جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل - كلية القانون

الإستخلافُ في الحقوقِ المعنويةِ
(دراسةٌ مُقارَنةٌ)

أطروحة مقدمة
الى مجلس كلية القانون ـ جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة في القانون / القانون الخاص

الطالبة
خوله كاظم محمد راضي المعموري

بإشراف
الدكتور ضمير حسين ناصر المعموري
أُستاذ القانون المدني

١٤٤٣ هـ **٢٠٢٢ م**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَأَنزَلَ اللهُ عَلَيكَ الكِتَبَ وَالحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَم تَكُن تَعلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللهِ عَلَيكَ عَظِيماً ﴾

"صدق الله العلي العظيم "

سُورة النساء: أية (١١٣)

الاهداء

إلى... الصادر من الصادر الأول

إلى... نور من النور الاول

إلى... نبعة الأيمان والتوحيد الصادق

إلى... سيدي سيد العارفين وسيد الأوصياء

إلى... الذي تقلب من عوالم النشأة الأولى إلى نشأة عالم الدنيا

الذي قال في حق سيد الرسل النبي الأعظم (صلى الله عليه وإله وسلم) " يا علي لا يعرف الله الا أنا وانت ولا يعرفني لا انت والله ولا يعرفك الا الله وأنا "

إلى... دين الحق والقرآن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب "عليُه السلام " .

أقدم هذا الجهد المتواضع في ساحة مقامه مستأذنة راجية وطامعة بالقبول

الباحثة

شكر وامتنانٍ

الحمد لله على ما أسبغ علينا منِ نعم ظاهره ، وبِاطنِةٍ ، ومن ثم الحمد لله على الذي بعث فينا محمد (صلى الله عليه واله وسلام) هادياً وبشيراً .

لا يسعني وقد أنهيت جُزْءً من دراستي ومشواراً ملؤه الصعوبات ألا أن اتقدم بوافر الشكر والاحترام والتقدير إلى استاذي الفاضل (د. ضمير حسين ناصر المعموري) لما بذله من جهد مخلص ، ولصبره وسعة صدره ، وتدقيقه وابداء ملاحظاته ، فقد كان له الأثر الواضح في توجيه اطروحتي نحو الاتجاه الصحيح ، فجزاه الله عني خير الجزاء ، وعمن ينتفع بعلمه خير الجزاء ، واسال الله سبحانه وتعالى ان يمن عليه بالصحة والعافية وان يسدد خطاه ويحفظه من كل مكروه.

كما اتقدم بكبير الشكر وعظيم الامتنان إلى الاستاذ الدكتور ميري كاظم عبيد الخيكاني عميد كلية القانون المحترم ، والاستاذ الدكتور خير الدين كاظم عبيد الأمين ، رئيس فرع القانون الخاص المحترم .وشكري ومحبتي وجزيل احترامي وتقديري لكل اساتذتي في كلية القانون جامعة بابل . كما أدين بالشكر والعرفان للدكتورة إيمان طارق الشكري لما قدمته لي من عون ومساعده جزاها الله عني خير الجزاء ، والدكتور عبد المهدي كاظم كلية القانون جامعة القادسية

والشكر الموصول لكل من رئيس وأعضاء لجنة المناقشة الموقرة لما سيبذلوه من جهد ووقت في قراءة هذه الاطروحة رغم انشغالاتهم العلمية والعملية الكثيرة ، وسيكون لملاحظاتهم النوعية ، والموضوعية ، والشكلية الاثر النوعي في إخراج هذه الاطروحة .

والشكر موصل للذين توليا مراجعة الأطروحة من الناحية اللغوية والعلمية ، فلهم مني وافر الشكر والتقدير والامتنان .

كما اتقدم بالشكر الجزيل والامتنان الى الموظفين العاملين في مكتبة كلية القانون جامعة بابل ، ومكتبة كلية القانون جامعة كربلاء ، فمن يعمل بإخلاص وجهد يستحق ان يكون ضمن المتميزين والمشكورين ، فشكراً لكم .

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى كافة أفراد عائلتي متمثلة (زوجي، وابني ، وابنتي ، وامي ، و أم زوجي ") حفظهم الله من كل مكروه لما قدموه لي من عون وإيثار ومحبة .

واعتذاري ومحبتي ودعائي بالتوفيق والسداد لكل من ضاق المقام عن ذكرهم أو التفصيل في شأنهم.

الباحثة

المستخلص

يتمتع المؤلف على مصنفهِ بنوعينِ مَن الحقوقِ : هما الحقوق المعنوية ، والحقوق المالية. وتعد الأولى من الحقوق اللصيقة بشخص المؤلفِ ، لأنها تعبر عن شخصيته باعتبار أن المصنف هو ثمرة تفكيره ، ومظهر من مظاهر شخصيته ذاتها ويعبر ويفصح عن كوامنها ويكشف عن فضائلها ، وهي بذلك لا تعد أموالاً من التركة ، مما يترتب عليها وجود فرق من عدة نواحي مقارنة مع الحقوق المالية ، فمن جهة القابلية للتصرف لا يجوز التصرف بها ، ومن ناحية انتقالها الى الورثة فهي لا تورث .والحق الأدبي للمؤلف يتمتع بسلسلة من الحقوق المعنوية التي كفلها المشرعُ العراقيِ ، كحقه في تقرير النشر ، ونسبه المصنف أليه ، والتعديل ، والسحب من التداول ، ودفع التعدي على المصنف من قبل الغير . ويعطي حق الاستئثار للمؤلف على مصنفِه الحَق في استغلال مصنفه بالصورة التي تحقق مصلحته الامر الذي يمكن المؤلف من قطف ثمار إبداعه ، ومن ثم جني حقوق ماليه ، وينتقل بأذنه الى خلفه (الخاص) الناشر الذي يرخص له باستغلال مصنفه خلال حياته ، كما انه ينتقل قدراً إلى خلفه العام (الورثة) بعد وفاته .

ولقد أَعطى قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل للمؤلف ،أو لمن يخلفه في ذلك خلفاً خاصاً كان، أو خلفاً عاما في مباشرة التصرفات القانونية التي تشكل الاستغلال ، وقد يوصي المؤلف بمنع نشر مصنفه ، أو تعيين موعد للنشر ، ومقتضى ذلك وجوب تنفيذ وصية المؤلف ، وفي حالة وفاة المؤلف ،أو أحد المؤلفين دون أن يكون له وارث في هذه الحالة وجوب انتقال نصيب المؤلف المتوفي الى من يستحقه ، فالحقوق المالية للمؤلف تدخل في الذمة المالية للمؤلف ، وبالتالي يجوز أن تكون محلاً للوصية ، كما يجوز ان تنتقل إلى الورثة إذ انها تدخل ضمن التركة المادية إذا كانت لها قيمة مادية مستقلة عن الوعاء الذي تحويه فهي تنتقل إلى الورث مع ملاحظة عدم وجود مانع قانوني يمنع انتقالها ، إما الحق المعنوي ، مرتبطا بشخصية المؤلف فهو يهدف إلى الدفاع عن شخصيته وسمعته ألأدبية التي لا يمكن أنَّ تكون مَحلاً للتعامل فيها ، وحقوق شخصية لا تنتقل بالميراث ، ألا أن الحق المعنوي لا ينقضي بوفاة المؤلف بل ينتقل إلى ورثته بعد وفاته ، ولكن بشروط وضوابط معينة ، فمن المقرر أن نسبة المصنف إلى المؤلف لا تنتقل إلى الورثة بل تظل له وحدة وإلى الأبد، ويقتصر الانتقال على بعض السلطات الاخرى التي تمكن الورثة من حراسة تراث مورثهم الفكري، والمحافظة على سمعته الأدبية .

إذا إساس الانتقال إلى الورثة فيه دفع للضرر ، فبَعدَ وفاة المؤلف يكون المصنف عرضه للاعتداءات عليه ، وبالتالي فالورثة ملزمون بالدفاع عنه ، وعن شهرة سلفهم ، فالحق الأدبي لا يتعلق بنفس المورث وعقله ، وبالتالي يرث الخلف المال ، وما يتعلق به ومنه ما كان تابعاً للمال يورث .

وأنَّ الحق الأدبي يترتب عليه الحق المالي فإن رابطة التبعية ناشئة بوجودهما مما يجعله حرياً بالتبعية في الانتقال إلى الورثة تبعا للحق المالي ، فهو لا يقتصر على المؤلف كونه لصيق بالشخصية، وانما يتعداه إلى مَن يعنيهم أمره من أقاربه ،وورثته الذين يتأثرون بالغ الأثر بما ينال سمعة سلفهم .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية القرآنية الكريمة	أ
الإهداء	ب
شكر وامتنان	ج
المستخلص	د
مقدمة	١ – ٧
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للاستخلاف في الحقوق المعنوية	٨ – ١٠٠
المبحث الأول: مفهوم الخلافة وأثارها	٩ – ٥١
المطلب الأول: التعريف بالخلافة العامة	٩ – ٣٥
الفرع الأول: تعريف الخلف العام	١١ – ١٧
الفرع الثاني: أركان وشروط تحقق الخلافة العامة	١٧ – ٣٠
الفرع الثالث: نطاق الخلافة العامة	٣٠ – ٣٥
المطلب الثاني: التعريف بالخلافة الخاصة	٣٥ – ٤٦
الفرع الأول: تعريف الخلف الخاص	٣٥ – ٣٨
الفرع الثاني: شروط تحقق الخلافة الخاصة	٣٨ – ٤٣
الفرع الثالث: نطاق الخلافة الخاصة	٤٣ – ٤٦
المطلب الثالث: اختلاف انصراف أثار العقد بين الطرفين والخلف	٤٦ – ٥١
الفرع الأول: الاختلاف من حيث مصدر الالتزام بأثار العقد	٤٦ – ٤٧
الفرع الثاني: الاختلاف بالشروط وبدء انصراف اثار العقد	٤٧ – ٥٠
الفرع الثالث: الاختلاف من حيث التنفيذ الجزئي لأثار العقد	٥٠ – ٥١
المبحث الثاني: ماهية الحقوق المعنوية وتحديد طبيعتها	٥٢ – ١٠٠
المطلب الأول: التعريف بالحقوق المعنوية	٥٢ – ٨١
الفرع الأول: تعريف الحقوق المعنوية	٥٣ – ٦١
الفرع الثاني: تمييز الحقوق المعنوية من الأوضاع القانونية الأخرى	٦١ – ٧٠
الفرع الثالث: اركان وصفات الحقوق المعنوية	٧٠ – ٨١
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحقوق المعنوية	٨١ – ١٠٠

الفرع الأول: نظرية حق المؤلف حق ملكية	٨١ – ٨٩
الفرع الثاني: نظرية حق المؤلف من حقوق الشخصية	٨٩ – ٩٤
الفرع الثالث: نظرية ازدواجية حق المؤلف	٩٤ – ١٠٠
الفصل الثاني: استخلاف الحقوق المعنوية وإشكالية الانتقال	١٠١ – ١٩٧
المبحث الأول: إشكالية الحقوق التي تنسب الى المؤلف	١٠٢ – ١٥٢
المطلب الأول: إشكالية انتقال الجانب المعنوي في الحق الادبي	١٠٣ – ١١٨
الفرع الأول: إشكالية الطبيعة الخاصة للحق الأدبي	١٠٣ – ١٠٨
الفرع الثاني: انتقال الحق الأدبي للشخص المعنوي بوصفه مؤلفاً	١٠٨ – ١١٤
الفرع الثالث: إشكالية انتقال الحق الأدبي للشخص المعنوي	١١٤ – ١١٨
المطلب الثاني: انتقال الحقوق الأدبية في المصنف	١١٨ – ١٣٨
الفرع الأول: حقوق المؤلف الأدبية غير القابلة للانتقال للورثة	١١٩ – ١٢٨
الفرع الثاني: الحقوق الأدبية القابلة للانتقال	١٢٨ – ١٣٥
الفرع الثالث: مدى صلاحية الوسائل التقليدية لانتقال الحقوق المعنوية	١٣٦ – ١٣٨
المطلب الثالث: انتقال الحقوق المالية بين الاحياء	١٣٨ – ١٥٢
الفرع الأول: صور الاستغلال المالي بالمصنف حال حياة المؤلف	١٣٩ – ١٤٤
الفرع الثاني: استخلاف حقوق عقد النشر	١٤٤ – ١٤٩
الفرع الثالث: استخلاف حقوق عقد العرض المسرحي	١٤٩ – ١٥٢
المبحث الثاني: مصير حقوق المؤلف بعد وفاته	١٥٣ – ١٩٧
المطلب الأول: استخلاف حق المؤلف بالميراث	١٥٣ – ١٧١
الفرع الأول: انتقال الحقوق المعنوية بوصفها أرثاً	١٥٤ – ١٦١
الفرع الثاني: صعوبة تحديد نصاب الورثة من الحقوق المعنوية	١٦١ – ١٦٦
الفرع الثالث: استخلاف حق التتبع في المصنفات الفنية	١٦٦ – ١٧١
المطلب الثاني: استخلاف الحقوق المعنوية بالوصية	١٧١ – ١٨٧
الفرع الأول: شروط الاستخلاف بالوصية	١٧٢ – ١٧٨
الفرع الثاني: الشروط الشكلية للوصية	١٧٩ – ١٨١
الفرع الثالث: شروط ممارسة الورثة لحق الاستغلال	١٨١ – ١٨٦
المطلب الثالث: استخلاف الشركاء في المصنف المشترك	١٨٧ – ١٩٧
الفرع الأول: أتفاق جميع الشركاء على استغلال المصنف	١٨٨ – ١٩٣

الفرع الثاني: اختلاف الشركاء على استغلال المصنف	١٩٣ – ١٩٧
الفصل الثالث: انقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية	١٩٨ – ٢٦٠
المبحث الأول: انقضاء الاستخلاف بالحقوق المالية	١٩٩ – ٢٣٢
المطلب الاول: الانقضاء بطريق طبيعي	٢٠٠ – ٢١٦
الفرع الاول: بانتهاء المدة القانونية المحددة	٢٠٠ – ٢٠٨
الفرع الثاني: ايلولة المصنفات الى الحق العام	٢٠٨ – ٢١٦
المطلب الثاني: الانقضاء بطريق تبعي	٢١٦ – ٢٣٢
الفرع الأول: بطلان عقد استغلال المصنف	٢١٧ – ٢٢١
الفرع الثاني: بانتهاء مدة العقد	٢٢١ – ٢٢٩
الفرع الثالث: انقضاء الشخصية المعنوية ومصير حقوق الشخص المعنوي	٢٢٩ – ٢٣٢
المبحث الثاني: انقضاء استخلاف الحقوق الأدبية (المعنوية)	٢٣٣ – ٢٦٠
المطلب الأول: الانقضاء بطريق طبيعي	٢٣٤ – ٢٤٩
الفرع الأول: موت المؤلف قبل نشر المصنف	٢٣٤ – ٢٣٨
الفرع الثاني: سحب المصنف واعدامه	٢٣٨ – ٢٤٣
الفرع الثالث: أجراء تعديلات جوهرية	٢٤٣ – ٢٤٩
المطلب الثاني: الانقضاء بطريق تبعي	٢٥٠ – ٢٦٠
الفرع الأول: الانقضاء تبعا لهلاك المحل	٢٥٠ – ٢٥٦
الفرع الثاني: الانقضاء تبعا لفقدان المصنف لقيمته	٢٥٦ – ٢٦٠
الخاتمة	٢٦١ – ٢٦٩
المصادر والمراجع	٢٧٩ – ٢٩١
الملخص باللغة الانكليزية	A

مقدمة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي علم بالقلم، علم الانسان ما لم يعلم ، ونصلي ونسلم على أشرف المرسلين سيد الاولين والاخرين نبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين أعلام الهدى ومصابيح الدُّجى وأئمة المسلمين الذي بعثه الله بالهدى ودين الحق ، ليظهره على الدين كله . .. أما بعد .سيتم تقسيم مقدمة موضوع الدراسة الى الفقرات الآتية .

أولا :جوهر فكرة الموضوع .

ثانياً : أسباب اختيار الموضوع .

ثالثا :- أهمية البحث .

رابعاً : طرح الإشكالية .

خامساً : الدراسات السابقة .

سادساً : المنهجية المتبعة .

سابعاً : هيكلية البحث .

أولا :جوهر فكرة الموضوع .

إنَّ موضوع الاستخلاف في الحقوق المعنوية يتمحور بشكل أساسي حول حق المؤلف في وجود المصنف، والمؤلف هو الشخص الذي أبتكر المُصنَف ووضعَ بصمته الشخصية عليه، وانطلاقاً من هذا المنطق يجب أَنْ يكون صاحب حق المؤلف هو المؤلف نفسه .

وان يكون له كامل الحقوق على مؤلفه من مالية ، ومعنوية ، ولكل منها خصائصها المميزة ، إذ يعد الحق المعنوي حقاً لصيقاً بشخص المؤلف غير قابل للتنازل ، أو التصرف ، أو الحجز عليه ، هو عبارة عن مجموعة من الصلاحياتَ التي اولاها المشرع للمؤلف للدفاع عن شخصيتِه التي تجلت في المصنفِ الذي ابتكره ، مخالفا بذلك الحق المالي للمؤلف الذي يخول المؤلف الحق الاستئثاري باستغلال المصنف بجميع الوسائل القانونية .

إنّ أساس موضوع حق المؤلف يختلف كلياً عن ملكية الدعامة المادية لحامله المصَنف، فالحقوق المعنوية تبقي للمؤلف سلطة دائمة على مصنفه، لما بينهما من ارتباطِ وثيق ، وهذا الحق يعود للمؤلف وحده، وان هذه الحقوق المعنوية هي قائمة طوال حياة المؤلف ومستمرة أيضاً بعد وفاته من دون ان تكون مقيده بمدة زمنية ، كما الحال في الحقوق المالية التي تنتهي إلى الحق العام بعد انتهاء المدة القانونية المقررة .

ويصبح بإمكان أي شخص استعماله دون ان يكون ملزماً بأي شيء ،كذلك يمنح الحق المالي للمؤلف حق تتبع المصنفات الفنية ، وورثته من بعده الحق في الحصول على نسبة مئوية من قيمة كل عملية بيع تالية لأول تنازل يجريه عن ملكيته للدعامة المادية للمصنف ، حيث يعود للورثة ،أو الموصِ لهم جيلا بعد جيل ممارسة الحقوق المعنوية ، ما دامت ان الحقوق المعنوية هي حقوق مؤبدة، فمن الطبيعي ان عدم استعمال هذه الحقوق وممارستها ليس من شأنه ان يؤدي الى سقوطها بمرور الزمن فهي تبقى قائمة مادام المصنف موجوداً .

ويجب التمييز بين الحقوق المعنوية التي لا يمكن انتقالها إلى الورثة، وبين حقوق المؤلف المعنوية التي يحافظ عليها الورثة، دون انتقال هذه الحقوق إليهم، والحقوق المعنوية التي لا تنتقل إلى الورثة، ويستأثر بها المؤلف وحده ، حق المؤلف في تقرير النشر، وتحديد طريقة النشر ووسيلة النشر، لأنه حق تقرير النشر من شأنه ان يشكل الصورة المثلى عن الحقوق الشخصية، فالمصنف قبل اشهاره يشكل جزءاً لا يتجزأ من شخصية المؤلف، أما بعد ذلك فيصبح مالاً قابلا للتداول والاستخلاف ، وحق المؤلف في ذكر إسمِه على المصنف، أو يقبل أسماً مستعاراً، أو يبقي إسْمهُ مجهولاً إلى ان يكشف عن هويتِه في أي وقت يشاء، أو بموجب أيصاء .

والحق في استرداد المصنفِ وسحبه فيرتكز على حق المؤلفِ في المحافظة على شخصيته والدفاع عنها في حال أصبح المصنف المنشور غير مطابق لقناعاته، وأن يعيد النظر فيه، أو يتلفه بعد أن يعوض الناشر، بذلك يستطيع أن يرجع بإرادته وحده فيما سبق له اجراؤه من تصرفات، وان يمنع الغير من اجراء التعديلات عليه ،أو تخريبه .

ولما كانت الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تعد جزءً من أجزاء الذمة المالية ، فإنها لا تنتقل إلى الورثة ،فهي تختفي باختفاء الشخصية المتربطة بها الا أن ضرورة الحفاظ على سمعة المؤلف بعد وفاته دفعت الأكثرية إلى القبول بفكرة استخلاف الحق المعنوي للمؤلف إلى ورثته، لأن مصنفات المؤلفين تتضمن أفكارهم أراءهم وهي بحاجة إلى من يدافع عنها خاصة بعد وفاتهم. ومن الحقوق المعنوية التي تقبل الانتقال لخلف المؤلف تتمثل في عنصرين هما الحق في نشر المصنف، والحق في دفع الاعتداء عن المصنف ،واساس انتقال هذه الحقوق لابد أن يكون لسبب، والسبب الطبيعي لانتقال الحقوق عادة يكون الوفاة حيث تنتقل الحقوق من ذمة المتوفي لتصير إلى ذمة الورثة ، وبما أن حقوق المؤلف تدخل ضمن عناصر التركة فإن الحق المعنوي من الحقوق الشخصية اللصيقة بالشخصية، أي حق غير مالي ، ومع ذلك ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المؤلف، وانتقاله إنما لتحقيق

هدف سامٍ هو الحفاظ على شخصية المؤلف الأدبية من خلال الحفاظ على مصنفِه وبعد وفاته ،ما يُرتب التزاما عليهم يتمثل بحماية المصَنف ، ومراعاة وصية سلفهم، وما قام به من تصرفات قانونية قبل موته .

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع .

١- يعد استخلاف الحقوق المعنوية للمؤلف من الموضوعات المهمة، فالحق المعنوي للمؤلف هو أحد أنواع الحقوق الشخصية باعتباره يعكس شخصية المؤلف، ومن الصعوبة الفصل بين شخصية المؤلف وحقه المعنوي، وهو بهذا المعنى ينطوي على وجهتين، أحدهما احترام شخصيته، والأخر حماية المصنف ويعد شيئا ذا قيمة ذاتية بصرف النظر عن مؤلفه.

٢- أن الحق المعنوي للمؤلف هو صله تربط مصنفه بمنشئه ، وتعطيه صلاحيات وسلطات تهدف إلى إثبات العائديه للمؤلف، وهو أيضا سلطة مغايرة في طبيعتها القانونية عن الحق المالي في الحصول على نصيب معقول من العائد المالي المتحصل من انتفاع الجمهور بمصنفه تمثله امتيازات مالية يتمتع بها طوال حياته، وتنتقل إلى خلفه بعد موته، وخلف المؤلف هم ورثته الشرعيون كل بمقدار حصته في الميراث الشرعي، وقد أجاز المشرع العراقي الوصية في الحق المالي للورث ، وغير الوارث على حد سواء ، لكن من أسباب اثارة هذا الموضوع ، وهل الحق المعنوي للمؤلف قابل للانتقال لورثته كما هو الحال في انتقال الحق المالي .

٣- ومن أسباب اختيار هذا الموضوع بيان الحقوق المعنوية التي يستأثر بها المؤلف وحدة وعدم انتقالها الى ورثته ، والحقوق التي يمكن انتقالها الى الورثة .

٤- قانون حماية حق المؤلف العراقي لم يتطرق إلى آليه انتقال الحقوق المعنوية الى الورثة وهل تدخل ضمن تركة المتوفي ، وبالتالي يجري بشأنها ما يكون بتقسيم الحقوق المالية

٥- ومن الأسباب أيضا بيان طريق انتهاء الحقوق المالية والمعنوية للمؤلف ، سوى كان طريقاً طبيعياً ، أو طريقاً تبعياً .

كل تلك الأسباب دفعت بنا لاختيار الموضوع .

ثالثاً: أهمية البحث .

تتجسد أهمية الدراسة في هذا الموضوع من خلال السعي إلى تشخيص الحلول القانونية اللازمة للتساؤلات التي يثيرها ، ذلك أن المسائل المهمة التي تنشأ عن استخلاف الحقوق المعنوية بحاجة إلى تنظيم دقيق وواضح ، وذلك لما يترتب على هذا الموضوع من إشكاليات تتعلق بانتقال

الحقوق المعنوية إلى الورثِة ، ومدى قابلية تلك الحقوق على الانتقالِ ، إذ ان المشرع العراقي أجاز لورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة حقوقِ الانتفاع المالي ، الا انه لم يشر إلى آلية انتقال الحقوق المعنوية للورثة ، ذلك لكون الحق المعنوي من الحقوق الفكرية التي تعود إلى أشياء غير ملموسة بل أشياء معنوية ،حقوق يستأثر بها المؤلف من دون غيره ، وتشمل حقه في خلق عمله، وفي إبداعه ، وحقه في تعديل عمله ، واستكماله ، واعدامه ، وحق في الامتناع عن نشره ، وحق في نشر المصنف باسمه ،أو باسم مستعار ،أو بدون اسم ، وحق المؤلف في احترام المصنف وعدم المساس بسلامة ، فإن مثل هذه الحقوق يمكن تصور انتقالها إلى الورثة ، بل ولزوم انتقالها في حالات معينة وخاصة الحق في دفع الاعتداء عن المصنف والمحافظة على سلامته ، فبموت المؤلف فإن الورثة يتولون حراسة الحق المعنوي ،وأن تكون ممارسة هذا الحق خاضعة لاحترام إرادة المؤلف ، وليس لخدمة مصالح الورثة .

رابعاً : طرح الإشكالية .

يعد المصنف امتداد لشخصية المؤلف ، كونه يمثل نتاجا لأبداع الفكري ، لذا الحق المعنوي الناشئ عنه يجسد هذا الامتداد ، مما يجعله غير قابل للتصرف فيه ، فلا يمكن ان يكون محلاً للتعامل بأي شكل من الاشكال سواء بمقابل ،أم بدون مقابل ، لأن التصرف بالحق المعنوي يتنافى مع طبيعته ، لأن الحق مرتبط ومتلاصق مع شخصية المؤلف ، وهذا الحق على خلاف مع الحق المالي.

إنّ الإشكالية تتمحور حول الحقوق المعنوية للمؤلف بعد وفاته واندثار شخصه ، وبقاء شخصيته من خلال مصنفه ؟ وما مدى انتقال تلك الحقوق المعنوية إلى ورثته ؟ وهل ان هذه الحقوق قابلة للانتقال كلها ،أم بعضها ، وهل تنتقل مثل الحقوق المالية للمؤلف ؟ وما مدى بقاء تلك الحقوق وانتهائها . هذا ما حاولنا الإجابة عليه خلال مراحل البحث .

خامساً: الدراسات السابقة .

بعد البحث في نطاق هذا الموضوع لوحظ بأن الدراسات السابقة غير كافية ، وغير متعمقة ضمن هذا الصدد ، وَأشيُر في أدناه إلى بعض منها كما يأتي .

الدراسة الأولى: حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، دراسة مقارنة ، للدكتور سهيل حسين الفتلاوي سنة ١٩٧٨، وقد خصص الباحث موضوعه في خصائص الحق المعنوي، وخصائص الحق المالي للمؤلف ، والطرق الإجرائية لحماية حقوق المؤلف . ولم يتناول المؤلف استخلاف تلك الحقوق .

الدراسة الثانية:- انتقال الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية ، دراسة مقارنة ، للدكتور أكرم فاضل سعيد قصير، كلية الحقوق، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ ، يرمي للبحث في الخلافة الواردة على الأشياء المعنوية، ومقارنتها مع الخلافة الناقلة للحقوق والالتزامات الواردة على الأشياء المادية للكشف عن طبيعة الوسائل المؤثرة للانتقال فيهما. متناول كل أنواع الملكية الأدبية ، والملكية الصناعية والتجارية .

الدراسة الثالثة:- التنظيم القانوني لانتقال التركة الرقمية، دراسة مقارنة، صفاء متعب فجة الخزاعي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠٢٠، تناولت هذه الدراسة بيان التنظيم القانوني الذي يحكم مال، أو مصير الحسابات الرقمية بعد وفاة مالكها.

إلا أن هذه الدراسة ستقوم ببيان الاستخلاف في الحقوق المعنوية بشكل أعمق ، واوسع ، وهذا ما سيتم التركيز عليه في دراستنا .

سادساً : المنهجية المتبعة .

إنَّ طبيعة الموضوع تفرض نوعية المنهج الواجب الاتباع ، ودراستنا لهذا الموضوع تعتمد على تحليل النصوص القانونية، بعد عرضها ومناقشتها ، لذلك كان المنهج المتبع هو المنهج التحليلي الوصفي نحاول من خلاله تحليل المواد المقننة لانتقال الحقوق المعنوية الى الورثة، ومن خلا ل دراسة مقارنة بين قانون حماية حق المؤلف العراقي، وقانون الملكية الفكرية المصري، وقانون حماية حق المؤلف الأردني، وقانون الملكية الفكرية الفرنسي، وبالاستعانة بالاجتهادات القضائية الصادرة وفق أحكام هذه القوانين ، والاتفاقيات الدولية في حال الاقتضاء .

سابعاً: هيكلية البحث .

قَسّمتُ الدراسة بعد المقدمة على ثلاث فصول تتبعها خاتمة ، وعلى النحو التالي .

المقدمة: ذكرتُ فيها فكرة الموضوع ، وأسباب اختيار الموضوع ، والمشكلة التي يثيرها ، وعرض التساؤلات الناشئة عنها ، وكذلك المنهج المتبعة الذي تتبعه الدراسة .

الفصل الأول:- (الاطار المفاهيمي للاستخلاف في الحقوق المعنوية)، وتم تقسيمه على مبحثين تناوَلْتُ في المبحث الأول ، مفهوم الخلافة واثارها، أما المبحث الثاني فقد خصصتهُ لدراسة، ماهية الحقوق المعنوية وتحديد طبيعتها القانونية .

تَناوَلتُ في الفصل الثاني (استخلاف حقوق الملكية الفكرية واشكالية الانتقال) ، وَقسّمْتهُ إلى مبحثين، بَحثتُ في الأول إشكالية الحقوق التي تنسب إلى المؤلف أو ورثته ، وفي المبحث الثاني تطرقتُ إلى

مصير حقوق المؤلف بعد وفاته . أما الفصل الثالث لقد خصصتهُ (لانقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية)، والذي قسمناه أيضا الى مبحثين الأول ، انقضاء الاستخلاف بالحقوق المالية، والمبحث الثاني مخصص لانقضاء استخلاف الحقوق الأدبية (المعنوية). وانتهينا الدراسة بخاتمة تتضمن بعض النتائج، والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال البحث في هذه الدراسة ،مع قائمة بالمصادر التي اعتمدناها خلال مجريات البحث والدراسة .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للاستخلاف في الحقوق المعنوية

الفَصْلُ الأوَّل

الإطار المفاهيمي للأستخلاف في الحقوق المعنوية

تنتقلُ ملكيةِ الحقوقِ بطبيعتهِا من يد الى أخرى، وقد تزول أو تفنى، وعلى العكس من ذلك الإنتاج الأدبي فإنه يرفع من المستوى الفكري في المجتمع، لذا أعطى المشرع للمؤلف الحق في استغلال المصنف طوال حياته كما له أن يمنح هذا الحق لمن يشاء خمسين سنة بعد وفاته، ففي هذه الحالة يشعر المؤلف أن ثمرة تفكيره وعبقريته أعطيت لمن أراد ، أما الحقوق المعنوية أي الأدبية فتظل لصيقه بشخصيته، لان الأصل ان الحق الادبي للمؤلف لا يقبل الانتقال إلى الورثة بالميراثِ، فهو يختفي باختفاء الشخصية المرتبطة به .

الا ان ضرورة الحفاظ على سمعة المؤلف العلمية، أو الأدبية، أو الفنية، دفعت بأكثرية الفقهاء الى القبول بفكرة استخلاف الحق المعنوي للمؤلف، والاستثناء من الأصل يتعين على الخلف إن يباشر واجبهم في المحافظة على سلامة المصنف، احتراما لذكرى مؤلفه الذي تبقى شخصيته بعد وفاته مجسمة فيه، أي يصير في أيديهم سلطة غائية هدفها حماية أفكار سلفهم، والشكل الذي اتخذه للتعبير عنها . فانتقال الملكية المادية للمصنف إلى الغير بكل طرق الانتقال القانونية، وتبرز الإرادة من خلال هذه العقود، والتي ترتب حقوقا، والتزامات تقع على عاتق الطرفين دون ان تتعدى اثاره الى الغير استنادا الى مبدأ نسبية اثر العقد ،أي عدم انصراف اثر العقد الى غير المتعاقدين، الا ان التشريعات المقارنة قد خرجت على مبدأ نسبية أثر العقد عندما نصت، وبشكل صريح على سريان أثار التصرفات القانونية بحق من لم يكن طرفا فيها، وبذلك نكون إزاء مركز قانوني استثنائي لطرف جديد يدعى الخلف الذي قد يكون وارثا، او موصى له فيحل محل سلفه بعد وفاته، وينتفع بما تركه .

وهذا لا يحرم المؤلف من ان يظل متمتعا بكافة الحقوق المعنوية على مصنفه، نظرا لان الحق الأدبي لصيق بشخصيته .ومن خلال هذا العرض يستلزم البحث تقسيم هذا الفصل الأول الى مبحثين تناوَلتُ في المبحث الأول مفهوم الخلافة وأثرها، ومن خلال ثلاثة مطالب، أما المبحث الثاني تَطرقْتُ من خلاله الى التعريف بالحقوق المعنوية وتحديد طبيعتها القانونية، ويكون ذلك من خلال مطلبين.

المَبحثُ الأوّلُ
مَفْهومُ الخلافِة وأثارِها

تتناول هذه الدراسة مسألة الاستخلاف في الحقوق المعنوية، الحق المعنوي للمؤلف يثير إشكالية في تصور تطبيق نظرية الاستخلاف نظرا للطبيعة الخاصة لهذا الحق ، فيرتبط الحق المعنوي للمؤلف بشخصية هذا الأخير، والتي تبقى له صلة، وسلطة على الاستخدام الذي يتم على هذا المصنف، فيما بعد من قبل الغير، بحيث يصعب فرض تقدير المصلحة المرتبطة به من قبل أي شخص أخر.

وصعوبة تصور انتقاله للورثة مما إسْتوجبَ إلى ان يأتي البحث لتسليط الضوء على هذه الجزئية المهمة، ومن خلال التعريف بمفهوم الخلافة، جَعْلتُ المطلب الأول للتعريف بالخلافة العامة، في حين جاء المطلب الثاني التعريف بالخلافة الخاصة، أما الثالث فسأخصصهُ للحديث عن اختلاف انصراف أثار العقد بين الطرفين، والخلف .

المَطلب الأوّلُ
التّعريفُ بالخلافة العامة

يرتب العقد الصحيح عند انعقاده أثاراً تنفذ في حق المتعاقدين الأصليين، أي اطرافه وبصفه مطلقة، وتسري بحق الغير[١]، وبدون قيود غير انه يمكن ان تسري الأثار إلى غير الأطراف المتعاقدة، وهؤلاء الأطراف يتأثرون بالعقد، وكذلك ليسوا أجانب عن العقد حيث يدخل هؤلاء الاطراف في مرحلة التنفيذ، وتربطهم بالمتعاقدين الأصليين صلة قرابة، أو خلافة، أو دائنية، وانصراف الأثار اليهم مقيد بشروط حددها القانون [٢].

(١) إنّ الطرف في العقِد هو الشخصُ الذي رضى بالعقد أصالة ، او نيابة ، اتفاقا او قانونا ، فهو الذي حضر بشخصه تكوين العقد ، وكذلك هو الشخص الذي كلف الغير بتمثيله في العقد ، او صح تمثيله قانونا ، ولا يعاين الطرف المتعاقد الا على مستوى تكوين العقد اذ ليس من الممكن الحديث عن اطراف العقد الأصليين على مستوى تنفيذ العقد ، بل ان تنفيذ العقد يستدعي الحديث عن انتقال الالتزامات وفي ذلك معنى الخلافة التي تقضي توسع في مفهوم كلمة المتعاقدين، وقد ألحق القانون الخلف العام ، بدائرة الأطراف بنص صريح، المادة (١٤٢ الفقرة – ١من القانون المدني العراقي) والتي جاء فيها (ينصرف اثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد، أو من طبيعة التعامل ،أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام) ، انظر بهذا الخصوص، د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد ، ط٢،ج٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٧٣٠.

(٢) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص٧٠.

ويعد الخلف العام طرفا في العلاقات القانونية تنصرف إليه أثار هذه العلاقة، كقاعدة عامة مع بعض الاستثناءات، ورغم هذه الأهمية الا ان التشريعات لم توضح بدقة المراد بالخلف العام، الامر الذي حدا بالفقه ان يأخذ على عاتقه تعريف الخلف العام والاحاطة به .

ولبيان المقصود بالخلف العام، وتعريفه بشكل دقيق من خلال الفرع الأول من هذا المطلب ومن خلال فقرتين، الفقرة الأولى لبيان المعنى للخلف العام قانوناً، والفقرة الثانية لبيان المعنى الفقهي له، وفي الفرع الثاني نتناول أركان وشروط تحقق الخلافة العامة، في حين الفرع الثالث سنتناول نطاق الخلافة العامة .

الفرع الأول
تَعْريفُ الخلفِ العامْ

التعريف بالخلافة العامة يتم بطريق التعريف بشخص الخلف العام[1] الذي هو المحور الذي تدور حوله أحكام الخلافة العامة، وفي هذا الفرع أَتطرقُ إلى تحديد ما المقصود بالخلف العام من خلال فقرتين، الفقرة الأولى معنى الخلف العام قانوناً، والفقرة الثانية لبيان المعنى الفقهي .

أولاً:- الخلف العام قانوناً .

أَوُدُّ أَنْ اذكر أَنّ تعريف التشريعات المقارنة للخلافة العامة، قد ابتعدت عن الخوض في مسالةِ إعطاء تعريف محدد للخلف العام ،بل اكتفت بالنص على مدى تأثر الخلف بما يبرمه سلفه من تصرفات حال حياته، مختلفة حول مدى، وطبيعة تلك الخلافة .

فبالنسبة للمشرع العراقي فقد أشار إلى مدى انصراف أثار العقد الذي يبرمه السلف بالنسبة لخلفه العام بعد وفاته اذ نصت الفقرة الأولى من المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي على أنه (ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين

---

(١) الخلف في اللغة : العوض، والبدل، والذرية . والخليفة ما يجيء بعد الشيء، كالغصن ينبت في جذع الشجرة، والخلف لغةَ هو اللاحق على السلف، وقد عرف لغة بانة (من جاء بعد السلف فصارِ مكانه)، ويأتي بمعنى البدل فيكون خلفا منه أي بدلا منه . والفاعل منه خليف، وخليفه يقال في الفعل منه خلفه في قومه وفي أهله يخلفه خلفا وخلافة، وخلفني فكان نعم الخلف، أو بئس الخلف، والجمع خلفاء، وخلائف . أنظر أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور) ، لسان العرب المحيط ، المجلد الخامس ، دار صادر ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص ٨٨٢ وما بعدها ، وانظر أيضا أبو الحسن احمد بن فارس بن زكريا معجم مقاييس اللغة ،ج٢، ط١ دار احياء الكتب العربية ، القاهرة ، ١٣٦٦ هـ .

من العقد أو طبيعة التعامل، أو من نص القانون ان هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام) [١]، ولم يشير إلى معنى الخلف العام بشكل واضح .

إنّ الخلفُ العام يتمتع بالحقوق التي تنتقل اليه من سلفه عن طريق الميراث، أو الوصية دون أن يضار من ديون السلف، والتزاماته التي لا تنتقل إليه، وذلك عملا بالقاعدة الفقهية القاضية بانه (لا تركة الا بعد سداد الدين)، فالتركة تنتقل ملكيتها الى الورثة عند وفاة المورث، لكن لا يحق لهم التمتع بحقوقها الا بعد تسديد ديون المورث او اذن الدائن .

القانون المدني العراقي قرر خلافة الخلف العام لسلفه في العناصر الإيجابية فحسب دون العناصر السلبية ، وذلك لان طبيعة الخلافة العامة تكيف على انها خلافة على المال لا خلافة للشخص، فالخلف العام يخلف سلفه في أمواله، ولا يخلفه بشخصه، حيث إن الخلف العام ينفصل عن السلف وله كيان ذاتي مستقل، وهذا يعني إن شخصية الخلف العام تكون مستقله عن شخصية السلف، كما ان الخلف العام لا يكمل شخصية سلفه، ولا يعتبر امتدادا لها ،أي أن دائني السلف ليس بإمكانهم مطالبة الخلف العام بما لهم في ذمة السلف، لكن هذا لا يعني ضياع حقوقهم، وإنما تكون حقوقهم محفوظة ومضمونة بأموال التركة، فالتركة هي المسؤولة عن سداد ما على المتوفي من ديون .

و مما هُو جديرٌ بالذكر أَنّ القانون المدني العراقي، والقوانين العربية الأخرى[٢] تأثرت بما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية بهذا الخصوص إذ التزمت هذه القوانين بالنطاق الذي يضيق الخلافة العامة، على اساس أن شخصية الخلف العام مستقلة، عن شخصية السلف، فلا تعد امتداداً أو مكملة لها، أي ان الخلف يأخذ حكم المتعاقد بالنسبة للتصرف الذي أبرمه سلفه، ومن ثم فإن العقد الذي تعاقد فيه السلف ينتج أثاره في مواجهة خلفه العام[٣].

---

(١) انظر القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته ، لابد من الاشارة الى مشروع القانون المدني العراقي الذي اعدته وزارة العدل عام ١٩٨٦ ، قد جاء بتعريف للخلف العام في المادة (٢/٣٨٣) منه (هو من يخلف شخصا في ذمته المالية كلها او في جزء شائع فيها) .

(٢) انظر المادة (٢٠٦) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ على انه (ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث مالم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام) ، تقابل المادة (١٠٨) من القانون المدني الجزائري المرقم (٧٥-٥٨) لسنة ١٩٧٥ .

(٣) د. طارق كاظم عجيل ، المطول في شرح القانون المدني ، ج٢، أثار العقد ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، بيروت، ٢٠١٣، ص١٣. انظر ايضا مريم طالب سعدون ، الخلافة العامة في التصرفات القانونية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة ذي قار ، ٢٠٢٠ ، ص ١٠ .

إلا أَنّهُ عادَ وقيدهُ بعدم الاخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث وهناك بعض الاستثناءات التي ترد على القاعدة التي تقضي بانتقال الحقوق والأموال إلى الخلف العام دون الالتزامات حيث أجاز المشرع على سبيل الاستثناء انتقال الالتزامات إلى الخلف العام، وتحديدا في نطاق العقود الزمنية التنفيذ كما في عقدي الايجار والمقاولة اذ نصت المادة (٧٨٣) من القانون المدني العراقي أي ان عقد الايجار يبقى نافذا في حق الخلف العام، ولا ينقضي بموت المستأجر، ومن ثم فان الالتزام ينفذ للخلف العام، ولا ينحصر في التركة، حيث أن المشرع أعطى للخلف العام بموجب هذا النص الحق في طلب فسخ العقد متى أصبحت أعباء العقد اثقل من إن تتحملها موارده، أي موارد الخلف العام، ولم يقل موارد التركة[١].

وفي السياق نفسه جاء موقف القانون المدني المصري حيث نصت المادة (١٤٥) مدني على (ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون الاخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد، أو طبيعة التعامل، أو من نص القانون ان هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام)[٢]. في حين موقف أن المشرع الفرنسي لا يختلف كثيرا عن موقف القوانين المشار اليها، إذ لم يشر إلى تعريف محدد لمعنى الخلف العام أو لبيان مضمونه فقد نصت المادة (١١٢٢)[٣] من القانون المدني على ان (الشخص يعد عاقدا لنفسه وورثته وخلفائه مالم يشترط في العقد او يستفاد من طبيعته خلاف ذلك) [٤]. أي هذا النص متفق مع القواعد التي تتبعها القوانين السابق الإشارة اليها. اذ يعتبر هذا القانون الخلف العام امتداد لشخص السلف، وان الخلف العام والسلف شخصية واحدة، وذمة واحدة،

(١) انظر نص المادة (٧٨٣ – الفقرة ٢ من القانون المدني العراقي) التي جاء فيها (ومع ذلك إذا مات المستأجر ، جاز لورثته أن يطلبوا فسخ العقد إذا اثبتوا انه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ،أو أصبح الايجار مجاوزا لحدود حاجتهم ، وفي هذه الحالة يجب أن تراعي مواعيد التنبيه بالإخلاء في المادة ٧٤١ ، وان يكون طلب الفسخ في مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر) ، انظر ايضا د. طارق كاظم عجيل ، نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية ، دراسة مقارنة ،ط١، دار حامد ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص٧٥ .

(٢) انظر القانون المدني المصري المرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

(٣) تجدر الإشارة هنا الى ان المادة أعلاه قد عدلت بموجب تعديل القانون الفرنسي لسنة ٢٠١٦ ، ولا يوجد مقابل لها بعد ، والمادة (١٢٠٥) تقابل المادة (١١٢١) قبل التعديل ، قد أشارت الى موضوع انتقال الحقوق والالتزامات الى الخلف العام ، وذلك بنصها على أنه (لا يجوز الرجوع في الاشتراط الا من المشترط أو ورثته بعد وفاته ...) فقد منحت هذه المادة الحق للورثة بنقض المشارطة ، وما نفهمه من ذلك هو ان الحقوف والالتزامات تنتقل الى الخلف العام بعد وفاة سلفه ، على أن ذلك يبقى مقرونا بموافقته وخاصة في مجال انتقال الديون.

(٤) انظر القانون المدني الفرنسي دالوز ٢٠٠٩ الثامنة بعد المئة بالعربية ، جامعة القديس يوسف، لبنان، ص١٠٣٧ .

فتحل شخصية الخلف العام محل شخصية السلف في كل العلاقات القانونية التي كان الأخير طرفا فيها، ومن ثم تنتقل للخلف العام كل حقوق السلف والتزاماته .أي أن انتقال التركة دون جرد يجعل الخلف العام يتحمل كافة الالتزامات المترتبة في ذمة سلفه، وتعد بذلك شخصيته امتداد فعلي لشخصية مورثه[١].

ثانياً:- الخلف العام فقهاً .

لقد أورد الفقه القانوني العديد من تعريفات بالخلف العام، ومن خلال دراسة تلك التعاريف المطروحة من قبل الفقه ارتأينا القول بتقسيمها الى طائفتين، الطائفة الأولى، ركزت على انتقال الحقوق والالتزامات التي يرثها الخلف العام عن سلفه أيا كان مصدرها، أما الطائفة الثانية ركزت على انتقال الحقوق دون الالتزامات .

الطائفة الأولى تعرف الخلف العام بأنه (من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات او في جزء منها باعتبارها مجموعة من المال)[٢]. ومنها أيضا من عرفه (من يخلف سلفه في ذمته المالية كلها وهذا هو وضع الوارث الوحيد والموصي له بحصة في التركة كالربع او الثلث)[٣] كما عُرفَ بإنه (الخلف العام هو من يجني أو يرث الذمة المالية لسلفه، وهذا الانتقال لا يحصل عادة الا بموت صاحب الميراث، أما الخلف بوجه عام فهو الذي يجني أو يرث قسما من الذمة المالية لسلفه ، وذلك عندما يوجد وارثان او اكثر)[٤] ، وعرفه (الخلف العام، هو من يخلف السلف في ذمته المالية، أو في جزء غير معين، كما يعتبر الموصى له بجزء غير معين من التركة خلفا عاما)[٥] بمعنى أن الحقوق التي يكتسبها الخلف، والالتزامات التي يتحملها ليست له، ولا عليه من حيث الأصل، وإنما تلقاها لكونه حل محل السلف ويلتزم الخلف بالعقد لأن السلف كان ملزما به، فهو أذن

---

(١) أنظر المادة (٧٢٤- ٨٧٣- من القانون المدني الفرنسي) ، وبهذا الخصوص انظر د. سمير عبد السيد تناغو ، نظرية العقد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص١٠٦ .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج١، المجلد الاول ، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع، ص٥٤١ . وانظر ايضا د. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام ، ج١، ط٦، مطبعة الروضة ، دمشق ، ١٩٩١ ، ص٢٧٨ .

(٣) د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، مصادر الالتزام ، ج١، ط١، ١٩٩١ ، ص٢٢٠

(٤) د. مصطفى الجمال ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، مصر ، ص٢٥٦ .

(٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، شرح القانون المدني ،ج١، مصادر الالتزام ، ص٥٩٨ .

في حكم الطرف المتعاقد ينتقل إليه هذا الوصف عن سلفه . وهذا يعني انه بوفاة المورث تنتقل الحقوق الى الخلف العام كانت عينية، شخصية، أو معنوية، غير ان انصراف اثار العقد الى الخلف العام ليس مطلقاً، بل مقيد بحدود تتمثل في بعض الاستثناءات لا يخلف فيها الخلف العام سلفه لكن يبقى خلفا، ما لم يتبين من العقد، أو من طبيعة التعامل، أو نص القانون ان هذه الاثار لا تنصرف الى الخلف العام .

فهذه الفكرة ذات معنى فني يدل على حلول شخص محل اخر في علاقه تظل عناصرها الموضوعية على ما كانت عليه قبل الانتقال. وفي ذلك قال (Capitant)ان (كلمة الخلف Cause.Ayant) تطلق على من تلقى حقا او التزاما من شخص اخر يسمى سلفه[١]، وعلى أساس هذا الانتقال يمكن ان يحل شخص في مركز كان يشغله شخص اخر قبله [٢]. ويعد غيرا تبعا لذلك وبطريقة عكسية، كل شخص خارج إطار تعريف الطرف في العقد، وينطبق على الأشخاص الأجانب تماما عن العقد، والذين لا ينجر لهم منه نفع ولا ضرر[٣].

وأيضا (حلول شخص محل اخر في علاقة قانونية تظل عناصرها الموضوعية على ما كانت علية قبل الانتقال)[٤] .

ومفهوم الخلف العام (هو من يخلف سلفه في ذمته كلها أو جزء شائع فيها كالربع أو الثلث أو السدس، فالوارث لكل التركة يخلف المورث في ذمته المالية كلها، والوارث بين الورثة يخلفه في كسر حسابي فيها، كذلك الموصى له يتلقى هذا الكسر، فيعتبر خلفا عاما)[٥].

([1]) Capitant, Texte cite par Aussel , these precitee , p.34

(٢) د. صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد ، دراسة في النظرية العامة للالتزام ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص٤١. د. بسام حسين محمد حسن ، مفهوم الغير في اطار الروابط العقدية ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠١٠ ، ص١٤٥ .

(٣) يستعمل الشراح عبارتي "الغير المطلق " او "الغير الاجنبي " للدلالة على مفهوم الغير تماما عن العقد، تجنبا للخلط بينه وبين مفهوم الغير النسبي عن العقد المتمثل في الخلف العام، والخلف الخاص اللذين يمكن ان يصيرا من الغير في بعض الحالات الاستثنائية .انظر بهذا الخصوص د. نبيلة اسماعيل ارسلان ، العلاقات القانونية الثلاثية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى ، جامعة طنطا ،١٩٨٧ ، ص٤٨ . د. فيصل زكي عبد الواحد ، المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ٢٦٤ .

(٤) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج٢، مطبعة النهضة، مصر، ١٩٥٤، ص٢٤٠.

(٥) د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص٤٠ . د. محمد وحيد الدين سوار ، مصادر الالتزام ، المصادر الارادية العقد والارادة المنفردة ، ج١ ، دمشق ، ١٩٧٨ ، ص ٢٧٧ .

الطائفة الثانية من الفقه ركزت على ان الذي ينتقل للخلف العام هو الحقوق فقط، أما الالتزام فيظل في التركة .

حيث عرفته الطائفة الثانية من الفقه الخلف العام، كتعريف الأستاذ الدكتور حسن علي الذنون (بالنسبة للحقوق فالأصل فيها انا تنتقل الى الوارث، بعد موت مورثه، فاذا باع شخص عينا بثمن مؤجل ومات قبل قبضه انتقل الحق في الثمن الى الوارث واذا فرض ان البائع اخذ بالثمن رهنا فان حق الرهن ينتقل مع حق الثمن الى الوارث)[١] فاستخلص من ذلك ان اثر العقد يجزأ اذا كان ملزما للجانبين، فينصرف الحق الى الخلف العام، اما الالتزام فيظل في التركة .

اما الأستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم فانه يقول ان (الشخص اذا مات وعليه ديون فان هذه الديون توفى من التركة أولا وقبل كل شيء، فاذا بقى شيء بعد ذلك ذهب الى الورثة، فالقاعدة بالنسبة للخلف العام تنتقل اليه حقوق سلفه دون ان يلتزم بديونه والتزاماته، ولكنه لا يتلقى تلك الحقوق الا بعد سداد الديون التي كانت على سلفه)[٢] .

نستنتج ان الأستاذ الحكيم يرى ان الخلف العام لا يتلقى الا تركة، فلو كان السلف ملزما باي التزام عقدي فانه لا يتلقى الحق، الا بعد تنفيذ هذا الالتزام، فاثر العقد الملزم للجانبين لا ينتقل الى الخلف العام الا بعد تنفيذ السلف التزاماته، وقد يعني ذلك ان الحق لا يتلقاه الخلف العام، الا بعد ان ينقضي العقد ذاته بالتنفيذ ، ويتفق الأستاذ الدكتور غني حسون طه مع الراي الأخير حيث يقول[٣] (وفي الشريعة الإسلامية قاعدة فقهية أساسيه تقضي بان " لا تركة الا بعد سداد الديون " وهذا القاعدة تجعل الوارث غير ملزم بديون مورثه، الا بقدر ما يعود عليه من التركة، أي ان الخلف العام يخلف السلف في الحقوق دون الالتزامات).

(١) د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص١٦٠ .

(٢) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام ،ط٥،ج١ ، بغداد ، ص٣١٩ .د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص ٧٣٨ . انظر أيضا استاذنا د. منصور حاتم محسن الفتلاوي، نظرية الذمة المالية ، ط١ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص١٤١ .

(٣) د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، بغداد،١٩٧١، ص٣٢١ .

فالخلف العام ، هو من يخلف السلف في كل ذمته المالية ،أو في جزء غير معين منها ، كما يعتبر الموصى له بجزء غير معين من التركة خلفاً عاماً، وبناء على ما تقدم فالخلف العام هو الوارث او الموصى له بنسبة من التركة [١].

وبالتالي يمكن القول ان ما ذهب اليه الفقه بخصوص تعريف الخلف العام يدور حول فكره واحدة هي ان الخلافة العامة ماهي الا حلول شخص يسمى الخلف محل شخص اخر يسمى السلف في ذمته المالية كلها، او بجزء شائع منها، ويكون هذا الحلول بعد موت السلف طبقا لقواعد الإرث والوصية، أي ان الطريق الطبيعي لانتقال الذمة المالية، او جزء منها من السلف الى الخلف العام يكون بتحقق واقعة قانونية طبيعية الا وهي واقعة الموت[٢].

وعليه فانه يمكنني تعريف الخلف العام بانه (ذلك الشخص الذي يحل محل سلفه، فتنتقل اليه الحقوق المتعلقة بالتركة بعد سداد الديون المترتبة عليها، مع بقاء العناصر الموضوعية للتصرف القانوني على ما كانت عليه قبل الانتقال).

يستند هذا التعريف على أساس يضيق من نطاق الخلافة العامة، فيقصرها فقط على الأموال، والحقوق، ولا يتعدى ذلك الى ديونه، وهذا كله يعني ان الخلف العام لا يلتزم بما التزم سلفه، وجدير بالذكر ان هذا التعريف جاء مؤيداً لما أوردته الطائفة الثانية من الفقه فيما يتعلق بعريف الخلف العام.

الفرع الثاني
أركان وشروط تحقق الخلافة العامة

سبق ان وَضحتُ أَنّ الخلف العام يقتصر فقط على الشخص الذي يخلف سلفه في ذمته المالية، أي يرثه في كل حقوقه، وذلك يتحقق اذا لم يوجد ألا وارث واحد، أو موصى له بكل التركة، اذ يجوز ذلك، اما الشخص الذي يخلف سلفه في جزء من ذمته المالية بوصفها مجموعاً من المال، كالوارث اذا كان نصيبه في الميراث الثلث، أو الربع مثلاً، وكالموصى له بثلث التركة، فيسمى خلفاً بسبب عام، الا ان الفقه يطلق على الاثنين لفظ الخلف العام اختصاراً في التعبير، اذ لا فرق بينهما

(١) د. احمد سلمان شهيب السعداوي ،د. جواد كاظم سميسم ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، ص١٩٦ .

(٢) يقصد بالوقائع الطبيعية الوقائع التي تقع دون تدخل الانسان في حصولها وتكون سببا في اكتساب الحقوق ،او انقضائها ، انظر في هذا الخصوص د. عبد الباقي البكري، وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص٢٤٤ .

من حيث ترتيب الاحكام[١]. ويشترط لتحقق الخلافة العامة قيام احدى الواقعتين اللتين تعدان مصدراً للخلافة العامة وهما الميراث، والوصية ،إذ أن هاتين الواقعتين تضيفان للشخص صفة الخلف العام، فضلاً عن الشروط الأخرى التي رسمها القانون .

الا ان الخلافة تتطلب اركاناً، و شروطاً للاستخلاف ،منها ما يتعلق بأشخاص الاستخلاف (السلف، الخلف)، ومحل الاستخلاف، وسبب الاستخلاف، وانتفاء الموانع، والتي نحاول بحثها تباعاً.

أولا:- أركان الخلافة يمكن اجمالها في أولا، أن تكون هناك خلافة بسبب الميراث، **وثانيا** ان يكون هناك استخلاف، **ثالثاً** ان يتوفر ما يستخلف فيه من حق ،أو التزام ،وبما ان العلاقة ما بين الميراث والخلافة علاقة جزء بكل مما يتطلب البحث في اركان الميراث (السلف، الخلف، التركة)، أي ان الميراث لا يتحقق الا بتوافر أركان ثلاثة[٢]، وهي :

١. المورث، وهو الميت الذي تركة مالا او حقاً يورث .
٢. الوارث، وهو الشخص الذي يستحق ان يرث من المورث بسبب من أسباب الميراث .
٣. التركة، وهي كل ما يخلفه الميت بعد موته من أموال، وحقوق، ومنافع، سواء أتعلق بها حق الغير، أم لم يتعلق . اما الوصية فقد عرفها المشرع العراقي "بأنها تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض [٣].

ثانياً:- شروط الخلافة العامة .

فإنّ اكتساب وصف الخلف العام، لابد من شروط يتحقق الوصف بتحققها، والشرط، هو ما يتوقف عليه وجود الحكم دون ان يكون جزءاً من حقيقته بحيث يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من

---

(١) د. حلمي بهجت بدوي ، أصول الالتزام ، نظرية العقد ، مطبعة نوري ، القاهرة ، ١٩٤٣ ، ص٣٩٣ .

(٢) د. أحمد فراج حسن، نظام الارث في التشريع الاسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٦. وهذا ما نصت عليه المادة (٨٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل على انه (أركان الميراث ثلاثة ١- المورث وهو المتوفي ٢ -الوارث ، وهو الحي الذي يستحق الميراث٣ - الميراث . وهو مال المتوفي الذي يأخذه الوارث . شروط الميراث هي : ١ - موت المورث حقيقة ، او حكماً ٢ - تحقيق حياة الوارث بعد موت المورث٣ - العلم بجهة الارث .)

(٣) انظر المادة (٦٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ ، تقابل المادة (١١٢٥) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ ، أما المشرع المصري فقد أورد تعريفاً للوصية أكثر شمولا فعرفها " بأنها تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت " هذا التعريف يشمل جميع مسائل الوصية ، نص المادة (١) من قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ . سوف يتم شرح هذه الجزئية في الفصل الثاني من هذه الدراسة .

وجوده الوجود، لان الشرط وصف خارج عن ماهية المشروط، وحقيقته، ولا يعد جزءاً منه[١].

١. **موت المورث**[٢]، حقيقة وهو ما يثبت بالمشاهدة، أو السماع، أو البينة لأنه الوفاة في التشريع العراقي تعد من الوقائع المادية ،أوحكما، ويعد الموت حكميا عندما يحكم به القاضي[٣]، وتنقضي الشخصية القانونية بالوفاة، فتنتقل حقوق المتوفي المالية الى ورثته[٤]، وذلك بعد سداد ما عليه من ديون وفقا للقاعدة (لا تركة الابعد سداد الديون)، هناك من يرى ان الشخصية القانونية للمتوفي تستمر بعد وفاته بصفة افتراضية، وذلك لحين سداد ديونه[٥]. وافتراض ذلك أمر غير معقول حيث حاولوا من إبقاء أموال المتوفي على ذمته حتى سداد ديونه، لا نوافق هذا القول فالتركة تنتقل الى الورثة، ولكن لا تخلص لهم الى حين سداد الديون، فالشخصية القانونية لا يمكن ان تستمر بعد الوفاة .لان شخصية الانسان تنتهي بالوفاة، وهذا ما مستقر عليه قانونا وقضاءً[٦] .

٢. **حياة الخلف بعد موت السلف** ويشترط لميراث الوارث ان تتأخر حياته عن موت المورث ولو بلحظة واحدة، وان يكون هذا التأخير ثابتا، حقيقة بان يشاهد حيا، او تقديرا، كحياة الجنين التقديرية، يستفاد مما سبق انه يشترط لكي يكون الشخص وارثا، ان يكون على قيد الحياة بعد موت المورث لان الميراث استخلاف حي لميت، وهذا يتطلب ان يكون الوارث حيا بعد موت

---

(١) استاذنا د. ضمير حسين ناصر المعموري ، التبعية العينية ، اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٣ ، ص ١١٣ .

(٢) د. احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته ، ج٢، الوصايا والمواريث ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، بدون سنة طبع ، ص٧٢ .

(٣) د. أنور طلبة، العقود الصغيرة، الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٤ ، ص١٢٦ .

(٤) كما ذهب لذلك القضاء العراقي ، قضت محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية " ذلك ان الوارث يكتسب بطريق الميراث المنقولات والعقارات والحقوق الموجودة في التركة والملكية العقارية من تاريخ وفاة المورث غير انه لا يمكنه التصرف الا بعد تسجيله في السجل العقاري " محكمة استئناف القادسية /الهيئة التمييزية / رقم القرار (١٠٠٧/ب) بتاريخ (٢٠١٠/١١/٣). القاضي سالم روضان الموسوي، احكام واراء في القانون والقضاء، مكتبة الصباح للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠١٤ ، ص٣٣ .

(٥) د. علي الرجال ، حقوق الدائنين في التركة ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، ص١٠ .

(٦) قضت محكمة التمييز " بعدم جواز اقامة الدعوى على ميت لانتهاء شخصيته القانونية " محكمة استئناف ديالى بصفتها التمييزية رقم (١٠٣/هـ /حقوقية) بتاريخ (٢٠١٥/٧/١٥) . القاضي إدريس حسن خلف ، والقاضي صالح سعيد محمود ، المجموعة المختارة من قرارات محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة استئناف ديالى الاتحادية بصفتها التمييزية، ط١، دار السنهوري للنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠١٩ ، ص٥٨٤ .

المورث، أو وقت موته على الأقل وذلك لإمكان تحقق معنى الاستخلاف[١]. وبذلك نصت المادة (٣٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ في القول (تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته)[٢]. كما وضحنا ان الشخص صاحب الحق شخص طبيعي يجدر بنا كذلك ان نبين هنا ان الشخص المعنوي، هو عبارة عن مجموعة من الأشخاص، او الأموال يمنحه المشرع الشخصية القانونية لتحقيق غرض معين، أي يعترف للشخص المعنوي بالشخصية القانونية ليكون صالحاً لتحمل الالتزامات والتمتع بالحقوق، كما الشخص الطبيعي، وهذا الشخص المعنوي قد يكون من اشخاص معنوية عامة، تعد من اشخاص القانون العام، وتخضع لأحكامه، كالدولة، ومؤسساتها، واشخاص معنوية خاصة، تعد من اشخاص القانون الخاص، وتخضع لأحكامه[٣]، فهي ،أما تكون جماعة اشخاص، أو مجموعات أموال كالشركات والجمعيات، إما مجموعة الأموال، فمثالها الأوقاف والمؤسسات الخاصة .

وان الشخصية المعنوية تكتسب وجودها بعد الاعتراف بها من قبل السلطة المختصة، وكما للشخصية المعنوية بداية فان لها نهاية، فالشخصية المعنوية لا تموت، ولكن هذا لا يعني ان وجودها مستمر، فهناك أسباب خاصة تؤدي الى انقضاء الشخصية المعنوية ومن بين أسباب الانقضاء سواء كان بالتحول، والاندماج، أم بالحل والتجزئة، يمثل نهاية الشخص المعنوي، وبنهايته تؤول حقوقه، والتزاماته الى الجهة التي ينص القانون على اعتبارها خلفاً عاماً له، والتي بموجبها تنهض قاعدة الاستخلاف العام، ومن ثم فان الشخص المعنوي بالإمكان ان يخلف سلفه بعد انقضائه بأحد هذه الأسباب خلافة عامة، ولكن ينبغي التأكيد أن الخلافة في هذه الحالة لا تخضع لأحكام الإرث والوصية، لكن تخضع لأحكام القانون الخاص الذي يصدر بهذا الخصوص، أو تخضع لإرادة الأشخاص المكونين للشخص المعنوي كما في الشركات .

---

(١) د. احمد علي الخطيب ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، القسم الاول ، في أحكام الميراث ، دار الكتاب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٢ ، ص١٩ .

(٢) تقابلها المادة (١/٢٩) مدني مصري، والمادة (٣٠/١) مدني اردني، المادة (٧٢٥) من القانون المدني الفرنسي .

(٣) د. محمد شكري سرور ، النظرية العامة للحق ، ط١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، ص٢٣٣ .

اذ أن انتقال حقوق والتزامات الشخص المعنوي بالانقضاء يستند الى فكرة الخلافة العامة، فقد قرر كل من المشرع الفرنسي، والمصري، والعراقي انتقال كافة التزامات الشركة المندمجة الى الشركة الناتجة عن الدمج ، أو الجديدة بنصوص صريحة[١].

أما الموصى له[٢]، فهو الشخص الذي أنشئت الوصية لأجله، وقصد الموصي جعله خلفاً له فيما أوصى به[٣]، والموصى له قد يكون شخصاً طبيعياً، وقد يكون شخصاً معنوياً، واذا ما كان شخصا طبيعياً يكون حياً حقيقة حين الوصية، وحين موت الموصي، او تكون حياته تقديرية[٤]، ويكون الموصى له خلفاً عاماً للموصي متى كانت الوصية بكل التركة، وهذا جائز، أو كانت بجزء شائع منها[٥].

ثالثاً:- الشروط التي تتعلق بمحل الخلافة .

هناك مجموعة من الشروط يجب أَن تتوافر في المحل كي يصبح قابلا للاستخلاف، والشروط هذه تكون عامة، و خاصة متعلقة بالمحل في الملكية الفكرية، كونه يتمتع بخصوصية معينة لذا نبحث هذه الشروط تباعاً .

---

(١) المادة (١٥٢) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، تقابل المادة (١٣٢) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، و المادة (١/٣٧١) من قانون الشركات التجارية الفرنسي. انظر في شرح هذه المواد، د. مهند ابراهيم علي فندي الجبوري ، النظام القانوني للتحول الى القطاع الخاص ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٧ ، ص ١٩٩ .

(٢) ينبغي الإشارة الى ان مصطلح الخلف العام مصطلح قانوني ، الغاية منه جمع مصطلح (الوارث ، والموصى له بكل التركة ، او في جزء شائع منها) في مصطلح واحد ، اذ ان نظرية الخلافة العامة تتسع للموصى له ، كما اتسعت للوارث ، وذلك لان الاحكام التي تنظم وضع الوارث تنطبق على الموصى له بجزء شائع ، او بكل التركة. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ،ج٥، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨ ، ص٧٥ .

(٣) د. مصطفى ابراهيم الزلمي ،أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون ، ط١٠ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، بدون سنة طبع ص١٤٥ .

(٤) المادة (١/٦٨) من قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي نصت على انه (يشترط في الموصى له : ١ان يكون حياً حقيقة او تقديراً حين الوصية وحين موت الموصي ، وتصح الوصية للأشخاص المعنوية والجهات الخيرية والمؤسسات ذات النفع العام)

(٥) وقد أجازت ذلك المادة (١/٦٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ، يقابلها نص المادة (٧) من قانون الوصية المصري .

١. شروط عامة تتعلق بمحل الخلافة .

الشرط الأول : أن يكون المحل موجودا، أو ممكن الوجود إذا كان الالتزام التزاما ينقل حق عيني وارد على شيء معين، وجب ان يكون هذا الشيء موجوداً، أما إذا كان الالتزام بعمل، أو بامتناع عن عمل وجب إن يكون المحل ممكنا، إذا ورد الالتزام على نقل حق عيني، وارد على شيء وجب، أما يكون هذا الشيء موجودا وقت ابرام العقد، والا فان العقد يكون باطلا سواء، وجد هذا الشيء بعد ابرام العقد، أو كان موجودا قبل ابرامه ثم هلك، أما اذا كان الشيء موجودا وقت ابرام العقد ثم هلك بعد ذلك فان العقد ينعقد لكن بنقل الحق ينقضي لاستحالة التنفيذ . غير ان المتعاقدين قد لا يتعاقدان على شيء موجود لكنهما يقصدان ذلك ففي هذه الحالة يكون العقد صحيحا اذا كان الشيء ممكن الوجود في المستقبل وعين تعيينا كافيا[١]، وهذا ما قضت به المادة (١/١٢٩) التي جاء فيها (يجوز ان يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد اذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعيينا نافيا للجهالة والغرر) .

يتضح من هذا النص أن المشرع العراقي أجاز التعامل بالمحل المستقبلي وهو ما خالف فيه جمهور فقهاء المسلمين الذين يرون أن المحل المستقبلي معدوم وبيع المعدوم باطل[٢].

غير ان المشرع العراقي استثنى من جواز التعامل في المحل المستقبل التعامل في التركة المستقبلية فقد نصت المادة (١٢٩– الفقرة الثانية) على أنه (غير ان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل)[٣].

ويلاحظ ان القانون المدني العراقي قد منع التعامل في التركة المستقبلية لا لأنها غير موجودة بل لمخالفتها للآداب العامة، إذ إن فيها معنى المضاربة على موت إنسان حي هذا بالإضافة إلى الخشية من وقوع الوارث ضحية استغلال المرابين[٤].

أما الشرط الثاني، أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين اذ لا يكفي لتوفر ركن المحل أن يكون المحل موجودا، أو ممكناً بل يجب ان يكون معينا، أو قابلا للتعيين، فاذا كان الالتزام بنقل حق

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، واخرون ، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ،ج١، مصادر الالتزام ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٩٦ .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج٣، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة، ١٩٦٧ ، ص٤٦ .

(٣) انظر المادة (١٣١ – مدني مصري) ، تقابلها المادة (١٦٠ – مدني أردني) .

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ،ج٣ ، المصدر نفسه ، ص٤٧ .

عيني يرد على شيء معين بالذات، وجب أن يحدد هذا الشيء بشكل يميزه من غيره، ويكون التحديد بالإشارة إليه، او بيان مكانه اذا كان في مجلس العقد، يكون بذكر أوصافه كاملة اذا لم يكن موجودا في المجلس، واذا كان الالتزام بنقل حق عيني وارد على شيء معين بالنوع فان تعيين المحل بذكر جنسه، ونوعه، ومقداره، ودرجة جودته .

على أن تعيين الشيء هنا لا يكون شرطا إذا كان معروفا ومحددا من قبل الطرفين مثل المؤجر الذي يتفق مع المستأجر على بيع الدار التي يسكنها المستأجر(١).

وطبقا للقواعد العامة **فالشرط الثالث**، يجب ان يكون المحل في الخلافة العامة مما يصح التعامل فيه مشروعا ،لذا لا يصح استخلاف العقارات الموقوفة، والأموال العامة، لأنه الأصل حسب حكم المادة (٦١ مدني عراقي) أن جميع الأشياء صالحة لتكون محلاً للحقوق المالية، أما الاستثناء فهو خروج بعض الأشياء عن التعامل بحكم القانوني، ومن ثم لا يمكن ان تكون محلا للتعاقد، اما بطبيعتها، فتكون غير قابلة للتملك والانتقال من يد الى أخرى، ولا يستأثر أحد بحيازتها، وقد تخرج عن التعامل بحكم القانون ،أما رعاية للمصلحة العامة، أو تحقيقا للهدف المخصصة له، وقد يهدف المشرع من منع التعامل ببعض الأشياء، حماية النظام العام، أو الآداب العامة، حيث اوجبت المادة (١٣٠ مدني عراقي) أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناَ، ولا مخالفا للنظام العام، أو الآداب، دون ان يحدد كل الأشياء المخالفة للنظام العام ،أو الآداب، أو يعطي تعريفا جازماً له، من امثلة القواعد المتعلقة بالنظام العام، أنصبة الميراث، قواعد انتقال الحقوق الأرثية .

٢. **شروط خاصة تتعلق بمحل الخلافة .**

تتميز الحقوق المعنوية بانها ترد على أشياء غير مادية، محلها معنوي غير محسوس من خلق الذهن. ويتمتع صاحب الحق المعنوي بالاستئثار بما يرد عليه حقه بحيث ينسب اليه انتاجه الفكري، وله حق استغلاله ماليا (٢).

تطلب المشرع في الملكية الصناعية اتباع بعض الشروط الشكلية للحصول على شهادة، او براءة الاختراع، بإيداع العمل والحصول على براءة اختراع بشأنه، اما الملكية الفكرية فالأمر مختلف تماما لوجود شروط شكلية معينة يشترط ان يكون المصنف قد افرغ في صورة مادية تجعله معدا للنشر، وان يكون قد اتخذت وضعا مستقرا لا مجرد مشروع يحتمل التغيير، والتبديل، والتنقيح أي ان

(١) انظر المادة (١٢٨مدني عراقي)، المادة (١٣٣ – مدني مصري)، تقابل المادة (١٦١ – مدني اردني).
(٢) د. محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٢٤٧ .

يكون المصنف قد اتخذ وضعا نهائيا، مع ملاحظة ان المصنفات تختلف في اتخاذها مثل هذا الوضع، وبحسب نوع المصنف فمن المصنفات ما يكون مظهر التعبير عنها الصوت كالمصنفات الموسيقية، والمصنفات التي تلقى شفاها كالخطب والمحاضرات والمواعظ،، كما قد يكون مظهر التعبير عنها بالرسم والتصوير[١]. ولم يرد في قانون حماية حق المؤلف النافذ نص يبين الشكلية على المصنف، وموقف المشرع العراقي موافق لموقف المشرع الفرنسي، والمصري، أي يشترط ان يخرج المصنف من ذهن المؤلف الى عالم الواقع الملموس، وان يكون المصنف مبتكرا، والابتكار[٢] معناه ان يخلع المؤلف على مصنفه شيئا من شخصيته وطابعة الخاص، وان تبرز شخصيته في مقومات الفكرة التي قدمها، وفي الأسلوب الذي عرضه، وليس من الضروري ان يكون الابتكار ذا قيمة جدية، فالمهم ان يكون هناك ابتكار دون النظر في قيمته العلمية او الفنية، او أهميته أو الغرض منه، فليس من الضروري ان يكون المصنف جديدا في كل شيء[٣].

ولا تشترط الجدية في الابتكار، اذ لا يشترط ان يتضمن المصنف أفكارا جديدة لم يسبق المؤلف اليها أحد قبلا، ويكفي ان يضفي المؤلف شخصيته على فكرة ما ولو كانت قديمة، وان تتميز بطابعه حتى يكون هناك ابتكار يحميه القانون، وقد يكون الابتكار في الشكل او الأسلوب أو الفكرة، أي في التكوين أو في العرض، فمن يقوم بتحويل قصة او رواية الى فلم سينمائي، أو مسرحية، أو تمثيلية ،او يقوم بتلخيص مصنف أو ترجمته، أو تعريبه، وان هذه الاعمال الفكرية لا تتميز بالطابع الشخصي أو الجديد، سواء من حيث الأسلوب او طريقة التعبير، فالمجهود الفكري جدير لوحدة بحماية القانون، فيكفي لتوفير الابتكار ان يكون المؤلف قد أضاف من جهده وعبقرتيه جديدا، فلكل مؤلف اصالته الشخصية في التعبير عن مصنفه بغض النظر عن الفكرة، ولكل اديب طريقته الخاصة في

---

(١) انظر المادة (الثانية) من قانون حماية حق المؤلف العراقي ، تقابلها المادة (١٣٨ – الفقرة ٧ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، المادة (٣من قانون حماية حق المؤلف الأردني) ،والمادة (L–121–2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

(٢) يختلف مفهوم الابتكار في النظام اللاتيني وبخاصة في فرنسا عن النظام الانجلوسكسوني ، فالأول يرى انه البصمة الشخصية للمؤلف ، أي ان المؤلف قد خلع على المصنف شيئا من شخصيته بحيث يرى اثره في المصنف ، اما الثاني فيركز فيه الاهتمام على طبع ، ونشر المصنف دون النظر الى الصلة الروحية بين شخص المؤلف ونتاجه الذهني ، فمفهوم الابتكار يتسع ليشمل أي عمل ، انظر بهذا الخصوص د. عبد الرشيد مأمون ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، الكتاب الاول ، حقوق المؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص٩٤ .

(٣) انظر نص المادة الأولى من القانون العراقي لحماية حق المؤلف . د. عصمت عبد المجيد بكر ، د. صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ،بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠١ ، ص١٧ .

الكتابة التي تختلف عن طريق الكتاب الاخرين[١] . أي لا بد معرفه شروط العمل الذهني وهي الشروط الموضوعية وهي الابداع، او الابتكار، والأخرى شكلية وهو ان يتم افراغ الفكرة الإبداعية في صورة مادية، أي المصنف، وقد نصت المادة (الأولى – الفقرة –ج) من الاتفاقية العربية على انه (يشترط في المصنفات المحمية ان تكون ذات دعامة مادية)[٢]. ومع ان الحق الادبي للمؤلف يلتصق بشخص صاحبه ، ومن ثم تكون الحقوق المتعلقة به من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهو ليس من قبيل الحقوق المالية المحضة لكن ذلك لا يشكل عائقا يمنع أو يحد من انتقال ملكية المصنف الادبي إلى غير المؤلف، مادامت نسبة المصنف إلى مؤلفه ثابتة[٣].

رابعا :- شروط تتعلق بسبب الاستخلاف

وَإستناداً لنص المادة (١٤٢- الفقرة -١) من القانون المدني العراقي على انه (ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام) تتعدد الحقوق التي يمكن ان ترتبها العقود، التي يبرمها السلف، وتنتقل فيما بعد الى الخلف، وتنتقل هذه الأخيرة للوارث عن طريق الميراث، والوصية وهي الأسباب الطبيعية للاستخلاف ينجم عنه اكتساب صفة الخلف العام من قبل الوارث، والموصى له بجزء شائع من التركة، فالأسباب الشرعية للميراث هي، الزوجية الصحيحة " أي عقد الزواج الصحيح سواء أدخل الزوج بزوجته، أم لم يدخل، وسواء أمات عنها أم ماتت عنه، قبل الدخول، او بعده "، وكذلك القرابة " وهي الصلة النسبية بين المورث والوارث بالولادة"، وهي اقوى أسباب الميراث[٤] أي ان تكون هناك خلافة بسبب الميراث ،أو الوصية، وعند غياب هذين

(١) د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية ،ج١ ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، ص٥١٥ ، انظر د. زهير البشير ، الملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف) ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، بيت الحكمة ، الموصل ، ١٩٨٩ ، ص١٢ .

(٢) الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة ١٩٨١ .

(٣) د. نعيم مغبغب ، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة ، دراسة في القانون المقارن ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص١٧٥ . ،

(٤) د. احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص٧٣ . د. احمد ابراهيم ، التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد تصدر عن جامعة القاهرة ، السنة (٧) ، العدد الثالث ، ص ٣٥٧ .

السببين في تركة قائمة يحل محلها سبب ثالث، الا وهو الولاية العامة، فالدولة وارث لمن لا وارث له[١].

خامساً : عدم وجود مانع من الخلافة العامة .

إنّ الوارث لا يحل محل مورثه في جميع حقوقه وامواله بل هناك من الحقوق ما يسقط بموت المورث، ولا تنتقل إلى الوارث إما لكونها غير مالية، أو لكونها مالية متصلة بشخص المورث ومشيئته حيث أن طبيعة هذه الحقوق تستعصي على الانتقال إلى الوارث.

أي يجب تحديد ما ينتقل إلى الخلف العام، إن اثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين، والخلف العام مما يدل على ثبوت الحق في ذمة السلف، تركة المتوفي تشمل الأموال بأنواعها، عقارات ومنقولات، سواء أكانت تحت يده أم تحت يد من يقوم مقامة في حيازتها[٢]، كما تشمل الديون التي تكون للسلف على غيره، ويدخل في التركة كذلك الحقوق العينية التابعة للمال، وهي الحقوق المالية التي تتعلق بمال السلف وتزيد في قيمة العين المستخلف فيها، كحق حبس الرهن لاستيفاء الدين بالمال المحبوس، وحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن[٣]، كما تشمل الخيارات كخيار العيب، وخيار التعيين، وخيار فوات الوصف [٤]، فالأصل هو ان تركة المتوفي تشمل جميع حقوقه فتنتقل الى خلفه العام ،أن

---

(١) أقر المشرع العراقي هذه الاسباب في قانون الاحوال الشخصية ، اذ نصت المادة (٨٦ /ب) على ان (أسباب الارث أثنان هما القرابة والنكاح الصحيح) ونصت المادة (٨٨) على ان (المستحقون للتركة هي الاصناف التالية (... ٤بيت المال) ، ايضا نصت المادة (٧٠) على ان (... وتعتبر الدولة وارثا لمن لا وارث له) .انظر د. سلطان عبد الحميد السبي ، ربط علم المواريث النظري بالعملي ، بحث منشور في مجلة بحوث جامعة تعز ، العدد ٢٤ ، ٢٠٢٠ ، ص٨٨ .

(٢) أنظر المادة (١/١١٠٦) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها (يكسب بطريق الميراث المنقولات والعقارات والحقوق الموجودة في التركة)، اما القانون المدني المصري فقد جاء في المادة (١) من قانون المواريث المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٣ (يستحق الارث بموت المورث او باعتباره ميتا بحكم القاضي) ، انظر ايضا المادة (١٠٨٦) من القانون المدني الاردني التي جاء فيها (يكسب الوارث بطريق الميراث العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة)

(٣) د. حسن الذنون ، محاضرات في القانون المدني العراقي ، مقومات الملكية والحقوق العينية والائتمان العقاري ، معهد الدراسات القاهرة ، ١٩٥٥ ، ص٥٧ . عربية ، جامعة الدول العربية ،

(٤) د. بيرك فارس حسين الجبوري، الخلف العام وحمايته المدنية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠١٤ ، هامش رقم (٣) ، ص١٦٩ . وهذا يخالف ما نص عليه المشرع العراقي من سقوط بعض الخيارات بموت المشتري ، ولا تنتقل الى خلفه العام ، كسقوط خيار الرؤية ،(المادة ٥٢٣ ، مدني عراقي)، وسقوط خيار الشرط (المادة ٥١٢ – مدني عراقي) ، أما البيع بشرط التجربة فلم ينص المشرع العراقي ، ولا المشرع المصري ، كذلك الفرنسي على مسألة انتقاله الى الخلف العام للمشتري من عدمه، الا ان الراجح فقهاً هو انتقال=

يكون مالكا للحقوق، فينشئها في ذمة خلفه، وان هذا الأصل ترد عليه استثناءات تخرج بمقتضاها بعض أنواع الحقوق من تركة السلف، أي حقوق لا يثبت فيها الإرث منها .

١- حقوق تسقط بموت المورث .

أ- الحقوق غير المالية للسلف، كحق الحضانة وهي تربية الولد ممن له حقها، وحق الاب في الولاية على ذي المال، وحق الوصي في الاشراف على مال من تحت وصايته .

ب- الحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق الادبي للمؤلف الأصل ان الحق الادبي للمؤلف لا يقبل الانتقال الى الورثة بالميراث ولا يقبل المعاوضة ولا يدخل في مسمى المال، وعدم قابلية هذا الحق للتصرف فيه لارتباطه بشخصية المؤلف برباط وثيق لذلك لا يمكن ان يكون محلا للتعامل بالحوالة أو التصرف فيه على أساس أن التصرف معناه، نقل الحقوق الى الغير، فهذا غير جائز، لأنه يتنافر وطبيعة حق المؤلف الادبي اللصيق بشخصيته كحق المؤلف في تقرير نشر مؤلفه، وحقه في نسبة مصنفه اليه [١].

ت- الحقوق المالية المتصلة بشخص المورث، ولا تنتقل إلى ورثته، كدين النفقة، وحق الانتفاع، وحق الرجوع في الهبة، أيضا حقه في إجازة تصرف الفضولي، وحقه في الاجل في الدين، ، والتزامات البائع بضمان التعرض والاستحقاق [٢].

ث- الحقوق التي تتصل بمشيئة المورث لان المشيئة لا تورث، كحق الاخذ بالشفعة .

٢- موانع قانونية نصت عليها المادة (١٤٢ /١) من القانون المدني العراقي نجد انها إشارة الى (مالم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام) .اذا استنادا لنص المادة قد يكون .

أ- اتفاق الطرفين مانع من انصراف اثار العقد المبرم بينهما الى خلف احدهما، أو خلفهما العام ،فاذا ارادا ان حقا أو التزاما نشأ من العقد يقتصر اثره على شخص المتعاقد، فلا ينتقل الى الوارث من

=الخيارات بما فيها تجربة المبيع الى الخلف العام) ، انظر د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المسماة ، ط٢ ، دار أبن الاثير ، الموصل ، ٢٠٠٥ ، ص٤٥، اما المشرع الاردني فقد نص صراحة على انتقال حق تجربة المبيع الى الخلف العام للمشتري عند وفاة الاخير، وذلك بموجب المادة (٤٧٥) من القانون المدني .

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر ، الحماية القانونية لحقوق المؤلف ، دراسة مقارنة ، ط١ ، مكتبة النهضة ، بغداد شارع المتنبي ، ٢٠٠٨ و ص٩٦ .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج٥ ، مصدر سابق ، ص ٦٣ . انظر ايضا د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، الموصل ، ١٩٨٠ ، ص ١٨٨ .

بعده، صح الشرط اذا لم يكن ومخالفا للنظام العام أو الآداب والقانون، كما لو اتفق المؤجر لقاعة للعرض المسرحي على انقضاء عقد الايجار بوفاة احدهما [١].

ب-اذا كانت طبيعة الحق، أو الالتزام الناشئ من العقد تأبى الانتقال من المتعاقد الى خلفه العام، وقد يكون المانع من الانتقال قانونيا، أو ماديا، فاذا حصل شخص على حق انتفاع بموجب عقد، فان هذا الحق لا ينتقل من بعده الى ورثته، لان حق الانتفاع تتطلب طبيعته القانونية بان ينقضي بموت صاحبه، كذلك كل التزام نشأ من عقد، ولوحظت فيه شخصية الملتزم أو صفه خاصه به، ينتهي بموت الملتزم، ولا ينتقل الى الورثة نظرا لطبيعة الالتزام المادية، كفنان يلتزم بالعقد بان يقوم بعمل من الاعمال الفنية التي تتعلق بمهنته، فلا ينتقل التزامه هذا الى ورثته ،وكما هو الحال بالنسبة لأصحاب المهن الحرة كالمهندس، والمحامي، والطبيب، فعقود هؤلاء مراعى فيها الاعتبار الشخصي [٢].

ج- نص في القانون يقضي بأن لا ينصرف اثر العقد الى الخلف العام، والقانون ينص على ذلك في مسائل يفهم من ظروفها ان المتعاقدين قد أرادا هذا ضمنا، كما في الوكالة، والذي نصت معظم القوانين[٣] على عدم انتقال اثارها المستقبلية الى الخلف العام بعد وفاة سلفه . ولكن الرأي بالنسبة لهذه الاستثناءات او الموانع ان الخلف العام يظل محتفظا بصفته هذه على الرغم من عدم انصراف اثار عقود سلفه اليه في الحالات المذكورة، وهو لا يعتبر غيرا الا بالنسبة للتصرفات المضافة الى ما بعد الموت [٤].

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد ، ج١، طبعة دار الفكر ، ص٦٠٠ .

(٢) يعرف الاعتبار الشخصي بانه يدل ان اعتبار الشخص الذي تم التعاقد معه ، هو الذي حدد رضاء المتعاقد الاخر، او المتعاقدين الاخرين أي ان شخصية المتعاقد هي الباعث الدافع الى التعاقد ، او ان المقصود بالاعتبار الشخصي في التعاقد هو جعل الاعتبار الشخصي عند الاعتداد به عنصراً جوهرياً في العقد ، سواء كانت شخصية المتعاقد ، او صفته هي الباعث الدافع للتعاقد أم لا ، فالاعتبار الشخصي قد يرتبط بصفه معتبره في التعاقد، ففي عقد التبرع مثلا ينظر فيها بوجه عام الى شخصية من صدر له التبرع ، ومع ذلك فقد لا ينظر الى شخصية المتبرع له بل صفه معتبره فيه، اذ ان المعيار هنا هو الهدف من العقد فتوجد من العقود ما يتأثر تحقق الهدف منها بشخص المتعاقد، او بصفاته، انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ج١، مصدر سابق، ص ٣٧٢ . د. عبد الحكم فودة ، النسبية والغير في القانون المدني ، دار الالفي ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص٢ .

(٣) انظر المادة (٩٤٦ – مدني عراقي)، تقابلها المادة (٧١٤ – مدني مصري) ، المادة (٨٦٢ – مدني أردني)

(٤) د. عبد المجيد الحكيم، أحكام الالتزام ، بغداد، ١٩٧٧، ص٣٢٢. أنظر أيضا د. صبري حمد خاطر الغير عن العقد ، مصدر سابق ، ص٤٩ .

٣- قد يوجد ما يمنع من انتقال الأموال، وهو ما يعرف بموانع الميراث التي تحول دون اكتساب وصف الخلف العام (القتل، واختلاف الدين، اختلاف الجنسية) .

المانع هو ما يترتب على وجوده عدم الحكم، أو بطلان سببه، والمراد به هنا وجود وصف في الوارث بحيث يحرمه من الميراث على الرغم من توفر السبب وتتلخص تلك الموانع بالقتل، واختلاف الدين، فالقتل مانعاً من موانع الميراث، والوصية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية . والقوانين المقارنة ، ولكن الملاحظ بان المشرع العراقي لم ينص على القتل كمانع من الميراث، وهذا يعني الرجوع الى احكام الشريعة الإسلامية استنادا الى المادة (٢/١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ التي تنص على انه (اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون)[١].

وبالنسبة الى القتل كمانع من الوصية فقد نص عليه المشرع العراقي بشكل صريح في المادة (٢/٦٨)[٢] من قانون الأحوال الشخصية التي جاء فيها (يشترط في الموصى له ان لا يكون قاتلا للموصي) ،أما المشرع المصري فانه أشار بوضوح خلافا للمشرع العراقي، الى ان القتل يعد مانعا من الإرث والوصية، اذ نصت المادة (٥) من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على انه (من موانع الإرث قتل المورث عمداً ...) وهذا يعني ان المشرع المصري عدّ القتل مانعاً متى كان عمداً خلافا للمشرع العراقي الذي لم يحدد نوع القتل المانع .

أما المشرع الفرنسي فانه اعتبر القتل مانعاً للاستحقاق من التركة متى كان الوارث، أو الموصى له محكوم بعقوبة جنائية، أي ان المشرع الفرنسي يعد القتل مانعا سواء أكان عمداً، أم خطاء[٣].

أما اختلاف الدين فقد لاَحظْتُ بان هذا المانع موجود في الشريعة الإسلامية التي عدت اختلاف الدين مانعاً من الميراث، استنادا الى الحديث الشريف (لا يتوارث أهل الملتين)[٤]، وقد اغفل المشرع العراقي النص على هذا المانع كمانع من الميراث غير ان المادة (٢/١) المشار لها أعلاه

---

(١) انظر المادة (٥) من قانون المواريث المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٣ ، تقابلها المادة (٧٢٦، و٧٢٧) من القانون المدني الفرنسي .

(٢) انظر نص المادة(١٧) من قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ ، القانون المدني الفرنسي اعتبر القتل مانعاً من استحقاق الميراث ، والوصية . انظر بهذا الخصوص د. حيدر علي مزهر ، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الى الخلف العام ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد ، ٢٠١٦ ، ص٦٥ .

(٣) أنظر المراد (٧٢٦-٧٢٧) من القانون المدني الفرنسي .

(٤) د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال ، مصدر سابق ، ص٣١ .

تحيلنا بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية. غير انه نرى اختلاف الدين لا يعد مانعا من تحقق الخلافة العامة في حالة الوصية بالمنقول فقط طبقا للقانون العراقي[١].

أما المشرع المصري فانه أشار صراحة إلى ان المسلم لا يرث، ولا يورث غير المسلم، كما أَنّ غير المسلمين يتوارث بعضهم بعضاً[٢].

ومما تقدم تبينَ لي أَّن شروط السلفِ والخلفِ تتحققُ بأَنْ يصدَر الاستخلافُ من شخص ما لم يوجد مانع من الاستخلاف . وبموجب هذه الموانع لا تنصرف اثار تصرفات السلف الى خلفه العام، ويصبح غيرا عنها لافتقاره الى ما يميز الخلف العام عن الغير، وهو تأثره بتصرفات سلفه وحلوله محله في ذمته المالية .

الفرع الثالث
نطاق الخلافة العامة

اذا كان للأجماع الفقهي[٣]، والتشريعي[٤]، قد انعقد على احقية الخلافة العامة، وان الخلف له الحق في أن يخلف سلفه في تركته بعد وفاته، فان الامر يصبح محل خلاف وجدل بالنسبة لنطاق هذه الخلافة .

وَقدْ ذهب جانب من الفقه[٥]، إلى ان الخلف العام ينال حقوق التركة، بعد وفاة سلفه، ويلتزم بديونها التي تتمثل بحقوق دائني السلف فلهم الرجوع على الخلف العام خارج حدود التركة للحصول

---

(١) انظر المادة (٧١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ، المادة (٦) من قانون المواريث المصري .

(٢) المادة (٦) من قانون المواريث المصري والتي نصت على انه (لا توارث بين مسلم ، وغير مسلم ويتوارث غير المسلمين يعضهم بعضاً ...) ، انظر الامام محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٨٦ .

(٣) انظر د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٤٣ . انظر ايضا د. عبد المجيد الحكيم ،د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه البشير ، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص١٣٠ . انظر ايضا د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج١، ط٣، نظرية الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٤٩٥ . د. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام مصدر سابق ، ص٢٧٨ .

(٤) انظر نص المادة (١/١٤٢ – مدني عراقي)، تقابلها المادة (١٤٥ – مدني مصري) ، و المادة (٢٠٦ – مدني اردني) ، و المادة (١/٢٠١ – مدني كويتي) ، و المادة (١٤٦ – مدني سوري) .

(٥) انظر د. رمضان أبو السعود، الوجيز في مبادئ الالتزام، ط٢، جامعة الاسكندرية، الاسكندرية، ١٩٧٩، ص٢٦٤. د. محمد عباس السامرائي، انتقال الالتزام بين الاحياء في الفقه الاسلامي المقارن والقانون ، جامعة بغداد، ١٩٧٩ ، ص٩٣ .

على حقوقهم، الامر الذي يوسع من نطاق الخلافة العامة ليجعلها في الحقوق والالتزامات على حد سواء، أي ذمة السلف المالية وبما تحويه من عناصر موجبة، وسالبة تنتقل الى خلفه العام، متى تحققت واقعة الوفاة لأنه الخلافة استنادا لذلك تكيف على انها خلافة شخصية، اذ ان شخصية الخلف العام تعد امتداد واستمرار لشخصية السلف، ويتأثر الخلف حتما بعقود سلفهم التي ابرموها ومن المعلوم أن انصراف اثر العقد الى الخلف العام يختلف تبعا لاختلاف التشريعات الوضعية التي تباينت مواقفها في النظر الى شخصية المورث[1]، كالقانون الفرنسي المتأثر بالقانون الروماني يعد ان شخصية المورث هي امتداداً لشخصية الوارث لذا يكون مسؤولا عن ديون مورثه مثلما يكون وارثا في أمواله وحقوقه وهذا التطبيق القانوني قائم على عدم الفصل بين الشخصية القانونية للمورث عن الوارث[2]، أي ان الخلف العام يكون مسؤولا مسؤولية غير محددة عن ديون سلفه، وهذه المسؤولية غير المحددة عن الديون هو خير ما اهتدى اليه الفكر الروماني كحيله للوصول الى نقل الذمة ونقل الالتزام [3].

وقد اخذ القانون الفرنسي بهذا المذهب، واعتمده اساساً لنظام التوارث اذ يعد هذا القانون الخلف العام امتداد لشخص السلف، وان الخلف العام والسلف شخصية واحدة، وذمة واحدة فتحل شخصية الخلف العام محل شخصية السلف في كل العلاقات القانونية التي كان الأخير طرفا فيها، أي تنتقل الى الخلف العام جميع الحقوق المالية الناتجة عن عقد ابرمه السلف، وهذا الامر تتفق عليه جميع التشريعات ولا يوجد فيه خلاف، سواء كانت هذه الحقوق عينية، او شخصية، او ذهنية، مادامت بالجانب المالي . ويلتزم بالتزاماته، ونظرا للضرر الذي قد يلحق بالوارث نتيجة لهذا الحكم، فان المشرع الفرنسي لجأ الى تقرير حق الوارث في الا يلتزم بديون سلفه الا في حدود ما آل إليه من

(١) د. حيدر علي مزهر ، نطاق الخلافة العامة، بحث منشور، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد ١٦ ، ٢٠١٨ ، ص٥٢ .

(٢) د. ضياء شيت خطاب ، اتحاد الذمة في القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين، العدد الثاني، السنة الخامسة عشرة ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧ ، ص ٢٠٥ . د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط١ ، دار ناراس للطباعة والنشر ، اربيل ، ٢٠٠٦ ، ص١٩٤ .

(٣) انظر المادة (١٢٠٥) من القانون المدني الفرنسي ، والتي تنص على انه (يفترض بالمرء أنه يشترط لصالح نفسه ولورثته وخلفائه مالم يصرح بعكس ذلك او ينتج العكس عن طبيعة الاتفاقية).طبعة دالوز ، ٢٠٠٩ ، الثامنة بعد المئة بالعربية ، جامعة القديس يوسف ، لبنان ، ص١٠٣٧ .

التركة، وهذا ما يعرف بشرط الجرد[١]، أي ان المشرع الفرنسي منح الوارث حق قبول التركة بشرط جردها، كما منحه أيضا حق رفض التركة بأكملها[٢].

وعموما يقبل الخلف العام عادة تلقي التركة، بدون شروط متى كانت له مصلحة في ذلك، بان تكون التركة مثرية، وهي تكون كذلك في حال خلت من الديون، او كانت ثمة ديون الا ان الحقوق تزيد عليها، وفي بعض الأحيان تتحقق هذه المصلحة على الرغم من فقر التركة كونها مستغرقة بالديون، وذلك في حال ما اذا كان للخلف العام مصلحة أدبية تتمثل في خوفه على سمعة سلفه في حال عدم الوفاء بديونه [٣].

وعلى خلاف ذلك، القانون المدني العراقي وغيره من القوانين العربية ،حيث ترى هذه القوانين ان الوارث، لا يلتزم بديون مورثه وانما تصبح التركة هي المسؤولة عن سداد هذه الديون، اما الحقوق فتنتقل الى الخلف العام مع التركة، وهذا يتفق مع القوانين العربية باعتبار الخلف العام بحكم المتعاقد بالنسبة لأثر العقد، فالعقود التي يبرمها المتوفي تلزم الخلف العام، كما يستفيد مما ينشأ عنها من حقوق، فهو ملزم بتنفيذ العقد ،كما ان له ان يطالب بتنفيذه اذا تخلف المتعاقد معه عن ذلك، وبناء عليه لا يعد الخلف العام من الغير بالنسبة للعقد، فالتزامات لا تنتقل الى الخلف العام الا في حدود ما بقي له من التركة [٤].

واستخلاصاً لما سبق، تبين لنا أَنّ الخلفَ يخلفُ سلفهُ في الجانب الإيجابي من ذمته فقط دون الجانب السلبي، ويضيق هذا المذهب من نطاق الخلافة العامة، أي يخلفه في حقوقه، وامواله ولا يتعدى ذلك الى ديونه، ذلك ان طبيعة الخلافة تكيف على انها خلافة على المال لا خلافة للشخص،

---

(١) أنظر المواد (٧٢٤- ٨٧٣- من القانون المدني الفرنسي) يراد بشرط الجرد قبول الخلف العام للتركة ، بشرط تحديد مسؤوليته عن ديون السلف بمقدار ما ال اليه من تركة سلفه أي انه لا يكون مسؤولا في امواله الخاصة للوفاء بالالتزامات المترتبة على التركة ، وانما تكون مسؤولية مقتصرة على مقدار ما حصل عليه من حقوق انتقلت اليه من سلفه ، وبذلك يتمكن الخلف العام من تجنب دمج امواله الشخصية مع اموال التركة ، الامر الذي يؤدي الى الفصل بين ذمة الخلف العام ، وذمة السلف ، أي القبول بشرط الجرد لا يعتبر امتداد لشخصية السلف، أي يكون مسؤولا تجاه دائني التركة بحدود ما انتقل اليه منها ، انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨ ، حق الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص٢٣٠ .

(٢) د. انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، ١٩٨٧، ص١٧٥ .

(٣) انظر هامش رقم (٢) ، د. عبد المنعم فرج الصدة ، حق الملكية ، مصدر سابق ، ص٧٢٠ .د. حسن نعمة الياسري ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص١٨٩ .

(٤) انظر المادة (١٤٢) مدني عراقي ، تقابل المادة (١٤٥) مدني مصري ، و المادة (٢٠٦) مدني اردني.

فالخلف العام يخلف سلفه في أمواله، ولا يخلفه بشخصه يعني شخصية الخلف العام مستقله عن شخصية السلف، أي ان دائني السلف ليس بإمكانهم مطالبة الخلف العام بما لهم في ذمة السلف، لان الخلف العام غير مسؤول عن هذه الديون، فالتركة هي المسؤولة عن سداد ما على المتوفي من ديون، وهو ما عليه في الشريعة الإسلامية [١]. عملا بقاعدة " لا تركة الا بعد سداد الديون"[٢] اذ الحقوق تنتقل الى الوارث، لكن ذلك يتحقق في حالة ما اذا فاض من أموال السلف شيء بعد سداد الديون، وتنفيذ الوصايا المتعلقة بالتركة، وهذه القاعدة تجعل الوارث بعيدا عن ان يكمل شخصية المورث، أو استمرار لها كما هو الحال في القانون الفرنسي[٣] .

واستنادا الى ما سبق، لاحظْتُ بان موقف القانون الفرنسي من نطاق الخلافة العامة يتسم بالمبالغة باعتبار ان شخصية الخلف هي امتداد لشخصيه السلف، واستمرار شخصية السلف هو في الحقيقة مجرد افتراض لا يمكن تطبيق أحكام وقواعد الخلافة العامة عليه، فيما يؤدي الى خلق حالة من الالتباس والغموض بقوانين الميراث المنظمة لعلاقة الخلف العام بالمتوفي، خلافا لموقف القانون المدني العراقي وبعض القوانين العربية الأخرى، حيث تتسم بالتضيق والحد من شمولية الخلافة العامة عن المتوفي .

إما على نطاق الإستخلاف في الحقوقِ المعنويةِ، رَأى بعضُ الفقهاء، أَنّ الحق أما مادي او غير مادي، وهذا القول لا أساس له من الصحة، لان الحق يكون دائما غير مادي، والمادي هو الشيء محل الحق المالي لا يشترط فيه أن يكون مادياً [٤]، فقد يكون كذلك تارة، وقد يكون حكمياً ،

---

(١) محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٢، دار احياء التراث العربي، ١٩٥٨، ص٤. عبد الرحمن بن بكر السيوطي، الاشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بدون سنة طبع، ص٣٢٨ .

(٢) د. سمير تناغو ، المبادئ الاساسية في نظرية الالتزام ،ج١، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص١٢٢ .(يقول في معنى لا تركة الا بعد سداد الديون هو ان الوارث لا يتلقى أي حق عن التركة قبل سداد ديون هذه التركة ، ومن جهة اخرى فهو لا يتحمل أي التزام من التزامات المورث الا في حدود الحقوق التي اكتسبها منه بالميراث ، فمسؤولية الوارث عن ديون التركة هي مسؤولية محددة ، اذ انه لا يسال عن ديون المورث الا في حدود ما ال اليه من اموال من التركة)

(٣) د. طارق كاظم عجيل ، المطول في شرح القانون المدني ، ج٢، مصدر سابق ، ص٤١ . انظر د. خالد احمد سالم الشوحه ، الاثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الدراسات القانونية والسياسة العليا ، جامعة عمان العربية ، ٢٠١٠ ، ص٥٦ .

(٤) انظر المادة (٦١من القانون المدني العراقي) ، تقابلها المادة (٨١من القانون المدني المصري)، والمادة (٥٤ و٥٥ من القانون المدني الاردني).

كما في حقوق الملكية الفكرية [1]، أما الحق فهو شيء معنوي، أي يقوم في الفكر مجردا غير محسوس، وكل من الحق، سواء العيني أو الشخصي، هما الحقان اللذان يقعان على الشيء المادي، لذا فحق الملكية معنوي يقع على شيء مادي، والحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية تعد غير مادية، وبالتالي فكل الحقوق غير مادية، سواء وقعت على شيء مادي او على شيء غير مادي، واكثر الأشياء غير المادية هي نتاج الذهن.

كذلك تتنافى طبيعة الملكية مع طبيعة الفكر، فالفكر لصيق بالشخصية، بل هو جزء منها، ويوجد إلى جانب الحق المالي للمؤلف الحق الأدبي، والذي من شأنه ان يمكن المؤلف حتى بعد ان يبيع حقه المالي للناشر، أن يعيد النظر في فكره، ويسترده من التداول بعد نشره، وتعويض كل من له مصلحه قد تتضرر بالاسترداد ، وبذلك يستطيع ان يرجع بإرادته وحده فيما سبق له اجراؤه من التصرف، والسبب في ذلك وبالنسبة لحق المؤلف أن هذا الحق يتضمن عناصر كثيرة، ومختلفة فبعضها يتصف بالصفة المالية، بينما بعضها الاخر بالصفة المعنوية الأدبية ،لأنها نتاج الذهن والقريحة وانعكاس لشخصية منتجها .

فقد نصت المادة الثامنة من قانون حماية حق المؤلف العراقي ،(يحتفظ المؤلف وحده بحق الانتفاع بمصنفه، ولا يجوز لغيره دون اذن كتابي من المؤلف او ممن يخلفه...) . حق النشر يعني، حق المؤلف بوضع مصنفه في متناول الجمهور عن طريق عقد مبرم مع شخص اخر يدعى الناشر، يقوم المؤلف بممارسة حقه بالنشر استغلالا ماليا غير مباشر لحقوقه المالية على مصنفه، تمييزا عن الاستغلال المالي المباشر، وهو المتمثل بنقل المؤلف أو المنتج علانية الى الجمهور (مستمعين، أو مشاهدين) أي حق الأداء العلني، ومن ثم لا مانع من ان يكون نطاق الخلافة متعلقاً بالحقوق المالية، أو المادية العائدة الى المؤلف انطلاقا من طابعها المالي، وإمكانية التصرف بها، أما الحق المعنوي للمؤلف بمظاهره كافة يبقى ملتصقا بشخص المؤلف، ولذلك يكون غير قابل للتنازل عنه، أو التصرف فيه ومن ثم فهو غير قابل للاستخلاف .[2]، ولعل من المفيد ان نؤكد انه لا يوجد ما يمنع الأطراف من الخلافة العامة في الأمور المالية الناشئة عن حق المؤلف، والتي يستطيع التصرف بها، أما بالنسبة للحق المعنوي اللصيق بشخص المؤلف (حق الابوة على المصنف) فهو غير قابل للخلافة

(١) استاذنا د. ضمير حسين ناصر المعموري ، مصدر سابق ، ص٤١ .

(٢) د. نواف كنعان ، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، الأردن ، ٢٠٠٩ ، ١٤٢ .

العامة لعدم جواز التصرف فيه .اي يمكن القول بأنه نطاق الخلافة العامة يكون بالحقوق المالية المتصلة بالمصنف، أما الحقوق المعنوية فبعضها يستأثر بها المؤلف وحده لأنها متصلة بشخص السلف، وبعضها قد ينتقل إلى الخلف .

