القسم 1

نحو الملكية الأدبية

نبدأ بحثنا عن قانون الملكية الأدبية بالمناقشة التي جرت حول الملكية الفكرية خلال النصف الثاني من القرن الثامن عشر. فالنقاش، الذي كان مكلفاً ومثيراً ومتشعباً، «والذي اشترك في مناقشته الجميع وفي كل مكان»[1]. قدّم وضع وطبيعة الملكية الفكرية في القانون العام. وبكلام أكثر دقة، فالجدل أثير بالواقع حول أن شركة المكتبات، والتي كانت قوتها تتحكم في نشر الكتب، كانت تضعف وتتآكل، فقد جادلت، بغض النظر عما كان يقال وقتئذ، أن واضعي القانون العام (ومندوبيهم) تمتعوا بحقوق مستديمة حيال ابتكاراتهم. بينما كان للبعض، مثل (بنثم) Bentham، جدلهم أن النقاش الجاري، مشابه لنقاش العميان الدائر حول الألوان[2]، فإننا نعتقد أنهم وفروا لنا فرصة فريدة

---

(1) انـظـر: A. Birrell, Seven Essays on the law and history of copyright in Books (London: Cassel and Co. 1899), 121.

هي أيضاً استخدمت مواهب بعض أميز المدافعين.

A Vindication of the Exclusive Rights of Authors to their own Works: A Subject now under consideration before the twelve judges of England (London: Griffiths, 1762), 1.

(2) إن قضية الملكية الأدبية، التي أثيرت بشكل جيد منذ سنوات ليست بعيدة في قاعة وست منشستر، قدمت عرضاً مثيراً، أعداداً من المدافعين وجمع القضاة سواء داخل أو خارج أعمالهم، يتكلمون عن الملكية بشكل عام، ولم يوجد أحد منهم يعلم ماذا كانت، ولا كيف وجدت. كان اجتماعاً لرجال عمن يختلفون حول الأعمال.

J. Bentham, Manual of Political Economy, (ed.) W. Stark (London: Allen and Unwin, 1952) 265 Note.

لفهم تصنيف الملكية الأدبية فضلاً عن الطريقة التي منح فيها نظام الملكية للمواضِع الأدبية.

بينما لم ينشأ قانون الملكية الأدبية كميدان منفصل ومختلف للقانون حتى منتصف القرن التاسع عشر. فالنقاش حول الملكية الفكرية، أو على الأقل بعض من نواحيه، يمكن النظر إليه كقانون يصارع متطلبات متضاربة عن قانون ما قبل الحداثة والقانون الحديث. وأكثر دقة، أصبح من الواضح من خلال ما جرى من مناقشة، أن القانون عمل على مفهوم العمل الفكري، الذي يعتبر هو الاهتمام الحصري والجامع لما يختص بقانون الملكية الأدبية، الذي كان يختلف في الأساس عن العمل اليدوي. وفي الوقت ذاته، حين جاء القانون يفصل العمل الفكري الخلاق عن العمل الجسماني، فإننا نلاحظ ذلك في طرق مختلفة، المحاولة الأولى كانت لعقلنة وتنظيم الحقول المختلفة للقانون الذي منح حقوق العمل الفكري. إن العامل الأول في أسباب هذا الاتجاه، كان القياس بين حقوق ملكية الشيء ذاته التي وجدت في زمن ما، بالرغم من أن ذلك كان الفرصة الأولى التي جرى فيها نقاش شكل القانون علناً وبوعي تام. ففي القسم الأول من الباب الأول، فإننا نستعمل تلك الحجج لمعرفة وتفحص التصنيفات التي استخدمت في قانون الملكية لما قبل الحداثة. وفي النصف الثاني من الباب ذاته، فإننا نعود إلى التركيز على مسألة وضع الملكية الفكرية في قانون الملكية الأدبية.

وبشكل أكثر تحديداً، فإننا نبحث في ما اعتبره مناهضو القانون العام للملكية الفكرية، أنه أساسي وفي وجوه عدة، صعوبات لا حلّ لها واجهها القانون عند إضفائه صفة «الملكية» property status للمواضِع الفكرية أو الأدبية. ثمة شعور بأن مناهضي فكرة الملكية الفكرية أعطوا عدداً من الحلول المقبولة لتلك الاعتراضات، بينما نناقش في الباب الثاني، المسائل من النوعية

التي نوقشت في مجادلات الملكية الفكرية، والتي تستمر كما هي في قانون الملكية الأدبية. بينما طبيعة تلك الأسئلة تغيرت بمرور الزمن، (سيما في إيجاد أسلوب التسجيل الحديث) وتغيَّرت وفقاً للمواضِع المطروحة، بالرغم من أننا نرى أنها أبرزت مزايا الملكية الأدبية.

1 ملكية العمل الفكري

في شهر شباط (فبراير) 1774، دعي مجلس اللوردات للاجتماع ليقرر ما إذا كان نشر مطبوعات أشعار تومبسون Thompson's poem، الفصول The seasons من قبل بائع الكتب الإسكتلندي، ألكسندر دونالدسون، هو اعتداء على حقوق تلك الأعمال الشعرية. وفي صدور القرار بأن دونالدسون كان حراً في نشر «الفصول»، فإن مجلس اللوردات لم يؤسس لمبدأ ضد الملكية الأدبية في القانون العام فحسب بل، وضع حيِّزاً للجدل الدائر حول الملكية الفكرية. كان ذلك هو الخلاف الذي بحثته دراسات، وكتيبات وصحف ذلك الزمن فضلاً عن المحاكم الإنكليزية والأسكتلندية في ما يتعلق بوضع الملكية الفكرية في القانون العام.

المبادرة الرئيسية للجدل حول الملكية الفكرية نشأت عن التغييرات التي جرت في نهاية القرن السابع عشر في الأسلوب الذي تم فيه تنظيم قانون التجارة[1]. وقبل ذلك، فإن إنتاج وتوزيع الكتب نظم فيه عن طريق المراقبة التي قام بها القانون على دور الطباعة ونوعيات الأعمال التي جرى نشرها[2].

(1) See C. Blagden, *The Stationers' Company: A History, 1403 - 1959* (London: Allen and Unwin, 1960); J. Feather, *A History of British Publishing* (London: Croom Helm, 1988); L. Patterson, *Copyright in Historical Perspective* (Nashville, Tenn.: Vanderbilt University Press, 1968); M. Rose, *Authors and Owners: The Invention of Copyright* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993), 9 - 30.

(2) See, e.g., An Act for Preventing the Frequent Abuses in Printing Seditious Treasonable

ووفقاً لهذا القانون، الذي خصص لمنع تداول المنشورات المحرضة، والهرطقة والمنشورات المنفرة أو الداعية للكفر، فشركة المكتبات حصلت على حق حصري عام للطباعة فضلاً عن منحها الحق الحصري لطباعة كتب معينة. إحدى النتائج التي ترتبت عن الطريق التي خصصت لها تلك الحقوق كان أن دور الطباعة الفردية حصلت على ما هو بالفعل حقاً حصرياً دائماً لطباعة أعمال معينة[3]. وبانقضاء قوانين الترخيص سنة 1695، بدأ أصحاب المكتبات يفقدون سيطرتهم التي مارسوها طويلاً في تجارة الكتب. ومقابل ذلك فقد بدأوا حملة لاسترداد سيطرتهم الحصرية. بعد محاولات أولى باءت بالفشل في إقناع البرلمان لإعادة تفعيل قوانين الحصر، فإن أصحاب المكتبات أقنعوا في النهاية المشرع بإصدار قانون تشجيع التعليم، المعروف باسم قانون آن The Statute of Anne سنة 1710. منح هذا القانون للمؤلفين وأصحاب ملكية النسخ، أو (الكتابات اليدوية) حق طباعة وإعادة طباعة المنسوخات ومؤلفاتهم. وإلى الحد الذي تمكن فيه بائعو الكتب من إقناع المؤلفين بالتنازل عن حقوقهم إليهم، نتج عن ذلك استعادة بعض السيطرة التي كانوا يمارسونها في تجارة الكتب. وبغض النظر عن مدى النجاح الذي أصابوه في هذا الصدد فقد أتيح للمكتبات سيطرة أكثر تقييداً مما مارسوه في السابق. لا سيما في طباعة وإعادة طباعة الكتب التي شملها قانون 1710[4] والتي استمرت فقط لمدة محدودة (أربع عشرة سنة إذا كان الكتاب جديداً، بالإضافة إلى أربع عشرة سنة أخرى إذا كان الكاتب حياً عند نهاية الفترة الأولى. وعشرون سنة للكتب القديمة). وقد عنى هذا أنه في

---

and Unlicensed Books and Pamphlets and for Regulating of Printing and Printing Presses 13 & 14 Car. II c. 33 (1662).

(3) وفق قانون المكتبات الصادر سنة (1557) من ماري، نص على أنه لا يجوز ممارسة فن الطباعة في المملكة إلاّ للرجال الأحرار في الشركة، أو لمن حصلوا عن رخصة ملكية لممارسة ذلك. واعتبرت التعليمات الصادرة صدور كتاب قبل الحصول على الترخيص من المراقب وإدخاله في السجل، مخالفة يعاقب عليها.

(4) An Act for the Encouragement of Learning 8 Anne c. 19 (1710).

نهاية سنة 1730 أي انقضاء الحقوق القانونية الخاصة بالأعمال التي كانت رائجة، وتجاه هذه الحالة، ابتدأ أصحاب المكتبات مباشرة محاولاتهم لاستعادة السيطرة التي مارسوها في السابق على تجارة الكتب. وعند فشلهم في إقناع البرلمان تجديد الحماية لما بعد سنة 1735[5]، عمد أصحاب المكتبات للاحتجاج، على أنه بينما كانت تلك الحقوق التي منحت بموجب قانون «آن» قد انقضت بمرور أربعة عشر سنة (أو ثمانية وعشرين سنة) بعد التسجيل، فإن تلك الحقوق كانت ببساطة مرادفة للحقوق السابقة والمستمرة للمؤلفين التي أوجدتها أحكام القانون العام Common Law. بالعمل بهذه الحجة، وكانت الحقوق المنصوص عليها في القانون العام ما زالت سارية، فإن المسائل التي أثارتها أدت إلى نقاشها علناً. فقد عمد أصحاب المكتبات إلى المطالبة عن طريق استمرارهم في إجراءات التنازل عن حقوقهم في الملكية الفكرية بعد انقضاء الفترة القانونية، ومن خلال إقامة الدعاوى لدى مكاتب التسجيل لتنفيذ حقوقهم المفترضة)[6]. فالقضية التي أثيرت أدّت إلى إجراء مناقشاتها علناً[7].

ولّدَ النقاش كمية كبيرة من المطبوعات وشمل مؤيدي ومعارضي القانون العام الدائم للملكية الفكرية. ومن خلال النقاش تم التعرض لمسائل كثيرة، من

---

(5) L. Patterson, *Copyright in Historical Perspective* (1968), 154 ff.

(6) On unpublished works see, e. g., *Webb v Rose* (1732) cited 96 ER 184; *Pope v Curl* (1741) 26 ER 608; *Queensberry v Shebbeare* (1758) 28 ER 924; *Eyre v Walker* (1735) cited 98 ER 213; *Walthoe v Walker* (1736) cited 96 ER 184; *Tonson v Walker* (1739) cited 96 ER 184; and *Tonson v Walker* (No. 2) (1752) 36 ER 1017.

(7) for a selection from the many accounts see H. Abrams, «The Historic Foundation of American Copyright Law: Exploding the Myth of Common Law Copyright» (1983) 29 *Wayne Law Review* 1120; M. Rose, «The Author as Proprietor: *Donaldson v Becket* and the Genealogy of Modern Authorship» in (eds.) B. Sherman and A. Strowel, *Of Authors and Origins; Essays on Copyright Law* (Oxford: Clarendon Press, 1994); T. Ross, «Copyright and the Invention of Tradition» (1992) 26 *Eighteenth Century Studies* 1; J. Feather, *A History of British Publishing* (1988); L. Patterson, *Copyright in Historical Perspective* (1968); D. Saunders, *Authorship and Copyright* (London: Routledge, 1992).

الوضع المعنوي للملكية والفروقات بين الملكية الخاصة بالمطبوعات (الكتب) وملكية الماكينات machines من خلال العلاقة بين القانون العام الإسكتلندي والقانون العام الإنكليزي من جهة وبين القانون الدستوري والقانون العام بشكل أكثر عمومية. وبينما أثار هذا الجدل عدداً من الأسئلة، كان السؤال المركزي لهذه المسألة هو، ما إذا كان المؤلفون ومن خلالهم بائعو الكتب book sellers، يتمتعون بحق الملكية الأدبية الدائم (الأبدي) من خلال القانون العام لحق ملكية النشر، لأعمالهم أو ما إذا كانت حقوقهم محصورة خلال الفترة الدستورية في ظل أحكام قانون «آن» Statute of Anne.

وفي الزمن نفسه الذي كان يناقش خلاله حق ملكية النشر في القانون العام في مؤلفات تلك الأيام، فقد طلب من القضاء إصدار قراره في الأمر. في البداية صدر عن القضاء عدد من الأوامر من قبل قضاة من المحكمة التي أيّدت الحق المنصوص عنه في القانون العام[8]. مع الأخذ بعين الاعتبار الفروقات بين محاكم الصلح، وتلك التي تعمل في ظل القانون العام، فقد استمر السؤال الأساسي بغير جواب والمتعلق في ما إذا كان الحق المستمر بالملكية الفكرية ورد في القانون العام. بعد المحاولات لحل هذا الإشكال الذي فشل في حله القضاء في اسكتلندا[9] وإنكلترا[10]، فأوضاع الملكية الفكرية تقررت بموجب قرار مجلس الملك سنة 1769، الذي أشار إليه ميلار تايلور Millar v Taylor.

---

(8) في موضوع Tonson V. Welker مثلاً، أصدر اللورد (Hardwicke) قراراً معلق على جلسة يقرر خلالها فيما إذا كانت تلك الملكية موجودة لتفحص الأسس التي صدرت وفقها تلك القرارات انظر:

Lord Camden in Donaldson v Becket in Hansard: The Parliamentary History of England from the Earliest Period to the year (1803).

(London: Longman, 1813), vol. 17 (1771 - 4) (hereinafter Perliamentary History) Cols. 953 - 1003.

(9) *Millar v Kincaid* (1743) cited 98 ER 210; *Hinton v Donaldson* (1773) *The Decision of the Court of Session upon the Question of Literary Property in the cause of John Hinton against Alexander Donaldson* (Edinburgh; Boswell, 1774).

(10) *Tonson v Collins* (1760) 96 ER 169.

نشأت هذه الدعوى من واقعة في سنة 1729 حيث إن أندرو ميلار Andrew Millar اشترى الحقوق الخاصة لأشعار تومبسون Thompson المسماة The Seasons الفصول بمبلغ 242 جنيهاً. ومن بعد روبرت تايلور، بائع كتب من منطقة برويك ـ إيون ـ تويد، Berwick - Upon - Tweed طبع نسخاً من تلك الأعمال سنة 1763، قام ميلار Millar بطلب الإعفاء، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه في ذلك الوقت فإن الحقوق المحمية بالقانون الدستوري الخاصة بأشعار الفصول The Seasons قد أنقضت (على الأكثر بتاريخ 1757)، وليتمكن ميلار من الاحتفاظ بهذه الدعوى فقد كان من الضروري له، أن يثبت أن له حقاً مضموناً بالقانون العام في هذا العمل. وبهذا الشكل، المسألة الرئيسية في هذه الدعوى كانت في ما إذا كان للمؤلف وفق القانون العام أو لمن يتنازل له المؤلف، حق الاحتفاظ بحق الملكية الدائمة في كتاباته الأدبية بعد نشرها، ومقدار طبيعة وأثر قانون «آن» على الحق المنصوص عنه في القانون العام. وبعد نقاش واسع المدى، فإن محكمة مجلس الملك، بأكثرية ثلاثة ضد واحد، قررت لصالح الملكية الفكرية وفق أحكام القانون العام Common Law.[12] حيث إن اللورد مانسفيلد ويللز وأستون كان تصويتهما بالإيجاب لطلب ميلار وبمخالفة Yates.[13]

---

(11) (1769) 98 ER 201.

(12) On the possibly collusive nature of *Millar v Taylor* see R. Tompson, «Scottish Judges and the Birth of British Copyright» (1992) *Juridical Review* 36.

(13) كان Yates مستشاراً يجادل ضد الملكية الفكرية في القانون العام في قضية Tonson v Collins) 1760) 96 ER 180.

وقد اقترح فيما بعد بأن المتوفى القاضي Yates لم يبعد نفسه كفاية عن المحامي عندما كان يقرر كقاضٍ. قول المدعي العام Thurlow معلقاً على قول Dunnings في قضية (1774) 17 Donaldson v Becket Parliamentary History col. 968. In Hinton v Donaldson (1773).

فإن المحكمة الاسكتلاندية رفضت اتباع قرار ميللر ضد تايلور قائلة إنه بالرغم لو أن تلك الملكية وجدت في إنكلترا، لا يوجد مثل هذه الشيء في سكوتلاندا. رغم أن قانون آن يطبق في هاتين الدولتين (بكونه صدر بعد الوحدة). فإن إنكلترا واسكوتلاندا كانتا =

وبعد فترة قصيرة من صدور هذا القرار الخاص «بميلار ضد تايلور» فإن وضع الملكية الفكرية في القانون العام جرى نقاشه من قبل مجلس اللوردات، في موضوع دعوى دونالدسون ضد بيكيت Donaldson v. Becket[14] حيث إن هذه الدعوى تعرضت لنفس الأسئلة التي وردت في دعوى (ميلار ضد تايلور) المتعلق بحق ملكية مستمر ودائم في القانون العام، وتعلقت بنفس عمل، تومبسون عن أشعار الفصول The Seasons ويمكن اعتبار هذه الواقعة استئنافاً للقرار الأول كأمر واقع[15]. وقبل إصدار قراره عمد مجلس اللوردات إلى استشارة القضاة. بينما كانت مشورة القضاة في ظل أحكام الملكية الأدبية وفق القانون العام لصالح الناشرين، مال مجلس اللوردات إلى إصدار قراره في صدد الموضوع باثنين وعشرين صوتاً ضد أحد عشر صوتاً لصالح دونالدسون، مخالفاً حق الملكية الأدبية الدائمة وفقاً لأحكام القانون العام[16]. ومن الجدير بالاهتمام لم يصدر قرار مجلس اللوردات بالمخالفة لمشورة القرار الصادر عن مجلس الملك في دعوى ميلار ضد تايلور فحسب، بل صدر استناداً إلى أسس مختلفة في التبرير والحيثيات.

= خاضعتين لسلطتين مختلفتين وقانون عام مختلف. رغم ذلك، فإن القرارات الإنكليزية والاسكوتلاندية تفاعلا:

Hinton v Donaldson (1773) Desision of the Court of Session (1774).

(14) (1774) 17 Parliamentary History col. 953.

(15) نشر Donaldson نسخاً عن (الفصول) الأشعار وBecket الذي كان له حقوق مكتسبة في (الفصول) من قبل ميللر مقابل 505 جنيه، أقام الدعوى لدى القضاء بسبب خرقه حقوق النشر، بعد أن منح اللورد (Bathurst) قراره على أساس قضية (Millar v Taylor) استأنف (Donaldson) أمام مجلس اللوردات.

(16) في نهاية الجدل، طلب اللوردات المشورة من القضاة عن عدد من أسئلة. الغالبية أقرت الحقوق المنصوص عنها في القانون العام (عشرة ضد واحد)، وغالبية صغيرة اعتبرت أن الحق يستمر حتى لما بعد النشر (سبعة ضد أربعة). على أي حال فالقضاة انقسموا حول ما إذا كان قانون آن منع المؤلفين عن الأشكال على الحقوق المنصوص عنها في القانون العام حول التصويت انظر:

J. Whicher, The Ghost of Donaldson v Becket, (1962) 9 Bulletin of The Copyright Society of USA 102.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن المسألة كما يبدو قد شغلت الكثيرين لمدة طويلة، كان لا بد من أخذ القرار بصدده نهائياً، حيث لم يكن من المفاجئ أن قضية دونالدسون ضد بيكيت جذبت الانتباه العام. فضلاً عن الأخذ بعين الاعتبار موضع مجلس اللوردات، كذلك لم يكن مفاجئاً أنه عندما صدر قرار المجلس المذكور في موضوع دونالدسون وبيكيت، اعتُبر أنه أشار إلى النهاية لما يعتبر فترة من أكثر الفترات أهمية في تاريخ قانون الملكية الفكرية. وبالفعل، فإن أحد الأسباب التي جعلت معركة بائعي الكتب بهذه الأهمية، ولما استدعته من الاهتمام العام في مدارس الملكية الفكرية هو أنه لم تكن المرة الأولى وحسب بل قد تكون المرة الوحيدة التي جرى فيها نقاش تلك المسائل العديدة خلال هذه المدة الطويلة وبهذا التفصيل. بالإضافة إلى ذلك، بسبب طبيعة المناقشات المفصلة والمعقدة التي دارت، وبسبب الواقع أن نظريات قانونية أساسية كثيرة كانت موضع النقد والتمحيص، فقد أتاحت لنا الفرصة لبحث وجوه عدة لكلا قانوني الملكية الفكرية لما قبل الحداثة والحديث. سيما أنها أتاحت لنا تفحص النظريتين المركزيتين لهذا العمل وهما: التصنيف لقانون الملكية الفكرية والكيفية التي منح من خلالها القانون وضع الملكية property status للمواضِع الأدبية والمعنوية intangibles.

العمل الفكري

بينما كانت عدة نقاط موضوع الخلاف بين الفرقاء في نقاش موضوع الملكية الفكرية، فإن نقاشهم كان قد توجه ضد خلفيات أفكارهم المشتركة. وكان أهم تلك المواضيع المتعلقة بوضع العمل الفكري[17] تجاه القانون، وبشكل خاص، بينما كانت التفاصيل المحددة حول طبيعة العمل الفكري

(17) في الأزمنة المتأخرة، أصبح من المعتاد التمييز بين العمل الفكري والمظهر أو التعبير الشخصي. وخلال القرن الثامن عشر على أي حال، فإن تعبير العمل الفكري الذي استعمل في معنى أوسع، كان قد تضمن الشخصية.

