



ارتفاعات الملكية الفكرية INTELLECTUAL PROPERTY EASEMENTS

أ.د. علي مطشر عبد الصاحب
كلية القانون / جامعة بغداد

Prof Dr. Ali Mutashar Abdel-Sahib
College of Law - University of Baghdad
Ali_mutasher@colaw.unbaghdad.edu.iq

م. ذو الفقار كاظم مطير
قسم القانون – كلية الامام الكاظم (عليه السلام)

Lecturer .Zulfiqar Kadhim Mutair
Department of Law - Imam Al-Kadhim College
Lawyer.tholfikar@alkadhum-col.edu.iq

الملخص:

ان مفهوم الارتفاق من اهم المفاهيم القانونية الاستثنائية التي لم تتل استحقاقها من البحث العلمي على الرغم من قدمها، فالارتفاق في مفهومه السائد غالبا في الفقه و القانون اللاتيني و بدرجة اقل في الفقه و القانون الانجلو امريكي قاصرا على العقارات، ولان مفهوم الارتفاق من حيث كونه حقا استثنائيا يحد من منفعة عقارا معين لصالح او منفعة عقارا آخر الامر الذي يحتاجه الانسان للتعامل مع الكثير من الوقائع اليومية التي تحدث معة من خلال استخدام الاشياء عموما و ليس العقارات فقط.

ولأن علم القانون علمٌ متطور يواكب التغيرات التي تحدث في الحياة البشرية و مع الحاجة الملحة الى الاستفادة من فلسفة حق الارتفاق التي تعطي الحق لأحد الاشخاص بالانتفاع بما يملك عبر ملكية الآخرين لابد من تطوير مفهوم الارتفاق و جعل هذا المفهوم يمد الى ما هو ابعد من العقار لمواكبة هذا التطور الحاله و جعله يمتد الى الاشياء بعمومها، فالارتفاق المستحدث سلطة تحد من منفعة شيء او حق ذو قيمة مالية مملوك لأحد الاشخاص لفائدة شيء او حق ذو قيمة مالية مملوك لشخص آخر.

ان القول بضرورة تطور مفهوم حق الارتفاق لم يأتي من فراغ بل جاء لمواكبة ضرورات ملحة في الحياة البشرية تجسدت في ظهور صور مستحدثة من حق الارتفاق لا تتوافق مع المفهوم التقليدي له، إذ ان هناك صورا لحق الارتفاق تمتد الى ما هو ابعد من العقار كالارتفاعات الالكترونية و ارتفاعات الملكية الفكرية و الارتفاقات التجارية و غيرها الكثير. فأرتفاقات الملكية الفكرية ذات صلة مباشرة بحق الارتفاق بالاضافة الى وضعها موضع التطبيق يكون في مواضع مختلفة على رأسها حقوق ارتفاق العامة تجاه المؤلف و كذلك حق ارتفاق المؤلف بالنسبة لدار النشر.

الكلمات المفتاحية : حق الارتفاق المستحدث ، ارتفاعات الملكية الفكرية ، حق ارتفاق المؤلف

Abstract:

The concept of easement considers as exceptional legal concepts that has not received many scientific research despite its antiquity compare with other legal concepts. Easement in its prevailing concept is mostly in Latin jurisprudence and to a lesser extent in Anglo-American jurisprudence limited to real estate. Due exceptional of this term through its a right that limits the benefit of a particular property in favor or the benefit of another property and all the people need to deal with many of the daily incidents that occur to them through the use of things in general and not just real estate.

science of law considers as an evolving science that keeps pace with all changes that occur in human life which reflected on the benefit from the philosophy of concept of easement through gives the right to person to benefit from what he owns through the ownership of others, the concept of easement must be developed and this concept should be extended beyond real estate to things in general. contemporary easement is a power that limits the benefit of a thing or right of financial value owned by one person for the benefit of a thing or right of financial value owned by another person, this concept will have covered all of that development which happen to the easements such as the electronic and intellectual property (Copyright Easements).

Keywords: Copyright Easements, intellectual property, contemporary easements.

المقدمة

يعد مفهوم الارتفاق من اهم المفاهيم القانونية الاستثنائية التي تبحث في اطار الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن حق الملكية فهو احد اقدم المفاهيم القانونية التي عرفت البشرية والذي يزامن حق الملكية في الظهور، اذ كانت الحضارات القديمة شاهدة على وجود و تنظيم حق الارتفاق سواء اكانت في حضارات بلاد ما بين النهرين او وادي النيل او روما القديمة وكما سيمر علينا ذلك من خلال البحث.



و بالرجوع الى التنظيم القانوني للمفاهيم القانونية عموماً فإننا نقول ان ثبات الافكار القانونية لدرجة اعتبارها من المُسلّمات الثابتة غير القابلة للنقاش يغلق باب الجدل والنقاش في المفاهيم القانونية الامر الذي يجعلها جامدة غير متطورة محدودة النطاق و المضمون وهو ما لا يستساغ ابد كون ان علم القانون علم قابل للتطور يواكب متغيرات الحياة عموماً ويحرص على تنظيمها الامر الذي انعكس على المفاهيم و المفردات القانونية أجمع فظهرت لنا مفاهيم جديدة ذات صلة بالذكاء الاصطناعي و التنمية المستدامة و علم الفضاء و البيوع الالكترونية والنقل الالكتروني للبيانات و المعلومات بما في ذلك من جزئيات دقيقة ذات صلة بالاتصالات السلكية و اللاسلكية و عالم الانترنت و التواصل الاجتماعي فضلاً عن الملكية الفكرية و استغلال الطاقة النظيفة و بعض المفاهيم التجارية وغيرها الكثير الكثير و التي تكون في تماس مباشر مع حق الارتفاق.

ان اهمية البحث تتجسد في توسيع نطاق حق الارتفاق الى ما هو ابعد من الصورة التقليدية و ذلك بان يتماشى ويتوافق نطاق حق الارتفاق مع تطور الحياة و الاحتياجات البشرية و كل ذلك مع الابقاء على ذات عناصر و خصائص حق الارتفاق فضلاً عن حقوق و التزامات اطراف حق الارتفاق (مالك الشيء المرتفق و مالك الشيء المرتفق به) مع مراعاة خصوصية الصورة المستحدثة لهذه الارتفاقات.

ان حقوق الارتفاق المستحدثة تمتد الى الاشياء سواء اكانت هذه الاشياء مادية ام غير مادية، وخير من يمثل الاشياء غير المادية هي الملكية الفكرية والتي يمكن ان نرتب عليها حقوق ارتفاق وبالتالي تعد الصورة المثلى لحقوق الارتفاق المستحدثة الامر الذي سوف نوضحه في بحثين نخصص الاول لبحث مفهوم حقوق الارتفاق المستحدثة فضلاً عن العلاقة بين الملكية الفكرية و حقوق الارتفاق المستحدثة اما البحث الثاني سوف نخصصه لتطبيقات حقوق الارتفاق التي يمكن ترتيبها على الملكية الفكرية.

المبحث الاول

ماهية حقوق الارتفاق المستحدثة

ان التنظيم القانوني لحق الارتفاق منذ القدم جعل نطاقه قاصراً على الاشياء المادية المحسوسة و الملموسة حتى ان بعض الحضارات القديمة جعلته يمتد الى الجنس البشري الامر الذي جعل حقوق الارتفاق من اكثر المواضيع المرتبطة بحق الملكية اشكالاً فضلاً عن كون ان حق الارتفاق و يعد احد المفاهيم القانونية التي تنظم الحياة البشرية و سلوك الافرد في زمان و مكان معينين الامر الذي يجعله قابلاً للتطور وذلك بحكم تأثره بمجالات الحياة كافة.

لقد افرز الواقع العملي تطبيقات كثيرة متعددة لحقوق الارتفاق المستحدثة في الوقت الحاضر، منها ما يرد على حقوق ارتفاق تصطبغ بصبغة معنوية و لعلنا لا نبالغ اذا قلنا انها اهم انواع حقوق الارتفاق المستحدثة هي الارتفاقات التي ترد على الملكية الفكرية ، ان هذا التطور الكبير الذي حصل في المفاهيم القانونية مَثَّل انتقالا كبيرة في هذه المفاهيم و منها حقوق الارتفاق المستحدثة و التي سنوضحها بصورة مفصلة في هذا المبحث من خلال مطلبين، نخصص الاول للتعريف بحقوق الارتفاق المستحدثة و الثاني للعلاقة بين حقوق الارتفاق عموما و الملكية الفكرية خصوصا.

المطلب الاول

مفهوم حقوق الارتفاق المستحدثة

ان حق الارتفاق عموما هو حق متجذر في القدم و تعرفه غالبية التشريعات القديمة و الحديثة اذا ما اعتبرنا ان جميع التشريعات التي سبقت قانون نابليون هي تشريعات قديمة و ماثلى هذا التشريع هي تشريعات حديثة، إذ ان المفهوم التقليدي لحق الارتفاق الذي يجعل من حق الارتفاق قاصراً على العقارات لم يعد يفي بالغرض نظرا لكثرة الصور المستحدثة للارتفاق و عليه فإن البحث عن مفهوم مرن ذو نطاق واسع يتسع لصور الارتفاق بعمومها بما في ذلك التقليدية و المستحدثة مع الحفاظ على الصفة العينية امر غاية في الاهمية و من ثم لا بد من البحث تكوين هذه الارتفاقات المستحدثة سواء اكان البحث في اسبابها او الشروط الواجب توفرها في الارتفاق.

ان لحقوق الارتفاق المستحدثة خصائص عامة تنطبق على صور الارتفاق بعمومها بعبارة أخرى ان للارتفاق انواعاً كثيرة و لكن هذه الانواع تتماثل في خصائص عامة من حيث كونها تابعة و متفرعة عن حق الملكية و ديمومتها كقاعدة عامة فضلاً عن عدم قابليتها للتجزئة، وفي جميع الاحوال فإن انواع حقوق الارتفاق قد تتداخل في الصورة المستحدثة الواحدة دون ان يؤثر ذلك في طبيعتها القانونية و و تمييزها عما يشابهها من مفاهيم قانونية. و عليه وللالمام بكافة التفاصيل الخاصة بماهية حقوق الارتفاق المستحدثة سنقسم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الاول مفهوم حقوق الارتفاق المستحدثة ، اما الفرع الثاني فنخصصه لطبيعتها القانونية.

الفرع الاول

حقوق الارتفاق بين الاصطلاح التقليدي و المستحدث

ان المعنى الاصطلاحي لحقوق الارتفاق المستحدثة يبحث في الجنبه التشريعية و الجنبه الفقهي، فالارتفاق في الاصطلاح التشريعي ذو معنى واحد متقارب على الرغم من اختلاف التشريعات و المدارس الفقهية، فالتشريعات اللاتينية المقارنة تعرف حق الارتفاق بصورة متقاربة من حيث المفهوم باعتباره حقا عينيا اصليا متفرعا عن حق الملكية وبما ان المشرع غير معني



بوضع التعريفات إلا انه عرف حقوق الارتفاق بمفهومها التقليدية، إذ عرف القانون المدني الفرنسي في المادة (٦٣٧) الارتفاق بأنه "تكليف او عبء يفرض على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر" ^(١) ، ويلاحظ على تعريف المشرع الفرنسي ان ربط حق الارتفاق بشخص صاحب حق الارتفاق باعتبارها حقا يثقل احد العقارات بالنسبة الى عقار آخر لمنفعة صاحب حق الارتفاق. اما المشرع المصري و المشرع العراقي فقد عرفا حق الارتفاق بذات التعريف بصورة مطابقة ^(٢) في المواد (١٠١٥/١ مدني مصري - ١٢٧١ مدني عراقي) بأنه "حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر". ان اهم ما يلاحظ على التعريفات هو اقتباس المعنى العام لفكرة حق الارتفاق من القانون المدني الفرنسي ^(٣). اما حقوق الارتفاق في التشريعات الانجلو امريكية وعلى رأسها التشريعات الانجليزية، فان ما يلاحظ على هذه التشريعات هو عدم ايرادها لتعريف صريح لحق الارتفاق بل انها تناولت خصائص و شروط و انواع هذا الحق بالاضافة الى طرق انتهائه. و بالرجوع الى قانون ملكية الاراضي لسنة ١٩٢٥ و الذي نظم حق الارتفاق في الفصل (٦٢) "Section 62 of the Law of Property Act 1925" وقانون تسجيل الاراضي لسنة ٢٠٠٢ "Land Registration Act 2002" ^(٤) وكذلك قانون الاسكان والتخطيط لسنة ٢٠١٦ "Housing and Planning Act 2016" ^(٥) فانه يفهم مما تقدم بأن حق الارتفاق "حق يمنحه مالك عقار

(١) Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire . **Création Loi 1804-01-31 promulguée le 10 février 1804**

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٩ اسباب كسب الملكية، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٧، ص ١٢٧٩.

(٣) ينطبق هذا الكلام ايضا على القانون المدني الجزائري الصادر بأمر رقم ٧٥-٥٨ مؤرخ في ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥ الموافق ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥ الذي عرف حق الارتفاق في المادة (٨٦٧) منه بأن الارتفاق "حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويجوز ان يترتب حق الارتفاق على مال ان كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال"، وما يلاحظ على هذا التعريف ان المشرع الجزائري قد وسع من نطاق حق الارتفاق فلم يقصره على العقارات فقط بل جعل نطاقه يمتد الى اي مال آخر دون تحديد نوع المال.

(٤) Land Registration Act 2002 Section 27.

(٥) Housing and Planning Act 2016, Section 203" Power to override easements and other rights".

لآخر لاستخدام جزء من ارضه لغرض معين^(١) وهذا الحق يترتب لتحقيق مصلحة (منفعة) معينة لعقار بالنسبة الى عقار آخر لا يملكه ذات المالك الاصلي ولا ينشأ بصورة عشوائية لاي حالة كانت بل ينشأ وفقا لاجراءات قانونية وقضائية محددة.^(٢) اما الولايات المتحدة الامريكية فلها قوانين اتحادية وكذلك قوانين خاصة بكل ولاية، وفي اطار موضوع حق الارتفاق فان القانون الاتحادي (SECTION 102 – Title 40—Public Buildings, Property, And Works)^(٣) اشار الى حق الارتفاق باعتباره حقا متفرعا عن حق الملكية عموما كما انه تطرق الى آليه فرض حق الارتفاق تبعا لاموال الدولة وخدمة للمصلحة العامة (SECTION 1314 – حقوق الارتفاق العامة) بالاضافة الى انتهاء هذه الحق مع بعض الشروط والتسهيلات المتعلقة بالارتفاق المتعلق بالمصلحة العامة مع ايضاح الية انتقال هذه الحقوق (SECTION ٦٧٠٢)،^(٤) بيد انه لم يتطرق الى تعريف حق الارتفاق عموما او ادراج اي تفاصيل اخرى تتعلق بالارتفاقات الخاصة بين الافراد وترك هذا الامر الى قوانين الملكية في الولايات لتنظيم هذا الحق مفصلا الا انه في عام (١٩٧٠) تم تشريع قانون ينظم انتقال حق الارتفاق و هو قانون اجرائي اتحادي (Uniform Easement Relocation Act) والذي اورد تعريفا لحق الارتفاق " منفعة عقارية يتقرر بموجبها حقا لمالك احد العقارات بالتمتع بحق المرور او استخدام ملكية اخرى خدمة لما يملكه".^(٥) ان القوانين المحلية

(1) Harry A. Bigelow, Natural Easements, University of Chicago Law School, 1915, p 1 – 11. "easement, in Anglo-American property law, a right granted by one property owner to another to use a part of his land for a specific purpose".

(2) Stephen C. Price, Overview of Easements (Servitudes), Licenses and Restrictive Covenants Relating to Land, 2018, p 1 – 3. this article available at (<https://mccandlishlawyers.com/wp-content/uploads/2019/11/Overview-of-Easements-2.pdf>) , last seen (11-6-2022 , 9:00 GMT).

(3) يمكن الاطلاع على كافة القوانين الاتحادية (<https://uscode.house.gov/browse/&edition=prelim> (آخر زيارة ٢٠ - ٠٧ - ٢٠٢٢ الساعة 13:00 GMT)

(4) Title 40—Public Buildings, Property, And Works, Section 1314 – B "GRANT OF EASEMEN.

(5) Uniform Easement Relocation Act, SECTION 2 (4), "Easement means a nonpossessory property interest that: (A) provides a right to enter, use, or enjoy real property owned by or in the possession of another; and (B) imposes on the owner or possessor a duty not to interfere with the entry, use, or enjoyment permitted by the instrument creating the easement or, in the case of an easement not established by express grant or reservation, the entry, use, or enjoyment authorized by law".



للولايات نظمت حق الارتفاق في تشريعاتها، وعلى سبيل المثال لا الحصر، فان ولاية نيويورك تعرف حق الارتفاق في القسم (٢٩١) من قانون الملكية في ولاية نيويورك (Real property law SECTION 291 – of New York 1909) بأنه "منفعة تقرر لمصلحة عقار مملوك لاحد الاشخاص بالنسبة الى عقار مملوك لشخص آخر على ان يستخدم وفق القانون، و يتم إنشاؤه بصورة اتفاقية (صريحة أو ضمنية) او قانونية ويكون بمقابل او بدون مقابل".^(١) اما فقهاء و شراح القانون المدني (المتأثرون بالمدرسة اللاتينية) فقد اوردوا تعاريف مختلفة لحق الارتفاق الا انها لم تخرج عن الاطار العام للنصوص القانونية ، اذ يعرف حق الارتفاق اصطلاحاً بأنه "تكليف مقرر لعقار على عقار آخر يملكه مالك ثان"^(٢)، او انه "احد الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن حق الملكية و هو عبارة عن تكليف او عبء يفرض على عقار يسمى (العقار المرتفق به – الخادم) و يحد من منفعته لمصلحة عقار آخر مملوك لشخص اخر يسمى (العقار المرتفق – المخدم)"^(٣)، ويعرف ايضا بأنه "تكليف مفروض على عقار معين لمنفعة عقار جار في ملكية شخص غير مالك العقار ويقوم هذا التكليف إما بتحويل شخص آخر حق مباشرة اعمال تصريفية على العقار المفروض عليه التكليف وأما بحرمان صاحب ذلك العقار من استعمال بعض حقوقه"^(٤)، كذلك يعرفه جانب آخر بأنه "حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، ويجوز ان يترتب على مال عام ان كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال"^(٥) ، ويعرف ايضا بأنه

(1) **"An easement is an interest in land created by grant, law or agreement, express or implied, which confers a right upon the owner thereof to some profit, benefit or dominion, or lawful use out of or over the estate of another"**

ان هذا التعريف اقتبسه المشرع في ولاية نيويورك بناء على العديد من السوابق القضائية التي سبقت تشريع القانون ومن ضمنها "Huyck v. Andrews, 113 N.Y. 81 (1889) و كذلك واقعة اخرى هي New York Court of Appeals "Trustees of Freeholders and Commonalty v. Jessup, (1900) Feb. 27, 1900" والتي عالجت ارتفاق الطريق المشترك وحق تصريف المياه.

(٢) د. حسن علي ذنون ، الحقوق العينية الاصلية ، شركة الرابطة للطبع و النشر المحدودة ، بغداد ، العراق ، ١٩٥٤ ، ص ٣٦١.

(٣) ا. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٢٢.

(٤) د. محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الاصلية ، ط ١ ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٥٩.

(٥) د. احمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الاصلية ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥٧.

"حق عيني مقرر على عقار لمصلحة عقار آخر غير مملوك لصاحب هذا العقار المستفيد وقد يكون هذا التكليف ايجابيا او سلبيا".^(١) اما الفقه الانجلو امريكي فيعرف الارتفاق بأنه "حق استخدام والانتفاع في ارض شخص معين او تقييد استخدامها بطريقة ما بالنسبة الى ارض اخرى مملوكة لشخص اخر"^(٢) كما يعرف جانب آخر بأنه "الحق في الانتفاع بملكية الغير دون امتلاكها على ان يكون هذا الانتفاع بما لا يخل بمصلحة المالك الاصلي فيما يملكه"^(٣) ويمكن القول ان الفقه يذهب الى ان الارتفاق ما هو الا عبء او تكليف يقع على عاتق العقار المرتفق به (الخادم) لمصلحة العقار المرتفق (المخدوم)،^(٤) بمعنى ان وجوده مرتبط بوجود هذا العقار فيبقى ما بقى مهما تعاقب عليه الملاك كونه حقا عينيا،^(٥) كما ان الفقه بصورة عامة لم يتطرق الى مضمون حق الارتفاق على الرغم من أن المشرع اعطى بعض الامثلة كما هو الحال في حق المرور وحق المجرى و المسيل كون ان هذه الحقوق غير محصورة في صور معينة،^(٦) بالاضافة الى تنوع صور حقوق الارتفاق وهذا الامر يؤدي الى اختلاف مضامينها فالارتفاق بالمسيل يختلف عن الارتفاق بالمرور وهكذا بقية حقوق الارتفاق.^(٧) ان ما تقدم ذكره يمثل الصورة التقليدية لمفهوم الارتفاق (القانوني و الفقهي) في المدرستين اللاتينية و الانجلو امريكية، ولاحظنا ان مفهوم الارتفاق توقف عند حق الارتفاق باعتباره حقا عينيا اصليا عقاريا ومنتسلا هل ان المفهوم الحالي لحق الارتفاق يتناسب مع

(١) د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الاصلية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٨٦ ، ص ٣٩٩

(2) Sir Robert Megarry , P.V. Baker, A manual of the law of real property, Stevens and sons limited published, 4th ed, London, 1969, P 417 – 418. "an easement may be defined as a right to use or restrict use of the land of another person in some way".

(3) Henry E. Smith, Property as the Law of Things, HARVARD LAW REVIEW, Vol. 125, 2012, P1705 – 1710. "An easement is a right to use the real property of another without possessing it, An easement is the right to use another's land for a limited purpose that is not inconsistent with the landowner's interest in that land". This Article available at (http://www.harvardlawreview.org/media/pdf/vol125_h.smith.pdf last visit 29 – 07 – 2022, 13:30 GMT).