المطلب الثاني
التعريف بالخلافة الخاصة

أن جوهر الخلافة الخاصة تقوم على ان الخلف الخاص هو من تلقى عن سلفه ملكية شيء معين بالذات، أو حقا عينيا على هذا الشيء . والشخص لا يعد خلفا خاصا الا بشأن الحق الذي يتلقاه عن سلفه، أي ان الخلف الخاص هو كل من تلقى حقا ماليا معينا كان قائما في ذمة سلفه ، وبنفس الخصائص، والاوصاف التي كان عليها هذا الحق في ذمة السلف، والتي تقوم أساسا على فكرة انتقال الحقوق المالية، والأموال من الذمة المالية لشخص (هو السلف) ،إلى الذمة المالية لشخص أخر هو (الخلفُ الخاصٌ)، ولكن هل يعد خلفا خاصا كل من تلقى حقا، أو هناك طائفة من الحقوق يختص بها الاستخلاف الخاص؟ كل هذا يقتضي منا تعريف، وتحديد شخص الخلف الخاص، وكيفية تلقيه المال ،أو الحق موضوع الاستخلاف، لذا نقسم هذا المطلب الى أربعة فروع، نتطرق في الفرع الأول الى تعريف الخلف الخاص ،ويكون الفرع الثاني لشروط تحقق الخلافة الخاصة ،اما الفرع الثالث فسنخصصه لنطاق الخلافة الخاصة.

الفرع الأول
تَعريفُ الخلفُ الخاصٌ

لقد عُرفَ الخلفُ الخاصٌ بأنهُ (من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات، او حقا عينيا على هذا الشيء) [1]، الخلف الخاص كل من تلقى حقا ماليا معينا كان قائما في ذمة سلفه، وبنفس الخصائص، والاوصاف التي كان عليها هذا الحق في ذمة السلف، ولعل هذا التحديد هو جوهر الخلافة الخاصة كلها [2]. والتي تقوم على فكرة انتقال الحقوق المالية من السلف الى الخلف، لكن هل

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الالتزام ، ج١، مصدر سابق ، ص٥٤٠ .

(٢) د. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص٢٤٥ .د. محمود عبد الحي عبد الله ، المشكلات القانونية لمبدأ نسبية اثر العقد ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، مقدمة الى كلية الحقوق ، قسم القانون المدني ، جامعة عبن شمس ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٠ . د. نبيل صابر عيد ، حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند الخلف ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ط١، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٨٤ .

يعد خلفا خاصا كل من تلقى حقا، أي حق من سلفه، أو هناك مجموعة من الحقوق يختص بها الاستخلاف الخاص؟

لإيضاح ذلك يوجد اتجاهان، الاتجاه الأول، يضيق من تعريف الاستخلاف الخاص، ذلك انه يقصر الاستخلاف على حالة تلقي الخلف من سلفه حقاً عينياً على شيء معين بذاته، فالمشتري يتلقى حق ملكية من البائع، كذلك الموهوب له يتلقى ملكية العين الموهوبة من الواهب، والمنتفع ينتقل اليه من مالك الرقبة حق المنفعة، وهو حق عيني أصلي، وبذلك يخرج من اطار الاستخلاف الخاص أحوال تلقي الحقوق الشخصية، فالمحال له بحق دائنين لا يعد في نظر أصحاب هذا لاتجاه خلفاً خاصاً للمحيل، فلا نجد لهذا الاتجاه أنصاراً على الاطلاق في الفقه العراقي بخلاف الفقه المصري الذي ساير هذا الاتجاه قلة من الفقهاء يذهبون الى القول، ان الشخص لا يعد خلفاً خاصاً للمتعاقد الا اذا تلقى عن سلفه حقاً عينياً [١]، وان صاحب الحق الشخصي يتلقى عن المدين حقاً محله عمل، أو امتناع عن عمل، أو أداء، في حين الخلف الخاص يتلقى من السلف حقاً معيناً بالذات، وهي الحقوق العينية، وحجتهم في ذلك نص المادة (١٤٦ – مدني مصري) التي تضمنت كلمة (الشيء)، والشيء عندهم لا يكون الا مادة ملموسة، وهو ما يتوافر في الحق العيني دون الحق الشخصي[٢] .

وبنفس الاتجاه حاول راي أخر التخفيف من شدة ذلك، وان الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء مادي، أو معنوي [٣]، هذا الراي اضاف كلمة (معنوي) لكي يوسع مجال الاستخلاف ليشمل حالات الاستخلاف على الحق الشخصي . الا ان هذا الراي لم يسلم من النقد لأنه كلمة (معنوي الواردة بهذا الراي يعتريها الغموض) .[٤]

الاتجاه الثاني، يعرف الخلف الخاص كل من يتلقى عن سلفه حقا معينا أيا كانت طبيعته . هذا الاتجاه يوسع من مجال الاستخلاف الخاص[٥]، بحيث يشمل جميع الحقوق المالية، أي يصبح خلفاً خاصاً، كل من تلقى حقا معينا كان قائما في ذمة سلفه سواء كان الحق عينيا او شخصيا، وتوسع في

(١) د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، ج١، مصادر الالتزام ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٢٧٥ .

(٢) د. عبد المعطي خيال، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، اعداد الدكتور محمود خيال، ١٩٩٥، ص٢٧٦ .

(٣) د. حسن علي الذنون ، مصادر الالتزام ،مصدر سابق ، ص١٥٥ . د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ،ج١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٧ ، ص ٥٣٩ .

(٤) د. محمد حسن منصور ، ، مصدر سابق ، ص٣٠٦ .

(٥) د. عبد المنعم فرج الصده ، مصدر سابق ، ص٣٦٧ .

مجال الحقوق التي تقع فيها الاستخلاف فجعلها تشمل حقوق الملكية الأدبية، والذهنية، فقال بان الناشر يعد خلفا خاصا للمؤلف بالنسبة لحق النشر .[١]

ولم يختلف الفقه الفرنسي عن [٢]، الفقه المصري في انقسامه حول هذا الموضوع إلى رأيين، يرى أحدهما ان الخلف الخاص هو كل من يتلقى عن السلف حقا معينا أيا كان نوع هذا الحق، ويرى الثاني ان الخلف الخاص هو من يتلقى عن سلفه شيئا معينا بالذات .[٣] والفقه في العراق يذهب إلى ان الخلف الخاص هو الشخص الذي يتلقى من سلفه حقا في شيء معين بالذات، سواء أكان هذا الشيء ماديا، ام معنويا، أي سواء أكان الحق الذي وقع فيه الاستخلاف حقا عينيا، أم حقا شخصيا.[٤] وهذا الاتجاه الذي أؤيده، والحجة التي اوردها أصحاب الاتجاه الأول لا يمكن أن تستقيم مع نصوص القانون المدني المصري، والعراقي ذلك لان كلمة (الشيء) الموجودة في المادة (٢/١٤٢ مدني – عراقي) والمادة (١٤٦ – مدني مصري) جاءت مطلقة والمطلق يجري على اطلاقة، فلا يجوز تقييده لعدم قيام دليل التقييد لا صراحة، ولا دلاله، بالعكس من ذلك فالمشرع جاء بكلمة الشيء واراد بها الشيء المادي، والمعنوي ولو أراد العكس لأضاف كلمة مادي .

أذ الشيء في القانون قد يكون ماديا، وقد يكون معنويا أما اذا جاء مطلقاً فيراد به الاثنان معاً، والحجة الأخرى أن صاحب الحق الشخصي يتلقى من المدين حقا محله عمل، أو امتناع عن عمل، هي ايضاً حجة ضعيفة لا تصلح ان تكون دليلاً للتقييد لان نص المادتين (١٢٦، ١٢٨ – مدني عراقي) تشترط في محل الالتزام أيا كان عينيا، أو ديناً أو منفعة. ان يكون معينا تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة ، ألا كان باطلاً، وهذا يعني أن جميع الحقوق المالية لكي تكون محلاً صالحاً للتعامل يجب ان تكون معينة وهذا لا يقتصر على الحقوق العينية دون الشخصية، وانما يشمل جميع الحقوق .

---

(١) د. فاطمة محمد احمد الرزاز ، نظرية الاستخلاف الخاص ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، ١٩٩٨ ، ص٦٩ .

(2) Mourgeon (L) ,Les effets des conventions a l'egard des ayants cause a'titve particulier en droit francais ,these , paris ,1934.p.l'3.

(٣) وقد عرفته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٩٤٠) لسنة (٤٦) " بانه هو من يتلقى من سلفه شيئا سواء أكان هذا الشيء حقا عينيا على هذا الشيء ، ام كان حقا شخصيا ، اما من يترتب له ابتداء حق شخصي في ذمة شخص اخر فلا يكون خلفا خاصا له ، بل يكون دائنا ، فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل دائن له ، انما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الايجار" . انظر ، المكتب الفني ، ١٩٨١ ، ص٢١٢٥ .

(٤) د . غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص٣١٤ .

تنطوي وجهة نظري بأن الخلف الخاص هو كل من تلقى عن سلفه ملكية مال معين أيا كانت طبيعته، أو من يحل محل سلفه في حق معين من حقوقه [١]. ويبدو واضحاً ان هذا الاتجاه يوسع من مجال الاستخلاف الخاص وهو الاتجاه الذي نؤيده، بحيث يشمل جميع الحقوق المالية وبناءاً على ذلك يعد خلفاً خاصاً كل من تلقى حقا معيناُ كان قائماَ في ذمة سلفه سواء كان الحق عينياَ، او شخصياَ لذا وحسب هذا الاتجاه يعد خلفاً خاصاً كل من المشتري، والموهوب له، والدائن المرتهن، ومتلقي حق الانتفاع، والمتنازل له عن عقد الايجار .

الفرع الثاني
شروط تحقق الخلافة الخاصة

لا يكفي لكي يعد الشخص خلفا خاصا أن يتلقى عن سلفه ملكية شيء معين، وانما يلزم فضلا عن ذلك ان تنتقل اليه ملكية هذا الشيء انتقالا معينا تتوافر فيه شروط عدة [٢]، ومتفق عليها من قبل الفقه، تتمثل في ما يلي :-

أولا :- اتصال الحقوق والالتزامات بالحق المستخلف .

نصت المادة (١٤٢- الفقرة-٢ - مدني عراقي) على انه (اذا أنشا العقد التزامات، وحقوقا، شخصية تتصل بشيء ...) [٣]، منه نستخلص ان الحقوق، والالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه السلف يجب ان تكون متصلة بالشيء الذي انتقل الى الخلف الخاص بحيث يعد من مستلزماته، وهذا الشرط جوهري ومنطقي ذلك ان الخلف الخاص يعد غيراً بالنسبة لتلك العقود، ولا تقوم صله بينه وبينها الا من خلال المال، أو الحق المستخلف فيه، فكان هذا المال يمثل حلقة الوصل بين الخلف الخاص وهذه العقود، لذا كان من الضروري ان تتصل هذه العقود بالمال المستخلف فيه لدرجة ان تكون من مستلزماته فيكون مبرراَ كافياَ يكتسب منها الخلف حقوقاَ، أو يتحمل بالتزامات هو في الأصل لم يشارك في أنشائها، أن اثر العقد يشمله متى ما كان من مستلزمات الشيء، فإذا كان هذا الأثر ينطوي على حق فإنه يعد من مستلزمات الشيء متى ما كان مكملا له، حيث ينتقل مثل هذا الحق مع الشيء ،لأنه يعد من توابعه التي تقويه ،أو تزيد في منافعه ،أو قيمته ،أو تدرأ الضرر عنه، أي في

---

(١) د. عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص٣٤١ . د. سعيد سعد عبد السلام ، مصادر الالتزام المدني ، ط١، ٢٠٠٣ ، ص١٩٨ .

(٢) انظر المادة (٢/١٤٢ مدني عراقي)، والمادة (١٤٦ مدني مصري)

(٣) انظر المادة (١٤٦مدني مصري) ، تقابلها المادة (٢٠٧مدني اردني) ، والمادة (١١٢٢مدني فرنسي) .

الحالات المذكورة يعد الحق من مستلزمات الشيء فينتقل بانتقاله، ومن الضروري وجود هذا الشرط لتنصرف الاثار الى الخلف الخاص . أي تكون الحقوق والالتزامات التي نشأت عن هذه العقود من مستلزمات هذا المال، مما يرتب على ذلك أن جميع العقود التي يبرمها السلف غير متصلة بالمال، أو الحق موضوع الاستخلاف، أو التي تتصل به اتصالا يسيرا لا يبلغ حد المستلزمات لا شأن للخلف الخاص بها، ولا تنصرف أثارها إليه أي ان البحث في انصراف اثر العقد الى الخلف الخاص يقتصر على العقود التي يبرمها السلف، وتكون متصلة بالشيء موضوع الاستخلاف، أي ينحصر البحث في اثر عقود السلف المتصلة بالحق الذي انتقل الى الخلف الخاص لأنه لا يعد خلفا للسلف الا في خصوص الحق الذي تلقاه وحده، ولا شأن له بتصرفات السلف الأخرى التي لا تتعلق بالحق محل الخلافة، لان الخلف الخاص يعد من الغير بالنسبة لتلك التصرفات، ولا تسري في حقه [١].

ثانيا:- اسبقية وجود هذه الحقوق، والالتزامات على تاريخ انتقال الحق المستخلف للخلف الخاص.

يجب ان يكون عقد السلف سابقا لخلافة الخلف الخاص ،أما اذا كان لاحقا، كأن يؤجر مثلا بائع العقار عقاره بعد ان انتقلت ملكيته للمشتري، فلا يكون للإيجار اثر بالنسبة للخلف الخاص، ولما كانت الأسبقية في التاريخ أمرا لابد منه لانصراف اثر العقد على الخلف الخاص بات من اللازم ان يكون سبق تاريخ العقد ثابتا بصورة رسمية[٢]. وان موقف قانون الاثبات العراقي لا يعطي للسند العادي أيه حجية في مواجهة الخلف الخاص إلا إذا كان ثابت التاريخ[٣].

إنّ هذه الاسبقية تتحقق قانونا اذا كان لعقد السلف تاريخ ثابت قبل انتقال الشيء الى الخلف، حيث انه اذا كان تاريخ الورقة غير ثابت كان من حق الخلف الخاص التمسك بعدم نفاذ التصرف المثبت فيها في حقه [٤].

تجدر الإشارة الا انه اذا علم الخلف ان سلفه قد ابرم العقد المتعلق بالمال الذي انتقل اليه، فان هذا العقد يسري في حقه دون حاجة لاشتراط ثبوت تاريخه، ذلك لان العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ . ومثال ذلك اذا باع شخص منزله، وكان قد أمن عليه ضد الحريق

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، التصرف القانوني والواقعة القانونية ، دروس لقسم الدكتوراه ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، ص ٥٢ . د. عبد المنعم البدراوي ، مصدر سابق ، ص٤٤١ .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ٧٥٤ . انظر أيضا د. طارق كاظم عجيل ، نظرية الخلافة الخاصة ، مصدر سابق ، ص ٩٦ .

(٣) انظر المادة (٢٦ – من قانون الاثبات العراقي) ، المادة (١٥- قانون الاثبات المصري)

(٤) د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢، ص٤٠٠ .

قبل البيع أمكن للحقوق، والالتزامات الناشئة عن عقد التأمين ان تنتقل منه الى المشتري، اما اذا ابرم عقد التامين بعد البيع فلا يلتزم الخلف الخاص بالأثار المترتبة، والمتولدة عن العقد وتكون اسبقية العقد بمقتضى سند ثابت التاريخ .[١]

ثالثا:- ان تكون الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد من مستلزمات الشيء .

المقصود بذلك ان يكون العقد الذي ينصرف اثره اليه قد أبرم بخصوص الشيء الذي انتقل اليه، فاذا كان تصرف السلف قد أبرم في شأن اخر غير المال الذي انتقل الى الخلف الخاص، فلا ينصرف اثر هذا التصرف الى الخلف الخاص، وقد حددت المادة (٢/١٤٢ مدني عراقي) مدى تعلق الحقوق، او الالتزامات التي يرتبها العقد بالشيء الذي ينتقل الى الخلف الخاص، واشترط ان تكون من مستلزماته، أي ان تكون مكملة، او محددة، بحسب اذا كانت حقوقا، او التزامات .

١- بالنسبة للحقوق :-

وتكون الحقوق على وجه الخصوص من مستلزمات الشيء اذا كانت لا يمكن التعرف عليها الا من خلاله، فهي توابع للشيء ذاته، وقد قيل ان الحقوق التي تعد من مستلزمات الشيء هي تلك التي لا يمكن فصلها عن الشيء، والا أصبحت دون معنى، وحتى تعد هذه الحقوق من مستلزمات الشيء يجب ان تتوافر فيها هذه الشروط الاتية:-

أ- أن يكون الحق مما لا يمكن أن يستعمله سوى من يكون مالكا للشيء أي يكون الحق المنتقل من السلف الى الخلف من الحقوق التي يرتبط استعمالها بتملك الشيء موضوع الاستخلاف وتنصب مثل هذه الحقوق في ذمة كل من يتملك هذا الشيء، أو كل من ينتقل له الحق موضوع الاستخلاف [٢] .

ب- أن يكون الحق مكملا للشيء، وان يكون من شأنه خدمته، وحفظه، وتقويته ،او يمنع عنه المخاطر، والاضرار [٣] .

---

(١) ان اشتراط ثبوت تاريخ تصرف السلف يقود الى التفرقة بين فرضين :الاول :ان يكون الشيء الذي انتقل الى الخلف الخاص عقارا او حقا عينيا على عقار مما يستلزم القانون فيه الشهر لانتقال الملكية .الثاني :ان يكون الشيء الذي انتقل الى الخلف الخاص منقولا ، او حقا مما لا يلزم فيه الشهر . انظر د. فاطمة محمد احمد الرزاز ، مصدر سابق ، ص٢٠٩ .

(٢) د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، ط٣ ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ١٢٢ .

(٣) د . عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص٨٤٦ . د .اسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، القاهرة ، ١٩٥٨ ،ص ٣٥١ .

ت- أن يكون الشيء هو محل اعتبار في تقرير الحق، وليس شخص السلف[١]، والمقصود من هذا الشرط أن الحقوق لم ينظر عند تقريرها الى شخص السلف ذاته، وانما كان ينظر بعين الاعتبار الى تحقيق مصلحة الشيء، او حمايته، او تقويته، وضمانه بصرف النظر عن شخص مالكه، وفيما يتعلق بالشرط الذي نصت عليه الفقرة (ت) فهو نتيجة للشرط الذي نصت عليه الفقرة (أ) ذلك انه اذا كان الحق لا يمكن ان يستعمله الا مالك الشيء فلا شك، ان هذا الحق يرتبط بالملكية ذاتها، ولا يرتبط بشخص المالك، وتكون صلة الحق بالشيء ذاته لا بشخص مالكه .

ومن أمثلة الحقوق التي تكون لحفظ الشيء، وتقويته ،ما تكون تأمينا للشيء فتنتقل الكفالة، والرهن مع الحق المحال به اليه، ومثال الحقوق التي يكون الغرض منها درء الضرر عن الشيء عقد التامين على العقار المبيع من الحريق، فينتقل حق البائع الناشئ عن هذا العقد الى المشتري، ويلزم هذا الأخير بدفع الأقساط، كذلك حق البائع من باع له في ضمان الاستحقاق، وضمان العيوب الخفية[٢].

كذلك الحال في اشتراط عدم المنافسة في بيع المتجر، فللمشتري حق الرجوع بدعوى مباشرة على البائع الأول بالضمان، او يطالبه بعدم المنافسة ،اما اذا لم يكن الحق من مستلزمات الشيء أي بمعنى انه غير مكمل للشيء على الوجه الذي اوضحته سابقاَ فلا ينتقل الى الخلف الخاص، كأن يقوم بائع السيارة باستئجار لها مكان لحفظها فيه فان هذه الحقوق لا تنتقل للمشتري[٣] .

٢- بالنسبة للالتزامات :-

تكون الالتزامات أيضا من مستلزمات الشيء اذا كانت تنقص وتحد من الانتفاع به، فمثل هذه الواجبات تكون متصلة بالشيء لا بالمتعاقد، كالحقوق العينية المقررة على الشيء فهي تتبعه، ولا تتبع المتعاقد[٤] .

ومما تقدم استنتجتُ أَنّ الالتزام من مستلزمات الشيء الذي انتقل الى الخلف الخاص يجب ان تتوافر فيه شروط معينه وهي :-

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصده ، مصدر سابق ، ص٤٢٩ .

(٢) د . طارق كاظم عجيل ، مصدر سابق ، ١٢٣ . د. حامد مصطفى ، القانون المدني العراقي ، الملكية واسبابها ، ج١، بغداد ، ١٩٥٣ ، ص ٢٥٦ .

(٣) د. عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص٣٩٩ .

(٤) د. محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٩٠ .

أ- يكون الالتزام محدداً للحق الذي يرد على الشيء، الذي انتقل الى الخلف الخاص بحيث يقيد من استعماله للشيء، او يغل يده عن مباشرة بعض سلطات حقه . كما هو الشأن في نص المادة الثانية عشرة من قانون حماية حق المؤلف العراقي تنص على انه (لا يجوز للمؤلف بعد نشر مصنفه ان يمنع ايقاعه او تمثيله او القاءه اذا حصل هذا في اجتماع عائلي او في اجتماع جمعية او منتدى ...) . [١]

ب- يكون الالتزام غير قابل للتنفيذ عينا الا ممن انتقل اليه الشيء .

ت- – يكون الشيء هو محل اعتبار في تقرير الالتزام وليس شخص السلف.[٢]

ومن أمثلة الحد من سلطات المالك على الشيء عدم المنافسة في سلعة معينة في حالة بيع المتجر. وعلى ذلك اذا كان الالتزام لا يحدد الشيء الذي انتقل الى الخلف فلا ينتقل الالتزام مع الشيء اليه .[٣]

رابعاً:- علم الخلف الخاص .

يجب لكي تنصرف اثار التصرف الى الخلف الخاص ان يكون هذا لأخير على علم بهذه الحقوق، والالتزامات وقت انتقال المال اليه [٤] . فلا يجوز ان يلتزم بشيء لم يعلم به، وتظهر أهمية هذا الشرط خاصة بالنسبة للالتزامات المترتبة على تصرف السلف، ويجب ان تكون للخلف مصلحة جدية لوقف القيود التي تحد انتفاعه بالشيء الذي تلقاه من السلف، لان العدالة تظهر في ضرورة العلم لهذه الالتزامات حتى لا يفاجئ الخلف بقيود لم يتوقعها . ويجب ان يكون الخلف عالما بالحقوق، والتزامات المتعلقة بالشيء وقت انتقال الشيء اليه. لان الالتزامات تعتبر بمثابة قيود على الخلف الخاص فلا بد ان يكون الخلف عالما فعلا بهذه القيود ليكون ملزما باحترامها، ان الناشر ملزم بان يتولى طبع، او تنفيذ المصنف دون اجراء تغيير فيه بالإضافة أو بالحذف، حتى لو اعتقد ان التغيير

---

(١) د. محمد حسام محمود لطفي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٩-٢٠٠٠ ، ص ١٦٨ .

(٢) د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ٢٩٤ .

(٣) د . محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ص ٢٦٢ .

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، ج١، مصدر سابق ، ص٦١٣ .

المذكور لمصلحة المصنف[١]. مع ملاحظة ان شرط العلم قد تقرر لمصلحة الخلف الخاص، الامر الذي يترتب عليه عدم وجود ضرورة لاشتراطه الا فيما يتعلق بالتزامات دون الحقوق .

ومما سبق ظهر لنا ، أَنّ معالم الاستخلاف تتحدد ثلاثة عناصر، الأول عنصر شخصي، ويتمثل في تحديد شخص الخلف الخاص بانه، كل من يتلقى عن السلف ملكية مال معين، او حقا عينيا على المال . والعنصر الثاني، عنصر زمني، يتمثل في كون المال أو الحق الذي تلقى الخلف ملكيته ثابتا من قبل في ذمة السلف، ولم ينشأ للخلف ابتداء، أما العنصر الثالث فيتمثل بالحقوق والالتزامات التي ستنقل الى ذمة الخلف الخاص بعد تلقيه ملكية المال موضوع الاستخلاف، هذه الحقوق والالتزامات لابد وان تكون متصلة بالمال المستخلف فيه .

الفرع الثالث
نطاق الخلافة الخاصة

بعد توضيح الخلف الخاص فيما سبق، تَساءلتُ عن طبيعة الحق الذي يمكن أن ينتقل إلى الخلف الخاص على أساس الخلافة الخاصة . هل هو الحق الشخصي دون الالتزام ،أو الحق الشخصي والالتزام، وهل تدخل في هذا النطاق الحقوق العينية ،أم ينحصر في الحقوق الشخصية، وبالرغم من أن المشرع العراقي قد وضع حلاً تشريعياً لها بالنص في المادة (١٤٢- الفقرة ٢- مدني عراقي) إلا ان جانباً من الفقه العراقي قد ساوى بين انصراف الأثر الشخصي لعقد السلف إلى الخلف الخاص، وبين الأثر العيني الذي يتم وفق حق التتبع الذي يخوله الحق العيني لصاحبه، وقد دأب الفقه في ظل هذه المادة على تحديد الشروط الواجب توافرها لكي ينصرف اثر العقد الذي ابرمه السلف الى الخلف الخاص [٢]. والتي تم الإشارة لها مسبقاً [٣]. ومثالا حول مدى تأثر الخلف الخاص بتصرفات سلفه، فاذا رهن شخص شيئا ثم باعة، فالشيء ينتقل الى المشتري مثقلا بحق الرهن [٤]. في الحقيقة ان المشرع العراقي كان واضحا عندما نص في المادة (٢/١٤٢ مدني عراقي) على انه (اذا انشأ العقد

---

(١) انظر المادة (١٠) من قانون حماية حق المؤلف العراقي ،(... وله كذلك ان يمنع أي حذف او تغيير في المصنف ...) الا ان المشرع أجاز للغير اجراء التعديل دون اخذ موافقة المؤلف في ثلاث حالات (١. اذا ترجم المصنف الى لغة أخرى ٢. اذا كان المصنف يحمل اسما مستعارا ٣. اذا كان المصنف ادبيا قدم لإخراجه من طريق السينما ، او التلفزيون ،او التمثيل فان للمخرج الحق في اجراء التعديلات) ، انظر بهذا الخصوص ،د. سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ، ص ١٣٨ .

(٢) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، بغداد ، ١٩٥٠ ، ص١١٢٥ .

(٣) د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص٢٢٤ .

(٤) د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٣٢٨ .

التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء ...) من هنا الرهن يتصل بالشيء، ولكنه لا يتصل به باعتباره حقا شخصيا، وانما باعتباره حقا عينيا، وهو عندما ينتقل الى المشتري لا ينتقل اليه وفق المادة (٢/١٤٢)، بل وفق حق التتبع الذي هو احد خصائص الحق، فضلا عن ان طبيعة الحقوق والتكاليف العينية انها تتبع العين في أي يد كانت، فيكون انتقالها الى الخلف الخاص نتيجة لما تخول أصحابها من مزية التتبع، وبغض النظر عن انصراف اثر العقد الذي أنشأها الى الخلف الخاص أو عدم انصرافه . وان هذا المزج الذي وقع فيه فقهاء القانون المدني العراقي جاء نتيجة تأثرهم بما تناوله العلامة السنهوري حيث يقول (يغني عن العلم التسجيل او القيد في الحقوق العينية التي يجب شهرها طبقا للقواعد المقررة في هذا المجال) [١]. ويترتب على الاخذ بهذا الرأي اعتبار نص المادة (١/٧٨٦- مدني عراقي)[٢]. ان عقد الايجار يعتبر من مستلزمات الحق لأنه يؤدي الى غل يد المالك عن مباشرة بعض حقوقه، وتكون العين المؤجرة محل اعتبار دائما وبذلك تعد تطبيقاً للمادة (٢/١٤٢ – مدني عراقي) وليست استثناء عليها.

ونحن نرى بما أنه عقد الايجار عقداً زمنياً، لا ينشئ التزاماً واحداً بل التزامات متعاقبة، تقابلها التزامات أخرى متعاقبة على الطرف الاخر، فما تم تنفيذه من هذه الالتزامات المتعاقبة يبقى على ذمة المالك القديم، أما الالتزامات اللاحقة فتقع على المالك الجديد (الخلف الخاص).

إلّا أنّ الفقه المصري رغم تحديد نطاق الخلافة الخاصة بالحقوق، والالتزامات الشخصية حيث نصت المادة (١٤٦ مدني مصري) انه (اذا أنشأ حقوقا والتزامات شخصية ...) ما زال جانب من الفقه المصري يقع في دمجٍ واضحٍ بين الأثر الشخصي للعقد، والذي تحكمه قواعد الخلافة الخاصة، والاثر العيني للعقد، والذي تحكمه قواعد انتقال الحق العيني [٣]، حيث يقول الدكتور السنهوري (ونحن في هذا لم نفرق بين ما اذا كان الحق الذي انتقل الى الخلف حقا شخصيا أو حقا عينيا خلافا لما ورد في الاعمال التحضيرية ...) [٤]، وقد تابع العلامة السنهوري في هذا الراي جانب من الفقه المصري ،[٥] الا ان الراي الراجح في الفقه المصري، يحدد نطاق الخلافة الخاصة في الحقوق والالتزامات

(١) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ٦١٤ .

(٢) انظر المادة (٦٠٤ – مدني مصري) ، تقابلها المادة (١/٦٠٣ – مدني سوري)، والمادة (٦٩١مدني أردني) .

(٣) د. احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني، مكتبة عبد اله وهبه، القاهرة، ١٩٤٥، ص٢٦٩ .

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٦٠٩ .

(٥) د. عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، القسم الاول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ١٥٥. د.

الشخصية، دون الحقوق والتكاليف العينية[١]. وعلى الرغم من وضوح نص المادة (١٤٦ مدني مصري)، وقضائها على الخلاف المحتدم بين الفقهاء، الا ان الامر لم يَنهي على اثر ذلك من الخلاف، على الرغم من اتفاق الفقه، بعد صدور نص المادة سالفة الذكر، على مبدأ انتقال الحقوق والالتزامات الى الخلف الخاص الا انهم لم تجتمع كلمتهم حول المدى الذي يجد انتقال الحقوق والالتزامات الى الخلف الخاص، فمنهم من وسع من نطاق الحقوق والالتزامات التي تنتقل تبعا لانتقال الشيء من السلف الى الخلف، وذلك بالجمع في هذا الشأن بين الحقوق الشخصية، وبين التكاليف العينية، ومنهم من ضيق هذا النطاق، وكل بحسب تفسيره لعبارات المادة (١٤٦ مدني مصري)، واذا كانت المادة قد وضعت الأساس التشريعي لنظرية الاستخلاف الخاص بان نصت صراحة على انتقال الحقوق والالتزامات المتصلة بالشيء من السلف الى الخلف تبعاً لانتقال الشيء ذاته متى كانت تلك الحقوق والالتزامات من مستلزمات هذا الشيء، فانه يتعين علينا ان ننوه الى ان المادة (١٤٦)، وما تضمنته من احكام متعلقة بالاستخلاف الخاص تعد كلها من قبل الاستثناء، ذلك ان الأصل العام هو ان العقود التي يبرمها السلف، مهما كانت طبيعتها، أيا كان مدى تعلقها بالشيء محل الاستخلاف، لا يمكن ان تمتد آثارها الى الغير .

والاصل ان الخلف الخاص يعد غيرا بالنسبة لهذه العقود، لكونه غير مشترك في ابرامها، وغير ذي شأن بها، ذلك وفق مبدأ نسبة اثر العقد، غير انه ونظر لانتقال الشيء بعد ذلك الى ملكية الخلف الخاص ولتعلق العقود التي ابرمها السلف بالشيء ذاته دون شخص مالكه، فقد بات محتما ان تنصرف اثار هذه العقود من حقوق والتزامات الى ذمة الخلف الخاص . ويتعين لهذا الانتقال ان تتوافر شروط معينة . [٢]

اما موقف الفقه والقضاء في فرنسا [٣]، فقد فرق بين الاتجاه الموسع للاستخلاف، والاتجاه المضيق، ويوافق على الاستخلاف في الحقوق، فانه يكاد ينعقد على عدم جواز الاستخلاف في الالتزامات كأصل عام، وقد ساعد الفقه في ذلك مبررات عديدة، حتى اصبح المبدأ العام في فرنسا هو

---

(١) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٤١٢ .

(٢) انظر د. صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص١١٠ . د فاطمة محمد احمد الرزاز ، مصدر سابق ،ص ٦٥ .

(٣) دار الخلاف في الفقه الفرنسي حول مدى انتقال الحقوق والالتزامات ، التي ينشئها السلف الى خلفه الخاص، مرجع الخلاف الذي شب بين فقهاء وشراح القانون المدني الفرنسي هو غموض المادة (١١٢٢ مدني فرنسي التي تم الغائها) انظر:

Lepargneur (J),de Solidarite passive en Matiere Commerciale,these ,paris , 1951 ,p.485.

عدم الاستخلاف في الالتزامات، الا ان المشرع الفرنسي، قرر بعض الاستثناءات التشريعية يقرر فيها صراحة انتقال بعض الالتزامات بطريق الاستخلاف من ذمة السلف الى ذمة الخلف الخاص[١] .

المطلب الثالث
اختلاف انصراف اثار العقد بين الطرفين والخلف

لا شك في الاختلاف البين بين انصراف اثار العقد الى طرفيه الأصليين، وبين انصراف هذه الاثار الى الخلف الخاص، ان انصراف اثار العقد الى المتعاقدين يعد في حقيقة الامر تنفيذا طبيعيا للعقد، باعتبار ان ذلك هو المقصود الأصلي، أو الهدف المباشر لكل من المتعاقدين . أما بالنسبة للخلف الخاص فامر يختلف، وذلك ان انصراف اثار العقد اليه يعد في الواقع تنفيذا استثنائيا للعقد، وذلك يمد اثار العقد لتلحق بمن لم يكن طرفا فيه الخلف، فيتمتع بالحقوق الناشئة عنه ويتحمل بالالتزامات، وما يؤكد هذا القاعدة العامة فيما يتعلق بأثار العقود هي مبدأ نسبية اثر العقد، أي انه انصراف اثار العقد الى عاقديه هو الأصل، وان انصراف اثار العقد للخلف الخاص هو الاستثناء، فضلا عن هذا الفارق فان هناك عدة فوارق أخرى نتناولها تبعا من خلال ثلاثة فروع .

الفرع الأول
الاختلاف من حيث مصدر الالتزام بأثار العقد

وبالنسبة لأطراف العقد الأصليين " المتعاقدين " فان مصدر التزامهم بأثار العقد هو ارادتهم، تلك الإرادات التي اجتمعت وتلاقت على ابرام العقد، واتفقت على كل احكامه، فهذه الارادات هي التي إنشات العقد واليها يرجع سبب الالتزام بأثاره، وهي التي تستطيع تعديله، أو نقضه، أو الغاءه كليا او جزئيا . استنادا لمبدأ سلطان الإرادة .[٢] والإرادة تعد من الأركان الأساسية، فلا ينعقد صحيحا الا اذا وجدت الإرادة، ولا يعد العقد سليما الا اذا كانت الإرادة خالية من كل عيب [٣]. لان العقد تصرف، والتصرف قوامه الإرادة، لذا يعرف انه تعبير خارجي عن الإرادة والتي تصدر لاكتساب حق او نقله او تعديله او انقضائه .[٤]

---

(1) LEPARGNEUR, de leffet a legard de l'ayant cause partculier des contras gener ateurs d'obligations relatifs aux biens R.T.D civ ,1924 ,pp. 482-484 .

(٢) انظر المادة (١/١٤٦) مدني عراقي، تقابل المادة (١/١٤٧)مدني مصري، والمادة (١/٢٠٢) مدني اردني .

(٣) د. صبري حمد خاطر ، مصد سابق ، ص٣١.

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، التصرف القانوني والواقعة القانونية ، دروس لقسم الدكتوراه ، القاهرة ، د ٥٢١٩٥٤ .

أما مصدر التزام الخلف الخاص بأثار العقد ليس ارادته، وانما هو نص القانون، ذلك ان الأصل في التزام الخلف الخاص بأثار العقود التي ابرمها سلفه يرجع بالنسبة للقانون المدني العراقي الى نص المادة (٢/١٤٢)، فالقانون اذن هو الذي يقرر صراحة انتقال اثار العقد من حقوق، والتزامات الى الخلف الخاص، ذلك بصرف النظر عن إرادة هذا الخلف .

وقد يقال بان إرادة الخلف الخاص تلعب دورا في انصراف اثار العقود التي ابرمها السلف اليه، ذلك حين تتجه هذه الإرادة الى اكتساب ملكية المال موضوع الاستخلاف، من ثم تنقل اثار العقود التي تتصل بالمال الى الخلف، وان إرادة الخلف بمجرد اكتساب ملكية المال موضوع الاستخلاف فان هذه الإرادة غير مباشرة ليست هي التي صرفت اثار عقود السلف الى ذمة الخلف، لان المشرع في هذا المجال لا يعتد بتلك الإرادة، فان لم تتجه إرادة الخلف لاستقبال اثار العقود التي ابرمها سلفه فان هذا لا يمنع من تمتع الخلف بكل الحقوق، وتحمله بكل الالتزامات التي تتصل بالمال، او الحق المستخلف فيه ما دامت هذه الحقوق والالتزامات من مستلزماته .[١]

اما بالنسبة للخلف العام الأصل ان تنصرف اثار تصرفات السلف الى خلفه العام طبقا لفكرة الاستخلاف العام، ولكن هذا الأصل ترد عليه ثلاثة استثناءات نصت عليها القوانين المقارنة [٢] .

هكذا يبدو واضحا، ان مصدر التزام اطراف العقد بأثاره ترجع الى ارادتهم، بخلاف مصدر التزام الخلف الخاص، والخلف العام بأثار العقد الذي أبرمه سلفه يرجع الى نص القانون.

الفرع الثاني

الاختلاف بالشروط، وبدء انصراف اثار العقد

إنّ انصراف اثار العقد تختلف بين الأطراف، عن انصراف هذه الاثار الى الخلف الخاص، من حيث بداية سريان هذه الاثار في مواجهة كل منهما .

وفيما يخص طرفي العقد، فان اثار العقد من الحقوق والالتزامات تسري في مواجهتهما منذ لحظة ابرام العقد بتطابق الايجاب والقبول، منذ هذه الحظة يكون لكل منهما مطالبة الاخر بتنفيذ ما عليه من التزامات، وان يكون نافذاً في مواجهة الغير فوريا بمجرد ابرامه، ولا يؤجل سريان اثار العقد بالنسبة لأطرافه الا في حالة تعلق انعقاد العقد على القيام بإجراءات معينة، كما هو الحال بالنسبة

---

(١) د. سعيد سعد عبد السلام . مصادر الالتزام المدني ، ط١، ٢٠٠٣ ، ص١٩٨ .

(٢) انظر المادة (١٤٢) مدني عراقي، المادة (١٤٥) مدني مصري ، المادة (٢٠٦) مدني اردني ، المادة (١١٢٢مدني فرنسي التي تم الغائها) .

للعقود الشكلية التي يتطلب القانون لانعقادها استيفاء شكلاً معيناً مثل عقد رهن المحل التجاري، فلا ينعقد الا بالكتابة، فهنا لا ينشأ العقد الا بعد استيفاء الشكل المطلوب قانونا، أو قد يتأجل تنفيذ العقد اذا اتفق طرفا العقد على إن يكون التنفيذ في تاريخ معين لاحق على الابرام، أو كان العقد يحوي شرطا واقفا .

ومن زاويه أخرى، من حيث شروط انصراف أثار العقد لطرفيه، فاصل ان أثار العقد تنصرف اليهما بلا شروط، فما ان ينعقد العقد مستوفياً أركانه الموضوعية، والشكلية التي يستجوبها القانون حتى ينفذ في مواجهة اطرافه [١]، وتسري اثاره في مواجهة كل منهما ومن الشروط التي يتطلبها المشرع ما هي الا الشروط والاحكام العامة اللازمة لانعقاد العقود، كالكتابة، والأهلية المعينة لدى المتعاقدين وان هذه الشروط لا تخرج في الواقع عن كونه تنظيما تشريعيا لأبرام العقود يهدف الى احاطة بعض أنواع العقود بضمانات معينة تكفل اثباتها، او علم الكافة بها، بالإضافة الى هذا ما قد يشترطه المتعاقدان لنفاذ العقد كتعليقه على شرط واقف، او فاسخ وهذه الشروط لا تعد الا استثناء لا تخل بالقاعدة العامة [٢] .

أما بدء انصراف اثار العقود التي ابرمها السلف الى الخلف الخاص لا عبرة في هذا الصدد بتاريخ ابرام العقد، أو بالتاريخ الذي أراد الأطراف تنفيذ العقد فيه، أن وجد مثل هذا الاتفاق، كذلك لا عبرة بوقت نفاذ العقد في مواجهة الغير، فالعبرة دائما هي بوقت انتقال المال موضوع الاستخلاف الى الخلف الخاص، ، فلا تنصرف الا من تاريخ أخذ من ملكية المال، أو الحق موضوع الاستخلاف، بهذا التاريخ يكتسب الخلف كافة الحقوق ويتحمل بكافة الالتزامات التي نشأت عن العقد متصلة بالمال الذي انتقل اليه، وهذا ما أكدته صراحة المادة (٢/١٤٢ مدني عراقي) حيث قررت بانه (فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ...) استنادا لذلك لا يجوز للخلف الخاص إن يطالب بالحقوق الناشئة عن العقود التي ابرمها سلفه الا اعتبارا من تاريخ تملكه للمال، أو الحق موضوع الاستخلاف، أيضا لا يجوز للغير مطالبة الخلف بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقود الا اعتبارا من تاريخ تلقي للحق موضوع الاستخلاف ، ومما لا شلك فيه اذا علق السلف تنفيذ العقد على شرط واقف، ثم وقع الاستخلاف قبل تحقق الشرط فان ذلك يعد اثرا من اثار العقد،

---

(١) نصت المادة (١١٢٦ مدني عراقي) على ان (العقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيه فيه الطريقة المقررة قانونا) ، ونصت المادة (٢/٢) من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ على انه (لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري) .

(٢) د. حامد مصطفى ، القانون المدني العراقي ، الملكية واسبابها ، ج١، بغداد ، ١٩٥٣ ، ص٢٥٦ .

ومن ثم ينتقل الى ذمة الخلف اعتبارا من تاريخ وقوع الاستخلاف، ومن ثم يضعف تنفيذ اثار العقد الى تحقق الشرط، فلا يكتسب الخلف الحقوق، ولا يتحمل بالالتزامات التي انشأها السلف الا بعد تحقق الشرط[١].

وفي نفس الصدد فيما يتعلق بشروط انصراف اثار العقد للخلف الخاص، فان انصراف اثار العقد الى الخلف يلزم أسبقية ابرام هذا العقد على وقوع الاستخلاف، [٢].

وأيضا ضرورة ان تكون العقود متعلقة أو متصلة بالمال، أو الحق موضوع الاستخلاف، ويشترط ان تكون الحقوق، والالتزامات التي نشأت عن هذه العقود من مستلزمات هذا المال، ويلزم أخيرا لانصراف الالتزامات الناشئة عن العقود التي ابرمها السلف الى الخلف الخاص، ان يكون هذا الأخير عالما بها .[٣]

أما بدء انصراف اثار العقود التي ابرمها السلف إلى الخلف العام ووقت تأثر الخلف بتصرفات السلف، اذا اتفق الطرفان المتعاقدان على عدم انصراف أثار العقد المبرم بينهما الى خلف أحدهما، او الخلف العام، انما يقتصر هذا العقد على شخصهما فان هذا الاتفاق يعد صحيحا مادام في حدود النظام العام والآداب، لان العقد شريعة المتعاقدين، وعليه فان هذا الاتفاق ينقضي بوفاة من اشترط ذلك، فكان المتعاقدين يحددان بذلك إجلاً ينتهي عنده الالتزام، وهذا الاجل يتمثل بالوفاة التي يمكن القول انها اجل محقق الوقوع، ولكن ميعاد وقوعه غير معروف [٤] .ولكن هذا لا يعني انقضاء اثار العقد التي تحققت في الماضي، فهذه الاثار تدخل في التركة، انما يترتب على ذلك وقف اثاره بالنسبة للمستقبل ،ومنع انتقالها الى خلفه العام[٥] فبالنسبة للخلف العام، فان الوقت الذي تنتقل فيه التركة اليه، وهذا الوقت انقسمت الآراء بشأنه الى ثلاثة اراء[٦]. فاذا كانت التركة غير مدينة، فلا صعوبة في

---

(١) د. محمد حسام محمود لطفي، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص١٥٨ .

(٢) د. سعيد سعد عبد السلام ، مصادر الالتزام المدني ، مصدر سابق ، ص١٩٨ .

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص٤٠١ .

(٤) د . عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص٨٢٩ .

(٥) د. ياسين محمد الجبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني ، مصادر الحقوق الشخصية ، ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٠ .

(٦) الرأي الاول مفاده ان اموال التركة لا تنتقل الى الخلف العام، انما تبقى على حكم ملك المتوفي لحين سداد الدين ، اما الراي الثاني فان اموال التركة تنتقل الى الخلف العام فور موت السلف محملة بديونه ، اما الراي الثالث يكون وسط بين الرائيين السابقين ويميز بين ما اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فلا تنتقل الى الخلف العام، وتبقى على حكم المتوفي لحين تسديد الدين، وبين كونها غير مستغرقة فتنتقل الى الخلف العام . انظر بهذا الخصوص د.

الامر، اذ ان التركة سوف تنتقل أموالها فور الوفاة الى الخلف العام، فتنفذ الوصايا ان وجدت وما تبقى يتم تقسيمة وفقا لأحكام الميراث(١).

وخلاصة القول، أنّ اثار العقد تنفذ في مواجهة اطرافه منذ لحظة أبرامه، أما الخلف الخاص، فلا تسري هذه الاثار في مواجهته الا اعتبارا من تاريخ انتقال المال، أو الحق موضوع الاستخلاف . ومما سبق يتبين أيضا ان انصراف اثار العقد الى الخلف الخاص ليس امرا تلقائيا من غير شروط، وانما يتعين توافر شرط الاسبقية والاتصال، والعلم فيما يتعلق بالاستخلاف على الالتزامات، أما الخلف العام فلاستخلاف يكون بعد وفاة المورث، فان مصدر الاستخلاف يتمثل بالميراث، والوصية، بقيد عدم الاخلال بقواعد الميراث (٢).

الفرع الثالث
الاختلاف من حيث التنفيذ الجزئي لأثار العقد

الأصل دائما فيما يتعلق بتنفيذ أثار العقد من حقوق، والتزامات هو التنفيذ الكلي، بمعنى انه يتعين على كل طرف من اطراف العقد ان يؤدي جميع الالتزامات المترتبة على العقد سواء كان العقد ملزما لجانب واحد، او ملزما للجانبين، فلا يجوز للمتعاقدين ان يؤديا بعض هذه الالتزامات أو لا يؤدياها، ما لم يتفق الأطراف على استبعاد بعض الالتزامات، أو الحقوق من مجال التنفيذ، أو يتدخل المشرع بالتخفيف من التزامات بعض الأطراف ،تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة الواردة بنص المادة (٢/١٤٦ مدني عراقي)(٣)، او تدخل المشرع في عقود الإذعان باستبعاد الشروط التعسفية (٤).

أما بالنسبة للخلف الخاص، قد لا تنصب في ذمته جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الذي ابرمه سلفه، وانما ينصب في ذمته بعض هذه الحقوق والالتزامات، إذ من المتصور أن يكون العقد الذي ابرمه السلف مع الغير يتصل بجميع أمواله، ثم انتقل مال من هذه الأموال إلى ذمة خلفه الخاص، فان الاستخلاف في آثار هذه العقود ان وقع فإنما يقع بالنسبة لطائفة الحقوق

محمد وحيد دين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ط٧، جامعة دمشق، دمشق، ١٩٩٤، ص ٧١٥ .

(١) د. احمد ابراهيم ، التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، تصدر عن جامعة القاهرة ، السنة (٧) ، العدد الثالث ، ص٣٥٧ .

(٢) د. عبد الحكم فوده، النسبية والغيرية في القانون المدني ، دار الالفي ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص٢

(٣) تقابل المادة (١٤٧) مدني مصري ، (٢٠٥) مدني اردني

(٤) انظر المادة (١٦٧ /٢) من القانون المدني العراقي ، تقابل المادة (١٤٩) مدني مصري ، و المادة (٢٠٤) مدني اردني ، و المادة (١١٦٢) مدني فرنسي .

والالتزامات التي تخص هذا المال وحده، أي لا يكتسب الخلف من الحقوق الا ما يخص المال المستخلف فيه فقط، ولا يتحمل الالتزامات التي يقررها هذا العقد الا ما يخص هذا المال . [١]

أما الخلف العام فما ينتقل من التركة الى الخلف العام هو أموال التركة حصرا دون ان يشمل ذلك الديون، فالاستخلاف العام يكون في الحقوق، وليس في الديون التي لا تنتقل الى الخلف العام، بالرجوع الى احكام القانون المدني العراقي يتبين لنا وبشكل واضح أخذه بمذهب الاستخلاف في الأموال[٢]. يستفاد مما تقدم ان المشرع العراقي يأخذ بما ذهب اليه الفقهاء المسلمون من عدم انتقال ديون السلف الى خلفه العام وانما يقتصر ذلك على الأموال والحقوق المالية [٣] .

هكذا وَجَدْنا إنّ انصراف اثار العقد الى الخلف الخاص، قد يكون انصرافا جزئيا، أما انصراف اثار العقد الى اطرافه فالأصل فيه ان يكون انصرافا كليا، وان القواعد والاحكام القانونية التي تنظم كلا من الامرين تختلف، وتتباين على نحو يجعل كل منهما نظاما قانونيا متميزا .

(١) د. فاطمة محمد احمد الرزاز ، مصدر سابق ، ص١٣٤ .

(٢) انظر نص المادة (١١٠٦ مدني عراقي)

(٣) د. محمد عباس السامرائي ، انتقال الالتزام بين الاحياء في الفقه الإسلامي المقارن والقانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ ، ص٩٣ .

المبحث الثاني
ماهية الحقوق المعنوية وتحديد طبيعتها

لَقدْ أَظهَر تطورَ الحياة المعاصرة عن ظهور النتاج الذهني، والفكري للإنسان في مجالِ العلومِ، والأدبِ، والفنون، وكان من الطبيعي أن يواكب الفكر القانوني ذلك التطور من خلال ظهور طائفة جديدة من الحقوق إلى جانب طوائف الحقوق التقليدية، تتمثل بالحقوق الذهنية، أو المعنوية لذا يتطلب تحديد التعريف بالحقوق المعنوية بيان معنى هذه المفردة أولا من خلال وضع تعريف لها، ثم نعمد إلى البحث في دراسة الطبيعة القانونية للحقوق المعنوية غير المادية .وتتميز الحقوق المعنوية بأنها ترد على أشياء غير مادية، محلها شيء غير محسوس من خلق الذهن ونتاج الفكر، ويتمتع صاحب الحق المعنوي بالاستئثار بما يرد عليه حقه بحيث ينسب أليه أنتاجه الفكري، وله حق استغلاله ماليا .

وبناءً على ذلك أَقومُ بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أَذكرُ في المطلب الأول إلى التعريف بالحقوق المعنوية، وأُبينُ في المطلب الثاني الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية .

المطلب الأول
التعريف بالحقوق المعنوية

الملكية بصورة عامة، هي العلاقة بين الإنسان والأشياء، فهي تمكن المالك في حدود القانون من استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه ،وإلى هذا أشارت المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا ،فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة) [١].

أما الملكية الذهنية فهي التي ترد على أموال غير مادية وتسمى الحقوق الناشئة عنها بالفكر، لأنها نتاج ذهني خالص وقد أطلق عليها البعض حقوق الملكية الذهنية [٢].

وَعرفَتْ بأنهاً (تلك الحقوق التي تكون لشخص على أعمال من ابتكاره تنفصل عنه وتتجسد في صورة مادية لكنها تظل منسوبة أليه لأنها من أنتاج ذهنه، وتعبر عن شخصيته وملكته

(١) تقابل نص المادة (٨٠٢) من القانون المدني المصري، و المادة (١٠١٨) من القانون المدني الأردني، و المادة (٣/٥٤٤) من القانون المدني الفرنسي .

(٢) د. حسن كيره، أصول القانون ،ط١، دار المعارف، القاهرة ،١٩٦٥، ص٤٨٨ .

وقدراته)[١]، ويقصد بالأموال المعنوية أو غير مادية، كل شيء لا يقع تحت الحس ولكنة يصلح محلا للحقوق ، وهذه الأموال المعنوية ذات طبيعة منقولة باعتبارها لا ترد على عقار، كحق المؤلف وحق المخترع، وحق صاحب النموذج الصناعي أو الرسم، وحق صاحب العلامة والاسم التجاري وتدخل هذه الحقوق جميعا في نطاق ما يعرف بالملكية الأدبية والفنية، أو الملكية الصناعية والتجارية[٢]. ويعد التعبير عن هذه الحقوق بالحقوق الفكرية أفضل في الواقع، لكونه يعبر عن مضمون هذه الحقوق، وكونها تنتمي لفكر وذهن من قام بابتكار المصنف أي تبرر الطابع الفكري أو المعنوي لها[٣]. ولمحاولة تعريف الحقوق المعنوية، وتميزها مما يشبه بها ،ولغرض توضيح صفاتها، واركانها نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الأول نخصصه لتعريف الحقوق المعنوية، والفرع الثاني يكون لتميز الحقوق المعنوية من الأوضاع القانونية الأخرى، اما الفرع الثالث نبين فيه أركان وصفات الحقوق المعنوية.

الفرع الأول
تعريف الحقوق المعنوية

يُقْصدُ بالحقوق الفكرية، أو المعنوية ،هي تلك الحقوق التي يمارسها الشخص على نتاجهِ الفكري مثل حق المؤلف على مصنفاته الأدبية، وحق المخترع على اختراعاته، وحق الفنان على عمله الفني[٤]، فالحق المعنوي هو سلطة مباشرة على شيء غير مادي إذ يرد على أشياء وقيم غير مادية، ولا يرد على أشياء مادية محسوسة[٥]، فالحقوق المعنوية متعددة ومتنوعة، ذلك التعدد أدى إلى تعدد القواعد القانونية التي تنظمها، وتشمل ثلاث مجموعات رئيسية.

المجموعة الأولى:- تضم مجموعة العناصر المادية ،والمعنوية المخصصة لممارسة مهنه تجارية معينة كالمتجر والعلامة التجارية ،والأسماء التجارية، و تسمية هذه المجموعة بالملكية التجارية ومجال دراستها القوانين الخاصة بها والقانون التجاري [٦] .

---

(١) د. سمير السعيد محمد أبو إبراهيم اثر الحق الادبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود، دار المكتبة القانونية، مصر، ٢٠٠٨ ، ص٢٥ .

(٢) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٨٢ .

(٣) د. محمد محي الدين عوض، حماية حقوق الملكية الفكرية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٧ .

(٤) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مبادئ القانون، نظرية الحق، دار النشر، ١٩٩٨، ص ١٢٤ . انظر د. اسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٥٧ .

(٥) انظر استاذنا د. ضمير حسين ناصر المعموري، مصدر سابق ص ٤١ . د. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، المملكة الأردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١، ص١٦ .

(٦) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، ١٩٨٣، ص٨٥ .

المجموعة الثانية:- مجموعة الرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع، وامتيازات الاختراعات فهي جملة الأنشطة المتعلقة بالابتكارات المرتبطة بالصناعة، وتسمى بالملكية الصناعية، ومجال دراستها هي القوانين الخاص بها كقانون تنظيم حماية الملكية الصناعية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية [١].

المجموعة الثالثة :- مجموعة الأفكار والآراء ونتاج العقل والذهن والخيال، والفن وجميع الصور الأخرى للإبداع الفكري والعقلي أو كما عرفها بعض الفقه (بالإنتاج الذهني الذي ينتج عن فكر الإنسان وتأمله وثمرة قريحته ومرآة شخصيته عالما كان، أو فنانا أو غير ذلك من صور الأدب والفنون)، وتسمى بالملكية الأدبية ،أو الفنية ومجال دراستها قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة [٢].

ولابد لي من التنويه بداية على أن ما يجمع هذه المجموعات هو أنها حقوق تمخضت عن أنتاج العقل، والإبداع ،والتفكير لذا نجد بان السائد حاليا تسميتها بالملكية الفكرية .

وَأَشير كذلك إلى عدم قيام المشرع العراقي، وكما هو حال العديد من التشريعات العربية بوضع تعريف محدد للملكية الفكرية، بل اكتفى بتعريف الحقوق المعنوية بشكل عام تاركاً أمر تعريف كل حق من هذه الحقوق للقوانين الخاص بها، مكتفٍ ببيان مضمون هذا الحق وتحديد السلطات التي يتمتع بها، والتي تجسد حقه المعنوي، والتي تهدف عموما إلى تمكين المؤلف في تقرير مصنفه وفقا لما تقتضيه مكانته الأدبية والفنية كون المصنف يعكس قدرة المؤلف وشخصيته[٣].

ولقد انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات مختلفة للتعريف بالحقوق المعنوية.

الاتجاه الأول :- اعتمد هذا الاتجاه في التعريف على اظهار، وإبراز الحق الادبي متجاهلا الحق المالي للمؤلف ،وبيان المكنات التي يمنحها القانون للمؤلف، والتي تجسد حقه المعنوي، وتوضيح صفاته، و خصائصه لأنها أفكار عبر عنها المؤلف في الشكل الذي أراده، وهذه الأفكار تكون جزءا من الشخص الذي تصورها وتستمد منه وجودها، وتنشأ بينهما رابطة بنوة لذا يجب ان تكون لتلك الأفكار حرمة، وصيانة كالتي للشخص نفسه، لكونه يتألف من مجموعة من العناصر الشخصية وفقاً لما يعكسه المصنف لقدرة المؤلف وشخصيته .إذ عُرِفَتْ بأَنهاً (الحقوق التي ترد على أشياء معنوية

(١) د. احمد علي عمر، الملكية الصناعية وبراءات الاختراع، مطبعة الحلمية، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص٣٠

(٢) د. زهير البشير، الملكية الأدبية والفنية، حق المؤلف، مطبعة التعليم العالي والبحث العلمي، الموصل، ١٩٨٩، ص٨ .

(٣) د. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، ج٢، نظرية الحق، القاهرة، ١٩٦٢، ص٨٣ .

غير محسوسة من خلق الذهن ونتاج الفكر ويثبت لصاحبها أبوته للحق ونسبته أليه كحق المخترع في اختراعه)[١].

وهذا التعريف يبين المكنات التي يمنحها القانون للمؤلف على حقه المعنوي (هو مجموعة الامتيازات التي منحها القانون للمؤلف والتي لا تقوم بمال لأنها ترتبط بشخصيته وحرية تفكيره في المجتمع) [٢] .

ويوجَد من يُعّرفُ الحَقَّ المعنوي للمؤلف استناداً لحقه الشخصي على مصنفه، (السلطة التي يتمتع بها المؤلف بعد التنازل الكامل عن الحق المالي في الدفاع عن مصنفه من أي اعتداء قد يصيبه سواء في التشوية أو التحريف من فعل الناشر او الغير) [٣].

وَعُرفَ أيضا من خلال السلطة التي يمنحها له الحق المعنوي بأنه (سلطة الشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره، أو خياله ونشاطه، كحق المؤلف في مؤلفاته العلمية، وحق المخترع في اختراعه، وحق التاجر في الاسم التجاري .) [٤]

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٧٥ .انظر د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٢٤٧ .انظر ،د. سمير السعيد أبو إبراهيم، مصدر سابق ،ص ٢٦ .

(٢) وعرفه اخرون بما يترتب عليه من احكام، بانه (ما يترتب على جهد العالم في التصنيف من اختصاصات أدبية تستوجب نسبة مصنفه اليه واحترامه فيما كتب مع احتفاظه بحقه في تعديله وتنقيحه)، أنظر بهذا الخصوص د . عبد الله مبارك النار، الحق الادبي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، دار المريخ للنشر، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٠، ص٥٢ . د. محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٤٥١ . انظر ،د. عبد الجبار داود البصري، المؤلف والقانون، دائرة الشؤون الثقافية والنشر، ١٩٨٣ ،ص ٢٢ . وراي أخر يعرف الحق المعنوي للمؤلف هو (حق لصيق بشخص المؤلف الذي لا يجوز التصرف فيه ،أو التنازل عنه، ولا يسقط بالتقادم ،ويعد امتداد لشخصية المؤلف وبه يظهر ابداعه الذهني والفكري)، انظر د. عبد الفتاح بيومي حجازي ،حقوق المؤلف في التشريع المقارن ،دراسة متعمقة في حقوق الملكية الفكرية ،ط١، بهجت للطباعة والتجليد، القاهرة ،٢٠٠٩، ص٨٩ . وعرفت أيضا (الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية والتي تدرك بالفكر المجرد ،ولا يمكن ادراكها بالحس) ،وهذا التعريف يبين خصائص الحق المعنوي. انظر بهذا الخصوص د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، دار احياء التراث، بيروت، ص٢٧٧ .

(٣) د . عبد الرشيد مأمون شديد، ابحاث في حق المؤلف، مطبعة جامعة القاهرة، ص١٣١، ١٩٨٧ .د. سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ م ،دار النهضة العربية ٢٠٠٤، ص٨٣ .

(٤) د. اشرف وفا محمد، الحقوق الذهنية للمؤلف، ط١، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٧، ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، دراسة مقارنة ،ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص٧٨ .

وقيل كذلك (الحق المعنوي هو حق المبتكر وخلفائه الخاصين، ليسهر على صيانة المبتكر ومنع الغير من انتحاله ،أو تحريفه، أو الزيادة على محتوياته، ولو كانت هذه الزيادة من شأنها أن تحدث تجميلا أو تحسينا في محتويات موضوع المؤلف) [١].

وهناك فقهاء ميزوا بين الملكية الأدبية، والفنية، لذا نجد أَنهم عُرفُوا كل نوع على انفراد فقد عرفت الملكية الأدبية بالقول (كل ما يمكن التعبير عنه بالكلمات سواء كانت مكتوبة أو شفوية، أو هي جميع صور الإنتاج الذهني الذي من خلاله تظهر شخصية المؤلف أيا كان شكل المصنف)[٢].

بينما عَّرفوُا الملكيةَ الفنيةَ بالقولِ (المصنفات التي تخاطب الحس الجمالي للأشخاص، ويكون التعبير عنها بالألوان، والصور، والاصوات، وكذلك الحركات حيث تختلف عن الملكية الأدبية من حيث وسيلة التعبير عنها ودور المؤلف في وضع اللمسات الجمالية عليها، وفي تكوينها)[٣].

وارى من خلال استعراض التعاريف أعلاه بان الحق المعنوي للمؤلف هو حق لصيق بشخص المؤلف لا يجوز التصرف فيه، أو التنازل عنه، ولا يسقط بالتقادم، وان أي تصرف عليه يعد باطلا ،وانه امتداد لشخصية المؤلف، وبه يظهر ابداعه الفكري

وتأصيلاً لذلك الحق المعنوي، أو الأدبي يتجسد بالامتداد لشخصية المؤلف كونه يمثل نتاجا لأبداع ذهنه، وافكاره مما يجعله غير قابل للتصرف فيه، فلا يمكن إن يكون محلا للتعامل باي شكل من الاشكال سواء بمقابل، أم بدون مقابل، لان التصرف بالحق الأدبي يتنافى مع طبيعته، كون الحق مرتبطاً ، ومتلاصقاً مع شخصية المؤلف، بخلاف الحق المالي، إذ يمكن التصرف فيه، وانتقاله للغير، وتكون جميع التصرفات فيه مشروعة، أيضا نستنبط من التعاريف أعلاه ان انتقال بعض المظاهر، أو امتيازات هذا الحق الى الورثة من دون سواها .

تأكيد على ذلك فقد استقر رأي الفقه بالقول أن الحق المعنوي لا يمكن التصرف فيه، [٤]

---

(١) د. أنور السيد احمد، حقوق طرفي عقد العمل في براءة الاختراع ،ط٢، مكتبة زين الحقوق والادبية، ٢٠١١، ص١٢ .

(٢) د. محمد حسام لطفي، حقوق المؤلف في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء، ط١، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٥ . د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص١٩٢ .

(٣) د. عبد الرشيد مأمون شديد، و، د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢، لسنة ٢٠٠٢، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١١٢ .

(٤) د. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية ،ج٢، نظرية الحق، القاهرة، ١٩٦٢، ص٨٣ . د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مصدر سابق، ص٩٧ .

أَماَّ المشرع العراقي فقد نص في المادة (٤٠) من قانون حماية حق المؤلف [١]، ببطلان كل تصرف يرد على حق المؤلف في تقرير نشر، او عدم نشر المصنف ،او تعديل، او تحوير، او في نسبته اليه، كذلك المادة (٣٩) من نفس القانون نصت على انه (يعتبر باطلاً تصرف المؤلف في مجموعة انتاجه الفكري المستقبلي) .

وهذا لا يتعارض مع أهم الاتفاقيات الدولية (برن) عندما اضافوا عبارة (او أي مساس اخر بذات المصنف)، والتي اعترفت ضمناً (بان الحق الادبي للمؤلف لا يمكن التصرف فيه على عكس الحقوق المالية التي يمكن التصرف فيها)[٢]، كذلك الاتفاقيات العربية لحماية حق المؤلف في المادة (٦/٢) حيث نصت صراحة على عدم جواز التصرف بالحق الأدبي [٣].

الاتجاه الثاني :- اعتمد أصحاب هذا الاتجاه في التعريف على التركيز بإظهاره لحق الاستغلال المالي لحقوق المؤلف ،يمكن القول بان حقوق الملكية الفكرية، هي(تلك التي تعطي للأشخاص مقابل ابداعاتهم العقلية، وهذه الحقوق تعطي للمبدع حقاً شاملاً باستخدام ابداعاته لمدة محددة من الزمن، وللمبدعين الحق في منع الاخرين من استخدام اختراعاتهم او تصميماتهم، أو مبتكراته طوال فترة الحماية) .[٤]، ويمكن القول أنَّ الحق المالي للمؤلف، أو الحق الاقتصادي للمؤلف هو حق المؤلف في الحصول على نصيب معقول من العائد المالي المتحصل ،من انتفاع الجمهور بمصنفه تمثله امتيازات مالية يتمتع بها طوال حياته، ذلك من العدل إعطاء كل صاحب ابتكار ذهني فرصة الإفادة ماليا من

---

(١) ينظر المواد (٣٨-٤٠) من قانون حماية الملكية الادبية والفنية المصري، المادة (١٣) من قانون حماية حق المؤلف الاردني، تقابل المادة (٢١) من قانون حق المؤلف الجزائري

(٢) اتفاقية برن، وثيقة باريس المؤرخة ٢٤/يولية /تموز ١٩٧١ المعدلة في ٢٨ سبتمبر / ايلول ١٩٧٩ .

(٣) الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف المادة (٦/ب) تنص على (للمؤلف او خلفه الخاص او العام الحق في الاعتراض او في منع أي حذف او تغير او إضافة او اجراء أي تعديل اخر على مصنفه)الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لسنة ١٩٨١ .

(٤) د. اسامة نائل المحيسن، مصدر سابق، ص ١٩ . وتعرف ايضا، بانه (المعلومة الناتجة عن نشاط فكري ابداعي تأتي بما هو جديد في الفكر، ويكون لها قيمة تجارية)، انظر بخصوص ذلك د. ابو اليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية والافنية والعلمية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص١٧ . وعرفه بانه (عوائد الإبداع الفكري والعلمي والأدبي والفني في مجالات تأليف المطبوعات والأغاني والموسيقى والاختراع والابتكار والعلاقات التجارية)، انظر د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق المؤلف في التشريع المقارن، دراسة متعمقة في حقوق= =الملكية الفكرية، ط١، بهجت للطباعة والتجليد، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٨٩ . عرفتها منظمة التجارة العالمية (بأنها الحقوق التي تعطي للبشر على منتجات إبداعاتهم الذهنية والمتمثلة في حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية) منظمة التجارة العالمية لسنة ١٩٩٤ .

هذا الابتكار من طريق تمكينه من الاستثمار بثمرات فكره عند عرضها على الجمهور في صورة احتكار استغلال إنتاجه بما يعود عليه بالمنفعة، أو الربح المالي، وتنتقل إلى خلفه بعد موته، وهذا الحق مؤقت على خلاف الحق الأدبي، حتى ينقضي تحت يد هؤلاء الخلف بانتهاء مدة الحماية التي أضفاها القانون عليه، وخلف المؤلف هم ورثته الشرعيون كل بمقدار حصته في الميراث الشرعي [١].

وَتعَّرفُ أيضا بأنها (تلك الحقوق المعنوية التي تخول لأصحابها حق الاستئثار باستغلال ابتكار موضوعي جديد كبراءة الاختراع أو ابتكار جديد في الشكل والتصميم كالرسوم والنماذج الصناعية أو استغلال علامات أو إشارات معينة لتمييز لمنشأة كالاسم التجاري أو التميز منتجاتها كالعلامة التجارية) [٢].

ومن خلال استعراضي للتعاريف السابقة وَجَدْتُ أَنَّ هذهِ التعاريف لا تختلف عن بقية تعاريف الفقهاء التي لم نتعرض لها، لكونها لا تختلف من حيث المضمون، ولكن يرجع السبب في تعدد التعريفات الى عدم الإفصاح من قبل التشريعات عن تعريف حق المؤلف، وترك التعريف لاجتهادات الفقهاء، فقد تعرض التعاريف أعلاه من هذا الاتجاه، للنشاط الفكري بحيث اعتبره نشاطا ابداعيا، لكي يتمتع بالحماية، فاذا كان النشاط المبتكر خالياً من أي ابداع، او تقديم ما هو جديد للواقع، ويكون هذا النشاط ذا قيمة تجارية، أي يكون هناك مردود مادي لذلك النشاط الفكري ،وان استعمال الحق المالي واستغلاله في الإنتاج الذهني يعتبر عنصرا مهما ،إلى جانب الحق المعنوي إذ ان في الاستعمال، والاستغلال المالي للمصنف يمكن المؤلف الإفادة، وتحقيق أرباح نتيجة مجهوده الذهني، والعقلي . وانطلاقاً من السلطة التي يوليه إياها القانون بصفته مالك الحق في القيام بجميع التصرفات القانونية، إذ بإمكانه التنازل عن جميع حقوقه المالية ،أو عن بعضها. ومن سلبيات هذا الاتجاه جعل الحق المالي للمؤلف أكثر أهمية من الحق المعنوي لكون الحق المالي يتمثل فيما يعود على المؤلف بالربح من خلال استغلال إبداعاته الذهنية للحصول على موارد مالية، في حين ان الحق المعنوي يسمو على

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، دراسة مقارنة ،ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص١٠١ .

(٢) د. أبو اليزيد علي المتيت، المصدر نفسه، ص ٥٤ . أما التعريف من الناحية الاقتصادية (تتمثل حقوق الملكية الفكرية في عوائد الإبداع الفكري والعلمي والأدبي والفني في مجالات تأليف المطبوعات والأغاني والموسيقى والاختراع والابتكار والعلامات التجارية)، د. عمر عبد الحميد سلمان، الانعكاسات الاقتصادية لحماية الملكية الفكرية، ندوه بعنوان مستقبل اتفاقية حقوق الملكية الفكرية، في ضوء بعض اتجاهات المعارضة على المستوى العالمي، مركز بحوث دراسات التجارة الخارجية، جامعة حلوان، مصر، ٢٠٠١/١٠/٩، ص٢٥٤ .

الحق المالي، وذلك لاختلاف الهدف بينهما، فهو يحمي نتاج فكر المؤلف من تحريف، وتعديل، والتشوية كي يظل صورة صادقة عن أفكاره، أي ان المصالح التي يحميها الحق الأدبي أسمى من المصالح التي يحميها الحق المالي.

الاتجاه الثالث :- دمج بين الاتجاهين أعلاه.

وَقَد َعَرَّفُ الدكتور محمد كامل مرسي حقوق المؤلف بقوله (هذه الحقوق ليست مؤبدة بل هي محددة بمدة ويمكن النزول عنها للغير، أما كلها أو بعضها وهي حقوق عينية يحتج بها على الكافة لا على شخص أو أشخاص معينين) أن تعريف الدكتور محمد كامل مرسي لطبيعة الملكية الأدبية والفنية على هذا النحو يثير عده إشكالات احدهما انه لم يفرق بين حق الاستغلال الذي يمكن التنازل عنه للغير والتصرف فيه، وبين الحق الأدبي الذي يرتبط بشخصية المؤلف ولا يجوز التصرف فيه [١].

أيضا عُرِفَّتُ المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) الحقوق المعنوية بانها (هي الحقوق المتعلقة بالأعمال الأدبية والفنية والعلمية كالعروض الفنية وأعمال الإذاعة والاختراعات في جميع الاكتشافات العلمية، والتصميمات الصناعية والعلامات التجارية والأسماء التجارية، وأي حقوق أخرى تكفلها الأنشطة الفكرية في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية والفنية) [٢].

ومقابل هذا الاتجاه وَجدتُ من الفقهاء من قام بتعريف هذا الحق بحيث قام بتحديد مفردات هذا الحق من حيث الحق الادبي، والحق المالي، أي تعرض لحقوق المؤلف المترتبة على المصنفات فبين الحق المعنوي للمؤلف الذي يعبر عن الصلة المعنوية الوثيقة بين المؤلف ونتاجه الفكري، إذ يجسد الحق المعنوي للمؤلف ما له من سلطة على نتاج فكره، والتي تخوله الاستثمار بما له من قيمة معنوية، وهذا ما يبدو واضحا من خلال تعريف الحق المعنوي .فانه من الممكن القول بان الإنتاج الذهني بكافة أنواعه يعتبر من الحقوق، وتثبت لصاحبها الحق فيها دون أي شك، لكون هذه الأمور

(١) د. محمد كامل مرسي، الحقوق العينية الأصلية، ج٢، ١٩٤٩، ص٢٣٠ .

(٢) د. كرتبس كول، حقوق الملكية الفكرية، تعرف على الملكية الفكرية وتأثيرها على الاقتصاد العالمي، ترجمة، قسم الترجمة، بدار الفاروق، دار الفاروق، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٠٥ . كما عرفت بانها (مجموعة المزايا الأدبية والمالية التي تثبت للكاتب او الفنان، او العالم، المبتكر، على مصنفة). انظر د. عبد المنعم فرج الصده، محاضرات في القانون المدني، معهد البحوث والدراسات، القاهرة، ١٩٦٧ ،ص ١٥ . وعرفت الحقوق المعنوية أيضا بأنها (هي ثمرة الأفكار والمعلومات المدرجة في الوعاء المادي التي يترتب عليها مزايا مالية، وادبية لصاحبها) . انظر انتصار بديع مطير البيضاني، النظام القانوني للمصنفات الادبية والفنية للأشخاص المعنوية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٧، ص١٩ .

من بنات أفكار الشخص الذي قام بابتكارها، وتجميعها، وبلورتها لكيانات مادية ،لذا يجب ان يتمتع بكافة الحقوق والالتزامات التي تترتب على هذا الحق المعنوي.

وقد نصت المادة (٧٠) من القانون المدني العراقي على الحقوق المعنوية ولم ترد في النص على سبيل الحصر، كما لم تبين فيه آلية انتقال هذه الحقوق إلى الغير وإنما أحالتها على التشريعات الخاصة بها [١].

ومن خلال التعاريف السابقة التي طرحها المختصون وجدتهم قد اشترطوا في الحقوق المعنوية عده شروط لكي تكتسب صفة المال (حقوق مادية)وتدخل في الذمة المالية للشخص، ومن ثم يمكن التصرف بها بكل أنواع التصرفات القانونية وانتقالها إلى الغير أذا استعملت في الواقع (خارج الذهن) وكان لها وجود مادي ملموس هنا يتصور انتقالها .

١. أن تكون الحقوق غير مادية كل حق لا يمكن لمسه باليد أو النظر مباشرة له ،أي لا تدرك ألا بالفكر، وليس لها جسم محسوس تتمثل فيه كما تتمثل الحقوق المادية في أجسام محسوسة له [٢]، والحق غير المادي كالمعلومات في الوثائق، وتفاصيل الاختراعات في البراءة، والأفكار المندمجة في المصنفات، والتصاميم الهندسية، واللوحات الفنية وغيرها [٣].
٢. أن تكون الحقوق المعنوية قابله للانفصال عن المحل المادي الموجودة فيه، أو أن يكون موجودا بذاته ومنفصلا عن الشيء المادي ابتداء، تعتبر الأفكار المندمجة في المصنف (الكتاب) أشياء معنوية (غير مادية) تقبل الانفصال عن دعامتها المادية .
٣. أن تكون للحقوق المعنوية قيمة اقتصادية مثل قيمة المصنف لدى الناشر ،وقيمة وأهمية الاختراع بالنسبة للمرخص له[٤].

---

(١) انظر المادة (٧٠) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (١الأموال المعنوية التي ترد على شيء غير مادي، كحق المؤلف والمخترع والفنان .٢ويتبع في حقوق المؤلفين والمخترعين والفنانين وعلامات التجارة ونحو ذلك من الأموال المعنوية أحكام القوانين الخاصة .)، تقابل المادة (٨٦) من القانون المدني المصري، و المادة (٧١) من القانون المدني الأردني .

(٢) استاذنا د. ضمير حسين ناصر المعموري، مصدر سابق، ص ٣٩ .

(٣) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ،ج٢، الحق، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، ١٩٧٠، ص ٣٧٧ ،. د. سمير السعيد محمد ابو ابراهيم، اثر الحق الادبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود، مصدر سابق، ص٢٥ .

(٤) د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٠٠٤، ص٢٤٨ .

هذه الشروط الثلاثة أذا اجتمعت في الشيء غير المادي أو المعنوي صار هذا الشيء مالا ماديا له قيمة يمكن إجراء جميع التصرفات القانونية علية وانتقاله إلى الغير لان الحقوق المعنوية تعني سلطة الشخص على شيء غير مادي غير محسوس وغير ملموس ثمرة فكره أو خياله وبهذا يخول الحق الذهني لصاحبة سلطة الاستئثار بالمنافع المالية التي يدرها الحق فيكون له وحده الحق في استغلال المبتكر كما يكون له الحق في تخويل غيره سلطة استعمال أو استخدام المبتكر .فللمؤلف سلطة بيع حقه في نشر مؤلفه، وللمخترع سلطة بيع اختراعه.

يختلف الحق المالي للمبتكر عن حقه الأدبي في كونه حقا مؤقتا إذ تحدد التشريعات أجلا تنتهي بانتهائه الحماية المالية .[١]

ويتصف الحق المالي أيضا بقابليته للتقييم بالمال، وجواز التصرف فيه، واستخلافه من صاحبه إلى الغير بالميراث وغير ذلك من صور انتقال الملكية .أي عندما ينتهي المؤلف من نقل أفكاره ووضعها في مصَنف[٢] يؤول هذا المصَنف إلى ملكية المؤلف، وان لم ينشر المصَنف أو يذاع أو يعرض فانه يصبح من ممتلكات المؤلف التي تحمى وفقاً للقواعد العامة للملكية ،أن المشرع في كثير من الدول أعطى هذه الملكية قداسة وخصوصية من اجل حماية أبداع المؤلفين وأفكارهم واحتكار استغلالها من قبل صاحبها في مواجهة الآخرين .وهو يتصرف بهذا المصَنف تصرف المالك لملكة، وصاحب المال لماله فالكتاب كمصَنف أدبي يمكن حيازة نسخه ويكون محلا للملكية، أما ما يحتويه من أفكار فلا يمكن حيازته، فقد تسرق الفكرة والكتاب باقي في حيازة صاحبه، وهكذا يستوضح الخلط بين المصَنف ذاته وبين ما يحتويه من أفكار.[٣]

الفرع الثاني
تمييز الحقوق المعنوية من الأوضاع القانونية الأخرى

(١) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الإسكندرية، ١٩٦٠، ص١٠١ .

(٢) اذا كان المصنف يشكل المحور الرئيسي لحق المؤلف، الا ان الكثير من القوانين اشارت اليه من دون ان تعرفه كما هو الحال في القانون الفرنسي والبعض من قوانين الدول العربية كالقانون العراقي والاردني، بالمقابل نجد ان العديد من التشريعات العربية قد عمدت الى اعطاء تعريف للمصَنف في مقدمة نصوصها وقد عرف المصنف:(أي عمل أدبي او علمي او فني)، وعرفة ايضا (الوعاء المعرفي الذي يحمل انتاجا ادبيا او علميا او فنيا مبتكرا مهما كان نوعه او اهميته او طريقة التعبير فيه او الغرض من تصنيفه) انظر في هذا الخصوص د. بلال محمود عبد الله، حق المؤلف في القوانين العربية، ط١، بيروت، لبنان ٢٠١٨، ص٢٧ .

(٣) د. نواف كنعان، حق المؤلف مصدر سابق، ص ٧٥ .

يَعرفُ الفقه الشيء بأَنَّهُ كل ما له وجود مستقل عن الانسان، ويكون له كيان ذاتي قائم بنفسه سواء أكان هذا الشيء مادياً ام معنوياً، أي اما ان يكون مما له حيز في الفراغ، ويدرك بالحواس، او معنوياً مما له وجود ذهني، ولا يدرك الا بالتصور[١].

وَيُقالُ في بعض الأحيان أَنَّ الحَّق يكونُ إما مادياً، أو غير مادي، وهذا القول لا أساس له، ذلك لان الحق يكون دائما غير مادي، والمادي هو الشيء ،والذي هو كل ما يصح ان يكون محلاً للحقوق[٢]، اما الحق فهو معنوي، أي يقوم في الفكر مجردا غير محسوس، وكل من الحق العيني، والحق الشخصي، هما الحقان اللذان يقعان على الشيء المادي، وهما معنوياً ، ولا يمكن ان يكوناً ماديين، فحق الملكية معنوي يقع على شيء مادي، كذلك الحقوق العينية الأخرى اصلية كانت، او تبعية، والحقوق الشخصية جميعا معنوية لا مادية، وان كانت تتعلق بأشياء مادية [٣]. وقد عرفت المادة (٦٥ مدني عراقي) المال بانه (كل حق له قيمة مادية)، قد بين المشرع ان معيار التفريق بين الشيء، والمال يتمثل بقابليته للتعامل [٤]. وعلى ذلك تكون كل الحقوق غير مادية سواء وقعت على شيء مادي، أو على شيء غير مادي، والشيء غير المادي هو شيء لا يدرك بالحس، وإنما يدرك بالفكر، واكثر الأشياء غير المادية هي نتاج الذهن، لذلك أمكنت تسميتها بالأشياء الذهنية، وامكن ان تسمى الحقوق التي ترد عليها بالحقوق الذهنية، لذا ضرورة إيضاح الفرق بين ملكية الأشياء، والملكية الأدبية .

أولا: الفَرقُ بيَن ملكية الأشياءِ والملكيةِ الأدبيةِ .

اَلحَقُّ الأَدبيُّ للمؤلفِ هو حق من الحقوق المرتبطة بشخصيته كحق الكاتب ،او الفنان في احترام فكرته التي ابتكرها .أما ملكية الأشياء فقد جرى العرف القانوني على استعمال عبارة (حق الملكية) للدلالة عليها، فملكية الأشياء حق عيني عكس الملكية الأدبية التي تعتبر من الحقوق المعنوية.[٥] تظهر التفرقة بين ملكية الأشياء، والملكية الأدبية واضحه في ان ملكية الأشياء تسقط

(١) د. حسن كيره، المدخل الى القانون القسم الثاني، الحق، طبعة مكررة، مكتبة مكاوي، بيروت، ١٩٧٧، ص٨٢٦ .
(٢) ينظر نص المادة (٦١ مدني عراقي) ، تقابل المادة (٨١ مدني مصري)، والمادتين (٥٤-٥٥ مدني اردني)
(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ج٨، ص٢٧٤.
(٤) ينظر المادة (٨٣ مدني مصري)، تقابل المادة (٥٣ مدني اردني) .
(٥) د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية، ج٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩، ص١٤٤٦ .

بالتقادم[١]. يظهر ان ما يمكن ان يكون محلا لكسب الملكية بالتقادم هي الحقوق العينية ،وفي مقدمتها حق الملكية سواء في العقار أو في المنقول، ويحق لصاحبها ان يتنازل عنها للغير كما يجوز توقيع الحجز عليها [٢].

بينما وجدتُ الحقوقَ المعنويةَ حقوقٌاً مجردّة لا يستطيُع أَحٌد توقيُع الحجِز عليها أو تملكها بالتقادم اذا تعبير الملكية يقصد به اما ملكية مادية كملكية الأشياء، واما ملكية معنوية ويدخل في مضمونها الملكية الأدبية والفنية.[٣] وهذا ما أدى بكثير من رجال القانون حتى الان إلى استعمال تعبير الملكية الأدبية والفنية للدلالة على حقوق المؤلف وهذه الملكية تشتمل على حقين، حق مالي، وحق أدبي معنوي، فالغير يكتسب الملكية المادية على المصَنف وله حق التصرف في هذه الملكية مادام لا يترتب على هذا التصرف أي ضرر أو اعتداء على حق من الحقوق المعنوية. وفي هذا المعنى قضت محكمة استئناف باريس في (٢٧) أبريل ١٩٣٤ بان حق الملكية يشمل كإحدى خصائصه الطبيعية حق التصرف في الشيء وازالته، وعلى ذلك لا يحق للفنان ان يطالب بالتعويض اذا أزالت هَيأَةُ الكنيسة أحدى رسوماته التي على الحائط دون إن يأذن في ذلك، لان تصرف رجال الكنيسة لم يكن فيه، أساءه ،أو الاعتداء على حقه الادبي، بل من حق رجال الكنيسة إزالة الرسم لأن الملكية المادية تبيح للمالك حق التصرف في الشيء، ولقد تصرف رجال الكنيسة في حدود ما جاء بالقانون وخاصة وأن سوء النية لم يكن متوفرا لدى الهيئة الدينية وقت ازالتها للرسم [٤].

وقد اقرت محكمة استئناف مصر في (١١) مايس سنة ١٩٣٧، بأن التأليف في الأصل هو خلق الكتاب أي انشاء كتاب بمعانيه وعباراته في موضوع ما، ولا ينظر الى موضوعه ان كان مبتكرا او مستعارا، ولا ينظر كذلك الى قيمته الأدبية، أو العلمية كبرت أو صغرت، ولكن بعد ذلك خلطت

---

(١) انظر المادة ١١٥٨ – الفقرة ١) من القانون المدني العراقي والتي نصت على الحقوق التي يجوز اكتسابها بالتقادم بالقول (١من حاز منقولا او عقارا غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكا أو حاز حقا عينيا على منقول او حقا عينيا غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك او دعوى الحق العيني من احد ليس بذي عذر شرعي .) تقابل المادة (٩٦٨) من القانون المدني المصري مع وجود فارق ان القانون المدني المصري أجاز سريان التقادم حتى على العقارات المسجلة في حين القانون المدني العراقي لم يجيز ذلك، تقابل المادة (١١٨) من القانون المدني الأردني النافذ رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) انظر المادة (٤٣والمادة ٤٤ – من قانون التسجيل العقاري العراقي) رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١، باعتبارها تطبيقاً لها .

(٣) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد في الحقوق الأصلية، ج٢، ١٩٤٩، ص١٨٦ .

(٤) عن د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص٢٦ . أنظر مجموعة أحكام محكمة النقض ، المكتب الفني ، س٣٨ ، ع١، جلسة ١٩٨٧/١/٧م ، ٢١، الطعن رقم ١٣٢٥ ، لسنة ٥٣ق ، ص٧٨ .

المحكمة بين فكرة الملكية الأدبية ، وملكية الأشياء فقالت أن القضاء في مصر لا يستطيع أن يؤقت حق المؤلف لا بوفاته، ولا بمضي مدة معينة على وفاته. واستمرت في قولها. فأمام اعتراف المشرع المدني بحق المؤلف وإمام افتقارنا إلى القانون المنظم له ليس إمام القانون الا معاملة هذا الحق المدني معاملة غيره من الحقوق المدنية، فيقرر انه ينتقل بالإرث كغيره ويبقى للورثة أبد الابدين .وهناك جانب من الفقه في مصر يرى أن حقوق المؤلف الأدبية ليست مؤبدة بل هي محددة بمدة، ويمكن التنازل عنها للغير، وهي حقوق عينية يحتج بها على الكافة لا على شخص، أو اشخاص معينين [١].

نستنتج بأَنَّ حَقَّ المؤلفِ إِنْ كانَ خاضعاً لبعضِ القيود فأَن ذَّلك لا يمنع من أن يعد حق ملكية حقيقي، وللمؤلف أن يتنازل عنه بمقابل كما يتنازل عن ملكيته [٢]، ويجوز للدائنين أن يحجزوا هذا الحق مع حفظ الحق للمؤلف في ادخال التعديلات، والتعليمات التي يريدها بشرط الا يكون ذلك بنية سيئة، ويجوز رهن هذا الحق. أن هذا الراي لم يفرق بين حق الاستغلال الذي يمكن التنازل عنه، والتصرف فيه وبين الحق المعنوي (الأدبي) الذي هو امتداد لشخصية المؤلف ولا يجوز التصرف فيه.[٣] وذكر أنها تدخل في نطاق الحقوق العينية.

ونحن نعرف أن من خصائص الحقوق العينية صفة الدوام بالنسبة الى الشيء المملوك لا بالنسبة الى شخص المالك، بمعنى انه حق يدوم ما دام محله باقيا، ولا يزول الا بزواله، أي بهلاكه، او بالتخلي عنه[٤]، ويستند دوامه في رأي البعض إلى كونه سلطة مباشره على الشيء تستغرق جميع عناصره، بحيث يمتزج تماما به، ويستمر عليه طيلة بقائه، بحيث لا ينقضي الا بهلاكه، فدوام حق الملكية نتيجة لصفته الجامعة، أي لا تنتهي بوفاة المالك بل تنتقل الى ورثته من بعده، فكيف يتفق القول بان هذه الحقوق ليست مؤبده، وفي نفس الوقت من الحقوق العينية [٥]، وأن من أهم خصائص الملكية حق التصرف، وهذا الحق ينعدم بالنسبة للحقوق المعنوية .وقد تم الإشارة الى ان الإنتاج

---

(١) د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للحق، مصدر سابق، ص٧٣ . وينظر ايضا د. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، مصدر سابق، ص١٠٠ .

(٢) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية ،ج٢، ط١، بدون سنة طبع، ص٣٣٢ .

(٣) د. عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص٢٥٩ . وينظر أيضا د. عبد المنعم البدراوي، المدخل في القانون الخاص، مصدر سابق، ص٢٧٠، د. سليمان مرقس، في المدخل للعلوم القانونية، ص٤٩٣ .

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٨، مصدر سابق، ص٥٣٤ .

(٥) د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الاردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٣، ص٢١٧ .

الفكري يتكون من حقين مختلفين هما الحق المالي والحق الادبي (المعنوي)، وان الحق الادبي حق دائم لا يمكن التنازل عنه، إما الحق المالي، فهو حق مؤقت حدده القانون بخمسين سنة بعد وفاه المؤلف [١].

أما الملكية المادية للمصَنف كمشتري لنسخه من كتاب، أو لوحه زيتية فإن هذه الملكية المادية هي التي تسري عليها القواعد الخاصة بملكية المنقولات، إذ ان المالك في هذه الحالة له حق الاستعمال، والاستغلال والتصرف شانه شأن المالك لشيء من الأشياء .[٢]

يتبين مما تقدم ان الإنتاج الذهني يتكون من حقين هما .

١- حق مالي وهو يتحد مع حق الملكية على الأشياء في كل الشروط الا شرط المدة، فاذا كان حق الملكية على الأشياء حق أبدي الا ان الحق مالي في الملكية الأدبية موقوف بحياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته .

٢- الحق المعنوي (الادبي)، وهو لا يتحد مع حق الملكية على الأشياء في ايه صفه من الصفات اذ هذا الحق لا يقدر بمال، فهو خارج عن دائرة التعامل كما انه مطلق يسري في مواجهة الكافة وابدي لا يسقط بالتقادم حتى، ولو سقط الحق المالي بالتقادم او بعد وفاة المؤلف بخمسين سنة.[٣]

وخلاصة ما سبق أَنَّ الجانب المالي من حقوق الملكية الفكرية الأدبية والفنية، هو حق ملكية حقيقية اذ ان فيه مقومات حق الملكية، ولا أحد ينكر على المؤلف أو على المخترع حقه في المقابل المالي على عمله، ولكن هذا المقابل ليس هو الملكية التي تتنافى طبيعتها مع طبيعة الفكر، بل هو الحق المالي للمؤلف، او المخترع في احتكاره استثمار فكره ما دام حيا، ولمدة معقوله بعد وفاته. مثلا ينشأ لصاحب العلامة حق عليها بعد تسجيلها، وهو حق ملكية، اذ يتمتع بحق التنازل عنها إلى الغير تنازلا ناقلا للملكية، وله الترخيص للغير بالانتفاع بها، أي ان حق مالك العلامة هو حق ملكية يتميز

(١) د. زهير البشير، الملكية الأدبية والفنية، حق المؤلف، مصدر سابق، ص ١٤٢ .

(٢) د. عصام أنور سليم، نظرية الحق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٢٦ .

(٣) أنظر المادة (٢٠-١- من قانون حماية حق المؤلف العراقي) تقابلها المادة (١٦٠ – من قانون الملكية الفكرية المصري) ، والمادة (٣٠ – من قانون حماية حق المؤلف الاردني) ، تخالفها المادة (1-123-L-من قانون الملكية الفكرية الفرنسي). د. فاروق الاباصيري، نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ ،ص٦٠ .

بخصائص معينة لا تبعد كثيراً عن حق الملكية في القواعد العامة، ويجوز التصرف به بكافة التصرفات الجائزة شرعاً [١].

ثانياً:- ملكية الأشياء حق عيني والملكية الأدبية حق معنوي .

تُقَسمُ الحقوقُ المالية إلى عينية، وأخرى شخصية، فالَحقُّ العينيُّ هَو سلطةٌ قانونيةٌ لشخصٍ على شيءٍ مادِيٍّ مُعينٌ، وهذا الحق لُه عدة مميزات يعتبُر سلطة ترد على شيء مادي معين، يمارس هذا الحق دون واسطة، يعتبر حقا دائما أي لا يسقط بالتقادم، ويكتسب بالتقادم، فقد تكتسب ملكية هذا الشيء من قبل الغير وفق قواعد الحيازة بمرور مدة التقادم (باعتبار ان هذا الحق يرد على شيء مادي) [٢]. إما الحق الشخصي فهو رابطة بين شخصين يلتزم أحدهما قبل الاخر بالقيام بعمل ما أو الامتناع عن عمل ما. من هذا يتضح ان هناك فرقاً كبيراً بين الحقين[٣]، وتقسيم الحقوق الى عينية وشخصية هو الذي شغل اذهان الكثيرين من فقهاء القانون حين قاموا ببيان حقوق للملكية الأدبية والفنية التي هي اختصاص، أو سلطة مقررة لشخص على شيء معنوي غير مادي تخوله هذه السلطة، ان ينسب هذا الإنتاج الفكري الى نفسه، وان يحتكر استثماره ماليا خلال مدة محددة، كالمؤلفات، والمخترعات، والعلامات الفارقة ... إلى أخره، الا ان هذه السلطة لا تشمل ذات، او عين المؤلفات والمخترعات بشكل مادي، أنما ترد على ما تحتويه هذه الأشياء الأخيرة، أي على مضمونها من أفكار أو ابتكارات ،لذا سمي هذا الحق بالحق المعنوي أو الفكري لأنه يرد على شيء غير مادي أو غير محسوس، وما دفع الكثير منهم كما سبق ان ذكرنا الى ادماج الملكية الأدبية والفنية في الحقوق العينية لكننا أوضحنا هذا الخلط الذي يتعارض مع الطبيعة القانونية لهذا الحق، وهذا لان الحق الادبي هو حق يرتبط بالقدرة على التفكير والاستنتاج .[٤]

سنورد باختصار بعض الفروق بين الحقوق المالية الثلاث التي ذكرناها أعلاه، وهي الحق العيني، والحق الشخصي، والحق الفكري .

١- التمييُز من حيت التعريف .

(١) د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص٣٣٩ .
(٢) د. رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص١١.
(٣) د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٠ .
(٤) د. جورج شدراوي، تقسيمات الاموال، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٢٣ .

الحَقُّ العَينيُّ :- هو سلطة مباشره أو استئثار ينصب على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين[١]. في حين الحق الشخصي، هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن بأن ينقل حقا عينيا، أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل[٢]، اما الحق الفكري، أنه سلطة مباشرة للمؤلف على مصنفه (ابداعيه، او اختراعه) بالنسبة للجانب المادي، وحقا لصيقا بالشخصية بالنسبة للجانب المعنوي[٣]. وبالنتيجة يعد الحق الفكري صنفاً ثالث من الحقوق .

٢- من حيث ممارسة الحق .

الحَقُّ العَينيُّ يمارَسُ دون واسطةٍ من احِدٍ، في حين الحق الشخصي لا يمكن للدائن ان يطالب به الا عن طريق المدين، اما الحق الفكري، يمارس دون واسطة، لأنه يرد على الإنتاج الفكري او الفني مباشرة [٤].

٣- من حيث المحل.

الحَقُّ العَينيُّ يقع على شيء مادي معين بالذات، اما الحق الشخصي، يقع على شيء مادي يتضمن أداء شيء، او القيام بعمل، او الامتناع عن عمل وان الحق الشخصي لا يمكننا ان نتصور وجوده الا اذا كان المدين معينا بالذات، وليس مهما بعد ذلك ان يكون محل الحق الشخصي معينا او قابلاً للتعيين[٥]، في حين الحق الفكري موضوعة شيء معنوي غير مادي، أي غير ملموس، عبارة عن أفكار، او ابداعات، او اختراعات [٦].

٤- من حيث دوام الحق.

---

(١) انظر المادة (٦٧- الفقرة الاولى – من القانون المدني العراقي)، والمادة (٦٩- الفقرة الاولى – من القانون المدني الاردني) .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص١١٩. د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في المدخل للعلوم القانونية، ج٢، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦١ – ١٩٦٢، ص٤٢ .

(٣) د. عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٧٢ .

(٤) د عبد المنعم البدراوي، الدخل في القانون الخاص، ص٢٨٧.

(٥) انظر على سبيل المثال نص المادة (١٢٨٥)، والمادة (١٢٩٠-الفقرة ٢)، والمادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي .

(٦) عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، ص١٩٥ . د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص٢٧٧

الحق العيني حق دائم ما دام محل الحق قائما مع وجود استثناءات عديدة على مبدأ ديمومة الحق العيني، وهي الحقوق العينية المؤقتة، مثل حق الانتفاع، والايجارات، وكل الحقوق العينية التبعية، ولا يسقط بعدم الاستعمال، بينما الحق الشخصي، حق مؤقت يسقط بمرور مدة التقادم المسقط، ومدة التقادم الطويل هي ١٥ عام [١]، اما الحق الفكري هذه الخاصية تتعلق بالمصنف، حق مؤقت، فمجرد مرور مدة الحماية الممنوحة في القانون لهذا الحق يصبح ملكا للجمهور، فيسقط الحق المالي للمؤلف، ويبقى الحق المعنوي الذي هو حق ابدي، لأنه لصيق بشخصية المؤلف ويستمر أيضا بعد وفاته من دون ان تكون مقيده بمدة زمنية معينه [٢]، حيث يعود للورثة، او للموصى لهم جيلا بعد جيل ممارسة الحقوق المعنوية، الان ان البعض يرى ان هذه الديمومة للحق هي نظرية أكثر منها عملية، اذ انه بعد وفاة المؤلف نادراً ما يباشر هذه الحقوق [٣].

٥- من حيث الحيازة .

الحَقُّ العَينيُّ يقع على شيء مادي، وبالتالي يمكن ان يكتسب الغير ملكيته بحيازته لمدة محددة قانونا بالنسبة للعقارات غير المسجلة والتي تحاز بحسن نية، وبمجرد الحيازة في المنقولات، أما الحق الشخصي يقع على شيء غير مادي، وبالتالي لا يكتسب بالحيازة [٤]، في حين الحَقُّ الفكري، يقع على شيء معنوي، ولا يكتسب بالحيازة .

٦- من حيث ورودها في القانون .

الحقوق العينية وردت في القانون على سبيل الحصر، وليس للأفراد انشاء حقوق عينية غير التي أجازها المشرع، بسبب ان ترتيب الحقوق على الأشياء يتصل بالنظام العام، أما الحقوق الشخصية فهي ليست واردة على سبيل الحصر، بسبب ان موضوع الحقوق الشخصية هو الاعمال، ولا حد للأعمال التي يلتزم الأشخاص بأدائها، أو بالامتناع عنها. في حين الحق الفكري، لهذا الإنتاج الفكري نظام يحكمه، ويبين ماهيته وبهذا فالملكية الفكرية في عمومها تأتي على كل شيء غير مادي،

---

(١) د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية الاصلية والتبعية ،ج١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠، ص٨ .

(٢) د. أحمد كمال أحمد صبري، المسؤولية المدنية للمورد على شبكات المعلومات، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٢٣٤ .

(٣) د. محمد خليل يوسف، حق المؤلف في القانون ،ط١، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠٨، ص٨٤ . د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص ٩٩ .

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ج٨، ص٢١٢ .

تخول صاحبها احتكار استغلال ذلك الإنتاج فهي سلطة مباشرة تمكنه من الاستثمار والانتفاع المالي لثمرة عمل، او جهد صاحب الحق الذهني، أو لنشاطه دون اعتراض، وذلك خلال المدة المحددة قانوناً.

٧- من حيث ميزتي التتبع والتقدم.

الحَقُّ العَينيُّ يخول صاحبه ميزتي التتبع والتقدم[١]، وبمقتضى ميزة التتبع يستطيع صاحب الحق العيني تتبع الشيء محل الحق في يد أي شخص انتقلت حيازة هذا الشيء اليه، وبمقتضى ميزة التقدم يفضل صاحب الحق العيني على من يزاحمه في الإفادة من الشيء، اما الحق الشخصي، لا يخول صاحبه ميزتي التتبع، والتقدم بسبب انه لا يرد لي شيء معين يمكن القول بإمكان تتبعه[٢]، ثم ان القاعدة هي تساوي درجة أصحاب الحقوق الشخصية، الا اذا كان لاحدهما تامين خاص[٣]، اما حق التتبع في مجال الملكية الفكرية[٤]، يعد وسيلة من وسائل استغلال المصنف مالياً من قبل صاحبه، او ورثته، فحق التتبع عباره عن استحصال المؤلف، او ورثته نسبة مئوية من البيوع المتتالية للبيع الأول للمصنف، سواء بيعت تلك المصنفات بالمزاد العلني، او بوساطة تاجر معين، ويهدف حق التتبع لتمكين صاحب المصنف من الحصول على نسبة من ثمن بيع النسخة الاصلية في كل مرة يباع فيها المصنف الفني الأصلي الخاص بالرسم، والفن التشكيلي[٥]، ويتغير المالك من خلال تتبع المصنف، طبقا للقواعد العامة فان حق التتبع ينتقل الى الورثة كونه احد أنواع التركة القابلة للانتقال بعد وفاة أصحابها، كذلك يمكن ان ينتقل عن طريق الوصية، لذا يكون للورثة، او الموصى لهم الحق

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصده، مصدر سابق، ص٧ .

(٢) هناك رأي في الفقه يرى ان الحقوق الشخصية بدورها في أحيان يتوفر فيها التتبع ،والتقدم عندما تجدّ الحاجة إليها وهذا يوضح بان هاتين الميزتين ليستا حكراً على الحقوق العينية دون الشخصية، لكن الحقيقة أنهما حكر على الحقوق العينية التبعية دون الاصلية منها، للمزيد من التفاصيل انظر استاذنا د. ضمير حسين ناصر المعموري، مصدر سابق، ص ٤٩ .

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، مصادر الالتزام، ص١٠ .

(4) Article L122 -8du CPI . Modifie par Ordonnance n 2016 -1823 du 22 decembre 2016 -art.2.

تقابل المادة (١٤٧) من قانون الملكية الفكرية المصري، نص علية المشرع العراقي لحماية حقوق المؤلف لعام (١٩٩٩) في المادة (١٤)، كذيلك اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية في المادة (١٤/ ثانياً) .

(٥) د. نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق ووسائل حمايته مصدر سابق، ص١٨٠ . د. عبد المهدي كاظم ناصر، حق التتبع في المصنفات الفنية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة القادسية، السنة الثانية، العدد الاول، ٢٠١٠، ص١٤٨ .

بالمطالبة بالنسبة المئوية التي اقرها القانون عند اجراء عمليات البيع التالية للبيع الأول لمصنف مورثهم[١].

٨- من حيث انتقال الحَقُّ .

ينتقل الحَقُّ العيني بطرق متعددة، لا يمكن حصرها فقد يتم الانتقال بدون عوض، كما في عقد الهبة، والوصية، كما ينتقل كذلك بالميراث، كما ينتقل بعوض، بينما ينتقل الحق الشخصي من السلف الى الخلف العام عن طريق الوصية، او الميراث كالحقوق العينية، كما ينتقل فيما بين الاحياء بطريقة خاصة وهي حوالة الحق[٢]، في حين الحق الفكري، بالذات الجانب المالي ينتقل أيضا بطرق متعددة، قد تكون بعوض او بدون عوض، كذلك ينتقل الى الخلف بالوصية، والميراث، أما الجانب المعنوي فانه يمنح الورثة بعض الامتيازات بالانتقال لضرورات تقتضيها طبيعة حق المؤلف [٣]. من كل ما تقدم يبين ان حقوق المؤلف الأدبية لا تدخل في الحقوق العينية، وانما هي حقوق معنوية تلتصق بشخصية المؤلف وهي حقوق ذات طبيعة خاصة، لذلك فرقنا في الملكية الأدبية والفنية والعلمية بين الحقوق المالية، والحقوق المعنوية فان كانت الحقوق المعنوية (الأدبية) تعتبر حقوقا ابدية لا تندثر الا ان الحقوق المالية فهي حقوق مؤقته حددت مدتها.

الفرع الثالث
اركان وصفات الحقوق المعنوية

لا يكفي وجود الفكرة في خاطر، او ذهن الشخص، سواء أكان مؤلفا، أو مخترعا لتنظيم تلك الأفكار، بل تحتاج الى ان تتجسد تلك الأفكار في مظهر خارجي مادي ملموس، فالأفكار، والاختراعات اذا لم تظهر للواقع ، لا مجال لتنظيمها لذا يمكننا القول يجب ظهور ذلك المصَنف، وللشخص صاحب الفكرة سواء أكان مخترعا، ام مؤلفاً الحق في اخراج فكرته للوجود، فهو من يقرر صلاحية تلك الأفكار من عدمها، ومن ثم وضعها في أطار ملائم يجسد تلك الأفكار، لهذا نتناول في الفقرة أولا من هذا الفرع ضرورة تتوفر اركان أساسية والتي تتعلق بالمؤلف، وبعنصر الابتكار، وإخراج

---

(١) د عبد الرشيد مأمون، د. محمد سامي عبد الصادق، مصدر سابق، ص٤٩٢ . د. عصمت عبد المجيد، د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، مصدر سابق، ص١٣٣ .

(٢) د محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٢٩٩.

(٣) د . نعيم مغبغب، الترخيص الصناعي والبيني والمواصفات القياسية ،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٣٥ .

تلك الأفكار من عقل وفكر صاحبها الى حيز الوجود عن طريق المصَنف، الذي يمثل الشكل المادي. وفي الفقرة ثانيا نتطرق الى صفات الحقوق المعنوية.

أولا :- اركان الحقوق المعنوية. فالركن هو ما يقوم عليه الشيء، ولا يقوم بعداه، وان ركن الحق المعنوي هو صاحب الحق، والذي قد يكون شخصا طبيعيا، وإما شخصا معنويا ،أما محل الحق المعنوي فهو الشيء ،أو العمل الذي يرد عليه الاختصاص في الحق، فهو ينصب على موضوع معين.

١- المؤلف

يقصد بالمؤلف من ينشر مصنفا منسوبا اليه، بأية طريقة من الطرق المتبعة في نسبة المصنفات لمؤلفها، سواء كان ذلك بذكر اسم المؤلف عليه، او بذكر اسم مستعار أو علامة خاصة، لاتدع مجالا للشك في التعريف على حقيقة شخصية المؤلف ([1])، وهذه القرينة غير قاطعة فهي تقبل اثبات العكس، فالمؤلف كل منتج لأثر أدبي، أو فني، أو ذهني، أيا كان ([2])، والمؤلف اما يكون مجموعة من الأشخاص، أو قد يكون فردا واحداً،، فاذا كان المؤلف أكثر من شخصٍ سواء كان طبيعياً، أو معنويا، فان مصنفاتهم تدخل ضمن المصنف المشترك، أو الجماعي [3] .

