جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

التنظيم القانوني للحق الاستئثاري للمُؤلِّف

- دراسة مقارنة -

رسالة مقدمة

الى مجلس كلية القانون / جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون / القانون الخاص

للطالب

أيثم عبد الحسين محمد

بإشراف

الأستاذ القانون التجاري المساعد

الدكتور ماهر محسن عبود الخيكاني

١٤٤٣هـ ٢٠٢٢م

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Babylon
College of Law

The Legal Regulation of the Author's Exclusive Right
- Comparative Study -

A Thesis Submitted

To the Council of the College of Law - University of Babylon

It is part of the requirements for a master's degree in law - Private law

Liltaalib

AYTHM ABDULHSSEIN MOHAMMMAD
Supervised by

Asst. Prof. Dr. MAHER MOHSIN ABBOOD
AL- KHAYKANEE

1443 A.H **2022 A.D**

بسم الله الرحمن الرحيم

يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ

دَرَجَاتٍ واللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ

صدق اللَّهُ العظيم

سورة المجادلة: الآية ١١

الأهداء

إلى: (أبي وأمي) . . . نبعي الفياضين بالعطاء الدائم، أتقدم لهما من صميم قلبي بكل الحب والوفاء والعرفان لكل ما قدماه لي من دعم ودعاء، آملاً أن أرد شيئًا من أفضالهما التي تغمرني دومًا .

إلى: سندي وعوني وسر سعادتي في حياتي . . .

إلى: الزهرة التي أنبتت الحب والحنان في قلبي . . . زوجتي الكريمة , د . أميرة، التي تحملت معي صعوبة مشواري في دراستي ، أتقدم لها بعظيم التقدير والأمتنان لكل ما قدمته لي من حب وصبر.

إلى: فلذات كبدي ورياحين عمري ، أولادي . . . علي , , جلنار لهم مني كل الحب.

كما أتقدم بعظيم الشكر والتقدير إلى كل أصدقائي وإخوتي.

وفي الختام لا يسعني إلا أن أشكر كل من قدم لي مساعدة في سبيل إنجاز هذا الرسالة.

وفق الله الجميع ، مع خالص شكري وتقديري

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات، الذي منحنا من العلم ما نهتدي به ونفرق به بين الحق والباطل، فله الحمد والمنة على جميع نعمه والصلاة والسلام على من كان أوضح الناس بياناً وأفصحهم لساناً نبينا وشفيعنا محمد وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين وأصحابه الغر الميامين.

لا يسعني وقد أكملت رسالتي واشرفت على الانتهاء، إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والامتنان الى أستاذي الفاضل الاستاذ المساعد الدكتور ماهر محسن عبود الخيكاني الذي شرفني بقبول الاشراف على رسالتي والبدء معي منذ اللحظة الأولى، فكان عوناً لي في المتابعة والتوجيه والإرشاد والتشجيع لإكمال ما بدأت به حتى النهاية، فجزاه الله عني كل خير.

كما أتقدم بوافر الشكر والتقدير والاحترام الى السادة عميد كلية القانون في جامعة بابل الدكتور ميري كاظم عبيد الخيكاني لما يبذله من جهد في سبيل الارتقاء بالمستوى العلمي لكلية القانون، ورئيس قسم القانون الخاص الدكتور خيري الدين كاظم الأمين لما يبذله من جهد متواصل من أجلنا.

ولا يفوتني أن أُقدم اسمى آيات الشكر والعرفان الى جميع اساتذتنا في كلية القانون ممن أسهموا في انجاح السنة التحضيرية.

وعرفاناً بجميل زملائي الذين وقفوا معي في إبداء المساعدة من أجل النجاح لا أملك سوى أن أخصهم بالشكر والتقدير.

كما لا يفوتني أن أتقدم بوافر الشكر لكل موظفي كلية القانون في جامعة بابل وموظفي مكتبات كلية القانون في جامعة بابل و كلية الحقوق في جامعة النهرين وكلية القانون في جامعة بغداد لما يبذلونه من جهود متميزة في خدمة الطلبة

الملخص

اتجهت دول العالم والمنظمات الدولية إلى حماية حقوق الملكية الفكرية بمختلف اقسامها ومنها حقوق المُؤلِّف بعد ان اتضحت اهميتها من الناحية العلمية والأدبية أو من الناحية التجارية والاقتصادية ومدى اثرها الايجابي في زيادة التبادل والعمل التجاري، وقد أثارت حقوق للمُؤلِّف جدلاً بين الفقهاء حول طبيعته القانونية على انهُ حقاً يحتوي على عنصرين هما المالي و الأدبي، ومن منطلق هذا الخلاف نجد وجود ثلاثة اتجاهات للفقهاء يذهب البعض على أن حقوق المُؤلِّف هي من الحقوق الشخصية، بينما يذهب اتجاه أخر على عدّها من حقوق الملكية، بينما يذهب اتجاه ثالث على عدّها حقوق ذات طبيعة مختلطة.

ويذهب الاتجاه الغالب في الفقه بالوقت الحاضر على أن للمؤلف حقين على مصنفه هما الحق الادبي والحق المالي، ويقوم على هذا التقسيم أن لكل حق من هذه الحقوق احكام قانونية خاصة به تختلف عن الاخر، ويعرف الحق المالي للمُؤلِّف بالحق الاستئثاري وبموجب هذا الحق يتمتع المُؤلِّف بحق مانع واستئثاري يتصل بسلطته في طبع ونشر مصنفه والحصول على المنافع المالية المترتبة على ذلك الاستغلال، ويمتاز هذا الحق بعدة خصائص تميزه عن الحق الادبي، ولأهمية هذا الحق من الناحية التجارية ومدى مساهمته وفاعليته في التطور التجاري والاقتصادي فقد اثرنا دراسته بشكل مفصل فكان عنوان رسالتي **(التنظيم القانوني للحق الأستئثاري للمُؤلِّف – دراسة مقارنة)**.

وقد حاولت من خلال هذه الدراسة بيان المفهوم القانوني للحق الاستئثاري من خلال بيان تعريفه واهم الخصائص التي يمتاز بها والنظريات الفقهية في تحديد طبيعته القانونية، وبيان نطاق الحق الاستئثاري التي يتمتع بها المُؤلِّف على مصنفه، وقد حاولت تسليط الضوء على اهم الجوانب التجارية لهذا النوع من الحقوق، مستعيناً في ذلك بآراء الفقهاء والتشريعات الوطنية والدولية والدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع وقد كانت دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقوانين المصري والفرنسي، وتناولت الدراسة ايضاً مضمون هذا الحق وما هي السلطات التي منحتها التشريعات للمُؤلِّف على مصنفه، وأهم الاستثناءات التي ترد عليه والتي نص عليها المشرع بعد الموازنة بين المصلحة المالية للمؤلف وبين الاسباب التي دعت المشرع إلى النص على هذه الاستثناءات وهي تحقيق مصلحة عامة أو خاصة، وقد ركزت هذه الدراسة على أهم هذه الاستثناءات وهو الترخيص الاجباري على الحق الاستئثاري للمؤلف، وقد توصلت هذه الدراسة إلى نتائج عدة وتوصيات عدة التي نأمل أن تكون عوناً وإسهاماً في توفير وتنظيم الحماية القانونية للحقوق المالية الاستئثارية للمُؤلِّف ومن الله التوفيق والسداد.

المحتويات

	العنوان	الصفحة
المقدمة		١
الفصل الاول	ماهية الحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٥
المبحث الاول	مفهوم الحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٦
المطلب الاول	التعريف بالحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٦
الفرع الاول	تعريف الحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٧
الفرع الثاني	خصائص الحق الاستئثاري للمُؤلِّف	١٣
المطلب الثاني	ذاتية الحق الاستئثاري للمُؤلِّف	١٩
الفرع الاول	الطبيعة القانونية للحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٢٠
الفرع الثاني	الصفة التجارية للاعمال الواردة على الحق الاستئثاري للمؤلف	٢٦
المبحث الثاني	نطاق الحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٣٣
المطلب الاول	النطاق الشخصي والموضوعي للحق الاستئثاري	٣٤
الفرع الاول	النطاق الشخصي للحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٣٤
الفرع الثاني	النطاق الموضوعي للحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٣٨
المطلب الثاني	النطاق الزماني و المكاني للحق الاستئثاري	٤٧
الفرع الاول	النطاق الزماني للحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٤٧
الفرع الثاني	النطاق المكاني للحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٥٣
الفصل الثاني	الاحكام القانونية المترتبة على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٥٦
المبحث الاول	السلطات التي يخولها الحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٥٧
المطلب الاول	نقل المصنف الى الجمهور	٥٧
الفرع الاول	النقل المباشر للجمهور	٥٨
الفرع الثاني	النقل غير المباشر للجمهور	٦١

المطلب الثاني	تصرف المؤلف في حقه المالي	٦٥
الفرع الاول	وسائل التصرف بالحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٦٧
الفرع الثاني	حق المشاركة أو حق التتبع للحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٧٢
المبحث الثاني	الاستثناءات القانونية على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٧٧
المطلب الاول	استثناءات مقرر لمصلحة خاصة	٧٨
الفرع الاول	النسخة الخاصة للاستعمال الشخصي	٧٨
الفرع الثاني	نسخة احتياطية من برنامج الحاسب الالي للضرورة	٨٤
المطلب الثاني	استثناءات مقررة للمصلحة العامة	٨٧
الفرع الاول	تعريف الترخيص الاجباري	٨٨
الفرع الثاني	حالات التراخيص الاجبارية على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف	٩٢
الخاتمة		٩٨
المصادر		١٠١

المقدمة

أولا: التعريف بالموضوع :ـ

الحمد لله الذي عّلمَ بالقلمِ علّمَ الانسانُ مالم يعلم، والصلاة والسلام على خاتم النبين واشرف المرسلين قائدنا ونبينا محمد وعلى اله وصحبه الميامين، أما بعد:

يُعد حق المُؤلِّف من الحقوق المهمة لارتباطه بحياة الانسان وإبداعه الفكري والذهني، والذي ترجم عبر وسائل أسهمت في ديمومة البشرية وتطورها، خاصة وأنَ هذا الحق هو نتاج ما يعانيه المُؤلِّف والمبتكر من معاناة عقلية وبدنية ومالية في إعداد مؤلفه حتى يخرج إلى الناس ثمرة ناضجة وفكرة سائغة يسهل على الجميع استيعابها والاستفادة منه، لذلك أضحت حقوق الملكية الفكرية ومنها حق المُؤلِّف من الحقوق المهمة كما ذكرنا؛ وذلك لتعلقها بأسمى ما يملك الانسان وأبدع ما خلق الخالق وهو العقل البشري، وأيا كان نوع هذا النتاج سواء حق المُؤلِّف على مصنفه الأدبي أو الفني أو غير ذلك من صور الابتكار أو الابداع العقلي، فهو يعطي حق استئثاري لصاحبه على ما أنتجه أو اخترعه فيكون له وحده حق الاستئثار بلا منازع أو منافس له.

وقد تكفلت معظم الدساتير في العالم "حماية حقوق الانسان" على انتاجه الذهني والفكري، ومنحته الحق في الابتكار والتفكير وحرية التعبير عن الرأي وإعداد البحوث العلمية وإجراء التجارب وغيرها من الحقوق، مع مراعاة تلبية احتياجات المجتمع إلى المعرفة من خلال منح الافراد الحق في الانتفاع بهذه المصنفات والابداعات الفكرية في كل مجالات الحياة، "وهكذا يتطلب أثراء التراث الثقافي لأي شعب تشجيع مفكريه من علماء وأدباء وغيرهم بحماية حقوقهم المالية والأدبية" وتحفيزهم على الابداع.

كما أن حماية هذه الحقوق وحماية النتاج الذهني والفكري يُسهم في التطور الاقتصادي والتجاري لكل الشعوب، فالجانب المالي لهذه الحقوق (الحق الاستئثاري) كما سنرى هو محلاً للعديد من التصرفات القانونية والمعاملات التجارية، فهذه الحقوق بعد تداولها تصبح غير مقتصرة على مؤلفيها بل تكون محلاً للتداول بين الناس، لا سيما بعد ما شهده العالم من تطور في وسائل نقل التكنلوجيا ووسائل النشر والطباعة حتى أصبحت هذه الأعمال

تمارس على مستوى الشركات والهيئات بعد أن كانت مقتصرة على الاشخاص، وكلما زاد العالم تطوراً زادت الحاجة إلى تشريعات قانونية لحماية الحقوق لأن نسبة الاعتداء على هذه الحقوق تتطور هي الأخرى وتتعدد أساليبها.

ولم يكن المشرع العراقي بمعزل عن هذه التطورات لذا بادر إلى توفير حماية قانونية لها فاصدر قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بموجب أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤، ولم يقتصر بهذا القانون الحماية على حقوق المُؤلِّف والمصنفات الأدبية والفنية والصناعية بل أمتد في نطاق حمايته ليشمل الحقوق المجاورة لحقوق المُؤلِّف، نظراً لما لها من أهمية في مجالات كبيرة إلى جانب حق المُؤلِّف مثل فنانوا الأداء ومنتجوا التسجيلات الصوتية أو السمعية أو البصرية وهيئات الإذاعة، ونشهد اليوم كما يشهد العالم اجمع زيادة الاهتمام بهذه الحقوق بعد التطور الذي حدث في قطاع العلم والمعلومات، وزادت تبعاً لذلك الاخطار المحدقة بهذه الحقوق لذلك نتطلع إلى المشرع في أن يراعي هذه التطورات بتوفير الحماية لهذه الحقوق كلما دعت الحاجة لذلك.

ثانياً: أهمية الدراسة :ـ

تنبع أهمية هذه الدراسة من الأهمية ذاتها التي تحظى بها الملكية الأدبية والفنية، وعلى الصعيدين المحلي والدولي، فتوفير الحماية المدنية للحق المالي للمؤلفين يكون بمثابة الضمان لهم ولحقوقهم، بالإضافة إلى أن المُؤلِّف ليس بمعزل عن المجتمع وإنما هو في تواصل دائم معه، ويجب تامين الحماية المدنية الكاملة له ولمصنفاته ودفع اي اعتداء قد يتعرض له المؤلف أو مصنفه، والحق الاستئثاري الذي يمنح له على مُؤلِّفه.

كما تهدف هذه الدراسة في بيان ماهية الحق الاستئثاري للمُؤلِّف والطبيعة القانونية له، و انعكاس ذلك على البعد الاقتصادي والتجاري له، أذا ما توفرت الحماية المدنية للحق الاستئثاري للمُؤلِّف بشكل يضمن وجود منظومة قانونية لحماية مصنفه الفكري، وما يزيد من أهمية الموضوع الاستثناءات الواردة على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف.

ثالثا: مشكلة الدراسة :ـ

إن الحق الاستئثاري للمُؤلِّف يُعد واحداً من أهم انواع حقوق الملكية الفكرية، وهو ايضاً من موضوعات القانون التجاري المهمة، ألا ان لهذا النوع من الحقوق علاقة وثيقة بالأعمال التجارية، لذلك فأن مشكلة هذه الدراسة ستنصب على بيان هذه العلاقة ومدى خضوع التصرفات القانونية التي ترد على هذا النوع من الحقوق للتشريعات التجارية، وللوصول الى النتائج المرجوة من الدراسة لا بد من بيان ماهية الحق الاستئثاري للمُؤلِّف وما هو نطاقه، ومتى يعد الحق الأستئثاري محمي أو فاقد الحماية القانونية وبيان الجزاء القانوني المترتب عن الاخلال بهذه الحماية، وما هي سلطات المُؤلِّف على حقه الاستئثاري، والاستثناءات الواردة على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف ، لأن هذا الحق وإنَ كان استئثارياً للمُؤلِّف وحده وورثته من بعده الا انه ترد عليه العديد من الاستثناءات التي نص عليها المشرع مراعاة لمصلحة عامة أو خاصة.

رابعاً: نطاق الدراسة :ـ

يتناول نطاق هذه الدارسة بيان مفهوم الحق الاستئثاري للمُؤلِّف وبيان خصائصه ونطاقه، وما ورد عليه من استثناء لهذا الحق ومدى تدخل المشرع في فرض الترخيص الاجباري كاستثناء وارد عليه، مراعياً في ذلك حق المُؤلِّف من جهة والمصالح العامة والخاصة من جهة أخرى، وموقف التشريعات المقارنة من ذلك والتي تتحدد بالقوانين العراقية والمصرية والفرنسية الخاصة بهذا الحق.

خامساً: منهجية الدراسة :ـ

يعتمد الباحث على المنهج التحليلي المقارن والذي يعتمد على تحليل النصوص القانونية في ضوء قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل بموجب أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ العراقي المعدل، وكذلك قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية الفرنسي رقم (١٩٩٢/٥٧٩/٩٢) لسنة ١٩٩٢ المعدل في ١ يناير ٢٠٢١، فضلا عن بيان الآراء الفقهية التي تجسد تنظيم المشرع لحق المُؤلِّف وحمايته إن وجدت.

سادساً: الدراسات السابقة :ـ

تبين لنا من خلال المراجع التي تم الاطلاع عليها في موضوع هذه الدراسة بأنه من المواضيع الحديثة نسبياً، وقد اصبح له صدى واسع على المستوى الدولي والوطني، وعلى مستوى الفقه نجد أنه هناك مؤلفات هائلة من الكتب الفقهية التي تناولت الحقوق المالية للمُؤلِّف بشكل عام، مثال على ذلك كتاب الملكية الأدبية والفنية (حق المُؤلِّف) تأليف زهير البشير، و كتاب الحماية القانونية لحقوق المُؤلِّف للدكتور عصمت عبد المجيد وكتاب حق المُؤلِّف في القوانين العربية للدكتور بلال محمود عبدالله، وكذلك اطروحة دكتوراه (التنظيم القانوني لتتبع الحق المالي للمؤلف –دراسة تحليلية مقارنة–) قدمت الى كلية الحقوق لجامعة النهرين سنة ٢٠١٨ للدكتور عقيل سرحان محمد .

سابعاً: خطة الدراسة :ـ

من أجل الإحاطة بموضوع الدراسة سنقسم خطة هذه الرسالة على فصلين وخاتمة، ستناول في الفصل الأول بيان ماهية الحق الأستئثاري للمُؤلِّف والذي سنقسمه إلى مبحثين الأول لبيان مفهوم الحق الاستئثاري للمُؤلِّف وبيان تعريفه وخصائصه وطبيعته القانونية أما المبحث الثاني فسنتناول فيه نطاق الحق الاستئثاري للمُؤلِّف والذي سنتناول فيه النطاق الشخصي والموضوعي ومن ثم النطاق المكاني والزماني للحق، أما الفصل الثاني فسنتناول فيه الأحكام القانونية المترتبة على الحق الأستئثاري للمُؤلِّف والذي سنقسمه على مبحثين، سنتناول في الأول السلطات التي يخولها الحق الأستئثاري للمُؤلِّف أما الثاني فسنتناول فيه الاستثناء القانوني على الحق الأستئثاري للمُؤلِّف ومن ثم بيان أهم النتائج والتوصيات التي سنتوصل إليها.

الفصل الأول

ماهية الحق الأستئثاري للمُؤلِّف

تتفق أغلب النظم القانونية الوطنية على الاعتراف بالحق المالي للمُؤلِّف وإنَ كانت الطبيعة القانونية لهذا الحق محلاً للخلافات الفقهية، فمنهم من يرى بأن حقوق الملكية الفكرية ومنها حق المُؤلِّف هي حقوق ملكية ومنهم من يرى أن هذه الحقوق هي حقوق أدبية لصيقة بشخصية مُؤلِّفها ، ومنهم من يرى أنها حقوق مزدوجة تتضمن الحق الأدبي إلى جانب الحق المالي[١]، والحق المالي أو الأستئثاري هو حق قاصر على المُؤلِّف وحده، الا أن من خصائصه أنه يقبل التنازل عنه أو تحويله إلى الغير، لذلك له وحده أو لخلفه من بعده حق النزول عنه للغير، لذلك ولأهمية هذا الحق لا بد لنا من بيان مفهومه على نحو يميزه عن غيره من الحقوق وبيان أهم التعريفات الفقهية والتشريعية التي ذكرت له من خلال موقف القوانين العراقية والمصرية والفرنسية، ثم بيان أهم الخصائص التي يمتاز بها هذا الحق حيث توجد بعض الخصائص التي يشترك فيها مع حق الملكية وبعضها يختلف بها عن حق الملكية ومنها كذلك بعض الخصائص التي تجعل لهذا الحق القيمة التجارية، ولا بد لنا كذلك من بيان طبيعة هذا الحق من حيث الطبيعة القانونية وأهم النظريات التي طرحها الفقه بهذا الصدد ومن ناحية القوانين المدنية التي توفر الحماية لهذه الحقوق حسب نوع التصرفات القانونية التي ترد عليها، لذلك سنقسم هذا الفصل على مبحثين سنتناول في المبحث الأول مفهوم الحق الأستئثاري المُؤلِّف والخصائص التي يمتاز بها والطبيعة القانونية له، أما المبحث الثاني سنخصصه لبيان نطاق نطاق هذا الحق من حيث الاشخاص الذين يتمتعون بهذه الحماية والمصنفات المشمولة بهذه الحماية، وكذلك بيان النطاق الزماني والمكاني لها.

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، ط ١، منشورات بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١، ص ٧٩، و د. زهير البشير، الملكية الأدبية والفنية، بيت الحكمة، جامعة بغداد، ١٩٨٩ ص٦.

المبحث الأول

مفهوم الحق الأستئثاري للمُؤلِّف

لكل حق صاحب حق[١]، وصاحب حق المُؤلَّف هو المُؤلِّف ، ولكل حق محل يرد عليه الحق، والمحل هنا هو النتاج الذهني أو الفكري للمؤلف وإنَ كان هذا النتاج لا يمكن استعماله أو استغلاله إلا عبر دعامة مادية تحمله مثل الكتاب أو الاجهزة الالكترونية وغيرها، ولكل حق خصائص يمتاز بها تميزه عن غيره من الحقوق وله طبيعة قانونية تفرض نفسها في نوع الحماية الواجبة لهذا الحق، وبالإضافة إلى هذه الطبيعة نجد أن في أي نوع من أنواع الحقوق ظهور ما يمكن أن نسميه نوع من التنازع الداخلي للقوانين في حكم التصرفات التي ترد على هذه الحقوق وهل هي تخضع لحكم القواعد العامة في القوانين المدنية أم لقوانين أخرى مثل القانون التجاري وغيره.

لذلك سنقسم دراستنا في هذا المبحث على مطلبين سنبين في الأول التعريف بالحق الأستئثاري للمُؤلِّف وأهم خصائص هذا الحق، وسنبين في الثاني الطبيعة القانونية لهذه الحقوق.

المطلب الأول

التعريف بالحق الأستئثاري للمُؤلِّف

تتعدد التعريفات التي عرفت حقوق المُؤلِّف المالية فمنها من عرفه بأنه حق استئثاري ومنهم من عرفه بأنه احتكاري، لذلك لا بد من بيان تعريف هذا الحق، كما أن لكل حق عدة خصائص يمتاز بها، وللوقوف على التعريف بهذا الحق سنتناول ذلك في فرعين الأول لبيان تعريف الحق الأستئثاري للمُؤلِّف ، والثاني لأهم الخصائص التي يمتاز بها الحق الأستئثاري للمُؤلِّف.

---

(١) ينظر نص المادة (٦٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي عرفت الحق العيني بانه (سلطة يقررها القانون لشخص معين على شيء معين).

الفرع الأول

تعريف الحق الأستئثاري للمُؤلِّف

يقتضي أولاً تعريف المُؤلِّفَ والوقوف على موقف القانون العراقي والتشريعات المقارنة من ذلك التعريف، ومن ثم سنتناول تعريف الحق الأستئثاري من أجل الوقوف على موقف الفقه والتشريع العراقي والتشريعات الأخرى التي تناولها البحث من مفهوم حق المؤلف الاستئثاري، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: تعريف المُؤلِّف اصطلاحاً

سنتناول ابتداءً تعريف المُؤلِّف، وموقف التشريع العراقي والتشريعات المقارنة محل البحث من تعريفه.

فهناك اتجاه في الفقه عرف المؤلف بأنه "من ينشر مصنفاً منسوباً إليه، بأية طريقة من الطرق المتبعة في نسبة المصنفات لمؤلفيها، سواء كان ذلك بذكر أسم المؤلف عليه أو بذكر أسم مستعار أو علامة خاصة لا تدع مجال للشك في التعرف على حقيقة شخصية المُؤلِّف، وهذه القرينة غير قاطعة فهي تقبل اثبات العكس"(١)، فالمُؤلِّف هو كل من له اثر أدبي أو فني أو ذهني، وهناك من عرفه بأنه "المبتكر أو الذي ابتكر انتاجاً أو الذي أنتج نتاجاً ذهنياً أياً كان نوعه وأياً كانت طريقة التعبير عنه وأياً كانت الأهمية طالما كان على قدر من الابتكار"(٢)، وهذا التعريف وصف المُؤلِّف بأنه المبتكر مهما كان نوع الابتكار وفي أي مجال من المجالات العلمية أو الصناعية أو الاجتماعية أو التجارية وغيرها مهما كانت أهمية الابتكار.

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف،، الطبعة الاولى، شركة العاتك للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٩. و يعرف المُؤلِّف لغةً:- مُولَّف أسم المفعول من ولَّفَ ومولِّف فاعل من ولَّفَ مُؤَلِّف فاعل من أَلَّفَ مُؤَلِّفُ الكِتَابِ : الَّذِي كَتَبَهُ، كَاتِبُهُ حُقُوقُ المُؤَلَّف مَحْفُوظَةٌ، المُؤَلَّف: الكتاب يُدَوَّن فيه علم، أو أَدب، أو فَنّ. والمؤلفة قلوبهم: المستمالة قلوبهم بالإحسان والمودَّة، حيث كان النّبيّ صلّى الله عليه واله وسلّم يترضَّأهم في أول الإسلام بالإحسان إليهم وإعطائهم من أموال الصَّدقات، مُؤَلَّفٌ فِي الأَدَبِ وَاللُّغَةِ: كِتَابٌ أُلِّفَ فِي الأَدَبِ وَاللُّغَةِ. لَهُ مُؤَلَّفَاتٌ كَثِيرَةٌ

لسان العرب، للإمام العلّامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، ط١، ج١، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ص٤٣٠٢.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، دار أحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر، ص ٣٦٠.

أما موقف المشرع من تعريف المؤلف فقد اشارت إليه الفقرة الثانية من المادة (١) من قانون حماية المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بأنه ("يعتبر مُؤلِّفها الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر أسمه على المصنف أو بأية طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط ألا يقوم ادنى شك في حقيقة شخص المُؤلِّف").

ومما نلاحظه على الفقرة الثانية من المادة اعلاه بأن المشرع العراقي لم يعطي تعريفاً دقيقاً لصفة المُؤلِّف ومن ثم فأن أي شخص نشر مصنفاً فهو مؤلفه ومالكه ما لم يقوم الدليل على خلافه، وهو على خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري في تعريف المُؤلِّف في الفقرة الثالثة من المادة (١٣٨) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بأنه ""الشخص الذي يبتكر المصنف ويعد مُؤلِّفاً للمصنف من يذكر أسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مُؤلِّفاً له ما لم يقم الدليل على غير ذلك، ويعتبر مُؤلِّفاً للمصنف من ينشره بغير أسمه أو بأسم مستعار بشرط الا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه، فإذا قام الشك اعتبر ناشراً ومنتجً للمصنف سواء كان شخصاً طبيعياً ام اعتبارياً ممثلاً للمؤلف في مباشرة حقوقه إلى ان يتم التعرف على حقيقة شخص المُؤلِّف.

أما القانون الفرنسي للملكية الفكرية الفرنسي المرقم ٩٢-٥٩٧ -١٩٩٢ – المعدل بتاريخ ١ يناير ٢٠٢١ فقد عرفه بأنه ""تثبت صفة المُؤلِّف مالم يثبت العكس للشخص والاشخاص الذين ينشرون المصنف بأسمائهم، وهذا الشخص له حقوق المُؤلِّف ""[(١)]، وبعد بيان بعض التعريفات التي ذكرت للمُؤلِّف سنبين تعريف الحق الاستئثاري للمُؤلِّف ولابد لنا من بيان هذا التعريف اصطلاحا.

ثانياً:- تعريف الحق الأستئثاري للمُؤلِّف :ـ

وسنبين تعريف الحق[(٢)] الأستئثاري[(١)] للمُؤلِّف اصطلاحا من خلال موقف الفقه والتشريع وكما يلي:-

---

(1) Article L١١٣-٥ :de uo Code de la propriété intellectuelle : Dernière modification le 01 janvier 2021 (L'oeuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur).

(٢) الحق لغةً يعني "الثبوت والوجوب، والأمر الثابت، والحق ضد الباطل كما في قوله تعالى ﴿"ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون"﴾، كما يعني الحق اليقين، كما جاء في قوله تعالى ﴿"فورب السماء والأرض إنه

أ – موقف الفقه القانوني من تعريف الحق الأستئثاري

لم نجد في الفقه العراقي تعريف بالمعنى الدقيق للحق الأستشاري للمُؤلِّف، إلا أن البعض[٢] منهم يرى أن للمُؤلِّف وحده الاستئثار بالنفع المادي الذي يتأتى من وراء نشر مصنفه على الجمهور بطريقة مباشرة بنقله إلى الجمهور عن طريقه ولا عن طريق الغير، لقاء أجر يتقاضاه، أو بطريقة غير مباشرة وذلك بعمل نسخ منه لتكون في متناول للجمهور، ولا يجوز لاحد غيره مباشرته بغير أذن كتابي، ذلك لأن المصنف هو ثمرة مجهوده الفكري الذي بذله فمن العدل أن يستأثر به.

لذلك لم نجد من الفقهاء من عرف هذه الحقوق ومنها حق المُؤلِّف بتعريف بالمعنى الدقيق، وبعد ان نظم المشرع هذه الحقوق ولم يضع تعاريف محددة لحق المُؤلِّف وترك ذلك للفقه، نجد ان الفقه قد استعمل مصطلحات كثيرة ومختلفة للدلالة على "الحقوق المالية للمُؤلِّف، الأمر الذي ادى إلى تباين وجهات النظر حول تعريفهم لهذه الحقوق بحسب المصطلح الذي يستعمل للدلالة عليها، لذلك نرى في تعريفات الفقهاء من استعمل مصطلح الحق الاحتكاري ومنهم من استعمل الحق الأستئثاري، لذلك عرفه أحدهم بأنه "حق المُؤلِّف في استغلال مصنفاته في أية صورة من صور الاستغلال" أو هو "حق المُؤلِّف في استغلال مصنفه لكي يأتي له بمقابل مالي يحصل عليه من الغير"[٣]، ونرى بأن هذا

لحق مثل ما أنتم تنطقون"﴾(٢)، تستعمل كلمة الحق بمعنى العدل والمساواة، أو بمعنى الواجب في الكثير من المعاملات كحق إعطاء المسكين والفقير مالاً من أموال الأغنياء، الحقّ اصطلاحاً هو الاستئثار الذي يُقرره القانون لشخص من الأشخاص، ويكون بأخذ شيءٍ له من شخص آخر سواءً مادياً أو معنوياً، وتظهر من خلال هذا التعريف العلاقة بين الحقّ والقانون، فلا يوجد حق إلاّ وكان القانون مسانداً ومشاركاً له"، سورة البقرة (آية ٤٢).

(١) واِستأثَرَ: "فعل، استأثَرَ، استأثَرَ بـ يستأثر، استئثارًا، فهو مُستأثِر، والمفعول مُستأثَر، استأثره بالشيء: أعطاه إياه دون غيره من الناس، ويستأثر على أصحابه بالقسم: "وخَصَّ بِهَا نَفْسَهُ، اِسْتَحْوَذَ، استأثر اللَّهُ بِهِ" أو تَوَفَّاهُ، "اسْتَأْثَرَ به استأثر بالانتباه استرعاه"، "استأثر بالسُلطة استبدَّ بها"، "استأثر بحصّة الأسد أعطى لنفسه النصيب الأكبر"، "واستأثر بالشّيء أعطاه إيَّاه دون غيره من الناس، لمزيد من المعلومات ينظر: موقع موضوع، متاح على الرابط https://mawdoo3.com/ آخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠٢١/٢/١٥.

(٢) د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ٦٣ .

(٣) د. عبد المنعم البدراوي، لمدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٦٢، ص ٥٢٤.

التعريف يجعل من حق المُؤلِّف حق دائم وهو اقرب ما يكون إلى حق الملكية وليس حق ذو طبيعة خاصة له نطاق زمني محدد، ويرى آخر بأن الحق المالي للمُؤلِّف هو "ذلك الحق الذي يعبر عن الاعتراف للمُؤلِّف بإمكانية الحصول على نصيب معقول من العائد المالي المتحصل من انتفاع الجمهور بمصنفه"(١)، كما ذهب الآخر إلى استعمال مصطلح الاحتكار للدلالة على الحق المالي للمُؤلِّف بأنه "للمؤلف حق احتكار واستغلال الانتاج الفكري بما يعود عليه من نفع مادي خلال مدة معينة طوال حياته وبعد مماته للخلف خمسين سنة (٢)".

ويرى الباحث بأن هذهِ الاختلافات في استعمال مصطلح الاحتكار والاستئثار هي ليست خلافات جوهرية تتعلق بمضمون الحق وما يخوله لصاحبه من سلطات أو مكنات قانونية، وإنما خلافات من وجهات نظر شخصية تتعلق بصياغة الألفاظ واختيارهم لمصطلح دون غيره.

ومنهم من يرى بأن المقصود بحق المُؤلِّف المالي هو "ذلك الحق الذي يكون للمؤلف على مصنفاته الابداعية التي يقوم بإنتاجها عن طريق نشاطه الفكري والتي توصف عادة بأنها أدبية أو موسيقية أو مسرحية أو فنية أو علمية أو بصرية أو سمعية وتكون نافذة المفعول في مواجهة الكافة"، أما الحق المالي فإنه يعني "اعطاء صاحب الانتاج الذهني حق احتكار استغلال هذا الانتاج مما يعود عليه من منفعة أو ربح مالي، كما يكون له الحق في منع الغير من نسخ أو بيع أو العرض للبيع أو التثبيت أو بث العمل المحمي أو بيع أو الترخيص باستعمال مصنفه(٣)، أما في فرنسا فقد عرف الفقه الفرنسي الحق المالي للمُؤلِّف بأنه "حق استئثاري أو احتكاري باستغلال المصنف في أي شكل من أشكال الاستغلال" ويبدو من ذلك بأنّ اتجاه في الفقه الفرنسي يصف الحقوق المالية للمؤلف باعتبارها

---

(١) د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المُؤلِّف والحقوق المجاورة لها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٦٩-٣٧٠.

(٢) د. سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المُؤلِّف والحقوق المجاورة لها في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٠٧.

(٣) د. فاتن حسين حوى، المواقع الالكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، ٢٠١٠، ص ٢٨.

حق واحد وليست حقوق متعددة[١]، أما الاتجاه الآخر من الفقه الفرنسي لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية الفرنسي الحالي فأنهم يفضلون استخدام مصطلح حقوق المُؤلِّف المالية بصيغة الجمع للدلالة على تلك الحقوق وليس بصيغة المفرد أي أنّهم استخدموا "الحقوق المالية" بدل مصطلح "الحق المالي"[٢].

