نحو نظرة تصحيحيه

لطبيعة حق المؤلف

اسم الباحث/ د. محمد محمود جابر بدوى

القانون الخاص، مدرس القانون المدنى – كلية الدراسات القانونية والمعاملات الدولية، جامعة فاروس، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية.

البريد الالكترونى الجامعى/ mohammed.badawy@pua.edu.eg

البريد الالكترونى الخاص/ lawyerbadawy@gmail.com

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

ملخص البحث:

يهدف البحث الى النظر بصورة أعمق وأدق لطبيعة حق المؤلف، لحسم الجدل الدائر حول تحديد طبيعة حق المؤلف على المصنفات الأدبية والفنية فى الفقهين اللاتينى والأنجلوسكسونى، واعتبار كل فريق من الفريقين أنه توصل لتحديد طبيعة حق المؤلف والتى تختلف تماماً عن الفريق الآخر، فبينما يتبنى غالبية الفقه اللاتينى النظرية المزدوجة لطبيعة حق المؤلف، فان غالبية الفقه الأنجلوسكسونى يتنى النظرة المادية، وترجع أهمية تحديد طبيعة حق المؤلف الى تحديد مقدار السلطة التى تكون للمؤلف على مصنفه.

ونظرا لعدم وقوع المصنفات الأدبية والفنية تحت حصر، ولطبيعتها المتجددة بل ولامكان ظهور أشكال جديدة منها لم نعرفها من قبل فقد رأينا أنا التقرير سلفاً بطبيعة شئ لم نحصر كافة أشكاله ؟ ولم ينشأ بعد فى بعض الأحيان؟ به خطأ فقهى، فعرض البحث لوجهة نظر كل فريق فقهى، ثم أخذ مثالاً من المصنفات التى لا تقع تحت حصر، برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات، وذلك لحداثتها النسبية.

محللاً اياها ومقارنا بين حجج كل فريق وكل نظرية، وصولاً الى تحديد طبيعتها، ولعدم صحة اعطاء جميع المصنفات طبيعة موحدة مسبقة قد لا تتناسب مع بعض المصنفات كما هو الحال فى برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات، وموصياً بضرورة عدم الجمود والتعصب لنظرية واحدة فى تحديد طبيعة المصنفات قبل تحليل طبيعة كل مصنف على حدة تحليلاً علمياً وعملياً لمعرفة الطبيعة التى تناسب هذا المصنف.

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

الكلمات المفتاحية/ "طبيعة حق المؤلف – حق المؤلف – طبيعة حق المؤلف ل برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات – طبيعة حق المؤلف فى الفقة اللاتينى – طبيعة حق المؤلف فى الفقة الأنجلوسكسونى – مفهوم طبيعة حق المؤلف – موقف الاتفاقيات الدولية من طبيعة حق المؤلف"

Towards a new corrective view

For Nature of Copyright

Mohamed Mahmoud Gaber Badawy

Privet Law – Civil Law, Legal Studies and International Relations, Pharos University in Alexandria, Alexandria, Egypt.

Email\ mohammed.badawy@pua.edu.eg

Abstract

This research aims to look more deeply into the nature of copyright in order to resolve the controversy around the definition of the nature of copyright on literary and artistic works in the Latin and Anglo-Saxon jurisprudence, and each group of jurisprudence consider itself got the true nature of copyright, which differs from the other group.

While the Latin jurisprudence adopts the mixed theory of the nature of copyright, the Anglo-Saxon jurisprudence adopts the materialistic theory.

And the importance of defining the nature of copyright is due to determining the amount of authority the author has over his work.

And we see there is a big jurisprudence mistake in all of this theories which it giving a pre-explanation of the nature of copyright which it didn't arise yet, especially with that Possibility of discovery new works of copyright.

And we get an example from the works that do not fall under the inventory, which it computer programs and databases, due to their relative recentness.

Analyzing them and comparing the arguments of each group and each theory, leading to determining their nature, and the incorrectness of giving all works a pre-unified nature that may not be commensurate with some works, as is the case in computer programs and databases, and we recommending the necessity of not stagnation and fanaticism for one theory in defining the nature of Works Before analyzing the nature of each work separately to find out the nature that suits this work.

Keywords:

“nature of copyright- copyright - The nature of copyright in computer programs and databases - The nature of copyright in the Latin jurisprudence - The nature of copyright in the Anglo-Saxon jurisprudence - The concept of the nature of copyright - The position of international conventions on the nature of copyright”

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

نحو نظرة تصحيحيه

لطبيعة حق المؤلف

مقدمة :

فى محاولة منا الى النظر بصورة أعمق وأدق لطبيعة حق المؤلف، ندرك من خلالها هذه الطبيعة بعد اجراء التحليل العلمى للنظريات الفقهية والمقارنة بين المدارس الفقهية فى الفقه اللاتينى والفقه الأنجلوسكسونى، وصولاً لصورة أقرب وأصح، حيث أن تحديد طبيعة حق المؤلف على مصنفه الأدبى من المسائل الخلافية التى ثار حولها الجدل فى الماضى ولازال مستمراً فى الحاضر، ولم يرد بشأنها نص قاطع فى اتفاقية أو اجماع بتشريعات الدول، بل ولم يتفق على تحديدها فقه ولا قضاء، ويرجع البعض سبب هذا الخلاف الى التقسيمات التقليدية للأموال والحقوق والتى يصعب ادراج حق المؤلف فى احداها، بالاضافة الى اشتمال هذا الحق على عنصر أدبى يتعارض مع العنصر المادى الذى استقر غالبيه الفقه على اشتماله عليه أيضاً[1].

والحقيقه أننا نرى أن هناك سبباً آخر هاماً، قد أغفله الفقه وهو ما سنعرض له بشىء من التفصيل فى هذا البحث، بالقدر اللازم لايضاح الفكرة، ويمكن أن نتصور هذه الاشكالية فى حيثية عدم وقوع هذه المصنفات تحت حصر، مع سرعة تطورها وتجددها.

---

(١) أنظر فى هذا د. مأمون، عبد الرشيد ، د. عبد الصادق، محمد سامى، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فى ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٩.

أهمية موضوع البحث:

بادئاً ذى بدء نلقى الضوء على أهمية تحديد طبيعة حق المؤلف فى حيثية تحديد مقدار السلطة التى تكون للمؤلف على مصنفه. فهل هو حق ملكية ومن ثم يكون له كافة الحقوق والسلطات التى للمالك على ملكه، من استعمال واستغلال وتصرف، أم هو مجرد حق منفعة فيكون له فقط الاستعمال والاستغلال دون التصرف، أم هو حق آخر، وبالتالى فما هى السلطات أو الحقوق التى من الممكن أن يحصل عليها الغير من هذا الحق، فما هى هذه الطبيعة ومقدار ما تعطيه من سلطات، ومدى إمكانية نقلها أو التنازل عنها، وما يكون للغير عليها من حقوق أو سلطات ؟

إشكالية البحث:

ظاهر الأمر أن الإجابة على هذا السؤال فى منتهى البساطه، وأنها مسألة قتلت بحثاً، وأن الفقه المعاصر رغم الخلاف الكبير فى تحديد طبيعة حق المؤلف إلا أن الغالب منه قد استقر على الطبيعة المزدوجه لحق المؤلف، والتى تختلف عن حق الملكية العادى، وأن أثر هذا يظهر فى الاتفاقيات الدولية وبنصوص قوانين بعض الدول.

لكن الاشكالية فى جوهرها تكمن فى أن هذا الفقه قد حدد طبيعة المصنفات الفنية والأدبية، التى لا تقع تحت حصر، وكل يوم يظهر جديد فيها ومنها، والتى لم تستطع الاتفاقيات الدولية وكذلك التشريعات لم تحصر هذه الأشكال الابداعية الأدبية والفنية، أو المصنفات فعمدت أغلبها عند

ذكرها أن تذكرها على سبيل المثال لا الحصر، كما فعل المشرع المصرى فى قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، عندما ذكر ثلاثة عشر شكلاً على سبيل المثال[١]، والإشكالية هنا كيف وضع الفقه قاعدة لطبيعة حق وتقسيمها وهو لم ينشأ بعد، بل ولا يمكن حصره.

ونستبق رد قائل ربما يقول إن هذه الطبيعة السابقة معروفه للحق الذى سينشأ بالضرورة، فالحقيقة أن هذا ما كان يعتقده الفقه سابقاً فإذا ما عدنا بالزمن إلى الوراء، عندما وضع الفقه المصنفات الأدبية فى التقسيم التقليدى للحقوق والأموال، ثم اضطر بعد ذلك مع ظهور الحقوق المعنوية الى البحث عن طبيعة حق المؤلف فيها.

وأرى أن هذا التطور والتجدد أمر منطقى خاصة مع إمكانية ظهور مصنفات كل يوم فالفكر الانسانى أو الابداع الانسانى لا يمكن توقعه ولا يمكن توقفه ما دامت هناك حياة، فبالأمس كانت تقتصر المصنفات على الكتب المطبوعه والشعر والغناء، ثم ظهرت برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات وما سببته من ثورة هائله وتطور متسارع فى كافة مجالات الإبداع الانسانى[٢]، وغدا ستظهر أشكال إبداعية أخرى.

---

(١) أنظر المادة (١٤٠) من قانون الملكية الفكرية المصرى ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) بعد استقرار الفكرة القانونية للملكية الأدبية، وتطورها إلى الحد الذى شملت فيه برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات تم النص عليها باتفاقية التريبس (TRIPs) الملحقه باتفاقية منظمة التجارة العالمية (GAT)، نص على حمايتها قانون حماية الملكية الفكرية المصرى ٨٢لسنة ٢٠٠٢ ولم تكن مذكورة من قبل.

