جامعة عمان العربية للدراسات العليا
كلية الدراسات القانونية العليـــا

تنازع القوانين في مجال حق المؤلف

(دراسة مقارنة)

Conflict Of Laws In the Domain of the Copy Rights

(A Comparative Study)

أطروحة دكتوراة مقدمة من الطالب
رامي سمير كمال الصويص
بإشراف

الأستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي

قدمت هذه الأطروحة استكمالا" للحصول على درجة
دكتوراة فلسفه في القانون الخاص

١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنازع القوانين في مجال حق المؤلف

(دراسة مقارنة)

إعداد

رامي الصويص

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات منح درجة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص

نوقشت في : ١٥ / ٣ / ٢٠٠٥

أعضاء اللجنة:

	الإسم الثلاثي		الرتبة الجامعية	التوقيع
1- الدكتور:	محمد الحاسنه	رئيساً	أستاذ دكتور	
2- الدكتور:	محمد يوسف الزعبي	مشرفاً و عضواً	استاذ دكتور	
3- الدكتور:	جورج مزبود	عضواً	أستاذ	
4- الدكتور:	عبد الوهاب المخادمي	عضواً	أستاذ	

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

التفويض

أنا رامي سمير الصويص أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها .

الأسم : رامي سمير الصويص

التوقيع :

التاريخ : ١٦/٥/٢٠٠٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

ساقط من أصل المصدر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر والتقدير

ساقط من أصل المصدر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

قرار لجنة المناقشة ..... ب
التفويض ..... ج
الإهداء ..... د
الشكر والتقدير ..... هـ
قائمة المحتويات ..... و
مقدمـــة ..... ي
الباب التمهيدي : التعريف بمفهوم تنازع القوانين في مجال حق المؤلف وتحديد طبيعته القانونية ١
الفصل الأول : التعريف بتنازع القوانين في مجال حق المؤلف ٢
المبحث الأول : التطور التاريخي لحق المؤلف وبروز فكرة التنـازع ٣
المبحث الثاني : ماهية تنازع القوانين في مجال حق المـؤلف ٦
المطلب الأول : مفهوم تنازع القوانين في مجال حق المؤلف ٦
المطلب الثاني : دور قواعد التنازع في تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف . ٨
المطلب الثالث : بيان مشكلة تنازع القوانين في مجال حق المؤلف ١١
المطلب الرابع : نظرية الإحالة ومآلها في مجال حق المؤلف ١٣
الفصل الثاني : الطبيعة القانونية لحق المؤلف ١٦
المبحث الأول : التعريف بالملكية الفكرية ١٦
المطلب الأول : تعريف الحقوق المعنوية ١٧
المطلب الثاني : تعريف الملكية الفكرية ٢٠
المطلب الثاني : حق المؤلف من حقوق الشخصية ٢٦
المطلب الثالث : حقوق المؤلف ذات طبيعة خاصة أو مزدوجة ٢٨
الباب الأول : القانون الواجب التطبيـق على حق المؤلف ٣٣
الفصل الأول : القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وفقاً لأحكام تنازع القوانين الوطنية ٣٤
المبحث الأول : النظريات التي تحكم القانون الواجب التطبيق علـى حق المـؤلف ٣٤
المطلب الأول : تطبيق قانون بلد الأصل قانون الدولة الأصلية للعمل ٣٥
الفرع الأول : عرض موجز لنظرية قانون الدولة الأصلية للعمل ٣٥
الفرع الثاني : موقف القضاء من النظريـــة ٣٧
الفرع الثالث : تطبيقات على نظرية قانون بلد الأصل ٣٩
المطلب الثاني : نظرية قانون الدولة المطلوب تقرير الحمايه بها ٥٨
الفرع الأول : عرض موجز لنظرية قانون الطولة المطلوب تقرير الحماية بها ٥٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : موقف التشريع والقضاء من النظرية ٦٠
المطلب الثالث : النظرية المزدوجة ٦١
الفرع الأول : عرض النظرية المزدوجة ٦١
الفرع الثاني : تقدير النظرية المزدوجة ٦٤
المبحث الثاني : الاتجاه الراجح حول القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ٦٥
المطلب الأول : تقدير النظريات التي ظهرت حول القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ٦٥
المطلب الثاني : رأي الباحث بالقانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ٦٦
الفصل الثاني : تطبيق قانون بلد طلب الحماية على حق المؤلف ٦٧
المبحث الأول : تطبيق قانون دولة الحمايه بأعتباره قانون القاضي ٦٧
المبحث الثاني : تطبيق قانون دولة الحمايه بوصفه قانون موقع المال ٦٩
المطلب الاول : حالة الاستعمال الإيجابي، قانون الدولة التي يتم طلب الحق بها: ٧٠
المطلب الثاني : حالة الاستعمال السلبي، تطبيق قانون دولة الحماية بوصفة قانون الدولة التي وقع بها الاعتداء على حق المؤلف: ٧١
الفصل الثالث : الاتفاقيات الدولية المرتبطة بحق المؤلف ٧٦
المبحث الأول : اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة المرتبطة بالحقوق الفكرية ٧٦
المطلب الأول : نشأة اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ٧٧
المطلب الثاني : أبرز أحكام اتفاقية تربس ٧٩
الفرع الأول : الأحكام العامه التي أتت بها اتفاقية تربيس ٧٩
الفرع الثاني : الأحكام الخاصة بحماية براءة الاختراع ٨٣
المطلب الثالث : أبرز المبادئ التي فرضتها إتفاقية تربس على الدول الأعضاء ٨٣
الفرع الأول: مبدأ المعاملة الوطنية ٨٣
الفرع الثاني : مبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية ٨٤
المبحث الثاني : الاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعـــة (اتفاقية روما لسنة ١٩٦١) ٨٦
الفصل الرابع : مبدأ تشبيه الأجنبي بالوطني ٨٨
المبحث الأول : المبدأ التي تقوم عليه قاعدة تشبيه الأجنبي بالوطني ٨٨
المبحث الثاني : مبدأ المعاملة بالمثـل والقانون الواجب التطبيق ٩١
المبحث الثالث : العقود التي ترد على حق المؤلف ١٠٥
المطلب الأول : عقود العمل والتوظيف ١٠٦
المطلب الثاني : العقود المنظمة للحقوق الفكرية المشتركة أو الجماعية ١٠٧
الباب الثاني : تحديد نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ١٠٩
الفصل الأول : القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال حق المؤلف ١١٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : دولية عقد استغلال حق المؤلف..... ١١١
المطلب الأول : دولية العقد وفقاً للنظرية العامة للعقود ١١١
الفرع الأول : المعيار التقليدي لدولية العقد..... ١١٢
الفرع الثاني : المعيار الإقتصادي لدولية العقد ١١٢
المطلب الثاني : مدى إنطباق النظرية العامة على عقد استغلال حق المؤلف ١١٦
المبحث الثاني : القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال حق المؤلف ١١٧
المطلب الأول : القانون المختار بواسطة الأطراف ١١٧
الفرع الأول : التعبير الصريح عن الإرادة..... ١١٧
الفرع الثاني : التعبير الضمني عن الإرادة..... ١١٨
المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق في غيبة قانون الإرادة قانون القاضي..... ١٢٢
الفصل الثاني : نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف..... ١٢٦
المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون بلد طلب الحماية على حق المؤلف..... ١٢٧
المطلب الأول : وجود حـــق المؤلف ١٢٨
الفرع الأول : تحديد وصف المؤلف أو مبتكر العمل الفكري..... ١٢٨
الفرع الثانـي : إنشاء حـق المؤلف..... ١٣١
المطلب الثاني : تنظيم الحماية القانونية لحق المؤلف..... ١٤٢
الفرع الأول : الحماية الجزائية لحق المؤلف ١٤٣
الفرع الثاني : لحماية المدنية لحق المؤلف..... ١٤٥
الفرع الثالث : الحماية الإجرائية لحقوق المؤلف..... ١٤٧
المطلب الثالث : مدة الحماية التي يتمتع بها حقوق المؤلف..... ١٥١
المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق استنادا لقواعد الإسناد الوطنية والاتفاقات الدولية..... ١٥٣
المطلب الأول : منهج القوانين الوطنية في حل تنازع القوانين..... ١٥٣
الفرع الأول : الأسلوب المتبع لحماية حق المؤلف في القوانين الوطنية ١٥٤
الفرع الثاني : مراحل تحديد القانون الواجب التطبيق..... ١٥٥
المطلب الثاني : تطبيق القانون الواجب التطبيق استنادا لإتفاقيات الملكية الفكرية..... ١٥٩
الفرع الأول : اثر المعيار الإقليمي في تحديد نطاق سريان الاتفاقيات الدولية على حق المؤلف..... ١٥٩
الفرع الثاني : اثر المعيار الشخصي في تحديد نطاق سريان الاتفاقيـــات الدولية على حق المؤلف..... ١٦٩
الخاتمـــة ١٧٣
اولا : النتائج :-..... ١٧٤
ثانيا":- الاقتراحـــات:..... ١٧٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجـــع ١٧٨
الملخـــص باللغة العربية ١٩٤
ABSTRACT ١٩٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمـــة

أن تنمية الدول ورقيّها تتوقف إلى حد كبير على درجة إبداع مواطنيها من ذوي العقول الخلاقة والمبدعة في جميع المجالات العلمية والأدبية والفنية، وأن تقدم وازدهار المجتمع يعتمد أساسا" على توفير الدعم والرعاية إلى أصحاب الإبداع الفكري والفني والأدبي وتوفير جميع الوسائل المادية والمعنوية والقانونية التي تكفل لهم حرية العمل والاستقلال في إنجاز عملهم الخلاق .

وقد أظهرت نتائج تجارب الشعوب وخاصة المتقدمة منها ، أن توفير التشجيع للمبدعين والمفكرين ووضع القوانين والأنظمة المتعلقة بهم وحسم أي تنازع قد ينشأ بشأنهم ،يمثل عاملا" أساسيا" لكل التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية التي تشهدها هذه الدول حاليا"

ولمّا كان الإنتاج المادي يشكل عنصرا" هاما" في بناء الأمم وتقدمها ،فقد أوجد تطور الحياة البشرية نوعا" آخر من الحقوق الخاصة ولكنه يحمل الجانبين المالي والادبي منها ، وهي الحقوق التي ترد على نتاج الذهن والفكر [١] .

ولقد ناضل المفكرون والمبدعون ومنذ زمن طويل من أجل احترام حقوقهم والاعتراف بها بهدف إشباع رغبتهم المعنوية الثقافية بعد إشباع احتياجاتهم المادية ،وكذلك توفير الرعاية وحرية التفكير والإبداع والابتكار دون أن يكون لأي شخص الحق في تغيير أو توجيه هذا الفكر ما دام يهمل في حقوق القانون والنظام والآداب .

وقد قسّم الفقهاء الحقوق التي ترد على الإنتاج الفكري إلى مجموعتين مختلفتين الأولى تكفل للتجار والصناع حماية العناصر الأساسية لمحلهم التجاري (المتجر) ، كالاسم التجاري والعلامة التجارية والنماذج الصناعية وبراءات الاختراعات وتسمى بحقوق الملكية الصناعيـــة والتجارية.

ـــــــــ(١)أشرف وفا محمد ، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص٩. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا :اشرف وفا ، تنازع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والنوع الثاني من الحقوق وهو حقوق الملكية الأدبية والفنية ، وهذه الحقوق التي تكفل حماية حقوق المؤلفين والمفكرين وما يخرجون من كوامن النفس إلى حّيز التعبير الخارجي بشكل إنتاج فني وأدبي في مجال الأدب والعلوم والفنون وغيرها [1] ،ونظرا" للطبيعة الخاصة لهذه الحقوق ، وقابلية هذه الحقوق للانتشار والاستعمال على أقاليم دول مختلفة ، مما يؤهلها أن تثير في أغلب الأحيان تنازع قوانين بشكل أوسع من الحقوق الأخرى ذات الطابع المادي، وهذه الطبيعة لمثل هذا النوع من الحقوق سيمكنها من الارتباط بعنصر أجنبي أو أكثر مما يعني خضوعها لعلاقات تنازع القوانين ، وهذا ما سوف يكون مدار بحثي في هذه الدراسة .

وتبرز أهمية هذه الدراسة في تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف حيث سيتنافس أكثر من قانون لحكم هذه العلاقة ، وهذا يتطلب مني البحث في قانون على قدر كبير من الأهمية وهو القانون الدولي الخاص بهدف تحديد القانون الواجب التطبيق والأكثر موافقة لحق المؤلف.

كذلك تهدف هذه الدراسة إلى التوفيق بين مصلحة الأفراد والدولة في جميع الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والثقافية ،حيث تتجلى رغبة المشّرع في تحقيق مصلحة الدولة عندما يستخدم منهج القواعد ذات التطبيق الفوري في تحديد القانون الواجب التطبيق حيث أن تطور التجارة العالمية وازدهارها وتشابك خيوط القوانين الاقتصادية أدى إلى ظهور مشكلات كثيرة تتعلق بمنهجية القانون الدولي الخاص وانطباقها على بعض القوانين التي تّدعى بقوانين الأمن المدني [٢] .

---

(١)اشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص٩ .

(٢)صلاح الدين البشير ،" تنازع القوانين في قضايا الإفلاس في الأردن". بحث غير منشور مقدم لغايات التسجيل في سجل المحامين الأساتذة في نقابة المحامين الأردنيين ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص٢٨ .وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : صلاح الدين البشير ،"تنازع القوانين في قضايا الإفلاس" .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك تزداد أهمية هذه الدراسة عندما تتجلى رغبة المشرع في تحقيق مصلحة الأفراد عندما يحدد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ، حيث نظم المشّرع القانون الواجب التطبيق على هذا الحق ومدى تمتع المفكرين والمبدعين الأجانب به في نص قانون واحد .

أن بحث حق المؤلف في إطار تنازع القوانين تثير إشكاليات عدة ، كما أنه ولا شك أن المتخصص في القانون الدولي الخاص يعرف جيدا" مدى الصعوبات العديدة التي تواجه الباحث في هذا المجال ،وهذه الصعوبات منها ما هو منهجي يتعلق بالتخصص ذاته ،ومنها ما هو موضوعي.

أما الصعوبات المنهجية فتتعلق بشكل أساسي بخطة دراسة هذا الموضوع في ظل وجود عدة قوانين في نطاق الدولة الواحدة ذاتها تنظم حق المؤلف ، تتمثل في تشريعات مختلفة لحق المؤلف والفنان والرسام والمفكر ، كما أن تنازع القوانين باعتبارها مادة أو موضوع يتصل بكل فرع من فروع القوانين الوطنية والدولية ،حيث يجب علي كباحث أن انتقي الأحكام المتشابهة من هذه القوانين وادرسها بدقة.

كما أن الاتفاقيات الدولية التي نظمت هذه الحقوق قد جاءت متعددة وتظم عدد مختلف من الدول الموقعة عليها ، وأمام هذا التنظيم الثنائي الدولي والداخلي لحق المؤلف ، كان لزاما" علي كباحث أن اجتهد في إيجاد منهجية واضحة ، أستطيع من خلالها إبراز كافة المسائل المرتبطة بتحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف بشكل منظم ودقيق ، وهذا الأمر يضع في مواجهتي كباحث جهدا" مضاعفا" في دراسة هذا الموضوع بشكل متعمق ، وأن أسلسل أفكاري وطروحاتي بشكل منطقي.(١)

أما الصعوبات الموضوعية المرتبطة بهذا الموضوع فتتعلق بتحديد طبيعة المحل الذي يرد عليه هذا الحق ، وهو ما يثير الصعوبة في تحديد القانون

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر،عبد الكريم محسن عواد أبو دلو ، تنازع القوانين في الملكية الفكرية – دلاله مقارنه ، أطروحة ماجستير قسم الدراسات القانونية، جامعة آل البيت، ٢٠٠٢، ص٤ وما يليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الواجب التطبيق بشأنه . فالقاعدة الشهيرة والخاصة بتطبيق قانون موقع المال تتعلق بأشياء مادية ، وهذا يقتضي استبعاد تطبيقها على الحقوق الفكرية باعتبارها ليست أموالا" مادية ، ومما يزيد الأمر صعوبة أن المشّرع في العديد من الدول لم يتعرض لبيان قاعدة الإسناد الخاصة بالحقوق الواردة على أموال غير مادية أو معنوية ، فقد اكتفى المشرّع الأردني في المادة (٢/٧١) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦(١) ، بتقرير أن(يتبع بشأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والمعاملات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة)،وكذلك نص المشّرع المصري في المادة(٨٦)من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ (٢) ،على أن (الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة)،ولم يحدد المشّرع الأردني والمصري على هذا النحو القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الفكرية ، وفي هذه الحالة لا مناص من اللجوء إلى الاجتهادات الفقهية والقضائية بشأن هذا الموضوع الهام. بالإضافة لذلك فإن محتوى حق المؤلف يتضمن في الغالب جانبين : الأول مالي ، والآخر أدبي، وهو ما يصعّب من إمكانية إدراجها في طائفة واحدة من طوائف الإسناد المتعارف عليها في إطار علاقات القانون الدولي الخاص ، فهل ستكون هناك وحدة في القانون الواجب التطبيق على كلا الجانبين ، أم أن القانون الذي يحكم الجانب المالي يختلف عن القانون الذي يحكم الجانب الأدبي ، مما يتطلب مني كباحث أن أنهض من مقاصد أحكام هذا القانون واستشرف أبعاده الدولية ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن أحكام القضاء الأردني المتعلقة بحق المؤلف ما تزال قليلة فلا يمكن اعتبارها مصدرا" أساسيا" في بحث وتحليل القانون الواجب التطبيق على هذا الحق.(٣)

ومن المشكلات الأخرى التي تثور في نطاق هذه الدراسة تتمثل بشكل أساسي في أن المكتبات القانونية الأردنية تعاني من نقص كبير في الكتب والدراسات التحليلية المتخصصـــة في هذا

---

(١)نشر هذا القانون في الصفحة(٢) من العدد (٢٦٤٥) من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٨/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المجال ولتذليل هذه الصعوبات فلقد قمت بالمقارنة بين نصوص القانون الأردني والقانون المقارن وعلى الأخص نصوص القانون المصري ممثلا" بقانون الملكية الفكرية النافذ ، لبحث موقفه من هذه المسألة ، ولأستعين به لشرح أحكام القانون الأردني ، كما تطرقت أحيانا" إلى بحث موقف بعض القوانين الأخرى كالقانون الفرنسي وبعض نصوص القوانين العربية الأخرى المتعلقة بحق المؤلف ، في بعض القضايا وبالقدر الذي تقتضيه دراستي هذه للوقوف على فهم سليم لنصوص القانون الأردني وتقديم الحلول لمعظم المشاكل التي تعتريه، إيمانا" مني بأن البحث القانوني في الوقت الحضر لم يعد محصورا" في نطاقه المحلي الضيق ، ناظرا" إليه أحيانا" بروح النقد لا بروح التسليم تحقيقا" للنفع والفائدة .

أما عن المنهجية التي اتبعتها في دراسة تنازع القوانين في مجال حق المؤلف ، فكان لزاما" علي اتباع التقسيم الثلاثي كي تكون هذه الدراسة متكاملة ، حيث قسّمت هذه الدراسة إلى باب تمهيدي تناولت فيه العموميات المتعلقة بموضوع هذه الدراسة ، وبابين أول وثاني خصصت الأول للقانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ، والثاني لنطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ، ثم خاتمة وتوصيات هذه الأطروحة .

وأرجو في النهاية أن أكون قد وفقت في الاختيار أولا" ،وأن أوفق في تحليل موضوع هذه الدراسة ثانيا" ، وأختم هذه المقدمة بالدعاء إلى الله عّز وجل بأن يشرح لي صدري وييسر لي أمري ، ويحلل عقدة لساني ليفقه من يقرأ أطروحتي قولي ،،،

والله ولي التوفيق ،،،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباب التمهيدي : التعريف بمفهوم تنازع القوانين في مجال حق المؤلف وتحديد طبيعته القانونية

تمهيـــد:

لما كانت دراستي تدور حول تنازع القوانين في مجال حق المؤلف ، فكان لزاما" علي أن أتطرق أولا" لتعريف تنازع القوانين في مجال حق المؤلف ، وذلك في الفصل الأول ثم أتطرق ثانيا": للطبيعة القانونية لحق المؤلف ، وذلك في فصل ثانٍ ، إذ أن تحديد تلك الطبيعة أمر ذو أهمية كبيرة في تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ، وذلك على النحو التالي :-

الفصل الأول :- التعريف بتنازع القوانين في مجال حق المؤلف .

الفصل الثاني : - الطبيعة القانونية لحق المؤلف .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول : التعريف بتنازع القوانين في مجال حق المؤلف

تمهيـــد:-

١- قبل الخصوص في موضوع تنازع القوانين في مجال حق المؤلف والقانون والواجب التطبيق رأيت أن أتناول موضوع غاية في الأهمية وهو موضوع التطور التاريخي لحق المؤلف وكيفية بروز فكرة التاريخ وهذا ما سوف أتناوله في المبحث الأول أما المبحث الثاني فسوف أتناول به موضوع ماهيه تنازع القوانين في مجال حق المؤلف وذلك على النحو التالي:-

٢- منذ أقدم المجتمعات ، خرج الإنسان من دياره ليقيم علاقات مع جيرانه والمناطق المحيطة بمكان اقامته فاستوطن في بلاد بعيده عنه وعمل فيها وتزوج من أهلها وأقام معهم علاقات متعدده، لكن هذهِ العلاقات بقيت محدوده وضيقه في عام صعب فيه تخطي الحدود وكثرت مشقات السفر وبعدت المسافات وتنافرت المجتمعات وتضاربت معالمها

إلا أن اليوم، ومع التطور الهائل لوسائل النقل والإتصالات بات العالم شبيهاً بقرية دولية صغيره فكثرت المبادلات التجارية وتطورت العلاقات السياحية في شتى أنحاء المعمورة بشكل منقطع النظير وأصبح التبادل بين أفراد من جنسيات مختلفه أمراً مألوفاً وعادياً ، فيمكن للمواطن الأردني اليوم أن يغادر صباحاً عمان ليزور متحف اللوفر في باريس ثم يعود مساءاً إلى منزله.

ونظراً لأهمية حقوق المؤلف فلم تقتصر الاهتمام بها على الصعيد المجلس (الوطني) فحسب

---

(١) لمزيد من التفصيل حول التطور التاريخي لحق المؤلف، أنظر عبد الكريم محسن عواد أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية مرجع سابق،ص٧ ومايليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : التطور التاريخي لحق المؤلف وبروز فكرة التنـازع

لقد ناضل المبدعون منذ القدم بهدف الحصول على اعتراف بحقوق مناسبة تؤمن لهم ولإنتاجهم الفكري الحماية ، حيث شغلت هذه القضية أذهانهم وراودتهم آمال في بلوغ نتيجـة

حاسمة في شأن ذلك ، ولكن لم تلبي الدول تلك الأماني ، فلم تُشرّع قواعد قانونية تنظم حقوق

المبدعين وتقدم لها الحماية لاعتبارات مختلفة،لذلك تأخر ظهور هذه القوانين إلى الوقت الذي أيقنت فيه الدول أن الاستفادة من الإنتاج الفكري وتحقيق نشر الثقافة والتطور الاقتصادي والاجتماعي لا يكون بتجاهل المبدعين وحقوقهم وليس على حساب تقييد مواهبهم وإبداعاتهم.

وقد صار من المتيسر نشر هذه الحقوق في صورة كتب ولوحات وصور وغيرها ، ليس فقط داخل دولة المؤلف والمُخترع ، بل وخارجها في أية دولة في العالم ، وذلك بعد اختراع الحروف المطبعية على يد عامل الطباعة الألماني جوتنبرج (اسمه الحقيقي Johannes Gentiles) الذي كان قد توّصل إليها اثر تطويره في نهاية القرن الرابع عشر ، لفكرة خيالية كانت قد لاحت لدى الصينيين في القرن السادس الميلادي .وقد راجت تجارة المصنفات بفضل هذا الاختراع ، رواجاً مذهلاً لا سيما بعد تطور وازدهار علوم وتكنولوجيا البث عِبر قنوات الإذاعة والتليفزيون وعِبر الأقمار الصناعية وشبكات الحاسب والإنترنت والتطور الرهيب الذي نحياه.

ومع دخول اتفاقيات تحرير التجارة العالمية وما تمخضت عنه من اتفاقيات تتعلق بالملكية الفكرية (تريبس)، عام ١٩٩٤ ، حّيز التنفيذ في مختلف الدول الأعضاء [١]،وبالأخذ في الاعتبار وجود العديد من الاتفاقيات الأخرى النافذة على المستوى الدولي في ذات المجال(اتفاقية باريس) لسنة ١٨٨٤ التي تهتم بنماذج الانتفاع وببراءات الاختراع والنماذج الصناعية والعلامات

---

(١)بشأن مختلف القوانين والاتفاقيات ،في مجال الحقوق الفكرية ،أنظره محمد حسام لطفي ، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، دار الكتب القانونية ،القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص (٨٩) وما بعدها. .وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا :محمد حسام لطفي ، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التجارية ، كذلك اتفاقية (بيرن) ،١٨٨٦ التي اهتمت بحقوق الطبع وبحماية المصنفات الأدبية والفنية ، وقد أكملت في (باريس) عام ١٨٩٦ ، وعُدّلت في (برلين) ، عام ١٩٠٨ ، وفي

(بروكسل) عام ١٩٤٨، وفي (استوكهولم) عام ١٩٦٧، وأخيراً في (باريس) عام(١٩٧) [١] ، وكذلك أبرِمت الاتفاقية العالمية لحق المؤلف في(جنيف) عام ١٩٥٢ وروما عام ١٩٦١ ، اللتان تهتمان بحماية منتجي الفونوجرامات وهيئات البث الاذاعي ، وكذلك مجموعة من الاتفاقيات الأخرى مثل (مدريد) عام ١٩٧٩ لتفادي الازدواج الضريبي على جعائل حقوق المؤلفين ، واتفاقية (واشنطن) لحماية الدوائر المتكاملة عام ١٩٨٩، ، هذا بخلاف الصيغة الأخرى لجانب من هذه الاتفاقيات والصادرة في تواريخ لاحقة ، كذلك الاتفاقيات الأخـــرى المجاورة لحقوق المؤلف(العازفيـــن والمنتجين وغيرهم)[٢].

ولقد تمخض عن هذا الاهتمام العالمي بالملكية الفكرية والنابع من المعرفة الأكيدة لأهمية هذه الملكية ، عن ميلاد المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) عام ١٩٦٧ ، والتي تتخذ من (جنيف) مقرا دائما لها وهي واحدة من ضمن ست عشر منظمة تابعة للأمم المتحدة ولقد جاء في اتفاقية إنشائها أن الهدف من وراء إنشاء هذه المنظمة كانت رغبة أطرافها في دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم بهدف تشجيع النشاط الابتكاري . ورغبة منها في تطوير ورفع كفاءة إدارة الاتحادات المنشأة في مجالات حماية الملكية الفكرية الصناعية وحماية المصنفات الأدبية والفنية . ومع الاحترام الكامل لاستقلال كل اتحاد منها.

ولم يكن اهتمام الدول العربية بالملكية الفكرية اقل من اهتمام المجتمع الدولي والعالمي والنابع أساسا" من معرفة الدول العربية لأهمية الملكية الفكرية والدور الرائد الذي تلعبه في مجال التقدم

---

(١)أن النص الرسمي الأصلي للاتفاقية هو الإنجليزي ، أما غيرها من الترجمات ، فهي ليست رسمية حتى ولو كانت صادرة عن منظمة التجارة العالمية . بشأن النص الإنجليزي الرسمي The Results of The Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, The Legal Taxis . First Purviews in June 1994 by GATT Secretariat, Reprinted in 1995 , by WTO Center William Rapport , Geneva , Switzerland PP . 6 . 19 .

(٢)بشأن مزيد من التفاصيل حول هذه الاتفاقيات ، أنظر محمد حسام لطفي ،المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية ، ص (١٢ ، ١٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والازدهار في كافة المجالات الاقتصادية والسياسية القانونية ولقد نتج عن الاهتمام العربي بالملكية الفكرية التوقيع على الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة ١٩٨١ ، وهو أحد مفردات الملكية الفكرية (١).

ومن المعلوم(٢) أن من طبيعة استعمال هذه الحقوق أن تثير تنازعاً بشكل أوسع مما في الحقوق الأخرى ،ويرجع ذلك إلى قابلية هذه الحقوق للانتشار والاستعمال في أقاليم مختلفة، والتي ستمكنها غالباً من الارتباط بعنصر أجنبي مما يعني خضوعها لعلاقات تنازع القوانين ، وهذا سيُبرز أهمية البحث في القانون الواجب التطبيق على حقوق المؤلف ، حيث سيتنافس أكثر من قانون لحكمها مما يقودني إلى البحث في صُلب فرع مهم من فروع القانون هو القانون الدولي الخاص ،حيث أصبح من الضروري بحث حقوق المؤلف في نطاق هذا الفرع من القانون الذي يقوم على فلسفة التوفيق بين مصلحة الأفراد عندما يحدد القانون الواجب التطبيق الأكثر ملاءمة وتحقيقاً للعدالة ، ومصلحة الدول عندما يضع نُصب عينيه مصالحها الاقتصادية والثقافية والسياسية، حيث أن تنظيم هذا النوع من الحقوق على الصعيد المحلي وظهور اتفاقيات دولية عديدة تنظم استعمال هذه الحقوق وتضع قواعد موحدة لها لتبني حلول متماثلة لحكم حقوق المؤلف ، ولمنع ظهور التنازع بين قوانين الدول ، لم يحُل كل ذلك دون ظهور التنازع بوجود العديد من الدول التي لم تشترك في مثل هذه الاتفاقيات حيث تبقى المشكلة قائمة بالنسبة للعلاقات التي يكون أبناء الدولة غير المشتركة طرفاً فيها(٣) ، مما يستلزم تعيين القانون الواجب التطبيق لحل مشكلة التنازع وهذا ما سوف أتطرق له في أبواب لاحقة من هذه الأطروحة.

---

(١)لمزيد من التفصيل ، انظر ، عامر محمود الكسواني ، الملكية الفكرية ، دار الجيب للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨، ص (٦٠ – ٦١) وسيشار بهذا المرجع عند وروده لاحقا" هكذا: محمود الكسواني ، الملكية الفكرية .

(٢) لمزيد من التفصيل أنظر عبد الكريم محسن عواد أبو دلو، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص٢.

(٣) لمزيد من التفصيل أنظر عبد الكريم عواد محسن أبو دلو ، تنازع القوانين في الملكية الفكرية دراسه مقارنه ، دار وائل للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٤ ص ٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : ماهية تنازع القوانين في مجال حق المـؤلف

تقسيـــــم :-

سوف اتطرق في هذا المبحث لمفهوم تنازع القوانين في مجال حق المؤلف وذلك في مطلب أول ، ثم بيان دور قواعد التنازع في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الحقوق وذلك في مطلب ثاني ، ثم بيان مشكلة تنازع القوانين في مجال حق المؤلف وذلك في مطلب ثالث ، أما المطلب الرابع فسأتناول فيه نظرية الإحالة ومآلها في مجال حق المؤلف .

المطلب الأول : مفهوم تنازع القوانين في مجال حق المؤلف

لتحديد المقصود بتنازع القوانين في مجال حق المؤلف فقد كان لزاما" علي أن أحدد أولاً المقصود بتنازع القوانين بمفهومها العام، ثم تعريف تنازع القوانين في مجال حق المؤلف ، ولقد تصدى العديد من الدارسين والقانونيين لتعريف تنازع القوانين، فمنهم من عرفه[1] ، بأنه (المفاضلة بين القوانين واختيار أنسبها لحكم العلاقة، وهذه المفاضلة يجريها المشّرع الوطني مراعياً فيها اختيار القانون الذي يرتبط بالعنصر الأساسي في العلاقة). وهكذا يتبين أن تنازع القوانين هو اصطلاح يثور في ذهن المشرع وهو بصدد البحث عن أكثر القوانين ملاءمة لحكم هذه العلاقة أو تلك من العلاقات المنطوية على عنصر أجنبي.

---

(١)انظر، عكاشة عبد العال ، تنازع القوانين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان،لسنة ٢٠٠١، ص (٧ ، ٨) . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : عكاشة عبد العال ، تنازع القوانين .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرّفه البعض الآخر[1] ، بأنه(وجود عدة قوانين لحكم العلاقة القانونية يستلزم بالضرورة تحديد قانوناً واحدا"بالذات لحل المشكلة كلها أو جزء منها، وان هذا التحديد يتم عن طريق اختيار افضل القوانين من وجهة نظر المشّرع الوطني في الدولة المعروض النزاع أمامها ، فتنازع القوانين هو إذاً تسابق أو تفاضل أو اختيار قانون واحد من مجموعة من القوانين لحكم علاقة قانونية ذات أبعاد دولية أو ارتباطات بأكثر من دولة واحدة).

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف تنازع القوانين بأنه وجود علاقة قانونية خاصة تتصل بعنصر أو اكثر من عناصرها بأكثر من قانون واحد كقانون جنسية أطراف العلاقة وقانون موطنهم وقانون محل إبرام العقد وقانون موقع المال وغيرها ، وتعلق العلاقة القانونية بمثل هذه القوانين العائدة لدول مختلفة يجيز لكل قانون من هذه القوانين بان تطبق دون غيرها على العلاقة القانونية سواء من حيث إنشاؤها أو من حيث انتهاؤها وينتج عن تعلق القوانين هذا تزاحم وتنازع فيما بينها مما يستلزم معرفة أي من هذه القوانين يجب أن تخضع له هذه العلاقة القانونية .

وعليه يمكن تعريف تنازع القوانين في مجال حق المؤلف ، بأنه(وجود علاقة قانونية تتعلق بحق من حقوق المؤلف مثل حق النشر أو الاستغلال أو التأليف ترتبط بعنصر أو أكثر من عناصرها بقانون اكثر من دولة واحدة مثل قانون الجنسية أو الموطن أو محل طلب الحماية أو محل النشر وإذا نظرنا لكل منها تكون هـي واجبـة التطبيق على هذه العلاقة عندها يثور تنازع القوانين ،بمعني أي قانون نطبق على هذه العلاقة).

---

(١)ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش ،القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ١٩٩٨ ، ص (١٦).وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : ممدوح عرموش ، القانون الدولي الخاص .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : دور قواعد التنازع في تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف

إن دور قواعد تنازع القوانين تتمثل في تحديد اقرب القوانين لحكم العلاقة القانونية محل النزاع ، وبذلك فهي الأداة الفنية التي يلجأ إليها المشرع لاختيار قانون معين من بين القوانين المتعددة ذات الصلة بالعلاقة القانونية ، وهي تعد بذلك أداة أو أساساً لتطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني ، لتحقيقي التناسق بين النظم القانونية لمختلف الدول ، بما يقتضيه ذلك من تحقيق العدالة والأمان القانوني لعلاقات الأفراد عبر الحدود[١]، في ظل غياب الحلول الدولية الموحدة ، ومن ثم فقد ينتهي دورها عندما توجد القواعد الدولية التي تحكم العلاقات القانونية الدولية [٢]، وهذا لا يتأتى إلا بانضمام كافة الدول للاتفاقيات الدولية التي تبرم من أجل تنظيم وحكم المسائل المختلفة ، أما في ظل التردد نحو الأخذ بقانون واحد فلا تزال مشكلة تنازع القوانين قائمة ، وكذلك أهمية التصدي لها بوضع الحلول التي تتفق واعتبارات أعمال العدالة بتحقيق الوحدة في الأحكام.

وتضم قوانين جميع الدول الحديثة قواعد تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق ، تُعرف بقواعد تنازع القوانين أو قواعد الإسناد ، والتي يتم بواسطتها حل مشكلة تنازع القوانين ،فقواعد التنازع هي كما أسلفت قواعد قانونية يأتمر بها القاضي وترشده إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية المتضمنة لعنصر أجنبي ، وهذه القواعد جزء من النظام القانوني الخاص لكل دولة ، فهي قواعد ذات طبيعة خاصة ، إذ أن مجال إعمالها يتحدد بوجود العنصر الأجنبي ، وهي بذاتها لا تتضمن حلا" لموضوع النزاع ، وإنما يسترشد بها القاضي في تحديد القانون الملائم لحكم العلاقة [٣].

---

(١)احمد عبد الكريم سلامه ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا" ومنهجا"، ، مكتبة دار الجلاء ،المنصورة، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧ ، ص (٢٤٤) وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : احمد عبد الكريم سلامه ، علم قاعدة التنازع .

(٢)عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن ، الوسيط في قانون العاملات الدولية الخاصة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩١ ، ص (١٣).وسيشار لهذا المرجع عند وروده ،فيما بعد هكذا : عبد الحكيم مصطفى ، الوسيط في قانون المعاملات الدولية .

(٣) عبد الحكيم مصطفى ،الوسيط في قانون المعاملات الدولية ، ص (١٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذا فإن صياغة قواعد التنازع الوطنية يجب أن تراعى عند تخيير ضوابط الإسناد إعطاء الأفضلية للقانون الذي يكون أكثر ملاءمة وصلاحية لحكم العلاقات ذات العنصر الأجنبي [١]

بالرغم من استئثار كل مشّرع وطني في الدولة بوضعها مراعياً بذلك الأهداف الوطنية بصفة أساسية ، ومستهدفاً من خلال تحقيق التنسيق بين النظم القانونية الأخرى ، مراعاة لتيسير التجارة الدولية ونمو الحياة الدولية للأفراد ، والذي لا يتأتى إلا بمساواة القانون الوطني بالقوانين الأجنبية الأخرى واعتبار أن موضوع التنازع بين القوانين لا يتعلق بتنازع بين سيادات الدول ، وإنما بحماية مصالح خاصة ، عددت بشأنها الحلول القانونية [٢] ،ومن هنا فإن قواعد تنازع القوانين تُعد تعبيرا" عن وجهة نظر كل مشّرع ، وينحصر دورها في حسم التردد في الاختيار بين القوانين المتعددة لإيجاد أكثر الحلول عدالة من وجهة نظر القاضي لحكم العلاقات الخاصة الدولية [٣] .

وقد مضت الإشارة إلى أن الهدف من قواعد تنازع القوانين هو الاستدلال على أكثر القوانين ملاءمة لحكم العلاقة القانونية محل النزاع أو هي التي تساعد على إجراء عملية المفاضلة بين القوانين المتعددة ذات الصلة بالمسألة محل النزاع لاختيار أنسب تلك القوانين ، فبموجب قواعد تنازع القوانين يتم اختيار قانون معين ، وهو يعّد بذلك قانون وطني ، مما

يدعو للتساؤل عمّا إذا كان هذا القانون المختار يفي بمقتضيات العدالة عند تطبيقه على علاقات القانون الدولي الخاص ؟ خاصة وأن الطبيعة الخاصة لحقوق المؤلف تقتضي ضرورة وجود قواعد موضوعية خاصة واحدة تتكفل بتنظيم كل ما يتعلق بها ، وفي حالة وجود مثل هذه القواعد الموحدة هل يمكن أن تقضي على مشكلة تنازع القوانين ؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى الرغم من أن قواعد تنازع القوانين تعتبر وسيلة للاختيار بين الحلول المعروضة من قبل العديد من القواعد ذات الصلة بالعلاقة المتضمنة لعنصر أجنبي وهي بذلك وسيلة لتنظيم الحياة

الدولية للأفراد ، فإن ظهور الدول بالمفهوم المعاصر ترتب عليه تطور في المذاهب الاقتصادية والسياسية ، والذي ألقى بظلاله على الحياة سواءً أكان على المستوى الداخلي أو الدولي ، فعلى المستوى الداخلي فإن كل دولة في ظل تأكيد سيادتها تتدخل بسن قوانين توجيهية آمرة بحيث يتم إعمالها دون تفرقة بين الحياة القانونية الوطنية والدولية ، أمّا على المستوى الدولي فإن اطراد نمو التجارة الدولية والتبادل الاقتصادي أدى إلى ضرورة وجود أدوات قانونية كفيلة بتدعيم ذلك النشاط ، مثل سن القوانين التي تتلاءم مع علاقات التجارة الدولية والتحرر من قيود الحياة الداخلية [١].

وتمثل ذلك في العديد من المحاولات المستمرة التي بذلت في سبيل توحيد بعض القواعد القانونية خاصة في مجال حقوق المؤلف ، بيد أن ذلك لم يمنع من قيام مشكلة التنازع بين القوانين في أغلب الموضوعات المتعلقة بهذه الحقوق ، ويعود ذلك لعدم انضمام بعض الدول لتلك الاتفاقيات التي استهدفت التوحيد ، بالإضافة إلى أن هذه الاتفاقيات لم تعالج كافة الموضوعات التي تناولتها ، فقد تركت مجالا" لتنازع القوانين في شأن بعض المسائل حتى بالنسبة للموضوعات التي تناولتها بالتنظيم [٢].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : بيان مشكلة تنازع القوانين في مجال حق المؤلف

يتمتع المؤلف بحقوق ذات طبيعة خاصة ، حيث أن هذه الحقوق لا يمكن حصرها في نطاق إقليمي معين نظرا" للطبيعة غير المادية لهذه الحقوق والتي تؤهلها للانتشار بسرعة في مختلف دول العالم ، فكل ذلك يستوجب ضرورة وجود نظام قانوني متكامل ينظم كافة المسائل التي

تتعلق بتلك العلاقات ، مما لا يكفي معه القول بتطبيق قواعد تنازع القوانين التقليدية في القانون الدولي الخاص ، وكما يرى البعض(١) أن هذه القواعد ليست صالحة لحكم مسائل تنازع القوانين في مسائل حقوق المؤلف ، وكثيرا" ما يقتضي الأمر تطبيق قواعد خاصة تتلاءم وطبيعة تلك العلاقات القانونية ، حيث ينحصر دور قواعد تنازع القوانين في الاستدلال على ذلك القانون الملائم .وهذه القواعد سوف آتي على ذكرها في مرحلة لاحقة من هذه الأطروحة ، ولكن يبقى السؤال هنا حول أهمية التعرض لمشكلة التكييف في هذا المجال؟؟.

من المسلم به أنه ينبغي على القاضي الوطني المطروح عليه نزاع ما في إطار القانون الدولي الخاص ، وقبل تطبيق لقاعدة الإسناد أن يقوم بإدراج العلاقة أو المركز القانوني ضمن إحدى طوائف الإسناد المعروفة والمحددة سلفا" من قِبل المشّرع الوطني (الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية أو الالتزامات، بما تتضمنه من تصرفات أو وقائع)، أي يقوم بإعطاء الوصف القانوني للعلاقة المطروحة عليه. وذلك تمهيدا" لوضعها في إحدى الطوائف القانونية التي يتضمنها قانونه وهذه هي المشكلة المعروفة في فقه القانون الدولي الخاص بـ التكييف، وتُعد عملية التكييف هذه بمثابة التمهيد السابق والضروري للوصول إلى القانون الواجب التطبيق ، وذلك من منطلق أن إجراء التكييف هو الذي يسمح بإدخال العلاقة في إحدى الطوائف التي وضع لها المشّرع قاعدة إسناد تتولى تحديد القانون الواجب التطبيق عليها ، وبذلك يمكن تعريف التكييف بالعملية القانونية التي يقوم بهـا القاضي لتحديد عناصر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العلاقة القانونية للمسألة الحقوقية المحتوية على عنصر أجنبي بغية إسنادها تحت إحدى المسميات أو واحدة من الطوائف القانونية المعروفة لدية بغية التوصل إلى قاعدة الإسناد وتطبيقها عليها بحثا" عن القانون الواجب التطبيق[٢].

على أن مشكلة التكييف في مجال الحقوق الذهنية تتسم فوق ذلك بطابع خاص للغاية . ويرجع ذلك إلى ما تتضمنه هذه الطائفة من الحقوق من امتيازات وحقوق معنوية وامتيازات وحقوق أخرى مالية . ويتطلب ذلك من القاضي المعروض عليه النزاع بشأنها ، ضرورة أن يقوم بتحديد ماهية المسألة ومدى انتمائها إلى أي من النوعين السابقين من الحقوق، وهذا بالطبع على فرض أن القانون الوطني يُدرِج الحق الأدبي أو المعنوي للمؤلف ضمن طائفة قانونية مختلفة عن تلك المُدرَج بها الحق المالي[١].

ويخضع التكييف في الأردن كما هو الحال في غالبية دول العالم ، لقانون القاضي حيث تنص المادة (١١) من القانون المدني الأردني ، على أن (القانون الأردني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها)[٢].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع : نظرية الإحالة ومآلها في مجال حق المؤلف

عندما يُعرض على القاضي الوطني نزاع ما يتضمن عنصراً أجنبياً وتشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون أجنبي معين لحكم النزاع ، فما المقصود بهذا القانون ؟ هل يقصد منه قواعده
الموضوعية فحسب ، حيث يطبقها القاضي على النزاع ولا تثار أي مشكلة ؟ أم يقصد به قواعد الإسناد فيه أيضاً؟
يشير هذا التساؤل في الواقع ، إلى مشكلة هامة من مشكلات القانون الدولي الخاص التقليدية ، وهي المعروفة بـ الإحالة ، وهنا ستواجه القاضي إحدى الحالتين: أما أن تشير قاعدة الإسناد الأجنبية من جديد إلى اختصاص القانون الوطني حيث تحيل النزاع إليه (وهذا ما يدعى
بالإحالة من الدرجة الأولى) ، وأما أن تشير قاعدة الإسناد الأجنبية إلى اختصاص قانون أجنبي آخر (وهو الإحالة من الدرجة الثانية)[1].
وتبدو أهمية الإحالة في ملاحظة أن القول بتطبيق القواعد الداخلية في القانون الأجنبي دون تلك المتعلقة بالإسناد فيه ، لن يُتيح فرصة لظهور هذه المشكلة الخاصة بالإحالة ، بل وستنتهي مشكلة تنازع القوانين ذاتها فيما يتعلق بالعلاقة أو المركز محل النزاع بعدما تـــم التوصل على هذا النحو إلى حلها بتطبيق القواعد الداخلية في القانون الأجنبي المشار باختصاصه بموجب قاعدة الإسناد الوطنية ،

---

(١)بشأن مزيد من التفاصيل حول مشكلة التكييف ، والنظريات الفقهية بشأنها ، وموقف القضاء ، والقانون المقارن بشأنها ، انظر ، حمال محمود الكردي ،محاضرات في القانون الدولي الخاص دار النهضة العربية،القاهرة ، ١٩٩٧ ،ص (٥٩)وما بعدها.وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : جمال الكردي ، محاضرات في القانون الخاص .

