فكرة الدومين العام في التشريع الداخلي والدولي وبعض اثارها علي الحماية القانونية للمقتنيات الثقافية المصرية

The public domain concept in domestic and international legislation and its effects on the legal protection of Egyptian cultural properties

محمد عطية محمد عطية هواش

مدرس بقسم الترميم – كلية الآثار – جامعة القاهرة

باحث دكتوراه في القانون الخاص

Mohamed Atyia Mohamed Atyia Hawash

Lecturer, Department of Restoration - Faculty of Archeology - Cairo University

Phd researcher in private law

hawashhawash85@gmail.com

m_hawash@cu.edu.eg

الملخص:

المقتنيات الثقافية تحمل العديد من القيم وتعتبر السجل الحي لحضارة الانسان وانعكس ذلك علي قيمتها المادية التي اضحت كبيرة ونتج عن ذلك استثمارها ثقافيا بشكل يعود بالنفع علي حائز المقتني الثقافي او مالكه، ولذلك فان انتقال المقتنيات الثقافية بين الدول سواء بطرق مشروعة او غير مشروعة اثار الكثير من الجدل وتم تناوله بالبحث والتنظيم علي المستوي الدولي من خلال اتفاقيات اهمها اتفاقية اليونسكو ١٩٧٢ واتفاقية اليوندورا ١٩٩٥ وغيرهما، ويوجد جانب اخر من الاستغلال للمقتنيات الثقافية لكن عن طريق استخدامها في التصميمات والصور من قبل الغير والغير هنا يعني غير المالك والحائز الشرعي ومن ثم تأتي فكرة الدومين العام علي المستوي الدولي والتي سيتم تناولها في ورقتنا البحثية وهل هي فكرة حقيقة في واقع التعاملات علي المقتنيات الثقافية ام لا، والدومين العام علي المستوي الداخلي يعني ان استغلال الشيء المحمي قانونا بطرق الحماية القانونية التي يكفلها قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بعد سقوط تلك الحماية المؤقتة بمده محددة ويقع في الملك العام للدولة والذي يباح استخدامه من قبل الكافة دون الحاجة للحصول علي ترخيص او اذن، وذلك علي المستوي الداخلي اما علي المستوي الدولي فنجد استغلال المقتنيات الثقافية ماديا لا يوجد له سند قانوني حقيقي ولذا سيتم تناول فكرة الدومين العام علي المستوي الدولي ومدي واقعيتها لنتبين ونحاول تفسير بعض طرق استغلال المقتنيات الثقافية من حيث مدي قانونية تلك الانواع من الاستغلال .

الكلمات الدالة :

المقتني الثقافي؛ الحائز الشرعي؛ الدومين؛ الملك العام؛ الملكية الفكرية؛ اقليمية الدومين العام؛ اقليمية قانون حق المؤلف؛ اقليمية قانون الملكية الفكرية.

Abstract:

Cultural objects carry many values and are considered a living record of human civilization, and this has been reflected in their tangible value, which has become greater, so they are culturally invested in a manner that benefits the holder or owner of the cultural objects. Therefore, the transfer of cultural objects between countries, whether by legal or illegal means,

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

has caused a lot of controversy and was dealt with by research and regulation at the international level through agreements, the most important of which is the 1972 UNESCO Convention and the 1995 UNIDROIT Convention and others, and there is another aspect of exploitation of cultural objects , but by using them as designs and images By others and others here means other than the owner and the legitimate holder. Then comes the idea of the public domain at the international level, which will be dealt with in our paper. Is it a real idea in the reality of transactions on cultural objects or not, and the public domain at the internal level means that the exploitation of the legally protected things , The legal protection guaranteed by the Intellectual Property Protection Law No. 82 of 2002 after the end of that temporary protection for a limited period and it falls in the public domain of the state, which is permissible to use by all without the need to obtain a license or permission. And that is at the internal level. On the international level, we find the exploitation of cultural objects didn't has areal legal basis. Therefore, the idea of the public domain will be dealt at the international level and its realism in order to show and try to explain some of the methods of exploiting cultural objects and show to what extent the exploitation is legal.

Key words :
Cultural objects, legal holder, public domain, intellectual property, Territoriality of public domain, Territoriality of copyright law, Territoriality of intellectual property law.

مقدمة:

نستهل ورقتنا البحثية بتساؤل وهو هل يوجد دومين عام علي المستوي الدولي علي غرار نظيره علي المستوي الداخلي ومدي اهمية واثر تواجد او عدم تواجد فكرة الدومين العام علي حماية المقتنيات الثقافية المصرية. وللإجابة علي هذا التساؤل تم استخدم منهج الاستقراء (الاستدلال) كمنهج بحثي حيث تقوم الدراسة علي دراسة عدة جزئيات ليتم استنباط منها حكما عاما مدعوما بالادلة والبراهين التي تساعد علي تكوين تعميمات تمتاز بالصدق والثبات .