متنازع عليها، كان الاتفاق عامة أن العمل الفكري، والعبقري، هو أمر يختلف أساساً عن العمل اليدوي، والذي هو ليس إلاّ استعمالاً للجهد الجسماني[18] وتطبيقاته. فإن تمييز العمل الفكري والعمل اليدوي، أو كما جرى التعارف عليه، العمل الخلاق أو غير الخلاق، كان يستند على عدة عوامل. للاعتقاد النامي أن القدرة العقلية كانت، وهي الميزة التي أسمتنا نحن ـ «البشر»،[19] التي ميزت الإنسان، عن الحيوان،[20] ومن ثم على أساس المجادلات الاقتصادية.[21] بالإضافة إلى ذلك، ثقافة العقل بالإيمان المتزايد بعبقرية الخلق، فقد أتى القانون لا يميز فقط بين العمل الفكري والعمل اليدوي، بل جاء يميز العمل الفكري عن العمل الجسماني.[22]

---

(18) فالبداية النمطية كان في تقسيم الملكية إلى ثابتة (عقارية) أو متحركة، والملكية المتحركة جرى تقسيمها إلى ملكية طبيعية (التي يحصل عليها من الأشغال) والملكية المصطنعة المتحركة التي يحصل عليها عن طريق التحسينات). كان ضمن هذا الشكل ـ من الملكية المصطنعة المتحركة ـ التي تموضعت فيها الملكية الفكرية.

W. Warburton. A Letter from An Author to a Member of Parliament concerning Literary Property (London: John and Paul Knapton 1747) 7.

وكما قال (Blackstone) باعتباره مستشاراً في قضية Miller v Taylor، أن عمل الفكر وإنتاج الذهن هما يستحقان عدلاً لفوائد وأتعاب التي قد تنشأ عنهما كما يستحق العمل الجسماني والكتابة الأدبية باعتبار نتاج المؤلف وإمكانياته، له حق أولي وعادل للمنافع التي ينتجها. أشير إليها من قبل Yates في قضية (Taylor) v. (I. Millar) (1769) 98 ER 231.

(19) W. Warburton, *A Letter from an Author* (1747), 2.

(20) *Ibid.*, 2. See also *Tonson v Collins* (1760) 96 ER 180.

(21) تمييز آدم سميث بين العمل الماهر والعمل العادي أو العمل الفكري والعمل اليدوي، يمكن إعادتها إلى كمية الثقافة المستخدمة من قبل كل عامل والندرة النسبية في شكل ونوعية العمل موضوع البحث.

A. Smith, the Wealth of Nations (1776) (ed. Edwin Cannan) London: Grant Richards, 1904), 103.

(22) See, e. g., J. Reynolds, *Discourses on Art* (Discourse VIII) (ed. R. Wark) (New Haven: Yale University Press, 1959), 117. Commentators spoke of individuals as having genius, not being a genius. On the notion of genius and creativity see P. Kaufman, «Heralds of Original Genus» in *Essays in Memory of Barrett Wendell* (Cambridge, Mass.: Harvard Uni-

وفي الوقت ذاته، حينما جاء يميز العمل الفكري من العمل الجسماني، فقد اعتبر أن العمل الفكري أنه وتر الصلة بين مواضيع القانون التي منحت حق الملكية في الأشياء المعنوية intangibles. وهذا يعني، أنه أصبح واضحاً من النقاش حول الملكية الأدبية أن الخيط الذي يوحد المواضيع المتباعدة مثل قانون سنة 1742 أتى ليوفر لجون بايروم، حامل لقب ماستر في الأدب، الحق الحصري للنشر لمدة معينة من السنين فن وطريقة «الكتابة المختصرة» Short hand، الذي ابتكرها هو نفسه.[23] كما أن قانون «الحفارين» Engravers و«الزنكوغراف» لسنة 1735[24] كانا القانونين اللذين منحا وأقرّا بحق ملكية العمل الفكري بالرغم أن تعابير الإبداع لم تستعمل حتى أوائل القرن التاسع عشر بدرجة من الترابط. أما الطريقة الأخرى في تقديم الخط المميز فكانت المواضيع المتعددة من القانون التي اشتركت بالاهتمام بموضوع الإبداع. ومن الأهمية بمكان أن نلحظ أن الاهتمام هذا بالإبداع امتد ليس فقط إلى المواضيع الفنية وحسب، (كالملكية الأدبية) ولكن لجميع أشكال الملكية الفكرية والتي كانت عندئذ قائمة.

إحدى النتائج المتولدة عن التفكير في طبيعة وحدود القانون، وأكثر تحديداً، حول ما دار عن الأمر الذي وحَّد أو ميز مختلف حقول القانون الذي

---

versity Press, 1926); L. Pearsall Smith, «Four Romantic Words» in *Words and Idioms: Studies on the English Language* (London: Constable and Co., 1925); R. Wittkower, «Imitation, Electicism and Genius» in (ed.) E. Wasserman, *Aspects of the eighteenth Century* (Baltimore, Md.: Johns Hopkins Press, 1965), 143-63: E. Panofsky, *Idea: A Concept in Art Theory* (tr. J. Peake) (Columbia, S.C.: University of South California Press, 1968); H. Dieckmann, «Diderot's Conception of Genius» (1941) 11 *Journal of the History of Ideas 151.*

(23) See J. Hancox, *The Queens Chameleon: The Life of John Byrom* (London: Jonathan Cape, 1994), ch. 10.

(24) قانون لتشجيع الفنون والتصميم والحفر والزنكوغراف، والمطبوعات الأخرى بمنح صفة الملكية لها لمبدعيها ولعاملي الزنكوغراف والحفر خلال الزمن المذكور في القانون 8 Geo. IIc. 13.

أقر حق الملكية في العمل الفكري، كان أن المشاركين في نقاش الملكية الفكرية ابتدأوا بالتفكير بالبناء القانوني على نحو لم يكن له سابقة. فمثلاً، عن طريق المقارنة في ملكية الاختراع عن تلك التي منحت في ملكية الكتب و«الحفر» زينكوغراف، فقد ابتدأ المعلقون بتحويل تركيز انتباههم عن قوانين الصناعة ـ الخاصة إلى اعتبار المواضيع المجردة التي يتوجب من خلالها تنظيم القانون وصياغته. وباتجاههم هذا، فقد باشروا مناقشة ما هو في الواقع بناء، وسياق وصياغة القانون. وعلى أي حال، هذا لا يعني أننا نوحي أنه في وقت مناقشة فكرة الملكية الأدبية، بأن القانون الحديث للملكية الأدبية كان موجوداً بشكل منفصل وخاص كحقل من حقول القانون، بمنطقه الخاص وفروعه الأخرى. وبالفعل كما سنبين، فإن هذا القانون لم يظهر حتى منتصف فترة القرن التاسع عشر.

بالرغم أن قانون الملكية الأدبية لم يظهر كنوع مستقل من القانون حتى منتصف القرن التاسع عشر، وأنه قبل ذلك لم يكن ثمة اتفاق على النحو الذي يتوجب أن يكون عليه تنظيم القانون، فإن ذلك لا ينفي أن قانون ما قبل الحداثة كان له طابعه وصياغته الخاصين. بينما ننحو إلى التركيز على الشكل الذي اتخذه القانون، بشكل أكثر تفصيلاً، قد يكون من المفيد الإشارة باختصار إلى خاصتين مميزتين عن الطريقة التي نظم بها قانون ما قبل الحداثة. الأولى وهي؛ بالمقابلة مع القانون الحديث، الذي يميزه تصانيفه المجردة العامة، والتي لديها إمكانية تطبيقها على مواضيع جديدة محتملة، فإن القانون الذي منح حق الملكية في العمل الفكري في الوقت الذي كان يناقش فيه حق الملكية الأدبية والتي استمرت حتى منتصف القرن التاسع عشر كان النقاش يكرر ويتعلق بالموضوع المحدد للقانون الذي جاء جواباً لمسائل معينة (وأحياناً غير مهمة). [25] مثلاً على ذلك، بينما القانون الحديث يميل إلى حصر نفسه

(25) On the idea of backward-looking, reactive law see L. Davison and T. Keirn, «The Reac-

باستعمال مفاهيم عامة، كان قانون ما قبل الحداثة يمنح الحماية لموضوع معين للبحث الممثل لأجسام البشر والحيوانات،[26] وكذلك للتصاميم على المنسوجات القطنية، والكتانية، والموسلين والمطبوعات القطنية، كما منحت حصراً مميزاً لبعض الأفراد للقيام بنشاطات معينة (مثل المنحة التي أعطيت لوليم كوك وورثي William Cook Worthy الكيميائي ليستعمل منفرداً والعمل لاكتشاف مواد خاصة لصناعة البورسالين أو المنحة لجيمس وات James Watt لامتلاك واستعمال منفرداً محركات البخار.

---

tive State: English Governance and Society 1688 - 1750» in (eds.) L. Davison, T. Hitchcock and R. Shoemaker, *Stilling the Grumbling Hive: The Response to Social and Economic Problems in England, 1688 - 1750* (Stroud, Glos. and New York: Alan Sutton and St. Martins Press, 1992), xi-liv; J. Brewer, *Three Sinews of Power: War, Money and the English State, 1688 - 1783* (London: Century Hutchinson, 1988), esp. ch. 8. Cf. J. Innes, «Parliament and the Shaping of Eighteenth-century English Social Policy» (1990) 5th series 40 *Transactions of the Royal Historical Society* 63 - 92 (a critique of the traditional view of the eighteenth-century House of Commons as an inefficient and unsystematic legislative body).

(26) ثمة قانون لتشجيع فن صناعة نماذج جديدة وقوالب المجسمات النصفية، وأشياء أخرى ذكرها القانون، 38 Geo III c 71 (1798). الاستدعاء الذي حرّك مشروع قانون حماية حقوق النحت هدف إلى إتاحة إصدار قانون يوفر الحماية وفق حقوق النشر لجميع النماذج الجديدة في النحت للأشكال الإنسانية والحيوانية لوقت يجري تحديده لمدة 14 سنة لصانع النموذج الجديد ولمصوبات عن الإنسان أو الحيوان. وأمثلة أخرى لهذا القانون المجدَّد وشبه الخاص تضمن عريضة سنة 1831 لحماية النماذج المشغولة.

G. Millward 1836 Report of the Select Committee on Arts and their connecxion with Manufactures (Q. 171) (18).

and Joseph Merry's petition for the protection of new and original a Herns for ribbons (1829) (84CJ, index entry for ribbon Trade).

وقد كتب (Merry) كذلك، رسالتين إلى مجلس التجارة ملتمساً حماية اختراعات ماكنات الأشرطة المخملية (قدمت 16 يوليو 1829) 35 Mintes of the Brand of Trade, letter No 33, 266).

انظر كذلك، 1829 Report of the Commissioners Appointed to inquire into the Present State of the Law and Practice Relating to granting of Patents for Inventions 89 - 90.

وفي الوقت نفسه، بينما كان القانون قد تفهم بارتياح مفهوم العمل الفكري كمفهوم مجرد وغير محدد وينطبق (على الأقل بداية) على جميع أشكال العمل المبدع، فقد بدأت الحركات التي تهدف إلى تحديد نطاقه وحصره. بمعنى آخر، وكما نشاهد فتح المجال بشكل عام للعمل الفكري فإننا نشاهد تغييرات ستساعد في وضع حدود للتصنيفات العامة، والتي بدورها، لعبت دوراً في تشكيل تصنيفات الملكية الأدبية الحديثة. وعلى النهج نفسه، كانت تلك التحركات النتاج الجانبي للمحاولات الهادفة لوضع أنماط جديدة للمواضيع المحمية بأحكام القانون[27]. وبدلاً من التركيز على التصانيف العامة للعمل الفكري، فقد تركز الانتباه على ميدان معين للعمل الفكري، أي كان التركيز على تلك الأشكال من العمل الفكري والتي كانت قد منحت حق الملكية المحمية. ويعود ذلك إلى أنه عندما كانت تقام دعوى لشمول حق الملكية المحمية لموضوع جديد، كان غالباً ما يلجأ إلى قياس طبيعة الموضوع الجديد المطلوب حمايته على موضوع سابق له محمي[28]. وأكثر تحديداً، كان صاحب المصلحة يقوم بإثبات أن الموضوع الجديد يشترك بمزايا مماثلة بالموضوع الآخر الذي سبق ومنح الحماية. وعلى هذا النحو، فقد كانت وظيفة أولئك الذين يجادلون لكسب حق الحماية، أن يجدوا صفة مشتركة بين أشكال العمل الفكري الذي كان قد منح الحماية ووضع الملكية والموضوع الذي يعالجونه. في هذه الأحوال أصبح من المهم ليس فقط أن يمكن تعيين كيف وأين هي حدود وأشكال الحماية القائمة، ولكن أيضاً أن يكونوا في وضع يمكنهم من تعيين وتمييز المبادئ التي بموجبها جرى منح حق الملكية في النظم

---

(27) تلك الأساليب يمكن مشاهدتها في طلبات Hogath في صدد حماية الحفارين سنة 1735، وفي استدعاء Kilburn لطباعي الكاليكو سنة 1787 واستدعاء Garrard لحماية نحاتين النماذج الحيوانية سنة 1798، وكل منهم استند إلى قياس من الحمايات الموجودة ولكن حصر نطاق طلب التشريع لمظالمه المعينة.

(28) On this see F. Hargrave, *An Argument in Defence of Literary Property* (London: Otridge, 1774), 8.

السابقة. بينما كانت ما زالت لم تحدد وما زالت مفتوحة فإن تلك الصلات لعبت دوراً هاماً في تشكيل وضع تلك التصنيفات لقانون الملكية الأدبية كما بدأت في الظهور من خلال القرن التاسع عشر.

المشكلة في الملكية

من بين كل المواضيع التي أثيرت خلال الجدل حول الملكية الأدبية، كان أهم نقاش خصص للإجابة عن سؤال ما إذا كان، أو إذا لم يكن، وفي حال كونه كذلك، ففي أي حالات يمكن اعتبار الموضوع الذي يبحثه كتاب ما هي الأفكار، المشاعر، الكلمات، الحروف أو الأسلوب الذي جرى تأليفه به، يمكن اعتبارها كصنف مميز (مختلف) من الملكية. ويعود ذلك لسبب هو أن الأجوبة التي كانت «تبدو ثابتة في عمق الذكاء الفكري القانوني التجريدي[29]». فالجدل انتقل من النقاش الفني الضيق عن طول مدة حماية حق النشر إلى النقاش الأكثر عموماً عن دراسة طبيعة وجود «وضع» الملكية الأدبية، كما قال الكاتب المسرحي، وناقد مجلة جنتلمان Gentleman's الساخر، كما سمّى نفسه المخترع وليم كنريك William Kenrick بأنه «لهدف صغير أن يقرر ما إذا كانت الملكية يتوجب أن تكون مؤقتة أو دائمة، ما لم تقرّر كذلك طبيعة تلك الملكية بالدقة والتحديد التامين»[30].

بالرغم من أن كلا المدافعين وخصوم حق الملكية الأدبية الدائمة اتفقوا على أنه يتوجب أن يكون هناك تمييز بيّن بين عمل الفكر وبين العمل البدني، كان هنالك خلاف حول إمكانية الإقرار بأن العمل الفكري يعتبر كشكل من أنواع الملكية. سيما، أن أولئك المعارضين للملكية الأدبية الدائمة جادلوا، بأن

---

(29) *Ibid.*, 10.

(30) المحامون بشكل عام، لم يعقدوا السؤال حول أصل الملكية أقل من حيرتهم عن طبيعتها.
W. Kenrick, An Address to the Artists ans Manufacturers of great Britain: Respecting an Application to Parliament for further encouragement of New Discoveries and Inventions in the Useful Arts. London: Domville, (774), 45 - 6.

تلك الملكية المتخيلة الغريبة لم تكن ولا يمكن أن يقربها كنوع من الملكية وفق القانون العام الإنكليزي[31] English Common Law وقد لُخِّصت تلك المجادلات في مؤلف ييتس ج Yates J's حول الأحكام المتضاربة في دعوى ميلار ضد تايلور عندما قال بأنه «من الممكن لمخطوطات مادية (مجسمة) ملموسة physical أن تعامل كنوع من الملكية، ولكن تحديد هذه الحجة، لما وراء المخطوطة، للأفكار ذاتها كان... صعباً جداً. أو بالأحرى مستغرباً»[32].

وبكلام أكثر تحديداً، نفى ييتس ج Yates J الإذعان بأن النتاج الفكري يمكن معاملته كنوع منفصل من الملكية متحججاً بأن العمل الفكري لم يثبت، ما اعتبره هو نفسه وكثر غيره، المميزات الأساسية للملكية[33].

وقد أعطيت حجج عديدة تبرر لماذا لا يمكن اعتبار العمل الفكري نوعاً من أشكال الملكية، بينما يمكن العثور على تلك المشاكل المثارة بطريقة أو بأخرى، على أن طبيعة العمل الفكري هي طبيعة غير مادية؛ وإلى غير جسمانية

---

(31) An Enquiry into the Nature and Origin, of Literary Property (London: Printed for William Flexney, 1762).

المواضيع العادية للملكية معروفة جيداً وتفهم بسهولة. ولكن الملكية عندما تطبق على الأفكار، أو المؤلفات الأدبية والثقافية، هي ضرب جديد ومفاجئ، على الأغلب فإن تسميتها الشاملة تكون ملكية السخف.

Lord Gardenston, Hinton v Donaldson (1773), 25.

رغم أن قانون آن أشار بالتحديد لوجود مثل تلك الملكية (رغم أنها محددة بالزمن) على أي حال، كثير من المعاصرين لم يؤمنوا بأن القانون كان مهتماً بالملكية في المعنى الضيق للكلمة.

Memorial for the Booksellers of Edinburgh and Glasgow Relations to the Press against by some of the London Booksellers (1774) reprint, The Literary Property Debate (ed. S. Parks) (New York: Gailand, 1974), 8 C6.

لورد (Monboddo) الذي وجد بأن الجدل حول الملكية الفكرية ليس مفاجأة ملكية، بما أنها أقرت كذلك بموجب قانون آن Hinton v Donaldson, (1773) 9.

(32) *Millar v Taylor* (1769) 98 ER 230.

(33) *Ibid., 229.*

أو كما نوصفها حالياً، الطبيعة المعنوية للملكية الأدبية[34]. وخلافاً لشكل الملكية غير المجسمة التي أقرها القانون، كالرسم التجاري لفندق ما، ولعلاج ما، ولمقعد معين في مسرح ما، فضلاً عن المكاتب، الألقاب والمعاشات التقاعدية[35]، فالملكية الأدبية لم تكن ذات صلة مباشرة أو ملموسة، في ما يتعلق بشيء (موضوع) ملموس. مع الأخذ بعين الاعتبار أقوال ييتس ج Yates ل، «بأنه ثمة قاعدة معروفة وثابتة جداً التي تقول؛ والتي نشأت من الطبيعة الضرورية لجميع أنواع الملكية بأنه، لا يوجد شيء يمكن أن يكون موضوعاً للملكية، إلاّ إذا كان له كيان ملموس[36] (جسم). فليس من المستغرب أن الطبيعة المعنوية (غير المجسمة) للملكية الأدبية أوجدت عدداً من الصعوبات لأولئك المجادلين في قانون الملكية الأدبية في القانون العام Common Law.

بينما أن فكرة الملكية التي يمكن سرقتها من خلال لوح من الزجاج أو خطفها بواسطة النظر دون أن توجد في حوزة شخص ما، أزعجت حساسية مراقبي ومدققي القانون، إذ إن طبيعة عدم إمكانية «تجسيم» العمل الفكري أوجدت المزيد من مشاكل معينة رغم صلة الجدل ببعضها البعض، فقد صنفت على ثلاثة عناوين رئيسية، كانت، أولاً. الأحوال التي يمكن الحصول فيها قانوناً على حق الملكية، ثانياً، والسؤال في ما إذا كان من الممكن تعريف

---

(34) As Hargrave said, the fact that literary property «had no corporeal substance for its support» was the «Principal argument against the claim of Literary Property»: F. Hargrave, *An Argument in Defence of Literary Property* (1774), 9 - 10.

(35) لفحص بعض من تلك المواضيع ينظر 8 ـ 27، An Enquiry (1762).

(36) ميللر ضد تايلور (1769) 98 ER 232. ينظر كذلك Memorial for the Booksellers of Edinburgh & glasgo) وكذلك ينظر (Considerations on the Nature and origin of Literary Property) (Edinburgh: Alexender Donaldson 1767) 25.

وقد قال اللورد Kanes بأن الملكية والملكية المادية، كلاهما تعبير نسبي لا يمكن فصلهما وبأن الملكية بالمعنى الضيق، لا يمكن فهمها دون جسم مادي، كمعنى تعبير الأهل الذي لا يمكن فهمه دون ولد. اللورد Midwinter, Kames Hamilton in Remarkable Decisions of the count of Session (1730 - 1572).

الملكية الأدبية وثالثاً، القلق حول النتائج الاقتصادية والأدبية للإقرار بحق ملكية حصري لنص المؤلف.

تبرير الملكية الأدبية

المسألة الأولى التي أثارها معارضو الملكية الأدبية في اعتبار العمل الفكري كشكل من أشكال الملكية تعلق بإحدى الملاحظات الأكثر شيوعاً وهي بنفس الوقت الأكثر في عدم إثارة الانتباه في موضوع النقاش المتعلق بالملكية الأدبية، تدور حول كيفية نشوء حق الملكية[37]. ووفقاً للمفهوم المعاصر، كان ثمة عدد محدود من الطرق التي يمكن من خلالها اكتساب الملكية. وكما ذكر بلاكستون في تعليقاته، حق الملكية قد ينشأ بالتوارث، بالشراء، بعودة الملك للدولة لانقطاع الوارث، بالسكن، بالقانون، بالعقوبة، أو بالتنازل عن الملكية[38].

وصدىً لقانون جستنيان، اتفق كذلك بأن الطريقة الأولى التي يمكن خلالها للفرد الحصول على ملكية شيء مادي res- mullius هي الشيء الذي ليس له مالك أو مطلقاً لم يكن له مالك، أو شاغل occupation؛ وذلك بأن يحوز على هذا الشيء ببساطة وعلى تلك الأشياء، أو بإشغالها[39]. وانطلاقاً من هذا المفهوم للملكية، ليس من المستغرب أن السؤال عن الطريقة التي من خلالها يمكن الحصول على الملكية الأدبية، على أية حال، قد فتح الباب مبدئياً

---

(37) كما قال (Maine) إن النظرية جعلت (أشكال الحيازة) غذاءها المفضل H. Maine, Anciet law (London: Dent 1917)
الأشغال دون شك، في نطاق الخدمة جُعل منه يقوم بدور الفقه الجدلي، في توفير تبرير مفترض عن أصل الملكية الخاصة. ibid, 147

(38) W. Blankstone, commentaries on the Laws of England (Coman: A. Stration, 1809) Bode II, chs. 13 - 19.

(39) بالسير في اتجاه مؤلفات (Puffendinf & Grotius) فإن تلك الحجج كانت تشير إلى القانون الروماني واستناداً عليها يمكن للفرد أن يؤسس ملكية بأن يحوز أرضاً غير مطالب بها من أي فرد آخر. انظر W. Blakstone, Commentarise (1899) Book II, ch. 210, 400.

على مسألة فيما إذا كان مذهب القانون الروماني في الأشغال، والتي قيل عنه بأنه كان المسند الأساسي لحق الملكية، يمكن أن يمتد تطبيقه على إنتاج الكتب.

