الطبيـــعة القـانونيـة لحـق المـؤلـــف

مقال من اعداد الدكتور :راجي عبد العزيز
جامعة عباس لغرور خنشلة

ملخص

إن العمل الذهني هو فقط الذي يكون محلا للحماية القانونية بواسطة حق المؤلف ، لذلك فإنه من الصعب تحديد معنى العمل الذهني الذي يعد عملا جوهريا قبل الحديث عن أي حق يدعيه من قام بالعمل،خاصة و أن معظم التشريعات لم تصل إلى إعطاء تعريف دقيق للعمل الذهني باستثناء بعض الدول على غرار ألمانيا ،اليابان و سويسرا. إذ يمكن القول بصفة عامة أن العمل يكون ذهنيا و من ثم يكون قابلا لإمكانية التمتع بالحماية إذا كان عملا مبتكرا ، فالعمل لا يكون ذهنيا قابلا للحماية إلا إذا كان من نتاج الإسهام الذاتي الشخصي لمن قام به على نحو مكن فيه نسبة هذا العمل له و لو لم يكن جديدا، ويتبين من خلا ما تم ذكره أن العمل الذهني يجب أن يتضمن عنصرين هامين هما الابتكار و الأصالة الذين يصدران عن فكر الشخص المؤلف بغض النظر عما إذا كان النتاج الفكري موجود من قبل، المهم أن بضع بصمته عليه و يعبر عنه بطريقته الخاصة بعد تناوله من زاوية غير التي تناولها المؤلف السابق مثلا حتى يتمتع بحق التأليف كما ظل صاحب العمل القديم متمتعا بحقوقه كمؤلف، عكس ما هو مقرر في العمل أو الشيء الجديد غير الموجود سابقا، فهذا العمل جديد و حديث لا تقرر له حقوق التأليف، بل يخضع لأحكام الحماية المقررة بالملكية الصناعية ، الأمر الذي يوحي بأن العمل الجديد مرتبط بالموضوع أي العمل المنتج و المصنوع- أكثر من الشخص المنتج أو المساهم في تطوير أو إبداع عمل يتمتع بالأصالة و الابتكار الذي يرتبط عمله بشخصيته.

Résumé:

La protection est accordée, quelque soit le genre, la forme et le mode d'experiance, la mérite ou la destination de l'oevre, des la création de l'oevre, que celle-ci soit ou non fixée sur un support permettant sa communication au public. Les oevre littéraire écrit telles que les essais littéraire ou artistique protégées sont notamment :

Les oeuvre littéraire écrites telles que les essais littéraire, les recherches scientifique et technique, les romans, nouvelle et poèmes, les programmes d'ordinateurs et les oevres exprimées oralement telles que les conférence, allocution, sermons et autre oeuvre de même nature ;toutes les oeuvres du théâtre, les oeuvre dramatique et dramatico-musicales, les chorégraphies et les oeuvres pantomimes ; les oeuvres musicales avec ou sans paroles ; les oeuvres cinématographiques et les autres ouevres audiovisuelles accompagnées ou non de sons ،les oeuvres des arts plastique et arts appliqué tels la peiture, le dessin, la sculpture, la gravure, la lithographir et la tapisserie, les dessins, crquis, plans, maquettes, d'oeuvres d'architecture et d'ouvrags techniques ;les graphiques cartes et dessins relatifs à la tropographie, à la géographie ou aux sciences ; les oeuvres photographieque et les oeuvres exprimées par un procédé analogue à la photographie ; les création de l'habillement, de la mode et de la parure

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

لم يكن لحق المؤلف قبل تاريخ اليوم نفس الاهتمام البالغ الذي يعرفه اليوم أو بالأحرى لم يكن الاعتراف بحق المؤلف في العصور الأولى بالكيفية التي يعيشها في عصر التطور التكنولوجي و التنوع الإبداعي ، فالمسألة كانت تقتصر على مخطوطات قليلة من الصعب الحصول عليها ، مما جعلها تحمي نفسها بنفسها و كان العلماء و أصحاب الفنون يعيشون بمنأى عن الهموم المادية بشكل عام و يملأون بلاط و أروقة الحكام ، مما يغنيهم عن التطلع إلى المردود المالي لعملهم، فكانوا يعيشون من المعونات و التقديمات الخاصة أو العامة [1] فالحاجة إلى حماية حق المؤلف ظهرت بعد اختراع المطبعة في القرن الخامس عشر من طرف العالم الألماني غوتنبورغ[2] -GUTENBERG ، إذ بفضل الطباعة أصبح من الميسور انتشار الحقوق الذهنية في صورة كتب و مقالات ليس فقط داخل حدود الدولة التي ينتمي إليها المؤلف و إنما في أية دولة من دول العالم يوجد لدى المؤلف رغبة في نشر مؤلفه على أراضيها، ليزيد بعدها عدد النسخ و تتوسع عملية الطبع ، مما جعل أصحاب المطابع يجنون أرباحا طائلة[3] و راح أصحاب المطابع يبيعون الكتب بعد إعادة طبعها من دون مراعاة أصحابها من المؤلفين و المفكرين.

المطلب الأول :الأساس القانوني لحقوق المؤلف و مدلولها.

فأصبحت أعمال الإبداع الفكري محلا من قبل هؤلاء بعد تنافسهم على طباعتها، الأمر الذي ترتب عنه انتشار ظاهرة التزوير و تقليد المصنفات على اختلاف أنواعها، إذ لم تقتصر عمليات التزوير و التقليد على المخطوطات و الكتب، بل شملت أيضا تزوير الصور و اللوحات الفنية التي برع المزورون في تقليدها على حد يظهرها على أنها الأصل ،فحق المؤلف بهذا الشكل، يعد من الحقوق التي تم تقريرها و الاعتراف بها في وقت ضيق نسبيا، فهذا الحق لم يكن معروفا عند اليونانيين و الرومانيين قديما على الرغم من أن الفكر القانوني كان قد بلغ مرحلة متقدمة في كلا الإمبراطوريتين، خاصة لما كانت الأعمال الأدبية تكيف على أنها أعمال غير مادية و أنها من إنتاج الفكر و ذهن صاحبها ، مما يصعب حسبهم من وجودها في مكان معين و يصعب بالتالي إيجاد الوسيلة الكفيلة لحمايتها [4].

إقرار أي حماية للحقوق الذهنية ، ناهيك عن نظرة بعض المجتمعات إلى أن حق المؤلف يعد نوعا من أنواع الاحتكار من جانب المؤلف على العمل الذي أنتجه بفكره و هو أمر سيء و بما أنه كذلك، فلا يجب تقريره لأنه من ناحية أخرى أمر ضروري لصاحبه إلا في الحدود الضيقة و يرجع ذلك إلى أن حقوق الفكر رغم أنها صادرة عن شخص صاحبها فهي تنتمي إلى المجتمع الذي يمتلكها ملكية جماعية و من ثم فإنها لا تكون حكرا على من قام بابتكارها.

1.محمد خليل يوسف أبو بكر-حق المؤلف في القانون دراسة مقارنة- المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع الطبعة الأولى2008 ص 34.
2.نعيم مغبغب- الملكية الأدبية و الفنية – الطبعة الثانية لسنة 2008- منشورات الحلبي القانونية ص 13
3 محمود إبراهيم الوالي- حق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية ص135.
4 أشرف وفاء محمد ، تاريخ تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف- دار النهضة العربية -1999 ص 16 الذي اشار إلى النصوص التشريعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن بعض التشريعات كانت تشجع لبعض أعمال القرصنة و السرقة الأدبية عن طريق عدم تجريم و تزوير و نسخ الأعمال المنبثقة عن الحقوق الذهنية في حين عكفت تشريعات أخرى إلى معارضة ذلك، فالمؤلف لم يكن يتمتع بحقه الأدبي أو المالي بالكيفية التي تناسبه أمام الأفكار التي كانت سائدة، مما تطلب إيجاد ديناميكية جديدة ، خاصة في القرن التاسع عشر، أين بدأت الأمور تتضح شيئا فشيئا بعد ظهور تشريعات تقر حقوق المؤلفين الأدبية و المادية ، مما أعطى فرصة الاعتراف بالعمل الذهني و الإقرار بحق التأليف لكل مبدع في مجال ما اصطلح عليه بالملكية الفكرية و أعمال الإبداع الناتجة عن الفكر الإنساني رغم أن معظم تشريعات العالم لم تعط مفهوم دقيق و محدد لحقوق المؤلف، بل حتى في الاتفاقيات الدولية و الإقليمية و هو ما جعلنا نحاول معرفة الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف في المطلب الأول من هذا المبحث الذي سنتناول فيه أراء الاتجاهات المختلفة حول طبيعة هذه الحقوق ثم المقصود بحقوق المؤلف مع تبيان الشروط الواجب توافرها حتى يتم تقريرها و يكون لها حق حمايتها مع التطرق إلى مراحل التطور التاريخي لها مركزين على التطور التشريعي الوطني و الدولي في مطلب ثاني ويأتي بيان ذلك بالكيفية التالية.

