تحديد صفة المؤلف بموجب قواعد تنازع القوانين

Determination of Author Status under Conflict of Laws Rules

إخلاص مخلص إبراهيم

Ekhlas Mokhles Ibrahem

مدرس القانون الخاص المساعد

Assistant lecturer in Private Law

جامعة الانبار/ كلية القانون والعلوم السياسية

College of Law and Political Science / University of Anbar

Mobile: 009647740545010

EMAIL:bnezyiadaan@yahoo.com

الملخص

الحقوق الفكرية هي طائفة من الحقوق التي تتمتع بسمة خاصة هي طبيعة ارتباطها بجانبين أحدهما شخصي والآخر مالي، وهو ما جعل من تحديد صفة المؤلف والقانون الذي يحكم حقوقه عند حدوث نزاع في مجال العلاقات الدولية الخاصة أمر يصعب حسمه في بعض الأحيان، كما أن تطور عمليات النشر وتحولها من الوسط التقليدي إلى الوسط التفاعلي الذي يتم من خلاله نشر وبث وتداول الأعمال الفكرية يجعل من الصعب إلى حد ما تطبيق معايير الإسناد التقليدية ويدفع نحو البحث عن معايير إسناد حديثة مستمدة من الوسط الإلكتروني وتقنياته.

ABSTRACT

Intellectual property is a category of rights that have a special character because of the nature of their aspects personal and financial aspects. This has made it difficult to determine of the author's character and law governing these rights when a conflict occurs in the area of private international relations. The change from traditional medium to the interactive medium, through which the intellectual works are, published, diffused and circulated, make difficult to apply the traditional connecting factors and stimulate the research for new criterions derived from the electronic medium and its techniques.

المقدمة:

تعد حقوق الملكية الفكرية عموماً وحقوق المؤلف نوعاً أخر من أنواع الحقوق الذي شهدته البشرية، إذ يحمل بين طياته نوعين من الحقوق أحدهما مالي والأخر أدبي، ونتيجة لتطور وسائط النشر وبث الأعمال والابتكارات الفكرية أصبح من المتيسر الحصول على هذه الأعمال أو إعادة إنتاجها ونشرها أو نسخها، جميعها أو جزءاً منها، وهو ما يشكل اعتداء على حقوق من قام بإنتاجها وأبداعها، وقبل تطبيق القانون الذي يختص بحماية هذه الحقوق لا بد من تحديد من هو الشخص الذي أوجد هذه الأعمال والمصنفات وكان له فضل السبق في نشرها وبثها، الأمر الذي يستوجب حمايتها خصوصاً إذا كان هذا الاعتداء ذا طابع دولي، عابر للحدود في ظل تواجد تقنيات رقمية لا تخضع لنظام قانوني معين ولا ترتبط بضابط إسناد معين على وجه التحديد.

- **موضوع البحث**

لا يخفى على أحد أن فكرة حماية حقوق المؤلف أضحت تتمتع بأهمية في الوقت الحاضر، سواء بالنسبة للدول الكبرى أم بالنسبة للدول النامية، إذ أن الإنتاج الفكري أصبح يرتكز إلى حد بعيد على الإبداع والابتكار والمعلومات التي يتم تداولها بثا وأرسالا عبر شبكة المعلومات والاتصالات، وبعدما زادت مخاطر وفرص الاعتداء على الحقوق الفكرية التي بذل في إنجازها وإبداعها جهداً كبيراً وتكاليف مادية في البحث عن المعلومة وتنظيمها وإخراجها بالشكل الذي يجعل منها محل احترام واعتبار في الوسط الفكري والقانوني.

وهكذا تعارفت مختلف الدول على ضرورة حماية حقوق المؤلف، وانفرد كل مشرع فيها بوضع القواعد الكفيلة بذلك من وجهة النظر الوطنية. وما من شك في وجود اختلافات عديدة بين القوانين الوطنية الصادرة في مختلف دول العالم، وهو ما يجسد تباين القواعد القانونية التي تحكم الموضوع في مختلف الدول، فمتى وجد الاختلاف في القواعد القانونية المنظمة للموضوع، وجد التنازع فيما بينها دون أدنى شك، وحل هذا النوع من النزاع يوجب البحث عن القانون الواجب التطبيق الذي يحكم صفة المؤلف والحقوق التي يتمتع بها، وبالنتيجة لابد من معرفة نوع وطبيعة الحماية التي يوفرها القانون الواجب التطبيق بهذا الشأن على المميزات التي يكتسبها المؤلف.

- **أهمية الموضوع**

ترجع أهمية البحث في القانون الذي يحدد صفة المؤلف الذي يتمتع بالحقوق الفكرية الواجب حمايتها قانوناً، إذ أن تحديد من هو المؤلف يجعل من السهولة بسط الحماية على الحقوق التي يتمتع بها، هذا من جانب، ومن جانب آخر، إن الحماية القانونية ترتبط بالإحساس بأهمية الحقوق الفكرية ذاتها وضرورة حمايتها على المستوى الوطني عبر احترامها وتوفير قدر من الحماية لها يتناسب ودورها الفاعل في تطور المجتمع، فضلاً عن ارتباط الحقوق الفكرية وإلى حد بعيد بالحقوق الشخصية اللصيقة بالمؤلف. فهي تعد جزءاً من فكر وذهن وملكات صاحبها، وهذا ما دعت المواثيق الدولية لاعتبار حق المؤلف حقاً أساسياً من حقوق الأنسان الطبيعية الواجب حمايته دولياً وتحديد من

هو صاحب الحق في حمايته عند حدوث نزاع دولي في شأنها.

كما أن محتوى حقوق المؤلف الذهنية تحتوي في غالبها الأعم على جانبين الأول مادي أو مالي والآخر أدبي أو معنوي، وهو ما يصعب معه إمكانية إدراج هذا النوع من الحقوق في إطار طائفة واحدة من قواعد الإسناد المتعارف عليها في العلاقات الخاصة الدولية، ومما يزيد صعوبة تحديد صفة المؤلف في مجال قواعد الإسناد، إن التشريعات المقارنة لم تحدد بشكل قاطع ودقيق القانون الواجب التطبيق الذي يحكم من يتمتع بهذه الصفة في حالة حدوث نزاع بشأنها.

فضلا عن الخلاف حول طبيعة قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق، فهل يخضع تحديد وصف المؤلف لقواعد التكييف والإحالة كما الحال في القواعد العامة للتنازع، أم انه يعد من قبيل المسائل الأصلية أو المسائل الثانوية التي ينظرها قاضي الموضوع، وإذا كان مثل هذا الخلاف وارد بالنسبة للقواعد التي تسري على التنازع في الوسط التقليدي، فإنه يزداد تعقيداً مع تزايد عمليات البث والإرسال والنشر الإلكتروني عبر وسط افتراضي لا تحده حدود ولا يحكمه نظام قانوني.

- **نطاق البحث وفرضياته**

نتيجة لحرص الدول على حماية النتاجات الفكرية لمن ينتمون إليها برابطة أو علاقة ليس على المستوى الوطني فحسب، بل يمكن أن تمتد هذه الحماية إلى النطاق الدولي، خصوصا بعد أن ازداد إيمان المجتمع الدولي بحماية هذه النتاجات وإدراجها ضمن أولوياته من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي توفر قدرا من الحماية لهذه النتاجات والإبداعات الفكرية وحقوق أصحابها، وخصوصاً في مجال العلاقات الخاصة الدولية، وعلى هذا الأساس سنقصر البحث على مجال القانون الواجب التطبيق على تحديد صفة المؤلف بموجب قواعد التنازع المعمول بها في القانون الدولي الخاص، مستنيرين بالنصوص القانونية المطبقة في مجال تنازع القوانين وأحكام القضاء وأراء الفقه ونقاشاته بهذا الصدد، لإيجاد حلول عملية ناجعة قدر المستطاع لحل ما يثار من إشكاليات حول تحديد صفة المؤلف وحمايته عند تحقق أي اعتداء يمس مضمون حقوقه الفكرية في الوسط الدولي.

ولأجل تحقيق هذه الغاية يتوجب علينا الإجابة عن التساؤلات الأتية: -

١- من هو المؤلف في ميدان العلاقات الخاصة الدولية؟ ومتى يكتسب هذه الصفة؟

٢- ما مدى إمكانية تطبيق القواعد القانونية في الدولة الأصلية للعامل الذهني.

٣- ما مدى تطبيق القانون المحلي أو قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها، ومدى تأثير القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد النظام العام على ذلك.

٤- ما مدى إمكانية تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص على أعمال بث وأرسال واستقبال المصنفات الفكرية عبر الوسط الإلكتروني والفضائي.

- **منهجية البحث**

لبيان القانون الواجب التطبيق على تحديد صفة المؤلف بموجب قواعد التنازع في مجال العلاقات الخاصة الدولية، ارتأينا اتباع أسلوب

البحث التحليلي والوصفي المقارن للنصوص التشريعية في النظرية العامة للتنازع وأحكام قانون الملكية الفكرية وحقوق المؤلف في كل من فرنسا ومصر والعراق بالمقارنة مع النظام الأنكلوسكسوني قدر توفر معلومات بهذا الشأن، فضلاً عن قوانين بعض الدول التي نرى أن تشريعاتها تخدم موضوع البحث، إضافة إلى استعراض أحكام القضاء في هذه الدول قدر حصولنا عليها في هذا المجال، والقياس في أحيان أخرى على نصوص وأحكام قضائية تعالج حقاً من حقوق الملكية الفكرية بشكل عام لأجل استخلاص بعض المبادي والأسس التي تخدم موضوع البحث، مع الأخذ بنظر الاعتبار آراء الفقه وتحليله ونقاشاته بهذا الصدد، بالقدر الذي يحقق الغاية المتوخاة من البحث في هذا الموضوع.

- **خطة البحث**

من المتعارف عليه أن قواعد التنازع هي صاحبة الدور الفعال في تحديد القانون الواجب التطبيق على المسألة محل البحث بعدها أكثر القواعد اتصالاً بالعلاقة، ويختلف القانون الواجب التطبيق باختلاف موضوع قاعدة الإسناد. وفيما يخص حق المؤلف فإن موضوع قاعدة الإسناد يختلف باختلاف تعريف كل دولة للمؤلف، لذا لا بد من البحث في مفهوم المؤلف في نطاق القانون الواجب التطبيق، من ثم البحث في القانون الواجب التطبيق الذي يحكم صفة المؤلف، وعلى النحو الآتي: -

المطلب الأول

مفهوم المؤلف في نطاق القانون الواجب التطبيق

لعل من الأمور التي لابد من الحديث عنها تحت هذا العنوان هو البحث في تحديد صفة المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، إذ أن من يتمتع بهذا الوصف يتمتع بالحماية القانونية، بموجب التشريعات المقارنة، ومن ثم يكون له الحق في التمتع بنتاج فكره وما يترتب عليه من حقوق.

ويرتبط تعريف المؤلف ارتباطاً وثيقاً بتعريف العمل الذهني، فنجد أن هناك دولا تأخذ بمفهوم العمل الفكري من جانبه التقليدي (الشخصي)، بينما هناك من الدول من تأخذ بالجانب الموضوعي للعمل الفكري، وهذا الاختلاف مرجعه الاختلاف في معيار تحديد صفة المؤلف والطريقة المتبعة في تحديد القواعد القانونية الواجبة الاتباع عند حدوث نزاع بشأنها، وهو ما نبحثه تباعاً في فرعين على التوالي: -

الفرع الأول

مفهوم المؤلف في نطاق القانون الواجب التطبيق

اختلفت النظم القانونية الواجبة التطبيق بخصوص من يتمتع بصفه المؤلف، هل هو الشخص الذي يبتكر العمل الفكري أم هو الشخص الذي يمنحه القانون هذا الوصف، فضلاً عن أن الخلاف دار حول أساس تحديد القانون الواجب التطبيق، هل يحدد على أنه من أعمال التكييف أو من المسائل الأولية التي يعتمدها القاضي في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمامه، وهذ الأمور نبحثها تباعاً، على النحو الآتي:

أولاً: تحديد صفة المؤلف بين الابتكار والمنحة القانونية

اختلفت التشريعات المقارنة كما الفقه حول من يتمتع بصفة المؤلف من عدمها، هل هو الشخص الذي يبتكر العمل الفكري، أم هو الشخص الذي يمنحه القانون هذا الوصف، من ثم يتمتع بالحماية القانونية تبعاً لذلك، ونبحث تباعاً كلا الأمرين على النحو الآتي:-

١- المؤلف هو مبتكر العمل الفكري

يعرف هذا الاتجاه بالاتجاه اللاتيني، إذ ينهض تعريف المؤلف على فكرة أن العمل الفكري المطلوب تقرير الحماية له لابد أن يتضمن قدرا من الابتكار، ويحمل إسهاماً ذاتياً وإبداعاً فكرياً من جانب من أنتجه وأخرجه للوجود، لذا فإن المؤلف في الدول اللاتينية هو مبتكر العمل فعلاً أو من اسهم إسهاماً ذاتياً من جانبه في إيجاد العمل الفكري، فمسألة وصف المؤلف وفقاً لهذا المنظور تعتبر مسألة واقع؛ أي أن هذا الوصف لا يمنح للشخص سواء أكان طبيعياً أم معنوياً إلا إذا تحققت واقعة معينة من قبله وهي الابتكار[١]، وهو بهذا المعنى يشمل كل من وضع مصنفاً مبتكراً من نتاج ذهنه، أياً كان نوعه وأهميته وطريقة التعبير عنه، طالما كان على قدر من الابتكار[٢].

والابتكار كما يراه جانب من الفقه الفرنسي بأنه (البصمة الشخصية التي يضعها المؤلف على مصنفه) أما الفقه المصري، فقد اختلف في تحديد معنى الابتكار، فذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود بالابتكار (المجهود الذهني الذي بذله المؤلف، والذي يسفر عن خلق فكرة تتميز بطابع شخصي خاص، تبدو فيه بصمة شخصيته واضحة وبارزة على المصنف)[٣].

وهو بهذا المعنى لا بد أن يتضمن الأصالة أو الجدية في المصنف المتميز بشخصية طابع مؤلفه، سواء في الإنشاء أم في التعبير[٤]. فالعبرة بكون المصنف (مبتكراً) يعني أن تظهر فيه روح المؤلف وطابعه الخاص حتى يحظى بحماية حق المؤلف حتى لو لم يكن جديداً، بعبارة أخرى حتى لو كان قد سبقه اليه أخر، أي أن يتسم ابتكار المؤلف بطابعه الشخصي على نحو يميزه من غيره من الابتكارات، فيجعل من العسير الخلط بينهما[٥].

أما الفقه العراقي فعرف الابتكار بأنه بروز المجهود الشخصي لصاحب الفكرة بصرف النظر عن قيمتها الأدبية وأهميتها المادية سواء كان الإنتاج كله من خلق المؤلف أو قام على عناصر مختلفة جمعها ورتبها بشكل خاص، أي يجب أن تبرز شخصية المؤلف عند إنتاج مصنفه[٦].

وهذا الأمر يستوجب أن يبذل المؤلف مجهوداً ذهنياً يضفي من خلاله على مصنفه طابع شخصي يكون نابعاً عن روحه وملكاته، والأصالة في الإنشاء تعني بروز شخصية المؤلف في بناء المصنف أو تركيبه، فيكون الإنشاء وليد أفكاره دون أن يكون مصنفه مشتقاً من مصنف آخر، كما إن فكرة الابتكار لا تنضج ولا تظهر محتواها ومضمونها إلا بمقارنتها بفكرة الجدة، وبالرغم مما يدعيه البعض من أن هاتين الفقرتين متطابقتان فإن بينهما فارقاً كبيراً.

فالابتكار يشترط فيه ابتداءً أن يتضمن ما يدل على شخصية المؤلف بحيث يكون انعكاساً لهذه الشخصية، بمعنى آخر أن يكون الإبداع أصيلاً، أي أن يدل المصنف بشكل قاطع على شخص المؤلف الذي قام بإبداعه، ويجعل

من هذا المصنف وليد فكره لا فكر غيره، أي أن يحمل العمل الفكري بصمة شخصية تدل بلا أدنى شك على من أوجده وأخرجه للوجود [٧].

وعلى الرغم من أن قانون حق المؤلف العراقي لم يحدد بشكل دقيق من هو المؤلف إلا أنه حدد من يتمتع بحماية القانون بالقول أنه: " **يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها والغرض من تصنيفها** "[٨].

ويتبين من هذه المادة إن كل شخص أنتج مصنفاً مبتكراً يكون له حق المؤلف على ما وضع فيه من ابتكار وإسهام فكري وعلى القانون أن يوفر له الحماية ضد أي اعتداء أو انتهاك يمس بالحقوق المرتبطة بالعمل الفكري الذي أنتجه.

كما إن التشريع المصري وصف المقصود من المؤلف بالقول " **المؤلف الشخص الذي يبتكر المصنف ...**"[٩].

بينما ذهب المشرع الفرنسي بتعريفه للمؤلف بالقول بأنه " **من يقدم عملا ذهنيا أيا كان نوعه وطريقة التعبير عنه أو أهميته** "[١٠]، وقد أشار أيضا في نص آخر على " **إن صفة المؤلف تخص الذي تم تحت اسمه نشر الإنتاج ألا إذا قام الدليل على عكس ذلك**"[١١].

ويتبين لنا من هذا العرض أن شخص المؤلف هو من تثبت له صفة ابتكار العمل الفكري، وقد تبنى التشريع في فرنسا ومصر والعراق ضمنياً لهذا المفهوم في تعريف المؤلف، وأن كان هناك من ينتقد تعريف المؤلف بأنه " الشخص الذي يبتكر المصنف " ويرى استبداله بتعريف " صاحب الإنتاج الفكري "، على اعتبار أنه ليس كل نتاج فكري يمكن أن يرقى إلى مستوى الابتكار[١٢]، مما يعني أن الآخذ بهذا القول يجعلنا نأخذ بالمفهوم الموضوعي للعمل الفكري بدلاً من المفهوم التقليدي المرتبط أصلاً بالجانب الشخصي، الذي جعل من المؤلف مصدر اهتمام التشريع وأصبح الابتكار هو المحور الذي يرتكز عليه تعريف المؤلف أو تحديد صفته[١٣].

والملاحظ أن الأساس الذي ينهض عليه هذا الاتجاه، هو الطابع الشخصي المستمد من قدرة المؤلف على الابتكار والإسهام الخلاق في مجال من مجالات المعرفة والآداب والعلوم، بشكل لا يجعل هناك شك حول نسبة هذا الابتكار إليه، بمعنى أكثر دقة أن تظهر بصمة المؤلف الشخصية بشكل واضح على نتاجه الفكري.

وقد أثرت الفلسفة الشخصية على تعريف الابتكار فقهاً وقضاء، إذ أصبح المحور الذي ترتكز عليه هذه التعريفات يرتبط بما يعبر به المؤلف عن شخصيته، لذا نجد التعريف الفقهي للمؤلف تندرج بأنه: "نتاج العمل الذهني الحر الذي يعبر به المبدع عن شخصيته"[١٤]، أو "هو البصمة الشخصية التي يضعها المؤلف على مصنفه"، والناظر للقضاء الفرنسي يجد انه يتلمس البعد الشخصي لمفهوم الابتكار فيما إذا كان المؤلف قد خلع شيئاً من شخصيته على المصنف سواء أكان ذلك في تنظيمه للآراء أم في طريقة التعبير عنه أم أسلوب المعالجة، وتقدير مثل هذا الأمر يعود بطبيعة الحال لسلطة القضاء تبعاً لكل حالة على حدة[١٥].