(٤) د. حسن علي ذنون ، الحقوق العينية الاصلية ، مصدر سابق ، ص ٣٦١.

(٥) د. مصطفى محمد جمال ، نظام الملكية ، مشاة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٨٥ ، ص ١٠٢.

(٦) منى مقلاتي، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة العقيد الخضر لحاج بائته ، ٢٠٠٩ ، ص ١٥.

(٧) د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية "دراسة مقارنة بين القانون المصري و اللبناني" ، ص ٩٣٥ – ٩٣٦.



تطورات العصر الحالي و ما أحدثته الثورة الصناعية من تغيير على المفاهيم الحياتية و القانونية ام نحن بحاجة الى تطوير هذا المفهوم وعدم قصره على العقارات فقط؟ ، ومن الامور المسلم بها ان علم القانون هو من علم متطور ويتاثر بتطور الحياة و التغييرات التي تطرأ على الواقع العملي للانسان حيث ان وظيفة القانون هي تنظيم المجتمع ومراعاة المتغيرات التي يستحدثها الانسان خدمة لاحتياجاته الآنية. ونقول ان الفقه يكاد يجمع بأن الحقوق العينية لا يمكن التوسع فيها الا انه يمكن التوسع في نوع واحد من هذه الحقوق وهو **حق الارتفاق** دون غيره من الحقوق العينية الاخرى ويكون التوسع من خلال نطاق ومضمون هذا الحق ^(١)، وهو ما انعكس في القضاء الفرنسي، والتشريع المصري و العراقي و يشيري في نصوص واضحة الى ان تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند انشائها، أي ان المشرع اعطى للاتفاق ما بين الافراد مجالا واسعا في تقرير حقوق الارتفاق وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه الحقوق، وعليه يمكن انشاء حقوق ارتفاق متنوعة غير محصورة بموجب اتفاق خاص ومع ذلك فإن انشاء مثل هكذا حقوق يخضع دائما للقواعد الاساسية التي تحكم حقوق الارتفاق ^(٢) الامر الذي يفتح الباب امام تطور مفهوم حق الارتفاق.

إذ ان القضاء الانجليزي اشار بصورة صريحة الى امكانية تطور مفهوم حق الارتفاق وبما يتوافق مع التقدم والتطور التكنولوجي و الاحتياجات البشرية المتنوعة تماما كما هو الحال في قضية (Saeed v Plustrade Ltd [2001] EWCA Civ 20 December 2001) والتي اقرت فيها المحكمة بوجود حق ارتفاق لمستأجر العقار يتعلق بمربأ سيارات على الرغم من ان المشرع لم يشر اليه الا ان القضاء أقرّ به و وسع من مفهوم الارتفاق التقليدي، ^(٣) وقبل ذلك في قضية "Hunter v Canary Wharf 1997" والتي تضمنت رفع دعوى قضائية بسبب بناء برج بارتفاع (٢٥٠ متر) في منطقة (Docklands area) من قبل شركة (كناري وارف) في شرق لندن بالقرب من احد مقرات هيئة الاذاعة البريطانية (BBC) مما تسبب في مشاكل فنية وتقنية في البث لأحد الجزر البريطانية وبالفعل تم اشعار الشركة المالكة للبرج بذلك من خلال (٦٩٠) دعوى قضائية ضد الشركة المالكة للبرج وكذلك (٥١٣) دعوى قضائية ضد الشركة المسؤولة عن بناء وترميم البرج، وكانت الدعاوى تطالب بالتعويض عن اضرار انقطاع البث وكذلك اضرار الازعاجات التي رافقت عملية البناء فضلا عن حجب الضوء عن بعض العقارات المجاورة، وبالفعل اقرت بوجود حق ارتفاق ولكن ليس لجميع الدعاوى وإنما فقط للأشخاص الذين يجاورون برج شركة كناري واقرت

(١) بلانيول و ريبير ج ٣ ف ٤٨ الى ٥٥، ايضا مارتى و رينو ف ٨

(٢) د. عبد الزراق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٢١٤ - ٢٢١.

(٣) Saeed v Plustrade Ltd, 20 December, 2001 (Court of Appeal -England, Wales).

لهم بالتعويض والزمّت الشركة المالكة للبرج بمعالجة موضوع انقطاع البث وهذا ما التزمت به الشركة بالفعل وإعادة البث مرة أخرى بالتنسيق مع هيئة الإذاعة البريطانية من خلال بعض الأعمال التي أجريت على البرج وتركيب بعض الأجهزة، أي أن القضاء رتب حقاً للارتفاق على الأمواج الترددية بصورة غير مباشرة.^(١) إن تطور مفهوم حق الارتفاق التقليدي أصبح أمراً ضرورياً لوجود العديد من الصور الحديثة للارتفاق ولعل هناك من يسأل عن معيار التمييز بين حقوق الارتفاق التقليدية والمستحدثة أو الضابط الخاص بتحديد ما هو مستحدث وما هو تقليدي؛ وقبل الخوض في تفاصيل الإجابة نقول بأن القانون المدني الفرنسي يمثل الانتقال الحقيقية للتشريعات المدنية عموماً، إذ يعد المصدر الأساس والنواة الحقيقية للمدرسة اللاتينية التي تأثر بها أغلب التشريعات المقارنة فضلاً عن الأثر الكبير الذي تركه هذا التشريع في التشريعات الأخرى من المدرسة الأنجلوأمريكية الأمر الذي يجعلنا نصل إلى إجابة السؤال سابق الذكر ونقول بأننا نجعل من هذا القانون هو المعيار والفصل لتحديد ما هو مستحدث من عدمه وذلك باعتبار تاريخ دخول القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون) حيز النفاذ كشريع مدني في فرنسا وتحديدده لأغلب المفاهيم القانونية إذ إن ما تم ذكره في القانون المدني الفرنسي النافذ يعد من المفاهيم التقليدية وما تلاها من مفاهيم في التشريعات المقارنة والتشريعات الخاصة يعد مستحدثاً متى ما تضمن فكرة جديدة لم يتضمنها القانون المدني الفرنسي.

يمكن القول إن هناك أنواعاً من حقوق الارتفاق لم يكن لها ذكر في القانون المدني الفرنسي (أو النصوص القانونية التي تزامنت معه)^(٢) وهذه الارتفاقات ذات أهمية كبيرة في الحياة العملية البشرية التي قد يحتاجها الإنسان في حياته اليومية ومنها على سبيل المثال لا الحصر الارتفاقات الجوية

(1) A large tower was constructed in the Docklands area of East London which now goes by the name of One Canada Square. It was constructed by Canary Wharf Ltd. The tower was 250 metres tall and was completed near the end of 1990. Its location was very close (less than 10 kilometers away) to the primary television transmitter of the BBC, The general principle is that at common law anyone may build whatever he likes upon his land. If the effect is to interfere with the light, air or view of his neighbour, that is his misfortune. The owner's right to build can be restrained only by covenant or the acquisition (by grant or prescription) of an easement of light or air for the benefit of windows or apertures on adjoining land." (Lord Hoffman). (for more information about this case you can visit this website

<https://publications.parliament.uk/pa/ld199697/ldjudgmt/jd970424/hunter01.htm> ,last visit 01 – 08 – 2022 , 1:00 PM GMT).

(2) ونقص هنا كافة القوانين اللاتينية و الأنجلو أمريكية التي تزامت مع القانون المدني الفرنسي إبان فترة نفاذه.



والاثرية والتراثية والاسرية والطاقة الشمسية وطاقة الرياح وخطوط الخدمة وغيرها من الارتفاقات الاخرى^(١) والتي يمكن اعتبارها صورة مستحدثة لحقوق الارتفاق والتي نظمت في تشريعات خاصة تلت القانون المدني الفرنسي بما يقارب الـ ١٠٠ عام. كما ان تطور مفهوم حق الارتفاق بقي مستمرا وامتد الى ما هو ابعد من المفهوم العقاري لهذا الحق على الرغم من تطور مضامينه الا انه بقي حقا عينيا عقاريا لذا لوحظ ان هناك محاولات جدية الى تطوير هذا المفهوم وسحبه الى ما هو ابعد من العقارات وقد تجلى هذا الامر بصورة واضحة في امكانية وجود حقوق ارتفاق تجارية واخرى للطاقة المستدامة او حقوق ارتفاق خاصة بالملكية الفكرية وحقوق الارتفاق الالكترونية بما في ذلك خدمات الانترنت وغيرها من الصور التي يمكن اعتبارها الصورة الأكثر استحداثا لفكرة حق الارتفاق.^(٢)

ان البحث عن تعريف دقيق لحقوق الارتفاق المستحدثة ينبغي ان لا يخرج عن الاطار العام لفكرة حق الارتفاق باعتباره اولا حقاً متفرعا عن حق الملكية وثانيا حقا عينيا اصليا مما يجعله عموما سلطة قانونية مباشرة تنصب على اشياء او اعيان معينة بذاتها،^(٣) وعليه فاننا سنحاول الوصول

(1) Gary R kent, op.cit p 4-5. "There is a wide variety of the types of easements (1) The right of pasturage; (2) The right of fishing; (3) The right of taking game; (4) The right of way; (5) The right of taking water, wood, minerals, and other things; (6) The right of transacting business upon land; (7) The right of conducting lawful sports upon land; (8) The right of receiving air, light, or heat from or over, or discharging the same upon or over land; (9) The right of receiving water from or discharging the same upon land; (10) The right of flooding land (11) The right of having water flow without diminution or disturbance of any kind; (12) The right of using a wall as a party wall; (13) The right of receiving more than natural support from adjacent land or things affixed thereto; (14) The right of having the whole of a division fence maintained by a coterminous owner; (15) The right of having public conveyances stopped, or of stopping the same on land; (16) The right of burial; (17) The right of preserving land areas for public recreation, education, or scenic enjoyment; (18) The right of preserving historically important land area or structures; (19) The right of preserving natural environmental systems."

(2) Jason Mazzone, Copyright Easements, Akron Law Journal, Vol 50 , Iss 4 , Art 3 , 2017 , p 725 – 728.

(٣) أ. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٣١.

الى التعريف استنادا الى ما تقدم ذكره وتحديدا من محل هذه الحقوق والكلام هنا عن العلاقة بين **الشيء والحق** من جهة والاموال من جهة اخرى الذي سيكون منطلقا للوصول الى تعريفا مانع جامع لهذه الصور المستحدثة من الارتفاقات.

ان الاصل في الاشياء هي الاشياء المادية التي يكون لها حيز مادي محسوس كالارض او المباني وغيرها الاشياء المادية، ولم يكن القانون يعرف غير الاشياء المادية ولكن مع تقدم الفكر البشري واختراع الطباعة وازدهار التجارة والصناعة أخذت تنشأ بالتدريج اشياء غير مادية (اشياء ذات حيز محسوس) وهي نتاج العقل البشري من تأليف واختراعات وغيرها من الاشياء غير المادية والتي اخذ القانون بتنظيمها تدريجياً، وبالمجمل العام فان هذه الاشياء سواء كانت (مادية ام غير مادية) فهي محل للحقوق المرتبطة بها، ولذلك نرى ان اغلب التشريعات سعت الى التفرقة بين الاموال و الاشياء.^(١) وللأشياء المادية تقسيمات مختلفة باعتبارها محلاً للحق؛ اذ يمكن للشيء ان يكون قابلاً للاستهلاك او غير قابل له وقد يكون مثلياً او قيمياً و اما ان يكون عاماً او خاصاً ولكن يبقى التقسيم الاهم هو ان الاشياء تقسم الى عقارات ومنقولات، والعقارات هي كل شي له مستقر ثابت بحيث لايمكن نقله او تحويله دون تلف، اما المنقول فهو كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف.^(٢) بالرجوع الى نص المادة (٦٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نرى ان المشرع عرف الحق العيني بانه "سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين" وبالرجوع الى نص المادة (٦١/ف١) نرى ان المشرع تطرق الى الاشياء باعتبارها محلاً للحق بقوله "كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية" ويفهم من الجمع بين هذين النصين ان المشرع عني بالتمييز بين الاشياء و الاموال ، **فـ(المال)** في عرف القانون هو الحق ذو القيمة المادية او المالية ايا كانت طبيعة هذا الحق سواء أكان حقاً عينياً ام شخصياً ام حقاً من حقوق الملكية الادبية والفكرية والصناعية فالاموال ليست سوى تلك المنافع المتقومة اما **الاشياء** فانها لا تعدو عن كونها مصدراً او محلاً لهذه الحقوق وهذا هو سبب اهتمام القانون بها.^(٣) يمكن القول ان التشريعات عموماً تميز بين الاشياء و الاموال باعتبارها ذات صلة مباشرة بالحق، فالمشرع العراقي فطن لهذا التمييز وميّز بينهما على الرغم من ان جانباً من الفقه يرى ان المشرع العراقي عاد وخلط بين الاشياء و الاموال في بعض نصوصه،^(٤) والواقع ان مفهوم

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٩.

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٤ - ١٥.

(٣) د. حسن علي دنون ، الحقوق العينية الاصلية ، مصدر سابق ، ص ٣.

(٤) أ. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ١٠ - ١١. "بمقتضى نص المادة (٧١) مدني عراقي و التي تطابق (٨٧) مدني مصري ، تعتبر العقارات و المنقولات التي للدولة او الاشخاص المعنوية العامة، و هي اشياء ، اموالاً بحد ذاتها . وكذلك العين وهي شيء ، تعتبر مالا بذاتها طبقاً للمادة (١٢٦)"



الاشياء والاموال مر بمراحل عدة حتى وصل الى ما هو عليه الان و استقر عليه الفقه المعاصر و التشريعات الحديثة واصبحت فكرة المال ليست قاصرة على الاشياء فقط فهناك حقوق ترد على هذه الاشياء تعتبر بحد ذاتها اموالا كحقوق الارتفاق بالاضافة الى القيم المعنوية التي اصبحت تقوم بالمال وهكذا اتسعت فكرة الاموال لتشمل كلاً من الاشياء (المادية و المعنوية) ذات القيم المالية كذلك الحقوق ذات القيم المالية.^(١) الامر الاخر ان المشرع العراقي في نص المادة الثالثة من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ قد لزم القضاء باتباع التفسير المتطور المرن للقانون ومراعاة الحكمة من تطبيقه مما يعني ان المشرع قد وسع من مكنه القاضي و حثه بصورة واضحة على استخدام سلطته التقديرية عند نظر الدعوى و اتباع التفسير المتطور للنصوص القانونية ومراعاة التطور الحاصل في جميع مجالات الحياة و ما حق الملكية و الحقوق المتفرعة عنه ببعيدة عن هذا التطور، فاصبح مفهوم حق الملكية يمتد الى البيانات الالكترونية بما في ذلك البرامج الالكترونية والتطبيقات الذكية فضلا عن الذكاء الاصطناعي^(٢) واشعة الشمس و طاقة الرياح و غيرها و كل ذلك بما يعد ملكية حقيقية واضحة تبيح للمالك حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف في ما يملك مما يعني ان هناك امكانية لترتيب حقوق اخرى متفرعة عن هذه الملكية كالمنفعة و الارتفاق الامر الذي سنطرق اليه لاحقا و بصورة مفصلة.

ان القول بأن الاشياء و الحقوق ذات القيم المالية هي التي تعكس بصورة واضحة مفهوم المال الذي قصده المشرع بقوله في المادة (٦٥ مدني عراقي) بأن "المال هو كل حق له قيمة مادية" وعليه فان هذه الاشياء والحقوق هي التي تكون محلا للحقوق العينية، ومن هنا نقول ان

(١) المصدر نفسه ، ص ١١ - ١٨ .

(٢) ان التشريعات المقارنة تجمع على ان البرامج الالكترونية جزء لا يتجزء من حقوق الملكية الفكرية وتخضع للحماية القانونية القانونية بيد انه يحظى بخصوصية كبيرة بسبب طبيعة البيانات الالكترونية التي تنشأ البرامج عموما تجعلها جزء لا يتجزء عنها و بالتالي تصبح بالمفهوم القانوني شيئاً واحداً. ينظر د. علي محمد خلف، ماهية برامج الكمبيوتر في ضوء احكام القانونيين العراقي والانكليزي "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، مجلد ٢٩، عدد ٢، بغداد، ٢٠١٤، ص ١٦. البحث متاح الكترونيا على الموقع

DOI: <https://doi.org/10.35246/jols.v29i2.269> ، آخر زيارة ٢٣ - ٠٦ - ٢٠٢٣ الساعة ١١:٣٠

(GMT). و كذلك احمد عامر عبد الامير، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، مجلة العلوم القانونية، مجلد ٣٨،

عدد ١، بغداد، ٢٠٢٣، ص ٦٥٥ - ٦٥٨. البحث متاح الكترونيا على الموقع

DOI: <https://doi.org/10.35246/jols.v38i1.618> ، آخر زيارة ٢٣ - ٠٦ - ٢٠٢٣ الساعة ١١:٠٠

(GMT).

محل الارتفاق يمتد الى ما هو ابعد من العقار بل يصل الى ما هو ابعد من ذلك وهذا ما يمكن ملاحظته في الوقت الحالي؛ اذ ان هناك محاولات جدية كما اسلفنا مسبقا لجعل مفهوم الارتفاق يمتد الى الحقوق الملكية الفكرية^(١) والمحل التجاري في شرط عدم المنافسة^(٢) وكذلك الحال في الاستحواذ على نسبة مؤثرة من الاسهم في الشركة المساهمة كون ان السهم يمثل حق ملكية و يمكن ان يترتب عليه حقوقا عينية أخرى كالانتفاع و الرهن،^(٣) وارتفاقات الملكية الالكترونية في بعض برامج الحاسوب. ويمكن القول أيضاً بأن الارتفاق يمتد الى بعض الصور الخاصة للاموال المنقولة بسبب طبيعتها تماما كما هو الحال في خطوط خدمة التيار الكهربائي وانايبب الغاز^(٤) وبيانات الحاسوب والانترنت باعتبارها منقولات^(٥) الامر الذي اشار اليه المشرع في نيوزلندا في قانون نقل

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، حق الملكية ، مصدر سابق ، ص ٢٨١ " باعتبارها حق عيني اصلي ذو مقومات خاصة".

(٢) شرط الالتزام بعدم المنافسة التجارية في محل تجاري معين له اساسه القانوني كونه يرتكز على مبادئ ثابتة في القانون التجاري اولها مبدأ حرية التجارة وبما لا يتعارض مع قوانين الضبط الاقتصادي و النظام العام في البلد محل النشاط التجاري، ينظر د. همام محمد محمود ، قانون العمل - عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٨٨ و د. محمد عزت فاضل الطائي، حرية التجارة، المجلد ٣٢، العدد الثاني، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون - جامعة بغداد ، ٢٠١٧، ص ٤٣٤. البحث متاح الكترونياً على الرابط

(DOI: <https://doi.org/10.35246/jols.v32i2> بتاريخ ٢٤ - ١٢ - ٢٠٢٢ الساعة ٩:٠٠ GMT)

(٣) د. محمد علي صاحب حسن، الحقوق العينية المقررة على اسهم الشركة المساهمة و المحدودة، مجلة العلوم القانونية، مجلد ٣٢، عدد ١، بغداد، ٢٠١٧، ص ٢٨٢ - ٢٨٥. البحث متاح الكترونياً على الرابط

(DOI: <https://doi.org/10.35246/jols.v32i2> بتاريخ ٢٤ - ١٢ - ٢٠٢٢ الساعة ٩:٠٠ GMT)

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٦٦ " يرى الفقه والقضاء في فرنسا و مصر ان التيار الكهربائي و الغاز متى ما كانا مملوكين بسبب الاستحواذ عليهما فانهما يعتبران منقولات بطبيعتها و يجوز ان يكونان محلاً للسرقة". مما تجدر الإشارة اليه ان هذا النوع من الارتفاقات يبحث تحت مسمى easements in gross والذي سوف نوضحه لاحقاً.

(٥) اصدرت المحكمة العليا في ايطاليا قراراً قضائياً ذي العدد ١١٩٥٩ بتاريخ (٢٦ Jun 2020) والذي يشير الى ان حزم البيانات المعلوماتية الالكترونية التي تتضمن بيانات المشتركين تعتبر امولاً منقولة اقرب الى البضائع و عليه تكون عرضة للسرقة

the Court found that this requirement, traditionally considered necessary to qualify an object as a "movable goods" capable of appropriation, would have lost its relevance given the activities that can be carried out through computer tools. In particular, a file can be transferred from one device to another, circulate through the Internet and be stored in a virtual environment. These characteristics would confirm that even a file

الملكية (The Land Transfer Act 2017) و اللائحة التنظيمية الخاصة به (Land Transfer Regulations 2018) بوجود حقوق ارتفاق خاصة ببيانات الاتصالات الالكترونية وكذلك بيانات الحاسوب^(١) وذلك باعتبارها اشياء وحقوقاً ذات قيمة مادية وهذا ما سنوضحه لاحقاً، كما ان هناك بعض التشريعات الاجنبية نظمت جزءاً من الارتفاقات تمتد الى ما هو ابعد من العقار وتمنح لها صفة الارتفاق حتى و ان كانت غير مرتبطة بالعقارات.^(٢)

و خلاصة ما تقدّم فقد عُرِف حق الارتفاق المتسحدث بأنه "سلطة تحد من منفعة شيء او حق ذو قيمة مالية مملوكه لاحد الاشخاص لفائدة شيء او حق ذو قيمة مالية مملوك لشخص آخر"، فالارتفاق المستحدث ما هو الا حق عيني اصلي متفرع عن حق الملكية، وعليه فهو "سلطة" لأنّ الحق العيني ما هو الا سلطة تُمنح للمالك باعتباره حقاً له، وقلنا بأن هذه السلطة تقيد و تحد من منفعة "شيء او حق ذو قيمة مالية" باعتبار هذه الارتفاقات تمتد الى مضامين لم ينظمها المشرع مسبقاً وهي اما عقارات مرتبطة بمضامين مختلفة نوعاً ما كالارتفاقات الجوية والاثرية والطاقة المستدامة أو منقولات ذات طبيعة خاصة كارتفاقات خطوط الخدمة المخصصة لنقل للتيار الكهربائي والغاز وبيانات الحاسوب و الانترنت بالإضافة الى الاموال التي تمتد الى الملكية الفكرية كحق المؤلف وبراءة الاختراع والبرامج الالكترونية والذكاء الاصطناعي، وكل ما ذكر ما هو الا اشياء لها قيمة مالية، فاختيارنا لهذا اللفظ لم يأت من فراغ بل جاء اعتماداً على المشرع والفقه والذي يعدها بالمجمل اشياء ذات قيمة مالية سواء اكانت اشياء مادية ملموسة او غير مادية عقارات كانت ام منقولات كما اوضحنا ذلك مسبقاً بصورة مفصلة. ان هذه الاشياء ذات القيمة المالية يجب ان تكون "مملوكة لاحد الاشخاص" وفقاً لما ينص عليه المشرع، و بالمجمل العام لا يمكنه الاستئثار

may be the subject of appropriation or removal and that it should be in any case considered a movable good pursuant to Article 646 of the Criminal Code. **Based on the above, the Supreme Court clarified that «computer data (files) can be classified as movable goods under criminal law and, therefore, the removal from a company computer of the files stored there and the subsequent deleting of the same files and returning the computer formatted constitutes embezzlement».**

(1) Easements for telecommunications and computer media in New Zealand law, <https://www.linz.govt.nz/kb/914> (last visit 23 – 08 – 2022 at 1:20 PM GMT).

