مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075
إصدار 15 يناير/ فبراير 2023
العدد الأول

الطبيعة القانونية للحق المعنوي دراسة في نطاق حق المؤلف.

The Legal Nature of the Moral Right A study in the Scope of Copyright.

بحث مشترك مقدم من قبل
الأستاذ الدكتور حسن علي كاظم
الباحث ميثم فليح حسن
جامعة كربلاء / كلية القانون

الخلاصة.
لا تدرك طبيعة الحق المعنوي للمؤلف على نحو كامل إلا من خلال استقراء ما قرره الفقه حول طبيعة حق المؤلف، ذلك أن الحق المعنوي الذي يتضمن سلطة للمؤلف على نتاج ذهنه يقترب من الحق العيني، وخاصة حق الملكية، والفرق الوحيد بينهما هو أن الحق العيني يرد على شيء معنوي غير مادي، وقد دفع هذا التشابه فريقًا من الفقهاء الى تكييف الحق المعنوي بأنه حق ملكية، وأطلقوا لفظ الملكية على الصور المختلفة للحقوق المعنوية، كالملكية الأدبية والفنية، فهذه الحقوق تختلف عن الحقوق الشخصية التي تتضمن رابطة بين دائن ومدين، وتعتمد على التزام المدين بأداء معين لمصلحة صاحب الحق، بل نجد فيها لصاحب الحق سلطة مباشرة على محل الحق الذي هو شيء معنوي يتجسد بنتاج الفكر البشري. وينطوي حق المؤلف بشكل عام على طبيعة مركبة لكونه يتضمن جانبين، أحدهما الجانب المعنوي، وهو يخول صاحب الحق مكنات وامتيازات هامة، وهو في الغالب حق مؤبد لا يسقط بمضي المدة، كما أنه لصيق بشخص صاحبه ولا يقبل التنازل، والجانب الآخر هو الجانب المالي، وهو مؤقت يسقط بمضي مدة معينة، وغير لصيق بشخصية صاحبه، لذلك يرد عليه التنازل والتعامل المالي، لذلك فإن الحق المعنوي هو حق من الحقوق المرتبطة بالشخصية، ويتمتع بجميع خصائص تلك الحقوق، وهو يهدف الى حماية فكر المؤلف من التشويه أو التحريف حتى يظل العمل الفكري محل الحق صورة صادقة لآراء المؤلف.
الكلمات الافتتاحية: حق المؤلف ، الحق المعنوي، الحق المالي، الطبيعة القانونية، الطبيعة العينية ، الطبيعة الشخصية ، الطبيعة المزدوجة.

Abstract.
The nature of the moral right of the author is not fully understood except by extrapolating what jurisprudence decided about the nature of copyright, because the moral right that includes the authority of the author over the products of his mind is close to the real right, especially the property right, and the only difference between them is that the real right responds to A non-material, moral thing, and this similarity prompted a group of jurists to adapt the moral right as a property right, and they used the term ownership for the different forms of moral rights, such as literary and artistic property. With a certain performance for the benefit of the right holder, we find in it the right holder has direct authority over the right, which is a moral thing embodied in the product of human thought.In general, copyright has a complex nature because it includes two aspects, one of which is the moral offender, and it gives the right holder important capabilities and privileges, and it is often a perpetual right that does not lapse with the passage of time, as it is attached to the person of its owner and does not accept assignment, and the other aspect is the financial aspect, which is Temporary, it falls with the passage of a certain period, and is not attached to the personality of its owner, so it is subject to waiver and financial dealings, so the moral right is one of the rights associated with personality, and it enjoys all the characteristics of those rights, and it aims to protect the author’s thought from distortion or distortion so that the intellectual work remains subject Right is an honest portrayal of the author's views.
Key words: Copyright ، Moral Right ، Financial Right ، Legal Nature ، In-Kind Nature ، Personal Nature ، Double Nature.

المقدمة.

أولًا/ موضوع البحث.

إن طبيعة الحق المعنوي للمؤلف تعتبر من المسائل الخلافية، وقد ثار حولها الجدل في الماضي والحاضر، ولم يرد بشأنها نص قاطع في التشريعات الوطنية والدولية التي تناولت هذا الحق من حقوق الملكية الفكرية، بل لم يتفق على تحديدها فقه ولا قضاء.ويرجع البعض سبب هذا الخلاف الى التقسيمات التقليدية للأموال والحقوق، وهي تقسيمات يصعب إدراج الحق المعنوي للمؤلف في إحداها، كما يرجع إلى تعارض الحق المعنوي كعنصر من عناصر حق المؤلف، مع العنصر المالي لهذا الحق، والذي يخول المؤلف سلطة استغلال نتاجه الفكري والحصول على مردوداته المالية، وقد ساعد على هذا الخلاف تعدد أعمال الإبداع الفكري وتنوعها، على النحو الذي يصعب معه وقوعها تحت حصر، مع سرعة تطور هذه الأعمال وتجددها.كل هذا تطلب منا النظر بصورة أعمق وأدق لطبيعة الحق المعنوي للمؤلف، وذلك بعد إجراء التحليل العلمي للنظريات الفقهية التي تناولت هذه الطبيعة، والمقارنة بين المدارس المختلفة التي أسست لهذه النظريات في النظامين اللاتيني والأنكلوسكسوني، وذلك في محاولة منا للوصول إلى صورة أقرب وأصح لطبيعة الحق المعنوي ، وإدراك حقيقة هذه الطبيعة وفقاً لما يتلاءم مع طبيعة المحل الذي يرد عليه الحق المعنوي، والمتمثل بنتاجات الإبداع الفكري المبتكر، بصورها وأنواعها المتجددة والمتطورة.

ثانيًا/ أهمية البحث.

تبرز أهمية تحديد طبيعة الحق المعنوي، كأحد حقوق المؤلف، في حيثية تحديد مقدار السلطة التي تكون للمؤلف على عمله الإبداعي، وهي تختلف باختلاف التكييف المعطى لهذا الحق، فيما لو كان هو حق ملكية يخول المؤلف جميع السلطات التي للمالك على ملكه من استعمال واستغلال وتصرف، أو كان مجرد حق منفعة يمنح صاحبه سلطتي الاستعمال والاستغلال دون التصرف، أم هو حق آخر بعيد عن طائفة الحقوق العينية وقريب من فئة الحقوق ذات الطابع الشخصي، والتي تعكس شخصية صاحبها وتعبر عن مكنونات ضميره وإبداعات فكره، كما يمكن لتحديد طبيعة الحق المعنوي أن تبين مدى إمكانية نقل سلطات حق المؤلف أو انتقالها إالى الغير، ومدى ما يكون للغير من سلطات مستمدة من هذا الحق.كما يمكن لتحديد طبيعة الحق المعنوي أن تشكل أساسًا لبيان درجة الحماية التي يخولها القانون لهذا الحق، والوسائل التي تتوفر من خلالها تلك الحماية، إضافة الى أن البحث في هذا الموضوع يستظهر النقص الموجود في التشريع، من عدم النص على طبيعة الحق المعنوي للمؤلف، ويشكل في الوقت ذاته خطوة إلى الأمام في حماية حق المؤلف، بإمكانها أن تقود الى خطوات أخرى في طريق التحسينات التي من الممكن إدخالها على التشريع، من أجل السمو بمركز المؤلف على الصعيدين الوطني والدولي، وجعله أكثر ترابطًا مع العدل والقانون.

ثالثًا/ إشكالية البحث.

تكمن إشكالية البحث في طبيعة الحق المعنوي للمؤلف، في أن القانون لم يحدد هذه الطبيعة، وترك أمر تحديدها إلى الاجتهادات الفقهية والقضائية، وقد تقمص الفقه والقضاء هذا الدور، وحاول تحديد طبيعة معينة للحق المعنوي، وكان هذا التحديد نابعًا من الفلسفة السائدة في النظام القانوني الذي يتبعه الفقيه أو القاضي، وهي الفلسفة المترددة بين النظامين القانونيين اللاتيني والأنكلوسكسوني.لذلك تعددت النظريات التي حاولت بيان التكييف الأصلح لطبيعة الحق المعنوي، والتي يمكنها أن تنطبق على الأعمال الفكرية بأنواعها المختلفة بصفتها محلًا لهذا الحق، وهي أعمال لا يمكن أن تقع تحت حصر، بالنظر لكثرتها وتجددها الدائم، ومع وجود هذا الخلاف المتجذر في تحديد طبيعة الحق المعنوي، وغياب النص القانوني الذي يبين هذه الطبيعة بنحو قاطع، فقد برزت الاشكالية في بيان طبيعة الحق المعنوي، وتمثلت في موقع هذا الحق من بين حقوق المؤلف بشكل عام، وما إذا كان هو الحق الوحيد الذي يمتلكه المؤلف على أعماله الذهنية، فيكون تكييف الحق المعنوي باعتباره تجسيدًا لحق المؤلف، ومظهرًا وحيدًا لهذا الحق دون المظهر الآخر المتجسد بالحق المالي، أم أن الحق المعنوي يتشاطر حق المؤلف مع الحق المالي ويزاحمه

في سلطاته وامتيازاته، هذا ما نحاول الإجابة عليه في هذا البحث، واستظهار ملامحه من خلال عرض وتحليل الاجتهادات المختلفة وأحكام القوانين المتعلقة بهذا الموضوع.

رابعًا/ منهجية البحث ونطاقه.

اتبعنا في بحثنا للطبيعة القانونية للحق المعنوي المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال عرض النظريات والآراء الفقهية التي قيلت في تكييف الحق المعنوي في نطاق حق المؤلف، والأسس التي استندت عليها تلك النظريات، والمبادئ التي انطلقت منها لبناء رؤيتها في هذا الميدان، وبشكل خاص في الفقه اللاتيني والأنكلوسكسوني، مع عرض الانتقادات التي واجهتها، وإبراز مواطن القوة والضعف فيها.

كما حاولنا البحث في الاجتهادات القضائية في الأنظمة القانونية المختلفة، واستظهار مدى انتصارها لهذه النظرية أو تلك من النظريات الفقهية، ولم يفتنا استعراض الاتجاهات التشريعية المقارنة في مجال حقوق المؤلف، سواء الوطنية منها والدولية، ومنها القانون الفرنسي والمصري والعراقي، وقوانين الولايات المتحدة، واتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، مع بيان ما أقرته هذه التشريعات من نصوص وأحكام عكست من خلالها موقف مشرعها من الحق المعنوي للمؤلف وتحديد طبيعته القانونية.

خامسًا/ هيكلية البحث.

ترتبط مسألة تحديد الطبيعة القانونية للحق المعنوي للمؤلف بمسألة تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف بنطاقه الواسع، وذلك لاعتبار أن الحق المعنوي أحد جزأين يتضمنهما حق المؤلف، إلى جانب الحق المالي، فلا يمكن البحث في طبيعة الحق المعنوي دون التقصي عن طبيعة حق المؤلف بشكل عام.

ومن خلال البحث عن الطبيعة القانونية لحق المؤلف، وما مرت به هذه المسألة من تطور تأريخي، نجد أن هناك ثلاث نظريات قيلت حول طبيعة حق المؤلف، وهي نظرية الحق العيني ونظرية الحق الشخصي ونظرية الحق المزدوج، أما عن مسألة تحديد طبيعة الحق المعنوي، في إطار حق المؤلف، فهي لا تخرج، في تقديرنا، عن نظريتين اثنتين، هما نظريتا الحق العيني والحق الشخصي، لذلك سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين، نتطرق في الأول منهما الى نظرية الطبيعة العينية للحق المعنوي للمؤلف، وذلك في مطلبين، أحدهما في مذهب الملكية المادية والآخر في مذهب الملكية المعنوية، أما المبحث الثاني فنتناول فيه نظرية الحق الشخصي في مطلبين، أولهما في الطبيعة الشخصية من منظور وحدة حق المؤلف، والآخر في الطبيعة الشخصية وفقًا لمفهوم نظرية الازدواج.

المبحث الأول/ الطبيعة العينية للحق المعنوي.

ظهرت النظرية العينية للحق المعنوي لدى أنصار وحدة حق المؤلف[1]، إذ يرى هؤلاء أن حق المؤلف بشطريه المعنوي والمالي هو حق واحد، وهو حق من الحقوق العينية يرد على النتاج الذهني لصاحب الحق، فالحق المعنوي والحق المالي ليسا حقين مستقلين أحدهما عن الآخر، بل هما وجهان مختلفان لحق واحد، ويرون بأن هذا الحق ليس من حقوق الشخصية بل هو منفصل عن شخص صاحبه[2]، وهو سلطة للشخص على شيء معين، ولا يظهر إلا حيث يتجسد محله في شكل معين، كالكتاب أو الرسم أو الآلة أو غير ذلك من المصنفات الأدبية والفنية، فحق المؤلف يكون منفصلًا عن شخصية صاحبه، ومحل هذا الحق هو العمل الفكري وليس ذاتية المؤلف، لذلك فقد أعتبر أنصار هذا الاتجاه حق المؤلف حقًا عينيًا وكيفوه على أنه حق ملكية. ومع اتفاق أصحاب هذا الاتجاه على اعتبار حق المؤلف حقًا عينيًا، إلا أن نظرتهم الى هذا الحق لم تكن نظرة واحدة، بل نراهم قد انقسموا في تكييفهم الى اتجاهين مختلفين، فذهب قسم منهم الى اعتبار حق المؤلف حقَّ ملكية حقيقية مادية بكل ما لحق الملكية من خصائص وبكل ما يمنحه من سلطات، وذهب قسم آخر الى اعتبار حق المؤلف حق ملكية من نوع خاص لكونه لا يرد على شيء مادي كما في حق الملكية التقليدية، بل يرد على محل غير مادي وغير محسوس، وهذا ما نراه في الفقرتين التاليتين، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أولهما في الطبيعة العينية في ظل مذهب الملكية المادية، والآخر في الطبيعة العينية للحق المعنوي وفقاً لمذهب الملكية المعنوية.

المطلب الأول/ الطبيعة العينية للحق المعنوي وفقا لمذهب الملكية المادية.

تقوم النظرية العينية للحق المعنوي على أساس أن حق المؤلف، بمفهومه الواسع، هو حق ذو طبيعة واحدة، وهو يعد من الحقوق العينية، أو بمعناه الأدق، حق ملكية حقيقية، وذلك بالنظر إلى ما يخوله هذا

