Information Sciences Letters
An International Journal

http://dx.doi.org/10.18576/isl/120738

The Author's Abuse of the Moral Right in the Jordanian Legislation: A Comparative Study

Omar Al-Makhzoumi * *and Ayat K. Al-Bdour*

Department of Public Law, Faculty of Law, Zarqa University, Zarqa, Jordan

Received: 1 Mar. 2023 Revised: 12 Apr. 2023 Accepted: 26 May 2023
Published online: 1 Jul. 2023

Abstract: The moral rights of the author are fundamental and protect their intellect and creativity. Despite its importance to the author in particular and society in general, leaving such rights unrestricted is not acceptable because the objective of the law is to regulate various transactions and relationships between people. Therefore, establishing frameworks governing copyright law is deemed useful. By way of examining Jordanian, local, and international legislation, the researchers find that the legislator has not effectively regulated this matter to prevent the author from exercising their moral rights in a way that harms others. Despite the close connection between the moral right and the economic one, the issue of moral right abuse by the author has not been addressed, even though its elements are present in some of the author's practices. Furthermore, the legal texts tackling the subject are more contentious due to their vague and ambiguous wording, leaving legal interpreters to exert effort to understand the intentions behind these words and terms. In the quest to investigate this topic, the study draws several conclusions, the most important of which is the absence of any obstacle to applying the theory of the author's abuse of their moral rights in their practices. The study also shows that the value of compensation specified in the law is not defined by criteria, making it impossible to estimate the value of the loss suffered by the affected party as a result of the author's exercise of their moral rights, as the value of profit is not identified.

Keywords: Copyright; Moral Right; Economic Right; Abuse of Moral Right.

*Corresponding author e-mail: omakhzoumi@zu.edu.jo

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

تعسف المؤلف في استعمال الحق الأدبي في التشريع الأردني "دراسة مقارنة"

عمر محمود المخـزومي, آيـات خـالد البـدور.

قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الزرقاء، الزرقاء، الأردن.

ملخص الدراسة: إن الحق الأدبي للمؤلف حقٌ سامٍ يحفظ فيه فكر وإبداع المؤلف، وعلى الرغم من أهمية هذا الحق للمؤلف بخاصة وللمجتمع بعامة، إلا أن ترك الحقوق على إطلاقها لا يمكن أن يُقبل، فأصل وجود القانون هو تنظيم المعاملات والعلاقات المختلفة بين الناس، وهذا سهّلَ وضع حقوق وواجبات على الأطراف مما جعل التعاملات أبسط، فإن وضع أطر تحكم قانون حق المؤلف هو أيضاً أمر جيد، فبالنظر إلى التشريع الأردني وايضاً الاتفاقيات الدولية المختلفة، وغيرها من التشريعات المحلية، نرى أنه على الرغم من أهمية تصرفات وأفعال المؤلف في مصنفاته، وترتُّب مراكز قانونية على هذه التصرفات، إلا أن المشرع لم يقم بتقنين هذا الأمر على نحو يمنع المؤلف من ممارسة حقوقه الأدبية على نحو يضر بالغير، بالرغم من الارتباط الوثيق بين الحق الأدبي والحق المالي، فلم يتم التطرق إلى نظرية التعسف في استعمال الحق الأدبي للمؤلف على الرغم من توافر أركانها في بعض ممارسات المؤلف لحقوقه الأدبية، والنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع تثير الجدل أكثر في ألفاظها الفضفاضة وغير المحددة وتركت شُرّاح القانون يجتهدون في مقاصدها من هذه الكلمات والمصطلحات، وفي إطار البحث في موضوع تعسف المؤلف في استعمال حقه الأدبي في التشريع الأردني ومقارنته ببعض التشريعات، توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج كان أهمها عدم وجود مانع من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على ممارسات المؤلف لحقه الأدبي، وأن قيمة التعويض المنصوص عليها في القانون غير محددة المعايير، فلا يمكن تقدير قيمة الكسب الفائت على المتضرر من جراء ممارسة المؤلف لحقه الأدبي، كون قيمة الربح شيء غير معلوم.

الكلمات المفتاحية: حق المؤلف، الحق المالي، الحق الأدبي، التعسف في استعمال الحق الأدبي.

1. مقدمة:

أظهر التقدم التكنولوجي والاستثماري للتأليف الحاجة إلى تحديث الحماية على حق المؤلف، فتم إقرار اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة أو ما يعرف باتفاقية التربس عام 1994. واتجهت النظرة العالمية لحماية المؤلف والمصنفات على نحو لم يصل له أي من الحقوق الممنوحة لأي مركز قانوني والهدف منها هو تعزيز الإبداع، لذا فقد توجهت الاتفاقيات والتي اقتدت بها القوانين المحلية ومنها قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992 إلى منح المؤلف حماية في الجانب المعنوي أو الأدبي كما يسميه البعض ارتكزت إلى شعور وشخص المؤلف وروحانية الصلة بينه وبين المصنف الخاص به.

لكن هل يعتبر حق المؤلف مطلقاً، وهل من الممكن أن يتعسف المؤلف في استخدام حقه الذي كفله القانون، جاءت هذه الدراسة لبحث مدى امكانية تطبيق نظرية التعسف على ممارسة المؤلف لحقه الأدبي ومن ثم الخوض في مضمون الحق الأدبي والذي يتجسد في حق الأبوة والسحب والاحترام وتقرير النشر، وصولاً الى تطبيق نظرية التعسف على كل من هذه الحقوق مع بسط فرضيات سوء نية المؤلف في ممارسته لها سواءً في الوقت الآني أو اللاحق، وسنوضح ذلك من خلال البحث في تعسف المؤلف في استعمال الحق الأدبي قبل الكشف عن المصنف، ثم تعسف المؤلف في استعمال الحق الادبي بعد الكشف عن المصنف.

2. الإطار العام للدراسة

1.2. مشكلة الدراسة

باستقراء القوانين والاتفاقيات التي تنظم حقوق المؤلف، يتضح أنها تميل بشكل كبير إلى جانب المؤلف على نحو فاق أي تنظيم قانوني لأي من المراكز القانونية لأصحاب الحقوق الأخرى مثل حق الملكية وغيره، ومن أهم النظريات التي لم يتطرق إليها المشرّع المحلي أو الدولي في تنظيمه لموضوع حق المؤلف، هو مدى انطباق نظرية التعسف في استعمال الحق على أفعال المؤلف أثناء ممارسته للحق الأدبي الممنوح له بموجب القانون.

وفي هذا الإطار تثور بعض التساؤلات:

1. ماهية الحق الأدبي للمؤلف والغاية التي منح لأجلها المؤلف هذا الحق.
2. ما هي معايير ممارسة المؤلف للحق الأدبي.
3. ما مدى انطباق نظرية التعسف في مجال حق المؤلف.

2.2 أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:

1. التعرف على حقوق المؤلف الأدبية ووسائل حمايتها الدولية والمحلية.
2. الكشف عن مدى امكانية تعسف المؤلف في استعمال حقه الأدبي.
3. الكشف عن مدى معالجة الاتفاقيات الدولية لحالة تعسف المؤلف في استعمال حقه الأدبي.
4. الكشف عن مدى معالجة التشريع الأردني والمقارن لحالة تعسف المؤلف في استعمال حقه الأدبي.

3.2 أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في الوصول إلى نقطة واضحة حول ما إذا كانت ممارسات المؤلف خاضعة لنظرية التعسف في استعمال الحق على نحو يحفظ حقوق ومصالح الطرف الآخر المتضرر من هذه الممارسات، وكيف يمكن التعامل مع هذا التعسف قضائياً.

4.2 حدود الدراسة

تتمثل حدود هذه الدراسة بنصوص القانون الأردني في حماية حق المؤلف رقم 22 لسنة 1992 وتعديلاته، والاتفاقيات المنظمة لحق المؤلف مثل اتفاقية برن

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

لسنة 1886 واتفاقية التربس لسنة 1994، وفي بعض المواضع في حال وجود اختلاف بالنصوص سوف تتطرق إلى القوانين العربية مثل القانون المصري والقانون الجزائري وبيان النص القانوني الأصوب في حالات اختلاف القوانين سعياً للحصول على نصوص قانونية خالية من الثغرات.

