناك اي قانون له مصلحة في ذلك، فإنه يتعين تطبيق قانون القاضي على النزاع المعروض دون غيره وبغض النظر عن مصلحة هذا القانون في الانطباق[2]، أي أن على القاضي في هذا الفرض أن يقوم بإعمال قانونه الوطني وإن لم تكن له المصلحة في ذلك، لذلك فقد أعطى هذا الاتجاه الأولوية لقانون القاضي في التطبيق، ولا سبيل لتطبيق أي قانون أجنبي إلا إذا كانت دولة هذا القانون هي الدولة الوحيدة صاحبة المصلحة في تطبيق قانونها، بينما تتعدد حالات تطبيق قانون القاضي[3]، إذ يطبق القاضي قانونه على النزاع إذا كانت دولته أو ولايته هي الوحيدة صاحبة المصلحة في تطبيق قانونها، أو كانت من بين الدول أو الولايات التي لها مصلحة في هذا التطبيق، أو كان التنازع واقعاً بين مصالح أكثر من دولة أجنبية وليس لدولة المحكمة أي مصلحة في تطبيق قانونها.

---

(1) - ELLIOTT E. CHEATHAM, Currie: Selected Essays on the Conflict of Laws, Michigan Law Review, Volume 62, Issue 8, 1964, p. 1475 - 1476.

(2) - BRAINERD CURRIE, op. cit., p. 179 .

(3) - وبهذا يظهر الميل العام في نظر الفقيه برنارد كيري لتطبيق قانون القاضي على النزاع المعروض، وتفضيل تطبيقه عن غيره من القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة محل النزاع، وهذا يتطلب من القاضي أن يفحص قانونه أولاً ليرى ما إذا كانت له مصلحة في الانطباق، وأن لا يبحث عن القوانين الأخرى ذات المصلحة في الانطباق إلا إذا انعدمت مصلحة قانونه الوطني في ذلك، راجع لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع:
KERMIT ROOSEVELT III, Brainerd Corrie's Contribution to Choice of Law: Looking Back, Looking Forward, Mercer Law Review, Vol. 65, 2015, p. 507 - 508.

والى جانب هذه الآراء نجد في فقه المدرسة الواقعية مَن يذهب الى التركيز على صفة العمومية في قاعدة الإسناد[1]، والانطلاق منها نحو مهاجمة هذه القاعدة والدعوة الى الاستغناء عنها واستبدالها بوسائل أخرى لحل مشكلة تنازع القوانين، ويرى هؤلاء أن صفة العمومية تجعل من قاعدة الإسناد قاعدة جامدة وغير قادرة على تقديم الحلول المناسبة لمنازعات الأفراد الدولية، وذهبوا الى القول بأن تنازع القوانين بحاجة الى قواعد تتسم بالتفصيل والمرونة حتى يمكنها تواجه اتساع مسائل التنازع وتعقدها، إذ لا يصلح لمثل هذه المسائل استعمال قواعد عامة قليلة العدد[2]، لذلك ينبغي أن تترك مهمة اختيار القانون الواجب التطبيق للقاضي الذي يستعين في ذلك ببعض الاعتبارات، ومن بينها تطبيق القانون الأوثق صلة بالنزاع.

وقد تأثر القضاء الأمريكي بهذه الاتجاهات التي سادت في فقه الولايات المتحدة لأنه وجد فيها ضالته، إذ يسعى هذا القضاء دائماً الى الاستفادة من النظريات الفقهية الحديثة التي توسع من سلطته التقديرية في اختيار القانون الواجب التطبيق، وإعماله في منازعات العلاقات الخاصة التي تشتمل على عنصر ينتمي الى دولة أجنبية أو ولاية أمريكية أخرى، منطلقاً في ذلك من التقاليد القضائية المعتمدة في أنظمة القانون الأنكلوسكسوني، والتي تقتضي بأن يحسم القاضي النزاع المطروح عليه مراعياً الظروف والملابسات المحيطة بالنزاع تحقيقاً للعدالة[3]، ويتجلى هذا النهج بعدول المحاكم الأمريكية أحياناً عن استخدام قواعد الإسناد المزدوجة في حل المنازعات الخاصة الدولية، مستندة الى ما قال به الفقه الأمريكي من أفكار في هذا المجال خصوصاً فكرة مصلحة الدولة وفكرة الصلة الأوثق بالنزاع، فنجد في بعض الأحكام مراعاتها للموازنة بين مصالح الولايات في تطبيق قوانينها المتصلة بالعلاقة المعروضة[4]، فيَشرع القاضي بتطبيق قانون ولاية غير ولايته متى كان هذا التطبيق يرعى مصلحة قانون الولاية

---

(1) - WILLIS L. M. REESE, Choice of Law: Roles or approach, Cornell Law Review, Vol. 57, No. 3, 1972, p. 324 - 325.

(2) - WILLIS L. M. REESE, Ibid. P. 333 - 334.

(3) - تجدر الملاحظة بأن المقصود بالعدالة التي يبغي القضاء الأمريكي تحقيقها في منازعات العلاقات الخاصة الدولية هي العدالة المادية، وليس عدالة تنازع القوانين المعروفة في منهج قواعد الإسناد المزدوجة، وهذه العدالة قائمة على معيار المصالح الحكومية، والذي يمكّن المحكمة من تطبيق قانونها على النزاع الممتد استناداً الى وجود مصلحة للولاية التي تتبعها المحكمة في الدعوى، كما إنها عدالة نسبية تختلف من محكمة الى أخرى ومن دعوى الى أخرى تبعاً لاختلاف ظروف الدعوى وملابساتها، د. يحيى أكرم ابراهيم بدر، دور المحكمة العليا الأمريكية في حل مشكلة تنازع القوانين بالولايات المتحدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ملحق العدد الأول، 2015، ص 1206 - 1207.

(4) - راجع في عرض مفصل لهذه الأفكار في مجال العقود الدولية على وجه التحديد، واستظهار دور القضاء في اختيار القانون الملائم خارج نطاق قاعدة الإسناد: د. محمد ابراهيم موسى، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 53 وما يليها.

الأخرى في الانطباق، وبشرط أن لا تكون لولايته مصلحة في ذلك، إذ يتم حينذاك تغليب قانون المحكمة على قوانين الولايات الأخرى التي يرتبط بها النزاع.

ومن بين التطبيقات التي تظهر مدى تأثر القضاء الأمريكي بأفكار التنازع الأمريكية، ذلك الحكم الصادر عن محكمة استئناف نيويورك بتأريخ 1963/5/9 في قضية باباك ضد جاكسون[1] BABCOCK v. JACKSON، إذ أعمل فيها القاضي فكرتا المصلحة الأقوى والصلة الأقوى بدلاً من قاعدة الإسناد المزدوجة الخاصة بموضوع النزاع، والتي تقضي بخضوع المسؤولية عن الفعل الضار لقانون مكان وقوعه، وقد آثرت المحكمة تطبيق قانونها بشأن المسألة المعروضة وراعت مصلحته في الانطباق[2]، وهو يسمح بمقاضاة مرتكب الفعل وتعويض المضرور بالنسبة للواقعة التي أثارت الدعوى، وذلك في مقابل مصلحة قانون مقاطعة أونتاريو الكندية التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام، والذي لا يسمح بالتقاضي في مثل تلك الحالة.

وبتغليب القضاء الأمريكي مصلحة قانون القاضي على مصالح القوانين الأخرى المتنازعة، فإنه في ذلك يتبع منهج الربط بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في منازعات القانون الدولي الخاص، ومن أبرزها منازعات المسؤولية التقصيرية، وذلك في المسائل العابرة لحدود الولايات أو تلك التي تمتد الى خارج حدود الاتحاد الفيدرالي[3]، ففي مثل هذه المسائل لا يكون القضاء مختصاً بنظر دعاوى المسؤولية إلا إذا كان قانونه مختصاً بحكم المسألة المعروضة، وهو الأمر الذي جرى تطبيقه على منازعات المسؤولية التقصيرية المرتبطة بحقوق المؤلف، وبشكل خاص ما يتعلق منها بالانتهاكات التي تجري على شبكة المعلومات

---

(1) -BABCOCK v. JACKSON, N.E.2d 279, 191, 12 N.Y.2d 473 (1963), the facts of the case available at this link: https://www.nycourts.gov, date of last visit: 6/6/2022 .

(2) – تجدر الإشارة الى وجود العديد من التطبيقات القضائية القديمة لفكر المدرسة الواقعية في الولايات المتحدة، وذلك بشأن الموازنة بين مصالح الولايات في تطبيق قوانينها المتصلة بالمسألة مثار النزاع، ومن تلك التطبيقات ما ذكره الفقيه برنارد كيري في مقاله الذي سبقت الاشارة إليه، وهو الحكم الصادر سنة 1929 عن محكمة ماساتشوستس القضائية العليا في قضية هافن ضد فوستر، Haven v. Foster, 26 Mass. 112, 9 Pick. 112 (1829)، والذي قررت فيه المحكمة بأن تطبيق قانون ولاية موطن المورث قبل وفاته في شأن كيفية توزيع أمواله الكائنة في ولاية أخرى لا يتنازع مع مجال تطبيق قانون آخر، بما فيه قانون موطن الورثة، ما دام أن المصلحة التي يهدف القانون الأول الى تحقيقها تجعل له الأولوية في التطبيق، راجع ما ورد في مقال هذا الفقيه: BRAINERD CURRIE, Notes on Methods ..., op. cit. p. 171، وللاطلاع على حيثيات هذه الدعوى تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://cite.case.law، تأريخ آخر زيارة: 2022/6/6، وفي السياق نفسه، راجع الحكم الصادر عن محاكم ولاية منيسوتا في قضية أول ستيت إنشورانس ضد هيك Allstate Insurance v. Hague, 449 US 302, 101 S. Ct. 633 (1981)، وهو متاح على الموقع الإلكتروني: https://www.lexisnexis.com، تأريخ آخر زيارة: 2022/6/7.

(3) - د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص 38 - 39.

الدولية، وذلك بالنظر للصعوبات التي يثيرها هذا النوع من الانتهاكات دون سائر صور الاعتداء التي تتم عبر الوسائل المادية[1]، وقد جرى تطبيق ذلك وفقاً لإحدى القواعد التي تبناها معهد القانون الأمريكي[2] The American law Institute في المبادئ التي أصدرها سنة 2008 بعنوان المبادئ التي تحكم الاختصاص القضائي واختيار القانون والأحكام في المنازعات عبر الدولية Intellectual Property Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes، وهي المعروفة بقاعدة التعدي اللامحدود مكانياً أو التعدي الواسع الانتشار Ubiquitous infringement، وهي قاعدة اعتمدها المعهد لغرض فض التنازع في منازعات انتهاك حقوق النشر عبر الدولية[3]، ويكون من شأنها، عند تحقق شروطها، أن تربط بين الاختصاصين القضائي والتشريعي في المسائل الداخلة في نطاقها الموضوعي.

فوفقاً لقاعدة التعدي اللامحدود مكانياً بحسب مبادئ معهد القانون الأمريكي The A.L.I. Principles 2008، فإن الاختصاص القضائي الدولي في منازعات القانون الدولي الخاص في مسائل الملكية الفكرية، بما فيها منازعات حقوق المؤلف، يثبت لمحكمة موطن المدعى عليه[4] ولمحكمة الدولة التي وقع فيها التعدي أو كان من المحتمل أن يقع فيها، كما يوجد حكم خاص لحالة التعدي على حقوق الملكية الفكرية الذي يتم عبر الشبكة العالمية، ففي هذا النوع من الأفعال

---

(1) - تتميز الأعمال الفكرية المنشورة عبر شبكة المعلومات العالمية عن سائر الأعمال الأخرى بكونها تثير بعض الصعوبات المتعلقة بتنازع القوانين عند التعدي على حقوق المؤلف، وتكمن هذه الصعوبات في حدوث النشر في كل دول العالم في آن واحد، مما يعني إمكانية القول بوقوع الاعتداء وترتب الضرر في أغلب الدول التي يظهر فيها العمل المعتدى عليه، ما لم يكن في جميعها، ومن الصعوبات أيضاً ما يتعلق بالقدرة على تحديد القانون الواجب التطبيق وتقرير مدى ملاءمة قواعد الإسناد المزدوجة لمواجهة تنازع القوانين في هذه المسائل، راجع في هذا الشأن: يمينة قصير، القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن سوء استخدام الأنترنيت، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الثاني، 2017، ص 498 - 499.

(2) - معهد القانون الأمريكي المعروف اختصاراً بإسم A.L.I. هو منظمة مستقلة تأسست سنة 1923 على يد لجنة من القضاة والمحامين والمدرسين الأمريكيين البارزين، مهمتها إنتاج أعمال علمية لشرح وتوضيح أحكام القانون والقواعد النموذجية وتحديثها، بالإضافة الى صياغة التعديلات بشأن تلك الأحكام والقواعد ومناقشتها ونشرها، ولنتاجات هذا المعهد تأثير كبير في المحاكم والهيئات التشريعية والدراسات القانونية داخل الولايات المتحدة، لمزيد من المعلومات قم بزيارة الموقع الإلكتروني: https://www.ali.org، تأريخ آخر زيارة: 2022/7/2.

(3) - أصدر معهد القانون الأمريكي مجموعة متكاملة من أحكام التنازع في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، وقد صدرت هذه المجموعة في سنة 2008، ودوَّنها المعهد في القسم الخاص بالملكية الفكرية تحت عنوان: المبادئ التي تحكم الاختصاص القضائي واختيار القانون والأحكام في المنازعات عبر الدولية The A.L.I. Principles 2008، وهي متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.uaipit.com، تأريخ آخر زيارة: 2022/7/2.

(4) - ورد هذا الحكم في المادة (201) من مبادئ معهد القانون الأمريكي A.L.I. المتعلقة بمسائل حقوق الملكية الفكرية.

تكون محكمة محل وقوع التعدي هي المختصة بالفصل في المنازعات الناشبة عن الأفعال المذكورة، مع إعطاء المحكمة سلطة إضافية عند تحقق شروط معينة، وهي سلطة الفصل في أفعال الاعتداء التي تقع في أية دولة أجنبية[1]، شريطة أن لا تكون هذه الأفعال قد رتبت آثاراً جوهرية في بلد محل إقامة المدعي، وكانت دولة المحكمة هي مكان ارتكاب أفعال جوهرية بالنسبة للاعتداء في مجمله أو مكان وقوع أضرار جوهرية بالنسبة للأضرار في مجموعها.

أما بخصوص القانون الواجب التطبيق على نزاعات التعدي اللامحدود في علاقات حقوق المؤلف، فقد نصت مبادئ معهد القانون الأمريكي The A.L.I. Principles 2008 التي عالجت هذه المسألة على جواز تطبيق القانون الأوثق صلة بالعلاقة المتنازع فيها، كما ورد فيها بعض الضوابط أو المعايير المؤثرة التي يمكن من خلالها تحديد القانون ذات الصلة الأوثق[2]، فقد اعتبرت كل من محل إقامة المعتدي ومقر أعماله معيارين مؤثرين في تحديد القانون الأوثق صلة، بالإضافة الى اعتمادها على معيارين آخرين لتحديد هذا القانون، وهما محل القيام بجزء جوهري من أفعال الاعتداء بالنسبة لهذه الأعمال في مجملها ومحل ترتب جزء جوهري من آثار الاعتداء في مجموعها.

ومن الملاحظ بشأن المعايير المختارة لتحديد القانون الواجب التطبيق أنها من سنخ المعايير المعتمدة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، لذلك فإن اعتماد هتين الفئتين من المعايير في النزاع المرتبط بحقوق المؤلف يقود الى القول بأن القاضي، على الأغلب، سيطبق قانونه على النزاع المعروض دون القوانين الأجنبية، وهو ما يقود الى العزوف عن منهج الإسناد المزدوج في نزاعات انتهاك حقوق المؤلف على الشبكة الدولية[3]، وذلك ما لم يكن النزاع معروضاً على محكمة دولة موطن المعتدي وكان فعل الاعتداء وتحقق الضرر قد حدثا في دولة أخرى، إذ تفترق عند ذاك ضوابط الاختصاص القضائي الدولي عن ضوابط الاختصاص التشريعي، فيصبح القانون الأجنبي هو المختص بحكم النزاع بدلاً من قانون القاضي.

---

(1) - بحسب نص المادة (204) من مبادئ معهد القانون الأمريكي The A.L.I. Principles 2008 المتعلقة بمسائل حقوق الملكية الفكرية.

(2) - وهو الحكم الذي أورده معهد القانون الأمريكي في المادة (321) من مبادئ الاختصاص القضائي واختيار القانون والأحكام في المنازعات عبر الدولية The A.L.I. Principles 2008.

(3) - د. محمد محمود علي، مصدر سابق، ص 444 - 445.

الفرع الثاني

التنظيم الموضوعي لعلاقات الحق المعنوي

على الرغم من سيادة منهج قاعدة الإسناد في تنظيم المنازعات المثارة في العلاقات الخاصة الدولية، إلا أنه لم يعد المنهج الوحيد الحاكم لعلاقات القانون الدولي الخاص[1]، فتطور أنشطة الحياة الاقتصادية والاجتماعية للأفراد وظهور عقائد فكرية وسياسية جديدة أدى الى بروز مناهج فنية جديدة ذات طابع موضوعي، وقد أخذت تنافس المنهج الإسنادي المزدوج في ميدان التنظيم القانوني للعلاقات الخاصة الدولية.

ومن أهم المناهج التي ظهرت على ساحة تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي منهج القواعد ذات التطبيق الضروري ومنهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص، وقد احتل هاذان المنهجان مكاناً بارزاً في حكم المنازعات التي تنشأ في الحياة الدولية لعلاقات الحق المعنوي للمؤلف، وهما يشتركان في أن كلاهما يتضمن تنظيماً موضوعياً للعلاقات محل التنازع ويقدمان حلاً مباشراً للنزاع دون المرور بقاعدة الإسناد، وهو ما نبحثه مفصلاً في السطور التالية.

أولاً: إعمال منهج القواعد ذات التطبيق الضروري:

الأصل في نظرية تنازع القوانين أن وظيفة قاضي المحكمة التي تنظر في المنازعة ذات العنصر الأجنبي، وبعد أن يثبت لمحكمته الاختصاص في ذلك، تقتصر على تطبيق القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الموجودة في قانونه، ويستوي في ذلك أن يكون القانون المختص هو القانون الوطني أو قانون أجنبي ذا صلة بالنزاع المعروض[2]، لكون مشكلة تنازع القوانين هي مشكلة اختيار القانون الملائم للعلاقة من بين القوانين المتنازعة، دون تحليلٍ لمضمون القوانين المتنازعة أو اعتبار للهدف المتوخى من وراء تطبيقها.

---

(1) - د. أحمد عبدالحميد عشوش، مصدر سابق، ص 5 - 6.

(2) - يُعد هذا الأمر تطبيقاً لمبدأ استقلال المحكمة المختصة بنظر النزاع في علاقات القانون الدولي الخاص، وعدم التلازم بينها وبين القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض، د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص 11.

غير أن هذا الأصل في نظرية التنازع لم يبق على حالته الأولى، بل أخذت هذه النظرية منحىً آخر جديداً كان من شأنه قيام القاضي بتطبيق قانونه الوطني بشكل مباشر على النزاع، مُعرضاً بذلك عن القانون الذي ترشد إليه قاعدة الإسناد، وقد لوحظ تزايد العمل بهذا الاتجاه منذ انتهاء الربع الأول من القرن العشرين، وذلك بعد ظهور الفكر الاشتراكي وتزايد نشاط الدولة وتدخلها في نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية[1]، إذ أصبح للدولة دور إيجابي يقضي بالتدخل في هذه المجالات لحماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية من ناحية[2]، ولصيانة المصالح العامة للجماعة من ناحية أخرى، وهذا الدور التدخلي للدولة لم يقتصر على المجتمعات الاشتراكية بل شمل المجتمعات الرأسمالية كذلك[3]، وقد كان القانون هو السبيل الى إدراك الأهداف المتوخاة من هذا التدخل بما يتضمنه من قواعد آمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، وعلى هذا النحو تزايدت القواعد القانونية ذات الطابع الآمر، والتي تتصدى لتنظيم العلاقات القانونية القائمة في المجالات كافة وأهمها المجالات الاقتصادية والاجتماعية[4]، وللحد من حقوق الأفراد وحرياتهم بالقدر اللازم لحماية المصلحة العامة، وما يفرضه ذلك على الدولة من واجب التدخل في التوجيه الاجتماعي والاقتصادي[5].

وينطلق مفهوم القواعد ذات التطبيق الضروري[6] من فكرة أساسية مفادها وجود طائفة من القواعد ذات الصبغة الموضوعية في قانون القاضي، هدفها حماية المصالح الحيوية والضرورية الاقتصادية والاجتماعية للجماعة الوطنية وتحقيق ما تبتغيه السياسة التشريعية، وتكون هذه القواعد على درجة من الإلزام بحيث تتطلب التطبيق المباشر على المسائل التي تدخل

---

(1) - Marie-Laure Niboyet & Géraud de Geouffre de la Pradelle, Droit International Privé, 7th édition, La pase Lextenso, Paris, 2020, p. 935-936.

(2) - راجع في دور القواعد ذات التطبيق الضروري في حماية الطرف الضعيف في الروابط التعاقدية الدولية: د. أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، 209 وما يليها.

(3) - راجع في عرض لتأريخ ظهور القواعد ذات التطبيق المباشر: د. خليل ابراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين - دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، ص 86 وما يليها.

(4) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الأربعون، 1984، ص 136 - 137.

(5) - د. بشار قيس محمد و د. صلاح عجمي جميل، تحديات إعمال قوانين البوليس الأجنبية، مجلة الجامعة العراقية، السنة: 28، العدد: 46، الجزء الثاني، 2020، ص 393.

(6) - هناك مصطلحات عديدة يطلقها الفقه على هذا النوع من القواعد، منها قوانين البوليس ذات التطبيق الضروري، وقوانين البوليس والأمن المدني، وقواعد تأمين المجتمع وقواعد النظام العام التوجيهي، وهي جميعاً تتلاقى في التعبير عن هذا المنهج من مناهج تنازع القوانين، د. أحمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص - دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 26 وما يليها.

في مجال تطبيقها المحدد[1]، سواء نص عليها المشرع الوطني بشكل صريح أم ضمني، وبصرف النظر عن انتمائها للقانون العام أو الخاص، وأياً كانت طبيعة العلاقة التي تدخل في مجال سريانها داخلية كانت أم ذات عنصر أجنبي، وهذه القواعد وطنية من حيث المنشأ، وفي الغالب تكون قواعد تشريعية، ويترتب على إعمال هذه القواعد حل النزاع المعروض وذلك باعتبارها قواعد موضوعية مباشرة، على خلاف قواعد الإسناد المزدوجة[2]، وهي قواعد ذات صبغة آمرة تجلب الاختصاص الدولي للقانون الذي تنتمي إليه دون حاجة لإعمال قواعد الإسناد.

وفي ظل هذا المنهج لا تعرض أمام القاضي في النزاع بشأن العلاقة الممتدة في المكان مشكلة الاختيار بين القوانين المتنازعة، فإذا وجدت قاعدة ذات تطبيق ضروري قابلة للانطباق على العلاقة المتنازع فيها، فإن القاضي يقوم بتطبيقها مباشرة دون النظر الى إمكانية وجود قانون أجنبي واجب التطبيق بموجب قاعدة الإسناد، إذ يتم تطبيق القاعدة ذات التطبيق الضروري بمجرد وجود الرابطة بين العلاقة محل النزاع والنظام القانوني الوطني[3]، والهدف من تطبيق هذا المنهج هو حماية النظام القانوني الوطني وتأكيد فعاليته وإدراك الأهداف المحددة للسياسة التشريعية، فالهدف هو المصلحة الوطنية وليس مصلحة العلاقات الخاصة الدولية كما هو الحال في منهج قواعد الإسناد، والذي يقوم على الموازنة بين القوانين لاختيار ما يكون مناسباً منها وملائماً لحكم العلاقة، ضماناً لتحقيق الأمان القانوني والعدالة لعلاقات الأفراد العابرة للحدود.

وفي هذا النوع من القواعد القانونية عادة ما يفصح المشرع عن إرادته في أنَّ القانون الذي تنتمي إليه القاعدة هو من القوانين الضرورية التطبيق، ويكون ذلك عن طريق بيانه للنطاق المكاني لسريان القانون، فيحدد المشرع لقانونه وللقواعد التي يتضمنها نطاقاً مكانياً يقوم على ضابط محدد كضابط الإقامة أو التوطن أو الجنسية أو محل تنفيذ العمل، وهي ضوابط يثبت بها الاختصاص لقانون القاضي على نحو استثنائي لا يمكن تحقيقه عن طريق قاعدة الإسناد

---

(1) - هذا ما أكدته أحكام بعض التشريعات العربية على نحو صريح، ومنها ما جاءت به مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم 97 لسنة 1998، إذ نصت في مادتها (38) على ما يلي: "تطبق مباشرة، ومهما كان القانون المعين من قواعد التنازع، أحكام القانون التونسي التي يكون تطبيقها ضرورياً بالنظر الى الغرض المقصود من وضعها، ويطبق القاضي أحكام القانون الأجنبي غير المعين بقواعد التنازع إذا كان لهذا القانون روابط وثيقة بالوضعية القانونية، وكان تطبيق الأحكام المذكورة ضرورياً بالنظر الى الغرض المقصود منها".

(2) - تعد القواعد ذات التطبيق الضروري قواعد ذات مضمون انفرادي، وذلك أن مشرع القاعدة لا يهمه سوى تحديد القاعدة التي تتصف بالتطبيق المباشر داخل نظامه القانوني الوطني، دون البحث عن القواعد التي تماثلها في النظام القانوني الأجنبي، د. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد: 24، العددان: 1 و 2، 1982، ص 28.

(3) - من بين الأسس التي يقوم عليها منهج القواعد ذات التطبيق المباشر هو مجال التطبيق غير العادي للقواعد الموضوعية التي يحتويها النظام القانوني الوطني لقاضي النزاع، والذي ينفي أي تزاحم بينها وبين القوانين الأجنبية، بغض النظر عن طبيعة العلاقة المتنازع فيها، وطنية كانت أم ذات بعدٍ دولي، د. خليل ابراهيم محمد خليل، مصدر سابق، ص 221.

العادية[1]، وهذا ما نجده عادة بخصوص القواعد التي تتضمنها التشريعات الجزائية والضريبية، وقواعد تشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية والتشريعات الخاصة بحماية المستهلك وغيرها.

ومن أبرز الأمثلة على التحديد التشريعي لنطاق تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري ما نصت عليه المادة (3) من القانون المدني الفرنسي Code Civil français 1804، والتي جاء فيها[2]: "تسري قوانين البوليس والأمن على كل من يقيم في الإقليم الفرنسي، وتخضع العقارات للقانون الفرنسي حتى تلك المملوكة منها للأجانب، وتسري القوانين الفرنسية المتعلقة بالحالة والأهلية على الفرنسيين ولو كانوا مقيمين في الخارج"، وتعد القواعد الواردة في فقرات المادة (3) المذكورة من القواعد ذات التطبيق الضروري، والتي تعطي الاختصاص للقانون الفرنسي في نطاق واسع لحكم المسائل الواردة فيها، وذلك وفقاً لما جاء في مشروع تعديل المادة موضوع البحث[3]، والمنشور ضمن أعمال اللجنة الفرنسية للقانون الدولي الخاص لسنة 1946.

ومن بين التطبيقات التشريعية للنطاق الموسع لإعمال القواعد ذات التطبيق الضروري فيما يتعلق بحقوق المؤلف، ما تضمنته بعض تشريعات حق المؤلف من قواعد موضوعية تفرض على القاضي تطبيقها المباشر على النزاع دون الاستعانة بمنهج قاعدة الإسناد، وتوجب تطبيقها على المؤلفين الوطنيين والأجانب حتى خارج إقليم دولة التشريع، ومن تلك التطبيقات ما تضمنه قانون حماية حق المؤلف العراقي، إذ ورد في هذا القانون ما نصه[4]: "تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في جمهورية العراق، وكذلك على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي ..."، ولا يخفى من هذا النص أن المشرع قد اعتبر قواعد قانون حق المؤلف قواعد ذات تطبيق ضروري، فالملاحظ أن النص المذكور قد حدد بذاته مجال سريان

---

(1) - هناك من قواعد التطبيق الضروري ما لا يصرح فيها المشرع عن إرادته في التطبيق المباشر للقاعدة، وحينذاك يستعين القاضي ببعض الضوابط لاستظهار قصد المشرع من فرض التطبيق المباشر للقاعدة المعنية، د. أحمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص - دراسة تحليلية تطبيقية، مصدر سابق، ص 59 وما يليها.

(2) - Article (3) du Code Civil français: "Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger".

(3) - راجع أعمال اللجنة الفرنسية للقانون الدولي الخاص لسنة 1946:

Travaux du Comité français de droit international privé, Année 1946, Libararie Dalloz, Paris, 1946 pp. 67-72.

والمتضمنة مقترحات الأستاذ نيبويه M.NIBOYET بصفته الأمين العام للجنة.

(4) - المادة (49) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971، المعدلة بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم 83 لسنة 2004.

أحكام القانون، وذلك من خلال تحديد الحالات التي تنطبق عليها تلك الأحكام[1]، إذ شمل بنطاق القانون أعمال المؤلفين العراقيين المنشورة أو المعبر عنها لأول مرة بأي شكل من أشكال التعبير في داخل العراق أو في الخارج، ومَد النطاق المكاني ليشمل كذلك جميع أعمال المؤلفين الأجانب وبغض النظر عن مكان نشرها الأول أو مكان التعبير عنها، سواءً كان في العراق أم في أي بلد آخر.

وهذا الاعتبار الذي أعطاه المشرع لقانون حماية حق المؤلف يجعل أحكام هذا القانون تشكل بذاتها نظاماً قانونياً مستقلاً عن النظام القانوني الخاص بقواعد الإسناد[2]، فهي تنطبق على كل ما يدخل في مجال سريانها من علاقات قانونية ناشئة عن حق المؤلف بشقيه المعنوي والمالي، وبغض النظر عن طبيعة هذه العلاقات سواء كانت وطنية أم دولية، وعلة ذلك أن هذه القواعد في نظر المشرع من القواعد التي تهدف الى إدراك المصالح الأساسية التي يُراد تحقيقها من وراء السياسة التشريعية، في المجالات الاقتصادية والاجتماعية في الدولة.

ومما ساعد على بروز منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في مسائل التنازع الدولي للقوانين عموماً، ومن بينها مسائل التنازع في علاقات حقوق المؤلف ذات الطابع الدولي، هو ما بان من قصور منهج الإسناد وعدم قدرته في بعض الفروض على وضع الحلول الملائمة للنزاعات الخاصة الدولية، وبشكل خاص ما يتعلق منها بفكرة النظام العام ودورها في إعطاء الاختصاص الاستثنائي لقانون القاضي في مسائل تنازع القوانين، وتمَكن منهج القواعد ذات التطبيق الضروري من معالجة هذا القصور[3].

---

(1) - من بين التطبيقات الأخرى لمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري ما اعتمده المشرع الفرنسي من تقريره لبعض هذه القواعد في مجال الحق المعنوي للمؤلف، ومنها شمول الحق المعنوي بحماية القانون الفرنسي بغض النظر عما يقرره قانون بلد النشر الأول للعمل الفكري، د. عباس العبودي، المناهج الجديدة في العلاقات الخاصة الدولية وأثرها على قاعدة تنازع القوانين، مجلة اليرموك، المجلد: 8، العدد: 1، 2016، ص 11.

(2) - يترتب على ذلك التزام القاضي بتطبيق قواعد قانون حق المؤلف الوطني على كل نزاع يرتبط بعلاقة ذات عنصر أجنبي من علاقات حق المؤلف، وبصرف النظر عما تشير إليه قواعد الإسناد الوطنية، وهذا ما سارت عليه تشريعات حق المؤلف المقارنة ايماناً منها بإنفاذ ما كفلته الاتفاقيات الدولية وتحقيقاً لمصالح الدولة العليا التي يرتبط بها هذا النوع من أنواع الحقوق، د. نائل علي مساعدة، طبيعة القواعد القانونية الناظمة لحقوق المؤلف في القانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد: 36، العدد: 1، 2009، ص 286 - 287.

(3) - يقوم البناء الفلسفي لمنهج القوانين ذات التطبيق الضروري من حيث المبدأ على فكرة النظام العام في منهجية تنازع القوانين، ويهدف المنهج الى أرساء مفهوم جديد لهذه الفكرة يختلف عن المفهوم التقليدي لها في ميدان التنازع، وهو ما حدى ببعض الفقه الى القول بأن القوانين ذات التطبيق الضروري ما هي إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام، د. أحمد قسمت الجداوي، مصدر سابق، ص 42.

ففي الفرض الذي تشير فيه قاعدة الإسناد الى تطبيق قانون أجنبي على العلاقة المطروحة، ويتبين أن ذلك القانون يتضمن قواعد تتعارض مع المفاهيم الأساسية والجوهرية التي يقوم عليها مجتمع دولة القاضي، فإن القاضي سوف يمتنع عن تطبيق القانون الأجنبي ويستبعده لمخالفته للنظام العام[1]، ليقوم بعد ذلك بإحلال نصوص قانونه الوطني التي تنطبق على المسألة المعروضة محل نصوص القانون الأجنبي المستبعد، بهدف سد الفراغ الناتج عن هذا الاستبعاد، وذلك وفقاً للأثرين السلبي والإيجابي للدفع بالنظام العام في مسائل القانون الدولي الخاص[2]، وهذا الأمر لا يعطي اختصاصاً أصيلاً منذ البدء لقانون القاضي بل يجعل له اختصاصاً استثنائياً في حكم العلاقة المتنازع فيها، في حين أن القواعد ذات التطبيق الضروري في قانون القاضي يكون لها اختصاص أصيل ومباشر في حكم العلاقة المعروضة عند توافر شروط إعمالها، وبذلك فإن هذا المنهج ينطوي على مفهوم جديد لفكرة النظام العام، بالمقارنة بالمفهوم المعتاد لهذه الفكرة في منهجية تنازع القوانين[3].

بالإضافة الى ذلك فإن منهج القواعد ذات التطبيق الضروري يعطي لفكرة النظام العام في ميدان التنازع دوراً جديداً يختلف عن دورها التقليدي في هذا الميدان، فهذا المنهج يجعل للنظام العام دوراً وقائياً في مسائل التنازع، يتمثل بالحجب المسبق للقانون الأجنبي الذي يخالف الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني الوطني، بدلاً من الدور العلاجي الذي يُفترض أن يمارسه في هذا الإطار، والذي يقوم على استبعاد القانون الأجنبي الذي تشير قواعد الإسناد الوطنية بتطبيقه متى تعارض مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي[4]، فالنظام العام في ظل منهجية تنازع القوانين لا يثار أمره إلا حين تكون قاعدة الإسناد قد أرشدت الى تطبيق قانون أجنبي معين على النزاع المعروض، وبهذا المعنى فإن وظيفة النظام العام لا يمكنها أن تقوم إلا بعد أن تكون قاعدة الإسناد الوطنية قد استنفدت دورها بالكامل وحددت القانون الواجب التطبيق على المسألة المعروضة، وبشرط أن تكون قد أشارت بتطبيق قانون أجنبي على النزاع[5]، وهنا يبرز الدور

---

(1) - د. بشرى زلاسي، النظام العام وأثره على اعتبارات الملاءمة لقواعد الإسناد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد العاشر، 2016، ص 29 - 30.

(2) - د. أعراب بلقاسم، مصدر سابق، ص 176 - 179.

(3) - وردت فكرة الدفع بالنظام العام في المادة (32) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، إذ جاء فيها ما يلي: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في العراق"، ويقابله نص المادة (28) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(4) - د. علي الهادي الأسود، مصدر سابق، ص 30.

(5) - راجع في مضمون فكرة الدفع بالنظام العام أمام قاضي النزاع: د. صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط 2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 98 وما يليها.

العلاجي للنظام العام، والذي يتمثل بعدم السماع لقواعد القانون الأجنبي بالاندماج في النظام القانوني الوطني عند قيام التنافر بينها وبين أسس وركائز هذا النظام.

ومن جانب آخر، وفي إطار هذه الوظيفة المقررة للنظام العام، فإن استبعاد تطبيق القانون الأجنبي يتم من حيث المبدأ في حدود الجزء المتعارض في القانون الأجنبي مع النظام العام في دولة القاضي دون باقي الأجزاء، وهو ما يعرف بالأثر السلبي النسبي للدفع بالنظام العام[1]، وذلك باعتبار أن إعمال هذا الدفع لا يهدف الى إبعاد القانون الأجنبي لمجرد كونه أجنبياً، وإنما لمنع النتيجة المنافية للنظام العام التي يؤدي إليها تطبيق بعض أحكام ذلك القانون، فإذا أمكن تلافي هذه النتيجة باستبعاد جزء من القانون الأجنبي، فلا يبقى داعٍ لعدم تطبيق الأحكام الأخرى التي لا تتعارض مع النظام العام الوطني.

وكل هذه المفاهيم المقيدة لوظيفة النظام العام قد تجاوزها منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، إذ تبنى مفهوماً أكثر اتساعاً لهذه الفكرة في مسائل القانون الدولي الخاص، فوظيفة النظام العام وفقاً لهذا المنهج هي حجب قاعدة الإسناد الوطنية ومنعها من أداء دورها، وذلك عن طريق الاعتراف لبعض قواعد القانون الداخلي بنوع من حتمية التطبيق، وعلى نحو يجعلها تسري على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي بشكل مباشر، دون أدنى اعتداد بالحل الذي قد تقدمه قاعدة الإسناد ودون اعتبار لمحتوى القانون الأجنبي الذي تشير هذه القاعدة الى وجوب تطبيقه[2]، بل إن القاعدة ذات التطبيق الضروري يمكنها أن تتدخل حتى لو كان القانون الأجنبي متوافقاً مع المفاهيم الأساسية للنظام القانوني الوطني، بل حتى في حالة قيام التماثل بين حكم القانون الوطني وحكم القانون الأجنبي الذي اختارته قاعدة الإسناد في شأن المسألة المعروضة، وهذا ما يجعل لفكرة النظام العام، كما سبق القول، مفهوماً وقائياً من شأنه أن يحجب قاعدة الإسناد الوطنية منذ البداية، ويُغلق الطريق على كل احتمال لتطبيق قانون أجنبي على النزاع من الممكن أن ترشد إليه القاعدة المذكورة.

---

(1) - يتفق الأثر النسبي للدفع بالنظام العام مع الصفة الإلزامية في قاعدة الإسناد، والتي تقتضي تطبيق القانون الأجنبي الذي تشير باختصاصه لحكم النزاع، وعدم استبعاده كلياً لمجرد أن بعض أحكامه تتعارض مع النظام العام في بلد القاضي، د. سلطان عبدالله محمود، مصدر سابق، ص 93 - 95.

(2) - يرتبط منهج القوانين ذات التطبيق الضروري بالمنهج الأحادي في تنازع القوانين، وذلك في مقابل المنهج المزدوج القائم على أساس قاعدة الإسناد، وهذه الأحادية التي يقوم عليها المنهج محل البحث هي أحادية جزئية يمكنها أن تتعايش مع منهج التنازع المزدوج، إذ تسمح بالرجوع الى القانون المختص بموجب قواعد الإسناد الوطنية في المسائل التي تخرج عن مجال سريانها الموضوعي، وبهذا فإن هذا المنهج يختلف عن منهج الأحادية العامة الذي كان سائداً في المدارس القديمة لتنازع القوانين، وذلك قبل ظهور منهج قواعد الإسناد وتسيُّده على سائر مناهج التنازع، د. بشار قيس محمد و د. صلاح عجمي جميل، مصدر سابق، ص 393، وراجع في الصفة الأحادية لمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري:
Marie-Laure Niboyet & Géraud de Geouffre de la Pradelle, op. cit., p. 835 – 836.

وهذا النوع من التدخل من قبل القواعد ذات التطبيق الضروري يلغي فكرة الأثر النسبي للدفع بالنظام العام، إذ من اللازم أن يأتي تدخل هذه القواعد بصورة كاملة وشاملة طالما أن الحجب قد طال قاعدة الإسناد ذاتها، إذ لا يبقى حينذاك سوى القاعدة ذات التطبيق الضروري كي تحكم النزاع المثار بشأن العلاقة القانونية وتحسمه بصورة انفرادية وكلية[1]، فالقانون الوطني الذي يتدخل بوصفه قانوناً ذا تطبيق مباشر إنما يُطبق بأكمله وعلى نحوٍ شامل، بخلاف أثر الدفع بالنظام العام الذي يأتي كمجرد استثناء على تطبيق القانون الأجنبي، فيَستبعد من محتوى هذا القانون فقط ما يتعارض مع أسس النظام القانوني الوطني.

وكما أن قصور منهج الإسناد المزدوج عن صياغة الحلول الملائمة لبعض مسائل تنازع القوانين، والى جانب أسباب أخرى عرضناها سابقاً، قد ساهم في ظهور منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، فإن هذا القصور ذاته قد أدى الى وجود قانون خاص يحكم العلاقات الخاصة الدولية يتضمن قواعد موضوعية تسري على هذه الطائفة من العلاقات، ويكون من شأنها أن تنطبق مباشرة على العلاقة الخاصة الدولية دون الاستعانة بقاعدة إسناد، وهو ما عُرف بمنهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص.

ثانياً / الاستعانة بمنهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص:

لم تكن القواعد الوطنية ذات التطبيق الضروري هي القواعد الموضوعية الوحيدة التي ظهرت في ميدان التنازع الى جانب قواعد الإسناد، بل ظهرت معها قواعد أخرى بديلة ارتبطت بالعلاقات الخاصة الدولية أخذت تنافس قواعد الإسناد في حكم تلك العلاقات، وهذه القواعد تضع حلولاً موضوعية مباشرة للمنازعات ذات الطابع الدولي، وتفرض على القضاء تطبيقها بشكل مباشر دون حاجة الى إعمال قاعدة الإسناد[2]، وقد شكلت في النهاية منهجاً مستقلاً لتنظيم علاقات الأفراد الدولية يسمى منهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص، والذي ظهر في ساحة العلاقات الخاصة الدولية ليوازي منهج قاعدة الإسناد المزدوجة، وليعالج بعض

(1) - تقوم الصيغة الانفرادية للقواعد ذات التطبيق الضروري بحسب ما يراه بعض الفقهاء على مقتضيات التركيز المكاني الموضوعية، مع وجود نوع من الذاتية لدى هذه القواعد فيما يتعلق بتحديد مجال تطبيقها من حيث المكان، د. عنايت عبدالحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية قواعد تأمين المجتمع في نطاق فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن والأربعون، 1992، ص 121 وما يليها.

(2) - راجع في عوامل تكريس منهج القواعد الموضوعية في علاقات القانون الدولي الخاص: محمد بلاق، مصدر سابق، ص 2667 وما يليها.

القصور الذي يعتري هذا المنهج في تنظيم المسائل الداخلة في نطاق إعماله، لا سيما افتقاده للصفة الدولية.

وكما هو حال القواعد ذات التطبيق الضروري، فقد كان لتزايد تدخل الدولة في مناحي الحياة الخاصة الدولية في بدايات القرن العشرين، لا سيما المناحي الاقتصادية والاجتماعية، الأثر الفعال في ظهور منهج القواعد الموضوعية، حين أصبحت الدولة تسيطر على الكثير من ميادين السياسة والاقتصاد والتجارة الدولية، ومجالات الصحة والنقل والتأمين والاستثمار بمختلف أشكالها، وأصبح هذا التدخل ظاهرة للحياة الدولية الحديثة والحياة التجارية الدولية على وجه الخصوص[1]، ونتيجة لهذا التدخل من قبل الدولة في نشاطات الحياة الخاصة الدولية برزت المشكلة التي تتعلق بفض المنازعات الناجمة عن ممارسة هذه النشاطات، والتي يمكن أن تثار بين الدولة والأفراد خصوصاً في مجال الاستثمارات[2]، وعن القانون الذي يحكم هذه المنازعات بعيداً عن ميدان تنازع القوانين، خاصة بعد ازدياد أهمية التجارة الدولية وتعقد مشاكلها، إذ لم يعد من المقبول تطبيق القوانين الوطنية على العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي، لكونها تواجه ظروفاً مختلفة وتربط بين أطراف من بلدان متعددة.

ثم إن ترك التجارة الدولية لسلطان القوانين الوطنية من شأنه إشاعة القلق في ميدان التعامل التجاري الدولي، وهو أحوج ما يكون الى الثقة والثبات والاستقرار، فالنشاط التجاري بما له من طبيعة خاصة تميزه عن النشاط المدني، يستلزم إطاراً قانونياً يحقق له عنصري السرعة والائتمان، لذلك ظهرت الحاجة الى توحيد القانون التجاري ابتغاءَ القضاء على حالات التنازع[3]، وتخصيص قانون للتجارة الدولية ليعمل على تجنب اختلاف التشريعات الوطنية الذي يعيق تطور التجارة الدولية الحديثة، وليكون منافساً للتشريع الداخلي وبديلاً في ذات الوقت عن منهج قواعد الإسناد في حكم هذه الفئة من علاقات القانون الدولي الخاص، فنشأ ما يسمى بالقانون التجاري

---

(1) - محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي - دراسة تأصيلية، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، 1997، ص 113 - 114.

(2) - تجدر الإشارة الى أن الدول عادة ما تلجأ الى إصدار تشريعات خاصة في مجال الاستثمار، وتتضمن هذه التشريعات قواعد موضوعية تمنح مزايا وضمانات للمستثمرين الأجانب، تحمي حقوقهم وتنشئ لهم نوعاً من الأمان القانوني لكي لا يترددوا في التعامل مع هذه الدول، ومن الأمثلة على القواعد الموضوعية الوطنية في قوانين الاستثمار، القواعد الواردة في المواد (10 - 18) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم 8 لسنة 1997، وتلك الواردة في المواد (10 - 20) من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل.

(3) - مع ان القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص هي قواعد ذات طابع دولي، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود قواعد موضوعية تتسم بالطابع الوطني، ويكون من شأنها أيضاً معالجة بعض موضوعات القانون الدولي الخاص، ومصدر هذه الأخيرة هو التشريع الداخلي أو القضاء الوطني، وهي قواعد محدودة العدد وتتركز بشكل خاص في مجال تمتع الأجانب بالحقوق، ومن النادر وجود مثل هذه القواعد في مجالات القانون الدولي الخاص الأخرى، د. احمد عبدالحميد عشوش، مصدر سابق، ص 21.

الدولي في إطار العقود التجارية الدولية[1]، وأخذ يتنامى كمنهج مستقل من مناهج تنازع القوانين، وأصبح مجتمع التجارة الدولي يسعى في نطاق هذا المنهج الى خلق قواعد موضوعية موحدة تلائم المعطيات الجديدة لمظاهر التطور والنمو في الأنشطة التجارية بين الدول، وبغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي يسود في أي دولة من الدول اشتراكياً كان أو رأسمالياً، ودون اعتبار للتقسيم السائد في دول العالم الى دول النظام اللاتيني ودول النظام الأنكلوسكسوني[2].

وترجع أصالة منهج القواعد الموضوعية الى خاصية التطبيق المباشر لهذه القواعد على علاقات القانون الدولي الخاص، وإحلالها محل قاعدة الإسناد لحكم هذا النوع من العلاقات القانونية، على نحو يكون معه المنهج الموضوعي بديلاً عن منهج قاعدة الإسناد في ميدان العلاقات الخاصة الدولية[3]، وتأخذ القواعد الموضوعية بعين الاعتبار الصفة الدولية للعلاقة المعروضة، ليتم إخضاعها لنظام قانوني يختلف عن النظام الذي يحكم العلاقات الوطنية البحتة، والغاية من ذلك هي المحافظة على ازدهار العلاقات الخاصة الدولية ونموها عبر الحدود، ولتشكل هذه القواعد منهجاً مستقلاً يختلف عن منهج قاعدة الإسناد، وليعالج بعض القصور الذي يشوب هذا المنهج في تنظيمه لهذا النوع من العلاقات القانونية، وهذا الوصف الذي يتصف به منهج القواعد الموضوعية يقود الى خلق نوع من الازدواج في قواعد القانون الداخلي[4]، وذلك من خلال وجود نوعين من القواعد الموضوعية، أحدهما خاص بالعلاقات الوطنية ويهدف الى خدمة المصالح الوطنية للدولة، والآخر خاص بتنظيم العلاقات ذات الطابع الدولي ويهدف الى

---

(1) - كان من شأن ازدياد أهمية التبادلات التجارية الدولية وتشابك علاقاتها ظهور الحاجة الى قواعد قانونية نوعية ملائمة لظروف التجارة الدولية وطبيعة معاملاتها، يكون من شأنها تقديم الحلول الموضوعية المباشرة لهذه المشاكل بعيداً عن القواعد التقليدية غير المباشرة، وهو ما أدى الى وجود ما يسمى بقانون التجارة الدولية أو القانون الدولي للأعمال، والذي يتضمن مجموعة من القواعد الموضوعية ذات المضمون الدولي أو العالمي، الموجودة أصلاً أو المعدة خصيصاً لتعطي حلاً مباشراً ينهي النزاع أو يتفاداه في العلاقات التجارية الخاصة الدولية، راجع في هذا الشأن: أشرف شوقي مسيحة، القواعد المادية الدولية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2008، ص 133 - 134.

(2) - هناك عوامل أخرى ساهمت في ظهور منهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص، من بينها الحاجة الى وجود قواعد قانونية مشتركة بين الدول، تكفل وحدة الحلول بالنسبة للمنازعات ذات العنصر الأجنبي أياً كانت الدولة التي يُرفع النزاع الى محاكمها، ومثل هذه القواعد تستلزمها مقتضيات الحياة الدولية للأفراد، إذ إن استقرار علاقات الأفراد الدولية يتطلب وضوح القواعد القانونية التي تحكمها في الدول التي تمتد إليها عناصر تلك العلاقات، واختلاف قواعد فض النزاع باختلاف المحكمة التي يلجأ إليها الخصوم أمر يتنافى مع هذا الوضوح، وتعد الاتفاقيات الدولية من المصادر التي تنبع منها القواعد الموضوعية المشتركة في القانون الدولي الخاص، وهي من الوسائل الأكثر ملاءمة لعلاج منازعات العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وذلك بما تقدمه من قواعد موضوعية يجري تطبيقها مباشرة على هذه المنازعات، راجع في عرض لهذه العوامل: ليندة بلاش، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2017، ص 142 - 143.

(3) - د. عباس العبودي، المناهج الجديدة في العلاقات الخاصة الدولية وأثرها على قاعدة تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 3 - 4.

(4) - د. أحمد عبدالحميد عشوش، مصدر سابق، ص 18.

خدمة المصالح الضرورية لعلاقات التجارة الدولية وغيرها من علاقات الأفراد العابرة للحدود، والتي غالباً ما تتأثر سلباً بإخضاعها للقواعد الداخلية الخاصة بالعلاقات الوطنية.

وبذلك فإن منهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص يشترك مع منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في أن كلاهما يتضمن تنظيماً موضوعياً للعلاقة محل النزاع، ويقومان بإعطاء حل مباشر للعلاقة المعروضة على القضاء دون حاجة لإعمال منهج قاعدة الإسناد المزدوجة[1]، وإن كان المنهجان يختلفان في النطاق الموضوعي لكل منهما، ذلك أن القواعد الموضوعية للقانون الدولي الخاص لا تطبق سوى على العلاقات الخاصة الدولية، أي العلاقات التي ترتبط عناصرها بإقليم أكثر من دولة، أما القواعد ذات التطبيق الضروري فهي تسري على جميع العلاقات القانونية التي تدخل في مجال سريانها، بغض النظر عن طبيعتها وطنية كانت أم ممتدة، بل إن المنهج الأخير لا يهتم بالعنصر الأجنبي أو الصفة الدولية للعلاقة موضوع القاعدة[2]، لأن هدفه الأول هو تحقيق المصالح الأساسية للسياسة التشريعية للدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والتي هي مصالح وطنية، ولا بد أن تكون لها الأولوية على المصالح الدولية مهما بلغت أهميتها، ومنها مصالح التجارة الدولية.

والقواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص هي قواعد متعددة المصادر، فقد يكون مصدرها التشريع الوطني أو القضاء الداخلي أو قضاء التحكيم التجاري الدولي، وهناك قواعد تكرسها الاتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية[3] والتي تعد المصدر الأكثر ثراءً لهذه القواعد، وقد لجأت الكثير من الدول الى عقد اتفاقيات دولية تتضمن قواعد مشتركة تحكم فئة العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، وتكون ملزمة للقاضي الوطني في الدولة المعنية، والهدف من هذه الاتفاقيات هو القضاء على ظاهرة تنازع القوانين عن طريق تقديم الحلول الموضوعية مباشرة في موضوع خلافي[4]، إذ تتضمن الاتفاقية حكماً معيناً يعالج هذا الموضوع وينظمه بما يفي بحاجة العلاقات الخاصة الدولية، لكونها قواعد تستجيب في مضمونها وأهدافها الى طبيعة هذه

---

(1) - رغم اتصاف منهج القواعد الموضوعية بصفة التنظيم الموضوعي لمسائل القانون الدولي الخاص إلا أن هذه الصفة لا تنفي احتياج هذا المنهج لقواعد الإسناد المزدوجة، وذلك لعجزه عن الإحاطة بجميع فروض تنازع القوانين، لذلك فهو يحتاج الى منهج قواعد الإسناد للبحث عن القانون الداخلي الذي يكمل هذا القصور، د. خليل ابراهيم محمد خليل، مصدر سابق، ص 170.

(2) - د. محمد بلاق، أزمة منهج التنازع وانعكاساتها على منازعات العقود الدولية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد: 7، العدد: 1، 2021، ص 2671.

(3) - د. أحمد قسمت الجداوي و د. مينا عادل زاهر و أ. وطبان ورنس نواف، ماهية القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية، المجلة القانونية، المجلد: 7، العدد: 4، 2020، ص 161 - 163.

(4) - ليندة بلاش، الاتفاقيات الدولية من منظور القانون الدولي الخاص المادي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد: 11، العدد: 1، 2015، ص 282 - 283.

العلاقات فلا تنطبق إلا في شأنها، ويخرج من نطاق اختصاصها العلاقات القانونية الداخلية إذ تبقى محكومة بالقانون الداخلي[1]، وتخرج كذلك العلاقات القانونية التي تمتد في عناصرها الى الدول غير المتعاقدة إذ يبقى المجال واسعاً فيها لقواعد الإسناد.

وهناك مجالات عديدة تحكمها القواعد الموضوعية الاتفاقية في القانون الدولي الخاص، وتشكل العلاقات الاقتصادية والتجارية الخاصة الدولية المجال الرئيس لهذا النوع من القواعد، مع وجود مجالات أخرى لهذه القواعد في مسائل تنازع القوانين كعلاقات المسؤولية التقصيرية ذات العنصر الأجنبي، ومع ذلك لم تغب مسائل حقوق المؤلف ونزاعاته العابرة للحدود عن الجهود الدولية المبذولة في هذا السياق، إذ أوجدت الاتفاقيات الدولية قواعد موضوعية موحدة لتحكم مسائل وعلاقات حق المؤلف ذات البعد الدولي، وبهدف استبعاد تطبيق قاعدة الإسناد في منازعات حق المؤلف عندما تظهر بين الدول المتعاقدة[2]، لذلك فقد أدت الاتفاقيات الدولية دوراً واضحاً في تنظيم تنازع القوانين في هذه المسائل، ويُسند هذا الدور بشكل خاص الى الاتفاقيات الجماعية التي تنشئ ما يسمى بالاتحاد فيما بين الدول الأعضاء[3]، كالاتحاد الذي أنشأته المادة (1) من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Bern Convention.

وتتضمن الاتفاقيات المنشئة للاتحاد قواعد موضوعية توجب على الدول الأعضاء احترام أحكامها[4]، سواء بتطبيقها مباشرة باعتبارها أحد مصادر القانون في الدولة أم بدمجها ضمن أحكام القانون الوطني، ويكون من حق الأشخاص المطالبة بتطبيق تلك الأحكام بصورة مباشرة، ومن صور القواعد الموضوعية الواردة في هذه الاتفاقيات ما نصت عليه اتفاقية برن Berne Convention من قاعدة المساواة في الحماية، وهي قاعدة تساوي بين الأعمال الفكرية

---

(1) - تجدر الإشارة الى أن هناك مصادر أخرى للقواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص غير ما ذكر، فبعض هذه القواعد ذات أصل تشريعي داخلي وبعضها الآخر يكون ذات أصل قضائي أو تحكيمي، إذ يجري تكريس العديد من هذه القواعد وتطويرها من قبل القضاء بمناسبة البت بمنازعات التجارة الدولية، وقد برز دور القضاء الفرنسي في هذا المجال من خلال إقراره مجموعة من القواعد الموضوعية ذات الأهمية البالغة، وكذلك ما قررته الأحكام التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، كما أن هناك العديد من المصادر الأخرى للقواعد الموضوعية في هذا السياق، كالعقود النموذجية والمبادئ العامة للقانون وتوصيات المنظمات والهيئات الدولية، راجع في جانب من هذه المصادر: د. أرجيلوس رحاب، منهج القواعد المادية لتنظيم المعاملات التجارية الالكترونية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد: 4، العدد: 2، 2020، ص 442 - 446.

(2) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، حماية حقوق الملكية الفكرية بين منهجي قاعدة التنازع والقواعد الموضوعية، مجلة الأمن والقانون، المجلد: 25، العدد: 1، 2017، ص 17.

(3) - يتميز هذا النوع من الاتفاقيات بفكرة الإذعان، وذلك بأن تترك الاتفاقية المجال مفتوحاً لغير الدول الأعضاء بأن تنضم إليها كما هي، أي مُذعنة لما يرد فيها من أحكام، د. أعراب بلقاسم، مصدر سابق، ص 28.

(4) - يهدف هذا النوع من الاتفاقيات الى توحيد الأحكام الموضوعية في التشريعات الداخلية للدول الأطراف في شأن المسائل التي تعالجها الاتفاقية، وتكون واجبة التطبيق بشكل مباشر على العلاقات القانونية الداخلة في نطاقها، د. هشام علي صادق، تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، ط 3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص 82.

المشمولة بحماية الاتفاقية ونظيرتها من الأعمال الوطنية في أية دولة متعاقدة[1]، وذلك في مجال حماية حقوق المؤلف في العلاقة بين الدول الأعضاء في الاتفاقية، وكذلك ما أقرته هذه الاتفاقية من سلطات الحق المعنوي الممنوحة للمؤلف في الدول الأعضاء، وتقريرها للحقوق الممنوحة للمؤلف في تشريعات هذه الدول إضافة الى الحقوق التي تقررها الاتفاقية ذاتها في هذا المجال[2]، ومن بين القواعد الموضوعية كذلك ما حكمت به اتفاقية برن من تحديد مدة الحماية الممنوحة للمؤلف، والتي يتمكن المؤلف خلالها من التمتع بحقه الفكري وحمايته من الاعتداء، وهي تشمل مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد موته[3].

كما لم يغب هذا الأسلوب في تنازع القوانين عن بعض الاتفاقيات الأخرى في مجال حقوق الملكية الأدبية والفنية، ومنها الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف الموقعة سنة 1981، فقد انتهجت هذه الاتفاقية الأسلوب الموضوعي في معالجة المسائل الداخلة في نطاق إعمالها فيما يرتبط بالعلاقات الخاصة الدولية، إذ أن معظم أحكام الاتفاقية عبارة عن قواعد موضوعية تنظم مسائل حقوق المؤلف على المستوى الدولي فيما بين الدول الأعضاء[4]، وتكون هذه القواعد والأحكام واجبة التطبيق على الأعمال الفكرية التي حددتها المادة (26) من الاتفاقية.

وبذلك يتجلى الاهتمام الدولي الواسع بالتنظيم الموضوعي لحقوق المؤلف في ميدان علاقات القانون الدولي الخاص، وذلك من خلال إيراد الاتفاقيات الدولية لقواعد موضوعية تنظم هذه الحقوق من مختلف جوانبها المعنوية والمالية، فتبني على المستوى الدولي نظاماً قانونياً نوعياً من شأنه تقديم الحلول الموضوعية المباشرة للمسائل والمنازعات المتمحورة حول حقوق

---

(1) - أوردت اتفاقية برن Berne Convention قاعدة المساواة في الحماية في المادة (5) فقرة (1) منها.
(2) - بحسب القاعدة الواردة في المادة (6 ثانياً) من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية.
(3) - ورد هذا الحكم في المادة (7) من اتفاقية برن Berne Convention، ومن الأمثلة الأخرى على القواعد الموضوعية التي شرعتها هذه الاتفاقية، ما جاءت به المادة (2/3) بتقريرها مبدأ التشبيه أو المعاملة الوطنية في شأن حقوق المؤلف الأجنبي في الدول التابعة لاتحاد برن، وكذلك القواعد المتعلقة بنطاق الحماية الممنوحة للمؤلف، ومنها القواعد الواردة في المواد (2) و(3) و(5) و(6 ثانياً) و(7) و(10) و(15)، وهي قواعد تتعلق بتحديد نطاق الحماية التي توفرها الاتفاقية لحق المؤلف، راجع في عرض موجز لهذه القواعد: د. عباس العبودي، المناهج الجديدة في العلاقات الخاصة الدولية وأثرها على قاعدة تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 6.
(4) - من بين أحكام الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981، التي تضمنت قواعد موضوعية لتنظيم حقوق المؤلفين: المادة (1) التي حددت النطاق الموضوعي للاتفاقية، والمادة (2) التي حددت نطاقها الشخصي، وكذلك المادة (6) في ذكرها لسلطات الحق المعنوي التي أقرتها الاتفاقية للمؤلف المشمول بالحماية، ويمكن الاطلاع على نصوص الاتفاقية على الموقع الإلكتروني: https://ar.m.wikisource.org، تأريخ آخر زيارة 2022/8/10.

المؤلف[1]، كلما ظهر لهذه القواعد دور في حل إشكاليات هذا الجانب من جوانب الملكية الفكرية، وعلى نحو تقل معه المواقف التي تظهر فيها حاجة المحاكم الى اللجوء الى قواعد الإسناد لحل هذه الاشكاليات.

وللقواعد الموضوعية الدولية في القانون الدولي الخاص خصائص تميزها عن القواعد الموضوعية ذات التطبيق الضروري وعن قواعد الإسناد، وهذه الخصائص تعكس الآلية الخاصة لمنهج القواعد الموضوعية في حل مشكلات تنازع القوانين في العلاقات الخاصة الدولية، فما وُضعت هذه القواعد إلا لتستجيب لخصوصية العلاقات الخاصة ذات البعد الدولي، وللعلاقات التجارية منها على وجه الخصوص[2]، ومن بينها العلاقات التعاقدية المرتبطة بحقوق المؤلف واستغلال النتاج الفكري عبر الحدود، والتي توجب خصوصية القانون المنطبق بشأنها، بحيث يأخذ القانون بنظر الاعتبار دولية العلاقة وامتدادها الإقليمي ويستجيب على نحو أفضل الى التوجهات الخاصة بهذا النوع من العلاقات[3]، لذلك فإن القواعد الموضوعية في مجال القانون الدولي الخاص لا تنطبق بحسب الأصل على علاقات القانون الداخلي، بل هي قواعد وجدت لتحكم العلاقات الخاصة الدولية بشكل مباشر[4].

---

(1) - راجع في مجالات التنظيم الموضوعي التي أقرتها الاتفاقيات الدولية في مسائل حقوق المؤلف: د. حيدر حسين الشمري و د. علي محمد خلف، دور الاتفاقيات الدولية في تطوير قوانين حقوق التأليف والنشر في البلدان النامية "العراق أنموذجاً"، مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الأول، 2015، ص 158 وما يليها.

(2) - د. أشرف شوقي مسيحة، مصدر سابق، ص 137 وما يليها.

(3) - د. محمد عبدالله محمد المؤيد، مصدر سابق، ص 63 - 66.

(4) - رغم تميز القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص بخاصية التطبيق المباشر على العلاقات الخاصة الدولية، إلا أن هذه الميزة لا تنفي إمكانية اعتماد هذه القواعد على منهج قاعدة الإسناد في حل المنازعات الخاصة الدولية، فالقواعد الموضوعية لا يمكنها عادة الإحاطة بجميع فروض التنازع في المجالات التي تدخل في نطاق تطبيقها، لذلك فهي تحتاج الى آلية لتلافي هذا القصور في تقديم الحلول الملائمة لعلاقات القانون الدولي الخاص، ويتم ذلك عن طريق البحث عن القانون الداخلي الذي من شأنه أن يكمل هذا النقص، وعادة ما يتم التعرف على هذا القانون بمقتضى منهج قاعدة الإسناد، د. خليل ابراهيم محمد خليل، مصدر سابق، ص 170.

خلاصة الفصل الثاني:

بحثنا في هذا الفصل مقومات تنازع القوانين في الحق المعنوي للمؤلف، وتنقسم هذه المقومات عموماً الى مقومات شخصية وأخرى موضوعية، أما المقومات الشخصية للتنازع فهي التي تتعلق بحقوق المؤلف الأجنبي ومركزه القانوني تجاه المؤلف الوطني، وقد بحثنا في هذا الشأن المبادئ التي تحكم مركز المؤلف الأجنبي في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، وأول هذه المبادئ هو مبدأ تشبيه المؤلف الأجنبي بالمؤلف الوطني في الحقوق بالنسبة لجميع أعماله المنشورة داخل وخارج الدولة، مع تقييد الأعمال المنشورة في الخارج بمبدأ المعاملة بالمثل في دولة النشر الأول الأجنبية، وقد تم إقرار هذا المبدأ في الاتفاقيات الدولية الى جانب مبدأ الحد الأدنى من الحماية.

وأما مقومات التنازع الموضوعية فتتمثل بالأسباب التي ينشأ عنها التنازع في علاقات الحق المعنوي، وبالوسائل التي يتم من خلالها حل التنازع في هذه الطائفة من العلاقات، وفيما يتعلق بأسباب قيام التنازع فإنها تنقسم الى أسباب جوهرية وأخرى ثانوية، والأسباب الجوهرية للتنازع هي اعتبار علاقة الحق المعنوي المتنازع فيها من علاقات القانون الخاص وامتدادها الى خارج حدود دولة النزاع، أما الأسباب الثانوية فهي عدم التلازم بين المحكمة المختصة بنظر النزاع في الحق المعنوي والقانون الواجب التطبيق، بالإضافة الى قابلية القوانين المتنازعة لحكم العلاقة المتنازع فيها، وذلك بأن تكون من فئة القوانين الخاصة المدنية أو التجارية التي تحكم الحق المعنوي دون القوانين العامة.

وبخصوص وسائل حل التنازع في علاقات الحق المعنوي الدولية، فهناك منهج قاعدة الإسناد ذات الطبيعة المجردة، وقد تبنته بعض التشريعات اللاتينية والاتفاقيات الدولية التي عالجت مسائل الحق المعنوي العابرة للحدود، والى جانبه يوجد منهج آخر يسود الفقه الأنكلوأمريكي، وهو يدعو الى تطبيق قواعد إسناد غير مجردة بإمكانها أن تشير الى تطبيق القانون الأكثر عدالة للنزاع، وبالاعتماد على ظروف وملابسات كل حالة على حدة.

كما لم تغفل الأنظمة القانونية عن الالتجاء الى المناهج الموضوعية لحل التنازع في علاقات الحق المعنوي، فاحتلت القواعد ذات التطبيق الضروري مكاناً بارزاً في مجال التشريعات الداخلية الناظمة لحق المؤلف، في حين سادت القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص عن طريق الاتفاقيات الدولية، وكان لها دور فعال في حكم التنازع الدائر في علاقات الحق المعنوي.

الفصل الثالث

أحكام تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي

الفصل الثالث

أحكام تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي

يغطي الحق المعنوي العديد من الأعمال المبتكرة في مجالات الآداب والفنون المختلفة سواء في صورها التقليدية أم المعاصرة، وهو يتميز بالعالمية لما يتصف به من سهولة الانتشار والنقل من دولة لأخرى على خلاف الحقوق والملكيات المادية، وتؤدي هذه الخصائص الى بروز مشكلة حماية الحق الوارد على أعمال المؤلف ونتاجاته من التعدي غير المشروع الحاصل عبر الحدود.

وبسبب إمكانية انتشار الحق المعنوي بين الدول وسهولة التعدي عليه فإن احتمالية وجود عنصر أجنبي في العلاقات الناشئة في هذا الحق تثور كثيراً، ويؤدي وجود العنصر الأجنبي في العلاقة المعنية الى أن يتنافس بشأنها أكثر من قانون، فتثور عندئذ مسألة البحث عن القانون الأكثر ملاءمة من بين القوانين المتنافسة ليكون هو القانون الواجب التطبيق.

ولأن مجال البحث في هذا الفصل متصل بالقوانين التي تحكم الحق المعنوي في علاقاته الدولية، فإن الأمر لا يخلو من وجود النصوص الصريحة في بعض القوانين الداخلية وانعدامها في البعض الآخر، وانعدام النص الداخلي يمكن أن يصاحبه انضمام الدولة الى إحدى الاتفاقيات التي تهتم بتنظيم علاقات الحق المعنوي ذات العنصر الأجنبي، والتي من الممكن أن تسد النقص التشريعي بإقرارها لبعض الأحكام التي تخص هذا المجال، سواء من خلال قواعد الإسناد أم القواعد الموضوعية.

وبناءً على ذلك، ولغرض تحديد القانون الواجب التطبيق في منازعات الحق المعنوي للمؤلف لا بد من بحث أمرين ضروريين، أولهما القانون الواجب التطبيق على الحق المعنوي في الأنظمة القانونية الداخلية، سواء ما ورد تحديده في قوانين حق المؤلف أم في المبادئ العامة لتنازع القوانين (المبحث الأول)، والأمر الثاني هو القانون الواجب التطبيق في الاتفاقيات الدولية، وذلك بالنظر الى تعدد الاتفاقيات المعقودة في مجالات حق المؤلف وكثرة الدول المنضمة إليها، وللدور الكبير الذي تمارسه الاتفاقيات الدولية في التأثير على التشريعات الداخلية للدول الأعضاء، والتي عادة ما تصاغ على نحو يتماشى مع ما يرد في الاتفاقيات من أحكام، وأيضاً لرجحان نصوص الاتفاقية على نصوص القوانين الداخلية للدولة العضو في حال التعارض (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أحكام التنازع في الحق المعنوي في القانون الداخلي

القانون الداخلي هو المصدر الأول الذي يتعين على القاضي أن يرجع إليه ليطبقه في خصوص المنازعة ذات الطبيعة الدولية التي تُطرح عليه، وبذلك فهو أول مصدر يتعين البحث فيه عن حلول مشكلة تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي الدولية، وبالرجوع الى قواعد الإسناد في الدول المختلفة نجد بأن الكثير من التشريعات الداخلية لم تقم بالإجابة على المسألة الرئيسة التي أثارها البحث، وهي تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقات الحق المعنوي للمؤلف، وبناءً على ذلك فإن بحث أحكام التنازع في هذا المجال يُظهر الحاجة الى الوقوف على ما يسود من اتجاهات فقهية وقضائية، والتي بإمكانها أن تقدم الحلول للتساؤلات المطروحة في هذا الشأن (المطلب الأول).