ب : موقف التشريعات من تعريف الحق الاستئثاري للمُؤلِّف :ـ

أما من ناحية التشريع العراقي فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٧٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١ المعدل ("ويتبع في حقوق المُؤلِّفين والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الاموال المعنوية أحكام القوانين الخاصة") ، ولم يضع المشرع تعريف واضح ومحدد لهذه الحقوق ومنها حقوق المُؤلِّف ، وكذلك قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ فقد عدد الأعمال التجارية ومنها ما نصت إليه الفقرة الخامسة من المادة (٥) ("تعتبر الأعمال التالية تجارية أذا كانت بقصد الربح، ويفترض هذا القصد ما لم يثبت العكس .... خامساً: النشر والطباعة والتصوير والإعلان")، وعدت هذه الأعمال تجارية إذا كانت بقصد الربح ويعد نشر المؤلفات والمصنفات واحد من هذه الأعمال أذا كانت بقصد الربح، الا أنها لم تضع تصنيفات أو تعريفات لهذه الأعمال التجارية وتركت ذلك لحكم القوانين الخاصة التي اشارت إليها الفقرة الثانية من المادة (٧٠) من القانون المدني، وهو قانون حماية حق المُؤلِّف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والذي يتمتع بحمايته مؤلفوا المصنفات الفكرية والأدبية في العراق والذي لم يضع ايضاً تعريف مانع وجامع لحق الاستئثار للمُؤلِّف إلا أن المادة (٧) منه نصت على أنه (للمُؤلِّف وحده الحق في نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر وله

---

(1) "Le droit pécuniaire est le droit .exclusif ou monopole d'exploiter l'æuvre sous une forme quelconque" R. PLAISANT, le droit des auteurs et des artistes exécutants, éd. J. DELMAS et Ce 1970, p. 78.

نقلاً عن د. محمد السيد فارس، الوسيط في الملكية الادبية والفنية (حقوق المُؤلِّف والحقوق المجاورة)، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، مج١، ج١،القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٦٢.

(2) "le droit d' exploitation est l l'ensemble des prérogatives qui premetttent à l auteur de subordonner l' utilisation de ses oeuvres au payment d'une emuneration" "P.TAFFFOREAU, droit de la propriété intellectuelle, Gualino éditeur.

نقلاً عن د. محمد السيد فارس، المصدر أعلاه، ص ٦٢.

أيضاً الحق في الانتفاع من مصنفه بأية طريقة مشروعة يختارها، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يؤول إليه هذه الحق")، ويتبين من نص المادة أعلاه أن للمُؤلِّف وحده حق الأستئثار في تقرير نشر مصنفه والانتفاع به بأي طريقة يختارها واستغلاله مالياً، وبذلك يعد عمل المؤلف عملاً تجارياً ما دام قصده من ذلك هو تحقيق الربح(١).

أما على صعيد التشريع المصري فقد نص على حماية حقوق المُؤلِّف في القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ والذي كان أول قانون يحمي حقوق الملكية الفكرية والذي ظل معمولاً به إلى أن تم الغاءه بصدور القانون الحالي والخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وقد جاء هذا القانون خالي من تعريف محدد لحق الاستئثار للمُؤلِّف وترك ذلك كما قلنا للفقه إلا أن هذا القانون منح حقوقاً مالية للمؤلف على مصنفه الذهني ، حيث قرر بالفقرة الأولى من نص المادة (١٤٧) على ("يتمتع المُؤلِّف و خلفه العام من بعده، بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجه")، كما نصت المادة (١٥٠) منه على أن (للمُؤلِّف أن يتقاضى المقابل النقدي أو العيني الذي يراه عادلاً نظير نقل حق أو اكثر من حقوق الاستغلال المالي لمصنفه إلى الغير) (٢)، وقد يبدو للوهلة الأولى بأن نص المادة (١٤٧) وضع تعريف لمفهوم لحقوق المالية للمؤلف باستخدامه مصطلح ""حق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال للمصنف بأي وجه من الوجوه"" لاسيما وأنَه مصطلح جديد لم يكن معروفاً، إلا أن هذا التصور سرعان ما يزول أذا ما تم النظر إلى قصد المشرع ومقارنته ببعض النصوص الأخرى فلو كان المشرع يقصد من ايراد هذا النص هو تعريف الحق المالي لإضافة إلى قائمة التعريفات الواردة في المادة (٣٨) من ذات القانون، وبذلك فإن هذا المصطلح هو بحد ذاته يحتاج إلى تعريف(٣)، وبهذا فإن المشرع المصري لم يضع تعريف محدد وواضح لحق الاستئثار للمُؤلِّف.

---

(١) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، النظرية العامة، بدون طبعة، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، بدون سنه نشر، ص ٢٩.

(٢) من الجدير بالذكر، أن المشرع المصري في القانون القديم رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ كان يستعمل مصطلح (حق الاستغلال المالي) للدلالة على الحقوق المالية للمؤلف ، وينظر في ذلك المواد (٥ و ٦ و ١٨ و ٢٠) من القانون القديم ثم استبدل هذا بمصطلح حق استئثاري بالترخيص او المنع لأي استغلال للمصنف بنص المادة (١٤٧) من القانون الحالي رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٣) د. محمد السيد فارس، مصدر سابق، ص ٣٧– ٣٨.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة (L١١١-١) من "قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم (١٩٩٢/٥٧٩/٩٢) لسنة ١٩٩٢ المعدل بان ("يتمتع مؤلف المصنف الذهني على مصنفه بمجرد ابتكار بحق ملكية معنوي استئثاري") أي بمعنى أن الحق المخول للمؤلف هو حق واحد يمتاز بصفتين فهو مالي ومعنوي[١].

الفرع الثاني

خصائص الحق الأستئثاري للمُؤلِّف

تكمن فاعلية الحق الاستئثاري للمُؤلِّف في نطاق الحق المالي كما ذكرنا عند تعريف هذا الحق والحقوق المالية للمُؤلِّف ماهي إلا الحقوق ذات القيمة المالية والتي ترد على أشياء غير مادية، وتشترك هذهِ الحقوق مع كافة الحقوق المالية الأخرى في بعض الخصائص وتتميز بخصائص أخرى تميزها عن غيرها من الحقوق[٢]، وسنبين خصائص الحق الاستئثاري تباعاً.

١- "قابلية الحق الاستئثاري للانتقال إلى الغير:"

من الخصائص التي تمتاز بها حقوق المؤلف هي القابلية للانتقال إلى الغير أي جواز نقل ملكيتها من المالك الاصلي وهو المُؤلِّف إلى غيره من الاشخاص بأي طريقة من طرق انتقال الحقوق، وسواء كان بإرادة المُؤلِّف كالتنازل عنه بمقابل أو بدون مقابل أو التصرف فيه كالبيع أو الوصية أو الهبة أو بدون ارادة المؤلف كالإرث، وقد نصت على هذا الحكم المادة (٣٨) من قانون حماية حقوق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والتي جاء فيها أن ("للمؤلف أن ينقل إلى الغير حقوق الانتفاع المنصوص عليها في هذا القانون")، وكذلك ما نصت عليه المادة (١٤٩) من قانون حماية الملكية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ التي نصت ("للمُؤلِّف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه

---

(1) "**Article L111-1 :de uo Code de la propriété intellectuelle:** " L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous"، from Quant à la loi française sur la propriété intellectuelle n° 92-597 -1992.

(٢) د. محمد السيد فارس، مصدر سابق، ص ١١٧ و١٧٧.

المالية المبينة في هذا القانون")[١]، ذلك لأن الحق المالي للمُؤلِّف هو حق الاستغلال المالي للمصنف ويجوز التصرف فيه ونقله إلى شخص آخر شأنه في ذلك شأن جميع الحقوق المالية[٢]، وقد يكون تصرف المؤلف تصرفاً نهائياً أو مؤقتاً لفترة معينة وقد يكون كاملاً أو جزئياً[٣]، وله أن يتنازل عن هذا الحق، فإذا تنازل عنه بمقابل كان هذا بيعاً لحقه المالي وأنَ كان بدون مقابل كان هذا هبه للحق[٤].

ويشترط لصحة التصرف أن يكون مكتوباً[٥]، والكتابة هنا للانعقاد لا للأثبات وأنَ يكون واضحاً محدداً مع بيان مدى الحق المنقول للغير والغرض منه مع ذكر مكان ومدة الاستغلال[٦]، على أنه لا يجوز للمؤلف أن يتصرف في نتاج فكره المستقبلي، فإن تصرف في مصنف قبل إنتاجه فإن تصرفه هذا يعد باطل ، وقد نصت على هذا الحكم المادة (٣٩) من قانون حماية المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بالنص ("يعتبر باطل تصرف المُؤلِّف في مجموعة إنتاجه الفكري المستقبل").

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة(L.١٢٢-٧) من قانون حماية الملكية الفكرية على هذه الخصيصة للحق بقبول انتقاله إلى الغير حيث نصت على أنه ("يقبل حق الاداء العلني وحق النسخ التنازل أو التصرف بمقابل أو بدون مقابل")[٧].

وينتقل الحق المالي في الاستغلال إلى الورثة الشرعيين للمُؤلِّف وقد نصت على هذا الانتقال المادة (١٩) من قانون حماية حقوق المُؤلِّف العراقي بالنص على ("لورثة المُؤلِّف وحدهم الحق في مباشرة حقوق الانتفاع المالي الوارد من المادة السابعة والثامنة والعاشرة من هذا القانون وإذا كان المصنف مشتركاً ومات احد المُؤلِّفين دون أن يترك وارثاً أو موصى له فإن نصيبه يؤل إلى شركائه في

---

(١) ينظر كذلك نص المادة (٣٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري (الملغى) رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الملغى.

(٢) د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ٧٨.

(٣) ينظر نص المادة (٤١) من قانون حماية حقوق المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل التي نصت على أنه (تصرف المُؤلِّف في حقوقه على المصنف سواء كان كاملاً او جزئياً يجوز ان يكون على اساس مشاركة نسبية في الايراد الناتج عن الانتفاع).

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، الجزء الثامن، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٥) ينظر في ذلك نص المادة (٨) من قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٦) د. محمد حسام محمود لطفي، حقوق المُؤلِّف ، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٤٧.

(7) Art L.122-7 Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux.

التأليف أو خلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك")[١]، فهذا الحق ينتقل إلى الورثة وفقاً للقواعد التي ينتقل بها اي مال آخر من أموال تركته مع مراعاة المدة التي يحددها القانون، كما يستطيع المُؤلِّف أن يتصرف بحقه بطريق الوصية[٢]، فإذا كان المُؤلِّف أن يتصرف في حقه حال حياته فإن له كذلك أن يتصرف فيه بطريق الوصية إلى ما بعد موته ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٨) من قانون حماية المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ بالنص ("لورثة المُؤلِّف وحدهم الحق في تقرير نشر مؤلَّفاته التي لم تنشر في حياته ما لم يوصي المؤلف بما يخالف ذلك على أنه أذا اصدر المؤلف موعداً للنشر فلا يجوز نشر المصنف قبل انقضاء الموعد المذكور").

مما يتقدم يرى الباحث أن هذهِ الخصيصة لحق المُؤلِّف قد يشترك فيها مع الحقوق المالية الأخرى، وهذهِ الخصيصة هي من تجعل للمصنف قيمة مالية وتجعل منه عمل من الأعمال التجارية أذا كان بقصد الربح ليس من جانب استغلال المُؤلِّف لمصنفه، بل من جانب من يتعامل مع المُؤلِّف في استغلال المصنف مثل عمل دور النشر أو الاعلان وغيرها.

٢- الحق الاستئثاري حق مؤقت بقوة القانون:

من خصائص الحق المالي للمُؤلِّف أنه حق مؤقت أي غير دائم خلاف حقوق الملكية الأخرى التي من خصائصها أنها من الحقوق الدائمة[٣]، وكذلك هو خلاف الحق الأدبي الذي لا ينقضي بمرور بمرور الوقت[٤].

---

(١) ينظر نص بالمادة (١٤٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ المصري.

(٢) عرفت المادة (٦٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٨ المعدل الوصية بأنها (هو تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض).

(٣) من خصائص الملكية أنه حق دائم ولكن ليس معنى ذلك أن ملكية تدوم الى الابد، فالمقصود بدوام حق الملكية أن هذا الحق يبقى ما دام محله باقياً. للمزيد ينظر في ذلك د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، مصدر سابق، ص ٤٣.

(٤) د. انيس ممدوح شاهين، الحقوق الاستئثارية لمؤلفي المصنفات الالكترونية والاستثناءات الواردة عليها، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، القاهرة، ٢٠٢١، ص ٨٦.

فإن الحق المالي ينقضي بمرور مدة معينة فهو يثبت للمُؤلِّف مدى حياته ولورثته من بعده لمدة يحددها القانون، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٠) من قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي على هذهِ الخصيصة بالنص ("تحمى الحقوق المالية المكفولة للمؤلف بموجب هذا القانون مدى حياة المُؤلِّف ولمدة خمسين سنة من تاريخ وفاته") ومع نهاية تلك المدة يكون من حق أي شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً استغلال المصنف ودون أن يكون ملزماً بتعويض الورثة وسبب ذلك هو عند انقضاء تلك المدة يكون المصنف قد سقط في الملك العام(١)، والسبب الذي دعى المشرع إلى النص على هذهِ الخصيصة هو أن هذهِ المؤلَّفات أو المصنفات كانت نتاجاً وتطوراً لمؤلَّفات ومصنفات مُؤلِّفين سابقين لذلك ينبغي أنه كما استفاد المؤلف من مصنفات السابقين أو مجموعة التراث الفكري للإنسانية يجب أن يعود مصنفه إلى هذا التراث لإفادة الآخرين ممن يليه في تأليف مؤلَّفاتهم(٢)، وقد نص المشرع المصري على هذهِ الخصيصة في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية النافذ رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١٦٠) منه والتي نصت ("تحمى الحقوق المالية للمُؤلِّف والمنصوص عليها في هذا القانون مدة حياته ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة المُؤلِّف ").

أما المشرع الفرنسي فقد نص على هذه الخصيصة في المادة (L.١٢٣-١) من قانون حماية الملكية الفكرية (١٩٩٢/٥٧٩/٩٢) لسنة ١٩٩٢ المعدل ("يتمتع المُؤلِّف ، طوال حياته، بحق أستئثاري في أستغلال مصنفه في أي شكل من اشكال الاستغلال يسمح له بجني عائد مادي من ورائه، وفي حال وفاة المُؤلِّف ، يؤول هذا الحق أي حق الاستغلال المالي إلى المستفيد من خلفه خلال السنة المدنية التي حدثت فيها الوفاة وحتى سبعين سنة تالية) (٣).

---

(١) والملك العام : هو الملك الذي تؤول إليه جميع المصنفات المستبعدة من الحماية بداية أو التي تنقضي مدة حماية الحقوق المالية عليها طبقاً لأحكام القانون وقد نصت على هذا التعريف المادة (٨/١٣٨) من قانون حماية حقوق الملكية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) د. انيس ممدوح شاهين، المصدر السابق، ص ٨٦.

(3) Art (L.123-1) L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent.

ويرى الباحث أن هذهِ الخصيصة للحق الأستئثاري للمُؤلِّف تجعل من هذا الحق بالنظر إليه كعمل تجاري لمدة مؤقتة تنتهي حتماً بالفترة التي حددها القانون لذلك فإن استغلال هذا الحق تكون لفترة حياة المُؤلِّف ولمدة خمسين سنة بعد وفاته أي أنه ليس مؤبداً ويمارس كعمل تجاري لفترة محدودة ولا نقصد بتجارية العمل بأن يمارسه المُؤلِّف لأول مرة، لأن من شروط العمل التجاري ان يقصد منه الربح.

٣- "الحق الأستئثاري للمُؤلِّف حق قابل للحجز عليه":-

الحق المالي أو الحق الأستئثاري للمُؤلِّف على العكس من الحق الأدبي للمُؤلِّف الذي لا يقبل الحجز عليه كونه من الحقوق اللصيقة بالشخصية ولا يمكن تقويمها بالمال[١]، بل هو على عكس ذلك يقبل توقيع الحجز عليه، وهذا الحجز للحق المالي أما أن يكون عن طريق الحجز المباشر عليها وذلك عن طريق الحجز على المنقول إذا كانت هذهِ الحقوق محملة على دعامة مادية مثل الحجز على كتاب أو وسائط الكترونية تحمل هذهِ المصنفات أو يكون بطريق غير مباشر عن طريق الحجز على ما للمؤلف من أموال لدى الغير ناتجة عن استغلال مصنفه[٢].

وقد نصت المادة (١١) من قانون حماية المؤلف العراقي على هذهِ الخصيصة بشكل غير مباشر حيث نصت ("لا يجوز الحجز على حق المؤلف ويجوز حجز نسخ المصنف الذي تم نشره ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته")، وأنَ المقصود من ذلك هو أنه الحجز لا بد أن ينتهي ببيع الشيء المحجوز في المزاد العلني لكي يستوفي الدائنون حقهم من الثمن وبالتالي لا فائدة من الحجز على حق المُؤلِّف ما دام لم ينشر بعد، لأن الاستغلال المالي لا يكون إلا بنشر المصنف فالمقصود من النص أعلاه هو عدم قابلية الحق للحجز قبل نشر المصنف، أما إذا تم نشره فإنه يجوز الحجز على النسخ الموجودة منه، ذلك لأن "الحجز هنا لا يرد على الاستغلال المالي" وإنما على أشياء مادية ذات قيمة مالية تمثل حق المُؤلِّف [٣]، وقد نص قانون حقوق الملكية المصري على هذهِ الخصيصة بشكل ادق في المادة (١٥٤) منه على إنه ("يجوز الحجز على الحقوق المالية للمُؤلِّفين على المنشور أو المتاح للتداول من

(١) د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ١٠٩.
(٢) د. انيس ممدوح شاهين، مصدر سابق، ص ٩٥.
(٣) د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ٨٦.

مصنفاتهم ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يتوفى صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت أن ارادته كانت قد انصرفت إلى نشرها قبل وفاته")، أما المشرع الفرنسي فقد نص على هذه الخصيصة في المادة (L332-4) من قانون حماية الملكية الفكرية التي جاء فيها بما معناه (فيما يتعلق بالبرمجيات وقواعد البيانات، يتم تنفيذ الحجز التنفيذي بأمر صادر بناءً على طلب رئيس المحكمة الابتدائية الكبرى، يمكن للرئيس أن يأمر بالمصادرة الفعلية للأشياء المصنوعة أو المصنعة بشكل غير قانوني وكذلك المواد والأدوات المستخدمة لإنتاج أو توزيع برامج أو قاعدة بيانات بشكل غير قانوني وكذلك أي مستند متعلق بذلك")[1].

ومما تقدم يتبين لنا بأن نص المشرع الفرنسي قد ورد غامضاً بعض الشيء؛ لأنه أورد البرمجيات وقواعد البيانات دون غيرها في النص أعلاه، إلا أن النص يدل دلالة واضحة على أن هذه الحقوق تقبل الحجز.

ويرى الباحث أن هذهِ الخصيصة هي من تجعل للحق قيمة تجارية في نطاق بحثنا حيث أن الحق أذا كان غير قابل للحجز عليه فأنه لا يكون ذا قيمة اقتصادية عالية في مجال العمل التجاري، بل أنه يمثل عنصر الائتمان في الحق.

وبعد الانتهاء من بحث خصائص الحق المالي الاستئثاري للمؤلف من حيث وجود التشابه بينه وبين الحقوق المالية الاخرى بشكل عام، فلا بد من المقارنة بينه وبين تلك الحقوق، حيث نجد أن الحق الاستئثاري للمؤلف يشتبه بشكل عام مع الحقوق المالية الاخرى من حيث أنها تتعلق بمصالح اقتصادية لصاحبها وممكن تقويمه بالمال، وكذلك ذات صفة مالية بحته، فضلا عن أنها تعتبر عنصراً من عناصر الذمة المالية لصاحبها من خلال امكانية انتقالها بالوفاة الى الورثة ويدخل في الضمان العام للدائنين الا إن دخولها في ذمة صاحبها مؤقتاً ولمدة معينة وليس مؤبداً وفق ما يقضي به

---

(1) ArtL.332-4. En matière de logiciels et de bases de données, la saisie-contrefaçon est exécutée en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de grande instance. Le président peut ordonner la saisie réelle des objets réalisés ou fabriqués illicitement ainsi que celle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer illicitement un logiciel ou une base de données ainsi quede tout document s'y rapportant.

القانون، هذا من جانب ومن جانب آخر فإنها تشبه تلك الحقوق من حيث إمكانية التصرف بها وبمختلف وجوه التصرف، بيد انها تختلف عنها من جواز وعدم جواز العدول عن التصرف بها، حيث لا يجوز للمتصرف في الحقوق المالية بشكل عام العدول عن التصرف بأي حال من الاحوال، بينما يجوز للمؤلف أن يسحب مصنفه من التداول أو أن يدخل عليه تعديلات رغم تصرفه في حقوقه المالية إذا من الاسباب الادبية ما يعو لذلك، وأخيراً يجوز الحجز عليها تبعاً لجواز التصرف فيها(١).

المطلب الثاني

ذاتية الحق الأستئثاري للمُؤلِّف

اختلف الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية التي ترد على الأشياء غير المادية (حقوق الملكية الفكرية) ومنها حق المُؤلِّف ، والسبب في ذلك يعود إلى أن لهذا الحق عناصر مختلفة بعضها يتصف بالصفة المادية والبعض الآخر بالصفة المعنوية والأدبية، لأنه نتاج ذهني وانعكاسات لشخصية منتجها وإنما تظهر إلى العالم الخارجي بصورة كتاب أو صورة أن يصبح لها كيان مادي ذو قيمة مالية لا تقدر بمحتواه من عناصر مادية ولكن بما تحويه من عناصر معنوية(٢).

لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول بيان الطبيعة القانونية لهذا الحق وهل هو من حقوق الملكية او من الحقوق الشخصية اللصيقة بالشخصية ام هو حق مزدوج واهم النظريات التي جاءت بهذا الصدد.

وسنتناول في الفرع الثاني تمييز الحق الاستئثاري عن الحق الادبي للمؤلف لما للأخير من خصائص يتميز بها عن الحق الاستئثاري من جهة ولكون الحق الادبي واحد من الحقوق التي يتمتع بها المؤلف على مصنفه من جهة اخرى.

---

(١) د. كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية، الجزء الاول (حق الملكية الادبية والفنية)، الطبعة الاولى، شركة كردستان للنشر والطبع، ٢٠٠٥، ص ١٦٢-١٦٣.

(٢) د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ٦ .

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للحق الأستئثاري للمُؤلِّف

أثار موضوع الطبيعة القانونية للحق الأستئثاري جدلا بين فقهاء القانون وقد قيلت بصدده عدة أراء ، منها أن حق المؤلف من حقوق الملكية، ومنها أن حق المؤلف جزء من شخصية المؤلف ولا يمكن فصلها عنه إذ إنها من الحقوق الشخصية اللصيقة بالشخصية ويغلب عليها الطابع الأدبي، أما النظرية الاخيرة فتذهب إلى حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة[١]، ونبين بإيجاز هذه النظريات.

أولاً: حق المُؤلِّف من حقوق الملكية :ـ

ويذهب أنصار هذا الرأي[٢] إلى أن الحق الأستئثاري للمُؤلِّف هو أحد أنواع حق الملكية[٣]، ويمتاز بميزات هذا الحق، فهو حق قابل للتنازل، وهو حق دائم وأبدي، وله حرمة كحرمة الملك التام، وهو عنصر من عناصر الذمة المالية التي يجوز الحجز عليها، ويمكن استعمال الدعوى المباشرة لحفظه وأنَ ملكية الانسان لنتاج ذهنه ومبتكراته العقلية هي الملكية التي تتجسد فيها شخصيته وهي أولى بالحماية من الملكية المادية[٤].

وأنَ حق المؤلف يحتج به في مواجهة الناس كافة، ولا يجوز أن يوجد على المصنف إلاّ حق المُؤلِّف وحده دون غيره وهذه هي الخصائص الأساسية لحق الملكية[٥].

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٧٩ .

(٢) ينظر في ذلك د محمد السعيد رشدي، حماية حقوق الملكية الفكرية، حقوق المُؤلِّف والحقوق المجاورة، بدون طبعة، بدون سنة نشر، بدون مكان نشر، ص ٥٨، و د. عصمت عبد المجيد ود. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص ٧٩، و داليا ليزبيك، حقوق المُؤلِّف والحقوق المجاورة لها، ترجمة د.محمد حسام لطفي، ط١، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، ٢٠٠٣، ص ٢٩، و د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ٦، و القاضي عماد نعيم حسن العكيلي، التكيف القانوني لحق المُؤلِّف ، بدون طبعة، منشورات مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٦، ص ٢٣.

(٣) عرفت المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي حق الملكية بقولها (الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة).

(٤) د.عبد الرزاق احمد السنهوري، ج ٨ ، مصدر سابق، ، ص ٢٧٧.

(٥) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ج٢ الحق، بدون دار نشر، مصر، ١٩٧٠، ص ٢٨٦.

ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أنّ حق المُؤلِّف تتوافر فيه عناصر حق الملكية وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، الاستعمال يكون في استعمال المُؤلِّف لمصنفه والاستغلال يتمثل في حق المؤلف بنشر مصنفه مقابل منافع مالية أما التصرف فيكون بقيام المُؤلِّف بإتلاف المصنف أو حوالته إلى الغير(١).

كما أن حق المُؤلِّف حق ينتقل إلى الورثة كما في حق الملكية، وأنَ حق الملكية هو العمل المنتج وأنَ المؤلف يعمل وينتج لذلك يجب الاعتراف بملكية نتاجه الذهني(٢).

إلا أن هذا الرأي تعرضت للعديد من الانتقادات منها أن حق الملكية يخول صاحبه سلطات "الاستعمال والاستغلال والتصرف"، إلا أن حق المُؤلِّف لا يخول الأخير سلطة الاستعمال على النحو الذي يخوله حق الملكية للمالك على ما يملك، لأن المُؤلِّف لا يستطيع وحده الاستئثار بحق الاستعمال على نتاجه الفكري، لأن استعمال هذا الحق لا يكون إلا عن طريق النشر مما يتيح للكافة الافادة منه، فالمالك يقبض يديه على الشيء الذي يملكه ويستعمله وحده، في حين أن المُؤلِّف يمسك يده ليلقى بمصنفه إلى الكافة عند استعماله.

كما أن حق الملكية حق دائم مادام محله باقياً أما حق المؤلف فهو حق محدد بمدة معينة يسقط بعدها في الملك العام، كما أن هذا الرأي تجاهل حقيقة مهمة وهي اتصال حق المُؤلِّف بشخص صاحبه بخلاف حق الملكية(٣).

ورغم هذه الانتقادات فلا يزال هنالك من يرى بأن حق المُؤلِّف هو حق ملكية وهو حق عيني وأنَ كان يختلف عن حق الملكية العادي من عدة وجوه، منها: أن الحق الأستئثاري وأنَ كان ينصب على شيء غير مادي، وأنَه حق مؤقت، وأنَ الاستفادة لا تكون إلا بعرضه على الجمهور، ولا يمكن أن تتحقق الاستفادة بقصره على الاستعمال الشخصي، فأما أنه حق ينصب على الأشياء الغير مادية إلا أن ذلك لا يمنع من اعتبار هذا الحق حق عيني وفق الاتجاهات التشريعية والفقهية الحديثة، التي

---

(١) د. جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق الاصلية، حق الملكية، بدون دار نشر، القاهرة، ص ٢٨٨.

(٢) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني المصري، ج١، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٨٧، ص٤١٤.

(٣) د. مختار القاضي، حق المُؤلِّف ، الكتاب الاول، بدون طبعه، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٥٨، ص٣٤-٤١. و دكتور عبد الرشيد مأمون ود. محمد سامي عبد الصادق، مصدر سابق ص ٥٢-٥٩. و د. محمد السعيد رشدي، مصدر سابق ص ٦٣ .

تساوي بين أن تكون الأشياء المادية أو المعنوية محلاً للحقوق على حد سواء ، فقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٦٥) بان المال هو (" هو كل حق له قيمة مالية") ، اي أن المال في عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية سواء كان حقاً " شخصياً أو عيناً أو ذهنياً أو فكرياً"، أما الشي فيراد به الدلالة على محل ذلك الحق سواء كان هذا الشي مادياً أو غير مادي[١]، أما عن اعتبار حق المُؤلِّف حق دائم فأن ذلك لا يمنع من اعتباره حق ملكية لأن دوام حق الملكية ليست من مستلزماته بل من طبيعته فقط[٢]، "أما أن المُؤلِّف لا تتحقق استفادته من المصنف أذا قصره على استعماله الشخصي" فأن ذلك لا يتعارض مع اعتباره حق ملكية، أذ لا "يوجد ما يمنع من اعتباره حق ملكية" أذا كانت الاستفادة منه تتم على وجه معين دون اخر[٣].

ثانياً: حق المُؤلِّف من الحقوق الشخصية :ـ

يرى أنصار هذا الرأي أن حق المُؤلِّف جزء من شخصيته ولا يمكن فصله عنها، لأن الأعمال الذهنية والفكرية تعبر وتنبثق من شخصية المُؤلِّف وهي لا تنقطع عنه بالنشر[٤].

فحقوق المُؤلِّف تندمج في شخص واحد ويغلب عليها الطابع الأدبي والذي يكون له الأولوية، وأنَ حق الاستغلال المالي ما هو إلاّ نتيجة للحق الأدبي، وأنَ نشر المصنف لا يقطع الصلة بين المُؤلِّف ومصنفه[٥].

فالحق الأدبي والحق المالي في المصنف ليس إلا وجهين لحق واحد لصيق بالشخصية" فحق المُؤلِّف امتداد لشخصيته، كما وحماية حق المُؤلِّف هي حماية لشخصيته، وإذا تولد عن هذا الحق

---

(١) د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ١٠.

(٢) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للقانون، ج٢ الحق، بدون مكان نشر، القاهرة ،١٩٧٠، ص ٢٨٥-٢٨٦.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٤) نقلاً عن د. عبد الرشيد مأمون و د. محمد سامي عبد الصادق، مصدر سابق، ص ٢٣ و د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمات الدراسات القانونية، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٦٤، ص٣٥٠، ود. حمدي عبد الرحمن، فكرة الحق، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص١٠٤.

(٥) د. زهير البشير، مصدر سابق، ص١٤٤.

فائدة مادية أو مالية فإنها ليست إلا نتيجة لنشاط المُؤلِّف شانها في ذلك شان النشاط الذهني للمهندس أو الطبيب(١).

إلا أن هذا الرأي لم يسلم من النقد هو الأخر ، وأهم هذه الانتقادات هي أنها تبدو غير متوازنة من حيث تغليب الحق الشخصي للمُؤلِّف على الحق المالي، ونزعها لصفة الاحتكار أو الاستئثار للحق ، الأمر الذي يؤدي من الناحية الفعلية إلى تحقيق فائدة للمُؤلِّفين على حساب المتعاملين معهم أي المستفيدين من إنتاجهم الفكري، بل يؤدي إلى الاضرار بمصلحة الدولة كذلك حيث يصبح من المتعذر اخضاع حق لصيق بشخص صاحبه إلى أن استيلاء الدولة عليه عند الحاجة أو اسقاطه للملك العام(٢).

كما أن هذا الرأي يبدو غير واقعي حيث إنها تغلب الجانب الأدبي للحق على الجانب المالي مما يجعلها عاجزة عن تبرير امكانية الحجز على حقوق المُؤلِّف أو التنازل عنها للغير، وأنَه يصعب تفسير انتقال هذا الحق بعد موت صاحبه مادام هذا الحق متعلق بهذه الشخصية وخاصة قبل النشر، كما يصعب تبرير هذا الانتقال(٣).

وكذلك يبدو هذا الرأي قاصر في نظرته من حيث أنه يقصر حقوق المُؤلِّف على الحق الأدبي دون الحق المالي والذي يعد من الحقوق الهامة ، والتي تتمثل في حقه في استغلال مصنفه عن طريق النشر وأنَ تصرفه بمصنفه لا يؤثر على الحقوق الأدبية التي تبقى خالصة له، إذ لا يجوز التصرف فيها أو نقلها إلى غيره(٤).

وإذا كان انصار هذا الرأي "يعتبرون حق المُؤلِّف حقاً أدبياً خالصاً" فإنه لا يوجد في القانون ما يمنع أن يكون له جانب مالي، فالحق الأدبي والمالي للمُؤلِّف ليست حقوق منفصلة، ولكل منها أثره

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق ص٨٣.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج٨، ص٣٥٨.

(٣) د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ١٠.

(٤) القاضي عماد نعيم حسن العكيلي، مصدر سابق، ص٢٩.

البالغ على الآخر وأنَ تغليب الحق الأدبي على الحق المالي ليستند إلى حقيقة مؤداها مصنف المُؤلِّف "يعتبر ابتكاراً ذهنياً نابعاً عن شخصيته وتثبت له منذ وجود المصنف وتضل إلى الابد"(١).

ومما تقدم يتبين لنا بأنه في بعض الحالات أن حماية المصالح الأدبية والمصالح المالية تمثل هدفين يمكن الفصل بينهما، من المتصور أن يخضع نشر المصنف على الجمهور لإذن المُؤلِّف، ومع ذلك لا يحصل على أي مردود مالي، "وبالمقابل فأن تقليد المصنف قد لا يضر بالمُؤلِّف أدبياً" إلا أنه يضر بمصلحته المالية.

ثالثاً: حق المؤلف حق مزدوج

ذهب رأي في الفقه إلى أن حق المُؤلِّف هو حق ذو طبيعة مزدوجة(٢)، فللمُؤلِّف حقّان على مصنفه الأول حق أدبي يعبر عن مجموعة من الميزات التي تثبت للمُؤلِّف على نتاجه الذهني وتخوله السلطة الكاملة على آثاره الفكرية والذهنية باعتبارها ناتجة عنه وانعكاسا لشخصيته، ويتضمن الحق الأدبي للمُؤلِّف عدد من المكونات التي تستهدف حماية شخصيته ويعبر عنها نتاجه الذهني(٣).

والحق الأدبي هو حق كل شخص في أن يفكر بأن ينتج نتاجاً فنياً وعلمياً وأدبياً يظهر بشكل تظهر فيه تكوين شخصيته ويكون دقيق الصلة بمبدعه فهو يدل على مميزاته الخاصة التي يعتز بها المُؤلِّف ويحرص على من أن يساء فهمها(٤).

فالمصنف هو ثمرة تفكير الانسان ويعكس شخصيته، ثم إنه يبين ويظهر هذه الشخصية التي يعبر عنها ويفصح عما بداخلها وفضائلها ونواقصها لذلك فحق المُؤلِّف من هذه الناحية هو متصل بشخصية المؤلف.

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، اصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٧٢، ص٣٧٢.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج٨، ص٣٦٠ و د. سلمان مرقس، المدخل الدراسة العلوم القانونية، منشورات عالم الكتب بيروت، ١٩٨٧، ص٥٠٩ و د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٩، و د. محمد السيد فارس، مصدر سابق ص١١١.

(٣) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص١٩.

(٤) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٤٩٥.

أما الحق الثاني وهو حق الاستئثار وهو الحق المالي والذي يعبر عن الصلة المالية ما بين المُؤلِّف ومصنفه, فالعدالة تقتضي اعطاء صاحب كل نتاج ذهني أو فكري فرصة الاستفادة من هذا النتاج بتمكينه من الاستئثار بثمرات أفكاره واستغلال نتاجه بما يعود عليه بالمنفعة المالية[١]، وتنتقل الحقوق المالية التي للمُؤلِّف إلى الغير تبرعاً أو معاوضة، فيجوز للمُؤلِّف أن ينزل للغير عن جميع حقوق المالية[٢]، أو عن "أحد هذه الحقوق المتفرعة عن حق النشر كحق الترجمة" مثلا ويتم تصرف المؤلف في هذا الحق عن طريق النشر أو عقد البيع أو الرهن للدعامة المادية للمصنف أو عقد الاداء العلني[٣]، ويتميز هذا الحق بأنه حق مانع ومحدد بمدة معينة لذلك اختلفت الآراء حول تحديد طبيعته كما مر بنا سابقاً لذلك يرى الفقه[٤] أن نظرية ازدواجية حق المُؤلِّف تتلائم مع طبيعة هذا الحق وتكيفه القانوني كما يتبين من دراسة التشريعات المتعلقة بحقوق المُؤلِّف أن تعترف بوجود نوعين من الحقوق للمؤلف على مصنفه هما الحق الأدبي والحق المالي.

ونلاحظ أن (نظرية الازدواج) هي أقرب إلى الواقع والاقرب إلى نطاق دراستنا فلا يمكن أن ننكر وجود الحق الأدبي إلى جانب الحق المالي للمُؤلِّف فحق المُؤلِّف من جهة هو حق شخصي أدبي ومن جهة أخرى هو حق ملكية (حق مالي) وهذا ما تفرضه التطورات التي طرأت على حق المُؤلِّف لا سيما بعد التطور الذي شهده العالم في مجال النشر والاعلان وتطور وسائل الاتصالات الحديثة و ما يفرضه الواقع من وجوب توفير الحماية القانونية لهذه الحقوق.