(2) North Dakota Century Code, Title 47, Chapter 47-05 – Servitudes – Section 47-05-02 – **Servitudes not attached to land.**

بهذا الشيء الذي يملكه لذلك يستخدم حق الارتفاق للاستفادة منه من خلال شيء ذي قيمة مالية "يملكه شخص آخر".

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لحقوق الارتفاق المستحدثة

ان حقوق الارتفاق المستحدثة تكتسب ويتم انشاؤها بأحد طرق الاكتساب سالفه الذكر سواء اكانت بالتصرف القانوني أم الارث أم التقادم أم بتخصيص المالك الاصلي أم القانون، الامر الذي يجعلنا نبحث في اصل حق الارتفاق ابتداءً، و من ثم نطرح تساؤلاً مهماً وهو هل ان الارتفاقات المستحدثة هي حقوق ارتفاق تماثل حقوق الارتفاق الاعتيادية ؟ ام انها تختلف عنها في جزئيات بسيطة ؟ ام انها ليست بحقوق ارتفاق ؟

قبل الخوض بالاجابة لابد لنا من ان نشير الى حق الارتفاق عموماً له فلسفه خاصة،^(١) وهذه الفلسفة تظهر بصورة جلية باعتباره حقاً عينياً يحد من منفعة شيء لمصلحة شيء آخر اي بمعنى ان حق الارتفاق يقيّد ملكية احد الاشخاص بما يخدم ملكية شخص آخر كما ان هناك احكاماً خاصة لكل من مالك الشيء المرتفق و مالك الشيء المرتفق به و ان الاخلال بهذه الاحكام يكون سبباً لقيام المسؤولية المدنية ، و بالرجوع الى أحكام القانون المدني العراقي فإننا نجد اشارة واضحة الى وجود المسؤولية المدنية التي تترتب على مخالفة أحكام حق الارتفاق و ذلك في نص المادة (١٢٧٤)^(٢) و التي يفهم من سياقها أن حقوق الارتفاق بعمومها سواء أكانت عقدية المصدر أم قانونية على شكل قيد قانوني فإنّها في المجمل العام حقوقاً للارتفاق و إنّ كل مخالفة لاحكام هذه الارتفاقات تعدو الى ان تكون سبباً للتعويض متى ما سببت هذه المخالفة ضرراً قبل المطالبة بأصله عينا و ان كان ذلك غير ممكناً فاننا نلجأ الى المطالبة بالتعويض العادل، و في جميع

(١) د. حسنين ضياء نوري ، حقوق ارتفاق المطار (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، المركز العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠٢٢ ، ص ٦١ .

(٢) ينظر نص المادة (١٢٧٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ "١ - اذا فرضت قيود معينة تحد من حق صاحب العقار في البناء عليه كيف شاء، كان يمنع من مجاوزة حد معين في الارتفاع بالبناء او في مساحته، فان هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغيره.

٢ - وكل ضرر ينشأ عن مخالفة هذه القيود، تجوز المطالبة بإصلاحه عيناً الا اذا تبين ان الحكم بالتعويض جزاء عادل فيه الكفاية" - يقابلها بذات السياق نص المادة (١٠١٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

الاحوال يجب على القاضي ان يراعي درجة جسامة الخطأ من الوصول الى التعويض العادل لا الكامل و بما يراعي مراكز الخصومة.^(١)

وبالعودة الى السؤال الذي طرحناه فنقول ان حقوق الارتفاق المستحدثة على وجه الخصوص ترتبط ارتباطاً مباشراً بطريقة اكتسابها، الامر الذي جعلنا نوضح طرق اكتساب حق الارتفاق المستحدث قبل الخوض بتكييفها القانونية كون ان حقوق الارتفاق المستحدثة باعتبارها حقوقاً عينية اصلية متفرعة عن حق الملكية تعد حقوق ارتفاق بذات معنى الارتفاق العام الذي اوضحناه فيما تقدم من هذا الفصل عموماً ولكن شرط ان يكون مصدر هذا الارتفاق المستحدث هو (التصرف القانوني - الارث - التقادم - تخصيص المالك الاصلي) فهي بذلك تعد حقوقاً عينية اصلية متفرعة عن حق الملكية سواء اكان ذلك في الفقه والتشريع اللاتيني^(٢) أم الانجلو امريكي^(٣) لما للارادة من اثر واضح فيها.^(٤) اما اذا كان القانون هو مصدر حقوق الارتفاق المستحدثة فإن الامر بحاجة الى التوقف عند هكذا نوع من الارتفاقات؛ لما في ذلك من خلاف فقهي و تشريعي، فالفقه والتشريعات التي تأثرت بالمدرسة الانجلو امريكية تجمع على ان القانون هو احد مصادر حقوق الارتفاق وقد اوضحنا ذلك مسبقاً في الارتفاقات الشخصية او ما تسمى ب(easements in gross) و في مصادر كسب حق الارتفاق وكيف ان القانون احد اهم مصادر حقوق الارتفاق عموماً و المستحدثة خصوصاً، و من الامثلة التي اشارت اليها التشريعات الانجليزية و الامريكية هي ارتفاقات الطاقة

(١) استاذنا د. علي مطشر عبد الصاحب، أثر درجة جسامة الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية، مجلد ٢٩، العدد ٢، بغداد، ٢٠١٤، ص ٨ - ٧. البحث منشور الكترونياً على الموقع

DOI: <https://doi.org/10.35246/jols.v29i2.268> آخر زيارة ٢٦ - ٧ - ٢٠٢٣ الساعة 14:30

(GMT)

(٢) انظر المواد (١٢٧٢ - ١٢٧٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، وكذلك المواد (١٠١٦ - ١٠١٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وكذلك المواد (٦٨٦ - ٦٩٣) من القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون).

(٣) Law of Property Act 1925 (LPA 1925) (section 62), Land Registration Act 2002, S 27 - S 62, Land Registration Act 1925, Schedule 3 , Louisiana Civil Code, CC 742 , Indiana Code TITLE 32 PROPERTY ARTICLE 23, Georgia Code TITLE 44 PROPERTY CHAPTER 5 § 44-5-163, Uniform Easement Relocation Act 1970, Real property law of New York 1909 - SECTION 291, Housing and Planning Act 2016.

(٤) هالتون ف ٩٣ و ١٢١ ، كولان و كابيتان ص ٨٤٣ ، نقلاً عن د. محمد كامل مرسي بك ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الاصلية ، ج ٢ ، ط ٢ ، المطبعة العالمية ، القاهرة - وسط البلد ، مصر ، ١٩٥١ ، ص ٢٠٣ .

الشمسية و طاقة الرياح^(١) وارتفاعات النفط و الغاز^(٢) وارتفاعات الطرق^(٣) و خطوط الخدمة الخاصة بالتيار الكهربائي والاتصالات السلكية و اللاسلكية^(٤) وغيرها الكثير من الارتفاعات التي يشير اليها القانون التي نرى من خلالها ان القوانين الانجليزية و الامريكية تعتبر القانون احد اهم مصادر الارتفاق، وعليه يمكن القول ان الفقه و القانون الانجلو امريكي يعتبر هذه الارتفاعات هي ارتفاعات حقيقية باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من حقوق الارتفاق. اما الفقه والتشريعات التي تاتت بالمدسة اللاتينية فهناك ثلاثة اتجاهات فقهية^(٥) سنوردها وبما يتوافق مع النصوص القانونية في فرنسا و مصر والعراق وكما يأتي:

اولاً: انها ليست حقوق ارتفاق بل انها قيود قانونية خالصة

يرى جانب من الفقه على رأسهم بودري و اوبروي ديمولوب و جوسران و الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأن القانون لا يعد من مصادر حقوق الارتفاق ويعتبرونها قيوداً قانونية على حق الملكية^(٦) ويشاطروهم في هذا الرأي الدكتور حسن علي ذنون^(٧) و الدكتور حسن كيرة^(٨) و يستندون في كلامهم هذا الى ان الارتفاق يخرج عن النظام المؤلف لحق الملكية فما يقرره المشرع لتنظيم حق الملكية ما هو الا التنظيم العام لحق الملكية، كما ان هذه القيود لا تضمن المشتري للبائع خلو الشيء المبيع منها بالاضافة الى انها لا تزول بعدم الاستعمال،^(٩) فهي بذلك تمثل قيوداً قانونية ادارية.^(١٠)

(١) العديد من قوانين الولايات المتحدة الاميركية تشير الى هذا النوع من الارتفاعات الا اننا نكتفي بما ذكرناه مسبقاً و هو قانون ولاية داكوتا الشمالية (Title 47 – North Dakota Century Code)

(2) CRUDE OIL AND PETROLEUM Act 16 of 1929 (483.2A).

(3) United States Code, Title 23 – HIGHWAYS, United States Code, Title 45 – RAILROADS.

(4) United States Code, Title 47 – TELECOMMUNICATIONS.

(٥) مما تجد الإشارة اليه ان هناك جانب اتجاه رابع يذهب اليه قسم من الفقه والذي يرى بان هناك نوع معين من القيود القانونية التي اوردها المشرع لا يمكن اعتبارها قيوداً و لا يمكن اعتبارها حقوق ارتفاق بل هي حقوق قائمة بذاتها و يجب ان يكون لها تنظيم قانوني خاصاً بها، هذا ما يراه أ. زهير البشير و د. غني حسون طه فيما يتعلق بحريم الابار. أ. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٨٢.

(٦) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، اسباب كسب الملكية ، مصدر سابق ، ص ١٢٩٦.

(٧) د. حسن علي ذنون ، الحقوق العينية الاصلية ، مصدر سابق ، ص ٣٦٩ – ٣٧٠.

(٨) د. حسن كيرة ، الموجز في احكام القانون المدني (الحقوق العينية الاصلية احكامها و مصادرها) ، مشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٩٨، ص ١٩٩.

(٩) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، اسباب كسب الملكية ، مصدر سابق ، ص ١٢٩٧.

(١٠) د. حسنية حسين حسن ، حقوق الارتفاق و تطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الاسلامي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص ٢١٧.



اما تشريعيا فقد ذهب المشرع المصري^(١) في القانون المدني النافذ رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ باعتبارها قيودا قانونية وكذلك فعل المشرع العراقي في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١^(٢) التي لم تشر الى ان القانون احد مصادر الارتفاق بل اكتفت بأن مصادر الارتفاق هي (العمل القانوني و الميراث و التقادم و تخصيص المالك الاصلي)^(٣).

ونرى ان هذا الاتجاه لم يكن سليما في جزئيات معينة و نسجل عليه جملة من الملاحظات وهي :

١- ان استبعاد القانون باعتباره احد مصادر حقوق الارتفاق لم يكن سليما كون ان القانون هو المصدر الاساس والعام لجميع الحقوق وهو الذي يضيف القيمة القانونية لها فضلا عن كيفية حمايتها^(٤)، على الرغم من ان هناك قيودا قانونية فعلا ولكنها لا تحمل فلسفة الارتفاق بين طياتها و تفاصيلها و من اشهر هذه القيود تلك التي يشير لها الاساتذة كل من (د. صلاح الدين الناهي و د. سعيد المبارك) ومنها القيود التي تقرر لمصلحة الامن العام او الصحة العامة او السلامة العامة وكذلك القيود التي تخصص لحفظ ثروات الامة و القيود التي تقرر لتحقيق العدالة الاجتماعية^(٥) وكذلك تقييد تملك الاجانب في العراق وقيود الاراضي الزراعية وكذلك نزع الملكية للمنفعة العامة وغيرها^(٦).

(١) اذ ورد في مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ان المشرع عالج حقوق الارتفاق من خلال نصوص تتوافق مع القواعد العامة في هذا الموضوع بعد ان فصل بين حق الارتفاق و بين القيود القانونية والتي تسمى بـ (الارتفاقات القانونية)، كما اشار المشرع ايضا الى احقية الطرف المتضرر من مخالفة تعليمات حق الارتفاق بالتعويض كما اجاز تعديل حق الارتفاق او نقله الى عقار آخر اذا كان من شان ذلك رفع الضرر عن العقار المترفق به دون ان يصيب العقار المرتفق خسارة كبيرة ، وجميع هذه الاحكام استمدت من التقنيات الاجنبية و خاصة المشرع الايطالي. مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، الحقوق العينية الاصلية (من المادة ٨٠٢ الى المادة ١٠٢٩) ، ج ٦ ، مطبعة دار الكتاب العربي ، شارع فاروق بمصر ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص ٦٢٣ - ٦٢٤ .

(٢) انظر المواد (٨٠٨ الى ٨٢٠) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ و كذلك المواد (١٠٥٢ الى ١٠٦٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٣) د. حسين كيرة ، مصدر سابق ، ص ٣٩٣.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم ، أ. عبد الباقي البكري ، أ. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، المكتبة القانونية ، بغداد - شارع المتنبى، ص ٢٠٠٨، ص ٣٠٥.

(٥) د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، ج ١ ، شركة الطبع و النشر الاهلية ذ.م.م ، بغداد ، ١٩٦١، ص ١٦

(٦) د. سعيد عبد الكريم المبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، ط ١ ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٣، ص ٤٢ - ٥١.

٢- ان المشرع الفرنسي الى الان يستخدم مصطلح (الارتفاعات القانونية) ويعتبر القانون احد مصادر حقوق الارتفاع في القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون) ولو كان المشرع الفرنسي يرى انه لا وجود لارتفاعات قانونية لأقدم على تعديل النصوص المتعلقة بحقوق الارتفاع اسوة بالعديد من التعديلات التي اقراها المشرع الفرنسي واشهرها تعديل سنة ٢٠١٦،^(١) وتأكيدا على ذلك نجد ان المشرع الفرنسي يؤكد على وجود ارتفاعات قانونية في تشريعات اخرى في فرنسا تماما كما في قانون ارتفاع تخطيط المدن و قانون الغابات و القانون الزراعي و قانون الاتصالات الإلكترونية^(٢) علما ان هذه التشريعات بمجملها هي تشريعات حديثة تلت القانون المدني الفرنسي بأكثر من (١٠٠ عام) على الاقل.

٣- ان كل من المشرع المصري والعراقي وعلى الرغم من عدم ذكره الارتفاعات القانونية الا انه توجد اشارات واضحة على وجود تلك الارتفاعات وذلك من خلال قيود البناء التي تحد من ارتفاع معين في البناء او مساحة او تصميم معين فإن هذه القيود ما هي الا حقوق ارتفاع على هذا العقار بالنسبة الى العقارات الاخرى و اي خلال في هذه القيود يوجب التعويض^(٣) الامر الذي اكده المشرع (العراقي و المصري) لاحقا في التشريعات التي تنظم الاثار والبيوت التراثية واستخدم فيها اصطلاح (الارتفاعات الاثرية)،^(٤) وكذلك في القوانين الجوية والتي استخدم فيها اصطلاح (الارتفاعات الجوية)^(٥) وكذلك الحال في الارتفاعات الخاصة بخطوط الاسلاك الكهربائية والارتفاعات المتعلقة بالاتصالات السلكية واللاسلكية وارتفاعات الري و المسيل^(٦) وغيرها من الارتفاعات التي يكون مصدرها القانون بيد المشرع استخدم مصطلح الارتفاع للدلالة عليها و لتنظيم احكامها كونها تحتوي بين طياتها فلسفة حق الارتفاع وهو الحد من منفعة شيء معين لمصلحة شيء آخر.

(١) لمعلومات اكثر حول مفهوم مضمون العقد و تفاصيل تعديل القانون الفرنسي لعام ٢٠١٦ يمكن الاطلاع على اطروحة الدكتوراة لـ (منى نعيم ، مضمون العقد ، جامعة بغداد ، ٢٠١٦) وهي تحت اشراف استاذنا د. جليل حسن بشات الساعدي

(٢) د. حسنية حسين حسن ، حقوق الارتفاع و تطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الاسلامي)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦، ص ٨١.

(٣) انظر المادة (١٢٧٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ و المادة (١٠١٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٤) انظر المواد (٥ - ١٤ - ٢٣ - ٢٨) من قانون الاثار و التراث العراقية رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠١، والمواد (١٦ - ٢١) من قانون حماية الاثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣.

(٥) انظر المواد (٢٢ - ٢٧) من قانون الطيران المدني العراقي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٤، وكذلك المواد (٢٢ - ٢٥) من قانون الطيران المدني في مصر رقم (٢٨) لسنة ١٩٨١.

(٦) انظر المادة (١٤) من قانون الري و الصرف في مصر رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٣.



٤- ان المشرع العراقي في القانون المدني و خلال شرحه لاحكام حقوق الارتفاق وطرق اكتسابها في المادة (١٢٧٢ / ٢) فانه يستخدم كل من (حق المرور و حق المجرى و حق المسيل) كأمثلة توضيحية لحقوق الارتفاق وهي ذات الامثلة التي استخدمها لدى شرحه لقيود حق الملكية في المواد (١٠٥٣ - ١٠٥٨ - ١٠٥٩) وهذا ان دل على شيء فانه يدل على تقارب القيود القانونية من حقوق الارتفاق الامر الذي جعل المشرع يستخدم ذات الامثلة الخاصة بحقوق الارتفاق للدلالة على هذه القيود الامر الذي كان المشرع يستطيع تجاوزه بان يجعل القانون احد مصادر حق الارتفاق بصورة صريحة في مصادر حق الارتفاق.^(١)

٥- ان الدكتور السنهاوري وهو الذي يستبعد هذه القيود من كونها حقوق ارتفاق يعود مرة اخرى ليؤكد ان هذه القيود القانونية تتحول الى ارتفاقات متى ما اتفق الطرفان على ذلك^(٢) دون اجراء اي تعديل عليها، وهذا القول يتعارض مع ما طرحه مسبقا بأن هذه القيود تمثل التنظيم المألوف للملكية و بذلك فهي لا تعد حق ارتفاق و نحن نتساءل اذا كانت تمثل تنظيماً مألوماً لحق الملكية فما الذي يتغير فيها بمجرد اتفاق الطرفين عليها مع بقائها على حالها ؟؟ كما ان الدكتور عبد الرزاق السنهاوري يؤكد مرة اخرى على تطابق مضمون حق الارتفاق مع القيود القانونية تماما كما هو الحال في الارتفاقات التي تحد البناء في ارتفاع معين وارتفاقات تجميل الطرقات المحاذية للطريق العام حتى انه يعود ليؤكد بانه هذه المنفعة التي توجد في القيود القانونية و حقوق الارتفاق على حد تعبيره من الممكن ان تكون مستقبلية.^(٣)

لما تقدم ذكره من اسباب يجعلنا نستبعد هذا الاتجاه مع تأكيدنا على ان لهذه الحقوق خصوصية تميزها عن غيرها الامر الذي ثبته هذا الاتجاه الفقهي و التشريعي نوعا ما ان هذا الامر لا يعني اننا نستبعدا على الاطلاق من حقوق الارتفاق.

(١) مما تجد الاشارة اليه ان المشرع العراقي جعل القيود مقترنه بالتعويض و هو ذات الامر الذي اشار اليه المشرع في احكام حقوق الارتفاق في حالة اقترانها بضرر يلحق بصاحب الشيء المرتفق به ، الامر الذي سنوضحه لاحقا بالتفصيل.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهاوري ، اسباب كسب الملكية ، مصدر سابق ، ص ١٣١١.

(٣) المصدر نفسه ، ص ١٢٨٢.

ثانياً: ان بعضاً منها حقوق ارتفاع فيما الاخر مجرد قيود قانونية

هذا الاتجاه يؤيده جانب من الفقه وعلى رأسهم كاربونيه و مارتى وبيدان وفوران^(١) وعبد المنعم فرج الصدة^(٢) ومنصور مصطفى منصور^(٣) و مصطفى محمد الجمال^(٤) و الذي يرى ان هذه الحقوق ذات طبيعة مزدوجة فمنها ما يقرر لمصلحة خاصة و هو حق ارتفاع بالمعنى الحقيقي لأنها في الحقيقة عبء على ما يملكه احد الاشخاص و تخصص لمنفعة الآخرين تماماً كما في حق الشرب و المسيل و المرور^(٥) اما الذي يقرر لمصلحة عامة فهو قيد قانوني وليس حق ارتفاع، و يستند انصار هذا الرأي الى القيود التي يقررها المشرع لمصلحة خاصة تتطابق مع مفهوم الارتفاع حتى ان المشرع أكد على اعتبارها حقوق ارتفاع في قوانينها الخاصة التي تنظمها.^(٦)

ان هذا الاتجاه حاول ان يوازن بين فكرة الارتفاع و فكرة القيود القانونية الامر الذي جعله يميز بين هذه الحقوق فيما لو فرضت لمصلحة خاصة او عامة بيد ان هذا الامر يتعارض مع فكرة الارتفاع الذي يمكن انشاؤها حتى على المال العام كما اسلفنا مسبقاً دون الاخلال بالغرض الذي خصص له المال العام، كما ان هذا التوجه في هذا الجانب الفقهي اصطدم بما ذكرناه مسبقاً في الاتجاه الاول وهو ان المشرع قد ينشئ حقوق ارتفاع قانونية تقرر لمصلحة عامة بصريح العبارة كما هو الحال في الارتفاعات الجوية و الاثرية وارتفاعات الري و الاتصالات.