والى جانب التعرف على الحلول الوضعية المقدمة في مجال التنازع في الحق المعنوي، ينبغي لنا الوقوف على المراحل التي تمر بها عملية الإسناد الى القانون الواجب التطبيق، والتي من خلالها يتم التوصل الى الحل النهائي الذي تقدمه قاعدة الإسناد، لا سيما وأن إعمال هذه القاعدة يثير بعض الإشكاليات في هذا السبيل، منها ما يتعلق بتحديد قاعدة الإسناد المعنية بتعيين القانون المختص، ومنها ما يرتبط بتحديد القاعدة الواجبة التطبيق على النزاع الناشئ في الحق المعنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاتجاهات السائدة في أحكام التنازع في الحق المعنوي

بسبب احتمالية وجود عنصر أجنبي في العلاقات الواردة في الحق المعنوي وتنافس قوانين متعددة لحكمها، ينبغي البحث عن القانون الأكثر ملاءمة ليكون هو الواجب التطبيق عند نشوء التنازع في هذه الفئة من العلاقات، ويرتبط تفسير أساس تحديد القانون الواجب التطبيق بأسلوب الحماية التي يقدمها المشرع الوطني للحق المعنوي، وموقفه من مشكلة التنازع في مجال هذا الحق أو في عموم حق المؤلف بحسب الأحوال.

ولم يستقر الفقه والقضاء على اتجاه واحد بشأن القانون الذي ينبغي أن يحكم علاقات الحق المعنوي عبر الحدود، ولكل اتجاه حجج تؤيده ومثالب تعتريه، وهو أيضاً ما اختلفت بشأنه القوانين الداخلية المعمول بها في هذا المجال، وقد تراوحت الاتجاهات الفقهية بين قانون بلد النشر الأول والقانون الشخصي للمؤلف (الفرع الأول)، في حين تبنت القوانين الداخلية الاتجاه القائل باختصاص قانون بلد طلب الحماية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الحق المعنوي بين الضابط الإقليمي والضابط الشخصي

تشعبت الآراء الفقهية في شأن القانون الذي ينبغي أن يخضع له الحق المعنوي في علاقاته الدولية، فذهب البعض تجاه تطبيق قانون بلد النشر الأول للعمل الفكري، وقد استندوا الى العديد من الحجج والأسانيد التي يرون أنها تدفع للقول بقبول هذا الرأي.

لكن على الرغم من الحجج التي ساقها مؤيدو الرأي الأول إلا أنه لم يسلم من النقد والرد عليه، لا سيما من جانب أنصار القانون الشخصي للمؤلف، ممن دعوا الى تطبيق هذا القانون اعتداداً منهم بالطبيعة الخاصة للحق المعنوي، ووجوب مراعاتها في تحديد القانون الواجب التطبيق، وهو ما يتم بحثه تباعاً في السطور التالية.

أولاً / الاتجاه الداعي الى إسناد الحق المعنوي الى قانون بلد النشر الأول:

نادى جانب واسع من فقه القانون الدولي الخاص[1] بضرورة أن تخضع حقوق المؤلف في منازعاتها الدولية لقانون بلد النشر الأول أو قانون الدولة الأساسية للعمل المبتكر، سواءً ما تعلق

(1) - نذكر من بين الفقهاء الذين رجحوا تطبيق قانون بلد الأصل في علاقات حقوق المؤلف: د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني - تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ط 7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 403 - 405، د. منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص 299، د. فؤاد رياض و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق، ص 376، د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 814، د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية - دراسة مقارنة طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي، مصدر سابق، ص 169، د. ممدوح عبدالكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مصدر سابق، ص 157، د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني - دراسة مقارنة، ط 2، مكتبة دار الثقافة

منها بالحق المعنوي أم بالحق المالي، ويراد بقانون بلد النشر الأول بالنسبة لعلاقات حقوق المؤلف قانون الدولة الأصلية للعمل، أو قانون الدولة التي قام المؤلف بنشر نتاجه الفكري فيها لأول مرة، وذلك على اعتبار أن القيام بعملية النشر في دولة معينة يحمل دلالة يقصدها المؤلف تحديداً، والمقصود بنشر العمل هنا هو حمل العمل الفكري الى الجمهور بشكل محسوس وبالأسلوب أو الطريقة التي تلائم طبيعة هذا العمل[1]، فهناك من الأعمال ما يتم نشرها عن طريق الطباعة كما في الكتب والمجلات والمطبوعات الأخرى، وهناك نشر يتم عن طريق الأداء العلني كأداء الأعمال الموسيقية بالعزف أو الايقاع والغناء، وبهذا يُنظر الى عملية نشر العمل الفكري على أنها عبارة عن إنتاج عمل أدبي أو فني أو ترتيب بعض المعلومات أو تحويلها الى شكل آخر[2]، وبشكل عام فإن المؤلف في غالب الأحوال هو من يملك تحديد دولة النشر الأول، فهو الذي تتوافر لديه القناعة بأن نشر عمله في دولة بعينها من شأنه أن يحقق النجاح والشهرة لهذا العمل، وبغض النظر عن جنسيته سواء توافقت مع تلك الدولة أم اختلفت[3]، كما لو توافر لدى المؤلف الاحتمال بتجاوب جمهور القراء في إحدى الدول لنوعية معينة من الموضوعات باعتبارها تتوافق مع الذوق العام لأولئك القراء، وهي بعينها ما تناوله عمله الفكري، فيكون قد ارتأى بنفسه توافق الاعتبارات داخل تلك الدولة مع مصلحته على نحو يسهم في نجاح عمله وشهرته[4].

ويستند إخضاع الحق المعنوي لقانون الدولة الأصلية للعمل الى ما يُعبر عنه هذا الضابط من رابطة وثيقة بين العمل والدولة التي وقع فيها النشر الأول، وأيضاً بما يوفره من أمان قانوني

للنشر والتوزيع، عمَّان، 1997، ص 138 - 139، كريم مزعل شبي، التنازع المتغير وأثره في القانون الواجب التطبيق - دراسة في تنازع القوانين، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص 382.

(1) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 1013، هامش 5.

(2) - د. محمد حسام محمود لطفي، المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 52 - 54.

(3) - M. henri Despois, op. cit., p. 186.

(4) - هناك مفهوم آخر لقانون بلد الأصل بالنسبة للحق المعنوي للمؤلف، ينبني على أنه قانون الدولة التي تم فيها إيداع أو تسجيل العمل المبتكر بصرف النظر عن دولة النشر الأول، ويبدو أن هذا المفهوم يَفترض إعماله في عدد محدد من الدول، وهي الدول التي تشترط قوانينها من الأساس تسجيل العمل لدى الجهة المختصة في الدولة، والتي تَعتبر التسجيل شرطاً لتمتع العمل الفكري بالحماية القانونية، وبناءً عليه ووفقاً لهذا المفهوم يُنظر الى تسجيل النتاج الفكري على أنه عمل منشئ للحق المعنوي ولحمايته عند التعدي عليه، راجع في هذا الشأن: د. هايدي عيسى حسن، تنازع القوانين في مسائل الملكية الفكرية، ط 1، لمار للنشر والتوزيع والترجمة، الإسكندرية، 2019، ص 114، ويلاحظ بأن هذا المفهوم وجد صداً بين القوانين التي تشترط صراحة قيام المؤلف بتسجيل نتاجه الفكري لدى الجهات المختصة، كما هو الحكم في الولايات المتحدة بناءً على ما أورده قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي U.S. Copyright Act of 1976 في المواد (408) الى (412).

للعلاقات الدولية المرتبطة بحقوق المؤلف[1]، إذ أن من المنطقي احترام ما يقضي به قانون دولة العمل الأصلية واحترام الحقوق التي تم اكتسابها وفقاً لأحكامه، والقول بخلاف ذلك قد يقود الى المساس بسيادة الدولة الأصلية للعمل، والى عدم الاستقرار في المراكز والعلاقات القانونية التي تنشأ أو تنقضي وفقاً لقانون تلك الدولة، كما أن مكان النشر الأول هو المكان الذي يَستشعر فيه المؤلف عادة القدرة على تحقيق مصالحه الأدبية والفنية بتقرير الاحتكار والاستئثار[2]، وذلك من خلال تواجد الجمهور المستهلك لنتاجه الفكري، هذا مع لزوم أن يحكم قانون بلد النشر الأول جميع السلطات التي يخولها حق المؤلف، فهو لا يقتصر على الحق المالي القائم على سلطة الاستغلال بل لا بد أن يختص أيضاً بحماية سلطات الحق المعنوي، والتي تضمن الدفاع عن شخصية المؤلف من خلال أعماله[3].

ويؤسَّس الأخذ بقانون دولة الأصل من وجهة نظر جانب آخر من الفقه[4] على اعتبار أن هذه الدولة هي المكان الأول لتواجد العمل الفكري، وهو المكان الذي يُفترض أن يتمركز فيه العمل المبتكر على وجه الدوام، باعتبار أن هذا العمل يتمركز في الدولة الأولى التي تم فيها نشره والإعلان عنه، ومن ثم يجب أن يكون قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق على كل المسائل المتعلقة بالعمل المنشور، بما فيها مسألة التحقق من وجود حق المؤلف وحمايته في دولة النشر الأول[5]، ومفاد هذه الفكرة أن تحديد القانون الواجب التطبيق على الحق المحمي يستلزم تعيين مقر الشيء الذي يرد عليه الحق، وبما أن الحق المعنوي يرد على نتاج الفكر الإنساني فهو يختلف عن سائر الحقوق من حيث كونه ينصب على شيء معنوي، مما يَصْعب معه تحديد مقره المادي[6]، لذلك يتوجب البحث عن مقر مفترض أو حُكمي للحق وهو ما يتجسد في بلد أول نشر للعمل والذي يعد بلد الأصل بالنسبة له، ومن الملاحظ أن هذا الرأي ينظر الى حق المؤلف على

---

(1) - م. م. إخلاص مخلص ابراهيم، تحديد صفة المؤلف بموجب قواعد تنازع القوانين، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد التاسع، المجلد الأول، 2018، ص 257.

(2) - د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني - تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 311.

(3) - M. henri Despois, op. cit, p. 187.

(4) - من المؤيدين لهذا الرأي: د. ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري، الكتاب الثاني، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 181.

(5) - أحمد محمد يوسف الشحي، تنازع القوانين في مجال حق المؤلف، أطروحة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي الخاص، 2008 - 2009، ص 92.

(6) - من بين الانتقادات التي تعرضت لها قاعدة الاعتداد بضابط بلد الأصل، أن هذا الضابط لا يُعبر دائماً عن مركز الثقل في العلاقة القانونية الناشئة عن فعل التعدي على حق المؤلف، فهناك حالات تنعدم فيها الرابطة الحقيقية بين العمل الفكري والدولة التي نشر فيها العمل لأول مرة، د. ابراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 273.

أنه حق ملكية[1]، ويُخضعه لقانون موقع المال بصفته القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية، لذلك فهو يُنكر الطبيعة المزدوجة لحق المؤلف، وينظر إليه بوصفه حقاً مالياً خالصاً دون اعتبار بالشطر المعنوي الذي يتضمنه هذا الحق.

وعلى خلاف النظرة السابقة يمكننا تبرير الإسناد الى مكان النشر الأول، إذا ما تم اعتماده كضابط ارتباط في منازعات الحق المعنوي[2]، لا على أساس العمل محل الحق بل على أساس العلاقة التي تربط العمل المبتكر بشخصية المؤلف، وذلك مراعاة للحق المعنوي المعتدى عليه في حد ذاته باعتباره حقاً من حقوق الشخصية[3]، لذا يتعين إخضاع الحق لقانون وثيق الصلة بالمحل الذي ينصب عليه الحق وهو العمل الفكري، وهو الذي يتوافر في قانون البلد الذي وقع فيه النشر الأول للعمل، فإخضاع النزاع في علاقات الحق المعنوي لقانون بلد الأصل يتم بالنظر للرابطة الوثيقة التي تربط المؤلف بنتاجه المبتكر، وباعتبار ما يمثله العمل من انعكاس لشخصية المؤلف وتعبيراً عن مكانته الأدبية والفنية[4]، فالمؤلف يقوم عادة بإخراج فكرته في المحيط الذي يقدر نجاحها فيه وتوافقها مع ذوق جمهوره.

لذلك فإن الراجح تأصيل اعتماد قانون دولة النشر الأول بناءً على اعتبار أن هذه الدولة هي التي يظهر فيها لأول مرة الحق المعنوي للمؤلف، وذلك من خلال تقرير المؤلف نشرَ عمله في إقليمها[5]، أما في الأعمال غير المنشورة فالدولة الأصلية لها هي الدولة التي يعترض فيها المؤلف على تعدي الغير على حقه المعنوي الخاص بتقرير النشر، أي حقه بتحديد لحظة بدء نشر العمل من عدمه، وهو ما يتفق مع مفهوم الحق المعنوي وكونه يتميز بصعوبة تحديد المكان الذي يتواجد فيه، في الوقت الذي يتطلب فيه تحديد القانون الواجب التطبيق بشأنه الاعتداد بتصرف محدد على وجه الدقة، وهو ما يظهر بتصرف المؤلف بالمطالبة بحقه على عمله[6]، سواءً بشكل

---

(1) - م. م. إخلاص مخلص ابراهيم، مصدر سابق، ص 257.
د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني - تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، مصدر سابق، ص 403 - 404.
(2) - مع أننا لا نعتقد بأن مكان النشر الأول هو الضابط الأنسب لحكم التنازع في الحق المعنوي كما سيتبين لنا في الصفحات اللاحقة.
(3) - د. عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية - دراسة مقارنة، ط 1، دار وائل للنشر، عمَّان، 2011، ص 416.
(4) - د. السيد عبدالمنعم حافظ السيد، المختصر في أحكام تنظيم التنازع الدولي بين القوانين، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018، ص 404.
(5) - د. ماجد الحلواني، مصدر سابق، ص 375.
(6) - د. جمال محمود الكردي، مصدر سابق، ص 115.

ايجابي بالموافقة على نشر العمل أم بصورة سلبية باعتراضه على عرض عمله على الجمهور قبل السماح بنشره.

هذا وقد حظيت فكرة الإسناد الى قانون بلد النشر الأول بقسطٍ من القبول لدى بعض التشريعات الوطنية، وذلك بوجود النص التشريعي الصريح وإفراد الأعمال المنشورة في الخارج بقاعدة إسناد خاصة تقضي بتطبيق هذا القانون، وهو ما انتهجه على سبيل المثال القانون الدولي الخاص الكويتي، والذي نصَّ صراحة على أنه[1]: "يسري على الملكية الأدبية والفنية قانون بلد النشر الأول، أو قانون بلد الإخراج الأول"، كما لمَسَت بعض التشريعات الأخرى مدى أهمية حماية حقوق المؤلف في دولة النشر الأول، فأفردت لها نظام حماية خاص مؤسس على قاعدة قانونية تقضي بمد الحماية الى الأعمال المنشورة في تلك الدولة، وهذا ما اختطه المشرع المصري في قانون حقوق الملكية الفكرية، إذ قضى هذا القانون بأن[2]: "تشمل الحماية المقررة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها المصريين والأجانب من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، الذين ينتمون الى إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ومن في حكمهم، وتعتبر في حكم رعايا الدول الأعضاء: آ- بالنسبة لحق المؤلف: 1- المؤلفون الذين تنشر مصنفاتهم لأول مرة في إحدى الدول الأعضاء في المنظمة ..."، وبناءً على هذا النص فإن قانون الملكية الفكرية المصري يشمل الأعمال المنشورة في الخارج إذا ما تم نشرها لأول مرة في أي دولة من الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، إذ اعتبر القانون أن المؤلف الذي ينشر عمله لأول مرة في إيّ من الدول الأعضاء في هذه المنظمة يعد من بين رعايا الدول الأعضاء[3].

وهو ما نشهده أيضاً في موقف التشريع العراقي في قانون حماية حقوق المؤلف، والذي اعتمد على معيار النشر الأول في تحديد نطاق الحماية المتوفرة لهذه الحقوق، وليس كمعيار

---

(1) - المادة (57) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم 5 لسنة 1961.

(2) - المادة (139) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، ويظهر من هذا الحكم مدى التأثير الذي أحدثه انضمام مصر الى منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات التي تضمنتها الوثيقة الختامية لنتائج جولة أوروكواي، والتي من بينها الملحق رقم (1/ج) المتعلق باتفاقية الجوانب التجارية المتصلة بحقوق الملكية الفكرية تريبس TRIPS Agreement، راجع في تفاصيل الجولات المعقودة في ظل الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة General Agreement of traffic and Trade 1947 المعروفة اختصاراً باتفاقية الجات Gatt، والتي استمرت الى حين صدور اتفاقية تريبس TRIPS Agreement سنة 1994: د. عبدالسلام حسين بن جاسم، حماية حقوق الملكية الفكرية حسب اتفاقية "TRIPS" في منظمة التجارة العالمية والدول الأعضاء في مجلس التعاون لدول الخليج العربي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2013، ص 13 - 20، وللاطلاع على وثيقة اتفاقية الجات تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.wto.org، تأريخ آخر زيارة: 2023/2/2.

(3) - د. هايدي عيسى حسن، مصدر سابق، ص 128 - 129.

لتحديد القانون الواجب التطبيق، إذ أورد هذا القانون ما يلي[1]: "تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في جمهورية العراق، وكذلك على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي ..."، وبذلك فإن أحكام القانون العراقي تطبق على جميع الأعمال التي يقع أول نشر لها في العراق بغض النظر عن جنسية مؤلفها سواء كان عراقياً أم أجنبياً، كما تسري أيضاً على أعمال الأجانب التي يقع أول نشر لها في دولة أجنبية[2] بناءً على شرط المعاملة بالمثل.

وليس ببعيد عن ذلك مواقف مقررات ومبادئ المقترحات الأكاديمية المهتمة بالعلاقة بين القانون الدولي الخاص وحقوق المؤلف، ومنها مقررات معهد قانون الأعمال الأمريكي A.L.I.، والتي نصت في بعض موادها[3] على خضوع مسألة تحديد المالك الأصلي في نزاعات حقوق المؤلف الدولية للقانون المطبق في بلد التسجيل، وعلى اعتبار أن صفة قانون بلد الأصل تنطبق على القانون الذي ورد النص عليه في هذه المبادئ[4].

وقد تبنى القضاء الفرنسي قانون بلد النشر الأول في بعض أحكامه واعتمده ضابطاً للإسناد فيما يتعلق بمنازعات الحق المعنوي ذات العنصر الأجنبي، وقد أوضح هذا القضاء في تطبيقاته

---

(1) - المادة (49) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(2) - راجع بشأن موقف المشرع العراقي من قانون بلد النشر الأول: د. يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص - دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص 364 - 365، وراجع أيضاً: د. ممدوح عبدالكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مصدر سابق، ص 157، وقد أفاد بخصوص نطاق تطبيق قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 بأنه: "عندما يتقرر تطبيق هذا القانون بالذات دون غيره، فإنه يحكم الملكية الأدبية من حيث الموضوع والنطاق والإجراءات والمدة"، ونلاحظ بأن هناك من التشريعات ما تقر بحماية أعمال المؤلفين غير المنشورة الى جانب الأعمال المنشورة، ومنها قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992، إذ نص في المادة (53) منه على أن: "تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين الأردنيين والأجانب المنشورة أو غير المنشورة، والمعبر عنها بأيّ من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة ب من المادة الثالثة داخل المملكة، وعلى مصنفات المؤلفين الأردنيين المنشورة أو غير المنشورة، والمعبر عنها بأيّ من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة ب من المادة الثالثة خارج المملكة".

(3) - راجع المواد (311) الى (313) من مبادئ معهد القانون الأمريكي الخاصة بالملكية الفكرية The A.L.I. Principles 2008، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.wipolex.wipo.int، تأريخ آخر زيارة: 2023/3/2.

(4) - من الملاحظ اختلاف القوانين الوطنية فيما يتعلق بمسألة تحديد صفة المؤلف، وهو أمر في غاية الأهمية باعتبار التباين بين قوانين مختلف الدول في تحديد مَن هو المؤلف الذي تتقرر له الحماية، إذ يقتصر هذا الوصف في بعض القوانين على المبتكر الفعلي للعمل كما هو الحال في الدول اللاتينية التي تَعتبر صفة المؤلف من مسائل الواقع ولا تثبت إلا بتحقق واقعة الابتكار، بينما يثبت هذا الوصف في قوانين أخرى لغير مبتكر العمل وهو السائد الدول الأنكلوسكسونية، والتي تَعتبرها مسألة قانونية مُفترضة تُمنح لأشخاص محددين ولو لم يكونوا هم من قاموا بابتكار العمل ذات، لذلك فإن هذا الأمر من شأنه أن يثير التساؤل عن القانون الذي تخضع له مسألة تحديد صفة المؤلف كمسألة أولية تسبق مسألة الفصل في حق المؤلف، د. أشرف وفا محمد، النظام القانوني لمسائل الأموال في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، تصدرها الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، العدد الثاني والعشرون، 2005، ص 34 - 35.

نطاق إعمال قانون بلد النشر الأول بصفته قانون بلد الأصل بالنسبة للأعمال المبتكرة، وحدد مجال تطبيقه بمسألة التحقق من وجود الحق المعنوي للمؤلف[1]، وكذلك مسألة تحديد صفة المؤلف كمسألة أولية تسبق عملية الخوض في موضوع الدعوى والفصل في المسألة الأصلية للنزاع، لأن تحديد هذه المسألة يعد أمراً بالغ الأهمية كون حماية الحق المعنوي لا يمكن أن تتقرر إلا لمن يتمتع بصفة المؤلف[2]، مع أن القضاء الفرنسي لم يستقر على ذلك في جميع أحكامه.

كما كان لقانون بلد النشر الأول كذلك صدىً لدى القضاء الأمريكي، إذ اعتمده كضابط إسناد في منازعات التعدي على سلطات الحق المعنوي، وكان من بين القضايا التي نظرتها المحاكم الأمريكية حول هذا الموضوع ما تعرف بقضية Itar-tass News Agency v. Russian Kurier Inc. 153 F.3d 82 (2d Cir. 1998)، والتي عُرضت أمام محكمة مقاطعة نيويورك الجنوبية[3]، وتتلخص وقائعها في أن جريدة أسبوعية أمريكية قامت بطباعة عدد من المقالات التي تتبع إحدى وكالات الأنباء الروسية ونشرتها داخل الولايات المتحدة، فرفعت الوكالة دعوى لدى المحكمة مطالبة بإلزام المدعى عليه بالتعويض العادل جراء التعدي على ما تملكه من تقارير ومقالات، وبعد استئناف المدعى عليه الحكم الابتدائي أصدرت محكمة الاستئناف حكماً يقضي بتطبيق القانون الروسي باعتباره قانون بلد النشر الأول للأعمال المُدعى بانتهاكها، وحددت بمقتضاه صفة المؤلف[4]، وهي صفة يمنحها القانون الروسي للكاتب الأصلي للمقال ويستثني منها دار النشر التي يعمل لديها الصفي، وانتهت المحكمة بناءً على ذلك الى الحكم بأحقية المدعى عليه بما قام به من طباعة ونشر المقالات والتقارير طالما لم يقاضيه الكُتاب الأصليون للمقالات المنشورة.

---

(1) - ANDRÉ LUCAS, Droit international privé et droit d'auteur, Les Cahiers de propriété intellectuelle, Vol. 22, N°. 3, 2010, p. 772 - 773.

(2) - من الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي بخصوص إعمال ضابط بلد النشر الأول على مسائل حقوق المؤلف:

C.A. Paris, 4e ch. Section B, 14 mars 1991, SARL La Rosa c/ Sté Almax International SPA et Sté anonyme Cofrad., Voir Cass. Cic. 1ère, 30 janvier 2007, en annexe 01.

تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.memoireonline.com، تأريخ آخر زيارة: 2023/5/9، وراجع في موقف القضاء الفرنسي من معيار مكان النشر الأول في منازعات حقوق المؤلف: م. م. إخلاص مخلص ابراهيم، مصدر سابق، ص263.

وراجع في إعمال ضابط دولة الأصل في تنازع القوانين في مسألة وجود الحق المعنوي، أو ما يعرف بتحديد صفة المؤلف في هذا الحق: د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 467.

(3) - لمراجعة الحكم الصادر في قضية Itar-tass News Agency v. Russian Kurier Inc. تجده متاحاً على الموقع الإلكتروني: https://casetext.com، تأريخ آخر زيارة: 2023/5/2.

(4) - راجع في تفصيل أوفى لوقائع وحيثيات هذا الحكم: د. هايدي عيسى حسن، مصدر سابق، ص 119 - 124.

وبالرغم من الحجج التي ساقها أنصار قانون بلد النشر الأول والتأييد الفقهي الذي لاقاه في هذا المجال، إلا أن تطبيق هذا المعيار لا يخلو من الصعوبات التي تواجه عملية الفصل في منازعات حقوق المؤلف، خصوصاً في الفرض الذي يكون فيه العمل الفكري لم يُنشر بعد أو الفرض الذي يتم فيه نشر العمل في أكثر من دولة في آن واحد، وهو ما يؤدي الى إعاقة تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الحق المعنوي مثار النزاع، بالإضافة الى المعوقات التي تعترض تطبيق هذا القانون بسبب الطبيعة الخاصة للانتهاكات الواقعة على الحق المعنوي، وهو ما يقود الى ضرورة البحث عن ضابط آخر يكون أكثر ملاءمة لهذه الفئة من الانتهاكات، ونعرض فيما يلي مواقف الفقه المقارن من هذين الضابطين.

ثانياً / قصور قانون بلد النشر الأول أمام قانون بلد الإقامة:

لقد أصبح تحديد قانون بلد النشر الأول يثير بعض التحديات التي فرضها الواقع العملي والتطورات المتلاحقة في حياتنا المعاصرة، فيما يتعلق بمنازعات الحق المعنوي في علاقاته الدولية، وإذا كان الاتجاه السابق يأخذ بمعيار بلد النشر الأول لتطبيقه على هذه الفئة من المنازعات، فإن هذا المعيار بإمكانه أن يحدد القانون المختص بالحق المعنوي طالما نُشر العمل الفكري بالفعل ليُعوَّل بعد ذلك على قانون الدولة التي نشر فيها العمل لأول مرة[1]، غير إن هذا الوضع لا يمنع من وجود بعض الفروض التي تختلف معطياتها عما سبق بيانه، والتي يترتب عليها اختلاف القانون الواجب التطبيق على الحق المعنوي المتنازع فيه، وذلك بالنظر الى كل فرض على حدة، فالفرض السابق يعجز عن تعيين القانون الواجب التطبيق في حالة توافر صفة النشر الأول في أحكام أكثر من قانون[2]، كما يحصل عند تعاصر النشر الأول للعمل في أكثر من دولة، ويعجز كذلك عن تعيين القانون المختص في حالة انتفاء عنصر النشر أصلاً، وذلك عندما يكون العمل الفكري غير منشور[3]، وهو ما ينبئ عن بعض الفروض التي تبحث عن القانون

---

(1) - د. أشرف وفا محمد، مصدر سابق، ص 37 - 38.

(2) - د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، جامعة الكويت، 1974، ص 185.

(3) - تعرض المشرع المصري لتعريف حالة تعاصر النشر في المادة (139) من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، وقد وردت بهذا النص: "... ويعتبر المصنف منشوراً في آن واحد في عدة دول إذا ظهر في دولتين أو أكثر خلال ثلاثين يوماً من تأريخ نشره لأول مرة ..."، وراجع في مشكلة النشر المتعاصر للعمل الفكري في أكثر من دولة: د. عامر محمد الكسواني، القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف طبقاً للقانون الوضعي واتفاقية بيرن - دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، السنة: 38، العدد: 2، 2014، ص 654.

الواجب التطبيق عليها، والتي تبرز أهميتها في سياق الحديث عن قانون بلد الأصل بالنسبة للحق المعنوي للمؤلف.

وسعياً لتحديد الحل الواجب التطبيق عند تعاصر النشر الأول في أكثر من دولة، فقد ظهر في الفقه[1] مَن يعتقد بأن القانون الأولى بالتطبيق في حالة تعاصر النشر الأول هو قانون الدولة التي يقرر تشريعها مدة حماية أقصر من غيرها من دول النشر، بوصفه القانون الأقرب للتطبيق في هذا الفرض من سائر القوانين الأخرى، وذلك وفقاً لما يُعرف بمعيار مدة الحماية الممنوحة لحق المؤلف، وقد تعرض هذا الرأي للنقد باعتبار أن تطبيق قانون الدولة الذي يقرر مدة حماية أقصر يتنافى مع وظيفة قاعدة الإسناد[2]، باعتبارها قاعدة تربط بشكل مجرد بين العلاقة محل النزاع وقانون دولة معينة بغض النظر عن مضمون القانون الذي تشير القاعدة باختصاصه، كما أن هذا الحل يفرض على المحكمة إجراء مقارنة بين قوانين الدول التي جرى النشر فيها في آن واحد، وهو بالطبع مما يسبب للقاضي مشقة كبيرة[3]، بالإضافة الى ذلك لا يوجد سبب لتفضيل الدولة التي يقرر قانونها مدة حماية أقصر من غيرها، بل إن العكس هو الأصوب طالما أن الهدف الرئيس من القانون هو حماية حقوق المؤلف وليس مصالح الجمهور، ولذلك فقد ظهرت الحاجة الى اعتماد معايير أو ضوابط موضوعية يتعين الاهتداء بها لتحديد بلد الأصل عند تعاصر نشر العمل في أكثر من دولة، وأن تقوم هذه المعايير على أساس وجود رابطة بين العمل أو المؤلف وبين الدولة التي حصل فيها النشر، لكي يصار الى اعتبار تلك الدولة دولة الأصل بالنسبة للعمل المعتدى عليه.

وفي هذا السياق ذهب البعض[4] الى أن الحل الأنسب في حالة تعاصر النشر في أكثر من دولة هو التعويل على معيار النشر الرئيس للعمل لتحديد القانون المختص، ودعوا الى تطبيق قانون دولة موقع النشر الرئيس في حالة النشر المتعاصر، ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن القانون المختص قد يكون قانون بلد جنسية المؤلف، وقد يكون قانون البلد التي وقع فيه النشر بلغة

---

(1) - راجع في عرض مفصل لهذا الاتجاه في آراء الفقه وأحكام الاتفاقيات الدولية:
BRIAN FITZGERALD, SAMPSUNG XIAOXIANG SHI, CHERYL FOONG and KYLIE PAPPALARDO, Country of Origin and Internet Publication: Applying the Berne Convention in the Digital Age (2011). Research published on the website: https://en.m.wikisource.org , the last day of the visit: 2/1/2023.

(2) - د. هشام علي صادق، تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 814.

(3) - أحمد محمد يوسف الشحي، مصدر سابق، ص 170.

(4) - من أنصار هذا الرأي في الفقه المصري: د. أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مصدر سابق، ص 1016.

المؤلف إذا ما وقع نشر العمل في كل مرة باللغة نفسها بحسب ما يراه بعض الفقهاء[1]، في حين ذهب آخرون الى اعتبار قانون تلك الدولة هو قانون بلد النشر الأهم، أي قانون الدولة التي يكون للنشر فيها أهمية أكثر من غيرها، كما أن هناك من يذهب[2] الى تفسير قانون بلد النشر الرئيس باعتباره قانون الدولة التي تم النشر فيها قبل تمامه في الدول الأخرى.

أما بشأن تحديد بلد النشر الأول في حالة التعدي على الأعمال غير المنشورة، فقد أثارت هذه الأعمال صعوبة في تعيين مقرها لتحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لها، وبيان ذلك أنه إذا كان الالتجاء الى قانون بلد النشر الأول يقوم على واقعة النشر، مما يَسْهل معه تعيين مقر العمل المحمي في الدولة التي يقع فيها أول نشر للعمل، فإن الأمر يكون على خلاف ذلك بالنسبة للأعمال غير المنشورة أصلاً، إذ يصبح ضابط واقعة النشر قاصراً عن تحديد القانون المختص بالنسبة لهذه الفئة من الأعمال، وهو ما حدى بجانب من الفقه[3] الى التعويل على قانون الموقع المادي للشيء الذي تتجسد فيه الفكرة الإبداعية، أو المكان الذي توجد فيه النسخة الأصلية للعمل المبتكر، بوصفه المكان الذي خرجت فيه الفكرة الى العالم الخارجي ووُجدت في الحيز المادي، فطالما لم يتم نشر العمل الإبداعي في أوساط الجمهور فإن البلد الذي يتجسد فيه العمل بصورة مادية هو بلد الإخراج الأول، والذي يكون قانونه هو الواجب التطبيق بوصفه قانون الموقع، كما هو الحال بالنسبة لسائر المنقولات المادية[4].

والأقرب الى القبول من الرأي السابق ذلك الذي يذهب الى تقرير الاختصاص للقانون الوطني أو الشخصي للمؤلف، واعتماده كقانون واجب التطبيق على العلاقات الناشئة عن أفعال التعدي على الحق المعنوي في الأعمال غير المنشورة[5]، وقد تأسس هذا الاتجاه على أن القانون الأولى بالتطبيق في حالة عدم نشر المؤلف لعمله الفكري هو قانون الدولة التي ينتمي إليها

---

(1) - د. ابراهيم أحمد ابراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، مصدر سابق، ص 231.

(2) - راجع في عرض الرأيين الأخيرين: د. هايدي عيسى حسن، مصدر سابق، ص 140 - 141، مع أشارتها الى صعوبة الأخذ بمعيار بلد النشر الأهم، خاصة مع عدم وجود ضابط يبين كيفية تحديد ما إذا كان نشر العمل مُهماً في دولة معينة أكثر من غيرها.

(3) - راجع في هذا الاتجاه: د. ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري - الكتاب الثاني، مصدر سابق، ص 182.

(4) - يوجد في الفقه من يرى بضرورة إخضاع الأعمال غير المنشورة لقانون بلد طلب الحماية، وهي البلد التي يَطلب فيها المؤلف ممارسة حقوقه على عمله غير المنشور، لأن من شأن هذا الطلب أن يُعبر عن مصلحة المؤلف في تطبيق قانون تلك الدولة على حقه المعنوي، كما إنه يُعبر عن الرابطة التي تربط الحق المعنوي على العمل غير المنشور بقانون دولة طلب الحماية، وهي الرابطة التي يفتقدها العمل الفكري في علاقته بدولة النشر الأول ما دام أنه لم يُنشر بعد، ومن أنصار هذا الرأي: د. عامر محمد الكسواني، تنازع القوانين، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان، 2010، ص 295 - 296.

(5) - د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، مصدر سابق، ص 311 - 312، د. منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص 299.

المؤلف بجنسيته، أو الدولة التي يتوطن فيها المؤلف إذا كانت من الدول التي تعتد بالموطن باعتباره القانون الشخصي[1]، فيتم الالتجاء الى هذا الضابط وتطبيقه بصفة احتياطية لتحديد القانون المختص بالنسبة لهذه الفئة من الأعمال، وذلك على اعتبار أن للمؤلف حق أبوَّة على نتاجه الفكري مما لا بد أن ينعكس على مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النتاج[2]، ومن الواضح أن هذا الرأي قد تأثر بنظرية حقوق الشخصية في تكييف الحق المعنوي، والتي تنظر الى العمل الفكري باعتباره خلاصة ما يتفتق عنه ذهن المؤلف، وأن الحقوق المترتبة على العمل المبتكر تُعد من الأمور اللصيقة بشخص المؤلف طالما أنه لم يَنشر عمله[3]، والعمل بهذا الوصف لا يُخوّل المؤلف سوى إمكانية التمتع بحقه المعنوي، ومن ثَّم يكون القانون الشخصي لصاحب العمل هو القانون الأولى بالتطبيق لكونه أوثق القوانين صلة بهذه المسألة.

والواقع أن الاعتداد بطبيعة الحق المعنوي للمؤلف في تفضيل الضابط الشخصي على ما سواه من ضوابط الإسناد، كما استند إليه أنصار الرأي السابق، يقتضي الذهاب الى أبعد مما ذهبوا إليه وعدم الاقتصار في تطبيق الضابط الشخصي على الأعمال غير المنشورة، وذلك استناداً الى الأساس نفسه الذي أقاموا عليه رأيهم وهو الاعتماد على نظرية حقوق الشخصية في تكييف الحق المعنوي للمؤلف[4]، وهي النظرية الرائجة في أنظمة القانون اللاتيني كما سبق ورأينا، فالاستناد الى هذا الأساس يعد من الأمور الفاعلة التي تعيق الاعتداد ببلد النشر الأول كضابط إسناد في منازعات الحق المعنوي، سواءً كان ذلك في مجال الأعمال المنشورة أم غير

---

(1) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 932.

(2) - بناءً على هذا الاتجاه، إذا كان مؤلف العمل غير المنشور مصريّ الجنسية على سبيل المثال، فإن بالإمكان اعتماد وصف المؤلف الذي جاء في المادة (3/138) من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، والتي عرَّفت المؤلف بأنه: "الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفاً للمصنف من يذكر اسمه عليه او ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً له، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، ويعتبر مؤلفاً للمصنف من ينشره بغير اسمه أو بإسم مستعار، بشرط أن لا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه، فإذا قام الشك أعتبر ناشر أو منتج المصنف، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، ممثلاً للمؤلف في مباشرة حقوقه الى أن يتم التعرف على حقيقة شخص المؤلف"، د. السيد عبدالمنعم حافظ السيد، مصدر سابق، ص 407، مع الإشارة الى أن التشريع العراقي لم يتطرق لحكم هذا النوع من الأعمال، خاصة بعد تعليق العمل بالمادة (21) من قانون حماية حقوق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 بموجب التعديل رقم 83 لسنة 2004، والتي كانت تقضي بأن: "لا تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون المصنفات التي تنشر غفلاً من اسم المؤلف أو أي إسم مستعار له، على أنه إذا كشف المؤلف أو ورثته عن شخصيته فتبدأ مدة الحماية من تأريخ هذا الكشف".

(3) - د. أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي - دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية ولحلول مشكلات تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي، ط 1، مكتبة الجامعة، الشارقة و إثراء للنشر والتوزيع، عمَّان، 2008، ص 451.

(4) - نشير الى أن هذه الاعتبارات قد دعت الى ظهور اتجاهات فقهية دعمت خضوع الحق المعنوي لضابط إسناد شخصي بدلاً من الضابط الإقليمي، راجع في هذا الشأن: حبيب عبيد مرزة العماري و عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، مصدر سابق، ص 97.

المنشورة، كما أنها تعيق جميع الضوابط الأخرى التي يتم الاستناد إليها بشأن التنازع في مسائل الحق المعنوي للمؤلف.

فضابط الإسناد الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على الحق المعنوي يجب أن يأخذ في الاعتبار الصلة التي يشترك فيها هذا الحق مع حقوق الشخصية، وبناءً عليه يكون من الطبيعي أن يخضع هذا الحق للقانون الذي يحكم الحالة الشخصية للمؤلف وليس لقانون آخر أياً كان ذلك القانون[1]، سواءً كان قانون بلد النشر الأول أم بلد النشر الرئيس أم قانون بلد طلب الحماية، ولذلك فإن من الأولى إسناد الحق المعنوي لقانون جنسية المؤلف أو قانون موطنه أو محل إقامته المعتادة، وكذلك أن يعطى الاختصاص لهذا القانون بصفة أصلية وليس بصفته الاحتياطية كما يذهب إليه أنصار الرأي السابق.

ولمَّا كان الاتجاه الحديث في تنازع القوانين في مسائل الحالة الشخصية يميل الى قانون بلد الموطن أو بلد الإقامة المعتادة، وذلك بحسب الاتجاه السائد في بلدان القانون الأنكلوسكسوني، والمعمول به أيضاً في قوانين البلاد اللاتينية[2]، لذلك فإن من الأولى اعتماد هذا الاتجاه وإسناد منازعات الحق المعنوي الى قانون الدولة التي يتوطن فيها المؤلف أو يقيم فيها بشكل معتاد، وذلك باعتبار أن هذا القانون هو أقرب القوانين للتطبيق من وجهة نظر المؤلف، وأنه يُفترض في المؤلف أن يكون عارفاً بقانون الدولة التي يتوطن أو يقيم فيها على النحو المعتاد.

وبناءً على ما تقدم نرى ضرورة صياغة قاعدة إسناد خاصة بمنازعات الحق المعنوي ذات البعد الدولي، وأن تأخذ القاعدة في الاعتبار جميع العوامل السابقة في إرشادها للقانون الواجب التطبيق على هذه الفئة من المنازعات، ونقترح أن تصاغ القاعدة الخاصة بالحق المعنوي بالصيغة التالية: "يسري على الحق المعنوي للمؤلف قانون محل الإقامة المعتادة للمؤلف الفعلي وقت نشوء العمل الفكري"، وبموجب هذه القاعدة فإن قانون محل الإقامة المعتادة من شأنه أن يحكم جميع الأعمال الفكرية المتنازع فيها، سواءً كانت منشورة أم غير منشورة[3]، كما يحكم

---

(1) - راجع في الدور الذي تلعبه طبيعة الحق المعتدى عليه في تحديد ضابط الإسناد المعتمد: د. عبدالله فاضل حامد، تنازع القوانين في انتهاكات حقوق الشخصية عبر وسائل الإعلام - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة التاسعة، العدد الثالث، 2017، ص 198 - 200.

(2) - م. م. ختام عبد الحسن، المفاضلة بين الجنسية والموطن ودورها في قواعد الإسناد، مجلة جامعة الكلية الإسلامية، العدد: 3، 2008، ص 179 - 182.

(3) - HANAN MOHAMED ALMAWLA, Moral Rights in the Conflict of Laws: Alternatives to the Copyright Qualifications, Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy, The School of Law, Queen Mary, University of London, 2012, p. 205.

أغلب المسائل المترتبة على الحق المعنوي ومنها مسألة وجود الحق أو ملكيته الأولية، وذلك باعتبار أن مؤلف العمل الفكري هو مالك حقوق المؤلف، وأن تحديد هوية المؤلف والمالك ينبغي أن يتم وفقاً لقانون واحد، ومن ثَم فإن من المنطقي عدم إخضاع مسألة الملكية الأولية أو تحديد صفة المؤلف لقانون بلد النشر الأول دون المسائل الأخرى، لأن تطبيق هذا القانون على هذه المسألة من شأنه أن يقود الى إمكانية وجود مؤلفين مختلفين للعمل الواحد عندما يتجاوز الحدود، وذلك بسبب اختلاف النظرة الى صفة المؤلف بين بلدان النظام اللاتيني وبلدان النظام الأنكلوسكسوني، كما أن من شأن قانون محل الإقامة المعتادة للمؤلف الفعلي أن يحكم نطاق الحق المعنوي ومحتواه، وذلك من حيث بيان المزايا التي يتمتع بها المؤلف الفعلي أو خلفه على العمل موضوع الحق، بالإضافة الى اختصاص هذا القانون ببيان مدى جواز التنازل عن الحق المعنوي وبيان مدة حمايته، أما ما يتعلق بالأعمال الفكرية الجماعية، وهي أعمال تؤول فيها حقوق المؤلف لغير المؤلف الفعلي، فينبغي أن تخضع لضابط الإسناد العام في مسائل حقوق المؤلف، والذي يسند هذه الحقوق لقانون بلد النشر الأول للعمل، وذلك تلافياً للخلافات التي يمكن أن تثار إذا ما تم الاعتداد بغيره من القوانين، لكون العمل الجماعي يربط بين أكثر من مؤلف، فيكون من شأن تطبيق قانون بلد النشر الأول تلافي الصعوبات التي يكون فيها للحق الواحد مالكون متعددون في دول مختلفة.

هذا وينبغي أن لا يقتصر نطاق القاعدة المقترحة على مسائل الالتزامات غير التعاقدية في الحق المعنوي، بل لا بد أن يمتد نطاقها الى مسائل الالتزامات التعاقدية خارج نطاق مسائل الشكل أو الموضوع المتعلقة بالعقود الدولية[1]، فتحكم هذه القاعدة مسائل التنازل عن الحق المعنوي من حيث مشروعية التنازل ومداه، إذ ينبغي إسناد صلاحية التنازل التعاقدي ونوع السلطات التي يصح التنازل عنها الى ذات القانون، وهو قانون مكان الإقامة المعتادة للمبدع الفعلي وقت إنشاء العمل، وذلك سعياً لوحدة القانون الذي يحكم الحق المعنوي ومراعاةً لتوقعات الأطراف المتنازعة كأهداف يسعى الى تحقيقها القانون الدولي الخاص.

ومن ثَم فإن اعتماد ضابط مكان الإقامة المعتادة للمؤلف الفعلي يؤدي الى وحدة القانون الذي يسري على النظام القانوني للأعمال الفكرية محل الحق المعنوي، وبغض النظر عن أن تكون منشورة أو غير منشورة، بالإضافة الى أن بإمكان هذا الضابط أن يعبر عن مصلحة

(1) - HELENE RAIZON, La Contractualisation du Droit Moral de L'Auteur, These Pour obtenir le grade de Docteur, Faculte de Droit, L'Universite D'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2014, p. 141 et. S.

المؤلف في منازعات حقه المعنوي، لكون قانون دولة الإقامة يُعبر عن الرابطة التي تربط الحق المعنوي بهذه الدولة باعتبارها الدولة التي تبرز فيها شخصية المؤلف للجمهور، ويتأثر المؤلف في إقليمها بأي تعدي أو إساءة من الغير لهذه الشخصية، هذا بالإضافة الى ما تمثله الإقامة المعتادة من حل وسط بين مفهوم الموطن المعتمد في أنظمة القانون الأنكلوسكسوني وبين مفهوم الجنسية السائد في أنظمة القانون اللاتيني[1]، فهي تقلل الفجوة بين النظامين وتقود الى حلول أكثر واقعية وأكثر قابلية على التنبؤ بها من جانب الأطراف.

وبالنظر لارتباط الحق المعنوي بشخص المؤلف وبالعمل المبتكر من قبله، فإن من الأولى أن يكون القانون المختص هو القانون السائد وقت إنشاء العمل وظهوره الى حيز الوجود، فتحديد الإسناد بهذا الوقت هو من جهةٍ تعبير عن الرابطة الوثيقة التي تربط الحق المعنوي بالنتاج الفكري باعتباره يمثل المحل الذي يرد عليه الحق وأيضاً المحل الذي ينصب عليه فعل التعدي الذي يطال الحق المعنوي[2]، ومن جهة أخرى فإن من طبيعة ضابط محل الإقامة المعتادة أنه يُعد من ضوابط الإسناد المستمرة، وهو ضابط قابل للتغيير بإرادة المؤلف، ولذلك ينبغي تركيزه من الناحية الزمنية تلافياً لنشوء مشكلة التنازع المتحرك، ولمَّا كانت قاعدة الإسناد المقترحة تقضي بأن الحق المعنوي يُرجَع فيه الى قانون دولة الإقامة المعتادة لصاحب الحق، فإنه، وبالاعتماد على الاعتبارات السابقة، ليس من شك في أن هذا القانون لا بد أن يتحدد بوقت إنتاج العمل الفكري من قبل المؤلف لا بوقتٍ آخر[3]، فإذا قام المؤلف بتغيير محل إقامته بعد هذا التأريخ فإنه لا ينشأ أي تنازع بين قانون بلد الإقامة القديم وقانون البلد الجديد، بالإضافة الى أن التركيز المكاني لضابط الإسناد في الحق المعنوي من شأنه أن يُجنب المخاطر التي قد تواجه مُستغلي الأعمال الفكرية عبر الحدود، لأن هذه الأعمال من الممكن أن تكون غير مشروعة استناداً لقانون الموطن الجديد للمؤلف بعد أن كانت أعمالاً مشروعة في القانون القديم.

---

(1) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مصدر سابق، ص 646 وما يليها.

(2) - HANAN MOHAMED ALMAWLA, op. cit. p. 207.

(3) - راجع في شأن ضوابط الإسناد المستمرة وأثرها في ظهور مشكلة التنازع المتحرك: د. محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص 441 - 443.

الفرع الثاني

إسناد الحق المعنوي الى قانون بلد طلب الحماية

بعد الانتقادات التي وجهت لقانون بلد النشر الأول كضابط إسناد في منازعات الحق المعنوي للمؤلف، والى جانب الدعوة الى تقرير ضابط إسناد شخصي يعتمد على جنسية المؤلف أو مكان إقامته المعتادة، كان هناك اتجاه آخر يدعو الى قانون الدولة المطلوب فيها تقرير الحماية ليكون هو المختص بمنازعات الحق المعنوي، وهو اتجاه اعتمدته بعض التشريعات الداخلية الناظمة لحقوق المؤلف، ودون اعتبار منها للطبيعة الخاصة التي تميز الحق المعنوي عن الحق المالي.

وعلى الرغم من قيام الدعوة الى إسناد الحق المعنوي الى قانون دولة تقرير الحماية، إلا أن المنادين بها قد اختلفوا في تفسير وتحديد المقصود بهذه الدولة، فظهرت عدة آراء فقهية في هذا الشأن، وقد عكست اختلاف النظرة الى طبيعة الحق المعنوي ومكانته من الحق المالي، لذلك كان من اللازم عرض هذا الاتجاه وبيان الاختلافات الناشئة في تبريره وتأصيله، مع عرض التشريعات التي اعتنقت قانون بلد طلب الحماية وطبيعة المسائل التي يحكمها هذا القانون، وهو ما نحاول بحثه بشيء من التفصيل في السطور التالية.

أولاً / تأصيل فكرة الإسناد الى قانون بلد طلب الحماية:

نقطة البداية لدى أنصار تطبيق قانون بلد طلب الحماية في أفعال الضرر الواقعة على الحق المعنوي، هي اعتبار أن تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الحق يقتضي تحديد طبيعته القانونية في نطاق حق المؤلف[1]، مع ضرورة التركيز في هذا الشأن على البلد الذي تُطلب فيه الحماية دون بلد النشر الأول، والاعتداد بقانون هذا البلد وتطبيقه بصفة أصلية على ما يقع في نطاقه من مسائل التنازع في الحق المعنوي، وبناءً على هذا الأساس ذهب جانب من الفقه[2] الى تأسيس اختصاص قانون بلد طلب الحماية على أنه قانون الدولة التي يوجد فيها المال محل الحق المتنازع فيه، والذي هو العمل الفكري المنشور في تلك الدولة، ويُعد العمل موجوداً

(1) - د. مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، مصدر سابق، ص 618.
(2) - راجع في عرض هذا الاتجاه: عبدالكريم محسن أبو دلو، مصدر سابق، ص 64 - 65.

في كل دولة يتم نشره في إقليمها مما يقتضي تطبيق قانون الدولة التي يتم التعدي عليه فيها، ولا يخفى أن هذا الرأي ينظر الى الحق المعنوي للمؤلف باعتبار أنه ينتمي الى فئة الحقوق العينية، ويُكيفَه على أنه حق ملكية وارد على شيء غير مادي، وقد ثبت أن هذه النظرة لا تتفق مع طبيعة الحق المعنوي من حيث الواقع[1]، فهي تكيّف حق المؤلف على أنه حقٌ مالي يتعلق بالاستغلال التجاري للعمل الأدبي أو الفني المبتكر، وتتجاهل الجانب المعنوي الذي يتضمنه هذا الحق، والذي محله الفكرة الأدبية أو الفنية التي يشتمل عليها العمل الفكري، وهو جانب يرتبط بشخصية المؤلف ويستقل بأحكامه عن أحكام الجانب المالي[2]، ومن الواضح كذلك أن هذا الرأي يقوم على مبدأ الاقليمية البحتة، وهذا المبدأ لا يتناسب مع التطور الذي يشهده المجتمع الحديث الذي ينبذ انغلاق كل دولة على نفسها، بحيث تقوم الدولة بتطبيق قانونها فقط على كل ما يتواجد على إقليمها من أشخاص وأموال ووقائع[3].

وليس ببعيد عن هذا المفهوم ذلك الرأي الذي يفسر قانون بلد طلب الحماية على أنه قانون بلد القاضي، إذ يَستخدم بعض أنصار هذه الفكرة كلا المصطلحَين كمترادفين، وذلك باعتبار أن من يختار القاضي يختار قانونه[4]، ولا يخفى أن هذا الفقه يخالف أحدى ركائز القانون الدولي الخاص وهي ركيزة الانفصال بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي في المنازعات

---

(1) - راجع في الفرق بين الحق المعنوي للمؤلف وبين حق الملكية الذي يرد على أشياء مادية: د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص 25 وما يليها.

(2) - من هذا المنطلق أيضاً ذهب رأي الى أن تطبيق قانون بلد طلب الحماية تطبيقاً إقليمياً يقوم على أساس فكرة الإسناد الإجمالي، وذلك باعتبار أن امتيازات الحق المعنوي للمؤلف لا يمكن فصلها عن امتيازات الحق المالي، ومن ثَم لا يُتصور وجود قانون مستقل ينطبق على الحق المعنوي، لذلك ينبغي إدراج حق المؤلف بجميع امتيازاته المعنوية والمالية بفكرة واحدة وإسنادها الى قانون واحد، فحق المؤلف وفقاً لهذا النظر لا يرتبط بشخص صاحبه بل هو حق استغلال مالي يرد على العمل الفكري، ويخول صاحبه استغلال العمل مالياً بأية طريقة من طرق الاستغلال، وهنا يكون الحق المعنوي خاضعاً بالتبعية للقانون الواجب التطبيق على الحق المالي، وينبغي عند ذاك إخضاع حقوق المؤلف بجميع سلطاتها لقاعدة الإسناد الخاصة بالأموال، وهي القاعدة التي تقضي بتطبيق قانون محل المال، راجع في عرض هذا الاتجاه وتسمية بعض مؤيديه: د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية - والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية في منظومة الاقتصاد العالمي الجديد، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 129 - 130، ومن جملة مَن أشار إليهم الكاتب في هذا المجال:

J. RENARRD, droit D'auteur et conflits de Lois, Essai Sur la Nature Juridique du Droit D'auteur, Libraire de la Cour de cassation, Paris, 1990, p. 319 et s.

(3) - ALBERTO DE MIGUEL ASENSIO, The Private International Law of intellectual Property and of Unfair Commercial Practices: Convergence or divergence?, S. Leible and A. Ohly (eds.), intellectual Property and Private International Law, Tubingen, Mohr Siebeck, 2009, p. 13, Research published on: https://core.ac.uk, Last visit day: 5/6/2023.

(4) - من أنصار هذا الرأي في الفقه المصري: د. أحمد عبدالكريم سلامة، وقد ذكر في هذا الشأن: "... والحال كذلك، فقد اتجه الرأي الى تطبيق قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية بصفة أصلية، ويسند اختصاص ذلك القانون، وهو قانون القاضي، من ناحية ..."، راجع كتاب: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، ص 1018.

الخاصة الدولية، ذلك إن عقد الولاية للمحكمة بنظر نزاع متعلق برابطة معينة ليس من شأنه بالضرورة أن يَعقد الاختصاص لقانون تلك المحكمة لحكم النزاع المعروض[1]، وبعبارة أخرى إن تحديد القانون الواجب التطبيق أمر تقرره قواعد الإسناد وليس قواعد الاختصاص القضائي، وقواعد الإسناد هذه قد تشير بتطبيق قانون القاضي المعروض عليه النزاع وقد تشير بتطبيق قانون أجنبي، وهذا المبدأ من المبادئ العامة التي تقبل الانطباق على علاقات الحق المعنوي للمؤلف، إذا ما توافرت فيها شروط ومقومات تنازع القوانين على المستوى الدولي[2].

والى جانب هذه الآراء في تأصيل القانون المختص بمسائل التعدي على الحق المعنوي، نجد أن هناك مَن أسس اختصاص قانون بلد طلب الحماية على فكرة تعلق حقوق المؤلف بمسائل الأمن المدني داخل الدولة[3]، وهو ما يستتبع أن تكون القوانين المتعلقة بتنظيم هذه الحقوق إقليمية من حيث التطبيق لا يمتد أثرها الى الخارج، فنصوص القوانين التي تُجَرم التعدي على الحق المعنوي وتوقع الجزاء على هذا التعدي تتسم بصبغة جزائية[4]، وهي نصوص إقليمية التطبيق، وكذلك النصوص المتعلقة بتدابير حماية الحق المعنوي والتي تتسم بطابع إجرائي، كتلك التي تقضي بمصادرة النسخ المُقلدة من العمل الفكري[5] فهي أيضاً إقليمية التطبيق، فحق المؤلف هو احتكار استغلال تمنحه الدولة لمؤلفي الأعمال الأدبية والفنية، ولا تملك أية جهة أخرى أن تُقره في إقليم الدولة المعنية.

---

(1) - راجع في الرد على فكرة التلازم بين قانون بلد طلب الحماية وقانون القاضي: د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 159 - 160.

(2) - من الملاحظ أن الانفصال بين الاختصاصين القضائي والتشريعي إنما يكون بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الجانب الموضوعي للنزاع، أما بالنسبة لمسائل الإجراءات فإنها تخضع لقانون القاضي بالنظر لاتصالها بالنظام العام في الدولة، لذا فمن المتصور بشأنها التقاء قانون بلد الحماية بقانون بلد القاضي، د. عنايت عبدالحميد ثابت، خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي، مصدر سابق، ص 228 - 229.

(3) - راجع في هذا الاتجاه: د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني - تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، مصدر سابق، ص 405 - 406.

(4) - من الأمثلة على النصوص الجزائية الواردة في قوانين حق المؤلف ما جاء في المادة (45) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل، إذ نصت على ما يلي: "1- يعتبر أي فعل يرتكب مما يأتي من أعمال القرصنة التي يعاقب عليها بغرامة لا تقل عن 5,000,000 دينار ولا تتجاوز 10,000,000 دينار. 2- من عرض للبيع أو للتداول أو للإيجار مصنفاً مقلداً أو نسخاً منه ونقله الى الجمهور بأية وسيلة، واستخدمه لمصلحة مادية وأدخله الى العراق أو أخرجه منه، سواء أكان عالماً أو لديه سبب كافي للاعتقاد بأن ذلك المصنف غير مرخص ...".

(5) - من هذا القبيل ما قننه المشرع العراقي من أن: "للمحكمة بناءً على طلب صحيح من مالك حق المؤلف او من أحد ورثته أو من يخلفونه، ان تصدر أمراً قضائياً فيما يتعلق بأي تعدي على الحقوق الواردة في المواد 5-7-8-10-34مكررة من هذا القانون ... وللمحكمة أن تقرر: أ- مطالبة المعتدي بوقف أنشطته المخالفة للقانون. ب- مصادرة النسخ محل الاعتداء وأية مواد وأدوات استعملت في تحقيق التعدي. ت- مصادرة عائدات التعدي. ..."، وذلك بحسب ما ورد في المادة (46) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

ويستند هذا الرأي الى اعتبار الحق المعنوي من الحقوق الطبيعية، وهو يتقرر لكل مؤلف متواجد في إقليم الدولة بغض النظر عن جنسيته، ودون أي اعتبار لما إذا كان قانون الدولة الأصلية أو قانون دولة المؤلف يُقران له بهذا الحق أم لا[1]، ومن هذا المنطلق يجري تطبيق قانون القاضي على منازعات الحق المعنوي تطبيقاً مباشراً دون المرور بقاعدة الإسناد المزدوجة، بصفته قانون بلد طلب الحماية، وباعتباره من القوانين ذات التطبيق الضروري ،وهي قوانين ترسم بذاتها نطاق اختصاصها المكاني وتفرض تطبيقها على جميع المسائل الداخلة في نطاقها.

ونجد من التطبيقات الأخرى لهذا الاتجاه ما ورد في قانون حقوق الملكية الفكرية المصري[2]، والذي أعمل أحكامه على علاقات حقوق المؤلف المشتملة على العنصر الأجنبي، إذ نص في مادته (139) على ما يلي: "تشمل الحماية المقررة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها المصريين والأجانب من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، الذين ينتمون الى إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ومن في حكمهم، وتعتبر في حكم رعايا الدول الأعضاء: أ- بالنسبة لحق المؤلف: 1- المؤلفون الذين تنشر مصنفاتهم لأول مرة في إحدى الدول الأعضاء في المنظمة، أو تنشر في إحدى الدول غير الأعضاء وإحدى الدول الأعضاء في آن واحد، ويعتبر المصنف منشوراً في آن واحد في عدة دول إذا ظهر في دولتين أو أكثر خلال ثلاثين يوماً من تأريخ نشره لأول مرة ..."، فنجد بأن هذا النص قد حدد الأعمال الفكرية التي خصها القانون بالحماية، وأن من بينها الأعمال التي تدخل في نطاق تنازع القوانين لاشتمال العلاقات المرتبطة بها على العنصر الأجنبي[3]، كالأعمال المنتجة من قبل مؤلفين أجانب أو المنشورة في الخارج، لكن النص مع ذلك لم يقرر قاعدة إسناد مزدوجة تشير الى القانون الواجب التطبيق بشأن العلاقات المرتبطة بهذه الأعمال، وهو ما يدل على حصر الحماية المقدمة الى هذه الفئة من العلاقات القانونية بالقانون الوطني، واختصاص قانون حق المؤلف الوطني بحكمها دون القوانين الأجنبية ذات الصلة[4].

---

(1) - راجع في اعتبارات الأخذ بمبدأ الإقليمية كأساس لتطبيق قانون بلد طلب الحماية: حيدر سيد مرتضى سيد علي الرضوي، تنازع القوانين في مجال حق المؤلف، رسالة ماجستير، جامعة الشارقة، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، قسم القانون الخاص، 2013، ص 108 وما يليها.

(2) - قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

(3) - أحمد محمد يوسف الشحي، مصدر سابق، ص 156 - 157.

(4) - ذهب بعض الفقهاء الى أن اختصاص قانون بلد طلب الحماية، كقانون واجب التطبيق على مسائل حقوق المؤلف ذات البعد الدولي، إنما يتحدد بحالة الاستعمال الايجابي للحق، وهي التي يتم فيها نشر العمل بناءً على رغبة المؤلف، ويُفترض في هذه الحالة عدم وجود تعدٍ على الحق المعنوي، وهنا يجد قانون بلد طلب الحماية سنده في أنه قانون الدولة التي أراد المؤلف استعمال حقه المعنوي فيها، ومن الملاحظ في هذا المجال أن قانون

ونجد الأمر ذاته بالنسبة للقواعد التي تحكم مسائل الحق المعنوي الدولية في القانون العراقي، فهذا القانون لم يتضمن قاعدة إسناد تبيّن القانون الواجب التطبيق على هذه المسائل، سواء في القانون المدني أم في قانون حماية حق المؤلف[1]، فلم ينص القانون المدني على قاعدة إسناد خاصة بالقانون الواجب التطبيق على الحق المعنوي للمؤلف، لكنه أشار ضمناً الى القوانين الخاصة التي يمكن أن تعالج هذا الموضوع، وهذا واضح في النص الذي أورده القانون بشأن الأموال المعنوية بشكل عام، والتي خص من بينها حقوق المؤلف، وقد جاء فيه[2]: "1- الأموال المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي، كحقوق المؤلف والمخترع والفنان. 2- ويتبع في حقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الأموال المعنوية أحكام القوانين الخاصة"، وبإحالة هذه المادة مسائل حقوق المؤلف على أحكام القوانين الخاصة، فإنها بذلك تقودنا الى البحث عن القانون الواجب التطبيق على الحق المعنوي في القوانين الخاصة التي تحكم حقوق المؤلف في النظام القانوني العراقي، والتي يتقدمها بطبيعة الحال قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

ومع وجود النص المتقدم في القانون المدني، لا يمكن إخضاع مسائل الحق المعنوي لقاعدة الإسناد المتعلقة بالالتزامات غير التعاقدية الواردة في المادة (27) من القانون، والتي تنص على أن: "1- الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة

دولة الحماية ليس بالضرورة أن يكون قانون الدولة التي يريد فيها المؤلف استعمال حقه، ذلك أن الاستعمال الايجابي لا يقتضي وجود تعدٍ على حق المؤلف، ومن ثَم قد يتحدد استعمال سلطات الحق المعنوي وفقاً لقانون الدولة التي يتم فيها هذا الاستعمال ثم يقع تعدٍ على حق المؤلف بعد ذلك، فيخضع فعل التعدي لقانون دولة طلب الحماية بوصفه قانون الدولة التي حصل فيها الفعل، أما في حالة الاستعمال السلبي لحقوق المؤلف، وهو الاستعمال الذي يقوم على وجود تعدٍ على الحق المتنازع فيه، فإن قانون الدولة التي يتم طلب تقرير الحماية فيها يكون ايضاً هو القانون المختص، لكن لا بوصفه قانون بلد طلب الحماية بل بوصفه قانون الدولة التي وقع فيها التعدي أو الفعل الضار المنشئ للالتزام، وذلك باعتبار أن فعل التعدي على حق المؤلف هو الذي يتولد عنه الحق في طلب الحماية، ويعد هذا الحكم تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بتنازع القوانين في مجال المسؤولية التقصيرية أو ما تسمى بالالتزامات غير التعاقدية، وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بالحل الذي أخذ به القانون المدني المصري فيما يتعلق بالالتزامات غير التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، ومن بين أنصاره: د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، مصدر سابق، ص 162 - 163، ونحن نعتقد بأن هذا الرأي لا يتفق مع اتجاه المشرع المصري في تنازع القوانين في مسائل التعدي على حقوق المؤلف، فالمشرع قد أخضع هذه المسائل لقانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، وذلك بناءً على قاعدة موضوعية آمرة ذات تطبيق ضروري، ولا تخضع حقوق المؤلف لقواعد الإسناد المزدوجة في القانون المدني إلا في المسائل التي تخرج عن نطاق تلك القاعدة.

(1) - د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مصدر سابق، ص 170، وقد أشار المؤلف الى خلو القانون العراقي من النص الذي يحدد القانون الذي يحكم مسائل الملكية الفكرية، سواء في القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 أم في قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971، ودعا الى الاستعانة بأحكام المادة (30) من القانون المدني، وهي التي تقرر اتباع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً فيما لم يرد فيه نص في المواد الخاصة بأحوال تنازع القوانين، وذلك من خلال اختيار أفضل الآراء التي قيلت في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الملكية الفكرية.

(2) - ورد هذا النص في المادة (70) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

للالتزام"، فهذه المادة تتضمن قاعدة عامة تقضي بخضوع مسائل الأفعال الضارة لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام[1]، في الوقت الذي نجد المشرع قد أتى بمادة تخص التنازع في مسائل الأفعال الضارة الواقعة على حقوق المؤلف على وجه الخصوص، وهي المادة (49) من قانون حماية حق المؤلف[2]، وقد ورد النص فيها على ما يلي: "تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في جمهورية العراق، وكذلك على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي، وتشمل حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب هذا القانون الأجانب، سواء كانوا أشخاصاً طبيعية أو معنوية، على أساس لا يقل عما هو مناسب أن يمنح للمواطنين العراقيين، فيما يتعلق بالحماية والتمتع بحقوق الملكية الفكرية وأية مزايا من هذه الحقوق".

ومن الواضح أن مضمون هذه المادة يختلف عن مضمون المادة (27) من القانون المدني، فهي تعلق تمتع المؤلف الأجنبي بالحماية القانونية على شرط المعاملة بالمثل، أما حكم المادة الأخرى فهو إسناد الفعل الضار الى قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام، دون تعليق تطبيق هذا القانون على أي قيد أو شرط[3]، فإذا ما أردنا تطبيق حكم القانون المدني على مسألة التعدي على حقوق المؤلف الواقع في دولة أجنبية، وجب على القاضي العراقي تطبيق قانون الدولة التي حدثت فيها واقعة التعدي ومن ثم شمول المؤلف بحماية ذلك القانون، وبغض النظر عما إذا كان شرط المعاملة بالمثل موجوداً أم لا، في حين أن قانون حماية حق المؤلف لا يمنح المؤلف الأجنبي الحماية القانونية في مثل هذا الفرض إلا بتحقق شرط المعاملة بالمثل.

وبالإضافة الى ما تقدم، فإن النص الوارد في قانون حق المؤلف لم يأتِ بقاعدة إسناد مزدوجة في مسائل حقوق المؤلف ذات العنصر الأجنبي، بل اعتمد بدلاً عن ذلك على قاعدة موضوعية أحادية الجانب حددت الأعمال التي ينطبق عليها القانون الوطني ويشملها بحمايته، وهي القاعدة التي وردت في المادة (49) من القانون[4]، وقد نصت على ما يلي: "تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة

---

(1) - د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 302 - 303.

(2) - قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(3) - يدعم هذه الفكرة ما علق به البعض على تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، وبالخصوص قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985 المعدل، وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم 7 لسنة 2002، راجع في هذا الشأن: حيدر سيد مرتضى سيد علي الرضوي، مصدر سابق، ص 219 وما يليها.

(4) - قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

في جمهورية العراق، وكذلك على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي ..."، ويتبين من هذه القاعدة وجود شروط وضوابط معينة يحظى من خلالها العمل الفكري بحماية القانون، من بين هذه الضوابط ما يتعلق بشخص المؤلف وهو ضابط الجنسية[1]، ومنها ما يرتبط بالعمل الفكري محل الحماية ويتمثل بواقعة النشر أو التمثيل أو العرض لأول مرة.

والمتأمل في النص المذكور يجد أنه، وإن كان يتعلق بتحديد نطاق الحماية التي يمنحها القانون للمؤلف، إلا أنه يشكل معالجة من قبل المشرع للقانون الواجب التطبيق على علاقات حقوق المؤلف الدولية، والذي هو قانون الدولة التي يُطلب فيها الحماية، أي قانون القاضي الناظر في النزاع[2]، كما يتبين بأن القاعدة الواردة في هذا النص قد عالجت مسألة القانون المختص فيما يتعلق بحق المؤلف بنطاقه الواسع وبشقيه المعنوي والمالي، وبجميع الأعمال المحمية بموجب القانون، إذ مَدت القاعدة نطاق سريانها الى الأعمال الفكرية التي يُنتجها المؤلفون العراقيون وينشرونها لأول مرة في خارج العراق، وكذلك الأعمال المنشورة التي يُبدعها المؤلفون الأجانب سواء تم نشرها لأول مرة في داخل البلد أم في الخارج، وهذا يعني أن العلاقات القانونية المرتبطة بهذه الأصناف من الأعمال تُعد من علاقات تنازع القوانين لكونها تنطوي على العنصر الأجنبي[3]، والذي يتمثل في انتماء المؤلف لدولة أجنبية عن العراق أو في نشر العمل الفكري في دولة أجنبية، وهو ما يجعل تلك العلاقات تتصف بالصفة الدولية.

لكن على الرغم من تعلق النص مدار البحث بحكم علاقات حقوق المؤلف ذات البعد الدولي، إلا أنه لم يخصص ضابط إسناد محايد بإمكانه أن يرشد الى القانون الواجب التطبيق على

---

(1) - نعتقد بأن نص المادة (49) مدار البحث يفتقد الدقة اللغوية، إذ كان من الأولى أن يكتفي المشرع بذكر المعيارين الشخصي والموضوعي المتمثلين بجنسية المؤلف وواقعة النشر كأسباب لإسناد أعمال المؤلف الى القانون العراقي، وأن لا ينص على بلد النشر الأجنبي كضابط مكاني لفرض أحكام القانون على هذه الأعمال ما دام القانون قد شمل بحمايته جميع الأعمال المنشورة للمؤلفين الوطنيين والأجانب، فلا تكون هناك حاجة لتكرار العبارات الواردة في النص، ومن الممكن أن تصاغ هذه المادة على النحو التالي: "تسري أحكام هذا القانون على مصنفات العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في العراق أو في بلد أجنبي".

(2) - مما يعزز هذا الرأي ما أفاد به أستاذنا الدكتور حسن علي كاظم حول موقف المشرع العراقي من القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف، وذلك بقوله: "... والمتأمل في كتابات الفقه العراقي يدرك أنه اقتصر على عرض الحلول في القانون المقارن، لا سيما التقليدية منها، دون إيضاح حقيقة الحل الواجب اتباعه في القانون العراقي، وذلك من خلال قواعد ذلك القانون المتعلقة بحماية حق المؤلف، وعلى أي حال فإننا نرى أن القانون العراقي لا تمانع نصوصه من الأخذ بالاتجاه المعاصر في اختصاص قانون الدولة التي يطلب فيها الحماية، أي قانون القاضي"، راجع بحثه الموسوم: قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق، مصدر سابق، ص331.