المسألة التي واجهت أولئك الذين يؤيدون القانون العام Common Law في الملكية الأدبية، كانت على أساس أنه بينما الملكية تؤسس على الأشغال[40]، كان الجدل أن الأعمال الفكرية لا يمكن حيازتها أو إشغالها. ويعود ذلك لسبب أنه بينما «لا بد من القيام بفعل التملك أو الاستيلاء، لنزع شيء ما من أن يكون ملكاً عاماً، فجميع الباحثين اتفقوا، على أنه لا يمكن القيام بفعل الإشغال على فكرة مجردة للعقل[41]. وبالاختصار بما أن الأفكار العقلية لا يمكن إشغالها لذلك لا يمكن اعتبارها كنوع أو شكل من الملكية[42].

فمؤيدو الملكية الأدبية، كان جوابهم حول هذه الحجة في طريقتين مختلفتين؛ حجتهم الأولى كانت أنه بينما من المتفق عليه أن تملك ملكاً غير مطالب به ينشأ عن إشغاله أو حيازته، فقد اعترضوا على الكيفية التي طبق بها هذا المبدأ على الملكية الفكرية، فكانوا رغم قبولهم أساس الفرضية لحجة أن الإشغال كان المبدأ الذي يمكن من خلاله حيازة الملكية، فقد اختلفوا على النتيجة بافتراض أن العمل الفكري لا يمكن حيازته. سيما أن مناصري الملكية الفكرية، اقترحوا أن الحيازة هي جوهر معنى الكلمة، تتضمن المنبع الأساسي للملكية الفكرية. فالحق من خلال الإشغال يبدأ بحيازة الشيء الخالي. والجهد الموظف في تنمية ذلك الشيء (الأرض) ـ تؤكد الحق. فالملكية الفكرية تقع

---

(40) Myllar v. Taylor. (1769) 98 ER 230.

(41) عند الحاجة للوجود المادي (أو تفويضاً بذلك) في الجدل حول الأشغال انظر L. Becker, Property Rights, Philisophic Foundation.

(42) كم من المنغصات العديدة التي قد تنشأ، في حال إذا كان أي شخص بمشيئته، يبدع نوعاً جديداً من الملكية، ولدعمها قد يطلب مساعدة القانون. An Enquiry (1762) 21.

بالضبط في هذه الفكرة من الأشغال[43]. بينما فرنسيس هارغراف، محامي توماس بيكيت، في المراحل الأولى للدعوى ضد دونالدسون ومؤلف الكتاب ذي الأثر البين Anguments in Defence of Literary Property ذهبت بعيداً في إثبات، بأن حق المؤلف كان أقوى مما يفترضه مجرد الإشغال، وفي وجه الطبيعة المعنوية للعمل الفكري، فكان من الصعب على تلك الحجج أن تصمد. سيما أنها لم تقدم حجة رداً على أقوالهم: إذ كيف يمكن إشغال شيء ما وليس له كيان موجود.

والجواب الثاني جاء به أصحاب المكتبات ومؤيدوهم بإثارة حجة بأن الأفكار العقلية، لا يمكن النظر إليها كنوع من الملكية، لأنه لا يمكن إشغالها، وكان ذلك محاولة لتحويل أسس النقاش. وقد قاموا بذلك عن طريق اقتراحهم أن الإشغال لم يكن الوسيلة الوحيدة الذي من خلاله يمكن حيازة حق التملك. وفي حركة كان لها صدىً في مناقشات الملكية المعاصرة، وجواب المؤيدين، بالفعل، كانت المجادلة حول مفهوم غير موحد للملكية فضلاً عن مفهوم الملكية المناسب للموضوع مدار البحث[44]. وكانت المشكلة في المناقشة التي تقوم على أساس الإشغال، فقد قيل، إنه بينما الإشغال أو الحيازة كان مفهوماً ينطبق على حيازة الأرض والحيوانات البرية، لم يكن له علاقة في حالات الموضوع المعنوي المعني بالبحث[45]. كما جرى الجدل، بأن الكتاب المعتمد عليهم ليس في موضوع الإشغال فحسب، ولكن أيضاً، حول الملكية وبشكل

(43) F. Hargrave, An Argument in Defence of Literary Property (1774), 36 (and FF). See also W. Enfield, Observations on Literary Property (London Johnson (1774), 18.

(44) كان نداء Ginsbur للاعتراف بالمفهوم المزدوج لحقوق النشر، أحدها يقوم على التعبير عن الشخصية، والآخر، على مجرد العمل الفكري، في الإبداع والقيمة التجارية Copy Right Protection for Works of Information (1990) 90 Columbia Law Review 1865.

(45) Wilkes J. & Miller v Taylor (H 69) 98 ER 218. On this we see W. Kenrick An Address (1774) Solicitor - General wedderburn, Donaldson V. Becket (1774) 17 Parliamantary History col. 964.

أعم (مثل Grotius وPuffendorf) قد صوروا مفهوماً عن الملكية حصراً في نطاق ومفهوم الأرض[46]. فقد ابتكروا تعبيراً حديثاً، بأن محامي الأراضي تخفوا ليظهروا أنفسهم كمحامين للملكية.

وقد تأكدت تلك المناقشات بالاقتراح أنه بينما مفهوم أو فكرة الملكية المستعملة في المناقشات ضد الملكية الفكرية قد تكون في السابق على صلة بالموضوع، ولكن لم تعد مناسبة لعصور التنوير التي يحيون فيها[47]. وبالاختصار، قيل بأن الشكل مع أولئك الذين يجادلون ضد الملكية الفكرية هي أنهم يحملون وجهات نظر ضيقة جداً ومحافظة عن الملكية. كما قال أحد المعلقين في ذلك الوقت، «بأن فكرة الملكية حتى وقتنا الحاضر كانت محصورة جداً ـ حتى من قبل grotius ـ فأولئك الكتاب (ضد الملكية الفكرية) نقدوا الرؤية للوضع الحالي، التي تأسست فيه حقوق جديدة من أثمن الأنواع[48]. وما كان لازماً، كان نموذجاً للملكية متناغمة مع الأحوال الاجتماعية، والاقتصادية، والتقنية والثقافية، التي كانوا يعيشونها.

كان رفض فكرة الإشغال كأساس وحيد لتبرير الإشغال الأوليّ، أتاح

---

(46) F. Hergrave, An Argument in Defence of Literary Property (1774) 12، لذلك، فإن أولئك المتكلمين عن صكوك ملكية الأرض. أن يواجهوا بعض الصعوبة في فهم الملكية المستقرة في ظل الأفكار غير المركزة W. Enfield, Observation on Literary Property (1774) 18 - 19.y

(47) أقر Yates J. بحداثة الجدل عندما قال: حيازة الفكرة ستكون نوعاً جديداً من الحيازة، Millar v. Taylor 1769, 98 ER 230 ولمناقشة في عصور التنوير، والتي جرى فيها توجيه النقاش راجع Information for Mess John Hinton and Attorney Against Mess. Alexander Donaldson and Others (2 Ja. 1773). Lord Coalston reporter, 9 - 10.

(48) Information for John Mackenzie of Delvin, Writer of Signet, and others, Trustees appointed by Mrs. Anne Smith, Widow of Mr. Thomas Ruddiman, Late Keeper of the Advocates Library. Pursuers against John Robertson, Printer in Edinburgh, Defender (30 Nov. 1771), Lord Monboddo Reporter, 7. As Pocock explained, property was no longer defined within an unchanging structure of norms but was understood to exist within a historical process; J. Pocock, Virtue, Commerce and History (Cambridge: Cambridge University Press).

سؤال، أنه إذا كان الإشغال لم يأت بالوسيلة المناسبة للحيازة، ماذا يكون عندئذ؟ فالجواب المعطى، سواء في المؤلفات أو لدى المحاكم، كان في العمل على الانتقال بعيداً عن مفهوم العمل. كان بالاستعانة بفكر Lockes حول الحيازة الفردية possesive individualism (أو بأحد نصوصه). كانت هذه الفكرة من وراء عبارة (لكل فرد ملكية خاصة به في شخصه بالذات) هذا المفهوم أنه ليس للفرد أي حق إلاّ نفسه. إن عمل جسمه، وعمل يديه يمكن اعتبارهما تابعين له بشكل صحيح[49]. وما حدث بالفعل كان، بدلاً عن الاعتماد على فكرة الإشغال كأساس أو أسلوب أولي للحيازة، فإن أولئك الذين فضلوا الملكية الفكرية الدائمة وفق القانون العام perpetual common law literay property فقد ركزوا الفكرة على العمل كمصدر لحق الملكية. وربما طريقة أفضل وصف لهذه الفكرة كرفض صريح لفكرة الإشغال كمصدر للملكية، جاء بتفسير آخر لدور الحيازة في الملكية. فالإشغال كان بكلمات أخرى، ينظر إليه كحالة محددة، لطلب أو حق أكثر عمومية. فقد أصبح الإشغال متضمناً في، كما أصبح مثالاً لفكرة العمل كأساس لتقنين وتعين الملكية الخاصة[50].

---

(49) Two treatises of government (1690) (ed P. Laslett) Cambridge University Press (1967). Sect. 27. While Locke was somtimes explicitly used (As in Millar v. Taylor (1769) 98 ER 201; Tonson V Collins (1760) 96 ER 180 citing Locke's two Treaties of Government, Part 2 ch. 5 W. Blachstone, Commentaries (1809), Book II, ch 26. 405, more often the form of argument reflected or resembled Loke's argument. See, e.g., F. Hargrave, An Argument in Defence of Literary Property (1774), 21 ff.

ولمناقشة وحدانية واستمرارية هذا الشكل من الشرح (والتي تذهب أبعد من الفلسفة السياسية) انظر، Oyama The Ontogeny of information: Developmental Systems and Evolution (Cambridge: Cambridge University Press, 1985), 10.

(50) هنالك نوعان لمصادر الملكية، الأشغال والعمل، التي يمكن لها أن تتواجد منفصلة، أو متحدة.

W. Enfield, Observations on Literary Property (1774), 18.

التعريف بالملكية الفكرية

الحجة الثانية التي أثيرت ضد فكرة الملكية الدائمة وفق القانون العام Common Law نشأت عن الاعتقاد أن الملكية الفكرية، كما سميت، لم تعرض ما كان ينظر إليه عادة، كميزة ضرورية لا بد منها لاعتبارها نوعاً من الملكية. بينما كان الجدل ضد الملكية الفكرية المؤسسة على فكرة الإشغال كانت تشغل الفكر الفلسفي السياسي كما في القانون، فإن هذه المجموعة الثنائية من المشاكل، التي ركزت على أسئلة الوجود حول موجودية وشخصية الملكية، كانت إلى الحد الأبعد أسئلة قانونية: فقد ركزت على مشاكل أن القانون كان يميل إلى القبول بهذا النوع المحدد من الملكية المعنوية Intangible.

إن أولئك الذين عارضوا طلبات أصحاب المكتبات، رأوا أن الطبيعة غير المادية للملكية الفكرية تعني أنها أخفقت في إبراز عدداً من النقاط لشيء ما يعتبر نوعاً من الملكية. فمعارضو الملكية الفكرية تحججوا بأنه كان من الأهمية بمكان لأي ملكية يقرها القانون، أن تكون معرّفة ومحدّدة، بينما أخفقت الملكية الفكرية لتبرز العلامات المميزة أو ما يميزها ويخصصها لأي مالك معين، مما عنى أنه بحالات كثيرة المالك لتلك الملكية لا يمكن تعيينه[51]. إن الطبيعة المعنوية intangible للملكية الفكرية عنت أيضاً أنه كان من الصعب

---

(51) لا يوجد علامة مميزة، أو غير علامات التخصيص للتأكد من مالك تلك الأنواع من الملكية. ما هي تلك العلامات؟ فهي ليست حيازة يدوية، وهي ليست ملكية منظورة، التي يضعها اللورد في كتابه (Kaym's History of property) كشرط أساسي للملكية. وكيف يمكن تمييز المؤلف؟ Tonson V. Vollins (1960) 96 ER 185 أن (Alan Ryan) أوضح ذلك عندما يقول، يجب أن لا تتمنى أن نفقد أسِرَّتَنا في اللحظة التي ننهض منها، أو ألبستنا في اللحظة التي نخلعها. وعلى ذلك كما قال من بين مؤلفين آخرين، Blacstone, Rousseau and Kant، نحن بحاجة إلى بعض علامات تشير إلى القصد في الاستمرار إذا رغبنا بالكلام حول الملكية، مستمرة أكثر من كونها من الاستعمال المستمر. (A. Rayan Property and Political Theory) (Oxford: Basil Blackwell).

تقرير ما إذا كانت المصلحة في تلك الملكية قد أسيء إليها من عدمه[52]. فجوزيف ييتس Joseph Yates لخص تلك الحجج بقوله «إن الوجود الكلي للملكية الفكرية هو في العقل وحده، وغير قابل لأي أسلوب آخر في حيازته أو الاستفادة منه. عن غير الحيازة العقلية والتفهم، وهي سالمة ومحصّنة ضد إمكانية المس بها بذاتها، كما لا يمكن لمخالفة ما أن تصلها، ولا يقربها خطأ كما لا يؤثر فيها التزييف أو ينقص منها العنف أو يعطلها. بينما هي تلك الأشباح التي يمكن للمؤلف أن يقبض عليها ويحصرها بنفسه، وتلك هي ما اتهم به الظنين بأنه سرقه من المدعي[53].

ثمة مشكلة أخرى جابهت أولئك المجادلين لصالح الملكية الفكرية وفق القانون العام، تعلقت بالواقع لمفهوم الملكية الذي يميز نطاق انفصالها، فلقد كان من المحتم إثبات أن هنالك شيئاً ما يمكنه البروز كما يمكن استعماله إفرادياً[54]. وأن ذلك الشيء له حدود لتعيينه، وكذلك علامات تميزه[55]. وبالتركيز على هذه المواضيع، كان خصوم الملكية الفكرية يجادلون بأن تلك الملكية المتصورة كانت على درجة من الغموض والتخيل في طبيعتها لدرجة أنها كانت تتضمن أفكاراً ذهنية[56]، ولم يكن ثمة علامات ظاهرة مميزة لتميز

---

(52) هذا مما دعا البعض للمجادلة، مثلاً، بأن الترجمة هي اعتداء على الحق المسجل (Copy Right)، في العمل الأصلي لأن، «الحق المُسْتَمَدْ عن غيره، لا ينقص أو يطرح من الحق الأصلي، لذلك فلا ضرر يقع An Enquiry (1762) 5.

(53) Millar v Taylor (1769) 98 ER 233

(54) Ibid 232. لم يكن ثمة مشاكل في الحقوق القانونية في دستور Anne بسبب متطلبات التسجيل. أما بالنسبة لموضوع تعريف الملكية الأدبية (Intangible Property)، فقد قيل بأن المشرع في دستور Anne أتاح للملكية الأدبية أن تعرف، بإصداره التعليمات بتسجيلها في دفتر سجل شركات المكتبات. ولكن في الدعوى الماثلة، وبشكل مستقل عن القانون، فإن هذا الخلل ما زال قائماً، كانت الملكية بحاجة إلى ميزة ضرورية لجعلها ملكية قانونية Tonson v. Collin.

(55) ER 232 98 (1769) Millar v Taylor

(56) المدعي العام, Thurlow, Donaldson v. Becket (1774) 696 col. Parliamentary History انظر أيضاً Millar v. Taylor (1769) 98 ER 219).

ملكيتها والتي يمكن من خلال ذلك تعريفها. كما كانت أبعد من فهم الإنسان ومن الصعوبة بمكان تعريفها[57] وأكثر تحديداً، فقد جادلوا بأن المشكلة في الملكية الفكرية. كما كانت تعني بأنه لم يكن ثمة طريقة واضحة يمكن من خلالها تعيين حدود الملكية. وكانت طبيعة الملكية الفكرية تعني أنه ليس في استطاعة القانون الإجابة عن سؤال:

أين يمكن لهذه الملكية التخيلية أن تبدأ، أو تنتهي، أو تستمر[58]؟

وبشكل عام، كان خصوم الملكية الفكرية يجادلون بأنه لا يوجد طريقة للتأكد من أن المصلحة القانونية قد أضيرت، ولا طريقة لتعريف سواء كمالك العمل أو العمل ذاته، كما لا يوجد طريقة لرسم حدود حول الملكية، لتمييز حقوق فرد ما عن غيره، فإن الحقوق الفكرية لا يمكن قانوناً أن تعتبر كعنصر من عناصر الملكية.

بينما كانت الحجج القائمة على فكرة الإشغال قد رفضت بسبب فكرها المحافظ، فإن المشاكل التي جابهت طبيعة الملكية الفكرية كموضوع للتملك، لم يمكن تجاهلها بسهولة. وهذا مما زاد من ضرورة الاستعجال، أنه بالرغم أن الأسلوب الذي ينشأ عنه حق التملك يمكن تحديده ليشمل الأشياء غير المادية (غير الملموسة) intangibles، لم يكن هناك ثمة رغبة في عكس ما كان ينظر

---

(57) Yates J. Millar v. Taylor (1769) 234 ER 98. إن الطبيعة غير الواضحة للملكية الأدبية، تعني أن قيام فكرة الاحتكار الدائم تستدعي الخلط غير المتناهي والدعاوى بين المؤلفين وباعة الكتب أنفسهم. فضلاً عن أنه مثل، بغض النظر عن مدى رغبة المؤلفين، أن يحفظ القانون لهم حقوقهم الدائمة في مؤلفاتهم، فإنه سيكون من الصعب تعريف والتأكد من خرق حقوق التسجيل 38، (1774) W. Enfield, Observation on Literary Property.

(58) انظر Parliamentary History col 997. Lord Camden, Donaldson v. Becket (1774) 17 هذه الحجة هي إحدى الحجج التي تستمر في الظهور. مثلاً، فقد قيل مؤخراً في ما يتعلق بالملكية الفكرية أنه إذا كانت الكلمات ملكاً، فهي نوع غريب من الملكية. وهي في أية لحظة محدودة العدد، ولكن يمكن اختراعها بحرية وبشكل دائم ومماثلتها. ولا يمكن وضع علامة مميزة عليها. L. Stearns, Copy Wrong Plagiarism, Process, Property and the law (1992) 80 California Law Review 536.

إليه كالميزة الأساسية للملكية. ولما كان الفرقاء جميعاً، يشاركون في تصور مشابه عن طبيعة الملكية، كان من الواضح أن الملكية الفكرية يمكن القبول بها كشكل من أشكال الملكية، إذا كان بوسعها أن تتخذ (أو يمكن جعلها تبدو أنها تتخذ) تلك الميزات المطلوبة[59]. ففي هذه الحالة، كانت مهمة أولئك مؤيدي الملكية الفكرية، إعطاء «أطراف وأشكال لذلك الشبح الهوائي»[60] بمعنى، أنه يتوجب توفير العلامات التي تمكّن الملكية الفكرية من قابلية تعريفها وتمييزها، وبفعل ذلك، يحول اللاشيء إلى شيء[61].

فقد اقترح عدد من الأساليب المختلفة التي يمكن أن تجعل من الممكن معاملة العمل الفكري كشكل من أشكال الملكية. وكان اقتراح أن الملكية الفكرية لا يمكن معاملتها كشكل من أشكال الملكية، بسبب عدم إمكانية الإضرار بالمالك عن طريق الاستيلاء على أفكارهم فقد أجيب عليها، بالتركيز على المنافع المالية المستقبلية ـ الأرباح ـ التي يمكن تراكمها للمالك أو للمستولي على تلك الأفكار، في حال الاستيلاء على الملكية[62]. وكما ذكر Hargrave في حال أن أحد ما باع نسخاً مسروقة، فإن الحق يجرح (يضار) ويتأثر بسبب أن (الأرباح) التي تنشأ من ممارسة الحق، نقصت وبأن المعتدي على هذا الحق بالذات، هو مخطىء، وخارق للقواعد، ومنتحل، ومستعمل العنف، وضرره يكون كاعتداء على أية ملكية أخرى مجسمة[63].

بينما كان التركيز على ناحية الربح مفيداً بتقديم حيز ظاهر من الملكية

---

(59) انظر A. Vindication (1762).

(60) An Enquiry (1762) 2

(61) وفي سياق آخر انظر B. Edelman, Ownership of the image (tr. F. Kingdom) London; Routledge and Kegan Paul (1979), 40.

(62) (قال اللورد منسفيلد A vindication 1762 انظر أيضاً 96 ER 181 Tonson v. Collins (1760). وفقاً للحق الطبيعي لم يكن مناسباً أن يسمح للغرباء حصاد المنافع المالية لعمل شخص آخر Lord Mansfield 7 In Millar v. Taylor (1769) 96 ER 181.

(63) F. Hargrave, An Argument in defence of Literary Property (1774), 19

الفكرية، (وبذلك أثبت أنه من الممكن أن تضار) ولكنها قدّمت القليل في تعريف الملكية الفكرية بحد ذاتها. وبذلك فقد التزم خصوم الملكية الفكرية بأن يتدارسوا الاقتراح الذي يفيد بأن الملكية الفكرية تنقصها الوسائل المناسبة التي يمكن من خلالها تعريفها. أحد الأجوبة الذي اقترح أن يكون رداً على هذا الاعتراض كان أن اسم الكاتب كان المثبت على صفحة عنوان الكتاب[64] ومهما كان مقدار ذكاء هذا الجواب، فقد ولّد جواباً ذكياً نافذاً بالمقابل. وهو، هل صفحة العنوان هي علامة تخصيص؟ لا، فهي غالباً ما تضيع أو تغفل، وبالرغم من ذلك فإن مشترياً ما للكتاب له حق ملكية سليم تجاهه، دون صفحة العنوان تماماً كما لو كانت موجودة. وعلى هذا الأساس لا يمكن تمييز هذا الحق[65].

تجاه هذه المقاربات الواضحة غير الكافية والتي تعرف مسالك العمل وحسب وليس العمل ذاته، فقد اضطر مناصرو الملكية الفكرية إلى تطوير أساليب أخرى تمكنهم من تعريف الموضوع المشمول بالحماية وفي نفس الوقت رسم حدود حول الملكية الفكرية. وكانت الاستراتيجية المبدئية المتبناة لتحقيق هذه الغاية، هي التركيز على الظهور المادي للعمل الفكري كما هي مجسمة أو ممثلة في الكلمات المطبوعة[66]. وكما قال Aston J. في قضية Millar v. Taylor رغم أن المشاعر والمبادئ يمكن اعتبارها مثالية، ولكن هي ذاتها عند إيصالها لتكون تحت الرؤية والفهم لكل شخص بواسطة الطباعة، فإن

---

(64) Information for John Robertson, Printer in Edinburgh (Defender) against Mackenzie of Delvin (10 Dec. 1771). Lord Monboddo Reporter, 22. Donaldson v. Becket Ashurst J. noted قال «بأن كتاب باسم المؤلف كان الصقر، والأجراس حول عنقه». 17 Parliamentary History col. 977 C.F. R. chartier, Figures of the Author, in B. Sherman and A. Strowel, of Authors and origins (Oxford Clarendon Press, 1994), 7. في مشورة في دعوى

(65) Tonson v. collins (1760) 96 ER 185.