لقد أقام المشرع قرينة قانونية، وهي ان صفة المؤلف تثبت لكل شخص حمل المصَنف أسمه، أو الذي نشر المصنف بدون اسمه (اسم مستعار)، شرط ان لا يثار نزاع بشأن ملكية المصَنف عند الاختلاف حول شخصية صاحبه، فاذا اثار الشك حول شخصية المؤلف (باسم مستعار) عد ناشراً أو منتجاً للمصَنف، أو ممثله القانوني لمباشرة حقوقه الى حين التعرف على حقيقة صاحبه، إذ ان النشر يعد قرينة بسيطة على ان الناشر، هو صاحب المصَنف، ويجوز لمن يدعي ملكيته للمصَنف اثبات ذلك برغم ان النشر تم منسوباً لغيره [4]. من اجل ذلك يحدد القانون من هو المؤلف، فيحدد صفة

---

(١) انظر المادة (٢-١ – من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، والمادة (٢ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، و المادة (٤من قانون حماية حق المؤلف الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ وتعديله)، والمادة (L-121-1 قانون الملكية الفكرية الفرنسي) .

(٢) د. اسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٦، ص٥٧ . د. عصمت عبد المجيد، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص١٩ .

(٣) د. عبد السند يمامة، حقوق المؤلف وفقا لاتفاقية المسائل التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية ،ط١، اراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الاول، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢٩ .

(٤) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق المؤلف في القانون المقارن، مصدر سابق، ص٢٧ . انظر د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص٢٣ .

المؤلف في المصَنف الذي ينتجه مؤلف واحد ويختص بالحقوق المترتبة على المصَنفِ، دون ان يشاركه شخص اخر، وصفة المؤلف في المصَنفِ الذي يشترك في تأليفه أكثر من مؤلف واحد يتضمن مجهودهم الذهني، بحيث يمكن تمييز عمل كل منهم عن عمل بقية المؤلفين لا يخضعون في عملهم لرقابة، أو توجيه او تنظيم من قبل شخص اخر طبيعي، أو معنوي، ويطلق على المصَنف المنتج (اسم المصَنف المشترك) وهذا المفهوم الواسع للمصَنف المشترك، وحتى المساهمة البسيطة في انشاء المصنف تكفي لغرض الاشتراك فيه [١]. أما المؤلفون الجماعيون هم الذين يشتركون في وضع مصنف يشترك في وضعه جماعة بإرادتهم، وبتوجيه من شخص طبيعي، أو معنوي، ويندمج عمل المشتركين فيه في الفكرة العامة الموجهة من الشخص الطبيعي، أو المعنوي بحيث يكون من غير الممكن فصل عمل كل من المشتركين، وتمييزه على حده [٢].

٢- رُكْنُ المصنف [٣].

ذَهبَ بعضٌ من الفقهاءِ الى تعريفُ المصنف بانه (كُلُّ عملُ مُبتْكِّر من نتاجِ الإسهامِ الذاتي للشخص الذي قام به، وذلك على نحو يمكن فيه نسبة هذا العمل له حتى ولو لم يكن عملا جديداً)، فانه لا يقصد به الكتاب، ولكنه ينصرف الى كل انتاج ذهني، فكري، أيا كان مظهر التعبير عنه، سواء كان ذلك بالكتابة، او الرسم والتصوير، او الصوت او الحركات، او بغير ذلك من وسائل التعبير، ولا تقتصر حماية القانون للمصَنف على مضمونه ومحتوياته، بل تمتد الى عنوانه [٤] .لابد من الإشارة الى أن المشرع العراقي لم يعرف المصنَف، وانما أورد الحماية على المصَنفِ المبتكر [٥].

---

(١) انظر نص المادة (٢٥من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، والمادة (٢٥من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (L-121-6 – من قانون الملكية الفكرية الفرنسي) .

(٢) د. زهير البشير، الملكية الادبية والفنية، مصدر سابق، ص ٥٨ .

(٣) لابد من بين الفرق بين (المصَنف بفتح الصاد، والمصُف بضم الصاد) حيث يوجد ارتباط بين المصَنف، والمصُفِ (المُؤلف)، كارتباط الابن بأبيه فالمصُنف أبٌ روحيٌ لمصَنفه، فلا ينفصل المصَنف عن مُصنفهِ، ذلك أن المصُنف سبب وجود (المصَنف). انظر د. عبد الوهاب عرفه، الوسيط في الحقوق المدنية والفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٧٧ .

(٤) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ١٧٤ .ود. توفيق فرج الصده، المدخل للعلوم القانونية، مصدر سابق، ص٣٥٤ .

(٥) انظر المادة (٢- من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٣٨ – من قانون الملكية الفكرية المصري) بأنه " كل عمل مبتكر أدبي أيا كان نوعه، وطريقة التعبير عنه ،أو أهميته ،أو الغرض من تصنيفه) هنا المشرع المصري ركز على عنصر الابتكار، واغفل المظهر المادي للمصنف، ولم يشير إلى الانتاج الفكري أي الحق المعنوي " .، والمادة (٣- من قانون حماية حق المؤلف الاردني)

ومع ذلك فليس كل مصَنف يحتوي على المضمون السابق يعد مصنفا واجب الحماية بل لا بد من ان يحتوي كل مصَنف على ثلاثة عناصر[١].

العنصر الأول :- الفكرة وهي المادة الأولية التي يبنى عليها المصنف، وهذه الفكرة الأساسية يجب انتقالها من ذهن المؤلف الى العالم الخارجي، ولا يكفي ان يكون المؤلف مجرد فكرة تدور في خاطر المصنف فالفكرة التي لم تأخذ طريقها الى العالم، وتفرغ في صورة مادية بحيث تكون قابله للنشر تبقى مجرد فكرة لا تتمتع بحماية القانون، ولا يمكن اجراء التصرفات القانونية عليها، وانما يشترط ان يكون المصنف قد افرغ في صورة مادية تجعله معدا للنشر، ويكون المصنف اتخذه وضعا نهائيا بحيث يكون له محلا قابلا للتعامل فيه [٢]، على ان تجريد الفكرة الأولية من الحماية ليس معناه ان كل انسان يستطيع ان يغير، ويبدل في مصنفات غيره، بل المقصود منه هو ان لكل انسان ان يعالج نفس الفكرة في مصنف اخر يعبر عنه كما يريد، اما اذا كان قد تلقى حق استغلال مصنف لغيره فلا يجوز له ان يبدل لا في الفكرة بل، ولا في التصميم، ولا في التعبير الا باتفاق تام مع من تلقى عنه الحق [٣]. أي من حق المؤلف ان يبقى مصنفه على الصورة التي ارتضاها له دون تغير. يتبن انه متى ما كان للحقوق المعنوية محلا تظهر من خلاله للوجود الواقعي المحسوس تكون قابله للتعامل والانتقال. ويعد هذا العنصر شرط شكلي فاذا توفر هذا الشرط اصبح للمصنف أيا كان قيمته، وأيا كان الغرض الذي أعد له [٤] .

العنصر الثاني :- التصميم، وهو التمهيد للفكرة حتى تخرج الى عالم الوجود، وهذا التصميم في ذاته يستحق الحماية، لكي يكون لدينا نتاج فكري يجب ان يظهر بشكل تصميم، مثلا يتطلب حماية العلامة التجارية وجود مظهر خارجي للعلامة وان يكون المظهر مميزا، وجديدا، وان تكون العلامة مشروعة، لأنه لا تدرك العلامة الا بحاسة البصر ويقترن معها السمع أحيانا، اذ يعترف المشرع الفرنسي بالصوت لوحده مظهرا مميزا للعلامة التجارية.

ونحن نعتقد بان الصوت يمكن ان يكون وسيلة او تصميم للتعبير عن العلامة من خلال الوسائل المسموعة فقط اذا أدت الغرض من وجود العلامة، وهو تمييز البضاعة، او الخدمة عن

---

(١) د. محمد جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، ١٩٦٤، ص ٣٣٩ .

(٢) انظر المادة (٦ – من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، والمادة (٤ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (٣ – من قانون حماية حق المؤلف الاردني) .

(٣) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص٣٤، ود. زهير البشير، مصدر سابق، ص١٣ .

(٤) د. عصام انور سليم، نظرية الحق، مصدر سابق، ص٧٣ .

غيرها. هناك وسائل متعددة، ومتنوعة للتعبير عن العلامة، ولصاحب الحق بالعلامة التجارية بعد التسجيل، وهو صاحب حق ملكية اذ يتمتع بحق التنازل عنها الى الغير تنازلا ناقلا للملكية [١]، وله ان يرخص للغير الانتفاع بها ان الحق في العلامة له خصوصية تتميز به عن حق الملكية في القواعد العامة، أولها ان الحق يرد على مال معنوي اذ لا تشكل العلامة شيئا محسوسا بل هي مال معنوي يرمز له بمظهر معين لتمييز بضاعة او خدمة، وقد اعترفت التشريعات المدنية بالمال المعنوي مادام انه ينشا حقوقا لها قيمة مالية. يجوز التصرف به بكافة التصرفات الجائزة شرعا ويرد على حقوق العلامة هذه تصرفان رئيسيان، تصرفا ناقلا للملكية، وتصرفا ناقلا للمنفعة. [٢]

العنصر الثالث :- هو التعبير قد يكون التعبير بالكتابة كما هو حال المصنفات المكتوبة، أو بالصوت كالخطب، والاغاني، والموسيقى، او بالرسم بالخطوط او الألوان وبالتصوير، او التعبير عن طريق النحت، والعمارة وبالتعبير يكتمل الوجود المادي الملموس، ويظهر التصميم الداخلي في شكله النهائي وتكتمل للمصَنف وجودة المادي، الأسلوب التعبيري هو المظهر الذي يظهر به المصنف الى الجمهور، ويشترط فيه ان يكون مدركا فعدم أدراكه من الجمهور فقد الحماية وللأدراك اشكال متعددة، وقد اخذت التشريعات الخاصة بحق التأليف عددا من أساليب التعبير مثالا لا حصرا خشية ظهور أساليب جديدة [٣]، ولا نعتقد ان الرسم او النموذج الصناعي يختلف عن مفهوم الأسلوب التعبيري في المصَنفِ، فالمصمم يخاطب الجمهور من خلال المظهر الخارجي للمنتج الصناعي، ولغة الخطاب بالرسم او النموذج هي شكله الخارجي الذي اختاره المصمم للمنتج الصناعي الذي يجذب الجمهور اليه. فلو كان الرسم، او النموذج مجردا عن المنتج الصناعي الذي يزينه لأصبح مصنفا فنيا يحميه قانون المؤلف اسوه بالمصنفات التشكيلية .يتمتع المصمم، او خلفه بحقوق بعد تسجيل الرسم او النموذج باسمه وبذلك يتمتع بالحقوق المعنوية التي هي حق نسبة المصنف اليه وحقه في احترام مصنفه وحقه في تقرير نشره [٤]، اما حقه في سحب المصنف من التداول محل تحفظ لصعوبة تطبيقه

---

(١) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٣٥٨ .

(٢) د. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٣٢٧ .

(٣) -أنظر المادة (٥ - من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٣٨ - الفقرة ١٠ - من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (٣- الفقرات -أ-ب- ج- د - من قانون حماية حق المؤلف الاردني) .

(٤) أنظر المادة (٣٦ - من قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي)، والمادة (١١٩ - من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (١٦ - من قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني)، و المادة (7-121-L- من قانون الملكية الفكرية الفرنسي)

في الرسوم والنماذج لأنها تنتج مع منتجات بكلفه عالية لا يمكن تعويضها بسهوله بالإضافة الى ان السحب يؤثر في النشاط التجاري.

٣- رُكْنُ الإبتكارِ .

يُقْصدَ بالإبتكارِ في الفقِه الفرنسِي بانه (البصمة الشخصية التي يضعها المؤلف على مصنفه)[١]، وذهب فريق اخر الى ان الابتكار (هو العمل الذهني الحر الذي يعبر به المبدع عن شخصيته، فالابتكار هو بصمة المؤلف الشخصية على المصَنفِ التي تسمح للجمهور بالنطق باسمه بمجرد مطالعة المصَنف اذا كان من المشهورين) [٢]، وهناك من يرى ان مفهوم الابتكار يختلف في المذهب اللاتيني وبخاصة في فرنسا عن المذهب الانجلوسكسوني.

فالأول يرى انه البصمة الشخصية للمؤلف، أي ان المؤلف قد خلع على المصنف شيئاً من شخصيته بحيث يرى أثره في المصَنف[٣]، اما الثاني فيتركز فيه الاهتمام على طبع، ونشر المصَنف دون النظر الى الصلة الروحية بين شخص المؤلف ونتاجه الذهني، فمفهوم الابتكار يتسع ليشمل أي عمل[٤]. ويختلف بذلك عن الحداثة او الجدة فالجدة تعني السبق في الانشاء، والتوصل الى أفكار لم يخلص اليها احد من قبل .

اما الابتكار فهو يعني تطور الأفكار دون توافر السبق في انشائها [٥]، فلا يشترط أن يكون العمل جديداً غير مسبوق فيكفي ان يضيف الشخص قدرا من الابتكار حتى، ولو كان ضئيلا، بحيث يستبين انه خلع على العمل شيئاً من شخصيته، كما ان الجدة أضيق من الابتكار، ويمكن القول بان كل جديد مبتكر، وليس كل مبتكر جديداً [٦].

---

(1) Lucas (A), et Sirinelli (p.) ,Loriginalite en droit d,auteur cp .,n23,9juin 1993, ed .G,n,368IN.23,p65

(٢) د. سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، مصدر سابق، ص٢٧ ،د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢١٦ .

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، ود. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص١٧ .د. حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص ٤٨٣ .د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مصدر سابق، ص٥٤ .

(٤) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص٣٤ . د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف في القانون العراقي، مصدر سابق، ص١٦١ .

(٥) د. فاروق الأباصيري، مصدر سابق، ص١٣٦ .

(٦) د. عصام أنور سليم، مصدر سابق، ص٧٠ .

وتبين لنا أَنَّ مفهوم الابتكار مفهوم نسبي، وليس مطلقا، المهم أن يكون هناك مجهوداً متميزاً بالعمل، فلا يعتد بالنسخ المجرد الذي لا يتم باي فكرة إبداعية، لان الابتكار يتم بالنسبية مقارنة بالأزمنة واختلافها.

إلّاَ أَن المشرعَ العرِاقي لَم يستخدم مصطَلَحَ الابتكارِ، بل اشترط وجوب تميز المصَنف بالأصالة لتمتع المصَنف بالحماية، على الرغم من ان القانون قبل التعديل نص على المصنفات المبتكرة كشرط الحماية للمصنفات، حيث أبدلها (بالمصنفات الاصلية)، رغم دلالتها على المعنى نفسه، الا انها غير واضحة بشكل صريح [١].

وَأرى أن شروط الابتكار لا يقتصر على الجدة، ويجب ان ينصب الابتكار على طريقة عرض الفكرة، ونقلها الى حيز الوجود بأي طريقة كانت شرط ان يتلقها الجمهور بشكل واضح، ومفهوم، فالابتكار قد يكون طريقة جديدة لسرد أفكار ما، وترتيبها بوجه نظر شخصية هذا الترتيب يظهر شخصيته الباحث، ويجعلها مبتكرة أي ان تكون بصمته فيها.

ثانياً:- صفات الحقوق المعنوية.

يُقصدُ بالحقوقِ المعنويةِ أو غيرِ مادية بأَنَّها كُلُّ شيءٍ لا يقع تحت الحس فلا يكفي ان يهتدي الشخص إلى فكرة حتى يسبغ عليها القانون قابليته للتعامل، وانما يلزم فضلا عن ذلك ان تصاغ هذه الأفكار في شكل مادي محسوس أي تظهر الى عالم الوجود بشكلها المادي أيا كان نوعها كحق المؤلف، وحق المخترع، وتدخل جميع هذه الحقوق في نطاق ما يعرف بالملكية الأدبية والفنية، والملكية الصناعية والتجارية، وطريقة التعبير عنها او أهميتها او الغرض منها، وان تصلح ان تكون محلا للحقوق معينا وقابل للتعامل فيه[٢]. لذا نجد ان هناك مجموعة من الصفات التي توجد في الحقوق المعنوية، نتناولها في الفقرة ثانيا من هذا الفرع.

١- الحقوق المعنوية تدرك بالفكر لا بالحواس.

تدرك الأشياء كافة المادية منها، وغير المادية من خلال الذهن لكونه مدركا، وكاشفا لها، والحقوق غير المادية هي امتداد لشخص المؤلف، والمبتكر وجزء منه لا تنفصل عنه، متأصله فيه

---

(١) أنظر المادة (١-١) من قانون حماية حق المؤلف العر اقي ألا أن هذه المادة قد علقت بقرار سلطة الائتلاف المؤقتة عام ٢٠٠٤، والمادة (١٣٨٢من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (٣ - الفقرة -أ - من قانون حماية حق المؤلف الأردني)، والمادة (2-111-L - من قانون الملكية الفكرية الفرنسي) .

(٢) د. عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية ،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٧٣ .

لأنها تمثل خلاصة أفكاره وانعكاسا لقيمته الإنسانية ،لم يشاهدها عيانا، ولم يلمسها يدا، انما يشعر بها بالتفكير. والتفكير شيء والمشاهدة والمعاينه او اللمس باليد شيء اخر .[١]

لذلك نرى انه من الضروري تشجيع من كانت لديه القابلية على اكتشاف الأشياء غير المادية (المعنوية) الإفصاح عنها واظهارها الى الواقع المادي المحسوس، وهو ان يستشعر الانسان بالسمع وبالنظر وباللمس. ويضاف الى ذلك أن تعبير الوجود المادي المحسوس يتفق مع ما استقر عليه العمل على المستوى الدولي عند تحديد، وتعريف المصنف الذي عرفته المنظمة العالمية للملكية الفكرية بانه (الطريقة التي تسمح بادراك أي مصنف حسيا او عقليا بما في ذلك التمثيل او الأداء او التلاوة او التثبيت المادي او ايه طريقه أخرى مناسبة)[٢] أي اظهارها الى الواقع من خلال المصنفات، والمؤلفات والرسوم، وغيرها هذا سبيل الوصول الى علم تلك الأشياء ومعرفتها، لابد من التنويه بأن معنى المصنف لا ينص على الكتاب فقط بل هو ينص الى كل نتاج للذهن، والقريحة، والخاطر ومهما كانت طريقة التعبير عنه سواء كان التعبير بالكتابة او الصوت او الرسم او التصوير او الحركة، وهذا ما أشارت له المادة الثانية من قانون حماية حق المؤلف العراقي اذ قالت (تشمل هذه الحماية المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة او الصوت او الرسم او التصوير او الحركة ...) ثم أوردت المادة نفسها امثلة للمصنفات (كالمصنفات المكتوبة والمصنفات التي تلقى شفويا كالمحاضرات والدروس والخطب والمواعظ وما يماثلها والمصنفات الداخلة في الفنون الرسم والتصوير بالخطوط او الألوان او الحفر والبحث والعمارة والمصنفات المسرحية والمصنفات الموسيقية والخرائط والمخططات والمجسمات العلمية والتلاوة للقران الكريم) .

٢- قابلية الحقوق المعنوية على الاندماج ولها قيمة اقتصادية.

تُعتْبَر الرسومُ والعلاماتُ التجارية، والاسمِ التجاريِ، والمؤشرات الجغرافية الموضوعة على علب المواد الغذائية والزيوت، والعطور وسائد المنتجات مثالا على اندماج هذه العلامات وهي أشياء معنوية بالمنقول من علب وصناديق وحاويات، أما الأموال المعنوية فهي كل شيء يرد على شيء غير مادي كحق المؤلف والمخترع والفنان المادة (٢/٧٠ مدني عراقي). فالمنقول شيء مادي اما الشيء المعنوي فليس له مادة يستقر بها فمن الناحية الواقعية لا يظهر الاسم التجاري الا على دعامة مادية من

(١) د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٦ ،ص ٤٤٢ . انظر د. عمار غالي عبد الكاظم العيساوي، الموضوعية والذاتية في شرح وتفسير حقوق المؤلف القانونية عبر الانترنت، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٧ ،العدد ٣، ٢٠١٩ ،ص ٢٧١ .

(٢) انظر المنظمة العالمية للملكية الفكرية، معجم المصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة، فقرة ١٠٩ ،ص١١١.

البلاستك، او الخشب، او الكلمات المخطوطة على واجهة المحل التجاري ولا تظهر العناصر المعنوية للمحل التجاري عموما، وعنصر الاتصال بالعملاء، والسمعة التجارية الا من خلال المبنى المشيد على مكان او جزء من مكان مادي [١]، والحقوق المعنوية للمحل التجاري ما كانت لتنشأ الا في ظل المحل التجاري ككيان مادي، وهذا مثال على قابلية اندماج الحقوق المعنوية بالأشياء المادية .ليس من شك في ان العناصر المعنوية في المتجر تسهم وبشكل كبير جدا في اثراء القيمة المادية لهذا المتجر، وتسهم في الترويج للمنتجات أو السلع، او النشاط التجاري بعمومه، الذي يتعامل به حيث يضم المحل التجاري العناصر اللازمة للنشاط التجاري، وتقسم الى عناصر مادية كالبضائع، والآلات، والأدوات ،وعناصر معنوية كالاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، والاسم التجاري[٢]، ولا تعد العناصر المادية أساسية في المحل التجاري على خلاف العناصر المعنوية التي لا يوجد المحل التجاري الا اذا توافر عنصر منها أو اكثر، وتعد العلامة التجارية من عناصر المحل التجاري لأنها تؤدي خدمة للعملاء هي سهولة التعرف على البضاعة التي يفضلونها [٣]، والقاعدة ان نقل ملكية المحل التجاري يرتب نقل ملكية العلامة التجارية أيضا اذا كانت ذات صله وثيقه بالمحل التجاري الا اذا اتفق على عدم نقل ملكية العلامة صراحة في عقد بيع المحل التجاري، أيضا الاسم التجاري الذي يثبت على لوحة على واجهة المحل المادي هذه الأمثلة على اندماج الأشياء المعنوية بالمنقول، أو العقار، يكون للشيء غير المادي قيمة، ويعد من الأموال اذ يكون للاسم التجاري للمتجر قيمة مادية سواء أكان مملوكا لصاحب المحل أو لغيره، وسواء كان المحل مشيدا على مكان مادي أو افتراضيا، فالعلامة سواء وضعت على شيء مادي من خلال الالتصاق مثلا بعلب الحليب أو قناني العطور فتدعى بالعلامة التجارية، ويكون لها قيمة اقتصادية بنفسها مستقله عن قيمة العلبة التي لصقت عليها على الرغم من اتصالها بالعلبة ماديا من خلال الكتابة على مادة العلبة [٤] .

مما تقدم نستنتج أَنَّ الأشياءَ المعنويَة قيمةٌ مالية سواءً كانت هذه الأشياء مفصولة عن الأشياء المادية ام مندمجة معها .وعليه فان الأشياء غير المادية تصبح في اعداد المنقول مادام

(١) د. قاسم عبد الحميد الوتيدي، النظرية العامة للقانون التجاري في ضوء المعاملات التجارية، ط١، منشورات جامعة الامارات، ٢٠٠٠، ص٣٧٩ .

(٢) د. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٥ ص٢٢٠ .

(٣) د. نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية، دراسة مقارنة ،ط١، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ٢٧٠ .

(٤) د. جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير، براءات اختراعات العمال، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص١٣٢ .

تعريف العقار لا ينطبق عليها وان كانت لا تقع تحت الحس [١]، والحقيقة فان هذا التكيف لا يتفق وطبيعة المنقول كما لم يأخذ به المشرع العراقي، وذلك لان الأموال المنقولة أموال مادية بطبعها يمكن نقلها بسهوله دون تلف، كما ان انتقالها الى الغير معها الحقوق المترتبة عليها جميعا، في حين ان انتقال حق المؤلف متميز من انتقال المصنف كالكتاب المتضمن لأفكار المؤلف فالحق الأول ينتقل بطريقة معنوية، أما الحق الثاني فينتقل بطريقة مادية من حيث النتيجة لأنه المال المنقول فقد يكون من طبيعة مادية كالآلات والبضائع، أو من طبيعة معنوية كحقوق الاختراع او العلامات التجارية او حقوق الملكية الأدبية. [٢]

يتبين لنا أَنَّ المحل التجاري أو الصناعي شيء منقول في وجه، ومعنوي في وجه اخر، وتكون الغلبة فيه للعناصر المعنوية على العناصر المادية فهو منقول معنوي ويجب تقبله على هذه الصورة [٣].

٣- الحقوق المعنوية من القيميات لا من المثليات.

الأشياء القيمية، او المعينة بالذات هي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وذلك لتفاوت احادها تفاوتا يعتد به، وذلك كالأراضي، والمباني، والشي يعتبر قيمي إذا كان لا يوجد له نظير في الأسواق كلوحة فنية لفنان معين، أو يوجد له نظير ولكن يختلف عنه بحيث يكون اختيار أحدهما دون الاخر محل خلاف، فهذه الأشياء تتعين بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد او القياس أو الوزن، أما الأشياء المثلية، أو المثليات هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن[٤]. وتسمى أيضا أشياء معينة بالنوع، وهي أشياء لا تتفاوت أحادها تفاوتا يعتد به، وهي متناظره بحيث لا يكون اختيار احدها دون الاخر محل خلاف[٥]. لما كانت الأشياء المعنوية متفاوتة احادها في القيمة، ولا يحل شيء معنوي منها محل اخر

---

(١) هذا التكيف اخذ به المشرع السوري في المادة (١/٨٤) عندما عرف العقار بانه (كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار . وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول)

(٢) د. عدنان احمد ولي العزاوي، الشركات التجارية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، بيت الحكمة ، ١٩٨٩، ص٢٩، انظر ايضا وبنفس الخصوص د. سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص٣٠.

(٣) انظر نص المادة (١٤٢ /١) من القانون المدني العراقي المتعلقة بالخلافة.

(٤) انظر نص المادة (٢/١/٦٤) من القانون المدني العراقي ، تقابل المادة (٢/٩٩٢) مدني مصري، والمادة (٢/١/٦٥) مدني اردني .

(٥) د. محمد طه البشير و د.غني حسون طه، الحقوق العينية ،ج١، الحقوق العينية الاصلية، مكتبة السنهوري، بغداد، ص٢١ .

لذا فهي تعد من قبيل القيميات، والحقيقة تعد الأشياء المعنوية سواء كانت أدبية، أو فنية أو ملكية تجارية وصناعية من قبيل القيميات لسببين هما .

١- تتفاوت قيمة احادها تفاوتا كبيرا في السوق ولا يحل فيها شيء محل شيء اخر .

٢- تلعب إرادة الافراد دورا في تعيين الصفة القيمية للأشياء، أو الصفة المثلية، فاذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى شيء معين يجب الوفاء به، حتى ولو كان من المثليات لأنه الأشياء المثلية هي التي يعتبر المتعاقدان ان الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلا منها، والاشياء القيمية هي التي يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها لا يتم الا بتقديمها هي عينا، وقد يكون الشيء بعينه مثليا في أحوال وقيميا في أحوال أخرى، والفصل في كونه هذا أو ذلك يرجع الى طبيعة هذا الشيء ونية ذوي الشأن وظروف الأحوال .[١]

ومما تقدم يتضحُ أَن الأشياء المعنوية من القيميات لا من المثليات تتميز الحقوق المعنوية بانها ترد على أشياء غير مادية، محلها معنوي غير محسوس من خلق الذهن ونتاج الفكر، ويتمتع صاحب الحق المعنوي بالاستئثار بما يرد عليه حقه بحيث ينسب اليه انتاجه الفكري وله حق استغلاله ماليا.

٤- قابلية الحقوق المعنوية للانتقال بالتصرفات والوقائع .

قابلة للانتقال بالتصرفات والوقائع تنتقل معاوضة، وتبرعا بالتصرفات القانونية الناقلة بيعا، وصلحا، وقسمة وهبه، كما تنتقل حقوقها، والتزاماتها بالتنازل عن العقد المرخص لها، وكذلك تقبل الانتقال بالوقائع الطبيعية ارثا، أو بالوقائع المختلطة مثل الوصية، وتعد جزءا من التركة المعنوية التي تعني كل ما يتركه الميت من اعيان لصيقة بشخصيته كحقوق الميت الأدبية على مصنفاته، وعلاقته مع زبائن محله أنها تدخل ضمن التركة المادية أيضا إذا كان لها قيمة مالية مستقله بنفسها كالحقوق المتأتية من الاسم التجاري، والعلامة التجارية، و كما تدخل الحقوق المعنوية غير المادية منها المنبثقة من الأشياء غير المادية الى التركة المعنوية للمورث وتنتقل الى وارثه كانتقال اسرار صناعته أو تجارته، أو عمله او فنه مالم يمنعه مانع قانوني. [٢] والأصل في الحقوق المالية قابليتها للتداول ، والانتقال سواء أكتسبها مالكها بالإرث ،أو بإحدى الطرق الناقلة للملكية مثل البيع، والهبة، والصلح، وهذا كله مالم يوجد مانع قانوني يمنع الانتقال[٣]. اما الحقوق المعنوية فلا يسمح للوارث ،أو الموصى

(١) د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣٩٣ .

(٢) د. أكرم فاضل سعيد قصير، مصدر سابق، ص٤٥.

(٣) د. محمد طه البشير ،ود. غني حسون طه، الحقوق العينية ،ج١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص ص٩١ .

له التصرف بالحق المعنوي للمؤلف ،أي لا يجوز لهم أن ينقلوا احدى الحقوق المعنوية المكونة لها إلى الاغيار، وبوجه خاص الحق المعنوي في نسبة المصنف إلى مورثهم ،أو نشره ،أو في سحبه من المكتبات، وغيرها من الحقوق المعنوية الأخرى [١].

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية للحقوق المعنوية

حَصَلَ الخلافُ حول الطبيعة القانونية للحقوق المعنوية، وانقسمت الآراء بشأنها في محيط الفقه والقضاء، وذلك لان هذه الحقوق تعاني على الأقل من صعوبتين الأولى، لا يندرج في التقسيم التقليدي للأموال والحقوق، والثانية، انه يشمل على عنصرين متعارضين تماما احدهما مالي، والأخر أدبي أو معنوي على نحو ما أشرنا له. فللمؤلف مصلحة مزدوجة أدبية تقتضي تمكينه من حماية شخصيته التي تتجلى في انتاجه الفكري، ومادية تستلزم أن يكون له استغلال هذا الإنتاج استغلالا ماليا [٢].

فقد ظهرت اتجاهات فقهية متعددة تتناول موضوع الطبيعة القانونية للحقوق المعنوية، ولعل من أبرز هذه الاتجاهات الاتجاه الأحادي الذي يركز على جانب واحد لحق المؤلف، أو المخترع، والاتجاه الثنائي الذي يؤكد على ان هذا الحق يتضمن جانبين لا جانباً واحداً ،ومن أجل تحديد الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الصناعية، والتجارية سعى الفقهاء الى تحليلها لاستخراج عناصرها بهدف معرفة الاثار القانونية المترتبة عليها، والمعرفة الى أي نوع من الحقوق المالية تنتمي وتحت أي قسم من القوانين تخضع له. [٣].

غير أن الفريق من الفقه، والقضاء، لم يتفق على وضع حقوق المؤلف في نوع واحد من أنواع الملكية، فمنهم من اعتبره من اقدس أنواع الملكية، بل تعلو ملكية العقار [٤].

---

(١) د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٩٣ .

(٢) د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ ص ٤٥٩.

(٣) انظر هامش رقم (٢) د . السنهوري، ج٨، ص ٢٨٠ .

(٤) د . عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص ٤٢ . د. عباس الصراف و د. جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، مصدر سابق، ص ١٣١ .

ورأي أخر إلى عدها حق ملكية أشبه بملكية العقار، واتجه راي ثالث إلى اعتبارِها حق ملكية منقول،[١] كما نادى رأي رابع باعتبارها ملكية خاصة قائمة بذاتها تختلف عن أنواع الملكية الأخرى [٢].

فنتحدث في النظريات التي تقول بوحدة حق المؤلف ومن النظريات التي تنادي بوحدة حق المؤلف أولهما نظرية اعتبار حقه حق ملكية، والثانية نظرية حقه حقا ذاتيا لصيقا بشخصيته، ومن خلال الفرع الأول نظرية حق المؤلف حق ملكية، وسنوضح ذلك بفقرتين، الفقرة الأول تبين مضمن النظرية وأدلتها، وتكون الفقرة ثانيا للانتقادات والرد عليها، أما الفرع الثاني نظرية حق المؤلف من حقوق الشخصية، وفي الفرع الثالث نتحدث فيه عن نظرية الازدواج .

الفرع الأول
نظرية حق المؤلف حق ملكية

نتطرق لهذه النظرية من خلال فقرتين، وكما مبين تبعاً .

أولا :- مضمون النظرية وأدلتها.

حقوق المؤلف طبقا لهذه النظرية تنتمي إلى طائفة الحقوق العينية ،وتتمتع بالصفات ذاتها، والخصائص التي تتميز بها الحقوق العينية مثل حق الاستئثار، والاحتكار لصاحب المصنف على مصنفه، والى القول بان حق المؤلف حق ملكية، ينقل بالبيع إلى الغير بصورة كاملة، ويفقد المؤلف عندئذ جميع حقوقه على إنتاجه الذهني معنوية كانت أو مادية، [٣]، وقد استند انصار هذه النظرية على أساس أن حق الملكية هو العمل المنتج، وحيث ان المؤلف يعمل وينتج لذلك يجب أن يعترف له بملكية إنتاجه الذهني .[٤]

---

(١) د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ١٤١ .

(٢) كما ذهب بوييه الى ان حق المؤلف هو بلا شك حق ملكية من طبيعة خاصة تستلزم تنظيما خاصا يختلف عن تنظيم الملكية المطبقة على الاشياء المادية، كما يرى باننا اذا بحثنا عن مصدر حق الملكية وحق المؤلف فأننا سنجدها ينبعان من نفس المصدر وهو العمل وان كانت الملكية تتكون في شكلها العادي من حيازة شيء، كان موجودا من قبل في شكل معين حيث يقوم المالك بعد ذلك بحيازته، بينما يتعلق الامر هنا بخلق شيء لم يكن موجودا وهو شيء شخصي يكون جزءا من الخالق، وذهب الى ان قواعد الملكية العادية لن تطبق بشكل كامل على حق المؤلف وانما يلزم ان تطبق قواعد معينة لذلك . نقلا عن د. عبد الرشيد مأمون، المصدر السابق، ٤٥ .

(٣) د. مصطفى محمد الجمال، د. حمدي عبد الرحمن، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، مكتبة مسيرة الحضارة، مصر، بلا سنة طبع، ص١٦٠ .

(٤) د. سليمان مرقس الوافي شرح القانون المدني المصري، (المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني)،ج١، القاهرة، ١٩٨٧ ،ص٦٤٦ .انظر أيضا د. مصطفى محمد الجمال، د. عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، بيروت، ١٩٨٧، ص ٤١٤ .

وقد ايد جانب من الفقه الفرنسي الحديث هذه النظرية ،ورأى ان حقي المؤلف المعنوي، والمالي من طبيعة واحدة هي حق ملكية فحق المؤلف حق ملكية مانع ونافذ تجاه الكافة. [١]

كما ايدت هذا النظرية بعض المحاكم الفرنسية، فقضت محكمة استئناف باريس في حكم صدر لها في سنة ١٨٥٣ بأن (حق المؤلف حق ملكية ذلك ان خلق مصنف ادبي او فني يرتب لمؤلفة حق ملكية مصدرها القانون الطبيعي الا ان استغلال هذا المصنف تنظمه قواعد القانون المدني)[٢]، أيضا في حكم صدر لها في سنة ١٨٧٨ الى ان أي انتاج ذهني يظهر الى العالم الخارجي بشكله المحسوس يعد مالا قابلا لأن يكون محلا للملكية، وان لم يرد على شيء غير مادي.[٣]

كما عنيت التشريعات الألمانية القديمة بحق المؤلف واعتبرته حق ملكية.[٤] رغم أنها ميزت بين الملكية المادية التي ترد على الأشياء المادية، وبين الملكية الذهنية التي ترد على أشياء غير مادية كحق المخترع مثلا، وذلك عندما يفرغ انتاج الذهن في شيء مادي يتضمن الابتكار. ولم يبعد الفقيه الألماني (Kohler) حق المؤلف من مفهوم الملكية التي ترد على الأشياء المادية فحق الملكية، وحق المؤلف لدى (كرهلر) يعتبران من نفس الطبيعة وان اختلفا من حيث الشيء الذي يرد عليه الحق[٥].

وقد أيد بعض الفقهاء في مصر اعتبار حق المؤلف حق ملكية، فَذهَب فريقٌ منهم إلى إنَّ حق المؤلف، أو المخترع هو حق ملكية حقيقية إذ أن فيه مقومات حق الملكية، واذا نقصه التأبيد فلا يوجد ما يمنع في نظر هذه الفريق من أن يكون حق ملكية غير مؤبد، وان التأبيد لا يدخل في جوهر

---

(1) M.R. Pleasant propriete laterite et artistique Paris 1951 Fz G.Ripert et Boulanger traite de droit civil tom 2 Paris 1957.p29

-GRipert et Baulanger Trate de droit civil Tom paris 1953 no 2904 .

(٢) قرار محكمة استئناف باريس الصادر في ٨ كانون الأول ١٨٥٣ م، داللوز الدوري، ١٨٥٥م، القسم الثاني، ص ٢٥، نقلا عن، د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص١٧ .

(3) EPSKONE James copyright eleventh edition land on 1977 p3.

(٤) نقلا عن د. سهيل حسين، مصدر سابق، ص٢٥ .

(5) Koheler,Handbuch des deutshen patentrechts P.58 et Bonmet etude de la legislative allemande sur les brevets d,invention these Paris 1902

حق الملكية ،وإنما هو نتيجة للتأثر بالمذهب الفردي الذي كان شائعا في ذلك الوقت[١]. بل هو محدد بمدة معينة، ويمكن النزول عنه للغير، أما كاملا او جزئيا ،وبما ان صاحب المصنف يتمتع بالسلطات المالية على مصنفه فان ذلك يعد كافيا لعد حقه على المصنف من حقوق الملكية.

ويذهب الدكتور محمد كامل مرسي الى حق المؤلف هو حق ملكية أذ يقول (ونرى مع الفريق الاخر من الشرائح والاحكام، ان حق المؤلف، وان كان خاضعا لبعض القيود فأن ذلك لا يمنع اعتباره حق ملكية، ويجوز للدائنين ان يحجزوا هذا الحق، مع حفظ الحق للمؤلف في ادخال التعديلات، التي يريدها، بشرط ان لا يكون ذلك بنية سيئة، [٢] ويجوز رهن حق المؤلف، كذلك يحق للمؤلف أن يوصي بهذا الحق وان ينتقل بالخلافة الخاصة، أو العامة للمتعاقد الاخر أو الغير .

نلاحظ من راي الدكتور محمد كامل مرسي ان تكيف حق المؤلف بانه حق ملكية يتعلق هذا التكييف بالجانب المادي دون المعنوي، وللمؤلف أن ينزل عن الحق للغير بمقابل أو بدون مقابل. واذا حللنا حقوق المؤلف لوجدنا عناصر حق الملكية، وهي الاستعمال، والاستغلال، والتصرف، فالاستعمال يكون في مكنة المؤلف وحده دون غيره في خلق المصَنف، والاستغلال يتمثل في حق المؤلف في نشر مصنفه، وتقاضي المنافع المالية المترتبة على النشر، إما التصرف فيكون عند قيام المؤلف بالأتلاف المصنف ،أو حوالته الى الغير ،كما ان حقه ينتقل الى الورثة من بعده ، وحق الملكية هو العمل المنتج وحيث ان المؤلف يعمل وينتج لذلك يجب الاعتراف بملكية نتاجه الذهني[٣] وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف مصر بأن (القضاء لا يستطيع توقيف حق المؤلف دون نص تشريعي، فليس أمامه الا ان يقرر ان حق المؤلف ينتقل بالإرث كغيره ويبقى للورثة ابد الابد لاعتراف المشرع بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته) [٤].

---

(١) د. محمد كامل مرسي مصدر سابق، ص١٩٠ . د. اسماعيل غانم، مصدر سابق، ص٧٢ . انظر ايضا د. منصور مصطفى منصور ، في الدخل للعلوم القانونية ، مصدر سابق ، ص١٠٠ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري، ود. احمد حشمت أبو شيت، أصول القانون المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، ١٩٤٦، ص٢٧٦ .

(٢) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص ٢٢٩، وأيد هذا الراي د. اسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، مصدر سابق، ص٧٤ .

(٣) د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٧٢ .

(٤) قرار محكمة استئناف مصر، رقم القضية ٨٧٠ سنة ١١/٥٣ أذار المحاماة ١٧، رقم ٥٩٧ سنة ١٩٣٦ –١٩٣٧، ص١١٩٦، نقلا عن د. سهيل حسين، المصدر السابق، ص٢٣ .

وقد تم تأييد ذلك في الاتفاقية العالمية لحماية حقوق المؤلف، واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية (تربس) حيث تم الإشارة الى الحقوق المالية فقط دون الحقوق الأدبية، الامر الذي يوحي بالطبيعة العينية لحق المؤلف في ظل هاتين الاتفاقيتين.[١] فحقوق المؤلف طبقا لهذه النظرية تنتمي لطائفة الحقوق العينية التي هي عباره عن حقوق واردة على أشياء، وبما ان موضوع ومحل حق المؤلف هو شيء فأنها تتضمن ما تفترضه الحقوق العينية من خصائص ومميزات.

وتطبيقا لذلك وجدنا أَنَّ قانون حماية حق التأليف العثماني الذي كان معمولا به في اغلب الدول العربية، والعراق أحد تلك الدول قد نص على ان (جميع الاثار الفكرية والعلمية بأنواعها يكون لأصحابها حق تملكها) [٢] مما يتضح ان الطبيعة العينية هي طبيعة حق المؤلف في ظل هذا التشريع حتى صدور قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١، اما القانون المدني العراقي فقد اعتبر حق المؤلف من الأموال المعنوية التي تكون محلا للملكية، وعرف الأموال المعنوية في المادة (٧٠) منه (هي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان) .

وقد ايد جانب من الفقه العراقي تكيف حق المؤلف بانه حق ملكية، وان هذا الحق يختص به المؤلف وحده الذي يملك استغلال مصنفاته، شانه في ذلك شان حق الملكية الذي ينصب على شيء مادي[٣].

اما القضاء العراقي يبدو هو الاخر قد اخذ بهذا التكيف في قرار قضائي أصدرته محكمة الجزاء الكبرى لمنطقة بغداد محكمة الجنايات حاليا – جاء فيه (وعليه فان المتهم يكون قد تصرف في مال منقول وهو فلم ليلى بنت الصحراء مملوك للغير وهي شركة فنار فلم). [٤]

---

(١) الاتفاقية العالمية لحماية حقوق المؤلف، اتفاقية جنيف المبرمة في ٦ أيلول سنة ١٩٥٢ المعدلة في باريس في ٢٤ تموز ١٩٧١ م، واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، اتفاقية تربس ،لسنة ١٩٩٤ .

(٢) انظر المادة (١/١) من قانون التأليف العثماني الصادر في ٨ مايس لسنة ١٩١٠ .

(٣) د. حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، ج١، الملكية واسبابها، شركة التجارة والطباعة المحددة، بلا مكان طبع، ١٩٥٣، ص١٥٨ . د. شاكر ناصر حيدر، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، ج١، حق الملكية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩، ص٦١٥. د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٧٥. د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ١٤٠ .

(٤) قرار محكمة الجزاء الكبرى(علما ان هذه التسمية قد الغيت)، بغداد المرقم (١٤٩/س/٤٥) الصادر في ١٩٤٥/١١/١٣. أشاره الى ذلك د. عباس الحسني، الفقه الجنائي، في قرار ات محاكم التمييز، المجلد الثالث، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٦٩، ص ٤٥٦ .

ومن خلال ما سبق ذكره، اتضح لنا أَنَّ هذا الرأي لم يلقَ ترحيباً واسعاً في الفقه القانوني، ولعل السبب في ذلك يكمن في انه يرى انتاج الذهني ما هو الا حق عيني يسري عليه ما يسري على الحقوق العينية من أحكام غافلا في ذلك عن السمات والخصائص التي يتسم بها النتاج الذهني، فهذا التكيف قائم على أساس ان كل ما ينتجه المرء يكون ملكا له، ولكن طبيعة هذا النتاج تخرج من دائرة ما يمكن ان يكون محلا للملكية، وبالتالي يخرج من نطاق الحقوق التي أوردها القانون على سبيل الحصر، ويضاف إلى ذلك أن هذا التكيف قد أكد على الجانب المالي لحق المؤلف فحسب من خلال القول بأنه حق عيني متجاهلا أهمية الحق الادبي الذي يكمن في ذهن المؤلف وافكاره، والذي يعد حقا شخصيا لا يمكن ان يكون محلا للتملك .مع الاشارة أن جوهر الملكية العادية يكمن في فكره الاستئثار على الشيء الذي يقتصر على المالك وحده ، فيكون لهذا الأخير سلطة الاستعمال للشيء الذي يملكه، بعكس حق المؤلف الذي لا يمكن ان يكون له قيمة الا بالخروج من ملكية صاحبه عن طريق وضع نتاجه الذهني تحت تصرف الكافة ليتداوله الناس فيما بينهم .[١]

ثانيا:- الانتقادات والرد عليها.

ومن خلال تسليط الضوء على هذه الآراء فقد واجهت النظرية انتقادات من قبل المعارضين، اذ لم يعتبروا حق المؤلف من حقوق الملكية، واستدلوا بصحة موقفهم بان قالوا حق المؤلف لا يعتبر حق ملكية، لأنه يتعارض مع محل الحق، لأنه الملكية لا ترد إلا على أشياء مادية، وليست معنوية .

١- إخراج اصطلاح الملكية عن مدلوله الفني التقليدي كحق يرد على الأشياء المادية وحدها ذلك ان الملكية لا ترد الا على أشياء مادية، وليست معنوية، واطلاق لفظة الملكية الأدبية على حق المؤلف هو من قبيل المجاز [٢].

٢- تتعارض طبيعة حق المؤلف مع خصيصة التأبيد، والدوام الملازمة لحق الملكية، فقد وصف حق الملكية انه حق دائم، فالملكية باقية هي بعينها حتى لو انتقلت إلى شخص اخر غير المالك، فانتقال الملكية لا يعني زوالها ما دام محلها باقياً، فللمالك أن يتصرف فيما يملك بأي تصرف ناقل للملكية، أما طبيعة حق المؤلف فهي مؤقتة بحياة المؤلف، وعدد من السنين بعد وفاته، ثم تصبح

(١) د.طلال أبو غزاله، كلمات وابحاث حول الملكية الفكرية، المجتمع العربي للملكية الفكرية، عمان، ١٩٩٧، ص٧٤.
(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٢٧٨ .

ملكاً للجماعة أي تسقط في الحق العام [١].ويرجع التأقيت هنا إلى زوال المحل الذي يرد عليه الحق، فالهدف من تاقيت حق المؤلف هو ضمان مدة معقوله يستفيد منها المؤلف من ثمار ذهنه [٢] أي أنه حق الملكية يوصف بانه حق مؤبد لا يتحدد بمدة لانقضائه، وهو اذا انتقل الى شخص اخر فانة لا ينقضي وانما يتأبد بهذا الانتقال، أما حق المؤلف فحق مؤقت لان أصحاب هذه النظرية يقولون بوحدة حقوق المؤلف دون تمييز بين حقوقه المالية، والأدبية، واذا كانت حقوقه الأدبية تتمتع بصفة الدوام، والاستقرار فان حقه المالي يكون حقا غير دائم لأنه يتحدد بمدة يفرضها القانون، وبالتالي فان حق المؤلف ككل لا يمكن ان يوصف بالدوام [٣].

٣- إنَّ النظرية التي تعد حق المؤلف حق ملكية لا تعدو ان تكون من بقايا المذهب الفردي ،إذ يهدف من ذلك إلى إعطاء المؤلف سلطة واسعة في استغلال المصنف لمنفعته الخاصة وان هذا الاتجاه يخالف الغرض الذي يهدف الى تحقيقه قانون حماية المؤلف العراقي وبعض التشريعات .[٤]

٤- إنَّ أصحابَ هذه النظرية كانوا يرون ان للمؤلف ان ينزل عن حقه للغير بمقابل او بدون مقابل، وهذا من خصائص حق الملكية، فانهم لم يفرقوا بين حق التأليف وبين الإنتاج بشكله المادي المحسوس وهو المصنف، فحق التأليف ليس له وجود مادي وبالتالي فهو لا ينتقل الى الغير ويستحيل التنازل عنه بمقابل أو بدونه، كحق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، أو حق المؤلف في نسبة المصنف اليه وحده، إما الحق المالي هو الذي يرد علية التصرفات، وهو ما يجوز التنازل عنه الى الغير ،أو لمن يحل محله ((كالمشتري او المتنازل له (كخلف خاص)، الموصي له او الوارث (كخلف عام))، وعلية فان حق المؤلف بمجموعة يفتقد احدى خصائص حق الملكية [٥].

٥- لقد نصت المادة (٢/٢٧١)من القانون المدني العراقي على جواز الحجز على أموال المدين من عقارات ومنقولات، وديون في ذمة الغير حيث نصت على (ويجوز لأي دائن بمقتضي هذا الحكم

---

(١) رشا موسى محمد، حماية حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص٣٠ .

(٢) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص ١٤ .

(٣) د.سلمان مرقس، شرح القانون المدني ،ج١، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العلمية، القاهرة، ١٩٧٦، ص٥٠٧ .

(٤) د. نواف سالم كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص٧١ .

(٥) د. محمد خليل يوسف، حق المؤلف في القانون، ط١،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، ص٣٨ .

ان يحصل من دائرة التنفيذ على قرار بحجز جميع أموال المدين المحجور من عقارات ومنقولات وديون من ذمة الغير عدا الأموال التي لا يجوز حجزها ...) فان ما ذهبت اليه هذه النظرية من جواز الحجز على حق التأليف وان الحجز اثر من اثار الملكية، فان الذي يمكن حجزه هو المصنف بشكله المادي المحسوس وليس حقوق المؤلف المعنوية فلا يمكن الحجز على حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، لعدم وجود شيء مادي يرد عليه الحجز. وقد أكد قانون حماية حق المؤلف، واجاز الحجز على المصنف الذي ينشره المؤلف فنصت المادة (١١) على انه (لا يجوز الحجز على حق المؤلف ويجوز حجز نسخ المصنف الذي تم نشره ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها مالم يثبت بصيفه قاطعة انه أستهدف نشرها قبل وفاته).[١] وكما تم التنويه الى ان هذه النظرية تهمل الجانب المعنوي الذي يتمتع به المؤلف على مصنفه، لان الملكية المادية اذا انتقلت الى الغير تنقل معها جميع الحقوق المتعلقة بها، في حين ان انتقال المصنف الى الغير ينتقل معه الحيازة المادية للمصنف فقط، دون الحقوق المالية الأخرى او حقوق الانتفاع مالم يأذن المؤلف بذلك كما ان انتقال المصنف لا ينقل حقوق المؤلف المعنوية باي شكل من الاشكال، وما يستطيع نقله الى الغير لا تعدو ان تكون حقوق الانتفاع المالي فقط. وقد نصت على ذلك المادة (٣٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي بقولها (للمؤلف ان ينقل الى الغير حقوق الانتفاع المنصوص عليها في هذا القانون الا ان نقل احد الحقوق لا يترتب عليه إعطاء الحق في مباشرة حق اخر ...) [٢]، وما دامت حقوق المؤلف المالية حقوقا مؤقته، وان حق الملكية حق دائم ولم يرد في التشريع العراقي نص يقضي بتوقيت حق الملكية .

ولقد اشارَ العلامةُ السنهوري بأَنَّ (حق المؤلف هو أولا حق كسائر الحقوق، وخصيصته انه يقع على شيء غير مادي، وهذا يقتضي مطاوعته لطبيعة الأشياء الغير مادية، ويبتعد به عن ان يكون حق ملكية) [٣].

---

(١) علقت، فقد نصت الفقرة (٨) من الفصل (٢) من الامر المرقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ على تعليق المادة الحادية عشر من القانون .

(٢) تقابل المادة (١٤٩) من قانون الملكية المصري، تقابل المادة (١٣) قانون حماية حق المؤلف الاردني، والمادة (٩) من قانون اتحادي رقم (٧) لسنة ٢٠٠٢ قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الاماراتي، والمادة (ق١٢٣-١) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (٩٢-٥٩٧ تاريخ ١ تموز /١٩٩٢) .

(٣) د. السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص٢٤١ .

ومن وجهة نظرنا إنَّ هذه النظرية متناقضة لما جاء بالتشريعات القانونية، والاتفاقيات الدولية، وخاصة قانون حماية حق المؤلف العراقي فقد وضع المشرع مواد تتحدث عن الحق الادبي وهي(٤٣/١٠/٧) من قانون حماية حق المؤلف، كذلك وضع نصوص خاصة ومستقلة تتحدث عن الحق المالي، حيث جاء في المواد (٢١/١٨/٨) للمؤلف الحق بالتصرف في حقوق الاستغلال المالي، وبمفهوم المخالفة لما جاء في النص، فانه لا يجوز التصرف بالحق الادبي. ونقصد بالحق الادبي للمؤلف، او المخترع أو المصمم، او صاحب العلامة، أو الاسم التجاري الحق بنسبة ابتكاره إلى صاحبه وحده فانه لا يجوز التصرف فيه او النزول عنه، وهذا خلاف الحق المالي لصاحب الحق الفكري [١].

وهذه المأخذ التي سبقت، مهدت لظهرت نظرية أخرى اعتبرت حق المؤلف من الحقوق الشخصية مبررة أنه الإنتاج الذهني الذي يعبر عنه يعد مظهرا من مظاهر النشاط الشخصي للمؤلف، وكما سيتم التطرق لها من خلال الفرع الثاني .

الفرع الثاني
نظرية حق المؤلف من حقوق الشخصية

أَودُّ أنْ أبينَ ابتداءً بان هذه النظرية قد حملت أسماء عدة منها نظرية الادماج، أو نظرية الحق غير المالي، أو الوحدة ،ومنها أيضا الاسم الذي اعتمدناه بنظرية حقوق الشخصية، أن انصار هذه النظرية يطلقون في تكيفهم لطبيعة حق المؤلف حقا ادبيا، فحقوق المؤلف تندمج في حق واحد، ويغلب عليه الجانب الادبي الذي يكون له الأولوية،[٢] وان حقوق الاستغلال المالي ماهي الا نتيجة للحق الادبي، وان الاعمال الذهنية والفكرية تظهر من شخصية المؤلف وان علاقته بالمصنف لا تنفصل بالنشر، و ما يسمى بالحق الادبي ليس الا ثمرة من ثمار فكره وجزء لا يتجزأ من نشاط الشخصية الإنسانية.[٣] هذه النظرية لا تعني بشكل المادة التي ابتكرها المؤلف كما فعلت النظرية الأولى، انما

---

(١) نصت المادة (٦/ثانيا)من اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية على (الحقوق المعنوية : الحق في المطالبة بنسبة المصنف لمؤلفه . الحق في الاعتراض على ادخال بعض التعديلات على المصنف والمساس به بعد وفاة المؤلف)

(٢) د. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للحق، مصدر سابق، ص ٤٥٤. د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص٧٤. انظر ايضا د. عبد الرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص٢٣.

(٣) د. محمد فواز محمد المطالقة، د. بسام محمد بني ياسين، ماهية حق المؤلف، بحث منشور في دورية علمية محكمة تعني بمجال المكتبات والمعلومات، كلية اربد الجامعية، جامعة البلقان التطبيقية، الأردن ،العدد ٣٣ سنة ٢٠١٤، ص ٦٣ .

اتجهت الى الحق ذاته لأنه لصيقا بشخصية المؤلف على أساس أن المصنف ليس مالا، وإنما هو أفكار عبر عنها المؤلف في الشكل الذي يرى ، وهذه الأفكار تكون جزءً من الشخص الذي تصورها، وتستمد منه شهادة ميلادها حين تنشأ رابطة أبوة بينهما، وعندما يقوم الغير بتشويه المصنف فمن حق المؤلف مقاومة هذه الاعمال بدعوى كتلك التي تحمي الشرف والاعتبار .

ويعتبر العلامة الألماني (Kant– كانت) أول من سلط الضوء على الجانب الشخصي في حق المؤلف وهو حق غير مادي لا يدخل ضمن الحقوق الشخصية (الالتزامات) ولا ضمن الحقوق العينية، وانما يبدو نوعا ثالثا من الحقوق يطلق عليه أسم الحقوق الذهنية، وقد تبنى هذا التحليل عدد كبير من الفقهاء الفرنسين ودافعوا عنه[١]، ويمكن تعريف الحقوق الشخصية بانها :مجموعة القيم التي تثبت للإنسان باعتبارها مقومات شخصيته فهي بمثابة الحقوق التي تكفل للشخص حماية شخصيته في مظاهرها المختلفة ... وحقه في أن ينسب إليه نتاج ذهنه العلمي، أو الادبي أو الفني [٢].

ويعتبُر حَقَّ المؤلفِ من أنواعِ الحقوقِ الشخصيةِ التي تتعلق بالكيان الادبي ،أو المعنوي للشخص ،فهي من مظاهر شخصيته، فكما أن للشخصية مقوماتها المادية فلها كذلك مقوماتها الأدبية أو المعنوية، ويعتبر الأستاذ ناست (Nast) ابرز انصار هذه النظرية ولقد طرح سؤال يقول فيه (مما يتكون حق المؤلف في جوهره ؟)، وأجاب بقوله (ان هذا الحق يتكون بالسلطة أو المكنة، السلطة التي يمارسها المؤلف على مصنفه وحتى قبل نشر هذا المصنف ولا تنتهي هذه السلطة بعد ذلك وان المؤلف بالرغم من النشر يحتفظ بسلطته على مصنفه، وهذه المكنة أو السلطة على المصنف هي واحدة وهذا الحق له طبيعة واحدة من الحقوق الشخصية الذي هو في علاقته مع حق المؤلف يكون بمثابة الهيكل العظمي له). [٣].

---

(1) V.Kant :elements m,etaphysiques de la doctrine du droit,traduit par julles barni ,Paris ,1853 .p.279.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصده، حق الملكية ،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٤١٩ (وقد سميت هذه الحقوق بالحقوق العامة لكونها تثبت للناس كافة، فلا يختص بها شخص دون غيره، وسميت بحقوق الشخصية لأنها تعتبر في حقيقتها مجموعة القيم التي بها يتوافر الانسان على مقومات شخصيته اذ هي تهدف الى حماية الشخصية في عناصرها المختلفة، كذلك سميت بالحقوق الطبيعية او بحقوق الانسان)

(٣) د. حسام الدين كامل الأهواني، مقدمة القانون المدني، نظرية الحق، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٧٩ .

وبهذا يعد حق المؤلف بمجموعه يبقى للمؤلف وحده، و المدخلات المتأتية عن استغلال مصنفه هي وحدها يمكن ان تدخل في الذمة المالية[١] هذه النظرية تدمج كافة السلطات التي يتمتع بها المؤلف على مصنفه في حق واحد تهيمن عليه الناحية الأدبية، أي مصادرة الجانب المادي للحق، وإظهار الجانب المعنوي لعدم الاعتراف بالخصائص المالية بعد الاستغلال حيث جعلت الجانب المالي تابعا الى الجانب المعنوي من الحق، في حين ان نطاق كل من المادتين متميز عن نطاق الاخر، فقد يتزامن الضرر الادبي مع الضرر المادي من جراء الاعتداء على المصنف ،ومع ذلك لا يتم التطابق بنهما دائما كما في حالة تعديل المصنف قد يؤدي رغم انه يمثل مساسا بالحق الادبي للمؤلف الى زيادة مبيعات المصنف وبالتالي زيادة الربح، وبالمقابل فان تقليد المصنف قد لا يضر بالمؤلف أدبيا، ومع ذلك يضر بمصالحه المالية .

أما الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية كما تم التنويه عنه على اعتبار المصنف جزء لا يتجزأ من شخصية المؤلف، ولا يمكن ان ينفصل عنها، وان الاعمال الذهنية للمؤلف تنبثق من الشخصية نفسها فهو لا يقبل الحجز عليه، ولا يمكن حوالته، فالحق الادبي، وحق الاستغلال المالي ليس الا وجهين لحق واحد، حق لصيق بالشخصية فحق المؤلف امتداد لشخصيته، وتكون حماية حق المؤلف هي حمايه لشخص المؤلف، واذا تولد عن هذا الحق مزايا مادية أو مالية معينة فان هذه المزايا ليست الا نتيجة لنشاط المؤلف [٢].

فانصار هذا الاتجاه يركزون اذن على أصل نشأة الحق لإعطاء وصف ،او تكييف قانوني له، فحق المؤلف يعتبر أساسا عمل ذهني من نتاج فكر المؤلف لذلك من الطبيعي ان يلحق ذلك الحق بطائفة الحقوق الشخصية، واذا كان هذا الحق يتضمن جانبا ماليا ويسمح لصاحبه باستغلاله في السوق ماليا بعدة طرق سواء في صورة كتاب، أو أسطوانة او غير ذلك من الطرق الا أن ذلك الامر

---

(١) قرار محكمة النقض الفرنسية (اعتبرت ان الحق المعنوي للمؤلف يعد من الحقوق التي تندرج ضمن طائفة الحقوق الشخصية الا انها قضت بان الحق المعنوي يمنح المؤلف حقوقا بوصفه كذلك وهذه الحقوق تختلف عن الحقوق التي تمنحها حقوقه الشخصية الاخرى واللصيقة بشخص الانسان) انظر : قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٠ مارس ،١٩٩٣ . عن د . اشرف ابو الوفا، مصدر سابق، ص٤٧ .

(٢) د. رباب حسين كشكول، الحق الادبي للمؤلف، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، ع (١/٣٥)، ٢٠١٦، ص٥٧٥ .

لاحق على وجود ونشأة العمل الذهني ذاته، والذي ينبغي ان يظل لصيقا بشخص صاحبه دون ان ينفصل عنه حتى بعد نشر العمل الفكري . [١].

وخلاصة القول هذه النظرية في تكييف طبيعة حق المؤلف على محل الحق، وهو الابتكار الذهني الذي يعتبر جزءا من مظاهر نشاط الشخصية الإنسانية، ويتجسد هذا الإنتاج بشكل فكرة ابتدعها المؤلف، اما العنصر المادي الذي يستقر فيه الإنتاج الذهني فليس الا مظهرا ماديا لتداول هذا الإنتاج ونشره .[٢] ونعرض فيما يلي للحجج التي قامت عليها أولاً ، ومأخذها ثانياً .

أولا :- الأُسُسُ التي قامت عليها النظرية الشخصية :

١- ركز انصار هذه النظرية على أن محل حق المؤلف ليس هو الجسم المادي الذي نراه بحواسنا، ولكن هو الفكرة الأدبية، أو الفنية التي يشتمل عليها المصنف، وان الجانب المادي هو نتيجة مجردة لممارسة المؤلف حقه الشخصي [٣].

٢- ان حق المؤلف يعتبر جزءا من شخصيته، ونتيجة لذلك فهو لا يقبل الانفصال عنها، ولا يقبل الحجز عليها، ولا يقبل الحوالة [٤].

٣- أن هذا الحق لا يؤثر على حقوق المؤلف المالية، ولا يمكن اعتبار حق المؤلف في ذاته عنصرا من عناصر الذمة المالية مهما بلغت الأرباح المالية التي يجنيها المؤلف [٥].

٤- أن تقليد، أو تشويه المصنف، أو أي اعتداء يشكل اعتداء يمس شخصية المؤلف هو اعتداء يمس الشرف والاعتبار [٦].

٥- هذه النظرية ترفض الاعتراف بالخصائص المالية بعد الاستغلال، وكل ما يملكه المؤلف هو ابرام عقد لنشر مصنفه، ولا يعد هذا تنازلا، وانما امتيازا ممنوحا للناشر وان الدائن لا يستطيع توقيع

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، ص ٣٧٢ . د. اشرف وفا محمد، مصدر سابق، ص٢٨ . د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، موجز للنظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، بيروت، ١٩٧٥، ص٢١٥ .

(٢) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص٧٧ .

(٣) د. عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص٣٩ . د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص١٨ . د. أسامة احمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣١ .

(٤) د. زهير البشير، مصدر سابق، ص١٤٣ .

(٥) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص١٨ .

(٦) د. أبو اليزيد المتيت، مصدر سابق، ص٣٨ .

الحجز على حق النشر وبيعة بالمزاد ،لأنه لا يوجد له قيمة مالية مستقله، ولكن يجوز له فحسب توقيع الحجز على مستحقات المؤلف لدى الناشر التي استحقت بمقتضى هذا النشر[١] .

ثانياً: المآخذ التي وجهت لنظرية حقوق الشخصية :

تعرضت هذه النظرية لانتقادات كثيرة لأنها لم تقدم التكييف الصحيح لحق المؤلف، وقد وقعت في الخطأ الذي وقعت به نظرية حق الملكية، فاذا بها تقع في تناقض حين بالغت في الحق الادبي، كما فعلت نظرية حق الملكية التي بالغت في الحق المالي، ومن ابرز الانتقادات التي تعرضت لها .

١- تخلط هذه النظرية بين الابتكار الذهني وبين نتاجه، وتخلط بين العمل وما يؤدي اليه من نتاج[٢].

٢- لم تستطع هذه النظرية ان تبرر كيف ينتقل هذا الحق بعد موت صاحبه، وفناء شخصيته ما دام متصلا بهذه الشخصية وخاصة قبل النشر[٣].

٣- عجزت النظرية عن تبرير الحجز على حق المؤلف، وعدم القابلية للحجز تعد إحدى الخصائص الأساسية للحقوق اللصيقة بالشخصية ذلك أن هذه الحقوق ليست لها قيمة مالية في ذاتها، ولا تكون جزاء من الذمة المالية للمؤلف، وبالتالي تكون بعيدة عن الدائنين بحيث لا يتمكنون من الحجز عليها [٤]، وأن الحق المالي لا يوجد الا لحظة تقرير النشر، فان الحق الادبي يوجد قبل ذلك بكثير، كذلك فان الحق المالي مؤقت بينما الحق المعنوي لا يتقادم من حيث الأساس [٥].

٤- أنها غير متوازنة من حيث تغليبها الجانب الادبي على الجانب المادي، كما انها تفيد جمهور المؤلفين دون غيرهم، وتضر بمصالح المتعاملين معهم بل، وبمصلحة الدولة نفسها، حيث يصبح

---

(١) د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ٤٥٥ .

(٢) د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص٣٥٠ .

(٣) د. زهير البشير، المصدر السابق، ص١٤٤.

(٤) انظر نص المادة (١١ – من قانون حماية حق المؤلف العراقي) " والتي نصت على عدم جواز الحجز على حق المؤلف، ولكنها أجازت الحجز على المصنف الذي تم نشره ،ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها مالم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته ."، ولابد من الاشارة أنه قد تم تعليق العمل بالمادة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤، والمادة (١٥٤ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (١٢- من قانون حماية حق المؤلف الاردني)

(٥) د. نعمان جمعة، دروس في نظرية الحق، دار النهضة العربية و القاهرة، ١٩٧٣، ص١٢٥ . د. مختار القاضي، القاضي، مصدر سابق، ص١٩ .

من المتعذر اخضاع مثل هذا الحق وقد امتزج بشخصية صاحبه لاستيلاء الدولة عليه عند الحاجة[١].

٥- جانبت هذه النظرية الصواب عندما أكدت حرية العمل للمؤلف، فحماية المؤلف ليست الا شكلا من اشكال حماية الحرية الفردية وتكون في مرتبة معادلة لحماية الشرف والاعتبار، وقد جعلت فكرة محدودة تماما مثل الشخصية الفكرية تذوب في فكرة أكثر اتساعا هي الشخصية الإنسانية[٢].

٦- لا تتفق هذه النظرية مع الواقع، لأنها تقوم على مبدأ أساسي، وهو عدم قابلية حق المؤلف للحوالة بعد أن ربطته بشخصية المؤلف [٣].

وَنتيجة للمآخِذ السابقِة تبين لنا أَنَّ تكييف حق المؤلف بانه حق عيني، أو حق شخصي، وفقاً للاتجاه الأحادي كان قاصرا من استيعاب جميع عناصر هذا الحق مما دفع الفقه القانوني إلى البحث عن تكييف أخر يكون اكثر اتساقا مع طبيعة الحق الذهني. أي ان كلا النظريتين السابقتين عجزتا عن تقديم التكييف الصحيح للطبيعة القانونية، لذلك ظهرت نظرية أخذت بازدواج حق المؤلف وهي ما تسمى بنظرية حقوق المؤلف ذات طبيعة ثنائية، أو ذات طبيعة مزدوجة أو ذات طبيع خاصة .وهذا ما سنتطرق له من خلال الفرع الثالث.

الفرع الثالث
نظرية ازدواجية حق المؤلف

ونتيجة الانتقادات السابقة كان لا بد من التسليمِ بأن للمؤلفِ حَقيَّن، حَقٌ أدبي، وَحقٌّ مالي، فقد رأيتُ ان سلطات المؤلف منها ما هو أدبي محض، ويقصد بها تمكينه من حماية شخصيته التي تجلت في نتاج ذهنه، فيمكن وضعها في حق واحد يدخل في طوائف حقوق الشخصية، حيث يراد بها جميعا حماية الكيان الأدبي للمؤلف، ولكن بجانب هذه السلطات الأدبية، للمؤلف سلطة الاستغلال المالي، ويراد بها تمكينه من استثمار ناتج ذهنه ماليا [٤]، ولذلك كان لا بد ان يكون له بجوار الحق

(١) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص٧٨ .

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص٣٥ .

(٣) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٢٦٦ .

(٤) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مصدر سابق، ص٥٤٤ . د. رمضان ابو السعود، مصدر سابق، ص٦٠٥ .

الأدبي حق أخر هو حق مالي على مصنفِه يكون عنصرا إيجابيا من عناصر ثروتهِ [١]. كما يجب ان تراعي اختلاف الحقين أيضا لا من حيث الهدف فقط، وانما من حيث انتقالهما الى الورثة. فالحق المالي وكما رأينا ينتقل مؤقتا إلى الورثة، بينما يكون انتقال الحق الأدبي مؤبدا ،وان الورثة يتلقون عن مورثهم المؤلف كافة سلطاته المالية، بينما لا يتلقون من سلطاته الأدبية الا ما يكون من شأنه المحافظة على سمعته الأدبية [٢].

تُعَدُّ هذهِ النظريةِ الراجحة، وقد أخذ قانون حماية حق المؤلف العراقي في أغلب مواده بالطبيعة المزدوجة لحقوق المؤلف، وكذلك قانون الملكية الفكرية المصري، فقد أخذ بنظرية أن حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة، والتي تنص على أن يتمتع المؤلف، وخلفه العام على المصنف بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتنازل، والتصرف بها، والتقادم، كما ونص على انه (يتمتع المؤلف وخلفة العام من بعده بحق استئثاري في الترخيص، أو المنع لأي استغلال لمصنفه باي وجه من الوجوه ...)[٣]، وكما ان المشرع الفرنسي قد اخذ بنظرية الازدواج.

ولقد لقى هذا التكييف مناصرين كثيرين من الفقه المصري [٤]، والعراقي [٥]، فقد رأى البعض في الحق المالي أنه حق ملكية، فالمؤلف باعتباره منتجاً للأفكار فهي مملوكة له [٦] .باعتبار أن حق حق الملكية كان يعتبر من الحقوق المطلقة التي تخول لصاحبها سلطة الاستعمال، والاستغلال، والتصرف المطلق، لكن هذا التكيف قد استهدف للنقد.

أولا :- مبررات عرض النظرية وادلتها.

أما الاعتراضات التي أثيرت حول وصف حق المؤلف بانه حق ملكية فمن السهل الرد عليها، فالتأبيد ليس من جوهر حق الملكية، بل هو بقية من بقايا صفة الاطلاق التي كانت تتسم بها الملكية

---

(١) د. علي سيد قاسم، حقوق الملكية في قانون دولة الامارات العربية المتحدة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٦٢ .

(٢) د. صبري حمد خاطر، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الادبي رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد ١٢، العدد ١، ١٩٩٧، ص ٣٧٨ .

(٣) انظر المواد (١٤٣ – ١٤٧– من قانون الملكية الفكرية المصري)

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص ٣٠٥ .

(٥) د. عصمت عبد المجيد بكر .ود صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، مصدر سابق، ص ٨٤ . د. مصطفى محمد الجمال، ود. حمدي عبد الرحمن، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة، مكتبة مسيرة الحضارة، مصر، بدون سنة طبع، ص ١٦٦ .

(٦) د. عبد المنعم البدراوي، مصدر سابق، ص٧٦ .

في الماضي تحت تأثير المذاهب الفردية، وقد اصبح الاتجاه الغالب الان هو الاتجاه الاجتماعي، وهو يرى الى التقييد من حقوق الفرد في سبيل مصلحة الجماعة [١] .

وبذلك ينتفي التناقض بين وصف حق المؤلف بانه حق ملكية، وبين توقيته، فليس من المنطق ما يحتم تأبيد حق الملكية .أما ان سلطة الاستعمال من سلطات المالك وانها لا تتصور بالنسبة للمصنف، فيرد على ذلك بان الجوهري في حق الملكية انه يتضمن كافة السلطات التي يجوز قانونا مباشرتها على الشيء [٢].

والاستغلال والتصرف ،فلا يراد به سوى التعبير عن الخاصية الأساسية لحق الملكية وهي شمول مضمونه لكافة السلطات الممكنة على الشيء، ولا شك ان للمؤلف كافة السلطات المالية التي يمكن ان ترد على المصنف وهذا يكفي لاعتباره حق ملكية [٣]. الحق المالي اذن حق ملكية، ومحله المصنف ذاته، ومحل حق الملكية هذا هو شيء معنوي، والاشياء المعنوية تصلح ان تكون محلا للحقوق المالية .

ورأى الدكتور حسن كيره (بانها حقوق من نوع خاص ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين حق معنوي وحق مالي، اما الحق المعنوي فهو يعبر عن الجانب الفكري لشخصية صاحب الحق الذهني، بنما يعبر الحق المالي عن الجانب المادي لاستغلال المصنف ومن هنا كان الحق المعنوي باعتباره حق ابوه على نتاج فكري معين حقا من الحقوق الشخصية، وهو لا يقوم بمال، بينما كان الحق المالي باعتباره حق احتكار مؤقت لاستغلال اثر ذهني معين حقا من الحقوق المالية يندرج في سلكها مستقلا الى جوار الحقوق العينية والحقوق الدائنة)[٤]. الا ان هذا الراي محل نقاش، فهو لم يصل الى أعماقه، أعماقه، وهو اقرب الى الوصف منه الى التكييف [٥].

فالحَقُّ المالِّي للمؤلفِ حَقٌّ مؤقت ينقضي بعد مضي مدة معينة من وفاته، في حين ان حق الملكية ينتقل الى الورثة مؤبد، كما ان حق الملكية يخول المالك سلطة استعمال الشيء واستغلاله

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٣٧١ . د. زهير البشير، مصدر سابق، ص ١٤٧ . د. اسماعيل غانم، مصدر سابق، ص٧٧ .د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص ١٩ . د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ٧٦ . د. نواف كنعان، حق المؤلف، مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٢، ص ٧٠ .

(٢) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٥٠٩ .

(٣) د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص٣٧١ . د. السنهوري، مصدر سابق، ص٢٨١ .

(٤) د. حسن كيره، اصول القانون المدني الحقوق العينية الاصلية أحكامها وصادرها، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٣، ص٦١ .

(٥) د. محمد كامل مرسي، ص ٢٤١. د. محمد حسين، مصدر سابق، ص ٦١ .

والتصرف فيه، والاستعمال لا يتصور بالنسبة لحق المؤلف على مصنفه، اذ ان الاستفادة من المصنف ماليا لا تكون الا بعرضه على الجمهور، فلا يتصور ان يستفيد المؤلف من مصنفه ماليا بقصر استعماله على نفسه [١] .

وقد ايد نظرية الازدواج عدد كبير من الفقهاء منهم الدكتور السنهوري حين كيف الحق الأدبي على أنه من الحقوق الشخصية، الذي لا يقبل التنازل عنه، والذي يبقى بعد وفاة المؤلف حتى لو انقضت المدة التي حددها القانون للحق المالي، اما الأخير فقد راه حقا عينيا على منقول، ورأى الدكتور السنهوري أَنَّ حَق المؤلفِ ليس حق ملكية انما هو حق عيني اصلي مستقل عن حق الملكية بماله من مقومات خاصة لكونه يقع على شيء غير مادي [٢].

وجانب من الفقه وافق الراي الذي يرى ان الأجدر بالدكتور السنهوري، ان يركز تماما في طبيعة حق المؤلف، اذ ان هناك حقا أدبيا، واخر ماليا، وان كل منهما منفصل عن الاخر و كما ان تكييفه للحق المالي على انه حق عيني على منقول ينقصه الدقة لان الحقوق العينية وردت على سبيل الحصر، ولم يذكر هذا الحق من ضمنها، كما ان حق المؤلف لا ينصب على أموال مادية وانما محله شيء فكري [٣].

ورأى آخر هذا الحق حق عيني يمنح المؤلف سلطة مباشرة على مصنفه، ويكون ذلك بالتصرف فيه بجميع التصرفات المعترف بها قانونا، الا انه يتميز عن الحق العيني المعروف بالقواعد العامة بميزتين، الأولى، انه حق مؤقت ينقضي بمرور زمن حدده القانون. والثانية. انه لا يكتسب بطرق اكتساب الملكية المعروفة في القواعد العامة فهو يكتسب مباشرة عن طريق الابداع الفكري[٤]، فالنظرية التي تتفق مع الواقع هي نظرية الازدواج، ويكون بموجبها لدينا حقان، وليس حقا واحد ،وهي بذلك تمزج بين حقين من طبعتين مختلفتين لا يقبلان الامتزاج في كيان واحد، وانما اقترنا بقاء كل منهما متميزا بكيانه ،كما ان اغلب الفقهاء والباحثين اخذوا بالقول بان نظرية الازدواج لحق المؤلف

(١) د. عبد المنعم فج الصدة، أصول القانون، مصدر سابق، ص ٣٧١ .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص٢٧٩.

(٣) د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، مصدر سابق، ص ٤٥٦ . د. عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ٧٩ .

(٤) د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٣٨٠ .

تلائم طبيعته وتكيفه القانوني [١]. هذا وتجدر الإشارة الى ان الفضل في ابراز الطبيعة المزدوجة لحق المؤلف انما يعود الى قرار قديم صادر عن محكمة النقض الفرنسية. [٢]

فتكيف حق المؤلف بانه حق ذو طبيعة مزدوجة، كما يرى أصحاب هذا الاتجاه، هو التكييف الذي يتلاءم مع طبيعة هذا الحق، فالقول بان حق المؤلف هو حق واحد له جانبان فيه اغفال لحقيقة واضحة، وهي ان هذين الجانبين يختلف احدهما عن الاخر اختلافا جوهريا في طبيعة كل منهما، وفي الاحكام التي تسري على كل جانب. [٣]. ومما يجدر التنويه عنه في هذا المقام، ان المشرع العراقي قد اخذ بهذا التكييف المزدوج لحق المؤلف، كما يستفاد ذلك من نص المادة [٧] من قانون حماية حق المؤلف التي جاء فيها على ان (للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر، وله أيضا الحق في الانتفاع من مصنفه بأية طريقة مشروعة يختارها، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن سابق منه او ممن ال اليه هذا الحق)، أما القضاء العراقي فيلاحظ على أحكامه انها جاءت مترددة في اعلان موفقها إزاء طبيعة حق المؤلف[٤].

وتجدُر الإشارةُ الى أَنَّ اغلبَ التشريعاتِ العربيةِ المختصِة بحمايةِ حَقَّ المؤلفِ قد اعترفت بالطابع المزدوج لهذا الحق وذلك من خلال تأكيدها على تضمنه لنوعين من الحقوق هما الحق الادبي والحق المالي .[٥] وهذا اتجاه التشريع الفرنسي الحالي للملكية الفكرية [٦].

اما الاتفاقيات الدولية المهتمة بحق المؤلف، فمن الملاحظ ان اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية هي الاتفاقية الوحيدة التي تصطبغ بالطابع المزدوج لحق المؤلف، اذ نصت على انه (١- بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فان المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف اليه، وبالاعتراض على كل تحريف او تشويه او أي تعديل اخر لهذا المصنف، او كل مساس اخر بذات المصنف يكون ضارا بشرفه وبسمعته) [٧].

---

(١) د. سهيل حسن الفتلاوي، مصدر سابق، ص٨١ .

(٢) قرار محكمة النقض الفرنسية ٢٢ حزيران ١٩٠٢ م، حكم منشور قيد اللوز ١٩٠٣، نقلا عن د. زهير البشير، مصدر سابق، ١٤٧ .

(٣) د. السنهوري، مصدر سابق، ص١٤٧ .

(٤) قرار محكمة تمييز العراق رقم القرار ٢٠٧٩ ج-١٩٥٦ صادر بتاريخ ١٩٥٥/١/١٢ . اشار الى ذلك عبد الرحمن العلام، القضاء المدني العراقي، مطبعة العاني، بغداد، بلا سنة طبع، ص١٧٥ .

(٥) انظر المواد (١٤٣، ١٤٤، ١٤٧) ملكية فكرية مصري، والمواد (٨,٩، ١٢) المؤلف الاردني، المادة (١٤) ملكية ادبية وفنية لبناني، المادة (٩) المؤلف اماراتي .

(٦) انظر المادتين (١-١٢٢-L)، والمادة (١-١٢١-L)ملكية فكرية فرنسي .

(٧) انظر المادة (٦/ ثانيا) من اتفاقية برن .

نؤيد هذا الَرأيَ الفِقهي كونه التكييف السليم الذي يعكس المحتوى الحقيقي لحق المؤلف، فاذا وقع الاستغلال على الإنتاج الذهني، أو الفكري مثل حالة الممثل الذي يؤدي دورا ما، فان هذا الجانب يمثل الحق المالي، الا انه يرد على شيء غير مادي، ومن ثم لا يمكن عده حقا عينيا، ذلك ان التشريع المدني العراقي ذكر الحقوق العينية على سبيل الحصر في المادة (٦٨) منه ولم يكن من بينها الحقوق الفكرية، اما اذا وقع الاستغلال على الجانب المادي للمصنف (الشكل المادي) مثل الكتاب، فأننا نكون إزاء حق ملكية لمال منقول، ومن ثم يجيز القانون لصاحب المصنف القيام بجميع التصرفات الجائزة قانونا المتعلقة بحق الملكية مثل البيع والوصية والهبة والرهن وغيرها، لقد اخذ المشرع العراقي بنظرية ازدواجية الحقوق الفكرية فقد أحالت المادة (٧٠) من القانون المدني العراقي حقوق المخترعين والمؤلفين الى أحكام القوانين الخاصة الذي هو قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل الذي ميز في الاحكام بين الحقوق المالية، والحقوق الأدبية للمؤلف، فقد منحت المادة السابعة للمؤلف وحدة حق تقرير نشر مصنفه، كما اشارت المادة العاشرة منه لحق المؤلف في دفع أي اعتداء قد يقع عليه، فضلا عن ذلك فقد منحت المادة الثالثة والاربعون الحق للمؤلف في سحب مصنفه من التداول أو من ادخال تعديلات عليه، أما الحَقَّ المالي فقد نصت عليه المادة الثامنة التي منح من خلالها المؤلف الحق في طبع مصنفه، وعرضه على الجمهور بإعارته او تأجيره.

وفي فرنسا فقد اخذ القانون الصادر عام ١٩٥٧بنظرية ازدواجية الحقوق الفكرية، فقد اشارت المادة السابعة منه على الحق الادبي حيث جاء فيها (ان المؤلف يتمتع بحق احترام اسمه وان هذا الحق يتعلق بشخصيته وصفته وهو حق دائم وغير قابل للتصرف حيث انه لا يتقادم وينتقل الى الورثة عن الوفاة، كما أشارت المواد (٢٨-٢٩) للحق المالي من خلال تعيين طريقة استثمار النتاجات الفكرية [١].

ثانياً:- مزايا تكيف حق المؤلف بأنه ذو طبيعة مزدوجة.

١- إنَّ هذه النظرية قد نجحت في توفير الحماية القانونية لجانبي حق المؤلف، حيث أعطت الأولوية لصاحب النتاج الذهني في الدفاع عن كافة حقوقه الأدبية، والمالية [٢].

(1) Charles Debbasch Trait du Droit de la Radiofusion et Television Paris R Pichonet R Durand Auzias 1967, P427.

(٢) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ٦٨ .

٢- أَنَّ هذا التكييف قد جمع بين حقين مختلفين عن بعضهما، وان التباين بين كلا الحقين سواء من حيث طبيعةِ كل حق أم في خصائصه، أو في مضمونه، لا يمنع من جمعهما معا في تكوين حق واحد وهو حق المؤلف، اذ ان هذا الأخير هو في الأصل مكون من حقين لا من حق واحد [١].

٣- إِنَّ هذا المنحى في التكييف هو الأكثر صوابا من غيره لكون ان للحق الادبي غايات أكثر سموا من غايات واهداف الحق المالي، [٢].

وخلاصة القول نوصي بالاهتمام بالحق الأدبي في حق المؤلف، وهو الحق الذي تم تجاهله كثيراً، وان كنا نؤيد الازدواج، فأننا لا نعطي الحق الأدبي، والحق المالي ذات الدرجة من المساواة، وبتحليل حق المؤلف يتضح أن لهذا الحق وجهين أحدهما أدبي ،والأخر مالي يخول صاحبه مزايا أدبية يراد بها حماية المصنف باعتباره ابتكاراً ذهنياً لصيقاً بشخصيته، فتكون له أبوته والهيمنة عليه، كما يخوله بمزايا مالية تتيح له الاستئثار بثمرات عقله، ومجهوده المالي فيكون له احتكار استغلال مصنفه، ويمكن ان ينتقل الحق المالي بعد وفاة المؤلف إلى الورثة طبقاً للقواعد التي ينتقل بها أي مال أخر من أموال تركته، ويجوز للمؤلف أن يوصي بحق الاستغلال المالي لأشخاص معينين بالذات من الورثة ،أو غيرهم .في حين لا ينقضي الحق الأدبي بوفاة المؤلف، بل ينتقل إلى الورثة بعد وفاته، ولكن بشروط وضوابط معينة.

(١) د. أسامة نائل المحيسن، مصدر سابق، ص ١٨١ .

(٢) د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص٧ .

الفصل الثاني

استخلاف الحقوق المعنوية واشكالية الإنتقال

الفصل الثاني
استخلاف الحقوق المعنوية واشكالية الانتقال

يرتبط الحق الأدبي بشخصية المؤلف بحيث تختفي الحقوق المعنوية باختفاء الشخصية التي ترتبط بها. لذلك فإنه وبعد وفاة المؤلف يختفي الجانب الإيجابي من الحق، والمتمثل في الحق بالنسب، والحق في تقرير نشر المصنف، والحق في تعديله، أو سحبه من التداول، ولا يبقى إلا الجانب السلبي الذي يهدف إلى الدفاع عن شخصية المؤلف، فإننا نجد ان الورثة لا يمارسون هذا الحق، وانما يحافظون عليه فقط، ويعتبر الدور الذي يقومون به الورثة هو الحراسة على الحق الأدبي، ولا يعد الورثة هنا استمرار لشخصية المؤلف المتوفي، وأن ممارسة الحق يجب أن تكون خاضعة لاحترام إرادة المؤلف وليس لخدمة مصالح الورثة، ويرجع السبب في إشكالية انتقال الحق المعنوي للورثة كون الحق المعنوي من الحقوق المرتبطة بالشخصية، وهي حقوق لا تقبل الانتقال بالميراث بسبب اختفاء الشخصية التي ترتبط بها، وبين الواقع العملي للحق المعنوي للمؤلف بعد وفاته، وما يتطلب هذا الواقع من ضرورة الحفاظ على سمعة المؤلف الأدبية، وللطبيعة الخاصة لحق المؤلف المتمثل بازدواجية الحق المعنوي، والحق المالي، وعليه فأن الإشكالية تتمحور حول الحقوق الأدبية للمؤلف بعد فناء شخصه وبقاء شخصيته ،وما هي الحقوق القابلة للانتقال للورثة، والحقوق غير القابلة للانتقال ؟ في ضوء ذلك نبحث في الفصل الثاني من خلال مبحثين، المبحث الأول، إشكالية الحقوق التي تنسب إلى المؤلف أو ورثته، أما المبحث الثاني من هذا الفصل، فسيخصص لمصير حقوق المؤلف بعد وفاته.

المبحث الأول
إشكالية الحقوق التي تنسب إلى المؤلف

الحقوق المعنوية اللصيقة بشخصية المؤلف من الحقوق غير المالية، فهي خارج دائرة التعامل بأي وجه من أوجه التصرف، والاصل أنها لا تنتقل الى ورثة المؤلف بعد وفاته لطبيعتها التي تميزها عن الحقوق المالية، التي تتجلى في سلطة الاستئثار بنتاج جهده الفكري بأي وسيلة ،أو شكل كان ، لذلك تتسم هذه الحقوق بقابليتها للتصرفات القانونية. فإن هذا الحق الاستئثاري والحصري للمؤلف على مصنفه، ينتقل بإذنه إلى خلفه الخاص (الناشر) الذي يرخص له باستغلال مصنفه خلال حياته، كما أنه ينتقل إلى خلفه العام (الورثة) أذ تعد من التركة، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي

منه، أو ممن يخلفه ،أي يتميز الحق المعنوي للمؤلف بمزايا تجعل منه حقا مختلفا عن الحق المالي بل تجعله حقاً ملتصقا بالشخصية، وان إشكالية انتقال الحق المعنوي تظهر أيضاً بالنسبة للشخص المعنوي كونه كائناً وجودياً غير حي إذ يتفق الفقه على عدم تمتعه ببعض الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي لأنها تتنافى مع كيانه المادي البعيد عن عالم المشاعر والاحاسيس والروح.

فيثار الجدل حول تمتع الشخص المعنوي بحق المؤلف نظراً للطبيعة الخاصة لهذا الحق لذا نتناول ومن خلال هذا المبحث وفي المطلب الأول منه إشكالية انتقال الجانب المعنوي في الحق الادبي ، والمطلب الثاني انتقال الحقوق الأدبية في الحق المعنوي، أما المطلب الثالث سأخصصه الى انتقال الحقوق المالية بين الأَحياءِ.

المطلب الأول
إشكالية انتقال الجانب المعنوي في الحق الادبي

وعند وفاة المؤلف يبقى المصنف على الحالة التي تركها عليه صاحبها، فتنقضي الحقوق المتعلقة بالأبداع، والابتكار لانقطاع العلاقة بين المؤلف، والمصنف، وهذا ليس إلا ترجمة للطبيعة الخاصة للحق المعنوي، التي تظهر أكثر عند الوفاة، وهناك صعوبة انتقال الحق الأدبي بعد وفاة صاحبه بالنظر إلى الطبيعة القانونية الخاصة، ذلك أن الحقوق اللصيقة بالشخصية تنقضي مع وفاة صاحبها، فظهرت الحاجة إلى وجوب تبرير قيام بعض الحقوق الأدبية بعد وفاة صاحبها. ومن أجل وضع الحق الأدبي في أيد أمينة كي تدافع عن المصنف بعد وفاة صاحبه. لذا سنبحث في إشكالية انتقال الجانب المعنوي في الحق الأدبي، والتي تكمن في الطبيعة الخاصة لذلك الحق، ومن خلال ثلاثة فروع تعاقبا. الفرع الأول ، نتناول فيه إشكالية الطبيعة الخاصة للحق المعنوي ،أما الفرع الثاني فسنخصصه لانتقال الحق الأدبي للشخص المعنوي باعتباره مؤلفاً، والفرع الثالث نبحث فيه إشكالية انتقال الحق الأدبي للشخص المعنوي.

الفرع الأول
إشكالية الطبيعة الخاصة للحق الادبي

إذا كان الحَقَّ الأدبي مُرْتبطُ بشخصية المؤلف، و يهدف إلى الدفاع عن شخصيته، وسمعته الأدبية التي لا يمكن أن تكون محلاً للتعامل فيها، ومن ثم فأنها لا يمكن أن تكون محلاً للتصرف بها، ولا تقاس بالمعيار الذي تقاس به الأموال ، وهذا ما جعلها لا تدخل ضمن عناصر الذمة المالية

للشخص. تظهر الإشكالية في انتقال الحق الادبي بانه ليس محلا للتصرف، ولا يقبل التنازل عنه، ولا يجوز للغير استعماله [١]، ولما كان معنى التصرف يشمل حق نقل الشيء إلى الغير، وان هذا النقل غير جائز لأنه يتنافى وطبيعة حق المؤلف الأدبي اللصيق بشخصيته الإنسانية وقد نص المشرع العراقي في المادة (الثامنة) من قانون حماية حق المؤلف والتي جاء بها (يحتفظ المؤلف وحدة بحق الانتفاع بمصنفه، ولا يجوز لغيره بدون أذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلفه اجراء التصرفات الأتية :

١- استنساخ المصنف باي وسيلة أو شكل بصورة مؤقته أو دائمة ... الخ .

٢- ترجمة المصنف أو اقتباس او توزيعه موسيقيا او اجراء أي تحوير عليه .

٣- الترخيص بالتأجير التجاري لأصل العمل ونسخه للجمهور .

٤- توزيع الأصل او نسخ المصنف عن طريق البيع او أي تصرف ناقل للملكية

٥- استيراد أي نسخ من المصنف بضمنها النسخ المعدة بأذن مالك حق المؤلف .

٦- نقل المصنف او ايصاله للجمهور بطريق التلاوة او الكلام ...إلى أخرة.) [٢].

وقد ذهب الفقه إلى أن الحق المعنوي للمؤلف لا يمكن التصرف به، وذلك لأنه يكون جزء من شخصيته ، فلا يجوز التصرف فيه شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق المتعلقة بالشخصية، فتنازل المؤلف عن هذا الحق هو أشبه بالانتحار المعنوي [٣]. التشريع العراقي، وبعض تشريعات المذهب اللاتيني التي رجحت الجانب الأدبي على الجانب المالي في الحق المعنوي، واعتبرته من الحقوق المرتبطة بالشخصية ،كالحق في الاسم وغيرها ،حيث يكون محل حق المؤلف هنا هو شخصية المؤلف نفسه، وليس المصنف، وعليه فإن مثل هذا النوع من الحقوق يبقى لصيقاً بشخصية صاحبه الذي لا يمكن التنازل عن أصل حق المؤلف تحت أي مبرر [٤]. خلافاً للأنظمة والتشريعات التي تنظر إلى الملكية الفكرية نظرة مالية التي أجازت انتقال الحقوق المتولدة عنها لغير المبتكر أو المؤلف، كبعض التشريعات الانجلوسكسونية. كالقانون الأمريكي، والقانون الإنكليزي الذي لا يحمي أي حق

---

(١) د. محمد حسام لطفي، حق المؤلف في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء، مصدر سابق، ص٩٤ . د. عاطف عبد الحميد، السلطات الأدبية لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٣ .

(٢) تقابلها المادة (٩- من قانون حماية حق المؤلف الأردني) رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ .

(٣) د. زهير البشير، الملكية الادبية والفنية، حق المؤلف، مصدر سابق، ص١٠٦ . د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص٥٦. د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص٩٦ .

(٤) أخذ المشرع العراقي في المادة (١٠- من قانون حماية حق المؤلف) بالحقوق المعنوية لحق المؤلف مما يمكن اعتباره من التشريعات التي أخذت بالطبيعة المزدوجة لحقوق المؤلف، كذلك المشرع الفرنسي، نفلا عن د. أشرف أبو الوفا، مصدر سابق، ص٤١ .

متولد من الملكية الفكرية ما لم يكن على مصنف ملموس[١] حيث أن القانون في تلك الدول يحمي المصنف وليس المؤلف، لكن بالرغم من تغاير الأنظمة عبر العالم (لاتينية أو أنجلوسكسونية) فإن الحقوق التي كرستها هذه الأنظمة يمكن انتقالها عبر تركة المتوفي بوصفها حق ملكية، إذ لا توجد ملكية أكثر تعلقاً بشخص صاحبها من انتاجها الفكري[٢].

والمادة (٤٠) من قانون حماية حق المؤلف العراقي فقد نصت على انه (يعتبر باطلا كل تصرف من غير المؤلف في الحقوق المنصوص عليها في المواد السابعة والثامنة والعاشرة من هذا القانون)، والحقوق الواردة في المواد السابعة والثامنة، والعاشرة حقوق أدبية كحق تقرير النشر، وحق نسبة المصنف الى مؤلفه، وحتى تعديله. حيث يفهم من هذا النص أن كل تصرف من غير المؤلف في الحقوق الأدبية يكون باطلا، والمفهوم المخالف له ان كل تصرف فيها يصدر من المؤلف يعتبر صحيحاً، فان نص المادة المذكورة يوافق ما ذهب إليه الفقه والقضاء، لأن الحقوق الأدبية للمؤلف لا يستعملها ألا المؤلف نفسه، لكون معنى التصرف يشمل أيضا حق نقل الشيء إلى الغير، لأن هذا النقل غير جائز لأنه يتنافى وطبيعة حق المؤلف الأدبي اللصيق بشخصيته الإنسانية.

وقد أيد الفقه المصري هذا الاتجاه [٣]، واخذ به قانون الملكية الفكرية المصري فنصت مادته (١٤٥) على انه (يقع باطلا كل تصرف في الحقوق المنصوص عليها في المواد (١٤٣-والمادة١٤٤) من هذا القانون، وهذه الفقرات التي تمنع التصرف في الحقوق الواردة فيها إشارات الى حقوق المؤلف الأدبيةِ، كما سلم به القضاء المصري[٤].

أما الفقه الفرنسي، فقد وضع قاعدة تقضي بان " الحق المعنوي للمؤلف غير قابل للتصرف"، لأنها تكون جزءا من عقل الانسان وشخصه ،فان التنازل عن الحق المعنوي أمر غير جائز، وقد اخذ القانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٧ بهذه القاعدة، ونص صراحة في المادة السادسة على عدم أمكان التصرف في الحق الأدبي حيث جاء فيها (أن المؤلف يتمتع بحق احترام أسمه وأن هذا الحق يتعلق

---

(١) استنادا إلى المادة (٨٦) بفقراتها المتعددة من قانون حق المؤلف والتصميم وبراءة الاختراع الانكليزي النافذ لسنة (١٩٨٨) المعدل، يمكن القول انه أقر بالحقوق المعنوية وان أجاز انتقالها نهائيا لغير المؤلف .

(٢) د. عبد الرشيد مأمون ، الحق الادبي للمؤلف ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .

(٣) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مصدر سابق، ص ١١٠ . د. أبو اليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية، والعلمية، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٦٧، ص٣٣ . د. أسماعيل غانم، مصدر سابق، ص ٦٢ .

(٤) نقض مصري ١٩٧٤/٧/٧، رقم ١٤١، الطعن رقم ١٢، لسنة ٢٩ القضائية محكمة النقض، ١٩٦٤ . ص٩٣٠ .

بشخصيته وصفته وهو حق دائم وغير قابل للتصرف حيث إنه لا يتقادم وهو قابل للانتقال بعد الوفاة الى ورثة المؤلف، ويمكن السماح للغير بممارسة بموجب وصية)[١].

ويفهم من المادة السادسة من اتفاقية برن أنَّ الاتفاقية إعَترفَتْ ضمناً بان الحق الادبي للمؤلف لا يقبل التصرف فيه، وذلك على عكس الحق المالي للمؤلف الذي يستطيع التصرف فيه[٢].

ومما تقدم يظهر لنا أَنَّ الحق الأدبي للمؤلف هو من الحقوق المرتبطة بشخصية المؤلف برباط وثيق فهو نتاج ذهنه وهو خالقه، لكن خروجاً على ذلك يمكن أجازه بعض الاتفاقات في شأن هذه الحقوق فقد إشارة دراسات أخرى صحة بعض التصرفات وقد أعتبر صحيحا الاتفاق الذي بمقتضاه تتفق موديل مع رسام على أن تتنازل له عن حقها على الصورة والشكل في مقابل من المال، وكترخيص الشخص في استعمال الغير لأسمة كاسم مستعار أدبي ،أو إذن الشخص لكاتب، أو روائي في اطلاق أسمه على بعض الأشخاص في رواية، أو مسرحيات، او ترخيص فنان مشهور في إعطاء بعض المنتجات الصناعية اسمه على سبيل الدعاية والاعلان[٣]. فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أمكانية تنازل المؤلف عن حقه الأدبي، ومن ابرزهم الفقيه الفرنسي المشهور سافأتيه [٤]، والذي وصف مبدأ عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه " بأنه الفاظ جوفاء خالية من أي معنى أو مضمون، وان التصرف في الحق الأدبي يمكن أن يكون لاحقاً على إعداد المصنف، أو ملازماً له الحقوق الأدبية والفنية، كما ذهب (Nouaros) الى أن اعتبارات الصالح العام، وأن كانت لا تسمح بأي تعامل في حقوق الشخصية الا أن الظروف الحالية ومقتضيات العصر الحديث تقضي الخروج على هذا المبدأ الذي جاء نتيجة سيطرة الروح الفردية على المجتمع في القرن التاسع عشر، وجعلت من الشخصية شيئاً مقدساً، لا يمكن أن يمسه التعامل القانوني [٥]. تعد حقوق الشخصية حقوق مطلقة، حيث يحتج بها على الكافة، لا على فرد بذاته، بعبارة أخرى أن على الكافة واجباً قبل صاحب الحق، فحق الفرد يقابله واجب أن يمنع الكافة من الاعتداء على هذا الحق، وهذه السلطات التي تنبثق عن الحق الأدبي

---

(1) Charles Debbasch Trait du Droit la Radiofusion et Television Paris R pichonet RDurandAuzias, 1967, p. 427

(٢) انظر اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المبرمة في ٩ أيلول، سنة ١٨٨٦ .

(٣) د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق ،مصدر سابق، ص٣٨٧ .

(٤) الأستاذ غبريال أبراهيم غبريال، حقوق المؤلف الأدبية وعلاقتها بالنظام العام في القانون الفرنسي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة السادسة عشر، ١٩٧٢، ص٦٩٨ .

(5) NOUAROS (Michaelides): Le droit moral de L'auteur, paris 1935 p. 43.

للمؤلف غير داخلة في دائرة التعامل ومن ثم غير قابل للحجز عليه [١]، وغير قابل للتقادم ذلك لآن حقوق الشخصية لا تسقط بالتقادم[٢]، ولا يسقط بعدم الاستعمال مهما طالت المدة، فحق المؤلف الأدبي ينشأ بوجود المصنف ويظل قائماً طيلة حياة المؤلف، وبعد وفاته ما دام كان هنالك من له صفة تمثيله، حتى وان دخلت شخصية المؤلف في عالم المجهول يظل باقياً بعد وفاته، وان كان يستحيل بطبيعة الحال أن يباشره هو، فإنما يظل على نحو مؤبد لمن يخلفه، وان يباشروه بما لا يتعارض مع ما تكشف من إرادة المؤلف في هذا الشأن قبل وفاته [٣].

ومما تقدم عرضه اتضح لنا أن المشرع العراقي، المصري، والفرنسي يعترف بوجود حقوق أدبية للمؤلف على مصنفه تخوله احتكار ممارستها في حياته، وتتغير طبيعتها القانونية ومحتواها بعد وفاته، وعلى هذا الأساس يجب دراسة هذه الحقوق في حياته للتمكن من تحديد انتقالها بعد وفاته. وان ممارسة هذه الحقوق مقيدة بخاصيات ذكرتها المواد أعلاه، تؤثر هذه الخاصيات على انتقال، أو عدم انتقال بعض الحقوق بعد وفاة المؤلف. حيث تمكنا من استخراج الخاصيات التالية:-

١- الحقوق الأدبية حقوق لصيقة بالشخصية غير قابله للتصرف، مثل ذلك حق النسب، والبنوة التي لا تقبل بطبيعتها أي نوع من أنواع التصرفات، لهذا فإن المنطق وطبيعة الأمور ترفض القيام بيع هذا الحق ،لأنه يعد وكأنه بيع لأفكار الفرد التي تعد من أهم العناصر المكونة لشخصيته والتصاقا بها وهو ما لا يجوز القيام به أبدا [٤].

٢- الحقوق الأدبية حقوق غير قابله للتقادم .

٣- الحقوق الأدبية غير قابلة للتنازل ولا للتخلي عنها.

---

(١) أنظر المادة (١٤٣- ملكية فكرية مصري)، والمادة (١٢- حق المؤلف الأردني)، والمادة (٢٢- ملكية أدبية لبناني)، ويذكر أن قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، قد منع الحجز على أثار المؤلف، والصور، والخرائط واللوحات الفنية الأخرى قبل طبعها، وذلك طبقاً للمادة (١٢/٦٢) منه. أنظر المادة (١١-حق المؤلف العراقي) تم تعليقها بنص الفقرة (٨) من الفصل(٢) من الامر المرقم(٨٣) لسنة ٢٠٠٤ .

(٢) انظر المادة (١-L١٢١ – ملكية فكرية فرنسي) "

Art L-121-IL'Auteur jouit du droit au respect de son nom ,de sa qualite et de son oeuvre Ilest perpetucl,inalienable et imprescriptible "

(٣) د. زهير البشير، الملكية الأدبية والفنية، حق المؤلف، مصدر سابق، ص ١٠٧ . د. عصام أنور سليم، نظرية الحق، مصدر سابق، ص ١٠٩ .

(٤) د. عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية، ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨، ص ١٩٩ .

٤- إنَّ الحق الأدبي للمؤلف هو صله تربط مصنفه بمنشئه، وتعطيه صلاحيات وسلطات تهدف إلى إثبات العائدية للمؤلف.

٥- خاصية أخرى تؤثر على هذه الدراسة وهي أن الحقوق المعنوية من النظام العام .يؤكد هذه الخاصية القرار الفرنسي الشهير قرار "HUSTIN " الذي ذكر بصريح العبارة إخضاع خصائص الحق الأدبي إلى قانون بلد المؤلف، وذلك لتعلقه بالنظام العام [١] .

ولاحظناُ أيضاً إغفالَ القوانينَ أعلاه ذكر خاصية مهمة هي التي تعد الأكثر تأثيراً على انتقال الحقوق المعنوية، وهي خاصية الأبدية، والتي تعد سمة موضوعية تتصل بالمصنف، وليس بشخص صاحبه، فالمؤلف إنسان، والانسان فاني والدوام لله تعالى، فلا يمكن للمؤلف أن يتمتع بحقوقه بصفة مؤبدة، فأبدية الحقوق تعني أنها حيةَ بالرغم من وفاة صاحبها، فتنتقل الى الورثة جيلاً بعد جيل. وتتعلق الأبدية بالحقوق المعنوية فقط، دون الحقوق المالية التي تزول بمرور(٥٠) سنة بعد وفاة صاحبها، والدليل على أبدية الحقوق وعدم سقوطها بمرور الزمن هو أنه حتى في حالة عدم وجود ورثة كما سنراه لاحقاً فلا تنقضي هذه الحقوق بل تبقى قائمة، وتنتقل إلى الملك العام.

الفرع الثاني

انتقال الحق الادبي للشخص المعنوي بوصفه مؤلفا

لقد اختلفت الأنظمة القانونية في منح الشخص المعنوي صفة المؤلف، فالمذهب الانكلوسكسوني أعترف للشخص المعنوي بصفة مؤلف أصيل لا يختلف في مضمونه عما هو مقرر للأشخاص الطبيعيين، فهو ينظر الى المؤلف نظرة مستقلة عن شخصية مؤلفة، ويرتبط بالواقع الاقتصادي ويقيمه من وجهة نظر مادية [٢].

في حين المذهب اللاتيني لم يعترف للشخص المعنوي بصفة المؤلف في اغلب تشريعاته لا بشكل اصلي، ولا استثنائي. لأنها تكرس عمق الصلة التي تربط المؤلف بمصنفه، كما عد الكثير من الفقهاء ان منح صفة المؤلف للشخص المعنوي اجحاف بحق المبدع. وعلى الرغم من كل النقد الذي تعرض للاعتراف للأشخاص المعنوية بصفة المؤلف خاصة في الدول ذات النظام اللاتيني ،فإن المشرع العراقي جاء بموقف مغاير لهذه التشريعات مانحاً الشخص المعنوي صفة المؤلف، وذلك على

(1) Arret Huston,arret du 06/07/1989 cour de paris 4 eme chamber ,RIDA janver 1990 ,p379 .

