# Dispute of Legislative Jurisdiction About Copyright and its Exploitation

**Habib Obaid Marzah Al-Amari  Abdul Rasool Abdul Rida Al-Asadi**
*College of Law / University of Babylon*
habeebaubead70@gmail.com

**Submission date**: 31 /12/2018  **Acceptance date**: 11/4/2019  **Publication date**: 6/5 /2019

## Abstract

Copyright is a source of national and international patronage because it represents a human and moral value as well as its scientific and economic value because, thanks to these intellectual products, human beings enjoy life better, without which life is more difficult and more costly on the material and moral levels; the owners of intellectual property rights extended their productions to humanity And allow people to reach their goals and objectives in the shortest way and less expensive and effort and faster time; and the multiplicity of copyright parties between the author and the publisher and the beneficiary and the aggressor party to the rights of the author, and the different nationality raises the problem of overlapping several laws, This is a conflict between them.

The author's work is aimed at the interest of humanity regardless of gender, nationality, state and beneficiary. Here the author's topics will move between more than one law, leading to overlapping in the application of laws related to these rights in terms of the author's rights and obligations This is because we know that there are several laws related to copyright, including the law of the state in which the intellectual production was first published, the personal law of the author, the law in which the copyright was invested, the law of the State where the copyright infringement occurred, He in the event of an attack, is added to the possibility of overlapping conflict law judge.

All these laws find justification for applicability but in varying proportions and the judge of the dispute to reconcile between him and here will be raised problematic and questions about what is applicable law in all this? The Iraqi legislator in the Copyright Protection Act No. 3 of 1971 amended the provisions of the patent, but in part did not address the above possibilities, which necessitates that research and answer the questions that Put forward by the possibilities above.

**key words:** Copyright, state law, dispute judge

# تنازع الإختصاص التشريعي بشان حق المؤلف واستغلاله

**حبيب عبيد مرزه العمّاري  عبد الرسول عبد الرضا الأسدي**
*كلية القانون / جامعة بابل*

## الخلاصة

ان حقوق المؤلف محل رعاية وطنية ودولية نظرا لأنها تمثل قيمة إنسانية وأخلاقية فضلاً عن قيمتها العلمية والاقتصادية، ذلك لأنه بفضل هذه النتاجات الفكرية استمتع الإنسان بالحياة بشكل أفضل، والتي بدونها تكون الحياة أصعب وأكثر تكاليف على المستويين المادي والمعنوي؛ فأصحاب حقوق الملكية الفكرية امتدوا بنتاجاتهم للإنسانية ومكنوا الإنسان من الوصول إلى أهدافه وغاياته بأقصر طريق واقل كلفة وجهد وأسرع وقت؛ وان تعدد أطراف حقوق المؤلف بين المؤلف والناشر والمستفيد والطرف المعتدي على حقوق المؤلف، واختلاف جنسيتهم تطرح إشكالية تداخل عدة قوانين مما ينشيء عن ذلك تنازع بينها.

وحيث إن المؤلف بعمله يستهدف مصلحة البشرية بغض النظر عن الجنس والجنسية والدولة والطرف المستفيد منها، فهنا ستكون موضوعات المؤلف متحركة بين نطاق أكثر من قانون مما يفضي ذلك إلى تداخل في مجال انطباق القوانين ذات الصلة بتلك الحقوق من حيث مركز المؤلف في حقوقه والتزاماته وحمايته من الاعتداء عليه، بعد أن نعلم أن هناك عدة قوانين ذات صلة بحقوق المؤلف منها قانون الدولة التي ظهر فيها الإنتاج الفكري لأول مرة، والقانون الشخصي للمؤلف،والقانون الذي استثمرت في

by University of Babylon is licensed under a Journal of University of Babylon for Humanities (JUBH)
Creative Commons Attribution 4.0 International License

نطاقه حق التأليف، وكذلك قانون الدولة التي حصل فيها الاعتداء على حق المؤلف والضرر المترتب على ذلك في حال حصول اعتداء،يضاف لها أمكانية تداخل قانون قاضي النزاع.

كل تلك القوانين تجد لها مبررات للانطباق ولكن بنسب متفاوته وعلى قاضي النزاع أن يوفق بينها وهنا ستثار إشكالية وتساؤلات حول ما هو القانون الواجب التطبيق في كل ذلك؟ وأيا منها سيكون الأصلح، والأقوى صلة، والأكثر تحقيق للعدالة، لكي يكون مرشح للتطبيق، علما ان المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل نظم أحكام براءة الاختراع ولكن بشكل جزئي ولم يتناول الاحتمالات أعلاه مما يستوجب ذلك البحث والإجابة عن التساؤلات التي تطرحها الاحتمالات أعلاه.

**الكلمات الدالة**: حقوق المؤلف، قانون الدولة، قاضي النزاع

## ١ – المقدمة

### ١ – ١ فكرة البحث

يعد النتاج الفكري الذي يقدمه المؤلف من حقوق الملكية الفكرية، وهو ما يستوجب توفير الحماية القانونية لها نظرا لانها تستهدف منفعة الانسانية والانسان بغض النظر عن الجنس والجنسية والدولة والطرف المستفيد منها، كما انها حقوق معنوية، ويمثل المؤلف النتاج الفكري للمؤلف وان النتاج الفكري يمكن ان يكون موضوعه متحرك بين نطاق اكثر من قانون مما يفضي ذلك الى تداخل في مجال انطباق القوانين ذات الصلة به من حيث المركز القانوني للمؤلف في حقوقه والتزاماته والاختصاص التشريعي في حماية حقوقه عند استغلالها ماليا من قبله وكذلك في حالة الاعتداء عليها، بعد ان نعلم ان هناك عدة قوانين ذات صلة بحقوق المؤلف بعضها محكومة بمبدأ الإقليمية كقانون بلد الأصل وقانون الدولة التي حصل فيها الاعتداء على حقوق المؤلف، كما يمكن أن تكون هذه القوانين محكومة بمبدأ الشخصية كالقانون الشخصي للمؤلف (قانون الجنسية) فضلا عن ذلك يجد قانون الإرادة دوره في مناسبات، ويضاف لهذه القوانين قانون قاضي النزاع. كل تلك القوانين تجد لها مبررات للانطباق ولكن بنسب متفاوتة وعلى قاضي النزاع ان يوفق بينها وهنا ستثار إشكالية وتساؤلات حول ما هو القانون الواجب التطبيق في كل ذلك؟ وأيا منها سيكون الأصلح، والأقوى صلة، والأكثر تحقيق للعدالة، لكي يكون مرشح للتطبيق، علما أن المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل نظم بشكل جزئي بعض الحلول ولم يتناول الاحتمالات أعلاه بشكل صريح وشامل مما يستوجب ذلك البحث والإجابة عن التساؤلات التي تطرحها الاحتمالات أعلاه.

### ١ – ٢ إشكالية البحث

يتمثل موضوع البحث في الحقوق المعنوية، وان البحث فيها يثير صعوبة في محيط قواعد القانون المدني والقانون التجاري من حيث الحقوق المالية الناشئة عنها لاسيما في موضوع حقوق المؤلف في محيط دولة واحدة، في حين تزداد الصعوبة عند بحث الموضوع في محيط قواعد القانون الدولي الخاص والمتعلقة بتنازع القوانين أي عند تكوين حقوق المؤلف في دولة، وحصول استثمارها في دولة أخرى أو الاعتداء عليها، وطلب الحماية يحصل في دولة ثالثة فهنا سوف تتعدد الدول التي تتحرك بينها هذه الحقوق مما يطرح التساؤل عن مقدار الحماية التي يتمتع المؤلف من الناحيتين الموضوعية والإجرائية. فتعدد القوانين على النحو المتقدم يطرح إشكالية التنازع والتداخل في الاختصاصات ومجال انطباقها، وعندها يثار التساؤل عن ما هو القانون الذي يستأثر بالاختصاص التشريعي من بينها ؟ وهل بالإمكان اشتراك أكثر من قانون في الاختصاص فيها ؟

**١-٣ أهمية الدراسة.**

يشكل الموضوع محل اهتمام وطني ودولي ويظهر ذلك من خلال العناية بالموضوع من قبل المشرع على مستوى التشريعات الوطنية والدول على مستوى عقد الاتفاقيات الدولية، كما تظهر مراجعتنا للمصادر المعنية بهذا الموضوع؛ ويعود سبب ذلك لأن المؤلف يقدم نتاجه الفكري للبشرية ولا تقتصر منافعه على مساحة جغرافية محددة إنما سيكون نتاجه الفكري ممتد بآثاره عمليا الى كافة دول العالم، لاسيما في الاختصاصات التي تتطلبها الإنسانية؛ وبالنظر لأهمية الموضوع، فأحيط المؤلف وحقوقه بحماية قانونية وتتجسد ايضا اهمية الموضوع من الناحية العلمية فيما يترتب على النتاج الفكري للمؤلف من نتائج بالنسبة للمؤلف والمستفيد، لاسيما اذا تعدد المستفيد والمتمثل بالأفراد من دول مختلفة لذلك اهتم المجتمع الدولي بالموضوع كما سنلاحظ.

**١- ٤ منهجية الدراسة.**

اعتمدنا في البحث منهج البحث التحليلي والوصفي والمقارن بين القانون الفرنسي، البريطاني، المصري، العراقي، وبعض القوانين ودورها في حل المشكلات الناشئة عن تنازع القوانين؛ بالإضافة الى ابراز موقف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية مثل اتفاقية باريس واتفاقية التربس؛ وبعض الاتفاقيات الدولية ودورها في تعزيز الحماية الدولية لحق براءة الاختراع ومواجهة إشكالية التنازع .

**١-٥ خطة البحث**

المقدمة، التمهيد.

المبحث الاول/ آليات تنازع الاختصاص التشريعي في حق المؤلف واستغلاله

المطلب الاول/ آليات تنازع الاختصاص التشريعي ذات الطابع الاقليمي

المطلب الثاني/ آليات تنازع الاختصاص التشريعي ذات الطابع الشخصي

المطلب الثالث/ آليات تنازع الاختصاص التشريعي لنشر حق المؤلف بوسائل الاتصال.

المبحث الثاني/ حلول تنازع الاختصاص التشريعي في حق المؤلف واستغلاله

المطلب الاول/ حلول تنازع الاختصاص التشريعي المستندة الى مبدأ الاقليمية

المطلب الثاني/ حلول تنازع الاختصاص التشريعي المستندة الى مبدأ الشخصية.

الخاتمة.

## ٢- تمهيد

ان البحث في موضوع تنازع الاختصاص التشريعي في حق المؤلف يقتضي منا ان نبين في تمهيد مختصر معنى المؤلف ومعنى حق المؤلف فضلا عن الطبيعة القانونية لحق المؤلف وذلك في ثلاث فقرات متتالية وكالاتي.

**٢- ١: أولا/ معنى المؤلف**

من خلال تتبع الاتفاقيات الدولية المتعاقبة في مجال حقوق المؤلف نلاحظ انها لم تعطي تعريفا محددا للمؤلف، وانما حددت الحقوق الادبية والمادية للمؤلفين، الا ان المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) عرفت المؤلف تعريفا موجزا بأنه هو (ذلك الشخص الذي يبتكر مصنفا). حيث يتضح أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية أخذت بالابتكار لتحديد معنى المؤلف.

اما بالنسبة للتشريعات المتعلقة بالملكية الفكرية في مختلف الدول لم تتخذ منهج واحد فبعض الدول اللاتينية أتبعت منهج المنظمة العالمية للملكية الفكرية في تعريفها للمؤلف حيث ذهب بهذا الاتجاه الامر الجزائري رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٧ بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة أذ نص في المادة (١٢) على ان (يعتبر مؤلف مصنف ادبي او فني في مفهوم هذا الامر الشخصي الطبيعي الذي أبدعته) كما سار على نفس الاتجاه قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري. رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ في المادة (٣/١٣٨) التي جاء فيها تعريف المؤلف بانه (الشخص الذي يبتكر المصنف ويعد مؤلفا للمصنف من يذكر اسمه او ينسب اليه عند نشره باعتباره مؤلفا له مالم يقم الدليل على غير ذلك.....)

حيث نفهم من خلال هذه التعاريف أن المؤلف هو صاحب الانتاج الذهني المبتكر كما أن المشرع المصري قد اقام قرينة بسيطة على تحديد من هو المؤلف من خلال النشر باسم الشخص الا ان هذه القرينة بسيطة قابلة الاثبات العكس [١، ص١٦٥].

فيما اتجه دول اخرى بعضها ينتمي الى النظام الانجلوسكسوني ، الى تحديد صفة المؤلف في ضوء شروط معينه تسمى شروط قانونيه كالنشر والتسجيل وغيرها كما هو الحال بالنسبة لقانون حق المؤلف والرسوم وبراءات الاختراع الانكليزي الصادر في ١٥ نوفمبر ١٩٨٨ حيث ان المادة (٩) منه عرفت المؤلف لبعض المنظمات بأنه (ذلك الشخص الذي يأخذ على عاتقة كافة التدابير الضرورية لتحقيق المصنف) كما ذهب تقنين الملكية الفرنسي الحالي نفس الاتجاه حيث عرف المؤلف بانه (تثبيت صفة المؤلف مالم يثبت العكس للشخص والاشخاص الذين ينشرون المصنف بأسمائهم) [١، ص١٦٤].

اما بالنسبة للتشريع العراقي فقد عرف قانون حماية حق المؤلف رقم٣ لسنة ١٩٧١ المعدل المؤلف في المادة (٢/١) بأنه (يعتبر مؤلفها الشخص الذي نشر المصنف منسوبا اليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف او بأية طريقه أخرى الا اذا قام الدليل على عكس ذلك ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار.....)

حيث وفق اتجاه هذه الدول ليس بالضرورة ان يكون المؤلف هو من قام بابتكار العمل الذهني وانما يكون مؤلفا من يمنحه القانون الحقوق والامتيازات التي ترتب على حق المؤلف حيث يعتبر مصطلح المؤلف فكرة قانونية تنطبق على من يستقبل الحقوق ولو لم يكن له دور في ابتكار العمل [٢، ص٢٤].

**وبالتالي فان صفة المؤلف تثير تنازع الاختصاص التشريعي بين قوانين دول العالم المختلفه وذلك لاختلافها بالوصف القانوني للمؤلف،** حيث ما يعتبر مؤلفا في بعض القوانين لا يعتبر كذلك في غيرها مما يؤثر على الحماية المطلوبة.

وبالتالي فان تحديد المؤلف في المصنفات الفردية لا تثير اشكالا وذلك لان المؤلف شخصا واحدا ألا ان الاشكالية تكون في المصنفات التعاونية سواء تلك التي يشترك فيها شخصين او اكثر او التي يشترك فيها مجموعه من الاشخاص تحت اشراف شخص طبيعي او معنوي يتولى نشر المصنف باسمه لذلك سنتطرق الى هذه الاشكاليات في نقطتين منفصلتين

**١ – اشكالية تحديد المؤلف في المصنفات المشتركة**

ان الاشكالية تثار حول من تثبت له حق المؤلف في المصنفات المشتركة وذلك لأهمية هذا التحديد نظرا لما يتمتع به صاحب الصفة من امتيازات مادية وادبية تكفل له ممارسة كافة السلطات من المصنف، وان الاشراك يقتضي التعاون بين مجموعه من الاشخاص في انتاج المصنف وبالتالي يثار السؤال لمن لم تثبت له صفة المؤلف هل لكل من اسهم فيه ام لا.

وان الاجابة على هذا السؤال تتوقف على تحديد معنى المصنف المشترك

يعرف المصنف المشترك بأنه: ( المصنف الذي يبتكره مؤلفان او اكثر بالتعاون المباشر سويا او بعد لأخذ في الحسبان المساهمات المتبادلة لكل واحد منهم و التي يصعب الفصل بينهما والنظر اليها بأعتبارها ابتكارات مستقلة)[*]

فوفق ما تقدم فان جميع الشركاء متساويين فيما بينهم في نطاق حقوقهم الادبية والمالية فلا يستطيع احدهم ان يستعمل المصنف لحسابة الخاص او نشر المصنف باسمه فقط هذا اذا كان الاشراك تام فيما بينهم وهو الاشراك الذي يمتزج به عمل كل شريك مع عمل الشركاء الاخرين لكن في حالات معينه يغلب بعض الشركاء مصالحهم على مصلحة الشركاء الاخرين وبالتالي تكون هناك منازعات فالمحكمة المختصة هي التي تفصل في النزاع، اما اذا كان يمكن الفصل في عمل كل شريك او الجزء الذي ساهم فيه، فأن كل شريك يستطيع ان يستقل بأستغلاله شرط عدم الاضرار بالشركاء الاخرين وعدم وجود التزام مكتوب مخالف لذلك[**]

**حيث ان في هذه النقطة يوجد اتفاق عالمي وبالتالي لا يثير اي تنازع اختصاص تشريعي في ذلك.**

**٢- اشكالية تحديد المؤلف في المصنفات الجماعية ( اشكالية وصف الشخص المعنوي بصفة المؤلف )**

عرف المادة (٢٧) من قانون حماية المؤلف العراقي المصنف الجماعي بأنه (هو المصنف الذي يشترك في وضع جماعة بإرادتهم وتوجيه شخص طبيعي ومعنوي..... ويعتبر الشخص المعنوي الذي وجه و نضم ابتكارا هذا المصنف مؤلفا ويكون له وحدة الحق في مباشرة حقوق المؤلف)[***] حيث يفهم من هذا ان صفة المؤلف تطلق على الشخص الذي وجه في ابتكار المصنف سواء كان هذا الشخص طبيعي او معنوي وبالتالي امكانية ان يكون الشخص المعنوي مؤلف على الرغم انه افتراض قانوني الا ان هذا الوصف الذي يكون للشخص الذي وجه في الابتكار يجب ان لا يكون هناك اتفاق على خلافة حيث يمكن

---

(*) راجع مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة الصادرة عن الويبو،ص ١٣٩ انظر المادة (٢٥) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل التي نصت على انه : " اذا اشترك عدة اشخاص في تاليف مصنف بحيث لا يمكن فصل كل منهم في العمل المشترك يعتبرون جميعا اصحاب المصنف بالتساوي فيما بينهم الا اذا اتفق على غير ذلك وفي هذه الحالة لا تمكن مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف الا باتفاق جميع المؤلفين المشتركين ويعتبر كل واحد منهم وكيلا عن الاخرين فاذا وقع خلاف بينهم يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة البداءة على انه لكل من المشتركين في التاليف الحق في رفع الدعاوى عند وقوع أي تعد على حق المؤلف" وايضا نظر المادة (٢٦) من نفس القانون التي= =نصت على انه : " اذا اشترك عدة اشخاص في تاليف مصنف بحيث يمكن فصل دور كل منهم في العمل المشترك كان لكل منهم الحق في الانتفاع بالجزء الذي ساهم به على حدة بشرط ان لا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك مالم يتفق على غير ذلك " . تقابلها المادة (١٧٤) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ التي جاء فيها " اذا اشترك اكثر من شخص فى تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم فى العمل المشترك اعتبر جميع الشركاء مؤلفين للمصنف بالتساوى فيما بينهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك. وفى هذه الحالة لا يجوز لاحدهم الانفراد بمباشرة حقوق المؤلف الا باتفاق مكتوب بينهم فاذا كان اشتراك كل من المؤلفين يندرج تحت نوع مختلف من الفن كان لكل منهم الحق فى استغلال الجزء الذى ساهم به على حدة بشرط الا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق كتابة على غير ذلك. ولكل منهم الحق فى رفع الدعأوى عند وقوع اعتداء على اى حق من حقوق المؤلف واذا مات احد المؤلفين الشركاء دون خلف عام أو خاص يؤول نصيبه على باقى الشركاء أو خلفهم ما لم يتفق كتابة على غير ذلك" .

(**) انظر نص المادة (٢٦/٢٥) من قانون حماية المؤلف العراقي يقابلها نص المادة (١٧٤) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري.

(***) تقابلها المادة (٤/١٣٨) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري التي عرفت المصنف الجماعي بانه" ٤- المصنف الجماعى: هو المصنف الذى يضعه اكثر من مؤلف بتوجية شخص طبيعى أو اعتبارى يتكفل بنشرة باسمه و تحت ادارته ويندمج عمل المؤلفين فيه فى الهدف العام الذى قصد اليه هذا الشخص بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتمييزه على حدة"

الاتفاق على اعطاء حقوق مالية فردية على المصنف[*] الا ان بعض التشريعات لا تعترف للشخص المعنوي بصفة المؤلف.

**ومن ثم يثير هذا الموضوع تنازع الاختصاص التشريعي وذلك لاختلاف التشريعات في ما بينها بوصف الشخص المعنوي بصفة المؤلف من عدمه.**

**وكذلك الامر ينسحب على المصنف الالكتروني او التقني الذي يشترك في انجازه مجموعه من الاشخاص كما في حالة انتاج برنامج معين اثناء العمل، فهل يطلق وصف المؤلف على الشخص مبتكر العمل ام على شخص رب العمل** [٣، ص٦٣] .