(٢)لقد أخذت هذه المادة حرفيا" عن المادة (٣()من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى العكس من ذلك ، فان الإحالة ستظهر وقد لا تجد حلا" في بعض الفروض – وخاصة إذا ما تم الوقوع في حلقتها المفرغة – حال القول بضرورة استشارة قواعد الإسناد في القانون الأجنبي المشار باختصاصه بموجب قاعدة الإسناد الوطنية (الإحالة من الدرجة الأولى).

ووجه الأهمية في الفرضين . أن الحل النهائي للنزاع الأصلي المعروض على القاضي قد يتغير بحسب قبول الأخذ بالإحالة من عدمه.

ومشكلة الإحالة [٢]،أثارت وما زالت ، تثير جدلا" صاخبا" في فقه القانون الدولي الخاص لم ينتهي حتى كتابة هذه الأطروحة ولها أنصار يؤيدون الأخذ بها في الفقه والقضاء بل وفي تشريعات بعض الدول ، ولها أيضا خصوم ومناهضين.

وإذا كان المقام لا يتسع هنا ، للتعرض لتفصيلات هذه المشكلة وحُجج وأسانيد من يدافع ومن يُناهض ، أو التعرّض لموقف القضاء والقانون المُقارن منها ، فلا بأس من

الإشارة سريعاً لموقف مُشّرعنا منها . فقد رفض المشّرع الأردني في المادة الثامنة والعشرين من القانون المدني الأخذ بالإحالة بقولها (إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلاّ أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص)[١].

وعلى القاضي الأردني عملاً بهذا النص ، إذا ما عُرض عليه نزاع يتعلق بعلاقة قانونية تتضمن عنصر أجنبي ، ألا يطبق إلاّ القواعد الموضوعية للقانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد ولا محل بعد ذلك للنظر فيما يراه المشّرع الأجنبي في قواعد إسناده .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى القاضي الأردني عملاً بهذا النص ، إذا ما عُرض عليه نزاع يتعلق بعلاقة قانونية تتضمن عنصر أجنبي ، ألا يطبق إلاّ القواعد الموضوعية للقانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد ولا محل بعد ذلك للنظر فيما يراه المشّرع الأجنبي في قواعد إسناده .

---

(١)انظر المادة (٢٧)من القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨، وتعديلاته ، إذ نص على أنه إذا تقرر أن قانونا" أجنبيا" هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون تلك التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية لحق المؤلف

تمهيـــد:-

بهدف إلقاء نظرة شاملة على حق المؤلف فقد رأيت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سأتناول في المبحث الأول التعريف بحقوق الملكية الفكرية وإلقاء الضوء على آراء الفقهاء و التشريعات المختلفة في هذا الموضوع ، أما المبحث الثاني فسأخصصه لبيان النظريات التي ظهرت لتحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف ، وذلك على النحو الآتي.

المبحث الأول : التعريف بالملكية الفكرية

تقسيم :-

جرى فقهاء القانون على تقسيم الحقوق المالية إلى قسمين رئيسيين اثنين لا ثالث لهما :

قسم الحقوق العينية ، والثاني قسم الحقوق الشخصية [١] ومن ثم درجوا على رد أي من الحقوق المالية إلى إحدى القسمين المذكورين [٢] .

---

(١) مصطفى الجّمال ، نظام الملكية ، الفتح للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ، لسنة ٢٠٠٠ ، ص (٧) . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : مصطفى الجّمال ، نظام الملكية

(٢) يبدو أن تقسيم الحقوق المـ المالية إلى حقوق عينية وأخرى شخصية ، قد جاءت بذوره من الفقه الروماني كما يبدو أن تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وأخرى شخصية ، ينسجم مع تقسيم الحقوق المالية في الفقه الإسلامي إلى عين ودين ، لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، أنظر ، عبد الفتاح عبد الباقي ، موسوعة القانون المدني المصري ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، ١٩٨٦ ، ص ٣ وما بعدها . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا :عبد الفتاح عبد الباقي ، موسوعة القانون المدني المصري .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن التقدم والتطور في مختلف مناحي الحياة ، قد أدى إلى ظهور حقوق جديدة لم تكن مألوفة من قبل ، مثل حق المخترع على ما أخترع ، وحق المصمم على ما صمم ، وحق الرسام على ما رسم ، وحق المؤلف على ما وضع من مصنفات [1] ، وذلك في حقول المعارف المتعددة ، من علوم أو آداب أو فنون ، سواءً تم التعبير عن هذه المصنفات في مظهر الكتابة أو الصوت أو الرسم أو الحركة أو الشكل .

ومن الواضح أن هذا القسم الجديد من الحقوق يتمثل في حقوق وصفت بأنها تقع على أشياء معنوية ، أو بعبارة أخرى يتمثل في (حقوق ترد على أشياء غير مادية) ، لتعلقها بإنتاج الفكر أو ابتكاره .

وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذا القسم من الحقوق وتشعبت الآراء في هذا الصدد ، وهذا الأمر يتطلب مني كباحث إبتداءاً تعريف الحقوق المعنوية ، ثم الانتقال لتعرف حقوق الملكية الفكرية باعتبارها من قبيل الحقوق المعنوية ، وذلك في مطلبين :-

المطلب الأول : تعريف الحقوق المعنوية

تقدم القول أن الفقهاء قد درجوا – إلى وقت قريب – على رد الحقوق المالية إلى الحقوق العينية أو الحقوق الشخصية.

---

(١) جورج جبّور ، في الحقوق الفكرية (حقوق المؤلف) ، دار الفكر للطباعة والنشر ، دمشق ، ١٩٩٦ ، ص (٢٥) . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : جورّج جبور ، حقوق المؤلف .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتُعرف الحقوق العينية بأنها اختصاص شخص معين ،بمال معين ، اختصاصاً مباشراً يقرّه القانون [١] ، أي أنها حقوق يقررها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته ، يكون له بمقتضاها ، أن يفيد منه مباشرة في حدود معينة رسمها القانون [٢] .وبعبارة أخرى فإن محل الحق العيني هو شيء من الأشياء ومثال الحقوق العينية هو حق الملكية فمن يملك أرض فإن له الحق في التصرف في قطعة أرضه بالتصرفات التي يجيزها القانون[٣] .

أما الحقوق الشخصية فتعرف بأنها اختصاص شخص يسمى الدائن بمال في ذمة شخص آخر يسمى المدين اختصاصاً يقره القانون[٤] . وعليه فإن محل الحق الشخصي ليس شيئاً من الأشياء ، وإنما محله دائماً عمل معّين أو امتناع عن عمل معّين من جانب معّين . ومثال الحقوق الشخصية ، التزام التاجر الذي يبيع محله التجاري بعدم منافسة مشتري ذلك المحل في مكان وزمان محددين ، متى وجد شرط بينهما يقضي بذلك .

إلاّ أن حقوق الملكية الفكرية كحق المخترع والمؤلف والمصمم والرسام ، هي حقوق جديدة لم تكن مألوفة من قبل ، بسبب تقدم وتطور مختلف مناحي الحياة .

ومن الواضح أن هذا القسم الجديد من الحقوق يتمثل في حقوق وصفت بأنها تقع على أشياء معنوية ، أو بعبارة أخرى يتمثل في (حقوق ترد على أشياء غير مادية) ، لتعلقها بإنتاج الفكر أو ابتكاره [٥].

فالحقوق المعنوية إذاً تشمل قسماً جديداً من أقسام الحقوق ، وهي في حقيقتها ، ليست حقوقاً شخصية ولا حقوقاً عينية .

---

(١)عباس الصرّاف وجورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص (١٣١) . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : عباس الصراف وجورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون .

(٢)أنظر المادة (٦٩ / ١) من القانون المدني الأردني التي عرفت الحق العيني بأنه (سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين) .

(٣) صلاح زين الدين ، المدخل إلى الملكية الفكرية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص (٨٨) . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : صلاح زين الدين ، المدخل إلى الملكية الفكرية .

(٤) عباس الصرّاف وجورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون ، ص (١٣٠) .

(٥)محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، ص (١٨٠) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد عرّف بعض الفقهاء المنقولات المعنوية بأنها (الحقوق العينية التي ترد على أشياء غير مادية كحقوق المؤلفين والمخترعين والأشياء الغير مادية هي أفكار واختراعات الباحثين واعمال الفنانين) [١] .

وعرفها البعض الآخر بأنها (الحقوق التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان وسائر الحقوق المعنوية الأخرى ويتبع بشأنها حكم القوانين الخاصة)[٢].

ومن خلال ما سبق يمكنني كباحث تعريف الحقوق المعنوية بأنها (جميع الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية " غير محسوسة " لتعلقها بإنتاج الفكر وخلق الذهن ، وهي تتصل اتصالاً وثيقاً بشخص الإنسان ، كونها تعطي صاحبها الحق في أبوة ذلك الخلق ونسبته إليه وحده . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإنها تعطي صاحبها حق الاستئثار بها واستغلالها مالياً بما يكفل له الحصول على ثمار تلك الحقوق ، مثل الأفكار والاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية ، والحقوق التي تترتب في الأشياء المعنوية هي حقوق عينية معنوية مثل الحقوق الأدبية والفنية والصناعية) .

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن القول أن الأموال المعنوية أما أن ترد على :-

١- حقوق الملكية الفكرية والأدبية والصناعية والتجارية.
٢-الحقوق الشخصية والمالية والمثبتة بأوراق أو سندات تصلح أن تكون محلا" للتعامل المالي عن طريق حوالة الحق.

---

(١)محمد وليد المصري،الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ص (١٨٠) .

(٢)غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص الأردني ، تنازع القوانين ، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، الطبعة الأولى ،مركز حمّاد للطباعة ، إربد ، ١٩٩٦ ، ص (١٧٩). وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : غالب الداودي، القانون الدولي الخاص الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : تعريف الملكية الفكرية

تمهيـــد:-

تعتبر حقوق الملكية الفكرية من قبيل الحقوق المعنوية والتي تشمل الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية والتجارية .

قيل أن كلمة ،(ملكية Property) ، قد جاءت من الكلمة اللاتينية(Proprius)والتي تعني حق المالك (One's Own) [١]،أي حقوق الإنسان فيما يتعلق بثمرة فكره، ولقد انصب هذا المعنى في بادئ الأمر على الملكية في مجال العلوم التطبيقية[٢] ،إلا أن الفقه اتجه إلى الاستعاضة عن ذلك بمصطلح الملكية الفكرية كون هذا الأخير أوسع نطاقا" واكثر شمولا" من المصطلح الأول.

فالملكية الفكرية لغةً (هي ترجمة التعبير الأجنبي" Intellectual Property" ويشمل فنيا" على نوعان من الملكية هما الملكية الصناعية" Industrial Property "، والملكية الأدبية والفنيـــــة [٣] ،" Literary & Artistic Property")

فأما الملكية الصناعية ،فهي تشمل براءات الاختراع والنماذج والرسوم الصناعية والإشارات المميزة وغيرها .

أما الملكية الأدبية فتشمل ملكية القصص والأشعار والكتابات العلمية وغيرها ونصوص المسرحية والأفلام والتأليف الموسيقي والرسوم وما أشبه [٤] .

---

(١) . Jeremy Philips and Alisen fifth , introduction to Intellectual property Low , 1990 , p3 وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : Jeremy Philips and Alisen fifth , introduction to Intellectual property Low

(٢) , Stepgen P , ladas , patent , Trademarks , and related rights , national and internal protection. ,Harvard university press , 1975 .1, Pوسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا: Stepgen P , ladas , patent , Trademarks , and related rights

(٣)جورج جّبور ، حقوق المؤلف ، ص (٢٩) .

(٤)لمزيد من التفاصيل أنضر ، جورج جّبور حقوق المؤلف ،ص (٢٩) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عّرف بعض الفقهاء حقوق الملكية الفكرية بأنها حقوق ترد على الأشياء غير المادية ويدخل في رحابها كل ما ينتج عن العقل من أعمال تتضمن صفة الجدة والابتكار والحداثة ، وهي ثمرة عقول الأفراد ونتاج فكرهم وقرائحهم كالمؤلفات الفنية والأدبية والموسيقية والعلامات التجارية والأسماء التجارية وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية والرسوم وما أشبه ، والتي يمكن التعبير عنها في صورة خلق مادي ،وهي من قبيل الحقوق المعنوية [١] .

وأيا" كان الأمر فأن الملكية الفكرية مصطلح قانوني يدل على نتيجة العقل البشري من أفكار محددة تتم ترجمتها إلى أشياء ملموسة . فيدخل في نطاقها كافة الحقوق الناتجة من النشاط الفكري للإنسان في الحقوق الفنية والأدبية والعلمية وما أشبه بحيث يعطي القانون سلطة مباشرة للشخص على كافة منتجات عقله وتفكيره وتمنحه مكنة الاستئثار والانتفاع بما تدُر عليه هذه الأفكار من مردود مالي ، للمدة المحددة قانوناً ودون منازعة أو اعتراض من أحد[٢] .

ويمكن تعريف الملكية الفكرية بأنها (الحقوق المعنوية غير المادية ،والتي ترد على نتاج الفكر والذهن وهي تكفل حماية حقوق أصحاب حق الابتكار و الإبداع الفكري على ما يخرجونه من كوامن النفس والفكر إلى حيّز التعبير الخارجي في شكل إنتاج ذهني مبتكر في مجال العلوم والآداب والفنون ،فهذه الحقوق هي ثمرة عقول الأفراد ونتاجهم الفكري والأدبي والعلمي كالمؤلفات العلمية والأدبية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع وغيرها).

فالحقوق الفكرية – إذا" تتسع لتشمل كل ما يجود به عقل الإنسان من خلال ما يتحلى به من ملكية فكرية وقريحة ذهنية ، فينصرف – من جهة – إلى الاختراعات والابتكارات ونماذج المنفعة والرسوم (الرسومات) كما ينصرف – من جهة أخرى – إلى الأعمال الأدبية والفنية أي كل إنتاج في المجال الأدبي أو العلمي أو الفني أياً كانت طريقة أو شكل التعبير عنه مثل

---

(١)غالب الداودي ، القانون الدولي الخاص الاردني ، ص (١٧٩).كذلك أنظر صلاح زين الدين ، المدخل إلى الملكية الفكرية ، ص (٢٧) .

(٢)أنظر ، عامر محمود الكسواني ، الملكية الفكرية ، دار الجيب للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ ، ص (٦٨) . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا :عامر الكسواني ، الملكية الفكرية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات ، والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة [١].

وهكذا يتبين أن " رَحِمّ " الحقوق الفكرية هو عقل الإنسان الذي يقذف بها إلى الوجود بصورة " أفكار " فإذا ما تمت رعايتها بصورة معينة ، عندئذٍ ، تنشئ لصاحبها حقوقا" مهمة في ظل الأنظمة والقوانين الدولية ذات العلاقة [٢].

ويبقى القول بأن وضع تعريف دقيق لحقوق الملكية الفكرية ، أمر من الصعب إدراكه لان هذا التعريف يتوقف أساسا" على وضع تكييف قانوني واضح لحقوق الملكية الفكرية ، وهذا الأمر ما زال موضع خلاف بين الفقه والقضاء ، هذا الأمر يقودني إلى موضوع اطروحتي وهو حق المؤلف والنظريات التي ظهرت لتحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف باعتباره حق من حقوق الملكية الفكرية وان جميع ما قيل عن حقوق الملكية الفكرية من انتقادات تتعلق بصعوبة وضع تعريف دقيق لها ينطبق على حق المؤلف ، وهذا ما سوف أوضحه في المبحث التالي.

المبحث الثاني

النظريات التي ظهرت لتحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف

تمهيـــد:-

لقد احتدم النقاش حول الطبيعة القانونية لحق المؤلف ، والواقع أن تحديد الطبيعة القانونية لهذه الحقوق هو أمر غاية في الأهمية حيث يتوقف عليه تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ، ولقد تفرقت الآراء بشأن الطبيعة القانونية لهذه الحقوق في الفقه والقضاء ، فمنهم من ـــــ

(١)أنظر المادة الثانية من اتفاقية(بيرن) لحماية المصنفات الأدبية والفنية لسنة ١٨٨٦. كذلك أنظر ، المادة الأولى من إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة ١٨٨٣ (٢)صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية والتجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ م ، ص (١٥)و (١١٤)و (١٦٩). وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية والتجارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نظر إلى هذه الحقوق على أنها حق ملكية بما يعطي ذلك لصاحبه من سلطات ومزايا هذا الحق(١) ، وبين من اعترض على إطلاق وصف الملكية على هذه الحقوق لما لهذا الأخير من مزايا خاصة ينفرد بها ، وذهب البعض الآخر(٢) إلى اعتبار أن حق المؤلف من قبيل الحقوق الشخصية ، في حين ذهب فريق ثالث(٣) إلى أن هذه الحقوق ذات طبيعة خاصة ،وأخيرا" فقد رجّح آخرون أن تكون لهذه الحقوق طبيعة مزدوجة(٤).

ويعود سبب هذا الخلاف إلى الطبيعة التي تتمتع بها هذه الحقوق فهي لا تندرج ضمن التقسيم التقليدي للأموال والحقوق من جهة ، والى كونها تشتمل على وجهين متكاملين ، أحدهما مادي والآخر أدبي(٥). يضاف إلى ذلك كون هذه الحقوق تشترك مع حق الملكية في بعض خصائصه وتختلف معه في بعض الخصائص كما أنها تشترك مع الملكية الشخصية في بعض الخصائص وتختلف عنها في خصائص أخرى ، مما يعطي هذه الحقوق طبيعة خاصة ، وهذه الطبيعة أدت إلى اختلاف الفقه والقضاء في تسمية هذه الحقوق وتعريفها ، فالبعض أطلق عليها أسم الملكية الأدبية والفنية ، وحيناً عُرفت بالحقوق المعنوية أو الأدبية ، والبعض الآخر عرفها بالحقوق الذهنية ، وهذه التسمية هي الأكثر رواجاً والأقدر على تجلية طبيعة هذه الحقوق (٦).

ونظراً لهذه الطبيعة فقد أحجمت كثيراً من الدول والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حق الملكية عن وضع تكييف قانوني محدد لهذه الحقوق ، بل تم الاكتفاء ببيان هذه الحقوق وأمثلة على المصنفات وحمايتها على سبيل المثال لا الحصر (٧).

---

(١)لمزيد من التفصيل ، انظر، جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦، ص (٤) . وسيشار لهذا المرجع عند وروده لاحقا" هكذا : جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام .

(٢)لمزيد من التفصيل حول هذا الري ، انظر ، اشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص (٤٧) وما بعدها.

(٣)لمزيد من التفصيل ، انظر ، اشرف وفا، تنازع القوانين ، ص (٥٣) وما بعدها.

(٤) Jean Sylvester Berge , La Protection International , P (95)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن الصعوبات التي واجهت الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف باعتباره من حقوق الملكية الفكرية دفعت بعض الفقهاء للقول بأن تحديد الطبيعة القانونية لهذه الحقوق ليس على قدر من الأهمية ولا يرتب أي نتائج مهمة مكتفين بتحديد ما تتضمنه هذه الحقوق من امتيازات لصاحبها[١].

إلا أن البعض الآخر يرى خلاف ذلك وأكّد على أهمية تحديد هذه الطبيعة[٢] ، حيث يتوقف عليه تحديد الأساس للعديد من المسائل التي يغفلها المشّرع أو يأبى أن يتعرض لها بالتنظيم ومنها على سبيل المثال ، تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال حق المؤلف ، وهذا ما سوف أتعرض له في فصول لاحقه .

وأعرض فيما يلي لأهم النظريات التي ظهرت لتحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف ، وهي ثلاثة نظريات وسأتناول كل نظرية من هذه النظريات في مطلب مستقل وذلك على النحو التالي:-

النظرية الأولى :- حق المؤلف من حقوق الملكية.

النظرية الثانية :- حق المؤلف من حقوق الشخصية.

النظرية الثالثة:- حقوق المؤلف ذات طبيعة خاصة أو مزدوجة.

---

(١)المزيد من التفصيل ، أنظر ، أشرف وفا،تنازع القوانين،ص(١٦).

(٢)لمزيد من التفصيل حول هذا الخلاف الفقهي ، انظر ، اشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص (٣٨-٣٩) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : حق المؤلف من حقـوق الملكية

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن حق المؤلف بجانبيه الأدبي والمالي هو من حقوق الملكية بكل ما لحق الملكية من خصائص مميزة ، ومنها أنها حق غير قابل للتنازل عنه ، ولا يقبل التوقيت ، ويمكن الحجز عليه ، وهو عنصر من عناصر الذمة المالية ، وقد كيفت هذه النظرية حق المؤلف على أنه ملكية عادية وذلك بالقول أن نِتاج الفكر الإنساني يمكن أن يكون كالشيء المادي محلاً للملكية ، وفقاً لذلك يمكن مد أحكام الملكية العادية إلى حق المؤلف باعتباره من حقوق الملكية الفكرية [١] ، ويجد هذا الاتجاه تأييده في بعض أحكام القضاء التي ذهبت إلى أن حق المؤلف يُعَد بمثابة حق عيني وبالذات حق ملكية وارد على أشياء غير مادية[٢].

أما الانتقادات على هذه النظرية ، فيمكن القول أن هذه الحقوق تختلف عن الطبيعة القانونية للملكية ، إذ أن من طبيعة حق الملكية أن يقتصر على المالك وانه مؤبد ، أما حق الملكية الفكرية فلا يكون مقتصراً على المؤلف ، لأن المنفعة لا تُجنى إلا بانتشار هذا الحق بين أفراد المجتمع ، ولا يدخل هذا الحق ضمن الحقوق المالية ، إلا في اللحظة التي يمكن أن يُعرف بها ، وترتبط قيمته الاقتصادية تمام الارتباط بانتشاره ، وتزداد المبيعات بازدياد الانتشار ، كما أن هذا الحق لا يمكن اعتباره مؤبداً ، لأنهُ يختفي ويتلاشى في نهاية الأجل ، فحق استغلاله لا يبقى ألا لأجل معين بعد وفاة صاحب حق الملكية ، ومن ثم يُصبح المؤلّف أو الابتكار الفكري مُلكاً عاماً للمجتمع أي أن يبتدئ هذا الحق خاص وينتهي بحق عام [٣].

---

(١)لمزيد من التفصيل أنظر جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص (٤) هامش رقم (١) . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام .

(٢)انظر حكم قديم صادر عن محكمة النقض الفرنسية الذي يؤيد اعتبار حق المؤلف حق ملكية وارد على شي غير مادي ، نقد فرنسي ١٨٨٠/٨/١٩،معروض في Jean– . Sylvester Barge , La Protection International ET Communitarian Due Druid Auteur ص (٧١).وسيشار لهذا المرجع عند وروده لاحقاً كما يلي : Jean– Sylvester Barge , La Protection International

(٣)لمزيد من التفصيل ، أنظر ، حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، ص (١٣٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا ما عبّر عنه الأستاذ السنهوري بقوله :" فمحل حق المؤلِف شيء غير مادي أي شيء لا يدخل في عالم الحس ، ولا يدرك إلاّ بالفكر المجرد ، الذي هو من خلق الذهن وابتكاره ، والفرق واسع بين الملكية التي لا تؤتي ثمارها إلاّ بالاستحواذ عليها والاستئثار بها ، وبين الفكرة التي لا تؤتي ثمارها إلا بالذيوع والانتشار" [١] .

ونتيجة للمآخذ السابقة ، ظهر اتجاه ثانٍ يحاول تكييف حق المؤلف من خلال النظر إلى محله وهو الإنتاج الفكري ، والذي يعتبر مظهر من مظاهر نشاط الشخصية الإنسانية ، وهذا ما سوف آتي على ذكره في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : حق المؤلف من حقوق الشخصية

ينطلق أنصار هذه النظرية في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق من النظر إلى محل هذا الحق فهم يرون أن محله الإنتاج الفكري والذهني لمبتكر العمل ، وهو لصيق ومكمّل وغير قابل للانفصال عن شخصيته[٢].

أما الجانب الاقتصادي المادي المتمثل باستغلال هذا الحق تجارياً في صورة كتاب أو شريط أو غيرها فهو مجرد استعمال لهذا الحق ،وهذا الأمر لا يؤثر على الطبيعة المعنوية لهذا الحق وبالتالي الشخصية له [٣]. فحق المؤلف إذاً هو حق أدبي خالص حسب أنصار هذه النظرية .

---

(١)عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، جزء (٨)،القاهرة ، ١٩٦٧،ص (٢٧٨). وسيشار لهذا المرجع عند وروده لاحقا كما يلي : السنهوري ،حق الملكية (٢)لمزيد من التفصيل ، أنظر ، أشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص (٤٧) وما بعدها .

(٣) Jean– Sylvester Barge , La Protection International ص (٧٩) وما بعدها .

.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الجانب المادي ، فهو مجرد ثمرة من ثمار هذا الحق الأدبي وأن المصدر الأساسي هو الجانب المعنوي.

وترجع أصول هذه النظرية حسب ما ذهب كثير من الباحثين إلى العلاّمة الألماني (Kand) الذي يرجع إليه الفضل في تصوير حق الملكية الفكرية على أنه حق معنوي غير مادي ، وأن العمل الأدبي والفني ليس إلا جزءاً من شخصية المؤلف أو المبتكر يمتزج بها ولا يمكن فصله عنها.

وتؤيد بعض القوانين هذا الاتجاه كالقانون الألماني واتجهت لهذا الرأي بعض الأحكام القضائية الدولية(١).

أما النتائج المترتبة على هذا التكييف فهي تتمثل في أن حق المؤلف حسب هذه النظرية يعتبر حقاً أدبياً خالصاً لصيقاً بشخصية صاحبه الذي ابتكره قبل النشر ويظل الأمر كذلك حتى بعد النشر ،وحتى لو تنازل عن ملكيته لشخص آخر كالناشر مثلاً مقابل مبلغ معين ، أما ما يسمى بالحق المالي للمؤلف فهو ليس ألاّ ثمرة من ثمار الحق الأدبي وما يتقاضاه المؤلف بموجب هذا الحق من أرباح تظل بعيدة عن الذمة المالية لكونه من مقومات شخصية المؤلف.

وقد تعرضت هذه النظرية لبعض الانتقادات ومنها أن الحقوق الشخصية خارجة عن إطار التعامل التجاري فالحقوق المتعلقة بالشخص الإنسان كالحق في الاسم وغيرها لا يمكن بيعها أو استثمارها ، وبالتالي هذه النظرية كانت وبالاً على صاحب الحق الفكري(٢). كذلك كانت هذه النظرية تبدو قاصرة من حيث تركيزها على الجانب الأدبي من حق المؤلف وإهمالها للحقوق المالية الأخرى المهمة كحق الاستغلال.

---

(١) انظر على سبيل المثال الحكم القديم لمحكمة استئناف باريس ، في عام ١٩٠٠/٢/١ ، وحكم محكمة السين الفرنسية في ١٩٣٦/٤/١، ويذكر أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت في أحكامها الحديثة أن الحق المعنوي للمؤلف يندرج ضمن طائفة الحقوق الشخصية وإن كانت تختلف عنها في بعض الأوجه ، انظر على سبيل المثال ،حكمها في ١٩٩٣/٣/١٠، في قضية Ivanhoe, معروض في La Protection International، Jean Sylvester Berg ، ص(٦٧).

(٢) لمزيد من التفصيل انظر ،حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، ص (١٣٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : حقوق المؤلف ذات طبيعة خاصة أو مزدوجة

نظراً للانتقادات التي وجهت إلى النظريات السابقة ، ظهر اتجاه ينادي بوصف حقوق المؤلف بأنها حقوق ذات طبيعة خاصة تستقل بوجودها عن النظريات القانونية القائمة ، فهي لا تنتمي إلى الحقوق الشخصية أو المالية استناداً إلى تضمن حق المؤلف لجانب شخصي ، كما لا يمكن في نفس الوقت إلحاق حق المؤلف بطائفة الحقوق الشخصية نظراً لتضمنه لجانب مالي يتمثل في إمكانية استغلاله تعد ابتكار العمل ، ولقد اقترح أنصار هذه النظرية تسمية هذه الحقوق بـ (الحقوق الذهنية)[١] . بينما أطلق عليها البعض الآخر تسمية (طائفة حقوق العملاء) [٢] ،ولقد ذهب أنصار هذه النظرية إلى القول أن تحديد الطبيعة القانونية لمثل هذا النوع من الحقوق يتم بالرجوع إلى الخصائص الذاتية لها والنظر إلى صفة الابتكار على وجه الخصوص ، فبدون ابتكار لا يمكن القول بوجود عمل ذهني وإذا وجد الابتكار وجد حق المؤلف [٣].

في حين ذهب جانب من الفقه الى أن حق المؤلف كحق من حقوق الملكية الفكرية هو حق ذو طبيعة مزدوجة ، بمعنى أن للمؤلف أو المبتكر على مصنفه حقين ، أحدهما حق أدبي وثانيهما حق مالي ، بمعنى حق شخصي فيما يتعلق بالجانب المعنوي منه وعيني فيما يخص الجانب المالي.

ويثور التساؤل عما إذا كان الحق الأدبي والحق المالي للمؤلف يكونان حقين مستقلين أحدهما عن الآخر أم انهما يمثلان جانبين أو عنصرين مستقلين لحق واحد؟

---

(١)اشرف وفا ،تنازع القوانين ، ص (٥٣)وما بعدها.

(٢)أنظر الاتجاه الخاص بالفقيه Roubier , ، معروض في ، اشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص (٥٥)،وما بعدها.

(٣)Jean- Sylvester Barge , La Protection International ، ص (٩٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد ذهب جانب من الفقه [١]، إلى القول أن نظرية ازدواجية حق الملكية الفكرية تتلاءم مع طبيعة هذا الحق وتكييفه القانوني بسبب اختلاف الحق الأدبي عن الحق المالي اختلافاً جوهرياً، وبالتالي يمكن القول أن الجانب المالي مستقل وقائم بحد ذاته وله طبيعة خاصة به وأنه حق عيني أصلي ومال منقول يشتمل على حق الملكية بمقوماته الخاصة التي تعزي وروده على شيء غير مادي ، في حين ذهب جانب آخر من الفقه [٢]، إلى القول أن طبيعة حقوق المؤلف تختلف باختلاف محلها ، فإذا وقع الاستغلال على الإنتاج الأدبي المجرد فان هذا الجانب من الحقوق المالية يكون ذا طبيعة خاصة لانه يرد على شيء غير مادي ولا يمكن اعتباره حقاً عينياً اصلياً ، أما إذا ورد الاستغلال على الشكل المادي للمصنف أو الإنتاج الفكري فإننا نكون أمام ملكية مال منقول وتكون للمؤلف مباشرة جميع التصرفات المتعلقة بحق الملكية كالبيع والرهن وغيرها.

وعلى الرغم من الاختلاف حول الطبيعة المزدوجة لحق المؤلف فإن هذا الازدواج يبقى لحقين مستقلين ، أحدهما مادي ، والآخر أدبي ، وهما عنصرين أو جانبين لحق واحد ، وبالتالي تعتبر هذه النظرية مقارنة مع مثيلاتها من النظريات السابقة بأنها نظرية تتصف بالوضوح والواقعية ، حيث ذهب أنصارها إلى القول أن الجانب المادي (عنصر الاستغلال) لحق المؤلف له أهمية إلى جانب العنصر الأدبي حيث يمكن لصاحب حق الملكية الاستفادة من مجهوده العقلي والفكري ، فضلاً عن أهمية الجانب المعنوي. ولقد أخذت بهذه النظرية بعض القوانين ، كما أخذت به اتفاقية (بيرن) لحماية المصنفات الأدبية والفنيــة[٣] .

---

(١)السنهوري ،حق الملكية ، ص (٣٥٩).

(٢) Jean- Sylvester Barge , La Protection International ، ص (٩٥) وما بعدها.

(٣)انظر ، نص المادة (٦) من اتفاقية (بيرن) لحماية الملكية الأدبية والفنية لسنة ١٨٨٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أكدّت الاتفاقية الإسلامية لحماية حقوق المؤلف الصادرة عن المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة ، على أن حق المؤلف يتضمن من الوجهة الإسلامية حقوقاً ذات طابع مادي وحقوقاً ذات طابع معنوي[١]

تقدير النظريات السابقة :-

من خلال دراسة هذه النظريات السابقة فأن الباحث يؤيد النظرية التي ترى أن حقوق المؤلف ذات طبيعة خاصة ، حيث أن التنظيم الداخلي والدولي لهذه الحقوق في تزايد مستمر، ويميل الاتجاه التشريعي في غالبية الدول إلى تنظيم قانون خاص بهذه الحقوق مستقل بدلاً من أن تكون هذه الحقوق موزعة في أكثر من قانون ،ولهذا الاتجاه أهمية حتى لو قيل أن هذا التنظيم سيكون شكلياً لأن من شأنه وضع نظرية عامة لحقوق الملكية الفكرية تنظم أحكامها ، أما عن كون القانون المدني هو الشريعة العامة بالنسبة لها فإن التوجه الحالي هو الاستقلال عن حكم القانون المدني نظراً للطبيعة الخاصة التي تمّيز هذه الحقوق عن غيرها من الحقوق الأخرى ، لذلك فإن طبيعة المحل المعنوي التي ترد عليه هذه الحقوق هو خلافاً للحقوق الأخرى وما يتمّيز به من وجود جانبين لها أحدهما أدبي يتمّيز بالدوام والآخر يتمّيز بالتوقيت ، ونظراً للامتيازات التي يتمتع بها صاحب تلك الحقوق فضلاً عن القيود التي ترد عليها لمصلحة الجماعة ، كل هذه العوامل أدت بأنصار هذه النظرية إلى القول : أن الحقوق الفكرية ذات طبيعة خاصة فلا بد من إيجاد نوع جديد من الحقوق تتفق مع تلك الميزات ، فظهرت نظرية حقوق الملكية الفكرية استجابة لذلك ، فلا بد من عدم الوقوف عند الأحكام التقليدية التي تنظم الملكية بل على العكس من ذلك تطويرها وتطويعها بما يتلاءم مع الميزات الخاصة لحقوق الملكية الفكرية عموما" وحق المؤلف خصوصا".

---

(١)بشأن نصوص هذه الاتفاقية ، المادة الرابعة ،والخاصة بالحقوق المادية ، انظر محمد حسام ، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية ، ص (٤٥٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالنظر إلى القانون المدني الأردني في المادة (٦٧) منه فقد قسّم الحق إلى عيني وشخصي ومعنوي ، وأشار في المادة (٧١) منه بأن حقوق المؤلف والفنان والمخترع وسائر الحقوق المعنوية الأخرى يتبع بشأنها أحكام القوانين الخاصة .

يتبّين أن المشّرع الأردني جعل حقوق الملكية الفكرية والتي من ضمنها حق المؤلف مستقلة عن بقية الحقوق الأخرى حيث أن طبيعة هذه الحقوق توجب أن يطّبق عليها قانون آخر غير القانون المدني [١] .

الخلاصـــة

صفوة القول ، أنه على ضوء ما تقدّم ، يمكنني كباحث أن أخلص إلى ما يلي :

_أولا": أن الفقه لم يتفق على وضع تعريف محدد لحقوق الملكية الفكرية ، فأطلقوا على تلك الحقوق عدة تسميات ، منها الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية ، أو الحقوق الأدبية والفنية (الذهنية) ، أو (حقوق الملكية الفكرية) ، وهذا هو التعريف الراجح .

ثانيا": لقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف ، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الحقوق من حقوق الشخصية لأنها تشبه الحقوق الشخصية

---

(١)في الإشارة إلى المادة (١٩) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ سابقة الذكر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من حيث التصاقها بصاحبها ، وأنها تعّبر عن مكنوناتة الداخلية في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن هذه الحقوق من حقوق الملكية ، لأنها تشبه حقوق الملكية من حيث حق استغلالها واستثمارها من قِبل مالكها وامكانية الاحتجاج بها في مواجهة الكافة ، في حين ذهب جانب ثالث من الفقه إلى أن حقوق المؤلف ، وإن كانت تشبه الحقوق الشخصية ، بسبب طابعها غير المادي ، وتشبه الحقوق العينية بسبب إمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الكافة ، فهي تبتعد عن الحقوق الشخصية أو حقوق الملكية مشكلة قسماً ثالثاً من الحقوق المالية يندرج تحته جميع الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية (الفنية والأدبية وغيرها) وتسمى الحقوق ذات الطبيعة الخاصة .

ثالثا": لقد اتجهت أغلبية الدول – ومنها الأردن – إلى تنظيم حقوق الملكية الفكرية في قوانين خاصة[١].كما أن الاهتمام الدولي بهذا النوع من الحقوق قد أصبح يطغى ويعلو على الاهتمام الوطني بها ،ونظراً لتعدد التشريعات والاتفاقيات المتعلقة بالملكية الفكرية فضلاً عن الطبيعة الخاصة لهذه الحقوق التي تتمّيز بالانتشار وعدم التقيّد بحدود الدول فقد أدى كل ذلك إلى بروز تنازع القوانين في الملكية الفكرية وبشكل خاص في مجال حق المؤلف وهذا ما سوف يكون مدار بحثي في الأبواب القادمة.

---

(١)تنص المادة (٢/٧١)من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على أنه (يتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والمعاملات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة) ، في الإشارة إلى قانون حماية حق المؤلف رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣ ، وقانون براءات الاختراع رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩ ، وقانون الرسوم والنماذج الصناعية رقم (٤)لسنة ٢٠٠٠ ، وقانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباب الأول : القانون الواجب التطبيــق على حق المؤلف

تمـهيد :-

تتميّز حقوق المؤلف باعتبارها من حقوق الملكية الفكرية بالذيوع وسهولة الانتشار على خلاف غيرها من الحقوق الأخرى ، ونظراً لهذه الخصائص التي تتمتع بها هذه الحقوق ، فقد أنصبّ الاهتمام الدولي على تنظيم هذه الحقوق ، وتوفير الحماية لها ، فأبرمت على الصعيد الدولي عدة اتفاقيات لهذه الغاية ، فضلاً عن القوانين الوطنية لكل دولة من الدول ، وبسبب ذلك فإن احتمالية وجود عنصر أجنبي يتعلق بهذه الحقوق تثور كثيراً ، وهذا الأمر يتطلب مني كباحث البحث عن القانون الواجب التطبيق على هذه الحقوق ، حيث سيتنافس على حكم هذه العلاقة اكثر من قانون وهذا ما سوف أتناوله في هذه الدراسة على النحو التالي:-

الفصل الأول:- القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وفقاً لأحكام تنازع القوانين الوطنية

الفصل الثاني:- تطبيق قانون بلد الحماية على حق المؤلف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول : القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وفقاً لأحكام تنازع القوانين الوطنية

تقسيم:-

تعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف من المسائل الشائكة في مجال القانون الدولي الخاص ، وذلك نظراً لطبيعة المحل الذي يرد عليه الحق حيث تتميّز حقوق المؤلف بالعالمية وسرعة الانتشار على إقليم أكثر من دولة واحدة حيث يمكن استغلال هذه الحقوق من قبل عدة دول مما يجعل احتمالية وجود اكثر من قانون لحكم حقوق المؤلف أمراً وارداً ، ومن هنا ينشأ تنازع القوانين ويثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وفقاً لأحكام تنازع القوانين الوطنية ، وهذا ما سوف أتناوله في هذا الفصل وذلك في مبحثين:-

المبحث الأول :- النظريات التي تحكم القانون الواجب التطبيق علـى حق المؤلف.

المبحث الثاني:- الرأي الراجح حول القانون الواجب التطبيق علـى حق المؤلف.

المبحث الأول : النظريات التي تحكم القانون الواجب التطبيق علـى حق المـؤلف

تمهيـــد:-

إن موضوع تنازع القوانين في مجال حق المؤلف وتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الحقوق ما يزال محلاً للخلاف ، حيث لم يستقر الفقه والقضاء على قانون واحد يحكم حقوق المؤلف ، وفي هذا الإطار ظهرت عدة نظريات يمكن بيانها على النحو التالي في مطالـب ثلاثة :-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : تطبيق قانون بلد الأصل قانون الدولة الأصلية للعمل

يتربت على عدم تنظيم مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف بواسطة المعاهدات الدولية ان يتم تحديد هذا القانون وفقاً لأحكام تنازع القوانين الوطنية الأمر الذي من شأنه أن تذهب الدول لمذاهب شتى في هذا الشأن ، وفي هذا المطلب سوف أتطرق أولاً إلى عرض موجز لهذه النظرية وذلك في الفرع الأول ، من ثم موقف الفقه والقضاء من هذه
النظرية وذلك الفرع الثاني ، ثم التطرق إلى تطبيقات هذه النظرية على حقوق المؤلف ، وذلك في الفرع الثالث .

الفرع الأول : عرض موجز لنظرية قانون الدولة الأصلية للعمل

نادى أنصار هذهِ النظرية بأخضاع حق المؤلف لقانون الدولة الأصلية للعمل والتي يقصد بها الدولة التي نشر بها العمل المبتكر لأول مرة أما اذا كان العمل لم ينشر بعد فأن دولة العمل الأصلي تعني الدولى التي يحمل من قام بإبتكار العمل جنسيتها أو يتوطن بها في الدولة التي تعتبر بالموطن وليس بالجنسية بإعتباره القانون الشخصي (١).

ويستند الرأي القائل بإخضاع تحديد صفة المؤلف لقانون الدولة الأصلية للعمل إلى أن من شأن الاخذ به توفير عنصر الأمان القانوني عن طريق احترام الحقوق التي تم امتسابها وفقاً لقانون تلك الدولة . فإذا كان من قام بإبتكار العمل يتمتع بصفة المؤلف اولا يتمتع بها وفقاً لقانون الدولة الأصلية وجب احترام ذلك ، وإلا فإن الحل العكسي يقود الى الاعتداء على سيادة وقانون الدولة الاصلية مما يؤدب الى عدم الاستقرار في المراكز القانونية التي نشأت أو انقضت وفقاً لقانون هذه الدولة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناءاً على ذلك فإذا ثبت وفقاً لقانون الدولة الاصلية ان من قام بابتكار العمل لا يتمتع بصفة المؤلف فلا يجوز وفقاً لهذا الرأي حال طلب الحماية للمصنف في دولة اخرى ان تتدخل الدول المطلوب تقرير الحماية بها بإقرار توافر صفة المؤلف وفقاً لقانونها مهدرة بذلك ما تم اقراره وفقاً لقانون الدولة الاصلية.

---

(١) أشرف وفا ، تنازع القاوانين ، مرجع سابق ، ص (٦٩)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : موقف القضاء من النظريـــــة

لقد كان لهذهِ الأسباب صدى في بعض أحكام القضاء من ذلك الحكم الصادر من أحد المحاكم الفرنسية سنة ١٩٧٧ في القضية التي تتلخص وقائعها في ان استوديو انتج في رومانيا لحساب شركة انتاج امريكية فيلماً للسيد Busuioo lonesco وقد تنازل المنتج عن الفيلم لشركة امريكية بغرض استغلاله في الدول الناطقة بالفرنسية وقد تضمن عقد التنازل النص على حق المتنازل اليه في ان يعدل وان يحذف في الفيلم وفق ما يراه مفيداً لعرضه وتسويقه إلا ان الشركة المريكية الموزعه (المتنازل اليها) قامت بتعديل الفيلم على نحو انطوى على تغيير كامل في محتواه على أثر ذلك قام السيد lonesco برفع دعوى أمام القضاء الفرنسي للحصول على حكم بأن الفيلم قد تم تغيير محتواه على نحو أدى إلى افساده.

إلا أن القضاء الفرنسي قد قرر عدم احقية هذا المنتج في دعواه على اساس عدم توافر صفة المؤلف لديه وفقاً لأحكام القانون الروماني وهو قانون الدولة التي تم نشر وإصدار الفيلم بها لأول مرة ، أي قانون الدولة الأصلية ، ذلك انه وفقاً للقانون الروماني فأنه في حالة ارتباط المنتج للعمل مع الاستوديو بعلاقة عمل وقام بابتكار العمل السينمائي أثناء تأدية وظيفته فإن صفة المؤلف تثبت ليس لمن قام بإبتكار العمل وإنما للأستوديو الذي يؤدى العمل لمصلحته.

مع بعض الدول وجهة نظر أنصار هذه النظرية في تطبيق قانون بلد الأصل على حق المؤلف ، ففي إحدى القضايا التي عُرضت على محكمة استئناف (باريس وكانت وقائعها تتلخص في أن ورثة كاتباً (فرنسياً) ، يدعى (JOHN HUSTON) والذي كان قد ألف فيلماً أبيضاً واسوداً ، فاعترضوا على عرض فيلم مورثهم ملوناً في(فرنسا) فدفعت الشركة الأمريكية المنتجة للفيلم الملون وكذلك القناة التلفزيونية المتفق معها على عرضه (القناة الخامسة) ، بأنه ليس من حق الورثة أي حق مادي أو معنوي في ذلك استناداً إلى القانون الأمريكي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الواجب التطبيق على المنتج السينمائي والذي يمنح هذا الوصف للمنتج السينمائي باعتباره هو المؤلف القانوني للعمل السينمائي.وقد قررت المحكمة في حكمها الصادر في١٩٩١/٥/٢٨،أن القانون الأمريكي هو القانون الواجب التطبيق باعتباره هو قانون الدولة الأصلية للعمل حيث أن الفيلم عُرض لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية[١].

