تعسف المؤلف في استعمال حقوقه الأدبية في حقل الملكية الفكرية

في التشريع الأردني

أعدت من قبل

جميله بنت علي بن سعيد العلوية

أشرف عليها

الدكتور علي محمد فرحان الزعبي

قدمت هذه الرسالة

إلى كلية الحقوق كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

أيلول 2022

جامعة الإسراء
ISRA UNIVERSITY

جامعة الإسراء

نموذج التفويض

أنا الطالب **جميله بنت علي بن سعيد العلوية** ، أفوض جامعة الإسراء بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات أو الشركات أو الهيئات أو الأشخاص المعنيين بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها وحسب التعليمات النافذة بالجامعة.

التوقيع:

التاريخ: 2022/ 11/25

The Isra University

Authorization form

I, **jamila bint Ali bin Saeed Al Alawi**, authorize Al-Isra University to provide hard and electronic copies of my thesis to libraries, companies, bodies, or persons concerned with research and scientific studies upon request and according to the instructions in force at the university.

Signature:

Date: 25/11/2022

نموذج (4) صفحة لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (تعسف المؤلف في استعمال حقوقه الأدبية في حقل الملكية الفكرية في التشريع الأردني) وأجيزت بتاريخ 1/ 9/2022.

أعضاء لجنة المناقشة :

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
د. علي الزعبي	أستاذ مشارك /رئيساً ومشرفاً
د.هيام الشوابكة	أستاذ مساعد /عضواً داخلياً
أ.د. عبد الحكيم محسن عطروش	أستاذ/عضواً خارجياً (جامعة الزرقاء الأهلية)

Ref: Deans Council (3) Decision No. (28) Date: 8/10/2019
Ref: Quality Assurance Council Session (1) Decision No. (2) Date:2/10/2019

الإهداء

أتشرف بإهداء هذا الإنجاز العلمي إلى....

مـدينتي الفاضـلة، لعظيمـةٍ لا تحويهـا المـدائحُ ولا النعـوت عزيـزةً لا يحويها الكلامُ ولا السكوت, الى قصيدةٍ يَخرسُ الشِعرَ في حضرتها, وتُذهِلُ الكلمات والنقاد, لكفاحكِ وطُهرُكِ وطيبتكِ لكِ انتِ (يا امي).....

الى لوائي الذي ها انا اليوم أترجمُ صَبره وجميل تربيته نجاحاً... لكَ انت (يا أبي) رحمه الله.....

إلى رفيق العمر والدرب إلى الداعم لي زوجي.....

إلى ابتسامه السماء الذي شرفني الوهاب به وحملت وشاح الأمومة كرامة وإجلالا من الله.. إلى ابني الغالي(الجلندى)

لمرايا الروح التي تُحققُ لي جبراً لا أُكسرُ بعده, يا قوة الله إذا ضاقت بما رَحُبت .... لكم انتم أعزتي (يا أخوتي)،،،، لرائحةِ أُمي وعطرِ أُمي وظِلِ أُمي, لحنانِ أبي وجبروتِ أبي وصِدقِ أبي, لأجمل ريحانةٍ في روايات الدلال.... لكِن أنتِن (يا أخواتي)

شكر وتقدير

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

الحمد لله المنعم والمتفضل الأول والأوحد على ما حققته من جهد في هذه الدراسة، والشكر لله الذي هيأ لي أسباب استكمال دراستي ، وحقق لي ما أصبو إليه من علم وفهم.....

وأول من أتوجه إليه بعد الله تعالى بالشكر والتقدير دكتوري الفاضل الدكتور علي محمد فرحان الزعبي الذي تفضَّل بالإشراف على هذه الرسالة وخصني بالرعاية لإعدادها، فوجهني كلما رآني أحيد عن الجادة، وبصَّرني بكثير مما خفي عليّ وكان سخياً في تقديم النصح والمشورة، فكان نعم الناصح ونعم الموجه، وشملني برعايته المستفيضة منبهاً على ما جاء فيها من أخطاء وعثرات، فأسال الله القدير أن يجزيه عني خير الجزاء.

ويسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة الأساتذة الأفاضل الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة الدكتورة هيام الشوابكة والاستاذ الدكتور عبد الحكيم عطروش، لتقويم ما اعوجَّ فيها، والتنبيه على عثراتها، أسال الله أن ينفعني بآرائهم السديدة ويجزيهم عني خير الجزاء.

ولا أنسى أساتذتي أصحاب الفضل وذوي الأيدي البيضاء، اساتذتي جميعاً في كلية الحقوق في جامعة (الاسراء) لما بذلوه من جهد وفضل علم وما حصَّلته من علم ومعرفة واكتساب مهارة في رحلة العلم ومرحلة دراستي ، وعلى رأسهم عميد كلية الحقوق الاستاذ الدكتور أكرم الفايز ورئيس القسم الأستاذ الدكتور (عبد الوهاب المعمري) لهم جميعا جزيل الشكر والتقدير وخالص الامتنان.

فهرس المحتويات

الموضوع **رقم الصفحة**

قرار لجنة المناقشة ..... ب

التفويض ..... **Error! Bookmark not defined.**

الإهداء ..... د

شكر وتقدير ..... ه

فهرس المحتويات ..... و

الملخص ..... ح

المقدمة 1

مشكلة الدراسة 2

أسئلة الدراسة: 2

أهداف الدراسة 2

أهمية الدراسة 3

حدود الدراسة 3

منهج الدراسة 3

الدراسات السابقة 4

خطة الدراسة: 6

الفصل التمهيدي: ماهية التعسف في استعمال حق المؤلف 7

المبحث الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق 8

المطلب الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق 8

المطلب الثاني: التطور التاريخي لفكرة التعسف في استعمال الحق 13

المبحث الثاني: حق المؤلف في استعمال الحق الأدبي 15

المطلب الأول: الطبيعة الخاصة للحق المعنوي للمؤلف 16

المطلب الثاني: مدى ملاءمة تطبيق نظرية التعسف على المؤلف 18

الفصل الأول: صور التعسف في استعمال حق التأليف 21

المبحث الأول: تعسف المؤلف باستعمال حق النشر 23

المطلب الأول: أساس حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه 23

المطلب الثاني: أحكام تعسف المؤلف وورثته باستعمال حق النشر 27

الفرع الأول: امتناع المؤلف عن التسليم أو عدم إكمال المصنف 28

الفرع الثاني: إساءة استعمال المؤلف حقه في النشر 29

الفرع الثالث: التعسف باستعمال حق تقرير النشر بعد وفاة المؤلف 30

المبحث الثاني: حق المؤلف بالسحب والتعديل للمصنف الأدبي 34

المطلب الأول: أحكام حق المؤلف بسحب مصنفه من التداول وحالات التعسف باستخدامه 34

المطلب الثاني: أحكام حق المؤلف بتعديل المصنف بعد النشر وحالات التعسف باستخدامه 38
الفرع الأول: حق المؤلف نفسه في أجراء التعديل على مصنفه 39
الفرع الثاني: حق الغير في أجراء التعديل على المصنف 40
الفصل الثاني: أحكام مسؤولية المؤلف عن التعسف في استعمال حقه 43
المبحث الأول: أساس المسؤولية للمؤلف عن تعسفه باستعمال حقوقه الأدبية 44
المطلب الأول:الفرع الأول: الانحراف عن الغاية المشروعة للحق الأدبي 45
الفرع الثاني: رجحان الضرر على المصلحة من استعمال الحق الأدبي 46
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الانحراف في استعمال الحق والضرر 48
المطلب الثاني: إثبات المسؤولية الناجمة عن التعسف باستعمال الحق الأدبي 52
المبحث الثاني: دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي 55
المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي 55
الفرع الأول: المدعي (المضرور) 56
الفرع الثاني: المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي 57
المطلب الثاني: أحكام دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي 59
الفرع الأول: الاختصاص في نطاق دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق 59
الفرع الثاني: انقضاء دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي 60
المطلب الثالث: أحكام التعويض كأثر للمسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي 62
الفرع الأول: المبدأ الذي يحكم تقدير التعويض (مبدأ التعويض الكامل للضرر) 62
الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض 68
الخاتمة 70
قائمة المراجع والمصادر 73

تعسف المؤلف في استعمال حقوقه الأدبية في حقل الملكية الفكرية

في التشريع الأردني

أعدت من قبل

جميله بنت علي بن سعيد العلوية

أشرف عليها

علي الزعبي

الملخص

هدفت الدراسة إلى بيان مفهوم التعسف على ضوء النصوص الواردة في التشريع الأردني وبيان مدى إمكانية تعديلها لتنسجم مع واقع حق الملكية الفكرية ومفهومه وتوضيح صور التعسف في استعمال حق التأليف وأحكام تعسف المؤلف وورثته باستعمال حقهم بالنشر إضافة إلى بيان جوانب المسؤولية القانونية المترتبة على المؤلف عند تعسف في استعمال حقه الأدبي كما نظمه التشريع الأردني، وتأسيساً على ما سبق توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج أبرزها أن إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق جاء للموازنة وعدم حصول تعرض بين ممارسة المؤلف لحقوقه الأدبية مع حقوق الغير أو الجماعة بحيث لا تتعارض مصالح المؤلف مع مصالح الجماعة، وأن المسؤولية التقصيرية هي الأساس النظري لنظرية التعسف في الحق ولما كانت المسؤولية التقصيرية ذاتها مبنية على السببية المادية أي على الإضرار وليس على مجرد الخطأ فان الضرر أساس هام في التعسف ومتى وجد الحق وجدت الرخصة فهما متلازمان وبوجودهما.، وأبرز ما أوصت به الدراسة دعوة المشرع العماني لسلوك مسلك المشرع الأردني والتشريع المقارن التي نظمت حق المؤلف في تعديل مصنفه، حيث أن ذلك يعتبر من الضروريات التي تتماشى مع روح العصر، إضافة إلى دعوة المشرع الأردني بضرورة تحديد موقفه من الأخذ بمعيار التعسف في استعمال الحق (الشخصي أو المادي الموضوعي) لأنه من خلال يمكن استظهار نية المشرع الأردني من خلال المادة (66) من القانون المدني أنه أخذ بالمعيارين الشخصي أحياناً والموضوعي احياناً أخرى.

الكلمات المفتاحية: التعسف باستعمال الحق، حق التأليف، الحقوق الأدبية.

المقدمة

تعتبر الحقوق الأدبية للمؤلف الحجر الأساسي في حق المؤلف، والذي يستند إلى معيار الابتكار وظهور المهارات الشخصية للإنسان، كما أن الحق الأدبي للمؤلف يتميز بارتباطه بشخصية المؤلف، وبعدم إمكانية التنازل عنه، وبعدم إمكانية حجزه وبديمومته باعتباره حقاً مؤبداً يفرض إعطاؤه في البدء على الحق المالي.

ويلعب الحق الأدبي دوراً فعالاً ومهماً في حياة المؤلف حيث يمكن لهذا الأخير القيام بنشر مصنفه وإتاحته على العامة في الوقت الذي يراه مناسباً، وهو الوقت الذي يشعر فيه بأن العمل الأدبي أو الفني الذي أنجزه قد بلغ من وجهة نظره درجة الكمال، بيد أن المؤلف قد يشعر بعد نشر مصنفه وتداوله بين أيدي الأفراد أن الأفكار التي عبر عنها في مصنفه قد تغيرت، أو أن هناك أفكاراً أخرى حديثه قد استجدت، فيحق له في هذه الحالة تعديل المصنف، وفي هذه الحالة فإن الحق الأدبي يعطي المؤلف أحقية سحب مصنفه بهدف تعديله أو حتى اللجوء إلى سحبه إذا كان المؤلف قد قرر أن يتخلص منه إلى الأبد.

وهناك الكثير من الامتيازات التي منحها القانون للمؤلف منها امتيازات سلبية وامتيازات إيجابية للمؤلف، وتظهر قيمة هذا التقسيم في أن الامتيازات الإيجابية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحقوق المؤلف التي يجب أن يقوم بها بنفسه كالحق في النشر والحق في التعديل والإلغاء والسحب، أما الامتيازات السلبية وهي الحوق التي لا يقوم بها المؤلف وإنما تخوله حق الدفاع عن مصنفه تجاه الغير وهي حقوق أدبية بحته.

لكن على الرغم من أن حق المؤلف يأتي على رأس موضوعات الملكية الفكرية كونه من الحقوق اللصيقة بالشخصية إلا أن المؤلف قد يسيء استعماله لهذه الحقوق، كأن يمتنع عن نشر مصنفه أو ترجمة مصنف يحمل قيمة أدبية أو علمية كبيرة ويمس حاجات المجتمع، مما يؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع الثقافية وغيرها من الأضرار المرتدة من هذا التعسف، لذلك فرض هذا الواقع إيجاد العديد من التدابير القانونية لمواجهة هذا التعسف باستعمال الحق من قبل المؤلف منعاً للإضرار ومن أجل منح المجتمع الاستفادة من المصنفات والجهود الفكرية للمؤلف.

وعليه سنقوم من خلال هذه الدراسة ببيان الأحكام القانونية للتصدي لتعسف المؤلف باستعمال حقوقه الأدبية في حقل الملكية الفكرية كما نظمها المشرع الأردني والتعريج على التشريع العماني كذلك.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في أن نظرية التعسف باستعمال الحق نظرية واسعة ومتشعبة حتى أن المشرع الأردني لم يحدد موقفه من الأخذ بمعيار التعسف باستعمال الحق (الشخصي أو المادي الموضوعي) لأنه يمكن استظهار نية المشرع الأردني من خلال المادة (66) من القانون المدني أنه أخذ بالمعيارين الشخصي أحياناً والموضوعي احياناً أخرى، وهذا الأمر سيجعل تطبيق القواعد العامة للتعسف باستعمال الحق تثير الكثير من الإشكاليات في إيجاد التوازن بين حق المؤلف باستعمال حقه الأدبي وبين مصلحة الغير، وعلى ذلك تتمثل مشكلة الدراسة في الإجابة عن السؤال الرئيسي: **"كيف نظم المشرع الأردني حق المؤلف باستعمال حقوقه الأدبية في حقل الملكية الفكرية دون تعسف؟".**

أسئلة الدراسة:

1. ما صور التعسف في استعمال حق التأليف؟
2. ما أحكام تعسف المؤلف وورثته باستعمال حق النشر؟
3. ما أحكام تعسف المؤلف وورثته باستعمال حقه في تعديل المصنف بعد النشر؟
4. ما أحكام تعسف المؤلف في حقه بسحب مصنفه من التداول؟
5. هل هناك مسؤولية قانونية مترتبة على المؤلف عند تعسف في استعمال حقه الأدبي؟

أهداف الدراسة

1- بيان مفهوم التعسف على ضوء النصوص التشريعية الواردة في التشريع الأردني وبيان مدى إمكانية تعديلها لتنسجم مع واقع حق الملكية الفكرية ومفهومه.

2- توضيح صور التعسف في استعمال حق التأليف.

3- بيان أحكام تعسف المؤلف وورثته باستعمال حقهم بالنشر.

4- بيان أحكام تعسف المؤلف وورثته باستعمال حقهم في تعديل المصنف وسحبه بعد النشر.

5- توضيح جوانب المسؤولية القانونية المترتبة على المؤلف عند تعسف في استعمال حقه الأدبي كما نظمه التشريع الأردني.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة كونها تحاول معالجة ودراسة نظرية التعسف باستعمال الحق أصبحت تكتسي أهمية كبيرة في القوانين الحديثة ومنها التشريعات الأردنية في حقوق الملكية الفكرية ومن هنا تتبين أهمية الدراسة في بيان أحكام تعسف المؤلف باستعمال حق التأليف في حقوق الملكية الفكرية وما يترتب على هذا التعسف وفق القواعد القانونية العامة من مسؤولية على المؤلف.

حدود الدراسة

الحدود المكانية: المملكة الأردنية الهاشمية، وسلطنة عُمان.

الحدود الزمانية: الفترة الزمنية التي تمثل التشريعات القانونية النافذة الناظمة لحق المؤلف في حماية حقة في التشريعين العماني والأردني.

منهج الدراسة

إن طبيعة الموضوع الذي تتناوله الرسالة تفرض على الباحث اتخاذ منهجٍ معينٍ، إذ سيقوم الباحث اعتماد منهجية متكاملة ومركبة لإيجاد إطار شامل للتحليل، ومن أبرز هذه المناهج:

- **المنهج الوصفي** الذي يقوم على وصف نظرية التعسف باستعمال الحق وصور التعسف التي يمكن أن تقع من قبل المؤلف في حقوق الملكية الفكرية.
- **المنهج التحليلي والاستدلالي** بتحليل النصوص القانونية والاستدلال بها وتحليل ما اعتمد عليه المشرع الأردني في تحديد الأحكام القانونية النامة لنظرية التعسف باستعمال الحق الأدبي لبيان مدى تأثيرها في تحقيق الحماية القانونية المتوازنة بين حقوق المؤلف المعنوية والمالية وبين حق المجتمع.
- **المنهج المقارن:** من خلال مقارنة مضامين النصوص القانونية ذات العلاقة بتنظيم حماية حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة في التشريع الأردني

وسلطنة عمان، مع الاستعانة بما توفر من أحكام قضائية صادرة بهذا الشأن لاستنباط الحلول من أحكام القضاء وآراء شراح القانون في هذا الجانب.

الدراسات السابقة

دراسة: الهنديانى، خالد جاسم. (2016). التعسف في استعمال حق المؤلف. مجلة الحقوق، مجلد 40, عدد 1، جامعة الكويت، الكويت: أشارت الدراسة إلى تطبيق نظرية التعسف على حق المؤلف، يثير الكثير من المسائل والشك، لما يتصف به حق المؤلف في جانبه الأدبي من اعتباره لصيقاً بشخص المؤلف يمنحه الحق باستعمال هذا الحق بالشكل والوقت الذي يريد، إلا أنه قد يسيء المؤلف استعمال حقه بما يلحق الضرر على المصلحة العامة ويخرج الحق عن غايته، لذلك اتجهت التشريعات إلى إخضاع حق المؤلف لنظرية التعسف في استعمال الحق، واتخذت التدابير اللازمة لمنع إساءة استعمال حق المؤلف. وتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، الأول تناول فيه الباحث أحكام التعسف في استعمال الحق ومدى انطباقها على حق المؤلف، والمبحث الثاني تناول فيه التدابير اللازمة لمواجهة استعمال حق المؤلف وهي إساءة استعمال حق المؤلف من قبل المؤلف أو من قبل ورثته، وأهم النتائج التي توصلت لها الدراسة أن المشرع الكويتي اجتهد في تنظيم التدابير اللازمة للحد من التعسف في استعمال حق المؤلف، ووضح ذلك في نصوص قانون الملكية الفكرية لسنة 1999 وان فات المشرع الكويتي التنظيم الواضح للتراخيص الإجبارية والقانونية اسوة بما هو موجود في التشريعات المقارنة. لذلك يجب على المشرع الكويتي تدارك هذا القصور التشريعي في التعديلات المزمع إجرائها على قانون الملكية الفكرية في الفترات المقبلة.

تتميز دراستي الحالية في أنها تناولت أحكام استعمال المؤلف حقه الأدبي دون تعسف وبيان أحكام القواعد العامة في القانون الأردني والعماني في معالجة تعسف المؤلف في استعمال حقوقه الأدبية بينما الدراسة السابقة اقتصرت على دراسة التعسف باستعمال الحق الأدبي في التشريع الكويتي.

دراسة: السعيدي، عبد السلام بن سالم بعنوان "الحق الأدبي للمؤلف وفقاً للقانون العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2008/65"، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، 2011: هدفت الدراسة إلى معرفة أحكام حقوق المؤلف الأدبية أثناء حياته وبعد وفاته وفقاً لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة العماني، وذلك من خلال الإجابة على التساؤلات الآتية: هل يجوز لغير المؤلف أن يقرر نشر المصنف؟ أم أن القانون منح هذا

المؤلف الذي ابتكر المصنف وحده دون غيره في تقرير نشر المصنف من عدمه؟ وهل يجوز للمؤلف القيام بسحب مصنفه من التداول بعد أن قام بنشره وذلك بهدف تعديله أو سحبه؟ وللإجابة على هذه الأسئلة قام الباحث بتقسيم الدراسة إلى فصلين يسبقهما مبحث تمهيدي عرض من خلاله لماهية الحق الأدبي للمؤلف وخصائصه، أما الفصل الأول من الدراسة فقد خصصه الباحث لتتبع الحق الأدبي للمؤلف خال حياته، وجعل الفصل الثاني والأخير لعرض الحق الأدبي للمؤلف بعد وفاته. ومن أهم النتائج التي أظهرتها الدراسة ما يلي أهمها أن الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة يعتبر المنطلق إلى باقي حقوق المؤلف سواء أكانت حقوق أدبية أم حقوق مالية، كما أن أصحاب الحق ألأدبي بعد وفاة المؤلف هم الخلف العام وفقاً للقواعد العامة، ولم يمنع المشرع العماني خلف المؤلف من بعد وفاته في الحفظ على المصنف وفدع أي اعتداء قد يتعرض له من قبل الغير.

تناولت الدراسة السابقة تنظم أحكام حق المؤلف في التشريع العماني دون التطرق إلى الأحكام القانونية اللازمة لمعالجة تعسف المؤلف باستعمال حقه الأدبي سواء بالنشر أو التعديل أو السحب له أو لورثته بينما دراستي الحالية تناولت هذه المسائل وهذا ما يميزها.

دراسة: الدلالعة، سامر محمود عبده. (2011). الارهاصات القانونية لتداعيات تأقيت الحماية القانونية للحق الادبي للمؤلف وفق احكام اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية: دراسة مقارنة. أبحاث اليرموك - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 27, ع 3: يرادف البحث في الحقوق الأدبية المتاحة على الأعمال المبتكرة الوقوف عند الضمانات التي وفرتها التشريعات على اختلافها لأوجه الاستئثار بتلك الحقوق بما ينأى جانبا عن أية معيقات مادية أو قيود موضوعية من شأنها أن تهز واقع العلاقة بين الحقوق على تلك الأعمال وإنفاذها على بساط الواقع، ويدع الإمعان في أولى التدابير الدولية التي غدت ملزمة -في جانب كبير منها- لسائر البلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية والمتحوصلة في اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية القارئ إلى التساؤل عن الآلية التي تعاطت بها التشريعات الوضعية - وفي مقدمتها اتفاقية تربس باعتبارها الشريعة العامة لسائر البلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية – مع ما جنحت إليه اتفاقية برن في تأقيت الحماية القانونية للحقوق الأدبية للمؤلف، والآثار التي خلفها هذا السلوك على التدابير القانونية التي وفرتها التشريعات الوضعية في تحصين الحماية القانونية للحق الأدبي للمؤلف. وإذا نحن خلصنا إلى ضرورة خوض غمار هذه الدراسة، فإن أولى الإرهاصات التي دفعت بنا نحوها تكمن في الواقع الذي بدا عليه تشريع حماية حق المؤلف الأردني إزاء تفريغ النصوص القانونية الناظمة لحماية الحق الأدبي إلى

جانب ما جنحت إليه بعض التشريعات المقارنة وما يرتبط بهذه الحماية من قضايا تهم ديمومة الحق الأدبي وعدم قابليته للانتقال وكلها جوانب تؤكد على الخصوصية التي يحظى بها هذا الأخير.

تتميز دراستنا الحالية عن الدراسة السابقة في أنها جاءت متخصصة بالبحث في كيفية يكون تعسف المؤلف باستعمال حقوقه الأدبية في حقل الملكية الفكرية في التشريع الأردني وكيف عالج التشريع الأردني هذا الأمر من خلال بين صور هذا التعسف وأساس المسؤولية المترتبة على المؤلف من التعسف باستعمال حقه في الملكية الفكرية، بينما الدراسة السابقة ركزت على الأحكام القانونية لتداعيات تأقيت الحماية القانونية للحق الادبي للمؤلف وفق احكام اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية.

خطة الدراسة:

الفصل التمهيدي: ماهية التعسف في استعمال حق المؤلف.

المبحث الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق.

المبحث الثاني: حق المؤلف في استعمال الحق الأدبي.

الفصل الأول: صور التعسف في استعمال حق التأليف.

المبحث الأول: تعسف المؤلف باستعمال حق النشر.

المبحث الثاني: حق المؤلف بالسحب والتعديل للمصنف الأدبي.

الفصل الثاني: أحكام مسؤولية المؤلف عن التعسف في استعمال حقه.

المبحث الأول: أساس المسؤولية للمؤلف عن تعسفه باستعمال حقوقه الأدبية.

المبحث الثاني: دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي.