(٢) د. فاروق الاباصيري، مصدر سابق، ص ٦ .

سبيل الاستثناء في المصنفات الجماعية [١]. لذا ظهرت اتجاهات مؤيدة لاكتساب الشخص المعنوي صفة المؤلف، واتجاهات أخرى معارضة.

الاتجاه الأول المؤيد لاعتبار الشخص المعنوي مؤلف، أن من أهم الأسباب التي كانت وراء الاعتراف للشخص المعنوي بصفة المؤلف هو لتسهيل عملية استغلال المصنفات، فقد أشار المشرع العراقي، على المصنف الجماعي[٢]، وهو المصنف الاستثنائي الذي أشار إليه بمنح الشخص المعنوي صفة المؤلف[٣]، اذ يصعب في هذا المصنف فصل نصيب كل مشترك، ولا يكون لأي أحد من المشتركين حق مميز على مجموع المصنف، ومن ثم لا يمكن منح حقوق المصنفات الجماعية لهم، وحفاظاً على انسجام هذا المصنف وتسهيل استغلاله عد المشرع الشخص الذي بادر إلى إنجازه، وهو في الغالب شخص معنوي مؤلف، وبالتالي فهو مالك للحقوق الأدبية، والمالية، ولا يملك المبدعون على المصنف أي حق مميز لأنه، لو اعترف لهم لأدى الى عرقلة استغلال المصنف[٤]. وان الاعتراف للشخص المعنوي بصفة المؤلف من شأنها التوصل الى حل مشكلة الاعمال الجماعية التي يقوم شخص معنوي بتوجيهها، ويستحيل فيها فصل عمل كل مؤلف، وعليه فإن الاعتراف لها بصفة المؤلف لأجل حماية مصالحها، وأيضا لعدم عرقلة استغلال مثل هذه المصنفات [٥] .

لهذا نصت قوانين الملكية الفكرية على تملك الشخص المعنوي لحقوق المؤلف ومن ضمنها حقه في نسبة المصنف اليه ،لأن القوانين قد ساوت في نصوصها بين الأشخاص الطبيعية، والأشخاص المعنوية في حيازة ومباشرة حقوق المؤلف[٦]. باستثناء الحقوق المعنوية التي يستأثر بها المؤلف وحده.

---

(١) انظر المادة (٢٧- من قانون حماية حق المؤلف العراقي).

(٢) " ولا بد من الاشارة الى ان هناك فرق بين المصنف الجماعي، والمصنف المشترك هو ان المؤلفين في المصنف الجماعي يعملون تحت اشراف وتوجيه ورقابة الشخص الطبيعي ،أو المعنوي، في حين لا يوجد اشراف أو توجيه ،أو رقابة على المشتركين في تأليف المصنف المشترك، هذا فضلا عن ان المصنف الجماعي لا ينشر الا لحساب الشخص الطبيعي ،أو المعنوي الذي يعتبر هو المؤلف للمصنف، في حين ان المصنف المشترك غالبا ما ينشر لحساب المشتركين في تأليفه الذين يحتفظون بكافة حقوق المؤلف عليه " انظر بهذا الخصوص د. خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، مصدر سابق، ص ٤٠٩ .

(٣) د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، المكتب المصري الحديث، ٢٠٠٢، ص٥١ .

(٤) د. عبد الرشيد مأمون، ابحاث في حق المؤلف، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص٢٥ .

(٥) د. توفيق فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٣١٦ . د. زهير البشير، حق المؤلف، مصدر سابق، ص٥٩ .

(٦) انظر المادة (١٤٦- قانون الملكية الفكرية المصري)، تقابلها المادة (٣٠- أ- حق المؤلف الاردني)، والمادة (L-113-5- ملكية فكرية فرنسي)، والمادة (٦- ثانياً - اتفاقية برن) .

ومما تقدم يتضح أن للشخص المعنوي مباشرة الحقوق الأدبية، ومن بين هذه الحقوق حقه في نسبة المصنف اليه، ودون ان يكون للمؤلف أن يعارض هذا الاجراء المقرر بواسطة نصوص القانون، وهناك رأي فقهي، ذهب الى انه يجب ان يكون هناك اتفاق صريح، أو ضمني يحدد موضوع انتقال حق المؤلف الادبي في نسبة المصنف إلى الشخص المعنوي [١].

أيضا ومن الحقوق الأدبية التي تنتقل للأشخاص المعنوية باعتباره مؤلفا حق احترام المصنف، بحيث يبيح له القيام بدفع أي اعتداء على مصنفه، قد يؤدي إلى الإساءة لسمعته الأدبية[٢] .

ومن الحقوق الأدبية الأخرى التي تنتقل للشخص المعنوي، حقوق الأشخاص المعنوية اللجوء الى اجراء سحب المصنف من التداول أذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك [٣] ،كأن يكون بقاء المصنف في متناول الجمهور مضرا بسمعته ومكانته الأدبية ،أو قد يكون المصنف متضمنا اراء تتعلق بقضية انتهت مبررات طرحها ،أو ان الآراء التي دفعت في المصنف للتداول لا تتناسب مع تطورات الاحداث، كما هو الحال في القضايا السياسية ،أو الأدبية ،أو العلمية، وهذا يعني ان تكون هناك اعتبارات مهمة خاصة بضرورة سحب عمله من التداول، مع ضرورة تعويض صاحب حق الاستغلال المالي المرخص له من قبل الإدارة، الى جانب تقديم طلب الى المحكمة المختصة مشفوعا بأسباب جدية، ليكون للأخيرة سلطة تقدير الأسباب التي توجب سحب المصنف من التداول، ولعل المشرع أرادَ بذلكَ أَنْ يقيمَ التوازن بينَ حَقَّ السحبِ المقرِر للشخص المعنوي من ناحية، وبين حقوق الغير التي تعلقت بالمصنف المنشور [٤]. الا أني أرى ان حق السحب قد يكون من قبل الشخص المعنوي، باعتباره الشخص الموجه والمسؤول عن هذا العمل، أما التعديلات، فإنها تتطلب التمييز بين نوعين من التعديلات، النوع الأول التعديلات البسيطة التي يستطيع الشخص المعنوي القيام بها دون الرجوع إلى المؤلف صاحب الاختصاص ومثال ذلك الأخطاء اللغوية، والنحوية، وغيرها.

---

(١) د. سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، مصدر سابق، ص١٩٤ .د. عصام أنور سليم، نظرية الحق، مصدر سابق، ص ٩١ .

(٢) أنظر المادة (١٠- من قانون حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٣- ثانيا – ملكية فكرية مصري)، والمادة (٨- ج – حق المؤلف الاردني)، والمادة (L111-1-ملكية فكرية فرنسي)

(٣) انظر المادة (٤٣- قانون حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٤- ملكية فكرية مصري) ، والمادة (L121-4- ملكية فكرية فرنسي)

(٤) د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص ٧٦ .

اما النوع الثاني من التعديلات، وهي التعديلات الجوهرية التي تتطلب ان يقوم بها المؤلف وحده على اساس صاحب اختصاص بذلك. وبذلك ينحصر حق التعديل بعد السحب بالأشخاص الطبيعيين الذين ساهموا في إعداد ذلك المصنفِ.

أما حق تقرير النشر الذي يعد من الحقوق الأدبية اللصيقة بشخص المؤلف، فهو الحكم الوحيد القادر على تقرير مدى صلاحية مصنفه الأدبي ،أو الفني قابل إلى تقرير النشر، ولا يستطيع أحد ان يجبره على نشر مصنفه في وقت يراه فيه ما يزال بحاجة إلى تحسينات اضافيه إلى ان يظهر بالمستوى اللائق بسمعته الأدبية [١]، لأنه يتعلق بتحديد الوقت الذي يخرج فيه المصنف من شخصية المؤلف ويبعده عن الدائرة النفسية التي كان يعيش فيها فهو بمثابة شهادة ميلاد للمصنف[٢] .إذا يعد هذا الحق الأدبي من أكثر الحقوق الأدبية التصاقا بشخص المؤلف، فعن طريقه يعرض ابداعاته أمام الجمهور، وتمكينه من الاطلاع عليها بتجسيده لها بشكل مادي. والذي يثير التساؤل هنا هل يمتلك أن ينتقل للشخص المعنوي حق تقرير نشر المصنفات الجماعية، أو المصنفات بالتعاقد؟ لانهما الحالتان اللتان يحق فيهما للشخص المعنوي تملك المصنفات الأدبية.

وَذهب راي آخر في الفقه الفرنسي إلى التزام الشخص المعنوي بنشر المصنف لأن العقد الذي يتم بموجبه إعداد المصنف الجماعي يتشابه مع عقد النشر، والأداء العلني، وهذه العقود جميعا تهدف الى نشر العمل الادبي [٣].

وهناك راي في الفقه المصري [٤] يذهب إلى الرجوع لنصوص العقد المبرم بين المؤلف والشخص المعنوي ،فإذا أوجد التزام على عاتق الأخير بالنشر، فهو ملتزم بذلك تنفيذا للقوة الملزمة للعقد، وبالتالي فليس للمؤلف اجبار الشخص المعنوي على النشر الا إذا كانت نصوص العقد تفرض عليه ذلك الالتزام، فعلى سبيل المثال المؤسسات الصحفية على أساس أنها شخصا معنويا، فلها ان

---

(١) د. زهير البشير، حق المؤلف، مصدر سابق، ص٨٩ .

(٢) انظر المادة (٧- من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٣- أولا – من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (٨- ب – من قانون حماية حق المؤلف الاردني)، والمادة (L121-1– من قانون الملكية الفكرية الفرنسي) .

(3) Rault (J), Le contrat d'edition en droit francais, these, paris . Dalloz, 1927 p. 284.

(٤) د. رجب محمود طاجن، حقوق الملكية الفكرية للاشخاص المعنوية العامة، مصدر سابق، ص ١٤١، د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص ٣٣٥ .

تنشر مقالات المؤلف، أو تحجبها عن النشر، فهذه حقوق تكتسبها المؤسسة من أجل الضرورات العملية[١] .

وأن قوانين الملكية الفكرية لم تفرق بين الشخص الطبيعي، والشخص المعنوي بما يتعلق بحقوق المؤلف، وإنما اعترفت بصفه عامة للشخص المعنوي في ممارسة تلك الحقوق .

الا إني أرى ضرورة تقيد ذلك الاطلاق وخصوصا فيما يتعلق بحق تقرير النشر، كما أشرنا سالفا أن الشخص المعنوي بعيد كل البعد عن الفكر والمشاعر والاحاسيس، فكيف يقرر إن مصنفه الذي هو من إعداد الأشخاص الطبيعية المساهمين في إعداده قد أكتمل ويقرر صلاحيته للنشر واخراجه للجمهور، فهم الذين يملكون حق تقرير نشر نتاجهم الذهني، وليس الشخص المعنوي ،لأنه الشخص المعنوي لا يملك الذهن البشري ليقرر حق تقرير النشر، وعليه فأن حق تقرير النشر يتمتع به الشخص الطبيعي دون غيره، فهو وحده الذي يختار وقت الكشف عن المصنف.

ومما تقدَّم عرضه في الاتجاه المؤيد اتضح لناُ أَنَّ الشخص المعنوي يتمتع ببعض السلطات التي يمنحها الحق الأدبي له، الا انه الابد من الإشارة إلى انه ضرورة تقيد بعض هذه السلطات بالشخص الطبيعي حصراً مثلا (حق تقرير النشر، وحق اجراء التعديلات الجوهرية) لأنها تعد من أكثر الحقوق الأدبية أو (المعنوية) التصاقا بشخص المؤلف.

الاتجاه الثاني، وهو الاتجاه المعارض لاعتبار الشخص المعنوي مؤلف، هناك أسباب استند إليها اصحاب هذا الاتجاه في منع منح صفه المؤلف للشخص المعنوي، وتتمثل هذه الأسباب في:

١- عدم أهلية الشخص المعنوي للقيام بالأبداع، لأنه غير قادر على التفكير، والذين يفكرون هم اشخاص طبيعيون تابعين للشخص المعنوي، فيجب أن يكونوا هم المؤلفين، وليس الشخص المعنوي[٢] .

٢- الطبيعة الخاصة للحقوق المقررة للمؤلف تتنافى مع طبيعة الشخص الاعتباري، فالمنهج المرتبط بالحقوق الأدبية يشدد على طابع العمل الإبداعي، باعتباره تعبيراً عن شخصية المؤلف وانتاجه الذهني، ونتاجا لجهد شخصي بحت [٣]، وهكذا يفقد الشخص الاعتباري وفقا لهذا الرأي، وبمقتضى تكوينه أداة الخلق الذهني لا يمكنه أن يتمتع بصفة المؤلف، وبالحقوق المعنوية التابعة

(١) د. نواف كنعان، حق المؤلف، مصدر سابق، ص ٢٨٦ .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص ٣٢٦ .

(٣) د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٣٦١ .

لحق المؤلف، وقد استدل الرافضون على صحة هذا الراي بأن الحق المالي للمؤلف هو حق مؤقت يزول بعد خمسين عاما من وفاة المؤلف، في حين الشخص الاعتباري لا حياة محدد له، ولا يمكن ان يزول حقه المالي، وهذا مناقض للنصوص القانونية.

٣- أن التوجيه، والاشراف على إعداد المصنف ،أو القيام بنشر المصنف بعد انتهائه هي أمور مادية خالصه ،لا تبرر على الاطلاق الاعتراف للموجه بصفة المؤلف، فهذه الاعمال خارجة عن الابداع، ولا تكشف في شيء عن شخصيته [١] .

وَقدْ تَبين لناُ أَنَّ الشخصَ المَعنْوي فكرة قانونية تنفي عنها الطبيعة الإنسانية، ولكن المشرع قد خرج على هذه القاعدة بخصوص المصنف الجماعي، الذي يتم تحت أشراف وإدارة شخص طبيعي، أو معنوي، فهنا وجدنا المشرع قد أعطى لهذا الشخص المعنوي الذي يقوم على التنظيم حقوق المؤلف بشقيها المالي، والأدبي، فهنا اعتراف من المشرع بإمكانية اكتساب الشخص المعنوي لوصف المؤلف، ولكن قد يعترض على ذلك بان المشرع لم يقلها صراحة، أي لم يقل بأن الشخص المعنوي في هذه الحالة يكون هو المؤلف، وإنما ذهب إلى قول بأنه يكون " مالك لحقوق المؤلف " لذا نرى أن الكلمات المستخدمة من قبل المشرع يمكن ان تؤدي إلى القول بتوفر صفة المؤلف له، كذلك جاءت في المادة الأولى الفقرة الثانية من قانون حماية حق المؤلف العراقي في تعريفها لمفهوم المؤلف مستخدمة صياغة عامة تنصرف الى الشخص الطبيعي، كما تنصرف الى الشخص المعنوي، إذ تقول (المؤلف، الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفا للمصنف من يذكر اسمه عليه، أو ينسب اليه عند نشره باعتباره مؤلفا له ...) [٢] فلا يوجد في هذه الصياغة ما يدعو إلى تقييد وصف المؤلف وجعله حكرا على الشخص الطبيعي، دون المعنوي لأن المطلق يجري على اطلاقه مالم يقم الدليل على تقييده.

ولا يفوتني أنَّ إشير إلى أستخلاف تلك الحقوق بالنسبة للشخص المعنوي وكما بينا سابقا ينقضي في عدة حالات[٣] ،أحدهما الدمج ويترتب على دمج الشخص المعنوي، انتقال الذمة المالية للشركة الدامجة، ويذهب راي في الفقه [٤] إلى عد الشركة الدامجة خلفا عاما للشركة المندمجة، حيث تتلقى

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون، أبحاث في حق المؤلف، مصدر سابق، ص ٣٠ .

(٢) انظر المادة (١٣٨- الفقرة ٣ – من قانون الملكية الفكرية المصري) .

(٣) انظر المواد (١٤٨- ١٥٢) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ المعدل .

(٤) د. كامل عبد الحسين البلداوي، الشركات التجارية في القانون العراقي، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، الموصل، ١٩٩٠، ص ٢٢٦ . د. برهان محمد عطا الله، اساس نظرية الالتزام، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص٨٨ .

الشركة الدامجة حقوق والتزامات الشركة المندمجة كافة، ولم ينص المشرع العراقي صراحة على أن الشركة الدامجة هي خلف عام للشركة المندمجة [١]، ولكن ذلك يفهم ضمنا، بخلاف المشرع المصري الذي عد الشركة الدامجة خلفا [٢] ،ويتطابق موقف المشرع الأردني مع موقف المشرع المصري[٣] ،ولم ينص القانون الفرنسي صراحة على عد الشركة الناتجة عن الدمج خلفا عاما للشركة المندمجة، ولكن ذلك يفهم ضمنا [٤]، وبما انها من الأشخاص المعنوية مما يعني انه ليس هنالك ما يمنع من أن يكون الشخص المعنوي خلفا عاما، ولا يقتصر ذلك على الشخص الطبيعي، وبانتهاء الشخصية المعنوية للشركة الدامجة تمثل وفاة السلف بالنسبة للخلف العام ،أي ان انقضائها بالدمج هو بمثابة الموت بالنسبة للشخص الطبيعي، وان الشركة الدامجة هي خلف عام تخلف سلفها استخلافا عاما في ذمتها المالية، وبالتالي فهي تنضوي تحت مضمون الخلف العام، اسوة بالوارث، والموصى له بجزء شائع من التركة، [٥] خاضعة لأحكام قانون الشركات العراقي، وبالتالي فانه على الرغم من كونها خلفاً عاماً، فإن هذه القوانين هي التي تنظم احكامها، لان هذه القوانين. قوانين خاصة تقيد سريان الاحكام العامة المنظمة لقواعد الاستخلاف العام في القانون المدني [٦]، والشريعة الإسلامية .

واستناداً إلى ما تقدم فان حقوق المؤلف تنتقل إلى الخلف كما سأذكرُ الحقوقَ الأدبيةَ التي تنتقلُ للشخصِ المعنويِ.

الفرع الثالث
إشكالية انتقال الحَق الأدبي للشخص المعنوي

أنَّ شخصيةَ المؤلفِ هي الهدُف الرئيس، حيث يتم ربط المصنف بمؤلفه برباط مستمر بحيث يجعل من الحق الادبي جزء من شخصية المؤلف وامتداد لها، ذلك لأن المصنف لا يرى النور إلا بعد

(١) انظر المادة (١٥١ – من قانون الشركات العراقي) والتي جاء فيها (تنتقل حقوق والتزامات الشركة المندمجة كافة الى الشركة المدمج بها ،أو الناتجة عن الدمج) .

(٢) انظر نص المادة (١٢٢) من قانون الشركات المصري لسنة ١٩٨١، والتي نصت على انه (تعتبر الشركة المندمج فيها، أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا للشركة المندمجة وتحل محلها حلولا قانونياً فيما لها وفيما عليها ...)

(٣) انظر المادة (٢٦٨) من قانون الشركات الأردني رقم (١) لسنة ١٩٨٩، والتي جاء فيها (... وتعتبر الشركة المندمجة، أو الناتجة عن الاندماج خلفا قانونيا للشركات المندمجة وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها ...)

(٤) نقلا عن مهند ابراهيم علي الجبوري، دمج الشركات في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، ١٩٩٦، ص١٣٠ .

(٥) د. بيرك فارس حسين الجبوري، الخلف العام وحمايته المدنية، مصدر سابق، ص ٦١ .

(٦) انظر المادة (١٤٢– مدني عراقي)، تقابلها المادة (١٤٥– مدني مصري)، والمادة (٢٠٦ – مدني أردني)، والمادة والمادة (١١٢٢ – مدني فرنسي) .

معاناة من جانب المؤلف يقوم بمقتضاها بإخراج أفكاره إلى الحياة مما يجعل هذا المصنف كأحد أبنائه. وهذا يؤدي الى القول بتوافر صفه المؤلف للشخص الطبيعي وحده دون الشخص المعنوي[١]، لأنه وحده هو الذي يتصور أن يوجه رسالة إلى الناس من خلال مصنفه الذي يتصل بالجمهور[٢] .كما أن الحديث عن فكرة حرية الابداع التي تتيح للمؤلف القدرة على التعبير عن رؤاه، وافكاره، بحيث يظهر المصنف معبر عن شخصيته وروحه، يفترض أننا نتحدث عن الشخص الطبيعي. أذ هو وحده الذي تتوافر له هذه الخصال، أي الشخصية الإنسانية، وليست الشخصية القانونية التي تتمتع بوصف المؤلف، ويترتب على ذلك أن الشخص المعنوي لا يمكن أن يتمتع بوصف المؤلف، لأنه وان تمتع بشخصية قانونية ،إلا أنها شخصية مصطنعة لا يتوافر لها الجانب الروحي، والنفسي، والابداعي الذي يستلزمه الفكر اللاتيني في شخص المؤلف ،أذ الشخص الطبيعي وحده يمكن تصوره مبدعا شاعرا، كاتب قصة، أو مسرحيه [٣]، وحتى لو تولى هذا الشخص المعنوي الجانب المالي بالإنفاق على خروج المصنف واتصاله بالجماهير، فاعتبارات التمويل المادي لا يمكن أن تتغلب على الاعتبارات الشخصية والأدبية التي تربط المصنف بصاحبه المؤلف، ومن ثم لا يمكن أن يكون صاحب الشركة ،أو المنتج ،أو الممول هو صاحب حق المؤلف على المصنف الأدبي، وذلك لأنه لا يتصور غير الانسان الطبيعي مؤلفا [٤].

وعلى اعتبار أن حق المؤلف يعد أحد صور حرية التعبير عن الآراء والأفكار، وحتى في الحالات التي نص فيها المشرع على اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا، كما في المصنفات الجماعية[٥]، الجماعية[٥]، الذي يتم من خلال مشاركة مجموعة من المؤلفين تحت إدارة شخص معنوي، فإن هذا

---

(١) أن أغلب التشريعات لم ترد تعريفا للشخص المعنوي بالرغم من انها تقر بهذه الفكرة، والتعريف الفقهي للشخص المعنوي بأنه (مجموعة من الأشخاص ،أو الأموال ترمي إلى تحقيق هدف معين معترف لها بالشخصية القانونية).

(٢) أنظر المادة (الأولى – الفقرة الثانية – حق المؤلف العراقي) علما لقد تم تعديلها بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ ليصبح نص المادة (يعتبر مؤلفا الشخص الذي ينشر المصنف منسوبا إليه سواء كان ذلك بذكر أسمه على المصنف ،أو بأية طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على عكسِ ذلك، ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط إلا يقوم أدنى شك في حقيقةِ شخصية المؤلف)، تقابلها المادة (١٣٨– الفقرة) ٣ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (٤– الفقرة أ– ١– من قانون حق المؤلف الأردني)، والمادة (1–121–L– من قانون الملكية الفكرية الفرنسي)، تقابلها المادة (٦– الفقرة – ثانياً – من اتفاقية برن) .

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص ٣٢٦ .

(٤) د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مصدر سابق، ص١٩٤ .

(٥) أنظر نص المادة (٢٧– قانون حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٣٨– الفقرة) ٤ – قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (٣٥– الفقرة) ج) قانون حق المؤلف الاردني)، والمادة (5–113–L) قانون الملكية الفكرية الفرنسي) .

ليس خروج على المذهب اللاتيني الذي يرفض وصف الشخص المعنوي بالمؤلف، وانما هو أمر ورد على سبيل الاستثناء لا يتوسع فيه، اذ يقتصر، وحسب على حالات محدودة منها يكلف المؤلف بوضع مصنف ،أما بتكليف خاص بموجب عقد مقاولة ،أو بتكليف عام بأن يكون المؤلف في خدمة رب العمل يؤجره على وضع المصنفات بموجب عقد عمل، وفي الفرضين يبقى للمؤلف صفته هذه لا تنتقل منه إلى رب العمل، كما يبقى له حقه الادبي على مصنفه إذ أن هذا الحق لصيق بشخصه ،وكل ما هنالك ان المؤلف قد نزل لرب العمل عن حقه المالي في استغلال المصنف بموجب عقد العمل، أو عقد المقاولة(١).

إذا أراد المشرع فقط المحافظة على مصالح الشخص المعنوي المالية، ذلك أن طبيعة الشخص المعنوي لا تتفق مع صفة المؤلف، فهذه الصفة تستند الى قدرة الخلق الذهنية، الامر الذي لا يتصور الا بالنسبة للشخص الطبيعي لذلك نجد جانباً من الفقه أراد من أمر هذا الاستثناء بقوله بأن النص هنا لم يقل صراحة باعتبار الشخص المعنوي مؤلفا، وانما قال باعتباره فقط " مالك لحقوق المؤلف " لمجرد رعاية حقوقه المالية ليس إلا (٢) .

إنَّ تشريعات الملكية الفكرية المقارنة، نصت بصورة صريحة على تملك الشخص المعنوي للمصنفات الأدبية، والفنية الجماعية، وهي المصنفات التي يشترك في وضعها جماعة من الأشخاص بتوجيه من شخص طبيعي ،أو معنوي، ويندمج عمل المؤلفين فيه، ويتداخل مع فكرة وهدف صاحب التوجيه بصورة يصعب فيها فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حده، وهذه الحالة يكون تملك الشخص المعنوي فيها للمصنفات بموجب نص القانون، وبالإضافة إلى الحالة السابقة هناك حالة أخرى يحق للشخص المعنوي فيها تملك المصنفات، وهي حالة المصنفات المنجزة تنفيذا لعقد، وهذه الحالة يمكن استنتاجها من نصوص القوانين، التي إجازة لرب العمل ان يكون مالكا لحقوق المؤلف، دون أن يحدد ما إذا كان الأخير شخصا طبيعياً أو معنوياً (٣) .

---

(١) د. أحمد شرف الدين، مقدمة القانون المدني، نظرية الحق، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٣١٨ . د. محمد نديم الجسر، الشخصية المعنوية في الشركات التجارية، اطروحة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، بيروت، ١٩٨٣، ص ١٧٢ .

(٢) د. فاروق الأباصيري، مصدر سابق، ص ٣٧. د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص٢٨، د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص١٥٧ . د. سمير السعيد أبو ابراهيم، مصدر سابق، ص ١٨٦ .

(٣) د. عبد الرشيد مأمون، ود. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الكتاب الاول، حق المؤلف، مصدر سابق، ص ١٩٥ .

وَمما تَجْدرُ الإشارة إليه أَنَّ آلية عملِ المصنفِ الجماعي تنقسم إلى قسمين، القسم الأول : مادي ويقوم به الشخص الموجه سواء أكان شخصا طبيعيا ،أو معنويا يدعو بمقتضاه مؤلفين لأعداد المصنف الجماعي تحت ادارته، واشرافه. ويتحمل التكاليف المالية لهذه المصنفات، فدوره لا يعدو أن يكون دور الممول، ولا يدخل عملية الابداع لأن هذا الأخير من نتاج الفكر، فلا يمكن تصور صدوره من غير الشخص الطبيعي، فدوره مادي غير ابداعي قوامه نشر المصنف باسمه وتحت أدارته [١].

القسم الثاني : معنوي يتمثل في الابداع الذي يقوم به المؤلفون كشركاء على الشيوع في إعداد المصنف الجماعي عن طريق الاسهامات المختلفة لكل منهم، وبالطبع سيكون هؤلاء الأشخاص طبيعيين، لأن الشخص الطبيعي هو الذي يتصور منه الابداع [٢].

وخيراً فعل المشرع الفرنسي في المادة (L– 113–1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، والمصري في المادة (١٣٨–٤) من قانون الملكية الفكرية المصري، بعدم اسناد صفة المؤلف للشخص المعنوي، لأن هذه الصفة لا تسند الا للشخص المبدع لكن القول بأنه ما دام الشخص المعنوي مالكاً لحقوق المؤلف فهو مؤلف أمر غير صحيحا ،لأن الأصل ان التمتع بصفة المؤلف هي التي تمنح الشخص ملكية الحقوق، وليست ملكية الحقوق هي التي تمنح وصف المؤلف.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فإنه نص بصورة صريحة على اسناد صفة المؤلف في المصنفات الجماعية للشخص المبادر، والذي غالبا ما يكون شخصا معنويا، ويكون لهذا الأخير الحق في مباشرة حقوق المؤلف، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧) (... ويعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار هذا المصنف مؤلفا ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف)، والمستفاد من هذه المادة أنها كانت قاطعة في إمكانية اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا، ومالكاً لحقوق المؤلف [٣].

وعليه يمكن القول أنَّ المشرع العراقي جاء بأحكام مغايرة عن المشرع الفرنسي، والمصري في اسناده صفة المؤلف للشخص الموجه، ويستحسن ان يبعد المشرع العراقي صفة المؤلف عن الشخص المعنوي ،لأنه اذا كان من الممكن ان يكون مالكا لحقوق المؤلف، إلا أنه لا يمكن يطلق عليه صفة

---

(١) لانا عابد شحفه، تمتع الشخص الاعتباري بحق المؤلف، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثاني، لسنة ٢٠١٣، ص٣٩٨ .

(٢) د. رجب محمود طاجن، حقوق الملكية الفكرية للأشخاص المعنوية العامة، دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٧١ .

(٣) د. سمير السعيد أبو ابراهيم، مصدر سابق، ص ١٨٧ .

المؤلف، فالأخيرة لا تثبت الا للأشخاص الطبيعيين الذين يحققون ابداعاتهم على هذه المصنفات، فيكون وصف المؤلف ثابتا لهم .

أي ان إشكالية انتقال الحق الادبي للشخص المعنوي في فقدان الشخص المعنوي قدرته على الابداع والتفكير التي تعد من الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف والتي لا يمكن تصورها في الشخص المعنوي حيث انه غير قادر على التفكير، والذين يفكرون هم اشخاص طبيعيون تابعون للشخص المعنوي، فيجب أن يكونوا هم المؤلفين، وليس الشخص المعنوي، ومع ذلك فان قانون حماية حق المؤلف يصرح بأن المؤلف قد يكون شخصا معنويا، أذ كل ما هنالك أن المشرع أراد مراعاة الاعتبارات العملية التي تقضي حماية المصالح الاقتصادية للقائمين على الاشراف والتوجيه، والتمويل المالي للمصنفات الجماعية، ولكنه لم يرد بذلك اعتبار هؤلاء الأشخاص مؤلفين لهذا النوع من المصنفات.

المطلب الثاني
انتقال الحقوق الأدبية في المصنف

الحقوقُ المعنويةُ هيَ سلطاتُ يُخولَها القانونُ لشخصٍ ما على نتاجه الفكري، حيث يكون له حق المنفعة المالية الناتجة عن استغلالها، وما يميزها أن محلها أشياء غير مادية، يمكن تصورها فقط، وهي تتميز بطبيعة مزدوجة خاصة لأنها تقوم على جانبين أحدهما معنوي، والأخر مالي، وعندما نتحدث عن حق المؤلف المعنوي، والحقوق الممنوحة له فإنما تبرز لنا صعوبة انتقال تلك الحقوق إلى الغير، وعدم قابلية الحق المعنوي للتصرف فيه، وعدم قابلية انتقال الحق المعنوي الى الورثة، لقد أثاره الاعتراف بهذه الخاصية للحق المعنوي الجدل حول المقصود بعدم قابلية انتقال الحق الأدبي إلى ورثة المؤلف، وهل هذا يعني أن يكون المنع شاملاً لجميع الامتيازات التي يرتبها الحق المعنوي ؟ أو أن المنع يقتصر على بعض الامتيازات دون البعض الأخر ؟ ويرجع السبب في أثارة الجدل إلى صعوبة التوافق بين كون الحق المعنوي من الحقوق المرتبطة بالشخصية، وهي حقوق لا تقبل الانتقال بالميراث بسبب اختفاء الشخصية التي ترتبط بها، وبين الواقع العملي للحق المعنوي للمؤلف بعد وفاته، وما يتطلب هذا الواقع من ضرورة المحافظة على سمعة المؤلف الأدبية حيث يترك مصنفاته التي تتمثل فيها شخصيته، وافكاره، وآراؤه ، وهي بحاجة الى من يحافظ عليها، ويدافع عنها الأمر الذي أدى الى اعتراف بعض القوانين ببقاء الحقوق الأدبية للمؤلف بعد وفاته، وانتقالها الى ورثته حتى بعد انقضاء

مدة حماية الحقوق المالية، والبعض من التشريعات نصت على أن الحق المعنوي للمؤلف غير قابل للانتقال للورثة إلا أنه بعد وفاة المؤلف يمكن للورثة ممارسة الحق المعنوي للمؤلف، وفي حالة عدم قدرتهم على ممارسة هذا الحق فانه يمكن لسلطات الدولة حماية حق المؤلف ؟

وعلية فإنَّ خاصية الانتقال غير مطلقة، وإنما نسبية.

لذا نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نبحث في الأول حقوق المؤلف الأدبية الغير قابلة للانتقال للورثة، والفرع الثاني نتناول الحقوق الأدبية القابلة للانتقال، في حين يكون الفرع الثالث لمدى صلاحية الوسائل التقليدية لانتقال الحق الادبي، هذا ما نحاول البحث فيه تعاقباً.

الفرع الأول
حقوق المؤلف الأدبية غير القابلة للانتقال للورثة

يتمتع المؤلف على مصنفه بحق أدبي لصيق بشخصيته بمجموعة من السلطات التي يستأثر بها المؤلف والتي أقرها القانون له، كالحق الاستئثاري للمؤلف في استعمال حقه في الكشف عن مصنفه حال حياته[١]. وبالرجوع الى اتفاقية برن في المادة (السادسة – ثانيا –١) منها تعترف بالحق الأدبي للمؤلف، ولم تذكر حق الكشف عن المصنف، وانما نصت فقط على بعض الحقوق المعنوية الأخرى مثل حق المؤلف في نسبة المصنف إليه، وبحق احترام السلامة ،أي الحق في الاعتراض على إدخال التعديلات على المصنف والمساس به، وبغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف اليه لأنه يعد من الحقوق المعنوية غير قابلة للانتقال، والاعتراض على كل تحريف ،أو تشوية، أو تعديل أخر لهذا المصنف ،أو كل مساس أخر بذات المصنف يكون ضارا بشرفه ،أو بسمعته [٢]. ويقرر قانون حماية حق المؤلف العراقي للمؤلف الحقوق المعنوية الاتية.

أولا:– حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه لأول مرة.

يُقصَدُ بِحقِّ المؤلف في تقرير نشر مصنفه لأول مرة. أن يكون للمؤلف وحده تحديد الوقت المناسب لنشر مصنفه، وتتم مباشرة هذا الحق من قبل المؤلف نفسه، وبكامل إرادته ذلك إنَّ المصنفَ يُعدُّ مرآةً حقيقيةً للأفكار والرؤية التي تعبر عن شخصية المؤلف، ومن ثم له مطلق حرية تقرير النشر، أو عدم قيامه بذلك أي يعتبر حق تقرير النشر حقاً شخصياً للمؤلف، وقد نص المشرع العراقي في

(١) د. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص٥١ .

(٢) اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية .

نص المادة (الأولى الفقرة الثانية، والمادة ١٠- من قانون حماية حق المؤلف العراقي) على حق الكشف عن مصنفه الصادر باسمه الخاص أو تحت أسم مستعار، فهو الأقدر من غيره على تحديد ما أذا كان المصنف أهلا للخروج للجمهور من خلال تقرير نشره، وما يعكسه ذلك من تأثير على سمعته الأدبية، فقد نصت المادة (٧- من قانون حق المؤلف العراقي) على انه (للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه ...) [١]، فالمؤلف هو الذي يقرر مدى صلاحية مصنفه للنشر، ولا يستطيع شخص ممارسة ذلك في وقت لا يراه المؤلف صالحاً لذلك، وان لم يجد ذلك فلا يسوغ لشخص إجباره على نشرهِ [٢]. ومن خلال هذا فان حق الكشف عن المصنف حق معنوي استئثاري يحتكر به المؤلف وحده والكشف هو وضع المصنف في متناول الجمهور[٣]، يعد بذلك شهادة ميلاد المصنف، ونقطة انطلاقة الحقوق المعنوية الأخرى، فتمتع المؤلف بالحقوق المعنوية معلق على استعماله لحق الكشف.

وقد استعملت بعض التشريعات لفظ النشر عوض لفظ الكشف، ولا بد أن نبين أن حق الكشف مختلف تماما عن حق النشر، لأنه حق مالي يقصد به طبع المصنف وتوزيعه عبر جهات النشر المختلفة، في حين ان حق الكشف هو السلطة المخولة قانوناً للمؤلف وحده في وضع مصنفه في متناول الجمهور ،أو الاحتفاظ به لنفسه، فهو أول حق معنوي اعترف به صراحة القضاء الفرنسي[٤] في قراره الشهير كاموا "CAMOIN " عندما اعتبر إعادة وضع لوحات في متناول الجمهور كان قد مزقها الرسام (مقررا عدم الكشف عنها) يعد مساساً بحقه المعنوي، فأن الكشف هو قرار يعطي القدرة لصاحبه على تقدير وضع المصنف في متناول الجمهور من عدمه، وتقرير الوقت المناسب لذلك، كما يسمح قرار الكشف باختيار الشكل الذي يخرج به المصنف، واختيار وقت الكشف عن المصنف قرار شخصي للمؤلف، فتحديد وقت الكشف عن المصنف مسألة شخصية بحتة لا تخضع لأي اعتبار أخر. فإن مبدأ تقرير النشر يرتبط باعتبارات تتعلق بالسمعة العلمية، أو الفنية أو الأدبية للمؤلف، وبالتالي فهو صاحب الكلمة النهائية في تقرير أسلوب المحافظة على هذه الاعتبارات الجوهرية [٥].

---

(١) انظر المادة (١٤٣- أولا – ملكية فكرية مصري)، تقابلها المادة (٨-ب – حق المؤلف الاردني)، والمادة (L121-2- ملكية فكرية فرنسي) .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، ج٨، مصدر سابق، ص٤١٠ .

(٣) د. أسامة احمد بدر، تناول المصنفات عبر الانترنت، مشكلات وحلول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٣ .

(٤) محكمة السين في ١٥ نوفمبر ، سنة ١٩٢٧ ، دالوز ،١٩٢٨ ، القسم الثاني ، ص٨٩ .

(٥) د. محمد بن براك الفوزان، نظام حماية حقوق المؤلف، شرح ودراسة، مكتبة القانون، الرياض، ٢٠٠٩، ص١٩٩٠ .

وعلى ذلك فللمؤلف الحق في اختيار طريقة النشر التي يراها مناسبة، وله الحق في أن ينظم حدوداً معينة للنشر، وهو الذي يختار الوقت الذي ينشر فيه، ويعيين طريقة النشر[١]، ، ومن ثم لا يحق لأحد أن يجبره على حق تقرير نشره، وإذا رضى عن عمله وقرر نشره فقد يختار أن ينشره في وقت معين يكون في نظره أنسب الأوقات لنشره، وهكذا يكون للمؤلف الحرية التامة في اختيار وقت النشر، وله ان يعين طريقة النشر [٢]، وقد يختار أن يهدي مصنفه لصفوه مختاره من الناس دون أن يعرضه على الجمهور للبيع. أن حق تقرير النشر مرة واحدة فقط، بمعنى انه لو قرر إعادة النشر فهذا لا يعتبر استعمالاً لحق النشر أو حق الكشف، وإنما هو حق لإعادة نشر مصنف سبق الكشف عنه ونشره، اما لو قرر نشره بطريقة أخرى فيعتبر هذا استعمال جديد لحق تقرير النشر، فاحترام حرية المؤلف في حق تقرير النشر يستلزم التالي .

١- إحتكار المؤلف تحديد شكل وطريقة النشر، فإذا وافق المؤلف على نشر مصنفه على شكل كتاب فيعتبر قد استعمل حقه في تقرير النشر على شكل كتاب فقط، ولا يمكن لأحد تحويله الى فيلم إلا بعد الحصول على ترخيص المؤلف.

٢- إستئثار المؤلف بالحق في تحديد وقت الكشف عن المصنف، أذ يعود للمؤلف وحده دون غيره تحديد الوقت المناسب لنشر مصنفه كأن يختار وقت افتتاح معرض الكتاب أو ندوة علمية أو مؤتمر علمي.

---

(١) د. أسامة نائل المحيسن، مصدر سابق، ص ١٨٣ .

(٢) أنظر قرار حكمت محكمة الجيزة الابتدائية في ٢٢ مايو سنة ١٩٩١، القضية رقم ٨٦١٠، لسنة ١٩٨٩ مدنى كلى الجيزة، للمؤلف وحده دون سواه تحديد زمان وطريقة نشر مصنفه لأول مرة .(قضية مطعم المشربية).اشار الية . المستشار حسن البدراوي، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع المجلس القضائي الاردني، ومركز الملك عبد الله الثاني للملكية الفكرية، ٢٠٠٤، ص ١١ .

الحكم : قضت المحكمة بعد أن أكدت انعقاد الخصومة صحيحة بإدخال المدير المسئول بأحقية المؤلف وحده في تقرير نشر مصنفه وبررت ذلك بأنه " ما نصت عليه تلك المادة هو من أهم مشتملات الحق الأدبي للمؤلف ، فالمؤلف وحده دون سواه الذى يحدد ما إذا كان مصنفه قد تم وأصبح قابلاً للنشر ، وهو الذى يختار الوقت الذى ينشره فيه ويعين طريقة النشر فالمصنف هو نتاج فكره ولصيق لشخصه وقد لا يرضى فلا ينشره ومن ثم لا يجوز لأحد أن يجبره على نشره ، وإذا رضى عن عمله وقرر نشره فقد يختاران بنشره في وقت معين يكون في نظره هو أنسب الأوقات لنشره في معرض أو بيعه إلى شخص معين أو يهديه إياه، وهكذا يكون للمؤلف الحرية التامة في اختيار وقت النشر ، وله كذلك أن يعين طريقة النشر وقد يختار أن يهدى مصنفه لصفوة مختارة من الناس دون أن يعرضه على الجمهور للبيع " .

٣- إنَّ النتيجة المنطقية في تقرير حق نشر مصنفه هي عدم جواز إكراه المؤلف على ذلك لما كان المؤلف هو صاحب الكلمة الأولى، والأخيرة في الإعلان عن ولادة خلقه الذهني، أما خارج هذا النطاق فإن المصنف يعتبر كأن لم يكشف عنه، وكل تصرف يجريه الغير في هذا النطاق يعتبر غير مشروع [١].

ثانياً:- من الحقوق المعنوية التي يستأثر بها المؤلف نسبة المصنف ويذكر اسمه عليه ،أو باسم مستعار ،أو أن لا يذكر اسمه.

يعد هذا الحق من أبرز الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف، لأنه يدل على نسبة المصنف إليه، ويؤكد على أن المؤلف بمنزلة الأب لما ورد في مصنفه، وتمتعه بحق الأبوة على مصنفه، والذي يسمى أيضا بحق احترام الاسم [٢]، ويتمثل الحق في الأبوة في تمسك المؤلف بوضع اسمه على كل مصنفاته، ودفع المؤلف بكل مساس باسمه من خلال وضع اسمه على مصنفات غريبة عن تأليفه بوصفه حقاً معنوياً غير قابل للانتقال للغير ومن الحقوق الشخصية، ولقد اعترفت كافة الدول، حتى دول النظام الأنجلوسكسوني التي لا تعترف بالحق الأدبي بحق نسب المصنف الى مؤلفه، وكرسته اتفاقية برن في مادتها السادسة ثانيا عند نصها (الحقوق المعنوية ١- الحق في المطالبة بنسبة المصنف لمؤلفه، الحق في الاعتراض على إدخال بعض التعديلات على المصنف والمساس به بعد وفاة المؤلف) وبغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فان المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه ،والاعتراض على كل تحريف أو تشويه، أو تعديل أخر لهذا المصنف وكل مساس بذات المصنف يكون ضار بشرفه أو بسمعته[٣] .

القانون العراقي نص على هذا الحق في المادة (الأولى الفقرة الثانية – حق المؤلف) على انه (يعتبر مؤلفها الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر أسمه على المصنفِ أو بأية طريقة أخرى ألا إذا قام الدليل على عكس ذلك، ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط ألا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف) [٤].

---

(١) د. احمد سويلم العمري، حقوق الانتاج الذهني، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٧، ص٢٤.

(٢) د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص ٦٤ .

(٣) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص١٠٦ .

(٤) د. انظر المادة (١٤٣- ثانيا – ملكية فكرية مصري)، المادة (٨-أ- حق المؤلف الأردني)، و المادة (L-121-2) ملكية فكرية فرنسي) .

يتبن من نص المادة أعلاه ضرورة ذكر اسم المؤلف على المصنف والاستئثار بهذا الحق، أو اظهاره تحت أسم مستعار الذي هو غير أسم المؤلف الحقيقي الذي يتخذه الانسان لنفسه، بمناسبة نشاط معين مهني، فني، أدبي، ويتمتع الاسم المستعار بذات الحماية التي تكفلها النظم والقوانين للاسم الحقيقي، واسم الشهرة [١]. وأن الغرض من الحق في الأبوة هو نسبة الأفكار إلى أصحابها مما يجعل المصنف متعلقا بسمعة الشخص، ومن جهة أخرى الغرض من الاعتراف بهذا الحق هو عدم الوقوع في اللبس حول أصول الأفكار في أذهان الجمهور. يسمى بحق النسب أو حق الأبوة، أو احترام الاسم، أي للمؤلف حرية الكشف عن هويته أو صلاحية عدم استعمال هذا الحق كونه حق شخصي لا يقبل الانتقال للغير.

إعتبُر الفقهُ الفرنسي في تقسيمهِ لحق الأبوة أنَّ لهذا الحق بُعدين أولهما إيجابي يتمثل التمسك بالأبوة في تمسك المؤلف باسمه وبصفته فيما يتعلق بالاسم يجب ان تحمل كل مصنفات المؤلف اسمه، اما صفته فيحق للمؤلف أن يشترط وضع مؤهلاته العلمية وغيرها من الصفات، والبعد الثاني البعد السلبي لحق الأبوة، يسمح للمؤلف ألا يظهر اسمه الحقيقي على المصنف فتبقى شخصيته مجهول، ومن أجل ذلك له الحق أن يعتمد على اسم مجهول أو على اسم الشهرة. والابتكار الذي ينشر تحت اسم مجهول لا ينزع للمؤلف حقه على المصنف، بل يخلق بعض الصعوبات في الحقوق الأخرى، وبعكس ذلك المصنف الذي يحمل إشارة للشخصية الحقيقية للمؤلف، ويسمح بوضع العلاقة بين المؤلف ومصنفه. يتحول من مصنف مجهول الى مصنف يعرف مؤلفه، واختيار المؤلف نشر المصنف تحت اسم مستعار مجهول لا يفقده حقه على مصنفه لكنه يجب أن يعين وكيلاً ،أو وسيطاً، وهذا الوسيط يجب عليه احترام سرية شخصية موكله [٢] .

وحسب رأيي يعتبر اختيار عدم الكشف عن الهوية أيضا استعمالا لحق الأبوة الذي يعد من الحقوق المعنوية التي يستأثر بها المؤلف وحدة وتستعصي الانتقال للغير كونها حقوق شخصية متعلقة بشخص المؤلف ذاته . وبالرغم من الإقرار على أن حق الأبوة هو حق انساب المصنف للشخص الذي أبدعه، يضعه تحت اسمه غير أن هناك بعض الحالات الخاصة بحق الاسم على المصنف، قد

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص ٣٤٤ .

(٢) د. أشرف وفا محمد، مصدر سابق، ص ١٦٧ . د. سامر محمود دلالعة، الحقائق الموضوعية حول المصنف الادبي مجهول الهوية بين سلبية الامتناع وايجابية الكشف عن هوية المؤلف في قانون حق المؤلف الاردني، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المنارة قسم الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المجلد ١٣، العدد (٩-٧)، ٢٠٠٧، ص٢٤٧ .

يكلف المؤلف بوضع مصنف أما بموجب تكليف خاص ضمن عقد المقاولة، أو ضمن عقد العمل في كلتا الحالتين يفترض أن تبقى للمؤلف صفة التأليف كما يبقى حقه الأدبي قائما أذ كل ما ينتقل هو الحق المالي في استغلال المصنف [١].

ثالثاً :- للمؤلف وحده سلطة إدخال تعديل على المصنف.

وقد يجد المؤلف بعد وضعه لمصنفه ضرورة أدخال تعديلات على مصنفه بالصورة التي تجعله لائقا لتجسيد شخصيته، فيتناوله بالحذف، والتغير وهذا يعد من مظاهر حقه المعنوي الذي يستأثر بمباشرته دون غيره، فهو الاقدر من غيره في تحديد الصورة الملائمة التي ينبغي ان ،يظهر بها المصنف، وبموجب هذا الحق يمكن للمؤلف أن يسحب مصنفه من التداول بصورة نهائية، أو بصورة مؤقته لغرض تعديله تعديلاً جوهرياً، وذلك بعد أن تم نشر المصنف ،ووضعه في متناول الجمهور. ولهذا الحق عدة تسميات منها الحق في السمعة، والحق في الرجوع، ويعرف ايضاً بالحق في التوبة، ويسمى هذا الحق في القانون الفرنسي (بالحق في الندم) .

وبناءً على ذلك نَص قانون حماية حق المؤلف العراقي في المادة (٤٣) على انه (للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب أدبية خطيرة أن يطلب من محكمة البداءة الحكم بسحب مصنفه من التداول، أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الانتفاع المالي) .

عبر عنها المشرع العراقي بالحق بسحب المصنف من التداول لأسباب خطيرة تستدعي ذلك، أو الحق في أدخال تعديلات جوهرية، نلاحظ هنا اقتران حق المؤلف في تعديل المصنف بالحق في سحبه من التداول، ومنها جعلت الحق الأول مترتباً على الحق الثاني، وهذا الحق هو مظهر من مظاهر احترام الحق الأدبي للمؤلف ،،ان للمؤلف وحده حق الاستئثار بحق السحب واجراء التعديلات أي ان المشرع قد قصر هذا الحق على المؤلف وحده ، ولا يجوز للغير إجراء أي تعديل، أو تغيير ،أو تحوير ألا بأذن منه ،أو ممن يخلفه [٢].

---

(١) د. مصطفى أحمد أبو عمور، الحق الادبي لفنان الاداء، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٧٨ .

(٢) انظر نقص مدنى ١٦ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٠ الطعن رقم ٥٣ ص ٢٢٤ .اشار اليه المستشار حسن البدراوي، مصدر سابق، ص١٣ . للمؤلف وحده الحق في إدخال ما يرى من تعديل أو تحوير على مصنفه ولا يجوز لغيره إجراء ذلك إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه .(قضية مصنفات سيد درويش)

الحكم : قضت محكمة أول درجة بتعويض قدره خمسة آلاف جنيه مصري لورثة الفنان خالد الذكر لجبر ما لحق بمورثهم من أضرار أدبية ومالية ، ولكن الحكم لم يلق قبولاً من المحكوم عليه فاستأنفه، وجاءت محكمة=

أما الحالات التي يجوز للغير فيها اجراء التعديل على المصنف دون اخذ موافقة المؤلف ، والتي اشاره لها قانون حماية حق المؤلف [١].

أما المشرع المصري فنص عليه بموجب المادة (١٤٤ – من قانون الملكية الفكرية) للمؤلف وحدة أذا طرأت أسباب جدية أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أذا لتطبيق هذا يجب توافر شرطان :- [٢].

١- تقدير الأسباب من طرف القاضي .

٢- إمكانية استعمال حق السحب تتوقف على حكم قضائي .

وبذلك جعل المشرع المصري الامر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير جدية الأسباب التي تدفع المؤلف لسحب مصنفه من التداول وهذا يمثل قيداً خطيراً على الحق الأدبي، وبذلك خرج المشرع المصري عن فكرة أن الحق الأدبي حق شخصي مطلق في الأخير، واصبح يكيفه بأنه حق موضوعي قابل لتدخل القاضي [٣].

=الاستئناف فعدلت الحكم المستأنف وجعلت التعويض ألفى جنيه مصري فقط ، فطعن الحارس القضائي على تركه الفنان سيد درويش على هذا الحكم بالنقض .

ولدى عرض الأمر على محكمة النقض أكدت أن القانون يعطى للمؤلف وحده الحق في إدخال ما يرى من تعديل أو تحوير على مصنفه ولا يجيز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك إلا بإذن كتابي منه أو من يخلفه ، إلا أن سلطة المؤلف في ذلك وخلفه من بعده مقيدة في حالة تحويل المصنف من لون إلى أخر ، فليس لا يهما أن يعترض على ما يقضيه التحويل من تحوير وتغيير في المصنف الأصلي مما تستجوبه أصول الفن في اللون الذى حول إليه المصنف ويفترض قبولهما مقدماً بهذا التحوير . وأضافت المحكمة " أن من حق ورثة الفنان التمسك بعدم أحقية هيئة الإذاعة في تعديل المصنف أو تحويره على أساس أن التراث الفني يجب تقديمه دون العبث به ، وأن تقديم العمل بصورة معينة مرجعه إلى مؤلفه وحده دون غيره حيث يصم ما تقدم حكم محكمة الاستئناف بالخطأ في القانون باعتبار أن الحكم قد حجب نفسه بهذا النظر الخاطئ عن بحث دفاع المستأنف واستظهار مدى صحة القول بأن ما أجراه من تحوير كان من مقتضيات عملية تحويل المصنف إلى مصنف إذاعي " .ونقضت المحكمة بذلك الحكم باعتباره معيباً بالقصور في التسبيب واعادته لتنظره دائرة جديدة لدى محكمة الاستئناف مقيدة بهذا الرأي القانوني .

(١) انظر نصوص المواد (١٠– ٢٨– ٣٢ – حق المؤلف العراقي)، تقابلها المواد (٨– ٥– ٢٦ – حق المؤلف الاردني)، والمادة (١٤٣– ثانيا – ملكية فكرية مصري) .

(٢) أنظر المادة (٨– هـ) حق المؤلف الاردني)، تقابلها المادة (١٢– حق المؤلف السوري)، والمادة (٢٤– حق المؤلف الجزائري)، تقابلها المادة (4–121–L) ملكية فكرية فرنسي) .

(٣) د. حسن كيره، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧١، ص ٤٩١ .د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص ٥٨٨ .

وقد تسمح المواد القانونية عادة للمؤلف ممارسة هذا الحق بحجة تعديل المصنف، غير أنه يحصل للمؤلف أن يستعمل هذا الحق تعسفاً مبرراً تعسفه بغرض تعديله. أذا رأى المؤلف أن مصنفه لم يعد مطابقاً لآرائه الأدبية، أو الفنية يقوم بتعديل أفكاره، أو رأى المؤلف أن أفكاره لم تعد تتلاءم مع واقع، وقيم المجتمع ،وأن الواجب أصبح يدعوه إلى تعديل مصنفه يقوم بذلك، غير ان القوانين الأنجلوسكسونية التي لا تعترف أصلاً بصلاحيات الحق الأدبي فأنها تطبق القواعد العامة في العقود عند سحب المؤلف لمصنفه، فهي لا تجيز له ذلك لأنها تعتبر أنه يسحب رضاه [١].

أما المشرع الفرنسي فقد نص على هذا الحق في المادة (L121-4) التي تسمح للمؤلف حتى بعد نشر مصنفه التراجع عنه بمقتضى حق(droit de repentir) ، والذي يعني (إعادة النظر ، أو التراجع) ، غير أن بعض الكتاب يرون أن " إذ قد يرى المؤلف ضرورة تغيير بعض الأفكار التي يحملها عمله الأدبي، أو يضيف بعض الأفكار حتى تكتمل الصورة المثلى للمصنف، هنا حق المؤلف يخول سحب مصنفه من التداول بمقتضى الحق في السحب أو الندامة " حيث هناك اختلاف بين الحقين باختلاف ترتيبهما الزمني، فيأتي حق التوبة سابقاً على حق السحب، في حين يرى أخرون لا فائدة من التفرقة بين حق التوبة، وحق السحب باتخاذ المعيار الزمني، بل الغاية من الحقين ،أذ الهدف من التوبة هو التعديل، أما الهدف من السحب هو السحب النهائي. وعندما قرر المشرع الفرنسي حق السحب والندامة جعل استخدامه يستند لسباب جدية، وجعل تقدير هذه الأسباب خاضعاً لرقابة القاضي[٢].

لقد قيد المشرع الفرنسي في المادة أعلاه ممارسة حق السحب، فقرر للناشر بحق الأولوية بالفوز بعملية النشر الجديد للمصنف، وهذا ما جعل حق السحب يخضع لنظرية التعسف في استعمال الحق في حياة المؤلف خروجاً عن القواعد العامة المتعلقة بالحق الأدبي [٣].

رابعاً :- سلطة المؤلف في دفع الاعتداء عن مصنفه.

ومن مظاهر الحق المعنوي للمؤلف سلطته في الدفاع عن مصنفه من كل اعتداء يوجه لمصنفه، والذي يسمى بالحق في الاحترام للمؤلف بالنظر لاختلاط احترام المصنف باحترام المؤلف نفسه.

---

(١) د. عبد الجبار داود البصري، المؤلف والقانون، وزارة الثقافة والاعلام، بغداد، ١٩٨٣، ص ٥٥ .

(٢) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ١١٨ .

(٣) د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٤، ص ٢٩٩ .

Henri Desbois, le Droit d'auteur, paris, 1950, p . 50 .

باعتبار المصنف تعبير عن شخصية مؤلفه فهو بمثابة الأبن من أبيه، ويقتضي وجوب احترام مصنف المؤلف احتراما تاماً من قبل الاخرين الذين تقررت لهم أصلا الحقوق المالية، أو قد تنتقل إليهم هذه الحقوق عن طريق تصرف قانوني محدد، وذلك لغرض حقوق الاستغلال المالي للمصنف، ومن قبيل ذلك حق النشر، فان هذا لا يعتبر قاطعاً للصلة بينه، وبين المصنف، فيستطيع عن طريق الحق في الاحترام أن يدافع عن تكامل مصنفه والوقوف في وجه المحاولات التي تؤدي الى تشويهه، أو تحريفه. أذن فالمقياس هو احترام المصنف، وقد أكدت المادة (١٠- حق المؤلف العراقي)حيث نصت على انه (... وله أو لمن يقوم مقامة ان يدفع أي اعتداء على هذا الحق) [١]، ومن مظاهر الاعتداء على المصنف التجاوز على حق المؤلف في نسبة مصنف إليه سواء بمحو اسمه، ووضع اسم الغير ،أو انتحال شخصية المؤلف، ووضع اسمه على مؤلفات لا تعود إليه للاستفادة من شهرة مكانته الأدبية، او بقيام الغير بإدخال تغييرات على المصنف، ويترتب على ذلك مساس بسمعة المؤلف، ففي جميع الصور السابقة يحصل تشويه في المصنف[٢].

ومن خلال تحليل نص المادة ظهر للباحثةُ إقرار صريح يحق لورثته المؤلف في دفع الاعتداء الواقع على مصنف مورثهم، حيث يقصد بحق السلامة عدم إحداث أي تغيير على المصنف، ويحق للمؤلف اشتراط احترام مصنفه والاعتراض على أي تعديل او تشويه، اذا كان من شأنه المساس بسمعته كمؤلف ،أو بشرفه، أو بمصالحه المشروعة، فإمكانية تطبيق المادة القانونية تتوقف على توافر شروط منها .

١- وجود تعديل ،أو تشوية في المصنف بدون أذن من المؤلف .

٢- ان يقصد من هذه الأفعال مساسا بسمعة المؤلف، او بشرفه، أو بمصالحة المشروعة .

٣- أن يتمسك المؤلف أو خلفه بهذا الحق.

كما نص المشرع الفرنسي على هذا الحق في المادة (L121-1) حيث وضح حق الاحترام إلى جانب حق الاسم بنصه على وجوب احترام اسمه وصفته ومصنفه، جاءت مادته عامة تفتح المجال لكل عمل من شأنه المساس بسلامة المصنف ونترك الحرية المطلقة للمؤلف (أو ممثلة) في تقدير هذا المساس .

---

(١) أنظر المادة (١٤٣- ملكية فكرية مصري)، تقابلها المادة (٨- د - حق المؤلف الاردني)، و المادة (٨- حق المؤلف السوري)، و المادة (٢٥- حق المؤلف الجزائري) .

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص ٨٨ .

كذلك نصت على هذا الحق بوصفه من الحقوق الاستئثارية للمؤلف، أو لمن يخلفه اتفاقية برن في المادة (٦- ثانياً – الفقرة -١)

ومما سبق ظهر للباحثةُ أَنَّ حق دفع الاعتداء عن المصنف يعد مكنة أساسية من مكنات الحق الأدبي التي يتمتع بها المؤلف، فهو من الحقوق المعنوية التي ترتبط ارتباطا وثيقاً بسمعة واعتبار المبتكر الحقيقي للنتاج الفكري. أذ احترام المصنف يتجسد باحترام صاحبه ،واحترام مصالحه المشروعة سواء أكانت أدبية أم فنية أم علمية.

وانسجاماً مع ما تم ذكره، فالمؤلف يتمتع بحقوق أدبية استئثاريه يستأثر بها المؤلف، ويستطيع وحده أن يمارسها باعتباره صاحب هذا الحق، والتي يصعب تصور انتقالها بعضها إلى الورثة، وهي:-

١- حق الأبوة أو حق المؤلف بأن ينسب المصنف إليه، وهو أساس وجوهر حق المؤلف.

٢- حق تقرير النشر باسم مستعار، او مجهول، أو بالاسم الحقيقي أو الامتناع عن النشر

٣- الحق السحب و اجراء التعديلات الجوهرية .

٤- الحق في احترام المصنف .

فالحق الأدبي مخصص لحماية مصالح المؤلف الغير المالية، وهي مصالح أدبية، وفكرية خالصة تخول المؤلف وحده الحق في الرجوع، والسحب، والحق في تقرير نشر المصنف، وحق الابوة الذي لا ينتقل للورثة، فالمصنف ينسب الى المؤلف بعد موته لا لورثته، والحق في احترام المصنف والدفاع عنه حال حياته، وانتقال هذا الحق بعد وفاة المؤلف الى ورثته، وهو أشبه ما يكون باستمرار الحق في الشرف، والاعتبار اللذين لا يختفيان تماما مع الفرد فالحق الأدبي يهدف إلى الدفاع عن الشخصية الأدبية للمؤلف عبر مصنفه، هذه الشخصية لا تختفي بموت صاحبها[١].

إذ أن المصنف ما هو الا امتداد لشخصية خالقه، والاعتداءات التي تقع على المصنف تمس هذه الشخصية، وتؤذي سمعة المؤلف واعتباره، ونظرا لوفاة الأخير فإن المشرع قد خول حراسة بعض الحقوق الأدبية الى الورثة، أو إلى الشخص الذي يعينه المؤلف قبل وفاته .

الفرع الثاني
الحقوقُ الأدبيةُ القابلة للانتقالِ

وفي حالة وفاة المؤلف، لا يبقى المصنف كما كان في حال حياتهُ ، إذ تنقضي الحقوق المتعلقة بالابتكار، والابداع، كونها من الحقوق المرتبطة بالشخصية، وتبقى بعض الحقوق، لذا وجب بيان

(١) د. منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص ٨٣ . د. اسماعيل غانم، مصدر سابق، ص ٦٦ .

الحقوق المعنوية التي تبقى بعد وفاة صاحبها، فظهرت الحاجة إلى وجوب توضيح قيام بعض الحقوق المعنوية بعد وفاة صاحبها [١]. وهل يمكن القول بأن المؤلف عن طريق الخلق الذهني، يعطي للمصنف الحياة الفكرية، وعن طريق النشر يدخله في نطاق القيم المالية .

أولا:- حق الورثة في نشر المصنف بعد وفاة المؤلف.

يمارس خلف المؤلف من بعد وفاته حق تقرير نشر المصنف الذي تركة سلفهم دون نشر، وممارسة الخلف لهذا الحق ،أو الامتياز تكون وفق رغبة المؤلف ووصيته ،إذا ترك وصية عهدية بشأن ذلك فقد يحدد تاريخاً معينا للنشر ،أو مدة محددة من تاريخ وفاته ،أو ظروف نشره ،أو طريقة النشر وتحديد الشكل، وعليهم الالتزام بالدقة اللازمة لتنفيذ رغبة المؤلف وتغليب حقه الأدبي على حقهم في الاستغلال المالي [٢]. أي انه من الحقوق المعنوية التي يمكن ان تنتقل الى الورثة بعد وفاة المؤلف حق النشر، أذا مات المؤلف قبل أن ينشر مصنفه وترك وصية إلى الغير فعلى الموصى له أن يلتزم بما جاء في الوصية، فإن حدد الموصي وقتاً معيناً للنشر، أو طريقة نشر معينة وجب إتباعها، وأن أوصى بعدم النشر لا يجوز ،ولا يحق للموصى له نشر المصنف بعد ذلك [٣]، وهذا ما نصت عليه المادة (١٨- حماية حق المؤلف العراقي) على انه (لورثة المؤلف وحدهم الحق في تقرير نشر مؤلفاته التي لم تنشر في حياته ما لم يوصِ المؤلف بما يخالف ذلك، على أنه إذا حدد المؤلف موعداً للنشر فلا يجوز نشر المصنف قبل انقضاء الموعد المذكور) [٤].

أما في حالة وفاته ولم يكن قد قرر نشر مصنفه، مع عدم وجود وصية بالنشر، ففي مثل هذه الحالة فإن ورثته لهم وحدهم حق تقرير نشر هذا المصنف، ويختارون له الوقت المناسب والطريقة الملائمة، يحلون محله في استعمال حقه المعنوي[٥]. غير أنه إذا رفض الورثة نشر المصنف فيمكن مباشرة الوزير المختص نشر المصنف عند أمتناع الورثة، أو الخلف عن نشره، أي يحق لوزير الثقافة

---

(١) د. يحيى قاسم، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط١، كوميت للتوزيع، القاهرة، ١٩٩٧، ص٢٥٦ .

(٢) د. لطفي حمد خاطر، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، بدون مكان طبع، ١٩٩٤، ص ٩٨ .

(٣) د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٣١٤ . د. زهير البشير، الملكية الأدبية والفنية، حق المؤلف، مصدر سابق، ص٩٣ .

(٤) انظر المادة (١٤٣ – ملكية فكرية مصري)، تقابلها المادة (٢٢- المؤلف الأردني)، والمادة (١٩- المؤلف السوري)، والمادة (٢٢- المؤلف جزائري)

(٥) د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، مصدر سابق، ص ٢٧٦ . د. عصام أنور سليم، نظرية الحق، مصدر سابق، ص ٩٨ .

والاعلام أذا رأى بأن ورثة المؤلف ،أو خلفه لم يباشروا في نشر المصنف ووجد أن المصلحة العامة تقتضي نشر المصنف، فله ان يطلب اليهم نشره بكتاب مسجل، فإذا انقضت ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ ،ولم يباشر النشر فللوزير الحق في نشر المصنف مع عدم الاخلال بحق الورثة، أو الخلف في التعويض العادل. فحق الخلف في تقرير نشر مصنف سلفهم حق مقيد بالمصلحة العامة [١].

ومن المفيد أن أشير إلى خصوصية حق النشر بالنسبة للمصنفات المشتركة، واذا كان المصنف يعود لأكثر من مؤلف فعندئذ يكون اتخاذ قرار النشر بالاتفاق بينهم، ويعتبر كل واحد وكيلاً عن الاخرين، وفي حالة وقوع خلاف بينهم فأن الفصل فيه يكون من اختصاص محكمة البداءة ،أما اذا أمكن فصل عمل كل منهم في المصنف المشترك كان لكل منهم ممارسة حقه بالنسبة للجزء الذي ساهم به مالم يتفق على غير ذلك [٢]. أما المصنفات الجماعية تعتبر الشخص الطبيعي ،أو المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار المصنف مؤلفاً، وبالتالي يكون له وحدة الحق في مباشرة حقوق المؤلف، وكل ذلك بشرط ان يندمج عمل المشتركين في المصنف الجماعي في الفكرة العامة الموجهة من هذا الشخص الطبيعي، كل هذه الأنواع من المصنفات، وبسبب خصوصيتها فأنها اثرت تأثيراً كبيراً على الطابع الشخصي لحق المؤلف في تقرير نشر مصنفه [٣].

أما مواد القانون الفرنسي، فتقرر هي الأخرى انتقال حق الكشف في الحالة الوحيدة للمصنفات الغير منشورة فتنص المادة (L121-2) على حق المؤلف الاستئثاري في الكشف عن مصنفه ثم انتقال هذا الحق بعد وفاته في المصنفات غير منشورة إلى أشخاص محددين من خلال المادة القانونية، يخرجون من دائرة الممارسة العادية للحقوق المعنوية الأخرى للمؤلف بعد وفاته .أن لفظ " POSTHUMES OEUVRES" ترجمتها باللغة العربية يقصد بها المصنفات التي توفي المؤلف دون نشرها ،ولا يمكن تقرير حق الكشف من الورثة ألا في هذا النوع من المصنفات[٤].

---

(١) وهذا ما أشارت اليه المادة (٢٣- حماية حق المؤلف العراقي) على انه (إذا لم يباشر الورثة أو الخلف الحقوق المنصوص عليها في المادتين الثامنة عشر، والتاسعة عشر من هذا القانون ورأى وزير الاعلام أن المصلحة العامة تقتضي نشر المصنف حق له أن يطلب إليهم نشره بكتاب مسجل فاذا انقضت ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ ولم يباشروا النشر فللوزير نشر المصنف مع عدم الاخلال بحق الورثة او الخلف في التعويض العادل).

(٢) انظر المادة (٢٥-٢٦ – حماية حق المؤلف العراقي)

(٣) د. أبو اليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات، مصدر سابق، ص ٦٠ .

(4) Olivier Laligant, La DIVULGATION des deuvres Artistiques litteraires et Musicales , LGDJ,1983, P197.

لقد انقسم الفقه إلى فئتين في تبرير سبب انتقال حق تقرير النشر إلى الورثة، الفئه الأولى يعتبرهم حراساً على المصنف الذي آل إليهم ذلك وأن ملكية هذا الحق لا تنتقل إليهم لأنهم لن يكون في نفس المستوى الفكري ،أو الثقافي للمؤلف فضلاً على أن سمعة المصنف لا تؤثر في شخصيتهم نفس التأثر الذي تتأثر به شخصية المؤلف [١] .

أما الفئه الثانية :- من الفقه فترى بانتقال حق تقرير النشر لورثة المؤلف بعد وفاته باعتبارهم ملاك لهذا الحق، وعلى هذا تؤسس الكشف على احترام رغبات المؤلف المتوفي من جهة، واحترام المصلحة العامة من جهة أخرى [٢].

ومما تقدم استخلصنا أَنَّ سلطة تقرير نشر المصنف بعد موت المؤلف تنتقل إلى ورثته، فينتقل هذا الحق الادبي للورثة إضافة لانتقال حقهم من الانتفاع المالي للمصنف، ويجب على خلفاء المؤلف ان يراعوا ما يعرفون من رغبة المؤلف في صدد حق تقرير النشر، فإذا أوصى بموجب وصية عهدية بمنع النشر وجب عليهم ان يمتنعوا، وان يغلبوا حق المؤلف الأدبي على حقهم المالي.

ثانياً :- الحق في منع اسقاط اسم المؤلف بعد موته .

إذا مات المؤلف دون أن يكشف عن شخصيته، فلا يحق لخلفه من بعده أن يكشفوا عن شخصيته، ما لم يكن قد أذن لهم بذلك قبل موته ،فإن لم يكن قد أذن لهم ،وجب عليهم أن يبقوا اسمه مستورا كما اختار هو في حياته ،أما أذا نسب المؤلف المصنف إلى نفسه في حال حياته، وتم نشره فلا يجوز لورثته من بعده إخفاء اسم مورثهم عن الجمهور ،أما إذا اختار عدم الإفصاح عن اسمه ولم يكشف عن شخصيته، فإن ورثته من بعده ملزمون باحترام إرادته والإبقاء على الاسم مختفياً إلا إذا أذن لهم بالكشف عنه قبل وفاته[٣]، وعلى العموم فإن هذا الحق يمارس من قبل ورثة المؤلف، أو من طرف كل شخص طبيعي، أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية عهدية، ولقد أشارت الى هذا الحق المادة (١٠ – حق المؤلف العراقي) حيث نصت على انه (للمؤلف وحدة الحق في ان ينسب اليه مصنفه وله او لمن يقوم مقامه ان يدفع أي اعتداء على هذا الحق ...)، يتضح لنا من هذا النص أن حق نسبة المصنف إلى المؤلف له أثران :- أولهما إيجابي، وهو أن يظهر المصنف مقروناَ

---

(١) د. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية ،ج٢، نظرية الحق، القاهرة، ص٨٣ . د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص ٩٩ .

(2) Rault (J.) m Le contrat d'edition en droit francais, these precit, p. 354 .

(٣) انظر المادة (١٨-١٩ حماية حق المؤلف العراقي)، المادة (١٤٣ – ملكية فكرية مصري)، والمادة (٨- أ- حق المؤلف الاردني)، والمادة (1-121-L- قانون الملكية الفكرية الفرنسي) .

باسمه. والأخر سلبي، في انه يحرم على أي فرد آخر أن ينسب المصنف إليه، أو يقتبس منه ،أو يترجمه إلا بأذن من المؤلف، وفي هذا المعنى قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية ،بأن بيع المؤلف لإنتاجه الأدبي لا يترتب عليه بيعه لحقه في اقتباس الغير من انتاجه الأدبي لأنه حق يظل باقياً له [١]. وذهب رأي في الفقه إلى إضافة جانب ثالث الى الجانبين السابقين، وهو حق المؤلف في معارضة الاغتصاب ،أو الاستيلاء غير المشروع على عمله كأن يقوم أحد الأفراد بأخذ أفكار المؤلف ونسبتها الى نفسه وهو ما يسمى بالسرقة الأدبية [٢] .ففي مثل هذه الحالات يحق للمؤلف أن يطالب بالتعويض عن الاضرار التي اصابته نتيجة الاعتداء على اسمه واساس قيام هذا الحق هو احترام اسم المؤلف، أي يحق للمؤلف دفع الاعتداء الواقع على اسمه سواء اتخذ هذا الاعتداء صورة تحريف اسم المؤلف ،أو استخدام اسمه على مصنف اخر لا يخصه ،وبموت المؤلف فإن ورثته ينتقل إليهم حق ممارسة منع اسقاط اسم المؤلف عن مصنفه.

ثالثاً:- حق الورثة في تعديل المصنف بعد موت المؤلف.

أنَّ حق الورثة في تعديل المصنف بعد موت المؤلف، وهو حق شخصي محض باعتبار المصنف وليد شخصية المؤلف عاكساً لسمعته ومكانته، غير أنه يثور التساؤل بالنسبة لورثة المؤلف لمصنفه عما إذا كان يحق لهم تعديل المصنف ،وإدخال تغيرات عليه ،أم أن هذا الحق مقتصر على المؤلف وحده. لا يمارسه غيره ممن تنتقل إليهم حقوق الاستغلال المالي بعد وفاته، ولكن هل يجوز للورثة تعديل المصنف وتحويره ؟

بينا فيما سبق أَنَّ للمؤلف وحده إدخال ما يرى من التعديل، أو التحوير على مصنفه، وقد نصت المادة (١٠- حق المؤلف العراقي)، وقد حدد المشرع بقوله وحده أن هذا الحق قصر على المؤلف، ولا يجوز للغير اجراء أي تعديل أو تغيير، أو تحوير،الا بإذن منه ،أو ممن يخلفه، والاذن يكون كتابياً، ذلك ان الحق في التعديل للمصنف حق شخصي لا يجوز التعامل فيه، وهو من الحقوق غير القابلة للانتقال للورثة بعد وفاة المؤلف[٣]. وهذا من مقتضيات الحق الادبي للمؤلف، وتفاديا لأي

---

(١) نقض جنائي فرنسي ١٩ مارس ١٩٢٦، سيرى ١٩٢٦ – القسم الأول ٤٥ وتعليق بنافجيران، نقلاً عن د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص ٦٥ .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط ،ج٨، ص ٤١٦. د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٣٣٣. د. عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص٤٣٣. د. زهير البشير، مصدر سابق، ص٩٥ . د. عصمت عبد المجيد بكر، ود. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، ص ٢٥ .

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٣٣٤ .

تشويه، او تحوير للمصنف، فغالبا ما يكون ورثة المؤلف على غير المستوى العلمي والنضج ألأدبي والفني لسلفهم، بل واحيانا يكونوا على جهل تام بمراد المؤلف، وقد تؤدي تعديلاتهم إلى المساس بجوهر المصنف وتشويهه، وكون المؤلف متوفياً فكيف، ومن سيقدر لهذا التعديل، الا ان المشرع أجاز للورثة تعديل المصنف لضرورة تقتضيها طبيعة موضوع المصنف كحالة المقررات العلمية، أو مفردات المواد الدراسية، التي يتطلب تعديلها ففي هذه الحالة وجب ذلك[١] .

أما موقف المشرع المصري إذا كان يحمي المصنفات طوال فترة حياة مؤلفها وخمسين عاماً بعد وفاتهم، وقد يحدث خلال هذه الفترة تطورات، واكتشافات عديدة تقتضي ضرورة تعديل المصنف بما يحافظ على قيمتها العلمية، أو الأدبية، فإذا كان مؤلف المصنف حياً يستطيع بنفسة، أو بواسطة أخر يعهد إليه بإجراء هذه التعديلات ألازمة لمواكبة التطورات التي حدثت، أما بعد وفاته فان الورثة يستطيعون اجراء مثل هذه التعديلات ،أو يعهدون الى الناشر ،أو الغير القيام بشرط ان يكون متخصص في موضوع المصنف [٢].

ونؤيد ما قرره المشرع المصري في المادة(١٤٣- ملكية فكرية مصري) والتي نص فيها على أنه (يتمتع المؤلف وخلفه العام) فقط باعتبار أن الحق الأدبي يورث، ولا يتنازل عنه، وباعتبار أن الورثة هم أحرص الناس على مصالح المؤلف الأدبية ،ولكنه ليس حقاً مطلقاً، بل يتوقف على عدة ظروف منها: نوع المصنف وطبيعته، ومدى التعديلات المطلوبة [٣] .

فإذا كان المصنف متخصصاً في مجال القانون، بحيث يعالج مشكلة قانونية معينة ثم توفى المؤلف، وصدر قانون جديد بعد وفاته، أو كان المصنف يحتوي على شرح لإقليم دولة معينة، ثم ما لبث أن نشبت حرب واستولت تلك الدولة على إقليم دولة أخرى وضمته إليها، فإن هذه التغيرات

(١) انظر نص المادة (١٠- من قانون حماية المؤلف العراقي) . د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ١١٥ . انظر أيضا د. كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية، ، حق الملكية الأدبية والفنية، ج١، ط١، دار دجلة ،٢٠٠٩، ص١٣٥ .

(٢) د. نزية محمد الصادق المهدي، آليه حماية حقوق الملكية الفكرية، مؤتمر الجوانب القانونية، والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية ٩-١١ مايو ٢٠٠٤، المجلد الثاني ،ط١، ٢٠٠٤، ص٨٢٢. د. عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف، مصدر سابق، ٥٦٨.

(٣) د. محمد حسام لطفي، حقوق المؤلف، مصدر سابق، ص٤٤ .

تقضي بالضرورة بإجراء التعديلات، والا فقد المصنف الهدف منه وفائدته العلمية[١]. أما المشرع الفرنسي، فقد حظر على الورثة القيام بأي تعديل للمصنف.

هذه الحقوق الأدبية التي يمكن أن يستأثر بها المؤلف وحده، وتنتقل الى خلفه من بعده في ملكيته، أو تمارسها الدولة، كذلك بعد انقضاء مدة الحماية، وتتمثل هذه الحقوق في تقرير نشر المصنف أذا توفى المؤلف قبل ان يقرر نشر المصنف، والحق في منع إسقاط اسم المؤلف اسمه المستعار ،أو استخدام اسمه استخداماً غير ملائم ،أو عدم الالتزام بالاسم المستعار، وحق المؤلف في احترام المصنف. فإن مثل هذه الحقوق يمكن تصور انتقالها إلى الورثة، ولزوم انتقالها في حالات معينة، وخاصة الحق في دفع الاعتداء على المصنف والمحافظة على سلامته.

رابعا:- الحق في دفع الاعتداء عن المصنف بعد وفاة مؤلفه.

للمؤلف الحَقُّ في أنْ يحترمُ مصنفهُ احتراماً كاملاً، فليس لأحد أن يعدل ،أو يحور فيه بغير إذن كتابي مسبق منه .أي من مظاهر الحق الأدبي للمؤلف سلطة في الدفاع عن مصنفه من كل اعتداء يوجه لمصنفه ،ولقد تعددت التسميات لهذا الحق، فمنهم من قال بالحق في دفع الاعتداء عن المصنف[٢]، ومنهم من اطلق عليه بالحق في الاحترام، والحق في السلامة [٣]، ويطلق عليه بالحق في احترام الإنتاج الفكري[٤]. ويستطيع عن طريق هذا الحق ان يدافع عن سلامة وتكامل مصنفه والوقوف على كل المحاولات التي تؤدي إلى تشويهه ،أو تحريفه أو كل عمل من شأنه يؤدي الى أي حذف ،أو تغير ، وان الأساس الذي يقوم عليه هذا الحق هو احترام فكرة سلامة المصنف ،وهو سلطة من سلطات الحق الأدبي ،وإذا مات المؤلف، تولى خلفاؤه عنه مباشرة حق دفع الاعتداء عن مصنفه، ويعتبر دور الذي يقومون به الورثة هو الحراسة على الحق الادبي ،ولا يعتبر الورثة هنا استمعوا لشخصية المؤلف المتوفي، وانما يكون الهدف هو المحافظة على سمعة المؤلف [٥].ونصت المادة

---

(١) د. سمير السعيد محمد أبراهيم، أثر الحق الأدبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٤٥١ .

(٢) د. محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق، ص ٤٢ . د. محمد أمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص ١٠٣ .

(٣) د. نواف كنعان، حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايتها، مصدر سابق، ص٢٥ .

(٤) د. جمال هارون، الحماية المدنية للحق الادبي للمؤلف في التشريع الاردني، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٦ .

(٥) انظر (طعن ٢٥/٤٧١/ق جلسة ١٩٦١/١٠/٢٦)، اشاره إليه السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص٣١٦ .

العاشرة من قانون حق المؤلف العراقي حيث نصت على انه (... وله ، أو لمن يقوم مقامة ان يدفع أي اعتداء على هذا الحق وله كذلك ان يمنع أي حذف او تغير في المصنف ...)

ومن الأسس التي يقوم عليها حق المؤلف أو ممن يخلفه في الدفاع عن المصنف هي :-

الأساس الأول :- يقوم على سمعة المؤلف، ومكانته بالنظر للترابط الموجود بين المصنف، ومؤلفه، والذي من شأنه أن يترتب على المصنف الاضرار بسمعة المؤلف، وبالتالي يعطيه حق الدفاع عنه .

الأساس الثاني:- يقوم على النجاح الذي أحرزه المصنف لدى الجمهور فللمؤلف المصلحة في نشر مصنفه دون تحريف للحفاظ على ذلك النجاح .

الأساس الثالث:- يقوم على فكرة سلامة المصنف، فالمؤلف بعد أن ابتكر المصنف له الحق في الاطمئنان على سلامته ضد أي اعتداء عليه.

نلاحظ ان هذه الأسس كلها تبرر حق المؤلف وورثته في الدفاع عن مصنفه، فهو حق لصيق بشخصيته يعبر عن مكانته الأدبية .

وخلاصة ذلك أَنَّ درجة ارتباط الحق المعنوي بصاحبه كونه من الحقوق المرتبطة بالشخصية، فالحق المعنوي للمؤلف لا يقبل الانتقال إلى الورثة إلا أن ضرورة المحافظة على سمعة المؤلف العلمية ،أو الأدبية بعد وفاته تبرر القبول بفكرة استخلاف الحق المعنوي إلى الورثة لأن مصنفاته بحاجة إلى من يدافع عنها خاصة بعد وفاته، مثلا الحق الوحيد الذي ينتقل على الحال التي تركها عليه المؤلف المتوفي هو الحق في السلامة، والذي يعتبر الأقل تعلقاً بشخصية صاحبه. أما حق الأبوة هو حق ينتقل إلى الخلف لكن بصلاحيات أقل من تلك التي كانت ممنوحة لصاحبه الأصلي، اذ تتقلص إمكانية ممارسته بعد وفاة صاحبه، فلا يمكن للخلف القيام ببعض الأعمال المتعلقة بهذا الحق، مثل التراجع عن التنازلات التي قام بها مورثهم في حياته، أما حق النشر، أو ما يسمى بحق الكشف، لا ينتقل إلا في المصنفات الغير منشورة، وحتى في هذه المصنفات يتوقف انتقالها على إرادة المؤلف المتوفي، وحق سحب المصنف ،أو ما يسمى بحق الندامة، هو الحق الأكثر ارتباطاً بشخص مورثه، إذ ينقضي بانقضاء مورثه، وبالتالي يبقى للمؤلف السلطة الوحيدة لتقرير هذا الحق بعد وفاته، ولا يمكن أن ينتقل أبدا من بعده.

الفرع الثالث

مدى صلاحية الوسائل التقليدية لانتقال الحقوق المعنوية

حقوق الملكية الفكرية تشبه حقوق الملكية، فهي تسمح للمبدع ،أو مالك البراءة ،أو العلامة التجارية ،أو حق المؤلف بالاستفادة من عمله ،أو استثماره، هذا من ناحية الجانب المادي لحقوق الملكية الفكرية، في حين يحظر التعامل بالحقوق المعنوية، وذلك استناداً لطبيعة الخاصة كونها تمثل جزءاً من شخصيه المؤلف التي لا يجوز التصرف بها والتنازل عنها، أو اجراء التصرفات القانونية عليها حيث انها تخرج عن دائرة التعامل باستخدام الوسائل التقليدية لانتقال الحقوق، لأن هذه الحقوق المعنوية تبقى للمؤلف ،وأن تنازل عن حقوقه المالية، ولكل من الحقوق المعنوية والحقوق المالية مجاله الخاص(١). وبالتالي ان لمؤلف المصنف ،أو لصاحب حق المؤلف، وانطلاقاً من السلطة التي يوليه إياها القانون بصفته مالك الحق في القيام بجميع التصرفات القانونية ،فيتنازل عنها أو عن منفعتها بعوض، أو بدونه ، أو يرتب عليها حقاً (٢). دون ان تؤثر على الحقوق الأدبية الثابتة للمؤلف، فالغير الذي أنتقل إليه الحق المالي له ان يستغله لا باعتباره مؤلف، وانما باعتباره خلفا تلقى حقاً معيناً من صاحبه، وبإذنه وبالحدود التي يجوز للخلف استعمال هذا الحق، وبالشروط التي حددها المشرع في مباشرته، ولذلك لا يجوز للخلف ان يدعي حق معنوي على المصنف الذي انتقلت إليه حقوق الانتفاع به أو ينسبه إليه ،أو يقوم بتغيره ،أو بإعدامه، لان الحقوق المعنوية تبقى للمؤلف، وان تنازل عن حقوقه المالية، فاستعمال الحقوق المعنوية لا يتعارض واستعمال الخلف للحقوق المالية، واذا وجد هذا التعارض في بعض الحالات فإن المشرع ضمن حقوق الخلف بتعويضه عن الضرر الذي لحق به من جراء ذلك، وليس للخلف في هذه الحالة ان يمنع المؤلف من استعماله حقوقه المعنوية، لأن هذه الحقوق لا تقبل التحديد والمنع، فهي مطلقة ويخضع تقديرها لإرادة المؤلف وحده (٣).

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص ٢٧٧ .

(٢) انظر نص المادة (٣٥ – حق المؤلف العراقي) يذكر ان هذه المادة تم تعليق العمل بها بموجب تعديل أمر سلطة الائتلاف المؤقتة سنة ٢٠٠٤ .، تقابلها المادة (١٤٩ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (١٣– الفقرة –أ– حق المؤلف الأردني) ، والمادة (4–131 –L – الملكية الفكرية الفرنسي)

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص ٣٣٢ . د. سمير السعيد محمد أبو أبراهيم، مصدر سابق، ص ١٠٩ .

ويشترط القانون لصحة التصرفات المالية وانتقالها الى الغير ان يكون التصرف مكتوباً [١]، وان يرد العقد على حق معين يتحدد مداه، والغرض منه، وتعين استغلاله من قبل الخلف، ومكان استعماله، وان استعمال الحقوق المالية من قبل المؤلف ،أو الغير محددة بمدة معينة ينتهي بعدها حق المؤلف والغير في استعمال هذه الحقوق، وبذلك لا نستطيع اعتبار الحقوق المالية للمؤلف حقوقاً أدبية[٢].

والتصرفات التي يجريها صاحب الحق قد تكون لقاء بدل مادي، ويكيف العقد على أنه بيع إذا كنا إزاء تنازل عن الحقوق ،أو إيجار إذا كان الامر يتعلق بإجارة ، وقد تكون تلك التصرفات قد أجيز للغير استعمالها دون أي مقابل مادي، كما هو الحال اليوم بالنسبة للعديد من المصنفات الموجودة على شبكة الانترنت بصورة مجانية [٣].

واذا كان المبدأ أنَّ لصاحب حق المؤلف حق استئثاري على مصنفه انطلاقاً من كونه مالكاً لهذا المال غير المادي، الا ان هذا المبدأ ترد علية استثناءات كما هو الحال بالنسبة للتراخيص الإلزامية، أو الاجبارية، والاستثناءات القانونية المقررة للاستعمال الشخصي، أو للاستعمال العام، حيث يجوز من غير موافقه المؤلف، ومن دون دفع أي تعويض له، نسخ، وتصوير نسخ من المصنف. ومثال على ذلك أيضا حق براءة الاختراع، فهو أيضا حق يثبت للمخترع الاستئثار بما اخترعه، ويمكنه من دفع الاعتداء عنه، والتصرف فيه، واستثماره بالمنفعة المالية الناتجة عن استغلاله استغلالا مشروعاً، حيث يمنح حق استغلال المخترع لاختراعه، واستغلال الورثة له بعد وفاته بمدة معينه تقدرها قوانين البراءة [٤]. كما يكون له الحق في رهن البراءة ذلك ان رهن براءة الاختراع يعد أحد طرق التصرف فيها، وهنا يبقى المخترع محتفظاً لنفسه بحق الرقبة في الاختراع، ويتنازل للغير عن حق استثمار الاختراع، ولصحة عقد رهن الملكية الفكرية تستلزم بعض القوانين[٥]، أن يكون التصرف مكتوباً، ولا

---

(١) انظر المادة (٣٨- حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٩ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (٩ – حق المؤلف الأردني)، والمادة (L131-2- ملكية فكرية فرنسي)

(٢) د. محمد حسام لطفي، حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية، مصدر سابق، ص ١٢٤ .

(٣) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص ١٢٠ . د. رضا متولي وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، مضمون الحق المالي استغلال الحق المالي ووسائل الحماية التشريعية في ظل التقنيات الحديثة والمتغيرات الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٣٢ .

(٤) د. جمال أبو الفتوح محمد، براءات الاختراعات العمال، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص١٣١.

(٥) انظر المادة (٢٥) من قانون براءة الاختراع العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠، وكذلك المادة (٣٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي .

عدُ العقد باطلاً. وأن الحق الذي يجوز رهنه هو الحق المالي بعكس الحق الأدبي الذي يعد حقا لصيقاً بشخص المؤلف، ومن ثم لا يجوز التصرف فيه بأي تصرف من التصرفات القانونية (بيع، رهن، تنازل). لا تخضع الحقوق المالية، والعقود المتعلقة بالمصنف إلى القانون العام، بل تخضع لقوانين خاصة مرتبطة بحق المؤلف، فيأخذ الورثة مكان المؤلف في الانتفاع بهذه الحقوق عن طريق إبرام عقود الاستغلال المعروفة في قانون المؤلف مثل عقود التنازل، بصفة عامة ،أو عقد النشر بصفة خاصة، كما يتابع الخلف الخاص الانتفاع بالحقوق التي كان المؤلف قد تنازل له عليها في حياته، وهدف الورثة ان يبقى المصنف حياً بعد وفاة صاحبة لكي يتمكنوا من الانتفاع منه مالياً عن طريق ابرام العقود[١]. أي يكون للمؤلف حق التصرف في حقه المالي في المصنف وبجميع أنواع التصرفات بعوض ،أو بدون عوض، كما له ان يرتب حقاً عينياً عليها.

المطلب الثالث
انتقال الحقوق المالية بين الاحياء

لقد دَرَسْنا مسبقاً الحقوق المعنوية للمؤلف، وطرق استغلالها من طرف المؤلف في حياته، وكذلك انتقالها إلى ورثته بعد وفاته، ومن خلال هذا المطلب يتم دراسة طرق التصرف بالمصنفات مالياً، او بتعبير أخر السلطة الأخرى للمؤلف على مصنفه .حيث ان حق المؤلف بالتصرف في مصنفه يتضمن حق المؤلف بنقل مصنفه عن طريق النقل المباشر، والنقل غير المباشر، ولهُ انتقال الحق المالي بالتصرفات القانونية .

تنص المادة (٧- قانون حماية حق المؤلف العراقي) على انه (للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا وله أيضا الحق في الانتفاع من مصنفه بأية طريقة مشروعة يختارها ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون أذن منه او ممن يؤول إليه هذا الحق)، وتبين من المادة (٨ – حق المؤلف العراقي) التي تنص على (يحتفظ المؤلف وحده بحق الانتفاع بمصنفه، لا يجوز لغيره بدون إذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلفه ...) آلية طرق انتفاع المؤلف من مصنفه، فللمؤلف وحده الحق في التصرف بمصنفه مالياً بأية طريقة مشروعة من التصرفات القانونية، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بدون أذن كتابي سابق منه ،أو ممن يخلفه [٢]، كما انه حر في كيفية استغلال

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، ج٨، ص ٣٨٤ .
(٢) د. توفيق حسن فرج، المصدر السابق، ص ٥٧٥ .

مصنفه لأن الحق المالي للمؤلف، هو عبارة عن حق استغلال مالي للمصنف يجوز التصرف فيه بنقله الى شخص اخر، شأنه شان جميع الحقوق المالية.

لذا نتناول في هذا المطلب ومن خلال ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول لصور التصرف المالي للمصنف حالة حياة المؤلف، ويكون الفرع الثاني لاستخلاف عقد النشر، اما الفرع الثالث، فسنخصصه استخلاف عقد العرض المسرحي.

الفرع الأول
صور الاستغلال المالي للمصنف حالة حياة المؤلف

تَجْمعُ التشريعاتُ العربيةُ[1] أنَّ لصاحب حق المؤلف الحق في انتقال مصنفه عن طريق التصرفات القانونية، ،ولعل من أهم طرق الاستعمال المالي، ما نصت عليه نصوص المواد (٧-٨-٣٨- من قانون حماية حق المؤلف العراقي) يتبين من هذه النصوص بأن هناك صورتين لنقل لاستغلال المصنف .

الصورة الأولى :- الانتفاعُ عن طريق المؤلف ذاته، وذلك بنقله إلى الجمهور عن طريقه لا عن طريق الغير لقاء أجر يتقاضاه (طريقة النقل المباشر)، حيث يتم نقل المصنف نقلاً مباشراً إلى الجمهور، وسماه' البعض بالحق في الإنتاج على الجمهور، ويدعى كذلك بحق الإبلاغ في بعض القوانين. عن طريق الأداء العلني من حقوق المؤلف وحده، ولا يجوز لأحد غيره مباشرته بغير أذن كتابي، فمن العدل أن يستأثر المؤلف، وحده بالنفع المادي الذي يتأتى من وراء نشر مصنفه على الجمهور، فقد نصت المادة (٨- الفقرة -٦) على انه (أن يلقي مصنفه ألأدبي ،أو المسرحي على الجمهور وأن يجيز القاءه) ،أن النقل المباشر من شأنه أن يمكن الجمهور من الاتصال المباشر مع المصنف، كما هو حال الجمهور الموجود في مسرح لحضور عمل فني ،أو موسيقي ،أو مسرحي. أذ يكون الجمهور في هذه الحالة على تماس، وتفاعل مع الفنان المؤدي، فالنقل المباشر أو أداء العمل علنياً هو تنفيذ العمل عن طريق العرض، العزف ،أو السرد أو التمثيل ،أو الرقص أو أي طريقة أخرى في مكان أو أمكنة يمكن أن يتواجد فيها الجمهور، وقد اعتبر من قبيل النقل الى الجمهور أيضاً عرض لوحات فنية ،أو صور في صالة عامة للعرض [2].

---

(١) انظر المادة (٨- حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (٩- حق المؤلف الأردني)، والمادة (١٤٧- ملكية فكرية مصري) و المادة (٢/١١ اتفاقية برن)

(٢) د. زهير البشير . حق المؤلف، مصدر سابق، ص٦٣ . د. مختار القاضي، مصدر سابق ،ص٦٠ .

ينقل الحق المالي بعد وفاة المؤلف إلى ورثته بوصفه جزء من الحقوق المالية التي تدخل ضمن التركة، وله أن يوصي بها في حدود الثلث.

اعتبرَ المشرعُ الفرنسيَّ صراحةً في المادة (L123-1) من قانون الفكرية الفرنسي " حق المؤلف الاستئثاري لاستغلال مصنفه على الشكل الذي يختاره وأن يتحصل على فوائد مالية من ذلك "[١] إضافة إلى خاصية الاستئثاريه التي عبر عنها المشرع العراقي صراحة في المادة (٨- حق المؤلف العراقي) والتي تنص على انه (يحتفظ المؤلف وحده بحق الانتفاع بمصنفه ولا يجوز لغيره بدون إذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلفه ...) يوضح نص المادة أن للمؤلف حقاً احتكارياً على استغلال مصنفه ماديا، والحصول على عائد مالي منه سواء لنفسه ،أو عن طريق التنازل على المصنف، حيث يعد التنازل جوهر الحق المالي الذي يمكن المؤلف بموجبه التصرف في المصنف، والتنازل عنه للغير بمقابل، أو بغير مقابل، وهذا ما عبر عنه المشرع العراقي بلفظ (يحتفظ لمؤلف وحده) وتتحدد في هذه الخاصية الاستئثارية كل من الحقوق المالية، والحقوق المعنوية للمؤلف، أن هذه التنازلات المسموحة قانونا يجب أن تحترم أحكام خاصة تختلف باختلاف شكل التنازل فيمكن ان يكون التنازل كلياً أو جزئياً محدد بمدة، أو لا على إقليم معين أو يتجاوزه، وعلى هذا الأساس فانه يمكن أن يأخذ شكل البيع، أو الهبة ،أو الايجار ،أو النشر، لكن مهما كان شكل التنازل ونوعه'، فهناك أحكام عامة يجب احترامها ،يشترط لقيام التصرف في الحق المالي، أن يكون مكتوباً ،وأن يحدد فيه صراحة، وبالتفصيل كل حق على حده، ويكون محل التصرف، مع بيان مداه، والغرض منه، ومدة الاستغلال، ومكانه، والكتابة هنا لازمة لانعقاد التصرف ،وليس مجرد اثباته، فإذا لم يبرم التصرف كتابة اعتبر كأن لم يكن[٢]، كما أن المتنازل له لا يمكنه أن يتمتع بحقوق أكثر من تلك التي يتمتع بها المتنازل [٣]. واذا تم التصرف في الحق المالي لا يجوز للمؤلف القيام بأي عمل يكون من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه، فليس له أن يعيد التصرف في حقه لشخص آخر على نحو يتعارض مع التصرف السابق لالتزام المؤلف بضمان الاستغلال الهادئ للمصنف وضمان عدم التعرض، وأن يتقاضى المقابل النقدي ،أو العيني الذي يراه عادلاً نظير نقل حق ،أو أكثر من حقوق الاستغلال المالي

---

(1) Article L123-1 I du CPI :" l' auteur jouit, sa vie Durant du droit exclusive d' exploiter son oeuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pecuniaire"

(٢) انظر المادة (٣٨ – حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٩ – ملكية فكرية مصري).

(٣) د. محمد حسام محمود لطفي، حق الاداء العلني للمصنفات الموسيقية، دراسة مقارنة بين القانون المصري، والفرنسي، واتفاقية برن وجنيف لحق المؤلف، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، العدد ٤٠١، السنة السادسة والسبعون، القاهرة، ١٩٨٥، ص١٥٧ .

لمصنفه الى الغير، على أساس مشاركة نسبية في الإيراد الناتج من الاستغلال، كما يجوز له التعاقد على أساس مبلغ جزافي ،أو بالجمع بين الأساسين [١] .

ويمكن أن ينتقل الحق المالي كذلك بالوصية، حيث يجوز للمؤلف أن يوصي بحق الاستغلال المالي لأشخاص معينين بالذات من الورثة ،أو غيرهم، وعلى ذلك يجوز للمؤلف أن يوصي بحق الاستغلال المالي لمن يشاء، ولو كانت قيمة هذا الحق تزيد على ثلث التركة [٢].

عَرَّفَ المشرعُ الفرنسيَّ في المادة (L122-2) الإبلاغ بأَنَّهُ (إبلاغُ المصنفُ إلى الجمهور بأية وسيلة) أي تسمح هذه المواد القانونية بإدراج طريقتين من الإبلاغ، الأولى أبلاغ المصنف مباشرة بنقله علنياً إلى الجمهور (الأداء العلني أو التمثيل) علماً ان المشرع الفرنسي أختار عدم تحديد وسائل الأداء العلني، وحق التمثيل عند ذكر الإبلاغ المباشر، وذلك لترك المجال لمسايرة التطور التكنولوجي، والثانية الإبلاغ الغير مباشر اذا كان النقل علينا لمصنف مثبت على دعامة مادية، فيعتبر ابلاغا غير مباشر كل ابلاغ يستعمل بواسطة أو بمساعدة وسائل ودعامات مادية أسطوانة، أو فلم، أو عرض تلفزيوني، اذا يكون الإبلاغ غير مباشرا كلما عبر عنه بدعامة مادية تبث فيها المصنف .هذا خلاف ما نص عليه المشرع العراقي في تحديد صور الأداء العلني للمؤلف والحق في نقل مصنفه إلى الجمهور مباشرة بأية صورة كانت ومنها :-

١- حق التلاوة العلنية:- يعني إلقاء المصنف الأدبي شفاهاً سواء كان شعراً ،أو نثراً في حضور جمهور من المستمعين أو جاء بالبث بأية وسيلة، أو طريقة تقنية لهذا الالقاء على المباشر (مثلا مكبر صوت) [٣] .

وحيث نص القانون العراقي صراحة على شمول القراءة العلنية للقرآن الكريم بالحماية، مما يترتب عليه عدم جواز نقل التلاوة القرآنية الخاصة بأحد المقرئين من قبل أي شخص إلى الجمهور بدون تصريح من صاحب الحق على هذه التلاوة [٤].

٢- حق أداء المصنفات الموسيقية :- وهو نقل مصنف موسيقي إلى مسامع الجمهور عن طريق الأداء الشخصي فللموسيقار أن يتعاقد مع احدى دور الطباعة على طبع النوتة الموسيقية

---

(١) د. سمير السعيد محمد أبو أبراهيم، مصدر سابق، ص٢٦٤. أنظر نص المادة (١٥٠- ملكية فكرية مصري) .

(٢) د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، مصدر سابق، ص٢٨٣. د. احمد سلامة، مصدر سابق، ص٣١٦.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص ١٠٤ .

(٤) انظر المادة (٢-١٠) من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، ولابد من الإشارة الى انه تم تعديل تلك المادة بموجب الامر المرقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة بمقتضى الفقرة(٢) من الفصل (٢) منه .

لموسيقار هي حقوق مادية أي في كيفية الاستغلال المالي لألحانه، وذلك بعرضها للبيع، وهذه الحقوق المالية تنتقل بطبيعة الحال الى ورثة الموسيقار إلا إذا كان المؤلف قبل وفاته تنازل عن حقه للغير ،أو لاحد الورثة ،أو أوصى بها لشخص ما [١].

٣- حق أداء المسرحيات :- يقوم هذا الأداء على السمع والنظر في آن واحد، في حين الإيقاع الموسيقي يقوم على السمع وحده [٢].

٤- العرض العلني :- ويكون في عرض لوحات، أو صور ،أو تمثيل ،أو خطوط ،أو تشكيلات فنية، او عرض مصنف فوتوغرافي عن طريق جهاز العرض (DATA SHOW) .

٥- حق نقل المصنفات إلى الجمهور عن طريق الإذاعة اللاسلكية ،أو التلفزيون :- ويكون إما عن طريق التسجيل في الاستوديو، والبث مباشرة ،والأداء في مكان عام والبث على المباشر، والأداء بالفانوس السحري، والأداء بطريق السينما، يكون بتحويل المصنف إلى فلم سينمائي وعرضه على الجمهور[٣]، ولا شك أن من يشتري أو يستأجر فلماً سينمائيا لعرضه على الجمهور في صالة العرض أي في مكان عام يكون قد انتقل إليه حق الأداء العلني في المدة، وفي المكان المتفق عليهما، وذلك في المقابل المالي الذي دفعه [٤].

مع ملاحظة ان كلا من القانون المصري في المادة ((١٣٨- الفقرة ١٥ – ملكية فكرية مصري)، والقانون الفرنسي يفرقان بين النقل المباشر، والنقل غير المباشر بينما نلاحظ بأن القانون العراقي لا يشير إلى هذه التفرقة في مادته الثامنة، ولكننا نرى بان نص المادة الثامنة لا يتعارض مع ما يأخذ به كل من القانونين المصري، والفرنسي .

الصورة الثانية :- النقل غير المباشر للمصنف إلى الجمهور :- لهذا النوع من الاستغلال المالي للمصنف صورا عديدة منها.

---

(١) لقد حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بان نقل المصنفات إلى الجمهور في مكان عام عن طريق التلفزيون بعد وضعه في مكان عام هو من طرق الاداء العلني لحق المؤلف، ويعتبر استغلالا لإنتاجه بصرف النظر عن ان هذا الاداء يستغل بواسطة الاذاعة التلفزيونية لأنه متى ثبت ان الاداء يؤدي علنا على الجمهور ،فإنه يكون من حق المؤلف الحصول على مقابل مالي عن طريق هذا الاداء العلني ،ولو تم النقال عن الاذاعة ، أو محطة ارسال التلفزيون ،وقد صدر هذا الحكم ف ١٩٦١/١٠/٨ نقل عن د. غبريال أبراهيم غبريال، مصدر سابق، ص١١٤ .

(٢) انظر المادة (٢- الفقرة ٤ – حق المؤلف العراقي)

(٣) أنظر المادة (٢- الفقرة ٧- حق المؤلف العراقي)

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، ج٨، ص٣٧٨ . د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ١٤٥ .

١- نسخ صور من المصنفات تكون في متناول الجمهور سواء كان ذلك عن طريق الطباعة ،أو الرسم ،أو الحفر ،أو التصوير ،أو الصب في قوالب ،أو بأية طريقة أخرى من طرق الفنون التخطيطية ،أو المجسمة كما في المصنفات الفنية. كما ظهرت مخترعات ،أو مبتكرات ووسائل علمية حديثة في الطباعة أصبح بإمكان المؤلف ان ينقل مصنفه عن طريقها الى الجمهور، كما في حالة برامجيات الحاسوب، حيث يمكن للمبرمج ان ينقل هذه البرامج الى الجمهور عن طريق استنساخ هذه البرامج في أقراص ليزرية ((CD-ROM)، و (DVD)، وتوزيعها على الجمهور [١] وقد يكون هذا التصرف بمقابل ،ويكون بيعاً ،أو بدون مقابل، وهذا التصرف بطبيعة الحال ينتقل الى الورثة .

٢- النشر السينمائي والنشر الفوتوغرافي:- ويقصد بالنشر هنا وضع المصنف في متناول الجمهور لأول مرة، واعداده في عدد كاف من النسخ الملموسة، فالنشر يعد إحدى الوسائل المهمة لاستنساخ المصنف، أما الاستنساخ، فيعني حق المؤلف في ترخيص بوضع نسخ من مصنفه مهما تعددت الوسائل والأساليب لهذا الاستنساخ [٢] .