وبعد ان انتهينا من تعريف المؤلف يتضح ان صفة المؤلف يمكن ان ترد على الشخص الطبيعي او الشخص المعنوي في المصنفات الجماعية ويمكن ان ترد على من قام بالابتكار او الشخص الذي وجة مجموعة من الاشخاص لابتكار شيء تحت اشرافه وبعد ان اصبح معنى المؤلف واضحا لابد من تحديد معنى حق المؤلف.

**٢-٢ : ثانيا / معنى حق المؤلف**

عرف حق المؤلف بأنه (حق يملكه كل من وضع من وحي خاطره في ميادين العلوم والفنون تأليفا موسوما بطابع الشخصية سواء كان محررا او نشرا او مرسوم او مصورا او كان ينطق به او كان عمل اشكال او اشارات) [٣، ص٤٨].

كما عرف بأنه (الحق المقرر بواسطة القانون لمصلحة من ابتكر عملا ذهنيا والذي يخوله وحدة الحق في استغلاله وفي اتخاذ كل الاجراءات التي تكفل له السلامه وذلك من اجل ان لا يحدث اعتداء على شخصه او على سمعته واعتباره) [٢، ص٢٨].

ومن خلال ما تقدم تبين ان حق المؤلف يحتوي على نوعين من الحقوق هما الحق الادبي والحق المالي.

أ -الحق الادبي فقد عرف بأنه (هو حق المؤلف في ان ينصرف في فكره بأذاعته الى العامه او ان يحتفظ به او يسحبه او يعدله او يلغيه ) [١، ص٢٤٢].

وعرفه ايضا بأنه (حق المؤلف في ان يبدع وفي ان يعرض ابداعه على الجمهور بأي شكل من الاشكال وان يحترم من كل افراد العالم )

وتجدر الاشارة الى ان الحق الادبي اهميته تختلف في تشريعات الملكية الفكرية في الاتجاه اللاتيني عنه في الاتجاه الانجلوسكسوني، ففي الاتجاه الاول تؤكد على سمو الحق الادبي على الحق المالي من حيث انه غير قابل للتقادم ولا يجوز التنازل عنه حيث انه لصيق بشخصية المؤلف[٤، ص١١٥]، وبالتالي يتيح له حق نشر العمل وحق المؤلف ينسب الية وحده، واحترام العمل من قبل الغير بحيث لا يجوز تغيره من قبل الغير، اما الاتجاه الثاني ان حق المؤلف يغلب علية الحق المالية.

بينما هناك تشريعات تتجاهل فكرة الحق المعنوي مع اختلاف في درجة هذا التجاهل بين دول هذا الاتجاه، فمثلا الولايات المتحدة الامريكية لا تعترف بالحق المعنوي اصلا ولا تقر له الا التمتع بالحقوق

(*) انظر المادة (٢،٥/١١٣) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي والمادة (٢/٩) من قانون حق المؤلف والرسوم جراء الاضرار الصادر عام ١٩٨٨ الانجليزي.

المالية مما نجد ان انجلترا تعترف ببعض الحقوق المعنوية للمؤلف على الرغم من عدم وجود نظرية عامة للحق المعنوي فيها

**مما يثير هذا الاختلاف في الاعتراف وعدم الاعتراف بالحق المعنوي للمؤلف تنازع اختصاص تشريعي في هذا الموضوع.**

**ب: الحق المالي يعرف بأنه الحصول على نصيب معقول من العائد المالي المتحصل من انتفاع الجمهور بالمصنف**

حيث يتضح ان الحق المالي هو سلطه المؤلف في استغلال مصنفه لكي يستفيد منه ماليا سواء قام بهذا الاستغلال بنفسه او تنازل عنه للغير مقابل مبلغ مالي حيث ان الحقوق المالية كثيره فمثلا حق الاستنساخ وحق التمثيل وغيرها حيث نصت المادة (٧) من قانون حماية المؤلف العراقي على تعريف الحق المالي للمؤلف حيث جاء فيها (للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعين طريقه هذا النشر وله ايضا الحق في الانتفاع من مصنفه بأي طريقة مشروعه)[*] كما ان المادة (٨) من نفس القانون حددت صور الاستغلال المالي للمصنف.

الا ان القوانين اختلفت في مدة الحماية التي توفرها للحق المالي للمؤلف فبعض الدول تكون فيها مدة الحماية (٥٠) سنة مثل القانون العراقي حيث نص على ذلك المادة (٢٠) من قانون حماية المؤلف بينما دول اخرى تكون فيها مدة الحماية (٧٠) سنه مثل القانون الانكليزي والقانون الالماني.

**ومن ثم هذا الاختلاف في مدة الحماية يثير التنازع الاختصاص التشريعي بين القوانين الواجبة التطبيق.**

**حيث يتضح من كل ما تقدم ان حق المؤلف يحوي على جانبين حق ادبي وحق مالي ولوجود هذين الجانبين في حق المؤلف فقد اثار خلافا كبيرا في نطاق الطبيعة القانونية لحق المؤلف وهيما سنتطرق اليها في الفقرة التالية**

**٢-٣ : ثالثا / الطبيعة القانونية لحق المؤلف**

لقد اثأر موضوع تحديد الطبيعة القانونيه جدلا كثيرا على مستوى المحلي الدولي وذلك لان حق المؤلف يحتوي على عنصرين متعارضين هما الحق الادبي والحق المالي كما ان هذا النوع من الحقوق يحتوي على خصائص الحق العيني وبعض خصائص الحق الشخصي ولذلك فقد اختلف في تحديد الطبيعة القانونية الى ثلاث اتجاهات وكما يأتي:-

**١ــ حق المؤلف من الحقوق العينية:** ذهب انصار هذا الاتجاه الى القول بأن حق المؤلف بجانبية لادبي والمالي ،حق ملكيه اشياء معنوية ولكن هذا الاتجاه قد تعرض لانتقاد شديد وذلك لان الحق المعنوي يرد على

---

(*) انظر المادة (١٢/١٢٢) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي والمادة(١٤٧) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري والتي جاء فيها " يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استئثارى فى الترخيص أو المنع لاى استغلال لمصنفه باى وجة من الوجوه وبخاصة عن طريق النسخ أو البث الاذاعى أو اعادة البث الاذاعى العلنى أو التوصيل العلنى أو الترجمة أو التحرير أو التأجير أو الاعارة أو الاتاحة للجمهور بما فى ذلك فى اتاحته غبر اجهزة الحاسب الالى أو من خلال شبكات الانترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل.ولا ينطبق الحق الاستئثاري فى التأجير على برامج الحاسب الالى إذا لم تكن هى المحل الاساسى للتأجير ولا على تأجير المصنفات السمعية البصرية متى كان لا يؤدى إلى انتشار نسخها على نحو يلحق ضرراً مادياً بصاحب الحق الاستئثارى المشار اليه.كما يتمتع المؤلف وخلفه من بعده بالحق فى تتبع اعمال التصريف فى النسخة الاصلية لمصنفه والذى يخوله الحصول على نسبة مئوية معينة لا تجاوز عشرة فى المائة من الزيادة التى تحققت من كل عملية تصرف فى هذه النسخة. ويستنفد حقه فى منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع مصنفه المحمى وفقا لاحكام هذا القانون إذا قام باستغلاله وتسويقه فى اية دولة أو رخص للغير بذلك.".

شيء غير مادي، كما ان حق المؤلف يختلف عن حق الملكية حيث ان حق الملكية يجعل المالك يستأثر في مزايا ملكة بحيث لا يشاركه غيرة، اما بالنسبه لحق المؤلف لا يمكن الانتفاع به الا عن طريق نشره وجعل هذا الحق في متناول الناس بالاضافة الى جانب الحق المالي فهو يحتوي على حق ادبي يمثل في صلته الوثيقة بشخص المؤلف[٥، ص٨]

كما ان حق الملكية حق دائم لا يقبل التاقيت على خلاف حق المؤلف المالي الذي يكون مؤقتا بمده معينه يحددها القانون وبعدها يؤول الحق الي الملك العام حتى تستفيد منه الجماعة [٦، ص٢٦-٢٧].

ونتيجة لما تقدم ظهر اتجاه ثاني يحاول تكييف حق المؤلف على انه حق شخصي معتمد على محله وهو الانتاج الذهني الذي يعتبر لصيق بشخص المؤلف.

**٢ــ حق المؤلف من الحقوق الشخصية:** ذهب انصار هذا الاتجاه الى تكييف حق المؤلف بالنظر الى محله فهم ينظرون الى محل الحق علما انه الانتاج الذهني وهذا الانتاج الذهني يعتبر مظهر من مظاهر الشخصية الانسانية، اما العنصر المادي في الانتاج الذهني ليس الا مظهر مادي لتداول حق الانتاج وبالتالي يغلب الصفة الشخصية في حق المؤلف الا ان هذه النظرية تعرضت الى الكثير من النقد وذلك لانها تقوم على عدم التوازن.حيث يغلب الجانب الادبي على الجانب المادي في حق المؤلف وهذا يترتب علية صفة الاحتكار مما يؤدي الى الاضرار بالمستخدمين وجلب ربح للمؤلفين، وبالتالي يؤدي الى الاضرار بالدوله نفسها حيث لا تستطيع الحجز عليه في حاله حاجة الدوله لهذا المؤلف، كما انها غير واقعية وذلك لانه لا يوجد في التشريعات انكار لحق المؤلف المالي وانما القوانين تحمي الحق الادبي والحق المالي للمؤلف [٦، ص٢٨-٢٩].

وفي ضوء ما تقدم لا يمكن الاخذ بتلك النظرية وذلك للانتقادات التي وجهت اليها.

**٣ــ حق المؤلف ذات صيغه مزدوجة:** يذهب انضار هذه النظرية الى القول بأن حق المؤلف ذات صيغه مزدوجة بمعنى ان للمؤلف على مصنفة حقين احدهما ادبي والاخر مالي فالحق الادبي هو الذي يرتبط بشخصية المؤلف اما الحق المالي فهو يمثل بالحصول على المردود المالي من خلال استغلال مصنفة فان هذه النظرية تبدوا واقعية حيث ان انصار هذه النظريه يعدو الاستغلال المالي للانتاج الذهني عنصر له اهمية الى جانب العنصر الادبي اذ من خلال العنصر المادي يستطيع المؤلف الافاده من مجهوده الفعلي وبالتالي فان تكييف حق المؤلف حق من نوع خاص ذو وضعية مزدوجه هو الراجح.

وقد ايدت نظرية الطبيعة المزدوجة لحق المؤلف كل من الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية

فقد ابدت اتفاقية برن ازدواجية حق المؤلف حيث نصت صراحة في المادة (٦/ثانيا) على انه: (استقلالا عن الحقوق المالية وبعد التنازل عن هذه الحقوق فأن المؤلف يحفظ بالحق في ذكر ابويته على المصنف) [١، ص٨٤]، حيث يتضح ان الاتفاقية تعترف بحقين للمؤلف مالي وحق ادبي وهو نسب المصنف له.

اما على مستوى تشريعات حماية الملكية الفكرية فقد اخذ قانون حماية الملكية الادبيه والفنيه، الفرنسي لعام ١٩٥٧ بنظرية ازدواج حق المؤلف فقد اشارت المادة (٦) منه على الحق الادبي بقولها: ( ان المؤلف يتمتع بحق احترام اسمه فان هذا الحق يتعلق بشخصيته وصفته وهو حق دائم غير قابل للتصرف وللتقادم وينتقل الى الورثه عن الوفاة)، كما اشارت مواد اخرى الى حق المؤلف المالي وهي المواد (٢٧/٢٨/ ٢٩) وبذلك فقد اخذ المشرع الفرنسي بنظرية ازدواج حق المؤلف من خلال الاعتراف بالحق الادبي والمالي.

كما ان قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنه ٢٠٠٢ اخذ بازدواجية حق المؤلف حيث نص على الحق الادبي في المادة ١٤٣ والتي جاء فيها (يتمتع المؤلف وخلفة العام على المصنف بحقوق ادبيه غير قابله للتقادم وتنازل عنها.....) كما نصت في المادة (١٤٤) على حق المؤلف في الطلب من المحكمة المختصة عدم طرح مصنفة او سحبة عند وجود ضرورة لذلك.

ونص على الحق المالي في المادة (٥٠) والتي جاء فيها (للمؤلف ان يتقاضى المقابل النقدي او العيني الذي يراه عادلا مقابل نقل حق او اكثر من حقوق الاستغلال المالي لمصنفة الى الغير.

اما على مستوى التشريع العراقي فقد اعتبر حق المؤلف ذو وطبيعة مزدوجة تتضمن حقين معنوي ومالي حيث نستخلص ذلك من نص المادة (٧) من قانون حماية حق المؤلف العراقي والتي جاء فيها : (للمؤلف وحده حق تقرير نشر مصنفه....)

وكما ان المادة العاشرة من القانون نفسه قد ذكرت الحق الادبي والتي جاء فيها: (للمؤلف وحده حق نسبة مصنفه له) وهذا يعني ان التشريع العراقي قد ذهب الى الاعتراف بالطبيعة المزدوجة لحق المؤلف.

وبالتالي تنازع الاختصاص التشريعي يكون اضيق نطاقا في الطبيعة القانونية لحق المؤلف وذلك لان الاتفاقيات الدولية قد حسمت الموضوع، وبقى التنازع يتفاوت ضيقا وسعه في تحديد صفة المؤلف وكذلك حق المؤلف كما بينا في اعلاه

**وبعد ان انتهينا في تحديد معنى المؤلف والوقوف على تعريف حق المؤلف وصيغته القانونية صار الزاما علينا بيان تنازع الاختصاص التشريعي في حق المؤلف.**

**٣- المبحث الأول / آليات تنازع الاختصاص التشريعي في حق المؤلف واستغلاله**

إن حماية الحقوق الذهنية من الحقوق الأساسية للإنسان فإن تقرير هذه الحماية أمر لاغنى عنه لحمايه الدولة ذاتها.ذلك أن تقاعس هذه الأخيرة عن حماية الحقوق الفكرية من شأنه ان يؤدي الى انتشار عمليات تزوير المصنفات الذهنية ومن ثم فإن هذا يقود كذلك إلى احجام المؤلفين الفعليين عن أداء الدور الخلاق المنوط بهم. ولاشك أن تقرير الحماية للمصنفات الذهنية للأجانب من شأنه تشجيع حركة تداول تلك المصنفات عبر الدول المختلفة وهو الأمر الذي يؤدي إلى ازدهار ورقي الدوله ذاتها. غير ان اليات التنازع تختلف باختلاف نظرة الدول بالنسبة لحق المؤلف وصفة المؤلف، فمن المعروف ان الحقوق الذهنية ترد على اشياء غير مادية، وتحتوي على شقين احدهما مادي والاخر معنوي مما يصعب ادراجها في طائفة واحدة من طوائف الاسناد المتعارف عليها. خصوصا ان الدول تختلف في ظل تشريعاتها بين من يعترف بالحق المادي للمؤلف في حين ان هنالك دول اخرى تعترف بالحقين المادي والمعنوي، والى جانب ذلك نجد الاتفاقيات الدولية التي تعالج موضوع حق المؤلف وبالتالي اصبحت الاتفاقية واجبة التطبيق وملزمة بمثابة القانون الداخلي، في حين ان هنالك دول اخرى لم تنظم لتلك الاتفاقيات او لم تصادق عليها، وكل هذا هو مدعاة لحصول التنازع التشريعي في حق المؤلف [٧، ص٤٦].

وعليه سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نبين في المطلب الاول، آليات تنازع الاختصاص التشريعي ذات الطابع الاقليمي، اما المطلب الثاني فهو لاليات تنازع الاختصاص التشريعي ذات الطابع الشخصي، في حين سيكون المطلب الثالث لاليات تنازع الاختصاص التشريعي في نشر حق المؤلف بوسائل الاتصال.

**٣-١: المطلب الأول/ تنازع الاختصاص التشريعي ذات الطابع الاقليمي**

ان القوانين الداخلية للدول تكفل حماية حق المؤلف، الا ان هذه الحماية قد تكون مقيدة في اقليم الدولة ولا تتعدى حدود هذا الاقليم، لذا يثار الاشكال حول الضمانات التي يمكن ان توفر للمؤلفين في حالة استثمار هذا الحق خارج بلدة الاصلي، غير ان تطبيق القوانين الوطنية على العلاقات ذات الطابع الدولي بات امراً غير مقبول، لانها تواجه ظروفاً مختلفة واطرافاً من بلدان متعددة مما يؤدي من حيث النتيجة الى اضطراب في آليه التعامل وكيفية ايجاد الحلول، حيث يثار التنازع بين اكثر من دولة نتيجة للعلاقات المتشعبة والمتعلقة بحق المؤلف، لذا يرى البعض بضرورة اللجوء الى قانون بلد الاصل بشأن التنازع الذي يحصل بهذا الشأن كونه القانون الانسب، بينما يرى البعض ان قانون الدولة المطلوب منها الحماية هو القانون الاكثر مرونة والذي من شأنه ان يضيق من مساحة التنازع الذي من الممكن ان يثار بحيث يكون التطبيق بشكل اقليمي، وعليه وبناءً على ماتقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين، نبين في الفرع الاول قانون بلد الاصل، فيما نخصص الثاني، لقانون الدولية المطلوب الحماية بها لحق المؤلف.

**٣-١-١ : الفرع الأول / قانون بلد الأصل**

يُعد النشر هو المعيار الذي يستند إليه بالنسبة لحق المؤلف لان بنشر عمل المؤلف سيؤدي الى ذيوعه واظهار ابداع المؤلف امام الجمهور، حيث ان اللجوء الى بلد نشر المصنف لاول مرة، او ما يطلق عليها بقانون بلد الاصل، له ما يبرره، اذ ان النشر يعطي للانتاج الذهني قيمته فهو المكان الذي تخرج فيه الفكرة الى الواقع المحسوس، فابتداءً من لحظة النشر يصبح المؤلف مالاً في المجتمع الذي نشر فيه ويمكن لصاحبه والاخرين الافادة منه، وبالنتيجة فان قانون الدولة التي ظهر فيها المصنف الى الوجود هو الذي يتكفل بتنظيم الحقوق الواردة عليه، فالمكان الذي يختاره المؤلف لإخراج عمله لاول مرة هو المكان المفترض الذي يرى فيه بيئة ملائمة توفر لحقه الحماية الكاملة، كما ان ذلك يؤدي الى تحقيق الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة، بحيث يستطيع المؤلف ان يتمتع بحقوقه في اية دولة اجنبية طبقاً لما هو مقرر في هذا القانون. اذ ان التمسك بضابط بلد الاصل كونه من الضوابط الاقليمية امر ثابت لا يتغير تبعاً لمكان الالتجاء الى القضاء.

غير ان نشر المصنف لاول مرة في دولة ما "بحسب رأي البعض" قد لا يعبر عن رابطة حقيقية بينهما، كما لو وقع النشر في تلك الدولة بصورة عرضية او بمحض الصدفة، كما ان الاعتماد على فكرة النشر ومكانة اصبح امراً لا يتماشى مع الوسائل المعاصرة لنقل مضمون الفكرة والابداع الذهني الى الجمهور، فالكتاب الذي يحتوي على آلاف الصفحات اصبح من السهل تخزينة في برامج الحاسب الالي ومن السهل نقل مضمون الفكرة او تلك المصنفات الشفوية عبر وسائل الاتصال الحديثة [٨، ص٧٥-٧٦].

وقد اخذ المشرع العراقي في قانون بلد الاصل كقاعدة عامة وبالقانون الشخصي على سبيل الاستثناء، وذلك في المادة (٤٩) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة (١٩٧١) المعدل بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (٨٣) لسنة (٢٠٠٤). والتي تنص على انه:ــ

(تسري احكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في جمهورية العراق وكذلك على مصنفات المؤلفين العراقيين والاجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد اجنبي. وتشمل حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب هذا القانون الاجانب سواء أكانوا اشخاص طبيعية او معنوية على اساس لا يقل عما هو مناسب ان يمنح للمواطنين العراقيين فيما يتعلق بالحماية والتمتع بحقوق الملكية الفكرية الاخرى واية مزايا من هذه الحقوق).

كما اشارت اتفاقية (برن) لحماية الملكية الادبية والفنية لسنة (١٨٨٦)، في المادة (٣) منها على انه (تشمل الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية:-

١ــ المؤلفين من رعايا احدى دول الاتحاد عن مصنفاتهم سواء كانت منشورة ام لم تكن

٢ــ المؤلفين من غير رعايا احدى دول الاتحاد، عن مصنفاتهم التي تنشر لاول مرة في احدى دول الاتحاد او في اي دولة خارج الاتحاد وفي احدى دول الاتحاد).