---

(١) د. عصمت عبد المجيد، و د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٨٥.

(٢) ينظر في ذلك : نص المادة (١٤٧) من قانون حماية حقوق الملكية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ والتي نصت على انه (يتمتع المُؤلِّف ، وخلفه العام من بعده بحق أستئثاري في الترخيص او المنع لأي استغلال لمصنفه باي وجه من الوجوه وبخاصة عن طريق النسخ او البث الاذاعي او اعادة البث الاذاعي العلني او التوصيل العلني او الترجمة او التحرير او التأجير او الاعادة او الاتاحة للجمهور بما في ذلك اتاحته عبر اجهزة الحاسب الالي او من خلال شبكة الانترنت او شبكة المعلومات او شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل .....), حيث تضمنت هذه المادة انواع الحقوق المالية للمُؤلِّف وهي ليست كل الحقوق بل يمكن أن يضاف لها كل ما يمكن اعتباره يعود بالربح المالي على المُؤلِّف والدليل على ذلك أن المادة نصت على (وبخاصة عن طريق ....), اي أن هناك انواع اخرى لم تخصها هذه المادة على وجه التحديد.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٥٦١.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج٨، ص ٣٥٩.

والقول بخلاف ذلك سيؤدي إلى عزوف المؤلفين عن الإدلاء بإبداعاتهم الذهنية هذا من جانب ومن جانب اخر أن القانون يضفي الحماية على الحق بغض النظر عن محله سواء كان شيئاً معنوياً أو مادياً, فلا يوجد ما يمنع من أي يكون محل الالتزام شيئاً معنوياً ومن جانب أخر لا يوجد ما يمنع من أن يكون الحق المالي إلى جانب الحق الأدبي وبالإمكان صياغة النصوص القانونية على نحو توفر الحماية لهذين الحقين وبما يميز احدهم الاخر.

أذن وبعد بيان الطبيعة القانونية للحق الأستئثاري ويمتاز بما يمتاز به حق الملكية من أنه يمنح صاحبه حق الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف وأنَ كان يختلف عن حق الملكية بأنه حق مؤقت وأنْ استعماله يكون على نحو يختلف عن حق الملكية، إلا أنه حق جدير بالحماية القانونية .

الفرع الثاني

الصفة التجارية للأعمال الواردة على الحق الاستئثاري للمُؤلّف

بعد أن بينا بأن حقوق المُؤلِّف هي حقوق ذات طبيعة مزدوجة وأنَ الحق الاستئثاري أو المالي للمُؤلِّف يمثل الجانب المالي لهذا الحق وأنَ لهذا الحق الخصائص التي تميزه عن الجانب الأدبي، فأن هذا الحق بما تمتاز به حقوق الملكية العادية من أن يمنح المُؤلِّف سلطات الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف، وأنَ كان هذا الحق حق مؤقت وأحكام حق الملكية تخضع لنظم القانون المدني في حكم المسائل المدنية ولنظم القانون الجنائي في حكم المسائل الجنائية، وهذه الاخيرة تخرج عن نطاق بحثنا، لذلك فان الحق الاستئثاري قد ترد عليه تصرفات عديده، وهذه الاخيرة قد يقوم بها صاحب الحق الاستئثاري وحده قبل انتقال التصرف به الى الغير، والسؤال الذي يطرح هنا عن مدى انطباق الصفة التجارية عن تصرف صاحب الحق الاستئثاري للمؤلف ؟

ان التصرفات التي ترد على هذ الحق من قبل صاحبه يمكن ان تكون تبرع او معاوضة، وللإجابة على هذ السؤال المتقدم بإمكان اخضاعه الى قانون داخلي واحد فاذا كان التصرف الذي يرد على هذا الحق تبرع فانه يخضع الى القانون المدني بلا شك لأنه تصرف لا يقصد تحقيق الربح[١].

(١) المفهوم المخالف للمادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤

أما إذا كان التصرف القانوني الذي يرد على الحق معاوضة فهنا يمكن القول ان حق المؤلف هو نتاج ذهني و غير مسبوق بعمليه شراء لأفكاره الذهنية لذلك يخرج عن دائرة الاعمال التجارية وذلك استنادا الى الفقرة (١) من المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ اما بالنسبة لانتقال الحق الاستئثاري للمؤلف من صاحبه الى الغير وما تجري عليه من عمليات طباعه هذا الحق مع الاشارة الى ان المؤلف اذا تصرف في حقهِ لأول مرة بالبيع مثلاً فأن عمله لا يعد تجارياً لأن هذا البيع لم يكن مسبوق بعملية شراء ، الا ان هذا الحق بعد انتقاله أو ما تجري عليه من عمليات طباعة ونشر وتوزيع واعلان فإنها تعد اعمال تجارية ترتبط بهِ بشكل او بأخر.

لا يمكن بيان الصفة التجارية لحق المؤلف الا اذا بينا ماهية طرق الوسائل التي تمكن المؤلف من الحصول على مقابل مادي من جهدهُ الفكري (الذهني) وقد حددت القوانين المقارنة ومنها قانون حماية حق المُؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل فقد حددت المواد (٧) و (٨) من القانون المذكور انفاً الطرق والوسائل التي يستطيع المُؤلف من الانتفاع المادي من مصنفهِ وقد ذكرت المادة (٧) من القانون شروط الاستغلال المادي ومنها حقهُ في تقرير نشر مصنفهُ وحقهُ بالانتفاع بالمصنف مادياُ باي الطرق المشروعة التي اختارها ولا يجوز لغيره مباشرة استغلال المصنف مادياً دون اذن سابق من المُؤلف او خلفهِ[١].

وقد ذكرت المادة (٨) من القانون نفسه طرق الاستغلال المادي ومنه حقه في النشر والاداء العلني الى الغير او استنساخ المصنف او بيعة او الاذن بالاستيراد فضلاً عن حقهُ في الترخيص التجاري للغير ومن ثم فإن قانون حماية حق المؤلف حدد الشروط وطرق الاستغلال اذ اعترف المشرع للمؤلف بحقه ان يتنازل عن حقه المالي في استغلال مصنفهِ مادياً ووضع ركناً اساسياً لصحة انعقاد التصرف وهو ان يكون العقد مكتوباً وهذا يدل حسب قول الفقه العراقي ان الكتابة هو ركن في الانعقاد وليس شرطا شكلياً[٢] .

---

(١) قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .قد نصت المادة (٧) (للمؤلف وحدة الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعين طريقة هذا النشر وله ايضا الحق في الانتفاع من مصنفه باي طريقه مشروعة يختارها ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن سابق منه او ممن يؤول اليه هذا الحق .

(٢) د.عصمت عبد المجيد مصدر سابق ، ص١٠٧

وبالعودة الى طرق الاستغلال المادي قد حدد قانون حماية حق المؤلِف رقم (٣) في سنة ١٩٧١ المعدل بما يلي:

١- استنساخ المصنف باي وسيله او شكل سواءً افرغهُ في صورة فلم سينمائي او خزنهُ في وسط رقمي او الكتروني فضلاً عن حقهُ في ترجمة المصنف او توزيعهُ او اجراء اي تحوير علية وهذه التصرفات اطلق عليها صور حق الاداء العلني .

٢- اما الصورة الثانية من صور الاستغلال فهو نقل مصنفهِ بصوره غير مباشره الى الغير ويكون ذلك عن طريق ترخيص طريقة نشر مصنفهِ في صوره معينه كطباعة او التصوير الفوتوغرافي يكون في نهاية المطاف في متناول الجمهور او وضع المصنف في متناول الجمهور عن طريق نسخهِ بأعداد كافيه وجعلهُ بصورة ملموسه وهذه الصور جميعها قد تكون عن طريق الترخيص للغير بصوره عقد نشر او بصورة عقد مسرحي وحيث ان الناشر لا ينتقل الية الحق الاستئثاري مطلقاً انما يحدد العقد طبيعة الاستغلال ومدة الاستغلال والطريقة التي يتم بها طباعة المصنف وعدد النسخ المراد طبعها واذا خالفه الناشر بنود العقد المبرم بينه وبين المؤلف يترتب على ذلك مسؤوليه عقدية ومن ثم ان المؤلف اقدم على نشر مصنفهِ فإنه كان يقصد بصوره جني الربح المادي حيث تعلو المصلحة المادية عن المصلحة الادبية في اغلب الاحيان مع ذلك قد تحد لدى بعض المؤلفين علو المصلحة الادبية عن المصلحة المادية عند مخالفة الناشر الاتفاق المبرم بينهما كحذف بعض الفقرات من المصنف عند طبعه او اضافة فقرات او عدم التزام الناشر بأعداد النسخ وغيرها من الاسباب التي يراها الباحث تمس شخصيتهِ ولهذا نجد ان القانون العراقي اعطى حقاً للمؤلف سحب مصنفه[١] اذ اصبح المصنف غير معبر عن اراءةِ وافكاره كون ان المصنف صورة حية لمشاعر المؤلف ومعتقداته، لهذا يسمح القانون الحق للمؤلف بسحب مصنفهِ من التداول من اجل تعديله او تدميره نهائياً[٢] وهذا يدل على امر يتعلق باحترام الحق الادبي للمؤلف كمبدأ قانوني يعبر عن احترام شخصيتهُ.

---

(١) د.محمد السعيد رشدي ،مصدر سابق ،بدون دار نشر ٢٠٠٧ ص ١٢٢

(٢) قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل. فقد نصت المادة (٤٣)(للمؤلف وحده اذا طرات اسباب ادبيه خطيرة ان يطلب من محكمة البدائه الحكم بسحب مصنفة من التداول او بادخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الانتفاع المالي ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من الت اليه حقوق الانتفاع المالي تعويضا

ويلاحظ ان المشرع العراقي منح الصفة التجارية للإعمال الواردة على استغلال الحق الاستئثاري للمؤلف وحدد طرق وشروط هذا الاستغلال والالتزامات المترتبة على المؤلف من جانب والناشر من جانب اخر، قد اوزن المشرع بين المصلحة المادية والمصلحة الادبية للمؤلف فيما يتعلق بالحقوق التي منحها القانون للمؤلف.

والاعمال التجارية المتصلة بهذه التصرفات إذا كان االقصد منها تحقيق الربح فأن العمل يعد تجارياً وإذا لم يكن القصد تحقيق الربح فأن العمل يعد مدنياً، لاسيما وأنَ حقوق المُؤلِّف لم تعد حقوق مقصورة على اصحابها، فضلاً عن وجود حقوق ظهرت مؤخراً إلى جانب حقوق المُؤلِّف وتسمى بالحقوق المجاورة[١]. لذلك نجد أن القواعد القانونية التي تنظم الحماية القانونية لحق المُؤلِّف نجدها في عدة قوانين وحسب طبيعة التصرفات القانونية التي ترد على هذا الحق، مع الاشارة إلى أن المؤلف أذا تصرف في حقه لأول مرة بالبيع مثلاً فأن عمله لا يعد تجارياً، لأن هذا البيع لم يكن مسبوق بعملية شراء، إلا ان هذا الحق بعد انتقاله أو ما تجري عليه من عمليات طباعة ونشر وتوزيع وإعلان فأنها تعد أعمال تجارية ترتبط به بشكل أو بأخر.

أما القانون التجاري العراقي فقد ذكرنا بأن التصرف الذي يرد على هذا الحق إذا كان معاوضة وبقصد تحقيق الربح فهو عمل تجاري وقد عددت المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ الأعمال التجارية وهي ذكرت البعض منها على سبيل المثال لا الحصر[٢]، وذكرت أن من بين هذه الأعمال أعمال النشر والطباعة والتصوير والاعلان، وأعمال النشر والطباعة وهي من الأعمال التي ترد على حقوق المُؤلِّف وإنَ هذه المادة لم تشترط لتجارية العمل سوى أن يكون بقصد تحقيق الربح وإنَ هذه الأعمال لا تنصب على ما يقوم المُؤلِّف بنشره أو بيعه فقط بل إن الحق الأستئثاري أو المالي للمُؤلِّف يقبل التنازل عنه للغير، ولهذا الغير أن يقوم بجميع التصرفات الجائزة

عادلاً تقدره المحكمة التي لها ان تحكم بالزام المؤلف اداء هذا التعويض مقدما خلال اجل تحدده والا زال كل اثر للحكم او الزامه بتقديم كفيل تقبله)

(١) الحقوق المجاورة لحقوق المُؤلِّف ، هي تلك الحقوق الخاصة بالأشخاص الذين تدور مصدر اعمالهم في فلك الاستغلال المصنف الادبي او الفني والمترتبة لهم بناءً على الدور الذي نفذوه فيه، للمزيد ينظر د. عصمت عبد المجيد، الحماية القانونية للحقوق المجاورة لحق المُؤلِّف ، ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٨، ص١٣.

(٢) ينظر في ذلك نص الفقرات رابعاً وخامساً وسابعاً واثنى عشر من المادة (٥) من قانون التجارة.

على هذا الحق فالناشر أو دور النشر أو الطبع تقوم بشراء حقوق التأليف من المُؤلِّف وعرضه بعد ذلك أو بيعه للجمهور، فهناك اذن عملية توسط في تداول الاموال بقصد تحقيق ربح مادي[١].

اما بالنسبة لقانون حماية حقوق الملكية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ فقد منح للمؤلف حقوقاً ماليه على مصنفهِ فقد نصت المادة (١٤٧) من قانون الملكية الفكرية المصري على انهُ (يتمتع المؤلف وخلفهُ العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص والمنع لاي استغلال لمصنفة باي وجه من الوجوه[٢] كما جاءت في المادة (١٥٠) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري بشكل اكثر وخصوصاً في تحديد طرق الاستغلال المالي للمصنف اذ نصت على انه(للمؤلف ان يتقاضى المقابل النقدي او العيني الذي يراهُ عادلاً نظير نقل حق او اكثر من حقوق الاستغلال المالي لمصنفهِ الى الغير).

كما جاءت المادة (١٤٩) من القانون نفسه لتؤكد حقيقة انتقال كافة الحقوق الاستئثارية الى الغير، اذ نصت الفقرة الاولى من هذه المادة على انه للمؤلف ان ينقل للغير كل او بعض حقوقهِ المالية المبينة في هذا القانون.

ومن ثم فان للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفهِ مالياً وبالطريقة التي يراها فلا يجوز لغيرهِ مباشرة هذا الحق بغير اذن منهُ والا كان عملهُ تعدياً على حقوق المؤلف ، اي بعبارة اخرى من حق المؤلف ان يستغل مصنفهِ بطريقة مباشره او غير مباشره ومن طرائق هذا الاستغلال ان يتولى طبع مصنفهِ ونشره بنفسهِ او بواسطة شخص اخر بقصد تحقيق الربح المادي ، ومن ثم يصبح المصنف في متناول الجمهور.

وبناءً على ما تقدم، فان للمؤلف باعتباره مالكاً للمصنف ان يتنازل عنهُ صراحةٍ باعتباره من الحقوق المالية و لا يعد الترخيص باستغلال احد هذه الحقوق ترخيصاً منه باستغلال اي حق مالي اخر اذ ان المشرع المصري حرص على ان يكون للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفهِ واستغلالهُ باي طريقه ، فضلا عن ذلك فقد الزم المشرع المصري الحصول على اذن كتابي سابقاً من

---

(١) د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص٦٧.

(٢) يذكر ان المشرع المصري كان يستعمل حق الاستغلال المالي بقانون حق المؤلف الملغى رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٥٤ للدلالة على الحقوق الاستئثارية المقررة للمؤلف.

المؤلف قبل المباشرة باستغلال المصنف وبخلاف ذلك يعد تعدياً على حقوق المؤلف وبذلك يتفق المشرع المصري مع المشرع العراقي على ضرورة وجود موافقة كتابية من المؤلف تخول الغير باستغلال المصنف مالياً.

ولعل اهم طرق الاستغلال في قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢.

حق المؤلف الاداء العلني للمصنف والنقل غير المباشر للجمهور والتصرف في حقوقهِ المالية وحقهِ في ترجمة المصنف وهذه الحقوق الاستئثارية تمكن المؤلف من الحصول على نسبة مالية من بيع نسخ المصنف، وبناءً على ما تقدم فان طرائق الاستغلال المصنف يؤكد الصفة التجارية للأعمال الواردة على الحق الاستئثاري للمؤلف.

اما المشرع الفرنسي في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الفرنسي رقم (١٩٩٢/٥٧٩/٩٢) لسنة ١٩٩٢ المعدل، فقد اعطى بمقتضى الفقرة الاولى من المادة (L.122-1) للمؤلف حق استغلال المصنف مادياً ونقل حق الاداء العلني وحق النسخ ، ثم جاءت الفقرة الاولى من المادة (L.123-1) لتؤكد تمتع المؤلف طوال حياته بالحق الاستئثاري في استغلال مصنفهِ باي شكل من اشكال الاستغلال و بتحصيل عائد مادي كما اكدة الفقرة الثانية من نص المادة (L.132-19) من القانون نفسة على احكام عقد الاداء العلني[١].

من الجدير بالذكر ان قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الفرنسي اكد على حق المؤلف في الترخيص باستغلال مصنفهِ، فيما تجاهل حق المنع اذ نجد ان غالبية الفقه الفرنسي قد اعترضوا بشده على عدم ذكر حق المنع بالقول ليس هنالك حق على وجه العموم لا يعطي صاحبهِ سلطة منع اي اعتداء عليهِ او امكانية هذا المنع وان من يملك منع استغلال المصنف دون اذنه يملك بداهة الترخيص للغير والاذن له بالاستغلال[٢] .

---

(1) Art (L.123-1) L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent .

(٢) د. محمد السيد فارس .مصدر سابق ص٥٢

كما جاء في المادة(L.111-1) ان الحقوق المالية للمؤلف تمنح له سلطة استعمال واستغلال المصنف باي طريقه من الطرق بما يدر علية بعائد مادي او يشارك الناشر بنسبة من الارباح طوال المدة المحددة التي نص عليها القانون اعلاه[1].

وبناءً على ما تقدم، فان المشرع الفرنسي اضفى الصفة التجارية على الاعمال الواردة على الحق الاستئثاري للمؤلف من خلال التصرفات القانونية التي يقوم بها من تعامل مع المؤلف باي عمل قانوني يكون محله المصنف.

(1)"**Article L111-1 :de uo Code de la propriété intellectuelle:** " L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous"، from Quant à la loi française sur la propriété intellectuelle n° 92-597 -1992.

المبحث الثاني

نطاق الحق الأستئثاري للمُؤلِّف

أن غالبية النظم القانونية الوطنية تتفق على الاعتراف بالحق الاستئثاري للمُؤلِّف ، وهو حق قاصر على من له الحق في الاستغلال وهو المُؤلِّف أو خلفه من بعده، أي أنه حق للمُؤلِّف وحده وورثته من بعده كونه حق قابل للانتقال بالإرث، وكذلك هو حق لمن رخص له بالاستغلال من قبل المُؤلِّف أو ورثته[١]، فالنطاق الشخصي لهذا الحق يتحدد بأشخاص معينين نصت القوانين الوطنية على تحديدهم، أما النطاق الموضوعي لحق المُؤلِّف فأنه يتحدد بالمصنف محل الحق، ولا بد من بيان ما المقصود بالمصنف والشروط التي ينبغي توافرها فيه لكي يتمتع بهذه الوصف وأنَواع المصنفات المشمولة به والاستثناءات الواردة عليها[٢]، وهذا الحق لهؤلاء الاشخاص هو ليس حق مؤبد شأنه في ذلك شان حق الملكية كما بينا في المبحث الأول من هذه الدراسة يبقى ما دام محله باقياً، بل هو حق مؤقت لفترة زمنية معينة ينقضي هذا الحق بفواتها، لذلك هو حق لفترة زمنية معينة[٣]، أما النطاق المكاني لهذ الحق فنجد أن حق المُؤلِّف يختلف عن الحقوق الشخصية والعينية الأخرى والتي غالباً ما يتحدد نطاقه في البلد التي توجد في هذه الاموال أذا كانت حقوق عينية أو بجنسية وموطن الشخص أذا كانت هذه الاموال شخصية[٤]، فهو حق يتسم بالعالمية ولا يعرف الحدود، فالكتاب يطبع في بلد ويقرأ في بلد آخر، والأغنية تسجل في بلد وتذاع في بلد اخر، وكذلك بقية المصنفات، بل أصبح هذا الحق واسع الانتشار بفضل التقدم التكنولوجي لوسائل الاتصالات الحديثة مما دعت الحاجة إلى توفير الحماية اللازمة له عبر الحدود وبدأ التفكير بإيجاد وسائل لحماية هذه الحقوق.

لذلك سنبين في هذا المبحث النطاق الشخصي والموضوعي للحق الأستئثاري للمُؤلِّف في المطلب الأول والنطاق المكاني والزماني في مطلب ثانٍ.

---

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق المُؤلِّف في القانون المقارن، ط١، بهجت للطباعة والتجليد، مصر، ٢٠٠٩، ص١٣٧.

(٢) د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص٣١.

(٣) د. عبد الرشيد مامون، و د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المُؤلِّف والحقوق المجاورة، الكتاب الاول، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٣٦٨.

(٤) ينظر في ذلك نصوص المواد (٢٣ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

المطلب الأول

النطاق الشخصي والموضوعي للحق الأستئثاري

يتحدد النطاق الشخصي للحق بالشخص صاحب الحق لان لكل حق صاحب حق وصاحب الحق الاستئثاري هو المُؤلِّف والذي سبقت الاشارة إلى تعريفه وورثته من بعده فلبيان النطاق الشخصي لا بد من بيان الاشخاص الذين يتمتعون بصفة صاحب الحق الاستئثاري[١]، وهل قام بالتأليف باسمه الصريح ام باسم مستعار، أو قد يكون اغفل ذكر اسمه، وقد يكون المصنف تم تأليفه من قبل اكثر من مؤلف، أما النطاق الموضوعي للحماية فيتمثل بالمصنف الذي ينبغي أن يكون مبتكراً حتى يتمتع بهذه الصفة لذلك لا بد من معرفة ما المقصود بالمصنف المبتكر وأهم الشروط التي ينبغي توافرها فيه، وما هي انواع المصنفات المشمولة بالحماية والاستثناءات الواردة عليها، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الأول دراسة النطاق الشخصي للحق الاستئثاري والثاني لدراسة النطاق الموضوعي لهذه الحق.

الفرع الأول

النطاق الشخصي للحق الاستئثاري للمُؤلِّف

يتحدد النطاق الشخصي للحق بصاحب الحق وهو المؤلِف والذي سبق وان بينا تعريفه عند تعريف الحق الاستئثاري، حيث ان المنطق الطبيعي للأمور يوجب ان يكون صاحب حق المؤلَف هو المؤلِف نفسه وان يكون له كامل الحقوق على مؤلَفه سواء كانت الحقوق مالية او معنوية[٢]، لذا يتوجب علينا عند البحث في النطاق الشخصي للحق الاستئثاري ان نبين من هو المؤلِف الذي ينسب اليه المصنف وان نسلط الضوء على الرابطة بين المؤلِف ومصنفه وما الحكم لو اتخذ المؤلِف اسماً مستعاراً في نسبة المصنف وماذا لو اشترك اكثر من مؤلِف في تأليف المصنف.

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص١٥.

(٢) د. بلال محمود عبدالله ، المصدر السابق، ص١٢١.

١ – المؤلف

والمؤلف هو من وضع المصنف اي من قام بتأليفه على قدر من الابتكار، اي ان المؤلف هو مبتكر المصنف لذا فيكون هو صاحب الحق فيه[١]، وهو من ينسب اليه المصنف سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف او بأي طريقة اخرى تدل على نسبة المصنف الى المؤلف، ويشترط في عمل المؤلف حتى يعد المصنف منسوباً له شرطان الأول هو الابتكار ومعناه، "أن يخلع المُؤلِّف على مصنفه شيئاً من شخصيته وطابعه الخاص وأنَ تبرز شخصيته في مقومات الفكرة التي قدمها وفي الاسلوب الذي عرضه"[٢]ويطلق عليه البعض التفرد أو الاصالة[٣] والابتكار هو الشرط الموضوعي الذي يجب توافره في المصنف[٤] "وليس من الضروري أن يكون الابتكار ذا قيمة جديدة"، فالمهم أن يكون هناك ابتكار دون النظر إلى قيمته الفنية أو العلمية، فلا يشترط أن يكون المصنف جديد في كل شيء، أي لا يشترط أن يتضمن افكاراً جديدةً لم يسبقه احداً إليها، ويكفي أن يضفي المؤلف على فكرة ما شخصيته وأنَ تتميز بطابعه حتى يكون هناك ابتكار يحميه القانون، وقد يكون هذا الابتكار في الشكل أو الفكرة أو التكوين أو الاسلوب أو العرض، فيكفي لتوافر الابتكار أن يكون المُؤلِّف قد أضاف من جهده وعبقريته شيئاً جديداً ولو كانت هذه الاضافة إلى فكرة قديمة،

وقد يتخذ المؤلف في نسبة المصنف اليه اسم مستعار حيث تسري ذات الاحكام على الاسم المستعار بشرط ان لا يقوم ادنى شك في حقيقة شخصية المؤلف[٥]، والاسم المستعار هو "الاسم الذي يختاره المُؤلِّف من ابتكاره، ليغطي به اسمه واسم اسرته، لكي يخفي شخصيته الحقيقية عن الجمهور"[٦]، فهو اسم خيالي يطلق الشخص على نفسه عند مباشرته لنشاطه الأدبي أو الفني أو

---

(١) د. عصام انور سليم، نظرية الحق، دار الجامعين للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٨٢.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ١٦.

(٣) يرى البعض ان الاصالة تعني الحداثة في الاسلوب والعرض لفكرة معينة ولو كان هناك من بحثها سابقاً، ويعترض البعض على ذلك على اساس ان هذا الرأي خلط بين الابتكار والجدة، ويفضلون استخدام مصطلح الابتكار لما فيه من افصاح للدور الابداعي الذي يقوم به المُؤلِّف ، ينظر في ذلك: د. عبد الرشيد مأمون و د. محمد سامي عبد الصادق، مصدر سابق، ص٩١.

(٤) د. حمزة مسعود نصر الدين، حماية الملكية الفكرية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص١٩.

(٥) ينظر نص المادة ١٣٨ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

(٦) د. عبد الرشيد مأمون، الحق الادبي للمُؤلِّف (النظرية العامة وتطبيقاتها)، موسوعة القضاء والفقه موسوعة الفكهاني، ج ٢٨، القاهرة، ١٩٨٠، ص٤٤٣.

العلمي، وللمؤلف الحق في نشر المصنف باسمه أي الصريح بأن المصنف الذي ظهر للوجود هو من إنتاجه، أو ان ينشره بأسم مستعار[١]، ويبقى المصنف منسوباً إلى مؤلفه ويتمتع بجميع الحقوق المالية والأدبية للمُؤلِّف بشرط أن لا يقوم ادنى شك في حقيقة شخصيته وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١) من قانون حماية حقوق المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على ذلك (..... "ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط الا يقوم ادنى شك في حقيقة شخصية المُؤلِّف ")[٢]، وقد يقوم المُؤلِّف بالإبقاء على اسمه المستعار ويفترض هنا أنه فوض الناشر في مباشرة حقوقه المعترف بها قانوناً إلى أن يعلن عن شخصيته، وبذلك يكون المشرع قد اقام قرينة قانونية بسيطة على أن المُؤلِّف قد فوض الناشر في مباشرة حقوقه وعلى الأخير أن يلتزم بتوجيهات المُؤلِّف وأنَ يبذل العناية المطلوبة في المحافظة على هذه الحقوق، وللمُؤلِّف أن يعزل من فوضه أو يستبدل غيره به أذا رأى ذلك[٣]، كما أن للمُؤلِّف أن يكشف عن أسمه الحقيقي في اي وقت يشاء ويعود ذلك إلى محض ارادته وتقديره، وبكشف المُؤلِّف عن اسمه يسقط التفويض الذي فرضه القانون للناشر، ويبدأ المُؤلِّف بمباشرة حقوقه المالية والأدبية بنفسه، والكشف عن شخصيته أمر موكول لمحض ارادته، فإذا توفي قبل أن يكشف عن اسمه فليس لورثته الكشف عن اسمه الا إذا كان قد أذن لهم بذلك، وفي هذه الحالة يتخلف الشخص المستعار ويمارس الورثة حقوق المُؤلِّف[٤].

٢- "تعدد المُؤلِّفين لمصنف واحد"

قد يشترك أكثر من مُؤلِّف في تأليف المصنف فيكون مشتركاً بينهم أو قد يشترك شخصان أو أكثر بتوجيه واشراف من شخص طبيعي أو معنوي في تأليف المصنف فيكون المصنف جماعياً ونبين ذلك تباعاً :-

١- "المُصنَّف المشترك": "هو ذلك المُصنَّف الذي ابتكره مؤلَّفان أو اكثر بالتنسيق والتشاور فيما بينهم بغرض تحقيقه"، ولا يشترط فيه التساوي في نسبة المشاركة أو غير قابلة للانقسام، بل يمكن تأليف

---

(١) سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المُؤلِّف المعنوية في القانون العراقي دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشورات وزارة الثقافة والفنون، بغداد، ١٩٧٨، ص١١٢.

(٢) ينظر نص المادة (١) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج ٨، ص٣٣٢.

(٤) د. عبد الرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص ٤٤٩.

المصنف على اختلاف نسبة المشاركة وأنَ يكون قابل أو غير قابل للانقسام[١]، والاشتراك يتطلب توافر ارادة الاطراف المشاركة في تأليف المصنف ويقع باطل كل اتفاق يعد شخص ما شريك في المصنف وهو لم يساهم في تأليفه في ظل افكار مشتركة بينهم[٢]، والمصنف المشترك قد يكون بشكل لا يقبل الفصل بين اجزائه وتحديد نصيب كل شريك فيه مثل اشتراك اكثر من فنان في نحت تمثال أو رسم لوحة زيتية، وفي هذه الحالة يعد الجميع متساوين في حصة كل شريك ما لم يوجد اتفاق على تحديد نصيب كلاً منهم، أو قد يكون بشكل يقبل الفصل بين اجزائه، وفي هذا النوع من المصنفات يمكن تحديد نصيب كل مساهم في المصنف، كأن يشترك مجموعة علماء في وضع مصنف علمي ويختص كل منهم في وضع موضوع معين في المصنف، ويجوز أن يكون كلاً منهم مختص في جزء معين منه، وتحكم العلاقة بين الشركاء القواعد العامة في القانون المدني عند الاختلاف في انصبة كلاً منهم أو عدم تنفيذ التزاماتهم إلى غيره من العلاقات القانونية بينهم[٣].

٢- "المُصنَّف الجماعي": "هو المُصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه وارشاد شخص طبيعي أو معنوي، يتولى نشره تحت ادارته و باسمه ويندمج عمل المشتركين في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حده"[٤]، ومن امثلة هذه المصنفات دوائر المعارف ومعاجم اللغة والكتب الجامعية أو المدرسية، ويرى البعض[٥] أن هذا التصور يقوم على اساس أنه عقد عمل أو عقد مقاولة بين الشخص الطبيعي أو المعنوي وبين المُؤلِّفين، بينما يذهب رأي آخر إلى القول بأن المؤلفين تنازلوا عن حقوقهم للشخص المعنوي أو الطبيعي، وهذا الرأي الاخير وأنَ كان يصلح بالنسبة للحقوق المالية للمؤلف إلا أنه لا يصلح للحقوق

---

(١) د. سمير السعيد محمد ابو ابراهيم، أثر الحق الادبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٤٣.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج ٨، ص ٣٣٧، و د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص٢٧.

(٤) د. محمد حسام محمود لطفي، المرجع العلمي في الملكية الادبية والفنية في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الرابع، ط١، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٣٨، و د. كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية الجزء الاول حق الملكية الادبية والفنية، ط ١، شركة كوردستان للنشر والطبع، العراق، ٢٠٠٥، ص٨٠.

(٥) د. عبد الرشيد مامون و د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها، المصدر السابق، ص١٨٧.

الأدبية لأنها غير قابلة للتصرف وهي من الحقوق اللصيقة بشخصية المُؤلِّف [١]، هذا وقد ذهب المشرع العراقي إلى الاعتراف بجواز ملكية حق المُؤلِّف ابتداءً للشخص المعنوي (وزارة أو جامعة مثلاً) وكذلك الاعتراف للشخص المعنوي بحق المُؤلِّف على المصنفات التي ينتجها موظفوه اثناء قيامهم بأعمالهم[٢]، ويختلف المصنف الجماعي عن المصنف المشترك في ان المصنف الجماعي ينشأ عن مجموعة من العلاقات المستقلة التي تتخذ مظهرا من مظاهر التبعية للشخص الطبيعي او المعنوي والذي له دور الرقابة والتوجيه على اعمال المساهمين في ابتكار المصنف، اما المصنف المشترك فأن العلاقات بين (المؤلفين) المشتركين في ابتكاره تتم من خلال عقد واحد بحيث يقفون الجميع على قدم المساوة فيما بينهم[٣].

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي للحق الاستئثاري للمؤلف

والنطاق الموضوعي للحق الاستئثاري للمُؤلِّف يتحدد بالمصنف فهو محل الحق[٤]. ويقصد بالمصنف "كل نتاج فكري أو ذهني أيا كان مظهر التعبير عنه، ويرى بعض الفقه أن المصنف يحتوي على ثلاثة عناصر، وهي الفكرة وهي المادة الأولية للمصنف ثم التصميم لهذه الفكرة لكي تخرج إلى العالم الخارجي ومن ثم التعبير عنها أي إظهارها بالشكل النهائي، لكي تكتمل الصفة للمصنف[٥]، أما الشرط الشرط الثاني فهو خروج المصنف إلى العالم الخارجي وهذا هو الشرط الشكلي الذي يجب توافره في المصنف[٦]، فالأفكار تدور في ذهن المُؤلِّف وتجول في خاطره ولا يمكن أن تعد مصنف إلا أذا خرجت إلى العالم الخارجي، أي تكون لها واقعاً مادياً محسوساً، بعد أن يقوم المُؤلِّف بإفراغها في صورة

---

(١) د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ج١، مطبعة جامعة فؤاد الاول، القاهرة، ١٩٥٢، ص ٥٤٧، و د. عبد الرشيد مأمون، أبحاث في حقوق المُؤلِّف ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢٩.

(٢) ينظر في ذلك نص المادة (٢٧) من قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والمادة (١٢) من قانون حماية حقوق الملكية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٣) د. عبد الرشيد مامون و د. محمد سامي عبد الصادق، المصدر السابق، ص ١٨٩.

(٤) دليا ليبزيك، مصدر سابق، ص٧١.

(٥) د. مختار القاضي، حق المُؤلِّف ، الكتاب الاول النظرية العامة، ط ١، دار النهضة العربية للطباعة، ١٩٨٧، القاهرة، ص١٧.

(٦) د. انيس ممدوح شاهين، مصدر سابق، ص ٢٦

مادية تظهرها إلى الوجود ويكون مُعداً للنشر، لذلك يشترط لكي يتمتع المصنف بهذه الصفة أن يتحول من مجرد فكرة قابلة للتغير والتعديل إلى وضع مادي مستقر يظهر فيه إلى الجمهور، أما الفكرة التي تبقى حبيسة العقول ولم تلبس ثوبها النهائي فهي تبقى مجرد فكرة لا يتولى القانون حمايتها[١]، ومظهر التعبير للمصنف قد يكون عن طريق الكتابة كما هو الحال في المصنفات الأدبية والفنية، وقد يكون بالصوت كما هو الحال في التعبير عن المصنفات الموسيقية و المحاضرات والخطب، أو بالرسم أو التصوير أو النحت أو العمارة وغيرها من طرق التعبير عن المصنفات[٢].