5.2. منهجية الدراسة

ستتبع هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي في دراسة القانون الأردني والاتفاقيات الدولية المنظمة لحق المؤلف، والمنهج المقارن في بعض المواضع لبعض القوانين العربية.

3. تعسف المؤلف في استعمال الحق الأدبي قبل الكشف عن المصنف

في الوقت الذي اتجهت أنظار العالم فيه إلى حماية المؤلف وحماية أفكاره وإبداعه على نحو مطلق تمثل حتى في عدم القدرة على إلزام المؤلف بالتنفيذ العيني في العقود التي يعتبر طرف فيها، استناداً إلى القوة التي منحها إياه القانون المحلي والدولي باعتباره ممارساً لحقه الأدبي، وخاصة عقد النشر الذي يعتبر من أهم العقود التي يبرمها المؤلف، ووسيلة معروفة لممارسة حقوقه المعنوية من خلاله إلى جانب الحقوق المالية الممنوحة له [1].

ولكن ألا يمكن تصور ممارسة المؤلف لحقوقه بسوء نية؟ أم تم الاكتفاء بإلزام المؤلف بدفع تعويضاً مادياً عن أي ضرر ممكن أن ينتج عن ممارسة حقه بشكل مخالف للقانون؟

إن فهم طبيعة العلاقة وارتباط الشخصية بين المؤلف ومصنفه الذي يمنحه الحق الأدبي عليه يُسهّل دراسة تطبيق نظرية التعسف في استعمال المؤلف لحقه الأدبي، وعليه يجب أن نوضح أولاً علاقة المؤلف بمصنفه والحق الأدبي قبل الكشف عنه والطريقة المعتمدة في الكشف عن المصنف وهي عقد النشر، للوصول إلى الحق الأدبي للمؤلف قبل الكشف وهو المتمثل بحق الأبوة وحق تقرير النشر ومدى تطبيق نظرية التعسف عليه.

1.3. علاقة المؤلف بالمصنف قبل الكشف عنه وطريقة الكشف

إن ممارسة المؤلف لحقه المعنوي يتعلق تعلقاً كلياً بشخص المؤلف وحده، حيث أن شخصية المؤلف هي المعيار الأول والوحيد في هذا الحق، فلا بد من البحث عن طبيعة العلاقة التي تجمع المؤلف بمصنفه في مرحلة ما قبل الكشف عن هذا المصنف للجمهور، والخوض في الطريقة المعتادة التي يلجأ لها المؤلف للكشف عن مصنفه.

1.1.3. علاقة المؤلف بالمصنف قبل الكشف عنه

إن ترتيب المشرّع الأردني في وضع حق المؤلف في أن ينسب مصنفه إليه قبل حق النشر فيه شيء من الخلل، حيث لا يمكن للمؤلف أن يمارس أي حق من الحقوق الأدبية المذكورة في المادة (8) من قانون حماية حق المؤلف الأردني إن لم يقم المؤلف بنشر مصنفه واتاحته للجمهور [2].

ولخصوصية طبيعة حق المؤلف التي لطالما ثار الجدل حول طبيعتها، واعتبارها من الحقوق ذات الطبيعة الخاصة المزدوجة، فلا يمكن نكران أن الحق المعنوي يميل إلى شخصية المؤلف فهو يعبر عن الرابط الروحي بينهما، ومن هنا نستطيع أن نرى مقدار سمو علاقة المؤلف بمصنفه، والتي تحدد فيما إذا كان قابلاً للكشف عنه من عدمه من وجهة نظر المؤلف، حيث أن الأصل هو رغبة المؤلف في إيصال فكرة معينة أو شعور إلى الجمهور، ليكون راضياً عما يقدمه، كون ما يقدمه لا يعبر فقط عن ذات المؤلف بل عن فكره ويمس سمعته وشرفه [3].

وكذا هو الأمر في حال سلّم المؤلف مصنفاً مكتملاً، فلا يمكن للغير أن يصف المصنف بأنه غير مكتمل أو حتى يشوبه أي نقص، لا بل يمتد إلى أنه إذا فارق المؤلف الحياة دون أن يُتمّ مصنفه لا يمكن لغيره أن يُتمه، فلا أحد يمكن أن يحل محل المؤلف في التعبير عن شخصيته وإيصالها إلى الجمهور عن طريق المصنف ألا المؤلف نفسه فقط [4].

وهذه المرحلة تعتبر مرحلة نفسية سابقة للكشف عن المصنف تتعلق بالمؤلف دون غيره، غير أنه يلزم معرفة أن هذه المرحلة من ابتكار المصنف كفكرة هي ليست محمية بموجب القانون، فهي لم تتعدَ كونها فكرة في ذهن المؤلف، والأفكار عموماً لا يمكن حمايتها [5]، وهذا ما استقر عليه القضاء في المملكة المتحدة [6] "لا يمكن، بكل بساطة، أن يمنح حق المؤلف لفكرة لم تغادر ذهن صاحبها، ولم يعبر عنها في شكل قابل للحماية بموجب حق المؤلف".

إلا أن المشرّع اللبناني قد نص في المادة (5) من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني لسنة 1999 على "أن الشخص الذي يبتكر عملاً أدبياً أو فنياً له بمجرد ابتكاره حق الملكية المطلقة على هذا العمل ودونما حاجة لذكره، احتفاظه بحقوقه أو لقيامه بأي إجراءات شكلية"، ويفهم من هذا النص أن الحماية الممنوحة للمصنفات المبتكرة قائمة للمؤلف دون اضطراره للكشف عنها أو ذكرها وقد منحه القانون كافة حقوقه المعنوية والمالية عليها.

ونرى أن المؤلف يتحرى الكمال من وجهة نظره وتفكيره الذي يميل إلى الإبداع أكثر منه تفكير واقعي وعملي، فقد يرى المؤلف أن تمثالاً أو لوحةً معينةً قام برسمها غير جاهزة، أو أنه ليس راضٍ عنها، ولربما يرى فيها نقصاً يحتاج إلى مزيد من الوقت لإتمامه، أو حتى لا ترقى إلى مستوى أعماله التي اعتاد على الظهور بها إلى جمهوره، بينما قد ينظر إليها الغير على أنها معبرة ومكتملة ولا يشوبها أي نقص.

وهنا لابد من الحديث عن فكرة مخالفة المصنف للنظام العام والآداب العامة، وهي فكرة أساسية وعامة في القانون، فهل مخالفة المصنف لهذه الفكرة يمنع الحماية القانونية عنه؟

لم تنص مواد اتفاقية برن على أي منع للحماية في حال كان المصنف مخالف للنظام العام والآداب العامة، بل أسبغت الحماية على كافة المصنفات مهما كان مؤلفها ومكانته وطبيعتها وما تحتويه ما دام الأمر يتمتع بالإبداع، حتى لو احتوت على إيحاءات مخالفة للشريعة والدين، ويكون دور القاضي ليس في البحث في مدى انطباق الحماية على المصنف من عدمها، ولكن دوره ينحصر في بسط قانون الرقابة على المطبوعات لمنع تداول المصنف، وكذا هو الحال بالنسبة لنصوص القانون الاردني لحماية حق المؤلف فلم يختلف عن ما ورد في نصوص اتفاقية برن [7].

2.1.3. طريقة الكشف عن المصنف من خلال عقد النشر

كما ذكرنا سابقاً أن الحديث عن ممارسة المؤلف لحقه الأدبي بشكل كامل يعتمد على فكرة الكشف والنشر، فطالما بقي المنصف لدى المؤلف ولم يتم نقله للجمهور وتداوله فيما بينهم فلا يكون من المنطقي الحديث عن أية حقوق معنوية أخرى. ومن المعروف أن الطريقة الشائعة التي يلجأ لها المؤلف للكشف عن مصنفه هو عقد النشر الذي يتيح له كشف مصنفه للجمهور.

لم يورد المشرّع الأردني في قانون حق المؤلف رقم 22 لسنة 1992 وتعديلاته أي تعريف لعقد النشر بل وأيضاً لم ينظم عقد النشر في بنوده، وإنما اكتفى بذكر تعريف النشر في المادة الثانية منه حيث جاء فيها "إتاحة المصنف أو الحقوق المجاورة للكافة وفقا لأحكام هذا القانون."