وهنا تكمن إشكالية البحث هل كل هذه المصنفات التى لا تقع تحت حصر والمتجدده بشكل دائم، المعروفه والتى لم تعرف، والموجوده والتى يمكن أن توجد كلها قررنا سلفاً أنها ذات طبيعة واحدة؟

وللإجابة على هذا السؤال وسابقه، وبالنظر إلى صعوبة حصر هذه الأشكال الإبداعية أو المصنفات كما سبق البيان فسنعمل هنا على قصر موضوع بحثنا على مصنف الحاسب الآلى وقواعد البيانات والتى ذكرت فى البندين (٢، ٣) من المادة ١٤٠ من قانون حماية الملكية الفكرية المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

والتى يمكن اعتبارها نسبياً من أحدث هذه المصنفات الفنية خاصة مع تمتعها بالقدرة على التطور بشكل دائم، والحقيقة ان تكييف طبيعة الحق الواقع للمؤلف على مصنفات الحاسب الآلى وقواعد البيانات لا يشكل لدى غالبية كتابات الفقه اللاتينى أى اشكاليه، حيث يعتبرها هذا النظام القانونى من ضمن المصنفات الأدبية وبالتالى يكون تكييفها هو ذاته التكييف القانونى لكافة المصنفات الأدبية[١]، والتى يكيف فيها الفقه اللاتينى حق المؤلف فيها بأنه حق ذو طبيعة مزدوجة، وقد استقر الغالب من الفقه على هذا.

ولكننا نرى . مع بعض الفقه . ان تلك الطبيعة المزدوجة قد لا تكون صالحة لتكييف طبيعة حق المؤلف بالنسبة لبرامج الحاسب الآلى قواعد البيانات، ولا تحقق لها الحماية المرجوة،

---

(١) المصنفات الأدبية لا تقع تحت حصر، وحتى القانون عندما ذكرها فى المادة (١٤٠) من قانون حماية الملكية الفكرية الحالى ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، ذكرها على سبيل المثال لا الحصر وذكر من ضمنها برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات.

وبخاصة مع ما سبق وأثرناه من تساؤلات.

وبالرغم من نص الاتفاقيات الدولية[١] وإجماع معظم القوانين الحديثة بالنظم القانونية المختلفة سواء اللاتينية منها أو الأنجلوسكسونية على حماية برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات باعتبارها مصنفات أدبية وتحكمها قواعد حماية بموجب حقوق المؤلفين[٢]، إلا أننا لم نجد بتلك الاتفاقيات نص على تحديد طبيعة حقوق المؤلف، وترك الأمر فى تحديد هذه الطبيعة للفقه.

ولكن هل اتفق الفقه فى تلك النظم القانونية على تكييف الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف نفسها على كافة المصنفات، والتى منها لبرامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات؟ وإذا كان هناك خلاف بين تلك النظم فى التكييف، فما هو أفضل تكييف يتناسب وطبيعة حق المؤلف الواقعة على برنامج الحاسب الآلى أو قاعدة البيانات؟

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

ولذلك فاننا نرى أن هذا التكييف وتلك النظرة لبرامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات تحتاج إلى تعديل، ولنعرض وجهة نظرنا فإننا سنتبع الخطوات التالية:

التقسيم:

فبدايةً سنعرض لوجهة نظر الفقه اللاتينى وترجيحه للطبيعة المزدوجة لحق المؤلف

---

(١) انظر المادة العاشرة من اتفاقية التريبس.

(٢) د. سلامة، محمود عبد المحسن، عقد ابرام برامج الحاسب الآلى، ص ١٦١، ونضيف على ما قاله به سيادته أنه بالاضافة الى اقرار الدول على حماية برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات بوجب قواعد حقوق المؤلفين الا أن هذا لم يمنع الكثير من الدول مثل الولايات المتحدة من حمايتها بموجب قواعد أخرى لأشكال أخرى من أشكال الملكية الفكرية، مثل براءات الاختراع.

بالفقه اللاتينى، وذلك بعد عرض للنظريات الرئيسية فى تكييف طبيعة هذا الحق، ثم نعرض وجهة نظر الفقه الأنجلوسكسونى، وسبب الخلاف بين النظامين القانونيين، والنقد الذى وجهه الفقه الأنجلوسكسونى لنظرية الفقه اللاتينى، ثم نرجح أى من وجهتى النظر السابقتين تتماشى والطبيعة القانونية الحقيقية لبرامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات، وفى النهاية سنعرض لوجهة نظر الاتفاقيات الدولية من هذا الخلاف، وبناء على ذلك فإننا نقسم هذا المطلب إلى الفروع الأربع الآتية:

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

الفرع الأول

نظرة الفقه اللاتينى

أثار تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف فى الفقه اللاتينى كثيراً من الجدل بين الفقهاء. وقد تمخض عن هذا الجدل ظهور العديد من النظريات، ولعل أهم هذه النظريات أربع نظريات رئيسية[١] وهى:

النظرية الأولى ترى أن حق المؤلف من حقوق الملكية العادية، والنظرية الثانية ترى أن حق المؤلف من الحقوق الشخصية، والنظرية الثالثة تراه حقاً جديداً وهو حق الملكية الفكرية، والنظرية الأخيرة وهى الراجحة لدى الفقه اللاتينى التى تراه حقاً ذا طبيعة مزدوجة.

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

النظرية الأولى: حق المؤلف من حقوق الملكية:

ذهب جانب من الفقه إلى تكييف حق المؤلف باعتباره من حقوق الملكية، بكل ما لحق الملكية من خصائص مميزة. فحق المؤلف هو حق ملكية لشىء معنوى[٢]، وهو ينطوى على جميع العناصر التى يتضمنها حق ملكية الأشياء المادية من استعمال واستغلال وتصرف.

---

(١) الحقيقة أن هناك عدد كبير من النظريات بالفقه اللاتينى التى تناولت موضوع طبيعة حق المؤلف، الا أن هذا ليس موضوع بحثنا، فموضوع البحث اهتم النظريات الرئيسية الشائعه، ولمن أرد التبحر فى هذه النظريات هناك العديد من المراجع التى تناولت هذا الموضوع نذكر منها د. مأمون، عبد الرشيد ، د. عبد الصادق، محمد سامى، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٢) د. شلقامى، شحاته غريب، الملكية الفكرية فى القوانين العربية، دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلى، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ١١٠.

و لقد استهدفت هذه النظرية تحقيق ذات الحماية والاحترام المقررين لحق الملكية العادية لذلك الحق الجديد وهو حق المؤلف. لذلك فقد قيل بحق أن "نتاج الذهن ملكية مقدسة"[١].

على أنه وبالنظر إلى ما أثير حول اختلاف هذا الحق عن الطبيعة المادية للأشياء التى تعد محلا لحق الملكية التقليدى، فقد ذهب بعض الفقه إلى أن ملكية حق المؤلف ملكية خاصة تتطلب تنظيماً خاصاً يختلف عن التنظيم القانونى المطبق على ملكية الأشياء المادية.

هذا وقد تعرض القضاء المصرى لهذه النظرية فى عدة أحكام مؤيداً اياها تارة ومعارضاً لها تارة أخرى، حيث ذهبت محكمة استئناف مصر فى ١٩٣٧ فى حكم لها أيد هذه النظرية حين ذكر أن "المشرع قد أعترف للمؤلف بحقوق للمؤلف على ملكية مؤلفاته"، وكذلك ذات المحكمة قضت فى ١٩٤٢ "بحق الدولة فى الملكية الأدبية كحق الفرد، وأنه ليس هناك ما يمنع من تملك الدولة أملاك أدبية، كما تملك أملاك مادية"، وهذه الأحكام توضح اتجاه القضاء فى بعض أحكامه الى تأكيد فكرة الملكية وتأييده لهذه النظرية[٢]، لكن الحقيقة أن هذا الرأى لم يكن محل اجماع كما سنبين ذلك فى موضعه.

النقد:

---

(١) بالرغم من تبنى الفقيه السنهورى للنظرية المزدوجه الا أننا جده قد عدد الفقيه الدكتور السنهورى مميزات الأخذ بتلك النظرية وأهميتها فى بداية معرفة الحقوق الذهنية، انظر فى ذلك د. السنهورى، عبد الرازق، الوسيط فى شرح القانون المدنى، حق الملكية، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ٢٧٨.

(٢) د. مأمون، عبد الرشيد ، د. عبد الصادق، محمد سامى، مرجع سابق،ص ٤٩.

عدد معارضوا تلك النظرية العديد من نقاط الضعف يمكن أن نجمل أهمها فى الآتى:

أ- يرى معارضو تلك النظرية أن تكييف حق المؤلف بأنه حق ملكية من شأنه إخراج مفهوم الملكية عن مدلوله التقليدى كحق يرد على الأشياء المادية دون الأشياء المعنوية، إذ لابد أن يكون محل الملكية شيئاً مادياً قابلاً للحيازة بطبيعته حتى يمكن أن يكون قابلاً للتملك، أما إذا لم يكن قابلاً للحيازة، كما فى الشيء المعنوى أى الشيء الذى لا يدخل فى عالم الحس، فلن يكون قابلاً للتملك، وعلى هذا، فإن وصف حق المؤلف بالملكية هو من قبيل المجاز.

