الحماية المدنية لأصحاب الأعمال الابتكارية
(وفقاً لقوانين الملكية الفكرية والقواعد العامة)

إعداد

د./ طارق عبد العزيز حفنى الشيخ

مدرس القانون المدنى

كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

المقـدمة

لم تعد هناك حاجة للتأكيد مجددا على أهمية الإنتاج الذهنى والفكرى من أجل رخاء البشرية وتقدمها فى كافة مناحى الحياة، فهذا التوكيد لا تخلو منه رسالة أو أطروحة أو كتاب فى مجال الملكية الفكرية وحقوق المؤلف، كما أن هذه الأهمية أصبحت واضحة لكل مهتم بأمر القانون وكل باحث فى مجال الحقوق المعنوية والفكرية، بل هو أمر يشعر به ويحتاج إليه كل من له صلة بالابتكار فى مجالات الآداب والعلوم والفنون.

إن أعظم الإنجازات والاكتشافات العلمية الحديثة لم تكن فى البداية سوى محض خيال ومجرد فكرة، ما لبثت أن وجدت طريقها إلى الواقع بواسطة مبتكرين، موهوبين ومبدعين، ومن ثم أمكن تطويرها بعد ذلك والبناء عليها شيئا فشيئا، كما أن الأفكار فى مجالات الآداب والفنون أسهمت فى إخراج إنتاج ذهنى راق، وحقق روادها إبداعا ساعد البشرية فى تحقيق الرقى الفكرى والأخلاقى والفلسفى على مر العصور والأزمان. فقد أصبح من المعترف به على الصعيد العالمى فى عصرنا الراهن أن التقدم الاجتماعى والاقتصادى، بل والسياسى، يتوقف إلى حد بعيد على وجود أشخاص تتوافر لديهم المعرفة والدوافع اللازمة لتسخير الموارد على أحسن وجه فى مجالات العلوم والتكنولوجيا والآداب([1]).

(١) محمد السعيد رشدى، حماية حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بدون ناشر، ٢٠١٠، ص ٧٤.

ففى عصر الثورة المعلوماتية -عصر ما بعد العولمة- تتزايد أهمية الإبداع والتطوير المستمر وتشجيع الأفكار المستحدثة والمبادرات المبتكرة والمبدعة والهادفة، لرفع كفاءة مؤسسات الإنتاج، بشقيها الخدمى والسلعى، وتعظيم العائد منها، بما يحقق التنمية المستدامة، التى لن تتحقق إلا بالأفكار غير التقليدية والحلول المستحدثة، للتغلب على مشكلات عدم التناسب مع الموارد المالية والبشرية، فى ظل ظروف الأزمات الاقتصادية، وقلة التمويل الكافى.

وقد تبنت حديثا المؤسسات المحلية والقومية والدولية المفهوم الحديث المقبول دوليا للابتكار، حيث لا يستلزم هذا المفهوم أن يكون الابتكار مرتبطا بشىء جديد تمام الجدة وبشكل مطلق، وإنما أصبح مفهوم الابتكار حديثا هو إيجاد حلول جديدة، تقليدية وغير تقليدية، لمشكلات تقليدية وغير تقليدية قائمة، عن طريق إعطاء الفرصة لأنشطة جديدة، تطبِّق حلول تقليدية على مشكلات تقليدية، ولكن فى ظروف مختلفة أو وفقا لمعطيات وعوامل مختلفة أو فى بيئة مختلفة، مع اتباع طرق الابتكار الشاملة، حيث تتعلق بالحلول والأفكار الابتكارية الفعالة من حيث التكلفة، وهى التى تجلب منافع كبيرة لأعداد كبيرة من البشر، وبتكلفة زهيدة أو مناسبة.

والملكية بصفة عامة، ووفقا لما استقر عليه الفقه فى القانون المدنى، هى العلاقة التى تربط بين الإنسان والأشياء، بمعنى إحرازها وتملكها، فهى تمَكّن المالك، فى حدود القانون، من استعمال الشىء واستغلاله والتصرف فيه ، أما الملكية الذهنية فهى التى ترد على أشياء غير مادية، وتسمى الحقوق الناشئة عنها بالفكر، لأنها نتاج ذهنى خالص، وقد أطلق البعض عليها حقوق الملكية الذهنية، وعرّفها بأنها: "تلك الحقوق التى تكون لشخص على أعمال من ابتكاره تنفصل

عنه، وتتجسد فى صورة مادية، لكنها تظل منسوبة إليه لأنها من نتاج ذهنه الخاص، وتعبر عن شخصيته وطابعه الذاتى، وملكاته وقدراته (١). وقد نزع عنها أغلب الفقه وصف الملكية بمفهومه التقليدى، ذلك أن المفهوم التقليدى لحق الملكية يخص الملكية بخصيصة الدوام، فى حين أن الملكية الذهنية مؤقتة بطبيعتها. وقد استقر أغلب فقه القانون الوضعى على أن حق الملكية التقليدى يرد على الماديات والأعيان دون الحقوق الشخصية والمنافع، فى حين ذهب جمهور الفقه الإسلامى إلى مد نطاق حق الملكية إلى الحقوق الشخصية والمنافع، إضافة إلى الماديات والأعيان بطبيعة الحال.

إن الحماية القانونية في نطاق موضوعنا تتجه إلى صيانة وضع، ومنع الاعتداء عليه، سواء كانت صيانة شخصية أو موضوعية، عينية، والحماية الشخصية تتجه إلى المؤلف ذاته وهو الفرد الموهوب الذي يتمتع بخيال خصب، وملكة إبداع، حيث يستطيع عن طريق الكتاب أو المحاضرة أو المسرح أو الرسم ....إلخ، أن يرسم للمستقبل صورة تختلف عن صورته الحاضرة بما له من ملكة تصوُر وقدرة على التعبير. إن هذا الفرد الموهوب يرعاه القانون ويقدر جهوده وإنتاجه ويحيطه بسياج من الحماية يحافظ بها على ما أنتجه لحاضر أمته ولأجيالها المستقبلة، وليشجع غيره من طريقها على الاقتداء به، ولذلك فان القانون يبسط حمايته عليه.

والأعمال الابتكارية قد تكون ابتكارية من حيث الجوهر، حيث يقوم المبتكر بخلق عمل مبتكر تماما فى أسلوبه ومحتواه، وهؤلاء من أمثلتهم المؤلف والملحن

(١) سمير السعيد محمد أبو ابراهيم ، أثر الحق الأدبى للمؤلف على القواعد العامة للعقود ، رسالة دكتوراة ، جامعة طنطا ، دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٥.

والمخترع وغيرهم، وهؤلاء هم من تطلق عليهم التشريعات اسم "مؤلف"، وقد تكون ابتكارية من حيث طريقة العرض والأداء، مثل الممثل والراقص والمطرب وغيرهم، وقد اتفق على إطلاق اسم "الحقوق المجاورة" على أعمالهم، وفى كلتا الحالتين نحن إزاء أعمال ابتكارية يحميها القانون، فالمصنفات الفكرية هى كل نتاج ذهنى يتم التعبير عنه وينطوى على نوع من الإبداع الشخصى الذى يعكس شخصية المؤلف، وهذه المصنفات هى التى تتمتع بحماية قوانين حق المؤلف الوطنية وحماية الاتفاقيات الدولية المبرمة فى هذا الشأن، على أساس أن التعبير الأدبى أو الفنى أو العلمى هو وحده الذى يتمتع بالحماية دون الفكرة، أما الحقوق المجاورة فهى تلك الأنشطة التى تمارس بهدف خلق المصنفات الفكرية، فحق الأداء يتمثل فى إبداعات الفنانين ذات الطابع الشخصى الملحوظ، وإن كان الإبداع هنا بالنسبة لفنان الأداء لا ينصرف إلى "مصنف" بالمعنى الفنى الدقيق، ولكنه فى الوقت ذاته لا ينصرف إلى مصنف سابق الوجود، حيث ينطوى الأداء على نوع من الإبداع الشخصى الملحوظ ، والذى يتمتع باستقلالية عن المصنف الذى يتم الأداء تحقيقا له، على أنه يصعب أن يطلق عليه مصنف جديد، لأن الأداء لا يمكن فصله عن المصنف الأصلى موضوع هذا الأداء ([1]).

وقد تكون الحماية القانونية حماية عينية تتجه إلى المصنف ذاته، إذ لا يكفى أن يهتدى الشخص إلى فكرة مبتكرة حتى يسبغ عليها القانون حمايته، إذ يلزم فضلاً عن

(١) محمد السعيد رشدى، حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ٩٧ وما بعدها.

ذلك أن تصاغ هذه الأفكار في شكل مادى محسوس وتظهر إلى عالم الوجود، أياً كان نوعها أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض منها ([1]).

فالملكية الأدبية والفنية هي نظام الحماية المقرر بشأن المصنفات في حقل الآداب والفنون والعلوم والذي بدأ وجوده التنظيمى بإبرام اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية سنة ١٨٨٦، وبموجبه تُحمى المواد المكتوبة كالكتب، والمواد الشفهية كالمحاضرات، والمصنفات الفنية الأدائية كالمسرحيات والموسيقى والتمثيل الإيمائى والمصنفات الموسيقية، وتحمى كذلك المصنفات المرئية والسمعية كالأشرطة السينمائية والمواد الإذاعية السمعية، والفنون التطبيقية كالرسم والنحت، والصور التوضيحية والخرائط والتصميمات والمخططات والأعمال المجسمة المتعلقة بالجغرافيا والخرائط السطحية للأرض، وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات، وكذلك تُحمى هذه وتلك بموجب اتفاقيات لاحقة على اتفاقية بيرن. وهذا القسم من الملكية الفكرية يعرف أيضا بحقوق المؤلف، ويلحق به ما أصبح يطلق عليه الحقوق المجاورة لحق المؤلف المتمثلة بحقوق المؤدين والعازفين والمنتجين فى حقل الفونوجرامات - التسجيلات الصوتية- وحقل الإذاعة، كما توجد على الصعيد الدولى خمس اتفاقيات فى نطاق حق المؤلف، وثلاث اتفاقيات بخصوص الحقوق المجاورة لحق المؤلف، أما على الصعيد الإقليمى العربى فإن هناك الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف والمشروع الموحد النوذجى لقانون حق المؤلف وغيرهم([2]).

---

(١) أشواق الخفاجى، الحماية القانونية للمصنفات ومؤلفيها، دراسة مقارنة، بدون ناشر، ٢٠١٤، ص ١٩.

(٢) قريب من هذا: عبدالرزاق أحمد السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، تنقيح مصطفى الفقى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، الجزء الثامن ص ٤٤٦ ؛ كذلك: حسن عبد الباسط جميعى ، =

ونذهب مع جانب كبير من الفقه إلى ترجيح تسمية هذا النوع من الحقوق "حقوق الابتكار" لأن اسم الحقوق الأدبية ضعيف لا يتلاءم مع كثير من أفراد وعناصر هذا النوع، كالاختصاص بالعلامة الفارقة التجارية والأدوات الصناعية التجارية والأدوات الصناعية المبتكرة، وعناوين المحال التجارية، وغيره مما لا صلة له بالأدب والنتاج الفكرى الخالص، اما اسم "حق الابتكار" فيشمل الحقوق الأدبية كحق المؤلف فى استغلال كتابه والصحفى فى امتياز صحيفته، والفنان فى أثره الفنى من الفنون الجميلة، كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمونه حديثا الملكية الصناعية، كحق مخترع الآلة، ومبتدع العلامة التجارية التى نالت الثقة، ومبتكر العنوان التجارى الذى أحرز شهرة ونحو ذلك([1]).

إن المصنف حتى يكون جديرا بالحماية يجب أن يستوفى شرط الإبداع أو خاصية الابتكار، فالابتكار هو الذي يعتبر مناط الحماية التي منحها المشرع للمصنف، وذلك لما يقوم به المؤلف من جهد إبداعي وعمل خلاّق، واعتبره في ذلك في نوع المصنف ونوع التعبير ومدى قيمته الأدبية أو الفنية، فإذا اقتصر عمل المؤلف على النقل الحرفى أو قام باستنتاج المصنف للغير فإن عملية الإبداع والحالة هذه تكون

=

بحث بعنوان "إرساء ثقافة الملكية الفكرية في مصر: دور منظمات المجتمع المدني والمعاهدة الأكاديمية" ، مقدم إلى: حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول "الملكية الفكرية للدبلوماسيين" تنظمها "المنظمة العالمية للملكية الفكرية" مع "معهد الدراسات الدبلوماسية" بالقاهرة ، ديسمبر ٢٠٠٤.

(١) مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد، الجزء الثانى نظرية الالتزام، جامعة دمشق، ١٩٦٠، ص ٢٥ ؛ انظر كذلك: محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، دراسة لأحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٣٢٥ وما بعدها.

معدومة، وإجمالا فالقاعدة الأساسية التي تحكم سائر المصنفات الذهنية الجديرة بحماية حق المؤلف هو انطباعها بروح الإبداع أو الابتكار دون أى اعتبار لقيمتها أو لغرضها، بما أن المصنف لا يقتصر على الكتاب كما يبدو لأول وهلة، بل ينصرف مدلوله إلى كل إنتاج ذهنى أيا كانت طريقة التعبير عنه -الكتابة ، الرسم، الصوت ، الحركة، وغير ذلك من ألوان الابتكار([1]).

ولقد جاء نشوء وتطور فكرة "الحقوق المجاورة لحق المؤلف" لسد الفجوة التى تركتها نظرية حقوق المؤلف المتشددة، وذلك بشكل تدريجى، حيث بدأ تطبيق مفهوم الحقوق المجاورة على الصور الفوتوغرافية واعتبار الصورة مصنفا تم إبداعه تقنيا، وتسمية المصور مؤلفا على أساس وجود بصمة لشخصيته فى الصور الفوتوغرافية، ثم طبق مفهوم الحقوق المجاورة على التسجيلات الصوتية، فسُمّى فنانو الأداء مؤلفين، وتبع ذلك حقوق هيئات الإذاعة، على أساس أن جميع هذه المصنفات لا ينطبق عليها مفهوم حقوق المؤلف بشكل مجرد أو مطلق، ولكن هى أقرب للحقوق المجاورة لحق المؤلف إلى حد بعيد، وهكذا وُجدت فئات من الحقوق المجاورة لحق المؤلف على هذا النحو، تمثلت فى حقوق فنانى الأداء ومنتجى الفونوجرامات وحقوق هيئات الاذاعة([2]).

(١) محمد أحمد حتة، بحث فى الحقوق الأدبية المجاورة، منشور على شبكة المعلومات الدولية، ص ١٥.

(٢) نواف كنعان، حق المؤلف – النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، الطبعة الثالثة، بدون ناشر، ص ٢٥٤ وما بعدها، نقلا عن: بول جولدشتاين، "حقوق المؤلف من جوتنبرج الى الفونوجراف الآلى الفضائى" – ترجمة: محمد حسام محمود لطفى سنة ١٩٩٩.

إن الأعمال الذهنية فى رأينا هى: "كل عمل ابتكارى أو إبداعى يعتمد على إعمال الذهن والفكر، فى مجالات الآداب والعلوم والفنون" ، وبالتالى يكون العقد الوارد على الأعمال الذهنية هو: "العقد الوارد على استغلال أو حماية عمل من الأعمال الذهنية أو الإبداعية أو الابتكارية ، فى مجالات الآداب أو الفنون أو العلوم ، ويبرم بين المبدع من جهة ، والناشر أو المنتج أو غيرهما من الجهة الأخرى، أو يبرم بين الجمعيات والمؤسسات المعنية بحقوق المؤلف وبعضها البعض".

ومن خلال هذه التعاقدات يستطيع المبتكر أن يحمى نفسه فى شقى الحقوق الفكرية، الحق المالى والحق الأدبى، ولكن هناك وسائل حماية أخرى تعين المبدع والمبتكر فى ذلك، ومنها كيانات الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف والملحن والناشر والمؤدى، حيث تقوم هذه الكيانات، والتى فى الغالب تكون إما هيئة حكومية وإما جمعية مشهرة طبقا لنظام المجتمع الأهلى، تقوم بحماية حقوق المؤلف والمؤدى والمبتكر بشكل عام من خلال عدة طرق تتباين فى أضيق الحدود، ولكنها تشترك جميعها فى أنها تهدف إلى الحفاظ على حقوق المبتكر بشتى الطرق والوسائل وفى حدود القانون.

كما أن هناك وسائل أخرى للحماية المدنية للمبتكرين تتمثل فى وسائل قانونية "إدارية وإجرائية" ووسائل قضائية "دعاوى وطلبات وأوامر"، حيث نجد لدينا متسع من الأعمال الحمائية تتمثل فى إيداع نسخ من المصنفات لدى جهة إدارية مختصة، غالبا ما تسمى المكتبة الوطنية أو مكتبة الإيداع، أو دار الكتب فى مصر على سبيل المثال، كما أن هناك حماية ممكنة تتمثل فى شهر المصنفات بشكل أو بآخر، ويضع المشرع فى أغلب النظم القانونية وسائل لمكافحة تقليد المصنفات المحمية، تتمثل غالبا

فى عقاب المقلد مدنيا وجنائيا، ومكافحة التقليد ومنع استخدام المصنفات المقلدة أو التعامل فيها بأى شكل من الأشكال، كما أن قواعد ثبوت التاريخ بشكل عام قد تفيد بشكل أو بآخر فى تحقيق تلك الحماية. أما فيما يتعلق بالحماية القضائية، فتتمثل تلك الحماية فى مجموعة من الدعاوى الموضوعية والقرارات الوقتية، التى أقرها المشرع فى أغلب دول العالم لتحقيق حماية ناجزة ومؤكدة لأصحاب الأعمال الابتكارية.

وانطلاقا من هذه التوطئة وتلك المفاهيم.... **فإننا نرى تقسيم بحثنا هذا على النحو التالى**:

الفصل التمهيدى: **نشأة وأهمية حماية الابتكار**:

المبحث الأول: نشأة حقوق المؤلف والمبتكر.

المبحث الثانى: أهمية الابتكار وحمايته فى العصر الحديث.

الفصل الأول: **الحماية العقدية لأصحاب الأعمال الابتكارية**:

المبحث الأول: عقد النشر فى الأعمال الابتكارية.

المبحث الثانى: عقد العمل فى الأعمال الابتكارية.

المبحث الثالث: عقد المقاولة فى الأعمال الابتكارية.

المبحث الرابع: عقدا الوكالة والتفويض فى الأعمال الابتكارية.

المبحث الخامس: عقد التبادل بين الكيانات المتعلق بالأعمال الابتكارية.

المبحث السادس: عقد استغلال اختراع.

المبحث السابع: الامتناع عن تنفيذ عقد استغلال عمل ابتكارى.

الفصل الثانى: **حماية الكيانات الجماعية لأصحاب الأعمال الابتكارية**:

المبحث الأول: نشأة جمعيات المؤلفين والملحنين والناشرين.

المبحث الثانى: دور الجمعيات فى حماية الحق المالى والقواعد التى تحكم عملها.

المبحث الثالث: جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين المصرية.

الفصل الثالث: **الحماية القانونية والقضائية لأصحاب الأعمال الابتكارية**:

المبحث الأول: الحماية القانونية لأصحاب الأعمال الابتكارية.

المبحث الثانى: الحماية القضائية لأصحاب الأعمال الابتكارية.

الفصل التمهيدى

نشأة وأهمية حماية الابتكار

المبحث الأول

نشأة حقوق المؤلف والمبتكر

كانت الحظوة للحق الأدبى للمؤلف، ولكل مبتكر بشكل عام، والذى اعتُرف به فى وقت مبكر، ولعل هذا كان واضحا فى الثقافة العربية سواء فى العصر الجاهلى أو الإسلامى، ونجد أن الحماية كانت تتم عن طريق الرأى العام، حيث تؤدى السرقة فى أى نطاق، وليس فقط فى المجال الأدبى، إلى احتقار العامة، فالسرقة شىء مكروه ومنبوذ وتسلب حق الفرد المكتسب، فتخلق فى السالب شرا وفى المسلوب ظلما وجورا([1]).

ولم يتضمن القانون الرومانى أى تشريع يتعلق بحق المؤلف، وإن كان البحث فى النصوص الأدبية يؤدى إلى القول بأن قاعدة "حق ملكية المؤلف على مصنفه" لم تكن محلا لأى شك ولا ينازَع فيها من جانب الأفراد أو الحكام فى الامبراطورية الرومانية، ويمكن أن نجد كذلك بعض مظاهر الجانب الأدبى، أو الحق الأدبى للمبدع بشكل عام، حيث كان المؤلفون الرومان مقتنعين بأن واقعة نشر المصنف يمكن أن تظهر المصالح الفكرية والأدبية، ويمكن القول بأن الحق الأدبى القائم على منح المؤلف بعض الامتيازات كان موجودا، لا عن طريق النصوص التشريعية الصريحة، وإنما عن

(١) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف، مطابع وزارة الثقافة بالأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠١، ص ١٨.

طريق الشعور العام، كما أن سرقة المخطوطات المكتوبة باليد، كانت محلا للتجريم ولحماية خاصة([1]).

أما فى الفقه الإسلامى، فقد اعترف فقهاؤه بالحق المالى للمؤلف، حيث يرى جمهور الفقه بأن الحقوق المالية للمبتكرين أموال متقوّمة فى ذاتها بما يترتب على ذلك من آثار ونتائج، فهى كالأعيان سواء بسواء، فترد عليها التعاقدات الناقلة للملكية، بخلاف فقه القانون الوضعى الذى يقصر الملكية على الماديات والأعيان، كما سلف البيان، ويذهب عدد من الفقهاء المسلمين إلى القول بأن إهمال النظر فى الحق المالى للأعمال الابتكارية والذهنية ذريعة تقتضى من حيث المآل إلى اغتيال حقوق المبتكرين والمفكرين والعلماء، مما يؤدى إلى انقطاعهم عن مواصلة البحث والابتكار، وفى ذلك هدم لمقصد شرعى قطعى، وهذا لا يجوز الصيرورة إليه بحال من الأحوال، وذلك لأنه يناقض إرادة الشارع عز وجل الحقيقية والثابتة شرعا، ومناقضة الشرع باطلة، فما يؤدى إليها يكون باطل بالضرورة([2]).

فالفقه الإسلامى يجمع على أن الملكية ترد على الحقوق الشخصية والمنافع كما ترد على الأعيان والماديات، فى حين أن فقه القانون المدنى مستقرعلى أن الملكية قاصرة على الأعيان المالية والماديات فقط.

ويعتبر أقدم التشريعات فى العصرالحديث، والمتعلقة بحماية الإبداع، القانون الرسمى الذى صدر فى بريطانيا سنة ١٧١٠ فى شأن حقوق التأليف المسمى بقانون أو

(١) عبد الرشيد مأمون ، أبحاث فى حق المؤلف ، دار النهضة العربية، ١٩٨٧ ، ص ١٠٢ وما بعدها.

(٢) فتحى الدرينى، حق الابتكار فى الفقه الاسلامى المقارن، مؤسسة الرسالة بعمّان، ١٩٨٤، ص ١٣٨.

تشريع الملكة "آن" الذى اعترف لأول مرة بحق استئثارى لمؤلف الكتب كذلك سمح لهم هذا القانون بأن يكون لهم وحدهم الترخيص بطباعة مصنفاتهم([1]).

أما فى فرنسا، فقبيل الثورة الفرنسية الرائدة كان لابد من الحصول على إذن لطبع الكتب، وكان لابد من الحصول على ترخيص ملكى بذلك، فلا يجوز لغير صاحب الإذن نشر المصنف، وقد حدّ هذا من عمليات السرقة التى مارسها بعض أصحاب المطابع آنذاك([2])، وكذلك صدر قانون حماية حق التمثيل المسرحى فى بروسيا بألمانيا سنة ١٧٩١، وفى نفس السنة صدر تشريع مماثل فى فرنسا ، ثم صدرت عدة تشريعات لحماية حق المؤلف، فى ألبانيا سنة ١٩١٠ ، وفى المجر سنة ١٩٢١ ، وفى رومانيا سنة ١٩٢٣، وفى روسيا سنة ١٩٢٨ ، وفى يوغوسلافيا سنة ١٩٤٦([3]).

أما فى الدول العربية والشرق الأوسط فقد أصدرت الامبراطورية العثمانية مبكرا أول قانون لحماية حق المؤلف وهو قانون "حق التأليف" الصادر سنة ١٩١٠، والذى ظلت بعض الدول العربية تطبقه لديها حتى نهايات القرن العشرين، حيث تم استبدال قوانين حديثة لحماية حق المؤلف بذاك التشريع، ثم تلتها المملكة المغربية بإصدار قانون لحماية المؤلفات الأدبية والفنية سنة ١٩١٦([4]).

وقد سبقت مصرُ فرنسا فى إصدار تشريع جامع لحق المؤلف، هو القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، ثم تلاه المشرع الفرنسى بإصدار قانون حماية الملكية الفنية

---

(١) محمد حسام لطفى، حقوق الملكية الفكرية - المفاهيم الأساسية، القاهرة ، بدون ناشر ، ٢٠١٢ ، ص ١٤٢.

(٢) لمزيد من الاطلاع: محمد حسام لطفى، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ٣٣٥ وما بعدها.

(٣) انظر رسالتنا للدكتوراة ، مرجع سابق ، ص ٢٤٨.

(٤) نواف كنعان، حق المؤلف، مرجع سابق، ص ٤٣ وما بعدها.

والأدبية ، فى ١١ مارس سنة ١٩٥٧ ، غير أن المشرع المصرى ، مع الأسف ، لم يضع تنظيما لأحكام عقد النشر ، بصورة جامعة شاملة كما فعل نظيره الفرنسى ، كذلك فعل التشريع اللاحق الصادر سنة ٢٠٠٢، فجاء خلوا من تنظيم لأحكام عقد النشر، حيث صدر فى مصر قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الصادر برقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

والمتتبع للقوانين الصادرة فى هذا المضمار يجد أن الفنون قد سبقت بقية أعمال الإبداع فى نيل الحماية الواجبة منذ القرن الثامن عشر، غير أنه وبتطور الفكر الإنسانى ، فطن المشرع إلى أن الأعمال الذهنية فى مجالات الآداب والعلوم ، لا تقل جدارة عن نظيرتها فى الفنون، فأسبغ حمايته ومد مظلته الواقية إلى شتى ألوان الإبداع والأعمال الذهنية.

كذلك أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية بغرض حماية الملكية الفكرية، حيث تعتبر مصر من أكثر الدول النامية فى الشرق الأوسط وأفريقيا، تأثرا بالمعاهدات والمواثيق والاتفاقيات الدولية فى هذا الصدد (١)، فقد ظهرت الحاجة لأول مرة إلى توفير حماية دولية للملكية الفكرية عندما امتنع عدد من المخترعين -من جنسيات مختلفة- عن المشاركة في المعرض الدولي للاختراعات بفيينا سنة ١٨٧٣، وذلك خشية أن تتعرض أفكارهم للنهب والاستغلال التجارى فى بلدان أخرى، ونتيجة لذلك نشأت فكرة اتفاقية "باريس" لحماية الملكية الصناعية سنة ١٨٨٣، حيث كانت أول معاهدة دولية مهمة ترمى إلى منح مواطنى بلد معين حق حماية أعمالهم الفكرية في بلدان أخرى، وتم إنشاء مكتب دولي لإنجاز مهامها الإدارية سنة ١٨٨٤، وذلك بعد

(١) سعيد سعد عبد السلام ، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة ، براءات الاختراع ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠، ص ٣.

دخول الاتفاقية حيز التنفيذ بتوقيع ١٤ دولة عضواً عليها، ثم تلى ذلك اتفاقية لحماية حق المؤلف سنة ١٨٨٦، متمثلة فى اتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية، وتم إنشاء مكتب دولي متخصص لها. وقد اتحد هذان المكتبان سنة ١٨٩٣ تحت إسم المكاتب الدولية المتحدة لحماية الملكية الفكرية -المعروفة بمختصرها الفرنسى النشأة ''البربى''- وكان مقرها مدينة برن.

وبتزايد أهمية الملكية الفكرية تطور هذا المكتب ليصبح إحدى الوكالات المتخصصة للأمم المتحدة، المكلفة بإدارة موضوعات الملكية الفكرية، بإقرار من الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة، وذلك بتأسيس المنظمة العالمية للملكية الفكرية "ويبو WIPO" سنة ١٩٧٤، واتخذت من مدينة جنيف بسويسرا مقراً لها، على مقربة من المقر الأوروبي للأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى هناك، وتُشرف المنظمة الآن على إدارة (٢٣) اتفاقية دولية في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، والعمل مستمر لعقد إتفاقيات أخرى متخصصة تقترحها الدول الأعضاء، وفقاً لما تقتضيه المستجدات العلمية والحضارية. وتعتبر هذه المنظمة من أكثر المنظمة الدولية نشاطا، حيث يبلغ عدد الدول الأعضاء فيها (١٧٩) دولة.

وتعتبر اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية الصادرة فى ١٩ سبتمبر سنة ١٨٨٦، من أهم الاتفاقيات التى تتيح الحماية للمبدعين، مثل المؤلفين والموسيقيين والشعراء والرسامين وما إلى ذلك، وسبل التحكم فى طريقة استخدام مصنفاتهم ومن يستخدمها وبأية شروط. وتستند الاتفاقية إلى مبادئ أساسية وتشمل مجموعة من الأحكام المتعلقة بالحد الأدنى للحماية الواجب منحها، وبعض الأحكام الخاصة التي وضعت لمصلحة البلدان النامية التى ترغب فى استخدامها.

وقد أبرمت كذلك اتفاقية "روما" سنة ١٩٦١، وهى المعروفة باسم "الاتفاقية الدولية لحماية فنانى الأداء ومنتجى التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة"، ونجد كذلك اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، وهى الملحق (١ج) من الاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية والتجارة الحرة "الجات" سنة ١٩٩٣، المعروفة باسم "اتفاقية التريبس"، وقد أفرز هذا التأثير على المستوى الوطنى المحلى فى مصر، إصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، سابق الإشارة، والذى عالج صورا شتى من ألوان الملكية الفكرية، ومنها تنظيم حق المؤلف، وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، وكذلك الاختراعات المتعلقة بالمنتجات الكيماوية، والمتعلقة بالمنتجات الصيدلية، وكذلك الخاصة بالأغذية، بالاضافة الى المعلومات غير المفصح عنها وغير ذلك من الأعمال الابتكارية([1]).

(١) سعيد سعد عبد السلام ، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة ، براءات الاختراع ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠، ص ٣. انظر كذلك محمد حسام محمود لطفى، مرجع سابق.

المبحث الثانى

أهمية الابتكار فى العصر الحديث

تعد الأعمال الذهنية والإبداعية والابتكارية من المسائل الحيوية والمهمة فى عصرنا الراهن، وليس هذا بالأمر الجديد، فقد أصبحت الحاجة إلى المعرفة عاملا مشتركا بين الحضارات الحديثة، وأصبحت الآداب والعلوم الاجتماعية قاسما وجسرا يربط الشعوب والمجتمعات، وأصبحت العلوم الحديثة قاطرة التنمية فى عصرالحداثة، وضرورة لتحقيق الرفاهية للشعوب، كما أن الفنون على اختلافها كانت ومازالت من أهم الأعمال المؤثرة فى أذواق الناس واختياراتهم، بل فى تكوين مداركهم ورؤاهم وأحلامهم(١).

والابتكار أمر وثيق الصلة بكل من: الإبداع والملكية الفكرية والأعمال الذهنية وحق المؤلف. فالابتكار والقدرة على الخلق والإبداع سمات أساسية وضرورية للأجيال القادمة، التى يتعين عليها مجابهة تحديات العصر بمتغيراته السريعة والمتلاحقة فى مختلف المجالات التقنية والتكنولوجية، وكذلك مجالات العلوم الإنسانية من آداب وفنون وعلوم اجتماعية على تنوعها(٢).

الابتكار إذاً هو الطريق الطبيعى والصحيح نحو التقدم والتطور فى شتى المجالات، فالابتكار يساعد فى تطوير الموجود إلى الأفضل وتحسين المتاح إلى

---

(١) رسالتنا للدكتوراة ، الامتناع المشروع ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦.

(2)BERTRAND André R.; «La gestion collective des droits dans l'environnement numérique», Dalloz ,2010, p. 412.

المرغوب، والوصول بالخيال إلى الحقيقة، وذلك من خلال الإبداع والاختراع والتفكير الابتكارى بشكل عام، فكل الأفكار التى كان القدماء يحلمون بها توجد حاليا على أرض الواقع الانسانى، بسبب واحد هو الابتكار، الذى ليس حكرا على أحد، فالابتكار والموهبة والإبداع لا يورّثون ، حيث أن الابتكار يعتمد على الجهد والفكر والعمل والعلم والقراءة والمعلومات، فالبيئة تساعد المبتكر على أن يبتكر، والعلم يساعد المبتكر على تطوير ما أنجزه، والعمل هو وسيلة المبتكر للوصول إلى ابتكاره، أما الفكر والقراءة فهما الأساس الراسخ فى التخطيط المنظم للوصول إلى الابتكار المراد تنفيذه(١).

فالمبدع هو منشئ الأفكار ، وموقد الشعاع البراق ، الذى يسطع من الذهن، مصورا به ملاحظاته ، وما يحيط به من مشاهدات ، وما تحبوه الطبيعة من آيات ومعجزات ، منطلقا من دراساته لأعماق نفسه ولأفكار السابقين والمحيطين به، ليغيّرمعالم المدنية والحضارة ، ويدفعهما قدما نحو التطور والازدهار(٢).

إننا نعيش اليوم عصر الثورة العلمية، بحيث أصبح العامل المسيطر على حياتنا، سواء على مستوى الفرد أو الجماعة ، هو عامل الحاجة إلى المعرفة ، أكثر من أى وقت مضى(٣) ، وسواء كنا نتحدث عن عالم الآداب أو عالم العلوم الطبيعية أو عالم الفنون، فإننا نكون إزاء مبدع أو مبتكر يعتصر من عقله كل ما يمكن أن يجود به على الانسانية ، وهو فى سبيل هذا ينشئ الفكرة، والتفكير عادة ما يعقبه تقدير الأشياء والحكم عليها، ثم يتبع ذلك عملية الابتكار، وفى خلال هذه المراحل المختلفة، فإن

(١) اسماعيل عبد الفتاح ، الابتكار وتنميته ، الدار المصرية اللبنانية ، ٢٠٠٥ ، ص ١١ وما بعدها.
(٢) محمد السعيد رشدى ، عقد النشر ، دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص ٥.
(٣) محمد السعيد رشدى ، عقد النشر ، دراسة تحليلية وتأصيلية ، مرجع سابق ، ص ٥.

للمبدع نواحى قوته وتمكنه، كما أن له نواحى ضعفه وهوانه، وأوقات سعادته القصيرة، وأوقات شقائه وتعاسته الطويلة(١)، وهو ما يستوجب بذل الجهد من أجل إيجاد وسائل بديلة وفعالة لحماية هذا المبتكر، فهو الذى يحمل شعلة التطور والرقى، حماية موضوعية وإجرائية، ولأن هؤلاء المبدعين والمبتكرين لا ولن يجدوا وسيلة للتعامل فى هذا الشأن سوى عن طريق إبرام عقود، لذلك فقد رأينا أهمية تناول دور العقد والتعاقد كأداة من أدوات الحماية الموضوعية لأصحاب الأعمال الابتكارية، فى تحقيق الحماية الفعالة للمبدع والمبتكر، وذلك بالإضافة إلى دور التشريعات والاتفاقيات المختلفة فى تحقيق هذه الحماية، مع تناول طرق الحماية القانونية والقضائية على اختلاف وسائلها.

التمييز بين كل من: الإبداع والتأليف والابتكار:

ليس بالضرورة أن يؤدى الابتكار والإبداع إلى اختراع أفكار وآراء غير معروفة من قبل، فالآراء والأفكار كثيرا ما تكون مطروقة ومعروفة ومتداولة بين العلماء، بل بين الناس على اختلاف الزمان والمكان، وإنما المقصود بالابتكار: "تميز الإنتاج الفكرى أو الخلق الذهنى بطابع معين، يبرز شخصية معينة لصاحبه، سواء فى جوهر الفكرة المعروضة، أو فى مجرد طريقة التفكير أو العرض أو التعبير"(٢).

فالابتكار هو إسباغ المصنف بطابع يبرز شخصية مؤلفه، أى يبرز شخصية معينة لصاحبه، ولا يكون مجرد نقل لعمل سابق، وهو بذلك يختلف عن الحداثة أو الجدة، فلا يشترط أن يكون العمل جديدا تماما وغير مسبوق، حيث يكفى أن يضيف

(١) عادل جبرى محمد حبيب ، التنفيذ العينى للالتزامات العقدية ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعى بالاسكندرية ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ٢٧٧.

(٢) عادل جبرى محمد حبيب ، التنفيذ العينى للالتزامات العقدية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦.

المبدع قدرا من الابتكار إليه، حتى ولو كان ضئيلا (١)، بحيث يستبين أنه خلع على العمل شيئا من شخصيته، سواء فى جوهر الفكرة المعروضة، أو فى مجرد طريقة العرض أو التعبير أو الترتيب أو الأسلوب.

كما أن "الجِدة" أضيق من "الابتكار"، حيث يمكن القول بأن كل جديد مبتكر، ولكن ليس كل مبتكر جديدا، كما لا يشترط جودة العمل أو جدارته من الوجهة الفنية الخالصة، رغم وجود استثناء فى هذا السياق يخص الابتكار فى مجال التقدم الصناعى وبراءات الاختراع ، يأتى تفصيله لاحقا(٢)، ولكن يشترط فى جميع الأحوال أن يكون المصنف أخلاقيا، أى غير مخالف للنظام العام وحُسن الآداب العامة، كما لا يشترط أن تكون الأصالة مطلقة تماما، سواء من ناحية الزمان أو من حيث المكان ، أو حتى الموضوع ، فمن الممكن أن تكون الأصالة نسبية ، حيث يربط القضاء فى أغلب بلدان النظام اللاتينى بين "الابتكار" وبين "ضرورة ظهور أو بروز الطابع الشخصى والتصور الذهنى الخاص بالمؤلف من خلال مصنفه"، كما يركز القضاء الألمانى أيضا

(١) محمد السعيد رشدى ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق، ص ١١ وما بعدها ؛ وانظر كذلك: حسام الدين كامل الأهوانى، ورقة بحثية مقدمة إلى المؤتمر العلمي العالمي الاول حول الملكية الفكرية، منظم المؤتمر: جامعة اليرموك بالتعاون مع كلية القانون، سنة ٢٠٠٠ ، ص ٥.

(٢) سعيد سعد عبدالسلام ، نزع الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص٦٢. حيث يرى سيادته أنه لكى توصف فكرة ما بأنها اختراع، يتعين أن تمثل هذه الفكرة تقدما فى الفن الصناعى القائم أو يجاوز هذا التقدم بوضوح فى الحالة السابقة للفن الصناعى، وأن يكون هذا التقدم أمر غير متوقع الوصول إليه بواسطة الخبير المعتاد، لأن ما يقدمه هذا الأخير ليس إلا تحسينات مألوفة فى مجال الابتكارات الصناعية، وبمعنى أوضح يجب أن ترتقى هذه الفكرة إلى مستوى الأصالة والابتكار اللذان يحققان تقدما فى مجال تطور الفن الصناعى، وأن تبلغ هذه الدرجة التقدمية فارقا ملموسا بين مستوى الاختراع وبين المستوى السابق للفن الصناعى، كما ينبغى أن يمثل الاختراع واقعا ملموسا بين مستوى الاختراع وبين المستوى الذى كان من المفترض أن يصل إليه التطور العادى الطبيعى المتوقع فى مجالات الصناعة. نفس المرجع ص ٦٢.

على المجهود الشخصى الذى بذله المبدع، وأغلب التشريعات تحمى المصنفات الأدبية والفنية، أيا كان نوعها أو أهميتها أو شكلها أو الغرض منها، حيث أن الشرط الوحيد المستلزم فى هذا الشأن هو "شرط الابتكار"، فينبغى أن يكون للمصنف طابع ابتكارى حتى يحميه القانون([1])، فعنصر الابتكار فى المصنف هو الذى ينشئ له الحاجة إلى الحماية القانونية([2]).

ولذلك استبعدت أغلب التشريعات كل من: الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم الرياضية والمبادئ والحقائق المجردة، والاكتشافات والبيانات، من نطاق الحماية، إذا لم يكن معبرا عنها تعبيرا مبتكرا، ولو كان معبرا عنها أو موصوفة أو موضحة أو مدرجة فى مصنف ([3]) ، كما استُبعدت من نطاق تلك الحماية: القوانين واللوائح والأحكام القضائية والقرارات الإدارية والترجمة الرسمية لها والأخبار اليومية، وكل ما لا يخرج عن كونه "مجرد معلومات صحفية".

---

(١) محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، مرجع سابق، ص ١٤٧ وما بعدها، ويضيف سيادته بأن القائمة التمثيلية التى أوردها المشرع المصرى فى المادة (١٤٠) من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ لا تنطوى على حصر لكل ما هو مبتكر من مصنفات فكرية، وهذا هو المفهوم فى من المادة (١/١٣٨) حيث عرّف المصنف بأنه كل عمل مبتكر أدبى أو فنى أو علمى أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنهأو أهميته أو الغرض من تصنيفه وهذا التعريف يتطابق من حيث المعنى مع القانون الملغى الذى كان ينص صراحة على أن تشمل الحماية مؤلفى المصنفات التى يكون التعبير عنها بالكتابة أو الصوت أو الرسم أو الحركة أو التصوير؛ انظر كذلك رسالة: سمير السعيد أبو ابراهيم ، أثر الحق الأدبى للمؤلف على القواعد العامة للعقود ، مرجع سابق ، ص ٣٧ ، وما بعدها.

(٢) أسامة شوقى المليجى، الحماية الاجرائية فى مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة ٢٠٠٨ ، ص ١٥ وما بعدها.

(٣) محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق ، ص ١٤٧ وما بعدها.

وقد أخذ المشرع المصرى كذلك فى القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية بفكرة الابتكار عند تعريفه للمؤلف، فقد عرّفه فى المادة (١٣٨) منه بأنه: "الشخص الذى يبتكر المصنف"، وتناول تعريف الابتكار فى ذات المادة بأنه: "الطابع الابداعى الذى يسبغ الأصالة على المصنف"، وذكر فى المادة (١٤١) منه أن: "الابتكار المحمى لا يشمل مجرد الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادىء والاكتشافات والبيانات ولو كان معبرا عنها أو موصوفة أو موضحة أومدرجة فى مصنف".

فالابتكار فى المصنف هو الذى ينشىء له الحاجة إلى الحماية، كما سلف القول، وإن كان لا يشترط أن تكون الأفكار التى يتناولها المصنف جديدة تماما، أى لم يسبق نشرها، بل يكفى أن تكون متميزه بطابع أصيل يكشف عن شخصية المؤلف وطابعه الذاتى([1]).

كما أن الأعمال الابتكارية بشكل عام، ووفقا لهذه المفاهيم والتصورات، يمكن تصنيفها بأكثر من طريقة ، فمن حيث نوعية الابتكار نجد لدينا أعمال ابتكارية من حيث الجوهر، وأخرى ابتكارية من حيث أسلوب التنفيذ، أما إذا صنّفنا الأعمال الذهنية من حيث الموضوع أو المضمون ، لوجدنا أننا أمام أعمال إبداعية فى المجال الأدبى، وأخرى فى المجال العلمى ، وثالثة فى المجال الفنى([2]).

(١) أسامة شوقى المليجى، الحماية الاجرائية فى مجال حق المؤلف، مرجع سابق، ص ١٥، كذلك: هدى عبدالحميد عبدالقوى، نطاق الحماية الإجرائية لحقوق الملكية الفكرية طبقا للقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، رسالة دكتوراة، جامعة الزقازيق، سنة ٢٠١٠، ص ١٣١.

(٢) رسالتنا للدكتوراة، الامتناع المشروع عن تنفيذ العقد ، جامعة الزقازيق ، ٢٠١٣، ص ٢٤٧.

وبالتالى يمكننا القول بأن الابتكار قد يتعلق طورا بخلق أو إنتاج شىء مستقبل، مثل لوحة فنية أو كتاب علمى ، وقد يتعلق طورا آخر بطريقة التنفيذ أو أسلوبه، وذلك مثل فنون الغناء والتمثيل والرقص وغيرها، ويبرر هذا بالتالى، تقسيم الأداءات الابتكارية إلى أداءات ابتكارية من حيث الجوهر ، وأداءات ابتكارية من حيث طريقة التنفيذ(١). ومن ثم فإنه يقصد بالنشاط الابتكارى ذلك النشاط الذى يؤدى إلى تحقيق أعمال أصيلة ، دون ما أهمية فى أن يتعلق ذلك بالمجال الأدبى أو المجال العلمى أو المجال الفنى.

وبغض النظر عن نوعية الابتكار ، فإننا نكون بصدد أعمال إبداعية وفكرية، استغرقت وقت وجهد ومال صاحبها، والعالَم كله يعترف بفضلها على البشرية جمعاء، ومن هنا كان واجب القانون فى حماية حقوق الملكية الفكرية المالية منها والأدبية ، وهى الحماية التى لم يعرفها النظام القانونى فى أغلب الحضارات القديمة ، حيث تُرك حق المؤلف نهبا دون حماية ، لحقبة طويلة من الزمن ، ولم يوضع فى صورة تشريعات وقوانين وطنية ومعاهدات دولية إلا فى عصرنا الحديث هذا، فتاريخ تقنين الحقوق الفكرية والمعنوية تاريخ حديث نسبيا، ويرجع الاعتراف بها إلى وقت قريب، ويمكن أن نفهم بسهولة لماذا كان ظهور الحقوق الفكرية من الأمور الحديثة نسبيا ، إذا لاحظنا أن هذه الحقوق تؤدى إلى نشوء احتكار الاستغلال الخاص بها ، وهذا الأمر يسمح بطبع المصنف ، أو عرضه على الغير ، ومن ثم يمكننا أن نربط بين ظهور هذه الحقوق وبين ظهور الصناعة الحديثة ، حيث يمكن القول بأنه عن طريق التقدم العلمى، ظهرت القيمة الاقتصادية المهمة للمصنفات التى نراها فى عالم اليوم(٢).

(١) عادل جبرى محمد حبيب ، التنفيذ العينى للالتزامات العقدية ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦.
(٢) عبد الرشيد مأمون ، أبحاث فى حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٠٢.

غير أن عقود الأعمال الذهنية على هذا المنوال البسيط ليست هى الشكل القانونى المحدد أو الحصرى الذى يلجأ إليه المبدع وممثلوه القانونيون وخلفاؤه، عند الاتفاق على استغلالها، بهدف حماية حق المؤلف بشقيه، المالى والأدبى، وحماية حقوق كل أصحاب الأعمال الابتكارية الآخرين، فقد يلجأ المؤلف إلى إبرام عقد نشر مع دار نشر، وقد يلجأ ملحن الأغنية إلى إبرام عقد عمل مع المؤدى، وقد يلجأ منتج سينمائى إلى إبرام عقد مقاولة مع ممثل شهير، وقد يبرم المبتكر أو المبدع عقد تفوض أو وكالة لأحد الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية لرعاية حقوقه الأدبية والمالية، وقد تبرم جمعيات المؤلفين والملحنين والناشرين عقودا بينها وبين بعضها البعض تقوم كل منها بمقتضاها بمطالبة جهات البث المحلى بسداد حقوق الأداء العلنى الخاص بحقوق المبدعين من خارج الدولة، وتحصيلها وسدادها إلى الجمعيات المقابلة فى الدول الأخرى، فيما يعرف بعقد التبادل، حيث يطلق على هذه الجمعيات والعمليات التى تمارسها "الإدارة الجماعية لحقوق المؤلفين".