من خلال اللمحة البسيطة التي تم التطرق إليها حول الصعوبة التي وجدت عليها حقوق المؤلف من حيث الظهور إلى الوجود كحقيقة قائمة بذاتها، فإن تحديد طبيعة هذه الحقوق لم يكن سهلا هو الآخر ، بدليل اختلاف الآراء ووجهات النظر في تحديد طبيعتها التي تجسدت في جملة من النظريات الرئيسية نذكر منها ما يلي:

الفرع الأول: نظرية الملكية.

فأنصار هذه النظرية يذهبون إلى القول بشقيه الأدبي و المادي هو من حقوق الملكية، بكل ما لحق الملكية من خصائص مميزة هي أنه غير قابل للتنازل عنه و أنه لا يقبل التوقيت و أنه يمكن الحجز عليه باعتباره عنصر من عناصر الذمة المالية، الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء إلى القول بأن أصل هذه النظرية يعود إلى الرومان الذين كانوا يميزون بين حق الملكية و باقي الحقوق شخصية كانت أم عينية، لأن هذا الحق كان يعطي صاحبه سلطات واسعة على الشيء الذي يقع عليه و من ثم كان من السهل دمج الحق مع المحل، الأمر الذي اكتسب على إثره حق الملكية حسب الرمانيين طبيعة الشيء فصار ماديا مثله، ليصلوا إلى تقسيم الحقوق إلى حقوق مادية و تتمثل في حق الملكية و حقوق غير مادية تتمثل في الحقوق الأخرى من عينية و شخصية[1] و هو ما تجسد في نصوص قانون الملكية الأدبية و الفنية الفرنسي من أن حق المؤلف هو حق ملكية معنوية مانع و ناقد بالنسبة إلى كافة الناس [2].

1عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في القانون المدني دار النهضة العربية جمهورية مصر القاهرة ص 9 - 274.
2أحمد سويلم العمري " حقوق الإنتاج الذهني براءات الاختراع" - دار الكتاب العربي – القاهرة 1967 ص 14 - 17.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما تأثر الفقه الفرنسي بدوره بهذه النظرية اعتقادا منه بأن اعتبار حق المؤلف حق ملكية يؤدي إلى تأمين أكبر قدر من الحماية الفعالة لهذا الحق لكون حق الملكية النموذج الذي يخول صاحبه مطلق سلطات الاستعمال و الاستغلال و التصرف و المؤلف أولى من غيره بملكية مصنفة من أي شخص آخر[1].

و قد تمت معارضة هذه النظرية على أساس أنها مبنية على فكرة خاطئة، ذلك أنه من يقوم بإنتاج فكري فهو يختلف من جهة في طبيعته عن الشيء المادي الذي يدرك بالحس و له جسم يتمثل فيه و أنه من جهة ثانية يكون بالضرورة مالكا لما ينتجه، مع أنه لا يكون له سوى الحق في المقابل، ذلك أن إمكان التملك لا يعتمد على رغبة الشخص و إنما بحسب ما تمليه طبيعة الأشياء، كما أن الأفكار التي تخرج من الذهن فهي تختلف في طبيعتها عن الماديات اختلافا كبيرا و أن فائدتها مرهونة بنشرها بين الناس جميعا على الملكية الواردة على الشيء المادي التي سيتأثر فيها المالك حيازة وانتفاعا.

كما يذهب أنصار الرأي المعارض إلى القول بأن حق الملكية إنما يرد على شيء مادي باعتبار محله [2]، فحق الملكية الذي يكون محله شيئا ماديا يختلف عن حق المؤلف و المخترع الذي لا يعد محله مادي و إنما محله عالم الفكرة [3].

كما واجهت نظرية الملكية نقدا شديدا من غالبية الفقه الفرنسي باعتبار أن الفكرة التي قامت عليها و المستوحاة من الأفكار الرومانية- فكرة خاطئة و غير دقيقة، ذلك أن أنصار هذه النظرية حرصوا على إرجاع كل جديد إلى الأفكار الرومانية التي كانت سائدة قديما، بدلا من أن يجددوا و ينشئوا تقسيمات قانونية جديدة كان من السهل تبنيها لو أمعنا النظر في الحقوق الجديدة و حللناها تحليلا سليما و عرفنا مضمونها و حدودها الحقيقية[4]، فالاختلاف بين عالم الفكر و عالم المادة واضح و جليّ، لأن الفكر جزء من الشخصية و أن نتاج الفكر مقيد بهذا الاعتبار، أي أن الحق الأدبي للمؤلف على إنتاجه يعطيه حق المراجعة أو الاسترداد لما تم نشره من دائرة التداول و بإرادة منفردة، في حين أن التصرف المادي في الشيء المادي يعتبر تصرفا باتا و ليس بإرادة المتصرف وحده أن يرجع فيما تصرف فيه من قبل و من تمّ يصل المعترضون إلى اعتبار الحق الأدبي للمؤلف ليس بحق ملكية أو حقا عينيا، بل هو حق من حقوق الشخصية لصيق بها، بل هو جزء منها [5].

- يشبّه أنصار هذه النظرية حق المؤلف بحق الملكية العادية و في هذا الشأن قال «DIDEROT»: «إن لم يكن المؤلف مالكا لمصنفه ما كان أحد مالكا لأي شيء» و قد ذهب رئيس مجلس النقض الفرنسي في قضية

1حمدي عبد الرحمان "فكرة الحق" دار الفكر العربي – القاهرة - 1979 ص 170.
- حيث يشير إلى آراء بعض الفقهاء الفرنسيين الذين تناولوا هذه النظرية بالتحليل من أمثال ما زاو و رشت.
2فاضلي إدريس "المدخل إلى الملكية الفكرية" الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية 2003/ 2004 ص 34.
3عبد الرزاق السنهوري –المرجع السابق- ص 278.
4حسام الدين الأهواني "الحق في احترام الحياة الخاصة- الحق في الخصوصية"- دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – القاهرة سنة 1978 ص 143
5فاضلي إدريس – المرجع السابق – ص 34.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

«MASSON »كما نصت ديباجة قانون MASSACHUSSETTS بالولايات المتحدة الأمريكية المؤرخ في 17 مارس 1789 على أنه توجد ملكية أكثر ارتباطا بشخصية الإنسان كتلك الناتجة عن العمل الفكري [1].

لكن مع تطور الشيء، بدأ الفقهاء و الاجتهاد القضائي بالتخلي عن فكرة التشبيه بالملكية المادية خوفا من تضييع الصلاحيات الأدبية للمؤلفين، خاصة مع ظهور عدة نظريات تناقض تطبيق مبدأ الملكية المادية و التي قامت على أساس الشخصية و الحق المعنوي للمؤلف و من ثم بدأ استبعاد وصف حق الملكية على:

- كل إنتاج المؤلف و الفنان و المخترع باعتباره إنتاجا مؤقتا من جهة تراثا مشتركا بين الأجيال من جهة أخرى [2]، فإذا كانت الملكية حق استئثار مؤبد، فإن حق المؤلف أو المخترع يمثل حق استغلال مؤقت و في هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 جويلية 1887 باستبعاد صفة الملكية عن المؤلف و الفنان و المخترع و كيفته على أنه «حق امتياز احتكاري لاستثمار مؤقت [3]- privilège exclusif d'une exploitation temporaire ».

فلقد رأت محكمة التمييز الفرنسية بأنه لا يجوز استعمال كلمة "ملكية" و أنه سيتم اعتبارها بمثابة ملكية أموال منقولة، مما يؤدي إلى عدم إعطاء المالك امتيازات الحقوق المعنوية، ليتم التخلي عن مفهوم الملكية عام 1887 و استعيض عنه بمفهوم الامتياز و الحق الحصري [4]

Si le droit d'auteur est qualifié de propriété, il sera traité comme les propriétés corporelles et qu'on risque ainsi de dénier aux autres « Octroi de propriété morale, bondonnant en 1997 le mot de propriété, le remplaçant par celui de monopole et de droit exclusif ».

لقد لقي الاهتمام المتزايد بحق المؤلف و تحديد طبيعته إلى الغوص في دراسة مفهوم ملكية حق المؤلف، فمنهم من وسع في مفهومها بعد تحليل خصائص الملكية و تنويعها على غرار ما قام به رجال القانون في مصر إلى درجة أن بعضهم أعطى للفرد حق ملكية حتى على الأشياء غير المعنوية و إن لم تكن هناك نتاجا ذهنيا كالحقوق الواردة على "المحل التجاري" من اسم تجاري، علامة تجارية، سمعة و ثقة عملاء، أين اصطلح على تسميتها باسم "الحقوق المتعلقة بالعملاءّ [5]".