(66) The Printing Press as an agent of change, (New York: Cambridge University Press, 1979). 10. انظر Dominance of the Veil of Print في مجال بحث

العمل هذا يصبح شيئاً مميزاً من الملكية. وبالاختصار بما أن عمل المؤلف جرى تقديمه بحروف مرئية معروفة ومعبر عنها بالطباعة على ورق، فقد قدمت علامات وحدود لتعريف الملكية وبعملها هذا، لتثبيت الحيازة والحق بالتمتع المستقل بحق الطباعة[67]. فضلاً عن ذلك، فقد أتاحت لمناصري الملكية الفكرية التحجج بأنه يمكن تعريفها وتمييزها وتخصيصها[68]. وبذلك فقد قدمت المميزات المطلوبة لها لاعتبارها نوعاً من الملكية[69]. ونتيجة لذلك فقد أمكنهم التحجج بأنه بالرغم أن الملكية الفكرية كانت فكرة مجردة ومثالية، وغير مسبوقة وكاملة، وهي كذلك مفهومة ويمكن إظهارها للوجود للأبد أو لعدد من السنوات[70].

مهما كان هذا التصور مؤثراً في جعل حدود هذه الملكية موثوقاً بها، فقد قدمت حلاً مؤقتاً. وقبل التركيز على المسائل التي نشأت عن استعمال الطباعة كوسيلة لتعريف الملكية المعنوية intangible فإنه من الأهمية الأولى دراسة الحجة الثالثة التي واجهت الملكية الفكرية في القانون العام. إنه من خلال الطباعة فإن المالك يتخلى عن أية حقوق ملكية فيها، وبالواقع إعطاء العمل للعامة (الجمهور)[71].

---

(67) F. Hargrave, An Argument in Defence of Literary Property (1774), 15 and 18.

(68) Donaldson v. Becket (1774) 17 Parliamantary History col. 981.

(69) بالاختصار فقد وفرت (The indicia certa) أو الأساس لها لتدعي الملكية الشخصية (Incorporeal) من هذه الأسس كان لمؤيدي الملكية الأدبية الإمكانية للجدل أنه بالرغم من أن المشاعر أو المبدأ، يعتبران مجردين، هما غير مجسدين ومثاليين، كنتيجة لواقع أنها كانت مطبوعة لتصبح مرئية على الورق، فإن النسخة المخطوطة باليد تعتبر موضوعاً مجسماً (Corporeal) A. Vindication (1762), 17.

(70) De Grey LCJ, Donaldson v. Becket (1774) 17 Parliamentary History Col. 988.

(71) ثمة معقولية للقول بأن المطبوعة ذاتها المزمع نشرها أوجدت المشاكل التي جاءت لتعالجها وكما جادل Ong (الطباعة كانت العامل الأساسي في تطور الحس بالخصوصية الشخصية والمعتبرة من علامات المجتمع الحديث). وعن طريق نزع الكلمات من عالم الصوت حيث كانت قد نشأت أصلاً في الاتصالات البشرية المتبادلة، وأبعادها نهائياً إلى المجال =

الملكية الفكرية كهدية؟

كان الاعتراض الثالث الذي أثير ضد الملكية الأدبية المستمرة التي نص عليها القانون العام Common Law . أنه عندما ينشر عمل مؤلِفٍ ما يتوجب أن لا يسيطر المؤلف على تلك الأفكار التي تضمنها عمله[72]، وكما قال Yates، «فإن عملية النشر، التي هي «غالباً وبالضرورة هدية للجمهور»، تعني أن العمل «فوراً وبشكل لا يمكن تجنبه يصبح في متناول العامة». وبالقيام بالنشر، تجعل المؤلف عرضة للبحث تماماً كما يكون الأمر لمالك أرض ما لو جعل من أرضه معبراً»[73].

بينما كان هنالك عدد من الأسباب التي تبين أنه بعد الطباعة والنشر يصبح موضوع ومحتوى الكتب للعموم بشكل غير قابل للنقض، ولكن الأسباب تلك كانت تدور حول حجج متشابهة. ويعود ذلك، إلى أنه عند تقييم وضع الملكية الأدبية، كان على القانون أن يأخذ بعين الاعتبار، الواقع أن الكتب لم توجد في

= المرئي، وبطريقة أخرى استغلال مجال النظر لإدارة شؤون المعرفة، فالطباعة شجعت الإنسان على التفكير في وعيه الداخلي وكذلك في المصادر التي خارج الوعي أكثر فأكثر في شبه الأشياء، بشكل غير شخصي ومحايد دينياً. فالطباعة شجعت الفكر للإحساس بأن ممتلكاته محجوزة في نوع من مجال الخمول العقلي). (W. Ong, Orality and Literarcy) انظر أيضاً: M. Ross «Authority and Authenticity: Scribling Authors and the Genius of Print in Eighteen - Century England, (1992) Cardozo Arts and Entertainement Law Journal 495. The Technologizing of the World (London: Methuer and Co. 1988), 120

(72) وكمال قال (Macauly) السؤال الأخير الأكثر أهمية هو «هل تقديم الملكية الفكرية، مقبول عامة، مفيد أو غير مفيد لحالة الأدب في هذا البلد؟ وأعتقد أن الجواب على السؤال يجاب عنه بسهولة بأنه لن يكون غير مفيد وحسب، ولكن مخرب للحالة الأدبية. في حال أن الملكية الفكرية تصبح عامة، عندئذ يمكن أن يوجد نوعان من المؤلفين، رجال أغنياء، ورجال في عوز: C. Macaulay, A Modest Plea for the Property of Copy right (London Printed by R. Cruttwell in Bath for E and C. Dilly, 1774), 37.

(73) F. Hargrave An Argument úlÄî ûõøúŠ Millar Taylor (1769) 98 ER 234 Literary Property (1774) 15 - 16; Tonson V. Collins (1760) 96 ER 185, Information for John Robertson (1771), 11.

نطاق معزول ولكنها كانت جزءاً من شبكة أعمال معقدة من الاتصالات التي مثلاً، أوجدت صلة بين المؤلف والقارئ وكذلك بين كاتب وكاتب[74]. رغماً عن أن خصوم الملكية الأدبية قبلوا أنه قبل الطباعة والنشر، كان للمؤلفين السيطرة التامة على عملهم الفكري، إنما تحججوا، بأنه سيكون من غير المنطقي، وخيالياً، وغير عملي، ومناقضاً لكل مبدأ المنفعة العامة، إعطاء المؤلفين نفس الحقوق التي كانوا يتمتعون بها، بعد نشر كتبهم[75] وقد نشأ هذا الفكر من الخشية، بأن الحقوق الأدبية المستمرة في القانون العام Common Law تهتك حقوق كلا المؤلفين والجمهور القارئ بشكل أعم[76].

وبشكل خاص، فقد قيل، إنه للنفع العام يتطلب أن ينشر العمل الفكري على أوسع نطاق ممكن[77] فإن أحد نتائج منح حقوق الملكية للعمل الفكري المنشور، ستناقض وتتضاءل المصادر الأدبية المتوفرة للجمهور. فإن ربط العلوم والمعرفة في شبكة حماية الملكية[78] ستقيد تطور الأعمال الجديدة والترجمات والإشارة إلى أقوال المؤلفين[79] فضلاً عن تداول الكتب. بينما علوم العصر الحالي، تُعتبر كبناء واسع للعلوم السابقة، فقد أسهمت بنسبتها في نشر المعرفة والتقدم العلمي[80]، فإن تأثير القانون العام للملكية الفكرية كان سيؤدي لتقييد استعمال (وتراكم)، التقاليد الفكرية[81]. وبهذا الشكل كان

---

(74) Cf.D. Goodman, Epistolary Property: Michel de Servan and The Plight of letters on the eve of the French Revolution'in (eds) J. Brewer and S. Staves, Early Modern Conceptions of Property (London: Routledge, 1995) 348 - 9.

(75) F. Hargrave, An Argument in Defense of Literay Property (1774), 3.

(76) فإن هذا الجدل قد جرى عقب تغيير المفاهيم الشعبية فضلاً عن أن الجدل هذا قد أتى عقب تغيير مفاهيم القرّاء بشكل أدق. T. Ross, 'Copyright and the Invention of Tradition. (1992), 9.

(77) The Cases of Appellants and Respondents in the cause of Literary Property Before the House of Lords (London: Printed For J. Bew 1774), 6.

(78) Lord Camden, Donaldson v. Becket (1774) 17 Parliamentary History cols 992 - 1002.

(79) Lord Gardenstone. Hinton v. Donaldson (1773) 25.

(80) An Enquiry (1762), 4

(81) (1773) 19. Lord Kames, Hinton v. Donaldson

سيمنع ويقيد تقدم العلوم والمعرفة[82]. وبالاختصار، فقد تحججوا بأن الملكية الفكرية المستمرة كانت ستدمر الوضع الفكري، ولذلك، يتوجب عدم السماح بها[83]. وجملة، فإن تلك العوامل أتاحت لمناهضي الملكية الفكرية المستمرة (الدائمة) أن تكون ذات فائدة للمؤلفين والناشرين. ولكن فائدتها تفوق الضرر الذي قد تسببه الملكية الفكرية بشكل عام في حال لا يوجد حقوق الملكية في المؤلفات بعد نشرها. وبالاختصار، فإن الحقوق الخاصة للأفراد يتوجب عليها بالضرورة، إعطاء المجال للجمهور Public[84].

إن الجواب الأولي لمناهضي الملكية الفكرية كان قبولهم بزخم تلك الحجج، سيما أنهم قَبلوا أنه (إذا كان مؤلف ما ادعى الحق الحصري الوحيد باستعمال المعرفة التي تضمنها مؤلفه، فسيكون ادعاؤه غير مناسب وكذلك لا يمكن إعماله لأنه غير معقول، وأناني... والذي من خلال المطالبة بإلحاق ثمار عمل فرد ما وتخصيصها له ستكون غير معقولة ومضحكة[85]) رغماً عن أن المؤيدين وافقوا على أنه سيكون غير عادل السماح للمؤلفين أو الناشرين التحكم بالمعرفة التي تضمنتها أعمالهم، فقد نفوا أن يكون لهذه الأغراض أية علاقة بأسبابهم. وكان هذا يعود إلى أن مؤيدي الملكية الأدبية كان لهم مفهوم يختلف عن طبيعة ما كان محمياً عن مفهوم مناهضيهم.

وكان بالرغم من أن مؤيدي ومناهضي الملكية الفكرية اتفقوا أنه ليس من

---

(82) إذا كان ثمة شيء عام بين البشر عامة، فالعلوم، والتعلم هما بطبيعتهما من الحق العام (publici Juris) ويتوجب أن تكون حرة وعامة كالهواء والماء. فقد نسوا خالقهم كما نسوا الخلق من أمثالهم فقد دخلنا المجتمع لإنارة عقول بعضنا البعض، يجب أن لا يكونوا بخلاء على العالم، أو أن يجمعوا لأنفسهم الموجودات المُشْتَرَكة. Lord Camden, Donaldson v. Becket (1774) 17 Parliamentary History Col 999.

(83) فقد كانت الخشية من إعطاء حقوق الملكية المستمرة (الدائمة) للمؤلفين بأنها قد تعطيهم ليس حق النشر فقط، ولكن الحق بالمنع Lord Chancellor, Osborne v Donaldson (1765 - 28 ER. 924).

(84) W. Kenrick, An address (1774), 33

(85) (1774) 22. F. Hargrave, An Argument in Defence of Literary Property

المرغوب فيه السماح بحماية ملكية الأفكار والمعرفة، فقد اختلفوا في الشروط التي نظروا إليها لتلك الحقوق.

بينما كانت حجج المناهضين تقوم على أساس «فرضية أن الحقوق الحصرية المدعى بها للمؤلفين هي عبارة عن الأفكار والمعرفة التي ينشرونها من خلال كتاباتهم الأدبية[86]»، فإن ادعاء الملكية الأدبية وفق ما يراه مؤيدو تلك الحقوق، كان يقال أنها لم تقم على هذه الطبيعة المضحكة وغير المعقولة فضلاً عن أن تقديمها على هذا النحو، قد يخدم الأهداف الخطابية، أو النباهة والمزاح، وهو منطق آخر أكبر مما يمكن إخفاؤه بنجاح[87] بمعنى أنه، بينما خصوم الملكية الفكرية افترضوا أن الحقوق التي سمحت للمؤلف التحكم في المعرفة، المبدأ والأفكار المتضمن في النص، فإن الحجج التي قدمها مؤيدو الملكية الفكرية كانت تستند إلى نظرة مختلفة عن نطاق الموضوع المقصود حمايته[88]. وكما قال Hagrave، فإن حق تملك المنفعة التي ادعاها مؤيدو الفكرة عن المؤلف «تعتمد على اقتراح من نوعية محدودة»[89] لا سيما، أنهم قد حاججوا بأنهم لا يطالبون باحتكار الأفكار، والمشاعر أو المبادئ، ولكن المطالبة هي من نوعية أكثر تقييداً.

وكان الأسلوب الأول الذي جرى تبنيه من قبل مؤيدي الملكية الفكرية، هي بالتمييز بين نظرتهم إلى الملكية الفكرية عن تلك التي يقول بها خصومهم. وكانت حجتهم أن نطاق الملكية المعنوية Intangible كانت محدودة في حق طباعة وإعادة طباعة العمل[90]. لا سيما، فإنهم اقترحوا «أن لا شيء يقصد به

---

(86) Ibid, 15 - 16

(87) Ibid 22

(88) Information for John Robertson (1771) 8. لاحظ اللورد كوستون أن متابعي حق الملكية ادعوا الملكية الدائمة في الأسلوب والأفكار لعمل الكاتب. Hinton v Donaldson (1773), 27.

(89) F. Hargrave, An Argument in Defense of Literary Property (1774), 22.

(90) فقد تأسس هذا على المبدأ غير القابل للتغيير، بأن المؤلف كان له الحق، في الطباعة =

من عبارة الملكية الفكرية، غير أن المصلحة في النصوص المكتوبة، والتي تتيح للمؤلف، ولأولئك الذي يطالبون تحت مطالبته، الحق الوحيد والحصري لتعدد النسخ المطبوعة، والمخصصة للبيع[91]. وبحصر نطاق الحماية على هذا النحو، أصبح من الممكن التحجج بأنه عقب النشر فإن الأفكار والمعرفة المتضمنة في العمل أصبحت عامة وبذلك، أصبح الجميع أحراراً في استخدامها. فضلاً عن أنه بسبب الملكية المطالب بها من قبل المكتبات فقد مكنت المؤلفين من ضبط الآخرين من طباعة العمل ذاته في شكله الأصلي وقرّاء الكتاب يمكنهم استخدام الأفكار والمعرفة المتضمنة في العمل حسب ما يشاؤون[92]. جميع ما مُنعوا من القيام به، كانت الطباعة أو إعادة طباعة العمل. وبذلك أصبح بالإمكان التحجج بأنه بما أن الملكية كانت مقيدة في ظاهر النص، كان يجانب الدقة القول بأن المؤلف كان يتملك الأفكار، أو تقديم أية مطالبة بصدد المعرفة التي يتضمنها النص[93]. وبالتالي مهما جنبت الطباعة الاعتراضات المختلفة التي أثيرت ضد حق ما بعد الطباعة، فقد أضعفت بشكل شديد وضع مؤيدي الملكية ذاتهم. وكان هذا هو أيضاً الموضوع المتعلق باستعمال المادة المطبوعة كواسطة لتعريف الموضوع المحمي الذي كنا

= حصراً والبيع لأعماله. Ibid «تأتي استعمال كلمة نسخ من الناحية التقنية التي استعمل بها هذا التعبير لأجيال، لتمثيل الحق المعنوي إلى الطباعة حصراً والنشر لشيء فكري ويمكن إيصاله بواسطة الحروف.

Lord Mansfield, Millar v. Taylor (1769) 98 ER 251.

(91) F. Hargrave, An Argument in Defence of Literary Property (1774) 4.

(92) D. Rae, Information for John Hinton (1773), 18 - 19.

إن الحرية المتاحة، لاستعارة الأفكار، واستعمال عبارات، وحتى الترجمة من أعمال سابقة، تعمل بحماس لمصلحة الملكية الفكرية، لأنها تنزع أي ادعاء من عسر للعامة، بينما يمنع الغير فقط من إعادة طباعة نفس عمل كاتب آخر في شكله الأصلي وهيئته.

(93) حينما يتم إبداء الأفكار، فإن كل كاتب، عندما ينشر عملهُ، بالضرورة يعطي العالم أجمع الاستعمال الكامل. إن توصيل وبيع المعرفة للعموم وفي نفس الوقت النص بأن لا أحد سوى المؤلف أو بائعي كتبه لهم الحق في استعماله، هو فكرة، حتى (Avarice) نفسه لم يقترحها.

F. Hargrave, An Argument in Defence of Literary Property (1774), 16 - 17.

أوضحناه سابقاً. ويعود سبب ذلك، إلى أنه بينما كان الاستناد إلى عرض المادة المطبوعة عن أعمال المؤلف الفكرية مرئية، ربما جعلت مهمة القانون في تحديد المادة المقصود حمايتها نسبياً صريحة وعادلة، وقد أدت إلى تحديد الحماية المقدمة لنسخ الفاكس مما يضعف بشكل كبير مصالح مؤيدي مبدأ الملكية الفكرية. فالمشكلة في تحديد الملكية الفكرية في حق الطباعة أو إعادة الطباعة، هي وإن كانت تقدم الحماية ضد بعض أساليب السرقات، مثل إعادة طباعة وبيع الأعمال المتشابهة في المشاعر، والأسلوب والتعابير[94] فلم يكن بإمكانها تقديم أية حماية في حالات عندما يكون شكل الاقتباس تضمن بعداً عن النص[95]. لا سيما، فإنه لا يمكن توفير الحماية في حالات عندما تكون المطبوعات المعتدى عليها أخذت شكل الاختصارات، التجميع أو الترجمة[96].

عندما جابهت تلك الصعوبات مؤيدي الملكية الفكرية، فقد اضطروا إلى الابتعاد عن حق الطباعة المقيد وكذلك إعادة الطبعة إلى تفحص طبيعة ونطاق

---

(94) W. Enfield, Observation on Literary Property (1774) 11 على أي حال الطباعة قدمت قليلاً من المساعدة لما بعد الملكية الفكرية والتصاميم التجميلية، والنقد حول حصر الحماية للفنون استند إلى الصحافة راجع W. kenrick, An Address (1774) 26.

(95) ما زال النزاع قائماً فيما إذا كان كثير من هذه الاستعمالات يعتبر سرقة أدبية (Piracy).

(96) إن النطاق المحدد للحق المعطى وفق قانون آن (Statute of Anne) كان موضوعاً لبعض الجدل بالنسبة للمختصرات. مثلاً عندما اختصر (Cave) مؤلف (Trapp's sermons on Nature Folly, Sin and Danger)، فإن Folly وSin وDanger وSamuel Johnson قد جادلوا لصالحه. وقد جادل (Johnson) بأن الممارسات الحالية تبشر بأن الحقوق الممنوحة للمؤلف كانت محدودة ولم تتجاوزها إلى المختصرات. وبأن هذا ينسجم مع المنطق. كان ثمة مصلحة عامة أقوى من حقوق المؤلف، وثمة مصلحة في دحض الأفكار الخاطئة، وتجنب الأفكار التافهة، وتلخيص الأفكار الهامة بشكل مكثف. وقد أقرّ Johnson بأن كل كتاب، عندما يقع في يد القرّاء، فهو عرضة للتفحص، للرفض، للمراقبة، للترجمة وللاختصار. بما أن كل الحريات متاحة، ولا يمكن منعها دون إثبات بأنها ضارة بالجمهور، يمكن إثباتها بسهولة Considerations (by the late Dr. Johnson) on the Case of Dr. Tropp's sermons, abridged by M. Cave' (July 1787) 57 Gentlman's Magazine 555.

الموضوع المزمع حمايته، إلى ما وراء الصفحات المطبوعة إلى روح العمل ذاته. بعملهم هذا فقد جوبهوا بعبء ذي وجهين: الأول، كان عليهم تقديم تعريف للملكية الفكرية الذي إلى حد ما ميز بين ما تغطيه حقوق الملكية، وبين تلك التي تبقى حرة لاستعمالها من قبل الجميع. وفي نفس الوقت عند تحديد فحوى المصلحة الخاصة، فقد احتاجوا إلى تقديم تعريف أو طريقة، في تعريف الملكية المحمية والتي تتميز بالليونة الكافية لإتاحة حركتها من شكل ما إلى شكل آخر، ولملاحقة الملكية عند انتقالها إلى أرضيات جديدة. بمعنى، أنه كان من الضروري تقديم تعريف للملكية الفكرية بدرجة من الوضوح لإتاحة المجال للقانون للتمييز بين تلك الملكية الخاصة[97]، والأخرى التي كانت في النطاق العام، بينما هدفت في نفس الوقت الاحتفاظ بالليونة الكافية لتمكين حماية المالك من الغزو السهل غير المعقد[98].

والطريقة التي عولجت بها تلك المتطلبات من قبل مؤيدي الملكية الفكرية، كان الجدل القائل بأن المؤلفين (أو ورثتهم) لم يطالبوا بالحماية لأفكارهم أو مشاعرهم وللمبدأ الذي يمكن أن يوجد في العمل، كما أن الملكية لم تكن محصورة في الكلمة المطبوعة، وإنما، مطالبة المؤلف في الحماية كانت، للكيفية المعينة التي صيغت فيها الكلمات، بمعنى، شكل أو قالب اللغة التي صيغت فيه الأفكار[99] أو جرى التعبير عنها[100].

---

(97) F. Hargrave, An Argument in Defence of Literary Property. (1774), 7 - 8.

(98) كانت الفائدة قليلة في حالات عمل ما، ميزته الأساسية التي تتكون من الأفكار مستقلة عن التعابير. تسرق بنسخ الأفكار وإلباسها كلمات مختلفة.
W. Enfield, Observation on Literary Property (1774), 41 - 2.