ب- كما أن هذا التكييف . عند أصحاب هذا الرأى . يتعارض مع خصيصة الدوام الملازمة لحق الملكية، فحق الملكية هو حق دائم، وهذا لا يتفق مع طبيعة حق المؤلف من حيث تأقيته بمدة معينة، إذ أن حق المؤلف فى استغلال نتاج ذهنه هو حق مؤقت بمدة معينة يحددها القانون.

ج- هذا بالاضافة الى عدم امكان انكار العنصر الأدبى فى هذه الملكية التى ان تصرف فيها صاحبها الى آخر بقى له حق عالقاً بها، كأن يضع اسمه عليها، ويتعجب أصحاب هذا النقد متسائلين عن الأساس الذى أحتفظ لهذا المؤلف ذلك الحق على مصنفه الذى تصرف فيه للغير، ألم يكن حسب المنطق أن تنتقل كافة السلطات الى المالك المحال له هذه الحق؟

ولعل هذا النقد هو ما دفع المشرع فى مصر إلى العدول عما كان قد ورد بنص المادة (١٢) من التقنين المدنى القديم والتى كانت تنص على أن حق المؤلف هو "حق ملكية"، لذلك فقد ورد نص المادة (٨٦) من التقنين المدنى الحالى بأن: "الحقوق التى ترد على أشياء غير

مادية تنظمها قوانين خاصة".

النظرية الثانية: حق المؤلف من الحقوق الشخصية (نظرية الإدماج)[١]:

ظهرت هذه النظرية على يد الفقيه "كانت" (Kant)، حيث ذهب إلى أن المصنف الأدبى يعتبر جزءاً من شخصية المؤلف يختلط بها ولا يمكن فصله عنها.

فالإنتاج الذهنى للمؤلف يعتبر مظهراً من مظاهر نشاط الشخصية الإنسانية، فهناك ارتباط وثيق بين الأعمال الذهنية وبين الشخصية، وذلك باعتبار أن الإنتاج الفكرى للإنسان يكون جزءاً من شخصيته ولا يمكن الفصل بين المؤلف وبين نتاج ذهنه.

وعلى هذا يعتبر حق المؤلف من قبيل الحقوق الشخصية، أى الحقوق اللصيقة بالشخصية، فهى تتصل اتصالاً وثيقاً بشخص الذى صدرت عنه وذلك يؤدى إلى ان تكون لها ذات الحرمة وذات الحماية التى يقررها القانون للشخص نفسه فى شأن حماية كيانه المادى والأدبى.

وبذلك تندمج حقوق المؤلف على مؤلفه فى حق واحد يغلب عليه الجانب الأدبى، أما ما يتمتع به المؤلف من حق استغلال نتاج ذهنه استغلالاً مالياً فليس إلا ثمرة من ثمار الحق الأدبى. فالحق الأدبى هو المصدر لما يحققه المؤلف من ربح مالى، وهو العنصر الأساسى لحق المؤلف.

---

(١) د. أبو السعود، رمضان، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ٤٥٤.

ويترتب على ذلك المنطق أن المؤلف لا يستطيع التنازل عن حقوقه المتعلقة بالمصنف، سواء بعوض أو دون عوض، وكل ما يملكه المؤلف هو إبرام عقد لنشر مصنفه، ولا يعد هذا تنازلاً وإنما امتيازاً ممنوحاً للناشر، كما ان حقوق المؤلف لا تقبل الحجز حتى، ولو كان المؤلف قد قرر نشر مصنفه، فالدائن لا يستطيع توقيع الحجز على حق النشر وبيعه بالمزاد، لأنه لا توجد له قيمة مالية مستقلة. ولكن يجوز له فحسب توقيع الحجز على مستحقات المؤلف لدى الناشر التى استحقت بمقتضى عقد النشر.

وخلاصة هذه النظرية أنها ترد أو تدمج كافة السلطات التى يتمتع بها المؤلف إلى حق واحد يهيمن عليه الطابع الأدبى الشخصى.

هذا وان كان قد أيد القليل من الفقه المصرى هذه النظرية بحجه اتفاقها مع الفكر الاشتراكى السائد فى فترة زمنية، الا أننا لم نجد بالقضاء حكم صريح بتأييدها بل أقصى ما وجدناه أحكام بالمحاكم المختلطة بفترة زمنية سابقة، تعارض اعتبار كون حق المؤلف حق ملكية واعتبرته نوع من احتكار الاستغلال ففى عام ١٩٣٩ قضت المحكمة المختلطة بأن"القضاء يحمى الحقوق المخولة للناشر أو للفنان كنوع من احتكار الاستغلال المالى للمصنف"،[١] فهنا نجد المحكمة قد ابتعدت عن مفهوم الملكية للأشياء الأدبية أى أنها لم تأخذ بنظرية الملكية والتى سنعرض لها فيما يلى، بل اعتبرت حقه نوع من احتكار الاستغلال لهذا الشئ محل الحق.

---

(١) د. مأمون، عبد الرشيد ، د. عبد الصادق، محمد سامى، مرجع سابق،ص ٥٠.

النقد:

أ- يرى معارضوا تلك النظرية أنها تبدو غير متوازنة وغير واقعية من حيث تغليبها الجانب الأدبى لحق المؤلف على الجانب المالى الذى لا يمكن إنكار وجوده وأهميته.

ب- الأخذ بهذه النظرية يؤدى إلى اعتبار ان حق المؤلف جزء لا يتجزأ من شخصيته، وبالتالى فهو لا يقبل الحوالة أو الحجز عليه، وهو ما يعنى أن العلاقة بين المؤلف ومصنفه لا تنقطع بالنشر أيضاً، وهذا هو المبدأ الذى قامت عليه هذه النظرية.

ومما لا شك فيه أن هذا الأساس وهذه النتائج لا يمكن القبول بها، خصوصا وأن الفقه والقضاء قد استقرا على أن للمؤلف أن يتقاضى مقابلاً عما يعود على الغير من فائدة نتيجة استغلال هذا الحق أو الاستفادة منه بأى طريق من الطرق، ويعنى ذلك بالضرورة وجوب القبول بصحة حوالة العنصر المالى من حق المؤلف، أى بتنازله عن جانب من هذا الحق.

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

فالحقيقة أنه بمجرد نشر المصنف تبدأ مرحلة جديدة فى حياته، حيث يستقل بقيمته المالية، ويكون من الخطأ اعتباره غير قادر على أن يكون هو نفسه موضوعاً لاحتكار الاستغلال.

ج- إن هذه النظرية تراعى مصلحة المؤلف وحده، وتضحى فى المقابل بمصلحة الجماعة، حيث يتعذر إخضاع هذا الحق ـ الممتزج بشخصية صاحبه ـ لاستيلاء الدولة مثلاً، وبعبارة أخرى لا يمكن فرض قيود على سلطة المؤلف من السلطة العامة.

النظرية الثالثة: حق المؤلف من حقوق الملكية الفكرية:

تقوم هذه النظرية على أساس أن حق المؤلف لا يمكن اعتباره حقاً شخصياً، كما أنه ليس حق ملكية عادية، وإنما هو حق جديد من نوعه، يقوم على التفرقة بين المادة والفكر فى إطار حق الملكية. و قد انطلق أنصار هذه النظرية استناداً على ما وجهوه من نقد إلى التقسيم التقليدى للحقوق إلى حقوق شخصية و حقوق عينية بما يتعارض مع استيعاب ظهور حقوق جديدة مثل حق المؤلف وحق المخترع على براءة الاختراع[١]. ومما سبق انتهى هذا الفقه إلى ضرورة القبول بطائفة جديدة من الحقوق أطلق عليها "الحقوق الفكرية" محلها ليس شيئاً مادياً و إنما "الأفكار".

النقد:

١- بالرغم من أن نظرية الحقوق الفكرية هى فى ذاتها مبتكرة، وأنها قد أدت إلى الإعلاء من قيمة العمل الذهنى، إلا أن الجانب الأغلب من الفقه ذهب إلى القول بأن دمج الحقوق الأدبية والحقوق المالية فى حق واحد يخلط بين هذين النوعين من الحقوق، فهما فى الحقيقة إن اتفقا فى بعض الجوانب فإنهما يختلفان فى جوانب أخرى.

٢- والحقيقة ان هذه النظرية كانت من الممكن ان تكون أصوب النظريات . لدينا . فى تكييف طبيعة حق المؤلف إلا أنها بشكلها الحالى تتسم بعدم الوضوح، والأخذ بها على هذا

---

[١] د. سلامة، محمود عبد المحسن داود، مرجع سابق، ص ١٦٠.

الشكل غير الواضح يسلمنا فى النهاية إلى إعطاء حق مالى وحق أدبى لصاحب الملكية الفكرية، وهو ذات ما تقول به النظرية المزدوجة، فعدم وضع هذه الاتفاقية لخط فاصل بين ازدواج الحقوق والملكية الفكرية يجعلها غير ذات جدوى.

٣- كما أن هذه النظرية بشكلها الحالى يمكن أن تفسر بأنها تحمى مجرد الأفكار، والأفكار ليست محلاً للحماية ما لم توضع فى قالب مادى باجماع الفقه على كافة أشكاله.