وتنصب الحماية القانونية لحقوق المُؤلِّف على التعبير عن افكار المُؤلِّف ولا تنصب على الفكرة ذاتها"[٣]، ولكي يتمتع المصنف بالحماية يجب ان يكون المصنف قد اندرج في صورته المادية التي تبرزه إلى الوجود ويكون معداً للنشر وهذا الشرط الشكلي أما الشرط الموضوعي فهو أن يتمتع بالأصالة أو الابتكار وفي مجال حقوق المُؤلِّف "تتمثل الاصالة في التعبير المبتكر أو في الشكل التصويري المبتكر والمتفرد للمصنف"، مهما كان هذا الابتكار ضئيل، ولا يجوز حماية المصنف ما لم تتوافر فيه هذه النسبة من الاصالة، ولا يشترط فيه أن يكون جديداً، بخلاف الوضع في براءة الاختراع حيث تكون الجدة شرطاً لتوافر الحماية، لأن الاختراع يجب أن يكون جديداً بالكامل، أي يكون المخترع أول من قدم الطلب للحصول على براءة الاختراع، بخلاف المصنف الذي وأنَ توافرت فيه الجدة ولكنها ليس شرطاً ضروري للتمتع بالحماية بل يكفي فيه أن يعبر عن شيء من شخصية المُؤلِّف الخاصة[٤]، أي أن يكون للمُؤلِّف دور يبرز شخصيته سواء من حيث الترتيب أو التنظيم أو عرض الافكار، لذلك يكفي أن يضيف المُؤلِّف على الفكرة طابعاً جديداً يميزها عما كانت عليه، فإذا انتفى الابتكار فلا يكون المصنف جديراً بالحماية، كان يقتصر دور المُؤلِّف على تجميع متون النصوص القانونية أو الأحكام القضائية أو المختارات الشعرية دون اضفاء طابعه الشخصي عليها وقد نصت المادة (٦) من قانون حماية حقوق المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على هذا الشرط والتي نصت (يتمتع ما يلي

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج ٨، ص ٢٩٢ و د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ١٣.

(٢) ينظر في ذلك نص الفقرة الثانية من المادة خامساً من قانون حماية المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والمادة (٢) من قانون حماية حقوق الملكية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٣) د. نواف كنعان، حق المُؤلِّف (النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته)، ط ٢، مكتبة دار الثقافة للطباعة والتعليم، عمان، ١٩٩٢، ص١٧٤.

(٤) دليا ليبزيك، مصدر سابق، ص ٧٤.

بالحماية طالما كان متميزاً بطابع الاصالة أو الترتيب أو الاختيار أو اي جهد اخر يستحق الحماية".....)[١]، هذا وترتبط حقوق المُؤلِّف في بعض الدول باستيفاء اجراءات معينة مثل الايداع والتسجيل والتأشير، إلا أن الاتجاه السائد يذهب إلى أن حماية حقوق المُؤلِّف تنبع تلقائياً من عملية الابداع ذاتها ولا تكون رهن استيفاء اجراءات شكلية معينة، ومع ذلك هناك بعض الدول تنص قوانينها على هذه الاجراءات ولم ينص المشرع العراقي في قانون حماية المُؤلِّف على هذه الاجراءات كشرط لإضفاء الحماية القانونية على حقوق المُؤلِّف [٢].

ويرى الباحث وقدر تعلق الأمر بهذه الدراسة أن هذه الشروط هي من تمنح إلى المصنف بالإضافة إلى تمتعه بالحماية، القيمة الأقتصادية والتجارية والتي تسمح للتعامل مع المصنف كسلعة يمكن تداولها في مجال الأعمال التجارية، فالمصنف أذا توافرت فيه هذه الشروط يكون بالإمكان نشره وبالتالي تداوله ونقل ملكيته أو بيع نسخ منه.

ولغرض بيان انواع المصنفات التي تمثل محل الحق الاستئثاري للمؤلف بالامكان بيانها من خلال النصوص القانونية التي تحمي هذه المصنفات حيث ان القانون لا يحمي الشيء الا بوصفه محلا للحق وبيان المصنفات المستثناة من هذه الحماية كونها لا تمثل محل للحق الاستئثاري وكما يأتي:

اولاً: "المُصنفات المشمولة بالحماية": نصت المادة (٢) من قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على ("تشمل هذه الحماية المصنفات المعبر عنها بطريق الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة وبشكل خاص ما يلي .....)، أي إن المشرع العراقي قد أورد المصنفات المشمولة بالحماية على سبيل المثال كلما توافرت فيها شروط الحماية ثم أورد بعد ذلك بعض الصور لهذه المصنفات عند ذكره عبارة (وبشكل خاص ما يلي) لذلك إن هذه الصور من المصنفات يمكن القياس عليها في كل مصنف تتوافر فيه شروط الحماية[٣]، أما المصنفات التي أوردتها المادة أعلاه والتي تتمتع وبشكل خاص بالحماية القانونية فهي الآتية ونتناولها في كلمة موجزة لكل منها:-

---

(١) ينظر كذلك نص المادة (٤) من قانون حماية حقوق الملكية المصري بهذا الصدد.

(٢) نقلاً عن د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٣) والى ذلك ايضاً ذهب المشرع المصري في المادة (٢) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

١- المصنفات المكتوبة في جميع الاصناف: والمصنفات المكتوبة هي التي يعبر عنها كتابة، سواء كانت مكتوبة بخط اليد أو مطبوعة بالآلة الكاتبة أو الطباعة الالكترونية، وسواء كانت الكتابة في ميادين الادب أو الشعر أو القصة أو النثر أو النقد الأدبي أم كانت في مجال العلوم الصرفة كالكيمياء أو الرياضيات أو غيرها من العلوم ام في مجال العلوم الاجتماعية كالقانون أو الاقتصاد(١).

٢- "برامج الكمبيوتر، سواء برمز المصدر أو الآلة، التي يجب حمايتها كمصنفات أدبية": وقد تم أضافة هذه الفقرة إلى المادة الثانية بموجب أمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤، وهذا التعديل فرضه التطور العلمي والتقني في مجال الابتكارات وفي مقدمتها التطور في مجال الحاسوب الالكتروني، وهذه البرامجيات هي الجزء المعنوي (Hardware) من الحاسبة أو أجهزة الاتصالات الحديثة، وهي من تجعل المكونات المادية للحاسبة ذات فائدة ووظيفتها تسير أجهزة ومعدات الكمبيوتر أو أجهزة الاتصالات الحديثة(٢)، وقد عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية برامج الحاسب الآلي بأنه "مجموعة من التعليمات التي تسمح، بعد نقلها على دعامة تستطيع آلة قراءاتها، ببيان أو أداء أو أنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة بواسطة آلة معالجة المعلومات، وتشمل الوصف التفصيلي للبرنامج الذي يحدد مجموعة التعليمات المكونة له، وكافة المعلومات المساعدة التي تساعد على تفهمه، كالتعليمات الموضوعة لصالح المستعمل على سبيل المثال"(٣)، ويذهب رأي إلى أن تشريعات حق المُؤلِّف قاصرة على حماية هذه البرامج، لأن التشريعات لا تحمي سوى الصياغة النهائية المبتكرة للمصنف، وبالإمكان لكل من يتمتع بخبرة في مجال البرامجيات من أدخال اي تعديلات طفيفة ومن ثم نسبة المصنف إليه، مما يؤدي إلى عجز القانون عن حمايته(٤)، في حين يذهب رأي آخر إلى أن القوانين تعد حالات نسخ المصنف بكل درجاتها كلية أو شبه كلية هي اعتداء على حق المُؤلِّف وأنَ برامج الحاسوب تتضمن عنصر الابتكار اللازم لتمتعها بالحماية، وأنَ الحماية تنصب أساساً على الإنتاج الفكري مهما كانت صورته، ويذهب رأي ثالث إلى أنه بالإمكان تكيف مصنفات برامج

---

(١) د. زهير البشير، مصدر سابق، ص١٧.

(٢) د. سالم مسعود الدروقي، مبادئ علم الحاسوب الالي، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، ٢٠٠٨، ص ٤.

(٣) اشار اليها د. عبد المنعم زمزم، دراسة في انفاذ القانون الدولي الخاص المادي الجديد للملكية الفكرية، دار النهضة العربية، مصر ،٢٠١١، ص ٢٧.

(٤) نقلاً عن د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٤٧.

الحاسوب على أنها مصنفات جماعية وهو تعدد المشتركين في إعداد البرنامج تحت اشراف وتوجيه المخدوم لتحقيق هدف معين، ويمكن عند ذلك منح حقوق المُؤلِّف وحمايتها للمخدوم بصورة نهائية[١].

٣- المصنفات المعبر عنها شفوياً: وهي التي تلقى شفاهاً كالمحاضرات والدروس والخطب والمواعظ وما يلقى في المؤتمرات والندوات والحلقات الدراسية، كل ذلك بشرط أن تكون هذه المصنفات مرتجلة لم تكتب من قبل لأن المصنف أذا كتب دخل ضمن المصنفات المكتوبة، فهذه المصنفات هي التي تتمثل بالكلام وليس بالكتابة، فهي تتجسد في صورة الكلام الذي هو طريق نشرها، وما دامت هذه المصنفات تتمتع بحماية القانون فلا يجوز لأحد جمعها ونشرها دون إذن المُؤلِّف [٢]، أما مجرد تدوين المستمعين لما سمعوه أو تلخيصه أو اختزاله فلا يُعد اعتداءً على حق المُؤلِّف ، إلا أنه لا يجوز نشر ذلك على الجمهور سواءً كان بقصد تحقيق الربح أو مجاناً، لأنه يُعد اعتداءً على حق المُؤلِّف في هذه الحالة إذا تم بدون أذنه[٣]، وقد اجازت بعض التشريعات ومنها التشريع العراقي والمصري للصحف والإذاعة وغيرها من وسائل النشر أن تنشر على سبيل الأخبار ودون أذن المؤلف الخطب والمحاضرات والأحاديث التي تلقى في جلسات علنية وكذلك ما يلقى في الاجتماعات العلمية والأدبية والدينية ما دامت هذه الخطب كانت موجه بالأساس إلى المجتمع[٤].

٤- المصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان أو الحفر أو النحت أو العمارة أو ما يماثل هذه الأعمال، أو أعمال الحياكة أو المنسوجات أو النقش أو الطباعة على الحجر، والحماية هنا تشمل المصنف ذاته وليس المفاهيم والأفكار التي تضمنها المصنف، فلو قام رسام برسم لوحة معينة لمنظر معين فلا يمنع ذلك من قيام رسام آخر من رسم ذات المنظر، ولا يُعد اعتداء على حق المؤلف الأول.

٥- المصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية: وهذه المصنفات لها طبيعة مزدوجة فهي تكون مكتوبة، فالمسرحيات لا تكون إلا عن طريق إظهارها بشكل مصنف مكتوب وسواء كانت مسرحيات

---

(١) د. محمد حسام محمود لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٨٧.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، بدون طبعة، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٧٦، هامش ص ٣٤٤.

(٣) د. عصمت عبد المجيد و د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٤٢.

(٤) ينظر في ذلك نص المواد (١٦) من قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١، والمادة (١٥) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

تراجيدية أو أي نوع آخر من المسرحيات، أما المسرحيات الموسيقية فهي تتكون من عنصرين، عنصر الكتابة للمسرحية وعنصر الموسيقى التي تصاحب الكتابة وبالتالي تتمتع بحماية القانون باعتبارها من المصنفات الموسيقية، ولا يجوز نشرها إلى الجمهور دون أذن المُؤلِّف لها(١).

٦- المصنفات التي تؤدي بحركات أو خطوات فنية ومعدة أساساً للإخراج: سواء اقترنت بالألفاظ أم لم تقترن، وتشمل هذه المصنفات كذلك تصميم الرقصات والتمثيل الإيمائي(٢).

٧- المُصنّفات الموسيقية سواء صاحبتها الكلمات أو لم تقترن بها: أن المصنف الغنائي يتكون من ثلاثة عناصر هي الكلمات وقد تكون قصيدةً شعريةً أو كلاماً موزوناً، واللحن الموسيقي لهذه الكلمات، والاداء لهذه الكلمات وفق ذلك اللحن(٣)، أما عناصر المصنف الموسيقي فهي اللحن (النغم) والتوافق الموسيقي (انسجام النغم) وأخيراً الايقاع، وهذه المصنفات تتمتع بالحماية لما تتضمنه من ابتكار في مجال الألحان الموسيقية.

٨- المُصنفات الفوتوغرافية والسينمائية: إن التصوير الفني الفوتوغرافي والسينمائي يتطلب دراية وخبرة ومهارة خاصة، وأنَ المصور يسبغ مهاراته وطابعه الشخصي على ذلك التصوير، لذلك فإن مصنفه يتمتع بالحماية طالما هناك ابتكار من المصور في انجاز مصنفه، أما أذا كان المصنف مجرد نقل آلي للمناظر أو المشاهد فأن الحماية تكون أقل(٤).

٩- المصنفات المعدة للإذاعة والتلفزيون: يتكون المصنف السينمائي أو المصنف المعد للإذاعة والتلفزيون عادة من مجموعة مصنفات داخلية، فهو يضم المصنف الأدبي أي القصة المكتوبة، والسيناريو وهو تحويل القصة أي المصنف الأدبي إلى شكل يجعله اكثر ملائمة للظهور على السينما والتلفاز أو المسرح، والحوار أي الكلام الذي يوضع على السنة الممثلين، والاخراج أي القيام بالعمل الذي يظهر هذا الحوار وغير ذلك من الأعمال التي تظهر المصنف الإذاعي أو السينمائي بشكله النهائي، فهذا المصنف عبارة عن مجموعة من المصنفات الأدبية والفنية والموسيقية(٥)، ولذلك يعد

---

(١) د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ١٨.

(٢) نقلا عن د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص٤١.

(٣) د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ٢٩.

(٤) ينظر في ذلك نص المادة (٢٠) من قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي و الفقرة العاشرة من المادة (١٤٠) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ج ٨، ص٣٤٥ و د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ٣٦ وما بعدها.

شريكاً في المصنف السينمائي، كل من مؤلف السيناريو أو صاحب الفكرة المكتوبة أو كل من قام بتحوير المصنف الأدبي إلى شكل يجعله اكثر ملائمة أو مؤلف الحوار أو المخرج أذا قام بواجب الرقابة أو قام بعمل ايجابي في اظهار المصنف(١).

١٠- الخرائط والمخططات والمجسمات العلمية: الخرائط إذا كانت تتضمن عنصر الابتكار فهي تتمتع بالحماية، وكذلك التصميمات والمجسمات العلمية المتعلقة بالطبوغرافية أو العلوم.

١١- التلاوة العلنية للقرآن الكريم: وهي حماية تنصب على طريقة الاداء للتلاوة، لأن اصل الكتاب الحكيم هو كلام الله سبحانه وتعالى وهو منزه من عنده من التحريف والتعديل والاضافة، وهو كتاب للناس اجمعين ولا يستطيع احد ان يبتكر عليه شيء ليدعي بالحق في الحماية، ولكن طريقة الاداء أو التلاوة بالألفاظ العربية الفصيحة وبطريقة مبتكرة يمكن ان تظفي نوع من الحماية وقد انفرد المشرع العراقي بهذا الحكم وافرد لها حماية خاصة(٢).

١٢- التسجيلات الصوتية: وهذه المصنفات والتي بعدها ادخلت ايضاً ضمن المصنفات المحمية بموجب أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤، وهذه التسجيلات (الفوتوغرافيات) والسمعية البصرية (الفيديو غرامات) تثبيت سمعي بحت للأصوات الناتجة عن تمثيل أو أداء، وتعد التسجيلات الفوتو غرامية (الأسطوانات) أو الكاسيتات نسخاً فوتو غرامية، أما الفيديو غرام فيستعمل للدلالة على جميع أنواع التثبيتات السمعية البصرية والمثبتة في شريط (كاسيت) أو أي أسطوانة أخرى، أي أن المصطلح الأول يعنى به التسجيلات السمعية، أما الثاني فيعني التسجيلات البصرية السمعية، وسواء كانت لمصنفات موسيقية أو سينمائية أو منوعات وغيرها(٣)، وإنَ اكثر وسائل تثبيت هذه المصنفات بالوقت الحاضر هي أشرطة الفيديو تيب، والتي يتم بواسطتها استنساخ اي صور واصوات، وإنَ اصل هذه المصنفات يتمتع بالحماية القانونية، ولا يمكن نسخ هذه المصنفات أو تداولها الا بأذن المُؤلِّف ، ويرى الباحث أن هذه المصنفات من الصعب حمايتها أو توفير الحماية لها بالوقت الحاضر وذلك بسبب ما يشهده العالم من تطور في مجال نقل التكنولوجيا عبر شبكات الأنترنيت وكثرة التعدي على هذه المصنفات بالنسخ والتعديل والنقل.

---

(١) ينظر في ذلك نص المادة (٣١) من قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٢) ينظر في ذلك نص الفقرة (١١) من المادة (٢) من قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي.

(٣) د. محمد حسام محمود لطفي، تأجير الفونوجرام والفيديو جرام وحق المُؤلِّف ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد ٤٠٥، ١٩٨٦، ص ١١٣، نقلا عن د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص٤١.

١٣- البيانات المجمعة: البيانات هي "مجموعة من الأرقام والكلمات والرموز أو الحقائق أو الاحصاءات الخام التي لا علاقة بين بعضها البعض، ولم تخضع للتفسير أو التجهيز للاستخدام والتي تخلو من المعنى الظاهر في أغلب الاحيان"[١]، وهذه البيانات قبل تجميعها ليس لها قيمة تذكر ولا تتمتع بالحماية، ولكنها بعد تجميعها فإنها غالباً ما ستحمل معرفة جديدة مبتكرة فتكون مصنفاً يتمتع بالحماية القانونية لما تحمله من ابتكار في مجال معين أو معرفة مبتكرة جديدة لذلك خصها المشرع بهذه الحمية.

ثانياً: "المصنفات المستثناة من الحماية: هناك بعض المصنفات المستثناة من نطاق الحماية ولأسباب عديدة ومن هذه المصنفات ما يأتي:-

١- المصنفات التي انتهت مدة حمايتها: حيث غالباً ما تحدد التشريعات مدد تنتهي الحماية على الحق بانتهاء هذه المدة لأن حق المُؤلِّف كما بينا هو ليس حقاً مؤبداً يبقى ما دام محله باقياً وسنبين عند بيان النطاق الزماني للحماية بشكل مفصل هذه المدد، وعند انتهاء هذه المدد يتحول المصنف إلى الملك العام، ويصبح لكل شخص الحق في أعادة نشره دون أن يلزم بتعويض المُؤلِّف الاصلي أو خلفائه، لذلك فأن كل مصنف تنتهي فترة حمايته يعد ملكاً عاما ويكون مستثنى من الحماية.

٢- المصنفات الرسمية: نصت الفقرة الثالثة من المادة (٦) من قانون حماية المُؤلِّف العراقي بأنه ("يتمتع ما يلي بالحماية طالما كان متميزاً بطابع الأصالة أو الترتيب أو الاختيار أو أي جهد شخصي اخر يستحق الحماية ..... ٣- مجموعة الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والانظمة والاتفاقيات الدولية والأحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية")[٢]، فمن قراءة هذا النص يتبين لنا أن هذه المصنفات تتمتع بالحماية إذا كانت تتميز بطابع الأصالة أو الترتيب أو الإنشاء وليس في مضمونها لأن هذه المصنفات تم تأليفها ابتداءً لتكون في مصلحة الجميع، فمصلحة المجتمع تقتضي نشرها وإذاعتها على نطاق واسع، فنصوص القوانين لا يعتذر بجهلها، لذلك يجب نشرها وإذاعتها وتقع بمجرد نشرها في الملك العام، ويصبح من حق الجميع الافادة منها، لذلك لا تشمل الحماية القوانين والأحكام

---

(١) د. عمار عباس الحسيني، جريمة الاتلاف الالكتروني، ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٩، ص ١٣٧.

(٢) ينظر كذلك نص المادة (٤) من قانون حماية حقوق الملكية المصري.

القضائية، ولكن تثبت الحماية للمُؤلِف الذي يقوم بشرحها أو التعليق عليها أو يصنفها أو يقوم بترتيبها في نسق معين أو يبذل اي جهد آخر يضفي فيه طابع الابتكار[١].

٣- "المجموعات التي تضم مصنفات عدة لمختارات الشعر والنثر والموسيقى وغيرها"[٢]بشرط عدم المساس بحقوق المُؤلِف ، فقد يكون نشر هذه المصنفات في صورة مقتطفات أو يكون النقل لأغراض الدراسة على أن يشار إلى اسم مؤلفيها والمصدر الذي نقلت منه، أما المُؤلِف الاصلي للموسوعة أو المختارات والتي تشكل من حيث انتقاء مادتها اعمالاً فكرية ابداعية فأنها تتمتع بالحماية.

٤- المصنفات المنشورة باسم مستعار أو المغفلة من الاسم: لا تتمتع بالحماية المصنفات التي تنشر غفلا من أسم المؤلف أو التي تنشر باسم مستعار، إلا إذا كشف المُؤلِف أو ورثته من بعده عن أسم المؤلف، فعندئذ تبدأ الحماية من تاريخ الكشف عن الأسم[٣].

٥- ما ينشر في الصحف والمجلات: يجوز للصحف والمجلات أن تنقل ما ينشر في غيرها من مجلات أو صحف من المقالات الخاصة بالمناقشات الأقتصادية والسياسية والدينية والاجتماعية والعلمية والفنية والأدبية وغيرها، ما دام لم يرد في الصف أو المجالات ما يحظر نقلها، ولا تشمل الحماية كذلك الاخبار اليومية والحوادث التي لها طبيعة الاخبار العادية، كما يجوز للإذاعة والتلفاز والصحف النشر على سبيل الاخبار ودون إذن المُؤلِف ما يتلى من خطب في الجلسات العلنية والاجتماعات العامة ما دامت هذه الخطب في الاصل موجه للجمهور،[٤]ومن الآراء التي قيلت في عدم شمول الاخبار الصحفية بالحماية القانونية، إن الاخبار بطبيعتها تدخل في الملك العام وتصبح أشياءً شائعةً، لأنها ذات طبيعة محايدة اقتصر حاملها على تسجيل حقيقة أو واقعة شهدها بنفسه أو نقلها من احد الشهود[٥].

---

(١) د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ٣٤٣.

(٢) ينظر في ذلك نص الفقرة الاولى من المادة (٦) من قانون حماية حق المُؤلِف العراقي، و الفقرة (١٣) من المادة (١٤٠) من قانون حماية حقوق الملكية المصري.

(٣) ينظر في ذلك نص المادة (٢١) من قانون حماية حق المُؤلِف العراقي.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٥٦.

(٥) د. محمد علي عرفة، مصدر سابق، ص ٣٨٧.

المطلب الثاني

النطاق الزماني والمكاني للحق الأستئثاري

كل نتاج فكري أو ذهني يتسم بالعالمية ويكون عابراً للحدود، فقد يطبع الكتاب في بلد ويقرأ في بلد آخر، وكذلك الاغاني تسجل في بلد ويتم توزيعها في بلدان أخرى، لذلك وضعت تشريعات داخلية واتفاقيات دولية خاصة لحماية الملكية الفكرية بما فيها الحق الاستئثاري للمُؤلِّف وهذه الضرورة لحماية حق المُؤلِّف قد دفعت إلى وجود هيكل دولي ينظم ويحمي قواعد ذلك مما أدى إلى تأسيس جمعية دولية أدبية فنية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر في باريس عام ١٨٧٨ من أجل رعاية حق المُؤلِّف دولياً، مما أسفر عن عقد اتفاقية برن عام ١٨٨٦ المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية من حيث ينبغي منح المُؤلِّف وابداعاته حماية مادية والتي وقع عليها ١٦٨ دولة[١]، لذا يجب بيان النطاق المكاني والزماني للحق الاستئثاري للمُؤلِّف وهذا ما سنبينه بفرعين:

الفرع الأول

النطاق الزماني للحق الاستئثاري للمُؤلِّف

أنّ الاتجاه الغالب يرى أنّ حقوق المُؤلِّف تكون مؤقتة وله حق استئثاري باستغلال مصنفه مالياً لمدة يحددها القانون، ذلك لأنّ كل نتاج فكري هو إلى حد بعيد يكون نتيجة عمل الجماعة ومأثوراتها وعارفها، لذا يجب أن يكون لمدة معقولة من الاستئثار به[٢]، وهي المدة التي ينتهي بها ذلك الحق قد تكون مدد أصلية وقد تكون استثنائية:

أولاً: المدد الأصلية للحماية

١- مدة الحماية بصورة عامة بالنسبة للمصنفات المشمولة بالحماية وتكون على النحو الآتي:ـ

أ- مدة الحماية هي مدة حماية المُؤلِّف و٢٥ سنة بعد وفاته وهذا ما أخذت به الاتفاقية العالمية لحقوق المُؤلِّف[٣] في مادتها (الرابعة ٢/أ) "لا يجوز أن تقل مدة حماية الأعمال المشمولة

---

(١) د. عصمت عبدالمجيد بكر، د. صبري حمد الخاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، ط١، بيت الحكمة، بغداد ،٢٠٠١، ص ٧٤.

(٢) نقلاً عن د. عصمت عبدالمجيد بكر، د. صبري حمد الخاطر، المصدر أعلاه، ص ٦٥.

(٣) نقلاً عن دليا ليبزيك، المصدر السابق ص ٢٧٢

بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية عن فترة حياة المُؤلِّف والسنوات الخمس والعشرين سنة التالية لوفاته"[١]، ولم يأخذ بهذه القاعدة كل من القانون العراقي لحماية المُؤلِّف ، وكذلك القانون المصري والفرنسي لحماية الملكية الفكرية.

ب- مدة الحماية هي مدة حياة المُؤلِّف وخمسون سنة على تاريخ وفاته، وقد أخذ بهذه القاعدة قانون حماية المُؤلِّف العراقي في المادة (١/٢٠) منه، إذ نصت على أنّه "تحمى الحقوق المالية المكفولة للمُؤلِّف بموجب هذا القانون مدى حياة المُؤلِّف ولمدة خمسين سنة من تاريخ وفاته"، وكذلك فعل المشرع المصري في المادة (١٦٠) من قانون حماية الملكية الفكرية إذ نصت هذه المادة على أنّه" تحمى الحقوق المالية للمُؤلِّف المنصوص عليها في هذا القانون مدة حياته ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة المُؤلِّف ".

أما مدة الحماية في قانون الملكية الفرنسي الحالي بمقتضى التعديل الأخير فقد نصت المادة (L.123-1) على "يتمتع المُؤلِّف طوال حياته بحق استئثاري بحق استغلال مصنفه في أي شكل من اشكال الاستغلال يسمح له بجني عائد مادي من ورائه، وفي حالة وفاة المُؤلِّف يؤول هذا الحق إلى المستفيد من خلفه خلال السنة المدنية التي حدثت فيها الوفاة وحتى سبعين سنة تالية"[٢].

٢ ـ مدة الحماية بصورة خاصة لبعض المصنفات مثل :

المصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التي يقتصر فيها عمل المُؤلِّف على مجرد نقل المناظر نقلاً آلياً، أنّ الحقوق المالية في هذه المصنفات تنقضي بمضي خمس سنوات وتبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف[٣]، وقد اخذ قانون حماية المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ قبل التعديل بهذه القاعدة في

---

(1) Article 4 from Universal Copyright Convention Adopted at Geneva, 6 September 1952 "The term of protection for works protected under this Convention shall not be less than the life of the author and twenty-five years_ after his death".

(2) Artical L123/1 " Dernière modification du texte le 01 janvier 2014 - Document généré le 10 février 2014 - Copyright (C) 2007-2008 Legifrance "L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent."

(٣) د. عصمت عبدالمجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المُؤلِّف ، مصدر سابق، ص ٦٠.

المادة (٢٠) منه[١]، ولم نجد نصاً مماثلاً له في القانون نفسه بعد تعديله بأمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤.

٣ ـ كيفية احتساب مدة الحماية

أ- من تاريخ نشر المصنف: بصورة عامة تحتسب مدة الحماية بالنسبة للمصنفات من تاريخ نشر المصنف فيما إذا كان شخصاً طبيعياً، أما أذا كان صاحب الحق شخصاً معنوياً عاما أو خاصاً، فأن حقوق الانتفاع المالي تنقضي بمضي ثلاثين سنة من تاريخ أول نشر، وهذا ما أخذ به قانون حماية المُؤلِف العراقي في المادة (٢٠) منه[٢]، أما قانون الملكية الفكرية المصري فقد جاء النص مختلفا في احتساب المدة، إذ إنّه احتسب المدة فقط بالنسبة للمصنفات الجماعية بالنسبة للشخص المعنوي، أما بالنسبة للشخص الطبيعي فتحتسب المدة طبقاً لأحكام المادتين (١٦٠و١٦١) من نفس القانون[٣]، وفي الاتفاقية العربية لحقوق المُؤلِف لسنة ١٩٦٤ فتكون مدة سريان حقوق المُؤلِف (٢٥) سنة من تاريخ النشر لبعض المصنفات[١].

---

(١) نصت المادة (٢٠) من قانون حماية المُؤلِف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ قبل التعديل (.....على أنه بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التي يقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلاً آلياً تنقضي هذه الحقوق بمضي خمس سنوات تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف...)

(٢) نصت المادة (٢٠) من قانون حماية المُؤلِف العراقي قبل التعديل على (... وتحسب المدة في المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقي حياً من المشتركين. فإذا كان صاحب الحق شخصاً معنوياً عاماً او خاصاً انقضت حقوق الانتفاع المالي بمضي ثلاثين سنة من تاريخ اول نشر للمصنف), أما بتعديل سلطة الائتلاف رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ فجاء نص المادة (٦/٢٠) كالتالي: (... في الاحوال التي تحسب فيها الحماية من تاريخ نشر المصنف او اتاحته للجمهور لأول مرة يتم اتخاذ اول نشر أو أول اتاحة للجمهور أيهما أبعد اساساً لحساب المدة بغض النظر عن اعادة نشر المصنف او اتاحته للجمهور ثانياً إلا أذا ادخل المُؤلِف على مصنفه عند الاعادة تعديلات جوهرية بحيث يمكن اعتباره مصنفاً جديداً. فإذا كان المصنف يتكون من عدة اجزاء أو مجلدات نشرت منفصلة وعلى فترات فيعتبر كل جزء أو مجلد مصنفاً مستقلاً لغرض حساب مدة الحماية), أما قانون الملكية الفكرية المصري فقد جاء النص مختلفاً في احتساب المدة.

(٣) نصت المادة (١٦٢) من قانون حماية الملكية المصري على "تحمى الحقوق المالية لمؤلفي المصنفات الجماعية باستثناء مؤلفي مصنفات الفن التطبيقي – مدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو اتاحتها للجمهور لأول مرة ايهما ابعد وذلك إذا كان مالك حقوق المؤلف شخصاً اعتبارياً, اما إذا كان مالك هذه الحقوق شخصاً طبيعياً فتكون مدة الحماية طبقاً للقاعدة المنصوص عليها في المادتين (١٦٠) ،(١٦١) من هذا القانون" وقد جاء بنص هاتين المادتين التالي إذ نصت المادة (١٦٠) على (تحمى لحقوق المالية للمؤلف المنصوص عليها في هذا القانون مدة حياته ولمدة

ب- من تاريخ وفاة المؤلف: تحتسب الحماية بالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المُؤلِّف من تاريخ وفاته وهذا ما أخذ به كل من القانون العراقي لحماية المُؤلِّف وقانون حماية الملكية المصري[٢]، وكذلك الحال بالنسبة للمؤلَّفات التي تنشر بأسم مستعار للمُؤلِّف ولم يتم الكشف عن شخصية المُؤلِّف فتبدأ الحماية من تاريخ الوفاة هذا بالنسبة للقانون المصري، أما القانون العراقي لحماية المُؤلِّف فأن الحماية تبدأ من تاريخ الكشف عن شخصية المُؤلِّف [٣].

أما في القانون الفرنسي فأن القاعدة العامة تقضي بأنّ مدة التقادم لهذه الحقوق هي سبعون سنة وتبدأ من السنة المدنية الميلادية التي حدثت فيها وفاة المُؤلِّف وتنتهي بانتهاء السنة السبعين من هذه المدة وذلك وفقاً لنص المادة (L.123-1)[٤]، وقد جاء هذا النص لاحتساب مدة الحماية على خلاف ما جاء به القانون المصري، إذ إنّ المدة لا تقوم بالأيام وإنما تحتسب بالسنين.

خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة المُؤلِّف) اما المادة (١٦١) فقد نصت على "تحمى الحقوق المالية لمُؤلِّفي المصنف المشتركة مدة حياتهم جميعا ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة اخر من بقى حيا منهم".

(١) نصت المادة (١٩/ب-ج) من الاتفاقية العربية لحقوق المُؤلِّف على "ب- تكون مدة سريان حق المُؤلِّف (٢٥) سنة ميلادية من تاريخ النشر بالنسبة للمصنفات التالية :- ١- افلام السينما وأعمال الفنون التطبيقية، ٢- المصنفات التي ينجزها الاشخاص الاعتباريون، ٣- المصنفات التي تنشر باسم مستعار أو دون ذكر اسم المُؤلِّف حتى يكشف عن شخصيته، ٤- المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفها"، "ج- تكون مدة سريان حق المؤلف على المصنفات الفوتوغرافية (١٠) سنوات ميلادية على الاقل من تاريخ النشر".

(٢) نصت المادة (٢٢) من قانون حماية المُؤلِّف العراقي على "تحسب مدة الحماية بالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المُؤلِّف من تاريخ وفاته) وتقابلها المادة (١٦٢) من قانون حماية الملكية المصري التي جاء نصها بالتالي (وتنقضي الحقوق المالية على المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفها بمضي خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو اتاحتها للجمهور لأول مرة ايهما ابعد).

(٣) نصت المادة (١٦٣) من قانون حماية الملكية المصري على "تحمى الحقوق المالية على المصنفات التي تنشر بدون اسم مؤلفها أو باسم مستعار لمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها أو اتاحتها للجمهور لأول مرة ايهما ابعد فاذا كان مؤلفها شخصاً معروفاً ومحدداً أو كشف مؤلفها عن شخصه فتكون مدة الحماية طبقا للقاعدة المنصوص عليها في المادة (١٦٠) من هذا القانون" وكذلك ينظر: نص المادة (١٦٠) من نفس القانون. أما قانون حماية المُؤلِّف العراقي فقد نصت المادة (٢١) منه على "لا تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون المصنفات التي تنشر غفلاً من اسم المُؤلِّف او اي اسم مستعار له على انه اذا كشف المُؤلِّف او ورثته عن شخصيته فتبدا مدة الحماية من تاريخ هذا الكشف".

(٤) ينظر: نص المادة (L.123-1) من قانون حماية الملكية الفرنسي النافذ.

وقد نصت المادة (١٢) من اتفاقية تربس[١] على احتساب المدة، فقضت بأن الحد الادنى لمدة حماية حق المُؤلِّف فيما يخص الدولة التي تحسب مدة الحماية على اساس مدة حماية الشخص الطبيعي بما لا يقل عن (٥٠) سنة وهذه المدة تحسب من تاريخ نهاية انتاج المصنف أو من نهاية سنة النشر وهذا الحد الادنى مقرر دولياً لحماية حق المؤلف وتلتزم به جميع الدول عندما تكون بصدد تعاملها مع هذا الحق بشقيه المادي والمعنوي ولا يجوز لها أن تهبط بهذا الحد المقرر دولياً وخلاف ذلك تنعقد مسؤولية الدول الاعضاء عند النزول عنه، بينما يجوز لها أن ترتفع بهذا الحق قد الامكان بمستوى تعاملهم مع حق المُؤلِّف وكما يشاؤون[٢].

ثانياً: المدد الاستثنائية ـ

١- الترجمة والتعريب: يعد حق الترجمة من الحقوق المالية للمُؤلِّف على مصنفاته الذهنية[٣]، وتنتهي حماية حق المُؤلِّف في ترجمة مصنفه إلى اللغة العربية أذا لم يقم بمباشرة ذلك الحق بنفسه أو بواسطة غيره لمدة ثلاث سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف، وهذا المبدأ أقرَه كل من قانون حماية المُؤلِّف العراقي وقانون حماية الملكية الفكرية المصري[٤]، كما ويجوز ترجمة مصنفات اللغة

---

(١) وهي اتفاقية حول الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية وهي اختصار
(Agreement On Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights)
وهذه الاتفاقية تدير منظمة التجارة العالمية الذي يحدد المعايير لدينا للقوانين المتعلقة بالعديد من اشكال الملكية الفكرية وتم انعقاده عام ١٩٩٤ لمزيد من المعلومات ينظر الرابط : https://ar.wikipedia.org/wiki متاح على موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة آخر زيارة بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٦.