الفصل التمهيدي

ماهية التعسف في استعمال حق المؤلف

أثارت طبيعة حقوق المؤلف جدلا بين الفقهاء بالنظر إلى أن هذا الحق يحتوي عنصرين يبدوان و للوهلة الأولى متعارضين و هما الحق المادي والحق الأدبي، إذ يرتبط الحق المادي مباشرة بالمصنف المحمي بينما ويرتبط الحق الأدبي بشخص المعنوي، ولا يقتصر حق المؤلف على تأمين إمكانية الحصول على فوائد وامتيازات اقتصادية للمؤلف جراء استغلال المصنف بل يحمي الروابط الفكرية والشخصية التي تجمع بينه وبين هذا المصنف.

وتقتضي القاعدة العامة بأن كل حق مالي قابل للتعسف بمعنى أن ممارسته يمكن أن تتم عن تعسف، وهذا من حيث الأساس ينطبق على حقوق الملكية الفكرية باعتبارها حقوقاً مالية لها ما للحقوق الأخرى، وعليه يوجب علينا في البداية تحديد مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق ومدى وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق.

المبحث الثاني: حق المؤلف في استعمال الحق الأدبي.

المبحث الأول

مفهوم التعسف في استعمال الحق

يعتبر القانون مجموعة من القواعد والأحكام تضعها السلطة العليا لتنظيم العلاقات بين الأفراد والجماعات وحماية حقوقهم وتقضي بالثواب والعقاب تنفذها الدولة بواسطة المحاكم. إذ يهدف هذا القانون إلى حماية الحق، إلا أن هذا صاحب الحق لا يعد مطلقاً، وبالتالي ستقوم الباحثة في ببيان مفهوم التعسف، وتطورها التاريخي وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وهما:

المطلب الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لفكرة التعسف في استعمال الحق.

المطلب الأول

تعريف التعسف في استعمال الحق

وعلى اعتبار أن مصطلح التعسف في استعمال مصطلح مركب فإنه سيتم بيان كلمة الحق والتعسف، كل واحدة على حدا ومن ثم كمصطلح مركب وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعريف التعسف في استعمال الحق في اللغة والاصطلاح

أولاً: الحق

1. **في اللغة:** جاء مصطلح الحق في معاجم اللغة العربية من " الحاء والقاف أصل واحد ويدل على أحكام الشيء وصحته، فالحق نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقاق، إذ يقال حقَّ الأمرُ يَحِقُّ ويَحُقُّ حقاً وحُقوقاً: صار حقاً وثبت، ويقال أيضاً حقه يَحقه حقاً وأحقه: أي اثبته، وصار عنده حقاً لا يشك فيه[1] .
2. **في الاصطلاح:** إن تعريف الحق أثار جدلاً كبيراً بين فقهاء القانون، فمنهم من عرفه بأنه " ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة ويكون له بمقتضاها الحق في

([1]) القزويني، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثاني، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، القاهرة، 1979، ص15

التصرف متسلطاً على مال معترف له بصفته مالكاً أو مستحقاً"[1]، واعتبر جانب آخر بأن الحق ينظر من جانب موضوعه من دون شخص صاحبه، بمعنى أن الحق يعتبر بأنه " تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد واستئثار التسلط على شيء واقتضاء أداء معين من شخص آخر"[2].

ثانياً: التعسف: عُرَّف التَعَسُّفُ في اللغة مشتق من الفعل "عَسَفَ"، يقال: عَسف السلطان ظلم وجار، وعسف الشيء أخذه بقوة، وعسف الطريق وعن الطريق عدل عنه وانحرف، وتَعَسَّفَ في القول: أخذه على غير هداية، وحمله على معنى لا تكون دلالته علية ظاهرة. والعسوف والعَسَّافُ والمِعْسَفُ: الشَّدِيدُ الظلم. كما يطلق على عدّة معانٍ من بينها ما يلي[3]:

1 ـ السير بغير هداية: يقال اعتسف الطريق اعتسافاً إذا قطعه بغير هداية، ولا توخٍ، والتَّعسِيفُ: السير على غير عَلَمٍ ولا أثرٍ، والعَسُوفُ: الدّابة التي تمر على غير هداية، فتركب رأسها في السّير و لا يُثنيها شيء، والعَسْفُ: ركوب الأَمر بلا تدبير ولا رَويّة.

2 ـ الظلم: يُقال عسَف فلانٌ فلاناً عَسْفاً: أخذه بالعنف والقوة وظلمه"[4]، وعسَف السلطان يَعْسِفُ واعْتَسَف وتَعَسَّفَ: ظلَم. وتعسَّف فلان فلاناً إذا ركبه بالظلم ولم يُنْصِفه. ورجل عَسُوفٌ إذا كان ظلوماً. والعَسْفُ في الأَصل أَن يأْخذ المسافر على غير طريق، ولا جادّة ولا عَلَمٍ فنقل إلى الظُّلم والجَوْرِ[5].

([1]) حجازي، عبد الحي، المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقاً للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1970، ص 109.

([2]) حجازي، عبد الفتاح بيومي، حقوق المؤلف في التشريع المقارن دراسة متعمقة في حقوق الملكية الفكرية، بهجت للطباعة والتجليد، القاهرة، ط1، ص89.

([3]) ابن منظور(جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب, د.ت, دار لسان العرب, بيروت، 2003، ج9, ص254-246 .

([4]) مصطفى، إبراهيم؛ الزيات، أحمد؛ عبد القادر، حامد؛ النجار، محمد، (د. ت)، المعجم الوسيط ، استنبول، دار الدعوة، د. ط، د.ت، ص600.

([5]) الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق ، تاج العروس من جواهر القاموس، ص157.

ولم يستعمل الفقهاء القدامى مصطلح التعسف في كتاباتهم، وإنما هو تعبير ظهر أول ما ظهر عند فقهاء القانون الغربيين، ومن ثم وفد إلى القانونيين في البلاد العربية، فتمت ترجمته في بعض البلدان إلى مصطلح الإساءة، وفي بعضها الآخر إلى التعسف[1] .

وتعد كلمة التعسف من استخدامات القانونيين المعاصرين، وقد نقلها عنهم الفقهاء في عصرنا الحاضر كمصطلح فقط مع العلم أن أصولها تحت مسميات مرادفة كانت تمتلئ بها كتب الفقه، وقد سماه الرسول صلى الله عليه وسلم قال :"لا ضرر ولا ضرار.." [2] .

وقد عرف التعسف بأنه " أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل بمقتضى شرعي ثيت له- بعوض أو بغير عوض- أو بمقتضى إباحته مأذون شرعاً على وجه يلحق بالغير الإضرار، أو يخالف حكمه المشروعية التي هي مقصد الشارع"[3] .

ويعرف التعسف في استعمال الحق اصطلاحاً: هو "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون به شرعاً بحسب الأصل، ويدرك من التعريف جوهر وقوام التعسف ألا وهي المضادة والمناقضة، فهو أمر عارض على ممارسة الحق"[4] .

ويراد بلفظ التعسف استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، أما الخروج عن الحق فهو تجاوز الحدود المقرَّرة له، فالمتعسِّف في استعمال حقه لم يخرج عن الحدود المرسومة له، إلا أنه انحرف في استعماله عن السلوك المألوف للشخص العادي، فألحق الضرر بالغير. كأن يتصرَّف في ملكه تصرفا يمنع به الشمس أو الهواء عن جاره. أما الخروج عن الحق، فهو تعدٍّ و انتهاك لحقوق الغير، وعليه يُمكن القول أن التعسّف يرد على عمل مشروعٍ أصلاً، لكن المنع يقع على كيفية استعماله، أو الباعث عليه أو مآله وليس على ذات الفعل متى قصد الإنسان من استعمال حقّه إلحاق الضرر بالغير، فالأصل أنه يمارس حقا مشروعاً لكن على وجهٍ يُلحق الضرر بالغير. أما الخروج عن الحق فالمنع فيه مُنصب على ذات الفعل لأنّه تعدٍّ[5].

([1]) الأسطل، إيمان يونس، تعسف الزوج في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية، غزة، 2013، ص21.

[2]( ) الشرمان، محمد علي محمد، تعسف السائقين في استخدام الطريق: دراسة فقهية تطبيقية على قانون السير الأردني، مجلة البحث العلمي الإسلامي، مجلد 11، العدد 25، 2015، ص70.

[3]( ) الشرمان، محمد علي محمد، المرجع السابق الذكر، ص71.

[4]( )الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، عمان، دار البشير،1998 ، ص702.

([5]) الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق, مرجع سابق، ص45 .

كما عرف التعسف في استعمال الحق هو أنَّ يستعمل الإنسان حقة على وجه غير مشروع، والفرق بينه وبين استعمال الإنسان لما ليس من حقه، أو مجاوزته لحقه، هو أنّ التعسف في استعمال الحق مزاولة الإنسان لحقه بطريقة غير مشروعة، أما استعمال الإنسان لما ليس من حقه فهو مزاولته لما ليس من حقه من أول الأمر[1] .

وعليه تعرف الباحثة تعسف المؤلف في استعمال الحق بأنه استعمال غير مشروع لحق المؤلف، إذ قد يسئ المؤلف استعمال حقوقه، كأن يمتنع عن نشر مصنف أو ترجمة مصنف يحمل قيمة أدبية أو علمية كبيرة ويمس حاجات المجتمع، مما يؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع الثقافية وبحركة تطور المجتمع وتنميته[2] .

الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء من التعسف في استعمال الحق

ولقد طبق المشرع الأردني مبادئ نظرية التعسف في استعمال الحق صراحةً في عدة نصوص قانونية حيث أشارت المادة (66) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 "1. يجب الضمان على استعمال حقه استعمالاً غير مشروع. 2. ويكون استعمال الحق غير مشروع:- أ- اذا توفر قصد التعدي ب- اذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج- اذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر. د- اذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

كما نصت المادة (62) من القانون المدني الأردني على ما يلي:" لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال" ويشير هذا النص القانوني إلى أحد قواعد الشريعة الإسلامية، فلا يرتب القانون ضراراً على الإنسان في استعمال حقه وتطبيقه لأحكام القانون، والتي تعد مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي أحد مصادره، فقد نفي الضرر في الشريعة، ومن ثم جاء النهي عن الإضرار بالآخرين، وعليه إذا تم التسبب بأضرار للأخرين فلا بد من إزالة الضرر، أما المعيار الوارد في الفقرة الثانية من المادة (66) من القانون المدني الأردني والتي نصت على "يكون استعمال الحق غير مشروع-:

---

[1]( ) الضاوي، رجاء محمد أحمد ، التعسف في استعمال الحق وأثره على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، الخرطوم، 2010ـــ ص 48.

[2]() الهنديانى، خالد جاسم، التعسف في استعمال حق المؤلف، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد 40، العدد1، 2016، ص69.

أ- اذا توفر قصد التعدي.

ب- اذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ج- اذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر.

د- اذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

فإنه يندرج تحته حالة استعمال الحق استعمالاً يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون فحسب، وإنما تتصف بهذا الوصف أيضاً إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب[1].

أما المشرع العماني وفي إطار نظرية العسف في استعمال الحق وغيرها من النظريات العامة، وقد حاول التقريب بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي ولائم بين وجوه النظر المختلفة فيها ملائمة موفقة، ومن هنا نظم المشرع العماني التعسف في استعمال الحق كنظرية ضمن الأحكام العامة في قانون القانون المعاملات المدنية لتقوم على مجموعة من الأسس أهمها وجوب استعمال الحق الغرض منه، ويعتبر استعمال الحق غير المشروع أهمها وجوب استعمال الحق بحسب العرض منه، ويعتبر استعمال الحق غير مشروع إذا تصد صاحبه بعمله الإضرار بالغير أو إذا لم يترتب على عمله سوى الإضرار بالغير، وفي ذلك نصت المادة (59) من قانون المعاملات المدنية الصادر بمرسوم سلطاني رقم ٢٩ / ٢٠١٣ والتي نصت على "يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع ويكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: ١ – إذا توفر قصد التعدي. ٢ – إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ٣ – إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. ٤ – إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

وقد عزز القضاء الأردني موقف التشريع في الأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق، فقد صدرت عدة أحكام عن القضاء الأردني قررت فيها تمسكها بمبدأ التعسف في استعمال الحق، وجاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية رقم (2009/1754) " أن حق الشخص استعمال حقه استعمالاً مشروعاً إلا أن ذلك مشروط بعدم الإضرار بالغير، وحيث ثبت تضرر أرض المدعي

([1]) الزعبي، إيهاب علي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص71.

نتيجة تطاير الغبار الصاعد العائد للمدعى عليها فإنها ملزمة والحالة هذه بتعويض المدعي عن الضرر الذي لحق بأرضه[1].

المطلب الثاني

التطور التاريخي لفكرة التعسف في استعمال الحق

تعد نظرية التعسف في استعمال الحق قديمة قدم القانون وإن كانت تبدو حديثة من حيث أنها لم تعرف طريقها إلى التقنين إلا من عصر قريب[2]، وتعود نظرية التعسف في استعمال الحق إلى القرن التاسع عشر، إذ ترعرعت في القوانين الغربية على يد الفقيه الفرنسي جوسران الذي يتصور البعض عن غير حق أنه مبتدع هذه النظرية[3].

ويعتبر القانون الروماني الذي يعتبر الأساس الذي اقتبست منه أغلب التقنيات الحديثة أحكامها كان قانوناً مشبعاً بالشكلية تطغى عليه النزعة الفردية[4]، وقد أشارت هذه النظرية أنه لكل حق مضمون معين يتمثل بما يمنحه لصاحبه من سلطات ومكنات تمكنه من تحقيق المصلحة التي يكفلها هذا الحق. هذه السلطات والمكنات يحددها القانون عند تنظيمه لكل حق على حدة، فمثلا حق الملكية يمنح المالك سلطات استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، وحق المعير يتمثل في قدرته على استرداد الشيء المعار بنهاية مدة الإعارة، وهكذا بالنسبة لسائر الحقوق الأخرى، وطالما أن الشخص قد تقيد في استعماله لحقه في حدود مضمون الحق، فإن استعماله يكون مشروعا ويحظى بحماية قانونية[5].

أما إذا تجاوز الشخص الحدود المرسومة للحق فإنه يكون مخطئا ومتعديا على الغير يلزمه التعويض من أي ضرر ينسب إلى هذا الخطأ، طبقا لقواعد المسؤولية المدنية التي تقضي

([1]) الزعبي، إيهاب علي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص78.

([2]) الزعبي، إيهاب علي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2020، ص29.

([3]) عبد العزيز، إيهاب علي محمد، نظرية التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2012، ص3.

([4]) الزعبي، إيهاب علي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص30.

([5]) ولا جناح على من يستعمل حقه استعمالا مشروعا فلا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر على نحو ما تقضي به المادة الرابعة من القانون المدني...". محكمة النقض المصرية، طعن رقم 2845 لسنة 1959، ق: جلسة 1959/11/22. مشار إليه في) الهنديانى، خالد جاسم، التعسف في استعمال حق المؤلف، مرجع سابق، ص69.

بأن كل من يرتكب خطأ يسبب ضررا للغير يلتزم بتعويضه، إذن وفقا لهذه النظرية لم تعد الحقوق مطلقة لتقدير صاحبها دائما وإنما أصبحت مقيدة بعدم التعارض مع المصلحة العامة وخاضعة للرقابة، وقد انتقلت هذه النظرية من الفقه والقضاء الفرنسي إلى مختلف التشريعات الحديثة[1].

وقد أقامت هذه النظرية توازنا بين مصلحة الفرد في استعمال حقه بحرية بما يحقق مصالحه، وما يفرض على هذه الحرية من قيود لضمان عدم اندفاع صاحب الحق إلى تحقيق أغراض غير مشروعة من وراء استعماله للحق، فيكون للفرد أن يستعمل حقه بغية تحقيق مصالحه ولكن دون أن تتعارض هذه المصالح مع مصلحة الجماعة. وعند التعارض بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، تغلب الأخيرة لأنها أولى بالرعاية والحماية القانونية، أما صاحب المصلحة الخاصة فيكون غير جدير بالحماية القانونية في هذه الحالة ويكون متعسفا في استعمال حقه.

وتحتل نظرية التعسف في استعمال الحق مكاناً بارزاً في النظام القانوني المعاصر، لأنَّ لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع فروع القانون، دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع، ولا يقتصر تطبيقها على ناحية معينة من نواحي القانون، وإنما تطبق على نواحي القانون قاطبة[2] .

[1]) الهنديانى، خالد جاسم، مرجع سابق، ص70.

[2]) الضاوي، رجاء محمد أحمد ، مرجع سابق، ص57.

المبحث الثاني

حق المؤلف في استعمال الحق الأدبي

ترتبط هذه النظرية ارتباطاً وثيقاً بالحق، باعتبار أنَّ استعماله هو المحل الذي يرد عليه التعسف [1]، ويعد التعسف في استعمال الحق ضمن دائرة استعمال الحق، أما في حال استعمال الحق خارج نطاق الدائرة المحددة له فإننا لا نكون أمام التعسف في استعمال الحق[2] ، إذ يعد التعسف في استعمال الحق خروجاً عن حدود الحق نفسه، فالإنسان له الحق في استعمال حقه الخاص دون إلحاق الضرر بمصلحة الآخرين.

وقد اهتمت التشريعات الأردنية والعمانية بنظرية التعسف في استعمال الحق وقيدت حقوق الإنسان الخاصة عند استعماله إياها، ويثير تطبيق نظرية التعسف على حق المؤلف الكثير من المسائل والشك، لما يتصف به حق المؤلف في جانبه الأدبي من اعتباره لصيقه بشخص المؤلف يمنحه الحق باستعمال هذا الحق بالشكل والوقت الذي يريد، إلا أنه قد يسيء المؤلف استعمال حقه بما يلحق الضرر بالمصلحة العامة، وعليه ستقوم الباحثة بيان مدى تطبيق نظرية التعسف في استعمال حق المؤلف وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الطبيعة الخاصة للحق المعنوي للمؤلف.

المطلب الثاني: مدى ملاءمة تطبيق نظرية التعسف على المؤلف.

([1]) دواس، أمين رجا رشيد، معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، عمان، 1991، ص2.

([2]) أبو رحمه، محمد خليل محمد، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2018، ص 78.

المطلب الأول

الطبيعة الخاصة للحق المعنوي للمؤلف

إن فكرة الحق لم تكن من الأفكار التي سلم بها فقهاء القانون جميعاً إذ تعرضت لانتقادات كثيرة، فأنكر البعض كالفقيه (ديكي) فكرة الحق وأحتج بأنها فكرة فلسفية غير واقعية[1] ، وقد اختلفت الآراء وتعددت الاتجاهات في تعريف الحق فمن عرف الحق على أنه قدرة أو سلطة ارادية تثبت للشخص يستمدها من القانون، فإنه ينظر إلى الحق من المنظور الشخصي فجعل من الحق صفة تلحق صاحبه إلا أن هذه النظرية لاقت انتقادات شديدة لكونها تربط الحق بالإرادة[2] .

يجد مفهوم الحق المعنوي للمؤلف جذوره في إرث فلسفي أخلاقي وقانوني يعود إلى زمن قديم[3]. لكن احتجاج المؤلف بحقه ومصالحه المعنوية أمام المحاكم لم تبدأ إلا في بداية القرن العشرين، ثم بعد ذلك انصبت أعمال الفقه على دراستها وتحليلها إلى أن استقر الأمر على تقرير الغاية من الحق المعنوي وهي "حماية شخصية المؤلف" ضمن مفهوم شخصاني لحق المؤلف في كثير من الدول[4] وهذا ما يبدو عليه الأمر في القانون الأردني الذي يستقي نفس الأحكام في قانون المؤلف من اتفاقية بيرن التي أبرمت في سنة 1886 لحماية الحقوق الأدبية والفنية للمؤلفين، ويتقاطع مع القانون الفرنسي في مجمل أحكامه الأساسية[5].

,يتميز الحق المعنوي بمزايا تجعل منه حقاً مختلفاً عن الحق المالي، بل تجعله حقاً ملتصقاً بالشخصية لا يقبل التقويم بالمال، وعليه فإنه يتمتع بمجموعة من الخصائص أهمها أنه لا يجوز التنازل عنه ولا يقبل التصرف فيه، أنه أبدي وغير مؤقت، أي أنه غير قابل للتقادم وأخيراً غير قابل للحجز عليه، ولم يشر القانون الأردني والعماني إلى ذلك، حيث اكتفى قانون

([1]) كربول، ردينة محمد رضا مجيد، التعسف في استعمال حق التأديب، مجلة جامعة الكوفة ، مجلد 10، العدد 35، 2018، ص 363.

([2]) عبد الله، فتحي عبد الرحيم، محمد، وأحمد شوقي، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص7.

([3]) الشمري، محمد، مساعدة، ايمن، التعسف في استعمال المؤلف المعنوي من قبل الورثة، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والأربعون، 2011، ص 25.

[4]) المرجع السابق، ص 26.

[5]) الهنديانى، خالد جاسم، مرجع سابق، ص82.

حق المؤلف الأردني[1] فاكتفى بالنص على الحق المعنوي في المادة (8) منه دون أن يبين طبيعة هذا الحق ولا خصائصه إلا بعض هذه الخصائص يظهر من بعض النصوص المتفرقة الواردة في هذا القانون.

ويعطي الحق المعنوي للمؤلف هذه الطبيعة الخاصة هو "الرابط الروحي" الذي يوجد بين المؤلف وعمله الأدبي أو الفني[2]. وهذا يشكل أيضا الفرق بين الحق المالي والحق المعنوي من حيث المصالح المحمية بكل منهما؛ ولذلك فإن النظام القانوني المطبق عليهما يكون مختلفا، حتى إن مدة حماية الحق المعنوي أبدية بينما تكون مؤقتة بالنسبة لحق الاستغلال المالي، وهذا على اعتبار أنه طالما كان المصنف متاحا للجمهور فإن جزءا من شخصية المؤلف تنجو من الموت وتبقى على قيد الحياة ويبقى معها الحق المعنوي. فالإنتاج الأدبي أو الفني "لا ينبثق إلا من شخصية المؤلف الذي يجب أن يبقى مبدئيا الحارس الوحيد على إنتاجه".[3]

ونتيجة لذلك فإن الحق المعنوي يكتسب خاصية "التقديرية"[4] لصاحبه في ممارسته، بل إن بعض الفقه لا يتردد ولا يشكك في تقرير الصفة المطلقة لهذا الحق[5]، وهنا تكمن صعوبة تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على الحق المعنوي للمؤلف، نظرا لأن المصالح التي يحميها هي مصالح معنوية مرتبطة بشخصية المؤلف على عكس الحق المالي الذي يحمي مصالح اقتصادية. ولذلك فإن رقابة القاضي تكون مقيدة على الحق المعنوي من هذا المنطلق. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار مهم لها، حيث قررت: "تكتسي ممارسة الحق المعنوي طابعا تقديريا بحيث لا يخضع تقدير مشروعية هذه الممارسة للقاضي"[6].

---

[1]) قانون رقم 22 لسنة 1992 (قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1992) وتعديلاته المنشور في العدد 3821 على الصفحة 684 بتاريخ 16-04-199.

[2]) الشمري، محمد، مساعدة، ايمن، التعسف في استعمال المؤلف المعنوي من قبل الورثة، مرجع سابق، ص 29.

[3]) صالح، فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري-الحقوق الفكرية، مسلسلة قانون الأعمال، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 465. "

[4]) يكون الحق تقديريا إذا كان ممارسا من قبل شخص ما في الحالات المحددة حيث يستطيع صاحب الحق ممارسته بكل حرية وكما يحلو له دون أن تكون هذه الممارسة قابلة للتعسف":

[5]) لطفي، خاطر، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2002، ص 443.

[6]) الهنديانى، خالد جاسم، مرجع سابق، ص81.

المطلب الثاني

مدى ملاءمة تطبيق نظرية التعسف على المؤلف

كما تم الإشارة سابقاً تأتي نظرية التعسف باستعمال الحق في موقع وسط بين المذهبين الفردي والاشتراكي. ففي حين يبالغ الأول في إطلاق حرية الفرد في استعماله لحقه يتجه المذهب الاشتراكي إلى تسخير الفرد لخدمة المجتمع حيث اعتبر أن مصلحة الفرد متحققة عندما تتحقق مصلحة المجتمع، وبالتالي اعتبرت هذه النظرية الحق مجرد وظيفة اجتماعية[1]. ومن هنا جاءت نظرية التعسف باستعمال الحق لتقييد "استعمال الحق على نحو يحول دون الإضرار بالغير أو بالصالح العام، وذلك على الرغم من أن العمل الذي يأتيه صاحب الحق يدخل في حدود مضمون حقه".[2] فللحق وظيفة أو غاية اجتماعية ينبغي أن لا يهملها صاحب الحق. فإذا حاد عن هذه الغاية يكون قد تعسف باستعمال حقه مما يجعل هذا الاستعمال غير مشروع[3].