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

وهذا كان على غرار المشرّع الجزائري الذي قام بتعريف عقد النشر في الأمر (05/2003) المادة (84) منه "هو العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها للجمهور ويشمل عقد النشر المصنف الأدبي أو الفني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية".

أولاً- خصائص عقد النشر: تنطبق القواعد العامة الموجودة في القانون المدني على عقد النشر باعتباره من العقود غير المسماة، وهو يتميز بعدة خصائص أنه عقد رضائي يرتبط فيه الإيجاب بالقبول ليرتب آثاره القانونية، وأيضاً مُلزم لجانبين بحيث على كل من المؤلف والناشر التزامات يجب أن يوفي بها، ويقابل هذه الالتزامات عوض مالي للأطراف [8]، كما أنه من العقود محددة المدة حيث يكون للأطراف الاتفاق على مدة محددة لانتهاء العقد والالتزام، وأنه من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي بمعنى شخص المؤلف والناشر مهمه لكل طرف من أطراف العقد [9].

ثانياً- التزامات الناشر: [10] اعتماداً على أن عقد النشر من العقود الملزمة بمعنى أن أطراف العقد يتوجب عليهم تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقهم بموجب هذا العقد، فإن التزامات الناشر كالآتي:

1. نشر المصنف، ذلك أن الغاية الأساسية من عقد النشر هي نشر المصنف واستغلاله مادياً، مما يوجب على الناشر متابعة المصنف والنشر التجاري له وتحقيق الغاية من العقد.
2. احترام حقوق المؤلف المادية، ويُقصد هنا بالحق المالي الاستغلال الممنوح للمؤلف بموجب قانون حق المؤلف والذي يخوله الاستفادة من نتاج فكره الذهني مادياً.
3. الالتزام ببنود عقد النشر وعدم اعطاء حق النشر لأي ناشر آخر وتنفيذ العقد وفقاً للمدة والطبعات المتفق عليها.
4. احترام حق المؤلف المعنوي، ويقصد به هنا نسبة المصنف للمؤلف ووضع البيانات اللازمة على المصنف، وعدم إجراء أي تعديل إلا بإذن المؤلف الخطي، ودفع أي اعتداء على المصنف من قبل الغير.

ثالثاً- التزامات المؤلف: [11]

1. التزام المؤلف بتسليم المصنف بالوقت والزمان المحددين بالعقد.
2. التزام المؤلف بضمان عدم التعرض للناشر سواءً أكان التعرض من شخص المؤلف أو من الغير، وحماية حقه في استغلال المصنف على النحو المتفق عليه في العقد.

2.3. فرضيات تعسف المؤلف في استعمال حقه الأدبي قبل الكشف عن المصنف

إن الحقوق التي تثبت للمؤلف قبل الكشف عن المصنف حقان؛ الأول حق تقرير النشر والثاني حق الأبوة، ولعل القارئ يتساءل عن ماهية كل منهما وعن كيفية تعسف المؤلف في استعمالهما، لذلك سيخصص هذا الجزء للحديث عن حق تقرير النشر وفرضيات التعسف فيه، وكذلك عن حق الأبوة ومدى انطباق نظرية التعسف في استعمال الحق عليه.

1.2.3. تعسف المؤلف بحقه في تقرير نشر مصنفه

إن رؤية المؤلف للمصنف مختلفة عن رؤية الآخرين له، فقد يظن البعض أن المصنف مكتمل ويرى المؤلف أنه لا يزال يشوبه النقص، لذا فإن القانون منح المؤلف الحق في تقرير متى يمكن نشر المصنف من حيث وجه نظر المؤلف باعتباره مكتملاً أم لا، وقد يكون مكتملاً ولكنه لا يود أن يتم الافصاح عنه إما في الوقت الحالي أو أبداً، أو أنه ينتظر مناسبات معينة لإشهار مصنفه للجمهور، لذا لا يمكن لغير المؤلف أن يقرر وقت النشر وكيفيته، فقد يرتئي المؤلف أن يكون نشر المصنف بشكل مختلف عما اعتاد الجمهور عليه، سواء كانت كتب أو مسرحيات أو تسجيلات صوتية وما إلى ذلك [12].

وإن ممارسة هذا الحق من قبل المؤلف يعتبر كشهادة الميلاد للمصنف فهو يعتبر الظهور الأول له لأرض الواقع بعد أن كان في ذهن المؤلف وحده[13]، وهذا الحق لا يستخدم إلا لمرة واحدة فقط عند عرض المصنف لأول مرة للجمهور، فلا يعتبر إعادة نشره مرة أخرى ممارسة لهذا الحق وإنما هو فقط إعادة نشر[14]، ويعتبر عقد النشر من أبرز الوسائل التي تمكن المؤلف من إتاحة مصنفه للجمهور والكشف عنه لأول مرة، إلا أن وجود عقد نشر قد يتضارب مع فكرة المؤلف لنشر المصنف في بعض الأحيان، حيث أن هذا الحق يشمل تقرير الوقت والزمان أو الحدث المرافق لتقرير النشر، ويختلف حق تقرير النشر عن حق النشر بأن الأول هو حق معنوي يقوم به المؤلف بالإفصاح عن رغبته في طرح المصنف للجمهور بالكيفية والموعد والهيئة التي يرغب بها ويحددها، أما الثاني فهو الخطوة التي تلي التعبير عن هذه الرغبة، ويمارسها المؤلف بإبرام عقود النشر [15].

فعلى المؤلف أن يصرح أنه هو من ابتكر المصنف، وأنه لم يستخدم أي جزء من مصنف سابق موجود، وأنه ابتكره دون مساعدة من الغير، وأنه يتمتع بكافة الحقوق الأدبية على المصنف، وعليه أيضاً أن يمنح الناشر كافة المعلومات اللازمة لحل أي مشكلة تتعلق بتشغيل وعمل المصنف بحسب طبيعته، إلا أنه لا بد من الذكر أنه يمكن اتاحة المصنف من قِبل غير المؤلف للجمهور ولكن بشرط موافقة المؤلف [16]، إلا أن طبيعة عقود النشر مالت إلى تقييد ممارسة هذا الحق من المؤلف، حيث أن دور النشر أصبحت تمنح لنفسها صلاحية تحديد طريقة النشر ومكان النشر الذي تختاره ووفق ما تراه مناسباً في الطرح، وقد يؤدي ذلك إلى تحوير المصنف و/أو إضافة عليه أو دمجه مع مصنفات أخرى سمعية أو بصرية ليخرج الى الجمهور بصورة مخالفة [17].

وقد أشرنا سابقاً أن رؤية المؤلف للمصنف تختلف عن رؤية الآخرين له، فقد لا يتمكن المؤلف من تقرير نشر المصنف في الوقت المتفق عليه بموجب عقد النشر، وهنا يثور التساؤل حول مدى إمكانية إلزام المؤلف بنشر مصنفه في الوقت المحدد في عقد النشر حتى وإن كان المصنف من وجهة نظر المؤلف غير مكتمل؟

اتفق الفقهاء على أنه لا يكون المصنف صالحاً للنشر إلا إذا وضعه المؤلف تحت يد الناشر بمحض إرادته [18]، بمعنى أنه حتى لو تخلى المؤلف عن أصول مصنفه وكانت بمتناول يد الناشر فلا يمكن للأخير أن يتصرف فيها إلا إذا أبدى المؤلف رغبته في الكشف عن المصنف [19]، ولا يعتبر المصنف منشوراً إلا بالطريقة التي اختارها المؤلف كوسيلة للنشر فإذا صدر بطريقة أخرى مغايرة لرغبته لا يعتبر أن المصنف قد نشر ولا يرتب أثاراً إلا إذا ألحقه المؤلف بالموافقة [20]، وأنه غير مجبر على تبرير عدم تسليم المصنف ويكفي أن يتمسك بحقه الأدبي وبأنه غير راضٍ عن عمله، ولكن عليه في هذه الحالة تعويض الناشر تعويضاً عادلاً.

