التعسف في استعمال حق المؤلف

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

ملخص:

تطبيق نظرية التعسف على حق المؤلف، يثير الكثير من المسائل والشك، لما يتصف به حق المؤلف في جانبه الأدبي من اعتباره لصيقاً بشخص المؤلف يمنحه الحق باستعمال هذا الحق بالشكل والوقت الذي يريد، إلا أنه قد يسيء المؤلف استعمال حقه بما يلحق الضرر على المصلحة العامة ويخرج الحق عن غايته، لذلك اتجهت التشريعات إلى إخضاع حق المؤلف لنظرية التعسف في استعمال الحق، واتخذت التدابير اللازمة لمنع إساءة استعمال حق المؤلف.

المقدمة:

ارتبط ظهور حقوق الملكية الفكرية كحق إنساني، مع وجود الإنسان على ظهر الأرض، شأنها في ذلك شأن غيرها من الحقوق الأخرى التي ظهرت نتيجة لتعارض المصالح المختلفة وتعارف الناس عليها، ثم لحقها التنظيم في مراحل زمنية لاحقة، ولما كانت الملكية الفكرية مرتبطة بالإبداع والفكر وهذه الأمور مرتبطة بملكات العقل البشري، فإن هذه الحقوق ظهرت منذ استخدام الإنسان لعقله وفكره، لذا نجد الكثير من الإبداعات الفكرية منسوبة إلى الحضارات البشرية القديمة، لكن أهمية تنظيم هذه الحقوق وحمايتها لم تظهر إلا بارتباطها بالمصالح المالية نتيجة لاستغلال الفكر والإبداع، مما استوجب حماية أصحاب حقوق الملكية الفكرية.

وما من شك في أن الحماية التشريعية لأصحاب حقوق الملكية الفكرية تساهم في التنمية من النواحي العلمية والحضارية، لأنها تستند في أساسها على الفكر والإبداع، وحماية أصحاب حقوق الملكية الفكرية تضمن لهم الحصول على المنافع المالية التي تعتبر مقابل لما بذلوه من جهد ذهني وإبداع حتى حصلوا على الفكرة والاختراع، وهذا بدوره يضمن استمراريتهم في إنتاج الفكر والإبداع مما يساهم بشكل كبير في تطور وتنمية البلاد. أما التقاعس في توفير الحماية اللازمة لهم من الاعتداءات التي تقع على حقوقهم والتي قد تحرمهم من المزايا والمنافع المالية

المستحقة لهم، سيؤدي حتما إلى توقفهم عن الإبداع والاختراع، مما قد يؤدي إلى تخلف المجتمعات وتوقف تطورها وتنميتها(١).

ويأتي حق المؤلف على رأس موضوعات الملكية الفكرية، والذي يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ومن أسمى الحقوق، باعتباره ينصب على الناتج الذهني أياً كان نوعه، فكثر الحديث عن المؤلف ورصدت الكثير من الاتفاقيات الدولية لتنظيم وحماية هذه الحقوق، كما أن أغلب الدول قد نظمت هذه الحقوق بتشريعاتها الوطنية.

تذهب التشريعات المعاصرة إلى حماية حقوق المؤلف من أية اعتداءات قد تقع على حقوقه الأدبية والمادية، وترتب مسؤوليات قانونية (مدنية وجنائية) للمعتدين على هذه الحقوق. لكن رغم أهمية وضرورة هذه الحماية القانونية، علينا أن نتساءل، ألا يستحق المجتمع الحماية من إساءة المؤلف لاستعمال حقوقه؟ وهل يجب علينا أن نطلق يد العنان دون أية قيود على المؤلفين في ممارسة أو عدم ممارسة حقوقهم وبغض النظر عما قد ينتج من أضرار بالغة بالمجتمع من هذا المسلك؟

قد يسيء المؤلف استعمال حقوقه، كأن يمتنع عن نشر مصنف أو ترجمة مصنف يحمل قيمة أدبية أو علمية كبيرة ويمس حاجات المجتمع؛ مما يؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع الثقافية وبحركة تطور المجتمع وتنميته، لذا لا بد أن يواجه هذا الاستعمال السيء بشيء من التدابير بحيث يضمن عدم الإضرار بالمجتمع وتمكينه من الاستفادة من المصنفات.

هل يمكننا في هذا الإطار معاملة حقوق المؤلف – على الرغم من ارتباطه بالفكر والإبداع وبشخصية المؤلف – مثل باقي الحقوق ونخضعها إلى نظرية التعسف في استعمال الحق؟ أم أن هذه الحقوق بطبيعتها الخاصة لا تتناسب معها نظرية التعسف في استعمال الحق؟ هذه مجموعة من الأسئلة التي سوف نجيب عنها من خلال معالجتنا لمدى تطبيق نظرية التعسف في استعمال حقوق المؤلف، مستعينين ببعض

(١) "وإذا كانت المصنفات على اختلاف أنواعها الأدبية والفنية والعلمية هي ثمار فكر المؤلف ونتاج ذهنه وجهده ومرآة لشخصه، وتعتبر قوام حق الملكية الفكرية وأصله وجوهره، فقد ارتأى المشرع أن حماية هذا الحق أصبحت من الضرورات التي تفتضيها النهضة الثقافية الحاضرة وظهور الوسائل الحديثة في الطبع والنشر، وذلك تأميناً لأصحاب هذا الحق وحفاظاً على جهودهم وابتكاراتهم وحافزاً وتشجيعاً لهم على المضي قدماً في نشاطهم الأدبي ومصنفاتهم الفنية". المحكمة الدستورية، قيد رقم ٢٠٠٦/٢/٥، مجلة معهد القضاء، عدد خاص بالملكية الفكرية، السنة الثامنة، العدد السابع عشر، ص٢٠٠.

التشريعات المقارنة التي تمثل المصادر التاريخية للقانون الكويتي كالتشريع المصري والتشريع الفرنسي.

وبناء على ذلك سوف تكون المعالجة على النحو التالي:

- المبحث الأول: أحكام التعسف في استعمال الحق ومدى انطباقها على حق المؤلف.
- المطلب الأول: ماهية التعسف في استعمال الحق.
- المطلب الثاني: محل التعسف في استعمال الحق.
- المبحث الثاني: التدابير اللازمة لمواجهة التعسف في استعمال حق المؤلف.
- المطلب الأول: إساءة استعمال حق المؤلف من قبل المؤلف.
- المطلب الثاني: إساءة استعمال حق المؤلف من قبل الورثة.

المبحث الأول
أحكام التعسف ومدى انطباقها على حقوق المؤلف

للتعرف على مدى شمول نظرية التعسف في استعمال الحق لحقوق المؤلف، علينا بداية أن نحدد مفهوم التعسف ومدى توافقه مع حقوق المؤلف. لذا سنقوم بتبيان ماهية التعسف في استعمال الحق في (المطلب الأول) ومن ثم سنعالج محل التعسف في استعمال الحق في (المطلب الثاني).

المطلب الأول
ماهية التعسف في استعمال الحق(١)

ارتبطت فكرة التعسف في استعمال الحق بالحق ذاته، وبتطور مفهومه من الإطلاق والنسبية، فنظرية التعسف في استعمال الحق ليست نظرية مستحدثة، وإنما تمتد جذورها في الشرائع القديمة، فقد عرفها القانون الروماني، وعرفتها الشريعة الإسلامية.

كان ظهور التعسف في استعمال الحق نتيجة لتطور مفهوم الحق، من النزعة

(١) انظر في: محمد شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٩. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨م. محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق، ١٩٩١، دار النهضة العربية. حسين عامر وعبدالرحيم عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، الهيئة المصرية العامة للكتاب. هلالي عبدالله أحمد، تجريم فكرة التعسف، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، دار النهضة العربية. حسين كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة السادسة، ١٩٩٣، منشأة المعارف بالإسكندرية ص ٤٥٧ وما يليها. عبدالله مبروك النجار، إساءة استعمال حق النشر، ٢٠٠١، دار النهضة العربية. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية ص ٨٤٦ وما يليها. إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق، ٢٠٠٠، دار الفكر الجامعي. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، ٢٠٠٦، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ص ٤٥٧ وما يليها. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء (١)، دار النهضة العربية، ١٩٨١، بند ٥٤٤ وما يليه.
Josserand Louis, De L'abus de droit, 1905, p.15. Josserand Louis, De l'esprit de droit et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits, 2éme éd.1939. Hassan Kira, La théorie de l'abus de droit en droit français et en droit égyptien, thèse Paris 1952.Georges Ripert, Abus de droit, Encyclopédie Dalloz, civil, T. 2. P.28.

الفردية السائدة في ذلك الوقت، التي جعلت الحقوق مطلقة ذات حصانة غير خاضعة لأي قيد أو رقابة، إلى اعتبار الحق ذا وظيفة اجتماعية، هذا التطور أدى إلى وجود نظرية للتعسف في استعمال الحق متبناه من أغلب التشريعات الوطنية، كما ساهم في تحديد معيار موضوعي للتعسف في استعمال الحق.

الفرع الأول
التطور التاريخي لفكرة التعسف في استعمال الحق

لكل حق مضمون معين يتمثل بما يمنحه لصاحبه من سلطات ومكنات تمكنه من تحقيق المصلحة التي يكفلها هذا الحق. هذه السلطات والمكنات يحددها القانون عند تنظيمه لكل حق على حدة، فمثلاً حق الملكية يمنح المالك سلطات استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه، وحق المعير يتمثل في قدرته على استرداد الشيء المعار بنهاية مدة الإعارة، وهكذا بالنسبة لسائر الحقوق الأخرى.

وطالما أن الشخص قد تقيد في استعماله لحقه في حدود مضمون الحق، فإن استعماله يكون مشروعاً ويحظى بحماية قانونية(١). أما إذا تجاوز الشخص الحدود المرسومة للحق فإنه يكون مخطئاً ومتعدياً على الغير يلزمه التعويض من أي ضرر ينسب إلى هذا الخطأ، طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية التي تقضي بأن كل من يرتكب خطأ يسبب ضرراً للغير يلتزم بتعويضه.

إذا قام مالك الأرض بالبناء خارج حدود ملكيته، كأن يبني على أرض الجار، فإنه يكون قد تجاوز حدود حقه ويكون مخطئاً ويلتزم بتعويض الجار.

بيد أنه قد يحدث أحياناً أن يستعمل الشخص حقه ضمن إطار مضمون الحق الذي حدده له القانون، ولا يتجاوزه أو يتخطاه، ويتسبب بإلحاق الضرر بالغير نتيجة لهذا الاستعمال، فهل يحظى بالحماية القانونية أم يكون تحت طائلة المسؤولية بسبب ما لحق الغير من ضرر جراء هذا الاستعمال؟

تتوقف الإجابة عن هذا السؤال حسب المفهوم المتبع لفكرة الحق واستعماله في وقت من الأوقات، وهذا المفهوم كان بالطبع مرتبطاً ومتأثراً بالمذهب السائد آنذاك.

---

(١) "ولا جناح على من يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً فلا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر على نحو ما تقضي به المادة الرابعة من القانون المدني...". محكمة النقض المصرية، طعن رقم ٢٨٤٥ لسنة ١٩٥٩، ق: جلسة ١٩٥٩/١١/٢٢. مشار إليه في هلالي أحمد، المرجع السابق، ص ٥٢.

أولاً – المذهب الفردي:

تقوم فلسفة المذهب الفردي على اعتبار أن الفرد هو السيد المطلق الذي يجب على الجماعة خدمته، فلذا عند تعارض مصلحة الفرد مع مصلحة الجماعة، يجب تغليب مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة، وإن مصلحة الجماعة تتحقق من خلال تحقيق وكفالة مصالح الأفراد، وإن القانون لم يوجد إلا لخدمة وتحقيق مصالح الفرد، ولحماية حقوقه، وتمكينه من ممارسة السلطات التي تخولها له هذه الحقوق.

نتيجة لهذه الفلسفة، كان منطقياً أن تتصف حقوق الأفراد بشيء من القدسية وأن تتمتع بحصانة مطلقة في استعمالها، فللفرد أن يستعمل حقه متى يشاء وكيف يشاء، فيجب ألا توضع له القيود لاستعمال الشخص لحقه، ولا يجوز منعه من استعمال حقه دائما، وإنما له مطلق الحرية في استعماله لحقه، كما لا تجوز مساءلته عما قد يترتب نتيجة لهذا الاستعمال من أضرار بالغير أو بالمجتمع.

ولقد ساد هذا المذهب في القانون الروماني، واعتبرت الحقوق في ذلك الوقت سلطات مطلقة ومحصنة من أية رقابة، ولا يكون الشخص مسؤولاً عما يترتب للغير من ضرر نتيجة لهذا الاستعمال(١).

ومع مرور الزمن ثبت للرومان سوء وظلم النتائج التي تؤدي إليها الحصانة المطلقة للحقوق، فلاحظوا أن استعمال الحق إلى أقصى حدوده قد يؤدي إلى ظلم فاحش للغير، فعملوا على التخفيف من هذا الإطلاق في استعمال الحق، فتبنوا فكرة ربط المصالح، بحيث إن على الشخص أن يستعمل حقه بما يحقق له من مصالح وبما لا يتعارض مع مصلحة الغير، بمعنى أن لا يكون الشخص في استعماله لحقه قاصداً الإضرار بالغير، ومن هنا بدأت النواة الأولى لنظرية التعسف في استعمال الحق، حتى لو كان في نطاق ضيق، وهو في حالة نية الإضرار بالغير، لذلك ظهرت قاعدة "سوء النية لا يستحق الرعاية"(٢).

انتقلت هذه الفكرة إلى القانون الفرنسي القديم مع إضافة حالة جديدة من حالات التعسف في استعمال الحق، وهي حالة استعمال الحق دون تحقيق أية مصلحة

---

(١) كان يقال: "سعيد من يملك" :.Nimenem l'édit qui jure sou utitur Beattie possédantes
مشار إليه في: هلالي أحمد، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٢) حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٧٥٥.

لصاحبه، فالتعسف لم يقتصر فقط على استعمال الحق بنية الإضرار بالغير، وإنما شمل الاستعمال دون تحقيق مصلحة لصاحبه(١).

هذا التطور لفكرة التعسف في استعمال الحق سرعان ما انتكس بسبب قيام الثورة الفرنسية وما صاحبها من طغيان النزعة الفردية، مما أثر على التقنين الفرنسي الصادر في ذلك الوقت، فتجاهل تنظيم التعسف في استعمال الحق، فلم يتعرض القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤ إلى نظرية التعسف في استعمال الحق(٢). وبسبب هذا التحول عدنا إلى النزعة الفردية والتي تغلب مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة، وتضفي الحصانة على استعمال الحقوق من قبل الأفراد، فلا يجوز تقييد الفرد أو منعه من استعمال حقوقه، ولا تثريب عليه إذا أضر بالغير نتيجة لاستعماله لحقه.

وبالتأكيد العودة إلى النزعة الفردية والتحول في مفهوم استعمال الحق، أعاد النتائج السابقة، من ظلم فاحش في كثير من الأحيان، ومع تدخل القضاء وبسط رقابته

---

(١) محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٤٦. تجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقه من ينكر ظهور أية تطبيقات لفكرة التعسف في استعمال الحق في القانون الروماني، وأن هذه الحالة ليست إلا تطبيق لقواعد العدالة أو قاعدة الأخلاق. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص ٤٣٤. عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، ص ٣١١، حيث يذكر أن: "القانون الروماني قد وردت فيه تطبيقات قامت على مبدأ الإنصاف وقواعد العدالة، أكثر من كونها تطبيقا حقيقيا لنظرية التعسف كاملة المعايير، ومدعمة الأصول، بل لا تحسب أنها قامت على فكرة متبلورة للتعسف في معيار واحد من معاييرها، ولعل العادات لها أثر في تقييد بعض الحقوق". مشار إليه في: فتحي الدريني، ص ٤٣٢، وفي نفس الاتجاه، حسن عكوش، المسؤولية المدنية، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٥٧، ص ٨٦. إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، ص ٦٠، الطبعة الثانية، ١٩٦٠.