(٢) علي فضالة موسى، مدى ملائمة تشريعات الملكية الفكرية العراقية كجزء من متطلبات الانضمام الى منظمة التجارة العالمية، ط، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع ،٢٠٢٠، ص٣٣.

(٣) نقلاً عن د. محمد السيد فارس، مصدر سابق، ص ٢٢٢.

(٤) نصت المادة (٩) من قانون حماية المُؤلِّف العراقي على (تنتهي حماية حق المُؤلِّف او المترجم في ترجمة مصنفه الى اللغة العربية اذا لم يباشر هذا الحق بنفسه او بواسطة غيره في مدى ثلاث سنوات من تاريخ اول نشر للمصنف، وتجوز ترجمة المصنفات الى اللغة العربية بعد مرور سنة من تاريخ طلب التصريح بترجمتها من المُؤلِّف او ممن ال اليه حق الترجمة دون قيامه بها) وتقابلها المادة (١٤٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري التي نصت على (تنتهى حماية حق المُؤلِّف وحق من ترجم مصنفه إلى لغة اجنبية اخرى في ترجمة ذلك المصنف إلى اللغة العربية إذا لم يباشر المُؤلِّف أو المترجم هذا الحق بنفسه أو بواسطة غيره في مدى ثلاث سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم).

العربية بعد مرور سنة من تاريخ طلب التصريح بترجمتها من المُؤلِّف أو ممن آل إليه الحق في الترجمة من دون قيامه بها[١].

٢- المصنفات المشتركة: وتحتسب مدة الحماية لهذه المصنفات من تاريخ آخر من بقي منه حياً من المشتركين[٢].

٣- المصنفات المنشورة بأسم مستعار أو غفلاً من أسم المُؤلِّف: في حال نشر المُؤلِّف مصنفه بأسم مستعار أو غفلاً من أسمه، وتبدأ مدة الحماية في هذه الحالة من تاريخ كشف المؤلف أو ورثته عن شخصيته وهذا ما أخذ به القانون العراقي[٣]، أما قانون حماية الملكية الفكرية المصري فأن النص جاء مختلفاً بخصوص احتساب مدة الحماية لهذه المصنفات فتكون مدة الاحتساب من تاريخ وفاة المُؤلِّف [٤].

٤- المصنفات المتحدة الاجزاء: إنّ المصنفات متعددة الاجزاء أو تلك التي تكون عبارة عن مجلدات نشرت منفصلة وفي فترات منتظمة فيعد كل جزء من هذه الاجزاء أو المجلدات مستقلاً بالنسبة إلى تاريخ النشر[٥].

٥- المصنفات السمعية البصرية: أنفرد المشرع الفرنسي بمدة احتساب الحماية هذه وجعل مدة التقادم في هذه المصنفات من تاريخ وفاة آخر المُؤلِّف شريك بقية على قيد الحياة وتحسب المدة بالنسبة

---

(١) ينظر نص المادة (٩) من قانون حماية المُؤلِّف العراقي.

(٢) نصت المادة (٢/٢٠) من قانون حماية المُؤلِّف العراقي على (تحمي الحقوق المالية الخاصة بالمصنفات المشتركة طيلة حياة جميع المُؤلِّفين المشتركين ولمدة خمسين سنة من وفاة اخر من بقي حياً)، ويقابلها نص المادة (١٦١) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري التي نصت على (تحمى الحقوق المالية لمؤلفي المصنف المشتركة مدة حياتهم جميعا ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة اخر من بقى حياً منهم).

(٣) ينظر نص المادة (٢١) من قانون حماية المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١.

(٤) ينظر نص المادة (١٦٣) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٥) نصت المادة (٢٤) من قانون حماية المُؤلِّف العراقي على (واذا كان المصنف يتكون من عدة اجزاء او مجلدات نشرت منفصلة وفي فترات غير منتظمة يعتبر كل جزء او مجلد مصنفا مستقلا بالنسبة الى تاريخ النشر)، ويقابلها نص المادة (١٦٥) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري التي نصت على (فاذا كان المصنف يتكون من عدة اجزاء أو مجلدات نشرت منفصله وعلى فترات فيعتبر كل جزء أو مجلد مصنفاً مستقلا عند حساب مدة الحماية).

إلى أربعة مُؤلِّفين فحسب بدون الاعتداد بباقي المُؤلِّفين المشتركين في ابتكار المصنف ومهما كان عددهم[١]، وقد جاء بهذا الحكم الاستثنائي الفقرة الثانية من نص المادة[٢].

الفرع الثاني

النطاق المكاني للحق الأستئثاري للمُؤلِّف

أما بالنسبة للنطاق المكاني فقد نصت المادة (٣) من المشروع العراقي لحماية حقوق المُؤلِّف لعام١٩٩٩ وكان النص صريحاً على أنه ("تسري أحكام هذا القانون على ..... ثانياً – المُؤلِّفين العراقيين والعرب والاجانب التي تنشر مصنفاتهم أو تمثل أو تعرض لأول مرة في العراق، ثالثاً – المؤلفين العراقيين التي تنشر مصنفاتهم أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد عربي أو أجنبي")

أما قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل فقد نص في المادة (٤٩) منه على ("تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في جمهورية العراق وكذلك على مصنفات المُؤلِّفين العراقيين والاجانب ...").

وكذلك فعل المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، إذ نصت المادة (١٣٩) منه على ("تشمل الحماية المقررة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها المصريين والأجانب من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين ينتمون إلى إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ومن في حكمهم")

فعند إمعان النظر في النصوص سابقة الذكر نجد أنّ هناك مبدأين مهمين وهما المساواة بين المُؤلِّفين العرب والأجانب في التمتع بحقوق المُؤلِّف من جهة، وجعل هذه المساواة معلقة على الأخذ بمبدأ

---

(١) . د محمد السيد فارس، مصدر سابق، ص ٢٢٥.

(2) Artical L123/1 " Dernière modification du texte le 01 janvier 2014 - Document généré le 10 février 2014 - Copyright (C) 2007-2008 Legifrance" Pour les oeuvres audiovisuelles, l'année civile prise en considération est celle de la mort du dernier vivant des collaborateurs suivants : l'auteur du scénario, l'auteur du texte parlé, l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'oeuvre, le réalisateur principal".

المعاملة بالمثل من جهة أخرى، فضلاً عن المبادئ الأخرى التي يجب بيانها لتحديد النطاق المكاني لحماية حق المُؤلِّف وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: المساواة بين المُؤلِّف العربي والاجنبي

إنّ المساواة بين المُؤلِّفين العرب والاجانب تختلف فيما أذا كان الاجنبي يقوم بنشر مصنفه في إحدى الدول العربية، ففي هذه الحالة يعد ذلك البلد الذي صدر فيه المصنف ونشر هو بلد الأصل أو المنشأ، إذ إنّ جميع التشريعات التي تتعلق بحماية حقوق المُؤلِّف تهدف لحماية من يساهم في إثراء النتاج الذهني والعلمي والثقافي والفكري[١]، لذلك تنص تلك التشريعات على حماية المصنف بصرف النظر عن المؤلف سواء أكان وطنياً أم أجنبياً، وهذ ما أكدته نص المادة (٤٩) من قانون حماية المؤلف العراقي[٢]، أما إذا قام الأجنبي بنشر مصنفه للمرة الأولى خارج البلدان العربية ففي هذه الحالة إذا كان المؤلف دولة اجنبية من غير البلدان العربية ونشر مصنفه في تلك الدولة أو أي دولة أخرى غير عربية فإن هناك من يذهب الى هو تشبيه الاجنبي بالوطني بصورة عامة فيما يتعلق بالحقوق المدنية[٣]، وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية فقد نصت المادة الخامسة من اتفاقية برن في فقرتها الأولى على ("يتمتع المُؤلِّفون في دول الاتحاد غير دولة منشأ المصنف بالحقوق التي تخولها قوانين تلك الدول حالياً أو قد تخولها مستقبلاً لرعاياها، بالإضافة الى الحقوق المقررة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية..."")[٤].

ثانياً: معاملة المُؤلِّفين الأجانب بالمثل

---

(١) د. عصمت عبد المجيد، د. صبري حمد الخاطر، مصدر سابق، ص ٧٥.

(٢) ينظر في ذلك نص المادة (٤٩) من قانون حماية المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل التي نصت على (تسري احكام هذا القانون على مصنفات المُؤلِّفين العراقيين والاجانب التي تنشر او تمثل او تعرض لأول مرة في جمهورية العراق وكذلك على مصنفات العراقيين والاجانب التي تنشر او تمثل او تعرض لأول مرة في بلد اجنبي ...).

(٣) د. عصمت عبد المجيد، د. صبري حمد الخاطر، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٤) اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، وثيقة باريس المؤرخة في ٢٤م/ تموز ١٩٧١ والمعدلة في ٢٨/ أيلول ١٩٧٩، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، جنيف، ١٩٩٨، ص ٨.

علماً انّ العراق لم يكن من ضمن الاطراف المنضمة لهذه الاتفاقية التي انضم إليها الكثير من الاقطار العربية كتونس والمغرب ولبنان ومصر ، لمزيد من المعلومات ينظر موقع ويكيبديا متاح على الرابط: https://ar.wikipedia.org/wiki آخر زيارة بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢٣.

والمقصود بهذا المبدأ هو أن تصبح حقوق المؤلفين الاجانب في دولة ما متوقفة على مدى الحماية التي يتمتع بها المُؤلِّف من رعاياها في الدولة الأخرى[١]، وقد أخذت تشريعات حماية حقوق المُؤلِّف بهذا المبدأ في اتجاهين:

ذهب الاتجاه الأول إلى أنّ الحماية المقررة لحقوق المُؤلِّف يمكن أن تسري على المُؤلِّفين الاجانب أذا كان بلد الاجنبي يشمل الرعايا العرب بحماية مماثلة لمصنفاتهم التي تم نشرها لأول مرة في البلدان العربية، وكذلك أن تكون هذه المصنفات محمية في ذلك البلد الأجنبي[٢]، وهذا ما أكدته المادة (٤٩) من قانون حماية المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١[٣] قبل تعديلها بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤، أما بعد التعديل فلم يعد النص الحالي كما ذكر ولم تضمن هذا الاتجاه، كما لم نجد نص مماثلاً له في التشريع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

أما قانون حماية الملكية الفرنسي الصادر في ٨/ يوليو ١٩٦٤ المعدل فقد تبنى الاتجاه الثاني، إذ ذهب هذا الاتجاه الاخير إلى أنّ مبدأ المعاملة بالمثل لا يتناول الاشخاص بحسب جنسياتهم، بل تنصب تلك الحماية على المصنفات ذاتها، بحيث لا يعتد بجنسية المُؤلِّف بل يعتد بمكان أو نشر للمصنف[٤].

---

(١) فتحي نسيمة، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، ٢٠١٢، ص٣٤.

(٢) د. عصمت عبد المجيد، د. صبري حمد الخاطر، مصدر سابق، ص ٧٧.

(٣) نصت المادة (٤٩) من قانون حماية المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ قبل التعديل على (تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المُؤلِّفين العراقيين والاجانب التي تنشر او تمثل او تعرض لأول مرة في الجمهورية العراقية وكذلك على مصنفات المُؤلِّفين العراقيين التي تنشر او تمثل او تعرض لأول مرة في بلد اجنبي. اما مصنفات المُؤلِّفين الاجانب التي تنشر لأول مرة في بلد اجنبي فلا يحميها هذا القانون الا اذا شمل هذا البلد الرعايا العراقيين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة او الممثلة او المعروضة لأول مرة في الجمهورية العراقية وان تمتد هذه الحماية الى البلاد التابعة لهذا البلد الاجنبي).

(4) Article L-١١١from Code de la propriété intellectuelle "L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III duprésent code. L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de

الفصل الثاني

الأحكام القانونية المترتبة على الحق الأستئثاري للمُؤلِّف

نصت القوانين محل المقارنة على أن للمُؤلِّف الحق في استغلال مصنفه، فللمُؤلِّف أن يتقاضى المقابل النقدي أو العيني الذي يراه مناسباً لقاء نقل حق من حقوق الاستغلال المالي لمصنفه إلى الغير[١]، وتتمثل حقوق الاستغلال المالي للمصنف بالترخيص بنشر المصنف أو نسخه أو ببثه إذاعياً أو عن طريق الاداء العلني للجمهور، كما للمُؤلِّف الحق في الترخيص بترجمة المؤلف أو تحويره أو اعارته أو تأجيره، كما أنه له الحق في تتبع حقه، ورغم ما للمُؤلِّف من الحق في استغلال مصنفه، إلا أن المشرع عمل على الموازنة بين الحقوق المشروعة للمُؤلِّف على مصنفه وبين مصلحة المجتمع في الاستفادة من المصنف لأغراض تعليمية أو تجارية أو غيرها، فنص على بعض من الاستثناءات منها ما هو مقرر للمصلحة الخاصة ومنها ما هو مقرر للمصلحة العامة[٢] مما يعني أن الحق الأستئثاري للمُؤلِّف هو حق من جهة والتزام من جهة أخرى ، ومصدر التزام المُؤلِّف هو عدم التعسف في حقه

---

service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa, sous réserve des exceptions prévues par le présent code. Sous les mêmes réserves, il n'est pas non plus dérogé à la jouissance de ce même droit lorsque l'auteur de l'oeuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France".

(١) يعرف البعض الحق المالي للمُؤلِّف بانه (ذلك الحق الذي يعبر عن الاعتراف للمُؤلِّف بإمكانية الحصول على نصيب معقول من العائد المالي المتحصل من انتفاع الجمهور بمصنفه، فهو اذن حق تمثله الامتيازات المالية التي يحصل عليها المُؤلِّف من استغلال مصنفه وهو يقابل الحق الادبي الذي يعبر عن الجانب المعنوي في حق المُؤلِّف)، للمزيد من المعلومات ينظر في ذلك : د. عبد الرشيد مأمون و د. محمد سامي عبد الصادق، مصدر سابق، ص ٣٦٩ – ٣٧٠.

(٢) د. حمزة مسعود نصر الدين، مصدر سابق، ص ١٤٩.

الاستئثاري بمنع الجمهور من الانتفاع بمصنفه[١] لذلك فأن الاثار القانونية المترتبة على تمتع المُؤلِّف بالحق الاستئثاري لمصنفه تتمثل بما لهذا الحق من مضمون أو سلطات للمُؤلِّف على مصنفه والالتزامات التي يلتزم بها المُؤلِّف اتجاه المجتمع، لذلك سنقسم هذا الفصل على مبحثين سنبين في الأول السلطات التي يخولها الحق الأستئثاري للمُؤلِّف ، اما المبحث الثاني فسنبحث الاستثناءات الواردة على الحق الأستئثاري للمُؤلِّف.

المبحث الأول

السلطات التي يخولها الحق الاستئثاري للمُؤلِّف

إن حق المُؤلِّف في استغلال مصنفه يتضح مضمونه بما يقرره المشرع من حق في نقله إلى الغير، سواء كان بنقله بصورة مباشرة وهو ما يعرف بحق الاداء العلني أو الإذاعي، أو بنقله بصورة غير مباشرة مثل الترخيص بالنشر أو الترجمة وهو ما سنبينه في المطلب الأول، وهناك صور أخرى لهذا الاستغلال هي غير النقل إلى الجمهور سنبينها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول

نقل المصنف إلى الجمهور

للمُؤلِّف وحده الحق في استغلال مصنفه مالياً ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن منه وبما يشتمل عليه مضمون هذا الحق الاستئثاري من حق في النشر وغيرها من الحقوق بمقابل أو بدون مقابل[٢]، ومن أهم هذه السلطات التي يستأثر بها المالك هو نقل المصنف إلى الجمهور فهو بدون هذا الحق ليس له أي قيمة مالية، فحتى يعرف المصنف ويكون قابل للتداول بين الايدي ومن الممكن الحصول عليه يجب أن يكون من السهل وصوله إلى الجمهور، وسنبين في هذا المطلب كيفية

---

(١) واساءة استعمال الحق هو استعمال الحق على نحو ينحرف به عن وظيفته الاجتماعية التي تحددها قيم المجتمع ومصلحته. للمزيد من المعلومات ينظر في ذلك د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام , ١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص ٢٢٩.

(٢) د٠ عبد السند يمامة، حقوق للمُؤلِّف وفقاً لاتفاقية المسائل التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية (تربس) والتشريع المصري، ط١، دار الهجرة للطباعة والنشر، مصر، ١٩٩٨، ص ٨٢.

استغلال المصنف بنقله إلى الجمهور وأهم طرق هذا الاستغلال في فرعين، سنتناول في الفرع الأول حق المُؤلِّف في النقل المباشر للجمهور، أما الثاني فسنجعله لحق المُؤلِّف في نقل مصنفه غير مباشر إلى الجمهور.

الفرع الاول

النقل المباشر للجمهور

يمكن ان ينقل المصنف إلى الجمهور مباشرةً سواء عن طريق التلاوة العلنية أو التمثيل أو الغناء على خشبة المسرح، والعبرة في علانية الأداء وليست بصفة ونوع المكان الذي تم فيه الاداء، وإنما بالصفة الذاتية للاجتماع أو الحفل فمتى توافرت صفة العلانية كان الاداء علنياً، حيث لا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع ويكون ذلك عن طريق الاداء العلني [١]، أما البث الإذاعي فهو نقل الصوت بواسطة ألة كما في النقل الإذاعي عبر الراديو أو شاشة التلفاز ومكبر الصوت، وسواء كان البث تحت سمع وبصر المُؤلِّف أو في استديو مغلق ثم تقوم الاجهزة الإذاعية بنقله إلى الجمهور، ولا عبرة أذا كان هذا الاداء مجاناً أو بمقابل[٢]، أما التوصيل العلني فيقصد به التوصيل السلكي أو اللاسلكي للصوت أو الصور أو لأصوات وصور المصنف وواضح أن هذه الطريقة من طرق الاستغلال المالي للمصنف ذات دور بارز في نقل المصنفات الالكترونية [٣].

ولم يعرف المشرع العراقي في قانون حماية المُؤلِّف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل هذه الطرق من الاداء بل نص عليها كطرق من طرق الأداء للمصنفات في الفقرة السادسة من المادة (٨) والتي نصت ("نقل المصنف أو ايصاله للجمهور بطريق التلاوة أو الكلام أو الالقاء أو العرض أو الاداء التمثيلي أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني والسينمائي أو اية وسائل سلكية أو لاسلكية أخرى بما في ذلك اتاحة المصنف للجمهور تمكن افراد الجمهور بصورة منفردة من الوصول إليه بأي زمان ومكان")، ونرى أن المشرع العراقي ذكر انواع نقل المصنفات على سبيل المثال وجعل العبرة بوصول المصنف إلى الجمهور وليس بطريقة نقله, وحسناً فعل حيث أن وسائل الاتصالات والتكنولوجيا الحديثة في تطور

---

(١) السيد عبد الوهاب عرفة، مصدر سابق، ص ١٥١.

(٢) د. عبد السند يمامة، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٣) د. انيس ممدوح شاهين، مصدر سابق، ص ١٠٣.

مستمر وقد تكشف عن وسائل نقل جديدة لذلك تكون العبرة في الطريقة أو الوسيلة بإمكانية ايصالها المصنف إلى الجمهور وليس العبرة بذات الوسيلة.

أما المشرع المصري فقد عرف هذه الطرق من طرق الاداء للمصنفات في المادة (١٣٨) من قانون الملكية الفكرية النافذ فقد نصت الفقرة (١٥) من المادة (٨) على تعريف الاداء العلني بأنه ("أي عمل من شأنه اتاحة المصنف بأي صورة من الصور للجمهور مثل التمثيل أو الالقاء أو العزف أو البث بحيث يتصل الجمهور بالمصنف عن طريق الاداء أو التسجيل الصوتي أو المرئي أو المسموع اتصالا مباشراً") ونصت الفقرة (١٤) من المادة أعلاه على تعريف البث الإذاعي بأنه ("البث السمعي أو السمعي البصري للمصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو تسجيل المصنف أو الاداء وذلك إلى الجمهور بطريقة لاسلكية وبعد ذلك البث عبر التوابع الصناعية") ونصت الفقرة (١٦) على طريقة التوصيل العلني بالقول بأنه ("البث السلكي أو اللاسلكي لصور أو اصوات أو لصور واصوات لمصنف أو اداء أو تسجيل صوتي أو بث أذاعي بحيث يمكن التلقي عن البث وحده لغير افراد العائلة والاصدقاء المقربين في أي مكان مختلف عن المكان الذي يبدأ منه البث وبغض النظر عن الزمان أو المكان الذي يتم فيه التلقي بما في ذلك أي زمان أو مكان يختاره المتلقي منفرداً عبر جهاز الحاسب أو وسيلة أخرى") وهذه الطرق هي لنقل المصنفات مباشرة إلى الجمهور.

أما المشرع الفرنسي فأنه قد ذكر البعض من هذه الطرق في المادة (L122-٢) بعد أن نص على مبدأ عام وهو نقل المصنف إلى الجمهور باي طريقة، أي أن موقفه مشابه لموقف المشرع العراقي حيث جعل العبرة بوصول المصنف إلى الجمهور وليس بالوسيلة المستخدمة في نقله, حيث نصت المادة المذكورة على ("يتكون الأداء من نقل العمل إلى الجمهور بأي عملية، وخاصة :١- بالتلاوة العامة، الأداء الغنائي، الأداء الدرامي، العرض العام، العلاقات العامة ونقل العمل المتلفز في مكان عام ٢- عن طريق البث التلفزيوني، ويُقصد بالبث التلفزيوني البث بأي عملية اتصال للأصوات والصور ،المستندات والبيانات والرسائل من أي نوع، يتم استيعابها في تمثيل انبعاث عمل إلى قمر صناعي")[1].

(1) Articla : L122-2 : La représentation consiste dans la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque, etnotamment : 1- Par récitation publique, exécution

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية، فقد نصت اتفاقية برن[١] في الفقرة الثانية من المادة (١١) على (يتمتع مؤلفوا المصنفات الأدبية والفنية بحق استئثاري في التصريح ١- بإذاعة مصنفاتهم وبنقلها إلى الجمهور بأي وسيلة تستخدم لإذاعة الاشارات أو الاصوات أو الصور باللاسلكي ٢- بأي نقل للجمهور سلكياً أو لا سلكياً من المصنف المذاع عندما تقوم بهذا النقل هيأة أخرى غير الهيأة الاصلية ٣- بنقل المصنف المذاع للجمهور بمكبر للصوت أو بأي جهاز اخر مشابه ناقل للإشارات أو الاصوات أو الصور"), كما اضافت المادة (١٤) من اتفاقية تربس صورة أخرى لما نصت عليه اتفاقية برن وهي صورة خاصة بحماية المؤديين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة.

ولا شك إن هذه الطرق من طرق نقل المصنفات إلى الجمهور هي من ابرز صور النقل المباشر إلى الجمهور، ويرى الباحث بأن عمل المُؤلِّف في جميع هذه الأداءات لا يعد عملاً تجارياً وأنَ كان يقوم بعمله بمقابل ويقصد تحقيق الربح ,لأن هذه العمل هو نتاج ذهني للمُؤلِّف ولم يسبقه عملية شراء حسب النظرية الموضوعية في تصنيف الأعمال التجارية والتاجر والتي سبقت الاشارة إليها، أما الاشخاص الذي يقومون بالاتفاق مع المُؤلِّف في نقل المصنفات والذين غالباً ما تكون العلاقة بينهم وبين المُؤلِّف علاقة تعاقدية فلا شك في أن أعمالهم تعد اعمالاً تجارية، ومن صور هذه العقود عقد العرض المسرحي وهو ("عقد يبرمه مُؤلِّف المسرحية أو منتج الفيلم السينمائي أو ملحن القطعة الموسيقية مع صاحب السينما أو المسرح أو ادارة التلفزيون على تقديم أو عرض مصنفه بواسطة الاداء العلني للجمهور وذلك مقابل أجر قد يكون مبلغاً اجمالياً أو نسبة مئوية من الايراد")[٢]، وقد نص قانون التجارة العراقي في الفقرة السابعة من المادة (٥) على أن الأعمال التي يقوم بها مثل هؤلاء الاشخاص بالتعاقد مع المُؤلِّف هي أعمال تجارية حيث نصت على ("تعتبر الأعمال التالية تجارية أذا كانت بقصد تحقيق الربح، ويفترض هذا القصد ما لم يثبت العكس": سابعاً:- "خدمات مكاتب السياحة

---

lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'oeuvre télédiffusée ; 2- Par télédiffusion. La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature.Est assimilée à une représentation l'émission d'une oeuvre vers un satellite.

(١) وهو ما اكدته اتفاقية التربس حيث سبق وان ذكرنا بأن اتفاقية تربس نصت على المبادئ التي اقرتها اتفاقية برن.

(٢) يسرى عبد الجليل، الحماية المدنية الجنائية لحق المُؤلِّف ، بدون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٦٢.

والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض الأخرى")، حيث أوردت هذه الأعمال في الفقرة المتقدمة على سبيل المثال ويجوز القياس عليها في كل ما اعد لعرض المصنفات على الجمهور بطريقة علنية، وجميع الأعمال المتعلقة بالعرض على الجمهور تكون أعمالهم بقصد المضاربة والحصول على الربح[١]، لذلك يمكن لنا القول ايضاً بأن عملية نقل المصنفات إلى الجمهور هي اعمال مختلطة مدنية من جانب المُؤلِّف لأن عمله لا يعد تجاريا، وتجارية من جانب المتعاقدين في نقل هذه المصنفات علناً إلى الجمهور، هذا على المستوى الشخصي للمُؤلِّف والمتعاقد معه، وأنَ هذه الوسائل هي من الأعمال التي تساعد على تنمية التجارة المحلية والدولية وزيادة وسائل الانتاج وتلبي حاجة المجتمع بما ينتجه المؤلفون، لذلك نرى اهتمام الاتفاقيات الدولية بها والنص عليه لغرض الزام الدول الاعضاء بأنفاذها في القوانين الداخلية من أجل توفير الحماية اللازمة لها من أجل الارتقاء بالجانب التجاري لحق المُؤلِّف الاستئثاري، والتجارة العالمية على حد سواء.

الفرع الثاني

النقل غير المباشر للجمهور

من طرق استغلال المصنف ونقله إلى الجمهور هو الطريق غير المباشر أي ليس مباشرةً من المؤلف إلى الجمهور بل يكون بطريق غير مباشر, فكثيراً ما نقرأ المؤلَفات والمصنفات من دون أن نرى من قام بتأليفها وهذه الطريقة في نقل المصنفات هي الاصل، وهذه الطريقة في ايصال المصنفات إلى الجمهور هي السائدة قبل التطور التكنولوجي الذي شهدته البشرية في الوقت الحاضر، ومن أهم الطرق في نقل المصنف إلى الجمهور بشكل غير مباشر هو نشره أو نسخه، فللمؤلف "الحق في نسخ وطبع وتسجيل وتصوير مصنفه بجميع الوسائل المتاحة أو المتوفرة بما فيها التصوير الفوتوغرافي أو على اشرطة الفيديو أو الاقراص المدمجة أو الحاسبات الالكترونية أو أي وسيلة أخرى مهما كان نوعها[٢]، فالنسخ (هو صنع نسخة أو اكثر من أي مصنف وبأي طريقة كانت)، وهناك[٣] من يعرف الاستنساخ بأنه(صنع اكثر من نسخة للمصنف الواحد أو لجزء منه في أي صورة مادية كانت بما في

---

(١) د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ٦٩.

(٢) – د. بلال محمود عبدالله، مصدر سابق، ص ١٨٩.

(٣) دليا ليبيزيك، المصدر السابق، مصدر سابق، ص ١٨٧.

ذلك التسجيلات السمعية أو البصرية أو ادراج المصنف أو جزء منه في انظمة الاجهزة الالكترونية[١] سواء في وحدة التخزين الداخلية أو الخارجية للأجهزة، وقد يكون النسخ عن طريق استخدام الكامرة الضوئية أو كاميرة ديجيتال أو فيديو أو الرسم المطابق لرسم هندسي أو النسخ المطابق بالكتابة التقليدية)[٢]، ويرى البعض بان النسخ هو من ابرز الطرق في نقل المصنفات إلى الجمهور و "الأكثرها شيوعاً وانتشاراً في نقل الابداعات الأدبية أو العلمية أو الفنية للجمهور في مختلف دول العالم"، وقد نصت معظم التشريعات على هذا الحق ومنها التشريع العراقي بالرغم من أنه لم ينص على التفرقة بين النقل المباشر والغير مباشر، حيث نصت المادة (٨) من قانون حماية حق للمُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على (" يحتفظ للمُؤلِّف وحده بحق الانتفاع بمصنفه، ولا يجوز لغيره بدون اذن كتابي من للمُؤلِّف أو ممن يخلفه، اجراء التصرفات الاتية" :- ١- "استنساخ المصنف بأي وسيلة أو شكل سواء بصورة مؤقتة أو دائمة وسواء على فيلم فوتوغرافي وبضمنه السينمائي أو خزنها في وسط رقمي أو الكتروني،، ٤- "توزيع اصل أو نسخ المصنف عن طريق البيع أو أي تصرف ناقل للملكية") ورغم عدم نص المشرع العراقي على التفرقة بين النقل المباشر وغير المباشر للمصنفات فهناك من يرى[٣] أنه لا توجد مشكلة بهذا التقسيم وأنَه ولتعدد وسائل النقل للجمهور قد يصعب التميز بين هذه الطرق، وإنَ المهم في الموضوع هو أن حق النقل غير المباشر للجمهور عن طريق النسخ والنشر هو من جملة حقوق المُؤلِّف المالية والتي تعطيه الحق في نقله إلى الجمهور.

أما المشرع المصري فأنه قد عرف هذين الحقين النسخ والنشر بتعاريف مستقلة وذلك في الفقرات التاسعة والعاشرة من المادة (١٣٨) من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ والتي نصت (٩- "النسخ : استحداث صورة أو اكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة أو في شكل بما في ذلك التخزين الالكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو للتسجيل الصوتي" ١٠- "النشر: أي عمل من شأنه إتاحة المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو فناني الاداء للجمهور أو بأي طريقة من الطرق وتكون إتاحة المصنف للجمهور بموافقة المُؤلِّف أو مالك

---

(١) لم تعد الحاسبات الالكترونية تظم في اجزائها المادية وحدات التخزين فبعد التطور الذي حدث في مجال الاتصالات الحديثة أصبح استخدام اجهزة الاتصالات مشابه لاستخدام الحاسبات الالكترونية لذلك يرى الباحث أن يكون استخدام مصطلح الاجهزة الالكترونية بدلاً من الحاسب الالي هو الاقرب الى نطاق الموضوع.

(٢) د. حمزة مسعود نصر الدين، مصدر سابق، ص ١٣٠.

(٣) د. زهير البشير، حق المُؤلِّف ، مصدر سابق، ص ٦٧.

حقوقه"....)، وقد اشار المشرع المصري في نص آخر على حق للمُؤلِّف في نسخ ونشر مصنفه في المادة (١٤٧) التي نصت على أنه("يتمتع المُؤلِّف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه باي وجه من الوجوه وبخاصة عن طريق النسخ" ....)

أما المشرع الفرنسي فقد نصت المادة (1-122) من قانون حماية الملكية الفكرية (١٩٩٢/٥٧٩/٩٢) لسنة ١٩٩٢ بان ("يشمل حق الاستغلال الخاص بلمُؤلِّف حق التمثيل وحق الاستنساخ")[١] وما نصت عليه المادة (2-122) ("يتكون الاداء من توصيل المصنف إلى الجمهور بأية طريقة كانت")[٢].

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية فنجد أن اتفاقية برن[٣] قد نصت في الفقرة الأولى من المادة (٩) على ("يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استئثاري في التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأي طريقة وبأي شكل كان"), وكذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة نفسها ("كل تسجيل صوتي أو بصري يعد نقلاً في مفهوم هذه الاتفاقية")، وذهبت اتفاقية تربس بنفس الاتجاه الذي نصت عليه اتفاقية برن حيث نصت في المادة (١/٩) على أنهُ ("تقرر البلدان الاعضاء بمراعاة الأحكام التي تنص عليها المواد من ١ – ٢١ من معاهدة برن وملحقها")[٤] ويبدو اهتمام الاتفاقيات الدولية بالجانب المالي لحق المُؤلِّف واضحاً حيث حرصت "منظمة التجارة العالمية" على حماية حقوق الملكية الفكرية وبضمنها حقوق المُؤلِّف إذ حددت اتفاقية التربس الاهداف من وراء وجودها في المادة السابعة منها وهي (..... "حماية وأنفاذ حقوق الملكية الفكرية") ومنها حق المُؤلِّف

---

(1) Article L122-1- Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction.

(2) Article L122-2 La représentation consiste dans la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque, et.

(٣) وتعد هذه الاتفاقية اقدم اتفاقية متعددة الاطراف وتوفر اعلى مستوى من مستويات الحماية لحقوق المُؤلِّف وقد تطورت أحكامها على عدة مراحل منذ تأسيسها في ١٨٨٦ وقد تضمنت عدة مبادئ لحماية حقوق المُؤلِّف : ينظر في ذلك : دليا ليبزيك، مصدر سابق ص ٦١٤.

(٤) اتفاقية تربس وهي اتفاق دولي حول الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية وتديره منظمة التجارة العالمية وتم انعقاده عام ١٩٩٤ وهي خطوة متقدمة في مجال تنظيم وحماية حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي وقد تم ابرامها بين الغالبية العظمى لدول العالم، وتتضمن إنشاء قواعد عامة ومجردة لحكم علاقة دولية خاصة تتصل بمصالح المجتمع الدولي كله، للمزيد من المعلومات ينظر: د. عبد السند يمامة، مصدر سابق، ص ٢٣.

الذي كان ينظر إليه على انه عملاً ثقافياً ذهنياً يتناول الوجدان والمشاعر، إلا أن هذه النظرة سرعان ما تبدلت وتغيرت واصبح ينظر إليه على أنه براءة اختراع ومن العوامل المساعدة في تحقيق التقدم التكنولوجي، والغاية من توفير هذه الحماية تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقله بما يحقق المنفعة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، كما إن التجارة الدولية لم تعد تقتصر على تداول المنتجات والسلع التقليدية، بل أصبحت تجارة المنتجات الذهنية تشكل جانب كبير من عمل التجارة الدولية(١)، فحق المُؤلِّف لم يعد حق للمُؤلِّف فقط بل أصبح له أهمية تجارية على المستوى الاقليمي والدولي، و"بهدف تشجيع النشاط الابتكاري وذلك عن طريق التعاون بين الدول والمنظمات الدولية والوطنية وتطوير ادارة الاتحادات والمنشآت ورفع كفاءتها في مجالات حماية حقوق الملكية الفكرية وجميع النشاطات الذهنية في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية فقد اتفقت الاطراف المتعاقدة في معاهدة استكهولم على عقد اتفاقية لأنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)(٢).

والنشر أو النسخ قد يقوم به المُؤلِّف بنفسة أو بواسطة الغير وهو (الناشر) ويكون ذلك بموجب عقد (طبع ونشر) مقابل نسبة من ريع البيع(٣)، ولم يعرف القانون العراقي و المصري عقد النشر بل اكتفت بتعريف النشر ذاته، أما قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي فقد عرفه في المادة (L132-١) بأنهُ ("العقد الذي يتنازل بمقتضاه المُؤلِّف أو خلفه من بعده وفقاً لشروط معينة إلى شخص معين يسمى الناشر عن الحق في انتاج أو العمل على انتاج عدد من النسخ للمصنف، على أن يلتزم بنشره والاعلان عنه")(٤)، ويتميز عقد النشر بجملة خصائص منها أنه عقد ملزم للجانبين، فهو ينشئ

---

(١) د. فاروق الأباصيري، نحو مفهوم اقتصادي لحق المُؤلِّف ، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٢٨.