أما النشر السينمائي والنشر الفوتوغرافي، فيكون في المصنفات المسرحية والروايات، والقصص بعد تحويلها إلى أفلام سينمائية، وقد يكون الاستنساخ عن طريق اشرطة خاصة بالسينما، وان من حصل على نسخة من المصنف من المؤلف ،أو الناشر بمقابل ،أو بدونه، من غير ان تنتقل إليه حقوق النشر، لا يجوز له استعمال هذه النسخة الا لاستعماله الشخصي، فمن يشتري نسخة من كاتب فله أن يقرأها، وأن يعيرها ،وأن يبيعها، ومن اشترى أسطوانة موسيقية فله أن يسمعها ،وأن يعيرها، وأن يبيعها ،ولكن ليس له أن يباشر على النسخة حقوق المؤلف، أو الناشر ،لأن هذه الحقوق لم تنتقل آليه [٣] .

نستنتج مما تم طرحتهُ أَنَّ الورثة لا يرثون عقل مورثهم لكنهم يرثون ما ينفصل عن المؤلف من مجهوده الذهني في عين من كتاب ونحوه ليكون له وجود مستقل، وهذا لا ينهدم بموته بل يستمر إلى ما بعد ذلك من وفاته لمدة مؤقته يحددها القانون، فالحقوق المالية للمؤلف تنتقل إلى خلفه، وتنتقل

(١) انظر المادة (٨ – الفقرة ١- حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٧ – ملكية فكرية مصري)، و المادة (L122-4 – ملكية فكرية فرنسي)، و المادة (٩- حق المؤلف الأردني) .

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، مصدر سابق، ص١١٩ .

(٣) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مصدر سابق، ص ٢١٤ .

من قبلهم ما دامت مدة حياة هذه الحقوق لم تنقضِ بعد، ثم يسقط هذا الحق المالي في الحق العام، وتصبح إمكانية إعادة نشر المصنف قائمة دون أي مقابل مالي.

الفرع الثاني
استخلاف حقوق عقد النشر

لقد بينا بأنَّ للمُؤلفِ كما يحق لهُ استغلال مصنفه بشكل مباشر ،أو غير مباشر، فقد يعهد المؤلف بالتنازل عن حقه في استغلال مصنفه الى الغير ،لذا نتناول أحد العقود التي ترد على التصرف بالمصنف ألا، وهو عقد النشر بوصفه العقد الاوسع انتشاراً بين العقود التي ترد على التصرف بالمصنف من قبل المؤلف نفسه ،أو من قبل ورثته ان لم تكن هناك وصيه من قبل المؤلف بما يخالف ذلك، لإظهار الحق المالي للمؤلف على مصنفه. ويعني بعقد النشر هو " الاتفاق بين المؤلف والناشر بموجب ينقل إليه المؤلف الحق في استغلال مصنفه بطبعة مقابل مبلغ مالي " يعد عقد النشر عقدا محله منفعة مالية. المؤلف قد يتعاقد مع ناشر يقوم بهذه المهمة، فيطبع الناشر المصنف ويعرضه للبيع، والتصرف الذي يبرمه المؤلف مع الناشر لهذا الغرض يسمى بعقد النشر، فهو حق مالي يجوز للغير استعماله ذلك بموافقة المؤلف عن طريق إبرام عقد مع الناشر [١] .

المشرع العراقي لم ينظم عقد النشر، كعقد مسمى، بل أخضعه للقواعد العامة في العقد التي جاء بها القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، وبالتالي لم يضع أي مفهوم لعقد النشر، وكان الأجدر تحديد مفهوم لهذا العقد ،إلا أن المشرع العراقي قد عد النشر في قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، وكذلك الطباعة من الاعمال التجارية إذا كانت بقصد الربح [٢]. الا ان المشرع العراقي عالج في قانون حماية حق المؤلف كيفية تصرف المؤلف في حقوق الانتفاع المنصوص عليها في القانون، فاشترطت المادة (٣٨) منه لصحة التصرف ان يكون مكتوباَ، وان يحدد فيه صراحة، وبالتفصيل كل حق يكون محلا للتصرف، مع بيان مداه والغرض منه، ومدة الاستغلال، ومكانه [٣] .

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤. د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص٩١ . د. أحد المومني، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط١، دار البهجات للطباعة والتجليد، مصر، ٢٠٠٩، ص١١١.

(٢) أنظر المادة (٥ – الفقرة خامساً) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

(٣) د. عصام أنور سليم، نظرية الحق، مصدر سابق، ١١٧ . د. أبراهيم عنتر فتحي الحياني، توازن الحقوق الناشئة عن عقد النشر، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، العددان (٣٨-٣٩) جامعة تكريت، بدون سنة طبع، ص ٤ .

أما المشرع الفرنسي عرفه عقد النشر بأنه (العقد الذي يتنازل بمقتضاه المؤلف أو ورثته من بعده وفق الشروط محددة إلى شخص أخر يسمى الناشر، عن حق إنتاج ،أو العمل على إنتاج عدد من النسخ للمصنف، على أن يلتزم هذا الأخير بالطبع والاعلان) [١].

ولابد من توضح أن هناك فرقاً كبيراً بين حق تقرير النشر، وحق النشر، أو إعادة النشر، فبينما يعد حق تقرير النشر حقاً شخصياً للمؤلف، لا يستطيع أن يتنازل عنه للغير، يستطيع المؤلف، أو ورثته التنازل عن حق النشر للغير بغية القيام باستغلال المصنف. أو بطبعة أو عمل صور منه وتوزيعه وعرضه للبيع حتى يحقق منفعة مالية، وقد يتولى المؤلف نفسة نشر المصنف، وقد يعهد بنشره إلى الغير، وكقاعدة عامة يسري على الناشر، القواعد الواردة بالقانون التجاري، لأنه يقوم بعمل تجاري ويعد تاجرا، وهذا لأنه يهدف إلى المضاربة، فهو يشتري المصنف من أجل بيعة بغية تحقيق الربح، فالعقد وان كان تجارياً بالنسبة للناشر إلا أنه يظل مدنيا بالنسبة للمؤلف، وعلى ذلك يعتبر عقد النشر من العقود المختلطة [٢] .والاصل أن عقد النشر لا يقوم على اعتبارات شخص الناشر ما لم تدل الظروف في وضوح على أن المؤلف قصد التعاقد مع ناشر معين لصفات خاصة فيه. لذلك إذا توفى الناشر ،أو باع مؤسسته فإن عقد النشر لا ينتهي، بل ينتقل مع جملة العقود الأخرى إلى الورثة ،أو إلى الناشر الجديد الذي اشترى المؤسسة، وعقد النشر هو الذي يعين الشكل الذي يطبع فيه المصنف، وعدد الطبعات التي يحق للناشر إصدارها، وعدد النسخ في كل طبعة، والثمن الذي تباع به النسخة للجمهور [٣].

أما طرق انتقال الحقوق المالية للمؤلف، عندما يتوفى المؤلف تنقضي معه القدرة على الابتكار، وبالتالي يبقى المصنف على الحال التي تركها عليه، فهناك مصنفات يكون قد أكملها المؤلف، ونشره، أو اتخذ قرار الكشف عنها، وهناك مصنفات أتمها المؤلف المتوفي دون أن يتخذ أي قرار فيما يخص الكشف من عدمه، وهناك مصنفات توفى المؤلف قبل إتمامها [٤] .

تنتقل الحقوق المالية لكل هذه المصنفات ضمن تركة المؤلف، ويتعلق انتقالها تعلقا وثيقاً بالحقوق المعنوية .

---

(١) انظر المادة (L-121-2) قانون الملكية الفكرية الفرنسي .

(٢) د. ابو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص٨٧ .

(٣) د. عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف، مصدر سابق، ص٢٧٨ .

(٤) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٣٥١ . د. رمضان ابو السعود، مصدر سابق، ص٥٩٢.

كما يمكن أن يتعلق انتقالها بمصالح جديدة عن مصلحة المؤلف والجماعة هي مصلحة الخلف الخاص الذي تكون متعلقة بمصلحة المؤلف، والمصنف من خلال إبرام بعض عقود التنازل عن الحقوق المالية في حياة المؤلف.

تنتقل الحقوق المالية للمؤلف عبر التركة في قانون حماية حق المؤلف العراقي في المادة (١٩) والتي تنص على انه (لورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة الانتفاع المالي الوارد في المواد السابعة والثامنة والعاشرة من هذا القانون، وإذا كان المصنف مشتركاَ ومات أحد المؤلفين دون أن يترك وارثاً ،أو موصى له فإن نصيبه يؤول إلى شركائه في التأليف ،أو خلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك) [١]، فيأخذ الورثة مكان المؤلف في الانتفاع بهذه الحقوق عن طريق إبرام عقد النشر، كما يتابع الخلف الخاص الانتفاع بالحقوق التي كان المؤلف قد تنازل له عنها في حياته، ويكون هذا الانتفاع لمدة زمنية محدودة يتمتع بها المؤلفون طوال حياتهم، وخلفائهم لمدة معينة بعد وفاتهم، حيث تقرر مدة الحماية طوال حياة المؤلف، ولمدة معينة بعد وفاته، وتختلف مدة الحماية هذه، حيث اتخذت العديد من الدول مدة خمسين سنة لحماية الحق المالي للمؤلف[٢].

فالقوانين التي حددت مدة حماية المصنف بحياة المؤلف وبخمسين سنة بعد وفاته تمثل أغلبية قوانين حق المؤلف [٣]، وتستند إلى تبريرات مفادها الاخذ بعين الاعتبار عمر المؤلف وورثته من بعده، فبالنسبة للمؤلف تمنح له الحماية مدى حياته دون الاخذ بعين الاعتبار طولها، أو قصرها ،أما بعد وفاته فتسمح المدة بتحقيق التوازن بين حقوق خلفه ،واحتياجات الجمهور من بعده .

القانون الفرنسي جعل المدة (٧٠ سنة) بعد الوفاة من خلال المادة (L123-1) طبقاً لهذه المادة تمنح الحقوق المالية للمؤلف ابتداء من إيداع المصنف، طوال حياة المؤلف، وبعد وفاته لفائدة خلفه تطبق هذه المدة على استغلال الحقوق المالية، أي حماية الاحتكار المتعلق بحق الإبلاغ النسخ ،والتتبع .

---

(١) انظر المادة (١٤٩- ملكية فكرية مصري)، تقابلها المادة (٢٢- حق المؤلف الاردني)، و المادة ((١٩- حق المؤلف السوري)، و المادة (٦٢- حق المؤلف الجزائري)، و المادة (L-123-1 – ملكية فكرية فرنسي) .

(٢) المادة (٧-١) من اتفاقية برن (مدة الحماية التي تمنحها هذه الاتفاقية تشمل مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته يبدأ سريان مدة الحماية المقررة على إثر وفاة المؤلف ...)

(٣) انظر المادة (٢٠- الفقرة ١ – حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٦٠ – ملكية فكرية مصري)، و المادة (٣٠ – حق المؤلف الأردني)، و المادة (٤٩ – ملكية أدبية وفنية لبناني)، و المادة (٥٥- جزائري) كما يلاحظ بهذا الشأن أن القانون الفرنسي للملكية الفكرية قد انفرد بتحديد مدة حماية هي (٧٠ سنة) من تاريخ وفاة المؤلف على وفق المادة (L-123-1)

نلاحظ أيضاً من هذه المادة أن احتساب مدة الحماية بالنسبة للمصنفات المنشورة في حياة المؤلف ،أذن تحظي الحقوق المالية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته، ولفائدة ورثته، فالحقوق المالية للمؤلف تنتقل إلى خلفه، وتنتقل من قبلهم ما دامت مدة حياة هذه الحقوق لم تنقضِ بعد. ويؤخذ بعين الاعتبار في احتساب المدة تاريخ نشر المصنف لأنه هناك بعض المصنفات أقر القانون فيها احتساب المدة من تاريخ نشرها، وليس تاريخ وفاة صاحبها فإذا توفى صاحبها وانقضت المدة، لا تنتقل الحقوق المالية إلى الورثة مثل المصنفات المجهولة ،أو المصنفات تحت اسم مستعار، أما إذا توفى صاحب المصنفات ولم تنقضِ المدة، انتقلت الحقوق إلى الورثة للمدة المتبقية، أو وفاة آخر الباقين فيه على قيد الحياة [١].

أما انتقال الحق المالي للمؤلف في المصنفات المنشورة بعد وفاته يخضع انتقالها لشروط خاصة هما :-

١- أن لا يكون المؤلف قد نشر هذه المصنفات في حياته.

٢- أن يقترن هذا النشر باحترام الحق الأدبي للمؤلف المتوفي. ويتمثل احترام الحق الأدبي في هذه الحالة في احترام رغبة وإرادة المؤلف المتوفي، والتي قد تكون إرادة سلبية في الرفض الصريح للمؤلف في حياته لنشر المصنف، أما الإرادة الإيجابية، فتشمل في كل عمل قانوني يظهر إرادة المؤلف المتوفي لنشر مصنفه، وهي تظهر من خلال عقود، أو وصايا أقامها المؤلف قبل وفاته تخول لأشخاص معينين مهمة نشر مصنفاته بعد وفاته، وترجع الحقوق المالية للمصنفات المنشورة في هذه الحالة للأشخاص المبادرين بالنشر [٢] .

عندما يقرر المؤلف في حياته بأبرام عقود لهذا الغرض ،أو بموجب الأيصاء به، شرط أن تظهر إرادة المؤلف بصفه واضحة ،وصريحة. يجب أن يحترم انتقال الحقوق المالية بعد وفاة المؤلف، والتنازلات التي قام بها هذا الأخير في حياته بمقابل عن طريق عقود التنازل مثلا ،أو بدون مقابل عن طريق الهبات [٣] ،كما يجب احترام الحقوق المالية لطرفي هذه التنازلات الورثة الذين يحلون محله ، والطرف الثاني، ونتيجة لذلك يمكن أن نستنتج أن الحقوق المالية للمؤلف يرجع استغلالها، والانتفاع منها بعد وفاته الى مجموعتين من الأشخاص هما (الخلف الخاص، والخلف العام)، فالخلف الخاص

(١) د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، مصدر سابق، ص ٢٨٥ .

(٢) د. فاروق الأباصيري، نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف، مصدر سابق، ص ٩٦ .

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص ٣٢٦ .

هو الشخص الموصِ له بجزء من حقوق المؤلف، وكذا الأشخاص المتعاقد معهم حول هذه الحقوق، والتنازل لهم عنها كلياَ ،أو جزئياً [١] .

إن الجانب المالي من الحقوق الذهنية يقبل الانتقال على أساس أنه مال مقوم ويصير في حيازة الشخص ،وما كان كذلك جاز الانتفاع به، فالمال المتقوم هو الذي يصح فيه التصرفات من بيع وهبه ونحوها، فالكتب، والنتاج الذهني أموال متقومه بالمال، ولذلك جاز انتقالها من شخص لأخر في الجانب المالي فقط [٢] .

فالخلف الخاص على هذا الأساس نوعان الأول منتفع بحقوق المؤلف بصفته موصى له بالحقوق المالية، وبصفته هذه ينتفع بالمدخلات المالية التي يجنيها من استغلال الحقوق المالية للمؤلف المتوفي، كما تقع على عاتقه التزامات بموجب الوصية حول هذه الحقوق تتمثل في الالتزام بالسماح للغير ،أو الاذن للغير باستغلال الحقوق المالية عن طريق النسخ ،أو الترجمة .

أما النوع الثاني من الخلافة الخاصة في مجال الحقوق المالية للمؤلف متعاقد بخصوص الحقوق المالية للمؤلف عن طريق مختلف التصرفات القانونية [٣].

ومن البديهي أن القوة الملزمة للعقد لا تمتد الى غير الطرفين، لكن فكرة الطرف تمتد لتشمل فكرة أخرى هي الخلف، والذي سبق أن أوضحناه من قبل .

أما الخلف العام هو الذي يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق ،أو التزامات ،أو في جزء منها باعتبارها مجموعة من المال كالوارث، والموصى له. يقتضي انتقال الحقوق المالية للخلف العام التزام ورثة المؤلف بالعقود التي ابرمها المؤلف في حياته، وعلى هذا الأساس يحل الورثة محل مورثهم في الحقوق والالتزامات، فيجب عليهم وفاء الالتزامات في العقود التي أبرمها مورثهم ما لم تكن ذات طابع شخصي بحت فهنا ينقضي العقد ذو اعتبار الشخصي بمجرد وفاة المؤلف[٤].

ومهما كانت طريقة انتقال اثار العقد ،أو الأشخاص المستفيدين منه فهم مقيدون دائما باحترام الحقوق المعنوية للمؤلف بعد وفاته، فالخلافة العامة ترد على أموال المورث (المؤلف المتوفي) دون شخصه حيث لا يعد الخلف العام امتداداً لشخص السلف، وباعتبار الحقوق المالية للمؤلف حقوق

(١) د. ابراهيم عنتر فتحي الحياني، توازن الحقوق الناشئة عن عقد النشر، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة تكريت، العددان (٣٨-٣٩)، بدون سنة طبع، ص ٢٠ .

(٢) د. سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، مصدر سابق، ص ١٠١ .

(٣) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ٩٠ .

(٤) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص ٤٢٠ .

قابلة للتقييم نقدا فإنها تدخل في التركة المالية للمؤلف المتوفي، ويستفيد منها خلفه العام، بعد تنقيتها من الالتزامات المالية المتعلقة بالخلف الخاص.

ومن جهة أخرى وبالنسبة للعقود التي لم يبرمها المؤلف في حياته، او بالنسبة لسلطة الورثة في أبرام العقود المتعلقة بمورثهم، ويحق لهم ابرام عقود التنازل عن هذه الحقوق المالية بعد وفاة المؤلف، وجني ثمار هذه العقود في حدود المدة الزمنية للحماية [١].

يخضع انتقال المصنفات التي نشرها المؤلف في حياته إلى القواعد العامة للمواريث في القانون الفرنسي. فعندما لا يعبر المؤلف عن انتقال هذه الحقوق لشخص معين من خلال وصيته تنتقل الحقوق المتعلقة بالمصنف إلى الورثة طبقا للمادة (L123-1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي تنص في معناها على استفادة ذوي حقوق المؤلف من حق الاستغلال عن المصنفات لمدة (٧٠ سنه) بعد وفاة المؤلف ويلاحظ أن لفظ ذوي الحقوق تشمل الورثة، وكل شخص قد تنازل له المؤلف عن حق الاستغلال بموجب عقده.

نستنتج مما سبق عرضه كانت هذه الحقوق تمثل عنصراً من عناصر الذمة المالية، فهي تنتقل إلى الورثة بعد وفاة صاحبها كل بمقدار حصته من الميراث.

الفرع الثالث

استخلاف حقوق عقد العرض المسرحي

إنَّ من صور تصرف المؤلف في استغلال الحق المالي للمصنف التي يلجأ عادة إليها المؤلف المسرحية ،أو مخرج الفلم السينمائي ،أو واضع المقطوعة الموسيقية إلى نشر عمله على الجمهور بعرض عن طريق المسرح، والسينما، او التلفاز ،أو أحدى قاعات العرض [٢].

والعقد الذي يبرمه مؤلف قطعة تمثيلية ،أو قطعة موسيقية ،أو غنائية مع مدير المحل الذي تعرض فيه القطعة يشبه عقد النشر فالقائم بالعرض، كالناشر يكون ملزما دائما بعرض المصنف على الجمهور، أذ قدم المؤلف العمل الفني إلى صاحب المسرح ليتكفل كل المصاريف، والنفقات ويتقاضى المردود المالي مقابل دفع مبلغ محدد إلى المؤلف، ففي هذه الحالة تكون أمام عقد بيع للمُؤلفِ الحقُ في نشر عمله عن طريق المسرح، وقد يكون عقد مقاولة اذا كان المؤلف يتحمل على عاتقه

(١) د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص ٦١ .

(٢) انظر المادة (١١- من مشروع قانون حق المؤلف العراقي) أعد ودقق عام ١٩٩٣، ثم عام ١٩٩٩. د.عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص ١١٧ .

مصروفات العرض ويقتصر عمل صاحب المحل على التنفيذ [١] ،والذي يقع في العقد ان يدفع المؤلف بمسرحيته، أو بقطعه الموسيقية ،أو الغنائية لصاحب المسرح، أو إدارة الإذاعة، ويتقاضى أجراً معينا، قد يكون مبلغا إجمالياً، وقد يكون نسبة مئوية من الايراد، وبذلك يكون للمؤلف حق تقاضي الحقوق المالية نتيجة تعاقده مع قاعات العرض المسرحي، وله أن يتنازل عن هذا المردود المالي إلى الغير[٢]. وان يجري كافة التصرفات القانونية عليه، فله ان يهبه، وأيضا ان يوصي به الى شخص معين، أو الى أحد الورثة وعلى ان يتقيد بثلث التركة، فقد تكون قيمة حقه المالي في استغلال مصنفه أكثر من الثلث، بل قد تكون كل التركة، ومع ذلك يجوز له أن يوصي بهذا الحق كله لوارث ،أو لغير وارث، وتنفذ الوصية في جميع الحق الموصى به. لأن احكام الشريعة الإسلامية تقضي بأن الوصية لا تنفذ الا في ثلث التركة، وبما أن هذا العمل المسرحي يقوم بالمال، فإنه يدخل في عناصر الذمة المالية، لذا يمكن ان ينتقل الى الخلف العام، كذلك اذا ابرام المؤلف عقد مع قاعة عرض وتوفى المؤلف قبل إتمام العقد فاذا كانت شخصية المؤلف محل اعتبار في ذلك العرض الا تنتقل الحق في إتمام العقد الى ورثته، في حين ينتقل المردود المالي الى الورثة، أي بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المالي، كل بمقدار حصته في الميراث [٣] .

يرتب عقد العرض التزامات على عاتق المؤلف، وأخرى على عاتق دار العرض ،ونرى هذه الالتزامات تباعاً [٤] .

أولا:- التزامات المؤلف .

١- يلتزم المؤلف بتسليم المصنف المسرحي ،أو السينمائي، الموسيقي أو الغنائي ،أو اللوحات والقطع الفنية إلى دائرة الإذاعة، أو مدير المعرض أو المسرح ،وتسمى كل هذه الجهات ب (العارض) في الموعد المتفق عليه [٥] .

٢- يلتزم المؤلف بعدم إجراء أي تعديل على المصنف بغير موافقة العارض .

---

(١) د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص٤٣ .

(٢) د. ادورد عبد، حق المؤلف والحقوق المجاورة ،ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١، ص٣.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص ٣٩٥ . انظر أيضا د. عصام أنور سليم، نظرية الحق، مصدر سابق، ص ١٢٤ .

(٤) انظر المادة (١٢- من مشروع قانون حماية حق المؤلف العراقي) ، والمادة (١٥٥- من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (١١- من اتفاقية برن) .

(٥) د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، مصدر سابق، ص ٢٨٠ .

٣- يلتزم المؤلف بعدم التعاقد مع جهة أخرى على المصنف ذاته ما دام العقد الأول نافذاً، فلا يجوز للمؤلف ان يقوم بعمل شخصي يتعارض مع العقد الأول في استغلال المصنف ويضمن التعرض سواء أكان ذلك التعرض صادر من الغير ،أم من المؤلف نفسهُ [١] .

٤- يلتزم المؤلف بعدم استرداد المصنف من العارض الابعد ان يتم الأداء العلني .

ثانياً:- التزامات دار العرض .

١- عدم اجراء أي تعديل على المصنف الا بموافقة المؤلف ،أي يحترم الحقوق المعنوية للمؤلف على مصنفه [٢] .

٢- بذل الجهد اللازم لأداء العرض مع الإعلان عنه اعلانا كافياً واعداد المكان للمتفرجين اعداداً لائقاً.

٣- عرض المصنف لمرة واحدة ،أو اكثر وللمدة المحددة في العقد، واذا لم يتفق على عدد المرات، كان لكل من الطرفين أن ينهي العقد بإخطار في الميعاد الذي يقضي به العرف ،أو في ميعاد مقبول[٣].

٤- أن يدفع المبلغ المتفق عليه في الموعد المحددِ في العقدِ [٤]. حيث انه في عقد العرض المسرحي يلتزم العارض بأن يؤدي للمؤلف مبلغاً متفقاً عليه ،وقد يكون مبلغاً إجمالياً يتقاضاه المؤلف من العارض جملة ،أو على أقساط، وقد يكون نسبة مئوية من الإيرادات، وفي هذه الحالة يجب على العارض أن يقدم للمؤلف حساباً مفصلاً عن إيراد الحفلة ،أو الحفلات التي أقامها تنفيذاً للاتفاق [٥].

واستناداً إلى ما سبق عرضهُ من التصرف في الحق المالي للمؤلف، وهو حق المؤلف في الحصول على نصيب حسب الاتفاق من العائد المالي المتحصل من انتفاع الجمهور، بمصنفه تمثله امتيازات مالية يتمتع بها طوال حياته، وتنتقل إلى خلفه بعد موته، وهذا الحق مؤقت على خلاف الحق الادبي، حتى ينقضي تحت يد هؤلاء الخلف بانتهاء مدة الحماية التي أضفاها القانون عليه، وخلف المؤلف هم ورثته الشرعيون كل بمقدار حصته في الميراث الشرعي، وقد أجاز المشرع العراقي الوصية

(١) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص ١٢٤ .
(٢) د. خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، مصدر سابق، ص ٤٧٨ .
(٣) د. عصام أنور سليم، مصدر سابق، ص ١١٧ . د. فاروق الأباصيري، مصدر سابق، ص ٩٧ .
(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، ج١، مصدر سابق، ص ٤١٤ هامش رقم (١)
(٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، ص ٣٨٨ .

التمليكية في الحق المالي للوارث، وغير الوارث على حد السواء. وإذا كان المصنف مشتركاً ، ومات أحد المؤلفين المشتركين في تأليفه دون أن يكون له خلف من وارث، أو موصى له ،فإن نصيبه يؤول إلى المشتركين الاخرين ،أو خلفهم، ما لم يوجد أتفاق على غير ذلك.

المبحث الثاني
مصير حقوق المؤلف بعد وفاته

هناك نوعان من الحقوق التي ترد على الملكية الفكرية، وهما الحق المالي، والحق الادبي (المعنوي)، ولا خلاف في انتقالها إلى الورثة بعد وفاة المورث، إذ لا تشذ الأموال المعنوية عن الأموال المالية في شيء عند تحديد المستحقين لها، أو أنصبة الميراث فيها، إذ تلازم الحقوق المتولدة من الأشياء المعنوية بشخصية صاحبها، وتدعى بالحقوق المعنوية، والجزء الذي لا يلزم شخصية صاحبها يدعى بالحقوق المالية، والحقوق المالية تنتقل إلى الورثة، وفق قواعد تقسيم التركة، وانصبة الوصايا والميراث. كما في الحقوق المتولدة من العناصر المادية الأخرى التي يتركها المورث لورثته سواء كانت هذه العناصر شخصية، أم عينية، أما الحقوق المعنوية المتولدة من الحقوق غير المادية التي يتركها المورث لورثته، فيصعب انتقالها إلى المستحقين لها من التركة، وذلك نظراً لاتصالها بشخصية .

لذا أَحاول أن أَبحثَ انتقال الحقوق المعنوية للمؤلف إلى ورثته، وفي المطلب الأول الاستخلاف عن طريق الميراث، ومن خلال ثلاثة فروع، أما المطلب الثاني يكون للاستخلاف عن طريق الوصية ، ومن ثلاثة فروع نبين فيها كيفية انتقال تلك الحقوق المعنوية إلى الورثة، أما المطلب الثالث يكون للاستخلاف في المصنفات المشتركة ومن خلال فرعين.

المطلب الأول
استخلاف حق المؤلف بالميراث

ينشأ بسبب وفاة المورث في الفقه الإسلامي، والقوانين المشتقة منه كالقانون العراقي [1]، خلافة الوارث للحقوق التي يتركها مورثه إليه لا في الالتزامات التي تتحملها التركة، بينما ينشأ بسبب الوفاة في القانون الفرنسي انتقال الحقوق والالتزامات سوية إلى الوارث ما لم يستعمل حق التجريد[2]، والخلافة تعني استخلاف الورثة للمورث، ويبدأ تاريخ الاستخلاف منذ وفاة المورث. والملكية الفكرية تدل على ما ينتجه العقل البشري من أفكار يتم ترجمتها إلى أشياء ملموسة، والاصل أن الحق المعنوي لا يقبل الانتقال إلى الورثة بالميراث. الا أن الاستثناء انتقال بعض هذا الحق لضرورة الحفاظ على

(١) انظر المواد (١١٠٨ – ١١١٢ – مدني عراقي)، والمادة (٨٧– من قانون الأحوال الشخصية العراقي)

(٢) حق التجريد، أو شرط الجرد هو قبول الوارث للتركة دون أن تنتقل اليه ديونها، وبذلك يضمن الوارث أن ديون مورثه لا تختلط بذمته، ومن ثم لا يكون مسؤولا عن الوفاء بها من امواله الخاصة، انظر د. جعفر الفضلي، مبادئ انتقال التركة في القانونين العراقي والفرنسي، ملخص اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة، نانت، فرنسا، ١٩٨١، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٣، ص٤٧ .

سمعة المؤلف العلمية، او الأدبية، او الفنية، بعد وفاته. مما دفعَ بأكثر الفقهاء إلى القبول بفكرة انتقال الحق الادبي إلى الورثة باعتباره تركة معنوية، وهي كل ما يتركه المتوفي متصلاً بشخصه نافعاً لورثته. فلا يسمح للوارث، أو الموصى له التصرف بالحق الأدبي للمؤلف. أي بتعبير آخر لا يجوز لهم أن ينقلوا إحدى الحقوق المعنوية المكونة لها إلى الاغيار، وبوجه خاص الحق الأدبي في نسبة المصنف إلى مورثهم، أو نشره، أو في سحبه، ونحوه من الحقوق الأدبية الأخرى[١]. لذا نتناول من خلال هذا المطلب وعلى ثلاثة فروع الأول منها نتطرق الى انتقال التركة المعنوية بوصفها ارثا، وفي الفرع الثاني صعوبة تحديد نصاب الورثة من الحقوق المعنوية، والفرع الثالث يكون لاستخلاف حق التتبع في المصنفات الفنية.

الفرع الأول
انتقال الحقوق المعنوية بوصفها ارثاً

الإرثُ، نظامٌ اجباريٌ لاستخلافِ الوارثِ في مال المورث وحقوقه [٢]، وعادة يرتبط الوارث بالمورث بأحدي سببي الإرث، أحدهما القرابة، وهي الصلة النسبية بين المورث والوارث بالولادة، و هي أقوى أسباب الميراث، وتنحصر في فروع الميت واصوله، وفروع أصوله، كما تشمل ذوي الارحام. والسبب الاخر هو النكاح الصحيح، ويراد به العقد الصحيح سواء أعقبه دخول، أم لا. بالإضافة الى علة الإرث والتي تتمثل في تقوية أواصر القرابة والمودة، وتيقن المورث ان جهدة لم يذهب هباء، كذلك يعد نظام الإرث نظاماً فطرياً يستجيب لمقتضيات الغريزة الإنسانية التي تجعله يميل فطرياً إلى ان تنتقل اثاره المادية والمعنوية من بعده إلى من يخلفه من ولده، أو حفيده، أو أي قريب بسبب شعوره ان هؤلاء امتداد له [٣]. ويثبت التوارث بين الزوجين أيضا في حالة بقاء الزوجية حكما[٤]، لم ينص

(١) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مصدر سابق، ص ٢١٠ .

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دراسة مقارنة في القانون اللبناني، والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص٧٢٦ .

(٣) د. جواد احمد البهادلي، الوجيز في الوصايا والمواريث طبقاً للمذاهب الخمسة، ط١، انوار الهدى، قم، ٢٠١٨، ص١٠ .

(٤) ان المشرع العراقي لم يورد تعريفاً للإرث لكننا نستخلص ذلك من المواد (١١٠٨- ١١١٢ – من القانون المدني العراقي النافذ) التي رسمت انتقال الملكية بالوفاة، وكذلك المواد (٨٦- ٩١ – من قانون الأحوال الشخصية المعدل النافذ التي حددت اركان، وشروط وأسباب استحقاق الميراث، وأصحاب الفروض، اما الشريعة الإسلامية فقد شدد القران الكريم، والسنة المطهرة على الصفة الجبرية في نظام الإرث، وحدد الشارع المقدس الفروض، والورثة بصورة دقيقة، والفقه الإسلامي لا يختلف موقفه عن الشريعة الإسلامية، والتشريعات الوضعية، وقد وسع الفقه من موضوع أسباب الإرث لاستحقاق الميراث، بخلاف التشريعات الوضعية التي قصرت هذه الأسباب على القرابة،=

التشريع العراقي في مسائل الأحوال الشخصية نصوصاُ صريحة تبين انتقال التركة المعنوية. الا ان قانون حماية حق المؤلف[١]، حيث إشارة الى إمكانية انتقال الحقوق الناتجة من الملكية الفكرية للمؤلف المتُوفى إلى الخلف العام بطريق الإرث، أو الوصية التملكية ، أو العهدية[٢]، ولورثة المؤلف الحق في نشر مؤلفاته التي لم تنشر في حياته ما لم يوصي المؤلف بما يخالف ذلك. أيضا يحتفظ المؤلف وحدة بحق الانتفاع المالي، ولا يجوز لغيره بدون إذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلفه ... نلاحظ في نصوص هذه المواد إشارة إلى انتقال حق الانتفاع المالي للمؤلف الى الورثة الا انها لم توضح آليه انتقال تلك الحقوق، لذا ضرورة التنويه الى تنظيمها في القوانين الخاصة بالملكية الفكرية على آلية انتقالها. مما يمكن القول بأن هناك نقصاً تشريعياً بالقانون العراقي في هذا المجال، لذلك فأن الامر يحتاج إلى محاولة إيجاد احكام خاصة تلائم انتقال التركة المعنوية، لهذا تم الرجوع للقواعد العامة في مفهوم الإرث على انتقال الحقوق المعنوية إلى الورثة، يتمثل مفهوم الإرث في القانون العراقي بالأحكام التي تنظم ضوابط الإرث، والتي تتضمن (شروط، وأسباب، وأركان الإرث)، وان هذه التركة تتضمن جانبين أحدهما ادبي، وهو لصيق بشخص المورث، وحقوق مالية، وبالتالي فإن انتفاع الورثة بمال مورثهم ضرورة بديهية، ومن ثم فان حكمة انتقال التركة المعنوية تلحق بحكمة الإرث [٣].

=والزوجية . أنظر د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص ١٢٢ . د. محمد خلف سلامة، د. خلوق ضيف الله أغا، أحكام التركات والوصايا في الشريعة والقانون، ط١، دار الفكر، عمان، ٢٠١٢، ص٢٠ .

(١) انظر نصوص المواد (٨- ١٨- ١٩ – من قانون حق المؤلف العراقي)، تقابلها المواد (١٤٣- ١٤٧ من قانون الملكية الفكرية المصري) حيث نصت المادة (١٣٤) على انه (يتمتع المؤلف وخلفه العام، على المصنف بحقوق ادبية ابدية غير قابلة للتقادم، أو التنازل ...) في حين نصت المادة (١٤٧) على انه (يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثار مالي ...) نلاحظ اشارت المادتان الى الحقوق المعنوية والحقوق المالية، وامكانية انتقال بعض الحقوق المعنوية الى الورثة، مع تمتع الورثة بالحقوق المالية . انظر ايضا نص المادة (٦- ثانيا – ١-٢) من اتفاقية برن، انظر المواد (٩- ١٣ – حق المؤلف الاردني)، و المادة (L-123-1 من قانون الملكية الفرنسي)

(٢) انظر المادة (٧٥- من قانون الاحوال الشخصية) والتي تنص على (الايصاء إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته) .

(٣) أخذ المشرع العراقي في المادة (١٠- حق المؤلف العراقي) بالحقوق المعنوية لحق المؤلف مما يمكن اعتباره من التشريعات التي أخذت بالطبيعة المزدوجة لحقوق المؤلف، وكذلك المشرع الفرنسي، نقلا عن د. أشرف ابو الوفاء، مصدر سابق، ص٤١ .

وتطابق حكمة انتقال التركة المعنوية مع حكمة تقرير نظام الإرث [١]، مما يستلزم عدم وجود مانع من تطبيق قواعد الإرث على انتقال التركة المعنوية، لان الاحكام تدور مع عللها وجودا وعدما، واعتبار التركة المعنوية شكلاً من اشكال خلافة الخلف في ما يتركه السلف عن طريق الإرث.

لقد نص قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ[٢] على أسس الإرث، وهي أسباب وأركان وشروط استحقاقه، أما أسباب الإرث فهي (القرابة، والنكاح الصحيح)[٣]، وأما اركان الإرث فهي المورث وهنا يكون المؤلف المتوفي، أو صاحب براءة الاختراع، و كل من يتمتع بالحقوق المعنوية[٤]. وحياة الوارث الذي يتمثل في احد اصوله، أو فروعة، أو أي شخص له صله سببية مع المورث. كذلك نص قانون الأحوال الشخصية على شروط استحقاق الميراث[٥]، وهي موت المورث حقيقة، أو حكما، إذ ان الوفاة ترتبط بفكرة الاستخلاف. لان شخصية الانسان تنتهي بالوفاة وهذا ما مستقر عليه قانونا وقضاءً [٦]، وتحقق حياة الوارث بعد موت المورث، والميراث يعرف بانه (مال المتوفي الذي يأخذه الوارث) [٧]، في حين تعرف التركة بأنها ما يترك الشخص بعد موته من أموال، وحقوق قابلة للاستخلاف العام. أي للتركة بوصفها ركناً في الميراث، جانب مالي يتمثل ببيان الحقوق التي تدخل فيها، وكذلك ما يخرج عنها من حقوق، وجانب غير مالي، يتمثل بتعين الورثة وتحديد أنصبتهم في

(١) لم يورد قانون حماية حق المؤلف العراقي المعدل النافذ أحكاماً خاصة، ومفصلة لمسألة التركة الفكرية، وتصفيتها، مما يفهم انه احال ذلك الى قانون الاحوال الشخصية، بخلاف القانون الفرنسي، فقد نظم مسألة الحقوق الذهنية، والفنية، والصناعية بالقوانين عدة، وقد اورد احكاما خاصة فيما يتعلق بمصير التركة الفكرية بعد الوفاة .

(٢) انظر المادة (٨٦ – من قانون الأحوال الشخصية العراقي) .

(٣) انظر المادة (٨٦– الفقرة – ب – من قانون الاحوال الشخصية) التي نصت على أسباب الارث فقالت (القرابة، والنكاح الصحيح ...)

(٤) انظر المادة (٨٦–الفقرة– أ– من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ) التي نصت على اركان الارث فقالت (أركان الارث ثلاثة : ١– المورث، وهو المتوفي، ٢– الوارث، وهو الحي الذي يستحق الميراث، ٣– الميراث، وهو مال المتوفي الذي يأخذه الوارث .)

(٥) انظر نص المادة (٨٦– ج– من قانون الاحوال الشخصية النافذ) التي نصت على شروط الارث (١–موت المورث حقيقة، أو حكما، ٢– تحقيق حياة الوارث بعد موت المورث) .

(٦) قضت محكمة التمييز " بعدم جواز اقامة الدعوى على ميت لانتهاء شخصيته القانونية " محكمة استئناف ديالى بصفتها التمييزية رقم القرار (١٠٣/ هـ / حقوقية) بتاريخ ٢٠١٥/٧/١٥ .القاضي ادريس حسن خلف، والقاضي صالح سعيد محمود، المجموعة المختارة من قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ومحكمة استئناف ديالى الاتحادية بصفتها التمييزية، ط١، دار السنهوري للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٩، ص ٥٨٤ .

(٧) ولم يتطرق المشرع المصري، وكذلك الاردني، والفرنسي الى تعريف الميراث، بخلاف المشرع العراقي .

الميراث، فيدخل الجانب الأول في نطاق القانون المدني ويعد من أهم موضوعاته لتعلقه بالأموال[١]، دون الجانب الثاني الذي يحدد أحكامه قانون الأحوال الشخصية [٢].

ونلاحظ قانون حماية حق المؤلف العراقي يشير إلى انه (لورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة حقوق الانتفاع المالي الواردة في المواد السابعة والثامنة والعاشرة من هذا القانون وإذا كان المصنف مشتركاً ومات أحد المؤلفين دون ان يترك وارثا، أو موصٍ له فان نصيبه يؤول إلى شركائه في التأليف، أو خلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك)[٣]، أذن هذه الحقوق تدخل ضمن التركة المادية إذا كانت لها قيمة مادية مستقلة عن الوعاء الذي تحويه، فهي تنتقل إلى الوارث، وحددت هذه المادة المستحقين في الحق المالي للمؤلف بعد وفاتهُ والذي تنطبق عليه قوانين الحقوق المالية من تركاتِ، وغيرها وفق لقانون الأحوال الشخصية التي تحكم أنصبة وسهام الورثة في الحقوق المالية، والعينية، والمستحقون لهذا الحق المالي هم كما إشارة المادة (٦٨- من قانون الأحوال الشخصية) فاذا لم يوجد وارث آلت التركة للدولة، والدولة وارثة لمن لا وارث له [٤]. كما توجد طائفة آخري من المستحقين في الحق المالي من غير الورثة [٥]، ومن غير الشركاء أيضا بعد وفاة المؤلف، وهم الفنانون، والكتاب، والرسامون وواضعوا السيناريو، فهؤلاء يظلون من المستفيدين من الحق المالي للمصنف الذي أسهموا مع المؤلف في إنتاجه، وهذا يظهر أكثر ما يظهر في المصنفات الفنية، حيث انه وجود مؤلف واحد للمصنف لا يترتب مشكلات تذكر حول الحق المالي للمستحقين بعد وفاة المؤلف. ولكن عندما يتعدد المؤلفين للمصنف الواحد نرى ان اشتراك أكثر من مؤلف في أخراج

---

(١) فقد جاء في الفقرة الاولى من المادة (١١٠٦ – من القانون المدني العراقي) (يكسب الوارث بطريق الميراث، المنقولات والعقارات الموجودة في التركة)، تقابلها الفقرة الاولى من المادة (١٠٨٦ – من القانون المدني الاردني)، ولا مقابل لها في القانونين المصري، والفرنسي .

(٢) جاء في الفقرة الثانية من المادة (١١٠٦ – من القانون المدني العراقي) (وتعين الورثة وتحديد انصبائهم في الارث وانتقال أموال التركة، تسري عليها أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الخاصة بها)، تقابلها (الفقرة الاولى من المادة ٨٧٥ – من القانون المدني المصري) (والفقرة الثانية من المادة ١٠٨٦ – من القانون المدني الاردني)، ولا مقابل لها في القانون المدني الفرنسي .

(٣) انظر المادة (١٩- من قانون حماية حق المؤلف العراقي) .

(٤) انظر نص المادة (٦٨- من قانون الاحوال الشخصية) والتي نصت على جملة المستحقين لتركة المتوفي فقالت (المستحقون للتركة هم الاصناف التالية :- ١- الوارثون بالقرابة والنكاح الصحيح . ٢- المقر له بالنسب . ٣- الموصى له بجميع المال . ٤- بيت المال . .)

(٥) د. عبد الحميد الصافي، الحقوق التابعة لحق المؤلف، بحث منشور في مجلة القانون، والعلوم السياسية، القاهرة، ١٩٦١، ص٤٥ .

المصنف يقتضي معرفة كيفية حساب مدة الحق المالي بالنسبة لهم نظرا الاختلاف الآجال التي تتوقف على تدخل القدر، أي وفاة المؤلف، أو بعض الشركاء، أو كلهم، ولعل موضوع المستحقين أكثر ما يظهر في المصنفات الجماعية، والمصنفات المشتركة[١]. تنتقل الحقوق المالية للمؤلف بسبب الوفاة، مع ضرورة احترام التنازلات التي قام بها المؤلف في حياته بمقابل عن طريق عقود التنازل مثلاً، أو بدون مقابل عن طريق الهبات. كما يجب احترام الحقوق المالية لطرفي هذه التنازلات الورثة الذين يحلون محله. والطرف الثاني، ونتيجة لذلك يمكن أن نستنتج أن الحقوق المالية للمؤلف يرجع استغلالها، والانتفاع منها بعد وفاته الى مجموعتين من الأشخاص هما (الخلف الخاص، والخلف العام) فالخلف الخاص إذا هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بذات، أو حقاً عينيا على هذا الشيء وذلك لمن يخلف المتعاقد في عين بذاتها، كالمشتري، لعقد معين، أو دائن المرتهن لعقار معين، أو موصى له بعين بذاتها[٢].

وتطبيقاً لهذا، فالخلف الخاص هو الشخص الموصى له بجزء من حقوق المؤلف، وكذا الأشخاص المتعاقد معهم حول هذه الحقوق والمتنازل لهم عنها كلياَ، أو جزئياً، ان الجانب المادي من الحقوق الذهنية يقبل الانتقال على أساس أنه مال مقوم، وما كان كذلك جاز الانتفاع به، فالكتب، والنتاج الذهني أموال متقومه بالمال، لذلك جاز انتقالها من شخص لأخر في الجانب المادي منها، أما الجانب الأدبي للحقوق الذهنية [٣]، فهو غير متقوم بالمال، لذا لا يقبل الانتقال، ولا يجوز التصرف فيه، ولذلك لا يدخل هذا الجانب في دائرة الخلافة الخاصة.

استنتجنا مما تقدم أَنَّ الخلفَ الخاص على هذا الأساس نوعان الأول منتفع بحقوق المؤلف بصفته موصى له بالحقوق المالية، والنوع الثاني من الخلافة الخاصة في مجال الحقوق المالية للمؤلف متعاقد بخصوص الحقوق المالية عن طريق مختلف التصرفات القانونية .

---

(١) هذا سوف يتم شرحه بصورة مفصله في المطلب الثالث من هذا المبحث . أنظر د. محمد طه بدري، المصنفات السينماتوغرافية والحقوق الخاصة بمؤلفيها، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٥٨، ص٨٦ .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية الحق، ج١، مصدر سابق، ص٧٣٧ .

(٣) أنظر المادة (١٨- من قانون حماية حق المؤلف العراقي) والتي جاء فيها (لورثة المؤلف وحدهم الحق في تقرير نشر مؤلفاته التي لم تنشر في حياته ما لم يوصي المؤلف بما يخالف ذلك، على أنه اذا حدد المؤلف موعدا للنشر فلا يجوز نشر المصنف قبل انقضاء الموعد المذكور) .

أما الخلف العام، فهو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق، أو التزامات، أو في جزء منها باعتبارها مجموعه من المال، كالوارث، والموصِ له [١] .ان الموصِ له يكتسب ما يمكن الايصاء به، بطريق الوصية، والذي لا يمكن ان يكون ديناً، فالديون لا يمكن ان تنتقل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لا عن طريق الوصية، ولا الميراث، أنما يقتصر ذلك على الأموال. وتذهب محكمة تمييز العراق الى تأكيد هذا المبدأ فقد جاء في قرار لها انه (لا يسأل الوارث وفقاً لأحكام الشريعة والقانون، الا في حدود ما آل إليه من أموال المتوفي) [٢] .

والموصى له، فهو الشخص الذي حرر لفائدته المؤلف المتوفي وصية، والتي نظم احكامها قانون الأحوال الشخصية، اذن يقتضي انتقال الحقوق المالية للخلف العام، أو الخلف الخاص. ذلك أنه يتيح للمؤلف نقل حقه المالي إلى أولى الناس واصلحهم بانتقال هذا الحق اليه، فهو يحدد الموصى له الذي يكون أكثر الناس فهماً لموضوع المصنف واشد رعاية لحق المؤلف من كثير من الورثة [٣] .

ومن البديهي أن القوة الملزمة للعقد الذي أبرمه المؤلف قبل وفاته مع الغير بشان استغلال حقوقه، لا تمتد إلى غير طرفي فهما اللذان تراضيا على التعاقد، واتجهت إرادتهما إلى الالتزام بما سيترتب عليه، أما غير الطرفين فلا شأن للقوة الملزمة لهما .

واستثناء من هذه القاعدة واعتباراً على قواعد القانون المدني، وعلى القواعد الخاصة بحقوق المؤلف، والتي تنص على انتقالها بسبب الوفاة، وعلى هذا الأساس يحل الورثة محل مورثهم في الاموال، فيجب عليهم وفاء الالتزامات في العقود التي أبرمها مورثهم، ما لم تكن ذات طابع شخصي بحت، حيث ينقضي العقد ذو الاعتبار الشخصي بمجرد وفاة المؤلف .فانتقال أثر العقد الى الخلف العام ليس مطلقاً بل يحد مهنا كما يقول النص قواعد الميراث، وطبيعة العقد، أو التعامل، ونص

(١) انظر المادة (١١٠٨ – قانون المدني العراقي) التي نصت على ان (يكسب الموصى له بطرق الوصية المال الموصى به) .

(٢) الفرار رقم (١٧٥) مدنية ثانية، ٩٧٥، بتاريخ ١٠-٦-١٩٧٥ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السادسة، نيسان، مايس، حزيران، وزارة العدل، قسم الاعلام القانوني، بغداد، ١٩٧٥، ص٤٤.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص ٣٩٧ . د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص ١٣٠ .

القانون[١]. كالعقود التي تكون فيها شخصية المورث محل اعتبار، كالعقود المبرمة مع الرسام أذ لا تنتقل التزامات الرسام الميت إلى ورثته [٢].

ويتفق المشرع المصري مع ما ذهب إليه المشرع العراقي وذلك استناداً إلى المادة (٨٧٥- الفقرة الأولى- من القانون المدني)[٣]، والتي جاء فيها (تعيين الورثة وتحديد انصبائهم في الإرث وانتقال أموال التركة اليهم، تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية الصادرة في شأنها)، والقوانين الصادرة بشأنها والمتمثلة بقانون المواريث المصري الذي اخذ بهذا المبدأ.

المادة (L-123-1 – من قانون الملكية الفكرية الفرنسي) تنص في معناها على استفادة ذوي حقوق المؤلف من حق الاستغلال، وان ذوي الحقوق يشمل الورثة، وكل شخص قد تنازل له المؤلف عن حق الاستغلال بموجب عقد. فيحل الورثة محل مورثهم في استغلال الحقوق المالية لانتقالها في تركة المؤلف .

نستنتج من ما تم عرضه ان المادة (١٨- من قانون حق المؤلف العراق) قد اشارت للحقوق الأدبية للمؤلف وهي الحق لورثة المؤلف وحدهم في تقرير نشر مؤلفاته التي لم تنشر في حياته، مالم يوصى المؤلف بما يخالف ذلك، على انه اذا حدد موعداً للنشر، فلا يجوز نشر المصنف قبل انقضاء الموعد، وهنا نلاحظ ان المؤلف يغلب حق الايصاء على حق الورثة بالنسبة لحق النشر، وبالمقابل توضح المادة (١٩- حق المؤلف العراقي) انتقال حقوق الانتفاع المالية الى الورثة من بعد وفاته الا ان عبارة(مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك) يقصد هنا هو اتفاق بين المؤلف على اختيار من يخلفهم في ممارسة حقوقه الأدبية بعد وفاته وهذا يعني ايضاً تغليب حق الوصية على حق الإرث، ومن خلال فكرة تغليب حق النشر، وحق نسبة المصنف إلى المؤلف على حق الورثة في نفس النطاق. وانا اتفق

---

(١) أنظر المادة (١٤٢- الفقرة ١ – من القانون المدني العراقي)، والمادة (١٤٥- من القانون المدني المصري)، والمادة (٢٠٦- من القانون المدني الاردني)، والمادة (١١٢٢- من القانون المدني الفرنسي)

(٢) انظر المادة (٨٨٨- الفقرة ٢- من القانون المدني العراقي) تنص على (وتعتبر دائما شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد أذا ابرم العقد مع فنان، أو مهندس أو معماري ...) يتضح من هذا النص أن كلاً من الفنانين، كالرسامين، والنحاتين، والموسيقيين، والمغنين، تكون مؤهلاتهم الشخصية عند التعاقد دائماً محل اعتبار. انظر د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٢، ص١٨٤ .

(٣) انظر المادة (١٠٨٦ – من القانون المدني الأردني) والتي نصت على انه (تعيين الورثة وتحديد انصبتهم في الإرث وانتقال التركة يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية)، أيضا نصت المادة (١١٢٥ (على انه (يكتسب الموصى له بطرق الوصية المال الموصى به)مما يعني ان الخلف العام (وارثا وموصى له بجزء شائع التركة يكسب ما يمكن ان يكون محلا للاستخلاف العام عن طريق الميراث والوصية .

مع نصوص هذه المواد لأنها تفضل الوارث المختار (الوارث المعنوي) [١]، من قبل المؤلف قبل وفاته أي الموصى له، والذي قد يكون أحد الورثة الماديين للمورث، أو احد أقربائه، أو أجنبياً عنه، على الوارث المنصوب بحكم الشرع، أو القانون على مباشرة الحقوق المعنوية، والهدف من وراء ذلك هو توفير الحماية للمؤلف بعد وفاته .ففكرة انتقال الحق الادبي للورثة يشكل استثناء من القاعدة، وهي فكرة مقبولة للدفاع عن كل تشويه، أو تحريف، يضر بالمصنف [٢] .

الفرع الثاني
صعوبة تحديد نصاب الورثة من الحقوق المعنوية

تَتَمثلُ حقوقُ المؤلفِ على مصنفهِ في نوعين من الحقوق وهما الحق الأدبي، والحق المالي، ومما يؤكد صعوبة تحديد نصاب الورثة من الحقوق المعنوية، فالحق الأدبي يعد من الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف، والحقوق الشخصية لا تنتقل بالميراث، وتختفي هذه الحقوق باختفاء الشخصية التي ترتبط بها، فبموت المؤلف فإن الورثة يتولون حراسة الحق الأدبي في نطاق أقل مما كان عليه في يد المؤلف، ولا يعتبر الورثة هنا استمرار لشخصية المؤلف المتوفي ولكنهم حراس وهدف الانتقال هو المحافظة على سمعة المؤلف، في حين ينتقل حقه المالي بعد وفاته إلى ورثته الشرعيين كل بمقدار حصته من الميراث [٣]، كما ان المشرع العراقي قد تعرض الى هذه الحقوق في المادة (٨٧ – من قانون الأحوال الشخصية) التي جاء فيها (الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض وهي :-

١- تجهيز المتوفَّى على الوجه الشرعي [٤].

٢- قضاء ديون المتوفَّى وتخرج من جميع ماله :- الدين هو كل حق مالي يتعلق بذمة الغير أصالة، سواء تعلق بماله، أم لا أو كان حقا عينياً، فحق الدائن يتعلق بماليتها لكي يتمكنوا من استيفائها،

---

(١) للمورث ان يختار شخصاً من الاشخاص سواء أكان وارثاً، أم غير وارث له ليرثه معنويا، ويفترض في الوارث المعنوي تواصله مع المورث حال حياته، أو كونه الاكثر قرباً له، أو الاكثر حرصاً على شخصه، اعماله التجارية، أو الصناعية، أو العلمية والادبية، انظر بهذا الخصوص، د. أكرم فاضل سعيد قصير، مصدر سابق، ٤٠٨ .

(٢) د.كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية، حق الملكية الأدبية والفنية، ج١،ط١، دار دجلة، ٢٠٠٩، ص١٣٣.

(٣) د. مصطفى الرافعي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية، ط١، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٢، ص٢٥٥. علي الخفيف، مدى تعلق الحقوق بالتركة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن جامعة القاهرة، السنة الثانية عشر، ١٩٤٢، ص ١٥٠ .

(٤) د. أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص٥٢ .

لذا يجوز للخلف بعد موت سلفه استخلاص أعيان التركة لنفسه بأن يختص بها بعد قيامه بسداد الديون التي عليها، وقد كان المشرع العراقي ينظم تصفية التركة[١]. أيضا الواضح من النص أن الدائن يسبق الموصى له، والورثة في استيفاء حقه من التركة[٢].

٣- تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله، غير ان الوصية الواجبة تقدم على الوصية الاختيارية .

٤- إعطاء الباقي الى المستحقين، فإذا لم يوجد وارث من ذوي الفروض، والعصبات آلت التركة إلى ذوي الارحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الدولة، والدولة وارثة لمن لا وارث له [٣] .

وقد نصت المادة(١٤٢ – الفقرة –١– من القانون المدني العراقي) [٤]، على انه (١–ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد، أو من طبيعة التعامل، أو من نص القانون أن الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام)، وتجدر الإشارة إلى أن بعض الحالات لا ينصرف فيها اثر العقد الى الخلف العام استثناء من قاعدة انصراف اثر العقد الى الخلف العام .عدم انصراف اثر العقد الى الخلف العام مع بقائه خلفا عاما، أي عدم انصراف العقد الذي ابرمه المورث إلى ورثته إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين على عدم انصراف اثر العقد الى الورثة [٥]، فينقضي العقد بوفاة المتعاقد، كأن يتفق المؤلف مع ناشر على انتهاء عقد النشر بوفاة أي منهما، فاذا مات احدهما انقضى العقد، وانقضاء العقد ينتهي بالنسبة الى المستقبل، أما

---

(١) انظر المادة (١٠٤ – الفقرة أولاً) من قانون رعاية القاصرين العراقي المعدل رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠، (والذي اقتصرت فيه حالات وجوب تحرير التركة وتصفيتها على حالة وجود قاصر فقط)

(٢) انظر المواد (١١٠٦–١١١٢ – من القانون المدني العراقي) (والتي تبين احكام تحرير التركة وتصفيتها وفقاً لإجراءات متتالية تبدأ بتعين المصفي الذي يقوم بجرد أموال التركة، ثم يحصر الديون التي عليها، ويسددها، ثم ينفذ الوصايا، وأخيرا يسلم ما تبقى من أموال التركة الى الخلف العام)، تقابلها المواد (٨٧٥– ٩١٣– من القانون المدني المصري)، والمواد (١٠٨٧ – ١١٢٥ – من القانون المدني الأردني)، وفي القانون المدني الفرنسي فان الوارث هو الذي يقوم بإجراءات التصفية، وذلك لتجنب المصروفات الكبيرة، أنظر د. جعفر الفضلي، مبادئ انتقال التركة في القانونين العراقي، والفرنسي، مصدر سابق، ص ٨٩ .

(٣) د. احمد عبيد الكبيسي الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج٢، الوصايا والمواريث والوقف، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٢، ص٥٣ .

(٤) تقابلها المادة (١٤٥– قانون المدني المصري)، تقابلها المادة (٢٠٦ – قانون مدني أردني)، و المادة (١١٢٢ – مدني فرنسي) .

(٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٧٣٤ . د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص٨٢٩ .

الاثار التي نشأت بالفعل قبل وفاة المتعاقد، فتنتقل في التركة، وقد تكون طبيعة التعامل، أو العقد يراعي فيها الاعتبار الشخصي، فلا تنتقل إلى الورثة أذا مات المتعاقد، فمثلا لا يلتزم ورثة الرسام، أو النحات بتنفيذ التزام مورثهم، لذا تنقضي هذه العقود بموت هؤلاء، ولا ينصرف اثره الى الخلف العام. او ينص القانون على عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام .أما حالة عدم سريان العقد في حق الخلف العام لاعتباره من الغير الغاية منها حماية الخلف العام، بالنسبة لتصرفات المورث التي تمس حق الوارث في التركة [١]. والتي تقضي ايضاً ان العقد يرتب اثره في حق اطرافه دون الغير الذي لم يمثل فيه، وذكر عبارة خلفه العام، وقيده بعدم الاخلال بقواعد الميراث، أي ان قواعد الميراث هي التي تحكم علاقة الخلف العام بتصرفات سلفه مما يعني أن الوارث خلف عام لمورثه .

ويلاحظ من نص المادة (٨٧) المتقدمة الذكر أن الحق المتعلق بالتركة، أما ان يكون للمتوفي، وهو التجهيز، وأما ان يكون عليه وهو الدين، أو ان يكون لغيره ويشمل ذلك الوصية، والميراث، ويمكن القول ان تركة المتوفي تشمل الأموال بأنواعها، عقارات، ومنقولات، والحقوق التي تشكل التركة المعنوية وهي الحقوق الأدبية والفنية اللصيقة بشخص المؤلف، وسمعته التجارية والصناعية، أي كل ما يتركه المورث من عناصر ذمته المعنوية لورثته بعد وفاته. فالتركة المعنوية هي كل ما يتركه المؤلف نافعا له، أو لورثته، وتؤدي تنميتها إلى زيادة القيمة المالية لاعيان التركة المادية للمورث، فحق المؤلف في جوهره حق معنوي يقع على شيء مادي فهو ليس من قبيل الأموال التي تقع على الأشياء المادية، والتي تعد من صعوبات انتقال الحق المعنوي، فتحديد نصاب الورثة من التركة المعنوية التي تختلف عن تركة الحقوق المالية وقابليتها للتداول والانتقال سواء اكتسبها مالكها بالإرث، أو بإحدى التصرفات الناقلة للملكية، كالحقوق المالية المتأتية من جراء استغلال الحقوق المعنوية كاستفادة الورثة من عائد نشر مصنف مورثهم، أو ترخيص اختراعه، تعتبر جزءاً من تركة المورث المادية لا المعنوية [٢]. فالتركة المعنوية تتكون من بعض الحقوق المتولدة من الحقوق غير المادية التي يركها المورث .

(١) د. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، ط١، منشورات الجامعة الاردنية، عمان، ١٩٨٧، ص١٧٦ .

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف، مصدر سابق، ص ٢٨٢ .

أذن ينتقل للوارث حقوق مورثة الأدبية استنادا لمعياريين الأول قيام الحق على معنى التشفي يكون للوارث بهذه الحقوق ان يدفع عن مورثه وعن نفسه ضررا يمكن ان ينال من اعتبارهما[١]، والمعيار الثاني معيار الارتباط أي اقتران الحق غير المالي بحق مالي، فينتقل ذلك الحق غير المالي الى الوارث تبعا لانتقال الحق المالي استنادا إلى ذلك الترابط بين الحقين[٢] .

ولقد اثارت مسألة انتقال الحقوق المعنوية جدلاً واسعاً، والسبب في ذلك هو أن الحق المعنوي للمؤلف من الحقوق الشخصية، وبالتالي فقد كان من الطبيعي ان لا تكون قابله للانتقال بالميراث، تختفي باختفاء الشخصية المرتبطة بها، ولكن ضرورة الحفاظ على سمعة المؤلف بعد وفاة تبرر القابلة للانتقال من المورث الى الوارث، حيث يثبت للمؤلف عدة حقوق أدبية غير مالية الغاية منها حماية النتاج الفكري للمؤلف، وهذه الحقوق تنتقل إلى الورثة للغاية ذاتها أي حماية سمعة المؤلف، ومكانته العلمية، أو الفنية والأدبية، من دون ان يشمل هذا الانتقال حق الأبوة [٣]، فهذا الحق يعد جوهر الحق الادبي يبقى للمؤلف وحده ، ولا ينتقل إلى غيره، وكما بينا فيما تقدم انتقال حق تقرير نشر المصنف ووضحنا حدود الوارث في ممارسة هذا الحق، لأنه الوارث لا يعدو أن يكون مجرد حارس على مصنف مورثه، لذا فان ممارسته لحق النشر مقيد بشروط المورث (المؤلف) لأن الوارث لا يستحق حقوق المؤلف الأدبية بموجب نظام الإرث بوصفها حقوقا في التركة، وانما وفق أعتبارات تتعلق بالمحافظة على سمعة المؤلف، لذا فان على الوارث التقيد بالنهج الذي وضعه المؤلف في أثناء حياته في استعماله لذلك الحق [٤] .

فانتقال هذا الحق إلى الوارث عائد لاعتبارات غير مالية، فيد الوارث ليست مطلقة في استعمال هذا الحق، كما ان المشرع العراقي قد الزم الوارث بإتباع وصية المؤلف في استعمال حق تقرير النشر[٥]، وان عدم وجود رقيب، يشرف على تنفيذ الوصية لا يعني إطلاق يد الوارث في استعمال هذا الحق وعده صاحب الحق الأصيل فيه، نلاحظ أيضا ان حق سحب المصنف الحق الذي أعطى القانون للمؤلف لسحب المصنف من التداول اذا وجد ان في بقائه ما يضر بسمعة، ومكانته، وبشأن

---

(١) استاذتنا د. أيمان طارق مكي الشكري، التزامات الناشر الالكتروني، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (الرابع)، السنة (الثامنة)، ٢٠١٦، ص ١٥٢ .

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص ٩٨ .

(٣) د. سمير السعيد محمد ابو ابراهيم، مصدر سابق، ص ٤٥٤ .

(٤) د. زهير البشير، مصدر سابق، ص٧٩ .

(٥) انظر المادة (١٨- من قانون حماية حق المؤلف لعراقي) .

انتقال هذا الحق إلى الوارث ذهب جانب من الفقه الى انتقال هذا الحق الى الوارث لأنه المحافظ على سمعة المؤلف ومكانته من المساس بها خصوصا اذا كان الوارث هو من قرر نشر المصنف بعد وفاة المؤلف، فان كان له حق تقرير النشر فله من باب أولى حق سحبه من التداول[١].

على حين ذهب غالبية الفقه[٢]، الى ان هذا الحق لصيق بشخصية المؤلف وهو الوحيد القادر على تقرير الأسباب الحقيقية التي تبرر السحب، لذلك فلا ينتقل هذا الحق الى الورثة، وهو الراي الراجح وبه أخذ المشرع العراقي [٣]، أذ قصر هذا الحق على المؤلف وحده دون غيره.

هذه من الأسباب المؤدية الى صعوبة تحديد نصاب الورثة في الحقوق المعنوية، فالدفاع عن الحق المعنوي للمورث يؤدي الى تنمية تركته، وزيادة قيمة أعيان التركة المعنوية يستفيد منها الورثة الماديون لا المعنويون، والحق المادي لاعيان التركة المادية يكون على خطر الزوال حيث تزول التركة وتتلاشى بتوزيعها على الورثة.

ومن صعوبة تحديد نصاب الورثة طبيعة أعيان التركة المعنوية تفرض وجودها على الوارث، وتجعله خلفا لمورثه في الحقوق والالتزامات، على الرغم من عدم التزام الوارث بالتزامات مورثه من الناحية القانونية، وخلافة الوارث لمورثه في الحقوق مسألة متفق عليها في القانون العراقي، أما خلافته في الالتزامات فمسألة مرفوضه تتنافى مع منطق القانون، وهي من المسائل المعقدة جدا، ومع ذلك فطبيعة الحقوق المعنوية تفرض نفسها أحيانا فوق القانون، فأي وارث من الناحية العملية يستطيع مزاولة تجارة، أو صناعة مورثه اذا لم يقم بتسديد ديون مورثه [٤]، في حين نرى الوارث لا يستفيد من علامة رخصها الغير لمورثه، أو من امتياز لاختراع منحه الغير لمورثه اذا لم يسدد له دين مورثه بسبب هذا الترخيص، أو الامتياز، وهذا يعني انتقال الحقوق والالتزامات الى الورثة من الناحية العملية في التطبيقات الواقعية عندما نخرج من منطقة التنظير القانوني إلى واقع التطبيق الميداني، وهذا بدوره يعيق انتقال اعيان التركة المعنوية الى الورثة[٥] .

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص ٤١٨ . د. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، مصدر سابق، ص ٨٦ .

(٢) د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، مصدر سابق، ٢٧٥ . د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية، مصدر سابق، ص ١٤٣ . د. عصام أنور سليم، نظرية الحق، مصدر سابق، ص ١٠٦ .

(٣) انظر المادة (٤٣– من قانون حماية حق المؤلف العراقي)

(٤) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص ٥٣٠ .

(٥) د. أكرم فاضل سعيد قصير، مصدر سابق، ص ٤٢٢ .

ومن خلال التمييز بين التركة المادية، والتركة المعنوية توضح ايضاً صعوبة انتقال تلك التركة، فالتركة المادية تتكون من كل حق له قيمة مادية، ان الأشياء التي تدخل في نطاق التركة المادية هي أما تكون أشياء مادية كالعقارات، والمنقولات، في حين تتكون التركة المعنوية من كل الحقوق المتصلة بشخص صاحبها، كالحق الادبي للمؤلف، والحق التجاري للتاجر على اسمه، أو عنوانه التجاريين، وان توزيع التركة المادية المتكونة أحدى عناصرها من حقوق غير مادية بين الورثة مسألة غير واضحه حيث تتعلق بماهية هذه الحقوق، اذ ينعدم المحل المادي المكون لها، وان الحقوق المتولدة في معظم عناصر الملكية الفكرية مؤقتة ووجودها عقلي لا خارجي أذ يتصورها الفكر لا الحس، ومفردات هذه الحقوق لا تنتج الثمرات من تلقاء نفسها إلا باستثمار صاحبها لها، بخلاف الحقوق المالية التي ينتج بعضها الثمرات من تلقاء نفسها كأجرة العقار مثلاً[١].

وسبق ان بينا ان الحقوق غير المادية تنتشر، ولا تنتقل، لذا يتعذر تقدير نصيب الوارث بموجب قواعد الشريعة الإسلامية الذي اخذ بها المشرع العراقي من القانون المدني العراقي[٢]، و قانون الأحوال الشخصية [٣]، لهذا فان توزيع التركة المعنوية بين المستحقين لها نحتاج وضع قوانين خاصة تبين آلية انتقالها، يتبين من نص المادة (١٩ – من قانون حق المؤلف العراقي) والتي تم التعليق عليها، اذ لم تمييز بين التركة المادية والتركة المعنوية، وهذا ما يجعل حقوق الانتفاع المالي مختلطة مع حقوق الانتفاع المعنوي، لهذا نجد صعوبة في تحديد نصاب المستحقين في التركة المعنوية. لذا ندعو المشرع الى وضع نصوص خاصة في قانون حماية حق المؤلف العراقي تبين آليه انتقال الحقوق المعنوية الى الورثة .

الفرع الثالث
استخلاف حق التتبع في المصنفات الفنية

ينتقلُ حَق التتبع إلى الورثة بعد وفاة المؤلف، فهو من المزايا التي يخولها الحق العيني لصاحبه الذي يخول القانون صاحبه سلطة قانونية مباشرة على الشيء دون واسطة حيث يخضع الشيء لهذه السلطة في أي يد كان، فيكون لصاحبه تتبعه أينما كان [٤]، وعلى هذا الأساس يقوم حق

(١) د. أكرم فاضل سعيد القصير، المصدر نفسه، ص ٤٦٧ . انظر د. جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية، القاهرة، ص٢٣٣.

(٢) انظر المادة (١١٠٦ – من القانون المدني العراقي) .

(٣) نص المادة (٧٨ –من قانون الاحوال الشخصية العراقي) ، والمادة (٧٥ – من قانون الاحوال الشخصية العراقي).

(٤) د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٠ .

التتبع للمؤلف، ومن بعده ورثته فلهم الحق في الحصول على نسبة معينة من ثمن تأليف المصنف الفني الأصلي في حالة بيعة [١]، أو إعادة بيعة، فحق التتبع في مواصلة الاستغلال، أو الاستفادة، يعد وسيلة من وسائل استغلال المؤلف لمصنفه مالياً [٢]، وبموجب يتمتع أصحاب اعمال الرسم، واعمال الفن التشكيلي، وأصحاب المخطوطات بالحق في المشاركة في حصيلة كل عملية بيع تخضع لها المصنفات المذكورة سواء تم البيع عن طريق المزاد، او بواسطة تاجر[٣]، ولا يؤثر في قيام هذا الحق تنازل المؤلف عن مصنفه الأصلي. لذا يشترط لمباشرة حق التتبع ان يكون المصنف اصيلاً.

المشرع الفرنسي هو الاخر اشترط الاصالة في المصنف حين قرر حق التتبع بالنسبة للمصنفات الفنية، أو البلاستيكية، أي أن يضعه الفنان بنفسه ليتسنى له تتبع مصنفه في البيوع التالية لعملية البيع الأول [٤]، ونعتقد أن هذا الشرط عادل ومنطقي، اذ بخلاف ذلك سوف نسمح لكل من يقلد المصنف، أو يعيد رسم اللوحة بمباشرة حق التتبع على هذا المصنف، وبالتالي يكون لدينا اعداد كبيرة من الأفراد يريدون مباشرة هذا الحق، واستيفاء النسبة التي حددها القانون للمؤلف، وخلفه.

فحق التتبع يعني أن للمؤلف، أو ورثته استحصال نسبة مئوية من البيوع المتتالية للبيع الأول للمصنفات الفنية الخاصة بالرسم، والفن التشكيلي .أي يقتضي استحصال نسبة مئوية من ثمن المصنف الفني تؤدي إلى المؤلف أو ورثته نتيجة استغلال النسخة الاصلية من المصنف الفني من خلال البيع المتكرر لهذا المصنف، وقد اختلفت القوانين في تقدير النسبة المئوية التي يستحقها المؤلف من مصنفه الفني[٥] وان النسبة تحسب من الزيادة وحدها التي تطرأ على ثمن اصل المصنف الفني

---

(١) (يقصد بالمصنف الفني الأصلي ابتكار فكري الغرض من استهواء الحس الجمالي للشخص الذي يحس به، اذ ان المصنفات الفنية يتجه تأثيرها إلى الحس والشعور في الغالب وهي بذلك تختلف عن المصنفات الأدبية والعلمية التي يتجه تأثيرها على العقل والتفكير)، انظر بهذا الخصوص د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص١٨١.

(٢) د. عبد المهدي كاظم ناصر، حق التتبع في المصنفات الادبية، مصدر سابق، ص ١٤٧ .

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص ١١٠. د. مهدي نعيم حسن الحلفي، رهن الملكية الفكرية، أطروحة دكتوراه، مقدمة لكلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٩، ص١٥٦ .

(٤) انظر المادة (L-122-8) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي)

(٥) فقد حددها المشروع العراقي لحماية حق المؤلف لسنة ١٩٩٩ بنسبة لا تقل عن (١٠%) من ثمن كل بيع، وقانون الملكية الفكرية المصري حددها بنسبة لا تتجاوز (١٠%) من الزيادة التي تحققت في كل عملية تصرف في هذه النسخة، في حين حددها قانون الملكية الأدبية والفنية الفرنسي بنسبة (٣%) للمبيعات التي يتجاوز ثمنها مائة فرنك فرنسي .

وهذا اقرب للعدالة [١]، أما الجهة المسؤولة عن استيفاء النسبة المئوية عن طريق جمعيات، وهيئات تهتم بمصالح المؤلفين، والمحافظة على حقوقهم يتم انشاؤها لهذا الغرض، أو تحدد مهمتها في تحصيل المبالغ التي يتلقاها المؤلفون، أو ورثتهم وهم الطرف الضعيف الذين عادة ما يكون بيعهم للمصنف تحت طائلة العوز، والفقر بأبخس الاثمان، لذا كان من العدل اشراكهم في أي ثروة يحققها المصنف، و حق التتبع بوصفه حقاً مالياً للمؤلف لا يستطيع مباشرته الا اذا كان ضمن النطاق الزمني للحماية التي قررها القانون، أما اذا انتهت مدة الحماية فيكون المصنف قد سقط في الملك العام، ولا يستطيع المؤلف، أو خلفه تتبع المصنف، واستحصال النسبة المنصوص عليها في القانون[٢].

يُؤسَّسُ هذا الحق على مبادئ العدالة والانصاف، ذلك أن الفنان غالبا ما تباع لوحاته في بداية حياته الفنية بثمن بخس ليعاد بيعها فيما بعد بأثمان مذهله، هذه هي الفرضية التي أدت إلى ظهور حق التتبع الذي يسمح بضم الفنان وورثته من بعده إلى الزيادة في القيمة، وبالرغم من تبرير وجود هذا الحق غير ان دول النظام الانجلوسكسوني لم تأخذ به على العموم [٣] .

نصت اتفاقية برن على هذا الحق وجعلت من محله المصنفات الفنية الاصلية، حيث نصت على انه (فيما يتعلق بالمصنفات الفنية الاصلية لكتاب ومؤلفين موسيقيين، يتمتع المؤلف، أو من له صفة بعد وفاته من الأشخاص بحق غير قابل للتصرف فيه، في تعلق مصلحتهم بعمليات بيع المصنف التالية لأول تنازل عن حق الاستغلال يجريه المؤلف) [٤]، أي حق التتبع بالرغم من اعتباره من الحقوق المالية للمؤلف، غير انه استثناء عن هذه الأخيرة لا يجوز التصرف فيه، والحكمة من تقرير عدم جواز التصرف في حق التتبع هي عدم السماح للمؤلف التنازل عنه في حياته تحت ضغط الحاجة، أو الظروف، وهذا لا يعني انه غير قابل للنقل ذلك أن المؤلف يستطيع نقل هذا الحق إلى الغير بالوصية، كما ينتقل إلى الورثة كميراث شرعي، يعود حق التتبع على فائدة مالية للمؤلفين، ينتقل حق التتبع إلى ورثة المؤلف بعد وفاته طبقاً للقواعد التي ينتقل بها أي مال اخر من أموال التركة،

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون، ود. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٤٩٢ .

(٢) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص ١٣٣ .

(٣) د. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، مصدر سابق، ص ١٨٩ . د. عبد السعيد الشرقاوي، حق الملكية الفكرية، اسس الحضارة والعمران وتكريم للحق والخلق، ط١، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ١٩٩٥، ص ٣٢٩ .

(٤) انظر المادة (١٤– ثالثاً – من اتفاقية برن)

وكما ينتقل هذا الحق بعد وفاة المؤلف بالميراث، ويمكن ان ينتقل أيضا بالوصية، اذ للمؤلف ان يعين أشخاصاً بالذات سواء من الورثة، أو من غيرهم ليكون لهم حق الاستغلال المالي، وبناء على ما تقدم أجاز القانون لورثة المؤلف الحق في المطالبة بالنسبة المئوية التي حددها القانون عند اجراء البيوع التالية للبيع الأول لمصنف مورثهم[١].

ولابد من التنويه الى انه قد اعترفت قوانين حق المؤلف في دول عديدة بحق التتبع [٢]، وكذلك نص عليه المشروع العراقي لحماية حقوق المؤلف لعام ١٩٩٩ في المادة (١٤) منه ونصت على انه (يتمتع مؤلف مصنف الفنون التشكيلية، أو المخطوطات الموسيقية الاصلية، أو ورثته، وان كان قد نقل حقوق الانتفاع بالمصنف الى الغير بالحق في المشاركة في حصيلة كل عملية بيع للمصنف سواء تمت عن طريق المزايدة العلنية، ام بواسطة تاجر بنسبة لا تقل عن ١٠% من ثمن كل بيع)، في حين لا نجد نصاً يشير الى هذا الحق في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١، وكذلك التعديل الذي أجرته سلطة الائتلاف المؤقتة على هذا القانون بموجب الامر (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ [٣]. لذا ندعو المشرع العراقي الى الاخذ بحق التتبع وتوسيع نطاقه ليشمل المؤلف وورثته، كما ندعوه لإعطاء المؤلف حق التصرف بحقوقه المالية الناشئة عن استغلال مصنفه اذا تبين له ان استغلال

---

(١) انظر المادة (١٨ – ١٩– من قانون حق المؤلف العراقي)، والمادة (١١٠٨ – من القانون المدني العراقي) .

(٢) انظر المادة (١٤٧ – قانون الملكية الفكرية المصري)، المادة (L-122-8 – من قانون الملكية الادبية والفنية الفرنسي)، المادة (٢٩ – قانون حق المؤلف الاردني)، المادة (١٤ – من اتفاقية برن لسنة ١٨٨٦ المعدلة في بروكسل في ٢١ حزيران ١٩٤٨) حيث نصت على انه (١– فيما يتعلق بالمصنفات الفنية الاصلية والمخطوطات الاصلية لكتاب ومؤلفين موسيقيين يتمتع المؤلف او من له صفته بعد وفاته من الاشخاص او الهيئات وفقا للتشريع الوطني بحق غير قابل للتصرف فيه في تعلق مصلحتهم بعمليات بيع المصنف التالية لأول تنازل عن حق الاستغلال يجريه المؤلف .

٢– ولا يمكن المطالبة بتوفير الحماية المنصوص عليها في الفقرة السابقة في اية دوله من دول الاتحاد الا اذا كان تشريع الدولة ينتمي اليها المؤلف يقرر هذه الحماية وفي الحدود التي يسمح بها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها .

٣– يختص التشريع الوطني بتحديد اجراءات التحصيل والمبالغ الواجبة) ومن هذا يتضح ان اتفاقية برن قد وسعت ما جاء بالتشريع الفرنسي عن هذا الحق اذا أطلقت نوع البيع الذي يتقرر عليه حق التتبع، فلم تقصره على البيوع التي تتم بالمزاد العلني فقط التي كان القانون الفرنسي يأخذ بها (المادة الاولى من تشريع ٢٠ مايو لسنة ١٩٢٠)، ثم هي جعلت هذا الحق واردا ومتضمنا على اصول المصنفات الادبية والموسيقية وليس قاصر على اللوحات والتماثيل والرسوم فحسب . انظر في هذا الخصوص المستشار بهجت احمد حلمي، الملكية الادبية والفنية، مقالة منشورة في مجلة القضاء نقابة المحامين العراقيين، لسنة (١٨) العددان الرابع، والخامس، ١٩٦٠، ص ٥٦٧).

(٣) الامر منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٣٩٨٤)، حزيران، ٢٠٠٤ .

مصنفه لم يكن عادلاً بحقه، أو اصبح كذلك لظروف وأسباب كانت خافية عليه، وقت التعاقد، أو طرأت بعده'، نعتقد بإمكانية تطبيق هذا الحق، ولاسيما في ظل الانفتاح الذي يعيشه المجتمع العراقي، فقد يكون لدينا في المستقبل صالات عرض وعلى غرار ما هو موجود في الدول الأخرى، وقد تكون لدينا شريحة تهتم باقتناء هذه المصنفات، وهذا يعني ان لأصحاب النسخ الاصلية ان يطالبوا بمواصلة استغلال مصنفاتهم والحصول على النسبة المقررة من ثمنها، وطبقاً للقواعد العامة فإن حق التتبع ينتقل الى الورثة كونه احد أنواع التركة القابلة للانتقال بعد وفاة أصحابها، فضلاً عن ذلك فان حق التتبع يمكن ان ينتقل عن طريق الوصية، بقيام المؤلف، أو المخترع بالايصاء لشخص، أو مجموعة من الأشخاص، سواء كانوا من الورثة، أو غيرهم باستغلال المصنف بعد وفاته، فقد نصت الكثير من المواد في قانون حماية حق المؤلف العراقي و التي جاء فيها (لورثة المؤلف وحدهم ...) [١]،

لذا نستنتجُ أَنَّ يكون للورثِة، أو الموصى لهم الحق بالمطالبة بالنسبة المئوية التي أقرها القانون عند اجراء عمليات البيع التالية للبيع الأول لمصنف مورثهم [٢]. وبخصوص موقف القانون العراقي، فان المشرع في معرض تنظيمه للحق المالي للمؤلف، كان قد أجاز ان يعين اشخاصاً بالذات من الورثة ليكون له حق الاستغلال المالي فقد جاء فيه (لورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة حقوق الانتفاع المالي الواردة في المواد السابعة، والثامنة، والعاشرة من هذا القانون، واذا كان المصنف مشتركا ومات احد المؤلفين دون ان يترك وارثا او موصى له فان نصيبة يؤول الى شركائه في التأليف، أو خلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك)[٣]، فمن هذا النص نجد بأن المشرع نص على انه

---

(١) انظر نصوص المواد (٨- ١٠- ١٨- ١٩ – من قانون حماية حق المؤلف العراقي) .

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حق المؤلف، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٤٩٢ .

(٣) انظر المادة (١٩- من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، أما المشرع المصري فقد تناول انتقال الحق المالي للخلف العام بصورة عامة في المادة (١٤٧ – من قانون الملكية الفكرية المصري اذ نصت على يتمتع المؤلف وخلفة العام من بعده بالحق في تتبع اعمال التصرف بالنسخة الاصلية ...) وجاءت المادة (١٥١ – من ذات القانون مؤكدة على حقيقة انتقال الحق المالي للمؤلف الى الخلف العام فنصت على (اذا تبين ان الاتفاق المشار اليه في المادة (١٥٠ – من هذا القانون مجحف بحقوق المؤلف، أو اصبح كذلك لظروف طرأت بعد التعاقد يكون للمؤلف، أو خلفه، ان يلجأ الى المحكمة الابتدائية يطلب اعادة النظر في قيمة المقابل المتفق عليه، مع مراعاة حقوق المتعاقد معه وعدم الاضرار به) من هذه النصوص تستنتج ان الحق المالي للمؤلف (وحق التتبع احد صور استغلاله) لا تنقضي بوفاة المؤلف بل ينتقل هذا الحق الى الخلف العام، اذ يعتقد بأن المشرع قد قصد جواز انتقال حق التتبع للخلف العام، والخلف الخاص على حد سواء، في حين موقف القانون الفرنسي وتحديدا في نص المادة (8-122 –L– من قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي، فنجد انها نصت على (يتمتع مؤلفو مصنفات الفنون=

للمؤلف ان يوصي الى من يشاء بكل حقه في الاستغلال المالي دون قيد او شرط، وله ذلك حتى لو كان هذا الحق كل التركة، على اعتبار ان حق المؤلف يتصل بشخص المؤلف، وان المصنف هو نتاج فكرة مما يستتبع منح المؤلف حرية واسعة النطاق بشأنه، وشأن من ينتفع به، وبما ان حق التتبع هو احد طرق الاستغلال المالي للمؤلف، وان سكت المشرع عن تنظيمه، الا أننا نعتقد بإمكانية تطبيق النص أعلاه على حق التتبع والشمول بأحكامه .ذلك لكون حق التتبع يعد صورة من صور الاستغلال المالي للمؤلف على مصنفه، فهو يتقرر له اثناء حياته، ولخلفه بعد وفاته كون حق التتبع أحد صور استغلال المصنف لا تنقضي بوفاة المؤلف بل ينتقل هذا الحق الى الخلف العام، وقد يختار المؤلف أحد الأشخاص سواء كان من الورثة، أم من الغير ويوصي إليه بحق الاستغلال المالي باعتبار أن هذا الشخص أكثر يقظة من ورثته، والاجدر على حماية المصنف بعد وفاة المؤلف، وجواز انتقال حق التتبع للخلف العام، والخلف الخاص على حد سواء.

المطلب الثاني
استخلاف الحقوق المعنوية بالوصية

الوصية كما عرفها المشرع العراقي بانها (تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض)، ولا يختلف هذا التعريف عن ما موجود في التشريعات موضوع المقارنة[1]. فالوصية تصرف ينصب على التركة، لان التركة هي ما يترك الشخص بعد موته من أموال، وحقوق قابلة للاستخلاف العام، ولكن هل الحقوق المعنوية للمؤلف تدخل ضمن التركة بوصفها حقوقاً لصيقة بشخص المؤلف[2]، أو الذي يمكن أن ينتقل هو الحق المالي للمؤلف فقط ؟ فالتركة

=التصويرية والشكلية بالرغم من أي تنازل عن المصنف الأصلي بحق غير قابل للتنازل عنه ...)، أما بعد وفاة المؤلف فنصت المادة (L-123-7) من القانون ذاته على (بعد وفاة المؤلف فان حق التتبع المذكور بنص المادة (L-122-8) ينتقل الى ورثته، وكذلك ينتقل فيما بعد بالانتفاع المذكور بنص المادة (L- 123-6) (لزوجة مع استبعاد الموصِ لهم، وذلك خلال السنة المدنية التي حدثت فيها الوفاة، وحتى سبعين سنة تالية) من هنا نجد ان المشرع الفرنسي اكد على حقيقة انتقال حق التتبع الى ورثته المؤلف بعد وفاته .

(١) انظر المادة (٦٤ – من قانون الأحوال الشخصية العراقي)، تقابلها المادة (الأولى من قانون الوصية المصري)، والمادة (١١٢٥- من القانون المدني الأردني)، تقابلها المادة (٨٩٥ – من القانون المدني الفرنسي) عرفها بانها (عمل بمقتضاه يتصرف الموصي في كل أمواله، أو بعضها تصرفا مضافاً إلى ما بعد موته، ويكون له ان يرجع عنه) .

(٢) أنظر المادة (٧٥ – من قانون الاحوال الشخصية العراقي) .استناداً لنص هذه المادة يمكن اعتبار انتقال الحقوق المعنوية لورثة المؤلف ايصاء والتزام يقع على الورثة بالمحافظة على سلامة المصنفات .

ترتبط بوفاة الانسان، وهي اثر لها، أما قبل الوفاة فما يملك من أموال وحقوق تكون في مجموعها ذمته المالية التي تكون محلاً لتصرفاته، فقد نظم المشرع العراقي احكام الوصية، وكما عرف الوصية وبين الشروط العامة لها واحكامها [١].

بينا فيما سبق ان الموصى له بجزء شائع من التركة هو خلف عام[٢]، ويعد شريكاً للورثة بنسبة حصته، فيسري عليه ما يسري على الورثة من احكام، ويتقاربان كثيراً في مراكزهما القانونية بعد قيام الاستخلاف العام، فسوف يتم التطرق في هذا المطلب ومن خلال ثلاثة فروع، يكون الفرع الأول لشروط الاستخلاف بالوصية، أما الفرع الثاني نتناول فيه الشروط الشكلية للوصية، والفرع الثالث يكون لشروط ممارسة الورثة لحق الاستغلال .

الفرع الأول
شروط الاستخلاف بالوصية

للمؤلف الحَقُّ أَنْ يُوصِي إلى شخصٍ، أو اكثر من الورثة، أو من غيرهم بحقه المالي، والخلافة تفترض ثبوت حق من الحقوق في ذمة السلف، ثم ينتقل هذا الحق الثابت له الى الخلف ويشترط أيضا ان يكون من الحقوق القابلة للانتقال قانونا، وبناءا عليه اذا لم يكن هناك حق ثابت في ذمة شخص من الأشخاص، فلا يمكن القول هنا بوجود خلافة بل يعد انشاء لعلاقة دائنيه بين طرفين أحدهما دائن، والأخر مدين. ومن يخلف سلفه في ذمته المالية كلها وهو فرض الوارث الوحيد، او فرض من يخلف السلف في جزء من التركة، ويكون في حالة الوارث عند تعدد الورثة، والموصى لهم بحصة غير مفرزة في التركة من مثل الربع، أو الثلث، اما الموصى له بعين معينة من التركة، فهو خلف خاص [٣]، ولقد اشارت المادة (١٤٢- الفقرة الثانية – من القانون المدني العراق) والتي جاء

---

(١) انظر المواد (٦٤- ٧٤- من قانون الأحوال الشخصية العراقي)، وانظر المادة (١١٠٨ – مدني عراقي) ونص على انه (يكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به) (وذلك لان المراد من التركة كل ما يخلف الوارث المورث مالا كان ام منفعة، أو حقا من الحقوق الأخرى المتعلقة بالمال التي تنتقل بالموت من المورث الى الوارث) انظر د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، ط٣،ج١٠، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٩، ص٤٤١.

(٢) أما باقي الموصى لهم، كالموصى له بشيء مفرز من التركة، أو عين معينة، أو حصة شائعة. في عين معينة، أو نوع من اموال التركة، أو الوصية بنوع من اموال التركة، فانهم يعدون خلفاً خاصا، وليس خلفاً عاما)، انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج٥، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص١٠. انظر ايضا د. بيرك فارس حسين الجبوري، الخلف العام وحمايته المدنية، مصدر سابق، ص٣٥ .

(٣) د. انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٢٠٤ . د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٩، ص ٢٥٦ . د. عبد الرزاق احمد=

فيها (اذا انشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه)، ويشترط ان يكون الحق المنقول من السلف الى الخلف الخاص حق خاص، أي ان يكون الحق معينا ومحددا، حيث يقتصر على عنصر من عناصر الذمة المالية بوصفها حقا خاصا معينا ومحددا من مجموع عناصر الذمة المالية للسلف، وليس بوصفه مجموعا من المال، وعليه متى وردت عملية الانتقال على مجموعة عناصر الذمة المالية للسلف اعتبر الخلف عاما، وليس خاصا[١]. جميع الحقوق يجوز انتقالها الى الخلف الخاص ما دام ان السلف يملكها، وتعد من عناصر ذمته المالية ما لم يمنع الانتقال نص القانون، أو حال الاتفاق، أو طبيعة الالتزام دون ذلك كما سبق البيان .

ويشترط ثبوت انتقال الحق من السلف الى الخلف الخاص أن يستند انتقال الحق إلى سبب من أسباب انتقال الحقوق، ويمثل هذا السبب العلاقة التي تربط بين السلف وخلفه الخاص، والتي من خلالها يخرج الحق من ذمة السلف ليستقر في ذمة الخلف الخاص، ويثبت انتقال الحق إما بسبب إرادة الأطراف أي بموجب تصرف قانوني ناقل للحق من السلف الى خلفه الخاص[٢]، وأما بسبب نص قانوني، أي ان الإرادة، والقانون يعدان من عناصر الخلافة الخاصة، وعملية الانتقال ترد على الحقوق والالتزامات التي تقبل الانتقال من شخص لآخر .حيث لا يمكن تصور انتقال اثار العقد من السلف الى الخلف الا بتوفر جمله من الشروط، اشارت لها المادة أعلاه من القانون المدني حيث يظهر من هذا النص انه يتقرر انصراف اثر العقد الى الخلف الخاص بتوافر شروط صريحة ويتعلق الامر بالاتصال، أي يجب ان تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه السلف متصلة بالشيء الذي انتقل الى الخلف الخاص، أي من مستلزمات هذا الشيء حيث لا ينصرف الى الخلف الخاص ألا آثار العقود التي تمس نفس الشيء الذي انتقل الى الخلف، أما اذا كان العقد الذي يبرمه العاقد لا يتصل بهذا الشيء أدنى صلة فان اثاره لا تنصرف الى الخلف الخاص [٣]، وان يكون العقد قد ابرم

=السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه العربي، ج٥، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص ٩٤ .

(١) د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٢٨٤ .

(٢) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص ٢٨٣ .

(٣) ويتحقق ذلك اذا كان التصرف متضمنا لحقوق مكملة للشيء، أي كان من شأنه ان يقويه، أو يدرا عنه ضرر، أو يزيد في قيمته ومنافعه، او متضمنا التزامات محدد له بان كان من شانه الزام الخلف باستعمال الشيء على نحو=

قبل انتقال الشيء المستخلف فيه الى الخلف الخاص ولا يكفي ان تكون الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء حتى يلزم الخلف الخاص بها، بل كذلك ان يكون عالما بها وقت انتقال الشيء اليه، وإلا فلا تنتقل إليه، ويشترط أيضا ان يكون تصرف السلف سابقا على انتقال المال الى الخلف الخاص، ويراد بهذا الشرط ان يكون التصرف الذي ابرمه السلف، والذي ترتبت عليه الحقوق والالتزامات أسبق في تاريخ انعقاده على تاريخ انعقاد التصرف الذي نقل الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص، وان شرط الاسبقية في التاريخ اقتضته مصلحة الخلف الخاص حماية له من كل التصرفات الضارة التي يعقدها السلف، وتكون متصلة بالحق المستخلف فيه، وهذه الاسبقية تقتضي ثبوت التاريخ ثبوتا رسميا لتصرف السلف المنشئ للالتزامات، أو الحقوق سواء كانت له، أو عليه [١].

والوصية، تفترض في حالتين فإما ان تكون لغير الوارث، وهو الأصل، وإما أن تكون استثناء للوارث، ويعتد بكون الموصى له وارثا، أو غير وارث في وقت موت الموصي، لان الوصية ليست تمليكا في الحال لكي يعتد بكون الموصى له وارثا، او غير وارث وقت الوصية[٢].

وبذلك أجازت الشريعة الإسلامية، وحذا حذوها المشرع العراقي تصرف الشخص في أمواله عن طريق الوصية، غير انها حددت مقدارها بثلث التركة، فتصبح الوصية لغير الوارث في حدود ثلث التركة، واما تجاوز الثلث فلا تكون نافذة في حق الورثة الا اذا أجازوها، واذا كان الحق المراد انتقاله من الحقوق الذهنية، وهي الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية، وتكون من أنتاج الذهن وخلقه، وابتكاره، ومثلها حق المؤلف الذي يتكون من حقين أولهما الحق الادبي للمؤلف على النتاج عقله وذهنه وافكاره، وثانيهما الحق المالي الذي يتمثل في استغلال المؤلف لأفكاره ماديا، فأما الحق الأدبي

=معين، أو يغل يده عن استعمال بعض الحقوق، للتفاصيل لاحظ (د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج١، مصدر سابق، ص ٥٤٧) . والواقع ان معيار المستلزمات الذي يحدد درجة الارتباط التي تبرر انصراف اثر عقود السلف الى الخلف الخاص، والذي اعتمده المشرع العراقي بالنص عليه في الفقرة الثانية من المادة (١٤٢) قد تعرض للعديد من الانتقادات، كما ان هناك معايير اخرى يتم بموجبها تحديد ذلك الارتباط للتفاصيل لاحظ (د. طارق كاظم عجيل، نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية، مصدر سابق، ص١١٢ .

(١) د. مصطفى الجمال، مصدر سابق، ص ٢٦٦ . د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، مصدر سابق، ص ٥٣٩ . انظر ايضا قرار محكمة التمييز رقم ٢٥٨/ موسعة أولى / ١٩٩٢ بتاريخ ١١/١٥/ ١٩٩٢، اشارة اليه ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، ج٨، مطبعة جعفر، بغداد، ٢٠٠٠، ص٧٧ .

(٢) د. محمد كامل مرسي باشا، الوصية وتصرفات المريض مرض الموت في القانون المصري والقوانين الاجنبية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٠، ص ١٣٠ .

لا يجوز انتقاله من صاحبه الى أي شخص أخر باي طريق كان بما في ذلك الاستخلاف، فلا يسمح للوارث، أو الموصى له التصرف بالحق الأدبي للمؤلف، أي بتعبير اخر لا يجوز لهم ان ينقلوا احدى الحقوق المعنوية، وبوجه خاص الحق الأدبي في نسبة المصنف إلى مورثهم، أو في نشره، أو في سحبه، ونحوها من الحقوق الأدبية الأخرى، لكن يجوز للمؤلف الايصاء ببعض الحقوق المعنوية للورثة(١).

واما الحق المادي فإنه من الجائز للمؤلف ان يتصرف فيه الى الغير، ويكون محلاً للاستخلاف الخاص، فالمصنف نتاج للفكر الإنساني، فهو لصيق بشخص وشخصية المؤلف أكثر من الأموال المادية، ذلك انه يتيح للمؤلف نقل حقه المالي إلى أولى الناس واصلحهم بانتقال هذا الحق إليه، فهو يحدد الموصى له الذي يكون أكثر فهما لموضوع المصنف واشد رعاية لحقه للمؤلف من كثير من الورثة (٢) .

ويرى جانب من الفقه (٣)، انه كان يكفي لتحقيق هذا الغرض بالنص على أن للمؤلف الحق في أن يعين من يشاء لمباشرة سلطاته الأدبية بعد وفاته، على ان يبقى الحق المالي للورثة لا يجوز الايصاء به فيما زاد على ثلث التركة طبقا للقواعد العامة (٤) .ولا شك في أن هذا الحكم مفيد من ناحيتين، فهو من ناحية يمكن المؤلف من نقل حقه المالي إلى أولى الناس واصلحهم بانتقال هذا الحق إليه، ولا يصح القول في هذا الصدد انه كان يكفي أن يعهد الى هذا الشخص برعاية حقه الأدبي، فالغرم بالغنم، وكما ألقى المؤلف على من اختاره عبء رعاية حقه الأدبي، فمن حق هذا الشخص أن ينتقل إليه الحق المالي، فيكون أشد يقضه في رعاية الحق الأدبي، والحكم من ناحية أخرى يمكن المؤلف، اذا كان ورثته الشرعيون كثيرين، وخشى ان يقع الخلاف فيما بينهم في مباشرة استغلال المصنف، أو كانوا غير صالحين لمباشرة هذا الاستغلال لبعدهم ثقافياً عن موضوع المصنف، من تعيين شخص واحد، أو عدد قليل من الأشخاص لمباشرة استغلال الحق عن طريق الايصاء لهم به(٥).

---

(١) د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٩٣ .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص٣٩٧ .

(٣) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص٤٨ . د. عصمت عبد المجيد، و د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، مصدر سابق، ص ١٤٢ . د. عصمت عبد المجيد، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص ١٢٦ . د. اسماعيل غانم، مصدر سابق، ص٦٥ .

(٤) د. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، ج٢، نظرية الحق، ١٩٦٢ ص٩٢ .

(٥) وقد ذهب د. اسماعيل غانم الى ذلك اذ يقول " وقد كان يكفي لتحقيق هذا الغرض أن ينص على حق المؤلف في ان يعيين من يشاء لمباشرة سلطاته الادبية بعد وفاته، على ان يظل الحق المالي للورثة لا يجوز الايصاء به =

لذا فان استغلال الوارث المعنوي، او الموصى له لتركة المورث المعنوية، وبوجود ورثته الماديين أمر غير مستساغ الا في فرض واحد وهو ان يكون الوارث المعنوي هو احد الورثة الماديين، وفي هذه الحالة يحق للوارث المعنوي استغلال أعيان التركة معنويا ومادياً لا بصفته وارثا معنويا، وانما بصفته وارثا مادياً، وفي أي حال من الأحوال اذا لم يكن الوارث المعنوي وارثا ماديا، فعليه ان يرد الى المستحقين من التركة المادية والموصِ لهم، ولورثة الثمار التي قبضها تحت يده، ولا يحق له التمسك بحسن النية عند مطالبته برد ما استحق للورثة الماديين، وحتى اذا كان الوارث المعنوي وارثا ماديا فعليه ان يرد ما تجاوز نصابه من التركة الى المستحقين لها من موصى لهم وورثة، وحسب ترتيبهم في الميراث دون الاخلال بحق رجوع بقية الورثة عليه للمشاركة بما قبضه من نصيبه في التركة.

ويشترط لصحة الوصية شروط كثيرة، منها ما هو راجع للموصى له، والمال الموصى به، والموصي، وصيغة الوصية شروط معينة نستعرضها بشيء من الايجاز وهذه الشروط هي :-

١- أن يكون المُوصى له موجوداً، ويشترط لصحة الوصية وجود المُوصى له حين إنشاء الوصية اذا عينه الموصي بالاسم، أو الوصف، سواء وجد حقيقة، أو حكماً كالجنين، وهذا راي الجمهور، أما المالكية فيجوز الوصية للمعدوم وقت انشائها اذا كان ممكن الوجود في المستقبل[١].

٢- أن يكون الموصِ له معلوم، كتحديده بالاسم، أو الإشارة، أو الوصف، فإذا كان الموصى له مجهولاً جهالة فاحشة تمنع التعرف اليه كانت الوصية باطلة [٢].

٣- أن لا يكون الموصِ له جهة معصية، فإذا كانت الوصية الى جهة معصية، فالوصية باطلة.

٤- أن لا يكون الموصِ له حربياً، الحربي هو غير المسلم الذي يتبع دولة غير إسلامية، وهي في حالة عداء، أو حرب مع المسلمين، ففي الوصية له اضرار بالمسلمين [٣].

=فيما زاد على ثلث التركة طبقاً للقواعد العامة " النظرية العامة للحق، مصدر سابق، ص٦٩ . وانظر ايضا د. منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص٩٢ .

(١) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون، مصدر سابق، ص ٤٤ .

(٢) د. عبد الستار حامد،، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي، الوصية، ط١، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٦، ص٤٨

(٣) د. عبد الستار حامد، نفس المصدر، ص ٤٨ .

٥- أن لا يكون الموصِ له قاتلاً للموصي، ذهب جمهور الفقهاء الى حرمان الموصى له من الوصية اذا كان قاتلا للموصي، ويضيف البعض شروطاً أخرى يجب توافرها في الموصى له، وهي ان لا يكون وارثاً، وان يكون اهلاً للملك، وان يقبل الموصى له الوصية .

يشترط المشرع العراقي في الموصى له ان يكون موجوداً، ولكنه أجاز الوصية للمعدوم الذي يحتمل الوجود مستقبلا اذا عرفه الموصى له بالوصف فقط [١].

أما المشرع المصري، فيشترط في الموصى له ان يكون معلوما وموجوداً [٢]، أما المشرع الفرنسي، فلم يشترط سوى أن يكون الموصِ له موجودا سواء كان وجوده حقيقياً، أم تقديرياَ كالحمل[٣].أما شروط الموصي فقد أجملها المشرع العراقي، يشترط في الموصي أن يكون اهلا للتبرع قانونا، ومالكاً لما أوصى به [٤]. وعليه فأن الوصية التي تصدر من شخص لم يبلغ سن الرشد، ومن ثم لم يكن اهلاً للتبرع، تكون باطلة في التشريع العراقي .

أما الفقه الإسلامي، فقد أضاف ثلاثة شروط أخرى، يجب ان تتوافر في الموصي، وهي وفاة الموصي، وان تكون وصيته عن حرية واختيار، وان لا يستغرق الدين كل التركة، وعند تطبيقها على انتقال الحقوق المعنوية يتبن بالنسبة لحكم شرط وفاة الموصي فلا يختلف عن شرط وفاة المورث، الذي سبق حكمة، في ان الموت لابد ان يكون حقيقة، أو حكماً، أو تقديرا لتحقق الوصية [٥].

واما شرط الحرية والاختيار، فالوصية تصدر عن المؤلف، أو صاحب حق الاختراع في الانتفاع من اختراعه عن حرية، واختيار، ويذكر اسم الموصى له الذي تؤول له ملكية تلك الحقوق بعد وفاته .

ومن حيث الموصى به، وهو محل الوصية الذي يثبت فيه الملك للموصى له، وقد اشترط المشرع العراقي في الموصى به الشروط التالية، ان يكون قابلا للتملك، وان يكون موجودا عند

---

(١) انظر المادة (٦٨- من قانون الاحوال الشخصية العراقي) والتي جاء فيها (يشترط في الموصى له : ١- أن يكون حيا حقيقة، أو تقديراً حين الوصية وحين موت الموصي . وتصح الوصية للأشخاص المعنوية والجهات الخيرية والمؤسسات ذات النفع العام .٢- ان لا يكون قاتلا للموصي)

(٢) انظر المادة (٦ – من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦)

(٣) انظر المواد (٩٠٢ – ٩٠٦ – من القانون المدني الفرنسي)

(٤) انظر المادة (٦٧ – من قانون الاحوال الشخصية العراقي) " يشترط في الموصي ان يكون اهلا للتبرع قانوناً لما اوصى به "

(٥) الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي، تذكرة الفقهاء، ج٢، منشورات المكتبة المرتضوية لأحياء الاثار الجعفرية، لا توجد سنة طبع، ص٤٥٨ .

الوصية، وان لا يتجاوز ثلث التركة [١]، وعند تطبيق الشروط أعلاه على الوصية كطريق لانتقال التركة المعنوية يتبين الاتي : بالنسبة لشرط قابلية الموصى به للتملك، فأنه يرد هنا من حكم ما ورد على شرط قابلية المورث للتملك، ويمكن التسليم بملائمة هذا الشرط على الوصية بالتركة المعنوية، لان موجودات التركة هي عبارة عن حقوق مالية، وحقوق معنوية، الحقوق المالية يمكن ان تكون محلاً للتملك كما هو في التركة الاعتيادية، ولا شيء جديد في هذا المجال، ويقصد بشرط عدم تجاوز حد الثلث، شرطاً مقترناً بالموصى به، وليس بالوصية ككل، هذا ويعتبر الثلث عند الوفاة لا عند انشاء الوصية، فيما يتعلق بالوصية لغير الوارث، اما الوصية للوارث ففيها خلاف أجاز قانون الأحوال الشخصية الوصية للوارث وذلك عندما نص في المادة (٧٣) على وجوب مراعاة المادة (١١٠٨ – من القانون المدني العراقي) التي تنص في فقرتها الثانية على انه (تجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة ولا تنفذ فيما جاوز الثلث الا بإجازة الورثة) . فيمكن للورثة ان يبطلوها، ولا يكون لها أي قيمة قانونية ما لم يجيزوها[٢].

وأما الشروط التي تتعلق بصيغة الوصية ومفاده ان الوصية لا تنشأ الا بوجود صيغة لها، وهي الايجاب من الموصي، والقبول من الموصى له، أو ما ينشئ به الموصي وصيته من لفظ، أو كتابة، أو إشارة مفهومة والمشرع العراقي، فقد اشترط ان تكون الوصية بدليل كتابي صادر من الموصي [٣].

والنتيجة المهمة التي نستخلصها، هي على الرغم من عدم انطباق قواعد الإرث والوصية من حيث المفهوم في التشريع العراقي، انطباقاً تاماً على فكرة انتقال الحقوق المعنوية، الا انه بالوقت نفسه لا ينبغي ان يخرج مصير التركة المعنوية عن القواعد الأمرة مما يحتاج ذلك الى وجود حل تشريعي خاص، ننطلق من هذا الحل في اجراء تحوير على القواعد الامرة للإرث والوصية بصورة تجعلها تنسجم مع طرق انتقال التركة المعنوية.