(99) D. Rae, Information of John Hinton (1771) 9, W. Enfield Observations on Literary Property (1774) 11 - 12 Blaskstone وكما قال فإن شخصية تتكون كلية في المشاعر واللغة. W. Blackstone, Commentaries (1809) إن لغة الكتابة عرفت في ذلك الوقت، بالأسلوب، وكيفية التعبير، بينما كان للمؤلف الخيار في انتقاء كلماته الخاصة (London: Times Books, 1983) أن قصد الملكية هو ترتيب الكلمات في كتابة المؤلف وليست الكلمات ذاتها، وبما أنها متشابهة في عناصر الموضوع، والتي هي غير مخصصة إلاّ إذا تتالت، وليست =

ما جرى في نطاق هذا الجدل كان أن الكتاب ابتدأ يأخذ شكلاً معقداً. في أحد الاتجاهات كان الكتاب مؤلف من أفكار، ومعرفة ومشاعر. وفي اتجاه آخر، تضمن الكتاب العلامات المادية أو الآثار على صفحة مطبوعة. بالإضافة، إلى أن العمل تضمن عنصراً ثالثاً، الذي كان النطاق الحصري للملكية الفكرية. كان ذلك الأسلوب أو طريقة التعبير التي استعملها المؤلفون للتعبير عن مشاعرهم، سلسلة الأفكار والتعابير الناتجة عن عمل القوى الفكرية[101] وبكلام أكثر دقة، عن طريق تقديم الكتاب عى هذا النحو، فإن مؤيدي الملكية الفكرية تمكنوا من الجدل بأن الكتاب مقسوم إلى نطاق عام (للمبدأ والمعرفة، والأفكار) والتي بعد نشره يصبح استعمالها مباحاً للجميع، ونطاق خاص (للأسلوب، والكيفية أو العبارة) التي برغم النشر، بقيت ملكاً للمؤلف أو ورثته. وبالمجادلة أن الملكية الفكرية كانت مفيدة بعبارات المؤلف، بدلاً عن أية أفكار أو معرفة يمكن أن يتضمنها عمل ما وباقتراح أن الكتاب كان «عاماً في مفهوم ما وخاصاً في مفهوم آخر»[102]. كان هذا يعني أن عقب النشر يمكن للقارئ عمل ما يشاء في الأفكار والمعلومات المتضمنة في النص؛ وكل ما يمكن منع الجمهور من عمله هو استعمال الأسلوب الخاص أو التعبير للمؤلف[103].

= الأفكار المعبر عنها في هذه الكلمات، التي توجد في الفكر وَحْدِهِ، وهي غير قابلة للتخصيص.

انظر: Jefferys v Boosey (1854) 10 ER 702. (information for John Mackenzie) (1771) 8.

(100) إن سلسلة الأفكار والمشاعر التي يكونها المرء في رأسه (فِكرة) رغم أنها مركبة من أفكار يمكن أن تكون وجدت قبلاً في رؤوس (عقول) أخرى والمعبر عنها بكلمات جرى استعمالها سابقاً. رغم ذلك هي مناسبة بصدق لأن تكون ملكاً له. W. Enfield, Observation on Literary Property (1774), 19.

(101) Ibid 10 - 11

(102) Lord Camden, Donaldson v. Becket (1774) Paliamentary History.

(103) إن مؤيدي الملكية الفكرية، بتحديدهم الملكية بالتعبير الذي استعمله المؤلف، كانوا أيضاً بذلك يتجنبون مشكلة الإبداع المستقل، لأشخاص متعددين يدعون متزامنين في دعواهم بأنهم أبدعوا نفس الأفكار.

بالإضافة إلى ذلك، وبسبب أن الملكية الفكرية كانت محددة في التعابير التي استعملها المؤلف في صياغة عمله، بدلاً من المعرفة أو الأفكار التي قد يتضمنها الكتاب، فإن مؤيدي الملكية الأدبية كان باستطاعتهم نفي ما أشيع أن الإقرار بالملكية الفكرية المستمرة perpetual literary property تؤثر سلباً في تقدم وتحسين الآداب والعبقرية[104] ونتيجة لذلك، كان بإمكانهم الجدل بأنه بعيداً عن (الميل لتقييد الغير من ممارسة إمكانياتهم، فإن الملكية الفكرية، ساهمت في توسيعها، لأنها أتاحت تشجيع الغير لتأليف أعمال من خلالها يمكن للغير استعمال قدراتهم الفكرية ومواهبهم، وبذلك يتضاعف الوعي[105]. ومختصراً، بتقديم الموضوع المحمي في هذا الشكل المحدد تمكن المؤيدون من التمييز في نظرتهم إلى الملكية الفكرية عن وجهة النظر الواسعة والحصرية الاحتكارية التي اتهموا بها من قِبَل معارضيهم[106].

الواقع أن الملكية الفكرية كانت مقيدة بالأسلوب أو الشكل للتعبير المستعمل من قبل المؤلف، في نفس الوقت أوجدت الحل للمشكلتين اللتين جابهت مؤيدي الملكية الفكرية. أولاً، بما أن الملكية الفكرية أصبحت فقط التعبير الخاص للمؤلف، وليس أفكاره أو معرفته التي يمكن أن يتضمنها عمله، فإن مؤيدي الملكية الفكرية تمكنوا من الدفاع عن أنفسهم ضد اتهامهم بأن

---

(104) إن الحرية المتاحة، في استعارة الأفكار، والقيام بالترجمات من أعمال سابقة، كانت تدعو بقوة لصالح الملكية الفكرية، لأنها أزالت أي ادعاء بالمعاناة من قبل الجمهور، بينما تقيد الآخرون فقط بعدم إعادة طباعة عمل طبق الأصل لمؤلفٍ في شكل المطبوعة الأصلية وهيئتها. D. Rae, Information for John Hinton (1774) 18 - 19 إن من يحصل على نسختي يمكنه أن يستولي على تراكم أفكاري، وعن طريق معارضة مشاعري، يمكن أن يُولِد مبدأ جديداً. A Vindication (1762), 13 إن هذه الحجة جرى التعبير عنها كذلك في الصيغة الهندسية بأن شخصاً ما قد يبني على أساسات غيره شريطة أن يرفع بناء جديداً.

(105) Ibid., 24

(106) يمكن رؤية هذه التطورات كمثال مبكر عن الفكرة ـ التعبير (Dichotomy) CF. R. Jones و The Myth of the Idea, Expression Dichotomy in Copyright Law (1990). Place Law Review 551 الذي يجادل بأن فكرة / التعبير dichotomy لم تتطور لغاية 1990.

الملكية الفكرية ارتقت إلى مستوى الضيق الفكري، والاحتكار غير العادل المضاد للمصلحة العامة[107]، وفي نفس الوقت، التعبير كان غير مقيد ومفتوحاً ويمكن قولبته بشكل كافٍ ليتجاوز أشكالاً مختلفة. وبذلك، فقد قدَّم علامة عامة يمكنها، كما ذهبت المجادلة، أن تبيح للقانون متابعة العمل كلما تحرك في شكل معيَّن إلى غيره[108].

وبالمجادلة بأن الملكية الفكرية كانت محدودة في التعبير المستعمل في صياغة العمل، فإن مؤيدي الملكية الفكرية تمكَّنوا من تقديم أجوبة مقبولة للمعارضات التي واجهتهم بصدد القانون الذي يمنح حماية الملكية للأشياء المعنوية Intangibles. بينما وضع هذه الأجوبة والطريقة التي يتوجب من خلالها التفكير في الملكية الفكرية أبقى الجدل مستمراً، وعلى أي حال فإنها تقدم لنا فرصة مفيدة للبحث عن مواضيع معينة حول طبيعة قانون حماية الملكية الأدبية. ونحن الآن في صدد هذه المهمة.

المبدع كفرد

ثمة وجه مهم ركز حوله الجدل بموضوع الملكية الفكرية يتعلق بالدور الذي لعبه الفرد في التفكير في موضوع الملكية المعنوية. بالفعل، أحد الطلبات الأكثر شيوعاً الذي أثير في قانون الملكية الفكرية في بدايات القرن الثامن عشر كان أنه خلال تلك الفترة قد أصبح النظر إلى الفرد كمصدر أو أصل الإبداع (الخلق). وأكثر تحديداً، فقد كان غالباً ما يشير إليه إلى أن القانون أصبح ينظر

---

(107) F. Hergrave, An Argument in Defence of Literary Property (1774)

(108) في هذا الصدد يمكننا أن نسلط بعض الضوء حول السؤال الذي أثاره Darrida عن السبب والكيفية، بأنه في المفهوم الإيجابي للحقوق الذي تأسس بين القرنين السابع عشر والثامن عشر، أخذت وجهة نظر المؤلفين فقط في الحسبان، الشكل والفحوى، لماذا استثنت مقابل أتعاب الفحوى، المواضيع، والمعاني، (eds) J. Derrida, Psyche: Inventions of the other in Lindsay Wates and Wlad Godzich; Reading de Man Reading ('Mineapolis: University of Minnesota Press, 1989) 27.

إلى المؤلف كمبدع للنص الأدبي أكثر من كونه معيداً لنتاج التقاليد. وكان يجادل، بالفعل، أن القانون أصبح يتضمن شكلاً من الفلسفة الباحثة عن طبيعة الأشياء أو معجباً ومقدّراً للفردية[109]. وقبل ذلك فقد كان فكر المؤلف ينظر له كعاكس للعالم الخارجي، وللعمل الناتج كان بحد ذاته مماثلاً لمرآة تُظهر صورة منتقاة ومأمور بها للحياة. والتغيير الذي حدث كان النظر إلى فكر المؤلف، المثار بعناصر عضوية من العبقرية، والذوق والتخيل، أصبح يرى كشيء ليس فقط محشوراً بين العالم الحسي والعمل الأدبي وحسب ولكن كشيء كان جالباً للانتباه للفروقات بين العمل الفني والواقع[110]. وما نشاهده من تبني نمط فردي من الإبداع، لذلك فإن الجدل استمر، بأنه بعداً عن الله أو الطبيعة كمصدر للإبداع والخلق، لناحية الفرد، بالرغم من أن الفرد، مثل عامل لوك Locke الذي عمل بأدوات وفرها الله تعالى.

حتى إن نظرة سريعة إلى كتابات تلك الحقبة، المنثور عليها إشارات إلى العبقرية، والخيال، وما شابه ذلك، يتبين أنه قد يوجد قليل من الشك أنه خلال القرن الثامن عشر الفرد كمبدع أخذت دوراً أكثر أهمية في القانون عما كان عليه الوضع لتاريخه[111]. وكما شاهدنا، من جملة المسائل المركزية خلال الجدل حول الملكية الفكرية، كان فيما إذا تمتع المؤلفون بالحقوق الدائمة للسيطرة

---

(109) انظر S. Lukes, Individualism (Oxford: Basil Blackwell) (1985), 45 - 51.

(110) M. Abrams, The miror and the Lamp (New York: Oxford University Press, 1953)

(111) إن أي إبداع للجديد يجب أن يعود إلى جهد شخص ما. الاختراع يعود دوماً إلى الإنسان كموضوع اختراع، وهذا عامل وصفي يتمتع باستقرار كبير، ومن الناحية اللغوية فهي شبه غير متغيرة الأمر الذي يتوجب أخذه في الحسبان بحماس. إذ مهما كان تاريخ أو تعدد مفهوم الاختراع، لا يبدو لي أبداً، أن أحداً ما ادعى سلطة الكلام عن اختراع دون أن يتضمن ذلك الكلام الطموح الفني للشخص المسمى الإنسان. J. (44 - 43) 1989 - Invention of the other' Derrida, Psyche، إن وضع الاختراع بشكل عام، افتراضاً مثل اختراع معين، يفترض مسبقاً اعتراف الجمهور بالأصل، والأخير يوجب إمكانية إحالته إلى موضوع إنساني، إفرادياً ومجموعة، الذي يعود إليه الاكتشاف أو إنتاج شيء جديد يصبح متوفراً لكل فرد (Ibid) 41.

على إعادة إنتاج كتاباتهم، (ليس المؤلفون والمالكون كما كان الحال وفق قانون آن لسنة 1710). بينما كانت فكرة المؤلف تستعمل، كما جادل Rose، غالباً لتوسيع غايات أصحاب المكاتب في الجدل حول الملكية الأدبية[112]. فقد كانت مؤشراً على التغيير الهام في الطريقة التي عوملت بها فكرة الملكية المعنوية من قبل القانون. وفي نفس الوقت كان الوضع الرسمي الذي تم فيه تصنيف تجارة الكتب قد انتقلت من شركات المكتبات والنقابات المهنية، إلى المحاكم العامة. وكان محور القوانين كذلك انتقل تركيزه على الفرد. ويمكن رؤية ذلك، مثلاً، في الواقع خلال القرن الثامن عشر حيث أضحى الفرد نقطة التركيز الذي من حوله صيغت مفاهيم قانونية كثيرة والقواعد التي تعاملت مع الملكية الأدبية. إن الاعتماد المتزايد على الفرد انعكس ليس فقط في الجدل الدائر حول مناقشات الملكية الأدبية، ولكن أيضاً في اللغة المستعملة في التشريعات التي أصدرت في تنظيم الملكية الفكرية. بينما قانون آن لسنة 1720 الذي وفَّر للمؤلفين الحق في النسخ، هي إحدى الحالات المبكرة حول ذلك، ثمة مثالاً أكثر أهمية يوجد بعلاقة قانون طابعي كاليكو Calico Printers Acts لسنة 1787 و1794 (الذي أتاح الحماية للتصميمات المطبوعة على الأقمشة)[113] في المناقشات التي سبقت تلك القوانين، كان تركيز الانتباه على الإنتاج، الذي طبع عليه التصميم أو الطبعة ـ القماش، الثوب وهكذا. وخلافاً للجدل حول الملكية الفكرية، التي ركَّزت على المؤلف كمبدع، لم يذكر أفراد المصممين في المناقشات السابقة لقوانين Calico Printers' Acts التي نجدها، رغم ذلك،

---

(112) R. Chartion وانظر كذلك M. Rose (The author as Proprietor (1994), 31. more generally A. Robinson, The Evolution انظر 'Figures of the Author (1994). 7 of Copyright, 1476 - 1776» (1991) Cambrian Law Peview, 67.

(113) قانون تشجيع فنون التصميم وطباعة الكتان، والقطن والكاليكوس والموسلين، بمنح المصممين والطابعين والمالكين حق الملكية لوقت محدود (1787) - Geo. III ch. 38. منح هذا القانون للمخترعين والمصممين للأشكال الجديدة للطباعة، على الكاليكوس، والموسلين والقطن والكتان الحق الحصري لمدة شهرين.

عندما شقَّت هذه الادعاءات طريقها إلى اللغة القانونية، كانت نظرات المصمم الفرد.

وبينما كان يشك قليلاً خلال القرن الثامن عشر، بأن الفرد كمبدع أخذ موضعاً رئيسياً في القانون، يتوجب التحفظ حول النتائج التي تولدت من ذلك. مثالاً، فإننا نحتاج إلى أن نتمهل للتفكير قبل السير خطوة واحدة والاقتراح بأن تلك الحقبة شاهدت أيضاً القانون يتبنى فكرة المؤلف كفرد الذي هو حصراً... مسؤول عن إنتاج عميل فريد[114]. وبالمثل نفسه، يجب الحذر حول الاقتراح بأن القانون أضحى «يشارك في رؤية المؤلفين بإنتاج نسخ دون مساعدة، وبذل العمل الفكري ورأسمالهم الثقافي (أفكارهم) في إبداع منتجات الفكر التي تعود لهم وحدهم[115]. ويعود سبب ذلك إلى أنه خلافاً للوضع بالنسبة للقروض أو النقد، الذي يكون فيه الموضوع الملموس بعيداً عن نصه المجسَّم، فالملكية الفكرية لم تصل أبداً إلى هذا الحد من التمييز (الفصل). وبشكل مشابه، بينما في نطاقات عدة كان للفرد دور أكثر أهمية مما كان قد أخذه سابقاً، فالمؤلف لم يكن له ذلك، على الأقل في القانون، مميز (منفصل) عن النص، كما يقترح أحياناً[116]. ومما يجلب الانتباه، أنه أكثر ما كتب حول الملكية الفكرية خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، كان عن مدى وعي المعلقين للطبيعة المعقدة والمتداخلة للإبداع، للقرض والصلة التي وجدت بين المؤلفين[117] وللواقع أن

---

(114) M. Woodmansee, the Genius and the Copyright: Economic and legal Conditions of the Emergence of the «Author» (1984) 17 Eighteenth century studies, 426 (Emphasis added).

يتوجب ملاحظة أن Woodmansee يستعمل وجهة نظر الكاتب هذه كنقطة للنقد.

(115) L. Zionkowski, 'Aesthetics, Copyright and the Goods of the Mind' (1992) 15 British Journal for Eighteenth Century studies 167.

(116) See, e.g. S. Stewart, crimes of writing: Problems in the Containment of Representation (New York: Oxford University Press, 1991) 15.

(117) مثلاً، قيل في الجدل ضد الإقرار بالملكية الأدبية المستمرة، «لو أن هذه الفكرة، الملكية في تأليفات الفكر، جرى تبنيها، فمن الصعب معرفة أين تقف» إن الإقرار بانتشار الاستعارة أو «الإعادة» كما قيل، إن كاتب هذه الورقة يجوز ملاحقته، بسبب استمداده الكثير من =

المبدعين وجدوا خلال شبكة من الاتصالات، وكذلك فقد اتجهوا لناحية وفي نفس الوقت ساهموا في تقاليد التزموا هم أنفسهم بها، وبالاختصار، هو عن تداخل نصوص الإبداع[118].

بينما يوجد قليل من الشك عن الدور الذي لعبه الفرد في صياغة قانون الملكية الفكرية لما قبل الحداثة، يتوجب أن لا نركّز على هذه الناحية على حساب النواحي الأخرى، وربما التركيز على مسارات أخرى أكثر فائدة. وهذه الناحية لها أهمية خاصة في ضوء تاريخها الرومنطيقي، الذي يميل للتركيز البالغ على الدور الذي لعبه الفرد كمبدع للقانون. فإذا قاومنا هذه التفسيرات التصميمية، ثمة عدد من الاحتمالات المختلفة تبدو واضحة، إحدى المقاربات التي تبدو من خلال قراءتنا للجدل حول الملكية، هي الحاجة إلى الإقرار بأن الفرد يوجد من خلال سلسلة من الشبكات المعقدة التي تصل التقاليد، والأفكار، والمؤلفين والقراء وهكذا دواليك. إن هذا الإقرار يمكننا من معرفة التعاون والعلاقة والطبيعة التي تستند بعضها على بعض للإبداع[119]. فضلاً عن ذلك، إذا رغبنا بتفهم الملكية الأدبية intangible، فإن ضمن إطار الإبداع، أكثر من وجود عنصر واحد مخصص منها، (مثل لو أن المؤلف أو المخترع) الذي يحتاج إلى

= حججه من أعمال الآخرين، رغم أنه خلاف ذلك قد يحقق العدل لعملائه» Information 18 for John Robertson (1771). ومثل واضح عن ذلك يمكن إيجاده في كتاب «Sir John Reynolds» للأكاديمية الملكية للفنون التي ركزت على الأهمية القصوى عن النقل والتقليد في ثقافة الفنان. انظر Donaldson v Becket G. Reynolds, Discourses on Art (1958).

(118) مما يمكن أخذه من عمل حديث حول النظرية الأدبية. كتب Shortt، في سنة 1871، أنه، في كل كتاب أدبي، علمي وفني يستعير الكاتب وبالضرورة عليه أن يستعير استعمال كثير لما أصبح معلوماً جداً واستعمل قبلاً. لا يوجد شخص يخترع لغة خاصة به، على الأقل إذا كان رجلاً ذكياً، عند تأليفه كتاباً ما. The Law Relating to the works of Literature and Art (London; Horace Cox, 1871, 80).

(119) كما يجادل Gordon، أن الثمن الذي يتوجب دفعه للقوة الغالبة للأفكار المطلقة للقوة العظمى كان ثقيلاً. اعتمد الميل الجنوني المستمر لكبت ونفي العناصر المتعاونة، وضرورة الاعتماد المتبادل الموروث في السعي الاجتماعي: R. Gordon, Paradoxical Property, in (eds) J. Brewer and S. Stave, Easly Modern conception of Property (London: Routledge, 1995), 108.

إشهار نفسه، وهو موضوع سندخل بتفاصيله في الباب المقبل. وليس القصد من هذا القول نفي أهمية الدور الذي لعبه الموضوع القانوني في صياغة قانون الملكية الفكرية، بل لإعادة موضعة الفرد ـ كمبدع ـ ضمن العملية الأوسع.

وثمة وجه آخر ملاحظ للجدل الدائر حول الملكية الفكرية وهو أنه يبين أن ثمة طريقتين في التفكير حول الملكية الفكرية والتعامل معها. ومن الأهمية بمكان، كل من هذين التفكيرين يتناغمان ويعطيان طابعاً لأساليب الجدل المستعمل في قانون ما قبل الحداثة والقانون الحديث بالتتابع. إن اختلاف الأسلوب في التفكير حول الملكية المعنوية يظهر في حال أجرينا المقارنة في أسلوب الجدل المستعمل في دعوى[120] Millar V. Taylor الذي يعكس المقاربة لزمن ما قبل الحداثة، مع المقاربة الأكثر حداثة المستخدمة في مجلس اللوردات في دعوى Donaldson V. Becket[121]. بينما كانت المسألة التي دار حولها الجدل هي ذاتها، (عما إذا كان ثمة حقوق دائمة في القانون العام Common Law حول حق النشر). فإن أسلوب الجدل في كل منهما اختلف كلية. وفي الجواب عن هذا السؤال بدل تجاهله فإن المحكمة في قضية Millar V. Taylor ركزت على طبيعة وأسس حماية الملكية الفكرية. إن طبيعة رد الفعل على هذا القرار يظهر الفرق الكلي عن القرار اللاحق المتعلق بـ Donaldson V. Becket. بينما وجّه مجلس اللوردات أسئلة مماثلة لتلك التي ترتبت لقضية Millar V. Taylor، بدلاً من دراسة طبيعة الملكية الفكرية أو دراسة اختلافها عن الملكية التقنية، في قضية Donaldson V. Becket، فإن اللوردات في همهم الليبرالي حول التبادل والتداول، فقد ركّزوا على «نتائج» منع الحصر الدائم لأصحاب شركة مكتبات لندن وتأثيرها المحتمل على تجارة الكتب[122]. بمعنى

---

(120) (1769) 98 ER 201

(121) (1774) Parliamentary History col. 95

(122) انظر: T. Ross 'Copyright and the Invention of Tradition 1992.

أنه كان ثمة تغيير حكيم في أسلوب الجدل بعيداً عن ما يسمى أسلوب فحص «السابقة» إلى أسلوب التفكير المباشر العام أو أسلوب التفكير المباشر للحيثيات. بدلاً من توجيه الأسئلة عن أوضاع الملكية الفكرية الموجودة، فقد تبدل التركيز إلى الأثر الذي يحدثه منح تلك الملكية. وما نشاهد، بالفعل، هو بداية لنقلة فلسفية ضمن حيثيات قانون الملكية الفكرية، والخبرة والحكمة فقد أزيحا بواسطة النتائج الإيجابية التي أصبحت تميز القانون الحديث. بينما حتى نهايات القرن التاسع عشر حين أصبحت تلك المجادلات الهامة سائدة وأخذت الدور الذي تلعبه حالياً، فإن الجدل قدّم نقطة هامة ميَّزت بين الجدل المستند على السوابق وبين الجدل القائم على أساليب النتائج.