(3) - تجدر الإشارة الى أن نطاق المادة (49) موضوع البحث لا يقتصر على أعمال المؤلفين العراقيين المنشورة في الخارج، بل يشمل أيضاً أعمال هؤلاء المنشورة لأول مرة داخل العراق، ولا يخفى أن منازعات هذه الأعمال تفلت من نطاق التنازع الدولي للقوانين لكونها تخلو من العنصر الأجنبي، والذي هو شرط أساسي من شروط قيام التنازع.

هذه العلاقات، فمع أن المشرع قد بسط الحماية القانونية على أعمال المؤلفين الوطنيين والأجانب المنشورة لأول مرة في داخل العراق أو في الخارج، إلا أن ذلك لا يعدو أن يكون بسطاً لولاية القانون على الأعمال المشمولة بأحكامه وليس إرشاداً للقانون الواجب التطبيق على تلك الأعمال[1]، فهذا النص لم يربط تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقات حقوق المؤلف بجنسية المؤلف ولا ببلد النشر الأول، وهو ما يُعبر عن غياب ضابط الإسناد الذي يشير الى القانون الواجب التطبيق، كما أنه يُعبر في ذات الوقت عن استئثار قانون حق المؤلف بحماية تلك الأصناف من الأعمال الفكرية، وعدم سماحه لأي قانون آخر ليتدخل في حكم الحقوق المرتبطة بها[2]، فالقاعدة التي استخدمها القانون لتحديد نطاق سريانه ومن ثَم تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف هي قاعدة موضوعية ذات تطبيق ضروري، مؤداها انطباق أحكام القانون العراقي في منازعات حقوق المؤلف كلما تعلق النزاع بعمل وقع أول نشر له في العراق، أو تم في العراق تمثيله أو عرضه لأول مرة، أو ارتبط النزاع بعمل لمؤلف عراقي ولو نشر لأول مرة في الخارج[3]، مع امتداد أحكام القانون لأعمال المؤلفين الأجانب التي يقع أول نشر لها في دولة تحمي أعمال المؤلفين العراقيين المنشورة لأول مرة في العراق.

---

(1) - من الواضح استخدام المشرع العراقي في تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف لقاعدة أحادية أو منفردة الجانب، وقد أشارت هذه القاعدة باختصاص القانون الوطني باعتباره من القوانين ذات التطبيق الضروري، وتقتصر وظيفة هذا النوع من القواعد على تحديد الأعمال التي يختص بها القانون الوطني ولا تحدد القانون الواجب التطبيق على الأعمال التي لا يحكمها هذا القانون، وقد طبق هذا المنهج أيضاً في قانون حقوق الملكية الفكرية المصري وفي قوانين أخرى عديدة، راجع في اعتماد منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في قانون حق المؤلف الأردني: عبد الكريم محسن أبو دلو، مصدر سابق، ص 90 - 91.

(2) - يظهر من نص المادة (49) موضوع البحث أن الحماية التي يمنحها القانون العراقي لعلاقات حقوق المؤلف ذات العنصر الأجنبي أوسع من تلك التي يمنحها القانون المصري، والتي نظم أحكامها في المادة (139) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، إذ قيَّد النص المصري مجال تطبيقه بطائفتين من المؤلفين هما المؤلفون المصريون والمؤلفون المنتمون الى إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ومَن في حكمهم، وقد أدخل في الطائفة الثانية من المؤلفين أولئك الذين تُنشر مؤلفاتهم لأول مرة في إحدى الدول الأعضاء في المنظمة المذكورة، وبذلك لم يشمل القانون بحمايته أعمال المؤلفين الأجانب التي تُنشر لأول مرة في الإقليم المصري، اللهم إلا مع التوسع في تفسير النص ليشمل دولة المشرع باعتبارها إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، وهو ما نعتقد بأنه احتمال بعيد، وذلك لكون النص قد ميّز في حكمه ابتداءً بين المؤلفين المصريين والمؤلفين الأجانب، وقد فسّر النص مصطلح المؤلف الأجنبي بكونه المؤلف التابع لإحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية.

(3) - سيراً مع هذا الاتجاه، فقد تم تبني منهج القواعد الموضوعية ذات التطبيق الضروري في العديد من قوانين حق المؤلف المقارنة، بحيث يورد القانون قاعدة أحادية الجانب ضرورية التطبيق تحكم علاقات حقوق المؤلف ذات الطابع الدولي الداخلة في نطاق إعماله، فتحدد القاعدة مجال انطباق قانون حق المؤلف الوطني ولا شأن لها بتعيين القانون المختص في حالة عدم انطباق هذا القانون على العلاقة موضوع النزاع، ومن تلك التشريعات قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992 وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الاماراتي رقم 7 لسنة 2002، فضلاً عما أشرنا إليه بخصوص قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

ولذلك فإن القاعدة التي تضمنتها المادة (49) مدار البحث قد حددت مجال اختصاصها المكاني فقط وفي حدود العلاقات الداخلة في نطاقها الموضوعي، وهي العلاقات المتعلقة بحقوق المؤلف في بعديها الداخلي والدولي والمحمية بقانون حق المؤلف، وتركت سائر العلاقات الخاصة الدولية التي تخرج عن هذا النطاق لقاعدة الإسناد المزدوجة العامة، فهذه القاعدة ليست قاعدة إسناد مزدوجة ترشد القاضي الى القانون الواجب التطبيق، بل هي قاعدة أحادية الجانب تقضي بتطبيق القانون العراقي بصفته قانون بلد طلب الحماية[1]، فإذا ما وقع تعدٍ على الحق المعنوي لمؤلف عراقي سواء في داخل العراق أم في الخارج، أو ثار نزاع حول أي من المسائل المتعلقة بحقوق المؤلف، وطلب المؤلف من القضاء العراقي حماية حقه من التعدي أو الفصل في المسألة المتنازع فيها، وجب على القاضي تطبيق قانون حماية حق المؤلف على الدعوى المعروضة، ولا يمكنه أن يطبق أي قانون أجنبي بشأنها[2].

ويعزز هذا النظر أن الضوابط التي استندت إليها القاعدة المذكورة، وهي ضابط الجنسية وضابط مكان النشر أو التمثيل أو العرض الأول، قد استخدمت كأداة لتحديد النطاق الذي تعمل فيه القاعدة، ولم تستعمل لتحديد القانون الواجب التطبيق كما هو حال الضوابط المستخدمة في قواعد الإسناد المزدوجة الجانب[3]، فوظيفة الضابط المستعمل في هذا المجال هو تحديد حالات تطبيق القاعدة الموضوعية، وهو يعبر في ذلك عن الرابطة أو الصلة الوثيقة بين العلاقة والنظام القانوني الوطني، والتي تبرر تطبيق قواعد هذا النظام بشكل مباشر على العلاقة موضوع القاعدة، فإذا قلنا أن هذه القاعدة لا تكون واجبة التطبيق إلا إذا كان المؤلف عراقياً بغض النظر عن مكان النشر الأول، أو كان العمل الفكري منشوراً في العراق سواء كان مؤلفه عراقياً أم

---

(1) - د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص 365، وقد علق في تفسيره للمادة (49) من قانون حماية حق المؤلف العراقي بقوله: "... إلا أننا على الرغم من ذلك نرى بأن هذه المادة، وإن كانت لا تمثل قاعدة إسناد مزدوجة الجانب، إلا أنها تمثل قاعدة إسناد أحادية أو مفردة الجانب".

(2) - تخلص نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري، الى أن الطبيعة الانفرادية التي تتسم بها هذه القوانين هي من قبيل الانفرادية الجزئية، بمعنى أن هذه القواعد "لا تهتم إلا بالتحديد الانفرادي للقوانين الضرورية الوطنية، أما ما يبقى خارج إطار هذه القوانين فهو يعود الى حظيرة منهجية التنازع التي تقوم أصلاً على أساس مفهوم الازدواجية"، د. أحمد قسمت الجداوي، مصدر سابق، ص 31.

(3) - من الملاحظ أن قانون حماية حق المؤلف العراقي لا يسند مسائل الحق المعنوي الى قانون بلد النشر الأول بنحو مزدوج، على الرغم من أخذه بهذا المعيار في المادة (49) محل البحث، فقد نص في هذه المادة على تطبيق أحكامه على أعمال المؤلفين العراقيين المنشورة لأول مرة داخل العراق أو خارجه، فلو أراد القانون إسناد الأعمال المنشورة الى قانون بلد النشر الأول، لوجب أن ينص على تطبيق أحكام قانون بلد النشر الأول على هذه الطائفة من الأعمال، لا أن ينص على إخضاعها بنحو مباشر للقواعد الموضوعية الواردة فيه.

أجنبياً، فإن جنسية المؤلف أو مكان نشر العمل على الإقليم العراقي هي وجه الصلة أو الرابطة اللازمة لتطبيق هذه القاعدة[1]، وهي بذلك تحدد مجال تطبيق القاعدة من حيث المكان.

أما بشأن الأعمال التي ينشرها المؤلف الأجنبي لأول مرة خارج العراق، وهي أعمال لا ترتبط بالقانون العراقي بأي ضابط شخصي أو إقليمي ولا يوجد مبرر لإخضاعها لهذا القانون، فإن هذه الأعمال تحظى بحماية القانون العراقي بناءً على مبدأ المعاملة بالمثل[2]، فالقانون يعلق تطبيق أحكامه على هذا النوع من الأعمال الفكرية على مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، إذ إنه إذا تبين أن البلد الأجنبي المعني يقدم الحماية لأعمال المؤلفين العراقيين، عندها يبسط القانون العراقي أحكامه على أعمال تلك الدول[3]، فمبدأ العاملة بالمثل يشارك القاعدة الموضوعية ذات التطبيق الضروري في تحديد القانون الواجب التطبيق، ويمد حكم القاعدة الى المسائل التي تخرج عن نطاقها الموضوعي، وهي المسائل التي تفتقر للرابطة التي تربط بينها وبين القانون الوطني والتي تبرر خضوعها لأحكام هذا القانون، ويؤيد ذلك ما نص عليه المشرع في ذيل المادة (49) محل الدراسة والتي قال فيها: "... وتشمل حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب هذا القانون الأجانب سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية، على أساس لا يقل عما هو مناسب أن يمنح للمواطنين العراقيين، فيما يتعلق بالحماية والتمتع بحقوق الملكية الفكرية الأخرى وأية مزايا من هذه الحقوق"، فهذا النص يقرر أن حكمه ينطبق على أعمال المؤلفين الأجانب إذا كان قانونهم الشخصي يحمي أعمال المؤلفين العراقيين، والعكس صحيح، وذلك وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل في ميدان حقوق الأجانب[4]، ومن المعروف أنْ لا محل لهذا الشرط في منهج الإسناد المزدوج، إذ لا يجوز ربط انطباق القانون الواجب التطبيق على المسألة المتنازع فيها بأي قيد أو شرط، بما في ذلك شرط المعاملة بالمثل.

---

(1) - راجع في آليات عمل القواعد ذات التطبيق الضروري في نطاق تنازع القوانين: د. أحمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص - دراسة تحليلية تطبيقية، مصدر سابق، ص 92 وما يليها.

(2) - د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 183 - 184.

(3) - كانت هذه المسألة محل جدل فقهي في ظل قانون حماية حق المؤلف المصري الملغي رقم 354 لسنة 1954، إذ كان لا بد من تحديد القانون الواجب التطبيق على الأعمال التي تفلت من نطاق القانون المصري ونطاق اتفاقية برن بسبب عدم تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل بشأنها، راجع في هذا الصدد:

Dr. IBRAHIM AHMED IBRAHIM, op. cit, p. 9 - 10.

(4) - راجع في إعمال مبدأ المعاملة بالمثل في التشريع الداخلي: د. عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف طبقاً للقانون الوضعي واتفاقية بيرن - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 650 - 651.

وقد جاءت تطبيقات القضاء العراقي معززة للاتجاه الذي اختطه قانون حماية حق المؤلف في ميدان التنازع، وكان من بينها الحكم الصادر عن محكمة بداءة الكرخ بتأريخ 2019/12/9، والمتعلق بنزاع حول واقعة تعدٍ على حقوق المؤلف لأحد الباحثين العراقيين[1]، وتتلخص وقائع الدعوى في أن المدعى عليه قام باستلال أجزاء مهمة من رسالة ماجستير عائدة للمدعي دون علمه أو موافقته، والتي سبق للمدعي وأن قدمها الى كلية القانون بجامعة الكوفة، وقد أدرج المدعى عليه الأجزاء المستلة في رسالة ماجستير قدمها بإسمه الى الجامعة الاسلامية في بيروت، فيكون بذلك قد اعتدى على حق المدعي في نسبة عمله إليه أو حقه في أبوَّة العمل، وبعد التثبت من وقائع الدعوى قضت المحكمة بتعويض المدعي عمَّا أصابه من الضرر المادي والمعنوي، وإلزام الدائرة المختصة بعدم معادلة رسالة المدعى عليه أو الاعتراف بها، وإعلام الجامعة الاسلامية في لبنان لغرض إعادة كتابة الرسالة بصياغة مختلفة، وقد استندت المحكمة في حكمها الى المادة (44) من قانون حق المؤلف العراقي[2]، وهي قاعدة موضوعية تمنح المؤلف الحق بطلب التعويض عن التعدي على حقوقه المعنوية والمالية المُقرَّة بموجب القانون، كما استندت الى أحكام المادتين (204) و(205) من القانون المدني، وهما أيضاً من القواعد الموضوعية التي تحكم العلاقات الداخلية في المسؤولية التقصيرية[3]، ويتبين من ذلك أن المحكمة قد كيفت النزاع على أنه من مسائل الفعل الضار، وقد أخضعته لأحكام القواعد الموضوعية في القانون العراقي، إذ اكتفت بتطبيق أحكام قانون حق المؤلف وأحكام القانون المدني، ولم تستند الى قاعدة الإسناد المختصة بمسائل المسؤولية التقصيرية، وذلك رغم قيام العنصر الأجنبي في النزاع وهو حدوث الفعل الخاطئ المنشئ للالتزام خارج العراق.

وباستقصاء أحكام القضاء الأجنبي الصادرة في مسائل الحق المعنوي الدولية، نجدها قد دعمت تطبيق القانون الوطني بصفته قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها، وقد ذاع من بينها الحكم الصادر من القضاء الفرنسي في قضية جون هيوستن Turner Entertainment

---

(1) - رقم الدعوى: 3713/ب/2019 - محكمة بداءة الكرخ، تأريخ قرار الحكم: 2019/12/9، غير منشور.

(2) - ورد في المادة (44) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971: "لكل مؤلف وقع التعدي على حق من حقوقه المقررة بمقتضى أحكام هذا القانون الحق بتعويض مناسب، ويؤخذ بالاعتبار عند تقدير التعويض المنزلة الثقافية للمؤلف، والقيمة الأدبية والعلمية والفنية للمصنف، ومدى الفائدة التي حصل عليها المعتدي من استغلال المصنف".

(3) - تنص المادة (204) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على ما يلي: " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"، أما المادة (205) فقد قررت بأن: "يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض"، وفي اعتقادنا أن استناد المحكمة لحكم المادة (44) من قانون حماية حق المؤلف، وهو نص في قانون خاص، كان يغني المحكمة عن الاستناد الى أحكام القواعد العامة الواردة في القانون المدني في مسائل حقوق الشخصية.

Co. v. Huston المقامة ابتداءً أمام محكمة استئناف باريس[1]، وتتلخص وقائعها في أن ورثة الكاتب الفرنسي جون هيوستن، والذي كان قد ألف فيلماً بالأسود والأبيض، اعترضوا على عرض فيلم مورثهم ملوناً في فرنسا من قبل شركة إنتاج أمريكية، وأقاموا الدعوى على الشركة الأمريكية وعلى القناة التلفزيونية المتفق معها على عرضه، وقد انصب النزاع في بعض جوانبه على مسألة تحديد صفة المؤلف في العمل المعتدى عليه، فقضت المحكمة بخضوع هذا الجانب من النزاع للقانون الأمريكي بصفته قانون الدولة الأصلية للعمل باعتبار أن الفيلم عرض لأول مرة في الولايات المتحدة، غير أن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم وقضت بتطبيق أحكام القانون الفرنسي[2]، وقد بررت نقضها بأن أحكام القانون الفرنسي الخاصة بتحديد صفة المؤلف تعد من القواعد ذات التطبيق الضروري[3]، ويجب على القاضي إعمالها مباشرة في الدعوى أياً كان القانون المختص أصلاً بحكم النزاع.

ولم يكن القضاء الأمريكي ببعيد عن تأييد اختصاص قانون بلد طلب الحماية في مسائل حماية الحق المعنوي، فقد طبقت المحاكم الأمريكية هذا القانون في منازعات التعدي على الحق المعنوي عبر الحدود، وأخضعت هذه الأفعال لأحكام القانون الأمريكي[4]، وقضت أيضاً بسريان

---

(1) - Cour d'apple de Paris, 1989-07-06, du 06 juillet 1989. Disponible sur le site: https://www.legifrance.gouv.fr, Dernier jour de visite: 2/6/2023.

(2) - Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 28 mai 1991, 89-19.522 89-19.725.
Voir aussi ce cas: Turner Entertainment Co. v. Huston, CA Versailles, civ. Ch. December 19, 1994, translated in Ent. L. Rep., Mar. 1995, at 3. To view the merits of the case, available at the website: https://www.peteryu.com, the last day of the visit: 2/6/2023.

(3) - راجع في حيثيات الحكم والتعليق عليها:
JANE C. GINSBURG & PIERRE SIRINELLI, Authors and Exploitations in International Private Law: The French Supreme Court and the Huston Film Colorization Controversy, Columbia-VLI Journal of LAW & THE ARTS, Vol. 15: 135, 1991, p. 155 et. S.

(4) - للاطلاع على موقف المحاكم الأمريكية من إعمال قانون بلد طلب الحماية في منازعات حقوق الطبع والنشر:
DIANE OUCHI, Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc. 99 F.3d 1381, DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Priperty Law, Volume 7, Issue 2, 1997, p. 376 et. S.
وراجع حيثيات الحُكمَين الصادرين عن القضاء الأمريكي في هذا الموضوع:
- Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc., 99 F3d 1381, 6th Cir. 1996. Available on the website: https://www.copyright.gov, last day of visit: 2/6/2023.
- Oracle Am., Inc. v. Google Inc., United States District Court, N.D. Cal.2012. Available on the website: https://www.casetext.com, last day of visit: 2/6/2023.

القانون الوطني على حالات التعدي التي تحدث خارج الولايات المتحدة طالما نشأ الفعل الضار داخل الدولة، وهو ما تطالعنا به العديد من الأحكام القضائية بهذا الشأن.

كما قضت المحاكم الأمريكية في بعض أحكامها باختصاص القانون الأمريكي في مسائل تحديد صاحب حق المؤلف في الأعمال الجماعية، وبوصفه قانون بلد طلب الحماية، واعتبرت بناءً عليه أن صاحب المشروع هو مَن يملك حقوق المؤلف في هذا النوع من الأعمال، وذلك وفقاً لما يسمى في القانون الأمريكي works made for hire، وهذا ما اختطه القضاء في قضية ألدون اكساسوريز لمتد ضد شبيكل إنك[1] Aldon Accessories Ltd. v. Spiegel Inc.، إذ عملت المحكمة العليا الأمريكية على تطبيق القانون الأمريكي بشأن تحديد ما إذا كان رب العمل يعد مؤلفاً لتماثيل نحاسية نُحتت في الخارج أم لا، وكذلك الحال في قضية[2] Dae Han Video Productions, Inc. v. Kuk Dong Oriental Food, Ink.، إذ عمدت المحكمة الى تطبيق القانون الأمريكي لتحديد ما إذا كان رب العمل يتمتع بوصف المؤلف من عدمه، وذلك فيما يخص الأعمال الأدبية والنصوص التي تُكتب في الخارج.

ثانياً / نطاق تطبيق قانون بلد طلب الحماية:

لمَّا تجلى لنا مدى الأفق الذي يسير في رحابه قانون بلد طلب الحماية لدى القوانين التي تتبناه في علاقات الحق المعنوي الدولية، فإنه لا بد لنا من البحث في المسائل التي يحكمها هذا القانون ويشملها بحمايته، وبيان مدى اختصاصه بحكم علاقات الحق المعنوي للمؤلف كونه القانون الأولى بالتطبيق[3]، ونجد في هذا المجال أن من بين المسائل التي تدخل في نطاق قانون بلد طلب الحماية مسألة ملكية الحق المعنوي كفكرة مجملة، وينطوي مصطلح الملكية في مجال الحقوق على بيان جوهر ما يحتويه الحق بالنظر الى ماهيته ومضمونه وشروطه، وما يصاحبها

---

(1) - 2d Cir. 1984, Aldon Accessories Ltd. v. Spiegel Inc., U.S. 104 S.Ct. 700, 79 L.Ed. 2d 165. Available at This Link: https://casemine.com, last day of visit: 2/6/2023.

(2) - Dae Han Video Productions, Inc. v. Kuk Dong Oriental Food, Ink., 19 U.S.P.Q. 2d, 1294, (D. Md. 1990)., Available at This Link: http://en.wikisource.org, last day of visit: 2/6/2023.

(3) - راجع في عرض لجانب من المسائل التي تحميها القوانين بأحكام الحق المعنوي للمؤلف: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، التوجهات الحديثة للقضاء المصري في شأن حماية الحق الأدبي للمؤلف، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة عين شمس، كلية الحقوق، المجلد 51، العدد: 2، 2009، ص 60 وما يليها.

من تفصيلات تدخل في تكوين الحق محل الحماية وتسهم في إيجاده وظهوره الى حيز الوجود[1]، لذلك فإن من شأن قانون بلد طلب الحماية أن يحدد ماهية الحق المتنازع فيه ويبين الشروط التي يتعين توافرها ليحظى الحق بالحماية، وكذلك البحث في مدى انطباق هذه الشروط على الحق المدعى به للتحقق من شموله بصفة الحق المعنوي[2]، وتكمن أهمية هذا التحديد في إمكانية وجود حق فكري لا تنطبق عليه أوصاف أو شروط التمتع بالحماية وفق قانون بلد طلب الحماية، مع كون الحق المدعى به بأوصافه أو شروطه يتمتع بالحماية وفقاً لهذا القانون، فإذا وُصف الحق المتنازع فيه بأنه أحد أنواع الحقوق التي لا يعترف بها قانون بلد طلب الحماية، فسوف يُحرم من الحماية بسبب غياب النصوص القانونية التي تنظمه في القانون الواجب التطبيق[3].

وفضلاً عن ذلك يسري قانون بلد طلب الحماية على مدة الحماية المقررة للحق المعنوي، وذلك في التشريعات التي تتمسك بتأقيت الحق المعنوي وتسَوّي بينه وبين الحق المالي في مدة الحماية، ففي الوقت الذي تُقر فيه بعض التشريعات بعدم قابلية الحق المعنوي للتقادم كقانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F[4]، فإن هناك بالمقابل تشريعات أخرى لا تقر للحق المعنوي

---

(1) - عبدالكريم محسن أبو دلو، مصدر سابق، ص254، د. أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مصدر سابق، ص 1025.

(2) - تنقسم شروط الحماية القانونية للحق المعنوي بشكل عام الى شروط موضوعية وشروط شكلية، ويتكفل قانون بلد طلب الحماية بالبحث في مدى توافر هذه الشروط ومدى أهمية كل شرط منها ودوره في حماية الحق المعنوي، راجع في ذلك: د. حسن عبدالمنعم البدراوي و د. حسام الدين عبدالغني الصغير، مصدر سابق، ص 8 - 12.

(3) - يظهر هذا الأمر جلياً في المنازعات المنصبة على سلطات الحق المعنوي الايجابية، وهي سلطة المؤلف في تقرير نشر العمل وإتاحته للجمهور والسلطة في التعديل أو السحب من التداول، كونها من السلطات التي لا تحظى بالحماية التشريعية في جميع البلدان، ومن القوانين التي تعترف بهذه السلطات للمؤلف قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F في الفقرتين (1 و 4) من المادة (ل.101)، وقانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 في المادتين (143/ أولاً) و(144)، وقانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 في المادتين (7) و(43)، أما قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي U.S. Copyright Code 1976 فإنه لم يتطرق الى السلطات الايجابية لحق المؤلف بين أحكامه، رغم أن الفقه يعترف بها ويقرها للمؤلف أو لصاحب حق التأليف وإن لم يعتبرها من سلطات الحق المعنوي، فالفقه الأمريكي يُدخل هذه السلطات في إطار نوع آخر من الحقوق هو الحق في السرية أو في الخصوصية، والذي تتم حمايته داخل الولايات المتحدة بموجب قواعد الشريعة العامة، والسبب في ذلك هو أن التشريع الأمريكي لا يقر أصلاً بفكرة الحقوق الملازمة لصفة الانسان التي يتفرع عنها الحق المعنوي للمؤلف، لذلك فهو يطبق القواعد العامة في العقود والمسؤولية التقصيرية على حق المؤلف بكلا جانبيه المعنوي والمالي على حد سواء، راجع في عرض لنظرة المشرع الأمريكي للحق المعنوي للمؤلف:

WILLIAM STRAUSS, The Moral Right of the Author, Revised version by the Copyright Office, Library of Congress, 1959, p. 128.

(4) - يعد التشريع الفرنسي في مقدمة التشريعات التي تمسكت بعدم قابلية الحق المعنوي للتقادم، وقد أقر المشرع بذلك صراحة في المادة (ل.121-1) من قانون الملكية الفكرية .C.P.I.F، وكذلك الأمر في قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 في المادة (143)، كما يُستشف هذا الحكم أيضاً من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل وإن على نحو ضمني، فعلى الرغم من أن هذا القانون لم يُشر

بصفة الديمومة بل تعده حقاً مؤقتاً يرد عليه التقادم ويقبل السقوط بمضي المدة، دون فرق بينه وبين الحق المالي، كما هو الحال في قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي[1].

ومن المسائل الأخرى التي تنضوي تحت نطاق قانون بلد طلب الحماية مسألة تنظيم الحماية المدنية للحق المعنوي، وما ينبثق عنها من مسألة تحديد صور التعدي على الحق وبيان وسائل الحماية المتبعة في هذا الشأن[2]، ومن المعلوم أن حماية الحق المعنوي للمؤلف ترتبط في بعض مظاهرها بحالة التعدي على هذا الحق، إذ أن استخدام الحق المعنوي وممارسة سلطاته دون إذن مالكه يشكل تعدياً على الحق المستخدم ويثير المسؤولية التقصيرية في جانب المعتدي[3]، وهو ما يثير مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق إذا ما اتصل الانتهاك بأقاليم دول متعددة، مثلما يحصل عند التعدي على عمل المؤلف باستخدام وسائل الاتصال الحديثة كأجهزة الحاسوب الآلي وشبكة المعلومات الدولية، وعند ذاك فإن قانون بلد طلب الحماية يُبين الأعمال التي تشكل تعدياً على الحق المعنوي، كما أن هذا القانون هو الذي يحكم الأفعال التي لا تُشكل تعدياً على الحق المتنازع فيه، وهي الحالات التي يجيز فيها القانون استعمال الأعمال الفكرية المنشورة دون إذن من المؤلف[4]، كحالة تقديم العمل الأدبي أو عرضه أو تمثيله في اجتماع عائلي خاص أو في مؤسسة تعليمية، أو عند الاستعانة بالعمل الفكري المنشور بعمل نسخة واحدة للاستعمال الشخصي الخاص، وغيرها من الحالات المماثلة.

الى ذلك صراحة، إلا أن القواعد العامة السائدة فيه تقضي بأن الحق المعنوي للمؤلف يأبى عن أن يكون محلاً للتقادم، د. عصمت عبدالمجيد بكر، حقوق المؤلف في القوانين العربية، مصدر سابق، ص 433.

(1) - المادة (302) بفقراتها (1) و(2) و(3) من قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي U.S. Copyright Code 1976، ولا يخفى أن اختلاف مدد الحماية المقررة للحق المعنوي من قانون لآخر يجعل مسألة تحديد هذه المدة من مسائل تنازع القوانين، وتخضع من ثَم لقانون بلد طلب الحماية باعتباره القانون الواجب التطبيق على مسائل وعلاقات الحق المعنوي ذات البعد الدولي، إذ يحدد هذا القانون مدة الحماية المقررة للحق المعنوي، والتي بانتهائها يدخل العمل الفكري في دائرة الملك العام ويصير مباحاً لكل ما كان ممنوعاً بشأنه طيلة الفترة السابقة، راجع في أحكام انتقال العمل الفكري الى الملك العام: د. خالد جاسم الهنديانى، مصدر سابق، ص 31 - 32.

(2) - عبدالكريم محسن أبو دلو، مصدر سابق، ص 282 - 284.

(3) - تعتبر الإجراءات التحفظية القضائية إحدى وسائل الحماية التي تقدمها التشريعات الوطنية للحق المعنوي، والتي يجري تقريرها أو تنفيذها في بلد طلب الحماية أو في بلد آخر، وقد تبنت قوانين حق المؤلف العديد من هذه الوسائل ومن بينها قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل في المادة (46)، كما وردت أحكام مماثلة في المادة (22) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، وكذلك في المادة (28) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، ومن المعلوم أن هذه الاجراءات أياً كانت الدولة التي تقررت فيها فإنها تتصل بعمل السلطة القضائية في الدولة، ومن ثَم يكون قانون القاضي هو القانون الوحيد المختص بتنظيمها، وذلك وفقاً لقاعدة ثابتة في القانون المقارن.

(4) - نشير في هذا المقام الى أن القوانين الوطنية عادة ما تعمد الى تحديد الحالات التي لا تشكل انتهاكاً لحقوق المؤلف، والتي يسمح فيها القانون باستعمال العمل الفكري دون الحاجة الى موافقة المؤلف، ومن هذا القبيل ما نص عليه المشرع المصري في المادة (171) من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2022، وكذلك المشرع العراقي في المواد (12 - 14) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

بالإضافة الى ما تقدم يختص قانون بلد طلب الحماية ببيان الأحكام التي تنظم حماية الحق المعنوي من حيث شروطها والأثر المترتب عليها وهو التعويض، فعادة ما يتضمن القانون الوطني شروط قيام المسؤولية التي تقع على عاتق منتهك العمل المحمي ويحدد عناصرها، كما إنه يبين صور التعويض المترتب على فعل التعدي وكيفية تقديره[1]، وهي من المسائل التي تتسم بطابع إقليمي يتبرر من خلاله خضوعها لقانون بلد النزاع، كما يحكم قانون بلد طلب الحماية إجراءات الحماية والتدابير الوقتية والتحفظية التي ترد على الأعمال المنشورة، كحضر النشر ووقف التداول وإتلاف النسخ المقلدة من العمل ومصادرة النسخ المستوردة من الأعمال غير المشروعة، إذ تخضع جميعها لقانون الدولة التي تطلب فيها الحماية لكونها تتصل بصميم عمل السلطات العامة[2]، وتتعلق بتطبيق قواعد البوليس والأمن المدني.

وعلى الرغم من إخضاع مسائل الحق المعنوي لقانون بلد طلب الحماية بصفة عامة، غير أن القانون المذكور لا يمكنه أن يحكم جميع العلاقات الناشئة عن هذا الحق في الساحة الدولية، فهناك العديد من العلاقات التي تقتضي طبيعتها الخضوع لقوانين أخرى تكون أكثر ملاءمة لحكمها من قانون البلد الذي تُرفع فيه الدعوى، وخاصة بعض القوانين التي تشير باختصاصها قواعد الإسناد التي تحكم تلك الطوائف من العلاقات، ويأتي في مقدمة هذه العلاقات ما يتعلق بالمسائل الموضوعية ومسائل الشكل في العقود الدولية المرتبطة بالحق المعنوي[3]، كعقد النشر وعقد الترجمة وعقد التمثيل وغيرها، فمع أن القوانين الوطنية قد نظمت جانباً من مسائل العقود التي ترتبط بحقوق المؤلف في مجالها الداخلي، إلا أنها جعلت القاعدة الأم في تنظيم هذه المسائل ترك الحرية للمتعاقدين في أن يُبرموا ما يشاؤون من العقود، وأن يُضمنوها ما يرتؤون من شروط والتزامات، وعندما تغيب إرادة الأطراف عن الظهور في مثل هذه المسائل يبرز حينذاك

---

(1) - من الأمثلة التشريعية على تولي قوانين حق المؤلف تنظيم التعويض المترتب على انتهاك الحق المعنوي، ما ورد في المادة (44) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971، المعدلة بموجب المادة (2) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 83 لسنة 2004، من أن: "لكل مؤلف وقع التعدي على حق من حقوقه المقررة بمقتضى أحكام هذا القانون، الحق بتعويض مناسب، ويؤخذ بالاعتبار عند تقدير التعويض المنزلة الثقافية للمؤلف، والقيمة الأدبية والعلمية والفنية للمصنف، ومدى الفائدة التي حصل عليها المعتدي من استغلال المصنف".

(2) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، الاستعجال في المرافعات المدنية الدولية - من قانون المرافعات الى القانون الدولي الخاص - محاولة لنظرية عامة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 223.

(3) - راجع في تنظيم العقود الدولية المرتبطة بحقوق المؤلف: الأستاذة يمينة حويشي، التنازلات والتراخيص في قانون حق المؤلف الجزائري وقانون الملكية الفكرية الفرنسي، مجلة بحوث، المجلد: 11، العدد: 2، الجزء الثاني، 2017، ص 308 وما يليها.

دور القاعدة القانونية كقاعدة احتياطية مكملة، وذلك خوفاً من أن تثور منازعات حول العقود الدولية عند عدم وجود اتفاق على تنظيمها[1].

ولهذا فإن فقه القانون الدولي الخاص قد خرج في هذا المجال عن القاعدة العامة التي تقضي بتطبيق قانون بلد طلب الحماية على حقوق المؤلف، وربط عقود استغلال الأعمال الفكرية من حيث الموضوع بالقواعد التي تحكم موضوع العقود التجارية الدولية عموماً وتنظم القانون الواجب التطبيق بشأنها[2]، وهذا ما أكدته أيضاً بعض التشريعات التي نظمت مسائل العقود المتعلقة بحقوق المؤلف، ومنها التشريع التونسي الذي نص على ذلك صراحة في مجلة القانون الدولي الخاص رقم 97 لسنة 1998[3]، والحال كذلك في التشريع المصري والتشريع العراقي، مع إن هذين التشريعين لم يوردا نصوصاً خاصة بعقود استغلال أعمال المؤلف كما عليه الحال في التشريع التونسي[4]، واكتفيا بشأنها بقواعد الإسناد العامة المتعلقة بالالتزامات التعاقدية.

أما الأحكام الشكلية للعقد الدولي فقد أخضعتها التشريعات لقواعد إسناد مختلفة عن القاعدة التي تحكم الموضوع، ومقتضى هذه القواعد في التشريعات العربية أنَّ: "العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك"[5]، كما نجد هذا الاتجاه أيضاً في تقنين تنازع القوانين الأمريكي الثاني[6] U.S.

---

(1) - من الأمثلة على النصوص القانونية التي تجيز إبرام العقود المنصبة على النتاج الفكري للمؤلف، المادتان (175) و(177) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، والمواد (10 مكررة) و(27) و(29) و(30) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل، وذلك فيما يتعلق بالعقود المرتبطة بتكوين أو ملكية حقوق المؤلف وهي عقود العمل والتوظيف في مجال الملكية الأدبية والفنية، وكذلك العقود الواردة على الأعمال الفكرية المشتركة أو الجماعية، بالإضافة الى المادة (149) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري والمادة (8) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، وهما تتعلقان بعقود استغلال الأعمال المبتكرة للمؤلف، والتي تعبر عن الجانب المالي لحق المؤلف.

(2) - راجع في خضوع العقود الدولية الواردة على أعمال المؤلف لقاعدة قانون الإرادة: د. خالد بن علي حسن آل سعيدي، إجراءات فض منازعات عقد التجارة الإلكترونية في القانون الفرنسي - تحديد القانون الواجب التطبيق، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد: 38، العدد: 5، الإصدار الثاني، 2022، ص 514.

(3) - المادة (69) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم 97 لسنة 1998.

(4) - راجع المادة (19) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (25) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، وقد نصَّتا على أن الالتزامات التعاقدية الدولية تخضع فيما يتعلق بأحكامها الموضوعية لقانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا سرى عليها قانون الدولة التي تم فيها التعاقد، ما لم يتفق المتعاقدان على أن قانوناً آخر هو الذي يحكم العقد.

(5)- وهو نص المادة (20) من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (26) من القانون المدني العراقي، وقد نصت المادة الأخيرة على ما يلي: "تخضع القود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها".

(6) - لمراجعة نصوص قانون تنازع القوانين الثاني الأمريكي The 2nd Restatement، تجدها متاحة على الرابط: https://msgre2.people.wm.edu ، تأريخ آخر زيارة: 2023/4/2.

Restatement (Second) of Conflict of Laws 1971، وذلك ضمن أحكامه المتعلقة باختيار القانون في العقود التجارية الدولية الواردة في المادتين (187) و(188)، إذ أوجب في الأولى منهما تطبيق القانون الذي يختاره الأطراف صراحة ليحكم الحقوق والالتزامات التعاقدية، وخصص المادة الأخرى للقانون الواجب التطبيق عند انعدام الاختيار الصريح أو الضمني لقانون العقد، ونص فيها على ضرورة تطبيق القانون الأقرب للرابطة التعاقدية، أو ما يعرف في الفقه الأمريكي بالقانون المناسب للعقد[1]، ولم يعطِ القانون الحرية المطلقة لقاضي الموضوع في شأن اختيار القانون الأقرب، بل أورد عدة ضوابط أوجب على القاضي أن يختار من بينها القانون المنطبق على العقد، كما نص القانون في المادة (199) على خضوع المسائل المتعلقة بشكل العقد الدولي للقانون نفسه المنطبق على العقد من حيث الموضوع، وقرر الى جانب ذلك بأن تطبيق قانون محل تنفيذ العقد دائماً ما يكون مقبولاً.

ومما يخرج أيضاً من مجال تطبيق قانون بلد طلب الحماية كل ما يتعلق بمسائل الأهلية التي يتمتع بها الأشخاص بجميع أنواعها، فأهلية الأداء "... يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"[2] كما صرح بذلك القانونان المدنيان المصري والعراقي، أما أهلية الوجوب فتخضع لقانون الدولة المراد التمتع بالحق على إقليمها، أي أن القانون المختص بحكمها يختلف بحسب الحق الذي يراد معرفة ما إذا كان الشخص يتمتع أو لا يتمتع به، كما يخرج من هذا المجال أيضاً كل ما يتعلق بأهلية الأشخاص المعنوية، إذ يسري على هذه المسألة "... قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي" وفقاً لما نص عليه القانون المدني المصري[3]، وتخرج كذلك الأهلية الخاصة بالمسؤولية التقصيرية إذ تخضع للقانون المحلي، أي قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام[4].

---

(1) - راجع لمزيد من التفصيل:
ARDAVAN ARZANDEH, Reconsidering the Law Governing the Formation of International Contracts in Australia, Melbourne University Law Review, Vol. 46, No. 3, 2023, p. 2 et. S.

(2) - نص المادة (1/11) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(3) - ورد هذا الحكم في المادة (2/11) من القانون المدني المصري، ويقابله في القانون العراقي الحكم الوارد في المادة (49) من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951.

(4) - د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، مصدر سابق، ص 196.

المطلب الثاني

إشكاليات التنازع في منازعات الحق المعنوي الدولية

من الملاحظ أن القوانين الوطنية والاتجاهات الفقهية تتبع في صياغة قواعد الإسناد أحد أسلوبين، إما أسلوب الصياغة المزدوجة وإما أسلوب الصياغة الأحادية، وعلى هذا الأساس تم صياغة قواعد الإسناد الخاصة بعلاقات الحق المعنوي للمؤلف، ومن الثابت أن الأخذ بأيّ من هذين الأسلوبين من شأنه أن يثير بعض الإشكاليات عند التطبيق، وأولى هذه الإشكاليات ما يعترض عملية تعيين القانون الواجب التطبيق، وهي المتعلقة بتحديد قاعدة الإسناد الوطنية المختصة أو بتحديد القاعدة الواجبة التطبيق في القانون الأجنبي الذي تقضي القاعدة باختصاصه (الفرع الأول).

ومن الإشكاليات الأخرى ما يتعلق بتطبيق القانون المختص الذي تشير إليه قاعدة الإسناد، وهي إشكاليات تتمحور حول مدى توافق أو تعارض هذا القانون مع المصالح العليا لدولة المحكمة الآمرة بتطبيقه، والتي تختلف بحسب الأسلوب المتبع في الإسناد وبحسب صفة القانون المختص فيما لو كان وطنياً أو أجنبياً عن دولة المحكمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإشكاليات المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق

من المسلم به في أسلوب قواعد الإسناد المزدوجة أن على القاضي قبل تطبيقه لقاعدة الإسناد أن يقوم بإعطاء الوصف القانوني للعلاقة المطروحة أمامه، من خلال إدراج العلاقة ضمن إحدى طوائف الإسناد المحددة في قانونه الوطني، وفقاً لما يعرف بمشكلة تفسير أو تكييف قاعدة الإسناد، ومن الثابت كذلك أن قاعدة الإسناد إذا ما أشارت الى اختصاص قانون أجنبي بحكم النزاع، يجب حينها تحديد ما إذا كانت مهمة القاضي تقتصر على تطبيق القواعد الموضوعية في ذلك القانون، أم يتعين عليه النظر الى ما تقضي به قواعد الإسناد في القانون الأجنبي للتوصل الى الحل النهائي للنزاع.

وهتين المشكلتين لهما طابع خاص في علاقات الحق المعنوي ذات الطابع الدولي يختلف عما هو عليه في سائر علاقات القانون الدولي الخاص، وهو ما نتعرض لبحثه فيما يلي.

أولاً / إشكالية تعيين قاعدة الإسناد المختصة في القانون الوطني:

من الثابت في القانون الدولي الخاص أن قواعد الإسناد من شأنها أن ترشد الى القوانين الواجبة التطبيق على العلاقات القانونية العابرة للحدود، فتحدد القانون الذي يجب أن يحكم كل علاقة منها، من ذلك مثلاً ما نص عليه القانون الكويتي من أنه[1]: "يسري على الملكية الأدبية والفنية قانون بلد النشر الأول أو قانون بلد الإخراج الأول"، فإعمال هذه القاعدة ونظيراتها الأخرى المتعلقة بمسائل حقوق المؤلف، كتلك التي تسند العلاقة لقانون بلد النشر الأول أو لقانون بلد طلب الحماية، لا بد أن يسبقه تحديد طبيعة العلاقة القانونية المثارة أمام القضاء، وذلك لمعرفة ما إذا كنا أمام قضية متعلقة بأحد حقوق المؤلف فيحكمها القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد المختصة بذلك، وتحديد طبيعة العلاقة المعروضة هو ما يعرف بالتكييف أو التوصيف القانوني للمسألة مثار النزاع[2]، فالتكييف إذن هو تحديد طبيعة العلاقة المتنازع فيها وإعطائها الوصف القانوني الملائم تمهيداً لإسنادها الى قانون معين.

وتأخذ مسألة التكييف طابعاً خاصاً في مجال الحق المعنوي للمؤلف، ويرجع ذلك الى الصفة المزدوجة التي يتصف بها حق المؤلف وقيامه على حقين متجاورين هما الحق المعنوي والحق المالي[3]، وهو ما يستتبع ضرورة أن يحدد القاضي الناظر في النزاع طبيعة المسألة المثارة ومدى ارتباطها بحقوق الملكية الأدبية والفنية أولاً، ثم يحدد مدى ارتباط المسألة بالحق المعنوي للمؤلف، وذلك على فرض أن القانون الوطني يقرر إدراج علاقات الحق المعنوي ضمن طائفة قانونية مستقلة عن طائفة الحق المالي ويخصص بشأنها قاعدة تنازع مستقلة.

كما أن هناك خصوصية أخرى للتكييف في نزاعات الحق المعنوي الدولية، وهي تتعلق بالتكييف الثانوي الذي يجريه القاضي بعد إعمال قاعدة الإسناد والتوصل للقانون الواجب

---

(1) - المادة رقم (57) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم 5 لسنة 1961.
(2) - راجع في دور التكييف في إعمال قاعدة الإسناد: الأستاذ اسماعيل عبدالحميد، مشكلة التكييف في القانون الدولي الخاص، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد الثالث، 1959، ص 70 - 71.
(3) - د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية - والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية في منظومة الاقتصاد العالمي الجديد، مصدر سابق، ص 102 - 103.

التطبيق[1]، فمن الثابت أن القاضي هو الذي يقوم بعملية التكييف من أجل تحديد قاعدة الإسناد المختصة في قانونه الوطني، وبحسب الطبيعة المزدوجة لهذه القاعدة فإنها من الممكن أن تشير الى اختصاص قانون القاضي أو قانون أجنبي، ومع قيام الاختلاف بين القوانين من حيث نظرتها الى طبيعة الحق المعنوي والخصائص التي تميزه عن الحقوق الأخرى، بل مع إمكان اختلاف هذه الطبيعة في الدولة نفسها من وقت لآخر باعتبار التطور المستمر في نواحي الملكية الفكرية وإبداعات المفكرين[2]، مما يعني اتصاف التكييف بالصفة النسبية من حيث المكان ومن حيث الزمان، وطالما اختلفت النظرة الى طبيعة المسألة محل النزاع فإن من الطبيعي أن يختلف القانون الذي سيحكم التكييف، خصوصاً مع قيام الصفة المزدوجة لقاعدة الإسناد وسماحها بتطبيق القانون الأجنبي، وهنا تثور مسألة أخرى الى جانب مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الحق المعنوي، هي مسألة تحديد القانون الذي يخضع له تكييف المسألة المتنازع فيها وهل يخضع هذا التكييف لقانون القاضي أم لقانون أجنبي.

وتقضي القاعدة العامة في تنازع القوانين بأن يخضع التكييف للقانون الوطني لقاضي النزاع، وهي قاعدة ثابتة في مختلف تشريعات القانون الدولي الخاص[3]، ومفاد هذه القاعدة أن قانون القاضي هو الذي يحكم مسألة تكييف الرابطة القانونية بغية إدراجها في إحدى الأفكار المسندة التي تتضمنها قواعد الإسناد، ومن ثَم تحديد القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد المعنية ليكون هو القانون الواجب التطبيق، فإذا كان القاضي سيقوم بتطبيق قاعدة الإسناد الوطنية فمن الطبيعي أن يُكيف العلاقة محل النزاع وفقاً للمفاهيم الوطنية السائدة في دولته، إذ ليس من المقبول أن يتم تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية على مسائل تم تكييفها بالرجوع لقانون آخر.

---

(1) - راجع في مسألة التكييف المطلوب لتحديد قاعدة الإسناد الوطنية والتكييف اللازم لتحديد القاعدة الواجبة التطبيق في القانون الأجنبي: د. محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد: 1، السنة التاسعة، عدد: 20، 2004، ص 89 - 91.

(2) - من الأمثلة على تغير النظرة التشريعية الى خصائص الحق المعنوي للمؤلف تغير بعض جوانب المفهوم الشخصي لهذا الحق خلافاً لما هو سائد في أنظمة القانون اللاتيني، وهي التي تَعتبر الحق المعنوي حقاً طبيعياً مطلقاً من كل قيد، وقد بدأ هذا التغير مع ظهور وانتشار الأعمال الفكرية المشتركة والأعمال الجماعية، كالأعمال السينمائية وبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، وهي أعمال حديثة تختلف عن الأعمال التقليدية وتأبى طبيعتها الإبداع الشخصي المنفرد وتحتاج الى العمل التعاوني، ومن مميزات هذه الأعمال أنها تفرض قيوداً على حرية المؤلف على نتاجه الفكري، مراعاة لطبيعة العمل الذي يساهم به المؤلف وما يقتضيه من مشاركة أكثر من مؤلف في إنتاجه، راجع في هذا الشأن: د. فاروق الأباصيري، مصدر سابق، ص 68 - 71.

(3) - ورد هذا الحكم في المادة (10) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، وقد نصت على التالي: "القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات، عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها"، وتقابلها المادة (1/17) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، وهو الاتجاه الذي سارت عليه المحاكم الفرنسية وأيدته في بعض أحكامها بشكل صريح، راجع في موقف القضاء الفرنسي من القانون الذي يخضع له التكييف في علاقات القانون الدولي الخاص: د. محمد السيد عرفة، مصدر سابق، ص 73 - 74.

كما تقضي القاعدة العامة بأن التكييف الذي يخضع لقانون القاضي هو التكييف الأساسي أو الأولي للمسألة المعروضة، أما التكييفات اللاحقة أو الثانوية فإنها تخضع للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[1]، وذلك على اعتبار أن التكييف الأولي هو التكييف اللازم للتوصل الى قاعدة الإسناد التي تشير الى القانون المختص، أما التكييفات اللاحقة فإنها تلزم لإعمال القانون الذي يحكم موضوع الدعوى مما يجعلها تخضع لهذا القانون ذاته، فلو أراد أحد مؤلفي برامج الحاسب الآلي مثلاً سحب عمله من التداول بعد أن قام بإخراجه لأول مرة في فرنسا، وثار النزاع أمام القضاء الكويتي بينه وبين رب العمل حول هذه المسألة، فإن التكييف الأولي الذي يخضع لقانون القاضي يُدخل هذا النزاع في مسائل الحق المعنوي[2]، ويُعدُّه متعلقاً بحق المؤلف في سحب عمله من التداول، ولذا فإن المسألة تندرج في الفكرة المسندة لقاعدة الإسناد الواردة في المادة (57) من القانون الدولي الخاص الكويتي، والتي تسند الاختصاص في الملكية الأدبية والفنية لقانون بلد النشر الأول أو الاخراج الأول للعمل، وهو القانون الفرنسي، وفي هذه الحالة فإنَّ قواعد هذا القانون هي التي تختص بتكييف العمل المتنازع فيه لمعرفة مدى اتصافه بصفة العمل الرقمي، فإن ثبتت هذه الصفة للقاضي الكويتي أخضع النزاع لحكم المادة (ل.121-7) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F، والتي تمنع مبتكر برنامج الحاسب الآلي من استخدام حقه في السحب ما لم يتفق مع صاحب حق الاستغلال على خلاف ذلك، وإذا لم تثبت هذه الصفة للعمل المتنازع فيه أعطى القاضي الحق للمؤلف باستخدام سلطته في السحب، مستنداً الى القاعدة العامة الواردة في المادة (ل.121-4) من القانون الفرنسي المختص.

ومن الملاحظ في دعاوى الحق المعنوي ذات العنصر الأجنبي أن قانون قاضي النزاع من الممكن أن يكون هو نفسه الذي يحكم موضوع الدعوى، إما باعتباره قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها استناداً لقاعدة إسناد وطنية، أو بالاستناد الى التطبيق المباشر لقواعد حماية الحق المعنوي الوطنية بوصفها من القواعد ذات التطبيق الضروري[3]، أو حتى بالاستناد الى

---

(1) - د. حفيظة السيد الحداد، محل التكييف في القانون الدولي الخاص - دراسة تحليلية وانتقادية للاتجاهات الفقهية الحديثة وأحكام القضاء، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية، العدد الرابع، 1991، ص 161 وما يليها.

(2) - تُعد برامج الحاسب الآلي من الأعمال المشمولة بالحماية المقررة في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل، وهي بذلك قابلة لأن تكون محلاً لمختلف سلطات الحق المعنوي التي يمنحها القانون للمؤلف، راجع لمزيد من التفصيل: م. أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، الأساس القانوني لحق المؤلف في سحب المصنف الإلكتروني من التداول عبر شبكة الإنترنيت - دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، المجلد: 21، العدد: 4، 2019، ص 351 وما يليها.

(3) - راجع في أنوع القواعد التي تحكم حقوق المؤلف في علاقات القانون الدولي الخاص: د. عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف طبقاً للقانون الوضعي واتفاقية بيرن - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 645 وما يليها.

قواعد الإسناد التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية التي تكون دولة القاضي طرفاً فيها، حين تعطي الاتفاقية الاختصاص بمسائل الحق المعنوي الداخلة في موضوعها لقانون بلد طلب الحماية، وفي مثل هذه الفروض يكون هناك اتحاد بين قانون الموضوع وقانون دولة طلب الحماية الذي هو قانون القاضي الذي يفصل في النزاع، وفي هذه الحالة فإن مسألة الحق المعنوي التي تُعرض على القاضي سيتم تكييفها وفقاً للقانون المختص بحكم النزاع دون تفرقة بين التكييف الأولي والتكييفات الثانوية[1]، أما في حالة اختلاف قانون القاضي عن القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى، كما لو أشارت قاعدة الإسناد الى القانون الشخصي للمؤلف وكان قانوناً أجنبياً عن دولة المحكمة، أو كما في حالة عدم وجود اتفاقية دولية تحكم موضوع النزاع، أو كان الموضوع يخرج عن مجال اختصاص قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها، ففي هذه الحالة تظهر أهمية التفرقة بين التكييف الأولي الذي يخضع لقانون القاضي وبين التكييفات اللاحقة، والتي تخرج عن مجال تطبيقه وتخضع للقانون الذي يحكم موضوع النزاع[2].

وإضافة الى أهمية التفرقة بين التكييف الأولي والتكييفات الثانوية، والتي تبرز عند إسناد العلاقة الى قوانين أجنبية عن دولة المحكمة التي تنظر النزاع، فإن هذا النوع من الإسناد يفضي الى ظهور مشكلة أخرى تتعلق بصعوبة تحديد المقصود باصطلاح القانون الأجنبي، وماهية القواعد القانونية التي يجب تطبيقها في ذلك القانون لحماية الحق المعنوي في دولة القاضي، وهي محل بحثنا في الفقرة التالية.

ثانياً / إشكالية تعيين القاعدة الواجبة التطبيق في القانون الأجنبي:

إذا ما نظرنا لمنهج الإسناد الذي ترتكن إليه نظرية التنازع الدولي للقوانين نجده يقوم على قاعدة الإسناد ذات الطابع المزدوج، والتي تساوي بصفة مطلقة بين القانون الوطني والقانون الأجنبي من حيث تعادل حظوظ كل منهما في التطبيق[3]، فاللجوء الى هذه القاعدة لا يؤدي في جميع الأحوال الى تطبيق القانون الوطني، كما إنه لا يؤدي دائماً الى تطبيق القانون الأجنبي،

---

(1) - د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، مصدر سابق، ص 124 - 125.

(2) - في التفرقة بين التكييف الأولي والتكييف الثانوي في مسألة تحديد صفة المؤلف في النزاع الدولي: د. أشرف وفا محمد، النظام القانوني لمسائل الأموال في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مصدر سابق، ص 45 - 47.

(3) - راجع في بحث مفصل حول الخصائص العامة لقاعدة الإسناد: أستاذنا د. حسن علي كاظم، مصدر سابق، ص 312 - 314.

وإنما يختلف الحكم الذي يسفر عنه تطبيق القاعدة بحسب كل حالة على حدة، فقاعدة الإسناد التي تقضي بإخضاع الحق المعنوي لقانون بلد النشر الأول على سبيل المثال، تجعل اختيار القانون الواجب التطبيق يختلف باختلاف الدولة التي تم فيها نشر العمل محل الحق لأول مرة[1]، بحيث إذا كانت هذه الدولة هي العراق وجب تطبيق القانون العراقي على موضوع النزاع، أما إذا كانت دولة أخرى فإن إعمال قاعدة الإسناد يوجب إخضاع النزاع لقانون تلك الدولة.

وفي جميع الأحوال التي يجري فيها إعمال قاعدة الإسناد من قبل القضاء الوطني فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين، إما أن تشير قاعدة الإسناد الى تطبيق قانون المحكمة التي تفصل في النزاع وإما الى تطبيق قانون أجنبي[2]، فإذا ما أشارت الى تطبيق قانون المحكمة، فإنه يتعين على القاضي أن يقوم بتطبيق الأحكام الموضوعية التي يتضمنها قانونه من أجل الفصل في الدعوى، فتنتهي مشكلة التنازع بتطبيق القانون المختص بموضوع الدعوى، أما إذا قضت قاعدة الإسناد بتطبيق قانون أجنبي حينها يثور التساؤل في هذا المقام، هل يقوم القاضي بتطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي المشار إليه أم يقوم أولاً بتطبيق قواعد الإسناد الواردة فيه[3]، فالقانون الأجنبي كالقانون الوطني يشتمل على قواعد إسناد وقواعد موضوعية تنظم جميع مناحي الحياة في كل فروع القانون، فهل يعد الإسناد الى ذلك القانون إسناداً الى مجمل النظام القانوني في الدولة بما يحتويه من قواعد موضوعية وقواعد إسناد، أم إنه إسناد موضوعي على النحو الذي لا يشمل إلا القواعد الموضوعية فقط، وتُعرف هذه النظرية في فقه القانون الدولي الخاص بنظرية الإحالة، وهي تُعد من المسائل الأساسية في منازعات العلاقات الخاصة الدولية بشكل عام، ومنها بالطبع منازعات الحق المعنوي[4].

---

(1) - د. سالم إرجيعة، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي: تنازع القوانين من حيث المكان - تنازع الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية ومركز الأجانب، ط 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 113 - 114.

(2) - د. محمد السيد عرفة، الوجيز في التنازع الدولي للقوانين، مصدر سابق، ص 57.

(3) - تعرض مشكلة الإحالة في منازعات العلاقات الخاصة الدولية في حالة التنازع السلبي بين قواعد الإسناد، وهو نوع من التنازع بين قاعدة الإسناد في دولة القاضي ونظيرتها في القانون المختص الأجنبي، وينشأ هذا التنازع حينما تتخلى كل قاعدة من هتين القاعدتين عن الاختصاص الذي انعقد لقانونها، وذلك بأن تخول قاعدة الإسناد الوطنية الاختصاص لقاعدة الإسناد في القانون الأجنبي فترفض القاعدة الأخيرة الاختصاص وتحيل الى قانون آخر ليحكم المسألة، ولا تعرض الإحالة عند قيام التنازع الإيجابي بين قاعدتي الإسناد الوطنية والأجنبية، وذلك بأن تقرر كل منهما الاختصاص لقانونها، كما لا تثور في حالة تماثل قاعدتي الإسناد في كل من القانونين، بأن تشيران كلتاهما الى القانون نفسه الواجب التطبيق، د. عكاشة محمد عبدالعال، الإحالة في القانون الدولي الخاص والموقف منها في ضوء وظيفة قاعدة الإسناد - دراسة في القانون المقارن وقانون دولة الامارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع، 1995، ص 175 - 176.

(4) - راجع في مفهوم الإحالة ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق: د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول - المبادئ العامة في تنازع القوانين، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 153 - 154.

وإذا كانت الإحالة في فقه القانون الدولي الخاص تقتضي تطبيق قواعد الإسناد في القانون الأجنبي المختص بحسب قاعدة الإسناد الوطنية[1]، فإن الأمر يختلف بالنسبة لتطبيق فكرة الإحالة في مجال حقوق المؤلف، ذلك أن القانون المختص بمنازعات هذه الحقوق في المجال الدولي قد لا يتم تحديده وفقاً لقاعدة إسناد مزدوجة الجانب بإمكانها أن تشير الى قانون أجنبي لينطبق على الحق المتنازع فيه[2]، كما إن القانون المختص بحكم هذا النوع من المنازعات ربما لا يجري تحديده وفقاً لقاعدة إسناد وطنية، وإنما إعمالاً لقاعدة إسناد واردة في اتفاقية دولية، وهذان الأمران يُبعدان منازعات الحق المعنوي عن نطاق إعمال نظرية الإحالة ولو في بعض الفروض.

فلما كانت مشكلة الإحالة تتعلق أساساً بتحديد مضمون القانون الأجنبي لغرض التعرف على نوع القواعد الواجب إعمالها لحل النزاع، فإن هذا الأمر يقتضي خضوع الحق المتنازع فيه لقاعدة إسناد وطنية مزدوجة الجانب[3]، بإمكانها أن تشير الى أحد القوانين المتصلة بالعلاقة المعروضة بغض النظر عن كونه قانوناً وطنياً أو أجنبياً، فإذا ما أشارت قاعدة الإسناد الى قانون أجنبي قام التساؤل عندئذ عن القاعدة القانونية الأجنبية التي تحكم النزاع، أهي القاعدة الموضوعية بما تقدمه من حل موضوعي ومباشر أم هي قاعدة الإسناد بما تحمله من تعبير عن رأي القانون الأجنبي وقبوله أو رفضه لحكم النزاع[4]، ومن المعلوم أن القواعد التي تحكم منازعات الحق المعنوي في الكثير من الأنظمة القانونية هي قواعد مفردة الجانب، ومن طبيعة هذه القواعد أنها تشير فقط باختصاصها المباشر بحكم العلاقة الداخلة في نطاقها الموضوعي، وتحذف القانون الأجنبي من نطاق العلاقة المتنازع فيها[5]، وبذلك فإن هذا النوع من القواعد لا يعطي للمشرع الوطني أساساً سلطة البحث في اختصاص القانون الأجنبي لعدم وجود مثل هكذا قانون، وهو الأمر الذي يهدم الأساس الذي تقوم عليه فكرة الإحالة في مجال القانون الدولي الخاص.

والى جانب قواعد الإسناد الداخلية فإن الحق المعنوي قد يخضع أيضاً لقواعد إسناد دولية تتضمنها الاتفاقيات المتعلقة بحقوق المؤلف، وهي غالباً ما تعقد الاختصاص لقانون الدولة

---

(1) - م. م. صالح مهدي كحيط، مفهوم الإحالة بين النسبية والإطلاق وأحكام الحل الوظيفي - دراسة مقارنة، مجلة أهل البيت عليهم السلام، تصدر عن جامعة أهل البيت، العدد: 18، السنة: 2015، ص 248.

(2) - د. أشرف وفا محمد، النظام القانوني لمسائل الأموال في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مصدر سابق، ص 68 - 69.

(3) - د. عبدالمنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 128.

(4) - د. محمد السيد عرفة، مصدر سابق، ص 111.

(5) - د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص - تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص 169 - 170.

المطلوب تقرير الحماية فيها والتي قد تكون من الدول المنضمة الى الاتفاقية [1]، ولا شك أن القواعد التي يجب تطبيقها من قبل قضاء هذه الدولة هي القواعد الموضوعية دون قواعد الإسناد، وذلك لأن تطبيق هذا القانون جاء إعمالاً لقاعدة واردة في اتفاقية دولية وليس في قانون داخلي، ومن المعلوم أن الاتفاقيات الدولية عموماً، ومن بينها الاتفاقيات المتعلقة بحقوق المؤلف، لم تبرم إلا لغرض التنسيق بين القواعد الموضوعية في قوانين الدول الأطراف، وتوحيد ما يمكن توحيده من هذه القواعد[2]، وعلى هذا الأساس فإن الهدف من الأخذ بالإحالة يكون قد تحقق بشكل تلقائي بمجرد تطبيق أحكام الاتفاقية، ودون الحاجة الى إعمال الإحالة والأخذ بها في هذا المجال.

لكن مع ذلك توجد بعض الحالات الاستثنائية التي يمكن فيها قبول الإحالة في مجال الاتفاقيات الدولية الناظمة لحقوق المؤلف، من قبيل ذلك أن تحيل الاتفاقية على قانون دولة غير طرف فيها باعتباره قانون بلد طلب الحماية، وتقرر قواعد الإسناد في تلك الدولة الإحالة على قانون دولة طرف في الاتفاقية[3]، ففي هذه الحالة من الممكن قبول الإحالة لغرض التوصل الى تطبيق القانون الوطني لإحدى الدول الأطراف بدلاً من تطبيق قانون دولة من خارج دول الاتفاقية، مثال ذلك ما تقرره المادة (3/5) من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention، والتي تنص على أن[4]: "الحماية في دولة المنشأ يحكمها التشريع الوطني ..."، فإذا ما رفع نزاع أمام قضاء إحدى الدول الأعضاء في اتحاد برن بشأن تعدٍ على عمل أدبي أو فني محمي بأحكام الاتفاقية، وكان فعل التعدي قد وقع في دولة من خارج أعضاء الاتحاد، وكانت هي دولة النشر الأول للعمل المعتدى عليه، فإن قانون تلك الدولة يكون هو الواجب التطبيق على النزاع المعروض[5]، فإذا ما اتضح أن القانون المعني يحيل على قانون دولة المحكمة أو أي دولة أخرى عضو في الاتحاد، فليس هناك ما يمنع من قبول الإحالة في هذا النزاع وتطبيق قانون الدولة العضو.

ومن الممكن قبول الإحالة أيضاً في المنازعات المتعلقة بالمسائل الأولية في منازعات الحق المعنوي، والمسألة الأولية هي المسألة التي يلزم الفصل فيها للفصل في موضوع الدعوى

(1) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، حماية حقوق الملكية الفكرية بين منهجي قاعدة التنازع والقواعد الموضوعية، مصدر سابق، ص 35.

(2) - راجع في هذا الشأن: د. أحمد قسمت الجداوي و د. مينا عادل زاهر و أ. وطبان ورنس نواف، ماهية القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية، مصدر سابق، ص 175 - 176.

(3) - د. أشرف وفا محمد، النظام القانوني لمسائل الأموال في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مصدر سابق، ص 69 - 70.

(4) - Article (5/3) of Berne Convention: "Protection in the country of origin is governed by domestic law".

(5) - د. ابراهيم أحمد ابراهيم، حقوق المؤلفين الأجانب في الدول العربية، مصدر سابق، ص 65.

الأصلية، بالنظر لوجود درجة من الارتباط بينها وبين النزاع المعروض[1]، كما هو الحال بالنسبة لمسألة تحديد صاحب حق المؤلف، فهذه المسائل تعد من الأمور التي تثير التساؤل عن مدى إمكانية تطبيق قانون آخر بشأنها غير القانون الذي ترشد إليه قاعدة الإسناد ذات المصدر الاتفاقي، مع افتراض عدم تطرق الاتفاقية لحكم هذا النوع من المسائل، فإذا ما أشارت القاعدة مثلاً الى خضوع مسألة الحق المعنوي لقانون بلد طلب الحماية بصفة أساسية، فإن هذا القانون الذي يحكم المسألة الأصلية سيختلف عن القانون الذي يحكم المسألة الأولية[2]، والمتمثلة بتحديد الشخص الذي يحمل صفة المؤلف، فهذه الأخيرة تخضع للقانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد في دولة القاضي، وذلك على فرض اختلاف دولة طلب الحماية عن دولة المحكمة الفاصلة في النزاع، ومعنى ذلك إمكانية قبول الإحالة فيما يتعلق بالقانون المختص بالمسألة الأولية وإن كانت غير مقبولة في نطاق المسألة الأساسية التي تخضع للقانون المختص بحسب قاعدة الاسناد الاتفاقية[3].

(1) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، المسائل الأولية في نظرية التنازع الدولي بين القوانين، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع والأربعون، السنة السابعة والأربعون، 1991، ص 1 - 2.

(2) - راجع في القانون الواجب التطبيق على المسائل الأولية في مجال حقوق المؤلف: د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية - والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية في منظومة الاقتصاد العالمي الجديد، مصدر سابق، ص 107.

(3) - لقد تأكد هذا الاتجاه في بعض أحكام القضاء الفرنسي الصادرة في منازعات حقوق المؤلف، ومن ذلك حكم محكمة استئناف باريس الصادر بتأريخ 14 آذار 1991 في قضية Almax international، C.A. Paris, 4e ch. Section B, 14 mars 1991, SARL La Rosa c/ Sté Almax International SPA et Sté anonyme Cofrad. وقد قضى هذا الحكم بإخضاع مسألة تحديد صاحب حق المؤلف كمسألة أولية للقانون الذي أشارت باختصاصه قواعد الإسناد الفرنسية وهو القانون الايطالي، باعتبار أن اتفاقية برن لم تتعرض لتحديد القانون الواجب التطبيق في هذه المسألة، في حين أخضع النزاع الأصلي للقانون الفرنسي باعتباره قانون دولة طلب الحماية استناداً لأحكام الاتفاقية المذكورة، وقد ورد في حيثيات هذا الحكم أنه: "بالنظر لعدم وجود إشارة في اتفاقية برن حول القانون الواجب التطبيق في تحديد صفة الشخص المستفيد من الحماية، فمن الضروري العودة في هذه المسألة الى القاعدة العامة، وإن قاعدة تنازع القوانين الفرنسية تشير باختصاص قانون بلد الأصل في تعريف صاحب حق المؤلف"، وفي عرض لحيثيات الحكم المذكور تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.memoireonline.com، تأريخ آخر زيارة: 2023/5/9، والاقتباس باللغة العربية هو ترجمة للنص الفرنسي الوارد في كتاب د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، مصدر سابق، هامش ص 132.

الفرع الثاني

الإشكاليات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون الأجنبي

من الإشكاليات التي قد تعترض تطبيق منهج الإسناد في نزاعات الحق المعنوي، أن يظهر للقاضي أنَّ القانون الأجنبي المختص يحوي أحكاماً تصادم المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها مجتمع دولة المحكمة، عند ذاك يرفض القاضي تطبيق هذه الأحكام حماية لنظامه الوطني من الأفكار التي تتعارض مع مفاهيمه المتعلقة بالحق المعنوي، وفي هذه الحالة يقال إن القانون الأجنبي يتم استبعاده لأنه مخالف للنظام العام، وهو ما يسمى بالنظام العام الإستبعادي أو ذو الطبيعة الحمائية أو العلاجية في مجال حقوق المؤلف.

وهذه الفكرة تختلف عن فكرة النظام العام الوقائي الذي ينطبق وفقاً له قانون القاضي بصفة أصلية بما له من قدرة ذاتية على تحديد مجال انطباقه، وهو الذي يحكم علاقات حقوق المؤلف في بعض الأنظمة القانونية بوصفه من القوانين ذات التطبيق الضروري، ونحاول فيما يلي بيان هذين الدورين اللذين يقوم بهما النظام العام في تثبيت الاختصاص لقانون القاضي في مسائل التنازع الدولي للقوانين في الحق المعنوي.

أولاً / الدور العلاجي للنظام العام في سياق المنهج الإسنادي:

من الثابت وفقاً لمنهج الإسناد المزدوج في تنظيم علاقات الأفراد ذات الطابع الدولي أن القاضي يستطيع تطبيق قانون أية دولة من الدول، طالما أن ذلك القانون هو أكثر القوانين صلة بالعلاقة وأقدرها على حكمها، واختيار القانون الواجب التطبيق يتم نتيجة لإعمال ضوابط إسناد مجرة بإمكانها أن تشير الى أيّ من القوانين المتنازعة بغض النظر عن كونه قانوناً وطنياً أو أجنبياً، ودون اعتبار لما ينطوي عليه القانون المختار من أحكام تتعلق بالمسألة مثار النزاع[1]، ولهذا فإنه لا يمكن معرفة الأحكام الموضوعية التي تحكم المنازعة المعروضة إلا بعد تطبيق قاعدة الإسناد، فإذا ما اتضح للقاضي بعد اهتدائه للقانون الأجنبي المختص أن هذا القانون يتبع إحدى الدول الأجنبية، وأن تطبيقه على العلاقة المتنازع فيها لا يتفق مع الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني في دولة المحكمة، فإنه من البديهي أن يبحث القاضي عن وسيلة يحُول بها بين

(1) - ليندة بلاش، قواعد الإسناد بين طابعها الآلي وتحقيق الأمن القانوني، مصدر سابق، ص 136.

القانون وبين تطبيقه[1]، وأن يتلافى النتائج غير المقبولة التي يؤدي إليها تطبيق قاعدة الإسناد، وقد درج الفقه والقضاء والتشريع على التعبير عن هذه الوسيلة باصطلاح الدفع بالنظام العام[2]، أو النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص.