---

(١) انظر نص المادة (٦٩ – من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل النافذ) على انه (يشترط في الموصى به ان يكون قابلاً للتمليك بعد موت الموصي)، اما المادة (٧٠) من نفس القانون فنصت (لا يجوز الوصية بأكثر من= =الثلث الا بإجازة الورثة ... وتعتبر الدولة وارثاً لمن لا وارث له)، تقابلها المادة (٩١٥ – من القانون المدني المصري)، والمادة (١١٢٥ – مدني اردني) .

(٢) انظر محمد أبو زهرة، الملكية بالخلافة في الشريعة والقانون الروماني، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الاول، مصر، العدد الاول، مارس ١٩٥١، ص١٤ .

(٣) انظر المادة (٦٥ – من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ) على انه (١– لا تعتبر الوصية الا بدليل كتابي موقع من الموصي، أو مبصوم بختمة، أو طبعة ابهامه ...)

الفرع الثاني
الشروط الشكلية للوصية

الوصية ليست كالميراث فهي تصرف قانوني، وبهذا تختلف عن الميراث، وذلك بأن لها جانبا شكلياً تظهر فيه إرادة الموصي الى العالم الخارجي، وأن أنشاء الوصية لا يشترط له شكل معين بل يجوز ان تكون مكتوبة كما يجوز ان تكون شفهية، وغاية ما في الامر من المستحسن أن تكون الوصية مكتوبة [١]، وعلى اعتباران الوصية تتم بإيجاب صادر من الموصي إلى الموصى له، ولهذا فان هذا الايجاب يحتاج الى وسيلة لإظهاره إلى العالم الخارجي والوسيلة إلى ذلك هو إفراغ ذلك الايجاب في محرر شكلي، وذلك لان الشكل هو وعاء تعبر به عن الإرادة فإنه ذو قيمة ذاتية مستقلة عنها فعندما يقرر المشرع شكلا للتصرف القانوني يهدف بذلك الى حماية مصلحة معينة، رأى أن فرض هذا الشكل هو السبيل الوحيد لحمايتها [٢]، ولهذا اهتمت قوانين الأحوال الشخصية بهذه الشروط التي تبرز الجانب الشكلي للوصية ورتبت على انعدامها بطلان الوصية في شكلية معينة.

وتعد الكتابة من أكثر الأمور التي تبرز الجانب الشكلي للوصية، أن المشرع العراقي قد نهج اتجاه القوانين العربية الأخرى في اشتراط ان تكون الوصية مكتوبة وسواء أكان الموصي قد كتبها بخطه، أو وقع عليها، أو كتبت له، واذا لم يكن يعرف القراءة، أو الكتابة، ثم بصم عليها، وعلية إذا لم تكن الوصية مكتوبة، فأن القانون قد نص على أنها لا تعتبر أي لا تكون صالحة لان تكون وسيلة لأثبات، وعلى ذلك يجب أن ترد الدعوى المتعلقة بالوصية .حيث اشاره المشرع إلى أنه (١- لا تعتبر الوصية الا بدليل كتابي موقع من الموصي او مبصوم بختمة، او طبعة ابهامه فاذا كان الموصى به عقاراً، أو مالاً منقولا تزيد قيمته على خمسمائة دينار وجب تصديقه من الكاتب العدل)[٣]، والسبب الذي دفع بالمشرع العراقي الى عدم اعتبار الوصية غير مكتوبة وعدم الاكتفاء بالشهادة في اثبات الوصية هو إن المشرع أراد تجنب الكثير من الخلافات التي قد تحدث بين ذوي العلاقة في امر

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٣، ص٤٣٣ .

(٢) د. حسين عبد القادر معروف، فكرة الشكل وتطبيقاتها في العقود، أطروحة دكتوراه، ٢٠٠٤، ص٥٥ .

(٣) انظر المادة (٦٥ – الفقرة ١- من قانون الأحوال الشخصية العراقي)، المادة (٢) من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

الوصية من حيث وجودها من عدمه[١]. أما تسجيل الوصية يقصد بالتسجيل الوضع الذي يحدده القانون، ويوجب مراعاته لأعلام الغير بوجود الوصية والاحتجاج بها على الغير، والواقع ان التسجيل كالكتابة لا يعتبر شرطا للانعقاد وانما شرط للأثبات فقط، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز، حيث ذكرت بأنه " ... وحيث ان قضاء محكمة التمييز قد استقر على التسجيل للوصية لدى كاتب العدل لا يعتبر ركنا لانعقادها، وكذلك ليس شرطا لصحتها، وانما هي وسيلة لإثباتها لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة أوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة " [٢].

وانطلاقا مما سلف فقد نص قانون حماية حق المؤلف العراقي[٣] على انه (للمؤلف أن ينقل إلى الغير حقوق الانتفاع المنصوص عليها في القانون الا أن نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه إعطاء الحق في مباشرة حق آخر، ويشترط لصحة التصرف أن يكون مكتوباً، وان يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه، وعلى المؤلف أن يمتنع عن أي عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف به) نلاحظ من خلال النص عبارة (ويشترط لصحة التصرف أن يكون مكتوباً) قرر المشرع العراقي، ونظيره المشرع المصري ضرورة الكتابة لأي استغلال مالي لمصنفه، فاشتراط المشرع الكتابة باعتبارها ركناً من اركان أي تصرف يبرم بشأن استغلال أي حق مالي على المصنف، وليس كشرط لصحة التصرف[٤]. فالكتابة ضرورية حتى ولو كان التصرف يتضمن تنازلاً عن حق الاستغلال بدون مقابل. وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن " بضرورة كتابة العقود كشرط لاستغلال الغير حقوق المؤلف المالية، عن طريق وجود إذن كتابي سابق من المؤلف، أو ممن يخلفه " [٥]، ولعل من الاعتبارات التي

---

(١) د. كامل السامرائي، نظرة في شرح قانون الأحوال الشخصية،، بدون مطبعة، ١٩٤٦، ص١٠٠ .

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ١٩٧٨/٨٩٧٧ / شخصية أولى /٢٠٠٤ / في ٢٠٠٤/١٠/١٦ (قرار غير منشور)، أيضا قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم ٦٧٣، و٢١٧ / شرعية / ٩٧٠ في ١٩٧٠/١٠/٢٠ بـ" ان تصديق الوصية من كاتب العدل ليس شرطا لصحة الوصية وفق المادة (٦٥- من قانون الأحوال الشخصية) وانما هو وسيلة لأثباتها "

(٣) انظر المادة (٣٨ – من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٩- من قانون الملكية الفكرية المصري)، و المادة (٢٢ – من قانون حماية حق المؤلف الاردني)، والمادة (L.131-2) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي)

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص ٣٥١ .

(٥) نقض مدني ٧ يوليو ١٩٦٤ الطعن رقم ١٣ لسنة ٢٩ق، قاعدة رقم ١٤١، مجموعة أحكام النقض ' ص١٩٢٠ .

جعلت المشرع يشترط الكتابة، يكمن في معرفة الميعاد الذي حدده المؤلف لاستغلال مصنفه تحديداً دقيقاً ووسيلته، ومدى صلاحية هذا المصنف للنشر الذي يحقق مصلحة المؤلف، والمتعاقد معه، والجمهور. اذا أراد المؤلف أن يستغل مصنفه بعد أن قد قرر إتاحته للجمهور، فيجب النظر إلى طبيعة التصرف من هذا الاستغلال، فهل هو تصرف بمقابل، أم بدون مقابل، فتنازل المؤلف عن أحد حقوقه المالية المقررة له على مصنفه للغير بدون مقابل، كما لو كان وهبه حقه، أو أوصى به، فإن ذلك يتطلب مراعاة أحكام عقد الهبه، وذلك بشأن ضرورة ان يكون العقد قد أفرغ في الشكل الرسمي، على أن تخلف شرط الرسمية يبطل العقد لمخالفته قاعدة قانونية آمره متعلقة بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها [١].

ومن وجهة نظري أرى ضرورة كتابة جميع التصرفات التي تجري على حقوق الملكية الفكرية سواء كانت ناقلاً لحق الملكية، أو ناقلاً لحق الاستغلال، والحكمة من اشتراط الكتابةِ هو التأكيد على المحافظة على حقوق المؤلف الأدبية، والمالية، لأنه الكتابة في عقد التأليف، أو النشر، أو استغلال المصنفات الأدبية، أو الفنية تستخدم لحماية المؤلف، وتتم حمايته باشتراط أن يكون العقد الذي يبرمه الغير معه مكتوباً ، فيترتب على تخلف شرط الكتابة بطلان عقد النشر، أو التأليف بالنسبة للناشر، أو المستفيد من هذا العقد، ويتضح ان الكتابة لا تتقرر الا لمصلحة المؤلف لأن موضوع عقد التأليف، أو محله متشعب الجوانب، وكثير التفاصيل لذا فان صحة العقد الرضائي، أو بطلانه تكون ضرورة لمصلحة المؤلف لا المتعاقد الاخر معه استثناء من القواعد العامة المقررة في هذا الموضوع [٢].

الفرع الثالث
شروط ممارسة الورثة لحق الاستغلال

الورثة مقيدون اثناء استغلال مصنف مورثهم بعدة شروط مقررة لحماية سمعته واعتباره، فالحق الأدبي يحمي سمعة المؤلف واعتباره قبل، وبعد وفاته[٣]، وهذا ما يميز الحق الادبي على غيره من الحقوق المالية وهذه الشروط هي :-

---

(١) د. سمير السعيد محمد ابو أبراهيم، مصدر سابق، ص٢٥٤ . د. عبد السميع أبو الخير، مصدر سابق، ص ٦٨ . د. اكرم فاضل سعيد قصير، مصدر سابق، ص ٥٣١ .

(٢) انظر المادة (١٣٧- من القانون المدني العراقي) .

(٣) انظر المواد (١٨- ١٩- من قانو حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٣- من قانون الملكية الفكرية المصري)، و المادة (٢٢- من قانون حماية حق المؤلف الاردني)، و المادة (L- 121-2 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي) .

١ – الالتزام بتنفيذ التعليمات الصادرة من مورثهم.

إذا توفى المؤلف، وترك تعليمات محددة وصريحة للورثة في كيفية مباشرة حقوق الاستغلال، فان الورثة يلتزمون بها بكل دقه، وامانة، بتغليب حماية الحق الادبي للمؤلف على حقوقهم المالية، فإن كان هناك تعارض بين استغلال الحق المالي للمصنف، والحق الأدبي المقرر لمورثهم على المصنف، فيجب تغليب الحق الادبي بوصفه هو الأولى بالرعاية [١]، ومن الأمثلة على قيام التعارض قيام المؤلف بتحديد تاريخٍ معينٍ لنشر، أو استغلال المصنف، الا ان الورثة قد استعجلوا هذا التاريخ، أو التوقيت، وقرروا استغلال المصنف في تاريخ سابق على التاريخ المحدد من قبل المورث بحجة ان المصنف سوف يجني أرباحاً، أو عوائد استغلال أكبر من العوائد التي يمكن ان يحققها اذا، تم تنفيذ ما أوصى به المؤلف، فحق الورثة مقيد باتجاه إرادة مورثهم، فيجب تنفيذ ما أوصى به بكل دقة، وأمانة[٢].

كما ان الورثة ملزمون بتنفيذ ما أوصى به مورثهم عن طريق استغلال المصنف بالطريقة التي سبق، وان عبر عنها المؤلف، ولا يحق لهم استغلال المصنف بطريقة أخرى تخالف ما سبق وان قررها المؤلف قبل وفاته [٣]. أما اذا لم يحدد المؤلف طريقة معينة لاستغلال المصنف قبل وفاته، فهل يمكن ان يستغل الورثة المصنف بكافة أوجه الاستغلال المالي، أو أن هناك قيداً على ذلك ؟

يفترض احترام الحق الأدبي للمؤلف، وعلى الورثة ضرورة مراعاة ما أوصى به المؤلف من تحديد طريقة الاستغلال لمصنفه بحيث يعتبر أي استغلال مخالف للطريقة التي سبق وان حددها تعدياً على هذا الحق. واذا لم يكن المؤلف قد حدد طريقة معينة للاستغلال فإنه يمكن معرفة هذه النية من طبيعة المصنف نفسة، والأدلة الأخرى التي ترتبط بشخصه، مع الاخذ في الاعتبار المحافظة دائماً على سمعة واعتبار المؤلف. أي يفهم مما تقدم عرضه تقييد حق الورثة في استغلال المصنف منوط بما أوصى به المؤلف، وهنا الورثة يكونوا ملزمين بتنفيذ ما أوصى به المؤلف من طرق استغلال المصنف.

٢ – يشترط موافقة الورثة على الاستغلال .

---

(١) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص ١٧٣ .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر ستبق، ص ٣٧١ .

(٣) د. عبد الرشيد مأمون، الحق الادبي للمؤلف، مصدر سابق، ص ٢٧٩ .

ومن المتصور أن تحقق حالة الشيوع في حق المؤلف، وذلك، أما بسبب اكتساب حق المؤلف بسبب الاشتراك في حالة المصنف المشترك الذي لا يقبل الفصل بين المساهمات التي قدمها كل شريك، وفي هذه الحالة لا يجوز لاحدهم مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف الا باتفاق جميع المؤلفين المشتركين وهذا الامر حسم في العديد من التشريعات المقارنة(١)، حيث انه المصنفات تقسم الى مصنفات قابلة للانقسام، وهي التي يمكن تمييز نصيب كل من ساهم في المصنف، وفي هذا النوع من الاشتراك وبسبب إمكانية فصل كل جزء عن الاخر فان لكل من المشتركين الحق في استغلال الجزء الذي ساهم به بشرط الا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك كتابة، وفي هذا النوع من الاشتراك لا نكون امام حالة شيوع في حق المؤلف (٢) .

أما المصنفات غير القابلة للانقسام، وهي التي يختلط فيها مساهمات المؤلفين بحيث يتعذر معه تحديد عمل كل مؤلف، فلا يجوز لأي مؤلف ان ينفرد باستغلال نصيبة عن بقية الافراد، فوحدة المصنف، ولكونه لا يقبل للتجزئة تحتم ان يتساوى جميع المؤلفين في حقوق المؤلف، وهذا النوع من المصنفات المشتركة تخلق لدينا حالة الشيوع الاجباري الذي لا يقبل القسمة، أو التجزئة(٣)، ويكون خاضعا للأحكام الواردة في قانون حماية حق المؤلف، بالإضافة الى القواعد العامة في الشيوع في القانون المدني مع مراعاة الطبيعة الخاصة لحق المؤلف، في ممارستهم لحقوقهم على هذا المصنف، أو بسبب وفاة المؤلف، وانتقال حقوقه الى الورثة، والخلف، وبالرجوع الى قانون حماية حق المؤلف العراقي لم نجد تنظيما تشريعيا كافيا للشيوع في حق المؤلف، وهذا ما يجعلنا نرجع الى القواعد العامة للشيوع في القانون المدني (٤)، وهذا الامر ليس باليسير نظراً للطبيعة الخاصة لحق المؤلف على

---

(١) انظر المادة (٢٥- من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٧٤- من قانون الملكية الفكرية المصري)، و المادة (٣٥- من قانون حماية حق المؤلف الاردني)، و المادة (L113-3) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي)

(٢) د. خالد جاسم الهنديانى، د. محمد سامي عبد الصادق، حق المؤلف في القانون الكويتي، ط٢، بدون مكان طبع، ٢٠١٢، ص ١٠٧ . وانظر ايضا د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ٣٣٢ .

(٣) د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، ط١، المكتب المصري الحديث، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٠ .

(٤) انظر المادة (١٠٦١- من القانون المدني العراقي)، تقابلها المادة (٨٣٦ – من القانون المدني المصري)، و المادة (١٠٣١ – من القانون المدني الاردني)، و المادة (١٤٢١- من القانون المدني الفرنسي)

اساس انه ذو طبيعة مزدوجة، ونتيجة لهذا الانتقال يصبح الخلف العام مالك على الشيوع في حقوق المؤلف ويكون الشيوع في هذه الحالة شيوعا اجبارياً غير قابل للقسمة [١].

وحالة تعذر اجماع الشركاء المؤلفين على التصرف في المصنف الشائع، ومن المؤكد ان الشركاء المؤلفين لا يتفقون معاً في كل الأحوال، فقد تستجد ظروف، أو ملابسات معينة حول تصرف معين يصبح معه أتفاق الشركاء المؤلفين أمراً متعذراً فما الحكم في هذه الحالة ؟ هل يتم اللجوء إلى قرار الأغلبية، أو إلى قرار المحكمة ؟

لا يمكن لأغلبية الشركاء المؤلفين في المصنف الشائع بوصفه شيئاً معنوياً ، وعلى غرار المنفعة الشائعة، في ظل القانون العراقي، التصرف فيه ألا بإجماعهم مالم يوجد اتفاق على غير ذلك، أي لا مجال للقول بتطبيق قاعدة الأغلبية على المصنف الشائع نظراً لوجود نص خاص في هذا الخصوص وهو نص المادة (٢٥- حق المؤلف العراقي) [٢]، والتي تجيز مباشرة حقوق المؤلف، وبضمنها التصرف القانوني ألا بإجماع الشركاء، وبخلافة تفصل في النزاع المحكمة المختصة وفي حالة اعتراض البعض منهم فإنه يمكنهم أن يلجأوا إلى القضاء، لبيان أسباب رفضهم نشر المصنف، واذا كانت هذه الأسباب ستؤدي إلى الإضرار بسمعة واعتبار المؤلف فيجوز حينئذ للقضاء ان يقضي بوقف نشر المصنف .

نستنتج في هذا المجال وللخصوصية التي يتمتع بها المصنف المشترك فمن الأفضل الرجوع الى المحكمة المختصة لتفصل في النزاع، والاصل في المصنف المكتمل أنه قابل للنشر، وعلى من يدعي خلاف ذلك اثبات العكس، فإذا كان المؤلف قد توفى بعد ان انتهى من إتمام المصنف، ولم يفصح عن عدم النشر، فيستطيع الورثة القيام بتقرير نشره .

أما اذا افصح المؤلف بعدم تقرير نشر مصنفه، فلا يستطيع الورثة ان يقرروا نشره، ولكن ما الحل اذا كان المؤلف قد أوصى بمنع النشر نهائيا ألا ان الورثة قاموا بالنشر؟ أو أوصى بمنعه خلال مدة معينة، أو بطريقة معينة، فمن سيتولى الدفاع عن حقوق المؤلف في تقرير نشر مصنفه؟

---

(١) د. محمد سامي عبد الصادق، مصدر سابق، ص ١٤٦ .

(٢) انظر المادة (١٤٧- ملكية فكرية مصري)، والمادة (٣٥- الفقرة -أ- حق المؤلف الاردني)، والمادة ((3-113L) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي)

يسند المشرع الفرنسي[١] هذا الحق للجمعيات المهتمة برعاية الفنون والادب، وللوزير المختص اللجوء إلى المحكمة المدنية للدفاع عن حق تقرير نشر مصنف المؤلف المتوفي، الا ان ذلك مرهون بان يكون المؤلف قد أعلن عن رغبته في عدم تقرير نشر مصنفه نهائياً ، أو نشره بعد فترة، أو بطريقة معينة قبل وفاته، ويقوم المنتقل إليه بعرضه مخالفاً لرغبة مورثة، على أساس ان الجهات التي حددها المشرع علمت برغبة المورث، ومن ثم معرفتهم بقرار المؤلف بعدم تقرير النشر. أما اذا لم يكن المؤلف قد اعلن رفض نشر مصنفه قبل وفاته، فيمكن القول بانه من حق الوزير المختص، أو الهيئات المهتمة برعاية الفنون والادب أن تلجأ للقضاء، إذا ترتب على نشر المصنف اعتداء على سمعة المؤلف، واعتباره الادبي، كما في حالة نشر مصنف غير مكتمل، أو ناقص مما ترتب عليه الاضرار بسمعته واعتباره عل أساس ان الدولة تستطيع ان تتدخل بمنع المصنفات التي تضر بالثقافة العامة [٢].

في حين أن المشرع العراقي نص[٣] على انه (إذا لم يباشر الورثة، أو الخلف الحقوق المنصوص عليها في المادتين الثامنة عشرة والتاسعة عشرة من هذا القانون ورأى وزير الاعلام ان المصلحة العامة تقضي نشر المصنف حق له ان يطلب اليهم نشره بكتاب مسجل فاذا انقضت ثلاثة اشهر من تاريخ التبليغ ولم يباشروا النشر فللوزير نشر المصنف مع عدم الاخلال بحق الورثة، أو الخلف في التعويض العادل) [٤]. يتبن أن نص المادة أعلاه تشير إلى عدم الالتزام بشروط المؤلف اذا رأى وزير الاعلام المصلحة العامة تقتضي نشر المصنف مع عدم الاخلال بحقوق الورثة، أو الخلف في التعويض .

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (١٤٦- من قانون الملكية الفكرية المصري) على أن تباشر الوزارة المختصة الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين (١٤٣ -١٤٤) في حالة عدم وجود وارث أو موصي لهم، وذلك بعد انقضاء مدة حماية الحقوق المالية المقررة فيه .

(١) انظر المادة (L-123-3) من قانون الملكية الفرنسي)

(٢) د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص ٥٧ .

(٣) انظر المادة (٢٣-من قانون حماية حق المؤلف العراقي)

(٤) علقت المادة الثالثة والعشرين من القانون بموجب الفقرة (١٣) من رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ لسلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) .

يتبين أن هناك ثغرة تشريعية غفل عنها المشرع، وهي معالجة الوضع الذي يترتب على قيام الوارث بالاعتداء على حق تقرير النشر للمصنف الخاص بمورثه، وذلك حينما يقرر الوارث نشر المصنف مع عدم وجود أدله تفيد ذلك، بالرغم من رفض مورثه تقرير نشره.

وبالتالي فأننا نستطيع القول بأن الوزارة المختصة تستطيع مراقبة الورثة أثناء ممارستهم للحقوق الأدبية المنتقلة اليهم من مورثهم، ومن ضمنها حق تقرير نشر المصنف بشرط ان يفصح المؤلف قبل وفاته عن قراره بعدم النشر، أو تقريره للنشر بشروط معينة.

٣- صدور الرضى الشخصي من الورثة .

مما لا شك فيه أن حق الورثة في القيام باستغلال مصنف مورثهم، وحلول ارادتهم محل ارادته في ابرام عقود الاستغلال، فاذا توفى المؤلف ولم يترك ورثة، فهل يحق له أن يوصي بمباشرة الحقوق المالية للغير ، والايصاء بحقوق المعنوية للغير ؟ وهل يستطيع في حالة وجود ورثة ان يعهد لأحد منهم بالحق في مباشرة هذه الحقوق ؟ أو ان ذلك يتعارض مع احكام الشريعة الإسلامية التي تقرر بعدم نفاذ الوصية فيما تزيد عن الثلث الا بإجازة الورثة ؟

الواقع إن كثرة عدد الورثة قد يؤدي إلى التنازع بينهم مما يؤثر على حقوق مورثهم الأدبية، خصوصاً اذا عرفنا ان المشرع العراقي يحمي حقوق المؤلف مدة خمسين عاماً من تاريخ الوفاة، أو من تاريخ النشر بحسب طريقة نشر المصنف سواء تحت اسم مؤلفه، أو بدون ذكر اسمه[١]، ويحمي المشرع الفرنسي حقوق المؤلف مدة سبعين عاماً من اول نشر أيضاً وبحسب طريقة نشر المصنف، فالمفترض أن يتم الحصول على الرضى الشخصي للورثة، حتى يتم استغلال المصنف .وأن المؤلف اذا توفى، وقد أوصى لأحد الأشخاص سواء من الورثة، أو من الغير بمباشرة الحق الأدبي والمالي على مصنفه، فلا يمكن ان يعترض باقي الورثة على تلك الوصية، ويجب تنفيذ ما أوصى به المؤلف ولا يمثل ذلك خروجا على احكام الشريعة الإسلامية، لان الامر هنا يتعلق بممارسة الحقوق الأدبية، والمالية، وليس بتوزيع ناتج الاستغلال[٢]، واذا ما تعسفوا في مباشرة حق النشر، فيمكن للقضاء ان يجبرهم على تنفيذ ما أوصى به مورثهم، ويحل حكم القضاء محل رضائهم الشخصي في ابرام التصرفات عندئذ، فيستطيع المؤلف ان يوصي بمباشرة حقوقه المالية والأدبية لبعض الورثة، او لغيرهم

---

(١) انظر المادة (٢٠ – من قانون حماية المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٦٠ – من قانون الملكية الفكرية المصري)

(٢) د. محمد حسام محمود لطفي، حق الاداء العلني للمصنفات الموسيقية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧، ص ٢٣٩ .

لاعتبارات يقدرها هو، وهذه الاعتبارات قد تكون راجعة إلى كفاءة الموصي لهم في معرفة المصنف، ومدى أهميته، والمحافظة عليه، وغيرها من الاعتبارات الخاصة بهم، فهذا الحق يخرج على نطاق تطبيق القواعد العامة، والتي تشترط ان ينتقل المصنف، وما يتبعه من حقوق سواء كانت أدبية، أو مالية للورثة، وتوزع طبقاً للأحكام العامة، ويحل عندئذ رضا الموصي لهم محل رضاء المؤلف في مباشرة كافة الحقوق المالية والأدبية، والتي سبق إن حددها المؤلف .بشرط الا تزيد عائدات الاستغلال عن الحد المسموح به قانوناً ، فإذا جاوزت ذلك الحد، فان الوصية لا تنفذ الا بإجازة باقي الورثة [1].

نرى ضرورة أَنْ يتَّم التفريقُ بين مباشرة حقوق المؤلف الأدبية والمالية بعد وفاته، وبين توزيع عوائد الاستغلال، ونرى ضرورة تدخل المشرع بالنص على ان المؤلف يستطيع الايصاء بمباشرة حقوقه الأدبية والمالية على مصنفه لاحد من الورثة، أو من الغير لاعتبارات يقدرها وحدة، ويتم توزيع عوائد الاستغلال على باقي الورثة طبقاً للقواعد العامة والخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث
استخلاف الشركاء في المصنف المشترك

قضت المادة (٢٥ – من قانون حماية حق المؤلف العراقي) على انه (إذا اشترك عدة اشخاص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل دور كل منهم في العمل المشترك يعتبرون جميعاً أصحاب المصنف بالتساوي فيما بتنهم الا اذا اتفق على غير ذلك ...) ([2])، بمعنى أن أي مصنف لا يمكن فصل دور كل مؤلف شارك في تأليفه، فإنه يعد مصنفاً مشتركاً ، ومن ثم فهو مصنف شائع بين مؤلفيه، ونصت المادة (٢٦– من قانون حماية حق المؤلف العراقي) على انه (إذا اشترك عدة اشخاص في تأليف مصنف بحيث يمكن فصل دور كل منهم في العمل المشترك كان لكل منهم الحق في الانتفاع بالجزء الذي ساهم به على حدة بشرط ان لا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق على غير ذلك)، ولكن ماهي المصنفات المشتركة التي لا يتصور فصل أدوار مؤلفيها ؟

---

(١) د. سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، مصدر سابق، ص ١٠٦ .

(٢) توافقها المواد (١٧٤ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (٣٥/أ – من قانون حماية حق المؤلف الاردني)، المادة (9–123–L من قانون الملكية الفرية الفرنسي) حيث عرفت المصنف المشترك بأنه (المصنف الذي يقوم بتأليفه عدة أشخاص طبيعيين يتأزرون في اشتراكهم بالابتكار الذهني، وهذا التآزر هو الأساس في اعتبار كل منهم مشتركا في انتاج المصنف المشترك، أما المساهمة البسيطة في انشاء المصنف فلا تكفي لغرض الاشتراك فيه) .

ويمكنني القول أَنَّ المصنف المشترك يمكن أن نقسمه إلى نوعين، مصنف مشترك قابل للفصل، أي يمكن فيها فصل دور كل مؤلف عن دور غيره من المشتركين، وفي هذه الحالة يكون لكل منهم حق استغلال الجزء الذي انفرد بوضعه، على الا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك، لذلك سمح للمسهمين فيه ابرام عقود استغلال لإسهاماتهم استغلالاً منفرداً مادام لا يؤثر ذلك على المصنف في مجموعة، وإذا أراد الشركاء استغلال المصنف كوحدة واحدة، فإنه يشترط رضاؤهم جميعا فيه، ومصنف مشترك غير قابل للفصل بين أجزائه، نجد فيه نوعا من المصنفات يجمع أنتاج جميع المشتركين في التأليف على نحو يتعذر معه فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك، وهنا يعتبر جميع من اشتركوا في تأليفه أصحاب حق عليه بالتساوي فيما بينهم، ما لم يتفق على غير ذلك[١]، كاشتراك أكثر من شخص في رسم لوحة فنية ويترتب على ذلك نتيجتان هما.

الأولى :- إعتبارُ جميعَ الشركاءِ مؤلفينَ للمصنفِ بالتساوي فيما بينهم .

الثانية :- لا يجوز لاحد منهم الانفراد بمباشرة حقوق المؤلف الا باتفاق مكتوب فيما بينهم، لذلك اشترط المشرع ضرورة رضاء جميع المؤلفين على الاستغلال، ولا يمكن ان يكتفي برضاء احدهم طالما ان اسهامه لا يندرج تحت نوع مختلف من أنواع الفنون .

وما يهمني هو وضع المستحقينَ بعد وفاة المؤلف في المصنفات المشتركة، لذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول نتطرق فيه إلى اتفاق جميع الشركاء على الاستغلال للمصنف، و الفرع الثاني نتناول اختلاف الشركاء على استغلال المصنف.

الفرع الأول
اتفاق جميع الشركاء على الاستغلال للمصنف

يتمثل هذا في أن جميع الشركاء قد اتفقوا على استغلال المصنف الذي لا يقبل الانفصال، فيشترط رضائهم على الاستغلال، بحيث لا يجوز لأحد الشركاء الانفراد بقرار الاستغلال وحدة، وكما يشترط أن يكونوا جميعاً قرروا اتاحة مصنفهم للجمهور، فهذا المبدأ مقرر أصلا لتحقيق المساواة التي يجب ان تسود العلاقة بين المشاركين الذين يسهمون في خلق المصنف المشترك، وان تلك المساواة تتعلق بالنظام العام[٢]. وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة، حيث أن الحق الادبي المقرر للمؤلفين على مصنفاتهم لا يقبل الانقسام. فلا يمكن مثلا القول بأن يتم تقرير لشريك ثلث الحق

(١) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مصدر سابق، ص ٢٠٥ .

(٢) د. ابو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص ١١١ .

الأدبي وللشريك الاخر، أو الاخرين الثلثين الباقي فلكل منهم حق كامل على المصنف بأكمله، فإن الحق الادبي لا يقبل التنازل، ولا يجوز للغير ان يستعمله سواء أكانت بموافقة المؤلف، أم بدونها أثناء حياته، أو بعد وفاته [١]، فلمؤلف يتمتع بحصانة يستطيع بمقتضاها ان يدفع أي اعتداء يقع على حقه في حياته، ويتحمل الورثة التزاما بمنع أي اعتداء على حقوق مورثهم الأدبية، كما ان حقوق المؤلف الأدبية لا يجوز ممارستها نيابة عنه، يفهم من هذا ان تصرف المؤلف ينصب على الحقوق المالية دون الحقوق الأدبية .في حالة وفاة المؤلف الشريك، فالمؤلف الذي توافيه منيته قبل ان يقرر اتاحة إسهامه، فان ورثته يحلون محله في قرار الاتاحة، وما هذا الحكم الا تطبيق للقواعد العامة في قانون حق المؤلف [٢].

أما إذا لم يكن له ورثه فأن كان قد أوصى لأحد الشركاء بأن يحل محله في إعطاء الإذن بالإتاحة، والاستغلال، فيحل هذا الشريك محله في استغلال المصنف، وإعطاء الإذن بتقرير نشر إسهامه في المصنف المشترك [٣]. واذا لم يكن له ورثة، فالمشرع العراقي، والمشرع المصري قد خالف الأصل العام الذي يقضي بأيلولة تركة من لا وارث له، أو موصى له إلى الدولة باعتبارها مالكة لهذه التركات، وان نصيب المؤلف المتوفي يؤول إلى الشركاء جميعا، أو خلفهم، ثم يتحدد نصيب كل وأحد من هؤلاء الشركاء، أو خلفهم في الاستغلال بنسبة حصته في المصنف[٤].

وطبقاً للقواعد العامة، فبوفاة المؤلف دون ان يكون له ورثة، أو موصي لهم بمباشرة حقوقه على إسهاماته فإن نصيبة يؤول إلى الملك العام، وقد يمارس الغير بعض الحقوق على إسهام المؤلف المتوفي، والتي تتعارض مع الاستغلال الكلي للمصنف، خصوصا اذا كانت اسهامات المشاركين فيه لا تقبل الانفصال، فالشركاء أولى بانتقال حق شريكهم المتوفي إليهم بدلا من الملك العام[٥]. وذلك احتراماً لطبيعة الحق الأدبي، والتي لا تقبل التنازل عنها، أو التصرف فيها، لذلك رأى المشرع ان يحل شركاء التأليف محل شريكهم المتوفي، لانهم هم أقدر الناس على معرفة رؤيته في المصنف،

---

(١) د. عصام أنور سليم، نظرية الحق، مصدر سابق، ص ٨٧ .

(٢) انظر المادة (١٩ – من قانون حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٧٤ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، المادة (٣٥– من قانون حماية حق المؤلف الأردني) .

(٣) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٢٤٠ .

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، ص ٣٦٢ .

(٥) د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، الحق المالي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المصري، مكتبة وهبه، القاهرة، ١٩٨٨، ٩٤ .

وخصوصا، وان طبيعة المصنف المشترك تقضي التبادل التشاور والتنسيق الدائم بين الشركاء من اجل تحقيق الفكرة المشتركة، ولا يجوز استغلال الاسهام الذي توفى صاحبه، ولم يترك ورثة، أو موصي لهم، ألا برضاء جميع الشركاء على اتاحة المصنف للجمهور، ونجد ان الشركاء ملتزمين بتنفيذ ما أوصى به المؤلف قبل وفاته بشأن ممارسة حقوقه المالية، والأدبية، فإذا كان قد حظر نشر المصنف في صورة معينة فلا يحق لهم ان ينشروا المصنف بهذه الصورة.

وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه، فمحكمة باريس (في ٢١ حزيران ١٨٥٨) حكمت بأنه اذا كان المصنف الموضوع بواسطة مجموعة من المؤلفين لا يقبل القسمة فأنه يجب الاعتراف بوجود حقوق متميزة، ومنفصلة ولها وجود مستقل عن المؤلفين الذين ساهموا في وضع المصنف(١).

وعلى هذا فإن مات أحد المؤلفين فإن هذا الموت لا ينبغي ان يقلل او يزيد من حقوق المؤلف الباقي على قيد الحياة، كما ان حق الورثة لا يمتد خلال حياة المؤلفين الاخرين، ولكن هذا الرأي يقلل من الامتيازات بالنسبة للمؤلف الذي يموت أولاً حيث ان استمرار النشر، أو الإذاعة بصفة عامة سيتجرد بالنسبة لورثته بعد مضي المدة القانونية من أية مصلحة مالية ويبدو ان الحق الادبي، كمقابل للأجر الذي فقدوه (٢).

أما الاسهامات المقدمة من المؤلفين في المصنف المشترك والقابلة للانفصال والاستغلال على حدة (٣)، فهل يحق لكل شريك استغلال اسهامه ؟ أو هناك تعارض بين القواعد النى تحكم المصنفات المشتركة، وبين حق كل شريك في استغلال اسهامه استغلالا فردياً ؟

أجاز المشرع العراقي في نص المادة (٢٦ – من قانون حق المؤلف العراقي) على انه (إذا اشترك عدة أشخاص في تأليف مصنف بحيث يمكن فصل دور كل منهم في العمل المشترك كان لكل منهم الحق في الانتفاع بالجزء الذي ساهم به على حدة بشرط ان لا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق على غير ذلك) لكل شريك استغلال الجزء الذي أسهم به على حدة في المصنفات المشتركة، بالإضافة إلى عدم الاضرار باستغلال المصنف ككل، وعدم وجود اتفاق يقضي بغير ذلك،

---

(1) Christophe Caron droit de la propriete intellectuelle, 2 edition, paris, opcit,.201,2007 .

(٢) د. عبد الجبار البصري، المؤلف والقانون، مصدر سابق، ص٢٣ .

(٣) تندرج المصنفات الغنائية ضمن المصنفات المشتركة ذات الاشتراك الناقص، اذ لا يشترط ان يتدخل ملحن الموسيقى في عمل مؤلف الكلمات، او العكس، وكذلك الحال ينطبق على جميع المصنفات السمعية والبصرية، مثل الافلام السينمائية، وبرامج الاذاعة والتلفزيون، انظر في هذا الخصوص د. عبد الرشيد مأمون، حماية حق المؤلف في اطار المصنفات المشتركة، مصر، ٢٠٠١، ص ٢٦٩ .

وبالتالي يحق له استغلال اسهامه بكافة أنواع الصور المقررة، ويمارس عليها كافة حقوق المؤلفين الأدبية والمالية، فإسهاماته تشكل مصنفاً مستقلاً بذاته .

ولقد قرر المشرع المصري[١]، في المادة (١٧٤ من قانون الملكية الفكرية المصري) على انه (إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك ويعد جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك، وفي هذه الحالة لا يجوز لاحدهم الانفراد بمباشرة حقوق المؤلف الا باتفاق مكتوب بينهم ...)، ويتضح من خلال النص ان المشرع المصري أكد على ضرورة الاتفاق الكتابي، واعتبره الأساس في العلاقة بين شركاء المصنف، ولا شك في ان هذا هو الأفضل من حيث الواقع العملي الذي كشف عن كثير من المنازعات التي ثارت بين شركاء المصنف نتيجة عدم اتفاقهم المسبق، لذا ندعو المشرع العراقي إلى ان يسلك مسلك المشرع المصري، وان يشترط ضرورة الاتفاق الكتابي بين شركاء المصنف، والفرنسي[٢]، أيضا اجازه استغلال كل شريك لإسهامه على حده في المصنفات المشتركة .

يتبين من نص المادة أعلاه أيضا يشترط عند ممارسة المؤلف لحقه في استغلال اسهامه استغلالا منفرداً ألا يضر باستغلال المصنف المشترك بوصفه مصنفاُ واحداً ومكتملاً، فإذا استغله المؤلف ولم يترتب عليه اضرار بالمصنف المشترك في مجموعه حتى ولو كان هناك اتفاق يقضي بمنعة من ذلك، فإن استغلاله حينئذ يكون مشروعاً، ويرجع ذلك إلى ان المؤلف لا يكون مسؤولا في المصنف المشترك الا عن الاضرار التي تصيبهم من جراء اخلاله بالالتزام التعاقدي.

نجد أن المشرع العراقي[٣]، قد أجاز استغلال المؤلف لإسهامه استغلالا منفرداً بشرط عدم الاضرار بالمصنف المشترك بمجموعه، وهذا ما قرره المشرع المصري [٤]، والمشرع الفرنسي[٥].

---

(١) أنظر المادة (١٧٤ – من قانون الملكية الفكرية المصري)

(2) Art (L.113-3)al 4 " Lorsque la participation de chacun des coauteurs releve de genres differents chacun peut, sauf convention contrare exploiter separement sa contribution personnelle sans toutefois porter prejudice a l' exploitation de l'oeuvre commune ".

(٣) انظر المادة (٢٦ – من قانون حق المؤلف العراقي)

(٤) انظر المادة (١٧٤– من قانون الملكية الفكرية المصري)

(٥) انظر المادة (L.113-3) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي)

كذلك نص المادة (٢٦ – من قانون حق المؤلف العراقي) نصت على عدم وجود الاتفاق المخالف، اذا كان المؤلف الشريك له الحق في استغلال إسهامه استغلالا منفرداً دون رضاء المشتركين معه في المصنف المشترك، فهل هذا الحق يقبل تقييده بالاتفاقات المنفردة، أو لا ؟

يجب ان نقرر انه اذا كان هناك اتفاق يقضي بمنع استغلال المؤلف لإسهامه استغلالا منفردا، فهذا يتعارض مع كون المؤلف حراً في تحديد شكل وطريقة نشر مصنفه التي اشارت لها المادة (٧ – من قانون المؤلف العراقي) والتي تنص على انه (للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه، وفي تعيين طريقة هذا النشر...) على اساس ان ذلك امتياز أدبي خالص مرتبط بالحق في تقرير نشر المصنف واتاحته، وعلى ذلك فيوجد تعارض بين حرية ممارسة المؤلف لحقه الادبي المقرر له على اسهامه وبين مبدأ القوة الملزمة للعقد المبرم بين المؤلف وشركائه في التأليف، فهل في هذه الحالة سنغلب الحق الادبي على الحق المالي ؟ أم اننا نسلم بمشروعية هذا الاتفاق رغم انه يمثل إهدار لمبدأ عدم قابلية الحقوق الأدبية للتنازل عنها؟ نرى ان المنع المطلق من التصرف باطل على أساس إنه لا يجوز التنازل عن الحقوق الأدبية، ومنها الحق في الاتاحة، وإنما يجوز تقييد هذه الحقوق لمصلحة مجموع الشركاء فالاتفاق الذي يمنع استغلال المؤلف الشريك لإسهامه في المصنف المشترك هو اتفاق صحيح، بشرط ان يكون محدداً بفترة معينة ، وبشرط عدم الاضرار بالمصالح المشروعة للشركاء في المصنف [١]. يجب أيضاً ان الا يكون التصرف المبرم من جميع الشركاء المؤلفين محظوراً عليهم بموجب نص في القانون، أو بمقتضى اتفاق خاص، أن وجد، ويتمثل في الاتفاق المبرم بين الشركاء المؤلفين لتنظيم المصنف المشترك، كأن يحظر الاتفاق إبرام جميع أنواع التصرفات القانونية، أو يحظر بعضها دون البعض الاخر.

وضرورة ألا يكون التصرف المبرم من جميع الشركاء المؤلفين تصرفاً في مجموع انتاجهم الفكري المستقبلي، لأن مثل هذه التصرفات، بموجب المادة (٣٩ – من قانون حق المؤلف العراقي)[٢]، تعد تصرفات باطلة، ولا نتفق مع البعض حينما ذهبوا إلى ان الحكم ببطلان التصرف في مجموع الإنتاج الفكري المستقبلي، وهو خروج على القواعد العامة، بموجب المادة (١٣١ – من القانون المدني

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، مصدر سابق، ص٣١.

(٢) انظر المادة (131-L – ملكية فكرية فرنسي)، والمادة (١٤ – حق المؤلف الأردني)، والمادة (١٥٣– ملكية فكرية مصري)

المصري) [١]، والتي أجازت أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ، وذلك أنه، وفيما يخص القانون العراقي فإن حكم المادة (٣٩ – مؤلف عراقي)، هو تطبيق للقواعد العامة الواردة في المادة (١٢٩– مدني عراقي)[٢]، والتي إجازات ان يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلا اذا لم يكن مستحيلاً وعين تعييناً نافياً للجهالة والغرر، لأنه، وان كان المصنف المعدوم ممكن الحصول في المستقبل، ألا أنه لا يمكن تعيينه تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة والغرر، فيكون الالتزام مستحيلاً في ذاته، وهو ما يؤدي إلى بطلان العقد في القانون المصري أيضاً بحيث قضت المادة (١٣٢– مدني مصري) بأنه (اذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً) .

وفضلاً عن أَنْ تُصَرفَ المؤلفِ في جميع مصنفاته المستقبلية دون تعيين لهذه المصنفات، أي في مجموع انتاجه الفكري في المستقبل حتى يوم وفاته، فأنه تصرف باطل لعدم تعيين المحل، وهو بمثابة اتفاق على تركة مستقبلة، ويقرر على عاتق المؤلف التزاماً مؤيداً ينجم عنه الحجر على حرية المؤلف الشخصية، لأن الإنتاج الفكري يعد لصيقاً بشخصية صاحبه ومرتبطاً بحريته الفكرية [٣].

وفي ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة [٤]، بأن المقصود من عدم جواز التصرف في مجموع الإنتاج الفكري المستقبلي... إنما هو تحريم تصرف المؤلف للغير فيما قد تنتجه قريحته الفنية، أو الأدبية في المستقبل، لأن في ذلك إهداراً لشخصيته ولحقوقه المعنوية البحتة التي قد يتضاءل قبلها ما قد يجنيه من مزايا مالية .

إلا أَنَّهُ ليس هناك ما يمنع من التعامل في مصنف معين سوف يقوم المؤلف بأعداده في المستقبل، أو لم يتمه وقت الاتفاق، تطبيقاً لقاعدة جواز التصرف في الشيء المستقبل، بشرط تعيين نوع المصنف الذي يلتزم العاقد بتأليفه، وألا يكون معلقاً على شرط إرادي محض [٥].

نستخلص مما تقدم عرضه، إذا كان المصنف مشتركاً، ومات أحد المؤلفين المشتركين في تأليفه دون ان يكون له خلف من وارث، أو موصى له، فإن نصيبة يؤول إلى المشتركين الاخرين، أو خلفهم، ما

---

(١) حيث نصت على انه (١– يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً .٢– غير ان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه الا في الاحوال التي نص عليها القانون) .

(٢) والتي قضت بأنه (يجوز ان يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد اذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعييناً نافياً للجهالة الغرر .٢– غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل) .

(٣) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٧٥ .

(٤) بتاريخ ١٩٥٩/٤/١٤ . نقلاً عن د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، هامش رقم (٣)، ص٣٩٠ .

(٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص٣٩٠ .

لم يوجد اتفاق على غير ذلك. كان يكون مصنفاً سينمائيا يشترك فيه مؤلف السيناريو، ومؤلف الحوار، ومن قام بتحوير المصنف الادبي والمخرج، وواضع الموسيقى، وصاحب المصنف الأصلي، فإذا توفى أحد من هؤلاء دون وارث، أو موصى له، فإن الحق المالي للمتوفي، لا يؤول إلى الملك العام، وإنما ينتقل إلى باقي الشركاء في المصنف المشترك، أو لمن خلف هؤلاء الشركاء، أذا كان الشركاء هم أيضا قد ماتوا، أو مات بعضهم، كل بنسبة حصته في المصنفِ، كل ذلك إلى ان تنقضي مدة الحمايةِ، وعند ذاك يؤول المصنف إلى الملك العامِ.

الفرع الثاني
اختلاف الشركاء على استغلال المصنف

وفي حالة التنازع بين الشركاء حول استغلال المصنف، فعندئذ يواجه مبدأ الاجماع للشركاء صعوبات تنتج عن اختلاف وجهات النظر بينهم لتنتهي بهم الى تعدد مظاهر الاعتراض، والتي يتعذر معها وصولهم إلى اتفاق بشأن ممارسة الامتيازات الأدبية التي تمنحها لهم قواعد حقوق المؤلف، ونظرا لان المصنفات تمر بمرحلتين أحداهما سابقة على تقرير النشر، والأخرى لاحقه على تقرير النشر للمصنف [1]، حيث يختلف الحكم باختلاف هاتين المرحلتين، المرحلة الأولى :- والتي تبدأ من تاريخ البدء في إعداد المصنف، وتنتهي مع إتمامه، ومن المنازعات التي قد تثور بين الشركاء الاعتراض من جانب بعضهم على إسهام أحدهم في المصنف، فقد يرى أحدهم أن إسهام الشريك لا يرقى إلى المستوى المطلوب، ويتصف بالضعف مما يؤدي في النهاية إلى اخراج مصنف مشترك يشوه سمعة المشاركين فيه، فقد يتمسك بعض الشركاء بعدم تقرير نشر إسهامه لسببين هما :-

١- يرفُضُ الشريكُ تسليَم إسهامُه للُشركاءِ في المصنف المشترك لأتاحته للجمهور، ويتمسك بحقه في عدم تقرير النشر لأنه لا يرضى عنها حيث انها لم تبلغ درجة المستوى الذي يسعى إليه، ولذلك يقرر أنها ما زالت بحاجة إلى التحسينات الإضافية .

٢- ويتمثلُ هذا السبب فيما اذا رفض الشريك نشر إسهامه لأنه يرى أن عمل الشركاء الاخرين غير جدير بأن يرتبط مع عمله [2] .

---

(١) نواف كنعان، مصدر سابق، ٢٨٩ .

(٢) د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، المكتب المصري الحديث، مصر، ٢٠٠٢، ص١٦٧ .

ومدى جواز اجبار الشريك الممتنع عن تقديم اسهامه للشركاء لإتاحة المصنف المشترك، في الواقع انه لا يمكن اجبار الشريك الممتنع عن تقرير نشر اسهامه احتراماً لحقه الادبي، الا ان ذلك لا يعني الاضرار بمصالح مجموع الشركاء في المصنف المشترك، فبقبول الشريك العمل المشترك، وانضمامه إلى الشركاء للعمل معهم لإخراج الفكرة المشتركة فإنه يكون قد قبل ضمنياً قدرا من التبعية نظراً لطبيعة العمل، والذي يقضي التشاور والتبادل الدائم للآراء حول المصنف(١).

إن المؤلف وان كان يتمتع بالحق المطلق في تقرير نشر اسهامه، الا أنه قد توجد بعض القيود القانونية، أو الاتفاقية التي تحد من ممارسته لهذا الحق حماية لمصلحة مجموع الشركاء، فإذا أثير نزاع أمام القضاء، وظهر ان هناك تعسفاً من جانب أحد الشركاء في استعمال حقه الأدبي في تقرير نشر اسهامه، استناداً لعدم وصول اسهامات الآخرين إلى الدقة المرجوة، أو لعدم وصول إسهامه إلى المستوى الذي يليق بشخصيته، فيحق للشركاء في هذه الحالة أن يطلبوا من القضاء الاذن بنشر المصنف، كذلك يستطيع القضاء في الاحوال التي يرى فيها أن أحد المشاركين قد رفض إتمام إسهامه الذي لا يمكن فصله عن بقية أجزاء المصنف أن يسمح لباقي المشاركين معه باستغلال هذا الجزء الذي أتمه بغير رضى مؤلفه، ويتم إتمامه بواسطة احدهم، أو بواسطة الغير، مع عدم الاخلال بما للممتنع من حقوق مترتبة على اشتراكِه في المصنفِ(٢)، هنا يحل الشركاء محل المؤلف الشخصي .

أما المرحلة الثانية :- وتبدأ بعد أن قرر المؤلفون إتاحة المصنف للتداول، وبعد تقييم إسهاماتهم وتوزيع عوائد الاستغلال، ولا تبدأ الا بعد أن يكون المؤلفون قد اتفقوا على تحديد نصيب كل واحد منهم، وفي حالة اتفاقهم على ذلك فلن تثار أية منازعة، أما في حالة عدم الاتفاق، أو سكوتهم عن تحديد نصيب كل مؤلف من عوائد الاستغلال فان المنازعات ستثار بينهم (٣) .

وَقدْ نَصَّ المشرعُ العراقيُّ في المادة (٢٥- من قانون حق المؤلف العراقي) على انه (إذا اشترك عدة أشخاص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل كل منهم في العمل المشترك يعتبرون جميعاً أصحاب المصنف بالتساوي فيما بينهم الا إذا اتفق على غير ذلك ...) قرينه على تساوي حقوق الاستغلال المالي بين الشركاء في حالة عدم تحديد نصيب كل شريك، الا اذا وجد اتفاق بغير

(١) د. غبريال ابراهيم غبريال، حقوق المؤلف الادبية، مصدر سابق، ص٧٣٩ .

(٢) انظر المادة (٣٣- من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٧٧ – من قانون الملكية الفكرية المصري)

(٣) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص ١٤٠ . د. عبد الرشيد مأمون، الحق الادبي للمؤلف، مصدر سابق، ص٣٢٠ .

ذلك. ويجدر بالذكر، أن للمؤلف وحده ، ولورثته بعد وفاته، حق استغلال مصنفه مالياً ، وفق خمس صور رئيسة، ،هي حق الأداء العلني (نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة كتلاوة المصنف علناً)، وحق النشر (نقل المصنف إلى الجمهور بصورة غير مباشرة عن طريق الطباعة مثلاً)، وحق ترجمة المصنف .أو اظهاره في نسيج جديد، وحق التتبع، وأخيرا التصرف في الحقوق المالية، ويتمثل في قيام المؤلف بالتنازل عن حقوقه المالية في استغلال مصنفه، بوصفه محلاً لحق المؤلف، بمقابل، أو دون مقابل، أو ترتيب حق عيني عليه، مع ملاحظة اختلاف أحكام التصرف القانوني في المصنفات المشتركة عن غيرها من المصنفات، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية، بأن " الحق في استغلال المصنف الأدبي، أو الفني، أو العلمي المبتكر، وان كان مقرراً أصلاً للمؤلف وحده...ألا أن المشرع عرض لبعض المصنفات التي يتعذر تطبيق بعض القواعد العامة بشأنها فوضع لها أحكاماً خاصة وهذه المصنفات هي المصنفات المشتركة ...) [١] .

أيضاً نص المشرع المصري في المادة (١٧٤ – من قانون الملكية الفكرية المصري) على قرينة قانونية بسيطة افتراض المساواة بين الشركاء في التأليف عند توزيع الأرباح الناتجة عن استغلال المصنف، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، مادام لم يقدم الشريك الدليل على وجود اتفاق يقضي بغير ذلك، يوضح فيه اختلاف نصيب كل منهم في أرباح الاستغلال .

أما المشرع الفرنسي لم ينص على هذه القرينة، مما دفع الفقه إلى محاولة حل المشكلة، وبذلك نقسم الى اتجاهين هما:-

الاتجاه الأول، قرر أن القضاء عندما يعرض عليه النزاع فإنه يقضي بتوزيع عوائد الاستغلال بالتساوي فيما بينهم على أساس أن أية حلول مخالفه تؤدي إلى تطرق القضاء إلى مسألة ينبغي ألا يتطرق لها، وهي تقدير قيمة اسهامات المشاركين، الذي يرى انه لا يجوز للقضاء أن يتطرق لتقييم الاسهامات التي يشترك بها الشركاء في المصنف، لأن ذلك اعتداء على الحق الادبي لهم، وهي حجة لا تحمل على الاقتناع بها [٢] .

الاتجاه الثاني، يذهب هذا الاتجاه إلى أن القاضي عندما يعرض عليه نزاع أن يتأكد من عدم وجود اتفاق فيما بين الشركاء على توزيع ناتج الاستغلال المالي للمصنف، ويفصل وفقاً لكل حالة

---

(١) نقض مدني، ط٤٩٥/س٣٥ق، في ١٩٦٦/١١/٨، نقلاً عن د. انور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٧٩ .

(2) Desbois (H), Le droit d' autur, op .cit, n.652, p.771

على حدة، فيقوم إذا لزم الامر بتعيين خبير ليتولى توزيع هذه العوائد بحسب مقدار اسهام كل شريك في المصنف، وهذا الاتجاه أيضا يرى ان تدخل القضاء في تقييم أعمال المشاركين في المصنف المشترك يؤدي إلى التعدي على الحق الادبي للمؤلف [١] .

أن تقرير كل من المشرع العراقي، والمشرع المصري لهذه القرينة التي تساوي بين المؤلفين في توزيع عوائد الاستغلال ما هو الا تطبيق للقاعدة العامة في القانون، والتي تقرر توزيع هذه العوائد، كما في ملكية الأموال الشائعة بالتساوي بين الشركاء ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك، وبذلك يكون المشرع قد أغلق باب المنازعات التي قد تنشأ بين الشركاء في هذا الشأن [٢] .

يبقى المؤلف متمتعاً بحقوقه المالية ما دام على قيد الحياة، وإذا ما توفى انتقلت هذه الحقوق إلى خلفائه، وذلك لأن هذه الحقوق لا تنقضي بوفاة المؤلف، وان كان الانتقال الى الخلفاء لمدة حددتها التشريعات، وان خلفاء المؤلف في حقوقه المالية بعد وفاته هم ورثته كل بمقدار حصته من الميراث، ويخلف كل وارث في حصته من بعده، وما دامت مدة حماية المصنف لم تنتهي وهؤلاء جميعاً الورثة وورثة الورثة يباشرون حقوق المؤلف المالية على الشيوع، ولا شك ان الامر يتطلب تطبيق أحكام الشيوع في إدارة الحقوق المالية للمؤلف، فيكون رأي الأغلبية هو النافذ، وإذا توفى المؤلف عن غير وارث أو موصى له، انتقل الحق المالي إلى شركاء المؤلف في المصنف المشترك، أو خلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك [٣] .

أي يجوز التنازل عن المصنف الشائع بدون مقابل، عن طريق هبته، أو الوصية به، حيث تدل عبارة (في حالة عدم وجود وارث، أو موصى لهم) الواردة في نص المادة (١٤٦- من قانون الملكية الفكرية المصري)، على جواز الوصية بالمصنف المشترك (الشائع)، والاصل أن الوصية لا تنفذ في حق الورثة الا في حدود الثلث [٤]، وبما ان الوصية تصرف مضاف الى ما بعد وفاة المؤلف، ففي حالة الوصية من جميع الشركاء المؤلفين في المصنف، هل يتجزأ المصنف الموصى به بعد وفاة

---

(1) Gautier (p.y), propriete litteraire et artisique, 3 eme edition, mise ajour 1999, op, cit, n. 278, p.460, Guillot (F), Les oeuvres de collaboration, these decty lographiee, paris 1972, p.390

(٢) د. سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٤٥ .

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، التصرف القانوني في المصنف الشائع، دراسة مقارنة، بحث مستل من اطروحة الدكتوراه للباحث هيوا ابراهيم قادر الحيدري، مقدم الى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة صلاح الدين، اربيل، ٢٠١٦، ص٨ .

(٤) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٧٣ .

أحد الشركاء الموصين، وانتقال حصته فقط إلى الموصى له، كما في حالة الوصية بالعين الشائعة، أم تنطبق القاعدة الواردة في مدة حماية المصنفات، وهي انتظار وفاة أخر مؤلف، ومن ثم اعتبار الوصية نافذة ؟ حيث نصت المادة (٢٠-٢ – من قانون حماية حق المؤلف العراقي)[١]، على انه (تحمى الحقوق المالية الخاصة بالمصنفات المشتركة طيلة حياة جميع المؤلفين المشتركين ولمدة خمسين سنة من وفاة اخر من يبقى حياً).

نرى انه من الاسلم تطبيق القاعدة المذكورة انفاً ، وتنفيذ الوصية اعتباراً من تاريخ وفاة أخر مؤلف من ضمن الشركاء المؤلفين الذين تصرفوا في المصنف الشائع بالوصية.

(١) انظر المادة (١٢٣- ملكية فكرية فرنسي – لمدة ٧٠ سنة)، والمادة (١٦١- ملكية فكرية مصري)، والمادة (٣٠- حق المؤلف الأردني)

الفصل الثالث

إنقضاء استعمال حقوق الملكية الفكرية

الفصل الثالث
إنقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية

أجمعت غالبية قوانين حق المؤلف على أنه عند انقضاء مدة الحماية للمصنف، وبانقضاء هذه المدة، فأنها تؤولُ إلى الملك العام، وَمن حَقِّ أي شخص الاستفادةُ من هذا المصنف ونشره من جديد دون الحصول على إذن من الورثة.

ولكن السؤال الذي يتم طرحه، واحاول الإجابةُ عنه من خلالِ هذا الفصل، حول مصيرِ حقوقِ المؤلفينِ على هذه المصنفات ؟ وهل الأمْرُ يقتصُر على الحقوقِ الماليةِ التي تتجرد من الحماية بسبب انقضاء مدة حمايتها، أو يشتمل كذلك الحقوق الأدبية (المعنوية) رغم ان هذه الأخيرة لا تسقط بمضي المدة، ومما تتصل بشخصية المؤلف ؟

وللإجابة عن هذه التساؤل أتناول مصيَر حقوقِ المؤلفِ بَعْدُ إنقضاء مدة الحماية، ومن خلال مبحثين، يكون المبحث الأول لانقضاء الاستخلاف بالحقوق المالية، واما المبحث الثاني فيخصص لانقضاء الاستخلاف بالحق المعنوي.

المبحث الأول
انقضاء الاستخلاف بالحقوق المالية

تَتفقُ جميعُ قوانينِ حَقِّ المؤلف على تأقيت الحقوق المالية للمؤلف، وبعد وفاة المؤلف، أو المؤلفين تؤول ملكية الحقوق المالية بالكامل إلى خلفائه العامين طوال مدة الحماية التي يحددها القانون، ويجوز لهم ان يمارسوا جميع الامتيازات المتعلقة باستغلال المصنف التي كان يتمتع بها المؤلف طوال حياته، وتحتفظ هذه الامتيازات بالخصائص نفسها التي كانت تتسم بها أثناء حياته. وهكذا فان العقود والتصرفات التي أبرمت أثناء حياة المؤلف تظل صحيحة منتجة لأثارها القانونية طوال المدة التي حددها أطراف العقد، وفي حدود المدة التي حددها القانون لحماية فئه معينة من المصنفات.

أما إذا توفَّى المؤلف حقيقةً ، أو حكماً دون ان يترك ورثة، وتقرر أن التركة لا وارث لها، فتؤول الحقوق المالية في هذه الحالة الى الدولة، أو الجهة التي يحددها القانون، وتعتبر مصنفات ملك عام ويخضع استغلالها لترخيص من قبل الجهة المختصة، هذا ما سوف يتم توضيحه من خلال المبحث الأول من هذا الفصل، ومن خلال مطلبين المطلب الأول يكون لانقضاء الحقوق بطريق

طبيعي، ومن خلال فرعين، الفرع الأول الانقضاء بانتهاء المدة القانونية المحددة، اما الفرع الثاني، فيكون بأيلولة الحق الى الملك العام، ويكون المطلب الثاني للانقضاء بطريق تبعي، ومن خلال ثلاثة فروع الأول يكون بطلان عقد استغلال المصنف، اما الفرع الثاني يكون بانتهاء مدة العقد، ونتطرق في الفرع الثالث، مصير حقوق الشخص المعنوي بعد انقضاء الشخص المعنوي.

المطلب الأول
الانقضاء بطريق طبيعي

إذا كان الحق الادبي من الحقوق الشخصية، ويتميز بالتأبيد، ولا ينقض مهما مر عليه الزمن، فان الحق المالي بخلاف ذلك هو حق مؤقت بنص القانون، مما جعل للمؤلف حق استغلال مصنفه الا ليحصل على مقابل يكفي الجهد الذهني الذي بذله، وحتى يتوفر له الحافز الشخصي للإنتاج، ويكفي في ذلك أن يكون احتكار الاستغلال للمؤلف طوال حياته ولورثته بعد وفاته لمدة معقوله، ترجع الحكمة من التحديد الزمني للحق المالي للمؤلف، إلى إن الأعمال الذهنية يجب أن تؤول في الملك العام بعدما يستفيد منها أصحابها مادياً [1]، وذلك مراعاة لمصلحة المجتمع في الاستفادة منها .بحيث يستطيع أي فرد، أو أيه جهة حكومية، أو غير حكومية استخدام هذه المصنفات، أو استغلالها، أو نشرها دون حاجة إلى إذن من الورثة، ودون الالتزام بدفع تعويض لهم[2]. وسوف نحاول إيضاح انه بانتهاء المدة القانونية لحماية المصنف، ومن ثم ايلولة الى الملك العام يعد من الطرق الطبيعية للانتهاء الحق المالي للمؤلف .وهذا ما سوف نوضحه من خلال فرعين الأول يكون لانتهاء المدة القانونية، والفرع الثاني لأيلولة المصنفات الى الملك العام.

الفرع الأول
إنتهاء المدة القانونية المحددة

يعتبر التحديد الزمني للحق المالي للمؤلف بمدة معينة من المسائل التي اتفقت عليها تشريعات الدول المختلفة، والاتفاقيات الدولية[3]، وحددت هذه المدة طيلة حياة المؤلف نفسه ثم خمسين سنة بعد

---

(١) د. زهير البشير، الملكية الأدبية والفنية، حق المؤلف، مصدر سابق، ص ٢٠ .

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٣٨٢ .

(٣) انظر المادة (٢٠- من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٦٠- من قانون الملكية الفكرية المصري)، و المادة (٣٠- من قانون حماية حق المؤلف الاردني)، كما يلاحظ بهذا الشأن ان القانون الفرنسي للملكية الفكرية قد انفرد بتحديد مدة حماية هي (٧٠) سنة من تاريخ وفاة المؤلف على وفق المادة (1-123 -L)، كما أشارت الى ذلك المادة (١-٧ – من اتفاقية برن)، المادة (٤-٢-أ- من اتفاقية جنيف الاتفاقية العالمية=

وفاته، وان كان هناك من زاد، أو أنقص هذه المدة، ولقد اعتبرت هذه المدة كافية لتامين ورثة المؤلف بما تدره المصنفات من ثمار اقتصاديةٍ، وبانتهائها ينتهي احتكار الورثة في استغلال المصنفات من عائد مالي[١].

إذ نصت المادة (٢٠- الفقرة- ١ - من قانون حماية حق المؤلف العراقي) على توقيت الحق المالي بقولها (١- تحمى الحقوق المالية للمؤلف بموجب هذا القانون مدى حياة المؤلف ولمدة خمسين سنة من تاريخ وفاته) .تعتبر المادة الأصل العام بالنسبة لمدة الحماية القانونية للحق المالي للمؤلف، ألا أن المشرع العراقي قد خرج على هذا الأصل في بعض الحالات، سواء من حيث الوقت الذي يبدأ فيه سريان المدة، أو من حيث المدة نفسها[٢]. فإذا تكلمنا عن مدة الحماية، فنحن بالضرورة نتكلم عن الحق المالي للمؤلف بعد وفاته بوصفه حقاً مؤقتاً ، لهذا وضعت القوانين مدداً زمنية مختلفة كل حسب قانونه، وهذه لحماية للحقوق المالية [٣]، وعلى الرغم من أن مدة الحماية، وكيفية حسابها تختلف من تشريع إلى اخر، إلا أن جميع قوانين حق المؤلف تعترف بان الحق المالي يتمتع بالحماية طوال حياته مهما امتد به العمر، ولمدة معينة بعد وفاته لفائدة ورثته. وبذلك يريد المشرع العراقي أن يضمن للمؤلف ولورثته بعد وفاته تحقيق عائدٍ ماليٍ مُناسِب من إستغلال المصنفِ[٤]. ولغرضِ التوضيح أَتناولُ:-

أولاً :- حساب مدة الحماية من تاريخ وفاة المؤلف. وتطبق هذه الكيفية في ثلاث حالات هي:-

١- حالة المصنفات البسيطة، نكون أمام مصنف بسيط إذا تم ايداعه من طرف مؤلف واحد، ونشر حاملاً الاسم المؤلف أثناء حياته، ويتمتع المؤلف هنا بحماية حقه المالي طيلة حياته ولورثته مدة خمسين سنة تسري من مطلع السنة الميلادية التي تلي وفاته.

٢- حالة المصنفات المشتركة [٥]، التي يسهم في ايداعها عدة أشخاص طبيعيين، والاجزاء التي تتألف منها هذه المصنفات يرتبط بعضها بعض غرض واحد، وسريان مدة الحماية لا يبدأ بمجرد وفاة

=لحماية حقوق المؤلف المبرمة في ٦ أيلول سنة ١٩٥٢ المعدلة في باريس في ٤٢ تموز ١٩٧١ م)، (١٩- أ - من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف المبرمة سنة ١٩٨١ م) .

(١) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص ٥٠ .

(٢) انظر المادة (١٦٠- من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (٧-١ من اتفاقية برن)

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط ج٨، مصدر سابق، ص٣٩٩ .

(٤) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص٣٧٦ .

(٥) انظر المادة (٢٥- قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٧٤- من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (٣٥-أ - من قانون حق المؤلف الأردني)، و المادة (4-131-L - من قانون الملكية الفكرية الفرنسي)

أحد الشركاء، بل حتى يموت أخر من بقى حياً من الشركاء، فتحسب مدة الحماية الخمسين سنة أبتدأ من نهاية السنة التي توفى فيها أخر شريك، هذه القاعدة في صالح ورثة أول من يتوفى من الشركاء بحماية أطول تستغرق حياة جميع الشركاء، وخمسين سنة بعد ذلك[١]. وقد اشارت المادة (٢٠- الفقرة -٢ – من قانون حق المؤلف العراقي)على ذلك بقولها (تحمى الحقوق المالية الخاصة بالمصنفات المشتركة طيلة حياة جميع المؤلفين المشتركين، ولمدة خمسين سنة من وفاة أخر من بقى حياً) [٢].

لقد كانت هذه القاعدة محل نقد لعدم واقعيتها في التطبيق العملي إذ يترتب عليها عدم المساواة بين ورثة المؤلفين المشتركين في مصنف واحد في الانتفاع بمدة الحماية لذا أرى ضرورة تحديد مدة الحماية في المصنفات المشتركة من تاريخ أول نشر لهذه المصنفات، الا انه قد يؤخذ على هذا الحل تعارضه مع مبدأ حماية شخصية المؤلف على اعتبار أن تطبيق ذلك يحرم المؤلف الشريك الذي تقدمت به السن من تفوقه على مصنفه. ومن هنا جاء التأكيد على وجوب الالتفات إلى تحقيق التوازن بين مصالح المؤلفين، ومصلحة المجتمع بغض النظر عن التطرق إلى مدى التفاوت بين الورثة في الاستفادة من الحقوق المالية [٣] .

والاتجاه الذي اتبعه المشرع الفرنسي كان وحدة الحق المالي بالنسبة لمستحقي المؤلفين المشتركين في وضع المصنف المشترك فقد نصت المادة (122-L– من قانون الملكية الفكرية الفرنسي) بقولها (بالنسبة للمصنفات المشتركة فان السنة المدنية التي تؤخذ في الاعتبار هي السنة المدنية التالية لوفاة أخر من بقى حياً من المؤلفين المتعاونين ومن هذه السنة يبدا حساب مدة الخمسين عاما) [٤].

وَمَّما سَبَقْ يتضحُ انه تحمى الحقوق المالية لمؤلفي المصنفات المشتركة مدة حياتهم جميعاً ، وخمسين سنة تبدأ من أول السنة الميلادية التالية لسنة وفاة أخر من بقى حياً منهم.

---

(١) د. عبد الجبار داود البصري، المؤلف والقانون، مصدر سابق، ص٢٣ .

(٢) انظر المادة (٢٠- الفقرة ٢- من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها (١٦١ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، تقابلها المادة (٣٠- من قانون حماية حق المؤلف الاردني)، و المادة (122- L) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي)، و المادة (٧- ثانيا – من اتفاقية برن)

(٣) د. عبد الرشيد مأمون، د. محمد عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مصدر سابق، ص٤٧٦.

(4) Christophe Caron, droit de la propriete intellectulle, 2edition,paris, 2007, p.201.

كما يلاحظ بهذا الشأن أن القانون الفرنسي للملكية الفكرية قد انفرد بتحديد مدة حماية هي (٧٠ سنة) من تاريخ وفاة المؤلف على وفق المادة (123-1-L – المعدلة عام ٢٠٠٥) .

٣- حالة معرفة هوية مؤلف المصنف المنشور تحت اسم مستعار، أو مجهول الهوية، إذا لم يكشف المؤلف عن اسمه الحقيقي، أو نشر المصنف دون اسم صاحبه فإن مدة الحماية الخمسين سنة تحسب من نهاية السنة التي تلي وفاة المؤلف، وهو ما نصت عليه المادة (٢٠- الفقرة – ٤- من قانون حق المؤلف العراقي) بقولها (تحمى الحقوق المالية على المصنفات التي تنشر بدون اسم مؤلفها، أو باسم مستعار لمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها، أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد إلا إذا كان مؤلفها شخصاً معروفاً ومحدداً ، أو كشف مؤلفها عن شخصه فتكون مدة الحماية طبقاً للقاعدة المنصوص عليها في الفقرة (١))[١]. وفي حالة التعرف على هوية المؤلف بما لا يدع مجالاً للشك تكون مدة الحماية خمسين سنه ابتدأ من نهاية السنة التي تلي تاريخ وفاة المؤلف .

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا، هل هناك مدة زمنية يتعين على المؤلف أن يكشف عن شخصيته خلالها حتى يستفيد من القاعدة العامة في حساب مدة الحماية من تاريخ الوفاة، أو انه يستطيع الاستفادة من هذه القاعدة حتى ولو سقط المصنف في الملك العام ؟

هناك اتجاهان متعارضان في الفقه، الاتجاه الأول، ينتهي إلى أن المؤلفَ يلتزمُ بالكشف عن شخصيتهِ قِبل أنْ يَسقُطَ المصنف في الملكِ العامِ، فإذا لم يكشف عن شخصيته قبل ذلك لا يمكنه حتى المطالبة، لأنه انتهاء مدة الحماية نقله من الحق الخاص به المحمي قانوناً إلى الحق الواقع في نطاق الملك العام، ولا يبقى يتمتع المؤلف ألا بالحق الأدبي بصفته حقاً أبدياً [٢].

أما رأى الاتجاه الآخر من الفقه، وهو الغالب، فرأى أَنَّ المؤلفَ غيُر مقيدٍ بفترةٍ زمنيةٍ محددة، بل يمكنه الكشف عن شخصيته في أي وقت يشاء حتى ولو انقضت مدة الخمسين سنة التي تعقب تاريخ النشر، أو الإتاحة للجمهور قبل الكشف عن أسمه، أو التعريف على هويته، بل ويبقى أيضاً محمياً خمسين سنة لصالح ورثته بعد وفاته، فالمؤلف إذا كشف هويته أعيد العمل بمدة الحماية العادية

(١) انظر المادة (٢٠-الفقرة -٤ – من قانون حق المؤلف العراقي)، والمادة (١٦٣ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (٣١- الفقرة- د- من قانون حماية حق المؤلف الاردني)، والمادة (6-113- لمن قانون الملكية الفكرية الفرنسي)، والمادة (٧- الفقرة ٣- من اتفاقية برن) .

(٢) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ٣٧٧. د. عبد الوهاب عرفه، الوسيط في الحقوق المدنية والفكرية، مصدر سابق، ص ٩٠ .

المقررة في القواعد العامة، كما لو كان المصنف قد ظهر منذ البداية باسم المؤلف [١]، وهو الاتجاه الذي نؤيده، والذي سار عليه المشرع العراقي[٢].

ثانياً :- حساب مدة الحماية من تاريخ النشر الأول .قد ترد على مدة حماية الحق المالي للمؤلف من تاريخ النشر الأول عدة صعوبات والعبرة هنا ليست بوفاة المؤلف، وانما بتاريخ النشر للمرة الأولى، فمن نهاية السنة لهذا النشر يبدأ حساب مدة الحماية المقررة خمسين سنة، ويجب أن يكون النشر للمرة الأولى قد تم بطريقة مشروعة، وهذا يعني أن أي اعتداء على حقوف المؤلف يجعل النشر غير مشروع، وبالتالي لا يعتد به ولا يسري بناء عليه بدء احتساب مدة الحماية [٣]. وقد اشارت المادة (٢٠-الفقرة -٦- من قانون حق المؤلف العراقي) بقولها (في الأحوال التي تحسب فيها الحماية من تاريخ نشر المصنف، أو إتاحته للجمهور لأول مرة يتم اتخاذ أول نشر، أو أول إتاحة للجمهور أيهما أبعد أساساً لحساب المدة ...) في حين نجد نص المادة (٢٢ – من قانون حق المؤلف العراقي) قد اشارت الى احتساب مدة الحماية بالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف من تاريخ وفاته، نلاحظ ان كلا المادتين قد إشارت الى مدة الحماية الا أن الأولى تعلقت بتاريخ النشر الأول في حياة المؤلف، بينما المادة الثانية بينت بدأ مدة الحماية بالنسبة أيضا للنشر الأول ولكن بعد وفاة المؤلف، وهذا ما يؤكد ضمان حق المؤلف في حماية مصنفه .وتطبق هذه القاعدة على ثلاثة حالات هي :-

١- حالة المصنفات الجماعية [٤]، تعد المصنفات الجماعية في الواقع من المصنفات مجهولة المؤلف لان مساهمة المؤلفين جميعاً قد انصهرت في مصنف وأحد، فيصبح من المستحيل تحديد نصيب

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط ج٨ . مصدر سابق، ص ٥٠٠، د. عبد الرشيد مأمون، الحق الادبي للمؤلف، مصدر سابق، ص ٤٤٢، د. خاطر لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حق المؤلف والرقابة على المصنفات، دراسة فقهية وعملية، ١٩٩٤، ص ١١٤، د. سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، مصدر سابق، ص ٥٧ .

(٢) أنظر نصت المادة (٢٠- الفقرة- ١ – من قانون حماية حق المؤلف العراقي) .

(٣) د. أسامة نائل المحيسن، مصدر سابق، ص١٩٣ .

(٤) أنظر المادة (٢٧ من قانون حق المؤلف العراقي) بقولها (المصنف الجماعي هو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بإرادتهم وبتوجيه من شخص طبيعي، أو معنوي ويندمج عمل المشتركين فيه في الفكرة العامة الموجهة من هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث يكون من غير الممكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حده، ويعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار هذا المصنف مؤلفاً ويكون له وحدة الحق في مباشرة حقوق المؤلف .)، تقابلها المادة (١٣٨- الفقرة ٤ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، و المادة (L-113-2 – من قانون الملكية الفكرية الفرنسي)، والمادة (٣٥-ج – قانون حق المؤلف الأردني) .

كل واحد منهم على وجه الدقة، لذا يتعذر في جميع الأحوال أن ينص القانون على مدة حماية تراعي حياة المؤلف، ومدة أخرى تلي وفاته، كما لا يستبعد أن يكون الشخص المبادر للإنجاز المصنف شخصاً اعتبارياً ، لذا الحل الذي اخذه المشرع العراقي في مثل هذه المصنفات تمثل في حساب مدة الحماية بمدة إجمالية وهي خمسون سنة تسري ابتداء من نهاية السنة التي نشر فيها المصنف بصفة المشروعة للأول مرة أذ نصت المادة (٢٠- الفقرة -٣- من قانون حق المؤلف العراقي) على انه (تحمى الحقوق المالية لمؤلفي المصنفات الجماعية باستثناء مؤلفي مصنفات الفن التطبيقي مدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها، أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد، وذلك إذا كان مالك حق المؤلف كياناً قانونياً . أما إذا كان مالك هذه الحقوق شخصاً طبيعياً فتكون مدة الحماية طبقاً للقاعدة المنصوص عليها في الفقرتين (١-٢) وتنقضي الحقوق المالية على المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفيها بمضي خمسين سنة تبدأ من تاريخ نشرها، أو إتاحتها للجمهور لأول مرة أيهما أبعد). الملاحظ على نص هذه المادة أن المشرع لم يفرق بين حالة المصنفات التي يكون فيها مالك حقوق المؤلف شخصا اعتبارياً ، وبين حالة المصنفات التي يكون فيها المبادر شخصاً طبيعياً لذا كان أجدر بالمشرع أن يقتصر هذا النص على المصنفات التي يكون فيها المبادر شخصاً اعتباريا، بينما تبقى المصنفات التي يكون فيها المبادر شخصاً طبيعياً تخضع للقواعد العامة في حساب مدة الحماية.

٢- حالة المصنفات التي تحمل اسماً مستعاراً ، أو مجهول الهوية، المصنف الذي يحمل اسماً مستعاراً، أو نشر نقلاً دون اسم المؤلف يبقى منسوباً إلى مؤلفه الحقيقي الذي يظل محتفظاً بصفته عليه وحقه الأدبي، والمالي وان كان ذلك يبقى مستورا ويقضي الامر وجود شخص ظاهر يباشر حقوق المؤلف، ويضع تشريع حق المؤلف قرينة قانونية تقضي بأن ناشر المصنف هو الشخص الظاهر الذي فوضه المؤلف لمباشرة حقوقه [١]. ولقد اشارت المادة (٢٨ -من قانون حق المؤلف على هذه القرينة بقولها (في المصنفات التي تحمل اسماً مستعاراً يفترض أن المؤلف قد فوض الناشر لها في مباشرة الحقوق المعترف بها في هذا القانون، وذلك إلى أن يعلن المؤلف شخصيته ويثبت صفته. ويجوز ان يتم هذا الإعلان بطريق الوصية) [٢].

---

(١) د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص ١٠٠ .

(٢) قرر المشرع المصري في المادة (١٧٦- من قانون الملكية الفكرية المصري) والتي اعتبر فيها الناشر مفوضاً من جانب المؤلف في مباشرة الحقوق المنصوص عليها في القانون، ما لم يعين المؤلف وكيلا اخر، او يعلن عن

وللمؤلف الكشف عن شخصه في أي وقت، فإذا كشف عن هويته تطبق مدة الحماية العامة، وإذا لم يكشف عنها فانه من غير الممكن تطبيق مدة الحماية العامة اللاحقة على وفاة المؤلف، أذ كيف تعرف وفاة المؤلف الحقيقي لمصنف يحمل اسماً مستعاراً أو لا يحمل أسماً مطلقاً ، لذا كان الحق الذي أخذ به المشرع يقضي بحساب مدة الحماية الخمسين سنة ابتداء من نهاية السنة التي تم فيها نشر المصنف بطريقة مشروعة للمرة الأولى، وثانيهما تسهيل استغلال المصنف على أحسن وجه، وحتى لا يواجه استغلال المصنف للخلل لهذا يخول لمؤلفون حقوقهم المالية في استغلال المصنف السمعي البصري إلى المنتج، لذا قرر المشرع مدة حماية اجمالية للحق المالي بالنسبة للمصنفات السمعية البصرية تقدر بخمسين سنة تسري من نهاية السنة التي تم فيها نشر المصنف الأول مرة بصفة مشروعة [1] .

٣- حالة المصنفات السمعية البصرية، رغم أن المصنف السمعي البصري يعد من اهم المصنفات المشتركة ، ألا ان المشرع لم يخضعه لمدة الحماية التي قررها للمصنف المشترك، وانما قرر له وضعاً خاصاً لسببين، أولهما، أن المصنف السمعي البصري يستلزم عدداً كبيراً من المؤلفين، وثانيهما، تسهيل استغلال المصنف على احسن وجه يحول المؤلفون حقوقهم المالية في استغلال المصنف السمعي البصري إلى المنتج. ولقد أكدت ذلك المادة (٣٤- من قانون حق المؤلف العراقي) والتي نصت على انه (يعتبر المنتج ناشراً للمصنف السينمائي وتكون له كافة حقوق الناشر على الشريط وعلى نسخه، ويكون المنتج طول مدة الانتفاع بالمصنف المتفق عليها نائبا عن مؤلفي المصنف وعن خلفهم في الاتفاق على عرض المصنف واستغلاله دون إخلال بحقوق مؤلفي المصنفات الأدبية والموسيقية، كل ذلك ما لم يتفق على غيره). لذا قرر المشرع مدة حماية

شخصيته ويثبت صفته، فالمشرع المصري ترك الحرية للمؤلف في اختيار من يمثله لمباشرة مصالحه خلال فترة الاختفاء، فقد يكون الناشر ليس كفئاً لمباشرة هذه المهمة، ومن ثم فيجوز للمؤلف ان يعين وكيلاً اخر غيره،= =واذا لم يعين وكيلاً عنه، فإن الناشر يمارس الحقوق المالية والادبية خلال فترة الاختفاء، وموقف المشرع الاردني في المادة (٤- الفقرة – ٢- من قانون حماية حق المؤلف الاردني) يعد الناشر ممثلاً للمؤلف، واما المشرع الفرنسي فقد سلك اتجاه مغايرا لما اخذ به المشرع العراقي، والمصري حيث نص في المادة (L-113-6 – من قانون الملكية الفكرية الفرنسي) حيث جعل الناشر الممثل القانوني للمؤلف خلال فترة اختفاء شخصيته، وحيث ان هذا الموقف يعرض مصالح المؤلف للخطر، ويجعل المؤلف مرتبطا بهذا الناشر، ولا يكون امام المؤلف من سبيل في حالة إهمال الوكيل سوى رفع النقاب عن اسمه، ليتولى بنفسه الدفاع عن مصنفه .

(١) انظر المادة (٢٠- الفقرة ٤- من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٦٣- من قانون الملكية الفكرية المصري)، و المادة (٣١- الفقرة – د- من قانون حماية حق المؤلف الاردني)، و المادة (L-123-4 – من قانون الملكية الفكرية الفرنسي) .

اجمالية للحق المالي، بالنسبة للمصنفات السمعية البصرية تقدر بخمسين سنة تسري من نهاية السنة التي تم فيها نشر المصنف لأول مرة بصفة المشروعة[١].

وبالمقارنة بين موقفي المشرع المصري، والفرنسي، نلاحظ ان المشرع المصري وضع قاعدة وفاة المؤلف هي الأساس في احتساب مدة الحق المالي للمؤلفات التي تنشر لأول مرة، وان الورثة اذا لم يبادروا بالإسراع بالنشر فإنه سينقطع عليهم، وينطلق المشرع المصري من ان ذلك يتيح سقوط المصنف الذي لم ينشر في الملك العام بحيث يتاح لكل من يريد إعادة نشره ان ينشره دون مقابل[٢]، ولكن من يدري بهذا المصنف غير الورثة، وهو غير منشور أساسا ؟ والورثة عندما يمضي الوقت لا يرون مصلحه لهم في نشره لأنه يتمتع بالحماية، لذلك فان قاعدة المشرع الفرنسي هي اقرب للمصلحة العامة الا أنه حدد مدة الحماية من تاريخ النشر، وهذا يحث الورثة في أيه لحظة على نشر المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف، ونلاحظ ان المشرع الفرنسي حرص على أن يبدأ الحق المالي من اول السنة المالية التالية للوفاة، أو لحدوث السبب المؤدي لقيام الحق المالي[٣]، أما المشرع المصري فقد أخذ بتاريخ الوفاة بالنسبة للمصنفات التي تنشر بعد وفاة المؤلف، في حين كان معيار المشرع الفرنسي بتاريخ النشر [٤].

ثالثاً :- حساب مدة الحماية من تاريخ وضع المصنف رهن التداول .وضع المصنف رهن التداول يعني انتقال المصنف إلى الجمهور، وانتفاع مجموعة من الناس به، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون قد تم وضع المصنف في متناول الجمهور بطريقة مشروعة أي بعلم المؤلف، او من يمثله وحساب مدة الحماية طبقاً لهذه الطريقة هو استثناء اقره المشرع العراقي بخصوص المصنفات التي تحسب فيها مدة الحماية خمسين سنة، فاذا لم تنشر هذه المصنفات خلال الخمسين سنة من إنجازها فان مدة الحماية الخمسين تسري ابتداء من نهاية السنة التي تم فيها وضع المصنف رهن التداول بطريقة مشروعة [٥].

---

(١) د. محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٣٩٢ .

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص١٣٠، د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص٥١ .

(3) Henri Desbois, le Droit d auteur, paris, 1950, p.50 .

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط ج٨، مصدر سابق، ص ٤٠٤ .

(٥) أنظر المادة (٢٤- من قانون حماية حق المؤلف العراقي) والتي تنص على انه (يعتبر المصنف منشوراً من تاريخ وضعه في متناول الجمهور ...)، تقابلها المادة (١٤٣- أولا - من قانون الملكية الفكرية المصري)، و المادة (٣٣- الفقرة أ- من قانون حماية حق المؤلف الاردني)، و المادة (L-121-2 - من قانون الملكية الفكرية الفرنسي)

وَاستخلصتْ الباحثةُ مما تقدم عرضه لا يقتصر حق المؤلف المالي طول حياة المؤلف، وإنما يمتد إلى ما بعد وفاته لمدة مؤقتة يحددها القانون، ثم يسقط هذا الحق المالي في الحق العام، وتصبح إمكانية إعادة نشر المصنف قائمة دون أي مقابل مالي، أو ادعاء من أحد بحيث يصبح المصنف ملكاً للجميع وللمصلحة العامة، وبتعبير موجز أن الحقوق المالية تبدأ كحقوق خاصة، ولكنها تنتهي كحقوق عامة، فيما يستمر الحق الأدبي بعد وفاة المؤلف من حق الورثة، ولا يسقط بالتقادم، ولا ينتهي أثره ما دام المصنف موجوداً ، وهنا يبرز الفارق الكبير بين الحق المالي والحق الادبي، حيث يسقط الأول بعد انتهاء مدة الحماية القانونية، في حين تستمر الحماية القانونية للحق الأدبي طوال حياة المصنف، وعلية فمن الخطأ إهمال دور الخلافة في الملكية الفكرية بسبب تأقيت حماية بعض عناصرها، إذ أنه من الصحيح إن مدة حماية عناصر الملكية الفكرية مؤقته إلا أن هذا التأقيت متباين وقاصر على الحقوق المالية لا المعنوية للمؤلف، أو المخترع، وسبب تأقيته يعود إلى الموازنة بين حقوق صاحبها وبين حق المجتمع عليه بسبب إفادته بما وصل اليه من فكر، أو اختراع، أو تصميم .وانحن بدورنا نرى ان هذا التأقيت لا يشكل عائقاً أمام تملكها، أو انتقال ملكيتها خلال مدة تمتعها بالحماية، وبأي حال من الأحوال فالتأقيت لا ينزع من صاحب الملكية الفكرية الحق المعنوي، وذلك لأنه متعلق بشخصية صاحبه على نحو أبدي، وان مات فإن اثاره الفكرية تبقى خالدة مؤبدة سرمدية منسوبة إليه.

الفرع الثاني
ايلولة المصنفات إلى الحق العام

الدولةُ شخصٌ اعتباريٌ تملكُ بعضَ الحقوقِ، وتسمى ملكيتها بالملك العام، لكن يختلف الامر عندما يتعلق بالملك العام في مجال حقوق المؤلف. فقد كان تكييف سلطة الدولة على هذه الأشياء محل خلاف اذ ذهب رأي أخر الى ان حق الدولة على الاشياء العامة هو حق ملكية، وهي ملكية عامة تميزاً لها عن الملكية الخاصة التي تكون للدولة على الأشخاص التي لم تخصص للمنفعة العامة [١]. وان من أهم أسباب أيلولة المصنف الى الملك العام انقضاء مدة حماية الحق المالي [٢]. وذلك ما يجعل استغلالها حراً مباحاً ، لأنه الاباحة تخول المباح له إمكانية الانتفاع بالأشياء محل

(١) د. محمد لبيب شنب، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٨٠٩ .

(٢) لقد تم توضيح ان الحقوق المالية تنتهي بانتهاء المدة المحددة لها والتي تم شرحها مسبقاً انظر الفرع الاول انتهاء المدة القانونية المحددة، من المطلب الاول، من الفصل الثالث .

الاباحة بدون مقابل [١]، أي وقع حق استغلال المصنف في أيدي الناس كافة، وكان لكل فرد الحق في نشر المصنف واستغلاله، أذ ان المصنف هنا لا تستعصي طبيعته على الاستغلال، بل هو اقرب الى ان يكون شيئا مباحا يترتب عليه حق لأي فرد[٢]، ولكن المساس بالحق الادبي الذي يبقى في غالب الأحيان ملكاً لخلفه على أساس أن من خاصية هذا الحق الأبدية والدوام بعد انقضاء الحق المالي .بعد انقضاء مدة زمنية معينة يقال ان المصنف يؤول الى الملك العام، وتمتثل جميع بلدان العالم لمبدأ المحدودية الزمنية، وادنى مدة كما رأينا في اتفاقية برن وهي خمسين سنة بعد وفاة المؤلف[٣]، وهذه المدة هي مدة دنيا تسمح لتشريعات الدول الأعضاء تقرير مدة أطول[٤].

وأنَّ المقصود بهذه المصنفات، المصنفات التي تضمنت ابتكاراً وتمتعت بحماية القانون زمناً ثم انقضت المدة التي قررها القانون لحمايتها، يسميها القانون الفرنسي بالمصنفات التي تسقط في الملك العام، وقد ذهب الفقه المصري إلى عدم شمولها بالحماية المقررة [٥]، وقد اقر المشرع العراقي هذا الرأي فنص(يتمتع ما يلي بالحماية مادام كان متميزاً بطابع الاصالة، أو الترتيب، أو الاختيار، أو أي مجهود شخصي اخر يستحق الحماية .٢- مجموعات المصنفات التي آلت إلى الملك العام) [٦].

إنَّ مصطلح الملكِ العام لا ينسجم وواقع الحال، ذلك إن المقصود بهذه المصنفات، المصنفات التي تتضمن ابتكاراً ، ولكنها لا تتمتع بحماية القانون، ويصبح لكل شخص الحق في إعادة نشرها، أما الملك العام فيعني أموال الدولة العامة التي لا يجوز التصرف فيها، أو تملكها بالتقادم، ولا يجوز

(١) د. صالح احمد محمد، عقد الاباحة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٠)، العدد (٣٨)، السنة (٢٠٠٨)، ص١٥ .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، حق الملكية، ج٨، ص ٧ .

(٣) أنظر المادة (٧- من اتفاقية برن) .

(٤) (٧٠ سنة بالنسبة لقانون الملكية الفرنسي)، (٥٠ سنة بالنسبة لقانون حماية حق المؤلف العراقي)، (٥٠ سنة بالنسبة لقانون حق الملكية الفكرية المصري)

(٥) د. محمد علي عرفه، حقوق المؤلف، مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة العدد (١٠)، القاهرة، ١٩٥٢، ص٧٤ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط ج٨، مصدر سابق، ص ٣٠١ .

(٦) انظر المادة (٦- الفقرة-٢- من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، وقد اشارت المادة (٣٨- الفقرة ٨- من قانون الملكية الفكرية المصري) على انه (الملك الذي تؤول اليه المصنفات المستبعدة من الحماية بداية، أو التي تنقضي مدة حماية الحقوق المالية عليها طبقاً لأحكام هذا الكتاب)، تقابلها المادة (٣٤- الفقرة – أ – من قانون حماية حق المؤلف الاردني) .

الاستئثار بها [١]، فلو سقطت مجموعة المصنفات هذه في الملك العام لأصبح من غير الممكن استغلالها، وإعادة نشرها وجني الفوائد منها، لذلك أرى ان مصطلح " المصنفات التي آلت إلى الحق العام " يفضل على مصطلح الملك العام الذي استعمله المشرع العراقي، والقوانين الحديثة الأخرى لدقته، وانسجامه والدور الذي تمارسه هذه المصنفات، لان الحق الذي كان يستأثر به المؤلف انتقل إلى الكافة، ويصبح من حق أي شخص إعادة نشر المصنف ثانية دون اجراء أي تعديل فيه.

إنَّ المصنفات التي تؤول إلى الحق العام تصبح حقوقاً مشاعة للجميع، فيحق لكل شخص في المجتمع ان يعيد نشرها دون ان يدفع عوضاً عن ذلك للمؤلف الأصلي، أو خلفه، وله ان يمارس حقوق المؤلف المادية على المصنف بالرغم من ان الفكرة التي يعبر عنها المصنف ترتبط بشخصية المؤلف الذي آل مصنفه الى الحق العام، واذا قام شخص بنشر المصنف مرة ثانية، فليس لمقتبس المصنف الحق في منع الناشر الثاني من نشر المصنف ثانية أي ان القانون لا يسبغ حمايته على المصنف الذي آل إلى الحق العام، وأي مصنف اشتق منه[٢] .

وهناك راي يتجه إلى فرض مقابل زهيد على الناشر في هذه الحالة، ولكن هذا المقابل لا يتقاضاه خلفاء مؤلف المصنف الذي أعيد نشره، فهؤلاء قد انقضى حقهم في الحماية كما قدمنا، وانما تتقاضاه الدولة، وترصده لنشر مصنفات أخرى يكون نشرها غير مجز من الناحية المادية، أو ترصده لمساعدة من يحتاج إلى المساعدة من المؤلفين، ولكن هذا الراي لم يجد مكانا في التشريعات المتعلقة بحق المؤلف[٣] باستثناء المشرع المصري قد نظم للمرة الأولى في قانون الملكية الفكرية مسألة مصير الحق المالي للمصنف بعد سقوطه في الملك العام اذ نصفي المادة (١٨٣- من قانون الملكية الفكرية) على انه (تصدر الوزارة المختصة الترخيص بالاستغلال التجاري، أو المهني للمصنف، أو التسجيل

---

(١) انظر المادة (٧١- الفقرة ٢- من القانون المدني العراقي) بقولها (وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها، أو الحجز عليها، أو تملكها بالتقادم)، تقابلها المادة (٦٠- الفقرة – ٢ – من القانون المدني الأردني)، تقابلها المادة (٨٧- الفقرة ٢ – من القانون المدني المصري)

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، مصدر سابق، ص٧١.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص ٣٠١ . (ونود ان نشير الى راي الدكتور عبد الرشيد مأمون، أبحاث في حق المؤلف، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص١١٠، يمكن القول ان مبدأ تأقيت الحق المالي لم يعد اليوم محلاً لأي جدل، أو مناقشة فالمشرع يلزمه في هذا المجال أن يوفق بين الاعتبارين الآتيين :-الأول، ان المؤلف وورثته من بعده يجب ان يتمتعوا بالحق في الاستغلال المالي لمدة معقولة يشعر فيها المؤلف قد حصل على المقابل الملائم لما بذله من جهد. ثانياً ، واذا كان المشرع سيضع في اعتباره ضرورة مراعاة المصالح المالية للمؤلف فانه يجب ان لا ينسى أيضا التراث الفكري للامة وضرورة إثرائه، وهذا يعني ان المصنف لا بد ان يسقط في الدومين العام بعد فترة .)

الصوتي، أو الأداء، أو البرنامج الإذاعي الذي يسقط في الملك العام مقابل رسم تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون بما لا يتجاوز الف جنية)[1]، والمستفاد من هذه المادة المستحدثة ان الشخص الطبيعي، أو الاعتباري الذي يرغب في استغلال المصنف بعد سقوطه في الملك العام استغلالاً تجارياً، أو مهنياً ، يتعين عليه ان يحصل على ترخيص بهذا الاستغلال من الوزارة المختصة، وهي وزارة الثقافة مقابل رسم لا يتجاوز الف جنية[2]، ولعل من المفيد ان نؤكد ان يتخذ المشرع العراقي ما اتخذه المشرع المصري بهذا الخصوص.

ولكن إذا بذل الشخص جهداً مبتكراً في جمع هذه المصنفات التي آلت إلى الحق العام، كأن رتبها ترتيباً مبتكراً متبعا في ذلك خطة ابتدعها، وضع مثلاً المصنفات التي ترجع إلى عهد واحد بعضها إلى جانب بعض ليدل بذلك على مميزات ذلك العهد، أو وضع المصنفات التي وضعها مؤلف واحد مرتبة بحسب أدوار تاريخ هذا لمؤلف ليدل بذلك على ما وقع من تطور في أسلوب هذا المؤلف، أو في تفكيره، فإن في هذا قدرا كافياً من الابتكار يضفي على المجموعة شخصية جامعها، ويكون لناشر هذه المجموعة حق المؤلف عليها، فلا يجوز لأحد، دون إذنه، أن يعيد نشر المجموعة بالترتيب الذي توخاه في جمعهاِ .

ولقد حصر الفقه، هذه المصنفات التي انتهت حمايتها فآلت الى الحق العام، ولكني أرى ان هناك مصنفات أخرى تدخل في الحق العام، بمجرد نشرها ولا تتمتع بحماية قانونية عند صدورها، وأن هذه المصنفات تشمل كل من :-

أولاً:- المصنفات الشخصية التي انتهت مدة حمايتها، أن المقصود بهذه المصنفات، المصنفات التي تضمنت ابتكاراً ، وتمتعت بحماية القانون زمناً ثم انقضت المدة التي قررها القانون لحمايتها، كذلك المصنفات المشتقة من المصنفات التي أنقضت مدة حمايتها والتي لا تتمتع بالحماية المقررة، ويجوز لكل شخص ان يقوم بنشرها دون أن يكون لخلف المؤلف حق منع ذلك، والواقع ان المؤلف ما دام حياً فإن مصنفاته لا تسقط بالحق العام، وعليه فلا تثور المشكلة بالنسبة للمؤلف، وبالعكس فإن للمؤلف ان يمنع غيره ممن نشر مصنفاته بحجة سقوطها في الحق العام،

---

(١) لأبد من الاشارة الى عدم وجود نص بهذا المعنى في التشريع العراقي لقانون حماية حق المؤلف، يقابل مضمون المادة (١٨٣ – من قانون الملكية الفكرية المصري)،

(٢) د. محمد سامي عبد الصادق، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، مصدر سابق، ص٨٥ .

لأن الحماية القانونية للمؤلف تمتد طيلة حياته، أما اذا انتهت مدة حماية المصنف أصبحت من الحقوق العامة، ويجوز لكل شخص ان يتناولها بالنشر، بما فيهم خلف المؤلف نفسه [١] .

ثانياً:- المصنفات الرسمية [٢]، ذهب الفقه الفرنسي إلى أن هذه المصنفات تشمل الوثائق الرسمية والقوانين، والمراسيم والأنظمة، والقرارات القضائية والوثائق الرسمية، وهذه المصنفات لا يحميها القانون الا اذا كانت متميزة بابتكار أصيل [٣] .

وذهب الفقه المصري الى ان هذه الوثائق تؤول بمجرد نشرها الى الحق العام، فلا يحق للسلطة التي قامت بوضعها ان تدعي حق المؤلف عليها. ويستطيع أي شخص ان يقوم بتجميعها ونشرها، ولكنه لا يملك الادعاء بحق المؤلف عليها ألا اذا بذل جهداً مبتكراً في تجميعها ونشرها [٤]. فأن المشتقات من هذه المصنفات لا تتمتع بحماية القانون اذا خلت من عنصر الابتكار، كالقوانين والأنظمة، فانه يجوز للكافة نشر هذه القوانين ألا ان نشرها يجب الا يتضمن إضافة، أو تلخيصاً في نصوصها ذلك يعتبر اعتداء على القوانين والأنظمة وعلى حق المجتمع الذي صدرت لمصلحته، وان الغاية التي يستهدفها المشرع من نشر المصنفات الرسمية، وهي معرفة الناس بها. أما بالنسبة لقرارات المحاكم يجوز تلخيصها لأنها لا تلزم الا ذوي العلاقة، ولا تلزم غير اطراف الدعوى، وان عدم فهمها لا يؤثر على حقوق المجتمع، ولا على حقوق أصحاب العلاقة الذين تعلق بهم القرار، لان أصحاب العلاقة ينفذون أصل القرار الصادر من المحكمة، وليس المصنف الذي تضمن قرار الحكم [٥]. ولكن إذا بذل الشخص جهداً مبتكراً في جمع هذه الوثائق الرسمية ونشرها في مجموعات تحمل طابع هذا

---

(١) د. أيمن ابراهيم العشماوي، اثر اتفاقيات الجات على قانون الملكية الفكرية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٣٢ .

(٢) انظر المادة (٦- الفقرة ٣ -من قانون حق المؤلف العراقي) المفهوم المخالف لنص المادة (يتمتع ما يلي بالحماية طالما كان متميزاً بطابع الاصالة، أو الترتيب، أو الاختيار أو أي مجهود شخصي أخر يستحق الحماية .٣- مجموعات الوثائق الرسمية كنصوص القوانين والأنظمة والاتفاقيات الدولية، والاحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية) علماً ان المادة السادسة من القانون قد عدلت بموجب الامر (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة)، تقابلها المادة (٧- من قانون المؤلف الأردني)، و المادة (١٤١ – الفقرة أولا – من قانون الملكية الفكرية المصري)

(3) MERCIER " GOUIN" : Le droit d'auteur ; paris 1950, p. 116

(٤) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص٣٠٨ . د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٢٦٣ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص ٣٠٣ .

(٥) د. عصمت عبد المجيد بكر، د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، مصدر سابق، ص ٦١، د. زهير البشير، حق المؤلف، مصدر سابق، ص ٢٠ .

الجهد المبتكر، فإنه يكون له عليها حق المؤلف، ولا يجوز لأحد أن ينقل عنه دون استئذانه، مثل أن يجمع الشخص الاحكام القضائية التي صدرت في السنة الواحدة، مرتبة بحسب المحكمة التي صدرت منها، وبحسب موضوعاتها، أو بحسب تواريخها، فإذا أضاف إلى ذلك موجزاً للحكم، ذلك مألوف في مجموعات الاحكام القضائية التي ترتب على هذا النهج، كمجموعة الاحكام التي تصدرها محكمة النقض، أو التي تصدرها المجموعة الرسمية، أو التي تصدرها مجلة المحاماة، أو التي تصدرها مجموعات دللوز، وسيرية، وغيرها من المجموعات الفرنسية. فإذا كانت تمتاز بجهد مبتكر تكون مشمولة بالحماية القانونية.

ثالثاً :- المصنفات الخاصة بمختارات الشعر والنثر والموسيقى. أن هذه المصنفات تعني المصنفات التي لا يزال مؤلفوها يتمتعون بالحماية، الا أنه يجوز لكل شخص أن يعيد نشرها مرة ثانية، مع عدم الاخلال بحقوق مؤلفيها [١]، ولغرض الاقتباس من هذه المصنفات اشترط بعض من الفقه المصري ضرورة استئذان مؤلفي المصنفات السابقين، أو خلفهم [٢]. وهو رأي لا اتفق معه، لأن لكل شخص الحق في أعادة نشر أي مصنف أذا اتفق مع مؤلفه، وهو اتفاق صحيح، واجازته المادة (٨- من قانون حق المؤلف العراقي)، فإذا كانت هذه المصنفات السابقة لا تزال تشملها الحماية فلابد للمؤلف الذي جمع هذه المختارات من استئذان مؤلفي هذه المصنفات، أو خلفهم، أما اذا كانت المصنفات السابقة قد انقضت مدة حمايتها وآلت إلى الحق العام، فإن المؤلف الذي جمع المختارات لا حاجة له في استئذان أحد، وهنا نكون قد عدنا إلى الطائفة سالفة الذكر الخاصة بنشر مجموعات من المصنفات التي آلت إلى الحق العام، وفي الحالتين لا يكون لجامع هذه المختارات في الأصل حق على المجموعة التي اختارها، اذ هو قد اقتصر على جمع أقوال غيره دون أي ابتكار من جهتهِ، ويجوز لأي شخص نقل المجموعة وإعادة نشرها دون ان يدفع أي مقابل ودون ان يستأذن الجامع الأول لهذه المختارات. ويلاحظان نشر المصنفات الخاصة بمختارات الشعر، والنثر يكون بصورة نقل المصنفات والتعليق عليها، أو يكون النقل لأغراض الدراسة على ان يشار الى اسم مؤلفها والمصدر الذي نقلت منه [٣].

---

(١) انظر المادة (٦- الفقرة ١- من قانون حماية حق المؤلف العراقي) بقولها (المجموعات التي تنظم مصنفات عدة لمختارات الشعر والنثر والموسيقى وغيرها من المجموعات دون المساس بحقوق مؤلف كل مصنف .)

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص ٣٠٤ . د. اسامة نائل المحيسن، مصدر سابق، ص ١٩٥ .

(٣) انظر المادة (١٤- من قانون حق المؤلف العراقي) .

رابعاً :- المنشور في الصحف والدوريات، والمصنفات الخاصة بالأخبار اليومية والحوادث المختلفة، يجوز للصحف والدوريات ان تنقل ما ينشر في غيرها من المقالات الخاصة بالمناقشات الاقتصادية، والسياسية، والدينية، والاجتماعية، والعلمية والأدبية والفنية، التي تشغل الرأي العام ما دام لم يرد في الصحيفة، أو الدورية ما يحظر النقل صراحة، وفي حالة النقل يجب ذكر المصدر بصورة واضحة[١]، ولا تشمل الحماية الاخبار اليومية، والحوادث المختلفة التي لها طبيعة الاخبار العادية التي تنشرها الصحف، كما يجوز للصحف والإذاعة والتلفاز ان تنشر، على سبيل الاخبار دون إذن المؤلف ما يتلى من خطب في الجلسات العلنية للمجالس السياسية أو الإدارية أو القضائية، ومن الآراء التي قيلت في عدم شمول الاخبار الصحفية بالحماية القانونية، ان الاخبار بطبيعتها، تدخل في الحق العام وتعتبر من ثم أشياء شائعة، لأنها ذات طبيعة محايدة اقتصر حاملها، أو مبلغها على تسجيل حقيقة واقعية شهدها بنفسه، أو استمع الى روايتها من احد شهودها[٢].

قد أقر القانون الفرنسي [٣]، الى ان الحماية لا تشمل الاخبار اليومية والحوادث العادية، أما قانون حماية حق المؤلف العراقي[٤]، على عدم شمول الحماية للأخبار اليومية والحوادث المختلفة التي لها طبيعة الاخبار العادية، وعليه، فإن إعادة نشر هذه المصنفات أمر جائز حتى في حالة عدم

---

(١) د. محمد علي عرفة، حق المؤلف، او الملكية الادبية والفنية، مصدر سابق، ص٣٤٥ .

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص ٥٧ .