ثالثاً: انها حقوق ارتفاع بالمعنى الحقيقي لحق الارتفاع

هذا الاتجاه من الفقه يرى انها حقوق ارتفاع حقيقية بكل ما في الاصطلاح من معان كونها تحمل فلسفة حق الارتفاع فهي تحد من منفعة شيء لمصلحة شيء آخر بيد ان مصدرها القانون فهي تنظيم غير مألوف لحق الملكية^(٧) كما انها اقدم الارتفاعات ظهوراً.^(٨) ومن بين الفقهاء الذين

(١) نقلاً عن السنهاوري ، المصدر نفسه ، ص ١٢٩٨.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية "دراسة مقارنة بين القانون المصري و اللبناني" ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٨ ، ص ٥٢.

(٣) د. منصور مصطفى منصور ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله وهبه ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ٩٦ - ٩٧.

(٤) د. مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، مشاة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٨٥ ، ص ٢١٤ - ٢١٥.

(٥) د. حسنية حسين حسن ، مصدر سابق ، ص ٢١٨.

(٦) انظر المادة (١٤) من قانون الري و الصرف في مصر رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٣.

(٧) د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية ، مصدر سابق ، ص ٥٣.

(٨) د. عبد المنعم البدرأوي ، مصدر سابق ، ص ١٠٢.



يرون ذلك هم كل من بلانيول و ريبير و بولانجيه^(١) و شفيق شحاته^(٢) و عبد المنعم البدرابي^(٣) و عبد المنعم فرج الصدة^(٤) و محمد كامل مرسي^(٥) و سعيد امجد الزهاوي^(٦) و ادوارد عيد^(٧).
اما تشريعيا فقد تبني المشرع الفرنسي هذا التوجه في القانون المدني (قانون نابليون) كونه يرى بأن الارتفاق ما هو الا (تكليف) يحد من منفعة شيء معين لمصلحة شيء اخر، و استخدمه لهكذا مصطلح يجعل من مفهوم الارتفاق اكثر شمولية الامر الذي اكده المشرع لاحقا في اشارته الى ان القانون احد مصادر حقوق الارتفاق^(٨)، وعلى هذا سار المشرع المصري في التقنين المدني الملغى و كذلك فعل المشرع السوري في القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩^(٩) و المشرع اللبناني في قانون الملكية العقارية رقم ٣٣٣٩ لسنة ١٩٣٠^(١٠) و المشرع الاردني في القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦^(١١).

ان هذا التوجه الفقهي و التشريعي هو التوجه الاقرب للصواب باعتبار ان هذه الحقوق ما هي الا حقوق ارتفاق مصدرها القانون وكما اسلفنا مسبقا لو ان المشرع الفرنسي كان لديه تحفظ على اعتبار القانون احد مصادر الارتفاق لقام بتعديل ذلك النص بيد انه فعل العكس و اكد على وجود هذه الارتفاقات في تشريعات لاحقة وهو ذات الامر الذي اتخذه التشريعات التي خالفت هذا التوجه و الكلام هنا عن المشرع العراقي و المصري كونهم اكدوا وجود ارتفاقات قانونية في تشريعات

(١) فقرة ١٠٧٠ و ٣٦٧٨ بلانيول و ريبير و بولانجيه ، نقلا عن السنهاوري ، اسباب كسب الملكية ، مصدر سابق ، ص ١٢٩٨.

(٢) د. شفيق شحاته ، النظرية العامة للحق العيني ، فقرة ٣٣٠ ، نقلا عن أ. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٨٠.

(٣) د. عبد المنعم البدرابي ، الحقوق العينية الاصلية "الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و اسباب كسبها" ، مكتبة سيد وهبة ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ٣٢٠.

(٤) د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية ، مصدر سابق ، ص ٥٣.

(٥) د. محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية الاصلية ، ص ٦٤١.

(٦) د. سعيد امجد الزهاوي ، كسب حقوق الارتفاق بالتصرفات و تخصيص المالك وبالتقادم "دراسة مقارنة" ، مطبعة الجامعة ، شارع المتنبي ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص ٣٢ و ص ١١٢.

(٧) د. ادوارد عيد ، الحقوق العينية العقارية الاصلية ، ج ٢ ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٠ ، ص ٩٥ - ٩٦.

(٨) انظر المادة (٦٣٩) من القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون).

(٩) انظر المواد (٩٦٦ الى ٩٨٦) من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.

(١٠) انظر المواد (٦٢ الى ٨٣) من قانون الملكية العقارية رقم ٣٣٣٩ لسنة ١٩٣٠.

(١١) انظر المادة ١٢٧١ و ما بعدها من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

أخرى كما أوضحنا مسبقاً، كما أن هذه الارتفاقات تنقضي بذات طرق الانقضاء بالإضافة إلى أحكام و عناصر الارتفاق مع احتفاظها بخصوصيتها في بعض الجزئيات التي تميزها عن غيرها من الارتفاقات.

رابعاً: موازنة و استنتاج

مما تقدم يمكن القول أن الفقه و القانون في النظام اللاتيني لم يتفق على رأي معين فيما يخص الارتفاقات التي يكون مصدرها القانون و قد أوردنا جميع الآراء مع توجهات المشرع التي تؤيد كل توجه بالإضافة إلى تعقيبنا الخاص بكل اتجاه (فقهـي - تشريعي) ، وعليه نقول أن أقرب الآراء للصواب هو اعتبارها حقوق ارتفاق بالمعنى الحقيقي للارتفاق فهي لا تختلف عن الارتفاقات التي تكتسب بالتصرف القانوني و التقادم و الارث وتخصيص المالك الأصلي في شيء عدا كون مصدرها القانون، كما أن هذه الارتفاقات لها طبيعة خاصة تميزها عن باقي أنواع الارتفاقات وهذا التمييز نابع من مصدرها نفسه وهو (القانون) فهي تتأثر بالقوة الملزمة للنص القانوني النابع من قوة القاعدة القانونية كونها قاعدة عامة ملزمة،^(١) الأمر الذي يقيد إرادة طرفي الارتفاق في بعض جزئيات منها عدم قدرتهم على تعديل هذه الارتفاقات كونها مقررّة بنص القانون الأمر الذي يجب أن يتم بناء على إرادة المشرع نفسه بيد أنها تبقى متمتعة بفلسفة الارتفاق من حيث العناصر والشروط والأحكام والآثار فكونها حقوق ارتفاق قانونية يجعلها ارتفاقاً بالنسبة لأحد الأشخاص وقيداً بالنسبة إلى الطرف الآخر وهذا القيد هو نتيجة طبيعة لمصدرها القانوني.

خلاصة القول أن حقوق الارتفاق المستحدثة إما كان مصدرها فهي حقوق ارتفاق بالمعنى الحقيقي للارتفاق وهذا ما اتفق عليه الفقه و القانون في المدرسة الانجلو أمريكية أما في المدرسة اللاتينية فهي أيضاً حقوق ارتفاق بالمعنى الحقيقي لحق الارتفاق مع التأكيد على خصوصية الارتفاقات التي يكون مصدرها المشرع نفسه كونها تقيد أحد أطراف الارتفاق بقوة القاعدة القانونية.

المطلب الثاني

العلاقة بين حق الارتفاق المستحدث والملكية الفكرية

أن ارتباط حقوق الارتفاق بالملكية الفكرية ليس بجديد على الفقه والقضاء وبالخصوص الفقه والقضاء الانجلوأمريكي وإذا كانت هناك آراء فقهية و قضائية تربط بين حق الارتفاق و الملكية الفكرية في صور متعددة الأمر الذي سنحاول اثباته في هذا الفرع خصوصاً أن هذه الآراء لا تعدو عن كونها أفكار رئيسية و لم يطورها أحد من قبل الأمر الذي جعلنا نتناولها بالبحث كون أن هناك

(١) أ. عبد الباقي البكري ، أ. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، شارع المتنبي ، بغداد ،



حق ارتفاق حقيقي يمكن ترتيبه على الملكية الفكرية سواء اكان هذا الارتفاق للمؤلف او المفكر من جهة او للمجتمع (الافراد عامة) عموما من جهة أخرى. ومما تجدر الاشارة اليه ان المدرسة اللاتينية لم تتبنى مثل هكذا افكار سواء في الفقه او القضاء كون ان هذه الافكار وليدة المدرسة الانجلو امريكية و لاجل ايضاح ذلك لا بد لنا اعطاء فكرة موجزة عن الملكية الفكرية عموما وبعض الافكار المرتبطة بها والتي تقترب من حق الارتفاق.

ان الحديث عن الملكية الفكرية يشمل الاشياء التي لا يدركها الحس عموما ومن هذه الاشياء الافكار والآراء والمخترعات والتي تكون بمجملها نتاج للفكر الانساني ومن اشهر هذه الحقوق هي حق المؤلف والذي سوف نقصر كلامنا في هذا الفرع عنه باعتباره التطبيق الاشهر للملكية الفكرية. ان الحماية القانونية للملكية الفكرية تتقارب في الظهور تاريخيا مع غيرها من المفاهيم القانونية خصوصا في القانون الانجليزي وتحديدا في حماية و تنظيم عمل المؤلف، وكانت اولى المحاولات لتنظيم عمل المؤلف وحمايته في عهد الملك (ريتشارد الثالث) وتحديدا في العام ١٤٨٣ شجع الملك حق التأليف وحرص على نشر المؤلفات وحمايتها شرط ان لا تتعارض مع التاج الملكي و الكنيسة، بيد ان القانون الاول قد صدر بالفعل في عام ١٥٣٤ في عهد الملك (هنري الثامن) الذي شجع على طباعة الكتب و نشرها ومكن وزير العدل العدل من التحكم بأسعار الكتب ايضا بالاضافة الى اشتراط الحصول على موافقة رسمية قبل نشر اي مؤلف. في عام ١٥٥٧ اصدرت الملكة ماري الاولى ميثاقا ملكيا يبيح لدور النشر في انكلترا احتكار ما تطبعه من مؤلفات،^(١) اما في عام ١٦٦٢ فقد صدر اول قانون يحظر التجاوز على المؤلفات^(٢) بيد انه الغي عام ١٦٦٤ بسبب عدم موافقة البرلمان على تجديده.^(٣)

ان اول قانون ينظم حق المؤلف بصورة صريحة صدر عام ١٧١٠ وسمي بـ(بقانون آن)^(٤) الذي بقى نافذا لغاية ١٨٤٢، ومما تجدر الاشارة اليه ان (قانون آن) اعطى ملكية المؤلفات للمؤلفين بصورة صريحة وليست لدور النشر او الكنيسة او الملك بالاضافة الى الحماية القانونية للمؤلفات

(1) Thomas Egger and Marc Scheufen, the past and the future of copyright law: technological change and beyond, Die Keure Printing and Publishing, Brugge, Belgium, 2012, P 9 – 15.

(2) The Licensing of the Press Act 1662

(3) A brief history of copyright at this website

(<https://copyrightservice.co.uk/copyright/history-copyright>) last visit 1-10-2022 at 11:00 GMT.

(4) the Statute of Anne 1710.

مع التأكيد على احقية المؤلفين في تعديل مؤلفاتهم و اعادة نشرها فضلا عن تجريم الاعتداء على حق المؤلف الامر الذي جعل هذا القانون يمثل البذرة الاساس للعديد من التشريعات الخاصة بحق المؤلف^(١) ومن ضمنها قانون حماية المؤلف الانجليزي النافذ حاليا لسنة ١٩٨٨.^(٢)

اما الولايات المتحدة الامريكية فقد تأثرت كثيرا بما حدث في المملكة المتحدة حتى انها اعتمدت (قانون آن) في بداية الامر^(٣) قبل ان يشير الدستور الامريكي في الفصل الثامن منه الى ان الكونغرس ملزم بتشريع قانون يحفظ حقوق المؤلفين وحماية مؤلفاتهم و اعطائهم الحق الحصري عليها،^(٤) و بالفعل هذا ما حدث سنة ١٧٩٠ اذ شرع الكونغرس اول قانون اتحادي امريكي لحماية المؤلف (Copyright law of the united states –title 17) وتم تعديله لكثر من مرة ابتداء من عام ١٨٣١ و ١٨٧٠ و ١٩٠٩ و اخيرا ١٩٧٦ وهي الصورة النهائية التي بقى عليها التشريع الى وقتنا الحالي.^(٥)

و في فرنسا فأن أول الصور التي ظهرت لحماية حق المؤلف في القرن الثامن عشر و تحديدا في سنة ١٧٩١ بعد قيام الثورة الفرنسية والتي ثبتت حقوق الافراد عموما في فرنسا و ما حق المؤلف بمعزل عن هذه الحقوق بل هو من اهمها حتى ان رجال الثورة الفرنسية اعتبروا حق المؤلف صورة من صور الثورة ذاتها،^(٦) و من ثم تتالت التشريعات التي تنظم حق المؤلف و صدرت القوانين ١٧٩٣ و ١٨١٠ و ١٨٥٤ و ١٨٦٦ و ١٩٥٧ و في عام ١٩٩٢ صدر قانون شامل جامع لتفاصيل حق المؤلف وحل محل كافة التشريعات التي سبقته وكان تحت مسمى (قانون حماية الملكية الفكرية - ١٩٩٢ Code de la propriété intellectuelle).

(1) The Statute of Anne: The First Copyright Statute,

<https://www.historyofinformation.com/detail.php?entryid=3389> (last visit 30-09-2022 at 21:30 GMT).

(2) The current UK legislation is the 1988 Copyright Designs and Patents Act.

(3) PAUL EDWARD GELLER, COPYRIGHT HISTORY AND THE FUTURE: WHAT'S CULTURE GOT TO DO WITH IT?, Journal of the Copyright Society of the U.S.A, Vol 47, New York, USA, 2000, P 210.

(4) U.S. Constitution, Section 8, "the Congress shall have power to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries".

(5) Jessica D. Litman, Copyright Compromise and Legislative History, journal Cornell Law Review, Volume 72, Issue 5, New York, USA, 1987, p 857 – 858.

(٦) د. عبد المنعم البدر اوي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٦.



في مصر ظهرت العديد من التشريعات التي تعني بالملكية الفكرية بصورة متفرقة بيد اننا قصرنا الكلام حول حق المؤلف والذي نظمته المشرع المصري في قانون حماية المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٠ والذي تم الغائه بقانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الذي عالج حق المؤلف في الكتاب الثالث منه، اما في العراق فقد شرع قانون حماية المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ والذي يعد القانون الاول الذي شرع لحماية حق المؤلف و الذي لا يزال نافذا الى الان كون ان القانون الذي كان يسبقه هو قانون حق التأليف العثماني و الذي الغي بالقانون سابق الذكر.

مما تقدم يمكن القول ان حق المؤلف ليس بجديد على الساحة القانونية (فقها و تشريعا) انما هو حق متجذر في القدم و ان جميع التشريعات النافذه سواء اكانت في النظام اللاتيني او الانجلو امريكي والتي مر ذكرها قد نظمت الحماية القانونية لحق المؤلف بيد انها اختلفت في الطبيعة القانونية لهذه الحقوق عموما، فيرى جانب من الفقه ان هذه الحقوق اقدس من حق الملكية كونها تتصل بذهن الانسان و تفكيره و يتجسد فيها شخصيته فهي ليست بحق ملكية، بينما يذهب اتجاه آخر من الفقه الى اضعاء صفة الملكية على الملكية الفكرية والتي يعتبره (حق ملكية معنوي) و هو حق مانع و نافذ على الكافة،^(١) في حين ان هناك اتجاه آخر يرى بانها حق ملكية ذات طابع خاص كون ان الملكية الفكرية تحيا متى ما انتشرت و وصلت الى اكبر قدر من العامة وعليه فهي (ملكه غير مؤبده) الامر الذي اكدته محكمة النقض الفرنسية في احد قراراتها، فالملكية الفكرية تشترك مع الحق العيني في كافة خصائصها عدا صفة التأبيد فهي حق عيني اصلي محله شيء غير مادي بيد انه يخول صاحبه حقي الاستعمال و الاستغلال والتصرف وهي ذاتها سلطات المالك في الحق العيني،^(٢) وعليه فهي حق عيني اصلي يحتج به على الكافة،^(٣) الامر الذي يذهب بنا الى امكانية وجود حقوق عينية متفرعة عن هذا الحق و ما الارتفاق ببعيد هذا المفهوم.

ان هذا الاختلاف في تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف يعود الى ان هذا الحق يتضمن عنصرين مهمين، الاول و هو (الحق المعنوي - الادبي) و الثاني هو (الحق المادي - المالي)، فالحق الادبي (المعنوي) هو الذي يتجسد في الفكرة التي يطرحها المؤلف الى العامة والتي تنسب اليه دائما و التي لا يجوز تغييرها عن الصورة التي طرحها المؤلف وهذا الحق هو دائم لا يسقط

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، حق الملكية ، مصدر سابق ، ص ٢٧٧ - ٢٧٨.

(٢) د. عبد المنعم البدرائي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩

(٣) د. محمد كامل مرسي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٧.

مطلقاً،^(١) اما الحق المادي (المالي) والذي يتمثل استغلال المؤلف لمؤلفه و يتصرف به بيعا او رهنا او غيرها من التصرفات الاخرى^(٢) وهو الذي يمثل الحق العيني في حق المؤلف.^(٣) مع التاكيد على ان هناك جانب من الفقه يعارض بشده هذا التقسيم و يرى المؤلف ذو طابع معنوي بالمجمل العام كما انه يغلبون عليه صفة الحق الشخصي الملازم لشخصية الانسان.^(٤)

ان حق المؤلف يكون محلا للحماية القانونية التي تفرضها التشريعات المقارنة عموماً، اذ ان هذه الحماية لهذا الحق تمتد لمدة معينة من الزمن دون ان تكون مؤبدة والكلام هنا عن الحق (المادي) المالي للمؤلف اما الحق المعنوي فهو حق مؤبد لا يسقط مطلقاً يخضع للحماية القانونية من باب اولى،^(٥) وعليه يمكن القول ان الحماية القانونية تمتد الى حق المؤلف عموماً مع مراعاة ما اشرنا اليه الى ان الملكية الفكرية تحيا بنشرها الى العامة مع ضرورة مراعاة خصوصية هذا النوع من الملكية الامر الذي جعل التشريعات المقارنة تختلف في مدة الحماية القانونية لها،^(٦) فالمشروع الانجليزي في المادة (١٢) من الفصل الاول في قانون الملكية الفكرية لسنة ١٩٨٨ بأن مدة الحماية القانونية (٧٠ سنة) تبدأ بعد وفاة المؤلف،^(٧) اما المشروع الامريكي يشير في الفصل (٣٠٢) من قانون حماية المؤلف الموحد في الولايات المتحدة الى ان مدة الحماية في العموم (٧٠ سنة) تبدأ بعد وفاة المؤلف اما اذا كان النتاج العلمي مشترك بين شخصين فالمدة تبدأ منذ وفاة المؤلف الاخير.^(٨)

(1) David Bainbridge, INTELLECTUAL PROPERTY, 9th ED, Pearson Education Limited – Edinburgh Gate, England, 2012, p P127 – 130.

(2) د. محمد كامل مرسي ، مصدر سابق ، ص ٣٣٣.

(3) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، حق الملكية ، مصدر سابق ، ص ٣٥٩.

(4) (٤) د. عبد المنعم البدرابي ، مصدر سابق ، ص ٢٣٠.

(5) د. عصمت عبد المجيد بكر ، د. صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، ط١ ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠١ ، ص ٦٤.

(6) Rochelle Dreyfuss, Justine pila, Oxford handbook of intellectual property law, 1st ED, Oxford university press, UK, 2018, P499.

(7) Copyright, Designs and Patents Act 1988, article 12 "Copyright expires at the end of the period of 70 years from the end of the calendar year in which the author dies"

(8) Copyright Law of the United States Title 17,

(a) In General, Copyright in a work created on or after January 1, 1978, subsists from its creation and, except as provided by the following subsections, endures for a term consisting of the life of the author and 70 years after the author's death.



اما في فرنسا فلم يبتعد المشرع الفرنسي التشريعات الانجلوأمريكية سابق الذكر فقد اشار في المادة (١٢٣) من قانون حماية الملكية الفكرية بان تكون مدة حماية المؤلف (٧٠ سنة) تبدأ منذ وفاة المؤلف،^(١) و في مصر حدد المشرع المصري في المادة (١٦٠ - ١٦١) بأن مدة حماية المؤلفات تكون (٥٠ سنة) تبدأ منذ وفاة المؤلف وفي حالة المؤلفات المشتركة فان تبدأ بعد وفاة آخر مؤلف،^(٢) اما المشرع العراقي فقد اشار في المادة (٢٠) من قانون حماية المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ بأن تكون مدة الحماية (٢٥) سنة بعد وفاة المؤلف و في جميع الاحوال لا تقل مدة الحماية في مجموعها عن (٥٠ سنة) من تاريخ نشر المصنف.