كما اخذت الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف لسنة (١٩٨١) بضابط بلد النشر الا انها لم تتطلب ان يكون بلد النشر الاول وانما ممكن ان يكون التالي في بلد النشر، كما انها اشترطت مبدأ المعاملة بالمثل، حيث نصت المادة (٢٦/ب) من هذه الاتفاقية على انه (...تسري احكام هذه الاتفاقية على المصنفات التي تنشر ضمن حدود الاعضاء لمؤلفين غير مقيمين فيها اياً كانت جنسيتهم بشرط المعاملة بالمثل، وبمقتضى الاتفاقيات التي تكون الدول طرفاً فيها...).

ولا بد هنا من الاشارة الى ان قانون بلد الاصل يشمل ما يأتي بشأن حق المؤلف:-

**١ــ مسألة تحديد وصف المؤلف**

**٢ــ مسألة وجود حق المؤلف**

اذ تعتبر مسألة تحديد من هو المؤلف من اكثر الامور اثاره للتنازع كونها مسألة مهمة اولية لا بد من تناولها قبل تحديد ما يتمتع به المؤلف من حقوق، فلا بد اولاً وقبل اقرار حق لشخص يدعي به، ان يتم التأكد بالطبع انه ينطبق عليه وصف المؤلف أم لا، لذلك فهو امراً سابقاً على كل حق يدعيه الشخص باعتباره مؤلفاً[*]. لذا يرى الفقة بضرورة اخضاع تحديد وصف المؤلف الى قانون الدولة الاصلية للعمل الذهني، استناداً الى ما يوفره ذلك من امان قانوني، فالمنطق يقتضي احترام قانون دولة العمل الاصلية سواء كان من قام بالعمل يتمتع بوصف المؤلف او لا يتمتع حسب ما سيقضي به هذا القانون، وكذلك احترام الحقوق المكتسبة وفقاً لاحكامه، والقول بخلاف ذلك يقود الى عدم الاستقرار في المراكز القانونية التي نشأت وانتهت وفقاً لاحكام ذك القانون[**].

**ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بخضوع صفة المؤلف الى قانون بلد الاصل**، ما ذهبت اليه محكمة باريس بما عرف بقضية (بيسيو لونيسكو) والتي تتلخص وقائعها في ان احد استوديوهات رومانيا كان قد انتج فلماً للمنتج (بيسيو لونيسكو) لحساب شركة انتاج (امريكية). وفي عقد يهدف الى استغلال الفلم ونشره في الدول الناطقة بالفرنسية، تنازل المنتج المذكور عن الفيلم لشركة توزيع (امريكية) ولقد قامت هذه الشركة بالتعديل فعلا في الفيلم تعديلاً كبيراً مما ادى الى تغيير كامل في محتواه وعلى اثر ذلك قام المدعو (بيسيو لونيسكو) برفع دعوى امام القضاء الفرنسي بهدف الحكم له ان الفلم قد تم تغيير محتواه بشكل ادى الى افساده، غير ان محكمة باريس المرفوع اليها النزاع لم تستجب الى هذا الطلب من جانب المدعي، وقررت انه غير محق في دعواه لعد توافر صفة المؤلف لديه طبقاً للقانون الروماني، باعتباره هو قانون الدولة الاصلية

---

(*) خصوصاً انه يوجد اتجاهين بهذا الصدد، يمثل الاتجاه الاول الدول الجرمانية التي لا تعتبر الشخص مؤلفاً الا اذا كان هو فعلاً مبتكر العمل الذهني، في حين يتمثل الاتجاه الثاني بالدول الانكلوسكسونية التي تمنح صفة المؤلف لاشخاص محددين ولو لم يكونوا هم من قاموا بابتكار العمل ذاته.

(**) ومما تجدر الاشارة الية ان تحديد صفة المؤلف قد تعتبر من الضوابط الاقليمية ويرجع فيها الى قانون بلد الاصل اي قانون الدولة التي نشر فيها العمل الذهني لالول مرة. كما يمكن بحث صفة المؤلف في بعض الاحيان ضمن الضوابط الشخصية باعتبار يتم اللجوء اليه في كثير من الحالات ومنها على سبيل المثال اذا اتحد قانون بلد الاصل للعمل الذهني مع القانون الشخصي للمؤلف. وهذا ما سنوضحه في المطلب الثاني عند التطرق للضوابط الشخصية وبالتحديد القانون الشخصي.

التي تم اصدار ونشر الفيلم فيها لاول مرة. اذ يقتضي هذا القانون ثبوت صفة المؤلف حال الارتباط بعلاقة عمل وقيام المنتج للعمل بابتكاره اثناء تأدية وظيفته، ليس لمن قام بالابتكار وانما للاستوديو الذي يؤدي العمل لمصلحته.

**اما عن خضوع حق المؤلف الى قانون الدولة بلد الاصل** كونه القانون الاوثق صله بالموضوع، فيجد تطبيقه ايضاً وفقا للقضاء الفرنسي، حيث اشارت محكمة السين الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ (١٩٢٩/١٢/٢٠) بعد ان عرض عليها نزاع يتعلق بوجود حق للمؤلف من عدمه للمصنف (أوبرا بورس) الذي نُشر اول مرة في (الاتحاد السوفيتي) واعيد نشره في (انكلترا) وتم طلب حمايته في (فرنسا)، مما اضطرها الى بحث القانون الواجب التطبيق، فقررت المحكمة الفرنسية ان تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الفنية والادبية يخضع لقانون (بلد الاصل) وهو القانون (السوفيتي) الصادر عام (١٩١٨) والذي يعتبر ملكية الموسيقيين السوفيت مؤلفي الاوبرا ملكية مؤممة تدخل في نطاق الملكية العامة، لذا فبموجب القانون السوفيتي لا يتمتع المدعي بأي حق مما يترتب عليه اعتبار ادخال مقطوعات من مصنفه الى فرنسا بدون تصريح عمل شرعي غير ممنوع بمقتضى القانون الفرنسي، وذلك لانه لم يثبت وجود اي حق له وفقاً لقانون بلد اول نشر ولم تأخذ المحكمة بالقانون الانكليزي اي قانون بلد النشر اللاحق بعين الاعتبار[٩، ص٢٢٠].

**٣-١-٢ :الفرع الثاني قانون الدولة المطلوب الحماية بها**

ان تطبيق القواعد القانونية للدولة المطلوب تقرير حماية المصنف فيها من شأنه ان يؤدي الى توحيد الاختصاص التشريعي والقضائي بشأن حق المؤلف، ويستند هذا الى ان قانون الدولة التي يطلب فيها الحماية هي عادة المكان الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف فهو غالباً ما يكون المكان الذي نشرت فيه النسخة المزورة او المقلدة مثلاً، كما انه يؤدي الى تجنب مغبة اللجوء الى تحديد مكان نشر المصنف خصوصاً في ظل عصر التطور الهائل في وسائل الاتصال، وهو امر في غاية الصعوبة بالنسبة لقاضي الموضوع خصوصاً في الحالة التي يكون فيها المصنف قد نشر في اكثر من دولة.

كما ان قانون بلد الحماية يؤدي الى توفير حماية افضل للمؤلفين بخلاف تطبيق قانون بلد الاصل الذي قد يترتب على تطبيقه اثقال المؤلفين بالقيود المقررة فيه زيادة على القيود المقررة في قانون بلد طلب الحماية، وفي حالة التعارض بين القواعد القانونية في قانون بلد النشر وبين تلك المقررة في قانون بلد الاصل فان قانون بلد الحماية هو الذي يطبق، كما يمكن استبعاد قانون بلد النشر وتطبيق القانون المحلي اعمالاً لفكرة الدفع بالنظام العام، وان تطبيق قانون بلد الحماية هو حل يتفق مع طبيعة الملكية الادبية والفنية لان المصنف يتسم بطابع عالمي ولا يرتبط بدولة معينة[١٠، ص٦١٩]، [١١، ص٤٦٤].

كما ان القانون الدولي الخاص السويسري الصادر عام (١٩٨٧) نص صراحة في المادة (١١٠) من على ما يأتي: (حقوق الفكر تخضع لقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها).

**وان تفسيرتطبيق قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها يعود الى ما يأتي:-**

**اولاً/ باعتباره قانون القاضي**

من المعروف في اطار القانون الدولي الخاص ان الاختصاص التشريعي مستقل عن الاختصاص القضائي، وبعبارة ادق ان عقد الولاية للقاضي بنظر نزاع متعلق برابطة قانونية ما ليس من شأنه ان يكون قانون القاضي هو القانون الواجب التطبيق على تلك الرابطة، اذ من المعروف ان قواعد تنازع القوانين قد تشير الى تطبيق قانون القاضي المعروض عليه النزاع وقد تشير الى العكس من ذلك اي تطبيق قانون اجنبي،

وعلى ذلك فانه لا يمكن قبول المقولة التي تقضي بأن "من اختار القاضي يكون قد اختار القانون المطبق". ومع ذلك يجب ان يلاحظ بان الانفصال بين اختصاص القاضي وبين القانون الواجب التطبيق انما يكون من الناحية الموضوعية اما بالنسبة للمسائل الاجرائية فانها تخضع لقانون القاضي.

ومما لا شك فيه ان المبادئ سالفة الذكر قابلة للانطباق في مجال حق المؤلف، لذا لا يمكن قبول القول بأن قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها للعمل الذهني يجد اساسه في انه قانون القاضي، وذلك لان تلك المسائل لا تتعلق بالاختصاص القضائي وانما بالاختصاص التشريعي.

**ثانياً/ باعتباره قانون موقع المال**

يرى البعض بتأسيس اختصاص قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها على انها الدولة المتواجد بها المال اي المصنف الذهني، وهذا يقودنا الى ان المصنف يعتبر متواجد في كل دولة نشر بها مما يقتضي تطبيق قانون كل دولة وقع اعتداء عليه بها. ولا يمكن التسليم بهذا الرأي لانه يقوم على (مبدأ الاقليمية البحت) وهذا لا يتناسب مع التطور الحالي في المجتمع الذي لا يقوم على انغلاق كل دولة على نفسها بحيث يطبق قانونها هي فقط على كل الاشخاص والاموال الواقعة على اقليمها.

كما انه لا يتناسب مع احكام القانون الدولي الخاص التي تقضي بحل المنازعات من خلال الاعتماد على قواعد تنازع لا تقوم على مبدأ الاقليمية وانما على اختيار انسب القوانين لحكم العلاقة القانونية المعروضة بغض النظر عما اذا كان ذلك سيفضي الى تطبيق قانون القاضي او الى قانون دولة اجنبية.

كما ان هذا الرأي القائل بتطبيق قانون موقع المال انما يستند الى النظر الى طبيعة حق المؤلف على انه ينتمي الى النظام العيني، وقد سبق وان رأينا ان هذه النظرة لا تتفق مع الطبيعة الحقيقية للحقوق الذهنية، اذ ان هذه النظرة تتجاهل الجانب المعنوي من حق المؤلف وتركز على الجانب المادي فقط والمتعلق بالاستغلال التجاري للعمل الذهني [٢، ص١٦٠-١٦١].

**ثالثاً/ باعتباره قانون بوليس**

وفقاً لهذا الرأي فان قانون القاضي هو الواجب التطبيق باعتباره قانون بوليس او قواعد تطبيق ضروري، حيث يرى الكاتب (Edelman) ان الحق المعنوي ينظر اليه في فرنسا على انه حق من الحقوق الطبيعية وان مثل هذا الحق يتقرر لكل شخص متواجد على الاراضي الفرنسية سواء اكان فرنسيا ام اجنبيا، وبغض النظر عما اذا كانت الدولة الاصلية او الدولة التي يحمل المؤلف جنسيتها تقر له التمتع بهذا الحق المعنوي ام لا. وهذا ما اخذ به قانون حق المؤلف الفرنسي لعام (١٩٦٤).

اما عن موقف الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن، فيعتبر قانون الدولة المطلوب الحماية بها للعمل الذهني هو القانون الواجب التطبيق وفقا للقاعدة العامة للتنازع في الاتفاقيات الدولية، وقد تضمنت المادة (٢/٥) من اتفاقية برن هذا المبدأ، بعد ان قررت قاعدة تشبيه المؤلف الاجنبي بالمؤلف الوطني من حيث التمتع بالحقوق، على انه استقلالاً عن الحماية المقررة في قانون الدولة الاصلية فأن التمتع بالحقوق واستعمال وسائل الطعن التي يمكن للمؤلف اللجوء اليها لحماية حقوقة كل هذه الامور تخضع لقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها للعمل الذهني.

**٣-٢ : المطلب الثاني/ آليات تنازع الاختصاص التشريعي ذات الطابع الشخصي**

ان التنازع لا ينشأ الا بوجود اسبابه، حيث ان التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة لم تتبع منهجا موحداً بشأن الحقوق الذهنية، كما ان التنازع قد يكون على اساس اقليمي كما ذكرنا سابقاً فانه من الممكن ان يكون ذات طابع شخصي ايضاً، اذ يتم اللجوء الى القانون الشخصي في بعض الاحيان كما في

حالة تحديد صفة المؤلف وكذلك مدى تمتعه بالحق المعنوي من عدمه، كما ان للارادة دور بهذا الشأن خصوصا في رغبة المؤلف بنشر مصنفه في دولة معينه بمحض ارادته وكذلك في حالة عقد الاستغلال الدولي بالنسبة لحق المؤلف، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الاول لقانون الجنسية، في حين نبين في الثاني لقانون الارادة.

**٣-٢-١: الفرع الأول / قانون الجنسية**

تعد الجنسية ذات اهمية كبيرة في حياة الفرد والدولة، اذ تحدد المركز القانوني للفرد والدولة في اطار المجتمع الدولي، فضلاً عن انها الوسيلة المثلى التي تتمكن فيها غالبية دول العالم من تحديد الافراد المكونين لعنصر السكان فيها، كما انها مهمة في حياة الافراد بوصفها حقا من حقوق الانسان، اذ كثيراً ما يختلط هؤلاء الافراد في دول غير دولهم الامر الذي اوجب على كل دولة ضبط حالات هؤلاء الافراد وتنظيم علاقاتهم بنصوص قانونية واضحة ودقيقة لا تثير اللبس والاشكال قدر الامكان لان الجنسية هي الاساس الذي تستند اليه الدولة في ممارسة سيادتها، اذ لا يسمح لحماية افرادها الا عن طريق الدولة التي ينتمي اليها الفرد بجنسيته.

وتعرف الجنسية بانها: علاقة قانونية وسياسية واجتماعية وروحية بين الشخص والدولة ويترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة [١٢، ص٣٧-٣٩].

**وبقدر تعلق الامر** في موضوع تنازع الاختصاص التشريعي بشأن حق المؤلف، فيتم اللجوء الى ضابط الجنسية كونه يقوم على الطابع الشخصي من اجل معالجة بعض المسائل خصوصاً تلك المتعلقة بتحديد صفة المؤلف ومدى اعتباره متمتعاً بالحقوق من عدمه، كما تعالج مسألة الحق المعنوي للمؤلف نظراً لاختلاف التشريعات بهذا الشأن فالبعض منها يأخذ بالحق المعنوي، في حين يأخذ البعض الاخر بالطابع المزدوج اي الحقين المادي والمعنوي معاً. غير ان اللجوء الى الجنسية قد يثير التنازع بين التشريعات المختلفة وذلك نظراً لامكانية تعدد الجنسية وانعدامها. فقد عرفت المادة (١) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بعديمي الجنسية لعام (١٩٥٤) عديم الجنسية بأنه (الشخص الذي لا تعتبره اي دولة مواطناً لها بمقتضى تشريعها). فهذا الشخص يعد اجنبياً في أية دولة يتواجد فيها، ويطلق جانب من الفقه على انعدام الجنسية باصطلاح (التنازع السلبي للجنسية).

في حين على العكس من ذلك فقد يحصل الشخص على جنسية دولتين او اكثر بحيث يُعد قانوناً من رعايا كل دولة يتمتع بجنسيتها ويطلق على هذه الحالة ازدواج الجنسية او كما تسمى اصطلاحاً بـــ (التنازع الايجابي للجنسية). وقد نصت المادة (١٠) من قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة (٢٠٠٦) على أنه: (تطبق المحاكم العراقية القانون العراقي بحق من يحمل الجنسية العراقية وجنسية دولة اجنبية)[*].

وقد اخذ المشرع العراقي بالقانون الشخصي الى جانب بلد الاصل وذلك في المادة (٤٩) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة (١٩٧١) المعدل بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقت رقم(٨٣) لسنة (٢٠٠٤) والتي تنص على انه:-

(*) كما تنص المادة (٢/٣٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على انه: (على ان الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة الى العراق الجنسية العراقية وبالنسبة الى دولة اجنبية او عدة دول اجنبية جنسية تلك الدول فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه).

(تسري احكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في جمهورية العراق وكذلك على مصنفات المؤلفين العراقيين والاجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد اجنبي. وتشمل حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب هذا القانون الاجانب سواء كانوا اشخاص طبيعية او معنوية على اساس لا يقل عما هو مناسب ان يمنح للمواطنين العراقيين فيما يتعلق بالحماية والتمتع بحقوق الملكية الفكرية الاخرى واية مزايا من هذه الحقوق)[*].

ويكتنف النص بعد التعديل الغموض فهو قد اخذ بمعيار بلد الاصل في مطلع النص اخذ ايضا بمعيار القانون الشخصي للمؤلف، فان القانون الشخصي يصلح لحماية حق المؤلف لارتباطه بجنسيته بدولة القانون الشخصي، اي في حالة النشر لاول مرة للعراقي والاجنبي داخل العراق، وكذلك مصنفات العراقيين التي تنشر لاول مرة في الخارج، غير انه من غير المنطقي حماية مصنفات الاجانب التي تنشر او تعرض لاول مرة في بلد اجنبي، اذ لا تمت للقانون العراقي بأية صلة لا من قريب ولا من بعيد [١٣، ص٢٨٨-٢٨٩]. ثم ما هي سلطة المشرع العراقي بشأن حماية تلك المصنفات الاجنبية في الخارج ؟.

في حين نصت المادة (١٣٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة (٢٠٠٢) على ما يأتي:ــ (تشمل الحماية المقررة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها المصريين والاجانب من الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين ينتمون الى احدى الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية ومن في حكمهم. ويعتبر في حكم الدول الاعضاء

بالنسبة لحق المؤلف: ١ــ المؤلفون الذين تنشر مصنفاتهم لاول مرة في احدى الدول الاعضاء في المنظمة او تنشر في احدى الدول غير الاعضاء واحدى الدول الاعضاء في آن واحد ويعتبر المصنف منشور في آن واحد في عدة دول اذا ظهر في دولتين او اكثر خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشره لاول مرة).

وبناءً على ما تقدم فأن رأي فقهي يرى بتطبيق قانون دولة المؤلف اي قانون الدولة التي يحمل المؤلف جنسيتها " لان المصنف هو نتاج الفكر وهذا الاخير من الامور اللصيقة بشخصية المؤلف وبالتالي فأن خير قانون ينبغي تطبيقه في هذا الفرض هو قانون جنسية المؤلف" ويكون هذا الرأي صائباً خصوصاً في حالة لم ينشر المصنف بعد او عندما ينشر في اكثر من دولة في نفس الوقت [١٤، ص٤١٨]. غير ان المشكلة تكمن في حالة ما اذا كان المؤلف يحمل جنسية اكثر من دولة، ففي هذه الحالة قانون جنسية اي دولة سيكون واجب التطبيق؟ [**].

وبناءً على كل ما تقدم يتضح ان قانون الجنسية سواء في الدول ذات الاتجاه اللاتيني او في الدول ذات الاتجاه الانكلوسكسوني، يمكن اللجوء اليه بشأن تنازع الاختصاص التشريعي في حق المؤلف وذلك في اكثر من مناسبة سنبينها باختصار وكالاتي:-

---

(*) وبالمقابل فقد كانت ذات المادة (٤٩) من هذا القانون قبل التعديل تنص على ما يأتي: (تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والاجانب التي تنشر او تمثل او تعرض لاول مرة في الجمهورية العراقية وكذلك على مصنفات المؤلفين العراقيين التي تنشر او تمثل او تعرض لاول مرة في بلد اجنبي. أما مصنفات المؤلفين الاجانب التي تنشرلاول مرة في بلد اجنبي فلا يحميها هذا القانون الا اذا شمل هذا البلد الرعايا الاجانب بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة او الممثلة او المعروضة لأول مرة في الجمهورية العراقية وأن تمتد هذه الحماية الى البلاد التابعة لهذا البلد الاجنبي).