(٢) القانون المدني الفرنسي الصادر لسنة ١٨٠٤ لم يشتمل في نصوصه على نظرية التعسف في استعمال الحق، وإنما كانت هناك بعض النصوص المتفرقة والتي من الممكن إدخالها ضمن مفهوم التعسف في استعمال الحق.
مثلاً: قانون ٢٧ ديسمبر لسنة ١٨٩٠ المعدل للمادة ١٧٨٠ والتي بعد أن أكدت حق الأطراف بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة، أضاف فقرة ثانية وقرر فيها بأن الإنهاء الصادر من أحد الطرفين يمكن أن يعطي مجالاً للتعويض. انظر في ذلك:
- Mazeaud, Traité de la responsabilité, T.I, n.555.
- 'Il n'y a dans le code civil aucun texte permettant d'affirmer le principe que l'exercice abusive des droits est interdit, Certaines dispositions particulières ont été relevées par les juristes comme des manifestations d'une règle générale. Georges Ripert, op.cit., p.29, n.4.

على استعمال الحقوق، ظهر دعاة المذهب الاجتماعي، فتطور مفهوم استعمال الحق إلى النقيض تماماً.

ثانياً – المذهب الاجتماعي:

على النقيض من المذهب الفردي، يقوم المذهب الاجتماعي في أساسه على فكرة حماية مصالح الجماعة وحقوقها، فيغلب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، بل لقد وصل الأمر بهم أن ينكروا فكرة الحق ذاتها، وأن الحق ليس سلطة مطلقة لصاحبه، وإنما ذو وظيفة اجتماعية، تفرض على صاحبه تسخير هذا الحق لخدمة الجماعة "ليس لأحد من حق إلا فعل واجبه"(١)، بحيث يكون صاحب الحق كالموظف موكلاً باستعمال هذه الوظيفة كما حددتها الجماعة بما يكفل تحقيق الصالح العام.

ونظراً لما يحمله المذهبان من مغالاة وتطرف في مفهوم الحق واستعماله، انبرى الفقه(٢) لتبني مفهوم مختلف، يكون وسطاً بين الإطلاق والنكران، يتمثل هذا المفهوم بفكرة "التعسف في استعمال الحق".

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

إذن وفقاً لهذه النظرية لم تعد الحقوق مطلقة لتقدير صاحبها دائماً وإنما أصبحت مقيدة بعدم التعارض مع المصلحة العامة وخاضعة للرقابة.

انتقلت هذه النظرية من الفقه والقضاء الفرنسي إلى مختلف التشريعات الحديثة.

---

(١) حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٧٥٢.

(٢) يعود الفضل لإحياء فكرة التعسف باستعمال الحق بعد اندثارها إلى الفقيه جوسران، عندما أصل نظرية التعسف في استعمال الحق وحدد معاييرها بمفهومها الحديث من خلال مؤلفه: Josserand Louis; L'abus des droit, 1905. وما لحقها من تطور في مفهومها ومعاييرها من خلال مؤلفه الثاني في عام ١٩٢٧.
- De l'esprit des droits et de leur relativité (théorie dite de l'abus des droits).

فلقد تبناها المشرع المصري في القانون المدني في المادة الخامسة منه[١]، كما أخذ بها القانون المدني الكويتي ونظمها ضمن الأحكام العامة في المادة الثلاثين منه، والتي تنص على أن: "يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه، أو عن وظيفته الاجتماعية، وبوجه خاص:

- إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة.
- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
- إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.
- إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف".

كما كرس الدستور الكويتي الوظيفة الاجتماعية للحق عندما نص في المادة السادسة عشرة منه على أن: "الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية، وهي جميعا حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون".

هذا عن موقف بعض القوانين الوضعية، وأما الفقه الإسلامي فقد اعتنق نظرية التعسف من البداية، وأصلها على أساس القاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار"، والضرر كما فسره العلماء هو جلب المنفعة مع الإضرار بالغير، أما الضرار فهو استعمال الحق لمجرد الإضرار بالغير ودون منفعة ترجع على صاحب الحق"[٢].

كما أن الشريعة الإسلامية كانت المصدر التاريخي لبعض القوانين العربية في تبنيها لحالات التعسف في استعمال الحق، فما تبناه المشرع المصري والمشرع الكويتي من حالات للتعسف في استعمال الحق مستنبط من الفقه الإسلامي، وفي ذلك

---

(١) تنص المادة الخامسة من القانون المدني المصري على أن: "يكون استعمال الحق غير المشروع في الأحوال الآتية:
أ – إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
ب – إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
ج – إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".

(٢) محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٦٧. هلالي أحمد، المرجع السابق، ص ٦٨. سعد محمد العصفور الهاجري، التعسف في استعمال الحرية والخيار، رسالة ماجستير، ٢٠١٣، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص ٦.

تؤكد المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي في تعليقها على المادة ٣٠ منه على أن: "وفي تعدد التطبيقات الرئيسية لعدم المشروعية، حرص المشرع على أن تكون هذه التطبيقات مستمدة من الفقه الإسلامي بوجه خاص".

الفرع الثاني: معيار التعسف في استعمال الحق(١):

لجأت التشريعات المختلفة في تنظيمها لنظرية التعسف في استعمال الحق إلى طريقتين مختلفتين: الأولى أن تتبنى معياراً عاماً للتعسف دون التعرض لما قد يدرج تحته من صور وتطبيقات (كالقانون اللبناني في المادة ١٢٤ موجبات)(٢)، والثانية أن يقوم المشرع بتعداد الصور المختلفة والتي تعبر عن معيار التعسف دون إبراز المعيار العام الذي تتبناه، كما هو الحال في القانون المدني المصري، عندما نظم نظرية التعسف في المادة الخامسة منه.

أما المشرع الكويتي قد اتخذ موقفاً مغايراً، فقد تبنى الطريقتين معاً، فقد نظم نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة ٣٠ من القانون المدني، بحيث وضع المبدأ العام الذي يحكم معيار التعسف، ثم أورد بعده عدداً من التطبيقات الرئيسية لهذا المبدأ. فقد نصت المادة ٣٠ من القانون المدني على أن: "يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه، أو عن وظيفته الاجتماعية، وبوجه خاص:

١ – إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة.

٢ – إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

٣ – إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.

٤ – إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف."

وكما هو واضح من النص لم يكتف المشرع الكويتي؛ بوضع المعيار العام للتعسف في استعمال الحق، وإنما أورد إلى جانب ذلك أهم التطبيقات والصور للاستعمال غير المشروع.

أولاً: معيار التعسف في استعمال الحق في القانون الكويتي:

---

(١) انظر في أطوار تطور نظرية التعسف في استعمال الحق وتطور معاييرها، حسين عامر وعبدالرحيم عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، ص ٥١٤ وما يتبعها.

(٢) تنص المادة ١٢٤ موجبات لبناني على أن "يلزم أيضا بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه أثناء استعماله حقه، حدود حسن النية، أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق". توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص ٨٥١.

من خلال نص المادة ٣٠ من القانون المدني، نجد أن المشرع الكويتي قد ربط نظرية التعسف في استعمال الحق بفكرة الحق ذاته، وبالأدق بكيفية استعمال الحق، فقرر أن صاحب الحق يكون قد استعمل حقه استعمالاً غير مشروع (أي متعسفاً) عندما ينحرف باستعماله عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية.

وتجد هذه الفكرة تبريرها من خلال أن للحقوق غايات، واستعمالها يكون بقصد تحقيق غاياتها والمنفعة المرجوة منها، والقانون إذ يوفر حماية للحقوق فيكون ذلك من أجل تمكين أصحابها من تحقيق غاياتها من خلال استعمال السلطات والمكنات التي تخولها لهم الحقوق، فمتى ظهر استعمال الحق بصورة تخرجه عن الغرض منه أو غايته فيكون الاستعمال غير مشروع، ويكون بالتالي غير جدير بالحماية القانونية.

إذن لا بد أن يكون استعمال الحق متوافقاً مع غايته أو الغرض منه، لأن الحقوق ليست غايات بذاتها، وإنما هي مجرد وسائل لتحقيق المصالح والمنافع المرجوة من وراء استعمالها، فلا بد أن يتقيد في استعمال الحق بهذه الغايات، وهذا ما يستلزم وجود رقابة قضائية على استعمال الحقوق لمنع التعسف فيها بالخروج عن غاياتها[١].

وتحديد معيار التعسف بالانحراف عن الغرض من الحق أو غايته يحظى بتأييد في التشريع والفقه الحديث[٢] والقضاء الكويتي[٣].

أما عن الخروج عن وظيفة الحق، فإن هذا المبدأ مكرس بالدستور الكويتي، في المادة (١٦) التي تؤكد كما أشرنا سلفاً على أن الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية، وهي جميعاً حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون. هنا أضفى المشرع الكويتي الصفة الاجتماعية للحقوق، بحيث يجب أن توظف الحقوق لحماية مصالح أصحابها وبما لا يتعارض مع مصلحة الجماعة[٤]. وتؤكد المذكرة التفسيرية في تعليقها على هذه المادة بقولها: "ومما تجب

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي.

(٣) "معيار التعسف في استعمال الحق هو انحراف صاحبه عن السلوك المألوف للشخص العادي ولا يعتد بهذا الانحراف إلا إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية. تمييز كويتي، طعن ٥٧٣ لسنة ٢٠٠١، تجاري، ٢٨ إبريل ٢٠٠٢، موسوعة صلاح الجاسم الإلكترونية للسوابق القضائية العربية. وبنفس الاتجاه، تمييز كويتي، طعن ٢٢٨، تجاري٣، سنة ٢٠٠١، موسوعة صلاح الجاسم، طعن رقم ٥٧٣ لسنة ٢٠٠١، تجاري، ٢٠٠٢/٤/٢٨.

(٤) عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨، ص ٤٧٨.

ملاحظته كذلك بصدد المادة (١٦) أن النص فيها على أن لهذه الحقوق وظيفة اجتماعية، لم يقصد به بالذات تحديد الملكية، بل قصد به تنظيم وظيفتها بما فيه مصلحة الجماعة إلى جانب حق المالك، ومظاهر التنظيم الاجتماعي للملكية عديدة تهدف إلى منع الإضرار بمصلحة المجموع أو إساءة استعمال الحق".

وفقاً للمادة ٣٠ من القانون المدني الكويتي، يكون صاحب الحق متعسفاً في استعماله للحق متى ما انحرف عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية، وقد أورد المشرع بعض الصور التي تعبر عن الانحراف عن الغرض من الحق(١).

ثانياً: صور التعسف في استعمال الحق:

خص المشرع الكويتي في المادة ٣٠ من القانون المدني أهم التطبيقات والصور للتعسف في استعمال الحق، ولقد استمدها من الفقه الإسلامي بوجه خاص كما أنه قد وردت هذه التطبيقات على سبيل المثال وليس الحصر، "ويبقى بعد ذلك أن يجتهد القاضي رأيه فيما يعرض عليه من مسائل لا تندرج تحت أية صورة من هذه الصور، ذلك من خلال تطبيق المعيار العام الذي وضعته المادة ٣٠ من القانون المدني، مهتدياً بأحكام الفقه الإسلامي ومتأسياً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)"(٢).

سنعرض بإيجاز للتطبيقات الواردة في المادة ٣٠ من القانون المدني:

أ – عدم مشروعية المصلحة التي تترتب على استعمال الحق:

لا يكفي أن تكون المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها من وراء استعمال حقه ظاهرة وذات نفع ولو كبير له، إنما يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة؛ ذلك أن الحقوق ليست لها قيمة في نظر القانون إلا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة(٣). السعي لتحقيق مصالح غير مشروعة، يؤدي إلى الانحراف عن الغرض من الحق، وبالتالي يجرده من الحماية القانونية، والقانون يقر الحقوق

(١) تمييز كويتي، طعن ٩٣/٢٩، تجاري ١٩٩٣/٥/٩. الطعن ٩٦/١٦٩، تجاري ١٩٩٦/١١/١٠، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد التجارية والمدنية، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو ١٩٩٩، ص١٣١.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، طبعة الفتوى والتشريع، ١٩٩٨، ص ٢٨". العقد قانون المتعاقدين، لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه، مناط التعسف في استعمال الحق هو انحراف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادي، أي الانحراف عن الغرض من الحق أو وظيفته الاجتماعية، معيار ذلك ما نصت عليه المادة ٣٠ من القانون المدني". تمييز كويتي، طعن رقم ٣٤٢ لسنة ٢٠٠١، مدني، ٢٠٠٢/٥/١٣، موسوعة صلاح الجاسم.

(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، طبعة الفتوى والتشريع، ١٩٩٨، ص ٢٩.

لأصحابها وبما تحتويه من سلطات ويحميها، ليتمكن أصحابها من خلال استعمالها، من تحقيق مصالحهم المشروعة[١]، أي المصالح التي يقرها القانون ويحميها. إذا قصد الشخص من وراء استعماله لحقه تحقيق مصالح غير مشروعة فإنه يكون متعسفاً في استعمال حقه، وتكون المصلحة غير مشروعة إذا كانت مخالفة للقانون وللنظام العام وحسن الآداب[٢].

بناء على ذلك، يعتبر متعسفاً في استعمال حقه مثلاً:

- صاحب العمل الذي يستعمل حقه في فصل العامل بسبب التحاقه بالنقابة أو بسبب عقيدته الدينية أو مذهبه السياسي.
- المالك الذي يطالب بإخلاء العين المؤجرة من مستأجره بحجة حاجته للسكن فيه، وفي الحقيقة أنه لم يفعل ذلك إلا بسبب إخفاقه في رفع الأجرة على المستأجر.
- كذلك من يستأجر منزلاً لإداراته للدعارة أو لعب الميسر، ويكون متعسفاً في استعماله لحقه في الإيجار.

ب – قصد الإضرار بالغير:

يعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير، بمعنى أن يكون الإضرار بالغير هو القصد الوحيد من استعمال الحق[٣]. بل إنه لا ينفي وصف التعسف بالاستعمال ما قد يتحقق لصاحبه من منافع إذا لم يقصده أصلاً، وإنما قصد الإضرار بالغير[٤]. فيكون متعسفاً من يتعمد غرس أشجار عالية بأرضه بقصد حجب أشعة الشمس عن جاره، أو من يضع مدخنة على سطح منزله مواجه تماما لنافذة الجار بقصد إيذائه.

في هذه الحالة، يقع على عاتق المضرور إثبات توافر قصد الإضرار بالغير لدى

---

(١) حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٧٧٦. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٤٦٠

(٢) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٤٦٠.

(٣) فتحي الدريني، المرجع السابق، ص ٤٥١. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٤٦١. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٨٤٩. عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص ٨١٧. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص٥٤٥. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨، جلسة ٢٤م٣/١٩٨٣، السنة ٣٤، ص ٧٤٦.

(٤) عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، ١٩٦٢، ص٨١٧. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص٥٤٦.

من استعمل الحق، وهذا القصد يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات، وقد يستدل عليه من انتفاء المصلحة لصاحب الحق من استعماله لحقه أو تفاهة المصلحة المترتبة على استعمال الحق(١).

ج – انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق الغير:

تقوم هذه الحالة على عملية موازنة بين المصلحة التي تحققت لصاحب الحق وبين الأضرار التي أصابت الغير، فإذا رجحت المصلحة على الأضرار كان الاستعمال مشروعاً، أما إذا رجحت الأضرار التي حاقت بالغير على المصلحة التي عادت على صاحب الحق، كان صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه، لذلك لا يكفي أن تكون لصاحب الحق مصلحة ولو مشروعة في استعمال حقه(٢)، حتى ينتفي عنه وصف التعسف، فمن اليسير الادعاء بوجود مثل هذه المصالح في الحالات التي لا يكون فيها قصد صاحب الحق متمحضاً للإضرار بالغير(٣). لذلك لا بد أن تكون هذه المصلحة ذات قيمة ترجح ما قد يصيب الغير من ضرر، فإذا لم يكن الأمر كذلك، وكانت المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها تافهة قليلة القيمة إذا ما قورنت بالأضرار التي قد تصيب الغير، كان الاستعمال غير مشروع ومتعسفاً.

تطبيقاً لذلك، يكون صاحب الحق متعسفاً إذا كان يملك عدة طرق لاستعمال حقه، ولكنه استخدم الطريقة الأكثر إضراراً بالغير، ودون أن تحقق له منفعة كبيرة، كمن يقيم مدخنة في مكان معين من بنائه يضر بها جاره، في حين بإمكانه وضعها في مكان آخر ليس فيها إضرار بالجار، ولا يقلل من حجم المصلحة التي ينتظرها(٤).