ان النتاج العلمي للمؤلف خلال المدد سابقة الذكر تجعل هذا النتاج تحت الحماية القانونية و لا يحق لاحد التجاوز عليه او استخدامه ايا كان هذا الاستخدام بما في ذلك طبع المؤلف او اعادة طباعته ما لم يكن بارادة المؤلف نفسه، بيد اننا نطرح تساؤل مهم و هو هل يمكن استخدام المؤلف العلمي جبرا على المؤلف ؟ وهل يمكن نقل ملكيته من المؤلف الى العامة خدمة للصالح العام ؟ وهل هذا الاستخدام يضر بالحقوق المالية و الادبية للمؤلف ام لا ؟ وكل ذلك خلال مدة الحماية القانونية.

قبل الخوض بالاجابة نقول ان ما يصدر من نتاج علمي ما هو الا سلسلة تراكمية لمؤلفات سابقة رجع اليها المؤلف بصورة مباشرة او غير مباشرة كما ان للمجتمع الفضل الاكبر في نشر المؤلف وتعميمه بين الافراد عموما مما يكسب المؤلف الشهرة و القيمة الادبية، ومما لا جدال فيه لا بله انه ثابت قانونا و عرفا هو ان للمؤلف حق ما يؤلفه بيد ان للمجتمع كامل الحق في النماء الفكري و الادبي و الاستفادة كافة المؤلفات العلمية المتاحة الامر الذي يبرر استخدام حق المؤلف من قبل العامة الامر الذي انعكس بصورة تامة في التطور التكنولوجي الذي وصلنا اليه والذي اثر كثيرا في مجال النشر و التطور المعرفي بين المجتمعات عموما من خلال التبادل المعرفي و العلمي بغية الوصول الى كل ما هو جديد و مما لا شك فيه ان العالم يتجه دائما الى توسيع دائرة المعارف

(b) Joint Works, In the case of a joint work prepared by two or more authors who did not work for hire, the copyright endures for a term consisting of the life of the last surviving author and 70 years after such last surviving author's death.

(1) Code de la propriété intellectuelle, Article L123-1, "L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent".

(٢) قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، المواد (١٦٠ - ١٦١).

عموما وجعل العلوم متاحة للجميع، الامر الذي يفرض بالمشرع عموما ايجاد حل لاجل الفائدة من حق المؤلف من قبل العامة او العمل على ايجاد حلول قانونية تتناسب مع خصوصية حق المؤلف و المصلحة العامة.

اتجهت التشريعات عموما الي ايجاد حلولاً قانونية من اجل اتاحة الجهد الفكري لاجل المصلحة العامة، وبالفعل نرى ان التشريعات التي تاترت بالمدرسة اللاتينية تفرض قيوداً يتم وضعها من قبل المشرع تجعل المؤلف يخرج من الحماية القانونية استثناءً فقد تجبر الدولة المؤلف على نشر مؤلفه خدمة للصالح العام مع احتفاظ المؤلف على حقه في تعويض عادل،^(١) بالاضافة الى اعطاء المؤسسات التعليمية الحق في استغلال المصنفات تحقيقاً للمصلحة العامة مع وجود بعض الضوابط التي تحافظ على حق المؤلف و التي حددتها التشريعات،^(٢) وغيرها من القيود الاخرى التي سمح بها المشرع و التي لا يسع المجال لشرحها كوننا تعرضنا الى هذه الجزئية بغية القول بوجود استثناءات يضعها المشرع تجعل العامة قادرين على الاستفادة من حق المؤلف رغم وجود الحماية القانونية له.

اما في التشريعات التي تاترت بالمدرسة الانجلو امريكية نرى ان المشرع يضع فيها افكاراً مختلفة بغية الاستفادة من كل ما يعد نتاج للملكية الفكرية، فالتشريعات الانجلو امريكية تستخدم اصطلاح الاستخدام العادل للملكية الفكرية (**Fair use – Fair dealing**) والذي يمكن العامة من استخدام النتاجات الفكرية للآخرين، وبالعودة الى التساؤل الذي طرحناه مسبقاً نقول ان هناك امكانية للاستفادة من حق المؤلف من قبل العامة سواء في التشريعات اللاتينية او الانجلو امريكية على ان يتم المحافظة على الحق المعنوي للمؤلف وعدم الاخلال به مطلقاً اما الحق المادي فتختلف التشريعات في معالجة ذلك من خلال التعويض العادل.

نكتفي بالطرح البسيط الذي تقدم للاحاطة فكرة الملكية الفكرية اذ اننا تطرقنا لموضوع الملكية الفكرية بصورة عرضية غير تخصصية باعتباره تطبيق للارتفاق المستحدث وبامكان القارئ الرجوع الى المؤلفات التخصصية في الملكية الفكرية، بيد اننا نطرح التساؤل الاتي وهو هل ان هناك علاقة

(١) د. خاطر لطفي ، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف و الرقابة على المصنفات الفنية ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٤٣ - ٤٥ .

(٢) د. حمدي احمد سعد ، القيود الواردة على حقوق المؤلف للمصلحة العامة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، المؤتمر الدولي الثالث لحماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، كلية الشريعة و القانون ، جامعة طنطا ، مصر ، ٢٠١٩ ، ص ٣٧ .

بين الملكية الفكرية و حق الارتفاق؟ وهل هناك تداخل بين فلسفة فكرة الارتفاق المستحدث و امكانية استخدام الملكية الفكرية من قبل العامة؟.

وللاجابة نقول اننا ومن خلال مطالعتنا لما هو متاح في الفقه و القضاء اللاتيني عموما لم نجد اية اشارة الى ربط فكرة الارتفاق عموما بالملكية الفكرية بل وجدنا فكرة الارتفاق تنتهي عند العقار فقط و حتى الصورة المستحدثة التي سوف نتطرق لها لاحقا فان الفكر اللاتيني يربطها بالعقار على الرغم من حداثةا بيد اننا وجدنا العكس تماما في الفقه والقضاء الانجلو امريكي و تحديدا في التشريعات الانجليزية و الامريكية، اذ اننا نرى ان هناك جانب من الفقه و كذلك القضاء يشير بصورة مباشرة و غير مباشرة الى وجود ارتفاق حقيقي في الملكية الفكرية!.

ان ارتباط حقوق الارتفاق بالملكية الفكرية ليس بجديد على الفقه و القضاء الانجلو امريكي بيد ان هذه الفكرة قيد التطور، اذ ان جانب من الفقه والقضاء الانجلو امريكي يربط بين الاستخدام العادل لحق الملكية الفكرية و حق الارتفاق ومن اشهر تلك القضايا التي قضت بها محكمة التمييز الامريكية (Supreme Court of the United States) عام ١٩٠٥ في دعوى (Sampson & Murdock Co. v. Seaver-Radford Co) المرقمة (F. 539.١٤٠) والمتعلقة بالحق في الاستخدام العادل لحق الملكية والمنتازع عليه بين الشركتين اعلاه و التي اوردت فيه المحكمة نصا صريحا على الترابط بين الارتفاق والملكية الفكرية بل انها شبه صاحب الحق في الاستخدام العادل بمالك العقار المرتفق بقولها

“Conceived fair use was analogous to the rights of an easement holder over a servient estate holder”⁽¹⁾

اما فقها وفي عام ١٩٩٢ فقد اشار الى ذلك احد اشهر الاستاذة الامريكان وهو البروفيسور (ليمان راي باترسون Lyman Ray Patterson) في احد ابحاثه المنشورة في مجلة (القانون و المشاكل المعاصرة) و التي تصدرها جامعة ديوك في ولاية كارولينا الشمالية بان المجتمع يمتلك حق ارتفاق محدود في الجهد الفكري للعالم او الكاتب وذلك للاستفادة من افكاره الابداعية.

“In the interim, society gives the author or artist a limited easement to benefit from his or her creative efforts. The ultimate problem may well be

(1) For more information about this case you can visit this website

(<https://cite.case.law/f/140/539/>) last visit (29-09-2022 at 23:30 GMT).

determining the extent of that easement during the interim, which is where fair use comes in”⁽¹⁾

كذلك الحال في عام ١٩٩٧ أشار البروفيسور سيولينو (Dane S. Ciolino) في احد ابجائة المنشورة في مجلة (الدراسات القانونية الصادرة كلية الحقوق - جامعة واشنطن) بان الاستخدام العادل من قبل العامة يقترب من ارتفاق العامة في المرور.^(٢)

ومن هنا نجد ان الاتجاه الانجلوامريكي يربط بين الاستخدام العادل لحق الملكية و حقوق الارتفاق المستحدثة في اطار الملكية الفكرية، فعل الرغم من ان التشريعات الانجلو امريكية التي تنظم الملكية الفكرية تخلو من تعريف واضح للاستخدام العادل لحق الملكية سواء اكان في التشريعات الامريكية او الانجليزية^(٣) كون ان هذا المبدأ هو مبدأ قضائي في الاصل،^(٤) إذ استخدمه القضاء في القضايا المختلفة لحق الملكية الفكرية الامر الذي جعل المشرع الانجلو امريكي يستند الى تلك السوابق القضائية و تنظيمه تشريعيا بصورة لاحقة.^(٥)

ان ذلك لم يمنع الفقه من ان يتصدى لذلك وبالفعل وضع الفقه تعريفا للاستخدام العادل لحق الملكية الفكرية يراعى فيه توازن المصالح بين المجتمع والمؤلف،^(٦) فالاستخدام العادل لحق الملكية ما هو الا استخدام حق الملكية الفكرية من قبل العامة خلافا لارادة المؤلف وخلال مدة الحماية القانونية للمؤلف دون الاخلال بالحقوق المعنوية للمؤلف^(٧) على ان يكون هذا الاستخدام

(1) L. Ray Patterson, UNDERSTANDING FAIR USE, Law and Contemporary Problems, Published Duke University School of Law, Vol. 55, No. 2, Spring, 1992, P266.

(2) Dane S. Ciolino, Rethinking the Compatibility of Moral Rights and Fair Use, 54 Wash. & Lee L. Rev. 33 (1997), p73. Available at:

<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wluir/vol54/iss1/3> “Fair Use is like an easement or a right of way through private property for the public’s benefit”.

(3) Catherine Colston, Principles of Intellectual Property Law, University of Buckingham – Cavendish Publishing Limited, London, 1999, P237 – 238.

(4) David L. Lange, H. Jefferson Powell, Intellectual Property in the Image of an Absolute First Amendment, Stanford university Press, Stanford, California, 2009, p47.

(5) Toshiko Takenaka, Intellectual Property in Common Law and Civil Law, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2013, p162.

(6) Marshall A. Leaffer, Understanding Copyright Law, 6th ed, Library of Congress Cataloging in Publication Data – LexisNexis Indiana University, US, 2014, p537.

(7) David I. Bainbridge, INTELLECTUAL PROPERTY, 9th ed, Pearson Education Limited press, London, 2012, P 59.



لاغراض علمية وليست تجارية بما في ذلك من الدراسات النقدية والاقتباسات المباشرة والدراسات الوثائقية وإعادة الطباعة وتحرير الاخبار وبرامج الحاسوب^(١) وغير ذلك بغية تعزيز الازدهار الثقافي للمجتمع ونشر الافكار العلمية بين افراده.^(٢)

وقد كانت فكرة الاستخدام العادل فكرة قضائية قائمة على اساس كونها (دفع قضائي)^(٣) يتم الدفع به قضائياً، وفي جميع الاحوال لا يمكن التوسع فيه^(٤) الامر الذي دفع التشريعات الى ان تنظمه بصورة واضحة في التشريعات الخاصة بالملكية الفكرية، ومنها على سبيل المثال قانون الملكية الفكرية الاميريكي^(٥) و الانكليزي^(٦) و الكندي^(٧) و الاسترالي^(٨) و الماليزي^(٩) وغيرها من التشريعات، وتجمع هذه التشريعات على ان هناك عوامل يجب ان تتوفر كي يقرر القاضي فيما اذا كنا امام استخدام عادل لحق الملكية الفكرية او انتهاك لهذه الملكية، وهذه العوامل هي^(١٠) :

١- الغرض من الاستخدام والباعث الدافع للاستخدام، إذ يجب ان يكون استخدام الملكية الفكرية من قبل العامة ليس لاغراض تجارية او لاغراض ربحية و من الامثلة على الاستخدامات

(1) Manoj Kumar Sinha and Vandana Mahalwar, Copyright Law in the Digital World Challenges and Opportunities, Springer Nature Publisher, Singapore, 2017, P240. Catherine Colston, op.cit, P244.

(2) Patricia Aufderheide, Peter Jaszi and Bryan Bello, Copyright, Permissions, and Fair Use among Visual Artists and the Academic and Museum Visual Arts Communities "An Issues Report", American University publishing, 2014, P 16 – 17.

(3) Oren Bracha, The Emergence and Development of United States Intellectual Property Law, Oxford University Press, UK, 2018, p247. Jane Ginsburg, Edited by Rochelle Dreyfuss and Justine Pila, Copyright, Oxford University Press, UK, 2018, p512.

(4) Deborah Fosbrook and Adrian C Laing, Contract and Copyright Drafting Skills, 1st Ed, Bloomsbury Professional press, London, UK, 2016, P259.

(5) Copyright Law of the United States Title 17, Section 107.

(6) Copyright, Designs and Patents Act 1988, section 29.

(7) Canadian Copyright Act (R.S.C., 1985), section 29.

(8) Australian Copyright Act No. 63, 1968, Article 103A

(9) Malaysian Copyright Act 1987, section 13(2)(a)

(10) David I. Bainbridge, op.cit, P224.

غير الربحية او التجارية هي الاستخدامات العلمية والنقدية والابحاث والاخبار والتقارير الوثائقية التعليمية وغيرها.^(١)

٢- طبيعة العمل الذي تم استخدامة من قبل العامة فيما اذا كان منشور من قبل الباحث او غير منشور او اذا كانت الافكار جديدة بالمرّة او انها افكار متداولة في مؤلفات اخرى.^(٢)
٣- نسبة ما تم الاستفادة منه من العمل الاصلي فيما اذا كانت كبيرة او صغيرة، و هذه النسبة تختلف من عمل الى آخر، اذ يختلف مدى الاستخدام باختلاف النتائج الخاص بالملكية الفردية للفرد نفسه.^(٣)

٤- تأثير الاستخدام العادل على القيمة التجارية للعمل الاساسي في الاسواق.^(٤)
و متى ما توفرت هذه العوامل نكون امام استخدام عادل لحق الملكية من قبل العامة بغية الاستفادة من هذه الملكية الفكرية، و قد اشرنا الى ان هناك جانب من الفقه و القضاء يرى بان الاستخدام العادل ما هو الا حق ارتفاق وحقيقة الامر ان التعامل مع الاستخدام العادل باعتبارة حق ارتفاق يعطي القاضي مرونة اكثر في تحقيق التوازن بين الملكية الخاصة للمؤلف على نتاجه العلمي من جهة و استخدامها من قبل المجتمع من جهة اخرى متى ما توفرت ظروف التي اشرنا اليها مسبقا. ان هذا الترابط بين مفهوم الارتفاق و الاستخدام العادل لحق الملكية الفكرية في الفقه الانجلو امريكي يتجسد في تلك المرونة التي تمنح للقاضي عند نظره في الدعاوى التي يكون فيها استخدام عادل لحق الملكية الفكرية، اذا ما اعتبرنا ان المؤلف هو مالك لنتاجه العلمي و كذلك الشخص الذي استخدمه هذا النتاج العلمي لاغراض علمية او دراسية او اخبارية او نقدية يملك هذه المادة ابتداءً بيد انه يحتاج الى تلك الملكية الفكرية لاتمام غرض معين و بالتالي نكون امام شيئين مملوكان لمالكين مختلفين يستخدم المالك الثاني الملكية الفكرية للمالك الاول دون ان يعد ذلك انتهاكا لحق الملكية الفكرية،^(٥) اي ان المالك الثاني يحد من منفعة المالك الاول في ملكيته الفكرية وهذا هو الاستخدام العادل والذي نراه بذات معنى الارتفاق المستحدث.

(1) Dane S. Ciolino, Rethinking the Compatibility of Moral Rights and Fair Use, Washington and Lee Law Review, Volume 54, Issue 1, Article 3, 1997, P83. (<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol54/iss1/3> last visit 22-10-2022 , 12:30 GMT).

(2) Toshiko Takenaka, op.cit, P181.

(3) Manoj Kumar Sinha and Vandana Mahalwar, op.cit , P77.

(4) David I. Bainbridge, op.cit, P225.

(5) BRANDAN RAY, Could Someone Lenz a Hand: Modernizing the digital Millennium Copyright Act after Lenz V. Universal Music Corp, HeinOnline, 2019, p 333 – 335.

المبحث الثاني

وضع ارتفاعات الملكية الفكرية موضع التطبيق

بعد ان اوضحنا في المبحث الاول المفهوم العام لحقوق الارتفاق المستحدثة فضلا عن العلاقة بينها وبين الملكية الفكرية ولاحظنا كيف ان هناك اراء فقهييه و قضائية في النظام الانجلو امريكي تقر بوجود هذا التداخل و تجعل الارتفاق في صورة مفاهيم قانونية تطرق لها المشرع في التشريعات الخاصة بالملكية الفكرية فأننا سنعرض في هذا المبحث الى تطبيقات حق الارتفاق في مجال الملكية الفكرية و هو ما سنبحثه في مطلبين، الاول لحق ارتفاق المجتمع (العامة) تجاه المؤلف والثاني لحق ارتفاق المؤلف تجاه دار النشر.

المطلب الاول

حق ارتفاق العامة تجاه المؤلف

ان كل من حق الارتفاق والاستخدام العادل لحق الملكية الفكرية يتماثلان في ارتباطهما بحق الملكية،^(١) بالإضافة الى كونهما بذات الفلسفة التي تتمثل في استخدام شيء مملوك لاحد الاشخاص خدمة لشيء مملوك لشخص آخر فكلاهما يقتربان من كونهما انتهاكا لحق الملكية بيد انه انتهاك مشروع لاجل مصلحة يثبتها المشرع فمالك الشيء المرتفق به فهو يستخدم شيء لا يملكه لاجل مصلحته الخاصة من خلال هذا الاستخدام،^(٢) والمصلحة التي يستهدفها المشرع هي المصلحة العامة المتمثلة في اناحة هذه الافكار الى العامة مع الحفاظ على حقوق مالكيها.^(٣)

(it's available on this website

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jstl25&div=10&id=&page=>, last visit 23 – 10 – 2022 , 16:00 GMT).

(1) Justin Hughes, Copyright and Incomplete Historiographies: of Piracy, Propertization, and Thomas Jefferson, Southern California Law Review, Vol. 79, 2006, p 1004. the research available on this website (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=934869 on 29-10-2022 at 23:00 GMT).

(2) DAVID T. BUCKINGHAM, Landlocked Parcels and Common Law Implied Easements by Necessity, THE NORTH CAROLINA STATE BAR JOURNAL, North Carolina, US, 2017, p 17 – 18.

(3) Karl Kowallis, Treating Fair Use as an Easement on Intellectual Property, Brigham young university press, Volume 2018, Issue 5, Article 6, US, 2019, P1085.

و قبل الخوض بتفاصيل حقوق ارتفاق العامة في المؤلف رُب سائل يسأل، هل نحن بحاجة الى حق ارتفاق للملكية الفكرية (حق المؤلف) ؟ وهل ان حق الارتفاق في حق المؤلف يتجسد في الاستخدام العادل لحق المؤلف فقط ام ان هناك صور اخرى ؟

وقبل الاجابة نشير الى ان كل من التشريعات والفقه الانجلو امريكي تجمع على ان حقوق الملكية الفكرية وتحديدًا (حق المؤلف) ما هو الا ملك تام لصاحبه بيد انه ذو طابع مؤقت ومهما طالّت مدة حمايته القانونية فهو يأول الى العامة ويمتلكه الجمهور فعلياً،^(١) بيد انه في بعض الاحيان يجب ان يتمكن الجمهور من الاستفادة من هذه الملكية الامر الذي يتحقق بصورة جلية في الاستخدام العادل لحق الملكية الذي يعطي للجمهور منفعة محدودة على هذه الملكية مع بقائها الامر الذي يتماثل مع الارتفاق كون ان حق المؤلف بموجب الاستخدام العادل لا يزال للمؤلف ولا يمتلك الجمهور سوى منفعة محدودة على هذا المؤلف بخلاف المنفعة التي سوف يتمتع بها الجمهور بعد انتهاء مدة حماية حق المؤلف و التي تنتقل ملكيته الى العامة بصورة شاملة.^(٢)

وعليه يمكن القول ان حق المؤلف باعتبار ملكا تاما كما اسلفنا يتداخل مع حق الملكية في امور كثير ومنها ما يجعل المشرع الانجلوامريكي يرتب حق ارتفاق على هذه الملكية بغية الانتفاع بها من قبل الآخرين، و هذه الامور سوف نجعلها في الاتي مع الاشارة الى حق الملكية وحق المؤلف من جهة و الاستخدام العادل وحق الارتفاق من جهة اخرى و كل ذلك في اطار التشريعات الانجلو امريكية:

١- مضمون حق المؤلف والحاجة الى استخدامه من قبل العامة دون الاضرار بالمالك

الاصلي: ان مضمون حق المؤلف على نتاجه العلمي يتمثل بذات المضمون لحق الملكية و هو كل من (الاستعمال و الاستغلال و التصرف) و هذه المضامين متاحة للمؤلف فقط دون غيره باعتباره مالكا للشيء وهو ذات الامر مع حق الملكية، وعليه فان هذه الحقوق قاصرة على المالك فقط دون غيره،^(٣) بيد انه في بعض الاحيان و في ظروف خاصة يمكن لشخص آخر استخدام هذا المال المملوك لاحد الاشخاص من قبل شخص آخر (غير المالك الاصلي) بسبب وضع قانوني خاص و وفقا لقوانين خاصة يُمكن الآخرين من

(1) David A. Thomas, Thompson on Real Property, 1st Edition, LEXIS Law Publisher, US, 1998, s60.

(2) Ned Snow, Proving Fair Use: Burden of Speech den of Speech, Faculty of Law Publications, University of South Carolina, US, 2010, p 1783 – 1788.