إن الانتقال من دراسة وفحص طبيعة الملكية الفكرية إلى تفحص نتائج منح حقوق الملكية من عدمه فقد عكسها في قرار اللورد Camden في قضية Donaldson V. Becket. بعد صرف النظر عن الجدل المستعمل ليس فقط في قضية Millar V. Taylor ولكن في جملة المنشورات، والكتيبات والقرارات القضائية «ككومة» من القمامة المختلطة[123]، ركز اللورد Camden على النتائج التي كان يمكن أن تنتج عن منح حق الحصر الدائم. بينما كانت الأحكام تدور حول ما إذا كان حق النشر كان دائماً أم لا وكانت قد اتخذت سابقاً على أساس ما إذا كانت الملكية الفكرية، كما سميت، يمكن النظر إليها بحق كنوع من الملكية، وفيما يخص اللورد Camden، فإن واقع منح حق النشر الدائم كان يعني أن جميع العلم سيغلق عليه في أيدي Tonsons & the Lintons لذلك العصر، حتى تصبح العامة من الشعب كعبيد لهم بقدر ما يتحكمون بما يجمعونه[124]. كان سبباً كافياً له لرفض مطالب أصحاب المكتبات.

---

(123) (1774) 17 Parliamentary History, col. 993

(124) Ibid 1000: قيل إنه تحت ادعاء خدمة قضية الأدب كان بائعو الكتب قد فرخوا مبدأ الامتيازات المستمرة (الدائمة) حتى يحصلوا على ثمار العبقرية ويبقوها في حوزتهم أبداً.

عن طريق تقديم أمثلة لعدة أساليب للتفكير حول الملكية في المواضيع الأدبية، فإن الجدل حول الملكية الفكرية له مكان مميز، وفي هذا الصدد فإن الملكية الفكرية التي أقرت في سنة 1710 من خلال قانون آن Statute of Ann قد عزز وتأكد بشكل غير مباشر. سبق وكان ثمة شك حول ما إذا كان التعامل الذي يتوجب دعمه وتشجيعه بالقانون، ولكن في سياق الجدل فإن الوضع القانوني للملكية الفكرية ـ قانون آن، وقانون الزنكوغرافيين، Engravers لسنة 1735 والقرارات التي تمت حولها لعبت دوراً في تطبيع الملكية الفكرية، فإن الواقع البسيط بأن الملكية الفكرية جرى الجدل حولها بهذه السعة وبهذه التفاصيل كان له الأثر بأن وضعها التصنيفي أصبح بوضع لا يقبل الرد أو الجدل[125]. رغماً أن الوضع التصنيفي لعدة أشكال للملكية المعنوية، لا سيما العلامات المميزة، بقيت غير مؤكدة، فإن التقدم نحو إنهاء تصانيف الملكية الفكرية كان له الأثر الهام على الأعمال القانونية، سيما أن الاتفاق حول قيمة الملكية الفكرية جعلت من السهل المجادلة عن طريق القياس عن مدى نطاق حماية الأشكال الجديدة.

والأكثر أهمية، فإن الجدل شاهد قبولاً متزايداً بأن العمل الفكري قد يعطي المجال لنشوء أشكال من الملكية الخاصة[126]، فقد شاهَدَتْ شكلاً من

---

(125) Mark Rose، ربما عمل أكثر من أي فرد آخر للتبشير بقانون الملكية الأدبية، قال إن الجدل حول الملكية الأدبية شاهد ولادة التوأم، للظهور المتزامن لملكية المؤلف وللعمل الأدبي (M. Rose, «The Author as Propritor 1994») وفي موضوع آخر يقول إنه مع حلول 1774، فإن العناصر الأساسية للقانون الأنكلو أمريكي بصدد حقوق النشر صدرت والأكثر أهمية، طبعاً، كانت الفكرة أن المؤلف كمبدع هو المصدر النهائي للملكية. M. Rose Authors and Ouners (1993), 132.

(126) انظر S. The Economics of Authorship in Areopagitica' (1993) 60, Printing in the Mind: sherman أن مجلس اللوردات ببساطة لم يعرّف القانون. إن المحامين أمضوا عشرين سنة في محاولتهم التقرير بدقة ما هي حقوق الملكية في حقوق النشر). . . رغم كل عدم الثقة في فكرة الملكية المعنوية، فقد اعتبرت الملكية تلك الآن موجودة. The Publishers and the Pirates: G. Feathu.

اعتماد (إغلاق) المفهوم. بينما أشكال من الملكيات المعنوية، كالسمعة، والسعادة الزوجية، والسمعة التجارية، واسم المؤسسة، والملكية في النقل، والملكية في الاختراع كان قد اعترف بها بموجب القانون قبل هذا، لم يكن حتى الجدل حول الملكية الفكرية، ليصبح الفكرة الحديثة للملكية المعنوية، كحق مِلْكٍ موجود، في «شيء ما» دون صلة مباشرة بالنطاق المادي، أصبحت مقبولة مع بعض الأسئلة والشكوك. ورغم الواقع أنه كان لفترة ما ثمة شكوك حول ما إذا كان بالإمكان منح وضع الملكية للأشياء المعنوية، لتلك الأشياء التي يمكن سرقتها من النافذة والتي لا يمكن رؤيتها، أو تلمس أو تشم، وفي نهاية الجدل حول الملكية، أصبحت مقبولة بشكل واسع أن الأشياء المعنوية يمكن اعتبارها كنوع من الملكية. بينما في قرار قضية Yates J في دعوى Millar V. Taylor تثبت أنه في سنة 1769، أن فكرة ملكية الأشياء المعنوية لم تكسب القبول الواسع في القانون[127]، في الوقت الذي دخل فيه البرلمان في نقاش الحماية القانونية للتصاميم المستعملة في طباعة الأقمشة سنة 1787، لم يكن ثمة سؤال يدور حول إمكانية حقوق الملكية في الأشياء المعنوية. وبالفعل، في المناقشات التي أدّت إلى إصدار قانون طباعة الأقمشة سنة 1780 لم تكن فقط حماية حقوق النشر والنقل قد أصبحت أمراً مسلماً به من جميع الفرقاء

British Copyright Law : Theory and Practice (1710 - 1775) (1987) 22 Publishing History 25.

فإن Rose يجادل بأن Pope and Curll والجدل الذي قد أثّر في اللحظة التي أصبح فيها مفهوم الملكية الأدبية وبشكل عام كملكية معنوية في نص ما، يمكن القول أنه بذلك ولدت الملكية المعنوية. .

انظر كذلك: Pope v Curll (1741) (1992), Cardozo Arts and Entertainment انظر كذلك: M. Rose Authors and Owners 1993.

(127) مثلاً، Baron Perrott وجد الفكرة، مؤسسة خطأ وغير معقولة Donaldson v. Becket (1774) 17 قيل كذلك إن الملكية الأدبية، لكل قصد وغاية، بأنه لا يمكن تعريفها، Parliament History Col. 981, Ahoney - General Thurlow, Counsel for Donaldson, ibid, col. 969.

المعنيين، بل أصبح من المقبول القول بأنه يمكن للقانون منح وضع الملكية للأشياء المعنوية.

بينما في القسم الأخير من القرن الثامن عشر أصبح للأشياء المعنوية قبولاً واسعاً كموضوع شرعي لإضفاء حق حماية الملكية، فإنه من الخطأ افتراض أن القانون تمكن بشكل ما من تطوير مجموعة من التقنيات التي مكنته من التعامل مع مفهوم الملكية المعنوية بسهولة نسبية، أن الصعوبات التي أثارها خصوم القانون العام للملكية الفكرية في منح وضع الملكية، للأشياء المعنوية، أمكن إلى حدٍ ما التغلب عليها. بمعنى، أنه بينما كان القانون راغباً في تبني فكرة الأشياء المعنوية كضرب من الملكية، فإنه من الخطأ السير بهذا المفهوم خطوة أبعد، كما فعل الكثيرون، والقول بأن جدلاً حول الملكية الفكرية بشكل ما قد سوَّى المشاكل التي تضمَّنها القانون إلى حدٍّ ما في تبني فكرة الأشياء المعنوية كضرب من الملكية. إن سبب ذلك يعود إلى أن مؤيدي الملكية الفكرية كان بإمكانهم تقديم عدد من الحجج التي جابهت اعتراضات أولئك الذين جادلوا ضد الملكية الفكرية في القانون العام، فإن ذلك لا يعني أن الصعوبات التي واجهها القانون في تعاملاته مع فكرة الملكية المعنوية قد أجيب عنها[128] رغم أن شكل الجدل قد يوحي بخلاف ذلك، فليس من الدقة افتراض أن المشاكل التي أثيرت حول إمكانية القانون منح وضع الملكية لفكرة الأشياء المعنوية، قد حلّت، قبل أن نصل إلى هذه النتيجة، فإننا بحاجة إلى تقدير أثر جدل الملكية الفكرية على قانون الملكية الأدبية، والتي بعد التدقيق فيها، قد لا تكون مقررة نهائياً كما يفترض غالباً.

في جزء من الميل إلى تقديم أن جدل الملكية الفكرية مكَّنت القانون

---

(128) اقترح Rose أن المسائل التي جوبهت بها الملكية الأدبية سوّيت بالعودة إلى النظرة الرومانطيقية: M. Rose, Author as Proprietor (1994), 52 - 3.

تجاوز الصعوبات التي وجهها خصوم الملكية الفكرية، حول إمكانية القانون بإقرار الأشياء المعنوية كنوع من الملكية إنما نمت من واقعة أن سلسلة من الأحداث التي وقعت في القرن الثامن عشر عوملت ليس فقط كشيء «اسم على مسمًّى»، فقد نظر إليها كجدل، له بداية ومنتصف ونهاية. أحد المشاكل عند النظر إلى الملكية الفكرية على هذا النحو هو بمثابة «جدل» هي أنها لا نتوقع منها أن تقدم أجوبة على الأسئلة المقدمة، ولكن أيضاً يتوجب عليها أن تكون سوَّت أية صعوبات جابهها القانون عند منح صفة الملكية للأشياء المعنوية (غير الملموسة)، واعتبار مسألة الملكية الفكرية كنوع من الجدل، والذي يتضمن خلاله بعض التوقعات، له عدد من النتائج الأخرى. وفي شرح قانون الملكية الفكرية، يقودنا الشرح إلى، مثلاً، إعطاء الأولوية للنقاش الفكري، مما يعطي المعلقين وضعاً مريحاً قد لا يستحقونه، كما تقودنا إلى قراءة أدبيات الموضوع في شكل خاص. فقد أدَّت بأحد المعلقين، مثلاً، إلى أن يقول عن قضية Donaldson V. Becket بأنها تضع مفارقات متناقضة، كان هذا يعني أن مجلس اللوردات تمكن من «تسوية» أكثر المناقشات القانونية حرارة للقرن الثامن عشر، ولكن بشكل ظاهر، فشل في تقديم أي تبرير عقلاني لقراره[129]. فالمفارقة التي أوجدها Donaldson V. Becket كانت أنها فشلت في تقرير مسألة الملكية الفكرية وفقاً لقواعد المناقشات، وبشكل أدق، وفقاً للقواعد التي تطبق عليها بمفعول رجعي.

ومقابل هذا النوع من التفكير، فإننا نرغب بالجدل بأنه بعيداً عن حل المشاكل التي جابهها القانون من خلال تعامله في الأشياء المعنوية، فإن نقاش الملكية الفكرية، هو مثال بسيط للقانون عندما يجابه مجموعة من المشاكل التي تنشأ وتستمر في النشوء من خلال تعامله بموضوع الملكية

(129) R. Coombe, 'Challenging Paternity: Histories of Copyright' (1994) 6 Yale Journal of Law and the Humanties 407.

الفكرية. مسلحين بوجهة النظر هذه، في الفقرة التالية سننظر بتفاصيل أكثر في الطريقة التي يتعامل بها القانون ويتبنى فكرة الأشياء المعنوية كشكل من الملكية. بسبب استمرارية هذه المسائل فإننا في نقاشنا هذا عن طبيعة الملكية المعنوية في القانون سنمزج نوعاً من السياق التاريخي كالذي اتبعناه حتى الآن.

2 فكرة الملكية المعنوية

إذا تصفحنا في أيامنا الحاضرة أي كتاب يبحث في قانون الملكية الفكرية، أول ما نلاحظه عن الملكية المعنوية كونها يبحث عنها وتتعلق بشيء ما أو مواضيع ما، فضلاً عن أن موضوع الملكية الفكرية عادة ما يعتبر من قبل المدافعين عن الملكية الفكرية كونها غير خلاقة، وحيدة ومغلقة. وبالشكل نفسه، إن الميل لاعتبار الأشياء المعنوية intangible على هذا النحو ليس بالأمر الحصري في قانون الملكية الأدبية المعاصر، ولكن هذا المفهوم مطبق كذلك عند النظر إلى الموضوع من الناحية التاريخية. إذا علّقنا انشغالنا المسبق بالأشياء المعنوية، كشيء غير مبدع (أو خلاق) وموضوع مغلق، وأتحنا لقانون ما قبل الحداثة ليتكلّم عن نفسه، ثمة اختلاف وإلى حدٍّ ما صورة غير واضحة تبدأ بالظهور. إن هدفنا في هذا الباب، هو البحث في طبيعة الأشياء المعنوية كما تبدو في قانون الملكية الأدبية لما قبل الحداثة. سنبدأ بحثنا بأن نري أحد الاهتمامات الغالبة لقانون الملكية الأدبية لما قبل الحداثة كانت مع موضوع الإبداع (الخلق). ولا شك يمكن الجدل أن الإبداع كان، وعلى الأقل في بعض مظاهره، التركيز الأول للقانون[1]. وبالتالي، يمكن الجدل بأنه لفهم

(1) غالباً ما يقال عن قانون الملكية الأدبية البريطاني، بشكله العملي وارثه الإيجابي، بأنه لم ولن يكون أبداً مهتماً بالإبداع (وغيره من الأفكار المماثلة الغربية مثل الشخصية) وهو أكثر اهتماماً بالجهد الظاهر عنه بالعمل العقلي. وفي الأحداث الأخيرة مثل قرار المحكمة الأميركية العليا. عن Feist Publication V Rural Telephone (1991) 111 SCT 1282، فضلاً =

الطريقة التي يمنح فيها القانون وضع الملكية للأشياء المعنوية، نجد من الضروري تفهم أن المفهوم القانوني للملكية المعنوية يتضمن عدداً من المطالب المتضاربة التي تشد القانون في اتجاهات مختلفة. ومن الأهمية الإشارة إلى أنه بينما فكرة الإبداع ربما كانت قد أزيحت أثناء الانتقال من قانون ما قبل الحداثة إلى قانون الحداثة، نجد كثيراً من الضعوطات التي تعايشت ضمن الفكرة الحقوقية للملكية المعنوية قد لعبت دوراً هاماً في صياغة قانون أيامنا هذه.

الإبداع وقانون الملكية

رغم أنه حتى أوائل القرن التاسع عشر، جرى استعمال تعبير الإبداع إلى درجة ما من الاتساق بالمقصود منها، فإن المميز العام الذي جمع قانون العلامة التجارية والملكية الأدبية وبالواقع جميع نواحي القانون التي منحت حقوق الملكية للعمل التجاري كانت في الأصل جميعها تمثل الاهتمام المشترك لفكرة الإبداع. بينما كان التركيز في القرن الثامن عشر في المناقشات المتعلقة بالعمل (الإبداعي) الفكري، على الملكية الفكرية، فإن الاهتمام بالإبداع امتدَّ لما أبعد من ذلك ليشمل جميع أشكال الملكية الأدبية الموجودة عندئذ[2]. وقد كتب Thoms Webster سنة 1853 أن المعاهدات حول التصاميم والأسماء التجارية للإنتاج الفكري أو العمل الفكري عندما يتضمنها شكل عملي، سواء ضمن كتب، أو الموسيقى أو الرسم الزيتي أو التصاميم أو الاختراعات سواء في الفنون أو في الصناعة، لها المطلب الخاص المستمد من طبيعة الشيء، أي الموضوع المبحوث عنه لم يكن موجوداً قبلاً كالأرض والهواء أو الحيوانات

= عن المحاولات لحماية مصادر المعلومات. فتحت مجدداً مسألة دور الإبداع في قانون الملكية الأدبية، سيما في ما يتعلق بحقوق النشر.

(2) مثلاً، William Kenrick، جادل بأن لو أن طباعي الكتان، وملوني الورق إلخ. كانوا يستحقون عدالة وقانوناً حق الملكية الحصري في أعمالهم، فلا يوجد سبب وجيه لعدم إعطاء حق مماثل لجميع أنواع الحرفيين الماهرين في صناعتهم وإنتاجهم، بشكله الإبداعي أو استعماله وتصميمه الخاص بهم: W. Kenrick, an Adress (1774), 27.

البرية . . . فالملكية كهذه هي في أضيق مفهوم لهذا الشرط، إبداع[3]. كما تقرر كذلك أن ملكية العمل الفكري لم تكن محددة بالحقوق التي وجدت عندئذ، ولكنها شملت، على الأقل وعلى افتراض وجودها، الملكيات المعنوية بجميع أشكالها.

بالإضافة إلى أنها توحدت بالفعل بعامل اهتمام مشترك مع العمل المبدع، ثمة ميزة أخرى هامة من قانون الملكية الأدبية لما قبل الحداثة كان أن هناك نواحٍ متنوعة من القانون تضمنت وشاركت في صورة محددة في مفهوم معنى الإبداع (الخلق). كذلك، فمن الأهمية بمكان ملاحظة أن شكل الإبداع، المستخدم من قبل القانون لم يكن محدداً بالملكية الأدبية كما أنه لم يكن محصوراً في القرن الثامن عشر. إننا إذا نظرنا، مثلاً، إلى قانون العلامات التجارية الأوَّلي، وهو نطاق عادة ما عرف عنه اهتمامه في أشياء الإبداع، نرى أنه في سلسلة من القرارات والتعليقات التي بدأت بالظهور في نهاية القرن الثامن عشر فقد طوَّر القانون تدريجياً صورة عن ماذا يعني أن يخترع أو يبدع آلة أو عملية كيميائية[4] فإن نقطة البداية لهذا التحليل كانت الاعتقاد بوجود نطاق حقيقة، ومستودع تستمد منه هذه الاختراعات. فيما الاسم المعطى لهذا النطاق تنوع من تعبير، التقاليد، والطبيعة، وقوانين العلوم، والأفكار والمبادئ[5]. على أي حال فقد

---

(3) T. Webster, On Property in Designs and Inventions in the dates and Manufactures (London: Chapman and Hall, 1853), 7 (emphasis added) وقد قال Inbout، إن إحدى نتائج البعد عن البراءات عند الاستيراد كان، أن الاختراع، لم يعد يعتبر إنتاجاً، ولكن أصبح في أميركا، إبداعاً. وفي الإبداع نصل إلى لب المسألة E. Barke Inlow, The Patent Grant (Baltimore, Md The John Hopkins Prop: 1950) 137.

(4) على أية حال يجب ملاحظة أن البراءات ما زالت متوفرة لتقديم بضائع جديدة. انظر Dancy V Allin (1602) 74 ER 1131, Edgeberry v Stephens (n.d.) 90 ER 1162. إن الاعتقاد أن البراءات تمنح للمبدعين في الاختراعات فقد استعملت للجدل، وبشكل ناجح، ضد منح البراءات لمجرد النشر، أو عن تقديم أو استيراد الاختراع.

(5) إن تعبير «المبدأ» Principle استعمل لعدد من المعاني. Rooke J. لاحظ أن تعبير «المبدأ» يحتمل عدة معانٍ، يمكن استعماله للإشارة للحقائق المبدئية الأساسية للعلوم، مثل =

قيل إنها قدمت الأرضية الأولى وقاعدة للفنون والعلوم أو بكلمات أخرى قدمت مفرداتها ومبادئها الأولية[6]، هذا النطاق الذي تشكل من وقائع منذ بداية الخلق الحالي، الذي أبدعه الكاتب العظيم[7] تضمن أشياء مثل، الجاذبية، الحرارة، الكيمياء، الكهرباء، خاصية الشيء، مرونة البخار، العلاقة بين الضغط والكثافة، خطوط الطول في البحار، دوران الأرض. وفور اعتبار الأفكار أنها خارج نطاق حماية الملكية الأدبية فإن هذه المبادئ التي قيل إنها عالمية في جوهرها، وقعت خارج ما يمكن حمايته بالتسجيل[8].

وبنفس الطريقة كما ميَّز قانون الملكية الأدبية بين الأفكار والتعبير عنها، فالمخترعات التي يمكن حمايتها وضعت جنباً إلى جنب المكتشفات التي لا يمكن حمايتها بالتسجيل. وكما قال Webster، إن المُكتشف شيء والمُخترع شيء آخر. فالمكتشف هو ذلك الذي يظهر للعيان شيئاً موجوداً في الطبيعة، مثلاً، حقول الفحم، أو طبيعة الشيء، بذلك هو مبدأ طبيعي. فاكتشاف كهذا لم يكن أبداً ولا يتوجب أن يكون موضوع تسجيل... إن مواضيع الاكتشافات هي بالفعل كالبذار، واسعاً، فهي موجودة في الطبيعة. على أية حال قد يكون

= الخواص الطبيعية للبخار، انتشاره وقابلية التركيز»: Boulton and Watt v Bull (1795) 126 ER 651 وفيما بعد قيل حول هذا الشبح القانوني ـ المبدأ ـ هذا السحر الذي استعمله المحامون تكون من المزج بين ثلاثة معانٍ مختلفة وبمساعدة بعض الرسميين المهنيين، أنتجوا كلمة غامضة، قابلة لتكوين فكرة ما بأشكال عديدة مختلفة. Unreasonableness of Judgemade Law in Setting aside Patents' (1835) 22. The Westminister Review 459.

(6) Buller J, Boulton and Watt v Bull (1795) 126 ER 662. See also J. Collier, An Essay on the Law of Patents (London: A. Wilson, 1803), 78; J. Davies, A Collection of the Most Important Cases Respecting Patents of Inventions (London: W. Reed, 1816), 415; J. Norman, A Treatise on the Law and Practice Relating to Letters Patent for Invention (London: Butterworths, 1853), 9; R. Frost, Patent Law and Practice (London: Stevens and Haynes, 1891), 35.

(7) T. Webster, On Property in Designs (1853), 7.

(8) إن المبدأ هو عبارة عن فكرة مجردة وعلى ذلك لا يكنه أن موضوعه مناسب لتسجيله «كعلامة فارقة» R. Dodson, Law of Patents (19 Feb 1833) 13 Hansard Col. 977.