ويبقى التساؤل قائماً كيف يمكن للمؤلف أن يتعسف في استعمال حقه في تقرير النشر؟

هذا التعسف ممكن الحدوث من خلال فرضية قيام المؤلف بتنفيذ مصنفه على أرض الواقع ولكن لا يسلمه للناشر دون وجود قوة قاهرة، والمقصود بالقوة القاهرة

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

هي الظروف التي تمنع الأطراف من تنفيذ الالتزام وتجعل منه مستحيلاً، وفق ما جاء في المادة (247) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، ويشير السنهوري [21]، إلى أن قيام القوة القاهرة كسبب منع المؤلف من إتمام مصنفه أو إتمامه دون تسليمه، يُحِل المؤلف من أي التزام، لا بل يمتد إلى إحلاله من التعويض المقرر للناشر بموجب القانون.

حيث أن الأصل أن عقد النشر يُلزم المؤلف بتسليم المصنف للناشر على النحو والوقت والكيفية المحددة بالعقد، بمعنى أن على المؤلف أن ينفذ مصنفه ويكسبه صفة الوجود على أرض الواقع حتى يقوم بتسليمه للناشر، وهذه الفرضية تتحدث عن مصنف موجود وامتناع المؤلف عن التسليم، وقد أجمع الفقه على أن مجرد رفض المؤلف تسليم المصنف وتمسكه بحقه الأدبي باعتبار أن المصنف غير مكتمل من وجهة نظر المؤلف هو أمر مسلم للأطراف ولا يكون للناشر الحق في إجبار المؤلف على تسليم مصنفه [22].

إذ أنه لا سلطة تقديرية للمحكمة في الحكم على ممارسه المؤلف لحقه المعنوي كون أن شخصية المؤلف هي محل الاعتبار الوحيد في هذا الأمر، وأن مقارنة الضرر المالي الحاصل للناشر جرّاء ممارسة المؤلف لحقه الأدبي بالقيمة المعنوية لهذا الحق هو ضرب من الإجحاف للحق المعنوي الذي يعلو على الحق المالي[23].

ولكن ماذا لو أن المؤلف لم يسلم المصنف بقصد الإضرار بالناشر؟ وماذا لو استطاع الناشر أن يثبت أن سوء النية حاضراً لدى المؤلف بالقرائن القانونية، يعني أن المؤلف تعسف في استعمال حقه؟

يرى السنهوري في القواعد العامة لنظرية الالتزام أن إثبات سوء النية وتعمد عدم الوفاء يوجب تعويض المتضرر عما لحقه من ضرر وفوات المنفعة ويكون التعويض خاضعاً لتقدير القاضي إضافةً إلى تحقيق الالتزام الأصلي [24].

ونرى أنه يمكن اثبات سوء نية المؤلف بفرضيتين؛

الأولى تذرع المؤلف بحقه المعنوي في مواجهة الناشر المبرم العقد معه واتجاهه إلى ابرام عقد نشر آخر وتنفيذ التزامه بالتسليم، وفي هذا قرينة صريحة على أن المؤلف لا يعتبر أن المصنف غير مكتمل وأنه بمجرد تسليمه لناشر آخر يعني أنه راضٍ عنه، وأنه قادر على تنفيذ عقد النشر الأول، وهذا طبعاً بغض النظر إن كان عقد النشر الثاني يشابه أو يختلف عن عقد النشر الأول، فمحل سوء النية ليس فقط إبرام العقد وإنما هو قدرة المؤلف على تسليم المصنف من عدمه.

والثانية هي عدم إبرام عقد ثاني ولكن إقرار المؤلف بأن مصنفه جاهز وأنه قادر على تسليمه وأنه راضٍ عنه، ولكنه لا يسلمه إلى الناشر، وفي هذه الحالة لا يمكن تصور سبب يمنع المؤلف من تنفيذ التزامه سوى قصد الإضرار بطرف العقد الآخر وهو الناشر مالم يفصح عن أسباب أخرى منطقية [25].

ومن هذه النقطة وبعد اثبات سوء النية المؤلف هل يمكن إلزامه بالتنفيذ العيني لمحل عقد النشر؟

إن من أهم شروط التنفيذ العيني عدم تدخل المدين الشخصي بمعنى ألا يكون تنفيذ الالتزام العيني يقتضي إجبار الشخص بذاته على التنفيذ والتدخل بحريته الشخصية، ومثل هذا يحدث في عقد النشر حيث لا يمكن إجبار المؤلف على تسليم مصنفه إن تذرّع بحقه المعنوي في الوضع العادي [26]، إلا أن جانب من الفقه يرى أن التنفيذ العيني في حال اكتمال المصنف وثبوت سوء نية المؤلف ممكن [27].

ونؤيد في هذا الموضع الرأي القائل بأن التنفيذ العيني ممكن ولكن بتحقق شرطين الأول اكتمال المصنف والثاني ثبوت سوء نية المؤلف بعدم التسليم بالقرائن القانونية، وإن التنفيذ العيني بهذه الحالة لا يمس من قيمة الحق المعنوي، فالتأكد من اكتمال المصنف بالقرائن القانونية يعني أن المؤلف راضٍ عن مصنفه وقادر على تسليمه التزاما بالعقد المبرم بينه وبين الناشر، حيث أن الأساس الذي اعتمد عليه الفقهاء باستحالة التنفيذ العيني هو أن شخص المؤلف محل اعتبار في هذا العقد وأنه الوحيد القادر على تحديد فيما إذا كان المصنف مكتمل من عدمه، وفي هذه الحالة فإنه لا اضطهاد لحق المؤلف المعنوي بإجباره على التنفيذ العيني.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع الأردني في المادة (8/ب) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لم يتحدث عن التعويض في حال امتناع المؤلف عن النشر كما هو الأمر في الفقرة (هـ) من ذات المادة التي تحدثت عن حق المؤلف في سحب مصنفه وذكر المشرع بها بصريح العبارة كلمة التعويض العادل، وهذا أيضاً ما ورد في نص التشريع المصري اذ أورد فكرة التعويض في حق السحب فقط [28]، وإن كان المشرع غير عاجز عن ذكر التعويض حتى في باقي الحقوق المعنوية بنص صريح.

وبتطبيق القواعد العامة للتعويض على المؤلف في حال رفضه تسليم المصنف للناشر ممارساً في ذلك حقه الأدبي، فإن المتعارف عليه قيام المؤلف بدفع تعويض عادل للناشر[29]. وهنا يثور سؤال مهم هل يعتبر التعويض العادل المنصوص عليه في القانون كافٍ للطرف المتضرر من ممارسة المؤلف لحقوقه، هل يمكن حقاً أن نقدر قيمة المنفعة التي سُلِبَت من الطرف المتضرر من ممارسة المؤلف لحقه؟

عادة ما تكون قيمة التعويض هي قيمة الضرر الحاصل للناشر من خسارة (نفقات) وقيمة الكسب الفائت، وقد شرع هذا التعويض لبعث الاستقرار في المراكز القانونية لدى أطراف العقد وخصوصاً الناشر [30].

ونرى أنه يصعب في هذه الحالة تقدير قيمة الكسب الفائت حيث أن طبيعة الربح المتعلقة بالأعمال الفنية والادبية المختلفة، هي أرباح غير تقديرية لكونها تعتمد على مدى قبول أو عدم قبول الجمهور للعمل، فمهما عظُم العمل في عين المؤلف فإن الجانب المالي لا يمكن توقعه لأنه يعتمد على طلب الجمهور.

2.2.3. تعسف المؤلف بحقه في نسبة المصنف إليه

تعرف نسبة المصنف للمؤلف بحق الأبوة، ويعزى بهذه التسمية إلى إن ولادة الفكرة لدى المؤلف طالما أتبعها بتجسيد محسوس، يمنح المؤلف الحق في نسبة المصنف إليه، ورد أي اعتداء يقع على هذا المصنف، ويترتب عليه ألا ينازعه أحد فيه، بأن يعتدي عليه إما بتحريف اسم المؤلف أو انتحال اسمه وجعله على مصنف آخر، أو حتى ان يقوم بنشر المصنف دون ذكر اسم المؤلف عليه [31].