وكذلك في قضية أخرى عرفت باسم قضية (Ricordi) حيث تتلخص وقائع هذه القضية بقيام الناشر الإيطالي (ري كوردي) ، بتصدير مقطوعات موسيقية من أوبرا (Lucia die Lammermoor et Lucerzia Borgia) إلى (باريس) ، فلجأ (جيرند) ، وهو خلف أوبرا (Lucerzia) و(Grus) وهو خلف أوبرا (Lucia) إلى محكمة السين الفرنسية مطالبين بمصادره الاسطوانات التي سجلت عليها المقطوعات الموسيقية بسبب إذاعتها دون الحصول على موافقة صاحب حق المؤلف ، حيث رفضت محكمة السين الفرنسية إيقاع الحجز بحكمها الصادر في ١٨٨٤/٣/٢٨،على أساس أن مدة حماية حق المؤلف انتهت وفق القانون الإيطالي (قانون بلد أول نشر) حيث توجد اتفاقية بين إيطاليا وفرنسا عقدت عام ١٨٦٢ تنظم حماية حق المؤلف بين البلدين ، وتنص هذه الاتفاقية على حماية حق المؤلف بموجب قانون دولة أول نشر. وقد أيدت محكمة استئناف باريس هذا الحكم في حكمها الصادر في ١٨٨٦/٤/١٣،على أساس أن حق الخلف على المقطوعات الموسيقية انتهى وفق القانون الإيطالي ولما طعن بهذا الحكم أمام محكمة النقض استناداً إلى عدم دستورية الاتفاقية ولمخالفة الحكم المستأنف للقوانين الفرنسية الصادرة في (١٧٩١) و(١٧٩٢) و(١٨٥٢)، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية القرار المستأنف بحكمها الصادر في(١٨٨٧/٦/٢٥)،حيث قررت عدم تمتع المصنف بالحماية رغم تعرضه للتقليد وفقاً للقانون الفرنسي ما لم يكن متمتعاً بالحماية وفق قانون بلد الأصل[٢].

---

(١)استئناف باريس ،١٩٨٨/٦/٢٥،نقلا" عن (Bernard Edelman une loe substantiellement internatational la loi due 3 Gullet 1985, sure les druids daughters et druids voided, Client, 1988, (P) 1010. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : Bernard Edelman une loe substantiellement internatational la loi

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث : تطبيقات على نظرية قانون بلد الأصل

أن تطبيق قانون بلد الأصل ليس بالأمر السهل ، إذ يختلف ذلك تِبعاً لاختلاف الحق مثل حق المؤلف أو الفنان أو الرسام ، فأما أن يطبق قانون بلد الأصل وقت إنجاز العمل الذهني هذا إذا لم ينشر العمل بعدْ أو الوقت الذي نشر فيه العمل الذهني ، وهذا الأمر يقودني إلى تفصيل حق المؤلف ، على النحو الآتي:-

لتحديد الدولة الأصلية لحق المؤلف فلا بد من التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى :إذا كان العمل الأدبي قد نشر فعلاً.
والحالة الثانية:إذا لم يكن العمل الأدبي قد نُشر بعد من قِبل مؤلفه .
وهذا ما سوف أتناوله في بندين وذلك على النحو التالي :-

(أ)البند الأولى:-إذا كان العمل الأدبي قد تم نشره فعلاً.
(فرضية نشر العمل الأدبي للمصنف).

يُعد النشر هو المعيار الذي يستند إليه في تحديد قانون بلد الأصل بالنسبة لحق المؤلف ،لأنه بنشُر عمل المؤلف سيؤدي إلى ذيوعه وإظهار إبداع المؤلف أمام عامة الجمهور ، ولكن يبقى السؤال عن النشر الذي يعتد به ، كمعيار لتحديد قانون بلد الأصل ؟؟ فمجرد نشر المؤلف (المصنف)لاحقاً في دولة أخرى غير بلد النشر الأولى لن يؤدي إلى تطبيق قانون هذه الدولة

الأخرى ، المهم تطبيق قانون بلد النشر الأول فتكون دولة العمل الأصلية في هذا لفرض وفقاً لمعاهدة (بيرن) هي الدولة التي نُشر بها العمل لأول مرة [١].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن أن أذكر تدليلاً على ذلك ، الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس والذي صدر في قضية تتلخص وقائعها في إن عملاً موسيقياً تم تأليفه بواسطة أربعة مؤلفين روس ونشره ، ثم تم أدماجة بعد ذلك في فيلم يسمى (الستار الحديدي) والذي أنتج في الولايات المتحدة الأمريكية ، وذلك دون الحصول على إذن مُسبق من مؤلفيه الفعليين . وتم توزيع هذا الفيلم وعرضه في فرنسا بعد ذلك ، فلجأ هؤلاء المؤلفين إلى القضاء الفرنسي على إثر ذلك .

وقد أصدرت المحكمة المذكورة حكمها في هذه القضية ، وقررت بضرورة الرجوع إلى القانون السوفيتي (قانون دولة العمل الأصلي)،لتحديد ما إذا كان المصنف الأدبي الذي وقع عليه الاعتداء يتمتع بالحماية أم لا . وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقع لمحكمة باريس ، وقررت أن تحديد القانون الواجب التطبيق على العمل الأدبي والذهني يخضع لقانون الدولة الأصلية التي تم نشر العمل بها وهو القانون (السوفيتي) ،في هذه القضية[٢].

وكذلك القرار الصادر عن محكمة السين الفرنسية في ١٩٢٩/١٢/٢٠ حيث عُرض على المحكمة مسألة وجود حق المؤلف من عدم وجوده للمصنف (أوبرا بورس) الذي نُشر أول مرة في الاتحاد السوفييتي وأعيد نشره في إنجلترا وتم طلب حمايته في (فرنسا)،مما اضطرها إلى بحث القانون الواجب التطبيق فقررت المحكمة الفرنسية أن تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية والفنية والأدبية يخضع لقانون بلد الأصل وهو القانون (السوفييتي)،الصادر في ١٩١٨/١١/٢٦،والذي يعتبر ملكية الموسيقيين السوفييت مؤلفي الأوبرا ملكية مؤممة تدخل في نطاق الملكية العامة، وبموجب القانون (السوفييتي)،لا يتمتع المدعي بأي حق مما يترتب عليه اعتبار إدخال مقطوعات من مصنفه إلى (فرنسا)،بدون تصريح عمل شرعي غير محرّم

---

(١)أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة تنازع القوانين ، ص (١٠١٤) وما بعدها ،

(٢)حكم معروض في J EAN – , SYLVESTRE BERGE , LA PROTECTION INTERNATIONALE ET CVOMMUNAUTAIRE P 179.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمقتضى القانون الفرنسي وذلك لأنه لم يثبت وجود أي حق له وفقاً لقانون بلد أول نشر ولم تأخذ المحكمة بالقانون الإنجليزي"قانون بلد النشر اللاحق " بعين الاعتبار [١].

وتؤيد محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الحديثة تطبيق قانون بلد الأصل (الذي نُشر به العمل الأدبي والذهني)،لا سيما حكمها الصادر في ١٩٩٦/١/١٧،وكذلك الحكم الصادر في ١٩٩٨/٤/٧،والتي قضت بهما بتطبيق قانون بلد العمل الأصلية (التي نُشر بها العمل الأدبي) على حقوق المؤلف[٢].

ويمكن القول أن الرأي استقر على أن قانون بلد الأصل ، هو قانون البلد التي تم بها نشـر المصنف لأول مرة ، وهذا يتفق مع تكييف حقوق الملكية الفكرية بأنها حقوق عينية تخضع لقانون محل وجودها الحُكمي باعتبار أنها شيء غير مادي فمن الصعب تحديد محل مادي لها ، وهذا المحل الحُكمي حسب ما استقر الرأي هو قانون بلد النشر الأول ، أما رأي الأقلية المعارضة لهذا التوجه ، فقد انصبّ انتقادها على أن المنقولات غير المادية ، كحق المؤلف لا يمكن إن يعين لها موقع ، لأنه من الصعب حصرُها في مكان واحد ، ولذلك لا بد من ترك أمر القانون المطبق عليها للاتفاقيات الدولية.

- أما الأسباب التي يمكن الاستناد أليها في تطبيق قانون بلد أول نشر للمصنف فهي على النحو التالي :-

(١)إن الأخذ بنظرية قانون بلد الأصل من شأنه أن يوفر الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة فبموجبه يتمتع المؤلف بجميع الحقوق التي يقررها قانون بلد الأصل في أية دولة أجنبية ، فهو بذلك شرط لازم للنفاذ الدولي للحقوق.

---

(١)أنظر ، إبراهيم احمد إبراهيم ، الحماية الدولية لحق المؤلف ، ص(٢٢٠).

(٢)لمزيد من التفصيل انظر Sylvester Barge –Jean ، LA PROTECTION INTERNATIONALE ET CVOMMUNAUTAIRE ، ص (٧٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢) إن تطبيق قانون بلد الأصل ، من شأنه أن يوفر أمان قانوني ، لان المنطق هو إضرام ما يقضي به قانون دولة العمل وكذلك احترام الحقوق التي تم اكتسابها وفقاً لأحكامه.

(٣) إنه من لحظة النشر يمكن النظر إلى المصنف على اعتبار أنه مال له قيمة بين الجمهور[١].

(٤) إن القول بعدم تطبيق قانون بلد الأصل على المؤلف من شأنه أن يقود إلى الاعتداء على سيادة الدولة الأصلية للعمل ويؤدي إلى عدم الاستقرار في المراكز القانونية التي نشأت أو انقضت وفقاً لقانونها[٢].

(٥) إن المؤلف في العادة ينشر مصنفه في الدولة التي يمكن أن يحقق فيها النجاح والانتشار لمصنفه ، وفيها مقومات الانتشار والذيوع والرواج بين الجمهور أكثر من غيرها ، ومقابل ذلك فان المؤلف عليه أن يقبل ما سوف يتعرض له من انتقادات وإشكاليات في ذلك البلد

وعليه يجب على الغير الرجوع إلى قانون بلد أول نشر لمعرفة النظام القانوني الذي يحكمه ، وترتيب تصرفاتهم بما يوافق نظام ذلك البلد.

ولا بد هنا من الأخذ بعين الاعتبار تطبيق قانون بلد الأصل على المؤلف من حيث :-

١- تطبيق قانون بلد الأصل على مسألة تحديد وصف المؤلف .

٢- تطبيق قانون بلد الأصل على مسألة وجود حق المؤلف .

وذلك على النحو الآتي :-

---

(١)أحمد عبد الكريم سلامه ، علم قاعدة تنازع القوانين ، ص(١٠١٤).

(٢)اشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص (٦٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا":- تطبيق قانون بلد الأصل على مسألة تحديد وصف المؤلف.

تعتبر مسألة تحديد من هو المؤلف مسألة تمهيدية لا بّد من تناولها قبل تحديد ما يتمتع به المؤلف من حقوق ، فلا بد أولاً قبل إقرار حق لشخص يدعى أنه مؤلف ، أن يتم التأكد بالطبع أنه ينطبق عليه وصف المؤلف أم لا ، لذلك لا بد من ابتداء تناول هذا الموضوع واعتباره أمراً سابقاً على كل حق يدعيه الشخص باعتباره مؤلفاً[١].

والواقع أن وصف المؤلف يُعد في بعض الدول وخاصة ذات التراث الروماني الجرماني (مسألة واقع)، بمعنى أن هذا الوصف لا يُمنح إلاّ إذا توفرت واقعة تدخل في نطاق الملكية العامة ، الابتكار للعمل الأدبي ، لذلك فهذه الدول لا يمكن أن تمنح هذا الوصف لشخص آخر غير الشخص الذي قام بالعمل الادبي بل ولا تنتقل هذه الصفة إلى غيره.

وعلى خلاف ذلك ، فإن وصف المؤلف يقوم في الدول ألانجلوسكسونية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية على افتراض قانوني مؤداه أن صفة المؤلف تُمنح لأشخاص محددين ولو لم يكونوا هم من قاموا بابتكار العمل ذاته . لذلك فمسألة تحديد من هو المؤلف
في هذه الدول هي مسألة قانون ، بمعنى أن المؤلف في هذه الدول ليس فقط مبتكر العمل الأجنبي بل قد تتوافر هذه الصفة كذلك في الناشر أو رب العمل الذي يعمل لدية العامل المبتكر[٢].

---

(١)اشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص (٦٧).
(٢)أشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص (٦٧-٦٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موقف الفقه من إخضاع تحديد وصف المؤلف لقانون الدولة الأصلية للعمل :-

يرى جانب من الفقه بضرورة أن يخضع تحديد وصف المؤلف لقانون الدولة الأصلية للعمل ، استناداً إلى ما يوفره ذلك من أمان قانوني ، فالمنطق يقضي باحترام قانون دولة العمل الأصلية ، سواء كان من قام بالعمل بتمتع بوصف المؤلف أو لا يتمتع حسب ما يقضي به هذا القانون ، وكذلك احترام الحقوق التي تم اكتسابها وفقاً لأحكامه ، والقول بخلاف ذلك يقود إلى عدم الاستقرار في المراكز القانونية ، التي نشأت وانقضت وفقاً لقانونها ، ويُقصد بالدولة الأصلية للعمل وفقاً لهذا الرأي ، الدولة التي نُشر بها العمل الذهني لأول مرة ، أو تلك التي يحمل مبتكر العمل جنسيتها أو يتوطن بها ، إذا كان العمل لم ينشر بعد[١] .

موقف القضاء من إخضاع تحديد وصف المؤلف لقانون الدولة الأصلية للعمل :-

تؤيد بعض أحكام القضاء وجهة النظر السابقة ، المتمثلة بضرورة إخضاع تحديد وصف المؤلف لقانون الدولة الأصلية للعمل ، ومنها حكم محكمة باريس بما عُرف بقضية (بيسيو لونيسكو)[٢]، والتي تتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد استوديوهات رومانيا كان قد أنتج

فيلماً للمنتج (بيسيو لونيسكو) لحساب شركة إنتاج(أمريكية). وفي عقد يهدف لاستغلال ا لفيلم ونشره في الدول الناطقة بالفرنسية تنازل المُنتج المذكور سابقاً عن الفيلم لشركة توزيع (أمريكية)،ولقد تضمن العقد بنداً بموجبه يحق للمتنازل إليه أن يُعدّل أو يحذف من الفيلم ما

---

(١) بشأن مزيد من التفاصيل حول هذه النظرية ،أنظر أشرف وفا ، ص (٦٩-٧٠).

(٢)حكم معروض في .Jean-Sylvester Barge , La Protection International et Communitarian Due Druid d, auteur, P, 179 كذلك أنظر هذا الحكم في اشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص ١٣٤. هامش ، ١٥١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يراه مفيداً لتسويقه ونشره ، ولقد قامت الشركة الأمريكية المتنازل إليها بالتعديل فعلاً في الفيلم تعديلاً كبيراً مما أدى إلى تغيير كامل في محتواه وعلى إِثر ذلك قام المدعو (بيسيو لونيسكو) برفع دعوى أمام القضاء الفرنسي ، بهدف الحكم له بأن الفيلم قد تم تغيير محتواه بشكل أدى إلى إفساده، غير أن المحكمة الفرنسية (محكمة باريس) المرفوع إليها النزاع لم تستجب إلى هذا الطلب للمُدعي ، وقررت أن دعواه غير محقة لعدم توافر صفة المؤلف لديه طبقاً للقانون الروماني باعتباره هو قانون الدولة الأصلية التي تم نشر وإصدار الفيلم بها لأول مرة . إذ يقضي هذا القانون بثبوت صفة المؤلف حال الارتباط بعلاقة عمل وقيام المنتج للعمل بابتكاره أثناء تأدية وظيفته ، ليس لمن قام بالابتكار ، وإنما للأستوديو الذي يؤدي هو العمل لمصلحته.

هذا وتؤيد محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الحديثة لا سيما حكمها في (٧ إبريل ١٩٩٨)، تطبيق قانون دولة العمل الأصلي [١] ،ويؤكد هذا التطبيق القضائي على أمرين :

الأول : تطبيق القضاء الفرنسي لقانون الدولة الأصلية العمل على مسألة مدى توافر صفة المؤلف في الشخص.

الثاني : إن قانون الدولة الأصلية للعمل ، هو قانون الدولة التي تم نشر المصنف بها لأول مرة .

---

(١) أنظر ما سبق ،ص (٤٤) من هذه الأطروحة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً:-تطبيق قانون بلد الأصل على مسألة وجود حق المؤلف

ينبغي في البداية ، الإشارة إلى ضرورة عدم الخلط بين تطبيق قانون بلد الأصل على حق المؤلف ذاتـه (والمقصود أن المؤلف يتمتع أو لا يتمتع بالحماية) ،وتطبيق قانون بلد الأصل على عقد استغلال هذا الحق من الناحية المالية والتجارية (كعقد نشر مصنف معين) ذلك أن الحق موجود من مجرد الابتكار . فالشخص الذي يبتكر أثراً أدبياً أو فنياً يتولد له حق عليه من مجرد خلق أو إنشاء الأثر ودون حاجة لنشره ، فالحق يوجد ولو لم يُنشر . أما عقد الاستغلال فيرد على استخدام المؤلف لحقوقه الادبية والمادية على المصنف بنشره.

ولقد تضمنت العديد من الأحكام القضائية الوطنية في مجال حق المؤلف ، الأخذ بقانون الدولة الأصلية ، وذلك للتحقيق من تمتع العمل الذهني بالحماية من عدمه ،ومن التطبيقات القضائية الحكم الصادر من محكمة استئناف (باريس)، بما عُرف بقضية (الستار الحديدي) ، حيث ذهبت محكمة باريس إلى تطبيق قانون بلد الأصل على وجود حق المؤلف مقررتاً أن تحديد القانون الواجب التطبيق على العمل الذهني للتأكد من توافر الحماية له (أي التحقق من وجود حق المؤلف) ، يخضع لقانون الدولة الأصلية التي تم النشر بها وهو القانون (السوفييتي) ، في هذه القضية [1] .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- عرض صور خاصة للنشر.

الصورة الأولى:-

الأعمال الذهنية التي يتم نشرها بواسطة محطة الأقمار الصناعية المتواجدة على أراضي دولة معينة نحو دولة أو دولاً أخرى.

تمهيـــد:-

يقصد بالبث التلفزيوني أو الاتصال بالناس عن طريق القمر الاصطناعي ، بأنها عملية تقديم الشارات التي تحمل البرمجة إلى أن يتم استلامها من قبل الناس بسلسلة اتصال غير منقطعة وتؤدي إلى القمر الصناعي ومرة أخرى إلى الأسفل ، باتجاه الأرض تحت سيطرة ومسؤولية المنظمة التي تقوم بالبث[1].

ولا خلاف على أنه لا يجوز لمحطة الأقمار الصناعية المتواجدة في دولة ما أن تبُث أي عمل ذهني ألاّ بعد الحصول على أذن صريح من مؤلفه مع منحه بالطبع المقابل المادي أو ما يقضي به الاتفاق فيما بينهما ، وإلا أعُتبر ذلك عملاً غير مشروع مستوجباً للمسؤولية ، وهذا ما أكد عليه القانون الاتفاقي حتى من قبل ظهور هذه الوسيلة من وسائل النشر والأعلام الحديثة.

ويثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق في حال أن البث يحدث في الدولة التي تنطلق منها الإشارة من المحطة الأرضية نحو القمر الصناعي فهل البث يحدث في الدولة التي تنطلق منها الإشارة من المحطة الأرضية نحو القمر الصناعي ، أم يحدث في الدولة التي يتم فيها استقبال الإشارة من الأقمار الصناعية ؟

لقد تعددت الآراء في هذا المجال وذلك على النحو التالي : -

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الأول:-

تطبيق قانون الدولة مصدر الإرسال:-

ليس هناك مشكلة إذا وجد مكان استقبال العمل الذهني المعتدى عليه في ذات الدولة التـي توجد بها محطة الأقمار الصناعية . إذ يخضع الاعتداء على العمل الذهني في مثل هـذا

الفرض لقانون الدولة محل الاعتداء باعتبار أن كل عناصر الإسناد قد وقعت جميعها في دولة واحدة ، غير إن التساؤل يثور عن القانون الواجب تطبيقه حال اختلاف مكان الإرسال عن مكان الاستقبال بأن تواجد كل منهما في دولة مختلفة عن مكان تواجد الآخر أو تعددت دول الاستقبال ، فهل سيطبق في هذا الفرض ، قانون دولة الإرسال أم الاستقبال ؟.

وقد تبنت الجماعة الأوروبية في سبيل حلها لهذه المشكلة ، قرار يتعلق بتنسيق بعض القواعد الخاصة بحق المؤلف القابلة للتطبيق على نشر الأعمال الذهنية عِبر الأقمار الصناعية ، وهو القرار رقـــم (٩٣/٨٣) والصادر في ٢٧ سبتمبر ١٩٩٣، وتضمنت المادة الثانية منه النص على أن القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف في الفرض المشار إليه ، هو قانون الدولة المرسلة للعمل أي المتواجد بها محطة الأقمار الصناعية[١] .

وكذلك تنص المادة (٢/ب) من توجيهات (Directive)، اللجنة الأوروبية بشأن حق المؤلف والبث بالأقمار الصناعية الصادرة عام ١٩٩٣ ، (على تطبيق قانون الدولة التي بث منها الإرسال وتعتبره الأكثر تعلقاً بتلك الإشارات من بين البلاد التي تخترقها إشارات الأقمار الصناعية) [٢] . وقد انعكس أثر هذه التوجيهات على القانون البلجيكي المتعلق بحق المؤلف والصادر في ١٩٩٤/٦/٣٠ ، في المـادة (١/٤٩)وكذلك اتجه المشّرع الفرنسي إلى هذه النظرية حيث نصت المادة (٣/٢٧) من قانون حماية حق المؤلف الصادر عام ١٩٨٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتي بموجبها عُدِّلت المادة (٢/١٢٢و٣) من القانون الصادر في ١٩٥٧/٣/١١ بشأن حق المؤلف ، وقد جُمِعت هذه القوانين ضمن قانون أطلق عليه قانون الملكية الفكرية الفرنسية رقـــم (٥٩٧)لسنة ١٩٩٢[٣].

ويُعتبر هذا الحل في الواقع ، خروجاً على القاعدة العامة والتي تقضي بخضوع حق المؤلف

لقانون الدولة التي حدث بها الاعتداء ، ويرجع الخروج على القاعدة العامة في الفرض الماثل ، إلى الصعوبات العملية الناجمة عن القول بتطبيق قانون دولة الاستقبال ،بل وتزداد هذه الصعوبات لو تعددت دول الاستقبال ، على أن يقابل ذلك سهولة وبساطة تطبيق قانون الدولة المرسلة من الناحية العملية ، فضلاً عن تأييد هذا الحل من قِبل المنظمات العالمية.

الرأي الثاني:-

تطبيق قانون الدولة المستقبلة للبث:-

هذا الرأي اعتمد على معيار مكاني يتمثل بتطبيق قانون الدولة التي يتم فيها استقبال البث عِبرالموجات التي يبثها القمرالصناعي حاملاً المصنف الذي تم الاعتداء على حق صاحبه[١].

ولم يلاقي هذا الرأي رواجاً كبيراً حيث أن تطبيق قانون الدولة المستقبلة للبث يثير صعوبات كبيرة من الناحية العملية ، ويرجع ذلك إلى أنه في أغلب الحالات يتم بث العمل الذهني إلى دول عديدة في ذات الوقت ، وبطبيعة الحال فإن من يستقبل العمل الذهني سيتعدد بتعدد الدول التي تستقبل هذا العمل . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن محطة الأقمار الصناعية التي تبث العمل ستجد نفسها مضطرة إلى احترام قوانين كل الدول التي يتم بث العمل الذهني إليها إذا طبقنا قانون الدولة المستقبلة للعمل الذهني [٢] .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الثالث:-

حالة تعاصر البث في أكثر من دولة واحدة:-

وفي هذه الحالة يقع أول نشر للمصنف في آن واحد في اكثر من دولة واحدة وهذا يترتب عليه تزاحم اكثر من قانون لحكم هذه المصنفات بصفتها قانون بلد الأصل ولقد اختلف الفقه حول القانون الواجب التطبيق على هذه المصنفات حيث ذهب بعض الفقه إلى اعتماد مدة الحماية لتحديد القانون الواجب التطبيق على المصنف [١] ، حيث ذهب أصحاب هذا الرأي للقول انه إذا وقع النشر الأول في اكثر من دولة ، فالقانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يقرر قانونها المدة الأقصر لحماية حق المؤلف ، وهذه ما نصت عليه اتفاقية (بيرن) ، في المادة (٤/٥/أ) حيث نصت على انه تعتبر دولة المنشأ : (أ- بالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة في إحدى دول الاتحاد ، .....وفي حالة المصنفات التي تنشر في آن واحد في عدد من دول الاتحاد التي تمنح مدداً مختلفة للحماية ، الدولة التي يمنح تشريعها مدة الحماية الأقصر)،وهذا الرأي لم يوفق في طرحة وذلك للأسباب التالية:-

١- هذا الرأي من شأنه أن يفرض على القاضي المعروض أمامه النزاع أن يقوم بأجراء مقارنة بين قوانين الدولة التي تم بها أول نشر والتعرف على أحكام هذه القوانين حتى يتمكن من اختيار القانون الذي يقرر حماية اقصر من غيره من القوانين ويطبقه ، وهذا أمر غير منطقي[٢].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- هذا الرأي يتنافى مع وظيفة قاعدة التنازع ، التي يربط بشكل مجرد بين العلاقة محل النزاع وقانون دولة معينة بغض النظر عن مضمون أحكامه [٣] .

في حين ذهب جانب آخر من الفقه [٤]،إلى تطبيق قانون البلد الذي تم فيها النشر الرأسي للمصنف ، ولكن يثور التساؤل عن المقصود ببلد النشر الرئيسي للمصنف ،ولقد تعددت الضوابط التي طُرحت في تحديد بلد النشر الرئيسي للمصنف ، حيث ذهب البعض إلى القول أن بلد النشر الرئيسي هو البلد الذي تم النشر فيها قبل تمام النشر في الدول الأخرى [٥]،هذا الرأي واجهة انتقادات لأنه أحياناً يكون النشر قد تم في الوقت ذاته في اكثر من دولة ، وهذا الأمر يستبعد وجود دولة تم بها النشر قبل غيرها.

في حين ذهب رأي آخر من الفقه [١] ، إلى القول أن بلد النشر الرئيسي هو البلد الذي تم به نشر العدد الأكبر من المصنفات وفي حالة وجود عدد من الدول متساوية في كمية نشر المصنف ، يطبق قانون البلد التي يقيم بها المؤلف ، هذا الرأي وجه إليه انتقاد لأنه قد يكون صاحب المؤلف لا يقيم في إحدى دول النشر . وذهب رأي آخر [٢]،إلى تطبيق قانون البلد التي كان لنشر المصنف بها أهمية وصدى اكثر من غيرها . وهذا الرأي وُجه إليه انتقاد حيث انه لم يوضّح المقصود بأهمية النشر ويؤدي إلى الوقوع في حلقة مفرغة.

---

(١)أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، ص (١٠١٦) وما بعدها .

(٢)إبراهيم أحمد إبراهيم ، الحماية الدولية لحق المؤلف ، ،ص(٢٢٩).

(٣)لمزيد من التفصيل أنظر ، أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع ، ص (١٠١٦) هامش (١٥) .

(٤)أنظر BATIFFOL AND LAGARDEجزء ثان ، ص (١٨١) . نقلا عن ، أحمد عبد الكريم سلامه،علم قاعدة تنازع القوانين ،ص (١٠١٦).

(٥)محمد السيد عرفة ، القانون الدولي الخاص ، (التنازع الدولي للقوانين) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ة(٣٩٥) وما بعدها . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا :محمد عرفة ، التنازع الدولي للقوانين .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حين ذهب رأى أخير من الفقه [٣]،إلى تطبيق قانون بلد النشر الذي تم بلغة المؤلف ، وهذا هو الرأي الراجح ، ففي حالة تعدد بلد أول نشر يُنظر إلى اللغة التي تم نشر المصنف بها ، وفي حالة تعددها فيُعتبر النشر الذي تم بلغة المؤلف هو النشر الرئيسي لتحديد بلد الأصل.

فمثلا" إذا تم أول نشر للمصنف في الأردن وكان باللغة العربية ، ثم تم أول نشر أيضاً للمصنف ذاته باللغة الإنجليزية في لندن وبالغة الفرنسية في فرنسا هنا لا تعد الأردن وبريطانيا وفرنسا مكان أول نشر للمصنف ، لأنه حسب هذا الرأي يعتبر المصنف الذي نُشر بالعربية هو بلد أول نشر لأنه تم بلغة المؤلف إذا كان مؤلفه عربياً.

الصورة الثانية للنشر :-

الأعمال الذهنية المنشورة بواسطة الحاسب الآلي:-

تمهيـــد:-

أشرت فيما يتعلق بالأقمار الصناعية ، أنه لا يوجد صعوبة معينة فيما يتعلق بتحديد القانــون

ولكن تثور المشكلة في حال نشر العمل الذهني عِبر شبكة الحاسب الآلي [١].إذ يتضمن النشر بهذه الوسيلة من وسائل النشر الحديثة ،اختفاء النسخ المادية للمصنف

---

(١)أحمد عبد الكريم سلامه ،علم قاعدة تنازع القوانين ،ص (١٠١٦).

(٢)محمد عرفة ، التنازع الدولي للقوانين ، ص (٣٩٥) .

(٣)إبراهيم احمد إبراهيم ، الحماية الدولية لحق المؤلف ، ص (٢٣١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك بالطبع ما لم يكن المؤلف قد قرر استخدام حق النسخ بوضع عملة الذهني في قالب مادي يُنشر للجمهور في الأسواق . وتثور الصعوبة في هذا الفرض ، لأن المؤلف لا يستطيع السيطرة على عملة الذهني ، باعتبار أن كل مشترك في الشبكة يمكنه الاستفادة من المصنف ، ويكون جمهور المشتركين هم الذين يتحكمون في عدد نسخ المصنـــف (غير المادية)،وليس المؤلف.

وتقع مشكلة تنازع القوانين في مثل هذه الحالات ، لا سيما إذا كان مُقدّم الخدمة الذي ينقل العمل الذهني عِبر الشبكة متواجد في دولة تختلف عن تلك التي يكون فيها المستفيد أو المستعمل أو المستقبل لها. فلو فرضنا أن شخصاً استقبل عملاً ذهنياً معيناً على الحاسب الآلي الخاص به وقام بتخزينه في جهازه وادخل عليه تعديلات معينة ثم نسبه لنفسه ، فإن ذلك يشكل دون شك اعتداء على حق المؤلف الأصلي المتواجد جهازه في دولة أخرى ، ويثور التساؤل في مثل هذا الفرض ، عن القانون الواجب التطبيق ، هل هو قانون الدولة الأصلية للعمل الذهني (دولة الإرسال)،أم قانون الدولة المستقبلة ؟

ومما يصعّب الإجابة على هذا التساؤل أن هناك صعوبة أصلاً في تحديد العنصر الأجنبي في العلاقة ، وذلك لعدم إمكان تحديد مكان التواجد الفعلي للمستفيدين من " الإنترنت" مما يجعل مشكلة القانون الواجب التطبيق في هذا الفرض اكثر تعقيداً.

---

(١) Schonning (P) , Loe applicaple aux transmissions en ligne transnationales , Roveue int, du droit dm auteurm no 170, 1996, P, 36. وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : Schonning (P) , Loe applicaple aux transmissions en ligne transnationales

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد اقترح البعض [1]حل التنازع في هذا الفرض ، بالقياس على الأعمال المنشورة غبر الأقمار الصناعية وتطبيق الحل الذي تبنته الجماعة الأوروبية بأعمال قانون الدولة الأصلية للعمل الذهني ، والتي تم من خلالها بثه عبر القمر الصناعي ، أي تطبيق قانون الدولة المتواجد بها الحاسب الذي أرسل منها العمل عبر القمر الصناعي ، أي تطبيق قانون الدولة المتواجد بها الحاسب الذي أرسل منها العمل عبر شبكة " الحاسب الآلي " إلا إذا كانت الحماية المقررة في هذه الدولة اقل من تلك المعتاد توفيرها للمؤلف وفقاً للمعايير المعمول بها في قوانين الدولة الأوروبية ، حيث يتعين تطبيق قانون الدولة المستقبلة.

غير أن هذا الاقتراح قد تعرّض للنقد من جانب البعض ، باعتبار أن القياس على البث بالأقمار الصناعية لا يصلح بالنسبة للأعمال التي تنشر عِبر الحاسب الآلي . إذ أن العمل الذهني الذي ينشر عِبر هذه الوسيلة الأخيرة ، لا ينقل في ذات الوقت إلى كل المستفيدين منه وإنما في أوقات مختلفة بحيث يعتبر كل نقل لذات العمل هو عملية قائمة بحد ذاتها . فمن ينقل العمل أو الأعمال الذهنية المعتدى على حق مؤلفيها إلى جهاز حاسوبه الخاص به ، هو الذي يتحكم في تحديد وقت النقل طالما انه مشترك في الشبكة المتواجد عليها العمل. كما أن دور الجمهور فيما يتعلق بالبث عِبر الأقمار هو دور سلبي باعتبار المستقبل للعمل يتلقى العمل الذهني تلقائياً ، أما فيما يتعلق بالحاسب فدور المستفيد هو دور إيجابي لأن نقل العمل إلى حاسوبه الخاص لا يتم إلاّ بناءا" على طلبة هو . ويبرر ذلك ضرورة التفرقة بين القانون الواجب التطبيق على ما يُنشر عِبر الأقمار وما يُنشر بواسطة الحاسب الآلي . فما هو القانون الذي يمكن تطبيقه على ما يُنشر بواسطة الحاسب الآلي . إذا ما كان قرار الجماعة الأوروبية الخاص بالبث عِبر الأقمار ، لا يصلح؟ الأمر محل خلاف في الفقه ولا يوجد بشأن الحلول الفقهية المقترحة أي إجماع في هذا المجال .

---

(١)لمزيد من التفصيل حول هذا الرأي ، أنظر ، أشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص (١٧٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذ يرى البعض تطبيق ما ورد في مشروع القانون الأمريكي الخاص بالنقل عِبر الحاسب الآلي في الولايات المتحدة الأمريكية ، أي تطبيق قانون الدولة المستقبلة للعمل الذهني بواسطة الحاسب الآلي ، ويذهب آخرون إلى أن الحل الأمثل هو ترك الخيار للمؤلف ، بين قانون الدولة الأصلية (أي دولة الإرسال) ،وبين قانون الدولة المستقبلة للعمل ، لكونه الأكثر رعاية للجانب المعنوي لحق المؤلف والذي يتجاهله المشروع الأمريكي [١].

(ب) البند الثاني :- إذا كان العمل الأدبي لم يتم نشره فعلاً:-
(فرضية وجود مصنفات غير منشورة)

وهذه ا لحالة أثارت إشكالية بالنسبة لقانون بلد أول نشر وما هو القانون المطبّق على مثل هذه المصنفات ؟

الأمر محل خلاف في الفقه إذ ذهب جانب من الفقه إلى تطبيق قانون البلد التي وقع بها فعل الاعتداء على المصنفات غير المنشورة [٢]، في حين ذهب الرأي الغالب من الفقه إلى أن المُراد بالدولة الأصلية للعمل في هذا الفرض هو الدولة التي يحمل المؤلف جنسيتها ، ويؤسس الأخذ بقانون الجنسية من وجهة نظر الفقه الغالب ، على أن حق المؤلف يُعتبر قبل النشر لصيق بشخص ، لذا فمن الطبيعي الاعتداد بالقانون الشخصي لمؤلف العمل الذي لم يُنشر بعد إذا ما وقع اعتداء على حقوقه [٣].

فتطبيق القانون الشخصي للمؤلف هو الأكثر ملائمة لحكم المصنفات غير المنشورة وذلك على أساس أن للمؤلف حق أبوةٍ على إنتاجه الفكري وهذا ينعكس على القانون الواجب التطبيق على هذا الإنتاج ، ونظراً إلى أن حماية الحق الفكري تمثل حماية لشخص المؤلف نفسه فقد ذهـب

---

(١)حول مزيد من التفاصيل بشأن هذا الخلاف ، المشار أليه في المتن ، انظر اشرف وفا، تنازع القوانين ، ص (١٧٤).

(٢) jean– Sylvester Barge المرجع السابق ـ ص (٢٠٠).

(٣)أنظر، أشرف وفا، تنازع القوانين ، ص (١٣١)،وكذلك أحمد عبد الكريم سلامه ،علم قاعدة التنازع ، ص (١٠١٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنصار هذا الرأي إلى تطبيق القانون الشخصي على المصنف حتى الغير منشور، وهذا ما ذهب إليه بوضوح مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي لعام ١٩٥٤،في المادة (٢/٨٢)،حين نص على أن (تخضع حقوق الملكية الأدبية والفنية لقانون بلد أول نشر للمصنف ، فإذا لم يحصل النشر فطبقاً لقانون جنسية المؤلف) ، وكذلك يُعد المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تطبيقاً لهذا الاتجاه ، حيث نص على أن (يسري على حق المؤلف قانون الدولة التي نُشر فيها المصنف لأول مرة ، فإذا لم يكن المصنف قد نشر فيسري قانون جنسية المؤلف)[١].

ولقد قوبل هذا الرأي بمجموعة من الانتقادات وهي على النحو التالي:-

(١) هناك صعوبة في تطبيق قانون الشخصي للمؤلف (جنسية المؤلف) حيث تظهر احتمالية تعدد جنسية المؤلف أو انعدامها أو تغييرها فيثور التساؤل في هذه الحالات عن القانون الواجب التطبيق ؟

(٢) والصعوبة الأخرى التي تثور في حالة تطبيق قانون الجنسية هو أنه إذا نُشر المصنف في دولة أخرى غير دولة جنسية المؤلف بعد أن مضت فترة طويلة على عدم نشره،وطبقت خلالها قانون جنسية المؤلف ففي هذه الحالة تفقد نظرية قانون بلد الأصل وقانون بلد أول نشر مضمونها ويؤدي للوقوع في حلقة مفرغة.

ويمكن الرد على هذه الانتقادات بالقول إن تغيُر الجنسية أو فقدانها أو تعددها أصبحت أموراً مألوفة في الفكر القانوني ، وهذه المشكلة رُغم أهميتها ليست بالصعوبة بالمقارنة بالمشاكل الأخرى التي تثور في ساحة تنازع القوانين ، ومع ذلك أمكن الوصول للحلول القانونية الناجعة لها ، ففي حالة تعدد الجنسية أي إذا ظهر أن للمؤلِف المراد تحديد قانون

جنسيته له اكثر من جنسية ، فيتم تعيين قانونه الشخصي على النحو التالي [١]:-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا كانت جنسية دولة القاضي المرفوع أمامه النزاع إحدى الجنسيات المتعددة فالعبرة هنا بجنسية بلد القاضي ، إذ يلزم تغليبها واعتبار الشخص المراد تحديد قانون جنسيته ، بأنه من جنسية دولة القاضي ، ومن ثم إعطاء الاختصاص لقانون هذه الجنسية[٢].

أما إذا كان الجنسيات المتعددة أجنبية جميعها، ولم تكن من بينها جنسية القاضي المرفوع أمامه النزاع ، فالراجح تطبيق جنسية المؤلف ، التي يرتبط بها أقوى ارتباط ، أي الجنسية الفعلية، مثل دولة يقيم بها أو يمارس نشاطه بها ، عندها يغلب القاضي هذه الجنسيات ، وقد أثر المشرع الأردني أن يترك للقضاء حق تعيين القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذي ثبتت لهم جنسيات متعدده في وقت واحد ولم تكن الجنسية الأردنية من بينها كما ورد في الماده (٢٦)مدني على أن (تعين المحكمة القانون الواجب التطبيق في حالة مجهولي الجنسية والذين تثبت لهم جنسيات متعدده في وقت واحد).

وبالطبع يتحتم على القاضي الأردني تعيين القانون الواجب التطبيق أن يحدد أولاً انتماء متعدد الجنسيات الى احدى هذه الجنسيات ، ويتم هذا وبالاستعانه بفكرة الجنسية الفعليه ، ويعزز هذا الرأي ما سيتخلص من الأعمال التحضيرية للقانون المصري ، والذي هو في الواقع المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني ، أي كون المؤلف لا يتمتع بأي جنسية من الجنسيات ، يميل الرأي الغالب إلى إعطاء الاختصاص إلى قانون الموطن ، فإذا لم يكن له موطن فلقانون محل إقامته فإذا كان مجهول الإقامة فلقانون القاضي الناظر بالنزاع [٣].

---

(١) حسن الهداوي ،القانون الدولي الخاص ،ص (٨٦ ، ٨٧) .

(٢)انظرالمادة (٢٦)من القانون المدني الأردني حيث تنص على (....على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد الجنسية الأردنية وجنسية دولة أجنبية أخري فان القانون الأردني هو الذي يجب تطبيقه)،وكذلك انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج١،ص(٣١٠).

(٣)لمزيد من التفصيل انظر ، حسن الهداوي ، تنازع القوانين ، ص (٨٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في حالة تغيير الجنسية فهل يطبق القانون القديم أم الجديد(١) ؟
فلقد اختلفت التشريعات في هذا الشأن وجائت احكامها بحلول مختلفة وهذا ما سنأتي على ذكره في بحث التنازع المتغير وموقف المشرع الأردني لحل هذا التنازع بتعيين القانون الواجب التطبيق مع ضبط الوقت وهذا ما سنأتي على ذكره في حينه.

المطلب الثاني : نظرية قانون الدولة المطلوب تقرير الحمايه بها

إلى جانب أنصار نظرية تطبيق قانون بلد الأصل ذهب جانب حديث من الفقه إلى إعمال قانون بلد طلب الحماية ، لحل مشكلة تنازع القوانين ، باعتبار أن قانون بلد طلب الحماية هو القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف عند نشوء التنازع ،وفي هذا المطلب سوف أتطرق أولاً إلى عرض موجز لهذه النظرية وذلك في الفرع الأول ، ، ثم أتطرق إلى موقف التشريع والقضاء من هذه النظرية وذلك في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي :-

الفرع الأول : عرض موجز لنظرية قانون الطولة المطلوب تقرير الحماية بها

ذهب جانب كبير من الفقه ، على وجوب تطبيق قانون بلد طلب الحماية على حق المؤلف ، باعتبار أن نظرية قانون بلد طلب الحماية ، تُعد أنسب النظريات التي تحكم حقوق المؤلف، وقد اتبع بصوره عامه منذ زمن طويل في كثير من الدول وطبقته محاكم كثيره بصورة تلقائية قبل ظهور نظرية التكييف. وقد أقرت هذا النظام بعض المؤتمرات والمعاهدات الدولية (كإتفاقية لاهاي) سنة ١٩٢٥، وأخذ به في التشريعات الحديثة كالقانون المدني الأردني ، نظراً لأن تطبيق هذهِ النظرية يتفق ومبدأ اقليمة القانون بحيث لا يمتدأ اثر القانون إلى خارج حدود الدولة

---

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر عبد الكريم محسن عواد ابو دلو، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، ص٢٨ وما يليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التي وقع عليها الاعتداء على حق المؤلف كما أن الانتقادات العديده التي جوبهت لها نظرية بل الأصل قد دفع بالمنتقدين الى تبني هذهِ النظرية كحل أسلم من شأنه ان يتفق مع التوجه الوطني والدولي الغالب بتطبيق هذهِ النظرية وتغليبها على نظرية بلد الحمايه كما أن تطبيق قانون بلد الحماية على حقوق المؤلف يتفق وطبيعة هذه الحقوق كون هذه الحقوق بطبيعتها حقوق عينية معنوية ، تتخطى حدود الدول ،والقول بوجود مكان ترتكز فيه هذه الحقوق أمر افتراضي ، فالمحل في حقوق المؤلف محل معنوي ليس له مقر مادي ،وبالتالي تطبيق قانون بلد الحماية ، يعتبر مركز لمثل هذه الحقوق ومقراً لها ، وبذلك يكون هو القانون الواجب التطبيق ، كما أن تطبيق قانون بلد الحماية هو غالباً ما يكون البلد الذي تم به الاعتداء على هذا الحق ، وبالتالي فان تطبيق قانون بلد الحماية التي وقع بها الاعتداء على حق المؤلف من شأنه أن يسهّل على القضاء الفصل بهذه القضايا بالسرعة الممكنة ، ودون حاجة للاطلاع على قوانين أجنبية والتعرّف عليها لأن المحاكم في هذه الحالة سوف تطبّق قوانينها الوطنية دائما ، كما أن تطبيق قانون بلد طلب الحماية من شأنه أن يجنبها العديد من الانتقادات التي تعتري قانون بلد الأصل ،ومنها وضع معيار محدد لمثل هذه الحقوق وهذا أمر صعب بالنظر إلى التطور التقني وتطور شبكة المعلوماتية ، كما أن تطبيق قانون بلد الحماية يتفق مع التوجه الوطني والدولي الغالب بتطبيق هذا القانون ، وتغليبه على قانون بلد الأصل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : موقف التشريع والقضاء من النظرية

لقد لقيت هذه النظرية ترحيباً واسعاً ، حيث تبنت غالبية النُظم القانونية الوطنية فضلاً على المستوى الدولي هذه النظرية، واعتبرت قانون بلد الحماية هو القانون الواجب التطبيق لحكم حقوق المؤلف ، فعلى المستوى الداخلي وجدت القوانين في هذا القانون الحل الذي ينشد نظراً للطبيعة التي تتمتع بها حقوق الملكية الفكرية لأن هذا القانون ينطلق أساساً من فكرة الإقليمية ومن أمثلة ذلك نص المادة (١/١١٠) الحادي عشر من القانون المدني الأردني حيث نصت على أن (القانون المدني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذهِ العلاقات في قضية تنازع في القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها ومنها أيضاً الفقرة الأولى من الماده السابعه عشر من القانون العراقي ، والماده (١١) من القانون المدني السوري والماده (١٠) من القانون المدني المصري والماده (١٠) من القانون المدني الليبي). أما على المستوى الدولي فقد تبنت مختلف اتفاقيات الملكية الفكرية هذه النظرية واعتبرت قانون بلد طلب الحماية واجب التطبيق لحكم حق المؤلف وقد أقرت هذا النظام بعض المؤتمرات والمعاهدات الدوليه (اتفاقية لاهاي لحماية حقوق الملكية الأدبية والفنيه). أما موقف القضاء من نظرية قانون بلد طلب الحماية فلقد كانت أحكام القضاء مؤيدة لهذه النظرية ، حيث حكمت محكمة باريس بتاريخ ٢٩ مارس ١٩٧٩ التي تتعلق بدعوى التزوير المرفوعه من شركة حقوق الملكية الفنيه ضد احدى دور النشر الفرنسية ، وقد طبقت محكمة باريس القانون الفرنسي على أساس أن أفعال التزوير قد ارتكبت على الأراضي الفرنسية كذلك الحكم الصادر عن محكمة باريس بتاريخ ٢٩ مايو ١٩٩٠ في قضية Magritte قررت المحكمة تطبيق القانون الفرنسي على فعل الإعتداء على حق المؤلف الذي وقع في فرنسا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيق القانون الإيطالي على أفعال الإعتداء التي حدثت في إيطاليا على ذلك الحق وقد ثار النزاع بسبب طبع إحدى اللوحات على بعض الملابس في إيطاليا ، ثم تم توريد هذهِ الملابس وبيعها في فرنسا (١).