ويختلف النظام العام في دول النظام الأنكلوسكسوني عنه في دول النظام اللاتيني من حيث المفهوم ومن حيث التطبيق، فللنظام العام في الدول الأنكلوسكسونية مفهوم واحد أو طبيعة واحدة في جميع العلاقات القانونية الخاصة، سواء الداخلية منها أم العابرة للحدود، فلا توجد تفرقة جوهرية بين النظام العام الداخلي والنظام العام في تنازع القوانين، كما يختلف النظام العام في هذه الدول من حيث التطبيق، إذ يختلف دوره في مجال العلاقات الداخلية عنه في مجال العلاقات ذات العنصر الأجنبي، فيكون النظام العام أكثر أهمية في المجال الأول دون المجال الثاني[3]، ويعود سبب ذلك الى أن علاقات الأفراد الدولية أقل خطورة في تهديد النظام القانوني الوطني من العلاقات الوطنية الصرفة، ولهذا نجد القانون الأمريكي يفرق في مسألة تطبيق النظام العام في تنازع القوانين بين الحالتين، فيميز بين حالة التنازع الحاصل بين ولاية وولاية أخرى داخل الاتحاد وحالة التنازع بين ولاية ودولة أجنبية مستقلة، ففي التنازع الحاصل بين الولايات يكون الأمر مرتبطاً بالدستور الاتحادي The Constitution of the United States of America 1787، ووفقاً لأحكام الدستور تلتزم كل ولاية باحترام وتنفيذ القوانين والقرارات التي تصدرها الولايات الأخرى تطبيقاً لما يعرف بمبدأ الايمان المطلق والثقة[4] Full Faith

(1) - من المعروف أن المشرع حين يسن قاعدة إسناد في مسألة معينة ويعقد الاختصاص فيها لقانون أجنبي، فإنه لا يدرس الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تقوم عليها القوانين في كل دولة من الدول، ثم إن هذه القوانين لا تبقى أصلاً على حالها، بل كثيراً ما تُلغى أو يلحقها التعديل أو التبديل، فالمشرع إنما يضع قاعدة إسناد مجردة مفترضاً أن ثَمة اشتراك قانوني كافٍ بين قوانين بلاده والقوانين الأجنبية، فإن ظهر عند تطبيق أي من هذه القوانين عدم توفر عنصر الاشتراك القانوني، كان للقاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم الأخذ بالنظام العام لاستبعاد ذلك القانون وتطبيق القانون الوطني بدلاً عنه، د. أشرف وفا محمد، النظام العام كصمام أمان لكفالة احترام أحكام الشريعة الإسلامية في مجال العلاقات الخاصة الدولية، مجلة القانون والاقتصاد، ملحق: 4، العدد: 92، 2019، ص 36 - 37.

(2) - د. سالم إرجيعة، مصدر سابق، ص 172 وما يليها.

(3) - د. ممدوح عبدالكريم حافظ، مبدأ النظام العام وتنازع القوانين، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة البصرة، العدد الخامس، 1971، ص 120 - 121.

(4) - Article (IV) Section (1.1) Overview of Full Faith and Credit Clause: "Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records, and judicial Proceedings of every other State. And the Congress may by general Laws prescribe the Manner in which such Acts, Records and Proceedings shall be proved, and the Effect thereof. The Constitution's federalist structure allows each state to maintain its own government. This structure creates a risk that multiple states will exercise their powers over the same issue or dispute, leading to confusion and uncertainty. The Constitution's Full Faith and Credit Clause mitigates that risk by

and Credit Clause، والذي بموجبه يمتنع على أي ولاية من ولايات الاتحاد إهمال تطبيق القوانين والوثائق والإجراءات القضائية العامة الصادرة من الولايات الأخرى، إلا إذا كانت المسألة المتنازع فيها متصلة بصميم الأمور الداخلية للولاية، بحيث يكون الغرض من استبعاد قانون ولاية أخرى هو الحماية من العناصر الناتجة من ذلك القانون إذا ما كانت مقلقة للولاية ولنظامها القانوني[1].

وقد رسمت منهجية قواعد الإسناد دوراً محدداً لفكرة النظام العام في مجال علاقات القانون الدولي الخاص، ويتمثل هذا الدور في استبعاد القانون الأجنبي الذي تشير قاعدة الإسناد باختصاصه متى تعارض حكمه مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي، وفقاً لما يعرف بالأثر السلبي للدفع بالنظام العام[2]، على أن يتم في مقابل ذلك إحلال قانون القاضي الناظر في النزاع محل القانون المستبعد، بما له من اختصاص احتياطي عام في كل حالة يتعذر فيها تطبيق القانون الأجنبي، والتي من بينها مخالفته للنظام العام في دولة المحكمة، وهو ما يُعرف بالأثر الايجابي للدفع بالنظام العام، ولذلك فإن النظام العام لا يمكن أن يثار في ظل منهجية قواعد الإسناد إلا حين تكون القاعدة المختصة قد أشارت بتطبيق قانون أجنبي على المسألة محل

---

adjusting the states' interrelationships. The Clause requires each state to give Full Faith and Credit to the public Acts of every other State, such as other states' statutes. The Clause also requires states to give Full Faith and Credit to the Records and judicial Proceedings of every other State.", Available on the website: https://constitution.congress.gov, last login date: last login date: 25/2/2022.

(1) - والى جانب مبدأ الإيمان المطلق والثقة هناك مبدأ آخر في دستور الولايات المتحدة يُعرف بشرط الإجراءات القانونية الواجبة Due Process of Law Clause، وقد أقر بموجب القسم (1) من التعديل الرابع عشر للدستور سنة 1868، ويفرض هذا المبدأ على كل ولاية أن تعترف بالحقوق الأساسية للأشخاص الذين يحملون الجنسية الأمريكية أو يقيمون على أراضيها، ويحظر على مشرعي الولايات ومحاكمها أن تنتقص من تلك الحقوق أو تحرم منها الأفراد دون اتباع الإجراءات الواجبة عليها، ويمكن استعمال مبدأ الإجراءات القانونية الواجبة على مستوى تنازع القوانين الدولي ليحكم حالات تطبيق القانون العائد لإحدى الدول الأجنبية المستقلة، فيمتنع على الولاية بموجبه أن ترجع الى قواعد النظام العام المتعارفة عندها لإبطال العقود والمعاملات التي أبرمت ونفذت في الولايات الأخرى، ولذلك غالباً ما تلجأ المحاكم الأمريكية الى القانون المحلي وتقوم بتطبيقه مباشرة على العلاقات القانونية الممتدة فيما بين الولايات أو عبر الحدود الدولية، وقلّما يلجأ القضاء الى إعمال الدفع بالنظام العام في منازعات هذه الطائفة من العلاقات، راجع القسم (1) من التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي على الموقع الإلكتروني: https://constitution.congress.gov، تأريخ آخر زيارة: 2023/2/25، وللمزيد حول مبدا الإيمان المطلق والثقة:

WILBUR D. PRESTON JR & MEHLMAN B. MEHLMAN, The Due Process Clause as a Limitation on the Reach of State Legislation: An Historical and Analytical Examination of Substantive Due Process, University of Baltimore Law Review, Volume: 8, Issue: 1, 1978, p. 3 et. s.

(2) - د. أشرف وفا محمد، النظام العام كصمام أمان لكفالة احترام أحكام الشريعة الاسلامية في مجال العلاقات الخاصة الدولية، مصدر سابق، ص 36 - 37.

الدعوى[1]، ومن ثم لا يتصور إعمال الدفع بالنظام العام إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني، وبهذا المعنى لا يمكن قيام وظيفة النظام العام في منهجية الإسناد المزدوج إلا بعد أن تكون قاعدة الإسناد الوطنية قد أدت وظيفتها واستنفدت عملها بالكامل، على أن تكون قد أشارت بتطبيق قانون أجنبي على المسألة المعروضة[2].

ويلعب النظام العام بمقتضى هذه الوظيفة دوراً علاجياً يتمثل في عدم السماح لقواعد القانون الأجنبي بالاندماج في النظام القانوني الوطني، وذلك عند قيام التنافر بينها وبين المبادئ التي تعد أساسية في هذا النظام، وهذا الدور الذي تمارسه فكرة النظام العام هو المتعارف عليه في سائر التشريعات المقارنة، وهو ما أخذ به المشرع المصري بنص صريح في القانون المدني، إذ نص على أنه[3]: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام والآداب في مصر"، كما اعتمد المشرع العراقي ذلك بنص مقارب للنص المصري وفقاً لما جاءت به المادة (32) من القانون المدني[4]، وتطبيقاً لهذه النصوص إذا ما ثار نزاع أمام القضاء العراقي بشأن نشر أحد الأعمال الأدبية في الخارج دون إذن المؤلف، وأعطت قاعدة الإسناد الاختصاص بحكم النزاع لقانون دولة أجنبية باعتباره قانون دولة الأصل أو دولة محل التعدي، وعلى فرض إخضاع الدعوى لقواعد الإسناد دون القواعد الموضوعية ذات الطابع الآمر، فإذا كان القانون الأجنبي يتضمن حكماً يهدر الاعتراف بالحق المعنوي المتنازع فيه وهو حق المؤلف الحصري في تقرير النشر، كأن يبيح لأي فرد أن ينشر عملاً أدبياً لم يقم مؤلفه بنشره، فإن أحكام ذلك القانون تعد متعارضة مع النظام العام في بلد المحكمة، باعتبار أن الحق المعنوي في القانون العراقي هو حق وثيق الصلة بشخصية المؤلف، مما يعد المساس به مساساً بهذه الشخصية.

---

(1) - د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق، ص 222.

(2) - تجدر الإشارة الى أن الدفع بالنظام العام في نظرية تنازع القوانين يختلف عن النظام العام في مجال القانون الداخلي، وذلك من حيث الوظيفة التي يضطلع بها كل منهما في ميدان تطبيقه، ففكرة النظام العام تستخدم في القانون الداخلي لضمان عدم الخروج الإرادي عن أحكام القواعد الآمرة عن طريق إبطال اتفاقات الأفراد المخالفة لهذه القواعد، لذلك يبدو النظام العام في هذا الصدد كحامٍ للقاعدة الآمرة الوطنية، أما النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص فيتكفل باستبعاد تطبيق قواعد القانون الأجنبي المختص إذا ما تعارضت مع قواعد النظام العام في القانون الوطني، لذلك يبدو دوره في هذا الميدان كرقيب على القاعدة القانونية الأجنبية، د. أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، مصدر سابق، ص 379 - 380.

(3) - المادة (28) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(4) - القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

واستبعاد تطبيق القانون الأجنبي في إطار الوظيفة العلاجية للنظام العام إنما يتم في العادة على أساس الاستبعاد الجزئي للقانون الأجنبي[1]، أي أن الاستبعاد يتم من حيث المبدأ في حدود الجزء المتعارض مع المبادئ التي تعد أساسية لحياة المجتمع الداخلي في دولة القاضي، دون أجزائه الأخرى التي لا تتضمن مثل هذا التعارض، ما لم تكن بقية أجزاء القانون الأجنبي مرتبطة بالجزء المخالف للمبادئ التي تعد من النظام العام، وذلك باعتبار أن الدفع بالنظام العام لا يهدف الى إصدار حكم على القانون الأجنبي في ذاته، وإنما يهدف الى منع تحقق الأثر المترتب على تطبيق بعض أحكام القانون الأجنبي المنافية للنظام العام، فإذا أمكن تلافي هذا الأثر باستبعاد جزء من القانون فلا يوجد مبرر لعدم تطبيق أحكام القانون الأخرى التي لا تتعارض مع النظام العام[2]، كما لو كان القانون الأجنبي في المثال السابق يمنح سلطة تقرير النشر للمؤلف الفعلي ولأشخاص آخرين من غير المؤلف، فيمكن حينذاك تبعيض حكم القانون عن طريق استبعاد الجزء الذي يجيز للغير تقرير النشر دون إذن المؤلف، وإعمال الحكم الذي يمنح المؤلف الفعلي هذه السلطة.

أما إذا كان القانون الأجنبي مخالفاً في جزء منه للنظام العام في دولة القاضي، وكانت بقية أجزاء ذلك القانون مرتبطة بالجزء المتعارض مع النظام العام، بحيث يصبح متعذراً على القاضي ان يكتفي باستبعاد الجزء الأول دون بقية الأجزاء، يجب حينها استبعاد القانون الأجنبي برمته وعدم الاكتفاء باستبعاد الحكم المخالف[3]، كما لو حصل الدفع في مثالنا السابق بتنازل المؤلف عن حقه المعنوي في تقرير النشر، وكانت قواعد القانون الأجنبي تقضي بجواز التصرف بالحق المعنوي أو التنازل عنه خلافاً لأحكام القانون العراقي، فاستبعاد الحكم الذي ينظم مسألة التنازل عن الحق المعنوي يقود الى استبعاد جميع الأحكام التي تنظم الآثار المترتبة على هذا التصرف، فيستبعد القاضي أحكام قواعد القانون الأجنبي برمتها دون أن يُعقب ذلك بتطبيق قواعد وطنية تحل محل القواعد المستبعدة، أو يستعين بها لتحكم موضوع الاعتراف للمؤلف

---

(1) - د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 334 - 335.

(2) - يوجد من الفقهاء من يرى وجوب استبعاد القانون الأجنبي بشكل كامل، إذا ما ثبت مخالفته للنظام العام في دولة المحكمة، وذلك على أساس أن تجزئة القانون الأجنبي يؤدي الى تطبيقه بشكل مخالف لإرادة مشرعه، كما أنه يخالف رغبة المشرع الوطني بتطبيق القانون الأجنبي المحدد في قاعدة الإسناد بشكل كامل، أنظر في عرض موجز لهذه الآراء مع إشارة للفقه المناصر لها: د. منصور بن عبدالسلام ابن جويعد الصرايرة، الدفع بالنظام العام عند تنازع القوانين - دراسة تحليلية في القانون الأردني، مجلة الجامعة الاسلامية للعلوم الشرعية، المجلد: 53، العدد: 190، 2019، ص 593.

(3) - د. محمد السيد عرفة، الوجيز في التنازع الدولي للقوانين، مصدر سابق، ص 150.

بالتنازل عن حقه المعنوي أو إجازة التصرف فيه، في الوقت الذي يمنع المشرع الوطني تنظيم هذا الموضوع من الأساس.

هذا وإن الكلام عن آثار الدفع بالنظام العام، سواءً ما تعلق منها باستبعاد القانون الأجنبي أم بتطبيق قانون القاضي بدلاً منه، يكون عادة في الحالة التي تنصب فيها الدعوى على حق أو مركز قانوني يراد إنشاؤه لأول مرة في دولة المحكمة، وتطبيقاً لقانون أجنبي معين تتعارض بعض أحكامه مع مقتضيات النظام العام الوطني، ففي هذه الحالة ينتج الدفع بالنظام العام أثريه السلبي والايجابي، لكن الأمر يختلف في حالة كون الحق المتنازع فيه قد تم إنشاؤه واكتسابه في الخارج بناءً على قانون أجنبي مخالف للنظام العام في دولة القاضي، وأريد التمسك به فقط في هذه الدولة[1]، فالنظام العام في هذا الفرض لا يتم إعماله بالدرجة نفسها التي يكون عليها في الفرض الأول، رغم أن إعماله في الفرضين يتعلق بالحق ذاته المتنازع فيه، وهو ما يعبر عنه في هذه الحالة بالأثر المخفف للنظام العام، لأن النظام العام لا يسمح بنشوء الحق أو المركز القانوني المخالف في دولة القاضي، لكنه يسمح بالاحتجاج بهذا الحق وقبول آثاره فيما لو تم نشوؤه في خارج الدولة[2]، مثال ذلك أن يكتسب المؤلف حقاً معنوياً في دولة النشر الأول أو في الدولة التي ينتمي إليها أو يتوطن فيها ثم يحصل تعدٍ على هذا الحق في دولة أخرى، أو حين يرغب المؤلف في أن يمارس حقه المعنوي في غير دولة اكتساب الحق، فإذا كان قانون الدولة الأخيرة لا يقر بالحق المعنوي أو ببعض سلطاته، أو كان له في الحق المعنوي تنظيم مختلف عن تنظيم الدولة الأولى[3]، ففي هذه الحالة يحق للمؤلف أن يتمسك بالحق الذي اكتسبه في الخارج وأن يستعمله أو يطالب بحمايته في الدولة الأخرى، حتى لو كان أصل الحق مخالفاً للنظام العام في هذه الدولة.

ومع أن تطور فكرة النظام العام في مسائل تنازع القوانين قد انتهت الى اعتباره دفعاً استثنائياً عاماً في إطار منهج قاعدة الإسناد، إلا أن وظيفة النظام العام لا تقتصر على هذا الدور العلاجي، بل تتعداه الى أدوار أخرى تؤديها في هذا الإطار تبعاً لتعدد المناهج وتجاورها في نظرية التنازع وخاصة منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، وهو المنهج الذي يعطي للنظام

---

(1) - د. محمد حمدي بهنسي، النظام العام والبعد الاجتماعي للقوانين الوطنية في مجال القانون الدولي الخاص، إصدار جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، الشرقية، بلا سنة طبع، ص 277 - 279.

(2) - يتم إنفاذ الأثر المخفف للنظام العام تطبيقاً لما يعرف بمبدأ الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة، فضرورة احترام الحقوق المكتسبة تقضي بأن يكون للنظام العام أثراً مخففاً في بعض تلك الحقوق، أستاذنا د. حسن علي كاظم نصيف المجمع، مصدر سابق، ص 342.

(3) - راجع في فكرة الحقوق المكتسبة في إطار القانون الدولي الخاص: د. مصطفى محمد مصطفى الباز، الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة في مواد تنازع الاختصاص التشريعي الوطني، مجلة الشريعة والقانون، عدد خاص ملحق بالعدد 31، الجزء الأول، 2006، ص700 - 701.

العام دوراً مختلفاً عن دوره العلاجي الذي يمارسه في ظل منهج قواعد الإسناد، ووفقاً لما سنبحثه في الفقرة التالية.

ثانياً / الدور الوقائي للنظام العام في سياق التطبيق الآمر للقانون الوطني:

مع أن الأصل في آلية تنازع القوانين في منازعات الحق المعنوي للمؤلف وسائر منازعات العلاقات الخاصة الدولية أن يتم تطبيق القانون الذي تشير قواعد الإسناد باختصاصه، فإن ثمة قواعد موضوعية يتعين على القاضي مع ذلك تطبيقها بشكل مباشر على العلاقة مثار النزاع دون حاجة لإعمال منهج الإسناد المزدوج[1]، وهذا النوع من القواعد يُقيد من مجال الإعمال الطبيعي للقانون المختص بمقتضى قواعد الإسناد، والذي يقتصر تطبيقه في هذا الميدان على غير المسائل التي تدخل في نطاق سريان هذه القواعد، وقد اصطلح على تسمية هذه الفئة من القواعد بالقواعد ذات التطبيق الضروري، وذلك لكونها تحدد بذاتها مجال سريانها المكاني دون حاجة لإعمال قواعد الإسناد، إذ يتم الإعمال المباشر لهذه القواعد على العلاقة الدولية الداخلة في نطاقها بناءً على إرادة مشرعها، وهي إرادة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية يستخلصها القاضي من مضمون القاعدة وأهدافها[2]، وقد اعتمدت العديد من تشريعات حق المؤلف على هذه القواعد كأساس في منهجية تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي ذات البعد الدولي، كما هو شأن القانون المصري والقانون العراقي[3].

ويبرز دور القواعد ذات التطبيق الضروري أمام فكرة الدفع بالنظام العام بسبب قصور وظيفة النظام العام في منهجية قواعد الإسناد، وقدرة القواعد ذات التطبيق الضروري على تلافي أوجه النقص الحاصلة في هذه المنهجية، فمن المعلوم في ظل منهجية قواعد الإسناد المزدوجة أنه إذا أشارت القاعدة الى تطبيق قانون أجنبي على النزاع وظهر أن هذا القانون مخالف للنظام العام في دولة المحكمة، أمكن للقاضي استخدام الدفع بالنظام العام والامتناع عن إعمال القانون

---

(1) - للاطلاع على أسس منهج القواعد ذات التطبيق الضروري وآليات تطبيقه في مسائل تنازع القوانين: د. علي الهادي الأسود، مصدر سابق، ص 27 وما يليها.

(2) - د. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 7 وما يليها.

(3) - أنظر المادة (139) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، والمادة (49) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

المختص[1]، بيد أن هذه الوسيلة تبدو غير كافية من ناحيتين، فهي من ناحية لا تقيم وزناً لما قد يكون لدولة أجنبية من مصلحة في تطبيق قواعدها القانونية، ومن ناحية أخرى، وهذا هو الأهم، أن دور هذه الوسيلة ينحصر في استبعاد القانون المختص أصلاً بحسب قاعدة الإسناد دون تحديد القانون الذي يجب أن يخضع له النزاع[2]، وأنَّ ما يقوم به القاضي من إحلال قانونه الوطني محل القانون المستبعد ما هو إلا حجة لسد الفراغ الناتج عن هذا الاستبعاد، فهذا الإحلال من الوجهة القانونية لا يرمي الى إعطاء قانون القاضي نطاق اختصاص أصيل خاص به أصلاً لحكم النزاع، وفي هذا المجال يمكن للقواعد ذات التطبيق الضروري أن تسد أوجه النقص تلك عبر منهجية عملها في تنازع القوانين، وذلك لما لهذه القواعد ذاتها من صفة النظام العام[3] على نحو يوجب تدخلها بصورة مباشرة وفرض تطبيقها الآمر على ما يدخل في نطاقها من مسائل التنازع، بما يحفظ تماسك النظام القانوني الوطني وفاعليته.

وعلى هذا الأساس ينبغي التفرقة بين فكرة الدفع بالنظام العام في منهجية قواعد الإسناد وفكرة النظام العام في منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، أو ما تسمى بالقواعد المتعلقة بالنظام العام في القانون الداخلي[4]، فالقواعد ذات التطبيق الضروري هي قواعد ذات تطبيق مباشر تنطبق بصفة مبدئية على العلاقة الداخلة في نطاقها دون الرجوع الى قواعد الإسناد، فقد يُقدر المشرع أن المصلحة العليا للمجتمع تقتضي إخضاع مسألة ما للقانون الوطني وأن لا يسري بشأنها إلا هذا القانون، فيكون من غير المقبول في هذه الحالة إخضاع المسألة لقانون أجنبي، أما الدفع بالنظام العام فلا يُعمل ابتداءً وبصورة مباشرة[5]، بل يتم إعماله بعد تطبيق قاعدة الإسناد

---

(1) - ابراهيم خالد يحيى، نحو تضييق نطاق النظام العام لمصلحة القانون الأجنبي في سياق القانون الدولي الخاص - دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد: 16، العدد: 2، 2019، ص 158.

(2) - يؤكد هذا الأثر ما أشار إليه البعض من أن: "... الأثر السلبي للنظام العام لا بد أن يتبعه أثر إيجابي يقتضيه سد الفراغ التشريعي أولاً، وعدم اعتبار القاضي منكراً للعدالة عندما لا يحكم في النزاع المعروض أمامه بحجة عدم إمكان إعمال القانون الأجنبي المختص لتعارضه مع النظام العام، بل عليه أن يلجأ الى قانون آخر ليتصدى بواسطة أحكامه للنزاع المعروض عليه، فما هو القانون الذي سيحل محل القانون الأجنبي؟ ..."، ويجيب على هذا السؤال بقوله: "إن معظم القوانين ومنها العراقي في المادة (32) من القانون المدني العراقي والمادة (280) من القانون المدني المصري لم تنص سوى على الأثر السلبي للنظام العام، وعليه فقد ظهر الاختلاف في الجواب على هذا التساؤل ..."، د. سلطان عبدالله محمود، مصدر سابق، ص 96.

(3) - راجع في مدى تعلق القواعد ذات التطبيق الضروري بالنظام العام ودورها في استئثار دولة القاضي بالاختصاص التشريعي في المسائل الداخلة في نطاقها: د. عنايت عبدالحميد ثابت، إطراح فكرة الدفع بالنظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص - انعقاد الاختصاص لقانون القاضي - أصالة لا استثناء - فيما يخص المسائل التي تتعلق بالنظام العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 7 - 10.

(4) - ينتقد البعض توصيف القواعد ذات التطبيق الضروري بقواعد النظام العام، وذلك بدعوى أن هذا الاصطلاح يقود الى الخلط بين منهج هذه القواعد وفكرة الدفع بالنظام العام، في حين أنهما آليتان مستقلتان وإن كانتا تقرران الاختصاص لقانون القاضي، راجع في هذا الرأي: د. أحمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 153.

(5) - د. محمد حمدي بهنسي، مصدر سابق، ص 288 وما يليها.

وإرشادها الى أحد القوانين الأجنبية ليكون هو القانون الواجب التطبيق، وفي هذه الحالة يلجأ القاضي الى إبعاد ذلك القانون إذا ما خالف مضمونه مبادئ النظام العام في دولته، ويُحل محله قانونه الوطني كمحاولة لسد الفراغ التشريعي الناتج عن هذا الإبعاد[1].

وتلك المفاهيم المقيدة لوظيفة النظام العام في منهجية الإسناد المزدوج قد تم التجاوز عنها في نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري، والتي تبنت مفهوماً أكثر اتساعاً لفكرة النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص من خلال الوظيفة التي اضطلعت بها في حل النزاعات الخاصة الدولية[2]، فنقطة البداية في وظيفة القواعد الآمرة ذات التطبيق الضروري هي أن تحجب قاعدة الإسناد ذاتها وتمنعها من أداء دورها في حل التنازع، لذلك فإن هذه القواعد تحمل في طياتها طابعاً وقائياً وليس علاجياً كما هو طابع الدفع بالنظام العام[3]، إذ يتعلق الأمر في هذا المجال بإنجاح السياسة التشريعية الوطنية عن طريق الاعتراف لبعض القواعد الآمرة في القانون الداخلي بنوع من حتمية التطبيق، وعلى نحو يجعلها تسري على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي دون اعتداد بقاعدة الإسناد وبالحل الذي تعطيه للعلاقة موضوع الدعوى.

وفي ظل المفهوم الوقائي للنظام العام بحسب نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري، يأتي تدخل النظام العام ليحكم النزاع بصورة كاملة طالما أن الحجب قد أصاب قاعدة الإسناد ذاتها، فلا يبقى ما يخضع له النزاع سوى القاعدة الضرورية التطبيق فتحيط المسألة المثارة بحكمها وتحسمها بصورة انفرادية وكلية[4]، وهذا بالفعل ما تمارسه بعض النصوص الواردة في قوانين حق المؤلف بشأن المسائل الممتدة الناشئة في الحق المعنوي، وذلك حين تسند الاختصاص الى القانون الذي تنتمي إليه القاعدة وتجعله مختصاً بهذه المسألة دون اكتراث لما تحكم به قواعد

---

(1) - ولهذا أنكر البعض إلحاق القواعد ذات التطبيق الضروري بمنهج قواعد الإسناد، والذي يقوم على عدم تطبيق قواعد النظام العام في دولة القاضي إلا حين يتبين أن القانون الأجنبي المختص ينطوي على أحكام تناقض احكام القواعد الأولى، ولذلك فإن هذه القواعد بحسب تعبيره "... لا تؤدي في نطاق مادة تنازع القوانين ذي الطابع الدولي ... دوراً علاجياً، وإنما تباشر، عن طريق قيامها بإسناد الاختصاص الى القانون الوطني على سبيل الاستئثار نفس الدور الذي تؤديه ... القواعد المادية"، د. عنايت عبدالحميد ثابت، إطراح فكرة الدفع بالنظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص - انعقاد الاختصاص لقانون القاضي - أصالة لا استثناء - فيما يخص المسائل التي تتعلق بالنظام العام، مصدر سابق، ص 51.

(2) - د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 294 - 297.

(3) - د. محمود محمد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق - دراسة تحليلية وتطبيقية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص 79 - 81.

(4) - راجع في تشخيص القواعد ذات التطبيق الضروري وتحديد مجال تطبيقها المكاني في علاقات القانون الدولي الخاص: د. عنايت عبدالحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية قواعد تأمين المجتمع في نطاق فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، مصدر سابق، ص 89 وما يليها، وبالخصوص ص 101.

الإسناد في شأنها، كما هو النص الوارد في المادة (49) من قانون حماية حق المؤلف العراقي[1]، والتي جاء فيها: "تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في جمهورية العراق، وكذلك على مصنفات العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي ..."، إذ أفصح المشرع عن إرادته في تحديد مجال التطبيق المكاني بشأن المراكز القانونية الداخلة في نطاق سريان هذه المادة، وأخضع تلك المراكز لحكم القانون الوطني دون حاجة لإعمال قواعد الإسناد، وذلك عن طريق استخدام ضوابط ومعايير خاصة كضابط جنسية المؤلف وضابط مكان أول نشر أو عرض أو تمثيل للعمل المبتكر.

وعلى الرغم من حيازة القوانين ذات التطبيق الضروري لهذا القدر الواسع من إمكانيات التدخل في حكم العلاقات المتنازع فيها، إلا أنها قد تؤدي في بعض الفروض الى نتائج مخالفة للأهداف التي تبتغيها من وراء هذا التدخل، وهو ما قد يحدث عندما يكون الحل الذي تقدمه هذه القواعد أقل تحقيقاً لأهداف النظام القانوني الوطني مما يقدمه القانون الأجنبي المعين بقاعدة الإسناد[2]، وذلك لأن الطابع المسبق والشامل للنظام العام في ظل هذا المنهج يقوم على الافتراض المسبق بأن أحكام القانون الوطني تفضُل بالضرورة أحكام جميع القوانين الأجنبية، ومثل هذا الافتراض لا يمكن أن يَصْدق بجميع الأحوال لعدم وجود ما يثبت بأن حكم القانون الوطني أفضل من حكم أي قانون آخر، وهذا ما نشهده في الحالات التي يكون فيها القانون الأجنبي أكثر حماية للحق المتنازع فيه من القانون الوطني، وهي حالات عديدة نجد بعضاً منها في أحكام الحماية المقررة للحق المعنوي في تشريعات حق المؤلف.

فبعض التشريعات الخاصة بحقوق المؤلف قد أعطت للمؤلف سلطة سحب عمله الفكري من التداول، وذلك بعد أن يتم طرح العمل فعلاً للتداول عن طريق التعاقد مع الناشر أو المنتج الذي تنتقل إليه حقوق الاستغلال المالي، وقد اعترف التشريع الفرنسي بهذا الحق في المادة (ل121-4)[3] من قانون حقوق الملكية الفكرية C.P.I.F، كما اعترف به المشرع العراقي في

---

(1) - قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(2) - د. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 55.

(3) - Article (L.121-4) du C.P.I.F: "Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son oeuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. Lorsque, postérieurement à l'exercice de son droit de

المادة (43)[1] من قانون حماية حق المؤلف، فهذان التشريعان يتفقان في الإقرار بحق المؤلف في سحب عمله من التداول، مع إلزامه بدفع تعويض عادل لصاحب حق الاستغلال يُدفع مقدماً أو في غضون أجل يحدده القضاء، لكن التشريع العراقي يختلف عن التشريع الفرنسي في بعض الشروط التي يطلبها من المؤلف لإمكانية ممارسته لهذا الحق، فهو يشترط تدخل محكمة البداءة لتقدير مدى جدية الأسباب التي يستند عليها المؤلف لسحب عمله من التداول، وهو ما يمثل قيداً على الحق المعنوي باعتبار أن المؤلف هو وحده مَن يستطيع أن يُقدر مدى ضرورة سحب عمله من عدمه، وذلك خلافاً للتشريع الفرنسي الذي استبعد هذا التدخل من جانب القضاء[2]، ولذلك فإن تطبيق القانون العراقي في هذا الفرض بصفته قانوناً ضروري التطبيق يَستبعد بشكل كلي إمكانية تطبيق القانون الفرنسي بما يتضمنه من أحكام أكثر حماية للحق المعنوي، حتى مع وجود قاعدة الإسناد التي تشير باختصاص ذلك القانون.

وهكذا يبدو أن منطق التطبيق الضروري لقوانين حماية حق المؤلف يمكن أن يؤدي الى نتائج غير مرغوبة[3]، وقد تتعارض مع الهدف الأصلي الذي يبتغيه النظام القانوني الوطني من وراء اعتماده على هذا المنهج كوسيلة لحل التنازع في علاقات الحق المعنوي، وهو تطبيق أفضل الحلول من وجهة نظر المشرع، مع حصرها بالحل الذي يقدمه القانون الوطني دوناً عن كل حل آخر قد تفرضه القوانين الأجنبية.

---

repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son oeuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originairement choisi et aux conditions originairement déterminées".

(1) - نصت المادة (43) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل على ما يلي: "للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب أدبية خطيرة أن يطلب من محكمة البداءة الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه، برغم تصرفه في حقوق الانتفاع المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت إليه حقوق الانتفاع المالي تعويضاً عادلاً تقدره المحكمة، التي لها أن تحكم بإلزام المؤلف أداء هذا التعويض مقدماً خلال أجل تحدده وإلا زال كل أثر للحكم، أو إلزامه بتقديم كفيل تقبله".

(2) - ورد في المادة (ل.121-4) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي ما نصه: "على الرغم من التنازل عن حقه في الاستغلال، يتمتع المؤلف حتى بعد نشر مصنفه بحق إعادة النظر أو الانسحاب تجاه المتنازل له ..."، وأصل هذا النص باللغة الفرنسية:

Article (L.121-4) du C.P.L.F.: "Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son oeuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire …".

(3) - راجع في انتقاد منهجية القوانين ذات التطبيق الضروري من جهة كونها تقود في بعض الفروض الى نتائج تخالف المنطق الذي تقوم عليه: د. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، ص 55 - 56.

المبحث الثاني

أحكام التنازع في الحق المعنوي في الاتفاقيات الدولية

من الثابت في القانون الدولي الخاص أن أحكام الاتفاقيات الدولية تعد من مصادر قواعد تنازع القوانين، وتنص بعض التشريعات على هذا المصدر وتغلبه على قواعدها القانونية في حالة وجود تعارض بينها وبين قانونها الداخلي، وتأتي الاتفاقيات الدولية على قمة المصادر التي تستقي منها قواعد القانون الدولي الخاص في حقوق المؤلف، ويرجع ذلك الى الطبيعة الدولية للعلاقات الناشئة في هذه الحقوق، لا سيما بعد أن أصبح التعدي عليها وانتهاكها سلوكاً ترتكبه الدول فضلاً عن الأفراد، وذلك عندما لا تنفذ الدولة التزاماتها المفروضة بموجب اتفاقيات دولية خاصة بحماية حقوق المؤلف، وهو ما يقتضي التعاون بين الدول لمواجهة هذه المسائل.

ولإتمام البحث في القانون الواجب التطبيق على منازعات الحق المعنوي الدولية، لا بد من التطرق لأحكام الاتفاقيات الدولية الناظمة لحقوق المؤلف وذلك من جانبين، الأول في استطلاع دور الاتفاقيات الدولية في مضمار تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي ذات البعد الدولي (المطلب الأول)، والثاني في بحث المجالات التي تضطلع بتنظيمها الاتفاقيات الدولية في خصوص منازعات الحق المعنوي الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دور الاتفاقيات الدولية في تنظيم التنازع في الحق المعنوي

تعد الاتفاقيات الدولية في نظر أكثر الفقهاء وسيلة فعالة في القضاء على مساوئ اختلاف قواعد الإسناد بين الدول، وعلى ما يستتبع ذلك من اختلاف الحلول التي توضع للقضايا والمنازعات ذات العنصر الأجنبي، وهو ما لم يغب عن الاتفاقيات الدولية التي أبرمت في مجالات حقوق الملكية الفكرية أو حقوق المؤلف على وجه الخصوص.

وتلعب الاتفاقيات الدولية أدواراً متعددة في تطور قواعد القانون الدولي الخاص في مجالات حقوق المؤلف، منها المباشرة ومنها غير المباشرة، ويكون ذلك بحسب نوع الاتفاقية والوظيفة التي تمارسها في حل مشكلة التنازع (الفرع الأول)، وهذه الأدوار التي تضطلع بها الاتفاقيات لا تمنع من ظهور بعض المشكلات التي قد تعترض تطبيق الاتفاقية، ومن أبرزها حالة التنازع بين القواعد القانونية أو مشكلة تحديد النص القانوني الواجب التطبيق، وهي مشكلة يخلقها تعدد الاتفاقيات الدولية الناظمة لموضوع واحد أو تعاصر التنظيمين الاتفاقي والداخلي الواردين على ذات الموضوع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أنواع الاتفاقيات الدولية الحاكمة لعلاقات الحق المعنوي

كثيراً ما تعقد الدول فيما بينها اتفاقيات لتنظيم مسألة أو أكثر من المسائل القانونية في مجال تنازع القوانين، وقد تكون هذه الاتفاقيات ثنائية تُبرم بين دولتين اثنين أو جماعية إذا أبرمت بين مجموعة من الدول، وهناك من الاتفاقيات الجماعية ما يُطلق عليه مصطلح اتحاد، حين تتفق مجموعة من الدول على اتباع تنظيم معين في موضوع بذاته من الموضوعات المشتركة فيما بينها، كموضوع حماية حقوق المؤلف على المستوى الدولي.

وفي مجال التنظيم الاتفاقي لمسائل التنازع في علاقات الحق المعنوي يمكن أن نلاحظ اختلاف السبل المتبعة لمعالجة هذا الموضوع، وهي تتردد ما بين وضع قواعد موضوعية موحدة تحكم العلاقة محل التنظيم الاتفاقي وتوحيد قواعد الإسناد في قوانين الدول الأعضاء في الاتفاقية، وهو ما نبحثه تباعاً في الصفحات التالية.

أولاً / الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية:

تعتبر الاتفاقيات الدولية في العصر الحديث من أهم مصادر القواعد القانونية الدولية في المجالات المختلفة ومنها مجال القانون الدولي الخاص، إذ تُعد الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أم الجماعية أم ما اتخذت شكل الاتحاد من المصادر الهامة لقواعد تنازع القوانين، فقد أدى تطور

العلاقات الدولية في المجالات المختلفة الى تزايد أهمية الاتفاقيات التي ترمي الى وضع الحلول الخاصة بالتنازع[1]، وقد تلجأ الدول في هذا السبيل الى محاولة إنهاء ظاهرة التنازع في مهدها بالنسبة لمسألة من مسائل القانون الخاص، فتعمد الى توحيد الأحكام الموضوعية الناظمة لتلك المسألة، فقد يجري الاتفاق بين عدد من الدول على قواعد موضوعية موحدة تحكم طائفة معينة من علاقات القانون الدولي الخاص، وتنظمها تنظيماً مباشراً بما يفي بحاجات تلك الطائفة من العلاقات[2]، فتهدف الى استبعاد قواعد الإسناد في هذا النوع من العلاقات عندما تمتد عبر حدود الدول المتعاقدة، وتستجيب هذه القواعد في مضمونها وأهدافها لطبيعة العلاقات القانونية الممتدة ولا تنطبق إلا بشأنها.

وبهذا الاعتبار تأتي الاتفاقيات الدولية على قمة المصادر التي تستقى منها قواعد حقوق الملكية الأدبية والفنية، ويرجع ذلك الى الطبيعة الدولية للكثير من مسائل وعلاقات هذه الحقوق، لا سيما بعد أن أصبح التعدي عليها وانتهاكها سلوكاً شائعاً على المستوى الدولي فضلاً عن الانتهاكات التي تجري على الصعيد الداخلي للدول، وبعد أن بدا ظاهراً عدم كفاية التشريعات الداخلية لتأمين حمايةٍ مكتملة لحقوق المؤلف من التعدي عليها عبر حدود الدول، وإنْ بدت تلك الحماية كافية في الإطار الحمائي الداخلي[3].

ومع إدراك الدور الهام للنتاجات الفكرية في التنمية الثقافية والاجتماعية وفي مجال الاستثمار والتجارة الدولية، لم تهمل الدول التذكير بأهمية حماية حقوق الملكية الأدبية الفنية في الاتفاقيات التي تبرمها في مجالات الملكية الفكرية، لذلك نجد أن الدول قد صاغت في هذا السبيل عدة اتفاقيات دولية لحماية حقوق المؤلف منذ نهاية القرن التاسع عشر، بدأت باتفاقية برن لسنة 1886 بشأن حقوق الملكية الأدبية والفنية[4] Berne Convention والمعدلة عدة مرات آخرها سنة 1979، ثم توالت بعد ذلك الاتفاقيات المكملة لهذه الاتفاقية أو المرتبطة بآليات تنفيذها، منها

---

(1) - د. عكاشة محمد عبدالعال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 64.

(2) - نشير الى أن القواعد الموضوعية الاتفاقية بهذا المعنى مع إنها تضاف الى القواعد الموضوعية الموجودة في القوانين الداخلية لكنها تختلف عنها باعتبارين، الأول أنها لا تنطبق إلا على المسائل الدولية دون الداخلية، إذ أن المراكز القانونية الخاصة الداخلية تبقى محكومة بقواعد القانون الداخلي، والاعتبار الثاني هو ارتباط هذه القواعد بالنظام القانوني لإحدى الدول الأطراف في الاتفاقية دون أنظمة الدول الأخرى، بمعنى أن المراكز القانونية التي تنشأ أو ترتبط بالدول غير المتعاقدة تبقى خاضعة لقواعد الإسناد الداخلية أو الدولية.
ليندة بلاش، الاتفاقيات الدولية من منظور القانون الدولي الخاص المادي، مصدر سابق، ص 283.

(3) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص للملكية الفكرية - دراسة للاتفاقيات الدولية ومناهج حماية حقوق الملكية الفكرية، مصدر سابق، ص 105 - 106.

(4) - للاطلاع على بنود اتفاقية برن Berne Convention، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.law.cornell.edu، تأريخ آخر زيارة: 2023/5/2.

اتفاقية اليونسكو المبرمة في جنيف سنة 1952 المسماة بالاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[1] Universal Copyright Convention 1952، ومنها اتفاقية جامعة الدول العربية بشأن حماية حقوق المؤلف البرمة في بغداد سنة 1981 والمعروفة بالاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف[2]، وقد أوردت هذه الاتفاقيات عدداً من القواعد الموضوعية في حماية حقوق المؤلف بشقيها المعنوي والمالي، والتي تمثل الحد الأدنى الذي لا يمكن أن تقل عنه الحماية التي يتمتع بها أي عمل فكري يدخل في نطاق الاتفاقية[3].

ولا شك أن أحكام هذا النوع من الاتفاقيات، وفي حدود تصديها للتنظيم الموضوعي لعلاقات حقوق المؤلف الدولية[4]، إنما تهدف الى القضاء على التنازع المتصور بين القوانين في

---

(1) - للاطلاع على نصوص الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف لسنة 1952 U.C.C. تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://en.unesco.org، تأريخ آخر زيارة: 2023/5/2.

(2) - للاطلاع على مواد الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.ar.m.wikisource.org، تأريخ آخر زيارة: 2023/5/2.

(3) - يأتي من بين القواعد الموضوعية التي تبنتها الاتفاقيات الدولية ما نصت عليه اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention في المادتين (2/3) و(1/5)، واللتين أقرت فيهما بمبدأ المعاملة الوطنية أو شرط التشبيه في المعاملة بين المؤلفين من رعايا الدول غير الأعضاء في الاتفاقية ورعايا الدولة العضو، ونلمس هذا النوع من القواعد أيضاً في المادة (2/5) التي أقرت في شطرها الأول على مبدأ الحماية التلقائية لحقوق المؤلف، وبمقتضاه يكون للمؤلف أن يمنع الغير من التعدي على عمله الإبداعي بالاستنساخ أو التقليد، مع التزام كل دولة من دول الاتفاقية بأن تيَسر سبل ذلك المنع، وأن تمتنع عن وضع العراقيل القانونية أو الادارية أو الشكلية أمام أصحاب الحقوق بما يعرقل استعمال حقوقهم أو حمايتها، كما تضمنت في شطرها الثاني حكماً موضوعياً آخر يتعلق بإقرار مبدأ استقلال الحماية المشرَّعة لحق المؤلف، وهو يقوم على استقلال الحماية في الدولة المطلوب استعمال الحق أو حمايته فيها عن تلك التي تقررها دولة الأصل بالنسبة للعمل الفكري موضوع الحق، والى جانب ذلك أقرت الاتفاقية في مادتيها (19) و(20) حكماً موضوعياً يتعلق بإقرار مبدأ الحماية الأعظم لحقوق المؤلف، إذ أتت في المادة الأولى منهما بما نصه: "لا تمنع أحكام هذه الاتفاقية من المطالبة بتطبيق حماية أوسع يكون قد قررها تشريع دولة من دول الاتحاد"، في حين قضت في المادة الأخرى بأن: "تحتفظ حكومات دول الاتحاد بالحق في عقد اتفاقات خاصة فيما بينها، ما دامت هذه الاتفاقات تخول حقوقاً تفوق تلك التي تمنحها هذه الاتفاقية أو تتضمن نصوصاً لا تتعارض مع هذه الاتفاقية ..."، وقد أقرت الاتفاقية في هذه القاعدة حداً أدنى من الحماية لا يجوز النزول عنه في تشريعات الدول الأعضاء، وشجعت هذه الدول في الوقت نفسه على السعي لإقرار حماية أعظم وأكثر فعالية من تلك المقررة في الاتفاقية، حتى تظل حماية الإبداع الفكري وتشجيعه هدفاً رئيساً تسعى إليه الدول الأعضاء وتطمح الى تحقيقه، راجع في عرض للمبادئ الأساسية التي أقرتها اتفاقية برن في هذا المجال: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، تملك الأجانب للعقارات والمنقولات في القانونين المصري والمقارن، مصدر سابق، ص 275 وما يليها، وراجع كذلك: خديجة حسان، حماية حق المؤلف رقمياً في إطار المعاهدات الدولية ذات الصلة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، 2022، ص 1038 وما يليها.

(4) - من المناسب أن نميز بين الاتفاقيات الموحدة للقواعد الموضوعية والاتفاقيات التي تستهدف توحيد القوانين الداخلية في الدول الأعضاء، فهذه الأخيرة يجري الاتفاق فيها على قانون واحد ينظم مسألة معينة من مسائل القانون الخاص، بحيث يكون هذا القانون مشتركاً بين الدول المتعاهدة ويسري في داخلها ليحل محل قوانينها الوطنية بالنسبة للمسألة موضوع الاتفاقية، ويحكم هذا القانون العلاقات المتصلة به بغض النظر عن طبيعتها وعن مدى ارتباطها بالدول المنضمة للاتفاقية، فتخضع تلك العلاقات لأحكام القانون الموحد سواء كانت وطنية أم دولية، وسواء تعلقت بإحدى دول الاتفاقية أم بدولة أخرى من غير هذه الدول، وهذا النوع من الاتفاقيات لا يعد مصدراً للقواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص، وذلك لأن القواعد الموضوعية الصادرة عنها لا يمكن تطبيقها دون المرور بمنهج قواعد الإسناد، فإذا ما طرح نزاع أمام قضاء دولة من دول

صدد العلاقات الدولية محل التنظيم الاتفاقي، وهو ما لا يمكن إدراكه بغير التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية الموحدة[1]، لأن الرجوع الى قواعد الإسناد الوطنية في الدولة يفترض قيام التنازع فيما بين القوانين، وهو ما تحرص الاتفاقية على تلافيه بتشريعها للقواعد الموضوعية ذات التطبيق المباشر[2]، ومما يؤكد هذا النظر ما ذهبت إليه دساتير بعض الدول من تقريرها بسمو أحكام الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي، وهو ما نصت عليه المادة (55) من الدستور الفرنسي Constitution de la République Française du 4 octobre 1958 بقولها[3]: "تتمتع المعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها قانونياً، بمجرد نشرها، بقوة تفوق قوة القوانين إذا ما خضعت الاتفاقية أو المعاهدة للتطبيق من قبل الطرف الآخر"، وكذلك ما أقرته المادة (6) من دستور الولايات المتحدة The U.S. Constitution بنصها على إن[4]: "... هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر بموجبه والمعاهدات المعقودة أو التي تعقد وفقاً للصلاحيات المخولة لدولة الولايات المتحدة تشكل القانون الأعلى للدولة، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص مخالف له في دستور أو قوانين أية ولاية ...".

لكن على الرغم من الجهود الدولية المبذولة في سبيل توحيد القواعد الموضوعية في علاقات القانون الدولي الخاص، فإن مشكلة تنازع القوانين لم تختفِ من مجال هذه العلاقات، فما

الاتفاقية، فإنه لا يجوز تطبيق القاعدة الموحدة إلا إذا أشارت قاعدة الإسناد الوطنية في دولة المحكمة بتطبيق قانون إحدى الدول المتعاقدة، وإن كانت هي دولة القاضي الذي ينظر النزاع، راجع في أحكام هذا النوع من الاتفاقيات الدولية: محمد عبدالله محمد المؤيد، مصدر سابق، ص 343 - 344، ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه على الاتفاقيات الموحدة للتشريعات الداخلية، اتفاقيتي جنيف المنعقدتين بين سنتي 1930 و1931 في شأن توحيد قواعد الأوراق التجارية، وهما اتفاقية جنيف للسفاتج والسندات الإذنية المبرمة في 7 حزيران 1930، واتفاقية القانون الموحد للشيكات الموقعة سنة 1931، د. محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص 46.

(1) - راجع في مفاهيم التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية في الأنظمة القانونية الداخلية ومعايير الاستدلال عليه: فهد نايف حمدان البرجس الشمري، الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية القانون - قسم القانون العام، 2018، ص 40 وما يليها.

(2) - د. أحمد قسمت الجداوي و د. مينا عادل زاهر و وطبان ورنس نواف، ماهية القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية، بحث، ص 107.

(3) - Article (55) du Constitution Françoise de 1958: "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie", Ce texte est disponible sur ce lien: https://www.legifrance.gouv.fr, Date de la dernière visite: 25/3/2023.

(4) - Article (VI) of The U.S. Constitution: "… This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding …", The text is available at the link: https://www.archives.gov, Date of last visit: 25/3/2023.

تزال هناك اختلافات بين الدول المتعاقدة في نفاذ بعض النصوص التي أبرمت الاتفاقية بقصد توحيدها، أو في مجال تطبيقات القضاء الوطني في الدول المختلفة لأحكام الاتفاقية الواحدة[1]، فنصوص بعض الاتفاقيات الدولية قد تختلف لدى الدول المنضمة إليها، وقد يكون مبعث هذا الاختلاف بسبب التعديل الذي قد يطال بعض نصوص الاتفاقية والذي قد يكون مشروطاً بموافقة الدول الأعضاء[2]، مما قد يؤدي الى موافقة بعضها على التعديل وإحجام الأخرى عن الموافقة، أو يقع الاختلاف في النصوص بسبب التحفظات التي تبديها بعض الدول عند انضمامها الى الاتفاقية الدولية[3]، فإن هذه التحفظات تؤدي في الواقع الى المساس بجوهر التوحيد، إذ تضيّق من نطاقه بقدر ما تضَمَّنه التحفظ من عدم قبول النص الوارد في الاتفاقية، وتعد اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention من بين الاتفاقيات التي سمحت بإبداء التحفظ على أحكامها، وقد نصت على ذلك صراحة في عدد من المواد، منها البند (ب) من المادة (1/28) إذ ورد فيه[4]: "يجوز لكل دولة من دول الاتحاد أن تعلن في وثيقة التصديق أو الانضمام أنَّ تصديقها أو انضمامها لا يسري على المواد من 1 الى 21 ولا على الملحق ..."، ونصت كذلك على إمكان إبداء التحفظ على نصوصها في عدد من المواد الأخرى، منها البندين (أ) و (ب) من المادة (2/30) والمادة (2/33).

كما يلاحظ في تطبيقات القضاء الوطني لدى مختلف الدول أن هذه التطبيقات تتأثر بالأسلوب الوطني في التفسير، فتقوم المحكمة بتفسير نصوص الاتفاقية وفق التصورات الوطنية والمبادئ القانونية السائدة في دولة القاضي[5]، مما يؤدي الى ظهور اختلافات في تطبيق نصوص الاتفاقية الواحدة فيما بين الدول، وهو ما يؤدي الى حدوث تنازع في التفسيرات لدى محاكم الدول المختلفة على غرار تنازع القوانين، مما يمس من ثَم فكرة التوحيد الذي تبتغيه الاتفاقية من وراء تشريع القواعد الموضوعية، وقد تنبهت بعض الاتفاقيات الدولية لإمكان

---

(1) - د. صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة - دراسة مقارنة في القانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، 1981، ص 133

(2) - في عرض للمبادئ العامة لتعديل الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف، راجع: د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط 7، المكتبة القانونية، بغداد، 2008، ص 196 - 198.

(3) - راجع في موضوع التحفظات كأسلوب لاستبعاد أو تحديد آثار الاتفاقية الدولية: د. محمد رمضان حسنين محمد، الإطار القانوني للتحفظات المستترة على المعاهدات الدولية، مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ملحق العدد الثاني والتسعون، 2019، ص 336 وما يليها.

(4) - Article (28/1-b) of Berne Convention: "Any country of the Union may declare in its instrument of ratification or accession that its ratification or accession shall not apply to Articles 1 to 21 and the Appendix".

(5) - د. صادق محمد علي حسن الحسيني و فاضل مسلم الطائي، اختصاص مجلس شورى الدولة العراقي في تفسير المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة العاشرة، 2018، ص 250 وما يليها.

حصول هذه النتيجة عند التطبيق ومن بينها اتفاقية برن، إذ حاولت هذه الاتفاقية تلافي مسألة التنازع في التفسيرات من خلال تحديد الطرق التي يمكن اتباعها عند حدوث هذا التنازع، فنصت في المادة (33) على ما يلي[1]: "1- كل نزاع بين اثنين أو أكثر من دول الاتحاد بشأن تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية، والذي لا تتم تسويته بالمفاوضات، يمكن لأي من الدول المعنية عرضه أمام محكمة العدل الدولية بعريضة تقدم وفقاً لنظام المحكمة، وذلك ما لم تتفق الدول المعنية على طريقة أخرى للتسوية ...".

ومن الأسباب الأخرى التي تحول دون استبعاد ظاهرة التنازع من ميدان تطبيق الاتفاقيات الموحدة للقواعد الموضوعية، عدم شمولية القواعد الموحَّدة التي تقدمها هذه الاتفاقيات لجميع الدول، وانحسار نطاق الاتفاقية بالدول الأعضاء فيها دون الدول الأخرى من غير الأعضاء، وذلك وفقاً لما يُعرف بمبدأ نسبية أثر الاتفاقية، وهو مبدأ يقضي بأن الاتفاقية الدولية لا تُلزم إلا عاقديها ولا يمتد أثرها الى دول ليست طرفاً فيها[2]، ومن ثَم فإن الدول غير الأطراف تخرج من دائرة التوحيد الذي يبتغيه مشرعو هذا النوع من الاتفاقيات، وهو ما يفسح المجال في تلك الدول لمنهج الإسناد المزدوج، فتقوم الدولة بتطبيق قواعد الإسناد على المسائل الشبيهة بتلك التي تعالجها الاتفاقية بقواعد موضوعية.

وعادةً ما تقصر الاتفاقية الدولية عن تغطية جميع المسائل التي يمكن أن تُعرض على ساحة النزاعات الخاصة الدولية، وقد تتغاضى عن معالجة أحد جوانب الموضوع محل التنظيم الاتفاقي ولا تنظم جميع المسائل المتعلقة بموضوع التوحيد، فتترك بذلك المجال لقيام التنازع في الجوانب التي تخرج من نطاق هذا الموضوع[3]، وهذا ما نشهده مثلاً من غياب بعض سلطات الحق المعنوي في اتفاقية برن Berne Convention، فقد سكتت هذه الاتفاقية عن النص على سلطة المؤلف في تعديل عمله الفكري أو سحبه من التداول[4]، لذلك فلا سبيل لحل المنازعات

---

(1) - Article (33/1) of Berne Convention: "Any dispute between two or more countries of the Union concerning the interpretation or application of this Convention, not settled by negotiation, may, by any one of the countries concerned, be brought before the International Court of Justice by application in conformity with the Statute of the Court, unless the countries concerned agree on some other method of settlement".

(2) - راجع في أثر الاتفاقيات الدولية بالنسبة لغير الدول الأطراف، د. عصام العطية، مصدر سابق، ص 173.

(3) - ليندة بلاش، الاتفاقيات الدولية من منظور القانون الدولي الخاص المادي، مصدر سابق، ص 291.

(4) - راجع نص المادة (6 ثانياً) من اتفاقية برن Berne Convention، وهي التي أقرت بسلطات الحق المعنوي للمؤلف.

المتعلقة بهاتين السلطتين في الدول الأعضاء إلا بإخضاع النزاع لقواعد الإسناد الداخلية في دولة النزاع، ما لم توجد هناك قواعد أخرى واجبة التطبيق في القانون الداخلي للدولة.

ثانياً / الاتفاقيات الدولية الموحدة لقواعد الإسناد:

هناك من الاتفاقيات الناظمة للعلاقات الخاصة الدولية ما يطلق عليها اتفاقيات القانون الدولي الخاص، لكونها أحد المصادر التي تستقى منها قواعد هذا القانون[1]، وتقتصر هذه الاتفاقيات على تقديم حلول غير مباشرة من شأنها أن تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية العابرة للحدود، دون أن ترقى الى توحيد الأحكام الموضوعية المتعلقة بالمسائل موضوع التنظيم الاتفاقي، تاركة هذه المسائل لحكم القوانين الداخلية التي تشير إليها قواعد الإسناد التي تتضمنها الاتفاقية.

وتعد الاتفاقيات الدولية من المصادر المهمة لقواعد الإسناد في مختلف مسائل تنازع القوانين، وهي تعد مصدراً دولياً لهذا النوع من القواعد لكونها تنشأ عن اتفاق إرادتين لدولتين متعاقدتين، فهي كما عرَّفتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات Vienna Convention on the Law of Treaties المعقودة سنة 1969 بقولها[2]: "يقصد بالمعاهدة الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة، ويخضع للقانون الدولي ..."، لذلك لا يمكن إنكار الصفة الدولية لقواعد الإسناد التي تقننها الاتفاقيات الدولية، لأن الاتفاقية هي مصدر الظهور الأول لإرادة الدولة في إصدار هذه القواعد، وليس هناك ما يدعو الى تجاهل إرادة الدولة في هذا المجال[3]، كما تعد الاتفاقية الدولية وسيلة فعالة للقضاء على مساوئ اختلاف قواعد الإسناد فيما بين الدول، وما يستتبع ذلك من تباين الحلول الموضوعة لمختلف مسائل التنازع في العلاقات ذات العنصر الأجنبي[4].

---

(1) - د. سامي بديع منصور و د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 20.

(2) - Article (2/a) of Vienna Convention 1969: "Treaty means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law …", The agreement document is available at: http://www.legal.un.org, Date of last visit: 25/3/2023.

(3) - أستاذنا د. حسن علي كاظم المجمع و م. م. ابراهيم عباس الجبوري، الوجيز في القانون الدولي الخاص - الجنسية - الموطن - مركز الأجانب، ط 1، مؤسسة دار الصادق الثقافية، الحلة، 2018، ص 14 - 15.

(4) - تجدر الإشارة الى أن توحيد قواعد الإسناد عن طريق الاتفاقيات الدولية يواجه العديد من المصاعب التي من الممكن أن تعرقل تحقيق هذا الهدف، فهذا الأسلوب يتعلق بتوحيد ضوابط الإسناد في قوانين الدول المتعاقدة

ومن الأمثلة البارزة على الاتفاقيات الموحدة لقواعد الإسناد اتفاقية مونتيفيديو لسنة 1889 بشأن الملكية الأدبية والفنية Montevideo Treaty on Literary and Artistic Property 1889، والمعقودة بين دول أمريكا الجنوبية بغرض توحيد قواعد تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي[1]، وهي تعد نموذجاً للاتفاقيات الدولية التي اعتمدت على منهج قواعد الإسناد في تنظيم مسائل حق المؤلف، وقد أقرت الاتفاقية في المادة الثانية[2] منها على سبيل المثال بأن يتمتع مؤلفو الأعمال الأدبية والفنية ومن يخلفهم في الدول الموقعة على الاتفاقية، بالحقوق التي يقررها قانون البلد الذي نُشر فيه العمل أو أنتج فيه لأول مرة، وأقرت في مادتها الرابعة[3] بخضوع مدة الحماية المقررة للأعمال الأدبية والفنية لقانون البلد الذي تُطلب فيه الحماية، ما لم

بما يقود الى تطبيق قانون واحد على المسألة موضوع الاتفاقية، وتوحيد ضوابط الإسناد لا يقود حتماً الى توحيد الحل المقرر للتنازع في الدول الأعضاء، خاصة بالنسبة للدول التي تتعارض مصالحها وسياساتها التشريعية وتختلف نظمها القانونية في معالجة مسائل تنازع القوانين، كما هو حال النظم القانونية الأنكلوسكسونية والنظم اللاتينية، وما تشهده من اختلاف في القانون الذي يجب أن يحكم المنازعات الخاصة الدولية، إذ تميل النظم الأولى بشكل عام الى إخضاع هذه المنازعات لقانون الموطن بينما تميل الأخرى الى تطبيق قانون الجنسية، هذا بالإضافة الى أن توحيد قواعد الإسناد الاتفاقية لا يمنع من بقاء القوانين الداخلية في الدول المتعاقدة مختلفة في حكم المسألة محل التنظيم الاتفاقي، وهو ما يقود الى اختلاف الحل النهائي تبعاً للقانون الذي تشير باختصاصه قاعدة الإسناد، وهذا ما يمكن ملاحظته على سبيل المثال في قاعدة الإسناد الواردة في المادة (8/7) من اتفاقية برن Berne Convention، والتي تقضي بأن قانون بلد طلب الحماية هو القانون المختص في مسألة تحديد مدة الحماية الممنوحة للأعمال الفكرية، ما لم يقرر بلد المنشأ مدة حماية أقصر، فيطبق عند ذاك قانون بلد المنشأ، إلا إذا قرر قانون بلد طلب الحماية خلاف ذلك، ووفقاً لحكم القاعدة المذكورة فإن مدة الحماية التي تمنحها الاتفاقية لحقوق المؤلف ستختلف من الناحية العملية تبعاً لاختلاف الدولة التي يتم فيها طلب حماية الحق المتنازع فيه، ما دامت قوانين الدول مختلفة فيما بينها في تحديد هذه المدة، وهو ما يسفر في النهاية عن عدم توحيد القانون الواجب التطبيق من الناحية العملية، رغم توحيد الاتفاقية لضابط الإسناد الذي يشير بصفة عامة الى ذلك القانون، ومن الأسباب الأخرى التي تدفع الى عدم تحقيق الغاية من توحيد قواعد الإسناد الاتفاقية، ما يؤدي إليه إعمال قاعدة الإسناد من إثارته لمشكلة التكييف القانوني، والتي تخضع دائماً لقانون القاضي، وهو ما يمكن معه اختلاف تكييف الحق المتنازع فيه باختلاف المحكمة الناظرة في النزاع، وبناءً عليه فإن التوحيد الاتفاقي لقواعد الإسناد الواردة في حقوق المؤلف لا يؤدي غالباً وظيفته المطلوبة في القضاء على مشكلة تنازع القوانين، بل إن وظيفة التوحيد تقف عند حد التخفيف من حدة هذه المشكلة دون إنهائها، راجع في الاختلاف بين النظم اللاتينية والأنكلوسكسونية في ضوابط الإسناد المعتمدة في حل مسائل تنازع القوانين: د. هشام علي صادق، دراسات في القانون الدولي الخاص، ط 1، الدار الجامعية، بيروت، 1981، ص 81 - 82، وراجع في خصوص مشكلة التكييف في القانون الدولي الخاص: م. م. عبد الرسول كريم أبو صبيع، التكييف في تنازع القوانين - دراسة في قانون العلاقات الخاصة الدولية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع، 2008، ص 226 وما يليها.

(1) - للاطلاع على نصوص اتفاقية مونتيفيديو لسنة 1889 بشأن الملكية الأدبية والفنية Montevideo Treaty 1889، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.wipo.int، تأريخ آخر زيارة: 2023/3/29.

(2) - Article (2) of Montevideo Treaty 1889: "The author of any literary or artistic work and his successors shall enjoy in the States signatory to the rights accorded to them by the Law of the State in which their first publication or production took place".

(3) - Article (4) of Montevideo Treaty 1889: "No State shall be obligated to recognize the right to literary or artistic property for a longer period of time than is governed for the authors who obtain that right therein. This time may be limited to the time indicated in the country of origin, if less".

يقرر بلد الأصل مدة حماية أقصر، كما تناولت الاتفاقية مسألة تحديد أفعال التعدي الواقعة على حقوق المؤلف وأخضعتها لقانون الدولة التي حصل فيها التعدي، بحسب ما جاء في المادة الحادية عشر[1].

كما توجد صور لقواعد الإسناد الاتفاقية في عدد من الاتفاقيات الدولية الأخرى، ومن أبرزها اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention، إذ تضمنت هذه الاتفاقية الى جانب القواعد الموضوعية عدداً من قواعد الإسناد بالنسبة للمسائل التي لم يتيسر إخضاعها لتشريع موحد، فقد أشارت في مواضع متعددة منها الى اختصاص بعض القوانين بحكم فئات معينة من علاقات حق المؤلف، وأحالت في كثير من أحكامها الى التشريعات الداخلية للدول الأعضاء لتوفير الحماية للحقوق المعنوية للمؤلفين[2]، سواء في دولة المنشأ التي نشر فيها العمل الفكري لأول مرة أم في أية دولة يحدث فيها التعدي على تلك الحقوق، ويأتي قانون بلد طلب الحماية وقانون بلد المنشأ في مقدمة القوانين التي أقرتها هذه الاتفاقية وأسندت إليها الاختصاص في أغلب المسائل القانونية محل التنازع، بالإضافة الى قوانين أخرى أوجبت الاتفاقية تطبيقها على مسائل ومنازعات حق المؤلف الممتدة فيما بين الدول الأعضاء.

ففيما يتعلق بالإسناد الى قانون بلد طلب الحماية فقد قررته اتفاقية برن في المادة (3/5)، والتي ورد فيها أنَّ[3]: "الحماية في دولة المنشأ يحكمها التشريع الوطني، ومع ذلك إذا كان المؤلف من غير رعايا دولة منشأ المصنف الذي يتمتع على أساسه بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية، فإنه يتمتع في تلك الدولة بذات الحقوق المقررة لرعاياها"، فأقرت الاتفاقية بأن المؤلف في دولة الأصل، إذا ما طلب الحماية فيها وكانت من الدول المنضمة الى اتحاد برن، يتمتع بالحقوق التي تخولها قوانين حق المؤلف في تلك الدولة، ولا يخضع من ثَم للأحكام الموضوعية

---

(1) - Article (11) of Montevideo Treaty 1889: "The responsibilities incurred by those who usurp the right of literary or artistic property will be heard before the Courts and will be governed by the Laws of the country in which the fraud has been committed".

(2) - هناك اتفاقيات دولية أخرى عديدة انتهجت أسلوب الإسناد المزدوج في مسائل حق المؤلف، من بينها الاتفاقية العالمية لحق المؤلف Universal Copyright Convention الموقعة في جنيف سنة 1952، إذ قررت في بعض موادها الإرشاد الى أحد القوانين ليكون هو الواجب التطبيق على بعض مسائل حق المؤلف، ومنها المادة (1/4) التي قررت فيها إسناد مدة الحماية لقانون الدولة المتعاقدة التي تُطلب فيها الحماية، للاطلاع على نصوص الاتفاقية تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://en.unesco.org، تأريخ آخر زيارة 2023/4/2.

(3) - Article (5/3) of Berne Convention: "Protection in the country of origin is governed by domestic law. However, when the author is not a national of the country of origin of the work for which he is protected under this Convention, he shall enjoy in that country the same rights as national authors".

التي تقرها الاتفاقية في هذا الخصوص[1]، فإذا أقام المؤلف دعواه أمام قضاء أية دولة من دول الاتفاقية يكون قد خضع لقانون دولة المحكمة باعتباره قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية، ويلاحظ بأن النص قد أورد قاعدة إسناد عامة في حل تنازع القوانين في مسائل حقوق المؤلف التي عالجتها الاتفاقية[2]، وهي تقضي بالاعتداد بقانون الدولة التي تطلب فيها الحماية كقانون واجب التطبيق.

وهذه القاعدة العامة للإسناد قد أكدتها نصوص أخرى من الاتفاقية، من بينها نص المادة (2/5) التي قررت ما يلي[3]: "لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي، فهذا التمتع وهذه الممارسة مستقلان عن وجود الحماية في دولة منشأ المصنف، تبعاً لذلك فإن نطاق الحماية وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه، يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواه، وذلك بصرف النظر عن أحكام هذه الاتفاقية"، فقد جعلت هذه المادة اختصاص قانون الدولة المطلوب فيها الحماية اختصاصاً مانعاً قاصراً عليه[4]، وبصرف النظر عن وجود الحماية في قانون دولة المنشأ من عدمها، وذلك في المسائل المتعلقة بتحديد نطاق الحماية القانونية وتحديد وسائل الطعن التي تقتضيها الحماية المطلوبة.

كما تأكد إعمال قانون بلد طلب الحماية في عدد من فقرات المادة (6 ثانياً) من اتفاقية برن Berne Convention، والتي أقرت ببعض سلطات الحق المعنوي للمؤلف، فبعد أن حددت الفقرة (1) من هذه المادة طبيعة الحقوق المعنوية الخاضعة للحماية، أتت الفقرة (2) لتقرر الاختصاص لقانون بلد طلب الحماية بتحديد الأشخاص المصرح لهم بممارسة هذه الحقوق، وذلك

---

(1) - نشير في مقابل ذلك الى أن نشر العمل الفكري لأول مرة إذا ما تم في دولة أخرى من غير دول الاتحاد، ففي هذه الحالة سيتم تطبيق قانون جنسية المؤلف باعتباره قانون الدولة الأصلية، فيما لو كان المؤلف من رعايا إحدى دول الاتحاد، ويتم ذلك استناداً للمادة (3/5) من اتفاقية برن، وبدلالة الفقرة (4/ج) من المادة ذاتها.

(2) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص للملكية الفكرية - دراسة للاتفاقيات الدولية ومناهج حماية حقوق الملكية الفكرية، مصدر سابق، ص 308، ومن بين المؤيدين لهذا النظر: د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، ص 150 - 152، وهو يعارض من يعتقدون بأن حكم المادة (3/5) من اتفاقية برن لا يتضمن قاعدة إسناد، وبأن المسألة التي عالجتها المادة المذكورة تتعلق بتنظيم علاقات داخلية بحتة ولا تثير مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق.

(3) - Article (5/2) of Berne Convention: "The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed".

(4) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص للملكية الفكرية - دراسة للاتفاقيات الدولية ومناهج حماية حقوق الملكية الفكرية، مصدر سابق، ص 308 - 309.

بقولها أن[1]: "الحقوق الممنوحة للمؤلف بمقتضى الفقرة 1 السابقة تظل محفوظة بعد وفاته، وذلك على الأقل الى حين انقضاء الحقوق المالية، ويمارس هذه الحقوق الأشخاص أو الهيئات المصرح لها من قبل تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها ..."، وأردفت الاتفاقية هذه القاعدة بقاعدة إسناد أخرى أتت في الفقرة (3) من المادة ذاتها، أسندت فيها الاختصاص لذات القانون ليحكم جانباً آخر من مسائل الحق المعنوي، وقد نصت فيها على أنَّ[2]: "وسائل الطعن للمحافظة على الحقوق المقررة في هذه المادة يحددها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها".

ولم تكتف الاتفاقية مدار الحديث بتلك المسائل في إسنادها الى قانون بلد طلب الحماية، بل بسطت أمام هذا القانون أفكاراً مسندة أخرى أخضعتها لسلطانه[3]، منها مسألة تحديد الجزاء المترتب على الإخلال ببعض الالتزامات المفروضة على الدول الأعضاء، ومسألة تحديد صاحب حق المؤلف في المنازعات المرتبطة بالأعمال السينمائية، فنجد أن الاتفاقية قد نصت في الفقرة (1) من المادة (10 ثانياً) على أن[4]: "تختص تشريعات دول الاتحاد بالسماح بنقل المقالات المنشورة في الصحف أو الدوريات أو المصنفات المذاعة التي لها نفس الطابع، عن موضوعات جارية اقتصادية أو سياسية أو دينية، وذلك بواسطة الصحافة أو الإذاعة أو النقل السلكي للجمهور ... ويحدد تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها الجزاءات المترتبة على الإخلال بهذا

---

(1) - Article (6bis/2) of Berne Convention: "The rights granted to the author in accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed …".