لكن هذه النظرية ما فتئت أن تلقى الرواج حتى تعرضت إلى انتقادات كثيرة انصبت على التكييف الذي طرحه أنصارها على حق المؤلف و اعتباره من قبيل حق الملكية، لأن هذا التكييف يتجاهل الاختلاف بين طبيعة الحقين "حق المؤلف و حق الملكية" من حيث الموضوع و تأقيته و جواز الحجز عليه.

1عكاشة محي الدين "مجموعة محاضرات في الملكية الأدبية و الفنية" 2000/ 2001.
2فاضلي إدريس – المرجع السابق - ص 35.
3فاضلي إدريس – المرجع السابق – الدالوز 1903 – 1- 5.
4نعيم مغبغب – المرجع السابق – ص 22.
5 حسن كيرة "المدخل إلى القانون- منشأة المعارف"- دراسة مقارنة – الإسكندرية سنة 1971 ص 482.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و نتيجة للمآخذ السابقة ظهر اتجاه آخر يحاول تكييف حق المؤلف من خلال النظر إلى محله المتمثل في الإنتاج الذهني الذي يعتبر مظهرا من مظاهر الشخصية الإنسانية و هذا هو قوام النظرية الثانية.

الفرع الثاني: حق المؤلف حق شخصي:

ينطلق أنصار هذه النظرية من تكييفهم لطبيعة حق المؤلف من النظر إلى محل الحق، أي إلى الإنتاج الذهني الذي يعتبر مظهرا من مظاهر نشاط الشخصية الإنسانية، فحق المؤلف هو نتيجة الحماية الشخصية الممتدة إلى حماية المصنفات و لعل أصحاب هذه النظرية تأثروا بفكرة الفيلسوف **"إيمانويل كانت-EMMANUEL KANT"** الذي كان يرى أن حق المؤلف هو في الحقيقة حق الشخص و أن كل ما يكتبه المؤلف هو عبارة عن خطاب موجه إلى الجمهور الذي يكون بواسطة النشر [1].

و قد تطورت هذه النظرية، خاصة بعد أن نادى بها الفقيه الألماني " ڤيرش-GUIRCH" و الفقيهين الفرنسيين "صالاي-SALEILLE" و **"ليون براد-LEON BERRARD"**، فالتطور التاريخي لحقوق المؤلف حسب هذه النظرية انطلق من حماية العنصر المادي و أن كل الحقوق المحمية قانونا هي نتيجة الحق الأساسي لها بالحفاظ على سر المصنف و إبلاغه للجمهور و حينئذ يكون الأمر متعلقا بحق الشخصية الذي له مدة غير محدودة و لا يكون محل نزاع، كما أن الحقوق المانعة في إعادة إنتاج المصنف و استنساخه في التمثيل ليس لها ضرورة طابع مادي، كما أن المؤلف يستطيع ممارستها في غياب فائدة اقتصادية [2]

فحق المؤلف حق أدبي خالص و أن ما يسمى بالحق المالي للمؤلف ليس إلا ثمرة من ثمار الحق الأدبي الذي يعد المصدر الأساسي لما يجنيه المؤلف من أرباح مالية، فحق المؤلف لا يمكن اعتباره من عناصر الأرباح المالية التي يجنيها المؤلف من استغلال مصنفه، أما الحق الذي بموجبه يتقاضى المؤلف أرباحه فيظل بعيدا عن الذمة المالية لكونه من مقومات شخصية المؤلف من الحقوق الملازمة لذاته.يدور التساؤل حول ما إذا كان الحق الأدبي للمؤلف يحمي كافة حقوق الشخصية و كذا حول الفرق بين الحق الأدبي و غيره من الحقوق الملازمة للإنسان.

فحقوق الشخصية هي التي تتعلق بشخصية الفرد و تهتم بحمايةكيانه المادي مثل الحق في سلامة جسده و الحق في الحياة [3].ترتبط هذه الحقوق بكيان الإنسان المعنوي و منها الحق في الاسم و الحق في الصورة و الحق في الخصوصية [4]، فمثل هذه الحقوق ثبتت للشخص بوصفه إنسان و بالتالي فلا فرق بين أجنبي و وطني و يلاحظ أن هذه الحقوق لا تنفصل عن الشخص و تلتصق بذاته، فهي متعلقة بالنظام العام و تقر بمجرد الولادة، فلا يجوز أن تكون محلا للتداول و لا تسقط بالتقادم و لا تنتقل إلى الورثة، كذلك فهي تنقضي بوفاة

1 عكاشة محي الدين "مجموعة محاضرات حول الملكية الأدبية و الفنية" 2000/ 2001.
2 محي الدين عكاشة- المرجع السابق- ص 16-17.
3 سمير السعيد محمد أبو إبراهيم _ المرجع السابق- ص 29.
4 Desbois (H).Le droit d'auteur en France, 3ème édition, op. cit, n 389 p 310.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإنسان [1].فإذا كان عمل المؤلف مصدر دعم مادي، فإن مصلحة هذا الأخير الاقتصادية تقوم في نشر مصنفه و عرضه على الجمهور أو إعداده لغرض آخر، في الوقت نفسه يمكن القول بأن المؤلف "يعيش فيما ينتجه من مصنفات"، فالملكية الفكرية تعكس شخصية المؤلف باعتبارها نتاجا لإبداع ذهنه فهي جزء من شخصية الإنسان [2].

فأنصار هذه النظرية يعتبرون حق المؤلف من قبيل حقوق الشخصية، باعتبار أن تفكير الإنسان و ابتكاره الذهني هما جزء من شخصيته الإنسانية إذ أن النتاج الفكري ليس إلا امتدادا للشخصية الإنسانية إلى العالم الخارجي [3] من خلال نقل الوجود الداخلي للإنسان إلى هذا العالم.

إن الاعتراف بالحق المعنوي كحق شخصي من شأنه أن يؤدي إلى التعرض لحقوق أخرى من الواجب حمايتها كما في القطاع الصناعي و غيره من القطاعات، لأن الشيء موضوع الملكية هو مال منقول، في حين أن موضوع حق المؤلف هو حق غير منقول بل إنه امتياز. كما أن الحق المعنوي يعتبر حق أبدي، أما الحق المادي فهو محدود بالزمن و هو الرأي الذي أقام عليه أنصار ازدواجية حق المؤلف نظريتهم.

تعرضت هذه النظرية إلى حملة من الانتقادات منها أنها لم تقدم التكييف الصحيح لحق المؤلف، خاصة و أنها حاولت تلافي الثغرات في النظرية الأولى و إيجاد بديل للتناقض الذي وقعت فيه و لعل أهم انتقاد لاقاه أنصار نظرية شخصية الحقوق هي عدم توازنها بتغليبها الجانب الأدبي على الجانب المالي لحق المؤلف و نزعها صفة الاحتكار للحق، الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق فائدة لجمهور المؤلفين على مصلحة المتعاملين معهم –أي المستفيدين من إنتاجهم الفكري- بل و يؤدي إلى الإضرار بمصلحة الدولة نفسها، حيث يصبح من المتعذر إخضاع هذا الحق و قد التصق بشخصية صاحبه لاستيلاء الدولة عليه عند الحاجة.

كما أن هذه النظرية غير واقعية من حيث أنها تقوم على مقولة لا سند لها من الواقع و هي أن المصنف يرتبط بالشخصية، مما يجعلها عاجزة عن تبرير إمكانية الحجز على حقوق المؤلف و التنازل عنها للغير.

ان انتقال الحق يصعب بعد موت صاحبه و فناء شخصيته مادام هذا الحق متعلقا بهذه الشخصية و خاصة قبل النشر كما يصعب تبرير هذا الانتقال [4].

و هناك من انتقد هذه النظرية على أساس أنها قاصرة في نظرتها، لأنها حصرت حقوق المؤلف و قصرتها على الحق الأدبي و إهمالها للحقوق المالية التي تعتبر من الحقوق الهامة للمؤلف و المتمثلة أساسا في الحق في استغلال مصنفه عن طريق النشر أو الأداء العلني و هي الحقوق التي لا يؤثر فيها التنازل على الحق الأدبي للمؤلف الذي يبقى خالصا و لا يجوز التصرف فيه و لا ينتقل إلى غيره حسب هذه النظرية.