٢-المؤلف هو من يمنحه القانون الحقوق:

إن صفة المؤلف وفقاً لهذا الاتجاه تمنح لأشخاص محددين ولو لم يكن هؤلاء هم من قاموا بابتكار العمل الفكري فعلاً، وعليه فإن مسألة من هو المؤلف تعد مسألة قانون؛ بمعنى أن القانون أفترض أن الشخص الذي يتمتع بحقوق المؤلف وامتيازاته، هو المؤلف بغض النظر عن كونه هو من قام فعلاً بابتكار العمل أم لا.

ويسود هذا الاتجاه في الدول الانكلوسكسونية التي تكييف حق المؤلف على أنه ذو طبيعة مالية دون الاعتداد بالحقوق المعنوية، لذا فإن القانون الأمريكي لا يعد الشخص الذي يبتكر عملاً فكرياً أثناء تأديته لعمله لدى رب العمل مؤلفاً، وإنما يكون صاحب العمل هو المؤلف [١٦].

فصفة المؤلف تنهض في هذا الاتجاه على أساس مادي (موضوعي) وليس شخصي، فرب العمل على سبيل المثال هو الأساس في إيجاد العمل وليس من ابتكر العمل ولولاه لما وجد العمل [١٧]. فجدارة الحماية هنا ترتبط بمن أوجد العمل، وهي بهذا المفهوم تحمي الناشر أو من تولى الطبع وليس المؤلف، على عكس الاتجاه التقليدي الذي يقوم على ارتباط شخصي بين المؤلف والنتاج الفكري، لذا فان الفقه الإنجليزي يعرف المصنف المبتكر بأنه: " كل ما ليس منقولاً عن غيره "، مؤكد في ذلك على أن الابتكار يكون أقرب إلى الموضوعية منه إلى العنصر الشخصي [١٨].

ونميل إلى القول بالاتجاه الأول الذي يجعل من المؤلف كل شخص ابتكر نتاجاً فكرياً واسهم إسهاماً فاعلاً في إنتاجه، على خلاف الاتجاه الموضوعي الذي جرد المؤلف من حقه في نسبة الابتكار إليه وغلب العنصر المادي على العنصر المعنوي، الذي هو بغية المشرع من سن التشريعات والقوانين التي تحمي المؤلف ونتاجه الفكري، بالشكل الذي يجعل من الابتكار محور الحماية وأساسها.

ثانياً: تحديد صفة المؤلف بين أعمال التكيف والمسائل الأولية

ولتحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم وصف المؤلف بالشكل الذي بيناه، ينبغي أن نقف عند الخلاف الفقهي الذي ثار في مجال العلاقات الخاصة الدولية، والذي يتمحور حول هل يعد تحديد وصف المؤلف من أعمال التكييف أم هو من أمور المسائل الأولية؟

١- تحديد وصف المؤلف يعد من أعمال التكييف

هناك من يرى أن تحديد صفة المؤلف يعد من أعمال التكييف، لذلك فإن أول ما يتصدى له القاضي، وهو بصدد الفصل في نزاع يتسم بالصفة الدولية، هو تحديد الوصف القانوني للمسألة أو العلاقة موضوع النزاع بقصد إدراجها في إحدى الطوائف التي خصها مشرعه بقاعدة إسناد تمهيداً لتطبيق الأحكام الموضوعية في القانون المختص الذي حددته قاعدة الإسناد ابتداءً، وتسمى هذه العملية بالتكييف. والتكييف في القانون الدولي الخاص يعرف بأنه: "عملية فنية تستهدف تحديد الطبيعة أو الوصف القانوني للمسألة التي تثيرها وقائع المنازعة ذات العنصر الأجنبي، وذلك بغية إدراجها في طائفة معينة من طوائف العلاقات القانونية التي وضع لها القانون قاعدة تنازع" [١٩]، بمعنى القواعد التي يتم من خلالها تحديد طبيعة المسألة المتنازع فيها لتحديد طبيعتها ووضعها في نطاق

طائفة من النظم القانونية لكي يسند حكمها إلى قانون معين ".

والتكييف هو السبيل الذي يتم من خلاله معرفة قاعدة الإسناد التي تحكم المسألة المطروحة، وقد نادى جانب من الفقه في مجال حق المؤلف بضرورة إلا نخضع مسألة تحديد من يتمتع بصفة المؤلف لقواعد تنازع القوانين، بل يجب اعتبار هذه المسألة من مسائل التكييف، وعليه ينبغي أن تخضع لقانون القاضي المعروض عليه النزاع، إلا أن هذا الرأي مرفوض من جانب آخر من الفقه، والذي يرى أن من شأن التكييف أن يؤدي إلى تحديد الطائفة القانونية للإسناد والتي بدورها تؤدي إلى تحديد القانون الواجب التطبيق، وهذا الأمر ما لا يتصور أن يتم أو يمكن أن نصل إليه عند تحديد وصف المؤلف؛ لأن تحديد من هو المؤلف ـــ هل هو مبتكر العمل الفكري أم من يعطيه القانون هذه الامتيازات ـــ لا يتوقف عليه تحديد طائفة قانونية معينة من طوائف الإسناد كما هو الحال في التكييف، بل يترتب عليه مدى أحقية المدعي في رفع الدعوى؛ ولهذا فهو يختلف عن التكييف ولا يعد من مسائل التكييف، لاسيما وأن تحديد طائفة الإسناد القانونية في نزاعات حق المؤلف تبدأ من بعد تحديد مدى أحقية الشخص في رفع الدعوى بكونه مؤلفاً من عدمه [٢٠]، ويتم ذلك من خلال النظر إلى العمل الذهني ذاته ومعرفة انتمائه إلى أي طائفة قانونية من طوائف الإسناد، ومن الثابت أن تحديد الأعمال الذهنية يختلف من دولة إلى أخرى، فبعض الدول تحدد الأعمال الذهنية التي تخضع للحماية، بينما تحدد دول أخرى الشروط والمواصفات التي يجب توافرها في العمل حتى تشمله الحماية [٢١]، وهو ما يعني عدم إمكان النظر إلى صفة المؤلف على أنها مسألة تكييف، لان تحديد من هو المؤلف يسبق مسألة التكيف نفسها.

٢- تحديد وصف المؤلف من المسائل الأولية:

يذهب رأي أخر -مخالف لما سبق ذكره- إلى اعتبار تحديد وصف المؤلف من المسائل الأولية [٢٢]، وإن تحديد المسائل الأولية قد يتم وفقاً لقواعد التنازع الوطنية وهي قواعد التنازع الواردة في قانون دولة القاضي، أو أن يتم وفقاً لقواعد التنازع الموجودة في القانون المختص بحكم المسألة الأصلية، وهو ما نبحثه على النحو الآتي: -

أ- تحديد المسائل الأولية وفقاً لقانون القاضي

يرى جانب من الفقه ضرورة الرجوع إلى قواعد التنازع الموجودة في قانون القاضي المعروضة لديه الدعوى، لفض النزاعات المتعلقة بالمسائل الأولية والتي قد تثور عند النظر في المسائل الأصلية، أي معاملة المسائل الأولية كمعاملة المسائل الأصلية والتي يرجع لفض التنازع فيها إلى قانون القاضي؛ فهم يرون أن المسائل الأولية يجب ألا تكون مستقلة عن المسائل الأصلية [٢٣]، ولأنصار هذا الرأي حججهم وأسانيدهم التي يرون فيها سبب مقنع للأخذ بهذا الرأي، وهذه الحجج نجملها بالآتي: -

- شمولية اختصاص قواعد التنازع، فهذه القواعد لها دور محدد ينصب على اختيار انسب القوانين لحسم المسألة موضوع النزاع، وليس هناك من مبرر للتنازل عن هذا

الدور لقواعد التنازع الأجنبية في مسائل أولية تثار أمام القاضي الوطني الملزم باحترام قواعد التنازع في قانونه.

❖ وحدة الطبيعة الجوهرية للنزاع، أي خلاف بين المسائل الأصلية والمسائل الأولية لا يعد خلافاً في جوهر المسألة وطبيعتها، وإنما هو خلاف في الأسبقية الزمنية، فالمسألة الأولية تسبق المسألة الأصلية في العرض على القضاء، ومثل هذا الخلاف يجب ألا يؤدي إلى اختلاف قواعد التنازع الواجبة التطبيق [٢٤].

❖ الارتباط بين المسألة الأولية والأصلية، يجعل الفصل في المسألة الأصلية غير ممكن قبل البت في المسألة الأولية، وهذا الارتباط يدعو للقول بتطبيق قواعد التنازع ذاتها على المسألتين.

❖ يعتبر تطبيق قواعد التنازع في قانون القاضي هو التطبيق الأمثل لاسيما في الدول التي لا تأخذ بنظام الإحالة [٢٥]، إذ أن تطبيق قواعد التنازع في قانون الدولة التي تحكم المسألة الأصلية إنما هي من مسائل الإحالة المرفوضة لدى العديد من الأنظمة القانونية [٢٦].

ب- القانون المختص بالمسألة الأصلية

على عكس الرأي السابق يرى جانب آخر من الفقه أنه في حالة وجود تنازع بين القوانين في مسألة من المسائل الأولية كمسألة تحديد صفة المؤلف فأن القاضي من اجل فض هذا النزاع يلجأ إلى قواعد التنازع الموجودة في القانون الذي يحكم المسألة الأصلية التي ينظر فيها، بمعنى أن المسألة بكاملها (بمسائلها الأصلية والأولية) ألقيت على كاهل القانون الأجنبي ليحكمها ويفض أي نزاع قد ينشأ فيها لاحقاً طالما أن قواعد التنازع الوطني قد أشارت إليه ابتداءً [٢٧]، وأسانيد هذا الرأي ندرجها بالآتي: -

❖ إن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى احترام المنطق الداخلي للقانون الأجنبي المختص بالمسألة الأصلية، فالقانون الأجنبي قانون واحد لا فرق فيه بين قواعده الموضوعية وقواعده المتعلقة بالتنازع.

❖ عدم وجود علاقة بين قانون القاضي والمسألة الأولية وهي بعيدة عن النظام القانوني للقاضي، وهذا يدفع أنصار هذا الرأي إلى استبعاد قواعد التنازع في قانون القاضي وبالتالي تطبيق قواعد التنازع في القانون المختص بالمسألة الأصلية.

❖ صيانة الحقوق المكتسبة، وذلك لأن الارتباط بين المسألة الأولية والأصلية يكسب المسألة الأولية حقاً ووضعاً معيناً في ظل قانون الدولة الأجنبية المختصة بالمسألة الأصلية مما يعني احترامه وصيانته، والقول بخلاف ذلك يقود إلى الاعتداء على سيادة الدولة الأصلية، ويؤدي إلى عدم الاستقرار في المراكز القانونية التي نشأت أو انقضت وفقاً لقانونها [٢٨].

والقول الأخير بتطبيق قواعد التنازع الواردة في قانون الدولة المختصة بالمسألة الأصلية قد يقودنا إلى قبول الإحالة، وهي الأمر المرفوض من قبل بعض التشريعات التي لا تقر بالإحالة إلا من الدرجة الأولى فقط، وعليه لا يمكن التسليم بأنه في حال وجود تنازع في بعض القوانين فيما يخص تحديد صفة المؤلف بعدها مسألة أولية تثور عند النظر في مسألة أصلية فإنه ليس أمامنا إلا تطبيق قواعد التنازع الموجودة في قانون

القاضي لفض مثل هذه النزاعات، على اعتبار أن التشريعات الوطنية غالباً ما ترفض الإحالة، وقد ذهبت بعض الأحكام القضائية إلى الأخذ بذلك، كما هو الحال في الحكم الصادر من محكمة باريس في ١٤ مارس ١٩٩١ والذي قضت فيه "إخضاع مسألة من هو صاحب حق المؤلف إلى قواعد تنازع القوانين الفرنسية بحكم أن معاهدة برن لم تتعرض لتحديد هذه المسألة" [٢٩].

والملاحظ بأن المحكمة في الحكم المتقدم قد أخضعت تحديد من هو المؤلف بعده من المسائل الأولية إلى قواعد التنازع الواردة في قانون القاضي ليحدد القانون الواجب التطبيق عليها، والذي سيختلف باختلاف تشريعات الدول، ومثل هذا التطبيق يؤكد أمرين: الأول، تطبيق القضاء الفرنسي لقانون الدولة الأصلية للعمل على مسألة مدى توافر صفة المؤلف في الشخص. والثاني، أن قانون الدولة الأصلية للعمل هو قانون الدولة التي ينشر فيها المصنف لأول مرة [٣٠].

الفرع الثاني

الحالات التي يتمتع بها المؤلف بهذا الوصف

المؤلف كما سبق وبينا هو الشخص الذي يبتكر العمل الذهني، وهو بهذا المعنى قد يأخذ أكثر من صورة يتصف بها بصفة المؤلف، فقد يكون المؤلف منفرداً وقد يكون المؤلف اكثر من شخص، وهذه الأنواع والصور التي يصف بها المؤلف نعالجها تباعاً على النحو الآتي: -

أولاً: حالة عدم ذكر المؤلف اسمه الحقيقي

وقد يصادف أحيانا إن المؤلف لا يكشف عن شخصيته عند نشره للنتاج الفكري وذلك لعدة أسباب تتعلق بآرائه ومصلحته أو مصلحة أشخاص آخرين، لذا يقوم بنشر مصنفه تحت اسم مستعار أو وهمي أو أحيانا بدون اسم، وعلى كل حال، فان هذه المصنفات رغم عدم ذكر أسماء أصحابها عليها أو حتى تحت أسماء وهمية أو مستعارة فإنها مشمولة بحماية القانون، وان هذا التستر من قبل المؤلف لا يحرمه من صنعته وحقه، ومما يجدر ذكره انه مهما استغرقت المدة التي ظل فيها المصنف منشوراً باسم مستعار أو بدون اسم، لا يوجد ما يمنع المؤلف من أن ينسبه إلى نفسه وينشره باسمه الحقيقي متى شاء [٣١].

والملاحظ هنا إن الحماية تكون لصالح أي شخص عند الإقرار بها، فتخلق هذه الحالة مشكلة وهي كيفية ممارسة حق المؤلف من قبل المؤلف نفسه.

هذا التساؤل أجاب عنه المشرع العراقي حين افترض إن نشر المصنفات التي تحمل أسماء مستعارة قرائن على إن المؤلف قد فوض الناشر بممارسة الحقوق المعترف بها في القانون عوضا عنه لحين الكشف عن اسمه [٣٢].

بينما نجد أن المشرع المصري نص صراحة على هذا الحكم هو الآخر بالقول: " **المؤلف الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفا للمصنف من يذكر اسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفا له ما لم يقم الدليل على غير ذلك. ويعتبر مؤلفا للمصنف من ينشره بغير اسمه أو باسم مستعار بشرط ألا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه، فإذا قام الشك اعتبر ناشر أو منتج المصنف سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً ممثلاً للمؤلف في مباشرة حقوقه إلى أن يتم التعرف على حقيقة شخص المؤلف** "[٣٣].

ويستفاد من تلك النصوص انه مادام اسم المؤلف مستترا فلابد من شخص ظاهر يباشر حقوق المؤلف، وان هذا الشخص يفترض، أن يكون مخولا من قبل المؤلف أو موكلا من اجل مباشرة تلك الحقوق نيابة عنه، لأنه لا يحق لأي شخص بدون وكالة أو تخويل القيام بمباشرة حقوق شخص آخر، لكن إعطاء هذه الوكالة أو التخويل لا تفرض على المؤلف وله الحق في سحبها أو إعطائها إلى إي شخص يرغب فيه وفي أي وقت يريده، سواء كان هذا الشخص ناشراً أم شخصاً آخر، وله حق ممارسة الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف، كمنع اعتداء أو انتهاك لحق المؤلف أو طبع ونشر المصنف وبيعه أو إعادة طبعه للمرة الثانية أو أكثر أو الاتفاق مع الناشرين من اجل نشره، وباختصار يملك الشخص الذي يتفق مع المؤلف كل الصلاحيات المالية من اجل استغلال المصنف وتستثنى من ذلك الصلاحيات التي لم يمنحها إياه المؤلف.

ويلاحظ أخيرا إن القانون العراقي قد نص على انه: " لا تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون المصنفات التي تنشر غفلاً من اسم المؤلف أو أي اسم مستعار له، على انه إذا كشف المؤلف أو ورثته عن شخصيته فتبدأ مدة الحماية من تاريخ هذا الكشف "[٣٤].

واللافت للنظر إن مشرعنا العراقي قد استبعد المصنف الذي ينشر غفلا من اسم المؤلف أو أي اسم مستعار من مجال الحماية القانونية إلى أن يكشف المؤلف أو ورثته عن شخصيته وهذا يناقض ما تقضى به المادة الثامنة والعشرون من نفس القانون في حالة حمل المصنف اسما مستعاراً، إذ يفترض إن المؤلف قد فوض الناشر بمباشرة حقه في حماية مصنفه.

ثانيا: حالة المؤلف في المصنف الفردي

المصنف الفردي هو المصنف الذي ينفرد بوضعه شخص واحد، وبهذا الخصوص نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون حماية حق المؤلف العراقي على انه: " يعتبر مؤلفا الشخص الذي نشر المصنف منسوبا إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف 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 ".

ويفهم من هذا النص إن الأصل هو أن نشر المصنف منسوبا إلى شخص معين، يعد هذا النشر قرينة على انه هو المؤلف، ومن ثم هو الذي يتمتع بالحماية القانونية ألا إن هذه القرينة غير قاطعة بل إنها قابلة لإثبات العكس.

ثالثا: حالة المؤلف في المصنف المشترك

إن المصنف المشترك [٣٥]، هو المصنف الذي يشترك في إبداعه أكثر من شخص طبيعي [٣٦]، وأصل هذا التعريف ما جسده التشريع المصري بقوله " المصنف المشترك: المصنف الذي لا يندرج ضمن المصنفات الجماعية، ويشترك في وضعه أكثر من شخص سواء أمكن فصل نصيب كل منهم فيه أو لم يمكن [٣٧] " بحيث تكون هناك علاقة قوية بين جهودهم وهدف هذه الجهود ويأتي في مقدمة كل هذا إظهار الطابع ألابتكاري في هذه المصنفات، ومن المعلوم إن وجود الابتكار يعد شرطاً رئيسياً لوجود لمصنف وبالنتيجة لبسط الحماية القانونية عليه.

بينما لم يحدد مشرعنا العراقي تعريفاً للمصنف المشترك بل حدد أسس هذا الاشتراك وطبيعته بقوله " إذا اشترك عدة أشخاص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل كل منهم في العمل المشترك يعتبرون جميعا أصحاب المصنف بالتساوي فيما بينهم إلا إذا اتفق على غير ذلك وفي هذه الحالة لا تمكن مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف إلا باتفاق جميع المؤلفين المشتركين، ويعتبر كل واحد منهم وكيلا عن الآخرين، فإذا وقع خلاف بينهم يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة البداءة على انه لكل من المشتركين في التأليف الحق في رفع الدعاوى عند وقوع أي تعد على حق المؤلف "[٣٨].