بالنتيجة فإننا نلاحظ من خلال هذا التحليل أن مسألة عدم خضوع الحق المعنوي للمؤلف تفرضها هذه الطبيعة الخاصة للحق، وبما أن التعسف يقوم في مفهومه على انحراف الحق في الممارسة عن الغاية أو الغرض الاجتماعي له، فإنه بالنظر إلى غاية الحق المعنوي يصعب تصور وجود التعسف. فالغاية من الحق هي حماية شخصية المؤلف المجسدة بالمصنف من خلال روابط فكرية تجمعهما، مما يعني حماية قناعات المؤلف الشخصية وتصوراته وأفكاره، الأمر الذي يصعب على أحد من غيره أن يحكم عليه، ويقدر ما هو المناسب لهذه القناعات، وما هو غير المناسب، وما إذا كان تصرف المؤلف أثناء ممارسته للحق المعنوي انطلاقا منها أم لا.

فإذا نظرنا إلى المصالح التي تغطيها حقوق المؤلف سواء المالية أم المعنوية نجد أنها تنبع من الوظائف التي يؤديها المصنف وهي أربع وظائف مرتبطة بـ (المؤلف، المستغل، المستهلك، المتلقي[4] والتي يتم تصنيفها وإظهارها ضمن شكلين هما (داخلي، خارجي). حيث

---

[1]) الصدة، عبد المنعم، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ص 569.

[2]) الصدة، المرجع نفسه، ص 569.

[3]) الفار، عبد القادر، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠4، ص 235- 236.

[4]) يقصد بالمتلقي ذلك الشخص الذي يتناول المصنف (العمل الأدبي أو الفني) لغاية الاستمتاع به من خلال قراءته أو مشاهدته أو الاستماع إليه لتلقي المعنى الذي يتضمنه ويعبر عنه المؤلف. أما المستهلك فهو ذلك الشخص الذي يقوم بشراء المصنف كسلعة لا أكثر، كما هو الحال بالنسبة لمن يشتري مصنفا ليس بهدف

يشترك المؤلف والمتلقي في الشكل الداخلي بينما يشترك المستغل والمستهلك في الشكل الخارجي. فالمؤلف يقوم بعملية التصور في ذهنه للعمل الأدبي والفني، والمتلقي يعيد تشكيلها وبناءها في ذهنه من أجل الاستمتاع بها. لكن كون هذا الاتصال المباشر بين الذهن والذهن مستحيلا فلا بد من تحقيقه من خلال وساطة الشكل الخارجي. فالكتابة بالأحرف العربية للشعر العربي يبدو رسما جميلا ومميزا في نظر من لا يتكلم العربية بينما تولد لدى الناطقين بها صورا في ذهنه وتشكل مصدرا لانفعالات معينة.

وهذه الصور والانفعالات تكون الشكل الداخلي أما الكتابة فهي الشكل الخارجي ويتم نشرها من المستغل إلى المستهلك، وبهذا تكون العلاقات التي تجمع بين المؤلف والمستغل وبين المستغل والمستهلك عقدية بينما تكون العلاقة بين المؤلف والمتلقي علاقة روحانية تدور حول الشكل الداخلي[1]. وهذا في الحقيقة يبرز طبيعة المصالح التي ترتبط بكل من الشكلين الداخلي والخارجي، وبالتالي بالحقوق الممنوحة بناء عليها بحيث تكون حقوق الاستغلال ذات غاية ومصالح اقتصادية بحتة، وتكون الحقوق المعنوية ذات غاية ومصالح روحانية ثقافية شخصية، وهذا ما يفسر خضوع الأولى للتعسف بينما يصعب تصور ذلك في الثانية. فحتى تخضع هذه الحقوق لنظرية التعسف لابد من نص قانوني صريح، وهذا غير موجود، ثم إن إدراج نص خاص بالتعسف من قبل الورثة يفيد عدم خضوع تصرفات المؤلف للتعسف. ومن جهة أخرى، لا يمكن تصور أن يقوم القاضي بفرض رقابته على دوافع المؤلف في ممارسته لحقه المعنوي، وذلك لأن القاضي لا يمكنه تقدير قوة الأسباب المعنوية أو الفنية أو الفكرية التي تحرك المؤلف من أجل إحلال ذاتيته مكان ذاتية المؤلف في هذه السلطة[2].

والحال كذلك فإن الرأي[3] القائل بخضوع كل الحقوق لإمكانية التعسف لا يستقيم وطبيعة الأشياء بالنسبة للحق المعنوي للمؤلف للاعتبارات السابقة، وليس أكثر تعبيرا للرد على هذا الرأي مما كتبهPh. GAUDRAT حيث يقول: أما بالنسبة الحقوق غير المالية (ومن ضمنها الحقوق المعنوية للمؤلف) عندما تحمي الشخص في أكثر ما يملكه جوهرية، لا يمكن أن تكون

الاطلاع على محتواه أو لأنه يهتم بمضمونه، ولكن لغاية أخرى كإهدائه لشخص آخر أو كالمؤسسة التي تشتري مصنفات لتوزيعها على موظفيها...

[1]) الشمري، محمد، مساعدة، ايمن، مرجع سابق، ص32.

[2]) الهنديانى، خالد جاسم، مرجع سابق، ص82.

[3]) نقلاً عن الشمري، محمد، مساعدة، ايمن، مرجع سابق، ص 33.

إلا تقديريـة: فـنحن لا نتعسـف فـي حـق مـن حقـوق الإنسـان، لا نتعسـف فـي حـق مـن حقـوق الشخصية؛ فالشخص الذي يرفض أن يتبرع بكلية، في حين أن هناك مريضا بحاجة ماسـة لهـا، أيكون متعسفا في حقه بسلامة جسده وكيانه؟ على الرغم من أنه يضر بكامل ادراكه بالمسـتقبل. حتى و إن أدي رفضه إلى موت المستقبل، حتى لو كان لدينا كل الأسباب للتفكيـر بـان المتبـرع المعاند لم يتأثر، فلا يمكـن أن ننسـب إليـه أي تعسـف. أخيـرا، عنـدما تكـون المصـلحة المحميـة بالحق عامة، لا محل لتطبيق نظرية التعسف لأن هذه النظرية تهـدف بالتحديـد إلـى كـبح تثبيـت مصلحة.

الفصل الأول

صور التعسف في استعمال حق التأليف

لا يمكن أن يستمر الإبداع والابتكار في أي مجال ما دام هنالك من يسطو على جهود المبدعين، ويسرق انتاج المبتكرين، ولا يعني لك حجر المعرفة أو احتكارها، بل تعني تماماً أن يكافئ المجتمع مبدعيه، باحترامهم وإكرامهم وإتاحة الفرصة لهم ليقطفوا ثمرة جهودهم وتفكيرهم، وهذا الأمر الذي يمثل حماية الملكية، وله جانبان:

الأول: أنه يحفز الشعوب المستهلكة على المعرفة وتطوير الإمكانيات والقدرات والمعارف وهذا يعني نمو المعرفة وانتشارها، لا استهلاك ما تنتجه دون فهمها.

ثانياً: أن ذلك ينعكس على الشعوب المنتجة إيجاباً ولا يمكن قياسها بالأمم الكسولة النائمة، لذلك لابد من تحقيق ثقافة الاحترام وتفشيها بين الأفراد إضافة إلى وضع قوانين منظمة من جهة، وقوانين رادعة للتجاوزات من جهة أخرى أما إهمال هذه الحماية فيعني ضمن ما يعنيه قتل الإبداع ووأد الجهود الطيبة الساعية إلى بناء الفرد والمجتمع[1].

وإن ما يحدث من سرقات لإنتاج الأدباء والكتاب والمفكرين يؤدي إلى ضياع ثمرة جهودهم وإلحاق الغبن بهم، وتعريض حياة الأمة الفكرية للخطر خاصة في الدول النامية بخلاف حقوق التأليف في بلدان العالم المتقدمة فهي محفوظة ومصانة من الناحية القانونية، ولذلك يتفرغ المؤلف للبحث والكتابة والتحقيق، وهو مطمئن إلى ضمان حقوقية الأدبية والمادية، وهذا عامل مهم، في إيجاد الأجواء الصالحة للبحث العلمي[2].

وقد جرت العادة في الفقه القانوني على تقسيم الصلاحيات الأدبية الممنوحة للمؤلف إلى نوعين من الصلاحيات، صلاحيات ذات صفة تقريرية تتطلب قيام المؤلف ببذل مجهود أو عمل معين (صلاحيات أدبية) وتشمل صلاحية الكشف عن المصنف (تقرير النشر) وصلاحية العدول والسحب، وصلاحيات لا تتطلب القيام بعمل من قبل المؤلف مع التزام الغير بالامتناع عن كل عمل من شأنه المساس بالمؤلف أو المصنف (صلاحيات سلبية) وتشمل صلاحية احترام

---

[1]) النجار، عبد الله مبروك، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار المريخ للنشر، الرياض، 2000، ص92.

[2]) طاجن، رجب محمود، حقوق الملكية الفكرية للأشخاص المعنوية العامة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ط2، ص125.

المصنف من قبل الغير وعدم الاعتداء عليه، وصلاحية نسبة المصنف للمؤلف، لذلك من الطبيعي إذا حصل تعسف من قبل المؤلف في استعمال حقه سيكون من ضمن صلاحياته الأدبية في تقريره للنشر والعدول والسحب، وعلى ذلك سنقوم من خلال هذا الفصل ببيان صور تعسف المؤلف باستعمال حقوقه الأدبية، وذلك وفق التقسيم الآتي:

المبحث الأول: تعسف المؤلف باستعمال حق النشر.

المبحث الثاني: حق المؤلف باستعمال حقه في التعديل والسحب.

المبحث الأول

تعسف المؤلف باستعمال حق النشر

على الرغم من أن احترام الملكية الفكرية يكون عامل استقرار للمبدعين والمفكرين ويقف حاجزاً أمام هجرة العقول والكفاءات، إلا أن غياب التطبيق الفعّال لقوانين الملكية الفكرية يؤدي إلى إحجام أصحاب رؤوس الأموال المحليين والأجانب عن الاستثمار في هذه القطاعات، إلا أن ذلك لا يعني التعسف من قبل المؤلف باستعمال حقوقه الأدبية ومنها حقه في تقرير النشر، لأن ذلك يعرضه للمسؤولية القانونية، وعلى ذلك سنقوم من خلال هذا المبحث بتوضيح حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه وبيان أحكام تعسف المؤلف باستعمال حقه بالنشر، وذلك وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول: أساس حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه.

المطلب الثاني: أحكام تعسف المؤلف وورثته باستعمال حقه بالنشر.

المطلب الأول

أساس حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه

يعتبر هذا الحق من أهم الامتيازات التي تترتب على الحق الأدبي للمؤلف، ذلك لأن هذا الحق يمنح المؤلف الحق في أن يقرر ما إذا كان ينبغي نشر مصنفه أم لا، وحق المؤلف في تقرير نشر مصنفه يختلف - في مضمونه - عن حق المؤلف في نشر مصنفه، من حيث أن الأول يعتبر من الحقوق الأدبية للمؤلف والتي يتمتع بها المؤلف وحده دون غيره، في حين أن الثاني يعتبر من الحقوق المالية التي يمكن للغير - بعد موافقة المؤلف وعن طريق عقود النشر أو الأداء العلني - أن يقوم بها، ويترتب على هذا الاختلاف - بين حق تقرير النشر وحق النشر - أن الأول يمر بمراحل التكوين والإنشاء، وهي مراحل يصعب خلالها فصل هذا الحق عن شخصية المؤلف، إلا أنه بعد قرار المؤلف نشر وإذاعة هذا المصنف يخرج إلى العالم الخارجي حاملا اسم المؤلف وسمعته واعتباره وأفكاره، ويصبح المصنف قابلا للاستغلال الاقتصادي، فإذا قرر المؤلف بعد ذلك نشر مصنفه فإن هذا يدخل في مجال حقه في نشر مصنفه الذي يأتي

نتيجة لحقه في تقرير نشر مصنفه، ذلك أن المؤلف يبدأ أولا باتخاذ قرار إذاعة المصنف، ثم يشرع بعد ذلك في إبرام العقود المنفذة لهذا القرار[1].

فالمؤلف وحده له الحق في تقرير نشر مصنفه كما له أن يعترض على هذا النشر، فحق تقرير النشر حق مطلق للمؤلف ويتوقف على محض إرادته، حفظاً لحريته في الابتكار وحفظة لكافة حقوقه الأخرى المترتبة على ذلك، كحقه في استغلال المصنف أو كحقه في إذاعته على الجمهور بأية وسيلة من الوسائل، كما له أن يعدل أو يغير فيه أو يلغيه حسبما يتراءى له[2].

ومن الحقوق الناشئة عن الحق الأدبي للمؤلف حقه في تقرير نشره ووقت النشر ومكانه، كما أن له الحق في الرجوع عن النشر أو سحب المصنف بعد نشره، ومن باب أولى في إجراء أي تعديل فيه وهذا هو ما استقر عليه الفقه ونصت عليه التشريعات الأردنية والعمانية، فقد أشار قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاور في الأردن تحديداً المادة (8) والتي جاء فيها: " للمؤلف وحده:.... أ- الحق في ان ينسب اليه مصنفه و ان يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلما طرح المصنف على الجمهور إلا اذا ورد ذكر المصنف عرضا اثناء تقديم اخبار ي للأحداث الجارية. ب- الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر وموعده".

أما المشرع العماني فقد عرف النشر بأنه: "طرح نسخ ملموسة من مصنف أو أداء مثبت أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي للجمهور بأية وسيلة كانت وبكميات معقولة بغرض البيع أو الإيجار أو أي تصرف آخر ناقل للملكية أو الحيازة"[3]. كما نصت المادة(5) من ذات المرسوم على أنه: "يتمتع المؤلف بحقوق أدبية غير قابلة للتقادم أو التصرف فيها وهي: أ- الحق في نسبة المصنف إليه بالطريقة التي يحددها. ب- الحق في تقرير نشر مصنفه لأول مرة".

وقرار المؤلف بنشر مصنفه يعتبر بمثابة شهادة ولادة للمصنف التي يكتسب بموجبها مبتكر الإنتاج الذهني صفة المؤلف، ويكتسب ذات الإنتاج الذهني صفة المصنف، وتكتسب

---

[1]) شديد، عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف: النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2001، ص216.

[2]) المنشاري، عبد الحميد، حماية الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط2002، ص35. وانظر: لطفي، محمد حسام محمود، المرجع العلمي والملكية الأدبية والفنية، القاهرة، 1992، ج1، ص33.

[3]) مرسوم سلطاني رقم2008/65 بإصدار قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. نشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم (٨٦٣) الصادر في ١٧ / ٥ / ٢٠٠٨م.

هاتان الصفتان بمجرد تقرير النشر، وظهور المصنف إلى العالم الخارجي بشكل مادي محسوس، دون أن يتطلب اكتسابهما إجراءً شكلياً آخر، لذلك يشترط ظهور الفكرة إلى عالم الوجود لتكون جديرة بإسباغ الحماية القانونية عليها، إذ يصعب قبل ذلك إقامة الدليل على وجودها في ذهن المؤلف، فلابد إذن من أن يوضع الإنتاج الذهني في شكل محسوس، ويتخذ مظهراً خارجياً حتى يكون جدير بالحماية[1].

ومن الصعوبات العملية التي تعترض ممارسة هذا الحق تحديد المعيار الذي يمكن على ضوئه معرفة اكتمال المصنف، إذ تكمن صعوبة ذلك في كون المؤلف يمتع بالسلطة التقديرية في تقرير اكتمال المصنف، ومن ثم تقرير صلاحيته للنشر، ومن أهم المعايير التي اقترحها فقهاء الملكية الفكرية لتحديد اكتمال المصنف: معيار التوقيع بالنسبة للمصنفات الفنية، والصلاحية للطباعة، إذ يمكن من خلال هذين التصنيفين معرفة قصد المؤلف باعتبار مصنفه مكتملا، ومعيار التسليم الفعلي للمصنف إلى الناشر أو العميل باعتبار التسليم دليلا على انتقال ملكية المصنف، ومعيار اعتراف المؤلف أن مصنفه قد أصبح أهلا للنشر وأنه قد تخلى عنه للناشر أو العميل، ومعيار ترك ذلك لتقدير ظروف الحال التي يستخلصها القضاء لمعرفة ما إذا كان المؤلف قد قصد نقل ملكية المصنف، ووضعه بصفة نهائية تحت تصرف الناشر أو العميل[2].

ومن استقراء قوانين حق المؤلف المقارنة التي اعترفت بالحقوق الفرعية التي تترتب على الحق الأدبي للمؤلف، يتضح أن حق تقرير نشر المصنف هو حق للمؤلف وحده، وأن هذا الحق يمنح المؤلف سلطة التحكم في نشر مصنفه أو عرضه على الجمهور، وفي أن يحدد وحده وقت وطريقة وظروف نشره أو عدم نشره، ويستوي في ذلك أن يعود عدم النشر لأسباب أدبية أو فنية أو علمية أو غير ذلك من الأسباب [3].

ومن أهم السلطات والامتيازات التي تترتب على حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه وهي:

1. حق المؤلف وحده دون غيره في تحديد ما إذا كان مصنفه قد اكتمل وأصبح قابلا للنشر. ذلك أن معظم قوانين حق المؤلف أكدت على أن حق تقرير نشر المصنف هو للمؤلف

---

[1]) شديد، عبد الرشيد مؤمون، مرجع سابق، ص85. ولطفي، خاطر، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف، فاين لاين للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2009، ص56.

[2]) شديد، عبد الرشيد مؤمون، مرجع سابق، ص334.

[3]) كنعان، نواف، ق المؤلف –النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2004، ص83.

(وحده)، وهذا معناه أن هذا الحق يقرره المؤلف دون سواه، إذ ليس لأحد غيره - سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد مع المؤلف - أن يلزمه بما يخالف تقديره الشخصي، كما أن الأمور المعترف بها بوجه عام أن المصنف يظل من الأسرار الخاصة بالمؤلف إلى أن يختار لحظة إفشاء هذا السر، ويبقى المصنف هو نتاج فكر المؤلف، ولصيق بشخصيته، وقد لا يرضى عنه فيؤثر ألا ينشره، ومن ثم لا يجوز لأحد أن يجبره على نشره.

إلا أنه مما يجدر ملاحظته أن المؤلف يتمتع بحق تقرير النشر لمدة واحدة ابتداء، وهذا يعني أنه إذا قرر نشر مصنفه وتم نشر المصنف فعلا، فإن إعادة نشر هذا المصنف مرة ثانية لا تكون استعمالا لحق تقرير النشر، وإنما لحق إعادة نشر مصنف سبق نشره. [1]

2. حق المؤلف وحده في تحديد شكل وطريقة نشر مصنفه أو الإعلان عنه، فللمؤلف وحده الحق في نشر مصنفه أو إذاعته أو تسجيله، أو ترجمته إلى لغة مختلفة، كما أن للمؤلف أن يختار طريقة معينة للنشر كأن يختار للقصة أو الرواية التي قام بتأليفها نشرها في كتاب مطبوع، أو في مجلة أو جريدة، أو غير ذلك. [2]

ويترتب على الاعتراف بهذا الحق أيضا، حق المؤلف في تحديد طريقة الإعلان عن مصنفه، فالمحاضرات التي يلقيها أحد الأساتذة هي ملك خالص له، وليس لأحد أن يرغمه على نشرها أو أن يحدد له طريقة نشرها، وأنه إذا لم يقرر المؤلف نشر مصنفه بعد وضع المخطوط، فلا يجوز لمن حاز هذا المخطوط أن يقرر نشره، وإن تخلى المؤلف عنه وسلمه للغير، ذلك لأن الحيازة المادية للمخطوط لا تعطي للحائز الحق في نشر المصنف، وإنما يظل المؤلف رغم ذلك صاحب الحق في تقرير نشر مصنفه. [3]

3. حق المؤلف وحده في تحديد وقت معين لنشر مصنفه، إذ يعود للمؤلف وحده دون غيره تحديد الوقت المناسب أو الموسم المناسب النشر مصنفه أو أدائه بشكل علني على الجمهور، كأن يختار أساتذة الجامعات أو مؤلفي الكتب الدراسية للمدارس لنشر مصنفاتهم بداية العام الدراسي، أو كأن يختار المؤلف وقت افتتاح معرض هام للمصنفات الأدبية والفنية لنشر مصنفاته وعرضها في هذا المعرض، أو كأن يتقدم مؤلف بمصنفه لنيل جائزة معينة. في مجال الآداب أو العلوم أو الفنون - على ضوء تقديره لانطباق شروط الجائزة على إنتاجه

---

[1]) شديد، عبد الرشيد مؤمون، مرجع سابق، ص123.

[2]) كنعان، نواف، مرجع سابق، ص84.

[3]) القاضي، مختار، حق المؤلف، ج1، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1958، ص28.

الفكري، دون أن يكون لأي شخص الحق في التدخل لإجبار المؤلف على تغيير الوقت الذي اختياره لنشره. [1]

وتجد الباحثة أن حق الكشف عن المصنف –تقرير النشر- يختلف عن حق النشر، فحق تقرير النشر هو حق أدبي يتمتع به المؤلف وحده ولا يجوز استعماله من قبل الغير ويستعمل لمرة واحده لإخراج الفكر والابتكار من أعماق المؤلف إلى حيز الوجود، بينما حق النشر هو حق مالي ينشأ بعد أن يكون المؤلف قد مارس حقه في تقرير النشر ويجوز أن يقوم به بموافقة المؤلف وذلك عن طريق عقد النشر، ويقع التعسف من قبل المؤلف باستعمال حقه في تقرير النشر كأن يتعاقد المؤلف مع ناشر لكي ينشر له نتاجه الذهني حين وضعه فعند عدم التزام المؤلف بإتمام المصنف الذي اتفق مع الناشر على إتمامه أو الامتناع عن تسليمه فهنا يكون المؤلف قد تعسف باستعمال حقه وتقوم بحقه المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني

أحكام تعسف المؤلف وورثته باستعمال حق النشر

إن حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه يعطيه الحق في أن يقرر أثناء حياته وبإرادته المنفردة نشر مصنفه واختيار الطريقة والشكل والوقت المناسب لنشره، ويترتب على ذلك عدم جواز إكراه المؤلف على نشر مصنفه باعتبار أن هذا الحق شأنه شأن سائر الحقوق الأدبية الأخرى الملتصقة بشخصية المؤلف ترتبط بالنظام العام، ومن هنا فإن الاتفاق على ما يخالفها يعتبر باطلاً[2].

وقد يحصل أحيانا أن يكون هناك تعارضا بين ممارسة المؤلف لحقه في تقرير نشر مصنفه، وممارسة حقه المالي في استغلال مصنفه، فقد يقرر المؤلف نشر منصفه ويتعاقد مع ناشر على نشر هذا المصنف - الذي قد يكون كتابا أو لوحة - ثم يبدأ العمل لإنجاز إنتاجه الذهني ولكنه لا يتمه ويمتنع عن إكمال المنصف، أو ينتهي من عمله وبعد إنجازه يرى أنه غير راض عنه، وأن نشره بالشكل الذي انتهى إليه ينطوي على إساءة لسمعته الأدبية أو العلمية

---

[1]) كنعان، نواف، مرجع سابق، ص80. وانظر: بلقاضي، عبد الحفيظ، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، دار الأمان، الرباط، ط 2، 2007، ص165.

[2]) غبريال، غبريال إبراهيم، حقوق المؤلف الأدبية وعلاقتها بالنظام العام في القانون الفرنسي، مقال في محلة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة19، 2010، ص709.

فيمتنع عن تسليمه للناشر المتعاقد معه على نشره حتى لو كان الأخير يرى أن العمل مرضي وأنه يقبل تسلمه كما هو، أو أن يمتنع المؤلف عن تسليم المصنف للمتعاقد معه بعد إكمال العمل ورضاءه عنه، فيسيء استعمال حقه الأدبي في تقرير النشر، وهذه كلها حالات تثير التساؤل حول إمكانية تطبيق حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، ويمكن في هذا الصدد تصور الصور التالية التي يمكن من خلالها ظهور تعسف باستعمال الحق الأدبي للمؤلف أو ورثته، وهما:

الفرع الأول: امتناع المؤلف عن التسليم أو عدم إكمال المصنف

ويتجسد هذا التعسف في حالة المؤلف الذي يبدأ في عمل المصنف ولكنه لا يتمه أو ينتهي من عمله ولكنه يمتنع عن تسليمه للناشر المتعاقد لأسباب يقدرها لوحده، مما يترتب عليه آثار سلبية تنعكس على المؤلف نفسه أو على الناشر المتعاقد معه[1].