(**) وهذ ما ستتم الاجابة عنه في المبحث الثاني من هذه الدراسة حيث سيتم الخوض في الحلول وبيان القانون الواجب التطبيق عند التنازع الايجابي او السلبي وصولا الى القانون الاكثر ملائمة لحكم هذه الحالة.

**اولاً/ تحديد صفة المؤلف**

ان تحديد صفة المؤلف يعتبر امراً سابقاً على كل مطالبة يمكن ان يدعيها الشخص كونه مؤلفاً، فلا يمكن اقرار اي حق له سواء كان مادياً او معنوياً الا اذا تبين انه ينطبق عليه وصف المؤلف. وعليه يجب النظر الى النظام القانوني المعمول به بشأن صفة المؤلف، حيث ان بعض الانظمة القانونية تنظر الى صفة المؤلف كونها (مسألة واقع) اي لا تمنح هذه الصفة الا اذا تحققت واقعة معينة هي ابتكار العمل الذهني، كما يمكن النظر اليها على انها (مسألة قانون) بمعنى ان القانون يفترض ان صفة المؤلف تمنح لاشخاص محددين ولو لم يكونوا هم من قاموا بابتكار العمل الذهني ذاته، وبالتالي فأن صفة المؤلف تكون مجرد افتراض قانوني. كما يمكن ان تثير صفة المؤلف السؤال حول ما اذا كان الاخير يقتصر على الشخص الطبيعي ام ممكن ان يكون شخصاً معنوياً؟ اذ تختلف التشريعات في ذلك ايضاً[*].

**وتعتبر مسألة تحديد صفة المؤلف في مقدمة الاليات التي من شأنها اثارة التنازع**، خصوصاً ان مسألة التنازع بشأن تحديد صفة المؤلف لا يمكن ان تحل وفقاً لنصوص الاتفاقيات الدولية، التي تم ابرامها في هذا الشأن، وذلك بسبب عدم وجود تعريف واضح لحق المؤلف في كل من اتفاقية (برن) واتفاقية (جنيف) حيث تركت هذه المعاهدات مسألة تحديد من ينطبق عليه وصف المؤلف لتقدير كل دولة. وفي ضوء ذلك يمكن القول بوجود نظامين يمكن من خلالهما تحديد القانون الذي سيبين صفة المؤلف، النظام الاول يسند هذا الوصف الى قانون الدولة التي يحمل مبتكر العمل جنسيتها او يتوطن فيها اذا كان العمل لم ينشر بعد وذلك تحقيقاً للعدالة القانونية واحتراماً للحقوق المكتسبة، في حين يستند النظام الثاني الى القانون المحلي اي قانون الدولة المطلوب تقرير حماية المصنف فيها [١١، ص٤٦٠].

**اما على صعيد التشريعات الوطنية فكما اسلفنا بوجود اتجاهين**، حيث ان وصف المؤلف في الدولة الجرمانية مسألة واقع اي لا يمكن للدول منح هذا الوصف لغير من قام بالعمل الذهني بل ولا تنتقل هذه الصفة الى غيرة، والتي تعرف المؤلف بانه (الشخص الذي خلق العمل الذهني) لذا فأن الربط بين تحديد صفة المؤلف وبين توافر وصف الابتكار من شأنه ان يؤكد على الاهمية القصوى للابتكار باعتباره الاساس الذي بناءً عليه تتقرر الحماية القانونية للعمل الذهني في الدول التي تأخذ بهذ المفهوم. لذا فأن هذا البعد الشخصي الذي اضفته بعض التشريعات على وصف المؤلف قد انعكس على اراء الفقه بهذا الشأن، حيث يعرف المؤلف وفقا لهذا الاتجاه بانه (الشخص الذي ابتكر انتاجا ذهنيا جديدا ايا كان نوعه واياً كانت طريقة التعبير عنه واهميته او الغرض منه، ما دام ينطوي على قدر من الابتكار [١٥، ص٣٩].

فقد نصت المادة (٢/١) من قانون حماية حق المؤلف العراقي على انه (يعتبر مؤلفاً الشخص الذي نشر المصنف منسوبا اليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف او بأية طريقة اخرى الا اذا قام الدليل على عكس ذلك ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط ان لا يقوم ادنى شك في حقيقة شخصية المؤلف).

وعلى خلاف ذلك فان وصف المؤلف يقوم في الجانب الاخر من الدول وهي الدول الانكلوسكسونية وعلى رأسها الولايات المتحدة الامريكية على افتراض قانوني، مفاده ان صفة المؤلف تمنح لاشخاص محددين

---

(*) فقد نصت المادة (١٣٩) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة (٢٠٠٢) على ما يأتي:ــ تشمل الحماية المقررة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها المصريين والاجانب من الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين ينتمون الى احدى الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية ومن في حكمهم. ويعتبر في حكم الدول الاعضاء...).

ولو لم يكونوا هم من قاموا بابتكار العمل، اي ان مسألة تحديد من هو المؤلف في هذه الدول ليس فقط مبتكر العمل الذهني، وانما قد تتوافر هذه الصفة بالنسبة للناشر، وكذلك رب العمل الذي يعمل لدية العامل المبتكر.

**ومن التطبيقات القضائية** التي اشارة الى ضرورة الرجوع الى القانون الشخصي بشأن صفة المؤلف، الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي في قضية (le chant) والتي تتلخص وقائعها في ان عمل موسيقي مؤلف بواسطة أربعة مؤلفين (يحملون الجنسية الروسية) قد تم ادماجه في فيلم (الستار الحديدي) الذي انتج في (الولايات المتحدة الامريكية) دون الحصول على اذن بذلك من المؤلفين الفعليين. وبمناسبة توزيع الفيلم وعرضة في فرنسا تم الحجز عليه بناءً على طلب المؤلفين الفعليين للعمل.

وقد قررت محكمة استئناف باريس ضرورة الرجوع الى القانون الشخصي السوفيتي (والذي هو في نفس الوقت قانون البلد الاصلي للعمل) لتحديد ما اذا كان المؤلف يتمتع بالحماية للعمل الذهني أم لا. كما قضت في ذات الوقت بانه ليس هناك ما يمنع من استفادة الاجانب من الحماية المقررة للاعمال الذهنية في فرنسا، حيث يقضي القانون الفرنسي بتمتع الاجانب بالحقوق في فرنسا كالوطنيين.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس، واكدت في حكمها على مبدأ تمتع الاجانب في فرنسا بالحقوق التي لا تكون محظورة عليهم بقانون خاص، كما ايدت حكم الاستئناف في اعتداده بالقانون الفرنسي لحكم ما يقع من اعتداء على الحقوق الذهنية في فرنسا.

وبذلك فقد ايدت الحكم بتطبيق القانون (السوفيتي) للتأكد من توافر الحماية للعمل الذهني وفقاً له، في حين طبقت القانون الفرنسي لحكم الموضوع باعتباره قانون دولة الحماية [٢، ص١٣٤-١٣٥].

**ثانياً/ الحق المعنوي للمؤلف**

تماشياً مع الخلاف القائم في التشريعات الوطنية (خصوصاً بين الاتجاهين اللاتيني والانكلوسكسوني سابق الاشارة اليهما) وفي ظل عدم وجود معالجة حقيقة من قبل الاتفاقيات الدولية بشأن طبيعة حق المؤلف ومدى تمتعه بالحق المعنوي ام بالحقين معاً، ومدى خضوع تلك الحقوق الى اي من القوانين ذات الصلة عند استعمال المؤلف لحقوقه، لذا فقد نادى جانب من الفقه بضرورة اختصاص القانون الشخصي بشأن الحق المعنوي للمؤلف، وذلك على اعتبار ان الحق المعنوي يرمي الى حماية شخصية المؤلف فيكون من الطبيعي ان تتم حمايته بواسطة القواعد القانونية المقررة في القانون الشخصي للمؤلف ذاته.

واذا كان هنالك اتفاق بين انصار هذا الرأي حول الاستناد الى القانون الشخصي لحكم الجانب المعنوي من حق المؤلف، الا ان الخلاف يظهر عند تحديد المقصود بالقانون الشخصي، فقد **ذهبت بعض الاراء**، الى القول بأن القانون الواجب اعماله هو قانون جنسية الشخص الذي وقع اعتداء على حقه الشخصي، فهذا هو المعنى الذي يرد الى الذهن مباشرة عند الحديث عن القانون الشخصي، وقت تبنت العديد من الاحكام صراحة وجهة النظر هذه في خصوص حق المؤلف.

**وعلى العكس من ذلك تتجه بعض الاراء في الفقه**، الى المناداة باعمال قانون محل اقامة المؤلف او قانون موطنه وليس قانون جنسيته، وتكون العبرة في ذلك وقت ابتكار العمل أو المصنف، فمثلاً اذا ما قام شخص يتمتع بالجنسية الكندية بابتكار مصنف معين أثناء اقامته المعتادة في فرنسا، فان القانون الشخصي الذي يعتد به في انطباقه على حقوقه المعنوية سيكون هو القانون الفرنسي وليس القانون الكندي [٧، ص٨٨-٨٩].

**فعلى صعيد الاتفاقيات الدولية**، نجد ان معاهدة (جنيف) الصادرة عام ١٩٥٢ والمعدلة في باريس عام ١٩٧١، تخلو من اي نص يتعلق بالحقوق المعنوية للمؤلف، اما عن اتفاقية (برن) لعام ١٨٨٦ فنجد كذلك

بانه لا يمكن الاعتداد بنصوصها في حل تنازع القوانين فيما يتعلق بالحقوق المعنوية، ويرجع السبب في ذلك الى أن الدول التي لم تقبل الالتزام باقرار الحقوق المعنوية وقد تحفظت على ذلك صراحة في المعاهدة ومنها الولايات المتحدة الامريكية، وبالتالي فانها لا تعترف بمثل هذه الحقوق للمؤلف [١١، ص٦٧]، [١٦، ص١٣٠].

**اما على صعيد القضاء،** ففي ذات السياق رفضت محكمة باريس في قضية (Huston) تطبيق القانون الفرنسي على الحق المعنوي، واعتبرت ان ذلك يتعارض مع حق سبق اكتسابه وفقاً (للقانون الامريكي) بوصفه القانون الشخصي للمؤلف والذي يجهل فكرة الحق المعنوي، كما رفضت اعمال فكرة النظام العام التي تقضي بتطبيق القانون الفرنسي، غير ان محكمة النقض قد نقضت ذلك الحكم وامرت بتطبيق القانون الفرنسي بوصفه قانون بوليس.

ويستفاد من الحكم اعلاه انه بالامكان استبعاد القانون الشخصي الواجب التطبيق والدفع بالنظام العام من جانب قاضي الدولة المطلوب تقرير الحماية بها وذلك بهدف استبعاد تطبيق القانون المختص اصلاً في حالة تعارضه مع الاحكام الرئيسية في قانون دولة القاضي.

وبعبارة اخرى ان الاصل هو تطبيق القانون الشخصي على الحق المعنوي للمؤلف اذا كان يعترف بهذا الحق، اما اذا لم يكن يعترف به فيتم استبعاد القانون الشخصي وتطبق قواعد البوليس من جانب قاضي الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها.

وتنطبق وجهة النظر هذه على قضية (Huston) المذكوره اعلاه، التي لجأت فيها محكمة النقض الفرنسية الى اعمال قوانين البوليس، اذ انه كان يكفي ان تقوم المحكمة باستبعاد القانون الامريكي (القانون الشخصي) الذي يتجاهل الحق المعنوي للمؤلف، وان تقرر ان هذا القانون يتعارض مع القانون الفرنسي الذي يعتبر حماية الحق المعنوي في فرنسا امراً متعلقاً بالنظام العام الدولي ولا يمكن انكاره للمؤلف [٢، ص٩٧-٩٩].

**ثالثاً/ حالة عدم نشر المؤلف**

في حال عدم نشر المصنف يذهب اتجاة فقهي الى تقرير الاختصاص للقانون الشخصي أي قانون جنسية صاحب المصنف (المؤلف). فالمصنف هو نتاج الفكر، ولذلك فهو وثيق الصلة بشخص المؤلف مما يبرر تطبيق قانونه الشخصي، وذلك في حالة وقوع اعتداء على حقوقة، كما لو قام شخص بسرقة العمل الذهني وقام بنشره دون الحصول على اذن من صاحبه. ويستند هذا الرأي إلى أن الملكية الذهنية والإبداع الفني هي نتاج فكر الانسان وأن للإنسان حق أبوة على ما أبدعته وفي حال عدم النشر فلا يوجد ما يمكن ربط ذلك الفكر إلا لصاحبه ومبدعه،وأن المصنف يتصل بالمؤلف شخصيا وتعدّ حمايته حماية للمؤلف نفسه، وهذا ما أخذت به اتفاقية (برن) لحماية المصنفات الادبية والفنية وذلك في المادة (٥/٤/ج). وقد اخذ بهذا الاتجاة صراحةٌ القانون الروماني لسنة ١٩٩٤، وذلك في المادة (٦٠) منه والتي تنص على انه (المصنفات الفكرية غير المنشورة تخضع للقانون الوطني للمؤلف).

غير انه يتعذر الاعتداد بالجنسية في بعض الحالات بسبب احتمالية تغير بلد الاصل تبعا لتغير جنسية مؤلفيها، وصعوبة تحديد بلد الأصل نتيجة تعدد أو انعدام جنسية المؤلف. كما يلاحظ من ناحية اخرى ان معيار القانون الشخصي في بعض الدول، كما هو الحال في الدول (الانكلوسكسونية)، هو الموطن وليس الجنسية، وبالتالي تكون العبرة هنا بالموطن، لذا فقد اقترح البعض في هذا الشأن لتوحيد مفهوم القانون

الشخصي أيا كان النظام القانوني المتبع، ان يتم الرجوع الى قانون الاقامة المعتادة للمؤلف لحظة ابتكار العمل.

لذلك فقد نادى جانب اخر من الفقه بضرورة اللجوء الى قانون بلد الحماية بالنسبة للمصنفات غير المنشورة لأن ذلك يحقق ميزة وحدة القانون الذي يسري على النظام القانوني لهذه المصنفات من جهة كما ان ممارسة المؤلف لحقوقه في دولة معينة بالنسبة لمصنفه غير المنشور يعبر عن مصلحة المؤلف في تطبيق قانون هذه الدولة.

ونعتقد ان الخيار الانسب بهذا الشأن هو ضرورة خضوع المصنفات غير المنشورة للقانون الشخصي كونه الاكثر ملائمة وعدم ترك الامر للمؤلف ليختار القانون الانسب في ظل عدم نشر مصنفه [٨، ص٧٩-٨٠ ].

**٣-٢-٢ : الفرع الثاني/ قانون الإرادة**

ان للارادة دور ما فيما يتعلق بتنازع الاختصاص التشريعي بشأن حق المؤلف، حيث ان اختيار المؤلف لدولة معينة لنشر مؤلفه من شأنه ان يشير الى رغبة المؤلف في اخضاع مصنفه الى قوانين تلك الدولة، كما تعمل الارادة ايضاً في حالة استغلال المؤلف لمصنفه، وعليه سنوضح دور ذلك من خلال الفقرتين الاتيتين:-

**اولاً/ اختيار المؤلف دولة معينة لنشر مصنفه**

اذا قرر المؤلف نشر المصنف في دولة معينة، فهل هذا يعني انه اراد اخضاع كل ما يتعلق من منازعات ذات صله بهذا العمل لقانون تلك الدولة؟.

هذا ما ينادي به البعض، فيرون ان تطبيق قانون الدولة الاصلية يجد تفسيرة في أنه قانون الدولة المختارة من جانب المؤلف لظهور العمل الذهني لأول مرة إلى حيز الوجود اي إلى اتصال هذا العمل بالجمهور [٢، ص١٤٢].

وحسب اصحاب هذا الرأي فأن ذلك يرجع الى عدة اعتبارات مفادها، ان النشر هو الذي يعطي للانتاج الادبي او الفني قيمته، فهو المكان الذي تخرج فيه الفكره الى الواقع المحسوس، اي ابتداءً من لحظة النشر يصبح المصنف مالاً في المجتمع الذي نشر فيه، اذ يمكن لصاحبة والاخرين الافادة منه، وبالنتيجة فان قانون الدولة التي ظهر فيها المصنف الى حيز الوجود هو الذي يتكفل ببيان الحقوق الواردة عليه، فالمكان الذي يختارة المؤلف لاخراج عمله لاول مرة هو المكان المفترض الذي يرى فيه بيئة نظيفة وملائمة توفر لحقة الحماية الكاملة، كما انه يؤدي الى تحقيق الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة، اذا يتمتع المؤلف بحقوقة في اية دولة اجنبية طبقاً لما هو مقرر في هذا القانون، فهو ضابط ثابت للاسناد لا يتغير تبعاً لتغير مكان الالتجاء الى القضاء.

على أنه يجب ملاحظة أن تطبيق قانون بلد النشر الاول مقيد بقيدين، هما أنه إذا اشترطت قوانين الدول الأخرى التي يراد حماية الحقوق فيها اتباع اجراءات معينة كالتسجيل مثلًا فيجب اتباع هذه الاجراءات، والثاني أنه إذا كانت حماية حقوق المؤلف في قانون بلد النشر الاول أوسع منها في قانون بلد التداول فالعبرة في قانون بلد التداول، فمثلاً إذا كانت مدة الحماية (١٥) سنه في بلد النشر الاول و(١٠) سنوات في بلد التداول فالعبرة بالمدة المقرر في قانون بلد التداول اذ لايصح لأصحاب هذه الحقوق من الأجانب أن يحصلوا على حماية أكثر مما يتمتع به الوطنيون.

ومن هنا فإن تطبيق قانون بلد النشر الأول (البلد المختار من جانب المؤلف) لا يخلو من النقد إذ قد يؤدي إلى تطبيق للقواعد الأشد في كل من قانون بلد الأصل وقانون بلد الحماية كما هو الحال في المثال السابق، كما أن قانون الدولة التي نشر فيها المصنف لأول مرة قد لا يعبر عن رابطة حقيقية بين الدولة التي وقع فيها أول نشر، كوقوع أول نشر في دولة بصورة عرضية أو بمحض الصدفة او لمجرد الحصول على عائد مادي. كما أن الاعتماد على فكرة النشر ومكانه بات لا يتماشى مع الوسائل المعاصرة لنقل مضمون الفكرة والإبداع الذهني إلى علم الجمهور فالكتاب الذي يحتوي على آلاف الصفحات أصبح من السهل تخزينه في برامج الحاسب الآلي، ومن السهل نقل مضمون الفكرة أو المصنفات الشفوية عبروسائل الاتصال الحديثة.

وبالتالي فمن المنطقي أن يتكفل هذا القانون المختار بتنظيم كافة الحقوق المتعلقة بحقوق المؤلف وبالنتيجة فهو الاكثر صلة وارتباطا بالعمل الفني، وهنا يجب الاشارة الى ان هذا الاتجاه منطقيٌ ويمكن الاعتداد به لتحديد القانون واجب التطبيق على حق المؤلف، إلا أنه قد لايتلائم مع النشر الذي يتم عبر الانترنت والذي قد يتم في اكثر من دولة في وقت واحد [٨، ص١٤٤-١٤٦].

**ثانياً/ عقد استغلال حق المؤلف**

تخضع العقود الدولية المتعلقة باستغلال حق المؤلف الى نظام قانوني مختلف عن ذلك الذي يطبق على حق المؤلف ذاته، ومن ثم فإنه ينبغي عدم الخلط بين القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف وذلك الذي يطبق على عقد استغلال هذا الحق. غير انه يجب توافر صفة الدولية في ذلك العقد حتى يمكن اختيار القانون الواجب التطبيق بشأنه.وعليه سنوضح هذه الفقرة من خلال ما يأتي:ــ

**١- معيار دولية عقد استغلال حق المؤلف**

ومن المعروف ان قواعد التنازع لا يمكن اعمالها الا في اطار العقد الدولي، ويجب ان يكون العقد دولياً لا بد من توافر المعيار المحدد لذلك، اذ توجد عدة معايير لتحديد دولية العقد غير ان ابرزها هما المعيار التقليدي والمعيار الاقتصادي.

**فوفقاً للمعيار التقليدي**، فان العقد يكون دولياً اذا ارتبط بعلاقة مع اكثر من نظام قانوني، ويكون كذلك اذا كان عن طريق التصرفات المكونه لابرامه او لتنفيذه او بالنظر لجنسية الاطراف او موطنهم او بالنظر الى تواجد الشيء محل العقد، وهكذا فانه وفقاً لهذا المعيار فان العناصر التي يعتد بها هي مكان الابرام، ومكان التنفيذ، وجنسية الاطراف وموطنهم.

**اما المعيار الاقتصادي فوفقاً له**، ان العقد يكون دولياً اذا كان متعلقاً بمصالح التجارة الدولية. وقد اعتمد قانون التحكيم الفرنسي لعام ١٩٨١ والمعدل عام ٢٠١١ هذا المعيار الاقتصادي صراحة كقاعدة عامة لتحديد فكرة الدولية بالنسبة للعقد.