المطلب الثالث : النظرية المزدوجة

تمهيد:-

على ضوء الخلاف الفقهي حول القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وانقسام الفقه حول هذا القانون إلى اتجاهين ،أحدهما ينادي بتطبيق قانون بلد الحماية، والآخر ينادي بتطبيق قانون بلد الأصل،ولكل منهما سلبياته وإيجابياته ، فقد ظهر اتجاه ثالث من الفقه ينادي بالمزج بين قانون بلد الحماية وقانون بلد الأصل وتحديد نطاق تطبيق كل منهما وهذا ما سيتم بحثه في هذا المطلب حيث سأقسمه إلى ثلاث فروع ، سأتناول في الفرع الأول عرض موجز للنظرية المزدوجة ،ثم سأتناول في الفرع الثاني تقدير هذه النظرية ، وذلك على النحو التالي :-

الفرع الأول : عرض النظرية المزدوجة

نتيجة للانتقادات التي سادت الاتجاهين السابقين ذهب أنصار هذه النظرية إلى الأخذ بكل من قانون بلد الأصل وقانون بلد الحماية ، حيث ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن قانون بلد الحماية وحده لا يكفي لحكم النظام القانوني للحق الفكري ، كما أن قانون بلد الأصل لا يكفي

---

(١)لمزيد من التفصيل،انظر قرار محكمة (باريس الفرنسية) المشار أليه في (Jean Sylvester Barge , la prptection international) مرجع سابق ، ص (٢١٩) ، و انظر خلافاً لذلك ، ما يراه البعض من تطبيق قانون الدولة التي وقع بها أول فعل اعتداء على حق المؤلف ،والنقد الموجه إليه ، مشار إله في ، اشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص (١٦٦-١٦٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحده لحكم هذا الحق ، ولكل من القانونين سلبياته وإيجابياته ، حيث يُعتبر كُل من القانونين مكملاً للآخر ،والأخذ بإحدى النظريتين لا يعني عدم تطبيق النظرية الأخرى ، ولذلك يصعب أن يتم إغفال الرابطة الوثيقة بين قانون بلد الأصل وقانون بلد الحماية ، حيث وإن كان قانون بلد الحماية هو القانون الأنسب لحماية الحق الفكري ، فقد تأسست هذهِ المدرسة في فرنسا في نهاية القرن التاسع عشر ، وانشأها الفقيه بيليه ، الذي يرفض أن يجعل من شخصية أو من اقليمية قاعدة لحل التنازع.

يرى بيليه ان حل التنازع يتم عن طريق الكشف عن الغرض الإجتماعي الذي يهدف اليه القانون ، فلكل قانون غرض اجتماعي يرمي الى تحقيقه وهو حماية الفرد او المجتمع.

ويتم التوصل الى تحقيق هدف القانون بتغليب احدى صفتيه (الاستمراريه والعموم).

تقضي استمرارية القانون بأن يطبق القانون من أول نشره الى حين إلغائه فالقانون الذي شرع لحماية القاصرين مثلاً يسرى عليهم منذ ميلادهم إلى حين بلوغهم سن الرشد وهو يطبق عليهم إينما كانوا حتى لو كانوا في الخارج.

وتفرض صفة العموم للقانون بتطبيقه من الوجهة الدولية بهاتين الصفتين – العموم والاستمرار – صفة العموم لقانون البلد الذي حل فيه وصفة الاستمرار لقانون جنسيته فإذا كان أحد الأشخاص وهو في سن التاسعة عشر من عمره يعتبر رشيداً وفقاً لقانون جنسيته فأنه اذا ما حل في بلد يعتبر قانونه سن الرشد احدى وعشرين سنة فأنه والحالة هذهِ سيعتبر بالغاً سن الرشد وغير بالغ سن الرشد في الوقت ذاته ولا بد من التضحية بأحدى الصفتين أما صفة العموم لقانون البلد الذي تواجد فيه أو صفة الاستمرار لقانون جنسيته ، ولكن كيف تتم هذهِ التضحية؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يدعو بيليه الى التمسك بالغرض من القانون ، فإذا كان هدف القانون الحماية الفردية او العائلية فيقتضي تغليب صفة الاستمرار بتطبيق القانون الشخصي ، أما اذا كان الهدف من القانون هو

حماية المجتمع فلا يتحقق هذا الهدف الا بتغليب صفة الاستمرار ويتم ذلك بتطبيق القانون المحلي على جميع العلاقات القانونية داخل الدولة.

وقد لا يكون من السهل تعيين من أراد القانون حمايته مباشرة ، فنلجأ عندئذ لوسيلة تقوم على معرفة من يضره عدم تطبيق القانون اكثر من غيره ، الفرد أو المجتمع ، ففي القوانين العقارية مثلاً إذا لم يكنتطبيقها عاماً فإن المجموع هو الذي يضار بفقدان نظام عقاري عام في كل انحاء البلاد وحينئذٍ يجب أن تكون هذه القوانين اقليمية وتفضل صفة العموم على صفة الاستمرار للقوانين الأجنبية.

ويضيف انصار هذهِ النظرية إلى ذلك بأن المحكمة المرفوع أمامها النزاع يلزمها لحل هذا النزاع أن تمر بمرحلتين ، المرحلة الأولى تقوم فيها بعملية تكييف العلاقة القانونية وهذا من اختصاص القانون الوطني والمرحلة الثانية تقوم فيها بعملية الاسناد اي تختار وتفضل احد القوانين المتنازعه اذا ما تظهر انه اكثر ملائمة والهدف الاجتماعي الذي استخلصته.

الحقوق المكتسبة:

عكفت نظرية بيليه على معرفة القانون الذي يحكم الحقوق التي التي هي في طريق التكوين ، أما الحقوق المكتسبة فعلاً فلا تثير – بمقتضى هذه النظرية – تنازعاً بين القوانين ويجب احترامها في الدول الاخرى ما دامت قد نشأت صحيحة وفقاً للدولة التي تم اكتسابها فيها ، كما لو تزوج مسلمان في بلدهما وفقاً للشريعة الإسلامية أمكن لهما الاحتجاج بآثار الزواج في بلد آخر بصرف النظر عن شروط

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صحة الزواج في قانون هذا البلد أما إذا نشأ الحق وفي أصله عنصر أجنبي وأريد الاحتجاج به في دولة غير التي نشأ فيها ، فيجب لاحترام هذا الحق أن يكون قد ولد صحيحاً وفقاً للقانون المختص الذي تحدده قواعد الاسناد في الدوله التي يراد الاحتجاج بها بآثار هذا الحق.

ويقيد بيليه الاحتجاج بالحق المكتسب بقيدين:

١- ان يكون الحق المراد التمسك به معترفاً به في قانون الدولة التي يراد التمسك بالحق فيها ، كحق الملكية الأدبية الذي نشأ في دولة ما ، لا يمكن التمسك به في دولة لا تنظم هذا الحق.

٢- أن لا يكون الحق مخالفاً للنظام العام في الدولة التي يراد التمسك بآثار الحق فيها.

الفرع الثاني : تقدير النظرية المزدوجة

واجهت هذه النظرية عدد من الانتقادات يمكن إجمالها بما يلي:-

١- ان هذه النظرية اخرجت فكرة الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة من موضوع التنازع ، في حين ان المسألة لا تعدو ان تكون مسألة تنازع قوانين لأن المسك بالحق يستلزم ان يكون قد ورد صحيحاً وفقاً للقانون الخاص.

٢- إن تطبيق هذه النظرية لا يتفق مع مصلحة المؤلفين والمبدعين لأنه يؤدي إلى تطبيق القواعد الأشد في كل من قانون بلد الأصل وقانون بلد الحماية.

٣- ان هذه النظرية توقعنا في صعوبة معرفة اذا كان القانون مستمراً أو عاماً كما هو الحال عند التنازع الخاص بالجنسية في حال تعدد جنسيات المؤلف.

٤- صعوبة معرفة الغرض الاجتماعي من القانون ، فأكثر القوانين ان لم تكن كلها تهدف إلى منفعة المجتمع وحده فانها تهدف الى تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع في وقت واحد ومن ثم الصعوبه بما كان تمييز بعضها عن بعض والقول بأن هذهِ غرضها حماية المجتمع وتلك هدفها حماية الفرد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : الاتجاه الراجح حول القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف

تمهيـد:-

لقد سبق لي القول أنه يوجد هناك أكثر من نظرية لتحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ، سوف أبين في هذا المبحث رأيي الشخصي كباحث بهذا الخصوص، وذلك في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني فسوف أتناول فيه الأدلة الواقعية التي تؤيد تطبيق قانون بلد الحماية على حقوق الملكية الفكرية ، (باعتبار أن نظرية بلد طلب الحماية هي الأرجح).

المطلب الأول : تقدير النظريات التي ظهرت حول القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف

بالرجوع إلى النظريات الثلاث سابقة الذكر ، فأنني أرجّح نظرية تطبيق قانون بلد الحماية على حق المؤلف ، وذلك من خلال المبررات المؤيدة للأخذ بهذه النظرية والتي سلف ذكرها،فتطبيق قانون بلد الأصل من شأنه أن يؤدي للوقوع في حلقة مفرغة بالنسبة للحقوق التي لم يتم نشرها بعد، والحقوق التي تم نشرها وخاصة فيما يتعلق بالحقوق المكتسبة ، وكذلك فان هناك كثير من الاستثناءات التي تخرج عن النظرية وهي تطغي من الاصل وبالتالي فلا يوجد ما يدعو للقول بأنها استثناءات والافضل ان تعود الى قواعد عامه.

وكذلك بالنسبة لنظريةقانون بلد طلب الحماية فانها لم تأتي بجديد وهي تدعم فكرة اعطاء الاختصاص في التكييف لقانون القاضي وهي من الناحية العملية تؤدي الى عدم التيقن والتأكد من القانون الواجب التطبيق لعدم علم اطراف العلاقة المسبق بالقاعده الواجب الاتباع وما يترتب عن ذلك من اخلاء بالاستقرار المتطلب للمعاملات وبشكل واضح وهو يؤدي وحسب وجهة نظر الباحث الى عدم التعرف على وجه التأكيد من القانون الذي يحكم العلاقة القانونية منذ نشوؤها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حتى انتهائها ما دام لم يثر بشأن العلاقه القانونية اي نزاع أمام المحاكم وبالتالي تحديد القانون الواجب التطبيق لا يعرف الا بعد وقليل الوقوع وبالتالي فلا بد من التعرف على القانون الواجب التطبيق الذي ينظم العلاقة ويحكمها منذ ظهورها وحتى انتهائها وهذا ما لا يمكن توافره بتطبيق قانون بلد طلب الحمايه.

المطلب الثاني : رأي الباحث بالقانون الواجب التطبيق على حق المؤلف

نظراً للإنتقادات الموجهة لنظرية بلد الأصل والحماية فأنني ارى ان النظرية المزوديه هي الأنسب للتطبيق على حق المؤلف لما فيها من امتيازات كونها تعتبر النظرية الأولى التي تأخذ من ايجابيات كل من نظرية بلد الأصل وبلد الحماية وتتجنب السلبيات في كل منها وهي ترفض ان تجعل من شخصية القانون او من اقليمية القانون قاعده لحل التنازع وهي تهدف الى الكشف عن الغرض الاجتماعي الذي يهدف اليه القانون ، فلكل قانون غرض اجتماعي يرمي الى تحقيقه ، وهو حماية الفرد او المجتمع بأنه اذا كان هدف القانون الحماية الفردية والعائلية فيقتضي تغليب صفة الاستمرار بتطبيق القانون الشخصي (قانون بلد الأصل) ، اما اذا كان الهدف من القانون هو حماية المجتمع فلا يتحقق هذا الهدف الا بتغليب صفة العموم ويتم ذلك بتطبيق قانون بلد الحماية على جميع العلاقات القانونية داخل الدولة ، وبذلك يلزم لحل النزاع مرحلتين أولها تكييف العلاقة القانونية وهذا من اختصاص القانون الوطني وثانيها القيام بعملية الاسناد وتفضيل احد القوانين المتنازعة اذا ما كانت اكثر ملائمة والهدف الاجتماعي.

وبذلك ارى ان هذه النظرية هي الارجح بالتطبيق ورغم ان غالبية الدول والاتفاقيات الدولية اخذت بقانون بلد طلب الحماية وهذا ما سيكون مدار بحثنا في الفصول القادمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني : تطبيق قانون بلد طلب الحماية على حق المؤلف

تمهيد:-

بعد أن استقر الرأي فقهاً وقضاءاً، على تغليب نظرية قانون بلد الحماية ، باعتبارها النظرية الأنسب لحكم حق المؤلف. وبعد أن تم التطرق لهذه النظرية بشكل مُستفيض من الناحية النظرية في الفصل السابق ، فسوف أخصص هذا الفصل ، لدراسة تغيير قانون بلد الحمايه بأعتباره قانون القاضي أم قانون موقع المال وذلك لغايات تطبيق هذا القانون على حقوق المؤلف والرأي الراجح شأنها وذلك في مبحثين على النحو التالي:-

المبحث الأول:- تطبيق قانون دولة الحمايه بأعتباره قانون القاضي

المبحث الثاني:- تطبيق قانون دولة الحمايه بوصفه قانون موقع المال

المبحث الأول : تطبيق قانون دولة الحمايه بأعتباره قانون القاضي

من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي الخاص أن الاختصاص التشريعي مستقل عن الاختصاص القضائي ، وبعبارة أخرى فإن العقد الولاية للقاضي ينظر نزاع متعلق برابطة قانونية ما ليس من شأنه بالضرورة أن يكون قانون القاضي هو القانون الواجب التطبيق على تلك الرابطة ، ذلك أن تحديد القانون الواجب التطبيق أمر تحدده قواعد تنازع القوانين وليس قواعد الاختصاص القضائي ، ومن التعارف عليه أن قواعد الاسناد قد تشير بتطبيق قانون القاضي المعروض عليه النزاع وقد تشير على العكس من ذلك بتطبيق قانون أجنبي ، وعلى ذلك فأنه لا يمكن قبول المقولة التي تقضي بأن "من يختار القاضي يكون قد اختار القانون المطبق" ومع ذلك ، فإنه من الملاحظ أن الانفصال بين مسألة اختصاص القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبين القانون الواجب التطبيق إنما يكون بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الناحية الموضوعية ، أما بالنسبة للمسائل الإجرائية فإنها تخضع لقانون القاضي.

ومما لا شك فيه أن المبادئ العامة السابق ذكرها قابلة للانطباق في مجال حق المؤلف ، لذا لا يمكن قبول القول بأن قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها للعمل الذهني يجد أساسه في أنه قانون القاضي ، ذلك أن تلك المسألة لا تتعلق بالاختصاص القضائي وانما بالاختصاص التشريعي.

ومن المناسب أن نقرر هنا بالنسبة للاختصاص القضائي تطبيق القواعد العامة في مجال حق المؤلف، وهكذا يمكن تطبيق نص الماده الثانية من اتفاقية بروكسل المبرمه في ٢٧ مايو ١٩٦٨ والمتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام في المواد المدنية والتجارية ، والتي تقضي إما باختصاص محاكم الدولة التي يوجد بها موطن المدعى عليه وإما الدولة التي يقع بها الاعتداء على حق المؤلف ، وتجدر الاشارة إلى أن القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٨٧ قد نص في الماده (١٠٩) منه على انه في الحالة التي لا يكون فيها للمدعي عليه موطن في سويسرا فإن القضاء السويسري يختص بنظر النزاع المتعلق بحق المؤلف إذا كانت سويسرا هي الدولة المطلوب تقرير الحمايه بها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : تطبيق قانون دولة الحمايه بوصفه قانون موقع المال

ينادي البعض بتأسيس اختصاص قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها على أنها الدولة المتواجد بها المال اي المصنف الذهني lex rei sitae . ويقود هذا الرأي الى القول بأن المصنف يعتبر متواجد في كل دولة نشر بها مما يقتضي تطبيق قانون كل دولة وقع اعتداء عليه بها .

وفي واقع الأمر فإنه لا يمكن الأخذ بهذه النظرية ذلك انها تقوم على مبدأ الاقليمية البحت le principe de la territorialite. وغنى عن البيان أن هذا المبدأ لا يتناسب مع التطور الحالي في المجتمع الديث الذي لا يقوم على انغلاق كل دولة على نفسها بحيث ينطبق قانونها هي فقط على كل الاشخاص وكل الأموال الواقعه على إقليمها.

كما أنه لا يتناسب خصوصا مع القانون الدولي الخاص الذي يتميز بأنه قانون يحكم الروابط القانونية الدولية، تلك الروابط التي يقتضى حل المنازعات المتعلقه بها تبنى قواعد تنازع لا تقوم على مبدأ الإقليمية وإنما على إختيار أنسب القوانين لحكم العلاقة القانونية المعروضة بغض النظر هما إذا كان ذلك سيفضي إلى تطبيق قانون القاضي أو الى قانون دولة اجنبية ، هذه النظرة هي الكفيلة وحدها بتحقيق أحد الأهداف الرئيسية لوجود القانون الدولي الخاص وهو إزدهار التجارة الدولية.

ومن ناحية اخرى تجدر الاشارة الى ان الرأي القائل بتطبيق قانون موقع المال إنما يستند الى النظر الى طبيعة حق المؤلف على أنه ينتمي إلى النظام العيني ، والنظر إليه على أنه حق ملكية وارد على شيء غير مادي. وقد سبق أن رأينا أن هذه النظرة لا تتفق مع الطبيعة الحقيقية للحقوق الذهنية، إذ إنها تتجاهل الجانب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعنوي من حق المؤلف وتركز على الجانب المادي فقط المتعلق بالاستغلال التجاري للعمل الذهني.

لتحديد سند اختصاص قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها ، ينبغي التفرقة بين حالة الاستعمال السلبي لحق المؤلف وذلك في حالة نشر المصنف ضد إرادة المؤلف، وبين حالة الاستعمال الإيجابي لهذا الحق وهي الحالة التي يكون المصنف فيها قد نشر بناءاً على رغبة المؤلف .

المطلب الاول : حالة الاستعمال الإيجابي، قانون الدولة التي يتم طلب الحق بها:

أما في حالة الاستعمال الايجابي لحق المؤلف فإن الأمر في هذه الحالة يفترض عدم وجود اعتداء على حق المؤلف، ولهذا لا يمكن الاستناد في تطبيق قانون دولة الحماية الى مكان حدوث الاعتداء على حق المؤلف.

يجد قانون دولة الحماية تفسير تطبيقه في أن المؤلف قد أراد استعمال حقه في تلك الدولة ،ومن الملاحظ أن قانون دولة الحماية ليس بالظرورة هو قانون الدولة التي يريد فيها المؤلف استعمال حقه. ويرجع السبب في ذلك إلى أننا ذكرنا أن الاستعمال الايجابي لا يقتضي وجود إعتداء على حق المؤلف، وبالتالي فقد يتحدد استعمال المؤلف لحقوقه وفقاً لقانون الدولة التي يتم فيها هذا الاستعمال، ثم يقع اعتداء على حق المؤلف بعد ذلك فيخضع طلب الحماية لقانون الدولة التي وقع بها فعل الاعتداء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : حالة الاستعمال السلبي، تطبيق قانون دولة الحماية بوصفة قانون الدولة التي وقع بها الاعتداء على حق المؤلف:

إذا وجد عمل ذهني معين فإن المؤلف هو وحده صاحب الحق المطلق في تقرير نشر العمل من عدمه، فهذا من أخص الحقوق المعنويه المقررة لصاحب العمل الذهني. فإذا وقع اعتداء على حق المؤلف وتم نشر المصنف دون الحصول على إذن من جانبه، فإن قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها هو القانون المختص بحكم هذا النزاع.

ويجد هذا القانون أساس أعماله في أنه قانون الدولة التي وقع بها الاعتداء على حق المؤلف lex loci delicti. ذلك أن فعل الاعتداء على حق المؤلف هو الذي يتولد عنه حق المؤلف في طلب الحماية، لذا كان من الطبيعي أن ترتبط تلك الحماية بهذا الاعتداء فيكون قانون دولة الحماية مختص بالنظر الى أنها الدولة التي وقع بها الاعتداء، ويلاحظ أن هذا الحكم يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة الخاصة بتنازع القوانين في مجال المسؤلية التقصيرية.

وهذا هو الحل الذي أخذ به القانون المصري في الماده (١/٢١) من القانون المدني والتي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، حيث تنص تلك الماده على أن "يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام".

كما أن القانون الدولي الخاص السويسري الصادر سنة ١٩٨٧ قد نص صراحة في الماده (١١٠) على أن "حقوق الفكر تخضع لقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها" [الماده ١/١١٠].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من التطبيقات القضائية على ذلك الحكم الصادر من محكمة باريس بتاريخ ٢٩ مارس ١٩٧٩ التي تتعلق بدعوى التزوير المرفوعه من شركة حقوق الملكية الفنية ضد احدى دور النشر الفرنسية.

وقد طبقت محكمة باريس القانون الفرنسي على أساس أن أفعال التزوير قد ارتكبت على الأراضي الفرنسية.

وتجدر الاشارة الى ان تطبيق القانون الفرنسي لا يجد اساسه في هذه القضية، في أنه قانون القاضي المعروض عليه النزاع، فقد سبق أن رأينا أن القانون الدولي الخاص المعاصر لا يعترف بالمقولة القائلة بأن تحديد المحكمة المختصة يعادل تحديد القانون الواجب التطبيق. لذلك فإنه يجب التفرقة بين مسألة الاختصاص القضائي ومسألة الاختصاص التشريعي.

فبالنسبة للاختصاص القضائي تجد ان محكمة باريس قد استندت في تقرير اختصاصها بنظر النزاع الة وجود موطن المدعى عليه، وهو دار النشر الفرنسية، داخل فرنسا. وقد سبق أن رأينا ان ذلك الحكم يتفق مع اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فإن تطبيق القانون الفرنسي يجد اساسه في ان فرنسا هي المكان الذي وقع فيه فعل الاعتداء على حق المؤلف. ولهذا فلا يوجد ما يمنع القاضي الفرنسي من تطبيق قانون اجنبي على النزاع بالنسبة لأفعال الاعتداء على حق المؤلف التي يتم ارتكابها في اقليم دولة اجنبية.

ويثير تطبيق قانون دولة الحماية بوصفه قانون الدولة التي حدث بها فعل الاعتداء على حق المؤلف بعض المشاكل في حالة تعدد افعال الاعتداء على حق المؤلف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتوزعها بين أكثر من دولة. ويقتضى أعمال القاعده السابقة تعدد القوانين المطبقة بحسب تعدد الدول التي وقع بها أفعال الاعتداء على حق المؤلف.

ويلاحظ ان الحل السابق هو الذي اعتمده القضاء الفرنسي ففي حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ مايو ١٩٩٠ في قضية Magritte قررت محكمة باريس تطبيق القانون الفرنسي على فعل الاعتداء على حق المؤلف الذي وقع في فرنسا، وتطبيق القانون الإيطالي على أفعال الاعتداء التي حدثت في إيطاليا على ذلك الحق. وقد ثار النزاع بسبب طبع إحدى اللوحات على بعض الملابس في إيطاليا، قم تم توريد هذهِ الملابس وبيعها في فرنسا (١).

وعلى ذلك فإنه بتعدد أفعال الاعتداء تتعدد القوانين المطبقة على حق المؤلف إذا كانت تلك الافعال متمركزة في دول عديده. فصناعة الملابس مع طبع احدى اللوحات عليها دون الحصول على اذن بذلك من صاحبها يعتبر اعتداء على حق المؤلف ومن ثم تم اخضاعه للقانون الايطالي. ومن ناحية ثانية فأن توريد الملابس وبيعها في فرنسا يشكل كذلك اعتداء على حق المؤلف وبالتالي فإن القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق لحماية حق المؤلف في فرنسا.

---

(١) / انظر حكم محكمة باريس في ٢٩ مايو ١٩٩٠ مشاراً إليه في:

Jean-Sylvestre Berge : La protection internationale et communautaire du droit d'auteur, op.cit, p.219.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويترتب على اختلاف القوانين المطبقة في هذا الشأن على حق المؤلف تبعا لتعدد افعال الاعتداء امكان تصور حصول المؤلف على الحماية المرجوة في احدى الدول التي وقع بها الاعتداء، في حين أن تلك الحماية قد لا يمكن التوصل إليها في الدولة الاخرى بالنظر مثلاً الى عدم توافر الشروط اللازمة في قانونها لاقرار تلك الحماية (١).

لذلك يرى البعض انه في حالة تعدد أفعال الاعتداء وتوزعها بين أكثر من دولة ، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي وقع بها أول فعل اعتداء على حق المؤلف. واذا قمنا بتطبيق هذا الرأي على القضية التي اثيرت أمام القضاء الفرنسي لتوصلنا الى تطبيق القانون الايطالي بوصفة القانون الذي حدث في ظله أول فعل للإعتداء.

ومن وجهة نظرنا أن هذا الحل ليس أصلح من الحل القائل بتعدد القوانين الواجبة التطبيق تبعا لتعدد الدول التي وقع بها افعال الاعتداء على حق المؤلف. والسبب في ذلك ان فعل الاعتداء الذي وقع في الدولة الاولى قد لا يكون معاقبا عليه في تلك الدولة، وقد لا يكون معاقبا كذلك في

---

(١) / على الرغم من تأييد بعض الفقه لمبدأ اخضاع حق المؤلف لقانون الدولة التي وقع بها فعل الاعتداء على هذا الحق الا انهم يرون أن تأسيس ذلك الحل لا يرجع الى تطبيق قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها وانما على اساس حماية الحقوق المعنوية للمؤلف، تلك الحقوق التي تنتمي الى طائفة حقوق الشخصية.

" Quand au fondement du rattachement de l'exisience du droit moral a la loi du lieu ou ce droit a ete viole, il est possible d'y reconnaitre une manifestation du principe de proximite: il s'agit en effet d'appliquer le droit du pays avec lequel la situation litigieuse presnte les liens les plus etroitis. Le delit d'atteinte a un droit de la personnalite a incontestablement josselin-Gall : Les contrats d'exploitation du droit de propriete litteraire et artistique, op.cit, p.336.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تلك الدولة عن افعال الاعتداء على حق المؤلف التي وقعت في الدولة الأخرى. وهنا يجد المؤلف نفسه محروماً من الحماية في كل الدولة التي حدث بها أول فعل للتعدى على حقه. لذلك فإن الحل الأول الذي يقضي باختصاص قانون كل دولة وقع بها الاعتداء على حق المؤلف يعتبر الحل الاقرب الى الصواب.

وتجدر الاشارة أخيراً إلى ان قانون دولة الحماية هو الواجب التطبيق على حق المؤلف حتى بعد وفاة المؤلف، وذلك لتحديد من الذي تنتقل إليه الحقوق، وهذا ما أكدته محكمة إستئناف باريس مؤخراً.

ضمن المتعارف عليه أن الاشياء الماديه تخضع لقانون موقعها سواء كانت عقارات أو منقولات وهي القاعده الشهيرة المعروفه بقانون موقع المال ، ولا يثير تطبيق هذهِ القاعده أية مشكلة بالنظر إلى أنها تنطبق على أشياء ماديه أما بالنسبه للحقوق الذهنية ومنها حق المؤلف فأنها ترد على أشياء غير ماديه ، الأمر الذي يثير صعوبه تحديد القانون الواجب التطبيق عليها ما يتطلب الأمر مني كباحث أن اتناول موضوع القانون الواجب التطبيق على هذهِ الحقوق وهذا ما سوف اتناوله في فصول لاحقه .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث : الاتفاقيات الدولية المرتبطة بحق المؤلف

تمهيد:-

لقد نظمت بعض الاتفاقيات الدولية أحكاماً خاصة تشّكل قواعد إسناد تؤدي إلى تطبيق قانون بلد طلب الحماية على بعض المسائل ، وهذه الاتفاقيات هي (تريبس، وروما وغيرها)، من الاتفاقيات الدولية ، وسوف اقصر هذه الدراسة على اتفاقية (تريبس وروما)، تاركاً البحث في الاتفاقيات الدولية الأخرى بشكل مفصّل في أبواب لاحقة

المبحث الأول : اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة المرتبطة بالحقوق الفكرية

لعل من أبرز الاتفاقيات الدولية التي عنت بموضوع الملكية الفكرية، اتفاقية الجوانب المتصله بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية او كما اصطلح على تسميتها باتفاقية تربس(١) ، ونظراً لأهمية هذه الاتفاقية، ولما لها من أثر في حماية حقوق الملكية الفكرية بما فيها الحق في براءة الاختراع، سأتناول بالبحث بيان نشأة هذهِ الاتفاقية (المبحث الأول) وأبرز ما أتت به من أحكام (المبحث الثاني) وأبرز المبادئ التي فرضتها على الدول الأعضاء (المبحث الثالث).

---

(١) وهي اختصار لـ Agerrment on Tradw-Related Aspects of intellectual Property Rights.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : نشأة اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

أتت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، اتفاقية تربي في عام ١٩٩٤م، وهي إحدى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية (WTO)(١) المنبثقة عن اتفاقية الجات، التي خلفتها في الوجود بما فيها من معاهدات، وكانت بدايات هذه الاتفاقية الاقتراح المقدم من مجموعة من الدول المتقدمة لتعديل الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات) في نهاية جولة طوكيو (١٩٧٣-١٩٧٩) المتضمن إضافة محاربة التقليد في هذه الاتفاقية، وقد تحول هذا الاقتراح الى اصرار من بعض هذه الدول وبالذات الولايات المتحدة الامريكية ودول الاتحاد الاوروبي خلال جولة أورغواي (١٩٨٦-١٩٩٤).(٢)

واتخذ هذا الاقتراح شكل اتفاق لمعالجة "الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية"، وفي عام ١٩٩٤م تم توقيع اتفاقية جوانب الحقوق الفكرية المتصلة بالتجارة تربس في مراكش، وبدأ سريان هذه الاتفاقية في الأول من كانون الثاني من عام ١٩٩٥م.(٣)

---

(١) وهي اختصار لـ World Trade Organization.

(٢) د. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤،ص١٢ وما يليها، د.حسام الدين الصغير، المرجع السابق،ص٧٧ وما يليها، د.صلاح زين الدين، الملكية،ص١٩١ وما يليها.

(٣) د. صلاح زين الدين، الملكية، ص ١٩٣، د.جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفرضت هذه الاتفاقية على الدول الاعضاء توفير حد أدنى من مستويات الحماية السائدة في تشريعات الدول الصناعية المتقدمة، وهذه المستويات تفوق بكثير معايير الحماية السائدة في تشريعات الدول النامية مما يوجب على هذه الدول أن تعدل حزمة تشريعات الملكية الفكرية كشرط للدخول في هذهِ المنظمة.

ويبلغ عدد أعضاء هذهِ الاتفاقية ١٤٩ عضواً حتى تاريخ ٥/أيار/٢٠٠٦، وكانت آخر الدول انضماماً لهذه الاتفاقية المملكة العربية السعودية التي انضمت في ١١/كانون أول ٢٠٠٥.(١)

ومن الجدير بالذكر أن اتفاقية تربس جزء من صفقة واحدة تشمل كل الاتفاقيات التجارية متعددة الأطراف التي أسفرت عنها جولة أوراجوي (٢)، ولا بد للدول التي ترغب في الانضمام لمنظمة التجارة العالمية من قبول أحام اتفاقية تربس إبداء أي تحفظ على نصوص الاتفاقية إلا بموافقة البلدان الأعضاء الأخرى.(٣)

---

(١) طبقاً للبيانات الصادرة عن منظمة التجارة العالمية على الموقع الإلكتروني http://www.wto.org

(٢) حيث نصت الماده الثانية فقرة (٢) من اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة االتجارة العالمية على ذلك بقولها:"تعد الاتفاقيات والأدوات القانونية المقترنة بالاتفاقية الواردة في الملاحق ٣،٢،١ (المشار إليها فيما بعد بإتفاقيات متعددة الأطراف) جزءاً لا يتجزأ من هذه الاتفاقية، وهي ملزمة لجميع الأعضاء.

(٣) نصت الماده (٧٢) من اتفاقية تربس على انه "لا يجوز التقدم بتحفظات فيما يتعلق بأي من أحكام هذه الاتفاقية دون موافقة البلدان الأعضاء الأخرى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : أبرز أحكام اتفاقية تربس

تضم اتفاقية تربس ثلاث وسبعيم ماده، أتت هذه المواد بأحكام عامة وتناولت من خلالها الأحكام المتعلقة بجميع فروع الملكية الفكرية، وبعضها تناولت الأحكام التفصيلية الخاصة ببراءة الاختراع سنتناول بيان هذه الاحكام من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول : الأحكام العامه التي أتت بها اتفاقية تربيس

جاءت اتنفاقية تربس بعدة أحكام لعل أبرزها ما تصدر ديباجتها وهو تحرير التجارة العالمية مع الأخذ بعين الاعتبار عاملين أساسيين وهما، أولاً: ضرورة تشجيع الحماية الفعالة الملائمة لحقوق الملكية الفكرية، والأخر: ضمان ألا تصبح التدابير والإجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة.(١)

كذلك ما ورد في المادة الأولى من هذه الاتفاقية من إشارة الى استنادها الى احكام الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الفكرية، على الرغم من أنها قد وضعت معايير حقوق الملكية الفكرية تفوق من حيث المستوى معايير الحماية التي قررتها الاتفاقية الدولية السابقة، إلا أنها لم تنسخ أحكام الاتفاقيات الدولية الرئيسية المبرمة من قبل في شأن حقوق الملكية الصناعية، بل شملت

---

(١) د.جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق، ص١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستغرقت وطورت أحكام هذه الاتفاقية وسارت أيضاً في سبيل تدعيم وترسيخ المبادئ الرئيسية التي أتت بها الاتفاقيات الأخرى، فقد أحالت المادة ١/٢ من اتفاقية تربس بعض الأحكام إلى القواعد الموضوعية التي قررتها اتفاقية باريس في المواد من ١-١٢ والمادة ١٩ من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (تعديل ستوكهولم ١٩٦٧)، وأوجبت على جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية تطبيق أحكام اتفاقية باريس التي تمت الإحالة إليها دون تفرقة بين الدول الأعضاء التي انضمت إلى هذهِ الإتفاقية والدول التي لم تنضم إليها.(١)

وقد ترتب على ذلك زيادة عدد الدول التي تلتزم بتطبيق أحكام اتفاقية باريس التي أحالت إليها اتفاقية تربس وأوجبت على جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية احترام هذه الاحكام وتطبيقها.(٢)

ولم تقف اتفاقية تربس عند حد الإحالة الى احكام الاتفاقيات الدولية المبرمة في شأن الملكية الصناعية، بل أحكام هذه الاتفاقيات هي نقطة البداية التي انطلقت منها نحو تدعيم وترسيخ حقوق الملكية الفكرية بشكل عام وحقوق الملكية الصناعية بشكل خاص فعالجت وأضافت عدداً من المسائل التي لم تتناولها هذه الاتفاقيات الدولية من قبل، كما طورت أحكامها من أجل تدعيم حقوق الملكية الفكرية وترسيخها على المستوى الدولي.(٣)

---

(١) د.حسام الدين الصغير، المرجع السابق،ص١٢٩ وما يليها، د.سميحة القليوبي، المرجع السابق،ص٢٢، د.جلال وفاء محمدين،المرجع السابق،ص١٥.

(٢) وكان عدد الدول الأعضاء في اتفاقية باريس ١٤٠ دولة وذلك حتى ١٩٩٧/١/١، د.صلاح زين الدين، "الملكية"، المرجع السابق، ص١٧٧.

(٣) حسام الدين الصغير ، المرجع السابق، ص ١٣٢، د.جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص ١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ذلك ما نصت عليه الماده ١/٢٧ من الاتفاقية في المسائل التي تشملها الحماية، فقد توسعت في المسائل التي يجوز منح البراءة عنها فأوجبت على الدول الأعضاء أن تتيح إمكانية الحصول على براءات الاختراع لأي اختراعات سواء أكانت منتجات أم عمليات صناعية في كافة ميادين التكنولوجيا. كما ألزمت الماده ٣/٢٧ الدول الأعضاء حماية الكائنات الدقيقة وحماية أصناف النباتات عن طريق براءات الاختراع أو نظام فريد خاص بحماية هذه الاصناف أو نظام يمزج بينهما.

ومن الجدير بالذكر أن الأحكام الواردة في اتفاقية تربس في الاجزاء من الأول إلى الرابع لا تمس الالتزامات المفروضة على الدول الأعضاء بعضها تجاه بعض بموجب اتفاقية باريس ١٩٦٧. وقد أكدت المادة ٢/٢ من اتفاقية التربس هذا الحكم بنصها "لا ينتقص أي من الأحكام المنصوص عليها في الأجزاء من الأول وحتى الرابع من هذه الاتفاقية من اي من الالتزامان الحالية التي قد تترتب على البلدان الأعضاء بعضها تجاه الأخر بموجب معاهدة باريس، ومعاهدة بيرن، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة".

وهذا الحكم يؤكد أن الأجزاء من الأول إلى الرابع من اتفاقية تربس لا تتضمن أي حكم يخفف من الالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات الدولية المشار اليها على الدول الأعضاء بعضها تجاه بعض، حتى لا يساء تفسير نصوص اتفاقية التربس، مع الأخذ في الاعتبار أن الالتزامات التي تفرضها اتفاقية تربس قد تختلف مع بعض الوجوه-بشكل صريح أو ضمني- على الالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات الدولية المشار اليها. وهو يؤكد في الوقت ذاته حق الدول الأعضاء الموقعه على هذه الاتفاقية في التمسك بأحكامها على نحو مستقل وغير مرتبط بإتفاقية تربس، كما أنه ينسجم مع المبادئ العامه في القانون الدولي العام وبمقتضى هذه المبادئ تلتزم الدول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاعضاء في منظمة التجارة العالمية باحترام تعهداتها الدولية الناشئة عن الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها في علاقاتها بالدول غير الأعضاء في منظمة التجارة العالمية.(١)

ولعل أبرز ما يميز اتفاقية تربس عن سابقاتها من اتفاقيات في مجال حماية الملكية الصناعية هو نصها على الاحكام الخاصة بإنفاذ حقوق الملكية الصناعية، إذ ألزمت الدول الأعضاء باتباع مجموعة من القواعد الإجرائية الصارمة لإنفاذ الحماية القانونية للملكية الصناعية، لضمان احترام حقوق الملكية الصناعية وحمايتها بصورة فعلية على ارض الواقع في الدول الأعضاء (٢) وبمقتضى هذه الإلزامات فإن على الدول الأعضاء تضمين قوانينها الوطنية الإجراءات والقواعد التي نصت عليها الاتفاقية لإتاحة الفرصة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية لاتخاذ الاجراءات القضائية والتدابير الفعالة ضد أي تعد على حقوق الملكية الصناعية المشمولة بالحماية، كما منحت المادة ٤٥ من اتفاقية تربس السلطات القضائية الصلاحية بأن تأمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذي لحق به بسبب التعدي على حقه في الملكية الفكرية، ولها أيضاً أن تلزمه بما تكبده صاحب الحق من مصروفات.

كما أجازت الماده ٦١ من اتفاقية تربس للدول الأعضاء فرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجزائية في اي حالة من حالات التعدي على حقوق الملكية الفكرية، وخصوصاً في الحالات التي يتم فيها التعدي عن عمد وفي نطاق تجاري.

---

(١) د.حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص١٣٤.

(٢) د.جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص٣٨ وما يليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : الأحكام الخاصة بحماية براءة الاختراع

استهدفت اتفاقية تربس وضع حماية فعالة للحقوق الفكرية – بشكل خاص – على نطاق دولي وذلك من خلال إلزام الدول الأعضاء بإزالة الحواجز والعوائق التي تضعها في قوانينها الوطنية وتوسيع نطاق الحماية من حيث الموضوع والمدة، ويبرز ذلك جلياً من خلال الأحكام التي نصت عليها وسف نكتفي بهذا الحد تاركين البحث في هذا الموضوع الى غيرنا من الباحثين اللذين يرغبون في تناول موضوع براءة الاختراع.

المطلب الثالث : أبرز المبادئ التي فرضتها إتفاقية تربس على الدول الأعضاء

أقرت اتفاقية تربس عدة مبادئ فرضتها على الدول الأعضاء بغية تعزيز الحماية الدولية للملكية الفكرية، لعل أبرزها مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية لأول مرة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الأول: مبدأ المعاملة الوطنية

بمقتضى مبدأ المعاملة الوطنية تلتزم البلدان الأعضاء بمعاملة مواطني البلدان الأخرى فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية معاملة لا تقل عن المعاملة المقررة لمواطنيها – على الأقل – وبالمزايا نفسها التي يتمتع بها رعاياها وتخضعهم للإلتزامات نفسها.(١)

---

(١) د.جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق، ص٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد أكدت الماده ١/٣ من اتفاقية تربس هذا المبدأ فنصت على أنه "يلتزم كل من البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية.." وهذا الحكم يتوافق مع حكم المادة الثانية من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية التي سبقت اتفاقية تربس في إرساء مبدأ المعاملة الوطنية.

الفرع الثاني : مبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية

تلتزم البلدان الأعضاء بمقتضى هذه الاتفاقية بأن تمنح لرعاياها فوراً ودون أية قيود المزايا والحصانات والمعاملات التي تمنحها لرعايا أي دولة أخرى فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية، ومن ثم يجب على الدول الأعضاء المساواة بين رعايا جميع الدول الأعضاء في الحقوق والإلتزامات.(١)

ويعد من مواطني البلدان الأعضاء الأخرى الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يستوفون مقاييس الحماية في الاتفاقيات الدولية الرئيسية المبرمة في مجال الملكية الفكرية.(٢)

وقد أكدت المادة ٤ من اتفاقية تربس هذا المبدأ فنصت على أنه:"فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، فإن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانه يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد آخر يجب أن تمنح على الفور ودون أية شروط لمواطني جميع الدول الأعضاء الأخرى،.." وهذا المبدأ يطبق لأول مرة في مجال الملكية الفكرية، إذ لم يسبق لأي إتفاقية دولية أبرمت من قبل

---

(١) د.صلاح زين الدين، الملكية، المرجع السابق، ص١٩٨، د.حسام الدين الصغير، المرجع السابق ص١٠٤، د.جلال وفاء محمدين،المرجع السابق، ص٢٤ وما يليها.

(٢) م٣/١ من اتفاقية تربس.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في مجال الملكية الفكرية تقريره (على خلاف مبدأ المعاملة الوطنية)، وقد اقتبست اتفاقية تربس مبدأ المعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى من اتفاقية جات ١٩٤٧.(١)

واستثنت الماده الرابعة من تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية أي ميزة تمنحها دولة عضو وتكون نابعة عن اتفاقيات دولية متعلقة بحماية الملكية الفكرية أصبحت سارية المفعول قبل سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية، شريطة إخطار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بهذه الاتفاقيات، وبشرط أن لا تكون تميزاً عشوائياً وغير مبرر ضد مواطني البلدان الأخرى.(٢)

ولا يفهم من هذا المبدأ، أنه لا يحق لأي دولة من الدول الأعضاء من فرض قيود لتنظيم التجارة الدولية، طالما كانت هذه القيود عامة دون أن تحقق مزايا لبعضها دون الأخر.(٣)

ومن الجدير بالذكر أن فترة السماح الإضافية التي منحتها الاتفاقية للبلدان النامية و البلدان الأقل نمواً فيما يتعلق بتنفيذ التزاماتها لا تشمل الالتزامات المنصوص عليها في المواد ٣,٤,٥ من الاتفاقية. ومن ثم تلتزم جميع الدول الأعضاء – دون استثناء – بتنفيذ الالتزام بالمعاملة الوطنية، والإلتزام بالمعاملة الخاصة بحق الدولة الأولى بالرعاية بعد مضي سنة واحدة تلي تاريخ نفاذ منظمة التجارة العالمية أي اعتباراً من أول يناير ١٩٩٦.(٤)

---

(١) د.حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(٢) د.جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٣) د.سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١٨.

(٤) د.حسام الدين الصغير، المرجع السابق، ص ١٣٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : الاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعـــة (اتفاقية روما لسنة ١٩٦١)

لقد لجأت هذه الاتفاقية إلى تطبيق قانون بلد طلب الحماية على بعض المسائل استناداً إلى قواعد الإسناد الآتية :-

أ-نصت المادة (٧ / ٢ / ١) على أن (..... اختصاص قانون بلد طلب الحماية بتنظيم الحماية من إعادة إذاعة أي أداء ، وتثبيته واستنساخه بغرض إذاعته ، شرط موافقة فنان الأداء على إذاعة أدائه) .