(3) Jennie C. Nolon, Kelo's Wake: In Search of a Proportional Benefit Notional Benefit, Pace Environmental Law Review journal, Volume 24, Issue 1, USA, 2007, p 283 – p 275.



استخدام ملك الغير بصورة مشروعه بسبب مصلحة أخرى يحميها المشرع وهذا ما نراه في حق الارتفاق، فالارتفاق حقيقة الامر هو انتهاك لملكية الغير بيد انه انتهاك مشروع يضيفي المشرع عليه الصبغة القانونية لوجود مصلحة اخرى ينظمها المشرع ايضا مما يجعل هذا الانتهاك مشروعا و تحت مسمى قانوني و هو "الارتفاق"،^(١) وعليه نتسال على مدى تطبيق هذا الامر على الملكية الفكرية الامر الذي لا بد من الاشارة اليه وهو الذي يطر بصورة جليه في الاستخدام العادل لحق المؤلف من قبل العامة خلافا للقاعدة العامة في مضمون حق الملكية التي تقصر الاستخدام على المالك فقط دون غيره وبالتالي فان الاستخدام العادل لحق المؤلف من قبل العامة على الرغم من حمايتها قانونا يمثل تطورا واضحا في مفهوم الارتفاق بعد ان كان قاصرا على العقار فقط.^(٢)

ان حق الارتفاق يتعارض تماما مع الملك التام للمالك فيما يملك من عقار وهو ذات الامر في الاستخدام العادل لحق المؤلف فيما يؤلفه كونه يتضمن استعمال شيء مملوك للغير محمي قانونا،^(٣) لذا نرى ان المحاكم في كِلا المفهومين (الارتفاق – الاستخدام العادل) تعمل على مراعاة التوازن بين المصالح بين المالك الاصلي و الغير في كل من الارتفاق و الاستخدام العادل،^(٤) وهو ذات الامر الذي اتبعته الدائرة التاسعة في محكمة التمييز الاميريكية في قضية مجلة (perfect 10) الترفيهيه ضد كل من المتصفح (google) و (Amazon)^(٥) بسبب انتهاك حقوق النشر الخاصة ببعض الصور المنشورة على الموقع الالكتروني للمجلة الذي كان يتطلب اشتراكا شهريا لاطهار هذه الصور الامر

(1) Martin Dixon, Modern Land Law, 8th ed, Routledge publishing, London, 2012, p 319 – 322.

(2) Susan F. French, Gerald Korngold, Cases and Text on Property, 7th ed, aspen publishing, US, 2019, p 211 – 215.

(3) Karl Kowallis, op.cit, p 1095. "Fair use is a third party's right to use the copyrighted work of another. These fair use rights are expressly reserved by the same statute articulating the property right. The bounded fair use rights are at odds with the copyright holder and may financially interfere".

(4) Olivia L. Weeks, The Law Is What It Is, But Is It Equitable: The Law of Encroachments Where the Innocent, Negligent, and Willful Are Treated the Same, Campbell Law Journal, Campbell University School of Law press, Volume 39, Issue 2, Article 4, 2017, p 24 – 27.

(5) perfect 10 inc. v. amazon.com and google.com 508 f.3d 1146 (9th cir. 2007).

الذي جعل المجلة تطالب بالتعويض لقاء هذا الانتهاك من قبل متصفح (google) و (Amazon) بيد ان (google) و (Amazon) دفعوا بان الصور التي تم نشرها في المتصفح و تحديدا في الجزء الخاص بالصور (google image) لم يكن فيها اي انتهاك لحقوق النشر و الملكية الفكرية للمجلة و السبب في ذلك ان المتصفح كان يتضمن الموقع الرسمي للمجلة خلال عرض الصور في المتصفح و كان يرشد المستخدمين بما يتوفق ما عملية البحث كما ان الصور التي تظهر في (google image) لم تكن بدقة الصور الاصلية اذ انها كانت بدقة لا تتجاوز الـ ٣% من دقة الصورة الاصلية، و عليه اصدرت المحكمة قرار ينص على ان كل من (google) و (Amazon) قد استخدمهم للصور كان استخداما عادلا لحق الملكية الفكرية للمجلة و لا يمثل انتهاكا كما ان المحكمة استخدمت ذات المفاهيم الخاصة بحقوق الارتفاق في مراعاة التوازن بين المستخدمين لمحرك البحث والمجلة مقارنة لما يقدمه محرك البحث من خدمات عامة كبيرة،^(١) فمن غير الممكن تقييد ارتباط المتصفح بما هو متاح في العالم الافتراضي و في حال تقييده فان هذا الامر سؤثر على الخدمات العامة التي يقدمها.^(٢) ان استخدام المحكمة لحق الاستخدام العادل في القضية سابقة الذكر يتماثل مع حق الارتفاق في امور كثيرة اولها هو ان الصور تملك حقوقها مجلة perfect ولها حقوق اقتصادية على هذه الصور الا ان ظهور هذه الصور بصورة عرضية في عملية البحث في متصفح Google من قبل المتصفحين عدته المحكمة استخداما عادلا و ليس انتهاكا و هو بذلك يقترب من حق الارتفاق في كون الصور و على الرغم ملكيتها العائدة للمجلة الا ان المتصفحين استطاعوا الوصول اليها من خلال البحث، اما الامر الثاني هو استخدام المحكمة لذات الاسلوب الخاصة بموازنة المصالح في حق الارتفاق بين مالك الشيء المرتفق و الشيء المرتفق به وبذلك يمكن

(١) وهو ذات الامر الذي طبقته المحكمة في قضية سابقة Hayes v. Aquia Marina, Inc. - 243 Va. 255, 414 S.E.2d 820 (1992) عرضت عليها تتعلق بحق ارتفاق خاص باحد المراسي البحرية التي تمت توسعتها من قبل احد البحارة لاستيعاب عدد اكبر من القوارب والذي اثر على طريق خاص باحد الاشخاص لمرور سيارته الخاصة وفي هذه القضية راعت المحكمة توازن المصالح بين المالك المرتفق و المرتفق به. لمعلومات اكثر حلو القضية آنفة الذكر يمكن زيارة الموقع

<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-hayes-v-aquia->

(marina-inc) ، آخر زيارة (١١-٦-٢٠٢٢ الساعة ١٢:٣٠ GMT)

(2) For more information about this case you can visit this website

<https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/2007%20Perfect%2010%20Abridged.pdf>

last visit (6-11-2022 at 12:00 GMT).



القول ان الاستخدام العادل يمثل حق الارتفاق في الملكية الفكرية عموما و المؤلف خصوصا بل انه يتفوق على حق الارتفاق في هذه جزئية مهمه وهي ان المستخدم العادل لا يحتاج الى اذن المالك لاستخدام نتاجه الفكري ابتداءً مع التاكيد على الاشارة اليه عند الاستخدام الامر الذي اكدته المحكمة في احدى القضايا التي عرضت امامها.^(١)

نقول ان حق الارتفاق لا يضر بمضمون حق الملكية عموما فهو لا يمنع المالك من الاستعمال و الاستغلال و التصرف فيما يملك بل انه يعطي الغير حق استخدام هذه الملكية لاجل مصلحة معينة و محدده،^(٢) و كذلك الحال في الاستخدام العادل لحق الملكية الفكرية فهو لا يمنع المؤلف من الاستثناء بمؤلفه بل انه يمنع احتكار الافكار و يحرص على ان يتم الاستفادة منها من قبل المجتمع دون المساس بملكيتها الاصلية الى المؤلف،^(٣)

^(١) هذا ما اكدته محكمة التمييز الامريكية في قضية (Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 585 n.18 (1994)) و التي قالت المحكمة ان استخدام مقطع من كلمات الاغنية في محاكاة ساخرة دون اذن المؤلف لا يعد انتهاكا لحق المؤلف بل انه استخداما عادلا بقولها

“If the use is otherwise fair, then no permission need be sought or granted.

Thus, being denied permission to use a work does not weigh against a finding of fair use”

تفاصيل القضية بصورة كاملة على الموقع الالكتروني

(آخر زيارة ٦-١١-٢٠٢٢ الساعة <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/569/>)

(GMT 15:30).

⁽²⁾ Ronald H. Rosenberg, fixing a Broken Common Law -- Has the Property Law of Easements and Covenants Been Reformed by a Restatement?, Florida State University Law Journal, Volume 44, Issue 1, Article 4, 2016, p 149 – 150.

⁽³⁾ Twentieth Century Music Corp. v. Aiken, 422 U.S. 151 (1975), **the Supreme Court said** "The limited scope of the copyright holder's statutory monopoly, like the limited copyright duration required by the Constitution, reflects a balance of competing claims upon the public interest: Creative work is to be encouraged and rewarded, but private motivation must ultimately serve the cause of promoting broad public availability of literature, music, and the other arts. The immediate effect of our copyright law is to secure a fair return for an "author's" creative labor. But the ultimate aim is, by this incentive, to stimulate artistic creativity for the general public good. "The sole interest of the United States and the primary object in conferring the monopoly," this Court has said, "lie in the general benefits derived by the public from the labors of authors." When

وعليه نقول ان تطابق مضمون حق الملكية عموماً مع مضمون الملكية الفكرية (حق المؤلف) وما يرد على هذا المضمون من استثناءات تجعلنا نقول بان هناك ارتفاق مستحدث في الملكية الفكرية (حق المؤلف) يتجسد بصورة واضحة في الاستخدام العادل (Fair use).

٢- ان وجود الاستخدام العادل لحق المؤلف لا يحتاج الى اتفاق بين المؤلف والعامّة: يتمثل حق الارتفاق مع الاستخدام العادل في ان كلاهما مصدره القانون^(١) و لا يحتاج الى اتفاق بين مؤلف النتاج العلمي مع العامة لاستخدامه ذلك ان النصوص القانونية هي من تشير الى ذلك الاستخدام و تضع ضوابط وشروط لاستخدامة^(٢) على اختلاف التشريعات وتنوعها في المدرسة الانكلوامريكية وكما ذكرنا مسبقاً على سبيل المثال لا الحصر قانون الملكية الفكرية الاميريكي^(٣) و الانكليزي^(٤) و الكندي^(٥) و الاسترالي^(٦) و الماليزي^(٧) وغيرها من التشريعات.

بالاطلاع على النصوص الخاصة بالاستخدام العادل لحق المؤلف للتشريعات سابقة الذكر نرى انها تركز على ان هذا الحق وتجمع على توافر عوامل تتزامن ظروف خاصة كي نكون امام استخداما عادل لحق المؤلف، و هذه العوامل كما اسلفنا تتركز في وجود الفائدة الحقيقة بالنسبة العامة على ان لا تكون تجارية و كذلك طبيعة العمل و مقدار النسبة

technological change has rendered its literal terms ambiguous, the Copyright Act must be construed in light of this basic purpose".

^(١) مع التاكيد على ان حق الارتفاق له مصادر اخرى كالاتفاق (العقد) و الوصية و الميراث و غيرها من اسباب كسب حق الارتفاق التي مر ذكرها في الفصل الاول من هذا البحث.

⁽²⁾ Wendy Jane and Gordon Daniel Bahls, The Public's Right to Fair Use: Amending Section 107 to Avoid the Fared Use Fallacy, Utah Law Review, 2007, p 651. this research is available on

https://www.researchgate.net/publication/266162283_The_Public's_Right_to_Fair_Use_Amending_Section_107_to_Avoid_the_Fared_Use_Fallacy last visit on 11-11-2022 at 17:00 GMT).

⁽³⁾ Copyright Law of the United States Title 17, Section 107.

⁽⁴⁾ Copyright, Designs and Patents Act 1988, section 29.

⁽⁵⁾ Canadian Copyright Act (R.S.C., 1985), section 29.

⁽⁶⁾ Australian Copyright Act No. 63, 1968, Article 103A

⁽⁷⁾ Malaysian Copyright Act 1987, section 13(2)(a)

المثوية التي سوف يشار اليها و اخيرا مقدار تاثير الاستخدام العادل على قيمة المؤلف الاصلي.

يمكن القول ان هذه التشريعات لا تشير الى وجود اي اتفاق بين المالك الاصلي (المؤلف) والعامّة لاجل استخدام مؤلفه فهذا الاستخدام يكون بحكم القانون، و بالرجوع الى حق الارتفاق سبق و ان ذكرنا بان هناك ارتفاقات قانونية لا نرى فيها اي ارادة لمالك الشيء المرتفق به و نزيد على ذلك بان القضاء الاميركي يربط بين الارتفاق و الاستخدام العادل من خلال عوامل الاستخدام العادل وفي دراسة حديثة نشرت عام ٢٠٢٠ في مجلة (كلية الحقوق / جامعة نيويورك) و للاعوام (١٩٧٨ – ٢٠١٩)^(١) و التي تشير صراحة اعتماد القضاة في المحاكم الاميركية على عوامل الاستخدام العادل في اثبات حقوق الارتفاق و قد وصلت النسبة الى ٩٢% للعامل الخاص بتحقيق مصلحة الغير من هذا الارتفاق و ٨٠% للعامل الخاصة بعدم الاضرار بقيمة الشيء المرتفق به^(٢) الامر الذي يربط بين فكرة الارتفاق و الاستخدام العادل.

٣- عدم تاثر حق الاستخدام العادل للمؤلف مع تغير ملكية المؤسسة او دار النشر لحق المؤلف: ان تمتع العامة بحق الاستخدام العادل تجاه حق المؤلف لا يؤثر فيه انتقال المؤلف من دار نشر الى دار نشر اخرى او تغير ملكية المؤلف من مؤسسة الى مؤسسة اخرى و التي قد تتحكم في اتاحة المؤلف الى العامة او جعله بمقابل من عدمه وفي جميع الاحوال يبقى حق الاستخدام العادل قائما و مرتبطا بحق المؤلف بذات الضوابط التي مر ذكرها و بذلك هو يتماثل مع حق الارتفاق اذ لا يؤثر فيه انتقال ملكية الشيء المرتفق به او الشيء المرتفق من مالك الى مالك آخر و ينتقل هذا الشيء متقلا بحق الارتفاق ما دام الارتفاق موجودا سواء اكان الارتفاق بنص القانون او الاتفاق.^(٣)

ان ما يثبت الحقوق الحصرية للمؤلف هو قانون النشر ومثالا على ذلك (قانون النشر الاميركي TITLE 17 – COPYRIGHTS) والذي يشير الى الامتلاك الحصري الخاص

(١) ان هذه الفترة هي الفترة الزمنية المتعمدة للبحث.

(2) Barton Beebe, an empirical study of US copyright fair use opinions updated, 1978–2019, journal of intellectual property and entertainment law, New York university, volume 10, 2020, p 23 – 24 and p 33 – 35. This research is available on https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3758229 last visit on 11-11-2022 at 22:00 GMT.

(3) Karl Kowallis, op.cit, p 1096.

لحقوق النشر والطبع والتوزيع او بإمكانه تحويل اي شخص آخر لذلك،^(١) وعلى الرغم من هذه الحقوق الحصرية الا انه يجب ان تكون هذه الحقوق بما لا يتعارض مع الاستخدام العادل لحق المؤلف من قبل العامة متى ما كان الغرض من ذلك علمي او نقدي او وثائقي او اخباري كما اوضحنا ذلك مسبقا بانه لا يعد انتهاكا لتلك الملكية الفكرية،^(٢) و بالقراءة

⁽¹⁾ 17 U.S. Code § 106 – Exclusive rights in copyrighted works

the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:

- (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;
- (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;
- (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;
- (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;
- (5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and
- (6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission

⁽²⁾ 17 U.S. Code § 107 – Limitations on exclusive rights: Fair use

Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
- (2) the nature of the copyrighted work;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and



الدقيقة لنصوص القانون الامريكي سابق الذكر نرى بانه يشير الى الامتلاك الحصري لحقوق الملكية الفكرية و كذلك حق العامة في هذه الملكية المتمثل في (الاستخدام العادل – Fair use) و الذي لا يتاثر بالتصرفات الواردة على حق الملكية ايا كانت هذه التصرفات من قبل المؤلف او دار النشر كما انه انهم لا يملكون الحق في الغاء حق العامة في الاستخدام العادل متى ما كان ذلك الاستخدام عادلا كون ان الالغاء حق قاصر للمحكمة متى ما اثبت انه غير عادل و يتعارض مع الضوابط والشروط الخاصة بالاستخدام العادل للملكية الفكرية وبالاخص في حق المؤلف و براءة الاختراع^(١) وهو ذات الامر في الارتفاق الذي يمكن للمحكمة الغائه قضائيا الامر الذي سنوضحه لاحقا في مبحث خاص بانقضاء حق الارتفاق.

٤- عدم قدرة المؤلف على الغاء حق الاستخدام العادل بإرادته المنفردة: على الرغم من حق المؤلف في الاستعمال والاستغلال و التصرف في ما يملك (ما يؤلف) بيد انه لا يستطيع ان يلغي حق العامة في استخدام مؤلفه فضلا عن وضع ما يعرقل الوصول اليه وهذا الامر يتطابق مع فكرة الارتفاق اذ لا يستطيع مالك الشيء المرتفق به من عرقلة او الغاء حق الارتفاق بإرادته المنفردة الامر الذي اقرته المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية في قضية (Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 1994) والتي اشرنا اليها مسبقا والتي اقرت فيها المحكمة الاولى بعدم وجود اي انتهاك لحق الملكية الفكرية فيها و ان ما حدث ما هو الا استخدام عادل لكلمات الاغنية بعد ان تم تطويعها في محاكاة ساخرة ذات طابع نقدي علمي في ذات الوقت، بيد ان الامر الذي تجب الاشارة اليه هو ان المؤلف قام بتمييز هذا القرار امام المحكمة العليا و طالب بان يلغي هذا الاستخدام العادل بإرادته المنفردة باعتباره مالكا للاغنية لما له من اثر سلبي على الاغنية بيد ان المحكمة اشارت بعبارة صريحة و واضحة بان الحق في الاستخدام العادل لا يمكن الغائه من قبل المؤلف مطلقا باعتباره مرتبطا بمصلحه اخرى و هي المصلحة العامة.^(٢)

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work. The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

(1) Michael A. Epstein, Epstein on Intellectual Property, 5th Edition, Aspen Publishers, New York, US, 2022, p 5.56.1 – 5.56.3.

(2) Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 , 1994, " the Supreme Court acknowledged the negative impact a musical parody could have on an original song,

كما ان حق الارتفاق في الملكية الفكرية لا يقتصر على عدم قدرة المؤلف على الغائه بالارادة المنفردة فقط بل يتمد الى عدم قدرته على وضع ما يعرقل الاستخدام العادل لهذا المؤلف كوضع البوابات الالكترونية او ما شكل ذلك ، الامر الذي حدث في قضية Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 , 1994 سابقة الذكر و التي طالب فيها كاتب الكلمات من وضع ما يعرقل عمل الفرقة الموسيقية التي عملت محاكاة ساخرة من الكلمات لاغراض علمية و اكااديمية الامر الذي رفضته المحكمة.

ان حق الاستخدام العادل يؤكد ما طرحناه بشأن تماثله مع حق الارتفاق الذي يلتزم بموجبه مالك الشيء المرتفق به بعدم وضع ما يعرقل او يمنع مالك الشيء المرتفق من الانتفاع بحق الارتفاق والغرض الاساس الذي اعد له، بيد انه في بعض الاحيان يحق له وضع بعض القيود التي تمنع الآخرين من سرقة او اتلاف هذه البيانات الالكترونية الخاصة بالملكية الفكرية التي ينشرها المؤلف الكترونيا و كل ذلك بما لا يخل بالقاعة العامة في الاستخدام العادل لحق الملكية الفكرية و التي تمكن العامة من استخدام هذا المؤلف⁽¹⁾ وهو الامر التي تحرص المحاكم على ان تراعي مصالح الطرفين و بما لا يضر بالمالك الاصلي (المؤلف).

ان الاسباب سابقة الذكر ليست الوحيدة التي تشير الى اهمية وجود حق ارتفاق في الملكية الفكرية فضلا عن وجود اسباب اخرى و التي من خلالها يمكن القول بتداخل حق الارتفاق و الاستخدام العادل سابق الذكر، منها ما يتعلق بالتسجيل و اجراءاته التي تتم في دائرة التسجيل العقاري و كذلك الملكية الفكرية والتي تسجل بكل ما لها و ما عليها من تفاصيل بما في ذلك الاستخدام العادل⁽²⁾ فضلا اجراءات الدعاوى و المطالبات القضائية و التي تكون مرتبطة بحق

Yet despite the potentially negative impact, parody is a fair use. **Copyright owners do not have power to prevent fair use of their works".**

(1) Dan L. Burk and Julie E. Cohen, Fair Use Infrastructure for Rights Management Systems, Georgetown University Law Center, US, 2001, p 65 – 70.

(2) The United States Copyright Office has an application form which needs to be filled. It came done by the copyright holder itself as it isn't particularly difficult and the Office has clear online instructions on how to go about the registration process. The time it takes to process all claims on an average is 120 days. There is a standard application cost of \$55. The following items need to be submitted along with the application for those who choose to register their copyrighted work with the U.S. Copyright Office , a completed application form; a nonrefundable filing fee; and at least one copy of the work(s) being registered. Upon completion and submission of



الملكية بالنسبة الى المالك الاصلي سواء اكان مالك الشيء المرتفق او المؤلف الاصلي في الملكية الفكرية.

مما تقدم يمكن القول ان الاستخدام العادل ما هو الا حق ارتفاق يرتبه المشرع على الملكية الفكرية (حق المؤلف) وفقا لظروف معينة يعزز المنفعة العامة و بالتالي يجعل استخدام حق المؤلف من قبل العامة لا يدخل في باب انتهاك حق الملكية مما يجعله خارجا عن الحقوق الحصرية للمالك،^(١) الامر الذي يجعل من وجود الاستخدام العادل هو امر طبيعي في حق المؤلف تماما كما هو الحال في حق الارتفاق في الملكية العقارية.

