جامعة باتنة 1 (جامعة الحاج لخضر– سابقا –)
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقـــوق

التعســـف فـــي استعمـــــال حـــق المـــؤلف المعنـــوي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل " شهادة الماجستير" في الحقوق
تخصص : " قانون الملكية الفكرية "

إعداد الطالب
لقليب سعد

إشراف الدكتور
مخلوفي عبد الوهاب

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
بشير سليم	أستاذ محاضر. أ	جامعة باتنـــة 1	رئيســـا
مخلوفي عبد الوهاب	أستاذ محاضر. أ	جامعة باتنـــة 1	مشرفا ومقررا
هوام علاوة	أستاذ محاضر. أ	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2016/2015

جامعة باتنة 1 (جامعة الحاج لخضر– سابقا –)
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقـــوق

التعســـف فـــي استعمـــــال حـــــق المـــؤلف المعنـــوي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل " شهادة الماجستير" في الحقوق
تخصص : " قانون الملكية الفكرية "

إعداد الطالب
لقليب سعد

إشراف الدكتور
مخلوفي عبد الوهاب

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
بشير سليم	أستاذ محاضر. أ	جامعة باتنـــة 1	رئيســـا
مخلوفي عبد الوهاب	أستاذ محاضر. أ	جامعة باتنـــة 1	مشرفا ومقررا
هوام علاوة	أستاذ محاضر. أ	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من قرن الله سبحانه وتعالى عبادته وطاعته بالإحسان إليهما وبرهما إلى من ربياني على حب العلم والفضيلة و أسمى القيم إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما والذي أتمنى من الله عز وجل الشفاء لهما .

وإلى زوجتي وأبنائي الأعزاء عبد الرزاق ، علاء الدين ونور الجنة

وإلى كل إخوتي وأخواتي وإلى كل أصدقائي وزملائي .

الباحث

مقدمة :

يفرض البحث في المبادئ الأساسية المتعلقة بحق المؤلف ، وجوب معرفة مبررات تواجد هذا الحق . فيتمثل الأساس النظري لهذا الحق في "ضرورة وضع ثمار المعرفة في متناول البشرية وضرورة تشجيع البحث عن المعرفة عن طريق مكافأة أولئك الذين تصدر عنهم " ، وفضلا عن ذلك فان المادة 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تؤكد في عبارتين وجيزتين أولوية هذا الهدف من ناحية ونتائجه الحتمية من الناحية الأخرى ، فتشير إلى أن :"لكل شخص الحق في أن يشترك اشتراكا حرا في حياة المجتمع الثقافية وفي الاستمتاع بالفنون والإسهام في التقدم العلمي والاستفادة من نتائجه و أن " لكل شخص الحق في حماية المصالح الأدبية والمادية المترتبة على أي إنتاج علمي أو أدبي فني يعد مؤلفا له ".

فلا يقتصر حق المؤلف على تأمين إمكانية الحصول على فوائد وامتيازات اقتصادية للمؤلف جراء استغلال المصنف بل يحمي أيضا الروابط الفكرية والشخصية التي تجمع بينه وبين هذا المصنف ، كما يتفق جانب كبير من الفقه على اعتبار حق المؤلف في سلطاته وتر كيبته مزدوجا ، حيث يمنح حق المؤلف نوعين من الاختصاص أو السلطة لصاحبه : الأول مالي والثاني معنوي ، فبينما يتشابه النوع الأول وهو الحق المالي مع الحقوق العينية الأخرى من حيث الخصائص والسلطات التي يمنحها لصاحب الحق نجد الحق المعنوي يكتسي صبغة شخصية لصيقة بالمؤلف ، تمكنه من حماية شخصيته المعبر عنها من خلال المصنف .

ويتسم الحق المعنوي للمؤلف بطبيعة خاصة لكونه يتألف من مجموعة من العناصر الشخصية التي لا تخص حمايتها المؤلف أو خلفه أو ممثليه فحسب ، بل المجتمع بأسره الذي يتكون من تراثه الثقافي من الإبداعات المعنوية الفكرية لأدبائه وعلمائه وفنانيه... ، ومن هنا فان حماية الحقوق المعنوية تهم المؤلف وخلفائه بنفس القدر الذي تهم به المجتمع بأسره ، وأي اعتداء على سلامة لو حة أو رواية أو مسرحية مثلا ، يسيء في المقام الأول إلى القيم الثقافية للشعب وإلى روحه المعنوية .

إن وجود الحق المعنوي في حق المؤلف تجعل منه حقا متميزا عن غيره من حقوق الملكية الفكرية بمعنى انه يضع المؤلف في موقف قوي ويدعم سلطاته في الحق المادي عند ما يكون ما يزال في يده وأيضا عندما ينقل الحق المالي إلى غيره بالتصرف مما يجعلنا نتساءل عن مدى السلطة التي يملكها المؤلف من خلال حقه المعنوي .

فإذا كانت الصفة المطلقة للحق المعنوي ممكنا تصورها بالنسبة للمؤلف الذي يهدف إلى حماية شخصيته المتجسدة في المصنف على اعتبار أن المؤلف هو الشخص الوحيد الذي يتحكم بهذه الشخصية ويقدر حدودها وما الذي يناسبها ولا يناسبها من تصرفات قد تصدر من أصحاب الحقوق المادية ، فان هذا الأمر يصعب بعد وفاة المؤلف وانتقال سلطة الحق المعنوي للورثة .

وبناء على ما سبق فان المحاور الرئيسية التي أعالجها من خلال كتابي هذا ستكون على شكل خطة ثنائية تقوم على فصلين اثنين يسبقهما مبحث تمهيدي على الشكل التالي :

مبحث تمهيدي : **الإطار المفاهيمي للدراسة** ، أبين من خلاله الحق والغاية من تشريعه ، مفهوم التعسف في استعمال الحق وكذا مفهوم الحق المعنوي للمؤلف.

الفصل الأول: أتناول فيه **صلاحية نظرية التعسف في ممارسة المؤلف لحقه المعنوي** . أتطرق فيه إلى مضمون الحق المعنوي للمؤلف ثم أدرس إمكانية خضوع حق المؤلف المعنوي لنظرية التعسف من خلال تعسف المؤلف في حد ذاته .

الفصل الثاني : فأتعرض إلى **صلاحية نظرية التعسف في ممارسة الورثة للحق المعنوي للمؤلف**. أبين فيه الحقوق المعنوية التي تنتقل للورثة والتي لا تنتقل إليهم ، ثم نبحث حالات التعسف التي يمكن للورثة ممارستها مع تبيان الأحكام العملية للتعسف .

مبحث تمهيدي
الإطار المفاهيمي للدراسة

خلق الإنسان مفطورا على تحقيق رغباته ومتطلباته للحفاظ على ذاته، وقد لا يمكنه تحقيقها لوجودها عند غيره ، ففي عهد الإنسان البدائي كانت كل جماعة تعتمد على نفسها ، وتعيش مع بعضها عيشة مشتركة ، حيث كانت تجد نفسها أمام حاجات دائمة ومتكررة ، كمتطلبات الحياة اليومية من الغذاء واللباس والمأوى ، مما يدفع أصحابها إلى التماسها مما في أحضان الطبيعة ، أو مما في حيازة الآخرين ، مما يؤدي إلى تصادم المصالح وتعارض الإرادات بحكم الحاجة .

من هذا كان لزاما وحتما وضع نظام بجانب هذه الحاجات والرغبات المتكررة ينظمها ويحددها حتى لا تطغى حاجة إنسان على أخر، ولا تصطدم حريته بحرية من سواه، ولم يكن هذا النظام الذي شعرت البشرية بضرورته ولزومه ، في أقدم عصورها سوى فكرة الحق ، والتي من شانها تنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض في مجال الحاجات والرغبات ، ووضع حاجز بين حاجات الأفراد داخل الجماعة الواحدة ، وبين الجماعات المختلفة الأخرى ، حتى لا تصطدم حريات الأفراد فتنهار العلاقات التي بينها .

من هذا المنطلق نشأت فكرة الحق والاحتكام إليها واستقرت في أراء البشرية ، ولكن وبحكم تجاذب الحقوق بين الأفراد ، أصبح من الضروري تحديد مفهوم الحق بكل جزئياته ، وتعيين مواقعه لتنظيم الحقوق بشكل يعيش به الإنسان في امن واستقرار ، لان الرغبة والحاجة يدفعان الفرد الى التطلع الى ما في يد الغير ، وبدافع الاستئثار يسعى الغير للحفاظ على ما في حيازته والدفاع عنها لبقائها ودوامها لديه ، فان لم تنظم فكرة الحق وتحدد ، ساد المجتمع الفوضى والاعتداء بدافع الرغبة والحاجة من المعتدي وبدافع الاستئثار المرتبط بحيازة ما لدى الغير .

وبناء على كل هذا فان فكرة الحق تعد تفسيرا للتفاعل المتبادل بين الفرد والمجتمع ، فالمجتمع ينمي في الفرد صفة الإنسانية ، ونتيجة لنشاط الفرد يصعد المجتمع ويرتقي في سلم المدنية والحضارة . وعليه وبناءا على كل ما سبق ذكره سوف نتناول هذا المبحث في ثلاثة المطالب التالية :

المطلب الأول : مفهوم الحق والغاية من تشريعه .

المطلب الثاني: مفهوم التعسف في استعمال الحق .

المطلب الثالث : مفهوم الحق المعنوي للمؤلف .

المطلب الأول

مفهوم الحق والغاية من تشريعه

أسلفنا القول أن فكرة الحق ترتبط بوجود الإنسان ونشوء المجتمع ، إذ المجتمع سبب وجود الحق لان الاجتماع يولد علاقات بين الأفراد بدافع المصلحة ، والتي قد تتعارض وتتضارب فيما بينها مما كان سببا في ظهور الحق ، لذا كان لزاما من وجود تشريع وقانون مهما كان مصدره ومستمده لتنظيم الحقوق داخل المجتمع وتنسيق روابط أفراده ، لهذا فان الصلة بين الحق والقانون تعتبر صلة وثيقة ، باعتبار أن القانون في مجموع قواعده لم يكن إلا لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع بقصد إقامة نظام ثابت فيه ، فهو يحدد سلوك كل فرد إزاء سائر الأفراد ، ووسيلته في هذا هو فرض واجبات على البعض منهم تقابله حقوق للبعض الأخر ، كل ذلك لإيجاد وخلق توازن بين المصالح المتعارضة في روابط الأفراد ، وعليه سوف نتناول هذا المطلب وفقا للفرعين التاليين :

الفرع الأول : معايير تحديد فكرة الحق .

الفرع الثاني : تعريف الحق .

الفــرع الأول

معايير تحديد فكرة الحق

نظرا للعلاقة الوثيقة المتبادلة بين الحق والقانون ، فقد اثر هذا الارتباط بينهما على فقهاء القانون في تحديد منشأ الحق ، واختلفوا فيه اختلافا متباينا في كون الحق أساس القانون أم القانون أساس الحق ، وهذا بحسب النزعة التي ينزع إليها كل فقيه بناء على فلسفة مذهبه ، وعليه فقد تجاذب فكرة الحق في القانون عدة مذاهب مختلفة ، وعليه نتناول معايير تحديد فكرة الحق وصلتها بنظرية التعسف اولا ثم ثانيا نخصصه لتبيان صلة الحق هذه المعايير بنظرية التعسف .

أولا : معايير تحديد فكرة الحق .

فكرة الحق قديمة قدم المجتمع ، والواقع أنها فكرة معقدة ، لذا فقد تصدى الفلاسفة والفقهاء القانونيون لتعريف مصطلح الحق ، غير أن هذا التصدي لوضع التعريف أثار خلافا كبيرا وواسعا في الفقه ، وقد يرجع السبب في ذلك إلى صعوبة وضع تعريف معين لظاهرة قانونية معينة ، لاسيما إذا

كانت هذه الظاهرة تتمتع بوصف التجريد الذي يجعلها تنطبق على حالات فردية لا يمكن حصرها ، وقد يرجع السبب إلى كثرة الحقوق وتنوعها مع ما يميز كلا منها عن الخصائص الموجودة في الأخرى ولهذا وعلى الرغم من صعوبة تعريف الحق فقد كثرت المحاولات الفقهية في ذلك ، [1]

فهناك من حدد فكرة الحق على معيار شخصي اعتمادا على شخص صاحب الحق وهناك من حدده على أساس موضوعي استنادا إلى محل الحق وموضوعه وذهب آخرون نحو الجمع بين الاتجاهين ، وهناك من أقام الفكرة على أساس الاستئثار . ونقوم بعرض تلك المعايير باختصار في ما يلي :

01- المعيار الشخصي :

يتزعم هذا المعيار الفقيهان الألمانيان سافيني و وندشايد ، ويعرف الحق وفق هذا المعيار بأنه : "قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون شخصا معينا ويرسم حدودها ".[2] فأصحاب هذا المعيار ينظرون إلى الحق من خلال صاحبه ، فهم يرون بان الحق صفة تلحق بالشخص فيصبح قادرا على الإتيان بأعمال معينة ، فهو قدرة إرادية ، غير أن هذه الإرادة محكومة بالقانون الذي يمنحها ويرسم نطاقها . وواضح من ذلك ان هذا المعيار وثيق الصلة بالمذهب الفردي وما يتفرع عنه من مبدأ سلطان الارادة .

غير ان هذا المعيار شابه الكثير من العيوب ، فهو لا يتفق مع الواقع القانوني ، فهو لا يفرق بين الحق في ذاته وبين شرط مباشرته ، فلئن كانت الارادة شرطا لمباشرة الحق واستعماله ، فهي ليست معيارا للحق ، بدليل ان عديم الاهلية تثبت له حقوق ولا ارادة له ، وكذا الاشخاص المعنوية. [3] كذلك فإن بعض الحقوق تثبت لأصحابها قصرا ، كثبوت حق الارث للوارث والسلطة الابوية .[4] فلا يمكن إذا اعتبار الإرادة مناطا للحق حسب ما تقدم من عيوب .

02- المعيار الموضوعي :

1- رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت 1983 ، ص 19.

2 – عمر فخري الحديثي ، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من اسباب الاباحة ، دراسة مقارنة ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 2011 ، ص 24 .

3 –نبيل ابراهيم سعد ، المدخل الى القانون ، نظرية الحق ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2010 ، ص 25 .

4 – فحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ،دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ، 1977، ص ص 55.54

هذا المعيار معتمد من خلال ما يسمى بالنظرية الموضوعية (نظرية المصلحة)حيث يعرف بالاستناد اليها على اساس موضوع الحق او المصلحة اذ يعرف الحق وفقا لهذه النظرية بأنه : "مصلحة مشروعة يحميها القانون ".

ويعد الفقيه الالماني (ايهرنج) هو واضع هذا التعريف ووفقا لهذا التعريف يتكون الحق من عنصرين احدهما مادي او موضوعي يتمثل في المصلحة ، والآخر شكلي يتمثل في الحماية القانونية لهذه المصلحة .

وقد لاحظ إيهرنج أن هناك حالات تتحقق فيها حماية القانون لبعض المصالح دون ان يقصدها القانون لذاتها ، كحالة صدور قانون بفرض رسوم جمركية على البضائع الاجنبية لمنع منافستها للبضائع الوطنية ، فقصد المشرع هو حماية الاقتصاد الوطني ، اما حماية اصحاب المصانع فقد جاءت عرضا ، لذا فليس كل مصلحة يحميها القانون تعد حقا ، و انما الحق هو تلك المصلحة التي يحميها القانون لذاتها .[1]

غير ان هذا المعيار لم يصمد امام الانتقادات التي جوبه بها ومنها انه لم يعرف الحق بجوهره و انما بالهدف المقصود منه ، اذ لا ينبغي الخلط بين الحق وغايته ، فالحق ما هو إلا وسيلة لتحقيق المصلحة وليس جوهر الحق هو المنافع التي يحصل عليها صاحبه .[2] كذلك فانه جعل من الحماية القانونية العنصر الثاني للحق على الرغم من ان الحماية هي نتيجة او اثر للتسليم بوجود الحق ، فالحماية لاحقة على نشأة الحق ، فالصحيح هو ان القانون يحميه لأنه حق .

03- المعيار المختلط :

نظرا لكثرة الانتقادات التي وجهت للمعيارين السابقين ، ظهر اتجاه جديد حاول الجمع بينهما ، فقال انصار هذا المعيار بان الحق هو : "قدرة ارادية معطاة لشخص من الاشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون ". هذا التعريف وضعه من غلب عنصر الارادة على المصلحة . اما من غلب عنصر المصلحة على الارادة فقد عرف الحق بأنه : "مصلحة يحميها القانون عن طريق قدرة إرادية

---

1 – العربي مجيدي ، نظريةالتعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، مذكرة ماجستير غير منشورة ، جامعة الجزائر ، الجزائر ، 2002 ، ص ص 39- 40 .

2 - رمضان ابو السعود ، المرجع السابق ، ص 26.

لشخص " [1] . غير أن هذا المعيار لم يستطع تجاوز العيوب والانتقادات الموجهة للمعيارين السابقين ، و إنما هو قد جمع بين عيوبهما .

04- المعيار الحديث :

إذا كان قد عيب عن الاتجاهات السابقة في المذهب التقليدي أنها ركزت على عناصر خارجية في تعريف الحق ولم تركز على جوهره وصلبه ، فان الفقه القانوني الحديث اتجه الى تعريف الحق على أساس جوهره وإظهار خصائصه ومميزاته ، أهمها وعلى رأسها تعريف الفقيه البلجيكي "جان دابان " DABIN ، الذي عرف الحق على انه :"**استئثار شخص معين بشيء أو قيمة معينة يخول له التسلط والاقتضاء ويهدف الى تحقيق مصلحة يحميها القانون لأنها ذات قيمة اجتماعية** " والذي سار عليه واعتمده اغلب فقهاء القانون وبنوا عليه تعاريفهم للحق .حيث انتهى الى تحديد عناصر الحق بأنها :

أ-الاستئثار:

يقصد بالاستئثار اختصاص شخص لقيمة معينة على سبيل الانفراد ،بما يحقق له المصلحة المقصودة ، ولكن ليست المصلحة ذاتها ، فالمصلحة لا تصبح حقا الا اذا ثبت للشخص على سبيل التخصيص والانفراد اي على سبيل الاستئثار . فله أن يختص بالانتفاع منه واستغلاله. والاستئثار دائما يجلب المصلحة أو المنفعة لصاحب الحق .[2]

كما أن الاستئثار يستقل عن الإرادة فهو ثابت لناقصي الأهلية ، فهؤلاء بإمكانهم الاستئثار بالقيمة محل الحق . ومن الطبيعي القول أن الاستئثار بقيمة معينة قد يعترف به لشخص طبيعي أو معنوي . وبذلك تفادى الفقيه دابان ما وجه من نقد لأصحاب المذهب الشخصي الذين ركزوا على الإرادة الحقيقية التي تتوافر لدى الشخص الطبيعي دون المعنوي .[3]

ب-التسلط:

---

1 - نفس المرجع ، ص 28 .

2 - العربي مجيدي ، المرجع السابق ، ص 40 .

3 -عمار بوضياف ، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري ،الطبعة الأولى ،جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2010 ، ص 17 .

يعتبر كنتيجة لازمة لعنصر الاستئثار فما دام الشيء مملوكا لصاحب الحق لزم من ذلك الاعتراف بنوع من التسلط له عليه ، أي حرية التصرف في الشيء موضوع الحق. وهو قدرة معنوية تحقق لصاحبها الحق ولو وجد مانع مادي يحول دون ظهروها ، كما للمجنون والصبي الصغير ، فيظل التسلط لهما مع أن كلا منهما لا يستطيع أن يظهر تسلطه فعلا بنفسه ، وإنما يظهر من خلال تصرف الولي أو الوصي ، فيفرق بذلك بين حقيقة التسلط الذي يعتبر كنتيجة لعنصر الاستئثار وبين استعمال الحق ومباشرته ، فالوصي وان كان يباشر الحق ويستعمله فليس هو صاحب الحق .

ج – الاقتضاء :

حيث يذهب الأستاذ " دابان " الى إضافة عنصر الاحترام للحق من قبل الغير ، أي كافة الأشخاص في المجتمع ، فإذا كان الاستئثار يتجلى عمليا في التسلط بما يعني الاعتراف لصاحب الحق بسلطة التصرف والاستغلال والانتفاع ، فان مقتضيات هذا الاستئثار تفرض على الغير عدم التعرض لصاحب الحق أو الحيلولة دون ممارسته للسلطات المعترف له بها قانونا . فالعلاقة قائمة بين صاحب الحق والغير ، فان مارس هو سلطة صاحب الحق بما يقره القانون على محل الحق ، تعين على الكافة ألا يأتوا من الأعمال والتصرفات ما ينقص أو يمنع أو يعرقل ممارسة سلطة الاستئثار لمحل الحق ويؤدي الى التأثير على صاحب الحق .[1]

د – الحماية القانونية :

يتدخل القانون لنقل الاستئثار من حالة واقعية الى حالة قانونية يقرها كحق ، فيضمن الحقوق التي تم الاعتراف بها للأفراد بمعنى أن يصبح الاستئثار والاختصاص بالشيء مشروعا قانونا يحميه المجتمع بما يصنعه من وسائل قانونية ، أي أن عنصر الاحترام للغير لا يكفي ، فاستئثار الغاصب بما غصبه لا يعد حقا ، وعليه فلا يتمتع استئثاره هذا بالحماية القانونية . وتعتبر الدعوى من أهم الوسائل الموضوعة لحماية الحق وهي في حد ذاتها حق جديد يتمثل في حق الدعوى القضائية. يكون صاحبه غالبا وفي الأصل هو نفسه صاحب الحق المعني ، لذا فان التنازل عن الدعوى ، أي عن

1 – عمار بوضياف المرجع السابق ، ص 17 .

تحريك طرق الحماية من طرف صاحب الحق لا يستلزم بالضرورة تنازله عن ذات الحق ، الذي يظل قائما لصاحبه محتفظا بخاصية وجوب احترامه من قبل الغير .[1]

ليخلص "دابان" بعد تحليله للحق وتحديد عناصره الى أن الحق ميزة يمنحها القانون لشخص ويضمنها بوسائله ، يتصرف الشخص بمقتضاها في مال يؤول إليه باعتباره مملوكا أو مستحقا .

والحقيقة انه وبالرغم من كل ما أورده الفقهاء من تعاريف للحق ، فانه يبقى ضبط الحق بتعريف دقيق أمرا اجتهاديا لا يخلوا من الانتقاد ، وهذا لصعوبة تحديد معنى الحق بتعريف جامع ناجم من انه مستعمل للتعبير عن معاني وأفكار عديدة .

ثانيا : صلة هذه المعايير بنظرية التعسف .

إن اقتران الحق بالإرادة يشعر بان هذا المفهوم منبثق من تعاليم المذهب الفردي ، الذي يعد الحق مظهرا للإرادة الحرة ، لذلك عمد بعض الفقه الحديث [2] الى ايراد قيد عليه هو " لتحقيق مصلحة محددة قانونا " كي لا يؤدي اطلاق الارادة الى تحقيق عدة مصالح ذاتية ولو ادى ذلك الى الاضرار بغيره من فرد او جماعة . اما تعريفه "بالمصلحة المحمية " فهو وان عرف الحق بالغاية ، إلا انه اشار الى ان استعمال الحق يجب ان لا تنعدم فيه المصلحة المشروعة ، حتى اذا انعدمت سقطت الحماية ، فصلة هذا التعريف بالتعسف ظاهرة ، فليست الحقوق إلا مصالح معتبرة ولـذا كانت محمية ، فتحقيق مصلحة غير مشروعة واستعمال الحق دون مصلحة (اي عبثا)كل ذلك لا يحميه القانون وبعبارة اخرى اذا خرج عن الغرض من الحق ولم يقصد تحقيق مصلحة له بأن كان عابثا او قصد مصلحة غير مشروعة وجبت مسؤوليته .[3]

---

1 – العربي مجيدي ، المرجع السابق ، ص 41 .

2– فتحي الدريني ، المرجع السابق ، ص ص 62.61 .

3 – عمر فخري الحديثي ، المرجع السابق ، ص 24 .

ولا يبعد التعريف الحديث للحق عن نظرية التعسف ، فهذه الصلة الاختصاصية القائمة بين ذي الحق وما يخوله من مصلحة انما يحميها القانون اذا كانت مباشرة الحق متجهة الى تحقيقها ، فلا يحمي القانون صلة قائمة بين الفرد ومصلحة غير مشروعة لأنها ليست ذات قيمة وليست هي المصلحة المعينة التي خولها القانون اياه . وعلى ذلك فالتقييد ظاهر في حماية الصلة اذا كانت قائمة بين الفرد (صاحب الحق) والقيمة المعينة التي خولها القانون اياها .

غير ان تعريف الحق "بالمصلحة المحمية "اوثق صلة بنظرية التعسف لأنه يبرز في هذا التعريف معيار التعسف وهو انعدام المصلحة المشروعة او انعدام المصلحة اطلاقا بان كان الاستعمال عابثا .

بعد أن خلصنا الى أن فكرة الحق قد أصبحت من المسلمات لدى الفقه نتناول فيما يلي مفهوم الحق في حد ذاته وتمييزه عن ما يشابهه من مصطلحات .

الفـرع الثاني

مفهوم الحق

أولا : تعريف الحق

سوف نعالج تعريف الحق لغة ثم اصطلاحا .

1-الحق لغة :

الحق خلاف الباطل وهو لفظ له معان عديدة مختلفة تبعا لما ورد في القرآن الكريم في مواضع مختلفة ، وجمعه حقوق وحقاق ، فالحق في الاصل الثبوت والشيء الثابت يقال عنه حق ، غير ان كل ما ورد من الاستعمالات اللغوية لكلمة حق يدور حول معنى الثبوت او الوجود او الواضح الذي لا يسوغ انكاره .[1]

ويستعمل فقهاء الشريعة لفظ الحق ويريدون به جميع الحقوق المالية وغير المالية ، فيقولون حق الله وحق للعبد . كما أطلق الفقهاء الشرعيون الحق على الملك سواء أكان نقدا أو منقولا أو عقارا أو دينا أو منفعة .