يتبين من خلال النص السابق أن قانون بلد طلب الحماية هو المختص بتنظيم الحماية من إعادة إذاعة أي أداء ، وتثبيته واستنساخه بغرض أذاعته ، بشرط موافقة فنان الأداء على إذاعة أدائه .

ب-نصت المادة (٢/٧) على أن(..... تحديد شروط انتفاع هيئات الإذاعة بالتثبيتات التي تجري لأغراض الإذاعة وفقاً لقانون الدولة التي تطلب الحماية في أراضيها).

وهنا نص واضح على اختصاص قانون بلد طلب الحماية على مسألة تحديد شروط انتفاع هيئات الإذاعة بالتثبيتات التي تجري لأغراض الإذاعة.

ج – تنص المادة (١٣ / د) على أن (.....يجوز لهيئات الإذاعة الحق في أن تجيز أو تحظر نقل برامجها التلفزيونية للجمهور ، إذ أجري ذلك في أماكن متاحة للجمهور لقاء دفع رسم للدخول ، ويختص القانون الوطني للدول التي تطلب فيها حماية هذا الحق بتحديد شروط ممارسته).

---

(١) لمزيد من التفصيل حول اتفاقية روما ، انظر عبد الكريم محسن عواد ابو دلو، تنازع القوانين، ص٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهنا أعطت هذه المادة الحق لهيئات الإذاعة أن تحظر أو تجيز نقل برامجها التلفزيونية للجمهور إذ أجري ذلك في أماكن متاحة للجمهور ، لقاء دفع رسم للدخول وأعطت الاختصاص لقانون بلد طلب الحماية لتحديد شروط ممارسته.

خلاصة القول :-

أن هدف المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية في النص على مبدأ المعاملة الوطنية ، هي رغبة واضعوها في توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لمصنف المبدع الأجنبي ، مقررة تشبيهه في الدولة العضو بالمؤلف أو المبدع الوطني ، وأكبر دليل على ذلك هو ما ورد في المادة الثانية من معاهدة (جنيف) العالمية [١] ، في النص على تمتّع المؤلفين الأجانب المتواجدين في أي دولة من الدول الأعضاء بنفس الحقوق التي تمنحها هذه الدولة لمواطنيها ، وكما أكّدت على هذا المبدأ اتفاقية الملكية الفكرية في النواحي المتعلقة بالتجارة (تريبس) [١] ويُعد تقرير هذا المبدأ استثناءً على خلاف الأصل الذي يسود معظم القوانين الوطنية من سمو مواطني الدولة عن الأجانب الموجودين فيها.

(١)لمزيد من التفصيل انظر نص المادة (٢) من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف اتفاقية (جنيف) لسنة ١٩٥٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع : مبدأ تشبيه الأجنبي بالوطني

رغبة منها في توفير القدر الأوفر من الحماية للمصنفات الأدبية، وضعت المعاهدات الدولية الخاصة بحق المؤلف مبدأ التسوية في الحقوق بين المؤلف الوطني والمؤلف الأجنبي. وفيما يلي نتحدث عن المبدأ ثم نتعرض لتحديد مجال أعماله.

المبحث الأول : المبدأ التي تقوم عليه قاعدة تشبيه الأجنبي بالوطني

لتوفير أكبر قدر من الحماية للمؤلفين الأجانب فأن المادة الخامسة من معاهدة برن ١١٤، وكذلك المادة الثانية من معاهدة جنيف العالمية ١١٥، قد تضمنت النص على تمتع المؤلفين الأجانب المتواجدين في اي دولة من الدول الأعضاء بنفس الحقوق التي تمنحها هذه الدولة لمواطنيها. كما أن المادة الثالثة من اتفاق الملكية الفكرية في النواحي المتعلقة بالتجارة لسنة ١٩٩٤ قد أكد على نفس المبدأ ١١٦.

الحماية التي تمنح للمؤلفين الأجانب هي نفسها التي تتقرر للمؤلفين الوطنيين.

ولتحديد من هو الأجنبي الذي ينبغي أن يعامل معاملة الوطني يجب التفرقة بين حالة نشر العمل الذهني من عدمه:

فإذا كان العمل الذهني قد تم نشره في دولة عضو في المعاهدة فإن الأمر يرتبط بمكان النشر الأول للمصنف، حيث يتمتع هذا الأخير في دولة أخرى عضر بالحماية التي تقررها هذه الدولة الاخرى لمؤلفيها الوطنيين.

أما في حالة نشر العمل الذهني لأول مرة في دولة غير عضو وكذلك في حالة عدم نشر العمل فإن الطابع الأجنبي يرتبط في هذه الحالة بجنسية المؤلف وليس بمكان النشر، فاذا كان منتمياً بجنسيته الى احدى الدول الأعضاء في المعاهدة فإنه يتمتع في دولة أخرى عضو بالحماية التي تمنحها هذه الاخيرة لمؤلفيها الوطنيين وذلك على الرغم من نشر المصنف في دولة غير عضو.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والجدير بالملاحظة أنه على الرغم من أن مبدأ تشبيه الأجنبي بالوطني قد تقرر في كل من معاهدة برن والمعاهدة الاخيرة تعتبر أقل من تلك المكفولة للمؤلف بواسطة معاهدة برن. ذلك ان المادة الخامسة من معاهدة برن تقرر استفادة الاجنبي بقوانين الحماية في الدولة العضو سواء كانت قوانين حالة أم كانت قوانين قد صدرت في وقت لاحق، في حين أن المادة الثانية من المعاهدة العالمية تقرر أن مبدأ التشبيه يقتصر فقط على الحماية الحالية الموجودة في الدولة العضو لحظة توافر الطابع الاجنبي كما سبق أن أوضحنا.

ولا شك أن لدينا في سلامة وجهة النظر التي قررتها معاهدة برن. فمن الملاحظ أن الهدف الرئيسي من تقرير مبدأ التشبيه هو توفير أكبر قدر من الحماية للمؤلف الأجنبي، وهذا لا يتسق مع القول بقصر الاستفادة على النصوص القانونية الموجودة في الدولة الوطنية لحظة توافر الطابع الاجنبي دون تلك اللاحقة على ذلك فالقانون الداخلي في تطور مستمر ومن الطبيعي ان تواكب حماية الاعمال الفكرية ذلك التطور عن طريق الاستفادة من الحماية المقررة في قانون الدولة العضو ومما يطرأ على هذا القانون من تعديلات.

ووفقاً للقواعد العامة فإنه من الملاحظ أن المحاكم الوطنية تتجه الى تفسير شرط تشبيه الاجنبي بالوطني في المعاملة تفسيراً ضيقا، بحيث يقتصر تمتع الأجنبي على الحقوق التي ورد النص عليها في المعاهدة، فبالنسبة لتلك الحقوق فقط يتم تشبيه الاجنبي بالوطني ويرجع ذلك الى ان شرط التشبيه يقرر قاعدة تأتي على خلاف الأصل والذي مؤداه أن كل دولة من دول العالم تميز
الوطني عن الاجنبي فتجعل الأول في مركز أسمى من الثاني فيما يتعلق بالتمتع بالحقوق ليس فقط بالنسبة للحقوق التي يمكن التمتع بها وإنما كذلك بنطاق وحدود ذلك التمتع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومع ذلك فإن اقرار مبدأ التشبيه قد جاء عاما في كل من معاهدتي برن وجنيف مما يوحي بالتسوية التامة بين المؤلف الوطني والمؤلف الأجنبي في المعاملة وفي حقيقة الأمر فأنه لا بد من إقرار التسوية التامة بين الوطني والاجنبي في مجال الحقوق الفكرية ذلك ان هذه الحقوق هي بطبيعتها حقوق عالمية وتعتبر من الحقوق الاساسية للإنسان مما حدا الى اعتبارها من حقوق الانسان بواسطة المواثيق الدولية كما ان هذه التسوية التامة أمر يتفق ليس فقط مع صريح نصوص المعاهدات الدولية وإنما كذلك مع روحها والتي تتبنى توفير اكبر قدر من الحماية للحقوق الذهنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : مبدأ المعاملة بالمثــل والقانون الواجب التطبيق

تمهيـد:-

يُعتبر مبدأ المعاملة بالمثل أو ما يسمى (الحد الأدنى التعاهُدي للحماية) [١] ، من القيود المهمة التي تلعب دوراً مهماً في تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ، حيث أن قانون حق المؤلف في بعض الحالات ، لا يتم تطبيقه على المبدعين الأجانب إلاّ بمراعاة هذا القيد ، ويعتبر مبدأ المعاملة بالمثل وسيلة انتقامية للحرمان من الحقوق أي هي بمثابة إجراء انتقامي وليس لاقرار الحقوق ،ذلك أن الأصل كما سبق لي القول [٢] ، هو أن يتمتع مبتكر العمل الفكري الأجنبي بنفس حقوق المبتكر الوطني ، ولكن استثناءً من ذلك يمكن للدولة حرمان المبتكر الأجنبي من بعض الحقوق المعترف بها للمبتكر الوطني في الحالة التي لا يلقى فيها هــذا

---

(١)لمزيد من التفصيل ، أنظر ، أشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص (١٠٦) وما بعدها .

(٢)أنظر ما سبق ، ص (٨٦) وما بعدها من هذه الأطروحة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأخير في دولة المبتكر الأجنبي الحماية الكافية لحقوقه الفكرية [1].

ويلعب مبدأ المعاملة بالمثل دوراً مهماً في تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف، ويظهر هذا المبدأ بصورة جلية في قانون حماية حق المؤلف الأردني ، فقد نصت المـــادة (٥٦/ب) على أن (....وفي حالة عدم انطباقها يراعى مبدأ المعاملة بالمثل ، تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين الأجانب المنشورة أو غير المنشورة والمعبر عنها بأي من الوسائل المنصوص عليها .... خارج المملكة).

ومن خلال النص السابق يتبين أن مصنفات المؤلفين الأجانب المنشورة أو غير المنشورة والمعبّر عنها بأي من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (٣) من القانون خارج المملكة، والتي تقع خارج نطاق انطباق الاتفاقيات الدولية تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل، لأن تحقيق هذا المبدأ يؤدي إلى سريان أحكام القانون الأردني عليها ، وعلية فأن إعمال هذا المبدأ يتوجه أساساً إلى مصنفات المؤلفين الذين ينتمون إلى دول تقع خارج نطاق انطباق الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الأردن[٢].

ووفقاً لذلك إذا تبين أن البلد الأجنبي المعني يقدّم الحماية للمصنفات الأردنية عندها لن يبخل القانون الأردني عن تقديم الحماية لمصنفات تلك الدولة ، وأجد أن القانون الأردني قد نص صراحة على مبدأ المعاملة بالمثل.

---

(١)لمزيد من التفصيل حول هذا المبدأ أنظر ، أشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص (١٠٧) وما بعدها .

(٢)لمزيد من التفصيل، انظر عبد الكريم محسن عواد أبو دلو، تنازع القوانين في مجال الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص١٤١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجب القول إنه إذا كان القانون الأردني يشترط لتطبيق المعاملة بالمثل أن يكون قانون بلـد

المصنف يحمي المصنفات الأردنية ، أليس من الأولى اشتراط أن يكون قانون ذلك البلد يحمي مصنفاته التي سيحميها القانون الأردني ، لأن القانون الأردني لن يكون أكثر كرماً من ذلك القانون ويقر الحماية لمصنف لا يُحمى في بلده ، وإني أؤيد رأي البعض(١)،بضرورة أن ينص المشرّع الأردني على هذا الشرط في القانون الأردني [١] .

أما قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ [٢]، فلم يشترط مبدأ المعاملة بالمثل لتطبيق أحكامه على مصنفات المؤلفين الأجانب ، إنما اكتفى باشتراط أن يتم نشر المواد المحمية لغير المصريين التي تنشر خارج مصر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النشر الخارجي في مصر ولكن ما هي النتيجة المترتبة على عدم توافر ذلك الشرط ؟

إن صراحة النص تؤدي إلى مد الحماية للمواد المحمية لغير المصريين التي يتم نشرها لأول مرة داخل البلاد أو خارج البلاد مع مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة فيها ، ولا يتم اللجوء لمبدأ المعاملة بالمثل لتقرير الحماية لها ، مما يعني أن القانون المصري رجع خطوة إلى الوراء في صدد حماية المؤلفين الأجانب ، فلو بقي على اشتراط المعاملة بالمثل كما هو الحال في القانون السابق لكان افضل للمؤلفين الأجانب من هذا التنظيم[٣] .

---

(١)لمزيد من التفصيل ، حول الرأي المذكور في المتن ، أنظر ، نواف كنعان ، حق المؤلف ، ص (٣٦٣) ، كذلك انظر في هذا الخصوص عبد الكريم محسن عواد أبو دلو، تنازع القوانين،ص١٤١ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفصيل ، انظر نص المادة (١٨٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري المعدّل رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

(٣)لمزيد من التفصيل ، انظر المادة (٤٩) من قانون حماية حق المؤلف المصري السابق رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤،وتعديلاته حيث كان ينص بأن (تسري أحكام هذا١القانون على مصنفات المؤلفين والأجانب 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 لمصفاتهم المنشورة أو المتمثلة أو المعروضة لأول مرة في مصر وأن تمتد هذه الحمايـة إلى البلاد التابعة لهذا البلد الأجنبي).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد كان قانون حق المؤلف المصري السابق رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بأخذ مبدأ المعاملة بالمثل، حيث علق استفادة المؤلفين الأجانب الذين تنشر مؤلفاتهم لأول مرة في بلد أجنبي من الحماية المنصوص عليها في القانون المصري على شرط أن يحمي البلد الأجنبي التابع له المؤلف مصنفات المؤلفين المصريين فيه حيث نصت المادة ٤٩ من قانون حق المؤلف على أن (تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين المصريين والأجانب التي تنشر وتمثل أو تعرض لأول مرة في مصر وكذلك مصنفات المؤلفين المصريين التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي، أما مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر لأول مرة في بلد اجنبي فلا يحميها هذا القانون الا اذا كانت محمية في البلد الاجنبي وبشرط ان يشمل هذا البلد الرعايا المصريين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة او الممثلة او المعروضة لأول مرة في مصر وان تمتد هذه الحماية الى البلاد التابعه لهذا البلد الأجنبي).

وأتمنى أن يتم النص على مبدأ المعاملة بالمثل من قبل المشرّع (المصري) ، على غرار القانون الأردني الذي اشترط مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل .

أما قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي رقم (٥٩٧) لسنة ١٩٩٢ ، فقد نص في المادة (111-4) على أن (إذا ثبت مع مراعاة نصوص المعاهدات الدولية المنضمة إليها فرنسا- أن دولة ما لم توفرّ الحماية الكافية للمصنفات المنشورة للمرة الأولى بفرنسا ، فأن المصنفات المنشورة في إقليم هذه الدولة لأول مرة لا تتمتع بالحماية التي يوفرّها التشريع الفرنسي الحالي في مجال حق المؤلف ، ومع ذلك فإنه لا يمكن الاعتداء على هذه المصنفات أو على نسبتها إلى مؤلفها).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث جاء واضحاً في القانون الفرنسي أن قد اقر بمبدأ المعاملة بالمثل ويكون تمتع الأجانب في فرنسا بحق المؤلف تبعاً لتوافر المعاملة بالمثل مع القانون الأجنبي من عدم توافرها [1].

أما قانون حماية الملكية الفكرية (البولندي) الصادر في ٢ أغسطس ١٩٢٦ ، فقد أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل ، حيث نص هذا القانون في المادة (٣) منه على أن (في مواجهة الدولة التي تطبّق على مستوى القانون الخاص بالنسبة للرعايا (البولنديين) معاملة أقل تشجيعاً من تلك التي يلقاها مواطنوها أو الأجانب المنتمون إلى دول أخرى ، أو التي ترفض لهم الحماية المشروعة المتعارف عليها بين الأمم المتمدينة ، فإن مجلس الوزراء يمكنه أن يصدر أمراً له قوة القانون محدداً مجال حدود ونطاق مبدأ الانتقام الذي يطبّق على هذه الدولــة وعلى رعاياها) .

وبذلك فقد طبّق مبدأ المعاملة بالمثل في القانون (البولندي) كوسيلة انتقامية لحرمان الأجانب من الحقوق على وجه العموم .

ومن الملاحظ انه وفق القواعد العامة فإن مبدأ المعاملة بالمثل يعتبر وسيلة لإقرار الحقوق عن طريق اتفاق دولتين او اكثر على تمتع الاجانب المنتمين لكل منهم بحقوق معينة في اقاليم الدولة الاخرى على سبيل التبادل او التماثل او المعاملة بالمثل، على خلاف نص الماده ٦ من معاهدة برن التي اعتبرت مبدأ المعاملة بالمثل وسيلة للحرمان من الحقوق اي بمثابة اجراء انتقامي وليس لإقرارها، وذلك ان القاعدة تقضي بأن يتمتع المؤلف الأجنبي بنفس حقوق المؤلف الوطني، ولكن استثناءاً من ذلك يمكن للمؤلف الوطني في الحالة التي لا يلقى فيها هذا الاخير في دولة المؤلف الاجنبي الحماية الكافية لحقوقه الذهنية.

---

(١)لمزيد من التفصيل حول القانون الفرنسي ، أنظر ، أسامة المليجي ، الحماية الإجرائية لحق المؤلف ص (٣٨) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالاضافة الى شرط المعاملة بالمثل واننا نتساءل في هذا الشأن عما اذا كان مبدأ تشبيه المؤلف الاجنبي بالمؤلف الوطني يعتبر مبدأ مطلق الاعمال بالنسبة لكافة حقوق المؤلف، أم أن الأمر يقتصر على طائفة معينة من الحقوق؟

للإجابة على هذا التساؤل فإنه من المستحسن التفرقة بين فرضين، بتعلق أحدهما بالحقوق المنصوص عليها في المعاهدات الدولية الخاصة بحق المؤلف، أما الفرض الثاني فهو خاص بحقوق المؤلف الأخرى والتي لم يرد نص صريح في المعاهدات على تمتع المؤلف بها.

فبالنسبة للفرض الأول فإنه يتناول الحقوق التي ورد النص عليها في معاهدة برن وفي المعاهدة العالمية، وتشكل هذه الحقوق ما يعرف بالحد الأدنى لحماية حق المؤلف ويمثل هذا الحد الأدنى مجموعة الحقوق والامتيازات التي نص عليها القانون التعاهدي صراحة، والتي تعتبر النصوص المقررة لها قواعد مادية يستمد المؤلف حقوقه منها مباشرة.

ومن أمثلة القواعد المادية المادة السادسة من معاهدة برن التي تتعلق بالحق المعنوي للمؤلف، حيث تطلبت تلك المعاهدة ضرورة تقرير هذا الحق للمؤلف بغض النظر عن الحقوق ذات الطابع المالي ومن قبيل ذلك ايضاً المادة السابعة من معاهدة برن الخاصة بالحد الأدنى لمدة الحماية وهي ٥٠ سنة من وقت وفاة المؤلف وتنطبق هذه القاعدة على الحق المالي كما تنطبق على الحق المعنوي.

وتجدر الاشارة الى ان اتفاق الملكية الفكرية المنبثق عن اتفاقات الجات قد استبعد، بناءاً على طلب الولايات المتحدة الامريكية، المادة السادسة من معاهدة برن، وبالتلاي فإن المؤلفين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنتمين الى الدول الاطراف في هذا الاتفاق لن يكون بمقدورهم المطالبة بالاستفادة من الحقوق المعنوية وان دل ذلك على شئ فإنما يدل على ان الحق المعنوي لا يمثل اهمية تذكر في نظرية حق المؤلف المتبعة في الدول الانجلوسكسونية.

ومما لا شك فيه ان مبدأ تشبيه المؤلف الأجنبي بالمؤلف الوطني يتعين إعماله بالنسبة لحقوق الحد الأدنى الوارد النص عليها في القانون التعاهدي ومع ذلك فإن الأمر لا يخلو من أحدى الحالتين:

١- أن يكون الحق منصوصا عليه في المعاهدة وينص عليه كذلك القانون الداخلي للدولة الطرف في هذه المعاهدة وعندئذ ليس هناك من شك في ان الاجنبي ينبغي ان يتمتع في تلك الدولة بالحقوق الداخلة في نطاق الحد الادنى التعاهدي شأنه في ذلك شأن الوطنيين تماماً.
ويرد استثناء على ذلك في الحالة التي يتم فيها إعمال مبدأ المعاملة بالمثل نتيجة لأن دولة المؤلف الأجنبي لا توفر الحماية اللازمة للمصنفات الأدبية بها ففي هذه الحالة يمكن للدولة الطرف في المعاهدة الا تعترف للمؤلف الأجنبي بالحقوق المقررة في الحد الأدنى التعاهدي، وتلك نتيجة تبدو على قدر من الشذوذ بالنسبة للقواعد العامة في معاملة الأجانب.
ونحن نرى أن الحقوق الداخلة في نطاق الحد الأدنى التعاهدي ينبغي توفيرها للمؤلفين الأجانب حتى ولو كانت الدولة الوطنية لا توفر تلك الحقوق لمؤلفيها الوطنيين ويرجع ذلك الى ان الدولة تعتبر ملتزمة، بعد التوقيع على المعاهدة بتطبيق النصوص الواردة بها والتي من بينها ان تقر للمؤلفين قدر معين من الحقوق ورد النص عليها في القانون التعاهدي ومن شأن ذلك أن يؤدي الى نتيجة شاذة وفقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن الوطني يوجد في مركز أسمى من المركز

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذي يوجد فيه الأجنبي من حيث التمتع بالحقوق حيث تقصر كل دولة من دول العالم على مواطنيها التمتع بطائفة معينة من الحقوق لا يمتد التمتع بها الى الاجانب. ومن شأن التزام الدولة بالاعتراف للمؤلفين الاجانب بالحقوق الوارد النص عليها في المعاهدة ان يسمو وضع المؤلف الاجنبي على مركز المؤلف الوطني. ومع فأن تلم النتيجة لا مفر منها، ولا يوجد ما يمنع الدولة الوطنية من أن تقرر لمؤلفيها الوطنيين حقوقا مماثلة للحقوق الداخلة في نطاق الحد الأدنى التعاهدي.

أما الفرض الثاني فيتناول الحالة التي لا يكون فيها الحق منصوصا عليه في المعاهدة وبالتالي فأنه لا يدخل في نطاق الحد الأدنى التعاهدي، فهل يمتد مبدأ تشبيه المؤلف الاجنبي بالمؤلف الوطني الى هذا النوع من الحقوق أم لا؟

ويمكن أن نضرب مثالا على ذلك بالحق المعنوي وفقا لمعاهدة جنيف العالمية، حيث أن هذا الحق لم تعترف به هذه المعاهدة للمؤلف وذلك على عكس- كما سبق لنا القول – الحكم المقرر في هذا الشأن في معاهدة برن ويثور التساؤل هنا عما اذا كان مبدأ التشبيه المقرر في المعاهدة العالمية يستفيد منه المؤلف الاجنبي أم لا؟ وذلك على فرض أن القانون الداخي للدولة الطرف في تلك المعاهدة ينص على استفادة المؤلفين الوطنيين بالامتيازات والحقوق المعنوية.

من الملاحظ ان نصوص المعاهدات الدولية قد وضعت حد أدنى للحماية ولكنها لم تضع حدا اقصى لذلك. وعلى ذلك فليس هناك ما يمنع الدولة الطرف في معاهدة ما، من أن تقر تمتع المؤلفين الأجانب بحقوق أكثر من تلك الوارد النص عليها في النصوص التعاهدية، ذلك ان الدولة اذا كانت ملزمة بمراعاة الحد الأدنى للحماية الا انها – ان راعت ذلك – لا تتقيد به بمعنى انه يمكنها إقرار قدر أكبر من الحقوق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الملاحظ انه من الناحية التاريخية فإن معاهدة برن لم تتضمن وقت ابرامها في عام ١٨٨٦ تحديد حد أدنى للحماية او بمعني اخر لم تتضمن الكثير من القواعد المادية التي تقرر تمتع المؤلف بحقوق معينة، وبالإضافة الى ذلك فإن قانون دولة العمل الأصلي كان يتمتع بمزايا عديدة بالمقارنة بالدور المنوط به حاليا.

وقد ظل هذا الوضع قائماً الى ان تم تعديل تلك الاتفاقية في مؤتمر برلين بتاريخ ١٣ نوفمبر ١٩٠٨ ، حيث تبنت المعاهدة نصوصاً تحدد مباشرة بعض الحقوق التي تشكل الحد الأدنى التعاهدي الذي ينبغي اقراره للمؤلف. وقد وجد اتجاهاً موازياً لذلك فيما يتعلق بتراجع ملحوظ لدور قانون دولة العمل الأصلي، حيث اعتدت المعاهدة في تقرير الحماية للمصنفات الأدبية كقاعدة عامة بقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها.

أما إذا لم تقم الدولة بالتسوية بين المؤلفين الأجانب ومؤلفيها الوطنيين بالنسبة للحقوق الخارجة عن نطاق الحد الأدنى التعاهدي فلا تثريب عليها. وعلى ذلك فلا إلزام على عاتق الدولة بمراعاة مبدأ التشبيه في هذه الحالة، ولا يمكن بالتالي الطعن على سلوك الدولة بالإدعاء بأنها لم تمنح للمؤلف الأجنبي نفس الحقوق الممنوحة للمؤلف الوطني.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن القواعد التعاهدية الخاصة بالحد الأدنى للحماية تتعطل إذا كانت الحماية مطلوبة في الدولة الأصلية ، حست ينطبق في هذه الحالة وفقاً لصريح نص الماده ٣/٥ من معاهدة برن ونص الماده ١/٣ من المعاهدة العالمية، قانون الدولة الوطنية وحده ويترتب على ذلك أن الحد الأدنى التعاهدي قابل للتطبيق فقط في الحالة التي يطلب فيها الحماية للعمل الذهني خارج الدولة الأصلية للعمل الذهني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجد عدم انطباق الحد الأدنى التعاهدي في حالة طلب الحماية في الدولة الاصلية تفسيره في الحرص على انضمام أكبر عدد ممكن من الدول الى معاهدة برن ذلك انه من الملاحظ ان الحقوق الواردة في نطاق الحد الأدنى التعاهدي غير مقررة بنفس الدرجة في مختلف دول العالم، ومن شأن اشتراط تطبيق الحد الادنى حالة تطبيق قانون الدولة الأصلية احجام الدول التي تتبنى حلولا مختلفة – فيما يتعلق بهذهِ الحقوق – عن الانضمام الى المعاهدة.

وإذا كان المؤلف لا يستفيد من الحد الأدنى التعاهدي في حالة طلب الحماية في الدولة الأصلية، إلا أن ذلك يمنع من استفادته من مبدأ التشبيه بالوطنيين في المعاملة إذا لم يكن من رعايا الدولة المطلوب تقرير-الحماية بها، وعلى ذلك فإن المؤلف سوف يتمتع في هذه الحالة، رغم عدم استفادته بالحد الأدنى للحماية المقرر في نصوص القانون التعاهدي بالحد الأقصى للحماية المقرر في قانون الدولة الوطنية للمؤلفين الوطنيين ومما لا شك فيه ان هذا الحكم الذي قد تقرر صراحة بمقتضى نص الماده ٣/٥ من معاهدة برن، يدل على الرغبة الاكيدة في توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للأعمال الذهنية.(١)

استبعاد اعمال الحماية المنصوص عليها في القانون التعاهدي:

يتم استبعاد الحماية المقررة في نصوص المعاهدات الدولية الخاصة بحق المؤلف في الحالات التي يمكن فيها منح المؤلف حماية اكبر من تلك المنصوص عليها في القانون التعاهدي، وقد تكون النصوص الاكثر تشجيعاً للمؤلف مقررة وفقاً للمادتين ١٩ و ٢٠ من معاهدة برن حيث نصت الماده ٢٠ على امكانية استبعاد نصوصها وان يحل محلها الاحكام المقررة في معاهدة أخرى اذا كانت هذه الاخيره تمنح المؤلف حماية اكبر من تلك المنصوص عليها في معاهدة برن.

---

(١) لمزيد من التفصيل أنظر أشرف وفا، تنازع القوانين، ص ١١٢، ومابعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد تكون النصوص الاكثر تشجيعاً في قانون دولة معينة كما قد تكون مقررة في معاهدة ثنائية تربط دولتين وتمنح حماية اكبر للمؤلفين التابعين الى كل منهما.

ومن الملاحظ ان الحكم السابق إنما يدل بصفة اكيدة على الرغبة في توفير القسط الأوفر من الحماية للمؤلفات الفكرية، وهذا ما لم يتم تأكيده في الديباجة الافتتاحية لمعاهدة برن.

ولا يجوز استبعاد نصوص اتفاقية برن، إلا بعد التأكد من وجود أحكام أخرى أكثر تشجيعاً للمؤلف، لذلك فإن تحديد الاحكام الاكثر حماية تعتبر مسألة هامة، إذ يتوقف عليها الاخذ بأحكام معاهدة برن او على العكس استبعادها، وعلى ذلك فإن مدة حماية حق المؤلف وفقاً لمعاهدة برن هي خمسين عاماً، لذلك إذا نص قانون وطني لدولة ما أو وجد نص في اتفاقية أخرى يحدد مدة أطول للحماية وجب هنا استبعاد أحكام اتفاقية برن لصالح المدة الأكثر حماية للمؤلف.

<u>استبعاد معاهدة برن لوجود قانون وطني أكثر حماية للمؤلف:</u>

من المتعارف عليه ان المعاهدة تسمو على القوانين الوطنية ١، بحيث انه في حلة وجود اختلاف أو تعارض بين حكم وارد في المعاهدة الولية ونظيره المنصوص عليه في القانون الداخلي فإن العبره هي بالحكم الوارد في المعاهدة وعلى خلاف ذلك نجد ان القانون الوطني الذي يقرر حكماً أكثر حماية للمؤلف تكون له الأولوية في الإعمال على الحكم المنصوص عليه في المعاهدة التي تقرر حكماً أقل تشجيعاً لحق المؤلف، وهنا توجد حالة لتفوق القانون الداخلي على المعاهدة الدولية التي سمحت بنفسها بتطبيق القانون الداخي في هذهِ الحالة.

وقد سبق ان رأينا ان معاهدة برن قد نصت على وجود حقوق معينة تعتبر بمثابة حد ادنى للحماية وانه اذا كان قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها يقرر أحكامها أكثر حماية فإن هذه الاحكام الاخيرة هي الجديرة بالتطبيق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومع ذلك فإن هناك استثناءات اعتدت فيها معاهدة برن بالقنون الاقل حماية للحقوق الذهنية، من قبيل ذلك مدة الحماية، فمن المعروف ان معاهدة برن قد حددت المدة القصوى بخمسين عاماً ابتداء من وقت وفاة المؤلف وهذا يشكل الحد الأدنى التعاهدي واذا افترضنا ان قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها يقرر مدة أطول لحماية حق المؤلف فإن القاعدة التي تقضى بتطبيق القانون الأكثر حماية وتشجيعاً للمؤلف من شأنها أن تؤدى الى الاعتداء بالمدة الأكول المنصوص عليها في قانون دولة الحماية، إلا ان معاهدة برن قررت خلاف ذلك في الحماية التي تأخذ فيها الدولة العمل الأصلي التي نشر العمل الذهني بها لأول مرة بمدة حماية أقل من تلك المقررة في قانون دولة الحماية، فتكون العبرة في هذه الحالة بالمدة المقررة في قانون دولة العمل الأصلي.

كما يوجد استثناء أخر في معاهدة برن للاعتداء بقانون دولة العمل الأصلي خاص بنظرية وحدة العمل الفني حيث انه اذا كان قانون دولة العمل الاصلي لا تحمي هذا العمل بالقواعد الخاصة بحق المؤلف وإنما بالقواعد المتعلقة بحماية حقوق الملكية الصناعية فلا يجوز ان يتم حماية هذا العمل في الدولة المطلوب تقرير الحماية بها بالحماية المقررة للحقوق الذهنية، ومن المعروف ان حماية حقوق الملكية الصناعية تعتبر أقل من تلك المقررة للحقوق الذهنية.

وإذا كان من المسلم به أن نصوص المعاهدة يمكن استبعادها إذا كانت الاحكام المادية في قانون دولة الحماية اكثر حماية لحق المؤلف، إلا ان هناك تساؤلاً يطرح نفسه حول مدى جواز استبعاد قاعدة التنازع المنصوص عليها في القانون التعاهدي وتطبيق قاعدة تنازع خاصة بقانون داخلي، وبمعنى أخر فإن الأمر يدور حول معرفة مدى امكانية استبعاد القانون الواجب التطبيق والمشار اليه بواسطة المعاهدة، وأن يطبق بدلاً منه القانون المختص وفقاً لقاعدة تنازع واردة في قانون داخلي إذا كان هذا القانون البديل اكثر حماية للمؤلف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي واقع الأمر فإن هذا الحل هو ما توصل اليه القضاء البلجيكي وذلك بخصوص تحديد مدة الحماية لحق المؤلف وقد استبعدت محكمة استئناف بروكسل القانون النمساوي بإعتباره قانون الدولة الاصلية الواجب الإعمال وفقاً لنصوص القانون التعاهدي، وطبقت المحكمة بدلا من ذلك القانون الفرنسي الذي يأخذ بمدة أطول من تلك المقررة في القانون النمساوي ومن الملاحظ أن المحكمة قد توصلت الى تطبيق القانون الفرنسي إعمالاً لاسلوب الإحالة بواسطة قاعدة التنازع المقررة في القانون البلجيكي بإعتباره قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها.

ولا يخلو الحكم السابق من أوجه النقد والتي يمكن اجمالها في أمرين:

فمن الملاحظ أولاً ان هذا الحكم قد توصل الى تطبيق القانون الفرنسي إعمالاً لاسلوب الإحالة، ولا شك ان تطبيق الإحالة خصوصاً في مجال القانون التعاهدي يعتبر امراً غير مقبول، ذلك أنه اذا عقدت المعاهدة الاختصاص لقانون دولة ما، كقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها، فإن الاحكام المادية من هذا القانون تلك المتعلقة بتنازع القوانين هي التي تكون واجبة الإعمال.

ومن ناحية اخرى يلاحظ ثانياً ان القضاء البلجيكي لم يعتد في تحديد دولة العمل الأصلي بقانون الدولة التي نشر العمل بها لأول مرة كما هو متعارف عليه وفقاً لنصوص معاهدة برن، وإنما اعتدت بمعيار الجنسية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استبعاد معاهدة برن لوجود معاهدة أخرى أكثر حماية للمؤلف

بالإضافة إلى استبعاد أحكام معاهدة برن بشبب وجود قانون وطني يقرر حماية أكبر للمؤلف، فإن المادة ٢٠ من معاهدة برن قضت كذلك بإمكانية الخروج على القواعد الواردة بها إذا كانت هناك معاهدة أخرى تتبنى حماية أكثر فعالية للحقوق الذهنية.

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا الحكم بخصوص تحديد مدة الحماية لحق المؤلف حيث لم يعتد بمدة الحماية المنصوص عليها في معاهدة برن وقرر أن يطبق المعاهدة الفرنسية الاسبانية التي تقرر مدة حماية أطول للأعمال الذهنية.

والجدير بالذكر أن القاضي الفرنسي قد طرح أرضاً معايير الاسناد المتعارف عليها وفقاً للقانون التعاهدي، ذلك أنه لم يلجأ الى قانون المملكة المتحدة التي نشر العمل بها لأول مرة بإعتباره قانون الدولة الاصلية، وإنما اعتد بجنسية أطراف النزاع وقرر تطبيق المعاهدة الثنائية المبرمة بين فرنسا واسبانيا على هذا الأساس.(١)

---

(١) لمزيد من التفصيل أنظر أبو الوفا، تنازع القوانين، ص ١١٧-١١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث : العقود التي ترد على حق المؤلف

تمهيـــد:-

من خلال بحثي بتنازع القوانين في مجال حق المؤلف تبين أنه لا يتم الاحتكام إلى قواعد الإسناد العادية في تنظيم هذه المسألة ، إنما اختصت القوانين المتعلقة بهذه الحقـــوق بتنظيم هذه المسألة، باستثناء تلك القواعد التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية المعنية، ويوجد عدد من العقود التي ترد على حق المؤلف وتتعلق بشكل جلي باستغلال ذلك الحق، مثل عقد النشر وعقد الترخيص وعقد الترجمة وعقد الإذاعة والبث التلفزيوني[1] ، كما يوجد نوع آخر من العقود ترتبط بتكوين هذا الحق مثل العقود التي تنظم المصنفات المشتركة أو اختراعات العاملين وبالتالي يترتب على ارتباط حق المؤلف بهذه العلاقات وجوب البحث عن القانون الواجب التطبيق عليها ، فهل نطبق قانون بلد طلب الحماية بصفته القانون الذي يحكم هذه الحقوق بشكل عام ، أم أن قانون العقد هو أكثر استجابة لذلك ؟

هذا ما سيتم بحثه في هذا المطلب وذلك في فرعين ، سأتناول في الفرع الأول عقود العمل والتوظيف ، أما الفرع الثاني فسأتناول فيه العقود المنظمة للحقوق الفكرية المشتركة أو الجماعية ، وذلك على النحو الآتي:-

---

(١)سوف أقتصر الدراسة في هذا المطلب على العقود المرتبطة بتكوين حقوق الملكية الفكرية ، أما العقود التي تتعلق باستغلال حقوق الملكية الفكرية، فسوف أتطرّق لها بشكل مفصل في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : عقود العمل والتوظيف

تعتبر عقود العمل والتوظيف من العقود التي ترتبط بتكوين حق المؤلف ، ولقد نظمت القوانين المتعلقة بحق المؤلف هذه العقود على وجه لا يخل برغبة إرادة الأطراف للاتفاق على تنظيم هذه العقود ، حيث تتجه هذه القوانين إلى جعل الأصل حرية تنظيم هذه الملكية لارادة المتعاقدين.

وبالرجوع إلى نص المادة (٦) من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٧٨) لسنة٢٠٠٣

فإنه ينص على أن(أ- إذا تم ابتكار المصنف لحساب شخص آخر فإن حقوق التأليف تعود للمؤلف المبتكر إلاّ إذا اتفق خطياً على غير ذلك.

ب.على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة وفي أي قانون آخر إذا ابتكر العامل أثناء استخدامه مصنفاً متعلقاً بأنشطة أو أعمال صاحب العمل أو استخدام في سبيل التوصل إلى ابتكار هذا المصنف خبرات أو معلومات أو أدوات أو آلات أو مواد صاحب العمل الموضوعة تحت تصرفه ، فإن حقوق التأليف تعود لصاحب العمل إلاّ إذا اتفق خطياً على غير ذلك.

ج-تكون حقوق الملكية الفكرية للعامل إذا كان حق الملكية المبتكر من قبله لا يتعلق بأعمال صاحب العمل ولم يستخدم العامل خبرات صاحب العمل أو معلوماته أو أدواته أو مواده الأولية في التوصل إلى الابتكار ما لم يُتفق خطياً على غير ذلك).

من خلال ما سبق يتبين أن الأصل في تنظيم ملكية المصنف الأدبي تعود للإرادة التعاقدية ، ولكن إذا لم يفطن المتعاقدان على تنظيم مآل هذه الملكية فأنها ستؤول إلى مالك العمل شريطة إن يبتكره العامل نتيجة تنفيذه عقد عمل التزم بموجبه بإنجاز هذا الابتكار ، وهذه الحالة يحكمها قانون بلد طلب الحماية [١].

---

(١) سوف أتطرق لهذه العقود بشكل مفصل في الباب الثاني من هذه الأطروحة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : العقود المنظمة للحقوق الفكرية المشتركة أو الجماعية

يمكن أن يتولد الحق الفكري نتيجة جهد مشترك أو جماعي بين عدة أشخاص بحيث يثبت لهم ملكية الحق الفكري كالمصنفات المشتركة أو الجماعية ، فقد نصت المادة (٣٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني ، على أن (أ- إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف واحد بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في التأليف فيعتبرون جميعاً مالكين للمصنف بالتساوي إلاّ إذا اتفقوا على غير ذلك ، ولا يجوز لأي منهم في هذه الحالة ممارسة حقوق

المؤلف في المصنف إلاّ باتفاقهم جميعاً ولكل منهم الحق في رفع الدعوى عند وقوع أي اعتداء على حق المؤلف.

ب- أما إذا كان من الممكن فصل نصيب كل من المشتركين في تأليف المصنف عن نصيب شركائه الآخرين فيحق لكل منهم استغلال حق المؤلف في الجزء الذي ساهم في تأليفه ، على أن لا يلحق ذلك أي ضرر لاستغلال المصنف نفسه أو يجحف بحقوق سائر الشركاء في المصنف إلاّ إذا اتفق على غير ذلك.

ج- إذا اشترك جماعة في تأليف مصنف بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي ويسمى المصنف الجماعي والتزم ذلك الشخص بنشره باسمه وتحت أدارته وبحيث اندمج عمل المشتركين فيه في

الهدف العام الذي قصد إليه ذلك الشخص من المصنف أو الفكرة التي ابتكرها له بحيث لا يمكن فصل العمل الذي قام به كل من المشتركين في تأليف المصنف وتمييزه على حده ، فيعتبر الشخص الذي وجّه ونظم ابتكار المصنف مؤلفاً له ويكون له وحده ممارسة حقوق المؤلف فيه).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من خلال ما سبق يتبين أن حق المؤلف الذي يبتدعه عدة أشخاص ، يُطبق عليه قانون بلد طلب الحماية فيما يخص تحديد الأشخاص الذين يملكونها ، وبما أن قانون بلد طلب الحماية غير ثابت إنما يختلف من دولة لأخرى ، فإن ذلك سيؤدي إلى اختلاف مالكي هذه الحقوق تبعاً لاختلاف الدولة التي يطلب بها حماية الحق الفكري ، وسيُبنى على ذلك نتائج سلبية وظهور عدة معوّقات تتصل بتحديد مالكي تلك الحقوق والتصرف بها وحمايتها واستغلالها على المستوى العالمي ، وعليه فإن قانون بلد طلب الحماية لا يصلح لحكم هذه المسألة ويبقى السؤال الأهم من القانون الواجب التطبيق على تلك العقود ، فهل يستمر بتطبيق قانون بلد طلب الحماية إعمالاً للقاعدة العامة رغم ما وجه إليه من انتقاد ، أم أن قانون العقد هو الأكثر استجابة لذلك (١)؟

(١)لمزيد من التفصيل حول الحقوق المشترك والجماعية والقانون الواجب التطبيق عليها انظر الباب الثاني من هذه الاطروحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباب الثاني : تحديد نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف

تمهيـــد:-

من الاهمية بمكان تحديد ما هو الاسلوب الذي تتبعه القوانين الوطنية في فض تنازع القوانين فيما يتعلق بحق المؤلف من خلال دراسة طبيعة المسائل التي تتضمنها قوانين حق المؤلف والاتفاقيات الدولية وفهم قواعد الإسناد العادية ، وما هي المسائل التي تدخل في حكم مواضيعها ، يمكن تحديد نطاق القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ، وذلك من خلال بيان نطاق تطبيق قانون بلد طلب الحماية باعتباره هو القانون الذي تؤيد تطبيقه اغلب القوانين الوطنية والاتفاقية على حق المؤلف كأصل عام ، ومن ثم بحث نطاق تطبيق القوانين الأخرى استناداً لقواعد الإسناد العادية ، وهذا ما سوف أتناوله في الفصل الأول من هذا الباب ، ونظرً لأهمية الاتفاقيات الدولية ودورها في حل مسائل تنازع القوانين فهذا الأمر يتطلب مني كباحث تناول هذه الاتفاقيات بشيء من التفصيل من حيث بيان الاتفاقيات الدولية الواجبة التطبيق على حق المؤلف ، وبيان نطاق تطبيق هذه الاتفاقيات ، وذلك في الفصل الثاني من هذا الباب ، وذلك على النحو الآتي:-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول : القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال حق المؤلف

تخضع العقود الدولية المتعلقة بإستغلال حق المؤلف لنظام قانوني مختلف عن ذلك الذي ينطبق على حق المؤلف ذاته، من ثم فإنه ينبغي إذن عدم الخلط بين القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وذلك الذي يطبق على عقد استغلال هذا الحق.

ويفترض بحث مسألة القانون الواجب التطبيق على عقد استغلا حق المؤلف ضرورة توافر عنصر أولى وهو أن تتوافر الصفة الدولية للعقد، فدولية العقد إذن هي أمر سابق على بحث القانون الواجب التطبيق وهذا ما سيتم تناوله في مبحثين وذلك على النحو التالي:-

المبحث الأول: دولية عقد استغلال حق المؤلف

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال حق المؤلف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : دولية عقد استغلال حق المؤلف

يقتضي منا ذلك ان نحدد أولاً متى يعتبر العقد دولياً وفقاً للنظرية العامة للعقد، ثم نتكلم عن مدى انطباق تلك النظرية العامة في مجال العقود المتعلقة بحق المؤلف وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول : دولية العقد وفقاً للنظرية العامة للعقود

يعرف القانون الدولي الخاص بصفة عامة بأنه القانون الذي يحكم العلاقات الخاصة الدولية فدولية العلاقة أو المركز القانوني هو شرط أساسي حتى يمكننا الحديث عن دخول ذلك المركز في نطاق قواعد القانون الدولي الخاص وفي مجال العقود فإنه لا يتصور إعمال قواعد تنازع القوانين إلا اذا كان العقد دولياً وهو يكون كذلك وفقاً لأحد المعيارين: المعيار التقليدي والمعيار الاقتصادي، وهذا ما سوف نتناوله في فرعين وذلك على النحو التالي:

---

(١) لمزيد من التفصيل أنظر أحمد أبو الوفا، تنازع القوانين ، ص ١٨٣ وما بعدها.