وقد أقر المشرّع الأردني هذا الحق بصريح العبارة في نص المادة (8) من قانون حماية حق المؤلف الأردني حيث قال" يتمتع المؤلف بحقوق أدبية غير قابلة للتقادم أو التصرف فيها أو التنازل عنها، وهي /. الحق في أن ينسب اليه مصنفه وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة كلما طُرح المصنف على الجمهور ...". ولم يختلف موقف المشرّع الجزائري في قانون حماية حق المؤلف من خلال نص المادة (23)، وكذا المشرع المصري في المادة (143) من قانون حماية الملكية الفكرية بقوله "يتمتع المؤلف وخلفه العام –على المصنف- بحقوق أدبية غير قابلة للتقادم أو التنازل ... ثانيا الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه".

ويمكن أيضاً أن يتجسد الاعتداء على حق نسبة المصنف للمؤلف في نسخ المصنف واستعماله دون إذن أو ترخيص [32]، فيما عدى الحالات التي نص عليها المشرّع الأردني في المادة (17) من قانون حماية حق المؤلف والتي تمثلت في نسخه "نسخةً" للاستعمال الشخصي للمصنف وتقديمه في الفعاليات التعليمية مع تحقيق شرطين مهمين وهما ألا يتعارض هذا مع الاستغلال العادي للمصنف ولا يسبب ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف، ويعتبر أي اعتداء ليس فقط اعتداء على المصنف وإنما أيضاً على سمعة المؤلف وشهرته ومكانته.

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

وللمؤلف أن يُظهر في مصنفه تاريخه العلمي والأدبي وأعماله وأن يعرف عن نفسه بصفته مؤلف لهذا المصنف وأنه من إبداعه وحده، وذلك بشكل بارز على كل نسخة من نسخ المصنف [33]. وعلى الرغم من اختلاف التعبير عن نسبة المصنف لمؤلفه كما جاء في القانون الجزائري الذي سمح باستخدام اسم العائلة أو اسماً مستعاراً طالما لا يخالف ذلك أخلاق المهنة والاعراف [34]، إلا أن القوانين جميعها تعترف بحق المؤلف بنسبة المصنف لذاته.

ولعل أبرز وضوح لهذا الحق هو الأمانة العلمية في النقل أو ما يسمى بالتوثيق، حيث يلتزم الباحث أو طالب العلم عند نقل أي جزئية من المصنف أن يقوم بإحالة الجزء المنقول منه إلى مؤلفه بكل أمانة علمية [35].

وهذا ما نصت عليه اتفاقية برن المعدلة لسنة 1971 في المادة (1/6) منها "بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، وبالاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لهذا المصنف أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضارا بشرفه أو بسمعته".

ونسبة المصنف ليست جانب حماية للمؤلف فقط، بل هو جانب يجعله مسؤول عن كل ما يحتويه المصنف؛ من أفكار ومعتقدات، أما إذا آثر المؤلف عدم ذكر اسمه أو إذا استخدم اسماً مستعاراً في التأليف فلا يكون لورثته أن ينشروا اسمه أو يكشفوه [36].

ويكون السؤال هو كيف يمكن للمؤلف التعسف في استعمال حقه في نسبة مصنفه إليه؟

حقيقة أن طبيعة هذا الحق لا تحتمل تطبيق نظرية التعسف عليه فلا يمكن القول إن المؤلف تعسف إذا نسب مصنفه لنفسه لكون هذا هو أحد اهم أسس الحماية المفروضة للمؤلف، حيث أن المصنف هو تعبير عن ذات المؤلف يضع بصمته الشخصية فيه وفكرته التي تجول في ذهنه، ويطبقها على النحو الذي يراه مناسبا، ويُضاف إلى أن هذا الحق لا يحمي سوى مصلحة المؤلف فقط، ولا يحمي أي مصلحة أخرى لأي طرف آخر [37]، وقد وصف البعض هذا الحق بأنه سلطة للمؤلف على مصنفه نسبة ونشراً وتعديلاً واسترجاعاً [38].

4. تعسف المؤلف في استعمال حقه الادبي بعد الكشف عن المصنف

تم اعتماد نقطة الكشف محوراً فاصلاً في دراسة هذا الجزء، فسنتناول علاقة المؤلف بمصنفه بعد الكشف عنه وفحوى حق الاحترام، وفرضيات التعسف في استعمال هذه الحقوق، ثم نتناول حق السحب والتعسف في استعماله.

1.4. الكشف عن المصنف

بعد دراسة حق المؤلف الأدبي وعلاقة المؤلف بمصنفه قبل الكشف عنه، ودراسة فرضيات التعسف في استعمال الحقوق في تلك الحالة، وجب التعرف على علاقة المؤلف بمصنفه بعد الكشف عنه والتطرق لحق المؤلف في الاحترام؛ مفهومه ومعناه وحالات التعسف فيه، وسنوضح ذلك من خلال البحث في علاقة المؤلف بمصنفه بعد الكشف عنه وما يترتب على ذلك من حقوق معنوية يستطيع ممارستها وما هي حالات التعسف في حق الاحترام.

1.1.4. علاقة المؤلف بمصنفه بعد الكشف عنه

إن الأصل أن نقطة الحماية القانونية الفاصلة في حماية الإبداع الذهني الذي يقوم به المؤلف في مصنفه، تعتمد اعتماداً كلياً على فكرة الكشف عنه وتعتبر هي الخطوة الأخيرة لإسباغ الحماية القانونية على المصنف، بعد أن يمر بمرحلة التعبير عنه بشكل مادي ومحسوس وهذا ما نص عليه المشرّع الأردني في المادة (3/ب) من قانون حماية حق المؤلف: "تشمل هذه الحماية المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت، أو الرسم أو التصوير أو الحركة ..."، وأيضا ما نصت عليه اتفاقية التربس حيث أشارت إلى أنه " تسري حماية حقوق المؤلف على النتاج وليس على مجرد الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية."[39].

والأصل أن شخصية المؤلف تمتد إلى المصنف وتلتصق به وهذا ما يمنح الحق المعنوي قوته لتجعل منه حقا عالمياً بمعنى أنه يحتج به في مواجهة الجميع ولا يخضع لإقليم دولة معينة [40].

ونرى أن علاقة المؤلف بمصنفه بعد الكشف عنه تعتبر علاقة أوسع حيث أن الحماية الممنوحة للمصنف بعد الكشف عنه تجعل من ممارسة المؤلف لصلاحياته في الحق الأدبي أوسع، فحينها يكون لممارسة حقه في السحب والتعديل ورد الاعتداء عن مصنفه متاحاً على نحو لم يكن موجوداً قبل الكشف عنه.

إلا أنه يثار تساؤل هنا عن ناتج طبيعة هذه العلاقة بين المؤلف والمصنف والحق الأدبي؟

يرى الكثير من الشراح أن العلاقة الوثيقة بين المؤلف ومصنفه وممارسته لحقه الأدبي تخضع للتقدير الذاتي للمؤلف، بمعنى أنه لا يمكن لأحد أن يقدر ما يحمله أي حق من الحقوق المعنوية من قيمة للمؤلف سوى نفسه، وهذا ما دعا الكثيرين من اعتبار نظرية التعسف في استعمال الحق غير قابلة للتطبيق على الحق المعنوي للمؤلف حيث اعتبروا أن لا سلطة للقاضي لتقدير أي من المصالح المعتبرة عند تصرف المؤلف بموجب حقه الأدبي على نحو يوازن به بين مصلحة المؤلف ومصلحة الغير [41].

2.1.4. تعسف المؤلف في حق الاحترام

يطلق بعض الشراح على حق الاحترام الحق في السمعة أو حق التقدير، إلا أن اختلاف المسميات لا يغير من طبيعة هذا الحق شيء فهو يعني عدم المساس بكيان المصنف من غير المؤلف [42].

والمساس بكيان المصنف يأتي على صور اعتداءات على المصنف؛ من تحريف وتشويه وتعديل، ولا يعنينا أن يكون التعديل على جوهر المصنف ليكون محل اعتداء فهو محمي شكلا وجوهراً [43]، وهذا يعني أنه لا يعتد فقط بالتغيير الواقع على المصنف مغيرا من ماهيته ومحولاً إياه إلى مصنف آخر أو مخرجاً له عن إطار الفكرة التي أراد المؤلف ايصالها أو التعبير عنها، بل يمتد لأي مساس قد يغير من الطريقة أو الرؤية التي أرادها المؤلف في التعبير عن مصنفه حتى لو كانت هذه التغييرات قد جعلت من المصنف شيئا افضل في الطرح او حتى اكسبت المؤلف المزيد من الجمهور والمردود المالي.