سيتم تناول الفكرة البحثية من خلال ثلاث مباحث وهي:

المبحث الاول (فكرة الدومين العام في القانون الداخلي) و المبحث الثاني (واقعية فكرة الدومين العام علي المستوي الدولي) و المبحث الثالث (اثر فكرة الدومين العام علي حماية المقتنيات الثقافية المصرية)

حيث تبين وجود اكثر من معني للدومين العام من خلال اكثر من منظور ويتضح ايضا ترابط فكرة الدومين العام مع حقوق الملكية الفكرية حيث ان كل منهم يتسع علي حساب الاخر وجلي ايضا ارتباط حقوق الملكية الفكرية بالتراث الثقافي ووجود نزعة دولية لإتاحة التراث علي المستوي العالمي تتبناها منظمة الوايبو المعنية بحقوق الملكية الفكرية ومن خلال استعراض المحاور السابقة نستطيع ان نميز بين فكرة الدومين العام علي المستوي الدولي والوطني واثرها في الحفاظ علي المقتنيات الثقافية حيث عدم وجود دومين عام علي المستوي الدولي يحافظ علي عناصر التراث الثقافي حيث انه في حالة غيابه تتمدد حقوق الملكية الفكرية التي تسعي للحفاظ علي عناصر التراث الثقافي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الاول (فكرة الدومين العام في القانون الداخلي):

ويقصد بالدومين العام:

الأموال التي تمتلكها الدولة أو هيئاتها العامة والتي تخضع للقانون العام وتكون مخصصة للنفع العام ومنها، الأنهار والطرق والحدائق العامة، ولا تتقاضى الدولة ثمناً من الأفراد لقاء استخدامهم لها، لكنها تفرض الرسوم للانتفاع منها كالرسوم التي تفرض مقابل زيارة الحدائق والمتاحف أو عبور الطرق، وقد يكون السبب تغطية نفقات أنشاء هذهِ الأموال في حالات استثنائية غير أن القاعدة العامة تعتبرها مجانية الانتفاع لذلك لا يعول على الدومين العام في تمويل النفقات.

ومن التعريف السابق نجد ان المقتنيات الثقافية من ضمن فروع الدومين العام أي انها تقع في الملك العام للدولة وتكون مخصصة للنفع العام

وعليه فالدومين العام هو أملاك الدولة المخصصة للاستعمال العام والنفع العام، سواء كان التخصيص لاستعمال الجمهور مباشرة أو لخدمة مرفق عام، مثل الشواطئ والجسور والموانئ والشوارع والمتنزهات العامة والمتاحف والأماكن الأثرية. وهي من الأموال العامة التي تمتلكها الدولة ملكية عامة ومن ثم تدخل ضمن دراسة القانون العام الداخلي وعلى وجه الخصوص ضمن القانون الإداري. من حيث ادارتها وتنظيم عملها كمرفق عام [١]

نظرة تعريفية اخري للدومين العام مقرونة بحقوق الملكية الفكرية:

يعد الملك العام او الدومين العام من أكثر القضايا التي نوقشت في مجال الملكية الفكرية اليوم. كما قالت Jane Ginsburg بجدارة، "الملك العام هو كل الخلاف".الملك العام بحكم التعريف لا يخضع للملكية الفكرية. اي هو المساحة التي لا تتواجد فيها الملكية الفكرية حيث أصبح موضوع الملك العام يواجه التهديدات وعلي راسها حقوق الملكية الفكرية، مثل تمديد مدة حق المؤلف أو الحقوق المجاورة ، والتعديات التي تسببها تدابير الحماية التكنولوجية أو الحماية الجديدة لقواعد البيانات مسببة تضائل فكرة الملك العام

بحيث تصبح ما تبقى بعد رسم حدود حقوق النشر، ولكنه مستودع للموارد الخاصة به بعد انتهاء المدة القانونية للحماية ولذا يمكن القول بالتعريف التالي :

يُعرَّف الملك العام عمومًا بأنه يشمل العناصر الفكرية غير المحمية بموجب حق المؤلف أو التي انتهت حمايتها بسبب انتهاء مدة الحماية.[٢]

[١] كامل نبيلة عبد الحليم، *الوجيز في القانون الاداري "النشاط الاداري"*، ط. ١، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠٧م، ٣٥٤

[2] DUSOLLIER, S. , *Scoping Study on Copyright and Related Rights and the Public Domain* , May 7, 2010 , WIPO WORLD INTELCUAL PROPERITY ORGANIZATION

محمد عطية محمد | DOI 10.21608/cguaa.2021.60744.1071

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدومين العام يعرف بانه الاستخدام المجاني لكل الناس وهذه الحرية في الاستخدام دون مقابل هي ما تجعله عام ومشاعا بين الكافة وهناك من المصطلحات التي تكافئ الدومين العام "public domain" مثل الملكية الفكرية العامة "intellectual commons" وايضا مصطلح المحتوي المفتوح "open content"

العديد من الباحثين حول فكرة الدومين العام يعتبرون ان انكماش فكرة الدومين العام كان بسبب تمدد فكرة حقوق الملكية الفكرية التي تعتبر خصخصة للحقوق وقصرها علي اصحاب الافكار ويرون انه يجب وضع الحواجز التي تحمي الدومين العام من تآكله وتقلصه . [٣]

الدومين العام علي الشبكة الدولية للمعلومات:

الدومين العام هي فكرة مطاطية متسعة متعددة الاوجه وهنا سوف نميز هذه الأوجه:

فمثلا موقع Wikimedia من المواقع المفتوحة مشاعا للملك العام والتي تعتبر متاحة للاستخدام في أي نظام قضائي، هناك بعض انواع مواقع الميديا التي تعتبر من قبيل الدومين العام ذو الطبيعة الخاصة وهذه الانواع متنوعة من حيث عددها كبير جدا ويعترف بعض النظم القضائية بها علي انها من الدومين العام ولا يعترف بها نظم قضائية اخري وهذه النوعية من المواقع تتعدد طرق الدخول اليها أي انها ليست مفتوحة مباشرة للجمهور الا انها مجانية وبالتالي تعتبر من الدومين العام علي المستوي الدولي [٤]

ومما سبق عرضه يتضح ان هناك فارق نوعي بين مصطلح الدومين العام والملك العام وهذا الفارق يكن في امكانية استخدام الملك العام علي الشيوع علي المستوي الوطني والدولي مثل استخدام بعض مواقع الانترنت التي يبيحها اصحابها للاستخدام .