الحق لصاحبه من حق أحتكار وأستغلال نتاج جهده الفكري، وهو بذلك يتوافق مع حق الملكية في خصائصه من حيث السلطات التي يمنحها لصاحب الحق ومن حيث الاحتجاج به على الكافة. وعلى هذا الأساس تم تسمية الحق الفكري بحق الملكية الفكرية.هذه النظرة العينية لحق المؤلف جاءت كرد فعل على ما كان يعانيه المؤلفون الغربيون آنذاك من فقدان الحماية القانونية لحقوقهم الادبية والفنية والعلمية، فتشريعات حماية النتاجات الفكرية للأفراد تعتبر حديثة العهد في تلك البلاد[3]، ففي عهد الرومان لم يكن هناك تشريع لمعاقبة من يعتدي على أفكار غيره، وفي أوائل عهد المسيحية كان أصحاب المكتبات يشرون أصول كتب المؤلفين المشهورين بناءً على عقودٍ يبرمونها معهم ثم يقومون بتدوين نسخ متعددة منها ويطرحونها في الأسواق[4]، وكان المؤلفون آنذاك يفقدون حقوقهم على نتاجاتهم الفكرية لأن مصنفاتهم تكون في متناول يد الجميع بمجرد صدورها وبيع أصولها إلى الناشرين، ويُفهم من هذا الوضع أن النظرة السائدة آنذاك إلى حق المؤلف هي أنه حق ملكية حقيقية، بإعتبار أن هذا الحق ينتقل بالبيع الى المشتري بصورة كاملة، وأن صاحبه يفقد جميع مزايا حقه، المعنوية منها والمادية، فكان الهدف الذي سعى اليه أصحاب هذه النظرية هو تأمين أكبر حماية لحقوق المؤلف على نتاجاته الذهنية[5]، وذلك على اعتبار أن تقرير فكرة الملكية تضمن لصاحب الحق قدرًا من الحماية الفعالة لحقه من خلال السلطات التي يمنحها حق الملكية للمالك من استعمال واستغلال وتصرف، فيكون صاحب حق المؤلف أولى من غيره بملكية عمله.وظل الوضع في أوربا على هذا النحو حتى قيام الثورة الفرنسية في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، إذ تغير الوضع في المجتمعات الغربية، وبدأ المشرعون يلتفتون إلى القصور التشريعي عن حماية حقوق المؤلفين، فصدر في فرنسا عدد من التشريعات التي نظمت هذه الحقوق، وأول تلك التشريعات كان قانون 13 - 19 كانون الثاني سنة 1791 Décret-Loi des 13-19 janvier 1791 الصادر من الجمعية التأسيسية الوطنية بناءً على تقرير LE CHABELIE وأقر لمؤلف العمل الدرامي طوال حياته بالحق الحصري بإجازة أداء عمله وتمثيله، وبعد موته تنتقل ملكية نتاجه الفكري إلى ورثته لمدة خمس سنوات[6]، وبانقضاء هذه المدة يصبح العمل الفكري من الأملاك العامة ويحق لكل فرد أن ينتفع منه وأن يستغله، وبهذا النص يكون المشرع قد حدد طبيعة حق المؤلف، وأعتبره حق ملكية حقيقية يمكن أن يتحول الى كسب مادي يحتفظ به المؤلف مدة حياته، وينتقل من بعده الى ورثته لمدة محددة.يتضح مما تقدم أن النظرية العينية في تكييف حق المؤلف ترجع إلى رجال الثورة الفرنسية في القرن الثامن عشر من فقهاء وحقوقيين وسياسيين، وقد أثبتوا هذه الطبيعة للحقوق الفكرية في معرض دفاعهم عن حقوق المؤلفين وبائعي الكتب الفرنسيين في صراعهم مع أصحاب المسارح والمطابع[7]، فكانوا يدعون الى ضرورة حماية طائفة المؤلفين فيما تجود به قرائح أذهانهم، وكذلك أصحاب المطابع في الأعمال الفكرية التي يقومون بشرائها من المؤلفين، وكان ذلك في ظل عدم وجود تشريعات تحمي هذه الطوائف من عمليات السرقة الفكرية والتقليد، فكان لدفاعهم هذا الدور الفاعل في صدور عدد من التشريعات الفرنسية المتعلقة بحماية حق المؤلف كما ذكرنا سابقًا. وقد استند أصحاب هذه النظرية على مبدأ نقل الملكية الأدبية من المؤلف إلى الناشر، وذلك بإعتبار أن المؤلف مالك للعمل الفكري وللمخطوطة التي دونه عليها، وبإمكانه أن يبقى محتفظاً بهذه الملكية أو أن يقوم بنقلها بالكامل الى بائع الكتب أو صاحب المطبعة[8]، وعند البيع يصبح الأخير هو المالك الحقيقي للعمل الفكري وللمخطوطة التي حصل عليها من المؤلف ولفترة غير محدودة، وله أن يستعمل النتاج الفكري وأن يستغله وأن يتصرف فيه تصرف المالك، ومع ذلك فإن بعض أصحاب هذا الاتجاه قد غالوا في نظرتهم لحق المؤلف، وعَدّوه من أقدس حقوق الملكية، وذلك باعتبار أن حق الملكية التقليدي يقتضي أن يستحوذ الانسان على أشياء مادية قد لا تكون من صنع يده أو من نتاج فكره، أما حق الملكية الفكرية فهو استحواذ لنتاج الذهن والتفكير والمبتكرات العقلية، ولذا فهو حقٌ يتصل بصميم نفس صاحبه ويُجَسم شخصيته[9]، وقد ترددت أصداء هذه الفكرة في جميع النواحي إلى أن اكتسى حق المؤلف بوصف الملكية، وغدا الفقه والتشريع يتحدث عن الملكية الادبية والفنية[10].وهذه النظرة لطبيعة حق المؤلف نجدها كذلك في القانون الانكليزي القديم، والذي يعتبر الأساس الذي قام عليه قانون حقوق النشر والطبع الأمريكي، فهذا القانون قد أهتم بحماية حقوق المؤلفين والمخترعين من الاعتداء على نتاجاتهم الأدبية والفنية والعلمية، وقد تكرست هذه النظرة في أول قانون بريطاني لتنظيم حق المؤلف،

وهو القانون المعروف بقانون الملكة آن The Statute of Anne; April 10, 1710 الصادر في 10 نيسان سنة 1710، فهذا القانون في مادته الثانية قد منح مؤلفي الكتب غير المطبوعة ومشتري الكتب المؤلفة ومن آلت اليهم ملكيتها حقًا حصريًا في طباعة كتبهم لمدة أربع عشرة سنة قابلة للتجديد لمدة مماثلة اعتباراً من اليوم الأول للنشر[11]، كما نجد هذه النظرة أيضاً في قانون حقوق النشر والتصاميم وبراءات الاختراع البريطاني لسنة 1988 النافذ[12] Copyright, Designs and Patents Act 1988 إذ نص بشكل صريح على أن حق المؤلف الوارد على المصنفات المذكورة في الباب الاول من هذا القانون هو حق ملكية، وهو ما جاء في المادة الأولى ضمن الباب الاول من القانون[13]، ويظهر من هذه الأحكام أن المشرع الانكليزي قد أقر بالطبيعة العينية لحق المؤلف واعتبره حقَّ ملكية قابل للتصرف فيه بالبيع أو التنازل أو أي تصرف آخر ناقل للملكية، لكن مع ذلك، يتضح من قراءة نصوص هذا القانون بأن الحماية المقررة للحق الفكري في القانون الانكليزي إنما تتعلق بالوجود المادي للمصنف المكتوب أو المرسوم[14]، وتقتصر على الانتاج المادي الظاهر الى حيز الوجود، فهذا القانون يمنح المؤلف الحق في ملكية المصنف ولا يمنحه الحق في احتكار محتوى مصنفه من كلمات وأفكار وتصاميم.وهذه النظرة لطبيعة حق المؤلف هي النظرة السائدة حاليًا في النظام القانوني الأنكلوسكسوني، فهذا النظام ينتصر الى النظرية القائلة بتكييف حق المؤلف على إنه حق ملكية عادية، وأن هذا الحق يرد على العمل الفكري بكيانه المادي المحسوس[15]، ويخول صاحبه الحق في أن يستأثر به وأن يمارس عليه جميع السلطات المنبثقة عن حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، وقد وجدت النظرية مصدرها في النصوص التشريعية، لذلك نجد المشرع الأمريكي قد تبنى هذه النظرية في دستور الولايات المتحدة الامريكية النافذ الصادر سنة 1789 Constitutional of the United States 1789، إذ أورد في الفقرة الثامنة من المادة الأولى من الدستور[16] على أن للكونغرس السلطة في تعزيز تقدم العلوم والفنون المفيدة ليحفظ للمؤلفين والمخترعين حقوقاً استئثارية حصرية لمدد محددة في كتاباتهم واكتشافاتهم.ورغم الحجج التي استند اليها أنصار النظرية العينية في تحديد طبيعة الحق المعنوي، فإن هذه النظرية لم تسلم من سهام النقد والتجريح، إذ طالتها الانتقادات الفقهية من جهات عديدة، فهذه النظرية تتعارض مع طبيعة حق الملكية بمفهومها التقليدي، كما إنها تتعارض مع مفهوم حق المؤلف في النظام القانوني اللاتيني، وما يحتويه من حق مالي وحق معنوي، فنظرية العينية لا تتلاءم مع الأسس التي تقوم عليها الملكية التقليدية، فالثابت أن الملكية تقوم على عنصرين أساسين هما الحيازة المادية لمحل الحق والاستئثار بالمحل، وهذا ما لا يتوافر في حق المؤلف، فالملكية باعتبارها حقًا عينيًا أصليًا تقوم على عنصر الحيازة المادية، بمعنى انها لا بد أن ترد على شيء مادي معين، فالحق العيني كما عرفه القانون هو "سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين"[17]، ومعنى أن يكون الحق العيني سلطة مباشرة هو أن يكون صاحب الحق قادراً على مباشرة حقه دون وساطة أحد، وهذا الأمر يتطلب أن يكون محل الحق شيئًا ماديًا، والشيء المادي هو الشيء الذي له وجود حسي، بمعنى أن يكون له جسم تدركه الحواس، ويقابله الشيء المعنوي أو غير الحسي، وهو الشيء الذي لا يمكن إدراكه بالحواس، وذلك هو الفكرة المجردة[18]، والسلطة المباشرة على الشيء المادي محل حق الملكية تعني كذلك أن يكون بالإمكان حيازة ذلك الشيء حيازة مادية، وهذه الحيازة هي أساس السلطة القانونية التي يمارسها المالك على الشيء المملوك[19]، أما حق المؤلف فيرد على شيء غير مادي هو الابتكار الذي يخلقه الذهن، وهو الفكر المجرد غير المحسوس، والابتكار كفكرة مجردة يختلف عن النسخة التي يتجسد فيها التعبير عن هذه الفكرة، كالعمل الادبي أو الفني، فالنسخة هي الوسيلة التي تستخدم في التعبير عن الابتكار وتوصله الى الجمهور، وهي بصفتها شيئًا ماديًا يمكنها أن تكون محلاً للملكية، أما الابتكار فلا يكون كذلك[20].ومن العناصر التي تقوم عليها الملكية أيضًا عنصر الاستئثار، فحق الملكية يعني الاستئثار بالشيء محل الحق، وأن يكون الشيء المملوك "... من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفًا مطلقًا ... عينًا ومنفعة واستغلالًا ..."[21]، فالاستئثار يعني تخويل المالك وحده سلطة استعمال الشيء المملوك واستغلاله والتصرف فيه تصرفًا ماديًا و قانونيًا، فالمالك وحده هو الذي يستطيع أن يستأثر بجميع مزايا ملكه وأن يمنع غيره من مشاركته فيما يملك، وهذه تعتبر من الخصائص الاساس التي يتسم بها حق الملكية[22]، وخصيصة الاستئثار هذه تتنافى مع طبيعة حق المؤلف ومع المحل

الذي يرد عليه، فهذا الحق بطبيعته يرد على شيء معنوي غير محسوس هو النتاج الفكري، وهذا الشيء لا يمكن حيازته حيازة مادية ولا يمكن الاستئثار به وقصره على صاحب الحق، فضلًا عن إن الإبداع الفكري بحد ذاته لا يثمر إلا بذيوعه وانتشاره بين الناس[23]، فصاحب حق المؤلف لا يمكنه الانتفاع من نتاج ذهنه أذا احتفظ به لنفسه ولم يذعه بين الجمهور، وكذلك المجتمع لا يمكنه الإفادة من تلك الأعمال إذا احتفظ بها صاحبها لنفسه ولم ينشرها بين أفراد المجتمع، خاصة وإن صاحب الفكر مدين للمجتمع وللإنسانية على نحوٍ ما باعتبار أنه قد استعان بأفكار من سبقه من المفكرين وبنى عليها ليتوصل الى نتاجه الفكري.ويظهر مما سبق أن أصحاب هذه النظرية لم يفرقوا بين الحق الفكري كوجود معنوي، وبين الحق في النسخة المادية التي يتجسد فيها الابداع الفكري، وهو ما دفعهم إلى الاستناد الى فكرتي الحيازة المادية والاستئثار، رغم تعارضهما مع طبيعة المحل الذي يرد عليه حق المؤلف، كما أن هذا اللبس قد دفعهم من جانب آخر إلى القول بتخويل صاحب حق المؤلف سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف، في حين أن هذه السلطات لا تتلاءم مع طبيعة حق المؤلف بشقيه المالي والمعنوي، إذ ليس من المتصور أن يستعمل المؤلف نتاجه الفكري كما يستعمل المالك الشيء المادي المملوك، فما يمكنه استعماله هو الجسم المادي الذي تجسدت فيه الفكرة المبتكرة وليس الفكرة ذاتها، كما لا يمكنه استغلال هذا النتاج أو التصرف فيه تصرفًا ماديًا أو قانونيًا، فالتصرف المادي لا يرد إلا على الشيء المادي وحق المؤلف ليس من الأشياء المادية، أما التصرف القانوني فإنه يستلزم انتقال جميع عناصر حق المؤلف المتصرف فيه إلى الشخص المتصرف اليه، وهذا الأمر لا يمكن حصوله في الحق المعنوي على وجه الخصوص، وإن كان التصرف القانوني ممكناً في الحق المالي[24]، فالمؤلف يمكنه أن يتصرف بحقه المالي وأن ينقله للغير كلًا أو بعضًا بمقابل أو بدون مقابل لكونه يتعلق بذمته المالية، لكنه بالمقابل لا يستطيع التصرف بحقه المعنوي، فهذا الحق يأبى الانتقال الى الغير ويبقى عالقًا في شخص صاحبه ولا ينفك عنه بحال[25].إضافة الى ما تقدم نجد أن هذه النظرية تتعارض مع مفهوم الملكية في إحدى خصائصها الرئيسة وهي خصيصة التأبيد، فأصحاب هذه النظرية يقولون بوحدة الحق الفكري دون تمييز بين الحق المعنوي والحق المالي ويصفون الحق الفكري في مجمله بأنه حق ملكية حقيقية، في حين إن الحق الفكري ليس حقًا مؤبدًا في مضمونه العام، فهذه الصفة تختص بالحق المعنوي فقط، أما الحق المالي فهو حق مؤقت ومحدد بمدة يفرضها القانون وبانتهائها ينتهي الحق ويؤول الى الملك العام، ترجيحًا لمصلحة المجتمع في الإفادة من نتاجات الفكر البشري[26]، في حين حق الملكية لا يتحدد بمدةٍ لانقضائه ولا يتأثر باختلاف الأشخاص وانتقال الملكية من شخص الى آخر، بل إن توالي الأشخاص المالكين للشيء محل الحق هو الذي يؤكد هذه الخصيصة.كل هذه الانتقادات دفعت بأنصار هذه النظرية إلى محاولة تقويم الأساس الذي أقاموا عليه نظريتهم، بما يتوافق مع الأسس التي يقوم عليها حق الملكية، وبما لا يتعارض مع مقومات الحق المعنوي، وهو ما نعرضه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

المطلب الثاني/ الطبيعة العينية للحق المعنوي وفقًا لمذهب الملكية المعنوية.

أوضحنا فيما سبق أن نظرية الملكية المادية لم تحظ بتأييد بعض فقهاء نظرية الحق العيني في مجال حق المؤلف، وذلك بسبب كثرة الانتقادات الموجهة إليها، وقصورها عن تحديد طبيعة هذا الحق، لذلك حاول أنصار هذه النظرية أن يقيموا نظريتهم على أسس أخرى تكون أكثر ملاءمة لطبيعة حق المؤلف وأكثر توافقاً مع طبيعة حق الملكية، فأسسوا نظريتهم الجديدة في الملكية على أساس فكرة العمل البشري، وذلك بإعتبار أن حق الملكية وحق المؤلف ينبعان من مصدر واحد هو العمل[27]، وتتلخص النظرية الجديدة في أن حق المؤلف هو عبارة عن ملكية معنوية أو ملكية فكرية غير مادية، وهذه الملكية تعتبر نوعًا جديدًا من أنواع الحقوق المالية يتعلق بالنتاج الفكري، وهذا الحق الجديد لا يندرج تحت الأنواع التقليدية للحقوق العينية والحقوق الشخصية، بل هو حق يتميز بطابع الخلق والابتكار الفكري، والخلق الفكري هو الخصيصة الجوهرية لهذا النوع من أنواع الحقوق[28]، كما ذهب أصحاب هذه النظرية الى أن حق الملكية المعنوية بهذا الوصف هو حق قريب الشبه من حق الملكية التقليدي، لكن ليس هو هذا الحق في ذاته، فالملكية المعنوية تخول صاحبها الحق في الاستئثار بالشيء موضوع الحق، والاستئثار هو حصر السلطات التي يمنحها الحق بيد صاحبه، وتمكينه من الاحتجاج بحقه على الكافة.ظهرت هذه النظرية في