(٢) وهي منظمة تأسست سنة ١٩٧٠ بعد انصهار اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية واتفاقية برن لحماية الملكية الادبية والفنية، ومقرها في جنيف وانظمت عام ١٩٧٤ الى منظمة الامم المتحدة لتعمل من اجل فرض احترام وخصوصية حقوق الملكية الفكرية وبضمنها حق المُؤلِّف. للمزيد من المعلومات ينظر في ذلك : ناصر جلال، حقوق الملكية الفكرية والاقتصاد الجديد، ط١، المجلس الاعلى للثقافة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٤٨ وما بعدها.

(٣) السيد عبد الوهاب عرفة المحامي، حماية حقوق الملكية الفكرية، الجزء الثاني، مطبعة نور الاسلام، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص ١٥٠.

(4) Art : L132-1 : Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre

التزامات متقابلة في ذمة المُؤلِّف وخلفه من بعده وتتمثل بقيامه بتسليم المصنف محل العقد من جهة والناشر الذي يقوم بنسخه وتوزيعه والالتزام بدفع المقابل المالي نظير التنازل له عن حق الاستغلال والمقابل قد يكون مبلغاً جزافاً أو نسبة من أرباح الاستغلال من جهة أخرى[١]، كما يتميز عقد النشر بأنه من العقود المختلطة وذلك لأنه يجمع بين الصفة المدنية والصفة التجارية في أنٍّ واحد فهو عقد مدني بالنسبة للمُؤلِّف وعقد تجاري بالنسبة للناشر على اعتبار أنه يقوم بعمل تجاري وهو شراء المصنف من أجل بيعه بقصد تحقيق الربح إذا ما أخذنا بالنظرية الموضوعية في تحديد الأعمال التجارية والتاجر[٢]، وينبني على ذلك عدد من النتائج منها على سبيل المثال أن أهلية الأداء للمُؤلِّف تخضع للقانون المدني في حين اهلية الناشر تخضع للقانون التجاري، ويرى جانباً من الفقه[٣] إنه إذا أمكن اعتبار الناشر تاجراً لأنه يقوم بشراء حق استغلال مصنفه لبيعة بغرض الحصول على ربح، إلا أنه لا يمكن اعتبار المُؤلِّف تاجراً حتى ولو قام باستغلال مصنفه بنفسه، لأنه لا يقوم بعمل التاجر الذي يهدف من وراء عمله تحقيق الربح حيث يرى اصحاب هذا الراي أن وضع المُؤلِّف هنا هو اشبه بوضع المزارع الذي يبيع المحصول ولم يعتبره المشرع تاجر.

المطلب الثاني

تصرف المُؤلِّف في حقه المالي

الحق المالي للمُؤلِّف يعبر عن الصلة المالية القائمة بين المُؤلِّف صاحب الانتاج العقلي وبين مصنفه، ومن مقتضيات العدالة اعطاء المُؤلِّف فرصة الاستفادة المالية من إنتاجه العقلي وتمكينه من استثماره، وهذه الاستفادة أو التصرف بممارسة حقه المالي على مصنفه قد يكون من قبله مباشرة كما

---

ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion.

نقلاً عن د. عبد الرشيد مأمون و د. محمد سامي عبد الصادق، مصدر سابق، هامش ص ٤١٢.

(١) د. عبد الرشيد مامون و د. محمد سامي عبد الصادق، المصدر السابق، ص ٤١٥.

(٢) د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٣) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ١٣٦ و د. ابو اليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية، منشأة المعارف، مصر، ١٩٧٦، ص ٨١ و د. عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، مصدر سابق، ص ٤١٧.

بينا في المطلب الأول وقد يكون بنزوله عن حقه للغير الذي يقوم باستثمار هذا الحق واستغلاله وقد يكون هذا النزول تبرعاً من المُؤلِّف أو معاوضة وقد يكون تصرفاً نهائياً أو لفترة زمنية وقد يكون تنازلاً عن حقه على المصنف كاملاً أو جزئياً[١]، وقد نصت على هذا الحق المُؤلِّف المادة (٣٨) من قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ بالقول (للمُؤلِّف أن ينقل إلى الغير حقوق الانتفاع المنصوص عليها في هذا القانون ..... ويشترط لصحة التصرف أن يكون مكتوباً وأنَ يحدد فيه صراحةً وبالتفصيل كل حق يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه ، وعلى المُؤلِّف أن يمتنع عن أي عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف به"), كما نصت المادة (١٤٩) من قانون حماية حقوق الملكية المصري على هذا الحق حيث نصت على ان (المُؤلِّف ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون ويشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوباً وأنَ يحدد فيه صراحةً وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه")، وهو ذات الحكم الذي نص عليه المشرع العراقي، أما قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الفرنسي فقد نص على هذا الحكم بطريقة جزئية للحقوق التي يستطيع المُؤلِّف النزول عنها للغير حيث نصت المادة (L122-7) على أن ("يقبل حق الاداء العلني وحق النسخ التنازل أو التصرف بمقابل أو بدون مقابل")[٢] حيث نص المشرع الفرنسي على تقرير نوعين من من الحقوق التي تقبل التصرف فيها للغير، ورغم هذه النصوص التي تمنح الحق للمُؤلِّف في التصرف بحقه، إلا أن المشرعين العراقي والمصري قد وضعوا شرط لإتمام عملية التصرف، وهو الكتابة حيث جعل منها شرطاً لانعقاد التصرف وبدونه يعد التصرف كأنه لم يكن كما هو مبين في المواد المشار إليها انفاً، وسنبين في هذا المطلب أهم انواع الحقوق القابلة للتصرف في الفرع الأول، ثم سنبحث في فرع ثان نوعاً آخر من حقوق المُؤلِّف وهو حق التتبع وهو من الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها وهو يختلف عن الحقوق الأخرى لأنه يخول المُؤلِّف الحق في مواصلة استغلال مصنفه الاصلي والحصول على نسبة مئوية في كل مرة ينتقل فيها المصنف عند ممارسة الحقوق الأخرى.

---

(١) د. كمال سعدي مصطفى، مصدر سابق، ص ١٣٦.

(2) L'auteur est libre de mettre ses oeuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues. نقلاً عن: د. محمد السيد فارس، مصدر سابق، ص ١٢٠.

الفرع الأول

وسائل التصرف بالحق الاستئثاري للمُؤلِّف

للمُؤلِّف التصرف في حقه المالي بمختلف التصرفات بمقابل أو بدون مقابل ومن أهم هذه الحقوق هو حق الترجمة أو التحوير أو التأجير أو الاتاحة للجمهور, وسنبين ماهية هذه الحقوق وكيفية التصرف فيها تباعاً.

أولاً: الترجمة: ويقصد بحق الترجمة "هو الحق في نقل مصنف من لسان إلى لسان اخر"[١]، أي ترجمته من لغة إلى لغة أخرى، و المُؤلِّف وفق هذا الحق يكون له التصريح للغير بترجمة مصنفه من اللغة التي كتب بها إلى لغة اجنبية أخرى، ووفقاً لهذا أن مفهوم الترجمة هنا يجب أن يكون مفهوم واسع يشمل مختلف انواع المصنفات وليس المفهوم الضيق للترجمة الذي يتمثل بترجمة المصنفات الترجمة اللغوية التقليدية، فالمصنف الموسيقي تختلف طريقة ترجمته مثلاً عن المصنفات العلمية المكتوبة، والمصنفات الصناعية والهندسية كذلك تختلف في ترجمتها عن المصنفات الأخرى.

والتنازل عن حق الترجمة للغير يجب أن يكون محدداً وواضحاً وصريحاً كما اشارت إلى ذلك المادة (٣٨) من قانون حماية حقوق المُؤلِّف العراقي التي سبقت الاشارة إليها، اضافة إلى وجوب كونه مكتوباً، فلا يعد التنازل عن حق النسخ مثلاً هو بمثابة تنازل ضمني عن حق الترجمة أو بالعكس.

ويرى جانب من الفقه[٢] بأن الترجمة هي مصنف مشتق من مصنف اصلي، أي أن المترجم قام باشتقاق مصنف جديد من مصنف اصلي، ويكون له حقً أدبيً في أن تنتسب الترجمة إليه دون غيره[٣].

وقد نصت على هذا الحق للمُؤلِّف الفقرة الثانية من المادة (٨) من قانون حماية حقوق المُؤلِّف العراقي التي نصت ("يحتفظ المُؤلِّف وحده بحق الانتفاع بمصنفه، ولا يجوز لغيره بدون اذن كتابي من المُؤلِّف أو ممن يخلفه، اجراء التصرفات الاتية: ٢- ترجمة المصنف أو اقتباسه أو توزيعه موسيقياً أو

---

(١) د. انيس ممدوح شاهين، مصدر سابق، ص ١٠٤.

(٢) د. سعيد عبد السلام، مصدر سابق، ص ١٣٣.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٤٦.

اجراء أي تحوير عليه")، وكذلك ما نصت عليه المادة (١٤٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري والتي سبقت الاشارة إليها[١]، وأما المشرع الفرنسي فلم ينص على حق الترجمة بصورة مستقلة فقد ذكرنا بأنه نص في المادة (L122-٢) على مبدأ عام وهو كيفية نقل المصنف إلى الجمهور باي طريقة حيث جعل العبرة بوصل المصنف إلى الجمهور وليس بالوسيلة المستخدمة، إلا أنه يمكن عد الترجمة واحدة من الطرق التي يصل بها المصنف إلى الجمهور من ثم يكون من حق المُؤلِّف النزول عنها للغير كحق من حقوقه على المصنف، كما نصت على هذا الحق المادة (٨) من اتفاقية برن على الحق الاستئثاري المُؤلِّف في ترجمة مصنفه بنفسة أو النزول عن هذا الحق للغير خلال مدة الحماية القانونية للمصنف.

ويرى الباحث وقدر تعلق الأمر بهذه الدراسة بأن حق الترجمة للمُؤلِّف هو من الحقوق الاستئثارية له ومحمية بموجب تشريعات حقوق الملكية الفكرية وأنَ المُؤلِّف عند ممارسة هذا الحق لا يمارس عملاً تجارياً كما بينا سابقاً وأنَ هذه العمل يمكن عده من الأعمال المختلطة فهو عمل مدني من ناحية المُؤلِّف وقد يكون تجارياً من ناحية الطرف الاخر الذي نزل له المُؤلِّف عنه، لأن المُؤلِّف وحسب النظرية الموضوعية التي سبقت الاشارة إليها وأنَ كان يقصد تحقيق الربح، إلا أنه يستثمر جهدة الفكري ولم تسبق عملية البيع عملية شراء، أما الطرف الثاني فهو قد يقصد من دفع المقابل أو نسبة من الارباح للمُؤلِّف ان يقوم بتحقيق الربح من العملية فيكون بذلك عمله تجارياً، فُيثار التساؤل هنا من عدة نواحي، الناحية الأولى بينا أن بعض الفقه يرى أن الترجمة هي مصنف مشتق، فإذا كان كذلك فهل يتمتع بذات الحماية التي للمصنف الاصلي، وهل يعد العمل مدنياً ام تجارياً لاسيما وإنَ عملية البيع للمصنف المشتق سبقتها عملية شراء وهي تتم غالباً بقصد تحقيق الربح، أما الثانية فهي إذا كان هذا العمل تجارياً فهل سيخضع لأحكام القانون التجاري من عدمه ام يخضع لكلا القانونين، والتساؤل يمكن أن يثار مجدداً في العلاقات التي تنشأ بين من نزل له المُؤلِّف عن حق الترجمة (المترجم) وبين الافراد أو الجمهور، لأن الغاية من الترجمة هي التصرف بالمصنف المترجم مرة أخرى بقصد الحصول على الربح، مع الاشارة إلى أن قانون التجارة العراقي وعند النص على الأعمال التجارية لم ينص على اعتبار الترجمة كنوع من الأعمال التجارية.

---

(١) ينظر في ذلك الفرع الاول من المطلب الاول من هذا المبحث وعند الكلام عن موقف المشرع المصري.

لذلك ندعو المشرع إلى وضع القواعد القانونية التي تبين الاجابة على هذه التساؤلات بما يضمن الحماية القانونية للحقوق الاستئثارية للمُؤلِّفين من هذا الجوانب، من جهة وبيان القواعد القانونية التي تخضع لها التصرفات القانونية التي ترد على هذا الحقوق والتي لم تنص عليها القواعد القانونية الخاصة بحماية حق المُؤلِّف .

ثانياً: التحوير: عرف بعض الفقه التحوير بأنه "الحق في مراجعة المصنف الاصلي ثم اعادة اظهاره في صورة جديدة أي تحويله من مصنف إلى مصنف اخر"[١] ومثال على تحوير المصنف هو تحوير برنامج الكتروني (مصنف) من حالته التي كان بها إلى حالة أخرى لغرض استخدامه في محل تجاري حسب احتياج ذلك المحل، كما عرفه البعض[٢] بأنه "تحويل المصنف من لون إلى لون اخر، كتحويل القصة إلى مسرحية أو فيلم سينمائي"، وعرفه اخر كذلك[٣] إن التحوير يتمثل في "المكنة التي يتمتع بها المُؤلِّف والتي تخوله استغلال مصنفه عن طريق الترخيص بأبداع مصنفات مشتقة منه كالاقتباسات والترجمات والمراجعات والتحديثات والملخصات والمقتطفات والتوزيع الموسيقي والمجموعات والمختارات وما إليها"، ويرى بعض الفقه[٤] بأن المصنف المحور هو ايضاً بمثابة مصنف مشتق، لذلك يجب أن يكون الحصول عليه بتصريح من المُؤلِّف ، أي يجب أن يكون نزول المُؤلِّف عن الحق في التحوير للغير واضحاً ومحدداً وأنَ يكون هذا التنازل مكتوباً، والمصنف المحور المشتق وبهذا الوصف سوف يتمتع بذات الحماية التي للمصنف الاصلي طالما حاز على الاصالة والابتكار والظهور المحسوس له.

اذن فالحق في التحوير هو أحد الحقوق المالية الاستئثارية للمُؤلِّف التي يمكن له استغلالها بنفسه أو يتنازل عنه للغير، وقد نصت على هذا الحق أغلب التشريعات ومنها التشريع العراقي والمصري والفرنسي في المواد المشار إليها في الفقرة أولاً من هذا الفرع[٥].

---

(١) د. شحاته غريب شلقامى، برامج الحاسب الالي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٣٨.

(٢) د. حمزة مسعود نصر الدين، مصدر سابق، ص ١٤٢.

(٣) دليا ليبيزيك، مصدر سابق، ص ٢٢٠.

(٤) د. انيس ممدوح شاهين، مصدر سابق، ص ١٠٦.

(٥) ينظر في ذلك نص الفقرة الثانية من المادة (٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، والمادة (١٤٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، والمادة (٢-L١٢٢) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الفرنسي والتي سبقت الاشارة اليها في هذا الفرع.

أي أن بأن تحوير المصنف قد يكون للاستعمال الشخصي أي مثل شراء برنامج معين والقيام بتحويره لعمل شركة معينة أو محل معين أو دراسة معينة ويقتصر هذا التحوير على الاستخدام الشخصي فمثل هذا العمل لا يمكن عده بأنه تحوير للمصنف بالمعنى المقصود أعلاه، لأن الحصول على نسخة برنامج مثلاً وبطريقة قانونية كالشراء أو الهبة ومن ثم تحويرها حسب الاحتياج لا يقصد به اشتقاق مصنف من مصنف اصلي طالما كان هذا الاستخدام محصوراً على المستوى الشخصي وأنَ تمتع بالابتكار، إلا أنه في هذه الحالة يمتنع عليه نشر هذا التحوير إلا بموافقة المُؤلِّف الاصلي.

ثالثاً: التأجير: لم نجد في اراء الفقهاء من عرف حق التأجير للحق المالي للمُؤلِّف بتعريف محدد ويمكن لنا من خلال القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي والتي عرفت الايجار في المادة (٧٢٢) منه بأنه ("تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور") بأن نعرف حق التأجير للمُؤلِّف بأنه (التزام المُؤلِّف بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمصنف لمدة معلومة وبعوض معلوم، سواء قام بذلك بنفسه أو بالنزول عن هذا الحق للغير بمقابل) ومن الأمثلة الشهيرة على تأجير المصنفات هو تأجير اشرطة الفيديو الخاصة بالأفلام والمسرحيات وغيرها لفترة معينة مقابل عوض معلوم يقوم المستأجر بعدها برد الشريط إلى صاحب المحل[١]، اذن فالسماح بتأجير المصنف هو أن للمُؤلِّف الحق في الترخيص بتأجير مصنفه بمقابل نقدي أو عيني للمدة المحددة في العقد[٢]، وقد نصت على هذا الحق الفقرة الثالثة من المادة (٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي والتي نصت ("يحتفظ المُؤلِّف وحده بحق الانتفاع بمصنفه، ولا يجوز لغيره بدون اذن كتابي من المُؤلِّف أو ممن يخلفه، اجراء التصرفات الاتية: ٣- الترخيص بالتأجير التجاري لأصل العمل ونسخه للجمهور")، والمادة (١٤٧) من قانون حماية حقوق الملكية المصري.

(١) د. انيس ممدوح شاهين، مصدر سابق، ص ١٠٧.

(٢) د. حمزة مسعود نصرالدين، مصدر سابق، ص ١٤٣.

ويعرف التأجير التجاري بأنه "مصطلح يشير إلى استخدام مساحة المكتب أو المستودعات أو الارض بمقابل دفع مقابل مالي أو أجر بصورة دورية وتستخدم هذه المساحات المؤجرة لأغراض الأعمال التجارية، ويشمل عقد الايجار بنوداً مثل ايداعات الضمان والضرائب والنفقات والالتزام بالتصليحات واعمال البناء في العقار المؤجر"(١)، وقد أورد المشرع العراقي هذا المصطلح في الفقرة الثالثة من المادة (٨) في اشارة إلى أن حق الترخيص لأصل المصنف يعد عملاً تجارياً حيث يقوم الطرف الثاني الذي يتعاقد مع المُؤلِّف بتأجير هذه الحق أو استخدام المصنف للأعمال التجارية أي الايجار من الباطن للمصنف أو اجراء أي عمل تجاري اخر يكون المصنف محل الالتزام فيه وهذا دليل على أن هذا الحق للمُؤلِّف هو حق مدني من جانب المُؤلِّف حسب النظرية الموضوعية للأعمال التجارية وعمل تجاري من جانب المتعاقد الاخر، وهذا الحق وأنَ كان محمي بتشريعات الملكية الفكرية من جانب المُؤلِّف ، إلا انه لا بد من خضوعه للقانون التجاري في الأعمال التالية لتصرفات المُؤلِّف أي للتصرفات التي تتم بين من تعاقد مع المُؤلِّف وبين الافراد الاخرين.

رابعاً: الاتاحة للجمهور: ويقصد بإتاحة المصنف للجمهور "وضعه بطريقة تمكن الجمهور من الوصول إليه باي زمان أو مكان، والاتاحة للجمهور هو غير النقل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة للجمهور، بل وضعه بطريقة تمكن الجمهور بمفردهم الوصول إليه دون تدخل من المُؤلِّف "(٢)، أو هو "القيام بأي عمل من شأنه جعل المصنف في متناول الجمهور، بحيث يستطيع من يريد الاطلاع أو سماع المصنف من الجمهور ان يتصل بالمصنف سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل"(٣)، وقد نصت على ذلك الفقرة السادسة من المادة (٨) من قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي بالقول ("نقل المصنف أو ايصاله للجمهور بطريق ..... أو اية وسيلة سلكية أو لاسلكية أخرى بما في ذلك اتاحة المصنف للجمهور بطريقة تمكن افراد الجمهور بصورة منفردة من الوصول إليه باي زمان ومكان")، كما نصت على هذا الحق المادة (١٤٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري والتي نصت ("يتمتع المُؤلِّف وخلفه العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه وبخاصة ..... أو الاتاحة للجمهور بما في ذلك اتاحته عبر أجهزة

---

(١) ينظر موقع ميم للأعمال التجارية متاح على الرابط https://www.meemapps.com/term/commercial-lease اخر زيارة ٢٠٢١/٦/١٣.

(٢) د. انيس ممدوح شاهين، مصدر سابق، ص ١١١.

(٣) د. حمزة مسعود نصرالدين، مصدر سابق، ص١٤٤.

الحاسب الالي أو من خلال شبكات الانترنيت أو المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل")، حيث عبر المشرع المصري إن الاتاحة قد تكون عبر الاجهزة الالكترونية أو من خلال شبكة الانترنيت، وهذه الطريقة للإتاحة للجمهور هي الاكثر تطبيقاً بالوقت الحاضر حيث نرى أن الكثير من المصنفات يتم إعدادها بطريقة الكترونية ووضعها على شبكات الانترنيت من اجل استفادة الجمهور منها، واتاحة المصنفات للجمهور الكترونياً تحتاج إلى تصريح خاص من المُؤلِّف يسمح بتلك الاتاحة بطريقة واضحة ومكتوبة، ولا تقتصر الاتاحة على هذه الطريقة فقط فهي قد تتم باي طريقة تجعل المصنف في متناول الجمهور في أي وقت.

الفرع الثاني

حق المشاركة أو حق التتبع للحق الاستئثاري للمُؤلِّف

تسعى التشريعات الخاصة بحماية "حقوق الملكية الفكرية" إلى الحفاظ على حقوق المؤلفين ورعايتهم، وذلك من خلال الضمانات التي تحفظ استغلال المصنف وحمايته من الاعتداءات، ومن هذه الضمانات جعل الاستغلال للمصنف يتم خلال فترة زمنية طويلة، ربما يرتفع خلالها قيمة المصنف، حيث أن الكثير من المؤلفين وخلال بداية حياتهم العملية يقومون ببيع مصنفاتهم بأسعار بخسة بدافع الحاجة إلى المال، ولكن هذه المصنفات إذا ما اشتهرت بعد فترة من الزمن فإن اسعارها قد ترتفع مقارنة بالسعر الأول فيحرم المُؤلِّف الاصلي من الاستفادة من هذا الارتفاع للمصنف، ورغبة من المشرع في المحافظة على حق المُؤلِّف الاصلي جعل له حق التتبع على مصنفه لغرض الحصول على نصيب من هذا الفارق في اسعار المصنفات بعد ارتفاعها.

ولم تنص القواعد العامة التقليدية التي وردت في القوانين المدنية على مثل هذا الحق عند التصرف بملكية الشيء، إلا أنه بسبب الحيف الذي يلحق بالمُؤلِّفين والمتمثل بحرمانهم من ثروات تحققها مصنفاتهم التي ابدعوا في تأليفها وتشجيعا لهم، قننت التشريعات هذا الحق للمُؤلِّف من اجل الاستفادة من مصنفه من خلال تتبع التصرفات القانونية التي تجري على مصنفه واعطائه الحق في الحصول على نسبة مئوية من الارباح في كل مرة يتغير فيها مالك المصنف، ولا يقتصر هذا الحق

على المُؤلِّف بل ينتقل إلى ورثته بعد وفاته[١]، وسنبين في هذا الفرع مفهوم هذا الحق وأهم الخصائص التي يمتاز بها تباعاً.

أولاً: مفهوم حق المشاركة أو "التتبع"

عرف بعض الفقه حق التتبع بأنه "حق مُؤلِّفي المصنفات الفنية في الحصول على نصيب من حصيلة عمليات البيع المتتالية، للنسخ الاصلية لمصنفاتهم، التي يمكن أن نشبه بها مخطوطات مصنفات الرسم التي تباع بطريق المزاد العلني أو بواسطة احد التجار أو الوكلاء التجاريين"[٢]، وعرفه آخر[٣] بأنه" الحق للمُؤلِّف أو ورثته استحصال نسبة مئوية من البيوع المتتالية للبيع الأول للمصنفات الفنية الخاصة بالرسم والفن التشكيلي وما شاكلها، سواء بيعت هذه المصنفات عن طريق المزاد العلني أو بواسطة تاجر، فهذا الحق الغاية منه هو تمكين المُؤلِّف من الحصول على نسبة من ثمن نسخ المصنفات الاصلية عند بيعها في كل مرة يتغير فيها مالكها ويتم ذلك بإعطاء الحق للمُؤلِّف من تتبع عمليات البيع التي تتم بعد قيامه ببيع المصنف لأول مرة واخذ النسبة من اثمان البيوع اللاحقة[٤]، كما حاول البعض ايضاً تعريف حق التتبع بأنه "حق منبثق من الحق المالي للمُؤلِّف يتقرر بحكم القانون للمؤلف اثناء حياته ولورثته وللموصى لهم بعد وفاته خلال مدة الحماية القانونية للمصنف، غير قابل للتصرف فيه، يتضمن المشاركة في حصيلة كل تصرف مالي تالي للتنازل الأول للمصنفات الأدبية والعلمية والفنية لا تتعدد فيها النسخ أو تكون نسخها محدودة للغاية، سواء تم ذلك التصرف بطريق المزاد العلني أو عن طريق تاجر أو حتى المتذوق غير المحترف، ويحدد القانون ذلك المقابل وجهة تحصيله والوعاء الذي يطبق فيه التتبع"[٥].

وقد نصت على هذا الحق أغلب التشريعات التي تعنى بحماية حقوق المُؤلِّف ، إلا أن مشرع قانون حماية حقوق المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل قد اغفل النص على هذا الحق، وقد

---

(١) د. عبد المهدي كاظم ناصر، حق التتبع في المصنفات الفنية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة الثانية، العدد الاول، ٢٠١٠، ص ١٤٦.

(٢) دليا ليبزيك، مصدر سابق، ص ٢٢٠.

(٣) الازهر محمد، حقوق المُؤلِّف في القانون المغربي، دار النشر المغربية، المغرب، ١٩٩٤، ص ٢١١.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المُؤلِّف ، مصدر سابق، ص ١٢١.

(٥) عقيل سرحان محمد، التنظيم القانوني لتتبع الحق المالي للمُؤلِّف، دراسة تحليله مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية حقوق جامعة النهرين، ٢٠١٨، ص ١٢.

اشار اليها في المادة (١٤) من مشروع قانون حماية حقوق المُؤلِّف لعام ١٩٩٩ والتي نصت ("يتمتع مؤلف مصنف الفنون التشكيلية أو المخطوطات الموسيقية الاصلية أو ورثته، وأنَ كان قد نقل حقوق الانتفاع بالمصنف إلى الغير بالحق في المشاركة في حصيلة كل عملية بيع للمصنف سواء تمت عن طريق المزايدة العلنية أو بواسطة تاجر بنسبة لا تقل عن١٠% من ثمن كل بيع")، كما نص عليه قانون "حماية حقوق الملكية الفكرية" المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ فقد نصت المادة (١٤٧) منه على (....."كما يتمتع المُؤلِّف وخلفه من بعده بالحق في تتبع اعمال التصرف في النسخة الاصلية لمصنفه والذي يخوله الحصول على نسبة مئوية معينة لا تتجاوز عشرة في المئة من الزيادة التي تحققت من كل عملية تصرف في هذه النسخ")، أما المشرع الفرنسي فقد كان من أوائل التشريعات التي اقرت هذا الحق فقد نص عليه في قانون "الملكية الأدبية والفنية الفرنسي" لعام ١٩٢٠ وقانون سنة ١٩٥٧[١]، وكذلك القانون النافذ حيث نصت المادة (L١٢٢-٨) على (لمُؤلِّفي الأعمال الاصلية من دولة عضو في الاتحاد الأوربي التمتع بحق أعادة البيع، وهو حق غير قابل للتصرف، يراد منه المشاركة في حصيلة اي عملية بيع للعمل بعد البيع الأول من قبل المُؤلِّف أو ورثته...")[٢]، أما اتفاقية برن لحماية "المصنفات الأدبية والفنية وبعد تعديل بروكسل لسنة ١٩٤٨ فقد نصت على هذا الحق وعلى ضرورة النص عليه في التشريعات الوطنية الخاصة بحماية حق المُؤلِّف وفي الحدود التي تنظمها هذه التشريعات، وذلك في المادة (١٤) من الاتفاقية، وقد عدته حقاً اختيارياً لا ينطبق إلا أذا كان البلد الذي ينتمي إليه المُؤلِّف يسمح بذلك خلاف الحقوق الاستئثارية الأخرى التي تتصف بالصفة الالزامية[٣].

---

(١) نقلاً عن د. عبد المهدي كاظم ناصر، مصدر سابق، ص ١٤٧.

(2) -Article L١٢٢-٨ :Les auteurs d'oeuvres originales graphiques et plastiques ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen bénéficient d'un droit de suite, qui est un droit inaliénable de participation au produit de toute vente d'une oeuvre après la première cession opérée par l'auteur ou par ses ayants droit .

(٣) د. حسن جميعي، الاطار القانوني الدولي لحماية حقوق المُؤلِّف والحقوق المجاورة، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بتاريخ ١٣حزيران ٢٠٠٤ www.wipo.int، ص ٦-٧، تاريخ الزيارة ١١ شباط ٢٠٢٢ وينظر كذلك داليا ليبزيك، مصدر سابق، ص ٦٩٩.

وحق التتبع بمعناه العام بالرغم من أنه يرتبط بالحقوق العينية الاصلية والتبعية، فهو من مزايا الحق العيني الذي يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء ويحق له بموجب هذه السلطة من مباشرة حقوقه على ذلك الشيء دون وساطة من أحد، فالحق العيني هو "سلطة يقررها القانون لشخص على شيء مادي معين تمكنه من استعمال هذا الشيء والانتفاع به على نحو أو على آخر"(١)، وتبقى هذه السلطة وتلك الرابطة ولو خرج الشيء من تحت يد صاحبه، حيث يحق له تتبع هذا الشيء في أي يد يكون وهو ما يعبر عنه بحق التتبع، وهو ما يميز الحق العيني عن "الحق الشخصي"، فالحق الشخصي لا يخول صاحبه مثل هذا الحق(٢)، إلا أن تشريعات بعض الدول الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية نصت على هذا النوع من الحقوق لأجل معالجة الخسارة التي قد يتعرض لها البعض من المؤلفين الذين يتصرفون بمصنفاتهم بأثمان بخسة.

ثانياَ: "خصائص حق التتبع"

يتبين من خلال النصوص القانونية التي اقرت هذا الحق للمُؤلِّف بأنه يتميز بمجموعة من الخصائص التي تضفي عليه صفة الحق المالي، إلا أنه يختلف عن باقي الحقوق المالية بخصائص تجعله حقاً مختلطاً بين الحقوق المالية والأدبية للمُؤلِّف ونبين هذه الخصائص تباعاً:-

١- "**حق لا يقبل التصرف فيه**": إن "التصرف في حق التتبُع ينافي الحكمة من تقريره" وهي الاستمرار في تمكين المُؤلِّف من تتبع واستغلال مصنفه الذي تصرف فيه تحت ضغط الحاجة أو ظروف الحياة، لذلك ذهبت اكثر التشريعات التي نظمت الحماية القانونية لحق المُؤلِّف على النص على هذا الحق(٣)، وهذه الخصيصة لهذا الحق هي التي تجعله حقاً مختلطاً بين الحقوق المالية والأدبية للمُؤلِّف ، لأن من سمات الحق الأدبي هو عدم جواز التصرف فيه للغير لأنه يعبر عن الابوة المعنوية للمُؤلِّف على إنتاجه الفكري، فالحق الأدبي يعبر عن الصلة بين الانتاج الذهني وبين مبتكره أو بين

---

(١) د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص ٥.

(٢) د. رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص١١. و د. نبيل ابراهيم اسعد، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٩-١٠.

(٣) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ١٨٨.

المصنف ومؤلفه مما يجعله من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا يجوز التصرف فيها للغير[١]، لذلك فأن حق التتبع وفي هذه السمة يكون حقاً مختلطاً مالية وأدبياً للمُؤلِّف على مصنفه، أما بقية الخصائص فيمتاز بها حق التتبع باعتباره حقاً مالياً للمؤلف.

٢- انتقاله إلى الورثة: من خصائص حق التتبع أنه ينتقل إلى الورثة بعده طبقاً للقواعد التي ينتقل بها اي مال من اموال التركة، وشأنه شأن الحقوق المالية الأخرى للمُؤلِّف، وانتقال حق التتبع إلى الورثة قد يكون وفق قواعد الميراث السائدة في بلد المُؤلِّف ، وقد يكون عن طريق الوصية، أذ للمُؤلِّف أن يوصي بهذا الحق ليتصرف فيه بعد مماته وفق القواعد القانونية الخاصة بالوصية[٢]، فيكون للورثة أو الموصى له بموجب هذا الحق المطالبة بالنسبة المئوية التي حددها القانون عند اجراء البيوع التالية للبيع الأول على المصنف.

٣- "**حق التتبع حق مؤقت**": الحقوق المالية للمُؤلِّف ومن بينها حق التتبع جميعها حقوق مؤقتة بطبيعتها وقد أجمعت التشريعات الخاصة بحماية حق المُؤلِّف على هذا المبدأ[٣]، فللحقوق المالية المُؤلِّف فترة معينة من الزمن يتم احتسابها عادة من وقت وفاته، وينقضي بانقضاء هذه الفترة حق الورثة في احتكار واستغلال المصنف، والحكمة من هذا التوقيت هو رعاية المصلحة العامة التي تقتضي نشر ما ينتجه العقل البشري من ابداعات، وهذا التوقيت لا يتعارض مع مصلحة المُؤلِّف التي كانت محمية طوال حياته وحتى بعد فترة زمنية من مماته كما أن المصلحة العامة تقتضي لا يكون الحق المالي حقاً مؤبداً للورثة لا سيما وأنَ "المصنفات تبقى محتفظة بقيمتها" مهما مر عليه من الزمن[٤]، أما عن الفترة الزمنية التي يتمتع بها الورثة بهذا الحق فتنص عليها التشريعات وهي في الغالب شأنها شأن الحقوق المالية الأخرى والتي تمت الاشارة إلى الفترة الزمنية التي يتمكن الورثة خلالها من استغلال مصنف موروثهم.

---

(١) د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٦٧.

(٢) ينظر في ذلك نص المادة (١٨) من قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي المعدل والتي نصت (لورثة المُؤلِّف وحدهم الحق في تقرير نشر مُؤلَّفاتهم التي لم تنشر في حياته ما لم يوص المُؤلِّف بما يخالف ذلك على أنه اذا حدد المُؤلِّف موعداً للنشر فلا يجوز نشر المصنف قبل انقضاء الموعد المذكور).

(٣) د. عبد المهدي كاظم ناصر، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(٤) د. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٤٥.

هذه الخصائص التي يتميز بها حق التتبع بوصفه حقاً مالياً، ويرى الباحث بقدر تعلق الأمر بنطاق هذه الدراسة أن التصرفات القانونية التي تتم على المصنفات لا سيما التي تتم في مرحلة ثانية اي تتم بين من تصرفه له المُؤلِّف وبين الجمهور والتي غالباً ما يكون الغرض منها تحقيق الربح ويمكن لنا وصفها بأنها اعمال تجارية كما بينا، وأنَ من مميزات العمل التجاري هو استهداف الربح والسرعة والمرونة في انجازه وتسعى أغلب الدول عند تشريعها لقوانين التجارة التغلب على القيود التي تحد أو تؤخر في انسيابية العمل التجاري ودعم التاجر من أجل ضمان بيئة تجارية مناسبة تعود بالنفع على الناتج القومي، وأنَ ايراد مثل هذا الحق قد يكون قيداً على حرية التجارة وانتقال السلع والبضائع بانسيابية وباقل كلفة لا سيما وإنَ هذا الحق هو استثناء من الاصل لأن التصرفات القانونية التي تجري على الحق المالي للمؤلف هي من الحقوق الشخصية[١] وليس العينية، والحقوق الشخصية كما بينا لا تمتاز بمثل هذا الحق، لذلك ندعوا المشرع وعند النص على هذه الحق أن يكون في حدود ضيقة كأن يقتصر على انواع معينة من المصنفات، أو لفترة زمنية محددة مثلاً.