اما الملك العام علي المستوي الوطني يعتبر مرادفا للدومين العام وتتملكه الدولة بوصفها الحامية والمتصرفة في هذا الدومين .

يترتب على اعتبار ممتلكات الدولة من الدومين العام العديد من النتائج، وهي

١- خضوعها لحماية قانونية من الناحية المدنية من حيث عدم امكانية جواز التصرف فيها سواء بالبيع أو الهبة وغيرها من صور التصرف، طالما مازالت مخصصة للمنفعة العامة

[3] DUSOLLIER, S.,*The public domain in Intellectual Property: Beyond the metaphor of a domain*, Icfai University Press, 2009 , (Accessed December 27 2020 , http://works.bepress.com/severine_dusollier/4) , 31-69

[4] TAUBMAN, A., *The Public Domain and International Intellectual Property Law Treaties*, August 2007, (Accessed December 15 2020 , https://www.researchgate.net/publication/228219322)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- عدم جواز تملكها بالتقادم، بما في ذلك التقادم طويل الأجل وعدم قابليتها للحجز عليها [٥] ولكن المنع من التصرف لا ينسحب إلى التصرفات التي تتم بين أشخاص القانون العام لأنه لا يؤثر في تخصيص المال العام للنفع العام. وهنا علي سبيل المثال لدينا في مصر متاحف تابعة لوزارة الاثار ومتاحف تابعة لوزارة الثقافة ومتاحف تابعة لوزارات اخري مثل الزراعة كالمتحف الزراعي فان نقل أي مقتني اثري من متحف لأخر هنا لا يعتبر تصرفا من وجهة نظر القانون لان كافة الوزرات من اشخاص القانون العام وتمثل الدولة المصرية .

٣- تخضع لحماية جنائية من حيث تجريم كل اعتداء أو مساس بها.

وبالتالي مما سبق عرضة من خصائص حماية المال العام (الدومين العام) انها حماية تمنع التصرفات القانونية كالبيع والهبة وتمنع التعدي علي هذه النوعية من الاموال لكنها تبيح للعامة الاستغلال والاستعمال المنظم قانونا مثل زيارة المتاحف والدخول في كافة الانشطة الثقافية التي يكن المتحف قائما عليها

أما الدومين الخاص:

هو الأموال التي تملكها الدولة أو هيئاتها العامة ملكية خاصة وتخضع لإحكام القانون الخاص بصورة عامة، ويمكن التصرف بها كالبيع كما يمكن تَملُكها بالتقادم طويل الأجل من قبل الأفراد وهو يدر إيراداً محسوساً بعكس الدومين العام لذلك يكون هو المقصود عند الحديث عن دخل الدولة من أملاكها في علم المالية.[٦]

الدومين العام وحقوق الملكية الفكرية وعلاقته بالمقتنيات الثقافية والتراث

الملكية الفكرية ترتب حقوق مادية وأدبية لصاحب حق الملكية الفكرية إلا أن هذ الحماية مؤقتة طبقا لنوع الحماية المقرر خاصة الحقوق المالية فنجد مثلا من اشكال الحماية القانونية للملكية الفكرية براءة الاختراع والتي تصل فيها مدة الحماية عشرون سنة وايضا النماذج الصناعية ونماذج المنفعة التي تصل فيها الحماية الي سبع سنوات وايضا حق المؤلف والحقوق المجاورة له لها فترة حماية اكبر ربما تمتد للورثة الا انها في النهاية تسقط في الملك العام وبالتالي فان فكرة الحماية مؤقته وقابلة للتجديد وفي حالة انتهاء مدة الحماية او عدم تجديدها فإنها حقوق الملكية الفكرية تسقط ويقع المال المحمي في الدومين العام .

إلا ان جميع حقوق الملكية الفكرية هي في النهاية مستمدة من أفكار وموارد الدومين العام اي انها استثناء عليه قادني هذا إلى الخروج بمفهوم "التراث المشترك" حيث يراه الاقتصاديون مفهوم لنقل الاموال

[٥] كامل، شريف سيد، *قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء علي الاشخاص والاموال*، ط.١، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠٧م، ١٦٧.

[٦] كامل، الوجيز في القانون الاداري،٣٥٤.

DOI 10.21608/cguaa.2021.60744.1071 | محمد عطية محمد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادية وغير المادية بين الأجيال. والذي يجعلنا نتجاوز الفردية الأساسية والأنانية عن مفهوم الحقوق الشخصية. وبذلك نزيد القيمة التي نضيفها للملك العام[٧]

وأكد جيمس ماديسون على مراعاة تكاليف أي حق فكري (حقوق الملكية الفكرية) وضرورة تقييد مدته والسماح للحكومة لإنهاء الاحتكار عن طريق الشراء الإجباري إذا لزم الأمر. وآدم سميث ايضا وافق هذا الراي بغرض منع الاحتكار[٨] ويستفاد من اراء جيمس مادسيون وادم سميث ان فكرة الدومين العام يجب الحفاظ عليها وحمايتها ومنع الاحتكار الذي يعتبر احدي وسائله الفعالة حقوق الملكية الفكرية ويفهم هنا ان الدومين العام هو فكرة داخلية داخل الدولة وليست علي المستوي الخارجي حيث نادوا بالسماح للحكومة منع الاحتكار والشراء الاجباري لحقوق الملكية الفكرية .