أواخر القرن الثامن عشر، وقد أيدها جانب من الفقه الألماني والفقه الفرنسي[29]، وقد عرض الفقهاء الفرنسيون نظريتهم الجديدة في معرض شرحهم لقانون 19 - 24 تموز لسنة 1793 بشأن حقوق المؤلف[30]، إذ ذهبوا الى أن قانون 1793 قد تضمن نوعان من الحق الفكري للمؤلف، إحداهما يرد على الدعامة المادية أو العمل بشكله المادي المحسوس، كالمخطوط الذي تم خطه بيد المؤلف أو المصنف الفني الذي عمله الرسام أو النحات، وهو ملكية مادية حقيقية، والثاني يرد على النتاج الفكري للمؤلف بشكله المعنوي غير الملموس، ومضمونه هو النشاط الابتكاري المتعلق بأعمال العقل والفكر، وهذا هو حق الملكية الأدبية والفنية[31]، فإذا قام صاحب الحق الفكري ببيع مصنفه أو نموذج اختراعه فإن المالك الجديد تقتصر ملكيته على الجسم المادي للمصنف أو الاختراع ولا يمكنه أن يدعي ملكية الفكرة المجردة التي جالت في ذهن صاحبها قبل أن يظهرها في شكلها المادي المحسوس.وذهب أصحاب هذا التوجه[32] الى أن عموم الحقوق الفكرية، بصفتها حقوقًا معنوية ترد على أشياء غير مادية، فإنها تهدف الى إشباع حاجات إنسانية عن طريق الاستغلال الاقتصادي للنتاج الفكري وجني العائدات المالية من وراء هذا الاستغلال، وهذا الحق في الاستغلال المادي لا يكون محله الهيكل المادي للابتكار أو النموذج الأول للمصنف أو الاختراع، بل يكون محله الفكرة العقلية التي ليس لها وجود مادي، وبهذا المعنى يكون الجانب المادي للحق الفكري غالبًا على الجانب المعنوي بحسب ما يذهب اليه أنصار هذا الاتجاه، وبناءً على ذلك فإن حماية النتاج الفكري لا تبدأ إلا من الوقت الذي ينفصل فيه عن شخصية منتجه، كنشر الكتاب أو الرواية على سبيل المثال، فمن هذا الوقت يمكن الاحتجاج بهذا العمل على الكافة، ويكون لصاحبه حق استغلاله مالياً.فهذه النظرية قد قامت على فكرة التطابق بين حق المؤلف وبين حق الملكية المادية التقليدية، واعتبرت أن كلا الحقين متشابهان وإن اختلفا في المحل الذي يرد عليه أي منهما، وذلك بإعتبار أن نتاج الذهن البشري، وهو شيء غير مادي وغير محسوس ولا تتعلق به الحيازة، يمكن أن يكون محلًا للملكية[33]، فمحل حق المؤلف، بصفته مالًا معنويًا، لا يتعارض مع فكرة الملكية من منظورها الحديث، فالملكية لم تعد قاصرة على الأشياء المادية، بل غدت فكرة واسعة ومنوعة[34]، فهي فكما ترد على الأشياء المادية يمكنها كذلك أن ترد على أشياء معنوية، سواء كانت هذه الأشياء نتاجًا فكريًا كالنتاج الأدبي والفني والاختراع العلمي بالنسبة للمؤلف، أو لم تكن كذلك كالاسم التجاري والشهرة وثقة العملاء بالنسبة للتاجر[35]، وهذه الملكية المعنوية، وإن كانت تنفرد ببعض الأحكام التي لا تتلاءم مع أحكام الملكية التقليدية، إلا أنها ملكية حقيقية تمنح صاحبها جميع عناصر حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، ومن تلك الأحكام التي تنفرد بها الملكية الفكرية مسألة تأقيت الحق الفكري في شطره المالي، فصفة التأقيت تعتبر ضرورية لتحقيق مصلحة المجتمع، في حين أنها تتعارض مع صفة الدوام التي تتصف بها الملكية التقليدية، وهي تعتبر من الصفات الأساس في ملكية الأشياء المادية[36].يتضح مما تقدم أن النظرية محل البحث قد أعتبرت حق المؤلف حقاً واحداً مستمداً من صنع المؤلف، وأنه يرد على العمل الفكري بصفته فكراً مجرداً، وأن هذا الحق لا يظهر إلا حين يتجسد محله في شكل مادي معين، وينفصل عن شخص صاحب الحق وتكون له ذاتية مستقلة، كنشر الكتاب، أو تمثيل القصة، وعند ذاك يكون الحق الفكري مشمولاً بالحماية القانونية[37]، مع ملاحظة أن هذا الحق في مضمونه ليس حقًا بسيطًا، بل هو حق مركب له جانبان مختلفان ومستقلان عن بعضهما، أحدهما مالي ويتمثل بالحق في استغلال النتاج الفكري والحصول على العوائد المالية بطريق مباشر أو غير مباشر، وعند الاستغلال يصبح هذا الحق ذا قيمة مالية، والحق الآخر حق معنوي يتمثل بالحق في نسبة النتاج الفكري الى صاحبه وتعديله وحمايته من التحريف، وبهذا فإن حق المؤلف، بحسب هذه النظرية، هو حق معنوي له جانب مالي.وقد ركز انصار هذا الاتجاه على أن السلطات المالية التي يمنحها حق المؤلف لصاحبه تكفي لاعتبار هذا الحق حقَّ ملكية، فهذا الحق إنما يتجسد بالحق المالي للمؤلف ويكون العمل الفكري هو المحل الذي يرد عليه الحق، ولو كان هذا المحل شيئاً معنوياً، فالأشياء المعنوية تصلح في القوانين الحديثة أن تكون محلاً للحقوق المالية، ومنها الحقوق العينية[38]، ولهذا يجوز التنازل عن حق المؤلف كلًا أو بعضًا، بمقابل أو بدون مقابل، كما يجوز الحجز عليه أو رهنه، وهو ما اختطته التشريعات التي سبق وأن عرضنا جانبًا منها، وبناءً على ذلك فإن حق المؤلف ينطوي على العناصر المكونة لحق الملكية وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف[39]، وذلك

لكون صاحب الحق هو الشخص الوحيد الذي خلق المصنف، فيمكنه أن يستعمله كيف يشاء، ويمكنه كذلك أن يستغل نتاج فكره ويحصل منه على منافعه المادية، وأن يتصرف بهذا النتاج الفكري بمختلف أنواع التصرفات.ومن هذا المنطلق فإن أنصار نظرية الملكية المعنوية قد اعتبروا أن الملكية المادية والملكية المعنوية تنبعان من مصدر واحد هو العمل البشري، مع إن طبيعة هذا المصدر مختلفة بالنسبة لهذين الحقين[40]، فالمصدر الأساس للملكية المادية هو العمل المادي، أما الملكية الفكرية فمصدرها الأساس هو العمل الفكري، بإعتبار أن النتاج الفكري هو وليد فكر المؤلف وثمرة عمله وجهده، وأن صاحب العمل الفكري يهدف من وراء ابتكاره الى استغلال الابتكار وجني عائد مالي من هذا الاستغلال[41]، ولذلك فإن الملكية المعنوية أو الفكرية هي ملكية من نوع خاص لا تخضع لقواعد القانون المدني العادية، وإنما تخضع لقواعد قانونية خاصة بالنظر الى طبيعتها الخاصة، ومن هذه القواعد الخاصة التي تخضع لها الملكية المعنوية هي قاعدة تأقيت حق المؤلف، فهذه النظرية قد أوضحت الطابع المؤقت لهذا الحق بالنظر إلى المحل الذي يرد عليه وهو الفكرة المبتكرة، فالنتاج الفكري لا بد أن يكون مآله إلى الذيوع والانتشار بعد مدة محددة لكي يصبح جزءً من الثروة الفكرية للمجتمع، وذلك لغرض تحقيق نوع من التوازن بين المصالح الشخصية لصاحب الحق وخلفه العام في استغلال حقهم والانتفاع بعوائده المالية، وبين مصلحة المجتمع في تجريد التراث الفكري من القيود وإتاحته لأفراد المجتمع بعد مدة من الزمن.هذا الاتجاه الذي ظهر في الفقه الفرنسي القديم لم يقتصر على فقهاء ذلك العصر، بل أيده جانب من الفقه الفرنسي الحديث[42]، حيث ذهب الى أن حق المؤلف بشقيه المعنوي والمالي ذات طبيعة واحدة باعتباره حق ملكية مانع ونافذ في مواجهة الكافة، وأخذ بهذا الاتجاه عدد من الفقهاء المصريين والعراقيين[43].ونجد أن التشريعات الفرنسية قد تأثرت بنظرية الملكية المعنوية، ومنها قانون 19 - 24 تموز لسنة 1793 Décret-Loi des 19-24 juillet 1793 الذي صدر بناءً على تقرير LAKANAL وجاء بعد قانون 13 - 19 كانون الثاني لسنة 1791 السابق الاشارة اليه، حيث أقرت المادة الأولى من قانون 1793 بأن "مؤلفو جميع أنواع الكتب والملحنون والموسيقيون والرسامون والمصممون الذين لديهم لوحات منقوشة يتمتعون طوال حياتهم بحق الاستئثار ببيعها وإعدادها للبيع وتوزيع منتجاتهم في مختلف أنحاء الجمهورية ويحق لهم التنازل للغير عن ملكيتها كلًا أو جزءً"[44]، ومن تلك التشريعات كذلك قانون حقوق الملكية الادبية والفنية رقم 298 - 57 المعدل الصادر بتأريخ 1957/3/11 Loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique والذي حل محل القوانين السابقة في تنظيم أحكام حق المؤلف، إذ أقر في مادته الأولى بإن مؤلف العمل الفكري يتمتع في عمله، بمجرد إنشائه، بحق استئثاري في الملكية المعنوية ويكون مقصورًا عليه ونافذاً في مواجهة الجميع، ويتضمن هذا الحق مزايا ذات طابع معنوي وأخرى ذات طابع مالي، ومزايا إرثية وفقاً لما يحدده القانون[45]، فهذا القانون، كما هو واضح، قد اعتبر حق المؤلف حقَّ ملكية قابل للتصرف فيه والانتقال الى الغير بالبيع وبأي تصرف آخر ناقل للملكية.ولم يقتصر الأمر على التشريعات الفرنسية، بل نجد أن هذه النظرة في تكييف حق المؤلف كانت سائدة على مستوى التشريع في البلدان العربية أبان الحكم العثماني، ومنها مصر والعراق، وذلك في ظل قانون حق التأليف العثماني الصادر سنة 1910، إذ جاء في المادة الأولى من هذا القانون أن "للمؤلفين حق الملكية على جميع منتوجات أفكارهم واقلامهم وهذا الحق يدعى حق التأليف"، وكان هذا القانون نافذاً في مصر لغاية صدور قانون حماية حق المؤلف رقم 354 لسنة 1954، وظل نافذاً في العراق الى حين صدور قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل، وبالإضافة الى قانون حق التأليف العثماني، فإننا نجد بعض التطبيقات الظاهرة لهذه النظرية في تشريعات عربية أخرى، في مقدمتها القانون المدني الأهلي المصري الصادر في 10/28 /1883، إذ نص في المادة (12) على أن "يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع في ملكية مصنوعاته على حسب القانون المخصوص بذلك"، كما نجد أثرها واضحاً في قانون العقوبات العراقي النافذ رقم(111)لسنة 1969 المعدل فيما أورده من النص على أن[46] "... يعاقب بالغرامة كل من تعدى على حق من حقوق الملكية المعنوية للغير يحميه القانون..."أما على مستوى القضاء فقد كان لنظرية الملكية المعنوية أثر بارز في ميدان الاجتهاد القضائي، وبشكل خاص في فرنسا ومصر في النصف الثاني من القرن التاسع عشر

وأوائل القرن العشرين، متأثرًا بآراء الفقهاء والتشريعات التي صدرت في تلك الفترة، فقد أصدر القضاء الفرنسي في القرن التاسع عشر عددًا من الأحكام التي اعتبر فيها أن خلق العمل الفكري هو حق ملكية مصدره القانون الطبيعي، وذهب هذا القضاء إلى أن أي انتاج فكري يظهر إلى العالم الخارجي بشكله المحسوس يعتبر مالًا قابلصا لأن يكون محلاً للملكية، وإن كان يرد على شيء غير مادي[47]، وقد أكدت على ذلك أيضاً محكمة النقض الفرنسية في عدد من أحكامها، منها الحكم الصادر بتأريخ 1880/8/16 في قضية ماسون Masson، إذ أوردت فيه أن التأليف أو الابتكار الأدبي الذي اتخذ شكلًا ماديًا له عن طريق النشر يمكن أن يشكل مالاً يصح أن يكون محلاً لحق الملكية[48]، وكذلك ما حكمت به في قضية ريكوردي Ricordi عام 1887 إذ اعتبرت أن حق المؤلف والاحتكار المترتب عليه لا يخولان المؤلف حق ملكية بالمعنى الحقيقي بل يخولاه حق احتكار الاستغلال[49]، وذهب القضاء المصري في تلك الحقبة أيضاً الى تكييف الحق الفكري باعتباره حق ملكية، وكان ذلك في ظل القانون المدني الأهلي الذي تبنى هذه النظرية[50]، ففي حكم لمحكمة استئناف مصر بتأريخ 1937/3/11 قضت المحكمة بأن نص المادة(12) من القانون المدني الاهلي صريح في اعتراف الشارع بحقوق المؤلف في ملكية مؤلفاته، كما أقرت بذلك محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر بتأريخ 1961/10/26 ، فبعد أن أشارت المحكمة إلى نص المادة 12 من القانون المدني الأهلي، قضت بأن هذا النص يدل على أن المشرع قد اعترف بحق المؤلف على مصنفاته ووصف هذا الحق بأنه حق ملكية[51]، كما نجد أن هذا الرأي قد استقر عليه القضاء الأمريكي، إذ ذهبت المحاكم الأمريكية في أحكامها إلى أن[52] " ... حق التأليف وإن كان حقاً غير مادي من حيث طبيعة الامتياز الذي يتضمنه، إلا أنه من حيث الاستثمار يعتبر حق ملكية شخصية للأموال المنقولة"ونظرية الملكية المعنوية، وإن كانت قد نشأت كرد فعل على الانتقادات التي طالت النظرية السابقة، إلا أنها مع ذلك لم تكن تخلو هي الأخرى من المثالب، حيث وجهت إليها ذات الانتقادات التي وجهها الفقه لنظرية الملكية المادية، وذلك من جهة تعارضها مع طبيعة المحل الذي ترد عليه الملكية والسلطات التي تمنحها للمالك، وما تتميز به من خصيصة التأبيد[53]، ومما يؤخذ على هذه النظرية كذلك أنها تتعارض مع مفهوم الحق المعنوي في حد ذاته، ويظهر ذلك من خلال عدم التطابق في الغالب بين خصائص الحق المعنوي وخصائص حق الملكية، ومن بين الخصائص المتعارضة هي القول بإمكانية التصرف بالحق المعنوي وجواز الحجز عليه ورهنه، حيث نجد أن هذه النظرية قد ذهبت إلى جواز التنازل عن الحق الفكري وجواز الحجز عليه ورهنه، وهذا مما يتعارض مع طبيعة حق المؤلف بمفهومه الواسع ومع طبية الحق المعنوي على وجه الخصوص[54]، فإمكانية التنازل عن حق المؤلف يستلزم انتقال الحق الى الغير بشقيه المالي والمعنوي باعتباره حقًا واحدًا بحسب النظرية، في حين أن التنازل عن الحق، على فرض إمكانية حصوله، لا ينقل إلى الغير سوى حق الانتفاع المالي، إذ لا يكمن أن يقع التنازل على حق المؤلف في شقه المعنوي، فالحق المعنوي يستعصي عن التصرف القانوني كلًا أو بعضًا، وبمقابل أو بدون مقابل، والقول بعدم إمكانية التنازل عن الحق الفكري يستتبع عدم إمكانية الحجز عليه أو رهنه، وذلك لأن الحجز على الحق ورهنه من شأنهما أن يمكنا الدائن من استغلال الحق استغلالًا ماليًا واستيفاء دينه من عوائد هذا الاستغلال، في حين إن تقرير الاستغلال المالي، والمتمثل بحق تقرير النشر، هو من سلطات الحق المعنوي، وهي سلطات شخصية محصورة بصاحب الحق ولا يمكن ممارستها من أي شخص آخر[55] .يتضح لنا مما تقدم أن نظرية الملكية المعنوية لا تتلاءم مع طبيعة الحق المعنوي من منظور الفكر اللاتيني، باعتبار أن الحق المعنوي وفق هذا المنظور ينفر من صفة الملكية بشكل تام، لكونه يتعارض مع حق الملكية من جميع الوجوه، فالحق المعنوي ليس له شيء من المالية، ولا يمكن اعتباره من الحقوق العينية بأي حال من الأحوال[56]، اضافة الى ذلك فإن أصحاب نظرية الملكية المعنوية قد ركزوا بشكل أساسي على الحق المالي لصاحب النتاج الفكري واعتبروه الأصل في تكوين حق المؤلف، وغضوا الطرف عن الحق المعنوي معتبرين إياه تابعاً للحق المالي، وبالتالي فهم قد نظروا الى حق المؤلف من منظار اقتصادي وأهملوا الجانب الشخصي لهذا الحق، مع ما لهذا الجانب من أهمية بالغة، وبشكل خاص في القانون الفرنسي والقوانين المتأثرة به، ومنها قوانين الدول العربية[57]، وهي قوانين تصطبغ أحكامها بالصبغة الشخصية، وتقوم على الصلة القوية التي تربط بين صاحب الحق الفكري وبين محل الحق،

بعكس الحال في قوانين الدول الأنكلوسكسونية التي تقوي الجانب المالي على الجانب الشخصي في الحق الفكري[58]، لذلك نجد أن هذه القوانين قد تبنت هذه النظرية وعملت بها في تشريعاتها، لكونها تتفق مع السياسة التشريعية السائدة لديها بخصوص حق المؤلف.لكن من جانب آخر يمكننا القول أن هذه النظرية، في تحديدها لطبيعة الحق الفكري واعتبارها إياه حقًا عينيًا مستقلًا عن حق الملكية المادية، تكون قد تداركت بعض التناقضات التي وقع فيها أنصار النظرية السابقة، وذلك بذهابها إلى أن حق المؤلف، وإن كان هو في طبيعته حق ملكية، لكنه ليس من نوع الملكية المادية التقليدية، فهذه الأخيرة لا بد لها وأن ترد على شيء مادي ملموس قابل للحيازة المادية، أما حق المؤلف فإنه يرد على شيء معنوي غير ملموس، وهذا الشيء المعنوي لا يُدرَك إلا بالفكر المجرد، وبهذا يتميز حق المؤلف بطبيعة خاصة تختلف عن طبيعة الحقوق المتعارف عليها في نظرية القانون، لكن مع ذلك، نجد بأن هذه النظرية ظلت بعيدة عن تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف، فهي من جانب قد كيفت حق المؤلف باعتباره حقّ ملكية، ومن جانب آخر وصفت هذا الحق بأنه حق واحد ذا شقين مالي ومعنوي، وهي بهذا تكون قد وقعت في نفس الإشكال الذي وقعت فيه نظرية الملكية المادية، حيث أنها قد جمعت بين حقين يختلفان اختلافًا جوهريًا من حيث الطبيعة ومن حيث الأحكام، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارهما حقًا واحدًا ومن طبيعة واحدة.