ويترتب على ذلك ان المعيار الاقتصادي لا يمكن اعماله لتقرير دولية عقد استغلال حق المؤلف بالنظر الى ان حق المؤلف هو حق عالمي بطبيعته يتواجد ويتقرر في كل مكان، لذلك فان عقد الاستغلال يكون دوليا عن طريق اعمال المعيار القانوني التقليدي والذي وفقا له فان هذا العقد يكون دوليا اذا ابرم بين طرفين مختلفي الجنسية أو الموطن او بالنظر الى عنصر مكان ابرام العقد او مكان الاصدار الاول للمصنف. وهكذا فإنه في مجال حق المؤلف فان نقاط الاتصال لا تقتصر فقط على العناصر التقليدية كالجنسية والموطن ومكان الابرام، وانما تمتد كذلك للنظر لطبيعة حق المؤلف الى عناصر اخرى كمكان الاصدار الاول للمصنف.

**٢ــ دور الارادة في اختيار القانون الذي يحكم عقد الاستغلال**

الاصل ان يتم اختيار القانون الذي سيحكم عقد استغلال حق المؤلف من قبل الاطراف باعتباره من العقود الدولية، غير ان عدم اختياره سيؤدي الى تدخل القاضي مسترشدا في بعض القرائن من اجل الوصول الى القانون الملائم.

**أ/ دور إرادة الأطراف**

يستطيع الاطراف النص صراحة في العقد على اختيار قانون دولة ما من اجل حكم ما قد ينشأ عن عقد استغلال حق المؤلف من منازعات، ويتميز التعبير الصريح عن الارادة في انه يمكن الاطراف من ان يكونوا على دراية تامة مسبقاً باحكام القانون، ومن ثم فان هذا الاختيار الصريح للقانون يعتبر امراً مرغوباً فيه على اساس انه يجنب اطراف العقد تطبيق قانون قد لا يرغبون في انطباقه عليهم. ويترتب على هذا الاختيار الصريح نتيجة هامه مفادها ضرورة احترام القاضي لتلك الارادة والتقيد فيها.

غير ان عدم الاختيار الصريح من قبل الاطراف سيقود القاضي للبحث عن الارادة الضمنية او المفترضة ويستخلص ذلك من بنود العقد و وقائع القضية مسترشداً ببعض القرائن، **فمثلا** استخدام شكل معين في العقد مصحوباً بلغه معينة قد يدل على اتجاه ارادة الاطراف نحو اختيار قانون معين لحكم العقد، **فابرام** عقد استغلال حق المؤلف وفق بعض الاشكال التي يتطلبها قانون حق المؤلف في الدول الانكلوسكسونية مصحوبا باللجوء الى القنصل الامريكي لاستكمال الشكل المطلوب مع استخدام اللغة الانكليزية في تحرير العقد، كل هذه القرائن تدل على اتجاه ارادة الاطراف الضمنية نحو اختيار القانون الامريكي لحكم عقد الاستغلال.

وكذلك قرينة اخرى تتمثل باحالة الاطراف على نص قانوني خاص او على عادة تجارية خاصة في دولة معينة، ومن التطبيقات القضائية على ذلك حكم محكمة باريس الصادر عام (١٩٨٥) والذي استخلص الارادة الضمنية للاطراف بالاتجاه نحو تطبيق (القانون البرازيلي) من خلال وجود نص في العقد يحيل على قانون حق المؤلف البرازيلي من اجل حكم طرق انتقال الحقوق الناتجة عن عقد استغلال حق المؤلف.

غير انه في جميع الاحوال يجب ان لا يؤدي اتفاق الاطراف الى اساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية او اللجوء الى ممارسات تؤدي الى تقييد التجارة او تؤثر سلباً على النقل الدولي للتكنولوجيا.

حيث اشارة الى ذلك اتفاقية (التربس) وذلك في المادة (٢/٨) منها والتي تنص على انه (قد تكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير يشترط اتساقها مع احكام الاتفاق الحالي لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من اساءة استخدامها، او منع اللجوء الى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة او تؤثر سلباً على النقل الدولي للتكنولوجيا).

وفي ذات السياق تنص المادة (١/٤٠) على انه: (توافق البلدان الاعضاء على انه قد يكون لبعض ممارسات او شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة اثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها).

**ب/ غياب ارادة الاطراف**

اذا لم يقم الاطراف في عقد استغلال حق المؤلف بتحديد القانون الواجب التطبيق عندئذ يقع هذا التحديد على عاتق القاضي الذي يستعين كما ذكرنا بمجموعة من القرائن التي تقوده الى اختيار القانون الاكثر

صلة بالرابطة التعاقدية، ومن هذه القرائن ما يتعلق باطراف العقد، ومنه ما يتصل بموضوع العقد وغير ذلك[*].

فمثلاً من القرائن الخاصة بالاطراف تأتي الجنسية في مقدمتها، غير انه يجب عدم الافراط في تلك الاهمية، وذلك لان الدول الانكلوسكسونية لا تعترف بفكرة الحق المعنوي للمؤلف وتقصر هذا الحق على الجانب المالي فقط، كما ان عامل الجنسية قد لا يكفي لوحدة وانما ينبغي وجود عناصر اخرى اظافية وصولا الى تحديد القانون الواجب التطبيق.

ومن التطبيقات القضائية لذلك، حكم محكمة باريس الصادر عام (١٩٥٠) والذي طبق القانون الانكليزي في ظل غياب قانون الارادة استناداً الى الجنسية الانكليزية لطرفي النزاع وبالاضافة الى ابرام عقد استغلال حق المؤلف في انكلترا [١١، ص٤٦٨-٤٧٣]، [٢، ص١٨٣]، [٨، ص٨٦].

غير ان عقد استغلال يمكن ان يثير تنازع الاختصاص التشريعي وفي اكثر من مناسبة ومنها على سبيل المثال، في حالة تنفيذ عقد الاستغلال في اكثر من دولة كما لو تم نشره في اكثر من دولة فقانون اي من تلك الدول سيكون هو الواجب التطبيق ؟.

كذلك الحال في حالة تعدد الاشخاص الذين قاموا بتأليف المصنف مع اختلاف محل اقامتهم فما هو القانون المختص؟.

وبعد الانتهاء من بيان الضوابط التي تقوم على مبدأ الشخصية نود ان نوضح بان كل من القانون الشخصي وقانون الارادة له دور بارز في اطار التنازع بشأن حق المؤلف، اذ لا يمكن الاستغناء عنهم كما لا يمكن التفضيل بينهما انما يكمل احدهما الاخر.

**٣- ٣: المطلب الثالث / آليات تنازع الاختصاص التشريعي لنشر حق المؤلف بوسائل الاتصال**

لقد اصبح العالم يعيش ثورة في عالم التكنولوجيا والاتصالات وهي مستمرة بشكل دائم ومتطورة واهم ما افرزته هذه الثورة هي الكمبيوتر وشبكة الانترنت وما لهما من تأثيرات شملت معظم مجالات الحياة، وبالتالي فرضت نفسها على حقوق الملكية الفكرية، فمن المعلوم ان كل الإبداعات والابتكارات الجديدة في مجال التكنولوجيا هي جزء منها، ولا شك من ان معظم ما تتضمنه هذه الشبكة من خلال المواقع الالكترونية هي عبارة عن ملكية فكرية سواء كانت براءة اختراع او علامات تجارية او حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة لها، حيث ان ما ينشر في البيئة الرقمية او الفضاء الالكتروني هي حقوق لصاحبها ولا يجوز استغلالها باي شكل من الأشكال الا بأذن وموافقة مالكها، وبانتشار شبكة الانترنت السريع على المستوى العالمي تزايد انتشار في المعلومات ولسهولة انسيابها بين دول العالم [١٧، ص١-٢٠].

ان الصعوبة تكمن في مدى اعتبار حقوق الملكية الفكرية بشكل عام وحقوق المؤلفين والحقوق المجاورة لها بمنأى عن الاعتداءات التي قد تتعرض لها، في حقيقة الأمر ان السهولة المفرطة في النسخ والتوزيع وقلة تكاليفها وتزايد اعدد المستخدمين يجعل هذه البيئة غير آمنة وبالتالي ظهرت مشاكل كبيرة في هذا المجال. كما ان النشر في هذا العالم الافتراضي من شأنه ان يثير مشكلة تنازع الاختصاص التشريعي خصوصاً وان النشر الالكتروني يمكن ان ينتقل بين عدة دول وبسهولة مما يجعل ادعاء اكثر من قانون يحكم تلك المسائل. كما ان البث عبر الاقمار الصناعية من شأنه الوصول الى كثير من دول العالم. وعليه سنقسم

(*) وهذا ما سنبينه بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هذه الدراسة عند بيان الحلول المتعلقه بتنازع الاختصاص التشريعي بشأن حق المؤلف.

هذا المطلب على فرعين، نبين في الفرع الاول نشر حق المؤلف عن طريق الاقمار الصناعية، في حين نخصص الفرع الثاني لنشر حق المؤلف عن طريق الانترنيت.

**٣-٣-١ :الفرع الأول / نشر حق المؤلف عن طريق الأقمار الصناعية**

لا شك ان وسائل الاتصالات الحديثة ادت الى السرعة الفائقة في نقل المعلومات وتبادل الخبرات بين مختلف دول العالم، ومن وسائل استغلال الاعمال الذهنية اذاعة ونشر تلك الاعمال عبر الأقمار الصناعية. ولا شك ايضاً ان المؤلف له الحق المطلق وفقاً للقواعد العامة في تقرير نقل مصنفه الذهني عبر الاقمار الصناعية، بحيث انه لا يمكن ان يتم هذا النشر على خلاف ارادته والا اعتبر ذلك عملاً غير مشروع يستوجب المسؤولية. وقد اكدت المادة (١١) من معاهدة برن على هذه القاعدة حتى قبل ظهور الاقمار الصناعية.

ويترتب على ذلك انه لا يجوز لمحطة الاقمار الصناعية المتواجدة في دولة ما ان تبث أي عمل ذهني الا بعد الحصول على اذن صريح من صاحبه بعد منحه المقابل المادي او ما يقضي به الاتفاق فيما بينهم، والا اعتبر ذلك عملا غير مشروع[*] [١٨، ص٨].

غير ان السؤال الذي يثار بشأن هذا البث هو عن الجهة المختصة تشريعيا نتيجة لهذه الاعمال خصوصا في حال ان البث يحدث في الدولة التي تنطلق منها الاشارة من المحطة الارضية نحو القمر الصناعي، فهل البث يحدث في الدولة التي تنطلق منها الاشارة في المحطة الارضية نحو القمر الصناعي ؟ ام يحدث في الدولة التي يتم فيها استقبال الاشارة من الاقمار الصناعية ؟.

بالتأكيد لا توجد مشكلة، اذا وجد مكان استقبال العمل الذهني المعتدى عليه في ذات الدولة التي توجد فيها محطة الاقمار الصناعية، اذ سيخضع الاعتداء على العمل الذهني في هذه الفرضية لقانون الدولة محل الاعتداء باعتبار ان كل عناصر الاسناد قد وقعت جميعها في دولة واحدة. غير ان السؤال الذي يثار عن الاختصاص التشريعي في حال اختلاف مكان الارسال عن الاستقبال بأن تواجد كل منهما في دولة مختلفة عن مكان تواجد الاخرى، او في حال تعددت دول الاستقبال، خصوصاً انه سيكون بامكان محطات الاستقبال المحلية من تخزين نسخة من هذه البرامج ثم اعادة بثها عبر موجات الارسال المحلية، والمشكلة التي تظهر ان المواد او المصنفات التي تنطوي عليها هذه البرامج يغلب ان تكون مشمولة بحماية قانونية لحق المؤلف سواء في الصورة التقليدية او في الصورة المتطورة للمصنفات التي يشملها القانون في هذه الحماية، وقد يحدث البث او النشر دون الحصول على تصريح بذلك من صاحب الحق فيه، مما ينشأ عنه نزاع بين صاحب

---

(*) ويختلف البث بالقمر الصناعي عن انتقال المصنفات أو البرامج عبر استخدام شبكة الكمبيوتر من وجهين:-

أ/ انه في استخدام الكمبيوتر لنقل المصنفات يتم انتقال المعلومات مباشرة من شبكة المعلومات الى مستخدم الشبكة. ومن ثم ان العمل المشمول بالحماية لا ينتقل الى عدة افراد في آن واحد، بل على العكس قد تصل المعلومات الى مستخدم الشبكة من عدة اجهزة كمبيوتر وفي اوقات مختلفة. وعليه فأن كل ارسال بين شبكة الكمبيوتر والمستخدم يعد عملية منفصلة عن غيرها تحتاج الى الحصول على تصريح بالنشر بالنسبة للمصنفات المشمولة بالحماية. وعلى العكس من ذلك فان ارسال البرامج بالبث المباشر للقمر الصناعي يعد عملاً واحداً مخالف لحقوق المؤلف، وان استقبله العديد من الافراد في آن واحد.

ب/ أن مستقبل البث عبر القمر الصناعي يظل سلبيا لا يقوم بطلب ما، أما مستقبل البرامج الموجودة على شبكة المعلومات فيلزم أن يكون ايجابياً، بمعنى ان عملية انتقال البرامج اليه لا تتم الا بناءً على طلبه. **ينظر بهذا الشأن/ صلاح الدين جمال الدين**، حماية حق المؤلف في ضوء استخدام البث الفضائي للبرامج بالاقمار الصناعية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٨ وما بعدها.

الحق في استغلال المصنف والجهة التي صدرت عنها الموجه الحاملة للبرنامج او القمر الصناعي وبالتالي الافراد [١٩، ص٢١].

من المعروف في الوقت الحاضر، أن الأعمال المرتكبة في الفضاء الافتراضي تطرح مسألة تعدد القوانين الواجبة التطبيق، ويصح ذلك إذا اخذ بنظر الإعتبار قانون بلد وقوع الضرر (البلدان التي إستقبلت الإرسال) ولتطبيق قانون كل دولة، هناك طريقان، أما إقامة الدعوى بخصوص الاعتداء تدريجياً في محاكم متعددة، وهو أمر صعب، أو إقامة دعوى شاملة تتضمن تقييم معقد لنطاق الحقوق والإعتداء والتعويضات الملائمة من بلد لآخر[١٩، ص٢٢].

إذ حددت اللجنة الأوربية في توجيهها بشأن القمر الصناعي، ان البلد الذي أطلق منه عمل يتمتع بحق المؤلف بوسائل الاتصال إلى الجمهور هو البلد الذي انطلقت منه إشارات البث إلى القمر الصناعي. وبهذا المعنى يكون البلد الذي تطلب فيه الحماية هو البلد الذي نشأ منه الاتصال إلى الموقع الشبكي. لكن الأخذ بهذا الحل يدفع المعتدين على حقوق الملكية الفكرية إلى اللجوء إلى دول تقدم الحماية الأقل للأعمال المنشورة عبر الشبكات الرقمية، كما ان الكشف عن المكان الذي بدأ منه الإرسال أمر صعب فضلاً عن سهولة الفصل بين موقع ووظيفة ضوابط معينة، مثال ذلك: أن العامل على موقع شبكي قد يعين مكان خادم او خوادم حاسوبه في دول متعددة تختلف عن المكان الذي يقيم فيه العامل نفسه [٢٠، ص١٥١].

فهل سيطبق في هذا الفرض قانون دولة الارسال؟، ام قانون دولة الاستقبال؟، خصوصاً وان البث عبر الاقمار الصناعية سيؤدي الى تعدد دول الاستقبال وبالتالي تعدد القوانين التي من الممكن ان تحكم حالة الاعتداء [١٨، ص٦].

**٣-٣-٢ :الفرع الثاني / نشر حق المؤلف عن طريق شبكة الانترنيت**

بازدياد مستخدمي شبكة الانترنت في شتى المجالات وخاصة في مجال حقوق الملكية الفكرية، كذلك إنشاء شركات النشر والتوزيع مواقع خاصة للنشر، وما يتعلق به من إبرام عقود عبر الانترنت، كذلك منع الانتهاكات الحاصلة من قبل بعض المستخدمين، وما يترتب عن ذلك حصول منازعات قانونية، الأمر الذي يُثار هو كيفية مواجهة مثل تلك المنازعات، وتحديد المسائل المتعلقة بقواعد الاختصاص في تنازع القوانين، وماهية القانون المختص في فض المنازعات في مجال حق المؤلف والنشر الالكتروني والعقود المتعلقة به والتي تحصل بين إطراف تختلف أماكن إقامتهم ومن جنسيات متعددة وخاصة، فضلا عن وجود في الغالب طرف ثالث اي وسيط والذي قد يكون مجهولا في بعض الأحيان فيما إذا كان شخصا افتراضيا، مما يطرح التساؤل عن القانون الواجب التطبيق في مثل هذه الحالة.

وقد اظهر استخدام الانترنيت مشاكل قانونية متعددة من بينها ما يتعلق بكيفية حماية المصنفات الادبية والفنية المباحة عبر شبكة الانترنيت. وبالنظر الى قصور اتفاقية (برن) بعد تعديل عام (١٩٧١) في تقديم حلول لتلك المشكلات حيث انها لم تعالج النشر الالكتروني للمصنفات الفنية والادبية، لذلك دعت الحاجة الى ادخال تعديلات عليها لمواجهة ما اظهره التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال الاتصالات من مشكلات، واتجهت الجهود المبذولة تحت مظلة الويبو اول الامر الى العمل على ادخال تعديلات على اتفاقية برن لعلاج ما اظهرة النشر الالكتروني للمصنفات عبر شبكة الانترنيت من مشكلات.

وقد اظهرت المفاوضات بين الدول وتحت رغبتهم في اصدار اتفاقية جديدة لمواجهة مشاكل الانترنيت، وهذا ما تسمح به اتفاقية برن في المادة (٢٠) منها والتي تجيز للدول في اصدار اتفاقيات اذا كان الغرض منها توفير حماية اكبر للمؤلفين من تلك الموجودة في الاتفاقية، وبالفعل فقد اسفرت الجهود في النهاية

الى اصدار (معاهدة الويبو) بشأن حق المؤلف لعام (١٩٩٦)، كما اسفرت الجهود ايضا عن ابرام اتفاقية الويبو بشأن فناني الاداء والتسجيلات الصوتية لعام (١٩٩٦) ايضا، واطلق على هاتين الاتفاقيتين اتفاقيتا الانترنيت لانهما تعالجان المشاكل المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة عبر الانترنيت.

وقد اعتبرت اتفاقية الويبو الحاسب الالي من ضمن المصنفات المحمية قانونا حيث نصت المادة (٤) منها على ما يأتي (تتمتع برامج الحاسب الالي بالحماية باعتبارها مصنفات ادبية في مفهوم المادة ٢ من اتفاقية برن. وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسب الالي ايا كان طريقة التعبير عنها او شكلها) [٢١، ص٤].

وقد اشارت اتفاقية حق المؤلف في المادة (٨) منها الى حماية المصنفات التي تنشر عبر شبكة الانترنت، حيث نصت على أنه : ( يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستئثارى في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بحيث يكون في استطاعة أي شخص من الجمهور الإطلاع على تلك المصنفات من مكان وفي وقت يختارهما أي فرد من الجمهور بنفسه ....).

كما لم تغفل معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف هذا الموضوع ونصت في المادة (١١) منها على ما يأتي:ــ

(على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم).

كما نصت في المادة (١٢) منها على ما يأتي :ــ (على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على جزاءات مناسبة وفعالة توقع على أي شخص يباشر عن علم أيا من الأعمال التالية، أو لديه أسباب كافية ليعلم (بالنسبة إلى الجزاءات المدنية) أن تلك الأعمال تحمل على ارتكاب تعد على أي حق من الحقوق التي تشملها هذه المعاهدة أو اتفاقية برن أو تمكن من ذلك أو تسهل ذلك أو تخفيه:ــ

١- أن يحذف أو يغير، دون إذن، أي معلومات واردة في شكل الكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق.

٢- وأن يوزع أو يستورد لأغراض التوزيع أو يذيع أو ينقل إلى الجمهور، دون إذن، مصنفات أو نسخا عن مصنفات مع علمه بأنه قد حذفت منها أو غيرت فيها، دون إذن، معلومات واردة في شكل الكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق [٢٢، ص٦٤].

كما اشار الى ذلك قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل وذلك في المادة (٢) منه الى ما يأتي:

(تشمل هذه الحماية المصنفات المعبر عنها بطريق الكتابة او الصوت او الرسم او التصوير او الحركة وبشكل خاص:ــ

١ــ المصنفات المكتوبة في جميع الاصناف.

٢ــ برامج الكومبيوتر، سواء برمز المصدر او الاله، التي يجب حمايتها كمصنفات ادبية...).