المبحث الثاني

الاستثناء القانوني على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف

تمثل الحقوق الاستئثارية للمُؤلِّف الامتيازات المالية أو الحقوق المالية التي يكون له بموجبها أن يمارس استغلاله المالي لمصنفه، أو أن يرخص لأخرين القيام بذلك والمشاركة في هذا الاستغلال، وتشمل حقوق الاستغلال هذه جميع الصور الجائزة لاستغلال المصنف لا وقت ابداعه ونشره فحسب بل ايضاً لفترة لاحقة يبقى فيها المصنف في الملك الخاص للمؤلف[٢]، والاصل إن المُؤلِّف وحده الاستئثار بهذه الحقوق مادياً، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً بل ترد عليها استثناءات نصت عليها أغلب التشريعات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية هذه الحقوق منها ما هو مقرر "للمصلحة الخاصة" ومنها ما هو مقرر "للمصلحة العامة"، وتخضع هذه الاستثناءات لتحديد حصري من قبل المشرع لأنها استثناء من الاصل والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه، ويترتب على ذلك أنه إذا

---

(١) عرفت الفقرة الاولى من المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي الحق الشخصي بانه (رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل)

(٢) دليا ليبزيك، مصدر سابق، ص١٨٣.

خلا التشريع من ذكر أي استثناء فأن الحق الاستئثاري للمُؤلِّف سيشمل أي شكل من أشكال الاستغلال الموجودة وقت صدور القانون أو التي تستحدث تبعاً للتطورات التكنولوجية التي تحدث مستقبلاً، وقد نصت المادة (١٣) من اتفاقية التربس على هذا المبدأ حيث نصت ("تلتزم البلدان الاعضاء بقصر القيود أو الاستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستغلال العادي للعمل الفني، ولا تلحق ضرراً غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه") وسنبين هذه الاستثناءات تباعاً في مطلبين.

المطلب الأول

استثناءات مقررة لمصلحة خاصة

من الاستثناءات التي تقرها التشريعات ما هو مقرر لمصلحة خاصة مثل الاستنساخ لأغراض الاستخدام الشخصي أو الاحتفاظ بنسخة من برنامج الحاسب الالي[١]، إلا أن هذه الاستثناءات ترد في حدود معينة، والمبرر لهذه الاستثناءات إن السماح به لا يضر المُؤلِّف بشيء, ونظراً لما قيل بحق من أن "الفكرة الأساسية هي حرية كل فرد حر في الحصول على نسخ من المصنفات التي يحتاج إليها على أن تكون مقصورة على استخدامه الشخصي فقط وشريطة إلا يحصل منها على ربح مالي"[٢]، وسنبين أهم صور هذه الاستثناءات في فرعين.

الفرع الأول

النسخة الخاصة للاستعمال الشخصي

تعرف النسخة الخاصة بأنها "رخصة استثنائية يمنحها المشرع للمستفيد من المصنف تخوله القيام بإعداد نسخة وحيدة لاستعماله الخاص، وذلك من أي مصنف سبق نشره دون الحاجة للحصول

---

(١) د. بلال محمود عبدالله، مصدر سابق، ص١٩٧.

(٢) نقلاً عن كلود كولومبيه، المبادئ الاساسية لحق المُؤلِّف والحقوق المجاورة في العالم، ترجمة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، تونس، اليونسكو، ١٩٩٥، ص٦٣.

على اذن المُؤلِّف ودون مقابل"[١]، ولم يعرف المشرع العراقي معنى النسخ، في حين عرفه قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري في الفقرة التاسعة من المادة (١٣٨) بأنه ("استحداث صورة أو اكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأية طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي")، وكذلك عرفته فقرة الثالثة من المادة L-122-3) من قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي بأنه ("التثبيت المادي للمصنف بكل وسيلة تسمح بنقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة ويتم التثبيت بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو الرسم أو التصوير الفوتوغرافي أو الصب في قوالب أو اية وسيلة من وسائل الفنون التخطيطية")[٢]، ويرى البعض أن المشرع قد وسع من خلال هذه النصوص من فكرة النسخ لتشمل ما هو مستحدث من المصنفات الرقمية أو النسخ الالكتروني وما يمكن أن يكشف عنه المستقبل القريب من وسائل أخرى[٣]، وقد نصت المادة (١٣) من قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي على هذا الاستثناء من حقوق المؤلف المالية حيث نصت "إذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف منشور لاستعماله الشخصي فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك" وكذلك نصت المادة (١٧١) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على ("مع عدم الاخلال بحقوق المُؤلِّف الأدبية طبقاً لأحكام هذا القانون، ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه ان يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الاتية":..... ثانياً: "عمل نسخة وحيدة من المصنف لاستعمال النسخ الشخصي المحض وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي لمصنف أو يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمُؤلِّف أو لأصحاب حق المؤلف".....)، وكذلك ما نصت عليه المادة (L١٢٢-٥) من قانون حماية حقوق

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٣٥، د. عاطف عبد الحميد حسن، الجانب المالي لحق المُؤلِّف ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٥٠.

(2) Article L122-3 : La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte, Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique,Pour les oeuvres d'architecture, la reproduction consiste également dans l'exécution répétée d'un plan ou d'un projet type.

(٣) د. سميرة حسين محيسن و حسنين نعمان طراد، سلطة المُؤلِّف في الحد من صلاحيات الغير على المصنف، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد عدد خاص، العدد المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي الاول لطلبة الدراسات العليا في كليات القانون، ٢٠٢١، ص ٢٧٨.

الملكية الفكرية الفرنسي والتي جاء فيها ("عندما يتم نشر المصنف، لا يمكن المُؤلِّف أن يمنع": ٢- "النسخ أو النسخ طبق الاصل التي يستعملها الناسخ لمعلوماته الخاصة وغير المتعلقة بالاستخدام الجماعي".....)[١]، حيث يتبين من هذه النصوص أنه رغم القاعدة العامة التي توردها أغلب التشريعات في منع غير صاحب المصنف من استعمال مصنفه، بالنص على حكم اجازت فيه استثناءً للغير عمل نسخة واحدة من المصنف لغرض الاستعمال الشخصي، وقد استخدم المشرع العراقي والمصري مصطلح النسخة الشخصية في حين استخدم المشرع الفرنسي مصطلح النسخ الخاص مما أثار التساؤل حول وجود اختلاف يترتب على هذين اللفظين، لذلك ذهب جانب من الفقه للإجابة على هذا السؤال بالتفرقة بين كل من "النسخ الخاص والنسخ الشخصي" حيث يرى "أن النسخة الشخصية هي ما تتم في أطار الاستخدام الشخصي للناسخ وحده دون غيره في حين أن النسخ الخاص هو ما يهدف فيه إلى الاستخدام لنفسه أو لفئة معينة أخرى كالاستنساخ لاستخدامه من قبل مجموعة من الطلبة أو هو واصدقائه مثلاً" أي أن النسخة الخاصة أوسع نطاقاً من النسخة الشخصية[٢] والشخص الذي يستفيد من هذا الاستثناء هو الشخص الطبيعي الذي يجوز له من أجل استعماله الشخصي أو الخاص أن ينسخ أو يصور نسخة واحدة فقط من أي عمل محمي من المصنفات ومن غير موافقة المُؤلِّف أو دفع اي تعويض له ولكن بشرط أن يكون المصنف الذي تم نسخه منشور بشكل مشروع[٣]، والنسخة الخاصة هي عبارة عن "مستنسخ مكون من نموذج واحد، من مقتطفات قصيرة من مصنفات أو من مصنفات مستقلة محددة تتمتع بالحماية المقررة لحقوق المُؤلِّف ومتضمنة في مجلد من أجل الاستعمال الشخصي للشخص الذي قام بصنع النسخة"[٤]، أو قد يقصد بعمل نسخة من مصنف هو "أن يقوم الشخص بإنشاء النسخة عن طريق غير الشراء من الاسواق، لأن الشراء لا يحتاج إلى نص قانوني خاص[٥]، ويقصد بالاستعمال الشخصي ضمناً والذي يمكن أن يشمل بالإضافة إلى الاستنساخ

---

(1) Article L122-5 Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire:- 2 : Les copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective,

(٢) د. محمد علي النجار، حقوق المُؤلِّف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٣٥٧.

(٣) د. بلال محمود عبدالله، مصدر سابق، ص ١٩٧.

(٤) دليا ليبزيك، مصدر سابق، ص ٢٣٠.

(٥) د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص ١٣٦.

عملية تحوير للمصنف المحمي مثل الترجمة أو الاقتباس أو التوزيع، النسخة التي تكون مخصصة لاستعمال الشخص الذي قام بعمل النسخة دون غيره، وإنَ هذه النسخة يجب أن لا تخرج عن نطاق دائرته الخاصة، أي أنها لن تستخدم في صورة جماعية، حيث لا يعد استعمال هذه النسخة ضمن شركة أو في أي مكان عمل استعمالاً شخصياً و خاصاً، ويرى جانب من الفقه انه يراد بلفظ النسخة اعادة النسخ من الاصل وهو ما يعني بأن النسخة ليست اصلاً ولا تعد أنموذجاً، وما يعني ايضاً أنها قد تكون تقليداً أذا ما تمت بشكل غير قانوني، أما لفظة خاصة فيقصد بها "عدم الاتاحة للجمهور بما يعني الاقتصار على مفردات كالفرادى والخاص والشخصي والبعد عن كل ما يتسم بالجماعية"[١]، هذا وقد اختلف الفقه حول تكيف هذا الاستثناء حيث اعتبرها البعض "تسامح من جانب المُؤلِّف أو أن هذا الترخيص يرجع إلى اعتبارات منها عدم قدرة المُؤلِّف على سيطرته على كافة التصرفات التي يقوم بها الافراد اتجاه المصنف، بينما يرى اتجاه آخر بأن هذا الاستثناء ليس مجرد تنازل أو استثناء من الاصل بل هو حق للمستفيد من المصنف، وإذا أمكن اعتباره حقاً اقره المشرع يتوجب التقيد بما قرره المشرع[٢]، لذلك ومن أجل أعمال هذا الاستثناء يجب توافر الشروط التالية:-

١- أن يكون المصنف المراد نسخه قد سبق وأنْ تم نشره بشكل مشروع من قبل مُؤلِّفه ، وهو أمر منطقي، فكيف يتم نسخ أصل المصنف أذا كان هذا الاصل لم يطرح للجمهور.

٢- وجود الناسخ وأنْ يكون شخصاً طبيعياً، ويتخذ القرار بعمل النسخة ويرصدها للاستخدام الشخصي سواء قام بالنسخ بنفسه أو بواسطة شخص اخر[٣].

٣- أن تكون النسخة قد اعدت للاستعمال الشخصي والخاص بالشخص الطبيعي، فلا يجوز استعمالها في العمل أو لأغراض مهنية ولو بدون مقابل كالإهداء مثلاً.

٤- أن لا يؤدي هذا الاستثناء إلى الاضرار بحقوق المُؤلِّف الأخرى، حيث أن هذا الاستثناء ومع الاستثناءات الأخرى قد نص عليها المشرع للموازنة بين مصلحة المُؤلِّف من جهة وبين مصلحة الاخرين أو المجتمع من جهة أخرى، وليس من المصلحة في شيء أن يكون منح الاستثناء فيه

---

(١) د. اشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢١.

(٢) د. انيس ممدوح شاهين، مصدر سابق، ص١٢٣.

(٣) د. عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٦.

اضرار بحقوق المُؤلِّف الأخرى، وهذا ما اكدته المادة (١٣) من اتفاقية التربس التي تمت الاشارة إليها.

ونود الإشارة إلى أن ليس كل المصنفات مشمولة بهذا الاستثناء حيث توجد مجموعة من المصنفات استثناه المشرع من هذا الاستثناء ولا يجوز عمل نسخة منها، وقد اشار إلى هذه الاستثناءات صراحةً المشرع المصري والفرنسي أما المشرع العراقي فأنه لم ينص على ذلك في المادة (١٣) التي سبقت الاشارة إليها الا إنه اشار في المادة (١٥) على قيد يتعلق بنسخ الروايات والقصص القصيرة وغيرها من المصنفات التي تنشر في الصحف الدورية حيث نصت على ("لا يجوز نسخ الروايات المتسلسلة أو القصص القصيرة وغيرها من المصنفات الأدبية أو الفنية أو العلمية التي ينشرها مؤلفوها في الصحف أو الدورية الا بإذن منها") ورغم هذا النص إلا أن المشرع لم يمنع النسخة الخاصة بشكل مطلق بل قيده بوجوب الحصول على اذن من الصحيفة[١]، أما المشرع المصري فقد نص وبشكل واضح على بعض الانواع من المصنفات التي لا يجوز نسخها وذلك في الفقرة الثانية من المادة (١٧١) من "قانون حماية حقوق الملكية الفكرية" حيث نصت ("أن عمل نسخة للاستعمال الشخصي لا تشمل ما يلي": ١- "نسخ أو تصوير مصنفات الفنون الجميلة أو التطبيقية أو التشكيلية ما لم تكن لمكان عام أو المصنفات المعمارية، ٢- نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهري لنوته مصنف موسيقي، ٣- نسخ أو تصوير كل أو جزء جوهري لقاعدة بيانات أو برامج حساب آلي")، وكذلك ما نصت عليه المادة (L١٢٢-٥) من قانون "الملكية الفكرية الفرنسي" بأنه ("يستثنى من امكانية عمل النسخة الخاصة نسخ الأعمال الفنية والنسخ المتعلقة ببرامج الحاسب الآلي غير النسخة الاحتياطية المحددة بموجب الشروط المنصوص عليها في المادة" (L١٢٢-٦-١) "وكذلك نسخ أو النسخ من قاعدة بيانات الكترونية)[٢].

---

(١) د. سميرة حسين محيسن و حسنين نعمان طراد، مصدر سابق، ص ٢٨٥.

(2)Art. L122-5 : 2° Les copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des oeuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'oeuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de

وعلى الرغم من خطورة هذا الاستثناء على حقوق المُؤلِّف ، إلا أن جانب من الفقه يرى أن اقراره جاء استجابة للواقع، فإضفاء المشروعية على نسخة الاستعمال الشخصي افضل من عدم النص على ذلك من دون أن تكون هناك اشكالية في وجود وسيلة أو جدوى لضبط أو معرفة القائم بالنسخ للمصنفات(١)، ومن الاشكاليات التي يثيرها هذا الاستثناء كذلك ما افرزه الواقع المعاصر من تطور تكنولوجي الكتروني في مجال نسخ المصنفات وامكانية نقلها عبر شبكة الانترنت مما سهل قيام الاشخاص بنسخ المصنفات وتحميلها على شبكة الانترنت وهو "ما حول هذا الاستثناء إلى اتجاه اخر"، ويثار السؤال حول استطاعة الناسخ التذرع بهذا الاستثناء في حالة نسخه بشكل رقمي على المواقع الالكترونية كما هو الحال في حالة النسخ بشكل ورقي ؟ حيث "ذهب جانب من الفقه "في الاجابة على هذا التساؤل بأن النسخ على مواقع الانترنت للمصنفات لا يمكن اعتباره من قبيل النسخة الخاصة وذلك "لان النسخ على الموقع الشخصي من شأنه أن يجعله متاحاً للجمهور وفي ذلك خروج من الاستخدام الشخصي إلى الاستخدام الجماعي وهو ما يتنافى مع شروط هذا الاستثناء(٢).

ولقد ذهب البعض الى أن هذا الاستثناء على الحق المالي للمُؤلِّف له تأثير سلبي على الجوانب التجارية ذات الصلة بحقوق المُؤلِّف فقد بينا أن ممارسة المُؤلِّف لحقوقه المالية وإنْ لم تعد تجارية من جانبه حسب النظرية الموضوعية في تصنيف الأعمال التجارية، إلا أنها تعد تجارية من جانب الغير الذي تعاقد مع المُؤلِّف أو الذي رخص له المُؤلِّف في نشر المصنفات أو ترجمتها أو بيعها، فمن يتعاقد مع المُؤلِّف يقصد بعمله تحقيق الربح، وهذا الاستثناء يتسبب في خفض عدد النسخ المباعة من المصنفات، مما يؤدي إلى تقليل الارباح ومن ثم الاضرار بالمُؤلِّف ومن تعاقد معه، وهذا الاستثناء لم يكن يمثل مشكلة أو لم يكن له تأثير يعتد به سواء من الجانب التجاري أو من غيره إلا منذ وقت قريب، فقد كانت طرق الاستنساخ قديماً تشكل قيداً على هذا الاستثناء عندما كانت تجري عن طريق الكتابة بخط اليد أو بالألة الطابعة وكانت تتطلب جهداً كبيراً ووقتاً طويلاً، وكانت الخسارة التي تلحق بالمؤلف صغيرة وتافه، أما بظهور أجهزة الاستنساخ الألي المتطورة والحديثة وكذلك التطور التكنولوجي في مجال الاجهزة الالكترونية ووسائل الاتصالات والانترنت وظهور المصنفات الالكترونية، جعل من

---

l'article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique.

(١) د. عبد الهادي فوزي العوضي، مصدر سابق، ص٢٢.

(٢) د. محمد علي النجار، مصدر سابق، ص ٣٦٠.

القيود على هذا الاستثناء شبه معدومة، وجعل أثر الاستثناء على حق المُؤلِّف ذات الاثر الواضح حيث جعل من الممكن عمل نسخ من شأنها لكثرة عددها ان تؤدي إلى الحاق الاضرار بحقوق المُؤلِّف لا سيما في الجوانب التجارية لهذه الحقوق(١).

الفرع الثاني

نسخة احتياطية من برنامج الحاسب الالي للضرورة

يتكون جهاز الكمبيوتر وحتى اجهزة الاتصالات الحديثة من جزئيين، الأول هو الجزء المادي أو الجهاز ذاته ويطلق عليه Hardwaer، والثاني وهو الجزء المعنوي وهو المعلومات والبرامج ويطلق عليه Softwaer، ووظيفتها تسيير الاجهزة المادية مثل برامج التشغيل أو الترجمة والحفظ أو الطباعة وغيرها ومن دونها تبقى هذه الاجهزة آلات صماء، لأن الهدف من تصنيع الاجهزة هو الاستفادة منها ووضعها موضع التنفيذ(٢)، وقد عرفت "المنظمة العالمية للملكية الفكرية" (الويبو) برامج الحاسب الالي بأنها "مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة مادية تستطيع الالة قراءتها، ببيان أو اداء أو انجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة بواسطة آلة معالجة المعلومات، وتشمل الوصف التفصيلي للبرنامج الذي يحدد مجموعة التعليمات المكونة له وكافة المعلومات التي تساعد على تفهمه كالتعليمات الموضوعة لصالح المستعمل على سبيل المثال"(٣)، وعرفت ايضاَ بأنها "مجموعة من معارف أو معلومات يعبر عنها في شكل شفوي أو مكتوب، أو بيان أو غيره، يمكن نقلها أو تحويل صورتها بفك رموزها بواسطة آلة يمكن أن تنجز مهمة أو تحقق نتيجة محددة بواسطة جهاز الكتروني أو ما يماثله يمكنه القيام بتحقيق عمليات معقدة تهدف لغايات علمية"(٤)، ولما لهذه البرامج من أهمية فقد نصت تشريعات الملكية الفكرية على شمولها بالحماية، والجزء محل الحماية هي الكيان المعنوي

---

(١) كلود كولومبيه، مصدر سابق، ص ٦٥.

(٢) موقع مركز البحوث والدارسات متعددة التخصصات، مقال متاح على موقع https://www.mdrscenter.com موقع مجاني غير ربحي متخصص بالبحث العلمي ، اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢١/٦/١٩.

(٣) د. عبد الرشيد مأمون و د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المُؤلِّف والحقوق المجاورة، مصدر سابق، ص ١١٩.

(٤) د. عبد المنعم زمزم، مصدر سابق، ص ٢٨.

غير المادي لبرامج تسيير الاجهزة الالكترونية، أما المكونات المادية فيعتبر اختراع ويخضع في شأن حمايته للقواعد القانونية الخاصة بحماية براءة الاختراع، ويبرر من الناحية العملية ايضاً هذا التقسيم للجزئيين حيث قد تختلف شركات وأماكن بيع كل منها مما يعني وجود سوقين مختلفين عن بعضهما.

ولم تذكر اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية عام ١٩٧١ شيئاً عن برنامج الحاسب الآلي حيث لم تذكر برامج الحاسب الآلي ضمن المصنفات المحمية.

أما اتفاقية التربس فقد نصت على تأكيد الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي حيث نصت في البند (١) على ("تتمتع برامج الحاسب الالي، سواء كانت بلغة المصدر ام بلغة الآلة، بالحماية باعتبارها اعمالاً أدبية بموجب اتفاقية برن")، ويستفاد من هذه الحماية مُؤلِّفو هذه البرامج أي من قاموا بتصميمها أو ابتكارها، وإذا كان الاصل في ظل الحماية القانونية لحقوق المُؤلِّف على البرنامج الذي قام بابتكاره هو الحظر على الغير من تسجيل أو نسخ هذا البرنامج إلا أنه استثناءٌ من هذا الاصل اجاز القانون للشخص الذي اجاز له المُؤلِّف استعمال برنامج الحاسب الالي من تسجيل أو نسخ البرنامج بشرط ان يكون ذلك من اجل صنع نسخة واحدة لاستعمالها في حال فقدان أو تضرر النسخة الاصلية.

ولم ينص على هذا الاستثناء في قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١، أما المشرع المصري فقد نص عليه في الفقرة الثالثة من المادة (١٧١) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية والتي نصت "مع عدم الاخلال بحقوق المُؤلِّف الأدبية طبقاً لأحكام هذا القانون ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الاتية":- ثالثاً: عمل نسخة وحيدة من برنامج الحاسب الآلي بمعرفة الحائز الشرعي له لغرض الحفظ أو الإحلال عند فقد النسخة الاصلية أو تلفها أو عدم صلاحيتها للاستخدام أو الاقتباس من البرنامج وأنَ جاوز هذا الاقتباس القدر الضروري لاستخدام هذا البرنامج ما دام في حدود الغرض المرخص به ويجب اتلاف النسخة الاصلية أو المقتبسة بمجرد زوال سند الحائز وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون حالات وشروط الاقتباس من البرامج"، وكذلك نص عليها قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الفرنسي رقم ١٩٩٢/٥٧٩/٩٢) لسنة ١٩٩٢ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (١-٦-L١٢٢) على هذا الاستثناء بالقول "يمكن للشخص

الذي لديه الحق في استخدام البرنامج عمل نسخة احتياطية عندما يكون ذلك ضروريًا للحفاظ على استخدام البرنامج"[١].

لذلك ندعو المشرع العراقي لمعالجة هذا القصور في حماية مصنفات برامج الحاسب الالي شأنه في ذلك شأن التشريعات الوطنية والدولية في حماية هذا النوع من المصنفات, والنص كذلك على الاستثناء المتعلق بهذه المصنفات لذات الغاية التي شرع من اجلها.

هذا وإن الهدف الاساسي من هذا الاستثناء هو لتمكين من له الحق في استخدام البرنامج بصورة مشروعة من استعماله إذا ما تضررت أو فقدت النسخة الاصلية لأي سبب كان، ودون أن يكون له الحق في توزيع هذا النسخة من البرنامج لغيره أو استعمالها بصورة تخالف حق المُؤلِّف [٢]، وهذا الاستثناء هو حق مقصور على من استخدم البرنامج في نسخه للاحتياط وهي نسخة مشروعة والحق فيها للمستخدم فقط، فلا يجوز لمن يعمد على تسويق أو توزيع البرامج إلى نسخه احتياطاً لأنه لا يستخدمها الاستخدام الشخصي المقصود بهذا الاستثناء وإنما يستعملها كسلعة لا غير، كما أنه لا يجوز من جهة أخرى للموظف أو الاجير الذي يترك العمل في شركة أو مؤسسة ان يحتفظ بنسخة لنفسه من برنامج الشركة، حيث أن هذا الاستثناء هو استثناء من الاصل والاستثناء كما هو معروف لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه، ومن استعمل البرنامج يجب أن يكون لتمتعه بهذا الحق قد حصل على النسخة الاصلية بطريقة مشروعة، وذلك لغرض "الحفظ والاحلال في حالة هلاك النسخة الاصلية".

وقد اختلف الفقه كما هو الحال بالنسبة للنسخة الخاصة في تكييف الحق بالنسخة الاحتياطية للبرامج فقد ذهب البعض إلى أنها حق للمستهلك بينما ذهب اخرون إلى أنها ليست بحق ومما يؤكد ذلك الواقع العملي الذي استقر على امكانية وضع حماية تقنية تمنع من النسخ بصحبة البرنامج والمشرع لم يمنع مثل هذه الحماية مما يدل على أنها ليست بحق للمستهلك[٣]، في حين يذهب رأي

---

(1) Article L122-6-1:

II. La personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut faire une copie de sauvegarde lorsque celle-ci est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel.

(٢) د. بلال محمود عبدالله، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

(٣) نقلا عن د. انيس ممدوح شاهين، مصدر سابق، ص ١٢٨.

اخر إلى التوفيق بين الرأيين السابقين والذي يرى بأن يعترف المشرع في حق المبرمج من وضع الحماية التقنية للبرنامج تمنع نسخه وفي المقابل يكون ملتزم بتقديم نسخة احتياطية للمستهلك ولمرة واحدة فقد ولا يجوز للمستهلك أو لا يستطيع القيام بالنسخ بنفسه(١)، ويتضح من النصوص القانونية التي نصت على هذا الاستثناء بأنه لابد من توافر عدة شروط وهي:-

١- "أن تكون النسخة المقتبسة من البرنامج نسخة وحيدة"، و "أن يكون الغرض منها الحفظ أو الاحلال دون استخدامها ألا في حالة تلف النسخة الاصلية أو فقدها"، هذا الرأي أن المقصود بنسخة وحيدة هي أن تكون هناك نسخة تحت يد المستهلك وحده وليس له أن يتصرف بهذه النسخة للغير وأنَ تكون الغاية منها لغرض الحفظ أو الاحلال بدلاً عن النسخة الاصلية في حال اصابها التلف، لأن المستهلك يستطيع نسخ اكثر من نسخة واحدة والاحتفاظ بها ومن الصعوبة فرض الرقابة على المستهلك في هذه الحالة، لذلك يجب على المستهلك التقيد بالغرض الذي من أجله منح المشرع هذا الاستثناء وليس بالنسخة ذاتها وعددها ومكان حفظها.

٢- "أن تكون حيازة المستهلك للنسخة الاصلية حيازة مشروعة"، إذ أن الحيازة المشروعة للبرنامج الاصلي هي السند القانوني للحائز في الاحتفاظ بنسخة واحدة من البرنامج، فزوال الصفة القانونية للأصل ينفي الصفة القانونية للنسخة الاحتياط.

٣- ينقضي الحق في النسخة الاحتياطية عند انتهاء الحق في الاحتفاظ بالنسخة الاصلية، لأن النسخة الاصلية هي السبب في وجود الحق في النسخة الاحتياطية.

المطلب الثاني

استثناءات مقرر للمصلحة العامة

من الاستثناءات التي ترد على الحق الاستئثاري للمؤلف هي الاستثناءات المقررة للمصلحة العامة، وهذه الاستثناءات لها اسباب عديدة هي التي دعت المشرع إلى النص عليها، منها أسباب

---

(١) د. خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٩٧.

اجتماعية مثلاً تتمثل في حاجة المجتمع إلى المعرفة أو الحاجة إلى الانتفاع بالمصنفات من أجل تلبية احتياجات ومصالح عامة الجمهور[١]، أو قد تكون لأسباب علمية أو تربوية أو غيرها من الاسباب، ومن أهم هذه الاستثناءات هو الترخيص الاجباري الذي يمثل قيد أو استثناء على الحق الاستئثاري للمؤلف، حيث بينا بأن للمؤلف وحده الاستئثار بمصنفه واستغلاله مالياً إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً بل ترد عليه استثناءات حددها المشرع وحدد مضمونها ونطاقها وهذا الاستثناء يجب أن يكون في الحدود التي حددها المشرع ولا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها، وسنبين في هذا المطلب تعريف الترخيص الاجباري وأهم شروطه في فرع أول وبيان مضمونه في فرع ثانٍ.

الفرع الأول

تعريف الترخيص الاجباري

الترخيص (هو "إذن أو رخصة يمنحها المُؤلِّف لغيره لاستعمال حقه المالي على مصنفه"[٢]، أو هو سلطة يمنحها المشرع للمُؤلِّف على مصنفه يستطيع بمقتضاه ان يستغل مصنفه استغلالاً مالياً[٣]) ، وهو على نوعين الأول هو الترخيص العقدي ويتم بموجب عقد بين المُؤلِّف وهو المرخص وبين المرخص له وهو من تعاقد مع المُؤلِّف ، اذ يقوم المُؤلِّف بموجبه هذا العقد في اعطاء الحق للمرخص له باستغلال حقه المالي في مصنفه[٤]،وللمُؤلِّف وحده الحق في الترخيص للغير في استغلال مصنفه

---

(١) دليا ليبزيك، مصدر سابق، ص ٢٢٧.

(٢) رغد فوزي الطائي، الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، المجلد الاول، العدد العاشر، ٢٠٠٨، ص ١٤٦.

(٣) رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المُؤلِّف ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، ص٥٠٥.

(٤) يعرف عقد الترخيص بأنه (التصرف القانوني الذي يتنازل بموجبه مالك الحق أو من ألت اليه حقوق المُؤلِّف في احتكار استغلال مصنفه للغير كلياً او جزئياً لمدة معينة لقاء مبلغ يحدد في العقد)، ينظر في ذلك : ابراهيم الخليلي، دراسة مقارنة بين حق المُؤلِّف والملكية الصناعية من حيث المفهوم واستغلال الحقوق والانقضاء، بدون طبعة، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ٣٨.

ولكن يجب أن لا يتعسف في استعمال هذا الحق[١]، وهذا النوع من الترخيص لا يمثل استثناءً أو قيداً على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف ، أما النوع الثاني فهو الترخيص الاجباري وهو الذي نقصده في نطاق دراستنا، وهو الترخيص الذي يفرضه المشرع على المُؤلِّف ، فإذا ما تعسف المُؤلِّف في حقه في منح الترخيص على مصنفه أو إذا تطلب الصالح العام ذلك لأن من حق المجتمع أن يتيسر له سبل الثقافة أو التزود بالمعرفة تدخل المشرع وفرض هذا الترخيص على هذا الحق، فمصلحة المجتمع وهي مصلحة عامة يجب أن لا يقف أمامها الحقوق المطلقة للمُؤلِّفين [٢]، فالمشرع ولاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة واستثناء على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف بانفراده في استغلال مصنفه، أجاز ودون إذن من المؤلف وضمن حدود معينة نسخ المصنف أو عرضه أو أدائه بشكل علني لاعتبارات تعليمية أو علمية أو صحية أو وطنية أو تربوية أو إعلامية[٣]، والمشرع عند فرضه هذا الاستثناء أو القيد على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف يمنحه إلى اشخاص محددين لأن هذا الاستثناء كما ذكرنا هو استثناء من الاصل ويجب أن يكون في نطاق محدود، وغالباً ما يمنحه المشرع للأشخاص المعنوية العامة المتمثلة في الدولة أو مؤسساتها التربوية والتعليمة، والترخيص الاجباري لا يقتصر على الحقوق المالية للمؤلف فقط بل هو يرد على جميع حقوق الملكية الفكرية، فالهدف المنشود من وراء هذا الترخيص هو افادة المجتمع وتحقيق المصلحة العامة من هذه الحقوق، لذلك لم نجد في أراء الفقهاء تعريف للترخيص الاجباري على حق المُؤلِّف المالي، بل وجدنا تعريفات للترخيص الاجباري على أنواع أخرى من حقوق الملكية الفكرية مثل الترخيص الاجباري لبراءات الاختراع الذي عرف بأنه "نزع ملكية براءة الاختراع من مالك البراءة لمستغل آخر قد تكون الدولة أو أي مستغل آخر، في حالة تعثر مالك البراءة في استغلال

---

(١) التعسف في استعمال الحق نظرية متكاملة يقرها جانب كبير من الفقه والقضاء المعاصرين وكثير من التشريعات الحديثة، ويراد بها الزام الشخص الذي يمارس حقاً من حقوقه دون أن يتجاوز حدوده بتعويض الغير عن الضرر الذي ينشأ عن استعمال حقه على نحو ينحرف به عن وظيفته الاجتماعية التي تحددها قيم المجتمع ومصلحته، للمزيد من المعلومات ينظر في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر، ص ٨٣٥ وما بعدها. و د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري، ود. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

(٢) زهير البشير، مصدر سابق، ص ٦٨.

(٣) د. بلال محمود عبدالله، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

اختراعه أو لضرورات الأمن الوطني أو الحالات الطارئة وذلك مقابل تعويض عادل"[١]، أو هو قيام الحكومة بفرض استغلال الاختراع المحمي، أي تشغيل الاختراع ميدانياً في الانتاج بدون تفويض أو تصريح أو ترخيص من مالك الاختراع[٢]، لذلك يمكن لنا تعريف الترخيص الاجباري على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف بأنه "رخصة يمنحها المشرع لشخص طبيعي أو معنوي باستخدام المصنف المحمي بدون اذن أو تصريح أو ترخيص من المُؤلِّف وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة كأن تكون تربوية أو علمية أو تعليمية أو اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية، بشروط محددة ولأغراض معينة، على أن لا يكون الغرض منه تحقيق الربح".

أما عن شروط منح الترخيص الاجباري فإن هذه الشروط هي:-

١- وجود ما يبرر منح هذا الترخيص، حيث أن غاية المشرع من منح هذا الترخيص هو تحقيق المصلحة العامة التي تعلو على المصالح الخاصة الفردية للأشخاص، وتتنوع هذه الاعتبارات بحسب الحاجة إلى المصنف، أو بحسب ما يتضمنه المصنف من فوائد تربوية أو تعليمية وغيرها للمجتمع، أو قد يكون المبرر في منح الترخيص هو تعسف المُؤلِّف في استعمال حقه، المُؤلِّف وأنَ كان له الحق الاستئثاري على مصنفه إلا أنه يجب أن يكون استعمال حقه بما يؤدي الوظيفة الاجتماعية للحق، لذلك اعتبرت أغلب التشريعات ومنها القانون المدني العراقي هذا التعسف صورة من صور الخطأ التقصيري الذي يوجب الضمان[٣]، والضمان الذي يفرضه المشرع هنا هو منح الترخيص باستعمال المصنف الذي امتنع المُؤلِّف عن نشره أو نسخة أو اتاحته للجمهور.

٢- أن ينص المشرع على منح هذه التراخيص، وعلى انواع الاستعمال المرخص القيام بها على المصنفات، والسبب في ذلك يعود إلى أن حق المُؤلِّف الاستئثاري على مصنفه حق مطلق أي أن له سلطات المالك من استعمال أو استغلال أو تصرف وقد بينا ذلك في الفصل الأول من هذه الدراسة،

---

(١) د. سينوت حليم روسي، دور السلطة العامة في مجالات براءات الاختراع، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون طبعة، ١٩٨٨، ص ٤٠٤.

(٢) رغد فوزي الطائي، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(٣) ينظر نص المادة (٧) من القانون المدني العراقي التي نصت على "١- من استعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان، ٢- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية: أ- أذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير ب- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ج- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة".

وأنَ اي استثناء يرد على هذه السلطات يجب أن يكون بنص القانون لأنه استثناء من الأصل من جانب، ولكي لا يتم التوسع في تفسيره فيتضرر المؤلف من جانب آخر، وسنبين لاحقاً صور هذه التراخيص والنصوص القانونية التي نصت عليها.

٣- يجب أن يكون الهدف من منح التراخيص هو تحقيق المنفعة العامة فلا يجوز منح ترخيص من أجل منفعة خاصة على حساب حق المُؤلِّف الذي يكون أولى بالحماية، كما لا يمكن اعتبار المصالح الخاصة مبرراً لمنح التراخيص. وتمنح هذه التراخيص عادة لأغراض تعليمية أو علمية أو تربوية.

٤- محل الترخيص، يجب أن يرد الترخيص على المصنفات المحمية فالمصنفات غير المحمية أو التي انتهت مدة الحماية عليها لا يرد عليها هذا الاستثناء لأنها ستكون في متناول الجميع.

٥- يجب ذكر أسم المُؤلِّف على جميع نسخ المصنف المرخص باستعماله، مع اظهار عنوان المصنف، لان ذكر أسم المُؤلِّف وعنوان المصنف يمثل الحق الأدبي للمُؤلِّف على مصنفه، والحق الأدبي لا يرد عليه مثل هذا الاستثناء(١).