وبذلك فإننا نعتقد بأن نظرية الملكية المعنوية هي أقرب إلى تحديد الطبيعة القانونية للحق المالي منها إلى تحديد طبيعة حق المؤلف بنطاقه الواسع، بمعنى آخر إن هذه النظرية يمكنها أن تحدد طبيعة الحق المالي بصفته حقاً مستقلًا ومنفصلًا عن الحق المعنوي، فحق المؤلف، وفقاً للمفهوم اللاتيني، لا يمكنه أن يكون من طبيعة واحدة، لأنه حق ذو مضمون متعدد ويحتوي على حقوق مختلفة، أما الحق المالي، بصفته المستقلة عن الحق المعنوي، فيمكن اعتباره حق ملكية معنوية وارد على شيء غير مادي هو النتاج الفكري المجرد، وهذا الحق يخول صاحبه سلطة الاستئثار بالمحل وإمكانية التصرف به ونقله الى الغير، دون أن يكون له تأثير على الحق المعنوي، وهذا ما نستعرضه بشيء من التفصيل في الفرع التالي، حيث نحاول استظهار الطبيعة القانونية للحق المعنوي من بين هذه الرؤى والنظريات المتعددة.

المبحث الثاني/ الطبيعة الشخصية للحق المعنوي للمؤلف.

بالنظر للمآخذ العديدة التي طالت نظرية الملكية المعنوية، ومن قبلها نظرية الملكية المطلقة، ظهرت العديد من الآراء الأخرى التي حاول أصحابها تكييف الحق الفكري خارج نطاق الملكية، فحاول البعض اعتبار هذا الحق حقا واحداً وزَجّه في طائفة أخرى غير طائفة الحقوق العينية معتبرين إياه حقاً من حقوق الشخصية بكل ما يتضمنه الحق الفكري من حقوق وسلطات مالية ومعنوية، في حين ذهب آخرون الى الابتعاد عن فكرة الوحدة أو الادماج وحاولوا تكييف الحق الفكري من منظور فكرة الازدواجية أو التعدد، فلم يعتبروه حقاً واحداً متعدد الوجوه، بل اعتبروه حقاً مزدوجاً يحتوي على طائفتين مختلفتين من الحقوق، هما طائفة الحقوق المالية وطائفة الحقوق المعنوية، وكلا هذين الاتجاهين قدم تكييفاً مختلفاً للحق المعنوي في إطار الحق الفكري، ونحن بدورنا سنستعرض الاتجاهين المذكورين ونستجلي النظرة التي سادت فيهما للحق المعنوي، لكي نعرف أي النظريتين أقرب إلى التكييف القانوني الصائب لهذا الحق، وذلك في المطلبين الآتيتين.

المطلب الأول/مذهب الطبيعة الشخصية للحق المعنوي من منظور وحدة حق المؤلف.

يقوم هذا المذهب في تكييف حق المؤلف بالارتكاز على أصل نشأة الحق، فهو يعتبر أن حق المؤلف هو من نتاج ذهن المبتكر، وهذا النتاج يتجسد في الأفكار التي يبتكرها منتج العمل، وحق المؤلف بذلك يعتبر مظهراً من مظاهر الشخصية الانسانية لصاحبه وجزءً من هذه الشخصية لا يمكن فصله عنها بحال[59]، ووفقاً لهذا التصور يكون حق المؤلف، في مجمله، من قبيل حقوق الشخصية، أي إنه من الحقوق الملازمة لصفة الانسان، ويعتبر مظهرًا من مظاهر نشاط الشخصية الانسانية، أما الجانب الاقتصادي للحق الفكري المتعلق باستغلال الحق تجاريًا، فهو لا يعدو أن يكون استعمالًا لهذا الحق ولا ينبغي أن يؤثر على طبيعته الشخصية.ونادى بهذه النظرية بعض أنصار وحدة الحق الفكري، وقد ظهرت في الأصل على يد الفقهاء الألمان، ثم انتقلت إلى فرنسا بعد أن اعتنقها جمع من الفقهاء الفرنسيين[60]، وهي تنطلق من منطلق أساس هو الصلة القوية التي تربط صاحب حق المؤلف بنتاجه الفكري بصورته المعنوية، أي باعتباره أفكارًا

وخواطر تعكس شخصية صاحب الحق وتعبر عن ذاته، وهذه الصلة تجعل حق المؤلف منصبًا على النتاج الفكري بحد ذاته وليس على الشكل المادي الذي يتخذه ذلك النتاج، كما إنها تجعل الجانب المعنوي من حق المؤلف متقدمًا على جانبه المالي، إلى الحد الذي يكون فيه الأخير تابعًا للأول، ويكون فيه حق المؤلف بكلا جانبيه حقًا من حقوق الشخصية لا حقًا عينيًا، ويذهب أنصار هذا التكييف إلى القول بأنه يتفق مع الغرض من الحماية القانونية لحق المؤلف ومع أساس هذه الحماية، ذلك أن الاعتراف القانوني بهذا الحق هو اعتراف بالإبداع الفكري والجهد العقلي لصاحبه، وهذا الإبداع ينبغي أن ينال الحماية القانونية لتحصينه من أي اعتداء[61]، فالاعتداء على هذا الحق يشكل اعتداءً على القدرة الفكرية لصاحب الحق وبالتالي اعتداءً على شخصية صاحبه، في الوقت الذي يشكل احترام هذه الشخصية الأساس الذي تقوم عليه الحماية القانونية لحق المؤلف[62].ويرى أصحاب النظرية الشخصية أن محل الحق الفكري ليس الشيء المادي الذي ندركه بحواسنا، والذي استقر فيه العمل الفكري، بل محله هو العمل الفكري ذاته، وهو يتمثل بالفكرة التي ابتكرها المؤلف تبعاً لملكته الأدبية أو الفنية، وأوجد فيها خلقاً جديداً وأودعها في عمله المبتكر[63]، ولهذا فإن حق المؤلف ينشأ بمناسبة النتاج الفكري الذي يبرز الى العالم الخارجي كجزء من الوجود الداخلي للإنسان، فيكون هذا النتاج مظهراً من مظاهر الشخصية الانسانية وامتدادًا لها الى العالم الخارجي.ووفقًا لذلك فإن المحل الذي يرد عليه حق المؤلف لا يعد مالاً بحسب المعنى القانوني للمال، بل هو فكرة تعبر عن شخصية المفكر وعن ذاته، وترتبط مع صاحب الحق برابطة الأبوة، كما إن حق المؤلف في ذاته، بحسب هذه النظرية، لا يعد حقاً مالياً، بل هو في الأصل حق غير مالي يدخل في نطاق الحقوق الذاتية أو الحقوق اللصيقة بالشخصية[64]، لكن مع ذلك ليس هناك ما يمنع من أن تكون لهذا الحق الذاتي جنبة مالية، إذ يكون لصاحبه الحق في استغلاله والحصول منه على العائد المالي، وبهذا فإن النظرية تذهب الى اعتبار حق المؤلف حقاً واحداً له وجهان مختلفان أحدهما معنوي والآخر مالي[65]، وإن الجانب المعنوي يغلب على الجانب المالي، فيصبح الحق بكلا جانبيه حقاً معنوياً لا حقاً مالياً، وحق المؤلف، وفقاً لهذه الاعتبارات، يستند الى حقيقة تتجلى في أبوة صاحب الحق لنتاج أفكاره، وباعتبار هذا النتاج خلقًا ذهنيًا نابعًا من شخصية صاحبه وملازماً له الى الأبد من غير أن يؤقت بمدة[66]، ويترتب على هذه النظرة عدم إمكان انتقال حق المؤلف بشقيه المالي والمعنوي إلى شخص آخر، سواء كان خلفاً خاصاً في حياة صاحب الحق أو خلفًا عامًا بعد مماته، وذلك على أعتبار أن الحقوق الشخصية لا يمكن التصرف فيها ولا انتقالها الى الغير بأي طريق من طرق انتقال الحقوق.وبناءً على ذلك ذهبت النظرية إلى أن الاستغلال المالي لمحل حق المؤلف لا يمنح هذا المحل قيمة اقتصادية، ولا يجعل منه مصدرًا للربح المالي أو يدخله في الذمة المالية لصاحب الحق، وأن الإبداع الفكري لا يكتسب القيمة الاقتصادية بمجرد ذيوعه وانتشاره بشكله المادي، بل يبقى محلًا لحق المؤلف حتى مع استغلاله ماليًا من قبل صاحب الحق، أما ما يدخل في الذمة المالية فهو الأرباح المالية التي يجنيها المبتكر من جراء الاستغلال المالي[67]، فالمزايا المالية الناشئة عن الاستغلال ما هي إلا نتيجة للنشاط الفكري لصاحب الحق، وهي لا تختلف عن المزايا التي يحققها أي نشاط فكري آخر في أي مجال من مجالات الأعمال، كنشاط المحامي أو المهندس أو الطبيب، ولذلك فإن حق الاستغلال الذي بموجبه يحصل المبتكر على عائداته المالية هو أحد نتاجات الحق المعنوي وثمرة من ثمار هذا الحق، وهو بذلك ينفصل عن الذمة المالية للمبتكر على الرغم من كون الحق هو مصدر تلك العائدات[68]، وذلك لأن هذا الحق من الحقوق الملازمة لذات صاحبه والمقومة لشخصيته، وبناءً على ذلك فإن النتاج الذهني لا يمكنه أن يكون ذا قيمة اقتصادية بمجرد ظهوره إلى العالم الخارجي، وذلك لكونه امتدادًا لشخصية المبتكر، ولهذا فإن نشر العمل الفكري لا يقطع الصلة بين صاحب الحق وبين نتاجه العقلي، بل يبقى النتاج العقلي جزءً من صاحبه لا ينفصل عنه.يظهر لنا مما تقدم أن نظرية الطبيعة الشخصية لحق المؤلف قد أتت على النقيض من نظريات الطبيعة العينية، وقد أدخلت الحق الفكري في نطاق الحقوق الشخصية، في محاولة منها لتلافي العيوب والتناقضات التي وقعت فيها تلك النظريات[69]، إلا أن هذه المحاولة، ورغم الحجج التي استندت اليها، لم تكلل بالنجاح لكونها قد ناقضت مضمون حق المؤلف، ولم تعط التكييف الصحيح للحقوق والسلطات المختلفة التي يتضمنها هذا الحق، الأمر الذي عرضها للعديد من الانتقادات، ومن جوانب متعددة.فمن جانب أول أخذ على هذه النظرية أنها

لم تُعنَ بالشكل الخارجي الذي يتجسد فيه النتاج الفكري كما فعلت نظرية الملكية، بل اعتنت بالحق الفكري ذاته واعتبرته لصيقًا بشخصية صاحبه، فذهبت هذه النظرية إلى أن استغلال النتاج الفكري لا يقطع الصلة القائمة بين نتاج الفكر وبين المفكر، كما إنه لا يضفي على الحق الفكري الصفة المالية، وهذا خلاف الواقع[70]، ذلك أن قيام المبتكر باستغلال حقه الفكري بنشره وإيصاله إلى الجمهور يؤدي إلى أن تأخذ الفكرة المبتكرة شكلها المادي الخارجي، فيكون لها وجود مستقل عن وجود المؤلف، وهذا الابتكار لا يكون معبرًا عن شخصية المبتكر إلا من اللحظة التي أظهره فيها إلى الوجود، وربما تغيرت شخصية المبتكر في المستقبل باعتبار أن حركة الحياة مستمرة والشخصية الانسانية في تغير دائم، وعند ذاك قد لا يكون الابتكار معبرًا عن شخصية صاحبه، إذ قد يتنكر المؤلف لآرائه، فيرغب حينها بالتعديل أو التبديل[71]، إضافة الى ذلك فإن الأفكار المجردة قبل ظهورها إلى حيز الوجود بشكلها المادي تكون خارج نطاق الحماية القانونية، فالقانون لا يسبغ حمايته على الأفكار الكامنة في ضمائر الأفراد، أما اذا اتخذت هذه الأفكار شكلًا ماديًا فإنها تصبح حقيقة واقعة، ومحلاً للحماية القانونية.ومن جانب ثاني، فإن هذه النظرية بنظرها إلى حق المؤلف على أنه من نتاج الفكر، وربطه بشخصية صاحبه وتركيزها على الحق المعنوي، تكون بذلك قد أهملت الجانب المالي لحق المؤلف، وتجاهلت الوظيفة الاقتصادية لهذا الحق[72]، ذلك أن ارتباط حق المؤلف بنتاجات الفكر إنما يكون قبل ظهور الابتكار إلى عالم الوجود، أما إذا ظهرت الفكرة المبتكرة إلى الخارج وتجسدت بشكلها المادي المحسوس، عند ذاك تتحصل القيمة الاقتصادية للحق من خلال استغلاله والحصول على مردوداته المالية[73]، وهذه القيمة الاقتصادية التي تتحصل من استغلال حق المؤلف هي التي تشكل مضمون هذا الحق، وتدخله في نطاق الحماية القانونية، فحق المؤلف يعتبر من قبيل الأموال المعنوية، وهي التي عرفها القانون بكونها[74] "... الأموال التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان" ، والمال بحسب المفهوم القانوني "... هو كل حق له قيمة مالية"[75]، لذلك فإن حق المؤلف مجرداً عن القيمة المالية لا يعتبر من قبيل الأموال المعنوية، ولا تشمله بالتالي الحماية القانونية المقررة للحقوق، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن ممارسة سلطات الحق المعنوي لا تؤدي الى دخول حق المؤلف في دائرة التعامل المالي.ومن جانب ثالث، فقد أخذ على هذه النظرية أنها قامت على ذات الأساس الذي قامت عليه نظرية الملكية، لكن من منظور مختلف، فهذه النظرية قامت على مبدأ المزج بين الحق المعنوي والحق المالي وجعلهما حقاً واحداً، في حين إن هذين الحقين، وإن كانا مرتبطين ارتباطًا وثيقًا من حيث الأثر، إلا أنهما يختلفان اختلافاً جوهرياً من حيث الطبيعة القانونية، ولا يمكن مزجهما بحال من الأحوال[76]، فإذا كان هناك من الحقوق الفكرية ما يعد حقوقاً معنوية لصيقة بالشخصية كحق المبتكر في نسبة نتاجه الفكري إليه، وحقه في تعديل نتاجه وإلغائه، فإن هذه الحقوق لا تجبُّ الحقوق الأخرى التي تخول صاحبها الحق في استغلال نتاجه الفكري وجني عوائده المالية، وهي حقوق تتسم بطبيعتها المالية وتنفصل عن شخصية صاحبها، كما إنها ليست متداخلة مع الحقوق المعنوية، بل هي مستقلة عنها ولها مقوماتها وخصائصها المميزة لها، بدليل أن التصرف في الحقوق المالية والتنازل عنها لا يؤثر على الحقوق المعنوية، والتي تبقى لصاحب الحق ولا تنتقل الى غيره[77]. واعتبارًا بالانتقادات الموجهة لنظرية حقوق الشخصية، نرى بأن هذه النظرية لم تتمكن من أن تعطي للحق المعنوي للمؤلف التوصيف القانوني الملائم، فهي قد اعتبرت حق المؤلف في مجمله حقاً من حقوق الشخصية، في حين إن هذا الحق في مضمونه ليس حقًا معنويًا فقط، بل يتضمن إلى جانب الحق المعنوي حقًا ماليًا، وهو حق مستقل عن الحق المعنوي ومختلف عنه في طبيعته وفي أحكامه، ولا يمكن الدمج بين هذين الحقين بأي حال من الأحوال، فالحق المعنوي إذا أدمج مع الحق المالي فقدَ طبيعته الشخصية ومقوماته الخاصة، إذ ينقطع ارتباطه بشخصية صاحبه ويفقد بالتالي خصائص حقوق الشخصية، ويصبح بالإمكان التصرف فيه والتنازل عنه إلى الغير، أو استغلاله ماليًا، ومن جانب آخر فإن الإدماج يُبعد الحق المعنوي أيضاً عن خصائص الحق العيني، فالحق العيني هو حق مالي محض لا يرتبط بحقوق الشخصية من قريب أو بعيد، وبناءً على ذلك لا بد أن يكون توصيف الحق المعنوي مستقلاً عن توصيف الحق المالي لكي يأخذ الحق المعنوي طابعه الخاص به بعيداً عن تناقضات الدمج وتداخلات الوحدة، ولهذا نجد الفقه والقضاء اللاتيني

الحديث قد تخليا عن نظريات الإدماج، واتجها باتجاه التوفيق بين الحق المعنوي والحق المالي وفقاً لمفهوم الازدواج، وهو ما نعرضه في الفقرة الآتية.

المطلب الثاني/الطبيعة الشخصية للحق المعنوي للمؤلف من منظور فكرة الازدواج.