**ولكن على الرغم من ذلك** فان هذه النصوص لا تفي بالغرض لحل المشكلة سواء على صعيد الاتفاقيات الدولية ام التشريعات الوطنية. كما يجب التفرقة بين امرين بشأن نشر حق المؤلف عن طريق الوسائل الالكترونية نظراً لضيق وسعة مساحة التنازع التشريعي فيها وهي:-

**١- في حالة العلاقة بين المؤلف والناشر فقط.**

**٢- في حالة العلاقة بين المؤلف والجمهور مباشرة، او بينهم وبين الناشر بعد استلام العمل وبثه.**

**فاذا كان الامر محصوراً** بين المؤلف والناشر أي في حلقة مغلقة مما يجعل التنازع التشريعي في اضيق حالاته نظراً لمحدودية العلاقة وامكانية السيطرة عليها، كونها لا تتعدى اثنين من قوانين الدول في الغالب، كما قد يكون الطرفان قد حددوا مسبقاً آليه حل التنازع وذلك نظراً لعقد النشر المبرم بين الطرفين، كما يسهل حل التنازع في حالة حصولة كون الطرفان لهم محل معلوم ويسهل الوصول اليهم.

اما **في حالة كون العلاقة** بين المؤلف والجمهور مباشرة او بين الناشر والجمهور بعد استلام العمل وبثه اليهم، عندها سيكون التنازع التشريعي في اوسع حالاته وذلك نظراً لتعدد القوانين التي من الممكن ان تحكم حالة الاعتداء على حق المؤلف بعد نشره بوسائل الكترونية، اذ يتضمن النشر بهذه الوسيلة من وسائل النشر الحديثة، اختفاء النسخ المادية للمصنف وذلك بالطبع ما لم يكن المؤلف قد قرر استخدام حق النسخ بوضع عمله الذهني في قالب مادي ينشر للجمهور في الاسواق. وتثار الصعوبة في هذا الفرض لان المؤلف لا يستطيع السيطرة على عمله الذهني باعتبار ان كل مشترك في الشبكة يمكنه الاستفادة من المصنف، ويكون جمهور المشتركين هم الذين يتحكمون بعدد النسخ غير المادية وليس المؤلف.

وتثار مشكلة تنازع الاختصاص التشريعي في مثل هذه الحالات، خصوصاً اذا كان مقدم الخدمة الذي ينقل العمل الذهني عبر الشبكة متواجد في دولة تختلف عن تلك التي يكون فيها المستفيد أو المستعمل أو المستقبل لها. فلو فرضنا ان شخصا استقبل عملاً ذهنيا معيناً على الحاسب الالي الخاص به وقام بتخزينه في جهازه وادخل عليه تعديلات معينة ثم نسبه لنفسه، فأن ذلك يشكل دون شك اعتداء على حق المؤلف الاصلي المتواجد جهازه في دولة اخرى، لذا يثار التساؤل في مثل هذا الفرض عن الجهة المختصة تشريعياً، فهل هو قانون الدولة الاصلية للعمل الذهني أي (دولة الارسال)، ام قانون الدولة المستقبلة؟.

ومما يصعب الاجابة عن هذا التساؤل ان هنالك صعوبة اصلاً في تحديد العنصر الاجنبي في العلاقة، وذلك لعدم امكان تحديد مكان التواجد الفعلي للمستفيدين من (الانترنيت) مما يجعل مشكلة التنازع التشريعي في هذا الفرض اكثر تعقيداً [٢، ص١٧٤].

**وفى ضوء ما تقدم يتضح** أن التنازع في اطار النشر التقليدي هو اضيق بكثير مما هو عليه الحال في اطار النشر الالكتروني، لذا ان الفضاء الإلكترونى يجب أن يكون له قوانينه الخاصة، اذ توجد فروق جوهرية بين الفضاء الإلكترونى والفضاء المادى. حيث أن الرسائل تكتب فى الفضاء الإلكترونى وتخضع أيضا لقوانين الفضاء الإلكترونى. لذا ما هى الجهة التى ستضطلع بسن قوانين الفضاء الإلكترونى ؟ وما هى الموضوعات التى ينبغى أن تغطيها بنود القوانين ؟ ومن سيرعى هذه القوانين ويعمل على تفعيلها ؟ طالما أن هذه القوانين ستطبق على جميع الأفراد فلابد إذن من وجود إتفاقية دولية تعالج المشكلة وتحد من التنازع التشريعي او تقلصه الى اضيق نطاق [٢٣، ١١].

ولهذا يبقى موضوع حماية الملكية الفكرية في ظل النشر الالكتروني من الصعب تحقيقه، نظرا لان التطور التكنولوجي أفرز صورا جديدة لا تستوعبها الأطر التقليدية لمفهوم الملكية الفكرية، جعل التشريعات تواجه صعوبات في مواكبة هذه التطورات الأمر الذي نتج عنه اختلاف كبير في مستويات ومعايير الحماية، وبالتالي فتح مجالا واسعا للانتهاكات. حيث إن الانترنت وسيط اتصالي فريد ومتميز وشبكة عالمية تدار من قبل المستخدمين، وفي ظل غياب سلطة مركزية منظمة وتزايد فرص المراوغة والتحايل جعل من التدخلات

التشريعية لتنظيم المحتوى أقل قدرة على ردع المخالفين. مما ادى الى ظهور مصطلح جديد لدى الفقه عرف باسم "الفراغ القانوني لشبكة الانترنت" [٢٤، ص١٠٠].

**٤- المبحث الثاني / حلول تنازع الاختصاص التشريعي في حق المؤلف واستغلاله**

يعد حق المؤلف كما ذكرنا سابقاً من اهم الحقوق التي تحتاج الى حماية قانونية، اذ انها تثير الكثير من المشكلات القانونية، لذلك لم يكن تنظيم هذه الحقوق قاصراً على التشريعات الداخلية وانما تناولت الاتفاقيات الدولية ذلك بالتنظيم ايضاً، الا انه على الرغم من هذا التنظيم الداخلي والدولي فان حقوق المؤلف في اطار القانون الدولي الخاص تثير مشكلة تنازع الاختصاص التشريعي، وذلك لاختلاف طريقة تنظيم هذا الحق من قبل التشريعات الوطنية والدولة وعدم كفايتها، فالدول بالاساس تأخذ بمبدأ الاقليمية الذي يهدف الى تطبيق القانون الوطني في اقليم الدولة على من يقيم في اقليمها حتى بالنسبة للاجانب وذلك استناداً الى مبدأ سيادة الدولة على اقليمها، لكن المشكلة ان نطاق حق المؤلف لا يقف عند حدود اقليم الدولة الاصلية العمل وانما يمكن ان ينشر او يتم استغلالة في دول اخر خصوصاً بعد التطورات الحاصلة على مستوى العالم وثورة الانترنيت وما ينشأ عنها من نشر للمصنفات على نطاق واسع، لذا ذهب البعض الى امكانية الاخذ بشخصية القوانين من اجل توفير اكبر قدر من الحماية للمؤلفين، ويقصد بشخصية القوانين هو سريان القانون الشخصي على المؤلف حتى في خارج حدود دولة الاصل، كما ان الاتفاقيات الدولية لم تأخذ بمبدأ موحد للحل من تلك المبادئ.

وبناءً على ما تقدم ذكره سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نبين في المطلب الاول حلول تنازع الاختصاص التشريعي المستندة الى مبدأ الاقليمية، ونبين في المطلب الثاني حلول تنازع الاختصاص التشريعي المستندة الى مبدأ الشخصية.

**٤-١: المطلب الأول حلول تنازع الاختصاص التشريعي المستندة إلى مبدأ الإقليمية**

لقد اختلفت الدول فيما بينها بشأن تنظيم حماية حق المؤلف نظراً لاختلافها بتبني مبادئ معينة، اذ تقرر الحماية في تشريعاتها على اساس اقليمي مقيد في نطاق اقليم الدولة التي اصدرت القانون، لذا برزت الاتفاقيات الدولية لغرض وضع القواعد التي تساعد على حل التنازع الذي يقع في هذا الشأن من خلال بيان القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف واستغلاله، ويقصد بالمعيار الاقليمي هو الاحتكام الى ضوابط ترتبط بأقليم الدولة وتوافر احدى تلك الضوابط في العلاقة القانونية التي تتصل بحق المؤلف، ويتمثل المعيار الاقليمي بضابطين، احدهما ضابط مكان النشر، حيث ان حقوق المؤلف والحقوق المجاورة كما ترتبط بشخص مبدعها فانها ترتبط كذلك بمكان النشر اي قانون بلد الاصل بالنسبة لحق المؤلف، والمعيار الاخر هو قانون البلد الذي تطلب فيه الحماية من جانب المؤلف [٢٥، ص٢٠].

وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين، نبين في الفرع الاول قانون بلد الاصل، في حين نخصص الفرع الثاني لقانون بلد الحماية.

**٤-١-١ : الفرع الأول / تطبيق قانون بلد الأصل**

بعد ان تطرقنا في المبحث الاول من هذه الدراسة الى قانون بلد الاصل ومن خلاله الى صفة وحق المؤلف باعتبارها من الامور التي تثير التنازع، نحاول ان نبين من خلال هذا المطلب تطبيق قانون بلد الاصل من اجل حل التنازع القائم، اذ نادى البعض بأخضاع حق المؤلف لقانون الدولة الاصلية للعمل الذهني، والتي يقصد بها الدولة التي نشر بها العمل المبتكر لأول مرة اما اذا كان العمل لم ينشر بعد فأن دولة العمل الاصلي تعني الدولة التي يحمل من قام بابتكار العمل جنسيتها او يتوطن.

**ويخضع تحديد صفة المؤلف** لقانون الدولة الاصلية للعمل، اذ ان من شأن الاخذ به ان يوفر عنصر الامان القانوني عن طريق احترام الحقوق المكتسبة وفقاً لقانون تلك الدولة، فاذا كان من قام بابتكار العمل يتمتع بصفة المؤلف او لا يتمتع بها وفقا لقانون الدولة الاصلية وجب احترام ذلك، والا فأن الحل العكسي يقود الى الاعتداء على سيادة وقانون الدولة الاصلية مما يؤدي الى عدم الاستقرار في المراكز القانونية التي نشأت وانقضت وفقاً لقانون هذه الدولة. وبناء على ذلك اذا ثبت وفقا لقانون دولة الاصل ان من قام بابتكار العمل لا يتمتع بصفة المؤلف فلا يجوز في هذه الحالة طلب الحماية للمصنف في دولة اخرى، بحيث لا يحق للدولة الملوب فيها الحماية ان تقر بتوافر صفة المؤلف وفقاً لقانونها مهدره بذلك ما تم اقراره وفقا لقانون الدولة الاصلية للعمل الذهني [٢، ص١٤٦].

ومن **التطبيقات القضائية** بشأن اخضاع صفة المؤلف الى قانون بلد الاصل، الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي عام (١٩٧٧) في القضية التي تتلخص وقائعها في ان استوديو انتج في (رومانيا) لحساب شركة انتاج (امريكية) فيلماً للسيد (Busuioo lonesco) وقد تنازل المنتج عن الفيلم لشركة امريكية لغرض استغلالة في الدول الناطقة بالفرنسية، وقد تضمن عقد التنازل النص على حق المتنازل اليه في ان يعدل وان يحذف في الفيلم وفقا لما يراه ملائم في عرضه وفي تسويقه الا ان الشركة الامريكية الموزعة (المتنازل اليها) قامت بتعديل الفلم على نحو انطوى على تغيير كامل في محتواه على اثر ذلك قام السيد (lonesco) برفع دعوى امام القضاء الفرنسي للحصول على حكم بأن الفيلم قد تم تغيير محتواه على نحو ادى الى افساده.

الا ان القضاء الفرنسي قد قرر عدم احقية هذا المنتج في دعواه على اساس عدم توافر صفة المؤلف فيه وفقا لاحكام القانون (الروماني) وهو قانون الدولة التي تم نشر واصدار الفيلم بها لاول مرة اي (قانون الدولة الاصلية) ذلك انه وفقا للقانون الروماني فانه في حالة ارتباط المنتج للعمل مع استوديو بعلاقة عمل وقام بابتكار العمل السينمائي اثناء تأدية وظيفته فان صفة المؤلف تثبت ليس لمن قام بابتكار العمل فعلاً وانما للاستوديو الذي يؤدي العمل لمصلحته [ت٢٦، ص٤٣].

اما **بالنسبة لحق المؤلف** ومدى خضوعه لقانون بلد الاصل، فيعد النشر هو المعيار الذي يستند اليه في تحديد قانون بلد الاصل بالنسبة لحق المؤلف، لانه بنشر عمل المؤلف سيؤدي الى ذيوعه واظهار ابداع المؤلف امام الجمهور، فمجرد نشر المصنف في دولة اخرى غير بلد النشر الاولي لن يؤدي الى تطبيق قانون هذه الدولة الاخرى، وانما قانون بلد النشر الاولي باعتبار انها دولة العمل الاصلية وفقا لمعاهدة برن [٢٧، ص١١١٤].

ومن **التطبيقات القضائية** التي تقرر الرجوع الى قانون بلد الاصل بشأن وجود حق للمؤلف، حكم محكمة استئناف باريس والذي صدر في قضية تتلخص وقائعها في ان عملاً موسيقياً تم تأليفه بواسطة (اربعة مؤلفين روس) ثم تم ادماجة بعد ذلك في فيلم يسمى (الستار الحديدي) والذي انتج في الولايات المتحدة الامريكية، وذلك دون الحصول على اذن مسبق من مؤلفيه الفعليين، وتم توزيع هذا الفيلم وعرضه بعد ذلك في فرنسا، فلجأ هؤلاء المؤلفين الى القضاء الفرنسي على اثر ذلك.

وقد اصدرت المحكمة المذكورة حكمها في هذه القضية وقررت بضرورة الرجوع الى القانون السوفيتي (قانون دولة العمل الاصلي)، لتحديد ما اذا كان المصنف الادبي الذي وقع عليه الاعتداء يتمتع بالحماية ام لا، وقد ايدت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف لمحكمة باريس، وقررت ان تحديد القانون الواجب التطبيق على العمل الذهني يخضع لقانون الدولة الاصلية التي تم نشر العمل بها وهو (القانون السوفيتي) وفقاً لهذه القضية [٢٦، ص٤٦].

وقد اخذ المشرع العراقي في قانون بلد الاصل كقاعدة عامة الى جانب القانون الشخصي على سبيل الاستثناء، وذلك في المادة (٤٩) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة (١٩٧١) المعدل بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (٨٣) لسنة (٢٠٠٤). والتي تنص على انه:-

(تسري احكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في جمهورية العراق وكذلك على مصنفات المؤلفين العراقيين والاجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد اجنبي. وتشمل حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب هذا القانون الاجانب سواء سواء كانوا اشخاص طبيعية او معنوية على اساس لا يقل عما هو مناسب ان يمنح للمواطنين العراقيين فيما يتعلق بالحماية والتمتع بحقوق الملكية الفكرية الاخرى واية مزايا من هذه الحقوق).

اما **عن موقف الاتفاقيات الدولية،** فقد اشارت اتفاقية (برن) لحماية الملكية الادبية والفنية لسنة (١٨٨٦)، في المادة (٣) منها على انه (تشمل الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية:ــ

١ــ المؤلفين من رعايا احدى دول الاتحاد عن مصنفاتهم سواء كانت منشورة ام لم تكن

٢ــ المؤلفين من غير رعايا احدى دول الاتحاد، عن مصنفاتهم التي تنشر لاول مرة في احدى دول الاتحاد او في آن واحد في دولة خارج الاتحاد وفي احدى دول الاتحاد).

كما اخذت الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف لسنة (١٩٨١) بضابط بلد النشر الا انها لم تتطلب ان يكون بلد النشر الاول وانما ممكن ان يكون التالي في بلد النشر، كما انها اشترطت مبدأ المعاملة بالمثل، حيث نصت المادة (٢٦/ب) من هذه الاتفاقية على انه (...تسري احكام هذه الاتفاقية على المصنفات التي تنشر ضمن حدود الدول الاعضاء لمؤلفين غير مقيمين فيها اياً كانت جنسيتهم بشرط المعاملة بالمثل، وبمقتضى الاتفاقيات التي تكون الدول طرفاً فيها...).

وفي **حال تم نشر المصنف في أكثر من دولة،** فإن هنالك عدة اتجاهات بهذا الشأن، فهناك اتجاه يقضي بتطبيق قانون الد ولة التي يقرر قانونها مدة حماية أقصر لحق المؤلف. وقد انتقد هذا الرأي على أساس انه من غير المقبول أن يحدد القانون واجب التطبيق على أساس مضمون القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة محل النزاع التي تربط بين العلاقة محل النزاع وقانون دولة معينة بغض النظر عن مضمون أحكامه. كما أن الأخذ بهذا الاتجاه هو أمر يشق على القاضي القيام به لكونه يكلف القاضي باجراء مقارنة بين قوانين الد ول التي تم فيها النشر والتعرف إلى أحكامها للوصول إلى القانون المختار الذي يقرر مدة حماية أقل، ناهيك عن أنه لايوجد مايبرر تفضيل قانون الدولة التي يقرر قانونها مدة حماية أقل من غيرها لحق المؤلف طالما أن الهدف هو حماية حق المؤلف وليس مصالح الجمهور. وهنالك اتجاه اخر يقضي بتطبيق قانون الدولة التي تم فيها النشر الرئيسي أو الأصلي. فإذا كان المصنف قد نشر في وقت واحد في عدة دول مختلفة ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى قانون الدولة التي كان لنشر المصنف فيها أهمية أكثر من غيرها، وهو قد يكون قانون الدولة التي تم فيها النشر قبيل الدول الاخرى. كما يمكن الاعتداد في التقدير بعدد النسخ المباعة وما لقيمة المصنف من قبول لدى الجمهور، فإن تعذر الترجيح فالعبرة بقانون دولة موطن المؤلف [٨، ص٨٠].

وقد اشارت اقفاقية (برن) الى مسألة النشر في اكثر من دولة في آن واحد، حيث نصت المادة (٤/٣) منها على انه (يعتبر كانه منشور في آن واحد في عدة دول كل مصنف ظهر في دولتين او اكثر خلال (٣٠) يوماً من نشره لاول مرة).

**واخيراً يمكن القول ان ابرز الاسباب او المبررات التي يمكن الاستناد اليها في اعطاء الاختصاص الى قانون اول بلد للنشر هي كما يأتي:-**

١ــ ان عدم الالتجاء الى قانون بلد الاصل من شأنه ان يقود الى الاعتداء على سيادة الدولة الاصلية للعمل ويؤدي الى عدم الاستقرار في المراكز القانونيةالتي نشأت وانقضت وفقاً لقانونها

٢ــ ان الاخذ بنظرية قانون بلد الاصل من شأنه ان يؤدي الى احترام الحقوق المكتسبة، اذ بموجبه يتمتع المؤلف بجميع الحقوق التي يقررها قانون بلد الاصل في اية دولة اجنبية.

٣ــ ان تطبيق قانون بلد الاصل من شأنه ان يوفر الامان القانوني.

٤ــ انه من لحظة نشر المصنف في بلد الاصل يمكن اعتبار انه مال له قيمة عند الجمهور [٢٧، ص١٠١٤].

**٤-١-٢ : الفرع الثاني / تطبيق قانون بلد الحماية**

يرى بعض الفقه وكذلك التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بتطبيق القواعد القانونية للدولة المطلوب تقرير حماية المصنف فيها أو التي تطلب فيها الحماية، **فهو قانون القاضي** الذي يستريح لتطبيقه لعلمه به، كما أنه يؤدي إلى توحيد الاختصاص القضائي والتشريعي [١١، ص٤٦٣].

ويستند اختصاص هذا القانون إلى الدولة التي يطلب فيها الحماية هي عادة المكان الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف فهو غالبا المكان الذي نشرت فيه النسخة المزورة أو المقلدة، ومن ناحية ثانية فإنه يجنب مغبة اللجوء إلى تحديد مكان نشر المصنف في ظل العصر الحالي وتطور وسائل الاتصال ، وهو أمر في غاية الصعوبة بالنسبة لقاضي الموضوع في الحالة التي يكون فيها المصنف قد نشر في اكثر من دولة كما أن هذا القانون يؤدي إلى توفير حماية أفضل للمؤلفين بخلاف تطبيق قانون بلد الاصل الذي قد يترتب على تطبيقه إثقال المؤلفين بالقيود المقررة فيه، زيادة على القيود المقررة في قانون دولة الحماية. كما أن قانون بلد الحماية هو الذي يطبق في الحالة التي يتعارض فيها تطبيق القواعد القانونية المقررة في قانون بلد النشر الأول مع المبادئ الرئيسية في دولة الحماية، إذ يرى الفقه إمكانية استبعاد تطبيق قانون بلد النشر ويتم تطبيق القانون المحلي إعمالا لفكرة الدفع بالنظام العام الدولي [١١، ص٤٦٤].