---

1 – فتحي الدريني ، المرجع السابق ، ص 184 .

كما عرفه الدكتور عبد الكريم زيدان بقوله : "هو ما كان لصاحبه الاختصاص بشيء على وجه الانفراد بحكم الشرع وحمايته وتتحقق به مصلحة عامة أو خاصة مادية أو معنوية " .[1]

2-الحق اصطلاحا .

لئن كان أغلب فقهاء القانون وجلّهم سلّم بفكرة الحق باعتبارها فكرة لازمة من الناحية الاجتماعية ومن ناحية الصياغة القانونية ، إلا أن الإجماع لم ينعقد بينهم على وضع تعريف للحق وهذا مرده صعوبة وضع تعريف لظاهرة قانونية مجردة تنطبق على حالات فردية لا يمكن حصرها . كما أن التعريف هو عمل نظري قد يتأثر باتجاهات معينة للمعرف [2] لذا فقد اختلفوا في تعريف الحق كل حسب المنظور والزاوية التي ينظر منها إليه ، مما افرز مذاهب متعددة في هذا الشأن ، وفق ما رأينا سابقا .

3- التعريف المقترح .

تبين لنا ان تعريف الحق لابد ان يتوافر فيه عناصر و اركان معينة تتمثل بشخص صاحب الحق وتقرير القانون له واستئثار هذا الشخص به ، ولابد ايضا من تحقيق المصلحة المشروعة التي حماها القانون ، واي تعريف للحق لا يحوي على الأقل هذه العناصر يعد تعريفا ناقصا ومشوبا بعدم الدقة . وبما ان موضوعنا يتعلق بالتعسف ، لا بد من ايراد تعريف يتلاءم مع نظرية التعسف في استعمال الحق ، لذا يمكننا القول بان الحق هو : " **فكرة قانونية تنطوي على اختصاص مقرر شرعا او قانونا لشخص معين على شيء او شخص يستأثر به وحده دون غيره تحقيقا لمصلحة مشروطة يحيطها القانون بالرعاية والحماية** ". [3]

ثانيا : تمييز الحق عما يشابهه من مصطلحات

هناك مصطلحات عدة قد تقترب من مفهوم الحق ، ومنها الحرية والرخصة والواجب ، ونميز الحق عن كل منها فيما يأتي :

---

1 – عبد الكريم زيدان، نظرات في الشريعة الاسلامية ،الطبعة الاولى ،مؤسسة الرسالة ، بيروت ،سنة 2000 . ذكر ذلك العربي مجيدي ، المرجع السابق ، ص 36 .

2 - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 19 .

3 - عمر فخري الحديثي ، المرجع السابق ، ص 34 .

1-الحق والحرية

شاع الخلط بين الحق وما يشتبه به من حريات عامة ، ذلك ان النظام القانوني يمنح للأشخاص مجموعة من الحريات العامة كحرية الاعتقاد والاجتماع والتعاقد ، غير ان هذه الحريات تختلف عن الحقوق من النواحي التالية :

- الحق يرد على محل محدد او قابل للتحديد فهو يتعلق بمركز قانوني يتمتع به الشخص في حدود معينة ، كما ان له هدفا محددا لا يجوز الخروج عنه . اما الحرية فلا ترد على محل محدد بطبيعته او قابل للتحديد فهي اوضاع عامة غير منضبطة وليست واضحة المعالم والحدود ولا تتقيد بمسلك معين يجب اتباعه ، كذلك فإنها ليست لها اهداف محدد .

- الحق من حيث الاصل له صفة الخصوصية ، اما الحريات فلها صفة العمومية مطلقا ؛ فالفرق بينهما كالفرق بين الطريق الخاص والعام ، فالأول يكون خاصا بشخص معين يختص به اختصاصا حاجزا مانعا لغيره من الناس ، اما الثاني فلا يكون خاصا بأحد بل يشترك الجميع في استعماله .[1]

2-الحق والرخصة

الرخصة هي مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة ، أو هي اباحة يسمح بها القانون في شان حرية من الحريات العامة . فالرخصة اذن توجد في مركز متوسط بين الحرية والحق ، فهي تمثل تقدما من الشخص نحو الوصول الى الحق ، ذلك بعد ان تجاوز مرحلة الحرية ، وهي بهذا المعنى تعبر عن حرية الاختيار المستمدة من القانون ، حيث تسمح هذه الامكانية للشخص بان يغير مركزه القانوني بقصد انشاء او تعديل او انهاء مركز قانوني . فالرخصة اذن تقتضي جريان سبب او واقع معين مستمد من القانون ، غير ان هذا السبب لا يؤدي الى وجود الحق و انما ينشا عنه ما هو

1 ـ نفس المرجع ، ص ص 29 ، 30 .

دون الحق وهو (الرخصة) ، واستعمال الر خصة بمقتضى هذا السبب الجاري قد ينتهي الى انشاء الحق او بصفة عامة التغيير في المركز القانوني للشخص . [1]

3-الحق والواجب

ان تقرير حق معين لشخص معين يعني استئثاره بميزات هذا الحق وانفراده بها ، وهو ما يستتبع بالضرورة وجوب حمايته ومنع التعدي عليه ، الامر الذي يلزم معه عند تقرير الحق ، تقرير واجب يقابله ، وهذا الواجب نوعان : واجب عام يقوم في كل الحقوق ويقع على الجميع ويتمثل في التزامهم بالامتناع عن الاعتداء على الحق و لو لم تربطهم بصاحب الحق رابطة خاصة ، والثاني هو واجب خاص يقوم في روابط الاقتضاء ، اذ هي تقتضي وجود رابطة قانونية بين شخصين تنشئ لأحدهما حقا شخصيا قبل الاخر ويقيم في ذمته التزاما وواجبا شخصيا قبل صاحب الحق .[2]

فإذا كان هذا هو مفهوم الحق و هذه معاييره ، فما هو مفهوم التعسف في استعمال الحق ؟ وما هي أحكامه ؟ وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني

مفهوم التعسف في استعمال الحق.

يحدث ان يستعمل الشخص حقه في الحدود التي حددها له القانون ، ومع ذلك يترتب على هذا الاستعمال ضرر للغير لذا يقتضي الامر منا لدراستنا للتعسف في استعمال الحق التعرض لتعريفه وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له ، وكذا تبيان احكامه ،وعليه نتناول هذا المطلب وفقاً لما للفرعين التاليين :

الفرع الأول : تعريف التعسف في استعمال الحق .

الفرع الثاني : أحكام التعسف في استعمال الحق .

---

[1]– رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 52 .

[2] ـ عمر فخري الحديثي ، المرجع السابق ، ص ص 31 . 32 .

الفرع الأول

تعريف التعسف في استعمال الحق لغة واصطلاحا

من خلال هذا الفرع سوف نعالج تعريف التعسف في استعمال الحق لغة واصطلاحا (أولا) ثم تمييزه عما يشابهه من مصطلحات (ثانيا) لنخلص اخيرا الى طبيعة التعسف لدى المشرع الجزائري (ثالثا).

أولا : تعريف التعسف في استعمال الحق.

1 : تعريف التعسف لغة

التعسف لغة من عسف ، و العسف يعني السير بغير هداية و الاخذ على غير الطريق ، و العسوف الظلوم ، وفي الحديث لا تبلغ شفاعتي اماما عسوفا اي جائرا ظلوما . [1]

2 : تعريف التعسف اصطلاحا

لم يرد تعريف التعسف في استعمال الحق في التشريعات الغربية او العربية بل تم التطرق الى حالاته وطبيعته القانونية فقط . ففي القانون الفرنسي مثلا لم يتعرض المشرع الفرنسي بتاتا لنظرية التعسف في استعمال الحق ؛ لكنه تأثر بهذه النظرية وجسدها في بعض القوانين الخاصة .[2]

اما عند شراح القانون فقد عرف بتعريفات كثيرة نذكر منها :

1- عرف بأنه انحراف بالحق عن غايته . [3]

2- كما عرف بأنه استعمال الحق على وجه غير مشروع ، بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الإنسان له . [4]

3- التعسف هو: استعمال الحق في غير الغرض الذي من اجله منح ، أو بقصد إلحاق الضرر بالغير ، أو كلا الاستعمالين . [5]

---

1 – جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، دار بيروت ،1956 ، ص 245 .

2 – بلحورابي سعاد ،نظية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ،مذكرة ماجستير غير منشورة ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2014 ، ص 52 .

3 – فتحي الدريني ، المرجع السابق ، ص121 .

4 – احمد النجدي زهو ، التعسف في استعمال الحق ، دار النهضة العربية ، مطبعة القاهرة ، 1991 ، ص 27 .

5 – احمد الصويعي شلبيك ، التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون ،مجلة الشريعة والقانون ،الإمارات العربية المتحدة ،العدد 38 ، افريل 2009 ، ص 20.

4- ويقصد بالتعسف في استعمال الحق ، استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانونا بكيفية تلحق ضررا بالغير ، بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه أو أغراضه غير مقبولة .[1]

5- كما يطلق القانون الفرنسي عبارة Abus de droit على نظرية التعسف في استعمال الحق، والحقيقة أن الترجمة الحرفية لكلمة Abusتعني إساءة.ولكن در ج فقهاء القانون العرب على استعمال كلمة تعسف، غير أن ذلك لم يمنع بعضهم من استعمال كلمة إساءة ، [2] كما يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية عبارة المضارة في استعمال الحق. [3]

ثانيا : تمييز التعسف في استعمال الحق عما يشابهه من مصطلحات

1-تمييز التعسف في استعمال الحق عن الخطأ :

يعرف الخطأ على انه ؛ الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي مع ادراك هذا الانحراف . والشخص قد ينحرف عندما يباشر رخصة قانونية او عندما يستعمل حقا خوله له القانون ، وسابقا كان رجال القانون يفرقون بين الرخصة والحق في نشوء المسؤولية فإذا انحرف الشخص عن سلوك الرجل العادي في استعمال الرخصة توفر ركن الخطأ و اذا انحرف عن سلوك الرجل العادي في استعمال الحق لا يتوفر ركن الخطأ . [4]

2- تمييز التعسف في استعمال الحق عن التجاوز فيه :

قد يلتقي التعسف في استعمال الحق و تجاوز الحدود في نقاط معينة ، غير انهما يفترقان في نقاط اخرى كثيرة ، حيث يكاد يتفق اغلبية الفقه على ضرورة التمييز بين التعسف وتجاوز حدود الحق ، فإذا كان التعسف يقصد به ممارسة شخص ما فعلا مشروعا في الاصل بمقتضى حق شرعي له

---

1 – عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق ، دار هومه ، الجزائر 2003 ، ص 79 .

2 – فتحي الدريني ، نفس المرجع ، ص ص46.45 .

3 – زرارة عواطف ، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري ،مذكرة ماجستير غير منشورة ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2008 ، ص 42 .

4 – محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للالتزامات ، القسم الاول ، مصادر الالتزام ، الكتاب الثاني ، المسؤولية التقصيرية ،دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص 51 .

او بمقتضى اباحة ، على وجه يلحق الاضرار بغيره او يخالف حكمة المشروعية .[1] ففكرة التعسف انما تفترض وجود فعل يدخل في حدود مضمون الحق فيكون مشروعا في ذاته ، ولكنه ينقلب الى عمل غير مشروع لانحراف وعيب في قصد صاحب الحق او غرضه ، اي ان صاحب الحق يستعمل حقه في غير الغرض الذي شرع من اجله مما يلحق الضرر بالغير . اما التجاوز فانه يفترض عملا غير مشروع منذ البداية ، وبعبارة اخرى فان المشرع عندما يحدد الحقوق يقرر في الوقت نفسه حدودا موضوعية او خارجية لا بد على صاحب الحق ان يلتزم بها ويضمن عدم الخروج عنها ، فإذا ما خرج عنها كان متجاوزا لحدود الحق ، مما يعني ان التعسف هو استعمال الحق من قبل صاحبه ضمن نطاق حدود الحق الخارجية او الموضوعية والتي حددها المشرع ، غير ان انحراف الغاية او الغرض في نية صاحب الحق هو الذي يجعل هذا الاستعمال سيئا ، اما في التجاوز فان صاحب الحق يتجاوز الحدود التي ينبغي عليه ان يلتزم بها ، لان المشرع هو الذي حدده بها ، وبعبارة اخرى فان التعسف في استعمال الحق ذو نطاق شخصي او غرضي اما تجاوز حدود الحق فهو ذو نطاق موضوعي مادي .

فالفارق اذا واضح بين التعسف وبين التجاوز ، فبينما يكون الأول مشروعا في ذاته وعيبه هو الانحراف والحيدة عن الغاية والغرض المطلوب قانونا ، فانه في الثاني يكون عملا غير مشروع اصلا ، اذ أن الفاعل يأتي فعلا غير قانوني ، هذا بالإضافة إلى أن تجاوز حدود الحق يشكل خطأ تقصيريا ويخضع مرتكبه لأحكام المسؤولية التقصيرية ، اما التعسف فان احكامه غير خاضعة لأحكام المسؤولية التقصيرية ، وإنما المسؤولية فيه مستقلة عنها [2] . إلا أن الفقه المعاصر يفرق بوضوح بين الخروج عن الحق والتعسف فيه غير انه يجعل كل منهما صورة من صور الخطأ التقصيري .[3]

3- تمييز التعسف في استعمال الحق عن الاساءة :

يستعمل شارحي القانون والفقه المعاصر في الغالب لفظ "التعسف "و "الاساءة " غير ان التساؤل المطروح هو : هل بينهما اختلاف في المعنى ؟ .

---

1 – فتحي الدريني ، المرجع السابق ، ص 272 .

2 – عمر فخري الحديثي ، المرجع السابق ، ص ص 44.43 .

3 – بلحوراني سعاد ، المرجع السابق ، ص 57 .

إن اللفظين هما مترادفان عند ربطهما في استعمال الحق ، لكن كثيرا ما تستخدم اللفظة الاولى عند الحديث عن الحقوق واستعمالها ، اما اللفظة الثانية (الاساءة) فكثيرا ما يستخدمها شارحي القانون في المجال الاجرائي حيث يقال اساءة الحق في التقاضي ، ويرى الدكتور عباس الصراف بان هناك اختلاف بين اساءة استعمال الحق والتعسف فيه ؛ فعندما يجري الحديث عن اساءة استعمال الحق فان الوضع يتعلق بالعنصر الاساس في المسؤولية التقصيرية وهو الخطأ ، فمن يبني بناء بطريقة غير سليمة يميل معها البناء على الشارع ميلانا يعرض ارواح المارة للخطر يكون بعمله هذا قد اساء استعمال حقه ، فهذه حالة من حالات الخروج عن الحق اي عدم وجود حق اصلا وهو تعد يوجب المسؤولية التقصيرية اما التعسف في استعمال الحق فان الحق ثابت لصاحبه ولكن استعمله وفقا لمعايير التعسف وذلك بقصد الاضرار بالغير ، او ان المصلحة من استعماله غير مشروعة او عدم تناسب المصلحة المستهدفة من صاحب الحق مع الضرر اللاحق بالغير .[1]

ثالثا : تحديد طبيعة التعسف في التشريع الجزائري

إن للشريعة الإسلامية أهميتها من الناحية العملية، لذلك كانت من أهم المصادر التي استقى منها القانون المدني الجزائري [2] أحكامه ، لذا اعتبرها المشرع مصدرا من مصادر القانون مرتبة ثانيا بعد التشريع طبقا لأحكام المادة الأولى من القانون المدني الجزائري ،ويجد التعسف في استعمال الحق مصدره الحقيقي في أحكام الشريعة الإسلامية وتعرف بقاعدة المضارة في استعمال الحق .[3]

هذا لان الفقه الإسلامي نظر إلى الحق نظرة اجتماعية ، فقيد التصرف في الحق كسبا وانتفاعا بالنسبة الى صاحبه ، وبالنسبة الى الغير ، فردا كان أو جماعة ، بقيود مؤداها المحافظة على مقصود الشرع والمحافظة على الغير .[4]

ومن أهم النظريات الحديثة التي كانت معروفة لدى فقهاء المسلمين اعتبار الحق وظيفة اجتماعية ، الشيء الذي أدى بالمشرع الجزائري على غرار غيره وضع قيود على استعمال هذا الحق ، هذه القيود تنبع من مبدأ عام هو عدم التعسف في استعمال الحق .[5]

---

1 – عباس الصراف ، المدخل الى علم القانون (نظرية الحق) ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2008 ، ص 270 .

2 – الصادر بالأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم .

3 – زرارة عواطف ، المرجع السابق ، ص 45 .

4 – فتحي الدريني ، المرجع السابق ، ص34 .

5 – زرارة عواطف ، نفس المرجع ، ص 45 .

وقد وضع المشرع الجزائري نصا يقرر نظرية التعسف في استعمال الحق ، حيث بين صور هذا التعسف في المادة 124 مكرر من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، المعدل والمتمم للقانون المدني .

وقد غير المشرع الجزائري موضع هذه المادة ، إذ أعاد إدراجها تحت قسم المسؤولية عن الأفعال الشخصية ، بدلا مما كانت عليه قبل هذا التعديل ، حيث أدرجت المادة 41 سابقا تحت الفصل الثاني الخاص بالأشخاص الطبيعية التي ألغيت بموجب نفس القانون المشار إليه .

الفرع الثاني

أحكام التعسف في استعمال الحق

لقد استقر القانون على فكرة الحق بكونها اختصاص معين بشيء ما ، اختصاصا يسمح له أن يمارسه من اجل تحقيق مصلحة فردية أو اجتماعية جديرة بالرعاية والاعتبار ، غير انه قد ينجم عن استعمال صاحب الحق حقه ضررا بالغير ، فهل يمنع هذا التصرف ولو بالرغم من كونه استعمال لاختصاص مشروع يقره القانون عملا بنظرية التعسف في استعمال الحق ؟

لذا سوف نتناول في هذا الفرع صور التعسف في استعمال الحق (أولا) ثم (ثانيا) الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق .

أولا : صور التعسف في استعمال الحق

يتحقق التعسف في استعمال الحق في صور ثلاث ، إذا تحقق احدهما اعتبر الشخص مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير من جراء تعسفه ، ويخضع تقدير التعويض للقواعد العامة .

وقد نصت المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري على هذه الصور كما يلي:

"يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ".

ومن هذه المادة يتضح أن المشرع وضع صورا أو حالات ثلاث للتعسف في استعمال الحق ، وقد اعتبرها اغلب الفقهاء معايير للتعسف ؛ حيث انه يظهر من نص المادة ان المشرع الجزائري اخذ بكلى المعيارين ، المعيار الشخصي او الذاتي وذلك فيما تضمنته الفقرة الاولى ، والمعيار الموضوعي وهذا ما تضمنته الفقرتان الثانية والثالثة . وفيما يلي شرح لكل صورة من هذه الصور على حدى .

1- استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير

هذه أول صورة من صور التعسف ، وهي أكثرها وضوحا ، فلو أن المالك وهو يستعمل حق الملكية ، كان الدافع له الى ذلك هو إحداث ضرر للجار ، بدون أن يصيب منفعة من ذلك ، كان استعماله لحق الملكية على هذا النحو تعسفا يستوجب مسؤوليته ، [1] ويظل متعسفا حتى ولو ترتب على هذا الاستعمال بعض الفوائد له ، فالمفعة هنا تعد قرينة على قصد الإضرار ، و هذا المعيار من اقدم معايير التعسف وأكثرها ذيوعا في القوانين المختلفة لكثرة تسخير الافراد حقوقهم منذ القدم لمجرد تحقيق مآرب شخصية والإضرار بالغير .[2] الأمر الجوهري في هذا المعيار هو توافر نية الإضرار ولو أفضى استعمال الحق الى تحصيل منفعة لصاحبه.

فإذا كان قصد إحداث الضرر هو العامل الأساسي الذي دفع الشخص لاستعمال الحق ، كمن يبني حائطا عاليا في ملكه لكي يحجب النور والهواء عن جاره ، تحقق تعسفه . وإذا وقع الضرر وتبين أن صاحب الحق لم تكن له مصلحة في الاستعمال أمكن اعتبار انتفاء المصلحة أو تفاهتها قرينة على توافر قصد الإضرار بالغير .

---

1 – عبد الرزاق السنهوري ، حق الملكية ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية) الجزء 08، الطبعة الثالثة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2000 ، ص 689 .

2 – رمضان ابو السعود ، المرجع السابق ، ص 256.

فإذا كان اثبات قصد الاضرار بالغير امرا عسيرا ، فان ذلك يمكن ان يستخلص من انعدام مصلحة صاحب الحق في استعمال حقه ، حيث يعد انعدام المصلحة انعداما تاما قرينة على قصد احداث الضرر كما يدل الخطأ الجسيم على سوء النية ، غير انها قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها .[1]

2 – عدم التناسب بين الفائدة والضرر الذي يلحق بالغير

هذه الصورة الثانية من صور التعسف ، لا يتبين فيها قصد الإضرار بالغير ولكن يثبت أن المصالح التي يرمي الى تحقيقها قليلة الأهمية حيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .[2] هذا المعيار موضوعي بحت فهو يختلف عن سابقه في انه لا يستند الى ناحية شخصية لدى صاحب الحق ، وإنما يقوم على موازنة بين المصلحة المقصودة والضرر الذي يصيب الغير .

وقد طبق المشرع الجزائري هذا المعيار في حالات عديدة نذكر منها نص المادة 02/708 قانون مدني ، على انه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذرا قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط .

كذلك ما قضت به المادة 881 من القانون المدني بقولها :

"يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبق له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به ". ويمكن ان يعد من تطبيقات هذا المعيار الحالة التي يتيسر المالك فيها وسائل متعددة لاستعمال حقه ، فيختار منها أكثرها إضرارا بالغير ، دون نفع كبير يعود عليه من جراء هذا الاختيار.

إن هذا المعيار باعتباره معيارا موضوعيا يتسم بالمرونة والليونة ، من شانه أن يسهل كثيرا من مهمة القضاة ، ويحقق عدالة كبيرة ، إذ لا يعتمد على ضابط محدد أو معيار نفسي ، وفضلا عن ذلك ، فانه في ذات الوقت يتيح للقضاة حرية كبيرة في تقدير تفاهة المصلحة أو جديتها . والمعيار هنا في تطبيق التعسف معيار موضوعي يقتضي الموازنة بين الجانبين ، وان تكون نتيجة الموازنة رجحان

1– رمضان ابو السعود ، المرجع السابق ، ص 656 .

2 - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 690.

الضرر الناجم للغير نتيجة استعمال صاحب الحق لحقه على المصلحة التي تحققت للأخير رجحانا كبيرا فتكون تفاهة المصلحة قرينة على نية الاضرار ، وهو تقدير يتمتع فيه القضاء بسلطة تقديرية واسعة في رقابة الحقوق واستعمالها في ضوء تحقيق غاياته ، إذ تؤدي الرقابة هنا الى التوفيق والتناسق بين المصالح المتعارضة ، وتضع الحق في مكانه الصحيح وتؤكد بقاءه لتتحقق به المصالح الفردية والاجتماعية على السواء . [1]

وتجدر الملاحظة ان المشرع الجزائري انفرد باستعماله لمصطلح الفائدة عكس التشريعات الاخرى التي استعملت مصطلح المصلحة ، كالمشرع المصري مثلا ، فمصطلح الفائدة يحوي في طياته معاني مادية اي مالية فقط ، غير ان المصلحة هو الاجدر كون ان الشخص في استعماله لحقه يسعى الى مصالح قد تكون اجتماعية او اقتصادية او سياسية .

3- تحقيق مصلحة غير مشروعة

قد يتخذ الحق ذريعة لتحقيق مصالح غير مشروعة احتيالا على قواعد القانون و تخلصا من أحكامه تحت ستار الحق . [2] غير أن الحـق لا يجوز استعماله في غير المصلحة التي شرع من أجلها ، والمصلحة المقصودة هنا هي تلك التي رسمها القانون وقررها الحق .

كما تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة. وإذا كان المعيار في هذه الحالة ماديا في ظاهره ، إلا أن النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنفي المشروعية عن المصلحة ، ويتحقق ذلك في عدة صور كتخصيص المالك منزله لمقابلات مخالفة للآداب أو لتعاطي المخدرات .

وهكذا ، يبدو واضحا أن المصلحة قيد على استعمال الحق ، لأنها تمثل غاية له ، وعلى صاحب الحق عند استعمال سلطاته المقررة أن يحقق من هذا الاستعمال مصلحة أو منفعة ، ولم يكن ذلك تافها ، وإنما كانت المصلحة بحاجة الى ضوابط إذ أن قيامها وحده غير كاف بذاته بل يجب أن تتسم المصلحة بالجدية أي عدم تفاهتها و هذه الجدية نتيجة موازنة بين المصلحة والضرر ، فإذا كانت

---

1 – رمضان ابو السعود ، المرجع السابق ، ص 256.

2 – فتحي الدريني ،المرجع السابق ، ص 39 .

المصلحة تافهة فان من يسعى الى تحقيقها يعد متعسفا في استعمال حقه . فالتعسف يقع إذا انعدمت المصلحة أو أصابها عيب ما في إحدى ضوابطها .[1]

ثانيا : الجزاء المترتب على التعسف في استعمال الحق .