الفصل الأول

دور التعاقد فى حماية أصحاب الأعمال الابتكارية

تستدعي بعض صور المصنفات الإبداعية، المحمية بموجب حق المؤلف وقوانين حماية حقوق الملكية الفكرية، التوزيع بالجملة وتسخير وسائل الاتصال والاستثمار المالي لنشرها مثل المنشورات والتسجيلات الصوتية والأفلام. ولذلك، كثيرا ما يقدم المبدعون على بيع حقوقهم المالية على مصنفاتهم إلى أشخاص أو شركات، أقدر على تسويق المصنفات مقابل مبلغ مالى يتم الاتفاق عليه. وغالبا ما تكون تلك المبالغ المدفوعة رهن الانتفاع الفعلى بالمصنف، وبالتالي يشار اليها بمصطلح الإتاوات(١).

فحين يتنازل المبتكر عن حقه فى الاستغلال المالى لمصنفه إنما يرجو من وراء ذلك ربحا ماديا، فهو يتنازل عن عمل قام به، وعمل المبتكر من خلق الذهن وأساسه الفكر، والفكر يحتاج إلى مجهود عقلى كبير، والمجهود العقلى لا شك فى أنه عمل مضن وشاق، فكان من الطبيعى أن يكون جزاء هذا المجهود هو الجانب المالى أو الحق المالى للمبتكر على مصنفه، فلا أحد ينكر على المؤلف أو المبتكر أو المخترع حقه فى المقابل المالى على عمله(٢).

(١) محمد أحمد حتة ، حماية حقوق الملكية الأدبية والفنية، بحث منشور بمجلة القضاء وعلى شبكة المعلومات الدولية، سنة ٢٠١٠ ، ص ١١ وما بعدها.

(٢) محمد السعيد رشدى ، حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق ، ص ٢٦.

وفى هذا السياق يقوم المبتكر بشكل عام بالاتفاق مع الغير على استغلال مصنفه المحمى قانونا من خلال تعاقدات مختلفة، بعضها من العقود المسماة، والبعض الآخر عقود غير مسماة، والعقد لغة ، كما هو معلوم، يقصد به العهد، وفى القانون هو تطابق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانونى، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه، ويحمى هذا التوافق فى الإرادة مبدأ الحرية العقدية، وهو ما دوّنه مشرعنا المصرى فى الفقرة الأولى من المادة (١٤٧) من القانون المدنى، والتى جاء نصها: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون"، ومفاد هذا المبدأ أن الأفراد يمكنهم إنشاء ما يشاؤون من التعاقدات، وأن ينظموا آثارها وفق إراداتهم الحرة، وتلك الإرادة الحرة تشمل كل من الشكل والموضوع، فى حدود القانون([1]).

ومن هنا كانت ضرورة تبصير المبتكر صاحب المصنف بطبيعة تلك العقود وأحكامها، حتى لا يقع فريسة لأحد المتمرسين فى مجال استغلال الابتكارات، فيسلبه طوعا حقوقه المالية على المصنف تحت ستار تعاقد قانونى، ظاهره الإرادة الحرة، وباطنه الجور والافتئات، ومن هذا المنطلق رأينا أن نتناول فيما يلى أشهر وأهم التعاقدات التى يحتاج المبتكر إلى إبرامها فى سبيل الحصول على المردود المالى لحقه على المصنف، حيث نتناول عقد النشر فى مبحث أول ثم عقد العمل فى مبحث ثان، ثم عقد المقاولة فى مبحث ثالث، ثم عقد الوكالة وعقد التفويض فى مبحث رابع، ثم عقد التبادل فى مبحث خامس، ثم عقد استغلال اختراع فى مبحث سادس، وأخيرا نتناول مسألة الامتناع عن تنفيذ عقد من تلك العقود فى مبحث سابع وأخير.

---

(١) أنيس ممدوح شاهين ، الملكية الفكرية للكيانات المنطقية والدور الموازن للمسؤولية المدنية ، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٣ ، ص ١١١.

المبحث الأول

عـقـد النشر

من خلال دراسة وتحليل تشريعات حق المؤلف والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية يمكننا استخلاص ثلاث صور رئيسية لحماية استغلال المصنف ماليا، الأولى هى حق الأداء العلنى، والثانية هى حق التتبع، والثالثة هى حق النشر.

أما حق النشر فمعناه أن يقوم المؤلف باستغلال مصنفه ماليا، عن طريق الغير، حيث يتنازل له عن حقه فى الاستغلال مقابل مبلغ معين من المال يقدر عادة بنسبة مئوية من أرباح الاستغلال أو قيمة المبيعات، وهو ما يطلق عليه أحيانا "النقل غير المباشر للجمهور"، وتتمثل هذه الصورة فى حق النشر([1])، وهو ما يترتب عليه ضرورة إبرام عقد نشر بين الطرفين لحماية حقوق كل منهما قِبل الآخر.

إن العلاقة بين المؤلف والناشر هى علاقة تكاملية، فالمؤلف حين يقدح زناد فكره ويصل إلى صياغة إبداعية لأفكاره، لا يشبعه شىء أكثر من انتشار هذه الأفكار بين أكبر عدد ممكن من الناس، وهذا الانتشار بالنسبة له مقدم على تحقيق كسب مادى من جراء هذا الإبداع، لأن الأفكار تتحقق الغاية منها بالذيوع والانتشار، على عكس الأشياء المادية التى تتحقق الغاية منها بالاستحواذ والاحتكار، ولا سبيل أمام المؤلف

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف، مرجع سابق، ص ١٣٠.

المبدع لانتشار أفكاره إلا من خلال ناشر حاذق ماهر، مبدع أيضا فى مجاله(١)، يتلقف تلك الأفكار المصاغة فى صورة مصنف، سواء كان هذا النص قصة أو رواية أو كتابا نقديا أو كتابا علميا أو دراسة، ويقوم بنشر ذلك المصنف بعد طباعته والإعلان عنه والدعاية اللازمة له، حتى يتحقق الهدف المنشود للاثنين معا: انتشار الفكرة وتحقيق الكسب بالنسبة للمؤلف، وتحقيق الكسب بالنسبة للناشر.

والمؤلف ينقل إبداعه للناس من خلال المصنفات ، والمصنف قد يُنقل إلى الجمهور مباشرة ، وحينئذ يقال على حق المؤلف: "حق الأداء العلنى Droit de representation" ، أو ينقل إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة ، حيث يقال لهذا الحق: "حق النشر Droit de reproduction" ، فإذا كان للمؤلف أن يتولى مباشرة الاستغلال المالى لمصنفه بنفسه ، إلا أن ما يحدث فى الغالب من الأحوال ، أن يباشر المبدع هذا الاستغلال عن طريق الغير، وذلك حين يلجأ إلى التعاقد مع ناشر ليقوم له بهذه المهمة، فيتولى الناشر، غالبا، طباعة المصنف، ثم يعرضه على الجمهور للبيع، والعرض هذا هو جوهر حق النشر(٢).

والنشر بهذا المعنى ينطوى على نشاطات متعددة يقوم بها شخص، طبيعى أو معنوى، يسمى الناشر، وذلك من خلال دوره فى اختيار وتحرير المواد المراد نشرها، وتنظيم انتاجها وتوزيعها وتحمُّل المسؤولية المالية وكافة المسؤوليات الأخرى المرتبطة بعملية النشر(٣).

---

(1)Bertrand; «La gestion collective des droits dans l'environnement numérique», Dalloz , 2011 , p. 419.

(٢) محمد السعيد رشدى ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٣) نواف كنعان ، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ١٣٢.

ومع ظهور قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية، تناول القانون الفرنسى الصادر فى ١١ مارس ١٩٥٧ عقد النشر بشيء من التفصيل فى الفصل الثانى من الباب الثالث منه، بدءا من المادة (٤٨) حتى المادة (٦٣) منه، بينما تجاهل التشريع المصرى الصادر بشأن حق المؤلف سنة ١٩٥٤ تنظيم عقد النشر تماما، فى حين اكتفى المشرع المصرى فى قانون حماية الملكية الفكرية الحالى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بتناول المسائل التى ينظمها عقد النشر دون تنظيم العقد ذاته.

والنشراصطلاحا هو العملية التى يتم بها نقل مصنف بتكراره أو نسخ صورأو نماذج عنه للجمهور، أو هو أن ترسل بين الناس الكلمات والصور التى أنتجتها عقول المبتكرين وعمل فيها المبدعون وأخرجها الطابعون. وللنشر طرق كثيرة، فقد يكون بنسخ صور من المصنف عن طريق طباعته أو برسمه أو بتصويره فوتوغرافيا، كما يشمل ذلك الرسم والحفر والطباعة على الحجر والتسجيلات الميكانيكية أو المغناطيسية "كالأسطوانات والكاسيتات والأشرطة الممغنطة وأفلام المايكروفيلم" وكل وسيلة أخرى معروفة أو سوف تتكشف مستقبلا، وبصورة عامة بكل وسيلة من شأنها إظهار المصنف فى شكل مادى، باستخدام أية وسائل مخترعة لهذه الغاية(١).

وبالتالى يكون عقد النشر هو عقد يمنح بموجبه صاحب مصنّف فكري وفقاً لشروط متّفق عليها لناشر حقّ إنتاج كمية معينة من نسخ المصنّف المذكور والقيام بنشرها وتوزيعها.

وقد عرّف المشرع الفرنسى فى المادة (١/١٣٢) من قانون الملكية الأدبية والفنية عقد النشر بأنه: "العقد الذى يتنازل بمقتضاه المؤلف أو ورثته من بعده وفقا

(١) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى، مرجع سابق، ص ١١٥.

لشروط محددة إلى شخص يسمى الناشر عن حق إنتاج، أو العمل على انتاج، عدد من النسخ للمصنف، على أن يلتزم هذا الأخير بالطبع والإعلان".

وقد أشار القانون المصرى الملغى الخاص بحق المؤلف، بعد تعديله سنة ١٩٩٤، إلى عقد النشر عند اشتراطه لصحة تصرف المؤلف فى حقه المالى أن يكون تعاقده مع الناشر لاستغلال مصنفه مكتوبا، وأن يتضمن العقد تفصيلا كل حق يكون محل للتصرف على حدة، وبيان مداه والغرض منه، وزمان الاستغلال ومكانه، وذلك حتى يكون طرفا العقد على بيّنة من أمرهما، وتجنبا لغموض العقد، بما يترتب عليه من مشكلات عملية وقانونية(١).

المطلب الأول

كيفية حماية عقد النشر لحقوق المؤلف

سبقت الحماية التعاقدية وسائل الحماية الأخرى فى مجال حق المؤلف، حيث درج المبدعون والمبتكرون والمؤلفون على حماية حقوقهم على مصنفاتهم وأعمالهم الذهنية قبل صدورتشريعات الحماية من خلال التعاقد مع الناشرين وغيرهم، مع تضمين تلك العقود الأحكام والشروط التى تحمى حقوقهم.

والمؤلف، طبقا لمبادئ حرية الإبداع، له وحده الحق فى تقرير نشر مؤلفه، ولا يمكن اجباره على نشر مصنفه، فهو حق لصيق بشخص المؤلف، حتى إذا ما قرّر استخدام حقه فى تقرير نشر المصنف، كان له تبعا لذلك دون غيره أن يقوم بنشر

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ١٣٤.

المصنف، بحيث يتولى هو عملية النشر، وإذا فعل ذلك فلا يشترط أن يكون النشر فى مكان محدد أو ضمن ظروف معينة أو بطريقة خاصة([1]).

وأولى خطوات الحماية تتمثل فى كتابة عقد النشر، وقد اعتاد بالفعل المؤلفون، الذين لديهم بعض الحيطة والحذر، وحتى قبل صدور قوانين حماية حقوقهم، كتابة تلك العقود تأكيدا على حفظ حقوقهم الأدبية والمالية، وقد اشترطت أغلب القوانين لاحقا أن تكون عقود النشر مكتوبة، ويترتب على ذلك أن عقد النشر لا ينعقد شفويا، وإذا تم ذلك فإنه يكون باطلا، وهذه ميزة ينفرد بها عقد النشر عن كثير من العقود الأخرى، كما زايدت بعض التشريعات العربية فى هذا الشأن بأن أوجبت توثيق كل من عقد النشر والإذن الكتابى باستغلال المصنف([2]). وبالتالى يكون من حق المؤلف كذلك، التنازل عن الحق المالى للمصنف إلى الناشر أو غيره، مقابل مبلغ نقدى أو أى مقابل آخر يحصل عليه من الناشر أو المشترى([3]) من خلال إبرام عقود البيع، ولا خلاف بين الفقهاء على أن عقد النشر هو عقد مختلط ، فهو عقد مدنى بالنسبة للمؤلف([4])، أما الناشر فتسرى عليه قواعد القانون التجارى، لأنه يقوم بعمل تجارى ويعتبر تاجرا وهذا لأنه يهدف إلى المضاربة، فهو يشترى المصنف من صاحبه من أجل بيعه، بغية تحقيق

(١) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف، مرجع سابق ، ص ١١٦.
(٢) نواف كنعان ، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ١٣٧ وما بعدها.
(٣) سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، فى ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤ ، ص ١١٢.
(٤) نواف كنعان ، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ١٣٧ وما بعدها.

الربح، ولكن عقد النشر وإن كان تجاريا بالنسبة للناشر إلا أنه يظل مدنيا بالنسبة للمؤلف([1]).

ولكن، ونتيجة للصعوبات الاقتصادية التى قد يواجهها المؤلف، مثل انخفاض سعر الكتاب، وارتفاع نفقات الطباعة بسبب ارتفاع أسعار الخامات، كالورق والأحبار، وارتفاع أجور العمال، وشيوع وسائل الإعلام الحديثة التى لها أثر كبير فى سوق الكتب، ولذلك فإن المؤلف قد يضطر فى كثير من الأحوال إلى أن يعهد إلى الغير بنشر مصنفه، فيتولى هذا الغير، وهو الناشر غالبا، تكاليف النشر من طباعة وإعلان وغيرهما، مقابل مبلغ مالى يُتفق عليه مسبقا، وفى كثير من الأحيان قد يضطر المؤلف إلى إبرام عقد نشر مجحف بحقوقه المالية ([2]).

ومن خلال المطلب القادم نتناول ونوضح كيفية قيام المبدع والمؤلف بحماية حقوقه المالية عند إبرامه عقد نشر، ويتمثل ذلك بالأساس فى مراعاة جانبين: الجانب الأول هو التقليل من التزامات المؤلف فى العقد، وتحديدها بشكل قاطع لا يعتريه الغموض ولا يقبل اختلاف التفسيرات، أما الجانب الثانى فهو الزيادة فى التزامات الناشر وتعيينها تعيينا واضحا، يباعد بين المؤلف وبين ضياع حقوقه.

(١) عبدالحميد المنشاوى ، حماية الملكية الفكرية ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٠، ص ٨٠ ، وكذلك: حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف، مرجع سابق ، ص ١١٨.

(٢) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف ، مرجع سابق ، ص ١١٦.

المطلب الثانى

حقوق المؤلف فى عقد النشر

للمبدع حقوق مالية مختلفة ينبغى عليه مراعاتها والحفاظ عليها، إذا ما أقدم على التعاقد مع الناشر، وفيما يلى نتناول أهم هذه الحقوق:

أولا: الحق الأول والأهم للمؤلف، وربما هو الحق السابق على إبرام عقد النشر ذاته، هو حق النشر، أى حق إتاحة المصنف للجمهور(١)، أو حق تقرير النشر أو الإتاحة لأول مرة، ويسميه البعض حق الكشف عن المصنف للمرة الأولى، وهو الحق الذى يسمح للمؤلف بأن يكون له وحده تحديد لحظة إتاحة مصنفه للجمهور لأول مرة، ويمكن فيما بعد لممثل المؤلف، سواء كان ممثلا قانونيا أو اتفاقيا، أن يتدخل بمجرد ترخيص الملف بإتاحة مصنفه لأول مرة(٢)، ومنح المبتكر هذه السلطة هو أمر بديهى، إذ أن نشر المصنف أو عدم نشره مسألة شخصية محضة، يقدرها المؤلف وحده، وهو وحده صاحب السلطان المطلق فى هذا الصدد، فقد تقوم هناك اعتبارات علمية أو أدبية أو فنية تمنعه من نشر مؤلفه محافظة على سمعته(٣).

أما الاستنساخ فيعنى حق المؤلف فى الترخيص بصنع نسخ من مصنفه مهما تعددت الوسائل والاساليب لهذا الاستنساخ، سواء كان ذلك بالطباعة او غير ذلك من الوسائل الأخرى(٤)، وفى هذا الإطار يُحمد لمشرع القانون الأخير الصادر سنة ٢٠٠٢

(١) سعد السعيد المصرى ، النظام القانونى لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكرية ، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٢ ، ص٦٦.

(٢) محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق ، ص ١٧٠.

(٣) محمد السعيد رشدى ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق، ص ١٨.

(٤) نواف كنعان ، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ١٣٢ وما بعدها.

استحداث مصطلح "حق الإتاحة" للتعبير عن قرار المؤلف بتمكين الجمهور من الاطلاع على مصنفه، لأن هذا المصطلح يواجه حالات النشر أو التحميل على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" أو غيرها من طرق النشر، حيث أن نسخة وحيدة تتاح على الإنترنت يمكن معها للجمهور أن يطلع عليها دون حاجة للنسخ(١).

ويبدو من سياق الحديث عن حق النشر أنه حق قريب الشبه بالرخصة، وقريب الشبه كذلك بحرية الإبداع، فالمبدع بداءة له الحق فى أن يبدع عملا ذهنيا أو ألا يبدعه، ثم له الحق بعد ذلك فى إتاحته للجمهور أو الاحتفاظ به فى طى السرية، حسبما يتراءى له من قيمة العمل ومدى تعبيره عن ذاته(٢).

ثانيا: طبقا لقانون حماية الملكية الفكرية المصرى فللمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدى أو العينى الذى يراه عادلا، وذلك نظير نقل حق أو أكثر من حقوق الاستغلال المالى لمصنفه إلى الغير، إما على أساس مشاركة نسبية فى الإيراد الناتج من الاستغلال، كما يجوز له التعاقد على أساس مبلغ جزافى أو بالجمع بين الأساسين(٣)، وقد قرر المشرع مقابلا لحق المؤلف المالى، سواء كان تصرفه فى حقوق استغلال مصنفه ماليا بمقتضى عقد نشر أو عرض مسرحى، أو بمقتضى بيع أو تنازل أو مشاركة، على أن يتم ذلك لقاء مقابل يتقاضاه المؤلف، سواء كان مقدرا تقديرا

(١) محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق ، ص ١٧١.

(٢) محمد السعيد رشدى ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق، ص ١٩.

(٣) تنص المادة (١٥٠) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصرى على أنه: "للمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدى أو العينى الذى يراه عادلا نظير نقل حق أو أكثر من حقوق الاستغلال المالى لمصنفه إلى الغير، على أساس مشاركة نسبية فى الإيراد الناتج من الاستغلال، كما يجوز له التعاقد على أساس مبلغ جزافى أو بالجمع بين الأساسين".

جزافيا بمبلغ إجمالى، أو بنسبة مئوية من الإيراد الناتج من استغلال المصنف(١)، فإذا نزل المؤلف للمتصرف إليه أو الناشر عن حقوقه فى التأليف نزولا غير محدد التكييف، فإن العقد يكون بيعا، ويكون الأجر هو الثمن الذى يدفعه الناشر للمؤلف(٢). ففى عقد "بيع حقوق الاستغلال المالية" يتنازل المؤلف بموجب التعاقد عن حقه فى استغلال المصنف، نزولا غير محدد المدة بطريق الإسقاط والتنازل، لقاء ثمن يدفعه الشخص الذى تنتقل إليه حقوق الاستغلال بصفة دائمة، فينشر العمل بصفته صاحب حقوق التأليف المالية(٣). ويسمى هذا المقابل، أحيانا، "بالتعويض أو الجعل"، وهذا التعويض يمكن أن يكون مبلغا إجماليا يقدر بطريقة جزافية، كما سبق القول، يُدفع دُفعة واحدة أو على دفعات، ويحدد هذا المبلغ على أساس عدة معايير، منها عدد النُسخ المتفق عليها ومدة التعاقد وعدد صفحات المصنف ومستوى جودة موضوعه(٤). وبهذا تنتقل حقوق الاستغلال إلى المشترى بصفة دائمة، ليس بوصفه ناشرًا فحسب، بل بوصفه صاحب حقوق التأليف المالية التى آلت إليه بموجب عقد البيع، ويصبح له على المصنف ذات الحقوق المالية التى كانت للمؤلف، دون الحقوق الأدبية، حيث تظل الأولى للمؤلف طوال مدة الحماية القانونية(٥).

وفى كل الأحوال ينبغى على المبدع، عند التعاقد على النشر أو الإتاحة بشكل عام، ضمان حصوله على مقابل عادل، وأن يكون الاتفاق واضحا ومحددا وغير متوقف

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ١٣٦.
(٢) عبدالحميد المنشاوى ، حماية الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ٨٨.
(٣) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف ، مرجع سابق ، ص ١١٦.
(٤) نواف كنعان ، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ١٥٣.
(٥) عبدالحميد المنشاوى ، حماية الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ٨٧.

على الإرادة المحضة للناشر، وأن يحدد فى سند التعاقد صراحة، كل حق على حدة يكون محلا للتصرف، مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه([1]).

وتظل الحقوق الذهنية -الأدبية- على المصنفات بشتى صورها وأنواعها مملوكة لمبتكريها، لأن المشرع فى كل النظم المقارنة تقريبا، يعتبر الحق الأدبى حقا لصيقا بالشخصية، وتفصيل ذلك أن عقد البيع لا ينقل ملكية البرنامج أو المصنف بقدر ما يمنح حق الاستعمال والاستغلال فقط، وفى الحدود التى يقررها المبدع -المبتكر- على نحو يبدو الأمر معه وكأن المشرع يسمح للمبتكر ببيع حق الانتفاع ويحظر عليه بيع ملكية الرقبة إن جاز التعبير([2]).

ثالثا: ويترتب على الحقين السابقين تمتع المؤلف بحق الاحتكار على مصنفه، حيث يسمح هذا المظهر للمؤلف بالتمتع باحتكار استغلال مصنفه، فيقرر المشرع، ومن قبله القواعد العامة التى طبقها القضاء، حقا ماليا واحدا للمؤلف هو حقه الاستئثارى فى استغلال مصنفه، ويتم هذا الاستغلال عادة بالتمثيل أو النسخ، ويكون الاستغلال فى هاتين الحالتين موجها إلى الجمهور، حيث يتمثل الأول فى نقل المصنفات إلى الجمهور بأى شكل من الاشكال، فيتمتع المؤلف بحق استئثارى على كل عمل من شأنه نقل مصنفاته إلى الجمهور، ويعتبر كل تمثيل مجانى أو غير مجانى يتم خارج العائلة طبقا للقانون، تمثيلا علنيا. أما حق النسخ فيتمثل فى التثبيت المادى للمصنف بأية وسيلة تقنية موجودة أو ستكتشف مستقبلا، وتسمح بنقله للجمهور، فتخضع كل عملية نسخ لمصنف محمى، خصوصا بواسطة الطباعة أو التسجيل الصوتى أو السمعى البصرى، لاحتكار المؤلف([3]).

---

(١) محمد السعيد رشدى ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) سعد السعيد المصرى، النظام القانونى لبرامج المعلوماتية، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(٣) محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق ، ص ١٨٣ وما بعدها.

ويرتبط أمر الاحتكار جليا بملكية النسخة الأصلية للمصنف، فلا يترتب على التصرف فى النسخة الأصلية من المؤلف، أيا كان نوعه، نقل حق المؤلف المالى أو الأدبى، لأن هذه الحقوق لم تنتقل إلى المتصرف إليه، ولا تعد حيازة النسخة الأصلية قرينة على انتقال حقوق المؤلف إلى الحائز، إذ أنه يشترط أن يكون نقل حقوق المؤلف مكتوبا كما تقدم، ولكن يكون من انتقلت إليه ملكية النسخة الأصلية حرا فى مباشرة سلطته التى يخوّلها له حق الملكية على هذه النسخة فقط، كشىء مادى وليس فكرى، ولا يكون للمؤلف حق فى إلزامه بأن يمكّنه من نسخ النسخة الأصلية، إذا كانت لمصنف أدبى أو علمى، إلا باتفاق يبرم بينهما يشمل حصول الحائز على مقابل(١). وبذلك ينبغى على المؤلف والمبدع بشكل عام مراعاة حقه الاحتكارى وعدم التنازل عنه دون مقابل وهو ما يتطلب حرصا منه على مراجعة بنود التعاقد قبل إبرامه.

ويرتبط بتلك المسألة مسألة جواز الحجز على الحق المالى للمبتكر، فإذا ما قرر المؤلف نشر مصنفه واستغلاله ظهر الطابع المالى لحقه، فعملية الاستغلال ذاتها هى التى تصبغ حق المؤلف بالصبغة المالية، وتدخله بالتالى فى عداد الأموال، فتصبح له خصائصها ومميزاتها، ومن ثم يصبح محلا للتعامل، كما يدخل حقه المالى فى نطاق الضمان العام للدائنين، وطالما أن الطابع المالى لحق المؤلف أو المبتكر يبدو على هذا النحو، فإنه يجوز القول بالحجز عليه إذا ما استغل المؤلف حقه عن طريق تقرير نشره، أما قبل نشر المصنف فإنه لا يجوز الحجز عليه(٢).

(١) عبدالحميد المنشاوى، حماية الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ٩٠.
(٢) محمد السعيد رشدى، حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ٣١.

رابعا: حق المؤلف فى إلزام الناشر بأن ينشر المؤلف فى الميعاد المتفق عليه، وهو ما يستلزم حرص المؤلف على تضمين عقد النشر موعدا محددا لإتمام عملية النشر أو النسخ، فإذا اتفق المؤلف مع الناشر على نشر المصنف فى ميعاد محدد فينبغى على الناشرعدم تجاوز هذا الميعاد، وإذا لم يتضمن عقد النشر ميعادا محددا للنشر فيمكن للقضاء تحديد مدة معقولة للنشر، على ضوء العرف والظروف الخاصة المحيطة بالتعاقد، والتى تحكمها نوعية المصنف المطلوب نشره، وموضوعه، وغير ذلك من العوامل والظروف(١). حيث أن الحرمان من فرصة نشر المصنف فى الموعد المناسب قد يُعرض المؤلف لضياع فرص مؤكدة، كفرصة السبق العلمى، أو فرصة الانتشار والشهرة وتكوين السمعة لدى الجمهور، ويكون تعويض المؤلف أمرا مستحقا فى هذه الحالة. كذلك للمؤلف إلزام الناشر بالتوقف عن النشر أو الإتاحة عند انتهاء مدة العقد المتفق عليها بينهما، وله الحق فى إنهاء العقد المبرم مع الناشر فى حالة تصفية النُسخ التى تم نشرها، أو فى حالة تصفية أعمال الناشر(٢).

خامسا: حق المؤلف فى عدم قيام الناشر بنقل الحقوق الممنوحة له بموجب عقد النشر إلى الغير دون موافقة المؤلف المسبقة، والتى ينبغى أن تكون قطعية وواضحة وصريحة ومكتوبة، فعادة ما تكون شخصية الناشر محل اعتبار من جانب المؤلف(٣)، وهذا الالتزام يجد مصدره فى أن العقد المبرم بين المؤلف والناشر يترتب عليه التزام شخصى على الناشر، لا يجوز حوالته إلى غيره من الأشخاص لاستعماله بطرق معينة، مثل ترجمته إلى لغات أخرى، إلا بموافقة المؤلف -الدائن-

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف، مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٢) محمد السعيد رشدى ، حماية حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ٢٨ ؛ وكذلك: حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٣) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى، مرجع سابق، ص ١٣١.

المسبقة والمكتوبة([1])، كما أن هذا الحق تفرضه القواعد العامة الأخرى فى القانون المدنى، خاصة ما يتعلق منها بالاعتبار الشخصى فى التعاقد، ولذلك ينبغى على المبتكر عند إبرام عقد نشر توخى الحذر، وذلك بعدم تضمين العقد بندا يتيح للناشر نقل حقوق المبتكر للغير دون موافقة خاصة منه([2]).

سادسا: حق المؤلف فى مشاركة الناشر فى تحديد سعر الكتاب عند طرحه للبيع فى السوق، وكذلك إلزامه بعدد نسخ المصنف المتفق عليها ([3])، حيث يحق للمؤلف أن يذكر فى عقد النشر عدد النسخ المتفق على طباعتها، والسعر المحدد لكل نسخة من نسخ المصنف، ولكن من حق الناشر تعديل هذا السعر تعديلا طفيفا لمواجهة ظروف طارئة، مثل زيادة التكلفة الخاصة بالطباعة أو الإعلان أو التوزيع، حيث يواجه الناشرون والمؤلفون مشكلات كثيرة فى توزيعهم للمصنفات، مثل حجم السوق ومعوقات التصدير وانخفاض عدد القراء، والتطورات فى مستوى أسعار التجزئة المحددة للمصنفات، وفى مثل هذه الأحوال يلزم الناشر بإعلام المؤلف بالسعر النهائى المعلن للنسخة الواحدة قبل طرحه للتداول والبيع للجمهور ([4]).فلا بد أن يتضمن العقد، تفصيلا، كل حق يكون محل التصرف على حدة، وبيان مداه والغرض منه، ومنها سعرالمصنف بنظام التجزئة، وذلك حتى يكون كل من الطرفين على بيّنة من أمره، تجنبا لغموض العقد ([5]).

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف، مرجع سابق، ص ١٥١.
(٢) محمد السعيد رشدى، حماية حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق، ص ١٣٣.
(٣) نواف كنعان، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ١٤٨.
(٤) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى، مرجع سابق، ص ١٣١.
(٥) نواف كنعان، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ١٣٤.

سابعا: حق المؤلف فى أن يلزم الناشر بعدم إجراء أى تعديل على المصنف، حيث يلتزم الناشر بطباعة المصنف الذى سلمه إليه المؤلف بشكله ومضمونه، بما فى ذلك اسم المصنف حرفيا، وعنوان المصنف، ومقدمته، وخطته ومراجعه وملاحقه، وغير ذلك من الأمور التفصيلية سواء فى الشكل أو فى المحتوى([1]). ويعتبر ذلك الحق من الحقوق التى تمثل الجانب السلبى من الحقوق الأدبية والمالية، حيث لا يقوم المبتكر بعمل إيجابى، بل يقتصر دوره على إلزام غيره بالامتناع عن أعمال تمثل اعتداءاً على حقوقه([2]) .

وبالتالى يلتزم الناشر بعدم إدخال أية تعديلات على المصنف دون موافقة المؤلف ولا يجوز للناشر القيام بالحذف أو الإضافة أو التحريف، أو غير ذلك من التغييرات، لأن من شأن ذلك الإضرار بالمصالح الأدبية للمؤلف، ولا يخفى أثر هذا الإضرار على الحقوق المالية للمؤلف([3])، ويبرر الرجوع إلى المؤلف فى هذا الشأن أنه وحده الذى يملك أن يقرر ما إذا كان التعديل المطلوب على المصنف يعد تعديلا مقبولا أم يمثل تشويها وتحريفا، وتكمن حكمة الجمع بين كل من: "عدم التعديل" و"احترام المؤلف" فى اختلاط احترام المصنف باحترام المؤلف نفسه، لأن المصنف ليس إلا تعبيرا عن شخصية المؤلف([4])، وبالتالى يتعيّن على المؤلف عدم التفريط فى هذه الحقوق عند

---

(١) نواف كنعان، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ١٤٧.

(٢) سعد السعيد المصرى، النظام القانونى لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص٧٨.

(٣) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٤) محمد السعيد رشدى ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق، ص ١٣٩.؛ وكذلك: محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق ، ص ١٧٣. وقد أكدت محكمة استئناف باريس فى حكم لها فى يناير ١٩٩٠ على "حق احترام الأداء، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن فيلما غنائيا تم انجازه انطلاقا من إحدى الأوبرات، وتم التنازع على حق استخدام التسجيل الذى قام به =

إبرام عقد النشر مع الناشر، حيث يترتب على التزام الناشر بها بيان اسم المؤلف أو اسمه المستعار على صفحات نسخ المصنف فى الداخل وعلى الغلاف الخارجى، إذ أن مثل هذا الالتزام يترتب عليه حماية الحقوق الأدبية للمؤلف، من أية تعديلات أو إضافات أو تحريفات تجرى على مصنفه، ويشمل الالتزام مراعاة الناشر أصول الدعاية فى تصميمه للغلاف الخارجى، بحيث لا يسىء إلى سمعة المؤلف أو ينفر الناس من تداول المصنف(١).

ثامنا: حق المؤلف فى منع الناشر المتعاقد معه من نشر مصنفات أخرى مماثلة للمصنف المتفق على نشره طوال مدة سريان التعاقد بينهما، ولا يمكن دائما تطبيق مثل هذا الالتزام، فهو التزام تقديرى بحسب الظروف وحسب نوعية

=

قائد الأوركسترا فى فيلم غنائى لصالح إحدى الشركات والتى تنازلت بدورها عن الحق لشركة أخرى، وقد ورد التنازل عن مدة حوالى ساعة ونصف الساعة، من إجمالى مدة الأوبرا وهى ثلاث ساعات وأربعين دقيقة، وقد اعترض قائد الأوركسترا على تجزئة الأوبرا ولكن لم يهتم أحد بتلك الاعتراضات، كما تم إضافة أصوات إلى التسجيلات وتعديل مستوى الصوت، وكذلك تم استخدام التسجيلات فى مشاهد لم تظهر فى النسخة الاصلية الخاصة بالاوركسترا، وقد أقرت محكمة باريس بحق فنان الأداء أو قائد الاوركسترا فى احترام أدائه وفى الرقابة على وسيلة استخدام وتوصيل الأداء للجمهور، على أن المحكمة رأت ضرورة التخفيف من غلواء هذا الحق فى مجال المصنفات السينمائية، حيث يقتضى الفن السينمائى إجراء بعض التعديل الذى يقتضيه نجاح الفيلم السينمائى، ويعنى ذلك أن حق احترام الأداء والحق الأدبى لفنان الأداء بصفة عامة، يجد حدوده عند حق مؤلف الفيلم، خاصة وأن حق المؤلف يسمو على حق فنان الأداء وفقا لما ذهب إليه المشرع الفرنسى". حكم قضائى مذكور فى: مصطفى أحمد أبو عمرو ، حقوق فنان الأداء، مرجع سابق، ص١٨٦ وما بعدها.

(١) مختار القاضى ، حق المؤلف، مكتبة الانجلو المصرية، سنة ١٩٥٨ ، ص١١١؛ عبدالحميد المنشاوى، حماية الملكية الفكرية، مرجع سابق ، ص ٨٣؛ نواف كنعان، حق المؤلف ، مرجع سابق، ص ١٤٨.

المنتج أو المصنف وظروف النشر، ومن الصعب وضع معيار لكل المصنفات([1])، وبالتالى يكون من الأوفق أن يراعى المؤلف هذا الأمر عند إبرام العقد مع الناشر أو المنتج، فيضع هذا الشرط تحسبا لسوء نية الناشر أو إهماله فى نشر المصنف أو المصنفات المتفق عليها بينهما، مراعاة لمصنفات أخرى لكاتب منافس([2]).

تاسعا: حق المؤلف فى عدم قيام الصحف والدوريات والنشرات دون موافقته الصريحة والمكتوبة بنقل الروايات المسلسلة أو القصص القصيرة وغيرها من المصنفات بالرغم من نشرها فى الصحف والدوريات الأخرى، ففى ذلك اعتداء على حق المؤلف فى استغلال مصنفه طالما أن المصنف قد ظهر أمام الجمهور دون إذن المؤلف([3]). وهو ما يتطلب حذر المؤلف عند تعاقده مع أية صحيفة أو مجلة أو دورية، بأن تنص بنود التعاقد على اقتصار النشر على من تعاقدت معه منهن دون غيرها، فلا يجوز للصحيفة التى تعاقدت معه حينئذ أن تعطى لغيرها حق نشر ذات المصنف المتعاقد عليه مع المؤلف.

(١) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٢) يراجع فى نحو هذا المضمون: محمد السعيد رشدى، عقد النشر، دراسة تحليلة وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٧ ، ص ١٣٦ وما بعدها.

(٣) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف، مرجع سابق، ص ١٣٧.

المبحث الثانى

عـقـد العـمل

قد يتعاقد المبتكر أو المبدع مع شخص ما لتقديم عمله الإبداعى بأى شكل من الأشكال، وهنا يصبح المبدع فى هذا التعاقد عاملا، بينما يلعب المتعاقد معه دور رب العمل، وغالبا ما ترد تلك التعاقدات على أشكال الفنون المختلفة، خاصة فنون الأداء من التمثيل والغناء والعزف والرقص وغيرهم، ولا شك فى أن ما يؤديه كل من الممثل والعازف والمغنى والراقص هى أعمال ابتكارية يحميها القانون، حيث أنها اصطبغت بالصبغة الذاتية للمؤدى، فلزم القول بأنها أعمال ابتكارية بالمعنى القانونى. فالعلم الحديث يتبنى المفهوم المعاصر للابتكار، كما أسلفنا، والذى لا يشترط فى الأفكار الإبداعية أن تكون جديدة تمام الجدة ، لذلك يتراوح الابتكار بين الاختراع الجديد بصفة كاملة ، وبين مجرد التجديد فى طريقة العرض ، أو فى التأصيل أو الأسلوب ، ويرتبط ذلك ارتباطا وثيقا بالمصنف ، فالمصنف هو كل عمل مبتكر ، أدبى أو علمى أو فنى ، أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه ، أو أهميته أو الغرض من تصنيفه ، ويكون الابتكار بالتالى ، هو الطابع الإبداعى الذى يسبغ الأصالة على المصنف(١)، وتعنى الأصالة بالنسبة لأى مصنف: أن يكون هذا المصنف من ابتكار المؤلف نفسه، وأنه لم يُنقل كليا أو جزئيا من مصنف آخر(٢). وتضع هذه التحديدات مقوّمات المصنف الذى يحميه القانون حتى فى نطاق عقد العمل ، حيث تنحصر فى عنصرين اثنين ، الأول

(١)حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة ١٩٧١، ص ٤٨٣ وما بعدها؛ كذلك: توفيق حسن فرج، المدخل إلى دراسة القانون، بدون ناشر، سنة ١٩٩٠، ص ٥٣٢.

(٢) نواف كنعان، حق المؤلف، مرجع سابق، ص ١٩٨.

يمثل عنصرا موضوعيا ، بينما يمثل الثانى عنصرا شكليا ، فمن الناحية الموضوعية يجب أن يكون الإنتاج الذى تضمنه المصنف مبتكرا ، أى تضمّن طابعا إبداعيا يسبغ عليه الأصالة، ومن الناحية الشكلية، لابد أن يكون قد تم التعبير بالفعل عن هذا المصنف ([1]).

فلا يحمى التشريع إذاً سوى مؤلفى ومؤديى المصنفات المبتكرة، فالابتكار هو الطابع الإبداعى الذى يسبغ الأصالة على المصنف، كما سبقت الإشارة، وتنطبق الحماية التشريعية أيا كانت درجة جدة المصنف، فلا يتطلب فيه سوى الابتكار، فيُحمى المصنف ولو كان غير جديد، وبالتالى فإعادة استعمال المؤلف لما ألّفه هو نوع من "السرقة الذاتية" وهى ممارسة مشروعة قانونا، فمؤلف "الفالس" الأول أو مؤلف "التانجو" الأول قد خلق مصنفا من نوع جديد ومبتكر، أما مؤلف "الفالس" الثانى أو "التانجو" الثانى فلم يخلق إلا مصنفا مبتكرا فقط، ومع ذلك يتمتع المصنفان الأول والثانى بحماية قانونية متماثلة([2]).

ويعد فنانو الأداء من أهم أصحاب الحقوق المجاورة لحق المؤلف، وهم أكثر الفئات لجوءا إلى التعاقد طبقا لنظام عقد العمل، حيث تعد أدوارهم جوهرية لوصول معظم أنواع المصنفات الفنية للجمهور، كما هو الشأن بالنسبة للمصنفات الموسيقية والسينمائية والمسرحية وغيرها، وتبدو أهمية دور فنان الأداء أيضا من حيث أنه يعد مكملا لدور المؤلف، ولازما للحصول على منفعة المصنف النهائية بالنسبة للمؤلف ذاته أو الجمهور([3]).

---

(١) سهير سيد أحمد منتصر، الحقوق والمراكز القانونية ، بدون ناشر، سنة ٢٠٠٦، ص ٢٨٩ وما بعدها.

(٢) محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٣) مصطفى أحمد أبو عمرو، حقوق فنان الأداء، الحق الأدبى والمالى للممثل والمؤدى والعازف المنفرد، المكتبة القانونية، سنة ٢٠٠٥، ص ٨.

فمصنفات الفن عموما هى التى تخاطب الحس الجمالى عند الجمهور، ويمكن أن يتم التعبير عنها بعدة وسائل، منها: الخطوط والألوان والنحت والطباعة على الحجر والأقمشة، وأى مصنفات أخرى مماثلة فى مجال الفنون الجميلة، والصور التوضيحية والرسومات التخطيطية -الاسكتشات- والمصنفات ثلاثية الأبعاد. ويمكن تصنيف مصنفات الفنون فى أربع مجموعات رئيسية: هى "مصنفات الحركة" وتشمل مصنفات الرقص والتمثيل الصامت، و"مصنفات الأصوات" وتشمل المصنفات الموسيقية سواء اقترنت بألفاظ أو لم تقترن، و"مصنفات الصور" وتشمل المصنفات الفوتوغرافية -غير المتحركة-، و"مصنفات الأصوات والصور" -السمعية البصرية- وتشمل المصنفات السينماتوغرافية أو التمثيليات والمصنفات التمثيلية، والتمثيليات الموسيقية([1]).

ويرى البعض أن حماية حقوق فنانى الأداء قد تأخرت عن حماية حقوق المؤلف، غير أنه ينبغى الاعتراف بأن ذلك لم يكن ظاهرة عامة، فقد سبقت حماية الفنان حماية المؤلف فى بعض الدول، كما سبق القول، لكن وجود المصنف وتداوله فى نطاق ضيق قد لا يحتاج إلى وسائل فنية أو تقنية بذات الكيفية التى تكون لازمة لكى يصل الأداء أو التمثيل إلى الجمهور على نطاق واسع. فالمعروف أنه عندما بدأ التطور التقنى فى الانطلاق، وزاد نطاق انتشار المصنفات حتى أصبحت لا تعترف بالحدود الجغرافية، بدأ المؤلف والمبتكر بشكل عام يطالب بالحماية، وبالتمتع بالحقوق الاستئثارية، وحمايتها من خلال عقد العمل وغيره، ومن هنا أثيرت مشكلة تنظيم الحقوق المجاورة أيضا، نظرا لارتباطها بحق المؤلف، خاصة وأن هذا الارتباط يزداد قوة كلما زاد التطور العلمى فى مجال الاتصالات، لأن نشاط فنانى الأداء يدور فى فلك استغلال المصنفات الأدبية والفنية([2]).

(١) محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق، ص ١٦٢.
(٢) مصطفى أحمد أبو عمرو، حقوق فنان الأداء ، مرجع سابق، ص ٩.

ولأن المبتكر والمؤلف -مؤلف الرواية أو الموسيقى أو الشعر أو السيناريو وغيرهم- يتمتع بحق احتكارى على مؤلفاته، فإن هذا الاحتكار مترتب على حقه الاستئثارى فى استغلال مصنفه، والاستغلال فى مجال الفنون يتم بالأداء، حيث يتمثل ذاك الحق فى نقل المصنفات إلى الجمهور بأى شكل، خصوصا بواسطة التلاوة والأداء والتوقيع الموسيقى والتمثيل المسرحى وتقديم مصنفات الفن بالمعنى الضيق - كالمصنفات المجسمة أو الفنون التطبيقية- والإذاعة، حيث يتمتع المؤلف بحق استئثارى على كل عمل من شأنه نقل مصنفاته إلى الجمهور(١). فالعديد من المصنفات قد لا تجد طريقها إلى الجمهور بدون تدخل من فنان الأداء، بحيث يمكن القول بأن نشاط وإبداع فنانى الأداء هو الذى يبعث الروح فى المصنف، فالحوار المكتوب مثلا لفيلم أو مسلسل أو النوتة الموسيقية لا يكتسب أى منهما قيمته الكاملة إلا عندما ينطق به الممثل أو المؤدى، أو يترجمه العازف إلى لحن مفهوم وممتع للجمهور، فلولا تدخل فنان الأداء لظل المصنف مجهولا بالنسبة للجمهور(٢).

ونظرا لهذه الأهمية التى يحظى بها دور فنانى الأداء فى مجالات الإبداع والابتكار، كان حريا بالباحثين فى مجال الحماية المدنية، إيجاد وتنظيم الوسائل التى تمكنهم من حماية حقوقهم المالية لدى المتعاقدين معهم، لتقديم مثل هذا الأداء الجوهرى والفعال، وقد نال هؤلاء فى مصر حماية تشريعية حديثا، وذلك عندما أكد قانون حماية الملكية الفكرية الأخير، فى المادة (١٥٦) منه، على تمتعهم بالحقوق المالية الاستئثارية عند مزاولتهم عملهم فى مجالات توصيل الأداء للجمهور، والحق فى عدم استغلال أدائهم بغير ترخيص كتابى منهم، والحق فى تأجير وإعادة الأداء الأصلى، وكذلك الحق فى الإتاحة العلنية (٣).

(١) محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(٢) مصطفى أحمد أبو عمرو، حقوق فنان الأداء ، مرجع سابق، ص ٩.

(٣) عبدالحميد المنشاوى، حماية الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٢٢. حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف، مرجع سابق، ص ١٤٨.

وفى فرنسا نجد أن التدخل التشريعى للمشرع الفرنسى لم يعن إلغاء كل دور للتعاقد أو إنهاء كل أهمية لاتفاقات العمل الجماعية، وعقود العمل والاستخدام، على أن أحكام قانون العمل الخاصة باتفاقات العمل الجماعية وعقود الاستخدام لا تشمل فى الواقع كافة فنانى الأداء من الممثلين أو العازفين أو المؤدين، حيث يختلف الوضع بالنسبة للموسيقيين عنه بالنسبة لفنانى السينما والمسرح مثلا (١).

ولكن الملاحظ هنا أن بعض فنانى الأداء وخاصة الممثلين لم تعترف لهم التشريعات بصفة المؤلف الشريك فى الفيلم السينمائى، وإن كانت تعترف لهم بحقهم المالى الذى يتمثل فى أجورهم التى يتقاضونها من منتج الفيلم، والتى غالبا ما تكون عالية بحسب أهمية دور الممثل وشهرته الفنية، حتى أن بعضهم يشترط على منتج الفيلم الحصول على نسبة مئوية معينة من أرباح أو إيرادات الفيلم، ولكن ليس بصفة شريك فى التأليف، وإنما بموجب اتفاق بين منتج الفيلم والممثلين، ويُرجع بعض الباحثين السبب فى عدم اعتراف المشرع بصفة المؤلف الشريك للممثل فى الفيلم، رغم الدور الهام الذى يقومون به لإخراج الفيلم إلى حيز الوجود، إلى كثرة عددهم الذى قد يصل فى بعض الأفلام إلى عدة آلاف، إذ أن اعتبار كل واحد من هؤلاء شريكا فى الفيلم يؤدى إلى عرقلة الإنتاج السينمائى، والحيلولة بالتالى دون تحقيق الغاية المرجوة من قانون حق المؤلف وهى تشجيع الإنتاج الذهنى(٢).

وقبل هذا التدخل التشريعى الحمائى كانت الاتفاقات الجماعية - باعتبارها نتيجة للمفاوضات التى تتم بين الهيئات التى تمثل فنانى الأداء وبين أصحاب العمال الذين يتعاقدون معهم، مثل إدارة المسرح أو شركات الإنتاج - تكفل قدرا معقولا من الحماية

(١) مصطفى أحمد أبو عمرو، حقوق فنان الأداء ، مرجع سابق، ص ٢١.
(٢) نواف كنعان، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ٣٤٥.

لحقوق فنانى الأداء على أدائهم أو تمثيلهم، وقد كان القضاء وقتها يحاول التشبيه بين حق المؤلف على مصنفه وحق الفنان على أدائه حتى يتمكن من إيجاد حماية مماثلة، أو بالأحرى قريبة من الحماية المقررة لحق المؤلف(١).