بعد الانتقادات التي تعرضت لها نظريتا الملكية والشخصية في تكييف حق المؤلف، ظهرت نظرية جديدة في الفقه والقضاء تجمع بين هاتين الفكرتين، وتتفادى الانتقادات الموجهة الى كل منهما، واتسمت هذه النظرية بوضع تكييف منفرد للحق المعنوي بعيدًا عن الحق المالي[78]، وترى هذه النظرية بأن حق المؤلف في مجمله ليس من طبيعة واحدة، بل هو ذو طبيعة مزدوجة أو ثنائية، فهو يحتوي على مجموعتين متمايزتين من الحقوق تختلفان عن بعضهما اختلافًا جوهريًا من حيث الطبيعة[79]، المجموعة الاولى تتمثل بالحقوق المعنوية، وهي تعتبر من حقوق الشخصية لكونها تتعلق بشخصية صاحب الحق وتدور معه وجودًا وعدمًا، والمجموعة الأخرى هي الحقوق ذات الطبيعة المالية، وهذه الحقوق ترتبط بالذمة المالية لصاحبها، ومن خلالها يتمكن صاحب الحق من استغلال نتاجه الفكري بما يعود عليه بالمردود المالي. نشأ هذا الاتجاه في تكييف حق المؤلف على يد الفقه والقضاء الفرنسي في مطلع القرن العشرين، وبدأ بالظهور في قضاء محكمة النقض الفرنسية في دعوى شهيرة نظرتها المحكمة في عام 1905 تتعلق بحقوق المؤلف وعرفت آنذاك بدعوى لكوك Lecocq ، وكان حكم المحكمة في هذه الدعوى نقطة تحول هامة في مجال حق المؤلف والحقوق الفكرية بشكل عام، حيث أقرت المحكمة لأول مرة بازدواج حق المؤلف[80]، إذ كيفت الحق المالي للمؤلف بأنه مال يدخل في النشاط التجاري، ويكون قابلاً للاستغلال وجني العوائد المالية، كما قررت المحكمة وجود حق آخر الى جانب الحق المالي أسمته بحق اتخاذ القرار باستغلال الحق المالي، وهذا الحق يتعلق بشخص المؤلف ولا يجوز المساس به إلا بشروط معينة، وهو بالتالي يعد أحد الحقوق المعنوية المخولة للمؤلف[81]، وقد اصطلح على تسميته فيما بعد بالحق في اتخاذ القرار بنشر العمل، هذا ولم تقف محكمة النقض عند هذا الحكم، بل اتبعته بأحكام أخرى في هذا الاتجاه، حيث أكدت على ازدواجية حق المؤلف، وإنه يتكون من حقين أحدهما ذو طبيعة مالية والآخر ذو طبيعة معنوية أو أدبية، ومن بين تلك الأحكام حكمها الصادر عام 1945 في دعوى كنال Canal والذي استخدمت فيه المحكمة ذات العبارات التي استخدمتها في حكمها السابق في قضية لوكوك[82].ومن هنا نشأت نظرية الازدواج في القضاء الفرنسي، وبمجرد نشوئها استحوذت على رأي الفقه الفرنسي، فأيدها الفقهاء حين وجدوا فيها تعبيراً عن الطبيعة الحقيقية للحق الفكري وردًا على المغالطات التي اكتنفت النظريات الفردية[83]، كما استحوذت هذه النظرية على تأييد الكثير من الفقهاء في عموم البلاد التي تأخذ بالنظام اللاتيني، ومنهم بعض الفقهاء المصريين والعراقيين[84]، وذلك باعتبار أن النظام اللاتيني يأخذ بالمفهوم التقليدي لحق المؤلف، ويعتبر هذا الحق حقًا مزدوجًا يتضمن حقوقاً ذات طابع مالي وأخرى ذات طابع معنوي، وأن الحقوق ذات الطابع المعنوي تكون غير قابلة للانفصال عن شخص صاحبها وأن لها صفات وخصائص الحقوق المرتبطة بالشخصية، فهؤلاء الفقهاء قد اعتبروا أن هذه النظرية من أقرب النظريات الى المنطق، وأن التجربة أثبتت تميز الحق الفكري بخصائص ذات طبيعة معنوية وأخرى ذات طبيعة مالية[85]، لكن بخلاف ذلك، لم تكن هذه النظرية سائدة في النظام الأنكلوسكسوني، فهذا النظام ينظر إلى حق المؤلف على أنه حق ذات طابع مالي في الأساس، وهو يهدف من تنظيمه للملكية الفكرية الى حماية المستثمر في مجال الابتكارات الذهنية أكثر من حماية المبتكر[86].

ونحن في هذا المضمار نرى ما رآه الفقه الغالب ونعتبر الحق الفكري حقاً مزدوجًا أو ثنائيًا يتضمن طائفتين من الحقوق هما طائفة الحقوق المعنوية وطائفة الحقوق المالية، وكل واحدة منهما لها طبيعتها الخاصة التي تميزها عن الطائفة الأخرى ولها أحكامها القانونية التي تستقل بها في هذا الميدان، ويكفي في تبرير انتهاجنا لهذا المسار ما سبق وأن عرضناه من الانتقادات التي طالت النظريات الفردية في طبيعة الحق الفكري، وعلى وجه الخصوص ما ظهر من تعارض تلك النظريات مع مضمون الحق الفكري باعتباره يحتوي على طائفتين متجاورتين ومستقلتين من الحقوق ومختلفتين من حيث الطبيعة القانونية، وبناءً على ذلك فإن القول بوحدة الحق الفكري يستتبع الاعتراف بإحدى الطائفتين دون الطائفة الأخرى، وهذا الأمر يخالف المنطق القانوني من جهة، ويتعارض مع المسلمات الفقهية والتشريعية من جهة أخرى،

ولا يسمح لنا بالتالي بتحديد الطبيعة القانونية لأيّ من الحقين المذكورين بشكل واضح وسليم، فالمنطق القانوني يفرض أن يكون لكل حق من الحقوق خصائصه القانونية التي يتفرد بها عن الحقوق الأخرى، فإذا تجاور حقان مختلفان في حق واحد لا يمكن لأي منهما أن ينفرد بخصائصه الذاتية دون الحق الآخر، وهذا ما يحدث لو تجاور الحق العيني والحق المتعلق بالشخصية في إطار حق المؤلف، وهما حقان مختلفان من حيث الطبيعة ومن حيث المحل الذي يردان عليه، فكيف للحق العيني أن يكون لصيقًا بشخص صاحبه وأن لا يقبل الانتقال إلى الغير، وكيف للحق الشخصي أن يكون حقاً مؤقتاً وأن يكون قابلًا للتنازل عنه أو التصرف فيه، فهذا مما تأباه طبيعة هذين الحقين وتنأى عنه أحكامهما، لكننا مع ذلك نعتقد بأن هذه النظرة الثنائية لحق المؤلف لا تحدد لنا طبيعة هذا الحق[87]، بل هي مجرد تقسيم لحق المؤلف وبيان لمضمونه وكونه يحتوي على حق مالي وآخر معنوي، ولهذا نجد بأن إعتماد نظرية الازدواج لم يكن ليغني عن الحاجة لوضع تكييف قانوني لكل قسم من هذين القسمين، وبيان الطبيعة القانونية التي ينطبع بها كل منهما. أما عن الموقف التشريعي من تكييف الحق المعنوي، فنجد أن التشريعات اللاتينية والأنكلوسكسونية المقارنة قد هجرت نظرية الاندماج واتجهت نحو تطبيق نظرية ثنائية حق المؤلف، بدليل أن هذه التشريعات قد أفردت لكل من الحق المعنوي والحق المالي أحكامًا خاصة، وتناولت كل واحد من هذين الحقين في مواد مستقلة، ومن تلك التشريعات على سبيل المثال اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنيةBern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works الموقعة سنة 1886 بصيغتها المعدلة سنة 1971، حيث أفردت للحق المعنوي نص المادة 6/ ثانيًا، في حين أوردت عدداً من سلطات الحق المالي في نصوص متفرقة في عدد من موادها[88]، وكذلك قانون حقوق الملكية الفكرية الفرنسي النافذ رقم 92/597 الصادر في 1 تموز سنة 1992[89] LOI n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle والمشار اليه اختصاراً C.P.I.، حيث أورد أحكام الحق المعنوي في الفصل الاول من الباب الثاني تحت عنوان Droits moaux في المواد من ل121-1 الى ل121-9، في حين أشار في الفصل الثاني إلى أحكام الحق المالي تحت عنوان Droits patrimoniaux في المواد من ل122-1 إلى ل122-12، وكذلك قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي المعدل الوارد في العنوان 17 من القانون الفيدرالي للولايات المتحدة[90] Copyright Law of the United States (Title 17) حيث أفرد القسم 106 من الفصل الاول لعرض الأحكام المتعلقة بالحقوق المالية تحت عنوان الحقوق الاستئثارية في المصنفات المحمية بحقوق الطبع والنشر Exclusive rights in copyrighted works، في حين أفرد القسم 106/أ لبعض الأحكام المتعلقة بالحق المعنوي تحت عنوان حقوق المؤلفين في الاسناد والاحترام Rights of certain authors to attribution and integrity، وهو يشير بذلك الى الحق في نسبة العمل إلى مؤلفه والحق في عدم الحذف أو التغيير، كما نشاهد هذا النهج أيضًا في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري النافذ رقم 83 لسنة 2002 في الكتاب الثالث المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث أفرد المشرع لأحكام الحق المعنوي المواد 143 و 144 و 145 و 155، وخص الحق المالي بالمواد 146 الى 154 والمواد 156 الى 169[91]، كذلك ما انتهجه المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل، وذلك حين ميَّز بين الحق المعنوي وبين الحق المالي، حيث أقر للمؤلف بسلطات الحق المعنوي في المواد 7 و 10 و 43 وأورد سلطات الحق المالي في المواد 7 و 8 المعدلة[92]، كما خص المشرع الحق المالي ببعض الأحكام دون الحق المعنوي، فأجاز الحجز على الحق المالي في المادة 11 القانون المذكور، وأقر بانتقال هذا الحق الى الورثة في المادة 19، وحدده بزمن معين في المادة 20، وجعل الحق المالي ينقضي بمضي مدة معينة بعد موت صاحب المؤلف.وهكذا نجد أن تكييف الحق المعنوي للمؤلف يتجلى بشكل واضح في إطار نظرية الازدواجية دون أن يختلط بتكييف الحق المالي، حيث تبرز طبيعة الحق المعنوي باعتباره حقاً من الحقوق المتعلقة بالشخصية وأن له سماته وخصائصه التي تنسجم مع طبيعة هذه الحقوق، والتي تستقل عن سمات الحق المالي، وإن كان هناك بعض أوجه الارتباط التي تجمع بين الحقين والتي تقوم أساساً على وحدة المحل الذي يردان عليه وهو النتاج الفكري[93].

وحقوق الشخصية، هي حقوق تنصب على مقومات الشخصية الانسانية وعلى عناصر هذه الشخصية في مظاهرها المختلفة، وتتسم بطابع فريد من جهة المحل الذي تنصب عليه، فمحل هذه الحقوق هو صاحب الحق نفسه، وهي تثبت للشخص لا لشيء سوى لكونه انسانًا، لهذا سميت بحقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بالشخصية، وتهدف هذه الحقوق إلى حماية الشخصية الانسانية بوجهيها المادي والمعنوي ومنع الاعتداء عليها من الآخرين[94]، وهذه الحقوق مما يصعب حصرها أو تحديد مضمونها، لكنها مع ذلك يمكن تقسيمها إجمالاً الى طائفتين رئيستين، هما طائفة الحقوق التي ترمي الى حماية الكيان المادي للشخصية الانسانية وطائفة الحقوق التي تحمي الجانب المعنوي للشخصية، ومقتضى الطائفة الاولى تمكين الانسان من حماية كيانه المادي في مواجهة الغير ومنع الآخرين من الاعتداء عليه بالقتل أو الجرح دون مسوغ قانوني إلا برضا صاحب الحق، وهي تشمل الحق في الحياة والحق في سلامة البدن، أما الطائفة الثانية فهي الحقوق التي ترمي الى حماية المقومات المعنوية للشخص في مواجهة الآخرين، ومن أمثلتها الحق في احترام الحياة الخاصة للإنسان والحق في الشرف والحق في الصورة والحق في حرمة المسكن وكذلك الحق المعنوي المنصب على النتاج الفكري، ولهذا فإن الحق المعنوي المنبثق عن أعمال الفكر الانساني يعتبر من المقومات المعنوية للشخصية الانسانية، بل يمكن القول إنه[95] "... يعتبر من صميم المقومات المعنوية للشخصية إذ يمس الجانب الذهني أو الفكري للشخص، فأفكار الشخص التي هي من صنعه وخلقه تعتبر جزءً لا يتجزأ من شخصيته ...".وتتصف حقوق الشخصية بأنها حقوق لصيقة بشخص صاحبها وتثبت له لا لغيره، وهي تنقضي بموته وانقضاء شخصيته كقاعدة عامة، ويترتب على ذلك أنها تكتسب نفس صفات الشخصية الانسانية، فتكون حقوقاً غير مالية أي لا تقوَّم بمال، وكذلك تكون خارجة عن دائرة التعامل فلا تقبل التصرف فيها ولا الحجز عليها، وتتصف كذلك بأنها غير قابلة للسقوط أو الاكتساب بالتقادم[96]، هذا ولما كان الحق المعنوي حقاً من حقوق الشخصية، فلا بد وأن يتصف بذات الخصائص والصفات التي تتصف بها طائفة الحقوق التي ينتمي اليها، فالحق المعنوي هو امتداد لشخصية صاحبه وجزء منها لا ينفك عنها لأنه يمثل خلاصة أفكار صاحب الحق ويعكس قيَمَه الانسانية.ويترتب على ذلك أن يتصف الحق المعنوي بصفتين أساسيتين هما عدم جواز التصرف فيه وعدم إمكان تأقيته بمدة محددة، فمن الصفات اللصيقة بالحق المعنوي أنه لا يقبل التصرف فيه مباشرة بأي نوع من أنواع التصرفات كالبيع أو التنازل أو الرهن، سواء كان هذا التصرف من قبل صاحب الحق نفسه في حياته أم من خلفه العام بعد مماته[97]، كما لا يمكن التصرف بالحق المعنوي ولو بشكل غير مباشر عن طريق الحجز عليه من قبل الدائنين، كما أوضحنا سابقاً[98]، وذلك لأن من شأن الحجز أن يُمَكن الدائن من استغلال النتاج الفكري للمدين عن طريق نشره واستيفاء دينه من العائد المالي لهذا الاستغلال، في حين أن تقرير الاستغلال هو من سلطات الحق المعنوي التي لا يملكها سوى صاحب الحق وحده[99]، ومن السمات البارزة في الحق المعنوي كذلك أنه حق دائم، إذ يبقى طول حياة صاحب الحق ويبقى بعد موته غير مقيد بمدة معينة، بخلاف ما عليه الحال في حق الاستغلال المالي، فالحق المعنوي لا يسقط بالتقادم أذا لم يُستعمل مهما طالت مدة عدم استعماله، وذلك لأن طبيعة هذا الحق تجعل الدفع بالتقادم المسقط بشأنه متعذراً[100]، إذ لا يمكن على سبيل المثال منع المؤلف من تقرير نشر مصنفه بحجة عدم الاستعمال مدة معينة، وذلك لأن التمكين من هذا الدفع يمنع من ظهور الابتكار الذي هو أساس حق المؤلف، كما إن الحق في تقرير النشر أو التصنيع لا يُستعمل إلا مرة واحدة ثم ينتهي بهذا الاستعمال إلى الأبد، كما لا يمكن الدفع بالتقادم المسقط لمنع المؤلف من تعديل العمل أو سحبه من التداول، وذلك لأن مدة التقادم المسقط تبدأ من وقت نشوء الحق المُدعى بسقوطه الى حين انتهاء المدة المحددة، وهذه المدة لا توجد في حق التعديل أو السحب أو التبديل، ذلك أن هذا الحق يبدأ من وقت إفصاح المبتكر عن رغبته في التعديل أو التبديل، ومجرد الإفصاح عن هذه الرغبة يعني أن المبتكر قد استعمل الحق فعلاً، ولا يبقى مجال للقول بوجود مدة تالية لنشوء الحق من غير استعمال.وهذه الصفات التي يتصف بها الحق المعنوي قد أكدت عليها القوانين المقارنة بنصوص صريحة، منها ما أورده المشرع الفرنسي في المادة ل121-1 من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 92/597 لسنة 1992 المعدل C.P.I. في شأن حق المؤلف، إذ أقر بأن المؤلف يتمتع بالحق في احترام اسمه ومصنفه وعمله الفني، وقضى فيها بأن هذا الحق هو حق دائم وغير قابل للتصرف ولا