(2) - Article (6bis/3) of Berne Convention: "The means of redress for safeguarding the rights granted by this Article shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed".

(3) - راجع في عرض لجانب من أحكام ومبادئ اتفاقية برن Berne Convention في مجال حقوق المؤلف الدولية: د. علاء أبو الحسن اسماعيل العلاق و فائزة غني ناصر و مصطفى جاسم محمد، الاتفاقيات الدولية للملكية الفكرية - دراسات ونصوص، الجزء الأول، ط 1، دار المأمون للترجمة والنشر، بغداد، 2014، ص 121 - 126.

(4) - Article (10bis/1) of Berne Convention: "It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction by the press, the broadcasting or the communication to the public by wire, of articles published in newspapers or periodicals on current economic, political or religious topics … the legal consequences of a breach of this obligation shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed".

الالتزام"، كما أوردت في الفقرة (2/أ) من المادة (14 ثانياً) ما نصه[1]: "تحديد أصحاب حق المؤلف لمصنف سينمائي يختص به تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها".

أما ركون اتفاقية برن الى قانون بلد الأصل فنجده ظاهراً في حكم المادة (8/7)، وهي المتعلقة بتحديد مدة الحماية التي تمنحها الاتفاقية للأعمال الأدبية والفنية المشمولة بأحكامها، إذ حددت الاتفاقية هذه المدة بما يقرره قانون بلد طلب الحماية، لكنها أوقفت هذا الحكم على شرط أن لا تتجاوز مدة الحماية المدة المحددة بقانون دولة المنشأ للعمل المحمي، وقد وردت هذه المادة بالنص التالي[2]: "وعلى كل الأحوال فإن المدة يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها، ومع ذلك، وما لم يقرر تشريع هذه الدولة غير ذلك، فإن المدة لن تجاوز المدة المحددة في دولة منشأ المصنف".

والى جانب بلد الأصل أخذت الاتفاقية بضابط الجنسية لتحديد الاختصاص التشريعي في بعض المسائل، فأعطت الاختصاص لقانون جنسية المؤلف فيما يتعلق بتحديد السلطة المختصة بتمثيل صاحب العمل بالنسبة للأعمال المجهولة المؤلف وغير المنشورة، ويكون ذلك عند وجود أدلة أو قرائن تثبت انتماء المؤلف لإحدى الدول المتعاقدة، وهو ما شرَّعته الاتفاقية في المادة (15/4/أ) التي نصت على ما يلي[3]: "بالنسبة للمصنفات غير المنشورة والتي تكون شخصية مؤلفها مجهولة، مع وجود كل ما يدعو الى الاعتقاد بأنه من مواطني إحدى دول الاتحاد، فإن تشريع هذه الدولة يختص بحق تعيين السلطة المختصة التي تقوم بتمثيل المؤلف، ويكون لها حق المحافظة على حقوقه والدفاع عنها في دول الاتحاد".

---

(1) - Article (14bis/2/a) of Berne Convention: "Ownership of copyright in a cinematographic work shall be a matter for legislation in the country where protection is claimed".

(2) - Article (7/8) of Berne Convention: "In any case, the term shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed; however, unless the legislation of that country otherwise provides, the term shall not exceed the term fixed in the country of origin of the work".

(3) - Article (15/4/a) of Berne Convention: "In the case of unpublished works where the identity of the author is unknown, but where there is every ground to presume that he is a national of a country of the Union, it shall be a matter for legislation in that country to designate the competent authority who shall represent the author and shall be entitled to protect and enforce his rights in the countries of the Union".

الفرع الثاني

تنازع الاتفاقيات المعقودة في مجال الحق المعنوي

لا بد للحق المعنوي أن يخضع لنظام قانوني معين حاله حال جميع المسائل القانونية الأخرى، سواء كان اتفاقية دولية أم قانوناً داخلياً، وقد تتوافر في المسألة الواحدة من مسائل هذا الحق شروط أكثر من تشريع واحد أو تتوالى التشريعات الدولية أو الوطنية على حكمها، عندها تدخل المسألة في نطاق جميع هذه التشريعات وترتب آثارها القانونية في دائرة كل منها.

وأمام هذا التنظيم الثنائي الدولي والوطني لمسائل الحق المعنوي ينشأ نوع من التنازع بين الأنظمة القانونية المختلفة، وتظهر الحاجة الى تحديد النص القانوني الواجب التطبيق على مثل هذه المسائل، ويكون التنازع هنا ذا جانبين، الأول تنازع بين الاتفاقيات الدولية المتتالية لحكم موضوع واحد من موضوعات الحق المعنوي، والثاني تنازع بين الاتفاقية الدولية والقانون الوطني من حيث القيمة القانونية للاتفاقية في النظام القانوني الداخلي، وهو ما نبحثه تباعاً في السطور التالية.

أولاً / التنازع بين الاتفاقيات المتتالية الناظمة لموضوع واحد:

من الثابت أن العلاقات الخاصة الدولية هي موضوع القانون الدولي الخاص، وهي العلاقات التي تحكمها في القانون الداخلي قواعد القانون المدني والتجاري وقانون حق المؤلف، وتقابلها في الإطار الدولي العلاقات التي تتم بين الأفراد أو الأشخاص الخاصة في الدول المختلفة، والتي من بينها بطبيعة الحال علاقات الحق المعنوي ذات العنصر الأجنبي، ومن هنا يُقام الحد الفاصل بين مجال تطبيق القانون الدولي الخاص ومجال تطبيق القانون الدولي العام[1]، فهذا الأخير يحكم فقط العلاقات القانونية العامة، والتي بين أشخاص القانون العام ممن يتمتع بالشخصية القانونية الدولية، أي الدول والمنظمات الدولية.

---

(1) - د. أحمد مسلم، المنطق والواقع في التنظيم الوضعي للروابط الدولية - بحث في أصول القانونين الدولي العام والدولي الخاص، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الحادية والعشرون، 1951، ص 88 وما يليها.

والاتفاقية الدولية بحسب تعريف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات Vienna Convention 1969 هي عبارة عن[1] "... اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر بصيغة مكتوبة، ويخضع للقانون الدولي، سواء تم في وثيقة واحدة أم أكثر، وأياً كانت التسمية التي تطبق عليه" [2]، ولما كانت الاتفاقية تقوم على الاتفاق والتراضي فيما بين أعضائها من الدول المنضمة إليها، فإن هذا الاتفاق هو الذي يحدد النطاق الذي تنفذ فيه القواعد موضوع الاتفاقية وتتمتع فيه بقوتها الالزامية، فالمشرع في هذا النوع من القواعد هو نفسه المخاطب بالأحكام التي يضعها[3]، وذلك في ظل غياب سلطة عليا في النظام القانوني الدولي تفوق سلطة المخاطَبين بأحكامه كالتي توجد في الأنظمة القانونية الداخلية، يكون بإمكانها أن تصدر الأوامر والنواهي وتضع الحدود على إرادة الأشخاص، فقواعد الاتفاقية الدولية تقوم على عنصر الرضا الذي يعبر عنه الأشخاص المخاطَبون بأحكامها بنحو صريح في متن الاتفاقية، ويترتب على ذلك نتيجة حتمية هي أن الدول التي تنشئ القاعدة القانونية الدولية برضاها تستطيع أيضاً أن تلغي القاعدة أو تعدلها أو أن تستبدل بها غيرها برضاها[4]، بشرط أن يقوم الرضا بين جميع الدول التي أنشأت في الأصل القاعدة القانونية الدولية، وهذا التغيير الذي يطرأ على القاعدة الاتفاقية بالإلغاء أو التعديل أو الاستبدال يكون يسيراً أكثر كلما قلَّ عدد الدول الأطراف، وذلك لسهولة قيام الرضا بينهم، أما اذا كثرت أطراف الاتفاقية فإن تغيير أحكامها يحيط به شيء من الصعوبة[5]، لأن توافق إرادات جميع الأطراف يكون في هذه الحالة أبعد عن التحقيق نتيجة لاختلاف المصالح وتباين الحاجات، لذلك

---

(1) - ورد هذا التعريف في المادة (1/2) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات Vienna Convention 1969، وقد جاءت على النحو التالي:

Article (2/1) of Vienna Convention 1969: "For the Purposes of the present Convention: (a): 'treaty' means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instrument and whatever its particular designation".

(2) - يشار الى أن هذا التعريف يتعلق بالاتفاقيات الدولية التي تخضع لأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وهناك أنواع من الاتفاقيات لا يشملها هذا النص، كتلك المعقودة بين دول وأشخاص دولية من غير الدول كالمنظمات الدولية، أو التي تكون جميع أطرافها ممن لا تعد دولاً، كما أن من الاتفاقيات الدولية ما لا تكون مكتوبة، ومنها أيضاً ما لا تكون خاضعة للقانون الدولي كالاتفاقيات التي تخضع لأحكام القانون الداخلي لإحدى الدول الأطراف، راجع في أنواع الاتفاقيات الدولية الخارجة عن نطاق اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: د. عصام العطية، مصدر سابق، ص 105 - 108.

(3) - د. حامد سلطان و د. عائشة راتب و د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 55 - 56.

(4) - راجع في مبدأ الرضا الذي تقوم عليه الرابطة التعاقدية في الاتفاقية الدولية: د. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، ص 550 - 551.

(5) - في عرض لبعض الصعوبات التي تعتري عملية تعديل الاتفاقية الدولية المتعددة الأطراف: علي ضوي، القانون الدولي العام، الجزء الأول: المصادر والأشخاص، ط 6، طرابلس، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، 2019، ص 79 وما يليها.

قد تلجأ الدول في بعض الأحيان الى وضع نصوص مكملة في الاتفاقيات التي تعقدها تلافياً لحصول هذه النتيجة[1].

وما دامت القواعد الاتفاقية مبنية على أساس واحد هو التراضي فيما بين الدول الأطراف، فإن جميع هذه القواعد تكون من طبيعة واحدة، كما تكون لها قوة إلزام واحدة من حيث التطبيق، ويتفرع عن ذلك أن تقوم علاقة القواعد الدولية في الاتفاقيات المختلفة بعضها مع البعض الآخر على قدم المساواة مهما تعددت الاتفاقيات التي تنتظم هذه القواعد، ويجب أن يتم التنسيق بينها على هذا الأساس[2]، ومن المعلوم أن لكل اتفاقية دولية أطرافها وموضوعها، وأن لها قوتها الإلزامية فيما بين عاقديها، فهي تلزم جميع الدول التي صدقت عليها أو انضمت إليها تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، واستناداً لمبدأ الوفاء بالعهد أو قاعدة الوفاء بالالتزامات الدولية بحسن نية، وأن القوة الالزامية للاتفاقية مقصورة على أطرافها لا تتعداهم الى الغير[3]، وعلى الأطراف أن يتخذوا الإجراءات الكفيلة بتنفيذها وإلا ترتبت عليهم تبعة المسؤولية الدولية، وهذا ما أكدته المادة (26) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات Vienna Convention 1969 بنصها على أنَّ[4]: "كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها، وعليهم تنفيذها بحسن نية".

ومن المعلوم أيضاً أن الموضوع الواحد من موضوعات حق المؤلف قد تعنى بتنظيمه أكثر من اتفاقية واحدة، وقد تنعقد بين الأطراف أنفسهم أو بين بعضهم وبين دولة أو دول ثالثة، فإن

---

(1) - من الأمثلة على ذلك ما ورد في المادة (2/39) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية Statute for the International Court of Justice، والتي أجازت للدول الأعضاء أن يستعملوا في المرافعات إحدى اللغتين الرسميتين للمحكمة عند عدم الاتفاق على تعيين اللغة، وأحياناً ما تصاغ قواعد الاتفاقية بأسلوب مرن خالٍ من الإلزام القانوني بحيث يسمح للأطراف بإعمال الإرادة والاختيار في التطبيق، للاطلاع على هذا النص تجده متاحاً على الموقع الإلكتروني: https://www.un.org، تأريخ آخر زيارة: 2023/4/10، وهو الحكم الذي اتبعته اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention في المادة (20)، إذ كفلت لحقوق المؤلف حداً أدنى من الحماية القانونية، وتركت للدول الأطراف الحق في أن تعقد فيما بينها اتفاقيات أخرى تتعلق بذات الحقوق المحمية، ما دامت تلك الاتفاقيات تكفل لحقوق المؤلف حماية أعلى من الحد الذي قررته اتفاقية برن أو تتضمن نصوصاً لا تتعارض مع أحكامها، وذلك بحسب النص التالي:
Article (20) of Berne convention: "The Governments of the countries of the Union reserve the right to enter into special agreements among themselves, in so far as such agreements grant to authors more extensive rights than those granted by the Convention, or contain other provisions not contrary to this Convention. The provisions of existing agreements which satisfy these conditions shall remain applicable".

(2) - د. محمد بوسلطان، مصدر سابق، ص 304 وما يليها.

(3) - د. عصام العطية، مصدر سابق، ص 169.

(4) - Article (26) of Vienna Convention 1969: "Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith".

كانت أحكام الاتفاقيات التي تنظم موضوعاً واحداً متماثلة ومتجانسة خضع الموضوع لمقتضاها، إذ تكون جميعاً أحكاماً صحيحة واجبة التنفيذ[1]، أما إذا كانت أحكامها متباينة فيما بينها فإن المنطق يقضي باستحالة تطبيقها جميعاً في وقت واحد، مما يدعو الى تحديد العلاقة بين هذه القواعد وتفضيل بعضها على البعض الآخر[2]، وهي المشكلة التي عالجتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وأوردت بشأنها الحلول الواجبة الاتباع، والتي يمكن من خلالها حل مشكلة تنازع اتفاقيات حقوق المؤلف المتتالية من حيث الموضوع، وتحديد الاتفاقية الواجبة التطبيق من بينها.

وعند الرجوع الى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات Vienna Convention 1969، نجدها قد عالجت مشكلة الأولوية في الاتفاقيات الدولية المتتالية بما أوردته من أحكام في المادة (30)، والتي ورد فيها ما يلي[3]: "1- مع مراعاة ما جاء في المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، تتحدد حقوق والتزامات الدول الأطراف في معاهدات متتابعة تتعلق بموضوع واحد وفق الفقرات التالية: 2- إذا نصت المعاهدة على أنها خاضعة لأحكام معاهدة أخرى سابقة أو لاحقة أو أنها لا ينبغي أن تعد غير منسجمة مع مثل هذه المعاهدة، فإن أحكام المعاهدة الأخرى المعنية هي التي تسود. 3- إذا كان كل الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافاً كذلك في المعاهدة اللاحقة، دون ان تكون المعاهدة السابقة ملغاة أو معلقة طبقاً للمادة 59، فإن المعاهدة السابقة تنطبق فقط على الحد الذي لا تتعارض فيه نصوصها مع نصوص المعاهدة اللاحقة. 4- إذا لم يكن أطراف المعاهدة اللاحقة جميعاً أطرافاً في المعاهدة السابقة تنطبق القاعدتان التاليتان: أ- في العلاقة بين الدول الأطراف في المعاهدتين تنطبق القاعدة الواردة في الفقرة 3. ب- في العلاقة بين دولة طرف في المعاهدتين ودولة طرف في إحداها فقط، تحكم نصوص المعاهدة المشتركة بين الطرفين حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة".

يتضح من النص المتقدم أن الحل الواجب الاتباع في مشكلة تتالي الاتفاقيات الدولية هو اللجوء الى نصوص الاتفاقية نفسها، والتي يمكن أن تحتوي نصاً يعالج المشكلة، فإذا وُجد مثل هذا النص يجب أخذه بعين الاعتبار لتقرير أولوية التطبيق بين قواعد الاتفاقيات المتتالية المنصبة

---

(1) - راجع في هذا الشأن: مصطفى عبد النبي، المعاهدات المتتالية المتصلة بموضوع واحد، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 8، العدد 2، 2015، ص 225 وما يليها.

(2) - د. محمد نصر محمد، الوافي في شرح المعاهدات الدولية في ظل أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 73.

(3) - لمراجعة نص المادة (30) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات Vienna Convention 1969 باللغة الأصلية، تجده متاحاً على الموقع الإلكتروني: http://www.legal.un.org، تأريخ آخر زيارة: 2023/4/14.

على ذات الموضوع[1]، أما إذا لم يوجد نص يعالج هذه المسألة يصار حينها الى تطبيق أحكام الاتفاقية اللاحقة عند تعارضها مع أحكام الاتفاقية التي سبقتها، وذلك في حالة وحدة الأطراف في كلتا الاتفاقيتين، أي عندما يكون أطراف الاتفاقية السابقة هم أنفسهم أطرافاً في الاتفاقية اللاحقة، بمعنى أن لا تطبق الاتفاقية السابقة في هذه الحالة إلا بالقدر الذي تكون فيه نصوصها متطابقة مع الاتفاقية اللاحقة.

أما إذا اختلف أطراف الاتفاقيات المتتالية بحيث لم يكن أطراف الاتفاقية السابقة كلهم أطرافاً في الاتفاقية اللاحقة، عند ذاك يتم التمييز بين طوائف العلاقات التي تربط الدول الاطراف المنتمية الى الاتفاقيات المعنية، ففي العلاقة بين طرفين مشتركين في كلتا الاتفاقيتين تنطبق القاعدة التي تقضي بتطبيق قواعد الاتفاقية السابقة في حدود ما لا يتعارض منها مع قواعد الاتفاقية اللاحقة[2]، أما إذا كان واحد أو أكثر من أطراف الاتفاقية اللاحقة من الغير بالنسبة للاتفاقية السابقة، وجب على الدولة التي تعاقدت مع هذا الطرف أن تطبق أحكام الاتفاقية المشتركة فيما بينهما، بالإضافة الى التزامها بالاتفاقية الأخرى مع باقي الأطراف، إذ أن كلتا الاتفاقيتين في هذه الحالة تكونان واجبتا النفاذ، ولكل طرف من أطراف أي منهما الحق في مطالبة الأطراف الأخرى بتطبيق الاتفاقية التي انضم إليها[3]، وإذا ما كانت الاتفاقيتان متعارضتان في تنظيم موضوع معين مشترك بينهما فإن هذا التعارض يمنع من تطبيق أحكام الاتفاقيتين معاً في وقت واحد، فيصبح من اللازم على الدولة المشتركة في كلتا الاتفاقيتين أن تختار إحداهما وتهمل الأخرى، وأن تتحمل تبعة المسؤولية الدولية التي تترتب في ذمتها عن هذا الإخلال[4].

وبالتعريج على الاتفاقيات التي تناولت تنظيم علاقات الحق المعنوي للمؤلف، فإن هذه الاتفاقيات قد تثير مشكلة تحديد القواعد الاتفاقية الواجبة التطبيق، وذلك إذا ما تنازعت اتفاقيتان أو أكثر على تنظيم إحدى مسائل الحق المعنوي وتباينت فيما بينها في النصوص التي تحكم تلك

---

(1) - د. حامد سلطان و د. عائشة راتب و د. صلاح الدين عامر، مصدر سابق، ص 163، وراجع في ذات السياق:

M. Dominique Bureau, Les Conflits de Conventions, Travaux du Comité français de droit international privé, num. 14, Année 2001, p. 207 - 208.

(2) - مصطفى عبدالنبي، المعاهدات المتتالية المتصلة بموضوع واحد، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد: 8، العدد: 2، 2015، ص 240 - 242.

(3) - د. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ص 312 - 313.

(4) - د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص 163 - 164.

M. Dominique Bureau, op. cit., p. 202 - 203.

المسألة[1]، وتبرز مشكلة التنازع هذه بشكل واضح في بعض الاتفاقيات الدولية التي تعالج حقوق الملكية الأدبية والفنية، وأهمها اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention، واتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة باتفاقية تريبس[2] Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights 1994، فهاتان الاتفاقيتان قابلتان لإثارة التنازع فيما بينهما بشأن القواعد القابلة للتطبيق على الحق المعنوي، مع إمكانية قيام التنازع بين قواعد أي منهما وقواعد الاتفاقيات الأخرى المنظمة لحقوق المؤلف إذا ما توافرت في كلتيهما شروط التنازع.

واحتمالية قيام التنازع بين نصوص اتفاقيتي برن وتريبس قائمة على اعتبارين، أولهما أن هاتين الاتفاقيتين تُعدان من الاتفاقيات التي اختصت بمعالجة المسائل المتعلقة بحقوق المؤلف، وقد اختلفتا بشأن الإقرار بالحق المعنوي في علاقات الملكية الفكرية الداخلة في نطاقيهما، كما أن كلاً منهما قد اهتمت بتنظيم مشكلة تنازع الاتفاقيات الدولية بنصوص صريحة، وحددت العلاقة بينها وبين غيرها من الاتفاقيات المعقودة في مجال حقوق المؤلف[3]، وذلك تحسباً للتنازع الذي من الممكن أن يثار بين أيّ منهما وبين الاتفاقيات الأخرى إذا ما اتحدت معها في الأطراف واختلفت في الأحكام، فعملت كل اتفاقية من هاتين الاتفاقيتين على التوفيق بين أحكامها وأحكام الاتفاقيات الأخرى التي تعالج الموضوع نفسه، وقد نظمت اتفاقية برن Berne Convention في المادة (20) علاقتها مع ما يمكن أن يُعقد بعدها من اتفاقيات خاصة بحقوق المؤلف وعالجت ذلك بالنص التالي[4]: "تحتفظ حكومات دول الاتحاد بالحق في عقد اتفاقات خاصة فيما بينها، ما دامت هذه الاتفاقات تخوّل حقوقاً تفوق تلك التي تمنحها هذه الاتفاقية أو تتضمن نصوصاً لا تتعارض مع هذه الاتفاقية، وتبقى أحكام الاتفاقات القائمة سارية متى كانت مطابقة للشروط السابق ذكرها"، كما عالجت اتفاقية تريبس TRIPS Agreement علاقتها مع بعض الاتفاقيات

---

(1) - عبدالكريم محسن أبو دلو، مصدر سابق، ص 171.

(2) - للاطلاع على نصوص اتفاقية تريبس TRIPS Agreement، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.wto.org، تأريخ آخر زيارة: 2023/4/5.

(3) - راجع في أسباب تنازع الاتفاقيات الدولية: د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص 162 وما يليها، وراجع في أحكام اتفاقية تريبس TRIPS Agreement في هذا المجال: د. عبد السند يمامة، مصدر سابق، ص 14 - 16.

(4) - Article (20) of Berne convention: "The Governments of the countries of the Union reserve the right to enter into special agreements among themselves, in so far as such agreements grant to authors more extensive rights than those granted by the Convention, or contain other provisions not contrary to this Convention. The provisions of existing agreements which satisfy these conditions shall remain applicable".

الأخرى بنصوص خاصة، إذ أوردت في المادة (2/2) ما نصه[1]: "لا ينتقص أي من الأحكام المنصوص عليها في الأجزاء من الأول الى الرابع من هذه الاتفاقية من الالتزامات الحالية التي تترتب على الأعضاء تجاه بعضهم البعض، بموجب اتفاقية باريس واتفاقية برن واتفاقية روما ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة"، ونصت كذلك في صدر المادة (1/9) على أن[2]: "يلتزم الأعضاء بالمواد من 1 الى 21 من اتفاقية برن (1971) وملحقها ...".

والاعتبار الآخر لإثارة التنازع هو الاختلاف الحاصل بين اتفاقيتي برن وتريبس في القواعد الناظمة للحق المعنوي للمؤلف على وجه التحديد، دوناً عن قواعد الحق المالي، و هو ما يظهر من الموقف الذي اعتنقته اتفاقية تريبس TRIPS Agreement بشأن الحق المعنوي على الأعمال الأدبية والفنية[3]، ففي الوقت الذي ألزمت فيه هذه الاتفاقية الدول الأعضاء فيها بمراعاة أحكام المواد (1 - 21) من اتفاقية برن، كما ورد في صدر المادة (1/9) سالفة الذكر، إلا أنها نصت مع ذلك بأن الدول الأعضاء فيها لن تكون لهم[4] "... حقوق أو التزامات بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالحقوق الممنوحة بموجب المادة 6 ثانياً من تلك الاتفاقية أو الحقوق المستمدة منها" بحسب المادة (1/9) ذاتها، وهي تشير بذلك الى المادة المتعلقة بتقرير سلطات الحق المعنوي من اتفاقية برن، ولهذا فإن اتفاقية تريبس قد أخرجت من نطاقها جميع العلاقات الناشئة عن الحق المعنوي، وقصَرَت التزام الدول الأعضاء فيها بحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية على الحق المالي لأصحاب تلك الحقوق دون الحق المعنوي[5].

---

(1) - Article (2/2) of TRIPS Agreement : "Nothing in Parts I to IV of this Agreement shall derogate from existing obligations that Members may have to each other under the Paris Convention, the Berne Convention, the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits".

(2) - The first paragraph of Article (9/1) of TRIPS Agreement : "Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto".

(3) - راجع في موقف اتفاقية تريبس من الحق المعنوي للمؤلف: نور عيسى الهندي، انتقال حقوق الملكية الفكرية الى الورثة في ضوء المعاهدات الدولية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد: 10، العدد: 1، 2013، ص 289.

(4) - The second paragraph of Article (9/1) of TRIPS Agreement: "Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom".

(5) - من الملاحظ في نص المادة (2/2) من اتفاقية تريبس TRIPS Agreement أن الاتفاقية لم تستبعد الحق المعنوي للمؤلف بشكل مطلق، بل أنها أخرجت هذا الحق من نطاقها وتركت تنظيمه لقوانين الدول الأعضاء، باعتبار أنها مهتمة فقط بالجوانب التجارية والمالية من حقوق الملكية الفكرية، ويعضد ذلك ما نصت عليه المادة المذكورة من أن هذه الاتفاقية لا تنتقص من الالتزامات الحالية التي قد تترتب على البلدان الأعضاء بموجب

وفي ضوء الأحكام الواردة في اتفاقيتي برن وتريبس يمكن حل التعارض الحاصل في أحكام الحق المعنوي في الدول الأعضاء في هاتين الاتفاقيتين، أو في الدول المنتمية إليهما أو الى اتفاقيات أخرى تعالج مسائل الحق المعنوي، وذلك من ثلاث نواحي، فمن ناحية أولى بالنسبة للدول الأطراف في اتفاقية برن Berne Convention فقط دون اتفاقية تريبس، يتمتع المؤلف بسلطات الحق المعنوي المقررة في هذه الاتفاقية على الوجه الأكمل[1]، إذ أن الاتفاقية قد أقرت للمؤلف بسلطات الحق المعنوي في المادة (6 ثانياً) منها، كما أنها جاءت واضحة فيما يتعلق بمسألة التنازع في القواعد الناظمة للحق المعنوي، فهي قد أجازت في المادة (20) انضمام الدول الأعضاء فيها الى اتفاقيات أخرى خاصة بتنظيم حقوق المؤلف، وبشرط أن تمنح للمؤلف حقوقاً تفوق تلك التي تمنحها الاتفاقية وأن لا تتضمن أحكاماً تعارض أحكامها[2]، ومن ناحية ثانية بالنسبة للدول الأطراف في اتفاقية تريبس TRIPS Agreement فقط دون اتفاقية برن، فإن المؤلف في هذه الدول لا يتمتع بالحق المعنوي بالاستناد لهذه الاتفاقية، لأنها من جهة لم تنص على الحق المعنوي في أحكامها، ولأنها من جهة أخرى قد استثنت هذا الحق من الإحالة على نصوص اتفاقية برن[3]، إذ أحالت على جميع نصوص اتفاقية برن باستثناء النص المتعلق بالحق المعنوي.

ومن ناحية أخيرة فيما يتعلق بالحق المعنوي في دولة طرف في اتفاقية برن واتفاقية تريبس في ذات الوقت، ففي هذه الحالة يمكن للمؤلف أن يتمتع بحقه المعنوي بحسب ما أقرته له اتفاقية برن، وذلك إعمالاً لنص المادة (2/30) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات Vienna Convention 1969 السابق ذكرها، والتي نصت على أن أحكام أية اتفاقية تكون أولى بالتطبيق من غيرها عند التنازع، عندما تقر الاتفاقية الأخرى بنص صريح بأنها خاضعة لتلك الاتفاقية أو أن عليها أن تكون منسجمة مع أحكامها[4]، فنجد أن اتفاقية تريبس TRIPS Agreement قد أخضعت نفسها لأحكام اتفاقية برن فيما يخص الالتزامات التي تترتب على البلدان الأعضاء في

اتفاقية برن، والتي من بينها طبعاً الحقوق المعنوية للمؤلفين المقررة في المادة (6 ثانياً) من تلك الاتفاقية، راجع في هذا الجانب: د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص للملكية الفكرية - دراسة للاتفاقيات الدولية ومناهج حماية حقوق الملكية الفكرية، مصدر سابق، ص 364 - 365.

(1) - مهند عزمي أبو مغلي، تنازع الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في مجال الملكية الفكرية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني والعشرون، العدد الخامس، 2007، ص 162.

(2) - مع أن المادة (20) من اتفاقية برن Berne Convention لم تنص على حكم التنازع مع الاتفاقيات اللاحقة التي تتضمن أحكاماً معارضة لأحكامها، أو تُنقص من حقوق المؤلف عن المستوى الذي أقرته الاتفاقية من هذه الحقوق، إلا أن مفهوم المخالفة لهذه المادة يشير الى أن أحكام مثل تلك الاتفاقيات لا تكون سارية في الدول الأعضاء في اتحاد برن، عبدالكريم محسن أبو دلو، مصدر سابق، ص 175.

(3) - مصطفى عبد النبي، مصدر سابق، ص 240.

(4) - راجع في الأحكام المتعلقة بهذا النوع من الاتفاقيات الدولية: د. محمد بوسلطان، مصدر سابق، ص 312.

الاتفاقيتين تجاه البلدان الأخرى، وإن استثنت من ذلك ما يتعلق بسلطات الحق المعنوي المقررة بالمادة (6 ثانياً) في اتفاقية برن، فهذا الاستثناء الذي أوردته اتفاقية تريبس لم يكن مطلقاً بل انحصر في حدود الاتفاقية ذاتها، أي في حدود العلاقات التي تدخل في نطاق أحكامها، وهو ما تدل عليه العبارة التي أوردتها الاتفاقية في الشطر الثاني من المادة (1/9) من أنه: "... لن يكون للأعضاء حقوق أو التزامات بموجب هذه الاتفاقية ..."، أي أن المؤلف بموجب اتفاقية تريبس لا يتمتع بالحق المعنوي في الدول الأعضاء فيها، إنما يمكنه في هذه الدول أن يتمتع بالحق المعنوي استناداً لنصوص الاتفاقيات الأخرى النافذة فيها من التي تقر له بهذا الحق، والتي من بينها حتماً اتفاقية برن.

ثانياً / التنازع بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي:

لم تخلُ ساحة التنازع الدولي في الحقوق للتشريعات الداخلية فقط، بل كان للاتفاقيات الدولية أثر كبير في إنشاء الحقوق وحمايتها، ولذلك يوجد لدى الدول التي تدخل أطرافاً في الاتفاقيات الناظمة لحقوق المؤلف نوعان من الأنظمة القانونية التي تتعلق بتلك الحقوق، يتمثل الأول في التشريع الوطني الذي ينظم حقوق المؤلف من منظور القانون الدولي الخاص، ويتجسد الثاني في الاتفاقية الدولية النافذة في الدولة بشأن المسائل المرتبطة بهذا النوع من الحقوق[1]، وللاتفاقيات الدولية عموماً قوة القانون فيما بين أطرافها، إذ يترتب على نفاذها سريانها في مواجهة الدول الأعضاء فيها، بحيث يكون على الدول احترام أحكامها واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذها وإلا ترتبت عليها تبعة المسؤولية الدولية[2]، ويترتب على التزام الدولة بالاتفاقية وتعهدها

---

(1) - في عرض لوسائل الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية على المستويين الوطني والدولي: د. شريهان ممدوح حسن أحمد، حماية حقوق الملكية الفكرية على المستوى الوطني والدولي - مقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي، المجلة القانونية، تصدر عن جامعة القاهرة، كلية الحقوق فرع الخرطوم، المجلد: 9، العدد: 2، 2021، ص 547 وما يليها.

(2) - راجع المادة (26) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات Vienna Convention 1969، والتي تنص على أن: "كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها، وعليهم تنفيذها بحسن نية"، ويعني مبدأ حسن النية في تنفيذ الاتفاقيات امتناع الدولة بصورة كاملة عن القيام بأي عمل أو إجراء يحول دون تحقيق الغرض من الاتفاقية، وقد أكدت اتفاقية فيينا على إلزام الاتفاقية الدولية للدول الأطراف فيها بحسب نص الفقرة (1) من المادة (46) بقولها: "لا يجوز للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بمعاهدة قد تم بمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا، إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد قانونها الداخلي"، وتعد المخالفة بينة وفقاً لما ورد في الفقرة (2) من هذه المادة "... إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية"، لذلك فإن الدولة العضو في الاتفاقية الدولية، وإن كان من حقها أن تطعن بمشروعية الاتفاقية إذا ما كانت تخل إخلالاً واضحاً بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي، لكن مع ذلك لا يمكن للدولة أن تتمسك بمخالفة

بتطبيقها ضمانها لوسيلة تعريف الأفراد والسلطات الداخلية بأحكامها واطلاعهم على نصوصها، وذلك إذا كانت الدولة قد اكتسبت بموجب الاتفاقية حقوقاً لرعاياها أو التزمت بأن تُخضع رعاياها لأحكام معينة، وهذه المسألة تتعلق بالقانون الداخلي للدولة[1]، إذ لا بد للدولة أن تقوم في كثير من الحالات بالمواءمة ما بين الأحكام الواردة في الاتفاقية الدولية وبين قانونها الداخلي، وذلك باتخاذ التدابير التشريعية والإدارية اللازمة لإنفاذ الاتفاقية في النظام القانوني الداخلي، وإلا تحملت تبعة المسؤولية الدولية، وهو الأمر الذي شرَّعته بعض الاتفاقيات الدولية الناظمة لحقوق المؤلف ومنها اتفاقية تريبس TRIPS Agreement، إذ نصت في المادة (1/1) على أن[2]: "تلتزم الدول الأعضاء بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية ... وللدول الأعضاء حرية تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية في إطار أنظمتها وأساليبها القانونية".

وهذا الإلزام الذي تفرضه الاتفاقية على الدولة لا يؤدي بالضرورة الى تطابق قوانين الدول الأعضاء الداخلية في جميع أحكامها مع أحكام الاتفاقية، لذلك تسعى الدولة عادة الى الالتزام بالأحكام الجوهرية للاتفاقية، ويبقى مجال الاختلاف قائماً فيما بين الاتفاقية والقانون الداخلي في التفاصيل[3]، وقد يظهر هذا الاختلاف أيضاً حين تسمح الاتفاقية لأعضائها بتقديم حماية أفضل مما ورد فيها للحقوق المضمونة بموجبها، مما يفسح المجال أمام الدولة بعدم التقيد بمستوى الحماية الذي تحدده الاتفاقية ويمنحها الحق في تقديم مستوى أوسع، وهو ما أقرته على سبيل المثال اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne convention، وذلك بتقريرها

الاتفاقية لأحكام دستورها كحجة لإبطالها، وهو ما أكدته اتفاقية فيينا صراحة في هذه المادة، راجع في مفهوم مبدأ حسن النية في تنفيذ الاتفاقيات الدولية والآثار المترتبة عليه: م. م. رغد عبد الأمير مظلوم حميد الخزرجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، مجلة ديالى، تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة ديالى، العدد الرابع والستون، 2014، ص 194 - 195.

(1) - المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، المعاهدات الدولية والقانون الوطني - دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطينها، رام الله وغزة، 2014، ص 33 - 34، وراجع في مراحل نفاذ الاتفاقية الدولية في النظام القانوني الداخلي: د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 219 وما يليها.

(2) - Article (1/1) of TRIPS Agreement: "Members shall give effect to the provision of this Agreement … Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provision of this Agreement within their own legal system and practice".

(3) - د. يحيى علي الصرابي، موائمة القوانين الوطنية مع الاتفاقيات الدولية - دراسة تحليلية، مجلة شؤون العصر، تصدر عن المركز اليمني للدراسات الاستراتيجية، المجلد: 18، العددان: 54 و 55، 2014، ص 116 - 117.

في المادة (19) بأنْ[1]: "لا تمنع أحكام هذه الاتفاقية من المطالبة بتطبيق حماية أوسع يكون قد قررها تشريع دولة من دول الاتحاد"، وهذا الاختلاف في تنظيم الحق بين الاتفاقية والقانون الداخلي يطرح مشكلة تزاحم الحلول فيما بينهما وتحديد أيّ منهما يكون واجب التطبيق، وهي مشكلة تتسم بنوع من التعقيد أكثر مما تتسم به مشكلة تنازع القوانين الداخلية من حيث المكان أو تنازع الاتفاقيات الدولية المتتالية[2].

وفيما يتعلق بالتزام الدولة بتطبيق أحكام الاتفاقية ووجوب اتخاذها الإجراءات اللازمة لإدماج نصوص الاتفاقية بنظامها القانوني الداخلي، فإن هناك العديد من الآليات والإجراءات المتبعة لتحقيق هذا الغرض[3]، وتتعلق هذه الإجراءات بمسألة تنظيم العلاقة بين سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية وبالدور الذي تقوم به هذه السلطات في تنفيذ الاتفاقية، وهي مسألة ترتبط بفلسفة النظام الدستوري في الدولة وبموقف الدستور من طريقة نفاذ الاتفاقية في النظام الداخلي، بما ينعكس على كيفية معالجة الدولة لمسألة العلاقة بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي، وهو موقف يختلف من دولة لأخرى باختلاف الفلسفة التشريعية المتبعة في الدولة[4]، لذلك فإن حلول هذه المشكلة تختلف باختلاف تلك المواقف.

فهناك من الدساتير ما تنص على أن تنفيذ الاتفاقية في النظام القانوني الداخلي لا يتم إلا عن طريق تحويلها الى قواعد قانونية داخلية، وذلك بإعادة تشريع قواعد الاتفاقية من قبل السلطة التشريعية في الدولة[5]، وبحسب هذا الاتجاه لا ينشئ الدستور وضعاً خاصاً للاتفاقية ولما

---

(1) - Article (19) of Berne Convention: "The Provisions of this Convention shall not preclude the making of a claim to the benefit of any greater protection which may be granted by legislation in a country of the Union".

(2) - يظهر وجه الصعوبة في مشكلة التنازع بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي في أن قواعد كل منهما تنتمي الى نظام قانوني مستقل عن النظام الذي تنتمي إليه قواعد الآخر، على خلاف مشكلة تنازع القوانين أو مشكلة تنازع الاتفاقيات الدولية كل على حدة، والتي تنشأ بين قواعد تنتمي لنظام قانوني واحد سواء كان نظاماً داخلياً أم دولياً، لذلك لا بد لتطبيق الاتفاقية داخل الدولة من حصول نوع من التوافق بين قواعدها وقواعد القانون الداخلي، وأن يكون التوافق وفقاً لآلية مناسبة تضمن إدماج النصوص الدولية في النظام القانوني الداخلي للدولة، على نحو يجعل من الاتفاقية جزءاً من القانون الداخلي وقابلة للاحتجاج بها أمام السلطات والأفراد المخاطبين بأحكامها، مهند عزمي أبو مغلي، مصدر سابق، ص 165.

(3) - راجع في اختلاف السياسات التشريعية بشأن العلاقة بين القواعد الدولية والقواعد الداخلية وآليات نفاذ القواعد الدولية في النظام القانوني الداخلي: علي أبو هاني، مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد: 3، العدد: 1، 2009، ص 210 وما يليها.

(4) - د. محمد عباس محسن، التنظيم الدستوري للمصادقة على المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، تصدر عن الجامعة الاسلامية في النجف الأشرف، المجلد الخامس، العدد: الرابع عشر، 2011، ص 241.

(5) - يتفرع هذا الاتجاه عن مذهب ثنائية القانون، وهو مذهب يقوم على أساس استقلال القانون الدولي عن القانون الداخلي للدولة بحيث يشكلان نظامين متوازيين ينفصل أحدهما عن الآخر، راجع لمزيد من التفصيل

تتضمنه من حقوق والتزامات ما لم يتم إقرار نصوصها وفقاً لقواعد العملية التشريعية في الدولة[1]، فلا يُكتفى باستيفاء إجراءات إبرام الاتفاقية لوضعها موضع التنفيذ وإكسابها قوة الالزام القانوني في مواجهة السلطات والأفراد داخل الدولة، بل يجب لهذا الغرض إصدار قانون يقضي بإقرار الاتفاقية وتنفيذها في النظام القانوني الداخلي.

ويترتب على الانفصال بين القانون الدولي والقانون الداخلي عدم إمكانية قيام التنازع بين القواعد الدولية الاتفاقية وقواعد القانون الداخلي، لأن التنازع كما مرَّ بنا إنما يقوم بين القواعد التي تنتمي لنظام قانوني واحد، وبناءً على هذا الأساس تبقى قواعد القانون الداخلي هي النافذة في كل الأحوال، وتكون ملزمة لهيئات الدولة وأفرادها بصرف النظر عن توافقها أو تعارضها مع

بشأن العلاقة بين النظام القانوني الدولي والأنظمة القانونية الداخلية: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، مصدر سابق، ص 35 - 36.

(1) - يظهر من نصوص الدستور الفرنسي أن النظام القانوني الفرنسي قد أخذ بهذا المذهب وبما يقوم عليه من مبدأ ثنائية القانون، إذ اشترط هذا الدستور أن يتم اتخاذ بعض الإجراءات التشريعية الداخلية لكي تصبح الاتفاقية نافذة وملزمة داخل الدولة، ومن تلك الإجراءات التصديق أو الموافقة على الاتفاقية قانونياً ونشرها في الجريدة الرسمية، مع اشتراط أن تحظى الاتفاقية بالتطبيق من قبل الطرف الآخر، وهو ما جاء في المادة (55) من الدستور الفرنسي Constitution Française de 1958 بنصها على ما يلي: "يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها قانونياً منذ نشرها قوة أعلى من قوة القوانين، شريطة أن يطبق الطرف الآخر هذا الاتفاق أو المعاهدة"، فالاتفاقية الدولية بناءً على ذلك تكتسب صفة الإلزام داخل فرنسا بالتصديق عليها ونشرها دون اشتراط عنصر الإصدار، راجع في شرح لحكم المادة (55) من الدستور الفرنسي:

ALEXANDRE CHARLES KISS, Jurisprudence française relative au Droit internationai, Annuaire Française de Droit International, Centre National de la Recherche Scientifique, Année 1966, p. 858 - 860.

وراجع لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع: خيرالدين كاظم عبيد الأمين، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد: 10، العدد: 2، 2007، ص 393، وللاطلاع على نصوص الدستور الفرنسي تجده متاحاً على الموقع الإلكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr، تأريخ آخر زيارة: 2023/4/15، كما ويعد النظام الدستوري العراقي من الأنظمة التي انتهجت مبدأ ثنائية القانون كأساس لتحديد العلاقة بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي، فقواعد الاتفاقية في النظام القانوني العراقي لا تعد تلقائياً من قواعد القانون الداخلي، وذلك لكونها تصدر عن جهة مختلفة عن الجهة التي يصدر عنها القانون، ويَلزم لنفاذ الاتفاقية داخل النظام القانوني العراقي صدور قانون بذلك من السلطة التشريعية، وهذا ما يمكن أن نلمسه من موقف الدستور والقوانين ذات العلاقة من تنظيمها لآلية المصادقة على الاتفاقيات الدولية، فقد ورد في المادة (61) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 ما نصه: "يختص مجلس النواب بما يأتي: ... رابعاً: تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"، وكذلك ما ورد في المادة (73) من الدستور بقولها: "يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتية: ... ثانياً: المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد موافقة مجلس النواب ..."، كما نجد هذا الاتجاه بارزاً في نصوص قانون عقد الاتفاقيات العراقي رقم 35 لسنة 2015، وتحديداً في نص المادة (17) من القانون، وقد ورد فيها: "يخضع التزام جمهورية العراق بالمعاهدات المعقودة وفقاً لأحكام هذا القانون الى موافقة مجلس النواب على قانون التصديق على المعاهدة أو قانون الانضمام إليها، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس ..."، وفي دراسة مفصلة حول موقف النظام القانوني العراقي من هذا الموضوع راجع: د. عامر عياش عبد الجبوري و عدنان ضامن مهدي حبيب، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي - دراسة في ضوء أحكام دستور 2005 وقانون عقد المعاهدات رقم 35 لسنة 2015، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الأولى، المجلد الأول، العدد الثاني، الجزء الثاني، 2016، ص43 وما يليها.

قواعد الاتفاقية[1]، وفي هذه الحالة، وفي معرض تطبيق الاتفاقية الدولية المبرمة من قبل الدولة، وبعد إقرارها بقانون صادر من السلطة التشريعية، إذا ما حصل تعارض بين الاتفاقية الدولية والنص القانوني لأحد القوانين النافذة في الدولة، فإن نص الاتفاقية يكون هو الواجب التطبيق دون نص القانون الداخلي، وذلك إذا ما كانت الاتفاقية تالية على تأريخ نفاذ القانون[2].

والى جانب هذا الاتجاه الدستوري، يوجد اتجاه مغاير لا يشترط صدور الاتفاقية الدولية بقانون لكي تكون نافذة في الدولة، بل إن الاتفاقية المبرمة وفق المتطلبات الدستورية وبمجرد دخولها حيز النفاذ تصبح مصدراً لقواعد القانون الداخلي، ولا يتطلب تنفيذها في المجال الداخلي إجراءً من قبل السلطة التشريعية[3]، ويقوم هذا الاتجاه على أساس مذهب وحدة القانون، وهو الذي يرى بأن الاتفاقية الدولية تنشئ قواعد قانونية لا تختلف عن قواعد القانون الداخلي من حيث طبيعتها وقوتها الملزمة، ويجب على السلطات والأفراد المخاطبين بها تنفيذ أحكامها كما ينفذون قواعد القانون الداخلي، وذلك إذا ما تم إبرامها والموافقة عليها وفقاً لما رسمه دستور الدولة[4]،

---

(1) - د. جميل محمد حسين، دراسات في القانون الدولي العام، جامعة بنها، كلية الحقوق، 2007 - 2008، ص 213 - 2014.

(2) - د. علي أبو هاني، مصدر سابق، ص 212، ومن الملاحظ أن تطبيق الاتفاقية اللاحقة في هذا الفرض لا يؤدي الى إلغاء نص القانون الداخلي السابق، بل إن التطبيق يوقف إعمال النص في حدود نطاق تطبيق الاتفاقية في حين يبقى النص الداخلي سارياً خارج هذا النطاق، سواء في مواجهة الأفراد والمؤسسات الوطنية في الدولة العضو أم في مواجهة مَن تخاطبهم الاتفاقية في الدول الأخرى من غير الأعضاء، أما إذا كان النص القانوني المخالف هو التالي على نفاذ النص الاتفاقي الدولي داخل الدولة، فإن تفضيل أحدهما على الآخر يتوقف على القوة التي يتمتع بها كل منهما في النظام القانوني الداخلي، والتي تمنحها له القوانين الداخلية السارية في الدولة، راجع في هذا الشأن: حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح - ورفلة، العدد: 5، 2007، ص 160.

(3) - يعد دستور الولايات المتحدة The U.S. Constitution أحد الدساتير التي انتهجت مبدأ النفاذ المباشر لقواعد الاتفاقيات الدولية، وقد أقرت به المادة (6) من الدستور بنحو صريح، إذ ورد فيها ما يلي: "... هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر بموجبه، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد وفقاً للسلطات المخولة لدولة الولايات المتحدة، تشكل القانون الأعلى للدولة، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك ..."، ويعزز هذا الاتجاه ما أورده الدستور في المادة (2) من أن: "للرئيس سلطة إبرام المعاهدات بعد مشورة مجلس الشيوخ، وموافقة ثلثي أعضاء المجلس الحاضرين ..."، فلم يشترط الدستور في هذين النصين إجراءات خاصة للنفاذ الداخلي للاتفاقية الدولية، كما اعتبر الاتفاقية التي يقرها مجلس الشيوخ بمثابة القانون الأعلى للبلاد الى جانب الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر وفقاً لأحكامه، وتكون للاتفاقية الأولوية في التطبيق في حالة تعارضها مع القوانين الاتحادية أو قوانين الولايات، بل حتى في حالة تعارضها مع نصوص الدستور الأمريكي ذاته، راجع في موقف النظام الدستوري الأمريكي من مسألة نفاذ الاتفاقية الدولية في النظام القانوني الداخلي: د. وليد أحمد محمد أمين، الضوابط القانونية لذاتية وعدم ذاتية تنفيذ المعاهدات في الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوربي وجمهورية مصر العربية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد: 112، العدد: 542، 2012، ص 400 - 401.

(4) - د. صلاح الدين عامر، مصدر سابق، ص 166 - 167، ويعد النظام الدستوري المصري أحد الأنظمة التي اعتمدت مذهب وحدة القانون، وهو ما يظهر من أحكام الدستور المصري النافذ لسنة 2014، فقد نص هذا الدستور في المادة (151) منه على أن: "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور ..."، فمنحَ هذا

ويؤدي هذا المنطق الى وجوب التسليم بإمكانية قيام التزاحم أو التنازع بين القواعد المنتمية الى كل من القانون الدولي والقانون الداخلي، أي بين قواعد الاتفاقية الدولية وقواعد القانون الداخلي للدولة العضو، وذلك في المسائل ذات التنظيم المشترك بين هذين الصنفين من القواعد، وهو ما يؤدي الى ضرورة البحث عن القواعد التي تكون واجبة التطبيق عند حصول التعارض في الأحكام، أهي القواعد الدولية الاتفاقية أم القواعد الداخلية[1]، وهي مسألة تتعلق بمكانة القاعدة الدولية في النظام القانوني الداخلي، والتي تختلف من دولة لأخرى بحسب موقف النظام القانوني للدولة من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي[2]، وهو ما لا تحيد عنه بطبيعة الحال، الاتفاقيات الدولية الناظمة لحقوق المؤلف على المستوى الدولي، والتي تهتم منها بتنظيم علاقات الحق المعنوي على وجه التحديد، وهو ما أخذت بتنظيمه كذلك العديد من القوانين الداخلية التي تحكم علاقات الحق المعنوي، من خلال تحديدها لطبيعة العلاقة التي تربط بينها وبين الاتفاقيات الدولية عند التعارض.

وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية المعقودة في مجال حقوق المؤلف، فإن هذه الاتفاقيات لم تخرج عن السياقات المعتمدة في تحديد آليات نفاذ الاتفاقية في الأنظمة القانونية الداخلية للدول، بما يضمن فض التنازع الذي من الممكن أن يحدث بين قواعدها وقواعد القوانين الداخلية الناظمة لحقوق المؤلف إذا ما اختلفت أحكامهما في تنظيم إحدى مسائل الحق المعنوي، وهو ما تطرقت إليه بعض اتفاقيات حقوق المؤلف وفي طليعتها اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne convention، فقد ألزمت هذه الاتفاقية الدول الأعضاء بأن تتعهد كل منها باتخاذ

النص الاتفاقية الدولية قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، ولم يشترط إصدار قانون داخلي بتنفيذ الاتفاقية، راجع في ذلك: د. وليد أحمد محمد أمين، مصدر سابق، ص 425.

(1) - KEMAL GÖZLER, La question de la supériorité des norms de droit international sur la constitution, Revue de la Faculté de droit de l'Université d'Ankara, Vol. 45, No. 1-4, Disponible sur le site: https://www.anayasa.gen.tr, Dermier jour de visite: 2/5/2013.

(2) - هناك من الدساتير ما تعطي القاعدة الدولية الاتفاقية مرتبة أعلى من مرتبة القاعدة القانونية الداخلية وأدنى من مرتبة القاعدة الدستورية، ومنها الدستور الفرنسي Constitution française de 1958 في المادة (55)، كما أن منها ما يعطي الاتفاقية الدولية مرتبة مساوية لمرتبة القانون الداخلي كالدستور المصري لسنة 2014 في المادة (151)، في حين أن هناك دساتير أخرى تعطي للاتفاقية الدولية مرتبة تسمو على جميع القوانين الداخلية بمختلف درجاتها بما فيها الدستور، ومن بينها دستور الولايات المتحدة The U.S. Constitution في المادة (6)، وبالمقابل لهذه المواقف لم يتصد الدستور العراقي لسنة 2005 لتحديد مكانة الاتفاقية الدولية من القوانين الداخلية، مكتفياً بتنظيم آليات المصادقة على الاتفاقيات وتحديد الجهات المختصة بذلك، وإن كان هناك من يؤوّل بعضَ نصوص الدستور ليذهب الى إعطاء الاتفاقية الدولية مرتبة القانون، ومنها النص الدستوري الوارد في المادة (61/ رابعاً)، راجع في القول بهذا الرأي: د. ماجد نجم عيدان و أحمد عودة محمد، مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية - دراسة مقارنة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 3، العدد: 5، 2012، ص 246.

الإجراءات الدستورية اللازمة لضمان تطبيق نصوص الاتفاقية، فنصت في المادة (36) على أن[1]: "1- تتعهد كل دولة طرف في هذه الاتفاقية بأن تتخذ وفقاً لدستورها الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ هذه الاتفاقية. 2- من المتفق عليه أنه يجب، عندما تصبح دولة ملتزمة بهذه الاتفاقية، أن تكون في وضع يسمح لها وفقاً لتشريعها الداخلي بأن تضع أحكام هذه الاتفاقية موضع التنفيذ"، وبذلك لا بد للاتفاقية الدولية من أن تراعي الإجراءات التي تنص عليها دساتير الدول الأعضاء بخصوص اندماج أحكام الاتفاقية بالنظام القانوني الداخلي للدولة، وجعل تلك الأحكام واجبة التطبيق على المسائل والعلاقات الداخلة في نطاقها[2].

المطلب الثاني

تطبيقات قواعد التنازع الاتفاقية في مسائل الحق المعنوي

تقوم الاتفاقيات الدولية بتنظيم العلاقات القانونية بين الأشخاص التابعين للدول الأطراف، وذلك عند إعمال الحقوق والالتزامات التي تقررها الاتفاقية لهؤلاء الأشخاص، والتي تم إدراجها في النظام القانوني للدولة العضو بموجب مصادقتها على الاتفاقية وفق نظامها القانوني الداخلي، وتنشأ علاقات الحق المعنوي بين الأشخاص في الغالب من استغلال الأعمال الفكرية على المستوى الدولي استغلالاً غير مشروع، وما يتبع ذلك من حصول منازعات بين أصحاب الحقوق والمستغلين بسبب أفعال التعدي التي تطال هذه الحقوق.

---

(1) - Article (36) of Berne convention: "1- Any country party to this Convention undertakes to adopt, in accordance with its constitution, the measures necessary to ensure the application of this Convention. 2- It is understood that, at the time a country becomes bound by this Convention, it will be in a position under its domestic law to give effect to the provisions of this Convention".

ولهذا الحكم نظائر في نصوص بعض الاتفاقيات الأخرى التي عالجت حقوق المؤلف، منها ما ورد في المادة (30) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف الموقعة سنة 1981.

(2) - يعد من قبيل وفاء الدولة بالتزامها بأحكام الاتفاقية الدولية إيداع الدولة لوثيقة تصديقها وانضمامها للاتفاقية، كما نصت على ذلك المادة (16) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات Vienna Convention 1969، ومن قبيل ذلك أيضاً أن تعمل الدولة على أن تكون في موضع يسمح لها وفقاً لتشريعاتها الداخلية بأن تضع أحكام الاتفاقية موضع التنفيذ، والذي من مستلزماته منع الدولة من "... أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات، كسبب لإبطال هذا الرضا ..."، كما جاء في نص المادة (1/46) من اتفاقية فيينا المذكورة.

وقد يكون الاستغلال غير المشروع لأعمال المؤلف الأدبية أو الفنية استغلالاً تعاقدياً، وذلك من خلال إبرام عقد من عقود الاستغلال أو تنفيذه، ومخالفة المستغل لالتزاماته التعاقدية تجاه المؤلف، فتنشأ المنازعة بينهما على أساس المسؤولية التعاقدية (الفرع الأول)، ومع ذلك من الممكن أن يمتد اهتمام القواعد الاتفاقية الى خارج النطاق التعاقدي، وذلك من خلال التعدي غير المشروع على الحق المعنوي للمؤلف عن طريق الطبع أو النسخ أو التحوير بدون ترخيص من صاحب الحق، مما يثير المنازعة بين الطرفين في مجال المسؤولية غير التعاقدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قواعد التنازع الاتفاقية في عقود استغلال أعمال المؤلف

تسعى تشريعات حماية حق المؤلف الى كفالة قدر من الحرية لمالك الحق الفكري وهو بصدد القيام ببعض التصرفات المتصلة بحقه تقديراً منها للحق الذي يملكه، وتتجلى هذه التصرفات بالعقود التي يبرمها المؤلف لغرض استغلال عمله الفكري عبر الحدود، وعلى نحوٍ لا يُخل بالحق المعنوي إلا في الحدود التي يقررها القانون.

ومن الممكن في عقود استغلال الأعمال الفكرية أن تتضارب مصالح الأطراف المتعاقدة فتثار مشكلة البحث عن القانون الواجب التطبيق، وهذا ما حرصت على تنظيمه الاتفاقيات الدولية المعقودة في مجال حقوق الملكية الفكرية، وكذلك النصوص الصريحة الواردة في بعض المبادئ والمقترحات الأكاديمية المهتمة بمجال تنازع القوانين في الالتزامات التعاقدية، وهو ما نعمل على إبرازه في الصفحات التالية.

أولاً / التنظيم القانوني لعقود الاستغلال من منظور احترام الحق المعنوي:

من بديهيات القول أن حقوق المؤلف هي وليدة العقل والإبداع البشري، ولكي تظهر فوائد هذه الحقوق بشكل جلي لا بد أن تؤتي ثمارها الثقافية والاقتصادية، ولا يكون ذلك إلا باستغلال

العمل محل الحق واستدرار منافعه المالية، فلكي تظهر فوائد الإبداع الفكري على الوجه الأكمل ينبغي استغلاله من قبل المبدع، إذ وضع له القانون الإمكانيات اللازمة للاستئثار بحقه واستغلاله وجَني ثماره[1]،

ويُعد العقد الطريق الأصيل الذي رسمه القانون لاستغلال النتاجات الفكرية للمؤلفين، لأن استغلال هذه النتاجات دون موافقة مالكها يُشكل في الغالب تعدياً على الحق وعلى مالكه ويوجب المسؤولية القانونية، عدا بعض الحالات التي يسمح فيها القانون باستغلال أعمال المؤلف دون إرادته، وهي حالات محدودة تخضع للتنظيم القانوني[2]، وهذا ما أكدته الاتفاقيات الدولية المعقودة في مجال حقوق المؤلف وفي طليعتها اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention، فقد نصت الاتفاقية في المادة (8)[3] على منح المؤلف حقاً استئثارياً في ترجمة أعماله الأدبية أو التصريح بذلك طوال مدة الحماية، وأقرت في المادة (9)[4] لمؤلفي الأعمال الأدبية والفنية حقاً استئثارياً في التصريح بعمل نسخ من أعمالهم بأية طريقة وبأي شكل كان، بالإضافة الى ما أوردته الاتفاقية في المادة (11)[5] بمنحها المؤلف حقاً استئثارياً في

---

(1) - د. عاطف عبدالحميد حسن، مصدر سابق، ص 73 - 74.

(2) - من الأمثلة البارزة لعقود استغلال أعمال المؤلف عقد النشر وعقد انتاج الأعمال السمعية والبصرية وعقد الترخيص باستغلال برامج الحاسب الآلي، وكذلك عقد الترجمة وعقد العرض وعقد التمثيل، وعقود أخرى كثيرة ترد على حقوق المؤلف المالية، ومن الصعوبة بمكان حصر هذه الطائفة من العقود، فهي تتسع باتساع الأنشطة التجارية المرتبطة بحقوق المؤلف وتتنوع بتنوع الأعمال الأدبية والفنية المبتكرة على ساحة الملكية الفكرية، وتخضع عقود استغلال الأعمال الفكرية في تنظيمها للقواعد العامة بالإضافة الى القواعد الخاصة التي تشترطها قوانين حق المؤلف إن وجدت، وهي عقود غير مسماة لكنها من الممكن أن تتحول الى عقود مسماة إذا ما تم تنظيمها بقواعد خاصة بها، كما هو الحال في عقد النشر، راجع في هذا الشأن: أمجد زكي مقدادي، التنظيم القانوني لعقود استغلال حقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم القانون، 2005، ص 92، وراجع أيضاً: إيمان توفيق أحمد أبو شادي، الحرية التعاقدية في نطاق حق المؤلف والقيود الواردة عليها، المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار، تصدر عن المعهد القومي للملكية الفكرية، جامعة حلوان، الكتاب الأول، 2019، ص 6869.

(3) - Article (8) of Berne Convention: "Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall enjoy the exclusive right of making and of authorizing the translation of their works throughout the term of protection of their rights in the original works".

(4) - Article (9) of Berne Convention: "1- Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form".

(5) - Article (11) of Berne Convention: "1- Authors of dramatic, dramatico-musical and musical works shall enjoy the exclusive right of authorizing: (i)- the public performance of their works, including such public performance by any means or process; (ii)- any communication to the public of the performance of their works. 2- Authors of dramatic or dramatico-musical works shall enjoy, during the full term of their rights in the original works, the same rights with respect to translations thereof".

التصريح بتمثيل عمله الأدبي وأدائه علناً أياً كانت وسيلة ذلك أو طريقته، كما أقرت فيها بحق المؤلف الاستئثاري في التصريح بالتلاوة العلنية للعمل الأدبي والتصريح بترجمة العمل.

وعلى الرغم من تعلق عقود استغلال الأعمال الفكرية بالحق المالي للمؤلف واعتبارها تندرج في فئة العقود والمعاملات المالية[1]، إلا أن هذه الطائفة من العقود عادة ما تتأثر بسلطات الجانب المعنوي للحق، وذلك من خلال الآثار التي يحدثها الحق المعنوي في عناصر عقد الاستغلال، وبالنظر لصعوبة الفصل بين الحق المالي والحق المعنوي المقرر على العمل المستثمَر، ولما يمكن أن يُحدثه إخلال المستثمِر بالتزاماته التعاقدية من تعدٍ على سلطات الحق المعنوي، فقد يؤثر الحق المعنوي في المحل الذي يرد عليه عقد الاستغلال فيجعل من محل العقد غير قابل للتصرف فيه أو استغلاله، وهو ما يحدث على سبيل المثال في عقد الاستغلال المتعلق بإجمالي النتاج الفكري المستقبلي، فهذا العقد يعد من العقود الباطلة في نظر تشريعات حق المؤلف، لأن هذه التشريعات تحضر على صاحب الحق إبرام التصرفات التي ترد على استغلال مجموع نتاجه الفكري المستقبلي[2]، وما هذا المنع إلا مراعاة من المشرع للحق المعنوي للمؤلف على إبداعه، والمقصود بالأعمال المحضورة في هذا المجال تلك التي لم يبدأ بها المؤلف عند التعاقد أو التي سينتهي منها مستقبلاً بعد إبرام العقد، وهي أعمال قد يجري التنازل عنها تحت ضغط الحاجة أو الفقر، مما قد يؤدي الى تشويه سمعة المؤلف الأدبية أو الفنية بإتاحته أعمالاً قد لا يكون راضياً عنها، وهو ما يُعد قيداً على حرية المؤلف في الفكر والإبداع ويشكل تعدياً على حقه المعنوي فيما ينتجه من أعمال[3].

---

(1) - تجدر الإشارة الى عدم وجود تعارض بين تمتع المؤلف بحرية الابتكار وبين إمكانية تقييد هذه الحرية بعقود العمل أو المقاولة التي يبرمها المؤلف على ما ينتجه من عناصر الإبداع، ونشير في هذا المجال الى أن حرية الإبداع التي يقرها القانون للمؤلف ليست عقبة أمام إبرام هذا النوع من العقود، وإن كانت تحد منها في بعض المجالات، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها الصادرة في هذا الخصوص، وقد قضت فيه بأن حرية المؤلف في الابداع لا تمنع من إبرام العقود التي تتعلق باستغلال أعماله الفكرية، Cass. Civ. 19 janvier 1970, D. 1970, 483، أشار إليه:
GUERGANA VELKOVA, Les Étapes d'Écriture: un Véritable Contrat de Dance le Contrat de Cession de Droit D'Auteur, Article publié sur le site: https://www.village-justice.com, Date de la dernière visite: 15/5/2023.

(2) - تعد قاعدة حضر التصرف بمجموع النتاج الفكري المستقبلي من القواعد الشائعة في تشريعات حق المؤلف، فقد وردت على سبيل المثال في قانون الملكية الفكرية الفرنسي C.P.I.F. في المادة (ل.131-4)، وأيضاً في قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 في المادة (153)، كما وردت هذه القاعدة في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل في المادة (39).

(3) - تجدر الإشارة الى أن قاعدة حضر التصرف بمجموع النتاج الفكري المستقبلي تسري على الأعمال التي سيبدعها المؤلف في المستقبل إذا لم يتم تعيينها في العقد، بحيث أن أي تعاقد مع الغير صادر من المؤلف أو نائبه بشأن استغلال مثل هذه الأعمال يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا تنطبق هذه القاعدة على التعاقد الذي يرد على عمل معيَّن تعييناً نافياً للجهالة، د. سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، مصدر سابق، ص 303 - 304.

وإضافة الى ما تقدم فإن الحق المعنوي للمؤلف قد يؤثر في جانب الآثار التي تنشئها عقود الاستغلال في مجالاتها التنفيذية، ويكون ذلك بفعل الالتزامات التي يلقيها العقد على عاتق الأطراف المتعاقدة، وهي التزامات ترتبط في بعض جوانبها بسلطات الحق المعنوي بشكل أو بآخر، وذلك باعتبار أن الحق المعنوي حق واجب الاحترام في جميع الحالات حتى وإن تم التنازل عن الحق المالي بموجب عقد الاستغلال[1]، فمن بين الآثار التي ينشئها عقد استغلال حق المؤلف على صاحب الحق المالي هو الالتزام بمراعاة الحقوق المعنوية للمؤلف والمحافظة عليها، باعتبار أنها من الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف، وهي بهذا الاعتبار لا تقبل التنازل أو الانتقال للغير، ولا يمكن أن تكون محلاً للتعاقد إلا في الحالات التي يحددها القانون ووفقاً للشروط التي يضعها في هذا المجال[2].

كما أن هناك التزامات يفرضها عقد الاستغلال على عاتق المؤلف نفسه لصالح المتعاقد الآخر، وهي التزامات ترتبط أيضاً بالجانب المعنوي لحق المؤلف وتؤثر في العقود التي يبرمها المؤلف بحسب حقه المالي، إذ يلتزم المؤلف المتعاقد بعدم التعسف في استعمال ما يملكه من سلطات الحق المعنوي في مواجهة المتعاقد الآخر صاحب الحق المالي[3]، ومخالفة المؤلف لهذا الالتزام يعد من قبيل الممارسات غير المشروعة للحق المعنوي، والتي من شأنها عادة أن تؤدي الى إلحاق الضرر بصاحب حق الاستغلال الذي أحال إليه المؤلف هذا الحق من أجل أداء العمل أو نشره، كأن يقرر المؤلف وبشكل غير مشروع تعديل العمل الفكري محل العقد أو سحبه من التداول أو العدول عن نشره، أو أن يمتنع المؤلف عن استعمال حقه في تقرير نشر العمل أو حقه في تعيين طريقة النشر، مع قيام التزامه التعاقدي مع الغير في تمكينه من استثمار العمل محل العقد[4]، فمن شأن مثل هذه الأعمال أن تحدث التشابك بين ممارسة المؤلف لحقه في تقرير النشر وممارسة حقه في الاستغلال المالي للعمل، كما لو بدأ المؤلف بإعداد العمل ثم امتنع عن إتمامه،

---

(1) - د. جمال فاخر النكاس، العقود الواردة على حقوق المؤلف في ضوء أحكام القانون الكويتي رقم 64 لسنة 1999 والتشريعات المقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة المنصورة، كلية القانون، العدد الثامن والعشرين، 2000، ص 39.

(2) - أكد المشرع الفرنسي على بعض هذه الأحكام في المادة (ل.132-11) من قانون الملكية الفكرية C.P.I.F.، وذلك في معرض تعداده لالتزامات الناشر تجاه المؤلف في عقد النشر.

(3) - تقوم فكرة التعسف في استعمال الحق على أساس نظرية المسؤولية التقصيرية التي تستوجب تعويض الشخص المضرور لقاء ما أصابه من ضرر، ويدخل التعسف في نطاق هذه النظرية حتى لو كان متصلاً بالحقوق والالتزامات التعاقدية، راجع في مفهوم هذه الفكرة ومقوماتها: د. عبدالمنعم يحيى جواد، نظرة في حقيقة وجود فكرة التعسف في استخدام الحق - دراسة قانونية تحليلية، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد الثلاثون، عدد خاص بوقائع المؤتمر العلمي الافتراضي السنوي الثالث عشر، 2020، ص 88 - 89.

(4) - راجع في حالات إساءة استعمال سلطات الحق المعنوي من قبل المؤلف: د. خالد جاسم الهنديانى، التعسف في استعمال حق المؤلف، مجلة الحقوق، تصدر عن جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، المجلد: 40، العدد: 1، 2016، ص 93 وما يليها.

أو أنه أتمَّ العمل وامتنع عن تسليمه الى من تعاقد معه، فيكون حينها متعسفاً في استعمال حقه في تقرير النشر، وجميع هذه الممارسات من قبل أطراف العملية التعاقدية، وهما المُحيل والمحال له في عقد الاستغلال، تقود الى نشوء المسؤولية التعاقدية في جانب الطرف المُخل[1]، مما يستلزم تحديد القانون الذي يحكم هذه المسؤولية إذا ما عُرض النزاع بشأنها أمام القضاء[2].

ولا شك أن الظاهرة التعاقدية في إطار استغلال نتاج المؤلف ظاهرة عامة يمكن أن تحدث في مجالات القانون المختلفة، فقد تتم ضمن إطار النظام القانوني الداخلي للدولة وقد تتصل بدول متعددة تحكمها أنظمة قانونية مختلفة، فإذا تركز عقد الاستغلال بجميع عناصره المؤثرة في نطاق قانون داخلي واحد كان عقداً من عقود القانون الخاص الداخلي، أما إذا تجاوز حدود أكثر من نظام قانوني داخلي كنا بصدد عقد من عقود القانون الدولي الخاص أو من صنف العقود

---

(1) - خديجة يحيى باي، حق الندم وحق السحب في نظام الملكية الأدبية والفنية ومبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد: 6، العدد: 1، 2020، ص 341 - 342.