وما يهمنا فى هذا النطاق هو الحفاظ على حقوق المبتكر - المؤدى هنا - من خلال إبرام عقود عمل تحفظ له الحماية القانونية الفعالة، وإذا اتفقنا على أن المؤدى يلعب دور العامل فى عقود العمل وأن المنتج أو صاحب المسرح يلعب دور رب العمل، لعلمنا بأن المؤدى هنا يعتبر الطرف الأضعف فى العلاقة التعاقدية، وبالتالى يتمتع بالحماية التشريعية الواردة بقانون العمل لصالح العامل، حيث يتمتع المؤدى هنا بالحماية التالية:

أولا: بطلان كل ما يضر بمصلحة العامل:

راعى القانون أن العامل فى حالة ضعف حال تفاوضه مع صاحب العمل نظرا لحاجته إلى العمل لديه، لذلك أوضح القانون أن أى إتفاق ينتقص من حقوق العامل التى أقرت بمقتضى هذا القانون، أو يبرئ ذمة صاحب العمل منها تعتبر لاغية، حتى ولو وردت فى إتفاق سابق على سريان هذا القانون، ورغم موافقة العامل الصريحة أو الضمنية عليها، وذلك مراعاه لموقفة الأضعف فى التفاوض مع صاحب العمل. وفنان الأداء، وفقا للتكييف الصحيح، يلعب فى هذا التعاقد دور العامل، ويستفيد بالتالى من قابلية تلك الشروط التعسفية للإبطال(٢).

---

(١) قريب من هذا: عبد الحميد المنشاوى، حماية الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص٢٢ وما بعدها.

(٢) تنص المادة (١٢٢) عمل على أنه: "إذا أنهي أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكاف ، التزم بأن يعوض الطرف الآخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنهاء . فإذا كان الإنهاء بدون مبرر صادرا من جانب صاحب العمل ، للعامل أن يلجأ إلى اللجنة المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون بطلب التعويض، ولا يجوز ان يقل التعويض الذى تقرره اللجنة عن اجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنه من سنوات الخدمة. ولا يخل ذلك بحق العامل في باقى استحقاقاته المقررة قانونا".

ثانيا: الإعفاء من الرسوم القضائية:

أقر القانون للدعاوى التى تقام من العامل وفق قانون العمل، الإعفاء الكامل من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى، حتى مع إمكانية الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة إن رأت المحكمة ذلك، وللمحكمة أن تعفى العامل من رسم الدمغات المقرره على الشهادات والصور.

ثالث: الامتياز الخاص بحقوق العامل:

أقر القانون لكافة المبالغ المستحقة للعامل، كأجر العامل وملحقاته، قِبل صاحب العمل بمقتضى هذ القانون، امتيازا على جميع أموال المدين المنقولة والعقارية. وهى تالية للمصروفات القضائية ومستحقات الخزانة العامة مباشرة فى المرتبة، فقد جعل المشرع ولأول مرة، امتياز أجر العامل قبل المصروفات القضائية ومستحقات الخزانة العامة.

رابعا: التضامن بين أصحاب العمل:

أقر القانون التضامن بين أصحاب الأعمال جميعاً فى حال تعددهم، وذلك فيما يخص حقوق العاملين لديهم، وكذلك المتنازل له من قبل صاحب العمل، سواء كان التنازل عن الأعمال بشكل كلى أو جزئى، وتفيد هذه القواعد فنان الأداء فى حالة تعدد المنتجين للعمل.

خامسا: استمرار حقوق العاملين حتى مع انتهاء أو تغير شخص صاحب العمل:

أقر القانون للعاملين الحق فى الاستمرار فى علاقة العمل، حتى مع حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها أو الدمج أو الانتقال للخلف الخاص أو العام، وسواء تم ذلك بالبيع بالممارسة أو البيع بالمزاد العلنى أو بعقد الهبة.

سادسا: **إمكانية الإثبات لصالح العامل بكافة الطرق**:

أقر القانون للعامل، دون صاحب العمل، فى حالة عدم وجود عقد عمل بيد العامل أو فى حالة عدم الكتابة أن يثبت حقوقة بكافة الطرق، على خلاف صاحب العمل الذى يخضع للقواعد العامة فى الإثبات فيما يتعلق بنصاب الإثبات وموضوعه([1])، وهو ما يعنى إمكانية إثبات العلاقة بالبيّنة من قبل فنانى الأداء.

سابعا: **تقاضى الأجر بمكان وزمان العمل**:

أقر القانون للعامل الحق فى تقاضى الأجر بالعُملة المتداولة وفى مكان العمل وفى أحد أيام العمل، حتى لا يتكلف العامل مشقة الحصول على أجره، سواء فى مكان آخر أو فى أحد أيام عطلته ([2]). وإن كانت تلك القاعدة تحمى مصلحة خاصة، وبالتالى

(١) تنص المادة (٣٢) من قانون العمل على أنه :"يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابه باللغة العربية من ثلاث نسخ ، يحتفظ صاحب العمل بواحدة ويسلم نسخه للعامل وتودع الثالثة مكتب التأمينات الاجتماعية المختص . ويجب ان يتضمن العقد علي الأخص البيانات الآتية: (أ) اسم صاحب العمل وعنوان محل العمل. (ب)اسم العامل ومؤهله ومهنته أو حرفته ورقمه التأميني ومحل إقامته وما يلزم لإثبات شخصيته. (ج)طبيعة ونوع العمل محل التعاقد، (د) الأجر المتفق عليه وطريقه موعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها ، وإذا لم يوجد عقد مكتوب ، للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات. ويعطي صاحب العمل العامل إيصال بما يكون قد أودعه لديه من أوراق وشهادات".

(٢) تنص المادة (٣٨)على أنه: "تؤدي الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة للعامل بالعملة المتداولة قانونا في أحد أيام العمل وفي مكانه ، مع مراعاة الأحكام التالية : (أ) العمال المعينون بأجر شهرى تؤدى أجورهم مره علي الأقل في الشهر. (ب) إذا كان الأجر بالإنتاج واستلزم العمل مدة تزيد علي أسبوعين وجب ان يحصل العامل كل أسبوع .علي دفعه تحت الحساب تتناسب مع ما أتمه من العمل وأن يؤدي له باقي الأجر خلال الأسبوع التالي لتسليم ما كلف به) . ج) في غير ما ذكر في البندين السابقين تؤدي للعمال أجورهم مرة كل أسبوع علي الأكثر ما لم يتفق على غير ذلك. (د) إذا انتهت علاقة العمل يؤدي صاحب العمل للعامل أجره وجميع المبالغ المستحقة له فورا إلا إذا كان العامل قد ترك العمل من تلقاء نفسه فيجب في هذه الحالة علي صاحب العمل أداء أجر العامل وجميع مستحقاته في مدة لا تجاوز سبعه أيام من تاريخ مطالبه العامل بهذه المستحقات".

يجوز لفنان الأداء الموافقة على تقاضى الأجر فى غير مكان العمل أو فى غير زمانه، ولكن له فى أى وقت رغم ذلك العودة إلى التمسك بتطبيق تلك الميزة.

ثامنا: عدم جواز تعديل أنظمة سداد الأجر للعامل:

أقر القانون حصانة نسبية لنظام سداد الأجر للعامل، فلا يجوز جعل تقاضى الأجر من شهرى الى أسبوعى أو يومى إلا بموافقة العامل المكتوبة([1]).

تاسعا: براءة ذمة صاحب العمل من الأجر:

لا تبرأ ذمة صاحب العمل من الأجر إلا بتوقيع العامل على ما يفيد استلامه للأجر، متضمنا بيانا وافيا بمفردات ذلك الراتب، مع مراعاة ما نص عليه من تقادم فى القانون المدنى خاصة ما يتعلق بالأرباح السنوية، حيث تنص المادة (٤٥) على أنه: "لا تبرأ ذمة صاحب العمل من الأجر إلا إذا وقع العامل بما يفيد استلام الأجر في السجل المعد لذلك أو في كشوف الأجور على أن تشمل بيانات هذه المستندات مفردات الأجر".

حالة المبتكر الموظف:

قد يحدث الابتكار من خلال عقد العمل، ولكن وفقا لصورة أخرى هى صورة المؤلف الموظف، وهو الشخص الذى يبتكر مصنفا، مقابل أجر أو مرتب، بموجب عقد العمل لحساب رب العمل، فقد أدت التطورات الحديثة إلى اتساع نطاق المؤسسات التى تقوم بتوظيف المؤلفين فى مجالات الآداب والفنون والعلوم، ومن أمثلتهم: الصحفيون

(١) تنص المادة (٤٠) على أنه: "يحظر على صاحب العمل أن ينقل عاملا بالأجر الشهري إلى فئة عمال اليومية . أو العمال المعينين بالأجر الأسبوعى أو بالساعة أو بالإنتاج إلا بموافقة العامل على نقله كتابه ، ويكون للعامل في هذه الحالة ه ميع الحقوقى التي اكتسبها في المدة التي قضاها بالأجر الشهرى".

والمراسلون والمصورون والمحررون والمترجمون وكاتبو السيناريو ومهندسو التخطيط وواضعو برامج الحاسوب وأساتذة الجامعات وغيرهم([1]).

وقد وجدنا فى هذا النطاق خلافا واسعا حول تحديد ملكية حقوق المؤلف المالية الخاصة بالمصنفات التى ينتجها "المبتكر الموظف"، ولكن الراجح فقها أن الفيصل فى تحديد تلك الحقوق هو العقد المبرم بين المبتكر ورب العمل، ما لم يحدد التشريع الوطنى حكما آمرا فى هذا الشأن، فعندئذ يجب تطبيقه دون غيره([2]).

ولذلك كان على المؤلف المقدم على إبرام عقد عمل يتعلق بعمله الإبداعى الحذر من افتئات رب العمل على حقوقه المالية القابلة للتفاوض وفقا للقانون السارى، أما حقوقه الأدبية فيمكن احتفاظه بحقين منها فقط: حقه فى ذكر اسمه على المصنف الذى أبدعه، وحقه فى احترام هذا المصنف([3]).

(١) نواف كنعان، حق المؤلف ، مرجع سابق، ص ٣١٩ وما بعدها.

(2)Bertrand; «La gestion collective des droits dans l'environnement numérique», Dalloz , 2011 , p. 417.

(٣) نواف كنعان، حق المؤلف ، مرجع سابق، ص ٣٢٣ وما بعدها.

المبحث الثالث

عـقـد المقاولة

المقاولـة عقـد يتعهـد بمقتـضاه أحـد المتعاقـدين أن يـصنع شـيئا أو أن يـؤدى عمـلا لقـاء أجر يتعهد بـه المتعاقد الآخر، طبقـا للمـادة (٦٤٦) مدنى، ويسمى البعض عقد المقاولة "عقد استصناع" نظرا لأن غالب حالاتـه ترد على صناعة الأشياء، وإن كان ذلك ليس شرطا ولا ركنا فى عقد المقاولة، ويجوز أن يقتصر التزام المقـاول على التعهد بتقـديم عملـه، علـى أن يقـدم رب العمـل المـادة أو الخامـات التـى يـستخدمها أو يستعين بها الأول فى القيام بعمله محل التعاقد، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمـادة معـا، المـادة (٦٤٧) مـدنى([1]). وقـد حلـت المقاولـة محـل كـل مـن "الاستـصناع وإجارة الأعمال" في التنظيم القانوني، وأصبحت منفصلة عن هذين العقدين، فإذا قدم المقاول العمل والمواد فهى كالاستصناع، وإن قدّم المقاول العمل فقط فهي إجـارة علـى العمل.

فعقـد المقاولـة عقـد يقـصد بـه أن يقـوم شـخص -أحـد المتعاقـدين- بعمـل معـين لحـساب شـخص آخـر -المتعاقـد الآخـر- فـى مقابـل أجـر، بـدون خـضوع الأول لإشـراف وإدارة الأخير، بيد أن التطورات الحاصلة فى مفهوم الأداءات التى يقوم بها المقـاول قد

(١) تنص المادة (٦٤٦) مدنى على أنه: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". وتنص المادة (٦٤٧) مدنى على أنه: "١) ويجوز أن يقتصر التزام المقاول على التعهد بتقديم عمله، على أن يقدم رب العمل المادة أو الخامات التى يستخدمها أو يستعين بها الأول فى القيام بعمله محل التعاقد، ٢)كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا".

تعدت الإطار التقليدى له، باعتباره يقوم بأداءات مادية فقط، إذ أنه ليس ثمة ما يمنع من أن أعمال المقاولات تعنى كذلك ذاك النوع من الأداءات بالإضافة إلى الأداءات ذات الطابع الذهنى، فالمهن الحرة التى تندرج تحت مفهوم عقد المقاولة أصبحت حديثا تتميز بوجود الأعمال الذهنية، وبناءً عليه يتسع هذا المفهوم ليشمل كذلك ويستوعب عقود الأعمال الذهنية(١).

ولإبرام عقد المقاولة عدة صور أهمها ثلاث: أن تتم مباشرة بين المقاول والمستفيد، أو أن تتم من الباطن -المقاول الثانى- أو بواسطة مؤسسة مالية: بنك أو غيره، عن طريق ما يعرف بالاستصناع الموازى، وجميع هذه الصور جائز شرعاً، ومستمد أحكامها من الفقه الحنفى.

أما المقاولة من حيث البدل، أو المقابل، فلها أيضاً صور ثلاث: إما أن يحدد البدل بمبلغ إجمالى، وهي الصورة الغالبة أو النمطية، وإما بالتكلفة وضم نسبة ربح للمقاول، وإما على أساس سعر الوحدة القياسية، وكل إضافة أو تعديل على بنود المقاولة يلزم صاحب العمل بدفع المقابل باتفاق جديد بين الطرفين. وعقد المقاولة ينشئ التزامات متقابلة على كل من: صاحب العمل.. كدفع البدل بعد تسلم العمل كله أو بعضه، والمقاول.. كإنجاز العمل على نحو مرضٍ وفى الوقت المحدد، وضمان الضرر أو الخسارة الناشئة عن فعله طيلة المدة التى يحددها القانون.

(١) نصير صابر الجبورى ، الطبيعة القانونية لعقد البحث العلمى ، بدون ناشر ، شبكة المعلومات الدولية ، ٢٠١٤، ص ٢٢.

وتنقضى المقاولة فى حالات أو أسباب مشابهة لانتهاء عقد العمل، وهى إنجاز العمل المتفق عليه، وفسخ العقد بالتراضى، أو لعذر، أو بسبب عجز المقاول عن إتمام العمل، أو موت المقاول.

ومشكلات التنفيذ فى هذا العقد تضطرب معه شأن كل عقد مستمر، منذ نشأته وحتى تمام التنفيذ، وبالتالى تثور خلال مراحل التعاقد على المقاولة العديد من معضلات الإبرام والتنفيذ، لما يترتب خلال تنفيذه من حقوق وواجبات، يلتزم بها طرفاه، إلزاما والتزاما، ولما يتطلبه تنفيذ هذا العقد من تعاون الطرفين تعاونا إيجابيا مستمرا، فالمقاول يلتزم بالحرص وأصول الفن، التزاما تترتب عليه واجبات مختلفة ينشأ كثير منها بمقتضى القواعد العامة الآمرة، فى نظرية العقد عامة وفى عقد المقاولة خاصة(١). والفنان بشكل عام، سواء كان ممثلا أو عازفا أو مطربا أو راقصا أو غير ذلك، إما أن يرتبط مع منتج العمل أو مدير المسرح بعقد عمل كما تناولناه فى المبحث السابق، وإما بمقتضى عقد مقاولة على هذا النحو، وفى هذه الحالة الأخيرة تنطبق على العلاقة بينهما قواعد وأحكام عقد المقاولة دون غيرها، غير أن عقد العمل يكون أنسب وأكثر حماية لصغار الفنانين، حيث يعطيه هذه العقد مزيد من الحماية، بوصفه الطرف الأضعف فى العلاقة التعاقدية، كما سلف القول، بينما نجد أن كبار الفنانين، فى كل ألوان الفنون، قد لا يناسبهم التعاقد وفقا لنظام عقد العمل، نظرا لأن الأجر فيه، مهما ارتفع، سيكون زهيدا مقارنة بما يحصلون عليه من أجور طبقا لعقود أخرى، وبالتالى يتعاقد أغلبهم وفقا لأحكام عقد المقاولة، لأن

(١) صلاح الدين عبداللطيف الناهى، الامتناع المشروع عن الوفاء ، بحث موازن، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة، سنة ١٩٤٥، ص ٢٧١.

هذا العقد يؤمن لهم الحصول على مبالغ كبيرة كمقابل لأعمالهم وللالتزامات الملقاة على عواتقهم.

لكن التعاقد بنظام المقاولة يُسقط عن هؤلاء الفنانين مظلة الحماية التى يسبغها عقد العمل، حيث يكون المقاول صاحب التزامات أعلى تخصصا، ويكون مسؤولا عن دقة التنفيذ وعن الأصول الفنية المستخدمة فى الصناعة(١). غير أنه ورغم ذلك توجد عدة حقوق يستطيع المتعاقد فى مجال الابتكارات، وخاصة فنانو الأداء، أن يحرصوا عليها فى تعاقداتهم، ومنها:

١- تسلّم صاحب العمل ما تم من العمل بعد إنجازه: فعلى صاحب العمل تسلّم ما تم من العمل، متى أنجزه المقاول -المؤدى- ووضعه تحت تصرفه، فإذا امتنع بغير سبب مشروع، على الرغم من إنذاره رسمياً، وتلف في يد المؤدى أو تعيّب دون تقصير منه، فلا ضمان عليه، لأن المقاول -أو المؤدى- أمين على ما فى يده، فلا يضمن ما تلف في يده من غير تعد ولا تقصير(٢).

٢- قبض الأجرة من رب العمل عند تسلّم المعقود عليه: على صاحب العمل دفع المقابل المتفق عليه عند تسلم العمل المتفق عليه، لأن الأجرة تلزم باستيفاء المنفعة، ما لم يتفق أو يُتعارف على غير ذلك فى مهنة من المهن الفنية(٣). فإذا كان عقد المقاولة على أساس الوحدة، مثل كل حلقة

(١) طبقا للمادتين (٦٤٨، ٦٤٩) من القانون المدنى المصرى.
(٢) طبقا للمادة (٦٥٥) من القانون المدنى المصرى.
(٣) طبقا للمادة (٦٥٦) من القانون المدنى المصرى.

على حدة، وبمقتضى تصميم أو سيناريو معين، ثم تبيّن أن تنفيذ تصميم الاستعراض أو نص السيناريو يقتضى زيادة جسيمة في النفقات، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد، مع إيفاء المقاول -المؤدى- حقه عما أنجزه من الأعمال مقدرة وفق شروط العقد. أما إن كان تنفيذ العمل على أساس تصميم أو سيناريو أو معزوفة لقاء أجر إجمالى، فليس للمقاول المطالبة بأية زيادة فى الأجر([1]).

وإذا لم يُعيّن في العقد أجر على العمل، استحق المؤدى أجر المثل، مع قيمة المواد والأدوات التي يتطلبها العمل، كالملابس وأدوات التجميل والديكورات والانتقالات، إذا كان الاتفاق يقضى بتدبيرها من جانب المؤدى على نفقة رب العمل([2]).

وبالتالى يجب على الفنان الذى يتعاقد وفقا لأحكام عقد المقاولة تضمين العقد الشروط التى تقلل من التزامه بتحقيق نتيجة، مثل ضمان حصول العمل الفنى على جائزة من أحد المهرجانات، أو ضمان حصول المنتِج على عائد معين من تسويق العمل الفنى. وفى ذات الوقت عليه الحذر من التنازل بموجب العقد عن قواعد الحماية التى قررها المشرع للمقاول بشكل عام.

---

(١) تنص المادة (٢/٦٥٧) مدنى على أنه: "فإذا كانت المجاوزة التى يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ، على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع ايفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقا لشروط العقد، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل".

(٢) ابراهيم خليل، موقع الجمعية الدولية للمترجمين واللغويين العرب، شبكة المعلومات الدولية، http://www.wata.cc/forums/ ٢٠١٥.

كما أن عقد المقاولة تظهر أهميته فى جوانب أخرى من الأعمال الابتكارية، خاصة مجال برامج المعلوماتية والحاسبات، حيث يمكن اللجوء إليه فى مجال التعامل على البرامج، حيث يطلب رب العمل "طالب خدمة المعلومات" من المقاول "مقدم خدمة المعلومات" وضع التصميمات الخاصة ببرامج الحاسب الآلى، ويتولى المقاول إنجاز ذلك، ويذهب القول الراجح فى هذا السياق إلى قبول فكرة عقد المقاولة فى هذا الصدد، وقبول جميع الالتزامات المترتبة على أطراف التعاقد، لتطابقها مع الالتزامات التقليدية التى يرتبها عقد المقاولة ([1]).

(١) لمزيد من الاطلاع فى هذا الجانب: سعد السعيد المصرى ، النظام القانونى لبرامج المعلوماتية، مرجع سابق، ص ٣٣٦ وما بعدها.

المبحث الرابع

عـقـدا التـوكيل والتفويض

التوكيل والتفويض كصور للنيابة:

النيابة فى إجراء التصرفات القانونية تعنى حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل فى إبرام تلك التصرفات، مع إضافة أثر التصرف إلى ذمة الأصيل وليس إلى ذمة النائب، والنيابة، كما هو معلوم، قد تكون اتفاقية -باتفاق الأطراف- وقد تكون قضائية - بحكم القاضى- وقد تكون قانونية -بنص القانون مباشرة- وللنيابة الاتفاقية صور عديدة لعل أهمها عقد الوكالة، فعقد الوكالة من العقود الواردة على عنصر العمل، فالوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل، وينبغى أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محلا للوكالة، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك([1]).

فالوكالة عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل، فالوكالة إذاً عقد من عقود القانون الخاص، وهى كعقد خاص تتم بإرادة الطرفين – الموكل والوكيل – وتخضع لمبدأ سلطان الإرادة، أو الحرية التعاقدية، حرية الطرفين في الدخول في التعاقد ، وحرية تحديد مضمونه، وحرية إنهائه وفقا للأحكام التالية:

١- فالطرفان يدخلان في التعاقد بحرية كاملة، حيث يملك الموكل الحرية في التعاقد، وفى اختيار وكيله، كما أن الوكالة لا تنعقد إلا بموافقة الوكيل ورضائه الصريح أو الضمنى.

---

(١) طبقا لأحكام المادتين (٦٩٩، ٧٠٠) من القانون المدنى المصرى.

٢- ويستقل الطرفان بتحديد نطاق الوكالة ووضع أحكامها، بما لا يخالف النظام العام وحُسن الآداب العامة، فالموكل ينيب عنه غيره في مصالحه الشخصية، ويحدد العقد نطاق الأعمال التى تشملها الوكالة، بحيث يمكن أن يعهد الأصيل إلى الوكيل بكل شئونه ومصالحه، اللهم إلا الأعمال المرتبطة بشخصه، كحلف اليمين والإدلاء بالشهادة وتنفيذ العقوبات وممارسة الحقوق السياسية.

٣- وتخضع الوكالة في آثارها لأحكام القانون المدنى، ومنها حق الوكيل في أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة، حتى ولو لم يكن مرخصاً له في ذلك، على أن يكون مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان العمل قد صدر منه هو طبقا للمادة (٧٠٨) مدنى، والوكيل يعمل لحساب الموكل، فما يبرمه الوكيل من عقود باسم الموكل - الأصيل- تنصرف آثاره من حقوق والتزامات إلى هذا الأخير، المادة (١٠٥) مدنى، وإذا كان الوكيل ملزماً بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة، إلا أن القانون يجيز أحياناً هذا الخروج. كما أن إجازة الموكل اللاحقة – صراحة أو ضمناً – قد تصحح تصرفات الوكيل الخارجة على حدود الوكالة، فهى تصححها بأثر رجعى، بحيث يعتبر التصرف كما لو أنه قد صدر منذ البداية ضمن حدود الوكالة، ومن جهة أخرى يكون الموكل مسئولاً عما يصيب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً([1]).

٤- ويجوز لكل من الموكل والوكيل إنهاء الوكالة في أى وقت، عدا حالات محددة قدّرها المشرع، كما تنتهى الوكالة بموت أيهما([2]).

كما أن التفويض هو أيضا صورة من صور النيابة الاتفاقية التى تتم بتعاقد حر بين متعاقدين، غير أنه لا يعتبر من العقود المسماة فى القانون المدنى، حيث لم

(١) طبقا للمادة (٧١١) من القانون المدنى المصرى.
(٢) طبقا للمادة (٧١٤) من القانون المدنى المصرى.

ينظمه المشرع المدنى تنظيما خاصا محددا كما فعل فى عقد الوكالة، كما ولم يطلق عليه اسما محددا، بل إن هذا الاسم هو من اجتهادات الفقهاء وأحكام القضاء وما جرى عليه العمل فى واقع الحياة، ونظرا لأن التقنين المدنى لم ينظم أحكام هذا العقد ضمن باب العقود المسماة، فقد اختلف الفقهاء فى الأحكام الخاصة به والآثار المترتبة عليه.

اختلاف التفويض المدنى عن التفويض الإدارى:

يختلف التفويض فى القانون المدنى عنه فى القانون الإدارى، فالتفويض الإدارى يعنى فى مفهومه العام أن يعهد رئيس إدارى بجانب من اختصاصاته إلى بعض مرؤوسيه، يمارسونها تحت رقابته، ومع عدم تخليه عن هذه الاختصاصات. ومعنى ذلك أن التفويض يكون من رئيس إدارى إلى أحد أو بعض مرؤوسيه، أى أنه تفويض إلى أسفل، على أن التفويض يمكن أيضاً أن يكون إلى موظف إدارى فى مستوى مماثل لمستوى الرئيس الذى يفوض، والتفويض من ناحية أخرى لا يعنى التنازل أو التخلى عن الاختصاص نهائيا، فالرئيس المفوض يحتفظ بالحق فى ممارسة العمل الذى كان محلاً للتفويض، بعد انقضاء التفويض، ويتمتع بحق متابعة أعمال المرؤوس المفوَض ومراقبتها، ويظل مسئولاً عن هذا الاختصاص أمام رؤسائه، ويجوز له فى أى وقت سحب التفويض أو إنهاؤه أو تعديله، غاية ما هنالك أنه يتعين أن يمتنع صاحب الاختصاص، المفوض، عن مزاولة اختصاصاته طيلة فترة التفويض، كي لا يحدث تنازع أو تناقض في القرارات الصادرة عن جهة الإدارة. والتفويض الإدارى بذلك أسلوب لتوزيع السلطة الإدارية وتقليل التركيز الإدارى، ووسيلة لتدريب وتجهيز صف ثان من القيادات الإدارية، على أنه يختلف عن إجراءات وممارسات أخرى قد تقترب منه، كالحلول والإنابة والوكالة.

فى حين يرى بعض الفقه أن التفويض فى القانون المدنى يعنى: "الوكالة الخاصة لأمر من الأمور التى تعد من أعمال التصرف وليس أعمال الإدارة"، ويؤسسون هذا الرأى على بعض النصوص التى وردت فى التقنين المدنى وفى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية، حيث تنص المادة (٧٦) مرافعات على أنه: "لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضي ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلى ولا قبوله ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا"، وتنص المادة (٧٠٢) مدنى على أنه: "١ - لابد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء. ٢- والوكالة الخاصة فى نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، الا اذا كان العمل من التبرعات. ٣ - والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا فى مباشرة الأمور المحددة فيها، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجارى".

التمييز بين الوكالة والتفويض:

غير أن جانبا من الفقه يرى بأن التفويض فى القانون الخاص هو صورة من صور الوكالة الصادرة لمصلحة الوكيل أو لمصلحة أجنبى، بما يترتب عليه عدم صلاحية الموكل -المفوض- منفردا القيام بإلغائها دون موافقة المفوض إليه -الوكيل- المادة (٢/٧١٥) مدنى.

ويرى البعض أن هذه التفرقة بين الوكالة والتفويض معروفة فى فقه الشريعة الإسلامية بوجه خاص، ولها تطبيق متداول ومتواتر، وذلك فى معرض دراسة تفويض الرجل لزوجته فى تطليق نفسها طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى، حيث لا يجوز الرجوع فى التفويض أو العدول عنه، وهذا كله مبرر بالرغبة فى حماية المستفيد من التفويض، وهو أمر مهم لا سيما فى معرض الإدارة الجماعية لحقوق المؤلفين والمبتكرين، والتى تتطلب استثمارات ضخمة فى إتاحة المصنف ضمن كم هائل من المصنفات للجمهور لمدة قد تطول([1]).

وفى مجال حماية حقوق الملكية الفكرية فإننا نجد أن المبتكر أو المبدع قد يلجأ إلى إبرام مثل هذه العقود، الوكالة والتفويض، فى إطار مسعاه للحفاظ على حقوقه المالية على مصنفه المحمى قانونا، فإذا اتجه إلى حماية هذه الحقوق عن طريق محام أو شخص، طبيعى أو معنوى، متمرس فى هذه الأمور أو ما يطلق عليه "وكيل أعمال" كان له أن يعقد مع هذا أو ذاك عقد وكالة، فيصبح المبدع موكلا، ويضحى المتعاقد معه وكيلا.

وقد يلجأ المبدع إلى وسائل وكيانات الإدارة الجماعية لحقوق المؤلفين والملحنين، سواء كانت هيئات حكومية أو جمعيات مشهرة، حيث لم يحرم القانون المصرى المؤلف من الانضمام إلى الكيانات المعنية بالإدارة الجماعية لحقوق الإبداع المالية([2])، فتكون فى هذه الحالة العلاقة ما بين العضو وهذا الكيان أو الجماعة، إما علاقة وكالة وإما علاقة تفويض، وأولهما "عقد الوكالة" فى رأى أغلب الفقه، قابل للإلغاء حيث يقوم الموكل بإنهاء التعاقد على وكالة الوكيل وفقا لأحكام عقد الوكالة،

(١) محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٢)الشاعر مصطفى عبدالرحمن، حق المؤلف العربى، جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين المصرية، سنة ١٩٦٤، ص٧.

والتى تقضى بإمكان ذلك بالارادة المنفردة طالما أن الوكالة ليست صادرة لمصلحة الوكيل ولا لمصلحة شخص أجنبى([1]).فإذا لجأ المؤلف أو الملحن إلى التعاقد مع كيانات الإدارة الجماعية، فهو يتعاقد معها وفقا لنظام عقد الوكالة أو نظام عقد التفويض، بما يترتب على كل منهما من آثار، وأحكام عقد الوكالة وآثاره ليست محل خلاف فى هذا النطاق، ولكن ما يثير الخلاف لدى الفقه، كما يثيره عند التطبيق وتنفيذ التعاقد، هو نظام عقد التفويض.

ويبدو أن هذا المعنى الأخير للتفويض معروف بشكل أو بآخر فى فرنسا، فأغلب الفقهاء الفرنسيين يرون بأن العيب الكبير للإدارة الجماعية يكمن في أنه ينزع من أصحاب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة المراقبة المباشرة لممارسة استغلال أعمالهم، وهذا النزع للملكية، إن جاز التعبير، يظهر بشكل أساسى وجوهرى من خلال واقع مقتضاه أن المؤلفين أو الفنانين لا يتم الرجوع إليهم بعد ذلك، أى قبل استغلال أعمالهم، ولكن تصبح الجمعية هى سلطة الترخيص للمستخدمين، وفى بعض المجالات لا يتم إعطاء المؤلف والملحن مقابل مادى لهذا الاستغلال لو أنه لم ينضم إلى جمعية الإدارة الجماعية المعنية، حتى مع تحصيل الجمعية لحقوق الاستغلال الخاصة بمصنفه([2]). فجمعية المؤلفين والملحنين الفرنسية، والتي تعتبر فضلا عن ذلك هي الجمعية الأقدم للمؤلفين التي تعمل في فرنسا في هذا المجال، تقوم علي هذا النحو بتحصيل الحقوق بالنسبة للأعمال الفنية التى لا تنتمي إلى قائمتها -أصحابها غير منضمين إلى نظام الجمعية- والتي تتجنب إعادة توزيعها أو الترخيص لها، وذلك لأن مؤلفيها وملحنيها ليسوا أعضاءا بالجمعية، ولو كانوا أعضاء بها لأدى التفويض إلى

(١) طبقا للمادة (٢/٧١٥) من القانون المدنى المصرى.

(2)BERTRAND; «La gestion collective des droits dans l'environnement numérique»,, p. 415.

قصر اختصاصهم على تسلم نصيبهم النقدى من توزيع الإيرادات التى تحصلها تلك الجمعيات([1]) فإذا انضموا إلى الجمعية لم تعد لهم مُكنة الانفصام عنها.

ويتمثل واقع الأمر فى شأن العلاقة بين الجمعية وأعضائها من المؤلفين والملحنين فى أنها علاقة غير قابلة للانحلال، فالأعضاء فوضوا الجمعية فى ممارسة حقهم فى الترخيص باستغلال مصنفاتهم وإعادة نشرها بصوت مؤد جديد، وليس فى الإمكان تجاهل أن العلاقة، بين الأعضاء من المؤلفين والملحنين من جهة والجمعية من جهة أخرى، هى علاقة تفويض لا يقبل الإلغاء، شأنه فى ذلك شأن تفويض الزوج لزوجته فى تطليق نفسها، فهو تفويض لا رجعة فيه، وأقرب إليه الوكالة المتمحضة لمصلحة الوكيل([2]).

إن الالتزام الذي يقع علي عاتق تلك الجمعيات، خاصة فى فرنسا، لأصحاب الحق الذهنى أن يصبحوا أعضاء، شركاء، في تلك الجمعيات من أجل الحصول على المقابل المادى للأعمال التي تتم باسمهم، حيث يمثل ذلك فى نظر البعض تجاوز واضح لموقف ودور الجمعية. كما يرى جانب من الفقه أن كل شخص صاحب دين مستحق ومطلوب من جمعية تحصيل وتوزيع حقوق الملكية الفكرية في ضوء استغلال أعماله أو تسجيلاته أو أدائه يجب أن يكون بإمكانه أن يحصل على هذا المقابل المادى دون أن يصبح عضوا بتلك الجمعية، طالما حصلت الجمعية المقابل فعليا من المستغلين. إن تلك المسألة تبدو أكثر أهمية حيث أن صاحب الحق -حتى باعتباره ليس عضوا- وإنما يكون فى كل الأحوال صاحب حق تجاه الجمعية، وتكون له المطالبة باستئداء تلك الحقوق. بيد أن مواقف جمعيات تحصيل وتوزيع الحقوق ليست متماثلة والقواعد الحاكمة بكل منها

(1)BERTRAND André R.; «La gestion collective des droits dans l'environnement numérique», Dalloz ,2010, p. 416.

(٢) محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

يتم تحديدها من خلال نظمها الأساسية ولوائحها الخاصة، ولكن من حيث المبدأ عندما ينضم أحد المؤلفين أو الملحنين إليها، وبخاصة إلي جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى بفرنسا، وكذلك جمعية إدارة حق إعادة الانتاج الآلى للمصنفات، فإنه يسهم في تلك الجمعية بحقوقه كمؤلف ويفوضها بادارة تلك الحقوق، وبذلك فإن مجمل العلاقة بينهما تتم عن طريق عقد عام للتمثيل -النيابة- كما تحدده وتعرفه المادة (١٣/١٣٢) من قانون الملكيه الفكرية الفرنسى، والذى يظهر في شكل طلب انضمام إلى جمعية تحصيل وتوزيع الحقوق، ومن خلال هذا العقد العام للتمثيل فإن المؤلف أو الفنان ينيب المؤسسة فى إدارة أعماله وتحصيل حقوقه، وفى الحق في الدفاع والتداعى أمام القضاء من أجل الحصول على المبالغ المستحقة له نتيجة لاستغلال أعماله الفنية، فنتيجة الإسهام بتلك الحقوق فى جمعيات تحصيل وتوزيع الحقوق، فإن الفنان المنضم لها، كأثر لهذا التصرف، يفقد حقه بشكل مبدئي فى التداعى أمام القضاء لأجل الدفاع عن حقوقه المالية، عدا حالات العجز أو التقصير من جانب تلك الجمعيات فى الدفاع عن تلك الحقوق(١)، فالمؤلفون والملحنون الذين انضموا إلى جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى فى فرنسا وساهموا في تلك الجمعية بمجمل حقوقهم كمؤلفين، وفقا لهذا الطرح، لا يمكنهم أن يقيموا دعوى بشكل شخصى ضد الاعتداء على الحقوق المالية للمؤلف، ولكن العضو -أو المشترك- يحتفظ دائما بحقه فى التقاضى من أجل الدفاع عن حقوقه الأدبية اللصيقة بشخصه. ان تكييف طبيعة العقود التي يتم تحريرها وإبرامها من قبل جمعيات تحصيل وتوزيع الحقوق مع أعضائها يعتبر أمرا ضروريا لفهم طبيعة تلك العلاقة، مع الوضع في الاعتبار أن هذا التكييف مازال حتى اليوم موضع جدل فى فرنسا، لأنه إذا ما كانت تلك العقود يتم تكييفها بأنها تفويض، فان المؤلف فى نظر الفقه الفرنسى يحتفظ بممارسة حقوقه، فى

(1)BERTRAND André R.; «La gestion collective des droits dans l'environnement numérique», Dalloz ,2010, p. 420.

حين أنه في حالة تكييف العلاقة على أنها إسهام فى الجمعية، بمعنى تقديم العضو حقوقه كحصة فى الجمعية، فإن العضو يفقد ممارسة حقوقه المالية والحق في التداعى أمام القضاء من أجل الدفاع عن حقوقه المالية فقط([1]).

وفى مصر لم يقِل الخلاف حدة، حيث يرى بعض الفقه أن التفويضات التى يحررها الأعضاء لصالح كيانات الإدارة الجماعية، بشأن استغلال مصنفاتهم المحمية، أقرب أن تكون التزاما مصدره النظام الأساسى للجمعية، من أن تكون التزاما بتقديم حصة عينية من وجهة النظر القانونية البحتة، فنظام التفويض الصادر من الأعضاء لهيئتهم المهنية يجعل من هذه الهيئات مالكة لمصنفات الأعضاء ولحقوق الأداء العلنى، وليست مجرد وكيل عن الأعضاء، مما يتيح لها مرونة فى تحصيل مبالغ الأداء والترخيص فى استغلالها، ومن بينها بطبيعة الحال حق الأداء العلنى، ومن ثم توزيعها على الأعضاء بعد خصم مصروفات الإدارة والتحصيل([2]).

أما فى بعض الدول العربية ومنها لبنان والمغرب، فقد اعتبرت تشريعاتهما أن الجمعية ترتبط مع العضو بعقد وكالة، حيث يتضمن قانون حماية الملكية الأدبية اللبنانى أن إنشاء الجمعيات والشركات التى تؤلف فيما بين المؤلفين أو الملحنين وغيرهم من أصحاب الحقوق المجاورة، فإنهم يوكِلوا إليها إدارة حقوقهم بموجب وكالة خطية لمدة محددة، وتشمل كافة أعمال المؤلف أو صاحب الحقوق المجاورة، وتكون لها بمقتضى الوكالة المكتوبة صلاحيات توزيع التعويضات -المستحقات- المحصلة على أصحاب الحقوق سنويا([3]).

---

(1) BERTRAND André R.; «La gestion collective des droits ,Op. Cit., p. 422.

(٢) محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق ، ص ٢٤٦.

(٣) نواف كنعان، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ١٧٧.

خلاف إذاً بين الفقه سواء فى فرنسا أو فى مصر أو الدول العربية حول تكييف العقد المبرم، بين جمعيات تحصيل الحقوق المالية وبين أعضائها، وحول طبيعة العلاقة بينهما، ولكن الأمر يدور حول اتجاهين رئيسيين: الأول: مقتضاه أن الكيانات الجماعية تعمل بصفة نائب اتفاقى، قابل للعزل، عن العضو فى حقوقه والتزاماته، ومن الممكن أن تصدر الوكالة محددة المدة من البداية. بينما الاتجاه الثانى: مقتضاه أن الكيانات الجماعية متى انضم إليها العضو تصبح ممثل قانونى دائم ونهائى عن العضو فى حقوقه والتزاماته، ولا يصبح فى إمكان العضو ممارسة تلك السلطات سوى استثناءً على ما سلف بيانه، يستوى فى ذلك أن تكون العلاقة بينهما علاقة تفويض نهائى ودائم، أو علاقة مساهمة بحصة فى الجمعية.

ومن المهم هنا تبصير المؤلف أو الملحن المنضم إلى أحد الكيانات الجماعية المختصة بتحصيل الحقوق، بضرورة الاطلاع جيدا على النظام الأساسى للجمعية، وتحديد طبيعة علاقته بها، فإذا كان هناك أكثر من كيان لتحصيل مقابل استغلال الحقوق الفكرية فعلى المبدع أو المؤلف ترجيح كفة الجمعية التى يسمح نظامها بتحديد مدة الوكالة أو التفويض، أو يسمح بإمكانية إنهاء علاقة التمثيل بينهما بإرادة العضو المنفردة، أو على الأقل تكون له صلاحية التحفظ على بعض مواد نظامها الأساسى.

المبحث الخامس

عقد التبادل

عقود التبادل هى عقود تبرم بين هيئات وكيانات الإدارة الجماعية وبعضها البعض، يتم الاتفاق بمقتضاها على التعاون فيما بينهم فى تنفيذ المهام الملقاة على عواتقهم، فمن أهم وظائف وومهام تلك الكيانات أو الجمعيات تحصيل الحقوق الخاصة بأعضائها والمترتبة على استغلال مصنفاتهم، وبالتالى قد ترتبط هذه الجمعيات مع جمعيات أخرى مماثلة فى الدول الأخرى، بعقد تبادل للتحصيل والمعاملة بالمثل، وذلك كالعقد المبرم بين الجمعية المصرية للمؤلفين والملحنين والناشرين "ساسيرو" وجمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى الفرنسية "ساسم"، الذى تعتبر الجمعية المصرية بموجبه ممثلة لنظيرتها الفرنسية فى مصر، ويجعل من الأخيرة ممثلة للأولى فى فرنسا، وذلك بشأن تراخيص الأداء العلنى للمصنفات الموسيقية، حيث تتبادل تلك الجمعيات وغيرها، ما تحصله كل منها من تعويضات ومستحقات ورسوم لصالح الأخرى، ثم يتم بعد ذلك توزيع ما يتم تحصيله لحساب الأعضاء عليهم كل بحسب نسبة ما أدى له من مصنفات([1]).

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٧٧ وما بعدها.

وعقود التبادل هذه لا يبرمها المبدع بنفسه ولكن تبرمها كيانات الإدارة الجماعية لصالح أعضائها من المبدعين، وبالتالى فتلك التعاقدات تساهم فى حماية الحق المالى لهؤلاء المبدعين بطريق غير مباشر، ومن المهم تشجيع هذه الطريقة الهامة والضرورية فى تحقيق الحماية الشاملة لحقوق كل من المؤلف والملحن والناشر والمؤدى المالية سواء فى الداخل أو فى الخارج.

المبحث السادس

عقد استغلال اختراع

براءة الاختراع:

براءة الاختراع هى شهادة رسمية تمنحها عادة جهة إدارية تابعة للدولة، ففى مصر تمنح براءة الاختراع جهة تابعة لأكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا، وذلك لكل اختراع قابل للتطبيق الصناعى، مادام هذا الاختراع جديدا ومادام يمثل خطوة إبداعية، بمعنى أنه يتجاوز الفن القائم وقت منحه براءة الاختراع(١)، طبقا للمادة الأولى من قانون الملكية الفكرية، فهى إذاً وثيقة حكومية تمنح حقوقا استئثارية خاصة بالاختراع لفترة زمنية محدودة، وذلك مقابل كشف المخترع عن اختراعه للجمهور(٢).

وقد أصبح الباب الأول من الكتاب الأول من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ فى شأن حماية حقوق الملكية الفكرية، هو المصدر الرئيسى فى تنظيم براءات الاختراع وحماية المخترعين فى مصر منذ صدوره، حيث وردت به قواعد الحماية القانونية

(١) محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ٨.

(٢) تنص المادة الأولى من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه: "تمنح براءة اختراع طبقا لأحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعى يكون جديدا ويمثل خطوة إبداعية، سواء كان الاختراع متعلقا بمنتجات صناعية جديدة، أم بطريقة صناعية مستحدثة، أم بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة. كما تمنح البراءة استقلالا عن كل تعديل أو تحسين أو إضافة ترد على اختراع، سبق أن منحت عنه براءة، إذا توافرت فيه شروط الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعى على النحو المبين فى الفقرة السابقة، ويكون منح البراءة لصاحب التعديل أو التحسين أو الإضافة وفقا لأحكام هذا القانون".

لبراءات الاختراع وشروط منحها وحالات الترخيص الاجبارى باستغلالها، وكذلك نزع ملكيتها للصالح العام، وطرق التعويض العادل على استغلال الاختراع أو نزع الملكية ([1]).

والمخترع مثله مثل كل المبدعين يتمتع بحقوق أدبية ومالية على اختراعه، وعقد الاستغلال يقوم كالعادة على الحق المالى دون الحق الأدبى، فإذا توصّل أحد العلماء أو المهتمين بمجال العلوم والتكنولوجيا إلى اختراع بالمعنى القانونى والفنى المتقدم، يكون له بالتالى الحق فى التعاقد مع الغير على استغلاله بالشكل الذى يحقق له الربح المادى المستحق. حيث تعطى البراءة لصاحبها حقا سلبيا استئثاريا([2]) يدوم كقاعدة عامة لمدة عشرين سنة([3])، يبدأ احتسابها من تاريخ تقديم طلب البراءة، ويخوّله هذا الحق منع الغير من استغلال الاختراع بأية طريقة، دون موافقة كتابية مسبقة من المخترع([4]). كذلك يتمتع أصحاب نماذج المنفعة والتصميمات والنماذج الصناعية والعلامات والأسماء التجارية والعناوين التجارية -السمات التجارية- والبيانات التجارية والمعلومات غير المفصح عنها والأصناف النباتية والمؤشرات الجغرافية وأسماء الدومين الالكترونى وغيرهم، حماية مماثلة، ولكن بشروط مغايرة بعض الشىء تبعا لطبيعة العمل المحمى ولمدة زمنية تختلف من مجال إلى آخر([5]).

---

(١) سعيد سعد عبد السلام ، نزع الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ١٧.

(٢) تنص المادة العاشرة من القانون على أنه: "تخول البراءة مالكها الحق فى منع الغير من استغلال الاختراع بأية طريقة. ويستنفد حق مالك البراءة فى منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة، إذا قام بتسويقها فى أية دولة أو رخّص للغير فى ذلك.....".

(٣) تنص المادة التاسعة من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية على أنه: "مدة حماية براءة الاختراع عشرون سنة تبدأ من تاريخ تقديم طلب البراءة فى جمهورية مصر العربية".

(٤) محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ٩.

(٥) محمد حسام لطفى، حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ١٠.

وينبغى أن يقدم المبتكر، فى مجال براءة الاختراع، فكرة مبتكرة، وأن ترقى هذه الفكرة إلى مستوى الأصالة، التى تحقق تقدما فى تطور الفن الصناعى، وأن تبلغ هذه الدرجة من التقدم فارقا ملموسا بين مستوى الاختراع الماثل والمستوى السابق عليها للفن الصناعى، كما ينبغى أن يمثل الاختراع واقعا ملموسا بين مستوى الاختراع وبين المستوى الذى كان من المفترض أن يصل إليه التطور العادى المتوقع فى الصناعة(١).

وينبغى هنا التمييز بين عقد استغلال الاختراع من جانب وبين العقود المشابهة له من جانب آخر، خاصة عقد نقل التكنولوجيا وعقد حق الامتياز "الفرنشايز"، أما عقد نقل التكنولوجيا فهو اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل، بمقابل، معلومات فنية إلي مستوردى التكنولوجيا لاستخدامها في طرق فنية خاصة، سواء لإنتاج سلع معينة أو تطويرها، أو لتركيب أو تشغيل الآلات أو الأجهزة أو لتقديم خدمات. ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية، أو الترخيص باستعمالها، إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به. وعقد التكنولوجيا على هذا النحو قريب الشبه جدا من عقد استغلال الاختراع.