من المقرر أن لكل قاعدة قانونية جزاء يصحبها وإذا لم يصاحبها جزاء فلا يمكن أن تكون سوى قاعدة أخلاقية لا يترتب عن مخالفتها سوى تأنيب الضمير ، ورغم أن نظرية التعسف مصدرها قواعد حسن الجيرة التي تقوم عليها الفضيلة والأخلاق ، الا أنها ونظرا لأهميتها ارتقت منذ القدم لى مر تبة قواعد القانون . وحتى تكتمل دراسة التعسف من كل الجوانب لا بد أن نتعرض الى الجزاء المترتب عليه .

ومما سبق ذكره ثبت أن التعسف أمر ممنوع قانونا ، باعتبار انه يخالف ويناقض المقصد الذي من اجله شرعت الحقوق ، ويزيل عن الحق صفة المشروعية ، حيث يصبح صاحب الحق بتعسفه في مركز غير محمي قانونا ، لذا فانه إذا ثبت على صاحب الحق تعسفه في استعمال حقه بما سيؤدي الى إلحاق ضرر بالغير فانه سيترتب عليه جزاء لا محال ، أي انه سيتحمل مسؤولية عمله وتصرفه و يؤاخذ عليه .ويأخذ الجزاء الذي أوردته التشريعات الوطنية للتعسف في استعمال الحق صورا ثلاث هي :

- الجزاء الوقائي.
- الجزاء المالي.
- الجزاء العيني.

01- الجزاء الوقائي .

ويكون بمنع صاحب الحق من استعماله بادئ ذي بدء ،[2] أي يتخذ صورة منع وقوع الضرر ابتداءا عن طريق منع صاحب الحق من أن يستعمل حقه على نحو تعسفي ،[3] متى كان الضرر متوقعا

---

1 – زرارة عواطف ، المرجع السابق ، ص ص 50.49 .

2 – احمد الصويعي شلبيك ، المرجع السابق، ص 66.

3 - فريدة محمدي زواوي ، نظرية الحق ، الجزء الثاني ، المؤسسة الوطنية للفنون والطباعة ، الجزائر ، 1998 ، ص 314 .

أو محتملا احتمالا راجحا . وتسمية هذا الأمر جزاء يعد من قبيل التوسع والمجاز لان حقيقة الجزاء هو ماترتب على فعل وقع .[1]

فيلتجأ صاحب الحق الى القضاء مطالبا بالاعتراف بحقه وحمايته وتمكينه من استعماله ، هنا يتأكد القاضي قبل اجابة طلب المدعي من وجود الحق من جهة ومن ان الاستعمال المرجو منه لا يحمل معنى التعسف من جهة اخرى . ويرفض القاضي طلب صاحب الحق اذا كان يتسم بالتعسف ويترتب على ذلك منع الاستعمال التعسفي اصلا ، مثـال ذلك ان المؤلف لا يستطيع سحب مصنفه ، اذا كان قد تصرف في حق استغلاله ماليا ، إلا بعد الحصول على اذن المحكمة اذا طرأت اسباب خطيرة تبرر ذلك .[2]

02- الجزاء المالي [3] .

إذا لحق المتضرر ضررا ماديا ، ولم يكن بالإمكان إزالة هذا الضرر المادي بعينه يتدارك هذا الضرر عن طريق التعويض المالي العادل ، [4] وذلك بدفع مبلغ من المال الى المضرور جبرا للضرر ، ومقدار هذا التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، استنادا الى حجم الضرر .[5]

03- الجزاء العيني.

ويكون الحكم بالتعويض العيني كلما كان ذلك ممكنا ،[6] أي بإزالة الضرر الذي وقع ،[7] وذلك كالحكم بسحب المصنف من دائرة التداول التجاري لان المؤلف المورث ما كان يود نشر هذا

---

1 - رشيد شميشم ،التعسف في استعمال الملكية العقارية ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية ،الجزائر،ص 139

2 – بلحورابي سعاد ، المرجع السابق ، ص 74 .

3 –يطلق على الجزاء المالي كذلك مصطلح الجزاء التعويضي .

4 – العربي مجيدي ، المرجع السابق، ص198 .

5 – رشيد شميشم ،المرجع السابق ، ص 139 .

6 – رشيد شميشم نفس المرجع ، ص140 .

7 – احمد الصويعي شلبيك ، المرجع السابق، ص 66.

المصنف المعني.كما يمكن للقاضي الحكم بالجزاء العيني فقط او الاكتفاء بالتعويض النقدي وفقا لحالة التعسف .[1]

فإذا كان هذا هو مفهوم التعسف في استعمال الحق وهذه احكامه .فما هو مفهوم الحق المعنوي للمؤلف ؟ وما هي خصائصه ؟ وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثالث .

المطلب الثالث

مفهوم الحق المعنوي للمؤلف

لم يتفق الفقهاء على تعريف محدد لحق المؤلف المعنوي، حيث اختلفت تعريفاتهم على نحو واضح . كما خلت التشريعات الخاصة بحقوق المؤلف من إيراد تعريف محدد لفكرة الحق المعنوي ، الأمر الذي يقتضي منا تبيان تعريف حق المؤلف المعنوي وبيان خصائصه ، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نتحدث في الأول عن تعريف الحق المعنوي للمؤلف ، و في الثاني عن خصائصه .

الفرع الأول

تعريف الحق المعنوي للمؤلف

إن اغلب التشريعات الوطنية والدولية (الاتفاقيات) لم تضع تعريفا محددا للحق المعنوي للمؤلف، وإنما اكتفت ببيان مضمون هذا الحق ، [2] وعليه يقتضي الأمر منا البحث عن تعريف له في الفقه .

فلقد تعددت تعريفات الفقهاء للحق المعنوي للمؤلف ، وإن كانت تدور كلها حول محورين أو فكرتين أساسيتين وهما :

الفكرة الأولى :

ومفادها أن الحق المعنوي للمؤلف هو حقه في حرية التفكير والابتكار، ثم حماية أفكاره التي عبر عنها في المصنف الأدبي أو الفني . [3]

---

1 – محمد صبري السعدي ، ال مرجع السابق ، ص 73 .

2 – الملاحظ انه قلما تعنى التشريعات بالنص على تعريف لفكرة ما ، إذ ليس من وظيفة المشرع أن يورد مثل هذه التعاريف الا في حالات استثنائية نادرة وهو نفس مسلك المشرع الجزائري حيث لم يعرف الحق المعنوي للمؤلف .

3 – جمال هارون ، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2006 ، ص 15 .

ومن هذه التعريفات التعريف الذي يرى أن الحق المعنوي للمؤلف هو من الحقوق الملازمة للشخصية أو الحريات العامة، فهو مشتق من حرية الرأي والتعبير والعقيدة، ولا يدخل في الذمة المالية .[1]

ومن هذه التعريفات أيضا تعريف الدكتور أبو اليزيد المقيت الذي عرفه بأنه "مجموعة الامتيازات التي منحها القانون للمؤلف والتي لا تقوم بمال لأنها ترتبط بشخصية وحرية تفكيره في المجتمع ".[2]

كما عرف الحق المعنوي للمؤلف بأنه "مجموعة من الامتيازات أو السلطات التي تهدف الى تمكين شخصية المؤلف واحترام فكره وابتكاره ، وتكامل مصنفه ".[3]

وعرفه كذلك الفقيه الفرنسي GENY بقوله : إن الحق المعنوي "هو حق المؤلف في أن يتصرف في فكره ، بإذاعته الى العامة ، أو أن يحتفظ به، وان يسحبه أو يعدله ويدمره ويلغيه " .[4]

وكما عرفه الفقيه الفرنسي MAILLARD بأنه "حق المؤلف في أن يسهر على الاّ ينقل مصنفه الى العامة إلا كاملا وفي الشكل الذي أراده ، وفي الوقت وبالشروط التي سبق له تحديدها " .[5]

الفكرة الثانية :

والتي دارت حولها تعريفات غالبية الفقه الفرنسي والعربي، فهي التي تذهب الى القول بان الحق المعنوي للمؤلف هو صفة في حماية الشخصية الفكرية .[6]

لهذا عرفه الدكتور حسن كيرة بأنه "الصلة الوثيقة التي تربط المصنف بمنشئه وتخوله سلطات متعددة تهدف إلى تأكيد أبويته على هذا المصنف ، كما يهدف إلى كفالة احترام المصنف باعتباره امتداد لشخصيته " .[7]

وعرفه البعض الأخر بقوله : إن الحق المعنوي "باعتباره حقا متصلا بشخصية صاحبه فان مضمونه هو تخويل المؤلف السلطات اللازمة لحماية هذا الإبداع، بوصفه جزءا من شخصيته " .[8]

---

1 – محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985 ، ص 109 .

2 – جمال هارون ، المرجع السابق ، ص 16 .

3 – عبد الله النجار ، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1990 ، ص 18 .

4 – عبد الرشيد مأمون شديد ، الحق الأدبي للمؤلف ، النظرية العامة وتطبيقاتها ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، 1978، ص ص 203 . 204 .

5 – عبد الرشيد مأمون شديد ، المرجع السابق ، ص 204 .

6 – جمال هارون ، المرجع السابق ، ص 16.

7 – جمال هارون ، المرجع السابق ، ص 16 .

8 – حسن عبد الباسط جميعي ، ورقة عمل مقدمة الى ندوة الويبو الوطنية المنعقدة في عمان ، أيلول 2002 بعنوان "حماية المصنفات وشروط حمايتها "، ص 14 .

كما عرف بأنه ذلك الحق الذي يهدف الى حماية شخصية المؤلف من خلال مصنفه ، حيث تنص المادة 143 من القانون المصري لحماية حقوق المؤلف رقم 82 لسنة 2002 على " يتمتع المؤلف وخلفه العام – على المصنف – بحقوق أدبية غير قابلة للتقادم أو التنازل عنها " ، كما يحتوي التشريع الجزائري على نص مشابه في الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 9 جويلية 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال أحكام المادة 21 منه حيث تنص على "يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه . فتكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها .

و تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر ".

وعرفه الدكتور عبد الرشيد مأمون شديد بأنه "الدرع الواقي الذي بمساعدته يثبت للمؤلف شخصيته في مواجهة معاصريه وفي مواجهة الأجيال الماضية والمستقبلية ". [1]

وعرفه الدكتور نوري خاطر بأنه "حق لصيق بشخص المؤلف الذي لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه ولا يسقط بالتقادم، وأي تصرف يرد عليه يعد باطلا، وانه امتداد لشخصية المؤلف و به يظهر إبداعه الفكري " .[2]

كما ورد تعريف الحق المعنوي للمؤلف استنادا إلى تحليل مضمون هذا الحق على انه حق غير مادي يتعلق بشخصية المؤلف ، والفكرة الأساسية أن المصنف يعكس إبداع الشخص .[3]

ولقد ذهب بعض النقاد لانتقاد التعريفات التي تدور حول فكرة أن الحق المعنوي للمؤلف هو حقه في حرية التفكير والابتكار ، ذلك أن الحرية التفكير والابتكار أو الخلق الفكري من الحقوق الطبيعية والأساسية التي يتمتع بها كل إنسان ، والتي أقرتها جميع المواثيق الدولية والدساتير ، ولا يفرض القانون قيودا على تفكير الإنسان مادام يعمل في إطار الشرعية .

ونشاطر الرأي الذي ذهب إليه الدكتور جمال هارون ، حيث يرى بان مجموعة التعاريف التي تدور في فلك فكرة أن الحق المعنوي للمؤلف هو صفة في حماية الشخصية الفكرية ، اقرب الى الصحة

---

1 – عبد الرشيد مأمون شديد ، المرجع السابق ، ص 202 .

2 – نوري خاطر ، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992 ، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات المجلد الثاني عشر ، العدد الأول ، 1997 ، ص 378 .

3 -Pierre Sirinelli , Propriété Littéraire et artistique , 2é EDITION-2003 ,MEMENTOS DALLOZ , P 54 .

والصواب ، وبما أن قوانين حق المؤلف قد عبرت عن هذا الحق بمجموعة من المظاهر أو الامتيازات التي منحتها هذه القوانين للمؤلف ، وان هذه القوانين قد بينت في اغلبها خصائص هذا الحق وعليه يمكن تعريف الحق المعنوي للمؤلف بأنه "مجموعة من الامتيازات اللصيقة بشخص المبتكر ، والتي يمنحها القانون له باعتبارها امتدادا لشخصيته ، ولا يجوز التصرف فيها ، أو التنازل عنها ، ولا تسقط بالتقادم ، ويكون من شانها احترام حق هذا المبتكر في تقرير نشر ابتكاره ونسبته إليه ، وضمان حق تعديله أو سحبه ضمن شروط خاصة ، وضمان حقه في حماية ابتكاره ، والدفاع عنه كلما استلزم الأمر ذلك ".[1]

وهو الرأي الراجح في رأي الباحث، لأنه عرف الحق المعنوي للمؤلف بما يشتمل من خصائص متفق عليها في اغلب التشريعات المقارنة.

الفرع الثاني

خصائص الحق المعنوي للمؤلف

الحق المعنوي للمؤلف هو من الحقوق الملازمة ذات الصلة الوثيقة بالشخصية ، لذلك لا يجوز التنازل عنه أو التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات مثل : البيع أو الهبة أو الحوالة وغيرها من التصرفات الأخرى .[2]

ويرجع الفضل في إبراز وتوضيح مفهوم الحق المعنوي للمؤلف وتحديد خصائصه للقضاء الفرنسي، حيث تضمنت بعض أحكامه ما يمكن اعتباره تكييفا لطبيعته القانونية كحق من حقوق الشخصية .[3]

وسوف نقوم ببيان خصائص هذا الحق في أربعة نقاط هي:

أولا: الحق المعنوي للمؤلف لا يقبل التصرف فيه .

ثانيا : الحق المعنوي للمؤلف غير قابل للتقادم .

ثالثا : الحق المعنوي للمؤلف غير قابل للحجز عليه .

---

1 – جمال هارون ، المرجع السابق ، ص ص 18.17 .

2 – محمد خليل يوسف أبو بكر ، حق المؤلف في القانون ، دراسة مقارنة ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2008 ، ص66 .

3 – نواف كنعان ، حق المؤلف ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، الإصدار الرابع ، عمان ، 2004 ص 85.

رابعا : الحق المعنوي غير قابل للانتقال للورثة .

أولا: الحق المعنوي للمؤلف لا يقبل التصرف فيه.

يترتب على كون الحق المعنوي للمؤلف من الحقوق المرتبطة بالشخصية مثل الأبوة والبنوة والنسب أن يكون مثلها غير قابل للتصرف فيه .[1]

ولقد اخذ المشرع الفرنسي و الجزائري بهذا الاتجاه ، [2] ومعظم التشريعات التي تأخذ بالنظام اللاتيني. غير أن المشرع الكندي لم يأخذ بهذا المبدأ ويتجلى ذلك في المادة 14 من قانون حق المؤلف، وقرر بشكل صريح ومباشر على إمكانية التنازل عن الحقوق المعنوية كليا أو جزئيا .[3]

ولقد اعترف الفقه والقضاء – وخاصة في فرنسا – بهذه الخاصية للحق المعنوي في وقت مبكر بعد أن رددته غالبية الأحكام القضائية، وأكدت على حظر أي تنازل عن هذا الحق لما في ذلك من خروج على طبيعته الأساسية. كما استقر رأي الفقه على أن الحق المعنوي للمؤلف غير قابل للتصرف فيه باعتبار أن هذا الحق يكون جزءا من عقل الإنسان وشخصيته ، وان من باع مصنفا له بيعا نهائيا يكون بمثابة من باع جزءا من شخصيته ، لذلك فان التنازل عن الحق المعنوي للمؤلف غير جائز.[4]

ثانيا: الحق المعنوي للمؤلف غير قابل للتقادم .

تعني هذه الخاصية أن الحق المعنوي للمؤلف يبقى طوال حياته ، كما يظل قائما بعد مماته ، فهو حق دائم وغير مؤقت بمدة معينة ، كما هو الحال بالنسبة لحق الاستغلال المالي الذي قيد بمدة محددة .[5] هي حياة المؤلف وعدد من السنوات بعد وفاته .[6]

ويعتبر العلامة " كانط " أول من اعترف بهذه الخاصية للحق المعنوي للمؤلف ، بحيث تمكن الورثة وأفراد المجتمع في الدفاع عن المصنف بعد وفاة المؤلف ضد أي تشويه ،[1] وتنبع هذه الخاصية

---

1 – نفس المرجع السابق ، ص 86 .

2 – راجع المادة 21 من الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

3 – سمير العيد محمد أبو إبراهيم ،اثر الحق الأدبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ،ص 41

4 – عبد الرشيد مأمون شديد ، المرجع السابق ، ص ص 241.240 .

5 – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 88 .

6 – راجع المواد 54 الى 60 من الأمر رقم 05/03 .

من كون الحق المعنوي للمؤلف من حقوق الشخصية وان حقوق الشخصية تمنع التقادم بصفة عامة ، سواء التقادم المكسب أو التقادم المسقط .[2] أي أن الحق المعنوي للمؤلف لا يمكن فقدانه لعدم الاستعمال حتى لو كان عدم الاستعمال يتجاوز الثلاثون سنة [3].

غير أن صفة الدوام في الحق المعنوي للمؤلف تختلف عن صفة الدوام في حق الملكية،لأنها في هذا الأخير لا تحول دون كسب الملكية من صاحبها بالتقادم المكسب وذلك على اعتبار أن الحيازة لا تتسع لغير الحقوق العينية ، ولا يتصور حصولها على الأشياء غير المادية، والحق المعنوي للمؤلف وبصرف النظر عن كونه يتجسم في شيء مادي (الكتاب مثلا) ، فانه بطبيعته لا يقبل الحيازة ، ومن ثم لا يكتسب بالتقادم، [4] كما أن عدم كسب الحق المعنوي للمؤلف بالتقادم اعم واشمل من فكرة الدوام التي تتسم بها الملكية ، لان وصف الملكية بأنها حق دائم لا يمنع مع ذلك أن تكتسب بالتقادم ، ومن ثم كانت فكرة الدوام اعم واشمل لأنها تعني حماية حق المؤلف المتوفى على مصنفه بصفة دائمة والى أن يمضي المصنف في زوايا النسيان ، وفي هذه الحالة لن نستطيع أن نفرض على المجتمع احترام شيء لم يعد موجودا .[5]

إن استمرار الحق المعنوي بعد وفاة المؤلف هو في الحقيقة أشبه ما يكون باستمرار الحق في الشرف والاعتبار اللذين لا يختفيان تماما مع اختفاء الفرد ، وإنما يبقيان حتى بعد وفاته ، وطالما بقي له ذكر، ذلك أن الحق المعنوي يهدف الى الدفاع عن الشخصية المعنوي للمؤلف عبر مصنفه .[6]

ثالثا: الحق المعنوي للمؤلف غير قابل للحجز عليه .

---

1 – عبد الرشيد مأمون شديد ، المرجع السابق ، ص 258 .

2 – جمال هارون ، المرجع السابق ، ص 80.

3 - H.DESBOIS. Le Droit d'auteur en France .DALLOZ.1978 . P 382 .

4 – سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق المؤلف الأدبية ووسائل حمايتها في القانون العراقي والقانون المقارن ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، سنة 1976 ، ص 75 .

5 – عبد الرشيد مأمون شديد ، المرجع السابق ، ص 258 .

6 – عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ص 58 .

من خصائص الحق المعنوي أيضا انه غير قابل للحجز عليه ، وهذا ما أقرته معظم التشريعات التابعة للنظام اللاتيني ، [1] ومنها المشرع المصري في المادة 154من القانون رقم 82 لسنة 2002 حيث تنص على ما يلي : "يجوز الحجز على الحقوق المالية للمؤلفين على المنشور أو المتاح للتداول من مصنفاتهم ، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يتوفى أصحابها قبل نشرها ، ما يثبت أن إرادته كانت قد انصرفت الى نشرها قبل وفاته "، وهو ذات النهج الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة L.332-1 ، وكذا الاتفاقيات الدولية الخاصة ومنها اتفاقية برن لحماية الملكية الأدبية والفنية في المادة 06 الفقرة 01 ، أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على عدم قابلية الحق المعنوي للحجز عليه ، إلا انه يعترف ضمنيا بذلك بقوله أن المؤلف يحتفظ بحقه المعنوي حتى ولو يتصرف في ملكية مصنفه ، وحتى بعد انقضاء أجال حماية الحقوق المالية يمكن الاحتجاج بالحق المعنوي في حالة ما إذا وقع مساس بسلامة المصنف .

والواقع أن هذه الميزة اقتضتها طبيعة هذا الحق لكونه مرتبطا بشخصية المؤلف، والحقوق الشخصية عموما ليس لها قيمة مالية حتى يمكن للدائنين الحجز عليها لاستيفاء ديونهم .[2]

وما يهمنا هنا من خلال بحث هذه الخاصية هو أن نعرف الى أي حد يمكن منع الدائنين من ممارسة الحجز على أموال المؤلف احتراما لهذا الحق المعنوي ، في حين أن هذا الحق يرتب أثارا مالية مهمة في حالة ممارسة المؤلف له –كحق الكشف وحق سحب المصنف من التداول – قد تمكن الدائنين من استيفاء حقوقهم في حال السماح لهم بالحجز على هذا الحق .

وبمعنى أخر ، وطالما انه من المستقر انه يجوز للدائنين الحجز على حقوق الاستغلال المالي للمصنف دون الحق المعنوي ، فهل هذا يتطلب أن يكون المصنف قد اكتمل في شكل معين أم انه يجوز الحجز على هذا المصنف ، باعتباره أشياء مادية داخلة في الذمة المالية للمؤلف ، حتى ولو كان المصنف في مرحلة التأليف. [3] ومن المتعارف عليه أن المؤلفات غير المنشورة لا تكّون جزءا من الذمة

---

1 – سمير العيد محمد أبو إبراهيم ،المرجع السابق ، ص 45 .

2 – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 87 .

3 – جمال هارون ، المرجع السابق ، ص 69.

المالية للمؤلف ، ذلك أن المصنف في مرحلة التأليف ليس الا محادثة للمؤلف مع نفسه ، [1] فإذا أجيز للدائن استعمال هذا الحق فسيؤدي إلى ظهور مصنفات مشوهة مما يعرض سمعة المؤلف واعتباره للإساءة و التشويه. [2]

و بالتالي فالباحث يرى انه لا يجوز الحجز على المؤلفات غير المكتملة، وإنما يجوز فقط الحجز على حقوق الاستغلال المالي أي عائدات المصنفات التي تم نشرها أو النسخ التي تحت يد الناشر.

ر ابعا: الحق المعنوي للمؤلف غير قابل للانتقال للورثة .

الحق المعنوي للمؤلف غير قابل للانتقال للورثة، لأنه من الحقوق المرتبطة بالشخصية والتي هي حقوق لا تقبل الانتقال بالميراث بسبب اختفاء الشخصية التي ترتبط بها ، [3] ولو نظرنا الى هذا الحق ، فإننا نجد أن الورثة لا يمارسونه بل يحافظون عليه فقط [4] ، كما اعتبر البعض أن الذي ينتقل الى الورثة هو نوع من أنواع الحراسة.[5] ويطبق الاحتكار من طرف الخلف حسب الترتيب الذي يخضع إليه قانون كل بلد أو من طرف الدولة في بعض الحالات.[6]

ولقد تباينت تشريعات حقوق المؤلف الوطنية من مسألة إمكانية انتقال هذا الحق للورثة ، فبينما نجد أن بعض هذه القوانين نصت على انتقال كافة مظاهر أو امتيازات هذا الحق الى الغير عن طريق الوصية أو قوانين الإرث ، ومن هذه القوانين نجد : القانون اللبناني في المادة 53 منه ، والقانون المصري الجديد في المادتين 145 ، 155 ، والنظام السعودي في المادة 01/17 منه .

غير أننا نجد البعض الأخر من هذه القوانين نصت على انتقال بعض مظاهر أو امتيازات هذا الحق دون سواها إلى الورثة ، ومن هذه القوانين نجد : القانون المصري القديم في المادة 19 منه ، وكذلك القانون العراقي في المادة 07 منه والقانون الجزائري في المادة 22 منه .

---

1 – نفس المرجع ، ص 69 .

2 – عبد الرشيد مأمون شديد ، المرجع السابق ، ص 273 .

3 – نواف كنعان ، نفس المرجع ، ص 90 .

4 – محمد خليل يوسف أبو بكر ، المرجع السابق ، ص 72 .

5 – عبد الرشيد مأمون شديد ، المرجع السابق ، ص 293 .

6 - H.DESBOIS. opcit . P 347 .

و سوف نتطرق لمسألة انتقال الحق المعنوي للورثة بنوع من التفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

وبعد أن تطرقنا لخصائص حق المؤلف المعنوي يجدر بنا التذكير بأنه هناك من يضيف بعض الخصائص الأخرى لهذا الحق ، ومنها مثلا أن حق المؤلف المعنوي لا يمكن أن يكون محل عقد حلول لأنه مرتبط بصفة المؤلف ، غير أن الفقه يجمع على الخصائص التي بينّا ها في هذا الفرع .

ومن خلال هذا المبحث التمهيدي الذي عمدنا فيه إلى تقديم الإطار المفاهيمي للدراسة ، أي شرح لعنوان هذه الدراسة ، ننتقل الآن إلى دراسة تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق على ممارسة المؤلف لحقه المعنوي في الفصل الأول ثم على الورثة من بعده في الفصل الثاني .