ومثل هذه المصنفات كثيرة جدا، منها تأليف كتاب مشترك بين عدة مؤلفين كما في القصة القصيرة أو المصنفات السمعية والسمعية البصرية، التي تستوجب طبيعتها أن يشارك فيها عدد من المؤلفين لغرض الإخراج أو الإعداد، كما إن الأمر يبدو جليا في مجموع المصنفات التي يتم تداولها عبر محطات البث وشبكات الاتصال التي يتم إنتاجها عبر اشتراك أكثر من شخص كل منهم يساهم بإبداع معين يقوم عليه العمل الفكري، فإذا ما تم تجميع مجموعة الإبداعات والابتكارات خرج لنا مصنف فكري قابل للتداول بالبث عبر تقنيات الاتصالات الحديثة، إذ أن إنتاج مصنف فكري في ظل تقنيات الاتصالات الحديثة يحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة وقدرات ضخمة وإبداعات متعددة من صور وأصوات ورموز يتم من خلالها تحويل الابتكارات ومجموعة الصور والرسوم والحركات والأصوات إلى أرقام ثنائية قابلة للتعامل مع أجهزة البث والإرسال، وبالنتيجة لا بد من تضافر جهود أكثر من شخص في سبيل إبداع مصنف تقني في مجال المعلومات والاتصالات خصوصا المصنفات المتعددة الوسائط التي تعد في وقتنا الحالي من أكثر أنواع المصنفات المتداولة تقنياً [٣٩].

ولتحقق الاشتراك لا بد من توافر شرطين **أولهما**: أن تكون هناك مساهمة جدية مبتكرة لشخصين أو أكثر في إنتاج المصنف الفكري [٤٠]، ومثل هذا الأمر تنهض علية طبيعة المصنف الفكري المشترك فتعدد المساهمات وتنوعها يكسب المصنف وصف المصنف المشترك [٤١]، إلا إن ليس كل مساهم يعد شريكا في المصنف كون أساس الاشتراك يقوم على الابتكار الجدي والفعال في إخراج المصنف بشكله النهائي القابل للتداول والانتشار كمصنف فكري، فلا تعد النصائح والتوجيهات العامة ومجرد الملاحظات في المجالات الأدبية والفنية مساهمات توجب الاشتراك [٤٢].

أما الشرط الآخر: وجود فكرة محددة يهدف المصنف إلى تحقيقها، فجوهر الفكرة ومضمونها ونسقها يهيمن على الطابع الإبداعي لكل مساهم، بحيث تتلاقى حولها إبداعات جميع المساهمين، " ومن الفكرة المحددة يبدأ العمل واليها ينتهي "[٤٣]، فلا يعتد بمجرد وجود فكرة موحدة بل لابد من هيمنة الفكرة على أذهان المساهمين في المصنف الفكري، بحيث ينبع منها تبادل الآراء والأفكار والابتكارات التي تعد جنبا إلى جنب أساس وجود المصنف، وبتلاقيها نكون أمام مصنف مشترك مكتمل شكلاً ومضموناً [٤٤].

والجدير بالملاحظة إن المصنفات المشتركة نوعان، المصنف المشترك الذي لا يمكن فصل نصيب كل من الشركاء فيه وهو ما يعرف بالاشتراك الضيق، والمصنف المشترك الذي يمكن فصل نصيب كل من الشركاء فيه ويعرف بالاشتراك الواسع، وبالنظر لاختلاف التنظيم القانوني لكل من هذين النوعين من المصنفات واختلاف حقوق المشاركين فيهما، فأننا نتكلم عن كل منهما على انفراد وفي ضوء القانونين العراقي والمقارن.

١- الاشتراك الضيق.

يقصد بهذا النوع من الاشتراك، ذلك الامتزاج المطلق والتام بين مجموعة من العناصر التي يساهم بها كل شريك في المصنف، إذ يصعب أن نحدد ما يمكن نسبته إلى احدهم وما يمكن نسبته إلى الباقين، في هذا النوع من الاشتراك لا يمكن فصل نصيب كل من الشركاء في المصنف الفكري [٤٥]، بحيث تذوب فيه شخصية جميع المؤلفين، ولا يمكن عندئذ الفصل بين مجهود كل واحد منهم في عملية ابتكار التي أدت إلى إنتاج المصنف ساهمت في إخراجه للوجود العلني، والحكم في مثل هذا النوع من الاشتراك هو إن جميع المساهمين في إبداع المصنف الفكري شركاء بالتساوي فيما بينهم ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك [٤٦].

والأصل هنا هو انه لا يحق لأحد الشركاء الانفراد لوحدة باستغلال المصنف ما لم يكن هناك اتفاق مكتوب بينهم تخوله حق التصرف في استغلال الحقوق الواردة على نتاجهم الفكري [٤٧].

وفي هذه الحالة يصبح كل واحد منهم وكيلا عن الآخرين في ممارسة حق الاستغلال المالي، فيكون له الحق في أن يتصل باسمه وباسم شركائه بالناشرين لأجل نشر أو إتاحة المصنف، كما يتمكن جميع الشركاء أن يمارسوا هذا الحق معا، فإذا وقع خلاف فيما بينهم نتيجة تعارض المصالح فان للمحكمة الحق في فصل النزاع وترفع الدعوى إلى محكمة البداءة [٤٨].

٢- الاشتراك الواسع.

هو ذلك المصنف المشترك الذي يمكن فصل نصيب كل من الشركاء فيه على حدة، إذ يمكن معه أن يميز ويفصل نصيب كل مشترك في تأليف المصنف، فالفكرة المشتركة هنا تمثل جوهر الاشتراك ولا تقف عائقاً أمام إمكانية الفصل والتمييز بين أنصبة المساهمين [٤٩].

وخير مثال على ذلك أن يقوم أحد الشركاء بتصميم صور ورسوم الكترونية بينما يقوم الآخر بتحريرها رقميا أو التعبير عنها بالأرقام الثنائية بينما يباشر ثالث بوضع الأصوات والحركات المصاحبة للمصنف السمعي بصري أو اللعبة الإلكترونية التي يتم بثها عبر شبكات الأنترنت وشبكات الاتصال الدولي، إذ يعد هؤلاء جميعا شركاء في هذا المصنف الفني وينتفع كل منهم من حق المؤلف بقدر الجزء الذي ساهم فيه بنتاجه الفكري.

وتتجلى حالة الشراكة أيضاً في المصنفات الموسيقية، إذ أن المصنف الموسيقي والغنائي كالأوبريت والأناشيد والأغاني الملحنة لها مؤلفان؛ مؤلف الجانب الفني وهو الملحن الذي

وضع اللحن ومؤلف الجانب الأدبي الذي وضع كلمات الأنشودة أو الأغنية [٥٠].

وبالنظر لاختلاف نصيب كل من هؤلاء الشركاء فانه يمكن فصله ولكل واحد منهم الحق في الانتفاع بنصيبه في النشر أو أي شكل آخر، بشرط ألا يضر عمدا بالتأليف الموسيقي أو يضع العراقيل أمام الانتفاع به أو الحد من السلطات التي منحها القانون لأحد المؤلفين على نصيبه.

رابعا: حالة المصنف الجماعي:

المصنف الجماعي كما ورد في التشريعات المقارنة هو " المصنف الذي يضعه أكثر من مؤلف بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره باسمه وتحت إدارته، ويندمج عمل المؤلفين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص، بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتمييزه على حدة " [٥١].

فالمصنف الجماعي هو المصنف الذي يشترك في وضعه مجموعة من الأشخاص بتوجيه وإرشاد شخص طبيعي أو معنوي يتولى نشره تحت إدارته وباسمه ويندمج عمل المشتركين في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي، إذ لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين فيه أو تمييز عمل مؤلف من مؤلف آخر، بل يكون العمل بمجمله وحدة واحدة يتولى الشخص المبادر إدارته واستغلاله والإشراف عليه [٥٢].

ومن أمثلة المصنفات الجماعية دوائر المعارف ومعاجم اللغة والمصنفات السمعية بصرية والبرمجيات وقواعد البيانات فضلا عن مصنفات الوسائط المتعددة والبرامج الإذاعية والتلفزيونية التي يتم بثها عبر محطات البث وشبكات الاتصال.

ويرى جانب من الفقه إن المشرع المصري كما العراقي جانبه الصواب على عكس المشرع الفرنسي بشأن مضمون عنصر الاندماج بين مساهمات المؤلفين المشتركين في هذا النمط من المصنفات، فالمشرع المصري حدد الاندماج بأنه اندماج إبداعات المؤلفين في المصنف في إطار الهدف العام الذي ينوي المبادر التوصل إليه " بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتمييزه على حدة " بينما يعني الاندماج من منظور المشرع الفرنسي " عدم إمكانية وجود حق مميز لأحد المساهمين على مجموع المصنف " فالأساس في النص المصري هو " عدم قابلية المصنف الجماعي للقسمة "[٥٣]، وعندئذ تكون إحدى النتائج التي قد تترتب على المصنف الجماعي وليست من قبيل العناصر الذاتية بالمصنف [٥٤]، فهذه النتيجة لا ترتبط بذاتية المصنف الجماعي مما يعني إمكانية تحققها من عدمها، ويصبح من غير الصواب ربط فكرة عدم إمكانية تمييز المساهمات الخاصة بكل شريك في المصنف الجماعي، فالمتعارف عليه إن الاستغلال احد المشاركين لمساهمته في تكوين المصنف بشكل منفصل أمر جائز بشرط أن لا يلحق الاستغلال المنفصل ضررا بمجموع المصنف، وان لا يكون هناك اتفاق يمنع هذا الأمر [٥٥].

صفوة القول، إن المصنف الجماعي، يتضمن مجموعة من المساهمات الفكرية لعدد من الأشخاص تندمج فيما بينها لتشكل مصنف فكري يتصف بصفة المصنف الجماعي، وهذا الوصف لا يمنع من تحديد مساهمة كل مؤلف على حدة وبالنتيجة إمكانية استغلالها وتمييزها عن غيرها من المساهمات الأخرى بشرط ألا يسبب هذا الاستغلال ضررا

بالآخرين من جهة ومجموع المصنف من جهة أخرى، وعدم وجود اتفاق يمنع ذلك.

إن الأصل العام في حقوق المؤلف، إن صفة التأليف والابتكار تستند أساسا إلى وجود شخص مارس بالفعل جهدا ذهنيا كان السبب وراء ظهور المصنف للوجود، وليس مجرد توجيه أو إشراف أو إدارة، وعلى الرغم من ذلك، فقد ذهب رأي في الفقه إلى القول إن التشريع المصري والفرنسي إلى إسناد صفة المؤلف للشخص المبادر الذي اخذ على عاتقه مهمة الإشراف والتوجيه سواء أكان شخصاً طبيعياً أن معنوياً [٥٦].

ومن النظر إلى النصين المصري والفرنسي نجد إن هذا الرأي غير دقيق فكل من التشريعين أشار وبنص صريح إلى إن مبادرة الشخص الطبيعي أو المعنوي تصح بحدود نشر المصنف دون أي حق أخر، وهذا يدلل إلى إن الشخص المعنوي يباشر باستغلال المصنف من خلال نشره بإحدى طرق النشر أو الإتاحة وهو من أكثر الحقوق المالية التي يتمتع بها المؤلف ويجوز قانونا أن يمارس هذا الحق شخصا معنويا أو طبيعيا على حد سواء [٥٧].

والواقع إن هذا القول ما سارت عليه تشريعات الملكية الفكرية اللاتينية والجرمانية وعلى رأسها فرنسا وألمانيا وبلجيكا فضلا عن تشريعات حق المؤلف في غالبية الدول العربية، والتي عارضت في مجملها إسناد صفة المؤلف للشخص المعنوي، إلا في حدود إدارة المصنف واستغلاله الحق المالي المترتب عليه دون سواه من حقوق أدبية، إذ أن الأخيرة يستحيل أن ترتبط بالشخص المعنوي، فهي لصيقة بعناصر الشخصية الآدمية حصراً [٥٨].

فمن غير المتصور التسليم بان يكون المؤلف شخصاً معنوياً، فهذا الأمر -ضرب من المجاز القانوني إن صح منا هذا القول- لا يستقيم إلا مع تلك القدرات والإبداعات التي تنبع من شخصية لها القدرة على ذلك، وهذه الحقيقة يقف أمامها الشخص المعنوي عاجزا عن القيام بعملية الإبداع والتفكير [٥٩]، على الرغم من الإمكانات المادية والتقنية التي يملكها المبادر المعنوي، والتي أسهمت بشكل جلي في إظهار المصنف الفكري للوجود إلا أنه لا يمكن أن يباشر مهمة التفكير والإبداع والابتكار بدون وجود شخص طبيعي يتولى ذلك تحت إشرافه ولمصلحته.

وهذا يحتم علينا القول إن الشخص المعنوي يمنح مثل هذه الامتيازات من باب المجاز القانوني لتسهيل المهام التي يقوم بها والحفاظ قدر الإمكان على تدفق النتاج الفكري، وعندئذ يكون من الضروري القول بمنح المؤلف في المصنفات الجماعية على اقل تقدير سلطة التمتع بالحقوق الأدبية، بذكر اسمه على المصنف الفكري وإمكانية تعديله وحق السحب متى ما كان المصنف غير جدير بالنشر، أما حق نشر المصنف واستغلاله ماليا يكون للشخص الاعتباري، فالحق الشخصي للإبداع أيا كان لا يجوز التنازل عنه أو العوض فيه بأي حال من الأحوال.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق الذي يحكم صفة المؤلف

يتنازع فكرة القانون الواجب التطبيق التي تحكم وصف المؤلف في العلاقات الدولية الخاصة، اتجاهان أو ضابطان، الأول منهما يميل إلى تطبيق قانون الدولة الأصلية للعمل الذهني، والثاني يذهب إلى تطبيق القانون

المحلي أو الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها، وعلى خطى هذا التقسيم سنقسم المطلب إلى فرعين نعالج في الأول تطبيق قانون الدولة الأصلية، بينما نبحث في الفرع الثاني تطبيق القانون المحلي أو قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تطبيق قانون الدولة الأصلية للعمل الذهني

إن القول بتطبيق قانون الدولة الأصلية للعمل الذهني الناتج عن جهد المؤلف، إنما يجسد قانون تلك الدولة التي نشأ فيها العمل الفكري أو الدولة التي تم النشر الأول على أراضيها، ولبحث هذا الضابط نبين مضمون قانون الدولة الأصلية، أولاً، من ثم نبحث في نطاق تطبيق قانون الدولة الأصلية للعمل الذهني ثانياً، وأخيراً نبحث موقف القضاء من تطبيق هذا الضابط، وعلى النحو الآتي: -

أولاً: مضمون ضابط قانون الدولة الأصلية للعمل الذهني.

يقصد بقانون الدولة الأصلية للعمل الذهني، قانون الدولة التي نشر فيها العمل الفكري لأول مرة، وفي حالة عدم نشر المصنف فيقصد به قانون الدولة التي يحمل المؤلف أو المبتكر جنسيتها أو توطن فيها، ويرتكز هذا الضابط وقبل البت في موضوع النزاع على تحديد مدى أحقية المؤلف (المدعي) في رفع الدعوى، وذلك من خلال تحديد انطباق وصف المؤلف عليه من عدمه، وعندئذ لابد من تطبيق قانون الدولة الأصلية لتحديد من هو المؤلف [٦٠].

وتطبيق قانون الدولة الأصلية كما يراه أنصار هذه النظرية، ما هو إلا تطبيق لوجهة النظر التقليدية السائدة في مجال تنازع القوانين، وهي تطبيق قانون دولة موقع المال، على اعتبار أن الحقوق الذهنية تندرج تحت نطاق الأموال المعنوية، وبما أن الأموال المعنوية يصعب تحديد مركزها على عكس الأموال المادية، وهو ما دفع أصحاب هذا القول إن يجعلوا لها موقعاً افتراضياً هو موقع أو مكان إخراج ونشر الفكرة التي بني عليها العمل الأدبي لأول مرة [٦١]، فقانون الدولة الأصلية بنظرهم يوفر الأمان القانوني، لأنه من المنطقي تطبيق ما يقضي به قانون الدولة التي نشر فيها المصنف لأول مرة، أو التي ينتمي إليها المؤلف بجنسيته أو موطنه، لكونه القانون الذي توقعه عند قيامه بنشر مصنفه لأول مرة، أو مُنح بموجبه صفة المؤلف فمن الطبيعي أن يحكمه قانونها من ناحية [٦٢]، وتطبيق هذا الضابط يعني من ناحية أخرى، احترام الحقوق التي وفرها قانون الدولة الأصلية لمبتكر العمل الذهني، وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى تحقيق الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة في ظل قانون معين اكتسب المؤلف بموجبه هذه الصفة [٦٣].

وبتطبيق هذه النظرية لا يكون للقاضي في الدولة المطلوب تقرير الحماية بها أن يمنح وصف المؤلف لطالب الحماية بدعوى أنه مبتكر للعمل الذهني، ما لم يكن قانون الدولة التي نشر بها المصنف لأول مرة يعده مؤلفاً، والعكس صحيح، فيكون من واجب القاضي ألا يرفض منح المؤلف هذه الصفة بحجة أنه ليس مؤلفاً، ما دام قانون الدولة الأصلية يمنحه إياها.

ومن المناسب الإشارة إلى أن اتفاقية برن قد نصت على مفهوم الدولة الأصلية عندما

عرفت دولة المنشأ على أنها: تعد دولة المنشأ: (أ- بالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة في إحدى دول الاتحاد، الدولة المذكورة. وفي حالة المصنفات التي تنشر في آن واحد في عدد من دول الاتحاد التي تمنح مدداً مختلفة للحماية، الدولة التي يمنح تشريعها مدة الحماية الأقصر. ب- بالنسبة للمصنفات التي تنشر في آن واحد في دولة خارج الاتحاد ودولة من دول الاتحاد، الدولة الأخيرة. ج- بالنسبة للمصنفات غير المنشورة أو بالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة في دولة خارج الاتحاد دون أن تنشر في آن واحد في دولة من دول الاتحاد، دولة الاتحاد التي يعتبر المؤلف من رعاياها، ومع ذلك:أ - إذا ما تعلق الأمر بمصنفات سينمائية يقع مقر منتجها أو محل إقامته المعتادة في دولة من دول الاتحاد، فإن هذه الدولة تكون دولة المنشأ. ب- إذا ما تعلق الأمر بمصنفات معمارية مقامة في إحدى دول الاتحاد، فإن هذه الدولة تكون دولة المنشأ).[٦٤].