(2) - على الرغم من تنوع العقود التي ترد على نتاجات الإبداع الفكري وعدم القدرة على إحصائها، إلا إنه يمكن التمييز بين طائفتين من هذه العقود فيما يتعلق بحقوق المؤلف، طائفة تتعلق بتكوين أو إنشاء حق المؤلف، وتنصب على التنازل عن سلطة استغلال العمل للغير، وفي هذه العقود إما أن يكون المؤلف مكلفاً بتكليف خاص بموجب عقد مقاولة، أو بتكليف عام بموجب عقد عمل يكون فيه المبدع أجيراً في خدمة رب العمل، والذي يؤجره على إنتاج الأعمال الفكرية في مجال من مجالات الإبداع الأدبي أو الفني، راجع في بيان هذه الطائفة من العقود: د. حسن حسين البراوي، المصنفات بالتعاقد - النظام القانوني للمصنفات التي تعد بناء على طلب أو بمقتضى عقد العمل - دراسة مقارنة، الجزء الأول، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الثالث والسبعون، 2003، ص 279 - 280، وراجع في أثر الحق المعنوي من منظور العلاقة بين المؤلف والمستغل في العقود المتعلقة بإنشاء حق المؤلف: الأستاذ غبريال ابراهيم غبريال، حقوق المؤلف الأدبية وعلاقتها بالنظام العام في القانون الفرنسي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة السادسة عشرة، 1972، ص 721 وما يليها، والى جانب هذه الطائفة من عقود الاستغلال هناك طائفة أخرى تضم العقود التي ترد على الانتفاع بحق المؤلف، وهي العقود التي يتم بمقتضاها الترخيص للغير باستغلال العمل الإبداعي خلال مدة سريان الحماية القانونية للحق المالي، وفي هذا النوع من العقود يقتصر موضوع العقد على السماح لغير المؤلف بمباشرة كل أو بعض حقوق الاستغلال المالي للعمل المبتكر، على أن يحتفظ المؤلف بحقه باستغلال العمل على وجه الاستئثار، أي دون أن يتنازل عن حقه المالي بصورة نهائية، ومن أمثلتها عقد النشر وعقد التمثيل أو الأداء العلني، ومن الأمثلة التشريعية على إجازة هذا النوع من الاستثمار ما نصت عليه المادة (3/106) من قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي U.S. Copyright Code 1976، والتي تضمنت ما يلي:

Article (106) of U.S. Copyright Code 1976: "Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following: … 3- to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending",

وتضم هذه الطائفة من العقود أيضاً ما يعرف بعقد الوعد بالتفضيل في استغلال حق المؤلف، وهو عقد يتعلق بنشر الأعمال الفكرية غير المنتَجَة، "... يتعهد المؤلف بموجبه بمنح حق الأفضلية للناشر لنشر أعماله المستقبلية المحددة تحديداً واضحاً ..."، بحسب تعريف المشرع الفرنسي في المادة (ل.132-4) من قانون الملكية الفكرية .C.P.I.F، وقد قرره المشرع الفرنسي استثناءً من قاعدة حضر التصرف بمجموع النتاج الفكري المستقبلي، وقيَّد أطرافه بضوابط محددة منعَ من تجاوزها صيانة للحق المعنوي، راجع في تعريف هذا العقد وعرض أحكامه في القانون الفرنسي: د. سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، مصدر سابق، ص 314 وما يليها.

الدولية[1]، وبناءً على ذلك حين تطرح على القاضي منازعة تتعلق بعقد من عقود استغلال حق المؤلف، فإنه يتعيَّن عليه أن يحدد طبيعة هذا العقد ليعرف ما إذا كان عقداً وطنياً أم دولياً، وذلك تمهيداً لمعرفة النظام القانوني الذي يحكمه.

ومما تجدر الاشارة إليه أن تكييف العقد وتحديد دوليته لا يتوقف على إرادة أطراف العقد، وإنما يستمده القاضي من الخصائص الذاتية للرابطة التعاقدية، وإزاء ذلك كان لا بد من البحث عن معيار يساعد على تحديد ماهية العقد المتنازع فيه لغرض تحديد النظام القانوني الذي يحكمه[2]، ووفقاً للمعيار الأصلي لدولية العقد ينبغي توافر الصفة الأجنبية في العقد لكي يعد عقداً دولياً، فالعقد يكون من العقود الدولية إذا ارتبط بعلاقة مع أكثر من نظام قانوني، ويكون ذلك عن طريق عناصره القانونية المتمثلة في سببه أو محل إبرامه أو مكان تنفيذه، أو عن طريق موطن المتعاقدين أو جنسيتهم، وهو ما يُعرف اصطلاحاً بالمعيار القانوني[3].

ويقوم المعيار القانوني لدولية العقد على التسوية بين العناصر القانونية للعلاقة التعاقدية، بحيث يترتب على اكتساب الصفة الأجنبية لأيّ منها اكتساب العقد للطابع الدولي الذي يبرر إخضاعه لأحكام القانون الدولي الخاص، ويترتب على التسوية بين العناصر القانونية أن العقد يكتسب الطابع الدولي بمجرد تطرق العامل الأجنبي الى أيّ من عناصره، ودون اعتبار لأهمية

---

(1) - راجع في مفهوم العقد الدولي في إطار تنازع القوانين، د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق - دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 37 - 38.

(2) - د. عبدالقادر تجيني، معايير تدويل عقود التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد: 13، العدد: 2، 2022، ص 110 وما يليها.

(3) - لا يعد المعيار القانوني المعيار الوحيد في تحديد الطابع الدولي للعقد، بل إن تطور ونمو عمليات التجارة الدولية عبر الحدود وتعاظم قيمة السلع والخدمات قد أظهر معياراً آخر الى جانب المعيار القانوني أطلق عليه تسمية المعيار الاقتصادي، وهو معيار يعتد بالمضمون الاقتصادي للعقد وبارتباطه بمصالح التجارة الدولية أو بتعدي تبعات العقد وآثاره الاقتصادَ الداخلي للدولة، ولا يمكن إعمال هذا المعيار لتقرير دولية العقد المرتبط بحق المؤلف، فإعماله، بحسب ما يشير إليه جانب من الفقه، محدد بمجالات التحكيم الدولي، ويأخذ به المحكم لتقرير تطبيق بعض القواعد الموضوعية الوطنية المعدة خصيصاً لحكم العلاقات التجارية الدولية، أو يأخذ به لاستبعاد تطبيق بعض القواعد الموضوعية في مجال هذا النوع من العلاقات، وهو ما يتعارض مع طبيعة حقوق المؤلف وما يرتبط به من عقود، فحقوق المؤلف بطبيعتها حقوق عالمية تتواجد وتتقرر في كل مكان، أما العقود المرتبطة بها فعادة ما تخضع للقوانين الوطنية التي تحددها قواعد الإسناد إعمالاً لمبدأ سلطان الارادة، وهو عين المجال الذي يُطبق فيه المعيار القانوني، راجع في أسس المعيار الاقتصادي لدولية العقد: د. خالد عبدالفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 46 - 50، وراجع في عدم ملاءمة المعيار الاقتصادي لتقرير دولية عقود استغلال الأعمال الفكرية: د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية - والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية في منظومة الاقتصاد العالمي الجديد، مصدر سابق، ص 139، د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، مصدر سابق، ص 189 - 190، حبيب عبيد مرزة العماري و عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، تنازع الاختصاص التشريعي بشان حق المؤلف واستغلاله، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد: 27، العدد: 3، 2019، ص 100.

العنصر ومدى فاعليته وأثره في إضفاء الصفة الدولية على العقد، وبصرف النظر عن طبيعة الرابطة القانونية المطروحة[1]، وهكذا يمكننا أن نفرق بين عقد الاستغلال الوطني والدولي من خلال اتصال عناصر العقد بالنظم القانونية الأجنبية، فيُعَد العقد دولياً إذا اتصلت عناصره بأكثر من نظام قانوني مهما كانت أهمية هذا العنصر بالنسبة للعقد، وعلى ذلك يعد عقد النشر مثلاً عقداً دولياً إذا أبرم بين مؤلف وطني وناشر أجنبي، أو بين مؤلف وناشر كلاهما أجنبيان متحدان أو مختلفان في الجنسية، أو كان أحدهما أو كلاهما متوطناً في دولة أجنبية، كما يُعد هذا العقد دولياً إذا كان إبرامه قد تم في دولة أجنبية أو تعلق بعمل أدبي يتم نشره في الخارج.

وإذا ما توافرت لعقد الاستغلال الصفة الدولية على هذا النحو، يثور التساؤل حينها عن القانون الذي يحكم العقد ويحل النزاع القائم بشأنه على المستوى الدولي، وبما يلائم الطبيعة التي يتميز هذا النوع من المعاملات المالية، وهو ما ننوى إلقاء الضوء عليه فيما يلي.

ثانياً / الحلول الاتفاقية المعتمدة في مجال عقود الاستغلال:

من الثابت أن اتصاف العقد بالصفة الدولية وفقاً لمفهوم القانون الدولي الخاص يدخله في إطار قواعد تنازع القوانين، ومؤدى خضوع العقد لقواعد التنازع أنه لا تنطبق عليه قواعد قانون القاضي المعدة لحكم العقود الداخلية، وإنما يخضع للقواعد التي تحكم العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي التي من شأنها أن تحدد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي[2]، ووفقاً لما تشير إليه قواعد الإسناد الوطنية أو الدولية المعتمدة في دولة القاضي، وقد استقر الأمر في مختلف النظم القانونية على اعتماد مبدأ سلطان الإرادة المعمول به في العقود الداخلية في مجال التصرفات والعقود الدولية، وذلك بعد إخضاعه لبعض التعديلات اللازمة لكي يتلاءم مع الطبيعة الخاصة لهذه العقود، وأصبح تحديد القانون الذي يحكم العقد الدولي هو من عمل المتعاقدين

---

(1) - يطلق الفقه على العيار القانوني لدولية العقد وفقاً لهذا المفهوم بالمعيار القانوني الموسَّع أو الجامد، إذ يؤخذ على هذا المعيار اتسامه بالجمود وعدم المرونة، وذلك بناءً على ما يقوم عليه من مبدأ التسوية بين عناصر الرابطة التعاقدية وعدم الاعتداد بخصوصية الرابطة في مجال المنازعات الدولية، وهو أمر قد يُضعف من قابلية المعيار للتطبيق على بعض عقود القانون الخاص، وفي مقدمتها عقود المعاملات المالية والتبادل التجاري الدولي، د. هشام أحمد محمود عبدالعال، عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 59.

(2) - د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مصدر سابق، ص 9.

أنفسهم[1]، فإذا ما تم إثبات الصفة الدولية للعقد فإن من حق الأطراف أن يختاروا القانون الواجب التطبيق عليه، ولا يجوز للقاضي الناظر في النزاع البحث عن القانون الذي سيطبق على العقد، إلا إذا اتضح له تخلف الأطراف عن اختيار القانون سواء بصورة صريحة أم ضمنية، وهذا ما يعرف بمبدأ قانون الإرادة في العقود الدولية[2]، وهو المبدأ الذي استقرت عليه التشريعات الداخلية والدولية على حد سواء.

ففي مجال التنظيم الدولي للعقود التجارية الدولية أقرت العديد من الاتفاقيات مبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون المنطبق على روابطهم التعاقدية، ومن هذه التشريعات لائحة روما الأولى لسنة 2008 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية فيما بين دول الاتحاد الأوربي[3] Regulation (E.C.) No. 593/2008 of the European parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligation، والتي أثبتت هذا المبدأ في المادة (3) بفقراتها الخمسة، وبالخصوص ما صرحت به الفقرة (1) من هذه المادة بالنص على أن[4]: "العقد سوف يخضع للقانون المختار من قبل الأطراف ..."، كما تقرر هذا المبدأ في اتفاقية البلدان الأمريكية لسنة 1994 بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية[5] Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts المعروفة باتفاقية مكسيكو Mexico

(1) - د. جاسم محمد زكريا، الوجيز في العقود الدولية، ط 1، جامعة الشام الخاصة، دمشق، 2021، ص 187 - 188.

(2) - يرجع تقرير الأخذ بمبدأ قانون الإرادة في نطاق العقد الدولي الى أن القانون قد اعترف للأطراف ابتداءً بحق إنشاء عقدهم، فيكون من الأولى أن يسمح لهم باختيار القانون الذي يحكم هذا العقد، كما أن العقد في حقيقته يعد أداة لتداول الثروات والخدمات، وأطرافه هم أدرى من غيرهم بالقانون الذي يخدم المبادلات التجارية والمالية، ويستجيب لحركة التجارة الدولية وازدهارها عبر الحدود، د. أحمد عبدالكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 164 - 165.

(3) - للاطلاع على نصوص لائحة روما الأولى Rome I Regulation بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.trans-lex.org، تأريخ آخر زيارة: 2023/4/30.

(4) - Article (3/1) of Rome I Regulation: "a contract shall be governed by the law chosen by the parties …".

(5) - للاطلاع على بنود اتفاقية البلدان الأمريكية لسنة 1994 بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية Mexico Convention 1994، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.oas.org، تأريخ آخر زيارة: 2023/5/22، وراجع في موقف هذه الاتفاقية من عقود استغلال أعمال المؤلف: محمد فوزي مجد سعد خطاب، قاعدة قانون الإرادة ومدى انطباقها على عقود نشر المصنفات الأدبية، المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار، تصدر عن المعهد القومي للملكية الفكرية، جامعة حلوان، الكتاب الأول، 2019، ص 217 - 218.

Convention 1994، وقد نصت في المادة (7) على أن[1]: "يخضع العقد للقانون الذي اختاره الأطراف ..."، كذلك تم اعتماد مبدأ الحرية في اختيار قانون العقد في مبادئ لاهاي 2015 بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية[2] The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts، وذلك في المادة (2) والمواد التي تليها، إذ ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة ما نصه[3]: "يخضع العقد لأحكام القانون الذي يختاره الأطراف".

وعلى هذا النحو فإنه يمكن للأطراف الداخلة في عقد استغلال أعمال المؤلف تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم، ويكون ذلك بشكل صريح في العقد عن طريق اختيار قانون دولة معينة لحكمه[4]، كما لهم أن يُعدلوا اختيارهم باتفاق لاحق ويجعلوا الاختصاص لقانون آخر، وذلك في ضوء القاعدة العامة في العقود الدولية التي تقضي بخضوع العقد لقانون الإرادة، وهي قاعدة تُلزم القاضي في ذات الوقت بالتقيد بنصوص القانون الذي يختاره الأطراف، ما لم يوجد هناك مانع يحول دون تطبيق هذا القانون، كأن يكون القانون متعارضاً مع النظام العام في دولة القاضي، أو يكون اختيار القانون من قبل الأطراف مشوباً بالغش نحو القانون[5].

وقد اعترف القانون الاتفاقي الدولي لأطراف الرابطة التعاقدية بمشروعية تعديل القانون المختار، ومما ورد في هذا المجال ما جاءت به لائحة روما الأولى Rome I Regulation

---

(1) Article (7) of Mexico Convention 1994: "The contract shall be governed by the law chosen by the parties".

(2) - صدرت مبادئ لاهاي The Hague Principles 2015 عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، وهي مبادئ غير ملزمة وذات نطاق عالمي، تسترشد بها الدول التي تتبنى مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد التجاري الدولي، ويمكن للدول أن تستعين بالأفكار التي أوصت بها مبادئ لاهاي لأجل أن تطور مبدأ الحرية في اختيار قانون العقد الدولي، بما يكون من شأنه تكريس هذا المبدأ في تشريعاتها الداخلية، وأيضاً لحث الدول على أن تعدل تشريعاتها بالنحو الذي يوسع من مجال إرادة الأطراف في اختيار القانون، للاطلاع على هذا المبادئ تجدها منشورة على الموقع الإلكتروني: https://www.hcch.net تأريخ آخر زيارة: 2023/5/20.

(3) - Article (2/1) of The Hague Principles 2015: "A contract is governed by the law chosen by the parties".

(4) - من بين الأحكام التي جاءت بها اتفاقية مكسيكو Mexico Convention 1994 فيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، ما نصت عليه في المادة (7) من أنه: "يجب أن يكون اتفاق الأطراف على هذا الاختيار صريحاً"، والتي وردت بالنص التالي:

Article (7) of Mexico Convention 1994: "... The parties' agreement on this selection must be express ...".

(5) - راجع في وظيفة الدفع بالنظام العام في مجال العقود التجارية الدولية: د. ابراهيم الرواشدة، التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة والقانون الواجب التطبيق في المنازعات الناشئة عنها، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد الخامس والعشرون، 2020، ص 469 - 470.

لسنة 2008 من أنه[1]: "يجوز للأطراف في أي وقت الاتفاق على إخضاع العقد لقانون غير الذي كان يحكمه سابقاً ..."، وكذلك ما أقرته مبادئ لاهاي The Hague Principles لسنة 2015 بنصها الصريح على أن[2]: "اختيار قانون العقد يمكن إجراؤه أو تعديله في أي وقت"، وبحسب ما ورد في المادة (3/2) من هذه المبادئ، وهو الحكم الذي نجده كذلك في المادة (8) من اتفاقية البلدان الأمريكية Mexico Convention لسنة 1994، وذلك بأنه[3]: "يحق للطرفين أن يتفقا في أي وقت على أن يخضع العقد كلياً أو جزئياً لقانون غير الذي كان خاضعاً له سابقاً، سواء كان القانون السابق مختاراً من قبل الطرفين أم لا، بشرط أن لا يؤثر هذا التعديل على صحة العقد الأصلي من الناحية الشكلية أو على حقوق الغير".

وإذا كانت القاعدة العامة تعطي للمتعاقدين حرية اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، فإن إرادتهم في الاختيار لا يمكنها أن تكون إرادة مطلقة، بحيث يمكن للأطراف دون قيد أن يختاروا ما يشاؤون من القوانين أو الأنظمة القانونية ويُخضعوا لها رابطتهم التعاقدية، بل ينبغي أن يكون القانون الذي يختاره المتعاقدون من القوانين التي لها صلة بالعقد، بحيث يرتبط بعناصر العقد الدولي بنحوٍ أو آخر[4]، وبهذه المثابة يستطيع الأطراف في عقد استغلال الأعمال الفكرية أن يختاروا قانون جنسية أحدهم أو قانون موطنه أو قانون محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، ويكفي أن توجد إحدى الصلات الفنية بين العقد والقانون المختار، كالصلة النابعة من حاجة المعاملات والتجارة الدولية، كأن يبرم الأطراف عقدهم في صورة عقد نموذجي مقرر في قانون دولة معينة

---

(1) - Article (3/2) of Rome I: "The parties may at any time agree to subject the contract to a law other than that which previously governed it …".

(2) - Article (2/3) of The Hague Principles 2015: "The choice may be made or modified at any time. A choice or modification made after the contract has been concluded shall not prejudice its formal validity or the rights of third parties".

(3) - Article (8) of Mexico Convention 1994: "The parties may at any time agree that the contract shall, in whole or in part, be subject to a law other than that to which it was previously subject, whether or not that law was chosen by the parties. Nevertheless, that modification shall not affect the formal validity of the original contract nor the rights of third parties".

(4) - يمثل هذا الاتجاه آراء شريحة من فقه القانون الدولي الخاص، يبرز من بينهم: د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق، ص 387، و د. عوض الله شيبة الحمد السيد، مصدر سابق، ص 515، و د. عز الدين عبدالله ، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 441 - 442، كما سار القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه في منازعات العقود التجارية الدولية، إذ اعتبر أن اختيار الأطراف لقانون العقد لا بد أن يتوافق مع التركيز الموضوعي للرابطة التعاقدية، وإذا ما ثبت للمحكمة أن القانون المختار لحكم العقد يتنافى مع هذا التركيز كان للقاضي أن يهمله ويطبق القانون الذي يتحقق معه التوافق المنشود، راجع على سبيل المثال حكم محكمة النقض الفرنسية:
Cass. Civ. 1, 25 mars 1980 78-15.862, disponible sur le lien: https://legifrance.gouv.fr date de la dernière visite: 10/5/2023.

ويُخضعونه للقانون الذي يحكم ذلك العقد، بالرغم من عدم وجود صلة بين قانون العقد النموذجي وعناصر عقد الاستغلال[1].

وبالإضافة الى ما تقدم فإن حرية اختيار قانون عقد الاستغلال يمكن أن تتقيد بالقواعد الآمرة الإلزامية التي يدخل العقد في نطاقها، وهي القواعد ذات التطبيق الضروري السارية في دولة القاضي أو في دولة أجنبية لها صلة بالعقد محل النزاع، والتي تحكم علاقات الأفراد الناشئة في حق المؤلف[2]، فهذه القواعد من شأنها أن تخفف من حدة منهج قواعد الإسناد الذي يُفسح المجال لإرادة المتعاقدين في تحديد قانون العقد، إذ أنها تحد من حرية الأطراف في الاختيار بالقدر اللازم لحماية المصلحة العامة، بوصفها تعبيراً عن الفكر الاجتماعي الذي يسعى الى تحقيق العدالة الاجتماعية وحماية الطرف الضعيف في العقد، وهو ما يقتضي إعمالها على نحو مباشر على العلاقات التعاقدية الخاصة التي تدخل في نطاق سريانها، حتى لو اتسمت بالسمة الدولية[3]، لذلك فقد حظيت هذه القواعد بأهمية خاصة في مجال التشريعات الدولية الناظمة لمسائل العقود التجارية ذات الطابع الدولي.

ومن أبرز النصوص الواردة في مجال القواعد ذات التطبيق الضروري ما أكدته لائحة روما الأولى Rome I Regulation في نصوصها المتعلقة باختيار قانون العقد الدولي، ومنها ما جاء في المادة (3) المتعلقة بقاعدة قانون الإرادة في مجال الالتزامات التعاقدية[4]، إذ أقرت بأن اختيار الأطراف للقانون الذي يحكم عقدهم لا ينبغي أن يُخل بتطبيق القواعد الآمرة السائدة في البلد الذي تجتمع فيه وقت التعاقد جميع العناصر الأخرى ذات الصلة بالعقد، كما أنها منعت صراحة من تجاهل القواعد ذات التطبيق الضروري السائدة في بلد المحكمة[5]، وهو كذلك ما جاءت به اتفاقية البلدان الأمريكية Mexico Convention لسنة 1994، وذلك بإلزامها المحكمة بتطبيق القواعد الوطنية أو الأجنبية ذات التطبيق الضروري دون أي اعتبار بالقانون

---

(1) - د. أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، مصدر سابق، ص 459، ونشير في هذا المقام الى أن من حق المتعاقدين في العقد الدولي أن يحددوا القانون الواجب التطبيق على عقدهم عند تحرير العقد أو يحددوه في اتفاق مستقل عن العقد، وهذا ما أكدته مبادئ لاهاي The Hague Principles 2015 في المادة (2/2) بنصها على أن: "اختيار القانون يمكن إجراؤه في أي لحظة ...".

(2) - عبدالكريم محسن أبو دلو، مصدر سابق، ص 329 - 330.

(3) - محمد مجدي، القانون الواجب التطبيق على العقود المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، المجلة الدولية للبحوث المتقدمة في القانون والحوكمة، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2020، ص 47.

(4) - الفقرة (3) من المادة (3) من لائحة روما الأولى Rome I Regulation.

(5) - المادة (2/9) من لائحة روما الأولى Rome I Regulation.

المختار من جانب الأطراف، إذا ما كان ذلك القانون مخالفاً لما تقضي به هذه القواعد من أحكام[1].

وكذلك لم تغفل مبادئ لاهاي The Hague Principles 2015 عن القواعد ذات التطبيق الضروري، وعن دورها في تحديد القانون المنطبق على مختلف طوائف العقود الدولية، ومنها بالطبع العقود المتعلقة باستغلال حق المؤلف، فنصت هذه المبادئ على الظروف الاستثنائية التي تقيد اختيار الأطراف للقانون المنطبق على العقد الدولي، وكان من بينها القواعد الآمرة المتعلقة بالعقود الدولية[2]، وقد أقرت بإمكانية خضوع العقد الدولي لأحكام القواعد ذات التطبيق الضروري الوطنية منها والأجنبية، وبحسب ما تقضي به قوانين دولة المحكمة[3]، بالإضافة الى أنها ألزمت المحكمة بعدم استبعاد أحكام القانون الأجنبي المختار إلا بالقدر الذي لا يتوافق مع أحكام القواعد الآمرة الوطنية، وقررت بأن قانون المحكمة هو الذي يحدد القواعد الأجنبية الآمرة التي تكون واجبة التطبيق في غياب اختيار القانون[4]، وهو إقرار صريح من مبادئ لاهاي بدور القواعد ذات التطبيق الضروري كاستثناء على قانون الإرادة، وبأنَّ من شأن هذه القواعد أن تقيد اختيار الأطراف للقانون المنطبق على العقد[5].

ومن السائد في بعض الأنظمة القانونية أن المشرع في قوانين حق المؤلف قد سَن بعض القواعد التي تنتمي الى فئة القواعد ذات التطبيق الضروري، وفرض تطبيقها المباشر على ما يدخل في نطاقها من علاقات الحق المعنوي الوطنية والدولية، وذلك سعياً منه الى تحقيق العدالة الاجتماعية والمحافظة على الطابع الاجتماعي والثقافي العام في الدولة[6]، كالقواعد التي تمنع المؤلف بشكل قاطع من التصرف بحقه المعنوي تحت أي ذريعة كانت، أو تلك التي تقضي ببطلان تصرف المؤلف في مجموع نتاجه الفكري المستقبلي، فهذه القواعد من شأنها تقييد حرية

---

(1) - المادة (11) من اتفاقية البلدان الأمريكية Mexico Convention 1994.

(2) - ARMELA MAXHELAKU & XHON SKËNDERI, The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, Global Journal of Politics and Law Research, Vol. 8, No. 5, 2020, p. 55 - 56.

(3) - الفقرتين (1) و(2) من المادة (11) من مبادئ لاهاي The Hague Principles 2015.

(4) - وهو ما ورد في الفقرتين (3) و(4) من مبادئ لاهاي The Hague Principles لسنة 2015.

(5) - راجع في هذا المجال: زياد خليف العنزي، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي 2015، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد: 13، العدد: 2، 2016، ص 392 - 393، وراجع في شرح موجز لمبادئ لاهاي The Hague Principles 2015: الأونسترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص واليوندروا، الدليل القانوني الى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية مع التركيز على البيع، فيينا، 2021، ص 24.

(6) - راجع في عرض لسلطات الحق المعنوي التي يجب مراعاتها في عقود استغلال الأعمال الفكرية: د. ابراهيم عنتر فتحي الحياني، توازن الحقوق الناشئة عن عقد النشر، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 9، العدد: 35، 2020، ص 239 وما يليها.

المتعاقدين في مجالات استغلال الإبداع الفكري على النطاق الدولي، وذلك حماية للمبدع باعتباره الطرف الضعيف في العقد[1]، وتحفيزاً له على مواصلة أعمال الإبداع والتأليف، وليكون المؤلف في هذه العقود هو المستفيد الأكبر من نتاجه الفكري بدلاً من أطراف العقد الأخرين من أصحاب حق الاستغلال، ولذلك يتوجب على القاضي في نزاعات عقود استغلال أعمال التأليف الدولية أن يراعي أحكام هذه القواعد، وأن يباشر بتطبيقها بغض النظر عن إرادة المتعاقدين الظاهرة في العقد، وعَمَّا تحدده الإرادة من قواعد أجنبية واجبة التطبيق[2].

ومن بين القواعد التي يمكن وصفها بأنها قواعد ذات تطبيق ضروري، والتي لها أهمية خاصة لتنظيم عقود استغلال أعمال المؤلف، القواعد الداخلية المتعلقة بعقود العمل[3]، فمن المعلوم أن عقود العمل بشكل عام تخضع لقواعد تنظيمية آمرة تهدف الى حماية العمال، كالقواعد الخاصة بتحديد سن أهلية العامل وتنظيم ساعات العمل والإجازات ومقدار الحد الأدنى من الأجور، وهي قواعد تنطبق على جميع العمال داخل إقليم الدولة بغض النظر عن مكان وجود مركز الأعمال أو مكان انعقاد العقد[4]، وبخصوص عقود استغلال أعمال المؤلف، فقد أصبح من الممارسات الشائعة أن يبرم أصحاب العمل في بلد إقامتهم المعتاد عقوداً دولية تتعلق بنتاجات المؤلفين الأدبية أو الفنية، وتُبرَم هذه العقود بين المؤلف العامل وصاحب العمل، ويكون موضوعها استغلال النتاج الفكري الذي يبتكره المؤلف في إطار عقد العمل البرم بين الطرفين[5]، وهو العقد الذي حرصت على تقنينه اتفاقية روما الأولى Rome I Regulation

---

(1) - راجع في تكريس فكرة حماية الطرف الضعيف كقيد على مبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية: د. أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 87 وما يليها.

(2) - د. عبدالله الضمور، القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي - بعض الدروس المستفادة من قواعد روما 1 بشأن الالتزامات التعاقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد: 2، العدد التسلسلي: 30، 2020، ص 406 - 407، وراجع في دور القواعد ذات التطبيق الضروري في مجال عقود الملكية الفكرية: محمد مجدي، مصدر سابق، ص 47 - 49.

(3) - يُعرَّف عقد العمل بأنه: "... أي اتفاق سواء كان صريحاً أو ضمنياً، شفوياً أو تحريرياً، يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة وإشراف صاحب العمل، لقاء أجر أياً كان نوعه"، بحسب التعريف الوارد في المادة (1/ تاسعاً) من قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015، وراجع في شأن عقود العمل الواردة على أعمال الملكية الفكرية: د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلي، القانون الواجب التطبيق على اختراعات العمال في علاقات العمل ذات الطابع الدولي، المجلة القانونية، تصدر عن جامعة القاهرة، كلية الحقوق - فرع الخرطوم، المجلد: 9، العدد: 5، 2021، ص 1440.

(4) - د. عبد السند حسن يمامة، القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل الدولية - في ظل اتفاقية روما عام 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، ط 1، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص 14 - 16.

د. عبدالله الضمور، مصدر سابق، ص 406 - 407.

(5) - راجع في بيان طبيعة عقد العمل في مجال الأعمال الأدبية والفنية: د. أسامة أحمد بدر، العمل الفكري في أحكام قانون العمل، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2008، ص 5 وما يليها.

في المادة (1/8)، وذلك حين قررت بأن[1]: "يخضع عقد العمل الفردي للقانون الذي يختاره الطرفان وفقاً للمادة 3، ولا يجوز لمثل هذا الاختيار أن يحرم العامل من الحماية الممنوحة له بموجب القواعد الآمرة في القانون الذي من الممكن تطبيقه وفقاً للفقرات 2 و 3 و 4 من هذه المادة في حالة غياب اختيار القانون"، ولعل هذه الاعتبارات هي ما دفعت بمبادئ لاهاي The Hague Principles 2015 الى استبعاد عقود العمل من نطاق تطبيقها، وذلك نظراً لأن هذه العقود تخضع في غالبية الدول لقواعد ذات تطبيق ضروري لا تسمح بتطبيق قوانين أجنبية عليها[2].

وكما أن المبدأ العام في العقود الدولية أن يختار المتعاقدون قانونَ العقد بنحو صريح، فإن من الوارد إهمال أطراف العقد تضمين اتفاقهم شرط الاختصاص التشريعي، أي انعدام التحديد الصريح لقانون العقد الدولي، ورغم أهمية هذا الشرط إلا أن إغفاله لا يلغي كل دور للأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق، فإلى جانب الإرادة الصريحة هناك إرادة ضمنية لأطراف الرابطة التعاقدية[3]، وهي إرادة ينبغي اعتبارها وعدم تجاهلها لأنها إرادة حقيقية تعكس ميلاً واضحاً من جانب الأطراف لقانون معيَّن، بحيث نكون أمام تحديد ضمني لقانون العقد، وهو تحديد حقيقي وكافٍ بشأن إخضاع الرابطة التعاقدية للقانون الواجب التطبيق، وهذا ما أكدت عليه اتفاقيات القانون الدولي الخاص المعاصرة بشأن العقود الدولية[4].

وإذا كان تعيين قانون العقد الدولي يتم أساساً من قبل الأطراف باعتبار أنهم المخاطبون أصلاً بقاعدة الإسناد الخاصة بالعقود، إلا أن ذلك لا يعني حتمية تحديد المتعاقدين لهذا القانون،

---

(1) - Article (8/1) of Roma I Regulation: "An individual employment contract shall be governed by the law chosen by the parties in accordance with Article 3. Such a choice of law may not, however, have the result of depriving the employee of the protection afforded to him by provisions that cannot be derogated from by agreement under the law that, in the absence of choice, would have been applicable pursuant to paragraphs 2, 3 and 4 of this Article".

(2) - أدرج هذا الحكم في المادة (1/1) من مبادئ لاهاي The Hague Principles لسنة 2015، إذ ورد فيها بأن هذه المبادئ لا تنطبق على عقود الاستهلاك وعقود العمل: "They do not apply to consumer or employment contracts"، راجع في هذا المجال:

ARMELA MAXHELAKU & XHON SKËNDERI, op. cit, p. 53.

(3) - د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق، ص 384 - 385، وقد تعرضا في هذه الصفحات لذكر القرائن التي يمكن من خلالها استخلاص الإرادة الضمنية لأطراف العقد الدولي حول القانون المختار.

(4) - راجع المادة (1/3) من لائحة روما الأولى Rome I Regulation 2008، والمادة (7) من اتفاقية البلدان الأمريكية Mexico Convention 1994، والمادة (4) من مبادئ لاهاي The Hague Principles 2015.

فقد تنعدم إرادة الأطراف تجاه تحديد قانون معين ليحكم الرابطة التعاقدية رغم وجود اتفاق تعاقدي فيما بينهم[1]، كما أن عدم تحديد قانون العقد لا يعني في ذات الوقت غياب القانون الذي يخضع له العقد الدولي، ولا إخضاع العقد الدولي للقانون الوطني أسوة بالعقد الداخلي، بل إن المعتاد في تشريعات القانون الدولي الخاص أنَّ غياب قانون الإرادة يفرض على القاضي أن يقوم هو بهذا الدور إزاء اختيار القانون الأوثق صلة بالنزاع، وبحسب ما يراه مناسباً ووفق معطيات المسألة المعروضة، مع الاستعانة بأحد ضوابط التركيز الموضوعي للروابط التعاقدية الدولية، فله أن يركز العقد في مكان معين ينتج فيه العقد غالب آثاره القانونية أو كلها لينتهي الى اعتبار قانون ذلك المكان هو قانون العقد[2].

واعتباراً بالدور الذي تعطيه فكرة التركيز الموضوعي لقاضي النزاع في بحثه عن القانون المرتبط بالعقد برابطة وثيقة، والذي يترك مجالاً كبيراً لاجتهاد القاضي وتقديره بما يُخشى منه الزلل أو التحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق، لذلك تلجأ الاتفاقيات الدولية عادة الى إيراد ضوابط محددة يلتزم القاضي بتطبيقها، ولا مجال معها للاجتهاد أو التقدير عدا ما يلزم لفهم الضابط التشريعي وتطبيقه بنحو سليم[3]، وهذا ما أكدت عليه المادة (4) من لائحة روما الأولى Rome I Regulation في معرض تحديدها للقانون المنطبق على ما يدخل في نطاقها من العقود، وهو كذلك ما أخذت به اتفاقية المكسيك Mexico Convention 1994 ونصت عليه صراحة في المادة (9)، وذلك بقولها[4]: "إذا لم يختر الطرفان القانون المعمول به أو ثبت أن اختيارهما غير فعال، يخضع العقد لقانون الدولة التي تربطه بها أوثق العلاقات، وعلى أن تأخذ المحكمة في الاعتبار جميع العناصر الموضوعية والذاتية للعقد لتحديد قانون الدولة التي تربطها بها أوثق العلاقات"[5].

---

(1) - د. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 90 وما يليها.

(2) - د. محمد محمود ياقوت، الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية - دراسة تحليلية ومقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص 57 وما يليها.

(3) - مهند عزمي أبو مغلي و منصور عبدالسلام الصرايرة، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الالكترونية ذات الطابع الدولي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد: 41، العدد: 2، 2014، ص 1353 - 1354.

(4) - Article (9) of Mexico Convention 1994: "If the parties have not selected the applicable law, or if their selection proves ineffective, the contract shall be governed by the law of the State with which it has the closest ties. The Court will take into account all objective and subjective elements of the contract to determine the law of the State with which it has the closest ties".

(5) - لا يفوتنا الإشارة الى خصوصية منهج تنازع القوانين في النظام القانوني الأمريكي الذي تسود فيه أحكام اتفاقية المكسيك لسنة 1994، فهو منهج تحليلي لا يواجه موضوعات عامة كما هو الشأن بالنسبة لمنهج قواعد

وبالرجوع الى المادة (4) من لائحة روما الأولى Rome I Regulation نجدها قد أوردت في الفقرة (1) منها طائفة من العقود السائدة في الحياة التجارية الدولية، وعيَّنت لكل عقد منها ضابط الإسناد الذي يحدد له القانون الواجب التطبيق، ولم يكن عقد استغلال حق المؤلف من بين العقود المذكورة، ثم أتت هذه المادة في الفقرة (2) لتقرر الحكم التالي[1]: "2- في العقود التي لا تنتمي الى تلك الواردة في الفقرة 1، أو عندما تكون عناصر العقد مشمولة بأكثر من نقطة من أ الى ح من الفقرة 1، يخضع العقد لقانون بلد محل الإقامة المعتاد للطرف المدين بالأداء المميز في العقد"، ويفيد هذا النص بأن اللائحة قد تبنت ضابط الأداء المميز للعلاقة التعاقدية لتحديد القانون الواجب التطبيق بشأن العقود التي لم ترد في الفقرة السابقة، فجاءت هذه الفقرة لتضع قرينة مفادها أن أوثق القوانين صلة بهذه العقود هو قانون الدولة التي يوجد بها محل الإقامة العادية للطرف الذي يلتزم بالأداء المميز في العقد[2].

وتعتمد فكرة الأداء المميز في العقود الدولية بشكل عام على تفريد معاملة العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على كل فئة منها ذات الطبيعة الواحدة، وذلك حسب الوزن القانوني والأهمية الواقعية للأداء أو الالتزام الأساسي في العقد أو مكان الوفاء به أو تقديمه، والذي يمثل مركز الثقل في الرابطة التعاقدية مثار النزاع[3]، إذ يوجد لكل عقد أداء مميز يميزه عن غيره من العقود ويُعبر عن جوهره وخصوصيته، ويتم من خلاله ربط العقد بالنظام القانوني للدولة التي يؤدي فيها هذا العقد وظيفته الاقتصادية والاجتماعية، ولتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد

الإسناد السائد في الأنظمة اللاتينية، بل يقوم هذا المنهج بالتصدي لكل مسألة تفصيلية يثيرها موضوع العلاقة باحثاً عن القاعدة الموضوعية التي تحكمها، مراعياً في ذلك ظروف وملابسات النزاع المعروض، وهو ما يستوجب تحليل القواعد الموضوعية في القوانين التي تتنازع لحكم العلاقة والوقوف على مضامينها وآثار تطبيقها والأهداف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تسعى الى إدراكها، ليتم بعد ذلك تحديد القانون صاحب المصلحة الأكبر في التطبيق، وذلك وفقاً لما يُعرف بفكرة القانون الأفضل للنزاع، وهو بهذا المفهوم القانون الذي يؤدي الى أفضل النتائج وأعدلها لأطراف النزاع في نظر المحكمة، د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مصدر سابق، ص 498 وما يليها.

(1) - Article (4/2) of Rome I Regulation: "Where the contract is not covered by paragraph 1 or where the elements of the contract would be covered by more than one of points (a) to (h) of paragraph 1, the contract shall be governed by the law of the country where the party required to effect the characteristic performance of the contract has his habitual residence".

(2) - د. هايدي عيسى حسن، مصدر سابق، ص 327 - 328.

(3) - عبدالسلام علي الفضل و نعيم علي العتوم، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العلمي، جامعة الأردن، المجلد: 46، العدد: 1، الملحق: 1، 2019، ص 565.

الدولي لا بد من تركيز عنصر الأداء المميز في مكان معين، ليكون قانون ذلك المكان هو الواجب التطبيق على العقد باعتباره الأكثر ارتباطاً به[1].

وقد افترض أنصار فكرة الأداء المميز أن هذا الأداء يتركز في مكان تنفيذ العقد، وذلك للقوة التركيزية التي يتمتع بها مكان التنفيذ ولِما يُمثله من مركز ثقل في العقود الدولية، خصوصاً إذا اختلف عن مكان إبرام العقد، وذلك باعتبار أن جميع آثار العقد تتركز في مكان التنفيذ وتجتمع فيه المصالح المختلفة للأطراف المتعاقدة[2]، ولا يقدح في ذلك وجود بعض العوائق التي تعترض إعمال هذا الضابط، كصعوبة إعماله حينما يتم تنفيذ العقد في أكثر من دولة، أو حينما يكون التنفيذ متتابعاً على شكل مراحل في العقود الزمنية، أو حين لا يتعلق النزاع بآثار العقد وتنفيذها، بل يتعلق بإنشاء العقد ابتداءً.

وإزاء هذه الصعوبات التي من الممكن أن تواجه عملية تركيز الأداء المميز في مكان التنفيذ، فقد اتجهت بعض الآراء[3] الى عدم الاعتداد بهذا الضابط لتركيز الأداء المميز للعقد، وذهبوا الى افتراض أن العقد الدولي يرتبط من خلال الأداء المميز فيه بمكان الإقامة المعتادة للمدين بهذا الأداء وقت إبرام العقد، وذلك بالنظر للدور الاقتصادي المهم الذي يؤديه العقد في هذا المكان، فيكون قانون هذا المكان هو الواجب التطبيق على الرابطة التعاقدية خلافاً لما سار عليه الاتجاه الأول، وهذا ما اختطته لائحة روما الأولى Rome I Regulation في تحديدها لضابط الأداء المميز كما رأينا، رغم إن ذلك لا ينال من اعتبار محل التنفيذ بكونه أهم الضوابط في توطين العقد وتشخيص الأداء المميز فيه[4].

وإذا ما أردنا تطبيق فكرة الأداء المميز على عقود الاستغلال الواردة على أعمال المؤلف، نلاحظ أن مركز الثقل في هذه الطائفة من العقود يتمثل في المكان الذي يجري فيه تنفيذ العقد،

---

(1) - عبدالسلام علي الفضل و نعيم علي العتوم، المصدر ذاته، ص 567.

(2) - د. سامي بديع منصور و د. عكاشة عبدالعال، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 390 - 391.

(3) - راجع في تأييد هذا الاتجاه: د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مصدر سابق، ص 445، د. رمزي أحمد عوني ماضي والمحامي سامر نجيب المعايطة، نظرية الأداء المميز كضابط إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفية الدولية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد: 9، العدد: 1، 2017، ص 109 - 110، د. سلطان عبدالله محمود الجواري، القانون الواجب التطبيق بالاستناد الى فكرة الأداء المميز، مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن جامعة الموصل، كلية الحقوق، السنة: 23، العدد: 73، 2020، ص 138 - 139.

(4) - MARÍA MERCEDES ALBORNOZ, Une relecture de la Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contracts internationaux à la lumière du règlement «Rome I», Revue trimestrielle LexisNexis JurisClasseur - J.D.I., Javvier-Février-Mars, 2012, p. 25 - 30.

ومن ثم يجب تحديد القانون الواجب التطبيق بناءً على هذا الأساس، فأهم ما يميز عقد استغلال النتاج الأدبي أو الفني هو عملية الاستغلال ذاتها، وهي تشكل عاملاً هاماً في حياة العقد[1]، فمكان الاستغلال هو المكان الذي يتجسد فيه العقد ويرتب أغلب آثاره ومنافعه، مما يجعل منه المكان الأوثق صلة بالرابطة التعاقدية، ولذلك نجد بأن أطراف عقد الاستغلال غالباً ما يلجؤون الى تحديد مكان التنفيذ على وجه الدقة، فيحددون النطاق المكاني الذي يصرَّح فيه للمستغل باستعمال حق استغلال العمل الفكري موضوع التعاقد، وعلى هذا الأساس يكون قانون دولة الاستغلال هو الأقرب لتحقيق مصالح المتعاقدين الذين ينصب اهتمامهم من البداية على هذه الدولة لغرض تحقيق الغاية من التعاقد، وبناءً على ذلك ينبغي تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود عند غياب قانون الإرادة، بحيث يكون هو قانون الدولة المتفق وقت إبرام العقد على استغلال العمل الفكري في إقليمها[2].

ولا بد هنا من ملاحظة أن استغلال نتاج المؤلف محل التعاقد قد يكون في مكان واحد أو في أماكن مختلفة، وقد لا ينحصر الاستغلال في دولة واحدة بل يشمل أقاليم دول متعددة، كما لو انصب الاتفاق على نشر العمل الأدبي في عدة دول في الوقت نفسه، وفي حالة تعدد الدول التي يجري فيها استغلال النتاج الفكري لا مفرَّ من تعدد القوانين الواجبة التطبيق على عقد الاستغلال[3]، فقانون كل دولة من دول الاستغلال سوف يطبق على الأعمال التي يتم استغلالها في إقليمه، وهو ما يؤدي الى تجزئة العقد وإخضاع كل جزء منه لقانون مختلف[4]، ومما يؤيد

---

(1) - راجع في مبررات إسناد عقود استغلال الأعمال الفكرية الى قانون بلد التنفيذ: منتهى عباس طفار الأعرجي، القانون الواجب تطبيقه على عقد استغلال الابتكار العقلي للمؤلف ذي الطابع الدولي، مجلة مركز جزيرة العرب للبحوث التربوية والإنسانية، المجلد: 2، العدد: 13، 2022، ص 64.

(2) - راجع في تأييد هذا النظر: د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، مصدر سابق، ص 202.

(3) - راجع في فكرة تجزئة العقد الدولي: د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص 373 - 374.

(4) - لا يفوتنا أن نشير الى أن تجزئة العقد وتعدد القوانين التي تحكم أجزاءه قد يُخل بالتوازن العقدي والاستقرار اللازم للعلاقة التعاقدية، ويقلل من فعالية العقد ككيان قانوني منشئ لقواعد قانونية فردية، كما قد يُعرض العقد للبطلان الذي قد يقرره أحد القوانين الواجبة التطبيق، وهو ما يدفع الى القول بضرورة إخضاع العقد لقانون واحد وإن تعددت أماكن الاستغلال وتفرقت في أكثر من دولة، لذلك اتجهت بعض الآراء الى إخضاع عقد استغلال نتاج المؤلف لقانون موطن أو محل إقامة الطرف الذي يقوم بالاستغلال، كالناشر في عقد النشر على سبيل المثال، باعتبار أنه الطرف المدين بالأداء المميز، وذلك فيما لو تضمن العقد التزاماً من المدين باستغلال عمل المؤلف، أما في حالة عدم وجود هذا الالتزام فيتم تطبيق قانون موطن أو محل إقامة المؤلف، والواقع أن هذا الرأي لا ينسجم مع مضمون فكرة الأداء المميز في العقود الدولية، فهذه الفكرة تستند في تحديد قانون العقد الدولي الى جوهر العقد وخصوصيته التي يتميز بها عن غيره من العقود، والى وظيفته الاقتصادية والاجتماعية التي يؤديها في مكان معين، ليتم فيما بعد ربط العقد بقانون الدولة التي يمارس فيها هذه الوظيفة، ليكون هو القانون الواجب التطبيق عند غياب قانون الإرادة، وفكرة الأداء المميز بهذا المفهوم ينبغي أن لا تنظر الى مهنة الشخص المدين بهذا الأداء كما ذهب الى ذلك بعض الفقه المناصر، إذ جعلوا الأداء المميز هو أداء

هذا النظر ما أقرته بعض اللوائح والاتفاقيات الدولية في هذا المجال، منها لائحة روما الأولى Rome I Regulation التي خولت المتعاقدين الحق في أن يختاروا[1] "... تحديد القانون المطبق على العقد بأكمله أو على جزء منه فقط" كما جاء في المادة (1/3)، وما شرَّعته أيضاً في المادة (3/3) من الالتزام بتطبيق القواعد الآمرة في الدولة التي ترتبط بالعقد برابطة وثيقة الى جانب تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف[2]، ومنها كذلك اتفاقية البلدان الأمريكية Mexico Convention لسنة 1994 التي أقرت في المادة (7) بمبدأ تجزئة العقد الدولي، وقد نصت فيها على أن العقد يخضع للقانون الذي اختاره الطرفان، ثم أردفت ذلك بالقول[3]: "... قد يتعلق الاختيار المذكور بالعقد بأكمله أو بجزء منه".

وإذا كان دور فكرة الأداء المميز في تركيز الرابطة التعاقدية مفهوماً في العقود الدولية التقليدية، فإن هذا الدور قد يصعب في العقود الإلكترونية، مثلما عليه الحال في عقود استغلال أعمال المؤلف التي يتم إبرامها أو تنفيذها عبر شبكة المعلومات الدولية[4]، ويكمن جوهر الصعوبة في أن هذه العقود تبرَم وتنفذ في بيئة افتراضية غير ملموسة، وهي تجعل من العسير تركيز العقد في المكان اعتماداً على الضوابط التقليدية السائدة[5]، فضوابط الإسناد المعروفة في القانون الدولي الخاص، والتي يتم من خلالها توطين العقد الدولي في المكان عند غياب قانون

الشخص الذي يقوم بتنفيذ العقد بمقتضى نشاطه المهني الذي يمارسه بانتظام واحتراف، ليُخضعوا العقد بناءً على ذلك لقانون موطن المدين أو محل إقامته المعتادة، لذلك فإن تحديد الأداء المميز في العقد الدولي ينبغي أن يكون بحسب نوع العقد وأهمية الالتزام الأساسي فيه، وأن يتم إخضاعه لقانون محل تنفيذ هذا الالتزام، ودون اعتبار لوحدانية محل التنفيذ أو تعدده، ولا يقدح في ذلك ما يمكن أن يتبع هذه الفكرة من إمكانية تجزئة العقد عند تعدد القوانين المنطبقة عليه بتعدد مَحال التنفيذ، ومما يؤيد هذا النظر أنَّ توزع العملية التعاقدية بين أكثر من قانون من الأمور المعترف بها في النظرية العامة للعقود الدولية، فقد يخضع العقد الدولي لقانون الإرادة الأجنبي ويخضع في ذات الوقت للقواعد ذات التطبيق الضروري في قانون القاضي أو في القوانين الأجنبية التي يكون العقد على صلة بها، كما إن من مسائل العقد الدولي ما يخضع لقوانين أخرى غير قانون الإرادة، كمسألة أهلية التعاقد ومسألة شكل العقد، راجع في عرض الآراء الفقهية حول قانون عقد استغلال أعمال المؤلف في النطاق الدولي: د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية - والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية في منظومة الاقتصاد العالمي الجديد، مصدر سابق، ص 155 - 157، وراجع في حالات تجزئة العقد الدولي: د. أحمد عبدالكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مصدر سابق، ص 185 - 187.

(1) - Article (3/1) of Rome I Regulation: "By their choice the parties can select the law applicable to the whole or to part only of the contract".

(2) - نص المادة (3/3) من اتفاقية روما الأولى Rome I Regulation باللغة الانكليزية مذكور سابقاً.

(3) - Article (7) of Mexico Convention 1994: "… Said selection may relate to the entire contract or to a part of same ".

(4) - محمد عبدالكريم عدلي، الطبيعة الخاصة لعقد النشر الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحيى فارس بالمدية - الجزائر، المجلد: 7، العدد: 2، 2021، ص 353 - 354.

(5) - د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 366 وما يليها.

الإرادة، لم توضع إلا لتُطبق في عالم مادي يقوم على روابط جغرافية، ومن ثم فإن تطبيقها على العقد الإلكتروني يجعل من العسير تركيز العقد تركيزاً مكانياً[1].

لهذا ظهرت الحاجة الى إعادة النظر في المفاهيم الحالية لنظرية التنازع في العقود الدولية والعمل على زيادة فعالية الأدوات القانونية التقليدية في هذا المجال، وإيجاد رابطة قوية بين النظرية والتطبيق بما يتلاءم والمعطيات الجديدة المتعلقة بالاتصال عبر الشبكات الرقمية[2]، ويعد القانون الموضوعي للتجارة الإلكترونية الدولية حلاً ملائماً للربط بين الحلول النظرية والواقع العملي، وسد الفجوة الموجودة بين القانون بمفهومه التقليدي والمعطيات الجديدة الموجودة في العالم الافتراضي[3]، وبناءً على ذلك كان من الضروري إنشاء نظام قانوني مستقل عن القوانين الوطنية يتضمن قواعد موضوعية خاصة للمعاملات التجارية الإلكترونية، ويكون نظيراً للقانون الموضوعي للتجارة الدولية، ويتشكل هذا النظام من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة الناشئة والمستقرة في مجتمع المعاملات التجارية الافتراضي، والتي طورتها المحاكم وحكومات الدول في مجال تقنيات الاتصال والمعلومات[4]، ومن هذا المنطلق، وإيماناً بدور الاتفاقيات الدولية في توحيد القواعد الموضوعية بين الدول، فقد تم إصدار العديد من التوصيات والتوجيهات الجماعية التي يمكنها أن تكون نواة لإبرام اتفاقيات دولية لاحقة في هذا المجال، ونذكر منها على سبيل المثال القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال سنة 1996[5] Commission des Nation Unies pour le droit commercial international sur le commerce électronique، والذي يتضمن مجموعة قواعد موضوعية على المستوى الدولي خاصة بتنظيم التوقيع الإلكتروني، وبالاعتراف القانوني برسائل البيانات والقوة الثبوتية لها وحفظها وتبادلها.

---

(1) - NICOLAS BRAULT, Le Droit Applicable à Internet - De L'abîme aux Sommets, LÉGICOM, No. 12, 1996, p. 5.

(2) - راجع في الصعوبات التي تعترض عملية تركيز العقد الإلكتروني: د. نور الدين يوسفي و أ.م. إلياس بروك، تطبيق منهج قاعدة التنازع الدولية على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث عشر، 2016، ص 253 - 254، وراجع أيضاً في هذا المجال: مراد أولاد النوي، القانون الواجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2019 - 2020، ص 129 وما يليها، وفي عرض لأنواع الأعمال الأدبية والفنية التي يتم إنتاجها في البيئة الرقمية: د. جميلة سليماني، حق المؤلف في البيئة الرقمية بين الاعتداء والحماية، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد: 1، العدد: 1، 2020، ص 68 - 69.

(3) - د. محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية - نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة - دراسة مقارنة، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمَّان، 2013، ص 170 وما يليها.

(4) - د. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، مصدر سابق، ص 142 - 143.

(5) - للاطلاع على نصوص القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية .C.N.U.D.C.I، تجده متاحاً على الموقع الإلكتروني: https://www.uncitral.un.org ، تأريخ آخر زيارة: 2023/6/2.

لكن مع أهمية الدور الذي يلعبه منهج القواعد الموضوعية في حكم العقود التجارية الإلكترونية ذات الطابع الدولي إلا أنه لا يزال في بداياته الأولى، ولا تزال قواعده بعيدة عن أنْ تشكل نظاماً قانونياً كاملاً ومستقلاً[1]، فهناك العديد من المسائل التي تُطرح في منازعات التجارة الدولية الرقمية لا تجد لها حلاً في قواعد هذا المنهج، كمسألة التراضي ومسألة الأهلية اللازمة لإبرام العقد، وكذلك الشروط المرتبطة بمشروعية محل العقد والآثار الناشئة عن المسؤولية التعاقدية وغيرها، ولذلك فإنه لا بد في مثل هذه المسائل من الرجوع الى منهج التنازع التقليدي في الالتزامات التعاقدية، وأن يتم تفعيل القواعد الداخلية السائدة في مختلف الدول التي يرتبط بها العقد الإلكتروني والاستعانة بها لسد الفراغات التي يعجز عنها منهج القواعد الموضوعية[2].

الفرع الثاني

قواعد التنازع الاتفاقية في الالتزامات غير التعاقدية

تحتل حماية حقوق المؤلف قدراً واسعاً من الاهتمام على الصعيد الدولي نظراً لتشابك العلاقات الثقافية بين الدول واتساع نطاقها، وقد ازداد هذا الاهتمام في وقتنا الحاضر مع ظهور أنواع جديدة من الأعمال في ساحة الإبداع الفكري وانتشارها الواسع عبر وسائل الاتصال الحديثة، كالإبداعات الرقمية الناشئة عبر شبكة المعلومات العالمية أو التي يتم نشرها بواسطة الأقمار الصناعية.

ومن ثَم فإن تتمة الحديث عن تنازع القوانين في الحق المعنوي يستلزم منا بيان أنواع قواعد الإسناد الواردة في الاتفاقيات الدولية في مجال المسؤولية التقصيرية، وتحديد القانون الواجب التطبيق في أفعال التعدي على الأعمال الفكرية بمختلف أشكالها التقليدية منها والحديثة، وهو ما تتم دراسته تباعاً فيما يلي.

---

(1) - محمد عبدالله محمد المؤيد، مصدر سابق، ص 460 - 462.

(2) - راجع في هذا الموضوع: د. محمد أحمد علي المحاسنة، مصدر سابق، ص 205 - 206.

أولاً / القواعد الاتفاقية العامة في نطاق المسؤولية التقصيرية:

استقر فقه القانون الدولي الخاص منذ القدم على مبدأ تطبيق القانون المحلي على علاقات المسؤولية التقصيرية التي تتضمن عنصراً أجنبياً، فالدعوى التي يرفعها الدائن المضرور على المدين المسؤول عن الفعل الضار يحكمها من حيث الموضوع القانون السائد في مكان وقوع التعدي[1]، وبالرغم من أهمية فكرة الإسناد الى القانون المحلي ودورها البارز في مجال المسؤولية التقصيرية[2] إلا أن إعمالها في مجال حقوق المؤلف يواجه صعوبة كبيرة، فالكثير من مسائل هذه الحقوق تخضع لأحكام القواعد الموضوعية التي تقرها الاتفاقيات الدولية[3]، وغالباً ما تفرض الاتفاقية على المشرع الوطني وضع نصوص تتفق مع نصوصها، أو تُلزمه بمراعاة القواعد الواردة فيها باعتبارها تمثل الحد الأدنى من الحماية المقررة لحقوق المؤلف، كما هو الحال في اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية[4] Berne Convention، ومن المقرر عملاً أن نصوص الاتفاقية الدولية التي تصادق عليها الدولة تسمو على نصوص القانون الداخلي وتحظى بالأولوية في التطبيق، ما لم تتوفر حماية أكبر للحق في القانون الداخلي أو في اتفاقية أخرى نافذة في الدولة[5]، لهذا يتجه الواقع العملي في الأنظمة المختلفة نحو تغليب أحكام الاتفاقيات الدولية الناظمة لحقوق المؤلف وتحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لأحكامها[6].

وبحسب الاتجاه السائد في الاتفاقيات الدولية المعقودة في مجال حقوق المؤلف، فإن القاعدة العامة تتجه الى إخضاع مسائل المسؤولية عن التعدي على هذه الحقوق لقانون الدولة التي تُطلب

---

(1) - د. عامر محمد الكسواني، مصدر سابق، ص 219.

(2) - لا تفوتنا الإشارة الى أن إخضاع المسؤولية التقصيرية للقانون المحلي يستند الى اعتبارات متعددة، منها ما يتصل بواجب المشرع في كفالة الأمن والاستقرار لكل الأفراد الموجودين على الاقليم الذي يمارس فيه سلطانه التشريعي، وهناك اعتبارات موضوعية تنبع في جوهرها من صعوبة تركيز المسؤولية المدنية في مكان محدد غير مكان وقوع الفعل الخاطئ، فمكان الخطأ هو الذي يتجسد فيه عنصر السبب في العلاقات المترتبة على المسؤولية المدنية، وهو العنصر الذي يشكل مركز الثقل في خصوص هذا النوع من العلاقات، فيتم الرجوع الى مكان نشأة السبب ليكون قانونه هو الواجب التطبيق، راجع في اعتبارات الإسناد الى القانون المحلي: د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 302 - 303.

(3) - راجع في مجالات خضوع حقوق المؤلف للقواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية: د. ابراهيم أحمد ابراهيم، حقوق المؤلفين الأجانب في الدول العربية، مصدر سابق، ص 26 وما يليها.

(4) - المادة (19) من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention.

(5) - هذا ما قررته اتفاقية برن Berne Convention في المادة (20) بقولها: "تحتفظ حكومات دول الاتحاد بالحق في عقد اتفاقات خاصة فيما بينها، ما دامت هذه الاتفاقات تخول حقوقاً تفوق تلك التي تمنحها هذه الاتفاقية ...".

(6) - د. خالد عبدالفتاح محمد خليل، مشكلات إنفاذ وتنازع قوانين الملكية الفكرية - دراسة مقارنة في ضوء أحكام القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وقواعد تنازع القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص 79، وراجع أيضاً: م. م. فاطمة محمد نجم، تنازع القوانين في حق المؤلف - دراسة مقارنة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس عشر، 2018، ص 234.

فيها الحماية بصفة أصلية[1]، وهو عادة قانون القاضي الذي ينظر النزاع في الحق المعتدى عليه، وتعد اتفاقية برن Berne Convention من أولى الاتفاقيات التي سارت في هذا الاتجاه، فقد أعربت الاتفاقية صراحة عن تفضيلها لقانون بلد طلب الحماية في العديد من مسائل المسؤولية التقصيرية في حقوق المؤلف، واعتمدت على هذا القانون بشكل أساسي في تحديدها للحل الواجب التطبيق على هذه المسائل، على نحو يؤدي الى توفير قدر كافٍ ومناسب لحماية صاحب الحق الفكري، وذلك وهو ما أوردته الاتفاقية في المادة (2/5) والتي جاء فيها[2]: "لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي، فهذا التمتع وهذه الممارسة مستقلان عن وجود الحماية في دولة منشأ المصنف، تبعاً لذلك فإن نطاق الحماية وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواه، وذلك بصرف النظر عن أحكام هذه الاتفاقية".

وهكذا فإن الاتفاقية قد أقرت قاعدة اختصاص البلد الذي يتم فيه طلب الحماية بشأن المسائل المقررة في المادة (2/5)، وهي المتعلقة بنطاق حماية حقوق المؤلف والوسائل المستخدمة لحماية هذه الحقوق[3]، ومن الواضح أن عبارة "نطاق الحماية" الواردة في هذه المادة تفيد بسريان حكم المادة على جميع المسائل المتعلقة بحق المؤلف بجانبيه المعنوي والمالي إلا ما استثني بنص خاص، فتشمل مسألة وجود حق المؤلف ونطاقه ومدته ونقله الى للغير والتعدي عليه، بالإضافة الى مسألة تحديد صفة المؤلف، إذ تخضع هذه المسائل لقانون بلد طلب الحماية دون سواه[4]، ومعنى ذلك أن الحقوق الواردة على العمل الفكري الذي يدخل في نطاق اتفاقية

---

(1) - أكد بعض الفقهاء بأن قاعدة اختصاص قانون بلد طلب الحماية تعد "... قاعدة تنازع القوانين العامة في القانون التعاهدي، ومعنى أنها تشكل القاعدة العامة أنها تنطبق على كل ما يتعلق بحق المؤلف، إلا ما استثني بنص خاص"، د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، مصدر سابق، ص 181.

(2) - Article (5/2) of Berne Convention: "The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed".

(3) - ASIM SINGH, Protection par le droit d'auteur d'un titre d'une œuvre étrangère dans le cadre de la Convention de Berne, Les Cahiers de propriété intellectuelle, Vol. 15, No. 2, 2002, p. 712.

(4) - يتأكد النطاق الموضوعي لقانون بلد طلب الحماية بما أكد عليه القضاء الفرنسي في بعض أحكامه، ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية قضت فيه بأن جميع المنازعات الداخلة في نطاق اتفاقية برن توجب على القاضي الفرنسي تطبيق قانون البلد الذي تُطلب فيه الحماية، ويكون ذلك تطبيقاً لأحكام المادة (2/5) من هذه الاتفاقية، وقد أصدرت المحكمة العليا هذا الحكم بعد أن نقضت حكماً صادراً عن محكمة الاستئناف قضت فيه بأن نطاق المادة المذكورة يقتصر على محتوى الحماية الممنوحة للمؤلف وللعمل الفكري، وأنه لا يشير الى ملكية حقوق

برن تتمتع بما تقرره الاتفاقية من قواعد موضوعية، كما تتمتع بالحماية المقررة في قانون بلد طلب الحماية ولو لم تكن محمية أول الأمر بقانون بلد الأصل[1].

وقد أكدت اتفاقية برن Berne Convention على هذا الحكم أيضاً فيما يتعلق بالانتهاك الذي يطال الحق المعنوي على وجه الخصوص، إذ أخضعت مسألة تحديد وسائل الطعن المستخدمة للمحافظة على الحق المعنوي لقانون بلد طلب الحماية، وذلك بحسب ما اعتمدته الاتفاقية في الفقرة (3) من المادة (6 ثانياً)، والتي جاء فيها أن[2]: "وسائل الطعن للمحافظة على الحقوق المقررة في هذه المادة يحددها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها"، ومن المعلوم أن الحقوق المقررة في المادة المذكورة هي الحقوق المعنوية التي يتمتع بها المؤلف في نطاق أحكام الاتفاقية[3]، كما أخضعت الاتفاقية لهذا القانون مسألة تحديد الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة سلطات الحق المعنوي بعد موت المؤلف، وذلك وفقاً لما جاء في الفقرة (2) من المادة

المؤلف أو اكتسابها أو التنازل عنها، راجع حكم محكمة النقض: Cass. 1e civ. 10 April 2013 no 11-12508، متاح على الموقع الإلكتروني: https://consultation.avocat.fr، آخر يوم زيارة: 2023/5/3، وراجع أيضاً:

World Intellectual Property Organization GENEVA, GUIDE to the BERNE CONVENTION for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971), WIPO Publication No. 615 (E), 1978, p. 33 - 34.

ولا يفوتنا أن نذكر في هذا المجال أن القواعد التي جاءت بها اتفاقية برن Berne Convention تمثل الحد الأدنى من الحماية لحقوق المؤلف، لذلك فإن حكم المادة (2/5) من الاتفاقية لا يمنع من تطبيق أي قانون آخر يضمن حماية أفضل للحق المعنوي ولا يتعارض مع أحكام الاتفاقية، إذ يمكن حينها استبعاد أحكام الاتفاقية وتطبيق ذلك القانون، ويسري هذا الحكم حتى في الفرض الذي يطلب فيه المؤلف الحماية في غير بلد القاضي، فيكون قانون القاضي هو الأجدر بالتطبيق من قانون بلد طلب الحماية إذا ما كان هو الأفضل في مراعاة حقوق المؤلف وتحقيق مصالحه وجبر الضرر عنه، د. خالد عبدالفتاح محمد خليل، مشكلات إنفاذ وتنازع قوانين الملكية الفكرية - دراسة مقارنة في ضوء أحكام القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وقواعد تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 89.

(1) - جدير بالذكر أن هناك من يعتمد على نص المادة (2/5) من اتفاقية برن Berne Convention لإسناد الاختصاص الى قانون بلد النشر الأول في بعض المسائل المتعلقة بحقوق المؤلف، وهم يرون بأن عبارتي "نطاق الحماية" و"وسائل الطعن" اللتين جاءت بهما هذه المادة لا تغطيان جميع مسائل التعدي على الأعمال الفكرية، وأن هناك من المسائل ما تخضع لأحكام قوانين أخرى غير قانون بلد طلب الحماية، ومن بينها مسألة تحديد صفة المؤلف أو مالك حق التأليف في نزاعات المسؤولية التقصيرية، فهذه المسألة برأيهم تخرج عن نطاق قاعدة الإسناد الواردة في المادة المذكورة وتخضع لقاعدة إسناد أخرى تشير الى اختصاص قانون بلد الأصل، راجع في هذا الرأي: د. محمود لطفي محمود عبدالعزيز، تنازع القوانين في مجال المسئولية التقصيرية - دراسة تطبيقية على مسألة إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنيت، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد: 70، 2019، ص 1044 - 1045، وقد أشار في بحثه الى جانب من الفقه المؤيد لهذا الاتجاه.

(2) - Article (6bis/3) of Berne Convention: "The means of redress for safeguarding the rights granted by this Article shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed".

(3) - نص المادة (6 ثانياً) من اتفاقية برن Berne Convention باللغة العربية مذكور سابقاً.

ذاتها، والتي نصت على أنَّ[1]: "الحقوق الممنوحة للمؤلف بمقتضى الفقرة 1 السابقة تظل محفوظة بعد وفاته، وذلك على الأقل الى حين انقضاء الحقوق المالية، ويمارس هذه الحقوق الأشخاص أو الهيئات المصرح لها من قبل تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها ...".

ومن المسائل الأخرى التي أخضعتها اتفاقية برن Berne Convention لقانون بلد طلب الحماية مسألة تحديد صاحب حق المؤلف بالنسبة للعمل السينمائي، وهو ما أقرته في المادة (14 ثانياً/2/أ)، والتي جاء فيها أن[2]: "تحديد أصحاب حق المؤلف لمصنف سينمائي يختص به تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها"[3]، بالإضافة الى ذلك أمرت الاتفاقية بالرجوع الى قانون بلد طلب الحماية للوقوف على الحماية التي يوفرها لبعض الأعمال التي حددتها الاتفاقية، مع الاعتماد على أحكامه كأساس للحماية الممنوحة لتلك الأعمال، وهو ما نجده مصاغاً في الفقرتين (1) و(2) من المادة (14 ثالثاً) بالنص التالي[4]: "1- فيما يتعلق بالمصنفات الفنية الأصلية والمخطوطات الأصلية لكتاب ومؤلفين موسيقيين، يتمتع المؤلف أو من له صفة بعد وفاته من الأشخاص أو الهيئات وفقاً للتشريع الوطني، بحق غير قابل للتصرف فيه، في تعلق

---

(1) - Article (6bis/2) of Berne Convention: "The rights granted to the author in accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed".

(2) - Article (14bis/2/a) of Berne Convention: "Ownership of copyright in a cinematographic work shall be a matter for legislation in the country where protection is claimed".

(3) - هناك من الفقهاء من يقرأ حكم المادة (14 ثانياً/2/أ) من اتفاقية برن Berne Convention بقراءة مختلفة، وهم يرون بأن هذه المادة حين نصت باختصاص قانون بلد طلب الحماية بمسألة تحديد صاحب حق المؤلف في العمل السينمائي، فإنها تكون قد وضعت نصاً خاصاً للأعمال السينمائية على وجه التحديد دون الأعمال الأخرى، وهو ما يشير الى أن باقي الأعمال المشمولة بحماية الاتفاقية تخضع في تحديد صفة المؤلف لقانون بلد النشر الأول وليس لقانون بلد طلب الحماية، وفي المقابل هناك من يعتقد بخلاف هذا الرأي ويرى بأن التصريح بضابط الإسناد الخاص ببعض العمال لا يعني إخضاع سائر الأعمال الأخرى لضابط إسناد مختلف، وهم يُرجعون العلة في تركيز الاتفاقية على مسألة تحديد صفة المؤلف بالنسبة للأعمال السينمائية الى أهمية هذه المسألة بالنسبة لهذه الطائفة من الأعمال، إذ ينبغي بشأنها تحديد شخص المؤلف قبل القيام بباقي الترتيبات المتعلقة بالأعمال السمعية البصرية، راجع في هذه الآراء: د. محمود لطفي محمود عبدالعزيز، مصدر سابق، ص 1039 - 1041.

(4) - Article (14ter) of Berne Convention: "1- The author, or after his death the persons or institutions authorized by national legislation, shall, with respect to original works of art and original manuscripts of writers and composers, enjoy the inalienable right to an interest in any sale of the work subsequent to the first transfer by the author of the work. 2 - The protection provided by the preceding paragraph may be claimed in a country of the Union only if legislation in the country to which the author belongs so permits, and to the extent permitted by the country where this protection is claimed".

مصلحتهم في عمليات بيع المصنف التالية لأول تنازل عن حق الاستغلال يجريه المؤلف. 2- لا يمكن المطالبة بتوفير الحماية المنصوص عليها في الفقرة السابقة في أية دولة من دول الاتحاد، إلا إذا كان تشريع الدولة التي ينتمي إليها المؤلف يقرر هذه الحماية، وفي الحدود التي يسمح بها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها".