الفصل الأول

صلاحية نظرية التعسف في ممارسة المؤلف لحقه المعنوي

يتميز الحق المعنوي للمؤلف بمزايا تجعل منه حقا مختلفا عن الحق المالي،بل تجعله حقا ملتصقا بالشخصية لا يقبل التقويم بالمال، وعليه فإنه يتمتع بالخصائص التالية: أنه لا يجوز التنازل عنه ولا يقبل التصرف فيه، أنه أبدي وغير مؤقت، أنه غير قابل للتقادم وأخيرا غير قابل للحجز عليه . ويتضمن الحق المعنوي للمؤلف أربع سلطات هي: الحق في الكشف ، الحق في الأبوة، الحق في احترام المصنف ومنع تعديله، والحق في سحب المصنف من التداول. وهكذا فإن الحق المعنوي للمؤلف بهذه الطبيعة الخاصة يجعل من خضوعه لنظرية التعسف في استعمال الحق شيئا يصعب تصوره وإثباته.وعليه سنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين هما :

المبحث الأول : مضمون الحق المعنوي للمؤلف.

المبحث الثاني : أساس خضوع حق المؤلف المعنوي لنظرية التعسف.

المبحث الأول

مضمون حق المؤلف المعنوي

يمنح حق المؤلف المعنوي للمؤلف مكانة تمكنه من التمتع ببعض الامتيازات التي لا يجوز لغيره الاستفادة منها ، حيث أن هذه الامتيازات أو السلطات تمكن المؤلف من حماية شخصيته التي يعبر عنها إنتاجه الذهني .

ولقد حرصت كافة قوانين حق المؤلف الوطنية منها والأجنبية ؛ وكذا الاتفاقيات الدولية على النص على حقوق المؤلف المعنوية ، وذلك بالنظر لأهمية هذه الحقوق ، حيث نصت المادة 06 من اتفاقية برن لحماية الملكية الأدبية والفنية على انه: "بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق ، فان المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه ، وبالاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو تعديل آخر لهذا المصنف أو كل مساس أخر بذات المصنف يكون ضارا بشرفه أو بسمعته ". ولقد تفرعت عن الحق المعنوي للمؤلف أربعة حقوق هي :حق الكشف عن المصنف ، حق الاحترام ،حق الأبوة ، حق السحب او الندم .[1]

ومن اجل تقسيم هذه الحقوق بما يتناسب وأغراض المنهجية ، يجب اخذ عملية النشر كمرجع وعليه يكون هذا التقسيم كما يلي :

المطلب الأول: حقوق المؤلف المعنوية قبل نشر مصنفه .

المطلب الثاني : حقوق المؤلف المعنوية بعد نشر مصنفه .

وسنعالج هذه الحقوق كما حددها المشرع الجزائري في الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المطلب الأول

حقوق المؤلف المعنوية قبل نشر مصنفه .

1 - Pierre Sirinelli ,opcit. P54.

قبل إقدام المؤلف على نشر عمله يتمتع بالحق في تقرير الكشف عن المصنف ثم على الغير احترام حقه في نسبة المصنف إليه على اعتبار انه هو مبدعه.وعليه يكون التقسيم كما يلي :

الفرع الأول : حق المؤلف في الكشف عن مصنفه .

الفرع الثاني : حق المؤلف في نسبة المصنف إليه ، (الحق في البنوة). [1]

الفرع الأول

حق المؤلف في الكشف عن مصنفه [2]

تنص المادة 22 **من** الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على انه: "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار ويمكنه تحويل هذا الحق للغير ". فالمشرع الجزائري قد حصر على أن ينص كقاعدة عامة على حق المؤلف في الكشف عن مصنفه ، ولم يحدد الحقوق التي تتفرع عن هذا الحق ومنها : تمتع المؤلف بتعيين طريقة النشر ووقته ، وما ذلك إلا تطبيقا لقاعدة من ملك الأصل ملك الفرع ، حيث نصت المادة :49 من مجلة الأحكام العدلية على انه :"من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته ".[3]

ولما كان المصنف الذي أنتجه المؤلف يعد تعبيرا عن طريقة معينة في التفكير ، فان العدالة تتطلب أن يملك المؤلف السلطة في أن يقرر ما إذا كان ينبغي نشر مصنفه أم لا .[4]

ويلاحظ أن حق المؤلف في الكشف عن مصنفه يختلف عن حقه في نشره ، حيث إن الأول يعتبر من الحقوق المعنوية التي يتمتع بها وحده ، في حين إن الثاني يعتبر من الحقوق المالية التي يمكن للغير بإذن من المؤلف أن يمارسها ، لذلك نجد أن الحق الأول يصعب فصله عن شخصية صاحبه فهو وحده الذي يقدر متى يتم الانتهاء من مصنفه أو إتاحته للجمهور ، ويأتي بعد ذلك الحق الثاني

---

1 -J.Labic ,propriété littéraire et artistique .Juris-classeur civil annexes ,editions techniques ,Paris ,1990, P 13.

2 – يطلق على هذا الحق أحيانا مصطلح أو تعبير "الحق في الإذاعة" أو "حق التوزيع الأول" أو "حق تقرير نشر المصنف "

3 – سمير العيد محمد أبو إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 52 .

4 – جمال هارون ، المرجع السابق ، ص 69 .

وهو الاستغلال المالي لمصنفه . فلا حديث عن الحق الثاني دون أن يكون المؤلف قد قرر نشر مصنفه ، كما قد يقر المؤلف إتاحة مصنفه للجمهور ولكن لأسباب تتعلق به لا ينشره أو يستغله اقتصاديا . [1]

وقرار المؤلف بالكشف عن مصنفه يعتبر بمثابة شهادة ولادة المصنف التي يكتسب بموجبها مبتكر الإنتاج الذهني صفة المؤلف ، ويكتسب ذات الإنتاج الذهني صفة المصنف ، وتكتسب هاتان الصفتان بمجرد أن يقرر الكشف وظهور المصنف إلى العالم الخارجي بشكل مادي محسوس ، دون أن يتطلب اكتسابهما إجراء شكليا 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 وضع الإنتاج الذهني في شكل محسوس ، ويتخذ مظهرا خارجيا حتى يكون جديرا بالحماية .[2]

وتجدر الإشارة إلى أن وفاة المؤلف يحول حق الكشف إلى الورثة ما لم تكن هناك وصية خاصة ، وفي حالة رفض الورثة الكشف عن مصنف ذو منفعة عامة يمكن للوزير المكلف بالثقافة تلقائيا أو على أساس طلب من الغير أن يلجا إلى القاضي للفصل في الكشف عن المصنف .[3]

الفرع الثاني

حق المؤلف في نسبة المصنف إليه [1]

1 – عبد الرشيد مأمون شديد ، المرجع السابق ، ص ص 316 .317 .

2 – سمير العيد محمد أبو إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 94 .

3 – راجع المادة 22 من الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/15 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

نص المشرع الجزائري في المادة 23 من الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على :"يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف ، وكذا على دعائم المصنف الملائمة ، كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الأعراف أو الأخلاقيات المهنية تسمح بذلك " .

فيحق لكل مؤلف الحق في أن ينسب إليه إبداعه الفكري، فضلا عما يجنيه من وراء ذلك من كسب مالي، يحق له أن ينتظر أيضا التكريم .[2] فحق نسبة المصنف للمؤلف تسمح له أن يشترط ذكر عناوين مصنفاته السابقة ومؤهلاته وميزاته كذلك .[3]

ويرجع أساس الاعتراف بهذا الحق –كامتياز يترتب على الحق المعنوي للمؤلف – الى كونه من الحقوق اللصيقة بعملية الإبداع الفكري بوصفها الطاقة الأصلية التي أنتجت المصنف ، ولذا يصعب وجود سبب معقول لمنع أو إنكار نسبة المصنف الى مؤلفه من جانب الغير ، فضلا على أن من مصلحة المجتمع أن يكون على علم بالشخصية الحقيقية لمبدع المصنف .[4]

ولا يقتصر هنا أمر نسبة المصنف الى المؤلف على ذكر الاسم ، سواء أكان اسما حقيقيا أم اسما مستعارا ، بل يجوز أن ينسب المصنف الى المؤلف بأي طريقة أخرى ،[5] كأن يتخذ المؤلف رسما أو شكلا معينا يدل على شخصيته ، مثال ذلك ما درج عليه رسام الكاريكاتير العالمي – ناجي العلي

---

1 – يطلق الفقه الفرنسي على هذا الحق تسمية أخرى هي :« حق المؤلف في أبوة مصنفه » وهو تعبير مجازي يعني أبوة المؤلف لمصنفه ، وذلك قياسا على القواعد المتبعة في الأحوال الشخصية بنسبة الابن الى الأب وتأكيدا على ما يشبه علاقة الوالد بالولد بين الإنسان وإنتاجه الفكري ... ،نواف كنعان ، المرجع السابق ، الهامش ، ص 104 .

2 –كلود كولومبيه ، المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم ، دراسة في القانون المقارن ، ترجمة عربية للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ومنظمة اليونسكو ، عام 1995 ، ص 49 .

3 - H.DESBOIS. opcit . P 419 .

4 – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 105 .

5 – انظر المادة 23 من الأمر 05/03 .

– على استخدام صورة حنظلة "الرجل الذي يدير ظهره للعالم إلى الوراء " ، مع ذكر اسم حنظلة تحت هذا الاسم .[1]

كما أجاز القانون للمؤلف أن يتخذ اسما مستعارا ، ولا يشترط بهذا الاسم المستعار أن يكون حقيقيا بل يجوز أن يكون لقبا مجازيا ، مثال ذلك ما درج عليه الكاتب والروائي الجزائري المعروف "محمد مولسهول" على نسبة أعماله إليه باسم "ياسمينة خضرة ".

ويترتب على نسبة العمل الى صاحبه بعض النتائج نذكرها كما يلي :

1- يتحمل المؤلف وحده مسؤولية العمل والنقد الموجه إليه .

2- يحصل المؤلف وحده على الشهرة من العمل .

3- يكون للمؤلف الحق في كتابة اسمه ، ألقابه على أعماله .

4- دفع أي اعتداء على العمل ، والتزام كل من يقتبس منه بالإشارة إلى هذا العمل واسم مؤلفه .

5- يكون للمؤلف الحق في أن ينشر عمله مستعارا ، أو أن يبقى اسمه مغفلا .[2]

أما بعد وفاة المؤلف ، فإذا نسب المؤلف المصنف الى نفسه في حال حياته وتم نشره ، فلا يجوز لورثته من بعده إخفاء اسم مورثهم عن الجمهور ، أما إذا اختار عدم الإفصاح عن اسمه ولم يكشف عن شخصيته ، فان ورثته من بعده ملزمون باحترام إرادته والإبقاء على الاسم مخفيا ، إلا إذا أذن لهم الكشف عنه قبل وفاته. [3]

ويرى الباحث أن اعتراف الاتفاقيات الدولية الناظمة في مجال الملكية الأدبية والفنية وكذا سائر التشريعات الوطنية المنظمة لحقوق المؤلف ، بالحق في الاسم وفي أن ينسب العمل الى المؤلف هو من قبيل رد الجميل للمؤلف واعتراف له بالإبداع والشكر له على الجهد الذي بذله .

المطلب الثاني

1 – جمال هارون، المرجع السابق، ص 37.

2 – محمد خليل يوسف أبو بكر ، المرجع السابق ، ص 52 .

3 – فاضلي إدريس ،المدخل إلى الملكية الفكرية ، الملكية الأدبية والفنية والصناعية ، دار هومه ، الجزائر 2004 ، ص 111 .

حقوق المؤلف المعنوية بعد نشر مصنفه

من الحقوق المعنوية التي تنتج للمؤلف بعد نشر مصنفه ، حقه في إجراء سحب مصنفه من التداول وحقه في تعديله وكذا حقه في دفع الاعتداءات التي تمس مصنفه . وعليه نعالج هذه الحقوق وفقا للتقسيم التالي :

الفرع الأول : حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول .

الفرع الثاني : حق المؤلف في تعديل مصنفه .

الفرع الثالث : حق المؤلف في احترام سلامة مصنفه .

الفرع الأول

حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول [1]

ويقصد بالحق في السحب ، حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول ندما على رأي أو تعبير أورده فيه أو حتى شكل اتخذه المصنف مادام المؤلف قد أصبح يرى فيما تقدم مساسا به وبمكانته وسمعته ، ويفرق عادة بين الحق في الندم والحق في السحب ، فالحق في السحب يكون بسحب المصنف من الأسواق بعد طرحه للتداول ، بينما الحق في الندم فهو سحب المصنف من الناشر أثناء مرحلة الطباعة وقبل طرحه للتداول. [2]

وتكمن أهمية منح المؤلف لهذا الحق ، بان المؤلف قد يكتشف بعد نشر مصنفه أن المصنف قد أصبح غير معبر عن أفكاره أو بعيدا عن معتقداته الجديدة ، وطالما أن المصنف يعتبر مرآة تعكس شخصية المؤلف فيكون من حق المؤلف سحب مصنفه من التداول لتنسجم مع هذه الشخصية في

1- J.Labic , opcit .P15.

2 – رامي إبراهيم حسن الزواهرة ، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف ، دراسة مقارنة في القوانين الأردني والمصري والانجليزي ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2013، ص 345 .

حال حدوث تغيير في هذه الشخصية وتغيير في معتقدات هذا المؤلف ، فقد يتحول المؤلف في معتقداته من الماركسية إلى الإسلام فيكون من حقه سحب مؤلفاته التي كان يدافع بها عن الماركسية . [1]

ولقد اعترفت بهذا الحق الكثير من قوانين حق المؤلف الوطنية ، ونصت صراحة على حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول ، فاعترف المشرع الفرنسي بهذا الحق ونص عليه في المادة L121-4 من القانون الفرنسي الخص بحماية الملكية الأدبية والفنية لعام 1992 . كما اعترف بهذا الحق أيضا المشرع المصري ونص عليه في المادة رقم 144 من القانون رقم 82 لسنة 2002 ، وخصه بعدة شروط يجب توافرها حتى يستطيع المؤلف سحب مصنفه ، وهذه الشروط هي:

1- وجود أسباب خطيرة تدعو الى سحب المصنف من التداول ، كالتحول الجوهري في أفكار المؤلف أو في القواعد العلمية المعروفة .

2- حصول المؤلف على ترخيص بالسحب أو بإدخال تعديلات جوهرية على المصنف، وذلك من المحكمة الابتدائية المختصة، وفي مقابل تعويض عادل لصاحب حقوق الاستغلال المالي للمصنف، تحدده المحكمة وتحدد أجلا لدفعه.

3- قيام المؤلف بدفع التعويض المقضي به من المحكمة لصاحب حقوق الاستغلال المالي .[2]

وعن موقف المشرع الجزائري ، فانه قد سار على نفس النهج واعترف صراحة بإعطاء المؤلف حق سحب مصنفه من التداول مع ضرورة دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها .[3]

---

1 – جمال هارون، المرجع السابق، ص ص 57 .58.

2 – جمال محمود الكردي ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2003 ، ص ص 40 .41 .

3 – انظر المادة 24 من الأمر 05/03 المرجع السابق .

الفرع الثاني

حق المؤلف في تعديل مصنفه

يحدث في كثير من الأحيان أن يقرر المؤلف نشر مصنفه ويقوم بالنشر فعلا عن طريق التعاقد مع الغير على نشره ، ثم يرى أن هذا المصنف لم يعد مطابقا لأرائه الأدبية أو الفنية ، فيقوم بتعديل أفكاره نتيجة لما اكتشف من عيوب في مضمون مصنفه، ولتقديره أن الأفكار الواردة فيه لم تعد في نظره تؤدي الغرض المطلوب ، وان بقاء هذه الأفكار قد تسيء الى سمعته الأدبية أو العلمية ، أو قد يكتشف المؤلف أن الأفكار التي ضمنها مصنفه قد تعرضت لبعض الانتقادات المدعمة بالحجج المقنعة ، أو أنها لم تعد تتلاءم وتنسجم مع ظروف وقيم مجتمعه أو مع ما استجد من كشف وابتكار ، وان الواجب أصبح يدعوه الى تعديل مصنفه بالتغيير أو التنقيح أو الإضافة .[1]

ويستمد هذا الحق وجوده من كون الابتكارات الأدبية والفنية بشكل عام تسيير في ركب التطور والتقدم السريع المستمر شانها شان باقي جوانب الحياة الأخرى ، الأمر الذي يتطلب السماح للمبتكر بإجراء التعديل والتغيير على مصنفه بما يتوافق مع هذه المتغيرات ، وذلك أن من شان حرمان المؤلف من إجراء مثل هذا التعديل أن يؤدي إلى نوع من الجمود في هذه الابتكارات ، في حين أن مصلحة المجتمع والجماعة تقتضي عكس ذلك .[2]

ولقد اعترفت بالحق المعنوي للمؤلف الكثير من قوانين حق المؤلف ، فأجازت لصاحب الإنتاج الذهني إجراء أي تعديل على مصنفه بعد نشره ، سواء بإجراء التغييرات على فكرة المصنف بإضافة بعض الأفكار أو حذف بعضها ، فلقد اعترف المشرع الفرنسي بما اسماه حق المؤلف في الندم (repentir)[3] الذي يعني ندم المؤلف على نشر مصنفه الذي أصبح غير راض عنه ، وحقه في سحب مصنفه من التداول .[4]

---

1 – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص ص 109 .110 .

2 – جمال هارون، المرجع السابق، ص 43 .

3 – يقابل الاصطلاح الفرنسي (repentir) كلمة (repent) باللغة الانجليزية ، ومعناها الندم أو التوبة .

4 – راجع المادة 1/32 من القانون الفرنسي الخاص بحماية الملكية الأدبية والفنية لعام 1957 وتعديلاته .

وقد أثارت صياغة هذا النص الجدل لدى الفقه الفرنسي لإحجام المشرع الفرنسي عن النص صراحة على حق المؤلف في تعديل مصنفه ، في الوقت الذي نص فيه صراحة على حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول . وقد حاول بعض الفقهاء الفرنسيين تفسير موقف المشرع هذا من خلال التفرقة بين حق التعديل وحق السحب ؛ في أن اصطلاح (الندم) الذي استخدمه المشرع يتضمن الحقين معا (الحق في التعديل والحق في السحب) ، إلا أن مجال تطبيق كل منهما يختلف عن الأخر ، ففي حين يكون مجال تطبيق حق التعديل المرحلة السابقة للنشر ؛ أي قبل انتقال استغلال المصنف إلى الغير ، فان تطبيق حق السحب يكون في مرحلة ما بعد النشر .[1]

وعن موقف المشرع الجزائري فانه قد ساير ما ذهب إليه اغلب المشرعيين ، واعترف صراحة بإعطاء حق المؤلف في التوبة من خلال أحكام المادة 24 من الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 و المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، حيث نصت على : " **يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب** " .

ويرى الباحث أن هذين الحقين سواء الحق في السحب أو التعديل يمليه الواقع العملي، فالنفس البشرية تتغير وتتأقلم مع البيئة المحيطة بها ومع الواقع كذلك ، فالشيء نراه اليوم مساير لمبادئنا قد يأتي اليوم الذي نخالفه أو لا نعترف به أصلا .

كما أننا لا نؤيد الرأي الذي تمناه البعض[2] في أن يعطي المشر ع الأولوية للمتعاقد مع المؤلف بأن يقوم بنشر المصنف في حالة ما إذا تم إرجاع هذا المصنف للتداول مرة أخرى بعد سحبه ، وذلك لان المتعاقد قد تم تعويضه تعويضا عادلا على ما فاته من ربح وعن ما لحقه من خسارة ، وبالتالي فإذا أراد المؤلف أن يعيد مصنفه للتداول فله كامل الحرية في اختيار الناشر الذي يتعامل معه .

---

1 – عبد الرشيد مأمون شديد ، المرجع السابق ، ص ص 361 . 362 .

2 – رامي إبراهيم حسن الزواهره ، المرجع السابق ، ص 355 .

الفرع الثالث

حق المؤلف في دفع الاعتداء عن مصنفه [1]

في محاولة لتعريف هذا الحق ، ذهب الدكتور الأردني محمد حسام لطفي إلى أن مفاد حق احترام المؤلف ومصنفه هو تخويل المؤلف الحق في دفع أي اعتداء يقع عليه سواء تمثل ذلك في اقتباس أو تحوير، أو تحريف أو غير ذلك .[2]

وأيا كان الأمر فان حق المؤلف في احترام سلامة مصنفه يرجع إلى كون المصنف كإبداع فكري يمثل شخصية المؤلف الفكرية وسمعته الأدبية أو العلمية أو الفنية ، وأي اعتداء من الغير على هذا المصنف – من شانه أن يؤدي إلى تشويهه أو تحريفه أو الإضرار بسمعة صاحبه – يعطيه الحق في الدفاع عن سمعته وشرفه ، والوقوف في وجه هذه المحاولات ومنعها ، ومن هنا سمي هذا الحق " بحق الاحترام " أي حق المؤلف في احترام مصنفه .[3]

وحق المؤلف في دفع الاعتداء عن مصنفه (حق الاحترام) يرتبط مع حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه في جانبه السلبي والمتمثل بحق المؤلف في منع كل تغيير أو تبديل على مصنفه . وقد يتمثل التشويه بقيام الغير مثلا بإجراء تقديم أو تأخير في مضمون المصنف ، مهما كان نوع هذا المصنف ، فانه قد يترتب على هذا التقديم والتأخير إخلال بالصورة التي أرادها المؤلف للمصنف أن يظهر بها للوجود ، وكذلك يشمل هذا الحق دفع أي تحريف للمصنف ، والتحريف هنا يتضمن معنى التغيير والتعديل ، وهذا قد يكون بالزيادة أو الحذف .[4]

---

1 - Aurelian Ionasco ,Le de repentir de L'auteur .**revue international de de droit d'auteur** LXXXIII (Janvier 1975) ,P 21 .

2 – رامي إبراهيم حسن الزواهره ، المرجع السابق ، ص 408 .

3 – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 124 .

4 – جمال هارون، المرجع السابق ، ص 54 .

ويترتب على ممارسة المؤلف لحقه في دفع الاعتداء عن مصنفه جملة من الآثار يمكن إجمالها على النحو التالي :

1- نشر المصنف :

حيث أن حق المؤلف في حماية مصنفه ينسحب على الكافة بمن فيهم الناشر ، فلا يجوز له أن يدخل التعديلات على المصنف دون موافقة المؤلف بتغيير أو إضافة أو حذف ، فإذا ما قام المؤلف بالتعاقد مع ناشر لنشر المصنف، فيجب على الناشر أن يطبع المصنف بنفس الشكل الذي سلمه إياه مؤلفه ، دون أن يدخل عليه أية تعديلات على صيغته الأصلية ، حتى لو اعتقد أن إدخال مثل هذه التعديلات هو لصالح المؤلف ، إذ عليه في هذه الحالة أن يستأذن المؤلف في إدخالها ، فان لم يقبل الطلب ، بطل العقد لمخالفته للنظام العام .[1]

2- تحوير المصنف :

في حالة تحوير المصنف –كتحوير قصة لإخراجها بشكل فيلم سينمائي أو مسرحية – فيجب على المحور عدم إدخال التعديلات على المصنف التي يكون من شانها تشويه أو مسخ القصة والإساءة بالتالي إلى سمعة مؤلفها الأدبية ، وإذا كانت عملية التحوير تقتضي إعطاء المحور الحرية في التحوير ، إلا انه يبقى ملزما بان ينقل بأمانة روح المصنف الأصلي وخصائصه الأساسية إلى لون أخر دون أن يمس جوهر المصنف وعناصره الأساسية التي يترتب على التحريف فيها أو الحذف منها تشويه ما أدركه المؤلف في أصل مصنفه ، ومؤلف المصنف الأصلي الذي يتم تحويره هو الأقدر على تقدير ما إذا كان من شان عملية التحوير المساس باحترامه وبسلامة مصنفه .[2]

---

1 – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص127 .

2 – رامي إبراهيم حسن الزواهره ، مرجع سابق ، ص 410 .

وعليه يجب على المحور اخذ الموافقة الصريحة لمؤلف المصنف الأصلي قبل مباشرة عملية التحوير، لان المؤلف له أن يعترض على أي تعديل أو تحوير فيما يقتبسه الغير من مصنفه خاصة احترام نوعية المصنف .[1]

3- ترجمة المصنف :

في حالة ترجمة المصنف فيجب على المترجم عدم المساس بسمعة المؤلف أو بمكانته الأدبية ، وهذا ماعبرت عنه المذكر الإيضاحية للقانون المصري لحماية المؤلف بالقول ، انه لا يجوز للمؤلف أن يمنع ما قد يحدث عند ترجمة مصنفه من تغيير فيه وحذف منه ، إلا إذا اغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف ، أو ترتب على الترجمة مساس بسمعة المؤلف وما تقتضيه الترجمة من التصرف في المصنف بنوع من الحذف أو التغيير فيه ، فأجيز ذلك بشرطين رؤّي فيهما مصلحة المؤلف وهما : شرط ذكر مواطن الحذف أو التغيير ، وشرط ألا يكون من شانهما المساس بسمعة المؤلف أو مكانته الأدبية. [2]

وعليه وبعد أن بيّنا مضمون الحق المعنوي للمؤلف مما يتكون أو بمعنى أدق الامتيازات التي يمنحها هذا الحق للمؤلف ،سوف نبحث في الأساس الذي يجعل هذا الحق خاضعا لنظرية التعسف .

المبحث الثاني

أساس خضوع حق المؤلف المعنوي لنظرية التعسف

في الحقيقة أن القاعدة العامة تقضي بأن كل حق مالي قابل للتعسف ، بمعنى أن ممارسته يمكن أن تنم عن تعسف ، وهذا من حيث الأساس ينطبق على حقوق الملكية الفكرية باعتبارها حقوقا مالية لها ما للحقوق الأخرى وعليها ما على تلك الحقوق من قيود. إلا أنه إذا كان الأمر مستساغا بيسر في الحق المالي للمؤلف فإن مسألة تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على حق المؤلف

---

1 - André lucas ,Henri-jacque lucas, **traité de la propriété littéraire et artistique** .2è EDITION : édition ,2001,P 328.

2 – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 128 .

المعنوي تبدو شائكة وصعبة التصور بسبب الطبيعة الخاصة لهذا الحق مما يحتاج إلى بحث الأساس الذي يسمح بخضوع الحق المعنوي لهذه النظرية ، وفقا لهذا سوف يكون التقسيم كما يلي :

المطلب الأول: الطبيعة الخاصة للحق المعنوي وعلاقته بالمؤلف.

المطلب الثاني: تطبيق نظرية التعسف على ممارسة المؤلف لحقه المعنوي.

المطلب الأول

الطبيعة الخاصة للحق المعنوي وعلاقته بالمؤلف.

يعتبر الحق المعنوي للمؤلف احد الجوانب الهامة في الملكية الفكرية ،وهو ينصب على حماية شخصية المؤلف كمبدع للمصنف ، وحماية المصنف في حد ذاته ، وهو بهذا المعنى ينطوي على وجهين:احدهما احترام شخصية المؤلف باعتباره مبدعا ، وحماية المصنف باعتباره شيئا ذا قيمة ذاتية بصرف النظر عن مؤلفه ، ومن هنا يحتج بالحقوق المعنوية لحماية سلامة المصنف الفكري باسم الصالح العام حتى بعد وفاة المؤلف واندراج المصنف في عداد الأملاك العامة .[1]

ونظرا لأهمية الحق المعنوي فقد اعترفت به قوانين الملكية الفكرية في شتى دول العالم بصفة عامة وفي الدول التي تتبع النظام اللاتيني خاصة ، وهذا ما يبدو عليه الأمر في القانون الجزائري الذي يستقي نفس الأحكام في قانون حقوق المؤلف ،[2] من اتفاقية برن التي أبرمت سنة 1886 لحماية الملكية الأدبية والفنية .

ويمثل الحق المعنوي انعكاسا لشخصية المؤلف باعتباره نتاجا لإبداع أفكاره وترجمة لما يحمل في صدره من مكنونات وأحاسيس وأفكار ذاتية خاصة به ، [3] كما يتسم الحق المعنوي للمؤلف بطبيعة خاصة لكونه يتألف من مجموعة من العناصر الشخصية التي لا تخص حمايتها المؤلف أو خلفه أو ممثليه

---

1 – رامي إبراهيم حسن الزواهرة ، ص ص 253 . 254 .

2 – سواء القانون رقم 10/97 الملغى أو الأمر الحالي رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتضمن قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

3 – رامي إبراهيم حسن الزواهرة ، المرجع السابق ، ص 261 .

فحسب ، بل المجتمع بأسره الذي يتكون جانب كبير من تراثه الثقافي من الإبداعات الفكرية لأدبائه وعلمائه وفنانيه ، ومن هنا فان حماية الحقوق المعنوية تهم المؤلف وخلفائه بنفس القدر الذي تهم به المجتمع بأسره ، وأي اعتداء على سلامة لوحة أو رواية أو مسرحية مثلا ، يسئ في المقام الأول إلى القيم الثقافية للشعب المعني وروحه ذاتها .[1]

وعليه فـان التكييف القانـوني لهـذا الحق يتمثل في اعتباره من طائفة الحقوق المتعلقة بالشخصية، [2] فحقوق الشخصية من ناحية تقليدية تعرف بخصائص هذا الموضوع المؤلف للشخصية ، مقتبسة من بين عدة اوجه مادية ومعنوية ، فردية واجتماعية ،[3] إلا انه يعتبر حقا ذا طبيعة خاصة ضمن هذه الطائفة فلا يندثر بوفاة الشخص اللصيق به ، [4] بل يستمر، [5] ولا ينتهي إلا عندما يطرح المصنف نهائيا في زوايا النسيان.[6] كما أن جانبا من الفقه الفرنسي يصفه بأنه " حق سام " بين الحقوق اللصيقة بالشخصية super droit de la personnalité ، [7] أي انه يعلو على غيره في هذه الطائفة من الحقوق ، ولذلك لا يجوز أن يحصل على هذا الحق المعنوي إلا الشخص الطبيعي (المؤلف) الذي أبـدع المصنف ، ويحتج به في مواجهة الكافة .[8] بالإضافة إلى أن الإنتاج الفكري لهذه المصنفات أصبح يتسم بالعالمية نظرا للانتفاع العالمي المتزايد به ، الأمر الذي أدى إلى جعل الأمم كلها

---

1 – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص ص 83 .84 .

2 – عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 409 .

3 - Agnés.LUCAS-SCHLOETTER, Droit moral et droits de la personnalité .étude de droit comparé français et allemande .TOME .I,presses universitaires D'AIX MARSEILLE 2002, P 17 .

- code civil I,10 mars1993,D1994/48 4

5 – انظر المادتين 22 ، 26 من الأمر رقم 05/03 ، المرجع السابق .

6 – عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص 409 .

7 – محمد الشمري و أيمن مساعدة ، التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي من قبل الورثة ،مجلة الشريعة والقانون ، دبي، العدد رقم 45يناير 2011،ص28.

8 – نفس المرجع ، ص 27.

شريكة في الإنتاج الأدبي والفني ، وأصبحت حماية هذا الإنتاج واجبا ليس على دولة بعينها فحسب ، بل على كافة دول العالم .[1]

وعليه فان ما يعطي للحق المعنوي هذه الطبيعة الخاصة هو " الرابط الروحي " الذي يوجد بين المؤلف وعمله الأدبي أو الفني ، [2] وهذا ما يشكل أيضا الفرق بين الحق المالي والحق المعنوي من حيث المصالح المحمية بكل منهما ، فالحق المعنوي يعمل على حماية شخصية المؤلف والمصنف ، بينما الحق المالي يعمل على حماية العائد المالي أي الجانب الاقتصادي ، ولذلك فان النظام القانوني المطبق عليهما يكون مختلفا أيضا ، حتى أن مدة حماية الحق المعنوي أبدية أي لا تسقط بالتقادم وهي خاصية من خصائص الحق المعنوي ، بينما تكون مؤقتة ومحددة بطوال حياة المؤلف ولفائدة ذوي الحقوق مدة خمسين (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته بالنسبة لحق الاستغلال المالي.[3]

فشخصية المؤلف تؤثر على إنتاجه وتمنح لمؤلفاته طابعا خاصا ومميزا . وكما هو معلوم لا ينبثق هذا الإنتاج إلا من شخصية المؤلف الذي يجب أن يبقى الحارس الوحيد على إنتاجه .[4]

وكنتيجة لذلك فان الحق المعنوي للمؤلف يكتسب خاصية " التقديرية " [5] لصاحبه في ممارسته ، ويترتب على تمتع المؤلف بهذه الخاصية عدة حقوق نعالجها في الفروع التالية :

– الفرع الأول :حق المؤلف في تحديد عما إذا كان مصنفه قد اكتمل من عدمه.

– الفرع الثاني: حق المؤلف في تحديد طريقة الكشف .

– الفرع الثالث: حق المؤلف في تحديد ميعاد الكشف عن المصنف .

---

1 – عمر مشهور حديثة ألجازي ، المبادئ الأساسية لقانون حق المؤلف ورقة عمل مقدمة في ندوة "حق المؤلف في الأردن : بين النظرية والتطبيق " 12 كانون الثاني 2004 ، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، ص 02 .

2- ETIENNE DESHOULIERES , Le droit moral de l'auteur sur les œuvres numériques, Mémoire de master2, Université Paris 2,2005-2006, P 7 .

3 – انظر المادة 54 من الأمر 05/03 .

4 – فرحة زواوي صالح ، المرجع السابق ، ص 465 .

5 – يكون الحق تقديرية 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 ، محمد الشمري و ايمن مساعدة ، المرجع السابق ، ص 29.

الفرع الأول

حق المؤلف في تحديد عما إذا كان مصنفه قد اكتمل من عدمه

للمؤلف السلطة المطلقة في تحديد ما إذا كان مصنفه قد اكتمل من عدمه ،[1] وهذا معناه انه ليس لغيره أن يمارس هذا الحق سواء أكان متعاقدا معه أو غير متعاقد . وهذا الحق يمارسه المؤلف مرة واحدة على المصنف ، فلا يمارس هذا الحق عدة مرات ، إلا إذا قام المؤلف بتعديله بما يؤدي إلى تغيير خصائصه الأساسية في كل مرة ، فالمؤلف هو الذي يستطيع أن يحدد إذا كان مصنفه قد اكتمل من عدمه ، ومن ثم فلا يجوز لغير المؤلف الذي توفي وترك مصنفا غير مكتمل أن يتمه ، ويقرر نشره بدون رضاء المؤلف المتوفى ، أو على اقل تعبير دون أن يفصح المؤلف قبل وفاته انه قرر نشره .[2]

كما انه إذا سلمنا أن المصنف هو تعبيرا عن شخصية مؤلفه فلا يجوز للغير التقرير بان مصنفا معينا لم يكتمل ، رغم أن مؤلفه صرح أن المصنف مكتمل ، فالمؤلف قد يؤثر ألا ينشر مصنفه ، ولا يجوز لأحد أن يجبره على نشره .[3]

الفرع الثاني

حق المؤلف في تحديد طريقة الكشف

يتمتع المؤلف بسلطات معنوية ناتجة عن الخاصية " التقديرية " منها : انه الشخص الوحيد الذي يقرر دون سواه طريقة نشر مصنفه ، إذ ليس لأحد غيره – سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد مع المؤلف – أن يلزمه بما يخالف تقديره الشخصي ، فللمؤلف وحده الحق في نشر مصنفه أو إذاعته أو تمثيله على مسرح ، أو تقديمه في فيلم سينمائي ، أو في التلفزيون ، أو تسجيله ، أو ترجمته إلى لغة مختلفة .

---

1 – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 82 .

2 – سمير العيد محمد أبو إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 76 .

3 – عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 409 .

ويترتب على الاعتراف للمؤلف بالحق في تحديد وطريقة نشر مصنفه نتيجة هامة مؤداها أن المصنف لا يعتبر منشورا إلا بالشكل أو الطريقة التي وافق عليها هو.[1]

الفر ع الثالث

حق المؤلف في تحديد ميعاد الكشف عن المصنف

يتنوع هدف المؤلف في تحديد ميعاد الكشف بناءا على مدى أهمية ونوع المصنف الذي أنتجته قريحته، فقد يختار المؤلف ميعاد كشف مصنفه إذا كان يتعلق بالكتب الدراسية في بداية العام الدراسي ، أو يختار وقت افتتاح معرض هام للمصنفات الأدبية والفنية لنشر مصنفاته وعرضها في هذا المعرض ، وإذا كان المصنف يتعلق بحادثة معينة فان المؤلف يقرر نشره في ميعاد وقوع هذه الحادثة حتى يضمن المؤلف انتشار مصنفه .[2]

وكنتيجة حتمية لاكتساب الحق المعنوي خاصية " التقديرية " فان رقابة القاضي تكون مقيدة على الحق المعنوي ، 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 " . [3]

المطلب الثاني

تطبيق نظرية التعسف على ممارسة المؤلف لحقه المعنوي.

انتهينا في المطلب الأول بان الحـق المعنوي للمؤلف يكتسب خاصية التقديرية لصاحبه في ممارسته ، وانطلاقا من هذه النتيجة فان جانبا من الفقه الفرنسي يذهب إلى اعتبار نظرية التعسف في

---

1 – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 96 .

2 – سمير العيد محمد أبو إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 78 .

3 – محمد الشمري و أيمن مساعدة ، المرجع السابق ،ص 30 .

استعمال الحق غير قابلة للتطبيق على الحق المعنوي للمؤلف ، وعليه ليس على القاضي أن يقوم بمقارنة المصالح الحاضرة لتقدير ما إذا كان المؤلف قد استخدم صلاحياته المعنوية بتوازن .[1]

ثم إن الحكم على تطبيق نظرية التعسف على الحق المعنوي عندما يمارس المؤلف سلطاته المترتبة له جراء تمتعه بهذا الحق يقودنا إلى تحديد السلطات التي يمكن أن تكون ممارستها تعسفا ، وحيث أن امتيازات الحق المعنوي للمؤلف متعددة كما رأينا سابقا ، فإننا نقوم بدراسة مدى ملاءمة تطبيق نظرية التعسف على كل حق من الحقوق المترتبة على الحق المعنوي للمؤلف . وفقا لما يلي :

– الفرع الأول : التعسف في ممارسة حق الكشف.

– الفرع الثاني: التعسف في ممارسة الحق في سحب المصنف أو التعديل.

– الفرع الثالث :التعسف في ممارسة الحق في الأبوة والحق في احترام المصنف .

الفرع الأول

التعسف في ممارسة حق الكشف

الحق المعنوي تتم ممارسته من قبل المؤلف ، [2] ويترتب على ذلك عدم جواز إكراه المؤلف على نشر مصنفه [3] باعتبار أن هذا الحق– شأنه شأن سائر الحقوق المعنوية الأخرى الملتصقة بشخصية المؤلف – ترتبط بالنظام العام ، ومن هنا فان الاتفاق على ما يخالفها يعتبر باطلا .[4]

ويستطيع المؤلف أن يقدر الميعاد المناسب لنشر مصنفه أو أدائه بشكل علني على الجمهور ، دون أن يكون لأي شخص الحق في التدخل لإجبار المؤلف على تغيير الميعاد الذي اختاره لنشره .[5]

---

1 – محمد الشمري و أيمن مساعدة ، المرجع السابق ، ص 30 .

2 – المادة 22 من الأمر رقم 05/03 ، مرجع سابق .

3 – النشر هنا يقصد به الكشف .

4 – نواف كنعان ، المرجع السابق، ص 98 .

5 – نفس المرجع ، ص 85 .

ويلاحظ أن قاعدة الحرية المطلقة للمؤلف في تقرير النشر من عدمه أو إعادة النشر، ما هي إلا تعبير عن مبدأ حرية التفكير. فطالما أن المصنف لم يتم نشره فان خلجات المؤلف الذهنية تعتبر من الأمور الخاصة والتي تتصل اتصالا وثيقا بحريته في التفكير .[1]

وإذا نظرنا إلى المصالح التي تغطيها حقوق المؤلف سواء المالية أو المعنوية ، نجد أن الأولى تكون حقوق الاستغلال ذات غاية ومصالح اقتصادية بحتة ، وتكون الثانية ذات غاية ومصالح روحانية ثقافية شخصية ، وهذا ما يفسر خضوع الحقوق المالية للتعسف بينما يصعب تصور ذلك في الحقوق المعنوية ، فحتى تخضع هذه الأخيرة لنظرية التعسف لابد من نص قانوني صريح وهذا غير موجود في القانون الجزائري ، ثم إن إدراج نص خاص بالتعسف من قبل الورثة يفيد عدم خضوع تصرفات المؤلف للتعسف .[2]

ومع ذلك فقد يحصل أن يكون هناك تعارض بين ممارسة المؤلف لحقه في تقرير نشر مصنفه، وممارسة حقه المالي في استغلال مصنفه . فقد يقرر المؤلف نشر مصنفه ويتعاقد مع ناشر على نشره – الذي قد يكون كتابا أو لوحة فنية أو لحنا موسيقيا – ثم يبدأ العمل لانجاز إنتاجه الذهني ولكنه لا يتمه ويمتنع عن إكمال المصنف ، أو ينتهي من عمله وبعد انجازه يرى انه غير راض عنه ، وان نشره بالشكل الذي انتهى إليه ينطوي على إساءة لسمعته الأدبية أو العلمية فيمتنع عن تسليمه للناشر المتعاقد معه على نشره ، حتى لو كان هذا الأخير يرى أن العمل مرضي وانه يقبل تسلمه كما هو ، أو أن يمتنع المؤلف عن تسليم المصنف للمتعاقد معه بعد إكمال العمل ورضاءه عنه، فيسيء استعمال حقه المعنوي في تقرير النشر، وهذه كلها حالات تثير التساؤل حول إمكانية تطبيق حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه ويمكن في هذا الصدد تصور حالتين غالبتين هما :[3]

---

1 – جمال محمود الكردي ، المرجع السابق ، ص ص 38 . 39 .

2 – محمد الشمري ، ايمن مساعدة ، المرجع السابق ، ص 32 .

3 – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 98 .

الحالة الأولى:

هي أن يبدأ المؤلف العمل ولا يتمه، أو يبدأ ولكنه لا يرضى عنه، دون أن تكون هناك قوة قاهرة. وفي هذه الحالة يكون للمؤلف الحق في ألا يسلم العمل للمتعاقد معه ، ولا يجبر على ذلك احتراما لحقه المعنوي في تقرير النشر ، بل هو غير مكلف في أن يبدي الأسباب التي منعته من البدء في العمل ، أو منعته التسليم بعد أن أتم العمل . ويكفي أن يتذرع بحقه المعنوي .

ذلك أن المؤلف يستقل بتقديره الشخصي ، فهو وحده الذي يقرر ما إذا كان يبدأ العمل ، وإذا بدأه فهو و حده الذي يقـرر إذا كان العمل قـد أنجز على الوجه الذي يرضاه ويليق بسمعته وهذا هو معنى حقه المعنوي في تقرير نشر مصنفه ولكنه في هذه الحالة يكون مسؤولا عن تعويض المتعاقد معه عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المؤلف بالتزامه طبق للقواعد العامة .[1]

الحالة الثانية :

أن يتم المؤلف العمل (المصنف) على وجه يرضيه ، ولكنه يتخذ من حقه المعنوي تكئة [2] لعدم التسليم . ويثبت المتعاقد معه أن الذي دفع المؤلف إلى عدم التسليم هو انه مثلا وجد صفقة أكثر ربحا فآثرها على الأولى ، وتعاقد مع شخص آخر يعلم بسبق التزامه للشخص الأول . وفي هذه الحالة يكون المؤلف قد أساء استعمال حقه المعنوي. [3]

وبالتالي فانه من الممكن إلزام المؤلف بدفع تعويض عند إخلاله بالالتزام العقدي بالتسليم ، وذلك استنادا إلى نظرية التعسف في استعمال الحق ، فإذا كان من حق المؤلف نشر مصنفه واختيار الوقت المناسب لذلك وان أحدا لا يمكنه إجباره على غير ذلك ، فلا يمكنه رغم ذلك التعسف في

---

1 - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 411 .

2 – تكئ ، يتكأ ،تكأ ، ويقال تكئ على العصا أو نحوها : اعتمد عليها .

3 – عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 411 .

استخدام هذا الحق بان يكون القصد من منع تسليم المصنف هو تحقيق الضرر للمتعاقد الأخر ، بان يكون قد وجد متعاقد أخر يدفع له أكثر من الأول ، فهذا دليل على سوء نيته وعلى تعسفه في استعمال حقه لان امتناعه عن تسليم المصنف بحجة حقه المعنوي ليس إلا لتحقيق هدف آخر ، [1] فلا يكون مسؤولا عن التعويض فحسب ، بل يمكن أيضا إجباره على التنفيذ العيني ، ومن ثم يستطيع المتعاقد الأول أن ينتزع العمل من يد المتعاقد الآخر ، ويعتبر التنفيذ العيني هو خير تعويض على إساءة المؤلف لاستعمال حقه وتواطئه مع المتعاقد الآخر .[2]

الفرع الثاني

التعسف في ممارسة الحق في سحب المصنف أو التعديل [3]

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 قدرها أن هذا المصنف لم يعد مطابقا لأرائه وأن استمرار تداوله ، فيه إساءة إلى سمعته الأدبية ، فيعمد المؤلف إلى تعديل مصنفه أو سحبه من التداول . [4]

وقد اعترفت بهذا الحق الكثير من قوانين حق المؤلف الوطنية ونصت على ذلك صراحة ، فأعترف المشرع الجزائري بهذا الحق ونص عليه صراحة بموجب المادة 24 من الأمر رقم 05/03 بقولها : "يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته أن يوقف صنع إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب ".

---

1 – شحاتة غريب شلقامي ، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي ،دراسة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002 ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2008 ، ص ص 79. 80 .

2 – عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص ص 411 . 412.

3 – المشرع الجزائري يعبر عن الحق في التعديل بمصطلح الحق في التوبة ويكون قبل صناعة دعامة الابلاغ للجمهور المادة 24 من الامر رقم 05/03.

4 – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 98 .

فإذا أصبح ما يتضمنه المصنف غير مطابق لقناعاته لما طرا من تطور في الأفكار نتيجة عوامل اقتصادية أو سياسية أو علمية ...الخ ، وان ما لحق المؤلف من ضرر معنوي أضحى مؤكدا ، فحينها يعد الحق المعنوي للمؤلف أقوى من حقوق الناشر المالية نظرا لما قد يلحق سمعته وشهرته من ضرر .

فمتى توافرت الأسباب الجدية والمشروعة كان للمؤلف وحده الحق في سحب مصنفه من التداول شريطة أن يلتزم مقابل ممارسته هـذا الحـق بدفع تعويض عادل ، لمن ألت إليه حقوق الاستغلال المالي للمصنف .[1]

هذا وبالنظر لخطورة هذه الإمكانية فقد وضع المشرع المصري شروطا ثلاث لإمكان استخدامها وعلى الأخص سحب المصنف :

- وجود أسباب خطيرة تدعو إلى سحب المصنف من التداول، كالتحول الجوهري في أفكار المؤلف أو في القواعد العلمية المعروفة.
- حصول المؤلف على ترخيص بالسحب أو بإدخال تعديلات جوهرية على المصنف، وذلك من المحكمة الابتدائية المختصة، وفي مقابل تعويض عادل لصاحب حقوق الاستغلال المالي للمصنف، تحدده المحكمة وتحدد أجلا لدفعه.
- قيام المؤلف بدفع التعويض المقضي به من المحكمة لصاحب حقوق الاستغلال المالي . [2]

كما أن بعض الفقهاء [3] لا يتفقون مع المشرع المصري في تقييده للحق في السحب بتوافر أسباب جدية لذلك ، وضرورة الحصول على إذن مسبق من المحكمة الابتدائية ، لأن ذلك فيه انتهاكا للحق المعنوي للمؤلف ، فهذا الأخير عندما يبتكر ويبدع ، يكون هذا نتاج مجهوده الذهني وحده ، فالمصنف لصيق بشخصيته ويعبر عنها ، وفي تقييد الحق في السحب تقييدا أيضا للحرية الشخصية ،وإذا كان المشرع قد أراد حماية صاحبي حقوق الاستغلال المالي من خطورة قرار السحب . فهذا ليس

---

1 – نسرين شريقي ، حقوق الملكية الفكرية ،حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحقوق الملكية الصناعية ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2014 ، ص ص 44 . 45.

2 –جمال محمود الكردي ، المرجع السابق ، ص ص 40 .41 .

3 –ومنهم الدكتور شحاتة غريب شلقامي ، أستاذ القانون المدني المساعد كلية الحقوق جامعة أسيوط جمهورية مصر العربية .

مبررا لتقييد الحق في السحب بإذن القضاء وتوافر الأسباب الجدية، خاصة وانه طبقا لنظرية عدم التعسف في استعمال الحق ، إذا كان من حق المؤلف السحب ، فليس له أن يتعسف في ذلك ، وللمحكمة السلطة التقديرية في توافر التعسف من عدمه ، كما أن من ألت إليه حقوق الاستغلال المالي فله التعويض ، وبالتالي لا خوف من إعمال الحق في السحب ، ويجب أن تكتف المحكمة بتقدير التعويض دون تدخلها بإعطاء الإذن المسبق لممارسة الحق في السحب . [1]

و بعد إيضاح الشروط المطلوب توافرها لممارسة المؤلف لحقه في سحب مصنفه من التداول ، والتي تحقق التوازن بين ممارسة المؤلف لحقه المعنوي في السحب ، وبين عدم الإضرار بالمحال له حق الاستغلال المالي للمصنف الذي تم سحبه . نجد بعض قوانين حقوق المؤلف ،[2] التي اعترفت بهذا الحق قد أكدت على عدم الإخلال بهذا التوازن ، فنصت على إعطاء الأولوية – للمحال له حق الاستغلال المالي للمصنف الذي تم سحبه – في نشر هذا المصنف المسحوب إذا قرر المؤلف إعادته 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 ذريعة لإعطائه لناشر آخر من اجل الحصول على امتيازات وشروط أفضل ، دون مراعاة للأضرار التي قد تصيب الناشر الأول .[3]

ويرى الباحث أن تعليق سحب المصنف من التداول على شرط توفر المبرر الجدي والمشروع لهذا السحب ، مع دفع التعويض العادل لمن ألت إليه حقوق النشر ، هو من باب التصدي المسبق للتعسف الذي يمكن أن يمارسه المؤلف في استعمال حقه في سحب المصنف من التداول .

---

1 – شحاتة غريب شلقامي ، المرجع السابق ، ص ص 119. 120.

2 – انظر قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الألماني لعام 1965 لاسيما المادة 42 فقرة 04 منه .

3 – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 124 .

الفرع الثالث

التعسف في ممارسة الحق في الأبوة والحق في احترام المصنف

ويقصد بهذا الحق ، حق المؤلف في أن ينسب إليه مصنفه ، وان لا ينازعه في ذلك احد ، بحيث يكتب أو يظهر اسمه ولقبه على هذا المصنف ، وكذلك مؤهلاته العلمية ،على نحو يظهر للكافة أن المصنف الذي ظهر للوجود هو من إبداع هذا المؤلف وابتكاره ، وانه يعود الفضل له وحده في التعبير عنه. كما يعود للمؤلف وحده اختيار كيفية ومضمون هذا النسب حسب إرادته ، ويتوجب على الكافة احترام هذه الإرادة ، فإذا اختار المؤلف أن يذكر اسمه ولقبه ودرجاته العلمية ، فلا يجوز لدار النشر مثلا أن تتجاهل ذلك وتقوم بنشر المصنف دون ذكر هذه الألقاب أو الدرجات العلمية بجانب اسم المؤلف [1].

أما الحق في احترام سلامة المصنف فلقد كرسه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 25 من الأمر رقم 05/03 ، إذ يجوز للمؤلف التصدي ودفع كل اعتداء من شانه المساس بسلامة مصنفه ، والإساءة إلى سمعته وشرفه أو مصالحه المشروعة ، وذلك بمنع أي تعديل بالزيادة أو الحذف أو التغيير بدون إذنه ، هذا لان المؤلف وحده له الحق في القيام بذلك بنفسه أو من يأذن لهم بذلك دون غيرهم .[2]

وبعد تفحص مضمون هذين الحقين ، نجد أنهما يتمثلان في الاعتراف للمؤلف بأبوته على المصنف بحيث ينسب إليه وحده ولا ينسب إلى غيره ، وبهذا المعنى والمضمون يصعب طرح إمكانية ورود أي تعسف في استلزام هذه الأبوة خاصة وأنها لا ترتبط بأي مصلحة أخرى سوى مصلحة المؤلف نفسه . ففي الصورة الايجابية لهذا الحق ؛ للمؤلف وحده أن يقرر نشر المصنف تحت اسمه أو تحت اسم مستعار أو حتى مجهول المؤلف .

1 – جمال هارون ، المرجع السابق ، ص 36 .

2 – نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 45.

كما أن الحق في احترام المصنف، الهدف منه الحفاظ على شرف المؤلف وسمعته. وعليه فلا مجال لتطبيق نظرية التعسف لان هذه النظرية تهدف بالتحديد إلى كبح تثبيت مصلحة خاصة في محل المصلحة العامة .[1]

خلاصة الفصل الأول :

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى أن مضمون الحق المعنوي للمؤلف يتألف من مجموعة من الحقوق ، البعض منها يثبت له قبل نشر مصنفه وهي :

1- حق المؤلف في الكشف عن مصنفه .

2-حق المؤلف في نسبة المصنف إليه .

أما البعض الآخر فبعد نشر المصنف فيكون له التمتع ببعض الحقوق وهي :

1-حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول .

2-حق المؤلف في تعديل مصنفه .

3-حق المؤلف في احترام سلامة مصنفه .

كما رأينا أن الحق المعنوي للمؤلف يعتبر من طائفة الحقوق المتعلقة بالشخصية ، إلا انه يعتبر حقا ذا طبيعة خاصة ضمن هذه الطائفة ، فلا يندثر بوفاة الشخص اللصيق به بل يستمر ولا ينتهي الا عندما يطرح المصنف نهائيا في زوايا النسيان .

ويكتسب الحق المعنوي للمؤلف الخاصية التقديرية ، وعليه ينتج على هذا الأساس تمتع المؤلف بعدة صلاحيات منها :

1-حق المؤلف في تحديد عما إذا كان مصنفه قد اكتمل من عدمه .

2-حق المؤلف في تحديد طريقة الكشف عن مصنفه.

3- حق المؤلف في تحديد ميعاد الكشف عن مصنفه .

وتوصلنا أن مسالة عدم خضوع الحق المعنوي للمؤلف تفرضها هذه الطبيعة الخاصة لهذا الحق ، وبما أن التعسف يقوم في مفهومه على انحراف الحق في الممارسة عن الغاية أو الغرض الاجتماعي له ، فانه

1 - محمد الشمري ، و أيمن مساعدة ، المرجع السابق ، ص 33 .

بالنظر إلى غاية الحق المعنوي يصعب تصور وجود التعسف ، فالغاية من الحق هي حماية شخصية المؤلف المجسدة بالمصنف من خلال روابط فكرية تجمعهما ، كما يعني حماية قناعات المؤلف الشخصية وتصوراته و أفكاره ، الأمر الذي يصعب على احد من غيره أن يحكم عليه ، ويقدر ما هو المناسب لهذه القناعات و ما هو غير المناسب ، وما إذا كان تصرف المؤلف أثناء ممارسته للحق المعنوي انطلاقا منها أم لا .

و لكن إذا كان هذا الأمر مستبعدا عندما يقوم المؤلف نفسه في حياته بممارسة الحق المعنوي فان التساؤل يغدو أكثر شرعية وتبريرا عندما تتم ممارسة هذا الحق من قبل الورثة ، وهذا ما سوف يكون موضوع دراستنا في الفصل الثاني .

الفصل الثاني

صلاحية نظرية التعسف في ممارسة الورثة لحق المؤلف المعنوي

إذا كانت الصفة المطلقة للحق المعنوي ممكنا تصورها بالنسبة للمؤلف الذي يهدف إلى حماية شخصيته المتجسدة في المصنف على اعتبار أن المؤلف هو الشخص الوحيد الذي يتحكم بهذه الشخصية ، ويقدر حدودها وما الذي يناسبها ولا يناسبها من تصرفات قد تصدر من أصحاب الحقوق المادية ، فان هذا الأمر يصعب بعد وفاة المؤلف وانتقال سلطة الحق المعنوي للورثة .

لذا نتناول هذا الفصل من خلال مبحثين، الأول نخصصه لمعالجة الحقوق المعنوية التي تنتقل للورثة والتي لا تنتقل ، والثاني نخصصه لأحكام تطبيق نظرية التعسف في ممارسة الورثة للحق المعنوي للمؤلف،وذلك وفقاً لما يلي:

المبحث الأول : انتقال الحق المعنوي للمؤلف للورثة.

المبحث الثاني : أحكام تطبيق نظرية التعسف في ممارسة الورثة للحق المؤلف المعنوي .

المبحث الأول

انتقال الحق المعنوي للمؤلف للورثة

من الأمور المسلم بها أن حق المؤلف المعنوي يستمر بعد وفاة صاحبه وذلك لحماية شهرته وشخصيته .[1] فالقانون والمنطق يقضيان باستمرارية هذا الحق بعد وفاة صاحبه ، فالحقوق المعنوية تتصف بأنها دائمة، ويمكن مع مرور الوقت أن تنتقل إلى أشخاص مختلفين عن المؤلف. [2] غير أن هذا الالتزام – حماية شهرة المؤلف – يرجع الى الورثة بالدرجة الأولى . [3]

فالورثة لا يمارسون حقا لهم ، بل إنهم يقومون بواجب نحو شخصية المؤلف التي عبر عنها المصنف ، فهم يدافعون عن سمعته واعتباره ، فإذا أهمل الورثة القيام بهذا الواجب ، فان سمعة المؤلف ستكون على المحك ، الا انه لا يمكن اعتبار أن هناك وكالة ، بل هي حراسة يقوم بها الورثة بعد وفاة المؤلف .[4] ولا يعني ذلك أن الورثة ينتقل إليهم الحق المعنوي من مورثهم ، وإنما ينتقل إليهم ممارسة الحق المعنوي بهدف حماية سمعة وذكرى المؤلف .

وكما سبق تبيانه أن الحق المعنوي للمؤلف تتفرع عليه عدة حقوق أو امتيازات ، منها ماهو قابل للانتقال للور ثة (المطلب الأول) ، وفي (المطلب الثاني) نبين الحقوق غير القابلة للانتقال للورثة . اما في (المطلب الثالث) فنرى من هم المستفيدين من الحقوق المعنوية بعد وفاة المؤلف .

المطلب الأول

الحقوق المعنوية القابلة للانتقال للورثة

هناك بعض الحقوق المعنوية التي يمكن أن تنتقل للورثة، مع مراعاة وجوب احترام وصية المورث فيها ونعالجها في الفروع التالية :

الفرع الأول : الحق في الكشف .

الفرع الثاني : الحق في نسبة المصنف للمؤلف (الأبوة) .

الفرع الثالث : الحق في احترام سلامة المصنف .

---

1 – انظر المادتين 22 ، 26 من الأمر رقم 05/03 ، مرجع سابق .

2 -CAMILLE BOULOC,L'exercice du droit moral après la mort de l'auteur, mémoire de master 2 , université Panthéon Assas (Paris II) , 2012-2013 p 10 .

3 – فرحة زواوي ، المرجع السابق ، ص 475 .

4 – عبد الرشيد مأمون شديد ، المرجع السابق ، ص 287 .

الفرع الأول

الحق في الكشف

ينص المشرع في المادة 22 من الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، على أن الحق في الكشف عن المصنف يعود للورثة بعد وفاة مؤلفه ما لم تكن هناك وصية خاصة ، وإذا وقع نزاع بينهم ، يتم الفصل فيه من قبل المحكمة المختصة ، وزيادة على ذلك إذا رفض الورثة الكشف عن المصنف وكان هذا الأخير يشكل أهمية بالنسبة للجماعة الوطنية ، يجوز لوزير الثقافة – أو ممثله – أن يطلب من الجهة القضائية المختصة [1] الإذن اللازم للكشف عن المصنف ، كما تجدر الإشارة الى أن كافة هذه الأحكام تتعلق بوضعية خاصة ، أي عدم الكشف عن المصنف من قبل صاحبه أثناء حياته .[2]

أما إذا لم يكن للمؤلف ورثة، يمكن للوزير المكلف بالثقافة – أو من يمثله – أن يخطر الجهة القضائية المختصة للحصول على الإذن بالكشف عن المصنف .[3]

الفرع الثاني

الحق في نسبة المصنف للمؤلف (حق الأبوة)

إذا نسب المؤلف المصنف الى نفسه في حال حياته وتم نشره ، فلا يجوز لورثته من بعده إخفاء اسم مورثهم عن الجمهور ، أما إذا اختار عدم الإفصاح عن اسمه ولم يكشف عن شخصيته ، فان ورثته من بعده ملزمون باحترام إرادته والإبقاء على الاسم مخفيا ، الا إذا أذن لهم الكشف عنه قبل وفاته.[4]

كما اسند المشرع الجزائري ممارسته هذا الحق إضافة الى الورثة لكل شخص طبيعي أو معنوي ، بمقتضى وصية صادرة عن المؤلف ، طبقا لأحكام المادة رقم 06 من الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

1- القضاء المدني هو المختص هنا بموجب أحكام المادة 143 من الأمر رقم 05/03 ، المرجع السابق .

2 – فرحة زواوي ، المرجع السابق ، ص 475 .

3 – نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 44 .

4 – فاضلي إدريس، المرجع السابق ، ص 111 .

الفرع الثالث

الحق في احترام سلامة المصنف .

الواقع انه يجب نفرق بين حالتين كما يلي :

الحالة الأولى : وتتمثل في وفاة المؤلف مع وجود ورثة أو موصى لهم .

يتولى الدفاع عن شخصية المؤلف الورثة أو الموصى لهم ، وهذا الحالة لا تثير أي صعوبات ، إلا في حالة تعدد الورثة ، بحيث قد تنشأ المنازعات بينهم حول التعديلات التي أدخلها الغير " المتنازل إليه " عن احد الحقوق المالية ، فمنهم من يقر بأن ما أدخله الغير من تعديلات سواء بالحذف أو الإضافة لا يشكل مساسا بسمعة المؤلف ، ومنهم من يقرر بأن ذلك الفعل يشكل اعتداء على شخصية مورثهم ، [1] ويكون للقضاء مهمة الفصل في ذلك النزاع بعد بحث حجج وأدلة كل طرف .[2]

كما تجدر الإشارة الى أن أي تعديل يجرى على المصنف سواء قام به الورثة أنفسهم أو الغير المتنازل له أو تحوير من غير ضرورة ، فذلك محرم عليهم ، كما هو محرم على غيرهم ، إذ يعتبر حق شخصي للمؤلف وحده حال حياته .[3]

الحالة الثانية: تتمثل في وفاة المؤلف بدون ورثة أو موصى لهم .

فالقاعدة العامة تقضي بأنه في حالة وفاة المؤلف بدون ورثة، فان الدولة تحل محله في الدفاع عن حقوقه المعنوية.[4] فالدولة ممثلة في الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، [5] يمارس حق المؤلف في الدفاع عن مصنفه سواء طوال فترة حماية الحقوق المالية أو بعد انتهاء هذه الفترة . كما انه يحمي الحقوق المعنوية المقررة على المصنف طوال وجوده على أساس أن أي تشويه لفكر المؤلف يؤدي الى الإضرار بالثقافة العامة .[6]

---

1 – سمير العيد محمد أبو إبراهيم ،المرجع السابق ، ص 64.

2 – انظر المادة 02/26 من الأمر رقم 05/03 ، مرجع سابق .

3 – عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 418 .

4 – عبد الرشيد مأمون شديد ، المرجع السابق ، ص 416 .

5 – انظر المادة 03/26 من الأمر رقم 05/03 ، مرجع سابق .

6 – سمير العيد محمد أبو إبراهيم ،المرجع السابق ، ص 64 .

المطلب الثاني

الحقوق المعنوية غير القابلة للانتقال للورثة

وهي الحقوق المعنوية التي يستأثر بها المؤلف بوجه خاص بحكم وضعه الخاص كمبدع للمصنف ، أي يجب تجنيب الحق في السحب أو التوبة من هذا الانتقال ، لان الواقع يؤكد أن هذين الحقين مرتبطين بالمؤلف، وبالتالي لا يمكن أن يمارسا من قبل الورثة .[1] وتشمل هذه الحقوق حقه في تعديل أو سحب مصنفه من التداول ، وحقه في نشره باسمه أو بدون اسم أو باسم مستعار .[2]

فالمشرع الجزائري وان كان قد أباح للورثة ممارسة بعض الحقوق المعنوية ، فانه يهدف الى إسناد مهمة جديدة للحق المعنوي بعد وفاة المؤلف وهي الدفاع عن فكر المؤلف وشخصيته الادبية التي أبرزها في المصنف ، وعليه تتغير طبيعة هذا الحق ، فهو يتحول من كونه "حقا تقديريا " إلى " حق وظيفي " (il devient droit-fonction…_de droit discrétionnaire)، [3] كما أنه لا يوجد أي نص فيما يخص مصير الحق في الندم – أو في السحب على حد سواء – بعد وفاة المؤلف ، وهذا أمر طبيعي لأنه – على خلاف الحقوق المعنوية الأخرى – غير قابل للانتقال عن طريق الإرث. [4] فانه يترتب على وفاة المؤلف انقضاء هذين الحقين. فمنطقيا لا يمكن أن يمنح الحق في الندم الى الورثة إذا كان المؤلف – أي صاحب الحق – قد امتنع أثناء حياته عن ممارسته . لذا لا يمكن للورثة أن يحلوا محله لان هذا الحق يعد امثل حق شخصي ممنوح لصاحب المصنفات الفكرية .[5]

وبعد أن بينا الحقوق المعنوية التي يمكن أن تنتقل الى الورثة و التي لا يمكنها ذلك ، سننتقل إلى تبيان المستفيدين من الحقوق المعنوية بعد وفاة المؤلف .

---

1 --CAMILLE BOULOC, opcit , p 08 .

2 – سمير العيد محمد أبو إبراهيم ، نفس المرجع ، ص 64 .

3 – محمد الشمري و أيمن مساعدة ، المرجع السابق ، ص 35 .

4 – انظر المادة 24 من الامر رقم 05/03 ، مرجع سابق .

5 – فرحة زواوي ، المرجع السابق ، ص 476 .

المطلب الثالث

المستفيدون من الحقوق المعنوية بعد وفاة المؤلف

رأينا الحقوق المعنوية القابلة وغير القابلة للانتقال للورثة بعد وفاة مؤلفها ، غير أن التساؤل يثور حول هوية المستفيدين منها ، وعليه سوف نبحث عن من منح لهم القانون الاستفادة من هذه الحقوق .

وعليه وحسب نص المادتين 22 ، 26 من الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة ،فان المستفيدين من انتقال الحقوق المعنوية بعد وفاة المؤلف هم :

الفرع الأول : الورثة .

الفرع الثاني : الموصى لهم (سواء شخص طبيعي أو معنوي) .

الفرع الثالث : الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

الفرع الأول

الورثة

إن أحكام قانون الأسرة تجعل أسباب الإرث هي : القرابة والزوجية ،[1] ويقسم الورثة إلى أصحاب الفروض وعصبة وذوي الأرحام .[2]

فإذا مات المؤلف انتقل حقه إلى ورثته الشرعيين، كل بمقدار حصته في التركة، ويخلف كل وارث في ورثته من بعده ما دامت حماية الحق المعنوي أبدية. غير انه لا يمكن أن يخضع تقسيم الحق المعنوي إلى التقسيم الذي تخضع له التركة العادية، أي يقسم نصف وثلث وربعا لأنه غير قابل للتقييم نقدا.

وعليه يجب مباشرة الحقوق المعنوية للمؤلف على الشيوع، وذلك بتطبيق أحكام الشيوع التي يخضع لها في القانون المدني باستثناء المادة التي تسمح بالمطالبة بالخروج من حالة الشيوع .[3]

---

1 – المادة رقم 126 من قانون الأسرة الصادر بالقانون رقم 11/84 المؤرخ في1984/06/09 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 .

2 – المادة رقم 139 من قانون الأسرة .

3 – ملاك فائزة ، مصير حقوق المؤلف بعد وفاته ، مذكرة ماجستير في القانون، غير منشورة ، جامعة الجزائر،2002 ، الجزائر ، ص 77 .

وإذا وقع نزاع بين الورثة حول تسير هذه الحقوق أو حول استحقاق الحق المعنوي تطرح القضية أمام الجهة القضائية المختصة .[1]

ويعتبر الورثة أهلا لمباشرة حقوق المؤلف بعد وفاته باعتبارهم اقرب الناس إليه، وحماة لذاكرته.

الفرع الثاني

الموصى لهم (سواء شخص طبيعي أو معنوي)

تنص المادتين 22 ، 26 من الأمر رقم 05/03 سابق الذكر ، على انه تمارس الحقوق.. من قبل ورثة مؤلف المصنف بعد وفاته، أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية.

وعليه يمكن للمؤلف قبل وفاته أو يوصي بوصية لشخص طبيعي أو معنوي لممارسة الحقوق المعنوية للمؤلف.

ويكون هذا الموصى له سباقا في ممارسة الحق المعنوي وتخضع الوصية في حقوق المؤلف لنفس الأحكام التي تخضع لها القواعد العامة .[2] إذ تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة ،[3] ولا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى .[4]

الفرع الثالث

الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

منح المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة رقم 26 /03 من الأمر رقم 05/03 للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[5] ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة (الحق في النسب ، الحق في السلامة) ، بما يضمن الاستعمال الأمثل لحقوق المؤلف إذا لم يكن لهذا الأخير ورثة .

---

1 – المادة 26 الفقرة 02 من الأمر رقم 05/03 ، المرجع السابق .

2 – ملاك فائزة ، المرجع السابق ، ص 75 .

3 – المادة رقم 185 من قانون الأسرة .

4 – المادة رقم 189 من قانون الأسرة

5 – المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المؤرخ في 2005/09/21 المتضمن القانون الاساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

كما يعتبر الديوان حامي حقوق المؤلفين وله التدخل إلى جانبهم في كل الدعاوي المتعلقة بذلك ، و تتمثل أهم الصلاحيات المخولة للديوان في:[1]

- السهر على حماية المصالح المعنوية والمالية للمؤلفين وذوي الحقوق ، سواء كان استغلال إنتاجهم الفكري في الجزائر أو في الخارج .
- تشجيع الإنتاج الفكري ، ويهيئ له الظروف الملائمة ، ويعمل على نشره واستعماله ، واستثماره لصالح الثقافة والمؤلف .
- يضمن حماية التراث الثقافي التقليدي والفولكلور ، وكذا حماية المنتجات الفكرية التي تؤول إلى الملك العام .
- يساهم في البحث عن الحلول الملائمة للمشاكل الخاصة بنشاط وإبداعات المؤلفين .

بالإضافة إلى كل هؤلاء المستفيدين، يمكن لوزير الثقافة حق التدخل لإجبار الورثة على الكشف عن المصنف حماية للمصلحة العامة أو إخطار الجهة القضائية للحصول على الإذن بالكشف ،فلا يمكن إذن اعتبار الوزير مالكا للحقوق بل ممثلا للمصلحة العامة فقط .[2]

المبحث الثاني

أحكام تطبيق نظرية التعسف على ممارسة الورثة لحق المؤلف المعنوي

إن الحقوق المترتبة على الحق المعنوي للمؤلف متعددة كما رأينا سابقا ، والممارسات التي يمكن أن تشكل تعسفا في مباشرة هذه الحقوق عديدة ، فعلينا إذن تحديد حالات التعسف في ممارسة الحق المعنوي من قبل الورثة في (المطلب الأول)، ثم في (المطلب الثاني) نعالج الأحكام العملية للتعسف .

المطلب الأول

حالات التعسف في ممارسة الحق المعنوي من قبل الورثة

لقد نص المشرع الجزائري على الحالات التي يمكن أن تشكل تعسفا من قبل الورثة وذلك في المادة 22 من الأمر رقم 05/03 بقولها: « ...تفصل الجهة القضائية التي يختارها المبادر بكشف المصنف في حالة وقوع نزاع بين الورثة .

---

1 – لمزيد من المعلومات راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المشار إليه سابقا .

2 – ملاك فائزة ، المرجع السابق ، ص 80 .

يمكن للوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أو بطلب من الغير إخطار الجهة القضائية للفصل في مسالة الكشف عن المصنف إذا رفض الورثة الكشف عنه و كان هذا المصنف يشكل أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية » .

وعليه سوف نعالج حالات التعسف في الفروع التالية :

– الفرع الأول: التعسف في ممارسة حق الكشف .

– الفرع الثاني: التعسف في عدم الاحترام الموجه للمصنف.

– الفرع الثالث: تعسف الورثة في حق سحب المصنف أو التعديل.

– الفرع الرابع:تعسف الورثة في الحق في نسبة المصنف الى مؤلفه .

الفرع الأول

التعسف في ممارسة حق الكشف

قد يحصل أن يمتنع ورثة المؤلف عن الكشف عن 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 حق المؤلف الجزائري – للدولة التدخل للحيلولة دون تعسف الورثة في ممارسة حقهم في الكشف عن المصنف ، وتقرير نشر المصنف ضمن إجراءات معينة تحقيقا للصالح العام .[1]

وحتى ندرك معنى التعسف في الكشف أو عدم الكشف عن المصنف الذي توفي مؤلفه ، لابد في البداية من النظر الى الحقيقة المزدوجة المفترضة ، وهي أن المؤلف كانت لديه ثقة معينة في الورثة من جهة ، ومن جهة أخرى نفترض بشكل يقبل إثبات العكس أن كل مؤلف يطمح الى أن تكون مصنفاته بعد الموت موفرا لها الحد الأقصى من اللمعان والانتشار وبالتالي نشرها .(2)

وحول هذين الصورتين يدور تحقق التعسف في صورتين هما :

---

1 – نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص ص 102 .103 .

2 – محمد الشمري وأيمن مساعدة ، المرجع السابق ، ص 38 .

الصورة الأولى: الورثة يقررون الكشف عن المصنف .

إذا قرر الورثة الكشف عن المصنف فإنهم لا شك سيكونون احرص الناس على سمعة وشرف مورثهم ، وأولاّ هم بالدفاع عن مكانته الأدبية أو العلمية أو الفنية .[1]

وعلى من يدعي التعسف في ممارسة هذا الحق ، إثبات أن الورثة خانوا إرادة المؤلف ، وبالتالي خانوا ثقته . وهذا يكون بعدم إتباع إرادة المؤلف بعدم نشر المصنف المقصود، حيث أن قيام الورثة بنشر المصنف هو الإجراء الطبيعي الذي لا ينبغي افتراض التعسف فيه لانسيابه ضمن القرينة المفترضة بالنشر ، فيجب البحث عن الإرادة أو النوايا التي أعرب عنها المؤلف أو الكاتب خلال حياته للاسترشاد بها في عمل الورثة وليس لخدمة مصالحهم الخاصة ،[2] وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت أن قيامهم بالنشر قد وقع خلافا لإرادة مؤلفه .

وهنا لابد له من إثبات هذه الإرادة المعبر عنها بشكل واضح بعدم النشر وإيصال المصنف الى الجمهور ، كأن يكون المؤلف قد عبر عن هذه الإرادة في وصيته أو أي شكل آخر . فإذا لم يستطع أن يثبت ذلك ، نبقى في مضمون القرينة البسيطة باتجاه إرادة المؤلف للنشر .[3]

الصورة الثانية: الورثة يقررون عدم الكشف عن المصنف .

في هذه الحالة فان الورثة هم من يذهبون الى عكس اتجاه القرينة بحيث يرفضون الكشف عن مصنفات مورثهم .وهنا فانه على اعتبار وجود الثقة المفترضة للمورث بخلفه فان الشك يجدر أن يلعب ضد هذا الخلف في حال عدم وصولهم الى إثبات إرادة المؤلف في عدم الكشف ؛ لأنه في هذه الحالة يكون قد تصرف ضد المؤلف . وبذلك فان القرينة المفترضة لا تعود لصالح الورثة ، وهكذا يتحرر المدعى في دعوى التعسف من عبء الإثبات .

ويجب على خلفاء المؤلف أن يراعوا ما يعرفون من رغبة المؤلف في صدد حق تقرير النشر ، فإذا هو ترك لهم تعليمات صريحة وجب عليهم أن يلتزموها بالدقة اللازمة . فإذا كان قد أوصى مثلا بمنع النشر وجب عليهم أن يمتنعوا ، وان يغلبوا حـق المؤلف المعنوي علـى حقهم في الاستغلال المالي .

---

1 – نواف كنعان ، نفس المرجع ، ص 102 .

2 -CAMILLE BOULOC, opcit , p 15 .

3 – محمد الشمري و أيمن مساعدة ، المرجع السابق ، ص ص 38 . 39.

وإذا هو أوصى بتعيين ميعاد للنشر، أو بطريقة معينة للنشر ، أو بأي أمر آخر يتعلق بالنشر ، وجب عليهم أن يلتزموا بكل ذلك ، ويجب عليهم في حالة عدم الكشف أن يكون هناك مبرر جدي لذلك .[1]

وفي نهاية هذا البند فإننا نؤيد ما ذهب إليه الرأي القائل بان مسالة الإثبات ومسالة مبررات تصرف الورثة هي محور الرقابة التي يمارسها القاضي .

وعند محاولتنا البحث عن بعض الدعاوى في القضاء الجزائري ، اصطدمنا أمام انعدامها ، ذلك ما أدى بنا الى التوجه للقضاء الفرنسي لسرد مثالين في التعسف في الكشف عن المصنف بعد وفاة صاحبه .

ففي القضية الأولى Les inédits de MONTHERLANT رأت محكمة باريس أن المؤلف لم يترك ما يحدد رغبته في الكشف عن مصنفه ، وقبلت هذه المحكمة الدعوى التي أقامها GALLIMARD ضد نشر هذه المصنفات .

ومنعت المحكمة الكشف عن هذه المصنفات لان GALLIMARD الذي يعتبر ناشر وصديق المؤلف المتوفى كان يعلم رغبته في عدم نشر هذه المصنفات .

أما القضية الثانية تتعلق بالمصنفات غير المنشورة للكاتب ROGER-GILBERT LECOMTE فإن محكمة REIMSكيّفت رفض الورثة الكشف عن المصنفات بالرفض التعسفي لأنه لم يكن مؤسس على إرادة المؤلف بل على مصالح عائلية مزعومة وهي مصالح غريبة عن تطبيق الأحكام المتعلقة بحقوق المؤلف .[2]

الفرع الثاني

التعسف في عدم الاحترام الموجه للمصنف

وتتضمن هذه الحالة عدة تصورات يكون فيها الوارث قد قام بفعل أو امتنع عن القيام بفعل وأدى بذلك إلى الإساءة إلى المصنف وتشويهه بحيث يتأثر احترام الجمهور للمصنف أو مؤلفه.

ومن بين هذه التصورات الرئيسية قيام الوارث الذي انتقل إليه الحق المعنوي بالترخيص بإعادة طبع المصنف المتمثل برواية من قبل ناشر مشكوك فيه بشروط نشر لا تراعي قيمة المصنف وتظهره بصورة سيئة أو يرخص بنقل المصنف إلى الشكل الرقمي (الالكتروني) بطريقة مشوهة

---

1 – عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ص 412 . 413 .

2 – ملاك فائزة ، المرجع السابق ، ص ص67 . 68 .

للمصنف أو حتى يتنازل عن حقوق التحوير لمنتج يقوم بتشويه المصنف كأن يجعل من الدراما كوميديا عامية سيئة أو من مقطع عاطفي فيلما إباحيا. وفي هذه الأحوال فإن الوارث يقوم بفعل يشكل محلا لتعسف محتمل لقيمة احترام المصنف المعنوية.

أما في صورة أخرى فإن الوارث يمكن أن يبقى سلبيا تماما في وجه الاعتداءات الواقعة على المصنف من الغير. في كلتا الصورتين فإن موقف الوارث يمكن أن يتعرض لاعتراض من له مصلحة عن طريق نظرية التعسف في استخدام الحق.

وهنا أيضا نرى ضرورة واستحقاق تطبيق التعسف على استعمال الورثة أو عدم استعمالهم للحق المعنوي في احترام المصنف ومؤلفه . ذلك أن الورثة يقع عليهم واجب الدفاع عن المصلحة المعنوية للمؤلف المتوفى، المتمثلة بقيمته العلمية وسمعة مصنفه أو سمعته ومكانته العلمية والأدبية. فعدم مثابرة الورثة واضطلاعهم بهذه المهمة يتنافى وسبب انتقال الحق المعنوي لهم وهو ضمان استمرار الحماية لشخصية المؤلف. فلا شك أن ذلك يشكل من قبل الورثة إخلالا بالوظيفة الاجتماعية للحق مما يعني تعسفهم. [1]

ومن القضايا المسجلة في القضاء الفرنسي قضية الوارث الوحيد للرسام ACHILLE DEVERIA الذي رفع دعوى ضد مجلة EXPRESS التي نشرت نسخة لرسم شخص LISTZ قام به الفنان بتاريخ 1832 ، ولكن المجلة حذفت ألوان الرسم والقطعة السفلية منه التي تحمل اسم LISTZ وإمضاء الرسام DEVERIA .حيث اعتبرت محكمة النقض بباريس حذف القطعة السفلى من الرسم تشويها ومساس بسلامة المصنف ، فتحصل الوارث سنة 1989 تعويضا عن المساس بسلامة مصنف أنجز سنة 1932 .

1 – محمد الشمري و أيمن مساعدة ، المرجع السابق ، ص ص 41 . 42 .

قضية أخرى تتعلق بورثة JOHN HUSTON ضد القناة الفرنسية الخامسة ، حيث نشرت هذه القناة فيلم لـ JOHN HUSTON الذي كان في الأصل غير ملون وأضافت له الألوان .

إن JOHN HUSTON خلال حياته رفض أن تضاف الألوان الى فيلمه الذي أعده دون لون ، ذلك أن بصمته في هذا الفيلم هو أن يكون منعدم الألوان .فأرتأى الورثة انه تلبية لرغبة مورثهم وجب احترام سلامة المصنف وعدم القيام بأي تعديل عليه .

هاتين القضيتين تظهران بوضوح تدخل الورثة ولو بعد عقود من الزمن لرد أو دفع التعدي على سلامة مصنف مورثهم .[1]

الفرع الثالث

تعسف الورثة في حق سحب المصنف أو التعديل

فيما يتعلق بحق سحب المصنف من التداول أو تعديله ، من المقرر أن هذا الحق لا ينتقل أصلا الى ورثة المؤلف، على أساس أن المؤلف هو وحده الذي يستطيع تقرير الأسباب والدوافع التي تبرر السحب .[2] وعليه لا يكون هناك داع لإثارة مسالة تعسف الورثة في حق لا ينتقل إليهم .

الفرع الرابع

تعسف الورثة في الحق في نسبة المصنف الى مؤلفه

بالنسبة للحق في نسبة المصنف الى مؤلفه ، صحيح انه ينتقل الى الورثة حسب أحكام المادة 26 من الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة . لكن بالنظر الى مضمونه نجد انه يتمثل في الاعتراف للمؤلف بأبويته على المصنف بحيث ينسب إليه وحده ولا ينسب الى غيره .

وعليه فلا يحق للورثة حتى أن يمارسوا هذه الصورة بعد وفاة المؤلف ، فلا يحق لهم نشر أي مصنف للمؤلف بعد وفاته تحت اسم مستعار أو مجهول الهوية إذا لم يكن قد قرر ذلك في حياته ، ولا

---

1 – ملاك فائزة ،المرجع السابق ، ص 72 .

2 – نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 45.

يجوز لهم كذلك الكشف عن هوية المؤلف إذا كان المصنف قد نشر في حياته باسم مستعار أو مجهول المؤلف الا إذا كان المؤلف المتوفى قد أوصى بذلك قبل وفاته .

وهذا يعني أن الحق ينتقل إلى الورثة في مكنة الدفاع عن حق الأبوة لا تقريرها من عدمه. والحال كذلك ، هل يتصور أن يتعسف الورثة في الدفاع عن أبوة مورثهم للمصنف؟ بالتأكيد الإجابة بالنفي.

فمن هنا نفهم لماذا تم استبعاد هذين الحقين من النص الوارد في القانون الفرنسي بشأن تعسف الورثة في استعمال الحق المعنوي للمؤلف، و في الوقت نفسه تم استبعادهما أيضا في القانون الأردني وعدم تطبيق التعسف بشأنهما. [1]

وعلى نفس المنوال سار المشرع الجزائري في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

المطلب الثاني

الأحكام العملية للتعسف

ويتضمن هذا المطلب بعض الأحكام الخاصة بدعوى التعسف من خلال التساؤل عن الأشخاص المخول لهم رفع هذه الدعوى وفي حالة تقرر وجود التعسف ، فما هي الجزاءات التي يمكن أن توقع على المتعسف .

الفرع الأول : الأشخاص المخول لهم رفع الدعوى

الفرع الثاني : الجزاءات التي يمكن فرضها في مواجهة التعسف

الفرع الأول

الأشخاص المخول لهم رفع الدعوى

من خلال نص المادة 22 من الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، فان المشرع ذكر لفظ المبادر في الفقرة 02 وعليه فمن يقصد بالمبادر هنا .والمبادر هنا قد يكون:

– الوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله .

1 – محمد الشمري و أيمن مساعدة ، المرجع السابق ، ص ص 46 . 47 .

– الغير الذي له الصفة القانونية والمصلحة حسب القواعد العامة ، [1] حيث يستطيع تحريك الدعوى ضد الوارث المتعسف ، على سبيل المثال : صديق المؤلف ،احد الآباء للمؤلف من غير مالكي الحق المعنوي ، المتعاقد معه المعتاد (دار نشر ، منتج ...) ، مؤسسة مؤلفين كان المؤلف عضوا فيها ، جمعية لعشاق المؤلف .[2]

الفرع الثاني
الجزاءات التي يمكن فرضها في مواجهة التعسف

فيما يتعلق بالقانون الفرنسي وفي ظل وجود نص تشريعي فإنه بالرجوع إلى هذا النص نجد أن المشرع الفرنسي قد أعطى القاضي حرية مجردة من أي عقبة عندما نص على أن القاضي يمكنه اتخاذ أي إجراء مناسب ولكن الأمر ينصرف إلى وقف التعسف وفرض تصرف ما على الورثة وهذا هو الإطار العام الذي يجدر للجزاء أن يقع ضمنه. وعليه فإن هذه الإجراءات تتحدد بحسب الفعل المكون للتعسف؛ ففي حال كان الورثة قد رفضوا نشر المصنف فيتم تجاهل رفضهم والسماح بنشره، وهذا ما تم على سبيل المثال في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2000/10/24 حيث جاء في القرار إن طبع المؤلف الذي أراده المؤلف استمر منذ وفاة الشاعر طبقا لإرادته بالتواصل مع الجمهور...إن رفض الوارث لحق تقرير النشر بعد 40 سنة من وفاة المؤلف كان يشكل ظاهر تعسفيا، وعليه سمح للناشر " للأعمال الكاملة " بالاستمرار. [3]

أما إذا كان تصرف الوارث على العكس، أي أنه كان يستعد للنشر في حين تبين للقاضي أن المؤلف المورث ما كان ليريد نشر المصنف المعنى، فللمحكمة أن تمنعه من ذلك تحت الغرامة التهديدية و إذا كان قد باشر به، فللمحكمة أن تقرر سحب المصنف من دائرة التداول التجاري وتحت الغرامة

---

1 – طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإدارية رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008 ،لاسيما المادة 13 منه .

2 – محمد الشمري و أيمن مساعدة ، المرجع السابق ، ص 51 .

3 - محمد الشمري ، أيمن مساعدة ، المرجع السابق ،ص 52 .

التهديدية كذلك ، بالإضافة إلى إجراء نشر القرار في الصحف بل كذلك إتلاف النسخ التي ما كان لها أن تخرج من السرية.

أما بالنسبة للتصرفات التي تشكل تعسفا في حق احترام المصنف و مؤلفه فإن نفس الجزاءات يمكن أن يتم تقريرها من قبل المحكمة، وذلك لنفس الأسباب بطريق القياس .

أما بالنسبة للقانون الجزائري ، وفي ظل عدم وجود نص خاص وصريح حول التعسف، فإنه يعود للقاضي أن يتخذ الإجراءات المناسبة ضد التعسف في حال تقريره، وذلك ضمن الإطار العام الذي يقضي برد الأمر إلى طبيعته، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه. وهذا لا يعدو في الواقع أن يكون كما هو عليه الحال بالنسبة لما ذكر من إجراءات سابقا في إطار القانون الفرنسي.

لكن التساؤل الذي يمكن أن يتبادر بحق إلى الذهن يتعلق بمسألة التعويض عن الأضرار التي يمكن أن يتسبب بها فعل التعسف. وللإجابة عن هذا التساؤل لا بد من فحص إمكانية حدوث الضرر، ومن هو الذي يمكن أن يقع عليه الضرر.

في الحقيقة لا بد أن نحدد الأطراف الذين يمكن أن يقع عليهم الضرر في البداية، وهذا يتم من خلال معرفة المصالح التي يمكن أن تتضرر. فمن له مصلحة يمكن أن يؤثر عليها التعسف في ممارسة الحق المعنوي من قبل الورثة .

إذا ما نظرنا إلى المصالح التي تتصل بالحق المعنوي للمؤلف نجد في البداية مصلحة المؤلف نفسه والمصلحة العامة للمجتمع الثقافي وهما مصلحتان متلازمتان هذه من ناحية . و من ناحية أخرى، هناك أيضا مصلحة محتملة لصاحب الحقوق المالية المرتبطة بالمصنف المعنى. وعند تفحص هذه المسألة في حالات التعسف المذكورة نخلص إلى استبعاد استحقاق التعويض لأسباب نظرية وعملية بحسب الحالة على النحو التالي:

حيث يتم استبعاد التعويض بالنسبة لصاحب الحقوق المالية المرتبطة بالمصنف بداية وذلك للأسباب التالية: إن فعل التعسف المقرر ينسحب على حق تقرير النشر و حق احترام المصنف، وهذا يعني في حق

تقرير النشر أنه إذا ما رفض الوارث نشر المصنف فإنه يستحيل أن توجد أية حقوق استغلال مالية للغير على المصنف لسبب بسيط وهو أن هذه الحقوق لا تولد على المصنف إلا بعد تقرير نشره وإتاحته للجمهور لأول مرة. أما بالنسبة لممارسة الحق في احترام المصنف، فإن الوارث يقوم بفعل أو لا يقوم بفعل يشكل تعسفا تجاه المؤلف نفسه لا تجاه أصحاب حقوق الاستغلال. فإذا ما قام الوارث مثلا بالترخيص بتعديل المصنف لشخص ما بشكل يضر بسمعة المؤلف ومصنفه فإن فعله لا يؤثر على المرخص له بل على العكس يمكن اعتباره متدخلا في فعل التعسف. وبالنتيجة و حيث إنه لا ضرر متصور في هذه الحالة فلا مثار لمسألة التعويض.[1]

- **الحالة الثانية :** وهي ما يمكن أن يحدث من ضرر للمؤلف، فإنه من الصحيح أن هذا الضرر يمكن أن يتحقق وعندها يكون هناك محل للتعويض طريا، إلا أن المسألة تستبعد لسبب عملي و هو أن المؤلف متوفى وبالتالي لا مجال للمطالبة بالتعويض، خاصة وأن من قام بالفعل هو الورثة وهم من يخلفون المؤلف المتوفى في ذمته الايجابية .

- **الحالة الثالثة :** اخيرا فان هذه الحالة المتعلقة بالضرر الذي يمكن أن يلحق بالمصلحة العامة (الثقافية) فإن هذا الضرر، وإن ثبت، لا يمكن حصره بشخص محدد من جهة حتى يمكن المطالبة بالتعويض عنه، ثم إن هذا الضرر من جهة ثانية يكون معنويا، و ليس ماديا بحيث يكون ضررا ثقافيا في صورة سلبية وهي حرمان الوعاء الثقافي للمجتمع من مساهمة قد تكون مثرية له.

ولهذين السببين يتعذر تصور استحقاق التعويض المالي، و يكون الإجراء الذي تقرره المحكمة ضد التعسف ، كما هو الحال في فرض تقرير النشر، بمثابة التعويض المناسب لما انتقص من المصلحة الثقافية العامة.[2]

---

[1] – محمد الشمري و ايمن مساعدة ، المرجع السابق ،ص 55 .

[2] – نفس المرجع ،ص 55 .

خلاصة الفصل الثاني :

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى أن الحقوق المعنوية التي تنتقل لورثة المؤلف هي :

1- الحق في الكشف عن المصنف .

2- الحق في نسبة المصنف للمؤلف .

3-الحق في احترام سلامة المصنف .

أما الحقوق المعنوية التي لا تنتقل للورثة فهي :

1-الحق في تعديل المصنف .

2-الحق في سحب المصنف .

كما ان المستفيدون من الحقوق المعنوية التي تنتقل بعد وفاة المؤلف هم :

1- الورثة .

2-الموصى لهم .

3-الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

كما تم دراسة أحكام تطبيق نظرية التعسف على ممارسة الورثة لحق المؤلف المعنوي ، من خلال تحديد حالات التعسف الذي يمكن للورثة ممارسته في المطلب الأول ، والتي تتمثل في التعسف في ممارسة الحق في الكشف ، حيث عالجتها في حالتين :

1-الورثة يقررون الكشف عن المصنف عكس ما كان يوده المؤلف المتوفى .

2-الورثة يمتنعون عن الكشف عن المصنف رغم اتجاه إرادة المؤلف حال حياته للنشر .

أما في حالة التعسف في عدم الاحترام الموجه للمصنف فيثمل بالنسبة للورثة إخلالا بالوظيفة الاجتماعية اتجاه مورثهم ، في حين أن باقي الحقوق ، أي الحق في سحب المصنف أو تعديله والحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه ، فلا داع لإثارة مسالة تعسف الورثة في حقوق لا تنتقل إليهم أصلا ، أما في المطلب الثاني فخصصته لدراسة الأحكام العملية للتعسف ، من خلال الأشخاص الذين لهم الحق في تحريك الدعوى وكذا الجزاءات التي يمكن فرضها في حالة إثبات التعسف .

خاتمـة :

لا تزال حقوق المؤلف من المواضيع التي تثير الكثير من الإثارة بالرغم من تناولها من قبل العديد من القوانين وشمولها بالتحليل من قبل العديد من المؤلفين ، وذلك لكون حقوق المؤلف ترتبط بالتطورات التي يشهدها قطاع الطباعة والنشر بصورها الحديثة والالكترونية ، ولا تزال هذه الحقوق تشهد مخاضا عسيرا من اجل الوصول إلى أفضل سبل الحماية .

غير انه يمكن القول في نهاية هذه الدراسة أن الجانب المعنوي لحق المؤلف يستقي مضمونه من مصالح ترتبط بكيان المؤلف المعنوي والشخصية التي تسكنه ، وباعتبار أن طبيعته القانونية هو حق من حقوق الشخصية الخارجة عن نطاق التعامل المالي وقواعده ، فهو وجد حفاظا على هذه الشخصية ووسيلة مستحقة للمؤلف يجابه بهـا الغير عنـد استعماله للحقوق المالية المرتبطة بالمصنف، وتضمن له تلك العلاقة الخاصة بمصنفه ، وهي علاقة يمكن تشبيهها بالعائلية لان المصنف ما هو إلا نتاج رحم أفكار وذهن المؤلف .

وعليه وبعد أن انتهينا – بتسهيل من الله تعالى – من دراسة موضوع التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي بدرت لدينا جملة من النتائج والاقتراحات يمكن ذكرها كما يلي :

أولا – النتائـج : ويمكن إجمال أهم النتائج التي تم التوصل إليها في النقاط التالية :

01- أن الحق المعنوي للمؤلف يعد من الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف فهو حق يمثل شخصية صاحبه .

02- للحق المعنوي للمؤلف أربعة خصائص وهي:

- انه حق لا يقبل التصرف فيه باعتباره جزء من عقل الإنسان وفكره.
- انه حق غير قابل للتقادم .

- انه حق غير قابل للحجز عليه .

- انه حق قابل للانتقال للورثة في بعض الجوانب دون البعض الآخر .

03- احترام حقوق المؤلف لابد أن تكون مسالة أخلاقية ، فالالتزام بها يجب أن يكون طوعيا ، ولابد من الإدانة الاجتماعية لكل اعتداء على هذه الحقوق ، عندها يتشكل لدينا أرضية صلبة ومناخا ملائما لتطبيق القوانين المنظمة لحقوق المؤلف .

04- إن الحق المعنوي للمؤلف ذو طبيعة تقديرية يدخل في طائفة الحقوق الفكرية أو الحقوق الذهنية التي يتم الوصول إليها عن طريق ذهن الإنسان وعقله، وهذا يدعو إلى استبعاد أي رقابة قضائية على ممارسة الحق المعنوي من قبل المؤلف.

05- ينتقل الحق المعنوي إلى الورثة بعد وفاة المؤلف في بعض الجوانب دون البعض الآخر سواء بطريقة الوصية أو الميراث ، هذا الانتقال يفرض تغيرا في أطراف معادلة المصالح المحمية ، بحيث تصبح ممارسة الورثة للحق المعنوي بالاستعمال أو عدم الاستعمال موجهة من حيث الأصل لمصالح المؤلف والمصلحة العامة التي تضمنها ، أي أن الحق المعنوي يتحول في يد الورثة من حق تقديري إلى حق وظيفي يقوم الورثة من خلاله بمتابعة مصالح المؤلف ورعايتها بعد وفاته ، وبذلك تصبح مسالة اختلاط المصالح وتعارضها محتملة ومعها تصبح رقابة القضاء على هذه الممارسة محل للتطبيق عن طريق التعسف في استعمال الحق ، وهذا هو الحل الذي تبناه المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري في المادة 22 من الأمر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

06- من خلال هذه الدراسة وجدنا أن المشرع الجزائري لم يعترف بحالات معينة من التعسف الخاصة بالمؤلف في الأمر رقم 05/03 بخصوص حق تقرير النشر وحق احترام المصنف ومؤلفه مما يعني استبعاد تطبيق نظرية التعسف فيهما وكذا الحال بالنسبة لحق المؤلف في التعديل والسحب والحق في الأبوة .

07- إن انتقال الحق المعنوي للورثة بعد وفاة المؤلف لا يعني أن المصالح المضمونة بهذا الحق قد انتقلت لهم وأصبحت من مصالحهم ، بل الذي انتقل هو ممارسة هذا الحق بما يحقق مصالح المؤلف بعد وفاته ، فإذا أتت ممارستهم ضد هذه المصالح يجب أن تمنع بموجب القانون، لأنهم في ذلك يلحقون ضررا بالكيان المعنوي للمؤلف ولذلك لابد أن تطبق نظرية التعسف على هذه الممارسة . وعليه وجوب تطبيق التعسف على حق تقرير الكشف وحق احترام المصنف كما هو الحال في القانون الفرنسي واستبعاده في الحقين الآخرين لأنهما لا ينتقلان للورثة .

ثانيا – الاقتراحات : يمكن إجمالها في النقاط التالية :

01- اقترح تعديلات في قانون حق المؤلف تكفل تطبيق نظرية التعسف في ممارسة الورثة للحق المعنوي بعد وفاة المؤلف، حيث يجب تحديد المعيار الذي يحتكم إليه.

02- اقترح أن يتم تبيان مصير حق المؤلف بعد وفاته ، ووضع القاعدة التي يجب أن تطبق فيما يتعلق بتقسيم الحقوق على الورثة .

03- بالنظر لقلة الأحكام القضائية المتعلقة بالحق المعنوي للمؤلف التي يمكن الرجوع إليها ، اقترح إعطاء الموضوع أهمية اكبر ، لأنه لا يقل أهمية عن الحق المالي إن لم يكن أكثر أهمية منه ، وذلك من خلال أيام دراسية وملتقيات حول هذا الموضوع .

وفي الأخير، وبعد كل ما تقدم ذكره، لا يمكن القول إني أعطيت الموضوع كامل حقه، كما أني لا اطمع في الكمال لهذا الجهد المبذول، وكل ما ارجوه أن أكون قد قدمت عملا لا يخلو من الفائدة.

تم بحمد الله ونعمته

الملحق رقم (01)

محكمة وهران .حكم صادر في: 09 أكتوبر 1997 يتضمن احتفاظ المؤلف بحقه المعنوي حتى ولو يتصرف في ملكية مصنفه .

الوقائع :

قام احد مؤلفي الموسيقى بتسجيل قطعة موسيقية باستديو " وهران فون " بعنوان "ما بقالي نطمع فيك " ، فأعجب بها صاحب الاستديو وطلب منه الاحتفاظ بنسخة من الشريط الموسيقي المسجل حتى يجد صوت فنان لائق يعرضها عليه وان الشريط المطروح في الاسواق محرر عليه "راحت الدنيا " للمغني (م ، ي) ، وبذلك فقد نشر الشريط في السوق دون ان ينسب اللحن إليه ودون موافقته ، فرفع المؤلف دعواه ضد صاحب الاستديو فألتمس التعويض على الضرر الممثل في "ضياع انتاجه " الفكري وطلب الزام صاحب الاستديو ومن نشر الشريط المنسوب اليه بسداد هذا التعويض بالتضامن بينهما .

الحكم : منح التعويض

تسبيب الحكم :

حيث انه من خلال غلاف الشريط يحتوي على أغاني .... ومن انتاج استديو وهران فانه يتضح بان اللحن لم ينتسب لصاحبه ، ومادام من الثابت من تصريح الديوان الوطني الذي نسب الموسيقى لصاحبها ، ومادام قد تم استغلال الموسيقى الذي يعتبر انتاج فكري محمي قانونا لغيره فان الضرر ثابت في قضية الحال ، وعلى اساس استئناف من قبل المدعى عليه ايد مجلس قضاء وهران هذا الحكم ، بعد ما طلب تدخل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ONDA .

المرجع : عمر الزاهي ، محاضرات في قانون الملكية الفكرية (حقوق المؤلف والحقوق المجاورة) ، جامعة الجزائر ، السنة الدراسية : 2010– 2011 .

الملحق رقم (02)

محكمة بندر المحلة (جمهورية مصر العربية) – القضية رقم 2209 لسنة 2006 جنح المحلة ، قسم ثان ، جلسة 2006/11/29 .

الوقائع :

تعاقد مؤلف وهو أستاذ جامعي وله العديد من المؤلفات القانونية مع دار نشر على توزيع مجموعة من لمؤلفات القانونية له وصلت إلى عشرين مؤلف وكانت المؤلفات مطبوعة وتحمل اسم دار النشر الأصلية التي كانت تقوم بنشر وتوزيع الكتب له وقد تم الاتفاق على تحديد نسبة عمولة معينة للدار في مقابل عملية التوزيع المادي للكتب .

نتيجة لأسلوب دار النشر في المماطلة والتسويف في دفع المستحقات المالية طالب المؤلف بوقف التعاقد ورد الكتب التي لم تباع والموجودة لدى دار النشر .

وفعلا قامت دار النشر برد عدد قليل جدا من الكتب المتبقية التي لم تباع ووقّع المؤلف على إيصال باستلام مستحقاته المالية والكتب التي لم تباع .

وبعد أيام قام المؤلف بفتح " العبوة " التي بها الكتب المرتجعة وإذ به يجد أن دار النشر قد سمحت لنفسها بنزع أغلفة الكتب وطباعة أغلفة جديدة رديئة تحتوي على دعاية لها وهو الأمر الذي احدث له تعكيرا نفسيا شديدا وبعد تفكير عميق استغرق فترة طويلة قرر المؤلف رفع قضايا جنائية على دار النشر متهما إياها بارتكاب المخالفات الآتية :

1- تغيير غلاف الكتاب بدون إذن كتابي .
2- وضع اسم الدار التي يمثلها المتهم بدلا من دار النشر الأصلية .
3- وضع أشكال هندسية على الغلاف تجرح الذوق القانوني .
4- كتابة اسم الدار على غلاف الكتاب وبشكل ضخم استغرق ثلث مساحة الكتاب ويحمل معنى الدعاية التجارية لدار النشر .
5- كتابة اسم المؤلف بخط صغير ولكن مقروء على الغلاف .

الحكم :

"وحيث انه متى كان ما تقدم وكانت المحكمة وهي في مجال إسناد الاتهام إلى المتهمين بشأن الوقائع المنسوبة إليهما لا تطمئن إلى ارتكابهم ثمة مخالفة اعتداء على حق المؤلف – المدعي المدني –

وآية ذلك انه ثابت من مطالعة النسختين المقدمتين للكتاب الأصلي والكتاب الآخر وإلقاء التطابق في المحتوى العلمي وعدم وجود تشويها في مواضيعه أو أفكاره أو تحريفا له **عدا أن غلاف الكتاب المقلد مختلف عن الأصلي في أن دار النشر مختلفة ويوجد له سنة طبع 2003 م ، وعن قيام المتهم بتصغير حجم اسم المؤلف إلى اسم دار النشر فهذا ولاشك لا تعده المحكمة اعتداء على حق المؤلف** ....." .

ويستخلص من حيثيات الحكم :

- أن المحكمة قد اقتنعت بوقوع الأفعال سالفة الذكر المنسوبة إلى المتهم .
- وان المحكمة لم تجد في هذه الأفعال ثمة جريمة توجه إلى المتهم .
- أن المحكمة اعتمدت في ذلك على عدم وجود تحريف أو تشويه في المادة العلمية للكتاب .

وحيثيات الحكم تؤكد بوضوح أن اتجاه المحكمة هو عدم امتداد الحماية القانونية لقانون الملكية الفكرية إلى الشكل الخارجي لغلاف الكتاب .

وقد وقعت المحكمة في خطأ قانوني عندما لم تنتبه إلى اختلاف مركز الناشر عن مركز الموزع ، فإذا كان الناشر يقوم بعمل قانوني ومادي لحساب المؤلف فانه يكون له حق وضع اسمه على علاف الكتاب وهو حق قانوني له ، حيث أن عملية الإيداع القانوني للمصنف تمت والمصنف يحمل اسم الناشر الأصلي في حين أن الموزع "وهو المتهم في هذه القضايا" كان يقوم بعمل مادي فقط وهو توزيع الكتب لحساب المؤلف في مقابل نسبة خصم معينة وقد استلم الكتب على سبيل الأمانة بموجب الاتفاق وليس له أي حق في إجراء أي تغيير أو تعديل في المصنف أو وضع اسمه عليه بدون إذن كتابي صريح من المؤلف .

المرجع : ابو العلا النمر ، التوجيهات الحديثة للقضاء المصري في شان حماية الحق الادبي للمؤلف ،

بحث مقدم الى مؤتمر الملكية الفكرية والتنمية في العصر الرقمي تحت رعاية المركز المصري للملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات بالتعاون مع المجمع العربي للملكية الفكرية في الفترة من 28-29 ماي 2007 – بفندق النيل هيلتون – القاهرة .

الملحق رقم (03)

استئناف المحلة (جمهورية مصر العربية) – قضية النيابة العمومية رقم 6460 لسنة 2007 شرق وذلك في الجنحة رقم 2209 جنح قسم ثان – المحلة لسنة 2006 م .

الحكم :

"فإذا كان المؤلف وفقا لأحكام القانون هو الشخص الذي يبتكر المصنف فقد حمى المشرع بذلك المصنف باعتباره عملا مبتكرا أدبيا أو فنيا أو علميا أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته فالمصنف سواء كان مؤلفا أدبيا أو فنيا هو ثمار الإنسان ومرآة شخصيته بل هو مظهر من مظاهر هذه الشخصية ذاتها ، يعبر عنها ويفصح عن مكنونها ويكشف عن فضائلها أو نقائصها ، فحق المؤلف على مصنفه من هذه الناحية متصل اشد الاتصال بشخصيته ، فعلى قدر احترام الجماعة للفرد باعتباره كائنا له حقوق يستقل بها عن الجماعة يزداد هذا الحق وضوحا واستقرار ، فالحق الأدبي هو ذلك الحق الذي يحمي شخصية المؤلف عبر مصنفه ولذلك فقد جعل المشرع – في قانون حماية الملكية الفكرية ذلك الحق أبديا ولا يمكن التنازل عنه ولا يرد عليه التقادم ، فسمعة المؤلف واعتباره هو الحق الأدبي في ذاته ، أي أن حق الأبوة على المصنف محل الحماية القانونية "

وعلى ذلك فقد كفل قانون حماية الملكية الفكرية للمؤلف في البند ثالثا من المادة 143 الحق في الدفاع عن مصنفه ودفع اي اعتداء عليه بالنص على حقه في منع اي تعديل على المصنف يعتبره المؤلف تشويها او تحريفا له وينطلق هذا الحق من نظرية الاحترام الواجب لشخصية الانسان باعتبار المصنف وليد شخصية المؤلف ومرآة لشخصيته وانعكاسا لسمعته ومكانته وبالتالي فلا يجوز لغيره المساس بهذا المصنف سواء بالحذف أو التعديل أو التغيير .

ولقد جرم المشرع الاعتداء على اي حق من الحقوق الادبية للمؤلف وتقوم الجريمة متى تم الاعتداء على اي من هذه الحقوق . ذلك ان لفظ الاعتداء تدور في صيغة عامة دون تخصيص ، ويصبح مؤدى ذلك ان الجريمة تقوم أيا كانت صورة الاعتداء او مقدار جسامته .وقد اوكل القانون للمؤلف وحده القول بان هناك تعديلا في مصنفه يصل الى درجة التحريف او التشويه .وهديا بما تقدم فإن الواقعة ثابتة في حق المتهم الثاني.

وبمقارنة النسخة الاصلية بالنسخة المدعى بحصول اعتداء بشأنها تبين ان المتهم الثاني (المستأنف ضده الثاني) قد قام بحذف اسم دار النهضة العربية (الناشر الاصلي) وقام بوضع اسم دار الكتب القانونية على غلاف الكتاب موضوع الاستئناف في مساحة قاربت ثلث ذلك الغلاف ولم يذكر رقم الطبعة في تلك النسخة كما وضع اشكالا ورسوما هندسية على ذلك الغلاف ووضع سنة الطبعة عام 2003 ولم يذكر مكانة المؤلف على غلاف النسخة الاصلية من ان الكتاب بحث مقدم الى المؤتمر السنوي الاول للبيئة والخدمات البيئية في المدن العربية ، الواقع وتحديات القرن الحادي والعشرين ، الفترة من 15-16يوليو 1997 محافظة المنوفية مركز دراسات وحماية البيئة بالاشتراك مع اكاديمية الشرطة وكتب عنوان الكتاب بخط وبترتيب يختلف عما هو موجود في النسخة الاصلية .

وهديا بما تقدم فقد ثبت للمحكمة ان المستأنف ضده الثاني قد اعتدى على الحق الادبي للمدعى بالحق المدني بان قام بإجراء تعديل في غلاف مؤلفه المعنون (نحو تعزيز حماية البيئة الاثرية المصرية في العلاقات الخاصة الدولية) تعديلا اعتبره تشويها وتحريفا لذلك المؤلف بدون اذن صريح من المدعي بالحق المدني .

ويستخلص من هذا الحكم :

1- ان الحماية القانونية لقانون الملكية الفكرية تشتمل الحق الادبي والحق المالي للمؤلف وفي هذا الشأن تشمل الحماية شكل المصنف ومضمونه .

2- ان معيار تقدير ما اذا كان التعديل الذي اجراه الغير يعد تشويها للمصنف يعد معيارا شخصيا يرجع في شانه الى تقدير المؤلف .

3- ان هذا الحكم قد اعمل روح القانون وطبق النصوص القانونية بشكل يتفق مع الاتجاه الراجح في الفقه والقضاء المقارن .

المرجع : ابو العلا النمر ، التوجيهات الحديثة للقضاء المصري في شان حماية الحق الادبي للمؤلف ،

بحث مقدم الى مؤتمر الملكية الفكرية والتنمية في العصر الرقمي تحت رعاية المركز المصري للملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات بالتعاون مع المجمع العربي للملكية الفكرية في الفترة من 28-29 ماي 2007 – بفندق النيل هيلتون – القاهرة .

الملحق رقم (04)

حق المؤلف في احترام المصنف[مع إدخال تعديل أو تحوير على المصنف الأصلي]

يتمتع المؤلف بحقوق أدبية استئثارية أبدية ، يمتنع الغير من الاعتداء علي المصنف بأي شكل من الأشكال .

وحيث يتمتع المؤلف وحده بالحق في إدخال التعديلات والتحويرات علي مصنفه وبالتالي منع الغير من القيام بأي عمل من هذه الأعمال واعتبارها من قبيل الاعتداء علي حق المؤلف الموجب للمساءلة القانونية . وقد ورد بذلك صراحة نص المادة 143 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري الجديد :" يتمتع المؤلف وخلفه العام – علي المصنف– بحقوق أدبية وأبديه غير قابلة للتقادم أو للتنازل عنها ، وتشمل هذه الحقوق ما يلي : ثالثاً : الحق في منع تعديل المصنف تعديلاً يعتبره المؤلف تشويهاً أو تحريفاً له ، " .

ولقد ثار بشأن الحالات التي يأذن فيها المؤلف كتابه للغير بتحويل المصنف من لون إلي لون أخر من ألوان الفن وفيما إذا كان يحق للمأذون له أن يدخل تعديلات وتحويرات وحدود هذا التعديل والتحوير فيما لا يتعارض مع حق المؤلف .

لهذا وبصدد ما تم التعاقد عليه بين ورثه الفنان والموسيقي الشهير سيد درويش والإذاعة المصرية من تحويل أوبرات مورثهم (شهرزاد والعشرة الطيبة) إلي إنتاج إذاعي ، فإن الإذاعة قد أدخلت تعديلات كثيرة فيها مما أدى إلي رفع دعوى قضائية لمطالبة الإذاعة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت الورثة من جراء الاعتداء علي الحق في احترام المصنف وعدم إدخال تعديلات أو تحويرات عليه إلا بإذن كتابي من صاحب الحق .

وبالرغم من أن أحكام القضاء بدرجتيه الأولى والاستئناف قد صدرتا بتعويض الورثة ملياً عما أصابهما من أضرار مالية وأدبية ، إلا أن محكمة النقض لدى عرض الموضوع عليها ومع تأكيدها بأن القانون يعطي للمؤلف وحدة الحق في إدخال ما يرى من تعديل وتحوير على مصنفه "ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك إلا بإذن كتابي منه أو من يخلفه " ، إلا أن محكمة النقض قد أوضحت في حيثيات حكمها أن سلطة المؤلف (ومن يخلفه) ممارسة هذا الحق يتم تقييمها في الحالات التي يتم فيها تحويل المصنف من لون إلى لون آخر وبحسب مقتضيات ذلك التحويل ،

وأكدت أن حكم الاستئناف قد أخطأ في تطبيق القانون حينما تمسك فقط بحق المؤلف الاستئثاري دون النظر إلي احتياجات التحوير والتعديل فيما يأذن به المؤلف من تحويل مصنفه من لون إلى لون (أوبرات إلي مصنف إذاعي في الحالة المعروفة) ، وأن حكم الاستئناف بالتالي أغفل ولم يتطرق إلي بحث صحة دفاع الإذاعة من أن ما تم إجراؤه من تعديلات وتحويرات كانت من المقتضيات اللازمة لتحويل المصنف غلي مصنف إذاعي . فجاء في حيثيات الحكم :

" إنه و إن كانت المادة السابعة من القانون رقم 354 لسنة 1954 بشأن حماية حق المؤلف تعطى للمؤلف وحده الحق في إدخال ما يرى من تعديل أو تحوير على مصنفه و لا تجيز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه إلا أن سلطة المؤلف في ذلك و خلفه من بعده مقيدة في حالة تحويل المصنف من لون إلى آخر بحسب ما يقتضيه هذا التحويل فإذا أذن المؤلف أو خلفه بتحويل المصنف من لون إلى آخر من عمل مسرحي إلى عمل إذاعي فليس لأيهما أن يعترض على ما يقتضيه التحويل من تحوير و تغيير في المصنف الأصلي مما تستوجبه أصول الفن في اللون الذي حول إليه المصنف و يفترض رضاءهما مقدماً بهذا التحوير" .

الطعن رقم 533 – لسنة 46ق – جلسة 16 / 01 / 1979 – مكتب فني 30

و تأكيدا لذات المبدأ قضت محكمة النقض المصرية بأنه :

للمؤلف وحده إدخال ما يرى من تعديل أو تحوير على مصنفه و لا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً بغير إذن كتابي منه أو ممن يخلفه إلا أنه إذا أذن هو أو خلفه بتحويل المصنف من لون إلى آخر فإن سلطتهما في هذا الصدد تكون – و على ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة – مقيدة فليس لأيهما أن يعترض على ما يقتضيه التحويل من تحوير و تغيير في المصنف الأصلي مما تستوجبه أصول الفن في اللون الذي حول إليه المصنف و يفترض رضاءهما مقدماً بهذا التحوير .

طعن رقم 1568 ، س 54ق ، جلسة 03 / 11 / 1988 ، مكتب فني س 39

طعن رقم 533 ، س 46ق ، جلسة 16 / 01 / 1979 ، مكتب فني س 30

المصدر : حسن الجميعي ، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف ، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للقضاة والمدَّعين العامّين والمحامين ، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ، صنعاء، 12 و13 يوليه/تموز 2004 .

المصادر و المراجـع:

أولا /- المصادر :

النصوص القانونيـة

1- الأوامـر والقوانيـن :

- القانون المدني الصادر بالأمر رقم 75/ 58المؤر خ في 1975/09/26 المعدل والمتمم.
- قانون الأسرة الصادر بالقانون رقم 11/84 المؤرخ في1984/06/09 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 .
- قانون الإجراءات المدنية الإدارية رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008 .
- الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .
- قانون حق المؤلف الاردني رقم 22 لسنة 1992 وتعديلاته وأخرها في عام 2005
- القانون المصري لحماية الملكية الفكرية رقم 2002/82.
- قانون حق المؤلف السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم م/11 .
- القانون العراقي لحقوق المؤلف .
- القانون اللبناني لحقوق المؤلف .

2- المراسيم :

- المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المؤرخ في 2005/09/21 المتضمن القانون الاساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

ثانيا- المراجع :

1- الكتب المتخصصة :

1- جمال محمود الكردي ، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2003 .

2- جمال هارون ، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2006.

3- رامي إبراهيم حسن الزواهره ، النشر الرقمي للمصنفات وأثره على الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف ، دراسة مقارنة في القوانين الأردني والمصري والانجليزي ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2013 .

4- سهيل حسين الفتلاوي ، حقوق المؤلف الأدبية ووسائل حمايتها في القانون العراقي والقانون المقارن ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، سنة 1976.

5- شحاتة غريب شلقامي ، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي ، دراسة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002 ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2008 ،

6- عبد الرشيد مأمون شديد ، الحق الأدبي للمؤلف ، النظرية العامة وتطبيقاتها ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، 1978 .

7- عبد الله النجار ، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1990 .

8- فرحة زواوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري –الحقوق الفكرية – سلسلة قانون الأعمال ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 .

9- محمد خليل يوسف أبو بكر ، حق المؤلف في القانون ، دراسة مقارنة ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2008 .

10- نسرين شريقي ، حقوق الملكية الفكرية ،حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحقوق الملكية الصناعية ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2014 .

11- نواف كنعان ، حق المؤلف ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، الإصدار الرابع ، عمان ، 2004 .

12- سمير العيد محمد أبو إبراهيم ، اثر الحق الأدبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 .

13- كلود كولومبيه ، المبادئ الأساسية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في العالم ، دراسة في القانون المقارن ، ترجمة عربية للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ومنظمة اليونسكو ، عام 1995.

2- الكتب العامة :

01- احمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق ، دار النهضة العربية ، مطبعة القاهرة،1991

02- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، دار بيروت ،1956 .
03- رشيد شميشم ،التعسف في استعمال الملكية العقارية ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية ،الجزائر .
04- رمضان أبو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1983 .
05- عباس الصراف ، المدخل الى علم القانون (نظرية الحق) ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2008 .
06- عبد الرزاق السنهوري ،مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، معهد الدراسات العالمية ، القاهرة ، 1954 .
07- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية) الجزء الثامن ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 .
08- عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق ، دار هومه ، الجزائر 2003 .
09- عمار بوضياف ، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ،جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2010 .
10- فاضلي إدريس ، المدخل الى الملكية الفكرية ، الملكية الأدبية والفنية والصناعية ، دار هومه ، الجزائر 2004 .
11- فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ،دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ، 1977 .
12- فريدة محمدي زواوي ، نظرية الحق ، الجزء الثاني ، المؤسسة الوطنية للفنون والطباعة ، الجزائر ، 1998.
13- محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985 .
14- محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للالتزامات ، القسم الاول ، مصادر الالتزام ، الكتاب الثاني ، المسؤولية التقصيرية ،دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، سنة 2003.

15- نبيل إبراهيم سعد المدخل إلى القانون ، نظرية الحق ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2010 .
16- عمر فخري الحديثي ، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من أسباب الإباحة ، دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 2011 ، .

3- المذكـرات :

1- العربي مجيدي ، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، مذكرة ماجستير غير منشورة ، جامحة الجزائر ، الجزائر ، 2002 .
2- بلحورابي سعاد ،نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ،مذكرة ماجستير غير منشورة ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2014 .
3- زرارة عواطف ، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة في النظام القانوني الجزائري ،مذكرة ماجستير غير منشورة ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2008 .
4- ملاك فائزة ، مصير حقوق المؤلف بعد وفاته ، مذكرة ماجستير في القانون، غير منشورة ، جامعة الجزائر ، الجزائر 2002 .

4- المقـالات :

1- احمد الصويعي شلبيك ، التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون ،**مجلة الشريعة والقانون** ، دبي ،العدد 38 ، افريل 2009 .
2- نوري خاطر ، قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992 ، بحث منشور في **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات** المجلد الثاني عشر ، العدد الأول ، 1997 .
3- محمد الشمري وأيمن مساعدة ، التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي من قبل الورثة ،**مجلة الشريعة والقانون** ، دبي، العدد رقم 45 ، يناير 2011 ،

5- الندوات:

1- حسن عبد الباسط جميعي ، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الويبو الوطنية المنعقدة في عمان ، أيلول 2002 بعنوان "حماية المصنفات وشروط حمايتها " .

2- عمر مشهور حديثة أجازي ، المبادئ الأساسية لقانون حق المؤلف ورقة عمل مقدمة في ندوة "حق المؤلف في الأردن : بين النظرية والتطبيق " 12 كانون الثاني 2004 ، كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية .

ثالثا/- المراجع باللغة الأجنبية

:-Les Ouvrages

1- Agnés.LUCAS-SCHLOETTER, **Droit moral et droits de la personnalité** .étude de droit comparé français et allemande .TOME .I, presses universitaires D'AIX MARSEILLE 2002 .

2- André lucas ,Henri-jacque lucas, **traité de la propriété littéraire et artistique** .2è EDITION : édition ,2001.

3- CAMILLE BOULOC , **" L'exercice du droit moral après la mort de l'auteur "** , mémoire de master 2 , université Panthéon Assas (Paris II) , 2012-2013 .

4- ETIENNE DESHOULIERES , **Le droit moral de l'auteur sur les œuvres numériques**, Mémoire de Master 2, Université Paris II, 2005-2006.

5- J.Labic , **propriété littéraire et artistique** .Juris-classeur civil annexes , éditions techniques ,Paris ,1990.

6- H.DESBOIS." **Le Droit d'auteur en France "** .DALLOZ.1978

7- Pierre Sirinelli , **Propriété Littéraire et artistique** , 2é EDITION-2003 ,MEMENTOS DALLOZ .

:-Articles

- Aurelian Ionasco ,Le Droit de repentir de L'auteur .**revue international de de droit d'auteur** LXXXIII (Janvier 1975)

: - Codes

- code civil Français ,10 mars1993,D1994/48
- code de la propriété intellectuelle française ,N 92/537 du 01/07/1992 .
- code du droits d'auteur et les droits voisins de l'Allemagne du 1965 .
- code du droits d'auteur canadien .

الفهرس

مقدمة 03

مبحث تمهيدي : الإطار المفاهيمي للدراسة 06

المطلب الأول : مفهوم الحق والغاية من تشريعه 07

الفرع الأول : معايير تحديد فكرة الحق 07

الفرع الثاني : مفهوم الحق 13

المطلب الثاني : مفهوم التعسف في استعمال الحق 16

الفرع الأول : تعريف التعسف في استعمال الحق 17

الفرع الثاني : أحكام التعسف في استعمال الحق 21

المطلب الثالث : مفهوم الحق المعنوي للمؤلف 27

الفرع الأول : تعريف الحق المعنوي للمؤلف 27

الفرع الثاني : خصائص الحق المعنوي للمؤلف..... 30

الفصل الأول : صلاحية نظرية التعسف في ممارسة المؤلف لحقه المعنوي 36

المبحث الأول : مضمون حق المؤلف المعنوي 37

المطلب الأول : حقوق المؤلف المعنوية قبل نشر مصنفه 38

الفرع الأول :حق المؤلف في الكشف عن مصنفه 38

الفرع الثاني:حق المؤلف في نسبة المصنف إليه..... 40

المطلب الثاني : حقوق المؤلف المعنوية بعد نشر مصنفه 42

الفرع الأول : حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول 42

الفرع الثاني : حق المؤلف في تعديل مصنفه..... 44

الفرع الثالث : حق المؤلف في احترام سلامة مصنفه 46
المبحث الثاني : أساس خضوع حق المؤلف المعنوي لنظرية التعسف 48
المطلب الأول: الطبيعة الخاصة للحق المعنوي وعلاقته بالمؤلف 49
الفرع الأول : حق المؤلف في تحديد عما إذا كان مصنفه قد اكتمل من عدمه 52
الفرع الثاني : حق المؤلف في تحديد طريقة الكشف 52
الفرع الثالث :حق المؤلف في تحديد ميعاد الكشف عن المصنف 53
المطلب الثاني : تطبيق نظرية التعسف على ممارسة المؤلف لحقه المعنوي 53
الفرع الأول :التعسف في ممارسة حق الكشف..... 54
الفرع الثاني : التعسف في ممارسة سحب المصنف أو التعديل 57
الفرع الثالث : التعسف في ممارسة الحق في الأبوة والحق في احترام المصنف 60
خلاصة الفصل الأول 61
الفصل الثاني : صلاحية نظرية التعسف في ممارسة الورثة لحق المؤلف المعنوي 63
المبحث الأول: انتقال الحق المعنوي للمؤلف للورثة 64
المطلب الأول: الحقوق المعنوية القابلة للانتقال للورثة 64
الفرع الأول: الحق في الكشف..... 65
الفرع الثاني : الحق في نسبة المصنف للمؤلف 65
الفرع الثالث: الحق في احترام سلامة المصنف 66
المطلب الثاني : الحقوق المعنوية غير القابلة للانتقال للورثة 67
المطلب الثالث : المستفيدين من الحقوق المعنوية بعد وفاة المؤلف 68
الفرع الأول : الورثة 68
الفرع الثاني: الموصى لهم 69
الفرع الثالث : الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة..... 69

المبحث الثاني :أحكام تطبيق نظرية التعسف على ممارسة الورثة لحق المؤلف المعنوي 70
المطلب الأول : حالات التعسف في ممارسة الحق المعنوي من قبل الورثة 70
الفرع الأول: التعسف في ممارسة حق الكشف 71
الفرع الثاني: التعسف في عدم الاحترام الموجه للمصنف 73
الفرع الثالث : تعسف الورثة في حق سحب المصنف أو التعديل..... 75
الفرع الرابع : تعسف الورثة في الحق في نسبة المصنف الى مؤلفه..... 75
المطلب الثاني : الأحكام العملية للتعسف 76
الفرع الأول: الأشخاص المخول لهم رفع دعوى التعسف 76
الفرع الثاني : الجزاءات التي يمكن فرضها في مواجهة التعسف..... 77
خلاصة الفصل الثاني 80
خاتمة..... 81
الملاحق 84
المصادر و المراجع..... 91
الفهرس..... 97