1 Francon (A). La propriété littéraire et artistique, paris 1970, op. cit, p 46.
2 محمد أبو بكر "المبادئ الأولية لحقوق المؤلف"- دار الثقافة - 2005 ص 27.
3 ناصر محمد عبد الله سلطان "حقوق الملكية الفكرية" (حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، براءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية، العلامات و البيانات التجارية دراسة في ضوء القانون الإماراتي الجديد و المصري و اتفاقية التريبس) – ملكية الجامعة – 2009 ص 95- 96.
4 نواف كنعان "حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف و وسائل حمايته دار الثقافة عمان 2009- ص 77- ص 78.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و إذا كان أصحاب هذه النظرية يعتبرون حق المؤلف حقا أدبيا خالصا، فإنه لا يوجد في القانون ما يأبى أن تكون له ناحية مالية، فالحق الأدبي و الحق المالي للمؤلف ليسا حقين منفصلين و لكل منهما أثر على الآخر.

أما تغليب الحق الأدبي على الحق المالي للمؤلف يستند في الغالب إلى حقيقة مؤداها أبوة المؤلف لمصنفه باعتباره ابتكارا ذهنيا نابعا من شخصيته –تثبت له منذ وجود المصنف و تظل إلى الأبد دون أن تؤقت بمدة معينة [1].إلا أن الواقع العملي ثبت في حالات معينة أن حماية المصالح الأدبية و إشباع المصالح المالية للمؤلف يمثلان هدفين يمكن الفصل بينهما، إذ من المتصور أن يخضع نشر المصنف أو عرضه على الجمهور من زاوية الحق الأدبي لإذن المؤلف و مع ذلك لا يحصل هذا المؤلف على أي دخل مالي، كما أن نطاق كل من المصلحتين متميز عن نطاق الأخرى.

فقد يتزامن الضرر الأدبي مع الضرر المالي من جراء الاعتداء على المصنف في أغلب الحالات و مع ذلك لا يتم التطابق بينهما دائما و مثال ذلك فتعديل المصنف قد يؤدي –رغم أنه يمثل مساسا بالحق الأدبي للمؤلف- إلى زيادة مبيعات المصنف و بالتالي زيادة الربح، و بالمقابل، فإن تقليد المصنف قد لا يضر بالمؤلف أدبيا و مع ذلك يضر بمصالحه المالية.

و أمام هذه الانتقادات النظرية للحق الشخصي، ظهرت نظرية ثالثة حاول أنصارها التوفيق بين المفاهيم التي طرحتها النظريتان السابقتان لتكييف طبيعة حق المؤلف بالقول أن حق المؤلف هو حق مزدوج أي ذو طبيعة مزدوجة، تعتبر هذه النظرية حق المؤلف حقا أدبيا خالصا و تهمل بذلك الجانب المالي –بالرغم من أهميته- إذ من خلاله يتم استغلال المصنف عن طريق النشر أو الأداء العلني و تقرر صفة الاحتكار للحق، مما يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، إذ بذلك تميل هذه النظرية نحو المؤلف و الفوائد التي يحصل عليها مقابل ما يصيب المصلحة العامة من ضرر- سواء تمثل في الإضرار بمصلحة المستفيدين من الإنتاج الفكري (أفراد المجتمع) أو في الإضرار بمصلحة الدولة- لأنه سيتعذر إخضاع هذا الحق لنظام الملك العام باعتباره قد التصق بشخصية صاحبه و بالتالي ستحرم الهيئة الاجتماعية من التزود بثمار العقل البشري المبدع بالرغم من استفادة المؤلف من الأجيال الإنسانية المتعاقبة التي تساهم عادة بما تخلفه من آثار في تكوين المؤلفات [2].

الفرع الثالث: النظرية المزدوجة:

يعتمد أنصار هذه النظرية على ثنائية حقوق المؤلف أي أن للمؤلف على مصنفه حقين، أحدهما حق أدبي يتمثل في مجموعة من الامتيازات المرتبطة بالشخصية و التي لا تقوم بمال يمنحها القانون للمؤلف على نتاجه الذهني باعتبار أن هذا الحق يعبر عن الأبوة المعنوية للمؤلف على نتاجه الفكري [3]، مما يجعل هذا الحق

1 عبد المنعم فرج الصدة "أصول القانون" دار النهضة العربية – القاهرة سنة 1972 ص 372.
2 ناصر عبد الله سلطان _ المرجع السابق- ص 97 –المذكرة الإيضاحية للقانون المصري رقم 354 لسنة 1954 شأن حماية حق المؤلف – ص 44.
غسان رباح – المرجع السبق- ص 26- 27. - د – عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق- ص 358. - د – أشرف محمد وفاء – المرجع السابق- ص 51- 52. - د – نواف كنعان – مرجع سابق- ص 78.
3 ناصر محمد عبد الله سلطان-المرجع السابق- ص 99.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من الحقوق المتصلة بالشخصية و يترتب عن ذلك أن هذا الحق دائم و يسري في مواجهة الكافة و يرتبط بشيء مادي، من الصعب تصور وجود مؤلف دون إنتاج فكري كوجود كاتب دون كتاب أو مقال أو وجود فنان دون لوحات أو رسومات فنية و من هنا يختلف الشيء المادي الذي يرتبط بهذا الحق باختلاف الأشخاص و ملكة التفكير لدى كل منهم و قدرته على الابتكار و التفكير [1]،

كما يتميز الحق الأدبي بأنه حق مطلق لا يسقط بالتقادم و لا يمكن التنازل عنه، كما أنه يرتبط بشيء ما –إذ لا يتصور وجود مؤلف دون إنتاج فكري له- و يختلف باختلاف الأشخاص و ملكة التفكير لدى كل منهم و قدرته على الإبداع و التعبير [2].هذا و يتمثل الحق الثاني للمؤلف في الحق المالي، أي القيمة المالية التي يجنيها من مؤلفاته و هي التي تتحدد بالمنافع أو الأرباح التجارية التي يجنيها المؤلف من تسويق و استثمار و نشر مصنفاته و عرضها للجمهور.

و نظرا للتكييف المزدوج لحقوق المؤلف حسب أنصار هذه النظرية، إلا أن نقاشا طرح حول استغلال هذين الحقين معا أم أنهما يشكلان مع بعضهما حقا واحدا، الأمر الذي دعا البعض من الفقهاء أن نظرية ازدواجية حق المؤلف تتلاءم مع طبيعة حق المؤلف و تكيفه القانوني بسبب اختلاف الحق الأدبي عن الحق المالي اختلافا جوهريا من حيث الطبيعة و الأحكام.

فالحق المادي أو المالي للمؤلف يتمثل في حقه في استغلال مصنفاته على أية صورة من صور الاستغلال و يتم هذا الاستغلال عن طريق نقل المصنف إلى الجمهور بطريق مباشر أو غير مباشر،والنقل المباشر هو عرض المصنف على الجمهور عرضا مباشرا كالتلاوة العلنية (خطب و محاضرات) و التوقيع الموسيقي (عزف قطعة موسيقية عزفا مباشرا في حفلة علنية) و التمثيل المسرحي و العرض العلني (عرض لوحة أو صورة أو تمثال في معرض) و إذاعة الكلام أو الألحان أو الصور عن طريق الراديو أو السينما أو التلفزيون و نقل الكلام أو الصورة عن طريق الفانوس السحري أو التلفزيون.

و من هنا، فإنه يستخلص من أقوال الفقه و أحكام القضاء أن الجانب المادي في حق المؤلف يبدو كحق قائم بذاته له طبيعته الخاصة و أنه حق عيني أصلي و مال منقول يشتمل على حق الملكية المادية بمقوماته الخاصة التي تعزي وروده على شيء غير مادي [3]. وقد حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ 1961/10/08 حكما قضت بموجبه بأن نقل المصنفات إلى الجمهور عن طريق التلفزيون بعد وصفه في مكان عام يعد من طريق الأداء العلني كحق المؤلف و يعتبر استغلالا لإنتاجه بصرف النظر على أن الأداء يستغل بواسطة الإذاعة و التلفزيون، لأنه متى ثبت أن الأداء يؤدي علنا على الجمهور، فإنه يكون من حق المؤلف الحصول على مقابل مالي عن هذا الأداء العلني [4]

1 نواف كنعان – المرجع السابق – ص 80.
2 أبو اليزيد علي المتيت "الحقوق على المصنفات الأدبية و الفنية و العلمية"- الطبعة الأولى – منشأة المعارف- الإسكندرية 1967 ص 23- 24.
3غبريال إبراهيم غبريال _ "حماية حق المؤلف" –مجلة إدارة قضايا الحكومة –العدد الأول جانفي-مارس 1963 ص 113- 114.
4 حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر بتاريخ 1961/10/08.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما البعض الآخر من الفقهاء فيرون بأن طبيعة حق المؤلف تختلف باختلاف محلها، فإذا وقع الاستغلال على الإنتاج الأدبي المجرد من شكل المصنف كحق النشر و حق الأداء العلني، فإن هذا الجانب من الحقوق المالية و يكون ذو صفة خاصة مميزة لأنه يرد على شيء غير مادي و لا يمكن اعتباره حقا عينيا أصليا، أما إذا ورد الاستغلال على الشكل المادي للمصنف –كتاب مثلا- نكون بصدد ملكية مال منقول.