.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : المعيار التقليدي لدولية العقد

وفقاً لهذا المعيار فإن العقد يكون دولياً إذا ارتبط بعلاقة مع أكثر من نظام قانوني، ويكون كذلك إذا كان، عن طريق التصرفات المكونة لإبرامه أو لتنفيذه أو بالنظر لجنسية الأطراف أو لموطنهم أو بالنظر الى مكان تواجد الشئ محل العقد، يرتبط بعلاقة مع أكثر من نظام قانوني وهكذا فإنه وفقاً لهذا المعيار فإن العناصر التي يعتد بها في دولية العقد هي مكان الإبرام ومكان التنفيذ، وجنسية الأطراف وموطنهم.

الفرع الثاني : المعيار الإقتصادي لدولية العقد

وفقاً لهذا المعيار فإن العقد يكون العقد يكون دولياً إذا كان متعلقاً بمصالح التجارة الدولية، وقد قام قانون التحكيم الفرنسي الصادر في ١٢ مايو ١٩٨١ بإعتماد هذا المعيار صراحة كقاعدة لتحديد فكرة الدولية بالنسبة للعقد.

وهكذا بينما يقوم المعيار القانوني على توافر أو عدم توافر عناصر معينة بعضها قانوني كالجنسية والموطن والبعض الأخر واقعي كمكان الإبرام ومكان التنفيذ، فإن المعيار الإقتصادي يركز على فكرة إقتصادية بحتة وهي تعلق وارتباط العقد بمصالح التجارة الدولية.

---

(١) لمزيد من التفصيل أنظر أحمد أبو الوفا، تنازع القوانين ، ص ١٨٣ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفصيل أنظر أحمد أبو الوفا، تنازع القوانين ، ص ١٨٥ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا ويلاحظ أن فكرة تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية كمعيار لدولية العقد، هذه الفكرة تم إقرارها من قبل القضاء الفرنسي حتى قبل إعتمادها من قبل قانون التحكيم الصادر سنة ١٩٨١.

ويلاحظ أيضاً أنه بمراجعة أحكام القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالحالات التي طبق فيها المعيار الاقتصادي يتضح لنا أن معظم تطبيقات هذا المعيار كانت بخصوص التحكيم التجاري الدولي سواءا كان ذلك فيما يتعلق بتقرير سلامة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم أو فيما يتعلق بمنع أشخاص القانون العام من اللجوء الى التحكيم وسواءا أيضاً فيما يتعلق بإستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي المبرم بين طرفي النزاع.

ومن الملاحظ انه في جميع الاحوال التي يتم فيها تطبيق المعيار الاقتصادي فإن اللجوء اليه كان بقصد تجنب تطبيق قاعدة مادية وطنية ذات تطبيق أمر، أو بقصد الاستفادة من قاعدة مادية وطنية أعدت خصيصاً للإنطباق في مجال العقود الدولية وهنا يثور التساؤل عن الاسباب التي أدت الى لجوء القضاء الى تبني معيار جديد لدولية العقد على الرغم من توافر معيار آخر سلفاً وهو المعيار القانوني والذي وفقاً لع يعتبر ذلك العقد الذي يتضمن نقاط إتصال مع أكثر من نظام قانوني وطني عقداً دولياً وتسود هذا الفكرة التقليدية لمفهوم العقد الدولي في مجال القانون الدولي الخاص، فهي تنطبق في مجال تنازع القوانين وفي مجال اختيار القانون الوطني القابل للإنطباق على العقد الدولي وفقاً للمعيار الشهير المعروف بمبدأ سلطان الإرادة.

يستفاد من أحكام القضاء أن معيار الدولية التقليدي يطبق فقط في مجال تنازع القوانين وفي مجال اختيار القانون الوطني القابل للإنطباق على العقد الدولي وفقاً للمعيار الشهير الخاص بمبدأ سلطان الإرادة، أما إذا تعلق الأمر بتجنب تطبيق قاعدة مادية أو بالإستفادة من تطبيق قاعدة مادية وطنية أعدت لحكم العلاقات الدولية فأن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعيار القانوني لن يكون قادراً من وجهة نظر القضاء للقول بدولية العقد، الأمر الذي جعل من الضروري البحث عن معيار آخر لمواجهة هذا الوضع، وقد وجد القضاء بغيته في هذا المعيار الإقتصادي.

ويبقى القول بعدم صلاحية المعيار القانوني لتحديد دولية العقد في مجال عقود التجارة الدولية عندما يتعلق الأمر بتطبيق قواعد مادية هو قول غير دقيق، ولا أدل على ذلك من أن بعض الأحكام الحديثة للقضاء الفرنسي قد تجاهلت تطبيق المعيار الاقتصادي وقامت بتطبيق المعيار القانوني فقط على الرغم من تعلق الأمر بتطبيق قواعد مادية في مجال التحكيم الدولي من قبيل ذلك القضية التي تتلخص وقائعها في ابرام عقد بين شركة فرنسية وبين شخص آخر يدعى تم بمقتضاه منح هذا الأخير سلطة تمثيل الشركة في كولومبيا وبيع منتجاتها في تلك الدولة، وقد تضمن العقد شرط تحكيم استند اليه هذا الشخص للحكم بعدم اختصاص القضاء الفرنسي بنظر النزاع، وقد قبلت محكمة أول درجة ذلك مقررة أن العقد يتعلق بمصالح التجارة الدولية ومن ثم فهو عقد دولي إلا ان محكمة استئناف باريس قد رفضت هذا التبرير وحكمت بأن العقد، تطبيقاً للمعيار القانوني، هو عقد وطني على أساس أنه مبرم بين فرنسيين كما ان مكان الإبرام هو فرنسا بالإضافة إلى أن الأطراف قد اتفقا على اخضاعه للقانون الفرنسي لذلك فقد قضت المحكمة بأن شرط التحكيم يعتبر باطلاً في مجال العقود الوطنية وهو ما ينطبق على العقد موضوع النزاع، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية، في حكمها الصادر بتاريخ ٧ اكتوبر ١٩٨٠.

وهناك إختلاف في الفقه في هذا الشأن حول المعيار العام الذي يتعين الإعتداء به لدولية العقد: فبينما يرى البعض أن المعيار الإقتصادي هو معيار أوسع مجالاً من المعيار القانوني الأمر الذي يجعل منه هو الأساس لتحديد ما إذا كان العقد دولياً أم لا، فإن أغلب الفقه، ونحن نؤيدهم في ذلك، يتجه الى القول بأن المعيار الإقتصادي أضيق من نظيره القانوني مما يجعل من هذا الأخير هو الأولى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالتطبيق كقاعدة عامة وأن المعيار الإقتصادي لا ينطبق إلا في حالات محددة تنحصر في المسائل المتعلقة بالتحكيم الدولي(١).

ونخلص من ذلك إلى أن الرأي الراجح فقهاً وقضاء هو تحديد دولية العقد إعمالاً للمعيار القانوني والذي وفقاً له يعتبر العقد دولياً إذا تضمن عنصراً أجنبياً كإختلاف الجنسية والموطن، أما المعيار الإقتصادي فهو لا يكفي إلا بالنسبة لبعض المسائل المحددة الخاصة بالتجارة الدولية، وفي خارج نطاف هذه المسائل يتعين الرجوع إلى عناصر المعيار القانوني ويلاحظ مع ذلك أن معاهدة روما المبرمة في ١٩ يونيو ١٩٨٠، والتي أصبحت بمثابة القانون الموحد بين دول المجموعة الأوروبية فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، قد تخلت عن فكرة (العقد الدولي) وتبنت بدلاً من ذلك فكرة العلاقات أو المراكز القانونية التي تتضمن تنازعاً للقوانين وهكذا فإنه من المتصور أن تنطبق تلك الإتفاقية على بعض العقود الوطنية البحتة كما هو الحال بالنسبة لما يلي:-

١- المنازعات الوطنية الداخلية (كل تنازع للقواعد داخل الدول ذات النظان القانوني غير الموحد).
٢- المركز القانوني الوطني البحث الخاضع لإختصاص قاضي أجنبي.
٣- المركز القانوني الوطني البحث والذي يثير تنازع القوانين عن طريق إرادة الأطراف (كما هو الحال بالنسبة لإختيار قانون أجنبي لحكم علاقة وطنية بحتة لا تتضمن أي عنصر أجنبي).

(١) أحمد أبو الوفا، تنازع القوانين ، ص ١٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : مدى إنطباق النظرية العامة على عقد استغلال حق المؤلف

سبق أن ذكرنا ان المعيار الاقتصادي لدولية العقد لا ينطبق إلا في مجال محدد خاص بالتحكيم الدولي وذلك لتقرير عدم تطبيق بعض القواعد المادية ذات الأصل الوطني أو لتطبيق بعض القواعد المادية الوطنية المعدة خصيصاً لحكم علاقات التجارة الدولية.

يترتب على ذلك أن هذا المعيار الاقتصادي لا يمكن إعماله لتقرير دولية عقد استغلال حق المؤلف بالنظر الى أن حق المؤلف هو بطبيعة حق عالمي يتواجد ويتقرر في كل مكان لذلك فإن عقد الاستغلال يكون دولياً ع٧ن طريق إعمال المعيار القانوني التقليدي والذي وفقا له فإن هذا العقد يكون دوليا إذا إبرام بين طرفين مختلفي الجنسية أو الموطن أو بالنظر الى عنصر مكان ابرام العقد أو مكان الإصدار الأول للمصنف فهذهِ هي العناصر التي يعتد بها في تقرير دولية العقد من عدمه.

وهكذا فأنه في مجال حق المؤلف فإن نقاط الاتصال لا تقتصر فقط على العناصر التقليدية كالجنسية والموطن ومكان الابرام وإنما تمتد كذلك، بالنظر لطبيعة حق المؤلف، الى عناصر أخرى كمكان الإصدار الأول للمصنف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : القانون الواجب التطبيق على عقد استغلال حق المؤلف

إذا لم يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الإستغلال من الأطراف فإن تحديد هذا القانون يتم بواسطة القاضي وهذا ما سوف نتناوله في مطلبين على النحو التالي:-

المطلب الأول : القانون المختار بواسطة الأطراف

قد يتم اختيار القانون الواجب التطبيق عن طريق التعبير عن الإرادة، وقد تستشف تلك الإرادة من نصوص العقد ووقائع القضية (التعبير الضمني عن الإرادة).

الفرع الأول : التعبير الصريح عن الإرادة

يتم التعبير الصريح عن الإرادة عن طريق اتفاق الطرفين على النص صراحة في العقد على اختيار قانون دولة ما لحكم ما قد ينشأ عن عقد استغلال حق المؤلف من منازعات.

ويتميز التعبير الصريح في انه يمكن الأطراف من ان يكونوا على دراية تامة مسبقاً بأحكام القانون الذي سيحل وفقاً لما قد يسفر عنه تنفيذ العقد من منازعات. ومن ثم فإن الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق يعتبر أمراً مرغوباً فيه على اساس انه يجنب أطراف العقد – في حالة عدم الاختيار – تطبيق قانون قد لا يرغبون في انطباقه على العقد.

وإذا قام الاطراف بإختيار القانون الواجب التطبيق عن طريق التعبير الصريح عن الإرادة فإنه يترتب على ذلك نتيجة هامة وهي ضرورة احترام القانون المختار وإنما كذلك بالتفسير المعطى لها في الدولة الاجنبية الصادر عنها هذا القانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : التعبير الضمني عن الإرادة

إذا لم يتفق الأطراف صراحة على تحديد القانون الواجب التطبيق فقد تستخلص تلك الارادة من نصوص العقد ومن وقائع القضية، ويستهدى القاضي عادة على توافر هذه الإرادة الضمنية استنادا الى مجموعة معينة من القرائن.

فإستخدام شكل معين في العقد مصحوباً بلغة معينة قد يدل على اتجاه ارادة الاطراف نحو اختيار قانون معين لحكم العقد، من قبيل ذلك ابرام عقد الاستغلال وفق بعض الاشكال التي يتطلبها قانون حق المؤلف في الدول الانجلوسكسونية مصحوباً باللجوء الى القنصل الامريكي لإستكمال الشكل المطلوب مع استخدام اللغة الانجليزية في تحرير العقد، كل هذه القرائن تدل على اتجاه إرادة الاطراف الضمنية نحو اختيار القانون الأمريكي لحكم عقد الإستغلال.

الإحالة على نص قانوني خاص أو على عادة تجارية خاصة بدولة معينة، من الأمثلة على ذلك حكم محكمة بارس الصادر سنة ١٩٨٥ الذي استخلص الإرادة الضمنية للأطراف نحو تطبيق القانون البرازيلي منوجود نص في العقد يحيل على قانون حق المؤلف في هذه الدولة الصادر في الأول من أغسطس ١٨٩٨ من أجل حكم طرق انتقال الحقوق الناتجة عن عقد استغلال حق المؤلف.

التصرف اللاحق على إبرام العقد قد يفيد أيضاً في استخلاص الإرادة الضمنية للأطراف، وقد يكون ذلك من خلال اجراءات النزاع، فقد يحيل احد الطرفين على نصوص قانون دولة ما دون أن ينازع الطرف الأخر في ذلك ودون أن يطالب بتطبيق قانون دولة أخرى، ويلاحظ في هذا الشأن ـ كما سبق أن ذكرنا – أن الأطراف لهم الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ليس فقط لحظة ابرام العقد انما في اي وقت بعد الابرام، بل أنه بإمكانهم تحديد القانون الواجب التطبيق أثناء نظر النزاع الجاري بينهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالإضافة إلى ذلك توجد قرائن أخرى قد تفيد في استخلاص الإرادة الضمنية لأطراف العقد من قبيل ذلك اللغة المستخدمة في العقد، وجود صلة ارتباط بين العقد وعقود أخرى، فإذا اتفق الأطراف على اخضاع العقد الأساسي لقانون دولة ما فقد يستشف من ذلك اتجاه ارادتهم نحو هذا القانون ذاته لحكم ما قد ينشأ عن العقود التابعة من منازعات.

يقرر البعض أنه يمكن استخلاص الإرادة الضمنية من وجود شرط في العقد يحدد نظر ما قد يسفر عنه من منازعات لقضاء دولة معينة أو بواسطة مركز تحكيم معين كغرفة التجارة الدولية مثلاً، وذلك على أساس أن من يختار المحكمة المختصة يكون قد اختار في نفس الوقت القانون المطبق.

وتعتبر هذه القرينة غير حاسمة، من وجهة نظرنا، في استخلاص الإرادة الضمنية للأطراف، ذلك أنها تؤدي الى الخلط بين الإختصاص القضائي والإختصاص التشريعي، فلا يمكن أن نفسر اتفاق الأطراف على اختيار محكمة معينة لنظر النزاع على انه اتفاق على تطبيق قانون الدولة التي تتبعها هذه المحكمة، وإنما يمكن أن تؤخذ هذهِ القرينة في الاعتبار اذا وجدت قرائن أخرى تعززها وتفيد إنصراف إرادة الأطراف نحو قانون دولة المحكمة المختصة.

يلاحظ مع ذلك أن محكمة إستئناف باريس قد قررت، في حكمها الصادر في ٢١ يوليو ١٩٥٠، تطبيق القاعدة القائلة بأن تحديد المحكمة المختصة يعتبر اختيار للقانون الواجب التطبيق ويلاحظ أن محكمة باريس قد اعتدت بقرينة المحكمة المختصة مع غض الاطراف عن قرائن اخرى اكثر اهمية في تحديد القانون الواجب التطبيق مثل تحرير العقد باللغة الانجليزية وتنفيذ العقد في انجلترا، وذلك من أجل التوصل الى تطبيق القانون الفرنسي بإعتباره قانون القاضي الذي حصل الاتفاق على عرض النزاع عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا ما توافرت الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف على النحو السالف بيانه وجب على القاضي تطبيق القانون المختار، اللهم إلا إذا تبين له تعارضه مع النظام العام في دولته أو اتضح أن اختياره كان بناء على غش من جانب أطراف العقد.

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن مصير العقد إذا قام الأطراف بإختيار قانون دولة ما لحكمه وكان تطبيق هذا القانون يؤدى الى ابطال العقد، يرى البعض في هذا الشأن انه يجب تفسير ذلك على انه حالة من حالات عدم وجود اختيار للقانون الواجب التطبيق وبالتالي يقوم القاضي ذاته بتحديد القانون الذي يطبق في غيبة قانون الإرادة.

ويتسق ذلك الرأي مع القرار الصادر عن معهد القانون الدولي سنة ١٩٩١ فيما يتعلق بموضوع استقلال ارادة الأطراف في العقود الدولية المبرمة بين اشخاص خاصة، حيث قررت المادة ٣/٣ من هذا القرار أنه (اذا كان العقد غير صحيح قانوناً وفقاً لقانون العقد المختار من الأطراف، فإن هذا الإختيار يكون مجرد من أي أثر).

وفي حقيقة الأمر فإنه لا يمكن قبول الرأي السابق، فإذا ما قام الأطراف بإختيار قانون دولة ما لحكم العقد وجب على القاضي إعمال احكام هذا القانون وذلك بغض النظر عن النتيجة التي تترتب على ذلك، ولا يمكن الطعن على ذلك بالقول بأن تلك النتيجة تتعارض مع فكرة التوقع المشروع للأطراف على أساس أن ارادتهم لا يمكن ان تنصرف الى اختيار قانون يؤدي تطبيقه الى ابطال العقد ويرجع ذلك الى ان الاطراف قد قاموا بمحض ارادتهم بتحديد القانون الواجب التطبيق وليس أمام القاضي إلا تطبيق احكام هذا القانون أيا كان محتواه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد سبق لنا القول بأنه وفقاً للقواعد العامة فأن الاطراف لهم الحق في اختيار قانون دولة ما لحكم العقد حتى ولو كان هذا القانون لا تربطه بالعلاقه العقدية اية صلة، ويترتب على ذلك ان مجال إعمال الدفع بالتحايل على القانون سيكون ضئيلاً في مجال عقد استغلال حق المؤلف، ذلك ان الغش او التحايل يفترض اتجاه ارادة الاطراف نحو تطبيق قانون دولة معينة بغرض التهرب من تطبيق قانون دولة اخرى، ويفترض هذا توافر صلة ارتباط وثيقة بين قانون الدولة الذي اراد الاطراف تجنب تطبيقه وبين العقد المبرم بينهم.

ومن مقتضى التطور الحديث في القانون الدولي الخاص، والذي يقضي بعدم تطلب علاقة ما بين قانون الارداة المختار وبين العقد، انه سيكون من الصعب إن لم يكن من المستحيل اثبات توافر نية الغش لدى اطراف التصرف، ويؤكد ندرة اعمال الدفع بالتحايل في مجال العقود ان هذا الدفع لا يمكن إعماله الا كوسيلة اخيرة في حالة عدم جدوى الوسائل الأخرى، ففي حالة ثبوت ارادة الاطراف في تجنب تطبيق القواعد الآمرة في قانون دولة معينة فإن كفالة تطبيق القانون تلك الدولة ستكون وسيلته هي اعمال طريقة قواعد البوليس والتي لا تقتصر، وفق التطور الحديث في القانون الدولي الخاص، على قواعد البوليس الوطنية وانما تمتد الى تطبيق قوانين البوليس الاجنبية وان يكون الطريق هو اعمال الدفع بالتحايل على القانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق في غيبة قانون الإرادة قانون القاضي

إذا لم يقم الاطراف في عقد استغلال حق المؤلف بتحديد القانون الواجب التطبيق كان هذا التحديد على عاتق القاضي الذي يستعين اجرائه بمجموعة من القرائن التي تقوده الى اختيار القانون الاكثر صلة بالرابطة التعاقدية، ومن هذه القرائن ما يتعلق بأطراف العقد، ومنها ما يتصل بموضوع العقد وبالعملية المحكومة بواسطة العقد:

ففيما يتعلق بالقرائن الخاصة بالاطراف تأتي الجنسية كعامل هام يؤخذ في الاعتبار وينبغي عدم الافراط في قيمة هذا العامل في تحديد القانون الواجب التطبيق، ذلك انه من ناحية لا يعتد به في الدول الانجلوسكسونية التي لا تعترف بفكرة الحق المعنوي للمؤلف وتقصر هذا الحق على الجانب المالي فقط وبالإضافة الى ذلك فأنه حتى بالنسبة للدول التي تعتد بالجنسية فإنها لا تكتفي بها لتحديد القانون الواجب التطبيق وإنما ينبغي وجود عناصر إضافية.

ومن قبيل ذلك حكم محكمة باريس سنة ١٩٥٠ الذي طبق في غيبة قانون الارادة القانون الانجليزي استناداً الى الجنسية الانجليزية لطرفي النزاع والى ابرام عقد استغلال حق المؤلف في انجلترا.

وتجد الاشارة الى ان جنسية احد الطرفين فقط لا يعول عليها كثيرا، وفقا لأحكام القضاء، كعامل في تحديد القانون الواجب التطبيق، فالقرينة بالنسبة للجنسية هي اتحاد جنسية كل من الطرفين مع وجود قرائن أخرى كمكان الابرام او التنفيذ وما قيل عن الجنسية بالنسبة للدول التي تعتد بها في تحديد القانون الشخصي يقال كذلك عن الموطن في الدول التي تعتد به مع ملاحظة انه يجب أيضا وجود عوامل مكملة بجانب الموطن حتى يعتد به في تحديد القانون الواجب التطبيق.

---

(١) أحمد أبو الوفا ، تنازع القوانين ، ص ٢٠١ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفيما يتعلق بالقرائن الخاصة بموضوع العقد يأخذ البعض بالقياس على القانون الواجب التطبيق على المنقولات المادية وبالتالي تطبيق قانون الدولة التي تتواجد بها موقعها، كذلك فإن العقود الخاصة بإستغلال الحقوق المعنوية تخضع لقانون الدول المتواجدة بها.

لا يمكن التسليم بهذا الرأي لأنه من ناحية يتطلب للإعتداء به التسليم بأن الحق المعنوي هو حق عيني وبالتحديد حق ملكية، وقد سبق أن رأينا عدم صحة هذا التكييف وأن حق المؤلف هو حق مزدوج يتضمن شقين أحدهما مالي والأخر معنوي وأن الغلبة لهذا الشق الأخير، ومن ناحية أخرى فمن الملاحظ ان قياس الحق الذهني بإعتباره حق وارد على شئ غير مادي على الحقوق الواردة على اشياء مادية هو قياس مع الفارق، ويرجع ذلك إلى أن الحق الذهني لا يمكن تحديد مكان تواجده على وجه الدقة وذلك على عكس الاشياء المادية.

وهناك أخيراً قرائن تتعلق بالعملية التعاقدية وهي مكان الإبرام ومكان التنفيذ ويلاحظ بالنسبة لمكان الإبرام أنه ليس عملا هاما في تحديد القانون الواجب التطبيق وإن كان ذلك لا يمنع من أخذه في الاعتبار بطريقة ثانوية مكملة لقرائن أخرى، ويرجع ذلك الى أن مكان الإبرام غالبا ما يأتي عرضا في دولة ما دون وجود صلة وثيقة بين دولة الابرام والعملية التعاقدية ذاتها.

على العكس من ذلك فأن مكان التنفيذ يعد عاملا هاما في تحديد القانون الواجب التطبيق في غيبة قانون الإرادة فدولة التنفيذ هي تلك التي تتعلق بحياة العقد ذاته ومن ثم يوجد ارتباط وثيق بين قانون تلك الدولة وبين العملية العقدية الأمر الذي يبرر تطبيق قانونها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويلاحظ مع ذلك انه قد يتعدد مكان التنفيذ ويشمل أكثر من دولة وهذا أمر ملحوظ بصفة خاصة بالنسبة لعقد استغلال حق المؤلف، إذ قد ينشر المصنف في دول عديدة في نفس الوقت وبالتالي تتعدد القوانين الواجبة التطبيق على عقد الاستغلال بتعدد الدول التي ينشر بها المصنف، وتلك نتيجة

غير مقبولة من جانب الفقه المناهض لفكرة تجزئة القانون الواجب التطبيق، لذلك اتجه الرأي حديثاً الى تبني معيار المحل المميز للعقد.

وإذا ما قمنا بتحليل عقد استغلال حق المؤلف فإن أهم ما يميزه هو الاستغلال ذاته ومن ثم فإنه يجب تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الأساس بحيث يكون هو قانون الدولة المتفق لحظة ابرام العقد على استغلال المصنف الذهني بها، وعلى ذلك ففي حالة تعدد الدول التي ينشر بها المصنف فأن قانون كل دولة سوف يكون هو القانون المطبق على الأعمال الذهنية التي يتم استغلالها في أراضيها.

ويلاحظ ان تلك النتيجة هي الوضع الطبيعي والذي يؤدي الى اختلاف القانون المطبق على العلاقة العقدية المتعلقة باستغلال المصنف الذهني عن القانون الذي يطبق على حق المؤلف ذاته، وهذه النتيجة هي عكس ما ينادي به أنصار الطبيعة العينية لحق المؤلف والتي من مؤادها تطبيق القانون الواجب التطبيق على الحق العيني على عقد الاستغلال كذلك.

ويلاحظ في هذا الشأن أنه اذا قام الاطراف بالتعبير عن ارادتهم عن طريق اختيار قانون دولة معينة لحكم العقد فإن قانون هذه الدولة سوف يطبق على العقد أياً كان مكان الاستغلال ولو تعدد بين عدة دول، لذلك يرى البعض أنه في غيبة قانون الإرادة فإن اخضاع عقد الاستغلال لعدة قوانين أمر غير مقبول من الناحية المنطقية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناءاً على ذلك يقترح أنصار هذا الرأي إسنادا الاختصاص في غيبة قانون الارادة الى قانون الموطن أو محل الإقامة، وهو الأمر الذي يؤدي الى وحدة القانون المطبق على عقد الاستغلال بغض النظر عن تعدد الدول التي يستغل بها المصنف الذهني.

وهكذا ففي خصوص عقد نشر مصنف معين فإن القانون الذي سيطبق عليه وفقا لهذا الرأي هو قانون الدولة التي يتوطن بها الناشر الذي يقوم بإستغلال حق المؤلف.

وقد تبنت العديد من الأحكام القضائية وكذلك قوانين العديد من الدول هذا الحل الذي يتعلق باسناد عقد استغلال حق المؤلف الى قانون موطن او محل إقامة المستغل لهذا الحق في غيبة قانون الإرادة.

هذا فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق إذا كان العقد يتضمن التزاماً باستغلال حق المؤلف، أما إذا لم يتضمن العقد مثل هذا الإلتزام فقد اتجه الرأي الراجح الى تطبيق قانون موطن أو محل إقامة المؤلف وليس المستغل.

ومع ذلك فإنه بالنظر الى صعوبة وضع هذا المعيار موضع التطبيق في حالة تعدد من قام بتأليف المصنف واختلاف محال اقامتهم، فإن البعض ينادي بأن يطبق أيضاً قانون الدولة التي يتوطن بها من سيقوم بإستغلال المصنف في هذه الحالة كذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني : نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف

تمهيـــد:-

من المشاكل التي تثور في نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف، أن قانون حق المؤلف لم يتضمن النص على تحديد المسائل التي يحكمها القانون الواجب التطبيق على هذه الحقوق ، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بتنازع القوانين ، وهذا الأمر يتطلب مني كباحث ابتداءً دراسة طبيعة المسائل التي تنظمها قوانين حق المؤلف والقانون الواجب التطبيق عليها، وعندها يمكن لي تحديد نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ، وهذا ما سوف أتناوله في هذا الفصل وذلك على النحو الآتي :-

المبحث الأول :-نطاق تطبيق قانون بلد طلب الحماية على حق المؤلف .

المبحث الثاني:-نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق استناداً لقواعد الإسناد الوطنية والاتفاقيات الدولية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون بلد طلب الحماية على حق المؤلف

تقسيم:-

لقد استقر فقهاً وقضاءً تطبيق قانون بلد طلب الحماية على حق المؤلف، باعتباره هو القانون الواجب التطبيق على تلك الحقوق ، هذا كأصل عام ، وبذلك فإن هذا القانون هو الذي يحكم جميع المسائل المرتبطة بهذه الحقوق إلاّ ما أستثني من هذه الحقوق بنص خاص ، وسوف أقوم في هذا المبحث ببيان أهم المسائل التي يحكمها قانون بلد طلب الحماية لأن تحديد مدى خضوع هذه الأمور التي تتعلق بوجود حقوق المؤلف تستحق البحث ، وهذا ما سوف أتناوله في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني فسوف أتناول فيه موضوع على قدر من الأهمية وهو محتوى حقوق المؤلف ، أما المطلب الثالث ، فسوف أتناوله فيه موضوع الضمانات القانونية لحماية حقوق المؤلف ، وذلك على النحو الآتي:-

المطلب الأول :- وجود حق المؤلف .

المطلب الثاني:- محتوى حق المؤلف .

المطلب الثالث:- الضمانات القانونية لحماية حق المؤلف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : وجود حــق المؤلف

إن الأمور التي تتعلق بوجود حق المؤلف تنطوي تحت قانون بلد طلب الحماية، ويرتبط بهذا الموضوع أيضاً حقوق المؤلف المشتركة ، حيث أن تحديد مدى خضوع هذه الأمور لقانون بلد طلب الحماية تستحق البحث لذلك ، سوف أقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع ، سأتناول في الفرع الأول تحديد وصف المؤلف أو مبتكر العمل الذهني ، أما الفرع الثاني فسوف أتناول فيه إنشاء حق المؤلف، أما الفرع الثالث فسأتناول فيه المصنفات المشتركة والجماعية ، وذلك على النحو الآتي :-

الفرع الأول : تحديد وصف المؤلف أو مبتكر العمل الفكري

تعتبر مسألة تحديد من هو المؤلف أو مبتكر العمل الفكري مسالة تمهيدية وضرورية يتعّين بحثها قبل تحديد ما يتمتع به مبتكر العمل الفكري من حقوق . فلا يمكن إقرار حق ما لشخص يدّعي أنه مؤلف أو مبتكر العمل الذهني إلاّ إذا تبين بالطبع أنه ينطبق عليه وصف المؤلف أو مبتكر العمل الفكري . ومن هنا كان لازماً تحديد وصف المؤلف أو مبتكر العمل الفكري

واعتباره أمراً سابقاً على كل مطالبة يمكن أن يدّعيها الشخص باعتباره مؤلفا أو مبتكراً للعمل الفكري [1].

على أن ذلك لا يُعد تأييداً لما يقرره البعض من اعتبار أن تحديد صفة المؤلف أو مبتكر العمل الفكري لهو أمر ينبغي ألاّ يخضع لتنازع القوانين ، لتعلقه من وجهة نظرهم " بمسألة التكييف" ، ويجب أن تخضع دائماً لقانون القاضي المعروض عليه النزاع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرجع سبب الرفض لذلك في الواقع ، إلى أن تحديد من هو المؤلف أو مبتكر العمل الفكري سواء أكان هو من يبتكر العمل نفسه أم أن هناك شخص آخر يحمل هذه الصفة ،لأن الإجابة على ذلك التساؤل لهو أمر لا يتوقف عليه تحديد الطائفة القانونية للإسناد حتى يمكن اعتبار الأمر متعلقاً بالتكييف . ذلك أن تحديد تلك الطائفة إنما يرتبط بالعمل الذهني ذاته وهو أمر يتضمن تحدي قانون كل دولة ، إما عن طريق تِعداد الأعمال الذهنية التي تخضع للحماية ، أو بتحديد الأوصاف والشروط الواجب توافرها في العمل حتى يُشمل بتلك الحماية . ويدلل ذلك على عدم إمكان النظر إلى صفة المؤلف أو مبتكر العمل الفكري على أنها مسالة تكييف[٢].

هذا ولم تتعرض نصوص المعاهدات الدولية ، لتحديد القانون الواجب التطبيق ، بخصوص تحديد صفة المؤلف أو مبتكر العمل الفكري ، فعلى سبيل المثال نصت المادة (٢/٥) من اتفاقية (بيرن) على أن (لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي أجراء شكلي .....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).

---

(١) اشرف وفاء، تنازع القوانين ، ص (٦٧).

(٢)لمزيد من التفصيل حول ما ورد في المتن ، انظر، اشرف وفاء تنازع القوانين ، ص (٦٧) وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتبين من خلال ما سبق ، أن اتفاقية (بيرن) قد اكتفت بتقرير أن نطاق الحماية والطرق اللازمة لضمان حماية حقوق المؤلف أو مبتكر العمل الفكري يتم تحديدها وفقاً لقانون الدولة المطلوب توفير الحماية بها ، ويمكن رد عدم التنظيم هذا إلى عدم وجود تعريف أصلا" لحق المؤلف أو مبتكر العمل الفكري ، لا في اتفاقية بيرن ولا في اتفاقية جنيف (الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف لسنة ١٩٥٢) ، حيث ترك تحديد من ينطبق عليه وصف المؤلف أو مبتكر العمل الفكري على هذا النحو لتقدير كل دولة على حدة.

لذلك فلا مفر من بحث هذه المسألة ، وفق أحكام تنازع القوانين الوطنية . والواقع أن وصف المؤلف أو مبتكر العمل الفكري يُعد في بعض الدول وخاصة ذات التراث الروماني الجرماني، " مسألة واقع " أي لا يُمنح هذا الوصف ألاّ إذا تحققت واقعة معينة وهي الابتكار للعمل الفكري . وبالتالي ، فلا يمكن في هذه الدولة منح هذا الوصف لغير من قام بالعمل الفكري بل ولا تنتقل هذه الصفة إلى غيره[١].

وعلى خلاف ذلك ، فان وصف المؤلف أو مبتكر العمل الفكري يقوم في الجانب الآخر من الدول وهي الدول (الأنجلوسكسونية) وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، على افتراض قانوني مؤداه أن صفة المؤلف أو مبتكر العمل الفكري تُمنح لأشخاص محددين ولو لم يكونوا هم من قاموا بابتكار العمل ذاته . فمسألة تحديد من هو المؤلف أو مبتكر العمل الفكري في هذه الدول ، هي " مسألة قانون " بمعنى أن القانون يُفترض - وهذا بغض النظر عن حقيقة الآمر من الناحية الواقعية - ووفقا" لهذا الافتراض ، فان المؤلف في هذه الدول ليس فقط ، مبكر العمل الفكري ، وانما قد تتوافر هذه الصفة كذلك ، للناشر ، أو لرب العمل الذي يعمل لدية العامل المبتكر[٢].

---

(١)انظر بشأن الاستثناء على هذه القاعدة فيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي ، اشرف وفاء، تنازع القوانين ، صفحة (٦٧) هامس (٦٩).

(٢)لمزيد من التفصيل ، انظر ، اشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص (٦٧-٦٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثانـي : إنشاء حـق المؤلف

يُقصد بإنشاء الحق :- مجموعة المسائل التي تساهم في أيجاد هذا الحق وإظهاره إلى حيّز الوجود ، وينظم قانون حق المؤلف هذه المسائل على وجه التفصيل ، إلاّ أن ارتباط هذه المسائل بحقوق المؤلف ، يؤدي إلى تطبيق قانون بلد طلب الحماية على هذه الحقوق كأصل عام.

وتؤيد اتفاقية (بيرن)، واتفاقية (باريس) هذا التوجه ، حيث يطّبق قانون بلد طلب الحماية على هذه المسائل ، ما لم يوجد أي سبب قانوني يبرر تطبيق قانون آخر عليها[١].

وسوف أتناول في هذا الفرع ، أنواع حقوق المؤلف التي تشملها الحماية ، والأعمال الذهنية التي لا تشملها الحماية ، وذلك في بندٍ أول ، أما البند الثاني فسوف أتتناول فيه موضوع الجدة والابتكار ودورها في حماية حقوق المؤلف ، وذلك على النحو التالي:-

---

(١)انظر، Fawcett , James and Torremans, Paul, Intellectual Property and Private International Law, P. 499.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البند الأول:- أنواع حقوق المؤلف التي يشملها قانون بلـد طلب الحمايـة

يحدد قانون بلد طلب الحماية أنواع حقوق المؤلف التي تشملها أحكامه ، فبالنسبة لقانون حق المؤلف الأردني ، فلقد حدد أنواع المصنفات الأدبية والفنية والعلمية التي تتمتع بحماية القانون الأردني ، ويذكر أمثلة عليها [١]، وذلك على غرار قانون حمايـة حقوق الملكية الفكريـة الفرنسي ، وكذلك قانون حماية حق الملكية الفكرية المصري [٢].

---

(٢)تنص المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣، على انه (أ) تتمتع بالحماية بموجب هذا القانون المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم آيا" كان نوع هذه المصنفات أو أهميتها أو الغرض من إنتاجها..

(ب)تشمل هذه الحماية المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة وبوجه خاص :-

١.الكتب والكتيبات وغيرها من المواد المكتوبة.

٢.المصنفات التي تلقي شفاها كالمحاضرات والخطب والمواعظ.

٣.المصنفات المسرحية والمسرحيات الغنائية والموسيقية والتمثيل الإيمائي.

٤.المصنفات الموسيقية سواء كانت مرقمة أم لم تكن أو كانت مصحوبة بكلمات ام لم تكن .

٥.المصنفات السينمائية والإذاعية السمعية والبصرية.

٦.أعمال الرسم والتصوير والنحت والحفر والعمارة والفنون التطبيقية والزخرفية.

٧.الصور التوضيحية والخرائط والتصميمات والمخططات والأعمال المجسمة المتعلقة بالجغرافيا ، والخرائط السطحية للأرض.

٨.برامج الحاسب سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة.

ج.وتشمل الحماية عنوان المصنف ألا إذا كان العنوان لفظا" جاريا" للدلالة على موضوع المصنف.

د.وتتمتع بالحماية أيضا" مجموعة المصنفات الأدبية أو الفنية كالموسوعات والمختارات والبيانات المجمعة شواء أكانت في شكل مقروء آليا" أم في أي شكل آخر وكانت تشكل من حيث انتقاء أو ترتيب محتوياتها أعمالا فكرية مبتكرة ، كما تتمتع بالحماية المجموعات التي تتضمن مقتطفات ومؤلفوها دون المساس بحقوق المؤلفين فيما يختص بكل مصنف يشكل جزءا" من هذه المجموعات).

(٢)تنص الميادة (١٣٩)من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، على انه (يتمتع بحماية هذا القانون لمؤلف المصنفات وبوجه خاص المصنفات آلاتية:-

١-.الكتب ، والكتيبات ، والمقالات ، والنشرات وغيرها من المصنفات المكتوبة.

٢-.برامج الحاسب.

٣-.قواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب أو من غيره.

٤-المحاضرات ، والخطب ، والمواعظ ، وأية مصنفات شفوية أخري .

٥-المصنفات التمثيلية والتمثيليات الموسيقية والتمثيل الصامت (البانتوميم).

٦-المصنفات الموسيقية المقترنة بالألفاظ أو غير المقترنة بها.

٧-المصنفات السمعية والبصرية.

٨-المصنفات العمارة.

٩-مصنفات الرسم بالخطوط أو بالألوان ، والنحت ، والطباعة على الحجر ، وعلى الأقمشة وأية مصنفات مماثلة في مجال الفنون الجميلة .

١٠-المصنفات الفوتوغرافية وما يماثلها.

١١-مصنفات الفن التطبيقي والتشكيلي.

١٢-الصور ،التوضيحية ،والخرائط الجغرافية والرسومات التخطيطية (الاسكتشات) والمصنفات الثلاثية الأبعاد المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو التصميمات المعمارية.

١٣-المصنفات المشتقة، وذلك دون الإخلال بالحماية المقررة للمصنفات التي اشتقت منها.

وتشمل الحماية عنوان المصنف إذا كان مبتكرا".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتبرز أهمية هذا التحديد بأنه إذا صُنّف حق بأنه نوع من أنواع حقوق المؤلف التي لا يعترف بها هذا القانون فان هذا سيؤدي إلى حرمان ذلك الحق من الحماية لان قانون بلد طلب الحماية الواجب التطبيق لم ينظمه بين أحكامه.

وهذا الموضوع من شأنه أن يثير موضوعا" آخر على قدر من الأهمية وهو شروط حماية حق المؤلف ، وتعد هذه الشروط من الأمور الأساسية التي يطبّق عليها قانون بلد طلب الحماية ، ولقد بّين قانون حماية حق المؤلف الأردني ، الشروط اللازم توافرها في الحق الفكري لكي يكون آهلا" للحماية القانونية ، وهذه الشروط تدور في اغلب التشريعات بين شروط موضوعية وشروط شكلية ، أما الشروط الموضوعية فهي تتمثل في الابتكار والأصالة[1]، وموضوع الأصالة والابتكار سوف أتناوله تفصيلا" في البند الثاني من هذا الفرع.

(١)تنص المادة (٣/أ)من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣،على أن (تتمتع بالحماية بموجب هذا القانون المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم آيا" كان نوع هذه المصنفات ....) كذلك تنص المادة (١٣٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢،على أن (...وتشمل الحماية عنوان المصنف إذا كان مبتكرا") ، كذلك تنص المادة (٢/١٤٠)من نفس القانون على أن (...تتمتع مجموعات ما تقدم بالحماية إذا تميّز جميعها بالابتكار في الترتيب أو بأي مجهود شخصي جدير بالحماية).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما فيما يختص بالشروط الشكلية :-

فكان هذا الشرط يتعلق (بالإيداع) ، باعتبار أن هذا الشرط لازما" بموجب قانون حماية حق المؤلف الأردني السابق رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢، بموجب المادة (٣٨) منه ، والتي كانت تقضي بأنه (لا تسمع الدعوى بحماية حقوق المؤلف في أي مصنف لم يتم إيداعه لدى المراكز وفقا" للإحكام والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون) ، إلاّ أن المشرّع الأردني في القانون المعّدل رقم (١٤) لسنة ١٩٩٨ ، وكذلك القانون الحالي المعّدل رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣، قد عدل عن هذا الشرط حيث نصت المادة (٤٥) من هذا القانون على أن (لا يترتب على عدم إيداع المصنف إخلال بحقوق المؤلف المقررة في هذا القانون) ، وعلية لا يترتب على عدم إيداع المصنف إخلالا" بحقوق المؤلف المقررة في هذا القانون . إلاّ أن الأثر الوحيد الذي بقي لعدم الإيداع يتمثل في فرض غرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد عن آلف دينار ، حيث تنص المادة (٥٢) من قانون حماية حق المؤلف الأردني ، على أن (كل من خالف أيا" من إحكام المواد (٣٨ ، ٣٩ ٤١ ، ٤٢) من هذا القانون يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على آلف دينار ولا يعفه الحكم بهذه العقوبة من تنفيذ الأحكام المنصوص عليها في تلك المواد).

ويخضع لأحكام الإيداع المنصوص عليها في هذا القانون كل مصنف يُنشر أو يُطبع في المملكة لمؤلف أردني أو غير أردني كما يخضع لهذه الأحكام كل مصنف يُنشر أو يُطبع خارج المملكة لمؤلف أردني إذا تم توزيعه داخلها ، على أن يتم الإيداع في المركز دون مقابل قبل عرض المصنف للبيع أو التوزيع في المملكة ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٣٨) من قانون حماية حق المؤلف الأردني ، حيث نصت على أن (مع مراعاة أحكام المادة (٤٥) من هذا القانون يخضع لأحكام الإيداع المنصوص عليها في هذا القانون كل مصنف ينشر أو يطبع في المملكة لمؤلف أردني أو غير أردني كما يخضع لهذه الأحكام كل مصنف ينشر أو يطبع خارج المملكة لمؤلف أردني إذا تم توزيعه داخلها ، على أن يتم الإيداع في المركز

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دون مقابل قبل عرض المصنف للبيع أو التوزيع في المملكة ، وان تكون النسخ المودعة مطابقة للمصنف من جميع الوجوه ، ومن أجود النسخ المنتجة ، ويخضع المصنف عند إعادة طبعة لأحكام الإيداع بموجب هذا القانون).

كذلك تنص المادة (٢/٥) من اتفاقية(بيرن) ، لحماية الملكية الأدبية والفنية على أن (لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي أجراء شكلي ، فهذا التمتع وهذه الممارسة مستقلات عن وجود الحماية في دولة المنشأ المصنف ، تبعا" لذلك ، فان 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).

وبالرجوع إلى النص السابق يتبيّن أن اتفاقية (بيرن) تؤيد عدم خضوع التمتع أو ممارسة حقوق المؤلف لأي إجراء شكلي ، وهذا الحكم ينطبق على المصنفات التي تطلب حمايتها في دولة من دولة الاتحاد غير دولة المنشأ ، ومن التطبيقات العملية على هذه الحالة ، أن قضية قد عرضت على محكمة دبي الابتدائية وتتلخص وقائعها في أن مدير عام شركة الأفلام السينمائية ابلغ الشرطة بوجود نسخ مقلدة غير أصلية في أفلامها تباع في الأسواق بأسعار اقل من سعرها المحدد مما تسبب بخسارة الشركة فضبطت الشرطة أشخاص يتاجرون في هذه الأفلام المقلدة ، إلا أن هؤلاء الأشخاص تمسكوا بان هذه الأفلام كلها غير محمية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، لأنها تعود لأجانب ، وغير مسجلة لدى وزارة الثقافة ، طبقا" للقانون المعمول به ، ولقد حكمت محكمة دبي الابتدائية ببراءة جميع المتهمين بتأجير أفلام مقلدة استنادا" إلى عدم إيداع الأفلام المدعى تقليدها لدى وزارة الثقافة حال كونها أفلام لغير مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة (١).

---

(١)أنظر قرار محكمة دبي الابتدائية في ١٩٩٩/٣/٢٠، في القضية رقم (٩٧٨١)لسنة ١٩٩٨، نقلا" عن محمد حسام لطفي المبادئ الأساسية لحق المؤلف" أحكام القضاء في البلدان العربية " ،المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، جنيف ،٢٠٠١، ص (٧٢). وسيشار لهذا المرجع عند وروده لاحقا" هكذا: محمد لطفي ، المبادئ الأساسية لحق المؤلف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البند الثاني :- الأعمال الفكرية القابلة للحماية والأعمال الفكرية غير القابلة للحمايـــة

يمكن القول أن اغلب التشريعات القانونية لم تهتم بمسألة وضع تعريف محدد ودقيق للعمل الفكري ، حيث انه لا يوجد من القوانين إلاّ العدد اليسير التي عرّفت العمل الفكري [١] ، ويمكن القول أن الأعمال الفكرية منها ما هو أدبي يُعّبَر عنها بالكلمات أيا" كانت محتواها (مكتوبة أو شفهية) ، ومنها ما هو مادي ويُعّبَر عنه بالخطوط أو بالحركات أو الأصوات أو الصور .....الخ [٢] .