وسنتناول هنا حق المؤلف تبعا لقانون الملكية الفكرية ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

التعريف بحق المؤلف:

حق المؤلف هو حق استئثاري يخول لصاحبه منع الغير من نسخ مصنفه ومن تعديله أو تحويره، كما يخول له الحق فى منع الغير من الأداء العلنى للمصنف ومن ترجمته ومن توزيعه ومن إتاحته للجمهور بأي شكل من الأشكال، وذلك لمدة محدودة يقررها القانون. وهى فى أغلب التشريعات ٥٠ سنة تحسب اعتباراً من بداية السنة التالية لوفاة المؤلف، وفى تشريعات أخرى ٧٠ سنة.

مادة ١٣٨ فقرة ٤ المصنف الجماعي: المصنف الذي يضعه أكثر من مؤلف بتوجيه شخص طبيعي أو اعتباري يتكفل بنشرة باسمه و تحت ادارته ويندمج عمل المؤلفين فيه في الهدف العام الذي قصد اليه هذا الشخص بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتميزه على حدة[٩] من الفقرة السابقة للمادة ١٣٨ يمكن ادراج المقتنيات الثقافية (الآثار) كمصنف جماعي انتجته جماعة بشرية هي الدولة المصرية علي مر تاريخها العريق وايضا هنا يجب ان تكون الحماية ليست مؤقتة كباقي انواع الحماية المقررة قانونا للملكية الفكرية بل تكون حماية مؤبدة وهي وسائل حماية المال العام سابقة الذكر

الملكية الفكرية للتراث المادي (المقتنيات الثقافية):

هناك عوار في قوانين الملكية الفكرية في الدول المنضمة لمنظمة الوايبو حيث لم تتناول حقوق الملكية الفكرية للتراث المادي (المقتنيات الثقافية) وايضا كافة اتفاقيات الملكية الفكرية جاءت خالية من تناول حقوق الملكية الفكرية للتراث المادي (المقتنيات الثقافية) وان كانت تناولت قدر من حماية الفلكلور الشعبي والتراث

[7] FROW, J.:«INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND THE PUBLIC DOMAIN IN THE NEW WORLD ORDER»,*THE INDIAN JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY* 2, 2006 , 106

[8] BOYLE, J., *The Public Domain Enclosing the Commons of the Mind,* Yale University Press, New Haven & London 2008, Accessed September 15 2020, http://james-boyle.com .

[٩] قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اللامادي وان كان هناك ثمة تناول فانة علي استحياء وغير كاف للحفاظ علي التراث الثقافي وجدير بالذكر هنا قانون حماية الاثار في المواد التالية

المادة ١٤٢:

للمجلس دون غيره ان ينتج نماذج حديثة للقطع الاثرية مطابقة تماما للاثر الاصلي، علي ان يتم ختمها بخاتمه او شعاره بما يكفل تمييزها عن غيرها من النماذج او الاثار الاصلية، وتسري عليها جميع حقوق الملكية الفكرية والعلامة التجارية لصالحه في الداخل والخارج وفقا لأحكام القانون والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، ويتولي تسجيلها تباعا من خلال وحداته الانتاجية الخاصة ذات الصلة.

المادة ١٤٣:

للمجلس دون غيره ان يرخص للغير، او يتعاون مع اي جهة عامة او خاصة يحددها من خلال مجلس الإدارة، في انتاج او تداول هذه النماذج طبقا للمواصفات والشروط التي يتضمنها الترخيص الصادر بذلك من الوحدة الانتاجية للنماذج بالمجلس، وفي جميع الاحوال يكون للمجلس وحده دون غيره الحق في ان ينتج تجاريا نماذج او صورا لما اسفرت عنه اعمال البعثات الاجنبية او المصرية من اكتشافات اثرية اثناء التنقيب. [١٠]

إن حماية التراث الثقافي وحقوق الملكية الفكرية بالأهمية بما كان لازدهار المنفعة ليس فقط لأصحاب الحق بل للمجتمع ككل من السهل ادراك ان ربط التراث الثقافي بحقوق الملكية الفكرية وايجاد قواعد عامة تحكم الملكية الفكرية للتراث الثقافي ليست من الامور اليسيرة في ظل قواعد الملكية الفكرية الحالية سواء علي المستوي الداخلي او الدولي يمكن ان نلاحظ ان حقوق الملكية الفكرية مثل براءات الاختراع وحقوق المؤلف والعلامات التجارية من الممكن ان تحمي طرق التعبير عن التراث الثقافي [١١]

ويتضح ذلك من المواد سالفة الذكر في قانون حماية الاثار حيث ان الحماية الفكرية جاءت علي الصور وانتاج النماذج وليس علي الأصول الأثرية، الا ان المادة ١٣٨ تناولت بعض الانواع المشمولة بالحماية والتي تماثل عناصر التراث الثقافي مثل انواع العمائر والنحت والتصوير الخ .

مادة ١٣٨

٧- **الفلكلور الوطني:** كل تعبير يتمثل في عناصر متميزة تعكس التراث الشعبي التقليدي الذي

[١٠] قانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ والقانون رقم ٦١ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون حماية الاثار ولائحته التنفيذية

[11] FRANCIONI, F . & VRDOLJAK, A.: «Cultural Heritage and Intellectual Property», *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, 2019
https://www.researchgate.net/publication/329417949 Accessed 15 September2020

محمد عطية محمد | DOI 10.21608/cguaa.2021.60744.1071

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نشأ أو استمر في جمهورية مصر العربية وبوجه التعبيرات الآتية :

أ- التعبيرات الشفوية مثل: الحكايات والأحاجي والالغاز والاشعار الشعبية وغيرها من المأثورات .