ومما يلاحظ على اتفاقية برن أنها لم تحدد المقصود بعبارة "الدولة المطلوب توفير الحماية فيها" الواردة في المادة (2/5)، وإزاء ذلك يبدو للوهلة الأولى أن القانون المعني في هذه المادة هو قانون دولة القاضي الناظر في النزاع[1]، باعتباره قانون الدولة التي يلجأ إليها المؤلف صاحب الحق المعتدى عليه ملتمساً تطبيق القواعد التي تحقق مصالحه من خلال محاكمها، وقد يقال أيضاً أن الدولة المطلوب حمايتها هي الدولة التي تم التعدي على الحق المعنوي فيها، كأن تكون هي الدولة التي تقرَّرَ فيها النشر الأول للعمل الفكري بدون إذن صاحبه أو جرت نسبة العمل فيها الى مؤلف آخر، أو الدولة التي تم على إقليمها تحريف العمل على نحو يمس شخصية المؤلف ومكانته الأدبية أو الفنية[2]، والرأي الأول على ما يبدو لنا هو الأقرب الى الصواب، وهو الذي يعطي الاختصاص لقانون القاضي بصفته قانون البلد الذي تُطلب فيه الحماية[3]، فعبارة وسائل الطعن الواردة في المادة (2/5) تشير الى قواعد الإجراءات المتعلقة بالوسائل المتاحة للمؤلف أو صاحب حق التأليف ليتمكن من رفع دعواه أمام القضاء، ومن الشائع في الأنظمة المختلفة أن مسائل الإجراءات تخضع لقانون القاضي، وأن قواعدها واجبة التطبيق على أي نزاع يعرض على القضاء الوطني[4]، بالإضافة الى أن صاحب الحق المعتدى عليه عادة ما يلجأ الى محاكم الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، فيكون البلد الذي تقام فيه الدعوى هو نفسه بلد وقوع التعدي باعتباره البلد الذي حدث فيه الفعل المنشئ للالتزام وتركزت فيه وقائع الدعوى، مما

---

(1) - من الفقه المؤيد لهذا النظر في تفسير المادة (2/5) من الاتفاقية: د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 408، د. أحمد عبدالكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مصدر سابق، ص 1019، د. عامر محمد الكسواني، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 303.

(2) - راجع في اختلاف الاتجاهات الفقهية في تفسير عبارة "الدولة المطلوب توفير الحماية فيها" الواردة في المادة (2/5) من اتفاقية برن: حيدر سيد مرتضى سيد علي الرضوي، مصدر سابق، ص 121 وما يليها.

(3) - نشير الى أن هذا الرأي قد عُرض في مناقشات اللجنة الحكومية الدولية لحقوق المؤلف، الدورة الثالثة عشرة للجنة الاتفاقية العالمية بصيغتها المنقحة في 1971 في باريس، راجع تقرير اللجنة:

Comité Intergouvernemental du Droit D'auteur, Treiziéme session du Comité de la Convention universelle révisée en 1971, Paris, 22 - 24 juin 2005, p. 3.

(4) - د. عنايت عبدالحميد حافظ، خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي، مصدر سابق، ص 106 وما يليها.

يُسهل على المدعي والقاضي إثبات هذه الوقائع[1]، ويعزز ذلك ما جاء بدليل اتفاقية برن الصادر عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية Cuide to the berne convention، إذ وردت الإشارة فيه الى أن من عادة المؤلف الذي يتعرض حقه للتعدي أن يختار محكمة البلد الذي تم فيه انتهاك حقوقه لتنظر في دعواه[2]، وهو دليل على أن هذا الافتراض لم يكن غائباً عن ذهن واضعي الاتفاقية وقت صياغتهم لنص المادة (2/5) محل البحث.

وعلى الرغم من إقرار اتفاقية برن Berne Convention بقاعدة إسناد المسؤولية التقصيرية في مجال حقوق المؤلف لقانون بلد طلب الحماية إلا أنها لم تُبق هذه القاعدة على إطلاقها، بل أوردت عليها قيداً يتعلق بمدة الحماية المقررة لحقوق المؤلف، إذ قيدت مدة الحماية في قانون بلد طلب الحماية بأن لا تتجاوز المدة المنصوص عليها في قانون بلد النشر الأول، وبشرط عدم إقرار قانون بلد طلب الحماية لحكمٍ مخالف[3]، ومعنى ذلك أنه لو نص قانون الدولة التي تُطلب الحماية فيها على استبعاد الرجوع الى قانون بلد النشر الأول لما كان هناك محل لتطبيق مدة الحماية التي يقررها ذلك القانون، ولو كانت أقصر من المدة المقررة في قانون بلد طلب الحماية، وهو ما يكشف عن ميل الاتفاقية الى تفضيل قانون بلد طلب الحماية في التطبيق على حق المؤلف دون سواه[4].

ولم تكتف اتفاقية برن Berne Convention بتقييد الإسناد الى قانون بلد طلب الحماية كقانون واجب التطبيق في التعدي على أعمال المؤلف، بل أوردت على هذا الإسناد بعض الاستثناءات التي تمنع من تطبيقه، ومن بين الاستثناءات التي جيء بها في هذا المجال حالة كون

---

(1) - هشام بولسينة، القانون الواجب التطبيق عند تعدد عناصر الحدث، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إيليزي، العدد الثالث، 2018، ص 433 - 434.

(2) - See: World Intellectual Property Organization GENEVA, GUIDE to the BERNE CONVENTION, 0p. cit., p. 34.

(3) - ورد هذا الحكم في المادة (7) من اتفاقية برن Berne Convention، ونشير الى أن الاتفاقية قد أجازت امتداد الحق المعنوي للمؤلف بعد وفاته وإن كان لمدة محدودة، وذلك لضمان قيام ورثة المؤلف بالدفاع عن أعمال مورثهم ضد أي انتهاك، فقررت في الفقرة (2) من المادة (6 ثانياً) منها بأن الحقوق المعنوية للمؤلف"... تظل محفوظة بعد وفاته، وذلك على الأقل الى حين انقضاء الحقوق المالية، ويمارس هذه الحقوق الهيئات أو الأشخاص المصرح لها من قبل تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها ...".

(4) - استشف البعض من هذا الاتجاه الذي اختطته اتفاقية برن Berne Convention باستبعادها اختصاص قانون بلد النشر الأول واعتمادها قانون بلد طلب الحماية بأنه يعبر عن تغير مفهوم الاتفاقية عن حق المؤلف، إذ أنها لم تعتبر هذا الحق من حقوق الشخصية، مما يتعين معه إسناده الى قانون جنسية المؤلف أو موطنه أو قانون بلد النشر الأول، بل اعتبرته احتكار استغلال من جانب المؤلف من شأنه أن يقيد حرية التجارة والصناعة، مما يقتضي اعتبار حق المؤلف متعلقاً بمسائل الأمن المدني في الدولة التي تُطلب فيها الحماية، فيخضع من ثَم لقانون هذه الدولة فيما يرتبط بمسائل التنازع، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، مصدر سابق، ص 270.

قانون بلد طلب الحماية يوفر حماية أقل لحقوق المؤلف من تلك المقررة في الاتفاقية[1]، وهي المشار إليها بمبدأ الحد الأدنى من الحماية، إذ تكون أحكام الاتفاقية في هذه الحالة هي القانون الواجب التطبيق على المسألة مثار النزاع، وبالقدر الزائد على الحماية التي يوفرها قانون بلد طلب الحماية[2]، كما استثنت الاتفاقية من قانون بلد طلب الحماية الحالة التي تتعلق بمدة الحماية الأعلى، وهي الحالة التي يوفر فيها قانون بلد طلب الحماية مدة حماية أعلى لحقوق المؤلف من المدة المنصوص عليها في قانون بلد النشر الأول للعمل المحمي[3]، ففي هذه الحالة يكون قانون بلد النشر الأول هو الواجب التطبيق في مسالة مدة الحماية وليس قانون بلد طلب الحماية[4].

وفضلاً عن ذلك فقد استثنت اتفاقية برن من الاسناد الى قانون بلد طلب الحماية الفرض الذي أقرته في المادة (3/5)، وهو الذي يتم فيه إسناد النزاع بشأن التعدي على حقوق المؤلف الى قانون الدولة التي يتم فيها طلب الحماية، لا بصفته المذكورة، وإنما بصفته قانون بلد النشر الأول بالنسبة للعمل الفكري محل التعدي، وقد ورد الحكم على النحو التالي[5]: "الحماية في دولة المنشأ

---

(1) - حيدر سيد مرتضى سيد علي الرضوي، مصدر سابق، ص 152 - 153، وهو ما أشار إليه دليل اتفاقية برن الصادر عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية:
World Intellectual Property Organization GENEVA, GUIDE to the BERNE CONVENTION, 0p. cit., p. 32.

(2) - ورد هذا الاستثناء في المادة (1/5) من اتفاقية برن Berne Convention، راجع في ذلك: د. عبدالمنعم زمزم، الحماية الدولية للملكية الفكرية - دراسة في إنفاذ القانون الدولي الخاص المادي الجديد للملكية الفكرية، مصدر سابق، ص 147.

(3) - مع ملاحظة أن اتفاقية برن Berne Convention قد وضعت حداً أدنى لمدة حماية حقوق المؤلف وهي خمسون عاماً من وقت موت المؤلف، وهو حد ينبغي الالتزام به في جميع الأحوال، وبغض النظر عن المدة التي تقررها القوانين الداخلية ذات العلاقة، وقد وردة هذا الحكم في المادة (1/7) من الاتفاقية، وبالنص التالي:
Article (7/1) of Berne Convention: "The term of protection granted by this Convention shall be the life of the author and fifty years after his death".

(4) - أوردت الاتفاقية هذا الاستثناء في المادة (7/8) وقد وردت بالنص التالي: "وعلى كل الأحوال، فإن المدة يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها، ومع ذلك، وما لم يقرر تشريع هذه الدولة غير ذلك، فإن المدة لن تجاوز المدة المحددة في دولة منشأ المصنف"، ومن الواضح أن القاعدة التي أوردها هذا النص تعد من القواعد الاختيارية، إذ أنها أجازت لقانون بلد طلب الحماية أن يقضي بخلافها وأن يسند الاختصاص في شأن مدة حماية حقوق المؤلف للقاعدة المقررة عنده، وإن جاوزت مدة الحماية المقررة في بلد النشر الأول، وهو الحكم الذي طبقته محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها، إذ حددت المحكمة القانون الواجب التطبيق على مدة الحماية استناداً لأحكام القانون الوطني الفرنسي ولم تعتد بأحكام المادة (8/7) من اتفاقية برن، وكان النزاع المثار يتعلق بتحديد مدى جواز أن تتم حماية العمل الفكري في فرنسا لمدة أطول من المدة المقررة في قانون الدولة الأصلية وهو قانون الولايات المتحدة، وقد أجابت المحكمة على ذلك بالرفض استناداً الى أن العبرة في تحديد مدة الحماية هي بما تقرره أحكام قانون الدولة الأصلية، راجع حكم محكمة النقض:
Cass. Siv. 1, du 15 décembre 1975, 74- 13.269, Publié au bulletin, Le jugement est disponible sur le site Internet: https://www.legifrance.gouv.fr, Date de la dernière visite: 20/5/2023.
وراجع للمزيد في هذا الشأن: أحمد محمد يوسف الشحي، مصدر سابق، ص 145 - 146.

(5) - Article (5/3) of Berne Convention: "Protection in the country of origin is governed by domestic law. However, when the author is not a national of the

يحكمها التشريع الوطني، ومع ذلك إذا كان المؤلف من غير رعايا دولة منشأ المصنف الذي يتمتع على أساسه بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية، فإنه يتمتع في تلك الدولة بذات الحقوق المقررة لرعاياها"، ومقتضى هذا الفرض أن يتم نشر العمل لأول مرة في دولة غير طرف في الاتفاقية ويكون المؤلف منتمياً بجنسيته الى إحدى الدول الأطراف، فإذا قام بطلب الحماية في الدولة التي ينتمي إليها بالنظر الى وقوع التعدي في إقليم هذه الدولة[1]، ففي هذه الحالة يخضع فعل التعدي لقانون دولة المؤلف باعتباره قانون الدولة الأصلية بالنسبة للعمل المحمي، لا باعتباره قانون بلد طلب الحماية، ويكون سند اختصاص هذا القانون هو جنسية المؤلف واعتباراً بالمادة (3/5) محل الحديث، ويكون ذلك مع الاستدلال بحكم المادة (4/5/ج) من الاتفاقية، وهي المادة التي عرَّفت دولة النشر الأول بالنسبة للأعمال المنشورة في داخل وخارج دول الاتحاد، والتي وردت بالنص التالي[2]: "تعتبر دولة المنشأ: ... ج- بالنسبة للمصنفات غير المنشورة، أو بالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة في دولة خارج الاتحاد دون أن تنشر في آن واحد في دولة من دول الاتحاد، دولة الاتحاد التي يُعتبر المؤلف من رعاياها"[3].

هذا ولم تغب فكرة تنازع القوانين في مسائل التعدي على حقوق المؤلف عن ذهن مشرعي الدول الأوربية، فقد كان للاتحاد الأوروبي دور في إبرام اتفاقية دولية تنظم علاقات المسؤولية التقصيرية ذات البعد الدولي، وقام بتضمينها أحكاماً خاصة بالمنازعات الدولية في حقوق الملكية الأدبية والفنية وفي حق المؤلف على وجه الخصوص، وقد جاء ذلك تحديداً في لائحة روما الثانية لسنة 2007 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية[4] Regulation

---

country of origin of the work for which he is protected under this Convention, he shall enjoy in that country the same rights as national authors".

(1) - عبدالكريم محسن أبو دلو، مصدر سابق، ص 121 - 122.

(2) - Article (5/4/c) of Berne Convention: "The country of origin shall be considered to be: a - … . b - … . c - in the case of unpublished works or of works first published in a country outside the Union, without simultaneous publication in a country of the Union, the country of the Union of which the author is a national".

(3) - من الواضح أن اتفاقية برن Berne Convention في المادة (4/5/ج) قد اعتمدت على المعيار الشخصي في تحديد المقصود ببلد النشر الأول، وذلك بالنسبة لطائفة الأعمال التي لا يمكن بشأنها تحكيم المعيار الإقليمي القائم على واقعة أول نشر للعمل، وتشمل هذه الطائفة الأعمال غير المنشورة والأعمال التي تنشر لأول مرة في دول خارج اتحاد برن دون ان تنشر في آن واحد في دولة من دول الاتحاد، فاعتبرت دولة النشر الأول بالنسبة لهذه الأعمال هي دولة الاتحاد التي ينتمي إليها المؤلف بجنسيته، بالرغم من عدم نشر العمل في هذه الدولة أو عدم اتصاله بها، وقد جعلت الاتفاقية ضابط الجنسية كافياً للربط بين العمل والدولة التي يحمل المؤلف جنسيتها، ولتكون تلك الدولة هي دولة النشر الأول بالنسبة لهذا العمل رغم وقوع أول نشر له في دولة أخرى، راجع في المزيد من التفاصيل: عبدالكريم محسن أبو دلو، مصدر سابق، ص 200 - 201.

(4) - للاطلاع على نصوص لائحة روما الثانية Rome II Regulation بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://lexparency.org، آخر يوم زيارة: 2023/5/29.

(EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligation (Rome II)، ورغم أن هذه اللائحة لم تهتم بوضع قواعد منظمة للمسؤولية التقصيرية في الحق المعنوي من عموم حقوق الملكية الفكرية، لكنها تعد من أحدث المحاولات الدولية على صعيد تنظيم المسؤولية التقصيرية في مسائل حقوق المؤلف.

وبالرجوع الى حلول مشكلة تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية وفقاً لأحكام لائحة روما الثانية Rome II Regulation، نجد أن اللائحة قد قررت في المادة (4)[1] قاعدة عامة تقضي بإخضاع الأفعال الضارة العابرة للحدود لقانون الدولة التي يتحقق فيها الضرر، أو لقانون محل الإقامة المشترك للطرف المضرور والشخص المسؤول عن الضرر إذا اتحدا في الإقامة، ما لم يتبين من الظروف أن الفعل الضار يرتبط بروابط أكثر وثوقاً مع بلد آخر غير هذين البلدين، وحينها تخضع العلاقة لقانون هذا البلد، كل ذلك مع إعطاء الحرية للأطراف بأن يتفقوا على اختيار القانون الذي يحكم العلاقة وفقاً لبعض الشروط التي حددتها اللائحة في المادة (14)[2].

أما بشأن الأحكام الخاصة بتنازع القوانين في علاقات حقوق الملكية الفكرية، فقد استثنت لائحة روما الثانية هذه العلاقات من نطاق تطبيق القواعد الواردة في المادتين (4) و(14) سالفتي الذكر، وأخضعتها لقاعدة الإسناد العامة التي تحكم حقوق المؤلف، والتي تشير بتطبيق قانون بلد طلب الحماية، وهو ما نصت عليه اللائحة في المادة (1/8) بقولها[3]: "القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن التعدي على حقوق الملكية الفكرية هو قانون الدولة التي يتم فيها طلب الحماية"، وأشارت في الفقرة (3) من هذه المادة الى أنه: "لا يجوز مخالفة القانون الواجب التطبيق حسب هذه المادة باتفاق يجري إبرامه بمقتضى المادة 14"، وهي المادة

---

(1) - راجع في عرض مفصل لأحكام المادة (4) من لائحة روما الثانية Rome II Regulation:
CHUKWUMA SAMUEL ADESINA OKOLI & EMMA ROBERTS, The Operation of Article 4 of Rome II Regulation in English and Irish Courts, Journal of Private International Law, University of Chester, 15(3), 2019, p. 605 - 625.

(2) - أقرت لائحة روما الثانية Rome II Regulation في المادة (14) بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، على أن يتم ذلك باتفاق يُبرم بينهم بعد حدوث الفعل الضار، كما أجازت لهم الاتفاق على اختيار القانون قبل حدوث الفعل إذا ما كانوا يمارسون فيما بينهم نشاطاً تجارياً وجرى اتفاقهم بعد تفاوض حر.

(3) - Article (8) of Rome II Regulation: "1- The law applicable to a non-contractual obligation arising from an infringement of an intellectual property right shall be the law of the country for which protection is claimed. 2- … . 3- The law applicable under this Article may not be derogated from by an agreement pursuant to Article 14".

التي أجازت اتفاق الأطراف على تحديد القانون الذي يحكم التزاماتهم غير التعاقدية في النطاق الدولي.

ومع اعتماد لائحة روما الثانية Rome II Regulation على قانون بلد طلب الحماية كقاعدة عامة في مسائل التعدي على حقوق الملكية الفكرية، إلا أنها لم تغفل عن اللجوء الى القانون المحلي وهو قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار المنشئ للالتزام في مجال هذه الحقوق، وذلك بحسب ما أشارت إليه اللائحة في الفقرة (2) من المادة (8) عند التعدي على حقوق الملكية الفكرية الذي يقع في إحدى دول الاتحاد الأوروبي، والتي وردت بالنص التالي[1]: "في حالة وجود التزام غير تعاقدي ناشئ عن انتهاك أحد حقوق الملكية الفكرية العائد لإحدى دول الجماعة، وفي غير المسائل التي تحكمها لوائح أخرى، يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون البلد الذي تم فيه ارتكاب فعل الانتهاك"، فتكون اللائحة بهذا الحكم قد أكدت في المقام الأول على حماية الأعمال المتداولة في دول الاتحاد وأخضعتها لقانون الدولة التي يقع فيها فعل التعدي، بغض النظر عن كون المؤلف من رعايا إحدى دول الاتحاد أو مقيماً فيها بصفة معتادة، أو كون العمل قد نُشر لأول مرة في إحدى هذه الدول[2]، وبخلاف ما لو تم التعدي على العمل الفكري خارج المجموعة الأوروبية، إذ يخضع حينها لقانون بلد طلب الحماية استناداً للمادة (1/8) من اللائحة.

وفي هذا المجال نلاحظ أن اتفاقية برن Berne Convention ولائحة روما الثانية Rome II Regulation لم تنصا سوى على قاعدتي إسناد لتحديد القانون المنطبق بشأن التعدي على حقوق الملكية الفكرية، هما قاعدتا بلد طلب الحماية وبلد وقوع التعدي[3]، ولم تذكرا أي قاعدة أخرى لتحسين عملية اختيار القانون في علاقات حقوق المؤلف الدولية، كما إن لائحة روما الثانية استبعدت صراحة إمكانية اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الفئة من العلاقات، وربما يؤدي هذا النهج الذي اختطته الاتفاقيتان الى وصول مسالة تحديد القانون المختص في مجال انتهاك الحق المعنوي للمؤلف الى حالة من الجمود، وقد يتعارض أيضاً مع

---

(1) - Article (8/2) of Rome II Regulation: "In the case of a non-contractual obligation arising from an infringement of a unitary Community intellectual property right, the law applicable shall, for any question that is not governed by the relevant Community instrument, be the law of the country in which the act of infringement was committed".

(2) - د. خالد عبدالفتاح محمد خليل، مشكلات إنفاذ وتنازع قوانين الملكية الفكرية - دراسة مقارنة في ضوء أحكام القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وقواعد تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 91 - 92.

(3) - د. هايدي عيسى حسن، مصدر سابق، ص 186 - 187 و ص 286 - 287.

النمو المطرد لوسائل الاتصال الحديثة وما تشهده عمليات نشر الإبداع الفكري من تطور واتساع[1]، كما هو الحال في عمليات النشر التي تتم من خلال البث عبر محطات الإرسال المتصلة بالأقمار الصناعية، أو من خلال إتاحة الأعمال الفكرية على شبكة المعلومات الدولية، وما قد يصاحبها من تعدي على الحقوق المحمية لأصحاب الأعمال المنشورة عبر هذه الوسائل[2]، مما يقود الى ضرورة الاعتماد على ضوابط إسناد تكون ملائمة لهذه البيئة الجديدة التي نشأ فيها الحق المعنوي للمؤلف، وهو ما سنقوم ببحثه فيما يلي بشيء من التفصيل.

ثانياً / خضوع المسؤولية التقصيرية للقواعد الاتفاقية النوعية:

أصبح من الثابت في هذا العصر أن حقوق المؤلف لم تعد تقتصر على تغطية المؤلفات الأدبية والفنية التقليدية، بل امتدت الى صور جديدة لازمت التطور التقني والعلمي المعاصر، فإلى جانب الكتب والرسائل والمحاضرات والنحت والصور، ظهرت الأعمال الموسيقية وأعمال التسجيلات الصوتية والسمعية البصرية والهندسة المعمارية وأعمال الحاسب الآلي وغيرها[3]، ومع التقدم الكبير لوسائل النسخ والاتصال الرقمية وتقنيات البث المباشر بالأقمار الصناعية، فإن مشكلة حماية حقوق المؤلف على تلك الأنواع من أعمال الإبداع الفكري من التعدي غير المشروع أضحت ملحة، فمن المتعذر القول بأن حقوق المؤلف على عمله الإبداعي ما زالت مصونة مع تزايد حركة السرقات الأدبية وتقليد الأعمال الفكرية عبر الحدود، فلا شك أن انتشار القرصنة الفكرية في مجال الأعمال الأدبية والفنية يثير المخاطر[4]، ليس فقط لحقوق المؤلفين المعنوية والمالية، بل أيضاً بالنسبة لحركة الإبداع الثقافي والعلمي في كل دولة.

---

(1) - راجع في بحث موجز لمشكلة حماية حقوق المؤلف في ظل التطور التقني والعلمي لوسائل الاتصال والنشر: أستاذنا د. حسن علي كاظم، قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق، مصدر سابق، ص 330 - 331.

(2) - EISA DELIYANNI, La Loi Applicable en Matiére de Radiodiffusion par Satellite d'œuvres Protégées par le droit d'auteur,Revue International de Droit Comparé, No. 2, 1989, p. 431.

(3) - للاطلاع على بعض صور الأعمال الأدبية والفنية الحديثة راجع: د. قاسم المسعود، الأدب الرقمي بين الإبداع والتلقي، مجلة آفاق علمية، المجلد: 12، العدد: 4، 2020، ص 268 وما يليها.

(4) - في نظرة شاملة للعلاقة بين حقوق المؤلف ووسائل النشر عبر البث التلفزيوني والرقمي:
MICHAEL A. GEIST, ICrave and the New Rules of Internet Broadcasting, University of Arkansas at Little Rock Law Review, Volume: 23, Issue: 1, 2000, p. 232 et S.

ومع انتشار الأقمار الصناعية ووسائل الاتصال الرقمي ظهرت وسائل جديدة لنشر الفكر الإنساني، من أهمها استخدام البث المباشر بالقمر الصناعي[1] أو البث عبر أنظمة الكابلات، واستخدام برامج الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الدولية لنقل البيانات والمعلومات الى مختلف بقاع العالم، ليحصل الانسان بذلك على مجال واسع للإبداع والابتكار، وليشبع جانباً كبيراً من حاجته المتزايدة الى الاطلاع على الأشكال المختلفة للفكر والفن، وليستمر في رحلته لتحقيق طموحه نحو التقدم، وقد يحدث في هذا السبيل أن يتم بث الأعمال الفكرية ووضعها في متناول الجميع دون الحصول على تصريح بذلك من المؤلف أو يجري بثها أو نشرها بصورة مُحوَّرة، مما ينشأ منه نزاع بين المؤلف والجهة المسؤولة عن البث أو النقل الى الجمهور[2]، ويترتب على ذلك احتياج المؤلف الى حماية حقه المعنوي داخل دولته وفي الدول التي يمتد إليها إرسال الموجات التي يعكسها القمر الصناعي، أو الدول التي يتم فيها استقبال المعلومات المتاحة على المواقع الإلكترونية، فضلاً عن الدولة مصدر الإرسال أو محل الخدمة، واحتياجه من ثَم الى تحديد قانون حق المؤلف الذي يجب تطبيقه أو المحكمة التي يُرفع إليها النزاع[3].

---

(1) - م. م. حيدر حسن هادي، البث عبر الأقمار الصناعية وحقوق المؤلف - دراسة في ضوء أحكام الملكية الأدبية والفنية، مجلة الحقوق، تصدر عن كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد: 3، العدد: 10، 2010، ص 141 وما يليها.

(2) - من المعلوم أن نشر الأعمال الادبية أو الفنية على شبكة المعلومات الدولية لا يتم إلا بعد تحويل العمل الى شكل رقمي، لذلك فإن ترقيم العمل وإتاحته على الشبكة ينطوي على صورتين من صور التعدي على حق المؤلف، إحداهما نسخ العمل المحمي بصورة رقمية دون إذن مؤلفه، والأخرى إتاحة العمل للعامة وتمكينهم من اقتنائه على الشبكة في أي وقت ومن أي مكان دون إذن صريح من المؤلف، د. محمود لطفي محمود عبدالعزيز، مصدر سابق، ص 1036، ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في خصوص حماية الأعمال الأدبية المثبتة على دعامات إلكترونية عبر الشبكة الدولية، ما ورد في حكم لمحكمة استئناف باريس بتأريخ 2000/5/10، قضت فيه بأنه لا يجوز للناشر الصحفي نسخ المقالات الصحفية لصحفييه وإعادة نشرها في وسائل الإعلام الإلكترونية إلا بموافقه صريحة من قبل الصحفي صاحب المقال، وقد أيدت في ذلك ما قضت به محكمة بداءة لو فيكارو من اعتبار أن حق النسخ الذي يملكه الناشر على المقال قد استُنفد من المنشور الأول، والذي تم نشره على الوسيط الورقي بالشكل المتفق عليه، وأن أي نسخ جديد على وسيط من الطبيعة ذاتها أو من طبيعة مغايرة يتطلب اتفاقاً مسبقاً بين الطرفين مقابل أجر عادل، ومن ثَم فإن إعادة نشر المقال إلكترونياً دون إذن الصحفي يُعد انتهاكاً لحقه المعنوي، ولا يشفع للشركة الصحفية تمسكها برابطة التبعية التي تربط الصفي بأجر بالشركة ولا بالحق الذي تملكه على كل الصحفيين، راجع حكم المحكمة: C.A. 10/5/2000, Paris, 1èrech., aff. S.A. Gestion du Figaro c/ S.N.J. et autres.، وهو متاح على الموقع الإلكتروني: http://lthoumyre.chez.com، آخر يوم زيارة: 2023/4/9، ويعرض الموقع أحكاماً أخرى للقضاء الفرنسي في خصوص هذا الموضوع.

(3) - مما لاشك فيه أن الأعمال الأدبية والفنية التي تُبث عبر الأقمار الصناعية أو مواقع الشبكة الرقمية تُعد من الأعمال المشمولة بحماية قوانين حق المؤلف والاتفاقيات الدولية، ومنها على سبيل المثال المادة (ل.122-2) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي C.P.I.F والمادة (147) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، وكذلك ما نص عليه قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل في المادة (8) المعدلة، ولم تكن هذه الأنواع من الأعمال الفكرية غائبة عن أذهان مشرّعي اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention عند صياغتهم لنص المادة (11 ثانياً) من الاتفاقية، إذ خولت المؤلف حقاً استئثارياً بنقل أعماله الى الجمهور بالإذاعة أو بأية وسيلة أخرى من وسائل البث السلكي أو اللاسلكي.

وبالرجوع الى أحكام الاتفاقيات الدولية التي عالجت مشكلة بث الأعمال الأدبية والفنية عبر وسائل الاتصال الحديثة نجد بأن الاتحاد الأوروبي، وفي سبيل حل هذه المشكلة، قد أصدر توجيهاً يتعلق بتنسيق القواعد الخاصة بحق المؤلف القابلة للتطبيق على جانب من هذه الأعمال، وهو التوجيه رقم 93/83 الصادر في 1993/9/27 بشأن تنسيق بعض القواعد المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المطبقة على البث الفضائي وإعادة الإرسال الكابلي Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the Coordination of certain rules Concerning Copyright and rights Related to Copyright Applicable to satellite broadcasting and Cable retransmission، والمعروف اختصاراً Satellite and Cable Directive، وقد تضمنت المادة (2/1) من هذا التوجيه النص التالي[1]: "- أ - لغرض هذا التوجيه، يعني الاتصال بالجمهور عبر الأقمار الصناعية: تقديم إشارات نقل البرنامج المخصصة لاستقبالها من قبل الجمهور عبر سلسلة غير متقطعة من الاتصالات المؤدية الى القمر الصناعي ونزولاً نحو الأرض، وذلك تحت سيطرة هيأة البث وعلى مسؤوليتها. ب - تنحصر عملية الاتصال بالجمهور عن طريق الأقمار الصناعية، في الدولة العضو في الاتحاد التي يتم فيها إدخال الإشارات الحاملة للبرامج في سلسلة اتصال غير متقطعة تؤدي الى القمر الصناعي ونزولاً نحو الأرض، تحت سيطرة هيأة الإذاعة وعلى مسؤوليتها"[2].

وهكذا فإنه وفقاً لهذا التوجيه يكون القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف هو قانون دولة الاتحاد التي يتم من إقليمها إرسال العمل الفكري عبر القمر الصناعي، وهي الدولة المتواجدة فيها محطة الأقمار الصناعية التي قامت ببث العمل الى دولة أخرى، ويعتمد هذا الإسناد على معيار زمني يتعلق بالوقت الذي يتم فيه الإرسال المباشر من القمر الصناعي،

---

(1) - Article (1/2) of Satellite and Cable Directive: "a - For the purpose of this Directive, 'communication to the public by satellite' means the act of introducing, under the control and responsibility of the broadcasting organization, the programme-carrying signals intended for reception by the public into an uninterrupted chain of communication leading to the satellite and down towards the earth. B - The act of communication to the public by satellite occurs solely in the Member State where, under the control and responsibility of the broadcasting organization, the programme-carrying signals are introduced into an uninterrupted chain of communication leading to the satellite and down towards the earth".

(2) - للاطلاع على نصوص التوجيه الأوروبي رقم 93/83 الصادر في 1993/9/27 بشأن تنسيق بعض القواعد المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة المطبقة على البث الفضائي وإعادة الإرسال الكابلي Satellite and Cable Directive، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.eumonitor.eu، تأريخ آخر زيارة: 2023/4/30.

فبمجرد قيام محطة الإرسال ببث العمل الذي يمثل انتهاكاً للحق المعنوي للمؤلف تكون قد ارتكبت عملاً غير مشروع في التعدي على هذا الحق، ولما كان حل مشكلة التنازع يتطلب توطين الفعل الضار في إقليم محدد، فإن موطن هذا الفعل هو إقليم دولة الاتحاد التي صدر منها الإرسال، فيكون قانون هذه الدولة هو المختص بحكم ما يقع من تعدٍ على الحق المعنوي بواسطة هذا البث[1]، أما لو كانت دولة الإرسال من غير الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي فإن الأعمال التي يتم بثها في هذه الحالة تخرج عن نطاق أحكام اللائحة، وذلك وفقاً لما أكدته المادة (1/2/د) من اللائحة مدار البحث، والتي جاء فيها[2]: "عندما يحدث الاتصال بالجمهور عن طريق القمر الصناعي في دولة غير تابعة للاتحاد، لا يخضع للحماية المندرجة تحت الفصل الثاني من اللائحة"، وحينذاك يتعيَّن بحث مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على فعل التعدي في ضوء ما تقضي به القواعد العامة المتعلقة بحقوق المؤلف، سواء ما يرد منها في الاتفاقيات الدولية أم في التشريعات الداخلية.

ويُعد تطبيق قانون بلد الإرسال في الواقع خروجاً على قاعدة الإسناد العامة في مجال المسؤولية التقصيرية، والتي تقضي بخضوع المسؤولية عن الفعل الضار لقانون الدولة التي حدث على إقليمها فعل التعدي، وهي في هذه الحالات الدولة المستقبلة للإرسال عبر القمر الصناعي، الأمر الذي يثير التساؤل عن الأسباب التي حدت بالدول الأوروبية الى تبني هذه القاعدة الخاصة في هذا المجال، ومن الملاحظ في حقيقة الأمر أن تطبيق قانون الدولة مصدر الإرسال يقود الى سهولة تطبيق القانون المختص من الناحية العملية[3]، لأن الدولة المرسلة للعمل هي دولة واحدة، ومن هنا يتم تطبيق قانون تلك الدولة على كل ما يقع من تعدٍ على حقوق المؤلف أياً كان المكان الذي يتم البث إليه، وبالمقابل فإن تطبيق قانون الدولة المستقبلة للبث الفضائي قد يقود الى تطبيق أكثر من قانون على واقعة التعدي على حقوق المؤلف، لأن غالبية حالات البث يتم فيها إرسال العمل الفكري الى دول عديدة في ذات الوقت[4]، ومن الطبيعي أنَّ مَن يستقبل البث سيتعدد بتعدد الدول التي تستقبل العمل، كما أنَّ تطبيق هذا القانون يستلزم تطبيق عدة قوانين في آن واحد، فهو يَفرض على محطة الأقمار الصناعية أن تحترم في آن واحد قوانين

---

(1) - في عرض للاتجاه القائل بتطبيق قانون الدولة مصدر الإرسال: د. صلاح الدين جمال الدين، حماية حق المؤلف في ضوء استخدام البث الفضائي للبرامج بالأقمار الصناعية - مشكلة تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 26 - 30.

(2) - article (1/2 - d) of Satellite and Cable Directive: "Where an act of communication to the public by satellite occurs in a non-Community State which does not provide the level of protection provided for under Chapter II".

(3) - راجع في مبررات ترجيح قانون بلد الإرسال: د. هايدي عيسى حسن، مصدر سابق، ص 336 - 337.

(4) - EISA DELIYANNI, op. cit. p.431 - 432.

كل الدول التي يتم بث العمل الفكري إليها، وهو من الأمور المتعذرة عادة، لا سيما مع احتمال عدم اتفاق تلك القوانين في درجة الحماية التي توفرها لحقوق المؤلف[1].

وطالما تحدَّدَ القانون الواجب التطبيق في مجال المسؤولية عن الأعمال المنشورة عبر البث الفضائي، فإنه يتعين البحث عن القانون المنطبق على أفعال التعدي على الحق المعنوي في الأعمال المنشورة عبر الفضاء الرقمي، وهي أفعال من شأنها أن تثير مشكلة تنازع القوانين إذا اختلف المكان الذي يتواجد فيه مقدم الخدمة الذي ينقل العمل الفكري عبر الشبكة عن مكان تواجد المستفيد أو مستقبل الخدمة[2]، كأن يستقبل أحد الأفراد عملاً فكرياً معيناً على حاسبه الآلي ويقوم بتخزينه بحاسبه ويَنسبه الى نفسه، أو يقوم بإتاحة العمل الأصلي للجمهور وتمكينهم من الوصول إليه وتخزينه في حواسيبهم، فإن ذلك يشكل بلا ريب تعدياً على الحق المعنوي للمؤلف المتواجد حاسبه في دولة أخرى، فتثور حينذاك مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على فعل التعدي، وما إذا كان هو قانون الدولة الأصلية للعمل الفكري أي قانون بلد الإرسال، أم هو قانون الدولة المستقبلة للعمل المرسَل.

وقد يصعب التوصل الى القانون الواجب التطبيق على هذه الأفعال بسبب صعوبة تحديد العنصر الأجنبي في العلاقة الناشئة عنها، وذلك لعدم إمكانية تحديد أماكن التواجد الفعلي للمستفيدين من الشبكة العالمية[3]، خاصة وإن تطبيق المبادئ العامة الاتفاقية بالنسبة لوسائل النشر التقليدية لا يثير من حيث المبدأ أية مشكلة، إذ يتخذ النشر الشكل المادي ويمكن تركيزه غالباً في مكان محدد، إلا أن النشر عبر الشبكة يتم بشكل غير مادي وتتعدد الأماكن فيه، وهو ما

---

(1) - في مقابل هذا الاتجاه الذي تبنته الجماعة الأوروبية، هناك من يعتقد بضرورة استخدام معيار مكاني لحل مشكلة التنازع في أعمال التعدي على حقوق المؤلف عبر البث الفضائي، وهم يوصون بإسناد هذه الأعمال الى قانون أو قوانين الدول المستقبلة للإرسال، أي الدول التي يتم فيها استقبال الإرسال الذي يبثه القمر الصناعي حاملاً معه العمل المُعتدى على حقوق صاحبه، باعتبارها المكان الذي استقر فيه ذلك العمل، مع الاعتداد بالوقت الذي تستقبل فيه الدولة إشارة القمر الصناعي وتصل فيه الإشارة الى الجمهور، راجع في تأييد هذا الرأي وعرض مبرراته: د. صلاح الدين جمال الدين، حماية حق المؤلف في ضوء استخدام البث الفضائي للبرامج بالأقمار الصناعية - مشكلة تنازع القوانين، مصدر سابق، ص 32 - 37.

(2) - د. زياد خليف العنزي، المعاملات الإلكترونية والقانون الدولي الخاص - المشكلات والحلول، ط 1، دار وائل للنشر، عمَّان، 2010، ص 16.

(3) - من الملاحظ بالنسبة للحماية القانونية للأعمال المرسلة عبر شبكة المعلومات الدولية، أن هناك فرقاً بين حماية البيانات والمعلومات المتداولة باعتبارها أموالاً معنوية وحمايتها باعتبارها عناصر مُخزنة في قاعدة الحاسب الآلي، وذلك من حيث المعيار الذي تُبنى عليه الحماية القانونية لهذه الأعمال، فمعيار حماية الفئة الأولى من الأعمال هو أنها من صنف الأعمال الفكرية المبتكرة وتعد لصيقة بشخصية صاحبها، وتدخل من ثَم ضمن نطاق الحماية التي يوفرها القانون لحقوق المؤلف المعنوية والمالية، أما معيار حماية الفئة الأخرى فهو اتصافها بالسرية من ناحية محتواها واتصالها بالحياة الخاصة للأفراد، لذلك فإن الكثير من المعلومات والبيانات المُخزنة في الحواسيب الآلية تخرج عن مظلة الحماية القانونية، ويمكن الحصول عليها ممن يريدها لكونها غير سرية وغير متصلة بالحياة الخاصة للأفراد، د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانوناً، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 68 - 69.

قد يثير التساؤل عن مدى اعتباره من قبيل النشر الذي تقصده الاتفاقيات الدولية، أو عمَّا إذا كان النشر لأول مرة عبر الشبكة هو مما يتم في كل دول العالم في آن واحد[1]، بحيث يمكن لأية دولة أن تَعتبر أنَّ هذا النشر قد وقع فيها، ويمكنها من ثَم اعتبار العمل المنشور عملاً وطنياً فتُخضعه لمتطلبات التسجيل أو غيرها مما قد تشترطه القوانين الوطنية لمنح بعض أنواع الحماية.

وربما يمكن القول هنا أنَّ مشكلة التنازع في هذا النوع من الأعمال قد تُحل بالقياس على الأعمال المنشورة بالبث الفضائي، وباتباع الحل الذي تبناه الاتحاد الأوروبي بتطبيق قانون الدولة الأصلية للعمل المنشور والتي يتم من إقليمها بث العمل عبر القمر الصناعي[2]، أي تطبيق قانون دولة تحميل العمل الإلكتروني، وهي الدولة المتواجد فيها الحاسب الآلي الذي أرسل من خلاله العمل عبر الشبكة العالمية، وليس قانون الدولة التي تم استقبال العمل فيها، وذلك مع مراعاة الحالة التي لا يحقق فيها قانون بلد الإرسال حماية فعالة للمؤلف المضرور، إذ يتعين في هذه الحالة استبعاد القانون الأخير وتطبيق قانون بلد الاستقبال إذا كان يوفر حماية أكبر لصاحب العمل[3].

والواقع أن قياس الأعمال المنشورة بواسطة الشبكة العالمية على الأعمال المنشورة بواسطة البث عبر القمر الصناعي ليس قياساً مثالياً[4]، ذلك أن العمل المشمول بالحماية الذي يُنشر بالبث الفضائي يتم إرساله من جهة واحدة هي محطة القمر الصناعي والتي تبث العمل الى أكثر من دولة في آن واحد، لذلك فإن هذا الإرسال يُعد عملاً واحداً وإنْ استقبله العديد من الأفراد في دول مختلفة، فالاعتداد بقانون بلد الإرسال في هذه الحالة يكون مبرَّراً بالنظر الى سهولة تطبيق هذا المعيار وانضباطه، على خلاف الأفراد المستقبلين للعمل عبر موجات البث الفضائي والذين يكونون منتشرين في أقاليم دول متعددة، أما بالنسبة للعمل الذي يُتاح للجمهور إلكترونياً عبر الشبكة العالمية فإنه لا ينتقل الى المستفيدين منه في آن واحد وإنما في أوقات مختلفة، وعليه

---

(1) - د. محمد محمود علي، مصدر سابق، ص 429.

(2) - د. زياد خليف العنزي، المعاملات الإلكترونية والقانون الدولي الخاص - المشكلات والحلول، مصدر سابق، ص 132 - 133.

(3) - تجدر الإشارة الى أن مما يبرر الإسناد الى دولة تحميل العمل المحمي في منازعات الأفعال الضارة عبر الشبكة العالمية أنَّ هذه الدولة هي أكثر الدول ارتباطاً بالفعل الضار، ومن ثَم يمكن تركيز الفعل فيها مكانياً، فهي تعد نقطة الانطلاق الأولى للعمل المعتدى عليه، وعادة ما توجد فيها الوسائل التي تستخدم في التعدي على العمل، كما يُتخذ فيها القرار بتحميل العمل محل التعدي، ومن شأن كل ذلك أن يُسهل على المدعي جمع أدلة الإثبات، إضافة الى ضمان وحدة القانون الواجب التطبيق إذا ما تعددت دول استقبال أو بث العمل محل التعدي، وهو ما يحصل دائماً في نطاق الشبكة العالمية، د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي - الإلكتروني - السياحي - البيئي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 112 - 114.

(4) - د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية - والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية في منظومة الاقتصاد العالمي الجديد، مصدر سابق، ص 124.

فإن كل عملية إرسال للعمل تتم بين الشبكة والمستخدم تُعد عملية قائمة بذاتها منفصلة عن غيرها[1]، إذ أنَّ بإمكان مَن يستعمل الحاسب الآلي أنْ يطلب نقل أعمال متعددة من عدة حاسبات في أوقات مختلفة، فهو الذي يتحكم في تحديد وقت نقل العمل إليه ما دام مشتركاً في الشبكة التي يُتاح عليها ذلك العمل.

كما يظهر مما تقدم وجود فارق أخر بين الأعمال المنشورة بالبث الفضائي وتلك المنشورة عبر الشبكة، وهو يتعلق بالدور الذي يمارسه الأفراد الذين يتلقون الخدمة عبر هتين الوسيلتين من وسائل النشر، فدور المستفيد الذي يتلقى البث عبر القمر الصناعي هو دور سلبي، فالمتلقي يستقبل عملاً يُنقل إليه تلقائياً من دولة أخرى دون أن يقوم بطلبه، أما دور مَن يتلقى العمل المتاح إلكترونياً على شبكة المعلومات الدولية فهو دور إيجابي، لأن عملية انتقال العمل الى حاسوبه الآلي لا تتم إلا بناءً على طلبه وفي الوقت الذي يشاء[2]، وبناءً على ذلك لا بد من التفرقة في تحديد القانون الواجب التطبيق بين الأعمال التي تُبث عبر الأقمار الصناعية والأعمال التي تُنشر على الشبكة الدولية.

ومع غياب الحلول الخاصة الاتفاقية في مجال أفعال التعدي على الحق المعنوي في الفضاء الرقمي، يمكن اقتراح السير بالاتجاه المقابل للاتجاه السابق وحل مشكلة تنازع القوانين في هذا النوع من الأعمال بتطبيق قانون بلد الاستقبال[3]، إذ يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق باستخدام معيار إقليمي يتعلق بمكان التعدي على حقوق المؤلف، ليصار الى تطبيق قانون البلد الذي يتم فيه استقبال العمل المنشور عبر الحاسب الآلي خلف الحدود[4]، ومما يدعو الى اعتماد هذا الرأي أنَّ عملية استقبال العمل المحمي ضرورية لقيام المسؤولية التقصيرية، باعتبار أن الضرر هو العنصر اللازم توافره في المسؤولية عن الفعل الضار، لأن الهدف من قيام الأخيرة

---

(1) - NICOLAS BRAULT, op. cit. p. 10.

(2) - د. صلاح الدين جمال الدين، حماية حق المؤلف في ضوء استخدام البث الفضائي للبرامج بالأقمار الصناعية - مشكلة تنازع القوانين، مصدر سابق، هامش ص 8.

(3) - راجع في عرض هذا الاتجاه: د. هايدي عيسى حسن، مصدر سابق، ص 343 - 344.

(4) - تبنى القضاء الأمريكي هذا الحل في بعض أحكامه المتعلقة بمنازعات الأعمال المنشورة عبر الشبكة العالمية، ومنها قضية عرضت أمام إحدى محاكم ولاية بنسلفانيا أقامها منتجو التلفزيون الأمريكي ضد موقع iCrave TV الإلكتروني الكندي، وادعو فيها قيام المدعى عليه بالتقاط إشارات البث من البرامج الكندية والأمريكية وتحويلها الى صيَغ فيديو ومن ثم إعادة بثها على الموقع، فقضت المحكمة بتطبيق قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي على أنشطة المدعى عليه باعتباره قانون البلد المستقبل، وتجاهلت مكان إرسال البث الصادر من كندا، وقد استندت في حكمها على أن التعدي على حق المدعين قد وقع على الأراضي الأمريكية، وذلك عندما استقبل المواطنون الأمريكيون البث غير المصرح به وشاهدوه داخل الدولة، راجع الحكم:
Twentieth Century Fox Film Courp v. iCrave.TV.com, No. 00-120, 200 U.S. Dist. Lexis 1013 (W.D. Pa. Jan. 28, 2000).
ووثيقة الحكم متاحة على الموقع الإلكتروني: https://studylib.net، آخر يوم زيارة: 2023/4/2.

هو تعويض المضرور وليس معاقبة الفاعل[1]، فأركان المسؤولية لا تكتمل بمجرد إتاحة العمل على أحد مواقع الشبكة، بل لا بد من وجود مَن يطلب هذا العمل ويستفيد منه لتتحقق النتيجة الضارة، كما أن التعويض عن الضرر يتحدد في مكان تحقق الضرر باعتباره المكان الذي ظهرت فيه العناصر المادية للعلاقة الى حيز الوجود، وفضلاً عن ذلك فإن الحق في تقرير النشر الذي يسوّغ الحماية الإقليمية للحق المعنوي لا يمكن ممارسته إلا في مكان الاستغلال الفعلي[2]، تحقيقاً للهدف الذي يبتغيه المؤلف من نشر عمله الإبداعي وعرضه على عامة الأفراد، وهو نجاح العمل وذيوعه بالنظر لتجاوبه مع ذوق الجمهور في البلد المعني.

وعلى الرغم من وجاهة الحجج التي يستند إليها مبدأ خضوع المسؤولية التقصيرية لقانون محل تحقق الضرر، غير إنها لا تعني أن هذا الاتجاه مبرَّأ من المثالب، وبشكل خاص فيما يتعلق بالمسؤولية عن أفعال التعدي على الأعمال المتاحة بالوسائل الرقمية، فالإسناد لقانون محل تحقق الضرر في الحقيقة إنما يناسب الواقع المادي أو الحالة التي يكون الضرر فيها مترتباً في دولة واحدة بعينها، وهو يظهر في الحالة التي يتبين فيها أن النشر الإلكتروني عبر الشبكة قد استهدف دولة معينة دون سائر الدول، من خلال استخدام لغتها والتعامل حصراً مع مواطنيها[3]، فلا يتردد القاضي حينئذ بتطبيق قانون تلك الدولة باعتباره قانون محل تحقق الضرر الناشئ عن الفعل الخاطئ، لكن الطابع الافتراضي والعالمي للشبكة الدولية يجعل للفعل الواحد آثاراً عابرة لحدود الدولة التي حدث فيها، فالشبكة متصلة بجميع الدول المرتبطة بها، لذلك فإن من الصعب أن يقوم المضرور برفع دعوى في كل دولة تحققَ فيها الضرر ليطالب بوقفه أو بالتعويض لتعدد الضرر[4]، كما أن قيامه بذلك يؤدي الى تعدد القوانين الواجبة التطبيق على الفعل الضار، هذا

---

(1) - هشام بولسينة، مصدر سابق، ص 435.

(2) - نشير في هذا المورد الى أن تطبيق قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر هو الاتجاه الراجح في الفقه والقضاء الفرنسي والأمريكي، راجع في هذا الشأن: د. أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مصدر سابق، ص 1196.

(3) - الأستاذ لحسن إمعلى، الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في النطاق الرقمي، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد: 35، 2021، ص 429.

(4) - تجدر الإشارة الى أن المحكمة إذا ما أمرت بحذف المواد المخالفة من الشبكة العالمية تطبيقاً لقانون دولة معينة، فإن ذلك يستدعي بحكم اللزوم منع المواد من الظهور في جميع الدول، برغم أنها قد لا تكون مخالفة لقانون حق المؤلف في بعض هذه الدول، إذ لا يمكن تصور اتفاق قوانين الدول على مثل هذا التدبير، وهذا ما أظهره القضاء الأمريكي في بعض منازعات التعدي على حقوق الطبع والنشر عبر مواقع الشبكة، ومنها الحكم المؤرخ 5 فبراير 2001 الصادر عن محكمة نيويورك في قضية National Football League v. PrimeTime 24 Joint Venture، وقد أقيمت على إحدى القنوات لكونها اعتادت أن تبث عبر التلفزيون الى كندا بعض ألعاب كرة القدم المحمية بحقوق الطبع والنشر في الولايات المتحدة، وذلك دون إذن من اتحاد كرة القدم الأمريكي صاحب الحقوق، إذ أشارت المحكمة في حيثيات الحكم الى أن إلزام القناة المدعى عليها بالتوقف عن بث المحتوى المحمي الى كندى سيؤثر على البث في هذه الدولة، رغم أنه مصرح به وفقاً لأحكام القانون

بالإضافة الى الصعوبات التي يواجهها القاضي إذا ما اضطر الى تطبيق قانون كل دولة وقع فيها الضرر بسبب استقبال العمل المعتدى عليه، مما يستدعي تطبيقها جميعاً بخصوص التعويضات والتدابير اللازمة لتفعيل الحماية[1]، لذلك فهو يلجأ غالباً الى تطبيق قانونه فقط على الجزء من الأضرار التي تحققت في إقليم دولته، مما يؤدي الى الحكم بتعويض جزئي عن الأضرار وليس بتعويض كامل عنها.

يظهر مما تقدم أن القواعد التي أخذت بها الاتفاقيات واللوائح الدولية تظل قاصرة عن الاستجابة لما أفرزته الشبكة الدولية من تحديات في مجال التعدي على الحق المعنوي، مما دعا الى محاولة اعتماد معايير أكثر مرونة لتحديد القانون الواجب التطبيق في منازعات الحق المعنوي في البيئة الرقمية، بحيث تتلاءم مع طبيعة هذه البيئة والتدابير المتخذة تجاه ما يُنشر من خلالها، وقد تجسدت هذه الخصائص في معيار "الصلة الأوثق" الذي أقرته مبادئ معهد ماكس بلانك الأوروبية لتنازع القوانين في الملكية الفكرية The European Max-Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property الصادرة سنة 2011، واعتمدته أيضاً مبادئ معهد القانون الأمريكي A.L.I. المعدة سنة 2008 بشأن الاختصاص القضائي واختيار القانون والأحكام في منازعات الملكية الفكرية عبر الدولية Intellectual Property Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Disputed، والذي أريد خلاله الى الخروج على مبدأ الإقليمية بالنسبة لأفعال التعدي الواسع الانتشار على حقوق المؤلف، ومواجهة التحديات التي تفرضها البيئة الافتراضية على منازعات هذه الأفعال[2]، ذلك أنه بالنظر الى الطابع العابر للحدود لنشاط الشبكة الدولية وإمكانية الحصول على النتاجات الفكرية وتحميلها في كل الدول المرتبطة بالشبكة، فإن الأخذ بمبدأ الاقليمية يؤدي الى تطبيق قانون كل بلد حدث فيه تعدٍ على حق المؤلف، ومن ثَم تطبيق قوانين متعددة على فعل التعدي[3].

الكندي، للاطلاع على حيثيات الحكم المذكور تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://casetext.com، تأريخ آخر مراجعة: 2023/6/29.

(1) - د. محمد محمود علي، مصدر سابق، ص 442 - 443.

(2) - للمحة موجزة عن معهد ماكس بلانك للقانون العام المقارن والقانون الدولي Max Planck Institute تصفح الموقع الإلكتروني: https://www.law.mpg.de، وللاطلاع على نصوص مبادئ معهد القانون الأمريكي التي تحكم الاختصاص القضائي واختيار القانون والأحكام في منازعات الملكية الفكرية عبر الدولية The A.L.I. Principles 2008 تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.uaipit.com، تأريخ آخر زيارة لهذين الموقعين: 2013/5/30.

(3) - د. محمود لطفي محمود عبدالعزيز، مصدر سابق، ص 1071.

ولهذا أشارت المادة (603/3)[1] من مبادئ ماكس بلانك الأوروبية C.L.I.P. الى تطبيق قانون الدولة أو الدول التي ترتبط بالنزاع برابطة وثيقة، وذلك تحت عنوان "الانتهاك اللامحدود مكانياً" أو "الانتهاك الواسع الانتشار" Ubiquitous Infringement، إذ نصت هذه المادة على ما يلي[2]: "1- في المنازعات المتعلقة بأفعال التعدي اللامحدود مكانياً الحاصل من خلال وسائل الإعلام كالإنترنيت، يجوز للمحكمة أن تطبق قانون الدولة الأوثق صلة بالتعدي إذا كان التعدي يحدث في كل الدول التي يمكن استقبال إشارات البث فيها، وتسري هذه القاعدة كذلك على المسائل المتعلقة بوجود الحق المعتدى عليه ومدة الحماية ووسائلها ونطاقها، فيما يتعلق بأفعال التعدي الثانوية المرتبطة بتلك المنازعات. 2- لغرض تحديد الدولة التي لها صلة وثيقة بفعل التعدي يجب أن تأخذ المحكمة في الاعتبار جميع العوامل ذات الصلة، وعلى وجه الخصوص: آ- محل الإقامة المعتادة للمعتدي. ب- مقر الأعمال الرئيس للمعتدي. ج- المكان الذي مورس فيه جزء جوهري من أفعال التعدي بالنسبة لهذه الأفعال في مجملها. د- المكان الذي ترتب فيه جزء جوهري من الأضرار الناجمة عن التعدي، ويكون ذلك بالنظر الى الأضرار الناجمة في مجملها".

وهذا الحكم مشابه الى حد كبير لما اعتمدته مبادئ معهد القانون الأمريكي The A.L.I. Principles 2008 في المادة (321)، إذ أجازت للمحكمة أن تختار القانون أو القوانين التي تربطها صلاتٌ أو روابط وثيقة بالنزاع، مع تحديد بعض العوامل التي يمكن أن تساعد القاضي في عملية الاختيار[3]، وهذه العوامل هي مكان إقامة أطراف الدعوى والعلاقات السابقة بين

---

(1) - للاطلاع على نصوص مبادئ معهد ماكس بلانك الأوربية لتنازع القوانين في الملكية الفكرية C.L.I.P.، تجدها متاحة على الموقع الإلكتروني: https://www.ip.mpg.de، تأريخ آخر زيارة: 2023/6/2.

(2) - Article (3/603) of C.L.I.P.: "1- In disputes concerned with infringement carried out through ubiquitous media such as the Internet, the court may apply the law of the State having the closest connection with the infringement, if the infringement arguably takes place in every State in which the signals can be received. This rule also applies to existence, duration, limitations and scope to the extent that these questions arise as incidental question in infringement proceedings. 2- In determining which State has the closest connection with the infringement, the court shall take all the relevant factors into account, in particular the following: a- the infringer's habitual residence; b- the infringer's principal place of business; c- the place where substantial activities in furthering of the infringement in its entirety have been carried out; d- the place where the harm caused by the infringement is substantial in relation to the infringement in its entirety".

(3) - FRANÇOIS DESSEMONTET, Los Principios del American Law Institute: propiedad intellectual y litigious transfronterizos, InDret Revista Para el, Análisis del Derecho, No. 2, 2009, p. 22 - 23.

الأطراف إن وجدت، وكذلك نطاق أنشطة المتخاصمين واستثماراتهم والأسواق الرئيسة التي يوجهون إليها تلك الأنشطة والاستثمارات، ومن الملاحظ على هذه المادة انها أغفلت مسألة التعديات الثانوية التي ذكرتها مبادئ ماكس بلانك الأوروبية وأخضعتها لأحكامها[1]، كما أنها قضت بتطبيق القانون أو القوانين التي لها صلة وثيقة بفعل الانتهاك وليس القانون الأوثق صلة، مع مراعاة مكان إقامة الطرفين وعلاقتهما السابقة ومحل أنشطتهما المشتركة كعوامل اتصال مساعدة في تحديد القانون الوثيق الصلة، وذلك بخلاف ما أقرته قواعد ماكس بلانك[2].

ويبدو لنا أن قاعدة التعدي اللامحدود مكانياً، وباعتمادها على ضابط الصلة الأوثق بالنزاع وفقاً لمبادئ ماكس بلانك الأوروبية لتنازع القوانين .C.L.I.P، فإنها تفْضُل على القواعد الأخرى التي تحكم منازعات انتهاك الحق المعنوي على الشبكة[3]، وذلك بالنظر لما تتمتع به من مرونة تُسَهل للقاضي تحديد القانون الواجب التطبيق بما يلائم طبيعة هذا النوع من المنازعات، بالإضافة الى أنها تحفظ التوازن في المصالح المختلفة بين المؤلفين أصحاب الحقوق ومستخدمي الشبكة، أي التوازن بين مصلحة المؤلف في الحفاظ على حقه المعنوي ومصلحة المجتمع المعني بتداول نتاجات الإبداع الفكري ونشرها أو الانتفاع بها[4]، وهو ما يُستمد بشكل خاص من عوامل الربط

Spanish research available on the site: https://papers.ssrn.com, Last visit: 1/7/2013.

(1) - تجدر الاشارة الى ان مبادئ ماكس بلانك C.L.I.P. على الرغم من تحديدها للقانون الواجب التطبيق على التعديات الثانوية التي تطال حقوق المؤلف في العالم الرقمي، لكنها لم تحدد المعنى المراد من مصطلح التعدي الثانوي في هذا المجال، وقد فسرها البعض بأنها الأنشطة التي من شأنها التمكين من التعدي الأوَّلي المباشر على الحق الفكري أو تسهيل وقوعه والتمكين منه، ومن الملاحظ أن المادة (604/3) من مبادئ ماكس بلانك قد ميزت بين فئتين من التعديات الثانوية هما التعدي الثانوي العادي والتعدي الثانوي المؤكد، أما الأولى فأخضعتها للقانون الذي يحكم التعدي الأصلي، وأما الفئة الأخرى فطبقت بشأنها قانون الدولة التي تعد مركز الثقل بالنسبة للأنشطة المتعلقة بالمرافق أو الخدمات التي يتم استخدامها لأغراض التعدي، وبشرط أن يوفي القانون المختص بالحد الأدنى من المعايير القانونية الموضوعية التي حددتها هذه المبادئ، راجع في هذا الشأن: د. نظام جبار طالب و علي عباس ابراهيم دخيل، القانون الواجب التطبيق على وسطاء الإنترنيت في قضايا الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي الأول لطلبة الدراسات العليا في كليات القانون - بالتعاون مع جامعة بتسبيرغ في الولايات المتحدة، 14 - 15 تشرين الأول 2020، ص 182 - 183.

(2) - ANDREW F CHRISTIE, Private International Law Principles for ubiquitous Intellectual Property Infringement - A Solution in Search of a Problem?, Journal of Private International Law, Vol. 13, No. (2017), p. 28.

(3) - RETA MATULIONYTE, The Law Applicable to Online Copyright Infringements in the ALI and CLIP Proposals: A Rebalance of Interests Needed?, Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce, 2/26, 2011, p. 28.

(4) - على الرغم من المزايا التي تتسم بها قاعدة التعدي اللامحدود مكانياً إلا أنها لم تقدم حلاً مثالياً لمنازعات انتهاك الحق المعنوي في الفضاء الرقمي، فالنص على تطبيق القانون ذات الصلة الوثيقة بالنزاع بحسب ما جاء في مبادئ معهد القانون الأمريكي The A.L.I. Principles 2008 يؤدي الى إمكانية تعدد القوانين المنطبقة، مع احتمالية أن تقرر المحكمة المختصة أنَّ قانونها وثيق الصلة بالنزاع الى الحد الذي يكفي لتطبيقه على التعدي الواسع الانتشار دون البحث عن القانون ذات الصلة الأوثق، وهذا من شأنه أن يدفع المؤلف الى اختيار المحكمة التي يوفر قانونها حماية أكثر لحقه المنتهَك ما دام أن اختيار المحكمة يؤدي الى اختيار القانون الواجب التطبيق، كما أن إيراد القاعدة لعبارة "يجوز للمحكمة" في صياغتها يشير الى أن حكمها لن ينطبق بالضرورة على جميع

التي اقترحتها مبادئ معهد القانون الأمريكي The A.L.I. Principles 2008 لتحديد قاعدة الاتصال الوثيق، مثل الإقامة المشتركة لطرفي النزاع والأنشطة التي يمارسانها والعلاقة المسبقة بينهما والأسواق التي يوجهان إليها نشاطهما المشترك، فهي تبدو عوامل محايدة فيما يتعلق بدور الطرفين بصفتهما صاحب حق ومعتدي[1]، وبالنظر لحكم القاعدة بتطبيق القانون الأقرب الى تحقيق الغاية المنشودة من وراء تحديد عدة قوانين على سبيل التخيير، فإنها تكون قد استبعدت القانون الذي يؤدي تطبيقه الى الانحياز باتجاه مصلحة أحد الطرفين دون الآخر.

وفضلاً عن ذلك فإن قاعدة التعدي اللامحدود قد راعت خصوصية النشر بالوسائل الرقمية فيما يمكن للمحكمة أن تقرره بشأن التعويضات أو تدابير الحماية، إذ نصت على أنه[2]: "... يحق لأي طرف أن يُثبت أن القواعد النافذة في دولة أو أكثر من الدول المتصلة بالنزاع تختلف في جوانبها الأساسية عن قواعد القانون المختص ..."، وهي إشارة الى ضرورة مراعاة ما يبرهن عليه الأطراف من تأثير أي قانون ذي صلة في الحماية الممنوحة بموجب القانون الواجب التطبيق[3]، مما يعني على سبيل المثال عدم احتساب التعويضات عن الأضرار المترتبة في دولة

حالات التعدي الحاصلة عبر الشبكة، وهو ما يثير التساؤل عن الجهة التي يمكنها اتخاذ القرار بتطبيق القاعدة أهي المحكمة أم المدعي صاحب الحق، ومن المحتمل أن ينحصر تطبيق القاعدة بناءً على طلب المدعي إذا ما فضل مقاضاة المعتدي في دولة واحدة، ومن الواضح أن المدعي سيطلب تطبيق القاعدة في الدولة التي يقدم قانونها الحل الأكثر ملاءمة من قوانين الدول الأخرى، هذا بالإضافة الى أن الاعتماد في تحديد الصلة الوثيقة على مجموعة عوامل محددة وعدم اعتماد الطابع التدرجي في تطبيقها من شأنه الإخلال باليقين القانوني للأطراف، وذلك لخضوع تحديد الصلة الوثيقة لتقدير القاضي الذي يفصل في النزاع، ولا شك أنَّ عدم تحقق اليقين القانوني وضعف القدرة على توقع الحلول من شأنه إعاقة تطوير خدمات النشر والترويج على مواقع الشبكة العالمية، ومن الملاحظ أيضاً بأن اشتراط حصول الانتهاك في كل دولة يصلها البث الرقمي الحامل للعمل المخالف يجعل القاعدة عاجزة عن تغطية جميع الأعمال المتاحة على الشبكة، فهي تستبعد من نطاقها انتهاكات الحق المعنوي في الدول أو الأقاليم غير المتصلة بالشبكة العالمية، وتستبعد أيضاً حالات التعدي التي تحصل عبر المواقع الإلكترونية المقيَّدة الوصول جغرافياً، أي التي لا يمكن الوصول إليها إلا في عدد محدود من الدول، ففي هذه الحالات لا يكون التعدي منتشراً في جميع بلدان العالم، ويخرج بالتالي عن نطاق حكم القاعدة، راجع للمزيد من التفصيل:

ELISABETH FIORDALISI, The Tangled Web: Cross-Border Conflicts of Copyright Law in the Age of Internet Sharing, Loyola University Chicago International Law Review, Volume: 12, Issue: 2, 2015, p. 211.

RETA MATULIONYTE, op. cit. p. 29.

(1) - د. هايدي عيسى حسن، مصدر سابق، ص 298 - 300.

(2) - نص الفقرة (3) من المادة (603/3) من مبادئ ماكس بلانك، وقد وردت بالنص التالي:

Article (3:603) of Max-Planck Principles: "3- Notwithstanding the law applicable pursuant to paragraphs 1 and 2, any party may prove that the rules applying in a State or States covered by the dispute differ from the law applicable to the dispute in aspects which are essential for the decision …".

وتقابلها الفقرة (2) المادة (321) من مبادئ معهد القانون الأمريكي The A.L.I. Principles 2008.

(3) - ANDREW F CHRISTIE, op. cit., p.29.

لا يمثل الفعل فيها انتهاكاً[1]، وهو ما ينطبق على بعض تدابير الحماية التي تتخذها المحكمة في منازعات التعدي على حقوق المؤلف عبر الشبكة الدولية، ومنها حذف المادة المخالفة من مواقع الشبكة، كما أنه يتفق مع ما قررته مبادئ تنازع القوانين من إخضاع التدابير لقانون الدولة التي يُطلب اتخاذ التدبير فيها باعتباره أحد أشكال الحماية[2]، والذي يمكن تنفيذه بمساعدة التقنيات الحديثة عن طريق منع الوصول الى الموقع المخالف في بعض الدول دون بعض.

(1) - د. محمد محمود علي، مصدر سابق، ص 446.

(2) راجع المادة (101/3) من مبادئ ماكس بلانك، وقد وردت على النحو التالي:

Article (3/101) of Max-Planck Principles: "The law applicable to procedural matters, including procurement of evidence, is the law of the State where the court seized with the proceeding is situated".

خلاصة الفصل الثالث:

تنقسم قواعد تنازع القوانين من حيث مصدرها الى قسمين رئيسين، وهما القواعد ذات المصدر الداخلي والقواعد ذات المصدر الاتفاقي الدولي، وهو بلا شك ما لا تحيد عنه قواعد التنازع الحاكمة لعلاقات الحق المعنوي الدولية، الأمر الذي اقتضى منا دراسة أحكام قواعد التنازع في الحق المعنوي من خلال هذين المحورين، أما بالنسبة لأحكام التنازع الواردة في الأنظمة القانونية الداخلية المتعلقة بحق المؤلف، فيوجد اتجاهين رئيسين في هذه الأحكام، أحدهما يُسند الحق المعنوي لقانون بلد النشر الأول والآخر يُسنده لقانون بلد طلب الحماية، وهذان الاتجاهان كلاهما يعتمدان على ضوابط ذات طبيعة إقليمية ولا يعتدَّان بطبيعة الحق المعنوي باعتباره حقاً من حقوق الشخصية، مما حدا بنا الى المناداة بضرورة اعتناق ضابط إسناد يكون هو الآخر ذا طبيعة شخصية لكي يتلاءم مع طبيعة الحق المعنوي، وهو ما رأينا توافره في ضابط محل الإقامة المعتادة للمؤلف الفعلي وقت إنشاء العمل موضوع الحق.

وأما في شأن الاتفاقيات الدولية الناظمة للحق المعنوي، فكان من الضروري تناول أحكام التنازع في مجالي المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية الدولية، وفيما يتعلق بالمسؤولية التعاقدية في علاقات الحق المعنوي، وهي التي تنشأ عن الإخلال بالالتزامات الواردة في عقود استغلال أعمال المؤلف، فإنها تخضع عملياً لقواعد التنازع العامة السائدة في العقود التجارية الدولية وفي طليعتها قاعدة قانون الإرادة، ودون اعتبار للصفات الخاصة التي تميز الحق المعنوي عن الحق المالي، وكذلك الحال في المسؤولية التقصيرية الناشئة عن أفعال التعدي على الحق المعنوي، إذ تخضع هذه المسؤولية لقاعدة الإسناد التي تشير باختصاص قانون بلد طلب الحماية، وتوجد الى جانب قواعد الإسناد العامة بعض القواعد الاتفاقية النوعية، وهي قواعد تحكم أعمال المؤلف المنشورة عبر الأقمار الصناعية أو عبر شبكة المعلومات العالمية، ومن أبرزها القاعدة التي تقضي بخضوع هذا النوع من الأعمال لقانون بلد الأصل، وهو البلد الذي يتم منه إرسال العمل محل التنازع بإحدى وسائل الاتصال الحديثة، كما تقرر الى جانبها ما تسمى بقاعدة الانتهاك الواسع الانتشار أو الانتهاك اللامحدود مكانياً على مواقع الشبكة الدولية، وهي تقضي بإخضاع العمل المخالف لقانون الدولة الأوثق صلة بالنزاع من بين الدول التي جرى فيها النشر أو العرض عبر الشبكة، وقد أثبتنا بأن هذه القاعدة هي الأكثر ملاءمة للتطبيق على علاقات الحق المعنوي الناشئة في الفضاء الرقمي، بالنظر لاعتمادها على مجموعة من ضوابط الإسناد المرنة ومراعاتها لخصوصية الوسيلة المستخدمة في نقل العمل محل الحق المعنوي أو انتهاكه.

الخاتمـــــــــة

الخاتمـــــــــــة

بعد انتهائنا من البحث في مسألة تنازع القوانين في الحق المعنوي للمؤلف، لم يبق لنا إلا الوقوف عند أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها في هذا البحث، مع تقديم بعض التوصيات التي رأينا ضرورة طرحها حول الموضوع.