وفي مثل هذه الحالة فإن الاتجاه الغالب أن من حق المؤلف الامتناع عن تسليم مصنفه الذي كان قد تعهد بتسليمه، وعدم إجباره على التسليم، وحتى عدم تكليفه بإبداء الأسباب التي منعته من إكمال المصنف أو منعته من تسليمه للمتعاقد معه بعد إكماله وذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن إجبار المؤلف على الإبداع الذهني فيه إنكار لطبيعة الإبداع نفسه الذي يعتمد على الظروف النفسية والفكرية والمادية التي يمر بها المؤلف، والتي قد لا تسعفه على القيام بهذه العملية في الوقت الذي يريده[2].

وأضافوا إلى ذلك القول أن المصنف يجب أن يكون ممثلا لآراء المؤلف وأفكاره، وهو لا يمكن أن يكون كذلك عندما ينتج تحت الإكراه المالي، فاحترام الصالح العام والآداب العامة، بل والاحترام الواجب لشخصية المؤلف نفسها، يتنافى مع الإكراه، وأنه ترتيبا على ذلك لا يكلف المؤلف بتعيين الأسباب التي دعته إلى الامتناع عن تسليم المصنف بعد أن أتمه، طالما أنه يتمتع بحق تقرير نشر المنصف[3]

وبالرغم من اعتراف غالبية القوانين بحق المؤلف في الامتناع عن تسليم مصنفه وعدم إجباره على التسليم، فإن ذلك لا يعني أن الناشر المتعاقد معه على نشر المصنف الذي امتنع عن تسليمه لا يتضرر من هذا التصرف، فالامتناع عن التسليم يعتبر إخلالا من المؤلف بالتزاماته الواردة في عقد النشر يترتب عليه ضرر يصيب المتعاقد معه، ويقتضي بالتالي إلزام المؤلف

---

[1])بلقاضي، عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص160.

[2]) كنعان، نواف، مرجع سابق، ص77.

[3]) شديد، عبد الرشيد مؤمون، مرجع سابق، ص325.

بدفع التعويض المادي للطرف الآخر لجبر الضرر الذي أصابه، وذلك تطبيقا للقواعد العامة، يضاف إلى ذلك أن إلزام المؤلف يدفع التعويض للناشر، يترتب عليه إيجاد نوع من الطمأنينة لدى الناشرين - عند تعاقدهم مع المؤلفين لنشر مصنفاتهم - بأنهم سيحصلون على المصنف لنشره، أو التعويض العادل، إذا امتنع المؤلف عن تسليم المصنف إليهم، وهذا يجعلهم يقدمون على التعاقد دون خشية أو تردد تحول بينهم وبين المؤلفين، مما يؤدي إلى توافر الثقة بين الطرفين، ويشجع الإبداع الفكري الذي يعود بالفائدة على المجتمع[1].

ويقول السنهوري معلقاً على هذا الرأي: "ولا يعفى المؤلف من دفع التعويض إلا إذا أثبت أن هناك قوة قاهرة حالت بينه وبين إتمام المصنف أو تسليمه للمتعاقد معه، إذ في هذه الحالة يتحلل المؤلف من التزامه طبقا للقواعد العلامة، ولا يكون مسؤولاً عن التعويض، ويقع على المؤلف هنا عبء إثبات القوة القاهرة حتى يمكن إعفاؤه من التعويض"[2].

الفرع الثاني: إساءة استعمال المؤلف حقه في النشر

حالة المؤلف الذي يسيء استعمال حقه الأدبي في تقرير نشر مصنفه، وفي مثل هذه الحالة يمتنع المؤلف عن تسليم المصنف بعد اكتماله إلى الناشر المتعاقد معه لنشره، ويثبت هذا الناشر أن ما دفع المؤلف إلى عدم التسليم هو مثلا إبرام عقد مع شخص آخر بشروط تتضمن ميزات أفضل أو ربحا أوفر، وكان هذا الأخير يعلم بسبق التزام المؤلف مع الشخص الأول، وفي مثل هذه الحالة يكون المؤلف قد أساء استعمال حقه الأدبي في تقرير النشر، لأن العقد الذي أبرمه مع المتعاقد الثاني كان ينطوي على إضرار بالمتعاقد الأول الذي يتوجب حمايته ضد سوء النية من جانب المؤلف، وإجباره على التعويض[3].

إلا أن جانب من الفقه القانوني يرى أنه يبدو من العسير من الناحية العملية الأخذ بالرأي الذي يرى إجبار المؤلف على تسليم المصنف الذي تعاقد على نشره حتى في الحالات التي تبين من ملابسات النزاع أنه تخلف عن الوفاء بالتزامه نحو المتعاقد الآخر سعياً وراء صفقة أكثر ربحاً، ذلك أن الأمر - في اعتقادهم - يقتضي البت في مسألة دقيقة وهي هل المصنف محل

---

[1]) كيره، حسين، المدخل إلى القانون: القانون بوجه عام النظرية العامة – النظرية العامة للقاعدة القانونية – النظرية العامة للحق ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2014، ص256.

[2]) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، ط3، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص235.

[3]) المتيت، أبو اليزيد، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط2، 2011، ص73.

النزاع قد أصبح نهائياً، أي اكتملت مقوماته ومعالمه على النحو الذي يحقق ملكات المؤلف ويحافظ على سمعته، أم أنه لم يصل إلى هذه المرحلة. فالمشكلة على هذا النحو لا تنفصل عن شخصية المؤلف ونفسيته، وبالتالي فلا ينبغي للمتعاقد الآخر المضرور إلا أن يطالب بالتعويض على النحو الذي ذهب إليه الرأي القائل بعدم إلزام المؤلف بتسليم مصنفه والاقتصار على الحكم بالتعويض[1].

كما أن هذا الحق قد يجعل عليه بعض القيود كما أورد ذلك رأي من الفقه القانوني بقوله: "غير أن سلطة المؤلف في عدم معاودة نشر المؤلف الذي سبق أن نشر فعلاً، ترد عليها بعض القيود التي تمليها المصلحة العامة، ويجب مع هذه القيود أن يذكر اسم المؤلف والمصدر الذي ينقل عنه بصورة واضحة"[2].

الفرع الثالث: التعسف باستعمال حق تقرير النشر بعد وفاة المؤلف

إن ممارسة المؤلف لحقه في تقرير نشر مصنفه أثناء حياته يرجع لتقديره الشخصي، إلا أنه قد يحصل أحياناً أن يتم المؤلف مصنفه ويكون هذا المصنف صالحاً للنشر، لكن ما هو الوضع القانوني في حال وفاة المؤلف قبل النشر وقبل أن يقرر نشر مصنفه، فهل يجوز لورثته ممارسة هذا الحق بعد وفاته؟ وهل يمكن أن يقع منهم صور التعسف باستعمال حق تقرير النشر؟

تعترف معظم قوانين حق المؤلف المقارنة ومنها القانون الأردني[3] والقانون العماني[4]، بأن حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه - بعد وفاته - ينتقل إلى خلفائه، كما أن هذا

---

[1]) الفار، عبد القادر، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2004، ص234.

[2]) مراد، عبد الفتاح، التعليق على قوانين الملكية الأدبية والفنية، شركة البهاء للبرمجيات، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 25، مراد، عبد الفتاح، الجديد في الملكية الفكرية، شركة البهاء للبرمجيات، الإسكندرية، مصر، 2010، ص25.

[3]) وهذا ما نصت عليه المادة (21) من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة والتي جاء فيها: "لورثة المؤلف وحدهم الحق في تقرير نشر مصنفه الذي لم ينشر اثناء حياته الا اذا كان المؤلف قد اوصى بعدم نشره او حدد الوقت الذي يجوز نشره فيه ، فيجب التقيد بوصيته تلك".

[4]) وهذا ما نص عليه مرسوم سلطاني رقم ٦٥ / ٢٠٠٨ بإصدار قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة (6) منه والتي أقرت حقوق الخلف للمؤلف في استغلال المصنف بقولها: "تمتع المؤلف أو خلفه بالحقوق المالية الاستئثارية الآتية: أ- نسخ مصنفه. ب- ترجمة مصنفه إلى لغة أخرى أو اقتباسه أو توزيعه

الحق يمكن أن تمارسه الدولة فتتدخل لتقرير نشر المصنف بعد وفاة مؤلفه إذا امتنع خلفاء المؤلف عن نشر مصنفه واقتضت المصلحة العامة نشر هذا المصنف.

فإذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه انتقل حق تقرير النشر إلى من يخلفونه وهم: إما ورثة المؤلف، أو الموصي لهم، أو شركاء المؤلف في إنجاز المصنف، ويترتب على انتقال هذا الحق إلى خلفاء المؤلف أن يصبح من حق هؤلاء أن يباشروا هذا الحق بما يترتب عليه من امتيازات كان يمكن للمؤلف مباشرتها في حياته كتحديد طريقة نشر المصنف وظروفه ووقته، وهذا ما أكدته المادة (22) من قانون حماية حق المؤلف والتي أشار إلى أنه: " لورثة المؤلف لأي مصنف وحدهم الحق في ممارسة حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في هذا القانون لذلك المصنف، على انه اذا كان المؤلف قد تعاقد كتابة اثناء حياته مع الغير بشأن استغلال مصنفه ، فيجب تنفيذ هذا التعاقد وفقاً لشروطه، وإذا اشترك في تأليف المصنف اكثر من مؤلف و توفي احدهم دون ان يترك وارثا فان نصيبه في المصنف يؤول الى باقي المشتركين في تأليفه بالتساوي ما لم يوجد اتفاق خطي على غير ذلك.".

إلا أن خلفاء المؤلف ملزمون - في ممارسة هذا الحق وما يرتبه من امتيازات - بمراعاة ما يوصي به المؤلف بخصوص منع النشر أو تعيين ميعاد للنشر، أو تحديد شكله أو وقته أو غير ذلك[1].

ويقول جانب من الفقه أنه "نظرا لأن الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق اللصيقة بشخصيته فقد كان من المفروض ترتيبا على ذلك أن ينتهي بوفاة صاحبه، غير أن القانون تقديرا منه الذكرى المتوفي وأخذا في الاعتبار أن المصنف يظل حتى بعد وفاة صاحبه مرتبطا باسمه، فقد قرر انتقال هذا الحق الأدبي إلى خلف المؤلف في حدود معينة حيث ينتقل للخلف ما كان لسلفهم من حق في أبوته لمصنفه وفي فرض احترام هذا المصنف على الغير"[2].

موسيقيا أو تحويره إلى شكل آخر. ج- التصرف في أصل أو نسخ من مصنفه للجمهور بالبيع أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية. د- تأجير أصل أو نسخ من مصنفه المجسد في تسجيل صوتي أو من مصنفه السينمائي أو من مصنفه الذي يكون عبارة عن برنامج حاسب آلي، وذلك لأغراض تجارية. هـ- الأداء العلني لمصنفه. و- عرض أصل أو نسخ من مصنفه للجمهور بأية طريقة كانت.

ز- إذاعة مصنفه".

[1]) كنعان، نواف، مرجع سابق، ص90.

[2]) أبي سعود، رمضان، شرح مقدمة القانون، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، 2012، ص457، والخليفي، عبد الرحمن، حقوق المؤلف وفقا لاتفاقية المسائل التجارية، ج٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص42.

ويرى البعض - خلاف الاتجاه الغالب في القانون الذي يعترف بانتقال حق تقرير النشر لورثة المؤلف بعد وفاته – أن حق تقرير النشر ينتقل إلى ورثة المؤلف ليس باعتبارهم أصحاب هذا الحق، وإنما باعتبارهم حراسا على المصنف الذي آل إليهم، ويلتزمون بالمحافظة عليه حسب شروط المؤلف، ذلك لأن انتقال الحقوق الأدبية لا يتم بموجب النظام المتبع في استحقاق التركة، وإنما تظل منسوبة إلى المؤلف، وأن تقرير النشر حق أبدي لا يترك لتقدير من آل إليه النشر بعد وفات مؤلف المصنف، وإنما على من آل إليه المصنف التقيد بالنهج الذي وضعه المؤلف في حياته، وأنه يخشى إذا ترك تقرير النشر لتقدير الورثة أن يتحكموا في هذا الحق تبعا لأهوائهم وميولهم الاجتماعية أو السياسية أو الدينية، كما قد لا يكونوا في نفس المستوى الفكري أو الثقافي للمؤلف، فضلا عن أن سمعة المصنف لا تؤثر في شخصيتهم نفس التأثير الذي تتأثر به شخصية المؤلف[1].

وقد يحصل أن يمتنع ورثة المؤلف عن نشر المصنف الذي لم يقرر المؤلف نشره في حياته، أو أنهم لا يباشروا هذا الحق لأسباب واعتبارات ترجع لعجزهم أو عدم أهليتهم لممارسة هذا الحق أو غير ذلك من الأسباب، وفي مثل هذه الحالة أجازت بعض قوانين حق المؤلف ومنها قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني للدولة التدخل للحيلولة دون تعسف الورثة في ممارسة حقهم في تقرير النشر، وتقرير نشر المصنف ضمن إجراءات معينة وتحقيقا للصالح العام[2].

ومن خلال ما سبق من نصوص قانونية نجد أن المشرع الأردني وفقاً لقانون حماية حق المؤلف أشار إلى أنه إذا توفى المؤلف قبل تقرير النشر ولم يكن هناك ورثه أو كان هناك ورثه لم يتفقوا على النشر، فإنه يجوز للدولة أن تتدخل لتقرير النشر، وذلك ضمن الشروط التالية:

---

[1]) والخليفي، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص60.

[2]) وهو ما نص عليه المشرع الأردني صراحة في المادة (27) من قانون حماية حق المؤلف بقوله: " اذا لم يمارس ورثة المؤلف لأي مصنف او الشخص الذي يعتبر خلفا له حسب مقتضى الحال حقوقهم في الاستغلال المالي في المصنف فللوزير ممارسة تلك الحقوق بنشر المصنف او اعادة نشره اذا لم يقم الورثة او الخلف بذلك خلال ستة اشهر من تاريخ تبليغهم خطيا من قبل الوزير ، دون ان يخل ذلك بحق الورثة او الخلف حسب مقتضى الحال بالتعويض العادل عن نشر المصنف او اعادة نشره ويشترط في ذلك كله ان يكون النشر أو اعادة النشر تحقيقاً للصالح العام"، أما المشرع العماني فلم يورد نص خاص بشأن تدخل الدولة في حال تعسف ورثة المؤلف باستغلال حق النشر.

1- يجب أن يكون المؤلف قد توفى قبل نشر مصنفه ذلك أن تدخل الدولة في تقرير النشر إنما يكون في مواجهة الورثة أو الخلف فقط دون المؤلف، كما أن المؤلف إذا كان قد أوصى بعدم النشر فلا يجوز هنا تدخل الدولة في تقرير النشر.

2- أن لا يقرر الورثة نشر المصنف رغم انتقال هذا الحق إليهم.

3- أن تتطلب المصلحة العامة ذلك فلابد من تحقق مصلحة عامة تبرر تدخل الدولة في تقرير النشر بأن يكون المصنف ذو قيمة علمية وأدبية كبيرة تهم المجتمع وتساهم في تطوره,

وتجد الباحثة أنه من أمثلة الأسباب أو الاعتبارات التي قد تحول دون مباشرة الورثة لحق تقرير النشر، وتؤدي بالتالي إلى تدخل الدولة وتقرير نشر المصنف الذي لم ينشر في حياة كأن يتوفى المؤلف من غير وارث أو خلف، أو لعدم توفر الإمكانيات الأدبية أو العملية أو الفنية لدي خلفاء المؤلف التي تؤهلهم التقدير ما تضمنه المصنف من ابتكار أو لاختلافهم فيما بينهم مما يؤدي إلى إهمال المصنف وعدم تقرير نشره أو لعدم اقتناعهم بما يتضمنه تحقيقاً لمكاسب مالية مما يؤدي إلى تراخيهم في تقرير النشر طمعاً في المزيد من الكسب أو غير ذلك من الأسباب التي تؤدي إلى تجميدهم لوضع المصنف وعدم تقريرهم نشره.

المبحث الثاني

حق المؤلف بالسحب والتعديل للمصنف الأدبي

للمؤلف حق تعديل مصنفه وسحبه من التداول، وهذا الحق مقرر في القانون، وهذه الحقوق تعد ثمرة النتاج الفكري والإبداعي والتي ترتبط بالمؤلف ارتباطاً وثيقاً، وتمنحه طائفة من الحقوق، منها ما هو معنوي ومنها ما هو مالي، فالحقوق المعنوية للمؤلف تمتاز بأنها مطلقة، بالإضافة إلى أنها حقوق أبدية ومتعلقة بالمؤلف ولا تقبل التنازل عنها.

ومن أهم هذه الحقوق المترتبة للمؤلف على مصنفاته الأدبية والفنية حقه في سحب مصنفه من التداول وتعديله، لكن هذا الحق ليس مطلقاً، لأنه من الممكن وقوع المؤلف بالتعسف في استعمال حقه في هذا المجال، وعليه سنقوم من خلال هذا المبحث ببيان أحكام تعسف المؤلف باستعمال حقه في التعديل والسحب لمصنفاته الأدبية والفنية، وذلك وفق التقسيم الآتي:

المطلب الأول: أحكام حق المؤلف بسحب مصنفه من التداول وحالات التعسف باستخدامه

المطلب الثاني: أحكام حق المؤلف بتعديل المصنف بعد النشر وحالات التعسف باستخدامه

المطلب الأول

أحكام حق المؤلف بسحب مصنفه من التداول وحالات التعسف باستخدامه

يحدث في كثير من الأحيان أن ينشر المؤلف مصنفه عن طريق التعاقد مع ناشر معين تنتقل إليه حقوق استغلال المصنف، ثم يرى المؤلف لأسباب أدبية يقدرها أن هذا المصنف لم يعد مطابقا لآرائه وأن استمرار تداوله فيه إساءة إلى سمعته الأدبية، فيعمد المؤلف إلى سحب مصنفه من التداول[1].

وقد اعترفت بهذا الحق الكثير من قوانين حق المؤلف ونصت صراحة على حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول ومنها القانون الأردني[2].

---

[1]) الخليفي، عبد الرحمن، مرجع سابق، ص92.

[2]) وبالرجوع إلى الفقرة (ه) من المادة الثامنة من قانون حماية حق المؤلف الأردني نجد أنها قضت بأنه: "للمؤلف وحده: ...الحق في سحب مصنفه من التداول إذا وجدت أسباب جدية ومشروعة لذلك ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً". وفي التشريعات المقارنة نجد

إلا أن بعض قوانين حق المؤلف لم تعترف بحق المؤلف في سحب مصنفه من التداول، لأن مثل هذه القوانين لا تعترف أصلا بفكرة الحقوق الملازمة لصفة الإنسان التي يتفرع عنها الحق الأدبي، ولذلك فإنها تطبق القواعد العامة في العقود على الحقوق الأدبية والمالية على حد سواء، وترتيبا على ذلك لا تجيز هذه القوانين للمؤلف أن يسحب رضاه إذا أبرم عقدا مع ناشر ما دام هذا العقد من عقود المعاوضة[1].

فالمشرع العماني لم ينص في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على حق المؤلف في سحب مصنفه، فالمشرع العماني ذهب في نص الفقرة الثانية من المادة (8) على أنه: "ومع عدم الإخلال بالحقوق الأدبية المنصوص عليها في هذا القانون لا يجوز للمؤلف القيام بأي عمل يكون من شأنه تعطيل استغلال الحق محل التصرف والترخيص" مما يدل صراحةً على أن المشرع العماني منع المؤلف من القيام بأي شكل من أشكال تعطيل استغلال الحق محل التصرف والذي تنازل الغير في استغلاله مالياً، ومن ذلك منعه من سحب المصنف أو تعديله مما يكون المشرع العماني قد خالف بذلك أغلب التشريعات المقارنة الأخرى في هذا الأمر.

يقول رأي في الفقه أنه: "وفيما يتعلق بموقف الفقه فقد اعترف بهذا المبدأ غالبية الفقه الفرنسي، وذلك تأسيسا على الرابطة التي تربط المؤلف بمصنفه والتي تجعل من الأخير صورة حية للأول تعبر عن آرائه ومعتقداته، فإذا تغيرت هذه الآراء لم يعد المصنف التعبير الحي عن شخصية المؤلف ويكون من حق الأخير سحبه من التداول من أجل تعديله أو سحبه" [2]. كما اعترف به أيضا غالبية القوانين العربية، تأسيسا على أن المؤلف هو مبدع المصنف ومبتكره وله سلطة إعدامه متى شاء، ولا يحول دون استعمال هذا الحق تعاقد المؤلف على نشر مصنفه، فله سحب المصنف من التداول بالرغم من تصرفه في حقوق الاستغلال المالي إذا طرأت أسباب

القانون الفرنسي الخاص بحماية الملكية الأدبية والفنية لعام 1957 المادة (1/32). إذ اعترف القانون الفرنسي بهذا الحق ونص عليه صراحة بالقول: "أنه على الرغم من انتقال حق الانتفاع بالمصنف للغير، فإن المؤلف يتمتع بحق العدول أو سحب مصنفه قبل الغير الذي تنازل له عن حق الانتفاع المالي بعد نشره، ولا يستطيع المؤلف مباشرة هذا الحق ما لم يعوض المسحوب منه عما أصابه من ضرر بسبب العدول أو السحب" أشير إليه لدى: غبريال، غبريال إبراهيم، مرجع سابق، ص709.

[1]) الأهواني، حسام الدين، الحق في احترام الحياة الشخصية، الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978، ص 236..

[2]) النجار، عبد الله مبروك، مرجع سابق، ص354.

أدبية خطيرة تدعوه إلى ذلك، وأنه لابد من الاعتراف بحق المؤلف في سحب مصنفه من التداول بالرغم من تعاقده مع شخص آخر على نشره. [1]

ومن استقراء ما نصت عليه قوانين حق المؤلف التي اعترفت بحق المؤلف في سحب مصنفه من التداول، وما استقر عليه غالبية الفقه المقارن من الاعتراف بهذا المبدأ، يتضح أن هناك شروط معينة لابد من توافرها لتمتع المؤلف بهذا الحق وممارسته هي:

أ. طروء أسباب خطيرة - بعد نشر المصنف - تدعو المؤلف إلى سحب مصنفه من التداول: وقد تفاوتت القوانين المقارنة - التي تعترف بهذا الحق - في تطبيق هذا الشرط، ففي حين لم تستلزم بعضها - كالقانون الفرنسي - وجود المبرر لسحب المصنف من التداول، وهي بذلك تميل إلى رفض اعتبار السحب من قبيل الحق المطلق الذي يستقل بتقديره المؤلف وحده [2]. نجد بعضها الآخر - تشترط توافر أسباب خطيرة يقدرها القاضي للحكم بالسحب، واشترطت أن تكون أسبابة أدبية خطيرة.

ومن أمثلة الأسباب الخطيرة التي تبرر سحب المصنف من التداول: أن يضع المؤلف مصنفه متأثرا برأي يسيطر عليه ثم يتبين بعد البحث والاطلاع أنه جانب الصواب في رأيه، وتتغير نظرته إلى مضمون مصنفه لتغاير أفكاره أو هدوء عاطفته وانفعاله، أو لعدم تناسبه - في تقديره - مع مكانته وسمعته [3]. أو قد يرى المؤلف - بعد نشر مصنفه واطلاعه على رأي النقاد فيه - أن مصنفه قد أحدث أثرا سيئا أضر بسمعته أو بمكانته الأدبية أو الفنية، فيرى من الضروري أن يسحب المصنف، أو أن يدخل فيه تعديلات جوهرية. [4]

وهكذا تتعدد الأسباب التي يستند إليها المؤلف لطلب سحب مصنفه من التداول، إلا أنه نظرا لأن سحب المصنف من التداول بعد نشره يعني عدول المؤلف عن اتفاق سابق مع ناشره، فقد اشترطت بعض قوانين حق المؤلف أن يكون تقدير الأسباب الأدبية الخطيرة التي يستند إليها المؤلف لسحب مصنفه من التداول من اختصاص قاضي الموضوع الذي يكون له الحرية في

---

[1]) البدراوي، عبد المنعم، حق الملكية، ط ١٩٧٣، ص ٢٣٢. وانظر: كيره، حسين، مرجع سابق، ص491. والسنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، مرجع سابق، ص419.

[2]) الأهواني، حسام الدين، الحق في احترام الحياة الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2019، ص241.

[3]) كنعان، نواف، مرجع سابق، ص105.

[4]) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، مرجع سابق، ص419.

تقدير جدية هذه الأسباب أو كفايتها، ووجود مصلحة جدية ومشروعة لدى المؤلف تبرر السحب[1]. حتى لا يكون هناك تعسف من قبل المؤلف في استعمال حقه بسحب مصنفه.

ب. أن يكون المصنف قيد التداول عند سحبه: فالحق في السحب يقتضي أن يكون المصنف قد نشر وانتقل إلى الغير وأصبح متداولا، وتكمن صعوبة تطبيق هذا الشرط في تحديد معنى تداول المصنف الذي يبرر سحبه.

والمقصود بتداول المصنف - الذي يبرر سحبه - انتفاع مجموعة الناس بالمصنف الذي تم نشره، فإذا كان المصنف الذي أصبح متداولا قد أدى خلال تداوله إلى تعريض سمعة المؤلف الأدبية للضرر من جراء هذا التداول، فإن حق مؤلف هذا المصنف في سحبه من التداول في هذه الحالة يبقى قائما، إلا أنه من الصعوبة بمكان تحديد معنى التداول في حالات معينة خاصة ببعض المصنفات الفنية. كأن يقوم أستاذ الجامعة الذي اشترى كتابة علميا بإتاحة الفرصة أمام طلبته لتصوير بعض موضوعاته، فهو بذلك قد أتاح تداول ما تضمنه الكتاب من أفكار بين طلبته.

ويرى جانب من فقهاء القانون أن هذه الحالات لا تبرر سحب المصنف حيث يقول رأي من الفقه: "أن استعمال المصنف من قبل الشخص الذي آل إليه لوحده يؤدي إلى انعدام صفة التداول، ذلك أن أيلولة المصنف إلى شخص واحد دون أن يكون متداولا لا يبرر سحبه من المشتري، لأن المشرع الذي اعترف بحق المؤلف في سحب مصنفه من التداول اشترط لتنفيذه أن يكون المصنف متداولا"[2].

في حين ذهب رأي آخر إلى: "أنه إذا كان المصنف تمثالا أو صورة فنية مثلا ولاحظ الفنان بعد أن باع عمله أن فيه عيبا فنيا يحط من منزلته ومكانته، فمن حقه أن يسترده من المشتري ويرد إليه الثمن الذي تقاضاه منه"[3].

وهكذا تتضح الشروط المطلوب توافرها لممارسة المؤلف لحقه في سحب مصنفه من التداول، والتي تحقق التوازن بين ممارسة المؤلف لحقه الأدبي في السحب، وبين عدم الإضرار بالمحال له حق الاستغلال المالي للمصنف الذي تم سحبه، ومن هنا نجد بعض قوانين حق المؤلف التي اعترفت بحق المؤلف في سحب مصنفه من التداول قد أكدت على عدم الإخلال

---

[1]) كنعان، نواف، مرجع سابق، ص106.

[2]) الفتلاوي، سهيل حسين، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي دراسة مقارنة، دار الحرية للطباعة ، بغداد، 1978،ص145.

[3]) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، مرجع سابق، ص220.

بهذا التوازن، فنصت على إعطاء أولوية - للمحال له حق الاستغلال المالي للمصنف الذي تم سحبه - في نشر هذا المصنف المسحوب إذا قرر المؤلف إعادة هذا المصنف إلى التداول، والحكمة في إعطاء مثل هذه الأولوية لنفس الناشر الذي سبق للمؤلف التعاقد معه ثم سحب المصنف منه، هي الحيلولة دون تفكير المؤلف في ممارسة هذا الحق إلا إذا كانت هناك أسباب جدية ومشروعة تبرر السحب، وعدم اتخاذ هذا الحق وسيلة لسحب المصنف من الناشر الأول وإعطائه لناشر آخر من أجل الحصول على امتيازات وشروط أفضل، دون مراعاة للأضرار التي قد تصيب الناشر الأول [1].

وترى الباحثة أن موقف المشرع الأردني محمود في تنظيمه لحق المؤلف في سحب مصنفه بما لا يتعارض مع مصلحة الغير، بينما موقف المشرع العماني قد جانب الصواب في تنظيم مسألة حق المؤلف في سحب المصنفات الأدبية والفنية، حيث أن الإقرار بحق السحب أساسه الصلة الوثيقة التي تربط المؤلف بمصنفه والذي يعبر عن أفكاره وآرائه، ومن غير المتصور إجبار المؤلف على الاستمرار في تداول مصنفه في الوقت الذي يراه بأنه يحتوي على آراء وأفكار أصبحت لا تعبّر التعبير الصادق عن شخصيته.

المطلب الثاني

أحكام حق المؤلف بتعديل المصنف بعد النشر وحالات التعسف باستخدامه

اعترفت معظم قوانين ومنها التشريع الأردني [2] بحق المؤلف في نسبة مصنفة إليه، كما اعترفت به الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية [3]. ويرجع أساس الاعتراف بهذا الحق - كامتياز يترتب على الحق الأدبي للمؤلف - إلى كونه من الحقوق اللصيقة بعملية الإبداع الفكري بوصفها الطاقة الأصلية التي أنتجت المصنف، ولذا يصعب وجود سبب معقول لمنع أو إنكار نسبة المصنف إلى مؤلفه من جانب الغير، فضلاً عن أن من مصلحة المجتمع أن يكون على علم بالشخصية الحقيقية لمؤلف المصنف[4].

---

[1]) كنعان، نواف، مرجع سابق، ص110.

[2]) وبالرجوع إلى الفقرة (ج) من المادة الثامنة من قانون حماية حق المؤلف الأردني.

[3]) اتفاقية (برن) مادة (6) ملحق رقم (١).

[4]) بلقاضي، مفهوم حق المؤلف، مرجع سابق، ص١٨٧، انظر: أبي السعود، مرجع سابق، ص454.

وحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه يعني حقه في المطالبة بالاعتراف بأن المصنف الذي أبدعه هو من إنتاجه، وإيصال هذا المصنف إلى الجمهور مقرونا باسمه ولقبه ومؤهلاته العلمية، وذلك بشكل بارز على كل نسخة من نسخ المصنف الذي ينشره بنفسه أو بواسطة غيره، كما يعني حقه في أن يعلن اسمه في حالة الأداء العلني أو الإذاعة المصنف أو في حالة الاقتباس من المصنف، وحقه في أن ينشر مصنفه تحت اسم مستعار أو بدون أسم، وفي أن يحظر على الغير القيام بنشر مصنفاته تحت اسم آخر، أي تحريف اسمه.

اعترفت بهذا الحق الأدبي للمؤلف الكثير من قوانين حق المؤلف، فأجازت لصاحب الإنتاج الذهني أجراء أي تعديل على مصنفه بعد نشره، سواء بأجراء التغييرات على فكرة المصنف بإضافة بعض الأفكار أو حذف بعضها. [1]

كما اعترف القانون الأردني لحماية حق المؤلف بهذا الحق للمؤلف من خلال ما ورد في الفقرة (ج) من المادة الثامنة من القانون المذكور التي جاء فيها: "للمؤلف وحده: ....ج- الحق في إجراء أي تعديل على مصنفه سواء بالتغيير أو التنقيح أو الحذف أو الإضافة...". بينما المشرع العماني لم يجز للمؤلف القيام بهذا الأمر، حيث منع قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة في المادة (8) المؤلف من أي عمل من شأنه تعطيل استغلال الحق محل التصرف أو الترخيص.

وقد ذهب البعض إلى القول بأن تعاقد المؤلف مع الغير لاستغلال مصنفه، لا يحول دون تمتع المؤلف بحقوقه الأدبية التي له على ابتكاره، ومن ضمنها حقه في أجراء التغيير أو التنقيح أو الإضافة، سواء بحذف بعض الأجزاء من المصنف أو بإضافة أجزاء جديدة [2]، ومن استقراء قوانين حق المؤلف التي اعترفت بهذا الحق يتضح أن ممارسة تعديل المصنف يمكن أن يتم بالحالات الآتية:

الفرع الأول: حق المؤلف نفسه في أجراء التعديل على مصنفه

من الطبيعي أن يكون للمؤلف الحق في أجراء التعديل على مصنفه وفقا لتقديره الشخصي، وليست هناك مشكلة إذا كان المؤلف قد قام بنشر مصنفه على نفقته الخاصة وتحت

---

[1]) المنشاوي، عبد الحميد، حماية الملكية الفكرية "حقوق المؤلف وحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، الدار الجامعية الجديد، بيروت، 2018، ص41. و مفهوم حق المؤلف، ص١٨٣، وأبي السعود، مرجع سابق، ص455.

[2]) نصر الدين، حمزة سعود، حماية الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص212.

مسؤوليته الأدبية والمالية، إذ أن لـه فـي مثـل هـذه الحالـة أن يعـدل فـي مصـنفه دون أن يصـدم بمصالح لأشخاص آخرين [1]. إلا أن الصعوبة التي تواجه المؤلف تبدأ عندما يقرر نشر مصنفه ويتفق مع ناشر معين للقيام بنشر المصنف، ثم يقوم المؤلف بعد ذلك بإدخال تعديلات من شـأنها تغيير المضمون الأدبي أو الفني للمصنف، أو تؤدي إلـى زيـادة نفقـات النشـر مـثلا خـلال فتـرة التعديل، بحيث يؤدي هذا التعديل إلى قيام الناشر بمراجعة حساباته وتقييمه فيرفض التعاقد لأن المصنف أصبح مختلفا عن توقعاته. ويجب التمييز بين نوعين من التعديلات التي يمكن للمؤلف إدخالها على مصنفه:

أولاً: تعديلات بسيطة: وهي تعديلات لا تمس عادة بمضمون وجـوهر المصـنف، وخاصـة فـي المصنفات التي تقتضي طبيعتها تدخل المؤلف في تنفيـذها كالمحاضـرات والخطـب، وغالبـا مـا تكون مثل هذه التعـديلات البسـيطة مقبولـة مـن الناشـر، إذ لا يترتـب علـى أجرائهـا أيـة نفقـات إضافية.

ثانياً: تعديلات جوهرية: وهي التي تؤدي في الغالب إلى المساس بموضوع المصنف، ومن شأن إدخالها على المصنف جعله مختلفا عـن الأصـل، ومثـل هـذه التعـديلات لا يجـوز إدخالهـا علـى المصنف إلا إذا كانت هناك أسباب أدبية خطيرة تتعلق بسمعة المؤلف ومكانته الأدبيـة أو الفنيـة توجب أجراء التعديلات الجوهرية على مصنفه وفقا لتقدير قاضـي الموضـوع، وعلـى أن يـدفع المؤلف تعويضا عادلا لصاحب حق الاستغلال المالي، إذ لا ينبغي أن تكون التعديلات للمصنف سببا في الإضرار بالمتعاقد الآخر، ولا سيما إذا كـان يترتـب علـى إدخـال مثـل هـذه التعـديلات الجوهرية التي يجريها المؤلف . على مصنفه قلب اقتصاديات العقد المبرم بـين المؤلـف وناشـر المصنف، ويكون من حق المحال له أن يطلب فسخ العقد والتعويض عن الضرر الذي حدث له.

الفرع الثاني: حق الغير في أجراء التعديل على المصنف

يقصد بالغير هنا من تنتقل إليه حقوق الاستغلال المالي للمصنف، وهم في الغالب الناشر للمصنف أو مترجمة أو غيرهم ممن يرخص لهم المؤلف بنشر مصنفه. والمبدأ المعترف به في قوانين حق المؤلف المقارنة أن الناشر أو غيره ممن رخص لهم المؤلف في اسـتغلال المصـنف ملزم بأن يتولى طبع أو تنفيـذ المصـنف دون أجـراء أي تعـديل عليـه إلا بموافقـة المؤلـف علـى الإضافة أو الحذف، فإذا أراد الناشر مثلا إدخال تغييرات على المصنف يرى أنها معقولة لتلبيـة بعض معايير النشر، أو إجراء بعض الاختصارات، فإنه يتعين عليه فـي مثـل هـذه الحـالات أن

[1]) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص345.

يحصل على موافقة المؤلف، وذلك لأن الغير لا يملك تعديل مضمون المصنف أو ش كله دون موافقة المؤلف[1].

ولا يقتصر تطبيق هذا المبدأ على المصنفات التي تنتقل حقوق استغلالها إلى الغير عن طريق النشر، بل يمكن أن تشمل المصنفات الفنية الأخرى التي يرخص المؤلف للغير باستعمالها عن طريق التمثيل أو الأداء العلني[2].

ويثار التساؤل عما إذا كان يحق لورثة المؤلف تعديل مصنفه بعد وفاته أم أن هذا الحق يقتصر على المؤلف وحده ولا يمارسه غيره ممن تنتقل إليهم حقوق الاستغلال المالي بموافقته أو بدون موافقته في بعض المصنفات.

وقد اعترفت بعض قوانين حق المؤلف صراحة بحق ممثلي المؤلف بممارسة الامتيازات التي تترتب على الحق الأدبي للمؤلف بصفة عامة، وهي الامتيازات المحددة فيها، وأنه ترتيبا على ذلك فإن من حق الورثة ممارسة الحق في إدخال التعديلات على مصنف مورثهم بعد وفاته.

وقد كان هذا الموقف محل نقد من الكثير من القانونيين الذين رأوا أنه يجب حرمان ورثة المؤلف من أجراء تعديلات على المصنف بعد وفاة مورثهم إلا في حالات معينة وفي أضيق الحدود. ذلك لأن تخويل الورثة حق تعديل مصنف مورثهم يعد خروجا على مقتضى الحق الأدبي للمؤلف بوصفه من الحقوق اللصيقة بالشخصية. فضلا عما قد يؤدي إليه مثل هذا التعديل في بعض الأحيان من تشويه أو تحريف للمصنف، إذ لا يفترض دائما أن يكون الورثة على نفس المستوى العلمي والنضج الأدبي والفني التي كان عليها المؤلف، وإنما من الممكن أن يكون الورثة على جهل تام بما أراد المؤلف أن يعبر عنه من وراء مصنفه، وبالتالي فقد تؤدي التعديلات التي يدخلها الورثة على المصنف إلى ظهوره في ثوب وفكر مختلفين تماما. يضاف إلى ذلك أن تخويل الورثة حق تعديل المصنف عن طريق تحويره، قد يؤدي إلى إدخال تعديلات جوهرية تشوه آراء المؤلف، ولا يستطيع أحد - في مثل هذا الوضع - اكتشاف مدة خطورة هذا التعديل نظرا لوفاة المؤلف، وهو الشخص الوحيد الذي يستطيع أن يحكم بما إذا كان المصنف بعد التحوير يعبر عن آرائه. إلا أنهم يضيفون إلى كل ذلك القول بأنه يمكن للورثة أجراء بعض التعديلات الضرورية التي تقتضيها طبيعة موضوع المصنف، كما لو كان المصنف يخص مثلا

---

[1]) شديد، عبد الرشيد مؤمون، مرجع سابق، ص328.

[2]) السنهوري، عبد الرزاق، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص342.

المعاهد العلمية ثم حدث بعد وفاة المؤلف تعديل أو تغيير في المقررات العلمية أو البرامج الدراسية، واحتاج المصنف إلى التعديل أو التنقيح الذي تتطلبه مثل هذه التغييرات [1].

فكل هذه الحقوق يجب أن تمارس في إطار من الاعتدال لأنها حقوق غير مطلقة يجب مراعاة مصلحة الأطراف المتعاقدة مع المؤلف في نشر المصنف، فالمشرع الأردني عندما أقر هذه الحقوق للمؤلف أكد على ممارستها بشكل معتدل ومتوازن بدون تعسف مع تحقيق الحماية القانونية لحقوق المؤلف في استغلال حقوقه المعنوية والمادية للمؤلف.

ومن وجهة نظر الباحثة أن التشريع العماني لم يكن موفقاً في عدم منح المؤلف الحق في تعديل مصنفه، حيث أن ذلك يعتبر من الضروريات التي تتماشى مع روح العصر حيث أن تقلبات العصر وما يصاحبها من تغييرات يومية وأحداث قد تؤدي بأن تكون للمؤلف وجهة نظر معينة في وقت معين إلا أنه وبعد النشر والظروف التي قد تظهر تتغير هذه النظرة لدى المؤلف مما يستدعيه بأن يقوم ببعض التعديلات على مصنفه تتفق وهذا الرأي الجديد وبالتالي لا يمكن حرمان المؤلف من هذا الحق أو دفعه للتعسف باستعمال حقه في النشر مما يضيع الكثير من الجهود والأفكار والاختراعات من الضياع، لذلك ندعو المشرع العماني لسلوك مسلك المشرع الأردني والتشريع المقارن التي نظمت هذا الحق.

[1]) المتيت، أبو اليزيد، مرجع سابق، ص13. كيره، حسين، مرجع سابق، ص663.

الفصل الثاني

أحكام مسؤولية المؤلف عن التعسف في استعمال حقه

يعتبر الحق بوجه عام مصلحة معينة رسمها وحددها وحماها القانون، وعلى هذا الأساس فإن الملك حق والتملك رخصة لأن القانون كفل لجميع الناس الحرية في أن يتملكوا وفق القواعد التي قررها في أسباب الملك والوسائل المشروعة في ذلك، ومن ثم فالتملك رخصة وليست حقاً، وإذا ما تحقق للفرد أن يتملك شيء معيناً لسبب من أسباب الملكية المشروعية كالحقوق الأدبية وقام بتسجيلها لدى الدوائر المختصة حسب أحكام الترخيص والتسجيل في تملكه انتقل من الرخصة على الحق. وإن الانحراف عن السلوك المألوف له وجهان: الأول، أن الانحراف عن السلوك قد يأتي من الفرد وهو يأتي رخصة، والثاني: أن الانحراف قد يأتي من الفرد وهو يستعمل حقاً، وعلى ذلك فإن الحق ليس وحده يحمل معنى الإباحة، فهناك إلى جانبه الرخصة ويجب التمييز بين الحق والرخصة.

وعلى ذلك فاستعمال الرخصة في تملكه للمصنف اصبح بعد التملك له مصلحة مادية معينة ومحددة هي حق الملكية لهذا المؤلف الذي ملكه وهذه المصلحة المادية يحميها ويرعاها القانون، وعلى الفرد أن يلتزم الحيطة والتبصر واليقظة إذا أتى رخصة من الرخص حتى لا يضر بالغير وعليه أيضاً إذا استعمل حقه أن يتمسك بحدود هذا الحق المرسومة قانوناً وأن لا يتجاوزها[1].

لأن الفرد إذا تملك رخصة وحق للملكية وتجاوز وتعسف في هذا الحق ترتبت بحقه إجراءات معينة في مجال حقوق الملكية الفكرية وترتبت أيضاً مسؤولية عليه في حال تعسفه بعدم استعمال حقه ضمن أحكام وحدود القانون، وعليه، فعلى الرغم من نص المشرع على حماية حقوق المؤلف وفرض سياج حماية لعدم المساس بها إلا أنه قام بترتيب المسؤولية المدنية على المؤلف في حالة تعسف باستعمال حقوقه الأدبية، وهذا ما سوف يتم بحثه على النحو الآتي:

المبحث الأول: أساس المسؤولية للمؤلف عن تعسفه باستعمال حقوقه الأدبية

المبحث الثاني: دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي

---

[1]) العمري، إسماعيل، الحق ونظرية التعسف باستعمال الق في الشريعة والقانون، منشورات مكتبة بسام، الموص، 1989، ط1، ص111.

المبحث الأول

أساس المسؤولية للمؤلف عن تعسفه باستعمال حقوقه الأدبية

تقسم المسؤولية المدنية بدورها إلى شقين هما المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فإذا كان الضرر ناتجاً عن خطأ عقدي أو مخالفة التزامات عقدية نكون أمام مسؤولية عقدية، أما إذا كان الضرر ناتجاً عن فعل ضار أو مخالفة قاعدة قانونية معينة نكون أمام مسؤولية تقصيرية، وبالنسبة للمسؤولية العقدية الناتجة عن أعمال المؤلف وتعسفه باستعمال حقوقه الأدبية فهي ألآن لا تقل أهمية عن المسؤولية التقصيرية إن لم تكن أكثر أهمية منها، وذلك بسبب زيادة نشاط المؤلفين التعاقدي لنشر ورعاية مؤلفاتهم، أي الذي يكون العقد مصدراً له، وخاصة بعد دخول المصنفات الأدبية معترك النشاط التجاري والتسويقي.

فالمشرع أقر للمؤلف الاستئثار بالحقوق المالية والمعنوية للمؤلف فله أن ينشأ العقود في سبيل نشرها وتحقيق عوائد مالية، أو عقود لرعاية وحماية مصنفاته الأدبية وتسويقها، وهنا تتحقق المسؤولية العقدية للمؤلف نتيجة امتناعه عن تنفيذ التزام عقدي أو تنفيذه بشكل معيب أو التأخر في تنفيذه بحجة حماية حقوق الملكية الفكرية مما أدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر في العقد وهو ما يعرف عن البعض بالجزاء العقدي[1].

ولابد من وجود عقد صحيح يربط بين الطرفين وكذلك يجب أن يقع الإخلال على التزام ناشئ من هذا العقد نفسه، فإذا ما توافر هذان الشرطان تكون المسؤولية عقدية، ولكي ينتج آثارها لابد من توافر أركانها، وبناءً على ما تقدم سوف نتناول أركان المسؤولية العقدية عن أعمال المؤلف وتعسفه في استعمال حقه، وذلك وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول: أركان المسؤولية الناجمة عن التعسف باستعمال الحقوق الأدبية

المطلب الثاني: إثبات المسؤولية الناجمة عن التعسف باستعمال الحقوق الأدبية

---

[1]) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص733.

المطلب الأول

أركان المسؤولية الناجمة عن التعسف باستعمال الحقوق الأدبية

تستند المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الأدبي إلى استعماله بصورة تخالف الغاية من تقريره، وهذا هو الانحراف عن غاية الحق، إضافة إلى وجود ضرر بالغ قد أصاب الغير من جراء هذا الاستعمال فضلاً عن العلاقة السببية التي تربط بينهما، وأركان المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق الأدبي تتمثل بالانحراف عن الغاية المشروعة للحق الأدبي من نسبة المصنف أو نشره أو سحبه أو تديله وكذلك الحقوق المالية، ورجحان الأضرار على مصلحة صاحب الحق، وكذلك ركن العلاقة السببية بينهما، وسوف نقوم باستعراض هذه الأركان على النحو ألآتي:

الفرع الأول: الانحراف عن الغاية المشروعة للحق الأدبي

المسؤولية التقصيرية هي الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق لان التعسف هو الضرر بعينه والضرر يوجب التعويض ويمكن أن يكون هذا التعويض نقداً كما يمكن أن يكون عيناً[1].

والأساس القانوني لهذه النظرية ليس مستقلاً بل يتميز عن المسؤولية التقصيرية لجواز الحكم بتهديد مالي عند اللزوم وهذا في الالتزام الناشئ عن المسؤولية التقصيرية جوازه في أي التزام أخر، ويمكن التساؤل انه ما الحكم لو ان التعسف كان متصلاً بالتعاقد؟ لا شك أن التعسف هنا يبقى داخلاً نطاق المسؤولية التقصيرية، كذلك يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية من تعسف في إنهاء عقد جعل له الحق في إنهاءه كعقد العمل أو عقد الشركة إذا لم تحدد المدة فيهما وكعقد الوكالة وكعقود الإذعان وعقود النشر للمصنفات الأدبية والفنية التي يرد فيها مثل هذا الحق[2].

وخلاصة ما تقدم فان المسؤولية التقصيرية هي الأساس النظري لنظرية التعسف في الحق ولما كانت المسؤولية التقصيرية ذاتها لا تقوم فقط على فكرة الخطأ بل هي مبنية على على السببية المادية أي الاضرار وفق ما ورد في المادة (256) من القانون المدني الأردني فان

---

[1]) خالد، نواف حازم، وعبيد، علي، المسؤولية المدنية عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد12، العدد44، 2010، ص102.

[2]) هرجة، مصطفى مجدي، أحكام التقاضي الكيدي، إساءة استعمال حق التقاضي، دار محمود للطباعة والنشر، القاهرة، 2006، ص29 وما بعدها.

الضرر والخطأ أساس هام في التعسف. ومتى وجد الحق وجدت الرخصة فهما متلازمان وبوجودهما.

ومن الممكن تحقق التعسف في استعمال الحق كالحقوق الأدبية في حال التجاوز لحدود الحق وتجاوزا لحدود الرخصة بالشروط المنصوص عليها في القانون، أما المعيار الذي يمكن اتخاذه لنظرية التعسف في استعمال الحق فهو عين المعيار الذي يصلح اتخاذه للخطأ التقصيري ما دامت النظرية تقوم على المسؤولية التقصيرية المرتبطة بالخطأ خاصة وان التعسف هو احدى صورتي الخطأ المقررتين، ففي استعمال الحقوق كما في إتيان الرخص يجب على صاحب الحق أن يلتزم بالحدود المقيدة لهذا الحق أو لتلك الرخصة وعليه ألا ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي فاذا هو انحرف عن هذا السلوك حتى وان لم يخرج عن حدود الحق - عد انحرافه هذا خطأ يحقق مسؤوليته[1].

فالمؤلف منحه المشرع رخصة النشر وتعديل وسحب المصنف وفق ما نصت عليه المادة (8/ ب، ج، ه) من قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة، ويتحقق من خلال هذا الانحراف مسؤولية المؤلف من التعسف باستعمال حقوقه، ولا يعتد به إلا إذا اتخذ صوره من الصور التي عددها نص القانون أعمالا لنصوصه أي أن مجرد الانحراف لا يكفي لتحقيق المسؤولية ما لم يكن قصد الفاعل الأضرار بالغير أو رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً أو انه يحقق بذلك مصلحة غير مشروعة.

الفرع الثاني: رجحان الضرر على المصلحة من استعمال الحق الأدبي

يمكن أن يقال هنا أن قصد الإضرار بالغير يلتصق بالمعيار الذاتي ولكنه لا ينفصل عن المعيار العام الموضوعي للخطأ، فإنه لا يكفي أن يقصد صاحب الحق الأدبي الإضرار بالغير بل يجب أيضا أن يكون استعماله لحقه الأدبي على النحو الذي يعتبر انحرافًا عن السلوك المألوف للشخص العادي إذ يجوز أن شخصاً يقصد الإضرار بالغير إلا انه يحقق مصلحة مشروعة لنفسه ترجح رجحاناً كبيراً على الضرر الذي يلحق بالغير، عليه لا يكون قصد الإضرار بالغير في مثل هذه الحالة تعسفا في استعمال الحق وبالتالي لا تتحقق مسؤوليته وفقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق ذلك أن صاحب الحق لم ينحرف بهذا التصرف عن السلوك المألوف للشخص العادي[2].

---

[1]) العمري، إسماعيل، مرجع سابق، ص112.

[2]) خالد، نواف حازم، وعبيد، علي، مرجع سابق، ص31 وما بعدها.

أما إذا كان قصد الإضرار بالغير هو العامل الأساسي الذي غلب عند صاحب الحق وهو يستعمل حقه للإضرار بالغير عد هذا تعسفاً في استعمال الحق تحققت معه المسؤولية ولو كان هذا القصد مصحوباً بنية جلب المنفعة له كعامل ثانوي وسواء تحققت هذه المنفعة أو لم تتحقق، كما يكون تعسفاً من باب أولى قصد إحداث الضرر بالغير غير مقترن بنية جلب المنفعة حتى لو تحققت تلك المنفعة عن طريق عرضي[1].

الضرر ما يلحق المضرور من جراء التعسف والمصلحة هي ما يتحقق لصاحب الحق أثناء استعماله للحق الأدبي في حقوق الملكية الفكرية أو للرخصة. والقول في هذا الباب هو رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً وبمعيار موضوعي وهو التطبيق الفعال لمعيار الخطأ المعمول عليه - معيار السلوك المألوف للرجل العادي - إذ ليس من المألوف أن الرجل العادي يستعمل حقا على وجه يضر بالغير ضررا بليغا ولا يكون له في ذلك إلا مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب أبداً مع هذا الضرر، وإعمالاً للنص القانوني يكون استعمال الشخص لحقه تعسفاً اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها؛ لان من يفعل ذلك خلافا للسلوك المألوف للرجل العادي يكون غير مبال بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة تافهة يصيبها لنفسه أو على سوء من نية يود فيها الإضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو محدودة الأهمية متظاهرا بالسعي لإدراكها. وفي الحالين يكون قد انحرف على السلوك العادي للرجل المألوف وارتكب خطأ يوجب مسألته عنه[2].

كما أن التعسف باستعمال الحق الأدبي يكون موجباً للمسؤولية في حال تعارض استعمال الحق مع مصلحة عامة جوهرية ومصدر هذا المعيار في الواقع باعتباره من المعايير المادية المستقاة من الفقه الإسلامي، وكان في الأصل مقننا في مجلة الأحكام العدلية التي حل محلها القانون المدني وقد جاء النص في المادة (26) منها وهي من أصول أحكام المادة (65) من القانون المدني الأردني وجاءت نصاً بما هو "يدفع الضرر العام بالضرر الخاص والأشد بالأخف". وهذا المعيار يتصل من حيث التطبيق العملي بالولاية العامة للدولة وحقها في تقييد الحقوق للإفراد بهدف صيانة المصلحة العامة، كمنع احتكار المصنفات الفنية والأدبية تجنباً لاستغلال حاجة الأفراد وهي مسالة غاية في المرونة وإن كانت في واقع التقدير قريبة من الخط

---

[1]) عبد التواب، احمد عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005-2006، ص294.

[2]) العمري، إسماعيل، مرجع سابق، ص115.

التشريعي للدولة لاقتضاء حاجة تراها الدولة أنها تحقق المصالح العامة لان المصلحة العامة وجوهريتها صعبة التحديد أيضاً[1].

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الانحراف في استعمال الحق والضرر

تعد العلاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية بصورة عامة لذا فإن المسؤولية التقصيرية عن الانحراف باستعمال الحق الأدبي لا يمكن ان تقوم من دون هذا الركن ايضاً، وتعريف علاقة السببية في إطار هذه المسؤولية المدنية الناشئة عن الانحراف في استعمال الحق الأدبي لا يختلف عن تعريفها العام فهي عبارة عن صلة مباشرة بين خطأ المسؤول والضرر الذي اصاب المضرور والتي يكون فيها الخطأ هو سبب الضرر[2]، وفي إطار المسؤولية التعسف في استعمال الحق الأدبي تعني وجود رابطة مباشرة بين الانحراف عن الغاية المشروعة للحق الأدبي والضرر الراجح على المصلحة من استعمال الحق الأدبي.

أي أنه لابد من توافر علاقة سببية بين انحراف صاحب الحق عن الغاية من استعمال حقه وبين الضرر الواقع على الخصم الآخر بسبب الاستعمال غير الجائز للحق الأدبي لكي تنهض المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق الأدبي، أي يجب أن تكون الإضرار قد لحقت بالخصم بسبب الانحراف في استعمال الحق عن غايته.

وعلى ذلك لابد من توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[3]، مع الإشارة إلى أنه في كثير من الأحوال يصعب تقدير الرابطة نتيجة لتعدد الظروف وتداخلها على حدوث الضرر[4]، وهنالك أسباب معينة قد تؤدي إلى قطع علاقة السببية وتندرج تحت ما يسمى بالسبب الأجنبي والنصوص القانونية ففي القانون المدني الأردني نص في المادة (261) على السبب الأجنبي، وعرفه بعض الفقه بأنه: "الحادث الذي قطع الرابطة السببية بين خطأ المدين وبين الضرر أو هو الحادث الذي يرتفع فيه خطأ المدين"[5].

---

[1]) خالد، نواف حازم، وعبيد، علي، مرجع سابق، ص33 وما بعدها.

[2]) الحكيم،، عبد المجيد، والبكري، عبد الباقي، والبشير، محمد طه، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج1، ط 4، القاهرة، العاتك لصناعة الكتب ، بغداد: المكتبة القانونية ، سنة 2010، ص239 .

[3]) غانم، إسماعيل، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، مطبعة النصر، ب س ن، ص110.

[4]) مأمون، عبد الرشيد، علاقة السببية في المسؤولية المدنية بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، 2009، ص 340.

[5]) الذنون، حسن علي، شرح القانون المدني، اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص180.

وتوافر علاقة السببية أمر يقتضيه المنطق ومبادئ العدالة وجاءت به أحكام الشريعة الإسلامية وأقرته نصوص القوانين، حيث نصت عليه المادة (256) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

بالإضافة إلى ما تقدم فإن الأمر يتطلب إثبات أن الفعل غير المشروع قد كان السبب الوحيد في حدوث الضرر أو كان له دور في وقوع الضرر وأنه بدون ذلك الفعل ما كان الضرر ليقع، ففي حالة كون الفعل غير المشروع هو السبب الوحيد لحصول الضرر لا توجد صعوبة في حسم مسألة توافر العلاقة السببية من عدمها، إلا أن المسألة تختلف وتزداد صعوبة وتعقيدا في حالة تعدد الأسباب، حيث تكمن الصعوبة في عملية تحديد السبب الذي يعتد به من بين الأسباب المتعددة[1].

لقد تعرض الفقه والقانون لهذه المسألة إلا أن الأمر يختلف في الفقه والقانون الغربيين عنه في الفقه الإسلامي والقوانين التي تأثرت به. أما بالنسبة إلى الفقه الغربي فقد وضع عدة نظريات لمعالجة هذه المسألة، وهذه النظريات هي التالية:

أولا: نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب: إن صاحب هذه النظرية هو الفقيه الألماني فون بيري، ومحتوى هذه النظرية إن كل سبب له دخل في وقوع الضرر ويعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر، فجميع الأسباب التي ساهمت في تحقق الضرر تكون متعادلة ومتكافئة. يؤخذ على هذه النظرية طابع المبالغة في اعتماد الأسباب وكذلك في إخضاعها عدد كبير من الأشخاص لأحكام المسؤولية.

ثانيا: نظرية السبب الأقرب: وهذه النظرية تأخذ بالسبب الأقرب زمنيا إلى زمن وقوع الضرر[2]. وبالرغم من أن هذه النظرية سهلة التطبيق إلا أنها قد تؤدي إلى استبعاد اسباب أخرى لها دور أساسي في حدوث الضرر وذلك لكونها بعيدة زمنيا عن وقت وقوع الضرر[3].

---

[1]) اللصاصمة، عبد العزيز، المسؤولية المدنية والتقصيرية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، 2002، ص63.

[2]) الفتلاوي، سلام عبد الزهرة، الالتزامات المفروضة على منتج الدواء: دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، مجلة علمية تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل، العراق، العدد الثالث، السنة 11، 2019، ص145.

[3]) السرحان، عدنان، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص527.

ثالثا: نظرية السبب المنتج أو الفعال: وصاحب هذه النظرية هو الفقيه الألماني فون كربس. وتقوم هذه النظرية على اعتماد السبب الأقوى أو السبب المنتج أو الفعال كأساس للضرر دون الأسباب العرضية الأخرى. ويعرف السبب المنتج بانه الواقعة التي تؤدي إلى الضرر وفقا للمجرى العادي للأمور وتجارب الحياة[1]. ويتطلب الأمر هنا التفرقة بين الأسباب المنتجة والأسباب العرضية، وعلى ضوء ذلك يتم اعتماد الأسباب المنتجة واهمال الأسباب العرضية[2].

أما بالنسبة إلى موقف الفقه الإسلامي والقوانين التي تأثرت به في نطاق علاقة السببية، فإنه يشترط لإقرار الضمان قيام علاقة السببية بين الفعل الضار (الفعل غير المشروع) والضرر، ومفاد هذه الرابطة أو علاقة السببية عند الفقهاء المسلمين هو أن كون الضرر ناتج من الفعل غير المشروع إما مباشرة أو نسبيا.

أما المباشرة في صور الأضرار تعني أن يكون الضرر ناتجا عن فعل فاعل (المباشر) من دون تدخل فعل آخر بين فعل الفاعل والضرر الناتج عنه مباشرة. أما التسبب فيقصد به أن يكون الضرر ناتجا عن نتائج الفعل الذي يرتكبه المباشر (الفاعل)، ويعتبر التسبب هنا السبب الأبعد لقيام الضرر، في حين أن المباشرة هي السبب الغريب لحصول الضرر، وأن القاعدة العامة في فقه الشريعة الإسلامية أنه (إذا اجتمع المباشر والمتسبب فإن المسؤولية تقع على المباشر) لأن فعله أقرب صلة بالنتيجة التي وقعت (الضرر)، ومن خلال هذه القاعدة نستطيع أن نستنتج ان فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوا فكرة السبب المنتج قبل غيرهم وإن اختلفت التسميات. وبالنسبة إلى القانون المدني الأردني فقد أخذ باتجاه الفقه الإسلامي، وبالتالي نستطيع القول إنه أخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال للضرر، وهو ما يمكن استنباطه من نصوص المواد (256، 257، 258) من القانون المدني الأردني آنفة الذكر.

والعبرة في قيام المسؤولية هي بان انحراف صاحب الحق عن الغاية المقررة لحقه هي التي تسببت في الإضرار التي وقعت على الخصم الآخر، وتوافر علاقة السببية بين الانحراف في استعمال الحق والضرر الواقع على الخصم الآخر يعد من المسلمات لقيام المسؤولية، إذا لا تجوز مساءلة صاحب الحق عن اية أضرار لا شأن لها بانحرافه في استعماله لحقه، لان

---

[1]) الدنون، حسين علي، المسؤولية التقصيرية المدنية، الجزء 3، الرابطة السببية، دار الحكمة، بغداد، 2004، 21.

[2]) الحكيم، عبد المجيد، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، بغداد، مكتبة السنهوري،2009، ص254.

استعمال الحق على الوجه الصحيح دون تعسف أو انحراف يعد من المبادئ الراسخة في الشريعة الإسلامية، فقد قال الفقهاء المسلمون بأن الجواز الشرعي ينافي الضمان وهذا القول يعتبر من القواعد الفقهية، وقد نصت عليها أغلب التشريعات المقارنة ولا مانع من الأخذ بها رغم أن المشرع العماني لم ينص عليها وسندنا في ذلك المادة (1) من قانون المعاملات المدنية العماني حيث تنص على: ".... فإذا لم يوجد نص في هذا القانون حكمت المحكمة بمقتضى أحكام الفقه الإسلامي، فإذا لم توجد فبمقتضى المبادئ العامة للشريعة الإسلامية..." [1].

وفي ذلك تقول المحكمة العليا العمانية بأنه: "...لا يسأل الشخص عن الضرر الناشئ عن استعماله لحقه استعمالاً مشروعاً، ويعتبر الاستعمال غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير أو كانت المصلحة قليلة لا تتناسب مع الضرر أو كانت غير مشروعة"[2]، وقد نص المشرع العماني في المادة (59) على أنه: "يحب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع ويكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: 1- إذا توفر قصد التعدي. 2- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعو. 3- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. 4- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".، ويفهم من ذلك بمفهوم المخالفة أنه متى ما استعمل الشخص حقه استعمالاً مشروعاً فإنه لا يسأل عن الأضرار التي تلحق بالغير جراء ذلك الاستعمال.

وتوافر علاقة السببية أمر يقتضيه المنطق ومبادئ العدالة وجاءت به أحكام الشريعة الإسلامية وأقرته نصوص القوانين، حيث نصت عليه المادة (256) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"،

ويتضح مما تقدم أنه لابد من وجود رابط العلاقة السببية بين الانحراف في استعمال الحق الأدبي عن غايته التي شرع من اجلها وبين الضرر الذي أصاب الغير جراء هذا الانحراف لنهوض المسؤولية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي.

---

[1]) السعدي، جميل بن خميس، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة، ج83، مسقط، سلطنة عمان، مكتبة تأجيل الواعد، ط1، ج83، 2015، ص57.

[2]) العمري، إسماعيل، مرجع سابق، ص116.

المطلب الثاني

إثبات المسؤولية الناجمة عن التعسف باستعمال الحق الأدبي

متى تحقق أعمال نظرية التعسف في استعمال الحق استنادا لنص القانون كما سبق وعرضناه وبمعايير مقننة ملزمة فانه وجب آنذاك رد المتعسف جزاء تعسفه ويغلب أن يكون هذا الجزاء تعويضا نقديا كذلك يمكن أن يكون تعويضاً عينياً والتعويض العيني يكون ممكناً في حالتين: **الحالة الأولى**: وقوع الضرر فعلاً. **الحالة الثانية**: منع وقوع الضرر كما لو كان في التنفيذ العيني إرهاق اللمدين وتعسف الدائن في المطالبة في التنفيذ العيني في غير المصلحة جدية فانه يمنع من ذلك ويفرض عليه أن يقتصر على التعويض النقدي[1].

لكن لكي تتحقق المسؤولية عن الاستعمال التعسفي للحق الأدبي فإنه يجب أن تتوافر الأدلة التي تؤكد انحراف صاحب الحق عند استعماله لحقه عنا لغاية التي يرمي المشرع إلى تحقيقها عند تشريعه للحق وأن يثبت أن هناك ضرراً ترتب على هذا الانحراف وأن تربط بينهما علاقة سببية، فالقاعدة أن صاحب الحق لا يتحمل عبء إثبات مشروعية استعمال حقه[2].

وعلى ذلك فالقول في عب الأثبات هنا انه يقع على المضرور إذ عليه أن يثبت أن صاحب الحق وهو يستعمل حقه قصد إلى الحاق الضرر به ويمكن إثبات هذا القصد بكافة وسائل الإثبات ومنها القرائن العادية، ولا يكفي إثبات أن صاحب الحق تصور احتمال وقوع الضرر من جراء استعماله لحقه على الوجه الذي اختاره لأن التصور لا يعني بالضرورة قيام القصد في إحداث الضرر ومسألة قبول ذلك منوط بقاضي الموضوع وفقا لما يقدمه المتداعيان من وسائل ومستندات ثبوتية[3].

ويرى الأستاذ الدكتور السنهوري في باب الإثبات انه لو لم يقم الدليل القاطع على وجود القصد في إحداث الضرر ولكن الضرر وقع فعلا وتبين انه لم يكن لصاحب الحق أية مصلحة في استعمال حقه على الوجه الذي أضر فيه بالغير فانه يرى أن انعدام المصلحة هنا انعداما تاما قرينة قاطعة على قيام القصد بإحداث الضرر كذلك يدل الخطأ الجسيم على سوء النية ولكن هذه

---

[1]) العمري، إسماعيل، مرجع سابق، ص116.

[2]) لطفي، محمد حسام، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، القاهرة، دار النهضة، 2004، ص69.

[3]) عرفة، السيد عبد الوهاب، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص22.

القرينة تبقى قاطعة اذا دعمها دليل آخر ولا تكون من القرائن القاطعة وحدها ويكون من حق الخصم إثبات عكسها بالدليل القانوني المعتبر[1].

وإن إثبات التعسف يمكن وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بالبيئة الشخصية والقرائن القضائية والبيئة الشخصية في الشريعة من وسائل الإثبات غاية في الأهمية لما تتصل بالأخلاق العامة والوازع الديني، إلا أن القانون قد جعل لذلك قوة محدودة جدا في الإثبات وبالرغم من أن القرائن القضائية تأخذ محلها في القوانين التشريعية فلا أثر لها من حيث التصرفات العقدية خلافا للوقائع المادية التي يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات ومنها البينة الشخصية أيضا[2].

وعلى ذلك فإن عبء الإثبات المسؤولية الناجمة عن إساءة استعمال الحق الأدبي فانه يقع على المدعي فعليه أن يثبت أركان المسؤولية - الخطأ والضرر - ثم العلاقة السببية بينهما - إلا في أحوال الخطأ المفترض فان ذلك استثناء من القاعدة العامة ولقاضي الموضوع دور كبير في الإثبات من حيث تطبيق قوانين المرافعات أو قوانين الإثبات أو القوانين المدنية والواقع أن إثبات التعسف وفقا لنصوص القانون من القضايا المعقدة وكانت مشاكل الإثبات احدى النقاط التي أُخذت على النظرية ذاتها خلافا للشريعة الإسلامية التي أخذت بوسائل اكثر سهولة لإثبات التعسف فقبلت البينة الشخصية وقبلت القرائن القضائية كما أقرت الاستدلال على القصد الخاص بالإضرار بالعلم وباستعمال الحق على وجه يضر بالغير مع إمكان تحقيق المصلحة من غير ضرر وبانعدام المصلحة في استعمال الحق.

لكن تكمن الصعوبة هنا، في إثبات الضرر الناجم عن التعسف باستعمال الحق الادبي في حال التعارض مع حقوق أخرى يتعطل استعمالها على الوجه المألوف، فاستعمال الحق الأدبي يكون غير مشروع إذا كان هذا الاستعمال من شانه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه المألوف وفقاً لهذا المعيار، وهو معيار مادي وإذا كان الفقه الغربي لا يؤكد استقلال هذا المعيار إذ يعتبره معياراً تابعا وليس مستقلاً بذاته بل يلحقه بمعيار انتفاء صفة المشروعية عن المصلحة أو يجعل منه صورة لمجاوزة حدود الحق يطلق عليها اسم الإفراط خلافا للفقه الإسلامي الذي يخصه بكيان مستقل[3].

---

[1]) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص778.

[2]) عرفة، السيد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص65.

[3]) البدراوي، حسن، قضايا مختارة في مجال حقوق المؤلف، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الويبو الوطنية لأعضاء المعهد القضائي الأردني، الأردن، عمان، 2004.

وإذا كان للفقه هذا المنظار فان أحكام المجلة العدلية كقانون كانت قد قننت هذا الاتجاه الفقهي إذ نصت المادة (1198) منها على "كل احد له حق التعالي على حائط الملك وبناء ما يريد، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشا". وجاءت المادة (1199) منها لتعرف الضرر الفاحش بان قالت انه "كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكن أو يضر بالبناء أن يجلب له هنا ويكون سبب انهدامه" وأعقبت المجلة ذلك بتطبيقات أخرى أوردتها في موادها المتعاقبة.

ومجلة الأحكام العدلية كانت بمثابة القانون المدني واجبة الأعمال في الأردن لذلك فان النصوص أنفة الذكر وغيرها من أحكام المجلة مدار تطبيقات القضاء الأردني والعماني. وهذا المعيار جاء مؤسسا على وجهة نظر الفقه الإسلامي وهو معيار "الضرر الفاحش" الذي يمكن اعتباره خروجا عن حدود الحق ولا يعتبر تعسفا في استعمال الحق.

أن فكرة التعسف في استعمال الحق كما سبق وعرضنا كانت عرضه لمناقشات الفقه ثم تطورت تطورا ملموسا وصولا الى تبني فكرة تقنينها ومن هذه النقطة أثيرت مناقشات أخرى لتحديد محل النظرية ما اذا كانت عامة أو خاصة تتعلق بالالتزامات أو تتسع لتشمل مختلف نواحي القانون ولا يسمح باستعمال الحق اذا تجاوز الحدود التي يمليها حسن النية أو يقررها الغرض الذي من أجله وجد هذا الحق.

المبحث الثاني

دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي

تعتبر الدعوى وسيلة مطالبة يستخدمها المضرور للحصول على حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه وبالشكل الذي يمكنه من جبر الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تحقق الضرر. ودعوى المسؤولية المدنية كما عرفها أحد الشراح، وسيلة الحماية القضائية المقررة للمتضرر ليحصل منها على حقه في التعويض الجابر للضرر من المسؤول عنه إذا لم يتم ذلك رضاءً[1].

ومن خلال هذا المبحث سنقتصر البحث على بعض المسائل المهمة التي تستلزم معالجة دقيقة لدعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي، وهذه المسائل هي أطراف الدعوى وأحكام الدعوى، وسنعرض لكل منها في مطلب مستقل، وذلك وفق التقسيم الآتي:

المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي وأحكامها

المطلب الثاني: أحكام دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي

المطلب الثالث: أحكام التعويض كأثر للمسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي

المطلب الأول

أطراف دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي

كما في سائر الدعاوى المدنية فإن أطراف دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي هما المدعي وهو الذي أصابه الضرر، ومن ثم المدعى عليه وهو مسبب الضرر، وسنعرض لكل منهما في فرع مستقل.

---

[1]) فودة، عبد الحكيم، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، ط1، ب د ن، الإسكندرية، 1998، ص175.

الفرع الأول: المدعي (المضرور)

المدعي هو من لحق به الضرر ووقع عليه الخطأ [1]. والأصل في دعوى المسؤولية أنها ترفع من قبل صاحب المصلحة إذ لا دعوى بدون مصلحة وقد نصت على ذلك المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 المعدل، وصاحب المصلحة هو المضرور سواء أكان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً (اعتبارياً)، وقد يكون الشخص المعنوي خاصة مثل الشركات والجمعيات الخاصة وقد يكون شخصاً معنوياً عاما مثل الدولة وفروعها. ويستطيع الشخص المعنوي أن يرفع الدعوى ويطالب بالتعويض عن طريق ممثليه، إذ غالبا ما يكون للشخص المعنوي ممثل قانوني يمثله وينوب عنه.

أما بالنسبة إلى أهلية التقاضى للمدعي فللمحكمة الحق في التحقق من أهلية التقاضي للمدعي ومن صحة تمثيل فاقدي الأهلية أو ناقصيها، إذ تصح دعوى المدعي عديم الأهلية فيها إذا توافرت في دعواه الصفة والمصلحة شريطة أن يتم رفعها من قبل من يمثله قانونيا (النائب أو الوصي أو القيم) [2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه قد لا يكون المدعي في الدعوى المدنية هو المضرور المباشر وإنما قد يكون المضرور غير المباشر، كما هو الحال في مطالبة الورثة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابهم من جراء وفاة مورثهم، أما إذا كانت الدعوى تتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي فلا ينتقل الحق في رفعها أو استمرار النظر فيها بعد وفاة المورث إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي استنادا إلى نص المادة (3/267) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي" غير أن للورثة والأقربين أن يرفعوا دعوى شخصية عن الضرر الأدبي الذي أصابهم بسبب موت مورثهم، وقد نصت على ذلك المادة (2/267) التي جاء فيها: " ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب".

أما بالنسبة لقانون المعاملات المدنية العماني فهو لم ينص صراحة على التعويض عن الضرر الأدبي، إنما أورد نصاً عاماً في الضرر وهي م(1/176): "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بالتعويض) وهذا النص يحتمل تفسيرين:

---

[1]) فودة، عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 176.

[2]) العوجي، مصطفى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019، ص655.

الأول: وفقاً لبعض قواعد تفسير النصوص-كما يرى البعض- يعتبر التعويض عن الضرر الأدبي من المسكوت عنه في القانون العماني، وبالتالي يحكمه السائد والراجح في الفقه الإسلامي-حسب رؤيتهم- من رفض له، وفقاً لنص المادة (1) من قانون المعاملات المدنية العماني التي جاء فيها: "فإذا لم يوجد نص في هذا القانون حكمت المحكمة بمقتضى أحكام الفقه الإسلامي، فإذا لم توجد فبمقتضى المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف". والثاني: يرى آخرون أن النص بعمومه يشمل ما استقرت عليه المبادئ العامة وقواعد العدالة في كثير من الأنظمة القانونية من اعتبار التعويض عن الضرر المادي والمعنوي

ومع عدم وجود تشريع مدني في سلطنة عمان يحسم النزاع حول مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي، فإن قانون الجزاء العماني يقرر في صراحة هذا المبدأ في الأضرار التي تنشأ عن الجرائم بمختلف أنواعها، وذلك منذ صدوره عام 1974م، ففي المادة (58) منه نصت على أنه: "كل جريمة تلحق بالغير ضرراً مادياً كان أو معنوياً يحكم على فاعلها بالتعويض عن طلب المتضرر"، لكن بالطبع لا يوجد مثل هذا النص للتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور في غير الجرائم. وكذلك الحال بالنسبة للقضاء الإداري في سلطنة عُمان، فقد استقرت محكمة القضاء الإداري على إقرار مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في أحكامها متى توافرت شروطه.

الفرع الثاني: المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي

إن المدعي عليه في دعوى المسؤولية المدنية عن أعمال التعسف باستعمال الحق ألأدبي هو محدث الضرر أو المسؤول مدنياً عن فعل الغير أو فعل الأشياء ويتمثل إما بالمؤلف أو ورثته في نطاق المسؤولية التقصيرية، أما في نطاق المسؤولية العقدية (كعقد نشر المصنف الأدبي أو الفني) فهو من أخل بالتزام عقدي سواء أكان المدين شخصياً أم الغير، ويكون محدث الضرر (المدعى عليه) ملزما بجبر الضرر بواسطة التعويض، ويبقى هذا الالتزام قائما حتى بعد وفاته وذلك بانتقاله إلى ذمته المالية، حيث ترفع الدعوى على الورثة باعتبارهم القائمين على هذه التركة، ولأن الوارث في الشريعة الإسلامية لا يرث إلا بعد سداد الديون [1].

[1]) فودة، عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 180.

ويكون عديم التمييز مسؤولاً عن الضرر وضامناً في ذمته المالية الخاصة ويمثله في الدعوى وليه أو وصية حسب الأحوال، في نطاق المسؤولية التقصيرية، وقد نصت على ذلك المادة (256) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضان الضرر".

أما في نطاق المسؤولية العقدية فإن عديم التمييز لا تتحقق مسؤوليته العقدية في حالة ما إذا كان فاقد الأهلية قبل التعاقد، لأن العقد في هذه الحالة سيكون باطلا، والعقد الباطل لا يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية، أما إذا كان الشخص كامل الأهلية عند التعاقد ثم فقد أهليته بعد التعاقد لسبب ما، فإن المسؤولية العقدية تتحقق ومن الممكن أن يصبح مدعي عليه ويمثله في الدعوى الولي أو الوصي كمن يبرم عقد بيع أو إيجار ثم بعد ذلك يصاب بالجنون.

وقد بتعدد المسؤولون في المسؤولية المدنية بفرعيها التقصيرية، فإذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار فإنهم يعدون مدعى عليهم متضامنين في التزامهم بالتعويض في مواجهة المضرور، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي ما لم يحدد القاضي نصيب كل منهم بالتعويض[1] في حال اشتراك أكثر من شخص بتأليف مصنف واحد[2].

وبناء على ذلك فإنه يكون بإمكان المدعى أن يرفع الدعوى عليهم مجتمعين أو منفردين وقد أشارت إلى ذلك المادة (265) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم".

وإذا كان من الجائز قانونا أن يكون المدعي شخصا معنويا، فإنه من الجائز أيضا أن يكون المدعى عليه شخصا معنويا، وتقام عليه الدعوى بالتعويض حتى وإن تمت الأفعال الضارة أو تم الإخلال بالالتزام العقدي بواسطة أشخاص طبيعيين، وذلك لأن ذمهم المالية مستقلة عن الذمة المالية للشخص المعنوي الذي يعملون لمصلحته وباسمه [3]، ومثال ذلك إذا اشترك جماعة في تأليف مصنف بتوجيه من شخص طبيعي او معنوي و يسمى المصنف الجماعي والتزم ذلك الشخص بنشره باسمه وتحت ادارته و بحيث اندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد اليه ذلك الشخص من المصنف او الفكرة التي ابتكرها له بحيث لا

---

[1]) عرفة، السيد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص132.

[2]) للمزيد انظر نص المادة (35) من قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة في الأردن.

[3]) العوجي، مصطفى، مرجع سابق ص 662.

يمكن فصل العمل الذي قام به كل من المشتركين في تأليف المصنف وتمييزه على حده، فيعتبر الشخص الذي وجه ونظم ابتكار المصنف مؤلفا له ويكون له وحده ممارسة حقوق المؤلف فيه.

المطلب الثاني

أحكام دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي

تكتسب أحكام دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي أهمية استثنائية لأنه يتم من خلالها وضع الإطار القانوني لهذه الدعوى، وتتضمن الأحكام ثلاث مسائل هي:

الفرع الأول: الاختصاص في نطاق دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق

أن القضاء المختص في نظر دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي بشقيها العقدية والتقصيرية هو القضاء المدني وبغض النظر عن شخص المدعي عليه[1]. أما إذا كان الحق المدني المدعى به ناشئا عن ضرر حصل للمدعي من فعل بشكل جريمة معاقب عليها وتم رفع دعوى جزائية أمام المحاكم الجزائية، فهنا يحق للمضرور أن يربط دعواه المدنية بالدعوى الجزائية ويطلب من القاضي الجزائي يحكم له بالتعويض [2].

أما إذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت للقضاء المدني ولا زالت المحكمة الجزائية تنظر بالدعوى الجزائية فهنا على المحكمة المدنية أن تؤجل النظر في الدعوى المدنية لحين البت في الدعوى الجزائية، لأن القاعدة هنا تقضي بأن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجزائي لما للحكم الجزائي من حجية مطلقة في مواجهة الجميع وفي حدود الوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي وكان الفصل فيها ضروريا، أما إذا قرر الحكم الجزائي عدم مسؤولية المدعى عليه جنائيا لأنه عديم التمييز فإن ذلك لا يقيد القاضي المدني لأن عديم التمييز في القانون المدني الأردني يسأل مدنيا ويحكم عليه بتعويض الضرر الذي يلحقه بالغير[3].

---

[1]) كامل، محمد، مرجع سابق، ص 195.

[2]) حسين، محمد عبد الظاهر، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الإنترنت، ط 1، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٣٩.

[3]) الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص 612.

والمثال الذي يضرب على كون الضرر ناتجا عن فعل يشكل جريمة، هو قيام إحدى شركات الإنتاج الفني بالاحتفال في إطلاق حفل موسيقي يعود لمؤلف معين ومن بين فقرات الاحتفال استخدام الألعاب النارية، وأثناء المباشرة بهذه الألعاب حدث انفجار وسبب أضرارا جسدية كبيرة لعدد من جمهور الحضور من المتفرجين. فهنا تتحقق المسؤولية الجنائية والمدنية في وقت واحد ويصبح بمقدور القضاء الجزائي النظر في الدعويين معا.

الفرع الثاني: انقضاء دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي

تنقضي دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي في الحالات التالية:

أولا: التقادم المانع من سماع الدعوى: ويعني التقادم، مرور فترة زمنية يمنع القانون بعدها سماع الدعوى المدنية، وإن مبدأ استقرار المعاملات يقف وراء تقرير التقادم كسبب من أسباب انقضاء الدعوى المدنية[1].

وإن مدة التقادم تختلف حسب نوع المسؤولية المدنية، ففي المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) تم تحديد مدة التقادم بموجب المادة (٢٧٢) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "١- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤولية عنه، ٢. على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية ماتزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى الضمان لا تمنع سماعها إلا بامتناع سماع الدعوى الجزائية، 3. لا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار". بينما المشرع العماني جعلها خمسة سنوات وفق ما ورد في المادة(185) من قانون المعاملات المدنية التي جاء فيها: "لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء خمس سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه.....3- لا تسمع دعوى التعويض في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار. ".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المسؤولية الناتجة عن أعمال التعسف باستعمال الحق الأدبي تعتبر ذات طابع خاص يميزها عن غيرها كونها ناتجة عن أفعال ونشاطات مرتبطة بحق من حقوق الإنسان على الأقل في الجانب الإيجابي منها، وكذلك تختلف بطبيعتها عن الأفعال والنشاطات التي تعتمد كأساس للأنواع الأخرى من المسؤولية المدنية، وبناء على ما تقدم أرى

[1]) الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص273.

بأنه لا يمكن تطبيق الأحكام التي وردت في القواعد العامة الخاصة بالتقادم على هذه المسؤولية، ولا بد من وضع وتحديد فترات زمنية قصيرة للتقادم خاصة بها، بما يحقق الانسجام مع الطبيعة الخاصة لهذه المسؤولية.

ثانيا: التنازل عن الدعوى: عند الحديث عن مسألة التنازل عن دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي ، لا بد من التمييز بين حكم التنازل في نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية وبين حكمة في نطاق المسؤولية العقدية نظرا لوجود اختلاف في الأمر. وبناء عليه سنتناول كل منهما في النقطتين التاليتين:

1. **حكم التنازل في نطاق المسؤولية التقصيرية:** يجوز للمضرور أن يتنازل عن الدعوى التي رفعها للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، وبمعنى آخر أن دعوى المسؤولية التقصيرية تنقضي بالتنازل عنها من قبل المضرور الذي سبق وأن باشرها، أي أنه لا يستطيع التنازل عن حقه قبل قيامه، أما لو تم التنازل عن الحق في إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية والمطالبة بالتعويض قبل قيام ذلك الحق أي قبل تحقق المسؤولية فإن هذا التنازل يعد باطلا. والحكم نفسه يسري على الاتفاق من الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، حيث لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها قبل وقوع الضرر وتحقق المسؤولية ونشوء حق المطالبة بالتعويض. ويعود سبب عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية لتعلق الأمر بالنظام العام، وهذا ما تقضي به المادة (270) من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه: "يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار".
2. **حكم التنازل في نطاق المسؤولية العقدية:** إن حكم التنازل عن الدعوى في المسؤولية العقدية يختلف عن حكمه في المسؤولية عن الفعل الضار، حيث أنه يجوز للمضرور أن يتنازل عن حقه في التعويض الناشئ عن الضرر، وكذلك يجوز له الاتفاق على الإعفاء منه مسبقا لأن الضرر فيها متوقعا أو بالمكان توقعه وان الإعفاء من المسؤولية العقدية ليس من النظام العام، باستثناء حالة الغش والخطأ الجسيم لأنها تدخل ضمن نطاق الأضرار غير المتوقعة، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها [1].

ثالثا: الصلح: والحالة الأخيرة من حالات انقضاء دعوى المسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي هو الصلح، إذ من الممكن أن يتفق الطرفان، المضرور والمسؤول عن تحقق الضرر على تقدير الضرر الذي يستحقه المضرور وسواء أكان قبل رفع الدعوى وبشكل

[1]) الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 615.

رضائي يحول دون اللجوء إلى المحاكم أم بعد رفع الدعوى مما يؤدى إلى وقف الإجراءات القضائية وانقضاء الدعوى [1]. وتعد هذه الاتفاقات صحيحة وفق المادة (647) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "الصلح عقد يرفع النزاع ويرفع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي".

إن حكم المحكمة في دعوى المسؤولية المدنية يعتبر من الإجراءات النهائية في حسم الدعوى، وعلى ضوئه يتقرر حق المضرور بالتعويض، أما بقبول دعوى المطالبة بالحق المدني والحكم للمضرور بالتعويض أو برد الدعوى وعدم

المطلب الثالث

أحكام التعويض كأثر للمسؤولية المدنية عن التعسف باستعمال الحق الأدبي

عندما تحدد المحكمة المختصة صورة التعويض اللازم لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، سواء أكان ذلك تعويضاً عينياً أم تعويضاً بمقابل فإنه يتعين عليها أن تحدد مقدار ذلك التعويض الذي سيقوم المؤلف أو ورثته بدفعه للمضرور، وتقدير التعويض يستلزم البحث في المبدأ الذي يحكم تقدير التعويض والذي مفاده أن التعويض يجب أن يشمل كامل الضرر، ومن ثم بيان الوقت الذي يجب أن يتم فيه تقدير التعويض، وسنعرض لكل منها في فرع مستقل.

الفرع الأول: المبدأ الذي يحكم تقدير التعويض (مبدأ التعويض الكامل للضرر)

إن المبدأ الذي يحكم تقدير التعويض هو مبدأ التعويض الكامل للضرر، والمقصود بذلك هو أن يكون التعويض المفروض على محدث الضرر (المؤلف أو ورثته) مغطياً للضرر الذي لحق بالمضرور، أي أن يشمل كل الضرر ولا شيء غير الضرر الذي أصابه[2].

ومن تطبيقات هذا المبدأ على مستوى التشريع المعالجة التي وردت بخصوص المسؤولية التقصيرية بنص المادة (256) من القانون المدني الأردني التي ورد فيها: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، وكذلك التطبيق الآخر لهذا المبدأ الذي ورد بنص المادة (363) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "إذا لم يكن الضمان

---

[1]) السرحان، عدنان، وخاطر، نوري حمد، مرجع سابق، ص461.

[2]) الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص555 وما بعدها.

مقدرا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه" ويقابلها نص المادة (176) من قانون المعاملات المدنية العماني.

أن إقرار هذا المبدأ يأتي دعماً لتحقيق هدف التعويض المتمثل بإعادة حال المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر. ويعتبر من المبادئ التي يقتضيها المنطق والعدل. فحتى نستطيع إعادة حال المضرور إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر لا بد أن يكون التعويض شاملا لكل عناصر الضرر الذي أصابه، أي يشمل كامل الضرر وليس جزءاً منه[1]. كذلك فإن مبادئ العدل والإنصاف تقتضي أن يكون التعويض في حدود الضرر الذي أصاب المضرور وعدم تجاوز حدوده كي لا يتحمل المسؤول عبء تعويض أكبر من المطلوب لإعادة حال المضرور إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر[2]. أن دراسة مبدأ التعويض الكامل للضرر تستلزم تحديد نطاقه أولا ثم بيان نتائجه ثانيا، وسنعرض لكل منها في فقرة مستقلة.

أولا: نطاق مبدأ التعويض الكامل للضرر: بما أن المقصود بهذا المبدأ هو أن يكون التعويض شاملا لكل الضرر الذي لحق بالمضرور، فلا بد إذن أن يكون التعويض شاملا لكل عناصر الضرر. ومن خلال ذلك يتحدد نطاق مبدأ التعويض الكامل للضرر حيث يشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت مع مراعاة الملائمة بين مقدار التعويض وبين الضرر الواقع فعلا. وبناء على ما تقدم يجب مراعاة عدد من الضوابط عند تقدير التعويض حتى تدخل جميع عناصر الضرر ضمن نطاق مبدأ التعويض الكامل، وهذه الضوابط هي التالية:

1- وجوب تعويض عناصر الضرر الذي لحق بالمضرور: أي يجب على محدث الضرر أن يقوم بتعويض المضرور عن كل الأضرار التي أصابته المادية والأدبية. فبالنسبة للأضرار المادية فإن موقف التشريعات المدنية المقارنة منها واحدة ولا اختلاف فيه. وقد نصت صراحة على تعويضها بما فيها القانون المدن الأردني [3].

أما بالنسبة إلى الضرر الأدبي فإن موقف التشريعات المدنية منه متفاوت وخاصة فيما يتعلق بالقانون المدني الأردني، حيث نجده أقر بضمان الضرر الأدبي في حالة التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو في سمعته أو مركزه الاجتماعي، وكذلك أقر بضمان

---

[1]) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، ط 1، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص47.

[2]) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص 354.

[3]) الشرقاوي، جميل، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 522.

الضرر الأدبي لـلأزواج أو الأقربين مـن الأسـرة عمـا يصـيبهم مـن ضـرر أدبـي بسـبب مـوت المصاب، وهذا ما نصت عليـه المـادة (267) مـن القـانون المـدني الأردنـي. وقـد جـاء موقـف القانون المدني الأردني مغايرا تماما لموقفه من الحالات أعـلاه فـي حالـة كـون الضـرر الأدبـي ناتجا عن الإصابات الجسدية كالآلام والمعاناة النفسية حيث استثنى الضـرر الأدبـي النـاتج عـن الإصابات الجسدية من الضمان، وهذا مـا نصـت عليـه المـادة (274) منـه. ويبـدو أن المشـرع الأردني حاول التمييـز بـين الضـرر الأدبـي ذات الطـابع الشخصـي وبـين الضـرر الأدبـي ذات الطابع الموضوعي، متأثرا في ذلك بالفقه الإسلامي ولكنه لم يكن موفقـا فـي منهجـه هـذا، إذ أن الحالات التي شملها بالضمان أيضـا تعتبـر فـي جانـب منهـا أضـرار ماديـة أو أدبيـة ذات طـابع شخصي.

2- وجوب التعويض الكامل لكل عنصر من عناصر الضرر: كما هو الحال بالنسبة الى وجوب تعويض عناصر الضرر الذي لحق بالمضرور سواء أكـان ضـررا ماديـا أم معنويـا، كـذلك يجب أن يشمل التعويض كامل الضرر سواء أكان ضـررا ماديـا أو أدبيـا [1]. وهـذا الشـرط يمكن تحقيقه من خلال تطبيق القاعدتين التاليتين:

أ. يجب أن يشمل التعويض كلا من الخسارة اللاحقة والكسب الفائت.

ب. يجب أن يكون التعويض ملائما لحقيقـة الضـرر الواقـع بالفعـل. وسـنعرض لكـل منهـا بفقرة مستقلة.

3- يجب أن يشمل التعويض الخسارة اللاحقة والكسب الفائت: تبين هذه القاعـدة العناصـر التـي يجب أن تأخذ بنظر الاعتبار عند تقدير الضـمان وهمـا عنصـرا الخسـارة اللاحقـة والكسـب الفائت، فالقناة الفضائية التي تروج لنشر مصـنف معين أو بنشـر فكـرة عـن مصـنف يعـود لأحد المؤلفين إلا أنه قام المؤلف بتعديله بشكل مشـوه ممـا أدى إلـى إلحـاق ضـرر بالقنـاة ، وكان نتيجة لذلك أن قامت دار النشر التي اتفقت مع القناة على نشر مصنفه أن تتنصـل مـن هذا الاتفاق، وكذلك عزوف جمهور القراء عن شراء هذا المنصف الذي قام المؤلف المعلـن بنشره مؤخرا، وحيث أنه كـان ينـوي نشـره مـرات عديـدة إلا أن الـذي حصـل هـو أن هـذا المصنف لم يجد رواجاً في السوق بسبب التشويه الذي شابه.

---

[1]) الأتروشي، محمد جلال حسن، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنـــة، ط1، دار الحامد للنشر، عمان، 2008، ص183.

فالخسارة اللاحقة هنا تمثل ما لحق المضرور من أضرار مادية ممثلة بالنفقات والمصاريف التي أنفقها وبذلها لإنجاز ذلك العمل، أما الكسب الفائت فهو الربح الذي كان سيجنيه المضرور لولا وقوع الضرر المتمثل بإعطاء فكرة مشوهة عن المصنف وهذا يعني أن عناصر تقدير التعويض وكقاعدة عامة هي الخسارة اللاحقة والكسب الفائت[1].

أما بالنسبة إلى موقف القانون المدني الأردني من عناصر تقدير التعويض فإنه يختلف عن سابقاته، حيث أنه جاء متباينا ولم يستقر على اتجاه معين فنراه في نص المادة (363) منه آنفة الذكر قد نص على أن التعويض يشمل الخسارة اللاحقة فقط واستثنى من ذلك الكسب الفائت. ويبدو أن المشرع الأردني في هذه المادة قد استبعد الكسب الفائت ولم يشمله بالتعويض سيرا على خطى الفقه الإسلامي الذي يقرر الضمان لحالات الخسارة الناتجة عن هلاك شيء أو إتلافه. إلا أن المشرع الأردني لم يستقر على هذا الاتجاه حيث أنه أخذ موقفا آخر عندما شمل بالتعويض الخسارة اللاحقة والكسب الفائت بنص المادة (266) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعة للفعل الضار". وقد جاء موقف القضاء الأردني متباينا أيضا وذلك تبعاً لموقف القانون المدني الأردني حيال ذلك.

وبناء على ذلك نرى أن موقف المشرع الأردني حيال الخسارة اللاحقة والكسب الفائت يحتاج إلى مراجعة وتوحيد والسير على خطى القوانين آنفة الذكر، وجعل التعويض يشمل كلا من الخسارة اللاحقة والكسب الفائت.

4- يجب أن يكون التعويض ملائما لحقيقة الضرر الذي تعرض له المضرور بالفعل: يتعين على القاضي أن يصل إلى تعويض أكثر ملائمة للضرر الذي أصاب المضرور، وهنا يمكن القول أن التعويض العيني هو الأكثر ملائمة لأنه يؤدي الى إزالة الضرر، لكن هذا التعويض قد لا يكون ممكنا، لذلك لا يكون أمام القاضي إلا أن يلجأ إلى التعويض النقدي ممثلا بمبلغ من النقود يغطي قدر الإمكان الضرر الواقع الذي تعرض له المضرور [2].

إن دور القاضي في الكشف عن عناصر الضرر وتقدير التعويض الذي يستحقه كل عنصر يعد أمرا في غاية الصعوبة، ويزداد الأمر صعوبة عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن الضرر الأدبي والجسدي، لذلك فإن تقدير التعويض عن هذه الأضرار يتطلب من القاضي أن يتمتع بقدر كبير من الدقة والفطنة بحيث يسعى إلى تقدير التعويض وفق ظروف المضرور

---

[1]) الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص 556.

[2]) أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص 396.

وحقيقة الضرر الذي أصلبه فعلا [1]. ومثال ذلك فيما لو أن إحدى الفضائيات قامت بالإعلان عن منتوج إحدى الشركات التجارية وبشكل مشوه مما أدى إلى عزوف جمهور المستهلكين عن شراء هذا المنتوج، هنا يجب على القاضي تعويض الشركة بقدر الضرر الفعلي الذي تعرضت له تلك الشركة منظورا إليه من حيث الخسارة التي لحقت بها والكسب الذي فات عليها.

ثانيا: نتائج مبدأ التعويض الكامل للضرر: تنتج عن تطبيق مبدأ التعويض الكامل للضرر نتائج ثلاث هي:

1. التعويض الواقعي عن الضرر الذي لحق بالمضرور: يقدر التعويض دائما على ضوء الضرر المباشر. ويشمل الضرر المباشر الخسارة اللاحقة والكسب الفائت وهذان العنصران هما عنصرا التعويض اللذان يمكن تقويمها بالمال. ويشمل التعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في حالة كون الضرر ناتجا عن الفعل الضار، أي في حالة المسؤولية التقصيرية، في حين يشمل الضرر المباشر المتوقع فقط في حالة كون الضرر ناتجا عن إخلال بالتزام عقدي، أي في حالة المسؤولية العقدية [2].

وعلى القاضي عند تقدير التعويض أن يراعي الظروف الخاصة بالضرر والمضرور، وعليه ألا يكتفي بما يدعيه المضرور أو ما يدعيه محدث الضرر، إذ قد يبالغ المضرور في حجم الضرر الذي أصابه بينا قد يقلل من حجمه أو يحاول نفيه عنه محدث الضرر[3]. ثم أن المضرور قد يكون بوضع لا يسمح له أن يبين حقيقة الضرر الذي أصابه كما لو كان صغيراً أو مريضاً، لذلك يتعين على القاضي أن يقوم بنفسه أو بواسطة الخبراء بالبحث عن حقيقة الضرر الذي وقع بالفعل والظروف الملابسة له التي يمكن أن تؤثر عليه بالتشديد أو التخفيف[4].

ومن هذه الظروف هو ما يتعلق بالوضع الاقتصادي للمضرور، فهنا على القاضي أن يراعي مستوى الدخل الذي يتقاضاه المضرور والذي انقطع بسبب فعل محدث الضرر، وعدم تعرض المضرور لمغرم نتيجة لتعويضه أقل من الضرر الذي لحق به: وهذه النتيجة تقتضي الملائمة والتناسب أيضا بين حجم الضرر ومقدر التعويض الذي يستحقه المضرور. وهذا الأمر يفرض على القاضي أن يكون بمعزل عن معايير التقدير الشخصي ومن هذه المعايير التي يجب أن يبتعد عنها القاضي عند التقدير هي الوضع المالي لأطراف الدعوى مع أن الواقع يشير إلى

---

[1]) تناغو، سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص263.

[2]) أبو السعود، رمضان، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، دون دار نشر، 1981، ص395.

[3]) قزمان، منير، مرجع سابق، ص78 وما بعدها.

[4]) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 115.

تأثر القاضي بوضع المدين المالي إذا كان ميسوراً ويميل لجهة المضرور في مثل هذه الحالة خصوصا إذا كانت شركة أم مؤسسة حكومية. ومثال ذلك إذا كانت الحالة المالية لمحدث الضرر صعبة ومتدنية فإن القاضي لا يستطيع أن يخفض من مقدار التعويض الذي يستحقه المضرور حتى وإن كان المضرور ميسور الحال[1].

ويمتنع على القاضي أن يأخذ بعض الوقائع الاحتمالية بنظر الاعتبار عندما يقوم بتقدير التعويض، ومثال ذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم لأرملة أحد الأشخاص الذين فارقوا الحياة بسبب حادثة سقوط رافعة آلات التصوير عليه، بمبلغ تعويض يقل عن المعتاد بحجة أن هذه الزوجة من المحتمل أن تتزوج شقيق زوجها المتوفي.

وكذلك يمتنع على القاضي أن يأخذ بنظر الاعتبار بساطة التعدي أو تفاهته عند تقدير التعويض، فالقاضي ليس له أن يخفض مبلغ التعويض بحجه أن محدث الضرر لم يرتكب إلا تعديا يسيرا أو تافها، إذ ليس من العدل أن نحمل المضرور وهو بريء جزءا من نتائج الخطأ الذي ارتكبه محدث الضرر ونحرمه من التعويض الكامل بحجة أن محدث الضرر لم يرتكب سلوكا فاحشا. ويرى بعض الشراح أن المشرع الأردني قد سمح للقاضي أن يأخذ بنظر الاعتبار تعنت محدث الضرر عند تقديره للتعويض وذلك عندما أشارت المادة (360) من القانون المدني الأردني إلى أنه: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين" [2]

2. عدم حصول المضرور على مغنم من خلال تعويضه عما أصابه من ضرر: ومؤدى هذه النتيجة أن تقدير التعويض يجب ألا يزيد عما يقتضيه أمر إعادة حالة المضرور إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر، وهذا الأمر يفرض على القاضي أن يبحث عن المدى الحقيقي للضرر وعلى ضوئه يحدد مقدار التعويض مع عدم اللجوء إلى جداول وقواعد عامة محددة سلفا عند تقدير التعويض، وكذلك يجب على القاضي أن يستخدم سلطته التقديرية فهذه السلطة كما هي حق له فإن استخدامها واجب عليه [3].

---

[1]) الأهواني، حسام الدين كامل، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في ط 2، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، د س ن، ص446 وما بعدها.

[2]) السرحان، عدنان، وخاطر، نوري حمد، مرجع سابق، ص482.

[3]) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص117.

الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض

وقت تقدير التعويض من المسائل المهمة والجوهرية التي لا بد من تحديدها. وقد ثار بشأن تحديد وقت التقدير خلاف فقهي كبير، وكل ذلك ناتج عن أنه من الممكن أن تمضي مدة طويلة بين وقت وقوع الضرر وبين وقت صدور الحكم على محدث الضرر. وخلال هذه المدة من الممكن أن يتغير حجم الضرر شدة وضعفا ارتفاعا وانخفاضا، فقد يكون الضرر ماديا فتتغير قيمة الأشياء التي وقع عليها الضرر، وقد يكون الضر جرحا وخلال هذه الفترة قد يلتئم أو تزداد حالته سوءا. وبناء على ما تقدم تبرز لنا أهمية تحديد وقت تقدير التعويض، فهل يتم اعتماد وقت وقوع الضرر أم وقت صدور الحكم على محدث الضرر وقتا لتقدير التعويض؟ كما ذكرت أعلاه لقد ثار خلاف فقهي حاد حول هذا الموضوع برزت من خلاله الاتجاهات التالية:

أولا: الاتجاه الذي يرى بضرورة اعتماد وقت وقوع الضرر وقتا لتقدير التعويض، ويستندون في ذلك على أن الفعل غير المشروع هو الذي أنشأ الحق في التعويض، أما حكم المحكمة فقد جاء كاشفا لهذا الحق ومقررا له ولذلك فإن تقدير الضمان يجب أن يتم وفقا للعناصر التي توافرت وقت نشوء الحق في الضمان، أي الوقت الذي وقع فيه هذا الضرر [1].

ثانيا: الاتجاه الذي يرى بضرورة اعتماد وقت صدور الحكم على محدث الضرر وقتا لتقدير التعويض، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن هذا الحكم الذي أنشأ حق المضرور بالتعويض، ولذلك فإنه يجب أن يقدر الضمان في هذا الوقت [2].

ثالثا: الاتجاه الذي يميز بين الالتزام بإصلاح الضرر وبين الالتزام بدفع التعويض، فالالتزام بإصلاح الضرر حق للمضرور وينشأ من وقوع الضرر، أما الالتزام بدفع التعويض فيجب أن يعتمد فيه وقت صدور الحكم في تقدير مبلغ التعويض [3].

أما بالنسبة إلى القانون المدني الأردني فقد حدد وقت تقدير التعويض بوقت وقوع الضرر بموجب نص المادة (363) منه التي جاء فيها: "إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه". ومن خلال هذا النص يبدو أن المشرع قد حدد وقت تقدير التعويض بوقت وقوع الضرر وليس وقت صدور الحكم. وهذا الاتجاه لم يسلم من سهام النقد لأن المبدأ الأساسي الذي ينبغي أن يحكم مسألة تحديد وقت تقدير التعويض هو تحقيق الهدف من التعويض، والذي يتمثل بجبر الضرر بصورة كاملة، وهذا

---

[1]) الصدة، عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص 628 وما بعدها.

[2]) الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص 624.

[3]) الصدة، عبد المنعم فرج، المرجع ذاته، ص 628 وما بعدها.

الهدف لا يمكن تحقيقه من خلال تقدير الضمان بوقت وقوع الضرر، لأن الإجراءات المتبعة في الدعوى قد تستغرق وقتا طويلا مما قد يحدث خلالها الكثير من التغييرات سواء بالنسبة إلى حجم الضرر أو بالنسبة إلى حركة الأسواق وتقلبات الأسعار. لذلك فإن وقت تقدير الضمان يجب أن يكون في وقت صدور الحكم على محدث الضرر لكي يتجنب المضرور الخسارة التي من الممكن أن تلحق به فيما لو قضي له بالضمان مقدرا بتاريخ وقوع الضرر [1].

بينما المشرع العماني في قانون المعاملات المدنية وتحديداً في المادة (182) انتهج نهج أن وقت التعويض من وقت صدور الحكم حيث ورد في نص المادة المذكورة أنه:" يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

وبناء على ما تقدم نرى بأن الاتجاه الصحيح هو الذي يأخذ بوقت صدور الحكم وقتا لتقدير التعويض، لأنه أكثر انسجاما مع الهدف من التعويض وأقرب لمبادئ العدل والإنصاف التي تسعى الشريعة الإسلامية إلى تحقيقها، ولذلك كان الأفضل للمشرع الأردني أن يأخذ بهذا الاتجاه خاصة وأنه جعل الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا للكثير من أحكامه.

[1]) الزرقا، مصطفى، مرجع سابق، ص119.

الخاتمة

وفي خاتمة هذه الدراسة الموسومة بـــ: " تعسف المؤلف باستعمال حقوقه الأدبية في حقل الملكية الفكرية في التشريع الأردني " والذي تم من خلالها بيان الأساس القانوني لحقوق المؤلف الأدبية والمعنوية وبيان صور التعسف باستعمالها وكيفكما تم تناول أحكام مسؤولية المؤلف عن تعسفه باستعمال حقوقه الأدبية في التشريع الأردني والعماني وكيف يمكن تطويع القواعد العامة للمسؤولية المدنية لإقامة مسؤوليته، وتأسيساً على ما سبق توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي يمكن إجمالها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1- أن إعمال نظرية التعسف باستعمال الحق جاء للموازنة وعدم حصول تعرض بين ممارسة المؤلف لحقوقه الأدبية مع حقوق الغير أو الجماعة بحيث لا تتعارض مصالح المؤلف مع مصالح الجماعة، إذ أن إعمال نظرية التعسف باستعمال الحق يمكنه إيجاد العديد من الوسائل والحلول في مجال حماية حق المؤلف وحقوق الغير وإزالة التشابك والتداخل بينهما.

2- يقع التعسف من قبل المؤلف باستعمال حقه في تقرير النشر كأن يتعاقد المؤلف مع ناشر لكي ينشر له نتاجه الذهني حين وضعه فعند عدم التزام المؤلف بإتمام المصنف الذي اتفق مع الناشر على إتمامه أو الامتناع عن تسليمه فهنا يكون المؤلف قد تعسف باستعمال حقه وتقوم بحقه المسؤولية المدنية.

3- احسن المشرع الأردني في تنظيمه لحق المؤلف في سحب مصنفه بما لا يتعارض مع مصلحة الغير، بينما موقف المشرع العماني قد جانب الصواب في تنظيم مسألة حق المؤلف في سحب المصنفات الأدبية والفنية، حيث أن الإقرار بحق السحب أساسه الصلة الوثيقة التي تربط المؤلف بمصنفه والذي يعبر عن أفكاره وآرائه، ومن غير المتصور إجبار المؤلف على الاستمرار في تداول مصنفه في الوقت الذي يراه بأنه يحتوي على آراء وأفكار أصبحت لا تعبّر التعبير الصادق عن شخصيته.

4- أن التشريع العماني لم يكن موفقاً في عدم منح المؤلف الحق في تعديل مصنفه، حيث أن ذلك يعتبر من الضروريات التي تتماشى مع روح العصر حيث أن تقلبات العصر وما يصاحبها من تغييرات يومية وأحداث قد تؤدي بأن تكون للمؤلف وجهة نظر معينة في وقت معين إلا أنه وبد النشر والظروف التي قد تظهر تتغير هذه النظرة لدى المؤلف مما يستدعيه بأن يقوم ببعض التعديلات على مصنفه تتفق وهذا الرأي الجديد وبالتالي لا يمكن حرمان المؤلف من هذا الحق أو دفعه للتعسف باستعمال حقه في النشر مما يضيع الكثير من الجهود والأفكار والاختراعات من الضياع.

5- أنه بالرغم من اعتراف غالبية القوانين بحق المؤلف في الامتناع عن تسليم مصنفه وعدم إجباره على التسليم، فإن ذلك لا يعني أن الناشر المتعاقد معه على نشر المصنف الذي امتنع عن تسليمه لا يتضرر من هذا التصرف، فالامتناع عن التسليم يعتبر إخلالا من المؤلف بالتزاماته الواردة في عقد النشر يترتب عليه ضرر يصيب المتعاقد معه، ويقتضي بالتالي إلزام المؤلف بدفع التعويض المادي للطرف الآخر لجبر الضرر الذي أصابه، وذلك تطبيقا للقواعد العامة.

6- ان المسؤولية التقصيرية هي الأساس النظري لنظرية التعسف في الحق ولما كانت المسؤولية التقصيرية ذاتها مبنية على السببية المادية أي على الإضرار وليس على مجرد الخطأ فان الضرر أساس هام في التعسف ومتى وجد الحق وجدت الرخصة فهما متلازمان وبوجودهما.

7- هناك الكثير من الانتقادات التي طالت المادة (21) من قانون حق المؤلف الأردني حيث أن المشرع الأردني قصر الصلاحيات الأدبية التي تنتقل للورثة بصلاحية تقرير النشر دون غيرها من الصلاحيات، وهو أمر غريب، إذ أنه كيف لنا أن نعطي الورثة ممارسة أهم الصلاحيات الأدبية وهي صلاحية تقرير النشر وفي ذات الوقت نحرمهم من صلاحيات أخرى أقل أهمية، كما أن هناك بعض الصلاحيات تقتضي الضرورة أن يمارسها الورثة للدفاع عن المصنف كما هو الحال بالصلاحيات السلبية المتمثلة بنسبة المصنف إلى مؤلفه، وصلاحية احترام المصنف ووجوب الدفاع عنه.

ثانياً: التوصيات

1- ندعو المشرع العماني لسلوك مسلك المشرع الأردني والتشريع المقارن التي نظمت حق المؤلف في تعديل مصنفه، حيث أن ذلك يعتبر من الضروريات التي تتماشى مع روح العصر.

2- نوصي المشرع الأردني بتحديد موقفه من الأخذ بمعيار التعسف باستعمال الحق (الشخصي أو المادي الموضوعي) لأنه من خلال يمكن استظهار نية المشرع الأردني من خلال المادة (66) من القانون المدني أنه أخذ بالمعيارين الشخصي أحياناً والموضوعي احياناً أخرى.

3- أن المشرع الأردني وفي صدد حديثه عن الحالة التي تتدخل فيها الدولة من أجل تقرير نشر المصنف الذي لم ينشر بدلاً من الورثة استخدم عبارة (خلفاً له) واستخدام هذه العبارة بشكل مجرد يفيد أن المقصود بها نوعي الخلف العام والخاص وهو أمر مرفوض إذ أن الخلف الخاص –الدائن- لا يمكن أن يمارس أياً من الصلاحيات الأدبية نظراً لأن هذه الصلاحيات لا تقبل التصرف بها، لذلك ينبغي على المشرع الأردني تعديل هذه العبارة بحيث تصبح (إذا لم يمارس خلف المؤلف العام.....).

4- نقترح على المشرع الأردني تعديل نص المادة (21) ليصبح: "يتمتع خلف المؤلف العام بالحقوق الواردة في المادة الثامنة من هذا القانون وإذا كان المصنف لم ينشر أثناء حياة المؤلف وأوصى المؤلف بعدم نشره او حدد الوقت الذي يجوز نشره فيه فيجب التقيد بوصيته تلك".

وفي نهاية هذا البحث نتمنى من الله أن يكتب التوفيق والفائدة، وأن تلاقي هذه التوصيات صدى لدى المشرع العماني والأردني، إذ تعد هذه الدراسة محاوله لإصلاح، وما توفيقي إلا بالله قال الله تعالى" قَالَ يَا قَوْمِ أَرَأَيْتُمْ إِن كُنتُ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَرَزَقَنِي مِنْهُ رِزْقًا حَسَنًا ۚ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ ۚ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ".

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الكتب

- أبو السعود، رمضان، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، دون دار نشر، 1981.
- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، ط 1، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995.
- أبي سعود، رمضان، شرح مقدمة القانون، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، 2012.
- الخليفي، عبد الرحمن، حقوق المؤلف وفقا لاتفاقية المسائل التجارية، ج٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- الأتروشي، محمد جلال حسن، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر، عمان، 2008.
- الأهواني، حسام الدين كامل، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في ط 2، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، د س ن.
- الأهواني، حسام الدين، الحق في احترام الحياة الشخصية، الحق في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978..
- الأهواني، حسام الدين، الحق في احترام الحياة الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2019.
- حسين، محمد عبد الظاهر، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الإنترنت، ط 1، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2002.
- الحكيم، عبد المجيد، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، بغداد، مكتبة السنهوري،2009.
- الحكيم،، عبد المجيد، والبكري، عبد الباقي، والبشير، محمد طه، الوجيز في نظرية الالتزام، ج1، ط 4، القاهرة، العاتك لصناعة الكتب ، بغداد: المكتبة القانونية ، سنة 2010.
- الدنون، حسين علي، المسؤولية التقصيرية المدنية، الجزء 3، الرابطة السببية، دار الحكمة، بغداد، 2004.

- الذنون، حسن علي، شرح القانون المدني، اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
- السرحان، عدنان، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- السعدي، جميل بن خميس، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة، ج83، مسقط، سلطنة عمان، مكتبة تأجيل الواعد، ط1، ج83، 2015.
- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، ط3، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
- شديد، عبد الرشيد مؤمون، الحق الأدبي للمؤلف: النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2001.
- لطفي، خاطر، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف، فاين لاين للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2009.
- الشرقاوي، جميل، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- طاجن، رجب محمود، حقوق الملكية الفكرية للأشخاص المعنوية العامة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ط2.
- عبد التواب، احمد عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005-2006.
- عرفة، السيد عبد الوهاب، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
- العمري، إسماعيل، الحق ونظرية التعسف باستعمال الحق في الشريعة والقانون، منشورات مكتبة بسام، الموص، 1989، ط1.
- العوجي، مصطفى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019.
- غانم، إسماعيل، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، مطبعة النصر.

- الفار، عبد القادر، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2004.
- الفتلاوي، سهيل حسين، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي دراسة مقارنة، دار الحرية للطباعة ، بغداد، 1978.
- فودة، عبد الحكيم، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، ط1، ب د ن، الإسكندرية، 1998.
- القاضي، مختار، حق المؤلف، ج1، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1958.
- كنعان، نواف، ق المؤلف -النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2004.
- بلقاضي، عبد الحفيظ، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، دار الأمان، الرباط، ط 2، 2007.
- كيره، حسين، المدخل إلى القانون: القانون بوجه عام النظرية العامة - النظرية العامة للقاعدة القانونية - النظرية العامة للحق ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2014.
- اللصاصمة، عبد العزيز، المسؤولية المدنية والتقصيرية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، 2002.
- لطفي، محمد حسام محمود، المرجع العلمي والملكية الأدبية والفنية، القاهرة، 1992، ج1.
- لطفي، محمد حسام، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، القاهرة، دار النهضة، 2004.
- المتيت، أبو اليزيد، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط2، 2011.
- مراد، عبد الفتاح، التعليق على قوانين الملكية الأدبية والفنية، شركة البهاء للبرمجيات، الإسكندرية، مصر، 2014.
- مراد، عبد الفتاح، الجديد في الملكية الفكرية، شركة البهاء للبرمجيات، الإسكندرية، مصر، 2010.

- المنشاوي، عبد الحميد، حماية الملكية الفكرية "حقوق المؤلف وحقوق المجاورة وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، الدار الجامعية الجديد، بيروت، 2018.
- النجار، عبد الله مبروك، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار المريخ للنشر، الرياض، 2000.
- نصر الدين، حمزة سعود، حماية الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- هرجة، مصطفى مجدي، أحكام التقاضي الكيدي، إساءة استعمال حق التقاضي، دار محمود للطباعة والنشر، القاهرة، 2006.

ثانياً: الرسائل الجامعية

- السعيدي، عبد السلام بن سالم بعنوان "الحق الأدبي للمؤلف وفقاً للقانون العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2008/65"، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، 2011:
- عبد العزيز إيهاب علي محمد، بعنوان "نظرية التعسف في استعمال الحق في حق الملكية العقارية"، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2012:

ثالثاً: المجلات والأبحاث

- الدلالعة، سامر محمود عبده. (2011). الارهاصات القانونية لتداعيات تأقيت الحماية القانونية للحق الادبي للمؤلف وفق احكام اتفاقية برن لحماية المصنفات الازدبية: دراسة مقارنة. أبحاث اليرموك - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 27, ع 3
- غبريال، إبراهيم، حقوق المؤلف الأدبية وعلاقتها بالنظام العام في القانون الفرنسي، مقال في محلة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة19، 2019.
- المعموري، ضمير حسين ناصر، و المعموري، خولة كاظم محمد راضي. (2021). استخلاف الحقوق المعنوية واشكالية الانتقال: دراسة مقارنة. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 13, ع4

- الهنديانـي، خالد جاسم. التعسف في استعمال حق المؤلف. مجلة الحقـوق، مـج40, ع1، 2016
- أبو جريبان، محمد إبراهيم. دور نظرية التعسف في استعمال الحق في حماية حق الملكية في الفقه الإسلامي. مجلة مركز صـالح عبدالله كامـل للاقتصـاد الاسـلامي، مج20, ع58. 2016.
- خالد، نواف حازم، وعبيـد، علـي، المسـؤولية المدنيـة عـن التعسـف فـي اسـتعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد12، العدد44، 2010.
- مأمون، عبد الرشيد، علاقة السببية في المسؤولية المدنية بحث منشـور فـي مجلـة القانون والاقتصاد، القاهرة، 2009.
- الفتلاوي، سلام عبد الزهـرة، الالتزامـات المفروضـة علـى منـتج الـدواء: دراسـة مقارنة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، مجلة علميـة تصـدر عـن كلية القانون بجامعة بابل، العراق، العدد الثالث، السنة 11، 2019.
- البدراوي، حسن، قضايا مختارة في مجال حقوق المؤلف، ورقة عمل مقدمـة إلـى ندوة الويبو الوطنية لأعضاء المعهد القضائي الأردني، الأردن، عمان، 2004.

رابعاً: القوانين

- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 المعدل
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- قانون رقم 22 لسنة 1992 (قانون حماية حق المؤلف والحقـوق المجـاورة لسـنة 1992) وتعديلاته
- مرسوم سلطاني رقم 2013/29 بإصدار قانون المعاملات المدنية
- مرسوم سلطاني رقم 2008/65 بإصدار قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

- مرســـــــــوم ســـلطانـــــــــــي رقـــم 2018/7 بإصـــــــــدار قانـــــون الجـــــــزاء العماني.

The Author Abuses OF His Literary Rights In The Field of Intellectual Property in Jordanian Legislation

prepared by

jamila bint Ali bin Saeed Al Alawi

Supervised By

Dr. Ali Al Zoubi

Abstract

The study aimed to clarify the concept of arbitrariness in the light of the legislative texts contained in the Jordanian legislation and to indicate the extent to which they can be modified in line with the reality and concept of the intellectual property right and to clarify the forms of abuse in the use of copyright and the provisions of the author's abuse and his heirs using their right to publish in addition to the statement of the aspects of legal responsibility arising from the author when abused to use his moral right as regulated by Jordanian legislation**,** Based on the foregoing, the study reached several results, most notably that the implementation of the theory of arbitrariness by using the right came to balance and there was no exposure between the author's exercise of his moral rights with the rights of others or the group so that the interests of the author do not conflict with the interests of the group, and that the tort is the theoretical basis for the theory of arbitrariness in The right, and since the tort itself is based on the idea of error, error is an important basis for arbitrariness, and when the right is found, the license is found**.** The most prominent of what was recommended by the study was the invitation of the Omani legislator to the behavior of the Jordanian legislator and the comparative legislation that organized the copyright in amending his work, as this is considered one of the necessities that are in line with the spirit of the age, in addition to the call of the Jordanian legislator to determine his position on the adoption of the criterion of arbitrariness by using the right (personal or objective material) because through the intent of the Jordanian legislator can be invoked through Article (66) of the Civil Code that he took the personal criteria sometimes and the objective criteria at other times.

Keywords: abuse of right, copyright, moral rights.