ب التعبيرات الموسيقية مثل: الأغاني الشعبية المصحوبة بموسيقا -

ج- التعبيرات الحركية مثل: الرقصات الشعبية والمسرحيات والاشكال الفنية والطقوس.

د- منتجات الفن الشعبي التشكيلي وبوجه خاص الرسومات بالخطوط والألوان والحفر والنحت والخزف والطين والمنتجات المصنوعة من الخشب أو ما يرد عليه من تطعيمات تشكيليه مختلفة أو الموزا ييك أو المعدن أو الجواهر والحقائب المنسوجة يدويًا واشغال الابرة والمنسوجات والسجاد والملبوسات . الآلات الموسيقية الاشكال المعمارية

٨- **الملك العام:** الملك الذي تؤول اليه المصنفات المستبعدة من الحماية بداية أو التي تقضى مدة حماية الحقوق المالية عليها طبقًا لأحكام هذا الكتاب

فاذا نظرنا للفقرة السابقة رقم ٨ فان الحماية المقررة للمصنفات ومنها المقتنيات الثقافية فإنها تسقط في الملك العام (الدومين العام) بمجرد انقضاء فترة الحماية القانونية طبقا لقانون الملكية الفكرية المصري

مادة ١٤٠:

تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية وبوجه خاص المصنفات الآتية:

٨. مصنفات 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 .

لذا يجب تعديل قانون حماية الاثار واضافة مادة بان الاثار المنقولة بطبيعتها (عقار بالتخصيص او عقار بالاتصال) تتمتع بالحماية المقررة طبقا للمادة ١٤٠ من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالملكية الفكرية

وبالتالي فن فكرة تعديل القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالملكية الفكرية والنص صراحة علي المقتنيات الثقافية وعدم حصرها بل اعتبار القيمة وانواعها هي المعيار لاعتبار المقتني محمي بحقوق الملكية الفكرية اضافة الي عدم تحديد وقت للحماية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني (واقعية فكرة الدومين العام علي المستوي الدولي):

جرت محاولات لخلق ما يمكن اعتباره دومين عام دولي عن طريق تناول بعض المفاهيم مثل مفهوم التراث المشترك الذي يقترحه John Frow ليعزز من دور الدومين العام علي المستوي الدولي ويقلص من النزعة الفردية التي تزيد الفجوة بين الدول المتقدمة والدول النامية الا انه الي الان لا يزال هذا المفهوم حبيس الفقه القانوني ولا يوجد في الواقع نظرا لتبعاته الاقتصادية الكبيرة [١٢]

وايضا بالنظر لأنواع الدومين العام خاصة اباحة بعض مواقع الانترنت للاستخدام المجاني كما سبق الاشارة فان فكرة الدومين العام الدولي تكون محدودة للغاية وايضا اوضحنا ان هناك انظمه قانونية تعترف بها واخري لا تعترف بها انها من قبيل الملك العام لاختلاف انواعها كما سبق التنويه

الأفكار الحاكمة علي المستوي الدولي وواقعية فكرة الدومين العام دوليا:

فكرة اقليمية الدومين العام Territoriality of public domain

فكرة اقليمية قانون حق المؤلف Territoriality of copyright law

فكرة اقليمية قانون الملكية الفكرية Territoriality of intellectual property law

ما الذي يعنيه مبدأ اقليمية قانون الملكية الفكرية:

تشير اقليمية الملكية الفكرية الي انها صالحة فقط في البلد الذي منحت فيه الحقوق أو يُعترف بها فيه .وهذا يعني مبدئياً أن حقوق الملكية الفكرية المكتسبة بموجب قوانين بلد ما صالحة فقط داخل أراضي ذلك البلد وليس خارجها. فمثلًا، لا تتمتع البراءات والعلامات التجارية الممنوحة لشركة ما في البلد" أِلف " بالحماية في البلد "باء "ما لم يكن البلدين طرفا في اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تغطي الملكية الفكرية.[١٣]

وخلاصة القول ان مبدأ الاقليمية بشكل عام يعني ان القانون لا يطبق الا في داخل ارضي الدولة التي اصدرته وليس خارجها [١٤]

ونتيجة لمبدا الاقليمية فان الدومين العام علي المستوي الدولي كفكرة ليست موجودة ونتيجة لذلك فانه لا يحق استغلال اي مقتني ثقافي مصري خرج من الدولة المصرية بطريقة غير مشروعة لأنه يعتبر من قبيل المال العام المحمي علي المستوي الداخلي واي تعدي علية من دولة اخري هو هدم لقاعدة دولية معترف بها وهي اقليمية الدومين العام. اما اقليمية قانون حق المؤلف وقانون الملكية الفكرية في حالة ادراج المقتنيات الثقافية ضمن المصنفات المكفول لها الحماية فنجد ان هذه القوانين تبعا لمبدا الاقليمية لن تكون قادرة علي

[12] FROW, *INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND THE PUBLIC DOMAIN* , 106

[١٣] أساسيات الملكية الفكرية سؤال وجواب للطلبة والطالبات " المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO ٢٠١٦.
Accessed 15-11-2020.https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_1056.pdf

[١٤] ابو الوفا، احمد، *القانون الدولي العام*، ط. ١، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة ، ٢٠٠٧م، ٣٣٩

DOI 10.21608/cguaa.2021.60744.1071 | محمد عطية محمد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حماية المقتنيات الثقافية في الخارج الا في حلات بعينها ومنها علي سبيل ان تكون هذه القوانين هي القوانين واجبة التطبيق في حالة نزاع قائم علي ممتلكات ثقافية مصرية، أو في حالة وجود اتفاقيات للملكية الفكرية تضم الدول المختلفة لا سباغ الحماية للمتلكات الثقافية في حالة شمولها بالحماية الفكرية .