أما عقد حق الامتياز -ويعرف باللغة الإنجليزية باسم Franchising- حيث تشتهر تلك العقود باسم "فرنشايز" وتعني "عقد حق الامتياز"، ويعرف بأنه: "عقد بين طرفين مستقلين قانونيا واقتصاديا، يقوم بمقتضاه أحد طرفيه، والذى يطلق عليه "مانح الامتياز" بمنح الطرف الأخر، والذي يطلق عليه

(١) سعيد سعد عبد السلام ، نزع الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ٦٢.

"ممنوح الامتياز" الموافقة على استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو المعرفة الفنية، لإنتاج سلعة أو توزيع منتجاته أو خدماته، تحت العلامة التجارية التي ينتجها أو يستخدمها مانح الامتياز ووفقا لتعليماته وتحت إشرافه، وذلك حصريا في منطقة جغرافية محددة ولفترة زمنية محددة، مع التزام المانح بتقديم المساعدة الفنية، وذلك فى مقابل مادى أو فى مقابل الحصول على مزايا أو منافع اقتصادية".

حق احتكار الاختراع والاستئثار به:

تشترك كل الأعمال الابتكارية فى منح صاحبها حق احتكار عليها، فى شقيه المالى والأدبى، وقد أكدت على هذا الحق كل من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، حيث تمنح براءة الاختراع لصاحبها الحق فى منع أشخاص آخرين لم يحصلوا على موافقته الصريحة من صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد هذا المنتج، المشمول بالبراءة من خلال براءة الاختراع، وهذا هو مضمون "الحق الاستئثارى المانع" على الاختراع(١)، الصادر فى شأنه براءة، كما ينبغى أن تتضمن

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة على أنه: "..... ولا يعتبر اعتداءً على هذا الحق ما يقوم به الغير من الأعمال الآتية: ١- الأعمال المتصلة بأغراض البحث العلمي. ٢- قيام الغير في جمهورية مصر العربية، بصنع منتج، أو باستعمال طريقة صنع منتج معين أو باتخاذ ترتيبات جدية لذلك ما لم يكن سيئ النية، وذلك قبل تاريخ تقديم طلب البراءة من شخص آخر عن المنتج ذاته، أو عن طريقة صنعه، ولهذا الغير رغم صدور البراءة حق الاستمرار لصالح منشأته فقط في القيام بالأعمال المذكورة ذاتها دون التوسع فيها، ولا يجوز التنازل عن حق القيام بهذه الأعمال، أو نقل هذا الحق إلا مع باقي عناصر المنشأة. ٣- الاستخدامات غير المباشرة لطريقة الإنتاج، التي يتكون منها موضوع الاختراع وذلك للحصول على منتجات أخرى. ٤- استخدام الاختراع في وسائل النقل البري أو البحري أو الجوي التابعة لإحدى الدول أو الكيانات الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أو التي تعامل جمهورية مصر العربية معاملة المثل، وذلك في حالة وجود أي من هذه الوسائل في =

التشريعات الوطنية حق مالك الاختراع فى التنازل أو نقل ملكية البراءة أو تحويلها للغير، بالأيلولة أو بالتعاقد أو إبرام عقد منح التراخيص الخاصة بها([1])، بمقابل أو بدون مقابل، كما يحق له رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها، كما يجب أن يخوّله القانون الحق فى الحصول على تعويض عادل مقابل استغلال هذه البراءة إجباريا فى أحوال الترخيص الاجبارى بالاستغلال([2]). مع احتفاظ المبتكر بحقه الأدبى على الاختراع فى كل الأحوال، بوصفه من الحقوق اللصيقة التى لا يمكنه التنازل عنها ولا يجوز للدولة الافتئات عليها.

= جمهورية مصر العربية بصفة وقتية أو عارضة. ٥- قيام الغير بصنع أو تركيب أو استخدام أو بيع المنتج أثناء فترة حمايته بهدف استخراج ترخيص لتسويقه، على ألا يتم التسويق إلا بعد انتهاء تلك الفترة. ٦- الأعمال التي يقوم بها الغير خلاف ما تقدم، شريطة ألا تتعارض بشكل غير معقول مع الاستخدام العادي للبراءة، وألا تضر بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للغير".

(١) تنص المادة (٢١) من القانون على أنه: "يجوز نقل ملكية البراءة كلها أو بعضها بعوض أو بغير عوض، كما يجوز رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها. ومع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة ببيع المحال التجارية ورهنها لا تنتقل ملكية البراءة ولا يكون رهنها أو تقرير حق انتفاع عليها حجة على الغير إلا من تاريخ التأشير بذلك في سجل البراءات. ويكون النشر عن انتقال ملكية البراءة أو رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها وفقاً للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية". كما تنص المادة (٢٢) من ذات القانون على أنه: "يجوز للدائن أن يوقع الحجز على براءة الاختراع الخاصة بمدينه وفقاً لقواعد الحجز على المنقول تحت يد المدين ولدى الغير، ولا يلتزم مكتب البراءات بالأحكام المتعلقة بإقرار المحجوز لديه بما في الذمة قبل المحجوز عليه. ويجب على الدائن أن يعلن الحجز ومحضر مرسي المزاد لمكتب البراءات التأشير بهما في السجل ولا يكون أيهما حجة على الغير إلا من تاريخ ذلك التأشير. وينشر عن الحجز بالطريقة التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

(٢) سعيد سعد عبد السلام ، نزع الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ٦٩ وما بعدها.

وينطبق على فكرة الاحتكار فى هذا السياق ما سبق تناوله من أحكام عامة سبق تفصيلها فى المبحث الأول من هذا الفصل، فنحيل إليه منعا من التكرار.

وفى كل هذه الأعمال الإبداعية المحمية قانونا يجوز للمخترع والمبتكر فيها أن يبرم عقدا لاستغلال ما توصل إليه عقله وما جاد به ذهنه على الإنسانية، وفى حدود القانون، فبراءة الاختراع لها مضمون اقتصادى يتمثل فى المردود الشخصى، أى الربح المالى العائد على المخترع نفسه، باستئثاره اقتصاديا، حيث يجنى من وراء تلك البراءة ربحا ماليا، ولها أيضا مضمون قانونى يتمثل فى أنها عمل إدارى يصدر بقرار من السلطة الإدارية المختصة بعد استيفاء الاجراءات الشكلية التى حددها القانون([1]).

وبالتالى ينبغى على المبتكر فى مجال التقدم الصناعى الحذر من التهاون فى ضمان حصوله على حقوقه المالية العادلة أثناء التعاقد ([2])، أو من خلال بنود

---

(١) محمد حسنى عباس ، التشريع الصناعى ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٤٨ وما بعدها.

(٢) تنص المادة (٢٣) من القانون على أنه: "يمنح مكتب براءات الاختراع - وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء - تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع، وتحدد اللجنة الحقوق المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذه التراخيص. وذلك في الحالات الآتية:

أولاً: إذا رأى الوزير المختص - بحسب الأحوال - أن استغلال الاختراع يحقق ما يلي:

١- أغراض المنفعة العامة غير التجارية:

ويعتبر من هذا القبيل أغراض المحافظة على الأمن القومي، والصحة، وسلامة البيئة والغذاء.

٢- مواجهة حالات الطوارئ أو ظروف الضرورة القصوى.

ويصدر الترخيص الإجباري لمواجهة الحالات الواردة في البندين (١)، (٢) دون الحاجة لتفاوض مسبق مع صاحب البراءة، أو لانقضاء فترة من الزمن على التفاوض معه، أو لعرض شروط معقولة للحصول على موافقته بالاستغلال.

=

=

٣- دعم الجهود الوطنية في القطاعات ذات الأهمية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، وذلك دون إخلال غير معقول بحقوق مالك البراءة، ومع مراعاة المصالح المشروعة للغير.

ويلزم إخطار صاحب البراءة بقرار الترخيص الإجباري بصورة فورية في الحالات الواردة في البندين (١)، (٣) وفي أقرب صورة فرصة معقولة تتيحها الحالات الواردة في البند (٢).

ثانياً: إذا طلب وزير الصحة في أية حالة من حالات عجز كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد، أو انخفاض جودتها، أو الارتفاع غير العادي في أسعارها، أو إذا تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية أو المتوطنة أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض، وسواء تعلق الاختراع بالأدوية، أو بطريقة إنتاجها، أو بالمواد الخام الأساسية التي تدخل في إنتاجها، أو بطريقة تحضير المواد الخام اللازمة لإنتاجها. ويجب في جميع هذه الحالات إخطار صاحب البراءة بقرار الترخيص الإجباري بصورة فورية.

ثالثاً: إذا رفض صاحب البراءة الترخيص للغير باستغلال الاختراع - أيّاً كان الغرض من الاستغلال - رغم عرض شروط مناسبة عليه، وانقضاء فترة تفاوض معقولة. ويتعين على طالب الترخيص الإجباري في هذه الحالة أن يثبت أنه قد بذل محاولات جدية للحصول على الترخيص الاختياري من صاحب البراءة.

رابعاً: إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلالها في جمهورية مصر العربية، بمعرفته أو بموافقته أو كان استغلالها استغلالاً غير كاف، رغم مضي أربع سنوات من تاريخ تقديم طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها أيهما أطول، وكذلك إذا أوقف صاحب البراءة استغلال الاختراع بدون عذر مقبول لمدة تزيد على سنة.

ويكون الاستغلال بإنتاج المنتج موضوع الحماية في جمهورية مصر العربية، أو باستخدام طريقة الصنع المحمية ببراءة الاختراع فيها. ومع ذلك، إذا رأى مكتب براءات الاختراع، رغم فوات أي من المدتين المشار إليهما، أن عدم استغلال الاختراع يرجع إلى أسباب قانونية أو فنية أو اقتصادية خارجة عن إرادة صاحب البراءة، جاز أن يمنحه مهلة أخرى كافية لاستغلال الاختراع.

خامساً: إذا ثبت تعسف صاحب البراءة أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدها من البراءة على نحو مضاد للتنافس ويعتبر من قبيل ذلك ما يلي:

١- المبالغة في أسعار بيع المنتجات المشمولة بالحماية، أو التمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار وشروط بيعها.

٢- عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق، أو طرحه بشروط مجحفة.

=

التعاقد، وذلك بحرصه على تضمين العقد الشروط المحققة للحماية القانونية، مع عدم التنازل صراحة أو ضمنا عن أى منها إلا بمقابل مالى مناسب.

=

٣- وقف إنتاج السلعةالمشمولة بالحماية أو إنتاجها بكميةلا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية واحتياجات السوق.

٤- القيام بأعمال أو تصرفات تؤثر سلباً على حرية المنافسة، وفقاً للضوابط القانونية المقررة.

٥- استعمال الحقوق التي يخولها القانون على نحو يؤثر سلباً على نقل التكنولوجيا.

وفي جميع الأحوال السابقة بصدر الترخيص الإجباري دون حاجة للتفاوض، أو انقضاء مهلة على حصوله، ولو كان الترخيص الإجباري لا يستهدف الوفاء باحتياجات السوق المحلى،ويكون لمكتب براءات الاختراع أن يرفض إنهاء الترخيص الإجباري إذا كانت الظروف التي دعت لإصداره تدل على استمرارها أو تنبئ بتكرار حدوثها. ويراعى عند تقديرالتعويض المستحق لصاحب البراءة الأضرارالتي سببتها ممارساته التعسفية أوالمضادة للتنافس.ويجوز لمكتب براءات الاختراع إسقاط البراءة إذا تبين بعد مضي سنتين من منح الترخيص الإجباري أن ذلك الترخيص لم يكن كافياً لتدارك الآثار السلبية التي لحقت بالاقتصاد القومي بسبب تعسف صاحب البراءة في استعمال حقوقه أو لممارساته المضادة للتنافس.

ويجوز لكل ذي مصلحة الطعن في قرار إسقاط البراءة أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة (٣٦)، ووفقاً للأوضاع والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

سادساً: إذا كان استغلال صاحب الحق في براءة اختراع لا يتم إلا باستغلال اختراع آخر لازم له وكان منطوياً على تقدم تقني ملموس وأهمية فنية واقتصادية مقارنة بهذا الآخر، فإنه يحق له الحصول على ترخيص إجباري في مواجهة الآخر ويكون لهذا الآخر ذات الحق في هذه الحالة.

ولا يجوز التنازل عن الاستخدام المرخص به لإحدى البراءتين إلا بالتنازل عن استخدام البراءة الأخرى.

سابعاً: في حالات الاختراعات المتعلقة بتكنولوجيا أشباه الموصلات، لا يمنح الترخيص الإجباري إلا لأغراض المنفعة العامة غير التجارية، أو لمعالجة الآثار التي يثبت أنها مضادة التنافس. ويكون منح التراخيص الإجبارية في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

المبحث السابع

الامتناع عن تنفيذ عقد استغلال ابتكار

تناولنا فى المباحث الستة الماضية أشهر صور العقود الواردة على استغلال عمل ابتكارى، سواء تمثل العمل الابتكارى فى عمل أصيل، مثل مصنف مكتوب فى مجالات الآداب أو الفنون أو العلوم، كموسوعة فى علم القانون أو كتاب فى علم البلاغة أو بحث فى علم الفيزياء أو غير ذلك، أو ابتكار علمى فى المجال الصناعى، كاختراع حاز براءة من الجهة المختصة، أو انصب العمل الابتكارى على أسلوب الأداء، كأداء ممثل فى مسرحية أو مطرب فى أغنية أو عازف فى أوركسترا أو راقص فى أوبريت غنائى، أو غير ذلك من ألوان الأداء الفنى أو نحو ذلك. وفى كل تلك الصورقد يتعاقد المبتكر أو المبدع مع الغير على استغلال العمل أثناء مرحلة إعداده أو كتابته أو اختراعه، أو يتعاقد على استغلاله عقب الانتهاء من التعبير عنه فى صورة من تلك الصور، أو يتعاقد على القيام بأداء العمل الفنى فى شكل من أشكال الأداء المعروفة فى مجالات الفنون، أو غير ذلك من التعاقدات الواردة على استغلال العمل الابتكارى.

ومعنى ذلك أن يتقيد المبتكر فى مثل تلك العقود بالتزام رئيسى مقتضاه ضرورة تسليم المصنف أو العمل أو الأداء محل التعاقد إلى الطرف الثانى فى التعاقد، أو القيام بالعمل المتفق عليه فى صورة أداء تمثيلى أو غنائى أو نحو ذلك، لدى الطرف الثانى، رب العمل، والطرف الثانى فى مثل تلك العقود قد يكون ناشرا أو منتجا فنيا أو محطة بث إذاعية أو مدير مصنع أو شركة، فهل يكون المبتكر ملزما فى كل تلك الأحوال، وما يشابهها، بتسليم العمل محل التعاقد؟ وهل يمكنه الامتناع عن تنفيذ الالتزام العقدى فى

حالات معينة؟ وهل يجوز للطرف الثانى، فى مثل تلك التعاقدات، اللجوء إلى أساليب التنفيذ الجبرى للالتزام العقدى كوسيلة لاستئداء ما له من حقوق لدى المبدع أو المبتكر المتعاقد معه؟

لقد تبيّن لنا، وكما أوضحنا بالفصل التمهيدى لهذا البحث، ومن خلال استعراض النصوص وآراء الفقه وأحكام القضاء ذات الصلة، أن عنصر الابتكار بشكل عام يعد شرطا أساسيا لتوافر المصنف الجدير بالحماية القانونية الفعالة، وقد بيّنت المادتان (١٣٩، ١٤٠) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصرى الصادر برقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، إلى حد بعيد(١)، حدود التمييز بين الابتكار من حيث الجوهر، والابتكار

(١) تنص المادة (١٣٩) من القانون على أنه: "تشمل الحماية المقررة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها المصريين والأجانب من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين ينتمون إلي إحدى الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ومن في حكمهم. بالنسبة لحق المؤلف: المؤلفون اللذين تنشر مصنفاتهم لأول مرة في إحدى الدول الأعضاء في المنظمة، أو تنشر في إحدى الدول الأعضاء في آن واحد. ويعتبر المصنف منشور في آن واحد في عدة دول إذا ظهر في دولتين أو أكثر خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشره لأول مرة.

ولا يعد نشراً تمثيل مسرحي أو مصنف مسرحي موسيقي أو سينمائي وأداء مصنف موسيقي والقراءة العلنية لمصنف أدبي والنقل السلكي أو إذاعة المصنفات الأدبية والفنية وعرض مصنف فني وتنفيذ مصنف معماري.

منتجو ومصنفو المصنفات السينمائية التي يكون مقر منتجها أو محل إقامتها في إحدى الدول الأعضاء في تلك المنظمة.

مؤلفو المصنف المعماري المقامة في إحدى الدول الأعضاء أو المصنفات الفنية الأخرى الداخلة في مبني أو منشأه أخرى كائنة بإحدى الدول الأعضاء.

بالنسبة للحقوق المجاورة لحق المؤلف: * فنانو الأداء العلني إذا توافر أي شرط من الشروط التالية:

١- إذا تم الأداء في دولة عضو في منظمة التجارة العالمية.

٢- إذا تم الأداء في تسجيلات صوتية ينتمي منتجها لدولة عضو في منظمة التجارة العالمية، أو تم التثبيت الأول للصوت في إقليم دولة عضو في المنظمة.

=

من حيث طريقة الأداء، حيث يتميز الابتكار الجوهرى بخلق عمل مستحدث، حتى وإن

=

٣- إذا تم بث الأداء عن طريق هيئة إذاعية يقع مقرها في دولة عضو في منظمة التجارة العالمية، وأن يكون البرنامج الإذاعي قد تم بثه من جهاز إرسال يقع أيضاً في دولة عضو.

*منتجو التسجيلات الصوتي إذا كان التسجيل الأول للصوت قد تم في دولة عضو في المنظمة.

*هيئات الإذاعة إذا كان مقر هيئة الإذاعة كائناً في إقليم دولة عضو في منظمة التجارة العالمية، وأن يكون البرنامج الإذاعي قد تم بثه من جهاز إرسال يقع أيضاً في إقليم دولة عضو في المنظمة.

ويستفيد مواطنو جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية من أي ميزة أو أفضلية أو امتياز أو حصانة يمنحها أي قانون أخر لرعايا أي دولة فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية طبقاً لهذا القانون ، ما لم تكن هذه الميزة أو الأفضلية أو الحصانة نابعة من:

(أ) اتفاقيات المساعدة القضائية أو اتفاقيات إنفاذ القوانين ذات الصبغة العامة.

(ب) الاتفاقيات المتعلقة بحقوق حماية الملكية الفكرية والتي أصبحت سارية قبل أول يناير سنة ١٩٩٥م.

كما تنص المادة (١٤٠) على: "تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين علي مصنفاتهم الأدبية والفنية، وبوجه خاص المصنفات الآتية: -الكتب والكتيبات والمقالات والنشرات من الحاسب الآلي أو من غيره. - برامج الحاسب الآلي.

- قواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلي أو من غيره.

- المحاضرات، والخطب، والمواعظ، وأية مصنفات شفوية أخرى إذا كانت مسجلة.

- المصنفات التمثيلية والتمثيليات الموسيقية والتمثيل الصامت (البانتوميم).

- المصنفات الموسيقية المقترنة بالألفاظ أو غير المقترنة بها.

- المصنفات السمعية البصرية. - مصنفات العمارة.

- مصنفات الرسم بالخطوط أو بالألوان، والنحت، والحجارة على الحجر، وعلى الأقمشة وأية مصنفات مماثلة في مجال الفنون الجميلة. - المصنفات الفوتوغرافية وما يماثلها. - مصنفات الفن التطبيقي والتشكيلي.

- الصور التوضيحية، والخرائط الجغرافية والرسومات التخطيطية (الاسكتشات) والمصنفات الثلاثية الأبعاد المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو التصميمات المعمارية.

- المصنفات المشتقة وذلك دون الإخلال بالحماية المقررة للمصنفات التي اشتقت منها.

وتشمل الحماية عنوان المصنف إذا كان مبتكراً.

كان يعد تطويرا وإضافة، لعمل سابق جدير بالحماية هو الآخر، بينما الابتكار الأدائى، هو مجرد قيام المبدع بتنفيذ العمل وفقا لشخصيته وأسلوبه، وأكثر ما يكون ذلك فى مجالات الغناء والتمثيل والرقص والعزف .... إلخ، وما يشابههم، حيث يقتصر دور المغنى والممثل والراقص والعازف، على تنفيذ أو أداء مصنف، أغنية أو مسرحية أو استعراض أو سيمفونية، قام مبدعون آخرون بكتابته وتأليفه وتلحينه وتوزيعه ، وهذا التمييز وهذه التفرقة، لا تعنى انحسار الإبداع عن الطائفة الأخيرة مطلقا(١)، ولكن كل ما تعنيه هو إمكانية اختلاف الأحكام المترتبة على الامتناع عن تنفيذ التعاقد، واختلاف أحكام التنفيذ العينى فى حالاته.

كما أكدت المادة (١٤١) من ذات القانون، على أن الحماية لا تشمل مجرد الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ والاكتشافات والبيانات، ولو كان معبَّرا عنها أو موصوفة أو موضحة أو مدرجة فى مصنف، كذلك لا تشمل الوثائق الرسمية أيا كانت لغتها الأصلية، مثل نصوص القوانين واللوائح والقرارات، والاتفاقات الدولية، والأحكام القضائية وأحكام المحكمين، والقرارات الصادرة من اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى، وكذلك أخبار الحوادث والوقائع الجارية التى تكون مجرد أخبار صحفية ، ومع ذلك تتمتع مجموعات ما تقدم بالحماية ، إذا ما تميزت جميعها بالابتكار، فى الترتيب والعرض، أو بأى مجهود شخصى جدير بالحماية(٢).

---

(١) عادل جبرى محمد حبيب، التنفيذ العينى للالتزامات العقدية، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

(٢) سهير سيد أحمد منتصر، الحقوق والمراكز القانونية، مرجع سابق، ص ٢٩٣، حيث تنص المادة (١٤١) من القانون على أنه: "لا تشمل الحماية مجرد الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ والاكتشافات والبيانات، ولو كان معبراً عنها أو موصوفة أو موضحة أو مدرجة في مصنف. كذلك لا تشمل ما يلي:

=

فالمصنفات الفكرية والفنية، على اختلاف صورها ومضامينها، هى ثمرة جهد كبير ومضن، بذله المؤلفون والمبدعون من أجل إخراجها إلى الوجود، ولذلك كان من الضرورى أن يكافأ كل هؤلاء على جهدهم، ويعتبر الحق المالى للمؤلف والمبدع، وهو صنو الحق الأدبى فى الأعمال الذهنية ، أحد جوانب هذه المكافأة، والجدارة بالحماية كذلك، فهو إذا كان من المفترض أن ينعم مستقبلا بالشهرة الأدبية، وبرواج أفكاره

=

أولاً: الوثائق الرسمة، أياً كانت لغتها الأصلية أو اللغة المنقولة إليها، مثل نصوص القوانين، واللوائح، والقرارات والاتفاقيات الدولية، والأحكام القضائية، وأحكام المحكمين، والقرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي. ثانياً: أخبار الحوادث والوقائع الجارية التي تكون مجرد أخبار صحفية.

ومع ذلك تتمتع مجموعات ما تقدم بالحماية إذا تميز جمعها بالابتكار في الترتيب والعرض أو بأي مجهود شخصي جدير بالحماية".

كما تنص المادة (١٤٢): "يعتبر الفلكلور الوطني ملكاً عاماً للشعب، وتباشر الوزارة المختصة عليه حقوق المؤلف الأدبية والمالية وتعمل على حمايته ودعمه".

والمادة (١٤٣) : "يعتبر الفلكلور وخلفه العام - على المصنف - بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو التنازل عنها، وتشمل هذه الحقوق ما يلي: أولاً: الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة.

ثانياً: الحق في نسبة المصنف إلي مؤلفه.

ثالثاً: الحق في منع تعديل المصنف تعديلاً يعتبره المؤلف تشويهاً أو تحريفاً له، ولا يعد التعديل في مجال الترجمة اعتداء إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلي مواطن الحذف أو التغيير أو أساء بعمله لسمعة المؤلف ومكانته".

بينما تنص المادة (١٤٤) على أنه: "للمؤلف وحده – إذا طرأت أسباب جدية – أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو لسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة إلا زال كل أثر للحكم".

والمادة (١٤٥) على أنه: "يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف يرد على أي الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين (١٤٣) ، (١٤٤) من هذا القانون".

وانتشارها بين الأفراد فى المجتمع، فإنه أيضا يستأهل أن يجنى ثمار ما بذل وقدّم ، متمثلا ذلك فى صورة الحق المالى الذى يعترف به المشرع فى الدول المختلفة، حيث يستطيع المبدع أن يقوم بنشر مصنفه، والحصول على المنافع المالية(١)، التى تترتب على هذا الاستغلال بالطرق القانونية.

وقد اتضح لنا كذلك على مدار فصول هذا البحث أن للمبدع، فى جميع المجالات الابتكارية، سلطة مطلقة فى تقدير مدى صلاحية العمل الابتكارى للنشر والخروج إلى النور، أو ما يطلق عليه البعض "الحق فى الإتاحة"، وبالتالى يبقى التساؤل قائما عن مدى إمكانية الامتناع، والجزاء المترتب عليه إن وجد، فإذا ما طبّقنا هذه القواعد على المبدع فى مجال الانتاج الأدبى، لوجدنا أن للمؤلف السلطة الكاملة فى الامتناع عن إتمام العمل المتعاقد عليه، وأن ذلك الأمر تؤكده الحرية الإبداعية أثناء الكتابة أو الخلق، ثم يؤكده الحق الأدبى بعد تمام الكتابة أو الخلق -التعبير- وبالتالى، حتى وإن كان تدخل المدين ضروريا فى تنفيذ الالتزام، وفقا للقواعد العامة ، فمع ذلك لا يجوز إجبار المدين فى المجال الأدبى على التدخل من أجل التنفيذ، فقد وصلت الحماية القانونية بحقوق المؤلف والمبتكر، أنه حتى فى حالة وجود تعاقد أو اتفاق بين مؤلف وناشر أو بين مبتكر ومستغل، كما إذا تعهّد مؤلف لناشر أن يضع كتابا يقوم الأخير بنشره، ثم قرر المؤلف أن العمل الذى أنتجه غير جدير بالعرض على الجمهور كعمل صادر عنه، فلا يجوز للناشر فى هذا الفرض إجبار المؤلف(٢) على هذا العرض، حيث

(١) عبد الرشيد مأمون ، أبحاث فى حق المؤلف، مرجع سابق، ص ١١١.
(٢) عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط ، الجزء الثانى ، مرجع سابق ، ص ٨١١.

أن للمؤلف هنا حق الامتناع عن تنفيذ هذا الاتفاق نظرا لارتباط ذلك بحق تقرير النشر "حق الإتاحة" وهو حق أدبى، ومن ثم لا يجوز إجباره على ذلك([1]).

والامتناع هنا صحيح ومقبول من المؤلف، وفقا للقواعد التى استقرت فى مجال الامتناع، فلا يكون مقبولا هاهنا اللجوء إلى الإكراه البدنى([2])، ولا إلى التنفيذ العينى الجبرى، فسمة الطابع الشخصى لالتزامات المؤلف تخوله سلطة تقديرية مطلقة فى تنفيذ مصنفه، وليس من المقبول بحال من الأحوال، اللجوء إلى الإكراه المباشر أو غير المباشر، لإجباره على التنفيذ العينى، وذلك لاعتبارات نظرية تتمثل فى حرية الإبداع([3]) والخلق الذهنى، واعتبارات أخرى عملية وخلقية، على نحو ما عرضنا سلفا.

فقيام المؤلف بإتمام مصنفه أمر تخالطه اعتبارات نفسية وفنية، فضلا عما يضاف إلى هذه الاعتبارات من ملابسات الحفاظ على السمعة الفنية والأدبية والعلمية، وغير ذلك من الاعتبارات ، فقد يقدِّر الأديب أو الشاعر أنه غير قادر على إنجاز العمل الأدبى المتعاقد عليه مع الناشر، وذلك على النحو الذى يرضى ذوقه وحسه ، وبالتالى

(١) غازى أبو عرابى، بحث فى حماية حقوق الملكية الفكرية، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٢٣، سنة ٢٠٠٥، ص ٢٩٩ وما بعدها.

(٢) سهير سيد أحمد منتصر ، الحقوق والمراكز القانونية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٥ ، حيث تناقش سيادتها مسألة التعاقد الذى يبرمه المؤلف مع ناشر أو مع أحد العملاء، على تسليم مصنف معين متفق عليه ، والسؤال الذى يثيره هذا الاتفاق هو مدى أثره بالنسبة لحرية المؤلف فى الامتناع عن تنفيذ تعاقده ، عملا بمقتضيات الحق الأدبى للمبدع ، الذى يجعل من النشر أمرا تقديريا يستقل به المؤلف ، ويتعذر إجباره على إتيانه، ويتضح من وضع المشكلة على هذا النحو ، أن حرية المؤلف فى النشر تتعارض ، فى الفرض المعروض من سيادتها ، مع القوة الملزمة للعقد الذى أبرمه ، ومع وجوب تنفيذ الاتفاقات التعاقدية.

(٣) عادل جبرى حبيب، التنفيذ العينى، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

يكون فى إجباره على النشر([1])، فى مثل هذه الحالة ، إخلال فج بمقتضى الحق الأدبى للمبدع.

الامتناع عن تنفيذ عقد لعمل ابتكارى من حيث الجوهر:

إذا تعاقد المبدع على وضع وتأليف عمل ذهنى من طائفة الأعمال الابتكارية ابتكارا جوهريا ، كرسم لوحة فنية ، أو كتابة مسرحية غنائية، أو تصميم أوبريت تليفزيونى، أو ابتكار برنامج جديد فى علم الحاسوب، أو تحديث نظرية قائمة فى علم الفيزياء، أو عمل بحث علمى عن نظرية من نظريات القانون، أو وضع مؤلف فى علم التاريخ، أو اختراع آلة تصنّع شيء بطريقة جديدة غير مسبوقة، فهل يكون المبدع فى هذه الأمثلة، وغيرها، ملزما بتنفيذ التعاقد، وذلك بوضع وإخراج العمل المتعاقد عليه، ثم تسليمه إلى المتعاقد الآخر -الدائن بالعمل- سواء كان ناشرا أو منتجا أو مستغلا، بأى صورة من صور الاستغلال؟

إن المبدأ الذى أجمع عليه الفقه والقضاء هو استبعاد الإكراه، المباشر وغير المباشر، من نطاق تنفيذ الالتزامات الابتكارية الجوهرية، فالقوة الملزمة للعقد، تسمح للمبدع الابتكارى بالخروج على مبدأ الاحترام الواجب للاتفاقات التعاقدية.

ويدعونا ذلك إلى التفرقة بين الحرية الإبداعية من جانب، وبين الحق الأدبى من جانب آخر، فالحرية الإبداعية هى حق لكل انسان ، فكل شخص له الحق فى أن يبتكر ما يشاء، أو يمتنع عن الابتكار، فالحرية الإبداعية توجد قبل وجود الحق الأدبى ذاته، ولذلك نجد أن الحق الأدبى لا يوجد إلا إذا وجد المصنف، أما قبل ذلك فلا يمكن الحديث

(١) سهير سيد أحمد منتصر، الحقوق والمراكز القانونية، مرجع سابق، ص ٣٢٥ وما بعدها.

عن الحق الأدبى للمبتكر، فالمؤلف يستطيع أن يمتنع عن إنجاز المصنف المتفق عليه، استنادا إلى حريته الإبداعية([1]).

ولكن هذه الحرية تقبل التقييد أحيانا بحسب رأى فى الفقه([2])، فقد يضع المشرع ضوابط وقيود على حرية المؤلف الإبداعية، وعندئذ ينبغى على المبدع أن يحترم هذه الضوابط ، مثل قيود النظام العام والآداب العامة، فإذا خالفها تثبت فى حقه المسؤولية القانونية، أما الحق الأدبى فلا يقبل التقييد، وبالتالى لا يقبل أن يكون محلا للتعاقد، وأى مخالفة لهذه الضوابط لا بد ان يقضى القضاء ببطلانها، ومن ثم فالحرية الإبداعية للشخص تختلف عن الحق الأدبى للمؤلف والمبدع، والمبتكر بشكل عام.

وقد ذهب القضاء والفقه فى فرنسا ومصر مذاهب عديدة فى تبرير حق المبدع فى الامتناع عن تنفيذ العمل المتعاقد عليه، ومن ثم عدم مشروعية إكراهه على إتمامه، ومن هذه الحجج والأسانيد ما يلى([3]):

١- عدم جواز الالتجاء إلى التهديد المالى أو أى صورة من صور الإكراه، إذا كان فى ذلك مساس بشخصية المدين متمثلة فى نتاج فكره وذهنه.

٢- مبرر الطبيعة الخاصة للاتفاق التعاقدى ، الذى بموجبه يتعهد المبدع بتنفيذ العمل المطلوب ، حيث يظل المبدع سيد مصنفه ، إلى أن يضعه تحت تصرف الدائن.

(١) راجع فى ذلك رسالتنا للدكتوراة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٣ وما بعدها.
(٢) حسام الدين كامل الأهوانى، مرجع سابق، ص ١٠.
(٣) انظر فى ذلك: رسالتنا للدكتوراة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٤ وما بعدها.

٣- فكرة الحق الأدبى للمبدع، والتأثير النابع منه على عقود الأعمال الذهنية، وأنها سلطة يمارسها المبدع حتى مع وجود اتفاق مخالف، نظرا لسموها بما يسمح للمبدع بأن يخرج على مبدأ الاحترام الواجب للاتفاقات التعاقدية.

٤- فكرة الاستحالة، حيث المبدع هو الشخص الوحيد الذى باستطاعته تنفيذ العمل المطلوب تنفيذا عينيا.

٥- عدم جدوى وسائل الإكراه مع المبدعين، حيث يتنافر الإكراه مع الابتكار الأدبى والعلمى والفنى، والوسائل القسرية تعد وسائل عقيمة، حيث لن تنتج عملا يتفق وصالح المجتمع.

٦- الاعتبارات العملية والجوهرية، حيث يتطلب الإنتاج الذهنى ملكات خاصة لا تفلح معها وسائل العنف.

٧- الاعتبارات الخُلقية والقانونية، حيث يتنافى الإكراه مع مبدأ الحرية الانسانية.

ولكن إذا اتضح أن المبتكر -المتعاقد- يستخدم مُكناته الأدبية كوسيلة من وسائل التلاعب أو المضاربة، أو لإيقاع أضرار بالغير، فإنه يلتزم بتعويض من تعامل معه عن الضرر الذى أصابه، وفقا للقواعد العامة فى المسؤولية المدنية(١)، فضلا عن أن هذا الاستعمال من جانب المتعاقد بالمصنف، دون مبرر قوى يستند إلى اعتبارات خاصة بالمصنف ذاته، وما يتضمنه من قيم فكرية معينة، أو بشخصية المبدع وسمعته الأدبية أو العلمية أو الفنية، يعتبر استعمالا تعسفيا غير مشروع من جانب المبتكر(٢).

(١) حسام الدين كامل الأهوانى، مرجع سابق، ص ١٠.

(٢) لمزيد من الاطلاع فى إطار التعسف التعاقدى والشروط التعسفية: أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية فى العقود، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١١.

الامتناع عن تنفيذ عقد لعمل ابتكارى من حيث الأداء:

من المؤكد أنه يمكن، من الناحية المادية المجردة، الاستعانة بالقوة الجبرية، لإكراه الفنان المنفذ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيًا، فعوامل الائتمان والثقة المشروعة تفرض مقابَلة سوء النية بجزاء يكفى لقهر المدين سيء النية، الذى يتهرب من تنفيذ التزامه، غير أن هناك اعتبارات أخرى تحكمنا فى مثل هذه الفروض. وقد قلنا فى موضع سابق بأن المبدأ الذى أجمع عليه الفقه والقضاء هو استبعاد الإكراه، المباشر وغير المباشر، من نطاق الالتزامات الابتكارية الجوهرية، فالقوة الملزمة للتعاقد ، تسمح للمبدع الابتكارى بالخروج على مبدأ الاحترام الواجب للاتفاقات التعاقدية، ونعتقد بأن نفس القاعدة تنطبق وتسرى على الأعمال الابتكارية من حيث الأسلوب وطريقة التنفيذ، وذلك اهتداءًا بذات الأسباب.

وفى المصنفات التى تقع فى دائرة الابتكار من حيث أسلوب الأداء، يمكن التعاقد على إنجاز العمل من خلال نوعين من العقود، عقد المقاولة وعقد العمل(١)، فإذا وازنّا

(١) عبد الرشيد مأمون ، أبحاث فى حق المؤلف، مرجع سابق، ص ١٤٨ حتى ص ١٥١، حيث يضيف سيادته بأنه: "فى عقد المقاولة يكون العقد ملزما للطرفين، ورضائيا بطبيعة الحال ، وبموجبه يتعهد الشخص ، الفنان فى هذه الحالة، بأن يحقق للطرف الآخر، فى مقابل أجر مالى، المحل المادى للمصنف، دون أن يكون مصحوبا بحقوق المبدع عليه ، أو يكون المحل مصحوبا بالحق المالى للمبدع ، ومثال ذلك إذا اتفق شخص مع مطرب على إحياء حفل رأس السنة ، أو إذا اتفق شخص مع رسام على أن يقوم برسم صورة له، أو أن يتفق شخص مع مؤلف على وضع كتاب فى التاريخ أو علم الطبيعة، ويستوى أن يكون صاحب العمل هنا شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ، كشركة أو جمعية من جمعيات الفنون والآداب. أما فى عقد العمل فيختلف الحال فيه عن عقد المقاولة ، حيث أن التبعية المالية تكون كاملة ، وإذا كان الأمر فى جوهره يقوم على أساس تنفيذ عمل فنى لقاء أجر مالى، إلا أن صاحب العمل هو الذى يحدد عدد ساعات العمل ومكان العمل، وطريقة التنفيذ، ويضع تحت تصرف الفنان أو المؤلف الآلات والمادة الأوّلية ، فضلا عن ذلك فإن التنفيذ ينبغى أن يتم من الشخص نفسه، ومن ثم فإن حرية الأخير (المبتكر أو الفنان) فى طريقة التنفيذ، تكون أقل كثيرًاعنها بعقد المقاولة".

بين التزام المبدع المؤدى، والتزام المبدع الابتكارى ابتكارا اصيلا، لوجدنا أن الأخير قد لا تسعفه طبيعة الخَلْق الذهنى ذاتها على القيام بالعملية النفسية والفكرية التى التزم بها، فالابتكار فى هذا الفرض ينصب على جوهر الأداء، أما ابتكار الفنان المنفذ، المؤدى، فهو ينصب على طريقة الأداء أو أسلوبه([1]).

إننا نواجه فى مثل هذه الفروض معضلة المواءمة بين أمرين على قدر عظيم من الأهمية، الأمر الأول هو ضرورة تنفيذ الالتزام العقدى بحسن نية وإخلاص وتعاون، والأمر الآخر هو ضرورة مراعاة طبيعة الالتزام فى عقود الأعمال الذهنية، لارتباطه بالخلق الفكرى ومكنونات النفس([2]). ومن ناحية أخرى، فإن الاستثناء الذى واجهناه فى صدد المبدعين الابتكاريين من حيث الجوهر، لا يشكل عائقا فى نطاق التزامات الفنانين المنفذين، فبينما الخلق الأدبى والعلمى والفنى لا يتوقف على محض إرادة المؤلف الابتكارى من حيث الجوهر، فإن عدم قيام الفنان المنفذ، المؤدى، بتنفيذ التزامه التعاقدى تنفيذا عينيا اختياريا، يعتمد فى معناه الواسع على إرادة هذا الفنان ورغبته([3]).

ولا مجال هنا للتمييز فى المعاملة بين نوعى العقود المشار إليهما آنفا، المقاولة والعمل، ففى الحالتين ينبغى تطبيق ذات القواعد، لأن الحالتين تتعلقان بالذهن والفكر والإبداع، والدليل على ذلك أن المبدع لا يستطيع فى النوعين أن يتنازل عن الحق الأدبى، لأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ولا يُقبل التعامل فيه، فلا يمكن للمبتكر بشكل عام أن يحيل المصنف مع صفته كمبتكر، بحيث ينسب المصنف إلى غير صاحب

(١) عادل جبرى محمد حبيب، التنفيذ العينى، مرجع سابق، ص ٣١٣.
(٢) عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص ٢٧٩ ، وما بعدها.
(٣) عادل جبرى محمد حبيب، التنفيذ العينى، مرجع سابق، ص ٣١٤.

العمل([1])، بخلاف الحق المالى الذى يكون له عليه سلطة التصرف وما دونها من سلطات. وفى كل الأحوال ينبغى القول أن اللجوء للتنفيذ الجبرى، فى تعاقدات الابتكارمن حيث أسلوب التنفيذ، هو إجراء مرفوض معدوم الجدوى،لذات الأسباب التى سقناها فى مجال الابتكارات من حيث الجوهر، وأهمها الاعتبارات العملية والخلقية، وإذا كان الأمر كذلك، فينبغى أن تتجه الجهود صوب هذه النتيجة، فمادام الحكم بالإكراه البدنى يعد مستحيلا فى هذا الفرض، فإن الضرورة تقضى بزعزعة إرادة الفنان، أو المبدع، فى مجال الأداء والتنفيذ، المتمرد على التنفيذ، بوسيلة إكراه أخرى غير مباشرة، تمس ذمته المالية، وذلك لإخراجه من دائرة الجمود، وحمله على تقديم الإرضاء الكافى الذى ينتظره دائنه منه، وفى هذا الصدد لا سبيل أمام الدائن إلاّ أن يطلب من المحكمة الحكم بإلزام المبدع أو الفنان أو المؤدى، بالتنفيذ العينى، وذلك بدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن تنفيذ تعاقده، وقد عمد الفقه فى معظمه، سواء فى فرنسا أو فى مصر، إلى تأييد هذا الاتجاه الرامى إلى إكراه الفنان المنفذ ماليا، على تنفيذ تعاقداته واتفاقاته عينيا([2]). لكن البعض يذهب إلى عدم مشروعية فرض غرامة

---

(١) عبد الرشيد مأمون ، أبحاث فى حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ١٤٩.

(٢) عادل جبرى محمد حبيب ، التنفيذ العينى للالتزامات العقدية ، مرجع سابق ، ص ٣١٤ ، كما يرى سيادته بأن: "من الضرورى التمييز بين فرضين فى هذا الصدد ، الفرض الأول يشمل الالتزامات الايجابية للفنان المنفذ ، كأن يتعهد فنان لمدير أحد المسارح بتمثيل رواية ما على مسرحه ، وفى هذا الفرض ليست هناك صعوبة فى إجبار الفنان الملتزم تعاقديا ، على التنفيذ العينى ، وأما الفرض الثانى ، فيشمل الالتزامات السلبية للفنان المنفذ ، وفى نطاق هذا النوع من الالتزامات يمكننا أن نميز ما بين الاخلال بالالتزامات السلبية الكلية ، كما إذا تعهد مطرب لمدير أحد المسارح بعدم إحياء حفلة لمسرح منافس فى مناسبة معينة ، ثم يقوم المدين بانتهاك تعهده ، وذلك بالغناء على هذا المسرح المنافس خلال هذه المناسبة ، وما بين الاخلال بالالتزامات السلبية الجزئية ، كما إذا تعهد فنان لمدير أحد المسارح بعدم الظهور بمسارح منافسة خلال فترة الحظر المتفق عليها بالتعاقد ، ثم ينتهك الفنان المدين تعهده ، وذلك بالغناء لمرة أو عدة مرات على أحد المسارح المنافسة، ففى خصوص الطائفة الأولى ، سوف يستحيل التنفيذ العينى بطبيعة الحال ، بمجرد اخلال الفنان المؤدى =

تهديدية على المبدع إنطلاقا من ذات المفاهيم والحقوق، حيث يرى هذا البعض أن الإكراه المالى على المؤلف أو المؤدى، أو المبتكر بشكل عام، غير جائز فى كل الأحوال، حيث يمثل ضغطا على إرادة المؤلف، وفى ذلك مساس بحرية المؤلف فى نتاجه الفكرى، وأن الأنسب هو اللجوء إلى وسيلة التعويض(١). إن الحرية الإبداعية تحمى المبدع من إمكانية استخدام وسائل الإكراه البدنى ضده، وكذلك تمنع من استعمال أسلوب التنفيذ العينى الجبرى، بينما تسمح هذه المشروعية باستخدام وسائل تحقق الإرضاء للدائن فى ذات الوقت من خلال فكرة التعويض.

=

بالتزامه ، الاخلال الكلى ، فما وقع من مخالفة لن يمكن تداركه لاستحالة ذلك ، وفى هذا الفرض ، ليس أمام الدائن، المنتج أو صاحب المسرح، سوى المطالبة بتعويض نقدى ، ويمكن أن يدرج شرطا جزائيا فى العقد ، يؤدى دورا فعالا ، للضغط على إرادة الفنان المؤدى ، الملتزم تعاقديا ، ويحدد فى نفس الوقت مقدار التعويض بالاتفاق بينهما ، والذى يطبق عند الاخلال بالالتزام، ولا شك أن هذا الاجراء سوف يؤدى إلى تسهيل مهمة القاضى عند تحديد مبلغ التعويض ، أما فى خصوص الطائفة الأخرى، الاخلال الجزئى ، فلن يستحيل فيها التنفيذ العينى للالتزام التعاقدى بصورة كاملة ، فإذا كان الاخلال النهائى بالالتزام السلبى جزئيا ، أى حينما يلعب الزمن دورا ايجابيا فى تنفيذ التزام الفنان المؤدى ، فإنه يمكن التوصل إلى التنفيذ العينى ، وفى هذا الفرض يستطيع الدائن أن يطالب بالتعويض عن الاخلال الذى تم حصوله فى الماضى".

(١)عبدالرزاق أحمد السنهورى، الوسيط ، ج ٨، مرجع سابق، ص ٤١٠ ، كذلك: غازى أبو عرابى، مجلة الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

الفصل الثانى

الإدارة الجماعية لحقوق المؤلفين

ترتبط الإدارة الجماعية لحقوق المؤلفين والملحنين، وغيرهم من المبتكرين، بانتشار أسلوب الأداء العلنى، فقد أصبح حق الأداء العلنى من الحقوق المالية الهامة بالنسبة لبعض المصنفات التى يتم استغلالها ماليا بهذا الطريق، ومن هنا اهتمت المنظمات الدولية العاملة فى نطاق حق المؤلف، وكذلك التشريعات الوطنية الخاصة بحماية حق المؤلف، بموضوع تنظيم هذا الحق من الناحية المالية، وتناوُل هذا الأمر بالدراسة يجعلنا نلقى الضوء على أحد أصحاب الأعمال الابتكارية وهو فنان الأداء، فهو من أهم أصحاب الحقوق المجاورة فى مجال الملكية الفكرية، حيث يعد دوره دورا جوهريا فى نقل ووصول معظم أنواع المصنفات إلى الجمهور، كما هو الشأن بالنسبة للمصنفات الموسيقية والسينمائية والمسرحية وغيرها، وتبدو أهمية فنان الأداء كذلك من حيث أن دوره يعد مكملا لدور المؤلف، ولازما للحصول على منفعة المصنف النهائية، كما سبق القول، سواء بالنسبة للمؤلف ذاته أو الجمهور(١).

ولذلك فقد بذلت جهود هنا وهناك، وعملت لجان منبثقة عن منظمة "الويبو" بالتعاون مع المنظمات والجمعيات الدولية للمؤلفين والملحنين والناشرين، ومنتجى المصنفات الموسيقية والأفلام السينمائية والبرامج الإذاعية والتليفزيونية، على دراسة موضوع الإدارة الجماعية لتلك الحقوق، على ضوء تجارب الدول والمنظمات المختلفة، وذلك فى محاولة لاستخلاص قواعد نموذجية لكيفية تحصيل الرسوم "المقابل النقدى" عن حقوق الأداء العلنى للمصنفات الفنية، وخاصة عند أداء بعض المصنفات

(١) مصطفى أحمد أبو عمرو، حقوق فنان الأداء، مرجع سابق، ص ٨.