و هنا يمكن للمؤلف حق ممارسة جميع التصرفات التي تطرأ على الملكية كالبيع و الوصية و الإدارة و غيرها [1].أما النتيجة التي يمكن استخلاصها من هذه النظرية، فإنه رغم الاختلاف الحاصل حول تحديد و تفسير طبيعة الازدواج لحق المؤلف بين حقين مستقلين مشكلين لحق واحد، فهي تبدو أقرب إلى الواقع، لأنه بالاستغلال المالي يتمكن المؤلف من الإفادة بمجهوده الذهني.

و من الدول التي أخذت بنظرية الازدواجية فرنسا التي جسدتها في قانونها الخاص بحماية الملكية الأدبية و الفنية و أخذت بها مصر في قانونها الخاص بحماية حق المؤلف، كما أن اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية ، أخذت بهذه النظرية، إلا أن بعض قوانين حق المؤلف كقانون حق المؤلف الصيني لعام 1990 قد أخلط بين الحقوق المالية و الأدبية، أين نصّ في مادته العاشرة على حقوق المؤلف تشمل:

1- الحق في توزيع المصنف 2- الحق في الاسم 3- الحق في التعديل 4- الحق في صون وحدة المصنف 5- الحق في الاستغلال و الحق في المكافأة و ذلك من خلال استغلال المصنف بالنسخ و التمثيل و البث و التقديم و النشر و العرض و الإنتاج السينمائي و التلفزيوني و الفيديو و الاقتباس و الترجمة و التعليق و التجميع و كذلك الحق في منح الغير ترخيص باستغلال المصنف بواسطة الطرق المشار إليها آنفا و حق الحصول على منفعة مادية نظير منح الترخيص.

أولا: على مستوى التشريعات الداخلية

لأجل حماية حق التمثيل المسرحي ليليه في العام الموالي القانون الصادر في:1792/07/19 الذي تم بموجبه تمديد الحماية على كافة المصنفات الأدبية و الفنية، فأطالها بالنسبة للمؤلف طول حياته و للورثة مدة عشر سنوات بعد الوفاة ثم صدر بعده يوم:1810/02/05 مدد مدة الحماية لأرملة المؤلف و جعلها بعشرين سنة بعد وفاته [2]، كما أنه يمكن لها أن تتمتع بحقه المالي طول حياتها إذا كان النظام المالي للزواج يعطيها هذا الحق و هي المدة التي تغيرت بموجب القانون الصادر في:1854/04/08 الذي تم من خلاله تمديد مدة الحماية لتصبح ثلاثين سنة بالنسبة لورثة المؤلف و لأرملته أن تتمتع بحقه حتى و لم ينص النظام المالي للزواج على ذلك.

و من هذا، يتبين بأن مفهوم حقوق المؤلف في فرنسا قد بدأ تدريجيا ليحل محل نظام الامتيازات الذي كان قائما و الذي بدأ ينهار مباشرة بعد إصدار الملك لويس السادس عشر المراسيم الستة التي وضعت أسسا

1 سهيل الفتلاوي "حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي" –دراسة مقارنة- دار الحرية للطباعة بغداد 1978 ص 57.
– نواف كنعان –المرجع السابق- ص 81.
2 – Claude Colombet "المبادئ الأساسية لحق المؤلف و الحقوق المجاورة في العالم" –دراسة في القانون المقارن- ترجمة عربية للمنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم و منظمة اليونسكو 1995 ص 45.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جديدة لعمليتي الطبع و النشر [1] و هي المراسيم التي تضمنت الاعتراف بحق المؤلف في نشر مصنفاته و بيعها، لتتوالى القوانين الخاصة بحقوق المؤلف، أين صدر بتاريخ:1860/07/14 قانون تم بموجبه تحديد ورثة المؤلف و خلفه و مدد مدة الحماية إلى خمسين سنة بعد وفاة المؤلف ثم تلاه القانون الصادر في:1902/03/11 المفسر لقانوني 1791 و 1793 ثم قانون 1910/04/09 المتعلق بتفسير ملكية المصنف المادية و الحق في النسخ و قانون 1920/05/20 الخاص بحق النسخ و قانون 1924/12/31 و قانون 1944/02/22 ثم جاء قانون رقم 57-208 المؤرخ في:1957/03/11 بعد القانون الجامع و الشامل الذي حل محل القوانين السابقة الذكر، و قد واكب التطور التشريعي الذي شهدته فرنسا في مجال حق المؤلف في الفترة ما بعد الثورة الفرنسية إسهامات بعض الفقهاء الفرنسيين في مجال الملكية الفكرية التي كان لها أثر كبير في تطوير مفهوم الملكية الأدبية و الفنية و وسائل حمايتها و من أبرز الفقهاء الذين ساهموا في تطوير مفهوم حق المؤلف من خلال كتاباتهم و مؤلفاتهم: رونوار- بول أولنييه- هنري ديبوا و أوجين بوييه و غيرهم.

أما في إنجلترا، فإن بروز و ظهور فكرة حق المؤلف بأنها تعود إلى منتصف القرن السادس عشر بعد صدور نظام التراخيص الملكية في زمن الملكة ماري الأولى (Mary) سنة 1552 الذي جاء بناءا على طلب جمعية القرطاسين، أين منحت الملكة ماري أعضاء هذه الجمعية حقا استئثاريا (Monopoly Right) على الكتب التي نشروها و أخضعت جميع الكتب التي تنشر للموافقة الرسمية المسبقة و أن كل مؤلف يريد النشر كتابه من دون أن يمر بتسجيله في هذه الجمعية للحصول على الموافقة بالطباعة و النشر، يتعرض لا محالة إلى العقاب أمام محكمة النجوم [*].

و بعد جملة من المبادئ و ردود الفعل السلبية التي نتجت عن هذه النصوص التي كانت تفرض قيودا على حرية الطباعة و النشر بضرورة التسجيل في جمعية القراطيس و التي اعتبرت كنوع من الرقابة على كتابات المؤلفين و بعد تزايد الأحكام الجائرة لمحكمة النجوم، فإنه كان من الضروري إيجاد بدائل من أجل سن نصوص و قوانين تعترف بحقوق المؤلف الأدبية، الأمر الذي تجسد في ظهور أول قانون خاص بحماية حق المؤلف بالمعنى الحديث للكلمة في إنجلترا و هو قانون الملكة "آن- Queen Anne Statute) الصادر سنة 1710 الذي أقرّ مجموعة من المبادئ في مجال حقوق المؤلف كالاعتراف بوجود الحق الفردي ألاستئثاري [2].

- الحق في الاعتراض على استنساخ مصنفاته دون إذنه مع التأكيد على مدة الحماية بعد النشر، لكن الإجراءات التي جاء بها هذا القانون كتسجيل المصنف باسم مؤلفه بضرورة إيداع تسع نسخ منه في الجامعات و المكتبات العامة و اقتصاره على المصنفات الأدبية من دون المؤسسات الفنية (ارسم، الحفر، المسرح، الترجمات)، مما أدى بالفنانين و الرسامين و المصممين بالمطالبة بإصدار قانون يحمي حقوقهم، الأمر الذي تجلى في صدور

1 محمد أبو بكر –المرجع السابق- ص 17.
2 نواف كنعان –المرجع السابق- ص 37 في إشارة منه إلى المرجع التالي: علي درويش "قضايا الأدب في العصر الرومانتيكي –مقال منشور في دورته "المجلة المصرية" -العدد الخامس- ماي 1957 ص 31.
** محكمة النجوم (court of star chamber) من المحاكم المشهورة تاريخ القضاء الإنجليزي في القرن السادس عشر و قد اشتهرت بمحاكماتها السرية و أحكامها الجائرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانون حماية فناني الحفر عام 1735 الذي جاء بعد الاعتداء على رسومات الفنان الإنجليزي "هوجارت-Hogarth" [1]، هذا القانون الذي كان له الأثر الإيجابي في عدد معتبر من الدول الأوروبية على غرار الدنمارك التي أصدرت قانونا مماثلا لحماية حق المؤلف سنة 1741.

و قد صدر القانون الإنجليزي الخاص بحماية المصنفات الأدبية و الفنية بما في ذلك المصنفات الموسيقية و الرسوم و النماذج و التماثيل و الصور الفوتوغرافية و أعمال النحت لإسباغ حماية حق المؤلف عليه منها أن يكون هذا الإبداع جديد و ينبئ عن فكرة جديدة و تحديد مدة الحماية بخمسين سنة في المصنفات العادية و المصنفات الموسيقية و الصور الفوتوغرافية بعد وفاة المؤلف مع منح الغير مدة خمسة عشر سنة لاستغلال المصنف بعد وفاة المؤلف بشرط إخطار ورثة المؤلف مع منحهم نسبة 10 % من عائدات بيع المصنف.

كما حدد حالات ملكية المؤلف على المصنف الدائمة كما هو الحال عليه في مؤلفات جامعة أكسفورد و كمبريدج و اسكتلندا و سائر المدارس العامة [2]، لتتوالى التشريعات المنظمة لحقوق المؤلف إلى غاية صدور قانون حماية المؤلف الشامل سنة 1965، إضافة إلى عدد من القوانين الخاصة بحماية بعض المصنفات مثل قانون حماية الأداء المسرحي سنة 1972 و قانون تنظيم إعارة المصنفات للجمهور سنة 1979.

- **في النظام الانكلوسكسوني**

لقد سار التطور التشريعي في الولايات المتحدة الأمريكية تقريبا بشكل مواز مع التطور الذي عرفته حقوق المؤلف في إنجلترا، خاصة في الربع الأخير من القرن الثامن عشر بعد المطالب المتكررة للكتاب من أجل إصدار قانون حقوق المؤلف العام كما عرفته إنجلترا (تشريع آن)، فكان أول تشريع أصدرته ولاية كونتيكت سنة 1783 و هو قانون تشجيع الآداب و النبوغ.

و في سنة 1789 سنت حوالي اثنا عشر ولاية من بين أربعة عشر قوانين حماية حق المؤلف كانت في شكل قانون شامل كان من بينها قانون ولاية (ماسا شوستي) الذي نص على أنه: "لا يوجد ثمة ملكية أخص و ألصق بالإنسان من الملكية الناتجة عن جهده الذهني" * و قد صدر أول قانون فدرالي بعد مصادقة الكونغرس الأمريكي سنة 1790.

إلا أن هذا القانون قصر الحماية على المصنفات المكتوبة في مجال حق المؤلف من دون أن يتعرض إلى المصنفات الفنية و هو ما أدى بالفنانين إلى الاحتجاج على غرار ما قام به نظراءهم في إنجلترا كما سبق بيانه و كأن المشرع الأمريكي قد تأثر بقوانين حق المؤلف الصادرة في إنجلترا، هذا القانون الذي

1 نواف كنعان –المرجع السابق- ص 39.
2 أحمد سويلم العمري"حقوق الإنتاج الذهني" –دار الكتاب العربي- القاهرة 1967 ص 3 – 13.
* و قد جاءت الصبغة الأصلية لهذا النص على النحو التالي:
« No property more pewfiary man's own than that which is produced by the labour of his mind ».

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أثبتت التطبيقات عجزه وقصوره لحماية المصنفات الفنية، مما أدى إلى تفسيرات متتابعة وسعت من معنى كلمة (الكتابات) الواردة في الدستور لتشمل العروض المسرحية و الصور الفوتوغرافية و الأشكال الفنية الأخرى و أقرت هذه التفسيرات من الجهات التشريعية و أدخلت كتعديلات على القوانين التي صدرت بعد ذلك[1].

لكن رغم هذا القصور، إلا أنه كان لهذا القانون الفضل الكبير في انتشار قوانين حق المؤلف في أمريكا اللاتينية على غرار كل من الشيلي سنة 1834 و البيرو سنة 1849، الأرجنتين 1869 و المكسيك سنة 1871، هذا و قد تكللت مجهودات رجال القانون في أمريكا بصدور القانون الأمريكي لحماية حق المؤلف بعد الاحتكام إلى آراء المختصين و الاسترشاد بأحكام المحاكم ،كما أدخلت عليه بعض التعديلات سنة 1980 لجعله يتماشى و التقدم التكنولوجي.

- **على مستوى الدول العربية**

تعتبر الدول العربية من الدول النامية الحديثة الإصدار التشريعي لنصوص حقوق المؤلف مقارنة بالدول الأوروبية و اللاتينية، ربما يعود إلى تأخر هذه الدول في حصول استقلالها بعد أن كانت تحت رحمة الاستعمار، فبغضّ النظر عن قانون حق التأليف العثماني [2] الصادر سنة 1910 الذي بقي معمولا به في بعض الدول العربية إلى وقت قريب كالعراق و الأردن، أصدرت المغرب [3] قانون حماية المؤلفات الأدبية و الفنية سنة 1916 الذي يعتبر من بين القوانين الأولى في البلاد العربية الخاصة بحقوق المؤلف ثم لبنان [4]سنة 1924، فالدول العربية لم تشهد أي تطورتشريعي في مجال حق المؤلف، إلا ما كان من بعض الأحكام الخاصة بحماية حق المؤلف ضمن القوانين المدنية و قوانين العقوبات.

لكن بعد الأهمية التي عرفها مجال الملكية الفكرية و ظهور الحاجة الماسة إلى ضرورة إصدار نصوص تشريعية تحمي هذه الحقوق، فإن معظم الدول العربية [5] عكفت على سن قوانين خاصة بحقوق المؤلف الأدبية .

---

1 نواف كنعان –المرجع السابق- ص 42.- «the abc of copyright 1981» -ترجمة عربية بعنوان "المبادئ الأولية لحقوق المؤلف" -منشورات منظمة اليونسكو – عام 1981 ص 73.

2 القانون العثماني الصادر سنة 1910 المتعلق بحق التأليف العثماني.

3 قانون المغرب لسنة 1916 المتعلق بحماية المؤلفات الأدبية و الفنية.

4 قانون لبنان لحماية حق المؤلف لسنة 1924.

5 - قوانين الدول العربية الخاصة بحقوق المؤلف و منها:

- قانون حماية حق المؤلف العماني الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم:2000/73.
- قانون حماية حق المؤلف الإماراتي الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم 40 لسنة 1992.
- قانون حماية حق المؤلف السوداني في الحقوق المجاورة لسنة 1996.
- قانون حماية حق المؤلف السوري الصادر بموجب القانون رقم 12 لسنة 2001.
- قانون حماية حق المؤلف السعودي.
- قانون حماية حق المؤلف البحريني الصادر بموجب مرسوم بقانون رقم 10 لسنة 1993.
- قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992 بشأن حقوق المؤلف.
- قانون حماية حق المؤلف المغربي الصادر بموجب القانون رقم 00/02 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.
- قانون حماية حق المؤلف المصري الصادر بموجب القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بإصدار قانون حقوق الملكية الفكرية.
- قانون حماية حق المؤلف اليمني الصادر بموجب القرار الجمهوري رقم 19 لسنة 1994 بشأن الحق الفكري.
- قانون حماية حق المؤلف التونسي الصادر بموجب القانون رقم 36 لسنة 1994 – 1994/02/24..
- قانون حماية حق المؤلف العراقي الصادر بموجب القانون رقم 03 لسنة 1971.
- قانون حماية حق المؤلف الكويتي الصادر بموجب المرسوم بقانون رقم 05 لسن 1994 في شأن حقوق المؤلف.
- قانون حماية حق المؤلف القطري الصادر بموجب القانون رقم 25 لسنة 1995 بشأن حماية المصنفات الفكرية و حقوق المؤلف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و الفنية على غرار الجزائر، فكان الأمر 73- 14 المؤرخ في 03 أفريل 1973 الخاص بحقوق المؤلف قبل أن تنضم الجزائر إلى الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلفين [1] سنة 1952 بموجب الأمر رقم: 73- 26 المؤرخ في 05 جوان 1973 [2]. ثم جاء الأمر رقم: 73- 46 المؤرخ في 25 جويلية 1973 المتعلق بإنشاء الديوان الوطني لحق المؤلف [3] و بعد ثورة الإصلاحات السياسية و الاقتصادية التي انتهجتها الجزائر في التسعينيات، صدر الأمر رقم: 97-10 المؤرخ في 06مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة [4]، ليليه المرسوم التنفيذي رقم: 98- 366 المؤرخ في: 21 نوفمبر 1998 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة [5] ثم الأمر رقم:03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة [6].

و رغم التأخر في سن قوانين خاصة بحقوق المؤلف، فإن بعض القوانين العربية خاصة و المغاربية منها اتسمت بالشمول و التكامل، الأمر الذي يظهر من خلال نصوصها التي حددت تفصيلا نطاق حماية المؤلف و مدتها و وسائلها و تنظيم الهيئات التي تشرف على حماية حق المؤلف مثل قوانين حق المؤلف في الجزائر، تونس و المغرب.