كما ان تطبيق قانون بلد الحماية هو حل يتفق مع طبيعة الملكية الأدبية والفنية لأن المصنف لا يرتبط بدولة معينة بل يتسم بطابع عالمي فهو لا ينشأ في دولة معينة ثم ينتقل بعد ذلك ليمارس في دولة أخرى بل إنه ينشأ في آن واحد في كل الدول التي يمارس فيها.. وقد اخذ بهذا الاتجاه القانون الدولي الخاص التركي لسنة ٢٠٠٧، والقانون السويسري للعام ١٩٨٧، حيث نصت المادة (١١٠) من القانون الاخير على انه (حقوق الفكر تخضع لقانون الدولة المطلوب تقرير الحماية فيها) [٨، ص٧٧].

**اما عن الاتفاقيات الدولية**، فان اتفاقية جنيف للعام ١٩٥٢ في المادة (٤ /١) منها والتي تنص على انه: (تخضع مدة حماية المؤلف، طبقاً لأحكام المادة الثانية والأحكام الواردة فيما يليها، لقانون الدولة المتعاقدة المطلوب توفير الحماية فيها).

كما اشارت اتفاقية روما لعام (١٩٦١) الى اعطاء الاختصاص في بعض المسائل الى قانون بلد الحماية، حيث نصت المادة (١/٢/٧) منها على انه (... اختصاص قانون بلد طلب الحماية بتنظيم الحماية من اعادة اذاعة اي أداء، وتثبيته واستنساخه بغرض اذاعته، شرط موافقة فنان الأداء على اذاعة ادائه).

كما نصت المادة (١٣/د) من ذات الاتفاقية على انه (... يجوز لهيئات الاذاعة الحق في ان تجيز او تحظر نقل برامجها التلفزيونية للجمهور، اذا اجري ذلك في اماكن متاحة للجمهور لقاء دفع رسم للدخول، ويختص القانون الوطني للدول التي تُطلب فيها حماية هذا الحق بتحديد شروط ممارسته) [٢٥، ص٨٧].

وبناء على ماتقدم يمكن ان ينشأ نزاع في حالة اختلاف قانون بلد الحماية عن قانون بلد النشر الأول، حيث يرى جانب من الفقه إمكانية استبعاد تطبيق قانون بلد النشر، وتطبيق قانون بلد الحماية إعمالا **للدفع بالنظام العام الدولي.**

إلا أن هذا الاتجاه لم يخل من النقد، اذ يؤدي تطبيق قانون بلد الحماية إلى إهدار مبدأ الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة أو النفاذ الدولي للحقوق إذ لا يمكن التمسك بحق المؤلف في دولة طالما أن قانون بلد الأصل لا يقر هذا الحق، كما أن قانون بلد الحماية دائم التغيير تبعا لتغير مكان حدوث الوقائع محل النزاع بخلاف الأخذ بقانون بلد النشر الأول الذي يظل ثابتا لا يتغير حتى لو أعيد نشر المصنف في دولة أخرى [٢٨، ص٦٢١].

وعلى الرغم من الانتقاد الموجه لهذا الرأي إلا أنه يحقق مزايا لا يحققها قانون بلد النشر، إذ أن الاعتماد على بلد النشر قد لا يعبر عن صلة حقيقية في الحالة التي يكون فيها قد تم النشر بشكل عرضي أو حالة النشر في اكثر من دولة، لذلك يرى البعض أن قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية هو أمر منطقي وتمليه الاعتبارات المتعلقة بحماية حقوق المؤلف، إذ من غير المجدي تطبيق قانون دولة بلد النشر في الحالة التي يتعارض مع القواعد القانونية المتبعة في بلد الحماية اذ يمكن استبعادها على اساس مخالفتها للنظام العام وبالتالي يصبح قانون دولة بلد النشر غير ذي جدوى، ومن ناحية أخرى فقانون بلد الحماية ينسجم مع قانون بلد النشر الأول، على اعتبار أن هذا الأخير يجب إلا يتعارض مع قانون دولة القاضي فقانون بلد النشر هو الذي يحدد الإطار وموضوع الحماية، وقانون القاضي يحكم طرق وكيفية تحقيق الحماية، ويجب على القاضي مراعاة عدم التعارض وضرورة التنصيف بين القانونين [٢٦، ص٦٢].

**ومن التطبيقات القضائية التي اعطت الاختصاص لقانون بلد الحماية،** حكم محكمة باريس الصادر عام (١٩٧٩) والمتعلق بدعوى التزوير المرفوعة من شركة حقوق الملكية الفنية ضد احدى دور النشر الفرنسية، وقد طبقت محكمة باريس القانون الفرنسي على اعتبار ان افعال التزوير قد ارتكبت على الاراضي الفرنسية. وان تطبيق القانون الفرنسي يجد اساسه في المكان الذي وقع فيه فعل الاعتداء على حق المؤلف وهو الاقليم الفرنسي.

**غير ان تطبيق قانون دولة الحماية** بوصفه قانون الدولة التي حصل فيها الاعتداء على حق المؤلف قد يولد بعض المشاكل وذلك في حالة تعدد افعال الاعتداء وتوزعها بين اكثر من دولة، وهذا يقتضي اعمال القاعدة التي تشير الى تعدد القوانين المطبقة بحسب تعدد الدول التي وقع فيها افعال الاعتداء على حق المؤلف.

**ومن التطبيقات القضائية التي تقضي بتعدد القوانين المطبقة،** ما صدر عن محكمة باريس عام (١٩٩٠)، في قضية (magritte) والتي ثار النزاع بشأنها بسبب طبع احدى اللوحات على بعض الملابس في ايطاليا، ثم تم توريد هذه الملابس وبيعها في فرنسا، حيث قضت محكمة باريس (بتطبيق القانون الفرنسي

على فعل الاعتداء على حق المؤلف الذي وقع في فرنسا، وتطبيق القانون الايطالي على افعال الاعتداء التي حدثت في ايطاليا على هذا الحق).

وعلى ذلك فانه بتعدد افعال الاعتداء تتعدد القوانين المطبقة على حق المؤلف اذا كانت تلك الافعال متمركزة في اكثر من دولة، فوفقاً للحكم المذكور اعلاه، ان صناعة الملابس مع طبع احدى اللوحات عليها دون الحصول على اذن بذلك من صاحبها يعتبر اعتداء على حق المؤلف ومن ثم تم اخضاعه للقانون الايطالي، ومن ناحية ثانية فان توريد الملابس وبيعها في فرنسا يشكل كذلك اعتداء على حق المؤلف وبالتالي فان القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق لحماية حق المؤلف في فرنسا [٢٦، ص٧٦-٧٧].

**وفي ختام هذا المطلب** وبعد الانتهاء من العرض لتطبيق قانون بلد الاصل ومن ثم قانون الدولة المطلوب تقرير الحماية بها، نود ان نشير بأن جانب من الفقه اشار الى امكانية العمل في الاتجاه التوفيقي اي **(التطبيق المزدوج)** لكل من قانون بلد النشر الاول وقانون بلد الحماية على حق المؤلف، ويعتبر ذلك امر منطقي، اذ لا يمكن اغفال الرابطة الوثيقة بين المصنف والدولة التي نشر فيها فهو الذي يحكم وجود حق المؤلف ونطاقه ومدته، اما قانون بلد الحماية فهو الذي يحكم طرق او كيفية تحقيق الحماية، وهذا يقودنا الى انه لا يجوز التعارض ما بين قانون بلد النشر وقانون بلد الحماية، ويترتب على التطبيق المزدوج للقانونين أنه لا يجوز منح الحماية في بلد الحماية اذا كانت مدة الحماية قد انقضت وفقاً لقانون بلد النشر، كما انه لا يجوز حماية المصنفات التي تكون محمية في بلد القاضي ولا تعد من الاعمال المحمية في قانون بلد النشر، واذا كانت مدة الحماية المقررة في بلد النشر تزيد عن تلك المقررة في بلد القاضي فلا تمنح الحماية الا للمدة المقررة في البلد الأخير لانه من غير المنطقي ان يتمتع المؤلفون الاجانب بحماية اوسع من تلك المقررة للمؤلفين الوطنيين [ت٢٨، ص٧٨].

**ومن التطبيقات القضائية لهذا الاتجاه التوفيقي،** حكم محكمة استئناف باريس الصادر عام (١٩٥٩) ومن بعدها محكمة النقض، حيث قررت فيه اعادة توزيع الاختصاص بين قانون الدولة الاصلية وقانون دولة الحماية. وقد اقر هذا الحكم ان المؤلف يستمد من قانون الدولة الاصلية الحق القصري على الاعمال الذهنية المتنازع عليها، ومعنى هذا انه اذا كان قانون الدولة الاصلية لا يعترف للمؤلف بمثل هذا الحق فلا مجال للحديث عن الحماية في اخرى. اما قانون دولة الحماية فانه يتدخل لتقرير الحماية المدنية بالنسبة لافعال الاعتداء على حق المؤلف في دولة الحماية [٢، ص١٥٦].

**٤-٢- المطلب الثاني/ حلول تنازع الاختصاص التشريعي المستندة إلى مبدأ الشخصية**

لقد بينا في المبحث الاول من هذه الدراسة ان تنازع الاختصاص التشريعي كثيراً ما يثار بشأن الضوابط الشخصية، فيتم اللجوء الى ضابط الجنسية كونه يقوم على الطابع الشخصي من اجل معالجة بعض المسائل خصوصاً تلك المتعلقة بتحديد صفة المؤلف، كما تعالج مسألة الحق المعنوي للمؤلف نظراً لاختلاف التشريعات بهذا الشأن. كما يمكن اللجوء الى قانون الارادة اي القانون المختار سواء من خلال الارادة الصريحة او الضمنية، اذ غالباً ما يختار الاطراف في اطار عقد الاستغلال قانون معين ليحكم ما ينشأ عنهم من منازعات.

حيث تتصل علاقة قانونية خاصة بعنصر أو أكثر من قانون واحد، كقانون جنسية أطراف العلاقة وقانون موطنهم وقانون محل حصول العقد وقانون موقع المال وقانون محل التنفيذ وقانون المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى...ألخ. وتعلق العلاقة القانونية بمثل هذه القوانين العائدة لدول مختلفة يجيز في الظاهر على

الأقل لكل من هذه القوانين، أن يطبق دون غيره على العلاقة القانونية سواء من حيث أنشاؤها أو من حيث انتهاؤها، وينتج عن تعلق القوانين بهذه العلاقة يؤدي إلى تنازع هذه القوانين لحكم هذه العلاقة [٢٩، ٢٠١٧].

ولغرض الإحاطة بهذا الموضوع فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول تطبيق قانون الجنسية، ثم نبحث في الفرع الثاني تطبيق قانون الإرادة.

**٤-٢-١: الفرع الأول / تطبيق قانون الجنسية**

بهدف تحديد أصحاب الحقوق من المؤلفين الذين تنطبق عليهم أحكام اتفاقية برن في نص المادة الثالثة منها بمعيار الرعوية (الجنسية) أو الإقامة المعتادة (م ٢/٣) لإضفاء الحماية على حقوق المؤلفين من رعايا إحدى دول الاتحاد على مصنفاتهم الأدبية و الفنية و بغض النظر عما إذا كانت تلك المصنفات منشورة أو غير منشورة. و بالإضافة إلى المعيار السابق فقد جعلت الاتفاقية من نشر المصنف أول مرة في أي دولة من دول الاتحاد (أو في آن واحد في دولة من دول الاتحاد و دولة من غير الدول الأعضاء) معيارا آخر لتوفير الحماية للمؤلف حتى و إن لم يكن من رعايا أي من الدول الأعضاء [*].

كما ورد في نص المادة (٢/٥) من الاتفاقية مبدأ أساسي هو مبدأ الحماية التلقائية الذي يقضي بتقرير الحماية للمؤلف على المصنفات محل الحماية بمجرد نسبته إليه و بغير أي تطلب لأي إجراء شكلي لتقرير التمتع بالحق أو حمايته. تتقرر الحماية في دول الاتحاد بموجب التشريعات الوطنية ، و في هذا الصدد فقد أرست اتفاقية برن مبدأ أساسي يقضي بمعاملة المؤلفين في دولة من الدول الاعضاء في الاتحاد غير دولة منشأ المصنف بذات الحقوق التي تخولها قوانين تلك الدول حاليا أو مستقبلا لرعاياها بالإضافة إلى الحقوق المقررة بالاتفاقية و ذلك بالنسبة إلى المصنفات التي يتمتعون على أساسها بالحماية بمقتضى الاتفاقية(م ١/٥)[**].

كما نصت المادة (٢/٥) من الاتفاقية بما يؤكد على أن نطاق الحماية و وسائل الطعن المقررة لحق المؤلف يحكمها التشريع الوطني للدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواها و بغض النظر عن أحكام هذه الاتفاقية. و أرست المادة (٦) من الاتفاقية بالنسبة لمؤلفي المصنفات الذين لا يتمتعون بجنسية إحدى الدول الأعضاء بالاتحاد أو يقيمون بها إقامة معتادة مبدأ المعاملة بالمثل في شأن حدود الحماية المقررة لحقوقهم [ت٣٠، ص٤-٥]. لذلك فإن للدولة العضو بالاتحاد أن تضع قيودا على حماية حقوق المؤلفين تقيد بها حماية المصنفات الخاصة بالمؤلفين من رعايا دولة غير عضو متى كانت هذه الدولة الأخيرة لا تقرر الحماية الكافية لمصنفات المؤلفين من رعاياها (م ١/٦) [***].

---

(*) ورد بتحديد المقصود بالمصنفات المنشورة نص الفقرتين الثالثة و الرابعة من المادة الثالثة ، على أنه و بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للمصنفات السينمائية و المعمارية و بعض مصنفات الفنون التخطيطية و التشكيلية فقد أتى نص المادة الرابعة بتقرير معايير أوسع للحماية و من ذلك إضفاء الحماية على مؤلف المصنف السينمائي الذي يكون مقر منتجه أو إقامته المعتاد هو دولة من الدول الأعضاء بالاتحاد.

(**) هذا و قد عالجت المادة الخامسة من اتفاقية برن أيضا تنظيم الحقوق محل الحماية سواء في دولة المنشأ أو في الدول الأعضاء االأخرى بالاتحاد على نحو تفصيلي (الفقرات ٣، ٤).

(***) ذلك بدون إضرار بالحقوق المقررة لمصنف تم نشره قبل وضع هذا القيد موضع التنفيذ (م ٢/٦) و مع القيام بإخطار المدير العام للمنظمة العالمية للملكية الفكرية بإعلان كتابي يتم إبلاغه إلى كل دول الاتحاد.

وقد اخذ المشرع العراقي (كما ذكرنا) في قانون بلد الاصل كقاعدة عامة **وبالقانون الشخصي** على سبيل الاستثناء، وذلك في المادة (٤٩) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة (١٩٧١) المعدل بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (٨٣) لسنة (٢٠٠٤). والتي تنص على انه:-

(تسري احكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في جمهورية العراق وكذلك على مصنفات المؤلفين العراقيين والاجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد اجنبي. وتشمل حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب هذا القانون الاجانب سواء كانوا اشخاص طبيعية او معنوية على اساس لا يقل عما هو مناسب ان يمنح للمواطنين العراقيين فيما يتعلق بالحماية والتمتع بحقوق الملكية الفكرية الاخرى واية مزايا من هذه الحقوق).

**إما بالنسبة لحالة عدم نشر المصنف فقد ثار خلافاً تشريعا وفقهيا بشان القانون الواجب التطبيق،**

إما حالة نشر المصنف فيكاد تتفق معظم التشريعات على الأخذ بقاعدة موضوعية هي قانون بلد الأصل (قانون النشر لأول مرة )[*]، باستثناء القانون الاردني الذي اخضع المصنفات المنشورة وغير المنشورة لقانون بلد الأصل في المادة (٥٦) من قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم( ٢٢) للعام ١٩٩٢.

مع العلم ان هناك اتجاه قانوني أخر قد اهدر فكرة الأخذ بقانون بلد النشر الأول (بلد الأصل) واخذ بمبدأ الحماية أي تطبيق قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية بصفة أصلية هو المكان الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف فهو غالبا المكان الذي نشرت فيه النسخة المزورة او المقلدة ، من جهة أخرى الى تحديد مكان النشر في ظل العصر الحالي وتطور وسائل الاتصال.وقد (سبق ان ذكرنا) انه قد اخذ بهذا الاتجاه القانون الدولي الخاص التركي لسنة ٢٠٠٧، والقانون الدولي الخاص المجري لعام ١٩٧٧[**]، والقانون الاسباني لعام ١٩٧٤[***]، والقانون السويسري لعام ١٩٨٧ [ت٨، ص٧٧]. وكذلك اتفاقية جنيف للعام ١٩٥٢ في مادة(٤ /١) [****]، مما قد ينتج عنه نزاع، في حالة اختلاف قانون بلد النشر الاول عن قانون بلد الحماية. وعليه عندما يكون هناك مجال لتطبيق القانون الشخصي لابد من تناول حالتين ذات صلة وهما، القانون الواجب التطبيق بشان الحق الأدبي للمؤلف، وحالة عدم نشر المصنف.

**أولا/ الحق الأدبي للمؤلف**

لقد اثار موضوع القانون الواجب التطبيق على الحق الأدبي للمؤلف خلافات حادة على صعيد الفقه القانوني، وذلك لخلو الاتفاقيات الدولية من معالجة حالة تنازع القوانين فيما يتعلق بالحق الأدبي للمؤلف بشكل منفصل عن الحق المالي، حيث خلت الاتفاقية العالمية لحق المؤلف في جنيف من اي نص يتعلق بالحقوق المعنوية للمؤلف، اما بالنسبة لاتفاقية برن للعام (١٨٨٦) فالدول لم تقبل الإقرار بالحقوق المعنوية وتحفظت على ذلك صراحة في المعاهدة وبالتالي فهي لا تلتزم بالاعتراف بمثل هذه الحقوق للمؤلف، وأخيرا اتفاقية تربيس للعام (١٩٩٤) استبعدت صراحة الحقوق المعنوية للمؤلف [١١، ص٤٦٧]. مما قد يُثار حالة من تنازع القوانين في العلاقات الخاصة الدولية. وحيث ان الحق الأدبي (المعنوي) يرمي الى حماية الحقوق الخاصة بالفرد ولا يمكنها ان تخضع في حمايتها لأسلوب القواعد ذات التطبيق الضروري التي تهدف بحسب

---

(*) ومنها القانون المصري في المادة (٣٩) من قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(**) المادة (١٩) من القانون المجري ( تخضع حقوق المؤلف لقانون الدولة التي طلبت الحماية على اقليمها).

(***) المادة (١٠) من القانون الاسباني (يتم حماية الملكية الادبية والصناعية على إقليم الاسباني طبقا للتشريع الاسباني....).

(****) نص المادة (١/٤) من اتفاقية جنيف للعام ١٩٥٢ ( تخضع مدة حماية المؤلف، طبقاً لأحكام المادة الثانية والأحكام الواردة فيما يلي، لقانون الدولة المتعاقدة المطلوب توفير الحماية فيها).

طبيعتها الى حماية مصالح ذات طبيعة عامة اساسا [٢، ص٩٦]. بالإضافة الى ذلك فان حقوق الشخصية أصبحت في عالم اليوم معترفا بها بواسطة عدد كبير من الأنظمة القانونية ، الأمر الذي ييسر حمايتها واعتماد أسلوب تنازع القوانين بدلا من تطبيق اسلوب قوانين البوليس الذي يؤدي الى تجاهل قوانين الدول الأخرى والتي قد تكون على صلة اكثر وثوقا بالمركز القانوني المعروض امام القاضي. وبالتالي يكون من الطبيعي إسناد الحقوق المعنوية الى قانون الجنسية.

الا إن هناك من انتقد اسناد الحق المعنوي الى القانون الشخصي واعتبره أمر لا يمكن قبوله ، كون الحقوق اللصيقة بالشخصية ليس لها وجود مستقل بحيث تصنف ضمن طائفة مستقلة من طوائف الإسناد. فالحقوق اللصيقة بالشخصية تعتبر حقوقا متناثرة لها أنواع متعددة ولا يوجد امر يجمعها، كما ان الجزاء يوجد ويتحقق في حالة الاعتداء على حق من هذه الحقوق عن طريق إعمال قواعد المسؤولية المدنية. كما يرون ان الحق المعنوي لا يمكن ان يكون حقا من حقوق الشخصية لان الشخص ليس هو محل وموضوع حق المؤلف وانما محله هو المصنف او العمل المؤلف ذاته [٢، ص٨٢]. وينتهي الى القول بان الامتيازات والحقوق المسماة بالحقوق المعنوية لا يمكن فصلها عن الحقوق والامتيازات ذات الطابع المالي. وبالتالي عدم إمكان وجود قاعدة إسناد مستقلة للحقوق المعنوية [٢، ص٨٢].