المطلب الثاني

حق ارتفاق المؤلف تجاه دار النشر

يسعى المؤلفون دائما الى نشر مؤلفاتهم في دور نشر معروفة لاجل ضمان انتشارها بصورة واسعة و الترويج لها من خلال هذه الدور المعروفة و في المقابل يفقدون التحكم في هذه المؤلفات من خلال نقل حقوق النشر الى هذه الدور من خلال عقود طويلة الامد مع اختلاف الطبقات الامر الذي يجعل المؤلفون يفقدون التحكم في مؤلفاتهم،^(٢) وعلى الرغم من تطور الحياة و طرق النشر و ظهور العديد من الطرق الالكترونية الخاصة بنشر المؤلفات الا ان نشر النتائج العلمية في دور نشر معتمدة لم يتاثر في ذلك و السبب هو الجمهور الذي يذهب الى هذه الدور باعتبارها لا تنشر مؤلفا تقليديا مما يجعل هذه الدور العالمية صاحبة اليد العليا في ما ينشر من قبلها والتحكم في المؤلف دون ان يكون للمؤلف رأي في ذلك او ان يكون له رأي محدود جدا.

ان حقوق ارتفاق المؤلف تجاه دار النشر لا تقتصر على الكتب و المقالات فقط بل تمتد الى النتائج الفكرية عموما و لذات الاسباب سابقة الذكر فأذا التقط احد المصورين صورة مميزة و اراد نشرها فانه يفضل نشرها في مجلة Times او National Geographic افضل من ان

the application to the Office, it is advised to keep the Office abreast on any changes made to the registration including change of name or address. A timeframe of 6 to 8 months is realistic to be notified that one's registration application has been approved. (<https://blog.iplayers.in/register-intellectual-property-rights-usa/>) last visit at 21-11-2022 on 20:00 GMT.

(1) Michael Allan Wolf, Powell on Real Property: Michael Allan Wolf Desk Edition, Published LexisNexis, US, 2009, p 34.17.

(2) M. William Krasilovsky, Sidney Shemel and John M. Gross, This Business of Music: The Definitive Guide to the Music Industry, 9th ed, Billboard Books, US, 2003, p 172.

ينشرها في صفحته الشخصية على احد وسائل التواصل الاجتماعي او موقع مغمور غير معروف عالميا و السبب في ذلك هو ضمان انتشار هذه الصورة على نطاق واسع وكذلك الحال في الافلام السينمائية و البرامج الالكترونية و غيرها من النتاجات العلمية و بالتالي فان دار النشر العالمية تكون في وضع اقوى من المؤلف مما يجعلها تُضْمِن عقودها الخاصة بالنشر بضرورة تنازل المؤلف عن حق النشر لصالحها و في جميع الاحوال فان هذا الامر برمته لا يخلو من العائد الاقتصادي (البسيط نوعا ما) للمؤلف باعتبار ان الفائدة الاقتصادية الاكبر تكون لدار النشر.⁽¹⁾

ان تنازل المؤلف عن حقوق النشر الى دار النشر يمنعه مستقبلا من طباعة اي نسخ اضافية في دور نشر اخرى او القيام باستنساخ النسخة الاصلية و طبعا بسعر مناسب سعيا لانتشارها بصورة اكثر اذا ما علمنا ان هدف المؤلف الاول هو انتشار مؤلفاته بين القراء لذا يسعى الى ان يكون مؤلفه متاح للقارئ بصورة مناسبة او طرحه بصورة مجانية جزئيا،⁽²⁾ وبالتاكيد كل هذه التفاصيل تتوافق مع العقد بين المؤلف و دار النشر.

ان هذه المشكلة حقيقة الامر مشكلة كبيرة تحتاج الى حل و هي كثيرة الحدوث على ارض الواقع و هي غير قاصرة على حق المؤلف فقط بل تمتد الى صور مختلفة للملكية الفكرية، و من اشهر هذه المشكلات هي التي حدثت مع احد الاساتذة في الجامعات الامريكية وهو البروفيسور جيمس سميث (James E Smith) صاحب كتاب (Divided we fall)⁽³⁾ والذي يتحدث عن الامة الامريكية و الانقسام السياسي فيها بين الحزبين الجمهوري و الديمقراطي و اسباب هذا الانقسام وسلبياته و ايجابياته و من ثم يختم كتابه بتقديم جملة من الاليات الحديثة للاستفادة من هذا الانقسام بين الحزبين.

تعاقد الاستاذ سميث مع دار نشر مرموقة و معروفة و بالفعل حقق الكتاب مبيعات كبيرة في السنة الاولى بواقع (١٠٠٠ نسخة) و بعد ثلاث سنوات اصبحت المبيعات (١٥٠٠ نسخة) و في السنة الرابعة انخفضت المبيعات بصورة كبيرة وصولا الى نسخه واحدة شهريا وعليه تدخل الدكتور سميث لمعالجة الامر مع دار النشر طالبا منهم ان يعيدوا طباعة الكتابة بتكلفة اقل من اجل ان يصل الى المستخدم بسعر ارخص مما هو عليه و قد رفضت دار النشر هذا الامر و

(1) John B. Thompson, Merchants of Culture: The Publishing Business in the Twenty-First Century Paperback, 2nd ed, Plume Publisher, US, 2012, p 102 – 105.

(2) Jason Mazzone, Copyright Easements, op.cit, p 733.

(3) This book is available on Amazon (https://www.amazon.com/Divided-we-fall-James-Smith/dp/087239381X#detailBullets_feature_div) last visit 25 – 11 – 2022 at 13:00 GMT.

استندت في رفضها الى هذا الامر هو شأن خاص بدار النشر و ليس للمؤلف الحق في التدخل في ذلك.

لم يقف الدكتور سميث عند هذه النقطة فقط حرصا منه على انتشار مؤلفه لذا تواصل مع دار النشر مرة اخرى بعد مرور اكثر من عامين لاجل اتاحة الكتاب بصورة الكترونية على الانترنت مقابل مبلغ مالي بسيط او بصورة مجانية لجزء منه الا ان دار النشر عارضت هذا الامر بشدة باعتبار ان هذا الامر يتعارض مع حقوق النشر التي تملكها دار النشر دون غيرها.^(١)

انتقل الدكتور سميث الى اليابان بناء على دعوة من جامعة طوكيو لاجل القيام بورشة عمل حول الحياة السياسية في الولايات المتحدة الامريكية و خلال هذه الورشة ذكر الدكتور سميث كتابة آنف الذكر كثيرا في الورشة باعتباره ذو صلة وثيقة ومباشرة بموضوع ورشة العمل وبعد نهاية الورشة قررت الجامعة ترجمة الكتاب الى اللغة اليابانية و طباعة (٢٠٠٠ نسخة) من الكتاب قبل و بعد الترجمة و توزيعها في اليابان، وبالفعل تواصل السيد سميث مع دار النشر لاجل ذلك الا ان دار النشر رفضت اعطاء حقوق النشر الى جامعة طوكيو باعتبارها المالك الاصلي لحقوق النشر. أخيرا و في احد المؤتمرات الدورية الخاصة بالعلوم السياسية في الولايات المتحدة الامريكية والتي يعرض فيها اشهر المؤلفات الخاصة بالعلوم السياسية تم اختيار كتاب السيد سميث من قبل احد المؤسسات التعليمية كمنهج دراسي و بالفعل تواصلوا من الدكتور سميث لاجل تخفيض سعر الكتاب قليلا كي يكون مناسباً للطلبة وعلى اثر ذلك تواصل السيد سميث مع دار النشر بخصوص هذا الامر و لم يوافقوا ايضا!.^(٢)

ان القضية آنفة الذكر هي من اكثر المسائل تعقيدا في الحياة العملية على اعتبار ان دار النشر تملك حقوق النشر بموجب عقود طويلة الامد و لا يستطيع المؤلف الاعتماد على الحق في (الاستخدام العادل) لحق المؤلف لان هذا الحق كما اسلفنا هو حق قاصر للعامة فقط تجاه المؤلف نفسه^(٣) و اذا اراد المؤلف فسخ العقد او استعادة حقوق النشر فسيكون امام شرط جزائي كبير او شروط مجحفة تضر بالمؤلف، ففي حالة السيد سميث سابقة الذكر اراد السيد السمث استعادة حق النشر من دار النشر فكان العقد يتضمن شرطا ينض على انه متى ما اراد المؤلف استعادة حق النشر يجب ان يدفع مبلغ (\$١٠٠٠٠٠) بالاضافة الى حظر نشر الكتاب لدى اي دار نشر اخرى

(1) Jason Mazzone, Copyright Easements, op.cit, p 73.

(2) Jason Mazzone, Copyright Easements, op.cit, p 73.

(3) Dane S. Ciolino, op.cit, P 83.

لمدة (٨ سنوات) مع تخصيص (٥٠%) من ارباح مبيعات الكتاب الى دار النشر متى ما فسخ العقد معها باعتبارها صاحبه النشر الاول للكتاب.^(١)

ان المؤلف في مثل هكذا حالات و مواقف مع دور النشر سيكون امام خياران احلاهما مر كما يقال، ففي قضية السيد سميث اصبح مخيلا بين ان يبقى تحت جشع دار النشر التي رفضت جميع محاولاته الخاصة بتطوير الكتاب و انتشاره او ان يفسخ العقد و يتحمل تبعات الفسخ و بالتالي نحن بحاجة الى حل جذري لمعالجة هذا الامر خصوصا مع تعذر تعديل بنود العقد او فسخه مع وجود شرط جزائي كبير اذا ما اكدنا ان محل العقد هو نتاج فكري و جهد علمي و هو محل ذو طبيعة خاصة بما يتوافق مع الملكية الفكرية (حق المؤلف) مع التاكيد على ان القضاء الامريكي في قضايا محدودة جدا و وفقا لظروف معينة قد نزع ملكية دور نشر لصالح المؤلف و لكن من غير الممكن ان يعمم هذا الامر على جميع القضايا خصوصا مع وجود عقود ملزمة مع دور النشر.^(٢)

مع القول بضرورة ان يكون المؤلف حريصا جدا على نوعية العقد الذي يوقعه مع دار النشر و ان يكون حريصا في قراءة بنود العقد التي تدرجها دار النشر كون ان اغلب دور النشر تضمن عقودها بنوداً تؤكد على تملكها لحقوق النشر لمدد زمنية طويلة الامد يختلف اثرها على المؤلف (النتاج العلمي) والتي قد تؤدي الى اختفاء سلطة المؤلف على نتاجه العلمي^(٣) الامر الذي يجعلنا نبحث عن حل جذري يعالج تعنت دور النشر في التعامل مع المؤلف على ان يكون هذا الحل قانوني بامتياز يتوافق مع ملكية دار النشر لحقوق النشر و كذلك ملكية المؤلف للحق المعنوي في مؤلفه مع التاكيد على استبعاد فكرة الملك الشائع لانه في الملكية الشائعة لا يستطيع احد الملاك ان يستأثر بالمال الشائع لوحده لذا لا بد لنا من ايجاد حل قانوني يتناسب مع هذا الاشتراك في الملكية مع عدم الاضرار بالطرفين.

ان الحل الامثل يكمن في فكرة (الارتفاق) باعتبار ان المؤلف هو المالك الاصلي للكتاب و دار النشر تمتلك حق النشر فنكون امام ارتفاق حقيقي بين الطرفين فالمؤلف يمتلك حق ارتفاق تجاه دار النشر و كذلك دار النشر تمتلك حق ارتفاق على المؤلف وفقا للاسنادات الاتية:

١- اوضحنا مسبقا ان فكرة الارتفاق تمتد الى الاشياء عموما و ما الملكية الفكرية الاشياء من الاشياء التي تكون محلا للملك، و بالتالي تكون محلا للارتفاق سواء اكان هذا الارتفاق

(1) Jason Mazzone, Copyright Easements, op.cit, p 73.

(2) Joe Bogdan, The Little Law that Could (and Probably Will): Section 203 Copyright Recapture Terminations in America, Columbia college press, Chicago, US, 2016, P16.

(3) Paul J. Heald, How Copyright Keeps Works Disappeared, Volume 11, Issue number 4, Journal of Empirical Legal Studies, 2014, p 14 – 17.

لمصلحة العامة كما في الاستخدام العادل^(١) (سابق الذكر) او للمؤلف نفسه تجاه دار النشر او لدار النشر) تجاه (المؤلف).

٢- ان مصدر هذا الارتفاق هو (العقد)^(٢) ضمنا باعتبار ان العقد الذي يتم ابرامه بين دار النشر و المؤلف لا يسقط ملكية المؤلف في نتاجه العلمي انما يتضمن تنازله عن حق النشر الى دار نشر معينة وبالتالي ينقل حق النشر اليها مع بقاء ملكيته للنتاج العلمي و الدليل على ذلك هو بقاء اسمه المؤلف على النتاج العلمي، و بالتالي نكون امام حق المؤلف في الانتفاع بالمؤلف (النتاج العلمي) و كذلك حق دار النشر في الانتفاع بهذا المؤلف (النتاج العلمي) ايضا دون الاضرار ببعضهم البعض و بالتالي نرى ان هذا التداخل في استخدام ملك الغير يتجسد بصورة واضحة في فكرة الارتفاق والتي تتضمن الحد من ملكية شيء ملكوك لاحد الاشخاص لمصلحة شيء آخر مملوك لشخص آخر.

٣- ان القول بوجود حق ارتفاق للمؤلف تجاه دار النشر و كذلك دار النشر تجاه المؤلف يتوافق تماما مع خصائص وعناصر حقوق الارتفاق المستحدثة سابقة الذكر في الفصل الاول، فالمؤلف حقيقة الامر هو مالك للنتاج العلمي بصورة واضحة لا تقبل العكس و كذلك دار النشر تمتلك حقوق النشر و بالتالي نكون امام تداخل بين هاتان الملكيتان المملوكتين لشخصين مختلفين من خلال انتفاعهم بما يملكون، فلا يحق للمؤلف الانتفاع بالنتاج العلمي دون رخصة دار النشر و كذلك الحال دار النشر لا تستطيع ان تنتفع بالنتاج العلمي باعتبارها مالكة لحق النشر دون مراعاة مؤلف النتاج العلمي وبالتالي يمكن القول ان هناك منفعة مشتركة يربوها الطرفان من خلال استخدام كل منهما ملكية الاخر على الوجه المشروع وفي ذات الوقت لا تصور فصلهما عن بعضهما البعض اذ انه متى ما تم فصلهم فان هذه المنفعة سوف تنقضي و ببساطة هذا هو الارتفاق.

٤- ان القول بوجود حق ارتفاق مستحدث بين المؤلف و دار النشر يجعل من كل منهما لا يخالف القواعد العامة في الارتفاق و التي تتضمن عدم الاضرار بمالك الشيء المرتفق به من مالك الشيء المرتفق و بالتالي لا يمكن لدار النشر ان تضر بالمؤلف و العكس صحيح.

٥- اخيرا حق الارتفاق بين المؤلف و دار النشر هو حق دائم ما دام العقد مستمرا والذي يدل على استمرار تملك دار النشر لحقوق النشر مما يدل على استمرار حق الارتفاق المتبادل

(1) Jason Mazzone, Copyfraud and Other Abuses of Intellectual Property Law, Stanford University Press, United States, 2011, p 185 – 193.

(2) Jason Mazzone, Copyright Easements, op.cit, p 762.

بينهما و الذي يجسد احد الصورة المستحدثة للارتفاق باعتبار ان حق الارتفاق حقا متفرع عن حق الملكية.

ان القول بوجود ارتفاق للمؤلف تجاه دار النشر و كذلك الحال وجود ارتفاق لدار النشر تجاه المؤلف يجعلنا نقل كثيرا من التعسف الذي يتعرض له المؤلف من قبل دار النشر في شرائها لحقوق النشر مما يجعلها الطرف المتسيد في التحكم بالمؤلف بالاضافة الى عدم السماح للمؤلف في التدخل لاجل انتشار نتاجه العلمي في الاوساط العلمية او توجيه بعض المقترحات التي تزيد من انتشار مؤلفه و كل ذلك بحجة وجود عقد بين الطرفين وبالتالي مع وجود هذا العقد و عدم امكانيه تعديله فان الحل الامثل يكمن في وجود الارتفاق الذي يجعل المؤلف يمتلك سلطة معينة على دار النشر على الاقل بما لا يضر به او بمؤلفه.

ان القول بوجود حق الارتفاق المستحدث في الملكية الفكرية عموما و حق المؤلف خصوصا يعد من متطلبات الالفية الثالثة خصوصا مع تطور العلوم جميعا و تداخلها مع بعضها البعض و اصبح المؤلف بحاجة الى حقوق قانونية اخرى تمكنه من السيطرة على نتاجه العلمي بالاضافة الى عدم تعسفه تجاه العامة او دار النشر و كذلك ذلك يتجسد كما شاهدنا في صورتين رئيسيتين هما حق العامة في استخدام المؤلف من خلال الاستخدام العادل و قواعده و كذلك ارتفاق المؤلف تجاه دار النشر بما يتوافق مع ملصحته و عدم الاضرار به من قبل دار النشر و كذلك الحال ان لدار النشر حق ارتفاق و بالتالي نصل الى علاقات قانونية متزنة قليلة الاشكالات مع احترام كامل لمضمون حق الملكية.

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذا البحث لا بد من التوقف قليلا عند الاستنتاجات و التوصيات او المقترحات ، و كما يأتي

أولاً: الاستنتاجات

١- أنّ حق الارتفاق حق عيني متفرع عن حق الملكية و هو حق متجذر في النشأ يوازي حق الملكية في ذلك، إذ ان الحضارات القديمة بأجمعها تعرف حق الارتفاق باعتبارها سلطة تحد من منفعة ملكية احد الاشخاص لصالح شخص آخر، كما انها تنظمها سواء أكان ذلك التنظيم بصورة مباشرة او غير مباشرة. كما ان الفقه الاسلامي نظم حقوق الارتفاق تحت مسمى الارتفاق تارة و تحت مسميات مختلفة تارة أخرى، وهذه المسميات هي تطبيقات لحقوق الارتفاق بصورة مباشرة كما في حق المرور و المسيل، و حرص المشرع الاسلامي في تنظيمه لاحكام حق الارتفاق بما يتوافق مع قواعد العدالة التي تقوم عليها الشريعة الاسلامية، كذلك الحال في التشريعات المقارنة فانها بالمجمل العام تعرف حقوق الارتفاق و



بالتالي نقول ان مفهوم حقوق الارتفاق لا يعد من المفاهيم الغريبة عن الحياة اليومية البشرية الامر الذي ينعكس على اهمية الموضوع.

٢- ان المفهوم التقليدي لحقوق الارتفاق لم يعد ينسجم مع تطورات الحياة واستحداث صور جديدة لحق الارتفاق اذا ما تأكدنا بأن صور حقوق الارتفاق لم ترد على سبيل الحصر في التشريعات عمومها و بالتالي يمكن التوسع فيها و بما يتناسب مع تطورات الحياة و الاستخدامات البشرية اذا ما لاحظنا أنّ هناك صور مستحدثة تمتد الى الاشياء غير العقارية كحقوق ارتفاق الملكية الفكرية الارتفاقات الالكترونية و الذكاء الاصطناعي و البرامج و التطبيقات و غيرها.

٣- إنّ الاشياء بعمومها تكون محلاً للملك و الامر الذي يجعلها محلاً للحقوق العينية الاصلية او التبعية كون ان الحق العيني "سلطة مباشرة على شيء"، و بالتالي فإن فكرة امتداد الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية الى الاشياء بعمومها ليست بغريبة؛ كون ان حق المنفعة و باعتباره حقاً عينياً فإننا نجده يمتد الى الاشياء بعمومها مع ضرورة الحفاظ على كيانها عند استعمالها و استغلالها وكل ذلك دون ان يمتلك رقبته، و عليه فإن التوسع في مفهوم الارتفاق و جعله يمتد الى الاشياء بعمومها و بما ينسجم و يتلائم مع تطور الحياة و احتياج المجتمع لهذا امر فإنه لا يعد غريباً عن الحقوق العينية.

٤- بما ان مفهوم حق الارتفاق التقليدي لم يعد يواكب تطور الحياة كما اسلفنا والسبب في ذلك ظهور صور تمتد الى ما هو ابعد من العقار و عليه فإن تعريف حق الارتفاق المستحدث يكون "سلطة تحد من منفعة شيء او حق ذو قيمة مالية مملوك لاحد الاشخاص لفائدة شيء او حق ذو قيمة مالية مملوك لشخص آخر"، وان هذا المفهوم بعد ان طوره اصبح يقترب من بعض المفاهيم القانونية كالعقار بالتخصيص و الالتزام و وحق الانتفاع و حق الملكية و القيود التي ترد على حق الملكية وغيرها الا ان حق الارتفاق بقي متمتعاً بخصوصيته و ما يميزه عن غيره من المفاهيم.

٥- ان الارتفاق المستحدث و بأعتباره حقاً عينياً يعني انه سلطة تُمنح للمالك، وهذه السلطة لها شروط معينة لا بد من توافرها، إذ يجب ان يكون هناك (شيء مملوك لأحد الاشخاص) و هذا الشيء لا بد من ان يكون ذو قيمة مالية يسمى ب(الشيء المرتفق) والذي يقترن مع شيء آخر له قيمة مالية ايضاً يسمى (الشيء المرتفق به) و الذي لا بد من ان يكون (مملوكاً لشخص آخر) و هذا الاخير هو الذي يتقرر عليه حق الارتفاق لمصلحة (الشيء المرتفق) و كل ذلك لقاء تهيئة الشيء المرتفق للارتفاع به من قبل المالك؛ إذ لو لا هذه السلطة و

الحد من منفعة ملكية مالك الشيء المرتفق به لما تمكن مالك الشيء المرتفق من الانتفاع بما يملك و في جميع الاحوال يجب ان لا يتخلل هذه العملية اية مخالفة لنصوص قانونية او للنظام العام.