(3) Article L-122-5 du CPI: (3C) La diffusion, meme integrale, par la voie de presse ou de telediffusion, attire d,information d,actualite, des discours destines au public pronounces dans les assemblees politique, administratives, judiciaires ou academiques, ainsi que dans les reunions publique et les ceremonies officielles.

(٤) انظر نص المادة (١٥- من قانون حق المؤلف العراقي) علماً ان نص المادة قد عدلت بموجب الفقرة (٩٩ من الفصل (٢) من الامر المرقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة)، وكان نص المادة الخامسة عشرة قبل التعديل هو (لا يجوز نقل الروايات المتسلسلة، أو القصص القصيرة وغيرها من المصنفات الأدبية، او الفنية، او العلمية التي ينشرها مؤلفوها في الصحف، او النشرات الدورية إلا بإذن منهم . ويجوز للصحف ان تنقل ما ينشر في غيرها من المقالات الخاصة بالمناقشات الاقتصادية والسياسية والدينية التي تشغل الرأي العام ما دام لم يرد في الصحيفة ما يحظر النقل صراحة، وفي حالة النقل يجب ذكر المصدر بصفة واضحة، ولا تشمل الحماية المقررة في هذا القانون الاخبار اليومية والحوادث المختلفة التي لها طبيعة الاخبار العادية التي تنشرها الصحف)، واصبح نص المادة (١٥ – بعد التعديل) (يجب ان لا تكون الاستثناءات من الحقوق الحصرية للمؤلف مقصور على حالات خاصة معينة لا تتعارض والاستخدام العادي للمصنف، ولا تلحق ضرراً غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق)، تقابلها المادة (٧- من قانون حق المؤلف الأردني)

موافقة مؤلفها، دون ان يلتزم الناشر بالتعويض، أي انه هذه المصنفات غير محمية، ولا يترتب لمؤلفيها، أو لناشرها حق المؤلف[١]. وَيُعْزى السبب في عدم شمول هذه المصنفات بالحماية القانونية، الى أَنَّ الضرورات الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية التي تحتم الاطلاع عليها. ويلاحظ أيضا أن نقل هذه المقالات على النحو المذكور هو رهن الغرض المقصود من النشر، ولذلك لا يجوز نقل هذه المقالات الا في الوقت الذي يشغل الرأي العام بالأمور التي تعالجها، أما تجميعها بعد ذلك، ونشرها في مجموعة فمن حق صاحبها وحده باعتباره مؤلفاً يحميه القانون [٢]، ولا بد من التنويه ان الحماية القانونية لا ترفع عنها الا منذ نشرها الأول مرة اذ لا يجوز الاستيلاء على الاخبار الصحفية والمبادرة إلى نشرها، قبل ان تنشرها الصحيفة التي بذلت المال والجهد في الحصول عليها .

استنتجت الباحثة مما تم عرضه ان هذه المصنفات إذا لم تكن متميزة، ولا يوجد فيها جهد شخصي فلا تتمتع بالحماية، ومن ثم تصبح من الحق العام، كذلك لا يمكن حصر المصنفات غير مشمولة بالحماية بنص قانوني، وانما تضفى عليها الحماية بشرط تمتعها بالابتكار، ويفهم أذا لم تكن متميزة، ولا يوجد فيها جهد شخصي فلا تتمتع بالحماية.

خامساً :- المصنفات المغفلة من الاسم، أو المنشورة باسم مستعار[٣]، لا تسري الحماية القانونية لحقوق المؤلف على المصنفات التي تنشر غفلا من اسم المؤلف، أو التي تنشر باسم مستعار للمؤلف، الا إذا كشف المؤلف، أو ورثته من بعده عن شخصيته، فعند ذلك تبدأ الحماية، ومن تاريخ الكشف عن شخصيته[٤].

وَاستنتجتْ الباحثةُ مما تم عرضه، أنَّ المصنفات التي تُؤولُ إلى الحق العام تَصبحُ حقوقاً مشاعةً للجميع، فيحق لكل شخص في المجتمع أن يعيد نشرها دون ان يدفع عوضاً عن ذلك للمؤلف الأصلي، أو لخلفه، وله ان يمارس حقوق المؤلف المالية على المصنف بالرغم من أن الفكرة التي يعبر عنها المصنف ترتبط بشخصية المؤلف الذي آل مصنفه الى الحق العام، فإن سقوط المصنف

---

(١) د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، دار مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٦٤، ص٣٤٤.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص ٣١٠ .

(٣) انظر نص المادة (١٥-الفقرة ٣- من اتفاقية برن)

(٤) انظر المادة (٢١- من قانون حق المؤلف العراقي، ولابد من الإشارة الى ان هذه علقت بموجب الفقرة ١٢ من الامر رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ لسلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة، وفيما يلي نص المادة المعلقة، لا تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون المصنفات التي تنشر غفلاً من اسم المؤلف، أو أي اسم مستعار له على أنه إذا كشف المؤلف أو ورثته عن شخصيته فتبدأ مدة الحماية من تاريخ هذا الكشف)، تقابلها المادة (٣١- هـ) قانون حق المؤلف الأردني) .

في الحق العام يعني أذن زوال الحق المالي للمؤلف، أو لخلفه لكن هذا لا يعني زوال الحق المعنوي، وإنما يبقى ما دام المصنف موجوداً تبقى الحقوق المعنوية أبدية ملكاً للورثة، فيلتزم كل مستغل الحقوق المالية باحترام الحق المعنوي الابدي .

وبعد انقضاء مدة حمايتها إذ تخضع أيضا لحماية قانونية من نوع أخر على الرغم من انقضاء مدة حمايتها القانونية ألا ان هناك بعض التطبيقات العملية التي تنطوي على حماية المصنفات المنقضية مدة حمايتها قانوناً[1].

المطلب الثاني
الانقضاء بطريق تبعي

إنَّ أرادة الانتقال تنقل من المتصرف إلى المتصرف اليه ما كان لهذا المتصرف من صفة في الحق المستخلف فيه، وبمعنى اخر ان الخلف الخاص يخلف السلف في مركزه القانوني، وذلك يعني انتقال عنصر من ذمة السلف الى ذمة الخلف الخاص، ويبرز دور الاستخلاف خصوصاً في تنازل المؤلف عن حقوقه المالية الى الناشر، وتنازل المرخص له عن حقه الثابت في عقد الترخيص المتعلق ببراءة اختراع، او علامة تجارية إلى شخص أخر، وفي هذه الحالات يكون المؤلف هو السلف عن حقوقه المالية الواردة على المصنف، والناشر هو الخلف الخاص له (اذا تنازل المؤلف عن حقوقه المالية له أي الى الناشر)، وصفوة القول أن تنازل المؤلف عن حقوقه المالية يتضمن معنى الخلافة بسبب خاص، أي ان الخلافة متى استجمعت عناصرها، وشروطها القانونية كافة، وانتفت موانعها ، فإن الانتقال يتم بحكم القانون، ولكنها على الرغم من ذلك تنقضي، تبعاً، بالبطلان، وبانتهاء مدة العقد، حيث أن العقود تنقضي عموماً بتنفيذ موضوعها، وذلك من خلال قيام أطراف العقد بتنفيذ التزاماتهم حسب ما هو متفق عليه في العقد، وكذلك تنقضي العقود بانتهاء مدتها أي انتهاء مدة العقد المتفق عليها في العقد ذاته، أو بموجب القانون.

---

(١) (فمثلاً كشفت التطبيقات العملية عن امثلة تنطوي على اعتداء غير مشروع على مصنفات انقضت مدة حمايتها، وآلت الى الملك العام، كالتشويه في ماهية وطبيعة القيم الادبية والفنية لمؤلفها، أو لناشرها (وهذه صورة من صور الاعتداء على التركة المعنوية)، او التبسيط الذي لا يلائم طبيعة المصنف وجوهره، او المغالاة فيه بحيث يؤدي ذلك الى تجريد المصنف من الطابع الشخصي لمؤلفه، أو اعطاء فكرة خاطئة عن هوية المؤلف، أو استخدام مصنف ما لغير الغرض الذي أعد له .)، انظر بهذا الخصوص د. جبار طالب، صور الاعتداء على حق المؤلف، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد (٤١)، ٢٠٠٦، ص٧٣ .

وتنقضي العقود أيضا بالفسخ إذ خَلَّ أحدُ الأطراف بتنفيذ التزاماته، سواء أكان ذلك بسبب امتناعه عن تنفيذ الالتزامات، أو حصول أمر طارئ يجعل تنفيذ تلك الالتزامات مرهقاً له، وأيضاً تنقضي العقود بالانفساخ حين لا يتم تنفيذ الالتزامات لسبب خارج عن إرادة الأطراف ويجعل تنفيذ الالتزامات مستحيلاً ، وهو ما يعرف (بالقوة القاهرة)، وأخيرا قد يقوم الأطراف بالاتفاق على إنهاء العقد أي الاتفاق على الإقالة. لذا نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول الى بطلان عقد استغلال المصنف، ونبحث بالفرع الثاني، انتهاء مدة العقد، أما الفرع الثالث، فيكون لانقضاء الشخصية المعنوية ومصير حقوق الشخص المعنوي.

الفرع الأول
بطلان عقد استغلال المصنف

الأصْلُ في الخِلافة إنَّها دائمةٌ الاثارِ عديمة الانقضاءِ، وذلك لان دوام الحقوق وبقائها مرهون بإنتاج الخلافة لإثارها على أساس ان الملكية تتأبد في انتقالها من شخص الى اخر. ولا تشذ اثار الخلافة الناقلة للحقوق والالتزامات الشخصية الواردة على الحقوق المعنوية عن هذه القاعدة في شيء، مع مراعاة، شرط تأقيت مدة حماية الملكية الفكرية، وهذا يعني ان الخلافة تنتج أثارها على الدوام سواء كان محلها عينياً، أو شخصياً ، أو معنوياً فهي دائمة الاثار، ولكنها على الرغم من ذلك تنقضي، ببطلان السبب الناقل للملكية الحق المستخلف فيه، كان يكون الحق وارداً على مصنف، ثم يثبت إن مؤلفه الحقيقي شخص آخر لا علاقة له باسم من قام بتقليده ونشره باسمه[١]، والحقيقة ان انقضاء الخلافة لهذا السبب يكون تبعيا لبطلان سبب التعاقد، وليس بسبب عيب فيها [٢]، وهكذا ينتهي عقد استغلال المصنف طبقاً للقانون المدني بطريق غير مألوف قبل تنفيذه بسبب البطلان الذي يكون، أما بطلانا مطلقاً إذا ما تخلف فيه شرط من شروط انعقاده، وهي الرضا، والمحل، والسبب، والشكل بالنسبة للعقود الشكلية سبق أن لامحنا إلى نص المادة (٣٨- من قانون حق المؤلف العراقي) التي إشارة يشترط لصحة التصرف أن يكون مكتوباً [٣]، يحكم شرط الكتابة المذكور انفا فرضين، الأول انه شرط للانعقاد لا للأثبات، فإذا تخلفت الكتابة كان العقد باطلا بطلاناً نسبياً بالنسبة للمؤلف، والمتنازل

(١) د. عصام أنور سليم، مصدر سابق، ص ١٣٢ .

(٢) د. أكرم فاضل سعيد القصير، مصدر سابق، ص ٦٣١ . د. علاء جريان تركي الحمداني، الغاء العقد بالإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القانون المدني، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١١٣ .

(٣) أنظر المادة (٩ – حق المؤلف الأردني)،، تقابلها المادة (١٤٩ – ملكية فكرية مصري) . انظر د. خالد حمدي عبد الرحمن، حقوق غير المؤلف على المصنف، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٢٠ .

له[١]، أما الفرض الثاني، أنه شرط مخصص لمصلحة المؤلف لوحدة، فإذا أراد التمسك به أعتبر شرطاً لا بد منه لانعقاد العقد، وفي هذه الحالة أذا تنازل المؤلف عن حقوقه المادية لناشر بعقد شفهي، جاز للمؤلف اعتباره باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وفي هذه الحالة وجب عليه رد ما قبضه باعتباره مدفوعاً له دون وجه حق [٢]، أما أن أراد التمسك بصحة العقد الشفهي الذي أبرمه مع الناشر، فالعقد في هذه الحالة يعد صحيحا بإجازة المؤلف له، تنشأ عنه المسؤولية باعتباره عقد غير مسمى، وهو من عقود القيام بعمل، وهذا هو الفرض المعقول الذي أراد المشرع العراقي الاخذ به مرجحا مصلحة المؤلف على غيره، أي بموجب الفرض الثاني يتضح ان الكتابة لا تقرر الا لمصلحة المؤلف، الا ان بعض القوانين قد اخذت بالبطلان المطلق واعتبره جزاء على التعاقد الشفهي[٣]، والبعض الاخر[٤]، فقد اقرت ضمناً البطلان كجزاء لتخلف شرط الكتابة .

وَظهر للباحثة أَنَّ المشرعُ العراقِي يميلُ إلى حِماية الطرفِ الضعيفِ اقتصادياً في بعض العقود، فلكتابة مقرره لمصلحة المؤلف فإن صحة العقد الشفهي، أو بطلانه تكون ضرورية لمصلحة المؤلف، أي انه الكتابة في عقد النشر، أو استغلال المصنف شرط للانعقاد لا للأثبات من جهة الناشر، أو المستفيد من النشر، بينما تكون الكتابة شرطاً للأثبات لا للانعقاد بالنسبة للمؤلف، أو من يخلفه .

استنتجنا مما تقدم، يترتب على تخلف شرط الكتابة بطلان عقد النشر بالنسبة للناشر، أو المستفيد من هذا العقِد. والبطلان النسبي بالنسبة للمؤلف، أو توقفه، او من يحل محله، وينتقل الحق في التمسك بالبطلان النسبي الى الخلف العام، فإذا توفي المتعاقد الذي كان له حق التمسك بالبطلان، انتقل حقه في ذلك الى ورثته، فيكون لهم طلب ابطال العقد بمقتضى حق مباشر كالذي كان

---

(١) لابد من الإشارة الى ان القانون المدني العراقي لم يأخذ بنظرية البطلان النسبي ، وانما نصت المادة (١٣٧- مدني عراقي على العقد الباطل)

(٢) انظر المادة (٢٣٣ – مدني عراقي)، انظر د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام). ج١، ط٦، مطبعة الروضة، دمشق، ١٩٩١، ص٢٣٥ . أنظر د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٣١٠ .

(٣) انظر المادة (١٧ من قانون حماية الملكية الفكرية اللبناني رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٩ .) والتي نصت على ما يأتي (ان عقود استغلال الحقوق المالية أو التصرف بها أيا كان موضوعها يجب ان تنضم خطياً تحت طائلة البطلان بين المتعاقدين، وان تذكر بالتفصيل الحقوق موضوع العقد، وأن تكون متحددة بالزمان والمكان، وأن تنص إلزاميا على مشاركة المؤلف بنسبة مئوية من الايرادات من عمليات الاستغلال، والبع، أذا لم تتضمن تلك العقود مهله محددة تعتبر حكماً إنها معقودة لفترة عشر سنوات فقط اعتبارا من تاريخ توقيع العقد) .

(٤) انظر المادة (٩- من قانون حق المؤلف الاردني) .

لمورثهم.[1]، وبالتالي لا يكون لهذا العقد أي وجود قانوني، ولا يكون له أي اثر، وقد يكون هذا البطلان نسبياً إذا ما تخلف شرط من شروط صحته، كعدم توفر الاهلية اللازمة في أحد المتعاقدين لإبرام هذا العقد [2]، أو فساد إرادتهما بأحد عيوب الرضا، كما نصت المادة (١٣٨ – مدني مصري) على انه (اذا جعل القانون لاحد المتعاقدين حقاً في ابطال العقد، فليس للمتعاقد الاخر ان يتمسك بهذا الحق)، ولا يوجد في القانون المدني العراقي مقابل لهذه المادة، لأن القانون العراقي لا يأخذ بنظرية البطلان النسبي.

وفي حالة البطلان النسبي فقد نصت المادة (١١٨١ – مدني فرنسي) على انه (لا يمكن طلب البطلان النسبي الا من قبل الشخص الذي يرمي القانون الى حمايته) .

وَيَعُّد العقد باطلاً بالنسبة لموقف القانون المدني العراقي فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (١٣٧) التي نصت على انه (فيكون العقد باطلا اذا كان في ركنه خلل، كأن يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس أهلاً للتعاقد، أو يكون المحل غير قابل لحكم العقد، أو يكون السبب غير مشروع) فإذا تخلف ركن من الأركان المذكورة، أو شرط من الشروط اللازمة لصحة العقد، فإنه يكون قد نشأ معيباً ، مما يؤدي الى بطلانه، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١٣٧ – مدني عراقي) على ان (العقد الباطل هو ما لا يصح أصلاً باعتبار ذاته، أو وصفاً باعتبار بعض أوصافه الخارجية)، وكما اشارت الفقرة الثالثة من المادة (١٣٧ – مدني عراقي) على انه (ويكون العقد باطلا أيضا اذا اختلفت بعض أوصافه كان يكون المعقود عليه مجهولا جهالة فاحشة أو يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون)، مثلاً لا يجوز اجبار الناشر في عقد النشر على قبول مصنف مغاير لما تم الاتفاق عليه، فمن المفترض ان يكون الناشر قد اطلع على المصنف قبل ابرامه لعقد النشر، كما لا يمكن إن نجيز للناشر بحذف جزءا من المصنف، وينشره بدون هذا الجزء لأنه المصنف وحدة واحدة متكاملة لا يجوز الحذف منه، أو الإضافة فيه بدون رضاء مؤلفه، وقد يكون المصنف غير مستوفيه للشكلية التي

(١) انظر المادة (١٣٧ – مدني عراقي) . انظر د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقد، الالتزامات، المصادر، مج١، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٧ . ص ٣٦٤ .

(٢) أخذ المشرع العراقي بفكرة العقد القابل للبطلان (البطلان النسبي) في مواضيع قانونية منها نصت المادة (١٣٨– الفقرة ٣ – من القانون المدني العراقي) على انه (ومع ذلك لا يلزم ناقص الاهلية اذا ابطل العقد لنقص أهليته ان يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب العقد) .

نص عليها القانون [١]، وهناك مصنفات ترتبط بحدث معين يترتب على التأخير في تسليمها فوات الهدف، والمنفعة من نشرها، ونتيجة للتأخير عدم تنفيذ العقد وتعويض الناشر عما لحقه من ضرر[٢]. وعلى هذا الأساس متى كان العقد باطلاً يجوز لكل ذي مصلحه التمسك به، كما للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى استناداً إلى المادة (١٤١- مدني عراقي) والتي جاء فيها (إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة)، وبذلك قضت محكمة التمييز " العقد الباطل لا يحتاج الى فسخ ولا يترتب عليه الحكم "[٣] .وفي القانون المدني الفرنسي أيضاً نصت المادة (١١٨٠) على انه (يمكن ان يطلب البطلان المطلق كل شخص يثبت أن له مصلحة في ذلك، وكذلك النيابة العامة) .

هذا خلاُف البُطلانِ النْسبيِ الذي يكون للمتعاقد الذي شرع حق الابطال لمصلحته وحده المؤهل للتمسك به[٤]. ومن ثم ليس للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها، ومتى كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، أو قابلا للأبطال، وتقرر إبطاله فلا يكون له وجود قانوني، ويترتب على ذلك انه لا يكون له أي اثر سواء في ما بين المتعاقدين، او بالنسبة للغير، وهذا رغم عمومية النص القانوني الوارد في القانون المدني الذي قرر زوال العقد الباطل بطلانا مطلقا، والقابل للأبطال متى تقرر ابطاله بأثر رجعي باعتباره كأنه لم يكن أطلاً ، ومن ثم يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد [٥]، وعلى هذا الأساس يتعين على كل طرف أن يرد ما تسلمه وما حصل عليه بموجب هذا العقد، ألا في حالة وجود استحالة تمنع من الرد خاصة في حالة العقود الزمنية كعقد النشر مثلاً حيث يرى بشأنها جانب من الفقه أنه يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي عادل[٦]. وان هذا البطلان الذي يلحق العقد يؤدي الى فوات الحق المالي، وبالتالي يؤدي الى انتهاء الاستخلاف تبعاً لانتهاء الحق المالي بالبطلان، وكذلك في حالة وفاة السلف ينتقل الحق في التمسك بالبطلان الى الخلف

---

(١) د. مهدي نعيم حسن الحلفي، رهن الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٩، ص١٧٤ .

(٢) د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص ٨٧ .

(٣) القرار رقم ٢١- مدنية ١٩٧٨ في ١٩٧٨/٧/١٩، الا حكام العدلية، العدد الثالث، السنة التاسعة، ١٩٧٨، ص٣٩.

(٤) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، ط١، دار الفرقان، عمان، ١٩٨٣، ص١٩٨ .

(٥) أنظر نص المادة (١٣٨- مدني عراقي) ، د. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص٢٥٨ .

(٦) انظر المادة (١٣٨-٢- من القانون المدني العراقي) .

العام، فإذا تم تنفيذ العقد الباطل كان للخلف العام، كما كان لسلفه، حق الرجوع بالعقد، ففي حالة ما اذا كان السلف قد اشترى مصنفاً مقلداً ، ودفع الثمن، فإنه يمكن للخلف العام أن يرجع المصنف المقلد، لبطلان البيع، ومطالبة المؤلف برد الثمن. وإما اذا لم يكن السلف قد نفذ العقد، وطالب المؤلف الخلف العام بدفع الثمن واستلام المصنف، فهنا يحق للخلف العام الدفع بالبطلان ليتخلص من مطالبة المؤلف بتنفيذ العقد الباطل.

وأخيراً يجب الإشارة إلى أن انتهاء حياة السلف، ووجود الخلف لا يكفي لتحقق الخلافة العامة، بل لابد من صحة التصرف القانوني محل الخلافة لانصراف أثره الى الخلف العام، كذلك لابد من الإشارة الى ان التصرف القانوني الذي ينتقل اثره إلى الخلف العام، لا يشترط فيه أن يؤدي إلى نشوء الالتزام بل على العكس قد يؤدي الى انقضائه.

الفرع الثاني
بانتهاء مدة العقد

إعْتَرَفَ المشرعُ للمؤلفِ بالحقِ في تقريرِ نشرِ مُصنفِه، وفي تعيين طريقة هذا النشر، ثم بالحق في استغلال المصنف ماليا، وأن يباشر هذا الاستغلال بنفسه أو عن طريق الغير، حين يلجأ المؤلف الى التعاقد مع ناشر ليقوم بهذه المهمة، فيتولى الناشر طباعة المصنف وعرضه على الجمهور للبيع، وقد تنازل المؤلف للناشر بهذا البيع عن حقه المالي في استغلال مصنفه، فبموجبه ينقل المؤلف حقه المالي إلى الناشر، بحيث يحل محله في جميع حقوقه المالية محل التصرف [1]، ويستبقى حقه الادبي فإنه حق لا يجوز التنازل عنه، فانتقال الملكية المادية للمصنف إلى الغير لا يحرم المؤلف من أن يظلِ متمتعاً بكافة الحقوقِ الأدبيةِ على مصنفهِ نظراً لأنه الحق الأدبي للمؤلف لصيق بشخصيته[2] أي يتمتع المؤلف بمقتضى عقد النشر بنوعين من الحقوقِ هما، حق المؤلف في احترام حقوقه المعنوية، وحقه في احترام حقوقه المالية، أي انه المشرع أعطى للمؤلف، وخلفه العام من بعده حق استغلال مصنفه مالياً بكافة الوجوه التي تعود عليه بالربح المالي وحدد المشرع بعض طرق الاستغلال منها العقد الذي يبرمه المؤلف مع الناشر لهذا الغرض يسمى عقد النشر، لذا سوف نتناول الانقضاء في هذا العقد بوصفه من الطرق التي يحصل المؤلف على مردود مالي من مصنفه وبانقضاء ينقضي

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج٧، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، ٢٠٠٠، ص٣٢٦ .

(٢) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقا للقانون الكويتي، مصدر سابق، ص٢٠٩ .

الحق المالي للمؤلف، لأنه حق النشر يعد من الحقوق التي يستطيع المؤلف، أو ورثته من بعده التنازل عنها للغير بغية القيام باستغلال المصنف، أذ أن استغلال المؤلف لمصنفه يعد حقاً مالياً يدخل في عداد الأموال، ومن ضمن عناصر الذمة المالية [١]، وينتقل إلى ورثته بعد وفاة المؤلف إلى غاية انتهائه بمضي مدة معينة يحددها القانون، وان انتقال الحق المالي إلى الورثة مرده كونهم يعتبرون خلفا عاما لمورثهم، وبالتالي فهذه الخلافة العامة لورثته يترتب عنها نتيجة قانونية هامة جداً تتمثل في كون جميع العقود التي أبرمها المؤلف المتوفي حال حياته، بما فيها عقد النشر تكون نافذة في مواجهة ورثته بحقوقها والتزاماتها [٢] .

إنَّ عقَد النشرِ بوصفه عقّداً كسائرِ العُقودِ ينقضيِ بِعدةِ أَسبابٍ تتمثلُ بطريقٍ مألوفٍ اذا قام طرفاه بتنفيذ التزاماتهما، وكذا بانقضاء المدة المحددة له، سواء أحددت تلك المدة في ذات العقد، أو كانت محددة بالقانون الذي يخضع له العقد، يعد عقد النشر من العقود الزمنية، أي ان الزمن يعد فيها عنصراً جوهرياً ، فقد يتم تحديد تلك المدة بموجب بند في العقد يحدد تاريخ سريانه، وتاريخ انتهائه، أو قد يرتبط العقد بمدة الحماية القانونية المقررة له، غير ان انتهاء عقد النشر بانقضاء المدة المحددة له، يتطلب منا عرض الصور المختلفة لهذا الانتهاء تبعاً لنوع المدة المحددة للعقد[٣]. وينتهي أيضا بطريق غير مألوف قبل تنفيذ، أو انتهاء مدته بسبب البطلان، أو الفسخ، والانتهاء بإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، هكذا ينتهي عقد النشر طبقاً للقانون المدني بطريق غير مألوف قبل تنفيذه، وبالأسباب الخاصة لانقضائه، وبانقضائه ينقضي تبعا له حق المؤلف المالي ومن ثم ينتهي استخلاف تلك الحقوق المالية. لذا سوف أَتطَّرقُ للحديث عن إِنقضاء عقد النشر بانقضاء المدة المحددة له من خلال عرض تلك الصور لنوع المدة المحددة في لعقد.

أولا: – العقد الذي لم يحدد له مدة.

هي الصورة التي يتنازل فيها المؤلف للناشر عن حقه في نشر مصنفه تنازلاً كاملاً ، وفي هذا الفرض لا يكون للعقد أجل معينا، أو مدة محددة. ومن ثم يظل العقد طوال المدة التي قررها القانون لحماية حق المؤلف. وهذه المدة التي حددها القانون قد تمد بقانون لاحق، والعبرة على كل حال بالمدة

---

(١) د. اسماعيل غانم، مصدر سابق، ص ١١٧ . د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، ج٢، مصدر سابق، ص ٣٠٣ .

(٢) انظر نص المادة (١٤٢– ١ من القانون المدني العراقي)، تقابلها المادة (١٤٥– القانون المدني المصري)، و المادة (٢٠٦ – من القانون المدني الاردني)، و المادة (١٢٢– القانون المدني الفرنسي)

(٣) د. فاروق الاباصيري، مصدر سابق، ص ١٠١ .

التي حددها القانون الذي أبرم عقد النشر في ظله، وبانتهاء هذه المدة ينتهي الحق المالي للمؤلف[١]. الذي قد يكون محلاً للاستخلاف.

أما اذا كان تنازل المؤلف عن الحق في الاستغلال المالي لمصنفه لم يقع كاملا، بل كان لطبعة معينة من طبعات الكتاب، أي كان جزئياً ، وهي الصورة التي يكون عليها عقد النشر في الغالب فإن لأي من الطرفين يطلب فسخ العقد في أي وقت، بشرط ألا يقع هذا الفسخ دون مقتضى، وألا يترتب عليه ضرر للطرف الاخر، ولم يحدد المشرع الفرنسي مدة معينة لتنفيذ الالتزام، على أساس ان تنفيذه يترتب على عدة عوامل منها ما هو مرتبط بنوع المصنف، وحجمه، وعدد النسخ، وأسلوب النشر وغيره، وان كان المشرع الفرنسي قد ترك الحرية للطرفين في الاتفاق على المدة اللازمة للانتهاء من عملية طبع المصنف ونشره، الا أن ذلك لا يعني أن يتحكم أحد الطرفين في هذه المدة[٢]، فلا يجوز للمؤلف اجبار الناشر على الانتهاء من عملية طبع المصنف، ونشره في مدة بسيطة بحجة أنه متلهف لوصول مصنفه للجمهور للتعرف على رد الفعل، ولسرعة انتشار أفكاره، كما لا يجوز للناشر أن يشترط على المؤلف أن يقوم بعملية طبع النسخ والنشر وقتما يشاء، فهذا الشرط يعتبر شرطاً ارادیا يترتب عليه البطلان[٣].

وإذا كان المشرع لم يحدد مدة معينة، وترك تحديد هذه المدة لإرادة الطرفين فلا يمكن للناشر أنَّ يتأخر في نشر المصنف إلى اجل غير مسمى بحجة عدم تحديد مدة في العقد، ولذلك يستطيع المؤلف اللجوء للقضاء لإجبار الناشر على تحديد المدة اللازمة لذلك، ويستطيع القضاء تحديدها في ضوءِ عدة اعتبارات منها، ظروف العقد، ومجال المصنف، وموضوعه، وحجمه، غيرها من الاعتباراتِ[٤]، وليس هناك ما يمنع من اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسِه دون حاجة الى استصدار حكم بذلك، إذا كان طرفاه قد حددا موعداً للنشر، ولم يلتزم الناشر بهذا الالتزام[٥]. وهذه الحالة قد تؤدي الى انتهاء عقد النشر، وبالتالي ينتهي أستخلاف هذا التصرف تبعا له.

---

(١) د. سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، مصدر سابق، ص ٣٩٩ . انظر ايضا د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص١٢٩.

(2) Lucas (A), (H-J), Droit d'auteur exploitation des droits, dispositions specifiques a certains contrts contrat d'edition juris – Classeur, fasc, 1320,n62 .

(٣) د. سمير السعيد محمد ابو ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ١١٦.

(4) Rault (J), Le contrat d'edition en droit francais, these, paris. Dalloz, 1927. p279 .

(٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ج٧، ص٢٧٣ .

ثانياً:- العقد المحدد المدة.

للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه، وفي تعيين طريقة النشر[١]، وقبل ان يقرر المؤلف نشر مصنفه لا سبيل لأحد على المصنف الذي لم يولد بعد كمصنف تام الخلقة، وتقرير النشر هو بمثابة شهادة الميلاد للمصنف، فمن ذلك الوقت تترتب عليه سائر الحقوق الأدبية، وجميع الحقوق المالية، وهنا الناشر يلتزم بطبع المصنف ونشره، فهو الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتقه أي يجب أن يتم طبع المصنف في الوقت المتفق عليه في العقد، فهذا من مصلحة المؤلف، والناشر، وخصوصاً إذا كان المصنف مرتبطاً بحدث اجتماعي، أو ثقافي، أو سياسي معين كارتباط المصنفات الدراسية ببدء العام الدراسي، وإذا تم التأخير في عملية أنجازه سيترتب عليه عدم تحقق الهدف من النشر، ففي حالة العقد المحددة المدة فإن حقوق المتنازل له (الناشر) تزول بالكامل بانتهاء هذه المدة، أو الغرض منه إذا قام طرفاه بتنفيذ التزاماتهما، أي بانتهاء الغرض الذي انشىء من أجله، أو بانقضاء المدة المحددة في العقد، وذلك دون حاجة إلى أعذار[٢] وبانتهاء تلك المدة المحددة بالعقد ينتهي عقد النشر[٣].

هذا حال حياة المؤلف، ام بعد وفاة المؤلف يلتزم الورثة بتسليم المصنف الى الناشر، ولا يستطيع الورثة أن يقرروا نشر مصنف مورثهم بطريقة تخالف ما تم الاتفاق عليه قبل وفاته فالورثة يحلون محل مورثهم في العقود التي سبق وان ابرمها مورثهم، ومن ضمنها الالتزام بتسليم المصنف محل عقد النشر ليقوم الناشر باستغلاله بالطريقة التي سبق وتعاقد عليها مع مورثهم، وهذا يعني ان وفاة المؤلف بعد إتمام المصنف لا يكون له تأثير على عقد النشر الذي أبرمه قبل وفاته، وبانتهاء المدة المحددة بالعقد ينتهي تبعا لها التزام الورثة اتجاه الناشر.

---

(١) انظر المادة (٧- من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٣٨- الفقرة -١٠ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، و المادة (٨- الفقرة – ب) من قانون حماية حق المؤلف الاردني)، و المادة (L-123-1 – من قانون الملكية الفكرية الفرنسي) .

(2) Art. L.132-11AL.5C.fr.propr.intell: " En cas de contrat a duree determine, les droits du cessionnaire seteignent de plein droit a l'expiration du delai sans qu'il soit besoin de mise en demeure".

(٣) هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (ينتهي عقد النشر وفقا للقانون اذا لم يقم الناشر بنشر المصنف)، قرار محكمة النقض المصرية، رقم ٨٣٧، لسنة ١٩٨٥، الصادر في ١٩٨٥/٣/١٣، مجموعة احكام النقض الفني، رقم ٨٦، ص٤٠٣ .

ويلزم المشرع الفرنسي الناشر برد النسخة الاصلية للمؤلف، ويحوز الاتفاق على عدم ردها حيث نص على ان الناشر يستطيع، مع ذلك خلال ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء هذه المدة، التصرف في النسخ المتبقية عنده بالسعر العادي، وذلك ما لم يفضل المؤلف شراء هذه النسخ بالسعر الذي يتفق عليه مع الناشر، أو الذي يحدده الخبير في حالة عدم الاتفاق، ولا يترتب على هذا الحق للناشر حرمان المؤلف من إجراء طبعة جديدة لمصنفه خلال المدة القانونية، ويبقى أنَّ نبدي ملاحظة على هذا النص تتلخص في فرض عدم موافقة المؤلف على شراء النسخ، وان الناشر لم يعد يرغب في توزيع نسخ المصنف، والراي في هذه الحالة انه لا يبقى سوى اتباع العرف الجاري [١]، أو إتلاف النسخ، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف بباريس بأن الناشر يقوم بتوجيه إعذار للمؤلف قبل القيام بإتلاف النسخ حتى يقوم هذا الأخير بشرائها اذا رغب في ذلك [٢]. في حين يرى بعض الفقه المصري[٣]، أنَّ النسخة الاصلية المسلمة للناشر تأخذ حكم الوديعة، وتنتقل ملكيتها الى الورثة بعد وفاة المؤلف، وتعتبر من بين عناصر التركة.

ثالثاً:- استمرار الاستغلال بعد انقضاء المدة المحددة في العقد.

وَيحدثُ هذا الفرض مرارا، أذا أُبرمَ عقُد النشِر لمدة أَيامً كانت، وبعد انقضاء المدة المحددة، استمرار الناشر في استغلال المصنف بدون قيد، أو شرط، وبدون معارضة من المؤلف، فإن هذا الأخير يملك إنهاء العقد في أي وقت دون أن يدعي الناشر تأسيسا على التجديد الضمني للعقد أن له الحق في مدة أخرى مماثلة للمدة الأولى. واذا استمر الناشر في استغلال المصنف دون وجه حق، وبدون موافقة المؤلف، او ورثته بأن يرد للمؤلف، أو ورثته فوائد هذا الاستغلال[٤].

رابعاً :- عدم تنفيذ شروط العقد (الفسخ)

قَد يَنجزُ المؤلفِ مصنفُه، ولكنه يرفض تسليمه الى من تعاقدِ معه ليتولى نشره لأسباب ترجع الى عدم رضاه عن انتاجه لما لاحظ فيه من نقص يمس سمعته الأدبية، أو الى تقديره ان وقت،

---

(١) د. محمد السعيد رشدي، عقد النشر، دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقات بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلومات الدولية الانترنت، دار منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٥٥ .

(2) paris, 6 fevri 1982,D.1982,I.R.,P.47.obs. C.Colombetcite par Ch .Caron, op .cit., rejet n33,p.340.

(٣) د. محمد السعيد رشدي، عقد النشر، مصدر سابق، ص ١٠٣ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، حق الملكية، مصدر سابق، ص ٤١١ .

(٤) د. محمد خليل يوسف، عقد النشر في قانون حماية حق المؤلف الاردني، جامعة الزيتونة الاردنية، الاردن، ٢٠١٥، ص٧.

ومكان نشر مصنفه غير مناسب، أو عدولة عن طريقة النشر، واعتقاده بعد التعاقد ان النشر بطريقة أخرى يحقق له شهره أوسع(١).

أو لأسباب ترجع الى الطرف الاخر، كاعتقاد المؤلف ان المتعاقد معه لا تتوافر لديه الإمكانات الفنية لنشر مصنفه على الوجه المطلوب، مما قد يحط من مكانته الأدبية، أو الفنية، لذلك يفضل الاحتفاظ بالمصنف، ولا يقرر نشره، ويمتنع عن تسليمه الى من تعاقد معه. واذا قرر المؤلف الامتناع عن تسليم مصنفه بعد أن أصبح جاهزاً للتسليم والنشر، فهل يمكن إجباره المؤلف على التنفيذ العيني لالتزامه بتسليم مصنفه، أو يعفى من ذلك، ويلتزم بتعويض الطرف الأخر ؟

ذهبت المحاكم الفرنسية(٢)، إلى إنَّ المؤلف اذا رفض تسليم المصنف الذي سبق وان التزم بتسليمه الى الطرف الاخر، فإن ذلك يعد خطأ من جانبه تتحقق بسببه مسئوليته، ولما كان حق تقرير النشر يعد من الحقوق المعنوية الشخصية الخاصة بالمؤلف، والتي يقدرها وحده فان الاخلال بهذا الالتزام الذي يترتب عليه ضرر يصيب الطرف الاخر يقضي إلى الزام المؤلف بدفع التعويض دون أن يجبر على التسليم.

ويرى الفقه الفرنسي(٣) أن التزام المؤلف هو التزام تخييري، ويكون خيار التعيين فيه للمؤلف وحده فهو ان أراد تسليم المصنف فيكون قد أوفى بما التزم به، وان لم يسلمه فيكون عندئذ ملزما بتعويض الطرف الاخر(٤).

إلاَّ أنني أرى إنْ التعويض الذي يستحقه الطرف الاخر نتيجة امتناع المؤلف عن تنفيذ التزامه ليس التزاما تخييرياً ، كما ذهب اليه الفقه الفرنسي(٥)، فالتعويض لا يعد التزاما تخييريا يتعدد فيه محل الالتزام لتبرئ ذمة المدين بالوفاء، بواحدة منها ويكون الخيار فيه للدائن، أو المدين، أو لأجنبي لان الأصل في التنفيذ ان يكون عينا، ومحل الالتزام هو التنفيذ العيني لا التعويض، وعلى الدائن ان يتقدم بطلب تنفيذ الالتزام الأصلي لا التعويض.

---

(١) د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، مصدر سابق، ص ٩٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – سنة ١٩٠٠، ومحكمة باريس ١٩٤٧، ومحكمة السين ١٩١٣، ومحكمة باريس ١٩٢٧، و١٩٤٩، نقلا عن د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص ٢٧ .

(3) Vergnaud (philippe) : Les contrats conelus entre peintres et marehands de tableaux, these, paris 1985, p. 66 .

(٤) د. شمس الدين الوكيل، الموجز في المدخل لدراسة القانون، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٥، ص٣٦٨ .

(5) Berbigier (Sylvie): Droit de divulgation et droit de repentir ou de retrait, these, paris 1970 .p 25 .

أما إذا اصبح التنفيذ العيني للالتزام الأصلي غير ممكن، وهو ما يتحقق بالنسبة إلى التزام المؤلف لان تنفيذه رهن باختياره، حكمت المحكمة على المؤلف بالتعويض، لان جبر المؤلف على التنفيذ العيني فيه مساس بشخصية المؤلف[١].

وقد نصت المادة السابعة من قانون حماية حق المؤلف العراقي على ان (للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر ...) وعبارة للمؤلف وحده تعني ان هذا الحق يقره المؤلف دون سواه، وليس لاحد غيره سواء كان متعاقدا، أو غير متعاقد ان يلزم المؤلف مما يخالف تقديره الشخصي .فقد أجاز القانون المدني العراقي طلب فسخ العقد اذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ العقد، أن عقد النشر من العقود الملزمة الجانبين، ومن ثم فمن واجب كل من الطرفين أن يقوم بتنفيذ التزامه[٢]. وعلى ذلك لكل منهما أن يتحلل من التزاماته نتيجة إخلال المتعاقد معه بالتزاماته المتقابلة. غير ان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن تخوله أن يرفض الحكم بالفسخ، ولو ثبت أمامه توافر الشروط التي يتطلبها القانون للفسخ، متى كانت مخالفة لشروط العقد، او أحد الالتزامات الناشئة عنه، قليلة الأهمية، كما ان للقاضي أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه. هذا ويقع الفسخ بقوة القانون، أذا تضمن العقد صراحة شرطاً يقضي بتقرير الفسخ [٣].

واذا كان العقد قد ابرم بين الناشر، ومؤلفين لمصنف واحد فإن اتفاق الناشر مع احدهما لا يكفي لفسخ العقد. ووفقا للقواعد العامة أذا تقرر فسخ العقد، فإنه يترتب على ذلك وجوب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد متى كان ذلك ممكنا، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض، ولا يكون فسخ عقد النشر الا بالنسبة للمستقبل، ومن تاريخ تقرير الفسخ دون أن يرجع ذلك إلى الماضي .وتطبيقا للقواعد العامة فقد قرر القضاء الفرنسي أن المؤلف الذي يدعي إخلال الناشر بالتزاماته، وفي حالة عدم امكان التنفيذ الجبري، يكون بالخيار بين الفسخ مع التعويض، أو بدونه، أو

---

(١) انظر المادة (١٦٨ – قانون مدني عراقي) جاء فيها (أذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه .)

(٢) انظر نص المادة (١٧٧– من القانون المدني العراقي) التي جاء بها (في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على ان يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل كما يجوز ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته).

(٣) انظر المادة (١٧٧– القانون المدني العراقي) ، والمادة (١٥٧– القانون المدني المصري) ، والمادة (٢٠٣– القانون المدني الأردني)

التعويض فقط [١]، حيث أعطي للمؤلف الحق في فسخ العقد بإرادته المنفردة إذا لم يقم الناشر بنشر المصنف، وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أن وضع مثل هذا الحل يعد أمرا عادياً ، ومنطقياً بسبب عدم تنفيذ الناشر لالتزامه الذي يعد التزاماً رئيساً ، وان كان هذا الفسخ بقوة القانون إلا أنه لا يعفي المؤلف من توجيه انذار للناشر، ويضيف هذا الفقه أن قانون حق المؤلف يعد أقل حماية من الاحكام العامة للعقود التي تجيز الفسخ من جانب واحد دون توجيه إعذار في حالات الاخلال الجسيم من احد أطراف العقد[٢].

كما أعطى المشرع العراقي للمؤلف أيضا صلاحية فسخ العقد بإرادته المنفردة في حالة ما إذا أمتنع الناشر عن دفع الثمن الواجب أداء للمؤلف، ومن ثم اذا لم يقم الناشر بأداء الحقوق المالية للمؤلف في اجل معين، فلهذا الأخير أن يوجه للناشر إعذار يمنح له فيه أجل لغرض تنفيذ التزاماته، فإذا بقى هذا الاعذار دون جدوى، فللمؤلف أن يفسخ عقد النشر بقوة القانون، دون اللجوء إلى القضاء، ونفس الحل يطبق أيضا، فعقد النشر يفسخ بقوة القانون بعد توجيه الناشر الاعذار الذي يبقى دون أثر في حالة ما إذا امتنع الناشر عن إعادة طبع المصنف وفق ما هو متفق عليه في العقد، ونص المشرع الفرنسي أيضا على هذا الحل في حالة الناشر الذي يمتنع عن إعادة نشر المصنف رغم ان النسخ قد نفذت [٣]. واذا كانت المادة السابعة من قانون حماية حق المؤلف العراقي تعطي الحق للمؤلف وحدة هذا الحق، فإن هذا الحق ينتقل الى الورثة بحكم المادة (١٩- من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، ولا شك في ان الورثة بعد موت مورثهم أحرص الناس على سمعته وشرفه، واولاهم بالدفاع عن مكانته الأدبية، او العلمية، لذلك لا يمكن اعتبار الورثة حراساً على المصنف بعد ان انتقل اليهم حق تقرير النشر، وانتقلت اليهم الحقوق المالية التي كان يتمتع بها المؤلف، وانما أصحاب حق يمارسونه بحريتهم، فلهم الامتناع عن نشر المصنف اذا رأوا انه يكلفهم أعباء مالية دون ان يستطيع احد جبرهم على النشر، وجاز لورثته ان يطلبوا فسخ العقد، أذا اثبتوا انه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء نشر المصنف اثقل من ان يتحملها الورثة، وبالفسخ ينتهي استخلاف الحقوق المالية، دون الحقوق الأدبية (المعنوية) التي تبقى للورثة من بعده. ويلاحظ على ان حق الورثة في الفسخ لا نجد له نصاً في

---

(١) نقض مدني فرنسي في ٦ فبراير سنة ١٩٧٩، النشرة المدنية، ج١، رقم ٤٦، منشور في دالوز سيري، ١٩٧٩، inf rap ص٢٥١ .

(2) Jean Rault, le contrat d'edition en francais paris, 1927, p.130 .

(3) Art. L.132-17 al .2c.fr. propr.intell .

قانون حماية حق المؤلف، لذا نتمنى من المشرع النص على حق الورثة بالفسخ في العقود التي ابرمها مورثهم ولا يستطيع الورثة تنفيذها لأنها تشكل عبءً مالي عليهم.

الفرع الثالث

انقضاء الشخصية المعنوية ومصير حقوق الشخص المعنوي

إنَّ انقضاء المدة المقررة لحماية المصنفات الأدبية والفنية، يعني انقضاء المدة التي تعترف فيها تشريعات حماية حق المؤلف، بحقوق الشخص المعنوي المالية الواردة على هذه المصنفات، وبالتالي دخولها في نطاق الأملاك العامة، واذا كان انقضاء مدة الحماية المقررة في مختلف تشريعات الملكية الفكرية المقارنة هو السبب الرئيس وراء ايلولة مصنفات الشخص المعنوي إلى الأملاك العامة(١).

إلَّا أنهُ ليس السبب الوحيد اذ توجد أسباب أخرى من بينها انقضاء الشخص المعنوي بإحدى طرق انقضاء الأشخاص المعنوية، فإن الانقضاء سواء كان بالتحول، والاندماج، أم بالحل والتجزئة، يمثل نهاية الشخص المعنوي، وبنهايته تؤول حقوقه والتزاماته إلى الجهة التي ينص القانون على اعتبارها خلفاً عاما له، وقبل انتهاء مدة الحماية (٢) .

هذا الموضوع يفرض تساؤلا حول مصير حقوق الشخص المعنوي الأدبية والمالية، فهل تزول كافة الحقوق الأدبية والمالية، ومن ثم يتجرد المصنف من الحماية، أم أن الامر يقتصر على زوال الحقوق المالية، في حين تظل الحقوق الأدبية متمتعة بالحماية ؟ وللإجابة عن هذا التساؤل، نبحث في مصير حقوق الشخص المعنوي بعد انقضاء الشخص المعنوي. وكما أن للشخصية المعنوية بداية فإن لها نهاية، وهنا لا مجال للحديث عن الوفاة اذ ان هذا ظرف لا ينطبق الا على الأشخاص الطبيعيين، فالشخصية المعنوية لا تموت موتاً طبيعياً ، ولكن هذا لا يعني أن وجودها مستمر الى ما لا نهاية(٣).

---

(١) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٢٨٤ .

(٢) د. كامل عبد الحسين البلداوي، الشركات التجارية في القانون العراقي، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، الموصل، ١٩٩٠، ص٢٢٧ .

(٣) د. حيدر سلمان حسن الجنابي، دمج الشركات، اطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية النهرين للحقوق، ١٩٩٩، ص ٥ . د. الجسر محمد نديم، الشخصية المعنوية في الشركات التجارية، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوف والعلوم السياسية والادارية، الجامعة اللبنانية، بيروت، ١٩٨٣ .

لأنه قد تطرأ أسباب تؤدي الى انقضاء الشخصية المعنوية، أو استحالة تحققه، أو انتهاء الأجل المحدد له في سند الانشاء، أو حل الشخص المعنوي بشكل اختياري عن طريق اتفاق الأعضاء، أو بشكل اجباري عن طريق قرار من الدولة بحل الشخص المعنوي [١].

والسؤال الذي يطرح هنا ما هي النتيجة التي تؤول اليها الحقوق الأدبية والمالية للشخص المعنوي بعد انقضائه بأي طريقة من طرق الانقضاء، وقبل انتهاء مدة الحماية المنصوص عليها في القانون ؟

فلو افترضنا انقضاء الشخص المعنوي بعد نشر المصنف مباشرة، فهل يبقى المصنف متمتعاً بالحماية المقررة قانوناً ؟

وهل تلك الحقوق بنوعيها المالية، والأدبية (المعنوية) تنتقل الى الورثة، وأن انقضاء تلك الحقوق يؤدي إلى انقضاء الاستخلاف أيضا ؟

فالقول بذلك غير منطقي لان القانون جرد المؤلف الحقيقي، وهو الشخص الطبيعي من صفة المؤلف، أو من تملكه لحقوق المؤلف، ولان الشخص المعنوي انتهت شخصيته بحله، ومن ثم لا يمكن القول بان هذه المصنفات آلت الى الملك العام، لأن المصنفات التي تقع في الملك العام هي التي تنقضي مدة حمايتها، في حين ان هذه المصنفات لم تنقضي مدة حمايتها بعد.

فذهب رأي فقهي الى القول ان حقوق الشخص المعنوي تنتقل الى الدولة حال انتهاء الشخصية المعنوية [٢] .

وجديرُ بالإشارة، إذا كان صاحب حقوق المؤلف شخصاً طبيعياً ، فلا تثار أي مشكلة عند وفاته لأن القوانين عالجت ذلك بانتقال حقوقه الى الورثة، ومنها ما جاء في التشريع الفرنسي في المادة (L.331-1al 2) بأن للمؤلف بعد وفاته يقوم الورثة بالدفاع عن حقوقه ضد أي اعتداء يقوم به الناشر على مصنفه، فإذا لم يوجد ورثة، أو موصى لهم حق للجمعيات المهتمة بالدفاع عن حقوق

---

(١) د. رجب محمود طاجن، حقوق الملكية الفكرية للأشخاص المعنوية العامة، دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ١٣٩ .

(٢) د. حسن حسين البراوي، المصنفات بالتعاقد، النظام القانوني للمصنفات التي تعد بناء على طلب، أو بمقتضى عقد العمل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٨٥ . د. طالب حسن موسى، اندماج الشركات بموجب قانون الشركات الاردني، بحث منشور في مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، القسم الاول، المجلد الثاني عشر، العدد الثالث، مؤتة، الاردن، اذار، ١٩٩٨، ص ١٥ . أنظر ايضا لانا عابد شحفه، تمتع الشخص الاعتباري بحق المؤلف، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٩)، العدد الثاني، ٢٠١٣، ص ٣٩٨ .

المؤلف المتوفي ان تتولى الدفاع عنه، في حين نص المشرع المصري في المادة (١٤٦- من قانون الملكية الفكرية المصري) على انه (تباشر الوزارة المختصة الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين (١٤٣)، (١٤٤) من هذا الكتاب، وفي حالة عدم وجود وارث، أو موصى له، وذلك بعد انقضاء مدة حماية الحقوق المالية المقررة فيه) .

والموقف نفسه ذهب اليه المشرع العراقي في انتقال حقوق الشخص الطبيعي الى الورثة، فبموت المؤلف يتولى الورثة حراسة الحق الأدبي، بهدف حماية سمعة وذكرى المؤلف، وفي حالة عدم وجود أي وارث للشخص الطبيعي، فالدولة يمكنها أن تمارس حق المؤلف في الدفاع عن مصنفه سواء طوال مدة حماية الحقوق المالية، أو بعد انتهاء مدة الحماية، كما أنها تحمي الحقوق الأدبية المقررة على المصنف طوال وجود المصنف على أساس ان أي تشويه لفكر المؤلف يؤدي الى الاضرار بالثقافة العامة [١] .

استخلصنا مما تم عرضهُ أن قوانين الملكية الفكرية عالجت وفاة الشخص الطبيعي بانتقال حقوقه إلى الورثة وفي التشريع العراقي نجد أن القانون المدني أشار في المادة (١١٠٦- الفقرة ٢) الى تعيين الورثة يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية فقد جاء فيها أن (تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال أموال التركة، تسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بها)، وفي حالة عدم وجود وارث فالدولة هي من تمارس هذه الحقوق [٢]، وذلك حماية للثقافة الفكرية، الا أن هذه القوانين لم تعالج انقضاء الشخص المعنوي، ولا يمكن تطبيق أحكام الشخص الطبيعي نفسه على الشخص المعنوي لاختلاف طبيعة كل منهما، بالإضافة الى أنه تم تحديد مدة حماية ثابتة للشخص المعنوي لا تتأثر بانقضائه.

---

(١) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ٢٨٦ .

(٢) جاء في المادة (٧٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي (... وتعتبر الدولة وارثا لمن لا وارث له .)، (والدولة بذلك تكون خلفا عاماً ، لكن هذا لا يعني انها اصبحت بمنزلة الورثة، فالدولة هي وارث (احتياطي) لأنها لا تتمتع بصفة الوارث الا عند عدم وجود أحد من الورثة أي لا تزاحم باقي الورثة، واللذين بمجرد وجودهم فإنهم يحجبون الدولة ويمنعون الميراث عنها، فضلاً عن ان ليس للدولة نصيب مفروض ومحدد في الميراث، انما تكون دائما بمركز الوارث الوحيد الذي ينفرد بكل التركة، فحق الدولة في تركة المتوفي الذي لا وارث له بموجب القانون العراقي هو حق ميراث ورد بمقتضى نص، ولا اجتهاد في مورد النص .)، انظر بهذا الخصوص د. بيرك فارس حسين الجبوري، مصدر سابق، ص ٥٠ . يقابلها المادة (٤- الفقرة ثانيا – من قانون المواريث المصري)، والمادة (١٨١- الفقرة ج – من قانون الاحوال الشخصية الاردني)، والمادة (٧٢٤- من القانون المدني الفرنسي) .

وَلقد قرر كل من المشرعُ الفرنسيَّ، والمصري بنصوص خاصة اختلاف خلافة الشركات عن الخلافة العامة المقررة في القواعد العامة، اذ أنها تقتضي انتقال الحقوق والالتزامات كافة من الشركة السلف إلى الشركة الخلف، ودون ان يراعي في هذا الانتقال القواعد الخاصة بالميراث المتعلقة بوفاة الشخص الطبيعي، ومن ثم تعد هذه النصوص الخاصة بخلافة الشركات قيدا على أحكام الخلافة العامة على اعتبار ان الخاص يقيد العام، وطبقاً للقانون العراقي، نرى انه لا مانع من التسليم بأن خلافة الشركات تختلف عن احكام الخلافة العامة المقررة في القانون المدني، رغم عدم تصريح المشرع العراقي بذلك، حيث أنه لا محل لتطبيق القواعد المتعلقة بالميراث في حالة خلافة الشركات، لان هذه القواعد تتعلق في الأساس بوفاة الشخص الطبيعي، ومن ثم يجب ان تنتقل كافة حقوق والتزامات الشركة السلف الى الشركة الجديدة، بحيث تعد هذه الاخيرة خلفا عاما للشركة السابقة، ودون إن يراعى في أحكام هذه الخلافة القواعد المتعلقة بالميراث [1].

نؤيد الرأيَ الفقهيَ الذي ذهب الى انتقال حقوق الشخص المعنوي إلى الدولة حال انتهاء الشخصية المعنوية، فالدولةُ بأجهزتها المختلفة تستطيع إنَّ تجبر الغير على احترام سلامِة مصنفاتِ الشخص المعنوي، والاعتراض على أي تعديل يؤدي إلى تشويهه، أو الإساءة الى سمعة بما يضمن الاستعمال الأمثل لحقوقه، ونتمنى من المشرع العراقي أن يكون السباق في معالجة هذه المشكلة التي لم تعالجها قوانين الملكية الفكرية لحد الان. كذلك ينص بانتهاء هذه الحقوق ينتهي استخلاف الحقوق المالي في حين يستمر الاستخلاف في الحقوق الأدبية (المعنوية) لضمان سلامة فكر المؤلف وعدم الاضرار بالثقافة العامة .اي نقترح ان يتمتع الشخص المعنوي بحقوق المؤلف حال وجودة، وعند انقضاء تنتقل هذه الحقوق الى الدولة، وينتهي استخلاف الحق المالي في حين انتقال الحق الأدبي بحدود معينه إلى للورثة، أو للدولة.

(١) انظر المادة (١٥٢) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، والتي جاء فيها (تنتقل حقوق والتزامات الشركة المندمجة كافة إلى الشركة المدمج بها أو الناجمة عن الدمج .)، تقابلها المادة (١٣٢) من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، تقابلها المادة (٣٧١- ١) من قانون الشركات التجارية الفرنسي.

المبحث الثاني

انقضاء استخلاف الحقوق الأدبية (المعنوية)

ينشأ الحق الأدبي بعد نشر المصنف، لأن المصنف قبل نشره يكون ممتزجاً بشخصية المؤلف بما لا يمكن فصله عنها، وأن هذا المصنف يعكس صورة وشخصية المؤلف كما هي حال المرآة، فإن الحقوق المعنوية هي عبارة عن مجموعة من الصلاحياتِ، والحقوق التي أولاها المشرع للمؤلف المبتكر للدفاع عن شخصيته التي تجلت في المصنف الذي ابتكره، هذه الحقوق التي تعتبر من الحقوق الشخصية، لا يمكن الحديث عنها الا اذا كان هناك مصنف مبتكر.

إن الحقوق المعنوية هذه لصيقة بشخص المؤلف، وتبقى له حتى لو تنازل للغير عن جميع حقوقه المالية، ذلك أن أساس وموضوع حق المؤلف، يختلف كلياً عن ملكية الدعامة المادية الحاملة للمصنف، فالحقوق المعنوية تبقى للمؤلف سلطة على مصنفه في أي يد آل إليه، فهناك تعايش وارتباط وثيق بينهما .

إنَّ الحق المعنوي للمؤلف حق دائم طوال حياة المؤلف، لكن السؤال الذي يطرح هنا هل موت المؤلف يودي الى موت المصنف الذي وضعه المؤلف ولم يقم بنشره، ولم يوصِ بالنشر ؟ باعتباره حقاً لصيقاً بالمؤلف، وأن للمؤلف وحده الحق في نشر عمله، وتحديد طريقة النشر ووسيلتها . اذ إن الامر يتعلق بحريته الفردية، وهذه الإرادة يجب ان تكون حره، وواعية، والحق بالنشر ينقل المصنف من حيز الخصوصية للمؤلف، الى الحيز العام، حيث ينفصل المصنف عن المؤلف، أو جزءً منه، ويصبح له وجود مستقل . لكن في حالة بقى المصنف في درج مكتبة بعد وفاة المؤلف، هل يؤدي الى موت المصنف أيضاً ؟ وهل ان هذا الموت يؤدي الى انقضاء استخلاف الحقوق الأدبية (المعنوية) للمؤلف ؟ هذا ما نوضحه من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول الى الانقضاء بطريق طبيعي، ومن خلال ثلاثة فروع الأول يوضح موت المؤلف قبل نشر المصنف، والفرع الثاني، سحب المصنف من التداول واعدامه، والفرع الثالث، اجراء تعديلات جوهرية على المصنف، اما المطلب الثاني يكون للانقضاء بطريق تبعي، من خلال فرعين، الفرع الأول انقضاء الاستخلاف تبعاً لزوال المحل، الفرع الثاني، فقدان المصنف لقيمته .

المطلب الأول
الانقضاء بطريق طبيعي

يرتبط الحق الادبي بشخصية المؤلف، بحيث تختفي الحقوق الأدبية باختفاء الشخصية التي ترتبط بها، لذلك فإنه وبعد وفاة المؤلف يختفي الجانب الإيجابي من الحق، والمتمثل في الحق في نشر المصنف، والحق في تعديله، أو سحبه من التداول، ولا يبقى الا الجانب السلبي الذي يهدف الى الدفاع عن شخصية المؤلف . أن حق المؤلف في تقرير نشر المصنف للمرة الأولى يعد من اهم الحقوق التي تتفرع عن الحق الادبي للمؤلف، لذلك فإنه اذا مات المؤلف قبل نشر المصنف، هل يؤدي الى موت المصنف، وبالتالي انقضاء استخلاف الحقوق الأدبية تبعا لذلك الموت ؟ هذا ما نتوصل الية من خلال تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نتطرق في الفرع الأول، الى موت المؤلف قبل نشر المصنف، والفرع الثاني، سحب المصنف واعدامه، اما الفرع الثالث يكون لأجراء التعديلات الجوهرية للمصنف .

الفرع الأول
موت المؤلف قبل نشر المصنف

الأصْلُ في المصنفِ المكتمل انه قابل للنشر، وعلى من يدعي خلاف ذلك اثبات العكس، فإذا كان المؤلف قد توفى بعد ان انتهى من إتمام المصنف، وافصح بعدم تقرير نشر مصنفه، فلا يستطيع الورثة أن يقرروا نشره، أو يكون قد أوصى بمنع النشر نهائياً [١] .

هنا لابد من بيان هل أن موت المؤلف قبل تقرير نشر مصنفه يؤدي الى موت المصنف أيضا ؟ وما تأثير هذا الموت على الحق الادبي للمؤلف بتقرير نشر المصنف ؟

في البدء لابد من الإشارة إلى أن هناك فرقاً بين حق تقرير النشر الذي هو من الحقوق المعنوية للمؤلف، وبين النشر الذي يقوم به الغير " الناشر"، والذي يعتبر ممارسة لحق مالي يتمثل في استغلال المصنف، والذي يهمنا هنا هو حق تقرير النشر، ولقد تم الاتفاق على منح هذا الحق للمؤلف في مختلف التشريعات [٢]، وأن الاتجاه اللاتيني ينظر الى الحق في النشر، باعتباره أحد مشتقات الحق الأدبي، حق تقديري مطلق للمؤلف، والسبب في الاعتراف بهذا الحق للمؤلف وحدة هو كونه

---

(١) د. محمد حسام محمود لطفي، حق الاداء العلني للمصنفات الموسيقية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧، ص٢٣٩ .

(٢) انظر نص المادة (٧- قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٣- أولا – ملكية فكرية مصري)، و المادة (٨-الفقرة – ب حق المؤلف الأردني)، و المادة (L121-1) ملكية فكرية فرنسي) .

الوحيد القادر على تقرير ما اذا كان مصنفه جاهزا للنشر، وليعلم به الناس، فهو حق مطلق للمؤلف، ويخضع لمحض اختياره، وتقديره الشخصي، فله أن يختار الوسائل، والطرق التي تكشف عن المصنف، وان قرر نشره يمكنه العدول حتى في حالة وجود عقد يربطه مع الغير كالناشر مثلاً ، فرغم القوة الملزمة للعقد الذي يربطه به، فيمكنه ممارسة حقه في العدول عن النشر اذا وجد في العقد ما يتنافى مع حقه الادبي[١]. لا يجوز اجبار المؤلف على التنفيذ العيني، لأنه في تنفيذ الالتزام اعتبار شخصي فبإجباره يعد مساساً بشخصيته، أو بالحق الادبي[٢]. فإذا لم يوف المؤلف بالتزامه التعاقدي انفسخ العقد بينهما، وللناشر، أو الغير الرجوع بالتعويض عما لحقه من ضرر، فالتعويض هو السبيل الوحيد للمحافظة على حقوق الغير[٣]. أي لا يمكن جبر المؤلف على التنفيذ العيني لالتزامه باي حال من الأحوال طالما ان تقرير حق النشر من الحقوق الأدبية التي يستقل بها المؤلف وحده .

وقد أيدت محكمة باريس الاستئناف ما ذهبت اليه محكمة السين[٤]، وذهبت إلى الاعتراف للفنان بالسيادة المطلقة على مصنفه، مادام لم يقم بالتسليم الفعلي، بحيث يستطيع أن يكمله، وأن يعدله، أو يدمره، وان هذه السلطة لا تقبل التنازل عنها، كفرع من فروع الحق الادبي، وانها تمارس على الرغم من كل اتفاق لمستقبل المصنف، واعتبار الفنان، ولهذا فلا تستطيع أية قوة إنَّ تجبر المؤلف على فصل المصنف الذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من شخصيته، ومن ثم فان سمو الحق الأدبي يسمح للفنان بأن يخرج على مبدأ الاحترام الواجب للاتفاقات التعاقدية، حيث إنَّ الفعالية تكون متروكة للسلطة التقديرية والمطلقة للخالق الفني، أن الحق الأدبي يخول الفنان السلطة المطلقة في تقرير، واختيار اللحظة التي يمكن ان يرى فيها المصنف النور، ويأخذ طريقة الى النشر، فالزام المحاكم للفنان يفصل خلقه عن شخصيته، وتسليمه إلى الغير ضد ارادته يعتبر تضحية كاملة بالحق الأدبي في

---

(١) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٢٧٦ .

(٢) د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، مصدر سابق، ص ١٢١ .

(٣) د. زهير البشير، حق المؤلف، مصدر سابق، ص ٩٠ .

(٤) "تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن الرسام (Bouault) كان يعمل عند تاجر للوحات الفنية يدعى (Vollard) حيث كان قد ابرم معه منذ سنة ١٩١٧ عدة اتفاقات، وفي نهاية الاتفاق الأخير اتفق على ملكية التاجر ملكية كاملة لعدد (٥٦٣) لوحة علاوة على (٣٠) لوحة مسلمه له من قبل، ومن جهة أخرى فان الرسام قد احتفظ بالحق في إعادة النظر بالنسبة لعدد (٨١٩) لوحة غير مكتملة، ولكن بعد موت التاجر قام ورثته باقتسام اللوحات المكتملة، وغير المكتملة، فقام الفنان بمعارضة ذلك، وطلب من محكمة السين تسليم اللوحات اليه، وفسخ العقد، الذي سبق ابرامه مع التاجر، وقد أيدت محكمة السين، ومحكمة الاستئناف من حق الفنان في تحديد لحظة اكتمال مصنفه، وتقرير نشره " انظر حكم محكمة السين، (١٠)، يولية (١٩٤٦)، داللوز، ١٩٤٧، ص ٩٨ .

تقرير النشر، وتهديداً كاملاً ، ويعتبر حق تقرير النشر من أول الامتيازات المعنوية التي يمارسها المؤلف بعد قيامه بالأبداع [١]، وهو يعتبر قاعدة، أو أساس الحق المعنوي، ويحكم استعمال الحقوق المالية، فهو بمثابة شهادة ميلاد للمصنف، إذ من وقت نشره يمكن للمؤلف دفع أي اعتداء على حقوقه[٢]. ولكن هذا في الحقيقة غير دقيق، وذلك لأن الحق في تقرير النشر، وأن كان يقع ضمن الحقوق الأدبية، إلا أنه يقترب في ذات الوقت من الحقوق المالية، وذلك لأن البداية الحقيقية لطرح المصنف في السوق تكون من خلال نشره، بأي طريقة من طرق النشر، فالحق في تقرير النشر يقع في المنطقة الوسطى بين الحق الأدبي، والحق المالي، فهو ذو طبيعة مختلطة، وهذا ما اكدة الأستاذ ((Desbois نفسه[٣]، حين أكد أنَّ نشر المصنف يمر بمرحلتين، المرحلة الأولى : ذات طبيعة نفسية تتعلق بالجوانب الأدبية، والمرحلة الثانية : تتعلق بالجانب المالي اذ يبدأ المؤلف في استغلال مصنفه مالياً ، فقرار نشر المصنف من عدمه هو أمر يدخل ضمن عناصر الحق الادبي، ويتعلق باللحظة التي يتخذ فيها المؤلف قرار النشر من عدمه، وهو في شقه الثاني يتعلق بالحق المالي اذ يتعلق الامر بالاستغلال المالي للمصنف من خلال طرحه في الأسواق للحصول على العوائد المالية التي يترتب عليها، ويلاحظ، هنا أن الشق الأول للحق في تقرير النشر (الجانب الادبي)، لا يظهر الا عند ممارسة الشق الثاني (الجانب المالي) اذ يظل الجانب الأول محبوساً في اطار النواحي النفسية للمؤلف، ولا يتبلور وجودة القانوني، الا عند ممارسة الجانب المالي في النشر بمعنى أن الجانب الأدبي للحق في تقرير النشر لا يظهر الا بمناسبة ظهور الجانب المالي، مما يؤكد تبعة الجانب الأدبي لنظيره المالي، فيكون الأخير هو المتبوع، والأول هو التابع، فكان قرار نشر المصنف من عدمه يكون ذا طبيعة مالية غالبة، مما يؤدي الى انحسار صلته بالحق الادبي، ان لم نقل بانفصالها[٤].

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون شديد، الحق الادبي للمؤلف، مصدر سابق، ص ٣٠٩ .

(٢) د. محمد علي عرفة، مصدر سابق، ص٣٨٨ .

(٣) H,Desbois,Droit d'auleur en france, Dalloz, 1978, op. cit n 387v. ، انظر أيضا د. عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص ٣١٣ . د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف، مصدر سابق، ص ٧٨ .

(٤) د. فاروق الاباصيري، نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف، مصدر سابق، ص ٩٤ .

وَحَقُّ تقريرِ النشرِ لا ينتقلُ إلى الورثةِ إذا كان المؤلف قبل وفاته قد منعهم من الكشف عن المصنف، وانه لم يوصِ بالنشر[١]، وبذلك لا وجود لاستخلاف حقوق المؤلف، بل بقى المصنف عند المؤلف، وبهذا تؤدي وفاة المؤلف إلى انقضاء حقوق المؤلف على مصنفه في حالة عدم نشره، وهو بذلك يكون حاله حال مجرد الأفكار التي تكون في خيال المؤلف أو الفنان، أي لا يكفي ان يكون المصنف مجرد فكرة تدور في خاطر المؤلف، أو تعتلج في صدره، فالفكرة التي لم تأخذ طريقها الى العالم الخارجي، وتفرغ في صورة مادية بحيث تكون قابله للنشر تبقى مجرد فكرة، لا تتمتع بحماية القانون[٢]. وأن المصنف لكي يتمتع بقابلية النقل الى الجمهور يجب أن يتخذ شكلاً معيناً لكي يستطيع الجمهور أدراكه، ولا بد أن يكون هذا الشكل جديراً بالملاحظة من قبل الغير، أما اذا بقى شكلاً في ذهن صاحبة، وفي مكنون نفسه، فلا يمكن الحديث أبداً عن وجود مصنف، إن الادراك والاحساس لدى الانسان يتم بواسطة حواسه الخمس، ومن ثم يجب ان يكون هذا الشكل محسوساً لكي يتمكن الجمهور من تلقيه، فبعض المصنفات يمكن ادراكها من خلال النظر، او من خلال حاسة السمع، أو بواسطة اللمس، أي ان القانون يحمي الشكل، فأن مجرد الأفكار إذا لم تفرغ في وعاء مادي، لا تتمتع بالحماية، وقد أجاد الدكتور السنهوري في وصف ذاتية الأشياء غير المادية والحقوق الذهنية بعبارة دقيقة، إذ قال " الشيء غير المادي لا يدرك بالحس وانما يدرك بالفكر، واكثر الأشياء غير المادية هي نتاج الذهن " [٣]. أن غالبية الفقه القانوني انكر الصفة المادية للملكية الفكرية وعرفها " بانها الجهد الخلاق للذهن الإنساني "، فيتضح من هذا التعريف أن وسائل اظهار الجهد الإنساني[٤]، كالنشر والطبع، والالقاء، وسائل يمكن من خلالها ادراك هذا الجهد، وعلى ذلك حتى يمكن ان نصف الجهد الذهني للمتوفي، بانه تركة فكرية، أو ذهنية، لابد ان يكون هذا الجهد ناتجاً من الاسهام الذاتي للشخص، حيث ان من الشروط الجوهرية الواجب توفرها في المصنف هي ان يظهر المصنف في شكل مادي محسوس، ويمكن نسبته بوضوح الى المتوفي [٥] .

---

(١) انظر المادة (١٨– قانون المؤلف العراقي)، تقابلها، المادة (٢١ – حق المؤلف الاردني)، والمادة (١٤٣ – ملكية فكرية مصري) .

(٢) د. زهير البشير، مصدر سابق، ص١٣ .

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية)، ج٨، مصدر سابق، ص ٢٧٥ .

(٤) د. اكرم فاضل سعيد قصير، مصدر سابق، ص ٨٠ .

(٥) د. سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص ١٩٢ .

استنتجنا بوفاة المؤلف، وقبل تقرير نشر المصنف يؤدي الى انتهاء الحق الأدبي والمالي، ولا يترتب على ذلك استخلاف لهذه الحقوق، ولا يفوتنا ان نذكر أنه قد تكون طبيعة التعامل، أو العقد محلاً للاعتبار الشخصي، فلا تنتقل الى الورثة، أذا مات المتعاقد، فمثلاً لا يلتزم ورثة الرسام، أو النحات بتنفيذ التزام مورثهم، فعقود هؤلاء يراعي فيها الاعتبار الشخصي، لذا تنقضي هذه العقود بموت هؤلاء، ولا ينصرف أثره الى الخلف العام. ولا ينصرف كذلك للخلف العام اذا اتفق المتعاقدان على عدم انصراف اثر عقدهما إلى ورثة احدهما، أو الى ورثة كل منهما، كما قد تحول طبيعة التعامل دون ذلك، وكما هو الحال عندما تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار، كالعقد الذي يلتزم فيه فنان برسم لوحة، فالعقد ينتهي بمجرد موت أحد هؤلاء، ولكن الخلف العام يظل محتفظا بصفته هذه على الرغم من عدم انصراف اثار عقود سلفه اليه في الحالات المذكورة[١].

الفرع الثاني

سحب المصنف واعدامه

إذا كان من حَقِ المالك الانتفاع بما يملك استعمالا، واستغلالا، وتصرفاً ، فينتفع بالعين المملوكة، وبغلتها، وثمارها، ويتصرف فيها بجميع التصرفات القانونية والمادية الجائزة [٢]، فهل يجوز لمن انتقلت اليه حقوق الاستغلال المالي، أو الملكية المالية للمصنف أن يتصرف فيه بجميع التصرفات المادية، ومنها حق اعدام الشيء من الوجود ؟

من الواضح أن حائز المصنف، اذا أعدم المصنف بقصد الاضرار بالمؤلف، فإنه يكون قد استعمل حقه استعمالا غير جائز، ووجب عليه الضمان [٣]، الا أن الحائز قد لا يقصد الاضرار بالمؤلف عند اعدام المصنف، فهل يحق للمؤلف منعه من ذلك ؟

يرى البعض، وجود مبدأين يتنازعان حكم هذه الحالة أولهما، أن لمالك الشيء حق استعماله واتلافه، فله سلطة تصل في مداها الى حد اهلاك ملكه، وثانيها، أن للمؤلف الحق في المطالبة باحترام مصنفه [٤] .

---

(١) انظر نص المادة (١٤٢ – قانون مدني عراقي)، تقابلها المادة (١٤٦ – مدني مصري)، والمادة (١١٢٢) مدني فرنسي). انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد ،ج٢، مصدر سابق، ص ٧٣٥ .

(٢) انظر المادة (١٠٤٨ – مدني عراقي) جاء فيها (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك، تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)

(٣) انظر المادة (٧) مدني عراقي) .

(٤) د. غريبال ابراهيم غريبال، مصدر سابق، ص٧٢٨ .

وبما أنَّ الَحق في سحبِ المصنفِ من التداول هو حق مقابل لحق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، فكما له هذا الحق في الوقت الذي يراه مناسباً ، فإن له الحق كذلك في سحب هذا المصنف من التداول إذا وجدت أسباب جدية، ومشروعة لذلك[١]. وأن رابطة الابوة التي تربط المؤلف بمصنفه تجعله حريصاً على أن يكون الأخير دائماً صورة حية لمشاعره، وافكاره، ولذلك فان المؤلف قد يقوم بنشر المصنف، ثم يرى بعد ذلك أنه قد أصبح غير معبر عن أفكاره، بعيداً كل البعد من معتقداته الجديدة، وفي هذه الحالة يفكر في سحبه من التداول من أجل تعديله، أو تدميره نهائياً . وهنا لا مفر من إن يستعمل حقه في الرجوع والسحب .يظهر هنا ان أعدام المصنف قد يكون من قبل المؤلف ذاته، أو يتم اعدام المصنف من قبل مالك النسخة المادية .

ويثير ذلك الحق العديد من المشاكل، بسبب ارتباط حقوق الغير بالمصنف المراد سحبه، حيث يلزم المؤلف تعويض كل من لحقه الضرر من جراء سحب المصنف . وهل سحب المصنف واعدامه من قبل المؤلف يوثر على الحق الأدبي، والمالي بالنسبة لكل من تعاقد مع المؤلف ؟ ومدى تأثير ذلك في استخلاف تلك الحق، أو انقضاءها ؟ سوف نحاول الإجابة عن كل هذا .

لقد انقسم الفقه الفرنسي بالنسبة لهذا الموضوع [٢]، فيما ذهب البعض الى انكار حق الرجوع والسحب نهائياً حيث قال معارضي الحق في الرجوع والسحب الى ان المؤلف منذ اللحظة التي قرر فيها نشر مصنفه، قد تحمل مسؤولية تظل عالقة به الى النهاية، وهو لا يستطيع القيام بسحب مصنفه من التداول بقصد تعديله، أو الغائه، فلا يوجد شيء وسط امتيازات الحق الادبي، يمكن ان نسميه بالحق في السحب، فذلك الامتياز ما هو الا وهم وخيال . ولم يعترف به القضاء، أو المشرع، واذا امكننا أن نقول بوجوده فهو لن يكون الا ميزة وهمية[٣]. فذهب ماس[٤] إلى أن الحق في السحب يجب أن يختفي أمام القوة الملزمة للعقود، والا أصبحت وظيفة الناشر مهمة احتمالية بعيدة عن الاستقرار، كما أن الخطر لن يقتصر على الناشر وحده بل سيتعدى إلى المؤلفين أيضاً الذين سيجدون صعوبة بالغة في ابرام العقود مع الناشر لتخوف الاخرين من قيام المؤلف بإرادته المنفردة بفسخ العقد .

---

(١) انظر المادة (٤٣- حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٤- ملكية فكرية مصري)، والمادة (٨- الفقرة- هـ- حق المؤلف الأردني)، والمادة (L-121-4 – من قانون الملكية الفكرية الفرنسي)

(2) Nouaros (Michaelides): La drcit moral de l' auteur, paris 1935, p. 277 .

(٣) د. فاروق الاباصيري، مصدر سابق، ص ١٠٨ .

(4) Masse (pierre): Le droit moral de l'auteur ,these ,paris 1906, p.52.

إما الفقه المؤيد لحق السحب يذهب الراي الراجح في الفقه الفرنسي[١]، إلى تأييد حق السحب، وهو الرأي الذي أخذه به كل من المشرع المصري، والمشرع العراقي[٢]، فليس من الممكن أن نضحي بالحق الادبي للمؤلف كحق شخصي، ومطلق أمام المصالح المالية للطرف الأخر، وقد ذهب الفقيه سالسي[٣]، الى ان المصنف خلال النشر، ما هو الا اصدار دائم فعال لسلطة الخلق لدى الفرد، وما دام المؤلف على قيد الحياة، فمن حقه أن يوقف نشر المصنف الذي أصبح مخالفا لآرائه وافكاره، والمشرع عند تقريره لهذا الحق لم يكن القصد منه أن يمارسه المؤلف لمجرد أنه يريد ذلك وحسب، اذ لم يجعله حقا مطلقاً ، وإنما استلزم المشرع أن يكون استخدام الحق في السحب، والندم استناداً لأسباب جدية تبرر له ذلك، أنه حق شخصي فلا يمكن أن نتصور قيام الغير بالحلول محل المؤلف في اتخاذ القرار، فهو وحده الذي يقرر سحبه من التداول بهدف تعديله، أو إعدامه، كما أوجد المشرع قيداً آخر يقيد الحق في السحب، والندم، وهو التزام المؤلف بتعويض المتعاقد معه عن سحب المصنف من التداول، اذ مجرد ان يسحب المؤلف مصنفه من بين يدي الحائز الذي يقوم على عملية الاستغلال المالي للمصنف، يتولد تلقائياً هذا الالتزام (الالتزام بالتعويض) على عاتق المؤلف، ويحدد له القاضي أجلاً معلوماً يجب أن يدفع في خلاله مبلغ التعويض، وفي حالة موت من تعاقد مع المؤلف ينتقل الحق في المطالبة بالتعويض الى ورثتهِ، أما الحق الادبي الخاص بحق السحب فلا ينتقل إلى ورثة المؤلف نظراً للرابطة الشخصية التي تربط المؤلف بمصنفه[٤].

أما في حالة سحب المصنف واعدامه، أ وعدم إعادة نشره مره أخرى بعد اجراء التعديلات عليه، وهو حق للمؤلف وحده كما تم توضيحه، يترتب على اعدام المصنف انتهاء جميع الحقوق الأدبية للمؤلف على مصنفه بالإعدام، أما اذا كان المصنف يترتب عليه حقوق مالية إلى الغير، فيبقى لهم حق المطالبة بتلك الحقوق المالية، وإذا مات صاحب الحق المالي بالمصنف انتقل حقه بالمطالبة

(1) Darras (Aleide): Du droit des auteurs et des artistes dans les raports internationaux,paris 1887 ,p.57 .

(٢) انظر المادة (٤٣- حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٤- ملكية فكرية مصري)، والمادة (٨- الفقرة – هـ- حق المؤلف الأردني)، والمادة (1-121 (L – ملكية فكرية فرنسي).

(٣) نقلا عن د. عبد الرشيد مأمون، الحق الادبي للمؤلف، مصدر سابق، ص ٣٥٢ وما يليها.

(٤) د. أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٨٨ .

الى ورثته. أي أنه اعدام المصنف يؤدي إلى انتهاء حقوق المؤلف الأدبية، وبقاء المطالبة بالحقوق المالية[١].

توصلنا الى ضرورة الاعتراف للمؤلف بالحق في الرجوع والسحب، نظراً للرابطة الشخصية التي تربط المؤلف بمصنفه، والتي تجعل من الأخير صورة حيه للأول، تعبر عن آرائه، ومعتقداته، فإذا تغيرت هذه الآراء لم يعد المصنف التعبير الحي عن شخصية المؤلف، وكان من حق الأخير سحبه من التداول، من أجل تعديله، أو تدميره . الأ أنه يجب التمييز بين حالتين في حالة سحب المصنف، الحالة الأولى : اذا كان السحب لغرض التعديل فقط، ثم إعادة نشرة، على إن يعوض كل من له حق مرتبط بالمصنف قبل سحبه، على أن ينتقل ذلك الحق الى ورثته من بعده، والحالة الثانية: حالة سحب المصنف وتدميره، بشرط أن لا يترتب عليه حقوق للغير، هنا تدمير المصنف يؤدي الى انتهاء حقوق المؤلف المالية والادبية معاً. ولا يترتب على تدمير المصنف استخلاف لتلك الحقوق.

وبشرط ان يكون تدمير المصنف من قبل المؤلف حصراً ، لأنه لو قامه الغير مالك الجسم المادي بتدمير المصنف يكون قد تم الاعتداء على الحق الادبي للمؤلف، وهنا يوجب تعويض المؤلف عن الضرر الذي أصابه نتيجة ذلك الاعتداء، أذ مسألة التنازع بين الحق الادبي للمؤلف، وحق مالك المصنف الذي بيع له المصنف في تدمير، أو تعديله، من المسائل المعقدة التي أثارت الكثير من المشاكل، فهناك واجبات قاسية تفرض على مالك الجسم المادي للمصنف تحرمه من التصرف في محل ملكيته على الوجه الذي يشاء، وخاصة أن التنازع في هذه الحالة بين الحق الادبي، حق الملكية، قد اثار الخلاف بين الفقه الفرنسي، حيث ذهب فريق من الفقهاء الى ضرورة ترجيح حق الملكية [٢]، كحق مطلق يسمح للمالك بالتصرف في محل ملكيته على النحو الذي يراه، ولم يعطِ هذا الفقه اية أهمية للحق الادبي للمؤلف في ضرورة احترام مصنفه، وذهب الرأي الاخر من نفس الفريق الأول من الفقه [٣]، إلى أن النزاع بين المؤلف في احترام حقه الادبي، ومصلحة مالك الجسم المادي، لا يمكن أن تحل عن طريق مبدأ عام يوضع مقدماً ، وإنما يجب ترك الأمر للقضاء كي يزن الأمور، ويوفق بين المصالح المتعارضة .

---

(١) د. أبو اليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص ٤٦٣ .

(2) Hourd (Adried) : Des divers droits qu'il ne faut pas confondre avec la propriete intellectuelle le droit d'auteur, paris ,1903, p.297 .

(3) pierre Recht, Le Droit d'auteur : Une nouvelle forme de propriete histoire et theorie, LGDJ, paris, 1969, p. 145.

ورأينا أنَّ هذا الراي رفع حق مالك الجسم المادي إلى درجة الحق الأدبي، وبالتالي فهو قد تقدم خطوة عن الراي الأول الذي رجح الحق الأول بصفه مطلقة، وأن كان ترك الامر للقضاء سيعقد الأمور بدون فائدة، وكما أن رجحان الحق الادبي ليس بحاجة الى حكم قضائي يقرره .

أما الجانب الأخر من الفقه الفرنسي [1]، ذهب الى ترجيح الحق الأدبي للمؤلف في احترام مصنفه على حق الملكية، حيث قد أدرك هذا الفريق مدى الخطورة المترتبة على السماح لملاك المصنفات بهدم اثار الفن، والعلوم دون اية مخاطر، وممارسة أنواع القرصنة في مواجهة هذه المصنفات، فمن غير المنطقي الاعتقاد بأن الفنان قد باع مصنفه بقصد السماح للمتملك بتدميره، وإنما القصد الغالب للطرفين أن ملكية المصنف تنقل الى المالك بهدف استعماله حسب الغرض المخصص له لا بهدف التدمير، فضلاً عن ذلك فان هذا الرأي يتماشى مع الأهداف الاجتماعية، في ضرورة الحفاظ على الأثار الفنية والعلمية، وعدم تشويه، أو تدمير أي خلق فكري، فإن المصنف ما هو الا علامة على شخصية خالقه، ولا يمكن ان يدمر حسب رغبة المالك ونزواته، احتراماً لشخصية المؤلف الذي أبدعه، كما إن المصلحة العامة تقضي المحافظة على كل انتاج العقل البشري، ولا يمكن الاعتراض على هذا الراي بأنه لا يمكن الزام المالك بالاحتفاظ بأشياء لا يرغبها، فمن الممكن في هذه الحالة أن يتفق مع المؤلف، حيث يقوم الأخير باسترداد المصنف مقابل دفع تعويض للمالك الذي يرغب في تدمير محل ملكيته . أي أن المؤلف يظل متمتعاً بالحقوق التي نص عليها القانون، رغم تنازله عن المحل المادي، وَقْدَ اظهر قصد في حرمان المالك من ممارسة الحق الادبي، ولما كان الحق في التعديل، والتدمير من الامتيازات التي يضمنها ذلك الحق لصاحبه، فان مالك الجسم المادي لا يمكن [2]، ان يقوم بشيء من هذا القبيل، لأن المشرع قد حرمه تماماً من هذه الحقوق .

ولا ينقضي الحق الادبي بوفاة المؤلف، بل ينتقل في حدود الى ورثته بعد وفاته، وللورثة حق دفع كل اعتداء على هذا الحق، مع المطالبة بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن التعدي . والورثة لا يمارسون حقاً لهم، بل انهم يقومون بواجب نحو شخصية المؤلف التي عبر عنها في المصنف، فهم يدافعون عن سمعته واعتباره، فإذا اهمل الورثة في القيام بهذا الواجب، فإن سمعته المؤلف هي التي

(1) Desbois (Henri) : Le droit d'auteur en France, paris 1966, p.502 .

(٢) انظر المادة (٤٣ – من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٤- ملكية فكرية مصري)، والمادة (٨الفقرة – هـ- حق المؤلف الأردني)، والمادة (L121-1 – ملكية فكرية فرنسي)

ستضار، يقومون بالحراسة بعد وفاة المؤلف، كمودع لديهم من اجل الدفاع عن شخصيته عبر المصنف [١] .

وَقَدْ أَيَّدَ القضاء الفرنسي هذا الراي حينما قضت محكمة باريس بأنه " بموت المؤلف فإن الورثة يتولون حراسة الحق الادبي في نطاق أقل مما كان عليه في يد المؤلف"[٢]، ولا يعد الوارث هنا استمراراً لشخصية المتوفي، ولكنه حارس طبيعي على ذكراه، وأن ممارسة الحق يجب أن تكون خاضعة لاحترام إرادة المؤلف، وليس لخدمة مصالح الورثة، ولا يعني ذلك أن الورثة ينتقل إليهم الحق الأدبي من مورثهم، وانما ينتقل اليهم ممارسة الحق الأدبي بهدف حماية سمعة، وذكرى المؤلف[٣].

وفي النهاية استخلصنا ضرورةَ تدخلِ المشرع بنص صريح، يحرم فيه على ملاك المصنفات الفنية والعلمية، القيام بتدميرها، أو تشويها، وذلك نظرا لسمو الحق الادبي، وضرورة الحفاظ على الثروة الفكرية، والفنية، فانتقال الملكية المادية للمصنف إلى الغير سواء كان ذلك بموجب عقد، أو حيازة لا يحرم المؤلف من أن يظل متمتعا بكافة الحقوق الأدبية على مصنفه، نظراً لأن الحق الادبي للمؤلف لصيق بشخصيته .

الفرع الثالث
أجراء تعديلات جوهرية

إنَّ من حق المؤلف أجراء التعديلات التي يراها لازمة على مصنفه، فليس لأحد أن يعترض على هذه التعديلات، حيث أنها تمس شخصيته، واعتباره فلا يستطيع أحد إجبار المؤلف على القيام بحذف، أو إضافة، أو تعديل مصنفه على نحو لا يريده، لا شك انه يجب أن نعترف بأن المؤلف يستطيع أن يعدل مصنفه بالطريقة التي يرى انها تعبر عن شخصيته، فله أن يضيف إلى مصنفه، أو يحذف منه، أو يعدل فيه، كما له إن يعدل في مضمونه، وخصائصه، والنتائج التي توصل اليها، وتبرر هذه التعديلات بالحق الادبي المقرر له، ورغبته في ان يخرج مصنفه كمرأة صادقة تعكس شخصيته، متفقاً مع أخر ما وصلت إليه أفكاره[٤]، ولكن السؤال الذي يظهر لنا هنا، هل يستطيع المؤلف أن يضيف تعديلات جوهرية تمس جوهر، ومضمون المصنف ؟ ومدى تأثير هذه التعديلات

---

(١) د. سمير السعيد محمد أبو إبراهيم، مصدر سابق، ص ٤٨. د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص٣٦٤ .

(٢) نقلاً عن د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ٧٩ .

(٣) د. عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص ٥٢٣ .

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ج٧، ص٢٧٠ .

الجوهرية على التزامات المؤلف المالية، والأدبية ؟ وهل أن التغيرات الجوهرية تؤدي إلى ولادة مصنف جديد يختلف عن المصنف السابق الذي تم ادخال تعديلات جوهرية علية ؟ وهل أن ولادة المصنف الجديد تؤدي إلى انتهاء المصنف الذي أجريت علية التعديلات الجوهرية، والذي لا يمس المصنف القديم بأي صله لا من قريب ولأمن بعيد ؟ وبالتالي انهاء استخلاف تلك الحقوق ؟

إذا كان هناك التزام على المؤلف بتسليم النسخة الاصلية إلى الناشرِ، ليقومَ بدورهِ باستغلالِها، وإذا امتنع المؤلف عن تسليم المصنف بحجة أجراء التعديلات، فإن القوة الملزمة للعقد تفرض على كل متعاقد تنفيذ التزامه المنصوص عليه في العقد، فالبائع يلتزم بتسليم المبيع، فإذا تمسك البائع بعدم التسليم بدون سبب مقبول، فيجوز للقضاء إجباره على تنفيذ التزامه بالتسليم، والتنفيذ العيني، ولكن لا يجوز اجبار المؤلف على تسليم المصنف سواء انتهى منه، أو لم ينتهي منه . على أساس ان المؤلف يتمسك بالحق الادبي في حالة اكتمال المصنف، وبالحرية الإبداعية في حالة عدم الانتهاء منه، وللمؤلف ان يتمسك بسبب اجراء التعديلات على المصنف . ينبغي أولا أن نفرق بين التعديلات المادية البسيطة، والتعديلات الجوهرية[١].

فبالنسبة للتعديلات البسيطة التي لا تغير من مضمون المصنف، ولا تؤثر على خصائصه الأساسية، كالتغير في طريقة إخراج المصنف، أو شكل غلافه، وألوانه، أو طريقة كتابة المراجع، والفهارس فإن الناشر يستطيع القيام بها اذا امتنع المؤلف، أو تأخر عن القيام بها، أو يعهد الى الغير القيام بها لأنها لا تمس شخصيته واعتباره، على أنه يمكن أن يدرج شرطاً صريحاً في العقد يتيح للناشر القيام بمثل هذه التعديلات بنفسة[٢].

إنَّ هذه التعديلات البسيطة لا تثير أي مشكلة، لكن الذي يهمنا هنا التعديلات الجوهرية التي قد تؤدي الى تغير خطة المصنف ومضمون مما يؤدي إلى خلق مصنف جديد . ويجبر الناشر على قبول هذه التعديلات التي قد تؤدي إلى الاضرار به[٣]، ومن ثم يجوز أن يتمسك الناشر بعدم قيامه بأجراء مثل هذه التعديلات، وجواز طلب الناشر، أو خلفه العام فسخ العقد .

---

(١) د. عبد السميع أبو الخير، مصدر سابق، ص ١٢٥ .

(٢) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص١١٠. وانظر ايضا د. محمد سامي عبد الصادق، مصدر سابق، ص ٢١٥ .

(٣) د. عز محمد هاشم الوحش، مصدر سابق، ص ٤٣٦ .

أذا كانت القاعدة أنه للمؤلف اجراء أي تعديل من شأنه ان يؤدي إلى تغيير مضمون، وروح المصنف، أو خصائصه الأساسية [1]، ألا أن ذلك لا يعني التزام الناشر بتكاليف اجراء مثل هذه التعديلات الجوهرية، وقد حاول الفقه تحديد معيار يفصل بين التعديلات البسيطة، والتعديلات الجوهرية[2]، وسنحاول فيما يلي أن نبين أهم المعايير التي قيلت للفصل بين هذين النوعين كما يلي:-

المْعيارُ الأوَّل: - المِعيارُ الكَمِّيْ .

يعتمد هذا المعيار على الكم الذي أدخله المؤلف اثناء التعديل، فمثلاً اذا كان المصنف المتعاقد على نشره يبلغ عدد صفحاته (٢٠٠) صفحة فإنه لا يجوز للمؤلف أن يتمسك بحقه في ادخال تعديلات بسيطة بحيث يصبح عدد صفحات المصنف (٣٠٠) صفحة مثلاً ، ويحدد هذا المعيار التعديلات البسيطة باعتبار أنها لا تكلف الناشر الا مصاريف عادية، أما التعديلات الجوهرية فهي تكلف الناشر مصاريف كبيرة، فلا ينظر هذا المعيار إلى مضمون التعديلات، أو الهدف منها، بل ينظر إلى كمها .

على اننا ننتقد هذا المعيار لأنه يمكن تغيير مضمون المصنف بالكامل بشكل يؤثر على اتاحة المصنف، أو نشره للجمهور رغم أن التعديل لا يتعدى سوى صفحات معدودة . مما قد يؤدي الى ظهور مصنف جديد يختلف عن المصنف الذي تم تعديله، وَيؤدي هذا إلى اختلاف في الحقوق المالية والأدبية بالنسبة للمصنف الجديد .وَرُبَمَّا يؤدي الى انتهاء المصنف القديم، وظهور مصنف جديد، وبانتهاء المصنف القديم وولادة مصنف جديد نتيجة للتغيرات الجوهرية ربما يؤدي الى انتهاء جميع الحقوق المالية والأدبية للمصنف القديم، الا في حالة تعلق حقوق الغير المالية فيها، فهنا يظل المؤلف ملتزما اتجاه الغير وأتجاه ورثته من بعده .

المعيار الثاني :- المَعيارُ النوعي .

يعتمد هذا المعيار على النظر إلى مدى ما أضافه المؤلف لمصنفه، فإذا كان المؤلف قد أضاف أفكار جديدة لا تخص المصنف، أو تعمق أفكاره الرئيسية التي يدور حولها، فإن ذلك يعتبر

(1) El Tanamli (A), DUdroit moral de l'auteur sur son oeuvre litteaire et artistique ,(Etude critique des droits postifs francais et egyption compares), these, paris 1943 ,ed . A.pedone, n .150, p.199.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، الحق الادبي للمؤلف، مصدر سابق، ص ٣٧٠ .

تعديلا جوهرياً [١]، وخاصة في مجال المصنفات المدرسية، لأنها تحتاج إلى تعديل، وتغيير كل فترة زمنية بما يتواكب مع أحداث ما وصلت إليه الأصول التربوية . فان هذا يعد تعديلا جوهرياً ، يخلق مصنفاً جديدا، يختلف كل الاختلاف عن المصنف السابق . مما قد يؤدي الى انتهاء جميع الحقوق المالية والأدبية للمصنف القديم الذي تم التعديل عليه، فإن الناشر يحق له الاعتراض على إضافة مثل هذه الأفكار على اعتبار أنَّ حق الناشر يتعلق بالمصنف السابق قبل إضافة التعديلات الجوهرية الجديدة عليه، فلا يمكن للمؤلف ان يعدل هذه الطبيعة، أو التخصص، ويجبر الناشر على قبول نشره[٢]. وبرفض الناشر لنشر المصنف لاختلاف مضمونه عن المصنف الذي تعاقد عليه يؤدي الى انتهاء حق الناشر بطلب الفسخ، مع التعويض عن الضرر الذي أصابه، مع انتقال هذا الحق إلى ورثته . إما الحق الأدبي للمؤلف فيبقى على مصنفه لا ينتهي بانتهاء المصنف القديم نتيجة اجراء التعديلات الجوهرية عليه، إذا كان المشرع العراقي يحمي المصنفات طوال فترة حياة مؤلفها، وخمسين عاماً بعد وفاتهم، وقد يحدث خلال هذه الفترة تطورات، واكتشافات عديدة تقضي ضرورة تعديل المصنف، بما يحافظ على قيمته الأدبية، والعلمية، فإذا كان مؤلف المصنف حياً فانه يستطيع بنفسه، أو بواسطة أخر يعهد إليه بإجراء هذه التعديلات اللازمة لمواكبة التطورات التي حدثت.

أما بعد وفاته فإن الورثة يستطيعون إجراء مثل هذه التعديلات، أو أنَّ يعهدوا إلى الناشر، أو الغير القيام بها بشرط أن يكون متخصصاً في موضوع المصنف، ونؤيد نص المشرع المصري[٣]، على أنه (يتمتع المؤلف وخلفه العام) فقط باعتبار أن الحق الادبي يورث، ولا يتنازل عنه، باعتبار أن الورثة هم أحرص الناس على مصالح المؤلف الادبية، ولكنه ليس حقاً مطلقاً ، بل يتوقف على عدة ظروف منها، نوع المصنف وطبيعته، ومدى التعديلات المطلوبة[٤]. بخلاف المشرع العراقي[٥]، الذي حصر حق التعديل بالمؤلف وحده في أن يجري أي تعديل، أو تنقيح، أو تغير، أو حذف، أو إضافة، وله أيضا أَنَّ يمنع أي حذف، أو إضافة، أو تغير في المصنف، مما يعني أن تلك السلطة منوطة بالمؤلف يمارسها بالطريقة التي تجعل المصنف ملائما لمركزه الأدبي، فقد يسجل المؤلف على نفسه

(1) DESBOIS (Henri): Le droit d'auteur :n droit francais, convention de berne, revise, paris 1950 .

(٢) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ١٢٩ .

(٣) انظر المادة (١٤٣ – من قانون الملكية الفكرية المصري) .

(٤) د. منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص٨٦ . د. اسماعيل غانم، مصدر سابق، ص ٦٣ .

(٥) انظر المادة (٤٣) والمادة ١٠) حق المؤلف العراقي) .

بعض الملاحظات والانتقادات ويقتنع بأن تلك الملاحظات من شأنها أن تسوء الى مكانته اذا ما بقيت بعد نشر المصنف، فيتدارك ما قد يؤثر بسببها بما يثار، فيقوم بإدخال التغيرات المناسبة قبل نشره، حتى يكون معبرا عن شخصيته، حتى لو تعاقد المؤلف على نشر مصنفه، فإن هذا لا يسلبه سلطته في تعديل مصنفه ، والتي لا تمس بجوهر المصنف، كالأخطاء الشكلية، أو النحوية، كونها أخطاء بسيطة، وتوفر سلطة المؤلف في تعديل مصنفه إمكانية تطور المصنف، كونه يدخل حكما في مفهوم التعديلات، وإذا كانت سلطة تعديل المصنف مقررة لصالح المؤلف الذي ترتبط بشخصيته بالمصنف، فإن الضرورات العلمية لا مصلحة المؤلف تقتضي تلك التغيرات، فإذا كان المصنف متخصصاً في مجال القانون، بحيث يعالج مشكلة قانونية معينة ثم توفى المؤلف، وصدر قانون جديد بعد وفاته، أو كان المصنف، يحتوي على شرح لإقليم دولة معينة، ثم ما لبث أن نشبت حرب واستولت تلك الدولة على إقليم دولة أخرى وضمته إليها، فإن هذه التغيرات تقضي بالضرورة بإجراء التعديلات، وإلا فقد المصنف الهدف منه وفائدته العلمية، فيكون عندئذ من الضروري القيام بتلك التعديلات سواء من قبل المؤلف ذاته، أو الناشر، أو حتى الورثة [١] .

أما المشرع الفرنسي، فقد حظر على الورثة القيام بأي تعديل للمصنف، حيث أن القوة الملزمة للعقود تأخذ كامل قوتها [٢] .

ولاحظناُ أَنَّ هذا المعيار مَيّزَ بين ونوعين من التعديلات، النوعُ الأوَّل هي التعديلاتُ الضروريِة لغرض مواكبة التطوراتِ والتغييراتِ، والتي يمكن ان تكون من قبل المؤلف نفسه، أو يمكن أجراؤها من قبل ورثته، أو حتى من قبل الناشر نفسه، لأنه الضرورات العلمية لمصلحة المؤلف تقتضي تلك التغيرات، أما النوع الثاني فهي التعديلات الجوهرية التي يجب أن تكون من قبل المؤلف وحده مما يعني أن تلك السلطة منوطة بالمؤلف يمارسها بالطريقة التي تجعل المصنف ملائما لمركزه الادبي . مما يعني أنه هذا المعيار يعتمد على نوع التعديلات التي تجرى في المصنف .

المِعيارُ الثالِث :- المِعيارُ المالِّي .

يقوم هذا المعيار على أساس أن المؤلف إذا قام بتعديلات تقلب اقتصاديات العقد تماماً ، بحيث يصبح المصنف بعدها مختلفاً عن الأصل فأنها تعتبر من قبل التعديلات الجوهرية، ويكون من

(١) د. سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص ١٤٥ . د. سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، مصدر سابق، ص ٤٥٢ .

(2) VERDON (Gisele): Les limites apportees en droit francais aux droits de l'auteur sur son oeuvre, these ,paris 1948 . p57 .

حق الناشر فسخ العقد مع التعويض، وإن حق الناشر بالمطالبة بالفسخ، وبالتعويض ينتقل إلى ورثته من بعده، كما أن ورثة الناشر يلتزمون بالنشر في حالة ما إذا كانت شخصية مورثهم ليست محل اعتبار، فالورثة يمكن أن يقوموا بتنفيذ التزام مورثهم، أما اذا كانت شخصية الناشر مورثهم محل اعتبار، فبوفاته قبل إتمام النشر، فإنه يجوز للمؤلف فسخ العقد، ويسقط التزام الورثة بالنشر[١]، خلافاً للحق الأدبي الذي يلحق المؤلف، أما إذا كانت التعديلات التي يدخلها المؤلف على مصنفه لا يترتب عليها أية نفقات للناشر، فإنها تكون تعديلات بسيطة، ويجب على الناشر قبولها . فهو لا ينظر إلا إلى تكاليف إجراء هذه التعديلات، بذلك فإذا كانت هذه التعديلات بسيطة، تكلف الناشر مصاريف كبيرة فإن ذلك يعد من قبل التعديلات الجوهرية.

إلاَّ أننا نرى أنَّ هذا المِعيارُ وحده غير كاف للتمييز بين التعديلات الجوهرية، والتعديلات البسيطة على أساس أن المؤلف قد يقوم بإدخال تعديلات في مضمون المصنف وروحه، وخصائصه، ولا يترتب عليها زيادة في نفقات النشر، وقد يقوم بإدخال تعديلات بسيطة، ولكنها تزيد من تكاليف النشر، فإن هذا المعيار يعتمد على التكلفة المالية التي تترتب على النشر لتحديد ما يعد من التعديلات الجوهرية، أو البسيطة . لذا لا يمكن الاخذ بهذا المعيار لغرض معرفة التعديلات الجوهرية من التعديلات البسيطة .

بَعد عرضنا لأهم المعايير التي يمكن الاستناد إليها للتفرقة بين التعديلات الجوهرية، والبسيطة.

فإننا نرى أن هناك تعارضاً بين الحق الادبي للمؤلف خاصة حقه في إدخال ما يراه مناسباً مع أفكاره وآرائه ، بين حق الناشر في عدم تحمله مصاريف زائدة واجباره على نشر مصنف يختلف في مضمونه عن ذلك الذي تعاقد علية مع المؤلف، فإيهما سيتم ترجيحه على الاخر .

ورأينا أَنَّها مع جانب من الفقه الفرنسي[٢]، أن التمييز بين التعديلات الجوهرية، والبسيطة يتمثل في أن التعديلات التي يقتضيها حدث معين وقع في الفترة بين تسليم المصنف وبدء عملية التعديلات التي تعتبر تغيراً لأفكار المؤلف، فالنوع الأول يكون الناشر ملزم بها، ويجبر الناشر على قبولها، ولا يحق له الاعتراض عليها لأن هذا النوع من التعديلات ناتج عن سبب أجنبي، ويزيد من قيمة المصنف، ويؤدي إلى تحقيق الشهرة والمجد الادبي للمؤلف، وما عدا ذلك فلابد من ان يتحملها المؤلف، أو ورثته من بعده .

---

(١) د. مختار القاضي، مصدر سابق، ص ١١٣ .

(2) Rault (A.), Le contrat d'edition en droit francais ,these, paris, Dalloz, 1927 . p. 244 .

أما في حالة اختلف الطرفان في نوع التعديلات، فإن القاضي يستطيع أن يفصل بينهما، بحيث يقيم مدى ملاءمة المصنف للنشر، فإذا انتهى إلى أن نشر المصنف بدون هذه التعديلات سوف يؤدي إلى الاضرار بمصالح المؤلف الأدبية كان له أن يعوض الناشر عن الالتزام بالنشر، وان يقضي بالتعويض إن كان هناك مقتضى، فإذا كان للقاضي أن يحمى المصالح الأدبية للمؤلف، فليس على حساب الناشر الذي لا يمكن اجباره على نشر مصنف غير المتفق عليه[١].