يسقط بالتقادم[101]، وكذلك فعل المشرع المصري في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، إذ نصَّ على بطلان التصرفات القانونية التي تقع على الحق المعنوي[102].هذا ويلاحظ أن هذه الطبيعة المميزة للحق المعنوي، واعتباره حقاً من حقوق الشخصية قد أقرها المشرع الفرنسي على نحو واضح في قانون حقوق الملكية الفكرية رقم 92/597 لسنة 1992 المعدل .C.P.I، إذ ورد النص في المادة ل121-1 المشار اليها بأن المؤلف يتمتع بالحق في احترام اسمه ومصنفه وعمله الفني، وأن هذا الحق مرتبط بشخصه[103]، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد حدد طبيعة الحق المعنوي بشكل صريح، وهو نهج افتقرت اليه التشريعات المقارنة الأخرى ومنها التشريعين المصري والعراقي، فقوانين هذه البلدان قد تجاهلت تحديد الطبيعة القانونية للحق المعنوي تاركة أمر هذا التحديد للفقه والقضاء، وهذا برأينا يعتبر نقصاً تشريعياً ينبغي على المشرع أن يتلافاه.فقد سبق أن رأينا كيف أن الفقه في فرنسا وفي البلاد الأخرى قد تقلب في تحديده لطبيعة حق المؤلف عموماً والحق المعنوي بشكل خاص، وذهب في ذلك مذاهب شتى، ودار بين نظريات مختلفة ومتناقضة، إلى أن استقر به الرأي على نظرية الازدواج، وترجيح مذهب استقلال الحق المعنوي عن الحق المالي، لذلك كان من الأولى بالمشرعين أن يقننوا هذه الحقيقة، وأن يسيروا على ما سار عليه المشرع الفرنسي وينهوا الجدل القائم حول هذا الموضوع، ونأمل من المشرع العراقي أن يسعى الى تعديل نصوص قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل، وأن يكون هذا التعديل بإضافة مادة يجمع فيها سلطات الحق المعنوي المنتشرة في مواد متعددة من القانون، وأن يبين فيها بجلاء طبيعة هذا الحق على نحو صريح وواضح، ووفقًا للسياسة التشريعية التي اعتنقها المشرع، والتي تدور عمومًا في فلك الفكر اللاتيني، وإن كانت قد تأثرت في الآونة الأخيرة بالفكر الأنكلوسكسوني، على أثر التطور الذي حصل في مجال الأعمال الفكرية، وظهور أعمال حديثة كان لها الأثر الواضح في الحد من صلاحيات الحق المعنوي، وفي خروج المشرع، في حالات معينة، على القواعد العامة السائدة في حق المؤلف.ونقترح في هذا المجال أن تكون صياغة النص التشريعي في القانون العراقي على الشكل التالي: "(أ)- للمؤلف وحده الحق في أن يُنسب اليه عمله، والحق في تقرير نشر العمل، وفي تعيين طريقة هذا النشر، والحق في أن يَسحب عمله من التداول، وأن يُدخل عليه تعديلات جوهرية، وله أو لمن يقوم مقامه، أن يمنع أي حذف أو تغيير في العمل، وأن يدفع أي اعتداء على هذه الحقوق، وتعتبر هذه الحقوق من حقوق الشخصية. (ب)- يتحدد نطاق الحقوق المذكورة في الفقرة (أ) بالنسبة للأعمال الفكرية للمؤلف، بحسب طبيعة العمل الذي يرد عليه الحق"، وبحسب هذا النص المقترح، فإن العمل الفكري هو الذي يحدد نوع الامتياز أو السلطة التي يحق للمؤلف أن يمارسها على العمل المعني، وذلك بالنظر لظهور أعمال حديثة على ساحة الفكر البشري، أدت الى ضرورة الحد عمليًا من بعض سلطات الحق المعنوي للمؤلف، أو الى إلغاء بعض هذه السلطات[104]، وهو ما حدى بقمة الهرم اللاتيني، وهو المشرع الفرنسي، بأن يخرج عن ثوابته التشريعية، وأن يقر بوجود هذه التأثيرات[105]، وهذا الأمر يتطلب من المشرع العراقي بدوره، أن يلتفت الى هذه التطورات التي طرأت على الحق الأدبي للمؤلف وأثرت على مضمونه.

الخاتمة.

بعد الانتهاء من دراسة وبحث الطبيعة القانونية للحق المعنوي للمؤلف، لم يبق لنا إلا أن نسجل أبرز ما توصلنا اليه من نتائج، ونقدم بعض التوصيات المتعلقة بموضوع البحث.

النتائج:

1- تبين لنا من خلال البحث أن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للحق المعنوي قد أثارت الكثير من الجدل الفقهي والقضائي، ويرجع ذلك من ناحية إلى أن حق المؤلف بصفة عامة عبارة عن مجموعة من المكنات المعنوية والمالية التي تثبت للمؤلف على عمله الفكري، ومن ناحية أخرى يشترك هذان الجانبان لحق المؤلف مع الحقوق اللصيقة بالشخصية وحق الملكية في بعض الخصائص، ويفترقان عنهما في خصائص أخرى، وهو الأمر الذي جعل تحديد الطبيعة القانونية للحق المعنوي للمؤلف ليس بالأمر اليسير.

2- أظهر البحث أن الخلاف حول طبيعة حق المؤلف بصفة عامة، قد انعكس على تحديد الطبيعة القانونية للجانب المعنوي من هذا الحق، خاصة عند عدم إفصاح المشرع عن بيان هذه الطبيعة بشكل صريح، وقد

تمخض الجدل الفقهي والقضائي حول طبيعة الحق المعنوي عن ظهور العديد من النظريات، أهمها تلك التي قال بها جانب من الفقه والقضاء اللاتيني، والتي اعتبرت الحق المعنوي من فئة حقوق الملكية، وتصويره على أنه حق ملكية خاصة ترد على شيء معنوي.

3- توصلنا من خلال البحث إلى أن الفقه والقضاء في دول النظام الأنكلوسكسوني، وفي الولايات المتحدة على وجه الخصوص، قد اعتمد نظرية الطبيعة المالية للحق المعنوي لكن من منظور مختلف، إذ أهمل شخصية المؤلف باعتباره الخالق والمبدع للعمل الفكري، وصب أهتمامه على العمل الفكري ذاته بما له من قيمة اقتصادية أو ثقافية، مع إعطاء بعض الامتيازات الشخصية للمؤلف على نطاق ضيق.

4- في مقابل النظرة المالية للحق المعنوي للمؤلف، ظهر اتجاه يرجّح اعتبار حق المؤلف حقًا واحدًا، وأن لهذا الحق جانبان أحدهما مالي والآخر معنوي، وقد اعتبر بعض أنصار هذا الاتجاه أن هذ يرتبط في مجمله بحقوق الشخصية في كلا جانبيه على حد سواء، مع ترجيح الجانب المعنوي على الجانب المالي، في حين ذهب الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء اللاتيني الى اعتبار حق المؤلف بصفة عامة من الحقوق المزدوجة، وأن له جانبان منفصلان ومستقلان عن بعضهما، أحدهما معنوي والآخر مالي، وأن الحق المعنوي يحتفظ بطابعه الشخصي المستقل عن طابع الحق المالي الذي يعد من حقوق الملكية.

التوصيات:

1- نهيب بالمشرع أن يتدخل بالنص في قانون حماية حق المؤلف على بيان الطبيعة القانونية للحق المعنوي، وذلك حسمًا منه للخلاف الفقهي والقضائي حول حقيقة هذه الطبيعة، وأن لا يقتصر على بيان السلطات الايجابية والسلبية التي يمنحها الحق المعنوي للمؤلف، فتعداد هذه السلطات لا يمكنه أن يوضح طبيعة الحق المعنوي بشكل قاطع، لكونها تختلف سعة وضيقًا بحسب نوع العمل الفكري الذي يرد عليه الحق المعنوي.

2- نقترح بأن يندرج النص المتعلق بطبيعة الحق المعنوي وخصائصه ضمن قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل، وأن يُصاغ على الشكل التالي: "(أ)- للمؤلف وحده الحق في أن يُنسب اليه عمله، والحق في تقرير نشر العمل، وفي تعيين طريقة هذا النشر، والحق في أن يَسحب عمله من التداول، وأن يُدخل عليه تعديلات جوهرية، وله أو لمن يقوم مقامه، أن يمنع أي حذف أو تغيير في العمل، وأن يدفع أي اعتداء على هذه الحقوق، وتعتبر هذه الحقوق من حقوق الشخصية. (ب)- يتحدد نطاق الحقوق المذكورة في الفقرة (أ) بالنسبة للأعمال الفكرية للمؤلف، بحسب طبيعة العمل الذي يرد عليه الحق".

3- نأمل من المشرع أن يورد نصوصًا في قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل تتعلق بالأعمال الفكرية الحديثة، وفي طليعتها برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، وكذلك الأعمال الفكرية المشتركة والجماعية، وتلك التي يتم ابتكارها في إطار عقد العمل، وأن يراعي في أحكامها الطبيعة الخاصة لهذه الأعمال، وتأثيرها على الوجود القانوني للحق المعنوي وخصائصه وسلطاته التقليدية، وذلك لإتاحة الفرصة لاستغلال هذه الأعمال في نواحي الحياة الاقتصادية المختلفة.

4- ندعو المشرع الى أن يميز في القانون أعلاه بين الحقوق المعنوية والحقوق المالية المقررة للمؤلف، وأن يضع نصوصًا وأحكامًا مستقلة لكل منها، وذلك لاختلافها من حيث الطبيعة والمضمون والخصائص، ومن حيث ما تخوله من سلطات ومزايا.

الهوامش .

(1) - د. كمال سعدي مصطفى، حقوق المؤلف وسلطة الصحافة، دار الكتب القانونية ودار شتات، مصر والامارات، 2012، ص 63 – 64.

(2) - NICOLAS BINCTIN, Le Droit Moral en France, Les Chahiers de propriété Intellectuelle, Vol. 25, no°. 1, 2013, p.313 - 314.

(3) - د. محمد كامل مرسي، الملكية والحقوق العينية، المطبعة الرحمانية بمصر، 1923، ص 155 – 156.

(4) - د. غسان رباح، الوجيز في قضايا حماية الملكية الفكرية والفنية مع دراسة مقارنة حول جرائم المعلوماتية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 14.

([5]) - د. عبدالله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، دار المريخ للنشر، الرياض، 1420 هـ، ص 56 – 57.

([6]) - L'article 3 du Décret-Loi des 13-19 janvier 1791: Les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs, sous peine de confiscation du produit total des représentations au profit des auteurs. (Disposition transitoire). Les héritiers ou cessionnaires des auteurs seront propriétaires de leurs ouvrages durant l'espace de cinq années après la mort de l'auteur.

نص القانون منشور على الموقع اللالكتروني: https://www.wipo.int تأريخ الزيارة 2021/6/30 الساعة الخامسة والنصف مساء.

([7]) - من الفقهاء الفرنسيين المؤيدين لهذا الاتجاه: LE CHABELIE و LAKANAL و PORTALIS ، د. عبدالرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف - النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 42 وما يليها، وانظر في هذا الصدد: د. محمد السيد فارس، الوسيط في الملكية الأدبية والفنية - حقوق المؤلف والحقوق المجاورة - دراسة مقارنة بين القانونية المصري والفرنسي - المجلد الأول: حقوق المؤلف - الجزء الأول: الحقوق المالية للمؤلف - الكتاب الأول: مفهوم الحقوق المالية للمؤلف، 2011، ص 73 - 75

([8]) - NICOLAS BINCTIN, op. cit., p. 319.

([9]) - تبرز المغالاة في النظرة إلى حق المؤلف في العبارة الشهيرة التي أطلقها لو شابيلييه LE CHABELIE في تقريره الخاص الذي قدمه الى الجمعية التأسيسية الوطنية الفرنسية Assemblée nationale constituante بشأن مرسوم 13-19 كانون الثاني لسنة 1791 المتعلق بحقوق المؤلف، حيث وصف حق المؤلف بأنه الملكية الأكثر تقديسًا والأكثر شرعية، وما ذكره الفقيه لاكانال LAKANAL في تقريره أمام الجمعية التأسيسية الوطنية بخصوص قانون 19-24 تموز لسنة 1793 بشأن حقوق المؤلف والذي اعتبر فيه أن نتاج الذهن هو الملكية المقدسة، وكذلك ما ألقاه الفقيه بورتاليه PORTALIS في خطابه أمام مجلس باريس Chambre de Parise واعتبر فيه أن الحق الفكري هو حق ملكية تامة يكون الفرد فيها مالكاً للمصنف الذي انتجه ذكاؤه الخاص، وأنها ملكية طبيعية لا تأتي عن طريق الاستيلاء والحيازة، بل تأتي بالطبيعة، بحيث لا يستقل فيها المحل عن المالك. د. عبدالرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف - النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 43. ونفس الاتجاه نجده في تقرير لا مارتين LA MARTINE الذي رفعه الى الجمعية الوطنية بتأريخ 13 مارس 1841 بمناسبة النظر في مشروع قانون حماية الملكية الادبية، أنظر في هذا الصدد: د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي - دراسة مقارنة، منشورات وزارة الثقافة والفنون، جمهورية العراق، بغداد، 1978، ص 22.

([10]) - يذهب البعض الى أن الغرض المقصود آنذاك من إطلاق عبارة الملكية على حق المؤلف وحق المخترع هو تأكيد أن هذا الحق يستحق الحماية كما يستحقها حق الملكية، ولم يكن المقصود أن الحق الفكري هو حق ملكية حقيقية، حسن الفكهاني، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 سنة 1976، الجزء الأول، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1978، ص 657. ونحن نرى خلاف ذلك، بدليل ما ورد في نصوص التشريعات السابقة من أنها منحت صاحب الحق الفكري سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف.

([11]) - Artcle 2 of The Statute of Anne: "… the author of any book or books already composed, and not printed and published, or that shall hereafter be composed, and his assignee or assigns, shall have the sole liberty of printing and reprinting such book and books for the term of fourteen years, to commence from the day of the first publishing the same, and no longer/ and That if any other bookseller, printer or other person whatsoever, from and after the tenth day of April, one thousand seven hundred and ten/ within the times granted and limited by this act, as aforesaid, shall print, reprint, or import, or cause to be printed, reprinted, or imported, any such book or books, without the consent of the proprietor or proprietors …"

نص القانون متاح على الرابط: The Avalon Project : The Statute of Anne; April 10, 1710 (yale.edu)، تأريخ الزيارة 2012/6/30.

([12]) - للاطلاع على مواد القانون تجده متاحًا على الرابط: Copyright, Designs and Patents Act 1988 (legislation.gov.uk)، تأريخ الزيارة 2012/7/19.

([13]) - Article 1 of Copyright, Designs and Patents Act 1988: "Copyright is a property right which subsists in accordance with this Part in the following descriptions of work …"

([14]) - RONAN DEAZLEY, Copyright in Historical Perspective, or Six Observations in Search of an Act, International Forum of the Centennial of Chinese Copyright Legislation, October 14-15 2010, Beijing, China, p. 3 - 4.

([15]) - ينظر إلى حق المؤلف في الولايات المتحدة على اعتباره حق ملكية، ويمكن لصاحبه أن يمارس عليه سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف، بما فيها التصرفات الناقلة للملكية، أنظر في هذا الشأن:

SAMUEL JACOBS, The Effect of the 1886 Berne Convention on the U.S. Copyright System Treatment of Moral Rights and Copyright Term, and Where That Leaves us Today, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol. 23:169, 2016, p. 187 - 188.

([16]) - Article 1, Section 8 of Constitutional of the United States: "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".

([17]) - نص المادة 1/67 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل والنافذ، وتقابلها المادة 1/69 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل والنافذ.

([18]) - حسن الفكهاني، مصدر سابق، ص 610 - 611

([19]) - د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثامن - حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 209 – 211.

([20]) - د. عبدالله مبروك النجار، مصدر سابق، ص 57.

([21]) - وهو نص المادة 1048 من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة 802 من القانون المدني المصري.

([22]) - د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص 496 وما يليها.

([23]) - انظر د. جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي في التشريع الأردني - دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ص 81، وكذلك د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 52 – 53، ونحن من جانبنا نعتقد بأن خصيصة الاستئثار لا تقتصر على حق الملكية فحسب بل تشمل جميع الحقوق الخاصة، وهي تعتبر عنصرًا جوهريًا من عناصر الحق وفقاً للنظرة الحديثة في فقه القانون، ويكون من شأنها أن تثبت السلطات التي يخولها الحق لصاحب الحق وحده دون غيره، فالاستئثار هو العلاقة التي تنشأ بين صاحب الحق وبين محل الحق وتجعل من الحق مختصًا بصاحبه، والاستئثار قد يكون مباشرًا يقوم به صاحب الحق دون تدخل من أحد كما في الحق العيني، وقد يكون غير مباشر يرد على الاشياء المادية أو الاشياء المعنوية كالحقوق الفكرية، انظر في هذا الشأن: د. نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون - نظرية الحق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 29 وما يليها، كذلك د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول والثاني، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص 45.

([24]) - د. عبدالله مبروك النجار، مصدر سابق، ص 57 – 58، وهذا مما ورد النص عليه صراحة في المادة 38 من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل، إذ أعطى الحق "للمؤلف أن ينقل الى الغير حقوق الانتفاع المنصوص عليها في هذا القانون ..." وهو ذاته الحكم الوارد في المادة 149 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، وهذا يدل، بمفهوم المخالفة، على عدم جواز التصرف بالحقوق المعنوية للمؤلف.

([25]) - د. زياد طارق جاسم آل بنيان الراوي، الحماية المدنية للترجمة - دراسة مقارنة بتشريعات حق المؤلف، دار الكتب القانونية و دار شتات، القاهرة، 2011، ص 58 - 59.