وتناولت الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الملكية الفكرية مبادئ الاقليمية والحماية التلقائية مثل اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية ١٨٨٦ من المبادئ الهامة التي ذكرتها اتفاقية برن:

١- **مبدأ الحماية التلقائية:** دون حاجة إلى إيداع أو أي إجراء شكلي آخر. وهذا المبدأ خاص بحق المؤلف وذلك علي المستوي الدولي

٢- **مبدأ المعاملة الوطنية:** اي المعاملة بالمثل فكلما كان سلوك الدولة محافظا علي الحقوق الخاصة بالاخر فذلك يضمن الحفاظ علي حقوقها

٣- **مبدأ الإقليمية:** حق المؤلف شأنه فى ذلك شأن غيره من حقوق الملكية الفكرية لا ينشأ إلا بموجب القانون. فالقانون هو الذى ينشئ الحق وينظمه فيحدد مداه ونطاقه ومدته والاستثناءات التى ترد عليه، كما يحدد متى ينقضي الحق. وهذا يعنى أن صاحب حق المؤلف يستمد حقه من القانون الوطنى الواجب التطبيق، ومن ثم فهو يرتبط بالنطاق الجغرافي لسريان ذلك القانون.[١٥] وبالتالي فان المباديء الثلاث السابقة يمكن الاستفادة منها في حالة شمول التراث الثقافي المادي بالحماية الفكرية

المبحث الثالث(اثر فكرة الدومين العام علي حماية المقتنيات الثقافية المصرية):

التراث الثقافي هو مجمل الاعمال التالية:

- **الآثار:** الأعمال المعمارية وأعمال النحت والتصوير علي المباني والعناصر أو التكاوين ذات الصفة الاثرية والنقوش والكهوف ومجموعات المعالم التي لها جميعا قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ او الفن او العلم

- **المجمعات:** مجموعات المباني المنعزلة او المتصلة التي لها بسبب عمارتها او تناسقها او اندماجها في منظر طبيعي قيمة عالمية استثنائية من وجهة النظر التاريخية او الجمالية او الاثنولوجية او الانثربولوجية[١٦]

اتفاقية اليوندورا ١٩٩٥ الخاصة باستعادة التراث الثقافي المسروق اقرت بان دخول الاتفاقية حيز التنفيذ لا يمنح أي موافقة أو شرعية على المعاملات غير القانونية من أي نوع قد تكون قد اتخذت قبل دخول الاتفاقية حيز التنفيذ.[١٧] واكدت اتفاقية اليوندورا ١٩٩٥في مادتها الاولي بالفقرة (ب) علي انه يجب إعادة

---

15 Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 9 September 1886 Berne

١٦ إتفاقية لحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي، اقرها المؤتمر العام في دورته السابعة عشرة، باريس، ١٦ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٧٢م http://whc.unesco.org/fr/conventiontext (Arabic) Accessed15-11-2020

17 Preamble of UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القطع الثقافية التي أُزيلت من أراضي دولة متعاقدة بما يخالف قانونها الذي ينظم تصدير القطع الثقافية لغرض حماية تراثها الثقافي (المشار إليه فيما يلي بـ "القطع الثقافية المصدرة بشكل غير قانوني) [١٨]

ويتضح من النص السابق تاكيد الاتفاقية الدولية علي فكرة الدومين العام الداخلي واحترامها للملكية العامة داخل الوحدة السياسية وهي الدولة العضو المتعاقدة في الاتفاقية وهنا اذا نظرنا بمفهوم المخالفة نجد ان الاتفاقية الدولية لم تعترف مطلقا بملكيه عامة علي المستوي الدولي تهدم الملكية العامة علي المستوي الداخلي وبالتالي اي فعل يمس الملكية العامة علي المستوي الداخلي هو فعل مجرم ايضاعلي المستوي الدولي ولا يفوتنا هنا التركيز علي ان المال الخاص بالدولة حتي ان كان من قبيل الدومين الخاص الذي يمكن التعامل عليه بشتي انواع العقود مثل البيع والاعارة والإيجار فان هذه النوعية من الاموال مثلا لا ينطبق عليها انواع التقادم المسقط للحق ونري ذلك جليا في نص المادة الثالثة الفقرة الخامسة حيث اقرت الفقرة التالية

يجوز لأي دولة متعاقدة تصرح أن المطالبة تخضع لحد زمني قدره ٧٥ عامًا أو لفترة أطول كما هو مذكور في قانونها. مطالبة متعاقدة أخرى لاستعادة قطعة ثقافية تم انتزاعها وخروجها من اثر قائم أو موقع أثري أو مجموعة عامة في دولة متعاقدة.

وهنا نجد ان المدة الزمنية للمطالبة بالقطع الاثرية التي خرجت بشكل غير مشروع ربما تصل ل٧٥ عام او يزيد طبقا للقانون الداخلي للدولة مالكة المقتني الثقافي وهنا ياتي دور القانون الداخلي بكافة انواعه اداري او تشريعات خاصة بالتراث لتكفل حماية التراث باطالة امد المطالبة بعودتة عند خروجة بطريقة غير مشروعة الي امد مفتوح وذلك لا يتعارض مع الاتفاقية الخاصة بمعهد القانون الدولي الخاص بروما (اليوندورا ١٩٩٥)[١٩]

الا انه هناك من الدعوات التي تهدف لاتاحة التراث كسلعة ثقافية علي المستوي الدولي حيث ان مجتمعات السكان الأصليين التي تمتلك وتنتج أشكال التعبير الثقافي يطالبون بدور أكبر في الترتيبات الخاصة بالوصول إلى التراث وإدارته، من أجل ضمان حمايته واستخدامه المشروع من قبل المؤسسات المعنية، من خلال احترام المبادئ العامة وتنفيذ بروتوكولات السلوك المناسبة وبعض جوانب هذه الممارسات الجيدة المتعلقة بالحماية تتعلق في المقام الأول بحقوق الملكية الفكرية .حيث اطلقت شعبة قضايا الملكية

CULTURAL OBJECTS (Rome, 24 June 1995)
[18] UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED
CULTURAL OBJECTS (Rome, 24 June 1995)
[19] UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED
CULTURAL OBJECTS
(Rome, 24 June 1995)

محمد عطية محمد | DOI 10.21608/cguaa.2021.60744.1071

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفكرية العالمية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) مبادرة تسمى "مشروع التراث الإبداعي" تهدف إلى تشجيع عملية النقاش الحالية حول كيفية تبني المؤسسات الثقافية لحقوق الملكية الفكرية للتراث .[٢٠]

النتائج:

١- اختلاف فكرة الدومين العام وتنوعها ما بين ممتلكات مادية للدولة او حرية في الاستخدام بدون مقابل للعلامات التجارية والصور والنماذج او استخدام مواقع الانترنت بدون مقابل وبالتالي فان فكرة الدومين العام متنوعه الا انها في مجملها تعني الاتاحة بدوم مقابل وارتباط ذلك بعناصر التراث الثقافي ان عناصر التراث الثقافي هي من الدومين العام بحكم انها من قبيل الاموال العامة واشكال الدومين العام الأخرى من حرية الاستخدام دون مقابل ربما تقع علي عناصر التراث الثقافي مثل استنساخ نماذج اثرية او تداول صور وعلامات تجارية مشتقة من عناصر التراث الثقافي

٢- بالنظر لأنواع الدومين العام خاصة اباحة بعض مواقع الانترنت للاستخدام المجاني كما سبق الاشارة فان فكرة الدومين العام الدولي تكون محدودة للغاية وايضا اوضحنا ان هناك انظمه قانونية تعترف بها واخري لا تعترف بها انها من قبيل الملك العام لاختلاف انواعها كما سبق التنويه

٣- فكرة الدومين العام فكرة داخلية فقط ولا توجد علي المستوي الدولي للأسباب الاتية ان العالم ليس وحدة سياسية او اقتصادية ووجود مبدأ اقليمية الدومين العام

٤- ارتباط الملكية الفكرية بعناصر التراث الثقافي من خلال مواد ١٤٢ و ١٤٣ من قانون حماية الاثار وانصبت الحماية هنا علي عمل النماذج واستخدام الصور والعلامات التجارية واقرت المادتان السابقتين الحماية علي المستوي الداخلي والخارجي معطلة بذلك مبدأ الاقليمية بعد تحقق الشرط المفترض وهو ان الدول الأخرى التي تسري عليها الحماية يجب ان تكون عضوا في اتفاقية الملكية الفكرية ومن هنا يتضح ان فكرة الملكية الفكرية هي فكرة مضادة للدومين العام فكلما اتسعت واحدة ضاقت الأخرى

٥- اذا نظرنا الي مبادئ الاقليمية الثلاثة للدومين العام ولحقوق المؤلف وللملكية الفكرية وهذه المبادي تناولتها اتفاقية برن ايضا تدعم كلها فكرة ان الملك العام يتحقق فقط داخل الوحدة السياسية وهي الدولة ولا يتحقق علي المستوي الدولي الا ان التعاون الدولي من خلال الاتفاقيات لازم لتوفير بيئة ملائمة لحماية الحقوق الفكرية علي المستوي الدولي

[20] RINCON, L., Intellectual Property and Protection of Cultural Heritage: The case of the national museums of arts and civilizations in France, Study carried out for the World Intellectual Property Organization (WIPO) (January 2009).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦- نتيجة لمبدا الاقليمية فان الدومين العام علي المستوي الدولي كفكرة ليست موجودة ونتيجة لذلك فانه لا يحق استغلال اي مقتني ثقافي مصري خرج من الدولة المصرية بطريقة غير مشروعة لأنه يعتبر من قبيل المال العام المحمي علي المستوي الداخلي واي تعدي علية من دولة اخري هو هدم لقاعدة دولية معترف بها وهي اقليمية الدومين العام .