ثانياً: نطاق تطبيق ضابط قانون الدولة الأصلية للعمل الذهني

بينا أن قانون الدولة الأصلية يرتكز على وجود رابط بين الدولة وبين العمل الذهني، أما بحصول النشر الأول على أراضيها، أو أن المؤلف ينتمي إليها بجنسيته أو توطنه فيها، ومع أن هذا الضابط يحدد القانون المطبق على أساس قانون الدولة الأصلية التي ينشر فيها العمل الذهني لأول مرة، وهو أمر يسهل تحديده وتطبيقه، إلا أنه قد يصعب تحديده في بعض الأحيان، لاسيما عندما يتم النشر في عدة دول في آن واحد، كما في حالة المصنفات والأعمال الفكرية التي تنشر عبر شبكة المعلومات والاتصالات الدولية، أو أن المصنفات لم تنشر بعد، فما هو قانون الدولة الأصلية في هذه الفرضيات؟ وهذا ما نقف عنده تباعاً: -

١- **المؤلفات المنشورة:**

إن الأصل في الفرض، كما يراه رأي في الفقه، [٦٥]، هو العبرة بقانون الدولة التي تم تسجيل أو إيداع المصنف فيها، دون النظر لمكان النشر، فالتسجيل لدى الجهات المختصة بالتسجيل في دولة ما يعد ذا اثر منشئ لحق المؤلف، وهذا القول يتناسب وتلك الدول التي تنص تشريعاتها على ضرورة تسجيل المصنفات لديها ليتمتع هذا المصنف بالحماية [٦٦]، إلا أن هذا الراي قد لا يكون صحيحاً لأن الحق في مجال حقوق التأليف والابتكار ينشأ بمجرد الابتكار دون الحاجة لأي إجراء أخر، كما أن غالبية الدول لا تشترط التسجيل كشرط لتطبيق الحماية القانونية للمصنفات التي تنشر على أراضيها [٦٧].

بينما يرى رأي آخر أن معيار النشر الأول هو الأصلح لتحديد الدولة الأصلية، كون النشر هنا يعد من الطرق التي تؤدي إلى إظهار نتاج المؤلف للجمهور وإعلانه إليهم، إذ أن المؤلف أراد ضمناً تطبيق قانون الدولة التي نشر بها مؤلفه لأول مرة، لأنه الأنسب لحماية مصنفه، مع بيان أن العبرة بالنشر الأول، وأن عمليات النشر اللاحقة للمصنف لا تؤثر على القانون الواجب التطبيق كما يراه أنصار هذا الرأي، وسيظل قانون بلد النشر الأول هو المعمول به كضابط أسناد، ومع وجود هذه الحجج والأسانيد التي قال بها مؤيدو هذا الرأي إلا أن هناك انتقادات وتساؤلات تعرضت

لها هذه النظرية [٦٨]، نجملها مع مناقشة الرد عليها بالآتي: -

أ- عدم وجود تعريف تتفق عليه التشريعات المقارنة بشأن النشر، وهو ما يؤدي إلى صعوبة تطبيق هذا الضابط لاختلاف الدول في تعريف النشر وشروطه، ويرد على ذلك بالقول، إن اتفاقية برن عرفت النشر بفقرتها الثالثة من المادة الثالثة، بالقول: "يقصد بتعبير المصنفات المنشورة: المصنفات التي تنشر بموافقة مؤلفيها أيا كانت وسيلة عمل النسخ، بشرط توافر هذه النسخ على نحو يفي بالاحتياجات المعقولة للجمهور مع مراعاة طبيعة المصنف، ولا يعد نشراً تمثيل مصنف مسرحي أو مصنف مسرحي موسيقي أو سينمائي، وأداء مصنف موسيقي، والقراءة العلنية لمصنف أدبي، والنقل السلكي أو إذاعة المصنفات الأدبية أو الفنية، وعرض مصنف فني وتنفيذ مصنف معماري".

ب- إن الأخذ بقانون بلد النشر الأول لا يؤشر وبشكل قاطع على وجود رابطة حقيقية بين المؤلف وبين بلد النشر الأول للمصنف، لاسيما إذا تم النشر بالصدفة أو بصورة عرضية، كالنشر في دولة تشتهر بدور نشرها أو النشر لمؤلف منفي في دولة أخرى، فلا يوجد هنا أي ارتباط بين المؤلف وبين الدولة التي نشر بها نتاجه الفكري [٦٩]، وهذا على خلاف ما تقضي به قواعد التنازع التي تقضي بإسناد الواقعة لأقرب القوانين للعلاقة محل التنازع، ومثل هذا النقد يمكن رده بالقول: بأن حالات النشر في المنفى قليلة الوقوع عملياً، أما النشر في بلاد تشتهر بدور نشرها فأن قاعدة الغرم بالغنم تجد لها تطبيقاً في هذا الفرض، إذ أن على المؤلف تحمل التبعات التي تترتب على نشره لمصنف لأول مرة في ظل دولة يعلم مسبقاً أن قانونها لا يشكل حماية فضلى لمصنفه، وعليه لا يمكن التسليم بانه كان مجبراً على هذا النشر حتى يمكن الأخذ بهذا النقد، ورد الأخذ بهذه النظرية بناءً عليه [٧٠].

ج- أن الأخذ بقانون بلد النشر الأول قد يؤدي إلى إهمال مصالح المؤلفين الوطنيين في حالة نشرهم مصنفات في أقاليم دول أخرى لا تعطيهم صفة المؤلف، ومع وجاهة هذا القول إلا أنه يمكن الرد عليه، بالقول: إن المؤلف يفترض علمه بقانون الدولة التي ينشر بها مصنفه، وان لم يعلم ما هي الحقوق والامتيازات التي يمنحها له قانون هذه الدولة، مما يقلل من إمكانية وقوع مثل هذا الفرض.

د- إن النشر لأول مرة قد يحدث في عدة دول في وقت واحد كما هو الحال في البث والنشر الفضائي عبر الأنترنت، إذ يمكن أن ينشر المصنف في آن واحد في أكثر من دولة، ما يثير مسألة تزاحم قانون أكثر من دولة يعد قانون كل منها قانون الدولة الأولى للنشر، فما هو قانون الدولة الأولى بالتطبيق لتحديد صفة المؤلف [٧١]، هناك من يجعل من قانون الدولة التي تم فيها النشر الرئيس للمصنف، والنشر الرئيس كما يراه رأي هو قانون الدولة التي تم فيها النشر قبل باقي الدول، أو هي تلك الدولة التي تم فيها بيع اكبر عدد من النسخ وعند تساوي النسخ فإن الدولة هي التي يقيم فيها المؤلف هي الدولة الأولى للنشر، في حين إن هناك من يرى إنها الدولة التي كان لنشر المصنف فيها أهمية أكثر من غيرها هي بلد النشر الرئيس، وأخيراً هناك من يراها بانها الدولة التي نشر فيها المصنف بلغة المؤلف [٧٢].

ولا بد من ملاحظة بهذا الشأن إن عدم إمكانية تحديد قانون بلد أول نشر يفسح المجال أمام إمكانية تطبيق القانون الأقرب للرابطة محل النزاع، وفي حالة نشر المصنف في أكثر من دولة في آن واحد فإن الحل هو قانون الدولة التي يقرر قانونها أقصر مدة لحماية حقوق المؤلف [٧٣].

٢- المؤلفات التي تبث عبر شبكة المعلومات والاتصالات

بعد تطور فكرة تداول المعلومات وبثها عبر شبكة المعلومات والاتصالات ظهرت نظرية قانون بلد البث والإرسال للمصنفات والأعمال الفكرية، ويقصد بهذا القانون، قانون الدولة التي تم على أرضها وضع المصنفات على شبكة المعلومات من خلال بثها أو تداولها، وسبب الأخذ بهذا الإسناد، هو أن هذا المكان قد تمركز فيه الابتكار، فهو نقطة الانطلاق، وهو هنا بمثابة قانون بلد النشر، أو قد يعد بمثابة الدولة التي وقع فيها فعل وضع المصنف على صفحات شبكة المعلومات والاتصالات، وما يميز هذا الحل هو وحدة القانون الواجب التطبيق، وهذا الحل أخذت به المفوضية الأوربية في توجيهاتها، إذ نصت على أن: " يكون القانون الواجب التطبيق على المصنفات المنشورة على الإنترنت وهو القانون الذي تم إقراره على المنشورات عبر الأقمار الصناعية وهو قانون دولة الإرسال "[٧٤]، وأعتمد أنصار هذه النظرية على معيار زمني يتعلق بالوقت الذي يتم فيه الإرسال المباشر، إذ بمجرد تحقق الإرسال ببث المصنف يكون قد تم نشره للعلن وخرج للوجود لأول مرة، ولما كان من اللازم توطين هذا السلوك في إطار نظام قانوني محدد، فإنه يرجح أن يكون هو النظام القانوني للدولة التي صدر منها البث والإرسال[٧٥]، ويستند أصحاب هذا الرأي على الحجج الآتية: -

١- أن نشر المصنف وتداوله يتم بمجرد صدور الإرسال واكتمال البث عبر الموجات اللاسلكية دون النظر إلى استقباله من عدمه.

٢-استحالة مساءلة الأشخاص المستقبلين لعدم تدخلهم في فعل الإرسال وبث الأعمال والابتكارات الفكرية، فمن غير المعقول إلزام مستقبل محتوى البث بالتقصي عن وجود تصريح بالبث من عدمه قبل استقبال البرامج أو الأخبار المرسلة إليه بالبث المباشر، علاوة على كثرة المستقبلين وتنوعهم إذ يصعب وقد يستحيل حصرهم [٧٦].

٣-ليست هناك وسيلة لإثبات قيام المستقبل باستقبال هذه المحتويات على عكس سهولة إثبات واقعة الإرسال. ولهذا فإن الطرف الوحيد الذي يمكن مساءلته هو مقدم الخدمة الذي باشر البث.

٤- إن في إتباع هذه النظرية تمكين لصاحب الحق المعتدى عليه من ممارسة حقه في الدفاع عن حقوقه المقررة قانوناً، ضد الجهة مصدر البث قبل بدء البث، ويستطيع أيضاً أن يلزم الجهة مصدر البث بالتعويض المناسب، كما يستطيع إثبات مسؤولية مقدم الخدمة عن الضرر الذي تسبب فيه البث [٧٧].

واستناداً لكل هذه الحجج ولكون فعل البث يكتمل بمجرد إرسال الموجات الحاملة لمحتويات البث، فإن القانون الواجب التطبيق هنا هو قانون الدولة مصدر هذا البث، فإذا كنا بصدد بث عبر الأقمار الصناعية، كان القانون الواجب التطبيق هو قانون إقليم الدولة التي يتم منها البث دون غيرها، وعلى

الرغم من ذلك فإن هذه النظرية لا يمكن الأخذ بها، إذ وجهت إليها انتقادات عديدة، منها أن أنصارها لم يراعوا أن يكون الشخص المتضرر من بث قد ينتهك خصوصيته مقيماً في دولة أخرى غير الدولة التي تم منها بث الإرسال، ومن ثم لم يبينوا كيف يمكن لهذا الأخير المطالبة بتطبيق قانون دولة أخرى أمام محاكم الدولة التي يقيم فيها، خاصة إذا لم توجد قاعدة إسناد في قانون الدولة الأخيرة تؤدي إلى تطبيق قانون الدولة التي تم منها البث، يضاف إلى ذلك أن الأسانيد التي ساقوها لا تتعلق من حيث الأصل بتوطين مصدر البث وإنما تتعلق في مجملها بتكوين عناصر المسؤولية وكيفية إثباتها[٧٨]، فضلاً عن، أن مضمون البث عبر شبكة الاتصال والمعلومات، أياً كانت طبيعتها، تتسم بطابعها الرقمي، فمستخدم شبكة الاتصال الرقمي يمكنه القيام بعملية نقل جديدة على خلاف مشاهد البث التلفزيوني المباشر وهو هنا لا يمارس أي دور إيجابي، فالأول له القدرة على أن يجري عملية توزيع تجاري لما يتم بثه رقمياً عبر الشبكة وله مع وجود هذه الإمكانات أن يباشر دوراً إيجابياً[٧٩]، كما أنه من الصعوبة تحديد هوية المسؤول عن مراقبة البث الرقمي عبر الشبكة، هل هو المعلوماتي، أم مقدم الخدمة، أم مدير الشبكة بعدها وسيلة مادية للاتصال، وإذا فرضنا إمكانية تحديد المسؤول، فهل يقبل هذا الأخير أن يكون مسؤولاً عن عملية الإرسال غير الشرعي التي يقوم بها المستخدم[٨٠]، ورغم هذه الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية فقد تركت أثرها في التوجيهات التي أصدرها مجلس الاتحاد الأوربي بشأن البث بالأقمار الصناعية عام ١٩٩٣م، والتي حث فيها الدول الأعضاء على تطبيق قانون الدولة مصدر البث (الإرسال)، كما سار على هذا النهج المشرع الفرنسي في قانون حماية حق المؤلف (المادة L122-2-2) التي جاء في نصها بأنه " تحكم هذه المادة أيضاً حق تمثيل عمل يبث عبر الأقمار الاصطناعية منطلقاً من أراضي دولة ليست عضواً في الاتحاد الأوربي والتي لا تضمن مستوى من الحماية لحقوق المؤلف يعادل مستوى الحماية التي يضمنها القانون الوطني "[٨١].

٣- المؤلفات غير المنشورة

إن المعيار المتبع في المؤلفات المنشورة لا يمكن اعتماده في حال المصنفات غير المنشورة، إذ إن النشر الذي هو مدار معيار الإسناد لم يتم أصلا وبالنتيجة لا يمكن أن نتصور تطبيق قانون بلد النشر الأول، لهذا يأخذ أصحاب هذا القول إلى أن القانون الواجب التطبيق على تحديد صفة المؤلف في مثل هذا الفرض هو قانون دولة العمل الأصلي، وهي تلك الدولة التي يحمل المؤلف جنسيتها أو كان يتوطن فيها، ومرد ذلك أن حق المؤلف على مصنفه هو حق أبوة، وهو أقرب الروابط صلة بين المؤلف والمصنف[٨٢].

وعلى خلاف ذلك يذهب الدكتور احمد عبد الكريم سلامة، ليجعل من قانون الموقع المادي للشيء الذي تبلورت وتجسدت فيه الفكرة بشكلها النهائي، هو المطبق في حالة عدم النشر، ومبرر ذلك إن حقوق المؤلف تثبت له بمجرد أبداع الفكرة وابتكارها بغض النظر عن نقلها بشكل مادي محسوس، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أن هناك مصنفات يحميها القانون بالرغم من طابعها الشفوي

كالخطب والمحاضرات وتلاوة القران الكريم[٨٣].

والملاحظ في مثل هذا التحديد وبحسب ما قيل بشأن المعيار الأقرب للقبول وهو معيار الجنسية أو الموطن، يجعلنا أمام قانونين يحكمان المصنفات غير المنشورة، الأول هو قانون جنسية المؤلف، والثاني هو قانون الدولة التي يتوطن بها المؤلف، خصوصاً في الدول التي تعتد بالموطن وليس بالجنسية بعده القانون الشخصي[٨٤]، وبموجب هذا القول فإن الإسناد للقانون الشخصي أنما جاء متأثراً بنظرية الحقوق الشخصية في تكييف حق المؤلف، التي تمنح المؤلف حق أبوي على مصنفه، وهذا الحق ينعكس على تحديد القانون الواجب التطبيق وعلى تحديد صفة المؤلف، ويمتاز هذا الضابط بوجود رابطة حقيقية بين المؤلف وبين قانونه الشخصي مما يعد سبباً وجيهاً للقول بهذه النظرية[٨٥].

وبالرغم من وجاهة هذا القول إلا انه قد يؤدي إلى فقدان ميزة الثبات النسبي الموجودة في ضابط قانون دولة النشر الأول في حالة المصنفات المنشورة، خصوصاً عندما يتغير قانون بلد الجنسية بسبب تغيير المؤلف لجنسيته أو موطنه[٨٦]، إلا أن هذا النقد يمكن رده بالقول إن العبرة بجنسية أو موطن المؤلف وقت الاعتداء على المصنف غير المنشور، وهذه اللحظة هي التي ينهض فيها القانون ليوفر الحماية للحقوق المستمدة من النتاج الذهني، وهو ما أكدته اتفاقية برن المادة (٤/٥-ج)، المشار إليها سابقاً، عندما بينت أن القانون المطبق " ج- بالنسبة للمصنفات غير المنشورة أو بالنسبة للمصنفات التي تنشر لأول مرة في دولة خارج الاتحاد دون أن تنشر في آن واحد في دولة من دول الاتحاد، دولة الاتحاد التي يعتبر المؤلف من رعاياها، ومع ذلك: أ - إذا ما تعلق الأمر بمصنفات سينمائية يقع مقر منتجها أو محل إقامته المعتادة في دولة من دول الاتحاد، فإن هذه الدولة تكون دولة المنشأ. ب- إذا ما تعلق الأمر بمصنفات معمارية مقامة في إحدى دول الاتحاد، فإن هذه الدولة تكون دولة المنشأ).

بينما تشترط معظم الدول الأنكلوسكسونية لتطبيق هذا الضابط ضرورة توافر صلة بين الدولة والمؤلف أو المصنف نفسه، وهو نفس الأمر بالنسبة للدول اللاتينية، أما من خلال جنسية المؤلف أو توطنه في الدولة، أو من خلال صلة المصنف بالدولة المعنية التي تم النشر بها لأول مرة بغض النظر عن جنسية المؤلف أو وطنه[٨٧]، إلا أن تطبيق قانون الدولة الأصلية لتحديد من يتمتع بصفة المؤلف لا يمكن أعماله دائماً، ذلك لأن معاهدة برن حين نصت على تطبيق قانون الدولة الأصلية أنما نصت عليه على سبيل الاستثناء وفي حالات محدودة، ولا يمكن التوسع في هذه الحالات، إلا أن هذه الحجة يمكن الرد عليها إذ إن اتفاقية برن لم تنص على تحديد القانون الواجب التطبيق وجاءت خالية من أي نص أو قاعدة تحدد القانون الواجب التطبيق لتحديد من يتمتع بوصف المؤلف، فهي لم تحدده بقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها، وعليه فليس هناك ما يمنع من مد نطاق قانون الدولة الأصلية ليشمله[٨٨].

ونميل إلى أنه ليس هناك قواعد إسناد خاصة بتنازع القوانين في مجال حق المؤلف على المستوى الدولي، فالدول الأطراف في اتفاقية

برن تملك الحرية الكاملة في تطبيق قانونها المحلي على مسائل ملكية الأجانب للأعمال الأدبية أو تطبيق قانون الدولة الأصلية وهو ما بينته المادة (٤/٥) من الاتفاقية المشار إليها أنفاً [٨٩]، ولهذا لا يوجد في العلاقات الخاصة الدولية مبدأ مستقر عليه العمل في تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحدد صفة المؤلف.

ثالثاً: موقف القضاء من تطبيق قانون الدولة الأصلية للعمل الذهني:

أكد القضاء في عدد من الدول على تطبيق معيار الدولة الأصلية، ومن الأحكام المطبقة بهذا الخصوص النزاع الذي حصل بين شركة إنتاج أمريكية ومنتج سينمائي انتج الفلم في أستوديو في رومانيا، وكان الاتفاق بين الشركة الأمريكية والمنتج أن يتم استغلال الفلم بإحدى الدول الناطقة بالفرنسية على أن يكون للشركة الأمريكية إمكانية تعديل وحذف مقاطع من الفلم وفق ما تراه مفيداً لعرض الفلم وتسويقه، إلا أن الشركة قامت بتعديل الفلم على وجه يغيره تغيراً كاملاً وجوهرياً وهو ما أثر على محتوى الفلم، فقام المنتج برفع دعوى أمام القضاء الفرنسي وطلب الحكم له بسبب قيام الشركة بتغيير الفلم على نحو أفسد محتواه، إلا أن القضاء رفض الدعوى بحجة عدم أحقية المدعي برفع الدعوى، وذلك لعدم توفر صفة المؤلف للمدعي وفقاً للقانون الروماني وهو بلد إصدار ونشر الفلم لأول مرة وهو قانون الدولة الأصلية [٩٠].

وفي السياق نفسه أكد القضاء الفرنسي على الأخذ بهذا الضابط عندما أيدت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر عن محكمة استئناف رين بخصوص عدم وجود نص في العقد يقضي بتطبيق قانون معين خلاف قانون الدولة الأصلية، كما أن قواعد التنازع الفرنسية تعطي الأولوية لقانون الدولة الأصلية في تحديد صفة المؤلف [٩١]، كما قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر عام ١٩٨٩ بأن "حقوق المؤلف يحكمها ويحددها قانون الدولة الأصلية [٩٢].

والملاحظ أن تطبيق القضاء الفرنسي لهذا الضابط يجسد أمرين: **الأول:** أن القضاء الفرنسي يطبق قانون الدولة الأصلية للعمل عند توافر صفة المؤلف في الشخص المراد حمايته حقوقه الذهنية، **والأمر الثاني:** أن قانون الدولة الأصلية للعمل هو قانون الدولة التي ينشر فيها المصنف لأول مره، وهذه التطبيق يؤكد وجود ترابط بين دولة العمل الأصلية وبين صفة المؤلف من جهة، وبين دولة العمل ونشر المصنف لأول مرة، من جهة ثانية.

وقد طبق القضاء الأمريكي هذا الضابط أيضاً، في حكم بقضية الصحيفة الروسية والتي كانت تصدر في مدينة نيويورك الأمريكية، إذ تقوم بنشر ما يقارب ٥٠٠ مقال وتقرير داخل الولايات المتحدة الأمريكية، وهذه المقالات والتقارير تابعة ومنشورة أصلا لوكالة أخبار روسية تصدر في روسيا وهي وكالة LTRA-TASS وذلك دون إذن من قبل هذه الوكالة، وهو ما دفع الوكالة الروسية إلى رفع دعوى على هذه الصحيفة أمام المحاكم الأمريكية مطالبة بالتعويض وذلك لاعتدائها على مقالات تعود لها، وقدرت أرباح المجلة بمبلغ (٥٠٠) الف دولار حكمت المحكمة

الأمريكية المختصة بالتعويض، ونتيجة لذلك صدر في ١٩٩٥ حكم قضائي من محكمة مقاطعة نيويورك الجنوبية يقضي بمنع طباعة ونشر هذه المقالات، وفي عام ١٩٩٧ استأنف المدعى عليه الحكم الصادر بمنعه من نسخ المقالات بدعوى أن وكالة الأنباء الروسية غير مؤهلة لرفع الدعوى لعدم انطباق وصف المؤلف عليها وفقاً للقانون الروسي الذي يستثني صراحة دور النشر من التمتع بصفة المؤلف، وأن من لهم الحق في مقاضاة المدعى عليه هم كتاب المقالات الأصليون وليس دار النشر التي قامت بتجميع كتاباتهم، وعليه انتهت المحكمة إلى القول بأنه يحق للمدعي عليه نسخ ونشر المقالات ما لم يقم أي ممن يحق لهم رفع الدعوى بالاعتراض على ذلك، وقد ختم القاضي حكمه بالقول: "أن القانون الروسي هو من يحدد المالك لحقوق المؤلف التي تم الاعتداء عليها، في حين أن القانون الأمريكي هو من يحدد ما إذا كان الاعتداء قد تم في الولايات المتحدة الأمريكية، وإذا ما تم الاعتداء فعلاً فإن هذا القانون هو من يعالجها"، فضلاً على أن القانون الروسي يستبعد الصحف صراحة من التمتع بملكية حق المؤلف للمقالات المنشورة فيها والمكتوبة من قبل الصحفيين [٩٣].

وبمناسبة القول بتطبيق قانون دولة النشر الأول فيما يخص الإرسال، فقد أخذت بهذا المعيار المفوضية الأوربية إذ نصت على أن: " يكون القانون الواجب التطبيق على المصنفات المنشورة على الإنترنت وهو القانون الذي تم إقراره على المنشورات عبر الأقمار الصناعية وهو قانون دولة الإرسال "[٩٤].

الفرع الثاني

تطبيق القانون المحلي أو قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها

تبين لنا إن ضابط قانون الدولة الأصلية هو قانون تلك الدولة التي ظهر بها الحق وتم نشره لأول مرة على أراضيها أو أرسل من إقليمها عبر الفضاء، والأخذ بهذا القانون يؤدي إلى الاستجابة المباشرة والتطبيق الواقعي والآلي لمبدأ الإقليمية، [٩٥]، إلا أن أصحاب نظرية القانون المحلي يرون خلاف ذلك، إذ إن القانون المحلي هو من يحكم تحديد صفة المؤلف، على الرغم من، إن قانون القاضي لا علاقة تربطه بالنزاع.

أن مسألة تحديد صفة المؤلف، قد تخضع لفكرة القواعد ذات التطبيق الضروري، أو أن تطبيق القانون المحلي يكون خاضعاً لتطبيق مبدأ الدفع بالنظام العام، عندما يخالف قانون الدولة الأصلية المبادئ العامة والأساسية في دولة القاضي، بينما نجد في خصوص عمليات البث والإرسال عبر الفضاء من يذهب إلى تطبيق قانون دولة الاستقبال إعمالاً لمبدأ تطبيق القانون المحلي عند تحقق فعل الاعتداء على مضمون البث المستقبل على إقليم دولة ما، وعلى النحو الآتي: -

أولاً: تطبيق القانون المحلي بوصفه من قواعد التطبيق الضروري أو إعمالاً للدفع بالنظام العام

ينقسم الفقه القانوني عموماً والفقه اللاتيني بوجه الخصوص عند تطبيق قانون القاضي، بين من يرى في تطبيق هذا الضابط إعمالاً للقواعد ذات التطبيق الضروري، وبين من يراه مجرد تطبيق من تطبيقات الدفع النظام العام، وكما هو مبين بالآتي: -

١- إعمال قانون القاضي بوصفه من القواعد ذات التطبيق الضروري

تقوم فكرة قوانين البوليس أو القواعد ذات التطبيق الضروري على أنها وسيلة للتخفيف من غلو منهج بعض قواعد الإسناد في الاستجابة للمعاهدات والاعتبارات الدولية ولو على حساب المصلحة الوطنية، والتي يترتب عليها استبعاد قانون القاضي في كثير من الأحيان مما قد يضر بمبدأ الإقليمية والمصلحة الوطنية، وعليه كانت قوانين البوليس من القواعد الآمرة التي تهدف لتحقيق الحماية اللازمة للتنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة [٩٦].

عرفت محكمة العدل الأوربية القواعد ذات التطبيق الضروري في حكم لها في ٢٣/نوفمبر/١٩٩٩، بأنها "القوانين التي تهدف لحماية النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة. وهو ما يتبعه تطبيقها على كل الأشخاص المقيمين على إقليمها"، كما تعرف، بانها "مجموعة القواعد التي تلازم تدخل الدولة وتعمل على حماية مصالحها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وتطبق بصفة آمرة أياً كان القانون الواجب التطبيق" ، بينما اعتنق تنظيم روما رقم (١) لعام ٢٠٠٨ تعريفاً لهذه القواعد، إذ نصت المادة (٩) منها على أنه: "يعد قانون البوليس النص الآمر والأساسي الذي يجب احترامه، وتضعه الدولة لحماية مصالحها العامة ، سواء تعلق الأمر بنظامها السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي، وهو ما يقتضي إعماله على كل الحالات التي تدخل في مجال تطبيقه، أياً كان القانون الذي يحكم العلاقة بموجب التنظيم الحالي" [٩٧]. وهذه القواعد تتمتع إذاً بقوة إلزام مطلقة لأنها تُملى أو تقرر بقصد ضمان وحماية المجتمع ضد الشروط المجحفة التي يمليها متعاقد على آخر في علاقاتهم المتبادلة، فالمصالح العليا للدولة تفرض عليها أن تملي أو تقرر انطباق قانونها بصورة جازمة [٩٨].

ونميل إلى تأييد هذا التعريف لأنه الأقرب إلى التعبير عن مفهوم القواعد ذات التطبيق الضروري، وذلك من خلال بيان أن اختلاف هذه القواعد من غيرها يكمن في الدرجة وليس في الطبيعة، هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى، فإن هذا التعريف يقر بضرورة وجود صلة حقيقية وعقلانية بين محل النزاع وإقليم الدولة، فضلاً عن وجود رابطة بين مضمون هذه القواعد والعناصر الواقعية التي يستلزم توافرها لتطبيق هذه القواعد، وان هذا التعريف يوضح بشكل جلي السبب الكامن وراء إعطاء هذه القواعد الصفة الإلزامية وهو هدف وغاية هذه القواعد في ضمان حماية المجتمع من المخاطر التي تحيق به نتيجةً لتطبيق القانون المختص بموجب قواعد الإسناد التي يتسم تطبيقها بالحياد التام، كما أن هذا التعريف يفسح المجال للقاضي في استلهام قواعد التطبيق الضروري في دولة ثالثة تعد الأكثر ارتباط بموضوع النزاع، لكن في الوقت نفسه ليست دولة القاضي الذي ينظر النزاع ولم يكن قانونها هو القانون الواجب التطبيق على العلاقة [٩٩].

ولعل الارتباط العقلاني بين مضمون القاعدة القانونية ونطاق تطبيقها هو أهم ما يميز قواعد التطبيق الضروري من غيرها من قواعد القانون، إذ أنَّ " ذاتية قواعد البوليس لا تكمن في آليتها الأحادية فقط وإنما، وبصفة

خاصة في الصلة التي تربط ما بين مضمونها ونطاق تطبيقها المكاني، ومثل هذا الترابط يعطي زخماً داعماً لصدق مدلول هذا التعريف [١٠٠].

وخلاصة ما تقدم تكمن في أن هناك قواعد قانونية آمرة تتفق مع باقي القواعد القانونية الآمرة من حيث طبيعتها إلاّ أنها تختلف في درجة الأهمية التي يوليها المشرع عند تنظيمها للمسائل التي تحكمها هذه القواعد وان المشرع قد اعتمد على مضمون هذه القواعد في حماية أهداف وسياسات اقتصادية واجتماعية، فكلما وجدت علاقة وارتباط بين العلاقة محل النزاع وإقليم هذه الدولة، برزت هذه القواعد وأخذت حيزها في التطبيق بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة بموجب منهج التنازع.

وبعيداً عن الآراء التي قيلت بشأن تمييز القواعد ذات التطبيق الضروري [١٠١]، فإنه لا يمكن إغفال دور القاضي في البحث عن هدف هذا النص وغايته الذي أعطى له المشرع مجال تطبيق مكاني بشكل صريح فإذا كان هدف هذا النص يسمو إلى درجة عالية من الأهمية، إذ أنه يكفل تحقيق سياسة تشريعية معينة فإنه يعد من قبيل القواعد ذات التطبيق الضروري، فأهمية حماية حق المؤلف هي التي دفعت المشرع في الدول المقارنة إلى تنظيم هذه الحماية بقانون خاص يحدد صفة من يستحق الحماية القانونية، ومن ثم حدد وبشكل صريح نطاق تطبيقها، فأعطى بذلك للقاضي الوطني المختص بنظر النزاع قدرا من المرونة تمكنه من اللجوء إلى تطبيق أحكام هذا القانون دون اللجوء إلى منهج التنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف بوصفه حقاً وارداً على منقول غير مادي [١٠٢].

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا الضابط عام ١٩٨٩ في قضية تتلخص وقائعها: "بأن تيد تيرنر قام بشراء شركة مترو جولدن ماير والتي كانت تضم استوديوهاتها اكثر من (٣٦٠٠) فيلم كلاسيكي وبهذا الشراء اصبح لتيرنر حق المؤلف على كل هذه الأفلام وفقاً للقانون الأمريكي فقام تيرنر بتلوين احد الأفلام الموجودة في المكتبة واتفق مع قناة فرنسية على بثه ملوناً"، فقام ورثة مؤلف الفلم بالتعاون مع كاتب السيناريو برفع دعوى ضد القناة والشركة الأمريكية بحجة أن إذاعة النسخة الملونة للفلم تنطوي على اعتداء على الحقوق الأدبية لكل من المؤلف وكاتب السيناريو، وذلك بما ينص عليه قانون المؤلف الفرنسي بحماية الحق الأدبي للمؤلف، والذي يخولهم الاستمرار بالسيطرة على ما ابدعوه ومنع أي شخص أخر بما فيهم من آل إليه حق المؤلف من تغيير هذه المصنفات بأي شكل قد يؤثر على سمعتهم، فما كان من الشركة منتجة الفلم الملون والقناة التلفزيونية إلا الدفع بأنه ليس من حق الورثة الاعتراض، فهم لا يملكون وفقاً للقانون الأمريكي –قانون الدولة الأصلية- وهو القانون الواجب التطبيق على تحديد صفة المؤلف أي حق معنوي أو مادي على الفلم، إذ أن القانون الأمريكي يمنح صفة المؤلف للمنتج السينمائي بعده هو المؤلف القانوني للعمل السينمائي، فردت المحكمة طلب الورثة باعتبارهم لا يملكون صفة المؤلف طبقاً للقانون الأمريكي قانون الدولة الأصلية، وانه لا يمكن استبعاد القانون

المختص بدافع إعمال النظام العام، لكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم الصادر من محكمة الاستئناف معللة النقض بأن النصوص الواردة في القانون الفرنسي المتعلقة بتحديد صفة المؤلف في فرنسا تعد من القواعد ذات التطبيق الآمر التي يجب على القاضي إعمالها مباشرة على النزاع أياً كان القانون المختص أصلا بحكم النزاع ومن دون الرجوع إليه [١٠٣].

كما أن القضاء الفرنسي طبق قوانين البوليس، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية الأولى في ٢٢/سبتمبر/٢٠١٢ في حكم (VIDER) وهو مؤلف إيطالي نشر مصنفه أول مرة في فرنسا، وطالب المحكمة بتطبيق القانون الإيطالي على عقد النشر المبرم مع الناشر الفرنسي، ورأت بتطبيق القانون الفرنسي لأن الأمر ينصب على قانون بوليس يستوجب تطبيق القانون الفرنسي، ففرنسا أول دولة تم النشر فيها، وهي الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها، كما أنها بلد الموطن الفعلي للمؤلف [١٠٤].

وخلاصة الأمر إن هذه القواعد تعمل على إيجاد الحلول العادلة وإعادة التوازن بين أطراف النزاع، وتحل محل القانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع أياً كان مصدرها، في نطاق العلاقات ذات الطابع الدولي.

٢- تطبيق القانون المحلي إعمالاً للدفع بالنظام العام

تمثل قواعد النظام العام مجموعة من القواعد الآمرة التي لا يمكن استبعادها، بالنظر إلى غايتها في حماية المصالح الأساسية في الدولة، سواء تعلق الأمر بمصالح اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، وتهدف إلى الحيلولة دون تطبيق القانون الأجنبي الذي ينال من تلك المصالح ويستبعد القانون الأجنبي عند التعارض مع الاعتبارات والأهداف في دولة القاضي وتعطل قواعد التنازع التي تشير إلى تطبيقه [١٠٥]، من نافلة القول إن من قال بتطبيق قانون الدولة الأصلية كضابط إسناد لتحديد صفة المؤلف يرى أنه في حالة كون القانون الأجنبي الواجب التطبيق وفقاً لمضمون نظرية الدولة الأصلية مخالفاً ومعارضاً للأحكام والمبادئ الأساسية في دولة القاضي فانه يستبعد من التطبيق، ويطبق بدلاً منه القانون المحلي، أي قانون دولة القاضي وذلك إعمالا لمبدأ الدفع بالنظام العام، مع أن انصار تطبيق القانون المحلي بوصفه قانون بوليس يرون أنه يجب تطبيق قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها وهو القانون المحلي ابتداءً ومباشرة لتحديد صفة المؤلف دون حاجة لتطبيق قانون الدولة الأصلية، حتى في حالة عدم مخالفة قواعده للنظام العام في قانون القاضي [١٠٦].

يطبق قانون دولة القاضي في هذا الفرض على انه القانون الذي يحكم تحديد صفة المؤلف بوصفه القانون المحلي، وهذا الضابط يجعل من قانون الدولة الأصلية هو صاحب الولاية في تحديد صفة المؤلف ابتداءً، وليس القانون المحلي، كما في الفرض السابق، ويطبق القانون المحلي في هذا الفرض كقانون واجب التطبيق في حالة مخالفة قانون الدولة الأصلية للنظام العام، وليس أن يستبعد ابتداءً ويحل محلة القانون المحلي [١٠٧].

وهذا القول لم يأت بجديد لان استبعاد القانون الأجنبي من التطبيق عند مخالفته للنظام

العام يعد من القواعد العامة المطبقة في مجال تنازع القوانين، وما هو إلا تأكيد لما هو مستقر عليه في مجال القانون الدولي الخاص التي تجعل من استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام وتقرير قانون القاضي إنما هو على سبيل الاستئثار، إذ إن الأصل تطبيق قانون القاضي المشار إليه وفقاً لقاعدة الإسناد في قانونه، ويكون القاضي ملزماً بتطبيق القانون المشار إليه وإنزال حكمه على المسألة المعروضة عليه، إلا أن هذا الأمر لا يكون دائماً ولا سيما حين يتضح للقاضي أن مضمون قواعد القانون الأجنبي تصطدم بالمبادئ والقيم العليا الاجتماعية والخلقية والاقتصادية لمجتمعه الوطني، إذ لا يمكن له تطبيق هذا القانون الأجنبي وإلا كان حكمه مخالفاً للقانون [١٠٨].

وقد استبعدت العديد من التشريعات تطبيق القانون الأجنبي في حال مخالفته للنظام العام[١٠٩]، ومن هذا المنطلق فإن التشريع الوطني غالبا ما يستبعد تطبيق القانون الأجنبي ليس لأن تطبيق القانون الوطني باعتباره من قانون البوليس، بل لان قواعد التنازع من النظام العام ويجب تطبيقها بدلا من القانون الأجنبي المخالف للنظام العام في البلد المراد تطبيق القانون الأجنبي على أرضه.

والقول الأخير بتطبيق قواعد التنازع الواردة في قانون الدولة المختصة بالمسألة الأصلية قد يقودنا إلى قبول الإحالة، وهي الأمر المرفوض من قبل بعض التشريعات التي لا تقر بالإحالة إلا من الدرجة الأولى فقط، وعليه لا يمكن التسليم بانه في حال وجود تنازع في بعض القوانين فيما يخص تحديد صفة المؤلف باعتبارها مسألة أولية تثار عند النظر في مسألة أصلية فإنه ليس أمامنا إلا تطبيق قواعد التنازع الموجودة في قانون القاضي لفض مثل هذه النزاعات، على اعتبار أن التشريعات الوطنية غالباً ما ترفض الإحالة كمبدأ عام مستقر عليه في التشريعات الوطنية[١١٠]، ولقد ذهبت بعض الأحكام القضائية إلى مثل هذا القول كما هو الحال في الحكم الصادر من محكمة باريس في ١٤ مارس ١٩٩١ والذي قضت فيه إخضاع مسألة من هو صاحب حق المؤلف إلى قواعد التنازع الفرنسية بحكم أن معاهدة برن لم تتعرض لتحديد هذه المسألة [١١١].

والملاحظ بأن المحكمة في الحكم المتقدم قد أخضعت تحديد من هو المؤلف بعده من المسائل الأولية إلى قواعد التنازع الواردة في قانون القاضي ليحدد القانون الواجب التطبيق عليها والذي سيختلف باختلاف تشريعات الدول، ومثل هذا التطبيق يؤكد أمرين: **الأول:** تطبيق القضاء الفرنسي لقانون الدولة الأصلية للعمل الفكري على مسألة مدى توافر صفة المؤلف في الشخص، **والثاني:** أن قانون الدولة الأصلية للابتكار هو قانون الدولة التي ينشر فيها المصنف لأول مرة [١١٢].

ومن العرض المتقدم يتبين لنا أنه بالإمكان الركون إلى تطبيق القانون المحلي على أنه قانون موقع المال، إذ تقضي قواعد الإسناد بخضوع مسائل الأموال لقانون موقعها، ومتى ما اعتمد هذا المبدأ فإنه لا يجب التفريق بين المال المادي والمال المعنوي في هذا الجانب، بل تخضع جميعها لقانون موقع المال، هذا فضلاً عن أن مسألة تحديد صفة المؤلف وفقا لهذا الضابط إنما هي مسالة من مسائل الواقع التي لا توجد إلا بتحقق واقعة الابتكار، وعليه كان من الأقرب والأولى بالتطبيق من هذه

القوانين هو قانون موقع المال، والمفترض به عادة أن يكون المكان الذي يطلب به الحماية كون الحقوق الذهنية من الأشياء المعنوية غير المادية.

ثانياً: تطبيق القانون الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها

ينطلق تطبيق قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها من بعض التعريفات الفقهية إلى أن قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية طبقا لقانونها، هو قانون البلد الذي تم الاعتداء على حق المؤلف فيه، فهو البلد الذي تم فيه نسخ المؤلف أو إعادة نشره بدون إذن المؤلف الأصلي[١١٣]، إذ يرتكز عند تحديد المقصود بهذا القانون على نصوص اتفاقية برن لعام ١٨٨٦ المعدلة باتفاقية باريس لعام ١٩٧٩ واتفاقية الويبو لعام ١٩٩٨، ومن تحليل نصوص الاتفاقية يظهر أن هناك مفهومان في تحديد المقصود بقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها، **أولهما**، أنه لا فرق بين قانون القاضي وقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها، والاختلاف بينهما إنما هو مجرد خلاف في التسمية فقط، فتارة يسمى بقانون القاضي وأخرى يسمى بقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها[١١٤].

بينما المفهوم الأخر يبين أن قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها لا يعني بالضرورة أن يكون هو قانون القاضي، وأنه قد يختلف عن قانون القاضي في بعض الأحوال، فقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها هو قانون الدولة التي وقع فيها الاعتداء على حق من حقوق المؤلف[١١٥]، أو بمعنى أخر أنه قانون الدولة التي يطلب حماية الحق فيها، وهو قد يختلف عن قانون القاضي في بعض الحالات كما في حالة اللجوء إلى محاكم دولة ما لطلب حماية الحق في دولة أخرى، ومثل هذا الفرض يمكن تحققه في حالات النشر الإلكتروني عبر الأنترنت، عندما يلجأ المؤلف إلى محاكم الدولة التي يقيم فيها الدعوى لحماية مصنفه من الاعتداء من قبل محطة إرسال تبث من بلد آخر، مما يعني اختلاف قانون القاضي عن قانون البلد التي يطلب فيها الحماية[١١٦].

وإذا كان هذا المعيار قد ورد في نص المادة (٢/٥) من اتفاقية برن، إلا أن موقف الاتفاقية يرجع إلى التكييف الذي أخذت به لحق المؤلف، ووفقاً له يعد حق المؤلف احتكاراً يقيد حرية الفكر ويعد متعلقاً بمسائل الأمن المدني في الدولة التي تطلب حمايتها وبالنتيجة لا بد أن يخضع لسلطانها التشريعي[١١٧].

وهناك من يرى أن قانون دولة الحماية يجد له سنداً في قانون الدولة التي وقع بها الاعتداء على حق المؤلف، ذلك أن فعل الاعتداء هو الذي يتولد عنه حق المؤلف في طلب الحماية، فمن الطبيعي أن ترتبط الحماية بهذا الاعتداء فيكون قانون دولة الحماية مختصاً استناداً إلى أنها الدولة التي وقع بها الاعتداء[١١٨]، ومثل هذا المنحا سلكه المشرع المصري في المادة (١/٢١) من القانون المدني والتي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية[١١٩].

وهذا المبدأ طبقه القضاء الأمريكي في العديد من المناسبات، إذ عد القضاء الأمريكي أن رب العمل يحمل صفة المؤلف لتماثيل نحتت في خارج الولايات المتحدة الأمريكية أم داخلها، وكذلك تحديد صفة المؤلف لرب العمل فيما

يخص الأعمال والنصوص التي تكتب خارج الولايات المتحدة الأمريكية [١٢٠].

إلا أن هذا التطبيق لم يقتصر على القضاء الأمريكي فحسب، بل نجد أن القضاء الفرنسي طبق هذا المبدأ في الحكم الصادر من محكمة باريس الابتدائية عام ١٩٧٩ وتتعلق بدعوى التزوير المرفوعة من شركة حقوق الملكية الفنية ضد احدى دور النشر الفرنسية، وقد طبقت المحكمة القانون الفرنسي على أساس أن فعل التزوير قد ارتكب على الأراضي الفرنسية [١٢١]، فتطبيق القضاء لهذا المبدأ منطلق من فكرة إرساء قواعد الأمن المدني داخل الدولة التي حدث فيها انتهاك لحقوق المؤلف، إذ أن فكرة الأمان المدني ينسجم مع التوقعات المشروعة لأطراف المسؤولية، وهو ما يستوجب بالضرورة الرجوع لقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها، إذ أن تطبيق هذا القانون يحقق مصلحة صاحب الحق ويعمل على تحقيق طموحاته التي توقعها، كما أن المدعي عليه هو الآخر يتوقع تطبيقه عليه أيضاً [١٢٢].

والملاحظ أن تطبيق القانون الفرنسي على القضية لا يجد أساسه في قانون القاضي المعروض عليه النزاع، بل في أن فرنسا هي المكان الذي وقع فيه فعل الاعتداء لذا فلا يوجد ما يمنع القاضي الفرنسي من تطبيق قانون أجنبي على النزاع بالنسبة لأفعال الاعتداء على الحقوق الذهنية التي يتم ارتكابها في إقليم دولة أجنبية.

إلا أن تطبيق هذا الضابط قد تعترضه بعض المشاكل في حال تعدد أفعال الاعتداء وتوزيعها بين اكثر من دولة، وهذا ما يعني تعدد القوانين المطبقة بحسب تعدد الدول التي وقعت بها أفعال الاعتداء على حق المؤلف، وعندئذ يثير هذا الاختلاف في القوانين المطبقة إمكانية حصول المؤلف على الحماية المرجوة في احدى الدول التي وقع فيها الاعتداء، في حين أن تلك الحماية قد لا يمكن التوصل إليها في الدولة الأخرى بالنظر إلى عدم توافر الشروط اللازمة في قانونها لإقرار تلك الحماية، وبهذا السياق يقرر الفقه في عند تعدد أفعال الاعتداء وتوزيعها بين أكثر من دولة فإن القانون الواجب التطبيق يكون هو قانون الدولة التي وقع بها فعل الاعتداء على الحقوق الفكرية، وهنا يثار التساؤل عما إذا كان ذاك الفعل معاقباً عليه أم لا في تلك الدولة التي وقع بها الاعتداء، فضلاً عن إنها قد لا تعاقب أيضاً على أفعال الاعتداء التي تقع في دولة أخرى، فما هو موقف صاحب الحق في هذه الحالة، إذ سيجد صاحب الحق نفسه محروماً من الحماية في كل الدول بسبب تطبيق قانون الدولة التي حدث بها الاعتداء أول مرة على حق من حقوقه الفكرية [١٢٣].

وفي مناسبة أخرى طبق القضاء الفرنسي هذا المعيار، إذ قضت محكمة باريس الابتدائية في حكم لها صدر عام ١٩٩٠ في قضية (Magritte) بتطبيق القانون الفرنسي على فعل الاعتداء الذي وقع في فرنسا، وتطبيق القانون الإيطالي على الأفعال التي حدثت في إيطاليا [١٢٤].

وهنا نجد أن القضاء الفرنسي اقتصر في تطبيق القانون الفرنسي على واقعة توزيع الملابس وبيعها التي حدثت داخل الإقليم الفرنسي، بينما واقعة الاعتداء المتعلقة بطبع اللوحة على الملابس والتي تشكل اعتداءً على حقوق صاحب اللوحة الفكرية ترك امر

الحكم فيها للقضاء الإيطالي، فصلة القانون الإيطالي أقرب بالنسبة لفعل الطبع، بينما صلة القانون الفرنسي أقرب بالنسبة لفعل التوزيع والبيع.

ثالثاً: تطبيق قانون دولة الاستقبال:

إزاء الانتقادات التي تعرضت لها النظريات السابقة عموماً ونظرية تطبيق قانون الدولة مصدر البث، رأى البعض أن الحل الأسلم للمشكلة يتمثل في استخدام معيار مكاني لتطبيق قانون البلد الذي يتم فيه استقبال البث عبر الموجات التي يرسلها القمر الصناعي[١٢٥]، وتم على أراضيها تحميل أو تداول المصنفات، أي بمعنى أكثر دقة المكان الذي يشعر فيه صاحب الحق بالخسارة المالية من جراء بث المحتوى بشكل غير مشروع وبدون ترخيص منه[١٢٦]، فالأخذ بهذا المعيار يتيح للعديد من الدول بسط رقابتها على المعلومات التي يتم بثها وتداولها في دولهم، كما أنه يفيد في إعلام المستخدم بأن الاعتداء على إبداعات الآخرين يرتب مسؤوليته عنها وبالنتيجة يجب تعويض المتضرر عن هذه الأضرار التي تحققت بسبب فعله[١٢٧].

إلا أن هناك من يذهب إلى أن تطبيق قانون بلد الاستقبال يتمحور حول ثلاثة معايير، أولها **معيار المنطقة المستهدفة بالإرسال**، إذ أن المنطقة المستهدفة تختلف بحسب من يتولى عملية البث والإرسال، فاذا كان القائم على عملية البث عبر الأقمار الاصطناعية هيأه عامة فتتحدد المنطقة المستهدفة بالإرسال بنص القانون، إذ يقوم المشرع بتحديد هذه المنطقة بدقة شديدة، أما إذا كان القائم على عملية البث المباشر هيئه خاصة فتتحدد المنطقة المستهدفة بالإرسال بالنظام الأساسي لها، ومن المتعارف عليه أن هذه المنطقة تختلف باختلاف مضمون البرامج ونوعها وما تحققه من أرباح مقابل الإعلانات التي تقوم ببثها، ولم يكتب لهذا الضابط الغلبة في الفقه، إذ أنه لم يأخذ في اعتباره حالة امتداد الإرسال إلى مناطق غير مقصودة من البداية نتيجة أسباب فنية لا يمكن درأها[١٢٨].

أما المعيار الثاني فهو معيار الجمهور الفعلي، إذ تتحد منطقة الاستقبال وفقا لهذا المعيار بالمنطقة الفعلية للاستقبال وهي المنطقة التي يستقبل فيها الجمهور حقيقة وفعلاً للمصنفات والابتكارات التي يحملها الإرسال.

وفي سبل التحديد الأمثل لهذه المنطقة يستعين صاحب هذا المعيار بعدد من الأفكار الاحتياطية منها ما تدلي به شركات البث والاتصالات من تصريحات وإعلانات من عدد المستقبلين للبث والمعلنين ولغة الإرسال وجنسيتهم وأيضا مضمون البرامج.

واخذ على هذا المعيار أنه يحرص بصفة أصلية على تقديم معيار محدد لكيفية احتساب التعويض المالي للمتضرر دون أن يستهدف تحديد القانون الواجب التطبيق على الإرسال.

كما أخذ عليه أنه يكيل بمكيالين، فكيف يقبل أن يرفض المعلنون سداد التعويض المالي نظير حقوق إعلان عن دول لا يرغبون في الإعلان فيها وتصلها إعلاناتهم الدعائية نتيجة أسباب تقنية لا دخل للهيئة القائمة بالبث فيها، ويجبر الأخيرة على سداد مبالغ التعويض عن استقبال أرسالها في هذه الدول[١٢٩]؟

بينما المعيار الأخير هو معيار الهوائيات، إذ يرتبط هذا المعيار بالمقابل المالي، فمن الأفضل

فرض مقابل مالي على كل هوائي استقبال قياسا على ما يجري عليه العمل في العديد من الدول بشأن الأشرطة الخام للفونوجرام والفديوجرام ويخصص ما يدره من عائد لصالح المؤلفين [١٣٠].

ولم يسلم هذا المعيار من النقد، من حيث:

أولاً: عدم تحقيق العدالة فيما يمكن أن يحصل عليه المؤلفون لمضمون البث من مردود مالي، إذ أن العمر الحقيقي لهذه الهوائيات سيكون أطول من العمر الافتراضي المتصور.

وثانياً: أن القياس الذي تم الاستناد إليه في هذا المعيار هو قياس مع الفارق، إذ أن الملتزم بسداد هذا المقابل المالي بالنسبة للفونوجرام والفيديوجرام هو منتج الأشرطة أو مستوردها وليس العميل، إذ أن القول بسداد المستقبل (المستفيد) لهذا المقابل المالي يتعارض مع المبادئ المستقر عليها في مجال حق المؤلف إذ لا يخضع الاستقبال الخاص لسداد حقوق المؤلفين لمحتوى البث [١٣١].

ومن جانبا نميل إلى الأخذ بالمعيار الثاني (معيار الجمهور الفعلي) إذ يعد هذا المعيار أفضل المعايير التي طرحت إذ أن النزاع أو الخلاف لا ينشأ إلا بالاستقبال الفعلي لهذا الإرسال وعليه فإن تحديد منطقة الاستقبال بمعيار الجمهور الفعلي يكون الأنسب من بين تلك المعايير، فضلاً عن أن وصول الأرسال إلى مناطق غير مرغوب فيها من جانب شركات البث والاتصالات لن يحول دون انعقاد مسؤولية تلك الشركات علما بأن هذا المعيار لا يخلو من القصور الفني بشأن صعوبة تفادي هذا الاستقبال غير المستهدف. فتحقق مسؤولية تلك الشركات يعد نتيجة طبيعية لقيامها بالبث، وقد أستند أصحاب هذه النظرية من جانبهم إلى الحجج الآتية:-

١- أنه لا عبرة بمجرد بث المصنفات غير الرخص بها، فذلك الفعل لا تكتمل به أركان المسؤولية إلا إذا وجد من يستقبل هذا البث وبذلك تتحقق الخسارة المالية ويتحقق الضرر بالمؤلف.

٢- أن تطبيق هذه النظرية سيسمح بتطبيق قانون الدولة المستقبلة على ما يرد إلى الأفراد المقيمين على إقليمها من محتويات مرسلة من إقليم دولة أخرى، إذ لا شك أن كل ما يبث على الأفراد سوف يسهم في إيجاد نوع من التفاعل والتبادل في الأفكار والآراء بين مختلف شعوب المعمورة [١٣٢].

٣- أن القانون الواجب التطبيق يجب أن يكون قانون الدولة التي يمكن أن نرى فيها بوضوح آثار البث غير المشروع للمصنفات الفكرية، ولا شك في أن هذا المكان هو مكان استقبال الإرسال في البث عبر شبكة الاتصال، فالقاضي هنا لا يطبق إلا قانونه فقط على الأضرار التي يتم الشعور بها على إقليمه، لأنه لا يتصور أن يقوم الأخير بتطبيق كل قوانين الدول التي تحققت فيها الأضرار، فلا يؤدي الحكم الصادر بتعويض المتضرر عندئذٍ إلا بتعويض جزئي للأضرار التي تحققت على إقليم دولة القاضي دون غيرها من الأضرار [١٣٣].

وعلى الرغم من الحجج والأسانيد سالفة الذكر إلا أن هذه النظرية تعرضت للانتقاد، إذ أن إتباع هذه النظرية سوف يؤدي إلى مواجهة عقبة تعدد قوانين الدول المستقبلة للإرسال، لأنه عندما يقوم مقدم الخدمة ببث

المحتويات دون إذن أو تصريح فإن هذا الفعل يقع في أقاليم الدول التي يغطيها البث الضار، سواء في ذلك إقليم الدولة المرسل منها موجات البث الضار وأقاليم الدول المستقبلة، الأمر الذي يفرض قابلية كل من قوانين هذه الدول للتطبيق على الواقعة محل البث [١٣٤].

ورغم مثالب تطبيق قانون دولة الاستقبال، فقد أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قضية (Huston)، وقضت بتطبيق القانون الفرنسي (قانون دولة الاستقبال) أن كانت الدولة التي نشر المؤلف على أرضها لأول مرة، استناداً إلى أي معلومة يمكن التقاطها في فرنسا تجعل الاختصاص للقانون الفرنسي، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي في قضية (Gordon Breach) والمتعلقة بنشر مجلات علمية في أمريكا وتوزيع بعض نسخها في فرنسا وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر بتطبيق القانون الأمريكي على أنه قانون دولة الإرسال، وقضت بتطبيق القانون الفرنسي على أساس انه قانون دولة الاستقبال [١٣٥]، فقد عدت المحاكم الفرنسية في مناسبات عديدة أنها تصبح مختصة بمجرد توزيع أو نشر المطبوعات أو المنشورات غير المشروعة في فرنسا، حتى لو لم تطبع في هذه الدولة، وفي قضية حول المس بالحياة الشخصية، فقد عدت محكمة استئناف باريس في دعوى أقامها الأمير(Karim Aga Khan) بسبب أقوال تشهر به، نشرته المجلة الأسبوعية البريطانية (The mail on Sunday) في فرنسا، انه يكفي أن تكون الأقوال منشورة في فرنسا (مكان ارتكاب الفعل) لكي يمكن تطبيق أحكام المادة (٩) من القانون المدني الفرنسي التي تعطي للقاضي سلطة اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع أو لوقف التعرض للحياة الخاصة [١٣٦]. وفي قضية (Playboy Enterprises Inc. v. Chueklebery Publishing Inc [١٣٧] والتي نظرها القضاء الأمريكي حكمت المحكمة بأن موقع الإنترنت يمكن مشاهدته باعتباره إعلانا دعائياً ويتم من خلاله توزيع الصور في الولايات المتحدة، وأن المواطن المحلي عندما ينزل هذه الصور على جهاز الكمبيوتر بترتيب يماثل إرسال الصور إلى الولايات المتحدة وليس كما يدعي الخصوم بعدم التماثل، وأنه بدعوة المستخدمين للكمبيوتر في الولايات المتحدة لإنزال هذه الصور من الموقع يكون هذا الموقع سبباً ومساهماً في توزيع هذه الصور في الولايات المتحدة ما يرتب اختصاص المحكمة الأمريكية على أساس الدولة مبدأ الاختصاص الإقليمي، والمكان الذي تحقق فيه استقبال البث وانزال الصور على إقليمها.