النظرية الرابعة: حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة:

تعتبر هذه النظرية هى السائدة فى الفقه اللاتينى المعاصر[١]، حيث تكيف حق المؤلف بأنه حق ذو طبيعة ثنائية أو مزدوجة، فهو يجمع بين حقين: أحدهما أدبى، والآخر مالى:

ولقد قوى هذا الاتجاه الفقهى مع صدور حكم محكمة النقض الفرنسية والذى أيدت فيه هذا الرأى عندما صدر حكمها الشهير فى قضية "لوكوك" بتقرير ازدواج حق المؤلف، وما جاء فى هذا الحكم من أن هذا الحق يتكون من عنصرين هما الحق فى الاستغلال المالى الذى يتقرر للمؤلف ولأسرته بعد وفاته، ويخضع بالتالى لقواعد القانون المدنى شريطة أن تكون متفقه مع الطبيعة الخاصة لهذا الحق.

فحق المؤلف يخول صاحبه مزايا أدبية تعبر عن أبوته لنتاجه الفكرى، كما يخوله مزايا مالية تتيح له احتكار استغلال هذا النتاج استغلالاً مالياً.

---

[١] د. أبو السعود، رمضان، المرجع السابق، ص ٤٥٦.

النقد:

أ- انتقد البعض تغليب تلك النظرة للحق المالى على الحق الأدبى، مما قد يؤدى إلى التضحية بالمصالح الأدبية للمؤلف، إذ تؤدى النظرية السابقة فى حالة الحوالة الكاملة للحق فى الاستغلال المالى إلى حرمان المؤلف من حق التعديل والحق فى سحب المصنف من التداول أو من حقه فى تدميره، بالرغم من أنه كان من الممكن لهذه النظرية أن تعترف للمؤلف بهذه الحقوق مع تقرير تعويض مالى لمن تم التنازل له عن الحق المالى له عن الأضرار التى قد تلحق به.

ب- كما أن الأخذ بهذه النظرية يعنى إتاحة استمرار الحق الأدبى لصالح الورثة بعد وفاة المؤلف، وهذا التصور قد يسمح للورثة بتشويه المصنف مما يشكل اعتداءً على الحق الأدبى للمؤلف، وبالتالى إهدار جوهر هذا الحق، والذى تعد وظيفته الأساسية الدفاع عن شخصية المؤلف من خلال حماية المضمون الأدبى للمصنف.

مجلة دروب المعرفة
للتحكيم والأبحاث العلمية ونشرها

الدفاع عن النظرية:

١- حاول بعض الفقه إصلاح هذه النظرية فى مواجهة الانتقادات التى وجهت إليها. لذلك فقد قام بإيضاح الحد الفاصل بين الحق الأدبى والحق المالى معطياً الأولوية للحق الأدبى. ولقد ذهب هذا الجانب من الفقه إلى أنه وفى المراحل الأولى والتى تتمثل فى قيام المؤلف بكتابة مصنفه وإعداده للنشر فإن الحق الأدبى يقوم منفرداً بحيث لا يكون فيها وجود للحق المالى، أما فى المرحلة التى يكون المؤلف فيها قام بنشر مصنفه، فإن الحق المالى للمؤلف يقوم بحيث

يمكنه التنازل عنه للغير. على أنه وفى هذه المرحلة الأخيرة، فإن تعاصر الحقين لا ينتقص من سلطة المؤلف فى أن يعدل مصنفه أو يعيد تأليفه من جديد بالإضافة إلى حقه فى منع كل تحريف أو تشويه للمصنف، ذلك ان المجد والشهرة أو ما يترتب عن الحق الأدبى من مزايا أو من تبعات لا يقل منفعة عن الحق المالى.

غلبة نظرية ازدواج الطبيعة القانونية لحق المؤلف فى الفقه اللاتينى:

يتجه معظم الفقه اللاتينى إلى أن هناك تطابقاً بين شخصية المؤلف وبين المصنف، فالكتاب على سبيل المثال ليس سلعة يتم بيعها، وإنما يتعلق التصرف فيه بتمكين الغير فى استعمال بعض سلطات المؤلف بما لا يرقى إلى حد التنازل عن الحق الأدبى. لذلك فإن الناشر وإن انتقل إليه الحق فى الاستغلال المالى، إلا أنه لا يمكن اعتباره مشترياً للحق الأدبى.

ويستفاد مما تقدم أنه على الناشر احترام "النسخة الأصلية" التى سلمها له المؤلف، مما يعنى أنه لا يستطيع ان يقوم بالتعديل أو بالحذف فى المصنف.

وقد أيد الفقيه الدكتور السنهورى هذا الرأى بازدواج حق المؤلف، مميزاً بين الحق الأدبى والحق المالى، وكيف الحق الأدبى بأنه حق شخصى لا يجوز التنازل عنه ولا الحجز عليه، ويبقى بعد وفاة المؤلف حتى ولو انقضت مدة الاستغلال المالى، وأما الحق المالى فكيفه بأنه حق عينى على منقول[١].

(١) د. مأمون، عبد الرشيد ، د. عبد الصادق، محمد سامى، مرجع سابق،ص ٧٤.

وهذا أيضاً ما ذهبت اليه محكمة النقض فى أحكام حديثه لها حيث قالت نصاً أن "مفاد النص في المواد ١٣٨ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٩ من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية يدل على أن المشرع أفصح بجلاء عن الطبيعة المزدوجة لحقوق المؤلف على مصنفه وفرق بين الحقوق المالية والحقوق الأدبية وأورد لكل منها أحكاماً تتفق وطبيعة الحق الذى تحميه ، فالحقوق المالية باعتبارها موقوتة محددة بأجل تسقط بانقضائه وذات طبيعة مالية محضة ولذلك وضع المشرع الضوابط التى تنظم التعامل والتصرف فيها وهى لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم يحكمها القانون الذى تمت فى ظله ، كما يحكم آثارها المستقبلية. أما الحقوق الأدبية المنصوص عليها فى القانون التى تخول المؤلف وحده حق تقرير نشر أو عرض مصنفه على الجمهور ونسبته إلى نفسه وسحبه من التداول وإلزام الغير باحترام المصنف بمنعه من إجراء أى تعديل عليه فقد نص المشرع على أن هذه الحقوق دائمة غير قابلة للتقادم لا تسقط بالنزول عنها أو عدم استعمالها مهما طال الزمن وتخرج عن دائرة التعامل باعتبار أن المصنف هو ثمار تفكير الإنسان ومظهر من مظاهر شخصيته ذاتها يعبر عنها ويفصح عن كوامنها ويكشف عن فضائلها أو نقائصها هذه الصلة الوثيقة الدائمة بين المصنف ومؤلفه بوصفه امتداداً لشخصيته تجعل الحقوق الأدبية سالفة البيان من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وهى غير قابلة للتصرف بطبيعتها وكل تصرف بشأنها يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

بالنظام العام وتحكمها القوانين القائمة بما لها من أثر مباشر"[١].

ويترتب على هذا أن أهم خصائص الحق الأدبى للمؤلف لدى اصحاب هذا الرأى تتركز فى الدوام وعدم القابلية للتصرف، وذلك استناداً إلى أن هذا الحق يتعلق بالاحترام الواجب لشخص الإنسان، ولقد رفضت هذه النظرية تشبيه حق المؤلف بالملكية. لذلك فإن الحق الأدبى يرتبط به "الحق فى احترام المصنف" بما يؤدى إلى عدم إمكان قيام الناشر بتعديل المصنف بالحذف أو بالإضافة أو بأى تشويه آخر"[٢].

الفرع الثانى

نظرة الفقه الأنجلوسكسونى

فى حين آثر غالبية الفقه اللاتينى تكييف حق المؤلف على أنه حق ذو طبيعة مزدوجة، فإن جانب آخر من الفقه . ويتبع أغلبه المدرسة الأنجلوسكسونية بطابعها البراجماتى أوالعملى. والذى يرى إن الغاية من إتيان عمل ما هى الحصول على المقابل المادى له. ولا يختلف فى ذلك صاحب العمل المادى عن نظيره صاحب العمل الذهنى، فكلاهما يعمل من أجل الحصول على النفع المالى، ولهذا فقد انتصرت المدرسة الأنجلوسكسونية إلى النظرية القائلة بتكييف

---

(١) الطعن رقم ١٣٩١٥ لسنة ٧٩ق، جلسة ٢٠١١/٤/٢٦، وأيضاً بذات المعنى الطعن رقم ٢١٦٠ لسنة ٦١ق، جلسة ٢٠١٠/٧/١٠.

(٢) د. جميعى، حسن، مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة، حلقة عمل الويبو التمهيدية، حول الملكية الفكرية، نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة التجارة الخارجية والصناعة، القاهرة، ١٠ أكتوبر / تشرين الأول ٢٠٠٤.

حقوق المؤلف بأنها ملكية عادية.

ولمعرفة سبب اعتماد النظام الأنجلوسكسونى على هذه النظرية، واختلافه مع الغالب فى الفقه اللاتينى يجب الرجوع إلى أساس هذا الخلاف بين المدرستين.

اختلاف الأساس القانونى والفلسفى بين المدرستين:

يرجع البعض أساس الخلاف بين المدرستين فى تكييف طبيعة حق المؤلف إلى اختلاف الأساس القانونى والفلسفى فى النظر لطبيعة حق المؤلف[١].

فأنصار المدرسة الأنجلوسكسونية المادية يرون ان النظام العالمى يهدف إلى توسيع حركة رأس المال من سلع وخدمات مستبعداً القيود التى قد تحد من هذه الحركة، وأنه بالقدر ذاته يعمل على توفير حرية التداول . تلك . للعمل الذهنى. بحيث يجب ألا يعوقه عائق يمنع من حرية حركته واستغلاله. وبالتالى فليس هناك سبب لاختلاف النظرة بين المصنف والمؤلف عن تلك المتعلقة بالاختراع والمخترع، إذ كلاهما يملك حقاً على مال ذى طبيعة غير مادية لا يختلف فى نظامه القانونى عن غيره من الأموال المادية.