٦- لحق الارتفاق المستحدث خصائص تتماثل مع الارتفاقات عموما مما يؤكد ما طرحناه بأن هذه الارتفاقات هي صور مستحدثه لحق الارتفاق ذاته و هو ما دعانا الى تطوير مفهوم حق الارتفاق بما يتلائم مع الصور المستحدثة، و بالرجوع الى الخصائص نجد ان الارتفاقات المستحدثة هي حقوق عينية أصلية متفرعة عن حق الملكية و تابعة لها، كما انها حقوق مؤبدة كأصل عام اي يمكن ان تكون مؤقتة متى ما تم الاتفاق على ذلك، اخيرا هي حقوق غير قابلة للتجزئة في المجلد العام.

٧- ظهرت للارتفاق انواع عديدة تتداخل بعضها مع بعض و منها الارتفاقات العينية و الشخصية و الارتفاقات الظاهرة و الخفية و الارتفاقات السلبية و الايجابية و الارتفاقات المستمرة و غير المستمرة و الارتفاقات القانونية و الاتفاقية و الارتفاقات العامة و الخاصة و غيرها، و في جميع الاحوال فإن هذه الارتفاقات بجميع انواعها وصورها تكتسب بالتصرف القانوني و الميراث و التقادم و القانون و تخصيص المالك الاصلي.

٨- مما هو ثابت في الدراسات القانوني ان هناك طبيعة قانونية لبعض المفاهيم القانونية المستحدثة والتي تكون مدار بحث و جدال بين الفقه، إذ يذهب جانب من الفقه ان الطبيعة القانونية لهذه الصور المستحدثة لحق الارتفاق بأنها قيود قانونية و ليست ارتفاق بمعنى الارتفاق بينما يرى جانب آخر بأن بعض منها قيود قانونية و البعض الاخر ارتفاقات في حين يرى جانب آخر من الفقه بأنها حقوق ارتفاق بالمعنى الحقيقي لحق الارتفاق الامر الذي نراه سليما مقارنة مع غيره من الاراء الفقهية.

٩- من اهم الصور المستحدثة لحق الارتفاق هي ارتفاقات الملكية الفكرية و التي يتجسد فيها حق الارتفاق بوضوح؛ كون ان الملكية الفكرية ملكية تامة تبيح لصاحبها التمتع بكافة السلطات التي يخولها حق الملكية بما في ذلك الاستعمال و الاستغلال و التصرف و لكن الملكية في بعض الاحيان يتم استخدامها من قبل اشخاص لا يملكونها و ذلك من خلال الاستخدام العادل لحق الملكية وفقا لمفهوم و فلسفة حق الارتفاق.

١٠- ان حق الارتفاق في الملكية الفكرية يظهر في احوال مختلفة و بما يتناسب مع الاطار العام لكل حالة، فنكون امام ارتفاق ملكية فكرية يملكها العامة تجاة المؤلف متى ما توافرت شروط الاستخدام العادل و حق الارتفاق متمثلة بوجود المنفعة التي يهدف اليها احد اطراف الارتفاق متمثلة بعامة الناس (باعتبارهم المالك المرتفق) تجاه النتاج العلمي و المؤلف (باعتبار المالك



المرتفق به)، كما يجب ان لا يكون هناك تعدٍ و ضرر من قبل العامة عند استخدام حق الارتفاق و يتمثل هذا الامر بالحفاظ على اسم المؤلف و ان لا تكون غاية وهدف الارتفاق هدف تجاري و الا فلا نكون امام ارتفاق للملكية الفكرية. كما ان هذه الارتفاقات تظهر في جانب المؤلف تجاه دار النشر التي تستحوذ على ملكية النتاج العلمي و هنا يمتلك المؤلف حقا للارتفاق تجاه دار النشر تبيح له استخدام نتاجه العلمي و القيام بالتعديلات التي يروم القيام بها فضلا عن اية امور اخرى يرغب بأضافتها مستفيدا من فلسفة حق الارتفاق في الملكية الفكرية.

ثانيا: المقترحات

- ١- تعديل نص المادة (١٢٧١) و جعل مفهوم الارتفاق يمتد الى الاشياء بعمومها اسوة بحق المنفعة و ان يكون نص المادة كالاتي (سلطة تحد من منفعة شيء او حق ذو قيمه مالية مملوك لاحد الاشخاص لفائدة شيء او حق ذو قيمة مالية مملوك لشخص آخر).
- ٢- تعديل نص المادة (١٢٧٢) و جعل الفقرة (١) تشير الى النص القانوني بإعتباره أحد اهم مصادر انشاء حق الارتفاق اسوة بالمشرع الفرنسي و ان يكون النص كالاتي (يكتسب حق الارتفاق بالعقد و الميراث و الوصية و النص القانوني)، اما الفقرة (٢) فتكون كالاتي (و يحتج بالتقادم في حقوق الارتفاق الظاهرة عموما و منها على سبيل المثال حقوق الارتفاق الالكترونية و حقوق ارتفاق الملكية الفكرية و حماية المؤلف و حقوق ارتفاق الطاقة المستدامة و حق ارتفاق المرور و المجرى و المسيل و ارتفاقات الخدمات الخاصة بالطرق و نقل المياه و غيرها).
- ٣- تعديل نص المادة (١٢٧٤) و اضافة فقرة (٣) تتعلق بالدعاوى وقواعد الاثبات الخاصة بحق الارتفاق و يكون النص كالاتي (بحق للطرف المتضرر الرجوع الى القواعد العامة عند اقامة الدعوى و اثباتها).
- ٤- العمل على تعديل قانون حماية المؤلف و الملكية الفكرية و مراعاة ما طرحناه من افكار في هذا النتاج العلمي لضرورة حماية الملكية الفكرية لكل من المؤلف و العامة و دور النشر مع ضرورة وضع اشارة خاصة بحقوق ارتفاق الملكية الفكرية و بما ينسجم مع قواعد القانون المدني.

المصادر

أ- المصادر العربية

أولاً: الكتب القانونية

- ١- محمد طه البشير ، د. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية ، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٧.
- ٢- بلانيول و ريبير ج ٣.
- ٣- بلانيول و ريبير و بولانجيه
- ٤- د. احمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الاصلية ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٤.
- ٥- د. ادوارد عيد ، الحقوق العينية العقارية الاصلية ، ج ٢ ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٠.
- ٦- د. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الاصلية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، مصر، ١٩٨٦.
- ٧- د. حسن علي ذنون ، الحقوق العينية الاصلية ، شركة الرابطة للطبع و النشر المحدودة ، بغداد ، العراق ، ١٩٥٤.
- ٨- د. حسن كيرة ، الموجز في احكام القانون المدني (الحقوق العينية الاصلية احكامها و مصادرها) ، مشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٨.
- ٩- د. حسنية حسين حسن ، حقوق الارتفاق و تطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الاسلامي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ .
- ١٠- د. حسنية حسين حسن ، حقوق الارتفاق و تطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الاسلامي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ .
- ١١- د. حسنين ضياء نوري ، حقوق ارتفاق المطار (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، المركز العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠٢٢.
- ١٢- د. خاطر لطفي ، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف و الرقابة على المصنفات الفنية ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٨.
- ١٣- د. سعيد امجد الزهاوي ، كسب حقوق الارتفاق بالتصرفات و تخصيص المالك وبالتقدم "دراسة مقارنة" ، مطبعة الجامعة ، شارع المتنبي ، بغداد ، ١٩٨١.
- ١٤- د. سعيد عبد الكريم المبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، ط ١ ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٣.



- ١٥- د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، ج ١ ، شركة الطبع و النشر
الاهلية ذ.م.م ، بغداد ، ١٩٦١.
- ١٦- د. عبد الباقي البكري ، أ. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، شارع
المتنبي ، بغداد ، ١٩٨٩.
- ١٧- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٩ اسباب كسب
الملكية، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٧.
- ١٨- د. عبد المجيد الحكيم ، أ. عبد الباقي البكري ، أ. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية
الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، المكتبة القانونية ، بغداد - شارع المتنبي، ص
٢٠٠٨.
- ١٩- د. عبد المنعم البدرابي ، الحقوق العينية الاصلية "الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و اسباب
كسبها" ، مكتبة سيد وهبة ، القاهرة ، ١٩٦٨.
- ٢٠- د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية "دراسة مقارنة بين القانون المصري و
اللبناني" ، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- ٢١- د. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية "دراسة مقارنة بين القانون المصري و
اللبناني" ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٨.
- ٢٢- د. عصمت عبد المجيد بكر ، د. صبري حمد خاطر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية، ط ١،
بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠١.
- ٢٣- د. محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الاصلية ، ط ١ ، الدار الجامعية ، بيروت ،
لبنان ، ٢٠٠٤.
- ٢٤- د. محمد كامل مرسي بك ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الاصلية ، ج ٢،
ط ٢ ، المطبعة العالمية ، القاهرة - وسط البلد ، مصر ، ١٩٥١.
- ٢٥- د. مصطفى محمد جمال ، نظام الملكية ، مشاة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٨٥.
- ٢٦- د. مصطفى محمد جمال ، نظام الملكية ، مشاة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٨٥.
- ٢٧- د. منصور مصطفى منصور ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله
وهبه ، القاهرة ، ١٩٦٥.
- ٢٨- د. همام محمد محمود ، قانون العمل - عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٣.
- ٢٩- مارتى و رينو
- ٣٠- هالتون ، كولان و كابيتان.

ثانياً: الرسائل و الاطاريح:

- ١- منى مقلاتي، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة العقيد الخضر لحاج باتنه ، ٢٠٠٩ .
- ٢- منى نعيم جعاز، مضمون العقد "دراسة مقارنة" ٢٠١٦ ، (اطروحة دكتوراه تحت اشراف استاذنا د. جليل حسن بشات الساعدي).

ثالثاً: البحوث القانونية

- ١- د. حمدي احمد سعد ، القيود الواردة على حقوق المؤلف للمصلحة العامة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، المؤتمر الدولي الثالث لحماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، كلية الشريعة و القانون ، جامعة طنطا ، مصر ، ٢٠١٩ .
- ٢- د. علي محمد خلف، ماهية برامج الكمبيوتر في ضوء احكام القانونيين العراقي والانكليزي "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، مجلد ٢٩، عدد ٢، بغداد ، ٢٠١٤ . البحث متاح الكترونيا على الموقع
(DOI: <https://doi.org/10.35246/jols.v29i2.269> ، آخر زيارة ٢٣ - ٠٦ - ٢٠٢٣ الساعة ١١:٣٠ GMT).
- ٣- احمد عامر عبد الامير، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، مجلة العلوم القانونية، مجلد ٣٨، عدد ١، بغداد، ٢٠٢٣ . البحث متاح الكترونيا على الموقع
(DOI: <https://doi.org/10.35246/jols.v38i1.618> ، آخر زيارة ٢٣ - ٠٦ - ٢٠٢٣ الساعة ١١:٠٠ GMT).
- ٤- د. محمد عزت فاضل الطائي، حرية التجارة، المجلد ٣٢، العدد الثاني، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون - جامعة بغداد ، ٢٠١٧ ، البحث متاح الكترونيا على الرابط
(DOI: <https://doi.org/10.35246/jols.v32i2> بتاريخ ٢٤ - ١٢ - ٢٠٢٢ الساعة ٩:٠٠ GMT)
- ٥- د. محمد علي صاحب حسن، الحقوق العينية المقررة على اسهم الشركة المساهمة و المحدودة، مجلة العلوم القانونية، مجلد ٣٢، عدد ١، بغداد، ٢٠١٧ . البحث متاح الكترونيا على الرابط
(DOI: <https://doi.org/10.35246/jols.v32i2> بتاريخ ٢٤ - ١٢ - ٢٠٢٢ الساعة ٩:٠٠ GMT)



٦- د. علي مطشر عبد الصاحب، أثر درجة جسامه الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية، مجلد ٢٩، العدد ٢، بغداد، ٢٠١٤، ص ٨ - ٧. البحث منشور الكترونياً على الموقع

DOI: <https://doi.org/10.35246/jols.v29i2.268> آخر زيارة ٢٦ - ٧ - ٢٠٢٣ الساعة 14:30 GMT).

رابعاً: القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٢- القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤.
- ٣- القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- ٤- قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، المواد (١٦٠ - ١٦١).
- ٥- مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الحقوق العينية الاصلية (من المادة ٨٠٢ الى المادة ١٠٢٩)، ج ٦، مطبعة دار الكتاب العربي، شارع فاروق بمصر، القاهرة، دون سنة نشر.
- ٦- قانون الآثار و التراث العراقية رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠١.
- ٧- قانون حماية الآثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣.
- ٨- قانون الطيران المدني العراقي رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٤.
- ٩- قانون الطيران المدني في مصر رقم (٢٨) لسنة ١٩٨١.
- ١٠- قانون الري و الصرف في مصر رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٣.
- ١١- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.
- ١٢- قانون الملكية العقارية رقم ٣٣٣٩ لسنة ١٩٣٠.
- ١٣- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

ب- المصادر الاجنبية

اولاً: الكتب القانونية

- 1- BRANDAN RAY, Could Someone Lenz a Hand: Modernizing the digital Millennium Copyright Act after Lenz V. Universal Music Corp, HeinOnline, 2019.
- 2- Catherine Colston, Principles of Intellectual Property Law, University of Buckingham – Cavendish Publishing Limited, London, 1999.

- 3- Dan L. Burk and Julie E. Cohen, Fair Use Infrastructure for Rights Management Systems, Georgetown University Law Center, US, 2001.
- 4- David A. Thomas, Thompson on Real Property, 1st Edition, LEXIS Law Publisher, US, 1998.
- 5- David I. Bainbridge, INTELLECTUAL PROPERTY, 9th ed, Pearson Education Limited press, London, 2012.
- 6- David L. Lange, H. Jefferson Powell, Intellectual Property in the Image of an Absolute First Amendment, Stanford university Press, Stanford, California, 2009.
- 7- DAVID T. BUCKINGHAM, Landlocked Parcels and Common Law Implied Easements by Necessity, THE NORTH CAROLINA STATE BAR JOURNAL, North Carolina, US, 2017.
- 8- Deborah Fosbrook and Adrian C Laing, Contract and Copyright Drafting Skills, 1st Ed, Bloomsbury Professional press, London, UK, 2016.
- 9- Harry A. Bigelow, Natural Easements, University of Chicago Law School, 1915.
- 10- Jane Ginsburg, Edited by Rochelle Dreyfuss and Justine Pila, Copyright, Oxford University Press, UK, 2018.
- 11- Joe Bogdan, The Little Law that Could (and Probably Will): Section 203 Copyright Recapture Terminations in America, Columbia college press, Chicago, US, 2016.
- 12- John B. Thompson, Merchants of Culture: The Publishing Business in the Twenty-First Century Paperback, 2nd ed, Plume Publisher, US, 2012.
- 13- Jason Mazzone, Copyfraud and Other Abuses of Intellectual Property Law, Stanford University Press, United States, 2011.



- 14-M. William Krasilovsky, Sidney Shemel and John M. Gross, This Business of Music: The Definitive Guide to the Music Industry, 9th ed, Billboard Books,US, 2003
- 15-Manoj Kumar Sinha and Vandana Mahalwar, Copyright Law in the Digital World Challenges and Opportunities, Springer Nature Publisher, Singapore, 2017.
- 16-Marshall A. Leaffer, Understanding Copyright Law, 6th ed, Library of Congress Cataloging in Publication Data – LexisNexis Indiana University, US, 2014.
- 17-Martin Dixon, Modern Land Law, 8th ed, Routledge publishing, London, 2012.
- 18-Michael A. Epstein, Epstein on Intellectual Property, 5th Edition, Aspen Publishers, New York, US, 2022.
- 19-Michael Allan Wolf, Powell on Real Property: Michael Allan Wolf Desk Edition, Published LexisNexis, US, 2009
- 20-Ned Snow, Proving Fair Use: Burden of Speech den of Speech, Faculty of Law Publications, University of South Carolina, US, 2010.
- 21-Oren Bracha, The Emergence and Development of United States Intellectual Property Law, Oxford University Press, UK, 2018.
- 22-Patricia Aufderheide, Peter Jaszi and Bryan Bello, Copyright, Permissions, and Fair Use among Visual Artists and the Academic and Museum Visual Arts Communities "An Issues Report", American University publishing, 2014.
- 23-Rochelle Dreyfuss, Justine pila, Oxford handbook of intellectual property law, 1st ED, Oxford university press, UK, 2018, P499.
- 24-Sir Robert Megarry, P.V. Baker, A manual of the law of real property, Stevens and sons limited published, 4th ed, London, 1969.

- 25-Stephen C. Price, Overview of Easements (Servitudes), Licenses and Restrictive Covenants Relating to Land, 2018.
- 26-Susan F. French, Gerald Korngold, Cases and Text on Property, 7th ed, aspen publishing, US, 2019.
- 27-Thomas Egger and Marc Scheufen, the past and the future of copyright law: technological change and beyond, Die Keure Printing and Publishing, Brugge, Belgium, 2012.
- 28-Toshiko Takenaka, Intellectual Property in Common Law and Civil Law, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2013.
- 29-Wendy Jane and Gordon Daniel Bahls, The Public's Right to Fair Use: Amending Section 107 to Avoid the Fared Use Fallacy, Utah Law Review, 2007.

ثانيا : البحوث الاجنبية

- 1- Dane S. Ciolino, Rethinking the Compatibility of Moral Rights and Fair Use, Washington and Lee Law Review, Volume 54, Issue 1, Article 3, 1997.
- 2- Justin Hughes, Copyright and Incomplete Historiographies: of Piracy, Propertization, and Thomas Jefferson, Southern California Law Review, Vol. 79, 2006.
- 3- Henry E. Smith, Property as the Law of Things, HARVARD LAW REVIEW, Vol. 125, 2012.
- 4- Jason Mazzone, Copyright Easements, Akron Law Journal, Vol 50 , Iss 4 , Art 3 , 2017.
- 5- Gary Myers, Muddy Waters: fair Use Implications of Google LLC v. Oracle America, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, Vol 19, Iss 2, Article 1, 2022.
- 6- PAUL EDWARD GELLER, COPYRIGHT HISTORY AND THE FUTURE: WHAT'S CULTURE GOT TO DO WITH IT?, Journal of the Copyright Society of the U.S.A, Vol 47, New York, USA, 2000.



- 7- Jessica D. Litman, Copyright Compromise and Legislative History, journal Cornell Law Review, Volume 72, Issue 5, New York, USA, 1987.
- 8- L. Ray Patterson, UNDERSTANDING FAIR USE, Law and Contemporary Problems, Published Duke University School of Law, Vol. 55, No. 2, Spring, 1992.
- 9- Dane S. Ciolino, Rethinking the Compatibility of Moral Rights and Fair Use, 54 Wash. & Lee L. Rev. 33 (1997).
- 10-Karl Kowallis, Treating Fair Use as an Easement on Intellectual Property, Brigham young university press, Volume 2018, Issue 5, Article 6, US, 2019.
- 11-Jennie C. Nolon, Kelo's Wake: In Search of a Proportional Benefit Notional Benefit, Pace Environmental Law Review journal, Volume 24, Issue 1, USA, 2007.
- 12-Olivia L. Weeks, The Law Is What It Is, But Is It Equitable: The Law of Encroachments Where the Innocent, Negligent, and Willful Are Treated the Same, Campbell Law Journal, Campbell University School of Law press, Volume 39, Issue 2, Article 4, 2017.
- 13-Ronald H. Rosenberg, fixing a Broken Common Law -- Has the Property Law of Easements and Covenants Been Reformed by a Restatement?, Florida State University Law Journal, Volume 44, Issue 1, Article 4, 2016.
- 14-Barton Beebe, an empirical study of US copyright fair use opinions updated, 1978-2019, journal of intellectual property and entertainment law, New York university, volume 10, 2020.
- 15-Paul J. Heald, How Copyright Keeps Works Disappeared, Volume 11, Issue number 4, Journal of Empirical Legal Studies, 2014.

ثالثا: التشريعات الاجنبية

- 1- Australian Copyright Act No. 63, 1968.
- 2- Canadian Copyright Act (R.S.C., 1985.
- 3- Code de la propriété intellectuelle 1992.
- 4- Copyright Law of the United States Title 17
- 5- Copyright, Designs and Patents Act 1988
- 6- CRUDE OIL AND PETROLEUM Act 16 of 1929.
- 7- France civil law 1804.
- 8- Georgia Code TITLE 44 PROPERTY.
- 9- Housing and Planning Act 2016.
- 10- Indiana Code TITLE 32 PROPERTY ARTICLE 23
- 11- Land Registration Act 1925, Schedule 3.
- 12- Land Registration Act 2002, S 27.
- 13- Law of Property Act 1925 (LPA 1925).
- 14- Louisiana Civil Code, CC 742
- 15- Malaysian Copyright Act 1987, section 13(2)(a)
- 16- North Dakota Century Code, Title 47, Chapter 47-05
- 17- Real property law of New York 1909 – SECTION 291
- 18- The Licensing of the Press Act 1662
- 19- Title 40—Public Buildings, Property, And Works , Section 1314
- 20- Title 47 – North Dakota Century Code.
- 21- Uniform Easement Relocation Act 1970
- 22- United States Code, Title 23 – HIGHWAYS, United States Code, Title 45 – RAILROADS.
- 23- United States Code, Title 47 – TELECOMMUNICATIONS.

رابعا: القضايا و القرارات

- 1- Huyck v. Andrews, 113 N.Y. 81 (1889)
- 2- Trustees of Freeholders and Commonalty v. Jessup, (1900) Feb. 27, 1900”



- 3– Saeed v Plustrade Ltd, 20 December, 2001 (Court of Appeal – England, Wales).
- 4– perfect 10 inc. v. amazon.com and google.com 508 f.3d 1146 (9th cir. 2007).
- 5– Hayes v. Aquia Marina, Inc. – 243 Va. 255, 414 (1992)
- 6– Campbell v. Acuff–Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 585 n.18 (1994)
- 7– Twentieth Century Music Corp. v. Aiken, 422 U.S. 151 (1975)