الخاتمة:

بعد أن عرضنا فيما سبق لموضوع تحديد صفة المؤلف بموجب قواعد تنازع القوانين، وبينا بهذا الصدد موقفين رئيسيين أحدهما يجعل من مسألة تحديد صفة المؤلف مسألة واقع، بينما يجعلها الموقف الآخر مسألة قانون، وبعد أن ناقشنا الموقف القانوني وعرضنا الموقف القضائي وناقشنا أراء الفقه في كلا الاتجاهين، خرجنا بخاتمة نثبت فيها النتائج والتوصيات الآتية: -

أولاً: النتائج:

١- فيما يخص تعريف المؤلف رجحنا بأن المؤلف هو من يبتكر العمل الفكري، ويسبغ عليه من شخصيته، وهو ما يجعل من الطابع الشخصي محل اعتبار عند تحديد وصف المؤلف، مع الملاحظ بأن هذا التحديد لا يغني عن اعتماد الجانب المادي المستمد من حق استغلال المصنفات وتداولها بما يعود بالنفع المالي لمن يتصف بوصف المؤلف.

٢- إن اللجوء إلى تطبيق الضوابط المستمدة من واقعة البث للوصول إلى القانون الذي يحكم الواقعة في حال حدوث الضرر من مضمون البث، إنما هي ضوابط مستمدة من قواعد الأسناد، فعندئذ يطبق قانون دولة من أحدث الضرر أو الدولة التي وقع فيها الضرر سواء كان قانون دولة إرسال البث، وقانون دولة استقبال البث، بذلك نكون قد أتجهنا صوب تطبيق قواعد تنازع القوانين، ومن المعلوم أن تطبيق قاعدة تنازع القوانين يمكن أن يقود في أحيان كثيرة إلى تطبيق قانون أجنبي من قبل القاضي الذي عرض النزاع أمامه. وأحيانا يستبعد تطبيق القانون الأجنبي المختص أصلا بحسب قاعدة التنازع المعمول بها، وذلك في حالات معينة. منها مثلا أن يتضمن القانون الأجنبي أحكاما متعارضة مع المفاهيم الأساسية للدولة، أو إذا تبين أنه يخالف النظام العام للدولة، أو إذا تبين أن الغرض من تطبيق القانون الأجنبي هو التحايل على القانون المحلي.

٣- لابد من البحث عن النظام القانوني الذي يحكم هذه العلاقات الخاصة الدولية في ميدان الحقوق الفكرية والعقود التي ترتبط بها. ولما كانت كل دولة ترتبط بهذا العقد من مصلحتها تطبيق القوانين الصادرة عنها تحقيقا لمصالح رعاياها. لأجل هذا كان لابد من البحث عن آليات قانونية من شأنها أن توافق بين هذه المصالح المتنافرة وذلك من خلال الاعتماد على قواعد أسناد يمكن الاحتكام إليها لتحديد القانون الواجب التطبيق، ومن ثم أسناد العقد إلى نظام قانوني ملائم بما يحقق التنسيق بين قوانين الدول المتنازعة في هذا الصدد ولكن هذه الأُسس التي ينطلق منها منهج التنازع أضحت محل شك في ظل البث عبر الأقمار الاصطناعية. إذ لا يمكن حصره في إقليم دولة معينة ولا منطقة جغرافية محددة، لأنه بطبيعته يتجاوز الحدود ليجعل من الدولة قرية واحدة بفضل ثورة المعلوماتية بالتعاون مع ذروة الاتصالات. هكذا انهارت فكرة الحدود ولم تعد الدولة قادرة على صد أو رفض ما يبث إليها عبر الحدود وعليه فإن الطبيعة غير المادية للبث وعدم القدرة على ربطه بدولة معينة، قد يؤدي إلى صعوبة تطبيق مناهج تنازع القوانين، ويحتم للجوء لتطبيق قانون دولة الإرسال على اعتبار أن قانونها يعد قانون دولة الأصل لقاعدة المعلومات التي يتم بثها عبر الأقمار الاصطناعية، أو قانون دولة الاستقبال بعده قانون تحقق فعل الاعتداء والحصول على المعلومات محل البث والإرسال.

٤- أصبح لزاما على المجتمع الدولي البحث عن قانون ينظم تجارة الفضاء، أي مجموعة القواعد التي تنظم الأنشطة الفضائية ذات الهدف الاقتصادي، مثلا الاعتماد على قواعد السلوك التي يضعها المتعاملون في مجال معين بأنفسهم لتطبق عليهم، وبالنسبة إلى المجال الفضائي فحتى هذه اللحظة لا يوجد سوى قواعد السلوك المتعلقة بنظام المحطة، الفضائية التي توجد بين الدول والوكالات الفضائية.

٥- أن الاعتماد على قواعد القانون الدولي الخاص تكفي لحكم معظم العلاقات التي أوجدها

التطور التكنولوجي الحديث لا سيما في مجال البث الفضائي، ويمكن لقواعده الخاصة بالتنازع مواجهة المشكلات التي يثيرها هذا النوع من العلاقات بيد أن هذا لا يمنع من الحث على بذل المزيد من الجهد للوصول إلى قواعد أخرى أكثر ملائمة للعلاقات المتطورة والجديدة، وهذا يعني أن القواعد العامة في التنازع يبقى لها الدور الفعال في إيجاد الحلول لهذا النمط من الأعمال القانونية المستحدثة مع ضرورة العمل على تطويرها بما يتلاءم وواقع التطور الموضوعي والإجرائي في قواعد القانون الدولي الخاص المرتبطة بتقنيات البث الحديثة.

٦- لا يصح القول بعجز القواعد العامة عن أيجاد الحلول لهذا المجال المستحدث أو القول بوجود فراغ قانوني بشأنها. بل أن هذه القواعد ستبقى لها أهميتها في المستقبل حتى ولو تم استحداث قواعد موضوعية خاصة لحكم المنازعات الناشئة عن عمليات البث الفضائي على الأقل لتكملة ما يعتريها من نقص. أذ أن ما يهم بالنهاية ليس فقط تطوير قواعد حل النزاعات الدولية الداخلة ضمن نطاق القانون الداخليَ الخاص بما يتناسب مع طبيعة البث الفضائي.

ثانياً: التوصيات

١- ضرورة النص على قواعد التنازع الخاصة بمواضيع الملكية الفكرية وبيان أي من المعايير التي يمكن تطبيقها في هذا السياق، بما لا يدع مجالاً للشك حول طبيعة القواعد التي تحكم النزاع ومرجعية هذه القواعد.

٢- نقترح على القضاء الوطني والدولي على حد سواء بتجميع كل القوانين المرتبطة بالنزاع، من ثم يقوم بتطبيق أكثر القوانين ملائمة والتي تحقق أفضل النتائج. بمعنى أنه لو كان قانون دولة الإرسال هو الواجب التطبيق وظهر للقاضي أن قانون هذه الدولة لا يحقق الحماية الكافية، فعليه أن يطبق قانون دولة مقدم الخدمة أو أي قانون من قوانين الدول المرتبطة بالعلاقة، مثل قانون مكان تحقق الضرر

٣- السعي الجاد لتوحيد القواعد الموضوعية بالنسبة إلى هذه الفئة الجديدة من النزاعات من خلال السعي إلى عقد اتفاقات دولية حول الاختصاص القضائي وحول تنفيذ الأحكام، والا فإنه يخشى الاستمرار في مواجهة صدور أحكام قضائية متناقضة ومتعارضة يستحيل منحها الصيغة التنفيذية المطلوبة في الدول أو الدول المعنية بها.

٤- تطوير الملاكات القضائية في مجال قواعد الملكية الفكرية وبالخصوص تداول تلك الأعمال وبثها عبر شبكة المعلومات والاتصالات، عبر تطوير نمط العمل القضائي نحو الانفتاح على الوسط الافتراضي والتعرف على خصوصية هذا الوسط وإجراءات التعامل معه في نطاق العلاقات الخاصة الدولية.

٥- حث الباحثين والمهتمين في الدراسات القانونية على توسيع البحث في هذا النمط من الموضوعات ذات البعد الفكري والإبداع المرتبط بتقنيات الاتصال والمعلومات، بالشكل الذي يساهم في إيجاد الحلول ولو الجزئية في ميدان المنازعات التي تثور حول ملكية هذه الحقوق والقانون الواجب التطبيق الذي يحكمها.

٦- اعتماد مناهج الملكية الفكرية في ظل الوسط الافتراضي في كليات القانون بالقدر الذي يفسح أمام الدارسين مدارك التعامل مع هذا النمط من المنازعات في المستقبل.

الهوامش

(١) احمد محمد يوسف، تنازع القوانين في مجال حق المؤلف، رسالة ماجستير، كلية الحقوق -جامعة القاهرة ٢٠٠٩، ص٣٦.

(٢) المحامي محمود نعمان، موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون والنظرية العمة للحق، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مطابع دار النهضة العربية، بيروت ١٩٧٥ ص١٩٤.

(٣) د. خاطر لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، دراسة فقهية وعلمية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٢.

(4) Bernard Ede'lmon Laproprie'te Litteruire et urtistiuge, paris 1, 1989, p15.□

(٥) د. خاطر لطفي، حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية، القاهرة ١٩٨٧، ص ٤.

(٦) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، ج١، مطبعة المعارف، ١٩٥٩، ص ٥٩.

7) (Andre Lucas, J. C. C. Anesc, Propriete Litteraire elartistique, 1990, France 303, p6. N40. □

(٨) ينظر المادة ١ فقرة ١ من قانون حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٩) ينظر نص المادة ١٣٨ فقرة ٣ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٨.

من القانون L-112-1(ح□) ينظر نص المادة الفرنسي رقم ٩٢-٥٩٧ المؤرخ ١ يوليو ١٩٩٢ المعدل في يوم ٨ أكتوبر ٢٠٠٤. والنسخة المعدلة في ٢٤ مارس ٢٠١٧"

Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination. □

منشور على الرابط الالكتروني:

http://www.wipo.int/wipolex/ar/text.jsp?file_id=435178 سحب بتاريخ ٢٠١٧/٤/١٥ الساعة ١٨:٢٥ م بتوقيت مكة المكرمة.

(١١) ينظر المادة L-113-1 من ذات القانون:

" La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée" □

(١٢) د. محمد أمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٩، ص١٦.

(١٣) د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، المكتب المصري الحديث، القاهرة ٢٠٠٢، ص٢١.

14) (Bernard EDELMAN, La propriere litteraire et artisque. Que sais-je? PUF 1989. P. 15.□

(١٥) د. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٢٢.

(١٦) ينظر الفصل الثاني في المادة (٢٠١) من قانون حق المؤلف الأمريكي التي جاء فيها.

" (b) Works Made for Hire.—In the case of a work made for hire, the em- ployer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright ".

القانون منشور على الموقع الالكتروني:

http://www.copyright.gov/title17/ ، سحب بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢ ساعة ١٥:٠٥ م GMT.□

(١٧) احمد محمد يوسف، المرجع السابق، ص٤٠.

(١٨) د. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص٢٤.

(١٩) يعرف رأي في الفقه التكييف بأنه: " عملية فنية تستهدف تحديد الطبيعة أو الوصف القانوني للمسألة التي تثيرها وقائع المنازعة ذات العنصر الأجنبي، وذلك بغية إدراجها في طائفة معينة من طوائف العلاقات القانونية التي وضع لها القانون قاعدة تنازع "، انظر د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ١٩٩٦، ص ٣٧٦. أو هو العملية التي يتم من خلالها تحديد الوصف القانوني الصحيح لموضوع النزاع تمهيداً لإسناده لقانون معين، انظر د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين –دراسة مقارنة–، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٢، ص٧٩.

(٢٠) د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩، ص ٩. د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٧٦.

(٢١) احمد محمد يوسف، المرجع السابق، ص٤٣،

(٢٢) تعرف المسائل الأولية بأنها كل مسألة يكون الفصل فيها لازماً ابتداءً للبت في المسألة الأصلية، وهذا اللزوم ينبع من وجود ارتباط بين المسألتين؛ سواء كان هذا الارتباط عن طريق أطراف العلاقة أو الموضوع أو السبب، ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع (أصولاً ومنهاجاً)، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ١٩٩٦، ص ٣٣٥. وهذا المعنى ينطبق على مسألة تحديد صفة المؤلف، إذ لا يعقل منطقياً ولا يمكن عمليا البت في موضوع أصلي وهي مسألة حق المؤلف والنزاع القائم بشأنه وماهية القانون الواجب التطبيق عليه قبل البت في تحديد من يتمتع بوصف المؤلف، انظر د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص١٠٧.

(٢٣) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، المرجع السابق، ص ٣٥٠.

(٢٤) احمد يوسف محمد، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٢٥) والإحالة هي نتاج أسلوب خاص لتطبيق قاعدة التنازع الوطنية يجعل من تحديدها لقانون أجنبي معين باعتباره هو القانون الواجب التطبيق عن طريق ضابط الإسناد فيها، د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص، مكتبة الوفاء، القاهرة ٢٠٠٩، ص ١١٦.

(٢٦) ومن القوانين التي ترفض الإحالة القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١ المعدل حيث نصت المادة (١/٣١) على أنه: " إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فإنما يطبق منه أحكامه الموضوعية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص "، مع ملاحظة أن المشرع العراقي أخذ بالإحالة في مسألة تنازع القوانين بخصوص أهلية الملتزم بالحوالة في المادة (٤٨/ ثانياً) بالقول: " يرجع في تحديد أهلية الملتزم بمقتضى الحوالة إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الملتزم بجنسيته، فإذا أحال هذا القانون إلى قانون دولة أخرى كانت القواعد الموضوعية في قانون تلك الدولة هي الواجبة التطبيق "، والمقابلة لنص المادة (٢٧) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢٧) د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف، المرجع السابق، ص٧٨. وانظر الآراء التي يشير إليها احمد يوسف محمد، لمرجع السابق، ص٤٦.

(٢٨) د. أشرف وفا محمد، المرجع السابق، ص ٦٩ – ٧٠.

(٢٩) مشار إلى هذه القضية لدى احمد يوسف محمد، المرجع السابق، ص ٤٧.

(٣٠) د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٣١) د. احمد سلامة، علم قاعدة التنازع، المرجع السابق، ص٢٠٢.

(٣٢) نص المادة ٢٨ من القانون العراقي " في المصنفات التي تحمل اسما مستعارا يفترض إن المؤلف قد فوض الناشر لها في مباشرة الحقوق المعترف بها في هذا القانون وذلك إلى أن يعلن المؤلف شخصيته ويثبت صفته ويجوز أن يتم هذا الإعلان بطريق الوصية "، والمقابلة للمادة ١٣٨ فقرة ٣ مصري " ... ويعتبر مؤلفا للمصنف من ينشره بغير اسمه أو باسم مستعار بشرط ألا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه، فإذا قام الشك اعتبر ناشر أو منتج المصنف سواء أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا ممثلا للمؤلف في مباشرة حقوقه إلى أن يتم التعرف على حقيقة شخص المؤلف.

(٣٣) ينظر نص المادة ١٣٨ فقرة ٣ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٨.

(٣٤) المادة ٢١ من القانون العراقي لحقوق المؤلف.

(٣٥) ينظر د. محمد حسام محمود، البث الإذاعي عبر التوابع الفضائية وحقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩١-١٩٩٢، ص٥٢.

(٣٦) ينظر المادة L-113-2 من القانون الفرنسي والتي تعرف المصنف المشترك بالعمل التعاوني بالقول:

" Est dite de collaboration l'oeuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques" □

(٣٧) المادة ١٣٨ فقرة ٥ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري.

(٣٨) المادة ٢٥ من قانون حق المؤلف العراقي، وكذلك نص المادة ٢٦ منه التي تشير أيضا إلى أحكام الاشتراك بقولها " اذا 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 أن لا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق على غير ذلك ".

(٣٩) د. أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤، الهامش ٢، ص١٣٥.

(٤٠) د. أسامة احمد بدر ، المرجع نفسه، ص١٣٥.

(٤١) د. خالد ممدوح إبراهيم، حقوق الملكية الفكرية، الدار الجامعية، الإسكندرية ٢٠١٠-٢٠١١، ص٣٩٣.

(٤٢) "لذا فقد قضت محكمة باريس برفض اعتبار العميل الذي اقتصر دوره على توجيه مصور فوتغرافي بتوجيهات ثانوية تتعلق بموضوع الصورة دون ان يتدخل في تكوينها او تحديد واختيار مواقع التصوير التي تؤخذ منها الصورة...." نقلا عن د. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٤٣) د. أسامة احمد بدر، المرجع السابق، الهامش ٢، ص١٣٥.

(٤٤) د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص٣٩٣.

(٤٥) د. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٤٦) ينظر المادة ٢٥ من قانون حق المؤلف العراقي التي تنص على انه "إذا اشترك عدة أشخاص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل كل منهم ٤٦ في العمل المشترك يعتبرون جميعا أصحاب المصنف بالتساوي فيما بينهم ألا إذا اتفق على غير ذلك وفي هذه الحالة لا يمكن مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف ألا باتفاق جميع المؤلفين المشتركين. ويعتبر كل واحد منهم وكيلا عن الآخرين، فإذا وقع خلاف بينهم يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة البداءة على انه لكل من المشتركين في التأليف الحق في رفع الدعاوى عند وقوع أي تعد على حق المؤلف "ونص المادة ١٧٤ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري بالقول "إذا اشترك أكثر من شخص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك اعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوي فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك ".

(٤٧) ينظر نص المادة ٢٥ عراقي والمادة ١٤٧ مصري والمادة L-133-3 من القانون الفرنسي والتي نصها: " L'oeuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs. Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord.

En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer. Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'oeuvre commune " □

(٤٨) د. محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص٤٥.

(٤٩) د. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٥٠) بالنظر لخصوصية هذا النوع من الفنون فقد أعطى المشرع العراقي نوعا من الاستقلال لجانب المؤلف الموسيقي وفضله على الجانب الأخر بإعطاء الصلاحية للمؤلف الموسيقي ممارسة حقوق المؤلف بشطريها الأدبي والمالي دون أن يرجع على مؤلف الجانب الأدبي، إذ أن المؤلف الموسيقي يمكنه ممارسة حقوق المؤلف من طرف واحد شريطة أن لا يضر ويتعدى على حق مؤلف الشطر الأدبي، كما هو منصوص عليه في المادة /٢٩ من قانون حماية حق المؤلف والتي تنص على انه " في حالة الاشتراك في تأليف مصنفات الموسيقى الغنائية يكون لمؤلف الشطر الموسيقي وحده الحق في الترخيص بالأداء العلني لكل المصنف المشترك أو بتنفيذه أو بنشره أو بعمل نسخ منه مع عدم الإخلال بحق مؤلف الشطر الأدبي، ويكون لهذا المؤلف الحق في نشر الشطر الأدبي وحده على انه لا يجوز له التصرف فيه ليكون أساسا لمصنف موسيقي أخر ما لم يتفق على غير ذلك ".