كثير من الجهود قد بذلت في سبيل اكتشاف مبدأ، ولا يمكن أن يقال إن أحداً ما قد اخترعها[9] بينما كان مستحيلاً اختراع قانون للطبيعة، أو قواعد عامة للفيزياء، فإنه يمكن اكتشافها، كجميع الأشياء الموجودة في الطبيعة، إن تلك المبادئ انتظرت، فقط فكر الفيلسوف المتمتع بقوى كافية والمثابرة لاكتشاف والتعبير عن الواقعة[10].

ماذا إذاً كان المطلوب للخروج من سياق الاكتشاف إلى سياق الاختراع؟ فالجواب البسيط كان أنه من الضروري إثبات أن الأفكار المجرَّدة قد أصبح ممكناً التعامل معها، وأن الطبيعة أمكن تمييزها أو تشغيلها. وإعطاء الأهمية للطبيعة الإبداعية والريتمية لعملية الاختراع، القاضي Buller قال في دعوى Boulton and Watt 1705، المتعلقة بتسجيل اختراع Watt للمكثفة البخارية، بالقول «إن التسجيل، يمنح لبعض المنتوجات بسبب هذه العوامل، وليس للعوامل ذاتها»[11]، بينما المبادئ الفلسفية والمجرَّدة لا يمكن تسجيلها لذاتها، ولكن لبوسها المادي أو شكلها العملي يمكن تسجيله[12]. ففي هذه الأحوال كان من الواضح أنه في القانون كانت الطبيعة الصنعية أو «المبدَعة» للمنتج

---

(9) T. Webster, Or Property in Designs (1853), 5 - 6.

(10) Ibid

(11) Buller J. Boulton and Watt v Bull (1795) 126 ER 662.

لا يمكن لمبدأ بذاته، بعيداً عن طريقة استعماله المحلي، إنتاج أي شيء يباع أو يصنع: Ibid.

(Lord Chief Justice Eyre) قال، دون شك لا يمكن أن يكون ثمة براءة لمجرد مبدأ، ولكن لمبدأ يقدر ما يجسَّم أو متصل بكائن مادي مثل أن يكون في وضع قابل للعمل، ولإنتاج مفاعيل في الفن، أو اتجاه، يستعمل يدوياً أو معنوياً، عندئذ أعتقد يمكن أن يكون له حق البراءة.

(12) T. Webster, in (ed.) H. Dircks, statistics of Inventions illustrating a Patent Law (London: Eand F. Spon 1869) 45 وكما يذكرنا (Derrida)، أن فكرة الاختراع لا تتضمن المعنى الديني لخلق حقيقي للوجود مقابل «العدم» J. Derrida, Psyche: Inventions of the others (1989), 43.

النهائي، ومقدار بعده عن الطبيعة، تؤكد أن الشيء أصبح اختراعاً بدلاً من مجرد اكتشاف[13].

إذا بَعُدنا عن تسجيل العلامات الفارقة للنظر بشكل عام في قانون الملكية الأدبية لما قبل الحداثة، نشاهد أن أحد العوامل التي منح القانون فيها في ميادينه المختلفة، حق الملكية في العمل الفكري، كان يجمعها الاهتمام ليس فقط في ما يهم العمل المبدع ولكن أيضاً الصورة الهائلة لما يعنيه الإبداع: فقد تبنوا، إذا شئنا، نموذجاً مشتركاً للإبداع. سيما، ربما الله تعالى وفر الأحجار الأساسية المبدئية لعملية الإبداع، فالعمل المقدم من المؤلف، أو الزنكوغرافي، أو المصمم أو المخترع الذي حدَّد شخصية الشيء المعني بالعمل، الذي يحميه القانون[14]. بكلام آخر، ما حماه قانون الملكية الأدبية كان الإبداع أو العامل الإنساني المتضمن في نتيجة العمل المنتج[15]. بينما الطريقة التي استعمل بها

---

(13) T. Webster, On Property in Designs (1853), 5 - 6.

(14) إن واقع البراءات أنها كانت تمنح فقط للإبداعات أكثر من كشف أفكار أو مبادئ موجودة سابقاً، عنت أن القانون لم يوفر احتكاراً في الحماية. طالما أن تلك الحقوق بالملكية تمنح فقط للإبداعات، والتي وفق تعريفها لا بد أن تقدم شيئاً جديداً، لا يمكن اتهام القانون بأنه يحصر الأفكار الموجودة. وبذلك أصبح يمكن الجدل بأن البراءات كانت مناقضةً للاحتكار، ولتصبح البراءة سارية المفعول، يتوجب أن تكون لاختراع جديد، وبالنتيجة لا يمكن لأي شخص وفق تلك المنحة، أن يحرم من أية حرية كانت له سابقاً W. Carpmael, Introductory Observations of the Law of Patents for Inventions' 1885. W. Carpmael, 'Introductory لـهـم سـابـقـاً Obserbations of the Law of Patents for inventions' (1835) Repertory of Patent Inventions 9 - 68. انظر كذلك T. Webster, in (ed.) H. Dircks, Statistics of Inventions (1869) 47.

(15) أصل الملكية متضمن في الإنتاج، بالنسبة لأعمال التخيل أو التبرير (الحيثيات) إذا لم تكن في الذاكرة، يقال إن المؤلف يبدع، وفي كل مجالات الفكر، كما في الكتب الجديدة هي من إنتاج مهارات العمل ورأسمال المؤلف. إن موضوع الملكية هو ترتيب الكلمات في تأليف الكاتب: Erle J, Jofferys v Boosey (1854) 10 ER 702، وليكون شخص ما مستحقاً أن يلقب بالمبتكر (المخترع) يتوجب أن يكون هو نفسه ولّد وحَمَلَ الفكرة التي تضمنها إنتاجه. ويتوجب أن تكون نتاج عقله ذاته وعبقريته يجب أن لا تكون لشخص آخر Nelson G, Pittsv Bull (1851) 2 Balck W 237. إن الفكرة بأن الاختراع يتوجب بالضرورة أن يكون إنتاج العقل للفرد، فكلمة المبدع تعني بأن شركة ما لا يمكن اعتبارها صاحبة براءة.

المنتج كانت لتتغيّر مع الوقت، فقد كشفت نفسها غالباً وليس جزئياً وعلى نحو غير واضح، وكانت (كما سنرى) صعبة التطبيق على العلامات التجارية، فقد تم تبنيها كنموذج للإبداع في جميع ميادين قانون الملكية الأدبية لما قبل الحداثة. وكما سنرى، إن منطق الإبداع لعب دوراً هاماً في دعم التمييز بين تصنيفات قانون الملكية الأدبية.

الملكية المعنوية كفعل

بينما في قانون ما قبل الحداثة، كان من المتعارف عليه، كما هو جارٍ الآن ومتعارف عليه، القول بأن قانون الملكية الأدبية وعن طريق علاقته بأشياء معينة، كانت الملكية الفكرية تهتم بالكتب والبراءات للماكينات، وفي نفس الوقت ثمة تمييز هام وجد بين الطريقة ميّز بها قانون ما قبل الحداثة وقانون الملكية الأدبية الحديث من حيث الموضوع المعني بالحماية، بينما قانون الملكية الأدبية الحديث يعتبر الموضوع المعني بالحماية بشكل حصري في شروط علاقته لشيء مادي ملموس محدد (مماثل بشكل عام لما ينظر له في قانون الملكية الأدبية) أما في قانون ما قبل الحداثة فقد جرى التمييز بين ما يعتبر الطريقة التي نظر فيها إلى كل نطاق من القانون، (مثلاً الملكية الفكرية) والطريقة التي فهم بها الموضوع المعني أو الملكية المعنوية في شكله ما قبل الحداثة، نظر إلى الأشياء المعنوية (كمميزة عن نطاق القانون الذي منح حقوق الملكية في العمل الفكري) ليس باعتبارها أشياء مادية ولكن نظر إليها كشيء جرى إتمامه (انتهاء العمل به) أو، كما وصفت في ذلك الوقت، كضرب من الفعل أو الأداء[16]. وكما أوضح

(16) صورة كتاب ما، هي فعل أكثر أو اتصال عن كونها شيئاً، يعكسها عدد من الخطوط تدور حول الملكية الفكرية التي تصف الكتاب، كنوع من «الأداء» مثلاً انظر Memorial for the Book sellers of Edinburgh and Glassgow.

انظر بشكل أعم: M. Rose, The Author in Court: Pope v Curll (1992) 10 Cordozo Arts and Entertainment Law Review 492. Sir Joshua Reynoldo J. وصف الرسم الزيتي بأنه أداء Rynlds, Discourses on Art (1959) Discourse v. 81 and 87 and Discourse VI, 110 - 11.

Slater سنة 1884 «بأن مالك الإنتاج الأدبي له مصلحة في ثمار عمله، وله ملكية جوهر العمل وليس مجرد الورق وطباعة المؤلف، كما وليس الصخرة المرمرية من المنحوتة وليس كذلك مجرد القماش للرسام، بل الأداء المعتبر ـ كإبداع معنوي مجسَّم في شكل مادي[17]». Henry Cunynghame، جعل الأمر أكثر وضوحاً عندما قال «تماماً كما من خلال القول «الرسم الزيتي» أو «الرسم»، أو النحت، فإننا قد نعني إما العمل الفني ذاته، أو الأشياء المصنوعة بواسطته» وكذلك كلمة التصنيع، يمكن لنا أن نعطيها إما معنى مجرداً أو معنى ملموساً ثابتاً[18]. بينما مآل القانون الحديث إلى التفكير بالملكية المعنوية كشيء ثابت ملموس، ففي القرن الثامن عشر وأكثر القرن التاسع عشر وصفت الأشياء المعنوية بتعابير أكثر تجريداً وديناميكية.

وفي نظرتنا الحديثة، التي اعتادت رؤية الشيء المعنوي، يمثل شيئاً، فإن فكرة الشيء المعنوي كنوع من الفعل، أمر يمكن أن يكون من الصعب تفهمه، رغماً عن ذلك، فمن الواضح أن في قانون ما قبل الحداثة لقانون الملكية الفكرية فالأشياء المعنوية فُهِمَت بشكل مختلف جداً عن المفهوم الحاضر. ومن المهم ملاحظة أن هذه الصورة لم تحدد فقط طريقة النظر للأشياء المعنوية، ولكنها أثرت على القرارات بالنسبة لما يشكل جزءاً شرعياً لموضوع قانون الملكية الفكرية. مثلاً، من المتفق عليه أن قانون ما قبل الحداثة للعلامات التجارية حمى الفن الذي أنتج الشيء المنتج أكثر من المنتج ذاته[19]، فإن بعض

---

(17) J. Slater, The Law Relating to Copyright and Trade Marks Treated more Particulaly with Reference to Infringement. (London: Stevens and Sons, 1884), 2.

(18) H. Cunynghame, English Patent Practice (London: William Clowes and Sons, 1894), 40. The Concepts of Work' الإبداع والاختراع يحملان معهما الإشارة إلى الممارسة والموضوع، الفعل والنظرية.

(19) البراءة ـ هي حق شرعي للفن أو تجارة (عمل)، وعملية ـ أو طريقة أو أداء عمل، وأن أشكال الآليات والسفن توصف من قبل صاحب البراءة لا كاختراع، ولكن لإظهار «الكيفية التي =

المعلقين واجهوا صعوبات في قبول أن ثمة شيئاً موجوداً كعلامة تجارية لمنتج ما، وبالفعل فإن Robert Frost وجد المفهوم غير معقول لدرجة أنه استثناه من معاهداته لسنة 1891 المتعلقة بقانون العلامات الفارقة أن «يبدو أن منتجاً ما، بخلاف الفن الذي أنتج من خلاله، لا يمكن أن يكون موضوعاً لمكاتبات العلامات الفارقة»[20] مما ولّد حالة من العلامات التي ميزت الوضع في القانون الحديث حيث عوملت علامة المنتج الفارقة، كعلامة محدّدة وبأن العلامة الفارقة لعملية التصنيع هي التي تحتل الوضع الأكثر غموضاً[21].

رغماً من أنه في قانون ما قبل الحداثة للملكية الفكرية، قد نظر إلى الأشياء المعنوية كشكل من الفعل، فقد واجه القانون مشكلة، وهي عند الحديث عن الشيء موضوع الحماية للملكية الفكرية، فقد تحدث القانون عن الأشياء المعنوية بعبارات دينامية «حركية»، كشيء تم عمله، ولكن عندما وصل

= من خلالها تؤدي عملها» وقد تستبدل بآلية مماثلة دون تغيير مبدأ الاختراع. ولكن قد تكون بشكل مختلف أو هيئة مختلفة. انظر كذلك T. Turner, On Copyright in Design in Art and Manifarcture (London England, 1849) v - vi H. Cunynghame, English Patent Practice (1894), 45 أن المعنى المعطى لكلمة المصنّع، من قبل أحسن المؤلفين واللغويين، نجدها تعني: «شيء صُنع بواسطة الفن» أو «عمليات صنع أي شيء بواسطة الفن».

W. Carpmael, The Law of Patents for Inventions Familiarly Explained for the use of Inventors and Patentees (6 edn) London: Stephens, 1860), 13. هو الفن... ذلك الذي هو الملكية الحصرية لصاحب البراءة، والذي هو ولا أحد غيره، له الحق في استعماله خلال سريان الامتياز للرجوع لأصل الكلمة اللغوي «الفن» (Art) في هذا السياق انظر R. Frot, Patent Law and Practice (1891), 24 - 5) E. Johnson, The Mercantilist Concept of «Art» and «Ingenious Labour» (1931) 6 Economic History 234.

(20) كما جادل Frost، بأن واقع البراءات R. Frost, Patent Law and Practice (1891) حمى العملية الفاعلة للإبداع (الفن). أظهرت عدداً من الصعوبات. كانت غامضة، كما قد تعني 1 ـ براءة المنتج صاف وبسيط، وبعيداً عن الفن، بالطريقة التي أنتجت بها. 2 ـ الفن الذي بواسطته صنّع المنتج: Ibid.

(21) على أي حال، امتيازات البراءات المبكرة كانت تهتم ببيع وشراء المنتجات، ولم تكن واضحة حتى قضية ضد Crane Price 239 ER 134 (1842)، بأن البراءة قد تمنح لطريقة ما.

للتعاطي والسير في عملية الأشياء المعنوية، فالقانون لم يتمكن من تمثيل الأشياء المعنوية بشكل يعكس طبيعتها الفعالة أو الدينامية. وأحد أسباب ذلك كان أن القانون لم تكن لديه اللغة التي يمكنها إعادة صياغة الطبيعة المنتجة للأشياء المعنوية. ويعود ذلك لسبب، كما قال Bastide، «في حالة الفعل، يمكن للمرء أن يُظهر النتيجة فقط، الأثر»[22]. وباعتبار هذا الفعل أو الأداء، يمكن عرضه فقط في أشكاله التعبيرية وصياغته[23] فإن ذلك عنى أنه مهما حاول القانون في تقديم نفسه كحام للمظهر الأدائي للإبداع، فقد فشل في فعل ذلك. وقد تعزز ذلك من واقع أن القانون تكلم على نحو متتابع عن شروط الملكية الفكرية للأشياء المعنوية التي قنَّنها، فقانون آن تعامل مع الكتب، والبراءات التي منحت لأوراق اللعب وهكذا. . .[24] وهكذا وجد القانون نفسه في وضع متعارض في هذا الصدد رغم أن الأشياء المعنوية نظر إليها من خلال الشروط الدينامية الحركية، فإن القانون لم يتمكن من اعتبار، بشكل مناسب، الطبيعة الأدائية للملكية المعنوية. فقد كان محكوماً عليه دائماً، لافتراضات ثانية، ووصف التعامل مع شيء مختلف. ونتيجة للاضطرار لتقديم تلك المفاهيم الدينامية في تعريفات ثابتة، فإن الوجه الأدائي للأشياء المعنوية، أخذ لحدٍّ ما وضعاً متردداً ضمن القانون.

---

(22) F. Bastide, The Iconography of Scientefic Texts: Principles of Analysis' (tr. G. Myers). in (eds) M. Lynch and S. Woolger, Representations in Scientific.
Preatice (London: MIT Press 1990), 206 بالطبع يبدو من الأسهل تقديم غرض، مثل هيكل للدود أو إسفنجاً) عن أداء (un faire) :ibid. انظر كذلك: J. Derrida, 'Psyche: Inventions of the Other' 1989, 27.

(23) ازداد النزاع من واقع أن التقديمات كانت تفهم بالنظر. وكمال قال Turner، ليست العضلات التي تحصل على الحيازة للملكية المعنوية، إنما النظر. T. Turner, Remarks on the Amendment of the Law of Patents for Inventions (London: ELS Woth, 1851), 3.

(24) على كل حال إن قانون آن لسنة 1710، الذي تناول تشجيع العلم، وسنة 1624 قانون الاحتكارات الذي تناول أدبيات التصنيع الجديد، تضمن بوضوح الطبيعة المتغيرة (الديناميكية) للملكية المحمية كملكية أدبية.

هل يلزم معاملة هذا الموضوع، كما فعل الكثيرون، كدليل في الطريقة التي قدّمت من خلالها الأشياء المعنوية في القانون، من فعل إلى شيء[25] مما يعني، كتغيير أو تحويل للأشياء المعنوية؟ هنالك سببان لجوابنا بالنفي. الأول هو أنه بينما عند التعامل في الأشياء المعنوية، فإن قانون ما قبل الحداثة وجد من الضرورة تقديم الفعل بشكل ثابت بدلاً من شكله الدينامي (الحركي)، رغم ذلك في وجهات نظر أخرى في مقابلاته في الأشياء المعنوية كان التركيز الأولي للقانون في عملية الإبداع. وبينما قد يكون ثمة تحولات في ميادين أخرى في القرن الثامن عشر، لاعتبار، مثلاً، النص كشيء بدلاً من اعتباره كفعل، فإن التحولات المشابهة لم تبدأ حتى القسم الأخير من القرن التاسع عشر في غيرها من حقول قانون الملكية الفكرية[26]. وقبل ذلك، فالقانون في نظرته إلى الأشياء المعنوية كشكل من الفعل؛ رغم أنه مفهوم تجمد مع الزمن وعرف من آثاره التي خلّفها. رغم أن القانون كان باستطاعته تقديم الأداء ضمن شروط ثابتة، فإنه من غير الصحيح الافتراض كنتيجة كان من الضرورة أن ينظر إلى الأشياء المعنوية كشيء. وليفعل ذلك، فالقانون لم يخطىء في تقديم وضع الأشياء المعنوية فيه، ولكن تسبب لنا بعدم رؤية حالة التوتر وعدم الاستقرار اللذين تولدا عن محاولته منح وضع الملكية للأشياء المعنوية. فضلاً عن أنه قد أدّى بنا لتجاوز التقنيات المختلفة التي استخدمها القانون مع الزمن، عند التفاوض بين الديناميكية أو الثبات، والأثر الذي كان رتبه ذلك على الملكية المعنوية.

---

(25) في المرحلة المبكرة الحديثة، كان من المعتاد التفكير بالنص كفعل، وكشيء تمّ. والآن، في سياق مجتمع السوق المتطور، فإن النص ابتدأت الإشارة إليه كنوع من الشيء. M. Rose, The Author in Court (1992) 492.

(26) بينما من العسير تأريخ الزمن بالدقة الذي انتهت فيه هذه الطريقة من التفكير، فمن الواضح أنها استمرت على الأقل حتى نهاية القرن التاسع عشر عندما استبعد العمل الفكري والعمل الخلاق من اهتمامات القانون المباشرة. انظر (باب 9).

والسبب الثاني لرفضنا الحجج حول جعل الملكية المعنوية سلعة، هو إذا قاومنا إغراء إقناع أنفسنا عن التأكيد النظري للمعارضة البسيطة بين الفعل والشيء أو بين الأدائية والثبات، فإنه يمكننا التعرف أن المستويات القانونية المستخدمة في قانون ما قبل الحداثة عملت في أرض وسط تأرجحت بين الفعل والشيء. ونتيجة نشوء هذه المنطقة الوسط والتي تسببت عن أن القانون تعامل مع عناصر لم تكن أفعالاً ولا أشياء[27] وهو وضع عزَّز الوضع الغامض الذي كانت تحتله الملكية المعنوية في قانون ما قبل الحداثة للملكية الأدبية[28].

إعادة الإنتاج والتقليد

إن الحالة الغامضة للأشياء المعنوية تعقدت أكثر لميل القانون إلى قبول موضوع قانون الملكية الأدبية، بغية إعطائه أثراً واقعياً، أن يكون عرضة للتكرار ولإعادة الصياغة. وبالفعل، قد يكون حقيقة لا تقبل الجدل أنه في قانون الملكية الفكرية، أن يكون الشيء المحمي قابلاً لإعادة الإنتاج والتكرار. وانعكاساً لهذا المبدأ، فقد أقر منذ زمن بعيد مبدأ حق الملكية في الأشياء المعنوية يجب أن يشمل ما وراء شكله المبدئي (المخطوطة، الرسم الزيتي، والنموذج المبدئي)، ليغطي إنتاج النماذج المطابقة وما يماثلها. وعلى هذا النحو، فقد عنى هذا الكلام أن الأشياء المعنوية يجب تعريفها أو تقديمها، في تعابير مجرَّدة وعالمية. وهذا ضروري، حتى إذا ما جرى مقارنة أشياء مجسمة، يكون من الممكن تقرير ما إذا كانت إعادة إنتاج لشيء معنوي من عدمه.

---

(27) انظر J. Derrida. Psyche: Inventions of the Other (1989), 45.

(28) Pottage أدرك الطبيعة الغريبة للأشياء المعنوية في قانون ما قبل الحداثة عندما قال «يُمكن للفرد القول إنه بما أن «الأشياء» في القانون يتوجب النظر إليها كمنتجات لمفهوم تنسيب خاص بها، أو كمرحلة وسيطة لمنطق الموضوع والشيء، والفرضية القانونية هذا الشرط الوسطي، ويُتعامَلْ معها وكأنها شيء مادي..