---

(١) "ونصت المادتان الرابعة والخامسة من القانون المدني على أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر للغير، وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق.." . محكمة النقض المصرية ١٩٧٧/٣/٢٨، س٢٨، ص٨١٢، جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥، س ١١، ص ٥٧٤.

(٢) "من المقرر أن معيار الموازنة بين المصلحة المبتغاة في هذه الصورة الأخيرة وبين الضرر الواقع هو معيار مادي قوامة الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون النظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو للمضرور يسرًا أو عسرًا، إذ لا تنبع فكرة إساءة استعمال الحق من دواعي الشفقة وإنما من اعتبارات العدالة القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب". نقض مصري، طعن رقم ١٠٨ لسنة ١٩٤٥، ق، جلسة ١٩٨٠/١/٢٦، س ٢١، ص ٢٩٧.

(٣) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٨٥٠. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٧٧٤. عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٤) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٤٦٠. جلال محمد إبراهيم ومحمد وحيد محمد علي، نظرية الحق ص٤٣٨.

د – الضرر الفاحش غير المألوف:

هذا التطبيق توليه الشريعة الإسلامية اهتماماً كبيراً وتخصص له كياناً وتنظيماً مستقلاً، وهو من تطبيقات التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، وتندرج تحت هذه الحالة كل صور مضار الجوار غير المألوفة والتي تترتب بسبب استعمال المالك لحقه في الملكية. في هذه الحالات يستعمل المالك حقه استعمالاً يؤدي إلى إلحاق أضرار فاحشة غير مألوفة بالجيران تتجاوز حدود التسامح والتحمل بين الجيران، فهنا المالك يخل بين التوازن المفروض بين مصلحته ومصلحة الجماعة، ويؤدي باستعماله لحقه إلى إلحاق الأضرار الفاحشة غير المألوفة بالجيران مما يجعله منحرفاً عن غاية الحق ويصبح متعسفاً غير جدير بالحماية القانونية. مثال ذلك الأضرار التي تحدث للجيران من الاهتزازات المستمرة الناشئة عن تشغيل جهاز لتوليد الكهرباء مقام في ملحق الفندق.

المطلب الثاني
محل التعسف في استعمال الحق

منذ الوهلة الأولى لنشأة التعسف في استعمال الحق، اختلف الفقه في تحديد نطاق تطبيقه، فهناك من رأى تطبيق نظرية التعسف على كافة الحقوق دون استثناء، وهناك من ضيق من نطاق تطبيق هذه النظرية باستبعاد بعض الحقوق. بين هذا الاتجاه وذاك، يهمنا أن نبحث مدى إمكانية تطبيق نظرية التعسف في استعمال حقوق المؤلف، وعن كيفية تحديد فكرة التعسف في هذا المجال.

الفرع الأول
قابلية التعسف في استعمال حق المؤلف

من الضروري قبل البحث عن مدى انطباق نظرية التعسف في استعمال الحق على حقوق المؤلف أن نعرج بإيجاز على طبيعة حق المؤلف، والتعرف عما إذا كان لحق المؤلف طبيعة خاصة تجعله بمنأى عن نطاق نظرية التعسف.

من المعروف أن حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة[1]، فهو يتضمن جانبين

(١) خالد الهنديانى ومحمد عبد الصادق، حق المؤلف في القانون الكويتي، الطبعة الثانة، الكويت ٢٠١٢، ص١٢٣. عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الكتاب الأول، حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٨٠. عبد المنعم =

متميزين: يمنح كل منهما سلطات مختلفة عن الآخر وهما: الجانب الأدبي (المعنوي) والجانب المالي.

فالحق الأدبي للمؤلف، تقرر بهدف حماية المقومات الأدبية في شخصية المؤلف، وقد عرّفه الفقه المعاصر بأنه "سلطة يقررها القانون للمؤلف يستطيع بمقتضاها حماية شخصيته الأدبية من أي اعتداء يمكن أن يقع عليها"(١).

يتميز الحق الأدبي بكونه من الحقوق اللصيقة بشخصية صاحبها، نظراً لما يحتوي عليه هذا الحق من مقومات أدبية بحتة، فللمؤلف وحده الحق أن يقرر متى تعتبر الفكرة صالحة للنشر، ومتى ما نشرت يجب أن تنسب إليه، فله عليها حق الأبوة، كما يجب أن تبقى الفكرة في الإطار الذي عبر به عنها دون حذف أو تغيير.

يدخل الحق الأدبي ضمن دائرة الحقوق غير المالية التي لا يمكن تقويمها بالمال، فهي تتميز بخصائص وهي:

- عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه(٢).

= البدراوي، المرجع السابق، ص ٥٢٠. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٤٨٩. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ٢، الحق، ١٩٧٠، ص ٢٠٨. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ١٢٠. عبدالله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف، دار المريخ، ٢٠٠٠، ص٢٥.

وهذا ما تؤكده المادة الرابعة من قانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٩ في شأن حقوق الملكية الفكرية، حيث تنص على أن: "للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر". وله وحده الحق في استغلال مصنفه مالياً بأي طريقة من طرق الاستغلال، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق إلا بإذن كتابي مسبق منه أو ممن يخلفه". وانظر كذلك: المواد ١٣٨، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٩، من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية الملكية الفكرية المصري.

لقد أكدت محكمة النقض المصرية الطبيعة المزدوجة لحق المؤلف على مصنفه، حيث قررت أن "مفاد النص في المواد ١٣٨، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٩، من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية يدل على أن المشرع أفصح بجلاء عن الطبيعة المزدوجة لحقوق المؤلف على مصنفه، وفرق بين الحقوق المالية والحقوق الأدبية وأورد لكل منها أحكاماً تتفق وطبيعة الحق التي تحميه...". محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٦١٠، لسنة ١٩٦١ ق. غير منشور.

(١) خالد الهنديانى ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ١٢٧. عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(٢) هذا ما تؤكده المذكرة الإيضاحية في تعليقها على المادة (٣٢) من القانون الكويتي حين أشارت: "نظرا لأن الحقوق الأدبية المشار إليها في المادتين (٤/فقرة أولى) و (٦) من القانون وهي من الحقوق اللصيقة بشخص المؤلف، فإن القانون قد نص صراحة في المادة =

- عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم.
- عدم قابلية الحق الأدبي للحجز عليه.
- عدم قابلية الحق الأدبي للانتقال للورثة.

أما الحق المالي فهو يتمثل في إمكان استغلال الفكرة بما يعود عليه بالمنافع المادية، فهو سلطة للمؤلف تمكنه من استغلال مصنفه لكي يستفيد منه ماليا، سواء قام بهذا الاستغلال بنفسه أو تصرف فيه إلى الغير بمقابل أو بدون مقابل.

وفي المقابل، يمنح الحق المالي المؤلف امتيازات مالية، فهو يدخل ضمن دائرة الحقوق المالية، ولذلك فهو يقوّم بالمال، ويتميز بنفس خصائص الحقوق المالية وهي:

- جواز التصرف فيه سواء بمقابل أو بدون مقابل.
- جواز الحجز عليه.
- ينتقل الحق المالي إلى الورثة بوفاة المؤلف.
- كما أنه حق مؤقت بفترة زمنية ينقضي بفواتها(١).

يطرح التساؤل من جديد، فهل لهذه الطبيعة الخاصة لحق المؤلف، باعتباره حقاً لصيقاً بشخصية المؤلف، كفيل أن يخرجه من نطاق تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق؟

كما ذكرنا سابقا، بأن تحديد محل نظرية التعسف كان مثار جدل فقهي منذ النشأة، ولم يخرج حق المؤلف عن هذا الجدل.

= (٣٢) على بطلان كل تصرف فيها كما نص في المادة (٣٣) على بطلان تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري في المستقبل". وفي تأكيد ذات المعنى، محكمة النقض المصرية، طعن رقم ٢١٦٠، السنة القضائية ٦١، غير منشور. نقض مدني ١٢/٥/١٩٦٦، مجموعة المكتب الفني، س ١٧، رقم ١٥١، ص ١١١٤.

- Cass.1er, Civ. 5 Mai1993, petites Affiches 22 out 1994, p.10. note Caron; C.A. Paris, 1er,fev. 1989, D.1990, Somm., p. 52, obs. Claude Colombet.

(١) خالد الهنديانى ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ١٦٧ وما يليها. عبدالرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٣٦٨ وما يتبعها. تركي صقر، حماية حقوق المؤلف، اتحاد كتاب العرب، ١٩٩٦، ص ١٦٩ وما يتبعها. نواف كنعان حق المؤلف، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٤، ص ١٢٩ وما يتبعها. محمد السيد فارس، الوسيط في الملكية الأدبية والفنية، المجلد الأول، حقوق المؤلف، الجزء الأول، الحقوق المالية للمؤلف ومفهوم الحقوق المالية للمؤلف، ص١١٦ وما يليها. السيد عبدالوهاب عرفه، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، ص ٢٦٧.

بداية هناك جانب من الفقه بسط محل التعسف على كافة الحقوق بالإضافة إلى الحريات والرخص العامة[١]. وذلك على اعتبار أن كل من الحق والحرية والرخصة العامة منحت من قبل المشرع من أجل تحقيق غرض معين، ومن هنا يأتي مجال انطباق نظرية التعسف، لأن التعسف هو استعمال الفعل المأذون فيه شرعاً في غير ما شرع له، وهذا أمر متصور في الحق كما هو متصور في الرخصة أو الإباحة على السواء[٢].

وفي المقابل يقصر جانب من الفقه نطاق تطبيق نظرية التعسف على كافة الحقوق بمعناها الفني ودون امتدادها للحريات والرخص العامة[٣]. أساس رفضهم هو أن الحقوق تفترض وجود رابطة قانونية تثبت لشخص على سبيل الاستئثار والانفراد بشيء أو بقيمة، بينما الرخص والحريات العامة لا تفترض وجود هذه الرابطة، وإنما تفترض ثبوت حريات معينة لكافة الناس دون أن تكون محل استئثار لأحد منهم دون غيره من الناس، مثل حرية الرأي وحرية التعاقد وحرية الاجتماع. كما أن توسعة نطاق تطبيق نظرية التعسف على الحريات والرخص ظهر نتيجة للخلط القائم بين فكرة

---

(١) Josserand, op. cit.p. 23.
- De l'esprit, op. cit. no. 240.
– مشار إليهما في: حسن كيرة، المرجع السابق، ٧٥٤. أنور سلطان، مصادر الالتزام، ج١، فقرة ٤٣٣، ١٩٥٥. فتحي الدريني، المرجع السابق، ٢٦٩. إسماعيل غانم، النظرية العامة للحق، ص ١٦٦. اسماعيل غانم، تجدد عقد العمل المحدد المدة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ٢٤، العدد ٢، ص ٢٤١. سعود محمد الهاجري، المرجع السابق، ص ٣٦ وما يتبعها.

(٢) فتحي الدريني، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، فقرة (٥٤٤). عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، فقرة ٣٤٥- ٤٣٧. سليمان مرقس، أصول الالتزامات، ج١، سنة ١٩٦٠، فقرة ٤٢٤. أحمد حشمت أبوستيت، نظرية الالتزام، فقرة ٤٣٥،٤٣٨. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٧٨٣. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٨٥٦. ويبدو أن المشرع المصري قد اتجه هذا الاتجاه وقصر تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على الحقوق ودون الرخص والحريات العامة، فقد كانت المادة (٥) من المشروع التمهيدي تنص على أن: "الحقوق المدنية نوعان: حقوق محددة يكسبها الشخص ويختص بها دون غيره. ورخص قانونية أو حقوق عامة يعترف بها القانون للناس كافة". وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في تعليقها على هذه المادة أن هذا النص يفرق بين الحق والرخصة وأن التعسف يرد على استعمال الحقوق وحدها. أما الرخص فلا حاجة إلى فكرة التعسف في ترتيب مسؤولية من يباشرها عن الضرر الذي يلحق الغير من جراء ذلك.. لأن أحكام المسؤولية المدنية تتكفل بذلك على خير وجه (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ج١، هامش ص ٢٠١). وقد حذف هذا النص، ولكن حذفه لا يتنقص من دلالته على اتجاه المشرع المصري، لأن حذفه كان على أساس اعتباره عملاً فقهياً تشريعياً، حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٧٨٦.

الحق والحرية أو الرخصة العامة، وازداد هذا الخلط عندما أدرجوا الكثير من الحريات ضمن حقوق الإنسان الطبيعية، والتي يجب كفالتها، في حين أنها ليست من الحقوق في المفهوم القانوني الدقيق، وإنما هي قد تعني حقوقاً بالمفهوم السياسي أو الفلسفي أو الأخلاقي؛ مما يبعدها عن نطاق التعسف التي تقتصر على الحقوق بالمفهوم القانوني الدقيق وهو استئثار شخص بشيء أو بقيمة، كما أن أحكام المسؤولية المدنية كفيلة في محاسبة من ينحرف في مسلكه عندما يستعمل رخصة من الرخص أو حرية ما، ويكون قد أخطأ مما تستوجب ترتيب مسؤوليته(١).

أولاً – الاتجاه الرافض لتطبيق نظرية التعسف على حق المؤلف:

وفي إطار تضييق نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق، يذهب جانب من الفقه(٢). ويدعمه بعض أحكام القضاء(٣)، إلى عدم شمول نظرية التعسف في استعمال الحق على الحقوق المطلقة والتقديرية(٤)، ويعتبرون حق المؤلف في جانبه الأدبي من الحقوق المطلقة والتقديرية.

---

(١) حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٧٨٣. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٨٥٦.

(٢) Josserand, op. cit., no.269. Frédéric Pollaud-Dulian, Abus de Droit Moral, Recueil Dalloz 1993, Chronique 97, p.21. F. Pollaud-Dulian, Le droit d'auteur, Economica, Paris, 2005, no 549. Ph. GAUDARAT, Propriété intellectuelle de droit moral, la construction du droit français, p.3. M. Vivant, Lamy droit de l'informatique et des Réseaux 2005 - Lamy droit des Medias, et de la communication, no. 317. Rouast, droits discrétionnaires et droits contrôles, R. T. 1944, no. 3, p.2, 3.

P- Y, Gautier, propriété littéraire et artistique, Puf, 3éme. éd.1999. p.178.

– مشار إليه في: حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٧٨٧.

– وفي الفقه العربي، لطفي خاطر، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٤٤٣. محمد الشمري وأيمن مساعدة، التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي من قبل الورثة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الخامس والأربعون يناير ٢٠١١، ص ٢٧.

(٣) Cass. Civ. 1ere. ch, 5 juin 1984, Bull.civ.1.no.184.

تؤكد محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم بأن: "تتصف ممارسة الحق الأدبي بطابع تقديري بحيث لا يخضع تقدير مشروعية هذه الممارسة للقاضي" .T.G.I. Paris,23 Mars 1994

(٤) "Il y a, par suit, des droits qui ne sont pas susceptibles d'abus parce qu'ils sont délimités d'une façon tellement nette qu'il ne saurait y avoir de discussion sur l'application des règles légales, et que les tribunaux ne peuvent rien retrancher ou ajouter. On a parfois dénomme ces droits absolus, ou droits discrétionnaires." George Ripert, p. 29.

وتأسيسهم في ذلك يقوم على اعتبار أن الحق الأدبي للمؤلف هو حق يعبر عن شخصية المؤلف ولصيق فيه، فالمؤلف يعبر في مصنفه عن فكره وذوقه وإحساسه، وقناعته وعواطفه، وغيرها من المشاعر الذاتية التي تعبر عن شخصيته(١). فهناك رابط روحي بين المؤلف وإنتاجه الذهني(٢). فلذلك يتصف الحق الأدبي للمؤلف بخاصيته المطلقة، فيستطيع المؤلف أن يستعمل حقه كيفما يشاء، وفيما يشاء، ويجب ترك استعمالها لمحض اعتبارات شخصية للمؤلف، دون خضوع هذا الاستعمال في دوافعه وأغراضه، لرقابة أو تعقيب من القضاء، لأن المصالح التي يحميها هذا الحق هي مصالح معنوية مرتبطة بشخصية المؤلف وخاضعة لتقديره، يستصعب على القضاء تقديرها(٣).

ومن جانب آخر، يذكر أن فكرة التعسف تقوم على أساس الانحراف عن الغاية أو الغرض الاجتماعي، فإنه بالنظر إلى غاية الحق الأدبي يصعب تصور وجود التعسف، فالغاية من الحق المعنوي للمؤلف هي حماية شخصية المؤلف المجسدة بالمصنف من خلال الرابط الروحي الذي يجمع بينهما، مما يعني اعتبارات ومشاعر وتصورات وقناعات المؤلف وأفكاره، فلا يمكن لأحد غيره أن يقرر ما هو المناسب وغير المناسب منها، وما إذا كان المؤلف في استعماله لحقه قد انحرف عن الغرض من عدمه(٤).

لذلك يذهب هذا الاتجاه، إلى استبعاد نظرية التعسف في استعمال الحق على الحقوق المطلقة، ومن هذه الحقوق حقوق المؤلف، وذلك بسبب طبيعة حق المؤلف، بل إن أحد أنصار هذا الاتجاه قد بالغ في التدليل على استبعاد حقوق المؤلف عن مجال تطبيق نظرية التعسف بقوله: "أما بالنسبة للحقوق غير المالية(ومن ضمنها الحقوق المعنوية للمؤلف) عندما تحمي الشخص في أكثر مما يملكه جوهرية، لا يمكن أن تكون إلا تقديرية: فنحن لا نتعسف في حق من حقوق الإنسان، لا نتعسف في حق من حقوق الشخصية، فالشخص الذي يرفض أن يتبرع بكليته، في حين أن هناك مريضاً بحاجة ماسة لها، أيكون متعسفاً في حقه بسلامة جسده و كيانه؟ على الرغم من أنه يضر بكامل إدراكه بالمستقبل، حتى وإن أدى رفضه إلى موت المستقبل، حتى

(١) F.Pollaud- Dulian. op. cit. no. 544.

(٢) محمد الشمري وأيمن مساعدة، المرجع السابق، ص ٣١.

(٣) F.Pollaud- Dulian, op. cit. no. 595.

(٤) محمد الشمري وأيمن مساعدة، المرجع السابق، ص ٣١.

لو كان لدينا كل الأسباب للتفكير بأن المتبرع المعاند لم يتأثر، فلا يمكن أن ينسب إليه أي تعسف، أخيراً عندما تكون المصلحة المحمية بالحق قاعدة عامة: لا محل لتطبيق نظرية التعسف لأن هذه النظرية تهدف بالتحديد إلى كبح تثبيت مصلحة خاصة في محل مصلحة العامة. فالقول بأن كل حق يمكن أن يكون قابلاً للتعسف دون تفرقة، من شأنه أن يغلب مصالح خاصة جداً على المصلحة العامة والقيم العليا التي تحكم قانوننا"[١].

ثانياً – الاتجاه المؤيد لتطبيق نظرية التعسف على حق المؤلف:

الاتجاه السابق لم يلق قبولاً من الفقه[٢] أو من التشريعات المعاصرة، والحجج التي يستندون إليها في استبعاد حقوق المؤلف والحقوق المطلقة بشكل عام غير مقبولة، على اعتبار أن نظرية التعسف في استعمال الحق هي مرتبطة بفكرة استعمال الحق، ومدى تحقيقه الغاية المرجوة من إقراره، فهذه النظرية وضعت أصلاً لمراقبة الدافع من وراء الاستعمال، والدوافع بحسب طبيعتها شخصية، فلذلك يجب أن يخضع هذا الدافع الشخصي لرقابة القضاء، ولا يمكن القبول بأن يكون لصاحب الحق مطلق التقدير في كيفية استعماله لحقه، كما أن الاستناد على الدوافع والاعتبارات الشخصية لاستبعاد تطبيق نظرية التعسف، سوف يدخلنا في مشكلة أخرى، وهي متى تعتبر الدوافع شخصية ومتى لا تعتبر كذلك[٣]؟ هذا بالإضافة إلى أنه إذا كان صحيحاً أن الغاية من إقرار الحقوق الأدبية للمؤلف هي حماية شخصية المؤلف، إلا أنه لا يمكن

---

(١) Ph. Gaudrat, op. cit. p. 38, et note de bas de page177.
قد تمت الترجمة من قبل محمد الشمري وأيمن مساعدة، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٧٨٦. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٨٥٦. فتحي الدريني، المرجع السابق، ص٤٨٢. السنهوري، المرجع السابق، فقرة ٥٦٢، ص ٨٤٧ وما يليها. شحاتة غريب شلقامي، مضمون الحقوق الأدبية للمؤلف في القانون البحريني. Int. J. Res. Intel. Pro. Vol. No. 1, 102 -123 (244), p.110.. عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٢٤٧ وما يليها. عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص ٢٦٣ وما يليها. حسام الدين الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس) دار النهضة العربية، ١٩٩٤، القاهرة، ص ١٧٤. إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص ٣٣.
Emmanuel Emile-Zola-Place,, note sur TGI Paris, 3e Ch., 4e Sect., 9 février 2012,. Kid Vince,Le droit moral du vivant de l'auteur: droit discrétionnaire ou droit susceptible d'abus?, Droit moral, Jurisclasseur civil Annexes, fasc. 310,n.13.

(٣) حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٧٨٦.

إنكار لما للمجتمع من مصالح ومنافع من ممارسة المؤلف لحقوقه، بل إنه في كثير من الأحيان، قد تتعارض مصالح المؤلف مع الجماعة، لذلك لابد من التوازن بين هذه المصالح من خلال أعمال نظرية التعسف في استعمال الحق، حتى لا يخرج الحق الأدبي عن غايته وغرضه الاجتماعي(١)، كما أن أنصار الاتجاه الرافض لخضوع الحق المعنوي للمؤلف لنظرية التعسف بسبب ارتباطه بشخصية المؤلف، فهم يقبلون بانتقال بعض الحقوق الأدبية للمؤلف إلى الورثة، وكأنهم يقرون بانتقال هذا الرابط الفكري والروحي إلى الورثة، بل يقبلون خضوع الورثة لنظرية التعسف في استعمال حقوق المؤلف (المورث). أخيراً فإن تحصين الحقوق المطلقة أو التقديرية من رقابة القضاء هو من بقايا النزعة الفردية القديمة المتطرفة والتي تجعل لصاحب الحق حصانة مطلقة في استعماله لحقه، فهذه النظرة للحقوق قد سادت فترة من الزمن، ثم زالت وحلت محلها نظرة أخرى وهي أن الحقوق لها وظيفة اجتماعية(٢).

إن استبعاد الحقوق المطلقة أو التقديرية من نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق، قد انحصر في إطار فقهي، لم تتبن التشريعات المعاصرة عند تنظيمها لنظرية التعسف في استعمال الحق، هذه التفرقة بين الحقوق(٣). نجد أن المشرع الكويت في المادة ٣٠ من القانون المدني، والتي تنظم نظرية التعسف في استعمال الحق، قد أتت صياغتها ومفرداتها عامة دون أي تمييز بين الحقوق أو أية إشارة إلى وجود حقوق مطلقة غير خاضعة للرقابة، وأمام وصف المادة (١٦) من الدستور الكويتي الوظيفة الاجتماعية للحقوق نستطيع القول بأن نظرية التعسف في استعمال الحق ترد وتشمل

(١) ‘‘Ainsi, appliqué à notre discipline, l’abus de droit permet de déterminer un ‘‘code de bonne conduite à l’usage des auteurs qui exercent leurs droits. "Ce correctif parait cependant moins développé ou inconnu dans certains Etats, Il est surtout admis dans les pays ou le système des exceptions est dit (fermé)". Pierre Sirinelli, Exceptions et limites aux droit d’auteur et droits voisins, Atelier sur la mise en œuvre du Traité de L’OMPI, Genève,décembre 1999.p.36.

(٢) عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص ٣١٣.

(٣) انظر مثلاً: المادة ٢٢٦ من القانون المدني الألماني، والمادة الثانية من القانون المدني السويسري الصادر في ١٩٠٧، والمادة الثانية من القانون المدني السوفييتي، والمادة ٣٥ من القانون المدني البولندي، والمادتين الخامسة والسادسة من القانون المدني السوري، والمادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني المصري، والمادة السابعة من القانون العراقي، والمادة ١٢٤ موجبات لبناني، والمادة ٦٦ من القانون المدني الأردني، والمادة الرابعة من القانون الليبي، والمادة ١٠٣ من القانون التونسي (مجلة الالتزامات والعقود). وغيرها من التشريعات الوطنية.

كافة الحقوق، ومن ضمنها الحق الأدبي للمؤلف، فاستعمال المؤلف لحقه الأدبي خاضع لرقابة القضاء سواء قبل ممارسة الحق أو بعد ممارسته.

ومما يؤكد هذا الأمر، أن المشرع الكويتي قد أخضع حق المؤلف في تعديل المصنف وسحبه من التداول إلى رقابة قضائية سابقة، لضمان عدم التعسف فيه بالتحقق من وجود أسباب جدية تدفعه لتعديل المصنف أو سحبه من التداول. وفي ذلك تنص المادة (٣٥) من قانون الملكية الفكرية رقم ٦٣ لسنة ١٩٩٩ على أن "للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب جدية أن يطلب من المحكمة الكلية سحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي.."[١].

كما أن المادة (٧) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٧ في شأن حماية المنافسة قد نصت على أن: "تسري أحكام هذا القانون على إساءة استعمال حقوق الملكية الفكرية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والنشر إذا أدى إلى آثار ضارة بالمنافسة وحماية التجارة الحرة خلافاً لأحكام هذا القانون".

هذه النصوص تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك بخضوع حقوق المؤلف إلى النظرية العامة للتعسف.

وفي إطار الاتفاقيات الدولية، نجد أن اتفاقية التريبس[٢]، قد طلبت من البلدان الأعضاء في هذه الاتفاقية اتخاذ تدابير لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها، فقد نصت في الفقرة الثانية من المادة الثامنة على أن: "تكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير، يشترط اتساقها مع أحكام الاتفاق المالي لمنع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها، أو منع اللجوء إلى ممارسات تسفر عن تقييد غير معقول للتجارة، وتؤثر سلباً على النقل الدولي للتكنولوجيا[٣]. وبالفعل اتخذت الكثير من الدول ومنها الكويت هذه التدابير لمنع إساءة استعمال حقوق الملكية الفكرية وهو ما سنعالجه في المبحث الثاني.

إذا توصلنا في النهاية إلى شمول نظرية التعسف لحقوق المؤلف بشقيه المالي والأدبي، إلا أنه يبقى التساؤل عن كيفية تحديد التعسف في استعمال حقوق المؤلف.

الفرع الثاني: تحديد فكرة التعسف في استعمال حقوق المؤلف:

إذا توصلنا إلى شمول نظرية التعسف في استعمال الحق لحقوق المؤلف وعلى

---

(١) يقابلها المادة (١٤٤) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) تريبس: TIRPS اختصار لـ: Trade Related Aspects of Intellectual Property

(٣) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص ١٧٤، ص ٢٥١.

الأخص الحق الأدبي منه، فإن تساؤلاً قد يثار، هل من شأن إعمال هذه النظرية على الحقوق الأدبية للمؤلف أن يؤدي إلى الانتقاص من هذه الحقوق؟

إن الحق الأدبي مرتبط باعتبارات شخصية للمؤلف، ومن حقه أن يستعمله وقت ما يريد وبالكيفية التي يراها مناسبة، وليس لأحد أن يستعمله عنه، على اعتبار أنها أفكار تعبر عن صاحبها بالشكل الذي أراده، وهذه الأفكار هي جزء من شخصية المؤلف، وتنشأ بينهم رابطة البنوة، فإذا ما تم وضع قيود على استعمال هذا الحق، ألا يكون في ذلك انتقاص وتقليل من هذا الرابط بين الحق وصاحبه. وهل طبيعة الحق الأدبي للمؤلف تأثرت بتغليب مصلحة الجماعة على مصلحة المؤلف، أم يبقى رغم كل ذلك محتفظاً بطبيعته وخصائصه؟

أهمية تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على حقوق المؤلف تكون في فرضيات تعارض المصالح بين المؤلف عند ممارسته للحق الأدبي وبين مصلحة الجماعة(١). فعند استعمال المؤلف لحقه الأدبي، فإنه من يتعامل مع المؤلف قد يستفيد من هذا الاستعمال أو يتضرر، بمعنى أن المؤلف قد يسيء استعمال الحق الأدبي من خلال سعيه لتحقيق الثروة المالية، وبغض النظر عما قد يتسبب به من جراء ذلك من أضرار بالغير.

بديهي أن هناك أشخاصاً يتضررون من الممارسات غير المشروعة للحق الأدبي من قبل المؤلف، وخصوصا عند استعماله للمكنات والسلطات التي يخولها له الحق الأدبي، فمثلا عندما يقرر المؤلف وبشكل غير مشروع تعديل المصنف أو سحبه من التداول أو الرجوع عن نشره، فإن هناك الكثير ممن قد يتضرر من ذلك، ومنهم أصحاب الحق في الاستغلال المالي الذي أحال إليهم المؤلف ذلك الحق من أجل نشر المصنف، وكذلك يتضرر المجتمع خصوصاً الأشخاص الذين سيتوجه إليهم المصنف، مثلا، عندما يسحب المؤلف كتاباً ذا قيمة كبيرة في التربية، وكذلك أصحاب الحقوق المجاورة لحق المؤلف بوجه عام من فنانين مؤديين أو منتجين لتسجيلات سمعية أو سمعية بصرية أو هيئات الإذاعة، بالإضافة إلى من يشترك معه في تأليف المصنف، بالتأكيد أن مصالح هذه المجموعات مرتبطة بالحق الأدبي للمؤلف، فهم يستفيدون أو يتضررون حسب استعمال المؤلف لحقه الأدبي(٢).

(١) عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٢٤٩. تركي صقر، المرجع السابق، ص١٤٦.

(٢) عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص٢٤٨. تركي صقر، المرجع السابق، ص١٤٧.

لذا، لا بد من تنظيم استعمال المؤلف لحقوقه، ولكن علينا الحذر بمواجهة الاستعمال السيء للحقوق من قبل المؤلف، فلا يجب أن يكبل هذا الحق بالقيود، وتحويله من حق أدبي لصيق بشخص المؤلف إلى حق اجتماعي.

إن كثرة القيود تؤدي إلى إلغاء شخصية المؤلف وتشويه المصنف من خلال السماح للغير بالتدخل فيه، فهذا أمر غير مقبول إطلاقاً ولا يتناسب مع طبيعة الحق الأدبي، وليس هو غاية إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق، لأن ذلك إن حصل فإن ضرره لن يقتصر على المؤلف وحده وإنما يمتد ليشمل المجتمع بأكمله(١).

لذا لزم التوفيق بين المصالح المتعارضة، وعمل موازنة بين مصلحة المؤلف ومصلحة الجماعة، ويكون ذلك من خلال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على حقوق المؤلف.

وهكذا انتهينا إلى أنه لا يوجد ما يسمى بالحقوق المطلقة أو التقديرية والتي تترك لمحض تقدير صاحبها، وإنما الحقوق لها غايات وأغراض اجتماعية، فالحق يجب أن يمارس وفقا للغاية الاجتماعية الذي منح من أجله الحق، فالحقوق ليست غايات بذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق الغاية المنشودة من منحها، والحماية القانونية مرتبطة بتحقيق هذه الغاية الاجتماعية، وترتفع هذه الحماية بالانحراف عنها، فمتى انحرف صاحب الحق في استعماله لحقه عن غايته أصبح متعسفاً.

والحق الأدبي كسائر الحقوق الأخرى له وظيفة اجتماعية، فهو لا يحمي فقط المصالح الشخصية للمؤلف بل يحمي بالإضافة لذلك مصالح المجتمع، بحيث يمنح المجتمع سلطات معينة في المراقبة والتتبع؛ بحيث يوجه الحق الأدبي إلى وجهته الاجتماعية متى ما حاد عنها بالاستعمال غير المشروع له.

والحق الأدبي يجب أن يتقيد بمصلحة الجماعة التي يجب مراعاتها إلى جانب مصلحة المؤلف، وأن تعسف المؤلف في استعمال حقوقه الأدبية بقصد الإضرار

(١) "Mais dans tous les cas, il ne s'agit pas d'une limite au droit lui-même, pris intrinsèquement, mais d'un correctif a exercice qui en est fait. Paradoxalement, ce mécanisme n'affaiblit pas le droit d'auteur. Au contraire. Alors qu'un droit exercé de façon abusive entraînerait un rejet général et global du droit d'auteur au risque d'une certaine ineffectivité, la présence du correctif rassure et rend le droit d'auteur plus fort ou mieux accepté en ce que les tiers se savent à l'abri d'abus potentiels. Reste que, comme pour toutes les choses dangereuses, on doit faire un usage modéré de cette théorie". P. Sirinelli, op. cit., p.36.

بالغير يسمح للمضرور باللجوء إلى القضاء لوقف هذا التعسف والمطالبة بالتعويض استناداً إلى نظرية التعسف في استعمال الحق(١).

لذلك يجب أن يخضع المؤلف لبعض القيود في ممارسته لحقه الأدبي، وهي القيود التي تتطلبها المصلحة العامة والمتمثلة بمصالح الأفراد الأخرى في المجتمع، وأن تكون هذه القيود في حدود القانون، وإن تستعمل بحذر حتى لا تنتقص من الصفة الشخصية للحق المادي.

لذلك نرى أن على المشرع الكويتي أن يتخذ في قانون حقوق الملكية الفكرية بعض التدابير اللازمة لمنع تعسف المؤلف في ممارسته لحقه الأدبي(٢).

بهذا نرى أن نظرية التعسف في استعمال الحق، تلعب دوراً مزدوجاً في مجال حقوق المؤلف، فهناك الدور الوقائي وهو عندما يتدخل المشرع ويضع التدابير لمنع المؤلف من استعماله السيئ لحقه مقدما، فهو يمنع التعسف مقدماً، أو أن يواجه المؤلف ذا الموقف السلبي، والذي يعد بامتناعه متعسفاً في عدم استعماله لحقه، ومن أمثلة ذلك: لقد وضع المشرع في سحب المصنف من التداول الرقابة القضائية المبتدأ، فإذا اتضح للمحكمة عدم وجود أسباب جدية تبرر السحب وأن المؤلف لم يقصد من وراء السحب سوى الإضرار بصاحب الحق بالاستغلال المالي فإنها سوف ترفض طلبه بسحب المصنف من التداول، وهي بذلك تمنع المؤلف من التعسف في استعمال حقه بسحب مصنفه.

وهناك دور علاجي لنظرية التعسف في استعمال الحق في مجال حقوق المؤلف، وهي عندما تواجه استعمال سيئ من قبل المؤلف أو الخلف فيكون من حق المتضرر اللجوء إلى القضاء لوقف التعسف والمطالبة بالتعويض، كالمؤلف الذي يرفض ورثته نشر مصنفه على الرغم من موافقته لتقرير النشر قبل وفاته.

وهذا الدور لنظرية التعسف قد تبناه المشرع الكويتي كتدابير لازمة لمنع وقوع التعسف أو لمعالجة ووقف التعسف في استعمال حق المؤلف، وهو ما سنعالجه في المبحث الثاني.

(١) عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٢) انظر المبحث الثاني من هذا البحث.

المبحث الثاني
التدابير اللازمة لمواجهة التعسف في استعمال حق المؤلف

يتدخل المشرع أحيانا، ويمارس الدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق، فيتخذ بعض التدابير لمنع المؤلف من إساءة استعمال حقه، من خلال وضع قيود معينة لممارسة هذا الحق، أو أن يخضع ممارستها لرقابة القضاء السابقة أو اللاحقة، أو يمنح بعض السلطات (التراخيص) للجهات المعنية باستخدام حقوق المؤلف، أو إجبار المؤلف أو من يخلفه باستخدامها في حالة امتناعه.

فرضيات إساءة استعمال حقوق المؤلف كثيرة ومتعددة، وقد تمارس من قبل المؤلف نفسه أو من قبل من يخلفه، وهي شاملة لجميع حقوق المؤلف الأدبية والمالية على السواء، وقد تمارس هذه الإساءة في الاستعمال في مواجهة الجمهور أو في مواجهة من تعاقد معه على الاستغلال المالي، لذا فإننا سنسلط الضوء على أهم هذه التطبيقات والمتمثلة في الحقوق الأساسية التي يتمتع فيها المؤلف من حقوق أدبية ومالية، وسواء تمت من قبل المؤلف نفسه أو ممن يخلفه، لنتبين كيفية مواجهة هذا التعسف من خلال تدخلات المشرع في القانون الكويتي أو من خلال النظرية العامة للتعسف في استعماله الحق.

المطلب الأول
إساءة استعمال حق المؤلف لحقه الأدبي أو المالي

قد يسيء المؤلف استعمال سلطاته الأدبية أو المالية على مصنفه، لذا نجد المشرع الكويتي يعالج هذه الفرضية من خلال تبني تدابير لازمة لمنع التعسف، أو بتركها للقواعد العامة في نظرية التعسف في استعمال الحق.

وتطبيقات التعسف في استعمال الحق تمارس في الحقوق الأدبية والمالية على السواء لذا سنستعرض أهمها:

الفرع الأول
إساءة استعمال الحق في تقرير النشر أو النشر ذاته

يعتبر حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه – أو الحق في الإتاحة كما يطلق عليه أحياناً – من أهم السلطات التي يمنحها له الحق الأدبي، وفي ذلك تنص الفقرة الأولى

من المادة ٤ من قانون حماية الملكية الفكرية الكويتي على أن: "للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر"(١).

المؤلف هو الشخص الوحيد الذي يقرر ما إذا كان مصنفه جاهزاً للنشر من عدمه، فلا يستطيع أحد أن يجبره على نشر المصنف في وقت يرى فيه عدم صلاحيته للنشر. كما أن للمؤلف وحده الحق في تحديد طريقة نشر مصنفه في الشكل الذي يريده، فلا يجوز بعد ذلك أن يتم نشر المصنف على خلاف الطريقة التي ابتغاها المؤلف. كما أن للمؤلف وحده الحق في اختيار الوقت الذي يريد أن ينشر فيه مصنفه فلا يستطيع أحد أن يجبره على نشر المصنف بأي وقت آخر.

فرضيات إساءة استعمال الحق في تقرير النشر تثار عندما يكون فيه تشابك بين ممارسة المؤلف لحقه في تقرير النشر ولحقه في الاستغلال المالي لمصنفه(٢)، من خلال التزامه التعاقدي مع الغير. تكون هذه الفرضيات عندما يقوم المؤلف بالبدء في إعداد المصنف ثم يمتنع عن إتمامه، أو ينتهي منه ويمتنع عن تسليمه إلى من تعاقد معه، فيسيئ استعماله لحقه في تقرير النشر، فهل من الممكن في هذه الحالة إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق؟

لتبيان ذلك يجب أن نميز بين عدة فرضيات(٣):

---

(١) يقابله نص المادة (١/٥) من قانون حماية المؤلف المصري والتي تنص على أن: "للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه، وفي تعيين طريقة هذا النشر".

(٢) لقد وضع المشرع الكويتي بعض القيود على المؤلف عند ممارسته لحقه المالي، بحيث سمح للأفراد باستعمال مصنفه المحمي من دون الحاجة إلى تصريح أو مقابل، وبررت المذكرة الإيضاحية في تعليقها على المواد (٤ إلى ١١) من القانون - والتي تتضمن القيود على أنها "لا تتعارض في الواقع مع حق المؤلف على مصنفه لأنها لا تنطوي على استغلال مادي أو عدوان على حقه الأدبي وإنما تتفق مع طبيعة هذا الحق الذي يهدف إلى نشر الثقافة بصفة عامة. كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون المصري تؤكد في تعليقها على هذه القيود أن مثل هذه القيود يمليها الصالح العام لأن للهيئة الاجتماعية حقا في تيسير الثقافة والتزود من ثمار العقل البشري فلا تحول دون بلاغ هذه الغاية حقوق مطلقة للمؤلفين، ذلك لأن الأجيال الإنسانية الثقافية تساهم عادة بما تخلفه من آثار في تكوين المؤلفات. وهي من جانب آخر تمنع تعسف المؤلف في ممارسته لحقه المالي من خلال الاعتراض على هذه الاستخدامات الحرة". وهذه القيود وردت في المواد من ٧ إلى ١٤ والمادة ١٤ و ١٦ من القانون الكويتي.

(٣) إساءة استعمال الحق في تقرير النشر، قد لا تقتصر في حالة المصنفات الفردية، وإنما من المتصور وجودها في المصنفات المشتركة أيضا، حيث يشترك عدد من المؤلفين في مصنف واحد، وحيث يتطلب الإجماع لممارسة الحقوق الأدبية من المصنف، فتظهر المشاكل والخلافات بين المؤلفين من خلال تعارض المصالح أو الأفكار، فمنهم من يرغب بنشر المصنف ومنهم لا يرغب بذلك، وفي هذه الحالة، يتم اللجوء إلى القضاء لفك التشابك (م ١٨).

الفرض الأول: أن يكون امتناع المؤلف عن تسليم العمل الأدبي(المصنف) الذي التزم به راجع إلى القوة القاهرة التي تسببت في عدم اتمامه العمل، فللمؤلف أن يثبت القوة القاهرة حتى يتخلص من التزامه العقدي طبقاً للقواعد العامة.

الفرض الثاني: حالة المؤلف الذي يبدأ العمل ولا يتممه أو ينتهي منه ولكنه يمتنع عن تسليمه للمتعاقد الآخر لأسباب يقدرها وحده، كعدم رضائه على العمل، أو أنه لا يليق بسمعته، في هذا الحالة لا يجوز إجبار المؤلف على تسليم العمل الأدبي للمتعاقد، احتراماً لحقه الأدبي في تقرير نشر مصنفه، لأن إجباره على تسليم المصنف وإن كان يخلصه من التزام تعاقدي، يحمل في طياته إكراه المؤلف على الإبداع الأدبي وهذا يتعارض مع طبيعته التي تستند على اعتبارات شخصية خاصة بالمؤلف، فهنا الحق الأدبي يسمو على أية حقوق أخرى للغير، ولقد أيد هذا الاتجاه القضاء الفرنسي(١). وغالبية الفقه العربي(٢).

مع التأكيد على أن السماح للمؤلف بالامتناع عن تسليم مصنفه لن يعفيه عن دفع التعويض المناسب للمتعاقد معه نتيجة لإخلاله بالتزامه التعاقدي بتسليم العمل الأدبي.

الفرض الثالث: حالة المؤلف الذي ينتهي من العمل الأدبي بشكل مرضي بالنسبة له، ويرفض مع ذلك، تسليم المصنف إلى المتعاقد معه؛ وذلك طمعاً منه في التعاقد مع ناشر آخر بميزات أفضل أو ربما أوفر، وكان الناشر الآخر يعلم بسبق تعاقد المؤلف مع الناشر الأول، في هذه الحالة يكون المؤلف قد تعسف في استعمال حقه في تقرير

---

(١) لقد أثيرت أمام القضاء الفرنسي قضية شهيرة هي قضية (Whistler) ضد (Eden) حيث تعهد الأول برسم لوحة للثاني وامتنع عن تسليمه اللوحة، فقضت المحكمة برفض إلزام الرسام بتسليم اللوحة مستندة إلى أن الحق الأدبي للمؤلف يسمو على الالتزامات التعاقدية التي تتصل بهذا الحق.
"Si le peintre refuse de livrer son œuvré, Y. la personne qui lui a commandé le portrait ne peut pas le revendiquer ni en exiger la remise ...
– مشار إليه: عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٢٨٧. "

(٢) عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية،المرجع السابق، ص ٤٠٩. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ١٩٩. تركي صقر، المرجع السابق، ص ١٦١. محمد علي عرفه، المرجع السابق، ص ٣٨٨. عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٢٨٧. عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص ٩٢. خالد الهنديانى ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ١٤١. حسن محمد بودي، حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر، ٢٠٠٥، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص٨٠.

النشر، لأن العقد الذي أبرمه مع الناشر الثاني فيه إضرار بالناشر الأول، الذي يستحق الحماية من سوء استعمال هذا الحق.

يذهب جانب من الفقه[١]، في هذه الحالة إلى إجبار المؤلف على تسليم المصنف إلى الناشر الأول عن طريق التنفيذ العيني. في حين يرى البعض الآخر، وهو الأرجح أنه لا يمكن اللجوء إلى التنفيذ العيني في هذه الحالة لما فيه من مساس باعتبارات شخصية للمؤلف وفي حقه في تقرير النشر، وإنما يلتزم المؤلف في هذه الحالة بدفع التعويض عن إخلاله بتنفيذ التزامه استناداً إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، على اعتبار أن المؤلف قد تعمد الإضرار بالمتعاقد معه الأول[٢].

كما أن للمؤلف الحق في تقرير نشر مصنفه لأول مرة، فإن له الحق كذلك في معاودة النشر من عدمه، فقد يقرر المؤلف عدم معاودة نشر مصنفه لعدة اعتبارات ترجع لتقديره الشخصي، كأن يرى بأن مصنفه أصبح متأخراً عن ركب التطور العلمي، أو لأن أفكاره قد تغيرت، ولم يعد المصنف معبراً عن أفكاره، فيقرر عدم معاودة نشر مصنفه بعد نفاد نسخ المصنف من التداول، وهذا من حقه. لكن قد يقرر المؤلف أحياناً أخرى عدم معاودة النشر، ودون أن تكون لديه أية أسباب مبررة لذلك، ويؤدي ذلك إلى الإضرار بالثقافة العامة للمجتمع، ويكون هذا الأمر عندما يكون المصنف ذا قيمة علمية أو أدبية كبيرة، والمجتمع بحاجة شديدة إليه، فامتناع المؤلف عن معاودة النشر يشكل حرماناً للمجتمع من هذه القيمة الأدبية أو العلمية.

ومعالجة لهذا الأمر، ذهب جانب من الفقه بأنه لا بد من التدخل وإجبار المؤلف على معاودة النشر في هذه الحالة، لأن من الممكن مراقبة استعمال المؤلف لسلطاته من الوقت الذي ينفصل فيه المصنف عن المؤلف، ويكون ذلك من خلال طرحه للتداول بين الجمهور، فمنذ هذه اللحظة يقوم المجتمع بتسهيل وتسيير كل السبل للمؤلف التي تمكنه من النشر أو معاودة النشر، فإن رفض، رغم ذلك لأسباب غير مبررة وتتعارض مع المصلحة العامة، فإن المؤلف يكون في هذه الحالة قد فقد جميع سلطاته على المصنف، فتقوم السلطات المختصة بالترخيص في استعمال هذه السلطات على المصنف لكل من يطلبه[٣].

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ٤١١. حازم عبد السلام المجالي، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني، ص١٢٤.

(٢) حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٣٤. عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق ص١٤٤. تركي صقر، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٣) انظر في ذلك، عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٢٥٤. تركي صقر، المرجع السابق، ص ١٤٨. شحاتة شلقامي، المرجع السابق، ص ١١٢.

والترخيص إما أن يكون إجبارياً مع المؤلف سيئ النية، عن طريق تدخل المحكمة وإجبار المؤلف على معاودة النشر[١]، وإما أن يكون الترخيص قانونياً من خلال تدخل الجهات المختصة بالدولة ومنحها الترخيص بالنشر أو معاودة النشر لمن يطلبه ودون الحاجة لتدخل المؤلف، ولكن مع تعويضه بالتعويض المناسب في كل الأحوال.

الترخيص القانوني، إن كان يحل إشكالية تعنت المؤلف في معاودة نشر مصنفه، إلا أن فيه إهدار لسلطات المؤلف، ومن الممكن الاكتفاء بالترخيص الإجباري من خلال تدخل القضاء ومراقبته لسوء استعمال هذا الحق الأدبي للمؤلف؛ إذ يجب أن يتقيد استعمال الحق بمصلحة الجماعة التي يجب مراعاتها إلى جانب مصلحة المؤلف، فإذا كان المجتمع بحاجة شديدة لنشر مصنف ذي قيمة علمية كبيرة، فليس للمؤلف أن يرفض ذلك دون مبرر، فمصلحة الجماعة ترجح على مصلحة المؤلف، وباللجوء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، يمكن للقضاء إجبار المؤلف على معاودة نشر مصنفه تحقيقاً للمصلحة العامة.

الفرع الثاني
إساءة استعمال الحق في تعديل المصنف

يحدث في كثير من الأحيان، وبعد مرور فترة على نشر المصنف، أن يقرر المؤلف إجراء بعض التعديلات على مصنفه، وقد يكون ذلك بسبب رؤيته إلى المصنف بأنه لم يعد مطابقاً لآرائه الأدبية أو الفنية، أو يكتشف بوجود عيب بالمصنف لا يليق بسمعته الأدبية، أو أن المصنف أصبح متخلفاً عن ركب التطور العلمي، وأصبح من الواجب القيام بإجراء بعض التعديلات على المصنف، سواء بالحذف أو الإضافة.

وقد اعترف المشرع الكويتي بهذا الحق للمؤلف، فقرر في المادة ٣٥ من قانون الملكية الفكرية أن "للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب جدية أن يطلب من المحكمة الكلية سحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي..."[٢].

---

(١) لقد تبنى المشرع الكويتي أسلوب التراخيص في مجال حق المؤلف في عدة مواضع منها المواد (١٤، ١٦، ٣٥).

(٢) يقابلها: المادة ١٤٤ من القانون المصري، المادة ٨/ج من القانون الأردني، المادة ٢١/٥ من القانون اللبناني، المادة ١٦ من القانون القطري، المادة ٥ من القانون البحريني، المادة ٣٧ من القانون الإماراتي.

ولا تثار مشكلة إذا أراد المؤلف أن يقوم بإجراء التعديلات على مصنفه قبل طرحه للجمهور وقبل التعاقد عليه مع الغير، فمن حقه إجراء التعديلات بما يراه مناسباً وتحت تقديره الشخصي. لكن المشكلة تطرأ عندما يرتبط حق الغير بهذا المصنف، وذلك عندما يتعاقد المؤلف مع الناشر للاستغلال المالي للمصنف، وإجراء التعديلات على المصنف خلاف ما تم الاتفاق عليه، وقد يضر بالناشر ويحمله أعباءً إضافية، لذلك يجب التفرقة بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: عندما يقرر المؤلف إجراء التعديلات على المصنف على الرغم من تعاقده مع الناشر ولكن قبل طرح المصنف للتداول، هنا لا ضير إذا كانت التعديلات طفيفة وبسيطة بحيث لا تمس بجوهر ومضمون المصنف ولا يترتب عليها أية نفقات إضافية على الناشر، فهذه التعديلات مقبولة ولا تثير أية مشاكل.

أما إذا كانت التعديلات تؤثر بجوهر ومضمون المصنف وقد تجعله مختلفاً عن المصنف الأصلي المتفق عليه، وترتب نفقات إضافية على الناشر، في هذه الحالة لا بد من السماح للمؤلف بإجراء التعديلات الجوهرية، مع حق الناشر في التعويض العادل عن الأضرار التي تترتب عليه نتيجة لهذه التعديلات، أو يكون من حقه طلب فسخ العقد مع التعويض(١).

الفرضية الثانية: عندما يقرر المؤلف القيام ببعض التعديلات على المصنف بعد نشره أو طرحه للتداول، ويكون المصنف قد أصبح بمتناول الجمهور، وانتشرت أفكاره بين أفراد المجتمع، في هذه الحالة، لا ضير من إجراء بعض التعديلات البسيطة والطفيفة التي لا تغير من جوهر المصنف ولا تزيد من أعباء الناشر المالية.

أما إذا كانت التعديلات جوهرية تمس مضمون المصنف وتزيد من أعباء الناشر المالية، فنظراً لخطورة الأمر ولمساسه بمصالح المجتمع، تدخل المشرع الكويتي في هذا الشأن، وقيد حق المؤلف في إجراء التعديل على مصنفه بطروء أسباب جدية تدعوه إلى التعديل وأن يتم ذلك تحت رقابة المحكمة الكلية، وعليه أن يطلب من المحكمة الكلية سحب مصنفه من التداول لإجراء التعديلات عليه مع تعويض الناشر تعويضاً عادلاً تقدره المحكمة عن الأضرار التي لحقت بالناشر، ويتم دفع التعويض

(١) عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٣٠٥. نواف كنعان، المرجع السابق، ص١١١. خالد الهنديانى ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ١٥٤. شحاته شلقامي، المرجع السابق، ص ١١٩. عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي، المرجع السابق، ص١٢٢.

بصورة عاجلة بعد الحكم القضائي وقبل السحب الفعلي للمصنف، فإن لم يتم دفع التعويض في الأجل المحدد لذلك، زال كل أثر للحكم القاضي بسحب المصنف وعاد المصنف مرة أخرى للتداول(١).

يتضح مما سبق أن المشرع الكويتي قد أخضع حق المؤلف لتعديل مصنفه بعد طرحه للتداول إلى رقابة القضاء، لمنع أية إساءة في استعمال هذا الحق والإضرار بالغير، والمحكمة تقرر فيما إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر السحب من أجل التعديل أو عدمه، مع الاحتفاظ بحق الغير في التعويض نتيجة للتغيير والأعباء المالية للناشر. وهذا يعتبر إجراء احترازياً وقائياً لمنع التعسف في استعمال الحق.

الفرع الثالث
إساءة استعمال الحق في سحب المصنف من التداول

يحدث بعد أن يقوم المؤلف بنشر مصنفه عن طريق التعاقد مع ناشر معين تنتقل إليه حقوق الاستغلال المالي، وبعد مرور فترة من الزمن على تداول هذا المصنف بين أفراد المجتمع، أن يشعر المؤلف بحاجته إلى سحب المصنف من التداول لأسباب أدبية ترجع إليه شخصياً، قد يرى أن المصنف لم يعد يليق بسمعته الأدبية ومكانته العلمية، فتثار مشكلة بين احترام المؤلف الأدبي بسحب مؤلفه، وحقوق المتعاقد معه على الاستغلال المالي.

أقرت أغلب التشريعات المعاصرة بحق المؤلف بسحب مصنفه من التداول(٢)، ومن ضمن هذه التشريعات، المشرع الكويتي الذي نص في المادة ٣٥ منه على أن "للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب جدية أن يطلب من المحكمة الكلية سحب مصنفه من التداول..".

يؤسس هذا الحق، لما للمؤلف من رابطة شخصية مع مصنفه، فالمصنف يعبر عن آراء وأفكار ومعتقدات المؤلف، فإذا تغيرت هذه الآراء والأفكار والمعتقدات، كان من حق المؤلف أن يقوم بسحب مصنفه من التداول لإجراء التعديلات عليه أو لوقفه من التداول، فلا يتصور حرمان المؤلف من هذا الحق لارتباطه بشخصيته.

لكن ممارسة هذا الحق قد تتعارض مع مصالح أصحاب حقوق الاستغلال

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون حماية الملكية الفكرية الكويتي.

(٢) المادة ١٤٤ من القانون المصري، المادة ٨/هـ من القانون الأردني، المادة ٣٧ من القانون الإماراتي، المادة ١٦ من القانون القطري.

المالي، فتضررهم وتكبدهم نفقات إضافية، لذلك نجد أن المشرع الكويتي عندما منح هذا الحق للمؤلف، وضع له قيوداً عند ممارسته له، تضمن عدم إساءته لاستعمال هذا الحق بسحب المصنف، ولعمل موازنة مع حقوق المتعاقد معهم وهذه القيود تتمثل في:

- أن تتوافر أسباب جدية تبرر سحب المصنف، يجب أن يستند طلب المؤلف بسحب المصنف إلى أسباب جدية وليست أسباب وهمية، أو أسباب ترجع إلى الطمع بالمزيد من المنافع المالية من خلال تعاقده مع ناشر آخر يدفع له مبالغ مالية أكثر من الناشر الأول، ومسألة جدية الأسباب من عدمها خاضعة لرقابة القضاء.
- أن يتقدم المؤلف بطلب إلى المحكمة الكلية بسحب المصنف، فلا يبادر من تلقاء نفسه بسحب المصنف من التداول، وإلا يكون قد أساء استعمال هذا الحق، وإنما لا بد من تقديم طلب إلى المحكمة الكلية، وللمحكمة السلطة التقديرية في الاستجابة لطلبه أو رفضه.
- أن يكون المصنف مطروحاً فعلاً للتداول عند سحبه، أما إذا كان قبل ذلك فإنه يكون ضمن ممارسته لحقه في تقرير النشر.
- أن يكون السحب مقابل تعويض عادل تقدره المحكمة.
- أن يقوم المؤلف بدفع التعويض مقدماً إلى المتعاقد معه، بعد صدور الحكم القضائي بسحب المصنف وقبل عملية السحب الفعلية، وإلا زال كل أثر للحكم القاضي بسحب المصنف، وعاد المصنف إلى التداول.

ولنا على هذه القيود ملاحظات[1] عدة وهي:

- إن عملية إخضاع السحب إلى تقدير القضاء بمدى توافر أسباب جدية من عدمه، مسألة منتقدة، لأن الحقوق الأدبية ومنها الحق في السحب مبنية ومستندة على اعتبارات شخصية لصيقة بالمؤلف، وقد يجد هذا المؤلف الحرج الكبير بإبداء الأسباب الحقيقية من وراء رغبته بالسحب، ولا يمكن إخضاع هذه الاعتبارات

(١) خالد الهنديانى ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ١٦٢. عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٢٩٨. عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص ١١٨. نواف كنعان، المرجع السابق، ص١٢٠. حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص٨٣. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص٤٧٦.

الشخصية لرقابة الغير، وإن كان القضاء، وليس مبرراً تقييد المؤلف بأية قيود فكرية، وإنما يجب أن تترك الأمور لتقدير المؤلف شخصياً كما فعل المشرع الفرنسي والألماني(١).

- اشتراط التعويض المعجل، قبل السحب فعلياً، فيه إرهاق للمؤلفين، قد لا يجد البعض منهم القدرة على سداد هذا التعويض، وبالتالي يعجز عن ممارسة هذا الحق، وكان الأجدر على المشرع أن يطلب تقديم ضمانات كافية، كالكفالة الشخصية كما فعل المشرع الأردني (م ٨/من قانون الملكية الفكرية).
- لم يتطرق المشرع الكويتي لفرضية معاودة النشر بعد السحب وإجراء التعديلات، وكان الأفضل أن يحذو حذو المشرع الفرنسي في إعطاء الأفضلية لصاحب حق الاستغلال المالي في حالة معاودة النشر. وهذا الأمر قد يضمن عدم لجوء المؤلفين إلى سحب مصنفهم إلا لأسباب جدية وليس من أجل كسب المزيد من المنافع المالية.
- أخيراً لم نكن بحاجة إلى الرقابة القضائية السابقة على ممارسة الحق، وأن نظرية التعسف في استعمال الحق في دورها العلاجي، تسمح للقضاء ببسط رقابته اللاحقة، وهي كفيلة بأن تعالج مشكلة إساءة المؤلف لاستعمال حقه في سحب المصنف، ودون أن نلجأ إلى وضع قيود قد تحرم المؤلف فعلياً من إمكانية ممارسة الحق في السحب.

الفرع الرابع
إساءة استعمال الحق في الترجمة

يقصد بالترجمة التعبير عن أي مصنف بلغة أخرى غير لغة النص الأصلي(٢). المشرع يعطي للمؤلف الحق في ترجمة مصنفه، سواء تمت منه شخصياً، أو أن يسمح بالترجمة إلى الغير، والمشرع يمنح الحماية للمترجم الذي قام بترجمة المصنف الأصلي، والترجمة تعتبر صورة من صور المصنفات المشتقة، بمعنى أن عملية الترجمة سوف تخرج مصنف آخر جدير بالحماية، لأن الترجمة تعتبر في حد ذاتها تعبيراً عن قدرة المترجم الشخصية وكفاءته، لذلك تشمل الاتفاقيات الدولية

(١) المادة ٤- ١٢١ من القانون الفرنسي، والمادة ٤٢ من القانون الألماني.
(٢) عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٣٩٧.

والتشريعات الوطنية المصنفات المترجمة من ضمن المصنفات المحمية بحقوق المؤلف على السواء مع المصنفات الأصلية(١).

وبما أن المترجم يعتمد في ترجمته، وإخراج مصنف جديد على المصنف الأصلي، عليه أن يحصل على الإذن بترجمة المصنف من المؤلف الأصلي، قبل القيام بالترجمة، طالما أن مدة حماية المصنف الأصلي لم تنقض.

إلا أن المشرع الكويتي قد أورد بعض الأحكام الخاصة بالترجمة والتي تمثل استثناءً على القواعد العامة المقررة في حماية حقوق المؤلف، وهذه الأحكام هي:

أولاً: ما أوردته الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون الكويتي بأن "للمؤلف أو خلفه الخاص أو العام الحق في الاعتراض أو منع أو حذف أو تغيير أو إضافة أو إجراء أي تعديل آخر على مصنفه دون إذنه.

ويستثنى من حكم الفقرة السابقة التعديل في ترجمة المصنف أو تحويره أو تطويره إلى صورة أخرى، إلا إذا ترتب على ذلك مساس بسمعة المؤلف أو شرفه أو مكانته العلمية أو الفنية أو إخلال بمضمون المصنف في جميع الأحوال يجب التنويه بما تضمنته الترجمة أو التحوير من تعديل المصنف الأصلي".

نلاحظ مما سبق، أن المشرع الكويتي أورد استثناءً على حق المؤلف في الاعتراض على التعديل أو الحذف أو المساس بمصنفه، وأجاز التعديل بالمصنف الناتج عن ترجمته، ويجد هذا الاستثناء تبريره، من جانب أن عملية الترجمة هي عبارة عن التعبير بلغة أخرى غير لغة المصنف الأصلي، لذلك يجب أن يعطى المترجم الحرية الكافية للوصول إلى المعنى المبتغى من المصنف الأصلي من خلال البحث عن العبارات التي تعبر بدقة عن المصنف وعدم الوقوف عند الترجمة الحرفية، والتي قد تخرج ترجمة مشوهة ودون معنى. ومن جانب آخر فإن عملية الترجمة هي عمل إبداعي، لأنها تعبر عن القدرات الشخصية وعن كفاءة المترجم، وسينتج عنها مصنف جديد يحمل بصمات المترجم جدير بالحماية.

لكن بالمقابل، حتى لا يسيء المترجم هذا الحق، ويتمادى بالتعديل، فقد قيد المشرع الكويتي هذه المكنة للمترجم بتوافر شروط معينة، وهي:

- ألا يترتب على الترجمة أي مساس بسمعة المؤلف أو شرفه أو مكانته العلمية أو الفنية.

(١) "وجوب ذكر اسم المترجم باعتباره مؤلفاً للترجمة قرين اسم المؤلف الأصلي"،(قضية كتاب نهضة مصر)، حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، في ١٩٩٠/١٢/٢٩، قضية رقم ٣٤٦٥ لسنة ٨٨ مدني، تعليق حسن البدراوي.

- ألا تؤدي الترجمة إلى الإخلال بمفهوم المصنف.
- أن يتم التنويه بما ضمنته الترجمة من تعديل في المصنف الأصلي.

ثانياً: أورد المشرع الكويتي حكماً خاصاً بالنسبة لترجمة المصنفات الأجنبية إلى اللغة العربية، قاصداً بذلك نشر الثقافة وإفادة المجتمع من كل ما هو إبداع وابتكار، وإثراء الثقافة العربية بترجمة المصنفات الأجنبية، فقد نصت المادة ١٦ على أن: "تنتهي حماية حق مؤلف المصنف بلغة أجنبية وحق من ترجم هذا المصنف إلى لغة أجنبية أخرى في ترجمة ذلك المصنف إلى اللغة العربية، إذا لم يباشر المؤلف أو المترجم هذا الحق خلال خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم، ومع ذلك يجوز لوزير الإعلام أن يرخص ترجمة المصنف إلى اللغة العربية أو نشره بعد مضي سنة من تاريخ نشر المصنف الأصلي أو المترجم لأول مرة، وفي هذه الحالة يعوض المؤلف أو من آل إليه حق الترجمة تعويضاً عادلاً".

هذه الأحكام الخاصة، لمواجهة احتمالية تعسف المؤلفين في ممارستهم حقهم في ترجمة المصنف، ولزوم الحصول على إذن منهم وفقا للمبدأ العام، فيمتنعون دون مبرر عن ترجمة المصنف إلى اللغة العربية أو السماح بذلك للغير، مما قد يحرم المجتمع من فوائد علمية وأدبية تقدرها الدولة، فيكون من الواجب أن تواجه الدولة ذلك وتقوم بتوجيه المؤلف إلى ممارسة سلطاته بما يعود بالنفع على المجتمع ودون الإضرار بمصالحه الخاصة.

هذا الإجراء الاضطراري من قبل المشرع يحتاج إلى تفصيل لتوضيح أحكامه:

- المصنفات العربية، لا يجوز ترجمتها إلى لغات أجنبية إلا بعد الحصول على إذن المؤلف طوال مدة الحماية، كذلك المصنفات الأجنبية، لا يجوز ترجمتها إلى لغة أجنبية أخرى، إلا بعد الحصول على موافقة المؤلف طوال مدة الحماية، فهذه المصنفات لا تشملها المادة ١٦.
- أما المصنفات الأجنبية فإن المشرع الكويتي قد أضفى عليها مدة حماية خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف، خلال هذه المدة لا يجوز لأي شخص أن يقوم بترجمة المصنف إلى اللغة العربية، إلا بعد الحصول على إذن من المؤلف، وبعد انقضاء مدة الخمس سنوات، ولم يكن المؤلف قد ترجم المصنف إلى اللغة العربية، يكون من حق أي شخص أن يقوم بترجمة المصنف إلى اللغة العربية، دون الحاجة للحصول على إذن من المؤلف ودون مقابل، لأن حق المؤلف بترجمة المصنف إلى اللغة العربية قد سقط بفوات مدة الحماية، وآل إلى الملك العام.

- المصنفات الأجنبية المترجمة إلى لغة أجنبية أخرى، كأن يكون المصنف مكتوباً بلغة إسبانية وترجم إلى اللغة الإنجليزية، أيضاً لهذه المصنفات مدة حماية خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم، وبانقضاء هذه المدة يكون من حق أي شخص أن يقوم بترجمة المصنف الأصلي أو المترجم إلى اللغة العربية، ودون الحاجة إلى الحصول على الإذن ودون مقابل.
- أجاز المشرع الكويتي لوزير الإعلام، أن يسمح للغير بترجمة المصنف إلى اللغة العربية بعد مضي سنة من تاريخ نشر المصنف الأصلي أو المترجم لأول مرة، وفي هذه الحالة يعوض المؤلف أو من آل إليه حق الترجمة تعويضاً عادلاً. هنا المشرع الكويتي قد قلص مدة الحماية إلى سنة فقط.

وينبغي في هذا السياق التنويه إلى أن هذه الأحكام وإن كانت من أهدافها تحقيق المصلحة العامة ونشر الثقافة ومواجهة تعسف المؤلفين في ترجمة مصنفاتهم إلى اللغة العربية على الرغم من حاجة المجتمع إليها، إلا أنها تنطوي على مخالفات صارخة لاتفاقيات دولية معنية بحقوق المؤلف، وعلى وجه الخصوص ما ورد في اتفاقية برن المادة ٨[١]، وما ورد من أحكام في اتفاقية تريبس[٢].

المطلب الثاني
التعسف في استعمال حقوق المؤلف من قبل الورثة[٣]

يذهب الفقه إلى بقاء الحق الأدبي بعد وفاة المؤلف، وتنتقل بعض السلطات إلى خلفه العام من بعده، بحيث يستطيع الورثة أو الموصى لهم بالمصنف حماية فكر المؤلف وشخصيته الأدبية التي أظهرها في المصنف، ومنع أي اعتداء يمكن أن يقع

(١) تنص المادة ٨ من اتفاقية برن "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استئثاري في ترجمة أو التصريح بترجمة مصنفاتهم طوال مدة حماية ما لهم من حقوق في المصنفات الأصلية".

(٢) محمد حسام لطفي، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٩. خالد الهنديانى ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٢٠٤. تركي صقر، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٣) أثرنا استخدام مصطلح (الورثة) بدلا من مصطلح (الخلف العام) على الرغم من دقة المصطلح الأخير، وذلك لسببين: السبب الأول أنه قلما نجد من يوصى له المؤلف بالمصنف، وذلك فإن ورثة المؤلف هم من ينفردوا غالبا بمفهوم الخلف العام له، السبب الثاني أن المشرع الكويتي في العديد من أحكامه يعالج وضع ورثة المؤلف ولا يعالج وضع خلفه العام، وهو مسلك منتقد، وإن كان المشرع لا يعنيه إلا أنه يأتي مواكباً للاعتبارات العملية في هذا الخصوص.

على أعماله الأدبية أو الفنية، ولضمان استمرار أفكار وإبداع المؤلف من خلال ممارسة الخلف العام لبعض السلطات، لذلك نجد الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية اعترفت بانتقال بعض الحقوق الأدبية إلى الخلف العام، ومن ذلك ما تقرره اتفاقية برن في الفقرة الثانية من المادة السادسة، حيث تنص على أن: "الحقوق الممنوحة للمؤلف بمقتضى الفقرة (١)السابقة (الحق بالأبوة – الحق بالاحترام) تظل محفوظة بعد وفاته، وذلك على الأقل إلى حين انقضاء الحقوق المالية"[١].

هذا الأمر من الممكن ملاحظته بشكل صريح بالقانون المصري والقانون الفرنسي[٢]، حيث تبنى المشرع المصري صراحة انتقال بعض الحقوق الأدبية إلى الخلف العام للمؤلف بعد وفاته، حيث تنص المادة ١٤٣ على أن: "يتمتع المؤلف وخلفه العام – على المصنف – بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل عنها".

لم نجد مقابلاً لهذا النص في القانون الكويتي، وإنما خص المشرع الحقوق المالية بانتقالها إلى الورثة (م١٣)، لكن هذا الأمر لا يعني إطلاقا عدم انتقال بعض الحقوق الأدبية إلى الورثة في القانون الكويتي، لأنه بقراءة بعض النصوص في القانون الكويتي، سنجد أن المشرع الكويتي يعترف ضمناً بانتقال بعض الحقوق الأدبية إلى الورثة، كما أن الغاية من انتقال الحقوق الأدبية إلى الورثة تبرر هذا الأمر، كما أن حماية أفكار وشخصية المؤلف بعد وفاته، تستلزم أن يكون للورثة بعض السلطات تمكنهم من صد أي اعتداء، كما أن استمرار أفكار المؤلف الأدبية بعد وفاته تستلزم أن يكون للورثة الحق في استعمال حقوق المؤلف.

ويتفق الفقه أن ما ينتقل إلى الورثة من حقوق أدبية، هي بعضها وليست كلها، وللورثة الحق في تقرير نشر المصنف والحق في أبوة المصنف، بعد وفاة المؤلف، بما يعود بالمنافع على المصنف وعلى شخصية المؤلف[٣]، ولكن ليس لهم ممارسة الحق في التعديل وسحب المصنف على اعتبار أن هذه السلطات، ممارستها تعتمد

---

(١) محمد الشمري وأمين مساعدة، المرجع السابق، ص ٤٦. عبد الرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٢) المادة (L.121-1) في الفقرة الرابعة تنص على انتقال الحقوق الأدبية إلى الورثة بعد وفاة المؤلف.
"Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur..."

(٣) Stéphane Thomas. Droit d'auteur et dévolution successorale du droit moral, Mémoire présenté à l'université de Robert Schuman de Strasbourg 2002. p.6.

بشكل كبير على اعتبارات شخصية لصيقة بالمؤلف وقدرات وإمكانيات أدبية وعلمية لدى المؤلف، وقد لا تكون هذه الأمور متوافرة لدى الورثة(١).

هذا بالإضافة إلى أن للورثة الحق في ممارسة الحقوق المالية على المصنف، من نشره وترجمته وجميع الحقوق المالية الأخرى التي ترد على المصنف.

وعلى ذلك فإن احتمالية إساءة استعمال هذه السلطات من قبل الورثة واردة، لذلك نجد أن المشرع يتدخل أحيانا بشكل مسبق ووقائي لمنع إساءة استعمال هذه الحقوق قبل أن تحدث فعلاً، وأحيانا يتم تركها إلى نظرية التعسف في استعمال الحق لمعالجة ما يترتب على هذا الاستعمال السيء من خلل.

الفرع الأول
إساءة الورثة لاستعمال الحق في تقرير النشر أو النشر ذاته

تذهب بعض التشريعات المعاصرة في أحكامها إلى انتقال الحق في تقرير النشر إلى الخلف العام؛ وذلك للحفاظ على فكر المؤلف وإبداعه.

أما المشرع الكويتي فلم ينص صراحة على انتقال هذا الحق إلى الورثة، بل إن المادة الرابعة تنص صراحة على أن للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر. فهل يعني ذلك أن المشرع الكويتي قد خالف التشريعات المعاصرة وتبنى عدم انتقال هذا الحق إلى الورثة؟

المادة ١٣ من قانون الملكية الفكرية الكويتي تنص على أن: "لورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المالي للمصنف على الوجه المنصوص عليه في هذا القانون مع مراعاة ما يلي:

أ – إذا كان المؤلف قد تعاقد كتابة مع غيره بشأن استعمال مصنفه وجب تنفيذ تعاقده وفقاً لأحكامه.

ب – إذا كان المؤلف قد أوصى بمنع النشر أو حدد له تاريخاً أو شروطاً أخرى وجب تنفيذ وصيته ...".

والمادة ١٤ من ذات القانون تنص على أن: "إذا لم يقم ورثة المؤلف الكويتي الجنسية أو من يخلفه بنشر المصنف أو بإعادة نشره ورأى وزير الإعلام أن

(١) مثلاً: المشرع المصري م ١٤٣، المشرع الفرنسي (م L121-2) المشرع اللبناني، م ٢٢، المشرع الإماراتي المادتان (٥ و٧)، المشرع القطري م ١٠.

المصلحة العامة تقتضي نشر المؤلف، واستمر امتناعهم لمدة سنة اعتبارا من تاريخ طلبه ذلك بخطاب مسجل بعلم الوصول جاز له أن يباشر هذا الحق في استصدار أمر من رئيس المحكمة الكلية بتسليم المصنف إليه لنشره، وذلك مع عدم الإخلال بحق ورثة المؤلف أومن يخلفه في التعويض العادل".

من خلال قراءة النصين، نستطيع أن نستنتج انتقال الحق في تقرير النشر إلى الورثة وذلك لعدة أسباب وهي:

- لا يمكن أن نلزم الورثة بمباشرة الاستغلال المالي وتنفيذ تعليمات المؤلف بخصوص نشر المؤلف، إذا لم يكن بداية للورثة الحق في تقرير نشر مصنفهم من عدمه، على اعتبار أن الاستغلال المالي يأتي بعد تقرير النشر.
- الفقرة (ب) من المادة ١٣ والتي تلزم الورثة بتعليمات المؤلف بخصوص نشر المصنف في تاريخ محدد أو عدم نشره، وهو ما يفيد ضمنا أن المشرع أعطى الورثة الحق بتقرير نشر مصنف مورثهم ووفق تعليماته.
- والمادة ١٤ تواجه حالة امتناع الورثة عن تقرير نشر المصنف أو معاودة نشره، وتعطي الحق لوزير الإعلام بتجاوز الامتناع باستصدار أمر من رئيس المحكمة الكلية، ووفقا لإجراءات معينة، وهذا يدل على أن للورثة الحق في تقرير النشر وامتنعوا عن ممارسة هذا الحق(١).
- يضاف إلى ما سبق أنه لا يمكن إغفال أهمية انتقال الحق في تقرير نشر المصنف إلى الورثة بعد وفاة المؤلف، فالأفكار والإبداع والمصنف لا تتوفى بوفاة صاحبها وإنما تبقى موجودة وحاملةً لشخصيته، وما دور الورثة إلا حماية هذه الشخصية والعمل على استمرارها دون توقف(٢).

وبناء على ما سبق، فإنه وفقا للقانون الكويتي، إذا مات المؤلف دون أن يكون قد قرر نشر مصنفه بعد، فإن للورثة الحق في تقرير نشر مصنف مورثهم من عدمه. ولكن هذا الحق مقيد بداية بتعليمات المؤلف إذا كان قد ألزمهم ببعض الأمور، كأن يوصي بعدم النشر، فليس لهم الحق أن يقرروا نشر المصنف، أو أن يلزمهم بنشر المصنف بتاريخ معين، فعليهم احترام تعليمات المؤلف، لأن العبرة بداية بإرادة المؤلف(٣).

(١) خالد الهنديانى ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ١٤٦.
(٢) عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي، المرجع السابق، ص ٩٤.
(٣) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٥٦٩.

أما إذا توفي المؤلف دون أن يقرر نشر مصنفه ودون أن يعبر عن إرادته نحو ذلك؟ يكون للورثة في هذه الحالة الحق في تقرير نشر مصنف مورثهم في أي وقت يرونه مناسبا والطريقة التي يرونها مناسبة، كما أن لهم الحق في الاستغلال المالي لمورثهم.

قد يسيء الورثة ممارسة هذا الحق بتجاوزهم إرادة المؤلف كأن يتم نشر المصنف على الرغم من توصية المؤلف بعدم النشر، أو أن يمتنع الورثة عن نشر المصنف على الرغم من توصية المؤلف بنشر المصنف، فيذهب الورثة بعكس إرادة المؤلف، ويمثل هذا الأمر اعتداء على حق المؤلف، كما أن إساءة استعمال الحق في تقرير النشر من الخلف قد تتمثل: مثلا، بتقرير النشر والنشر بصورة لا تليق بسمعة المؤلف الأدبية ومكانته العلمية، كأن ينشر المصنف بطباعة رديئة وبشروط مجحفة بحق المؤلف(١). وفرضيات إساءة استعمال الحق في تقرير النشر من قبل الورثة كثيرة، لكن المشرع الكويتي قد نظم وتصدى لإحدى حالات إساءة الورثة لاستعمال الحق في تقرير نشر مصنف المؤلف أو معاودة النشر(٢).

ما أوردته المادة ١٤ من أحكام تواجه فيها امتناع الورثة أو خلف المؤلف من نشر أو معاودة نشر مصنف مورثهم على الرغم من حاجة المجتمع إليه، فقد قرر لها حلولاً لمواجهة هذا التعسف.

قد يمتنع الورثة من نشر المصنف لعدم توافر الإمكانات الأدبية أو العلمية أو الفنية لديهم، أو لاختلاف فيما بينهم حول نشر المصنف من عدمه، أو لعدم اقتناعهم أن الوقت مناسب لطرح المصنف وبانتظار وقت آخر يطمعون فيه تحقيق مكاسب مادية أعلى، وغيرها من الأسباب.

لذا تدخل المشرع الكويتي في المادة ١٤ وواجه امتناع الورثة والخلف من نشر مصنف مورثهم، وسمح لوزير الإعلام بالتدخل متى رأى أن المصلحة العامة تقتضي

---

(١) Camille Bouloc. L'exercice du droit moral après la mort de l'auteur, Mémoire présenté à l'université de Panthéon- Assas (Paris II) 2013.p.17.

(٢) وهذا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة (l.121-3) عندما تصدى لتعسف الورثة الواضح في ممارستهم للحق في تقرير النشر، حيث تنص على:
"En cas d'abus notoire dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation ou des droits d'exploitation de la part des représentants de l'auteur décédé visés à l'article précèdent, le tribunal de grande instance peut ordonner toute mesure appropriée".

ذلك، والعمل على نشر المصنف رغماً عنهم، ولقد تطلب المشرع الكويتي عدة شروط لاستخدام هذه الرخصة من قبل الوزير وهي:

- أن يكون المؤلف كويتي الجنسية.
- وفاة المؤلف.
- امتناع ورثة المؤلف وخلفه عن نشر المصنف أو إعادة نشره.
- أن تقتضي المصلحة العامة نشر المصنف.
- طلب وزير الإعلام من الورثة نشر المصنف أو إعادة نشره بخطاب مسجل بعلم الوصول.
- استمرار امتناع الورثة عن النشر أو إعادة النشر لمدة سنة اعتبارا من تاريخ طلب الوزير.
- إصدار وزير الإعلام أمراً من رئيس المحكمة الكلية بتسليمه المصنف لنشره أو إعادة نشره.
- أن يكون النشر أو إعادة النشر بمقابل تعويض عادل للورثة(١).

هذا الإجراء الذي تبناه المشرع الكويتي هو إجراء وقائي لمنع إساءة استعمال الحق في تقرير نشر المصنف او معاودة نشره من قبل الورثة، وذلك تغليباً للمصلحة العامة على مصلحة الورثة، على اعتبار أن سلطة الورثة في منع نشر المصنف مقيدة بما يمليه الصالح العام(٢).

الفرع الثاني
إساءة استعمال الحق في الأبوة من قبل الورثة

في ظل الحفاظ على مصالح المؤلف الأدبية ولتمكين ورثة المؤلف من الدفاع عن شخصية المؤلف وأعماله الإبداعية، تعترف أغلب التشريعات بانتقال هذا الحق إلى الورثة، للورثة أن ينسبوا المصنف إلى المؤلف عند تقريرهم للنشر، وأن يحافظوا على هذا النسب، طوال فترة الحماية لهذا المصنف، فيمنعوا أية اعتداءات قد تطال هذا المنصف، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون الكويتي على أن

(١) خالد الهنديانى ومحمد عبدالصادق، المرجع السابق، ص ١٤٧. إبراهيم الدسوقي ابو الليل، المرجع السابق، ص١٤٤.

(٢) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٥٦٨.

"للمؤلف أو خلفه الخاص أو العام الحق في الاعتراض أو في منع أو حذف أو تغيير أو إضافة أو إجراء تعديل آخر على مصنفه دون إذنه" فيكون من حق الورثة والخلف أن يطالبوا من قام بالاعتداء على مصنف المؤلف وتسبب بتشويهه بالتعويض ووقف هذا الاعتداء، وإلزام الغير باحترام أبوة المؤلف لهذا المصنف.

لكن إساءة استعمال هذا الحق من قبل الورثة، من الممكن تصورها في عدة فرضيات منها: أن يقوم الورثة بالكشف عن الشخصية الحقيقية للمؤلف على المصنف على الرغم من إخفائه لذلك المؤلف، ما لم يكن قد منحهم الإذن بذلك، فعلى الورثة احترام إرادة المؤلف، قيام الورثة بإعادة نشر المصنف لدى ناشر بشروط لا تليق بقيمة المصنف الأدبية والعلمية، أن يسمح الورثة للغير بإجراء تعديلات جوهرية على مصنف المؤلف مما يؤدي إلى تشويهه، أو أن يسمح مثلا بتحوير الرواية إلى عمل فني رديء يسيء إلى سمعة المؤلف، أو أن يتخذ الورثة والخلف موقفاً سلبياً من الدفاع عن المصنف من الاعتداءات الواقعة عليه.

في هذه الحالات تتدخل نظرية التعسف في استعمال الحق، لتعالج هذا القصور والخلل في ممارسة الحق في الأبوة، على اعتبار أن الورثة أو الخلف عموماً عليهم واجب الدفاع عن المصلحة الأدبية للمؤلف المتوفى المتمثلة في قيمته العلمية وسمعة مصنفه أو سمعته، ومكانته العلمية والأدبية وحفظ كرامة المؤلف(١). لذلك يكون لكل من له مصلحة الاعتراض على مسلك الورثة عن طريق نظرية التعسف في استعمال الحق(٢).

الفرع الثالث
إساءة الورثة في استخدام الحق في ترجمة مصنف مورثهم

تنص المادة ١٣ من القانون الكويتي على ما يلي: "لورثة المؤلف وحدهم الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المالي للمصنف على الوجه المنصوص عليه في هذا القانون...".

يتضح من هذا النص أنه إذا مات المؤلف، انتقلت حقوقه المالية إلى ورثته، كل بمقدار حصته بالإرث، ولا يجوز الوقوف أمام الصياغة الحرفية للمادة ١٣ بحصر هذا

(١) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٥٦٨.
(٢) محمد الشمري وأيمن مساعدة، المرجع السابق، ص ٤١. عبدالرشيد مأمون ومحمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص ٣٦٢. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ١٠٨.

الانتقال إلى الورثة دون الخلف، على اعتبار أن المشرع لم يقصد استبعاد الخلف من هذا الانتقال، وذلك لعدة اعتبارات أهمها الفقرة (جـ) بنفس المادة تنص على أن: "إذا توفى أحد المؤلفين لمصنف مشترك ولم يكن له وارث أو وصى له يؤول نصيبه إلى باقي المؤلفين بالتساوي..". هذا يعني أن إمكانية أن يوصي المؤلف بانتقال حقوقه المالية إلى أحد الأشخاص. كما أن المادة الرابعة تنص على أن: "وله (أي المؤلف) وحده الحق في استغلال مصنفه مالياً بأي طريقة من طرق الاستغلال، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق إلا بإذن كتابي مسبق منه أو ممن يخلفه". وهذا أيضاً يدل على أن الحقوق المالية من المتصور انتقالها إلى الخلف، لذلك يقرر لهم المشرع إمكانية منح الإذن للغير لمباشرة الاستغلال المالي. لذلك نعتقد أن الحقوق المالية تنتقل إلى الورثة والخلف على السواء ولهم ممارسة الحقوق المالية على المصنف، ومن ضمن هذه الحقوق، الحق في ترجمة مصنف مورثهم.

فيكون للورثة والخلف الحق في ترجمة المصنف إلى لغة أخرى، ويستفيدون من العائد المادي الناتج عن ذلك، وفرضية تعسف الورثة والخلف في هذا الجانب متصور، فقد يمتنع الورثة أو الخلف عن ترجمة مصنف أجنبي للمؤلف إلى اللغة العربية، فهل يسري عليهم ما قد يسري على المؤلف نفسه، من تقليص مدة الحماية وإمكانية وزير الإعلام بممارسة الرخصة في ترجمة المصنف إلى اللغة العربية.

نرى طالما أن الحق المالي قد انتقل إلى الورثة، فعليهم أن يمارسوا هذا الحق بما لا يتعارض مع مصالح المجتمع، لذا نجد أن من المنطق أن يسري عليهم ما يسري على المؤلف من قيود في ممارسة حقه في ترجمة مصنفه الأجنبي إلى اللغة العربية. كما أن المادة ١٦ من القانون الكويتي تشمل الورثة أو الخلف في أحكامها، ويستنتج ذلك من تقرير الحق في التعويض، بحيث إذا مارس وزير الإعلام الرخصة وأذن للغير بترجمة المصنف الأصلي، فيجب أن يكون ذلك بمقابل تعويض للمؤلف أو لمن آل إليه حق الترجمة، قد يكون الورثة أو الخلف، وهذا يعني أن المشرع قد يفترض أن يسيء الورثة أو الخلف ممارسة الحق في الترجمة من خلال امتناعهم عن ترجمة المصنف الأصلي أو المترجم لمورثهم المؤلف.

بناء على ذلك إذا لم يمارس ورثة المؤلف أو خلفه العام حقهم في ترجمة المصنف الأجنبي أو المترجم للغة أخرى لمورثهم المؤلف إلى اللغة العربية خلال خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم، سقطت الحماية عن هذا المصنف، وأصبح لكل من يرغب أن يقوم بترجمة هذا المصنف الأصلي أو

المترجم إلى اللغة العربية دون الحاجة إلى الحصول على الإذن من الورثة أو الخلف ودون دفع أي مقابل لذلك.

كذلك يجوز لوزير الإعلام إذا رأى أن مصلحة المجتمع تقتضي ذلك، أن يرخص بترجمة هذا المصنف الأصلي أو المترجم لمن يرغب بعد مرور سنة من تاريخ نشر المصنف الأصلي أو المترجم لأول مرة، وفي هذه الحالة يعوض المؤلف أو من آل إليه حق الترجمة تعويضاً عادلاً.

هنا أيضاً نجد أن المشرع الكويتي قد تدخل بشكل وقائي لمنع التعسف من قبل الورثة في ممارسة الحق في الترجمة.

الخاتمة:

حاولنا من خلال البحث التعرف على مدى انطباق أحكام التعسف في استعمال الحق على حقوق المؤلفين بشقيها الأدبي والمالي، وقد خلصنا إلى النتائج الآتية:

أولاً: على الرغم من الطبيعة المزدوجة لحق المؤلف، وتفاوت النظر إليه بين جانبيه الأدبي والمالي، إلا أنه يبقى هو حق في النهاية، ولا بد من أن يمارس هذا الحق بما لا يتعارض مع الوظيفة الاجتماعية له، ومن ثم هو ليس عصياً على الخضوع لأحكام نظرية التعسف في استعمال الحق.

ثانياً: قد تتعارض ممارسة المؤلف لحقوقه الأدبية مع حقوق الغير أو الجماعة، وفي هذه الحالة لابد من عمل الموازنة من خلال الحفاظ على مصالح المؤلف بما لا يتعارض مع مصالح الجماعة، وخير وسيلة لذلك، إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق، هذه النظرية ترجع ممارسة حق المؤلف إلى جادتها الصحيحة كلما انحرف بها أصحابها عن غرضها أو عن وظيفتها الاجتماعية، لذلك رأينا أن المشرع – أحياناً – ترك بعض الأمور لمجال تطبيق النظرية العامة في التعسف في استعمال الحق ودون المعالجة الصريحة لها، وفي أوان أخرى، نجده يتصدى بشكل وقائي لاحتمالية تعسف المؤلف أو من يخلفه في ممارسة حقوق المؤلف، فنجده يضع بعض القيود على ممارسة بعض الحقوق ويخضعها لرقابة القضاء، ويمنح الرخص لبعض الجهات المعنية لتتدخل لمواجهة تقاعس الخلف أو الورثة في ممارسة حقوق المؤلف.

ثالثاً: اجتهد المشرع الكويتي في تنظيم التدابير اللازمة للحد من التعسف في استعمال حق المؤلف، ووضح ذلك في نصوص قانون الملكية الفكرية رقم ٦٣ لسنة ١٩٩٩م، وإن فات المشرع التنظيم الواضح للتراخيص الإجبارية والقانونية، أسوة بما

هو موجود في التشريعات المقارنة، ونأمل أن يتدارك المشرع الكويتي هذا القصور في التعديلات المزمع إجرائها على قانون الملكية الفكرية في الفترات المقبلة.

رابعاً: لقد ساهم إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق في تقديم الكثير من الحلول في مجال حق المؤلف، لفك التشابك بين المصالح المتعارضة، وقد وضح ذلك سواء في ممارسة المؤلف لحقوقه على مصنفه أو في ممارسة ورثته من بعده لهذه الحقوق، وإن كان لنا بعض التحفظات في منح الرخص والاستثناءات للجهات التنفيذية في الدولة والتي من الممكن أن تسقط الحماية تماماً عن بعض هذه الحقوق.

المراجع

أولاً – المراجع باللغة العربية:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: أصول القانون، نظرية الحق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٦.
- إبراهيم سيد أحمد: التعسف في استعمال الحق، دار الفكر الجامعي. ٢٠٠٠.
- أحمد حشمت أبوستيت: نظرية الالتزام.
- إسماعيل غانم :
  - محاضرات في النظرية العامة للحق، ط ٢، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، ١٩٦٦.
  - تجدد عقد العمل المحدد المدة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ٢٤، العدد ٢.
- السيد عبدالوهاب عرفة: الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة النشر.
- أنور سلطان: مصادر الالتزام، ج١، ١٩٥٥.
- بول دشتاين: الملكية الفكرية وحقوق المؤلف، دار الكتاب الحديث، ٢٠٠٨.
- تركي صقر: حماية حقوق المؤلف، اتحاد كتاب العرب، ١٩٩٦.
- توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، ط ٢، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون سنة نشر.
- جلال محمد إبراهيم ومحمد وحيد علي: نظرية الحق، دون سنة نشر ودار نشر.
- حازم عبد السلام المجالي: حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني، دار وائل، الأردن، ٢٠٠٠.
- حسام الدين الصغير: أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- حسن البدراوي: قضايا مختارة في مجال حقوق المؤلف، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الويبو الوطنية المتخصصة لأعضاء المعهد القضائي الأردني، الأردن، أكتوبر ٢٠٠٤.

- حسن محمد بودي: حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥.
- حسن عكوش: المسؤولية المدنية، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٥٧.
- حسن كيرة: المدخل إلى القانون، ط ٦، منشأة المعارف، ١٩٩٣.
- حسين عامر وعبد الرحيم عامر: التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، ط ٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٨.
- خالد جاسم الهنديانى ومحمد سامي عبد الصادق: حق المؤلف في القانون الكويتي، ط ٢، الكويت ٢٠١٢.
- رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ: الحقوق المجاورة لحق المؤلف دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.
- سليمان مرقس: أصول الالتزامات، ج١، سنة ١٩٦٠.
- سعد محمد الهاجري: التعسف في استعمال الحرية والخيار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠١٣.
- شحاتة غريب شلقامي: مضمون الحقوق الأدبية للمؤلف في القانون البحريني.
- Int. J. Res. Intel. Pro. Vol. No. 1, 102 -123 (244).
- عادل الطبطبائي: النظام الدستوري في الكويت، ط٣، ١٩٩٨.
- عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الكتاب الأول، حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- عبد الله مبروك النجار: الحق الأدبي للمؤلف، دار المريخ،٢٠٠٠.
- إساءة استعمال حق النشر، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء (١)، دار النهضة العربية، ١٩٨١.
- عدنان القوتلي: الوجيز في الحقوق المدنية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق،١٩٥٧.
- عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية٢,، الحق ١٩٧٠.
- عبد المنعم البدراوي: المدخل للعلوم القانونية، ١٩٦٢.
- عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

- فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط ٣، ٢٠٠٨.
- لطفي خاطر: موسوعة حقوق الملكية الفكرية، ناس للطباعة، القاهرة،٢٠٠٢.
- محمد شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٩.
- محمد السعيد رشدي: التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
- محمد السيد فارس: الوسيط في الملكية الأدبية والفنية، المجلد الأول، حقوق المؤلف، الجزء الأول.
- محمد الشمري وأيمن مساعدة: التعسف في استعمال حق المؤلف المعنوي من قبل الورثة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد ٤٥، يناير ٢٠١١.
- محمد حسام لطفي: حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، ٢٠٠٤.
- محمد سامي عبد الصادق: حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، المكتب المصري الحديث، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.
- نواف كنعان حق المؤلف: حق المؤلف، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٤.
- هلالي عبد الله أحمد: تجريم فكرة التعسف، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

* هناك العديد من المراجع التي تم الاستعانة بها لا تتضمن أية تحديد لسنة النشر ودار النشر، وبلد النشر، لذا قد تظهر غير كاملة في قائمة المراجع.

ثانياً – المراجع باللغة الأجنبية:

- Camille Bouloc: L'exercice du droit moral après la mort de l'auteur, Mémoire présenté a l'université de Panthéon- Assas (Paris II) 2013.
- Emmanuel Emile-Zola-Place:
- ''La théorie de labus de droit dans lexercice du droit moral a de beaux jours devant elle, note sur TGI. Paris, 3e Ch., 4e Sect., 9 février 2012.
- Frédéric Pollaud-Dulian: Le droit d'auteur, Economica, Paris, 2005.
- Abus de droit et droit moral, D.1993,chron.97.

- Georges Ripert : Abus de droit, Encyclopédie Dalloz, civil, T. 2.
- Georges Decoq : Regard sur le droit des abus de position dominante, droit la propriété intellectuelle et abus de position dominante. RIDA, April 2008.
- Hassan Kira: La théorie de l'abus de droit en droit français et en droit égyptien, thèse Paris 1952.
- JosserandLouis: De l'abus de droit, 1905.
- De l'esprit de droit et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits, 2éme éd.1939.
- Kid Vince : Le droit moral du vivant de l'auteur: droit discrétionnaire ou droit susceptible d'abus?, http://marchepas-danslamode.over-blog.fr/article-18190647.html
- Mazeaud H.L.: Traitéde la responsabilité, T.I.
- M. Vivant: Lamy droit de l'informatique et des Réseaux 2005 - Lamy droit des Medias, et de la communication, 2005.
- Gaudarat Ph.: Propriété intellectuelle de droit moral, la construction.
- Pierre Sirinelli: Exceptions et limites aux droit d'auteur et droits voisins, Atelier sur la mise en œuvre du Traité de L'OMPI, Genève, décembre 1999.
- Rouast : Droits discrétionnaires et droits contrôles, R. T. 1944.
- R. Plaisant : Droit moral, Jurisclasseur Civil Annexes, Fasc 10.
- Sylvianne Durrande: Droit Patrimoniaux, Généralices, Jurisclasseur Civil Annexes, Fasc 1240.
- Stéphane Thomas: Droit d'auteur et dévolution successorale du droit moral, Mémoire présenté à l'université de Robert Schuman de Strasbourg 2002.
- Y. Gautier: Propriété littéraire et artistique, Puf, 3éme. éd.1999.