ويرى الفقه [٣] ، انه إذا كان العمل الفكري عملا" مبتكرا" من نِتاج الفكر الذاتي للشخص الذي قام به على نحو يمكن فيه نسبة هذا العمل له حتى لو كان هذا العمل جديدا"، فان هذا العمل الفكري يكون قابلا" للتمتع بالحماية.

ويمكن القول هنا أن العمل الفكري في مجال الأعمال الأدبية والفنية يتميّز عن غيره من الإعمال الأخرى وخاصة الملكية الصناعية ، بكون العمل الأدبي والفني يتمتع بالحماية حتى لو وجد عمل مماثل له سابق عليه ، ذلك أن الابتكار أو الأصالة تُعد عنصرا" شخصيا" في العمل ، إذ يمكن أن تتم معالجة موضوع واحد من قِبل اكثر من شخص ، بحيث يتناوله كل منهم من زاوية معينة وينتصر لرأي معين ، وفي النهاية فان عمل كل منهم يكون قابلا" للتمتع بالحماية ما دام العمل مبتكرا" وليد الإسهام الشخصي لمن قام به ، أما الملكية الصناعية فهي على العكس من ذلك يميّزها عامل الحداثة والجدة ، وهو عنصر موضوعي ، فلا يمكن أن يكون محلا" للملكية الصناعية سوى العمل الجديد أو الشيء الذي لم يكن متواجدا" من قبل [٤].

---

(١)من هذه القوانين ، القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الياباني ، انظر ، اشرف وفا، تنازع القوانين ، ص (١٦).

(٢)انظر المادة (٣) من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعّدل رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣.

(٣)لمزيد من التفصيل حول الرأي الفقهي ، انظر ، اشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص (١٦).

(٤)لمزيد من التفصيل ، انظر ، اشرف وفا، تنازع القوانين ، ص (١٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويدعم القانون المقارن هذه النظرة الفقهية للعمل الفكري ، وضرورة أن يكون مبتكرا" ، حيث يُشمل بالحماية القانونية ، حيث تنص المادة (٣/أ)من قانون حماية حق المؤلف الأردني ، على أن [تتمتع بالحماية بموجب هذا القانون المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا" كان نوع هذه المصنفات أو أهميتها أو الغرض من إنتاجها.....)، كذلك تنص المادة (١٣٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري ، على أن (....وتشمل الحماية عنوان المصنف إذا كان مبتكرا")، وكذلك نص المادة (٢/١٤٠) من نفس القانون والتي تنص على أن (.....ومع
ذلك تتمتع مجموعات ما تقدم بالحماية إذا تميزت جميعها بالابتكار في الترتيب أو بأي مجهود شخصي جدير بالحماية).

من خلال ما سبق يتبين أن عنصر الابتكار هو أساس حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية ، وهذا ما ذهبت إليه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية كما هو الحال في اتفاقية (بيرن) ، حيث تنص المادة (٥/٢) من هذه الاتفاقية على أن (تتمتع مجموعات المصنفات الأدبية أو الفنية كدوائر المعارف والمختارات الأدبية التي تُعتبر ابتكارا" فكريا" ، بسبب اختيار وترتيب محتوياتها ، بالحماية بهذه الصفة وذلك دون المساس بحقوق المؤلفين فيما يختص بكل مصنف يشكل جزءا" من هذه المجموعات).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خلاصة القـــول:-

أن الابتكار والأصالة هو وحدة المتطلب في مجال حماية حق المؤلف وليس الجدة التي تعتبر بدورها كعامل محدد لحقوق الملكية الصناعية ، ورغم انه يوجد تقارب في الشكل بين الجدة والابتكار ،إلا انه يوجد اختلاف بينهما في المضمون ،فالجدة إذا" أضيق نطاقا" من الابتكار. فالمصنف يعتبر مبتكرا" حتى لو كان مقتبسا" أو مترجما" عن غيره ، ما دام انه وجد أبتكار في طريقة العرض مثلا"، أو في التعبير ، طبعا" مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأصلي ، أما إذا انتفى عنصر الابتكار عن المصنف ، فان هذا المصنف لم يكون مشمولا" بالحماية ، فمثلا" لو اقتصر عمل المؤلف على مجرد تجميع مادي للمصنف لِما هو معروف من قبل . هنا لا يُعد هذا المؤلـف

مبتكرا" لأنه لم يبذل أي مجهود فكري يضيف له جديدا" إلى المصنف أو الفكر بشكل عام ، وعليه فقد نصت المادة (٥) من قانون حماية حق المؤلف الأردني ، على أن (مع عدم الإخلال بحقوق مؤلف المصنف الأصلي يتمتع بالحماية ويعتبر مؤلفا" لإغراض هذا القانون :

أ.من قام بترجمة المصنف إلى لغة أخرى أو تحويله من لون من ألوان الآداب أو الفنون أو العلوم إلى لون آخر منها أو تلخيصه أو تحويره أو تعديله أو شرحه أو التعليق عليه أو فهرسته

أو غير ذلك من الأوجه التي تظهره بشكل جديد.

ب.المؤدي الذي ينقل إلى الجمهور عملا" فنيا" وضعه غيره سواء كان هذا الأداء بالغناء أو العزف أو الإيقاع أو الإلقاء أو التصوير أو الرسم إن الحركات أو الخطوات أو بأي طريقة أخرى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج.مؤلفو الموسوعات والمختارات والبيانات المجمعة والمجموعات المشمولة بالحماية بموجب أحكام هذا القانون).

وهذا الموضوع يقودني إلى موضوع آخر وهو تحديد المقصود بالابتكار_، والذي هو أساس العمل الفكري الأدبي والفني والذي يميزه عن غيره من الأعمال الأخرى؟.

الابتكار بصفة عامة :- هو بصمة المبتكِر الشخصية على العمل الفكري الناتج عن مجهوده الذهني ، والتي تسمح للجمهور بالنطق باسمه بمجرد مطالعة ابتكاره إذا كان من المشهورين ، أو بالقول : بانتهاء نسبة هذا الابتكار إلى المبتكر الذي لديه قدرة ابتكارية على التعبير عن أفكاره ، وسواء تمثل المجهود في موضوع الابتكار أو في أسلوب عرض الفكرة التي انطوى عليها ، أو في الطريقة التي عالج بها موضوعه ترتيبا" وتنظيما" وتنسيقا". ولا يشترط في الابتكار لا درجة معينة ولا خبرة ما ، بل ولا قيمته [١].

لكن بالرجوع إلى القانون المقارن يتبين أنه يوجد مفهومين للابتكار ، الأول تقليدي يتركز على شخص المبتكر ، والثاني موضوعي يعتمد أساسا" على الجهد والعمل المبذول من جانب المبتكر ، وبغض النظر عن التصاق العمل بشخص صاحبه[٢].

أما المفهوم الأول للابتكار وهو تقليدي يركز على شخص المؤلف ، ومؤداه أن العمل يكون جديرا" بالحماية إذا كان من نِتاج الإسهام الفكري للمؤلف. وتميل اغلب دول المجموعة الأوروبية إلى الأخذ بالمفهوم الأول ، كما اعتدّت بهذا المفهوم العديد من أحكام المحاكم الوطنية

---

(١)انظر، محمد حسام لطفي ، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية ، في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ١٩٩٦،ص (٢٥)، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : محمد لطفي ، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية . كذلك انظر قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ ، حيث عرّفت المادة (١٣٨/ب) الابتكار على انه (الطابع الإنشائي الذي يسبغ على المصنف الأصالة).

(٢)انظر ما سبق صفحة (١٦٩) وما بعدها من هذه الأطروحة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ٧ مارس ١٩٨٦، على سبيل المثال ، بأن (مؤلف برنامج الحاسب الآلي يجب أن يقيم الدليل على أنه قد بذل مجهودا" ذاتيا" وذلك خارج إطار ما يفترضه الحاسب الآلي من وجود عمل يتم دون إسهام ذاتي وخلاق ، وأن وضع هذا الجهد الذاتي موضع التطبيق يجب أن يكمن في تدخل شخصي من المؤلف)[١].

كذلك اخذ القضاء المصري بهذا المفهوم ، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن (ترتيل القرآن الكريم اتِباع لا ابتداع ، ولا محل فيه للابتكار ، وهو عبادة من العبادات وانه لذلك ، ولان حق الفرد على أدائه لا يكون ألا على أداة مصنف مشترك من إنتاج البشر ونِتاج ذهنه فلا يكون لقارئ القرآن الكريم حق الأداء عن قراءته ، أي حق المؤلف ، ولا يتمتع بحماية القانون رقم (٢٥٤) لسنة ١٩٥٤ [٢].

وعلية يتبين من خلال ما سبق ، أن القضاء المصري قد اخذ أيضا" بالمفهوم التقليدي للابتكار ، حيث قضت محكمة النقض المصرية كما أسلفت بأنه لا يكون للمبتكر على مصنفه حق الابتكار ، ولا يتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق إلا إذا تميّز العمل المبتكر بالابتكار الذهني أو الترتيب في التنسيق ، أو بأي مجهود آخر يتسم بالطابع الشخصي ، ويضيف عليه وصف الابتكار.

---

(١)لمزيد من التفصيل انظر ، الحكم المشار أليه في, Jean Sylvestre Berge Protection Internationale et communautaire P 22 نشار أليه في اشرف وفا ، تنازع القوانين ، ص (١٨)، هامش (١٠).

(٢) انظر حكم محكمة النقض المصرية رقم (١٣٩)تاريخ ١٩٧٨/١/٣٠،منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة عدد (٢) لسنة ١٩٧٨، ص (١٩٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المفهوم الثاني للابتكار والذي هو موضوعي كما أسلفت[١]، ويعتد أساسا" بالجهد والعمل المبذول من جانب المؤلف وبغض النظر عن التصاق العمل بشخص صاحبه . فهذا المفهوم يغلب في الدول الانجلوسكسونية كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، بصفة عامة في الدول التي تعتد بحق الملكية الفكرية باعتباره حقا" يتضمن امتيازات ذات طبيعة مالية بحتـة[٢].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : تنظيم الحماية القانونية لحق المؤلف

أن تنظيم حماية حق المؤلف يثير مسألتان هما ، صور الاعتداء على حق المؤلف ووسائل حماية هذا الحق ، ويحكم هاتين المسألتين قانون بلد طلب الحماية ، حيث يبين هذا القانون الأفعال التي تشكل اعتداءا" على حق المؤلف ، كنشر العمل الأدبي دون موافقة مؤلفه [١] ، كما أن قانون بلد طلب الحماية هو الذي يحكم الأفعال التي لا تُعد اعتداءاً على هذه الحقوق[٢] ، كذلك فان قانون بلد طلب الحماية هو الذي يبين وسائل حماية حق المؤلف[٣].

---

(١)لمزيد من التفصيل ، انظر ، إبراهيم احمد إبراهيم ، الحماية الدولية لحق المؤلف ، ص (٢٦٠) ، وكذلك انظر المادة (٥٤)من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٧٨)لسنة ٢٠٠٣.

(٢)انظر المادة (١٧)من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣، كذلك المادة (٩) من قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠، كذلك المادة (٣٢)

من قانون براءات الاختراع الأردني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩، كذلك المادة (١٠) من قانون الرسوم والنماذج الصناعية رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٠.

(٣)انظر المواد من (٤٦-٥١) من قانون حماية حق المؤلف الأردني المعدل رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣، كذلك انظر المادة (٣٣) من قانون براءات الاختراع الأردني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩،

كذلك المادة (٢٢) من قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠، كذلك المادة (١٧) من قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن التمييز هنا بين ثلاثة أنواع من الحماية القضائية ، وهي الحماية الجزائية والحماية المدنية ، والحماية الإجرائية ، وسوف أتناول كل نوع من أنواع هذه الحماية في بند مستقل ، وذلك على النحو الآتي:-

الفرع الأول:- الحماية الجزائية لحق المؤلف.
الفرع الثاني:- الحماية المدنية لحق المؤلف.
الفرع الثالث: الحماية الإجرائية لحق المؤلف.

الفرع الأول : الحماية الجزائية لحق المؤلف

فيما يتعلق بالحماية الجزائية لحق المؤلف فأنها تخرج من نطاق تنازع القوانين ، لان هذه الحماية وإن نظمها قانون حق المؤلف فهي تتسم دائما" بطابع إقليمي بحت ، يتصـل بسيادة الدولة وبسط سلطاتها على إقليمها ، وبالتالي لا يطبّق القاضي غير الحمايــة الجزائيــة

الواردة في قانونه الوطني ، إلا انه يرجع إلى قانون بلد طلب الحماية لبيان الحقوق الفكرية التي تتمتع بالحماية الجزائية في تلك الدولة ، وقد حدد قانون العقوبات الأردني باعتباره القاعدة العامة لتنظيم الجرائم والعقوبات، نطاق تطبيق الأحكام الجزائية من حيث المكان .

حيث أشار قانون العقوبات الأردني بصراحة إلى الصلاحية الإقليمية والصلاحية الشخصية لتطبيق الأحكام الجزائية للقانون الأردني[٢].

---

(١)انظر المواد (٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته.

(٢)كلمة "الجزاء" تشمل العقوبة والتدبير الاحترازي معا" ، كذلك فان تسمية "الحماية الجزائية " أصوب من تسمية "الحماية الجنائية" التي قد توحي بان هذه الحماية تنصب على جرائم معتبرة جنايات .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويقصد بالحماية الجزائية لحق المؤلف تلك الحماية الخاصة المتضمنة تدخل المشرع صراحة للنص على صور الاعتداء على حق المؤلف والتي تدخل في نطاق التجريم حيث يقوم المشرع بتحديد الأفعال التي يعتبر القيام بها من قبيل الاعتداء المجرم ويحدد الجزاءات الواجبة بشأنها .

فليس كل اعتداء على حق المؤلف يشكل جريمة ، والمعروف في هذا المقام أن المشرع ينص على الأفعال المجرمة على سبيل الحصر ، ويحدد أركانها وعقوباتها بصورة دقيقة ، فلا مجال للتوسع في تفسيرها أو القياس عليها ، إذا كانت المشكلة في الحماية المدنية لحق المؤلف تكمن في تحديد الأفعال التي يعد القيام بها منافسة غير مشروعة تبرر قيام المعتدى عليه برفع الدعوى والمطالبة بالتعويض ، فان هذه المشكلة لا تثور في الحماية الجزائية ، إذ يجب أن تتوافر في العمل الأركان الثلاثة اللازمة لقيام الجريمة ، وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن القانوني ، وهي أركان حددها المشرع صراحة ، إنما المشاكل التي قد تثور في هذا المجال تكمن في تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتلك الجرائم ، وهو آمر لا يتسم بالسهولة ، خصوصا" بالنظر للغموض التي تعاني منه هذه النصوص من جهة ، والفصل الذي تبناه المشرع الأردني بين النصوص المتعلقة بهذه الجرائم من جهة أخرى .

أن البحث في الحماية الجزائية لحق المؤلف يقتضي البحث في الجرائم الواقعة على هذا الحق
من حيث أركانه وجزاءاته ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان هناك قواعد عامة لهذه الحماية متعلقة بجميع الجرائم يجب إلقاء الضوء عليها ، ومنها أن يكون هناك حق فكري ولا يشترط التسجيل في هذا الحق لكي يتمتع بالحماية ، وان يقع الاعتداء على هذا الحق الفكري .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : لحماية المدنية لحق المؤلف

يقصد بالحماية المدنية تلك الحماية العامة المقررة لجميع الحقوق أيا" كان نوعها (١)، فمن المسلم به إن الحقوق تحتاج جميعها إلى حماية ، وان هذه الحماية هي التي تعطي للحق معناه وتضمن ممارسته بشكل هادئ وطبيعي ، لذا قيل – بحق – إن الحماية المدنية تعتبر " بمثابة المظلة التي تستظل بها كافة الحقوق أيا" كان نوعها " (٢)،وتتمثل اوجه الحماية المدنية لحق المؤلف في جبر الضرر الذي وقع نتيجة التعدي على حقوق المبتكر أو صاحب العمل الفكري ، سواءاً بالتعويض أو بالتنفيذ العيني ، كما أن هناك حالات أجاز فيها القانون الحكم بالتعويض بدلا" من التنفيذ العيني ، وهذا ما نص عليه قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري ، حيث نصت المـادة (١٤٣) على أن (للمؤلف وحدة – إذا طرأت أسباب خطيرة – أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بحظر طرح مصنفة للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي....) وهذا ما نص عليه أيضا" قانون حماية حق المؤلف الأردني ، حيث نصت المـادة (٤٧/أ) على أن (للمحكمة بناءً على طلب المؤلف أو أي من ورثته أو خلفه أن تحكم بإتلاف نسخ المصنف أو الصورة المأخوذة عنه الذي نُشر بصورة غير مشروعة والمواد التي استعملت في نشره ...) ، كذلك نصت المادة (٤٧/ج) من نفس القانون على أن (للمحكمة أن تحكم بمصادرة نسخ المصنف أو الصور المأخوذة عنه والمواد التي استعملت في إخراجه وبيعها وذلك في حدود ما في منها بتعويض المؤلف عن الضرر الذي أصابه وذلك بدلا" من أتلاف تلك النسخ والصور أو تغيير معالمها أو أتلاف تلك المواد) ، وكذلك نصت المادة (٤٨) من نفس القانون على أن (....يجوز الحكم بإعادة الحال في أي مصنف تعرضت حقوق المؤلف فيه للاعتداء إلى ما كانت عليه بما في ذلك أجراء أي تعديل فيه أو حذف أجراء منه لتحقيق تلك الغاية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا ما نص عليه قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة الأردني في المادة (١١) منه والتي تنص على أن (إذا ارتكب شخص عملاً مما هو منصوص عليه في البند (د) من الفقرة (ب) من المادة (١٠) ..... شريطة أن يعوض المالك بمبلغ معادل للعوائد المعقولة التي يستحقها لو كان هذا الاستعمال بموجب ترخيص تم التعاقد عليه بإرادة الطرفين) ، وهذا ما نص عليه أيضاً قانون براءات الاختراع الأردني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩ ، في المادة (٣٢ / ج) حيث نصت على أن (لمالك البراءة المطالبة بالتعويض عن أي عطل أو ضرر لحق به جراء ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها .....) ، وكذلك نص عليه قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني في المادة (١٧ / أ) والتي تنص على أن (لمالك الرسم الصناعي أو النموذج الصناعي عند أقامته دعواه لمنع التعدي على حقوقه في الرسم أو النموذج أو في إثناء النظر في هذه الدعوى أن يقدم طلبا" إلى المحكمة .....) ، وكذلك نصت عليه المادة (١٧ / هـ) من نفس القانون ، حيث نصت على أن (للمحكمة أن تقرر مصادرة المنتجات موضوع التعدي والمواد والأدوات المستعملة بصورة رئيسية ....) .

وبذلك تبقى الحماية المدنية لهذه الحقوق محل الدراسة فيبين قانون بلد طلب الحماية الأحكام التي تنظم الحماية المدنية لهذه الحقوق من حيث شروطها والأثر المترتب عليها وهو التعويض ، ويحكم هذا الأخير من حيث صور التعويض وكيفية تقديره فهذه المسائل تتسم بطابع إقليمي تبرر اختصاص قانون بلد طلب الحمايــة [١].

---

(١)انظر في إجراءات الحماية المدنية في اتفاقية (تر يبس) المواد من (٤٥-٤٨) من الاتفاقية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث : الحماية الإجرائية لحقوق المؤلف

لقد عبّر واضعو اتفاقية (تريبس) عن هذه الحماية باصطلاح (التدابير المؤقتة)، أوردوها في القسم الثالث من الاتفاقية [١].

ويُقصَد بالحماية الإجرائية ، هي تلك الحماية التي تستهدف حماية حق المؤلف من الاعتداء سواء كان الاعتداء على الحقوق الأدبية أو تلك المتعلقة بالحقوق المالية للحق الفكري ، ويقصد بها وفقاً لما ورد في اتفاقية (تريبس) الأوامر القضائية باتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعالة ، حيث نصت اتفاقية (تريبس) في المادة (١/٥٠)على أن (للسلطات القضائية صلاحية الآمر باتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعالة:

أ-للحيلولة دون حدوث تعدي على أي حق من حقوق الملكية الفكرية ، لا سيما منع السلع بما فيها السلع المستوردة فور تخليصها جمركياً من دخول القنوات التجارية القائمة في مناطق اختصاصاتها.

ب-لصون الأدلة ذات الصلة فيما يتعلق بالتعدي المزعوم) ، وكذلك نصت المادة (٢/٥٠) من نفس الاتفاقية على أن (للسلطات القضائية صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة دون علم الطرف الآخر حيثما كان ذلك ملائماً ، لا سيما إذا كان من المرجّح أن يُسفر أي تأخير عن إلحاق أضرار يصعب تعويضها لصاحب الحق ، أو حيث يوجد احتمال واضح في إتلاف الأدلة).

---

(١)انظر المادة (٥٠)من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تر يبس) لسنة ١٩٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتمثل الحماية الإجرائية في الواقع ، في نوعين من الإجراءات : الأولى وقتية ، والأخرى تحفظية . ويُقصد بالإجراءات الوقتية ، كل عمل يهدف إلى إثبات الضرر الناشئ عن الاعتداء على حق المؤلف وإيقاف استمراره في المستقبل ، في حين يُقصد بالثانية ، وهي الإجراءات التحفظية . أي عمل أو أجراء يكون القصد من ورائه مواجهة الاعتداء الذي وقع فعلاً على حق المؤلف ، وحصر الأضرار التي لحقت بصاحب حق المؤلف ، لاتخاذ التدابير اللازمة لأزالتها والحفاظ على هذا الحق [١] .

ويجب الإشارة إلى أن قواعد الإجراءات التحفظية تعد وسائل حماية هذه الحقوق حيث تبنّت قوانين الملكية الفكرية بعض الإجراءات التحفظية التي تجيز لمالك الحق الفكري أن يطلب من المحكمة اتخاذ أي من تلك الإجراءات عندما يتم التعدي على حقه بهدف منع أو وقــف ذلك التعدي، حيث نصت المادة (٤٦) من قانون حماية حق المؤلف الأردني ،على أن (للمحكمة بناءاً على طلب صاحب الحق أو أي من ورثته أو من يخلفه أن تتخذ أياً من الإجراءات المبينة أدناه فيما يتعلق بأي اعتداء حصل على الحق .....

١-الأمر بوقف التعدي.

٢-مصادرة النسخ غير الشرعية وأي مواد أو أدوات استعملت في الاستنساخ .

٣-مصادرة العائدات الناجمة عن الاستغلال غير المشروع.....).

---

(١)للمزيد من التفصيل ، انظر،عبد السند يمامه ، حقوق المؤلف وفقا" لاتفاقية (تريبس) ، ص (٩٩) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك نصت المادة (١٧٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري ، على أن (لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع ، بناءاً على طلب ذي الشأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة، أن يأمر بإجراء أو اكثر من الإجراءات التالية وغيرها من الإجراءات التحفظية المناسبة وذلك عند الاعتداء على أى من الحقوق المنصوص عليها:

١-أجراء وصف تفصيلي للمصنف آو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي .

٢-وقف نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي....).

٣-توقيع الحجز على المصنف أو التسجيل الصوتي.....).

كذلك نصت المادة (٢٢) من قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة الأردني على أن (لمالك الحق عند إقامة دعواه المدنية لمنع التعدي على التصميم أو في أثناء النظر في هذه الدعوى أن يقدم طلبا" إلى المحكمة المختصة مشفوعا" بكفالة مصرفية أو نقدية تقبلها باتخاذ أى من الإجراءات التالية :

١-وقف التعدي .

٢-الحجز التحفظي على المنتجات موضوع التعدى أينما وجدت .....)، كذلك نصت المادة (٣٣) من قانون براءات الاختراع الأردني على أن (أ-لمالك البراءة المسجلة في المملكة عند

إقامة دعواه المدنية أو الجزائية أو أثناء النظر فيها أن يطلب من المحكمة ما يلي على أن يكون طلبه مشفوعا" بكفالة مصرفية .....

١-وقف التعدى .

٢-الحجز التحفظي على المنتجات موضوع التعدى أينما وجدت .

٣-المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي .....)[١] .

(١)للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر ، نص المادة (١٧) من قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتخضع هذه الإجراءات لقانون القاضي [١] ، حيث يسري قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها إجراءاتها على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي، وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني ، حيث نصت المادة (٢٣) منه على أن (يسري قانون البلد الذي تقوم فيه الدعوى أو تباشر فيه إجراءاتها على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي)، وذلك لاتصالها بالنظام العام في الدولة ، وبذلك يلتقي قانون القاضي مع قانون بلد طلب الحماية في حكم هذه الإجراءات ، وترتبط حماية هذه الإجراءات بصلاحية المحكمة في تطبيق الإجراءات التحفظية لحمايتها.

ويبقى القول أن أصول المحاكمات المدنية الأردني [٢] أولى الاختصاص بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الأردن إلى المحاكم الأردنية ولو كانت المحكمة الأردنية غير مختصة بالدعوى الأصلية لان عدم قيام المحكمة الأردنية بهذه الإجراءات قد يكون أضرارا" بمصالح الخصوم وضياعا" لحقوقهم ، فقد اعتبرت المحاكم الأردنية مختصة بالنظر في الإجراءات الوقتية والتحفظية كتقرير نفقة وقتية للزوجة أو للمتضرر وكذلك القيام بالحجوز التحفظية التي توقع في الأردن وكذلك بوضع الاختتام وجرد الأموال .....الخ.

---

(١)انظر في أساس خضوع هذه الإجراءات لقانون القاضي ، حفيظة السيد حداد ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٦،ص (٢٢١) وما بعدها. وسيشار لهذا المرجع عند وروده لاحقا هكذا : حفيظة حداد ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية .

(٢)انظر نص المادة (٢٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : مدة الحماية التي يتمتع بها حقوق المؤلف

يُقصد بانتهاء الحماية ، عدم تمتع هذه الحقوق بالحماية القانونية التي كانت تحظى بها قبل وجود سبب انتهائها ، فيترتب على ذلك إباحة الأفعال التي كانت تعد غير قانونية قبل ذلك [٢]، فالحق الفكري له جانبان ، أحدهما أدبي ذو طبيعة دائمة لا تزول بمدة محددة ، وأخر مالي محدد بمدة محددة [٢]،فإذا انقضت هذه المادة فان المصنف يول إلى الملكية العامة ، كما توجد أسباب أخرى تؤدي إلى هذه النتيجة تتمثل في انقطاع ورثة المؤلف أو عدم وجود أي خلف له قبل انقضاء مدة الحماية ، وهذا ما نصت عليه المـادة (٣٤/أ) من قانون حماية حق المؤلف الأردني ، حيث نصت على أن (..... يعد انقضاء مدة الحماية المنصوص عليها في هذا القانون لأي مصنف أو عند انقطاع ورثة مؤلفه أو عدم وجود أي خلف له قبل انقضاء مدة الحماية (٣)، يوول المصنف إلى الملكية العامة بحيث يحق لأي شخص أن يطبعه أو يترجمه إذا كان قد تم طبعه أو نشره أو ترجمته قبل ذلك).

وهذا ما نصت عليه أيضا" المادة (٣٠)من قانون براءات الاختراع الأردني ، حيث نصت على أن (أ-تنقضي البراءة والحقوق المترتبة عليها في أي من الحالات التالية:

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر، عبد الكريم محسن عواد ابو دلو، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص١٩٢ وما يليها.

(٢) صلاح الدين ناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية ، الطبعة الأولى ، دار الفرقان ،عمان ، ص (٢٥٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١-انقضاء مدة حماية البراءة من الجهة القضائية المختصة .

٢-صدور حكم قطعي ببطلان البراءة من الجهة القضائية المختصة.

٣-التخلف عن دفع الرسوم.....).

يتبين من خلال ما سبق أن الأسباب التي تنهي الحماية القانونية لحقوق المؤلف واحكامها تخضع في تنظيمها لقانون بلد طلب الحماية (١)، فانتهاء مدة حماية الحق الفكري في دولة طلب الحماية سيؤدي إلى عدم تمتع ذلك الحق بالحماية في هذه الدولة ولو كانت مدة حمايتها في دولة أخري ما زالت مستمرة ، فمثلا تكون مدة الحماية لبراءة اختراع (٢٠)سنة تبدأ من تاريخ إيداع طلب تسجيله لدى المسجل (٢)، فإذا وقع اعتداء على هذا الاختراع خلال مدة حمايته ورفعت دعوى بذلك أمام القضاء الأردني ، فان ذلك يشكل اعتداءا" على هذا الاختراع ، لكن لو أن الدعوى رفعت أمام القضاء المصري وكانت مدة الحماية فيها لهذا الاختراع قد انتهت قبل وقوع الاعتداء فان ذلك لا يشكل اعتداءا على هذا الاختراع.

---

(١)احمد عبد الكريم سلامه ، علم قاعدة تنازع القوانين ، ص (١٠٢٥) وما بعدها.

(٢)انظر نص المادة (١٢) من قانون حماية براءات الاختراع الأردني المعدل رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق استنادا لقواعد الإسناد الوطنية والاتفاقات الدولية

تمهيـــد:-

لقد سبق لي القول انه يوجد بعض المسائل المتعلقة بحق المؤلف ولا يصلح قانون بلد طلب الحماية لتنظيمها. حيث أن هناك بعض المسائل التي تفلت من حكم قانون بلد طلب الحماية حيث يتم تحديد القانون الواجب التطبيق عليها من خلال الرجوع إلى قواعد الإسناد العامة الواردة في القانون المدني ، وذلك ما سوف ابحثه تفصيلا" في مطلبين ، سوف أتناول في المطلب الأول ، منهج القوانين الوطنية في حل تنازع القوانين ، أما المطلب الثاني فسوف أتناول فيه نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق استناداً لإتفاقات الملكية الفكرية الدولية حماية وذلك على النحو الآتي :-

المطلب الأول : منهج القوانين الوطنية في حل تنازع القوانين

هناك بعض المسائل التي تتعلق بحق المؤلف تخرج من حكم قانون بلد طلب الحماية ، حيث يتم تحديد القانون الواجب التطبيق عليها من خلال الرجوع إلى قواعد الإسناد العامة الواردة في القانون المدني ، ويثور التساؤل هنا عن الاسلوب المتبع لحماية حقوق المؤلف في القوانين الوطنية ، فهل نطبق قانون بلد طلب الحماية أم تطبق قانون أخر يحكم هذا التنظيم ؟

وهذا ما سوف يتم بحثه في الفرع الأول ، تطبيق القانون الواجب التطبيق على الأحكام الشكلية للعقد على حق المؤلف ، أما الفرع الثاني فسوف أتناول فيه مراحل تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وذلك على النحو التالي :-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول : الأسلوب المتبع لحماية حق المؤلف في القوانين الوطنية

تجدر الإشارة في هذا المقام الى ان غالبية القوانين الوطنية تتبع – فيما يتعلق بفض تنازع القوانين في مجال حق المؤلف – اسلوب التنازع الاحادي الجانب، ذلك الأسلوب الذي يقوم على تحديد مجال إنطباق القانون الوطني الخاص بحق المؤلف دون الاهتمام بتحديد ما هو القانون الواجب التطبيق حالة عدم انطباق القانون الوطني.

وتشترط معظم الدول من أجل تطبيق قانونها على الحقوق الذهنية ضرورة توافر صلة ما بين الدولة وبين المؤلف أو العمل الذهني ذاته، حيث تنص معظم التشريعات على أنها تطبق فقط على مؤلفات الوطنيين وعلى مؤلفات الأجانب المتوطنين داخل الدولة، المعنية هي الدولة، كما قد تكون الصلة متعلقة بالعمل الذهني كأن تكون الدولة المعنية هي الدولة الاصلية التي يتم نشر نشر المصنف بها لأول مرة وبغض النظر هنا بطبيعة الحال عن جنسية المؤلف أو توطنه.

وإذا كانت معظم التشريعات تتبع منهج تنازع القوانين الأحادي الجانب في مجال الحقوق الذهنية، فإننا نجد مع ذلك بعض القوانين التي تعتنق منهج التنازع المزدوج الجانب الذي لا تقتصر فيه الدولة على تحديد مجال إعمال قانونها وإنما تضع معايير للإسناد مجردة وقابلة للإنطباق على القانون الوطني أو على قانون اجنبي وذلك حسب ما تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية، ومن قبيل ذلك القانون الدولي الخاص السويسري الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٨٧.

ومن الملاحظ أن الأخذ بالاسلوب الاحادي الجانب انما يدل على حرص مختلف الدول على احترام مبدأ الاقليمية ذلك المبدأ الذي لا يتناسب مع ما ينبغي ان يتوافر للحقوق الذهنية من الحماية الكافية بإعتبارها حقوق يصعب تركيزها ماديا ومكانيا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في دولة معينة فهي حقوق عالمية يمكن ان تتواجد في عدة أماكن مختلفة في نفس الوقت ومما يؤكد حرص الدول على الأخذ بمبدأ الاقليمية أن معظمها يتطلب مبدأ المعاملة بالمثل لحماية المؤلفات الاجنبية في أراضيها.

الفرع الثاني : مراحل تحديد القانون الواجب التطبيق

وفقاً للقواعد العامة في القانون الدولي الخاص، استناداً لمنهج قاعدة الاسناد الذي يرجع الى الفقيه Savigny، ينبغي المرور بعدة مراحل عند تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقة أو مركز قانوني ما، وتتلخص تلك المراحل فيما يلي:-

فينبغي أولاً إدراج العلاقة القانونية أو المركز القانوني ضمن إحدى الطوائف القانونية للإسناد المعروفة والمحددة سلفاً، ويتم ذلك عن طريق قيام القاضي بإعطاء وصف قانوني أو تكييف للعلاقة المعروضة عليه بغية وضعها في إحدى الطوائف القانونية التي ينص عليها قانونه، ومن المتعارف عليه أن توجد ثلاث طوائف أساسية للإسناد هي طائفة الحقوق الشخصية طائفة الحقوق العينية وطائفة الإلتزامات بما تتضمنه من تصرفات قانونية ووقائع قانونية.

وبعد أن يتم تكييف العلاقة القانونية بوضعها ضمن احدى طوائف الاسناد تأتي المرحلة الثانية التي تتمثل في معرفة ضابط الإسناد المناسب.

وأخيراً تأتي المرحلة الثالثة والتي تتمثل في التوصل الى القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية المعروضة والذي يشير اليه ضابط الإسناد الذي تم التوصل إليه في المرحلة السابقة. ومن الملاحظ أن مسألة التكييف تأخذ طابعاً خاصاً في مجال الحقوق الذهنية، ويرجع ذلك من ناحية إلى ان تلك الحقوق تتضمن في واقع الأمر نوعين من الحقوق بعضها ذو طبيعة مالية والبعض الأخر ذو طبيعة معنوية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو الأمر الذي يترتب عليه ضرورة أن يحدد القاضي ماهية المسالة ومدى انتمائها إلى أي من النوعين السابقين من الحقوق وذلك على فرض أن القانون الوطني يقرر إدراج الحق المعنوي ضمن طائفة قانونية مختلفة عن الطائفة التي يتم فيها إدراج الحقوق المالية للمؤلف.

ومن ناحية أخرى فمن الملاحظ أنه وفقا للقواعد العامة في القانون الدولي الخاص ليس كل تكييف ينبغي أن يخضع لقانون القاضي، وإنما – فقط – التكييفات الأساسية أو الأولية هي التي تخضع لهذا القانون، أما التكييفات اللاحقة أو الثانوية فإنها تخضع للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وترجع هذه التفرقة الى ما هو مسلم به من أن التكييف الذي يخضع لقانون

القاضي هو التكييف اللازم التوصل الى قاعدة الاسناد التي تشير الى القانون الذي يحكم موضوع الدعوى فإنها تخضع لهذا القانون ذاته.

وفي مجال حق المؤلف فإنه من الملاحظ أن قانون القاضي المعروض عليه النزاع يكون هو نفسه القانون الذي يحكم موضوع الدعوى، ذلك ان القانون التعاهدي يأخذ اساساً في مجال حماية الحقوق الذهنية بقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها، ومن ثم يكون هناك اتحاد بين قانون الموضوع وبين قانون دولة الحماية الذي هو ذاته قانون القاضي الذي يفصل في النزاع، وفي هذه الحالة فأن أية مسألة تعرض على القاضي سيتم تكييفها وفقا للقانون المختص بحكم النزاع دون تفرقة بين تكييف أولى وتكييف ثانوي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في حالة اختلاف قانون القاضي من القانون الذي يحكم موضوع النزاع، كما هو الحال إذا كان القانون التعاهدي غير مطبق وكان الأمر يخرج عن مجال اختصاص قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها، ففي هذه الحالة تظهر أهمية التفرقة بين التكييف الأولى الذي يخضع وحده لقانون القاضي وبين التكييفات اللاحقة التي تخرج عن مجال إعماله لتخضع للقانون الذي يحكم موضوع النزاع.

وعلى الرغم من ان كل من التكييف والقانون الواجب التطبيق له مجال محدد، إلا انه من الملاحظ قيام بعض الأحكام القضائية الصادرة في فرنسا وبعض الفقه كذلك بالخلط بين التكييف وتنازع القوانين فكما قلنا ان عملية التكييف تسبق تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث أنها تسمح بإدخال العلاقة في احدى الطوائف القانونية للإسناد، ثم تأتي بعد ذلك مرحلة تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العلاقة.

ويمكن أن نسوق مثالاً على ذلك بالحكم الصادر من محكمة باريس في ١٩ مارس ١٩٦٤ وقد كان النزاع بين شركتين للإنتاج السينمائي بخصوص اقتباس لقصة تم نشرها لأول مرة في المملكة المتحدة، وقد تعلق النزاع الأولى بمسألة تحديد هل هذه القصة تعتبر عمل مشترك لكل من المؤلفين وقد قامت المحكمة بتقرير أن العمل يعتبر مشترك دون بحث تحديد القانون الواجب التطبيق على ذلك.

وفي الفقه ينادي البعض بتطبيق قانون القاضي على تحديد صفة المؤلف بإعتبار أن ذلك يعتبر تكييف أولى وبالتالي يسرى عليه قانون القاضي، ومن الملاحظ أن تحديد من هو المؤلف لا يمكن اعتباره مسألة تكييف، ذلك ان التكييف الذي يخضع لقانون القاضي هو التكييف اللازم لمعرفة قاعدة الاسناد، وهذا ليس شأن دور تحديد صفة المؤلف فلا يترتب على هذا التحديد إدراج المسالة في إحدى الطوائف القانونية للإسناد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا كانت المعاهدات الدولية الخاصة بحق المؤلف قد عالجت تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وقررت اخضاعه بصفة اساسية لقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها، فهل يمكن أن يخضع تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الأولية التي لم تتعرض لها المعاهدة، كما هو الحال بالنسبة لتحديد من هو صاحب حق المؤلف لقواعد تنازع القوانين الوارد النص عليها في قانون القاضي؟

ولا شك أنه إذا كانت الإجابة على مثل هذا التساؤل بالإيجاب فإن القانون الذي يحكم المسألة الأساسية وهو حق المؤلف والذي يخضع لقانون دولة الحماية سيختلف عن القانون الذي يحكم المسألة الأولية والذي يخضع للقانون المشار إليه من قبل قاعدة تنازع القوانين في دولة القاضي ومعنى ذلك أننا نقبل هنا الإحالة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على المسائل الأولية.

وقد ذهبت بعض الأحكام القضائية الى الأخذ بفكرة المسائل الأولية بإخضاعها لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم المسألة الاساسية في مجال حق المؤلف. من قبيل ذلك حكم محكمة باريس الصادر في ١٤ مارس ١٩٩١ والذي قررت فيه المحكمة اخضاع مسألة من هو صاحب الحقوق التي يترتبها حق المؤلف للقانون المشار إليه في قواعد تنازع القوانين الفرنسية بحكم أن معاهدة برن لم تعترض لتحديد هذه المسألة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : تطبيق القانون الواجب التطبيق استنادا لإتفاقيات الملكية الفكرية

تمهيـــد:-

تتجلى أهمية بحث هذا الموضوع في أن الاتفاقية عندما تصبح نافذة داخل الدولة كالقانون الداخلي فقد يطالب أي شخص بتطبيق أحكامها، وتتبنى مختلف اتفاقيات الملكية الفكرية معيارين رئيسيين في تحديد مجال انطباقها وهنا المعيار الشخصي والمعيار الإقليمي.

وسوف أتطرق في الفرع الأول إلى اثر المعيار الإقليمي في تحديد نطاق سريان الاتفاقيات الدولية على حق المؤلف ، وفي الفرع الثاني سوف أتناول اثر المعيار الشخصي في تحديد نطاق سريان اتفاقيات الملكية الفكرية ، وذلك على النحو الآتي:-

الفرع الأول : اثر المعيار الإقليمي في تحديد نطاق سريان الاتفاقيات الدولية على حق المؤلف

يُقصد بهذا المعيار الاحتكام إلى ضوابط ترتبط بأقاليم الدول الأعضاء في الاتفاقية الدولية ، وتوافر إحدى تلك الضوابط في علاقة قانونية تتصل بحق المؤلف ، يؤدي إلى صلاحية الاتفاقية لحكم تلك العلاقة ، ويتمثل هذا المعيار بضابطين أحدهما ضابط مكان النشر ، حيث أن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ترتبط بشخص مبدعها وبمكان النشر ، والضابط الثاني هو ضابط المنشاة استجابة منها لملائمة هذا الضابط لطبيعة الحقوق التي تحميها وهي تهدف إلى تحقيق أهداف اقتصادية بشكل كبير من وراء حماية حقوق الملكية الصناعية . وسأوضح في هذا المطلب هذين الضابطين في فرعين مستقلين وذلك على النحو التالي:-

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر عبد الكريم محسن عواد ابو دلو، تنازع القوانين، ص ٢٠٠ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البند الأول

ضابط مكان النشـــــر(١)

لقد تبنت اتفاقيات الملكية الفكرية ضابط مكان النشر كضابطاً لتحديد المعيار الإقليمي ، ومن أهم هذه الاتفاقيات التي تُعني بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لحق المؤلف والتي سوف أتناولها في هذا البند كلا منها وذلك على النحو التالي:-

أولاً:- اتفاقية (بيرن) لحماية الملكية الأدبية والفنية لسنة ١٨٨٦

تنص المادة (٣) من اتفاقية (بيرن) على أن (تشمل الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية:

أ-المؤلفين من رعايا إحدى دول الاتحاد عن مصفاتهم سواء كانت منشورة إما لم تكن.

ب-المؤلفين من غير رعايا إحدى دول الاتحاد ، عن مصفاتهم التي تنشر لأول مرة في إحدى دول الاتحاد أو في آن واحد في دولة خارج الاتحاد وفي إحدى دول الاتحاد).

كذلك تنص المادة (٢/٣) من اتفاقية (بيرن) على أن (في تطبيق أحكام هذه الاتفاقية يعامل المؤلفين من غير رعايا إحدى دول الاتحاد الذين تكون أقامتهم العادية في إحدى هذه الدول معاملة المؤلفين من رعايا تلك الدولة).

---

(١) لمزيد من التفصيل، أنظر عبد الكريم محسن عواد أبو دلو، تنازع القوانين، ص٢٠٠ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك تنص المادة (٣/٣) على أن (يُقصد بتعبير المصنفات المنشورة " المصنفات التي تنشر بموافقة مؤلفيها آيا" كانت وسيلة عمل النسخ بشرط أن تكون توافر هذه النسخ قد جاء على نحو يفي بالاحتياجات المعقولة للجمهور مع مراعاة طبيعة المصنف . ولا يُعد نشرا" تمثيل مصنف مسرحي أو مصنف مسرحي موسيقي أو سينمائي وأداء مصنف موسيقي والقراءة العلنية
لمصنف أدبي والنقل السلكي أو إذاعة المصنفات الأدبية أو الفنية وعرض مصنف فني وتنفيذ مصنف معماري).

كذلك تنص المادة (٤/٣) من اتفاقية (بيرن) على أن (يُعتبر كأنه منشور في آن واحد في عدة دول كل مصنف ظهر في دولتين أو أكثر خلال (٣٠) يوما" من نشره لأول مرة).

كذلك تنص المادة (٤) من اتفاقية (بيرن) على أن (تسري الحماية المقررة في هذه الاتفاقية حتى إذا لم تتوفر الشروط الواردة في المادة (٣) وذلك على :

١-مؤلفي المصنفات السينمائية التي يكون مقر منتجها أو محل إقامته المعتاد في إحدى دول الاتحاد.

٢-مؤلفي المصنفات المعمارية المقامة في إحدى دول الاتحاد أو المصنفات الأخرى الداخلة في مبنى أو إنشاء آخر كائن في إحدى دول الاتحاد).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتبين من خلال ما سبق أن اتفاقية (بيرن) تنص على شمول الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ، لمصنفات المؤلفين من غير رعايا إحدى دول الاتحاد على مصفاتهم ، سواء أكانت منشورة في إحدى دول الاتحاد ، أم لم تكن منشورة ومصنفات المؤلفين من غير رعايا إحدى دول الاتحاد ، عن مصنفاتهم التي تنشر لأول مرة في إحدى دول الاتحاد ، أو تنشر في آن واحد ، في دولة خارج الاتحاد ، وفي إحدى دول الاتحاد ، وعليه فان المؤلفين من غير رعايا إحدى دول الاتحاد ، الذين تكون أقامتهم العادية في إحدى هذه الدول ، فانهم يعاملون معاملة المؤلفين من رعايا تلك الدول ، دون حاجة لاعمال ضابط النشر ، أي انه إذا كان المصنف منشور لأول مرة في دولة اتحادية لمؤلف لا ينتمي إلى إحدى دول الاتحاد ولا يقيم فيها إقامة عادية يُعد أساسا" يصلح لسريان أحكام هذه الاتفاقية على هذا النوع من المصنفات ، لانه لو كان المؤلف قيم إقامة عادية في إحدى دول الاتحاد ، لتوافر بذلك المعيار الشخصي ، ولأدى ذلك إلى تطبيق أحكام الاتفاقية على هذا الأساس ، دون حاجة لاعمال ضابط النشر ، فمعيار النشر هو استثناء يؤدي إلى مد أحكام الاتفاقية إلى مؤلفي هذه المصنفات إذا تحقق هذا المعيار فقط ، وبشرط أن يتم نشر تلك المصنفات لأول مرة في إحدى دول الاتحاد، أو أن يتم نشر تلك المصنفات في آن واحد خارج دول الاتحاد وفي إحدى دول الاتحاد ، ويعتبر كأنه منشور في آن واحد في عدة دول ، كل مصنف ظهر في دولتين أو اكثر خلال(٣٠) يوما" من تاريخ نشره لأول مرة ، وبذلك فان هذه الاتفاقية تساوي بين المصنفات التي يقع أول نشر لها في إقليم إحدى الدول الأعضاء ، والمصنفات التي تنشر في آن واحد في دولتين أحدهما من الدول الأعضاء ، والأخرى ليست من تلك الدول [١] .