الموسيقية أو التمثيلية، أو عرض المصنفات الأخرى فى المحال العامة، مثل الفنادق والمطاعم والمحال التجارية الكبيرة لتسلية العملاء، وذلك بالشكل الذى يحمى حقوق هؤلاء الفنانين([1]).

أما على المستوى المحلى فتنشأ جمعيات تحصيل وتوزيع حقوق المؤلفين والفنانين والمنتجين ومنتجو الصوتيات والمرئيات، فى فرنسا ومصر على سبيل المثال، فى شكل جمعيات مدنية، وهى الجمعيات التى عرفت على مستوى القانون الداخلى للدول تحت اسم "جمعيات المؤلفين والملحنين"، والمشتركين ينبغى أن يكونوا مؤلفين أو فنانين، أو منتجى صوتيات أو مرئيات، أو ناشرين، أو أصحاب الحق فيه، وهذه الجمعيات المدنية التى تكوّنت بشكل قانونى -طبقا للقواعد العامة فى بادئ الأمر- تكون لها الصفة فى أن تمثل ذوى الشأن أمام القضاء، وذلك من أجل الدفاع عن الحقوق التي تقع مسؤولية حمايتها على عاتقا بشكل نظامى لائحى، وتتقادم دعاوى دفع أو سداد الرسوم التي يتم تحصيلها بواسطة تلك الجمعيات المدنية فى فرنسا بمرور عشر سنوات اعتبارا من تاريخ تحصيلها من قبل الجمعية، وهذه المدة يرد عليها الوقف والانقطاع، طبقا للقواعد العامة، وطبقا لنص المادة (١/٣٢١) من قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسى([2]).

وتتولى المواد من (٢١١ إلى ٢١٧) من قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسى الحالى تنظيم أحكام الحقوق المجاورة، حيث تتناول وتنظم دور الجمعيات والكيانات الجماعية فى حماية أصحاب هذه الحقوق([3])، من خلال تحصيل مقابل الأداء العلنى

---

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٦٧.

(2) BERTRAND André R.; «La gestion collective des droits ,Op. Cit., p. 411.

(٣) ففى فرنسا تم وضع لجنة دائمة لمراقبة جمعيات تحصيل وتوزيع الحقوق والتي تتكون من خمسة أعضاء يتم تعيينهم بمرسوم لمده ٥ سنوات على الوجه التالى:

=

وحق التداعى أمام المحاكم، حيث تمثل تلك الجمعيات كمدعى أو مدعى عليه بالنيابة عن هؤلاء الفنانين([1]).

أما فى مصر: فإن المشرع قد خصص المواد من (١٦٦ إلى ١٦٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، والذى يعد أول تدخل تشريعى فى مصر فى مجال حماية أصحاب الحقوق المجاورة، وقد نظمت القوانين الأوربية والعربية كذلك الأحكام الخاصة بالحقوق المجاورة، ومن ذلك القانون الأسبانى الصادر سنة ١٩٩٦، والقانون الألمانى الصادر سنة ١٩٩٧، والقانون البلجيكى الصادر سنة ١٩٩٨([2]).

وحيث أظهر الواقع عدم كفاية الجهد الحكومى في تحقيق الضبط الاجتماعى فى مجال الحق المالى للمبتكر، وخاصة الفنان، لذلك فإن الجهد غير الحكومى الذي يضطلع

=

- مستشار في ديوان الحسابات ويكون رئيس ويتم تعيينه من قبل الرئيس الأول لديوان المحاسبة.
- مستشار دوله الذي يتم تعيينه من قبل نائب رئيس مجلس الدولة.
- مستشار في محكمه النقض والذي يتم تعيينه من قبل رئيس محكمه النقض.
- عضو التفتيش العام في الماليه والذي يتم تعيينه من قبل الوزير المكالف بالمالية.
- عضو للتفتيش العام من اداره الشؤن الثقافه والذي يتم تعيينه من قبل الوزير المكلف بالثقافة.

ويمكن للجنه ان تستعين بمقررين يتم تعيينهم من أعضاء مجلس الدولة ومن هيئة مستشارى المحاكم الادارية ومن محاكم القضاء الادارى، وقضاة من محكمه النقض، ومحاكم وقضاة ديوان المحاسبة والغرف الاقليميه للمحاسبة، واعضاء التفتيش العام في الماليه واعضاء هيئه الاداريين الماليين. وفضلا عن ذلك يمكن للجنه ان تستفيد من استيداع الموظفيين العموميين ويمكنها ان تلجأ إلى خبراء يتم تعيينهم من قبل رئيسها. وتراقب اللجنة حسابات وأسلوب إدارة جمعيات تحصيل وتوزيع الحقوق،وكذلك حسابات فروعها، والهيئات التي تقوم بمراقبتها.

(1) BERTRAND André R.; «La gestion collective des droits ,Op. Cit., p. 412.

(٢) مصطفى أحمد أبو عمرو، حقوق فنان الأداء، مرجع سابق ، ص ٢٧.

به المهتمون من أصحاب المصالح والوطنيون المخلصون قد أصبح ضرورة لا غنى عنها. وإذا كانت هذه الحقيقة واضحة فى كل المجالات، فإنها أكثر وضوحا في المجالات المؤثرة في دفع عجلة التنمية الاقتصادية، والإسراع بتحسين المستوى الاقتصادى في الدولة، ويعد الجهد غير الحكومي في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية من أهم المجالات التي يتضح منها أهمية وتأثير التجمعات غير الحكومية NGOs - منظمات المجتمع المدنى كما يطلق عليها فى مصر- فى تحقيق التطوير وتحسين الأداء([1]).

ومن استقراء القواعد الخاصة باستغلال الحق المالى للأداء العلنى، والتى نصت عليها قوانين حماية حق المؤلف، وتلك التى وضعتها لجان الخبراء الدوليين، يتضح لنا وجود اتجاهين رئيسيين فى هذا المجال، أحدهما يرى إناطة مسؤولية إدارة تلك الحقوق بهيئة حكومية تقوم بهذه المهمة، وذلك بالإضافة إلى مسؤوليتها فى الدفاع عن حقوق ومصالح المؤلفين المالية والأدبية، وثانيهما يرى إناطة هذه المسؤولية بجمعيات وطنية محلية للمؤلفين والملحنين والمبدعين بشكل عام، تتعهد بجمع وتوزيع حقوق المؤلف الخاصة بالأداء العلنى([2]).

وقد رأينا أن نتناول هذا الموضوع من خلال المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: نشأة جمعيات المؤلفين والملحنين والناشرين.

المبحث الثانى: دور الجمعيات فى حماية الحق المالى والقواعد التى تحكم عملها.

المبحث الثالث: جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين المصرية.

---

(١) حسن عبد الباسط جميعى ، ورقة بحثية ، مرجع سابق ، ص ٣.

(٢) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٦٨.

المبحث الأول

نشأة جمعيات المؤلفين

أثبتت التجارب فى مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة أن الممارسة الفردية لحق من حقوق المؤلف غير عملية وغير مجدية، لأن المنتفعين بالإنتاج الذهنى يحتاجون إلى أداة أساسية فاعلة، تتيح للأفراد الممارسة الفعالة لهذه الحقوق، الأمر الذى أدى إلى ضرورة وجود نظام للإدارة الجماعية يتولى قضايا حقوق المؤلف[١]، وقد وَضعت الاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف الأحكام الأساسية الخاصة بإنشاء الإدارات الجماعية والجمعيات ذات الصلة، سواء من حيث تسميتها أو من حيث تمثيلها القانونى، لأصحاب الأعمال الابتكارية وحق المؤلف والحقوق المجاورة، وكيفية استغلال المصنفات الخاصة بفنانى الأداء، وكيفية توزيع صافى ما يتم تحصيله من مبالغ على أعضاء هذه الجمعيات، وتحديد الجهات الادارية المختصة بتحصيل الحقوق المالية للمؤلفين، وقد أكدت كل من اتفاقية برن لحماية المصنفات الفنية والأدبية، واتفاقية التريبس الملحقة باتفاقية الجات، على أهمية إرساء نظام جمعيات المؤلفين والملحنين والإدارة الجماعية لحق المؤلف بشكل عام، ودعم الدول النامية فى إنشائها

(١) تدير جمعيات الإدارة الجماعية حقوق المؤلفين وفناني الأداء والمبدعين الآخرين. وإحدى مسؤولياتها الرئيسية جمع الإتاوات والأجور وتوزيعها. ويضع المحيط التكنولوجي المترابط الذي يعمل فيه المبدعون حالياً عدداً من التحديات أمام منظمات الإدارة الجماعية، لا سيما فيما يتعلق بطريقة تتبع استخدام مصنفات الأعضاء فيها. وقد أتاحت الحلول المختلفة التي ظهرت لمواجهة هذه التحديات فرصاً وآليات جديدة لإدارة حقوق المبدعين وضمان حصول الجمهور على البيانات المتعلقة بملكية مصنفاتهم.

وتعزيزها بما فى ذلك تدريب العاملين فيها(١)، كما أكد التشريع النموذجى لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فى الوطن العربى(٢) على أهمية إنشاء الإدارات الجماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، ودورها فى تنظيم وإدارة وحماية الاستغلال المالى لحق المؤلف والحقوق المجاورة(٣).

وقد أوضحنا بأن اهتمام الدول بشكل عام بتنظيم موضوعات حماية أصحاب الأعمال الابتكارية جميعها، هو أمر يرتبط بالتطور التقنى فى مجال الاتصالات ونقل المصنفات للجمهور، وكذلك المساعدة على ابتكارها وإبداعها، لذا باتت الدول تضع هذه التشريعات فى مقدمة اهتماماتها، سواء بتنظيم بعض الموضوعات لأول مرة أو بتطوير التنظيم التشريعى للبعض الآخر منها بصفة مستمرة، بما يضمن مسايرة القانون للتطورات العلمية الواقعية المتجددة يوميا(٤).

لذلك ازدادت أهمية الإدارة الجماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة فى الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، ذلك أن التحديات التكنولوجية الجديدة فى مجال النشر وتوزيع المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، فرضت على منظمات وهيئات الإدارة الجماعية الاستفادة من التجارب العالمية فى هذا المجال، ولا سيما بعد ظهور اتجاه دولى لإنشاء نظام عالمى جديد لإدارة المعلومات المتعلقة بالمصنفات والمبدعين

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٢) انظر فى ذلك: محمد حسام محمود لطفى، التشريع النموذجى، مساهمة مقدمة إلى المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، سنة ١٩٩٦ ، ص ٢ وما بعدها.

(٣) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٤) مصطفى أحمد أبو عمرو، حقوق فنان الأداء، مرجع سابق ، ص ٧.

والمبتكرين ومالكى الحقوق، والذى سيؤثر بشكل إيجابى على الإدارة الجماعية لحق المؤلف والمبتكر([1]).

ويستفاد من تشريعات بعض الدول المتقدمة أنها عرفت نظام الإدارة الجماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة فى تاريخ مبكر، وضمّنتها تشريعاتها، ومن أمثلة هذه الدول فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، ففى فرنسا تم تأسيس أول إدارة جماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة تمثلت فى "جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى" سنة ١٨٥١، وتعرف اختصارا باسم "S.A.C.E.M"، وعهد لها بمنح التراخيص لأصحاب حقوق التأليف، وتحصيل حقوق المؤلف نظير ما يتم من حفلات موسيقية، حيث تستهدف تحصيل وتوزيع حق التمثيل والعرض العام للملحنين والمؤلفين وناشرى الموسيقى، ويشتمل هذا على الأغانى والمعزوفات الموسيقية وموسيقي الأفلام وغيرها، وقد قامت جمعية الملحنين والمؤلفين وناشرى الموسيقى فى فرنسا بتحصيل ما يقارب مليار يورو سنة ٢٠٠٦، بمعدل يقترب من ٦٠% من مجموع المبالغ التي تم تحصيلها من قبل جمعيات تحصيل وتوزيع الحقوق الفرنسية الأخرى ([2]).

وفى الولايات المتحدة الأمريكية ولدت فكرة إنشاء جمعية أمريكية للملحنين والمؤلفين والناشرين المسماة اختصارا "ASCAP" سنة ١٩١١، وكانت باكورة أعمالها مطالبة أحد المطاعم بالحصول على رخصة أداء علنى من الجمعية مقابل (١٥) دولار شهريا، وبذلك أصبح من حق هذا المطعم عزف أى مصنف لأى فنان عضو فى

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(2) BERTRAND André R.; «La gestion collective des droits ,Op. Cit., p. 415.

الجمعية، وتطور نشاط هذه الجمعية حتى بلغ مجموع تحصيلاتها سنة ١٩٩٦ ما يزيد على (٣٠٠) مليون دولار سنويا، يتم توزيعها على (٥٠) ألف من أعضائها([1]).

أما فى الدول العربية فقد نصت بعض تشريعات حق المؤلف العربية الحديثة على تنظيم الإدارة الجماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة ، ففى لبنان تضمن قانون حماية الملكية الأدبية والفنية فصلا كاملا عما أسماه المشرع "جمعيات وشركات إدارة الحقوق الجماعية"، ونص على أحكام تفصيلية للإدارة الجماعية تشمل إنشاء الجمعيات والشركات التى تؤلف فيما بين المؤلفين أو أصحاب الحقوق المجاورة، وتنظيم كيفية تأسيس وعمل هذه الجمعيات والشركات، وكيفية الرقابة عليها، وتحديد صلاحياتها فى تحصيل التعويضات والرسوم المستحقة وتوزيعها على أصحاب الحقوق سنويا، وذلك بشكل يتناسب مع الاستغلال الفعلى لأعمالهم([2]).

أما فى مصر فقد أنشئت على ذات النمط جمعية تسمى "جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين" سنة ١٩٤٥، ويشار إليها عادة باسم مختصر "ساسيرو S.A.C.E.R.A.U" وهى الأحرف الأولى لاسم الجمعية باللغة الفرنسية، ونلقى بعض الضوء على نشأتها وقواعدها ودورها فى حماية المبدعين المصريين نهاية هذا الفصل فى مبحث مستقل.

ويلاحظ هنا أن التشريعات الوطنية فى الكثير من الدول النامية، ومنها الدول العربية، لم تتضمن تشريعاتها نصوصا خاصة بتنظيم الإدارة الجماعية لحق المؤلف

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٧٧.
(٢) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٧٧.

والحقوق المجاورة، ولذلك فكلما انضمت دولة منها إلى اتفاقية "التريبس"([1]) فإنها تصبح ملزمة قانونا بتضمين تشريعاتها المحلية الخاصة بحق المؤلف، نصوصا خاصة بالإدارة الجماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، إذ من مصلحة المؤلفين والملحنين ومبدعى المصنفات الأدبية والفنية وفنانى الأداء فى هذه الدول، أن يؤسسوا منظمات للإدارة الجماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة تساعدهم فى تحصيل المبالغ المستحقة لهم وتوزعها، ويمكن لهذه الدول الاستعانة بخبرات منظمة "الويبو" فى هذا المجال، حيث بادرت شعبة الإدارة الجماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة فى المنظمة، إلى مساعدة الكثير من الدول النامية والدول العربية فى إنشاء منظمات الإدارة الجماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة فيها، وعقد المؤتمرات الدورية([2])

(١) المقصود اتفاقية جوانب التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية (trips) الصادرة فى عام ١٩٩٤ والتى أوجبت على موقعيها تمديد غطاء الحماية لمختلف حقوق الملكية الفكرية ليستوعب مجالات جديدة، لم تكن تشتمل عليها قوانين العديد من الدول ومنها مصر، ومن بين تلك المجالات المضافة المؤشرات الجغرافية والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة، المعلومات غير المفصح عنها، الحقوق المجاورة لحق المؤلف والأصناف النباتية، وتوالت الجهود من بعد ذلك لتعديل تلك الاتفاقيات بصفة منتظمة لتتواكب مع التطورات القائمة فى كل مرحلة لإضفاء القدر الكافى من الحماية لحقوق الملكية الفكرية بكافة صورها.

(٢) تعقد تلك المؤتمرات حول الإدارة الجماعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في أوروبا وتكون بمثابة منتدى مشترك بين الصناعات لمناقشة التطورات والتحديات الناتجة عن التقدم التكنولوجي وتيارات السوق الرقمية وأنظمة المعلومات الخاصة بإدارة الحقوق وقضايا المنافسة. ويحضرها مئات المشاركين من منظمات الإدارة الجماعية ومحامون والأوساط الأكاديمية والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية ومطورو التكنولوجيا والخدمات الرقمية وممثلو الصناعات الإبداعية. ويعبرخلالها الكثير من المؤلفين وفناني الأداء عن إيمانهم الراسخ بحقوقهم والإدارة الجماعية من خلال رسائل للمهتمين، وللتأكيد على مستقبل الإدارة الجماعية في المحيط الرقمي، وتستعرض مجموعة من التحسينات في تطبيق الحقوق وإدارتها التى قدمتها منظمات الإدارة الجماعية من جميع أنحاء العالم. حيث تكون فرصة لتعميق الحوار بين أصحاب المصلحة في مجال استحداث المواد الإبداعية وترخيصها ونشرها، ويسمح للمشاركين بالانتفاع بخبرة أوروبا على مستوى دولي. وتتطرق المؤتمرات أيضاً إلى قضايا من قبيل تأثير الخدمات ونماذج الأعمال =

الرامية إلى تطوير تلك القواعد الحمائية، وتوفير المعلومات عن الملكية الفكرية عبر الشبكات الرقمية، مثل "شبكة الويبو العالمية للمعلومات" المعروفة باسم " WIPO net"، وقد قدمت هذه الشبكة بالفعل عدة خدمات ومعلومات ومساعدات، بما فيها بعض القضايا المتعلقة بأنظمة الإدارة الجماعية، وذلك من أجل مساعدة البلدان النامية والبلدان العربية على تطبيق أنظمتها الخاصة فى هذا المجال([1]).

=

التجارية الجديدة (مثل تقاسم الملفات والبث عبر مشغل الوسائط المتعددة (pod casting) والإرسال المتواصل وخدمات الفيديو على (الإنترنت) وتقنيات الترخيص، وتنظيم الرسوم وتوزيعها والتدابير اللازمة لمحاربة التنزيل دون تصريح والاستعمالات الأخرى المخالفة للقانون.

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٧٨.

المبحث الثانى

دور الجمعيات فى حماية الحق المالى والقواعد التى تحكم عملها

أولا: دورها فى حماية الحق المالى:

يعتبر الدور الرئيس للجمعيات، ولكل الهيئات المنوط بها حماية الحق المالى للمبتكر والمبدع، هو تحصيل المبالغ المستحقة للمشتركين، وكذلك الدفاع عن حقوقهم المالية بشتى الوسائل، خاصة الوسائل القضائية. كما أن تلك الجمعيات والهيئات منوط بها الدفاع عن حقوق أصحاب الحقوق المجاورة. وقد توسع مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة بصورة هائلة بفضل التقدم التكنولوجي الذي شهدته العقود الأخيرة، والذي أدى إلى استحداث وسائل جديدة لنشر الابتكارات بمختلف طرق الاتصال العالمية مثل، البث عبر الأقمار الصناعية أو الأقراص المدمجة. وكان توزيع المصنفات عبر شبكة الانترنت آخر وجه للتطور الذي لا يزال يثير تساؤلات جديدة ذات صلة بحق المؤلف، وتشارك "الويبو" عن كثب في الحوار الجارى على الصعيد الدولي بغية إرساء معايير جديدة لحماية حق المؤلف في الفضاء الالكترونى، وتدير منظمة معاهدة "الويبو" بشأن حق المؤلف، ومعاهدة "الويبو" بشأن الأداء والتسجيل الصوتى، تلك الأعمال، وقد وضعت هاتان المعاهدتان قواعد دولية ترمي إلى منع النفاذ إلى المصنفات الابداعية أو الانتفاع بها على شبكة الانترنت أو شبكات رقمية أخرى دون تصريح بذلك([1]).

(١) موقع المجموعة الاستشارية لحماية الملكية الفكرية،

http://www.trademarkegypt.com

ويقصد بأصحاب الحقوق المجاورة فى مجال الملكية الفكرية كل من: فنانى الأداء ومنتجى التسجيلات الصوتية وهيئات الاذاعة، وقد تكفل المشرع المصرى فى المادة (١٣٨) من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية، بتعريف أصحاب الحقوق المجاورة على النحو التالى([1]):

فنانو الأداء: وهم الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو ينشدون أو يلقون أو يعزفون أو يرقصون فى مصنفات أدبية أو فنية محمية طبقا لأحكام هذا القانون أو التى آلت إلى الملك العام، أو يؤدون فيها بصورة أو بأخرى، بما فى ذلك التعبيرات الفلكلورية (١٣٨ /١١)، وقد اعترف المشرع المصرى لأول مرة فى القانون الحالى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بحقوق فنانى الأداء، الأدبية والمالية، مثلهم مثل المؤلفين والملحنين، وذلك إعمالا لنص المادة (١٤) من اتفاقية التربس.

ومنتج التسجيلات الصوتية: وهو الشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يسجل لأول مرة مصنفا تسجيلا صوتيا، أو أداء لأحد فنانى الأداء، وذلك دون تثبيت الأصوات على الصورة فى إطار إعداد مصنف سمعى بصرى، المادة (١٣/١٣٨)، وما أخذ به المشرع بالنسبة لمنتج التسجيلات الصوتية يتفق أيضا مع المادة (٢/١٤) من اتفاقية الترييبس([2]).

---

(١) هدى عبد الحميد عبد القوى ، نطاق الحماية الإجرائية، مرجع سابق ، ص ١٤٨ ، وما بعدها.

(٢) عرّفت اتفاقية روما لسنة ١٩٦١ كل من (١) فنانو الأداء (أي الممثلون والمطربون والموسيقيون والراقصون والأشخاص الآخرون الذين يؤدون المصنفات الأدبية والفنية)ويتمتعون بالحمايةمن بعض الأعمال التي لم يوافقوا عليها، منها إذاعة أدائهم الحي أو نقله للجمهور، وتثبيت أدائهم الحي على دعامة مادية، واستنساخ ذلك التثبيت إذا جرى التثبيت الأصلي دون موافقتهم أو إذا جرى الاستنساخ لأغراض غير الأغراض التي كانوا قد وافقوا عليها.

(٢) منتجو التسجيلات الصوتية ويتمتعون بالحق في التصريح باستنساخ تسجيلاتهم الصوتية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو حظر ذلك. وتعرف اتفاقية روما "التسجيل الصوتي" بأنه أي =

وهيئات الإذاعة: ويقصد بها كل شخص او جهة مناط بها أو مسئولة عن البث الإذاعى اللاسلكى السمعى أو السمعى البصرى، المادة (١٧/١٣٨). وقد حددت أيضا المادة (١٣٨) فى الفقرة (١٤) منها، المقصود بالإذاعة: أنها البث السمعى أو السمعى البصرى للمصنف أو للأداء أو للتسجيل الصوتى أو تسجيل المصنف او الاداء إلى الجمهور بطريقة لاسلكية، ويعد كذلك البث عبر التوابع الصناعية عملا إذاعيا([1]).

وفضلا عن ذلك أيضا نجد أنه إذا كان التطور التقنى فى مجال الاتصالات هو الذى أدى إلى ميلاد الحقوق المجاورة أو بداية الاهتمام بها وحمايتها، فإنه قد أدى دورا جوهريا أيضا فى تحديد أصحابها، إذ يترتب على المزيد من التطور المطالبة بإدراج طوائف جديدة ضمن أصحاب الحقوق المجاورة، وهو يتمثل كذلك فى ميلاد الدعامة المادية التى تعد أداة نقل المصنف إلى الجمهور فى معظم الحالات، والتى تتضمن الأداء أو التمثيل الذى قام به فنان الأداء([2])، والتى تصل للجمهور فى شكل فونوجرام أو فيديوجرام أو برنامج اذاعى او تليفزيونى أو فيلم سينمائى، فإن هذا لا يعنى أن الحقوق المجاورة جميعها ذات طبيعة متجانسة . ويبدو ذلك من حيث أن فنان الأداء يتمتع بحق أدبى، فى حين يُحرَم منه باقى أصحاب الحقوق المجاورة، خاصة الذين يتمثل دورهم فى الاستثمار المالى فى ميدان استغلال حق المؤلف أو حقوق فنان الأداء، وبمعنى آخر

=

تثبيت سمعي بحت لأصوات أي أداء أو لغير ذلك من الأصوات. وإذا كان التسجيل الصوتي المنشور لأغراض تجارية موضع انتفاع ثانوي (أي إذا أذيع أو نقل للجمهور في أي شكل كان)، فيتعين على المنتفع أن يدفع لفناني الأداء أو لمنتجي التسجيلات الصوتية أو لجميعهم مكافأة واحدة ومنصفة. ومع ذلك، يحق للدول المتعاقدة ألا تطبق تلك القاعدة أو أن تحد من تطبيقها.

(١) هدى عبد الحميد عبد القوى ، نطاق الحماية الإجرائية، مرجع سابق ، ص ١٤٨ ، وما بعدها.

(٢) مصطفى أحمد أبو عمرو ، حقوق فنان الأداء، مرجع سابق ، ص ٣٢ وما بعدها؛ أسامة شوقى المليجى، الحماية الاجرائية، مرجع سابق، ص ١٦ وما بعدها.

فإن فنان الأداء يتمتع بحق أدبى لأنه يضع ملكاته الشخصية فى خدمة المصنف، فى حين يقوم المنتجون وهيئات الإذاعة مثلا بوضع إمكاناتهم المالية أو الاقتصادية فى خدمته([1]).

ونجد فى الدول التى يشرف على إدارة حقوق المؤلف فيها مكاتب حكومية تابعة للدولة يتم جمع وتحصيل الرسوم من خلال إدارة معنية بحق المؤلف من المنتفعين أو المستفيدين من المصنفات المحمية بطريق الأداء العلنى، حيث يكون للمنتفعين الحق فى استعمال القائمة الكاملة للمصنفات الوطنية والدولية بناء على الشروط المنصوص عليها فى عقد الترخيص الصادر من قبل الجمعية أو الهيئة، وتكون هذه الشروط عادة مرتبطة بالتعريفة العامة، التى تتميز أساسا بأنها تأخذ بعين الاعتبار الأهمية الحقيقية لقائمة المصنفات الكاملة تبعا لمختلف أشكال استعمالها([2])، والمنتفع من الأداء العلنى للمصنفات هو عادة شخص أو مؤسسة تأخذ على عاتقها إتاحة الفرصة للجمهور لكى يسمع أو يشاهد أداءا علنيا لمصنفات موسيقية أو مسرحية، أو رسومات فنية أو تلاوات لمصنفات أدبية، خلال مناسبة عارضة أو بصفة مستديمة أو شبه مستديمة. سواء كان ذلك لغرض الكسب المالى أو بدونه، ويطلق على هؤلاء المنتفعين عادة متعهدى الحفلات الغنائية أو التمثيلية أو العروض للمصنفات الفنية كالصور واللوحات والرسوم وغيرها([3]).

(١) هدى عبد الحميد عبد القوى ، نطاق الحماية الإجرائية، مرجع سابق ، ص ١٤٩.

(2)BERTRAND André R.; «La gestion collective des droits ,Op. Cit., p. 415.

(٣) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٦٩.

وفى الدول التى تشرف على إدارة حقوق المؤلف فيها جمعيات وطنية محلية يتم جمع الرسوم المتحصلة -العائد النقدى- عن الأداء العلنى بحسب نوع المصنف الذى يؤدى بطريق العلانية، وكذلك نوع ومستوى الأداء الموسيقى أو المسرحى أو الفنى بشكل عام الذى يقدم فى أماكن الأداء، ومستوى الأماكن التى يتم فيها تقديم المصنف المحمى، ونوعية ومستوى الخدمات التى تقدم للجمهور فى هذه الأماكن من مأكولات ومشروبات، وغير ذلك من المعايير([1]).

غير أن خلافا حدث بين الفقه حول تكييف الدور الذى تلعبه جمعيات وهيئات الإدارة الجماعية، وطبيعة علاقتها بأعضائها، ويتمثل واقع الأمر فى شأن العلاقة بين الجمعية وأعضائها من المؤلفين والملحنين فى أنها علاقة غير قابلة للانحلال، فالأعضاء فوّضوا الجمعية فى ممارسة حقهم فى الترخيص باستغلال مصنفاتهم وإعادة نشرها بصوت مؤدى جديد، فهناك فارق بين تفويض، وهو بطبيعته غير قابل للإلغاء من طرف واحد، وفقا للرأى الراجح فقها، وهو جائز من وجهتين شرعية إسلامية وقانونية تشريعية، وبين وكالة قابلة للرجوع عنها وفقا للقواعد العامة، كما أن هناك فارقا بين الأخيرة وبين نوع آخر من الوكالة المتمحضة لمصلحة الوكيل، وهى الوكالة غير القابلة للرجوع عنها، ويذهب الرأى الراجح فقها إلى أن العلاقة بين الأعضاء - مؤلفين وملحنين - وتلك الجمعيات، هى علاقة تفويض لا يقبل الإلغاء، شأنه فى ذلك شأن تفويض الزوج لزوجته فى تطليق نفسها، فهو تفويض لا رجعة فيه وأقرب إليه نظام الوكالة الصادرة لمصلحة الوكيل المحضة([2])، وقد تناولناه بالفصل الأول من خلال الحماية العقدية.

---

(1) BERTRAND André R.; «La gestion collective des droits ,Op. Cit., p. 416.

(٢) محمد حسام محمود لطفى ، حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥ وما بعدها.

فالمؤلفون والناشرون الذين انضموا إلى جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى، على سبيل المثال فى فرنسا، لم يحتفظوا بممارسة حقوقهم والتي تمكنهم أن يطالبوا منفردين بحمايتهم القانونية، خاصة من خلال دعاوى التزوير والتقليد، كما أن محكمة العدل الأوربية(١) حكمت فى ٩ ابريل ١٩٨٧، وفى ١٣ يوليو ١٩٨٩ طبقا للمادة (٣٦) من اتفاقية روما بمنع الأعضاء من تجاوز دور تلك الجمعيات، أو أن تقوم جمعية لإدارة حقوق المؤلفين، الذين يشغلون مكانة هامة في جزء جوهرى من الذوق العام للجماهير، بالإهمال فى الدفاع عن حقوقهم، وتمنعها أن تفرض شروطا تجاه عملائها بأن يدفعوا رسوما من أجل السماح لهم بالانتفاع بمجموع أعمال الجمعية من المصنفات المحمية، أيا كان الاستخدام الفعلى لهذه الأعمال بالنسبه للعملاء، وذلك لو أن فرض هذا الشرط يتجاوز ما هو ضرورى من أجل الإدارة الفعالة لتلك الحقوق(٢).

(١) وقد قضت مؤخرا محكمة العدل الأوربية (وتأكيدا على دورها الجوهرى فى حماية الحقوق) ببطلان اتفاق دولى يستخدم على نطاق واسع فى نقل بيانات رقمية للأشخاص بين الاتحاد الأوربى والولايات المتحدة الأمريكية، وهو حكم يلقى بظلال من الشك حول الكيفية التى يمكن بها للشركات العملاقة فى مجال مواقع التواصل الاجتماعى ومؤشرات البحث، تجميع وادارة وتحليل المعلومات الموجودة على شبكة المعلومات الدولية، والمأخوذة من ملايين المستخدمين فى التكتل الذى يضم فى عضويته عشرات الدول، خاصة وأن قرارات تلك المحكمة غير قابل للاستئناف بأى طريقة من الطرق، وأكدت المحكمة أن اتفاق تقاسم المعلومات يسمح لسلطات الحكومة الامريكيةبتحقيق وصول روتينى إلى معلومات المواطنين الأوربيين على الشبكة، وأن هذا الوصول يجورعلى حقوق المواطن الاوربى فى الخصوصية التى ترسخت فى إطار قواعد حماية البيانات الصارمة فى المنطقة، وأن التشريع الذى يسمح للسلطات بالوصول إلى أساس عام من محتوى الاتصالات الالكترونى يجب أن يعامل على أنه مساومة على جوهر الحق الأصيل فى احترام الحياة الخاصة.

(2)BERTRAND André R.; «La gestion collective des droits ,Op. Cit., p. 413.

كما أنه من أهم وسائل حماية الحق المالى للمبدع فى حالات الأداء العلنى وسيلة الحق فى التتبع(١) التى تقرها بعض التشريعات الوطنية، وتتناولها الاتفاقيات الدولية كأحد صور الحماية الموضوعية،وهو ما يخوّل المبتكر تتبع أعمال التصرف فى النسخة الأصلية من مصنفه، مثل أصل النوتة الموسيقية أو مخطوطة الكتاب أو اللوحة أو التمثال، أو غير ذلك من المصنفات التى تعد منها نسخة وحيدة. وحق التتبع معناه حصول المؤلف أو المبتكر أو صاحب المصنف المحمى على نسبة معينة لكل بيع لاحق على أول تنازل يجريه هذا المؤلف، وذلك إذا كان ذلك البيع اللاحق قد تم عن طريق المزاد العلنى، أو تم بالبيع المباشر بواسطة أحد التجار أو محترفى هذا النشاط ، كالسماسرة وغيرهم، حيث يخوّل الحق العينى صاحبه تتبع ما يملكه فى أى يد كان، والحق العينى، كما هو معروف، سلطة قانونية مباشرة للشخص على شىء معين، ويستتبع ذلك ان صاحب الحق يكون له تتبع الشىء المملوك له تحت أى يد كان(٢).

وذهبت المادة (١٤ ثالثا) من اتفاقية برن إلى تحديد كافة الجوانب المحيطة بهذا الحق -حق الأداء العلنى- سواء تعلق الأمر بالمصنفات المشمولة بالحماية فيه أو الأشخاص أصحاب الحق فى ممارسته، وذلك دون أن تتناوله بالتعريف صراحة، بل تركت للتشريعات الوطنية الحرية الكاملة فى إقراره من عدمه، وكذا حرية تحديد الآلية التى يقع من خلالها تحديد إجراءات التحصيل والمبالغ المستحقة، الأمر الذى من شأنه أن يفسر موقف معظم التشريعات الوطنية فى اختزالها إلى الكيفية التى تصدت فيها

(١) لمزيد من الإيضاح: محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ١٩٣ وما بعدها.

(٢) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٦٢.

بالتنظيم القانونى لهذا الحق، وذلك دون أن يكون موقفها واضحا، على الأقل فيما يتعلق بتحديد مدلول حق الأداء العلنى وطبيعته القانونية([1]).

ويثير اللجوء إلى تطبيق حق التتبع على المصنفات المشمولة بأحكامه تساؤلا عميقا حول الجهة المخول إليها تطبيقه على تلك المصنفات، وتعزز النصوص التشريعية جدية هذا التساؤل، حين البحث فيها عن الجهة القائمة على تطبيقه ضمن الآلية التى يصار فى ضوئها على التمسك به وإعماله. حيث تكتفى بعض التشريعات مثل التشريع الأردنى فى المادة (٢٩) من قانون حماية حق المؤلف، بتحديد صاحب الحق فى ممارسة حق التتبع، بيد أنها تبتعد عن الإشارة إلى أية جهة تتحقق لها الصلاحية فى تطبيق هذا الحق عمليا([2]).

وبالتالى، ورغم الغموض التشريعى أحيانا، يمكن اعتبار التتبع وسيلة من الوسائل الناجحة التى تحقق حماية فعالة للمبدع فى مجالات الآداب والفنون، حيث يضطر كثير من المبدعين فى تلك المجالات إلى التفريط فى حقوقهم المالية على مصنفاتهم تحت ضغط الحاجة والعوز وذلك فى مقابل مبالغ نقدية زهيدة، لا تكفى بالكاد ما أنفقوه على المصنف من مصروفات، وما تكبدوه فى سبيل خروجه إلى النور من مشقة وعناء وسهر، والتضحية بأولويات أخرى قد لا يسعهم تعويضها مستقبلا،

(١) سامر محمود الدلالعة ، مجلة الشريعة والقانون بالأردن، (بحث بعنوان: آفاق الاعتراف بحق التتبع على المصنفات المحمية) سنة ٢٠١٠ ، ص ٨٥.؛

كذلك: حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٦٥ وما بعدها.

(٢) سامر محمود الدلالعة ، آفاق الاعتراف بحق التتبع على المصنفات المحمية، مرجع سابق ، ص ٨٦.

وبالتالى يصبح حق التتبع المقرر قانونا فى بعض التشريعات، وسيلة يستطيع المبدع من خلالها تعويض جزء ولو ضئيل، مما فاته من كسب مالى مستحق(١).

ويرتد البحث عن الجهة المخولة بتتبع استغلال المصنفات الفنية المشمولة بأحكام هذا الحق إلى مجموعة من العوامل الواقعية، يظهر من بينها صعوبة توقع المؤلف أو حتى علمه بكل عملية استغلال لاحق على أول تنازل يقع على المصنف الفنى، لذا يغدو ضروريا تعيين الجهة التى تتولى الحق والهدف الذى شرع لأجله والصفة فى ممارسة هذا الحق وذلك – على الأقل – بقصد المواءمة بين مضمون هذا الحق والواقع العملى فى استغلال المصنفات المحمية. كما يذهب بعض الفقه إلى أن حق التتبع يمتزج فى طبيعته بالحقوق الأدبية من حيث عدم قابليته للانتقال، وبالحقوق المالية من حيث أنه مبنى على التأقيت(٢).

فالملكية المعنوية كما هو معلوم ملكية مؤقتة، وهى مؤقتة بمعنى مختلف عن التأقيت فى ملكية الشىء المادى الذى يفترض انتقال هذه الملكية بعد انقضاء أجلها إلى مالك آخر، مثل ملكية المستأجر للبناء الذى بناه على أرض المؤجر، وعلى أساس أنها بطبيعتها غير محددة بأجل معين بالنسبة للكافة، كما هى الحال فى الملكية المعنوية(٣).

ولذلك يتبادر إلى الذهن سبب قصر كثير من التشريعات الوطنية، ممارسة هذا الحق على المؤلف أو ورثته من بعده دون أن يحدد جهة أخرى يكون لها الصلاحية فى ممارسة هذا الحق، بل تجد أن التشريع الأردنى - مثلا - يبطل - وفق أحكام المادة

(١) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٦٢.

(٢) سامر محمود الدلالعة ، آفاق الاعتراف بحق التتبع على المصنفات المحمية، مرجع سابق ، ص ٨٧.

(٣) قريب من هذا: جميل الشرقاوى، دروس فى الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠، ص ٢٥ وما بعدها.

(٢٩) من قانون حماية حق المؤلف - كل اتفاق يخالف مقتضيات هذا الحق كما ورد النص عليه، على حين تجد أن هذه النظرة تتسم بمحدوديتها حين تتجاهل مكنة الدفاع عن المصنف وممارسة حق التتبع لمصلحة المؤلف من قبل أية جهة تُمنح هذه الصفة([1]).

ولا يعنى إعطاء الحق لأى جهة فى ممارسة هذا الحق لمصلحة المؤلف أو ورثته انتقال هذا الحق، ولا الاتفاق على مايخالف أحكام القانون، بل يتجاوز بكثير هذا التصور ليتأتى للمؤلف الاستئثار الأمثل بالمصنف المشمول بأحكام حق التتبع من قبل الجهات القادرة فعليا على التعاطى مع حيثيات هذا الحق على بساط الواقع. ويفسر عدم إسناد بعض التشريعات صلاحية حق التتبع لأية جهة تتولى تلك الممارسات غياب السوابق القضائية والاجتهادات الفقهية وغيرها فى هذا المجال([2]).

القواعد التى تحكم عمل جمعيات وهيئات الإدارة الجماعية:

تأسست أغلب جمعيات المؤلفين والملحنين، وكذلك كل الهيئات العاملة فى مجال الإدارة الجماعية لحقوق المؤلفين والحقوق المجاورة قبل صدور قوانين خاصة بتلك الحقوق، وذلك وفقا للقواعد العامة التى تقررها القوانين العادية، ومنها قوانين الجمعيات الأهلية وقوانين وقواعد حق الملكية بمعناه العام، وضرورة تمكين المالك من

(١) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٦٣.
سامر محمود الدلالعة ، آفاق الاعتراف بحق التتبع على المصنفات المحمية، مرجع سابق ، ص ٨٧.

(٢) سامر محمود الدلالعة ، آفاق الاعتراف بحق التتبع على المصنفات المحمية، مرجع سابق ، ص ٨٨.

الانتفاع بملكه ومنع الآخرين من هذا الأمر، بوصف الملكية حق جامع مانع(١)، فمارست تلك الهيئات الدفاع عن تلك الحقوق سواء بتحصيل مبالغ الاستغلال أو بتطبيق الحق فى التتبع أو بإصدارتراخيص الاستغلال استنادا الى القواعد العامة غالبا، واستنادا للاتفاقيات الدولية بهذا الشأن أحيانا.

وفى خصوص حق التتبع فقد أولت بعض القوانين – كالفرنسى والإيطالى والألمانى – التى تعترف بحق التتبع إلى الهيئات أو الجمعيات المتخصصة –هيئات الإدارة الجماعية – فى مجال تحصيل وتوزيع المبالغ العائدة على أصحاب الحقوق عند تطبيق هذا الحق حيث نجد من هذه الهيئات "رابطة نشر فنون الرسومات والفنون التشكيلية وجمعية الملكية الفكرية والتصميمات والنماذج فى فرنسا، وأيضا الجمعية

(١) يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية جميعا، ذلك أنه يخول صاحبه السلطان الكامل علي الشئ و(المادة ٨٠٢) مدني تعبر عن ذلك بقولها "إن لمالك الشئ وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"، وليس لصاحب أي حق عيني آخر علي الشئ كل هذه السلطات جميعا، بل لا يكون له إلا بعضها. ومقتضي اعتبار حق الملكية حقا جامعا هو أن يسلم للمالك بالقدرة علي الاستفادة بالشيء المملوك علي أية صورة لا يقوم الدليل علي حرمانه منها، فإذا ثبتت الملكية لشخص علي شيء ثبتت له كل السلطات والمزايا التي يخوّلها له القانون، ومن يدعي أن له حقا في ملك غيره، يحرم المالك من بعض هذه السلطات، يقع عليه عبء الإثبات، وحق السكني وحق الاستعمال هي بالضرورة حقوق مؤقتة، وعندما تنتهي تعود بحكم القانون إلي الملكية التي تفرعت عنها، لأن الأصل في حق الملكية أن يكون جامعا لكل السلطات التي تكون للشخص علي الشيء. وأما أن الملكية حق مانع فلأنه لا يجوز لشخص أن يشارك المالك في ملكه، أو يتدخل في السلطات التي له علي الشيء المملوك، وهذا ما أبرزته (المادة ٨٠٢) قانون مدني "لمالك الشيء وحده"، والواقع أن هذه الخاصية لا تقتصر علي صاحبه سواء كان حقا شخصيا أو عينيا، ولكن يقول العلامة السنهوري: "ولكن القصر في حق الملكية أكثر بروزا من القصر في غيره من الحقوق لأن حق الملكية أوسع الحقوق نطاقا فقصره علي صاحبه يكون أبلغ أثرا".

الايطاليـة للمـؤلفين والناشـرين فـى إيطاليـا، وجمعيـة تحـصيل المبـالغ التـى يتلقاهـا المؤلفون فى ألمانيا"(١).

كذلك الشأن فيما يخص تشريع حق المؤلف والحقوق المجاورة المغربى، حيث تضمن هذا الأخير التنظيم القانونى لنظام الادارة الجماعية صراحة فى المادة (٦٠) منه تحت اسم "التسيير الجماعى" التى ورد فيها القول بأنه: "يعهد بحماية واستغلال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المبينة فى هذا النص إلى هيئة المؤلفين"(٢).

وعندما ظهر حق المؤلف في فرنسا فإن استغلال الأعمال التي من الممكن إعادة انتاجها وتوزيعها، وبشكل أساسي الأعمال الأدبية، كان يضع صعوبات ومشكلات أمام مؤلفيها، وكان يكفيهم حينئذ أن يجدوا ناشرا وأن يعهدو إليه عن طريق التعاقد بنشر أعمالهم، وأن يتحققوا بشكل دورى من الحسابات ودقة وانتظام دفاتره، وأن يحصّلوا الحقوق المالية التى كانت من حقهم. ولكن هذه الأمور كانت دائما مختلفة بالنسبة للمصنفات الأخرى التي يمكن تنفيذها وإعادة إنتاجها، وبشكل رئيسى الأعمال الموسيقية والمسرحية، وذلك لأن نفس العمل يمكن أن يتم تمثيله في العديد من الأماكن البعيدة، بما فى ذلك أداءها وعرضها في نفس الوقت، حيث يمكن أن يتم تقديمها بشكل عام في أيامنا هذه لمرّات تقدر بالآلاف، إن لم يكن عشرات الآلاف في كل يوم، وذلك عن طريق استخدام وسائل عديدة -منها الأقراص المدمجة، الراديو، التليفزيون، الكابلات، الأقمار الصناعية ....إلخ- أمام تعدد وتنوع كبير من المستمعين أو المشاهدين وفى كل دول العالم، إن الإدارة الجماعية للحقوق تسمح بمباشرة وإدارة وحل هذه

(١) سامر محمود الدلالعة ، آفاق الاعتراف بحق التتبع على المصنفات المحمية، مرجع سابق ، ص ٨٩.

(٢) سامر محمود الدلالعة ، آفاق الاعتراف، مرجع سابق ، ص ٨٩.

المشكلة، وتطبيق الحق فى التتبع كذلك([1])، وبفضل ذلك النظام فإن أصحاب الأعمال الابتكارية لهم أن يسمحوا لجمعيات الإدارة الجماعية بإدارة حقوقهم، بمعنى: مراقبة استغلال أعمالهم، والتفاوض مع المستخدمين المحتملين، وأن يمنحونهم، مقابل دفع رسوم ملائمة، تراخيص للبث، وذلك مع وضع القواعد العادلة والواضحة من أجل تحصيل الرسوم وتوزيعها على أصحاب تلك الحقوق توزيعا عادلا([2]).

كما توالى على هذا التنظيم تشريع حق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائرى فى المواد من (المادة ١٣٠ إلى المادة ١٣٨) منه تحت اسم "التسيير الجماعى للحقوق وحماية مصنفات التراث الثقافى التقليدى ومصنفات الملك العام"، فقد جاء فى المادة (١٣٠) منه القول بأنه: "يتولى الديوان الوطنى لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة التسيير الجماعى للحقوق الخاصة المعترف بها فى هذا الأمر لمصلحة ذويها والقيام بحماية التراث الثقافى التقليدى والمصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام، وفقا لأحكام هذا الأمر".

وبالرغم من أن هذا النظام يرمى إلى حماية المؤلفين والرفع من شأنهم ومن مستوى الإنتاج الذهنى والأعمال الابتكارية وذلك بتوفير أفضل سبله، فهو كذلك وسيلة هامة لإنقاذ الأدب والفكر، حيث أن تطبيقه يمكّن المؤلفين الذين هم على قيد الحياة من الانتفاع بالإيرادات المتأتية من استخدام مصنفات لمؤلفين متوفين. فضلا عن أن ربط

(١) يرى الأستاذ الدكتور محمد حسام محمود لطفى أنه: "لا مجال للعتب على المشرع المصرى لتقنينه الحق فى التتبع، وهو الحق الاختيارى وفقا لاتفاقية برن لسنة ١٨٨٦ (صيغة فرنسا ١٩٧١) لأن الغرض هو تكريس حماية حق المبتكر من كل الوجوه". مرجع سابق ، ص ١٩٤.

(2) BERTRAND André R.; «La gestion collective des droits ,Op. Cit., p. 414.

هذا النظام بمفهوم الحق المالى للمؤلف يمكّن جماعات المؤلفين من الانتفاع الأمثل بهذا النظام وتعزيز الملكية الابداعية والفكرية(١).