ويشمل هذا الحق التزام الناشر بنشر المصنف كما سلمه إياه المؤلف دون أي تعديل على النسخة الأصلية بحذف أو إضافة أو تحوير، حتى لو رأى أن هذا التعديل سيكون في مصلحة المؤلف، إلا إذا كان ذلك بموافقة المؤلف [44].

وحتى في حال تحوير المصنف ليخرج إلى الجمهور كعمل فني فيلتزم مقدم العمل بأن لا يحوّر في المصنف محل العمل بطريقة تغير من فكر المؤلف وتشوهه لأن ذلك يؤدي إلى المساس بسمعة المؤلف، وفيما إذا تطلب العمل إجراء تحوير فلا بد أن يتم تحوير المصنف على نحو يحفظ الفكرة الجوهرية وأن ينقل روح المؤلف وابداعه، وعليه أن يعرض الأمر على المؤلف ليقرر بعدها فيما إذا كان موافقاً على هذا التحوير أم لا [45]، كما في حالة الترجمة، يلتزم المترجم بعدم

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

المساس بسمعة المؤلف وترجمة المصنف بشكل لائق ويعبر عن مضمون المصنف الأصلي [46].

ومن الجدير بالذكر أن هناك جانبين لحق الاحترام، الأول إيجابي يتمثل في حق المؤلف وحدة تعديل المصنف و/أو حذف من المصنف و/أو إضافة على المصنف؛ وفي هذا قد يرى المؤلف أن مصنفه يحتوي على انتقادات معينة أو عيوب أو بعض التطورات التي يراد إلى اضافتها لمواكبة العصر، فيكون له وحده ممارسة الجانب الإيجابي من هذا الحق، أما الجانب السلبي فيتمثل بحقه في الدفاع عن مصنفه من أي اعتداء وهو المعروف غالباً بحق الاحترام [47].

ويؤخذ على المشرّع الأردني أنه ضيق مفهوم حق الاحترام، بأن ربط الحق في دفع المؤلف لأي اعتداء على مصنفه إذا كان هذا الاعتداء يمس شرفه وسمعته[48]، وهذا لا يغطي مفهوم الاحترام للمصنف بكينونته، إذ ليس مبدأ الحماية هو حماية سمعة المؤلف وشرفه فقط ولكن أيضاً حماية المصنف الذي يعبّر عن شخصه وعن أفكاره ويحمل فكراً وابداعاً[49].

إلا أنه وبالنظر إلى ما جاء به المشرّع المصري الذي اورد في نص المادة (143) من قانون حقوق الملكية الفكرية في فقرته الثالثة "الحق في منع تعديل المصنف تعديلاً يعتبره المؤلف تشويهاً أو تحريفاً له"، حيث لم يقم المشرّع المصري بتقييد هذا الحق بل جاء به على إطلاقه بمنع أي تعديل يعتبره المؤلف من وجهة نظره الشخصية -دون اللجوء إلى لجان وخبراء [50] - لتقدير فيما إذا كان الاعتداء يمس المصنف أو يشوهه أو يحرفه بغض النظر فيما إذا كان هذا التعديل يجعل منه مصنفاً أفضل، أو كان التعديل جوهرياً أو غير ذلك.

وقد يكون تعسف المؤلف في استعمال حق الاحترام متحققا في فرضية واحدة وهي تعسف المؤلف في عدم منح الإذن لترجمة مصنفه، وفضل ترجمة المصنف عظيم ذلك أن الترجمة تعني نقل الفائدة بين الحضارات والاستفادة من الثقافات المختلفة والبناء عليها للوصول إلى هدف خدمة الأمة وتطورها[51]، إلا ان المشرّع الأردني عالج هذا الأمر جزئياً في نص المادة (11) من قانون حماية حق المؤلف الأردني "على الرغم مما ورد في المادة (9) من هذا القانون: أ/ يحق لأي مواطن أن يحصل على رخصة غير حصرية وغير قابلة للتنازل إلى الغير من الوزير أو من يفوضه لترجمة أي مصنف أجنبي منشور في شكل مطبوع أو أي شكل آخر إلى اللغة العربية ولنشر هذه الترجمة على شكل مطبوعة أو أي شكل مشابه آخر إذا مرت ثلاث سنوات على تاريخ أول نشر لهذا المصنف ولم يتم نشر أي ترجمة له في الأردن باللغة العربية من قبل مالك الحق في الترجمة أو بموافقته أو في حال نفاذ الطبعات المترجمة"، حيث منح المشرّع الحق لأي شخص بالحصول على رخصة من الجهة المعنية لأي مصنف أجنبي منشور لغايات ترجمته إلى اللغة العربية إذا مرت ثلاث سنوات على تاريخ أول نشر للمصنف، وبمفهوم المخالفة فإن المشرّع لا يسمح بمنح التراخيص قبل مرور المدة المنصوص عليها في القانون، وخلال هذه المدة يبقى الأمر محال إلى المؤلف بمنح الإذن لترجمه مصنفه.

وفي هذا الموضع **نرى** أنه لا بد من إعمال السلطة التقديرية للقاضي للبت في موضوع ترجمة المؤلف دون العودة للمؤلف، في حال تم إحالة الأمر إلى الخبراء لتقدير أهمية المصنف محور الموضوع، فإن كان من الأهمية بمكان وتتعلق به مصلحة عامة للمجتمع أو لفئة من المجتمع لا يمكن غض الطرف عنها، فإن رفض المؤلف ترجمة مصنفه هو باب من أبواب التعسف في استعمال حقه المعنوي، وفي هذه الحالة على القاضي أن يصدر حكمه بترجمة المصنف، مع الاخذ بعين الاعتبار المردود المادي الحاصل من هذه الترجمة والتي لا بد من أن يحصل المؤلف على نسبة عادلة من هذا المردود.

2.4. تعسف المؤلف في ممارسه حق السحب

إن الطبيعة البشرية طبيعة متغيرة ومتقلبه، وتختلف قناعاتها وآراءها من فترة لأخرى، وهذا هو مبدأ حق السحب، حيث أن المؤلف قد يصل إلى مرحلة يرى فيها أن مصنفه لا يعبر عن قناعاته التي تغيرت، فيصبح منفصل عنه، وانه من الضروري الاعتراف للمؤلف بهذا الحق، نظراً للاتصال الوثيق بينه وبين مصنفه، وأنه يعتبر مرآة تعكس شخصية المؤلف [52].

1.2.4. حق المؤلف في سحب مصنفه

على الرغم من منح المؤلف هذا الحق إلا أن هذا الحق يعتبر مخالفة واضحة لمبدأ اساسي وهو الإلزامية بالعقود، فلا يمكن فسخ العقد من طرف بإرادة منفردة، وهذا هو ما يشتمل عليه حق السحب الذي يخول المؤلف من فسخ عقد النشر بينه وبين الناشر وسحب مصنفه ومنعه من التداول [53]، إلا أنه يوجد شروط تحكمه، وذلك ما نص عليه المشرّع الأردني في المادة (8) من قانون حماية حق المؤلف في الفقرة (هـ) "الحق في سحب مصنفه من التداول إذا وجدت أسباب جدية ومشروعة لذلك ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضا عادلا"، وباستقراء هذا النص يتبين أن الشروط هي:

أولاً: أن تطرأ أسباب جدية ومشروعة تدعو المؤلف إلى سحب مصنفه من التداول

وقد أورد المشرع هذا الشرط كون المصنف بعد اتاحته للجمهور ترتبط فيه حقوق للغير، مثل حق الناشر، وفي هذا توخى المشرّع الأردني كغيره من المشرعين الدقة في منح المؤلف هذا الحق، فقد يرى المؤلف بعد نشر مصنفه ورأي النقاد فيه أنه أحدث أثر ضار على سمعته أو مكانته الادبية [54]، وحسناً فعل المشرّع الأردني عندما اشترط أن تكون أسباب جدية ومشروعة ولم يقل خطيرة، إذ أن اشتراط الخطورة يؤدي إلى تقييد المؤلف في ممارسة حقه، فتقدير الخطورة التي قد تحيط بالمؤلف من الناحية النفسية لا يستطيع أحد تقديرها سواه.