([26]) - د. عبدالله مبروك النجار، مصدر سابق، ص 57 - 58.

([27]) - PIERRE-EMMANUEL MOYSE, La Nature du Droit D'Auteur: Droit de propriété ou Monopole, McGill Law Journal/ Revue de Droit de McGill, Vol. 43, p. 514 - 515.

([28]) - د. كمال محمد أبوسريع، حق الملكية في براءة الاختراع، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، 1982، ص 31 وما يليها.

([29]) - وعلى رأس هؤلاء في الفقه الألماني الفقيه جوزيف كولر JOSEF KOHLER، وفي الفقه الفرنسي الفقيه يوجين بيليه EUGÈNE POUILLET، نقلاً عن: د. محمد السيد فارس، مصدر سابق، ص 76.

([30]) - د. محمد السيد فارس، المصدر ذاته، ص 76.

([31]) - أنظر في ذلك د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 44 وما يليها.

([32]) - ومن أصحاب هذه النظرة الفقيه الالماني كوهلر KOHLER، نقلا عن د. كمال محمد ابوسريع، المصدر السابق، ص 34 – 35.

([33]) - د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص45 – 46.

([34]) - د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 79.

([35]) - د. عبدالمنعم فرج الصده، حق الملكية، ط3 ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1967، ص 294 وما يليها.
([36]) - فيما يتعلق بصفة التأقيت التي يتسم بها الحق المالي من الحق الفكري، فقد برَّر أنصار هذا الاتجاه نظريتهم بالقول بأن صفة التأقيت لا تتعارض مع حق الملكية، فحق الملكية، وإن كان من خصائصه أنه حق مؤبد، إلا أن خصيصة التأبيد ليست من جوهر هذا الحق، بل هي، بحسب تعبيرهم، من بقايا صفة الإطلاق التي كانت تتصف بها الملكية في ظل شيوع المذهب الفردي، وهي تتعارض مع النظرة الحديثة لحق الملكية من اعتباره حقاً ذا وظيفة اجتماعية ومن وجوب تقييد سلطات المالك في سبيل تحقيق مصلحة الجماعة. أنظر في ذلك د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 46 - 47 ، سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص 26 - 27.
([37]) . د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، 358 – 359.
([38]) - د. غسان رباح، مصدر سابق، ص 19.
([39]) - د. سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص 26 – 27.
([40]) - د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 79.
([41]) - أنظر في عرض فكرة العمل كأساس لنظرية الملكية د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 44 - 45 وهو يُرجع القول بهذه الفكرة الى الفقيه الفرنسي يوجين بوييه EUGÉNE POYILLET في كتابه الموسوم:
Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de representation, 3e éd., LGDJ, 1908.
وانظر كذلك د. عبدالمنعم فرج الصده، مصدر سابق، ص 297.
([42]) - من أمثال الفقيه جورج ريبير GEORGES RIPERT والفقيه جان بولانجر JEAN BOULANGER وكذلك الفقيه مارسيل بليزو MARCEL PLAISANT، M. R. Plaisant, Propriété litéraire et aristique, Paris, 1951, F2. نقلا عن د. سهيل حسين الفتلاوي، ص 23.
([43]) - من الفقهاء المصريين الذين أخذوا بهذا الاتجاه الدكتور محمد كامل مرسي، فهو يذهب الى اعتبار حقوق المؤلفين والمخترعين ضرباً من حقوق الملكية، وقد عرف الملكية الادبية والفنية والصناعية بأنها "-... عبارة عن ملكية الأفكار التي يأتي بها المؤلف في مؤلفه أو ملكية الصناعة التي يأتي بها الصانع في الشيء المصنوع، فلا يجوز لغير المؤلف أو الصانع أن ينشر ما له من المؤلفات أو المصنوعات إلا برضائه أو الاتفاق معه"، د. محمد كامل مرسي بك، مصدر سابق، ص 154 – 155، ومنهم كذلك الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة، حيث كيَّف الحق الفكري معتبراً إياه "... صورة خاصة للملكية ..."، كما قال في تعريفه لهذا الحق بأنه "... حق يرد على شيء معنوي أو غير مادي، فهو إما أن يرد على نتاج ذهني أياً كان نوعه، كحق المؤلف إن كان عالمًا أو كاتبًا في مصنفاته العلمية أو الأدبية وإن كان فنانًا في مبتكراته الفنية، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، وإما أن يرد على قيمة من القيم التي تجتذب العملاء ... كحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية وثقة العملاء، حيث تثبت لصاحب هذا الحق أبوة نتاجه الذهني أو ثمرة نشاطه، فيكون له تبعاً لذلك أن يحتكر استغلال هذه الثمرة أو ذلك النتاج"، د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصدر سابق، ص 296 - 297، ومن الفقهاء العراقيين المؤيدين لهذا الاتجاه: د. شاكر ناصر حيدر، حيث وصف حق المؤلف والفنان بأنه "... يعتبر من قبيل الحقوق العينية لتضمنه نفس العناصر التي تتضمنها هذه الحقوق، وهو نوع خاص من الملكية ... قابل للانتقال والتنازل عنه والحجز عليه ..."، د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول والجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، ص 580، وممن أخذ به من الفقه العراقي د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، أنظر في ذلك: د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص 9.
([44]) - L'article 1 de la loi des 19-24 juillet 1793: "Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs, qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront pendant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou en partie".
نصوص القانون متاحة على الموقع الألكتروني: https://www.wipo.int تأريخ الزيارة 2021/6/30 الساعة الثانية مساء.
([45]) - L'article 1 de la loi n°57-298 du 11 mars 1957: "L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral, ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par la présente loi".
([46]) - المادة 476 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

(47) - أنظر في هذا الاتجاه د. كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية - حق الملكية الادبية والفنية، الجزء الاول، ط 1، دار دجلة، عمّان، 2009، ص 58.
(48) - ذكره د. محمد السيد فارس، مصدر سابق، ص 76 – 77.
(49) - أورده د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 49.
(50) - الأستاذ غبريال ابراهيم غبريال، حماية حق المؤلف، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الأول، مارس 1963، ص 98.
(51) - استئناف مصر، 11 مارس سنة 1937، المحاماة 17، رقم 597، ص 1196، أشار اليه د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص 285 – 286. أما القضاء العراقي فإنه لم يؤمن بالطبيعة العينية للحق الفكري، ولم يعتبره حق ملكية أو يعترف بانتقال هذا الحق الى الغير، حتى في ظل قانون حق التأليف العثماني الذي كان نافذاً في العراق لغاية صدور قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971، أنظر في ذلك: د. سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص 29.
(52) - (District Court E.D. Wisconisin Dec. 3, 1941, 52 Uspp. 28.42, F. sup 493, Decisions United States Courts involving copyright 1941 - 1943 copled and edited by Herbert, p. 583.
نقلاً عن د. سهيل حسين الفتلاوي، المصدر ذاته، ص 30.
(53) - انظر في انتقاد نظرية الملكية المعنوية د. كمال محمد أبوسريع، مصدر سابق، ص 31 - 33.
(54) - د. ابراهيم أحمد ابراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 46.
(55) - ومع أن الحجز والرهن لا يردان على الحق المعنوي إلا أنهما يمكن يردا على الجسم المادي الذي تجسد فيه الابتكار، كالكتاب واللوحة والآلة والجهاز، فلا يمكن الحجز مثلًا على حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، وذلك لعدم وجود شيء مادي يمكن الحجز عليه، وهذا ما أكد عليه المشرع العراقي صراحة في المادة 11 من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 المعدل بقوله: "لا يجوز الحجز على حق المؤلف، ويجوز حجز نسخ المصنف الذي تم نشره ..."، وكذا الحال بالنسبة لرهن الحق المعنوي، فهذا الحق لا يمكن أن يكون محلًا للرهن التأميني ولا للرهن الحيازي، فهذان الحقان يردان على الأشياء المادية من عقار ومنقول، فالرهن التأميني لا يرد إلا على عقار والرهن الحيازي كذلك يرد على عقار او منقول، وهما من الأشياء المادية، والحق المعنوي ليس من الماديات، فضلًا عن ان الرهن الحيازي يشترط لتمامه قبض الشيء المرهون وهذا ما لا يمكن حصوله في الحق المعنوي، وهو ما أكدت عليه المواد 1285 و 1328 و 1/1322 من القانون المدني العراقي.
(56) - د. محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الأدبية والفنية - دراسة في المفاهيم الأساسية للقانون القطري رقم 7 لسنة 2002، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل - دولة قطر، العدد الأول، السنة الرابعة، 2010، ص 68.
(57) - JEFFREY M. DINE, Authors' Moral Rights in Non-European Nations: International Agreements, Economics, Mannu Bhandari, and the Dead Sea Scrolls, Michigan Journal of International Law, Volume 16, Issue 2, 1995, p. 551 - 552.
(58) - RONAN DEAZLEY, op. cit., p. 24 - 25.
(59) - يرى بعض الفقهاء بأن العقيدة السائدة في بلدان القارة الأوربية، والتي تتبع النظام اللاتيني على وجه التحديد، تَعتبر أن الأعمال الأدبية والفنية التي ينتجها المؤلف عبارة عن امتدادات لشخصية مؤلفها، وغير قابلة للتصرف، لذلك فإن التصرفات القانونية التي يوردها المؤلف على نتاجاته الفكرية تكون مقيدة لحماية المصلحة الشخصية للمؤلف، بحيث يكون له الحق الحصري بتسويق عمله الفكري، وتحديد الزمان والمكان اللذان يتم فيهما تقديم العمل الفكري الى الجمهور، والواسطة والطريقة اللتان تتم فيهما الإتاحة، وحتى بعد تسويق العمل والتنازل عن حقه المالي فيه يكون له الحق بتقرير حظر النشر ومنع التغييرات المادية التي تتعارض تصوراته وأفكاره، أنظر في هذا الشأن:
SAMUEL JACOBS, op. cit., p. 173 - 174.
(60) - يعتبر الفقيهان الفرنسيان أندريه موريو ANDRÉ MORILLOT وكريستوفر كارون CRISTOPHER CARON من أوائل المروجين لفكرة الارتباط بين حق المؤلف وشخصية المبتكر، وهيمنة الحق المعنوي على الحق المالي، للاطلاع أكثر على هذا الموضوع:
NICOLAS BINCTIN, op. cit., p. 306 - 307.
(61) - من أبرز الفقهاء الألمان الذين اعتنقوا هذه النظرية الفقيه ايمانويل كانط IMMANUEL KANT والقاضي أوتو فون جيرك OTTO VON GIERKE، أنظر في ذلك:
NICOLAS BINCTIN, op. cit., p. 306.
(62) - في شرح مفصل لأسس هذه النظرية أنظر د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 23 وما يليها.
(63) - د. صبري حمد خاطر، الملكية الفكرية - دراسة مقارنة في القانون البحريني، ط1، جامعة البحرين، 2007، ص 12.

(64) - يراد بالحقوق اللصيقة بالشخصية، وفقًا لهذه النظرية، الحقوق ذات الاعتبار الشخصي النابعة من ذات الانسان وشخصه، وعد جزءًا وثيقًا منها ومن مميزاتها، د. زياد طارق جاسم آل بنيان الراوي، مصدر سابق، ص 55 - 56.
(65) - د. كمال سعدي مصطفى، مصدر سابق، ص 63.
(66) - د. غسان رباح، مصدر سابق، ص 28 – 29، د. كمال سعدي مصطفى، المصدر ذاته، ص 62.
(67) - القاضي يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط1، دار الثقافة، عمّان، 2004، ص 21 - 22، د. محمد السيد فارس، مصدر سابق، ص 78 – 79.
(68) - د. غسان رباح، مصدر سابق، ص 30 – 31.
(69) - لذلك قامت النظرية على أساس ترجيح الجانب المعنوي لحق المؤلف على جانبه المالي، وأعطت الأولوية الكاملة للجانب المعنوي، وأوجبت أن تفسح حقوق الاستغلال المالي المجال أمام الجانب المعنوي، لكونها لا تعدو أن تكون نتيجة للحق المعنوي أو ممارسة لنتيجة هامة من نتائجه، ورغم أهمية هذه النتيجة المالية التي يتوخاها المؤلف من وراء النشر، إلا أنها تبقى مجرد رخصة للمؤلف، لا حقًا قائمًا بذاته، د. عبدالله مبروك النجار، مصدر سابق، ص 58.
(70) - يتمثل الجانب المالي لحق المؤلف بإمكان حصول صاحب الحق على المقابل المالي لنتاجه الفكري، عن طريق استغلال النتاج ماليًا بأية طريقة من طرق الاستغلال، وتختلف سلطة نشر العمل عن سلطة تقرير النشر، فسلطة النشر تكون متاحة بعد اكتمال العمل وظهوره الى العالم الخارجي حاملًا آراء المؤلف وأفكاره، ويصبح العمل حينها قابلًا للاستغلال المالي، أما سلطة تقرير النشر فهي إحدى السلطات المعنوية لحق المؤلف، وترتبط بشخصية المؤلف على نحو لا يمكن فصلها عنه، د. عاطف عبدالحميد حسن، الجانب المالي لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 70.
(71) - د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 87.
(72) - د. سهيل حسين الفتلاوي، المصدر السابق، ص 42 - 43.
(73) - يمكن القول بأن الحق المالي هو تعبير عن الصلة المالية بين المؤلف ونتاجه الإبداعي، عن طريق إعطاء المؤلف فرصة الإفادة من عمله بتمكينه من الاستئثار بثمار أفكاره عند عرضها على الجمهور، وبما يعود عليه بالمردود المالي، د. عصمت عبدالمجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف - دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، 2008، ص 76.
(74) - بحسب ما ورد في المادة 1/70 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
(75) - ورد ذلك في نص المادة 65 من القانون المدني العراقي.
(76) - د. عبدالله مبروك النجار، مصدر سابق، ص 60 - 61، وقد سبق لنا الحديث في الاختلاف الحاصل بين الحق المعنوي والحق المالي، وذلك في إطار عرضنا لنظرية الطبيعة العينية لحق المؤلف.
(77) - د. جمال هارون، مصدر سابق، ص 88، د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 38.
(78) - الى جانب هاتين النظريتين كانت هناك نظريات أخرى قامت على أساس توحيد الحق الفكري، إلا أنها لم تلق رواجًا في الفقه والقضاء، ومن أبرز تلك النظريات نظرية حقوق الاتصال بالعملاء ونظرية حقوق الامتياز ونظرية حق احتكار الاستغلال، أنظر في عرض هذه النظريات د. كمال محمد أبوسريع، مصدر سابق، ص 36 وما يليها.
(79) - انظر في عرض هذه النظرية د. نواف كنعان، حق المؤلف - النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2009، ص 80 - 83.
(80) - وتتعلق وقائع هذه الدعوى بفنان موسيقي فرنسي يدعى لكوك، كان هذا الفنان متزوجاً وانفصل عن زوجته أثناء حياته، وبعد موته ترك لورثته عددًا من الأعمال الموسيقية لم يكن بعضها منشورًا، فقامت زوجته بنشر بعض أعماله التي لم يسبق له نشرها أثناء حياته، بعد أن أدخلت عليها تعديلات جوهرية غيرت من مضمونها، وبعد عرض النزاع على محكمة النقض أصدرت حكمها المؤرخ 1902/6/25 وقضت فيه بأن الحق في احتكار الاستغلال الذي ينتج من ابتكار العمل المحمي بموجب أحكام القانون، والذي يكون لمؤلف العمل في حياته ولأسرته بعد مماته لمدة محددة، هذا الحق يشكل مالاً يدخل في نطاق النشاط التجاري، ويخضع لأحكام القانون المدني المتوافقة مع طبيعته الخاصة، أما الحق باتخاذ القرار باستغلال حق الاحتكار فيُعد لصيقاً بشخصية المؤلف نفسه، ويجب على من يريد أن يتخذ هذا القرار من ورثة المؤلف أن لا يلحق الضرر بمورثه أو بسمعته.
(81) - Cour de Cassation, Chambre civile, du 25 juin 1902, Inédit حكم غير منشور، حيث ورد في منطوق الحكم ما نصه:

"… Attendu que le droit d'exploiter exclusivement les produits d'une oeuvre littéraire ou artistique, réservé par la loi, pour un temps limité, à l'auteur de cette oeuvre, constitue un bien entrant dans le commerce et soumis dès lors, à défaut de dispositions légales contraires, aux règles générales du Code civil, en tant qu'elles sont compatibles avec la nature particulière dudit droit … toutefois que la mise en commun de cet émolument puisse porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des

modifications à sa création ou même de la supprimer, pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier".

([82]) - Cass. Civ., 14 mai 1945, Jamin c/ Canal, D. 1945, p. 285, note DESPOIS.

أشار اليه د. محمد السيد فارس، مصدر سابق، ص 93، وذكر أن هناك أحكاماً أخرى صدرت لمحكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه ومنها :

Cass. 1er civ., 12 juill. 2006, D. 2006, no 399, p. 343 and Cass. 1er civ., 13 fevr. 2007, D. 2007, I, no 60, p54 and Cass. 1er civ., 24 sept. 2009, D. 2009, I, no 183; RTDC 2010, p. 109.