إلى جانب ذلك ذهب التشريع اللبنانى إلى الأخذ بنظام الإدارة الجماعية لحقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة على الأعمال الأدبية والفنية المحمية، حيث تعزز هذه التدابير القانونية لدى هذه التشريعات الأهمية التى يحظى بها نظام الإدارة الجماعية فى تلك البلدان(٢).

كما يوجد في فرنسا ما يقرب من ثلاثين جمعية لتحصيل وتوزيع الحقوق، والتي يقوم نصفها تقريبا بإدارة حقوق المؤلف، فيما يتولى النصف الآخر إدارة الحقوق المجاورة. إن تخصص ومجال كل جمعية من تلك الجمعيات يعتبر تخصصا خاصا ومتميزا، ويجب تناوله علي حدة، ولكننا نقتصر هنا على تناول دور جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى، كمثال، وذلك لأن تلك الجمعية العتيقة لتحصيل وتوزيع الحقوق تقوم بتجميع وتوزيع ما يقرب من ٨٠% من حقوق المؤلف، الحقوق التي يتم إدارتها بشكل جماعي في فرنسا، ومن أجل تحصيل ثمرة استغلال واستخدام أعمالهم، فإن المؤلفين والملحنين للأعمال الموسيقية يجب أن ينضموا إلي جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى من أجل أن يعهدوا إليها بإدارة حقهم في الأداء العلنى، وأن يعهدوا لجمعية إدارة الموسيقي بإعادة الإنتاج الآلى لأعمالهم، بطريق النسخ، الموجودة بالفعل أو الأعمال المستقبلية، وتلك الأعمال يتم حينئذ تسجيلها في فهرس - أو قائمة- جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى، وكل شخص يقوم بالنقل أو النشر بشكل مباشر أو غير مباشر للعمل الموسيقى في إطار علنى -من خلال راديو أو

(١) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٧٢.
(٢) سامر محمود الدلالعة ، آفاق الاعتراف، مرجع سابق ، ص ٩١.

تليفزيون أو ملهى أو عرض مرئى- يجب أن يعلن هذا الاستخدام، وأن يدفع حقوق الأداء العلنى المرتبطة بهذا الاستخدام إلى جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى، وهى المبالغ التى يتم دفع جزء منها للمؤلف، كما يحصل على كشف حساب لحقوقه المالية ويكون له حق الاطلاع على دفاتر الجمعية الخاصة بالتوزيع. ومن أجل تسهيل إدارة تلك الحقوق فإن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يستخدمون بشكل واسع تلك الأعمال الموسيقية، يوقعون أمام جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى على عقد -هو فى حقيقته يعد بمثابة ترخيص- يسمح لهم بتقديم وعرض كل الأعمال الموجودة فى قائمة جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى، وذلك إما مقابل مبلغ جزافى، او مقابل نسبة مئوية من ايرادات الاستغلال([1]).

وقد غدت كذلك جمعيات الإدارة الجماعية لحقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة عموما، وتلك التى تضطلع بتحصيل عوائد الاستغلال على المصنفات المشمولة بحق التتبع خصوصا، وغيره من الحقوق الذهنية وبمختلف طرق الاستغلال، غدت الوسيلة المثلى فى إكساء هذا الحق صبغة تطبيقية بحتة، سيما وأننا أدركنا أن التصرف بمصنفات الفن التشكيلى، مثلا، لا يقتصر بالضرورة على تلك التى تتم بالمزاد العلنى، بل يمكن أيضا أن تطال التصرفات التى يقوم بها التجار خارج محيط المزايدات العلنية، حيث يقع عليهم حينها "عبء تقديم المعلومات الخاصة بإعادة بيع المصنفات الفنية المشمولة بحق التتبع إلى تلك الهيئات"([2]).

---

(1) BERTRAND André R.; «La gestion collective des droits ,Op. Cit., p. 414.

(٢) سامر محمود الدلالعة ، آفاق الاعتراف، مرجع سابق ، ص ٩١.

نظرة نقدية للإدارة الجماعية:

ولئن عُد الأخذ بنظام الإدارة الجماعية لحقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة استجابة إلى مقتضيات المادة (٦٧) من اتفاقية "التريبس" تحت اسم "التعاون الفنى فيما بين الدول الأعضاء"، فإن قلة من التشريعات الوطنية هى التى اعتدت بنظام الإدارة الجماعية أو ضمّنت نصوصها أحكاما خاصة بها حتى اليوم.

إن أهم العيوب فى نظام الإدارة الجماعية يكمن في أنه ينزع من أصحاب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة، المتابعة والمراقبة المباشرة على ممارسات استغلال أعمالهم، فيما يشبه عملية نزع للملكية، ويتشابه إلى حد بعيد ونظام نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة فى مجال الاختراعات(١).

وهذا النزع للملكية يظهر بشكل أساسى وجوهرى من خلال حقيقة جلية هى أن المؤلفين أو الفنانين لا يتم الرجوع إليهم لتوقيع عقود الاستغلال، بعد تفويض الجمعية وقبل استغلال أعمالهم، بل إنه وفى كل ألوان الإبداع، لا يتم إعطاؤهم مقابل مالى لهذا الاستغلال فى حالة عدم انضمامهم إلى جمعية الإدارة الجماعية المعنية(٢).

وكذلك لا تتحقق محطات البث العلنى إذا ما كانت الأعمال الموسيقية التي تقوم ببثها موجودة ضمن قائمة المنضمين إلى جمعية المؤلفين والملحنين، سواء فى فرنسا أو فى مصر، حيث أنها تدفع إلى تلك الجمعيات علي سبيل حق المؤلف رسوم الأداء العلنى، والتي يتم حسابها على أساس عوائد الاستغلال.

---

(١) راجع فى مثل هذا: سعيد سعد عبد السلام ، نزع الملكية الفكرية ، مرجع سابق، ص ١٠ وما بعدها.

(2) BERTRAND André R.; «La gestion collective des droits ,Op. Cit., p. 414.

كما أن جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى فى فرنسا، والتي تعتبر فضلا عن ذلك هي الجمعية الأقدم والأهم للمؤلفين والملحنين من بين الجمعيات التى تعمل فى فرنسا فى هذا المجال، تقوم على هذا النحو بتحصيل حقوق المؤلف بالنسبة للأعمال غير الموجودة فى قائمتها -أى لغير منضمين إليها من المبدعين- والتى لا تقوم بتوزيعها على المؤلفين والملحنين، وذلك لأنهم ليسوا أعضاء بالجمعية. وقد ازدادت تلك الظاهرة بمرور الزمن، حيث أنه ومنذ صدور القانون فى ٣ يوليو ١٩٨٥ فى فرنسا، فإن بعض جمعيات تحصيل وتوزيع الحقوق تتمتع باحتكار قانونى وفعلى فيما يتعلق بإصدار التراخيص القانونية وتحصيل مقابلها، خاصة المقابل المالى العادل والمقابل المالى للنسخة الخاصة ([1]).

وتتأتى القيمة القانونية من عمل هيئات الادارة الجماعية لحقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة فى تطبيق وحماية حقوق الإبداع، لما لهذه الأخيرة من مقدرة على الإحاطة بالتصرفات التى يقع على التصرف فى أعمال الانتاج الفنى، ومتابعة عوائد الاستغلال للمصنف المشمول، بكافة الأوجه الجائزة قانونا، حيث تتوارى هذه القدرة وتتلاشى بالنسبة للمؤلف أو ورثته حين يصبح على مسافة قريبة من الآلية التى يقع بها استغلال المصنف أو المتاجرة به ([2]).

يضاف إلى ما سبق القول بأن الإقرار ببيع المصنف بالمزاد العلنى لا يحقق بحد ذاته ضمانة للمؤلف فى الاستئثار بالنسبة المقررة على حصيلة البيع، سيما وأن التشريع لم يبين الآلية التى تضمن للمؤلف العلم بالتصرف ولا الحفاظ على حقه فى تلك النسبة، بمعنى: هل يشترط مطالبة المؤلف أو ورثته المسبقة حتى تقتطع تلك النسبة؟

---

(1) BERTRAND André R.; «La gestion collective….. ,Op. Cit., p. 415.

(٢) سامر محمود الدلالعة ، آفاق الاعتراف، مرجع سابق ، ص ٩٣.

أو أن الأمر يختلف حين تتقرر تلك النسبة تلقائيا للمؤلف أو لورثته بدون الحاجة إلى المطالبة؟ كما أن دور هيئة الإدارة الجماعية غير واضح فى هذا الشأن (١).

ولكن من الناحيه النظرية، فالإدارة الجماعية للحقوق الذهنية تقدم العديد من المزايا للمبدعين، ليس فقط بالنسبه للمؤلفين أو الملحنين أو أصحاب الحقوق المجاورة، والذين لا يكون بإمكانهم غالبا أن يستغلوا أعمالهم بشكل نافع لهم، ولكن أيضا بالنسبة للمستخدمين الذين يمكنهم علي هذا النحو أن يصلوا إلى تقديم الأعمال المصنفة بطريقه بسيطة واقتصادية نسبيا، وفي الحقيقه ما يعتبر موضع انتقاد فى الواقع ليس نظام الإدارة الجماعية فى حد ذاته، ولكن الطريقة التي يتم تنظيم وإدارة معظم جمعيات تحصيل وتوزيع الحقوق الذهنية بها، خاصة فى مجال حقوق الفنانين، والتى يبدو فيها أن أصحاب الحق الفعليين يحصلون على أقل من نصف المبالغ التي يتم تجميعها ودفعها بالفعل إلى تلك الجمعيات(٢).

وبالتالى فإن إيلاء الاختصاص، فى تحصيل وتوزيع عوائد استغلال المصنفات المشمولة بالحماية القانونية، إلى جهات الإدارة الجماعية لا يحقق وحده الأهداف المنشودة وراء إقرار هذا الحق، بمنأى عن إقرار وإرساء أسس ومقومات واضحة يتحقق من خلالها لتلك الجهات السير على خطا ثابتة، تشمل الكيفية التى يطبق من خلالها تلك الحقوق، ومنها حق التتبع على المصنفات المشمولة بالحماية(٣).

---

(١) راجع فى هذا: سامر محمود الدلالعة ، آفاق الاعتراف، مرجع سابق ، ص ٩١ وما بعدها.

(2)BERTRAND André R.; «La gestion collective des droits ,Op. Cit., p. 415.

(٣) سامر محمود الدلالعة ، آفاق الاعتراف، مرجع سابق ، ص ٩٣.

المبحث الثالث

جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين المصرية

المطلب الأول

تاريخ النضال الأهلى فى مصر

قدم المصريون تاريخا حافلا فى مختلف مناحى المعارف والفنون والحضارة والثقافة على مر العصور والقرون، بدأ ذلك منذ آلاف السنوات واستمر حتى يومنا هذا، وحديثا... استكمل المصريون هذا العطاء والرقى من خلال التحول إلى الأخذ بالأنظمة الحديثة فى مجالات القانون والقضاء والعمل الأهلى والتطوعى. إن حركة الجمعيات الأهلية في مصر حركة قديمة ترجع إلى أوائل القرن الماضى، حيث قامت التجمعات المدنية بإقامة المنشآت الضرورية للرعاية الاجتماعية والصحية في بادئ الأمر، وبعد ذلك تطورت اهتمامات هذه التجمعات غير الحكومية إلى تنمية وتطوير المجتمع، وذلك من خلال الاهتمام بالقطاعات الخدمية المتعلقة برفع مستوى أفراد المجتمع، مثل خدمات التعليم بالجامعات والمعاهد والمدارس بجميع مستوياتها(١) . ولقد ارتقى الجهد الأهلى المدنى في مصر إلى درجة الاهتمام بالأنشطة الاقتصادية ودعم الاقتصاد المصرى، وهو ما حدث على سبيل المثال من خلال اهتمام الجمعيات الأهلية بإنشاء

(١) حسن عبد الباسط جميعى ، بحث بعنوان (إرساء ثقافة الملكية الفكرية في مصر: دور منظمات المجتمع المدني والمعاهدة الأكاديمية) ، مقدم إلى: حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول (الملكية الفكرية للدبلوماسيين) تنظمها (المنظمة العالمية للملكية الفكرية - الويبو) مع (معهد الدراسات الدبلوماسية) بالقاهرة ، ديسمبر ٢٠٠٤ ، ص ٢ وما بعدها.

معاهد متخصصة في التدريب على القيام بالمهن والأعمال الحرفية، ودعم تأسيس المنشآت الاقتصادية المهتمة بدعم الخدمات الفنية التى تحتاجها الأنشطة الاقتصادية.

وفي عام ١٩٦٤ تم وضع تشريع متخصص لتنظيم المجتمع المدني تحت اسم قانون "تنظيم الجمعيات الأهلية والاتحادات" الذى أخضع الجمعيات الأهلية لوزارة الشئون الاجتماعية، وبالنظر إلى أن هذا التشريع قد تم إعداده في وقت سيطرت فيه الدولة على معظم أدوات الإنتاج والتوزيع، فإنه قد اتسم بتضييق نشاط عمل الجمعيات الأهلية وإخضاعها لرقابة مشددة في جميع مراحل وجودها بدءا من الموافقة على إنشائها، ثم أثناء نشاطها وحياتها، وانتهاءا بانحلالها وزوالها(١). وبالرغم من أن هذا التشدد كان يمكن أن يعوق عمل الجهات غير الحكومية في مصر إلا أن الجهود الأهلية تواصلت وتخطت عقبات كثيرة وضعها أمامها هذا التشريع وظروف تطبيقه، حتى وصل عدد الجمعيات الأهلية العاملة حتى الآن فى مصر إلى نحو عشرين ألف جمعية أهلية.

ولأن المناخ الذى وضع فيه ذلك التشريع يختلف تماما عن المناخ الاقتصادي والاجتماعي والسياسي الذي ساد مصر فى بدايات القرن الواحد والعشرين، فقد تخطت التجمعات الأهلية الكثير من القيود والعقبات التى وضعها ذلك التشريع، بل إن جهة الإدارة ذاتها لم تتشدد فى فترات كثيرة في تطبيق بعض بنوده، وغضت الطرف عن بعضها الآخر، خاصة عندما كان يتعارض ذلك مع إنشاء الجمعيات بغير مبرر مقبول في بعض الأحيان، ومن ذلك التطور أيضا ما اتجهت إليه التجمعات الأهلية في فترة سابقة من إنشاء شركات مدنية لا تستهدف الربح وتسجيلها في الشهر العقارى، بهدف التحرر من القيود التي يفرضها تشريع الجمعيات الأهلية، وذلك قبل صدور التشريع

(١) حسن عبد الباسط جميعى ، إرساء ثقافة الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص٢.

الأخير الخاص بالجمعيات الأهلية والمنظمات والاتحادات الأهلية رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ فى شأن الجمعيات والمؤسسات الأهلية، والذى زادت فيه رغم ذلك قيود إنشاء وعمل الجمعيات، رغم أن حركة التاريخ كانت تشيرلضرورة التبسيط والتحرير.

كذلك، وبهدف توفير التمويل المستمر والذى يحقق استقلالية هذه التجمعات المدنية، فإن النقاش يدور حاليا حول إحياء نظام وقف الأموال الأهلى الذى عرفته مصر لفترات طويلة، وساهم في تمويل المشروعات الخيرية والأهلية على مدى قرون من الزمان، قبل أن يلغيه المشرع المصرى فى سنة ١٩٥٢، ومبقيا فقط على نظام الوقف الخيرى.

وباستقراء عمل إحدى أهم الجمعيات العاملة في مجال حماية الملكية الصناعية والفكرية نجد أنها جمعية أهلية قد تأسست وفقا لقانون الجمعيات الأهلية وأشهرت بمحافظة الجيزة. وقد حرصت الجمعية في ضوء الأهداف التي أنشئت من أجلها، أن تضم في عضويتها من يتوفر لديهم القدرة الفنية والرغبة الحقيقية في تحقيق أهدافها، كذلك فقد حرصت تلك الجمعية على أن يتم اختيار أعضائها ممثِلين لكافة القطاعات المهتمة بتوفير الحماية للملكية الصناعية والفكرية، وتوفير السبل المناسبة لصدور وتطبيق التشريعات المتعلقة بتلك الحماية([1]).

(١) حسن جميعى ، إرساء ثقافة الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ٣.

المطلب الثانى

جمعية المؤلفين والملحنين المصرية

وضعت اللبنة الأولى ([1]) لجمعية المؤلفين والملحنين والناشرين فى مصر على يد كل من الموسيقار محمد عبدالوهاب والشاعر مصطفى عبدالرحمن، حيث تم يوم ٢١ ديسمبر ١٩٤٥ انعقاد أول جمعية عمومية غير رسمية للمؤلفين والملحنين والناشرين المصريين. وهكذا تأسست جمعية المؤلفين والملحنين، والتي أشهرت في السنة التالية ١٩٤٦ بوزارة الشؤون الاجتماعية تحت رقم ٣٧٣ لسنة ١٩٤٦، واكتسبت بذلك الصفة الرسمية، فأصبح الأول رئيسا لمجلس إدارتها بينما أصبح الثانى أول سكرتير

(١) منذ عام ١٩٤٥ وبعد إنشاء جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين، عاني المبدعون المصريون من عدم فهم الكثير من المسئولين لأهمية حماية حقوق الملكية الفكرية وتطبيق قوانين حاسمة في هذا المجال.. حتي أن العميد السنهورى نفسه، والذي التقي بوفد جمعية المؤلفين والملحنين بوصفه وزيرا للمعارف وقتها، رد علي مطالبتهم بإصدار قانون «حماية حق المؤلف» قائلا لهم إنه لا يستطيع مد يد العون.. معتذراً بأنه "ليس من أجل بضعة جنيهات تدخل جيوب المؤلفين والملحنين تحرم الدولة من الثقافات الغربية"، صحيح أنه بعد عامين من تلك الواقعة راجع السنهوري نفسه وقاد حملة التوعية، بل إنه سعي من خلال جامعة الدول العربية إلي إصدار قانون موحد لهذا الحق بين الدول العربية.. وهو ما لم يتحقق للأسف الشديد.. فإننا وبعد ما يزيد عن سبعين عاما علي هذه الواقعة مازلنا نعاني من الإنكار الرهيب عند الكثير من المسئولين في المواقع المختلفة لأهمية ضبط مسألة حقوق الملكية الفكرية، والنظر إليها باعتبارها قضية أمن قومى. وفي عام ١٩٤٦ تم توقيع أول بروتوكول بين جمعية المؤلفين والملحنين المصرية والصادر بتأسيسها قرار من وزارة الشئون الاجتماعية تحت رقم ٣٧٣ لسنة ١٩٤٦، ويمثلها رئيسها محمد عبدالوهاب وسكرتيرها العام مصطفى عبدالرحمن، وجمعية المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقي بباريس، والمصطلح علي تسميتها (sacem) بالأصالة عن نفسها وبالنيابة عن جمعيات المؤلفين والملحنين في كافة الدول المنضمة إلي اتفاقية برن، ويمثلها «جان جورج دلو» مفوضها العام ومكسيم بيبكوفر مستشارها القانوني في مصر، المصدر: مقال الكاتب جمال بخيت، موقع جريدة الأخبار الالكترونى فى أبريل ٢٠١٥.

عام للجمعية، ويعد من وقتها يوم تأسيس جمعية المؤلفين والملحنين عيدا للملكية الفكرية في مصر.

وعلى هذا النحو تأسست فى مصر جمعية تسمى "جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين" ويشار إليها عادة باسم "ساسيرو S.A.C.E.R.A.U" وهى الأحرف الأولى لاسم الجمعية باللغة الفرنسية، وقد حدد النظام الأساسى للجمعية الأحكام الخاصة باختصاصاتها، وذلك باعتبارها صاحبة الحق فى إصدار التراخيص وتحصيل عائد الاستغلال، والتى نص عليها لاحقا قانون حماية حق المؤلف، لكونها خلفا له - للمؤلف- ويمتنع العضو عن مباشرة هذه الحقوق بمقتضى عقد التفويض المبرم بينهما([1]).

وقد بدأت الجمعية عملها بصياغة مذكرة تطالب بإقرار وحماية حقوق المؤلفين والمبدعين فى كافة المجالات الفكرية، وقد صاغها بعض المحامين الذين كانوا أعضاءا فى مجلس الإدارة، وقد تحدثت المذكرة عن الدور الخطير الذى يؤديه الكاتب والمؤلف لوطنه وبنى وطنه، وعن رعاية كل الدول لأصحاب الخلق الأدبى والعلمى والفنى، وإصدار التشريعات التى تحميهم من ناهبى الأفكار وسالبى الابتكار، وتحدثت المذكرة كذلك عن الاتفاقيات الدولية فى هذا الشأن ومنها اتفاقية "برن"، وعن الدول التى سبقتنا بالانضمام إليها، رغم أننا نسبقها حضاريا، كما تم تشكيل وفد من مجلس إدارة الجمعية لمقابلة العلامة السنهورى، الذى كان وزيرا للمعارف العمومية وقتها، وذلك لعرض الموضوع ومطالب الحماية المشروعة ([2]).

---

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٧٧.

(٢) الشاعر مصطفى عبدالرحمن، حق المؤلف العربى ، الناشر جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين المصرية، سنة ١٩٦٤، ص ١٠.

وبعد هذا التاريخ جاهدت هذه الجمعية سياسيا وقانونيا من أجل إصدار قانون لحماية حقوق المؤلف والمبدع والمبتكر فى مجالات العلوم والآداب والفنون، وفى سنة ١٩٥٠ رفض مجلس النواب إصدار مشروع القانون الذى تقدمت به الحكومة لحماية حق المؤلف، ولكن بعد جهود متواصلة صدر أول قانون لحماية حق المؤلف فى مصر سنة ١٩٥٤.

ومازالت جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين المصرية تقوم بعملها فى حماية حقوق التأليف والإبداع فى مصر منذ سنة ١٩٤٥ وحتى اليوم، من خلال تحصيل رسوم الأداء العلنى وإصدار تراخيص إعادة النسخ، وتطبيق الحق فى التتبع، وتوزيع الحقوق المالية على مستحقيها، وتمثيل أعضائها أمام القضاء للدفاع عن حقوقهم الابتكارية، وكذلك من خلال التعاون وإبرام عقود التبادل مع الجمعيات المماثلة فى أغلب دول العالم، وخاصة جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى الفرنسية.

الفصل الثالث

الحماية القانونية والقضائية لأصحاب الأعمال الابتكارية

لتحقيق حماية كاملة وفعالة للمؤلف وللمبتكر بشكل عام، خاصة فيما يتعلق بالحق المالى، تناولنا فى الفصلين السابقين طرق حماية المبتكر بوسائل التعاقد والإدارة الجماعية للحقوق، ونتناول فى الفصل الثالث من هذا البحث النوع الثالث من الوسائل التى تضْمن حماية الحق المالى للمبتكر، ألا وهى وسائل الحماية القانونية والقضائية، حيث نتناول فى الصفحات التالية الطرق التى كفلها القانون لحماية الحق المالى الخاص بالمبتكر، وكذلك الدعاوى القضائية التى يستطيع أن يلجأ إليها عند تعرض حقوقه لخطر الاعتداء، بما يؤدى إلى خسارته لتلك الحقوق.

لذلك نتناول تلك المسائل من خلال مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول: الحماية القانونية لأصحاب الأعمال الابتكارية.

المبحث الثانى: الحماية القضائية لأصحاب الأعمال الابتكارية.

المبحث الأول

الحماية القانونية لأصحاب الأعمال الابتكارية

الحماية بالوسائل التى كفلها القانون هى طريق آخر مختلف من الطرق التى يمكن للمبتكر بوجه عام، المؤلف- المؤدى- المخترع- وغيرهم، أن يلجأ إليها لضمان الحفاظ على حقوقه المالية تجاه مصنفه المحمى قانونا. وتشترط بعض قوانين حق المؤلف، من أجل حماية المصنف، اتباع إجراءات شكلية محددة، كما أن بعض التشريعات الأخرى تشترط أن يكون المصنف محل الحماية مثبتا على دعامة مادية، إثباتا لظهوره إلى الوجود بشكل محسوس، وبالنسبة للشرط الخاص بالإجراءات الشكلية فإن بعض قوانين حق المؤلف تشترط مثلا تسجيل المصنف فى سجل خاص معد لهذا الشأن خصيصا، وذلك فى جهة إدارية مختصة بتسجيل المصنفات المبتكرة على اختلاف ألوانها وصورها، وتعتبر هذه التشريعات أن هذا الإجراء شرطا رئيسا لتحقيق الحماية المقررة، ومثال ذلك قانون حق المؤلف الأمريكى الذى استلزم شكليات محددة، فأوجب أن يذكر على جميع نسخ المصنف عبارة "حقوق المؤلف محفوظة" وذلك قبل انضمام الولايات المتحدة الأمريكية رسميا لاتفاقية "برن" سنة ١٩٨٩، حيث أصبحت كتابة هذه العبارة أمرا اختياريا، فيما يتعلق بالمصنفات المنشورة بعد الانضمام الى تلك الاتفاقية، كما تطلب القانون أيضا استيفاء إجرائى الإيداع والتسجيل، وجاءت أحكامه مقررة أن عدم استيفاء هذين الإجراءين لا يمنع المؤلف ولا يحرمه من الحماية القانونية للمصنفات وأصحابها، غير أنه فى حالة عدم استيفائهما لا يكون من حقه إقامة دعوى التقليد، وذلك وفقا للمادة (٤١١) من قانون حق المؤلف الأمريكى الصادر سنة ١٩٧٦، فى حين لا تشترط قوانين أخرى مثل تلك الإجراءات الشكلية

لإسباغ الحماية القانونية المقررة على المصنف، وذلك لأن الالتزام بإجراءات محددة من شأنه أن يستتبع تعقيدات إدارية وبيروقراطية تزيد فى صعوبة تنفيذ الحماية(١). وبالتالى يمكننا تناول الحماية وفقا لهذا التصورمن خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: إيداع وتسجيل المصنفات.

المطلب الثانى: مكافحة تقليد المصنفات.

المطلب الثالث: ثبوت التاريخ وبراءة الاختراع.

المطلب الأول

إيداع وتسجيل المصنفات

مفهوم الإيداع القانونى للمصنفات:

الإيداع القانونى هو مجموعة من القواعد والتشريعات التى تصدر فى كل دولة وتلزم كل منشئ عمل ابتكارى، أو تلزم غيره أحيانا، فكرى أو ثقافى، بإيداع نسخ مجانية من أعمالهم، الكتب- المقالات- التقارير- الرسائل الجامعية- الخرائط- الأفلام- التسجيلات الصوتية- وغيرها من مصادر المعلومات، سواء كانت في شكل رقمى أو تقليدى، وترسل إلي موقع الإيداع المخصص لذلك قانونا.

وفي الغالب تكون المكتبة الوطنية - دار الكتب فى مصر مثلا - هي الجهة المسئولة عن الإجراءات التنفيذية للإيداع، وقد تشترك المكتبة الوطنية مع جهات محلية أخرى فى جمع مواد الإيداع القانونى، وتختلف كل دولة عن الأخرى في مجالات

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ٢٠٧.

تطبيق تشريعات الإيداع القانونى، من حيث نوعية المواد الخاضعة للإيداع، والأشخاص الملزمون بالإيداع، والمؤسسات المؤهلة لاستقباله، وعدد النسخ الواجب إيداعها، وكذلك الأحكام التنظيمية والجزائية المترتبة على اتباع ذلك أو مخالفته([1]).

وبالتالى فالإيداع القانونى للمصنف يعنى إلزام أصحاب الحق على المصنف، سواء كان مؤلفا أو ناشرا أو طابعا أو موزعا أو مستوردا فى حالات معينة، بحسب الأحوال، بتسليم نسخة أو أكثر من المصنف المنشور، إلى إحدى السلطات الحكومية أو إحدى المكتبات الوطنية أو الخاصة التى يحددها القانون لهذا الغرض ([2])، وهو بهذا المفهوم يتميز عن غيره من الإجراءات الأخرى التى تتطلبها بعض قوانين حق المؤلف، بأنه لا يعتبر شرطا أساسيا لحماية المصنف، أى لا يترتب على عدم إيداع المصنف الإخلال بحقوق المؤلف التى يقررها القانون، فى أغلب التشريعات الوطنية، وإن كان يترتب على عدم الالتزام به مسؤولية الملزم بالإيداع عن عدم القيام بهذا الالتزام، ذلك أن القاعدة المعمول بها فى معظم قوانين حق المؤلف توجب الإيداع القانونى للمصنفات بأى طريق، حتى وإن كان عدم الايداع لا يؤثر على حقوق المؤلف ولا يحرمه من إثبات حقه بشتى طرق الإثبات الأخرى، إلا أن عدم الإيداع يترتب عليه معاقبة المخالف وفقا لقانون الإيداع. ومن هنا يجب عدم الخلط بين الإيداع القانونى للمصنفات بمفهومه السابق وبين الإجراءات الأخرى التى نصت عليها بعض قوانين حق المؤلف وحماية الملكية الفكرية، مثل تسجيل المصنفات المشمولة بالحماية والتأشير بحفظ حقوق المؤلف وغيرها ([3]).

---

(١) ويكيبيديا الموسوعة الحرة ، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت.

(٢) حازم عبد السلام المجالى، حماية الحق المالى، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٣) نواف كنعان، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ٤٣٦.

ولكن نجد أن بعض تشريعات الملكية الفكرية لا تكتفى بالتعبير عن الأفكار المبتكرة في شكل مادى محسوس حتى توفر الحماية للمصنفات، وإنما تستلزم فوق ذلك اتباع إجراءات شكلية معينة تمكّن الجهات المختصة من تفعيل تلك الحماية بشكل واقعى، ويُعد تسجيل المصنف -أو إيداعه وفقا لأنظمة أخرى- من أبرز الإجراءات الشكلية التي اعتمدت عليها أغلب الدول، واعتبرته شرطاً أساسياً للحماية، فينبغى على مؤلف المصنف أن يقوم بتسجيل كافة البيانات المتعلقة به في السجلات المعدة لهذا الغرض بحسب الأحوال، مع [أو] إيداع بعض النسخ لدى جهة محددة أو جهات محددة، وبحسب ما ينص عليه القانون فى كل بلد([1]).

وتسجيل المصنف بالمفهوم السابق يختلف تمام الاختلاف عن الإيداع القانوني للمصنفات، وإن اقترنت العمليتان ببعضهما البعض أحيانا، فالتسجيل يقصد به تسجيل البيانات الخاصة بالمصنف فى السجل المعد لذلك قانونا، بينما الإيداع يعنى تسليم عدد من نسخ المصنف لدى جهة الايداع، وغالبا ما يتم التسجيل والإيداع فى ذات الجهة، والإيداع -فى أغلب الدول- نظام لا ينظر إليه على أنه مجرد شرط أساسي لحماية المصنفات، وإنما هو فوق ذلك إجراء وقائى لتلافى وقوع الاعتداءات على حقوق المؤلفين، فهو إجراء يلتزم بمقتضاه مؤلفو وناشرو وطابعو ومنتجو المصنفات بالتضامن فيما بينهم بتسليم عدد محدد من النسخ من مصنفاتهم لإحدى الجهات الحكومية أو إحدى المكتبات الوطنية على سبيل الإيداع الدائم، والإيداع القانونى بهذا المنظور نظام معمول به فى معظم دول العالم. فالقوانين الخاصة بحماية الابتكار تضع قرينة قانونية مفادها أن الشخص الذى ينشر المصنف هو المؤلف الحقيقى له، وعلى

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف، مرجع سابق ، ص ٢٠٦. ؛ انظر كذلك: أشواق خفاجى، الحماية القانونية للمصنفات ومؤلفيها مرجع سابق، ص ١٥.

كل من يدعى خلاف هذا الأصل الثابت قانونا أن يقيم الدليل، إذ أنه يدحض الثابت بالقرينة القانونية، فإذا أثبت خلاف ذلك بأى طريقة من طرق الاثبات هدم القرينة، وكذلك هو شأن وضع علامة أو اسم مستعار، فيكون على المؤلف الحقيقى هدم القرينة القانونية بكل طرق الاثبات، لأن محل الاثبات واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات (١).

وجدير بالذكر أن حماية حقوق المؤلفين لا تعتمد علي إجراءات رسمية لإنفاذ هذا الحق، حيث يعتبر المصنف محمياً بمجرد الانتهاء منه وتثبيته على دعامة مادية، سواء أكانت مدونة على ورق أو مثبتة علي شريط سينمائي أو على أسطوانة ضوئية أو علي قرص صلب أو غيرها من وسائل الحفظ المختلفة، إلا أنه يوجد في معظم الدول مكتبات وطنية تقوم على عملية الإيداع والتسجيل لتلك المصنفات، كوسيلة إثبات عند إثارة منازعات قضائية فى حال ما تم أو حدث انتهاك لتلك المصنفات. كما تجدر الإشارة إلي أنه يتم إيداع وتسجيل برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات في مصر بمكتب حماية البرمجيات وقواعد البيانات بهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ويتم إيداع المصنفات الأدبية الأخرى مثل الكتب والمصنفات السمعية والبصرية بوزارة الثقافة، وإن اختلفت الجهات المسؤولة داخليا، ويتم الحصول علي تراخيص البث الإذاعي والتليفزيوني من وزارة الإعلام (٢).

موقف التشريعات المختلفة من الإيداع:

وقد طبقت الإيداع بهذه الطريقة بالفعل معظم دول العالم، وقد طبقته كذلك تشريعات العديد من الدول العربية، كما هو الحال مثلا بالنسبة لقانون حماية حق

(١) حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف ، مرجع سابق، ص ٤٥.
(٢) موقع بوابة مصر للملكية الفكرية (http://ecipit.org.eg).

المؤلف الليبى رقم ٩ لسنة ١٩٦٨، والقانون الأردني لحماية حق المؤلف رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢، والقانون اللبنانى لحماية الملكية الأدبية والفنية رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٩، والقانون الكويتى لحماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٥ لسنة ١٩٩٩، والقانون الاتحادى الجديد لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٧ لسنة ٢٠٠٢، وكذلك فعل المشرع العراقى عند تنظيم حماية حق المؤلف، إذ نصت المادة (٤٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقى على أنه: "يجب على ناشرى المصنفات التي تعد للنشر عن طريق عمل نسخ منها أن يودعوا خلال شهر من تاريخ النشر خمس نسخ من المصنف في المكتبة الوطنية. ويعاقب على عدم الإيداع بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين ديناراً. ولا يترتب على عدم الإيداع الإخلال بحقوق المؤلف التي يقررها القانون. ولا تسري هذه الأحكام على المصنفات المنشورة في الصحف والمجلات الدورية إلا إذا نشرت هذه المصنفات على انفراد" (١).

ويقابل هذا النص المادة (١٨٤) من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ التي نصت على أنه: "يلتزم ناشرو وطابعو ومنتجو المصنفات والتسجيلات الصوتية والاداءات المسجلة والبرامج الإذاعية بالتضامن فيما بينهم بإيداع نسخة منها أو أكثر بما لا يجاوز عشرة، ويصدر الوزير المختص قراراً بتحديد عدد النسخ ونظائرها البديلة مراعياً طبيعة كل مصنف وكذلك الجهة التي يتم فيها الإيداع.

ولا يترتب على عدم الإيداع المساس بحقوق المؤلف المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون.

---

(١) أشواق الخفاجى ، الحماية القانونية للمصنفات ومؤلفيها ، مرجع سابق ، ص ١٦.

ويعاقب الناشر والطابع عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه عن كل مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي وذلك دون الإخلال بالالتزام بالايداع.

وتعفي من الإيداع المصنفات المنشورة في الصحف والمجلات والدوريات الا إذا نشر المصنف منفردا".

إن المبدأ العام يكرس فكرة أن حماية حقوق المؤلف يقتضي أن تكون تلقائية نتيجة عملية الإبداع -الابتكار- وألا تكون محاطة بسياج تكرسه إجراءات إدارية معينة. وعملا بهذا المبدأ فإن المصنف يتمتع بالحماية القانونية بمجرد تأليفه دون أن يكون مرهونا بالقيام بإجراءات معينة مهما كان نوعها. وإذا كانت معظم التشريعات المقارنة لا تشترط إيداع المصنف لاكتساب حقوق المؤلف فان بعض البلدان تقتضي فيها حقوق المؤلف اتخاذ إجراءات تتعلق أساسا بإيداع المصنفات الخاضعة للحماية والتسجيل، ونعني بها الدول الأنجلوسكسونية كما سلف البيان(١).

وتنص المادة الثانية من قانون حق المؤلف السورى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠١ على أنه: "يتقدم مؤلف المصنف المحمي بموجب أحكام القانون، أو وكيله القانوني أو ورثته -وكذلك صاحب حق الأداء- الراغب في تسجيل حقه لدى المديرية: بطلب خطي وفق النموذج المعتمد يتضمن اسمه الثلاثي وعنوانه الفعلي وعنوانه المختار واسمه المستعار -في حال وجوده- مع صورة عن بطاقته الشخصية أو أية وثيقة رسمية تثبت شخصيته. وإذا كان المؤلف شخصية اعتبارية فيقدم بوثيقة رسمية بهذا الشأن مصدقة من المرجع المختص. ويقدم مع الطلب ما يلي وذلك حسب أحوال المصنف:

(١) محمد أحمد حتة ، بحث الحقوق الأدبية المجاورة، مرجع سابق ، ص ٨.

ثلاث نسخ من المصنف المطبوع في الصورة المطروحة للتداول، وإذا كان لها أكثر من شكل فيتم التقديم من النوع المتميز. على أنه يمكن للمؤلف أن يودع نسخة من مصنفه قبل النشر تسجيلاً لحقه به، وإذا لم يتم النشر خلال ثلاث سنوات يعتبر هذا التسجيل لاغياً حكماً.

- ثلاث نسخ من المخططات والخرائط وما شابه ذلك.
- ثلاث صور ملونة عن المصنفات التشكيلية.
- ثلاث مجموعات من الصور عن المنحوتات تبين تفاصيلها وأوضاعها المختلفة.
- ثلاث نسخ من التسجيلات الصوتية أو السمعية البصرية.
- ثلاث نسخ من الألحان.
- ثلاث نسخ عن المسلسلات أو المصنفات السينمائية مسجلة على أشرطة فيديو أو أقراص ليزرية.
- ثلاث نسخ أو نماذج من المصنفات الحاسوبية.
- ثلاث نسخ عما يناسب أوضاع المصنفات الفنية الأخرى".

بينما يذهب المشرع الأردنى مذهبا أكثر صرامة فى تطلب إيداع المصنفات، فوفقا للمادة (٣٨) من القانون ٢٢ لسنة ١٩٩٢، أخضع المشرع المصنفات لشرط الإيداع حتى تستوفى شروط الحماية، ويشمل هذا كل مصنف ينشر أو يطبع فى الأردن، سواء لمؤلف أردنى أو غير أردنى، وكل مصنف ينشر أو يطبع خارج الأردن لمؤلف أردنى إذا تم توزيعه داخلها، أما المادة (٣٩) من ذات القانون فقد حددت المسؤولين عن هذا الإيداع، فيلتزم به مؤلف المصنف والناشر له وصاحب المطبعة التى طبع فيها

والمنتج والموزع له، ويلتزم المستورد لأى مصنف ومن فى حكمه بالإيداع للمصنفات المطبوعة أو المنشورة أو المنتجة خارج الأردن لمؤلف أردنى ([1]).

أما المشرع العثمانى وفقا لقانون "حق التأليف" الصادر سنة ١٩١٠ فقد اعتبر الإيداع شرطا لسماع الدعوى الخاصة بحقوق التأليف والابتكار، حيث نصت المادة (٢٤) منه على أنه: "لا تسمع دعوى حق التأليف فى المؤلفات التى لم تكن مسجلة حتى تسجل"، وفى ذات السياق نصت المادة (٢٠) منه على أنه: "على كل مؤلف إذا أراد تأمين حق تأليفه أن يسلم ثلاث نسخ مطبوعة من كتابه إلى وزارة المعارف فى العاصمة وإلى مديرية المعارف فى غيرها، وذلك من أجل قيده وتسجيله، ويستثنى من هذه المعاملة الآثار التى هى صورة واحدة كالألواح والتماثيل والأوسمة وغير ذلك" ([2]).

وقد كرست المادة الثانية من اتفاقية برن مبدأ الحماية التلقائية، ونصت على: ألا يخضع التمتع او ممارسة الحقوق المدنية على الإنتاج الذهني لأي إجراء شكلي بما في ذلك التسجيل أو الإيداع أو التصريح بالمصنف أو وضع بيانات خاصة على المصنفات.

والحقيقة أنه مهما كان فى تطلب عملية الإيداع القانونى على النحو سالف البيان، كشرط لرفع الدعوى أو تحقيق الحماية الفعالة، من إرهاق للمؤلف والناشر والطابع والمنتج والمستورد، وفى الكثير من الأحيان يؤدى تطلب هذا إلى إهدار للحقوق المشروعة، فهو رغم ذلك يحقق بعض الأهداف العظيمة، فهو إجراء وقائى

(١) حازم عبدالسلام المجالى ، حماية الحق المالى للمؤلف، مرجع سابق ، ص ٤١.
(٢) حازم المجالى ، حماية الحق المالى، مرجع سابق ، ص ٤٣.

يسمح بمتابعة المزورين، ويساهم بشكل فعال فى تحديد صاحب حق التأليف والابتكار، فبالإيداع يتم الفصل فى المسائل المتعلقة بالنزاعات حول الأولوية فى التأليف([1]).

مضمون نظام الإيداع القانونى:

الإيداع هو تسليم المصنف -أو نُسخ من المصنف- إلى الجهة المحددة قانونا، وفقا لقانون حماية المؤلف فى كل دولة، وبهذه المثابة يكون الإيداع هو إلزام المؤلفين والناشرين وأصحاب المطابع والمنتجين والموزعين والمستوردين لأى مصنف بتسليم نسخ من المصنف إلى جهة الإيداع المعتمدة قانونا ([2]).

ولا يجوز أن يتجاوز نظام الإيداع الغرض الحقيقى من تقريره والعمل به، فالتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية تعتبر الإيداع وسيلة لإثبات حق المؤلف والمبتكر، فالإيداع مقرر لمصلحته فى المقام الأول، فهو حجة على الغير إذا نازع الغير المؤلف فى حقه، ولا يعتبر، وفقا لهذا الطرح، الإيداع شرطا لحماية المصنف، فلا يؤثر عدم الإيداع على حق المبتكر والمبدع فى رفع الدعاوى المدنية أو الجنائية التى تمكنه من حفظ حقوقه المالية والأدبية على مصنفه ([3]).

ويقتصر الإيداع على المصنفات التى يستخرج منها عدة نسخ، عن طريق الطبع أو التصوير أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاستنساخ، وعليه فمن غير المعقول مثلا تكليف من قام برسم لوحة فنية باليد أو بصنع تمثال بأن يودع نموذجا منه، وكذلك أعمال النحت والعمارة واللوحات التشكيلية التى يصعب توفير نسخ منها للايداع بحسب

(١) عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، مرجع سابق ،ج٨ ، ص ٣٢٦ ، حازم عبدالسلام ، حماية الحق المالى، مرجع سابق ، ص ٤٥.

(٢) حازم عبدالسلام المجالى ، حماية الحق المالى للمؤلف، مرجع سابق ، ص ٤٢.

(٣) حازم المجـــالى ، حماية الحق المالى، مرجع سابق ، ص ٤٣.

طبيعة هذه المصنفات، لذلك فإن طبيعة الأمور تقتضى استثناء هذه المصنفات من الإلزام القانونى بالإيداع([1])، فالإيداع يشمل كل مصنف يتم طبعه أو تصويره أو تسجيله أو غير ذلك من الطرق التى تتيح تداوله بين الجمهور، سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل، وسواء كان هذا التداول بطريق البيع أو الإيجار أو غير ذلك من طرق التداول، وسواء كان هذا المصنف قد تمت طباعته أو استنساخه لأول مرة أو أعيدت طباعته فى طبعات جديدة، إلا أنه لا يشمل المصنفات المنشورة فى الصحف والمجلات والدوريات إلا إذا نشرت هذه المصنفات على انفراد([2]).

وقد أوردت أغلب التشريعات أمثلة لما يعد من المصنفات التى يستوجب القانون إيداعها بالطريق القانونى وأمثلة للمصنفات الأخرى غير واجبة الإيداع، أما المصنفات غير واجبة الإيداع فعدم وجوب إيداعها قد يرجع إلى طبيعة الغرض من ابتكارها، وقد يرجع إلى أنها تكون فى الغالب نسخة واحدة، ولا يمكن نسخها ولا تكرارها، ومن استعراض بعض التشريعات العربية والأجنبية الخاصة بالإيداع القانونى للمصنفات نجد أن أشهر أمثلة المصنفات واجبة الإيداع هى كالتالى:

- الكتب والمؤلفات المكتوبة على الورق بشكل عام.
- النشرات الدورية والكراسات المتخصصة إذا كانت معدة للنشر.
- الأطروحات الجامعية من رسائل وأبحاث ودراسات ومشروعات بحثية.
- المجسمات والمنحوتات الفنية إذا أعدت للأغراض التجارية بنسخ متعددة.
- الصحف والجرائد والمجلات، الرسمية وشبه الرسمية والأهلية.

(١) حازم عبدالسلام المجالى ، حماية الحق المالى للمؤلف، مرجع سابق ، ص ٤٧.
(٢) نواف كنعان، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٤٢.

- الأطالس والمصورات والخرائط.
- المطبوعات الحكومية كالتقارير الإدارية والعلمية والفهارس والكشافات.
- التسجيلات السمعية والبصرية والصوتية التى توضع بمتناول الجمهور.
- المنشورات (النوتات) الموسيقية والغنائية المعدة للبيع أو للنشر.
- الجريدة الرسمية والاحصائيات التى تطبعها الجهات الحكومية وتنشرها.
- الصور الفوتوغرافية والملصقات الجدارية والمنقوشات المصورة المعدة للأغراض التجارية([1]).

أما المصنفات التى لا يشملها الإيداع القانونى بشكل إلزامى، فإن أبرز أمثلتها فى التشريعات الوطنية، العربية منها والأجنبية، على النحو التالى:

- رسائل وبطاقات الدعوة والزيارة والتهنئة والمواساة.
- بطاقات الانتخاب والاقتراع والاستفتاء وبطاقات البريد.
- الإعلانات التجارية وقوائم الأسعار.
- الشهادات والبراءات والإفادات.
- الأسهم والسندات والصكوك والأوراق المالية والنقدية.
- عقود البيع والإيجار والتأمين وسائر العقود الأخرى.

(١) حازم عبد السلام المجالى ، حماية الحق المالى للمؤلف، مرجع سابق ، ص ٥٢ وما بعدها؛ كذلك: نواف كنعان، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٤٣.

- المطبوعات الحكومية والمصورات والخرائط الحكومية السرية ونحوها([1]).

والإيداع وفقا لهذه المحددات وما تضمنته النصوص القانونية من أحكام فى خصوصه، أمر هام جدا لتحقيق الحماية القانونية اللازمة للمصنفات ولأصحابها، فلا يمكن أن ينكر أحد فضل عملية الإيداع فى مجال حماية حقوق المبتكر والمؤلف، خاصة عند بروز الحاجة إلى الإثبات، فالإيداع خير وسيلة للوقوف حائلا دون عبث العابثين واعتداءات السالبين، خاصة مع تنوع المصنفات وكثرتها([2])، وكذلك فإن الإيداع يساعد على حفظ الثروة الثقافية ويساعد الباحثين فى إتمام بحوثهم([3]).