أولاً / الاستنتاجات:

1- أظهر البحث وجود خلاف في الرؤية الفلسفية بين النظام القانوني اللاتيني والنظام الأنكلوسكسوني حول طبيعة الحق المعنوي للمؤلف، فبينما يرى النظام الأول استقلال الحق المعنوي عن الحق المالي، وينظر للحق المعنوي على أنه حق طبيعي من حقوق الإنسان ويُعده من الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف، لا يفرق النظام الآخر بين الحق المعنوي والحق المالي، ويرى أن كليهما يمثلان حق ملكية عادية يرد على شيء غير مادي، مما يترتب عليه أن يكون القانون وحده هو من ينشئ الحق المعنوي ويحميه.

2- اتضح من البحث خضوع الحق المعنوي لجملة من المبادئ التي تقرر له الحماية الفعالة على المستوى الدولي، من أهمها مبدأ تشبيه المؤلف الأجنبي بالمؤلف الوطني بالنسبة لمؤلفاته التي يقع أول نشر لها داخل الإقليم، بالإضافة الى مبدأ المعاملة بالمثل كأساس لتقرير الحماية لأعمال المؤلفين الأجانب التي يقع أول نشر لها في الخارج، فضلاً عن مبدأ الحد الأدنى من الحماية الوارد في الاتفاقيات الدولية، والذي تمتنع بموجبه الدول الأعضاء عن النزول عن مستوى الحماية المقرر في الاتفاقية.

3- أسفر البحث في قواعد التنازع المعتمدة في الأنظمة المقارنة عن أن هذه القواعد لا تمنح الحق المعنوي للمؤلف حكماً خاصاً في علاقاته الدولية، ولا تفرق بينه وبين الحق المالي في معايير تحديد القانون الواجب التطبيق، مما قد يؤدي الى عدم تعبير القانون المختص عن الصلة الأقوى بالحق المعنوي، خاصة عند وجود قانون أكثر ملاءمة من بين القوانين المتنازعة لحكمه بالنظر الى طبيعته الخاصة التي تميزه عن الحق المالي.

4- اتضح أن قاعدة الإسناد التقليدية لا تزال صالحة لحكم الحق المعنوي في مجال المسؤولية التعاقدية في عقود استغلال أعمال المؤلف، وهي القاعدة التي تقضي بخضوع العقد الدولي لقانون الإرادة، مع الاعتداد بفكرة التركيز المكاني للرابطة التعاقدية عند غياب الاتفاق الصريح أو الضمني على القانون الواجب التطبيق.

5- اتضح أن قانون القاضي يحظى بمكانة بارزة في مجال المسؤولية التقصيرية في الحق المعنوي بوصفه قانون البلد الذي تُطلب فيه الحماية، وهو يلقى تطبيقاً انفرادياً بصفة أصلية وبشكل لا ينازعه فيه أي قانون أجنبي، وإن كان هناك بعض التشريعات التي لا تتبع هذا المنهج وتُخضع الحق المعنوي لقاعدة إسناد محايدة قد تعطي الاختصاص لغير قانون القاضي.

6- اتضح خروج بعض التطبيقات الحديثة للمسؤولية التقصيرية عن نطاق تطبيق قانون بلد طلب الحماية في مسائل الحق المعنوي، ومنها مسائل الأفعال الضارة التي تتم عبر وسائل البث الساتلي أو البث عبر الشبكة الرقمية، إذ تخضع هذه المسائل في بعض التشريعات لقواعد إسناد نوعية تسندها لقانون بلد الإرسال أو بلد الاستقبال بحسب الأحوال.

7- اتضح وجود بعض الصعوبات في إعمال قاعدة بلد طلب الحماية في مجال المسؤولية التقصيرية في الحق المعنوي، لا سيما في الأعمال الفكرية المتاحة على شبكة المعلومات الدولية، وقد حاولت المعاهد المتخصصة تذليل بعض الصعوبات بتقرير ما أسمته بقاعدة الانتهاك اللامحدود مكانياً أو الواسع الانتشار لتواجه بها أمثال هذه الفروض، مع الاعتماد على ضوابط إسناد مرنة بإمكانها منح الاختصاص لقانون الدولة التي لها أوثق صلة بالنزاع من بين الدول المرتبطة بالشبكة.

8- اتضح أن هناك بعض الإشكاليات التي تعترض عملية تطبيق القانون المختص في علاقات الحق المعنوي الدولية، أهمها ما يتعلق بإعمال قواعد النظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري في قانون المحكمة، وذلك بالنظر لما تشكله مسائل الحق المعنوي من سبب موجب للدفع بالنظام العام في منازعات حق المؤلف، بالإضافة الى كونها موضوعاً للتطبيق المباشر لبعض القواعد ذات التطبيق الضروري، والتي

بإمكانها أن تمنع من تطبيق القانون المختص في كل ما يدخل في نطاقها من مسائل الحق المعنوي الدولية.

9- اتضح الدور الكبير الذي تلعبه الاتفاقيات الدولية في تقرير حلول التنازع في علاقات الحق المعنوي، وأنَّ لها أثراً واسعاً في تشريعات الدول الأعضاء التي لم تفرد للحق المعنوي أحكاماً خاصة، ويبرز هذا الدور في تقنين القواعد الموضوعية التي تحدد الأسس المعتمدة في حماية الحق المعنوي والمبادئ الحاكمة له على المستوى الدولي، بالإضافة الى قواعد الإسناد التي تأتي بها الاتفاقيات الناظمة لعلاقات حق المؤلف الدولية، ومن أبرزها في هذا المجال قاعدة بلد طلب الحماية.

ثانياً / التوصيات:

1- نوصي المشرع بالمبادرة الى تعديل قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل، وذلك بإضافة مادة تحدد طبيعة الحق المعنوي بشكل واضح وتجمع سلطاته المنتشرة في مواد عديدة من القانون، ونقترح أن تصاغ هذه المادة بالشكل التالي: "أ- للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه والحق في تقرير نشر المصنف وفي تعيين طريقة النشر، وللمؤلف الحق في أن يَسحب مصنفه من التداول وأن يُدخل عليه تعديلات جوهرية، وله أو لمن يقوم مقامه أن يمنع أي حذف أو تغيير في المصنف وأن يدفع أي اعتداء على الحقوق الواردة عليه. ب- تعد الحقوق المذكورة في الفقرة (أ) من حقوق الشخصية. ج- يتحدد نطاق الحقوق المذكورة في الفقرة (أ) بالنسبة لمصنفات المؤلف بحسب طبيعة المصنف الذي يرد عليه الحق".

2- نوصي المشرع بتوحيد معيار المعاملة بالمثل في حماية أعمال المؤلف الأجنبي في العراق، وأن يقوم المعيار المعتمد على أساس حماية العمل الفكري الذي ينتجه المؤلف العراقي في الخارج في مقابل حماية عمل المؤلف الأجنبي، فتجري المعاملة التبادلية بين الأعمال التي تنشر لأول مرة في العراق والأعمال التي تنشر لأول مرة في الخارج، ونقترح لهذا الغرض تعديل الشطر الثاني من المادة (49) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل ليصبح بالشكل التالي: "... وتشمل حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب هذا القانون مصنفات المؤلفين الأجانب، سواء

كانوا أشخاصاً طبيعية أو معنوية، التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي، بشرط أن تكون محمية في البلد الأجنبي، وأن يشمل هذا البلد مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في العراق بحماية مماثلة".

3- نوصي المشرع بتضمين القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 المعدل قاعدة إسناد خاصة بمسائل الحق المعنوي يتحدد فيها القانون المختص بالاستناد الى معيار ذي طبيعة شخصية، وأن تسري القاعدة على جميع مسائل الحق المعنوي باستثناء المسائل ذات الطبيعة الخاصة التي بالإمكان إخضاعها لقوانين أخرى أكثر ملاءمة، كمسائل الشكل أو الموضوع في عقود استغلال أعمال المؤلف ومسائل المسؤولية التقصيرية الناشئة في الفضاء الرقمي أو البث الساتلي، وندعو بأن تُصاغ القاعدة على النحو التالي: "يسري على الحق المعنوي للمؤلف قانون محل الإقامة المعتادة للمؤلف الفعلي وقت نشوء العمل الفكري".

4- نوصي المشرع بالمبادرة الى تقنين قاعدة الانتهاك اللامحدود مكانياً أو الواسع الانتشار ضمن قواعد الإسناد الواردة في القانون المدني، واعتماد هذه القاعدة في مجال انتهاكات الحق المعنوي عبر وسائل الإعلام التي تظهر في كل مكان أو في أغلب دول العالم وأهمها الشبكة الرقمية، لكونها القاعدة الأقرب لتحقيق العدالة في علاقات الحق المعنوي التي تنشأ باستعمال هذه الوسائل.

5- الى أن يحين الوقت الذي يتم فيه صياغة قاعدة إسناد خاصة بمسائل الحق المعنوي، نوصي المشرع بتعديل الشطر الأول من المادة (49) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل ليأتي بالصيغة التالية: " تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب والمقيمين في العراق إقامة معتادة من اللاجئين وعديمي الجنسية، التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في جمهورية العراق أو في بلد أجنبي ..."، وذلك لتوسيع حماية القانون لتشمل أعمال المؤلفين العراقيين والأجانب، بالإضافة الى أعمال المؤلفين اللاجئين أو عديمي الجنسية المقيمين في العراق إذا ما قاموا بنشر أعمالهم الفكرية لأول مرة في دولة أخرى.

6- نوصي المشرع بالانضمام الى الاتفاقيات الدولية الجماعية المعقودة في مجال حق المؤلف، وبالخصوص اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Berne Convention، والتي أفردت نصوصاً خاصة بالحق المعنوي تقديراً لأهمية هذا الحق على المستوى الدولي، خاصة وأن معظم دول العالم قد انضمت الى هذا النوع من الاتفاقيات حماية منها لحقوق مواطنيها، وسعياً الى توحيد الحلول المتاحة في منازعات حقوق المؤلف ذات الطابع الدولي.

7- في ظل التطبيق الضروري لقانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل نوصي القضاء العراقي بضرورة إعمال نص المادة (30) من القانون المدني، والتي تسمح بسد النقص الحاصل في قواعد الإسناد باتباع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً فيما لم يرد بشأنه نص من أحوال تنازع القوانين، وأن يستلهم القضاء حلول التنازع في مسائل الحق المعنوي من الاتفاقيات واللوائح الدولية المبرمة في مجالات حق المؤلف، ومن أهمها اتفاقية برن ولائحتي روما الأولى والثانية بشأن القانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية، مع مقترحات المعاهد المتخصصة فيما تصدره من مبادئ التنازع في علاقات حقوق المؤلف، ومنها مبادئ معهد القانون الأمريكي لسنة 2008 ومعهد ماكس بلانك الأوروبي لسنة 2011.

8- نوصي القضاء بالعمل على إقامة التوازن بين القوانين المتنازعة بشأن الدعاوى المقامة في الحق المعنوي، وأن يفسح المجال لانطباق القانون الأجنبي في المسائل الخارجة عن نطاق القانون الوطني ذي التطبيق الضروري، وبما يحقق للقانون الدولي الخاص هدفه في إقامة التعايش والتناسق بين الأنظمة القانونية، مع الأخذ في الاعتبار أن رجحان القانون الوطني في مسائل الحق المعنوي الدولية لا يغني عن دور القانون الأجنبي في هذا المجال، فلكل قانون منهما مجاله المتميز ومكانته في التطبيق.

9- نوصي محكمة التمييز الاتحادية بتفعيل رقابتها على القاضي عند تطبيقه لقانونه الوطني في منازعات الحق المعنوي الدولية، مع توجيه المحاكم المختصة بضرورة تسبيب الحكم الصادر في الدعوى تسبيباً مقنعاً، وعلى النحو الذي يُظهر وثاقة الصلة بين النزاع وبين كيان الدولة والمجتمع، ويُبرر في الوقت ذاته اختصاص القانون الوطني بدعوى الحق المعنوي الدولية.

قـائمـــــة الـمصـــادر

قائمة المصادر

- القرآن الكريم.

أولاً / المصادر العربية:

أ / الكتب القانونية:

1- د. ابراهيم أحمد ابراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

- القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

2- د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، تملك الأجانب للعقارات والمنقولات في القانونين المصري والمقارن، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

3- د. أبو اليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، ط 1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1967.

4- د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

5- د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

6- د. أحمد عبدالحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين - دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 2005.

7- د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي - الإلكتروني - السياحي - البيئي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- علم قاعدة التنازع الاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجا، ط 1، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996.

- الاستعجال في المرافعات المدنية الدولية - من قانون المرافعات الى القانون الدولي الخاص -

محاولة لنظرية عامة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

- الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- القانون الدولي الخاص - الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- القانون الدولي الخاص للملكية الفكرية - دراسة للاتفاقيات الدولية ومناهج حماية حقوق الملكية الفكرية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019 / 2020.
- القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص - دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

8- د. أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي - دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية ولحلول مشكلات تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي، ط 1، مكتبة الجامعة، الشارقة و إثراء للنشر والتوزيع، عمَّان، 2008.

- حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

9- د. أحمد مسلم، المركز القانوني للأجانب، ط 1، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1952.

10- د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

11- د. أشرف جابر سيد، الصحافة عبر الانترنيت وحقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

12- د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

13- د. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري - تنازع القوانين، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

14- د. السيد عبدالمنعم حافظ السيد، المختصر في أحكام تنظيم التنازع الدولي بين القوانين، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018.

15- د. الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية - تحاليل ووثائق، ط 1، مطبعة الكاهنة، الجزائر العاصمة، 2004.

16- المستشار أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2006.

17- د. بلال محمود عبدالله، حق المؤلف في القوانين العربية، ط1، منشورات المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية – مجلس وزراء العدل العرب - جامعة الدول العربية، بيروت، 2018.

18- د. جابر ابراهيم الراوي، أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، جامعة بغداد، بغداد، 1979.

- مبادئ القانون الدولي الخاص في الموطن ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون العراقي والمقارن، جامعة بغداد، 1972.

19- د. جاسم محمد زكريا، الوجيز في العقود الدولية، ط 1، جامعة الشام الخاصة، دمشق، 2021.

20- د. جعفر عبدالسلام، مبادئ القانون الدولي العام، ط 6، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

21- د. جلال علي العدوي، المراكز القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1988.

22- د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية - والنظرة العربية والإسلامية للحقوق الذهنية في

منظومـــة الاقتصـــاد العـــالمي الجديـــد، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

23- د. جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي في التشريع الأردني - دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2006.

24- د. جميل محمد حسين، دراسات في القانون الدولي العام، جامعة بنها، كلية الحقوق، 2007 - 2008.

25- د. حامد سلطان و د. عائشة راتب و د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

26- د. حسام الدين فتحي ناصف، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

27- حسن الفكهاني، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 سنة 1976، الجزء الأول، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1978.

28- د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني - دراسة مقارنة، ط 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان، 1997.

- تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الأردنـــي، ط 1، المجـــدلاوي للنشـــر والتوزيـــع، عمَّان، 1993.
- تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، جامعة الكويت، 1974.

29- د. حسن علي كاظم نصيف المجمع، القانون الدولي الخاص - دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2022.

30- د. حسن علي كاظم المجمع و م. م. ابراهيم عباس الجبوري، الوجيز في القانون الدولي الخاص - الجنسية - الموطن - مركز الأجانب، ط 1، مؤسسة دار الصادق الثقافية، الحلة، 2018.

31- د. حسن كيره، المدخل الى القانون - القسم الثاني: النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993.

32- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول - المبادئ العامة في تنازع القوانين، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

33- خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2003.
34- د. خالد عبدالفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- مشكلات إنفاذ وتنازع قوانين الملكية الفكرية - دراسة مقارنة في ضوء أحكام القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وقواعد تنازع القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.
35- د. خالد ممدوح ابراهيم، حقوق الملكية الفكرية، نادي القضاة، القاهرة، 2011.
36- د. خليل ابراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين - دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015.
37- د. رجب محمود طاجن، حقوق الملكية الفكرية للأشخاص المعنوية العامة - دراسة مقارنة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
38- د. رمزي رشاد عبدالرحمن الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
39- د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الجزء الثاني - النظرية العامة للحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1992.
40- زهير البشير، الملكية الأدبية والفنية - حق المؤلف، منشورات جامعة بغداد - بيت الحكمة، 1989.
41- د. زياد خليف العنزي، المعاملات الإلكترونية والقانون الدولي الخاص - المشكلات والحلول، ط 1، دار وائل للنشر، عمَّان، 2010.
42- زياد طارق جاسم آل بنيان الراوي، الحماية المدنية للترجمة - دراسة مقارنة بتشريعات حق المؤلف، دار الكتب القانونية و دار شتات، القاهرة، 2011.
43- د. سالم إرجيعة، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي: تنازع القوانين من حيث المكان - تنازع الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية ومركز الأجانب، ط 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
44- د. سامي بديع منصور و د. عكاشة عبدالعال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 1995.
45- د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص - تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، ط 1، دار العلوم العربية، بيروت، 1994.

46- د. سعد السعيد المصري، النظام القانوني لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكرية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

47- د. سعيد سعد عبدالسلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

48- د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

- القانون الدولي الخاص، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- المركز القانوني للأجانب وللعرب في الدول العربية - دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

49- د. سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، أثر الحق الأدبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.

50- سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي - دراسة مقارنة، منشورات وزارة الثقافة والفنون، جمهورية العراق، بغداد، 1978.

51- د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

52- د. صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الأجانب في القانون العراقي، ط 1، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1981.

53- د. صبري حمد خاطر، الملكية الفكرية - دراسة مقارنة في القانون البحريني، ط1، جامعة البحرين، 2007.

54- د. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص - الجنسية وتنازع القوانين - دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول - الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.

- تنـازع القـوانين - دراسـة مقارنـة بـين الشـريعة والقانون، ط 2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
- حمايـة حـق المؤلـف فـي ضـوء اسـتخدام البـث الفضـائي للبـرامج بالأقمـار الصـناعية - مشـكلة تنـازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

55- د. صـلاح الـدين عـامر، مقدمـة لدراسـة القـانون الـدولي العـام، دار النهضـة العربيـة، القاهرة، 2007.

56- د. صلاح زين الدين، المدخل الى الملكية الفكرية، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان، 2011.

57- د. صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة - دراسة مقارنة في القانون البحري، الدار الجامعية، بيروت، 1981.

58- د. صلال حسين علي الجبوري، الحقوق اللصيقة بالشخصية ووسائل حمايتها - دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

59- د. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

60- د. عاطف عبدالحميد حسن، الجانب المالي لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

61- د. عامر محمد الكسواني، تنازع القوانين، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان، 2010.

62- د. عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية - دراسة مقارنة، ط 1، دار وائل، عمّان، 2011.

63- د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية - دراسة مقارنة طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي، ط 1، دار السنهوري، بغداد، 2015.

64- د. عبد السند حسن يمامة، القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل الدولية - في ظل اتفاقية روما عام 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، ط 1، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، 2003.

- حقوق المؤلف وفقاً لاتفاقية المسائل التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية (تربس) والتشريع المصري، ط 1، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الجيزة، 1998.

65- المستشار عبدالحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية - حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2018.

66- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثامن - حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.

67- د. عبدالرشيد مأمون شديد، أبحاث في حق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

- الحق الأدبي للمؤلف - النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

68- د. عبدالرشيد مأمون و د. محمد سامي عبدالصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

69- د. عبدالسلام حسين بن جاسم، حماية حقوق الملكية الفكرية حسب اتفاقية "TRIPS" في منظمة التجارة العالمية والدول الأعضاء في مجلس التعاون لدول الخليج العربي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2013.

70- د. عبدالفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

- حقوق المؤلف في القانون المقارن - دراسة متعمقة في حقوق الملكية الفكرية، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

71- عبدالكريم محسن أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية - دراسة مقارنة، ط 1، دار وائل، عمّان، 2004.

72- د. عبدالله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، دار المريخ للنشر، الرياض، 1420 هـ.

- المدخل المعاصر لفقه القانون، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

73- د. عبدالمنعم زمزم، الحماية الدولية للملكية الفكرية - دراسة في إنفاذ القانون الدولي الخاص المادي الجديد للملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

- الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2015.
- مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

74- د. عبدالمنعم فرج الصدة، أصول القانون، القسم الثاني، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1965.

- حق الملكية، ط3، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1967.

75- د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني - تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ط 7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

- القانون الدولي الخاص - الجزء الأول - في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، ط 9، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

76- د. عزيز كاظم جبر الخفاجي، مبادئ أساسية لمدخل العلوم القانونية، ط 1، مطبعة الميزان، 2012 - 2013.

77- د. عصام الدين القصبي و د. رشا علي الدين، القانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة المنصورة، المنصورة، 2009.

78- د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط 7، المكتبة القانونية، بغداد، 2008.

79- د. عصمت عبدالمجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف - دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، 2008.

- حقوق المؤلف في القوانين العربية، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018.

80- د. عكاشة محمد عبدالعال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني - دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1998.

81- د. علاء أبو الحسن اسماعيل العلاق و فائزة غني ناصر و مصطفى جاسم محمد، الاتفاقيات الدولية للملكية الفكرية - دراسات ونصوص، الجزء الأول، ط 1، دار المأمون للترجمة والنشر، بغداد، 2014.

82- د. علي خليل اسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام، الجزء الأول - المبادئ والأصول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

83- علي ضوي، القانون الدولي العام، الجزء الأول: المصادر والأشخاص، ط 6، طرابلس، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، 2019.

84- د. علي محمد خلف الفتلاوي، موجز في تأريخ حقوق التأليف والنشر في العالم - دراسة تأصيلية في تأريخ القانون، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2019.

85- د. عنايت عبدالحميد ثابت، إطراح فكرة الدفع بالنظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص - انعقاد الاختصاص لقانون القاضي - أصالة لا استثناء - فيما يخص المسائل التي تتعلق بالنظام العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

- بعض دروس في تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في القانون المصري، دار النعضة العربية، القاهرة، 2000.
- خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

86- د. عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

87- د. غسان رباح، الوجيز في قضايا حماية الملكية الفكرية والفنية مع دراسة مقارنة حول جرائم المعلوماتية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

88- د. فاروق الأباصيري، نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

89- د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

- تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

- مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني - تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

90- د. فؤاد عبدالمنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الأول - الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

91- كريم مزعل شبي، التنازع المتغير وأثره في القانون الواجب التطبيق - دراسة في تنازع القوانين، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017.

92- د. كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية - حق الملكية الادبية والفنية، الجزء الاول، ط 1، دار دجلة، عمّان، 2009.

93- د. ماجد الحلواني، القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1974.

94- د. محمد ابراهيم موسى، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

95- د. محمد أحمد عبدالمنعم، مبادئ القانون، جامعة قناة السويس، الإسماعيلية، 2009.

96- د. محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية - نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة - دراسة مقارنة، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمَّان، 2013.

97- د. محمد السيد عرفة، الوجيز في التنازع الدولي للقوانين، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

98- د. محمد السيد فارس، الوسيط في الملكية الأدبية والفنية - حقوق المؤلف والحقوق المجاورة - دراسة مقارنة بين القانونية المصري والفرنسي، المجلد الأول: حقوق المؤلف، الجزء الأول: الحقوق المالية للمؤلف، الكتاب الأول: مفهوم الحقوق المالية للمؤلف، جامعة القاهرة، 2010.

99- د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط 5، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

- الوسيط في القانون الدولي العام، ط 7، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.

100- محمد أمين الرومي المحامي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.

101- د. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

102- د. محمد حسام محمود لطفي، المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

- حقوق الملكية الفكرية المفاهيم الأساسية - دراسة لأحكام القانون رقم 82 لسنة 2002 في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء المقارن، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

103- د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000.

104- د. محمد حمدي بهنسي، النظام العام والبعد الاجتماعي للقوانين الوطنية في مجال القانون الدولي الخاص، إصدار جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، الشرقية، بلا سنة طبع.

105- د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.

106- د. محمد خليل يوسف أبوبكر، حق المؤلف في القانون، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.

107- د. محمد سعد الرحاحلة و د. إيناس الخالدي، مقدمات في الملكية الفكرية، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط 1، عمّان، 2012.

108- د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول والثاني، دار السنهوري، بيروت، 2016.

109- د. محمد عبدالظاهر حسين، حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية - وفقاً لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 - 2003.

110- د. محمد كامل مرسي، الملكية والحقوق العينية، المطبعة الرحمانية بمصر، 1923.

111- د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الجنسية - الموطن - مركز الأجانب - مادة التنازع، ط 2، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1978.

112- د. محمد محمود جابر بدوي، دور ومسئولية مكتب حماية حقوق الملكية الفكرية لبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2018.

113- د. محمد محمود علي، مدى تأثير التجارة الإلكترونية في تنازع القوانين ذي الطابع الدولي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

114- د. محمد محيي الدين عوض، حقوق الملكية الفكرية وحمايتها قانوناً، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

115- د. محمد نصر محمد، الوافي في شرح المعاهدات الدولية في ظل أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.

116- د. محمود محمد ياقوت، الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية - دراسة تحليلية ومقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.

- حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق - دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
- قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق - دراسة تحليلية وتطبيقية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.

117- د. مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص - دراسة مقارنة، ط 1، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2007.

118- د. ممدوح عبدالكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، الجزء الأول، تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 1998.

- القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط 2، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1977.

119- د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، دار المعارف، القاهرة، 1957.

120- د. منير عبدالمجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

121- د. ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري، الكتاب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي - تنازع القوانين - الآثار الدولية للأحكام - التحكيم الدولي الخاص، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

122- د. ناصر محمد عبدالله سلطان، حقوق الملكية الفكرية، ط 1، إثراء للنشر والتوزيع، عمّان، 2009.

123- د. نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون - نظرية الحق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

124- د. نواف كنعان، حق المؤلف - النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2009.

125- د. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية - الملكية الصناعية، ط 1، دار وائل، عمّان، 2005.

126- د. هايدي عيسى حسن، تنازع القوانين في مسائل الملكية الفكرية، ط 1، لمار للنشر والتوزيع والترجمة، الإسكندرية، 2019.

127- د. هشام أحمد محمود عبدالعال، عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

128- د. هشام خالد، المدخل للقانون الدولي الخاص العربي - دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

129- د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية، بيروت، 1985.

- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995.
- تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة لتنازع القوانين والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- دراسات في القانون الدولي الخاص، ط 1، الدار الجامعية، بيروت، 1981.

130- د. همام محمد محمود زهران و د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مبادئ القانون - الأصول العامة للقاعدة القانونية والحق والالتزام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

131- القاضي يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط1، دار الثقافة، عمّان، 2004.

132- د. يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص - دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.

ب / الأطاريح والرسائل الجامعية:

1- أحمد محمد يوسف الشحي، تنازع القوانين في مجال حق المؤلف، أطروحة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي الخاص، 2008 - 2009.

2- أشرف شوقي مسيحة، القواعد المادية الدولية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2008.

3- أمجد زكي مقدادي، التنظيم القانوني لعقود استغلال حقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم القانون، 2005.

4- حيدر سيد مرتضى سيد علي الرضوي، تنازع القوانين في مجال حق المؤلف، رسالة ماجستير، جامعة الشارقة، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، قسم القانون الخاص، 2013.

5- د. ليندة بلاش، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017.

6- فهد نايف حمدان البرجس الشمري، الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية القانون - قسم القانون العام، 2018.

7- محمد بلاق، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بالقايد - تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 - 2016.

8- محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي - دراسة تأصيلية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1997.

9- مراد أولاد النوي، القانون الواجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2019 - 2020.

ج / البحوث العلمية:

1- د. ابراهيم أحمد ابراهيم، إطار القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول والثاني، السنة الخامسة والعشرون، 1983.

- حقوق المؤلفين الأجانب في الدول العربية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة السادسة والثلاثون، 1994.

2- د. ابراهيم الرواشدة، التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة والقانون الواجب التطبيق في المنازعات الناشئة عنها، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد الخامس والعشرون، 2020.

3- ابراهيم خالد يحيى، نحو تضييق نطاق النظام العام لمصلحة القانون الأجنبي في سياق القانون الدولي الخاص - دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد: 16، العدد: 2، 2019.

4- د. ابراهيم عنتر فتحي الحياني، توازن الحقوق الناشئة عن عقد النشر، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 9، العدد: 35، 2020.

5- د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، التوجهات الحديثة للقضاء المصري في شأن حماية الحق الأدبي للمؤلف، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة عين شمس، كلية الحقوق، المجلد 51، العدد: 2، 2009.

6- د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلي، القانون الواجب التطبيق على اختراعات العمال في علاقات العمل ذات الطابع الدولي، المجلة القانونية، تصدر عن جامعة القاهرة، كلية الحقوق - فرع الخرطوم، المجلد: 9، العدد: 5، 2021.

7- د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الجنائي الأجنبي أمام القاضي الوطني - دراسة في ضوء مبادئ القانون الدولي الخاص وقانون العقوبات الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 44، 1988.

- المسائل الأولية في نظرية التنازع الدولي بين القوانين، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع والأربعون، السنة السابعة والأربعون، 1991.
- تأملات في ماهية قاعدة التنازع، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد والخمسون، 1995.
- حماية حقوق الملكية الفكرية بين منهجي قاعدة التنازع والقواعد الموضوعية، مجلة الأمن والقانون، المجلد 25، العدد 1، 2017.

8- د. أحمد قسمت الجداوي و د. مينا عادل زاهر و أ. وطبان ورنس نواف، ماهية القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية، المجلة القانونية، المجلد: 7، العدد: 4، 2020.

9- د. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 24، العددان: 1 و 2، 1982.

10- د. أحمد مسلم، المنطق والواقع في التنظيم الوضعي للروابط الدولية - بحث في أصول القانونين الدولي العام والدولي الخاص، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الحادية والعشرون، 1951.

11- د. أحمد هاشم عبد، الحماية المدنية للحق الأدبي لمصمم برامج الكمبيوتر، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة الكوفة، كلية القانون، المجلد: 10، العدد: 33، 2017.

12- م. م. اخلاص مخلص ابراهيم، المدلول القانوني للابتكار في الوسط الرقمي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 34، 2020.

- تحديد صفة المؤلف بموجب قواعد تنازع القوانين، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد التاسع، المجلد الأول، 2018.

13- د. أرجيلوس رحاب، منهج القواعد المادية لتنظيم المعاملات التجارية الالكترونية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد: 4، العدد: 2، 2020.

14- د. أسامة أحمد بدر، العمل الفكري في أحكام قانون العمل، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2008.

15- أسامة بن بطو، خصوصية حماية برامج الحاسب الآلي ضمن مواضيع الملكية الفكرية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، 2017.

16- الأستاذ اسماعيل عبدالحميد، مشكلة التكييف في القانون الدولي الخاص، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد الثالث، 1959.

17- د. أشرف وفا محمد، النظام العام كصمام أمان لكفالة احترام أحكام الشريعة الإسلامية في مجال العلاقات الخاصة الدولية، مجلة القانون والاقتصاد، ملحق: 4، العدد: 92، 2019.

- النظام القانوني لمسائل الأموال في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، تصدرها الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، العدد الثاني والعشرون، 2005.

18- م. م. أشواق عبد الرسول عبد الأمير الخفاجي، الحماية القانونية للمصنفات مؤلفيها - دراسة مقارنة، مجلة أهل البيت عليهم السلام، تصدر عن جامعة أهل البيت، المجلد: 1، العدد: 6، 2008.

19- م. أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، الأساس القانوني لحق المؤلف في سحب المصنف الإلكتروني من التداول عبر شبكة الإنترنيت - دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، المجلد: 21، العدد: 4، 2019.

20- د. أمل كاظم سعود، الحقوق المحمية على المصنفات الجماعية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة الكوفة، المجلد: 1، العدد: 1/45، 2020.

21- إيمان توفيق أحمد أبو شادي، الحرية التعاقدية في نطاق حق المؤلف والقيود الواردة عليها، المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار، تصدر عن المعهد القومي للملكية الفكرية، جامعة حلوان، الكتاب الأول، 2019.

22- د. بشار قيس محمد و د. صلاح عجمي جميل، تحديات إعمال قوانين البوليس الأجنبية - الجزء الثاني، مجلة الجامعة العراقية، السنة الثامنة والعشرون، العدد: 46، الجزء الثاني، 2020.

23- د. بشرى زلاسي، النظام العام وأثره على اعتبارات الملاءمة لقواعد الإسناد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد العاشر، 2016.

24- بشيرة صفرة، حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الأول، العدد التاسع والعشرون، 2016.

25- د. بلحاج العربي، معالم نظرية الحق في الفقه الاسلامي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 32، العدد: 2.

26- د. جاسم محمد الخميس العبيدلي، تنازع القوانين في مجال الملكية الفكرية - دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد: 4، العدد: 3، 2023.

27- د. جعفر عبدالسلام، دور المعاهدات الشارعة في حكم العلاقات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع والعشرون، 1971.

28- د. جمال فاخر النكاس، العقود الواردة على حقوق المؤلف في ضوء أحكام القانون الكويتي رقم 64 لسنة 1999 والتشريعات المقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة المنصورة، كلية القانون، العدد الثامن والعشرين، 2000.

29- د. جميلة سليماني، حق المؤلف في البيئة الرقمية بين الاعتداء والحماية، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد: 1، العدد: 1، 2020.

30- حبيب عبيد مرزة العماري و عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، تنازع الاختصاص التشريعي بشان حق المؤلف واستغلاله، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد: 27، العدد: 3، 2019.

31- د. حسن حسين البراوي، المصنفات بالتعاقد - النظام القانوني للمصنفات التي تعد بناء على طلب أو بمقتضى عقد العمل - دراسة مقارنة، الجزء الأول، مجلة القانون

والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الثالث والسبعون، 2003.

- المصنفات بالتعاقد، النظام القانوني للمصنفات التي تعد بناء على طلب أو بمقتضى عقد عمل - دراسة مقارنة، الجزء الثاني، مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الرابع والسبعون، 2004.

32- د. حسن عبدالمنعم البدراوي و د. حسام الدين عبدالغني الصغير، حق المؤلف في القانون المصري - دراسة تحليلية من المنظور التنموي، مكتبة الاسكندرية، 2008.

33- د. حسن علي كاظم، قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق، مجلة أهل البيت عليهم السلام، تصدر عن جامعة أهل البيت، العدد 20، 2016.

34- حسينة شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، تصدر عن جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، العدد: 5، 2007.

35- د. حفيظة السيد الحداد، محل التكييف في القانون الدولي الخاص - دراسة تحليلية وانتقادية للاتجاهات الفقهية الحديثة وأحكام القضاء، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية، العدد الرابع، 1991.

36- حمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الأربعون، 1984.

37- د. حمدان بن درويش الغامدي، دور القاضي الوطني في إعمال القانون الأجنبي وإثباته، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد 35، العدد 1، 2020.

38- د. حيدر أدهم عبدالهادي، مشكلة انعدام الجنسية وآثارها في حقوق الانسان، مجلة كلية التربية الأساسية، المجلد 20، العدد 86، 2014.

39- م. م. حيدر حسن هادي، البث عبر الأقمار الصناعية وحقوق المؤلف - دراسة في ضوء أحكام الملكية الأدبية والفنية، مجلة الحقوق، تصدر عن كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد: 3، العدد: 10، 2010.

40- د. حيدر حسين الشمري و د. علي محمد خلف، دور الاتفاقيات الدولية في تطوير قوانين حقوق التأليف والنشر في البلدان النامية "العراق أنموذجاً"، مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الأول، 2015.

41- د. خالد بن علي حسن آل سعيدي، إجراءات فض منازعات عقد التجارة الإلكترونية في القانون الفرنسي - تحديد القانون الواجب التطبيق، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد: 38، العدد: 5، الإصدار الثاني، 2022.

42- د. خالد جاسم الهنديانى، التعسف في استعمال حق المؤلف، مجلة الحقوق، تصدر عن جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، المجلد 40، العدد 1، 2016.

- الشيوع في حق المؤلف، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 40، العدد2، 2016.

43- خديجة حسان، حماية حق المؤلف رقمياً في إطار المعاهدات الدولية ذات الصلة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، 2022.

44- خديجة يحيى باي، حق الندم وحق السحب في نظام الملكية الأدبية والفنية ومبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد: 6، العدد: 1، 2020.

45- خير الدين كاظم عبيد الأمين، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد: 10، العدد: 2، 2007.

46- م. م. رغد عبد الأمير مظلوم حميد الخزرجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، مجلة ديالى، تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة ديالى، العدد الرابع والستون، 2014.

47- د. رمزي أحمد عوني ماضي والمحامي سامر نجيب المعايطة، نظرية الأداء المميز كضابط إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفية الدولية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد: 9، العدد: 1، 2017.

48- زياد خليف العنزي، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي 2015، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد: 13، العدد: 2، 2016.

49- سامر الدلالعة، جدلية العلاقة بين حق مالك الدعامة المادية في هدم المصنف التشكيلي وحق المؤلف في الاعتراض بين سلبية القانون واجتهادات القضاء - دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك، تصدر عن جامعة اليرموك، المجلد: 23، العدد: 3، 2007.

50- د. سامي منصور، دور القاضي اللبناني في إثارة قاعدة الإسناد الوطنية، مجلة العدل، تصدر عن نقابة المحامين، بيروت، السنة الرابعة والأربعون، العدد الأول، 2010.

51- د. سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء - بحث في القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الرابعة عشر، 1972.

52- د. سلطان عبدالله محمود الجواري، القانون الواجب التطبيق بالاستناد الى فكرة الأداء المميز، مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن جامعة الموصل، كلية الحقوق، السنة: 23، العدد: 73، 2020.

53- د. سلطان عبدالله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 43، 2010.

54- د. سليم إسعاف العزب، مبدأ استبعاد الأفكار المجردة من نطاق الحماية القانونية للملكية الفكرية لحق المؤلف في الفقه والقضاء المصري والفرنسي - دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد: 62، 2017.

55- د. شريهان ممدوح حسن أحمد، حماية حقوق الملكية الفكرية على المستوى الوطني والدولي - مقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي، المجلة القانونية، تصدر عن جامعة القاهرة، كلية الحقوق فرع الخرطوم، المجلد: 9، العدد: 2، 2021.

56- د. شوقي عبدالمجيد عبيد، مبدأ التعامل بالمثل في العلاقات الدولية، مجلة جامعة السلام، العدد الخاص، نوفمبر 2019.

57- د. صادق محمد علي حسن الحسيني و فاضل مسلم الطائي، اختصاص مجلس شورى الدولة العراقي في تفسير المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة العاشرة، 2018.

58- صالح مهدي كحيط، مفهوم الإحالة بين النسبية والإطلاق وأحكام الحل الوظيفي - دراسة مقارنة، مجلة أهل البيت عليهم السلام، تصدر عن جامعة أهل البيت، العدد: 18، السنة: 2015.

59- صدام فيصل كوكز المحمدي و نور علي حسين موسى، الحماية المدنية للمصنفات التي تؤول الى الملك العام - دراسة قانونية مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 3، 2019.

60- د. صلاح زين الدين، أحكام حق المؤلف والحقوق المجاورة في القانون القطري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الرابعة، العدد: 13، 2016.

61- د. صلاح عجمي جميل، تحديات إعمال قوانين البوليس الأجنبية، مجلة الجامعة العراقية، المجلد 2، العدد 46، السنة 2020.

62- د. ضمير حسين ناصر المعموري و خولة كاظم محمد راضي المعموري، انقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية - دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشر، 2021.

63- د. طارق كاظم عجيل، حماية حقوق الملكية الفكرية في نطاق التعليم الإلكتروني - دراسة في الآليات التشريعية لتنفيذ مشروع التعليم الإلكتروني، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، المجلد 7، العدد 22، 2013.

64- د. عامر عياش عبد الجبوري و عدنان ضامن مهدي حبيب، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي - دراسة في ضوء أحكام دستور 2005 وقانون عقد المعاهدات رقم 35 لسنة 2015، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الأولى، المجلد الأول، العدد الثاني، الجزء الثاني، 2016.

65- د. عامر محمد الكسواني، القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف طبقاً للقانون الوضعي واتفاقية بيرن - دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، السنة: 38، العدد: 2، 2014.

66- د. عباس العبودي، المناهج الجديدة في العلاقات الخاصة الدولية وأثرها على قاعدة تنازع القوانين، مجلة اليرموك، المجلد: 8، العدد: 1، 2016.

67- م. م. عبد الرسول كريم أبو صبيع، التكييف في تنازع القوانين - دراسة في قانون العلاقات الخاصة الدولية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع، 2008.

68- د. عبدالله فاضل حامد، تنازع القوانين في انتهاكات حقوق الشخصية عبر وسائل الإعلام - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة التاسعة، العدد الثالث، 2017.

69- د. عبد النور أحمد، التفاعل بين القانون الدولي الخاص وحقوق الملكية الفكرية "الاختصاص القضائي الدولي"، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي - برلين، المجلد 4، العدد 24، 2020.

70- د. عبد علي محمد سوادي، الوضع القانوني للأجانب في ضوء قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشرة، العدد الأول، 2020.

71- عبدالسلام علي الفضل و نعيم علي العتوم، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العلمي، جامعة الأردن، المجلد: 46، العدد: 1، الملحق: 1، 2019.

72- د. عبدالقادر تجيني، معايير تدويل عقود التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد: 13، العدد: 2، 2022.

73- د. عبدالله الضمور، القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي - بعض الدروس المستفادة من قواعد روما 1 بشأن الالتزامات التعاقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد: 2، العدد التسلسلي: 30، 2020.

74- د. عبدالله مبروك النجار، نطاق الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن كلية الشريعة والقانون، العدد الثامن عشر، 1998 - 1999.

75- د. عكاشة محمد عبدالعال، الإحالة في القانون الدولي الخاص والموقف منها في ضوء وظيفة قاعدة الإسناد - دراسة في القانون المقارن وقانون دولة الامارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع، 1995.

76- علي أبو هاني، مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد: 3، العدد: 1، 2009.

77- د. علي الهادي الأسود، العلاقة بين القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري "قواعد البوليس والأمن" وقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، 2015.

78- د. علي محمد خلف، ملكية التأليف في قانون حق المؤلف، مجلة رسالة الحقوق، السنة التاسعة، العدد الأول، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2017.

79- د. عماد قطان، حماية حق المؤلف على شبكة الانترنت - دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والأمريكي، مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية، المجلد 2، العدد 2، 2015.

80- د. عنايت عبدالحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية قواعد تأمين المجتمع في نطاق فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن والأربعون، 1992.

- مبدأ الاختصاص القاصر لقانون القاضي بوصفه كذلك - بحسبانه طريقة لفض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الواحد والستون، 1991.
- مدى تمتع الأجنبي عن مصر بحق المؤلف فيها، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد السبعون، 2000.

81- عيد عبدالحفيظ، حل النزاعات الخاصة الدولية وفقاً لمنهج تنازع القوانين، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 3، 2019.

82- د. غازي أبو عرابي، الحماية المدنية للمصنفات الفنية في القانون الأردني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والعشرون، 2005.

83- الأستاذ غبريال ابراهيم غبريال، حقوق المؤلف الأدبية وعلاقتها بالنظام العام في القانون الفرنسي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة السادسة عشرة، 1972.
- حماية حق المؤلف، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الأول، 1963.

84- غوردن براون، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في القرن الحادي والعشرين، ترجمة أحمد محمد بكر موسى، ط 1، مركز نماء للبحوث والدراسات، القاهرة، 2020.

85- م. م. فاطمة محمد نجم، تنازع القوانين في حق المؤلف - دراسة مقارنة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس عشر، 2018.

86- فلورنس ماري بيريو، حق المؤلف في الملكية الفكرية، ترجمة أ. بهجت عبدالفتاح، مجلة ديوجين، المجلس الدولي للفلسفة والعلوم الانسانية، العدد 196، 2003.

87- د. قاسم المسعود، الأدب الرقمي بين الإبداع والتلقي، مجلة آفاق علمية، المجلد: 12، العدد: 4، 2020.

88- د. كمال محمد أبو سريع، حق الملكية في براءة الاختراع، الجزء الأول، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، 1982.

- حق الملكية في براءة الاختراع، الجزء الثاني، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة السادسة والعشرون، 1982.

89- الأستاذ لحسن إمعلى، الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في النطاق الرقمي، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد: 35، 2021.

90- لويس هارمس، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، ط 3، 2012.

91- د. ليث كمال نصراوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، العدد الثاني، الجزء الأول، 2017، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون - أداة للإصلاح والتطوير).

92- د. ليندة بلاش، قواعد الإسناد بين طابعها الآلي وتحقيق الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 1، 2019.

- الاتفاقيات الدولية من منظور القانون الدولي الخاص المادي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد: 11، العدد: 1، 2015.

93- د. ماجد نجم عيدان و أحمد عودة محمد، مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية - دراسة مقارنة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 3، العدد: 5، 2012.

94- د. محمد أحمد عيسى، حماية حقوق الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية في ظل القانون الدولي، مجلة جامعة الملك عبدالعزيز للآداب والعلوم الانسانية، المجلد 28، العدد 7، 2020.

95- د. محمد السيد عرفة، الأهمية القانونية للحدود وتفاعلها مع قواعد القانون الدولي الخاص - دراسة لمفهوم الحدود الدولية وأهميتها من الناحية القانونية، مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، المجلد 16، العدد 37، 2007.

96- د. محمد بلاق، أزمة منهج التنازع وانعكاساتها على منازعات العقود الدولية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد: 7، العدد: 1، 2021.

97- د. محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الأدبية والفنية - دراسة في المفاهيم الأساسية للقانون القطري رقم 7 لسنة 2002، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل - دولة قطر، العدد الأول، السنة الرابعة، 2010.

98- د. محمد رمضان حسنين محمد، الإطار القانوني للتحفظات المستترة على المعاهدات الدولية، مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ملحق العدد الثاني والتسعون، 2019.

99- د. محمد سامي عبدالصادق، مصير المصنفات بعد انقضاء مدة الحماية في ضوء قانون الملكية الفكرية المصري الجديد، مجلة مجلس الدولة، السنة الثلاثون، 2002 - 2003.

100- د. محمد سليمان الأحمد، التحليل المنطقي لقاعدة الإسناد - دراسة في القانون الدولي الخاص، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 2، 2009.

- أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد: 1، السنة التاسعة، عدد: 20، 2004.

101- د. محمد عباس محسن، التنظيم الدستوري للمصادقة على المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، تصدر عن الجامعة الاسلامية في النجف الأشرف، المجلد الخامس، العدد: الرابع عشر، 2011.

102- محمد عبدالكريم عدلي، الطبيعة الخاصة لعقد النشر الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحيى فارس بالمدية - الجزائر، المجلد: 7، العدد: 2، 2021.

103- محمد عطية محمد عطية هواش، فكرة الدومين العام في التشريع الداخلي والدولي وبعض آثارها على الحماية القانونية للمقتنيات الثقافية المصرية، حولية الاتحاد العام للآثاريين العرب، العدد 24، 2021.

104- محمد فوزي مجد سعد خطاب، قاعدة قانون الإرادة ومدى انطباقها على عقود نشر المصنفات الأدبية، المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار، تصدر عن المعهد القومي للملكية الفكرية، جامعة حلوان، الكتاب الأول، 2019.

105- محمد مجدي، القانون الواجب التطبيق على العقود المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، المجلة الدولية للبحوث المتقدمة في القانون والحوكمة، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2020.

106- د. محمد محمود جابر بدوي، نحو نظرة تصحيحية لطبيعة حق المؤلف، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد السادس والثلاثون، 2021.

107- د. محمد واصل، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب "المصنفات الإلكترونية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011.

108- د. محمود لطفي محمود عبدالعزيز، تنازع القوانين في مجال المسئولية التقصيرية - دراسة تطبيقية على مسألة إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنيت، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد: 70، 2019.

109- د. مخلد الطراونة، آثار المعاهدات في ضوء القانون الدولي واتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، مجلة العدل، السنة الخامسة، العدد العاشر، 2003.

110- مصطفى عبد النبي، المعاهدات المتتالية المتصلة بموضوع واحد، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 8، العدد 2، 2015.

111- د. مصطفى عبدالحميد عدوي، الفكرة المجردة في قانون حماية حق المؤلف، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة المنوفية، كلية الحقوق، المجلد: 3، العدد: 5، 1993.

112- د. مصطفى محمد مصطفى الباز، الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة في مواد تنازع الاختصاص التشريعي الوطني، مجلة الشريعة والقانون، عدد خاص ملحق بالعدد 31، الجزء الأول، 2006.

113- د. ممدوح عبدالكريم حافظ، مبدأ النظام العام وتنازع القوانين، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة البصرة، العدد الخامس، 1971.

114- منتهى عباس طفار الأعرجي، القانون الواجب تطبيقه على عقد استغلال الابتكار العقلي للمؤلف ذي الطابع الدولي، مجلة مركز جزيرة العرب للبحوث التربوية والإنسانية، المجلد: 2، العدد: 13، 2022.

115- د. منصور بن عبدالسلام ابن جويعد الصرايرة، الدفع بالنظام العام عند تنازع القوانين - دراسة تحليلية في القانون الأردني، مجلة الجامعة الاسلامية للعلوم الشرعية، المجلد: 53، العدد: 190، 2019.

116- مهند عزمي أبو مغلي و منصور عبدالسلام الصرايرة، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الالكترونية ذات الطابع الدولي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد: 41، العدد: 2، 2014.

117- مهند عزمي أبو مغلي، تنازع الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في مجال الملكية الفكرية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني والعشرون، العدد الخامس، 2007.

118- د. نائل علي مساعدة، طبيعة القواعد القانونية الناظمة لحقوق المؤلف في القانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد: 36، العدد: 1، 2009.

119- د. نسرين حاج عبدالحفيظ، الإبداع والابتكار في ظل الملكية الفكرية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الخامس عشر، 2019.

120- د. نور الدين يوسفي و أ.م. إلياس بروك، تطبيق منهج قاعدة التنازع الدولية على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث عشر، 2016.

121- نور عيسى الهندي، انتقال حقوق الملكية الفكرية الى الورثة في ضوء المعاهدات الدولية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد: 10، العدد: 1، 2013.

122- هشام بولسينة، القانون الواجب التطبيق عند تعدد عناصر الحدث، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إيليزي، العدد الثالث، 2018.

123- د. هشام علي صادق، الموطن في العلاقات الخاصة الدولية - الخلاف حول تصويره وكيفية تحديده، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الحادي والثلاثون، 1975.

124- د. وليد أحمد محمد أمين، الضوابط القانونية لذاتية وعدم ذاتية تنفيذ المعاهدات في الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوربي وجمهورية مصر العربية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد: 112، العدد: 542، 2012.

125- د. يحيى أكرم ابراهيم بدر، دور المحكمة العليا الأمريكية في حل مشكلة تنازع القوانين بالولايات المتحدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ملحق العدد الأول، 2015.

126- د. يحيى علي الصرابي، موائمة القوانين الوطنية مع الاتفاقيات الدولية - دراسة تحليلية، مجلة شؤون العصر، تصدر عن المركز اليمني للدراسات الاستراتيجية، المجلد: 18، العددان: 54 و 55، 2014.

127- الأستاذة يمينة حويشي، التنازلات والتراخيص في قانون حق المؤلف الجزائري وقانون الملكية الفكرية الفرنسي، مجلة بحوث، المجلد: 11، العدد: 2، الجزء الثاني، 2017.

128- يمينة قصير، القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن سوء استخدام الأنترنيت، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الثاني، 2017.

د / الاتفاقيات الدولية:

1- الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة 1981.
https://ar.m.wikisource.org.

2- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983.
https://www.legalaffairs.gov.bh.

هـ / تقارير اللجان والمؤتمرات والمنظمات الدولية:

1- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، النشر الالكتروني وحقوق الملكية الفكرية، بحث مقدم الى مؤتمر المعاملات الالكترونية، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، الفترة 19 - 20 مايو 2009.

2- الأونسترال ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص واليوندروا، الدليل القانوني الى الصكوك الموحدة في مجال العقود التجارية الدولية مع التركيز على البيع، فيينا، 2021.

3- د. حسن جميعي، الاطار القانوني الدولي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، القاهرة، 2004.

- مدخل الى حقوق الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين ووسائل الاعلام، المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو بالتعاون مع وزارة الاعلام، المنامة، 2004.

4- د. عبدالمنعم يحيى جواد، نظرة في حقيقة وجود فكرة التعسف في استخدام الحق - دراسة قانونية تحليلية، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد: الثلاثون، عدد خاص بوقائع المؤتمر العلمي الافتراضي السنوي الثالث عشر، 2020.

5- ليلى هواري، الحماية القانونية لحقوق المؤلف الأجنبي، المؤتمر الدولي الأول للمكتبات والمعلومات والتوثيق - الوصول الحر للمعلومات، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية رماح وجمعية المكتبات والمعلومات الأردنية والجمعية الجزائرية للمكتبات والمعلومات، عمَّان، 2018.

6- المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، المعاهدات الدولية والقانون الوطني - دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطينها، رام الله وغزة، 2014.

7- د. نظام جبار طالب و علي عباس ابراهيم دخيل، القانون الواجب التطبيق على وسطاء الإنترنيت في قضايا الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي الأول لطلبة الدراسات العليا في كليات القانون - بالتعاون مع جامعة بتسبيرغ في الولايات المتحدة، 14 - 15 تشرين الأول 2020.

و / الدساتير والقوانين الداخلية:

1- الدستور والقوانين العراقية:

(أولاً) - الدستور العراقي لسنة 2005.

(ثانيـــاً) - قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017.

(ثالثـــاً) - قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015.

(رابعــاً) - قانون عقد الاتفاقيات العراقي رقم 35 لسنة 2015.

(خامساً) - قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006.

(سادساً) - قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل.

(سابعـاً) - قانون انضمام العراق للاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف رقم 41 لسنة 1985.

(ثامنـــاً) - قانون انضمام العراق لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي رقم 110 لسنة 1983.

(تاسعـــاً) - قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.

(عاشراً) - قانون اللاجئين السياسيين العراقي رقم 51 لسنة 1971.

(حادي عشـر) - قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

(ثاني عشـــر) - قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

(ثالث عشـــر) - قانون الجنسية العراقية رقم 43 لسنة 1963 الملغي.

(رابع عشـــر) - القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

(خامس عشر) - قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم 30 لسنة 1928.

2- الدساتير وقوانين الدول العربية:

(أولاً) - الدستور المصري لسنة 2014.

(ثانيـــاً) - قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الكويتي رقم 75 لسنة 2019.

(ثالثـــاً) - قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

(رابعـــاً) - قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الإماراتي رقم 7 لسنة 2002.

(خامسـاً) - قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم 99/75 لسنة 1999.

(سادسـاً) - مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم 97 لسنة 1998.

(سابعـــاً) - قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم 8 لسنة 1997.

(ثامنـــاً) - قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992.

(تاسعـــاً) - قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985.

(عاشـراً) - قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968.

(حادي عشـر) - قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم 5 لسنة 1961.

(ثاني عشـــر) - قانون حماية حق المؤلف المصري رقم 354 لسنة 1954 الملغي.

(ثالث عشـــر) - القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
(رابع عشـــر) - قانون حق التأليف العثماني لسنة 1910 الملغي.
(خامس عشـر) - القانون المدني الأهلي المصري لسنة 1883 الملغي.

ثانيا / المصادر الأجنبية:

أ / الكتب القانونية:

1- ADRIAN BRIGGS, The Conflict of Laws, 3ed, Oxford University Press, United Kingdom, 2013.
2- ALAIN STROWEL, Droit D'auteur et Copyright - Divergences et convergences - Etude de droit cmparé, Établissements Émile Bruylant, Bruxelles & Librairie Générale de Droit, Paris,1993.
3- JOHN O'BRIEN, Conflict of Laws, 2nd ed, Cavendish Publishing Limited, London, 1999.
4- Marie-Laure Niboyet & Géraud de Geouffre de la Pradelle, Droit International Privé, 7th édition, La pase Lextenso, Paris, 2020.

ب / الأطاريح والرسائل الجامعية:

1- HANAN MOHAMED ALMAWLA, Moral Rights in the Conflict of Laws: Alternatives to the Copyright Qualifications, Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy, The School of Law, Queen Mary, University of London, 2012.

2- HELENE RAIZON, La Contractualisation du Droit Moral de L'Auteur, These Pour obtenir le grade de Docteur, Faculte de Droit, L'Universite D'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2014.

3- SUHAIL HADDADIN, Essai sur théorie générale en droit d'auteur, Thése pour le doctorate en droit présentée et soutenue publiquement le 22 novembre 2008, Universite de Poitiers, fculte de Droit et des Sciences sociales.

ج / البحوث العلمية:

1- M. HENRI DESBOIS, La protection des œuvres littéraires et artistiques étrangères en France. - Questions d'actualité, Travaux du Comité français de droit international privé, Librairie Dalloz, Paris, 1963.

2- ALBERTO DE MIGUEL ASENSIO, The Private International Law of intellectual Property and of Unfair Commercial Practices: Convergence or divergence?, S. Leible and A. Ohly (eds.), intellectual Property and Private International Law, Tubingen, Mohr Siebeck, 2009, p. 13, Research published on: https://core.ac.uk.

3- ALEXANDRE CHARLES KISS, Jurisprudence française relative au Droit internationai, Annuaire Française de Droit International, Centre National de la Recherche Scientifique, Année 1966.

4- ANDRÉ LUCAS, Droit international privé et droit d'auteur, Les Cahiers de propriété intellectuelle, Vol. 22, N^{o}. 3, 2010.

5- ANDREW F CHRISTIE, Private International Law Principles for ubiquitous Intellectual Property Infringement - A Solution in

Search of a Problem?, Journal of Private International Law, Vol. 13, No. (2017).

6- ARDAVAN ARZANDEH, Reconsidering the Law Governing the Formation of International Contracts in Australia, Melbourne University Law Review, Vol. 46, No. 3, 2023.

7- ARMELA MAXHELAKU & XHON SKËNDERI, The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, Global Journal of Politics and Law Research, Vol. 8, No. 5, 2020.

8- ASIM SINGH, Protection par le droit d'auteur d'un titre d'une œuvre étrangère dans le cadre de la Convention de Berne, Les Cahiers de propriété intellectuelle, Vol. 15, No. 2, 2002.

9- BRAINERD CURRIE, Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws, Duke Law Journal, Vol. 1959: 171, No. 2.

10- BRIAN FITZGERALD, SAMPSUNG XIAOXIANG SHI, CHERYL FOONG and KYLIE PAPPALARDO, Country of Origin and Internet Publication: Applying the Berne Convention in the Digital Age (2011). Research published on the website: https://en.m.wikisource.org.

11- CHUKWUMA SAMUEL ADESINA OKOLI & EMMA ROBERTS, The Operation of Article 4 of Rome II Regulation in English and Irish Courts, Journal of Private International Law, University of Chester, 15(3), 2019.

12- DAVID F. CAVERS, A Critique of the Choice of Law Problem, Harvard Law Review, Vol. 47, No. 2, 1933.

13- DIANE OUCHI, Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc. 99 F.3d 1381, DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Priperty Law, Volume 7, Issue 2, 1997.

14- EISA DELIYANNI, La Loi Applicable en Matiére de Radiodiffusion par Satellite d'œuvres Protégées par le droit d'auteur,Revue International de Droit Comparé, No. 2, 1989.

15- ELISABETH FIORDALISI, The Tangled Web: Cross-Border Conflicts of Copyright Law in the Age of Internet Sharing, Loyola University Chicago International Law Review, Volume: 12, Issue: 2, 2015.

16- ELLIOTT E. CHEATHAM, Currie: Selected Essays on the Conflict of Laws, Michigan Law Review, Volume 62, Issue 8, 1964.

17- ELLIOTT E. CHEATHAM, Currie: Selected Essays on the Conflict of Laws, Michigan Law Review, Volume 62, Issue 8, 1964

18- ELLIOTT E. CHEATHAM, Federal Control of Conflict of Laws, Vanderbilt Law Review, Volume 6, Issue 3, 1935.

19- ELLIOTT E. CHEATHAM, Sources of Rules for Conflict of Laws, University of Pennsylvania Law Review, 1941.

20- FRANÇOIS DESSEMONTET, Los Principios del American Law Institute: propiedad intellectual y litigious transfronterizos, InDret Revista Para el, Análisis del Derecho, No. 2, 2009.

21- GARY J. SIMSON, Choice of Law After The Currie Revolution: What Role for the Needs of the Interstate and International Systems?, Mercer Law Review, vol. 63, No. 2, 2012.

22- GEHARD KEGEL, The Crises of Conflict of Laws - Recueil des cours - The Hague Academy of International Law, vol. 112, tome II, Sijthoff, 1964.

23- GUERGANA VELKOVA, Les Étapes d'Écriture: un Véritable Contrat de Dance le Contrat de Cession de Droit D'Auteur, Article publié sur le site: https://www.village-justice.com.

24- IBRAHIM AHMED IBRAHIM, La Condition des Auteurs Étrangers en Egypte, Al-Ulum Al-Qanuniya Wal-Iqtisadita Revuw, 12 ème Année, No. 1, 2, 1979.

25- JANE C. GINSBURG and PIERRE SIRINELLI, Authors and Exploitations in International Private Law: The French Supreme Court and the Huston Film Colorization Controversy, Columbia-VLI Journal of LAW & THE ARTS, Vol. 15: 135, 1991.

26- JEFFREY M. SHAMAN, The Choice of Law Process: Territorialism and Functionalism. William and Mary Law Review, Vol. 22, No. 2, 1980.

27- JOSEPH J. DARBY, The Conflict of Laws and International Trade, San Diego Law Review, Vol. 4, 1967.

28- KEMAL GÖZLER, La question de la supériorité des norms de droit international sur la constitution, Revue de la Faculté de droit de l'Université d'Ankara, Vol. 45, No. 1-4, Disponible sur le site: https://www.anayasa.gen.tr.

29- KERMIT ROOSEVELT III, Brainerd Corrie's Contribution to Choice of Law: Looking Back, Looking Forward, Mercer Law Review, Vol. 65, 2015.

30- M. BERTHOLD GOLDMAN, Réflexions sur la réciprocité en droit international, Travaux du Comité Français de Droit International Privé Librairie Dalloz, 1965.

31- M. CHARLES FREYRIA, La notion de conflit de lois en droit public, Travaux du Comité français de droit international privé, Librairie Dalloz, Paris, 1965.

32- M. Dominique Bureau, Les Conflits de Conventions, Travaux du Comité français de droit international privé, num. 14, Année 2001.

33- M. NIBOYET, La condition des étrangers, Travaux du Comité Français de Droit International Privé Librairie Dalloz, 1946.

34- MARÍA MERCEDES ALBORNOZ, Une relecture de la Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contracts internationaux à la lumière du règlement «Rome I», Revue trimestrielle LexisNexis JurisClasseur - J.D.I., Javvier-Février-Mars, 2012.

35- MAX RHEINSTEIN, Treatise on the Conflict of Laws, The University of Chicago Law Review, Vol. 32:369, 1965.

36- MICHAEL A. GEIST, ICrave and the New Rules of Internet Broadcasting, University of Arkansas at Little Rock Law Review, Volume: 23, Issue: 1, 2000.

37- MICHAEL C. PRYLES, Reflection on the False Conflict in the Choice of Law Process, Sydney Law Review, Vol. 11, 1987.

38- NICOLAS BINCTIN, Le Droit Moral en France, Les Chahiers de propriété Intellectuelle, Vol. 25, no°. 1, 2013.

39- NICOLAS BRAULT, Le Droit Applicable à Internet - De L'abîme aux Sommets, LÉGICOM, No. 12, 1996.

40- PATRICK TAFFOREAU & CÉDRIC MONNERIE, Droit de la propriété intellectuelle, 4e edition, Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2015.

41- PIERRE-EMMANUEL MOYSE, La Nature du Droit D'Auteur: Droit de propriété ou Monopole, McGill Law Journal/ Revue de Droit de McGill, Vol. 43. ….

42- RETA MATULIONYTE, The Law Applicable to Online Copyright Infringements in the ALI and CLIP Proposals: A Rebalance of Interests Needed?, Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce, 2/26, 2011.

43- RONAN DEAZLEY, Copyright in Historical Perspective, or Six Observations in Search of an Act, International Forum of the Centennial of Chinese Copyright Legislation, October 14-15 2010, Beijing, China.

44- SAMUEL JACOBS, The Effect of the 1886 Berne Convention on the U.S. Copyright System Treatment of Moral Rights and Copyright Term, and Where That Leaves us Today, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol. 23:169, 2016.

45- SHYAMKRISHNA BALGANESH, Do we Need a New Conception of Authorship?, Columbia Law School, Scholarship Archive, Faculty Publications, 2020.

46- WILBUR D. PRESTON JR & MEHLMAN B. MEHLMAN, The Due Process Clause as a Limitation on the Reach of State Legislation: An Historical and Analytical Examination of Substantive Due Process, University of Baltimore Law Review, Volume: 8, Issue: 1, 1978.

47- WILLIS L. M. REESE, Choice of Law: Roles or approach, Cornell Law Review, Vol. 57, No. 3, 1972.

48- YASER OMAR AMINE, Le Droit International Privé du Droit D'Auteur en Égypte: À la Croisée des Cheming, Revue Critique de Droit International Privé, Dalloz, Vol. 1, n° 1, 2013.

49- YSOLDE GENDREAU, Évolution du droit d'auteur international : un point de vue canadien, Revue Québécoise de Droit International, Hors-série, 2022.

50- YVON LOUSSOUARN, Cours Général de Droit International Privé, Académie de Droit International, partie II, tome 139, 1973.

د / الاتفاقيات واللوائح والمواثيق الدولية:

1- Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. (Brussels I recast). https://eur-lex.europa.eu/eli/reg.

2- Rome I Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 - on the Law Applicable to Contractual Obligations. (Rome I Regulation). https://www.trans-lex.org.

3- Rome II Regulation (EC) No 864/2007 On the Law Applicable to Non-contractual Obligation. (Rome II Regulation). https://lexparency.org.

4- Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements. (Convention on Choice of Court Agreements 2005). https://www.hcch.net.

5- WIPO Copyright Treaty 1996. (W.C.T.). https://wipolex.wipo.int.

6- Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts. (Mexico Convention 1994). https://www.oas.org.

7- Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights 1994. (TRIPS Agreement). https://www.wto.org.

8- Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the Coordination of certain rules Concerning Copyright and rights Related to Copyright Applicable to satellite broadcasting and Cable retransmission. (Satellite and Cable Directive). https://www.eumonitor.eu.

9- Vienna Convention on the Law of Treaties 1969. (Vienna Convention 1969). http://www.legal.un.org.

10- Universal Copyright Convention 1952. (U.C.C.). https://en.unesco.org.

11- Universal Declaration of Human Rights of 1948. https://www.un.org.

12- General Agreement of traffic and Trade 1947. (Gatt). https://www.wto.org.

13- Montevideo Treaty on Literary and Artistic Property 1889. (Montevideo Treaty 1889). https://www.wipo.int.

14- Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886. (Bern Convention). https://wipolex.wipo.int.

هـ / تقارير اللجان والمؤتمرات والمنظمات الدولية:

1- Comité Intergouvernemental du Droit D'auteur, Treiziéme session du Comité de la Convention universelle révisée en 1971, Paris, 22 - 24 juin 2005.

2- World Intellectual Property Organization GENEVA, GUIDE to the BERNE CONVENTION for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971), WIPO Publication No. 615 (E), 1978.

3- Travaux du Comité français de droit international privé, Année 1946, Libararie Dalloz, Paris, 1946.

و / الدساتير والقوانين الداخلية:

1- Constitution de la République français du 4 octobre 1958. (Constitution Françoise de 1958). https://www.legifrance.gouv.fr.

2- The Constitution of the United States of America 1787. (The U.S. Constitution). https://www.rocketlawyer.com.

3- LOI français n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information. (Loi n°2006-961 du 1 août 2006). https://www.legifrance.gouv.fr.

4- The United States No Electronic Theft Act of 1997. (N.E.T. Act). https://www.govinfo.gov

5- LOI français n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle. (C.P.I.F.). https://www.legifrance.gouv.fr.

6- British Copyright, Designs and Patents Act 1988. (C.D.P.A.). https://www.legislation.gov.uk.

7- Copyright Law of the United States of 1976 (Title 17). (U.S. Copyright Code). https://www.copyright.gov.

8- U.S. Restatement (Second) of Conflict of Laws 1971. (The 2nd Restatement). https://msgre2.people.wm.edu.

9- Loi français n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique. (Loi du 11 mars 1957). https://wipolex-res.wipo.int.

10- Code civil français 1804. (Code Civil). https://www.legifrance.gouv.fr.

11- Décret-Loi français des 19-24 juillet 1793. (Décret du 19 juillet 1793). https://www.wipo.int.

12- Décret-Loi français des 13-19 janvier 1791. (Loi du 13 janvier 1791). https://www.wipo.int.

13- The British Statute of Anne; April 10, 1710. (The Statute of Anne). https://avalon.law.yale.edu.

ي / القوانين النموذجية:

1- The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts 2015. (The Hague Principles 2015). https://www.hcch.net.

2- The European Max-Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property 2011. (C.L.I.P.). https://www.ip.mpg.de.

3- Intellectual Property Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes 2008. (The A.L.I. Principles 2008). https://www.uaipit.com.

4- Commission des Nation Unies pour le droit commercial international sur le commerce électronique du 1996. (C.N.U.D.C.I.). https://www.uncitral.un.org.

Abstract

The moral right is considered one of two rights that comprise copyright, in addition to the financial right. Jurisprudential and legal trends have differed regarding the nature of this right. While the Latin legal system considers it to be one of the personal rights attached to the person of the author, the Anglo-Saxon system considers it to be one of the forms of property rights. The moral right refers to The creative intellectual works produced by the author in the fields of literature and art are therefore subject to conflict of laws if the author's products cross the borders of a single country and come into contact with the laws of foreign countries.

There are many approaches to the conflict of laws that govern international relations of moral right. There is the approach of the rule of attribution in addition to the approach of substantive rules. In some domestic and international legislation, the moral right is subject to general rules of attribution of a dual nature and relying on regional controls of association. These rules ranged from attribution to the law of a country. The first publication of an intellectual work and attribution to the law of the country in which protection is sought. Given the nature of the moral right as one of the rights of personality, we have argued that it is necessary to adopt a rule of attribution of a personal nature, which can refer to the law of the country that has the strongest connection to the person of the author himself and not to the work he produced, which is what It is prominently available in the official place of habitual residence of the actual author at the time of creating the work that is the subject of the right. In addition to the attribution approach, there is the objective approach approved by internal legislation in the field of copyright, which includes the rules with necessary application and the substantive rules in private international law, in addition to the substantive principles that It has been approved by domestic legislation and international agreements in the field of determining the status of

the foreign author and recognizing his enjoyment of the moral right within the country.

In addition to the general rules of attribution, there are some specific rules that govern moral right within the framework of conflict theory, including those related to copyright infringement disputes through modern means of communication, which require attribution to the law of the sending country for intellectual works that are sent or received through these means. In addition to another rule that specializes in copyright disputes through the media that appear in most or all countries of the world, the most important of which is the international information network, which is called the rule of unlimited spatial or widespread violation, which the study led us to believe is the most appropriate rule for ruling the moral right of the author in environmental disputes.

University of Kerbala
College of Law
Department of Private Law

Conflict of Laws in Moral Right

A study in the Field of Copyright

A Ph.D thesis submitted to the Council of the College of Law - University of Kerbala

As part of the requirements for obtaining a Ph.D in private international law

Written by a student

Maytham Flayyih Hasan

Supervised by

Prof. Dr.

Hassan Ali Kazem

2023 A.D. 1445 A.H.