٧- عدم وجود فكرة دومين عام دولي تيسر من فرض طرق حماية للمقتنيات الثقافية والتي تكون قائمة علي الموازنة ما بين حق المجتمع الدولي في الاستفادة الثقافية باعتبار المقتنيات الثقافية تراث انساني وحق الشعوب الاصلية صاحبة الحق في هذه المقتنيات

٨- من فهم المادة ١٣٨ من قانون الملكية الفكرية المصري يمكن ادراج المقتنيات الثقافية (الآثار) كمصنف جماعي انتجته جماعة بشرية هي الدولة المصرية علي مر تاريخها العريق وايضا هنا يجب ان تكون الحماية ليست مؤقتة كباقي انواع الحماية المقررة قانونا للملكية الفكرية بل تكون حماية مؤبدة وهي تجسيد لوسائل حماية المال العام وجعل الحماية مؤبدة سيلزم المجتمع الدولي لان الدول الاعضاء في اتفاقيات الملكية ستكون ملزمة باحترام الحق الفكري علي عناصر التراث الثقافي للدولة الاصل

٩- يجب تعديل قانون حماية الاثار واضافة مادة بان الاثار المنقولة بطبيعتها (عقار بالتخصيص او الاتصال) تتمتع بالحماية المقررة طبقا للمادة ١٤٠ من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالملكية الفكرية

١٠- يجب تعديل القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالملكية الفكرية والنص صراحة علي المقتنيات الثقافية وعدم حصرها بل اعتبار القيمة وانواعها هي المعيار لاعتبار المقتني محمي بحقوق الملكية الفكرية اضافة الي عدم تحديد وقت للحماية

١١- يجب تبني فكرة شمول حماية الملكية الفكرية للمقتنيات الثقافية علي المستوي الدولي من خلال منظمة الوايبو WIPO

محمد عطية محمد | DOI 10.21608/cguaa.2021.60744.1071
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثبت المصادر والمراجع

الأول: المراجع العربية:

- ابو الوفا، احمد، القانون الدولي العام، ط. ١، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠٧م.

- Abū al-Wafā, Aḥmad, *al-Qānūn al-dawlī al-ʿām*, 1st ed., Cairo: Maṭbaʿat Ǧāmiʿat al-Qāhra, 2007.

- إتفاقية لحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي، اقرها المؤتمر العام في دورته السابعة عشر، باريس، ١٦ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٧٢م.

- http://whc.unesco.org/fr/conventiontext(*Arabic*).Accessed 15-11-2020

- Itfāqīyat liḥmāyat al-turaṯ al-ʿālamī al-ṯaqāfī waʾl-ṭabīʿī, Aqraha al-mūʾtamr al-ʿām fī dawratuh al-sābiʿa ʿašr, Paris, 16 November 1972.

- أساسيات الملكية الفكرية سؤال وجواب للطلبة والطالبات " المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO ٢٠١٦ ، تاريخ الدخول ١٥ نوفمبر ٢٠٢٠م.

- https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_1056.pdf. Accessed 15-11-2020.

- Asāsīyāt al-malakīya al-fikrīya sūʾāl wa Ǧawāb liʾl-ṭalaba waʾl-ṭālibāt " al-munaẓama liʾl-malakīya al-fikrīya WIPO 2016.

- قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .

- Qānūn Ḥimayat al-milkīya al-fikrīya No.82 lisnat 2002

- قانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ والقانون رقم ٦١ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون حماية الآثار ولائحته التنفيذية.

- Qānūn No.117 lisnat 1983 al-muʿadl biʾl- qānūn No.3 lisanat 2010 biʾiṣdar qānūn Ḥimāyat al-aṯār wa lāʾiḥatuh al-tanfīḏīya .

- كامل، شريف سيد، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء علي الاشخاص والاموال ، ط ١ ،القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.

- Kāmil, širīf sayid, *Qānūn al-ʿuqūbāt al-qism al-ẖāṣ ǧarāʾim al-iʿtidāʾ ʿalā al-ašẖāṣ waʾl-amwāl*, Cairo: Maṭbaʿat Ǧāmiʿat al-Qāhra, 2007

- كامل، نبيلة عبد الحليم، الوجيز في القانون الاداري " النشاط الاداري " ط ١، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠٧م.

- Kāmil, Nabīla ʿAbd al-Ḥalīm, *al-Wāǧīz fī "al-qānūn al-idārī*", 1st ed., Cairo: Maṭbaʿat Ǧāmiʿat al-Qāhra, 2007.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 9 September 1886 Berne
- BOYLE, J.: «The Public Domain Enclosing the Commons of the Mind, Yale University Press, New Haven & London 2008, (accessed September 15 2020, http://james-boyle.com)
- Dusollier, S. , Scoping Study on Copyright and Related Rights and the Public Domain , May 7, 2010 , WIPO WORLD INTELCUAL PROPERITY ORGANIZATION
- DUSOLLIER, S.:«The public domain in Intellectual Property: Beyond the metaphor of a domain» Icfai University Press, 2009,
- (Accessed December 27 2020, http://works.bepress.com/severine_dusollier/4) .
- FRANCIONI ,F . & VRDOLJAK , A.:«Cultural Heritage and Intellectual Property», *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law,* (Oxford University Press, 2019) (accessed September 15 2020, https://www.researchgate.net/publication/329417949)
- FROW, J.: «INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND THE PUBLIC DOMAIN IN THE NEW WORLD ORDER»,*THE INDIAN JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY* 2, 2006 .
- Preamble of UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS (Rome, 24 June 1995)
- RINCON, L., *Intellectual Property and Protection of Cultural Heritage: The case of the national museums of arts and civilizations in France* , Study carried out for the World Intellectual Property Organization (WIPO) (January 2009).
- TAUBMAN , A. , *The Public Domain and International Intellectual Property Law Treaties* , August 2007 , (Accessed December 15 2020 , https://www.researchgate.net/publication/228219322)
- UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS (Rome, 24 June 1995)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com