إجراءات إيداع المصنفات فى مراكز الإيداع:

يتم الإيداع القانونى للمصنفات وفق إجراءات معينة خاصة بطريقة الإيداع أو المسؤولين عنها فى المكتبات الوطنية، وبالنسبة للإجراءات الخاصة بالجهة المودعة، ففى الغالب يقوم المودع بتسليم مركز الإيداع النسخ المطلوب إيداعها، وقد أنيط واجب الايداع بمؤلف المصنف أو غيره حسبما عفته القوانين الوطنية، ويشمل هذا الواجب الناشر بالنسبة للكتب وصاحب المطبعة التى طبع فيها الكتاب والمنتج للتسجيلات الصوتية والمرئية، والأفلام والمجسمات والمنحوتات والصور، والموزع لنسخ المصنفات والمستورد لأى مصنف منشور أو مطبوع بالخارج([4]). ويكون مرفقا بهذه النسخ إقرارا مؤرخا وموقعا عليه منه يتضمن عدة بيانات، منها: اسم القائم بالإيداع أو

(١) حازم عبد السلام المجالى ، حماية الحق المالى للمؤلف، مرجع سابق ، ص ٤٨.
(٢) حازم عبد السلام، حماية الحق المالى، مرجع سابق ، ص ٤٣.
(٣) أبواليزيد المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة ١٩٧٦ ، ص ١٤٣.
(٤) حازم عبد السلام المجالى ، حماية الحق المالى للمؤلف، مرجع سابق ، ص ٤٧.

مسماه التجارى وعنوانه وصفته واسم المؤلف أو المؤلفين، وعنوان المصنف، وعنوان الناشر أو المنتج أو الطابع، ورقم الطبعة أو إعادة الطبع من المصنف، ومكان الطباعة وتاريخ إنجاز الطبعة أو تاريخ الإنتاج بحسب الأحوال، وعدد صفحات المصنف المرقمة، وعدد الصفحات أو وسائل الإيضاح التى لم يشملها الترقيم، وعدد النسخ التى أعدت للنشر، ومساحة نسخ المطبوع مقدرة طولا وعرضا بالسنتيمتر، وعدد مجلدات المصنف، ولغة المصنف الأصلية التى تمت الترجمة عنها بالنسبة للمصنفات المترجمة، وتقتصر البيانات الخاصة بالدوريات التى يتم إيداعها، غالبا، عند أول إصدار لها، على ذكرعنوان الدورية وعدد نسخها، ورقم العدد والمجلد([1]).

وعادة ما يكون الإيداع مجانيا دون مقابل مادى، وفقا لأغلب التشريعات المقارنة، وبعد أن يقوم الملتزم بالإيداع على هذا النحو تقوم الجهة المودع لديها بإعطاء المصنف رقم إيداع خاص، ويتولى مركز الإيداع استخلاص البيانات الفنية من المصنف بعد إجراء الدراسة والفحص اللازمين، وذلك من أجل الفهرسة والتصنيف لتلك المصنفات المطبوعة المودعة لدى المركز، وتسلم هذه البيانات إلى صاحب الشأن لتثبيتها على المصنف أثناء الطباعة أو النسخ([2]) حيث تسلم نسخة واحدة إلى المودع مختومة بخاتم المركز ويقوم بالتصريح بالايداع، ويتم ايداع النسخ مباشرة بالنسبة للتسجيلات الصوتية والبصرية حيث يقوم الملزم بالايداع شخصيا بتسليم النسخ مباشرة الى مركز الايداع القانونى، كما أن بعض التشريعات تسمح بارسالها عبر البريد المسجل مع تحمل المودع تكاليف البريد([3]).

---

(١) نواف كنعان، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٥١.

(٢) حازم عبد السلام المجالى ، حماية الحق المالى للمؤلف، مرجع سابق ، ص ٤٧.

(٣) نواف كنعان، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٥٢.

ونحن نرجح ما ذهب إليه جانب من الفقه فى شأن تحقيق مزيد من الحماية للمبتكر والمؤلف بأن يُسمح للمبتكرين بشكل عام، وقبل تقرير النشر أو استعمال حق الإتاحة، بإيداع مصنفاتهم كمسودات غير نهائية لدى مراكز الإيداع ذاتها، وقد جاءت بعض أحكام قوانين حق المؤلف بنهج لا يمنع ذلك الإجراء([1]).

وتنص أحكام تشريعات الإيداع غالبا على معاقبة كل من يخالف أو يتخلف أو يمتنع عن الايداع المطلوب قانونا طبقا لأحكام الإيداع المقررة فيها، بغرامة مالية تقدرعادة بمبلغ معين لحدها الأدنى والأعلى، بحسب ما إذا كانت المخالفة خاصة بالتخلف عن الإيداع أو كانت خاصة بعدم تعاون المطابع أو دور النشر والإنتاج مع الدوائر المسؤولة عن الإشراف عليها، بالبيانات الخاصة بالمصنفات التى تطبعها أو تنشرها أو تنتجها أو تستوردها بحسب الأحوال([2]).

وفى تقديرنا أن المؤلف عليه عبء كبير وواجب طبيعى فى متابعة إتمام عملية الإيداع، وفقا لما سلف شرحه من إجراءات، فالمبتكر هو المستفيد الأول من حصول الإيداع لمصنفه، حيث يعفيه ذلك من عبء إثبات ملكية المصنف أدبيا، حيث تقوم قرينة قانونية بسيطة لمصلحة المؤلف أو المبتكر المودَع مصنفه لدى مركز الإيداع بأنه هو صاحب العمل المودع، ويكون على من يدعى خلاف تلك القرينة تقديم الأدلة المرجحة لادعائه بالطرق التى حددها القانون. وبالتالى، ونحن بصدد بحث وسائل الحماية المدنية لأصحاب الأعمال الابتكارية، نجد أن من واجبنا أن نوصى صاحب المصلحة الحقيقية -المبتكر- بالحرص على القيام بالإيداع القانونى، سواء بنفسه أو عن طريق الملزم قانونا بالإيداع، وذلك بأن يتحقق بنفسه من ذلك، مع إخطار الجهات المعنية فى حالة حدوث إخلال من جانب الملزم قانونا بالإيداع.

---

(١) حازم عبد السلام المجالى ، حماية الحق المالى للمؤلف، مرجع سابق ، ص ٥٠.

(٢) نواف كنعان، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٥٢.

المطلب الثانى

مكافحة تقليد المصنفات

التقليد والاشتقاق:

إن تقليد المصنفات الفكرية أو نسخها أو تزويرها يعد اعتداءً صارخًا على حقوق المؤلف، ويُلحق الضرر بعدالة المنافسات التجارية، مما دفع كثير من دول العالم إلى تحديد معايير لحماية صناعاتها وتجارتها مع الدول الأخرى، كما سُنّت قوانين تضمنت المعايير والمقاييس الخاصة بالتبادل التجاري والاستثمارى بين الدول، حيث أعدت الولايات المتحدة الأمريكية، على سبيل المثال، لمواطنيها ومستثمريها ما يشبه دليلا للمستثمرين الراغبين فى الاستثمار في دول أخرى، وهو ما يعرف بالقانون الخاص (٣٠١) الذي ينشر تقارير ومعلومات وقوائم سلبية عن الدول التي لا يمكن الاستثمار فيها لعدم توافر الحدود الدنيا لحماية حقوق الملكية الفكرية.

كما أن التعديات علي المصنفات، المحمية بواسطة قوانين حماية الملكية الفكرية، ليست متماثلة، فالتقليد contrefaçon يتخذ العديد من الأشكال والصور، ويجب فى هذا المقام أن نفرّق ونميز بين أفعال وتصرفات المقلدين، فالمخالفات التي يتم ارتكابها في غالب الفروض العملية هى نسخ العلامة التجارية والاستخدام التدليسى للعلامة ونسخ النماذج ونسخ براءات الاختراع، كذلك يتم تقليد مصنفات الفكر والمصنفات الفنية..... إلخ. ويمكن أن يتم فهم وإدراك عملية التقليد علي أنها: "كل تعدى على حق ملكية فكرية، ويكمن، ليس فقط في إعادة الانتاج -أو التقليد- عن طريق

تصنيع المنتجات المحمية، ولكن أيضا في استيراد أو تصدير أو امتلاك أو توزيع أو إعادة عرض المنتجات المقلدة" ([1]).

ولذا ينبغى فى هذا الإطار التمييز بين التقليد من جهة والاشتقاق من المصنفات المحمية من جهة أخرى، فالمصنف المشتق هو مصنف يتم ابتكاره استنادا إلى مصنف آخر سابق له، ويتمتع المصنف المشتق من مصنف سابق بالحماية المقررة قانونا لحق المؤلف، وحق المبتكر بشكل عام، نظرا لأن إبداعه يتطلب قدرا معينا من المعرفة الخاصة والجهود الخلاقة المبدعة، وتتطلب المصنفات المشتقة إجراء إعادة صياغة أو اقتباس أو تحويل للمصنف الموجود من قبل، كما تتطلب الحصول على إذن من مؤلف المصنف الأصلى من أجل إنتاج هذه المصنفات المشتقة([2]).

والأعمال المشتقة كثيرة ومتنوعة فى حياتنا اليومية وفى تاريخ وحاضر الآداب والفنون والعلوم، ومنها الترجمة والتحويل من شكل لآخر-من قصة إلى عمل مسرحى مثلا- والتلخيص، والتحوير والتعديل والتنقيح، والشرح والتفسير والتعليق على المصنف الأصلى، وفى كل هذه الحالات وفى غيرها ينبغى الحصول على إذن مسبق من صاحب العمل الأصلى، وفقا لأغلب القوانين المقارنة الخاصة بحماية الملكية الفكرية وحق المؤلف، أما إذا كان المصنف قد سقط فى الملك العام فيكون من الممكن اقتباس العمل الأصلى والاشتقاق منه دون الحاجة إلى إذن مسبق، مع احترام الحق الأدبى للمؤلف فى كل الأحوال([3]).

---

(1)Bhumindr BUTR-INDR; La Contrefaçon des droits de propriété intellectuelle 1 Étude comparative en droits, Ecole doctorale de droit comparé , Thèse de doctorat en Droit 2012 , p. 10.

(٢) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٢٥٤.

(٣) حازم عبد السلام المجالى ، حماية الحق المالى للمؤلف، مرجع سابق ، ص ٧٠ وما بعدها.

أما التقليد فهو، بخلاف الاشتقاق، عمل مخالف للقانون، ويمثل تعديا على حقوق الملكية الفكرية للمبتكر، سواء كان مؤلفا أو مؤديا أو مخترعا أو غير ذلك.

المفهوم الحقيقى للتقليد:

يرى البعض أن المشرع الفرنسى يدرك جوهر التعريف الذى تم وضعه للتقليد فى إطار أعمال اتفاقية الجات GATT، فالتعبير عن التقليد بلفظ contrefaçon هو ما قد تم اختياره تشريعيا للإشارة إلى "كل انتهاك لحقوق الملكية الفكرية". وفضلا عن ذلك، يمكن أن نعتبر أن التقليد هو: "قيام شخص آخر غير صاحب حق الملكية الفكرية، أو الذى يحمل رخصته، باستغلال المنتج محل هذا الاحتكار"، ويمثل ذلك علي هذا النحو تعديا علي حقوق صاحب العمل الذهنى، وبذلك فإن التقليد يعتبر جريمة، ويمثل أيضا "فعلا مسببا للمسؤولية المدنية" أو "تعديا على حق ملكية أدبية أو فنية أو علمية أو صناعية"([1]).

والتقليد وفقا لهذا التعريف ووفقا للمفهوم العالمى، والذى تبناه المشرع الفرنسى وتبنته الاتفاقيات الدولية ومنها الجات، يشمل كل استنساخ لمصنف أصلى محمى مع نسبته إلى غير صاحب الابتكار، أو ما يمكن تسميته "النسْخ المطابق للأصل"([2])، وهو بذلك اعتداء على شقى حق المؤلف -المبتكر- الشق الأدبى والشق المالى، فالمقلِد ينسب العمل المستنسخ إلى نفسه -غالبا- رغم أنه لم يضف جديدا عليه، كما أنه يستأثر وحده بحق بيع واستغلال المصنف المستنسخ لنفسه، دون علم صاحب

(1)Bhumindr BUTR-INDR; La Contrefaçon des droits de propriété intellectuelle 2 Étude comparative en droits, Ecole doctorale de droit comparé , Thèse de doctorat en Droit 2012 , p. 64.

(٢) محمد حسام محمود لطفى ، حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٥.

الابتكار الأصلى ولا الحصول على إذنه، وبالتالى يستحوذ على المقابل المالى كله رغما عن إرادة المبتكر المبدع، كما أنه قد يقدم المنتَج المستنسخ فى صورة مُشوّهة، فيشوه فكرة المبدع الأصلى أو يسىء إلى سمعته، نظرا لتماثل المنتجَيْن من حيث الشكل غالبا، وهذه الصور من الاعتداء تمثل اعتداءا مباشرا، فقد يحدث كذلك اعتداء غير مباشر على حق المبتكر، ولا يشترط فى صور الاعتداء غير المباشر أن يساهم الشخص من خلال القيام أو المشاركة فى عملية التقليد ذاتها بل يكفى أن يقوم بالبيع أو الإدخال أو الإخراج للمصنف المقلد إلى أراضى الدولة أو تصديره خارجها([1]).

أما على مستوى الفقه فقد عرّف الفقهاء الفرنسيين جريمة التقليد بأنها "نقل مصنف لم يسقط فى الملك العام بدون إذن مؤلفه"، كما عرّفها بعضهم بأنها "كل اعتداء يقع على الملكية الأدبية"، وأنه لابد من توافر شرطين أساسيين لقيام جريمة التقليد، هما وجود سرقة أدبية كلية أو جزئية من المصنف، وأن يتسبب هذا الاعتداء فى حدوث ضرر ما -أدبى أو مالى-، كما عرفها بعض الفقهاء المصريين بأنها: "كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق التأليف فى المصنفات غير واجبة الحماية"، وأن جريمة التقليد بهذا المفهوم تشمل الاعتداء على حقوق المؤلف الأدبية والمالية، كما تشمل بيع المصنفات وإدخالها إلى البلاد أوالعكس وإن لم يتم المشاركة فى تقليدها بل يكفى مجرد البيع أو الإدخال مع العلم بحصول التقليد([2]).

ويبدو أن مشرع الملكية الفكرية الفرنسى لا يهتم بمبدأ حسن النية فى هذا السياق، فعلى سبيل المثال، وفى مجال حق المؤلف والعلامات التجارية والأصناف

(١) عبدالرزاق أحمد السنهورى، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٤١٤.

(٢) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٨٥؛ كذلك: عبدالرزاق أحمد السنهورى، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٤١٤.

النباتية وبراءات الاختراع، لم نقابل بشكل عام أى حكم أو قاعدة متعلقة بحسن النية في النصوص التي تستهدف المعالجة المدنية للتقليد(١)، لذلك عمل القضاء الفرنسى على توضيح وتفسير هذا الصمت التشريعى حول أثر توافر حسن النية فى هذه الأعمال.

وفى مصر كذلك خلت نصوص قانون حماية حق المؤلف -الملغى- وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية -الساري- من أحكام تراعى حسن النية فى مجال الاعتداء على المصنفات بالتقليد، وهو أمر نراه منطقيا فى تقديرنا، فأعمال الاعتداء كلها أفعال وتصرفات مقصودة، يصعب وصفها بأنها أخطاء بسيطة أو غير عمدية، فقد جاءت النصوص العقابية فى القانون الأخير مفترضة عمدية التقليد وسوء النية فى كل الأحوال، مع إعطاء فرصة للمقلد بأن يُثبت العكس، ولم توضع أحكام مخففة فى هذا السياق، ولم يُترك للقاضى فرصة الأخذ بالأعذار فى هذا الشأن، فقد قضت المادتان (١١٣، ١٣٤) منه بعقوبات تتراوح بين الغرامة والحبس بما لا يقل عن شهرين لكل من ارتكب أى من الأفعال التى تضمنتها المادة، ومنها تقليد وتزويرالعلامات التجارية التى تم تسجيلها طبقا للقانون وتقليد العلامات بطريقة تدعوإلى تضليل الجمهور وكذلك تجرم استعمال تلك العلامات المقلدة، ولكن المشرع المصرى وضع نصا يخص -الاستعمال- مفاده قصر التجريم على حالة سوء النية دون حسن النية، باعتبار أن

(1) Bhumindr BUTR-INDR; La Contrefaçon des droits, op. cit. p. 65.
ويقول سيادته بأن: "قانون الملكية الفكرية يسير في هذا الاتجاه، فالمواد (٦١٥-١ و ٦٢٣-٥ و ٧١٦-١) لم تتطلب أى عنصر يتعلق بالنية، وينتج عن ذلك أن عنصر النية (أو التعمد) ليس ضروريا ولا لازما لتوقيع العقوبة المدنية، وأيضا عنصر النية ليس مطلوبا ولا ضروريا في نطاق المسؤولية المدنية، في حين أنه ضروري في المجال الجنائى، والقضاء الفرنسى كذلك يعتبر أن "حسن النية أمر غير مؤثر في دعوي التقليد والمسؤولية الجنائية". (هامش رقم (٢٥٦) بذات الرسالة.. محكمة استئناف باريس ٢٩ اكتوبر ١٩٨٩، ومحكمة استئناف باريس ٣٠ يونية ٢٠٠٠، ومحكمة النقض الفرنسية الدائرة التجارية ٣٠ يناير ١٩٩٦).

استعمال المصنف المقلد أقل خطرا من عملية التقليد ذاتها، بينما قرر المشرع عقوبة الغرامة فقط فيما يتعلق بتقليد تصميم أو نموذج صناعى محمى ومسجل، وغير ذلك من أشكال الاعتداء التى نص عليها المشرع وفقا لأحكام هذا القانون([1]).

ففى القانون المصرى، وكذلك أغلب القوانين العربية الخاصة بحماية حق المؤلف، نجد أن حسن النية لا يُفترض فى جريمة التقليد بل يقع عبء إثباته على المتهم، إذ يفترض سوء النية أو الإهمال الجسيم فى المقلد، لمجرد أنه ارتكب الفعل المادى للتقليد، والذى يعتبر كافيا كدليل على توافر نية الغش والتدليس لديه، وعليه أن يقوم بإثبات أن ما ارتكبه لم يكن بقصد التقليد، أو أنه كان حسن النية فيما أقدم عليه، وهو أمر يعود تقديره لقاضى الموضوع، كاستعمال المطبعة أكليشيهات مقلدة مثلا دون أن تعرف ذلك، إلا أن ثبوت حسن النية لدى المقلد لا يعنى إعفاؤه نهائيا من أى التزام تجاه المؤلف، وإنما لا بد من إلزامه بالتعويض المدنى نتيجة الأضرار التى ترتبت على عدم احتياطه([2]).

وفى مجال القانون التجارى، وفيما يتعلق بالقواعد القانونية التى تحكم العلامة التجارية، ولكون الأمر يتعلق بتقليد العلامة التجارية، فإن موقف القضاء الفرنسى يعتبر على قدر من الوضوح والثبات، ومفاده أن حسن النية أمر غير مؤثر فيما يتعلق بتقليد العلامة التجارية، فتقليد العلامة التجارية هو دائما عمل عمدى مقترن بسوء النية والغش([3]).

ونجد فى هذا النطاق أن التبرير النظرى لرفض تطبيق مبدأ حسن النية فى مجال التقليد يتعلق بالطابع المطلق -أو الحق المطلق- لصاحب العلامة، فلا يكون هذا الحق

---

(١) محمد حسام محمود لطفى ، حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ٤٠١ وما بعدها.

(٢) نواف كنعان، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٩١.

(3) Bhumindr BUTR-INDR; La Contrefaçon des droits, op. cit. p. 116.

مطلقا إلا في إطار علاقات الأعمال والتجارة، فحق العلامة يسمح بالامتلاك المطلق لها، حيث يُسمح بذلك الحق فيما يتعلق باستخدامات محددة، والتى تم تناولها باعتبارها حقا خاصا، ذلك التبرير الذى عكسته المحاكم الفرنسية منذ ما يزيد عن نصف قرن، والذى يدورحول حقيقة مفادها أن ملكية العلامة التجارية التى تم إيداعها بشكل قانونى، تكون ملكية مطلقة وتعطى لذلك الشخص، الذى سجلها باسمه، حق التداعى ضد هؤلاء الأشخاص الذين يعتدون عليها، سواء بحسن نية أو بسوء نية، حيث لا مجال هنا للبحث فى حسن النوايا([1]).

أما فى مجال القانون الخاص بشكل عام، وفى إطار حق المؤلف بالمعنى التقليدى، فنشر المصنف يعنى استنساخه وتوزيع صور مستنسخة عنه، ووضعها فى متناول الجمهور، بالشكل الذى يسمح باستعماله والاستفادة منه، سواء كان ذلك بقراءته أو الاطلاع عليه أو نحو ذلك، ولذلك وضع المشرع المدنى فى كثير من الأنظمة القانونية وسيلة فعالة لحماية المبدع ضد أعمال التقليد بشكل عام([2]). فالمجال الرئيسى لتطبيق الإجراء الوقائى الخاص بوقف النشر للمصنفات المقلدة ومنع تداولها، هو مجال المصنفات التى يتم وضعها فى متناول الجمهور عن طريق النشر، ذلك أن طرق تداول المصنف تختلف بحسب نوعية المصنف، إذ قد تكون طريقة التداول هى النشر أو العرض أو التمثيل أو الغناء أو الإذاعة، أو أى شكل آخر من أشكال النقل للجمهور، والتداول المقصود فى هذا الإجراء الوقائى يشمل بيع نسخ من المصنف أو عرضها للبيع أو توزيعها أو استخدام وسيلة تجعلها فى متناول عدد من الأشخاص([3]).

---

(1) Bhumindr BUTR-INDR; La Contrefaçon des droits, op. cit. p. 116.

(٢) راجع فى هذا: سعد السعيد المصرى ، النظام القانونى لبرامج المعلوماتية ، مرجع سابق ، ص ٣٣ وما بعدها.

(٣) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص٥٤٥.

ووفقا لهذه المحددات والقواعد نجد أن التقليد فى مجال الكتابة يعتبره غالب الفقه نوعا من السرقة، وأن السرقات فى مجال الأعمال الذهنية ليست مجرمة فى حد ذاتها إلا أخلاقيا، فهى تفقد الشخص الاحترام لدى أهل التخصص، ولكن ليس معنى ذلك أن كل سرقة فى هذا الشأن ليست سببا للمساءلة، وإنما يتدخل المشرع بالتجريم والعقاب كلما وجد أن السرقة تمس بُنية المصنف، من حيث المضمون وليس الشكل، فلا يجرّم المشرع سرقة "الفكرة" وإنما يجرم سرقة "الفكر" بمعنى صياغتها وسبكها وبلورتها فى صورة تعكس السمات الشخصية للمبتكر(١).

الإجراءات الوقائية ضد التقليد:

للمبدع والمبتكر الحق فى حماية مصنفه ضد الاعتداء من الغير، وله أن يلزم السلطات المختصة بالقيام بما تقتضيه هذه الحماية، كما أن السلطات العامة وبمقتضى نصوص حماية الحقوق الفكرية والذهنية ملزمة بتطبيق هذه الإجراءات دون الحاجة إلى تنبيه من صاحب الحق على المصنفات المحمية قانونا، وقد أعطى المشرع للمبتكر، ولكل ذى شأن أو مصلحة، عدة إجراءات وقائية وعلاجية تساهم فى مكافحة تقليد المصنفات، منها حظر نشر المصنف المقلد ووقف تداوله، خاصة المصنفات التى يتم تداولها بطريق النشر، أو العرض على الجمهور، وقد خوّلت قوانين حق المؤلف، التى نصت على هذا الإجراء الوقائى، القاضى سلطة وقف نشر المصنف ومنع تداوله، كلما كان هناك مساس أو نيل من حقوق المؤلف لا يمكن التهاون أو التسامح فيه(٢). وللمؤلف أو الناشر أن يقوم بإجراء تعديل على المصنف المقلد أو نصوصه أو حذف بعض أجزائه التى تشكل اعتداءا على حقوق المؤلف الأدبية، وذلك لتفادى الأمر بوقف النشر أو منع التداول أو ضبط وحجز المصنف أو وضعه تحت الحراسة، وهو محض

(١) محمد حسام محمود لطفى ، حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤.
(٢) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٥٥.

حق للمؤلف أو الناشر له أن يستعمله، أو أن يتمسك بحقه فى الوقف ومنع التداول والحجز وإعدام المصنف المقلد(١).

كما أن الإجراءات العلاجية تشمل مصادرة النسخ غير المشروعة من المصنف المستورد، خاصة فى الأعمال الفولكلورية، بهدف حماية التراث القومى من التشويه، ومن الإجراءات الفعالة فى هذا السياق إتلاف المصنفات المقلدة، بجعلها غير صالحة للاستخدام، وذلك بحكم يصدر من القاضى المختص، علما بأن هذا الإجراء مقيد بمدى إمكانية تنفيذه حيث يصعب تنفيذه فى مصنفات الإلقاء المباشر أو البث الحى أو مصنفات المبانى أو الترجمة أوغيرها وفى هذه الأحوال تحقق الحماية هدفها بوسائل أخرى كالتعويض(٢).

دعاوى التقليد:

أما عن حماية تلك الحقوق من خلال الدعاوى القضائية، ففى فرنسا نجد أن دعوى التقليد من أهم وسائل حماية المبتكر هناك، وتتناول الحماية فى جانبين: الجانب المدنى والجانب الجنائى فى ذات الوقت، فقد كتب السيد اكسيل سانت مارتن Monsieur Axel Saint Martin : "عندما يتعلق الأمر بهذا الجانب المدنى، لو أن دعوي التقليد كانت فيها سمات وخصائص دعوى المسؤولية، ففى ضوء وظائفها

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٥٥.؛ ويذكر الأستاذ الدكتور حسام الدين كامل الاهوانى حكما لمحكمة باريس الابتدائية، طبقت فيه هذه الأحكام، وجاء فيه: "ترفض المحكمة منع نشر مصنف والسماح بنشر الطبعة الثانية من الكتاب محل النزاع، بعد أن أدخل المؤلف والناشر عليه من التعديلات التى رأت المحكمة أنها تؤدى الى زوال أسباب وقف نشر الكتاب وتداوله، وقضت بضرورة اعدام النسخ الموجودة من الطبعة الاولى للكتاب، وتعيين خبير يتولى التحقيق من تنفيذ هذه الاجراءات" ، كتاب الحق فى الخصوصية، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٠، ص ٤١٧ وما بعدها.

(٢) حازم عبد السلام المجالى ، حماية الحق المالى للمؤلف ، مرجع سابق ، ص ١٨٨ وما بعدها.

العقابيــة والاســترادادية يمكـن لـدعوى التقليـد أن يـتم تمييزهـا عـن دعـاوى القـانون الإدارى"([1]).

وفي الواقع فإن دعوى التقليد المدنية فى فرنسا تستهدف، فى المقام الأول، الحصول على إيقاف سلوك التقليد وتعويض الضرر الذى تعرض له المبتكر بسبب هذا السلوك، وبهذه الطريقة فإن دعوى التقليد المدنية ليست إلا دعوى مسؤولية مدنية تقليدية. بينما تستهدف فى المقام الثانى القضاء على سلوك التقليد والغش، وهو الهدف الحقيقى لدعوى التقليد، والذى يمكن إدراكه على أنه "النتيجة التي يستهدف المدعى الحصول عليها من خلال حكم القاضى"([2]).

أما فى مصر والدول العربية فنجد أن التقليد المجرم بمقتضى قوانين حماية حق المؤلف لا يختلف فى مضمونه عن الجرائم المنصوص عليها فى قوانين العقوبات، والتى تستلزم لتوافرها ركن مادى وركن معنوى، ولكن يلاحظ أن جريمة التقليد الخاصة بالمصنفات المحمية كانت تحكمها قوانين العقوبات حتى وقت قريب، ثم أعيدت صياغة هذه الأحكام وتكملتها ضمن قوانين حق المؤلف، بعد إلغائها من قوانين العقوبات فى أغلب الدول العربية، كما حدث نفس الأمر فى فرنسا كذلك، وبالرغم من أن معظم تلك القوانين لم تُعرّف جريمة التقليد إلا أنها حددت الأفعال التى تكوّن جريمة التقليد، فحدد بعضها هذه الأفعال بأنها: الاعتداءات على حقوق المؤلفين المنصوص عليها فى موادها، وكذلك بيع المواد المنشورة خارجها، كما حدد بعضها هذه الأفعال

(1) Bhumindr BUTR-INDR; La Contrefaçon des droits, op. cit. p. 71.

(2) Saint Martin Axel, « Les spécificités de l'action en contrefaçon par rapport au droit commun », Op.cit., n° 1-3: مذكور فى
Bhumindr BUTR-INDR; La Contrefaçon des droits, op. cit. p. 117.

بأنها كل بيع أو عرض للبيع أو تأجير إو إعادة استيراد المصنف إلى أراضى الدولة أو توزيع المصنفات المقلدة(١).

وفي فرنسا كذلك ينص قانون الملكية الفكرية فى المادة (٦٢٣-٢٥) -بالنسبة للأصناف النباتية- على أنه: "التقليد كل تعدي يقع علي حقوق صاحب الابتكار المحمى". ونفس التعريف بالنسبة للعلامة التجارية: المادة (٧١٦-١) من قانون الملكية الفكرية، وبالنسبة لبراءة الاختراع: المادة (٦١٥-١)، وبالنسبة لحق المؤلف: المادة (٣٣٥-٧) من ذات القانون، والتى تنص على أن: "التعويض يتم سداده من خلال الطرق العادية"، ففى قانون الملكية الفكرية: "يمثل ذلك تقليدا ويعقد المسؤولية المدنية لفاعله". وأن عملية التقليد والتى تكمن فى التعدى على حق ذاتى شخصى، تظهر كعمل من أعمال المسؤولية التقصيرية البسيطة(٢).

ومن المسائل الهامة التى تثير التساؤل فى التطبيق العملى مدى اعتبار المؤلف مقلدا بعد تنازله عن حقوق استغلال مصنفه لآخرين، أو بمعنى آخر إذا تنازل المؤلف عن حقوقه على المصنف لآخرين ثم قام بتقليد هذا المصنف .... هل يعتبر مقلدا وتوقع

---

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٨٥.

(2) Bhumindr BUTR-INDR; La Contrefaçon des droits, op. cit. p. 120.
(ويقول فى هامش رقم ٩٨: "وفي هذا المعنى يقول السيد جالو: لا يشتمل قانون الملكية الفكرية علي نصوص خاصة في هذا الصدد، والقواعد العامة هى التى يتم تطبيقها "المواد (١٣٨٢ و ١٣٨٣) من القانون المدنى الفرنسى، حيث نجد طبقا لهذه النصوص أن التقليد هو الخطأ الذي يحقق مسؤولية فاعله"). (وفي نفس المعني أيضا يقول لوكاس: "الضرر الذي يتعرض له ضحية التقليد يتم تكييفه كتعويض في القانون المدنى". وأيضا، يمكن لمحكمة النقض أن تعتبر أن :"قضاة الموضوع ليس عليهم أن يبحثوا عن وجود خطأ عندما يكون التقليد مؤكد وثابت" حيث "يكتفى هنا بثبوت السلوك وثبوت النتيجة المتمثلة فى الضرر"). (محكمة النقض، الدائرة المدنية الأولى، ١٠ مايو ١٩٩٥: النشرة المدنية الأولى رقم ٢٠٣، المجلة الدولية لحق المؤلف أكتوبر ١٩٩٥ ص ٢٩١. وفي نفس المعني أيضا: محكمة استئناف باريس ٨ ديسمبر ١٩٨٨).

عليه عقوبة التقليد؟ يرى بعض الفقهاء فى إجابتهم على هذا التساؤل أن التصرف فى حقوق الاستغلال غالبا ما يتم عن طريق نقل الحقوق للغير، كالناشر مثلا، وأن النقل يعنى تجريد المؤلف من حقوق الاستغلال، فإذا اعتدى عليها صار كمن اعتدى على ملك الغير، أما حقوق المؤلف الأدبية فلا يمنع بقاؤها من إعفائه، إذ هى منفصلة تماما الانفصال عن حقوق الاستغلال -رغم الارتباط الوثيق بينهما فى مسائل أخرى- بدليل أن من انتقلت إليه حقوق الاستغلال لا يستطيع أن يعتدى على حقوق المؤلف الأدبية وإلا تعرض لعقوبة التقليد (١).

وعلي العكس يرى السيد جوتيه أن: "ما قد تم تأكيده قضاءا أن الغرامة فى جنحة التقليد ليست لها علاقة بالمادة (١٣٨٢) من القانون المدنى الفرنسى، والتى يتم المعاقبة، وفقا لها، من خلال منع الاستمرار فى التقليد، وتعويض الضرر الذي وقع. وفي الواقع تستهدف دعوى التقليد حماية حق ذاتى شخصى للملكية الفكرية، ومن وجهة النظر هذه تكمن غاية دعوى التقليد، حيث يكمن هدفها إذًا في استرجاع حق ذاتى شخصى، وعلى وجه الخصوص حماية الاحتكار القانونى المرتبط بذلك الحق"(٢).

ومن خلال استقراء هذه الآراء وما ذهبت إليه أحكام القضاء فى فرنسا، نرى مع جانب من الفقه(٣)، أن دعوى التقليد فى فرنسا تقترب بشدة -فى شروطها وإجراءاتها- من دعوى الاسترداد، حيث يمكن لدعوى التقليد أن تبدو من الجانب النظرى المحض كدعوى استرداد تقليدية، وهى الدعوى التي تستهدف تأكيد وضمان الدفاع عن ملكية المنقول، وعن استعادة تلك الملكية بشكل كامل وتام.

---

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٨٩.

(2) Bhumindr BUTR-INDR; La Contrefaçon des droits, op. cit. p. 72.

(3) BUTR-INDR; La Contrefaçon des droits, op. cit. p. 73.

المبحث الثانى

الحماية القضائية لأصحاب الأعمال الابتكارية

لعب القضاء دورا فاعلا ومؤثرا فى حماية حقوق الملكية الأدبية والفكرية، وحماية أصحاب الأعمال الابتكارية بوجه عام، بمقتضى تطبيقه للقواعد العامة فى أحكام حق الملكية ونظرية العقد والرخص القانونية، باعتبار أن الحرية الإبداعية هى من الرخص القانونية فى تقديرنا الخاص، فالقانون لم يخلق الحماية لهذا المجال من مجالات الملكية بل أكدها ونظمها بعد أن كانت محمية باجتهاد قضائى قائم على احترام مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة(١)، وقد لعب القضاء هذا الدور فى أوقات ماضية لم يتمتع فيها المبتكر بحماية قانونية صريحة بمقتضى النصوص التشريعية، حيث بدأ صدور النصوص الحمائية للملكية الذهنية وأصحابها فى وقت متأخر حديث نسبيا، تحت إلحاح التطور التكنولوجى وانتشار طرق البث الإذاعى المحلى والفضائى، كما بينّا بالفصل التمهيدى من هذا البحث.

ومازالت الحماية القضائية من أهم وسائل الحماية التى تُمكّن المبتكر من الاحتفاظ بحقوقه الأدبية والمالية، والزود عنها ضد أى اعتداء، حيث يمكن لأصحاب الأعمال الابتكارية اللجوء إلى القاضى المختص لطلب الحماية، والحماية هنا قد تكون وقتية وقد تكون موضوعية بحسب الأحوال. فالقضاء الوقتى يفعّل الحماية من خلال ممارسة سلطته الولائية فى إصدار قرارات على عرائض والتى يتقدم بها ذوو الشأن،

(١) حسن البدراوى ، دور السلطة القضائية فى إنفاذ حقوق الملكية الفكرية "التجربة المصرية" ، منشور على موقع الويبو: (WIPO/IP/DIPL/CAI/04/1).

بقصد الحصول على إذن بإجراء قانونى معين، بينما الأحكام الوقتية اللاحقة التى تصدر فى التظلم من تلك القرارات ثم استئنافها هى نوع آخر من الرقابة اللاحقة لممارسة القاضى الوقتى لسلطته الولائية(١). كما أن قضاء الموضوع يسبغ حمايته على المبتكر وحقوق الابتكار، بشقيه المدنى والجنائى، فيضمن الأول تنفيذ التعاقدات الواردة على حقوق الاستغلال والأداء وغيرها، على نحو يتوافق مع الارادة المشتركة، وفى حدود النظام العام وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل، بينما يضمن الثانى الحماية الجنائية التى تعتبر مكملة للحماية المدنية، ذلك أن تقدير عقوبات جنائية على كل من يعتدى على حقوق المبتكر من شأنه أن يكفل حماية فعالة لهذه الحقوق(٢)، ونتناول فيما يلى بعض صور الحماية القضائية لأصحاب الأعمال الابتكارية:

المطلب الأول

حماية القضاء الوقتى لأصحاب الأعمال الابتكارية

قنن المشرّع العديد من الطلبات القضائية ذات المحتوى الوقتى التى يطالب فيها الخصوم باتخاذ اجراءات تحفظية أو مؤقتة تحافظ على أصل الحق إلى حين صدور حكم فى الموضوع، إذا كان النزاع بع مطروحا على القضاء أو سيطرح على القضاء، وذلك يستغرق أمدا للحصول على الحماية الموضوعية، وقد يطرأ أثناء الخصومة الموضوعية أمر مؤقت يؤثر بالسلب على أصل الحق ومن ثم تنبغى حمايته سريعا

(١) محمد جمال الدين الاهوانى، حماية القضاء الوقتى لحقوق الملكية الفكرية ، مقتضيات السرعة وإزالة العقبات، بدون ناشر ، الطبعة الأولى سنة ٢٠١١، ص ٥.

(٢) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٨٤.

باتخاذ إجراء مؤقت، فيلجأ الخصم إلى طلب الحماية الوقتية إما فى صورة الطلب القضائى المستعجل، أو فى صورة الأوامر على عرائض([1]).

والإجراءات التحفظية هى إجراءات مؤقتة بطبيعتها، وبالتالى ينبغى ألا تمس أصل الحق المتنازع عليه، بحيث إذا حسم النزاع حوله بحكم صادر فى الموضوع، وجد هذا الحكم محلا صالحا لينتج آثاره فيه، والمقصود بعدم المساس بأصل الحق هو كل ما يتعلق بهذا الحق بقاءا وانقضاءا، فيدخل فى هذا الشأن كل ما يتصل بصحة الحق أو يؤثر فى كيانه أو يغير فى مضمونه، أو فى الآثار المترتبة على وجوده، وفقا للقانون أو مقصد أطراف التعاقد([2]).

وقد أعطى المشرع المصرى لأصحاب جميع الأعمال الابتكارية حق التقدم بطلب على عريضة لاستصدار أمر بإجراء أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة، التى أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، بالقانون الأخير الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية، ويخضع إصدار تدبير مُطالب به من عدمه أو الاستجابة له لكامل سلطة القاضى الوقتى التقديرية، فليس عليه إجابة مقدم الطلب -الطالب- لكل طلباته، بل له أن يرفض الطلب كله، أو أن يجيبه كله، أو أن يجيبه جزئيا([3]).

والطلبات القضائية مثلها مثل الدعاوى القضائية تتطلب توافر شرط المصلحة لدى المدعى أو الطالب كشرط للقبول، فالمصلحة هى شرط لوجود الطلب القضائى، وهى، وإن كانت لصيقة بالمركز الموضوعى المتنازع عليه، إلا أنها تنعكس فى نهاية

(١) نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط فى قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،سنة ٢٠٠٥ ، ص ٢٣٢.

(٢) محمد على راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، دار الفكر العربى، الطبعة الرابعة، بدون تاريخ، ص ٥٨.

(٣) محمد جمال الدين الاهوانى، حماية القضاء الوقتى، مرجع سابق، ص ١٣١.

الأمر على صاحب المركز أو الحق المتنازع عليه فيتم تقديرها بالنظر إليه، وبالتالى يتم تشخيص المصلحة وينظر إليها كشرط لقبول الطلب القضائى، بعد أن كان ينظر إليها كعنصر موضوعى لازم لميلاد الحق فى الدعوى أو الطلب القضائى([1]).

ونتناول من خلال هذا المطلب مسألتين على قدر كبير من الأهمية فى مجال حماية أصحاب الأعمال الابتكارية، هما: الإجراءات التحفظية التى يختص بها القضاء الوقتى، والكفالة الوقتية التى يطبقها هذا القضاء حماية للطرف الصادر ضده الإجراء، بوصفهما من أهم اختصاصات القضاء الوقتى فى نطاق إسباغ تلك الحماية، وذلك على الوجه التالى:

أولا: الإجراءات التحفظية التى يختص بها القضاء الوقتى:

عدّد المشرع كثير من الإجراءات التحفظية التى يجوز للقضاء الوقتى النظر فيها على سبيل المثال لا الحصر، حيث وصفها المشرع فى أكثر من مادة من مواد القانون بـ "الإجراءات التحفظية اللازمة أو المناسبة" خاصة المواد (٣٣، ١١٥، ١٣٥، ١٧٩، ٢٠٤) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وبالتالى يكون من حق المبتكر والمؤلف وفقا لتلك النصوص المطالبة بأى إجراء غير وارد بنصوص القانون صراحة تأسيسا على أنه مناسب أو ملائم أو لازم لتحقيق الحماية الواجبة. وفيما يلى نقدم عرضا موجزا لأهم الإجراءات التى يجوز للقضاء الوقتى الأمر بها حماية لأصحاب الابتكارات:

(١) نبيل اسماعيل عمر، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٢٣٨.

(أ): **تعيين حارس للقيام مهام محددة**:

يجوز للقاضى الوقتى الأمر بتعيين حارض قضائى وتحديد مهام معينة ليقوم بها أثناء فترة الحراسة، وقد خص المشرع المصرى محكمة التظلم بهذا الإجراء التحفظى، وفقا لنص المادة (١٨٠) من القانون، والتى جاء نصها على أنه: "لذوى الشأن الحق فى التظلم إلى رئيس المحكمة الآمر خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الأمر أو إعلانه على حسب الأحوال، ويكون لرئيس المحكمة تأييد الأمر أو إلغاؤه كليا أو جزئيا أو تعيين حارس مهمته إعادة نشر المصنف أو التسجيل الصوتى أو البرنامج الإذاعى أو استغلاله أو عرضه أو صناعته أو استخراج نسخ منه، ويودع الإيراد الناتج خزانة المحكمة إلى أن يفصل فى أصل النزاع"(١).

ويظهر من النص أن تطبيقه يقتصر على بعض الأعمال الابتكارية دون سواها، نظرا لأن إعمال هذا الإجراء يكون شريطة انحصار الخلاف حول صاحب حق الملكية الابتكارية محل النزاع، وبالتالى تكون هناك فائدة من استغلاله لحين صدور حكم قضائى يكشف عن صاحب الحق عليه، وعند استقراء حقوق الملكية الفكرية الأخرى نجد أن حقوق الملكية الفكرية الصناعية لا تنشأ إلا بالتسجيل، وبالتالى لا تثار صعوبة فى تحديد صاحب الحق بشأنها، على عكس الحال فى الملكية الفكرية فى المجالين الأدبى والفنى، حيث أن الأصل فيها أنها لا تنشأ بالتسجيل، أى لا يتوقف نشوؤها على التسجيل القانونى، وهو ما دفع المشرع إلى تقنين هذا الإجراء -كمثال- بصدد الحقوق الواردة بالقانون(٢). والجدير بالذكر هنا أن المشرع الفرنسى قدّم وضعا أفضل لصاحب الحق المتنازع عليه، تمثل فى أداء المحكمة للمبتكر مبلغا من المال المحجوز عليه فى

(١) عبد الحميد المنشاوى ، حماية الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ١٣٤.
(٢) محمد جمال الدين الاهوانى، حماية القضاء الوقتى، مرجع سابق، ص ١٤٨.

صورة نفقة شهرية ذات طبيعة معيشية، حيث أن عدم صرف تلك النفقة يضر بصاحب المصنف ضررا كبيرا، فأكثر هؤلاء المبدعين يعتمدون على إبداعهم كمصدر أساسى لهم فى الحياة، وقد يطول أمد النزاع فى ظل بطء إجراءات التقاضى، مما يصيب أصحاب الأعمال الابتكارية بأضرار جسيمة، وكان جديرا بالمشرع المصرى أن يقرر مثل تلك الحماية الواجبة لكنه لم يفعل([1]).

(ب): **إثبات واقعة التعدى**:

بمعنى قيام القضاء الوقتى بإصدار القرار أو الأمر بناء على طلب ذوى الشأن فيما يتعلق بإثبات وقائع الاعتداء على الحق الفكرى محل الحماية، طبقا للمواد (١/١١٥، ١/١٣٥، ٤/١٧٩، ١/٢٠٤)، وتطبيقا لهذا الإجراء فصاحب العمل الابتكارى المحمى يمكنه أن يطلب إثبات واقعة بيع منتجاته المقلدة لدى محل أو أكثر، كأن يطلب أحدهم إثبات واقعة قيام محل تجارى بعرض وبيع مصنفاته دون إذن منه([2])، وهذه الحالات لا تقع تحت حصر بطبيعة الحال لاختلافها وتنوعها.

وهنا ينبغى تحرير كافة أوراق مُحضر التنفيذ بدقة وعناية بالغة، لتكشف عن واقعة الاعتداء بدقة ووضوح، وتقديم ما يفيد مكان المحل العارض، واسم المسؤول عنه وعدد النسخ الموجودة به، والسعر المعلن، وتحريز عينة من المصنف المضبوط، وإثبات الاطلاع على ما يلزم من مستندات وأوراق تساعد المُحضر فى إثبات وقائع الاعتداء([3]).

---

(١) محمد حسام محمود لطفى ، حق الأداء العلنى للمصنفات الموسيقية ، دراسة مقارنة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، سنة ١٩٨٧ ، ص ١٨٣.

(٢) عبد الحميد المنشاوى ، حماية الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ١٣٤.

(٣) محمد جمال الدين الاهوانى، حماية القضاء الوقتى، مرجع سابق، ص ١٣٩ وما بعدها.

(ج): **حصر ووصف أماكن وأدوات الاعتداء**:

تنص المادة (١١٥) من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه: "..... إجراء حصر ووصف تفصيلى للآلات والأدوات التى تستخدم أو تكون قد استخدمت فى ارتكاب الجريمة والمنتجات أو البضائع أو عناوين المحال او الأغلفة أو الفواتير أو المكاتبات أو وسائل الإعلان او غير ذلك مما تكون قد وضعت عليه العلامة أو البيان أو المؤشر الجغرافى موضوع الجريمة، وكذلك البضائع المستوردة من الخارج إثر ورودها ....."، كما تنص المادة (١٣٥) من ذات القانون، وفى فقرتها الثالثة، على نفس الإجراء فيما يخص المنتجات المخالفة والأدوات التى استخدمت أو تستخدم فى ارتكاب الجريمة. كذلك ورد نفس الإجراء بالمواد (١٧٩، ٢٠٤) من ذات القانون.

ويهدف هذا الإجراء لتعريف المصنف محل الاعتداء تعريفا نافيا للتجهيل بحيث يتميزعن غيره من الأعمال الابتكارية محل الحماية، والتى قد تتواجد بذات المحل أو المكتب، فمثلا إذا كان المصنف كتابا فينبغى أن يتم وصفه من خلال إثبات البيانات الواردة على غلافه وعدد صفحاته، وتقسيماته وعناصره وموضوعاته، ومابه من بيانات أخرى كرقم الإيداع المحلى أو الدولى، بينما إذا كان المنتج بضائع مصنعة فينبغى تسجيل ما بتلك البضائع من بيانات تسمح بتحديد شكلها ومادتها، وما هو مدوّن عليها من عبارات معينة، أو علامات محددة، أو من شكل هندسى معين تتخذه، وكذلك المواد والخامات المصنعة منها([1]).

(١) محمد جمال الدين الاهوانى، حماية القضاء الوقتى، مرجع سابق، ص ١٤١ ؛ كذلك: عبدالحميد المنشاوى، حماية الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ١٣٢ وما بعدها.