فى حين أنه على الجانب الآخر نجد ان الفلسفة اللاتينية تترك مجالاً للعواطف والمشاعر فى مجال حق المؤلف، فتقيم فاصلاً بين الأعمال المادية من سلع وبضائع وبين غيرها من

---

[١] J. M. GALL Les contrats internationaux d'exploitation dud riot de propriètè littèraire et artistique, op. cit. p. ١١٢.
مشار إليه لدى د. الأباصيرى، فاروق، نحو مفهوم اقتصادى لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٨.

الأعمال الذهنية. فهذه الأخيرة لا تخرج إلى الوجود إلا بعد فكر وجهد ذهنى راق، بحيث تعد من شخصية صاحبها، فتصطبغ بفلسفته ونظرته للحياة. من هنا كانت النظرة إلى المصنف الأدبى على أنه امتداد للمؤلف لا ينفصل عنه.

لهذا ولد الشقاق بين كلتا المدرستين، فالأولى لا يعنيها المؤلف بقدر ما يعنيها المصنف الأدبى ذاته، فتكفل له البيئة والمناخ القانونى الملائم كى يدر العائد المادى المرجو من وراء استغلاله دون نظر إلى تلك البواعث الروحية أو النفسية أو غيرها التى تشكل الخلفية البعيدة للعمل الأدبى. أما المدرسة اللاتينية فهى تنطلق من المؤلف صاحب العمل الإبداعى الذى يتشكل من نسيج أفكاره ورؤاه فى الحياة. وحتى بعد أن يخرج العمل الأدبى إلى الوجود القانونى يظل مرتبطاً بشخصية صاحبه باعتباره امتداداً لها. مما يستوجب ارتباط الحماية بشخصية المؤلف أكثر من ارتباطها بالمصنف.

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

وترتب على هذا الاختلاف فى الرؤية الفلسفية اختلاف التقنية القانونية فى كلا المدرستين، إذ ترتب على النظرة الفلسفية الأنجلوسكسونية اعتبار القانون وحده هو مصدر هذه الحماية، فهو المنشىء لها، ولذلك تشترط اتخاذ إجراءات معينة يجب اتباعها وذلك لأجل توفير الحماية القانونية للمؤلف، فكأن القاعدة القانونية الوضعية هى التى تخلق حق المؤلف وتحميه.

وذلك بعكس النظام القانونى اللاتينى فمصدر حق المؤلف ليس القانون الوضعى، وإنما هو حق طبيعى للمؤلف باعتباره من حقوق الإنسان، ويكون كل دور القانون هو تنظيمه وتوفير الآليات القانونية الملائمة لحمايته. فالقانون الوضعى لم يخلق هذا الحق، لأنه كان موجوداً

قبل تدخل المشرع بالحماية، وكل دوره هنا هو مجرد البحث عن الوسائل القانونية التى تعمل على وضع هذا الحق موضع التطبيق فى علاقة المؤلف بالآخرين[١].

من هنا كانت نشأة نقطة الخلاف الجوهرية بين كلا النظامين، إذ لا تعرف المدرسة الأنجلوسكسونية الحق الأدبى للمؤلف النطاق ذاته والتعقيد ذاته الموجودة لدى النظام اللاتينى.

بل وانتقدت التكييف المزدوج بالفقه اللاتينى لطبيعة حق المؤلف، من أنصار المدرسة الأنجلوسكسونيه، وتمحورت نقاط النقد لهذه النظرية فى نقاط لعل أهمها.

النقد الموجه للنظرة المزدوجة لحق المؤلف من خلال النظرية الأنجلوسكسونية:

١- الضبابية الملازمة لتكييف حق المؤلف فى الفقه للاتينى، والتى ترجع للاختلاف الفلسفى بين النظامين. إذ لما كانت المدرسة الأنجلوأمريكية تنظر إلى المصنف على أنه مثل غيره من السلع والبضائع المادية، فإن تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف لديها فيه قدر من الوضوح الذى يجعلنا نتفق على أنه حق ملكية. ولكن الأمر ليس كذلك لدى المدرسة اللاتينية، إذ هناك حالة ضبابية تلازم تلك المدرسة لا تبارحها منذ نشأتها بخصوص حق المؤلف. فإذا كانت تعترف بأن المصنف هو امتداد لشخصية المؤلف، مما يؤدى إلى القول بضرورة حماية شخصية المؤلف قبل المصنف نفسه، فإنها على الجانب الآخر قد اعترفت بوجود الحق المالى للمؤلف على مصنفه. بمعنى أن حديثها عن حرية الإبداع المطلقة مناط فكرة المؤلف، وحديثها

---

[١] A.STROWEL, Droit d'auteur et copyright. Op. cit. p. ١٣٧.

مشار إليه لدى د. الأباصيرى، فاروق، مرجع سابق، ص ٨.

عن المصنف باعتباره تعبيراً عن رأى المؤلف ورسالته التى يريد أن يخاطب بها الناس، لم يمنعها من القول بوجود هذا الجانب المالى الذى يخول للمؤلف ان يحصل على عوائده المالية الناتجة عن استغلال المصنف. فهنا نحن بصدد حالة تثير الحيرة والتردد، هل حق المؤلف، حق ذو طبيعة إنسانية وشخصية بالنظر إلى ارتباطه بشخصية المؤلف، أم أنه حق مالى كغيره من الحقوق بالنظر إلى الجانب المالى الذى يحققه المصنف الأدبى عندما يتم طرحه فى الأسواق؟؟

٢- ومما زاد من حالة القلق والترقب، أن التشريعات المقارنة التى دخلت تحت لواء هذه المدرسة اللاتينية لم تقل كلمتها الصريحة، فجل ما أوردته التشريعات المقارنة من نصوص بخصوص حق المؤلف يقتصر على مجرد بيان الهيكل القانونى لحق المؤلف، وما يرتبه من حقوق يتمتع بها المؤلف على مصنفه. فكأن ما قام به فقه الازدواج هو مجرد وصف للعناصر التى يتكون منها حق المؤلف وحسب.

ولكن عملية التكييف القانونى تتجاوز هذا المدى، إذ هى عمليه ذهنية تقوم على رصد جميع العناصر القانونية التى تنتمى إلى المشكلة المعروضة، كى يمكن أن تنتهى إلى التمسك بالعنصر الغالب أو الأقوى بها، أى تميز التابع عن المتبوع والذى بموجبه تستطيع فى النهاية أن تقف على التكييف القانونى الصحيح لحق المؤلف. فكأنها (عملية التكييف) تنطوى على مرحلتين: الأولى مرحلة وصف المشكلة المطروحة بالوقوف على عناصرها، والمرحلة الثانية بتحليل هذه العناصر للتعرف على أهميتها للموضوع الذى تشكله، بغرض الوصول فى النهاية

إلى اتخاذ قرار تغليب أحد من هذه العناصر حتى تساعدنا على الوصول إلى تكييف قانونى دقيق للمشكلة المطروحة.

٣- أما عن القول بان (فقه الازدواج) حاول أن ينسب كل حق من هذه الحقوق إلى طائفة قانونية معينة، لذا ذهب هذا الفقه إلى أن الحق الأدبى من الحقوق اللصيقة بالشخصية، والحق المالى يعد من حقوق الملكية[١]، فيكون حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة، خاصة وأن هذا الفقه قد عرض لنظرية الملكية عرضاً مفصلاً كما عرض لنظرية الشخصية بذات التفصيل، وأن كلتا النظريتين وجه لها انتقادات بينت أن النظريتين – وفقاً للغالب فى الفقه اللاتينى – لم تتمكنا من بيان طبيعة حق المؤلف.

ولكننا نرى – مع من يرى – أن ذلك التكييف وفق تلك النظرية لا يعد حلاً لمشكلة تكييف طبيعة حق المؤلف، إذ ما أسهل أن نهرب من تشابك التفاصيل ونقول إن الموضوع المطروح ذو طبيعة خاصة أو طبيعة مزدوجة، وذلك تغلباً على حالة التعقيد التى تلازمه. إذ قد تفرض المشكلة المطروحة نوعاً من الوقوف الطويل أمام تفصيلاتها، حتى يمكن أن نستخرج منها كلمة واحدة تعبر عنها. ولعل ما يؤكد ذلك ان الأعمال التحضيرية لقانون حق المؤلف سواء القديم منه أو الجديد . رغم تضمنها لهذه الحقوق . قد أشارت صراحة إلى أنها لم تهتم ببيان

[١] راجع د. الأهوانى، حسام، أصول القانون، بدون ناشر، ١٩٨٨، ص ٦٥٨ وما بعدها. د. أبو السعود، رمضان، السابق، ص ٤٧١ – ٤٧٣.

الطبيعة القانونية لحق المؤلف[1]. إذ لو كان الأمر مجرد الاعتماد على "على كم" الحقوق المعطاة للمؤلف لتحديد طبيعة حق المؤلف، لكان من السهل على المشرع أن يقول إن حق المؤلف هو حق مزدوج بعد ذكره لجانبه المالى والأدبى. ولكنه لم يقلها؟! مما يدل على أن مسألة البحث عن الطبيعة القانونية لحق المؤلف لاتزال مشكلة معلقة، لم تحلها النصوص الوصفية، وتحتاج إلى البحث والتأويل. ولعل هذا هو سر أزمة حق المؤلف بشكل عام، وأزمة برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات بشكل خاص.

الأمر الذى جعل فقهاء القانون العام يتهربون من التعرض لتلك الفكرة تاركين أمرها لفقهاء القانون الخاص، والذين قاموا بالتهرب منها أيضاً، ومن تحليلها وشرحها لما بها من تفاصيل وتعقيدات وتشاك بين النظريات.

٤- عدم قدره فقه الازدواج ونظريته بخصوص حق المؤلف على مواجهة التطورات المختلفة فى مجال المصنفات الأدبية والفنية. إذ أن ثقافة فكر الازدواج تقوم على فكرة الثقافة الإنسانية التى يحملها حق المؤلف إلى الناس، ولذلك فهى ترتبط كثيراً بالمصنفات ذات الطبيعة الإنسانية، كالشعر، القصة، اللوحة الفنية، الأدب. وهى تلك المصنفات التى تقوم على الفكر العقلى والتذوق الوجدانى، إذ هى لا تقدر الجانب المالى حق قدره. ولذلك فهى لا تعبأ به كثيراً، بل هى تحاصره وتقيده، مما يجعل المصنف فوق قوانين الملكية، بفضل هذا الجانب الآخر الذى تعترف به للمؤلف وهو الجانب الأدبى. فهو فكر فلسفى أكثر منه فكر واقعى. إذ الواقع

---

[1] انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف.

العملى يشهد أن الجانب المالى لحق المؤلف لا يقل أهمية فى حياة المؤلف عن الجانب الأدبى، إن لم يتجاوزه، خاصة بعد تطور فكرة المصنف وانتقالها من الطبيعة الثقافية إلى الطبيعة الصناعية[١]. إذ خروج المصنف إلى الوجود لم يعد يعتمد فحسب على مجرد الخيال الإبداعى المطلق للمؤلف، بل أضحى يستلزم جانب إنفاق كبير دونه لم تكن لتتحقق الحياة القانونية للمصنف، وكذلك فى المصنفات المعلوماتية بأنواعها المختلفة، والتى منها برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات. كما أن ثورة المعلومات الرقمية أدت هى الأخرى إلى تغير شكل المصنف وتغيير أدوات استغلاله، وأصبح يجرى فى وسط غير مادى سهل الوصول إليه والاستفادة به من جانب كل فرد أينما كان[٢].

هكذا بدت القواعد الكلاسيكية لحق المؤلف بالفقه اللاتينى تبدو وقد أصابها الهرم والوهن، خاصة مع التطور الدائم فى أشكال الابداع الأدبى التى لا تقع تحت حصر، إذ قد تجاوزها الواقع وتخطى قيودها، كى يمكن لحركة المصنفات أن تتسع وتمتد.

ولعل هذا ما دفع القضاء اللاتينى ذاته، لتجاوز نصوص حق المؤلف الكلاسيكية، كى يواجه الواقع الذى كشف عن أهمية الجانب المالى، سواء بالنسبة المصنفات التقليدية أو

---

[١] د. جودى وانجلر، د. جى لى سكيلنجتون، د. ديفيد وانستين، د. باتريشيا دورست، الملكية الفكرية، المبادئ والتطبيقات، ترجمة، مصطفى الشافعى، مراجعة، د. حامد طاهر، بدون ناشر، ٢٠٠٣، ص ٨، مشار إليه لدى د. الأباصيرى، فاروق، مرجع سابق، ص ١٤.

[٢] راجع فى ذلك، الأبحاث التى قدمت إلى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة المنصورة والذى عقد فى الفترة من ٢٦ – ٢٧ مارس ٢٠٠٢، تحت عنوان (التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسة للعولمة على مصر والعالم العربى). من هذه الأبحاث د. لطفى، محمد حسام، الجوانب القانونية للعولمة فى مجال الملكية الفكرية، د. أبو الليل، إبراهيم الدسوقى، نحو عولمة الحماية القانونية للملكية الفكرية.

التكنولوجية[١].

ولعل بعض التشريعات اللاتينية ذاتها . كما فى القانون الفرنسى الصادر فى ٣ يوليو عام ١٩٨٥م بخصوص حق المؤلف والحقوق المجاورة . قد استشعرت مدى إخفاق مبادئها الكلاسيكية فى الاستجابه للتطورات المختلفة فى مجال حق المؤلف، فعملت على استعارة كثير من أحكام المدرسة الأنجلوسكسونية حتى تستطيع أن تنسجم مع واقع حق المؤلف. مما جعل النظام القانونى لحق المؤلف اللاتينى يقترب كثيراً من النظام القانونى لبراءات الاختراع[٢]. فكأنه قام بعمل محاولة توفيقه . إن لم نقل تلفيقية . بين نظامه القانونى الكلاسيكى وبين النظام القانونى الأنجلوسكسونى حتى يبدو مواكباً للتطورات، مما أدى فى النهاية إلى خلق نظام قانونى يعانى من التشتت بين مبادئه ومثله العليا التى يؤمن بها فى مجال حق المؤلف، وبين أحكامه التفصيلية التى كرسها لمواجهة واقع استغلال المصنف"[٣].

كل هذا يستوجب من الفكر اللاتينى إعادة النظر لتطوير نظامه القانونى من خلال

---

[١] هذا وقد عمل القضاء الفرنسى على محاولة مواكبه هذا التطور الفقهى، فأصدرت محكمة استئناف باريس، والذى قضت فيه بأنه "لا يمتنع تمتع برنامج الحاسب الآلى بهذه الحماية . الحماية بموجب براءة الاختراع . إذا كان يشكل مرحلة من مراحل تكوين الاختراع الصناعى"، وهذا ما يتعارض والفكر اللاتينى التقليدى لحق المؤلف، استئناف باريس ١٩٨١/٦/١٥، نشرة الملكية الصناعية، ١٩٨١ – ٣ – ١٧٥، والنشرة السنوية للملكية الأدبية والفنية، ١٩٨٢، ص ٢٤، مشار إليه لدى فرحات، جيهان، حماية برامج الحاسب الآلى، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣٦٢.

(٢) TH. PARIS, Le droit d'auteur: L'idèologie et le système, op. cit. p. ١٩٠

مشار إليه لدى د. الأباصيرى، فاروق، مرجع سابق، ص ١٧.

[٣] د. الأباصيرى، مرجع سابق، ص ٥.

تطوير فكرة تكييف حق المؤلف وفكرة المصنف أيضاً[١]، خاصة فيما يتعلق بما استجد وما يستجد من مصنفات[٢].

الفرع الثالث

موقف الاتفاقيات الدولية

بعد أن عرضنا لوجهتى النظر المختلفتين فى مسألة تكييف طبيعة حق المؤلف، يجب التنويه إلى أن الذى يعنينا فى هذا البحث ليس كافة المصنفات، كالشعر والكتب، وإنما يقتصر محل بحثنا على برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات، نموذجاً للأشكال الإبداعية المتطورة بشكل دائم والتى لا يمكن حصرها.

لهذا سينحصر الترجيح هنا على ما هو التكييف الأفضل . هنا عندنا . الذى يتناسب وبرامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات.

---

[١] ليس أدل على ذلك من تغير نظرة الدول الأوربية والتى ينتمى أغلبها للنظام اللاتينى لمسألة منح برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات براءات اختراع، وبعد أن كانت تمنع منح مثل تلك البراءات، لاختلاف طبيعة الحق فى كل منهما، أصبح هناك ترحيب بالتوسع فى هذا المنح، انظر فى ذلك:
Henry Carry & Richard Arnold , op, cit., p١٢٧.
مشار إليه لدى د. فرحات، جيهان، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

(٢) الحقيقة أن وجوب اعادة النظر فى تحديد طبيعة حق المؤلف لا يقتصر على افقه اللاتينى فقط، بل وأيضاً هو أمر واجب الفقه الأنجلوسكسونى، لاتحاد العلة وهى عدم معرفة كافة أشكال المصنفات الفنية والأدبية واستحالة وقوعها تحت حصر.

وقبل هذا سنعرض لموقف الاتفاقيات الدولية من هذا الخلاف، لعلنا نجد فيه ترجيحاً منطقياً لأى من وجهتى النظر.

وقد ثبت لدينا مما سبق أن الفقه الأنجلوسكسونى البراجماتى ينظر للمصنفات المشموله بحقوق التأليف ذات النظرة المادية التى ينظر بها للسلع والخدمات، فى حين ان الفقه اللاتينى يعطى المصنفات قيمة اضافية، وهى ربط هذه المصنفات بشخص المؤلف.

وتعد إتفاقية برن (Bern) هى المحدده للإطار العام لحماية حقوق المؤلف، وقد بينت بوضوح هذه الاتفاقية فى مقدمتها أن دول الاتحاد – ويقصد هنا اتحاد حماية حقوق المؤلفين – تحدوهم الرغبة جميعاً فى حماية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية بأكثر الطرق الممكنة فعالية واتساقاً.

ومع بدء مفاوضات اتفاقية منظمة التجارة العالمية (GAT) ١٩٩٤، والتى اهتمت بإزالة القيود على السلع تسهيلاً لحرية حركتها وتداولها، عارضت دول النظام اللاتينى إدراج المصنفات وحقوق المؤلفين فى تلك الاتفاقية على أساس أنها اتفاقية اقتصادية. تهتم بتسهيل حركة السلع والخدمات، وهو ما لا يتفق مع المفهوم اللاتينى لحق المؤلف – والذى لا يرى فى تلك المصنفات طبيعة خاصة بها عنصر شخصى يتعارض ومفهوم السلع والخدمات لديهم – فعارضت هذا الأمر وبقوة. ولكن فى النهاية كانت الغلبة للمصلحة وللمدرسة الأنجلوسكسونية، وظهرت حقوق المؤلف أحد مكونات الملحق الخاص بالملكية الفكرية (TRIPS) بتلك الاتفاقية، ونرى أن السبب فى ذلك هو ظهور وغلبة القيمة المادية الكبرى لتلك المصنفات، والتى رجحت على أى

عنصر آخر تتضمنه، والأهم مصلحة الدول الكبرى المسيطرة على تلك الاتفاقيات فى النص على تضمين تلك الاتفاقية للمكلية الفكرية والمصنفات المحمية بموجب حقوق المؤلف، ويستوى فى ذلك ما إن كانت تلك الدول تابعة للنظام اللاتينى أو النظام الأنجلوسكسونى، فالباعث هنا هو المصلحة الاقتصادية لتلك الدول[١].

وفى هذا يتضح لنا أن الموقف الدولى للمعاهدات والاتفاقيات الفقهية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية أو بحقوق المؤلفين والتى تتضمن بينها برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات، وأن كان نص على عناصر مادية وأدبية لحقوق المؤلف على مصنفه، الا أنها لم تتعرض بنص صريح لطبيعة حق المؤلف، والأهم من ذلك أنه قد وافق موقف دول النظام اللاتينى موقف دول النظام الأنجلوسكسونى فى معاملة تلك المصنفات الذهنية معاملة باقى السلع والخدمات المادية.

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

(١) A. & H.J. LUCAS, Traitè de la propriètè littèraire et artistque, Litec, ١٩٩٥, no ٣٢, p. ٤٧.

مشار إليه لدى د. الأباصيرى،فاروق، مرجع سابق، ص ١٨.

الفرع الرابع

الراجح فى تكييف طبيعة حق المؤلف

لبرامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات

إن كان الخلاف حول تحديد طبيعة حق المؤلف بالنسبة للمصنفات محل لجدل وخلاف بين أصحاب المدرستين، كما سبق البيان إلا أن الوضع بالنسبة لبرامج الحاسب الآلى نراه يبتعد كثيراً عن مضمون هذا الجدل.

والسؤال الواجب طرحه هنا هو أى من تلك النظريات أصلح لتكييف الطبيعة القانونية لحق المؤلف على برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات، وهل تصلح النظرية المزدوجة التى أخذ بها الفقه اللاتينى كأساس لتحديد طبيعة حق المؤلف على برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات؟

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

وللإجابة عن هذا السؤال، لابد من العمل على تحديد ووصف طبيعة عمل المؤلف -المبرمج أو المطور- لبرنامج الحاسب الآلى وقاعدة البيانات، ودور شخصيته وأثره فيها.

الوصف والتحليل:

١- إن جهد المبرمج أو المطور لا ينصب على إيجاد معالجة جديدة للأفكار، بل إن دوره الرئيس يقتصر على التعبير عم هو موجود من أفكار بلغة البرمجة التى يستخدمها وفق اسلوبه الشخصى، فجهده قاصر على معالجة تلك الأفكار ووضعها فى شكل يمكن استخدامه،

فضلا عن ذلك فإنه حتى تلك المعالجة الشخصية التى يقوم بها المبرمج أو المطور لتلك الأفكار، يمكن أن يتم تعديلها أو حذفها بناء على تعليمات طالب البرنامج أو منتجه.

٢- إن أغلب مشروعات البرامج أو قواعد البيانات الآن ليست إبداعاً لشخص صاحبها الذى قد يكون فرداً أو مجموعة أفراد أتموا كامل العمل أو جزءاً منه فقط، بل نتاج توجيه صاحب العمل، سواء أكان طالب للبرنامج، أم الشخص الطبيعى أم المعنوى الذى يعمل لديه المبرمج أو المطور، وسواء كان هؤلاء شخص أو مجموعة أشخاص أو مؤسسات، والقول بوجود حق أدبى للمبرمج أو المطور أو حتى المنتج، فيه اعتداء على حق صاحب العمل، والذى غالباً ما يقوم بالتوجيه والتعديل، حتى يتناسب المنتج – البرنامج أو قاعدة البيانات – مع عمله ورؤيته الشخصية، فأين حق هذا الشخص فى توجيهاته وأفكاره ورؤيته وتمويله، ولا يكون المبرمج أو المطور سوى منفذ.

وهذا الأمر وإن أثار جدلاً فقهياً لدى أصحاب الفقه اللاتينى لايجاد حلول قانونية مناسبة لكل صاحب حق، وفى النهاية أعطى القانون بوضوح هذا الحق للشخص الاعتبارى الذى وجه إلى ابتكار المصنف الجماعى، وأرى هذا يتعارض والفكرة التقليدية للحق الأدبى للمؤلف فى الفقه اللاتينى، وعلى خلاف ذلك نجد أن هذا الأمر تفسيره كان فى غاية السهولة والوضوح لدى الفقه الأنجلوسكسونى الذى يتعامل مع ذلك المنتج أو المصنف كباقى السلع ويعطيه طبيعة مادية يسهل معها البيع والشراء لكافة عناصره دون الدخول فى إشكالية تقسيم عناصر هذا الحق إلى عنصر مادى وعنصر أدبى، باعتبار أن الواقع العملى السابق بيانه فى إنتاج برنامج

الحاسب الآلى أو قاعدة البيانات يثبت خروجه من نطاق الطابع الشخصى للمؤلف.

ومن هذا يمكننا القول إنه بالتحليل السابق لطبيعة جهد المطور والمبرمج، نجد أن برنامج الحاسب الآلى أو قاعدة البيانات، وأن كانت نتاج عمل ذهنى، إلا أنه لا يقوم بذاته وإنما مستمد من معالجة أفكار موجودة فى الأصل، ومعلومات ومعطيات يحصل عليها المبرمج أو المطور من طالب البرنامج، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً.

وبهذا لا يشكل الطابع الشخصى فيها جانباً جوهرياً يمكن التعويل عليه فى تكييف حق المؤلف، ودليلنا إلى هذا ما جاءت به نصوص القوانين اللاتينية نفسها ومنها القانون المصرى[١]، حيث أعطت كامل السلطة فى مباشرة حقوق المؤلف للأشخاص الاعتبارية التى وجهت إلى ابتكار المصنف الجماعى، ولم تعطها للشخص الذى اجتهد ذهنيا وأبدع وفكر حتى يخرج المصنف بالشكل الذى يخرج به، ولولا جهده الشخصى ما خرج على هذا الشكل، وهذا كله يتعارض مع فكرة المجد الشخصى والشهرة التى تمنح لمؤلف العمل الأدبى، أى يتعارض والحق الأدبى أو المعنوى للمؤلف على المصنف الذى تقول به النظرية المزدوجة[٢].

ولهذا نميل فى التكييف بالنسبة لبرامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات على الأقل وبشكل

---

[١] أنظر المادة (١٧٥) من قانون الملكية الفكرية المصرى الحالى والتى نصت على "يكون للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى وجه إلى ابتكار المصنف الجماعى التمتع بالحق فى مباشرة حقوق المؤلف عليه".

(٢) فالحق الأدبى للمؤلف يمنح لمن يقوم بأى جهد ذهنى، وان كان فهرسه أو تبويب ، أو حتى لأصحاب المصنفا المشتقه كمن يقوم بعمله ترجمه لمؤلف من لغة الى لغة أجنبية أخرى، فكيف لا يعطى هذا الحق لمن يقوم بترجمة توجيهات الآخرين الى لغة برمجه وتقسيمها الى وحدات أو جداول تحتوى على بيانات بترتيب وتوبيب يظهر فيه الابداع الشخصى للمؤلف.

خاص للنظرة الأنجلوسكسونية لحق المؤلف.

ونرى فى تلك النظرة العديد من المميزات التى ترجحها:

١- فعلى خلاف النظرية المزدوجة فإن النظرية المادية لا تتعارض ونظام براءات الاختراع، والذى يعطى الحق فى الملكية الفكرية للأسبق فى تسجيل البراءة لدى مكتب براءات الاختراع، فالأخذ بهذه النظرية يرفع الحرج الذى يسببه لجوء النظم اللاتينيه أحياناً لحماية برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات بموجب براءات الاختراع، مع ما تحققه من حماية أوسع لتلك لبرامج.

٢- هذه النظرية أكثر اتساقاً مع التوسع فى الحماية لدى مكاتب الحماية الأخرى لبرامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات الذى نادى به الفقه الحديث، لتوفير حماية أفضل لبرامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات، حيث إن الحماية لدى تلك المكاتب لا يتناسب فى كثير من الأحيان والنظرة المزدوجة لحق المؤلف.

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

٣- لا يقدح فى ذلك القول إن النظرية المادية تتنافى وحق المؤلف فى الشهرة والمجد الأدبى، فبرنامج الحاسب الآلى وقاعدة البيانات ومطورها أو مبرمجها – كما هو الحال بالنسبة للمخترع – يستطيع إنتاج ما يفكر فيه الآخرون ولا يستطيعون إنتاجه بأنفسهم، فجميعنا لدينا أفكار ولكن القليلين وحسب منا من يستطيع خلقها أو اختراعها أو جعلها برنامج، ومن هنا يأتى شهرتهم ومجدهم، بل وعائدهم المادى.

٤- كما أن القول أن الحق المادى أو حق الملكية يتعارض والمفهوم التقليدى لحق الملكية

والذى يرد على الأشياء المادية إذ لابد أن يكون محل الملكية فيها شيئاً مادياً، فإن الأمر بالنسبة لبرامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات يختلف عن باقى المصنفات الأدبية كالشعر والنثر، فبرنامج الحاسب الآلى وقاعدة البيانات تتناسب طبيعتها والحيازة المادية، فاعطاء المصنفات الأدبية طبيعة مزدوجة يرجع لوجود طابع شخصى بها، وهذا الطابع الشخصى قد يستحيل أحياناً ببرامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات . كما سبق العرض . باعتبارها مشاريع ينفذها المبرمج أو المطور لصالح صاحب العمل، وإن وجد فهو ليس شيئاً جوهرياً فى تكييف طبيعة عمل القائم بالبرمجه والذى كان هدفه الأساس من عمله الحصول على الأجر.

٥- أما عن تعارض حق المؤلف وخصيصة الدوام بحق الملكية، فكيف يفسر أصحاب هذا الرأى تأقيت الحق ببراءة الاختراع الممنوح للمخترع، وكيف يفسرون منح تلك البراءات للبرامج فى النظم اللاتينية.

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

مع العلم بأن القول بدوام الملكية يكون راجعاً لدوام محلها، والمحل يزول مهما كانت صلة المالك وثيقة بالشيء، فالملكية هنا تحتمل التأبيد، ولكن هذا التأبيد المطلق المزعوم لا يدوم إلى الأبد بل ينقضى بهلاك الشيء محل الحق[١]، وبرامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات بطبيعتها مصنفات غير مؤبدة فهى سريعة التدوير أو التغيير، فأى برنامج حاسب إلى أو قاعدة بيانات لا يمكن أن تتسم بالدوام بل يجب أن تتغير أو تتطور مع مرور الوقت.

---

[١] انظر د. عرفة، محمد على، شرح القانون المدنى الجديد فى حق الملكية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٥٤، ص ١٩٨.

هذا إلى جانب أن الحق . أى حق الملكية . بالأصل هو حق غير مادى فهو سلطة غير ملموسة وأن الشيء المادى هو المحل الذى يرد عليه الحق فهو ما يمكن الإحساس به مادياً، وهذا الخلط بين الحق ومحله مستمد من القانون الرومانى الذى كان لا يفرق بين الحق ومحله على اعتبار أن هذا الحق يعطى لصاحبه سلطات واسعة على الشيء[١]، وعلى هذا الأساس فإن الحقين . الحق فى الملكية والحق الشخصى . غير قابلين للدوام مع ان حق الملكية يحتمل التأبيد مادام الشيء محل الحق موجوداً مؤبداً، وهو ما يتعارض وطبيعة برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات، التى تتسم بالتطور السريع وتستعصى على الأبدية.

٦- القول بغير نظرية الملكية سواء النظرية الشخصية أوالمزدوجة يعنى أن يكون من حق المطور أو المبرمج وحده، تحديد وقت نشر مصنفه، إلا ان الواقع يثبت ان أصحاب العمل أو طالبى البرامج أو الشركات التى يعمل بها المبرمج أو المطور هى التى تتحكم فى تحديد وقت نشر البرنامج أو قاعدة البيانات أو عدم نشرها، وهذا لا يمكن تفسيره بأى نظرية أخرى سوى نظرية الملكية[٢].

وعلى هذا يكون الراجح لدينا أنه وإن كانت برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات من المصنفات الحديثة التى أدرجت كمصنفات أدبية ليتم حمايتها بموجب قوانين حق المؤلف، إلا

---

[١] السنهورى، حق الملكية، ج٨، ص ٢٧٤.

[٢] انظر فى هذا الخلاف د. على الدين، رشا، النظام القانونى لحماية البرمجيات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ١٥٧.

ان طبيعة حق المؤلف لهذه المصنفات تختلف عن باقى المصنفات الأدبية الأخرى فى تكييفها، فهى لا تنسجم والطبيعة المزدوجة التى يكيفها بها الفقه اللاتينى، والأقرب لحقيقتها فى التكييف هو النظرة المادية للفقه الأنجلوسكسونى باعتبارها ملكية عادية[١].

والقول بهذا يساعد على حل العديد من اشكاليات التعامل مع تلك المصنفات، وأهمها تحديد سلطات المؤلف والمتلقى للحق منه، بل وتحديد دور ومسئولية الجهة القائمة على حمايتها، وكذلك التوسع فى حماية تلك المصنفات بما يضمن لها حماية متكاملة، وهو الغرض الأساس والرئيس لقوانين حماية الملكية الفكرية واتفاقياتها، والذى نرى أن تصحيح تكييف طبيعة حق المؤلف يساعد فى تحقيقه.

التوصية:

ومن هنا وبعد هذا التحليل والاستقراء والمقارنة والوصول الى هذه النتيجة، فاننا نؤكد ونوصى بعدم اطلاق نظرية واحدة – كالنظرية المزدوجة أو المادية – على جميع أنواع المصنفات سواء كانت أدبية أو فنية، فهذه الطبيعة الموحدة المسبقة قد لا تتناسب مع بعض هذه المصنفات كما هو الحال فى برامج الحاسب الآلى وقواعد البيانات، وأن النظرة الصحيحية لهذه الطبيعة تستوجب منا عدم الجمود فى نظرية واحدة تحدد طبيعة المصنفات قبل تحليل طبيعة كل مصنف تحليلاً علمياً وعملياً لمعرفة الطبيعة التى تناسب هذا المصنف.

---

[١] نعلم ان هذا الرأى وتلك النظرة قد تتعرض لكثير من النقد، خاصة من أصحاب الفقه اللاتينى التقليدى، ولكن ما سبق وقدمناه من وصف وتحليل ونقد للنظره اللاتينيه لحق المؤلف، هو ما دفعنا للقول بهذا الرأى.

المراجع

- **أولاً: الكتب والبحوث العربية:**

- الأباصيرى، فاروق، نحو مفهوم اقتصادى لحق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- الأهوانى، حسام، أصول القانون، بدون ناشر، ١٩٨٨.
- جميعى، حسن، مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة، حلقة عمل الويبو التمهيدية، حول الملكية الفكرية، نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة التجارة الخارجية والصناعة، القاهرة، ١٠ أكتوبر / تشرين الأول ٢٠٠٤.
- جودى وانجلر، جى لى سكيلنجتون، ديفيد وانستين، باتريشيا دورست، الملكية الفكرية، المبادئ والتطبيقات، ترجمة مصطفى الشافعى، مراجعة، حامد طاهر، بدون ناشر، ٢٠٠٣.
- أبو السعود، رمضان، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.
- سلامة، محمود عبد المحسن، عقد ابرام برامج الحاسب الآلى، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ٢٠١٠
- السنهورى، عبد الرازق، الوسيط فى شرح القانون المدنى، حق الملكية، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، ١٩٦٧
- شلقامى، شحاته غريب، الملكية الفكرية فى القوانين العربية، دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلى، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
- عرفة، محمد على، شرح القانون المدنى الجديد فى حق الملكية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٥٤، ص ١٩٨.

مجلة دروب المعرفة
للتعليم الإلكتروني والنشر

- على الدين، رشا، النظام القانونى لحماية البرمجيات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ١٥٧.
- فرحات، جيهان، حماية برامج الحاسب الآلى، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩
- لطفى، محمد حسام، الجوانب القانونية للعولمة فى مجال الملكية الفكرية، ٢٠٠٢.
- أبو الليل، إبراهيم الدسوقى، نحو عولمة الحماية القانونية للملكية الفكرية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – جامعة المنصورة، ٢٠٠٢.
- مأمون، عبد الرشيد ، عبد الصادق، محمد سامى، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فى ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

- **ثانياً: الكتب المترجمة :**

- جودى وانجلر، جى لى سكيلنجتون، ديفيد وانستين، باتريشيا دورست، الملكية الفكرية، المبادئ والتطبيقات، ترجمة مصطفى الشافعى، مراجعة، د. حامد طاهر، بدون ناشر، ٢٠٠٣.

- **ثالثاً: المراجع الأجنبية:**

- & H.J. LUCAS, Traitè de la propriètè littèraire et artistque, Litec, ١٩٩٥.
- A.STROWEL, Droit d'auteur et copyright
- J. M. GALL Les contrats internationaux d'exploitation dud riot de

propriètè littèraire et artistique

- TH. PARIS, Le droit d'auteur: L'idèologie et le système.
- Henry Carry & Richard Arnold

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها

الفهرس

مقدمة ١
١- موضوع البحث ١
٢- إشكاليات البحث ٢
٣- التقسيم ٤
الفرع الأول: نظرة الفقه اللاتينى ٥
النظرية الأولى: حق المؤلف من حقوق الملكية ٥
النظرية الثانية: حق المؤلف من الحقوق الشخصية (نظرية الإدماج) ٧
النظرية الثالثة: حق المؤلف من حقوق الملكية الفكرية ٩
النظرية الرابعة: حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة ١٠
الفرع الثانى: نظرة الفقه الأنجلو سكسونى ١٣
اختلاف الأساس القانونى والفلسفى بين المدرستين ١٣
النقد الموجه للنظرة المزدوجة لحق المؤلف من خلال النظرية الأنجلوسكسونية ١٥
الفرع الثالث: موقف الاتفاقيات الدولية ١٩
أولاً: الراجح فى تكييف طبيعة حق المؤلف ٢١
ثانياً: الرأى الراجح لدينا ٢١
التوصية ٢٥
قائمة المراجع ٢٦
الفهرس ٢٩

مجلة دروب المعرفة
لتحكيم الأبحاث العلمية ونشرها