كما أن التشريعات العربية التي تم سنها في هذا الشأن تتشابه في أحكامها خاصة ما تعلق بالحماية و وسائلها و الإبداع القانوني للمصنفات و هو التشابه الذي يرجعه البعض [7] إلى أن مشرعي هذه القوانين اعتمدوا بصورة أساسية على اتفاقية (برن) لحماية المصنفات الأدبية و الفنية.

ثانيا: على الصعيد الدولي:

لعل أهم الأسباب التي أدت إلى الاهتمام بحماية الإنتاج الفكري على المستوى الدولي هو إدراك الدول التي سنت قوانين لحماية حق المؤلف خلال الربع الأخير من القرن الثامن عشر بأن تطبيق القوانين يتطلب التعاون بينها لحماية الإنتاج الفكري، خاصة بعد أن زادت ضغوط المؤلفين و الناشرين في ول أوروبا لتوفير مزيد من الحماية لإنتاجهم الفكري و نظرا للتطور السريع و التقدم التكنولوجي المذهل الذي يتصف به العالم اليوم في العلاقات الدولية و المبادلات الثقافية و ترجمة المؤلفات إلى لغات أخرى، كل ذلك ساعد على سرعة و سهولة ذيوع و انتشار ما يصل إليه العقل البشري من فكر و علم و فن إلى جميع أرجاء المعمورة عبر القنوات المكتوبة و المرئية و المسموعة، مما يعظم الاستفادة و الانتفاع [8].

و نتيجة لهذا الاختراق المذهل الذي لا يقف عند حدود أية دولة، بل يتعداها إلى الدول و الأمم الأخرى، فإن حماية هؤلاء المبدعين من مؤلفين و كتاب و مخترعين و فنانين، يعد عبئا لا يقع على عاتق الدولة بعينها و

1 – الأمر رقم 73- 14 المؤرخ في 03 أفريل 1973 المتعلق بحقوق المؤلف.
2 – الأمر رقم 73- 26 المؤرخ في 05 جوان 1973 المتعلق بانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية لحقوق المؤلفين.
3 - الأمر رقم 73- 46 المؤرخ في 25 جويلية 1973 المتعلق بإنشاء الديوان الوطني لحق المؤلف.
4 - الأمر رقم 97- 10 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.
5 – المرسوم التنفيذي رقم 98- 366 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998 المتعلق بالقانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف (onda).
6 _ الأمر رقم 03- 05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.
7 _حمد حسام لطفي – المرجع العلمي في الملكية الأدبية و الفنية 1992 ص 326.
8 فاطمة زكريا محمد "حماية حقوق الملكية الفكرية في التعليم الجامعي" –منشأة المعارف- طبعة 2008 ص 43.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكنه عبء يجب النهوض به من قبل جميع دول العالم إذ حماية المبدعين و إنتاجهم سواء كان إنتاجا أدبيا أم فنيا أم علميا دون تفرقة بينهم بسبب النوع أو الجنسية (وطنيين أو أجانب) و توفير المكانة الأدبية التي يستحقونها و تعويضهم ماديا و أدبيا بما يكفل لهم المناخ الملائم و التشجيع على الإبداع و الابتكار و يعمل على الارتقاء بالثقافات و الحضارات و العلم و خدمة المجتمعات و تنميتها على كافة أشكالها بضمان استمرارية تحسين نوعية الحياة البشرية [1]

و لأجل تحقيق مثل هذه الأهداف، فإنه كان من الضروري خلق فضاءات للالتقاء و إنشاء هيئات تعمل في هذا الإطار على مستوى إقليمي و دولي، الأمر الذي تجسد في إنشاء الجمعية الأدبية و الفنية الدولية لحماية حقوق المؤلفين في باريس سنة 1978 التي مهدت إلى إبرام اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية في 09 سبتمبر من سنة 1886 و التي تعد أقدم اتفاقية دولية متعددة الأطراف لحماية حق المؤلف على المستوى الدولي [2] بلغ من علو مكانة حقوق المؤلف في النظام القانوني الدولي أن عدت من الحقوق الإنسانية المرعية بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948 و الذي نص في المادة السابعة و العشرين منه على أن: "لكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية و المادية المترتبة على إنتاجه العلمي و الأدبي و الفني" [3] و لأجل حماية هذه المصالح توج المجتمع الدولي جهود المشرعين المحليين سلسلة من الاتفاقيات الدولية، [4] هذه الاتفاقية التي جاء على أنقاضها عدد معتبر من الاتفاقيات الدولية التي تتعلق دائما بحماية المصنفات الأدبية و الفنية التي أوجدت بها منظمات دولية تشرف على تنفيذها و تقدم المشورة للدول في مجال حماية حق المؤلف و التي لغبت دورا بارزا في تطوير مفهوم حق المؤلف و وسائل حمايته على المستوى الدولي و هو ما نبينه في النقاط التالية:

- **الاتفاقيات الدولية:**

تعد اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية أولى الاتفاقيات المتعددة الأطراف في هذا المجال،، لأن ما سبقها كان عبارة عن معاهدات ثنائية و ذات طابع إقليمي إذا زاد عددها عن الدولتين و كان مبدأ المعاملة بالمثل هو السائد بين الدول المتعاقدة، أي منح كل دولة أخرى نفس الحماية التي تمنحها لمؤلفيها الوطنيين. و لما كانت الحماية في هذه المعاهدات الثنائية غير كافية، انصرفت إرادة الدول إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف كانت أولها اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية التي كان هدفها الأساسي حماية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية و الفنية [5] كما تضمنت أحكام خاصة بتحديد المصنفات الأدبية و الفنية

1 إبراهيم أحمد إبراهيم "تشريعات حقوق المؤلف و واقع تطبيقها" في حقوق المؤلف في الوطن العربي بين التشريع و التطبيق – تونس، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم 1996 ص 8- ص 12

2 – اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية المؤرخة في 09 سبتمبر 1886 و المكملة بباريس في 04 ماي 1896 و المعدلة ببرلين في 13 نوفمبر 1908 و المكملة ببرن في 20 مارس 1914 و المعدلة بروما في 02 جويلية 1967 و باريس في 24 جويلية 1971.

3 – الاتفاق العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1948.

4 – محمد عبيد محمد محمود "منظمة التجارة العالمية و دورها في تنمية اقتصاديات البلدان الإسلامية –دار الكتب القانونية – مصر ص 79

5 – المادة الأولى من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية المتعددة في:1886/09/09.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشمولة بالحماية و معاييرها و الشروط الواجب توافرها للاستفادة من الحماية و مبدأ المعاملة بالمثل، الحقوق الأدبية للمؤلف و مضمونها، مدة الحماية.

حقوق الترجمة و الاستنساخ، حقوق التمثيل و الأداء العلني للمصنفات ، حقوق تسجيل المصنفات الموسيقية، الضوابط الخاصة بتنظيم عملية نقل الأفلام السينمائية و تداولها و استغلالها دوليا، قرائن المؤلف، حجز المصنفات المزورة، الشروط الواجب توافرها لتطبيق أحكام الاتفاقية على المصنفات التي تكون موجودة وقت بدء العمل، تنفيذها بالنسبة للدول المعنية و كيفية التوفيق أو الجمع بين الأحكام الواردة في الاتفاقية و القوانين الوطنية الخاصة بحماية حق المؤلف [1].

المطلب الثاني :شروط تقرير حق المؤلف:

اتفقت معظم تشريعات العالم الخاصة بحقوق المؤلف على بيان الأسس الرئيسية التي تقوم عليها حماية الأعمال الذهنية و حصرتها تقريبا في صور الإبداع الفكري في مجالات الآداب و الفنون و العلوم أو ما اصطلح على تسميته بالمصنف و العمل الفكري المحسوس الذي يأتي انطلاقا من فكرة يجسدها صاحبها على أرض و يعبر عنها و يعرضها للجمهور في الدعية التي يراها مناسبة على أن يجسد شخصيته على مؤلفه بلمسته أو عمله المبتكر حتى يتقرر له حق المؤلف و يتمتع بالحماية اللازمة وفق هذا المفهوم.

و من هذا المنطلق، فإن هذه التشريعات و إن لم تعط تعريفا صريحا للعمل الذهني المحسوس (المصنف) أو العمل الذهني المميز (الابتكار)، فإنها جعلت من هذين العنصرين كأساس لتقرير حق المؤلف حتى تتجسد الحماية اللازمة حسب النظام القانوني لكل دولة محليا و حسب ما تقتضيه الاتفاقيات الدولية التي أصبحت تحكمها هياكل قانونية تعمل على حماية حقوق المؤلف التي عرفت نشاطا لم يكن في الحسبان و تتمثل هذه الكيانات في منظمات دولية خاصة بحماية حقوق المؤلف الأدبية و الفنية .

فالمصنف هون الإنتاج الذهني المبتكر الذي يصدر عن المؤلف في مجالات مختلفة أيا كان نوعه حسب[2]، ما جاء به المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر 73- 44 بقوله: «المصنف أو المؤلف بأنه كل إنتاج-toute création d'un œuvre de l'esprit- مهما كان نوعه و نمطه و صور تعبيره و مهما كانت قيمته و مقصده و أنه يخول لصاحبه حقا يسمى حق المؤلف يجري تحديده و حمايته طبقا لهذا الأمر».

1 – المواد: من المادة 02 إلى المادة 19 من اتفاقية برن.
2– محمد أبو بكر المبادئ الأولية لحقوق المؤلف و الاتفاقيات و المعاهدات الدولية الذي ضمن فيه اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية.
– المنظمة العالمية للملكية الفكرية (معاهدة الويبو بشأن الأداء و التسجيل الصوتي.
– معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف و البيانات المتفق عليها بخصوص معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف.
- اتفاقية روما لسنة 1961 (الاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء و منتجي التسجيلات الصوتية و هيئات الإذاعة).
– اتفاقية ستوكهولم في شأن إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة في 1967/07/14.
– اتفاقية جنيف (الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف المعدلة في باريس 1971/07/24).
– اتفاقية جنيف لحماية منتجي الفونوغرامات المؤرخة في 1971/10/29.
- اتفاقية مدريد لسنة 1979 (اتفاقية متعددة الأطراف بشأن تفادي الازدواج الضريبي على حصائل حقوق المؤلف
- اتفاقية واشنطن لسنة 1989 (اتفاقية الملكية الفكرية فيما يختص بالدوائر المتكاملة الموقعة في 1989/05/26).
- اتفاقية التريبس-trips (اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من الأمر رقم:03-05 و كذلك الأمر رقم:97- 10 بأنه لا تمنح الحماية مهما يكون نوع المصنف و نمط تعبيره و درجة استحقاقه و وجهته بمجرد إبداع المصنف سواء كان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور[1] فإن كل هذه الأوامر اشترطت عنصر الإبداع حتى يكون العمل الذهني متمتعا بالحماية أو خاصية الابتكار [2].

كما عرف المشرع المصري [3] المصنف في الفقرة الأولى من المادة 138 من القانون رقم 82 لسنة 2002 بأنه: «كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه» و قد عرفه المشرع الإماراتي [4] في الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم:07 لسنة 2002 بأنه: «كل تأليف مبتكر في مجال الأدب أو الفنون أو العلوم، أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه» و يستخلص من هذه النصوص ضرورة توافر شروط معينة في العمل الذهني حتى يأخذ شكل المصنف منها:

أ- أن يكون المصنف ظاهرا في شكل محسوس:

و هو خروج المصنف إلى حيّز الوجود في شكل محسوس بعد اكتمال عناصره و التعبير عنها بصورة نهائية [5] حتى يدرك حسيا و عقليا باللمس أو النظر أو السمع بما في ذلك التمثيل أو الأداء أو التلاوة أو الصوت أو أية طريقة أخرى تحقق هذا الإدراك [6] بعد أن كان فكرة لا يعيرها القانون أي حماية باعتبار أن الأفكار ملك للجميع و عدم أخذها لحيّز زماني و بالتالي ليس لأحد الادعاء بملكيتها، فالفكرة يجب أن تبق في ميدان الحرية المطلقة [7] بعد أن مرت بمرحلة التصميم لتخرج معبرا عنها في شكلها النهائي المدرك حسيا و عقليا، ليتقرر له منذ هذه اللحظة الحق الأدبي.أما الحق المالي للمؤلف على المصنف، فلا يتحقق إلا بعد الاعتماد عليه من قبل الغير و إجمالا فالركن الشكلي بصفة عامة يقصد به أن يكون المصنف قد أخرج من مجال الفكر إلى مجال الواقع فصار له كيان حسي [8].

ب- أن يكون المصنف مبتكرا:

إذا كان المصنف أو العمل الذهني المحسوس يعتبر ركنا شكليا في المصنفات الأدبية و الفنية و العلمية مباشرة بعد بلوغه المرحلة النهائية و يصبح جاهزا للعرض على الجمهور، فإن هذا لا يقرر حماية حق المؤلف ما لم يكن يحمل بصمة إبداعية أو ابتكار منسوب لصاحب المؤلف، الأمر الملازم للمصنف مهما كان نوعه أو

1 – التشريعات الجزائرية الصادرة بشأن حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.
المادة 01: الأمر 73-14 المؤرخ في 1973/04/03 المتعلق بحق المؤلف- الجريدة الرسمية 29 (1973/04/10).
المادة 03/ ف2: الأمر 97-10 المؤرخ في 1997/03/06 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.
المادة 02/ ف3: الأمر 03-05 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.
2 – فاضلي إدريس –المرجع السابق- ص 79.
3 – المادة 138 ف 1 من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق المؤلف.
4 – المادة 01 ف 4 من القانون الإماراتي رقم 07 لسنة 2002.
5 – سهيل حسن الفتلاوي "حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي" – دار الحرية – بغداد 1978 ص 167.
6 – نواف كنعان – المرجع السابق- ص 206
7 – ناصر محمد عبد الله سلطان –المرجع السابق- ص 39.
8 – محمد حشيش " الوجيز في الملكية الفكرية" - المؤسسة الوطنية للكتاب – 1985 ص 30.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قيمته أو طريقة التعبير و ما هو مجسد في معظم التشريعات تقريبا على غرار المسرع الجزائري [1] الذي أورد صراحة وجوب شرط الإبداع أو الابتكار و يتجلى ذلك في نص المادة الثالثة الفقرة الأولى من الأمر رقم: 03-05 و هي الفكرة التي كانت مقررة بنص المادة الثالثة الفقرة الأولى من الأمر رقم:97-10.

و من هنا فإن ما يتميز به الإنتاج الفكري أو الإبداع الذهني هو أن يكون بطابع معين يبرز شخصية معينة لصاحبه سواء في جوهر الفكرة المعروضة أو في مجرد طريقة العرض أو التعبير أو الترتيب أو التبويب أو الأسلوب، ليتبين بأن المؤلف قد خلق إنتاجه شيئا من شخصيته [2]، لأن المؤلف الذي لا يضع بصمته بصمته الإبداعية على مصنف سابق بنص عمله مجرد ترديد لا يكون فيه للإبداع أثر و لا يحمل مصنفه شخصية المؤلف.

مما يسقط عنه الحماية المقررة في هذا التشريع، الأمر الذي عبر عنه الفقيه المصري [3] الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله:«أن الابتكار هو الثمن الذي نشتري به الحماية» و كنتيجة. فإن المصنف المشمول بحماية حق المؤلف يكفي أن يكون عملا ذهنيا يحمل إبداعا يعكس لمسة مؤلفه و شخصيته سواء كان أدبيا أو فنيا أو علميا .

الخاتمة

من خلال ماتقدم فإن العمل الذهني هو الذي يكون محلا للحماية القانونية بواسطة حق المؤلف ، لذلك فإنه من الصعب تحديد معنى العمل الذهني الذي يعد عملا جوهريا قبل الحديث عن أي حق يدعيه من قام بالعمل،خاصة و أن معظم التشريعات لم تصل إلى إعطاء تعريف دقيق للعمل الذهني باستثناء بعض الدول مثل ألمانيا ،اليابان و سويسرا. إذ يمكن القول بصفة عامة أن العمل يكون ذهنيا و من ثم يكون قابلا لإمكانية التمتع بالحماية إذا كان عملا مبتكرا ، ويتبين من خلا ما تم ذكره أن العمل الذهني يجب أن يتضمن عنصرين هامين هما الابتكار و الأصالة الذين يصدران عن فكر الشخص المؤلف بغض النظر عما إذا كان النتاج الفكري موجود من قبل، المهم أن يضع بصمته عليه و يعبر عنه بطريقته الخاصة بعد تناوله من زاوية غير التي تناولها المؤلف السابق ، حتى يتمتع بحق التأليف كما ظل صاحب العمل القديم متمتعا بحقوقه كمؤلف، عكس ما هو مقرر في العمل أو الشيء الجديد غير الموجود سابقا، فهذا العمل جديد و حديث لا تقرر له حقوق التأليف، بل يخضع لأحكام الحماية المقررة بالملكية الصناعية .

1 المادة 03 فقرة 01 من المر رقم 03—05 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة –
2 – فاضلي إدريس –المرجع السابق- ص 81.
3 – حسين كيرة "المدخل للعلوم القانونية ص 609.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com