**ثانياً/ حالة عدم نشر المصنف**

في حالة عدم نشر المصنف يذهب اتجاه فقهي الى تقرير الاختصاص للقانون الشخصي اي قانون جنسية صاحب المصنف (المؤلف) [٨، ص٧٩]. فالمصنف هو نتاج الفكر ، ولذلك فهو وثيق الصلة بشخص المؤلف ، مما يبرر تطبيق قانونه الشخصي [٣١، ص٨١٤]. ويستند هذا الرأي الى ان الملكية الذهنية والإبداع الفني هو نتاج فكر الإنسان وان للإنسان حق ابوي على ما أبدعته قريحته ، وفي حالة عدم النشر فلا يوجد ما يمكن ربط ذلك الفكر الا لصاحبه ومبدعه [٣٢، ص١٥٧]. وان المصنف يتصل بالمؤلف شخصيا وتعد حمايته حماية للمؤلف نفسه. وهذا ما أخذت به اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية للعام ١٨٨٦. في نص المادة (٥/٤/ج) والتي جاء فيها: (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، التي يعتبر المؤلف من رعاياها). كذلك أخذت بها الاتفاقية العالمية لحق المؤلف في جنيف للعام ١٩٥٢ في المادة (٥/٤) منها [٣٣، ص١٦٠].

في حين اشار القانون الروماني لعام (١٩٩٤) وبشكل صريح الى خضوع المصنفات غير المنشورة الى القانون الشخصي، حيث نصت المادة (٦٠) منه على ما يأتي (المصنفات الفكرية غير المنشورة تخضع للقانون الوطني للمؤلف).

وقد انتقد هذه الاتجاه بسبب احتمالية تغير بلد الأصل تبعا لتغير جنسية مؤلفيها. وصعوبة تحديد بلد كذلك نتيجة تعدد او انعدام جنسية المؤلف [٨، ص٧٩].

**٤-٢-٢: الفرع الثاني / تطبيق قانون الإرادة**

تعد العلاقات التعاقدية من أهم المعاملات المالية في الحياة البشرية حيث يلعب العقد دور بارزا وهاما في كافة المجالات الاقتصادية و التجارية وذلك باعتباره الوسيلة الفنية التي تتم من خلالها مختلف تلك العلاقات واعتبارها الأداة التي تسير التجارة الداخلية والدولية و لما له من أهمية في خلق معادلة متوازنة بين أطرافه باعتباره الضابط الرئيس لأسس المعاملات التجارية والمالية، وقد استقرت منذ وقت بعيد قاعدة أساسية مقتضاها قدرة إرادة الإطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي المتعلق بحق

المؤلف وهذا المبدأ يعد غاية في الأهمية ،حيث يحمل في طيات تطبيقه الكثير من الغموض الذي يستوجب البحث والتدقيق لتحديد دور هذه الإرادة، ومدى كفاءتها للقيام بهذا الدور، وما حدود هذه الحرية [٣٤، ص١] .

وتعتبر قواعد الإسناد منهج مساعد في مجال العقود ذات العنصر الأجنبي على عكس الكثير من العلاقات الخاصة الأخرى التي تنطبق فيها قواعد الإسناد بصورة أصلية [٢، ص١٩١]. وذلك لان معظم القوانين في العالم تعطي لإرادة الإطراف الحق الأول في اختيار القانون المطبق. فلا يتم الرجوع الى قاعدة الإسناد للمساعدة الا اذا ثبت غيبة قانون الإرادة الأصلي. وعلى الرغم من ا ن اية قاعدة لتنازع القوانين تفترض وجود صلة بين المركز القانوني وبين قانون الدولة الواجب التطبيق، إلا ان تطور القانون الدولي الخاص خرج على هذا الأصل حيث أصبح من المسلم به في الوقت الحاضر ان إرادة الإطراف لها الحق في اختيار اي قانون وطني لحكم العقد حتى ولو كان هذا القانون لا يتضمن أية صلة مع المركز القانوني محل هذا العقد. وبالتالي ان العقد كتصرف إرادي لا يستلزم لوجوده تدخل من ايه سلطة خارجية او نظامية، لتمتعه بتنظيم ذاتي مرده إرادة إطرافه وحدهم وقيامهم بوضع الاشتراطات الكفيلة بعلاقتهم التعاقدية، وجعله مفصلا ومحبوكا في صياغته ودون الرجوع الى اية قاعدة قانونية. فالشروط التعاقدية تشكل قانونا خاصا بحكم كافة جوانب العقد ولا ينبغي ان يتبادر الى الذهن ان هذا العقد يفتقد قوته الالزمية باعتباره لا يستند لقواعد قانونية تكفل له تلك القوة ، بل على العكس من ذلك ، فان له قوة ملزمة نابعة من ارادة المشرع ذاته الذي قرر ان العقد شريعة المتعاقدين [١١، ص٤٧١].

ويمكن الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني نظراً لامكانية تطويعها بشأن حلول تنازع القوانين المتعلقة في حق المؤلف، حيث تنص المادة (٢٥) منه على انه: (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيق).

لابد من الاشارة الى حالتين في مجال تطبيق قانون الارادة، وهو تطبيق القانون المختار بواسطة الإطراف (سواء بشكل صريح او ضمني)، والقانون الواجب التطبيق في حالة غياب القانون المختار وكالاتي:

**اولا/ تطبيق القانون المختار**

وهنا يتم اختيار القانون الواجب التطبيق في حالة نشوب نزاع بين طرفي العقد عن طريق التعبير الصريح عن الإرادة، او ان تستشف تلك الإرادة من نصوص العقد ووقائع القضية ما يسمى (التعبير الضمني عن الإرادة) [ت٢، ص١٩٥]، وكما يأتي:-

١- **التعبير الصريح عن الإرادة/** ويتم ذلك عن طريق اتفاق الطرفين صراحة في العقد على اختيار قانون دولة ما لحكم ما قد ينشا عن عقد الاستغلال لحق المؤلف من منازعات. ويترتب على اختيار الإطراف للقانون الواجب التطبيق ضرورة احترام القاضي الذي ينظر القضية لتلك الإرادة.

٢- **التعبير الضمني/** اذا لم يتفق الإطراف صراحة على القانون الواجب التطبيق في العقد فقد تستخلص تلك الإرادة من نصوص العقد ومن وقائع القضية. ويستهدي القاضي عادة الى توافر هذه الارادة الضمنية استنادا الى مجموعة معينة من القرائن مثال ذلك من خلال استخدام اطراف العقد شكل معين مصحوبا بلغة معينة قد يدل على اتجاه إرادة الإطراف نحو اختيار قانون معين لحكم العقد. او الإحالة الى نص قانوني خاص او على عادة تجارية خاصة بدولة معينة.

**ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن،** حكم محكمة باريس الصادر ١٩٨٥ الذي استخلص الإرادة الضمنية للإطراف نحو تطبيق القانون البرازيلي، من وجود نص في العقد يحيل على قانون حق المؤلف في هذه الدولة من اجل تطبيق انتقال الحقوق الناتجة عن عقد استغلال حق المؤلف. كذلك التصرف اللاحق على ابرام العقد قد يفيد في استخلاص الإرادة الضمنية للإطراف .

بالاضافة الى ذلك قد توجد قرائن اخرى قد تفيد في استخلاص الارادة الضمنية لأطراف العقد، من قبيل ذلك اللغة المستخدمة في العقد، او وجود صلة ارتباط بين العقد وعقود اخرى، فاذا اتفق الاطراف على اخضاع العقد الاساسي لقانون دولة ما فقد يستشف من ذلك اتجاه ارادتهم نحو هذا القانون ذاته لحكم ما قد ينشأ عن العقود التابعة من منازعات [٢، ص١٩٦-١٩٧].

**ثانيا/ القانون الواجب التطبيق في حالة غياب القانون المختار**

تبنت معظم التشريعات الوطنية عملية اسناد العقد في حالة سكوت إرادة اطراف العقد عن تحديد القانون الواجب التطبيق والذي يعرف بالاسناد المسبق للعملية التعاقدية، حيث يعتبر العقد ذات صلة وثيقة في هذا المعيار ويفهم ضمناً ان الاطراف ارادوا اخضاع كل ما يتعلق بالعقد الى الموطن المشترك لهما ، وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في نص المادة (٢٥) من القانون المدني والتي نصت ((يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا...)). وكذلك الحال في المادة (٢٠) من القانون المدني الاردني رقم ٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل، والمادة (١٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.

ان قانون الموطن المشترك لإطراف العقد وان كان لا يمثل مركز الثقل لجميع أنواع العقد وهي سلبية ترد عليه كونه واجب التطبيق بصورة عامة على جميع أنواع العقود الا انه من القوانين التي تحقق الأمان القانوني لاطراف العقد، باعتباره من القوانين المتعارف عليها من قبل الاطراف، اذ ان قانون المواطن الذي اتخذه الإطراف للإقامة المعتادة، او ممارسة إعمالهم، فمثلاً لو تم ابرام عقد ما بين مواطن عراقي الجنسية مقيم في الأردن ومواطن أردني وأيضا مقيم في الأردن لاستغلال حق من حقوق المؤلف ولم يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد فيطبق القانون الأردني كونه قانون المواطن المشترك لإطراف العقد [ت٣٥، ص٨٤].

اسند القانون العراقي والتشريعات المقارنة عند سكوت إرادة الإطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق الى قانون محل ابرام العقد باعتباره القانون الواجب التطبيق عند عدم وجود موطن مشترك لإطراف العقد ، وان أي قاضي لا يستطيع تطبيق قانون محل العقد اذا وجد موطن مشترك لإطراف العقد. لم يأخذ القانون العراقي وكذلك الأردني والمصري بالإسناد المسبق لقانون بلد التنفيذ في حالة سكوت ارادة الإطراف للعقد عن تحديد القانون الواجب التطبيق [٣٥، ص٨٧].

الا ان فقهاء القانون الدولي الخاص يعولون كثيرا على قانون بلد التنفيذ في تحديده القانون الواجب التطبيق باعتباره من اهم مؤشرات الإرادة الضمنية لإطراف العقد الى القانون الذي يحكم النزاعات التعاقدية في حالة سكوت إرادة الإطراف ، وذلك بعدما أكده الفقيه سافيني على اهمية قانون بلد التنفيذ [٣٦، ص١٨٥].

**٥- الخاتمة**

بعد الانتهاء من موضوع بحثنا (تنازع الاختصاص التشريعي في حق المؤلف واستغلاله) نود ان نوضح بعض النتائج والتوصيات، وكما يأتي:-

**٥-١ : اولاً/ النتائج**

١- ان المسائل المتعلقة بحق المؤلف التي تم تنظيمها بموجب الاتفاقيات الدولية يقل بشأنها التنازع بالنسبة للدول المنظمة الى تلك الاتفاقية، اما بالنسبة للمسائل التي لم يتم تنظيمها بموجب اتفاقيات دولية يظهر فيها التنازع بشكل اوسع.

٢- ان في نشر المصنفات الكترونيا يكون التنازع بين قانونين (قانون المؤلف- قانون الناشر) في علاقة النشر بين المؤلف والناشر، اما في حالة نشر المصنف الكترونيا للجمهور تتعدد فيها القوانين المتنازعة، ومن ثم يكون التنازع والحلول اصعب في الحالة الثانية منها في الاولى.

٣- ان مسالة القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف تنطبق علية قاعدة تنازع مزدوجة تودي الى تطبيق قانونين مختلفين تطبيقا موزعا، من خلال التفرقة بين وجود الحق، وبين مسالة استغلاله، فمسالة وجود الحق تخضع لقانون دولة بلد الاصل أي الدولة التي نشر العمل فيها لاول مرة في حالة النشر او دولة جنسية المؤلف بالنسبة للمصنفات غير المنشورة بحسب الرأي الغالب، اما بالنسبة لاستغلال حق المؤلف يخضع الى القانون المختار من قبل اطراف عقد استغلال حق المؤلف، او قانون البلد الذي وقع فيه الاعتداء على العمل الذهني في حالة عدم وجود اتفاق، مع اعطاء المؤلف حق اختيار احد الدول في حالة تعدد اماكن الاعتداء.

٤- ان الحلول المستندة الى مبدا الاقليمية تكون الغلبة الى قانون بلد الاصل أي قانون الدولة التي نشر العمل الذهني فيها الاول مرة، ومن ثم بعد ذلك الى قانون الدولة المطلوب فيها الحماية.

٥- في الحلول المستندة الى مبدا الشخصية تكون الغلبة لقانون الارادة – القانون المختار – وفي حالة غياب دور الارادة في اختيار القانون الذي يحل التنازع يتم اللجوء الى قانون الجنسية باعتباره قانون ذات اختصاص احتياطي في حل التنازع.

٦- ان الغلبة في نطاق حلول تنازع الاختصاص التشريعي في حق المؤلف تكون للقوانين ذات الطابع الشخصي بالنسبة لعقد استغلال حق المؤلف الذي يتم ابرامه بين المؤلف والناشر حيث يتم تطبيق قانون الارادة، اما في حالة الاعتداء على حق المؤلف تكون الغلبة للقوانين الاقليمية.

٧- عدم تنظيم المشرع العراقي للمصنفات غير المنشورة، حيث لم نجد نص صريح في قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة (١٩٧١) يعالج المصنفات غير المنشورة ومدى شمولها باحكام هذا القانون من عدمه، في حين نظمها المشرع الاردني بشكل صريح وذلك في المادة (٥٦) من قانون حماية حق المؤلف.

٨- اذا تعارضت نصوص المعاهدة المتعلقة بحق المؤلف مع نصوص القانون الوطني لدولة عضو فان النصوص الواردة في المعاهدة هي التي ينبغي تغليبها اذا كانت المعاهدة لاحقة على التشريع. الا اذا كانت المعاهدة تسمح في بعض الحالات بتطبيق القانون الداخلي على الرغم من تبنيه قاعدة مغايرة للقاعدة المنصوص عليها في المعاهدة. كما هو الحال فيما اذا كان القانون القانون الوطني يكفل للمؤلف حماية اكبر من تلك التي تمنحها له المعاهدة.

**٥-٢ ثانياً/ التوصيات**

١- تعديل نص المادة (٤٩) من قانون حماية حق المؤلف العراقي، وذلك بالنص على شمول المصنفات المنشورة وغير المنشورة بالحماية، تمشيا مع الاتجاة الحديث الذي يشير الى حماية المصنفات غير المنشورة، الى جانب المصنفات المنشورة، كنص المادة (٥٦) من قانون حماية حق المؤلف الاردني.

٢- السعي الجاد لانضمام العراق الى الاتفاقيات العالمية التي تعنى بشأن حق المؤلف، وذلك من خلال البدء بتهيئة البيئة التشريعية بشكل يتلائم مع متطلبات تلك الاتفاقيات، ومنها اتفاقيتي (جنيف لعام ١٩٥٢) و (برن لعام ١٨٨٦) التي تهدف الى توفير اكبر قدر من الحماية للمؤلف وخصوصاً بشأن التنازع التشريعي.

٣- بما ان حق المؤلف يعد حقاً عالمياً عابراً للحدود وغير مقيد في النطاق الاقليمي لدولة معينة، لذا ندعو المشرع العراقي الى امكانية ابرام اتفاقيات ثنائية او اقليمية جديدة، الى جانب الانضمام الى الاتفاقيات العالمية ذات الصلة. وذلك لعدم كفاية او ملائمة الاتفاقيات التقليدية المتعلقة بالتعاون القضائي لحكم ما ينشأ من تنازع للاختصاص التشريعي بشأن حق المؤلف واستغلاله.

**CONFLICT OF INTERESTS**

**There are no conflicts of interest**

## ٦- المصادر

١- د. عبد الرشيد مأمون و د. محمد سامي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهظة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢- اشرف وفا محمد ، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف، ط، ١، دار النهظة العربية، ١٩٩٩.

٣- د. عمارة مسعودة، تاثير الرقمية علي الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١٧.

٤- كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية، ج١، الملكية الادبية والفنية، ط١، شركة كوردستان، العراق، ٢٠٠٥.

٥- د. محمد طه البشير و د.غني حسون طه، الحقوق العينية،ج١، الحقوق العينية الاصلية، دون ذكر لسنة الطبع ، تاريخ وصول الباحث إلى المصدر سنة ٢٠١٩.

٦- القاضي عماد نعيم حسن، التكييف القانوني لحق المؤلف، ط١، مكتبة الصباح، ٢٠١٦.

٧- حقاص صونية، حماية الملكية الفكرية والفنية، في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، الجزائر، ٢٠١٢.

٨- رامي نبيه راضي، القانون الواجب التطبيق على الاموال، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، ٢٠١٥.

٩- د.ابراهيم احمد ابراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

١٠- ياسين محمد حيدر، حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص،الإسكندرية المكتب الجامعي الحديث. الطبعة الاولى،٢٠٠٧.

١١- د.جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦.

١٢- د. عباس زبون العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية، رقم (٢٦) لسنة (٢٠٠٦) والموطن ومركز الاجانب، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.

١٣- د. عبد الرسول عبد الرضا جابر الاسدي، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد. طبعة ٢٠١٨.

١٤- عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، ط١، دار وائل، عمان، ٢٠١٠.

١٥- د. ابو اليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، دون ذكر لسنة الطبع، تاريخ وصول الباحث إلى المصدر سنة ٢٠١٩.
١٦- د.علاء ابو الحسن اسماعيل، واخرون، الاتفاقيات الدولية للملكية الفكرية، الجزء الاول، دار المأمون للترجمة والنشر، بغداد، ٢٠١٤.
١٧- غالب شنيكات، حقوق المؤلف في البيئة الرقمية والنشر الالكتروني. بحث منشور على الموقع الالكتروني لمجلة اتحاد كتاب الانترنت المغاربية، ٢٠١١/١٠/٢٩. https://ueimaroc.wordpress.com
١٨- صلاح الدين جمال الدين، حماية حق المؤلف في ضوء استخدام البث الفضائي للبرامج بالاقمار الصناعية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
١٩- م.م حيدر حسن هادي، البث عبر الاقمار الصناعية وحقوق المؤلف، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، دون ذكر لسنة الطبع ، تاريخ وصول الباحث إلى المصدر سنة ٢٠١٩.
٢٠- نافع بحر، تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦.
٢١- د. حسام الدين الصغير، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، سلطنة عمان، ٢٠٠٥.
٢٢- د. علي خليل إسماعيل الحديث، ماهية المعاملات الالكترونية وتبعات التنازع القانوني فيها(دراسة مقارنة، كلية القانون جامعة لاهاي الدولية ، ٢٠١٥.
٢٣- تشارلز اوبنهايم، حقوق المؤلفين والنشر الإلكترونى فى بيئة الإنترنت، فرص البقاء واحتمالات الاندثار، جامعة لفبره، دون ذكر لسنة الطبع ، تاريخ وصول الباحث إلى المصدر سنة ٢٠١٩.
٢٤- نايت عمر علي،الملكية الفكرية في اطار التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، دون ذكر لسنة الطبع، تاريخ وصول الباحث إلى المصدر سنة ٢٠١٩.
٢٥- د. عبد الكريم محسن ابو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٤.
٢٦- رامي سمير كمال، تنازع القوانين في مجال حق المؤلف، اطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ٢٠٠٥.
٢٧- د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، مكتبة دار الجلاء، المنصورة، ط١، ١٩٩٧.
٢٨- د. ياسين محمد حيدر الاصبحي: حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧.
٢٩- د. حسن علي كاظم- محاضرات القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي – وتنفيذ الأحكام الأجنبية، القيت في كلية القانون – جامعة كربلاء، ٢٠١٧.
٣٠- د. حسن جميعي، الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة: من اتفاقية برن واتفاق تريبس إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، مملكة البحرين، ٢٠١٤.

٣١- هشام علي صادق، تنازع القوانين، طبعة ٢، مطبعة نصر، مصر، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٢.
٣٢- ممدوح عبد الرحيم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، عمان دار الثقافة والنشر، ٢٠٠٥.
٣٣- حسن هاشمي، الحقوق الذهنية والقانون الواجب التطبيق في القانون الدولي الخاص الجزائري، جامعة جيجل، بدون سنة طبع ، تاريخ وصول الباحث إلى المصدر سنة ٢٠١٩.
٣٤- حوراء محمد فرج، مدى كفاية الارادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة بنغازي، ليبيا، بدون سنة طبع، تاريخ وصول الباحث إلى المصدر سنة ٢٠١٩.
٣٥- احمد حميد الانباري، سكوت الارادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الأجنبي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١٧.
٣٦- د.عبد المنعم حافظ السيد، عقد التاجير التمويلي الدولي، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠.