النظام القانوني للملك العام في إطار حق المؤلف

الدكتور/ خالد جاسم الهندياني
قسم القانون الخاص
جامعة الكويت - كلية الحقوق

ملخص:

يسقط المصنف في الملك العام عندما لا تتوافر فيه شروط الحماية بداية أو عندما يفقدها بسبب انتهاء مدتها، غير أن مفهوم الملك العام ما يزال غير منضبط، فلا يوجد له تعريف متكامل، ونطاقه غير محدد بشكل دقيق، ولا يوجد تنظيم تشريعي يحيط بكل تفصيلاته، حيث اكتفت النصوص القانونية بالإشارة إلى حالات سقوط المصنف في الملك العام من دون تعريف أو تحديد للنطاق أو بيان لنظامه وأحكامه. وفي ضوء ما تقدم، يأتي هذا البحث بهدف تناول هذا الموضوع من كافة جوانبه.

المقدمة:

تذهب تشريعات الملكية الفكرية إلى توفير الحماية القانونية لتمكين صاحب الفكر أو الابتكار من الحصول على العائد المادي الناتج عنه، وفي أن ينسب هذا الفكر إلى شخصه. من أصحاب حقوق الملكية الفكرية، المؤلف الذي يتمتع بحماية قانونية لتمكينه من الانتفاع بمكنات حق المؤلف.

لذا نجد أن حق المؤلف يتضمن حقين منفصلين، فهو من جانب يكرس للمؤلف حقاً أدبياً، يتمثل في بعض المكنات التي تمكنه من المحافظة على ابتكاره، ونسبه إليه وحمايته ضد أي اعتداء قد يقع عليه. من جانب آخر، يتضمن حقاً مالياً، يسمح للمؤلف أن يجني الثمار المادية، من خلال استغلال فكره وإبداعه وتوفير الحماية له، ولا تقتصر غاية تشريعات حق المؤلف على تكريس المصالح الشخصية للمؤلف وحمايتها، وإنما تبرر هذه الحماية بما للملكية الفكرية من أهمية ودور كبير في تنمية المجتمع ثقافياً واقتصادياً.

وبالتوازي مع رعاية وحماية مصالح المؤلف الشخصية على أفكاره، فإن التشريعات المتعلقة بحق المؤلف لن تغفل عن حق المجتمع في المعرفة والثقافة، فسمحت تشريعات حق المؤلف بما يسمى بالاستخدام العادل أو المشروع لهذا الفكر، دون أن يكون متضمناً ما يوصف بأنه اعتداء على حقوق الملكية الفكرية. حق المجتمع في المعرفة يجب ألا يتوقف عند الاستعمال العادل ولغايات محدودة وتحت قيود

محددة سلفاً، إنما لا بد أن يتسع نطاق حق المجتمع بالمعرفة بما لا يمس حقوق المؤلف ولا يمثل اعتداء عليها. لذا تذهب تشريعات حق المؤلف إلى تأقيت حق المؤلف لفترة معينة، سواء أكان بأكمله، أم بجانبه المادي فقط، ومن بعد هذه الفترة، يتحرر المجتمع من أية قيود بالانتفاع الحر بالإنتاج الفكري، وتبرر تحديد مدة الحماية لحق المؤلف على اعتبار أن الانتاج الفكري موجه للناس جميعاً، ومن ثم تقتضي المصلحة العامة تيسير الإفادة منه وتحريره من أية قيود، وجعل الانتفاع به من حق المجتمع، كما أن للمجتمع فضلاً على المبدعين من خلال توفير المناخ الإبداعي لهم، بحيث مكنهم من الاستفادة من الظواهر المختلفة في المجتمع.

للتوازن بين المصالح الشخصية وبين المصلحة العامة للمجتمع من خلال حقه بالمعرفة وتحريره من القيود، لجأت تشريعات حق المؤلف إلى تحديد مدة الحماية لحق المؤلف وبانقضاء هذه المدة يسقط المصنف بالملك العام، ويصبح الإنتاج الفكري متاحاً للمجتمع للانتفاع الحر وعنصراً من تراثها على مر القرون.

سقوط المصنف بعد انقضاء مدة الحماية في الملك العام أصبح واقعاً ملحوظاً في كل تشريعات حق المؤلف، نتيجة لانقضاء الحماية القانونية على الإنتاج الفكري. لكن بالمقابل تبقى فكرة الملك العام فكرة هلامية غامضة غير دقيقة، على اعتبار أنه من النادر أن نجد تشريعاً ينظم الجوانب القانونية في الملك العام، أو يحدد مصير الناتج الفكري بعد سقوطه في الملك العام، لذلك يبدو من الأهمية أن نبادر بدراسة الملك العام، لنرى ما هو مصير المصنف الذي كان ملكاً فكرياً للمؤلف، ثم سقط بعد انقضاء مدة الحماية في الملك العام، فمن يقوم بإدارة الملك العام؟ وما هي الطبيعة القانونية للملك العام؟ ومن يمتلك الملك العام؟ وما هو مضمون أو نطاق الملك العام؟ كلها مسائل تستحق الوقوف أمامها والبحث عن إجاباتها.

في معرض دراستنا، سنقوم بتحليل موقف المشرع الكويتي والتشريعات المقارنة من الملك العام، لاستنباط الأحكام الخاصة بالنظام القانوني للملك العام.

لذلك سوف نستعرض بحثنا بقسمين، في المبحث الأول سوف نتبين النظام القانوني للملك العام من خلال تحديد مفهومه وطبيعته القانونية ونطاقه القانوني، وفي المبحث الثاني سوف نعالج أثر سقوط المصنف في الملك العام على حقوق المؤلف من خلال تحديد أثر سقوط المصنف في الملك العام على الحقوق الأدبية وأثره على الحقوق المالية.

وبناء على ما سبق سوف تكون الدراسة على النحو التالي:

- المبحث الأول: المفهوم القانوني للملك العام ونطاقه

- المطلب الأول: المفهوم القانوني للملك العام
- المطلب الثاني: نطاق الملك العام
- المبحث الثاني: أثر سقوط المصنف في الملك العام
- المطلب الأول: أثر الملك العام على الحقوق الأدبية للمؤلف
- المطلب الثاني: أثر الملك العام على الحقوق المالية للمؤلف

المبحث الأول
المفهوم القانوني للملك العام ونطاقه

استقرت أغلب تشريعات حق المؤلف المعاصرة، على أن المصير النهائي للمصنفات الفكرية هو سقوطها في الملك العام بعد انقضاء مدة حمايتها، وبالمقابل تجدها تغفل عن تحديد النظام القانوني للملك العام، مما يجعل هذا النظام محل نقاش ودراسة فقهية، فمثلا في الكويت، نجد القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩ في شأن حقوق الملكية الفكرية الكويتي يخلو تماماً من أي تنظيم قانوني للملك العام، بل أنه لم يرد مصطلح (الملك العام) أبداً في هذا القانون، وفي المقابل إذا ذهبنا إلى التشريع المصري باعتباره يمثل المصدر التاريخي للنظام القانوني في الكويت، نجده بوضع أفضل إلى حد ما، فقد قام المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢، بتعريف الملك العام في المادة (٨/١٣٨)، كما نص في المادة (١٤٢) منه على أن "يعتبر الفلكلور الوطني ملكاً عاماً للشعب، وتباشر الوزارة المختصة عليه حقوق المؤلف الأدبية والمالية وتعمل على حمايته ودعمه"[(١)].

ولم يذهب المشرع المصري إلى أبعد من ذلك في تنظيمه للملك العام. وبما أن مجال نظام الملك العام هو نقيض نطاق حماية حق المؤلف فإن من النادر أن يظهر تعبير الملك العام في أحكام قانون حق المؤلف، والأكثر ندرة أيضا أن يتضمن قانون حق المؤلف قواعد محددة بالملك العام أو بعناصره[(٢)].

لذا نجد أن نظام الملك العام كنظام قانوني غير واضح المعالم وغير محدد النطاق والطبيعة.

لذلك تبدو الأهمية لاستعراض النظام القانوني للملك العام، من خلال تحديد المفهوم القانوني للملك العام وتحديد طبيعته القانونية.

---

(١) كما تضمن قانون حماية حق المؤلف رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ الأردني تنظيماً للملك العام في المادة السابعة، فقرة (جـ) حيث نصت على أن "لا تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون المصنفات التالية إلا إذا تميزت مجموعات هذه المصنفات بجهد شخصي ينطوي على الابتكار أو الترتيب: جـ- المصنفات التي آلت إلى الملكية العامة، ويعتبر الفولكلور الوطني ملكاً عاماً لغايات هذه المادة، على أن يمارس الوزير حقوق المؤلف بالنسبة لهذه المصنفات في مواجهة التشويه أو التحوير أو الإضرار بالمصالح الثقافية".

(٢) Séverine Dusollier,?tude exploratoire sur le droit dauteur et les droits connexes et le domaine public. p. 7.
Rapport présenté à la Comité du développement et de la propriété intellectuelle (7 éme session) au (WIPO), Genève 2 mai 2011.

المطلب الأول
المفهوم القانوني للملك العام

نظراً لخلو أغلب التشريعات المعاصرة من تحديد مفهوم الملك العام، ولقلة الدراسات الفقهية حوله(١)، يبقى مفهوم الملك العام غير واضح المعالم مما قد يجعله يتداخل مع غيره من الأنظمة التي قد تتشابه معه، لذلك من المهم الوقوف على المفهوم القانوني للملك العام من أجل تمييزه عن الأنظمة الأخرى وتحديد طبيعته القانونية.

الفرع الأول
مفهوم الملك العام

يشير تعبير "الملك العام" في مجال حقوق المؤلف إلى تعريفات عديدة، وترتبط هذه التعريفات – اتساعاً أو ضيقاً – في مجملها في النطاق المرسوم للملك العام، هناك من حدد مفهوم الملك العام بالمصنفات التي فقدت حمايتها بسبب انقضاء مدة الحماية(٢)، أو بالمصنفات الفكرية التي لا تخضع إلى قواعد الحماية الواردة في حق المؤلف بسبب انقضاء مدة الحماية(٣). وهناك من ذهب إلى تحديد الملك العام بأنه يتضمن "مجموع المصنفات الأدبية والعلمية" التي يكون الانتفاع فيها غير خاضع

---

(١) يؤكد على قلة الدراسات الفقهيه على الرغم من أهمية موضوع الملك العام أن الدليل الصادر عن منظمة اليونيسكو بخصوص حقوق المؤلف قد اختاره من بين الموضوعات المقترحة لإعداد رسائل أو أطروحات دكتوراه، مجلة مصر واليونيسكو، يوليو، ديسمبر ١٩٩٠، تحت عنوان حق المؤلف، الجزء الأول، ص٥٤. مشار إليه لدى محمد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، المكتب المصري الحديث، ٢٠٠٢، ص٢٩٠.

(٢) دليا ليبزيك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة: محمد حسام لطفي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ط ٢٠٠٤، ص٢٧٧.

– يعرف الملك العام في القاموس القانوني على أنه "النظام الذي وفقاً له تتوقف المصنفات الأدبية والفنية – بسبب انقضاء فترة الحماية – عن منح الحقوق المالية للمؤلف، وتصبح محلاً للاستغلال الحر والمجاني من قبل المجتمع".

" régime selon lequel les œuvres littéraires et artistiques ont cessé, à lexpiration dun certain délai, de donner prise à un droit patrimonial et sont désormais dexploitation libre et gratuite". Vocabulaire juridique, G. Cornu - Association Henri Capitant, PUF, 8ème éd., 2000, vº "Domaine public".

(٣) Domainc Public (propriété intellectuelle), Wikipédia, lencyclopédie libre. http://fr.wikipedia.org/w/index?.php?title=Domaine_public_(propriété_intellectuelle)&oldid=111971276 .

لأية قيود قانونية. وفقاً لهذا التعريف، فإن الملك العام يشمل المصنفات غير المحمية بسبب انقضاء مدة حمايتها، والمصنفات المحمية والتي يسمح فيها قانون حق المؤلف بالاستعمال العادل نتيجة لإعمال استثناء أو ترخيص(١).

وهناك من توسع في مفهوم الملك العام حيث جعله يتضمن كل العناصر الفكرية غير المحمية بحق المؤلف، أو التي انتهت حمايتها بسبب انقضاء مدة الحماية والتي يكون الانتفاع فيها حراً(٢). وهذا هو اتجاه المشرع المصري عند تعريفه للملك العام في المادة (٨/١٣٨) من قانون حماية الملكية الفكرية حيث نصت على أنه يقصد بالملك العام "الملك الذي تؤول إليه جميع المصنفات المستبعدة من الحماية بداية أو التي تنقضي مدة حماية الحقوق المالية عليها طبقا لأحكام هذا الكتاب".

يلاحظ من خلال التعريفات السابقة أن هناك من يضيق من نطاق الملك العام ليحصره بالمصنفات التي تنقضي عنها مدة الحماية، وهناك من يوسع في نطاقه ليشمل كل الأحوال التي يمكن فيها الانتفاع الحر بالمصنف دون أية قيود حتى لو كان المصنف مازال يتمتع بالحماية القانونية. ومن ذهب لتوسعة نطاق الملك العام أراد من ذلك صون الملك العام وتوسيع نطاقه وإعطائه أولوية على حق المؤلف، ليفسح المجال أكثر للانتفاع الحر.

من جهتنا لا يمكننا قبول اتساع نطاق الملك العام ليشمل بعض مجال حق المؤلف من خلال إدخال الاستثناءات أو بما يسمى الاستعمال العادل من ضمن مفهوم الملك العام، لأن لكل منها طبيعة مختلفة، لذلك نذهب إلى تبني تعريف الملك العام الذي يتضمن المصنفات الفكرية غير المحمية بحق المؤلف أو التي انتهت حمايتها بسبب انقضاء مدة الحماية؛ وذلك على اعتبار أن الملك العام لا يتدخل إلا حين يتوقف حق المؤلف، فمتى انقضى الحق الاستئثاري للمؤلف على المصنف، انتقل المصنف إلى الملك العام ليسمح بذلك الانتفاع الحر من كافة الجمهور. بالتالي فإن الملك العام سيكون مجاله على النقيض من نطاق حماية حق المؤلف. هذا ما تنتهجه أغلب التشريعات المعاصرة، من حيث عدم تنظيمها للملك العام وعدم إخضاعه لقواعد معينة، والاعتماد على وضعها كمجال لاحتواء ما يخرج عن نطاق حق المؤلف، وهذا مما يساهم في تعزيز الملك العام.

---

(١) S. Dusollier, op. cit.. p. 8.

(٢) Questions fréquentes Droit d'auteur - Domaine public. https://www.ige.ch/fr/droit-dauteur/questions-frequentes/domaine-public.html .

هذا التحديد السلبي للملك العام من خلال شموله لكل العناصر غير الداخلة في نطاق حق المؤلف، قد يؤدي أحياناً إلى خلق بعض الصعوبات في تحليل الملك العام، لعدم وجود عناصر ذاتية له، بسبب الاعتماد في تحديده على الجانب السلبي من تحديد نطاق حق المؤلف(١)، بحيث يشمل الملك العام كل ما هو غير محمي أو لم يعد محمياً(٢) أو غير داخل ضمن نطاق حق المؤلف، لذا يفضل أن نحدد معالم الملك العام بشكل إيجابي، بالانتفاع الحر بالعناصر التي يتضمنها، نظراً لعدم وجود أية صفة استئثارية في هذه العناصر تتحكم فيها.

على ذلك يسقط المصنف في الملك العام عندما يفقد حماية حق المؤلف، ويفقد صاحبه ما كان له من حق استئثاري عليه، ويكون للجميع – بحسب الأصل – الحرية بالانتفاع بهذا المصنف دون الحاجة لإذن من صاحبه أو دفع مقابل للانتفاع به، فلا يستطيع صاحب المصنف أو أي شخص آخر التحكم في الانتفاع بالمصنف أو أن يمنع الغير من نسخه أو نقله إلى الجمهور أو الانتفاع به بأي شكل من أشكال الانتفاع. إلا أن الانتفاع بالمصنف الذي يقع ضمن نطاق الملك العام يبقى خاضعاً لضوابط معينة، فهو ليس حراً طليقاً من كل قيد، بل يخضع لضوابط معينة تسهر عليها الوزارة المختصة.

أولاً – دواعي الحاجة إلى إقرار نظام الملك العام:

لا يجب أن ينظر إلى الملك العام باعتباره مستودعاً أو مدفناً للمصنفات المحمية بحق المؤلف(٣)، وإنما يجب النظر إليه لذاته باعتباره مادة خام لأعمال الإبداع والابتكار وذا قيمة علمية وأدبية، لذا تظهر أهميته في مجال حق المؤلف، الذي هو – حسب المبدأ – محدود النطاق والموضوع والمدة، مما يسمح بخروج الكثير من الموارد الفكرية منه ودخولها في مجال الملك العام، فيتلقاها الجمهور وينتفع بها بكل حرية دون أية قيود ودون أخذ الأذن من أصحابها، فالأفكار أو المصنفات غير المحمية بسبب انتهاء مدة حمايتها، تتيح للجمهور عامة وللمبدعين خاصة الاعتماد عليها عند

---

(١) S. Dusollier op. cit., p.6.

(٢) Quest-ce que le domaine public? Journée du domaine public. http://journeedu-domainepublic.fr/le-domaine-public/

(٣) يذكر بيرنهاك بأن "الملك العام ليس-أو ينبغي بالأحرى ألا يكون- مجرد منتج ثانوي غير مقصود، أو "مدفن "للمصنفات المحمية بحق المؤلف، ولكنه هدف النظام ذاته".
M. Birnhack, More or Better? Sharing the public demain. cité par S. Dusollier, p.5.

استخراج إبداعات جديدة، فهي تعتبر مادة خام ومصدراً ثقافياً، علمياً، وأدبياً يستسقي منه كل من أراد الإبداع والابتكار، كما أنه عندما يسمح الملك العام للجمهور بالانتفاع الحر به فإنه يساهم في نشر الثقافة والعلم في المجتمع دون تكلفة، ويجعلها في متناول الجميع وبغض النظر عن قدراتهم المادية، فالكثير من دور النشر، وفي سبيل دعم منتجاتها، تقوم بإعادة نشر المصنفات الواقعة في الملك العام وتوزيعها بالمجان أو بأقل تكلفة مع نشراتهم، مما يساهم في توفير المعرفة والثقافة للمجتمع، ونفاذ المعرفة بكل يسر، وتكون الثقافة والمعرفة متاحة لكل شخص في المجتمع دون أية تكلفة. ووجود المصنفات في الملك العام قد يساعد على زيادة انتشارها وذيوعها بين أفراد المجتمع، أكثر من الوقت الذي كانت فيه تحت مباشرة وإشراف الورثة، لأنه أحياناً قد يتعسف الورثة في المطالب المالية لممارسة الحق في الاستغلال على مصنف مورثهم، أو يتشددون في شروط النشر، مما يجعل الكثير من المهتمين ينفرون من التعامل معهم، فيتعرقل استغلال المصنف ويتوقف عن الانتشار والذيوع، أما إذا سقط في الملك العام فإنه يكون للكل أن ينتفع به انتفاعاً حراً دون قيود أو شروط، مما يسهم في انتشار الكثير من المصنفات وجعلها في متناول الجمهور بعد تحررها من تعسف الورثة وسقوطها في الملك العام.

كما أن سهولة النفاذ إلى عناصر الملك العام والاستفادة منها في الإبداع والابتكار، يعتبر عاملاً رئيسياً في التنمية الثقافية والعلمية لأي بلد، لما تحتويه من مواد خام يحتاجه المبدعون في إبداعاتهم. بل أن الملك العام قد تتعدى أهميته من النطاق الوطني إلى النطاق العالمي، مما يوفر مادة خام تستطيع البشرية الانتفاع بها دون قيود.

لكن هذه الأهمية للملك العام تصبح نظرية فقط، إذا لم تسع الدول إلى تعزيز وصون الملك العام، حتى يصبح ملكاً عاماً غزيراً وغنياً بالمواد الخام، لكن الواقع الحالي يشهد تقهقراً للملك العام، بسبب اهتمام الدول بحق المؤلف على حساب الملك العام[1]،

(١) مقارنة زمنية لطيفة لبيان تقهقر نظام الملك العام، "إذا كان في حقبة زمنية بعيدة٥٠٪ من المصنفات خاضعة لنظام الملك العام، وكان بالإمكان الانتفاع الحر بها وبالمجان، فاليوم ٩٩٪ من المصنفات محمية بحق المؤلف، والبعض يتمنى وصول النسبة إلى ١٠٠٪".
Si, à une époque lointaine, 50% des œuvres appartenaient au domaine public, et pouvaient donc être librement utilisées par tous, aujourdhui, 99% des œuvres sont régies par le droit dauteur, et certains aimeraient que ce pourcentage soit de 100%. Accrochez-vous, parce que nous allons tenter dy comprendre quelque chose.. Marie Lebert, Domaine public et droit d'auteur, un vaste sujet...".
http://www.etudes-francaises.net/entretiens/article32.htm

قامت معظم الدول بزيادة مدة الحماية أو تمديدها لأسباب مختلفة(١)، أو وضع إجراءات وشروط أو رسوم للنفاذ إلى الملك العام؛ مما عرقل الاستفادة منه وتقليص أهميته. لذا نجد بأن على الدول أن تسعى إلى بذل الجهد إلى تعزيز الملك العام وصونه حتى يكون منبعاً علمياً أدبياً ثقافياً للمجتمع، وحتى يستطيع الملك العام أن يقوم بدوره في التنمية العلمية والثقافية(٢).

ثانياً – وظيفة الملك العام في مجال حق المؤلف:

يتم النظر إلى الملك العام على اعتبار أنه نقيض حق المؤلف، وتبدأ أهميته منذ انقضاء الحماية التي يوفرها حق المؤلف على العمل الفكري، من هذا المنطلق يأتي المبرر لوجود الملك العام.

حق المؤلف لا يسهم في نشر وضمان نفاذ المصنف إلى الجمهور بقدر ما يهتم بتعزيز مصالح المؤلف والدفاع عنها وزيادة تحكمه في ذيوع وانتشار المصنف بين الجمهور، وكأن محور اهتمام المؤلف هو استغلال المصنف وليس نشر الإبداع والثقافة العامة.

يقوم حق المؤلف في فلسفته – بالدرجة الأولى – على حماية مصالحه، فيكون للمؤلف الحق في التصرف في فكره وإبداعه بنشره إلى العامة أو بالاحتفاظ به أو بسحبه أو بتعديله أو بتدميره، وله الحق أيضاً باستغلال هذه الأفكار والإبداعات وجني ثمارها مادياً، فيكون للمؤلف الحق الاستئثاري على مصنفه، ويعطيه الحق في التحكم في تعميم مصنفه بين الجمهور من عدمه، وله وحده القرار في نشر مصنفه، وكيفية نشره، وسحبه وتعديله متى أراد، هذه المكنة التي يمنحها له حق المؤلف قد تعيق

---

(١) من الدول التي قامت بتمديد مدة حماية حق الاستغلال فرنسا، حيث كانت مدة الحماية بمضي خمس سنوات على وفاة المؤلف في قانون ١٧٩٠، ثم أصبحت في عام ١٧٩٣ عشر سنوات، ثم خمسين سنة بمقتضى قانون ١٨٦٦، واستمرت المدة نفسها في قانون ١٩٥٧ وأضيف عليها إمكانية تمديد المدة بسبب الحرب أو الموت من أجل فرنسا، حتى أصبحت في القانون الحالي سبعين سنة بعد وفاة المؤلف. نواف كنعان، حق المؤلف، دار الثقافة، ٢٠٠٤، ص ٣٦٧. محمد السيد فارس، الوسيط في الملكية الأدبية والفنية، مفهوم الحقوق المالية، (دون دار نشر وسنة النشر) ص ١٩٣.

(٢) هذا فيكتور هوجو ينادي منذ أكثر من قرن بضرورة الاهتمام بالملكية الفكرية، ولكن في الوقت نفسه علينا خلق نظام الملك العام بل الذهاب بعيداً في تعزيزه وتوسيع نطاقه".
Constatons la propriété littéraire, mais, en même temps, fondons le domaine public. Allons plus loin. Agrandissons-le''. V. Hugo, Discours douverture du Congrès littéraire international, Séance du 17 juin 1878. cité par S. Dusollier, p. 4.

نشر المصنفات الهامة للمجتمع، لأسباب عديدة، مما يحرم المجتمع من هذه الإبداعات، في حين أن مصلحة الثقافة العامة تحتم أن يتم تغليب مصلحة الجماعة على مصلحة المؤلف، وأن تخضع ممارسته للحقوق الأدبية والمالية إلى سلطة القضاء لمنع التعسف فيها وإضرار الآخرين والمجتمع، لذلك نرى أن المشرع يتدخل أحياناً لتخفيف هذا التحكم ويضع بعض الاستثناءات للاستعمال الحر من قبل المجتمع وفقاً لشروط معينة، ولكن ذلك لم يعد كافياً لضمان ذيوع وانتشار المصنفات.

لذلك يأتي الملك العام بفلسفة نقيضة لحق المؤلف ويسعى جاهداً لتحقيق غايات نقيضة لغايات حق المؤلف، فبعد انتهاء حماية حق المؤلف على المصنفات – لأي سبب كان – يسقط المصنف في الملك العام ويصبح مادة خام للانتفاع الحر من قبل الجمهور، دون تحكم من المؤلف أو أي شخص آخر. وجود الملك العام لخلق توازن بين حماية حق المؤلف ونفاذ المصنف إلى الجمهور، بحيث يُمكن المؤلف في حياته والورثة بعد وفاته من التمتع بجميع السلطات التي يقررها حق المؤلف والاستفادة مادياً منها لفترة محددة بعد وفاته، ومن ثم يتحتم أن يأخذ المجتمع حقه في المعرفة من هذا المصنف من خلال سقوطه بالملك العام والانتفاع الحر به. وهذا الأمر يجد تبريره من خلال أن مصلحة الجماعة المتمثلة في الملك العام هي المبدأ وحق المؤلف هو الاستثناء، وكما يقول اللورد ماكولاي: "من العدل أن يكافأ المؤلفون، والطريقة الأكثر تقليدية لفعل ذلك هي بالرجوع إلى الاحتكار، على أن الاحتكار يمثل الشر. ولفعل الخير يجب علينا الخضوع للشر، ولكن هذا يجب أن لا يبقى يوماً واحداً أكثر من الوقت الضروري للدفاع عن الخير"(١). فيجب أن يكافأ المؤلف بمنحه حقاً استئثارياً لفترة محددة يستفيد منها أدبياً ومادياً، وبعدها يعود المصنف إلى الملك العام لينتفع به المجتمع، ويحقق المصنف غاية عامة بجعل الابتكار والإبداع في متناول الجميع، والمساهمة بنشر العلم والأدب والثقافة بين أفراد المجتمع.

(١) T.B. Macaulay, Macaulay Speeches and Poem. 1874, p.2.
- Il est juste que les auteurs soient rémunérés et la manière la plus classique de procéder est davoir recours au monopole. Or le monopole représente le mal. Pour faire le bien, nous devons nous incliner devant le mal mais cela ne doit pas durer un jour de plus que le temps nécessaire pour défendre le bien''. cité par S. Dusollier, p. 27.

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية للملك العام

الانتفاع الحر المباشر للجمهور بعناصر الملك العام من مصنفات وغيرها، يجعل الكثير من الأسئلة تثار حول الطبيعة القانونية للملك العام، فهل تخرج عناصر الملك العام من ملكية المؤلف لتدخل ملكية الدولة أو أي من أجهزتها؟ وهل كل ما يسمح به من استعمال عادل وحر يمكن أن يدخل ضمن الملك العام؟ لذلك نجد أننا بحاجة في البداية لتمييز الملك العام عن بعض الأنظمة التي قد تتشابه معه، ومن ثم لتحديد طبيعته القانونية.

أولاً – تمييز الملك العام عما قد يشتبه به:

في مجال حق المؤلف، يسمح المشرع في بعض الظروف وكاستثناء من الحق الاستئثاري للمؤلف، أن يقوم الأفراد بالاستعمال الحر للمصنف دون أن يمثل ذلك اعتداء على حق المؤلف، كما أن مصطلح الملك العام يتداول بكثرة في مجال القانون الإداري، والذي يعبر عن ملكية الدولة للأموال، فهل نقصد بالملك العام ما قد يرد في حق المؤلف من استثناءات وقيود أو ما يسمى بالاستعمال الحر أو نقصد به الملك العام الوارد في القانون الإداري.

١ – الملك العام في القانون الإداري:

يذهب مفهوم الملك العام في القانون الإداري إلى الأموال العامة، وهذه الأموال مخصصة للمنفعة العامة أو لتوظيفها بمعرفة الدولة، وهذا ما ينطبق على المرافق العامة، كالطرق والميادين وغيرها من المرافق التي تقيمها الدولة ولا تترتب عليها حقوق للأفراد[١]. المادة (٢٣) من القانون المدني الكويتي تنص على أن "كل شيء تملكه الدولة أو أي شخص اعتباري عام، ويكون مخصصاً للنفع العام بالفعل أو بمقتضى القانون، لا يجوز التعامل فيه بما يتعارض مع هذا التخصيص...". هذه الأموال مخصصة للمنفعة العامة ويستطيع جميع الأفراد الانتفاع بها دون الاستئثار بها، إلا أنه يجب عدم الخلط فيها مع الملك العام الوارد في مجال حق المؤلف، وذلك لعدة اعتبارات، فالأموال العامة تتخذ هذه الطبيعة، إما بالفعل أو بقرار من السلطة العامة بتخصيصها للمنفعة العامة، كما أن الأموال العامة هي أشياء مادية تتغير

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الحق، مجلس النشر العلمي، ٢٠٠٦، ص٣٧٣. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٧٠٥.

طبيعتها إلى أموال خاصة بمجرد انتهاء تحصيصها للمنفعة العامة[١]. في حين أن الملك العام في مجال الملكية الفكرية له دلالات مختلفة، بانقضاء حماية الحق المالي، ودخول المصنفات إلى الملك العام، هي لا تدخل ضمن ملكية الدولة ولا تصبح مالاً عاماً[٢] أو حتى مالاً خاصاً للدولة[٣]، ولا يسري عليها التخصيص للمنفعة والخدمة العامة كالأموال العامة، فيكون لأفراد المجتمع التمتع واستغلال عناصر الملك العام بكل سهولة، ولا يكون دور الدولة ممثلة بوزير الإعلام إلا الإشراف وإدارة الملك العام، كما أنه بمجرد سقوط المصنفات في الملك العام، يسقط معها الحق المالي الاستئثاري بالاستغلال، وتصبح ملكاً للجميع، ولا يمكن لأي شخص أن يمارس عليها الحق الاستئثاري أو يتحكم في استغلالها، فلا تتغير طبيعتها أبداً بعد سقوطها بالملك العام، ولا تسترجع حماية حق المؤلف عليها مهما طال الزمن، إلا إذا قام أحد الأشخاص بإضفاء بصمته وقدمه بصورة مبتكرة، كأن يشتق منه عملاً إبداعياً، فإنه يتمتع بهذا المصنف المشتق بحماية ومزايا حقوق المؤلف، وليس المصنف الأصلي، كما يجب ألا ننسى بأن الملكية الفكرية ترد على أشياء غير معنوية، والملك العام يتضمن هذه العناصر غير المعنوية، فلا يمكن إدخالها ضمن منظومة الأموال العامة.

٢ – الاستعمال العادل أو المشروع:

تذهب الكثير من التشريعات على تقرير الاستعمال العادل للمصنفات، كاستثناء على قواعد الحماية، ومضمون الاستعمال العادل، أن يكون من شأن الأفراد وفق شروط معينة وبظروف معينة استعمال المصنف المحمي مجاناً دون أي تصريح من المؤلف[٤].

ومن أمثلة ذلك، الاستشهاد بفقرات قصيرة من مصنف سبق وضعه في متناول الجمهور بصورة مشروعة، واستخدام المصنف لغرض الإيضاح التعليمي، واستنساخ

---

(١) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص٨٠٦.

(٢) Journée de demain, op. cit. p.1.

(٣) Nicole Lusson-Lerousseau, Domaine privé de L'etat. Dalloz Répertoire de droit civil. 2éd., p.1.

(٤) نواف كنعان، المرجع السابق، ص٢٦٨. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار النهضة العربية، ص ٤٥٢. تركي صقر، حماية حقوق المؤلف، اتحاد كتاب العرب، دمشق ١٩٩٦، ص١٥١. دليا ليزبيك، المرجع السابق، ص ٢٣٠.
- Claude Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 6 éd, Dalloz 1992, p.155; Pierre-Yves Gautier, Propriété littéraire et artistique, PUF., p. 229 et. s.

المقالات المنشورة في الصحف أو الدوريات أو لأغراض شخصية وغيرها من الاستعمالات المشروعة. لقد تبنى المشرع الكويتي هذا الاتجاه وأورد هذه الاستثناءات في المواد من (٧ إلى ١١) من قانون الملكية الفكرية بالإضافة إلى المادة (١٤) والفقرة الثانية من المادة (٦) من ذات القانون(١).

وتقوم التشريعات على تقرير الاستعمال الحر للأفراد احتراماً للاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق المؤلف، لا سيما اتفاقية تريبس التي نصت في المادة (١٣) على أن "تلتزم البلدان الأعضاء بقصر القيود أو الاستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات لا تتعارض مع الاستغلال العادي للعمل الفني ولا تلحق ضرراً غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه".

وكذلك اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية التي أجازت وضع استثناءات على الحقوق المالية للمؤلف لعمل توازن بين المصالح الخاصة لأصحاب الحقوق على المصنفات والمنتفعين بتلك المصنفات من الجمهور، ولقد نصت الاتفاقية في الفقرة الثانية من المادة التاسعة على أن: "تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخ من المصنفات الأدبية والفنية في بعض الحالات الخاصة بشرط ألا يتعارض عمل هذه النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف، وألا يسبب ضرراً بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف"(٢).

وفقاً لهذه الاستثناءات، يكون للأفراد في ظروف معينة، وتحت مراعاة شروط معينة، حق الانتفاع الحر دون الحاجة إلى تصريح من المؤلف أو مقابل لها، وهذا الأمر تقرره المصلحة العامة لإفادة الجمهور من العمل الإبداعي والثقافي دون التعدي على حقوق المؤلف.

هذه الدلالات للاستعمال الحر يجب ألا تجعلنا نماثلها في الملك العام أو أن تختلط بها، وذلك لاعتبارات كثيرة، فالملك العام يتحدد نطاقه على انعدام الصفة

(١) خالد جاسم الهنديانى و محمد سامي عبد الصادق، حق المؤلف في القانون الكويتي، الطبعة الثانية، ٢٠١٢، ص٢٤٤. جودة فرحات، الاستثناءات المرعية على حقوق الملكية الفكرية، مجلة معهد القضاء، عدد خاص للملكية الفكرية، السنة الثامنة، العدد السابع عشر، اكتوبر ٢٠٠٩، ص١٣٤.

(٢) كما أقرت اتفاقية جنيف (الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف) في المادة الرابعة (ثانياً) هذا الاستثناء، حيث نصت على أن: "يجوز لكل دولة متعاقدة أن تقرر بتشريعها الداخلي استثناءات من الحقوق المشار إليها بالفقرة الأولى من هذه المادة، على ألا تتعارض تلك الاستثناءات مع روح هذه الاتفاقية وأحكامها".

الاستئثارية وهو يسري على المصنفات غير المحمية أو التي لم تعد محمية بحقوق المؤلف، في حين أن الاستعمال الحر يرد وعلى سبيل الاستثناء على مصنفات محمية بحق المؤلف. إن الملك العام بطابعه متاح لجميع أفراد المجتمع وفي جميع الظروف دون أية قيود أو شروط، في حين أن الاستعمال الحر لا يرد إلا في ظروف معينة، كأن يكون بقصد الاستعمال الشخصي أو لأغراض تعليمية أو إعلامية وغيرها، كما أنها تقتصر على بعض فئات المجتمع مثل المدرسين، الأفراد، والأشخاص ذوي الإعاقة... إلخ(١). كما أن هذه الاستثناءات يجب أن تمارس بمراعاة حقوق المؤلف وعدم الإضرار بالحقوق المالية للمؤلف، بينما الملك العام لا يوجد مقابله أية حقوق نظيرة، فلكل فرد بالمجتمع الحق في أن ينتفع به دون أية قيود تقيده. كما أن الغاية من تقرير الاستثناءات هي تغليب المصلحة العامة على الحق الاستئثاري في بعض الظروف ولاعتبارات معينة، أما الملك العام ليس فيه تعارض مصالح، فعناصره تدخل في ملك المجتمع، ولا توجد أية مصلحة أخرى تقابله. حالات الاستعمال الحر مقررة وفقاً للقانون وقد تختلف من دولة لأخرى، في حين أن مجال الملك العام يحتوي على المصنفات الفكرية غير المحمية فهي أوسع نطاقاً.

مما سبق لا يمكن الخلط بين الملك العام والقيود أو الاستثناءات الواردة في الملكية الفكرية وذلك لاختلاف طبيعة ودلالات كل منهم.

ثانياً – التكييف القانوني للملك العام:

إذا استبعدنا أن يكون الملك العام هو ملك للدولة أو أنه يماثل الاستثناءات التي ترد على الحق المالي للمؤلف أو بما يسمى بالاستعمال الحر، فإنه من الممكن إرجاع الطبيعة القانونية للملك العام إلى اعتبارها من الأشياء المشتركة التي يمكن للجميع الاستفادة منها لكونها غير مملوكة لأحد، كالهواء وأشعة الشمس، ومياه البحار والأنهار، فهذه أشياء يشترك الجميع بالانتفاع بها دون أن يستأثر بها أحد(٢).

الملك العام لا يكون ملكاً لأحد، لأنه غير قابل للاستئثار بمجمله من أي شخص

(١) S. Dusollier, op. cit., p.10.

(٢) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، الكويت، ص٣٥٥. محسن عبدالحميد البيه، الملكية، (دون دار نشر وسنة النشر) ص٢٩٦. جابر محجوب علي وسامي الدريعي وخالد الهنديانى، حق الملكية في القانون الكويتي، الطبعة الثالثة، (دون دار نشر) ٢٠١٢، ص٢٤٥. محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص٢٤.

ولأنه مرتبط بأصحابه فيما يتعلق بالجانب الأدبي منه، فهو لا يخضع للحماية بالجانب المالي، ويجوز للجميع الانتفاع به دون أية قيود. ومن ينتفع بأي مصنف سقط بالملك العام، كأن يقوم شخص ما بإعادة نشر مصنف سقط بالملك العام، فإنه لا يملكه ولا يكون له عليه أية حقوق في نطاق حق المؤلف، وإنما من الممكن أن يتملك الدعائم المادية للمصنف فقط، أي ما تم تثبيت المصنف عليه، فلا يكون لهذا الشخص أن يتحكم أو يستأثر أو يمنع الغير بالتعامل في هذا المصنف، وإنما يكون للجميع الحق في أن ينتفعوا بنفس المصنف.

إذاً المسألة تخرج عن إطار الملكية لأنها تفقد صفة الاستئثار، وإنما تقتصر على أنها أشياء مشتركة يستطيع الجميع التمتع بها دون استئثارها(١).

نعتقد أن المشرع الكويتي لم يكن موفقاً عندما قرر في الفقرة الثانية من المادة (٤١) من قانون الملكية الفكرية على أن: "يعتبر التراث الوطني لمجتمع الكويت ملكاً عاماً للدولة، وتباشر الدولة ممثلة في وزارة الإعلام حقوق المؤلف الأدبية والمالية عليه". لأن إدخال التراث الوطني ضمن ملكية الدولة قد تعيق عملية الانتفاع بها، وقد تقوم الدولة بتوجيه الانتفاع بها لأغراض أخرى غير نشر الثقافة والأدب، أو تضع من القيود ما يعرقل الانتفاع بها من قبل الجميع، لذلك كان الأحرى بالمشرع أن يجعل التراث الوطني ملكاً للشعب وتباشر الدولة عليه ممثلة بوزير الإعلام حقوق المؤلف الأدبية والمالية، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية المصري عندما قرر في المادة (١٤٢) على أن: "يعتبر الفولكلور الوطني ملكاً عاماً للشعب، وتباشر الوزارة المختصة عليه حقوق المؤلف الأدبية والمالية وتعمل على حمايته ودعمه"(٢).

هذا ما يؤكد تحليلنا السابق من أن الملك العام بجميع عناصره يعتبر من الأشياء المشتركة، ويكون لجميع أفراد الشعب الانتفاع به دون أن يتملكه أي أحد، وما دور الدولة إلا الإشراف على الانتفاع به وصونه وحمايته، حتى لا يتم الاعتداء عليه وإضعافه، ولمنع الممارسات التي تمس سمعة المؤلف الأدبية والعلمية وحقوقه الأدبية.

(١) عبدالرحمن بن عبدالله السند، أحكام الملكية الفكرية في الإسلام، مجلة معهد القضاء، السنة الثامنة، العدد السابع عشر، اكتوبر ٢٠٠٩، عدد خاص بالملكية الفكرية، الكويت، ص١٦.

(٢) وأخذ به المشرع الأردني في المادة السابعة فقرة (ج).

المطلب الثاني
نطاق الملك العام

إذا قمنا بتحديد الملك العام على أنه المجال الذي تؤول إليه الموارد الفكرية غير المحمية بحق المؤلف سواء أكانت مستبعدة الحماية بداية أم انقضت الحماية عنها بسبب انقضاء مدتها. وإذا كان انقضاء مدة الحماية للحق المالي للمؤلف يمثل السبب الأساسي لفقدان المصنفات للحماية ولأيلولتها إلى الملك العام، إلا أنه ليس السبب الوحيد لسقوط المصنف في الملك العام. هناك أسباب أخرى، ومن بينها عدم استيفاء الإجراءات الشكلية الخاصة باكتساب حقوق المؤلف، كتسجيل المصنف، وكذلك المصنفات التي يتوفى مؤلفوها ولا ورثة لهم، فضلاً عن الحالة التي يقوم بها المؤلفون بالتنازل عن حقوقهم المالية المقررة على المصنف(١). وأخيراً الإبداعات المستبعدة من نطاق حماية حق المؤلف. وفي هذه الأسباب تفصيل نورده على النحو التالي:

الفرع الأول
مدة الحماية وتأثيرها على أيلولة المصنفات في الملك العام

تذهب جميع التشريعات المعاصرة تقريباً، إلى تحديد مدة حماية المصنفات الفكرية، وعلى ذلك تضمن التشريعات الحق الاستئثاري للمؤلف بجني ثمار جهوده خلال حياته ولورثته من بعد وفاته، هذا الحق الاستئثاري يمثل حافزاً له على المزيد من الإبداع والعطاء(٢).

نظراً لأن المؤلفين ينهلون من التراث الثقافي المشترك، ويستمدون مادتهم منه لابتكار مصنفاتهم(٣)، أصبح واجباً عليهم رد الفضل إلى المجتمع ومنحه فرصة التزود بالثقافة العامة والانتفاع بالإبداع، لذلك لزم خلق التوازن بين مصالح المؤلف وورثته المتمثلة في الاستغلال المالي للمصنف وبين مصلحة الجماعة بالانتفاع

(١) عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٤٨١. نواف كنعان، مرجع سابق، ص٣٨٩. محمد سامي عبدالصادق، مرجع سابق، ص٢٧٧.

(٢) Roland Dumas, La propriété littéraire et artistique, PUF, p.254. P. - Yves Gautier, op. cit., p.254.

(٣) دليا ليزبيك، مرجع سابق، ص٢٦٢.

بالإبداع الفكري، ولا يكون ذلك إلا بجعل الحماية لفترة مؤقتة بحيث تضمن للمؤلف أن يستأثر في الحق المالي طوال حياته ولورثته من بعده لفترة معينة، ومن بعدها يتاح المصنف للانتفاع الحر للجمهور(١).

والأصل أن تحديد مدة الحماية هو أمر يقتصر على الحقوق المالية، على اعتبار أن هذه الحقوق بطبيعتها حقوق مؤقتة، ولا تشمل الحقوق الأدبية التي تتصف بطبيعتها الأبدية(٢).

عالج المشرع الكويتي مدة حماية الحقوق المالية للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة في المادة (١٧) والتي نصت على أن: "مع عدم الإخلال بحكم المادة السابقة تنتهي حماية حقوق المؤلف في الاستغلال المالي:

أولاً: بمضي خمسين سنة على وفاة المؤلف، وتحسب المدة في المصنفات المشتركة من تاريخ وفاة آخر من بقي حياً من مؤلفيها، وذلك اعتباراً من نهاية السنة الميلادية للوفاة.

ثانياً: بمضي خمسين سنة اعتباراً من نهاية السنة الميلادية للنشر بالنسبة للمصنفات الآتية:

أ – المصنفات التي تنشر باسم مستعار دون ذكر اسم المؤلف ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته خلالها أو يكون اسمه الحقيقي معروفاً للكافة، فتنتهي المدة وفقاً للوارد في البند أولاً.

ب – المصنفات التي يكون صاحب الحق فيها شخصاً اعتبارياً.

ج – المصنفات السينمائية وأعمال التصوير الفوتوغرافي والفنون التطبيقية وبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات.

---

(١) F. Pollaud - Dulian, La durée du droit dauteur, RIDA 1998, p. 83. " La seule justification à la limitation de la protection dans le temps est lexistence dun intérêt supérieur à celui de lauteur: celui de la communauté à un libre accès aux œuvres au-delà dune période assurant la juste rémunération du créateur "; P.-Yves Gautier, op. cit., p. 253; André Lucas, propriété littéraire et artistique, 3 éd., Dalloz, p. 83; Henri Debois, Le droit d'auteur en France, 3 éd. Dalloz, 1978, n. 322, p. 416.

(٢) هناك بعض التشريعات التي تجعل من الحقوق الأدبية حقوق مؤقتة، مثل التشريع الألماني (المادة ١١)، والتشريع الإنجليزي (المادة ٨٦)، والتشريع الكندي (المادة ١٤). خالد الهنديانى ومحمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص٢٥٤.

د – المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة مؤلفيها.

ثالثاً: بمضي خمسين سنة اعتباراً من نهاية السنة الميلادية التي تم فيها الأداء بالنسبة لفناني الأداء، واعتباراً من نهاية السنة الميلادية التي تم فيها التسجيل بالنسبة لمنتجي التسجيلات السينمائية أو المعدة للتلفاز أوالإذاعة.

رابعاً: بمضي عشرين سنة اعتباراً من نهاية السنة الميلادية التي تم فيها أول بث للبرامج بالنسبة لهيئات البث الإذاعي"(١).

يستخلص من هذه المادة بأن المشرع قد وضع القاعدة العامة في تحديد مدة الحماية للحقوق المالية بطوال مدة حياة المؤلف ومدة خمسين سنة تبدأ اعتباراً من نهاية السنة الميلادية لوفاته، وفي أحوال أخرى يعتد المشرع بحساب المادة اعتباراً من نهاية السنة الميلادية للنشر(٢)، وفي ذلك تفصيل.

أولاً – حساب مدة الحماية اعتباراً من نهاية السنة الميلادية لوفاة المؤلف:

لقد واكب المشرع الكويتي أغلب تشريعات الملكية الفكرية التي اعترفت بأحقية المؤلف باستغلال حقوقه المالية على مصنفه طيلة حياته، ولورثته من بعده لمدة خمسين سنة تبدأ اعتباراً من نهاية السنة الميلادية لوفاة المؤلف(٣). وهذا الحكم يسري كقاعدة عامة على جميع المصنفات المشمولة بالحماية سواء أكانت مصنفات فردية أم مشتركة(٤) أم جماعية، ويكون القائم بالتوجيه فيها شخصاً طبيعياً(٥).

توضيحاً لذلك، إذا توفى كاتب روائي للمصنفات الفردية في غرة يناير سنة

---

(١) المواد من (١٦٠-١٦٦) من القانون المصري الذي يقرر كقاعدة عامة مدة الحماية بخمسين سنة تحسب من تاريخ وفاة المؤلف، والمادة (LA123-1) من القانون الفرنسي والذي يقرر كقاعدة عامة مدة حماية سبعين سنة تحسب اعتباراً من نهاية السنة الميلادية لوفاة المؤلف.

(٢) خالد الهنديانى ومحمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص٢٥٧.

(٣) المادة (١٦٠) من القانون المصري، والتي تنص على أن: "تحمى الحقوق المالية للمؤلف المنصوص عليها في هذا القانون مدة حياته ولمدة خمسين سنة تبدأ من تاريخ وفاة المؤلف". والقانون العماني (٥٠) سنة من أول السنة الميلادية التالية لوفاته. القانون القطري (٥٠) سنة من تاريخ الوفاة (م. ٢٥). القانون المغربي (٥٠) سنة من الوفاة (م. ٢٥). في حين أن القانون الاتحادي الإماراتي يخفض مدة الحماية إلى (٢٥) سنة من تاريخ الوفاة (م.٢٠). والقانون الفرنسي (٧٠ سنة) اعتباراً من بداية السنة الميلادية التالية للوفاة.
Isabelle Sivan, Quand une œuvre tombe-t-elle dans le domaine public? http://www.sivan-avocats.com/Domaine-public.html. Marie Lebert, op. cit., p.1.

(٤) يقابلها: المادة (١٦١) من القانون المصري. والمادة (L.123-2) من القانون الفرنسي.

(٥) يقابلها المادة (١٦٢) من القانون المصري.

٢٠٠٠، فإن حقوق الاستغلال المالي على مصنفه تنتقل إلى الورثة ويستفيدون منها، وتبقى محمية لمدة خمسين سنة تبدأ اعتباراً من نهاية السنة الميلادية التالية لوفاته (٢٠٠١) حتى نهاية شهر ديسمبر ٢٠٥١، وبعد هذا التاريخ يسقط المصنف في الملك العام ويستطيع أي شخص الانتفاع به دون الحصول على تصريح من الورثة أو دفع أي مقابل لذلك.

وفي المصنفات المشتركة، كأن يشترك أحد الشعراء مع ملحن ومطرب على إعداد أغنية معينة، فإذا توفى الشاعر سنة ٢٠٠٠ والملحن سنة ٢٠٠١ والمطرب سنة ٢٠١٥، فإن مدة الخمسين سنة تحسب من نهاية السنة الميلادية لوفاة الأخير (المطرب)، وبذلك يسقط المصنف الغنائي في الملك العام بنهاية ديسمبر لسنة ٢٠٦٦.

وفي شأن المصنفات الجماعية، فإذا قام الأستاذ الجامعي بالإشراف والتوجيه لمجموعة من الطلاب من أجل إعداد كتاب في حقل معين تم نشره في يناير سنة ٢٠٠٠، فإن الأستاذ يعتبر مؤلفاً لهذا المصنف، وتحسب مدة الحماية اعتباراً من نهاية السنة الميلادية لوفاته، وبعدها يسقط المصنف الجماعي في الملك العام.

ثانياً – حساب مدة الحماية اعتباراً من نهاية السنة الميلادية لنشر المصنف:

بعض الأحيان لا يمكن الاعتماد على تاريخ الوفاة لاحتساب مدة حماية الحقوق المالية، لذا يلجأ المشرع إلى الاعتماد على تاريخ النشر في حالات معينة:

- المصنفات التي تنشر باسم مستعار أو دون ذكر اسم المؤلف[١]، وهذا أمر جائز وفقاً للحق في الأبوة، فالمؤلف له الحق تماماً في نسب المصنف لنفسه باسمه الحقيقي أو اسمه المستعار أو حتى دون ذكر اسمه، وفي هذه الحالة يتعذر معرفة شخصية المؤلف الحقيقية، للتحقق من تاريخ وفاته، فلا مناص من اللجوء إلى تاريخ النشر لاحتساب مدة الحماية، فتحسب مدة الحماية بمضي خمسين سنة ميلادية اعتباراً من نهاية السنة الميلادية لتاريخ النشر.
- المصنفات التي يكون صاحب الحق فيها شخصاً اعتبارياً[٢]، والاعتماد على تاريخ النشر في هذه الحالة مبرراً، لأن الشخص الاعتباري لا يموت حتى تحسب من تاريخ وفاته، كما أنه قد لا ينقضي ويستمر فترة طويلة، لذلك لو

(١) يقابلها المادة (١٦٣) من القانون المصري.

(٢) يقابلها المادة (١٦٢) من القانون المصري. عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص٤٧٠.

قامت شركة معينة بإعداد مصنف جماعي نسب إليها، فإن مدة الحماية تنقضي بعد انقضاء مدة الخمسين سنة من تاريخ نشر المصنف.

- المصنفات السينمائية وأعمال التصوير الفوتوغرافي والفنون التطبيقية وبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، هذه المصنفات ذات طبيعة خاصة، البعض منها قد يقوم بها أشخاص اعتباريون مثل المصنفات السينمائية، أو لأنها ذات طابع سريع التطور لا يتلاءم مع طول مدة الحماية العادية، والذي سيعيق أوجه التقدم في مجال العلوم والتكنولوجيا؛ لذا يؤخذ في الاعتبار هنا تاريخ النشر وليس تاريخ الوفاة.
- المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف(١)، ينتقل الحق في تقرير النشر إلى الورثة، وقد يتأخر الورثة في نشر المصنف أو يمتنعون عنه إذا علموا بأن مدة الحماية قد انقضت أو شارفت على الانتهاء، لو تم حساب المدة من تاريخ وفاة المؤلف، وتشجيعاً للورثة على نشر المصنف حدد المشرع بدء مدة الحماية من تاريخ نهاية السنة الميلادية لنشر المصنف وليس الوفاة(٢)، ولا يمكن التخوف من أن الورثة قد يماطلون في نشر المصنف؛ لأنهم بهذه الحالة لن يستفيدوا من الحقوق المالية المترتبة على استغلال المصنف طالما أنه لم ينشر بعد، كما أن المشرع سمح لوزير الإعلام في المادة (١٤) بأن يطلب من المحكمة بالترخيص له بنشر المصنف أو إعادة نشره متى ما تخلف الورثة عن نشره.

وفي تحديده لحساب مدة حماية الحقوق المالية للمؤلف، يحترم المشرع الكويتي ما قررته اتفاقية تريبس والتي نصت في المادة (١٢) منه على أنه: "عند حساب مدة حماية عمل من الأعمال خلاف الأعمال الفوتوغرافية أو الأعمال الفنية التطبيقية، على أساس آخر غير مدة حياة الشخص الطبيعي، لا تقل هذه المدة عن ٥٠ سنة اعتباراً من نهاية السنة الميلادية التي أجيز فيها نشر تلك الأعمال، وفي حالة عدم وجود ترخيص بالنشر في غضون ٥٠ سنة اعتباراً من تاريخ إنتاج العمل الفني، أو ٥٠ سنة اعتباراً من نهاية السنة الميلادية التي فيها إنتاجه"(٣).

---

(١) يقابلها الفقرة الثانية من المادة (١٦٢) من القانون المصري. محمد السيد فارس، مرجع سابق، ص٢١٥.

(٢) عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص٤٧٩. محمد السيد فارس، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٣) خالد الهنداياني ومحمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص٢٦٣.

بعد الانتهاء من هذه المدد، يسقط المصنف بالملك العام ويصبح مباحاً للانتفاع به دون الحصول على ترخيص من الورثة ودون دفع أي عوض أو مقابل ذلك، ولم يقرر المشرع الكويتي أية فرضية لتمديد مدة الحماية للحق المالي كما فعلت تشريعات الملكية الفكرية الأخرى(١).

الفرع الثاني

أيلولة المصنفات إلى الملك العام بسبب عدم استيفاء شروط الحماية

قد تدخل بعض الموارد الفكرية ضمن نطاق الملك العام بسبب عدم استيفائها شروط توافر الحماية لها، وقد تكون هذه الشروط شكلية أو موضوعية.

أولاً – عدم استيفاء الشروط الشكلية:

تشترط بعض تشريعات الملكية الفكرية لحماية المصنف اتباع إجراءات شكلية معينة، كالقيام بتسجيل المصنف في سجل خاص في دائرة مختصة بتسجيل المصنفات، ويعتبر هذا الإجراء شرطاً أساسياً للحماية، فلا يتمتع المصنف بالحماية بموجب قواعد حماية حقوق الملكية الفكرية ما لم يكن المصنف مسجلاً. من الدول التي كانت تأخذ بهذا الإجراء الولايات المتحدة الأمريكية حتى انضمامها إلى اتفاقية برن ١٩٨٩، حيث كانت تشترط تسجيل المصنف بمكتب حق المؤلف (copyright) والحصول على علامة حق المؤلف التي تحمل الحرف (C) وهو اختصار لكلمة (copyright) مصحوباً باسم صاحب حق المؤلف مع تحديد سنة النشر، فضلاً عن طبع عدة نسخ من هذه المصنفات داخل الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنه اعتباراً من تاريخ انضمام الولايات المتحدة الأمريكية إلى اتفاقية برن أصبح هذا الإجراء الشكلي اختيارياً لا يرتبط بتوفير الحماية(٢).

---

(١) لقد أقر المشرع الفرنسي تمديد مدة الحماية للحق المالي بسبب الحروب، وطبقها في الحرب العالمية الأولى والثانية، كما أقر تحديد المدة بسبب الموت من أجل فرنسا. محمد السيد الفارس، مرجع سابق، ص١٨٨.
Roland Dumas, op. cit., p. 257. Le casse-tête du calcul de la durée du droit d'auteur.
http://www.les-infostrateges.com/article/1201392/le-casse-tete-du-calcul-de-la-duree-du droit-d-auteur

(٢) نواف كنعان، مرجع سابق، ص٢٠٧. محمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص٢٨٧. عبدالله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف، دار المريخ، ص١٤٩.

هناك من تشريعات الملكية الفكرية ما تتطلب توافر شرط شكلي آخر، وهو أن يكون المصنف مثبتاً في تجسيد ملموس، بمعنى أن يثبت المصنف على دعامة مادية قابلة للاستنساخ، أو الأداء، أو العرض أو الإذاعة أو غير ذلك حسب الفئة التي تنتمي إليها تنظيم استخدامها. فالحماية لا تمنح إلا للشكل الملموس الذي تتجلى فيه الفكرة، وليس للفكرة ذاتها(١). فلا بد من خروج المصنف إلى حيز الوجود في شكل ملموس يدركه الأشخاص حسياً أو عقلياً بأي طريقة من طرق الإدراك، فالقانون لا يحمي الفكرة في حد ذاتها ولكن يحمي التعبير عنها(٢).

إفراغ المصنف في قالب مادي، وإن لم ينص المشرع الكويتي صراحة عليه، إلا أنه شرط ضروري لا غنى عنه، وقد أكد القضاء وجوب توافر الدعامة المادية التي يتثبت فيها المصنف، بحيث لا يكون مجرد فكرة حبيسة وجدان صاحبها ولا تزال قيد النظر والتنقيح والتغيير(٣).

ثانياً – عدم استيفاء الشروط الموضوعية:

تنص غالبية تشريعات الملكية الفكرية على اعتبار الابتكار الشرط الأساسي لحماية المصنفات(٤). وفي حالة عدم توافره لا يتمتع المصنف بحماية القانون، ويقصد

---

(١) Philippe Gaudrat, œuvres protégées, Jurisclasseur, Civil Annexes, fasc. 1134, n.51.

(٢) خالد الهنديايني ومحمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص١٠٢. تركي صقر، مرجع سابق، ص٧٤. دليا ليزبيك، مرجع سابق، ص٧٢. والجدير بالذكر أن الجمهورية السودانية – على حد علمنا – هي الدولة العربية الوحيدة التي تنظر لتسجيل المصنفات كإجراء منشئ للحماية، إذ تنص على ذلك صراحة بقانون حماية حق المؤلف السوداني رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٤ بالمادة (١٤) التي جاء فيها: "لا يتمتع أي مؤلف بحماية حقوق المؤلف المقررة في هذا القانون إلا إذا قام بتسجيل مصنفه وفقا لأحكام هذا القانون". مشار إليه لدى محمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص٢٧٨.

(٣) من تطبيقات القضاء المصري، حول شرط إفراغ المصنف في دعامة مادية، أنه فصل في نزاع تدور واقعته حول أحد أعضاء هيئة التدريس بإحدى الكليات العلمية، روى إلى زميل له في الكلية عن فكرة مبتكرة لبحث ينوي إعداده، فقام الزميل باستغلال هذه الفكرة وتنفيذها في شكل بحث علمي مكتوب ونشره في إحدى الدوريات العلمية المتخصصة، فعلم صاحب الفكرة، فلجأ إلى القضاء مدعياً أن زميله اعتدى على حقوقه بالمصنف الفكري، وقد انتهت المحكمة إلى أن القانون لا يحمي الأفكار المجردة طالما لم تتخذ شكلاً مادياً يدل عليها، وإنما يحمي القانون التعبير عن الفكرة أيا كانت وسيلته. محكمة شمال القاهرة الابتدائية، ٢١/٤/١٩٩٢، حكم غير منشور، مشار إليه لدى خالد الهنديايني ومحمد عبدالصادق، مرجع سابق، ص١٠٢. عبدالله مبروك النجار، مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٤) المادة الأولى من القانون الكويتي، المادة (٢/١٣٨) من القانون المصري.

بالابتكار في المصنف، أن يستبين أن المؤلف قد خلع شيئاً من شخصيته، ولو كانت الفكرة قديمة، وأن تتميز بطابعه، حتى يكون هناك ابتكار يحميه القانون(١).

الابتكار ليس مرهوناً بالجدة والجدارة الفنية، فلا يشترط أن يستحدث الابتكار جديداً، وإنما يكفي أن يضفي بشخصيته وبصمته، كما أنه ليس من الضروري أن يكون الابتكار ذا جدارة فنية، فأي ابتكار مهما كانت قيمته يكفي لإضفاء الحماية. متى تخلف الابتكار من المصنف فإنه لا يظفر بحماية القانون(٢).

ومن الشروط الموضوعية التي تتبناها بعض التشريعات المتعلقة بالملكية الفكرية هو شرط عدم مخالفة المصنف للنظام العام والآداب، وهذا يعتبر شرطاً بديهياً، فالمصنفات التي تحث على فعل الرذيلة أو تلك التي تتناول أفكاراً تتعارض مع أصول الشريعة الإسلامية أو مع ثوابت الأمة أو المصنفات التي تخل بأمن الدولة واستقرارها، لا يمكن توفير الحماية القانونية لها لمخالفتها للنظام العام والآداب. على اعتبار أن النظام العام يمثل مجموعة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع.

إذا تخلفت الشروط الشكلية أو الموضوعية لتوفير الحماية القانونية على المصنف، فإن هذا المصنف يصبح غير محمي وفقاً لحقوق المؤلف وبالتالي يدخل ضمن عناصر الملك العام.

الفرع الثالث
الملك العام والمصنفات المستبعدة من الحماية

كذلك بعض تشريعات الملكية الفكرية وبعض الاتفاقيات الدولية تنص على استبعاد بعض المصنفات من الحماية والتي يمكن أن تكون في ظاهرها مؤهلة للحماية التي تمنح بموجب حق المؤلف، لكن المشرع يقرر تجريدها من الحماية لأسباب تتعلق بمصلحة الجمهور أو المصلحة العامة. من ضمن هذه التشريعات، ما أورده المشرع المصري في المادة (١٤١) من قانون حماية الملكية الفكرية على أن: "لا تشمل الحماية مجرد الأفكار والإجراءات وأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ

(١) عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، ص٣٦٦. عبد الرحمن أحمد الأحمد، دراسة الأبعاد الاجتماعية والنفسية والتربوية للقانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩ في شأن الملكية الفكرية، مجلة معهد القضاء، عدد خاص بالملكية الفكرية، السنة الثامنة، العدد السابع عشر، الكويت، ص٣٤.

(٢) André Lucas, œuvres protégées, Règles générales, Jurisclasseur. Civil Annexes, fasc. 1135. n. 41.

والاكتشافات والبيانات، ولو كان معبراً عنها أو موصوفة أو موضحة أو مدرجة في مصنف. كذلك لا تشمل ما يلي:

- أولاً: الوثائق الرسمية، أيا كانت لغتها الأصلية، أو اللغة المنقولة إليها، مثل نصوص القوانين، واللوائح، 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 أو العرض أو بأي مجهود شخصي جدير بالحماية"(١).

وهذه الاستبعادات تبررها المصلحة العامة للمجتمع وحق المجتمع في الإعلام، كما أن المؤلف لم ينشأ مصنفه من فراغ بل من إنتاجه الذهني الذي ترسب فيه ما أنتجه غيره من المؤلفين الذين سبقوه، فيكون من حق المجتمع التزود من ثمار العقل البشري. كما أنه يفضل أن تترك هذه الوثائق متاحة للجميع لتفعيل العلم بها والاستفادة منها.

وسوف نستعرض أهم المصنفات المستبعدة من الحماية لدى أغلب الدول، ومن الممكن أن نجمعها في المحررات الرسمية وفي أخبار الكوارث والوقائع الجارية.

أولاً – المحررات الرسمية:

في مجال حق المؤلف، يستبعد من الحماية الوثائق الرسمية، ومن أمثلتها نصوص القوانين، واللوائح، والاتفاقيات الدولية، والأحكام القضائية، وأحكام المحكمين، والقرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وكذلك ترجماتها الرسمية لهذه الوثائق(٢).

يكون لأي شخص في المجتمع أن ينتفع من هذه الوثائق الرسمية، كأن يقوم بطرحها للجمهور سواء عن طريق نشرها بكتب أو بالإنترنت أو بأي وسيلة أخرى

---

(١) كذلك تنص اتفاقية برن على استبعاد الأخبار اليومية والوقائع المتنوعة لكونها مجرد معلومات صحفية (مادة ٢/ أولا/٨) وتركت لدول الاتحاد الحرية في استبعاد النصوص الرسمية للدولة والخطب السياسية والمرافعات التي تتم أثناء الإجراءات القضائية (م ٢/ثانيا/١)، (م ٢/أولا/ ٤). كذلك تستبعد الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف في المادة الثالثة من الحماية المصنفات الآتية:

"١– القوانين والأحكام القضائية وقرارات الهيئات الإدارية وكذلك الترجمة الرسمية لهذه النصوص.

٢– الأنباء المنشورة أو المذاعة أو المبلغة علناً".

(٢) P.-Yves Gautier, op. cit., p.71. C. Colombet, op. cit., p.30.

دون أن يدفع مقابل لهذه الإتاحة. ولا يكون للشخص بالطبع على ما يطرحه من حقوق المؤلف لفقده عنصر الابتكار عليه، أما إذا قام الشخص بطرح هذه الوثائق بصورة مبتكرة، من خلال تجميعها وترتيبها مع إضفاء الطابع الشخصي عليها، فإنه يتمتع بحقوق المؤلف عليها، كمن يقوم بتجميع الأحكام القضائية وترتيبها حسب الموضوع والزمن، أو أن يقوم بتجميع النصوص القانونية وترتيبها حسب قوتها وسنة إصدارها والجهة التي أصدرتها، في هذه الحالات يكون الشخص قد أضفى بصمته الشخصية عليها وقدم عملاً ذهنيا فيه ابتكار فتنصب الحماية على هذا المصنف(١).

ثانياً – أخبار الحوادث والوقائع الجارية:

يقصد بها الأخبار اليومية والمعلومات العادية عن أحداث أو وقائع حديثة العهد تنقلها وسائل الإعلام المختلفة من صحافة أو إذاعة أو تلفزيون أو غير ذلك. مثلاً: ما تنشره الصحف أو القنوات الفضائية أو الأرضية من أخبار يومية خاصة بالأحداث المحلية والدولية، وأخبار الحروب، والأخبار الخاصة بالاستقبالات لرؤساء الدول وأخبار الكوارث الطبيعية... وغيرها من الأخبار اليومية(٢).

تستبعد هذه الأخبار من نطاق الحماية لفقدانها لعنصر الابتكار، وهي لا تعدو أن تكون مجرد سرد مباشر لوقائع مختلفة، وهذا لا يعني عدم وجود أية وسيلة أخرى متاحة للدفاع ضد التجاوزات ومختلف أشكال التعسف في استعمال هذه الأخبار، وإنما من الممكن اللجوء إلى التشريع الخاص بالمنافسة غير المشروعة، ويجب التفريق بين المقالات الأدبية المنشورة في الصحف والأخبار اليومية، فالمقالات الصحفية تتطلب جهداً ذهنيا واستعداداً معيناً لذلك، فهي تظفر بحماية قانون الملكية الفكرية(٣).

الفرع الرابع
التخلي عن الحق المالي لصالح المجتمع

من المعروف أن الحق المالي للمؤلف من الحقوق التي يجوز التصرف فيها، فيكون للمؤلف الحق تماماً في التصرف بما يتمتع بمكنات الحق المالي، سواء أكان

---

(١) عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص١٥٨.

(٢) نواف كنعان، مرجع سابق، ص٢٧٠. عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص١٥٩. عبدالله مبروك النجار، مرجع سابق، ص١٥٥.
P. - Yves Gautier, op. cit., p.71. C. Colombet, op. cit., p.31.

(٣) داليا ليبزيك، مرجع سابق، ص٨١. عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص١٦٠.

ذلك بمقابل أم بدون مقابل، نتيجة لهذا التصرف تنتقل الحماية القانونية للحق المالي إلى من انتقل إليه الحق، فلا يسقط المصنف في الملك العام نتيجة لهذا التصرف، وإنما يبقى محمياً، لكن المشكلة تثار، عندما يتنازل المؤلف عن حقه المالي المقرر على المصنف لصالح الجماعة، تنازلاً صريحاً، لا يضر بحقوق الدائنين أو الورثة المستحقين. في هذه الفرضية، يكون المؤلف قد عبر عن تخليه عن حقوقه على الجانب المالي على المصنف(١). نتيجة لذلك يسقط المصنف بالملك العام، بإرادة المؤلف نفسه لا من خلال مفعول القانون، دون الحاجة إلى انتظار انقضاء مدة الحماية.

نظراً لأهمية وخطورة التخلي عن المصنف، لابد أن يخضع لعدة شروط وهي: أن يصدر التخلي عن إرادة واعية وحرة وصريحة من المؤلف، بمعنى أنه يكون مدركاً بأن نتيجة التخلي عن المصنف سوف يفقد حقوقه المالية عليه، وسوف يسمح للانتفاع الحر به من قبل المجتمع، وإبلاغه بعدم السماح له بعد ذلك بالتراجع عن التخلي مستقبلا. لكن لا يمكن افتراض تخلي المؤلف عن مصنفه، بمجرد أنه تقاعس عن ممارسة حقه في الدفاع عن مصنفه ضد الاعتداءات الورادة عليه، وإنما لابد أن يصدر التخلي بإرادة صريحة ومكتوبة، ويجب ألا يكون هذا التخلي متعارضاً مع أي التزام تعاقدي سابق متعلق بالمصنف، كأن يكون المؤلف قد تعاقد مع دار نشر على نشر المصنف بمقابل مادي، ويجب ألا يكون هذا التخلي ضاراً بحقوق الدائنين أو الورثة المستحقين، فيستطيع الدائنون أن يرفعوا دعوى عدم نفاذ التصرفات بمواجهة المؤلف إذا تبين لهم بأن هذا التنازل سوف يضر بحقوقهم تجاهه.

لا تنظم تشريعات الملكية الفكرية عادة مثل هذا الأمر، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة، ليس هناك ما يمنع من أن يقوم المؤلف بالتنازل عن حقه المالي على المصنف إلى الجماعة.

وبالطبع فإن تخلي المؤلف عن مصنفه لا يمكن أن يكون إلا بالنسبة للحقوق المالية، فإن تنازله عن الحق المالي لا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى تنازله عن حقه الأدبي، فالحق الأدبي من الحقوق الشخصية التي لا تقبل التصرف فيها.

وفي النهاية، نود التذكير بأن سقوط المصنف في الملك العام للأسباب

(١) يظهر تنازل المؤلف عن مصنفه للجمهور أكثر في مجال مصنفات الحاسب الآلي، وذلك عندما يشيع فيها تناول هذه المصنفات بين الأفراد. عبد الرشيد مأمون ومحمد صادق، مرجع سابق، ص٤٨٣.

المعروضة سابقاً، لا يمنع من أن يستفيد منه مؤلف آخر، ويظهره في عمل جديد مبتكر ويضفي عليه بصمته الشخصية إعمالاً لقواعد حماية المصنفات المشتقة(١).

سقوط المصنفات بالملك العام نتيجة لانقضاء مدة الحماية أو لأحد الأسباب الأخرى المشار إليها سابقاً يدفعنا إلى البحث عن مصير هذه المصنفات وما يترتب عليها من حقوق أدبية ومادية.

(١) نقض مصري، ١٩٦٤/٧/٧، طعن رقم ١٣، لسنة ٢٩ ق، والتي أشارت إلى أنه: "وإن كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التي آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إذا أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها، إلا أنه إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود آخر ذهني يتسم بالطابع الشخصي فإن صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف، ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق، إذ لا يلزم لإضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه وإنما يكفي أن يكون عمل واضعه حديثاً في نوعه ومتميزاً بطابع شخصي خاص بما يضفي عليه وصف الابتكار". مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة ١٥، ص ٩٢٠، مشار إليه لدى عبدالرشيد مأمون ومحمد صادق، مرجع سابق، ص٤٨٢، هامش١.

المبحث الثاني
أثر سقوط المصنف في الملك العام

سبق أن بينا أن هناك عدة أسباب لسقوط المصنف في الملك العام، ولعل من أهمها انقضاء مدة الحماية، وسقوط المصنف في الملك العام يعني أن يتاح المصنف لأي شخص في المجتمع أن ينتفع به دون موافقة أصحاب حق المؤلف ودون مقابل. هذا الأمر يفرض تساؤلاً هاماً، ما هو مصير المصنفات في حال سقوطها في الملك العام؟ وما هو أثر الملك العام على الحقوق الأدبية والحقوق المالية للورثة؟ فهل يؤثر سقوط المصنف في الملك العام على ممارسة الورثة للحقوق الأدبية أم أن الأمر سيقتصر على انقضاء الحماية للحق المالي للورثة؟

المطلب الأول
أثر الملك العام على الحقوق الأدبية للمؤلف

يتوقف أثر سقوط المصنف في الملك العام على الحقوق الأدبية للورثة على موقف التشريعات من طبيعة الحق الأدبي للمؤلف، فمن بين هذه التشريعات من يماثل بين الحق الأدبي والحق المالي للمؤلف، ويجعلهما حقوقاً مؤقتة، تنقضي بانقضاء مدة معينة، وهناك من يذهب إلى أبدية الحق الأدبي وبالتالي عدم انقضاء هذا الحق بمرور الوقت، على عكس الحق المالي الذي يكون حقاً مؤقتاً، بالطبع هذا الاختلاف يؤدي إلى اختلاف أثر الملك العام على الحق الأدبي، على اعتبار أن استمرار الحق الأدبي على الرغم من انقضاء مدة حماية الحق المالي قد يخل بدور الملك العام ويقيده، لذا نجد من الأهمية أن نستعرض اتجاه التشريعات في طبيعة الحق الأدبي، ومن ثم مدى تأثير بقاء الحق الأدبي على الانتفاع الحر بالملك العام.

الفرع الأول
موقف التشريعات حول الحقوق الأدبية

يتحدد مصير الحقوق الأدبية الواردة على المصنفات التي سقطت في الملك العام على حسب موقف التشريعات من تحديد طبيعة الحقوق الأدبية للمؤلف، فهناك من التشريعات ما تقرر تأقيت الحق الأدبي للمؤلف، وهناك من يذهب إلى دوام الحق الأدبي للمؤلف.

أولاً – التشريعات التي تعترف بتأقيت الحقوق الأدبية:

هناك من التشريعات من ترى بأن الحق الأدبي للمؤلف هو حق مؤقت، وشأنه في ذلك شأن الحق المالي، ينتهي بانقضاء مدة الحماية المقررة، وهذا يعني أن الحق الأدبي وما يرتبط به من مكنات للمؤلف ينقضي بعد انقضاء مدة الحماية المحددة في القانون، ومن أهم التشريعات التي تتجه بهذا الاتجاه قانون حق المؤلف في ألمانيا الاتحادية، وقانون حق المؤلف السويسري، وقانون حق المؤلف الأسترالي، وقانون حق المؤلف النيوزلندي(١).

على سبيل المثال، فإن قانون حق المؤلف الألماني ينص صراحة في المادتين (١١) و(٦٤) على أن مدة الحماية المقررة – هي حياة المؤلف وسبعون سنة بعد وفاته – تشمل الحقين المالي والأدبي للمؤلف، وقد بررت المذكرة الإيضاحية هذا الاتجاه بالقول: "إن الصعوبة في حماية المصنفات التي تؤول إلى الملك العام مبعثها إيجاد سلطة ملائمة تضطلع بهذه الحماية، إذ لا يمكن أن يقوم بذلك ورثة المؤلف البعيدون الذين لا تربطهم بمصنفه في الغالب صلات فنية بصفة كافية... وإذا ما أنيطت هذه المهمة بسلطة عامة أو أية منظمة أخرى، فإننا قد نلام بأننا نقترب من التوجيه الثقافي.

والواقع أنه في حالة المصنفات الحرة لم يعد الأمر يتعلق بالمحافظة على الحقوق الأدبية للمؤلف، أي الصلات الفكرية والشخصية بين المؤلف ومصنفه، وإنما بحماية مصالح ثقافية عامة بغض النظر عن مشكلة إيجاد سلطة ملائمة تسهر على المحافظة على هذه المصالح. ويتعين أن يظل القرار – إضافة إلى ذلك – في كل حالة من الحالات الخاصة من اختصاص المحاكم وحدها... ولعل من المغالاة – دون ريب – أن يطلب من المحاكم النظر في مشكلات تتعلق بالنقد والتذوق الثقافيين... لذلك يبدو من الأصوب أن تترك مهمة حماية المصنفات الحرة من التحريف – وكما كان الحال في الماضي – لحكم الجمهور الناقد"(٢).

كذلك نفس الاتجاه في التشريع الإنجليزي لسنة ١٩٨٨ في المادة (٨٦) والتشريع الكندي لسنة ١٩٨٥ في المادة (١٤) فإنهما يساويان في مدة الحماية بين

---

(١) وأيضاً في الولايات المتحدة الأمريكية وكوريا وماليزيا والصين.
انظر: S. Dusollier, op. cit., p. ٣٩

(٢) مشار إليه لدى نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٣٩٤. عبدالرشيد مأمون ومحمد عبدالصادق، مرجع سابق، ص٤٨٤.

الحق الأدبي والحق المالي، وهي سبعون سنة بعد وفاة المؤلف في التشريع الإنجليزي، وخمسون سنة بعد وفاة المؤلف في التشريع الكندي.

واعتبار الحق الأدبي حقاً مؤقتاً ينتهي بانقضاء مدة الحماية المقررة له، يجعل المصنف يسقط في الملك العام دون أن يكون للورثة أو أصحاب حق المؤلف أية حقوق أدبية على المصنف، ويجعل من المصنف مالاً مشتركاً ينتفع به الجميع دون أية قيود ودون الحاجة إلى الحصول على موافقة الورثة أو دفع مقابل.

وبالطبع هذا الاتجاه يدعمه المنتفعون بالمصنفات التي تسقط بالملك العام، وهم بالغالب دور النشر ومنتجو التسجيلات الصوتية والسمعية والبصرية وبرامج الإذاعة والتلفزيون... وغيرها، وهم يرددون بأنه لا يحق لأحد أن يزعم امتلاك حق لم يعد له وجود، وإنه يمكن للدولة من خلال مؤسساتها وأشخاصها أن تقوم بتحديد من تراه مناسباً لحماية هذا التراث الثقافي، وإن إخضاع الانتفاع أو الاستفادة من المصنفات الواقعة في الملك العام، إلى الحصول على ترخيص من الورثة يعتبر بمثابة مد الحماية المقررة، وهذا ما يعيق صون وإثراء الملك العام، كما أن الدولة تستطيع أن تصنف هذه المصنفات، وتضع المصنفات التي تعتبر كلاسيكية وثرية بالتراث الثقافي بقوائم وحمايتها، وبذلك تقترب حماية المصنفات من حماية الآثار التاريخية[1]. لذلك لابد أن تترك مسألة الانتفاع بهذه المصنفات دون قيود من الورثة أو من غيرهم، وأنه لا بد أن يلعب الملك العام دوراً هاماً في نشر الثقافة والأدب والفنون من خلال اعتبارها مادة خام تتيح الاقتباس والتزود منها.

وفقاً لهذا الاتجاه، فإنه متى ما انقضت مدة الحماية، وأدى ذلك إلى أيلولة المصنف إلى الملك العام، فلا تكون الحقوق الأدبية محمية بحق المؤلف، ويصبح المصنف متاحاً للجمهور للانتفاع به. إلا أن ذلك لا يعني أن تفقد هذه المصنفات كل أشكال الحماية، وإنما تتدخل القواعد العامة لتفرض حماية محدودة على هذه المصنفات، فمثلاً قواعد التعسف في استعمال الحق، توجب أن يستعمل كل شخص حقه في الغرض والهدف الذي من أجله منح هذا الحق، فمثلا لا يجوز لأي شخص أن يتعسف في انتفاعه في المصنف الواقع في الملك العام، كأن يقوم بنشره بأعداد كثيرة للغاية وبأكثر من الحاجة أو الطلب، حتى يفقد هذا المصنف قيمته الحقيقية، كما أن قواعد النظام العام والآداب العامة تفرض على الشخص أن يحسن استعمال الأشياء المخصصة للانتفاع العام والأشياء المشتركة، كما أنه لا يبرر الانتفاع الحر للشخص

(١) نواف كنعان، مرجع سابق، ص٣٩٥.

أن يقوم بنسب مصنف سقط بالملك العام لنفسه زوراً، فعلى الرغم من سقوط الحقوق الأدبية للمؤلف بانقضاء مدة حمايتها، إلا أن الحق في الأبوة يبقى ولن يزول بفوات المدة، وأن هذا يعتبر من سوء الاستعمال للملك العام، فيكون للورثة أن يتصدوا لهذا الاعتداء(١).

ثانياً – التشريعات التي تعترف بدوام الحقوق الأدبية:

تذهب أغلب تشريعات حق المؤلف إلى أبدية الحقوق الأدبية وعدم انقضاها بمرور الزمن(٢). فالحق الأدبي يبقى طوال حياة المؤلف، ويبقى أيضاً بعد موته غير مقيد بمدة معينة، فالحق الأدبي لا يرتبط وجوده ببقاء المؤلف على قيد الحياة بل يستمر حتى بعد وفاته، وتعترف أغلب التشريعات نتيجة لهذه الخاصية بانتقال الحقوق الأدبية إلى الورثة والموصى لهم بنصيب من التركة، فهو لا يسقط بالتقادم مهما طالت مدة استعماله، ويستمر الحق الأدبي حتى بعد انقضاء الحق المالي بانتهاء مدة حمايته، فيكون للورثة – جيلاً بعد جيل – الحق في ممارسة مكنات الحق الأدبي، والحفاظ على مصالح المؤلف ورد أي اعتداء قد يقع على المصنف.

والحقوق الأدبية ذات طابعين، أحدهما إيجابي يتطلب من المؤلف القيام بعمل معين، مثل الحق في تقرير نشر المصنف وتعديله وسحبه من التداول، والآخر سلبي ويتضمن حق المؤلف في الدفاع عن حقوقه وإلزام الغير باحترام مصنفه والكف عن الاعتداء عليه، وحقه في نسبة مصنفه إليه أو بما يعرف بالحق في الأبوة. وهذه التفرقة بين مكنات الحق الأدبي ترتبط بمدى إمكانية منع غير المؤلف من ممارستها، فتتفق أغلب التشريعات في حق المؤلف على أنه من غير الممكن انتقال جميع الحقوق الأدبية إلى الورثة، وذلك نظراً لطبيعة بعض هذه الحقوق ولارتباطها الشديد بشخصية المؤلف(٣)، فمثلاً لا يمكن للورثة أن يمارسوا حق التعديل أو سحب المصنف من

---

(١) محمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص٢٨١.

(٢) مثلاً: المادة (١٤٣) من القانون المصري التي تنص على أن: "يتمتع المؤلف وخلفه العام – على المصنف – بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو التنازل عنها..." والمادة (٥) من القانون العماني، والمادة (٩) من القانون القطري، والمادة السادسة من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف والتي تنص على أن: "الحقوق المعنوية المذكورة في الفقرتين (أ، ب) لا تقبل التصرف أو التقادم".

(٣) P. - Yves Gautier, op. cit., p. 160; C. Colombet, op. cit., p. 121. R. Plaisant, Droit moral, Jurisclasseur, Civil Annexes. Fasc. 310, n.66. Frédéric Pollaud - Dulian Régimes matrimoniaux et successions, Jurisclasseur, Civil Annexes, fasc. 337, n.50. =

التداول، لأن هذه المكنات مرتبطة بقدرات فنية ومرتبطة بقناعات شخصية للمؤلف لا يستطيع أن يمارسها غيره حتى لو كانوا من الورثة، فلا يجوز للورثة إدخال أي تعديل على المصنف أو سحبه من التداول، وإنما عليهم احترام إرادة المؤلف والتقيد بها لأن الحق في سحب المصنف وتعديله حق شخصي محض للمؤلف نفسه(١)، أما الحق في تقرير نشر المصنف ونسبه إلى المؤلف والحق في الدفاع عن المصنف وفرض احترامه فإن للورثة الحق في القيام بذلك مراعاة للتقيد بإرادة المؤلف والحفاظ على تراث مورثهم الفكري من حيث التصدي لأي اعتداء على المصنف، فإذا أوصى المؤلف بنشر المصنف بوسيلة ما وبوقت ما، كان على الورثة أن يتقيدوا بذلك ويقوموا بنشر المصنف وفقاً لتعليمات المؤلف، أما إذا أوصى بعدم نشر المصنف فيكون على الورثة أيضا التقيد بإرادة المؤلف والعمل على عدم نشره، وإذا أوصى المؤلف بتعديل المصنف أو سحبه من التداول كان على الورثة تنفيذ ذلك والتقيد به، فالعبرة في ممارسة هذه الحقوق ترجع لإرادة المؤلف والدفاع عن مصالحه(٢).

إذاً بعض الحقوق الأدبية تبقى مستمرة بعد وفاة المؤلف وتنتقل إلى الورثة على الرغم من انقضاء مدة الحماية، فمن الممكن للورثة أن يمارسوا هذه المكنات في سبيل حماية المصنف من أي اعتداء قد يقع عليه، وأن يراقبوا الانتفاع به.

ولقد اتبع المشرع الكويتي هذا الاتجاه، وأقر بدوام الحق الأدبي للمؤلف ولم يقيده بمدة حماية محددة، بل أقر بانتقال بعضها للورثة والخلف بالقدر اللازم لحماية الشخصية الأدبية للمؤلف بعد وفاته، فنجده وفقاً لقراءة المادتين (١٣، ١٤) بأن المشرع الكويتي يقرر ضمناً انتقال الحق في تقرير نشر المصنف إلى ورثة المؤلف وإلا لما كان قد أعطاهم الحق في الاستغلال المالي، وجعل وزير الإعلام يتدخل في حالة امتناع الورثة عن نشر مصنف مورثهم، ومنحهم الحق في الدفاع عن مصنف مورثهم وأن ينسبوا المصنف المنشور لأول مرة إلى مورثهم المؤلف (م ٦)(٣).

= والمادة (L.121-1) من القانون الفرنسي والتي تقرر بأن الحق الأدبي للمؤلف هو حق لصيق بشخصية المؤلف:

"L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires".

(١) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٥١٧.

(٢) خالد الهنديانى ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص١٣٢. نواف كنعان، مرجع سابق، ص١١٣.

(٣) خالد الهنديانى ومحمد عبدالصادق، مرجع سابق، ص١٤٤.

الفرع الثاني
الحقوق الأدبية كقيد على الانتفاع الحر

تتمحور الغاية من انتقال الحقوق الأدبية إلى الورثة في المحافظة على التراث الثقافي للمؤلف، ولضمان استمرار إبداعه وابتكاره والدفاع عنه ضد أي اعتداء يقع عليه وحمايته من التشويه والتحريف، والورثة باعتبارهم أقرباء المؤلف فهم أفضل من يستطيع أن يعرف إرادة المؤلف ويعبر عنها عند ممارستهم للحقوق الأدبية، لذلك المطلوب من الورثة أن يكونوا حراساً على التراث الثقافي للمؤلف من أجل الدفاع عن شخصيته وفكره عبر المصنف، عليهم أن يراعوا مصالح مورثهم (المؤلف) وأن يعبروا عن إرادته، لا أن يراعوا مصالحهم الشخصية، فهم ليسوا امتداداً لشخصية المؤلف، وإنما حراس على مصالحه عند ممارستهم للحقوق الأدبية، ومنع أي اعتداء يقع على أعماله الأدبية أو الفنية. ويبرر الفقه هذا الأمر بتغيير طبيعة الحقوق الأدبية عند انتقالها إلى الورثة، فهي تتحول إلى واجب الإخلاص[١] على الورثة أكثر من كونه حقاً لهم، إلا أن هذه الاعتبارات قد تكون نظرية أكثر منها واقعية فيما يتعلق بمتانة وجدوى بقاء الحقوق الأدبية[٢].

من المعروف أن الحقوق الأدبية تتصف بالدوام، ولا تسقط مهما دار عليها الزمن ويتوارثها الورثة جيلاً بعد جيل، وكلما مر الزمن قل الرابط بين الورثة والمؤلف[٣]،

---

(١) Henri Desbois, op. cit. n.463. F. Pollaud - Dulian, Régimes matrimoniaux et successions, op. cit., n.49.

- محكمة استئناف باريس تؤكد هذا الأمر بقضائها، وتقرر بأن: "بوفاة المؤلف، فإن الورثة يتلقون الحقوق الأدبية بمكنات أقل عما كان يتمتع به المؤلف، فهم ليسوا امتداداً لشخصية المؤلف، وإنما هم حراس لذكراه ولإدارته".

"A la mort de lauteur, son héritier se trouve investi dun droit moral moins étendu que celui dont était titulaire le de cujus; layant-droit ne se présente plus comme le continuateur du défunt mais bien comme le gardien naturel de sa mémoire". CA. Paris, 9 juin 1964, JCP.G. 1965, II, 14172. (L'affaire Daudet).

(٢) "Le fondement même de ce droit, basé sur la personnalité de lauteur, fait que sa survie et son intensité relèvent quasiment de la théorie." C. Bouloc, op. cit. p.34.

(٣) في ذلك يؤكد أحد الفقهاء الفرنسيين بأن: "كلما مر الزمن على وفاة المؤلف، كلما قل الارتباط بين المؤلف وبين من انتقلت إليه الحقوق الأدبية من الورثة، ونتيجة لذلك تزداد خطورة أن يمارس الورثة هذه الحقوق وفقا لمصالحهم الخاصة أكثر منها تحقيقاً لإرادة المؤلف".

"Plus le temps passe et plus le lien est distendu entre lauteur et ceux qui sont titulaires des droits sur lœuvre, et plus il y a de risques que ces droits soient alors exercés non plus dans le respect de la volonté de lauteur, mais conformément aux intérêts de ceux auxquels ces droits ont été transmis". =

فمثلاً كيف للورثة من الجيل الثالث للمؤلف والذين لم يعاصروا المؤلف ولم يعرفوه أن يراعوا إرادة المؤلف عند ممارستهم للحقوق الأدبية، بل أن الواقع يؤكد أنه كلما مر الزمن، كلما سعى الورثة إلى تحقيق مصالحهم الشخصية وعدم الاهتمام بالمصنف من الناحية الأدبية، وعلى الأخص عندما يسقط المصنف في الملك العام بعد انقضاء مدة الحماية للحق المالي، وكيف لنا أن نتصور أن يستفيد المجتمع من المصنف نتيجة لسقوطه في الملك العام مع احتفاظ الورثة بحقوقهم الأدبية؟ ألا يمكن للورثة تقييد انتفاع الجمهور بالمصنف من خلال ممارستهم لمكنات الحق الأدبي؟ ألا يستطيع أن يتدخل الورثة من خلال الحق الأدبي لتوجيه الانتفاع الحر بالمصنف؟ لذلك لا بد من أن يكون هناك توازن بين احتفاظ الورثة بحقوقهم الأدبية وبين إمكانية انتفاع الجمهور بالمصنف الواقع في الملك العام؛ لذلك من المهم أن نستعرض مكنات الحق الأدبي للورثة وكيف من الممكن أن تكون ممارستها فيها تقييد للانتفاع الحر من قبل الجمهور.

أولاً – ممارسة الحق في تقرير النشر من قبل الورثة:

علمنا أن الحق في تقرير النشر ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المؤلف، وعلى الورثة التقيد بما قد أوصى به المؤلف قبل وفاته، ولا توجد مشكلة في حالة وجود إرادة صريحة من المؤلف سواء لنشر المصنف أو عدم نشره، فيكون على الورثة التقيد بهذه الإرادة واحترامها وإلا كانوا خائنين لإرادة المؤلف ومتعسفين بممارسة هذا الحق. ولكن المشكلة قد تظهر، عندما لا يسعف الوقت المؤلف نشر مصنفه، ولا تصدر عنه أية إرادة صريحة لنشر هذا المصنف، ومن ثم يتوفى ويترك مصنفاً جاهزاً للنشر، فينتقل قرار النشر من عدمه إلى الورثة، في هذه الحالة يتجه الفقه إلى إلزام الورثة بنشر المصنف وفقاً للإرادة المفترضة من قبل المؤلف(١)، على اعتبار أن أي

= E. Derieux, Lexercice du droit moral après la mort lauteur, Dalloz 2000, petites affiches, n. 255, p.19.

(١) يؤكد أحد الفقهاء بأن: "طالما أن المصنف نشر في حياة المؤلف ولم يمارس عليه حق السحب والندم، نستطيع القول بأن إرادة المؤلف عبر عنها بشكل واضح، وعند انتقال الحق بالنشر إلى الورثة، وفي غياب أية تعليمات من قبل المؤلف بعدم النشر، فالإرادة المفترضة للمؤلف باستمرار النشر هي الأولى بالاتباع، وعلى الورثة احترام هذه الإرادة المفترضة".
- "De ce que lœuvre a été divulguée, on doit en déduire que la volonté de lauteur sest suffisamment exprimée: faute davoir exercé son droit de repentir ou de retrait, que ses représentants ne peuvent exercer en ses lieu et place, et en labsence de toute manifestation contraire du créateur, ce dernier est présumé = vouloir que son œuvre soit normalement exploitée". Bernard Edelman, Droit

مؤلف يسعى ويتمنى دائماً أن يرى مصنفه منشوراً ومذاعاً بين الجمهور، فقد يتعسف الورثة في تقرير نشر هذا المصنف، ويمتنعون من نشره فترة طويلة بعد وفاة المؤلف، فيحرم المجتمع من المصنف، ويؤثرون في الملك العام على اعتبار أن المصنف من الممكن أن يتأخر نشره حتى بعد فوات مدة الحماية المفروضة وهي خمسين سنة للمصنفات التي تنشر أول مرة عند وفاة مؤلفيها، وتحسب هذه المدة اعتباراً من نهاية السنة الميلادية للنشر وليس الوفاة (م ١٧). هذه المدة وضعت لتشجيع الورثة على نشر المصنف واستغلاله مادياً حتى يستفيد منه المجتمع. لذلك المشرع اعتد ببدء المدة من تاريخ النشر وليس الوفاة، لكن من جانب آخر سمح المشرع للورثة – بهذا الأمر – أن يضعفوا الملك العام من خلال التأخر في النشر لمدة طويلة بعد وفاة المؤلف، وبالتالي التأخير في سقوط المصنف في الملك العام؛ لأنه يؤدي إلى إطالة مدة الحماية بشكل ضمني، وإلى عدم سقوط هذا المصنف في الملك العام بالأوقات الاعتيادية له، فيحرم المجتمع من الانتفاع الحر بهذا المصنف، ويكون الورثة بتأخيرهم لنشر المصنف قد أضعفوا الملك العام من بعض عناصره.

صحيح أن المشرع الكويتي يعطي الحق لوزير الإعلام بتجاوز امتناع الورثة عن نشر المصنف أو إعادة نشره من خلال استصدار أمر من رئيس المحكمة الكلية بتسليمه المصنف للعمل على نشره (م١٤)، إلا أن هذه المكنة مقيدة بشروط معينة وأهمها أن تقتضي المصلحة العامة ذلك، وهذا لن يكون إلا في حالات المصنفات التي تعتبر جزءاً من التراث الثقافي للبلد لأهميتها، ومن جانب آخر فالواقع العملي يثبت أن هذه المكنة هي مجرد رخصة نظرية لم تستخدم أبداً من قبل وزير الإعلام في السابق، فكيف له أن يعلم بوجود مصنف جاهز للنشر وبأهميته الأدبية والفنية قبل أن يتم نشره.

مما سبق نجد أن حق الورثة الأبدي بتقرير النشر قد يؤثر بشكل سلبي على المصالح الثقافية للمجتمع من خلال عدم نشر المصنف، وبالتالي حرمان المجتمع من الانتفاع الحر بالمصنف عند سقوطه بالملك العام.

ثانياً – ممارسة الورثة للحق في الاحترام:

عند سقوط المصنف في الملك العام، يكون لأي شخص الحق في الانتفاع الحر بالمصنف دون الحاجة إلى موافقة الورثة ودون مقابل، وفي نفس الوقت يحتفظ الورثة

= dauteur et droits voisins, 1993, p.68. Olivier Laligant, La divulgation des œuvres artistiques littéraires et musicales, LGDJ 1983. p. 453 et s.

بحقهم الأدبي الخالد والحق في احترام المصنف والدفاع عنه ضد أية اعتداءات تقع عليه وتؤدي إلى تشويهه أو تحريفه، ممارسة هذا الحق في أحيان كثيرة تؤدي بصورة غير مباشرة إلى الحد من الانتفاع الحر للجمهور ويجعل انتفاعهم موجهاً من قبل الورثة(١). فمثلاً قد يقوم أحد الأشخاص وتحت بند الانتفاع الحر بإعادة نشر مصنف سقط في الملك العام أو تحويره إلى عمل سينمائي، فيقوم الورثة تحت بند الدفاع عن مصنف مورثهم وحمايته ضد أي تشويه، بالعمل على إيقاف إعادة النشر لأنه لا يليق بسمعة المؤلف الأدبية، وقد حصلت حالة شهيرة في فرنسا متعلقة برواية فيكتور هيغو البؤساء (Les Misérables) عندما حاول أحد الورثة منع نشر تكملة الرواية بعد سقوطها في الملك العام(٢)، تحت حجة أن المؤلف لم يكن يقبل أن يقوم أحد الأشخاص باستكمال روايته(٣)، فرفضت المحكمة هذا الطلب على أساس حرية الإبداع للمصنفات الواقعة في الملك العام، ولا يمكن التذرع في الحق الأدبي (الحق في الاحترام) لمنع التحوير إلا في حالة حدوث ضرر فعلي للمصنف من التحوير. وبالتالي فإن الورثة قد يتدخلون لأسباب كثيرة، لمنع الانتفاع بالمصنف الساقط في الملك العام، وأن الحق في الاحترام من الممكن أن يمارس كسيف مسلط في عالم الفن(٤)، وبالتالي يمنع حرية الإبداع والاشتقاق من المصنفات الواقعة في الملك العام، ولا يمكن الركون فقط إلى تقييم الورثة للجوانب الفنية للتحوير، في كثير من الأحيان يتدخل الورثة لمنع الانتفاع لحماية مصالحهم الشخصية ولعدم خسارة استغلال المصنف، تحت حجة عدم الجودة الفنية أو التعدي على سلامة المصنف أو تشويهه.

لذلك لا بد من التوازن بين الدفاع عن المصنف وابتكار المؤلف وبصمته الشخصية وحمايته من أي اعتداء عليه، وبين حق المجتمع في الانتفاع الحر بالمصنف الساقط في الملك العام، هذا الأمر لا يستقيم إلا من خلال تبني فكرة هي أقرب إلى قواعد القانون الدانماركي؛ حيث إن الدانمارك تقصر بقاء الحماية الأدبية على المصنفات التي تحقق المصالح الثقافية الرئيسية، التشريع الدانماركي يقر بأبدية

(١) F. Pollaud - Dulian, Qui peut faire respecter le droit moral, SGDL htt://www.sgdl.org/ressource/documentation-sgdl/actes-desforums/le-droit mor-al/1130q...

(٢) Cass.1ère civ. 30 janv. 2007. JCP. G. 2007, p.29, note C. Caron.

(٣) CA. Paris, 4 ème ch. 31 mars 2004, cosette, CCE 2004, comm. 50, note Caron. "Lécrivain naurait pas accepté quun tiers puisse donner une suite aux Misérables".

(٤) "L'Epée de Damoclès du monde des arts". C. Bouloc, op. cit., p.41.

الحقوق الأدبية، ولكن لا تسري هذه الحقوق إلا إذا انتهكت مصالح ثقافية (م ٧٥ من القانون الدانماركي)[١]، فالإبقاء على الحق الأدبي لحماية التراث الثقافي، وبالتالي يجب ألا يطبق إلا على المصنفات التي تعتبر جزءاً من التراث أو على مصنفات المؤلفين الذين أبدعوا مصنفات قيّمة[٢]. وتطبيقاً لذلك رفضت المحكمة العليا في الدانمارك الدعوى المرفوعة لإيقاف فيلم عن الإنجيل أضيف إليه بُعد إباحي في حياة المسيح، على اعتبار أن الفيلم ليس فيه مساس في سلامة الإنجيل[٣].

إذا أردنا أن نستنبط الحل من توجه المشرع الدانماركي، فإننا نقول كما أن الحقوق الأدبية تتغير طبيعتها في حال انتقالها من المؤلف إلى الورثة، وتتحول من حقوق موضوعية إلى واجب أو التزام بالإخلاص لإرادة المؤلف، فإنه أيضاً في حال سقوط المصنف في الملك العام بعد انقضاء مدة حمايته، فإننا نكون في حالة صراع بين مصالح شخصية لأصحاب حقوق المؤلف وهم الورثة وبين مصالح المجتمع والمتمثلة في المصالح الثقافية وإثراء التراث الثقافي، فمنذ اللحظة التي يسقط فيها المصنف في الملك العام، يجب أن يتاح هذا المصنف للانتفاع الحر من قبل الجمهور، ويجب ألا يقيد هذا الانتفاع بأية قيود، وألا تستحضر الحقوق الأدبية للورثة إلا في حالة التعدي على المصالح الثقافية للمجتمع والتراث الثقافي للمجتمع، وأيضا في حالة تشويه السمعة الأدبية للمؤلف، أما فيما عدا ذلك يجب أن تجمد هذه الحقوق ولا يجب أن تمارس كسيف مسلط على الإبداع الأدبي والفني، ولنختلف قليلاً مع قواعد القانون الدانماركي من حيث إن هذا الأمر يجب أن يشمل جميع المصنفات التي تسقط في الملك العام، ولا تنحصر في المصنفات ذات القيمة التراثية العالمية. ويجب أن يمارس القضاء دوره في هذا الإطار من خلال ترجيح المصلحة العامة للمجتمع وهي حماية التراث الثقافي على المصلحة الشخصية لأصحاب الحقوق الأدبية؛ لأن الدفاع عن

---

(١) يذهب التشريع الفنلندي بنفس اتجاه التشريع الدانماركي من حيث وجوب تدخل الحقوق الأدبية للحفاظ على المصالح الثقافية (المادة ٥٣) من القانون الفنلندي، وهو ما أسماها بحماية الروائع، ففي أحد أحكام القضاء الفنلندي قضت المحكمة العليا في قضية (حماية الروائع) في عام ١٩٦٧ بأن بعض كتب الشباب يجب اعتبارها من المصنفات المتعلقة بالتراث الثقافي ومنها (إليس في بلد العجائب، وتوم سوير، وهايدي، وروبنسون كروز... وغيرها) وأن نشر هذه الكتب بصورة اقتباسات وطبعات مختصرة قد أضر بقيمتها الفنية. ومن ثم يصبح نشر هذه الكتب إضراراً بالمصالح الثقافية، وبالتالي وجب حظر نشرها. مشار إليه لدى، نواف كنعان، مرجع سابق، ص٣٩٢.

(٢) T.RIIS, Intellectual Property law. Denmark, Klusver law International, cité par S. Dusollier, op. cit., p.39.

(٣) UFR (Danish Weckly Law Report) 1990, 856, cité par C. Bouloc, op. cit., p.36.

شخصية المؤلف وبصمته الشخصية سوف تكون غير نشطة ومجدية مع مرور الوقت، وخصوصاً أنها قد تتعارض مع مصالح أخرى، وهي المصالح الثقافية للمجتمع، لذلك نقول بأن الحق الأدبي يجب أن تتغير وظيفته بعدما يفقد الجانب المادي حمايته ويسقط بالملك العام، وتكون وظيفته حماية وصون التراث الثقافي للمجتمع وإفساح المجال للانتفاع الحر بالمصنف من قبل الجمهور، ويكون للقضاء دور هام في مراقبة تعسف الورثة عند ممارسة حقوقهم التي قد تؤدي إلى إضعاف الملك العام(١).

المطلب الثاني
أثر الملك العام على الحقوق المالية للمؤلف

اتفقت تشريعات حق المؤلف على تأقيت الحقوق المالية، وتحتفظ هذه الحقوق بالحماية طوال حياة المؤلف ولمدة خمسين سنة بعد وفاته، وبعدها يسقط المصنف بالملك العام، ويفقد أصحاب الحق المالي حماية القانون، وبالتالي أمكن استغلال المصنف ودون الحاجة إلى الحصول على إذن الورثة ودون دفع أي تعويض لهم. وفي سعيها للإشراف على الملك العام وحماية التراث الثقافي تذهب بعض التشريعات إلى تبني نظام الملك العام المعطي (Domaine public payant) بحيث يقوم من يريد الانتفاع بعناصر الملك العام بدفع مقابل للانتفاع.

لذا نجد من الأهمية أن نستعرض مضمون الانتفاع الحر لمصنفات الملك العام، وهل هناك أية قيود أو حدود لهذا الانتفاع؟ ومن ثم التطرق إلى الملك العام المعطي من حيث تحديد مفهومه وما الغرض منه؟

الفرع الأول
مضمون الانتفاع الحر لمصنفات الملك العام

بسقوط المصنف بالملك العام لأي سبب من الأسباب يصبح متاحاً للجمهور للانتفاع الحر به دون الحاجة للحصول على موافقة الورثة أو دفع أي مقابل. وبانقضاء مدة الحماية يفقد أصحاب الحق المالي الحق الاستئثاري باستغلال

(١) من ذلك اعتبر القضاء الفرنسي أن رفض إعادة النشر من قبل من يتمتع بحق النشر، لمصنف نشر لمدة أربعين عاماً بعد وفاة المؤلف، يعتبر تعسفاً واضحاً.
"le refus opposé à la poursuite de cette publication par le dévolutaire du droit de divulgation, investi plus de quarante ans après la mort, était notoirement abusif". Cass. civ 1ère. 24 Oct. 2000, Dalloz, 2000, Petites Affiches, n. 143, p.17. (L'affaire Artaud). O. Laligant, op. cit., p. 457.

المصنف، ويفقدون التحكم في استغلاله والانتفاع به، ولا يستطيع أصحاب الحق المالي على المصنف منع الغير من الانتفاع به أو استغلاله، فيكون من حق الجميع الانتفاع بهذا المصنف كيفما أراد.

لا يتوقف الانتفاع الحر للجمهور بمصنف الملك العام على الاستعمال الشخصي أو لأغراض علمية، وإنما الإمكانية تتجاوز ذلك، فيكون له استعمال المصنف واستغلاله تجارياً، فيستطيع مثلاً أن يعيد نشر مصنف سقط في الملك العام بنسخ تجارية وطرحها في الأسواق، كما له أن يقوم بتحوير المصنف إلى أي لون آخر، كتحويل الرواية إلى عمل سينمائي، أو ترجمة المصنف إلى لغة أخرى، فيستطيع القيام بجميع أوجه الاستغلال دون أن يدفع أي تعويض لأصحاب الحق المالي، كما يستطيع أن يشتق مصنفاً جديداً من المصنف الذي وقع في الملك العام، ويكون له على المصنف الجديد حماية حقوق المؤلف طالما أنه أظهره بصورة مبتكرة، ومن تطبيقات القضاء المصري في هذا المجال ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها بقولها: "إن المطعون ضده مهد لكتابة مقدمة بقلمه تتضمن مراجع للمؤلف الأصلي للكتاب وللشارح له، استقى عناصرها من أمهات الكتب القديمة ولم يكن لها نظير في الطبعة الأصلية للكتاب (صحيح الأمام مسلم بشرح النووي) التي نقل عنها، وأن كتابه يتميز عن هذه الطبعة بترتيب خاص فريد من نوعه، وبفهرس منظم، وأنه أدخل على الطبعة الأصلية تنقيحات أجراها أحد العلماء المختصين..."(١).

يترتب على الانتفاع الحر أنه يجوز للكافة نشر هذه المصنفات وأداؤها وتمثيلها واستنباطها، بشكل عام بجميع صور الانتفاع والاستغلال، وعلى الرغم من وجود الحق الأدبي للورثة.

ولا يحد من الانتفاع الحر للمجتمع بمصنفات الملك العام إلا حماية وصون التراث الثقافي والمصالح الثقافية للمجتمع، من خلال الحفاظ على الحقوق الأدبية التي تقوم على احترام شخصية المؤلف وحماية المصنف ذاته من التبديل والعبث(٢). فيكون للورثة التدخل وحماية المصنف من التشويه إذا اشتق منه مصنف آخر فيه إخلال بالآداب العامة، أو أن يقوم أحد الأشخاص بنسخ المصنف بأعداد كبيرة تفوق طلب المجتمع له مما يؤدي إلى التقليل من قيمته أو نشره بشكل رديء، كأن يؤخذ

(١) محكمة النقض المصرية في القضية رقم (١٤١، ١٤٣)، جلسة ١٩٦٤/٧/٧، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٥ ص٩٣٧، ٩٢٠، على التوالي.

(٢) نواف كنعان، مرجع سابق، ص٣٩٨.

من مصنف موسيقى ذات قيمة فنية عالية لاستخدامه في إعلانات تجارية لبضائع تافهة القيمة، فيجب ألا يؤدي الانتفاع الحر إلى الإضرار بالحقوق الأدبية ولا بسمعة ومكانة المؤلف الأدبية والفنية.

وانقضاء مدة حماية الحق المالي على المصنف، وسقوطه في الملك العام، لا يعني حرمان أصحاب الحق المالي من الانتفاع بهذا المصنف واستغلاله، فيبقى للورثة الحق في استثمار واستغلال هذا المنصف على الرغم من فقدانهم الحماية، لكن الفرق أنهم ينتفعون بهذا المصنف مثل أي فرد آخر في المجتمع، فليس لهم الاستئثار بالحق المالي، فيكونوا قد فقدوه فعلاً، فلا يستطيعون منع أي شخص من استغلال المصنف.

كما أن سقوط المصنف في الملك العام لا يعني فقدان أصحاب الحق المالي على المصنف لملكيتهم على ما تجسد به المصنف، فقد يثبت المصنف على شيء مادي ككتاب أو أسطوانة أو قرص أو تمثال أو غيرها، فما يسقط في الملك العام هو المصنف غير المحسوس(١). أما ما تجسد به المصنف فهو ملك لأصحابه والملكية لها خاصية الدوام ولا تسقط بمرور الزمن، وأحيانا قد تثار المشكلة هنا، حيث لا يستطيع الجمهور الانتفاع بالمصنف إلا من خلال الدعامة المادية التي تثبت فيها المصنف، وبما أن هذا المجسد المادي مملوك لشخص فقد يتحكم في الانتفاع به، وقد يكون من السهل نسخ هذا المجسد والانتفاع بالنسخ، ولكن في أحيان أخرى لا يمكن ذلك. مثلاً، لوحة الموناليزا هي مملوكة لمتحف اللوفر في باريس والانتفاع الحر بها من قبل الجمهور غير ممكن، لذلك من الممكن عمل نسخ للوحة بحيث يتمكن الناس من الانتفاع بها، لكن في بعض الأحيان قد لا تتوافر نسخ أخرى للمصنف وبالتالي يصطدم الانتفاع الحر بحق الملكية لصاحبه، فمثلاً لو أن شخصاً يمتلك لوحة فنية لفان جوخ لم يتم استنساخها وأحكم مالكها السيطرة عليها، فعلى الرغم من دخول هذه اللوحة في الملك العام، لا يمكن الانتفاع بها بسبب حق الملكية لصاحبها.

لقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في سنة ١٩٩٩ لصاحبة أول منزل حررته قوات التحالف في سنة ١٩٤٤ حقاً في الاعتراض على إعداد نسخ عن صور المنزل على أساس حق المؤلف الخاص بها(٢). مما حرم المجتمع من الانتفاع به نتيجة لاحتكار مالكة المنزل له ومنع استنساخه، وفي سنوات لاحقة غيرت محكمة النقض الفرنسية موقفها من هذا الأمر وقضت بعدم منح صاحبة المنزل الحق في الاعتراض

(١) S. Dusollier, op. cit., p.44; P.-Yves Gautier, op. cit., p.171.

(٢) Cass. 1ère civ. 10 mars 1999, Bull. Civ. 1999I, n.87.

على إعداد نسخ من المنزل إلا في حالة حدوث انتهاك لحق محدد أو مصلحة محددة أو أن يلحقها ضرر مفرط للتمتع بالملكية أو حدوث تعد عند التقاط الصورة أو استغلالها(١). هذا تطبيق منطقي للتوازن بين الحقين حق الملكية وحق المجتمع في الانتفاع الحر بالمصنف.

إذن سقوط المصنف في الملك العام، سوف يفقد أصحاب الحق المالي الحق الاستئثاري في استغلال المصنف، ويمنح المجتمع الانتفاع الحر على المصنف.

الفرع الثاني
مصنفات الملك العام بمقابل (Domaine public payant)

نظام الملك العام بمقابل يعتبر إلى حد ما نظاماً حديثاً تشريعياً، نحتاج لتوضيح مفهومه ومن ثم تقييمه فيما إذا كان ينتفع تعميمه على كافة تشريعات الملكية الفكرية أو التوصية بعدم تطبيقه إطلاقاً.

أولاً – مفهوم الملك العام بمقابل:

الملك العام بمقابل أو الملك العام الذي يستخدم مقابل أجر، هو نظام يطلب بموجبه من منتفع بمواد موجودة في الملك العام أن يدفع الرسم اللازم للحصول على ترخيص إجباري من أجل نسخ المصنف أو نقله إلى الجمهور، على الرغم من أنه مصنف سقط في الملك العام(٢). إذاً وفقاً لهذا النظام لا يكون الانتفاع بالمصنف الساقط في الملك العام بالمجان، وإنما يتعين على من يريد الانتفاع بالمصنف الذي أصبح في الملك العام أن يدفع رسوماً محددة تتولى تحصيلها عادة الأجهزة الحكومية، وتنفقها في أغراض ثقافية واجتماعية وحضارية ودعم المؤلفين المحتاجين وعائلاتهم، إما بطريقة مباشرة أو عن طريق جمعيات مدنية تعنى بحقوق المؤلفين(٣). ويرجع البعض إلى فكرة الملك العام بمقابل إلى الكاتب فيكتور هوجو، عندما دعا في إحدى الخطب التي ألقاها أمام المؤتمر الأدبي الدولي في سنة ١٨٧٨، إلى سقوط المصنف إلى الملك العام بعد وفاة المؤلف وورثته المباشرين، ودعا إلى أن يكون الانتفاع بالملك العام بمقابل دفع رسم بسيط يودع في صندوق يخصص لتشجيع الكتاب والمبدعين الشباب أو للحفاظ على الملك العام ذاته(٤).

---

(١) Cass. Ass. Plèn. 7 may.2004, D. 2004. Juris. P.1545, note J.M. Bruguière.

(٢) S. Dusollier, op. cit., p.41.

(٣) محمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص٢٨٥.

(٤) S. Dusollier, op. cit., p.41.

إذن الغرض من فرض رسم مقابل الانتفاع بكل مصنف موجود في الملك العام هو لإيجاد مصدر دعم لتشجيع الثقافة ولإفادة الشباب المبدعين.

هناك بعض التشريعات التي تبنت نظام الملك العام بمقابل، منها تشريع حماية حق المؤلف الإيطالي الصادر سنة ٢٠٠٠، حيث قام بتنظيمه بتحديد الجهات التي تتولى تحصيل الرسوم، وتحديد قيمتها وهي ٥٪ من الإيراد في حالة الاستغلال المباشر من خلال الأداء الفعلي، و٣٪ من قيمة الإيراد في حالة الاستغلال غير المباشر من خلال نسخ ونشر المصنفات أو تسجيلها أو إعادة عرضها، كما خصص هذا التشريع جزءاً بسيطاً من الإيراد يورد لخزانة الدولة، الجزء الأكبر يخصص لدعم الجمعيات التي تشرف على مصالح المؤلفين(١).

كما أخذت تشريعات أخرى بهذا النظام منها القانون الدانماركي لسنة ١٩٨٩ والقانون النرويجي لسنة ١٩٨٥ والقانون الأرجنتيني لسنة ١٩٥٨ والقانون التونسي من خلال طلب الحصول على ترخيص مسبق من جهات إدارية محددة كشرط لاستغلال هذه المصنفات(٢).

وهناك من التشريعات مثل الجزائر ورواندا قد قصرت تطبيق نظام الملك العام بمقابل على حالة الاستغلال التجاري لمواد الملك العام أو استغلالها بدافع الربح، بحيث أصبح النظام كترخيص إجباري، يقوم المنتفع بطلب الترخيص من الجهات الحكومية أو جهات التحصيل أو دفع رسم مقابل ذلك حتى يستطيع استغلال المصنف تجارياً(٣).

ومن أهم التشريعات التي تأثر بها النظام القانوني في الكويت هو التشريع المصري، فما هو موقف المشرع المصري من نظام الملك العام بمقابل؟

لقد تبنى المشرع المصري في تشريع الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢ نظام الملك العام بمقابل(٤)، وذلك تجاوباً للآراء الفقهية التي نادت به وتمشياً مع

(١) عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص٤٩٢. محمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص٢٨٥.
(٢) محمد عبد الصادق، مرجع سابق، ٢٨٦.
(٣) عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص٤٩٧.
(٤) عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص٤٩٧.

الاتجاه الحديث لبعض التشريعات في حق المؤلف ولبعض الاتفاقيات الدولية، ومن أهمها اتفاق بانغي ومرفقه الذي اقترح إنشاء نظام الملك العام(١).

لقد قام المشرع المصري في المادة (١٣٨) بتعريف الملك العام على أنه: "الملك الذي تؤول إليه جميع المصنفات المستبعدة من الحماية بداية أو التي تنقضي مدة حماية الحقوق المالية عليها طبقا لأحكام هذا القانون". ثم أورد في المادة (١٨٣) تطبيق لنظام الملك العام بمقابل بحيث نصت على أن: "تصدر الوزارة المختصة الترخيص بالاستغلال التجاري أو المهني للمصنف أو التسجيل الصوتي أو الأداء أو البرنامج الإذاعي الذي يسقط في الملك العام مقابل رسم تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون بما لا يتجاوز ألف جنيه".

إذن المشرع المصري تبنى نظام الملك العام بمقابل وقصره على حالة الاستغلال التجاري أو المهني، بحيث أعطى المشرع للوزارة المختصة وهي وزارة الثقافة سلطة إصدار الترخيص للاستغلال التجاري أو المهني، وتحصيل رسم مقابل ذلك تحدده اللائحة التنفيذية بما لا يتجاوز ألف جنيه، ولم يحدد المشرع المصري أوجه صرف هذه الرسوم، وترك تحديدها للائحة التنفيذية التي صدرت في هذا الخصوص(٢).

إذا كان هناك اتجاه حديث من تشريعات حق المؤلف تسير في اتجاه تطبيق نظام الملك العام بمقابل، إلا أن أغلب التشريعات المعاصرة ومن ضمنها التشريع الكويتي لا يتبنى هذا النظام، ويسمح بالانتفاع الحر بمصنفات الملك العام دون مقابل.

ثانياً – تقييم نظام مصنفات الملك العام بمقابل:

لتقييم نظام الملك العام بمقابل انقسم الفقه إلى اتجاهين، أحدهما داعم لهذا النظام ويرى أنه من الأهمية تعميمه على كافة التشريعات حق المؤلف، والآخر رافض لهذا النظام ويرى عدم تطبيقه إطلاقاً.

---

(١) اتفاق بانغي (جمهورية أفريقيا الوسطى) بشأن إنشاء المنظمة الأفريقية للمكلية الفكرية والتي أطلق عليها (OAPI) وهي اختصار لـ: (African Intellectual Property Organization) التي عدلت في ١٩٩٩/٢/٢٤.

– تنص المادة (١/٥٩) من المرفق (Annexe VII) بالاتفاق المتعلق بالملكية الأدبية والفنية على أن:"استغلال أعمال الفلكلور والأعمال الأدبية التي انقضت عنها مدة الحماية القانونية وسقطت في الملك العام يكون مشروطاً بدفع مقابل مادي لهذا الاستغلال للجهة المختصة بإدارة مصنفات الملك العام".

(٢) وقد صدرت هذه اللائحة التنفيذية بموجب قرار وزير الثقافة رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥، وانتقدت هذه اللائحة بشدة حتى قال عنها الفقه المصري أنها لائحة جباية وليست لائحة حماية.

ذهب اتجاه في الفقه[١] إلى وجوب تعميم نظام الملك العام بمقابل على جميع تشريعات حق المؤلف، لما يحققه هذا النظام من فوائد عديدة تعود على المؤلفين الأحياء وعلى الحفاظ على المصنفات. ويبررون وجهة نظرهم على اعتبار أن الانتفاع الحر بدون مقابل قد يعرض مصنفات الملك العام إلى مخاطر عديدة، وذلك بسبب المنافسة التي ستكون بين دور النشر للاستفادة من استغلال المصنف الساقط في الملك العام، فقد تعمل دور النشر على إغراق السوق بمصنفات الملك العام من خلال إعادة نشرها وبمبالغ زهيدة وبعرض يفوق حاجة المجتمع، أو نشر المصنف الذي حصل عليه مجانا بأرخص الأسعار وبعروض رديئة طمعاً بالكسب المادي، في حين لو كان الانتفاع مقابل رسم معين، فإن دور النشر سوف تمتنع عن الانتفاع المفرط في هذه المصنفات. ومن جانب آخر فإن الانتفاع الحر بمصنفات الملك العام بالمجان، فإنها ستكون على حساب ازدهار حركة التأليف للمبدعين الجدد، فالاستعانة بالملك العام بمقابل سوف يجعل دور النشر تحيد عن الانتفاع بمصنفات الملك العام – طالما أنها بمقابل – وسيفضلون الحصول على حقوق استغلال المصنفات الحديثة التي لم تسقط بالملك العام، وفي النهاية فإن المقابل الذي تحصل عليه من الانتفاع بمصنفات الملك العام ستعود بالنفع على المجتمع من جديد من خلال تشجيع المبدعين الجدد للحفاظ على الملك العام، مما يساعد على الانتفاع بها لمدة أطول.

هناك اتجاه آخر من الفقه[٢]، يعترض على نظام الملك العام بمقابل سواء اقترن بشرط الحصول على ترخيص مسبق بالاستغلال أم لم يقترن بذلك، ويذهب اعتراضهم على أساس عدم وجود جهات إدارية متخصصة في هذا المجال، والتخوف من فساد الإدارة عند تحصيل الرسوم ومن طول الإجراءات للحصول على التصاريح أمام هذه الجهات. بالإضافة إلى أن طبيعة نظام الملك العام بمقابل يتعارض مع الغاية من الملك العام، وهي إتاحة الانتفاع الحر دون مقابل، ونشر الثقافة بين الجميع دون أية قيود، وأن يكون للملك العام منهل ثقافي يستسقى منه المبدعون الجدد كل ما يحتاجونه من موارد ثقافية، هذه الغايات سوف تتعرقل عند وضع قيود وإجراءات تحد من الانتفاع

(١) Blanche D'Ormesson-Kersaint, La protection des œuvres du domaine public, RIDA. 1983, n. 116. P. 53; Alain Barenboïm, Le droit dauteur dans laudiovisuel inventaire des problèmes à la veille dune réforme, éd Bruyant Bruxelles,1989, n. 186, p. 240.

(٢) عبد الله شقرون، حقوق المؤلف في الإذاعة والتلفزيون، منشورات اتحاد الإذاعة والتلفزيون، سنة ١٩٨٦، ص١١٣. مشار إليه لدى محمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص٢٨٧.
- S. Dusollier, op. cit., p.43.

الحر، كما أنه لا مجال من التخوف من سوء استغلال دور النشر لمصنفات الملك العام، لأنها ستكون خاضعة لرقابة القضاء في طريقة استغلالها، واحتفاظ الورثة بالحق الأدبي سوف يمنحهم الحق في الدفاع عن أي تشويه لمصنف مورثهم.

ومن جانبنا نرى أن نظام الملك العام بمقابل يبدو من حيث المبدأ بأنه يتعارض بشكل مباشر مع فلسفة الملك العام بإتاحة المصنف للانتفاع الحر للجمهور ونشر الثقافة بين أفراد المجتمع، والملك العام بهذا الشكل ينطوي على المزيد من الإعاقة للانتفاع الحر بالملك العام. كما أنه يحرم أفراد المجتمع عامة والمبدعين الشباب خاصة من التعرف وتداول مصنفات الملك العام من خلال المنشورات الجديدة أو النقل إلى الجمهور، وخصوصاً إذا كان الانتفاع بهذه المصنفات مرتبطاً بالحصول على الترخيص أو دفع رسم مرتفع(١).

لذلك ربط الانتفاع بالملك العام بالحصول على الترخيص هو بمثابة مد لمدة حماية الحق المالي، ونقل صلاحية منح الترخيص من الورثة إلى جهة الإدارة، فهذا الإجراء يعيق بشكل صريح الانتفاع الحر بعناصر الملك العام، كما أنه يمنح جهة الإدارة القدرة على توجيه الملك العام، بحيث يصبح ملكاً عاماً توجيهياً لأغراض أخرى غير نشر الثقافة والأدب، فتستطيع جهة الإدارة أن ترفض منح التراخيص لاستغلال مصنفات ترى أنها تناهض سياسة الحكومة أو تحمل توجهات فكرية لا تتفق مع سياسة الملك العام يجعلها تتحكم في مدى انتشاره وانتفاع الجمهور به.

أما فيما يتعلق بفرض رسوم للانتفاع بعناصر الملك العام، على الرغم من أنها تتعارض مع فكرة الانتفاع الحر إذا ما ربطت برسوم باهظة تثقل كاهل المؤلفين، إلا أنها قد تبدو فكرة وجيهة إذا كانت هذه الرسوم رمزية، وتكون عاملاً مساعداً لصون وتدعيم الملك العام، فهي لا تمثل عائقاً أمام الجمهور من الانتفاع الحر بالمصنفات متى اقتصر هذا النظام على الاستغلال التجاري فقط، كما أن هذه الرسوم الرمزية قد تدعم الملك العام متى ما خصصت هذه الرسوم لأغراض اجتماعية وثقافية ولدعم المبدعين الشباب ولحفظ الملك العام ذاته.

ويؤكد هذا الاتجاه الأخير ما اتجهت إليه المنظمة العالمية للملكية الفكرية(٢) (الويبو) والتي أكدت أهمية تطبيق هذا النظام خصوصاً في البلدان التي تمر بمراحل

---

(١) عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع الساب، ص ٤٩٥. محمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٢) محمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

التطور، وأخذت في اعتبارها عند إعداد قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف الذي وضع سنة ١٩٧٦ لتستعين به الدول النامية. حيث جاءت في المادة (١٧) منه تحت عنوان (المصنفات المنتمية إلى الملك العام) بأن: "الشخص الذي يستعمل أحد المصنفات المنتمية إلى الملك العام بمقابل يدفع إلى السلطة المختصة نسبة مئوية قدرها (....٪) من مجموع الإيرادات المتأتية من استخدامها أو من استخدام اقتباساتها، بما في ذلك مصنفات الفن الشعبي القومي، وتستخدم المبالغ المحصلة بموجب ذلك للأغراض التالية:

١ – تعزيز المؤسسات التي تنشأ لصالح المؤلفين(أو فناني الأداء) كجمعيات المؤلفين والتعاونيات وغيرها من المؤسسات.

٢ – حماية الفولكلور القومي ونشره"(١).

لذا فإن هذا الاتجاه يقوم بعمل توازن بين هدفين أساسيين وهما دعم وتعزيز الانتفاع الحر وسهولة النفاذ إلى الملك العام وتوفير حماية وصون للملك العام ذاته، والحصول على تمويل لدعم الاحتياجات الاجتماعية للمبدعين الشباب وتمويل الأنشطة الثقافية.

الخاتمة:

إذا كان من حق المؤلف أن يستثمر ويجني ثمار إبداعه وابتكاره، إلا أن للمجتمع الحق أيضا في جني ثمار ما وفره من إمكانيات وموارد ثقافية وأدبية استفاد منها المؤلفون في استخراج إبداعاتهم وابتكاراتهم.

لذلك كان من الضروري التوازن بين المصلحة الشخصية للمؤلف، من خلال تكريس حقوق المؤلف له وحمايتها وفقاً للقانون، وبين حق المجتمع بالثقافة العامة وجني ثمار ما قدمه للمؤلفين، تكمن الآلية في أن يعطى للمؤلف الحق في جني ثمار عمله من خلال استغلال مصنفه وأن يمتد هذا الحق إلى ورثته من بعده لفترة محددة، ومتى انقضت هذه الحماية يسقط المصنف في الملك العام ويصبح متاحاً للانتفاع الحر لأفراد المجتمع.

يقوم الملك العام بدوره بنشر الثقافة والمعرفة بين أفراد المجتمع دون الحاجة إلى الحصول على الترخيص من الورثة أو دفع مقابل لذلك، إلا أن سقوط المصنف

(١) ترك القائمون على إعداد القانون لكل دولة الحرية في تحديد النسبة المئوية بما يتفق مع احتياجاتها.

بالملك العام لا يكون كاملاً وإنما يقتصر على الحق المالي فقط، بمعنى أنه تنتزع الحماية القانونية للحق المالي للمؤلف بعد مرور فترة معينة على وفاته، ويفقد نتيجة لذلك الورثة (أصحاب الحق المالي) الحق في الاستئثار باستغلال المصنف، ويصبح المصنف متاحاً للجميع للانتفاع به واستغلاله، أما الحق الأدبي للمؤلف فلا يشمله الملك العام، على اعتبار أن هذا الحق أبدي لا يسقط بمرور الزمن، وقد يلعب دوراً مهماً في الدفاع عن المصنف وحمايته، وقد يكون له دور سلبي في تقييد الانتفاع الحر لأفراد المجتمع بالمصنف من خلال تمسك الورثة بحقهم في احترام المصنف وتحريك الدعاوى على هذا الأساس.

وفيما يتعلق بنظام الملك العام بمقابل الذي عرضنا له من خلال هذا البحث، فإننا نؤكد تعارضه بشكل مباشر مع فلسفة الملك العام بإتاحة المصنف للانتفاع الحر للجمهور ونشر الثقافة بين أفراد المجتمع، ولأن الملك العام بهذا التصور سينطوي على المزيد من الإعاقة للانتفاع الحر بالمصنفات، بما يحرم أفراد المجتمع عامة والمبدعين الشباب خاصة من التعرف على مصنفات الملك العام من خلال المنشورات الجديدة أو النقل إلى الجمهور، وخصوصاً إذا كان الانتفاع بهذه المصنفات مرتبطاً بالحصول على الترخيص أو دفع رسم مرتفع.

ولا شك في أن موضوع الملك العام باعتباره نقيضاً للملكية الفكرية، لم يسترع انتباه المشرعين له، وإنما انصب اهتمامهم بتوفير الحماية لحقوق المؤلف دون الاهتمام بتنظيم الملك العام على اعتبار أنه المصير المحتوم الذي سيؤول إليه كل مصنف.

لذا نتمنى من تشريعات حق المؤلف أن تنتبه وتنظم نظام الملك العام حتى يستطيع أن يحقق غاياته من نشر الثقافة والأدب بين أفراد المجتمع.

المراجع

أولاً – المراجع باللغة العربية:

أ – المراجع العامة:

١ – إبراهيم الدسوقي أبو الليل:
- الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، دون سنة النشر، الكويت.
- أصول القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٦.

٢ – توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون سنة النشر.

٣ – جابر محجوب علي وسامي الدريعي وخالد الهنديانى، حق الملكية في القانون الكويتي، الطبعة الثالثة، الكويت، ٢٠١٢.

٤ – حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة السادسة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣.

٥ – عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

٦ – محسن عبدالحميد البيه، الملكية في القانون المصري، (دون دار النشر وسنة النشر).

ب – المراجع المتخصصة:

١ – تركي صقر، حماية حقوق المؤلف، اتحاد كتاب العرب، دمشق، ١٩٩٦.

٢ – جودة فرحات، الاستثناءات المرعية على حقوق الملكية الفكرية، مجلة معهد القضاء، عدد خاص للملكية الفكرية، السنة الثامنة، العدد السابع عشر، الكويت، اكتوبر ٢٠٠٩.

٣ – خالد جاسم الهنديانى ومحمد سامي عبد الصادق، حق المؤلف في القانون الكويتي، ط ٢، الكويت ٢٠١٢.

٤ – دليا ليبزك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة محمد حسام لطفي، مركز الملك فيصل للبحوث والدارسات الإسلامية، الرياض، ٢٠٠٤.

٥ – عبد الرحمن أحمد الأحمد، دراسة الأبعاد الاجتماعية والنفسية والتربوية للقانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٩٩ في شأن الملكية الفكرية، مجلة معهد القضاء، عدد خاص بالملكية الفكرية، السنة الثامنة، العدد السابع عشر، الكويت، أكتوبر ٢٠٠٩.

٦ – عبدالرحمن بن عبدالله السند: أحكام الملكية الفكرية في الإسلام، مجلة معهد القضاء، السنة الثامنة، العدد السابع عشر، عدد خاص بالملكية الفكرية، الكويت، أكتوبر ٢٠٠٩.

٧ – عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبدالصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٨ – عبدالله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف، دار المريخ، الرياض، ٢٠٠٠.

٩ – عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، الإسكندرية.

١٠– محمد السيد فارس، الوسيط في الملكية الأدبية والفنية، المجلد الأول، حقوق المؤلف، الجزء الأول، الحقوق المالية للمؤلف، الكتاب الأول، مفهوم الحقوق المالية للمؤلف، دون دار نشر وسنة النشر.

١١– محمد سامي عبد الصادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، المكتب المصري الحديث، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٢– محمد شكري سرور، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٤.

١٣– نواف كنعان، حق المؤلف، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤.

ثانياً – المراجع باللغة الأجنبية:

1 - Aittouares Jean, Les risques de démembrement des droits de lauteur décédé, Colloque, La transmission successorale du droit dauteur, 9 avril 2014, Université Pantheon-Assas..

2 - Barenboïm Alain, Le droit dauteur dans laudiovisuel inventaire des problèmes à la veille dune réforme, éd Bruyant Bruxelles,1989.

3 - Bouloc Camille, L'exercice du droit moral après la mort de l'auteur, Mémoire présenté à l'université Panthéon Assas, Paris II, 2013.

4 - Carrreau Caroline:
- Mérite et droit dauteur, LGDJ, 1981.
- Caron Christophe, Droit moral après la mort de l'auteur: qui peut intenter l'action? CCE avril 2005.
- La propriété littéraire au royaunu dHadès, D. 2001.

6 - Chevane Albert et Burst Jean-Jacques, Droit de la propriété industrielle, 5 éd. Dalloz. 1998.

7 - Colombet Claude, Propriété littéraire et artistique, 6 éd.1992, précis Dalloz.

8 - Cornu G., Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, 8ème éd., vº "Domaine public", 2000.

9 - Chamarcd Tricot, L'indivisions et le sort du droit moral post-mortem, D. 2011, les petites affiches, n.197.

10 - Colloque de L'IRPI, Droit d'auteur et droits voisins, La loi du 3 juillet, 1985,, Paris 21 et 22 novembre 1985, Librairies techniques 1986.

11 - Derieux E., Lexercice du droit moral après la mort lauteur, Dalloz 2000, petites affiches.

12 - D'Ormesson-Kersaint Blanche, La protection des œuvres du domaine public, RIDA. 1983.

13 - Desbois Henri, Le droit d'auteur en France, Dalloz, 3 éd. 1978.

14 - Dumas Roland, La propriété littéraire et artistique, Thémis PUF, 1987.

15 - Durrande S., Les héritiers du droit au respect, D.S. 1989, Chr. 189.

16 - Dusollier Séverine, tude exploratoire sur le droit dauteur et les droits connexes et le domaine public.
Rapport présenté à la Comité du développement et de la propriété intellectuelle (7 éme session) au (WIPO), Genève 2 mai 2011.

17 - Edelman Bernard:
- Droits dauteur droits voisions, Dalloz 1993.
- Nature du droit dauteur et des droits voisins, jurisclasseur civil Annexes IV, fasc. 301.

18 - Gautier Pierre-Yves, Propriété littéraires et artistique, PUF.

19 - Gaudrat Philippe, Œuvres protégées, Jurisclasseur, Civil Annexes, fasc. 1134.

20 - Hovasse-Banget S., Le droit des succession en propriété littéraire et artistique, 1990.

21 - Lucas André:
- Œuvres, protégées, Règles générales, Jurisclasseur. Civil Annexes, fasc. 1135.
- Titulaires du droit d'auteur, Règles générales, Jurisclasseur, Civil Annexes, IV, fasc. 1185.
- Propriété littéraire et artistique, 3 éd. Dalloz, 2004.

22 - Lebert Marie, Domaine public et droit d'auteur, un vaste sujet...". http://www.etudes-francaises.net/entretiens/article32.htm.

23 - Lusson-Lerousseau Nicole, Domaine privé de L'?tat. Dalloz Répertoire de droit civil. 2éd.

24 - L'Alignant Olivier, La divulgation des œuvres artistiques littéraires et musicales LGDJ 1983.

25 - Lindon R., Les droits de la personnalité, Dalloz 1983.

26 - Maleurie Ph et Aynés L., Droit civil, les bien, Cujas 1990.

27 - Mélanges en l'honneur de André Francon, Propriétés intellectuels, Dalloz 1995.

28 - Pollaud-Dulain Frédéric:
- Droit moral et Droit de la personnalité, JCP.G. n. 29, I,13780. Qui peut faire respecter le droit moral, SGDL. htt://www.sgdl.org/ ressource/documentation-sgdl/actes desforums/le-droit-moral/ 1130q...
- Régime matrimoniaux et successions, Jurisclasseur Civil Annexes, fasc. 337.
- La durée du droit dauteur, RIDA 1998.

29 - Plaisant R., Droit moral, jurisclasseur, Civil Annexes, fasc. 310.

30 - Sivan Isabelle:
- Quand une œuvre tombe-t-elle dans le domaine public?
- http://www.sivan-avocats.com/Domaine-public.html

31 - Schroeder Jean-Baptiste, Les actions en justice des co-titulaires indivis du droit dauteur, Acte du colloque, la transmission successorale du droit dauteur, 9 avril 2014, Université Panthéon-Assas.

32 - Thomas Stéphane, Droit d'auteur et dévolution successorale du droit moral, Mémoire présenté à l'université Robert Schuman, de Strasbourg, 2002.

مراجع أخرى دون ذكر اسم المؤلف:

1 - Domainc Public (propriété intellectuelle), Wikipédia, lencyclopédie, libre. http://fr.wikipedia.org/w/index.php?title = Domaine_public_(propriété_intellectuelle)&oldid = 111971276.

2 - Questions fréquentes Droit d'auteur - Domaine public.https://www.ige.ch/fr/droit-dauteur/questions-frequentes/domaine-public.html

3 - Quest-ce que le domaine public? Journée du domaine public.http://journeedudomainepublic.fr/le-domaine-public/

4 - Le casse-tête du calcul de la durée du droit d'auteur. http://www.les infostrateges.com/article/1201392/le-casse-tete-du-calcul-de-la-duree-du droit-d-auteur.

هذه بعض الأبحاث التي اطلعت عليها من خلال شبكة الإنترنت ولم تكن مسندة إلى اسم المؤلف.