وتبين لنا أنَّ حق السحب واجراء التعديلات هو حق شخصي خالص للمؤلف دون غيره ويترتب على هذا الحق أنه لا يجوز للورثة من بعده ان يقوموا بسحب هذا المصنف بعد تداوله حتى ولو التزموا بتقديم تعويض عادل لمن تعلقت حقوقه بهذا المصنف، على اعتبار ان تقدير الأسباب واثارها من حقوق المؤلف شخصياً ، ولعل هذا السبب الذي دعا المشرع أن يقرر حق السحب للمؤلف وحدة، ويسري على أي مصنف توجد أسباب مبررة لسحبه، وعلى ضرورة قيام المؤلف بتعويض صاحب الحق في الاستعمال تعويضا عادلاً [٢]، وعلى ان تقرر مسالة التعويض وفق ضوابط وحدود، وذلك لان كل من المشرع العراقي والمصري، والفرنسي ترك مسألة التعويض دون أي ضوابط مما يفتح مجالا واسعا للخلافات، مما قد يؤدي الى بقاء المصنف الذي أصبح المؤلف غير راضٍ عنه في التداول لفترات طويله، ويتوقف ذلك على التعديلات التي اضافها المؤلف إلى مصنفه، فإذا كانت تعديلات شاملة يترتب عليها قلب اقتصاديات التعاقد تماماً، كان من حق الناشر ان يطلب فسخ العقد، والتعويض عن الضرر الذي حدث له، ويكون المصنف الجديد المعدل تعديلات جوهرية أدت الى تغيره في هذه الحالة، محلاً لتعاقد جديد بشروط جديدة، ولا يعتمد على العقد القديم . وبذلك تنقضي جميع لحقوق المالية والأدبية بالنسبة للمصنف القديم. تنتهي الحقوق المالية بالتعويض، اما الحق

---

(١) د. محمد السعيد رشدي، مصدر سابق، ص ١١٤ .

(٢) انظر المادة (٤٣– قانون حماية حق المؤلف العراقي) والتي جاء فيها (للمؤلف وحدة إذا طرأت أسباب أدبية خطيرة أن يطلب من محكمة البداءة الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الانتفاع المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت إليه حقوق الانتفاع المالي تعويضاً عادلاً تقدره المحكمة التي لها أن تحكم بإلزام المؤلف أداء هذا التعويض مقدماً خلال أجل تحدده وإلا زال كل أثر للحكم أو إلزامه بتقديم كفيل تقبله .)، المادة (١٤٤– قانون الملكية الفكرية المصري) حيث قرر المشرع حق المؤلف في سحب المصنف من التداول ،ولم يغفل العقد المبرم بين المؤلف والناشر، فنص الى جانب حق المؤلف في سحب المصنف من التداول على تعويض الناشر تعويضاً عادلاً ،مع ملاحظة أن النص المصري لم ينص على الزام المؤلف بتقديم كفيل بالتعويض لمن آلت إليه حقوق ألأستغلال المالي، وفي غير هذا يتطابق النصان العراقي، والمصري بشكل تام، تقابلها المادة(٨) الفقرة – هـ) من قانون حماية حق المؤلف الاردني)، والمادة (4–121–L – من قانون الملكية الفكرية الفرنسي) .

الادبي المتمثل بحق السحب والتعديل، حق شخصي لا يمكن أن نتصور قيام الورثة، أو الغير بالحلول محل المؤلف في اتخاذ قرار السحب واجراء التعديلات الجوهرية .

المطلب الثاني
الانقضاء بطريق تبعي

للمؤلفِ حقان على مصنفه، فالمصنف بوصفه شيئا يمكن استغلاله استغلالا ماليا يكون محلا لحق مالي يعطي للمؤلف سلطة احتكار، واستغلال مصنفه، والتصرف فيه، اما الحق الثاني، فهو الحق الادبي للمؤلف على مصنفه، وهو حق غير مالي لأنه انعكاس لشخصية المؤلف، ويعتبر شيئا غير قابل للتقويم المالي، فهو من الحقوق المتعلقة، أو اللصيقة بالشخصية، اذ أنه يعبر عن الصلة الوثيقة بين الشخص ونتاج ذهنه . هنا ومن خلال هذا المطلب نريد ان نبين هل هذه الحقوق تنقضي تبعا لانقضاء المحل بالهلاك، وفقدان القيمة العلمية للمصنف من خلال فرعين وهذا ما سوف نحاول بحثهُ تبعا .

الفرع الأول
الانقضاء تبعاً لهلاك المحل

وَبعد إفراغ الفكرة من ذهن المؤلف إلى العالم الخارجي في صورة مادية ملموسة، أي يصبح للفكرة كياناً مادياً ملموساً، بحيث يكون المصنف قد أتخذ وضعا نهائياً ، مستوفياً الركن الشكلي، والركن الموضوعي . ولا يهم بعد ذلك نوع المصنف، ولا طريقة التعبير عنه، فإنَّ طرق التعبير عن المصنفات تَتَعددُ بحسب نوعها، فمنها ما يكون مظهر التعبير عنه هو الكتابة، وهذا هو شأن المصنفات الأدبية والعلمية، ومن المصنفات ما يكون مظهر التعبير عنه هو الصوت، وهذا هو شأن المصنفات الموسيقية، ومنها ما يكون مظهر التعبير عنه هو الرسم، أو التصوير، وهذا هو شأن المصنفات الداخلة في فنون الرسم، والتصوير بالخطوط، أو الألوان، أو الحفر، أو النحت، أو العمارة، والمصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية، ومنها ما يكون مظهر التعبير عنه هو الحركة، وهذا هو شأن

المصنفات التي تؤدى بحركات، أو خطوات كالتمثيل، وتكون معدة ماديا للإخراج[١]، وهو ما عَبَّر عنه المشرع العراقي بالقول (وتشمل الحماية بوجه عام المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة، أو الصوت، أو الرسم، أو التصوير، أو الحركة)[٢].

بعد اظهار هذه المصنفات الى حيز الوجود الواقعي، هل تكون تلك المصنفات عرضة للهلاك والزوال حالها حال هلاك أي محل للملكية ؟ وما تأثير هلاك المصنف على الحقوق المالية والأدبية للمؤلف، وهل أن هذا الهلاك يؤدي إلى انقضاء تلك الحقوق .

في البدء وقبل الإجابة عن هذه التساؤلات لابد من معرفة هل المقصود بالهلاك، الهلاك القانوني، أم الهلاك المادي .

نظم القانون المدني العراقي أحكام الهلاك في الكثير من نصوصه، ومواده، الا أنَّه رغم ذلك لم يضع مفهوما واضحا محددا للهلاك[٣]. أما الفقهاء اختلفوا في تعريفه على اتجاهين أحدهما يضيق

---

(١) د. زهير البشير، الملكية الادبية والفنية، حق المؤلف، مصدر سابق، ص ١٣ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط ج٨، مصدر سابق، ص٢٩١ .

(٢) أنظر نص المادة (٢ من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٠ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، و المادة (٣الفقرة – ب – من قانون حماية حق المؤلف الاردني) .

(٣) وبالرجوع الى نصوص القانون المدني العراقي نلاحظ ان المشرع العراقي نظم حكم هلاك المبيع قبل التسليم في المادة (٥٤٧) بفقرتيها أولا وثانيا . ونظم حالة هلاك المعقود عليه في المعاوضات عامة في المادة (١٧٩)، اذ تناول المشرع العراقي حكم هلاك المعقود عليه في الفقرة الأولى اذا كان المعقود عليه تحت يد صاحبه ،اما الفقرة الثانية، فقد نصت على حكم الهلاك في عقد البيع اذا كان قبل التسليم اذ جعل مسؤولية تحمل تبعة الهلاك على البائع قبل التسليم، وكان بإمكان المشرع العراقي ان يكتفي بنص الفقرة الأولى من المادة (١٧٩) الا ان المشرع العراقي نظم حالة هلاك المبيع قبل التسليم مرة أخرى في المادة (٥٤٧) في الفقرة الثانية منها كون المادة الأخيرة أوسع نطاقا . وفي المادة (٤٢٦) نظم المشرع العراقي حالة انقضاء الالتزام باستحالة تنفيذه، ويلاحظ على نص هذه المادة ان المشرع فرق بين الهلاك الواقع في يد الضمان، والهلاك الواقع في يد الأمانة، ولم يوضح فيما اذا كان الهلاك المقصود هنا بالقوة القاهرة ،أم بفعل الدائن ،أم بفعل المدين ،أم بفعل الغير، أو بفعل المبيع نفسه .أما المادة (١٩٧) عالجت حالة هلاك زوائد المغصوب، وفي تنظيمه لأحكام الكسب من دون سبب، الزم المشرع العراقي الحائز سيء النية ضمان الشيء أذا هلك ،أو تلف في الفقرة الثانية من المادة (٢٣٣)، وفي المادة (٣٠١) نظم المشرع العراقي حالة الهلاك في الالتزام التخييري، وفي اطار تنظيمه لأحكام الوديعة عالج المشرع في المادة (٣٥٥) حالة هلاك الوديعة بتقصير الوديع ،أو تعديه، وفي المادة (٣٥٦) في الفقرة الأولى نظم حالة هلاك العين في يد الغاصب، وفي المادة (٣٨٦) نظم هلاك الشيء وقت الإيداع، وفي المادة (٥٦٤) نظم المشرع حالة هلاك المبيع بعد التسليم في يد المشتري ،وحالة نقصان الثمن ،إذ جعل المشتري مسؤولا عن هلاك المبيع بعد التسليم، وورد الهلاك في المادة (٦٢٥) نظم حالة هلاك المال الموهوب وحالة ضمان الواهب للهلاك، وفي المادة (٦٨٦– ٢) إذ عالج المشرع حالة هلاك العين قبل القبض وبعد العقد في إطار تنظيمه لعقد القرض، والمادة (٧٥١) نظم حالة الهلاك المادي الكلي وفي الفقرة الثانية عالج حالة الهلاك الجزئي، في كل هذه النصوص سكت المشرع

من معنى الهلاك اذ يقصر انصار هذا الاتجاه مفهوم الهلاك على معناه المادي فقط إذ عرفوا الهلاك بانه (زوال المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية زوالا كليا، أو جزئياً)، يعني ذهاب مادة الشيء فقط، يعرف هنا الهلاك بمعناه المادي حصرا، اما أنصار الاتجاه الذي وسع من مفهوم الهلاك، بحيث لا يتمثل في صورة واحدة وهي الصورة المادية فقط، وانما يكون بصورة قانونية، أو معنوية، أو حكمية، ثم عرفوا الهلاك على أساس انه يشمل الجانب المادي وحالات تعد في حكم الهلاك القانوني، فالهلاك يعني زوال مادة الشيء، أو منافعه ماديا بذهاب ذاتية الشيء، أو قانونيا بذهاب منافعه بصورة كلية، أو جزئية[1].

وبذلك يقسم الهلاك حسب طبيعته إلى الهلاك القانوني، والهلاك المادي، وأنَّ مِعيارُ التفرقة بين الهلاك القانوني، والهلاك المادي يتعلق بمادة، أو ذاتية الشيء، ذلك أنَّ الهلاك المادي يعني فناء، أو تدمير، أو زوال ذاتية ومادة الشيء كلاً ، أو جزئيا[2]، والذي يعنينا هنا هو الهلاك المادي للمصنف، فالهلاك المادي يتمثل في زوال، او تحطيم الشيء، أو تدميره، أو فنائه كاحتراق النسخة الاصلية من المصنف وعدم وجود نسخة أخرى مستنسخة عنها، او وجود نسخة احتياط منه، خلافا للهلاك القانوني فإن محل الالتزام، أو ذاتيته الشيء، أو مادته ما تزال موجودة غير ان التعامل فيها،

العراقي عن تحديد مفهوم الهلاك الوارد في هذا القانون الذي نظم احكام الهلاك في العقود المختلفة، ان المشرع الفرنسي، كالمشرع العراقي نظم وعالج احكام هلاك المبيع قبل التسليم من دون ان يحدد طبيعة ومفهومه، فالمادة (١١٣٨) من القانون المدني الفرنسي ونص هذه المادة خاص بعقد البيع، ويتبين من ذلك ان المشرع الفرنسي ربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية، والمادة (١٧٢٢) نظم هلاك الشيء المؤجر، أما المادة (١١٩٣) فقد نصت على اذا هلك احد الشيئين أو الأشياء في الالتزام التخييري ،أو كان هلاك بسبب الأجنبي فان الالتزام لا ينقضي بل يتحدد محله في الشيء الاخر، اما المشرع المصري نلاحظ هناك تشابه كبير بين نصوص القانون المدني الفرنسي، والمدني المصري، ألا ان المشرع المصري خالف المشرع الفرنسي في المادة (٤٣٧) اذ نصت على اته (اذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه من ان يفسخ البيع واسترداد المشتري الثمن الا اذا كان الهلاك بعد= =اعذار المشتري لتسليم المبيع، والمادة (٥٠٢) أوردت حكماً للهلاك في عقد العبة، والمادة (٥٠٤) نصت على حكما يتعلق بهلاك الشيء المستولي عليه الواهب، كذلك أوردت المادة (٥٨٤) المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة الا اذا اثبت ان الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه، وأيضا المادة (٥٩١) بينت انه على المستأجر ان يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها الا ما يكون قد أصاب العين هلاك او تلف بسبب لا يد له فيه، ففي هذه المادة نص المشرع على الفرق بين هلاك الشيء ،أو تلفه، والمادة (٨٨٧) نطم هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ، فالمشرع المصري كالمشرع الفرنسي الذي نظم وعالج احكام الهلاك من دون التطرق لمفهومه، كذلك موقف المشرع الأردني الذي نظم الهلاك بالمواد (٥٠١) ٥٠٢) غير ان المشرع الأردني فرق بين الهلاك الكلي والجزئي .

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، البيع، والمقايضة، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٣٤٥ .

(٢) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، ط٤، العاتك للنشر، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٠٣ .

أو تسليمها الى المشتري يصطدم بنص القانون، أو أجراء تشريعي يمنع التعامل فيه، أو يصادره [١]، مثال على الهلاك القانوني يقوم رسام برسم او حفر رموز، ونقوش ذات قيمه فنية عالية على أداة حادة كالسكين مثلا وبذلك يكون له حق ادبي على تلك الرسوم والنقوش بأن تنسب له تلك الأداة، وحق مالي حيث يستطيع التصرف بها بكل التصرفات القانونية الجائزة، الا أنه في حالة استخدامه لتلك السكين في جريمة قتل، فهنا الهلاك القانوني يكون بمصادرة تلك السكين اذ تقضي المحكمة بمصادرة أداة محل الجريمة، أو المتحصلة منها، وكذلك المعدات والأدوات المستخدمة في ارتكابها، ومما يترتب على مصادرتها انتهاء جميع الحقوق المالية والأدبية للرسام[٢].

أما الهلاك المادي وهو مغزى الحديث هنا لكونه ينصب على ذاتية ومادة الشيء، يستوي في هذا أن يكون الهلاك المادي ناتجا عن احد عوامل الطبيعة مثل الزلزال، والبراكين، أو ناتجا عن فعل الانسان مثل الحرق، أو الاتلاف، أو كسر الشيء فإذا هلك الشيء، كأن يتحطم، أو ينكسر تمثال ذات قيمة فنية عالية علما أن الفنان الذي نحت ذلك التمثال متوفي وكانت شخصيته محل اعتبار، هنا تنفيذ الالتزام الفنان يصبح مستحيلا، ويترتب عليه الحكم بانفساخ العقد، أو فسخة، وتحلل المدين من التزاماته لأنها جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلاً اذا استحال عليه تنفيذها بسبب الهلاك المادي. شريطة أن لا يكون هذا الهلاك ناتجا عن خطأ، أو إهمال من أي من الطرفين، وأنَّ يكون ذلك غير داخل في توقعاته عند التعاقد[٣]. أي يفترض لتطبيق أحكام تبعة الهلاك أن يكون الهلاك قد وقع لسبب أجنبي لا يد لأحد أي البائع، ولا للمشتري فيه فإذا كان الهلاك، أو التلف بفعل يرجع الى المشتري، فإنه يظل ملتزما بالثمن كاملا، واذا كان الهلاك بفعل البائع، فإنه يكون قد أخل بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع، ومن ثم تنطبق عليه أحكام الاخلال بتنفيذ الالتزام بالتسليم، واخصها، حق المشتري، طلب فسخ المبيع، أو إنقاص الثمن بقدر نقص قيمة المبيع، ودون إخلال بحقه في التعويض، اذا كان له مقتضى، اذن أن البائع يتحمل خسارة قيمة المبيع، في حالة الهلاك الكلي قبل التسليم، ولو حدث لقوة قاهرة، ولا يحق له

(١) د. عصمت عبد المجيد ،د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية، مصدر سابق، ص٢١٩.

(٢) انظر نص المادة (٤٦ – الفقرة – ب– من قانون حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٨١– الفقرة سابعا – من قانون الملكية الفكرية المصري) ،والمادة (٤٦– الفقرة –ج – حق المؤلف الاردني)، والمادة (١) ٣٣١) L – ملكية فكرية فرنسي)، انظر د. حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠١، ص١٨٢ .

(٣) د. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، عقدي البيع والمقايضة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠، ص١٠٦ . د. سعيد مبارك ،د. طه الملا حويش ،د. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع، الايجار، المقاولة، بدون مطبعة، بدون سنة طبع، ص ١١١ .

المطالبة بالثمن، وان قد قبضه فعلا من المشتري، فإنه يلتزم برده، وبعبارة موجزة يخسر البائع الثمن، والمبيع معا [١]. فلو فرضنا هلاك المصنف بيد المؤلف قبل تعاقده على النشر، هنا يهلاك المصنف على المؤلف وحدة، أما فرضية هلاك المصنف بعد التعاقد المؤلف على النشر مع الناشر فإنه يكون مسؤولاً عن الهلاك، ولا يقتصر على رد الثمن، وانما يكون مسؤولاً أيضا عن تعويض الناشر عما أصابه من ضرر، واذا هلك المصنف هلاكاً كلياً ، أو جزئياً بسبب خطأ ارتكبه الناشر كان الهلاك على الناشر ووجب عليه دفع الثمن كاملاً الى المؤلف، أذا كان لم يدفعه، أما اذا كان قد دفع الثمن فانه لا يسترده، اما هلاك المصنف بقوة قاهرة قبل التسليم ينفسخ العقد من تلقاء نفسه وتزول جميع أثاره منذ أبرامه، أي ان تحول قوة قاهرة بين المؤلف، وبين إتمام المصنف المتعاقد على نشره، وفي هذه الحالة لا يلتزم المؤلف بإثبات أن هناك قوة قاهرة حالت بينه وبين تنفيذ التزامه، كما لا يحق للناشر مطالبته بالتعويض، ولا يمكن للقضاء إجباره على تنفيذ التزامه بإتمام المصنف وتسليمة [٢]. لأنه إجبار المؤلف على تمام مصنفه يتعارض مع حريته الشخصية في الابداع والابتكار .وبما أن الهلاك المادي يتعلق بمادة، أو ذاتية الشيء، ذلك أن الهلاك المادي يعني فناء، أو تدمير، أو زوال ذاتية ومادة الشيء كلا، أو جزئيا، فلو فرضنا ان لوحة فنية باسم "الامل والطموح " لفنان عالمي مشهور معروضه في احد المعرض، ونتيجة اهمال من قبل صاحب المعرض نشب حريق أداء الى هلاك تلك اللوحة الفنية، ثم جاء شخص وادعى انه صاحب تلك اللوحة علما أن صاحب اللوحة متوفي، هنا بهلاك اللوحة الفنية بسبب اهمال صاحب المعرض من حق ورثته الفنان الرجوع عليه بالتعويض، أي انتقال الحق المالي بالتعويض الى ورثته الفنان بالمطالبة بالتعويض، وبذلك ينتهي الحق المالي لتلك اللوحة الفنية، أما الحق الأدبي فان ادعاء شخص بأنه صاحب اللوحة الأصلي، ينهض دور ورثة الفنان في واجب الحراسة والحماية، حيث يتخلص هذا الحق من خاصية الاطلاق بالنسبة للمؤلف، ويكتسب خاصية النسبية بالنسبة للورثة ليكون أداة من أجل حماية فكرة المؤلف، وشخصيته الأدبية التي أبرزها في المصنف، فالورثة هم حراس طبيعيون على ذكراه يتصرفون باسم المتوفي، كمودع لديهم فكرة، من أجل الدفاع عن شخصيته عبر المصنف، ولا يمكن في هذه الحالة الاستناد إلى مصالحهم الشخصية وحدها من أجل تبرير مقاومتهم للاعتداءات التي قد تقع على

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ج٤، ص ٣١٦ .

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص ٣٧٠ . د. سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، مصدر سابق، ص ٣٤٩ .

المصنف، ونلاحظ ان الحق المالي للورثة ينتهي بالتعويض[١]، في حين ان الحق الادبي ينتقل الى الورثة حتى بعد هلاك المصنف، لقد أقرت كافة التشريعات [٢]، بدخول الحق الادبي كحصة في تركة المؤلف، كباقي العناصر التي تدخل في التركة، وعناصر هذا الحق التي تقبل الانتقال لخلف المؤلف تتمثل في عنصرين اثنين هما، الحق في نشر المصنف، والحق في دفع الاعتداء عن المصنف وسمعة مؤلفه وشهرة أفكاره، وانتقال هذه الحقوق إنما حتما يكون على أساس سبب، والسبب الطبيعي لانتقال الحقوق عادة يكون الوفاة حيث تنتقل الحقوق من ذمة المتوفي لتصير إلى ذمة الورثة، وبما ان حقوق المؤلف تدخل ضمن عناصر التركة فإن الحق الأدبي من الحقوق الشخصية اللصيقة بالشخصية، أي حق غير مالي ومع ذلك ينتقل الى الورثة بعد وفاة المؤلف غير انه متميز عن الحقوق الشخصية، فهو حق مؤيد، وانتقاله يكون طبقاً للحدود المقررة قانونا، وانتقاله إنما لتحقيق هدف سامٍ هو الحفاظ على شخصية المؤلف الأدبية من خلال الحفاظ على مصنفه وبعد وفاته ما يرتب التزاما عليهم حماية المصنف، ومراعاة وصية سلفهم، وما قام به من تصرفات قانونية قبل موته.

إنَّ أساَس الانتقالِ للحقِ الأدبيِ الى الورثة يقومُ على نقطتين : النقطة الأولى، أن هذا الانتقال فيه دفع للضرر، فبعد وفاة المؤلف يكون المصنف عرضة للاعتداءات، والانتهاكات عليه، أو على مؤلفه، ومن ثم فالورثة ملزمون بالدفاع عنه وعن شخصية وسمعة وشهرة سلفهم، فالحق الادبي لا يتعلق بنفس المورث، وبالتالي يرث الخلف المال، وما يتعلف به، ومنه ما كان تابعا للمال يورث، والنقطة الثانية، وهي اقتران الحق الشخصي بالحق المالي، أكان الحق المالي متزامنا مع الحق الأدبي، أو مما يتحول إليه، أو ما تحول اليه مآلا، وبما أن الحق الأدبي يترتب عليه الحق المالي فإن رابطة التبعية ناشئة بوجودهما مما يجعله حريا بالتبعية في الانتقال إلى الورثة تبعا للحق المالي، فهو لا يقتصر على صاحب الحق كونه لصيق بالشخصية، وانما يتعداه الى من يعنيهم أمره من أقاربه وورثته الذين يتأثرون بالغ الأثر بما ينال سمعة سلفهم وشرفه[٣]. فإذا كان المصنف قد أعد أساسا لهدف معين قد أنتهى، مثل اجراء التجارب، أو رسوم على جدار معرض، واقتضت الضرورات العملية إزالته، فحق في هذه الحالة للمالك ان يقوم بالتصرف في محل المصنف، وليس في ذلك أي مساس بالحق

---

(١) انظر المادة (١٩) من قانون حق المؤلف العراقي) ،

(٢) انظر المواد (١٠- ١٨ – من قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٣) من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمواد (٢١) والمادة – ٨ – الفقرة – د- قانون حماية حق المؤلف الاردني)، والمادة(L-123-11 – L-121-1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي) .

(٣) د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص ١٠٢ .

الادبي، لأن الفنان يعلم سلفا ان المصنف قد أدى مهمته التي خلق من أَجلها، وانَّ ما حدث له هي النهاية العادية [١] . حيث انَّهُ المالك عندما يقوم بإهلاك الرسوم التي اعدت لهدف معين قد انتهى لا يكون قد تعدى على الحق الأدبي للفنان . حيث أنَّ معيارُ الهلاك هنا مرتبط بالغرض الذي اعدت له تلك الرسوم، وبزوال الغرض تكون قد فقدت أهميتها .

يجب أن لا يفوتني أن أَذكُرَ أنَّ هلاكَ الدعامةِ الماديةِ الحاملةِ للمصنف تُؤثّرُ على حق التتبعِ في المصنفاتِ الفنيةِ، وَهُوَ حَقٌّ من الحقوقِ الماليةِ للمؤلفِ، يُخِولُ صاحِبهَ الحقَ في مواصلةِ استغلال مصنفه الفني الخاص بالرسم، والفن التشكيلي، واستحصال النسبة المئوية التي يحددها القانون من ثمن بيع المصنف في كل مرة يتغير فيها مالكه اذا تم بيعة عن طريق المزاد العلني، أو عن طريق أي تاجر مرخص له [٢]، فهذا الحق يهدف تمكين المؤلف من الحصول على نسبة من ثمن بيع النسخة الاصلية من مصنفاته الفنية في كل مرة يتغير فيها مالك المصنف، وذلك من خلال تتبع المؤلف لعمليات البيوع العامة، ينتقل حق التتبع الى ورثة المؤلف بعد وفاته طبقا للقواعد التي ينتقل بها أي مال اخر من أموال التركة، وكما ينتقل هذا الحق بعد وفاة المؤلف بالميراث، يمكن ان ينتقل أيضا بالوصية، اذ للمؤلف ان يعين أشخاصا بالذات سواء من الورثة، أو من غيرهم ليكون لهم حق الاستغلال المالي . حيث أجاز القانون لورثة المؤلف الحق في المطالبة بالنسبة المئوية التي حددها عند اجراء البيوع التالية للبيع الأول لمصنف مورثهم . فبهلاك المصنف ماديا ينقضي حق المؤلف وورثته في حق التتبع تبعا للهلاك المادي للمصنف[٣].

وَاستنتجنا من خلال ما تم عرضه أَنَّ مَحَلَّ المصنفاتِ تكونُ قابلةٌ للهلاكِ المالَّي بفناء، أوْ تدميرٍ، أو زوالٍ ذاتيةِ ومادةِ الشيءِ، مع عدم الاخلال بتعويض المؤلف عن حقه المالي، وقابلية هذا الحق للانتقال الى ورثته من بعده، أي انقضاء الحق المالي بزوال محل المصنف، في حين يبقى الحق الادبي، وينتقل أيضا الى ورثة المؤلف من بعده ولكن تنتقل بعض السلطات التي يخولها الحق الادبي للمؤلف. أيضا من خلال الاطلاع على قوانين الملكية الفكرية، لم نجد نصاً يتعلق بهلاك المصنفات وما هي الاثار المترتبة على هذا الهلاك لذا نلفت انتباه المشرع العراقي الى ضرورة النص على الهلاك المادي للمصنف وبيان الاثار المترتبة على هذا الهلاك .

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص ٤٠٩ .

(٢) د. عبد المهدي كاظم ناصر، حق التتبع في المصنفات الفنية، مصدر سابق، ص ١٤٨ . د. الازهر محمد، حقوق المؤلف في القانون المغربي، دار النشر المغربية، المغرب، ١٩٩٤، ص ٢١١ .

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

الفرع الثاني
الانقضاء تبعا لفقدان المصنف لقيمته

وَيقصد هنا بقيمة المصنف، أو أهميته قيمته الثقافية، أو العلمية، أو الفنية، فالقانون لا يحكم على المصنفات، فهو لا يقدر قيمتها، ولا أهميتها بل يحميها جميعا بلا تمييز يستوي في هذا أنَّ يكون المصنف طويلا، او قصيرا جيدا، او سيئا مفيدا، أو خطرا ثمرة عبقرية، أو مجرد نتاج لمجهود، أو لصبر طويل . القانون يستبعد أهمية المصنف من نطاق الحماية بحيث لا تعتبر أهمية المصنفات معيارا تمنح على اساسة الحماية للمصنفات، بل هذه المصنفات تستفيد جميعا من الحماية التي يوفرها القانون أيا كانت أهميتها، أو قيمتها [١] .

وحسنا فعل المشرع العراقي شانه شان اغلب تشريعات حقوق المؤلف العربية بالنص على عدم أهمية قيمة المصنف لتوفير الحماية له، ذلك ان القانون يكتفي بكون هذه المصنفات اصيلة، ولو تطلب أيضا في هذه المصنفات ان تكون لها أهمية معينة وقيمة فان مثل هذا الامر سيؤدي الى خروج الكثير من المصنفات من الحماية وهذا من شأنه التضييق على المؤلفين [٢] .

أنَّ أمر تقدير أهمية هذه المصنفات هُوَ أمّر نسبيّ، قد يختلف من شخص إلى أخر فما يعتبر لشخص له أهمية، قد يعتبر لشخص أخر عديم الأهمية، لذا لا يجوز اطلاقا أن تؤخذ أهميته وقيمة المصنف في الاعتبار عند بحث مدى استحقاقه للحماية، وبصفه خاصة لا يجوز تعليق منح الحماية للمصنف على صفاته الداخلية، أو الجمالية [٣] .

ومن ثم يكون لقاضي الموضوع التحقق من صفة الابتكار [٤]، أو الاصالة في حالة عرض النزاع عليه دون ان تمتد صلاحيته للبحث في مدى أهمية وقيمة المصنف الثقافية، أو العلمية، أو

---

(١) د. جمال هارون، تطبيقات عملية حول العلامات التجارية وبراءات الاختراع وحق المؤلف، المعهد القضائي الأردني، ٢٠١٨، ص ١٠ .

(٢) انظر المادة (٢– قانون حماية حق المؤلف العراقي)، تقابلها المادة (١٤٠ – من قانون الملكية الفكرية المصري)

(٣) د. زهير البشير، الملكية الأدبية والفنية حق المؤلف، مصدر سابق، ص ١٤ .

(٤) قضية كتاب صحيح الامام مسلم بشرح النووي :نقض مدنى ٧ يوليه سنة ١٩٦٤ مجموعة المكتب الفني ١ سنة ٢٥ ..... رقم ١٤١ص ٩٢٠.اشار اليه المستشار حسن البدراوي، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع المجلس القضائي الأردني، ومركز الملك عبد الله الثاني للملكية الفكرية، ٢٠٠٤، ص٦ .

الحكم : قضت المحكمة لصالح (أ) وأكدت أن ما قام به من مجهود ملحوظ في شأن تحقيق كتاب صحيح مسلم بشرح النووي من حيث ترتيبه ترتيباً خاصاً غير مسبوق إليه حيث قدمه بتراجم للإمام مسلم والإمام النووي (شارح الكتاب) استقاها على ما هو ثابت في عنوانها من كتاب تهذيب الأسماء والمؤلفات وتذكره الحفاظ تم تصحيحه

الفنية، وبذلك وباستبعاد قيمة، أو أهمية المصنف من الحماية يكون المشرع قد حث على الأصالة بصورة غير مباشرة، فقد نص قانون حماية حق المؤلف العراقي على حماية المصنفات بغض النظر أيضا عن الغرض منها، ومن هذا المنطلق فان الحماية تشمل جميع المصنفات الأصيلة، مهما كانت الوجهة التي اعدت لها تثقيفية، أم تجارية، أم علمية، فالغرض من المصنف ليس له تأثير على حماية اعمال الذهن، فكافة المصنفات تستحق الحماية استقلالا عن الغرض، والقيمة منها، فهي تستحق الحماية أيا كان الغرض او الغاية من وضعها [١] . يتضح مما تقدم ان المشرع أوجب شرطاً وحيداً لا بد من توافره لكي يتمتع المصنف بالحماية بواسطة حق المؤلف، وهو ان يكون العمل اصيلاً ، فالأصلة شرط أساسي وضروري لحماية أي مصنف، أو عمل فهذا الشرط تجمع عليه الاتفاقيات الدولية، وجميع القوانين [٢] . لأنه الاخذ بمفهوم الأصلة يعكس شخصية المؤلف، ومن شأنه أنَّ يبرر أهمية الجانب الشخصي لحق المؤلف، والمتمثل بالحقوق المعنوية، هذه الحقوق غير المادية واللصيقة بشخصه، والتي تهدف الى حماية اسمه، وسمعته، واحترام المصنف، ما هي الا اثر لمفهوم الأصلة المرتبط بشخصية المؤلف، فإن شرط الأصلة هو شرط أساسي، وجوهري للحماية، ويجب أن يكيف انسجاما مع طبيعة كل مصنف، وليس لقيمة المصنف أهمية في الحماية .

ومراجعته بمعرفة علماء مختصين ثم وضع فهرساً منظماً له وطبعه بأحرف ممتازة ولم يثبت للمحكمة وجود عهد ل (ب) من قبل في مثل هذه الكتب الدينية .

وأكدت المحكمة أن " كل أولئك يعتبر من قبيل الابتكار والمجهود الشخصي الذى بذله (أ) ليخرج للناس كتاباً تسهل قراءته ويرتاح إليه النظر فإذا عدا معتد على هذا الكتاب بوضعه المشار إليه وصور صفحاته بالزنكوغراف وطبع عليه مصنفاً نسبة إلى نفسه فإن هذا الفعل يندرج ولا شك تحت الصور التي تستأهل تدخل القانون لحماية واضع= =عليه مصنفاً نسبه إلى نفسه فإن هذا الفعل يندرج ولا شك تحت الصور التي تستأهل تدخل القانون لحماية واضع المصنف في صورته المعتدى عليها إذ أن المصنفات الأصلية تشمل كافة صور إعادة إظهار المصنفات الموجودة في شكل جديد ذلك أنه وأن كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التي آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقولة عنها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود آخر ذهني يتسم بالطابع الشخصي فن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف، ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق ، إذ لأي لزم لإضفاء هذه نوعه ومتميزاً بطابع شخصي خاص بما يضفى عليه وصف الابتكار " .

(١) د. فاروق الاباصيري، مصدر سابق، ص ١٣٩ .

(٢) انظر المادة (الاولى – الفقرة –١) حق المؤلف العراقي، ان المشرع العراقي لم يستخدم مصطلح الابتكار بل اشترط وجوب تميز المصنف بالأصالة لكي يتمتع بالحماية)، والمادة (١٣٨– الفقرة ٢ – من قانون الملكية الفكرية المصري)، والمادة (الثانية – اتفاقية برن)

فالقوانين لم تستوجب أي شرط آخر، أوْ صفةٍ معينةٍ، فالمشرعٌ في سبيل تلك الحمايةِ لم يأخْذ بعين الاعتبار نوع المصنف، أو شكلة، أو قيمته، أو غايته .

الان أنْ هذه المصنفات قد يتراءى للبعض تفقد قيمتها العلمية، نتيجة عدة عوامل منها مثلا اذا كان المصنف قد أعد أساسا لهدف معين قد انتهى، مثل اجراء التجارب، أو رسوم على جدار معرض، واقتضت الضرورات العملية ازالته، أو مصنف دراسي تم التحديث عليه لأسباب ترجع الى كون المصنف يجب ان يكون مواكباً لآخر التطورات، والاكتشافات العلمية بحيث يعبر المصنف دائما عن أخر ما وصل إليه العلم في هذا التخصص، ومن أمثلة هذه المصنفات القانونية، والتي يجب ان تواكب احدث التعديلات القانونية، حتى يتم الاستفادة منها .، وقد تؤدي هذه التغيرات الى فقدان المصنف لقيمته العلمية . مما يؤدي الى انتهاء العمل بتلك المصنفات وتخرج من نطاق المعاملات المالية .

وعبر التاريخ كان تحطيم الصورة، أو التماثيل التي تفقد قيمتها تنفيس عن المشاعر الراغبة بتحطيم الشخص نفسه (صاحب الصورة، أو التمثال) لان الناس عندما يهاجمون التماثيل هم يهاجمون الجزء القابل للنقد في كيانه الإنساني، اذا كان صاحب التمثال قد فقد شعبيته، واصبح شخصية غير مرغوب فيها .هنا يبدو ان هذه المصنفات قد فقدت قيمتها العلمية والأدبية، والفنية، وبفقدها لقيمتها تكون قد انتهت ولا يمكن التصرف بها ماليا، ومما يوحى للبعض أيضا انتهاء الحق الأدبي المترتب على هذه المصنفات . وإنما يمكن أن تنقل التماثيل إلى صالة خاصة في أحد المتاحف لما يتضمنه من لمسات فنية . أي ضرورة ان يبقى الحق الادبي مرتبطاً بشخص المؤلف، وخلفائه، فنجد ان المشرع نص على انتقاله الحق الأدبي الى الورثة، بالرغم من إنَّ طبيعته لا تسمح بذلك، الا إنَّ هذا يعد استثناءا على قاعدة الحقوق الملازمة للشخصية تنقضي بوفاة صاحبها، والهدف من وراء ذلك هو توفير الحماية القانونية للمؤلف بعد وفاته . أي ان الحقان الأدبي، والمالي يختلفان من حيث الهدف المقصود منهما فانهما يختلفان أيضا من حيث انتقالهما الى الورثة، ذلك ان الحق المالي ينتقل الى الورثة مؤقتا، أما الحق الأدبي، فينتقل اليهم مؤبدا كما ان الورثة يتلقون من المؤلف جميع سلطاته المالية، ولا يتلقون من سلطاته الأدبية إلاَّ ما هو ضروري للمحافظة على سمعته [1] .

(١) قضت محكمة السين المدنية في ١٥ نوفمبر ، سنة ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٨ ، القسم الثاني ، ص٨٩ .

وقد فصلت محكمة السين الفرنسية [١] في حكم صدر في سنة ١٩٢٧ الحق الأدبي وأهميته عن الحق المالي وأوضحت عدم سقوط الحق الأدبي بقولها " ان الفنان الذي يلقي في احد صناديق المهملات في الطريق العام لوحاته بعد ان مزقها وشطبها بالمداد يظل متمتعا بحقه الأدبي على أجزاء لوحته التي رماها في صندوق المهملات، فاذا جمعها أحد المارة فليس لهذا الأخير حق على اللوحات الا الملكية المادية، وعلى ذلك لا يحق له ان يصلح ما لحق بهذه اللوحات من تلف، أو ان يجمع اجزاءها ويعرضها في مكان عام، لأنه يكون بذلك متعديا على الحق الأدبي للرسام " نلاحظ ان الفنان الذي يلقي بأجزاء من لوحاته بعد أن يمزقها، ويشوهها ويفقدها قيمتها المالية، الا انه يظل متمتعا بحقه الادبي على أجزاء لوحته لأن نية الترك لم تنصب الا على الشيء المادي، وليس على المناظر نفسها والتي تنسب الى موهبته وذوقه . فالحق الأدبي هو حق كل شخص في ان يفكر، وفي ان يبتكر، وفي ان ينتج انتاجا ادبيا، أو فنيا، وبذلك يثبت له بمجرد ابراز الإنتاج الذهني الى عالم الوجود باتخاذه شكلا ماديا، كالخطوط، أو اللوحات، أو التمثال، وبذلك يكون وثيق الصلة بخالقه فانه يدل على مميزاته الخاصة، تلك المميزات التي يعتز بها المؤلف، ويحرص على نقائها من ان يساء فهمها، او تصورها، والحق الأدبي للمؤلف حق دائم، يبقى الى الابد، وان تنازل عن حقه، أو انتهى الحق المالي، أو اصبح المصنف مالا مباحة للجميع، فاذا بيع الشكل المادي او فقد قيمته واهميته، فان هذا الا يؤدي الى انتهاء الحق الادبي لأن الإنتاج الفكري، أو الذهني انعكاس لميول وقيم الشخص الروحية، والفكرية، والعاطفية[٢].

واتضح لناُ مَّما تَمَّ عرضهُ أنَّ فقدانَ القيمِة العلمية للمصنفاتِ لا يَفْقدهَا الحمايةَ، وبالخصوص الجانب الأدبي من حق المؤلف حيث انه يَظَلُّ مرتبطاً بشخصيِة المؤلفِ وينتقلُ من بعدهِ إلى ورثتهِ أيْ لا ينتهي بفقدانِ المصنفِ لقيمتهِ وأهميتهِ .

(١) د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، مصدر سابق، ص ٤٨ .

(٢) د. عبد المنعم البدراوي، شرح القانون المدني، ط٢، ١٩٥٦، ص ٢٣٠ .

الخاتمة

وَفي ختام هذه الدراسة لابد لي وقد انتهيت بحمد الله تعالى من كتابة هذه الاطروحة من بيان الاستنتاجات التي تم التوصل إليها بفقرات متسلسله، والتوصيات الهامة المتعلقة بالموضوع، واجملها فيما يلي بيانه .

أولاً: **الاستنتاجات** ، ويمكن بيانها فيما يأتي .

١. إَنَّ الحَق المَعنوي للمؤلفِ من الحقوق الفكرية التي ترد على أشياء غير ملموسة بل أشياء معنوية ، لذلك فهو يتمتع بطبيعة خاصة تميزه من غيره من الحقوق ، وهذه الطبيعة جعلت هذا الحق يصعب شموله بتعريف وافٍ يبين خصائصه ، وعناصره ،حتى إن غالبية الفقهاء اختلفوا على نحو واضح في بيان مفهومه ، ومرد ذلك كون التشريعات لم تعطِ تعريفا للحق المعنوي للمؤلف ، فهناك ثلاثة اتجاهات مختلفة في الفقه للتعريف بالحقوق المعنوية . الاتجاه الاول ، اعتمد على اظهار ، وابراز الحق الادبي (المعنوي) للمؤلف ، وقد عرفه بأَنَّه (الحقوق التي ترد على أشياء معنوية غير محسوسة من خلق الذهن ونتاج الفكر ، يثبت لصاحبها أبوته للحق ، ونسبته إليه كحق المخترع في اختراعه .)، في حين يعرف الحق المعنوي للمؤلف وفقا للاتجاه الثاني من الفقه بأنه (تلك الحقوق المعنوية التي تخول لأصحابها حق الاستئثار باستغلال ابتكار موضوعي جديد كبراءة الاختراع ،أو ابتكار جديد في الشكل والتصميم كالرسوم والنماذج الصناعية، أو استغلال علامات ،أو إشارات معينة لتمييز لمنشأة ، كالاسم التجاري ،أو التمييز منتجاتها كالعلامة التجارية) ، أما الاتجاه الثالث ، دمج بين الاتجاهين السابقين ويعرف وفقا لهذا الاتجاه بأنه (مجموعة المزايا الأدبية ، والمالية التي تثبت للكاتب ،أو الفنان ،أو العالم المبتكر على مصنفه) هذا التعريف حدد عناصر حق المؤلف المالية ، والمعنوية على مصنفه وبذلك يكون قد ركز على الجانبين لحق المؤلف المالي والمعنوي . وهو الاتجاه الراجح من التعريفات السابقة .

٢. وَلكي تكتسبُ الحقوقُ المعنويةُ صفةَ المالِ ، وجوازِ التَصَّرفُ فيه ، واستخلافِه أنْ يكون الشيء غير مادي، وَقد تَمَّ افراغُه في شكلٍ ماديٍ يظهر من خلاله إلى الوجود بوصفها أشياء غير مادية لها قيمة اقتصادية ، ومن ثم فهي حقوق قابلة للتداول بين المؤلف، والمتنازل له عن تلك الحقوق، وان تكون للحقوق المعنوية قيمة مالية قابلة للانتقال بالتصرفات والوقائع هذه الشروط إذا اجتمعت في الحق المعنوي صار مالاً ماديا له قيمة يمكن إجراء جميع التصرفات القانونية عليه وانتقاله إلى الغير .

٣. ضرورة توافر اركان للحقوق المعنوية ، وَأوَّل هذهِ الاركانِ هو ، المؤلف ، ويقصد به من ينشر مصنفا منسوبا إليه، وقد يكون مجموعة من الاشخاص ،أو قد يكون فردا واحدا ، فإذا كان المؤلف أكثر من شخصا سواء كان شخص طبيعيا ،أو معنوي فان مصنفاتهم تدخل ضمن المصنف المشترك ،أو الجماعي .أما الركن الثاني هو المصنف ، والتأكيد على ضرورة ان يحتوي كل مصنف على ثلاثة عناصر هي الفكرة وهي المادية الاولية التي يبنى عليها المصنف ، اما العنصر الثاني هو التصميم وهو التمهيد للفكرة حتى تخرج الى عالم الوجود . في حين العنصر الثالث يتعلق بالتعبير عن المصنف والذي قد يكون بالكتابة والصوت ، والموسيقى ، والنحت ... الخ . أما الركن الثالث هو ركن الابتكار أي البصمة الشخصية التي يضعها المؤلف على مصنفه ،الا انه المشرع العراقي لم يشير إلى مصطلح الابتكار ، بل اشترط وجوب تميز المصنف بالأصالة .

٤. إنَّ الاشكالية في انتقال الحق المعنوي أنه متصل اشد الاتصال بشخصية المؤلف ولصيق بها ، والعلاقة بينهما موجودة أساسا وتنصب على الانتاج الذهني المتمثل في المصنف حيث تضفي عليه طابعا خاصا ومميزا ، فهي خارج دائرة التعامل بأي وجه من أوجه التصرف ،والاصل أنها لا تنتقل إلى ورثة المؤلف بعد وفاته لطبيعتها التي تميزها عن الحقوق المالية ، وهي ذو طبيعة مزدوجة تقوم على جانبين أحدهما معنوي ، والاخر مالي.

٥. إنَّ اساس الانتقال للحق المعنوي إلى الورثة يقوم على نقطتين ،الأولى : أن هذا الانتقال فيه دفع للضرر، فبعد وفاة المؤلف يكون المصنف عرضه للاعتداءات ، والانتهاكات عليه ،أو على مؤلفه ، وبالتالي ، فالورثة ملزمون بالدفاع عنه وعن شخصية وسمعة ، وشهرة سلفهم ، وبالتالي يرث الخلف المال وما يتعلق به وما كان تابعا للمال يورث . والنقطة الثانية هي أن الحق المعنوي يترتب عليه الحق المالي ،فهناك رابطة تبعية بينهما مما يجعله حريا بالتبعية في الانتقال إلى الورثة تبعا للحق المالي ، فهو لا يقتصر على صاحب الحق كونه لصيق بالشخصية ، وانما يتعداه إلى من يعنيهم أمره من أقاربه ، وورثته الذين يتأثرون بالغ الاثر بما ينال سمعة سلفهم وشرفه . أي يقوم على فكرة سلامة المصنف ، فالمؤلف بعد أن ابتكر المصنف له الحق في الاطمئنان على سلامته ضد أي اعتداء عليه .

٦. تُقَسَّمُ الحقوقُ المعنويةُ للمؤلفِ الى صِنفينِ حقوقٍ معنوية يستأثر بها المؤلف وحده منها الحق في نسبة المصنف لمؤلفه ، وهذا الحق يعني من حق المؤلف ايصال مصنفه إلى الجمهور

مقرونا باسمه ،ولقبه ، ومؤهلاته ، وهو حق معنوي غير قابل للانتقال لورثة المؤلف بعد موته ، لأنه يعتبر من عناصر الشخصية الادبية للمؤلف ما يضفي على هذا الحق صفة التأبيد ،هذه الصفة التي اكدتها معظم القوانين المتعلقة بحماية حق المؤلف ، وجعلت منه حق أبدي له وحده ،ولا ينتقل إلى ورثته ،وانما يتوجب عليهم الحفاظ علية وحمايته من أي اعتداء ، ويمارس الورثة ،أو أي شخص طبيعي ،أو معنوي متى كان مؤهلا لهذا الحق بمقتضى وصيه ،كما انه إذا لم يكن قد كشف عن شخصيته ،كأن ينشر المصنف بدون اسم ،أو اسم مستعار ، فلا يجوز لورثته أن يكشفوا عنها إلا إذا كان قد أوصى بذلك ، ومن الحقوق الاخرى التي يستأثر بها المؤلف وحدة هو حق تقرير نشر المصنف ، المؤلف يقرر وحدة ما اذا كان مصنفه قد تم إنشائه ،واصبح قابلا للنشر ويختار وحده وقت نشره ، والطريقة المناسبة لذلك ، كذلك يعد حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول من الحقوق المعنوية التي يملكها المؤلف وحده بأن يسحب المصنف الذي سبق ونشره عندما يرى ان مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته ، ولكن ممارسة هذا الحق تقتضي دفع تعويض عادل عن الاضرار التي يلحقها عمل المؤلف بالمستفيدين من الحقوق المتنازل عنها . وبعد وفاة المؤلف لا يمكن لخلفائه أن يطلبوا سحب المصنف ، ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة لحق السحب كونه حق شخصي بالمؤلف .أما الصنف الثاني من الحقوق المعنوية هي الحقوق التي تنسب إلى المؤلف ،أو ورثته منها حق المؤلف ،أو ورثته من بعده دفع الاعتداء عن مصنفه ، فإذا مات المؤلف تولى خلفاؤه حق دفع الاعتداء عن مصنفه ، ومن الحقوق الاخرى حق النشر بعد وفاة المؤلف ، فإذا مات المؤلف دون أن يقرر نشر مصنفه فإن ورثته هم الذين يقررون ذلك ويعينون وقته وطريقته ، ما لم تكن هناك وصية . وبهذا هناك حقوق تنتقل للورثة ، وبعضها تبقى مرتبطة بالمؤلف لا يمكن استخلافها . لأنه الطبيعة القانونية للحقوق المعنوية تتغير بعد وفاة المؤلف ،فإن اعتبرنها بالفعل حقوقا لصيقة بالشخصية ، فإن قوة التصاقها بشخصية صاحبها تختلف من حق لأخر .

٧. إنتقالُ الحقوقُ الماليةِ للمؤلفِ لقد اعترف المشرع العراقي للمؤلف بحق استغلال حقوقه المالية ، وممارستها بنفسة ،أو السماح لغيره بممارستها بعد أذنه ، ويشترط لانعقاد التصرف أن يكون مكتوب وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حده يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ، ومدة الاستغلال ومكانه ، وعلى المؤلف ان يمتنع عن القيام بعمل من شأنه تعطيل الحق المتصرف فيه ، أي ان يقوم المؤلف بنقل كل أو بعض حقوق الانتفاع للغير ،

لآنه من خصائص الحقوق المالية قابليتها للانتقال والتنازل عنها . في حين تمتاز الحقوق المعنوية بأبدية .

٨. الوسائل القانونية لاستغلال المؤلف لمصنفه ، هناك صورتان للاستغلال المالي للمصنف ، الصورة الاولى الانتفاع عن طريق المؤلف ذاته ، عن طريق الاداء العلني ، وينتقل هذا الحق بعد وفاة المؤلف إلى ورثته باعتباره جزء من الحقوق المالية التي تدخل ضمن التركة ، وله أن يوصي بها في حدود الثلث، وخلف المؤلف هم ورثته الشرعيين كل بمقدار حصته في الميراث الشرعي ، في حين الصورة الثانية هي النقل غير المباشر للمصنف إلى الجمهور ، وهذا النوع من الاستغلال المالي للمصنف له صور عديدة .

٩. تَبَيَنتْ أَنَّ الصعوبة في تحديد نصاب الورثة من الحقوق المعنوية ، لكون هذه الحقوق شديدة الاتصال بشخصية المؤلف ولصيقه به ، بالإضافة إلى طبيعتها الخاصة التي تولد الصعوبة بالانتقال لكونها تتكون من جانين احدهما مالي ، والاخر معنوي ، وان هذه الحقوق المعنوية غير قابلة للتقييم نقدا ، فهي غير متقوم بالمال ، ولا تقبل للتقسيم لذا لا تقبل الانتقال ، ولا يجوز التصرف بها بالبيع ،أو غيره ، الا ان ادخالها في التركة الهدف من وراءه حماية سمعة المتوفي من خلال حماية مصنفه بعد وفاته .

١٠. نستنتج ان حقوق الملكية الفكرية تنقضي أيضا ، وينقضي تبعا لها استخلاف تلك الحقوق ، وان هذا الانقضاء قد يكون بطريق طبيعي ، وقد يكون بطرق تبعي . وأن هذا الانقضاء يشمل كل من الجانب المالي للمؤلف ، والجانب المعنوي ، ويجب الإشارة إلى أن انتهاء حياة السلف ، ووجود الخلف لا يكفي لتحقق الخلافة العامة ، بل لابد من صحة التصرف القانوني محل الخلافة لانصراف أثره إلى الخلف العام ، كذلك التصرف القانوني الذي ينتقل أثره إلى الخلف العام ، لا يشترط فيه أن يؤدي إلى نشوء الالتزام بل على العكس قد يؤدي إلى انقضائه .

١١. إنقضاءُ الاستخلافِ بالحقوقِ الماليةِ تَتفقُ جميعَ قوانين حَقّ المؤلف على تأقيت الحقوق المالية ، وبعد وفاة المؤلف ،أو المؤلفين تؤول ملكية الحقوق المالية بالكامل إلى خلفائه العامين طوال مدة الحماية التي يحددها القانون ، ويجوز لهم ان يمارسوا جميع الامتيازات المتعلقة باستغلال المصنف التي كان يتمتع بها المؤلف طوال حياته ، وتحتفظ هذه الامتيازات بالخصائص نفسها التي كانت تتسم بها أثناء حياته ، وهكذا فإن العقود والتصرفات التي ابرمت اثناء حياة المؤلف تظل صحيحة منتجة لأثارها القانونية طوال المدة التي حددها أطراف العقد ، وفي حدود المدة

التي حددها القانون لحماية المصنف ،أما أذا توفى المؤلف حقيقة ،أو حكماً دون ان يترك ورثة، وتقرر أن التركة لا وارث لها ، فتؤول الحقوق المالية في هذه الحالة الى الدولة ، وتعتبر المصنفات ملكا عاماً ،وبانتهاء المدة القانونية المحددة يعد طريق طبيعي الانقضاء الحق المالي للمؤلف على مصنفه ،أي يصبح المصنف ملكاً للجميع ، وبذلك تبدأ الحقوق المالية للمؤلف حقوقاً خاصة ، وتنتهي حقوقاً عامة . أما الانقضاء بطريق تبعي بالنسبة للحقوق المالية لحق المؤلف، فتكون بالبطلان ، وبانتهاء مدة العقد ، او تنتهي بالتنفيذ لموضوعها، باعتبار أن المصنف يقوم بالمال فمن مصلحة الورثة نشر المصنف حتى يتم جني الارباح من عائدات استغلاله ذلك في حالة وفاة المؤلف بعد اتمام المصنف ، فالورثة يحلون محل مورثهم في تنفيذ العقود التي سبق وأن أبرمها مورثهم ،أو ينقضي بموجب القانون .

١٢. الَحُّق المعنويُّ للمؤلفِ ينشأُ بَعد نشر المصنف ، فبعد وفاة المؤلف ينتقل الجانب السلبي للورثة ، في حين يختفي الجانب الايجابي لحق المؤلف المتمثل في حق تقرير النشر ولا ينتقل إلى الورثة إذا كان المؤلف قبل وفاته قد منعهم من الكشف عن مصنفه ،وانه لم يوصِ بالنشر ،وبذلك لا يجوز استخلاف هذا الحق وبوفاة المؤلف تنقضِ حقوق المؤلف على مصنفه ، والحق في تعديله ،والحق في سحبة من التداول ، ويعد ذلك طريقاً طبيعياً لانقضاء حق المؤلف ،أما الطريق التبعي للانقضاء يكون تبعا لهلاك المحل المتمثل بالنسخة الاصلية وعدم توافر نسخة اخرى منها ،أي ان محل المصنفات يكون قابل للهلاك المادي ،أو التدمير ، أو زوال ذاتية ومادة الشيء وبانقضاء الحق المالي يزول محل المصنف في حين يبقى الحق الأدبي ، وفي كلا الحالتين حالة هلاك المصنف ينتقل التعويض عن حقه المالي الى ورثته بعد وفاته ، وتنتقل بعض سلطات الحق الادبي للورثة ، اما الانقضاء تبعا لفقدان القيمة العلمية والأدبية لأنه بعض المصنفات قد يتصور للبعض فقدان قيمتها العلمية نتيجة عدة عوامل منها مثلا ان يكون المصنف مواكبا لأخر التطورات والاكتشافات العلمية كما في المصنفات القانونية التي يجب ان تواكب احدث التعديلات القانونية ، حتى يتم الاستفادة منها ، وقد تؤدي هذه التغيرات الى فقدان المصنف لقيمة العلمية ، مما يؤدي إلى انتهاء العمل بتلك المصنفات وتخرج من نطاق المعاملات المالية . في حين الحق الأدبي من حق المؤلف يظل مرتبطا بشخصية المؤلف وينتقل من بعدة إلى ورثته ، أي لا تنتهي بفقدان المصنف لقيمته واهميته .

ثانياً :ـ التوصيات

وختاماً أوضح جملة من التوصيات التي توصلت إليها من خلال البحثِ العلميِ .

١. نوصي المشرعَ العِراقي تنظيم حقوقِ المؤلفِ بقانونٍ يجمعُ فيه كُلّ ماَ يتعلق بتلك الحقوق من حقوق المؤلف ، والعلامات التجارية ، وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، وغيرها من الحقوق التي تتعلق بالملكية الفكرية وتوحيدها في قانون موحد لغرض أن يسهل الرجوع اليها .

٢. يفضل أن يبعد المشرع العراقي صفه المؤلف عن الشخص المعنوي لأنه اذا كان من الممكن ان يكون مالكاً لحقوق المؤلف ،ألا انه لا يمكن ان يطلق عليه صفة المؤلف ، فالأخيرة لا تثبت الا للأشخاص الطبيعيين الذين يحققون ابداعاتهم على هذه المصنفات ، فيكون وصف المؤلف ثابتا لهم حتى لو تجردوا عن حقوقهم الادبية والمالية ،وعليه اقترح النص الاتي (... ويكون الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار هذا المصنف وحدة الحق في مباشرة حقوق المؤلف) ، بدلا من (... ويعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار هذا المصنف مؤلفا ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف) .

٣. نوصي بتوضيح مصطلح الملك العام ، و بحيث يشمل هذا التوضيح مصنفات الشخص المعنوي بعد انقضاء مدة حمايتها ، من خلال النص عليه بمادة قانونية في قانون حماية حق المؤلف ، وبهذا النص يمكن القول ان مصير حقوق الشخص المعنوي ،أو الطبيعي بعد انقضاء مدة الحماية سوف تؤول إلى الملك العام . لأنه قوانين الملكية الفكرية عالجت وفاة الشخص الطبيعي بانتقال حقوقه إلى الورثة ، ألا ان هذه القوانين لم تعالج انقضاء الشخص المعنوي ، ولا يمكن تطبيق نفس أحكام الشخص الطبيعي على الشخص المعنوي لاختلاف طبيعة كل منهما ، ونتمنى في هذا السياق من المشرع ان يكون السباق في معالجة هذه المشكلة التي لم تعالجها قوانين الملكية الفكرية المقارنة الى حد الان ، وعليه نقترح النص الاتي " يتمتع الشخص المعنوي بحقوق المؤلف حال وجوده ، وعند انقضاءه تنتقل هذه الحقوق الى الدولة " .

٤. نوصي المشرعَ العِراقيَّ ضرورة تنظيم أحكام حق التتبع في نطاق الملكية الفكرية في العراق لاسيما في وقتنا الحالي، وضرورة التأكيد على استخلاف حق التتبع الى ورثته من بعدة فلهم الحق في الحصول على نسبة معينة من ثمن تأليف المصنف الفني في حالة بيعة ، وتطبيق هذا المبدأ لاعتبارات تتصل بالعدالة في حماية المؤلف ، ومن بعد وفاته ورثته وهم الطرف الضعيف الذين

عادة ما يكون بيعهم للمصنف تحت طائلة العوز، والفقر بأبخس الاثمان ، لذا كان من العدل إشراكهم في أي ثروة يحققها المصنف .

٥. نقترح النص في قانون حماية حق المؤلف وبنصوص صريحه تبين آلية انتقال الحقوق المعنوية بالتركة، حيث ان قانون حماية حق المؤلف أشار إلى إمكانية انتقال الحقوق المالية الناتجة من الملكية الفكرية للمؤلف المتوفي إلى الخلف العام بطريق الإرث ،أو الوصية فقط ، ولورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة حقوق الانتفاع المالي ، حيث بينت المادة (١٩ – من قانون حماية حق المؤلف) لورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة حقوق الانتفاع المالي ، وحددت هذه المادة المستحقين بعد وفاة المؤلف ، والذي تنطبق عليهم قوانين الحقوق المالية من التركة ، وقانون الاحوال الشخصية التي تحكم أنصبة وسهام الورثة ، حيث تنتقل تلك الحقوق المالية بسبب الوفاة ، ولم نجد اشارة الى انتقال الحقوق المعنوية الى الورثة في قانون حماية حق المؤلف . أي ان المادة المشار لها اعلاه لم تمييز بين التركة المالية ، والمعنوية ، وهذا ما يجعل حقوق الانتفاع المالي مختلطة مع حقوق الانتفاع المعنوي ، مما يؤدي إلى صعوبة تحديد نصاب المستحقين في الحقوق المعنوية .

٦. بما أنَّ موجودات التركة هي عبارة عن حقوق مالية ، وحقوق معنوية ، لذا نوصي بوجود حل تشريعي خاص ننطلق من هذا الحل في إجراء تحوير على القواعد الأمرة للإرث ، والوصية بصورة تجعلها تنسجم مع طرق انتقال الحقوق المعنوية .

٧. إذا توفى المؤلف وترك تعليمات محددة ، وصريحة للورثة في كيفية مباشرة حقوق الاستغلال ،فإن الورثة يلتزمون بها بكل دقه ،وأمانة ، وعلى ان يغلبوا حماية الحقوق المعنوية على حقوقهم المالية باعتباره هو الأولى بالرعاية ، ونرى ضرورة تدخل المشرع بالنص على أن المؤلف يستطيع ان يوصي بمباشرة حقوقه الادبية ، والمالية على مصنفه لاحد من الورثة ، أو من الغير لاعتبارات يقدرها وحده.

٨. استعنى في تطبيق القواعد العامة في القانون المدني ، وصحيح ان تطبيق قواعد الشيوع في القانون المدني على حالة الشيوع الفكري في حق المؤلف قد يسعفنا احيانا بإيجاد حلول ،لكنه أمر غير محبذ أن يعامل حق المؤلف المالي كأي حق مالي اخر ، لذا يتطلب الأمر تدخلاً تشريعيا لتنظيم وافي لحالة الشيوع في حق المؤلف ، حتى لا يترك مجال للاختلاف ،أو استنباط الأحكام من القواعد العامة في الشيوع من القانون المدني على حقوق مختلفة بطبيعتها ، فالشيوع

في لقانون المدني يرد على ملكية شيء مادي ، بينما يرد الشيوع في حق المؤلف على حق أدبي لصيق بشخصية المؤلف .

٩. قَصَّرَ المشرعُ في المادة (٤٣- من قانون حماية حق لمؤلف) في سَحْبِ المصنف من التداول للمؤلف وحدة ، وقيده بوجود أسباب أدبية خطيرة ، ونعتقد بضرورة إعطاء هذا الحق للورثة اذا ما توافرت تلك الأسباب ولا يؤثر هذا بالطبع على حق من آلت إليه حقوق الانتفاع المالي .

١٠. الدولةُ شخصٌ اعتباريٌ تملكُ بعضَ الحقوقِ ، وَتسمَّى ملكيتها بالملكِ العامِ ، لكن يختلف الامر عندما يتعلق الملك العام في مجال حقوق المؤلف ، وأن مصطلح الملك العام لا ينسجم وواقع المصنفات ، فلملك العام يعني أموال الدولة العامة التي لا يجوز التصرف فيها ،أو تملكها بالتقادم ، ولا يجوز الاستئثار بها ، فلو سقطت المصنفات هذه في الملك العام لأصبح من غير الممكن استغلالها ، واعادة نشرها وجني الفوائد منها ، لذلك أرى أن مصطلح المصنفات التي آلت إلى الحق العام يفضل على مصطلح الملك العام الذي استعمله المشرع العراقي ، والقوانين الحديثة الاخرى لدقته ، وانسجامه ، والدور الذي تمارسه هذه المصنفات ، لأن الحق الذي كان يستأثر به المؤلف انتقل إلى الكافة ، ويصبح من حق أي شخص إعادة نشر المصنف ثانية.

١١. نأمل من المشرع العراقي ان يتجه إلى فرض مقابل مالي على المصنفات التي تؤول للحق العام ، فيحق لكل شخص في المجتمع ان يعيد نشرها، ولكن هذا المقابل لا يتقاضاه خلفاء مؤلف المصنف الذي أعيد نشره ، فهؤلاء قد انقضى حقهم في الحماية كما قدمنا ، وانما تتقاضاه الدولة ، وترصده لنشر مصنفات أخرى يكون نشرها غير مجزي من الناحية المالية ،أو ترصد لمساعدة من يحتاج إلى المساعدة من المؤلفين ، وبهذا المعنى يكون قد اتجه اتجاه المشرع المصري .

١٢. أعطى المشرع العراقي المؤلف صلاحية فسخ العقد بإرادته المنفردة في حالة امتنع الناشر عن دفع الثمن الواجب الاداء للمؤلف ، وفي حالة عدم قيام الناشر بأداء الحقوق المالية للمؤلف في اجل معين ، فللمؤلف ان يوجه انذار للناشر يمنح له فيه أجل لغرض تنفيذ التزاماته ، فإذا بقى الاعذار دون جدوى ، فللمؤلف ان يفسخ عقد النشر بقوة القانون دون اللجوء للقضاء ، ويلاحظ ان حق الورثة في الفسخ لا نجد له نصاً في قانون حماية حق المؤلف العراقي ، لذا نتمنى من المشرع العراقي النص على حق الورثة بالفسخ في العقود التي ابرمها مورثهم ، ولا يستطيع الورثة تنفيذها ،لأنها تشكل عبء مالي عليهم ، أذا اثبتوا سبب موت مورثهم اصبحت أعباء نشر

المصنف اثقل من ان يتحملها الورثة ، وبذلك ينتهي بالفسخ استخلاف الحقوق المالية دون الحقوق المعنوية التي تبقى للورثة من بعده .

١٣. نتمنى من المشرع العراقي ان يكون السباق في معالجة مشكلة انتقال حقوق الشخص المعنوي إلى الدولة حال انتهاء الشخصية المعنوية التي لم تعالجها قوانين الملكية الفكرية لحد الآن ، ايضا ينص بانتهاء هذه الحقوق ينتهي استخلاف الحقوق المالية، في حين يستمر ا لاستخلاف في الحقوق المعنوية ، أي نقترح أن يتمتع الشخص المعنوي بحقوق المؤلف حال وجودة ، وعند انقضاء تنتقل هذه الحقوق إلى الدولة ، وينتهي استخلاف الحق المالي ، في حين انتقال الحق المعنوي بحدود معينة للورثة ،أو الدولة .

١٤. ضرورة تدخل المشرع بنص صريح يحرم فيه على ملاك المصنفات الفنية ،والعلمية ، القيام بتدميرها ،أو تشويها ، وذلك نظرا لسمو الحق الادبي ، وضرورة الحفاظ على الثروة الفكرية ، والفنية ، فانتقال الملكية المادية للمصنف إلى الغير سواء كان موجب عقد ،أو حيازة لا يحرم المؤلف من أن يظل متمتعا بكافة الحقوق الأدبية على مصنفه ، نظرا ، لأن الحق الأدبي لصيق بشخصيته .

١٥. وَمن خلال الإطلاع على قوانين الملكية الفكرية ، لَمْ تَجد نصاً يتعلقُ بهلاكِ المُصنفاتِ والاثارِ التي تترتُب على هذا الهلاك لذا نلفت انتباه المشرع العراقي إلى ضرورة النص على الهلاك المادي ، والهلاك القانوني للمصنفات ، بيان الاثار القانونية المترتبة على هذا الهلاك ،أي انقضاء الحق المالي بزوال محل المصنف ، في حين يبقى الحق المعنوي .

وَتَكتفي الباحثةُ بهذا القدر ، وبه تَنهي الباحثةُ بحثها في الاستخلاف في الحقوق المعنوية ، وَنرجُو أن نكون قد وَفقَّتُ في دراستها هذه ، واخر دعواها أن الحمد لله ربَّ العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين .

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

القرآن الكريم .

أولاً: كتب اللغة والمعاجم .

١. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، ط١، ج٢ ، أحياء الكتب العربية ، القاهرة ، ١٣٦٦ هـ .

٢. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (أبن منظور) ، لسان العرب المحيط ، المجلد الخامس ، دار صادر ، بيروت ، بدون سنة طبع .

ثانياً: الكتب القانونية .

١. د. احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته ، ج٢ ، الوصايا والمواريث ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، بدون سنة طبع .

٢. د. أحمد حشمت أبو شيت، نظرية الالتزام في القانون المدني، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٤٥ .

٣. د. احمد سلامة، المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ .

٤. د. أحمد سلمان شهيب السعداوي ، د. جواد كاظم سميسم ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، بدون سنة طبع .

٥. د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للحق ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .

٦. د. أحمد علي الخطيب ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، القسم الأول ، في احكام الميراث ، دار الكتاب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٢ .

٧. د. احمد فراج حسن ، نظام الإرث في الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ .

٨. د. احمد محمد علي داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦ .

٩. د. إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق ، مكتبة عبد الله وهبه ، القاهرة ، ١٩٦٦ .

١٠. د. الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي ، تذكرة الفقهاء ، ج٢، منشورات المكتبة المرتضويه لأحياء الاثار الجعفرية ، لا توجد سنة طبع .

١١. د. أنور سلطان، الوجيز في مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، ط١، منشورات الجامعة الأردنية، عمان ، ١٩٨٧ .

١٢. د. أنور طلبه، العقود الصغيرة، الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤ .

١٣. د. بيرك فارس حسين الجبوري ، الخلف العام وحمايته المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٤ .

١٤. د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، الإسكندرية ، ١٩٦٠ .

١٥. ـــــــــــــ ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ج١ ، بدون مكان طبع، القاهرة ، ١٩٧٨ .

١٦. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية ، ط٢ ، عمان ، ١٩٩٧ .

١٧. ـــــــــــــ، الوجيز في العقود المسماة، ط٢، دار أبن الاثير، الموصل ، ٢٠٠٥ .

١٨. د. جمال محمود الكردي ، تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

١٩. د. جميل الشرقاوي، أحكام الالتزام ، دروس في النظرية العامة للالتزام ، ج٢ ، بدون مكان طبع ، ١٩٧٦ .

٢٠. ـــــــــــــ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ .

٢١. ـــــــــــــ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٥٦ .

٢٢. د. جواد أحمد البهادلي، الوجيز في الوصايا والمواريث طبقاً للمذاهب الخمسة، ط١، انوار الهدى ، قم ، ٢٠١٨ .

٢٣. د. جورج شدراوي، تقسيمات الأموال، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٥ .

٢٤. د. حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، الملكية وأسبابها، ج١ ، بدون مطبعة ، بغداد ، ١٩٥٣ .

٢٥. د. حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٧٦ .

٢٦. ـــــــــــــ، العقود المسماة ، عقد البيع ، بدون مطبعة ، بغداد ، ١٩٥٣ .

٢٧. ـــــــــــــ، محاضرات في القانون المدني العراقي ، مقومات الملكية والحقوق العينية والائتمان العقاري ، معهد الدراسات ، القاهرة ، ١٩٥٥ .

٢٨. د. حسن كيره ، أصول القانون ،ط١، دار المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٥ .

٢٩. ـــــــــــــ، المدخل الى القانون القسم الثاني، الحق، طبعة مكررة، مكتبة مكاوي، بيروت ، ١٩٧٧ .

٣٠. د. حلمي بهجت بدوي ، أصول الالتزام ، نظرية العقد ، مطبعة نوري ، القاهرة ، ١٩٤٣ .

٣١. د. خالد الزغبي، د. منذر الفضل ، المدخل الى علم القانون ، ط٢،مطابع الأرز ، عمان ، ١٩٩٨ .

٣٢. د. رمضان أبو السعود ، النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .

٣٣. ـــــــــــــــ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٢ .

٣٤. ـــــــــــــــ ، الوجيز في مبادئ الالتزام ، ط٢ ، جامعة الاسكندرية ، الاسكندرية ، ١٩٧٩

٣٥. د. سعيد سعد عبد السلام ، مصادر الالتزام المدني ، ط٢ ، بدون مطبعة ، ٢٠٠٣ .

٣٦. د. سعيد مبارك ،د. طه الملا حويش ،د. صاحب عبيد الفتلاوي ، الوجيز في العقود المسماة البيع والايجار ، والمقاولة ، بدون مطبعة ، بدون سنة طبع .

٣٧. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني المصري ، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني ، ج١، القاهرة ، ١٩٨٧ .

٣٨. د. سمير عبد السيد تناغو ، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، ج١، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع .

٣٩. د. سمير عبد السيد تناغو ، نظرية العقد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨

٤٠. د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الاصلية ، ج٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٩ .

٤١. د. شمس الدين الوكيل ، الوجز في المدخل لدراسة القانون ، ط١ ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٥ .

٤٢. د. صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد ، دراسة في النظرية العامة للالتزام ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ .

٤٣. د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، بغداد ، ١٩٥٠ .

٤٤. د. طارق كاظم عجيل ، المطول في شرح القانون المدني، أثار العقد، ج٢ ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٣ .

٤٥. د. طارق كاظم عجيل ، نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية ، دراسة مقارنة ، ط١، دار حامد ، عمان ، ٢٠١٠ .

٤٦. د. عبد الباقي البكري ، د. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة طبع .

٤٧. د. عبد الحكم فودة ، النسبية والغيرية في القانون المدني ، دار الالفي ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع .

٤٨. د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ج٢ ، مطبعة النهضة ، مصر ، ١٩٥٤ .

٤٩. د. عبد الرحمن بن بكر السيوطي، الاشباه والنظائر، دار الكتب العلمية ، بدون سنة طبع .

٥٠. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، ج١، المجلد الأول ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة طبع .

٥١. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، دروس لقسم الدكتوراه، القاهرة ، ١٩٥٤ .

٥٢. ـــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٧ ، منشورات الحلبي القانونية ، لبنان ، ٢٠٠٠ .

٥٣. ـــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، ج٨ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ .

٥٤. ـــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٤ ، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠ .

٥٥. ـــــــــــــــ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ط٢،ج٥ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ .

٥٦. ـــــــــــــــ ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج٣، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧.

٥٧. ـــــــــــــــ، نظرية العقد، ط٢، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨ .

٥٨. د. عبد الستار حامد ، أحكام الاسرة في الفقه الإسلامي ، الوصية ، ط١ ، جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٨٦ .

٥٩. د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الموجز في شرح القانون المدني ،مصادر الالتزام ، ط٥ ، ج١، بدون مطبعة ، بغداد ، بدون سنة طبع .

٦٠. ـــــــــــــــ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، الموصل ، ١٩٨٠ .

٦١. د. عبد المجيد الحكيم، أحام الالتزام ، بدون مكان طبع ، بغداد ، ١٩٧٧ .

٦٢. ـــــــــــــــ، الوسيط في نظرية العقد ،ج١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٧ .

٦٣. د. عبد المعطي خيال ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بدون مطبعة، ١٩٩٥ .

٦٤. د. عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

٦٥. ـــــــــــــــ، النظرية العامة ، مصادر الالتزام ، ج١ ، بدون مطبعة ، ١٩٨٥ .

٦٦. د. عبد المنعم فرج الصده، محاضرات في القانون المدني، معهد البحوث للدراسات ، القاهرة ، ١٩٦٧ .

٦٧. ـــــــــــــــ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ .

٦٨. د. عبد الودود يحي ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ .

٦٩. د. عصام أنور سليم ، نظرية الحق ، بدون مطبعة ، جامعة الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .

٧٠. د. علاء جريان تركي الحمداني ، الغاء العقد بالإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة في القانون المدني ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ .

٧١. د. علي سيد قاسم ، حقوق الملكية في قانون دولة الامارات العربية المتحدة ،ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٧٢. د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام ، بدون مطبعة ، بغداد ، ١٩٧١ .

٧٣. ـــــــــــــــ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٧٤. د. فيصل زكي عبد الواحد ، المسؤولية المدنية في اطار الاسرة العقدية ، دار الثقافة الجامعية، القاهرة ، ١٩٩٢ .

٧٥. د. محمد الخطيب الشربيني ، معنى المحتاج الى معرفه معاني الفاظ المنهاج ،ج٢، دار احياء التراث العربي ، ١٩٥٨ .

٧٦. د. محمد حسام محمود لطفي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٩٩.

٧٧. د. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة ،ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٢٠ .

٧٨. د. محمد حسين منصور، نظرية الحق ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٧٩. د. محمد خلف سلامة ،د. خلوق ضيف الله أغا ، أحكام التركات والوصايا في الشريعة والقانون ، ط١، دار الفكر ، عمان ،٢٠١٢ .

٨٠. د. محمد شكري سرور ، النظرية العامة للحق ، ط١، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ .

٨١. د. محمد طه البشير ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية ، دراسة تحليلية مقارنة ،ط٢ ، بدون مان طبع ، بغداد ، ١٩٧١ .

٨٢. د. محمد عباس السامرائي، انتقال الالتزام بين الاحياء في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، بدون مكان طبع ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ .

٨٣. د. محمد علي عرفه ، شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

٨٤. د. محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية الاصلية ، ج٢ ، ١٩٤٩ .

٨٥. ـــــــــــــــ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الاصلية ، ط١،ج٢ ، بدون مطبعة .، بدون سنة طبع .

٨٦. د. محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد المقاولة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٢.

٨٧. ـــــــــــــــ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، بدون مطبعة، القاهرة ، ١٩٩٩.

٨٨. د. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٣ .

٨٩. د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الاصلية ،ط٧ ، جامعة دمشق ، دمشق ، ١٩٩٤ .

٩٠. د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ط٦، ج١، مطبعة الروضة ، دمشق ، ١٩٩١ .

٩١. ـــــــــــــــ، مصادر الالتزام، المصادر الارادية العقد والإرادة المنفردة ، ج١، بدون مكان طبع ، دمشق ، ١٩٧٨ .

٩٢. د. محمود جمال الدين زكي، التأمينات العينية والشخصية ، ط٣ ، بدون مطبعة، ١٩٧٩ .

٩٣. ـــــــــــــــ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، ط٣ ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

٩٤. ـــــــــــــــ، دروس في مقدمة الدراسات القانونية ، دار مطابع الشعب ، القاهرة ، ١٩٩٤ .

٩٥. د. محي الدين أسماعيل علم الدين ، نظرية العقد ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ .

٩٦. د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، بدون سنة طبع .

٩٧. د. مصطفى الجمال ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، مصر ، بدون سنة طبع .

٩٨. د. مصطفى عبد الحميد عدوي ، مبادئ القانون ، نظرية الحق ، دار النشر ، بدون مكان طبع ، ١٩٩٨ .

٩٩. د. مصطفى محمد الجمال، د. حمدي عبد الرحمن ، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، مكتبة مسيرة الحضارة ، مصر ، بدون سنة طبع .

١٠٠. ـــــــــــــــ، د. عبد الحميد محمد الجمال ، النظرية العامة للقانون ، بيروت ، ١٩٨٧ .

١٠١. د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، مصادر الالتزام ، ط١، ج١، بغداد ، ١٩٩١ .

١٠٢. ـــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ط١ ، دار ناراس للطباعة والنشر ، أربيل ، ٢٠٠٦ .

١٠٣. د. منصور حاتم محسن الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية ، ط١ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان.

١٠٤. د. منصور مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، ج٢ ، بدون مكان طبع ، القاهرة ، ١٩٦٢ .

١٠٥. د. مهند إبراهيم علي فندي الجبوري ، النظام القانوني للتحول الى القطاع الخاص ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٧ .

١٠٦. د. نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣ .

١٠٧. د. نعمان جمعة ، دروس في نظرية الحق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ .

١٠٨. د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ، مصادر الحقوق الشخصية ، ط١،ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ .

١٠٩. د. يحي قاسم، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط١ ، كوميت للتوزيع، القاهرة، ١٩٩٧ .

١١٠. محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

ثالثاً :ـ المراجع المتخصصة .

١. أحمد المومني، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط١ ، دار البهجات للطباعة والتجليد، مصر، ٢٠٠٩ .

٢. أنور طلبة ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١٥ .

٣. د. أكرم فاضل سعيد قصير ، انتقال الحقوق والالتزامات الشخصية في الأشياء غير المادية، دراسة مقارنة ،ط١، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠٠٨ .

٤. د. أبو اليزيد المتيت ، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٧ .

٥. د. أحمد سويلم العمري ، حقوق الإنتاج الذهني ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٧ .

٦. د. أحمد علي عمر ، الملكية الصناعية وبراءات الاختراع ، مطبعة الحلمية ، الإسكندرية ، ١٩٩٣ .

٧. د. ادورد عبد ، حق المؤلف والحقوق المجاورة ،ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١.

٨. د. أسامة أحمد بدر ، تناول المصنفات عبر الانترنت ، مشكلات وحلول ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٩. د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

١٠. د. أسامة نائل المحيبس ، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ٢٠١١ .

١١. د. أشرف وفا محمد، الحقوق الذهنية للمؤلف، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٩.

١٢. د. الأزهر محمد، حقوق المؤلف في القانون المغربي، دار النشر المغربية، المغرب، ١٩٩٤ .

١٣. د. الشفيع جعفر محمد الشلالي ، التنظيم القانوني لاستغلال براءة الاختراع ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٧ .

١٤. د. أنور السيد أحمد ، حقوق طرفي عقد العمل في براءة الاختراع ، منشورات زين الحقوقية والأدبية ، ط٢ ، بدون مكان طبع ، ٢٠١١ .

١٥. د. أيمن أبراهيم العشماوي ، أثر اتفاقيات الجات على قانون الملكية الفكرية المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

١٦. د. بلال محمود عبد الله ، حق المؤلف في القوانين العربية ، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزارة العدل العرب جامعة الدول العربية ، ط١ ، لبنان، بيروت، ٢٠١٨ .

١٧. د. تركي صقر ، حماية حقوق المؤلف بين النظرية والتطبيق ، منشورات اتحاد الكتاب العربي ، دمشق ، ١٩٩٦ .

١٨. د. جلال محمد خليل ، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٢ .

١٩. د. جمال أبو الفتوح محمد ، براءات اختراعات العمال ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ .

٢٠. د. جمال محمود الكردي ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

٢١. د. جمال هارون ، الحماية المدنية للحق الادبي للمؤلف في التشريع الاردني ، دراسة مقارنة ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦.

٢٢. ـــــــــــــــ، تطبيقات عملية حول العلاقات التجارية وبراءات الاختراع وحق المؤلف، المعهد القضائي الأردني ، الأردن ، ٢٠١٨ .

٢٣. د. حازم عبد السلام المجالي ، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني ، ط١، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠١ .

٢٤. د. حسن جمعي، مدخل الى حق المؤلف والحقوق المجاورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٥. د. حسن حسين البدراوي ، المصنفات بالتعاقد ، النظام القانوني للمصنفات التي تعد بناء على طلب أو بمقتضى عقد العمل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ .

٢٦. د. خاطر لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حق المؤلف والرقابة على المصنفات ، دراسة فقهية وعملية ، فاين لاين ، ١٩٩٤ .

٢٧. د. خالد حمدي عبد الرحمن ، حقوق غير المؤلف على المصنف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

٢٨. د. رجب محمود طاجن ، حقوق الملكية الفكرية للأشخاص المعنوية العامة ، دراسة مقارنة ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

٢٩. د. رضا متولي وهدان ، حماية الحق المالي للمؤلف ، مضمون الحق المالي استغلال الحق المالي ووسائل الحماية التشريعية في ظل التقنيات الحديثة والمتغيرات الاقتصادية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠١.

٣٠. د. زهير البشير ، الملكية الأدبية والفنية ، حق المؤلف ، مطبعة التعليم العالي والبحث العلمي ، الموصل ، ١٩٨٩ .

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

٣٢. د. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط٦ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

٣٣. ـــــــــــــــ، الملكية الصناعية والتجارية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

٣٤. د. سمير السعيد أبو أبراهيم ، أثر الحق الادبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود ، دار المكتبة القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ .

٣٥. د. سمير جميل حسنين ، استغلال براءة الاختراع سلسة القانون والمجتمع ، ديوان الجزائر ، ١٩٨٤ .

٣٦. د. سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ، وزارة الثقافة والفنون ، ١٩٧٨ .

٣٧. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، ط١ ، دار الفرقان، عمان، ١٩٨٣ .

٣٨. د. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩ .

٣٩. د. طلال أبو غزاله ، كلمات وابحاث حول الملكية الفكرية ، المجتمع العربي للملكية الفكرية ، عمان ، ١٩٩٧ .

٤٠. د. طوني عيسى ، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت ، ط١، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠١ .

٤١. د. عاطف عبد الحميد ، السلطات الأدبية لحق المؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

٤٢. د. عبد الجبار داود البصري ، المؤلف والقانون ، دائرة الشؤون الثقافية والنشر ، بغداد ، ١٩٨٣ .

٤٣. د. عبد الرشيد مأمون شديد، الحق الادبي للمؤلف النظرية العامة وتطبيقاتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

٤٤. ـــــــــــــ، أبحاث في حق المؤلف، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٧ .

٤٥. ـــــــــــــ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، الكتاب الأول ، حق المؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

٤٦. ـــــــــــــ، حماية حق المؤلف في أطار المصنفات المشتركة ، بدون مطبعة ، مصر ٢٠٠١ .

٤٧. ـــــــــــــ، د. عبد الرشيد مأمون شديد ، د. محمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

٤٨. د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير ، الحق المالي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المصري ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، ١٩٨٨ .

٤٩. د. عبد السند يمامة ، حقوق المؤلف وفقا لاتفاقية المساند التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٩٨ .

٥٠. د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق المؤلف في التشريع المقارن ، دراسة متعمقة في حقوق الملكية الفكرية ،ط١، بهجت للطباعة والتجليد ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٥١. د. عبد الله مبارك ، الحق الادبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ، دار المريخ للنشر ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٠ .

٥٢. د. عبد المنعم الطناولي، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية ، ط١ ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٥٣. د. عبد الهادي فوزي العوضي ، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

٥٤. د. عبد الوهاب عرفه ، الوسيط في الحقوق المدنية والفكرية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.

٥٥. د. عدنان أحمد ولي العزاوي ، الشركات التجارية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، بيت الحكمة ، ١٩٨٩ .

٥٦. د. عصام مالك أحمد العبسي ، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

٥٧. د. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف ، دراسة مقارنة ،ط١ ، مكتبة النهضة ، بغداد شارع المتنبي ، ٢٠٠٨.

٥٨. ـــــــــــــــ، د. صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، ط١ ، دار الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠١ .

٥٩. د. فاروق الأباصيري ، نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

٦٠. د. قاسم عبد الحميد الوتيدي ، النظرية العامة للقانون التجاري في ضوء المعاملات التجارية ، ط١ ، منشورات جامعة الامارات ، ٢٠٠٠ .

٦١. د. كامل عبد الحسين البلداوي ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، الموصل ، ١٩٩٠ .

٦٢. د. كرتبس كول ، حقوق الملكية الفكرية ، تعرف على حق الملكية الفكرية وتأثيرها على الاقتصاد العالمي ، ترجمة ، قسم الترجمة بدار الفاروق ، دار الفاروق ، القاهرة ، ٢٠٠٦.

٦٣. د. كمال سعدي مصطفى ، الملكية الفكرية ، حق الملكية الأدبية والفنية ، ط١ ،ج١ دار دجلة ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٩ .

٦٤. د. محمد السعيد رشدي ، عقد النشر ، دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقات بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلومات الدولية والانترنت ، منشأة المعارف ، مصر ، ٢٠٠٧ .

٦٥. د. محمد أمين الرومي ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع .

٦٦. د. محمد أنور حمادة ، النظام القانوني لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ .

٦٧. د. محمد بن براك الفوزان ، نظام حقوق المؤلف ، شرح ودراسة ، الرياض ، ٢٠٠٩ .

٦٨. د. محمد حسام محمود لطفي ، حقوق المؤلف في ضوء الفقه واحكام القضاء دراسة تحليلية للقانون المصري ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.

٦٩. د. محمد حسام محمود لطفي، حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٧ .

٧٠. ـــــــــــــــ، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

٧١. ـــــــــــــــ، حقوق المؤلف في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء ، ط١ ، مطبعة النسر الذهبي ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

٧٢. د. محمد حسن عبد المجيد الحداد، الاليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الاقتصادية، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، ٢٠١١ .

٧٣. د. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧١ .

٧٤. د. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٥.

٧٥. د. محمد خليل يوسف ، حق المؤلف في القانون ، ط١ ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٨ .

٧٦. د. محمد سامي عبد الصادق ، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة ، المكتب المصري الحديث ، مصر ، ٢٠٠٢ .

٧٧. ـــــــــــــــ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٤.

٧٨. د. محمد طه بدوي ، المصنفات السينماتوغرافية والحقوق الخاصة بمؤلفيها ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٥٨ .

٧٩. د. مختار القاضي ، حق المؤلف ، الكتاب الأول ، النظرية العامة ، ط١ ، بدون مطبعة ، القاهرة ، ١٩٧١ .

٨٠. د. مصطفى أحمد أبو عمور ، الحق الادبي لفنان الأداء ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ .

٨١. د. نعيم مغبغب، الترخيص الصناعي والبيني والمواصفات القياسية ،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٦ .

٨٢. ـــــــــــــــ، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة ، دراسة في القانون المقارن ،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠ .

٨٣. د. نواف كنعان ، حق المؤلف ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط١ ، الأردن ، ٢٠٠٩ .

٨٤. د. نوري حمد خاطر ، شرح قواعد الملكية الفكرية ، الملكية الصناعية ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ .

٨٥. المحامي قحطان سلمان رشيد القيسي ، الحماية القانونية لحق الاختراع ومالك العلامة التجارية ، مطبعة الجاحظ ، بدون سنة طبع .

٨٦. محمد محي الدين عوض ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

رابعاً :ـ الرسائل والاطاريح القانونية .

١. انتصار بديع مطير البيضاني، النظام القانوني للمصنفات الأدبية والفنية للأشخاص المعنوية، رسالة ماجستير ،مقدمة الى كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٧ .

٢. د. أحمد كمال أحمد صبري ، المسؤولية المدنية للمورد على شبكات المعلومات ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، بدون سنة طبع .

٣. د. الجسر محمد نديم، الشخصية المعنوية في الشركات التجارية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ، الجامعة اللبنانية ، بيروت ، ١٩٨٣ .

٤. د. بسام حسين محمد حسين ، مفهوم الغير في اطار الروابط العقدية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠١٠ .

٥. د. جعفر الفضلي ، مبادئ انتقال التركة في القانونين العراقي والفرنسي ، ملخص أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة نانت ، فرنسا ، ١٩٨١ .

٦. د. حازم السيد حلمي عطوه مجاهد ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٤ .

٧. د. حسن نعمة الياسري ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ .

٨. د. حسين عبد القادر معروف ، فكرة الشكل وتطبيقاتها في العقود ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ .

٩. د. حيدر سلمان حسن الجنابي ، دمج الشركات ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية النهرين للحقوق ، جامعة النهرين ، ١٩٩٩ .

١٠. د. حيدر علي مزهر ، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الى الخلف العام ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٦ .

١١. د. خالد أحمد سالم الشوحه ، الاثار المترتبة على أتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الدراسات القانونية والسياسة العليا ، جامعة عمان العربية ، ٢٠١٠ .

١٢. د. درويش عبد الله أبراهيم ، شرط الجدة في الاختراعات ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، حقوق بني سويف ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٢ .

١٣. د. ضمير حسين ناصر المعموري ، التبعة العينية ، اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٣.

١٤. د. عز محمد هاشم الوحش ، الاطار القانوني لعقد النشر الالكتروني ، أطروحة دكتوراه ، حقوق عين شمس ، ٢٠٠٧ .

١٥. د. فاطمة محمد أحمد الرزاز ، نظرية الاستخلاف الخاص ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، ١٩٩٨ .

١٦. د. محمود عبد الحي عبد الله ، المشكلات القانونية لمبدأ نسبية اثر العقد ، رسالة دكتوراه في الحقوق، مقدمة الى كلية الحقوق، قسم القانون المدني ، جامعة عبن شمس ، ٢٠٠٩.

١٧. د. مهدي نعيم حسن الحلفي ، رهن الملكية الفكرية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٩ .

١٨. د. نبيل صابر عيد ، حماية الخلف الخاص في الترفات العقارية من زوال سند السلف ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .

١٩. د. نبيلة أسماعيل أرسلان ، العلاقات القانونية الثلاثية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة طنطا ، ١٩٨٧ .

٢٠. رشا موسى محمد ، حماية حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٩ .

٢١. مريم طالب سعدون ، الخلافة العامة في التصرفات القانونية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة ذي قار ، ٢٠٢٠ .

خامساً :ـ البحوث والمقالات القانونية المنشورة .

١. الأستاذ غبريال أبراهيم غبريال، حقوق المؤلف الأدبية وعلاقتها بالنظام العام في القانون الفرنسي، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد (٣)، السنة (١٦)، ١٩٧٢.

٢. أستاذتنا د. أيمان طارق مكي الشكري ، التزامات الناشر الالكتروني ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد (الرابع)، السنة (الثامنة)، ٢٠١٦ .

٣. د. أبراهيم عنتر فتحي الحياني ، توازن الحقوق الناشئة عن عقد النشر ، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة تكريت ، العددان (٣٨– ٣٩) ، بدون سنة طبع .

٤. د. أحمد أبراهيم ، التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، تصدر عن جامعة القاهرة ، السنة ٧ ، العدد الثالث .

٥. د. جبار طالب ، صور الاعتداء على حق المؤلف ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد (٤١) ، لسنة ٢٠٠٦ .

٦. د. حيدر علي مزهر ، نطاق الخلافة العامة ، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية ، العدد (١٦) ، لسنة ٢٠١٨ .

٧. د. رباب حسين كشكول ، الحق الادبي للمؤلف ، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ، العدد (٣٥– ١) ، لسنة ٢٠١٦ .

٨. د. سامر محمود دلالعة ، الحقائق الموضوعية حول المصنف الادبي مجهول الهوية بين سلبية الامتناع وإيجابية الكشف عن هوية المؤلف في قانون حق المؤلف الأردني، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المنارة قسم الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المجلد (١٣) ، العددان (٩–٧) ، ٢٠٠٧ .

٩. د. سلطان عبد الحميد السبي ، ربط علم المواريث النظري بالعملي ، بحث منشور في مجلة بحوث جامعة تعز ، العدد (٢٤) ، لسنة ٢٠٢٠ .

١٠. د. صالح أحمد محمد ، عقد الاباحة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٠) ، العدد (٣٨) ، لسنة ٢٠٠٨ .

١١. د. صبري حمد خاطر، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الادبي رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢، بحث منشور في مجلة مؤته للبحوث والدراسات ، المجلد ١٢ العدد (١)، لسنة ١٩٩٧ .

١٢. د. صلاح الدين الناهي ، الملكية المعنوية من الوجهتين العراقية والموازنة ، بحث منشور في مجلة القضاء ، مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في العراق ، العددان (١-٢) ، السنة السادسة ، كانون الثاني ، واذار ، ١٩٤٨ .

١٣. د. ضياء شبيب خطاب، أتحاد الذمة في القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين، العدد (٢) ، السنة (١٥) مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧ .

١٤. د. طارق كاظم عجيل، تمييز الخلافة الخاصة عن غيرها من قواعد انتقال الحقوق، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، العدد (٤) ، لسنة ٢٠١٢ .

١٥. د. طالب حسن موسى، اندماج الشركات بموجب قانون الشركات الأردني ، بحث منشور في مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، القسم الأول ، المجلد (١٢) ، العدد (٣) ، مؤته ، الأردن ، ١٩٩٨ .

١٦. د. عبد الحميد الصافي ، الحقوق التابعة لحق المؤلف ، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية ، القاهرة ، ١٩٦١ .

١٧. د. عبد المهدي كاظم ناصر، حق التتبع في المصنفات الفنية ،دراسة مقارنة بحث مقدم إلى كلية القانون، جامعة القادسية، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، العدد الأول، ٢٠١٠.

١٨. د. عصمت عبد المجيد بكر ، التصرف القانوني في المصنف الشائع ، دراسة مقارنة ، بحث مستل من أطروحة الدكتوراه للباحث هيوا أبراهيم قادر الحيدري ، مقدم الى كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة صلاح الدين ، أربيل ، ٢٠١٦ .

١٩. د. عمار غالي عبد الكاظم العيساوي ، الموضوعية والذاتية في شرح وتفسير حقوق المؤلف القانونية عبر الانترنت ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، العدد (٣) المجلد (٢٧) ، لسنة ٢٠١٩ .

٢٠. د. عمر عبد الحميد سلمان ، الانعكاسات الاقتصادية لحماية الملكية الفكرية ، ندوه بعنوان مستقبل اتفاقية حقوق الملكية الفكرية في ضوء بعض اتجاهات المعارضة على المستوى العالمي، مركز بحوث دراسات التجارة الخارجية، جامعة حلوان، مصر ، ٩-١٠-٢٠٠١ .

٢١. د. فاطمة رافد ، حدود انتقال اثار العقد الى الخلف العام ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، مجلة علمية محكمة ، العدد (١٦) ، السنة (٨) ، الجزائر ، لسنة ٢٠١٤ .

٢٢. د. فاطمة محمد أحمد الرزاز ، حقوق صاحب العمل على اختراعات العمل ، بحث منشور في مجلة اتحاد الجاهات العربية للدراسات والبحوث القانونية ، مجلة نصف شهرية ، العدد (٢١) الصادر عن كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، نيسان ، ٢٠٠٥ .

٢٣. د. مجيد حميد العنبكي ، فكرة الإيداع والقانون ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد (١٨)، لسنة (١٢) ، ١٩٨٦ .

٢٤. د. محمد حسام محمود لطفي، حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية ، دراسة مقارنة بين القانون المصري ، والفرنسي، واتفاقية برن ، وجنيف لحق المؤلف ، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع ، العدد (٤٠١)، لسنة (٧٦)، القاهرة ، ١٩٨٥ .

٢٥. د. محمد علي عرفه ، حقوق المؤلف ،بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد (١٠) ، لسنة (٤) ، القاهرة ، ١٩٥٢ .

٢٦. د. محمد فواز محمد المطالقة ،د. بسام محمد بني ياسين، ماهية حق المؤلف ، بحث منشور في دورية علمية محكمة تعني بمجال المكتبات والمعلومات، كلية أريد الجامعية ، جامعة البلقان التطبيقية ، الأردن ، العدد (٣٣) ، لسنة ٢٠١٤.

٢٧. د. نزيه محمد الصادق المهدي ، آلية حماية حقوق الملكية الفكرية ، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية ، المجلد الثاني ، ط١، ٩- ١١- مايو – ٢٠٠٤ .

٢٨. لانا عابد شحفة ، تمتع الشخص الاعتباري بحق المؤلف ، بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد الثاني ، المجلد (٢٩) ، ٢٠١٣ .

٢٩. المستشار بهجت أحمد حلمي ، الملكية الأدبية والفنية ، مقاله منشور في مجلة القضاء نقابة المحامين العراقيين ، لسنة (١٨) العددان الرابع والخامس ، ١٩٦٠ .

سادساً :ـ الاحكام و القرارات القضائية العراقية .

١. قرار محكمة تمييز العراق رقم القرار (٢٠٧٩ ج – ١٩٥٦)، صادر بتاريخ ١٩٥٥/١/١٢ ، أشار إلى ذلك عبد الرحمن العلام ، القضاء المدني العراقي ، مطبعة العاني ، بغداد ، بلا سنة طبع .

٢. قرار محكمة التمييز، المرقم ١٩٧٨/٨٩٧٧ / شخصية أولى/ ٢٠٠٤ / في ٢٠٠٤/١٠/١٦، قرار غير منشور .

٣. قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التميزية ، رقم القرار (١٠٠٧/ب) ، بتاريخ ٢٠١٠/١١/٣ ، القاضي سالم روضان الموسوي ، احكام واراء في القانون والقضاء ، مكتبة الصباح للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠١٤ .

٤. قرار محكمة التمييز ، محكمة استئناف ديالى بصفتها التميزية ، رقم القرار (١٠٣/هـ / حقوقية) ، بتاريخ ٢٠١٥/٧/١٥ ، القاضي إدريس حسن خلف ،والقاضي صالح سعيد محمود ، المجموعة المختارة من

قرارات محكمة التمييز الاتحادية ، ومحكمة استئناف ديالى الاتحادية بصفتها التمييزية ،ط١، دار السنهوري للنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠١٩.

٥. القرار رقم (١٧٥) مدنية ثانية، ٩٧٥ ، بتاريخ ١٩٧٥/٦/١٠ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السادسة، نيسان، مايس، حزيران، وزارة العدل، قسم الاعلام القانوني، بغداد، ١٩٧٥ .

٦. القرار رقم (٢١– مدنية ١٩٧٨)،بتاريخ ١٩٧٨/٧/١٩ ، الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة التاسعة ، ١٩٧٨ .

سابعاً :ـ الاحكام والقرارات القضائية المصرية .

١. قرار محكمة الجزاء الكبرى ، بغداد رقم القرار (١٤٩/س/٤٥) ، الصادر في ١٩٤٥/١١/١٣ ، أشار الى ذلك د. عباس الحسني ، الفقه الجنائي ، في قرارات

٢. محاكم التمييز ، المجلد الثاني ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٦٩ .

٣. الطعن(٤٧١ /٢٥/ ق جلسة ١٩١٦/١٠/٢٦) أشاره اليه ، السيد عبد الوهاب عرفه ، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع .

٤. قرار محكمة استئناف مصر، رقم القضية ٨٧٠ ، ١١/٥٣أذار المحاماة ١٧، رقم ٥٩٧ ، سنة ١٩٣٦، نقلا عن د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي، منشورات وزارة الثقافة والفنون، بغداد، ١٩٧٨.

٥. نقض مدني ، ط ٤٩٥ / س ٣٥ق، في ١١/٨/ ١٩٦٦ ، نقلا عن د. أنور طلبة ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ .

٦. نقض مصري ١٩٧٤/٧/٧، رقم ١٤١، الطعن رقم ١٢ سنة ٢٩ القضائية محكمة النقض، ١٩٦٤ .

٧. حكم محكمة الجيزة الابتدائية في ٢٢ مايو سنة ١٩٩١ القضية رقم ٨٦١٠ لسنة ١٩٨٩ مدنى كلى الجيزة .اشار الية المستشار حسن البدراوي، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع المجلس القضائي الاردني، ومركز الملك عبد الله الثاني للملكية الفكرية ، ٢٠٠٤.

ثامناً :ـ القوانين والأنظمة .

١. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ .

٢. قانون المواريث المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٣ .

٣. قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ (المعدل) .

٤. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ (المعدل) .

٥. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ م .

٦. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ (المعدل) .
٧. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ .
٨. قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ (المعدل) .
٩. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ (المعدل) .
١٠. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ .
١١. قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ .
١٢. قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ .
١٣. قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ .
١٤. قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ (المعدل) .
١٥. قانون حق المؤلف الجزائري الصادر بالأمر رقم (٩٧-١٠) لسنة ١٩٩٧ .
١٦. قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ .
١٧. قانون الملكية الفكرية الفرنسي النافذ لعام ٢٠١٦ .

تاسعاً :ـ الاتفاقيات الدولية .

١. اتفاقية برن (لحماية المصنفات الأدبية والفنية المبرمة في سويسرا سنة ١٨٨٦) .

عاشراً :ـ المصادر الأجنبية .

1. Berbigier (Sylvie) : Droit de divulgation et droid de repentir ou de retrait , these , Paris , 1970 .
2. Charles Debbasch trait du Droit de la Radio fusion et television ,Paris, R Pichonet RDurand A UZIAS ,1967 .
3. Christophe Caron droit de la propriete intellectuelle , 2 edition , Paris , 2007.
4. Darras (alede): Du droit des auteurs et des artistes dans les reports internationaux , Paris , 1887.
5. Desbois (Henri): le droid auteur en droit Francis , convention de Berne , revise, Paris , 1950.
6. Desbois (Henri): le droit auteur en France , Paris ,1966. -
7. Gautier (p.y) , propriete litteraire et artisique, 3 eme edition , mise ajour 1999, op, cit , n. 278, p.460, Guillot (F) ,Les oeuvres de collaboration, these decty lographiee, paris 1972 .

8. GRipert et Baulanger Trate de droit civil tom Paris, 1953 . -
9. Henri Desbois , le Droit dauteur , Paris , 1950 . -
10. Hourd (A dried): Des divers droits qu'il ne faut pas confondre avec la propriete intellectuelle le droit d'auteur , Paris , 1903 .
11. Jean Rault , le contrat d'edition en François ,Paris , 1927 .
12. Koehler ,Handbuch des deutshen patentrechts p.58 et B onmet etude de la legislative allemande sur les brevets d,invention these Paris ,1902
13. Lepargneur (J),de solidarte passive en matire commercial , these , paris , 1951 .
14. Lucas (A) ,et sirinelli (P),loriginalite en droit d,auteur. JCP .,n23,9 juin 1993 .
15. M.R.pleasant proprite laterite et artistique Paris, 1951 .
16. Mourgeon (L) ,les effets des conventions a l' egard des ayants cause atit particulier en droit , these , paris , 1934
17. NOUAROS (michaelides): le droit moral de l'auteur ,paris ,1935 .
18. Olivier laligant mla DIVULGATION des deuvres Artisiques litteraires et musicales , LG DJ , 1983 .
19. Pierre Resht , le Droit d'auteur : Une nouvelle form de propriete histoire et theorie , LGDJ , PARIS , 1969.
20. Rault (J)m le contrat d'edition en droit François , these precit Ghestin , traite des contrats LGDJ. 1990 .
21. V. Kant : elements m,etaphysiques de la doctrine du droit ,traduit par julles barni , Paris ,1853.
22. Vergnaud (Philippe): les contrats conelus entre peintres et marehands de tableaux , these , Paris , 1985 .

أثنا عشر :ـ الاحكام والقرارات الأجنبية .

١. قرار محكمة استئناف باريس الصادر في ٨ كانون الأول ١٨٥٣، داللوز الدوري، ١٨٥٥، القسم الثاني ، نقلا عن د. أبو اليزيد المتيت ، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع .

٢. حكم محكمة السين ،(١٠) يوليه (١٩٤٦) ، داللوز ، ١٩٤٧

٣. محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية – سنة ١٩٠٠، محكمة باريس ١٩٤٧ ، ومحكمة السين ١٩١٣، ومحكمة باريس ١٩٢٧، و١٩٤٩، نقلا عن د. مختار القاضي، حق المؤلف، الكتاب الأول، النظرية العامة، ط١، القاهرة ، ١٩٧١ .

٤. قرار محكمة النقض الفرنسية، ٢٢ حزيران ١٩٠٢ ، منشور داللوز ، ١٩٠٣ ، نقلا عن، د. زهير البشير، الملكية الأدبية والفنية، حق المؤلف، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد ، بيت الحكمة ، بغداد ، بدون سنة طبع .

٥. قرار محكمة النقض الفرنسية، في ١٠ مارس ، ١٩٩٣ ، اشار له د. أشرف أبو الوفا ، الحقوق الذهنية للمؤلف، ط١ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ .

٦. نقض مدني فرنسي في ٦ فبراير، سنة ١٩٧٩، النشرة المدنية، ج١ ، رقم ٤٦ ، منشور في دالوز سيري، ١٩٧٩ .

Abstract

An author has two types of rights over his/her work namely, moral rights and financial rights. The former is considered the rights that are attached to the author himself/herself, because they express his/her personality, considering that the work is the fruit of human thinking, and an aspect of his/her personality itself, and expresses and discloses its potential and reveals its virtues, and thus it is not considered money from the estate.

which results in a difference in several respects in comparison to the financial rights, in terms of the ability to dispose of, it is not permissible to dispose of it, and in terms of its transmission to heirs, it is not inherited. The moral right of the author has a series of moral rights guaranteed by the Iraqi legislator, such as his/her right to decide publication, his/her right to attribute the work to the author, amending and withdrawing from circulation, and refuting the infringement of the work by others .

This also gives the right of exclusivity to the author over his/her work, the right to exploit his/her work in a way that achieves his/her interest and this, in turn, enables the author to reap the fruits of his/her creativity, and then reap financial rights, and it is transferred with his/her permission to the author's (private) successor. The publisher obtains the author's permission to exploit his/her work during his/her life, and a certain amount is transferred to the author's successor (the heirs) after his/her death.The Iraqi Copyright Protection Law has given the author himself/herself, or his/her successor, a special or a general successor, in initiating legal actions that constitute exploitation. The author may recommend preventing the publication of his/her work, or setting a date for publication, and this requires the implementation of the author’s will, and in the case of the author's death, or one of the authors has no heir, in this case, the right of the author must be transferred to those who deserve it, as the financial rights of the author are attached to the author’s financial resources, and therefore, it may be the subject of a will.

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

Succession in Moral Rights
(comparative study)

PhD thesis submitted by
To the College of Law / University of Babylon
It is part of the requirements of a Ph.D
In law / private law

By the student
Khawla Kazem Mohammed Al-Mamouri

Supervised by
Dr. Dhamuer Hussein Nasser Al-Mamouri
Professor of Civil Law

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