هذا الرأي ايضاً أن هذه التراخيص على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف لا يؤثر على الحقوق الأدبية للمُؤلِّف وإنما الحقوق المالية فقط ولهذا فأنه لا يمكن أن يطبق ألا بعد أن يكون المصنف قد نشر لأول مرة بترخيص من المُؤلِّف ، أي بعد أن مارس حقه الأدبي في الكشف عن مصنفه، وأنَ هذا الاستثناء أو القيد على الحق المالي هو سلاح ذو حدين فهو وأنَ كان يحد أو يقيد سلطات المُؤلِّف على مصنفه أو ربما يؤدي إلى خفض القيمة المالية لنسخ المصنف، إلا أنه في نفس الوقت قد يؤدي إلى زيادة الفائدة للمجتمع من الناحية العلمية والتربوية وربما يسهم في التطور الصناعي والتجاري ومن ثم الزيادة في الناتج القومي، فالدول المتقدمة صناعياً وتجارياً واجتماعياً حققت هذا التقدم بفضل تطور التعليم وتوعية المجتمعات، لذلك على المشرع وهو ينص على هذه الاستثناءات أن يحقق الموازنة بين مصلحة المؤلف المالية من جهة وبين ما سيحققه هذا الاستثناء من تقدم وتطور للمجتمع من جهة أخرى، وأنَ لا يفرط في منح هذه التراخيص لأن ذلك يؤدي إلى عزوف المُؤلِّفين عن تقديم ابداعاتهم الفكرية، كما يجب أن تكون هذه الاستثناءات لقاء مقابل ولو على شكل مكافئة يحصل عليها المُؤلِّف تثميناً لجهوده في انتاج مصنفه.

---

(١) د. محمد حسام محمود لطفي، المرجع العلمي في الملكية الادبية والفنية، مصدر سابق، ص٦٤.

الفرع الثاني

حالات التراخيص الاجبارية على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف

تتعدد التراخيص الاجبارية التي تبيح الاستخدام الجماعي للمصنفات ودون أن تخرج من أطار المشروعية وتهدف إلى تحقيق مصالح عامة أعلى وأسمى من مصلحة الفرد بعينه[١]، مثل تسهيل التعليم أو اطلاع الرأي العام على احداث أو امور معينة وغيرها من الاستخدامات، لذلك سنقسم هذا الفرع إلى أهم هذه الاستخدامات للمصنفات والتي تمثل بذات الوقت الاعتبارات التي حدت بالمشرع إلى النص عليها في التشريعات الخاصة بحماية حق المؤلف وكما يأتي.

أولاً: التراخيص الاجبارية المتعلقة بأغراض التعليم:

تقتضي الاعتبارات المتعلقة بالمصلحة العامة في تقيد الحق الاستئثاري للمُؤلِّف الذي يمنع استخدام مصنفه، طالما كان نسخ هذا المصنف يخدم الحركة التعليمية في الدولة، لأنه ومما لا شك فيه إن حقل التعليم يعد من أهم الركائز الثقافية في أي مجتمع[٢]، وقد نصت المادة (١٤) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على أنهُ "لا يجوز للمُؤلِّف بعد نشر المصنف حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة أذا عملت بقصد النقل أو الجدل أو التثقيف أو التعليم أو الاخبار ما دامت تشير إلى أسم المُؤلِّف أذا كان معروفاً وإلى المصدر والفنون"، وكذلك ما نصت عليه الفقرات رابعاً وسادساً من المادة (١٧١) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ والتي نصت على "مع عدم الاخلال بحقوق المُؤلِّف الأدبية طبقاً لأحكام هذا القانون ليس للمُؤلِّف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الاتية: رابعاً- عمل دراسات تحليلية للمصنف أو مقتطفات أو مقتبسات منه بقصد النقد أو المناقشة أو الاعلام، سادساً- نسخ أجزاء قصيرة من مصنف في صورة مكتوبة أو مسجلة تسجيلاً سمعياً أو بصرياً وذلك لأغراض التدريس بهدف الإيضاح أو الشرح وبشرط أن يكون النسخ في الحدود المعقولة والا يتجاوز الغرض منه وأنَ يذكر أسم المُؤلِّف وعنوان المصنف على كل النسخ كلما كان ذلك ممكناً عملاً")، وكذلك ما نصت عليه المادة (L١٢٢-٥-٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الفرنسي رقم (١٩٩٢/٥٧٩/٩٢) لسنة ١٩٩٢

---

(١) د. سميرة حسين محيسن و حسنين نعمان طراد، مصدر سابق، ص ٢٨٦.

(٢) د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ٦٩.

والتي نصت على "لا يجوز للمُؤلِّف بعد الكشف عن مصنفه أن يمنع: ٣- بشرط ذكر عنوان المصنف وأسم المُؤلِّف أ- الاقتباسات الشرحية والقصيرة التي تبرزها الطبيعة الجدلية أو التربوية أو العلمية أو الإعلامية للعمل"(١).

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية فقد اشارت اتفاقية برن إلى هذه النوع من القيود التي ترد على الحق المالي للمُؤلِّف فقد نصت المادة (١٠) من الاتفاقية على "١- "يسمح بنقل مقتطفات من المصنف الذي وضع في متناول الجمهور على نحو مشروع بشرط ان يتفق ذلك وحسن الاستعمال وأنَ يكون في الحدود التي يبررها الغرض المنشود ... ٢- تختص تشريعات دول الاتحاد، والاتفاقات الخاصة المعقودة أو التي قد تعقد فيما بينها، وفي حدود ما يبرر الغرض المنشود بإباحة استعمال المصنفات الأدبية والفنية على سبيل التوضيح للأغراض التعليمية وذلك عن طريق النشرات والإذاعات اللاسلكية والتسجيلات الصوتية أو البصرية بشرط أن يتفق مثل هذا الاستخدام وحسن الاستعمال ٣- يجب عند استعمال المصنفات طبقاً للفقرتين السابقتين ذكر المصدر وأسم المُؤلِّف إذا كان وارداً بها"(٢)، وكذلك ما ما نصت عليه المادة (٩) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المُؤلِّف والتي جاء فيها "تعتبر الاستعمالات التالية للمصنفات المحمية مشروعة ولو لم تقترن بموافقة المُؤلِّف... ب- الاستعانة بالمصنف على سبيل الايضاح في التعليم بواسطة المطبوعات أو البرامج أو التسجيلات الإذاعية والتلفزيونية والافلام السينمائية لأهداف تربوية أو تثقيفية أو دينية أو للتدريب المهني وفي الحدود التي يقتضيها تحقيق هذا الهدف بشرط ان لا يكون الاستعمال بهدف تحقيق ربح مادي وأنَ يذكر أسم المصدر والمؤلف، ج- الاستشهاد بفقرات من المصنف في مصنف آخر بهدف الايضاح أو الشرح أو النقد وفي حدود العرف المتبع وبالقدر الذي يبرر هذا الهدف على أن يذكر المصدر وأسم المُؤلِّف وينطبق ذلك ايضاً على الفقرات المنقولة من المقالات الصحفية والدورية التي تظهر على شكل خلاصات صحفية".

---

(1) Article L١٢٢-5 :Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : 3- Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source.

a) Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'oeuvre à laquelle elles sont incorporées.

(٢) شرح المادة (١٠) من اتفاقية برن نقلاً عن: دليا ليبزيك، مصدر سابق، ص ٧٠٤ وما بعدها.

ومما يلاحظ على النصوص المذكورة ووجود الاختلاف بينها حيث اقتصر المشرع العراقي والفرنسي على ايراد فقرة واحدة وأجازت فيها الاقتباس لأجزاء قصيرة من المصنف لأغراض الشرح والتعليق والنقد أو المناقشة خلاف المشرع المصري والاتفاقيات الدولية التي أوردت فقرات اكثر، إلا أن هذه التشريعات اجمعت على النص على الترخيص الاجباري في استعمال المصنفات المحمية للمُؤلِّف ولو بدون موافقة منه بشرط عدم الأخلال بالحقوق الأدبية له وأنَ لا يكون الترخيص في مقابل مالي وأنَ تكون الغاية منه هو تحقيق المصلحة العامة في مجال التعليم، ولا تقتصر هذه القيود والمتعلقة بتشجيع الحركة التعليمية على نسخ المصنفات أو الاقتباس منها بل اضاف المشرع إلى جانب ذلك امكانية الأداء العلني للمصنفات في المدارس والجامعات والحلقات التعليمية[١]، والأداء العلني للمصنفات في اجتماعات عائلية أو طلابية هو أمر تفرضه الطبيعة الاجتماعية ذاتها، كون الفرد يعيش رفقة ذويه أو بين زملائهِ الذين يؤدون مثل هذه المصنفات فيما بينهم في الاطار الاسري أو التعليمي، دون ان يكون هذا الاداء بمقابل[٢].

بمعنى أن هذا القيد لا يسهم في تحريك العجلة التعليمة فقط بل هو يمكن المؤسسات التعليمة والتربوية من إداء مهامها في توفير احتياجاتها من هذه المصنفات من جهة، ويسهم في نشر هذه المصنفات ومعرفتها بين الناس مما يؤدي إلى زيادة الطلب على هذه النسخ ومن ثم تعود بالفائدة على المؤلف في كل حالة يزداد فيها الطلب على هذه النسخ في غير حالة الترخيص الاجباري، أي أن هذه التراخيص هي قيد على الحقوق المالية للمُؤلِّف من جهة ولفائدته وتعود عليه بالنفع من جهة أخرى.

---

(١) ينظر في ذلك نص المادة (١٢) من قانون حماية حقوق المؤلف العراقي والتي نصت على (لا يجوز للمُؤلِّف بعد نشر مصنفه أن يمنع ايقاعه او تمثيله او القاءه أذا حصل هذا في اجتماع عائلي أو في اجتماع جمعية أو منتدى خاص أو مدرسة ما دام هذا الاجتماع لا يأتي بأية حصيلة مالية مباشرة او غير مباشرة ولموسيقى القوات العسكرية وغيرها من الفرق التابعة للدولة الحق في إيقاع المصنفات الموسيقية من غير أن تلزم بدفع أي مقابل للمُؤلِّف ما دام الايقاع لا يأتي بأية حصيلة مالية بطريقة مباشرة او غير مباشرة)، وكذلك ما نصت عليه الفقرة اولاً من المادة (١٧١) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري والتي جاء فيها (مع عدم الاخلال بحقوق المُؤلِّف الادبية طبقاً لأحكام هذا القانون ليس للمُؤلِّف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من: اولا– أداء المصنف في اجتماعات داخل اطار عائلي او بطلاب داخل المنشأة التعليمية ما دام ذلك يتم بدون تحصيل مقابل مالي مباشر او غير مباشر).

(٢) د. أنيس ممدوح شاهين، مصدر سابق، ص١٢٢.

ثانياً: التراخيص الاجبارية المتعلقة بالرأي العام:

إلى جانب التراخيص الاجبارية على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف في الجانب التعليمي نصت التشريعات على قيود أخرى تتمثل في التراخيص الاجبارية المتعلقة بالرأي العام للمواطنين داخل كل دولة، تتمثل في إمكانية نشر المحاضرات والخطب العامة والمرافعات القضائية التي تلقى بشكل علني عبر وسائل الاعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة، ويرجع السبب في النص على هذا من قبل المشرع لأهميته في تلبية احتياجات الرأي العام لدى الكافة، فشعب كل دولة يتأثر بما يدور حوله من احداث سياسية واجتماعية واقتصادية، ويطلب التفسير والتوضيح لكل ما يجري في دولته وربما يرفض ويثور لبعض الاحداث وربما يوافق على ما يجري، وعلى سبيل المثال ما تنشره الصحف من خطب سياسية لقادة أو الزعماء السياسيين أو رؤساء البعثات الدبلوماسية، أو نشر قصيدة لأحد الشعراء في مناسبة معينة، أو إذاعة الخطب أو الفتاوى الدينة[١]، أما المرافعات أو جلسات المحاكم فهي غالباً ما تكون في حالات تتعلق بشخص مهم وله تأثير في الأوساط الاجتماعية أو لوقائع لها تأثير واسع النطاق، فهنا ليس المقصود بالمرافعات أو جلسات المحاكم هو الاجراءات القانونية التي تتبعها المحاكم اثناء المرافعة، وإنما المقصود بذلك هو الحدث المهم التي عقدت بصدده جلسات المحاكم وهذا الحدث بحاجة إلى التصوير والبث الإذاعي والاخراج[٢].

وقد نص على الحالات من التراخيص الاجبارية عدة تشريعات منها قانون حماية حق المُؤلِّف العراقي في المادة (١٦) التي نصت على أن "يجوز للصحف وللإذاعة اللاسلكية ان تنشر على سبيل الاخبار دون إذن المُؤلِّف ما يتلى من خطب في الجلسات العلنية للمجالس السياسية أو الادارية أو القضائية وكذلك ما يلقى في الاجتماعات العامة ذات الصبغة السياسية ما دامت هذه الخطب موجهة إلى الشعب"، وكذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١٧٢) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ والتي نصت على "نشر الخطب والمحاضرات والندوات والاحاديث التي تلقى في الجلسات العلانية للمجالس النيابية والهيئات التشريعية والادارية والاجتماعات العلمية والأدبية والفنية والسياسية والاجتماعية والدينية ويشمل ذلك المرافعات القضائية في الجلسات العلنية ومع ذلك يظل للمُؤلِّف وحده أو خلفه الحق في جمع هذه المصنفات في مجموعة تنسب إليه"،

---

(١) يوسف احمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المُؤلِّف ، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤، ص ٩٣.

(٢) د. نواف الكنعان، مصدر سابق، ص ٢٨٤.

وكذلك ما نصت عليه المادة (L١٢٢-٥-٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الفرنسي رقم (١٩٩٢/٥٧٩/٩٢) لسنة ١٩٩٢ والتي نصت على "للصحف ووسائل الاعلام الأخرى نشر المصنف ولو كان بشكل كامل للخطب التي تلقى في الجلسات السياسية أو الادارية أو القضائية وكذلك في الاجتماعات العامة للنظام السياسي والاحتفالات الرسمية"(١).

أما على مستوى الاتفاقيات الدولية فقد اشارت المادة (١٠/ ثانياً/١) من اتفاقية برن على هذا النوع من الاستثناءات على الحق الاستئثاري فقد جاء فيها "تمنح الاتفاقية للتشريعات الوطنية حق السماح بالتوصيل بواسطة الصحافة أو الإذاعة أو التلفزيون لبعض المقالات المنشورة في الصحف أو الدورية أو المصنفات الإذاعية بشرط استيفاء جميع الشروط التالية: أ- أن يرخص التشريع الوطني بذلك صراحةً، ب- أن تكون المقالات متعلقة بالشؤون الجارية، ج- أن تكون متعلقة بموضوعات أقتصادية أو سياسية أو دينية، د- أن يكون قد سبق نشرها من قبل في الصحافة المكتوبة أو المذاعة، اي أن يكون النشر الجديد استنساخاً، هـ- ألا يكون صاحب الحق قد حظر استخدامها صراحةً"(٢)، وكذلك ما نصت عليه المادة (١٣) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المُؤلِّف والتي نصت على أن ""يجوز للصحافة وغيرها من وسائل الإعلام أن تنشر بدون إذن المُؤلِّف الخطب والمحاضرات وكذلك المرافعات التي تلقى أثناء المنازعات القضائية وغيرها من المصنفات المشابهة المعروضة علناً أمام الجمهور بشرط ذكر أسم المؤلف بوضوح""(٣).

وفي جميع هذه الانواع من التراخيص الاجباري على الحقوق المؤلف المالية يجب أن يشار إلى أسم المُؤلِّف وعنوان المصنف بشكل واضح وكامل لأن الحقوق الأدبية للمؤلف يجب احترامها في جميع الاحوال وهي غير مشمولة بهذه التراخيص.

---

(1) Article (L122 - 5 - 3) Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire 3_ Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source:

c) La diffusion, même intégrale, par la voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles.

(٢) شرح المادة (١٠/ ثانياً/١) من اتفاقية برن نقلاً عن: دليا ليبزيك، مصدر سابق، ص ٧٠٤ وما بعدها.

(٣) نقلاً عن د. سميرة حسين محيسن و حسنين نعمان طراد، مصدر سابق، ص ٢٩٤.

وكذلك أنه في ظل التطور التكنولوجي لوسائل الاتصالات الحديثة واتساع استخدام الشبكة العالمية (الانترنت) وانتشار مواقع التواصل الاجتماعي، وظهور صور جديدة لنشر المصنفات المحمية، لذلك ندعو المشرع إلى أعادة النظر بهذه الحالات من التراخيص سواء في اضافة انواع جديدة أو في طريقة نشر هذه المصنفات بعد تحقيق الموازنة بين مصلحة المُؤلِّف من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى، هذا من جانب ومن جانب اخر توفير الحماية القانونية للمصنفات الغير مشمولة بالترخيص الاجباري، بسبب ما تتعرض له من انتهاكات بسبب هذا التطور، ومواكبة التطورات التي حصلت في التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية بهذا الشأن.

ومن جانب آخر يرى الباحث أن هناك أنواع من المصنفات العلمية التي تتعلق بالصحة العامة، أي المتضمنة دراسات تتعلق بالصحة والأمراض السارية والمعدية سواء كانت تتعلق بدراسة موضوعية لهذه الأمراض أو بطرق الوقاية والمعالجة منها، وهذه المصنفات هي لمصلحة البشرية على الاطلاق ولا تقتصر بشعب أو مجتمع معين، وخير مثال على ذلك ما ظهر في الآونة الاخير من تفشي لوباء كورونا المعروف باسم COVID19 لذلك فأن التوسع في فرض الترخيص الاجباري على هذا النوع من المصنفات سيكون الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة على الصعيد المحلي والدولي، وحماية للبشرية من الأمراض الفتاكة لذلك ندعو المشرع الوطني والدولي إلى تضافر الجهود لمنح التراخيص الاجبارية لمثل المصنفات مع الاخذ بنظر الاعتبار مصلحة المؤلف المالية وبما لا يؤثر على حقه الاستئثاري.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع التنظيم القانوني للحق الاستئثاري للمُؤلِّف، يتبين لنا أهمية هذا الموضوع من الناحية القانونية والناحية العملية، وذلك لبيان القواعد القانونية الخاصة بحماية هذا الحق والتي نصت عليها القوانين الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية ومنها حق المُؤلِّف ، وبيان القواعد القانونية التي تسري في حال غياب النصوص القانونية الخاصة مثل قواعد القانون المدني والتجاري، لأن بيان هذه القواعد وتوفير الحماية القانونية لهذا النوع من الحقوق أصبح من الضرورة لما لها من أهمية في الحفاظ على حقوق المُؤلِّف من جهة، ورعاية المصلحة العامة من جهة أخرى، وقد توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والمقترحات نعرضها تباعاً.

أولاً: النتائج

١- إن الحق الاستئثاري المُؤلِّف هو الحق المالي أي حق المُؤلِّف في استغلال مصنفه مالياً، و المُؤلِّف في ممارسة حقه في استغلال مصنفه لا يمارس عملاً تجارياً وفق قانون التجارة العراقي والذي أخذ بالنظرية الموضوعية التي حددت الاعمال التجارية، وجعل التاجر هو كل من يمارس عملاً من الأعمال التجارية التي نصت عليها المادة الخامسة من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ النافذ، لأن المُؤلِّف في ممارسة حقه الاستئثاري قد يقصد تحقيق الربح المالي ، إلا أن هذا الوصف للمُؤلِّف وفق النظرية الموضوعية لا يمنع من منح صفة التاجر للشخص الذي يتصرف له المؤلف في حقه مثل دور النشر والتوزيع وغيرها لأن من يتعامل مع التاجر هو حتماً يقصد تحقيق الربح من وراء عمله، وإنَّ عمله يكون مسبوق بعملية شراء لحقوق المُؤلِّف.

٢- إن توفير الحماية القانونية للحق الاستئثاري المُؤلِّف يسهم في تطوير العمل التجاري بشكل غير مباشر، حيث أن المصنف وعند وضعه موضع الاستغلال التجاري من خلال من يتعاملون مع المُؤلِّف أو من يرخص لهم المُؤلِّف بالنسخ أو الطبع أو الاعلان وغيرها من التصرفات القانونية، وكذلك الحال عند فرض الترخيص الاجباري على هذا الحق سواء كانت تراخيص للمصلحة العامة أو الخاصة فإن ذلك يسهم بالإضافة إلى تطور المجتمع من الناحية العلمية والثقافية والفكرية، تطوره من الناحية التجارية وتحقيق فرص العمل وزيادة الأعمال التجارية وبعث الانشطة التجارية ومن ثم تحقيق التنمية الأقتصادية.

٣- إن الحق الاستئثاري المُؤلِّف ترد عليه العديد من الاستثناءات منها ما هو مقرر للمصلحة العامة ومنها ما هو مقرر للمصلحة الخاصة ومن أبرز هذه الاستثناءات هو الترخيص الاجباري لحق المُؤلِّف وهذه الاستثناءات على الحق الاستئثاري هي استثناء من الاصل والذي هو استئثار المُؤلِّف بحقه المالي، لذلك لا يجوز التوسع في تفسير هذه الاستثناءات أو القياس عليها، كما انها استثناءات اقرها المشرع، والترخيص الاجباري على الحق الاستئثاري المُؤلِّف لا ينقل الحق إلى الغير وإنما هو قيد الغاية منه تحقيق المصلحة العامة وهو أمر طبيعي ولا يعد مساس أو تعدي على هذا الحق، وإنَ تحقيق المصلحة العامة هو هدف لا يمكن الاعتراض عليه أو يحتج عليه بالمصلحة الخاصة للمُؤلِّف، وهو قيد لا يقلل أو يؤثر من فائدة المُؤلِّف بمصنفه مالياً.

٤- عندما تمنح اي نوع من انواع الترخيص الاجباري سواء كانت مقرر لمصلحة عامة أو خاصة تجب مراعاة مصلحة المُؤلِّف المالية، وإنَ المشرع وعند النص على هذه التراخيص يسعى إلى تحقيق الموازنة بين مصلحة المؤلف من جهة ومصلحة المجتمع من جهة أخرى.

٥- هناك من المصنفات العلمية الكثيرة التي تتناول دراسات ومعارف ومعلومات عن الامور الصحية والطبية وكيفية مواجهة الأوبئة والأمراض السارية أو المعدية وإنَ التوسع في منح التراخيص الاجبارية وخلال مدد قصيرة من تاريخ تأليف المصنف أذا لم يقوم المُؤلِّف بالترخيص الاختياري سوف يساهم في تطوير القطاع الصحي والدوائي ومن ثم تحقيق المصلحة العامة للبشرية جمعاء من أجل السيطرة على مواجهة الأمراض لا سيما المعدية منها مثل وباء كورونا، وإنَ الاعتماد على فرض الترخيص الاجباري هو عامل اساسي في مواجهة هذه الأوبئة ليس فقط من خلال منحه على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف وإنما على كل أنواع حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالصحة العامة، وهي من جانب آخر تشكل عامل الردع المناسب على الشركات الاحتكارية التي تعمل على انتاج الادوية واللقاحات الخاصة بهذه الأمراض.

ثانياً: التوصيات

١- أن الاعمال الواردة على ممارسة الحق الاستئثاري للمُؤلِّف تعد من الأعمال المدنية وتنظمه قوانين حقوق الملكية الفكرية، إلا أنه من جانب اخر فإن هناك العديد من الأعمال التي تتصل بهذا الحق وتكون أعمالاً تجاريةً وقد نصت المادة (٥) من قانون التجارة العراقي على البعض من هذه الأعمال، لذا ندعو المشرع إلى تنظيم هذه الأعمال بنصوص قانونية خاصة لتمييزها بكونها من الأعمال التجارية وتمييزها عن غيرها من الأعمال التجارية من جهة، وإخضاع من هذه الأعمال لأحكام القانون التجاري من جهة اخرى.

٢- ندعو المشرع العراقي وعند تعديل القانون الخاص بحماية حق المُؤلِّف أو عند تشريع قانون جديد إلى بيان مفهوم الحق الاستئثاري للمُؤلِّف وبيان خصائصه وطبيعته القانونية ونطاق الحماية القانونية لهذا الحق بما يضمن حق المُؤلِّف ويشجع على ظهور الابداعات الفكرية لدى المُؤلِّفين.

٣- ندعو المشرع وعند تعديل القانون الخاص بحماية حق المُؤلِّف او اصدار قانون جديد إلى تنظيم الاستثناءات التي ترد على الحق الاستئثاري للمُؤلِّف لا سيما الترخيص الاجباري على هذا الحق وبما يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع من جهة ومصلحة المُؤلِّف من جهة أخرى، وإلى التوسع في منح التراخيص الاجبارية على انواع معينة من المصنفات لا سيما الصحية منها، والمصنفات التي تسهم في زيادة النشاط التجاري والصناعي والاقتصادي.

وفي ختام رسالتي نقول أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين، وأتمنى أن أكون قد وفيت وأضفت وأفدت ولو بقدر قليل لما فيه الفائدة للفرد والمجتمع ونسأل الله السميع العليم أن يغفر لنا الزلل والخطأ والتقصير ونسأله السداد والتوفيق

قائمة المصادر

القران الكريم

أولاً: كتب اللغة العربية

١- لسان العرب، للأمام العلّامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، ط١، ج١، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت.

ثانياً: الكتب القانونية

١ـ د. ابراهيم الخليلي، دراسة مقارنة بين حق المؤلف والملكية الصناعية من حيث المفهوم واستغلال الحقوق والانقضاء، بدون طبعة، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٨.

٢ـ د. ابو اليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، منشأة المعارف، مصر، ١٩٧٦.

٣ـ د. اشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٤ـ د. الازهر محمد، حقوق المؤلف في القانون المغربي، دار النشر المغربية، المغرب، ١٩٩٤.

٥ـ السيد عبد الوهاب عرفة المحامي، حماية حقوق الملكية الفكرية، الجزء الثاني، مطبعة نور الاسلام ، الاسكندرية، بدون سنة نشر.

٦ـ د. انيس ممدوح شاهين، الحقوق الاستئثاريه لمؤلفي المصنفات الالكترونية والاستثناءات الواردة عليها، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٢١.

٧- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، النظرية العامة، المكتبة القانونية، بدون طبعة، بغداد، بدون سنه نشر

٨ـ د. بلال محمود عبد الله، حق المؤلف في القوانين العربية، ط٢، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزراء العدل العرب جامعة الدول العربية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.

٩- د. جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق الاصلية، حق الملكية، بدون دار نشر، القاهرة.

١٠- د. حمدي عبد الرحمن، فكرة الحق، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.

١١ـ د. حمزة مسعود نصر الدين، حماية الملكية الفكرية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤.

١٢ـ د. حميد محمد علي اللهيبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في اطار منظمة التجارة العالمية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ،٢٠١١.

١٣ـ د. خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

١٤ـ دليا ليبزيك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة د. محمد حسام لطفي، ط١، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الاسلامية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٤.

١٥- د. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

١٦- د. رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

١٧ـ زهير البشير، الملكية الأدبية والفنية، بيت الحكمة، جامعة بغداد، ١٩٨٩.

١٨ـ د. سالم مسعود الدروقي، مبادئ علم الحاسوب الالي، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، ٢٠٠٨.

١٩- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الحصري، ج١، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٨٧.

٢٠- د. سلمان مرقس، المدخل الدراسة العلوم القانونية، منشورات عالم الكتب بيروت، ١٩٨٧.

٢١ـ د. سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة لها في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٢ـ د. سمير السعيد محمد ابو ابراهيم، أثر الحق الأدبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨ .

٢٣ـ د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشورات وزارة الثقافة والفنون ١، بغداد، ١٩٧٨.

٢٤ـ سينوت حليم روسي، دور السلطة العامة في مجالات براءات الاختراع، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون طبعة، ١٩٨٨.

٢٥ـ د. شحاته غريب شلقامى، برامج الحاسب الالي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢٦ـ د. عاطف عبد الحميد حسن، الجانب المالي لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٧ـ د. عبد الرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف(النظرية العامة وتطبيقاتها)، موسوعة القضاء والفقه موسوعة الفكهاني، ج ٢٨، القاهرة، ١٩٨٠.

٢٨ـ د. عبد الرشيد مأمون و د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الكتاب الأول، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧.

٢٩ـ د. عبد الرشيد مأمون، ابحاث في حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢٩.

٣٠ـ د. عبد السند يمامة، حقوق المؤلف وفقاً لاتفاقية المسائل التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية (تربس) والتشريع المصري، ط١، دار الهجر للطباعة والنشر، مصر، ١٩٩٨.

٣١ـ د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق المؤلف في القانون المقارن، ط١، بهجت للطباعة والتجليد، مصر، ٢٠٠٩.

٣٢ـ د. عبد المنعم زمزم، دراسة في انفاذ القانون الدولي الخاص المادي الجديد للملكية الفكرية، دار النهضة العربية، مصر ،٢٠١١.

٣٣ـ د. عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، دار النهضة العربية، القاهرة.

٣٤ـ د. عصمت عبد المجيد بكر و د صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، ط١، منشورات بيت الحكمة، بغداد،٢٠٠١.

٣٥ـ د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، المكتبة القانونية، ط١، بغداد، ٢٠٠٨.

٣٦ـ د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية للحقوق المجاورة لحق المؤلف، ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٨.

٣٧ـ د. عمار عباس الحسيني، جريمة الاتلاف الالكتروني، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٩.

٣٨ـ القاضي عماد نعيم حسن العكيلي، التكيف القانوني لحق المؤلف، بدون طبعة، منشورات مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٦.

٣٩- د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ج٢ الحق، بدون دار نشر، مصر، ١٩٧٠.

٤٠- د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للقانون، ج٢ الحق، بدون مكان نشر، القاهرة، ١٩٧٠.

٤١- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، بيروت.

٤٢-د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، دار احياء التراث العربي، بيروت.

٤٣-د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام ج ١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.

٤٤-د. عبد المنعم البدراوي، لمدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٦٢.

٤٥-د. عبد المنعم فرج الصدة، اصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٧٢.

٤٦-د. عصام انور سليم، نظرية الحق، دار الجامعين للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٧.

٤٧ـ د. فاطمة زكريا محمد، حماية حقوق الملكية الفكرية في التعليم الجامعي، بدون طبعة، منشاة المعارف للنشر، الاسكندرية،٢٠٠٧.

٤٨ـ د. فاروق الأباصيري، نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٤٩ـ د. فاتن حسين حوى، المواقع الالكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠١٠.

٥٠ـ كلود كولومبيه، المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم، ترجمة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، تونس، اليونسكو، ١٩٩٥.

٥١ـ د. كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية الجزء الأول حق الملكية الأدبية والفنية، ط ١، شركة كوردستان للنشر والطبع، العراق، ٢٠٠٥.

٥٢ـ د. محمد السعيد رشدي، حماية حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بدون طبعة، بدون سنة نشر، بدون مكان نشر.

٥٣ـ د. محمد السيد فارس، الوسيط في الملكية الأدبية والفنية، حقوق المؤلف، المجلد الأول، الجزء الأول، نور الايمان للنشر، بدون مكان نشر، ٢٠١١.

٥٤ـ د. محمد حسام محمود لطفي، حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

٥٥ـ د. محمد حسام محمود لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالكتروني، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٧.

٥٦ـ د. محمد حسام محمود لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الرابع، ط١، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٩.

٥٧ـ د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٥٨ـ د. محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤.

٥٩–د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٦٠–د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، طبعة جديدة، بيروت، ٢٠١٦.

٦١–د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ج١، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٥٢، ص ٥٤٧.

٦٢–د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمات الدراسات القانونية، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٦٤.

٦٣–د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، بدون طبعة، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٧٦.

٦٤ـ د. مختار القاضي، حق المؤلف، الكتاب الأول النظرية العامة، ط ١، دار النهضة العربية للطباعة، ١٩٨٧، القاهرة .

٦٥ـ د. ناصر جلال، حقوق الملكية الفكرية والاقتصاد الجديد، ط١، المجلس الاعلى للثقافة، القاهرة، ٢٠٠٦.

٦٦– د. نبيل ابراهيم اسعد، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

٦٧ـ د. نواف كنعان، حق المؤلف(النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته)، ط ٢، مكتبة دار الثقافة للطباعة والتعليم، عمان، ١٩٩٢.

٦٨ـ د. يسرى عبد الجليل، الحماية المدنية الجنائية لحق المؤلف، بدون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٦٩ـ د. يوسف احمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤.

ثالثاً:– الرسائل والأطاريح

١– د٠ رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر.

٢- د٠ عقيل سرحان محمد، التنظيم القانوني لتتبع الحق المالي للمؤلف، دراسة تحليله مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية حقوق جامعة النهرين، ٢٠١٨.

٣- د٠ فتحي نسيمة، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، ٢٠١٢.

رابعاً:- البحوث والمقالات

١- د. حسن جميعي، الاطار القانوني الدولي لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) www.wipo.int .

٢- د. رغد فوزي الطائي، الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، المجلد الأول، العدد العاشر، ٢٠٠٨.

٣- د. سميرة حسين محيسن و حسنين نعمان طراد، سلطة المؤلف في الحد من صلاحيات الغير على المصنف، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد عدد خاص، العدد المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي الأول لطلبة الدراسات العليا في كليات القانون، ٢٠٢١.

٤- د. عبد المهدي كاظم ناصر، حق التتبع في المصنفات الفنية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة الثانية، العدد الأول، ٢٠١٠.

خامساً:- التشريعات العراقية والعربية

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢- قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٨المعدل.

٣- قانون حماية المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

٤- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

٥ ـ القانون المدني المصري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ المعدل.

٦ـ قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ النافذ .

سادساً:- مشروعات القوانين

١- مشروع قانون حماية حقوق المؤلف لعام ١٩٩٩

سابعاً:- التشريعات الأجنبية

١- قانون حماية حقوق الملكية الفرنسي رقم ١٩٩٢/٥٧٩/٩٢ المعدل في ١ يناير ٢٠٢١.

4- Loi 92 - 597 1992 - Code de la propriété intellectuelle

5- Dernière modification le 01 janvier 2021.

ثامناً:- المواقع الالكترونية

١- موقع موضوع متاح على الرابط https://mawdoo3.com آخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠٢١/٢/١٥.

٢- ينظر موقع ميم للأعمال التجارية متاح على الرابط https://www.meemapps.com/term/commercial-lease اخر زيارة ٢٠٢١/٦/١٣ .

٣- موقع مركز البحوث والدارسات متعددة التخصصات، متاح على موقع https://www.mdrscenter.com اخر زيارة بتاريخ ٢٠٢١/٦/١٩.

Abstract

The countries of the world and international organizations have tended to protect intellectual property rights in its various sections, including copyright, after it became clear that it is important from a scientific and literary point of view in addition to the commercial and economic point of view and the extent of its positive impact on increasing exchange and commercial work. Thus, it contains two elements, the financial and the literary, and from the standpoint of this dispute, we find three trends for jurists. Some say that it is the author's personal rights; other opinions go as property rights, while a third opinion said it is mixed nature.

The dominant trend in jurisprudence is that the author has two rights over his work: moral and financial rights. This division is based on the fact that each of these rights has legal provisions that differ from others. Furthermore, exclusive related to his authority to print and publish his work and obtain the financial benefits resulting from that exploitation. For the exclusive right of the author - a comparative study.

This study tried to clarify the legal concept of the exclusive right by explaining its definition and the essential characteristics that characterize it and the jurisprudential theories in determining its legal nature and indicating the author's scope of legal protection have over his work. Moreover, it has been tried to shed light on the type of rights that are most important in commercial aspects by using the opinions of jurists, national and international legislation, and previous studies that dealt with this subject; it was a comparative study between Iraqi law and Egyptian and French laws. Finally, the legislator, after balancing the financial interest of the author and the reasons that called the legislator to stipulate these exceptions, which is to achieve public or private interest. Furthermore, this study focused on the most important of these exceptions, the compulsory license on the author's exclusive right. Therefore, we hope that it will be of assistance and contribution in providing and organizing legal protection for the exclusive financial rights of the author, and may God grant success and blessing.