(٥١) المادة (٤/١٣٨) من القانون المصري، المقابلة لنص المادة (٢٧) عراقي " " 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 حدة. ويعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي وجه ونظم ابتكار هذا المصنف مؤلفا، ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف " والمادة (L-113-2) بفقرتها الثالثة من القانون الفرنسي بالقول " ذلك المصنف الذي ينشأ بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي، يقوم بنشر المصنف تحت توجيه وباسمه وتمتزج فيه الأنصبة التي يقدمها المؤلفون، فانه من غير الممكن أن يعطي لكل منهم حقا مميزا على مجموع المصنف ". والمادة L-113-5 من ذات القانون " المصنف الجماعي يعتبر فيما عدا إثبات العكس ملكا للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينشر المصنف تحت اسمه ". ويقابل نص الفقرة ب من المادة الرابعة من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لعام ١٩٨١ والتي تنص على انه: " إذا ابتكر المصنف لحساب شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام فان حقوق التأليف تثبت للمؤلف...".

(٥٢) ينظر د. محمد حسام محمود لطفي، البث الإذاعي، المرجع السابق، ص٥٢.
وينظر بهذا المعنى نص الفقرة ب من المادة الرابعة من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف لعام ١٩٨١ والتي تنص على انه:" إذا ابتكر المصنف لحساب شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام فان حقوق التأليف تثبت للمؤلف".

(٥٣) د. أسامة احمد بدر، حيث يشير سعادته إلى انه "على رغم أن عدم قابلية المصنف الجماعي للقسمة فيما يتعلق بإسهامات المؤلفين تعد مسألة تقنية بحته، قد يثبتها الواقع التقني وقد ينفيها بحسب صنف الصنف الجماعي" المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٥٤) ينظر د. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص ١٠٩-١١١.

(٥٥) ينظر تفصيل ذلك د. أسامة احمد بدر، عندما يستشهد براي الأستاذ FRANCON المرجع السابق، بالهامش، ص١٢٩.

(٥٦) ينظر د. عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص٧٩.

(٥٧) المادة ١٣٨ الفقرة ٤ " ... المصنف الذي يضعه أكثر من مؤلف بتوجيه شخص طبيعي أو اعتباري يتكفل بنشره باسمه وتحت إدارته..."، المادة L-113-5 من القانون الفرنسي " المصنف الجماعي يعتبر فيما عدا إثبات العكس ملكا للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينشر المصنف تحت اسمه "

(٥٨) د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص٣٩٨.

(٥٩) وهذا ما أكدته المادة ٥٣ من القانون المدني المصري بقولها إن " الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون "

(٦٠) د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين، ص ٦٩.

(٦١) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ط٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، ص ٤٠٣.

62) (James J. Fawcett and Paul Torremans, Intellectual Property and Private International Law, Clarendon Press, Oxford, 1998, p 466.

(٦٣) د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص٧٩.

(٦٤) ينظر المادة (٤/٥) من اتفاقية برن المؤرخة في ٩ أيلول عام ١٨٨٦ والمعدلة باتفاقية باريس ٢٨ أيلول ١٩٧٩، واتفاقية الويبو لعام ١٩٩٨.

(٦٥) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، المرجع السابق، ص ١٠١٥. وينظر كذلك الآراء التي يشير إليها احمد يوسف محمد، المرجع السابق، ص ٥٨-٥٩.

(٦٦) ينظر نص المادة (L111-4) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، والمادة (٤٩) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، والمادة (١٣٩) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، والمادة (٥٦) من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ المعدل.

(٦٧) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، المرجع السابق، ص١٠١٥.

(٦٨) عبد الكريم محسن أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية –دراسة مقارنة–، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٤، ص٤١.

(٦٩) د. إبراهيم احمد إبراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢، ص ٢٢٥.

(٧٠) احمد يوسف محمد، المرجع السابق، ص ٥٨-٥٩.

(٧١) عبد الكريم محسن أبو دلو، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٧٢) محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢، ص ٣٩٥.

(٧٣) ينظر المادة (٤/٥-أ) من اتفاقية برن.

(٧٤) ينظر توجيهات المفوضية الأوربية في كتابها الأخضر المنشور في ١٩ يوليو ١٩٩٥، نقلا عن د. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥، ص ٢٧٧.

(٧٥) د. صلاح الدين جمال الدين، حماية حق المؤلف في ضوء استخدام البث الفضائي للبرامج والأخبار بالأقمار الصناعية (مشكلة تنازع القوانين)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٢٦، هامش (١).

(٧٦) نقلاً عن: د. صلاح الدين جمال، حماية حق المؤلف، المرجع نفسه، ص٢٨.

(٧٧) د. جمال عبد الفتاح عثمان، المسؤولية الدولية عن عمليات البث المباشر العابر للحدود في ضوء أحكام القانون الدولي، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية ٢٠٠٩، ص٣٨٣.

(٧٨) د. محمد حسام محمود لطفي، البث الإذاعي، ص٣١ وما بعدها.

(٧٩) د. عادل أبو هشيمة، المرجع السابق، ص٢٧٨.

(٨٠) د. محمد حسام محمود لطفي، البث الإذاعي، المرجع السابق، ص ٣٣.

(81) ينظر تفاصيل نص المادة ((L-122-2-2)، التي جاء فيها (تحكم هذه المادة أيضاً حق تمثيل عمل يبث عبر الأقمار الاصطناعية منطلقا من أراضي دولة ليست عضوا في الاتحاد الأوربي والتي لا تضمن مستوى من الحماية لحقوق المؤلف يعادل مستوى الحماية التي يضمنها القانون الوطني: أ- عندما تكون الوصلة الصاعدة نحو القمر الاصطناعي قد تمت انطلاقا من محطة منصوبة فوق الأراضي الوطنية حينها يمكن للحقوق التي ينص عليها القانون الحالي أن تمارس تجاه استغلال مشغل المحطة... ب- حين لا تكون الوصلة الصاعدة نحو القمر الاصطناعي منطلقة من محطة موجودة في أراضي دولة عضو في الاتحاد الأوربي، وحين يتم البث والإرسال بطلب من أو لحساب أو تحت أشراف شركة اتصال بصرية وسمعية بصرية لها مقر عمر رئيسي على التراب الوطني حينها يمكن ممارسة الحقوق المنصوص عليها في القانون تجاه الشركة.) وينظر مضمون النص الفرنسي:) Article L122-2-2/ Est également régi par les dispositions du présent code le droit de représentation d'une oeuvre télédiffusée par satellite émise à partir du territoire d'un Etat non membre de la Communauté européenne qui n'assure pas un niveau de protection des droits d'auteur équivalent à celui garanti par le présent code : □

1° Lorsque la liaison montante vers le satellite est effectuée à partir d'une station située sur le territoire national. Les droits prévus par le présent code peuvent alors être exercés à l'égard de l'exploitant de la station ;

2° Lorsque la liaison montante vers le satellite n'est pas effectuée à partir d'une station située dans un Etat membre de la Communauté européenne et lorsque l'émission est réalisée à la demande, pour le compte ou sous le contrôle d'une entreprise de communication audiovisuelle ayant son principal établissement sur le territoire national. Les droits prévus par le présent code peuvent alors être exercés à l'égard de l'entreprise de communication audiovisuelle.)□

(٨٢) احمد يوسف محمد، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٨٣) ينظر، علم قاعدة التنازع، المرجع السابق، ص ١٠١٦.

(٨٤) د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص٦٩.

(٨٥) احمد يوسف محمد، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٨٦) د. إبراهيم احمد إبراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢، ص ٢٢٩.

(٨٧) كوثر عبد الله محمد احمد أمين، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧، ص١٣٥.

(٨٨) احمد يوسف محمد، المرجع السابق، ص ٧٣.

89) (Willian. Party, Choice of Law and International Copyright, The American Journal of Comparative Law, Volume 48, p383.

(٩٠) د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص ٧٩-٨٠.

(٩١) مشار إليه لدى د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص٧١.

(٩٢) نقلا عن د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، مشكلات إنفاذ وتنازع قوانين الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٧، ص٨٣.

93)) قضية (Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc. Itar) منشور على الموقع:

www.en.wikisource.org/wiki/Itar,tass_russian_news_agency_v._russian_kurier. □

تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٢، س: ١٨:٣٠ مكة المكرمة.

(٩٤) ينظر الكتاب الأخضر المنشور في ١٩ يوليو ١٩٩٥، نقلا عن د. عادل أبو هشيمة محمود، عقود خدمات المعلومات، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

(٩٥) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص٧٦.

(٩٦) د. محمود محمد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس الضرورية دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٣، ص ١٨.

(٩٧) ينظر د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص ١٤٤ و١٤٦.

(٩٨) تعريف الأستاذ NEUMAYER نقلاً عن د. بدران شكيب عبد الرحمن، عمليات الاستهلاك في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص ٢٠١.

(٩٩) احمد يوسف محمد، المرجع السابق، ص ٦٠.

(١٠٠) نقلاً عن د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الدار الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧، ص ٥٩٥.

(١٠١) فهناك من يميزها على أساس المعيار الشكلي وهو النص الصريح عليها وبشكل مباشر بموجب القانون، بينما يميزها أخر بالاستناد على المعيار الفني المألوف في فقه القانون الدولي الخاص، في حين يميزها ثالث من خلال الاستعانة بالمعايير الغائية وهو معيار مصلحة الدولة، إذ يقوم هذا المعيار بالاعتماد على الغاية الاجتماعية للقاعدة من خلال تحقيق مصلحة الجماعة أو النظام العام، وأخيرا يميزها راي بالأخذ بالمعيار العقلاني لتحديد قواعد البوليس. للمزيد ينظر د. بدران شكيب عبد الرحمن، عمليات الاستهلاك المرجع السابق، ص ٢٠٢ -٢١٤.

(١٠٢) للمزيد ينظر بدران شكيب، تنازع القوانين في الأموال المعنوية –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ٣٥ وما بعدها.

(١٠٣) مشار إليه لدى د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص٨٢.

(١٠٤) أشار إليه د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص١٥٣.

(١٠٥) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص١٢٨-١٢٩.

(١٠٦) د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص٨١.

(١٠٧) احمد يوسف محمد، المرجع السابق، ص ٦٦.

(١٠٨) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، المرجع السابق، ص ٥٨١.

(١٠٩) ينظر نص المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه" لا يجوز تطبيق أحكام قانون اجنبي قررته النصوص السابقة اذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في العراق"، والمادة (٦) من القانون المدني الفرنسي التي جاء نصها بالآتي: On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.) ، والمادة (٢٨) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه " لا يجوز تطبيق قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في مصر "، والمادة (٢٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي نصت على أنه " لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في دولة الإمارات العربية المتحدة"، المادة (١٧) من القانون الخاص الدولي السويسري لعام ١٩٧٧، والمادة (١٩) من القانون

الدولي الخاص البلجيكي لعام ٢٠٠٤، والمادة (٥) من القانون الدولي الخاص الصيني لعام ٢٠١٠، ينظر في القانون السويسري والبلجيكي والصيني د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص ١٣٦-١٣٨.

(١١٠) ومن القوانين التي ترفض الإحالة القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١ المعدل إذ نصت المادة (١/٣١) على أنه: " إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فإنما يطبق منه أحكامه الموضوعية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص "، مع ملاحظة أن المشرع العراقي أخذ بالإحالة في مسألة تنازع القوانين بخصوص أهلية الملتزم بالحوالة في المادة (٤٨/ ثانياً) بالقول: " يرجع في تحديد أهلية الملتزم بمقتضى الحوالة إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الملتزم بجنسيته، فإذا أحال هذا القانون إلى قانون دولة أخرى كانت القواعد الموضوعية في قانون تلك الدولة هي الواجبة التطبيق "، والمقابلة لنص المادة (٢٧) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(١١١) مشار إلى هذه القضية لدى، احمد يوسف محمد، المرجع السابق، ص ٤٧.

(١١٢) د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص ٨٠.

(١١٣) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص٨٦.

(١١٤) ينظر د. إبراهيم احمد إبراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، المرجع السابق، ص٢٣٧، د. أبو العلا علي النمر، الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية جات ١٩٩٤، بحث مقدم إلى الندوة الدولية عن التراخيص في مجال الملكية الفكرية وتسوية المنازعات الناشئة عنها، القاهرة ٩-١٠ مارس ١٩٩٨، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨، ص ٢٧.

(١١٥) كوثر عبد الله محمد احمد أمين، المرجع السابق، ص١٣٢.

(١١٦) ينظر احمد يوسف محمد، المرجع السابق، ص ٧١-٧٢.

(١١٧) كوثر عبد الله محمد احمد أمين، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(١١٨) ينظر د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص١٦٣.

(١١٩) ينظر النص المصري: (يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام) مقابلة لنص المادة (١/٢٧) القانون المدني العراقي التي تنص على أن: (الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام)، وكذلك نص المادة (١/١١٠) من القانون السويسري لسنة ١٩٨٧ على أن: (حقوق الفكر تخضع لقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها).

(١٢٠) ينظر في هذه القضايا الموقع الإلكتروني

www.en.wikisource.org/wiki/Itar,tass_russian_news_agency_v._russian_kuri er%2c_Inc.__153_F.3d_82_2d_Cir_1998%29. تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٢، س: ١٨:٣٠ م بتوقيت مكة المكرمة.

(١٢١) كوثر عبد الله محمد احمد أمين، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(١٢٢) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص٨٧-٨٨.

(١٢٣) ينظر بهذا السياق د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، المرجع السابق، ص١٦٥. ود. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٢٥.

(١٢٤) وتتلخص وقائع هذه القضية (بقيام شركة بطبع احدى اللوحات الفنية على بعض الملابس في إيطاليا ثم توزيعها وبيعها في فرنسا) انظر بهذا الشأن كوثر عبد الله محمد احمد أمين، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(١٢٥) ينظر: د. فؤاد رياض، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص٣١١. وأيضاً: د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، المرجع السابق، ص١١٤. وأيضا: د. صلاح الدين جمال، المرجع السابق، ص٣٣-٣٤.

(١٢٦) انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني والسياحي والبيئي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، ص ١١٥.

(١٢٧) انظر د. عادل أبو هشيمة، المرجع السابق، ص ٢٨٠-٢٨١.

(١٢٨) د. محمد حسام محمود لطفي، البث الإذاعي، المرجع السابق، ص٣٦.

(١٢٩) د. جمال عبد الفتاح عثمان، المرجع السابق، ص٣٩٥.

(١٣٠) د. محمد حسام محمود لطفي، البث الإذاعي، المرجع السابق، ص٣٦-٣٧.

(١٣١) د. جمال عبد الفتاح عثمان، المرجع السابق، ص٣٩٦.

(١٣٢) د. جمال عبد الفتاح عثمان، المرجع نفسه، ص٣٨٨.

(١٣٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، المرجع السابق، ص١١٦.

(١٣٤) ينظر رأي أمين عام منظمة الملكية الفكرية: M.A. Bogash: Unesco/ompi/Ge/dbs/1-3.

(١٣٥) نقلاً عن د. عادل أبو هشيمة، عقود خدمات المعلومات، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

136)(Cass. civ. lére, 14janvier 1997, D.1997, jur, p177, note santa croce; ca cass. paris, ler février1989,D.1990.49.lesley jane smith, contracting for space,op,cite,p.162.

US v. Thomas 1996 No. 94-6648/6609 Fed. App., 5532 (6th Cir). Playboy

(137) Enterprises Inc. v. chueklebery Publishing Inc. 939 F. Supp 1044 (SDNY, 1966).p. no 61.

المصادر

أولاً: المراجع العربية

١- الكتب باللغة العربية

- د. إبراهيم احمد إبراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢.
- القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٧.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني والسياحي والبيئي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠.
- علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ١٩٩٦.
- د. أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤.
- د. أشرف وفا محمد، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩.
- د. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢.
- د. جمال عبد الفتاح عثمان، المسؤولية الدولية عن عمليات البث المباشر العابر للحدود في ضوء أحكام القانون الدولي، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية ٢٠٠٩.
- د. خاطر لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، دراسة فقهية وعلمية، القاهرة، ١٩٩٤.
- د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، مشكلات إنفاذ وتنازع قوانين الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٧.
- د. صلاح الدين جمال الدين، حماية حق المؤلف في ضوء استخدام البث الفضائي للبرامج والأخبار بالأقمار الصناعية (مشكلة تنازع القوانين)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، ج١، مطبعة المعارف، ١٩٥٩.
- د. عادل أبو هشيمه، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة ٢٠٠٥.
- عبد الكريم محسن أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية -دراسة مقارنة-، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٤.
- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ط٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦.
- د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص، مكتبة الوفاء، القاهرة ٢٠٠٩.
- د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين - دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٢.
- د. فؤاد رياض، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- كوثر عبد الله محمد احمد أمين، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧.
- د. محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢.

- د. محمد أمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٩.
- د. محمد حسام محمود لطفي، البث الإذاعي عبر التوابع الصناعية وحقوق المؤلف، القاهرة ٢٠٠٤.
- د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، المكتب المصري الحديث، القاهرة ٢٠٠٢.
- د. محمود محمد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس الضرورية دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٣.
- د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجار الدولية، الدار الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧.
- المحامي محمود نعمان، موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون والنظرية العمة للحق، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مطابع دار النهضة العربية، بيروت ١٩٧٥.

٢- البحوث والرسائل الجامعية

- د. أبو العلا علي النمر، الحماية الوطنية للملكية الفكرية في ظل اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية جات ١٩٩٤، بحث مقدم إلى الندوة الدولية عن التراخيص في مجال الملكية الفكرية وتسوية المنازعات الناشئة عنها، القاهرة ٩-١٠ مارس ١٩٩٨، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨.
- احمد محمد يوسف، تنازع القوانين في مجال حق المؤلف، رسالة ماجستير، كلية الحقوق -جامعة القاهرة ٢٠٠٩.
- بدران شكيب، تنازع القوانين في الأموال المعنوية – دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
- د. بدران شكيب عبد الرحمن، عقود الاستهلاك في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الموصل، ٢٠٠٥.

ثانياً: المراجع الاجنبية

- Andre Lucas, J. C. C. Anesc, Propriete Litteraire elartistique, France, 1990.
- Bernard EDELMAN, La propriere litteraire et artisque. Que sais- je? PUF 1989.
- James J. Fawcett and Paul Torremans, Intellectual Property and Private International Law, Clarendon Press, Oxford, 1998.
- Laurence Boisson de chazournes, Le télévision transfrontiére dans le cadre du conseil de l Europe, A. F. D. I, XXXIV, 1988.
- Smith. Lesley JANE smit. Contracting for space. Contract practice in The European space. Baumann. Ingo. II. Title. 2011..
- Willian. Party, Choice of Law and International Copyright, the American Journal of Comparative Law, Volume 48.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- www.en.wikisource.org/wiki/Itar,tass_russian_news_agency_v._russian_kurier%2c_Inc._153_F.3d_82_2d_Cir_1998 %29.
- www.en.wikisource.org/wiki/Itar,tass_russian_news_agency_v._russian_kurier

رابعاً: الأحكام القضائية

Cass. civ. lére, 14janvier 1997, D.1997, jur, p177, note Santa croce; ca cass. paris, ler février1989,D.1990.49.lesley jane smith, contracting for space,op,cite,p.162.