ويلاحظ أيضاً أن المشرّع الأردني لم ينص على لجوء المؤلف إلى المحكمة لتقديم طلب سحب المصنف مثلما نص المشرّع المصري عليه في قانون حماية الملكية الفكرية رقم (82) لسنة 2002 حيث نصت المادة (144) من القانون المصري " للمؤلف وحده – إذا طرأت أسباب جدية – أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو لسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة إلا إذا زال كل أثر للحكم"، وفي هذا مأخذ على المشرع المصري، إذ ان سلطة القاضي التقديرية لا تمثل احساس المؤلف بجدية أسباب سحب مصنفه [55]، كما أن الإجراءات القضائية وما تطلبه من إجراءات تعني استمرارية وجود المصنف وتداوله بين الجمهور [56].

ثانياً: أن يقوم المؤلف بتعويض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي

إن ممارسة هذا الحق يجب ألا تضر بالحقوق المالية للناشر أو الغير، حيث أن هذه الحقوق ما كانت لتنتقل إليه لولا موافقة المؤلف المسبقة ورضاه، وعليه فإن سحب المصنف من الناشر يلزم تعويضه تعويضاً عادلاً عما سيلحق به من أضرار مالية نتيجة هذا السحب، وإن أمر تقدير التعويض يلزم المحكمة بالاستعانة بالخبراء لتقديره [57].

وبالنظر إلى المشرع المصري فقد نص على أن هذا التعويض يدفع مقدما لمن آلت اليه الحقوق المالية، وبالإشارة إلى المادة (144) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري المذكورة سابقاً، وكما أسلفنا بأن في نص هذه المادة مأخذ على المشرع المصري إذ أن تقديم التعويض فيه إهدار لحق المؤلف في سحب مصنفه وصعوبة في ممارسته، وأيضاً التعويض جاء ليوازن بين ممارسة حق السحب للمؤلف وبين حق الغير المالي ولم يكن من الجدير أن يتم مساواة الحق الأدبي للمؤلف بحق مالي يمكن معالجته بكافة الوسائل القانونية العادية دون دفع تعويض مقدم، ومن ثم لا يقع التعويض إلا إذا ثبت أن هناك أسباباً جدية وعند

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

اشتراط المشرّع أن يتم تقدير جدية الأسباب من عدمها أمام المحكمة فهذا يعني حكماً عدم وجود تعويض لحين صدور الحكم [58].

ثالثاً: أن يكون المصنف قد تم تداوله

إن وجود مثل هذا الشرط منطقي، إذ كيف يمكن للمؤلف سحب مصنفه وهو لم يقم بنشره ونقله إلى الجمهور لتداوله، وايراد مصطلح التداول يثير تساؤل هل سحب المصنف من التداول يشمل سحب كل النسخ الموجودة مع الأشخاص أم أنه يقتصر على العدول عن تداوله ووضع حد لهذا التداول دون استرداد النسخ من حائزيها؟[59].

أن التداول الذي تطرق إليه المشرع في القانون، وبحسب آراء الفقهاء، هو الانتفاع من المصنف، وبالتالي إن كانت النسخة التي تم شراءها للاستخدام الشخصي دون أن يقوم الشخص بعرضها على أشخاص آخرين فهذا لا يبرر سحب المصنف من يده، إلا أنه إذا تم انتفاع الآخرين منها فهذا يعني تداول المصنف مما يزيد من تعرض سمعة المؤلف إلى الضرر [60].

وكما أن البعض يذكر المصنفات التي يكون منها نسخة واحدة، مثل اللوحات والتماثيل، وفي هذا يكون صلاحية للمؤلف أن يسحب المصنف مع إعادة الثمن للمشتري، أو يمكنه التعديل عليه تعديلاً جوهرياً دون أن يطلب من المشتري ثمناً لهذا التعديل الذي قد يغير من قيمة المصنف [61].

2.2.4. فرضيات تعسف المؤلف في ممارسة حقه في سحب المصنف

إن التعويض المذكور بنص المادة (8) من قانون حماية حق المؤلف الأردني التعويض العادل؛ والذي سبق وأن طرحنا تساؤلاً عن صعوبة تقدير التعويض العادل بسبب عدم خضوع قبول الجمهور للتقدير، هذا التعويض هو بمثابة خطوة سابقة لمنع تعسف المؤلف من استعمال حقه في السحب ويمنع المؤلف من التحول لناشر آخر لاستفادة مادية أعلى [62]، فيكون السؤال كيف يمكن أن نطبق نظرية التعسف في استعمال الحق على ممارسة المؤلف لحق السحب؟

بداية حق السحب يخول المؤلف بسحب مصنفه من التداول، فإن رأى أنه يستوفي الشروط الواجبة في القانون كان له ممارسته، ولكن ألا يبدو من سبيل التحايل على القانون إن كانت العلاقة العقدية بين المؤلف والناشر قائمة أن يقوم المؤلف بممارسة حقه الأدبي بسحب المصنف لأسباب تمس شرفه وسمعته، ثم يعيد طرحه للتداول عن طريق ناشر آخر بميزات مالية أكبر، دون أي تغيير يذكر على المصنف؟

ألا يبدو هذا مخالفا لروح الحقوق المعنوية التي تمنح للمؤلف؟ أليس من أهم أسباب هذه الحقوق هو حماية المؤلف وشغفه وشرفه وسمعته، وحثه على الابتكار؟ إذا ألا يبدو ممارسة المؤلف لحقه في السحب للإضرار بالناشر والحصول على منفعة مالية أكبر عن طريق ناشر آخر هو ضرب من ضروب التعسف؟ أليست المنفعة التي يسعى المؤلف لتحقيقها منفعة مالية يمكن مقارنتها بالضرر المادي اللاحق بالناشر؟

لكل ما سبق، **نرى** أنه يمكن تطبيق نظرية التعسف على حق المؤلف بالسحب إذا أثبت الناشر بالقرائن القانونية أن المصنف الذي تم سحبه لم يتم تعديله وإنما قام المؤلف بالتعاقد مع ناشر آخر لطرح المؤلف للتداول والاستفادة من العقد الجديد وحصوله على منفعة مالية أكبر، أو أن المصنف الذي تم سحبه وتعذر المؤلف بحقه في السحب وافاد بأنه لا ينوي طرح المصنف مجدداً للتداول، فيقوم بإعادة نشره عن طريق ناشر آخر.

كل هذه الفرضيات تخول القاضي بالحكم وبموجب قواعد العدالة إن لم يجد نصاً قانونياً، أنه على المؤلف إعادة الحال إلى ما كانت عليه مع الناشر واستمراره بالتعاقد، وإن رأى أن النسبة التي يحصل عليها المؤلف من عقد النشر لا تتناسب مع حجم المصنف ومكاسبه المالية يكون للقاضي أن يرفع من هذه النسبة ورد ميزان العدل إلى عقد النشر لكون المنفعة الحاصلة للمؤلف لا تتناسب مع مجهوده وفكره، وهذا ما أشار اليه المشرّع الأردني في قانون حماية حق المؤلف في المادة (28) "للمؤلف التصرف في أي من حقوقه المالية في المصنف على اساس المشاركة مع الغير بنسبة من الايراد أو الربح الناتج عن الاستغلال المالي للمصنف من قبل ذلك الغير. ويشترط في ذلك أن يكون له الحق في الحصول على جزء اضافي من ذلك الايراد أو الريع إذا تبين أن الاتفاق على استغلال مصنفه لم يكن عادلاً بحقه، أو أصبح كذلك لظروف، وأسباب كانت خافية وقت التعاقد أو طرأت بعد ذلك"، ويفهم من هذا النص أن للمؤلف حق في أن يشترط في أي اتفاق للاستغلال المالي للمصنف أن يكون له الحق في الحصول على جزء اضافي من الايراد أو الريع الحاصل إذا تبين أن الاتفاق لم يكن عادلاً بحقه، ولم يعلق هذا الأمر على شرط معين بل جعل تعبيراته فضفاضة، وإن لم يتطرق الى فكرة اللجوء إلى المحكمة ولكن يمكن أن نفهم أنه بإيراده جملة "إذا تبين أن الاتفاق على استغلال مصنفه لم يكن عادلاً بحق" يعني ضمناً وجود جهة مقدرة لهذا الاتفاق.