---

(١)انظر نص المادة (٣ / ٢) من اتفاقية (بيرن) لحماية الملكية الأدبية والفنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك فقد بيّنت الاتفاقية المقصود بتعبير المصنفات المنشورة والتي تشمل المصنفات التي تنشر بموافقة مؤلفيها أياً كانت وسيلة عمل النسخ ، بشرط أن يفي هذا النسخ بالاحتياجات المعقولة للجمهور مع مراعاة طبيعة المصنف ، إلا أن هذه الاتفاقية استثنت من تعريف النشر تمثيل المصنفات المسرحية أو المصنفات المسرحية الموسيقية أو السينمائية وأداء مصنف موسيقي والقراءة العلانية لمصنف أدبي والنقل السكلي أو إذاعة المصنفات الأدبية أو الفنية ، وعرض مصنف فني وتنفيذ مصنف معماري [١]. أما بالنسبة لمؤلفي المصنفات السينمائية التي يكون مقر منتجها أو محل أقامته المعتادة في إحدى دول الاتحاد ، وكذلك مؤلفي المصنفات المعمارية المقامة في إحدى دول الاتحاد أو المصنفات الأخرى الداخلة في مبنى أو إنشاء آخر في إحدى دول الاتحاد فتعتبر من قبيل صور المعيار الإقليمي التي تبنتها اتفاقية (بيرن)[٢] .

ثانياً:- الاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة (اتفاقية روما لسنة ١٩٦١)

لقد تبنّت اتفاقية (روما) المعيار الإقليمي في تحديد نطاق تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية ، وعليه فلقد اشترطت اتفاقية (روما) توافر عدد من الشروط إذا ما توفرت إحدى هذه الشروط أو الحالات يترتب على الدولة الطرف أن تمنح المعاملة الوطنية وتطبّق أحكام الاتفاقية على هذه الفئات، بالإضافة إلى قانونها الوطني ، وهذه الشروط هي على النحو الآتي[٣]:-

---

(١)انظر نص المادة (٣ / ٣) من اتفاقية (بيرن) لحماية الملكية الأدبية والفنية.

(٢)انظر المادة (٤ / ١ و ٢) من اتفاقية (بيرن) لحماية الملكية الأدبية والفنية.

(٣)انظر نص المادة (٥)و(٦) من اتفاقية (روما) لسنة ١٩٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١-تمنح كل دولة متعاقدة المعاملة الوطنية فيما يتعلق بمنتجي التسجيلات الصوتية إذا أجري التمثيل الأول للصوت في دولة متعاقدة أخرى ، حيث يُشترط أن يتم ضابط التثبيت في إحدى الدول المتعاقدة . وإذا نُشر التسجيل الصوتي لأول مرة في دولة متعاقدة أخرى ، وهذا إعمال لضابط النشر.

٢-تمنح كل دولة متعاقدة المعاملة الوطنية فيما يتعلق بهيئات الإذاعة إذا وجد مقر هيئة الإذاعة في دولة متعاقدة أخرى . وإذا بُث البرنامج الإذاعي من جهاز إرسال يقع في أراضي دولة متعاقدة أخرى.

٣-تمنح كل دولة متعاقدة المعاملة الوطنية فيما يتعلق بفناني الأداء إذا تم إدراج الأداء في تسجيل صوتي مشمول بالحماية ، بحيث يتم إذاعة الأداء غير المثبت في تسجيل صوتي في برنامج إذاعي مشمول بالحماية ، بموجب المادة السادسة سالفة الذكر.

ثالثاً:- الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف لسنة ١٩٨١:-

لقد أخذت الاتفاقية العربية لحق المؤلف بهذا الضابط ، ويظهر ذلك التطبيق من خلال نص المادة (٢٦ / ب) منها والتي تنص على أن (....تسري أحكام هذه الاتفاقية على المصنفات التي تُنشر ضمن حدود الأعضاء لمؤلفين غير مقيمين فيها أيا" كانت جنسيتهم بشرط المعاملة بالمثل ، وبمقتضى الاتفاقيات التي تكون الدول طرفا" فيها ....).

يتبين من خلال ما سبق أن الاتفاقية العربية لحق المؤلف تشترط توافر عدد من الشروط لتطبيق أحكامها ، وهذه الشروط هي :-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١-أن يتم نشر المصنف في دولة طرف في الاتفاقية سواء كان هذا النشر هو أول نشر للمصنف أو النشر التالي له ، وعليه لم تشترط هذه الاتفاقية أن تتم واقعة أول نشر للمصنف في دولــة طرف في الاتفاقية إنما اكتفت بان يتم نشر ذلك المصنف فيها سواء كان ذلك هو النشر الأول للمصنف أو النشر الثاني له.

٢- يشترط أيضاً لتطبيق أحكام الاتفاقية العربية لحق المؤلف على مصنفات المؤلفين الأجانب غير المقيمين في إحدى الدول الأعضاء شرط المعاملة بالمثل ، بحيث تحمي الدولة التي ينتمي إليها المؤلفين الأجانب غير المقيمين في إحدى دول الأعضاء مصنفات المؤلفين الذين ينتمون إلى إحدى الدول العربية الأعضاء ، على أن يُترك للدول الأعضاء تنظيم المعاملة بالمثل في قوانينها الداخلية.

٣-وجود اتفاقية دولية لحماية حق المؤلف بين الدولة الطرف في الاتفاقية العربية والدولة الأجنبية التي ينتمي إليها المؤلف الأجنبي غير المقيم في إحدى الدول الأعضاء في الاتفاقية العربية بالإضافة إلى النشر.

ويبقى القول أن هذه الطريقة التي اعتمدتها الاتفاقية العربية لتقرير نطاق سريان أحكامها تُعد محل نقد ، حيث تخلفت كثيرا" عن الاتفاقيات الدولية الأخرى في معالجة ذلك، فاتفاقية (بيرن) تجعل نشر المصنف لأول مرة في إحدى دول الاتحاد سبباً كافياً لسريان أحكامها على هذا النوع من المصنفات ، في حين أن الاتفاقية العربية أضافت إلى جانب النشر شرطين هما المعاملة بالمثل والاتفاقية الدولية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البند الثاني

ضابط المنشـــــاة(١)

تنص المادة (١/ ٣) من اتفاقية (تريبس) ، على أن (تطبّق الأعضاء المعاملة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على مواطني البلدان الأخرى الأعضاء ، وفيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية ذات الصلة يُعتبر من مواطني البلدان الأعضاء الأخرى الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يستوفون مقاييس الأهلية اللازمة للحماية المنصوص عليها في معاهدة (باريس) ١٩٦٧، ومعاهدة (بيرن) ١٩٧١، ومعاهدة (روما) ، ومعاهدة حماية الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة.....).

كذلك تنص المادة (٥) من اتفاقية (واشنطن) على أن (١-(المعاملة الوطنية) فيما يختص بحماية الملكية الفكرية للتصميمات (الطبوغرافيات) ، على كل طرف متعاقد آن يمنح في اراضية:

أ-للأشخاص الطبيعيين من مواطني أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى أو للمقيمين في أراضى ذلك الطرف.

ب-وللأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين يملكون منشأة حقيقية وفعلية في أراضى أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى لابتكار تصميمات (طوبوغرافيـات) أول لأنتاج دوائر متكاملـة - المعاملة ذاتها التي يمنحها لمواطنيه ، شرط الوفاء بالتزاماته المشار إليها في المادة (٣ / ١ / ب) .....).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تبين من خلال ما سبق أن أحكام اتفاقية (تريبس) ، واتفاقية (واشنطن) ، قد آخذت بضابط المنشأة الصناعية أو التجارية ضابطاً لتحديد صفة المواطن في هذه الاتفاقيات ، حيث خرجت اتفاقية (تريبس) عن المفهوم السائد للمواطن الذي يؤسس أصلاً على رابطة الجنسية، وتعدت ذلك إلى رابطة تحكمية أخرى هي رابطة الإقامة ، حيث عرّفت المواطنين بـ الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين لديهم منشآت صناعية أو تجارية حقيقية وعاملة في ذلك الإقليم ، وكذلك أخذت اتفاقية (واشنطن) برابطة المنشأة في بناء مفهوم المواطن ، إذ نصت على منح المعاملة الوطنية فيما يخص حماية الملكية الفكرية للتصاميم اللاشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين يملكون منشاة حقيقية وفعلية في أراضى أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى لابتكار تصاميم (طبوغرافية) أو لانتاج دوائر متكاملة.

ولقد ذهب القضاء (الفرنسي) في حكم صادر عن محكمة (Bordeaux) في ١٩٠٢/٧/٢٨ ، إلى أن المنشأة هي " كل مكان يتسلم فيه أو تنتقل منه البضاعة المميزة بالعلامة المطلوب
حمايتها أو تُشحن ، ولا تُشبه المنشأة مأوى خاص لوكالة تاجر أجنبي وضع على باب منزله لوحة معدنية تحمل اسمه"[١] .

ويتبين من خلال ما سبق أن المنشأة لا بد أن يكون موجودة فعلاً في أراضى الدولة الطرف ، فلا تكون صورية الهدف منها أن تُعد سبباً لاستفادة أصحابها من حماية الاتفاقية فقط [٢].

ويبقى القول أن اتفاقية (باريس) في نصّها الأصلي لم تكن تشترط صفة الفعلية في المنشأة ، مما أدى إلى حدوث خلل في الاتفاقية ينفذ منه الأجانب ، فتم وضع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشروع لتعديل ذلك في مؤتمر (روما) لسنة(١٨٨٦) لجعل هذا الضابط اكثر دقة حيث نص بان الأشخاص الحائزين

لمنشأة تجارية أو صناعية في الاتحاد يمكنهم الإفادة من مزاياه إذا كانوا هم الملاك الخاصين لهذه المنشآت ، وأن يوجد ممثل بوكالة عامة ، وان يثبت عند النزاع انه يمارس بالفعل وبصفة دائمة صناعته أو تجارته فيها ، إلا انه لم يدخل حيّز النفاذ ، وتطلب البروتوكول الخاص بالاتفاقية في مؤتمر (مدريد) لسنة (١٨٩٠) بان يحوز هؤلاء الأشخاص المقار الرئيسية لمنشآتهم في إقليم الاتحاد ، ثم تم تبني شرط القيام الفعلي والحقيقي للمنشأة في مؤتمـــر (بروكسل) لسنة (١٩١٠) رغبة في استبعاد الغش ، وتم اعتماد ذلك حتى الآن [٣].

---

(١)انظر قرار محكمة (Bordeaux) الصادر بتاريخ ١٩٠٢/٧/٢٨، نقلا" عن محمد حسين إسماعيل ،"الحماية الدولية للعلامة التجارية"،رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٨، ص (٣٩). وسيشار لهذا المرجع عند وروده لاحقا" هكذا : محمد اسماعيل ، " الحماية الدولية للعلامة التجارية " .

(٢)محمد حسين إسماعيل،"صعوبات تطبيق القانون النموذجي العربي للعلامات التجارية "، مجلة الحقوق المصرية ، العدد الثالث ، ١٩٨٢، ص(٢٤٦) . وسيشار لهذا المرجع عند وروده لاحقا" هكذا : محمد اسماعيل ، " صعوبات تطبيق القانون النموذجي العربي للعلامات التجارية " .

(٣)للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر، محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ، ص(٣٨)وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني : اثر المعيار الشخصي في تحديد نطاق سريان الاتفاقيـــات الدولية على حق المؤلف

لقد أخذت مختلف اتفاقيات الملكية الفكرية بهذا المعيار ، وبنته على ضابطين أساسيين وهما ، ضابط الجنسية وضابط الإقامة ، وسوف أتناول في هذا الفرع ضابطي الجنسية والإقامـــة
بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي :-

البند الأول : ضابط الجنسيـــــة(١)

لقد طبّقت اتفاقيات الملكية الفكرية هذا الضابط ، وهو يقوم على مد القواعد الاتفاقية إلى كل الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية إحدى الدول المتعاقدة ، وسوف أتناول هذا الفرع في ثلاث بنود ، وذلك على النحو الآتي:-

أولاً: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(اتفاقية تريبس) لسنة ١٩٩٥:-

تنص المادة (٢/١) من اتفاقية (تريبس) على أن (....تُطبّق الأعضاء المعاملة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على مواطني البلدان الأخرى الأعضاء ، وفيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية ذات الصلة يُعتبر من مواطني البلدان الأعضاء الأخرى الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يستوفون مقاييس الأهلية اللازمة للحماية .....).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتبين من خلال ما سبق أن اتفاقية (تريبس) تعتمد على ضابط الجنسية لتحديد مصطلح " المواطنين " الذين تنطبق عليهم أحكام الاتفاقية ، حيث ألزمت اتفاقية (تريبس) البلدان الأعضاء بتنفيذ إحكام هذه الاتفاقية على مواطني البلدان الأخرى الأعضاء وعلى أصحاب الحقوق الذين يحملون جنسية إحدى الدول الأعضاء سواء طلبوا الحماية في دولة الجنسية أو دولة المنشأ أو أية دولة طرف أخرى ، فتطبيق أحكام هذه الاتفاقية ينصرف إلى كافة أقاليم الدول الأعضاء في الاتفاقية بما فيها دولة الجنسية أو المنشأ.

ثانياً:-الاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات

الإذاعة (اتفاقية روما) لسنة ١٩٦١:-

تنص المادة (٢ / ٢) من اتفاقية (روما) على أن (تخضع المعاملة الوطنية للحماية التي تكفلها صراحة هذه الاتفاقية وللقيود التي تنص عليها صراحة.....).

يتبين من خلال ما سبق أن اتفاقية (روما) تبنت ضابط الجنسية عند حديثها عن نطاق مبدأ المعاملة الوطنية ، حيث أوجبت اتفاقية (روما) خضوع المعاملة الوطنية للحماية التي تكفلها
صراحة هذه الاتفاقية ، وللقيود التي تنص عليها صراحة . وبذلك تشكّل أحكام هذه الاتفاقية قيداً يجب على الدول الأطراف احترامه عند تنظيم أحكام المعاملة الوطنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البند الثاني : ضابط الإقامـــــة(١)

يختلف هذا الضابط عن ضابط مكان النشر في المعيار الإقليمي ، حيث أن هذا الضابط يؤدي إلى تطبيق المعاملة ذاتها التي يلقاها مواطنو دول الاتفاقية إلى هذه الفئة سواء نُشر مصنفه أم لم ينشر ، أما فيما يخص معيار النشر فهو استثناء يؤدي إلى مد أحكام الاتفاقية إلى مؤلفي هذه المصنفات إذا تحقق هذا المعيار فقط ولقد تبنّت هذا الضابط اتفاقيات الملكية الفكرية ، حيث تنص اتفاقية (بيرن) لحماية الملكية الأدبية والفنية في المادة (٣ / ٢) على أن (في تطبيق أحكام هذه الاتفاقية يعامل المؤلفين من غير رعايا إحدى دول الاتحاد الذين تكون أقامتهم العادية في إحدى هذه الدول معاملة المؤلفين من رعاية تلك الدولة).

كذلك تنص المادة (٤ / أ) من نفس الاتفاقية على أن (بالنسبة للمصنفات التي تنشر لاول مرة في إحدى دول الاتحاد ، الدولة المذكورة. وفي حالة المصنفات التي تُنشر في آن واحد في عدد من دول الاتحاد التي تمنح مدداً مختلفة للحماية ، الدولة التي يمنح تشريعها مدة الحماية الأقصر).

يتبين من خلال ما سبق انه إذا كان المؤلف لا ينتمي إلى دولة طرف في الاتفاقية ولكن إقامته العادية في إحدى الدول الأعضاء ، فانه سيعامل بالمعاملة ذاتها التي تطبّق على المؤلفين من رعايا الدولة الطرف التي يقيم فيها ، وبالتالي ستطبّق عليه أحكام هذه الاتفاقية.

وكذلك يتبين من خلال نص المادة (٤ / أ) أن اتفاقية (بيرن) قررت سريان الحماية المقررة في الاتفاقية ، ولو لم تتوافر الشروط الواردة في المادة (٣) على مؤلف المصنفات السينمائية التي يكون مقر منتجها أو محل إقامته المعتادة في إحدى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دول الاتحاد وفق تعديل (استوكهولم) في ١٩٤٨/٦/٢، ولن يكون بلد المؤلف هو المعيار في ذلك ، ولان ذلك سيؤدي إلى تمتع عـدد اكبر من المصنفات بالحماية . ويُعد هذا توسعاً من الاتفاقية لضمان بسط أحكامها على اكبر قدر ممكن من المصنفات [١].

كذلك تنص المادة (٥ / ٣) من اتفاقية (بيرن) ، على أن (الحماية في دولة المنشأة يحكمها التشريع الوطني . ومع ذلك إذا كان المؤلف من غير رعايا دولة منشأ المصنف الذي يتمتع على أساسه بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية، فانه يتمتع في تلك الدولة بذات الحقوق المقررة لرعاياها).

كذلك تنص المادة (٥ / ١) من نفس الاتفاقية على أن (يتمتع المؤلفون في دولة منشأ المصنف ، بالحقوق التي تخوّلها قوانين تلك الدول حالياً أو قد تخوّلها مستقبلاً لرعاياها بالإضافة إلى الحقوق المقررة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية ، وذلك بالنسبة للمصنفات التي يتمتعون على أساسها بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية).

أما بالنسبة لاتفاقية (روما) لسنة ١٩٦١ فلم تتبنى ضابط الإقامة وفق المفهوم السائد في غيرها من اتفاقيات الملكية الفكرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

من خلال دراستي السابقة يمكن القول أن تطور الحياة البشرية في جميع النواحي الاقتصادية والاجتماعية والتجارية في العالم أدى إلى تشجيع الإبداع الفكري في كافة الحقوق وانتشار حقوق المؤلف وازدياد أهميتها ذلك نظراً لطبيعتها غير المادية وقابليتها للانتشار والاستعمال على أقاليم دول مختلفة ، متجاوزة بذلك حدود الدول ، مما يؤهلها أن تثير في اغلب الأحيان تنازع القوانين بشكل أوسع من الحقوق الأخرى ذات الطابع المادي ، وهذه الطبيعة لمثل هذا النوع من الحقوق يمكنها من الارتباط بعنصر أجنبي أو اكثر مما يعني خضوعها لعلاقات تنازع القوانين وهذا ما كان مدار بحثي في هذه الأطروحة ، ونظراً لأهمية حقوق المؤلف ، وما يترتب على تحديد القانون الواجب التطبيق عليها من أهمية وأثر في حمايتها ، فقد اعترف المشّرع بها ضمن طائفة الحقوق المعنوية ولم يضع تنظيماً خاصاً بها في القانون المدني كما فعل بالنسبة للحقوق العينية والحقوق الشخصية ، وإنما ترك تنظيمها إلى القوانين الخاصة .

ولقد تناولت هذه الدراسة موضوع تنازع القوانين في مجال حق المؤلف دراسة مقارنة ، وقد هدفت إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ، حيث سيتنافس اكثر من قانون لحكم هذه العلاقة ، وهذا الأمر تطلب مني البحث في قانون على قدر كبير من الأهمية وهو القانون الدولي الخاص بهدف تحديد القانون الواجب التطبيق والأكثر ملائمة لحق المؤلف. كما هدفت هذه الدراسة إلى التوفيق بين مصلحة الأفراد والدولة في جميع الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والثقافية ، حيث تجلت رغبة المشّرع في تحقيق مصلحة الدولة ، وذلك عند استخدامه لقواعد البوليس والأمن في تحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ، كما ازدادت أهمية هذه الدراسة عندما تجلت رغبة المشّرع في تحقيق مصلحة الأفراد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك عندما حدد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف حيث نظم المشّرع القانون الواجب التطبيق
على هذا الحق ومدى تمتع المفكرين والمبدعين الأجانب به وذلك في نص قانوني واحد ، ومن خلال البحث في تنازع القوانين في مجال حق المؤلف فقد توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات ، يمكن إجمالها على النحو الآتي :-

اولا : النتائج :-

١ــأن الفقه لم يتفق على وضع تعريف محدد لحقوق الملكية الفكرية ، فأطلقوا على تلك الحقوق عدة تسميات منها ، الحقوق التي ترد على أشياء غير المادية أو الحقوق الذهنية ، أو حقوق الملكية الفكرية ، وهذا هو التعريف الراجح .

٢ــلقد ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لحق المؤلف ، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الحق من الحقوق الشخصية لأنه يشبهها من حيث التصاقها بصاحبها ، وأنها تعبّر عن مكنوناتة الداخلية ، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن هذا الحق من حقوق الملكية ، لأنه يشبه حقوق الملكية من حيث حق استغلالها واستثمارها من قبل مالكها وامكانية الاحتجاج بها في مواجهة الكافة ، في حين ذهب جانب ثالث من الفقه إلى أن حقوق المؤلف وان كانت تشبه الحقوق الشخصية بسبب طابعها غير المادي ، وتشبه الحقوق العينية بسبب إمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الكافة ، فهي تبتعد عن الحقوق الشخصية أو حقوق الملكية ، مشكّلة قسماً ثالثاً من الحقوق المالية يندرج تحته جميع الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية (الفنية والأدبية وغيرها) وتسمى الحقوق ذات الطبيعة الخاصة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ــلقد أصبح الاهتمام الدولي بحق المؤلف يطغى ويعلو على الاهتمام الوطني به ، ونظراً لتعدد التشريعات والاتفاقيات المتعلقة بحق المؤلف فضلاً عن الطبيعة الخاصة لهذا الحق الذي يتميز بالانتشار وعدم التقيد بحدود الدول ، فقد أدى كل ذلك إلى بروز تنازع القوانين في مجال حق المؤلف ، وهذا كان مدار بحثي في هذه الأطروحة.

٤ــلقد ظهرت نظريات عدة تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ، ولقد توصّلت من خلال هذه الدراسة إلى أن قانون بلد طلب الحماية هو القانون الاكثر تطبيقاً بحكم هذا الحق عندما يرتبط بعلاقات تنازع القوانين مع وجود استثناءات ، وذلك من خلال تحليل قانون حماية حق المؤلف الأردني والمقارن، واتفاقيات الملكية الفكرية الدولية ، التي تعطي مالكي هذا الحق نفس الحق الذي يتمتع به الوطنيون ، بل أن هذه الاتفاقيات تتضمن أحياناً قواعد إسناد صريحة تحكم بتطبيق هذا القانون.

٥- تلعب الاتفاقيات الدولية دوراً مهماً في حل إشكاليات تنازع القوانين في مجال حق المؤلف ، خاصة أن معظم علاقات الملكية الفكرية تتسم بطابع دولي ، كما أن أحكام هذه الاتفاقيات تلاقي مجالاً للتطبيق في النظام القانوني الداخلي ، لان القوانين الداخلية تسند إلى هذه الاتفاقيات مجالاً للتطبيق .

هذه هي أهم الموضوعات التي تناولتها في هذه الأطروحة ، ولستُ ادّعي إنني قد وصلتُ إلى كل ما ابتغيه فالكمال لله وحده فان أصبت فالحمد لله ، وان أخطأت فلي نصيب من الأجر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا":- الاقتراحـــات:

بناءاً على دراسة تنازع القوانين في مجال حق المؤلف فأني أتقدم بمجموعة من الاقتراحات على النحو الآتي :-

١- اقترح ان يتم وضع تعريف دقيق لحق المؤلف يحدد طبيعته والأساس الذي يقوم عليه بما
يتلائم مع الميزات الخاصة لحقوق الملكية الفكرية عموماً وحق المؤلف خصوصاً.

٢-اقترح أن يتم تعديل نص المادة (٥٦/ب) من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣، بحيث تكون بالصيغة التالية (مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق المؤلف وفي حال عدم انطباقها ، يراعى مبدأ المعاملة بالمثل ، تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين الأجانب المنشورة أو غير المنشورة والمعبّر عنها بأي من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (٣) من هذا القانون خارج المملكة ، بشرط أن تتمتع تلك المصنفات بالحماية وفقاً لقانون دولة أول نشر).

بحيث يوفر القانون الأردني الحماية للمصنف الأجنبي إذا كان قانون بلد ذلك المصنف يحمي مصنفه الذي سيحميه القانون أل أردني ، لان القانون الأردني لا يُطلب منه أن يكون اكثر حرصا" من ذلك القانون ويقر الحماية لمصنف لا يُحمى في بلده .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- اقترح بخصوص الحماية المدنية لحق المؤلف فإنه تطبق القواعد العامة في المسؤلية

التقصيرية على الإعتداءات المدنية الواقعه على حق المؤلف، ومع أن هذه القواعد هي

أحكام عامة بجميع الإعتداءات المدنية وتطبق في تحديد اركان المسؤلية والتعويض، إلا

أني اقترح انه لا بد من وضع بعض النصوص الخاصة لحق المؤلف، وذلك بسبب

خصوصية هذا الحق من ناحية وجوب وجود نصوص خاصة به توفر الحماية المدنية

الواقعه على حق المؤلف بعيده عن القواعد العامة في المسؤلية التقصيرية تتفق وطبيعة

هذا الحق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجـــع

أولا":- الكتـــب.

أ-الكتب العربية:-

١-إبراهيم احمد إبراهيم ، الحماية الدولية لحق المؤلف ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٩٢.

٢-إبراهيم احمد إبراهيم ، الجات والحماية الدولية لبرامج الكمبيوتر وحق المؤلف في الدول العربية ، مكتبة سيد وهبة ، القاهرة ، ١٩٩٤.

٣-إبراهيم احمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص ، الكتاب الأول " مركز الأجانب وتنازع القوانين " ، (د. م) ، القاهرة ، ١٩٩٢.

٤-أبو العلا علي أبو العلا النمر ، الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الكلية الفكرية ، جات ، ١٩٩٤، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.

٥-أبو العلا علي أبو العلا النمر ، تملك الأجانب للعقارات والمنقولات في القانونين المصري والمقارن ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧.

٦-أحمد شريف الدين ، عقود التجارة الإلكترونية ، دروس ألقيت على طلبة دبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، جمهورية مصر العربية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧-أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجا ، مكتبة دار الجلاء ، المنصورة ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧.

٨-أحمد عشعوش ، تنازع مناهج تنازع القوانين ، الطبعة الأولى ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٨٩.

٩-أحمد علي عمر ، الملكية الصناعية وبراءة الاختراع ، مطبعة الحلميه ،الإسكندرية، ١٩٩٣ .

١٠-أسامة احمد شوقي المليجي ، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف ، القاهرة ١٩٩٦،

١١-اشرف وفا محمد ، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.

١٢-اكثم امين الخولي ، الوسيط في القانون التجاري ، الأموال التجارية ، مطبعة نهضة مصر القاهرة ، الطبعة الخامسة ، ١٩٩٦.

١٣-جمال محمود الكردي ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

١٤-جمال محمود الكردي ، محاضرات في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٥-جمال محمود الكردي ، القانون الدولي الخاص " تنازع القوانين " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥.

١٦-جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١.

١٧- جورج جبّور ، الملكية الفكرية "حقوق المؤلف " ، الطبقة الأولى ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، دمشق ، ١٩٩٦.

١٨- جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،٢٠٠٠.

١٩-حسام الدين الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، دار الكتب القومية ، القاهرة ، ١٩٩٣.

٢٠-حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين "المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني " ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧.

٢١-حسن الهداوي وغالب الداودي ، القانون الدولي الخاص ، القسم الثاني " تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية "، دار الكتب للطباعة ، الموصل ، ١٩٨٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٢-حفيظة السيد حداد ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦.

٢٣-سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

٢٤-شمس الدين الوكيل ، الجنسية ومركز الأجانب ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.

٢٥-صلاح الدين جمال الدين ، البث التلفزيوني المباشر بالأقمار الصناعية " تنازع القوانين في حقوق المؤلف"، مكتبة الرسالة الدولية ، عين شمس ، ١٩٩٨.

٢٦-صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الملكية الصناعية ، الطبعة الأولى ، دار الفرقان عمان. ١٩٩٠ .

٢٧-صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية والتجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩.

٢٨-صلاح زين الدين ، المدخل إلى الملكية الفكرية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ن عمان ، ٢٠٠٤.

٢٩-عامر محمود الكسواني ، الملكية الفكرية ، دار الجيب للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٠-عبد الله مبروك النجار ، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، دراسة مقارنه ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠.

٣١-عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن ، الوسيط في قانون المعاملات الدولية الخاصة ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ١٩٩١.

٣٢-عبد الحميد المنشاوي ، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات طبقاً للتعديلات الواردة بالقانونين رقمي (٣٨) لسنة ١٩٩٢ و (٢٩) لسنة ١٩٩٤، دار الفكر ، الإسكندرية ، ٢٠٠١

٣٣- عباس الصرّاف وجورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧.

٣٤-عبد الرشيد مأمون شديد ، الحق الأدبي للمؤلف ، النظرية العامة وتطبيقاتها دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨.

٣٥-عبد السند يمامه ، حقوق المؤلف وفقا" لاتفاقية المسائل التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس) والتشريع المصري ، هجر للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٩٨.

٣٦-عبد العزيز سرحان ، مبادئ القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٧- عبد الكريم محسن أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.

٣٨-عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، ج ٢ ، "تنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدوليين " ، الطبعة السابعة ، الهيئة العامة المصرية للكتاب ، القاهرة ،١٩٨٦ .

٣٩-علي إبراهيم ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥.

٤٠-عماد الدين الشربيني ، نبيلة رسلان ، نظرية الحق ، طنطا ، ١٩٩٦ – ١٩٩٧ .

٤١-غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص الأردني ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦.

٤٢-كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات الأردني ، الجرائم الواقعة على الأموال ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٣.

٤٣-محمد حسام لطفي ، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه واحكام
القضاء ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ١٩٩٦.

٤٤- محمد حسام لطفي ، المبادئ الأساسية لحق المؤلف " أحكام القضاء في البلدان العربية " ، المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، جنيف ، ٢٠٠١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٥-محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ١٩٨١.

٤٦-محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ."القاعدة الدولية " ، الطبعة السابعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ١٩٩٥.

٤٧-محمد السيد عرفة ، القانون الدولي الخاص ، الكتاب الثاني ، التنازع الدولي للقوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣.

٤٨-محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية ، مطبعة الاسكندرية ، الإسكندرية ، ١٩٩٢.

٤٩-محمد المبروك اللافي ، تنازع القوانين ، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، ١٩٩٠.

٥٠-محمد المؤيد ، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.

٥١-محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢.

٥٢-محمد يوسف علوان ، القانون الدولي العام ، الطبعة الثانية ، دار وائل للطباعة ، عمان ،٢٠٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٣-محمود بربري ، الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٩٠

٥٤-ممدوح عبد الكريم عرموش ، القانون الدولي الخاص الأردني ، والمقارن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨.

٥٥-نواف كنعان ، حق المؤلف ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٠.

٥٦-نعوم السيوفي ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، دمشق ، ١٩٩٠.

٥٧-هشام صادق ، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على النظام البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن في ضوء المبادئ العامة واحكام معاهدة بروكسل ١٩١٠، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٧.

٥٨-هشام صادق ، تنازع القوانين ، دراسة مقارنة ، المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٣.

٥٩-هشام صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب -الكتب باللغة الأجنبية:-

1-Bernard Edelman Une loi substantiellement international la loi du 3 Jullet 1985, sur les droits d, auteurs et droits voidind, clunet, 1988.

2- Fawcett , James and torremans , Paul intellectual Property and Private international low, Oxford University press , London, 1998.

3-Jean Sylvester Barge , la Protection international ET communitarian due adroit daughter.

4- Jeremy Philips and Alisen fifth , introduction to intellectual Property Low , 1990.

5- Stepgen P, lades , Patents , Trademarks , and related rights national
and internal Protection VOL m. I, Harvard University Press . 1975.,

6-Schonning (P) , Loe applicaple aux transmissions en Ligne transnationales, Reveue int du d, auteur, 1996.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

7-Niboyet , Traite de Droit International Prive Francais , 1947 .

8-Henry Batiffal and Paul Tegarde , Droite International Prive , Septiem Edition , Paris , 1983 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج-الكتب المترجمة:-

١-بول جولد شتاين ، حقوق المؤلف من جوتنبيرج إلى الفوتوقراف الآلي الفضائي ، ترجمة ، محمد حسام لطفي وسليمان قناوي ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، ١٩٩٩.

٢-كلود كولومبية ، المبادئ الأساسية لحقوق المؤلف المجاورة ، ترجمة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، باريس ،١٩٩٥.

ثانيا" المقالات العلمية:-

١-باسيل اليوسف ، " الجوانب القانونية للعقود التجارية عبر ألحواسيب وشبكة الإنترنت والبريد الإلكتروني" ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد الرابع ، ٢٠٠٠.

٢-صلاح الدين البشير ، " تنازع القوانين في قضايا الإفلاس في الأردن" ، بحث غير منشور مقدم لغايات التسجيل في سجل الأساتذة في نقابة المحامين الأردنيين ، عمان ١٩٩٧.

٣-محمد يوسف علوان ، " المعاهدات الدولية في النظام القانوني الأردني "، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، العدد الثالث والرابع ، ١٩٧٦.

٤-محمد حسن إسماعيل ، " صعوبات تطبيق القانون النموذجي العربي للعلامات التجارية "، مجلة الحقوق المصرية ، العدد الثالث ، ١٩٨٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا" : الرسائل الجامعية:

١-صلاح الدين مرسي ،"الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري" ، رسالة دكتوراة غير منشورة ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، الجزائر.

٢-صلاح المقدم ،"تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات أيجار السفينة"، رسالة دكتوراة ، الإسكندرية ، ١٩٨٠.

٣-طوني ميشال عيسى ،" التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت" ، رسالته دكتوراة غير منشورة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية ، بيروت ، ٢٠٠١.

٤- عبد الكريم محسن عواد ابو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية دراسة مقارنة،
رسالة ماجيستير، قسم الدراسات القانونية – جامعة آل البيت، ٢٠٠٢.

٥-لبنى الحمود ، " اثر انضمام الأردني لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على قوانين الملكية الفكرية النافذة "، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، عمان ، ١٩٩٩.

٦-ماهر حمدان ،" حماية الملكية التجارية " ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، عمان ، ١٩٩٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا": المؤتمـرات:

١-أسامه المليجي ، الحماية الإجرائية في مجال حقوق الملكية الفكرية ، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية ، جامعة اليرموك ، اربد ، الأردن ، (١٠-١١/ ٧ / ٢٠٠١) .

٢-أسامة محمد عثمان ، " الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي" ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثالث لكلية الشريعة ، جامعة جرش ، ٢١ – ٢٣ شعبان ١٤٣٣هـ الموافق ٦ – ٨ تشرين الثاني ٢٠٠١.

٣-عبد الله أمين غيث ، ورقة عمل بعنوان " منظمة التجارة العالمية واتفاقية (التريبس)" مقدمة إلى ندوة " قواعد الملكية الفكرية " التي عقدة بالتعاون فيما بين المجتمع العربي لحماية الملكية الفكرية ، وغرفة التجارة الدولية / الأردن ١٨ أيار ١٩٩٨ م ، عمان .

٤-محمد حسام لطفي ، تأثير اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " تريبس " على تشريعات البلدان العربية ، الندوة الوطنية عن الملكية الفكرية لطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن ، ٢١ / ٢ / ٢٠٠٠.

٥-نوري خاطر ، حماية الخطوط الطبوغرافية للدوائر المتكاملة بقواعد الملكية الفكرية ، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية ، جامعة اليرموك ، اربـد ، الأردن ، ١٠-١١/٧/٢٠٠١.

٦-المكتب الدولي للويبو ، الحماية الدولية للملكية الفكرية : اتفاقية باريس لحماية الملكيـة الصـناعية ، اتفاقيـة جوانـب حقـوق الملكيـة الفكريـة المتصـلة بالتجـارة (اتفاقيـة تريبس)،نـدوة الويبـو الوطنيـة عـن الملكيـة الفكريـة لطـلاب الحقـوق فـي الجامعـة الأردنيـة ، عمـــان ، الأردن ، ٢٠-٢١/٢/٢٠٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامسا":-القوانين :

(أ)-القوانين الأردنية:-

١-القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

٢-قانون حماية حق المؤلفين الأردني المعدل رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣.

٣-قانون العقوبات الأردنية رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.

٤-قانون تصديق انضمام المملكة الأردنية الهاشمية إلى منظمة التجارة العالمية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠.

٥-قانون الرسوم والنماذج الصناعية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠.

٦-قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠.

٧-قانون براءات الاختراع رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩ .

٨-قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠.

٩-نظام براءات الاختراع الأردني رقم (٩٧) لسنة ٢٠٠١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب-القوانين العربية والأجنبية :-

١-قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري المعدل رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

٢-القانون الكويتي لحماية الملكية الفكرية رقم (٥) لسنة ١٩٩٩.

٣-قانون حماية حقوق المؤلف السوري رقم (١٢)لسنة ٢٠٠١.

٤-قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الفرنسي رقم (٥٩٧) لسنة ١٩٩٢.

سابعا": الاتفاقيات الدولية:-

١-اتفاقية (بيرن) لحماية الملكية الأدبية والفنية لسنة ١٨٨٦.

٢-اتفاقية (باريس) لحماية الملكية الصناعية لسنة ١٨٨٤.

٣-اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية لحماية الدوائر المتكاملة (اتفاقية واشنطن) لسنة ١٩٨٩.

٤-اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريبس) لسنة ١٩٩٥.

٥-اتفاقية (فيينا) لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦-الاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة (اتفاقية روما) لسنة ١٩٦١.

٧-الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف لسنة ١٩٨١.

٨-الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف (اتفاقية جنيف) لسنة ١٩٥٢.

٩-اتفاقية (مونتفيديو) لعام ١٨٨٩، بشأن توحيد قواعد تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي في المسائل المدنية والتجارية والملكية الأدبية والصناعية والمهن الحرة المبرمة بين دول أمريكا الجنوبية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخـــص باللغة العربية

تنازع القوانين في مجال حق المؤلف
" دراسة مقارنة "

لقد تناولت في هذه الأطروحة موضوع تنازع القوانين في مجال حق المؤلف دراسة مقارنة " ، ولقد تناولت هذا الموضوع في باب تمهيدي ، وبابين أول وثاني ، حيث تناولت في الباب الأول ، موضوع التعريف بتنازع القوانين في مجال حق المؤلف ، ليكون مدخلي بعد ذلك إلى بحث الطبيعة القانونية لحق المؤلف وبيان النظريات التي قيلت في هذا المجال والرأي الراجح حول هذا الموضوع ، حيث تبين أن حق المؤلف هو حق ذو طبيعة خاصة ، وبعد ذلك انتقلت إلى الباب الأول من هذه الأطروحة ، حيث تناولت فيه بإسهاب موضوع القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ، وذلك من خلال دراسة النظريات التي قيلت في تنظيم هذه المسألة والتي تدور بين قانون بلد الأصل وقانون بلد طلب الحماية ، ورأي ثالث يجمع بينهما في نظرية واحدة تسمى النظرية المزدوجة ، ومن ثم تعرّضت إلى موقف الفقه والتشريعات الوضعية (قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٣ والقانون المقارن) ، بهذا الخصوص واتفاقيات الملكية الفكرية الدولية من القانون الواجب التطبيق ، حيث خلصت إلى نتيجة مفادها أن قانون بلد طلب الحماية هو القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف حسب الرأي الراجح ، إلا انه توجد استثناءات على تطبيق هذا القانون في حالات خاصة ، حيث لا يملك قانون بلد طلب الحماية القدرة على تحقيق العدالة دائما" ، مما ترتب عليه تطبيق قوانين أخرى على حق المؤلف كقانون الجنسية أو محل الإقامة أو قانون العقد وغيرها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الباب الثاني من هذه الأطروحة ، فقد تناولت فيه موضوع نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف ، بهدف تحديد المسائل التي يحكمها قانون بلد طلب الحماية ، ومعرفة المسائل التي تخرج من نطاق حكم هذا القانون ، وما هو القانون الأفضل لحكم هذه المسائل ، ولقد تحقق لي ذلك من خلال دراسة نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق استنادا" لقواعد الإسناد العادية ، فخلصت إلى أن وجود حق المؤلف ومحتوى حق المؤلف وحماية هذا الحق ، يخضع لحكم قانون بلد طلب الحماية ، كما تناولت في المبحث الثاني من هذا الباب ، موضوع نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق استنادا" لقواعد الإسناد الوطنية والاتفاقية ، وهذه القواعد تتمثل في قواعد إسناد وطنية تتعلق بتطبيق العقود المرتبطة بحق المؤلف وحماية هذا الحق عندما لا تتوافر شروط الحماية التي تتطلبها شروطها الخاصة استنادا" إلى القواعد العامة ، وهناك قواعد إسناد اتفاقية تستند إلى قانون بلد المنشأ وقانون المقر أو محل الإقامة وقانون الجنسية .

ونظرا" للدور الدولي الكبير الذي تلعبه الاتفاقيات الدولية في مجال حق المؤلف ، فقد أفردت الفصل الثاني من هذا الباب لبحث دور الاتفاقيات الدولية في حل مشكلة تنازع القوانين في مجال حق المؤلف ، وذلك من خلال دراسة أشكال هذه الاتفاقيات ، والتنازع الذي قد تثيره سواء بين بعضها بعضا" ، وذلك من خلال اللجوء إلى أحكام القواعد الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ ، أم بين هذه الاتفاقيات والقوانين الوضعية ، حيث تطلب مني الأمر التعرّض إلى موقف القوانين الوضعية من الاتفاقيات الدولية وما يثيره ذلك من إشكاليات ، ومن ثم دراسة اثر المعيار الإقليمي في تحديد نطاق سريان الاتفاقيات الدولية على حق المؤلف ، وكذلك اثر المعيار الشخصي في تحديد نطاق سريان اتفاقيات الملكية الفكرية ، حيث توصلت إلى انه يمكن الإسناد إلى هذه المعايير لتحديد نطاق سريان الاتفاقيات الدولية على حق المؤلف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ABSTRACT

Conflict of Laws in the Domain of the Copy Rights
(A Comparative Study)

The subject of my thesis study is entitled "The Conflict of Laws concerning Intellectual Property: A Comparative Study." In my thesis I have organized my study into three main partitions: an introductory look at the issues involving intellectual property laws, the restrictions in intellectual property laws, and the role of international law concerning intellectual property rights.

The first section defines and illustrates the facets concerning conflicts in laws concerning intellectual property rights. After giving an explanation of the topic at hand, the study then summarize it's historical background and how it has evolved to it's current status, including present issues and problems within this field of study. There is particular concern given to the nature of these current laws and the history of there manifestations. Furthermore, the purpose is to explain the range of points of view on intellectual property law. Then, from those views find a middle ground that includes the most useful aspects of all points of view. The hope that this view will be a more comprehensive, superior perspective on intellectual property law.

After examining carefully at the various aspects of this issue, it is then imperative to explain how intellectual property law is practiced, both within Jordan and internationally. Particularly the focus will be on the rights or lack thereof to foreigners or foreign companies working in countries other than their own. What rights should be given to them, either form Jordan or internationally? Questions like these need to be answered. Then it is imperative to look at Jordanian law concerning these issues. Finally it will be beneficial to examine the practice of international intellectual property law between Jordan and other nations, then come to a conclusion about these matters.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

It will then be shown that the most preferable approach to this topic is for the person or country to be subject to the laws and requirements of the host country. At the same time, there are exceptions to this rule.

This is especially clear when an individual's or a company's host country does not guarantee
fairness in situations such as these. Therefore, it is imperative to look at other law practices concerning intellectual property. The following are examples of fields of study: laws of nationality and residency, law of contract, etc.

The next topic of study is the restrictions intellectual property law practice. It is important to clarify what falls under the jurisdiction of national law and what doesn't (i.e. the exceptions to the rules). After grasping the laws and there meanings it must be determined what perspective is profitable. One must look at the foundations present in the country, know the issues and problems surrounding them, and to determine the fairest most profitable avenue of law making and enforcement.

Another aspect to this issue is to understand the limitations and shortcomings of Jordanian national law and international law. Particularly, it is imperative to put statutes on the rights of the law concerning intellectual rights, and to explore it's foundations in that respect. For example in the following fields: export and import laws, residency and nationality laws.

Finally, one more grasp the role of international agreements between countries, impacting greatly the problems and conflicts within international intellectual laws. A spectrum of points of view about this topic is given to give a clear picture of the kinds of international agreements present today. Then it will be shown how these laws actually came into being, and how they are in conflict with each other today. The question will be asked: How can it be determined, when a law takes precedence over another?
Take make sound judgments about these questions, the Vienna Agreement of 1996 will be used as a document of authority. It addresses the role of personal law and state law and how to define them. And from the two, it will be possible to decide which is the most preferable international agreement concerning the rights of intellectual property.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com