(د): توقيع الحجز على المصنفات المقلدة والمسروقة:

قنن المشرع المصرى طرق توقيع الحجز على المصنفات المقلدة والمسروقة وغيرها، تحديدا وافيا من خلال نصوص المواد (١١٥، ١٣٥، ١٧٩، ٢٠٤)، من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، ويراعى فى هذا النطاق أنه لا يجوز توقيع الحجز على خط إنتاج ينتج منتجات أو مصنفات مختلفة(١)، منها ما هى محل اعتداء وأخرى ليست محل اعتداء، كما أن توقيع الحجز التحفظى على الأدوات والمعدات يكفى فيه أن تكون استخدمت أو على وشك الاستخدام فى هذا الاعتداء محل الواقعة، كما تنبغى مراعاة الإجراءات اللازمة لحفظ البضائع أو المصنفات المحجوز عليها على النحو الذى يضمن بقاءها على حالتها دون تلف. ولكن نجد أنه فى أغلب الأحوال أن المحافظة على تلك المضبوطات تحتاج إلى نقلها إلى مكان آخر يصلح للتحفظ عليها كأن تكون الأدوات أو المصنفات موجودة على متن وسيلة نقل، أو لدى المتهم، فى محله أو مصنعه، فيتم نقلها إلى مخازن تابعة لجهة الإدارة لحراستها وتأمينها، ضد التلف فى الحالة الأولى وضد التبديد فى الحالة الثانية، وهكذا(٢).

كما أن من أهم وظائف القضاء الوقتى فى هذا السياق هو وقف التعدى على حقوق أصحاب الأعمال الابتكارية، وذلك للحد من تفاقم الأضرار الناتجة عن الأعمال المخالفة، وبالتالى وقف خسائر طالب الحماية، صاحب الحق، علما بأن هذه الخطوة

---

(١) عبدالحميد المنشاوى، حماية الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ١٣٢.

(٢) محمد جمال الدين الاهوانى، حماية القضاء الوقتى، مرجع سابق، ص ١٤٤؛ ولمزيد من الاطلاع حول الاجراءات الوقائية فى حماية حق المؤلف انظر: نواف كنعان، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٥٤ وما بعدها.

تعتبر تالية لخطوة إثبات عملية الاعتداء، وسابقة على خطوة توقيع الحجز على المصنفات المضبوطة([1]).

(هـ): **حصر الإيرادات والحجز عليها**:

تناولت المادة (٥/١٧٩) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصرى مسألتى حصر الايرادات الناتجة عن استغلال المصنفات محل النزاع، وتوقيع الحجز عليها كإجراءان تحفظيان يستهدفان حماية حقوق أصحاب الأعمال الابتكارية الحقيقيين حيث جاء نصها على هذا النحو: "حصر الايراد الناتج عن استغلال المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتى أو البرنامج الإذاعى وتوقيع الحجز على هذا الإيراد فى جميع الأحوال".

وهو ما يترتب عليه أن يكون عدم إمساك الشخص، الصادر ضده الأمر أو الحكم الوقتى، لدفاتر تجارية وفقا للقانون تسمح بتحديد وحصر الإيراد الناتج من بيع البضائع أو المصنفات محل الاعتداء، هو أمر يعرضه لخطر الحجز على كامل الإيرادات الموجودة بخزانته، حتى ولو كانت متعلقة بإيراد لمنتجات ليست محلا لاعتداء، وهو حكم مستفاد من عبارة المشرع "فى جميع الأحوال" فى عجز هذه الفقرة([2]).

فالأصل هو عدم الحجز على إيرادات المصنفات الناتجة عن بيعها، إلا أنه استثناء من هذا الأصل يجوز توقيع الحجز على الإيرادات الناتجة عن استغلال المصنفات التى يتم نشرها بواسطة الأداء العلنى إذا تم هذا الاستغلال بطريق غير مشروع إذ يجوز للقضاء الوقتى حصر الإيرادات الناتجة، حيث يقوم هذا الاستثناء

(١) عبدالرشيد مأمون & محمد سامى عبدالصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٧ ، ص ٤٩٩.

(٢) محمد جمال الدين الاهوانى، حماية القضاء الوقتى، مرجع سابق ، ص١٤٦.

أصلا على مبرر مؤداه أن تقرير الحجز على الايرادات الناتجة عن مثل هذه المصنفات يرجع إلى الطبيعة غير الملموسة لمثل هذه المصنفات، ذلك أن الأداء أمام الجمهور يكون فيه اعتداء على حق المبتكر ولا يكون له شكل ملموس بحيث يكون محلا للحجز، كنسخ الكتاب مثلا([1]).

ثانيا: الكفالة الوقتية:

ألزمت اتفاقية "التريبس" الدول الأعضاء فى الجات المنضمين إليها بمقتضى المادة (٥٠) منها، بضرورة إلزام المدعى، الطالب لتوقيع إجراء تحفظى لحماية حقوقه الذهنية، بإيداع كفالة نقدية لدى المحكمة أو هيئة نظر النزاع، لضمان عدم إساءة استخدام الحق فى اتخاذ تلك الإجراءات المؤقتة، وقد عرّف البعض الكفالة الوقتية بأنها "ضمانة مالية تخضع فى فرضها وتحديد قيمتها لسلطة القاضى الوقتى التقديرية، ويلتزم بتقديمها الشخص الصادر لصالحه الإجراء التحفظى، بما يسمح بإثبات جديته من ناحية، وبتعويض الشخص الصادر ضده الإجراء - المدعَى بتعديه على الحق محل الحماية - مما يكون قد لحقه من أضرار، إذا ما خسر خصمه -الصادر لصالحه الإجراء- الدعوى الموضوعية، من ناحية أخرى"([2]).

ومن ثم فهى كفالة قضائية، تختلف عن الكفالة التعاقدية والكفالة القانونية، ويتطلب الحكم بها بداهة إجابة الطالب للإجراء التحفظى الذى طالب به، كما يتطلب حصول الصادر ضده الإجراء التحفظى على الكفالة أن يُقضى له بالتعويض نتيجة ما أصابه من أضرار. وقد كان الرأى مستقر قبل صدور قانون حماية الملكية الفكرية الأخير على إمكان تقديم كفيل شخصى، يكفل طالب الإجراء التحفظى طبقا للقواعد

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص٤٦٩.

(٢) محمد جمال الدين الاهوانى، حماية القضاء الوقتى، مرجع سابق ، ص ١٥٨.

العامة فى قانون المرافعات، بيد أن نصوص القانون المشار إليه تشير إلى وجوب تقديم كفالة نقدية كصورة واحدة لا يمكن الحياد عنها، وقد عدّل المشرع عن فكرة الكفالة الشخصية فى مجال الأعمال الابتكارية والذهنية نظرا لعدم ضمان استمرار ملاءة الكفيل منذ بدء الكفالة وحتى استحقاق الصادر ضده الإجراء لمبلغ التعويض، فقد وجد المشرع أن الكفالة النقدية هى الصورة المُثلى للكفالة فى الواقع التطبيقى للحماية المنشودة التى يوفرها القضاء الوقتى لأصحاب حقوق الملكية الفكرية المختلفة، وهو فهم مستمد من نصوص مواد القانون وفى ذات المواد المشار إليها فى هذا المبحث، والتى استخدمت عبارة "إيداع كفالة مناسبة" وليس عبارة "تقديم كفالة مناسبة"(١).

المطلب الثانى

حماية القضاء الموضوعى لأصحاب الأعمال الابتكارية

مهما بلغت إجراءات القضاء الوقتى من شأن وفاعلية فى مجال حماية أصحاب الأعمال الابتكارية، إلا أن هذه الفاعلية لن تحقق كامل الحماية المنشودة لحقوق الفكر ولأصحابها، فهى بحسب اسمها "وقتية" بما مؤداه أنها حماية مؤقتة مهما بلغ شأنها ومهما تجلّت عدالتها ومنطقيتها، فالقاضى الوقتى لا ينظر الدعوى والنزاع بشكل موضوعى متعمق، بل يفحص ظاهر الأوراق بحثا عن توافر شروط الحماية الوقتية وفقا لأحكام قانون حقوق الملكية الفكرية وقانون المرافعات، ويبقى قضاء الموضوع

(١) محمد جمال الاهوانى، حماية القضاء الوقتى، مرجع سابق ، ص١٦١ وما بعدها.

هو صاحب الكلمة الأخيرة فى الحماية النهائية المرجوة من كل تلك الإجراءات، الوقتى منها وغير الوقتى.

ونحن عندما نتحدث عن قضاء الموضوع فإننا نقصد بالطبع القضاء المدنى، لكن يجب أن نذكر فى هذا المقام دور القضاء الجنائى فى إسباغ الحماية على حقوق المؤلف ضد الاعتداء على المصنفات المحمية قانونا وعلى حقوق الأداء العلنى، ولذلك نتناول فيما يلى دور كل من قضاء المدنى والقضاء الجنائى فى تحقيق الحماية الكاملة. ويلاحظ أن الاعتداء على حق المؤلف يتسبب فى الغالب فى ضرر غير مادى يمس شخصية المؤلف، ويؤثر على مركزه فى المجتمع، كأن يقوم المعتدى بنشر مصنف المؤلف الذى ابتكره بصورة مشوهة تنطوى على تعديلات تسىء إلى سمعة المؤلف الأدبية أو شرفه واعتباره، أو الاقتباس الذى ينطوى على تحوير المقتبس للكلمات والمعانى، بصورة تشوه المصنف وتنال منه، كما قد يؤدى الاعتداء إلى خسائر مادية تتمثل فى تخفيض الناشر لسعر النسخة إلى أدنى حد ممكن، أو غير ذلك من صور الاعتداء([1]).

أولا: دور قضاء الموضوع المدنى فى حماية أصحاب الأعمال الابتكارية:

ينبغى فى البداية التأكيد على أن ما يصدره القضاة من أحكام، سواء بالإلغاء أو بالتأييد أو بالتعديل، فى التظلمات المقامة طعنا على الأوامر على عرائض، أو الاستئنافات المقامة طعنا على الأحكام الصادرة فى تلك التظلمات، هى فى حقيقتها ليست أحكام فى الموضوع، وما هى إلا الرقابة اللاحقة لممارسة القاضى الوقتى لسلطته الولائية المتمثلة فى الإذن بإجراء قانونى معين من عدمه([2]).

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص٤٧٣.

(٢) محمد جمال الدين الاهوانى، حماية القضاء الوقتى، مرجع سابق ، ص ٦.

ففى كل الأحوال، وسواء قُدّم طلب على عريضة أو طلب اتخاذ إجراء وقتى تحفُّظى، أو لم يقدم من قبل المعتدى على حقوقه الذهنية، يكون الهدف النهائى لصاحب الحق هو الحصول على الحماية الموضوعية النهائية متمثلة فى حكم قضائى نهائى فى الموضوع. فقد يكون الطلب الذى يطلبه المدعى هو تقرير نسبة المصنف إليه لحدوث اعتداء على ملكيته فى شقها الأدبى، فيحصل على حكم موضوعى بنسبة المؤلف إليه أو عدم نسبته، وقد يكون الطلب هو الحصول على تعويض مالى نظير الأضرار التى لحقت بصاحب المصنف جرّاء تقليد مصنفه، أو سرقة مؤلف العلمى، أو أداء روايته دون إذن مسبق منه، فيحكم القاضى الموضوعى بالتعويض أو يرفض الطلب بحسب سلطته التقديرية، التى تأخذ فى الاعتبار ما قدم فى الدعوى من أوراق ومستندات وأدلة ثبوت أو نفى.

وسواء ثبت للمحكمة القصد الجنائى لدى المعتدى أو لم يثبت، واستطاعت المحكمة أن تكيف الاعتداء على حق المبتكر بأنه خطأ وقع بحسن نية أو حتى بسوء نية، يكون للمؤلف أو ورثته أو خلفه حق فى التعويض(١) وفقا للقواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية إعمالا لقاعدة أن: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وفقا للمادة (١٦٣) من القانون المدنى المصرى.

فالهدف الأساسى الذى توخاه المشرع من تقرير التعويض هو جبر الضرر الذى أصاب المبتكر، والتعويض الذى يترتب كجزاء مدنى هو الذى يقوم أساسا على إصلاح الضرر، وهو يختلف باختلاف طبيعة المصنفات والمواد المتضررة، فإذا أمكن إزالة

(١) حازم عبدالسلام المجالى ، حماية الحق المالى ، مرجع سابق ، ص ١٩١.

الضرر وإعادة الوضع إلى ما كان عليه سابقا كان التعويض تعويضا عينيا، أما إذا تعذر ذلك فلا بد من اللجوء إلى تعويض آخر هو التعويض النقدى([1]).

وقد قسّم شُرَّاح القانون المدنى صور تنفيذ الالتزام عدة تقسيمات ، اختلفت بحسب المعيار الذى أسِّس عليه التقسيم ، فمنهم من قسّمها بحسب معيار الوسيلة: إلى تنفيذ مباشر وتنفيذ غير مباشر ، ومنهم من قسّمها بحسب معيار الجزاء: إلى تنفيذ عينى إذا كان الجزاء عينيا ، وإلى تنفيذ تعويضى إذا كان الجزاء تعويضيا، كما قسم البعض صور التنفيذ بحسب معيار الهدف إلى ذات الأقسام وهى تنفيذ عينى وتنفيذ تعويضى([2]).

وقد اختلطت هذه المعايير وتداخلت وأفرزت العديد من صور التنفيذ والتنفيذ بمقابل ، وأصبح استخدام معيار واحد يخل بالتركيبة البنائية لها ، كما أن استخدام كافة المعايير الموضحة ، يؤدى بنا إلى تناول بعض صور التنفيذ أكثر من مرة ، مرة منها فى كل تقسيم ، وأيا كان الأمر فإن تلك المعايير تؤدى إلى إبراز خمس صور رئيسية لتنفيذ الالتزام هى التنفيذ العينى الاختيارى -الإرادى- والتنفيذ العينى الجبرى -القهرى- والتنفيذ العينى بمعرفة الدائن على نفقة المدين، والتنفيذ بمقابل عينى، والتنفيذ بمقابل نقدى -التعويض النقدى.

---

(١) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص٤٧٥ وما بعدها.

(٢) عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ٦٤٣ وما بعدها ؛ محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص ٧ ؛ محمد ابراهيم ، النظرية العامة لحجز المنقول ، فى ضوء الفقه وأحكام القضاء ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٠ ؛ محمد عبد الظاهر حسين ، رؤية جديدة للتعويض القانونى فى التقنين المدنى وتعلقه بالنظام العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، ص ٨ ، وما بعدها.

وقد أثارت العينية فى التنفيذ اختلافا واسعا بين الفقهاء، وذلك من حيث تحديد معيار أو وسيلة تحدد مدى اعتبار التنفيذ عينيا أو غير ذلك ، وتركز الخلاف بالأساس على دور كل من الدائن والمدين فى الأمر ، وقد ذهب أكثر الفقه إلى الأخذ بمعيار "السمة الإرضائية للدائن" ، باعتباره أساسا صالحا فى تحديد مفهوم التنفيذ العينى، ويتحدد هذا المعيار فى مدى حصول الدائن على إرضاء كاف يتوصل بمقتضاه إلى بلوغ حقه، وذلك بصرف النظر مطلقا عن الوسيلة، مباشرة أو غير مباشرة، وبغض النظر عما إذا كان المدين هو من قام بالتنفيذ، أو لم يقم ولكنه أنفق على التنفيذ ، فيما يمثل الصورة الثالثة من صور التنفيذ([1]).

واستخدام معيار السمة الإرضائية للدائن يعنى حصول الدائن على ذات الأداء موضوع حقه، بما يوفر له الإرضاء التام، ومن ثم يكون من اليسيرالتمييز بين مفهوم التنفيذ العينى ومفهوم التعويض العينى، فالتنفيذ العينى هو الذى يوفر للدائن عين محل حقه، أما التعويض العينى فلا يوفر له سوى بديل عنه([2]).

ولا يغير من هذا الأمر استخدام وسائل مباشرة أو غير مباشرة فى استئداء الحق محل الالتزام، فالوسائل المباشرة والتى تحقق التنفيذ بغير إحداث أى تغير فى المركز القانونى لطالب التنفيذ أو المنفذ ضده، لا تغير من وصف التنفيذ بأنه عينى، وهذا هو الغالب فيه ، كما أن استخدام وسائل غير مباشرة، وهى التى تحقق هدف التنفيذ عن طريق إحداث تغيير فى المركز القانونى لكليهما، لا تؤثر هى الأخرى فى

(١) عادل جبرى محمد حبيب ، التنفيذ العينى للالتزامات العقدية ، مرجع سابق ، ص ٣٨ حتى ص ٤١.

(٢) جعفر محمود المغربى ، طرق إجبار المدين على التنفيذ العينى ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٠ ، ص ٨.

مدى اعتبار التنفيذ عينى أو غير عينى، فالمعيار فى هذا وذاك هو معيار "السمة الإرضائية للدائن"(١).

ولكن مازال المدين، أو المعتدى فى حالات الاعتداء على المصنفات، يلعب دورا أساسيا فى إمكانية لجوء دائنه، أو المعتدَى عليه، إلى إحدى هذه الصور الخمس للتنفيذ، وفقا لظروف الالتزام ومايحيط بالاعتداء من ملابسات ومتغيرات، وطبقا لما يسمح به القانون وما يقدره القاضى فى غير قليل من الأحوال.

وفى هذا الإطار قد تقوم كذلك المسؤولية العقدية إذا وجدت رابطة تعاقدية بين المبتكر والمخل بالعقد، وذلك إذا قامت المسؤولية العقدية، التى تفترض وجود عقد صحيح بين المسؤول عن الضرر وبين المؤلف، ويكون الضرر ناشئا عن الإخلال بالالتزام العقدى، وفى كل مرة لا تتوافر شروط المسؤولية العقدية يكون للمؤلف أن يتمسك بمبادئ المسؤولية التقصيرية، التى يتحدد نطاقها خارج العلاقة العقدية، وهذا يدفعنا لطرح ذات السؤال الذى تعرّض له الفقهاء فى الخيرة بين المسؤوليتين، خاصة وأن نطاق المسؤوليتين يختلف من حيث الاتساع، فمثلا يقتصر التعويض فى المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع الحصول، أما فى المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع، ولا شك أن المبتكر لا يمكنه أن يجمع فى وقت واحد بين المسؤوليتين، فيرفع دعوى للحصول على التعويض مستندا إلى المسؤولية التقصيرية والعقدية معا. أما فى

(١) محمد ابراهيم ، النظرية العامة لحجز المنقول ، مرجع سابق ، ص ٢٠.؛
Malinvaud (Ph.) ; Droit des obligations , sixième édition , Litec , Paris, 1992 , p.190. قريب لهذا:

موضوع الخيرة فقد ثار خلاف شديد بين الفقهاء، حسمه جمهور الفقه بعدم جواز الخيرة بينهما استنادا إلى استقلال كل من المسؤوليتين(١).

ثانيا: دور القضاء الجنائى فى حماية أصحاب الأعمال الابتكارية:

تخرج دراسة دور القضاء الجنائى من الناحية الموضوعية البحتة - بطبيعة الحال - عن نطاق دراستنا، ولكن رغبة منا فى إتمام هذا البحث بكافة جوانبه، رأينا إلقاء بعض الضوء، وبإيجاز، على دوره فى حماية أصحاب الأعمال الابتكارية، كدور مكمل للحماية المدنية، ذلك أن تقدير عقوبات جنائية على كل من يعتدى على حقوق المؤلف من شأنه أن يكفل حماية فعالة لتلك الحقوق، إذ أن ما تشتمل عليه العقوبة الجنائية من قوة ردع وزجر يجعلها أقوى فى تأثيرها من العقوبة المدنية، التى تقوم بالأساس على التعويض المالى، فالمعتدى يمكن أن يتهاون فى الاعتداء إذا ما علم مقدما أن النتيجة ستكون دفع مبلغ من المال للمبتكر، فى حين يمكن للمبتكر عند اللجوء للحماية الجنائية، عن طرق دعوى التقليد وغيرها، أن يضع حدا سريعا للاعتداءات التى قد تطال المصنف، وأن يقيم عائقا كبيرا أمام محاولات الاعتداء(٢).

وجريمة التقليد هى أهم صورة من صور تلك الحماية، وهى تلك التى يرتكبها من يعتدى على حق المؤلف الأدبى بتقليد المصنفات الأدبية أو العلمية أو الفنية، وهى لا تختلف فى مضمونها عن الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات، والتى تستلزم اتوافرها ركن مادى وركن معنوى.

---

(١) حازم عبد السلام المجالى ، حماية الحق المالى ، مرجع سابق ، ص ١٩١ وما بعدها.

(٢) عبدالرشيد مأمون ، الحق الادبى للمؤلف، دار النهضة العربية، ١٩٨٧ ، ص ٤٧٧ & نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٨٤.

لكن كل التعديات على حقوق الملكية الفكرية ليست متماثلة، فالتقليد يتخذ العديد من الأشكال ويجب أن نفرق فى هذا السياق بين مختلف أفعال وتصرفات المقلدين، فالمخالفات التي يتم ارتكابها في الغالب هي نسخ العلامة التجارية والاستخدام التدليسي للعلامة ونسخ النماذج ونسخ براءات الاختراع... الخ. ويمكن أن نفهم التقليد على أنه كل تعدى علي حق ملكية فكرية، ويكمن، ليس فقط في اعادة الانتاج أو التقليد عن طريق تصنيع المنتجات المحمية، ولكن أيضا في يكمن في استيراد وتصدير وامتلاك أو توزيع أو إعادة عرض المنتجات المقلدة(١). وكذلك يعتبر تقليدا، فى نظر البعض، القيام بترجمة المصنف أو استعمال نُسخ المصنف أو استغلاله فى أعمال التأجير والإعارة أو عرض المصنف أو أدائه علانية، أو نشر الرسائل دون إذن المؤلف أو ورثته(٢).

وبالرغم من أن غالبية قوانين حماية الملكية الفكرية لم تعرّف جريمة التقليد، إلا أنها حددت الأفعال التى تشكل جريمة التقليد، فحدد بعضها هذه الأفعال بأنها "الاعتداءات على حقوق المؤلف المنصوص عليها فى نصوصها، وبيع المصنفات المنشورة خارج رقابة دار النشر، وكذلك كل بيع وعرض للبيع وتأجير واعادة استيراد المصنف إلى أراضى الدولة، وتوزيع المصنفات المقلدة"(٣).

كما عرّف البعض جريمة التقليد بأنها: "كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق التأليف فى مصنفات واجبة الحماية، أيا كانت طريقة الاعتداء أو صورته"(٤).

---

(1) Bhumindr BUTR-INDR; La Contrefaçon des droits, op. cit. p. 63- 64.

(٢) حازم عبد السلام المجالى ، حماية الحق المالى ، مرجع سابق ، ص ١٩٩ وما بعدها.

(٣) نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص ٤٨٥.

(٤) خاطر لطفى ، حماية حق المؤلف على المصنفات، دار المعارف ، سنة ٢٠٠٠، ص ١٣١ وما بعدها؛ عبدالرزاق السنهورى ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٤٣٤، مختار القاضى، حق المؤلف، مرجع سابق، ص ١٨١.

وقد عرّف المشرع الفرنسى جريمة التقليد فى المادة (٤٢٥) من قانون العقوبات بأنها: "كل نشر للمصنفات المكتوبة والألحان الموسيقية والرسم والتصوير والنحت أو لأى عمل مملوك للمؤلف، جريمة تقليد وكل تقليد يعتبر جنحة".

وبالإضافة لذلك فإن مصطلح "التقليد" فى حد ذاته، في فرنسا، يشير إلى الأشكال المختلفة من التعديات علي حق مالي للملكية الصناعية والأدبية، ويتعلق الأمر كذلك بالتعديات على الحق الأدبى، ومن جانب آخر نلاحظ أن التعدى على الحقوق الأدبية للمؤلف ليست تقليد بالمعني القانونى للمصطلح. وفضلا عن ذلك يرى بعض الفقه أن كلمة "تقليد Contrefaçon" يتم استخدامها من أجل الإشارة بشكل عام إلى العديد من أشكال الاعتداء علي الحقوق المادية، فعلى سبيل المثال، وفيما يتعلق بالعلامة التجارية، ينبغى أن نميز بين التقليد بالمعني الدقيق، وهو التقليد التدليسى، والتقليد المشروع، حيث أن مفردات ومصطلحات الملكية الفكرية تستخدم مفهوم "الانتحال Plagiat" من أجل الإشارة إلى التقليد الذى لا يعتبر تقليدا حرفيا، وهو ما يمكن اعتباره مجرد تصنيع أو خلق لمنتج شبيه[1]. ومن ثم يمكن اعتباره تقليدا مشروعا غير مجرم.

وقد تناول المشرع المصرى التقليد بالتجريم ضمن نصوص قانون حماية الملكية الفكرية الحالى، حيث نصت الفقرتين ثانيا وثالثا من المادة (١٨١) منه، على تجريم كل صور التقليد التى ذكرناها سلفا، كما أن بقية فقرات المادة ترتبط بجريمة التقليد على نحو يمكن معه اعتبارها فى أغلبها، تقليدا بطريق غير مباشر، على نحو ما ذكرنا من أمثلة، وقد نص المشرع فى عجز المادة على تعدد العقوبة بتعدد الأفعال والأعمال محل التجريم، وشدد العقوبة فى حالات العود، وألزم المحكمة فى جميع

(1) Bhumindr BUTR-INDR; La Contrefaçon des droits, op. cit. p. 64.

الأحوال بالحكم بمصادرة النسخ محل الجريمة أو المتحصلة منها، وكذلك المعدات والأدوات المستخدمة فى ارتكابها، وأجاز للمحكمة الأمر بغلق المنشأة المستغلة فى ارتكابها فى حالات، وأوجب الغلق فى حالات أخرى، كما تقضى المحكمة بنشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة فى جريدة يومية على نفقة المحكوم عليه، حيث تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظرها، ويكون استئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بذات المحاكم([1]).

وتنبغى الإشارة هنا أننا لسنا بصدد شرح جريمة التقليد تفصيليا وبيان أركانها وشروطها الموضوعية، باعتبارها مسألة من مسائل القانون الجنائى، ولكن ما يهمنا التأكيد عليه هنا وبيانه، هو توضيح دور القضاء فى حماية أصحاب الأعمال الابتكارية، حيث تعتبر الحماية القضائية الجنائية من أنجح وأفضل السبل فى تحقيق الحماية الشاملة لحق المؤلف، وبالتالى نحيل فى شرح أركان تلك الجريمة إلى كتب ومؤلفات فقهاء القانون الجنائى.

(١) عبدالحميد المنشاوى، حماية الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص ١٤١.

الخاتمة

تناولنا على مدار صفحات البحث وسائل الحماية المدنية لأصحاب الأعمال الابتكارية، وقد جاء اختيارنا لهذا الموضوع لسببين رئيسيين، الأول هوالأهمية الكبيرة للمسائل المتعلقة بالفكروالإنتاج الذهنى والابتكار، ودورها فى تحقيق الرقى الحضارى للبشرية، فالخلق الذهنى له الدور الرئيس فى تقدم البشرية، من خلال الإبداع فى كافة المجالات، ففى المجال الأدبى يحقق التهذيب للروح والإزكاء للنفس والسمو للأخلاق، كما أن الإبداع فى المجالات الفنية يساهم فى إيصال الابداع الأدبى إلى عموم الناس، فيسهم بالتالى فى تحقيق النتائج التى يحققها المجال الأدبى، تقريبا، ولكن على مستوى الفئات الأقل تعلما والأقل تذوقا للإبداع الأدبى، حيث يخاطب الفن، بأسلوبه البسيط المحبب، كل فئات المجتمع بلغته السهلة الممتعة القريبة من لهجات العامة، كما أن الإبداع فى المجال العلمى، سواء تمثل فى أبحاث علمية أو تمثل فى ابتكارات صناعية واختراعات حديثة، هو كذلك يسهم فى تقدم البشرية وبناء الحضارة من خلال التيسير على الناس فى أساليب معيشتهم، ومن خلال تحقيق إنتاج كبير وضخم للمواد الغذائية والمواد الضرورية بأقل تكلفة ممكنة، مما يقلل من أخطار المجاعات وقلة الكفاءة الحكومية وتدنى الرعاية الصحية.

أما السبب الثانى فيتمثل فى عدم تحقيق الرعاية والحماية الواجبة والعادلة للابتكار ولأصحاب الابتكار حتى يومنا هذا، فقد عانى المؤلف والمبتكر منذ قرون من عدم الاعتراف المحلى والدولى بفضله على البشرية، وبأهمية عمله وفكره من أجل تقدم العالم بأسره ، وعانى طويلا من أجل توصيل مفهوم مقتضاه أن تلك الحماية هى فى حقيقتها حماية للانسانية ككل، وليس لشخص المبتكر، فحماية الفكر وحماية صاحب الفكر يؤديان إلى الحفاظ على حقوق المبتكر المالية والأدبية، وهو ما يكون سببا لتقديم

مزيد من الإبداع من جانب المبدع، أما إذا ساد مبدأ عدم احترام المبتكر وحقه على ابتكاره، فهذا معناه إحجام المبتكرين عن العمل وعن الإبداع، وهو ما يعنى ضياع جهد كبير ومؤثر على أغلب الناس، وبالتالى يؤدى ذلك إلى تباطؤ التقدم الفنى والتكنولوجى، وإلى تدنى مستوى الإبداع الأدبى والفنى، فتكون المحصلة هى تخلف الإنسانية جمعاء.

ومن هذا المنطلق جاء بحثنا الذى يتناول وسائل وأهمية الحماية المدنية لأصحاب الأعمال الابتكارية بوجه عام، وهو ما يعنى شمول الحماية لكل أشكال الإبداع والابتكار التى ذكرناها توّاً، حيث تناولنا وسائل حماية المبدع فى المجال الأدبى، كالكُتاب فى مجالات العلوم الانسانية والاجتماعية وغيرها، والمؤرخ والمؤلف الروائى والسينارست وغيرهم، وحماية المبدع فى المجال الفنى، كالملحن ومصمم الاستعراض والمطرب والراقص والممثل وغيرهم، وحماية المبدع فى المجال العلمى، كالكاتب فى العلوم التطبيقية والصناعية، والمخترع وغيرهم.

وقد توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى أن الحماية قد تتخذ أساليب وطرق متعددة، فالحماية من خلال التعاقد هى أقدم طرق الحماية، حيث لجأ أغلب المبدعين فى القرون الماضية وقبل صدور القوانين الخاصة بحق المؤلف، إلى حماية أنفسهم وأعمالهم من خلال إبرام عقود تضمن لهم صيانة الجانبين المالى والأدبى على ابتكاراتهم ، فتناولنا أهم وأشهر التعاقدات التى يبرمها هؤلاء فى الواقع العملى، مثل عقد النشر وعقد العمل وعقد المقاولة وعقد الوكالة وعقد التفويض وعقد التبادل وعقد استغلال الاختراع، حيث أوضحنا طبيعة كل عقد منهم، والدور الذى يلعبه المبتكر فى تنفيذ الالتزام العقدى الناشئ عنه، وفرّقنا فيه بين ما يضمن حقوق المبتكر وما يهدر تلك الحقوق من شروط وبنود وقيود، وأوضحنا من خلال ذلك كيفية قيام المبتكر، المتعاقد، فى كل العقود بحسب الأحوال، بالحفاظ على حقوقه المالية والأدبية، وفى ذات الوقت التقليل والحد

من الشروط التى تلقى على عاتقه قيود أو التزامات تؤدى إلى خسارته لحقوقه على الابتكار خاصة الحق المالى، لأنه الجانب القابل للتنازل والبيع، ومن ثم يكون خطر إهداره أوْلى بالرعاية، كما أن الجانب الأدبى ولأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فهو أصعب فى الزوال، وأيسر فى الحفاظ عليه، ومع ذلك فقد بينا من خلال مواضع أخرى فى البحث كيفية الحفاظ على هذا الجانب من الضياع.

كذلك فقد تطرقنا إلى حق المبتكر -المتعاقد- فى الامتناع عن تنفيذ التزامه العقدى، امتناعا مشروعا يحميه القانون، حيث قد انتهينا، عند مناقشة جوانب تلك المسألة، إلى أن المبتكر -أو المؤلف- له مطلق الحرية فى اتخاذ القرار بإرادته الحرة بإخراج المصنف إلى النور، وهو ما أطلقنا عليه "الحق فى الإتاحة"، اتباعا لأغلب الفقه، حيث أنه، وبالرغم من إبرامه عقدا يلتزم فيه بإنتاج مصنف أو عمل ابتكارى من أى نوع، تكون له رغم ذلك مُكنة الامتناع عن تنفيذ الالتزام التعاقدى، طالما أنه غير راض عن شكل أو مضمون العمل الذى أبدعه، وبالتالى لا يمكن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى فى مواجهته، استنادا إلى العديد من المبررات التى سقناها فى هذا السياق.

ثم تناولنا طريق آخر من طرق حماية أصحاب الأعمال الابتكارية هو طريق الإدارة الجماعية لحقوق المبدعين، حيث بحثنا نشأة الهيئات المنوط بها تلك الحماية من خلال أسلوب الإدارة الجماعية، ووجدنا من خلال تتبع تاريخ تلك الهيئات فى التطبيق العملى، أنها تأخذ أحد نمطين، إما أن تتمثل فى شكل جمعية أو منظمة من منظمات المجتمع الأهلى، أو تتمثل فى هيئة حكومية، وفى كلتا الحالتين فإن تلك الهيئة يناط بها حماية حقوق المؤلف والملحن والناشر والمنتج والمؤدى وغيرهم من المبدعين، ويتم ذلك من خلال إجراء قانونى إرادى، يقدم عليه المبدع بإرادته الحرة المختارة بالانضمام إلى تلك الهيئة أو الجمعية، وقد رأينا أن هذا الانضمام وتكييفه القانونى هو محل جدل كبير بين الفقه، سواء فى فرنسا أو فى مصر، غير أننا لمسنا

اتجاهين رئيسيين فى تكييف الطبيعة القانونية لانضمام المبدع إلى تلك الهيئات، حيث ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار ذلك بمثابة تقديم حصة عينية إلى الجمعية أو الهيئة، يصبح العضو بمقتضاها شريكا فى هذا الكيان، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الانضمام إلى الجمعية أو هيئة الإدارة الجماعية هو عقد تفويض غير قابل للإلغاء من جانب العضو، وسواء كنا بصدد تقديم حصة مشاركة أو إبرام عقد تفويض نهائى، ففى الحالتين وجدنا أن هذا الكيان يضطلع بدور فعال ومؤثر فى مجال حماية المبتكرين وحماية حقوقهم الأدبية والمالية على مبتكراتهم.

فهذه الكيانات المتخصصة فى الإدارة الجماعية للحقوق تكوّنت فى بعض دول الغرب منذ سنوات بعيدة، حتى قبل صدور قوانين جامعة لحق المؤلف والحقوق المجاروة وأصحاب الأعمال الابتكارية، واكتسبت ثقة المبدعين وثقة العملاء من المستخدمين وثقة الجمهور، ومن خلال عملها المتواصل على مدار قرون قليلة أثبتت دورها الفاعل فى تحصيل حقوق الأداء العلنى، وإصدار تراخيص الأداء والاستغلال، وتوزيع تلك الحصص على الأعضاء، والدفاع عن حقوقهم وتمثيلهم أمام جهات القضاء.

وقد ألقينا الضوء على الدور التاريخى الفاعل لجمعية المؤلفين والملحنين والناشرين المصرية فى تحقيق تلك الحماية، الجمعية التى ظهرت إلى الوجود فى نهاية النصف الأول من القرن الماضى، ونشاطها المتميز فى تحقيق مصالح الأعضاء على مر السنوات، وتعاونها فى تطبيق وتنفيذ ذلك مع العشرات من الجمعيات المماثلة فى العالم، خاصة جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى فى فرنسا، وهو دور من الأهمية بمكان وزمان أن يتعرف عليه كل مهتم بأمر الملكية الفكرية فى مصر والعالم العربى.

وأخيرا تناولنا دور الوسائل القانونية والقضائية فى حماية أصحاب الأعمال الابتكارية، حيث منح المشرع فى مصر والعديد من دول العالم حماية تأخرت كثيرا، وذلك بمقتضى نصوص قوانين حق المؤلف وقوانين حماية الملكية الفكرية التى تعاقب صدور أغلبها خلال القرن العشرين، فبعد أن كان المبدعون يحرصون على حماية حقوقهم من خلال إبرام تعاقدات تتضمن بنودا حمائية واضحة، أو من خلال الانضمام إلى كيانات الإدارة الجماعية، أصبح المبتكرون بشكل عام حديثا يتمتعون بحماية تشريعية من خلال نصوص تلك القوانين، حيث أقرت تلك القوانين بعض الحقوق التى لا تحتاج إلى تعاقدات، كما تضمنت بعضها حق التتبع كوسيلة حماية للمبدع الذى يبيع النسخة الأصلية أو الوحيدة من ابتكاره.

غير أن تلك القوانين ألزمت المبتكر القيام ببعض الإجراءات التى تمكنه أو تحقق له الحماية الكاملة من خلال إجراءات التسجيل والايداع واثبات التاريخ، غير أنها دعمت المبتكر كذلك بالعديد من الإجراءات الفعالة التى تكفل حماية مصنفه ضد التقليد والاعتداء من جانب الغير، من خلال وقف تلك الأعمال ومصادرة المخالف منها، وغير ذلك من الإجراءات.

فإذا وصلنا إلى طريقة الحماية القضائية لأصحاب الأعمال الابتكارية لوجدنا المشرع فى أغلب البلدان يتيح للمؤلف والمبدع أكثر من طريق للحماية، وتتنوع تلك الطرق بين الطلبات الوقتية والدعاوى الموضوعية، وذلك على نحو ما تناولنا بالشرح والتحليل بالفصل الثالث من هذا البحث.

التوصيات

وختاما لهذا البحث نود أن نطرح بعض التوصيات التى نراها محققة لأهداف البحث، والرامية إلى تحقيق الحماية الفعالة لأصحاب الأعمال الابتكارية، إذا تم الأخذ بها بالفعل، وذلك على الوجه التالى:

أولا: نظرا لما لمسناه من خلال جمع مراجع البحث وجمع المادة العلمية، ومن خلال كتابات الفقه، وكذلك من خلال ما قابلناه فى الواقع العملى من عدم فهم وعدم إلمام بأهمية حق المبتكر وضرورة حمايته، فى شخصه، وحماية أعماله ومصنفاته من الاعتداء، فإننا نوصى بضرورة تدريس مادة حماية حقوق الملكية الفكرية فى كل جامعات ومعاهد التعليم العالى دون استثناء، فليس رجل القانون هو فقط من يحتاج إلى ذلك الوعى، فكل خريج جامعى يتعامل فى إطار وظيفته، بشكل أو بآخر، مع حقوق الملكية الفكرية، من خلال استخدام مصنفات الحاسوب والمصنفات الفنية والمؤلفات العلمية وغير ذلك، وعدم وعيه بهذه الأمور يعنى عدم اكتراثه بتضييع حقوق أصحاب الابتكار بما يترتب على ذلك من مضار للإنسانية قاطبة.

ثانيا: نهيب بالمشرع تعديل النصوص التشريعية القائمة بعبارات صريحة، بما يمكّن المبدع والمبتكر فى كل مجالات الابتكار، من الامتناع عن تنفيذ العقد حتى بعد إبرامه، نظرا لما يحيط بعملية الخلق والإبداع من اعتبارات نفسية وشخصية، لا تخضع فى إدارتها لمعايير مادية، وهو ما يترتب عليه عدم إمكان الحكم عليه بالتعويض فى حالة امتناعه عن تنفيذ العقد القائم على تقديم عمل ابتكارى، إلا فى حالات سوء النية فحسب، وهو أمر يسهل التحقق منه من خلال ظروف وملابسات كل حالة على حدة.

ثالثا: ضرورة تكوين هيئة حكومية تتبع وزارة الثقافة أو البحث العلمى تكون مهمتها مساعدة المبتكر والمبدع فى المحافظة على حقوقهم، ويكون ذلك من خلال تقديم الدعم الفنى والقانونى المجانى للمبتكرين، متمثلا فى توفير النصوص القانونية الحاكمة، والإرشادات التى تبصرهم بعواقب التصرفات القانونية فى مجال استغلال المصنفات والاختراعات والأبحاث العلمية، كما تعد لهم صيغ عقود نموذجية لما يمكن أن يقدموا عليه من تصرفات قانونية، بما يحميهم من مغبة توقيع عقود مضللة تفتئت على حقوقهم العادلة.

رابعا: التوسع فى إنشاء كيانات الإدارة الجماعية لحقوق أصحاب الأعمال الابتكارية، فلا يصح أن تقتصر تلك الكيانات على حماية المؤلفين والملحنين والمؤدين فقط، وأغلبهم من العاملين بمجالات الفن المختلفة، بل ينبغى أن تتعدد تلك الكيانات لتمد مظلتها إلى كل ألوان الابتكار والإبداع، فى المجالات العلمية والأدبية والاختراعات والملكية الصناعية وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب، وفى شتى مناحى الابتكار التى تعرفها البشرية، لأن كل المبتكرين لهم الحق فى الحماية على قدم المساواة، لما يقدموه جميعهم من خدمات عظيمة للعالم بأسره.

مراجع البحث

أولا: المراجع باللغة العربية

(أ) المراجع العامة:

- توفيق حسن فرج، المدخل إلى دراسة القانون، بدون ناشر، سنة ١٩٩٠.
- جميل الشرقاوى، دروس فى الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠.
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة ١٩٧١.
- سهير سيد أحمد منتصر، الحقوق والمراكز القانونية ، بدون ناشر، سنة ٢٠٠٦.
- عبدالرزاق أحمد السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، (الأجزاء ٢، ٣ ،٨)، تنقيح مصطفى الفقى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- محمدابراهيم، النظرية العامة لحجزالمنقول، فى ضوء الفقه وأحكام القضاء، ٢٠٠٨
- محمد حسنى عباس ، التشريع الصناعى ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٧٦.
- محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧.
- محمد على راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، دار الفكر العربى، الطبعة الرابعة، بدون تاريخ.

- مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد، الجزء الثانى نظرية الالتزام، جامعة دمشق، ١٩٦٠

- مصطفى عبدالرحمن، حق المؤلف العربى، جمعية المؤلفين والملحنين والناشرين المصرية، سنة ١٩٦٤.

- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط فى قانون المرافعات، دارالجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٥

(ب)المراجع المتخصصة:

- أبواليزيد المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية، منشأة المعارف بالاسكندرية ، سنة ١٩٧٦.

- أسامة شوقى المليجى، الحماية الاجرائية فى مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة ٢٠٠٨.

- اسماعيل عبد الفتاح ، الابتكار وتنميته ، الدار المصرية اللبنانية ، ٢٠٠٥.

- أشواق الخفاجى، الحماية القانونية للمصنفات ومؤلفيها، دراسة مقارنة، بدون ناشر، ٢٠١٤.

- أنيس ممدوح شاهين ، الملكية الفكرية للكيانات المنطقية والدور الموازن للمسؤولية المدنية ، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٣.

- أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية فى العقود، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١١.

- جعفر محمود المغربى ، طرق إجبار المدين على التنفيذ العينى ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٠.

- حازم عبدالسلام المجالى، حماية الحق المالى للمؤلف، مطابع وزارة الثقافة بالأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠١.

- حسام الدين كامل الاهوانى، الحق فى احترام الحياة الخاصة، الحق فى الخصوصية، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٠

- خاطر لطفى ، حماية حق المؤلف على المصنفات، دار المعارف ، سنة ٢٠٠٠.

- سامر محمود الدلالعة ، مجلة الشريعة والقانون بالأردن، (بحث بعنوان: آفاق الاعتراف بحق التتبع على المصنفات المحمية) سنة ٢٠١٠.

- سعد السعيد المصرى ، النظام القانونى لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكرية ، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٢.

- سعيد سعد عبد السلام ، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة ، براءات الاختراع ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠.

- سعيد سعد عبد السلام، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، فى ظل قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤.

- سمير السعيد محمد أبو ابراهيم، أثر الحق الأدبى للمؤلف على القواعد العامة للعقود، رسالة دكتوراة، جامعة طنطا، دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى، ٢٠٠٨.

- صلاح الدين عبداللطيف الناهى، الامتناع المشروع عن الوفاء ، بحث موازن، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة، سنة ١٩٤٥.

- طارق عبدالعزيز الشيخ، رسالة فى القانون المدنى بعنوان: "الامتناع المشروع عن تنفيذ العقد" ، جامعة الزقازيق ، ٢٠١٣.

- عادل جبرى محمد حبيب ، التنفيذ العينى للالتزامات العقدية ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعى بالاسكندرية ، سنة ٢٠٠٤.

- عبدالحميد المنشاوى ، حماية الملكية الفكرية ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٠.

- عبد الرشيد مأمون ، أبحاث فى حق المؤلف ، دار النهضة العربية، ١٩٨٧

- عبدالرشيد مأمون ، الحق الأدبى للمؤلف، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

- عبدالرشيد مأمون & محمد سامى عبدالصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٧.

- غازى أبو عرابى، حماية حقوق الملكية الفكرية، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، العدد ٢٣، سنة ٢٠٠٥.

- فتحى الدرينى، حق الابتكار فى الفقه الاسلامى ، مؤسسة الرسالة بعمّان، ١٩٨٤.

- محمد السعيد رشدى، حماية حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بدون ناشر، ٢٠١٠.

- محمد السعيد رشدى ، عقد النشر ، دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧.

- محمد جمال الدين الاهوانى، حماية القضاء الوقتى لحقوق الملكية الفكرية ، مقتضيات السرعة وإزالة العقبات، بدون ناشر ، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١١.

- محمد حسام محمود لطفى، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، دراسة لأحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠١٢.

- محمد حسام محمود لطفى ، حق الأداء العلنى للمصنفات الموسيقية ، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، سنة ١٩٨٧.

- محمد عبد الظاهر حسين ، رؤية جديدة للتعويض القانونى فى التقنين المدنى وتعلقه بالنظام العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤.

- مختار القاضى ، حق المؤلف، مكتبة الأنجلو المصرية، سنة ١٩٥٨.

- مصطفى أحمد أبو عمرو، حقوق فنان الأداء، الحق الأدبى والمالى للممثل والمؤدى والعازف المنفرد، المكتبة القانونية، سنة ٢٠٠٥.

- نواف كنعان، حق المؤلف – النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، الطبعة الثالثة، بدون ناشر، ٢٠٠٠.

- هدى عبدالحميد عبدالقوى، نطاق الحماية الإجرائية لحقوق الملكية الفكرية طبقا للقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، رسالة دكتوراة، جامعة الزقازيق، سنة ٢٠١٠.

(ج) المقالات والأوراق البحثية والدوريات:

- إبراهيم خليل، حق المؤلف، موقع الجمعية الدولية للمترجمين واللغويين العرب، شبكة المعلومات الدولية،http://www.wata.cc/forums / ٢٠١٥.

- حسام الدين كامل الأهوانى، ورقة بحثية مقدمة إلى المؤتمر العلمي العالمي الاول حول الملكية الفكرية، منظم المؤتمر:جامعة اليرموك بالتعاون مع كلية القانون٢٠٠٠

- حسن البدراوى ، دور السلطة القضائية فى إنفاذ حقوق الملكية الفكرية "التجربة المصرية" ، منشور على موقع الويبو: (WIPO/IP/DIPL/CAI/04/1).

- حسن عبد الباسط جميعى ، ورقة بحثية بعنوان (إرساء ثقافة الملكية الفكرية في مصر: دور منظمات المجتمع المدني والمعاهدة الأكاديمية) ، مقدمة إلى: حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول (الملكية الفكرية للدبلوماسيين) تنظمها (المنظمة العالمية للملكية الفكرية - الويبو) مع (معهد الدراسات الدبلوماسية) بالقاهرة، ديسمبر ٢٠٠٤.

- محمد أحمد حتة، بحث فى الحقوق الأدبية المجاورة، منشور على شبكة المعلومات الدولية، سنة ٢٠١٢.

- محمد حسام محمود لطفى، التشريع النموذجى، مساهمة مقدمة إلى المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، سنة ١٩٩٦.

- نصير صابر الجبورى ، الطبيعة القانونية لعقد البحث العلمى ، بدون ناشر ، شبكة المعلومات الدولية ، ٢٠١٤.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- **BERTRAND André R; «La gestion collective des droits dans l'environnement numérique», Dalloz ,2010.**

- **BUTR-INDR Bhumindr; «La Contrefaçon des droits de propriété intellectuelle», Étude comparative en droits, doctorale de droit comparé, Paris, 2012.**

- **MALINVAUD (Ph.); Droit des obligations , sixième édition , Litec , Paris, 1992.**