أما المشرّع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية فقد أشار إلى ذات الفكرة في نص المادة (151) أنه إذا شعر المؤلف أن اتفاقه مع الناشر مجحف بحقه فله أن يلجأ للمحكمة الابتدائية ويطلب إعادة النظر في قيمة المقابل المتفق عليه، وبالرجوع إلى النقطة الأساسية إن كانت غاية المؤلف التحلل من التزامه العقدي لكان من باب العدل أن يتم اللجوء إلى مثل هذا النص، أو إنهاء اتفاقه بالطرق القانونية، ونرى بأن اللجوء إلى المحكمة للتقدير أصوب وفقاً للتشريع المصري.

5. الخاتمة

بعد دراسة واستعراض حق المؤلف الأدبي وممارسته لهذه الحقوق، وتطبيق نظرية التعسف عليها في فرضيات متعددة، فقد توصلت الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

1.5. النتائج

1. عدم وجود مانع من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على ممارسات المؤلف لحقه الأدبي، إذا توافرت شروط (قصد الإضرار/ عدم المشروعية/ الضرر الفاحش) مع وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل وفعل المؤلف، واثبات عدم المساس بالحق المعنوي للمؤلف بالطرق القانونية.
2. إن قيمة التعويض المنصوص عليها في القانون غير محددة المعايير، فلا يمكن تقدير قيمة الكسب الفائت على المتضرر من جراء ممارسة المؤلف لحقه الأدبي، كون قيمة الربح شيء غير معلوم.

2.5. التوصيات

1. تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق الأدبي من قبل المؤلف وبسط الحماية للغير في العلاقات العقدية التي يقوم بها المؤلف في قانون حماية حق المؤلف الأردني، وفق شروط محددة تكفل عدم المساس بالحق الأدبي للمؤلف.
2. تفعيل الدور الرقابي على الممارسات التي يقوم بها المؤلف، ومنح الغير المتضرر من تعسف المؤلف الحق في دفع هذا التعسف.
3. وضع أسس لتقدير قيمة التعويض المنصوص عليه في القانون جرّاء ممارسة المؤلف لحقه الأدبي، كما سبق وتم وضع أسس لتقدير قيمة الضرر المعنوي الحاصل جرّاء فقد الإنسان لعضو من جسده.

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

6. قائمة المراجع

[1] شلقامي، شحاته، الملكية الفكرية /حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 75، 2019 .

[2] هارون، جمال، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، ص27، 2006.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة، المجلد الأول، ص407، 1968.

[4] لقليب، سعد، التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي، رسالة ماجستير جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص57، 2016.

[5] بوراوي، أحمد، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة، ص81، 2015.

[6] هارمس لويس، إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، كتاب قضايا، ، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، ص144، الطبعة الثالثة، 2012.

[7] عبد الله، بلال، حق المؤلف في القوانين العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، بيروت-لبنان، ص55، 2018.

[8] المولى، نداء، المخزومي، عمر، الروابط القانونية المستحدثة لخدمة القيمة الاقتصادية للعلامة التجارية، بحث منشور في مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الانسانية، المجلد (18) ، العدد (3)، ص8، 2018.

[9] يحيى بان، خديجة، مكانة عقد النشر في قانون الملكية الادبية والفنية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، ص123، 2013/2012.

[10] عبد الله، بلال، المرجع السابق، ص210.

[11] يحيى بان، المرجع السابق، ص125.

[12] السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص413.

[13] الزواهرة، رامي، النشر الرقمي للمصنفات، دار وائل للنشر والتوزيع، ص324، الطبعة الاولى، 2013.

[14] منصور، بختة، حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه، بحث منشور في مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، ص155، العدد (5) سنة 2018.

[15] بن حليمة، ليلى، محتوى الحق المعنوي للمؤلف في التشريع الجزائري والتشريع الاردني دراسة مقارنة، جامعة محمد بوضياف، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ص65، العدد (17) سنة 2018.

[16] شلقامي، شحاته، المرجع السابق، ص101.

[17] الزواهرة، رامي، المرجع السابق، ص342.

[18] كنعان، نواف، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف وطرق حمايته، ، مكتبة دار الثقافة، ص139، الطبعة الثانية، 2000.

[19] عبد الله، بلال، المرجع السابق، ص172.

[20] بن حليمة، ليلى، المرجع السابق، ص64.

[21] السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص844.

[22] ابو بكر، محمد، عقد النشر في قانون حماية حق المؤلف الاردني، جامعة الزيتونة الاردنية، ص23، 2015/2014 على الرابط الالكتروني www.zuj.edu.jo.

[23] ابو بكر، محمد، المرجع السابق، ص24.

[24] السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص844.

[25] ابو بكر، محمد، المرجع السابق، ص24.

[26] يحيى بان، المرجع السابق، ص121.

[27] السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص411.

[28] قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، المادة 143.

[29] مراد، حسين، وآخرون، نطاق المسؤولية الجزائية لرئيس تحرير الموقع الالكتروني في التشريع الكويتي: "دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون رقم 8 لسنة 2016 بتنظيم الإعلام الالكتروني"، بحث منشور في مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الانسانية، المجلد (21)، العدد (3)، 2021.

[30] منصور، بختة، المرجع السابق، ص160.

[31] النوافلة، يوسف، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ص30، الطبعة الأولى، 2004.

[32] ونسه، ديالا، حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت/دراسة مقارنة، مطبعة صادر، ص119، 2002.

[33] الزواهرة، رامي، المرجع السابق، ص371.

[34] بن حليمة، ليلى، المرجع السابق، ص66.

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

[35] القضاة، محمد، حق التأليف مفهومه تكييفه والتعسف في استعماله في الفقه الاسلامي، بحث منشور لدى المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، ص59، المجلد 10، العدد 1، 2014.

[36] السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص416.

[37] لقليب، سعد، المرجع السابق، ص66.

[38] بني أحمد، خالد والقطاونة، حمد، الحق الادبي للمؤلف ماهيته وتكييفه وضابط حمايته في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، ص321، المجلد الثلاثون، العدد الأول، 2015.

[39] اتفاقية التربس، 1994، م 2/9.

[40] مساعدة، أيمن والشمري، محمد، التعسف في استعمال حق المؤلف من قبل الورثة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، ص28، العدد 45، يناير 2011.

[41] مساعدة، أيمن والشمري، محمد، المرجع السابق، ص30.

[42] السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص408.

[43] شلقامي، شحاته، المرجع السابق، ص128.

[44] لقليب، سعد، المرجع السابق، ص52.

[45] الزواهرة، رامي، المرجع السابق، ص410.

[46] كنعان، نواف، المرجع السابق، ص127.

[47] أوتاني، صفاء، تجريم الاعتداء على حق المؤلف الأدبي في الاحترام /دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق الاقتصادية والقانونية، ص117، المجلد 30، العدد الأول، سنة 2014.

[48] هارون، جمال، المرجع السابق، ص53.

[49] الزواهرة، رامي، المرجع السابق، ص414.

[50] هارون، جمال، المرجع السابق، ص55.

[51] القضاة، محمد، المرجع السابق، ص64.

[52] هارون، جمال، المرجع السابق، ص58.

[53] عبد الله، بلال، المرجع السابق، ص180.

[54] السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص419.

[55] الزواهرة، رامي، المرجع السابق، ص350.

[56] كنعان، نواف، المرجع السابق، ص120.

[57] هارون، جمال، المرجع السابق، ص63.

[58] كنعان، نواف، المرجع السابق، ص123.

[59] هارون، جمال، المرجع السابق، ص60.

[60] الزواهرة، رامي، المرجع السابق، ص351.

[61] السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص420.

[62] لقليب، سعد، المرجع السابق، ص65.

© 2023 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.