أنظر المصدر ذاته، ص 93 - 94.

([83]) - كان الفقيه الفرنسي تشارلز ليون كاين CHARLES LÉON-CAEN أول من أبرَزَ مضمون هذه النظرية ودافع عنها وذلك في معرض تعليقه على الحكم الصادر في قضية لكوك عام 1902، وتبعه في ذلك العديد من الفقهاء الفرنسيين، من أمثال سيل SALE LLES وسيلز E. SILS ودبوا DEEBOIS، راجع في عرض مفصل لآراء هؤلاء الفقهاء د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق ص 61 وما يليها.

([84]) - من بين الفقهاء المصريين المؤيدين لهذه النظرية د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص 358 – 360، حيث أفاد في معرض حديثه عن حق المؤلف بأن "... لهذا الحق وجهان، فهو تارة تكون له قيمة مالية عند نشر المصنف ... وعند ذلك يصبح حق المؤلف حقوقًا مالية ... وهو طورًا يتمثل حقًا على المصنف الذي هو نتاج فكر المؤلف ... وعندئذ يصبح الحق حقاً أدبياً ..."، وراجع أيضاً: د. أبواليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص 30 - 31، حيث خلص الى أن "... الانتاج الذهني يتكون من حقين: حق مادي وهو يتحد مع حق الملكية على الأشياء في كل الشروط عدا شرط المدة ... وحق معنوي أو أدبي وهو لا يتحد مع حق الملكية على الأشياء ..."، وانظر كذلك: د. عبدالرشيد مأمون شديد، مصدر سابق، ص 85 - 88، وقد صرح في نهاية حديثه عن نظرية الازدواج في تكييف حق المؤلف قائلًا: "إن نظرية الازدواج هي - من وجهة نظرنا - النظرية التي أصابت الحقيقة في هذا الموضوع، وهي التي من الممكن أن تقدم العلاج لكل ما يعانيه حق المؤلف من مشاكل ..."، ومنهم أيضاً: د. رمضان أبوالسعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الجزء الثاني – النظرية العامة للحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة طبع، ص 605 – 606، وقد أورد في معرض حديثه عن الطبيعة القانونية لحق المؤلف: " ... لا بد من التسليم بأن للمؤلف حقين، حقًا أدبيًا وحقًا ماليًا، فقد رأينا أن سلطات المؤلف منها ما هو أدبي محض ويقصد بها تمكينه من حماية شخصيته التي تجلت في نتاج ذهنه ... ولكن بجانب هذه السلطات الأدبية، للمؤلف سلطة الاستغلال المالي ويراد بها تمكينه من استثمار نتاج ذهنه ماليًا ..."، ومن الفقه العراقي المؤيد لنظرية الطبيعة الشخصية د. زهير البشير، الملكية الأدبية والفنية - حق المؤلف، منشورات جامعة بغداد - بيت الحكمة، 1989، ص 61، وقد ذكر بأن "... للمؤلف مصلحتان جديرتان بالحماية، الأولى مصلحة أدبية تتمثل في مجموعة الميزات التي تثبت للشخص على نتاج ذهنه وتعد انعكاساً لشخصيته ... والثانية مصلحة مادية تتجلى بحق المؤلف وحده في أن يجني منه الفوائد المادية التي يمكن أن يغلها المصنف ...".

([85]) - يوجد من الفقهاء العراقيين من يذهب الى اعتبار الحق الفكري ذا طبيعة ثلاثية، ومنهم د. سهيل حسين الفتلاوي، حيث اعتبر أن التكييف القانوني لهذا الحق يختلف باختلاف المحل الذي يرد عليه، وميز في الحق الفكري بين الحق المعنوي والحق المالي وحق الملكية، فالحق المعنوي يكون محله شخصية صاحب الحق وهو من حقوق الشخصية، والحق المالي يرد على النتاج الذهني المجرد من الشكل المادي وهو حق له طبيعة خاصة لوروده على شيء غير مادي، أما حق الملكية فيرد على الشكل المادي للنتاج الذهني كالكتاب أو اللوحة الفنية، وهو حق ملكية حقيقية يمكن صاحبه من مباشرة سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف على الشكل المادي للمصنف، أنظر في ذلك: د. سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص 61 وما يليها.

([86]) - د. بلال محمود عبدالله، حق المؤلف في القوانين العربية، ط1، منشورات المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية - مجلس وزراء العدل العرب - جامعة الدول العربية، بيروت، 2018، ص 20.

([87]) - د. محمد السيد فارس، مصدر سابق، ص 100.

([88]) - أنظر نصوص اتفاقية برن في المواد 8 و 9 و 11/ ثانياً و ثالثاً، وكذلك المواد 12 و 1/14.

([89]) - نص القانون متاح على الرابط LOI n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie Législative) (1) - Légifrance (legifrance.gouv.fr) تأريخ آخر زيارة 2021/7/19 الساعة الرابعة مساء.

([90]) - نص القانون متاح على الرابط Copyright Law of the United States | U.S. Copyright Office تأريخ آخر زيارة 2021/7/19.

([91]) - وسبق للمشرع المصري وأن عبر صراحة عن ازدواجية الحق الفكري وذلك في المذكرة الايضاحية لقانون حماية حق المؤلف رقم 354 لسنة 1954 الملغي إذ جاء فيها "... إن حق المؤلف يتناول (ناحية أدبية) بحتة تخول للمؤلف وحده حق تقرير نشر مصنفه على الجمهور ونسبته إلى نفسه وسحبه من التداول وإلزام الغير باحترام مصنفه، فلا يجوز للغير أن

يجري فيه بالإضافة أو الحذف أو التحوير وذلك كله برغم النزول عن المصنف وهذا ما يعبر عنه (بالحق الأدبي) Droit Moral، كما أن حق المؤلف يتناول أيضاً (ناحية مادية) إذا ما قرر المؤلف نشر مصنفه بجعل هذا الحق يدخل في ذمته المالية، وهو ما يعبر عنه (بالحق المادي) Droit Pecuniaire ..."، النص الكامل للمذكرة الايضاحية متاح على الموقع الالكتروني: http://www.plc.gov.ps تأريخ آخر زيارة 2021/7/23 الساعة التاسعة مساء.

([92]) - تم تعديل المادة 8 من قانون حق المؤلف بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 83 لسنة 2004، والتعديل متاح على الموقع الالكتروني: https://ar.m.wikisource.org ، تأريخ آخر زيارة 2021/7/23 الساعة الرابعة عصرا.

([93]) - هناك بعض المجالات التي يؤثر فيها الحق المعنوي على الحق المالي في إطار حق المؤلف، فنجد مثلاً أن الحق المعنوي يؤثر على القوة الالزامية لعقد الاستغلال الذي يبرمه المؤلف مع الناشر، وهذا العقد يتعلق بالحق المالي للمؤلف، فالحق المعنوي يسمح للمؤلف بسحب عمله من التداول، وهو بهذا يخالف الشروط العقدية التي التزم بها المؤلف أمام الناشر في عقد الاستغلال، وهذا ما نجده في المادة ل121-4 من قانون حقوق الملكية الفكرية الفرنسي C.P.I.، والمادة 43 من قانون حماية حق المؤلف العراقي، وهناك مظاهر أخرى لتأثير الحق المعنوي في الحق المالي ومنها قيام بعض الالتزامات القانونية التي يلتزم بها الناشر في عقد النشر تجاه المؤلف، وهي التزامات نصَّ عليها المشرع الفرنسي في بعض مواد قانون حقوق الملكية الفكرية المشار اليه، ومن ذلك ما جاء في المادة ل132-11 من التزام الناشر بعدم إجراء أي تعديل على العمل دون إذن كتابي من المؤلف، واعتبار المخالفة اعتداءً على الحق المقرر للمؤلف في تعديل عمله، وكذلك الالتزام بذكر اسم المؤلف على جميع النسخ التي يقوم الناشر بنسخها من العمل وإلا عُد معتدياً على حق الأبوة الذي يتمتع به المؤلف على عمله الفكري.

([94]) - أنظر حول طبيعة حقوق الشخصية وأقسامها د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص 43 وما يليها.

([95]) - د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص 59.

([96]) - أنظر في ذلك د. جلال علي العدوي، المراكز القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1988، ص 196 - 198.

([97]) - د. عباس الصراف و د. جورج حزبون، المدخل الى علم القانون، مكتبة الثقافة، عمّان، 1997، ص 127 - 128.

([98]) - ورد هذا الحكم في المادة 261 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 إذ جاء فيها "يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إلا ما اتصل منها بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز ..." وتقابلها المادة 235 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

([99]) - د. أبواليزيد علي المتيت، مصدر سابق، ص 33 – 34، القاضي يوسف أحمد النوافلة، مصدر سابق، ص 41 - 44.

([100]) - د. سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص 75 – 76.

([101]) - L'article L. 121-1, du C.P.I.: "L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre … Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible …"

([102]) - المادة 145 من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

([103]) - L'article L. 121-1, , du C.P.I.: "L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre. Ce droit est attaché à sa personne …".

([104]) - كان لبعض الأعمال الفكرية أثر واضح على الوجود القانوني للحق المعنوي وخصائصه التقليدية، وهذا ما نجده على سبيل المثال في الأعمال الفكرية المشتركة، كالأعمال السينمائية وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات، وكذلك في الأعمال التي يتم التوصل اليها في إطار عقد العمل، وذلك نتيجة لتغير البيئة الواقعية والقانونية التي يعمل في ظلها المؤلف، وهو ما يقتضي ضرورة إعادة النظر في التصور اللاتيني لفكرة المؤلف من ناحية الربط بين فكرة الحماية القانونية للحق المعنوي وشخصية المؤلف.

([105]) - نجد من بين التطبيقات التي تراجع فيها المشرع الفرنسي عن التمسك الحرفي بفلسفة الفكر اللاتيني، والمتمثلة برفع الحق المعنوي للمؤلف فوق كل الحقوق، ومن بينها حرمان مؤلف برنامج الحاسوب من ممارسة حق السحب وحق معارضة التعديل في مواجهة العميل المتنازل له، عند عدم وجود اتفاق يقضي بخلافه، وذلك حفاظًا على الحقوق المالية والاستثمارية لهذا الأخير، وهو ما نصت عليه المادة ل121-7 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي C.P.I.، وهو ما لم يلتفت اليه المشرع العراقي، في تجاهل منه للطبيعة الصناعية والفنية لبرنامج الحاسوب، والذي من شأنه إحداث خلل في المعاملات العقدية التي ترد على هذا النوع من الأعمال الفكرية، واضطراب في نشاط المشروعات الصناعية والتجارية نتيجة غياب هذا الحكم التشريعي.

المصادر.

أولًا/ الكتب والمؤلفات المختصة:

1- د. ابراهيم أحمد ابراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
2- د. أبواليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية، ط 1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1967.
3- د. بلال محمود عبدالله، حق المؤلف في القوانين العربية، ط1، منشورات المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية - مجلس وزراء العدل العرب - جامعة الدول العربية، بيروت، 2018.
4- د. جلال علي العدوي، المراكز القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1988.
5- د. جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي في التشريع الأردني - دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2006.
6- د. حسن الفكهاني، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 سنة 1976، الجزء الأول، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1978.
7- د. رمضان أبوالسعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الجزء الثاني – النظرية العامة للحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة طبع.
8- د. زهير البشير، الملكية الأدبية والفنية - حق المؤلف، منشورات جامعة بغداد - بيت الحكمة، 1989.
9- د. زياد طارق جاسم آل بنيان الراوي، الحماية المدنية للترجمة - دراسة مقارنة بتشريعات حق المؤلف، دار الكتب القانونية و دار شتات، القاهرة، 2011.
10- د. سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي - دراسة مقارنة، منشورات وزارة الثقافة والفنون، جمهورية العراق، بغداد، 1978.
11- د. شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزأين الأول والثاني، مطبعة المعارف، بغداد، 1959.
12- د. صبري حمد خاطر، الملكية الفكرية - دراسة مقارنة في القانون البحريني، ط1، جامعة البحرين، 2007.
13- د. عاطف عبدالحميد حسن، الجانب المالي لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
14- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثامن - حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
15- د. عبدالرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف - النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
16- د. عبدالله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الاسلامي والقانون المقارن، دار المريخ للنشر، الرياض، 1420 هـ.
17- د. عبدالمنعم فرج الصده، حق الملكية، ط3 ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1967.
18- د. عصمت عبدالمجيد بكر، الحماية القانونية لحقوق المؤلف - دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، 2008.
19- غبريال ابراهيم غبريال، حماية حق المؤلف، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الأول، مارس 1963.
20- د. غسان رباح، الوجيز في قضايا حماية الملكية الفكرية والفنية مع دراسة مقارنة حول جرائم المعلوماتية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
21- د. كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية - حق الملكية الادبية والفنية، الجزء الاول، ط 1، دار دجلة، عمّان، 2009.
22- كمال سعدي مصطفى، حقوق المؤلف وسلطة الصحافة، دار الكتب القانونية ودار شتات، مصر والامارات، 2012.
23- د. كمال محمد أبوسريع، حق الملكية في براءة الاختراع، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، 1982.
24- د. محمد السيد فارس، الوسيط في الملكية الأدبية والفنية - حقوق المؤلف والحقوق المجاورة - دراسة مقارنة بين القانونية المصري والفرنسي - المجلد الأول: حقوق المؤلف - الجزء الأول: الحقوق المالية للمؤلف - الكتاب الأول: مفهوم الحقوق المالية للمؤلف، 2011.
25- د. محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الأدبية والفنية - دراسة في المفاهيم الأساسية للقانون القطري رقم 7 لسنة 2002، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل - دولة قطر، العدد الأول، السنة الرابعة، 2010.
26- د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الأول والثاني، دار السنهوري، بيروت، 2016.
27- د. محمد كامل مرسي، الملكية والحقوق العينية، المطبعة الرحمانية بمصر، 1923.

28- د. نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون - نظرية الحق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
29- د. نواف كنعان، حق المؤلف - النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2009.
30- د. يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط1، دار الثقافة، عمّان، 2004.

ثانيًا/ الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية:

1- قانون الملكة آن البريطاني الصادر في 1710/4/10. The Statute of Anne; April 10, 1710.
2- دستور الولايات المتحدة الامريكية الصادر سنة 1789. Constitutional of the United States 1789
3- قانون 13 - 19 كانون الثاني 1791 الفرنسي بشأن حقوق المؤلف. Décret-Loi des 13-19 janvier 1791
4- قانون 19 - 24 تموز 1793 الفرنسي بشأن حقوق المؤلف. Décret-Loi des 19-24 juillet 1793
5- القانون المدني الأهلي المصري الصادر في 1883/10/28.
6- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لسنة 1886 بصيغتها المعدلة سنة 1971 Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.
7- قانون حق التأليف العثماني الصادر سنة 1910.
8- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
9- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
10- قانون حماية حق المؤلف المصري الملغي رقم 354 لسنة 1953.
11- قانون حقوق الملكية الأدبية والفنية الفرنسي الملغي رقم 57-298 في 1957/3/11 Loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.
12- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
13- قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971 المعدل.
14- قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي لسنة 1976، الوارد في العنوان 17 من القانون الفيدرالي للولايات المتحدة Copyright Law of the United States (Title 17).
15- قانون حقوق النشر والتصاميم وبراءات الاختراع البريطاني لسنة 1988.1988 Copyright, Designs and Patents Act
16- قانون حقوق الملكية الفكرية الفرنسي رقم 92/597 في 1992/7/1 LOI n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle.
17- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

ثالثاً / المواقع الرقمية:

1- Copyright Law of the United States | U.S. Copyright Office
2- Copyright, Designs and Patents Act 1988 (legislation.gov.uk)
3- http://www.plc.gov.ps
4- https://ar.m.wikisource.org
5- https://www.wipo.int
6- https://www.wipo.int
7- LOI n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie Législative) (1) - Légifrance (legifrance.gouv.fr)
8- The Avalon Project : The Statute of Anne; April 10, 1710 (yale.edu)

رابعًا/ المصادر باللغات الأجنبية:

1- JEFFREY M. DINE, Authors' Moral Rights in Non-European Nations: International Agreements, Economics, Mannu Bhandari, and the Dead Sea Scrolls, Michigan Journal of International Law, Volume 16, Issue 2, 1995.
2- NICOLAS BINCTIN, Le Droit Moral en France, Les Chahiers de propriété Intellectuelle, Vol. 25, no°. 1, 2013.
3- PIERRE-EMMANUEL MOYSE, La Nature du Droit D'Auteur: Droit de propriété ou Monopole, McGill Law Journal/ Revue de Droit de McGill, Vol. 43.
4- RONAN DEAZLEY, Copyright in Historical Perspective, or Six Observations in Search of an Act, International Forum of the Centennial of Chinese Copyright Legislation, October 14-15 2010, Beijing, China.
5- SAMUEL JACOBS, The Effect of the 1886 Berne Convention on the U.S. Copyright System Treatment of Moral Rights and Copyright Term, and Where That Leaves us Today, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol. 23:169, 2016.