A. Pottage «Autonomy of Property; paper presutes' to Hert Work shop, London, 1991, 14.

وفي الوقت ذاته، إحدى المهام الأولية التي تجابه القانون في تعاملاته مع الأشياء المعنوية، هي الحاجة إلى إمكانية تعريف الملكية، ومتابعة الشيء المحمي كما يظهر في نماذج جديدة. بينما مهمة تعريف الشيء المعنوي يمكن رؤيته في عدد من الطرق المختلفة، يمكن فهمه بشكل أفضل على شكل سؤال إثباتي. كما يذكرنا Ginzburg، بأن المواضيع الإثباتية من هذا النوع هي «عمليات نوعية، التي من خلالها يكون الهدف دراسة حالات فردية، أوضاع ومستندات بالضبط لأنها فردية»[29]. المراقب العام لتسجيل العلامات التجارية في بداية هذا القرن Temple Franks، ركّز على الدور الهام الذي لعبته الفردية في تعريف الملكية المعنوية عندما قال في ما يتعلق بالاعتداء على الحقوق الأدبية إن، «الشيء الذي يتوجب حمايته، يتوجب أن يتمتع بالتفرد، وإلاّ كيف يمكن إثبات أنه جرى نسخه»[30]. وعن طريق وضع جنباً إلى جنب إعادة إنتاج والتعريف على هذا النحو، يمكننا بشكل أفضل معرفة المطالب المتضاربة التي تنظمها الفكرة القانونية للأشياء المعنوية. وبتعبير أكثر دقة، نرى أن القانون يواجه المشكلة التي، من جهة واحدة، توجب أن تكون الأشياء المعنوية على الأقل احتمالياً، إمكانية إعادة إنتاجها، وعرضة إلى التكرار. وفي الوقت ذاته، من ناحية أخرى، إحدى المهام الأولية التي تواجه قانون الملكية الأدبية هي الحاجة لتعريف نطاق وطبيعة الملكية، مهمة نوعية تركز على الطبيعة المتفردة للشيء المعنوي[31].

بالرغم أو قد يجوز بسبب تعقيد تلك المهام أجاب القانون بجدلٍ بسيط

---

(29) G. Ginzburg, Clues: Roots of an Evidential Paradign in Clues, Myths and the Historical Method tr. J. and A. Tadeschi, (Baltimore, Md. John Hopkins University Press 1989).

(30) L. Temple Franks, 4 March 1910, BT /209/ 835.

(31) جَلَبَ Benjamin توتراً مماثلاً في تعليقه بقوله «فردية العمل الفني لا تميَّز عن كونها تتضمنه في حياكة التقاليد. W. Benjamin, The Work of Art in the Age of Mechanical reproductions». (tr. H. Zohn, in (ed). H. Arendt, Illiminations (New Yok; Harcourt, Brace and World, 1968, 223).

وقوي، في ما يتعلق بالملكية الفكرية، فإن القانون استعد للتغلب على ما يبدو من مطالب متنازعة عن طريق تحديد نطاق الملكية التي تضمنتها الكلمات المطبوعة. فالتركيز على الطباعة، كما يقول Ginzburg، يعني أنه بالرغم من التعامل بحالات فردية، فقد تجنب الفرد الفخ الرئيسي للعلوم الإنسانية، النوعية (الجودة)[32] وبالاختصار، في التركيز على الكلمات المطبوعة، فإن مهمة التعريف تمكنت من أن تقدّم بكونها كمية، موضوعية وعالمية. فضلاً عن تمكينها القانون من تقرير ما إذا كانا شيئين متشابهين دون الحاجة للدخول في تفحص النوعية، فإن الفجوة التي وجدت بين التكرار والتعريف على الأقل، تم تجاوزها مؤقتاً.

وكما شاهدنا في تحقيق المقاربة على أساس المطبوعة، حددت بشكل يزيد عن اللازم، احتمالات نجاح الملكية الأدبية، فإن القانون نقل انتباهه بعيداً عن المطبوعة نحو تعبير المبدع. ومن المهم ذكر أن التعبير جاء حاملاً معه عدداً من المميزات وقدم الوسائل التي من خلالها أنجز القانون المهام المتنازعة التي أوجدها لنفسه. فمن جهة، كان التعبير مجرداً ومتماثلاً بشكل كاف له، ليمكنه من أن يكون قابلاً لإعادة الإنتاج والتكرار. وفي الوقت نفسه، كانت المشاركة التعبيرية للمؤلف، فضلاً عن المخترع، والزنكوغرافي والمُصَمِم، كانت بشكل مكّنت دائماً من تعريف الملكية[33]. يعود السبب بذلك، إلى أنه كان يُعتقد أنه كلما أنتج أشياء إبداعية، فإن المبدعين كانوا دوماً يتركون أثراً لا يُزال من العمل الذي مكنته من أن يكون مميَّزاً ومعرَّفاً. فضلاً عن ذلك، فقد افترض أن العلامة التي وضعت من المبدع كانت متفردة وفردية. وكما قال Hograve، فإن العمل الفكري الأصيل، هو كوجه البشر، يتمتع على الدوام بخواص فردية، وبعض

(32) G. Ginzburg. Clues: Roots of an Evidential Paradigm, (1989), 107.

(33) المخترع يطبع ميزة شخصيته في اختراعه كذلك يفعل المؤلف كما هو معروف في مؤلفه. W. Spence, The Public Policy of a Patent Law (London: Printed for the Author and sold at 8 Quality Court, 1869), 16.

الخطوط، وبعض السمات، تعطيه شخصيته، ولتثبيت وضع هويته. ولتأكيد العكس في ما يتعلق بأي منها، والتي يمكن أن تعتبر بشكل عادل مناقضة بنفس الوقت للمنطق وللخبرة العالمية[34]، فإن استمرارية هذا القول يعكسه، بعد قرن تقريباً قول Copinger في إصداره الأول عن كتابه الشهير حالياً حول قانون العلامات الفارقة، بأنه بالنسبة إليه، فإن المطالبة هي ليست للأفكار بل للترتيب الذي أتت به الكلمات، وهذا الترتيب له شخصية محدَّدة واستمرارية مؤبدة، فإن ترتيب كلمات كل رجل هي فريدة كشكل وجهه[35].

ففي ظل الاعتقاد أن الإبداع قدَّم دائماً الإشارة الفريدة أو أثار مبدعيها كان من الممكن دوماً، وهكذا جرى الجدل، إلى تعريف الملكية المعنوية، بغض النظر عن مدى تحولها[36] فإن واقعة أن العلامة الفريدة للمبدع استمرت مطبوعة في الأشياء المعنوية، عنت أنه كان من الممكن على الدوام تقرير، مثلاً، ما إذا كان اختصار لكتاب ما، يشكِّل تعدّياً على الملكية الفكرية بالنسبة لذلك الكتاب[37]. تماماً كما يمكن للعالم في الطبيعة تحديد طبيعة الحيوان من عظمة

---

(34) F. Hargrave, An Argument in Defence of Literary Property (1774) 6 - 7 لا يمكن إعطاء مثل، عن شخصين يؤلفان منفصلين كتباً عن الموضوع ذاته، متطابق بالكلمات أو المشاعر من البداية حتى النهاية. فإن كتاب كل رجل (إذا كان كتابه أصلياً)، كما هو وجه كل رجل، يمكن تمييزه عن الآخر، .D. Rae, Information for John Hinton (1773) 18 - 19 وكما قال Blackstone كمستشار في دعوى Thomson v Collins، «الأسلوب والمشاعر هي الضرورات في التأليف الأدبي وهي وحدها تشكل هويته». Tonson v. Collins (1760) 96 ER 189 انظر كذلك: W. Blackstone Commentaries (1809) vol. 11. ch. 26, 405 ff.

(35) W. Copinger, The Law of Copyright in Works of Literature and Art, including that of Drama, Music, Engraning, Sculpture, Painting, Photography and ornamental and Useful Design (London: William Clowes and Sons, 1870) 6, Erle J, Jofferys v Boosey (1854) 10 ER 703.

(36) الشعار المدرسي «لا يمكن الكلام عما هو فردي (خاص)» بالواقع فقد تحولت في القانون إلى «لا نحتاج إلى الكلام لأنها فردية» (خاصة).

(37) هذا عنى أن التأليف الأدبي أو الفني لشخص ما هي مُمَيَّزة بالتمام عن أي شخص آخر، . . . لذلك فإن ميزة البراءة تمنح في اطمئنان تام بأن صاحب المنحة (البراءة) هو المبدع الأول =

واحدة، أو خبراء مميزي الخط قيل عن إمكانهم معرفة مزايا الشخصية الباطنية للفرد من خطه، فقد قيل، لو أن الكتب المفقودة لـ Livy وجدت دون أي أثر يدل على مؤلفها، فإنه لا حاجة لأولئك الذين يتعرفون بسرعة في تلك الكتب على العلامات الملكية للمؤرخ الكبير[38].

ورغم أن قوة هذه الحجج، عنت تدريجياً بأن فكرة التعبير يمكن استعمالها كواسطة للتعريف بالملكية المعنوية فقد بدأت تجد حلاً لها. ففي بعض الحالات، صعدت هذه الفكرة مع إدراك بأنه لم يكن من الممكن تعريف، مثلاً، سواء المؤلف لكتاب أو لنطاق الملكية الفكرية بمجرد النظر إلى الكتاب موضوع النقاش. وبشكل محدد، ظهرت الشكوك في وحدانية الإبداع، والتي كانت أساسية في الحجة بأن التعبير عمل، بالفعل، وسيلة تعريف للملكية المعنوية[39]. وأكثر دقة، أخذت الشكوك حول فكرة أنه عند إبداع عمل جديد أو اختراع فإن المبدع ترك بالضرورة، آثاراً من نفسه في المنتج النهائي الذي

= أو المنتج الوحيد. ولا يوجد من يتقدم، بعد امتياز البراءة الذي منح لفنان أو مؤلف، أو الزعم بأن القصيدة أو الصورة هو من قام بها أيضاً. فالتعدي على البراءة تعني الفسخ بدناءة عمل شخص آخر. R. Macfie, The Patent Question' (1863) TNAPSS 821.

(38) هل البراءة دائمة؟ أن تفحص كتاب Origin and Nature of Literary Property (1875) - 6 إذا تكلمنا عن التأليف الموسيقي، قيل إبداعاً دون شكل مادي بأنه American Law Review. 22 في حقل التخيل، ولكنه كذلك هو شكل يمثل وجودها، ومميزة بفرديها، وهو واضح ومفهوم للعقل الموسيقي حيث يمكن للآخر إعادته بالسماع، دون الحاجة لمساعدة النوطة المكتوبة أو المطبوعة: ibid.

(39) وفق تفكير القرن الثامن عشر، «جميع البشر الذين حواسهم مرتبة بشكل صحيح، يتوجب أن يكون لهم نفس المفهوم، وذلك سيكون من الصعب جداً التأكد أفكار من كانت في الأصل، أو القول بأنها خاصة لشخص واحد أكثر من غيره». وبالنتيجة كل ما يتنازل عنه المؤلف بإرادته كان لأنه العبقري أو الرجل المفكر الذي يُحْسِن استغلال قواه العقلية، ويستعملها بشكل أحسن من جيرانه. وبالنتيجة انتهى إلى القول بأن «وهذا لا يمكن أن يكون تحت مسمى الملكية»، أو أكثر من أن ظروف إنسان ما تتيح لدمه أن يدور أسرع من دماء غيره، بأنه هو ملكية، أو أن ظروف إنسان يكون أفضل في المشي، ركوب الخيل، أو المبارزة. Information for John Robertson.

يمكن استعماله فيما بعد، للتعريف من خلاله بالملكية المعنوية[40]. وببساطة، عندما جوبه، مثلاً، بعمل كُتِبَ بالإنكليزية وبآخر بالفرنسية (الذي قيل عنه بأنه كان ترجمة واختصاراً للعمل الإنكليزي)، فإن التعبير قدَّم القليل، في حال أنه قدَّم شيئاً ما، من المساعدة في تقرير ما إذا كان العملان هما نفسهما[41]. لم يكن ثمة قاعدة سحرية، ولا بصمات أصابع، أو DNA، تتبع الملكية المعنوية كما جرت صياغتها بأشكال جديدة، مكنت القانون الجديد النظر إلى العملين وإلى الإعلان، نعم، هذه هي نسخة عن الأخرى. إن المفارقة، لأن التعبير أدَّى إلى تركيز الانتباه على الصورة الخاصة بالفرد، كهوية فريدة خاضعة للتمحيص، فهي لم تفشل فقط في الجواب على المطالبة المزدوجة عن النقل الماثل والتعريف كما كان مفترضاً. . بل أدَّت إلى زيادة التوتر بينهما. فقد تراكمت المشاكل من واقع أنه كلما زيدَ نطاق الأشياء المعنوية (لتضمن الأشياء المماثلة، والترجمات، وما يماثلها) أصبحت الأشياء المعنوية أكثر تجريداً وبالتالي أكثر تخيّلاً.

---

(40) يعود سبب ذلك إلى، أن البعض قد يعرفون بأسلوبهم. . . أما العموم فغير معروفين أبداً يقول (Yates) (باعتباره مستشاراً للمتهم)، في قضية Tonson v Collins 185 ER 96 (1760)، في أسلوبه الفطن، أدرك Kenrick حدود الاعتماد على التعبير كأسلوب في التعريف. بدلاً عن ذلك، فقد جادل بالحاجة للتدخل التشريعي، لتقرير بشكل أدق، حدود التخصيص، كي يعلم كلٌ من المؤلف وصاحب المكتبة المدى الذي يمكنه فيه الاختصار، أو نسخ أو استعمال عبارات من أعمال سابقيهم التي دونها لا يمكنهم بشكل سليم ممارسة رغباتهم والقيام بجميع التحسينات في الأعمال التاريخية والفلسفة والعلوم، حيث يتوجب إنهاؤها بسرعة. أن الكلام عن رسم خط في شروط التملك W. Kenrick, An Address (1774). 47 «Lord Thring» للجنة Select Committee حول براءات التسجيل، كل ذلك حسن جداً عندما يكون العمل عظيماً، يمكن تسجيله وتمييزه بعلامات معروفة، ولكن عندما يأتي إلى عمل صغير لا يمكن حصره، ثمة حالة أخرى تسود. Lord Thring Report from the Select Committee of House of Lord on the Copyright Bill. (HL) and the Copyright Amendment Bill (HL) (1898) 184.

(41) Burnett v Chetwood (1720) 35 ER 1008

بينما أصبح أوضح تدريجياً أن العبارات لم تكن قادرة على تلبية المطالبات التي نشأت عنها، وأنها لم تحل مشاكل الهوية بقدر ما ميَّزتها أو كبتتها، بينما لا ينفي ذلك أن التعبير ونموذج الإبداع الذي تضمنته لعب دوراً واستمر في لعب دور هام في تشكيل قانون الملكية الأدبية. ولا ينفي ذلك أيضاً، أن التعبير وفَّر نصاً مكتوباً شرَّع الفكرة كما أعار بناءه إلى مواضيع مثل قواعد الأصالة والبديهية. بينما مصير التعبير وأثره المستمر على الملكية الأدبية يبقى مهماً ومواضيعها الجدلية، فإن اهتمامنا يرتكز أقل على التعبير كواسطة للتعريف بالملكية المعنوية، وفشلها المحتم، عن ما قد تعلمنا عن الملكية المعنوية.

وبعد إمعان النظر، يبدو واضحاً أنه بقدر ما عمل القانون لتقديم الأشياء المعنوية ـ بتعابير مجرَّدة ـ وعبارات عالمية، بسبب المنظور الفردي، الذي يعتبر جوهر مهمة التعريف، لم يتمكن القانون أبداً أن يجيب بشكل صريح عن مطالبات النسخ المماثل، (أو المجرَّد) والتعريف. وقد تنبهنا إلى واقعة أن هذين الطلبين المزدوجين، واللذين يشدان القانون في اتجاهات مختلفة، أن ذلك لا يبقي تلك الواقعة دون حل ولكن أيضاً تلعب دوراً هاماً في تشكيل قانون الملكية الأدبية. وبالفعل ثمة جدل حالي (مثل الجدل الدائر حول العلاقة بين حقوق النشر وحماية البراءات لبرامج الكومبيوتر والمخترعات المتعلقة بالكومبيوتر) يمكن مشاهدتها عندما يحاول القانون العمل ضمن هذين المتطلبين المتنازعين في المحيط الجديد.

روح الإبداع

إن الطبيعة الغامضة والمحيرة للملكية المعنوية قد أضافت عليها ميل القانون لقبول أن يكون موضوع الملكية الفكرية معتمداً على ما وراء الشكل الظاهر الذي عبر عنه. وكما رأينا باكراً، مع تقنين قانون الملكية الفكرية لما قبل الحداثة أصبح واضحاً أنه ليكون ثمة قيمة حقيقية للملكية المعنوية لم يكن كافياً

حماية المالك من القيام بالنَّسْخِ المطابق، بل، ما كان يُحتاج إليه أن تمتد الحماية إلى النسخ غير المطابق، وإلى النسخ المتشابه نوعاً ما. عقب القبول بأنه من الممكن خرق الحق المسجل بطريق غير النسخ المباشر. فاختراع ما، (مثلاً بأخذ موضوعه وجوهره) بأن نطاق الملكية الأدبية تمتد لما وراء الحق في الطباعة وإعادة الطباعة لتتضمن مثل أعمال المختصرات، تجميع العناصر، والترجمات، كما أن تصميم ما قد يعتدى عليه بتقليد مزيف، فإن طبيعة قانون الملكية الأدبية تغيرت بالتمام. ويعود ذلك إلى أن الإقرار بأن النسخ لا يعني أن يكون العمل مطابقاً، فقد تبدَّل القانون من الملموس إلى التجريد[42]. من الضمان النسبي للنص إلى المظهر الخارجي للتصميم والآلة، إلى عالم عابر الظل لروح الإبداع[43]. ولأنه كان من الضروري للأشياء المعنوية لتكون معرَّفة وكذلك في نفس الوقت قابلة للتمدد بما يكفي للانتقال من عمل إلى عمل، فقد ألزمت أن تأخذ خاصة التمدد خارج نطاقها. وبهذه المبادرة البسيطة، والتي ربما كانت الأكثر أهمية التي حدثت في هذا العصر من القرن الثامن عشر، فقد وضع قانون الملكية الفكرية في الاتجاه الذي لم يتمكن الهروب منه.

إن النقلة من مظهر النص الخارجي إلى روحية الإبداع كان لها عدد من النتائج المهمة لقانون الملكية الأدبية. وكان أحد العوامل التي تبِعَت الإقرار بأن نطاق الملكية يمتد ما وراء شكلها المباشر هو أن الأشياء المعنوية إنما تكشف عن نفسها مجزأة. من المقرر أنه عندما تقع المنازعات حول الملكية المعنوية،

---

(42) إن الملكية وفق ما تحمله من معنى، هي تجريد عقلي، وهكذا كانت ملكيات عديدة غيرها، مثلاً، الملكية في جدول ماء، والتي لا تتعلق في أية ذرة من الماء، ولكن في مجرى الجدول: W. Copinger, The Law Copyright (1870) 6.

(43) إن العناصر غير المجسمة أو العناصر غير المادية... للشيء المصنّع أو الكتاب أو الصورة، يجب تعريفها تحت أشكال عدة من العناصر أو المواد المجسمة، في الإجابة عن سؤال عن الفرق عن شيئين آخرين، مما يعني القول، عن شيء سبق وجوده، أو عن شيء لحقه، T. Webster، في حماية الملكية في العمل الفكري كما هي في الاختراعات والكتب والتصاميم والصور بتعديل قوانين حقوق البراءة وحقوق النشر 1859 (TNAPSS 239).

فإن القانون يحكم على صورة ثانوية من الشيء المعنوي، وما يتعامل مع القانون هو دائماً ثانوي، فتعامله هو تمثيل أو متابعة للموضوع المجسم الذي أمامه. وبما أن روحية الشيء المعنوي تظل على الدوام خافية على النظر، فإن ذلك يعني، خلافاً لموضوع الطباعة، وهي تحت النظر وسهلة التعريف، فإن أحد المهام الرئيسية التي تجابه قانون الملكية الأدبية، هي إعادة إبداع أو تحديد روحية الإبداع. لذلك مثلاً، قبل إمكانية تقرير فيما المصلحة في الملكية قد خُصِّصَت، على القانون أولاً العثور والتعرف على روحية الملكية المعنوية.

وفي حساب المفهوم القانوني عن الأشياء المعنوية المشار إليها آنفاً، فقد افتُرض مسبقاً أن القانون يتعامل مع مواضيع وجدت في الأصل، وأن مهمته العثور وتحديد الملكية المعنوية الموجودة أصلاً[44]. إضافة لذلك كان الافتراض أن الإبداع ينتج وفق خطٍّ متتابع زمنياً يسري عن عمل المؤلف أو اختراع المخترع. وقد افترض أيضاً أن هنالك ثمة واقعة البداية، أو كما افترض نقطة الأصل التي تنتج الأشياء المعنوية[45]، بينما لا يوجد نفي فإن قوة التفكير هذا حول الملكية الأدبية، بتكرارها كنموذج لشكل الإبداع تستعمل في القانون أدَّت إلى تشويش فهمنا للملكية المعنوية.

ثمة طريقة أفضل للمتابعة، هي الإقرار بالدور الإيجابي الذي يلعبه

---

(44) وكأن القانون يفترض وجود حقيقة مستقلة عن الشيء المجسم، وهو ميدان أسماه «Kant» الشيء بذاته، الذي لا يمكن تمثيله بشكل كامل، لربما أشهر قاعدة حديثة مشهورة لهذا الموضوع يمكن إيجادها في تعليق القاضي Learned Hand، في V. Universal Pictures Corporation Nicholas، «عقب أي عمل... عدد كبير من الأنماط المتزايدة بشكل عام تترك جانباً تناسب بالتمام كلما زاد عدد ما ترك من أحداث، وفي المركز تبقى روحية العمل، أنها تبعد العنوان، كما تبعد الأفكار التي تقع خارج الحماية القانونية» 45F. 2d 119, (1930) 121.

(45) الاختراع يفترض كذلك «أصالة» وعلاقة في الأصل، والأجيال، والإبداع، مما يعني القول بأن مجموعة من القيم المصاحبة غالباً للنوع أو العبقرية وهكذا مع الطبيعة. بالتالي فإن مسألة الابن أو التوقيع، وكذلك الاسم. «J. Derrida 'Psyche: Inventions of Ortuns» 28. (1989).

القانون في خلق موضوعه الخاص به. بمعنى [46] أن القانون، بالواقع، يخلق أو على الأقل يلعب دوراً هاماً في تشكيل (روحية) الملكية المعنوية، أنه خلافاً لما يقترحه الكثيرون، لا يوجد محور طبيعي أو روحية لعمل أو اختراع يكتشفه القانون. إنه الذكاء المبدع الذي يمكّن القانون من فهم المتشابهات ويخلق القياسات بين المواضيع غير المتشابهة ظاهرياً، لمتابعة الأشياء المعنوية، (بالرغم من الصعوبة) من خلال وسائط مختلفة. وفي التركيز على الأبعاد الإبداعية لقانون الملكية الأدبية، فإن مفهومنا للملكية المعنوية ينتقل من التركيز على شكل الإبداع الذي يستعمله القانون، ليتضمن الإبداع الذي يمارسه القانون نفسه في تمام هذا الشكل، من الإنتاج إلى الإنتاج الذاتي، في الإقرار بالطبيعة الإبداعية لقانون الملكية الأدبية، فإنه يصبح أفضل لنا لفهم الطبيعة المتحركة (الدينامية) للملكية المعنوية[47].

رغم أننا نلفت الانتباه إلى الدور الإيجابي الذي يلعبه القانون في خلق الملكية المعنوية، يتوجب أن لا يعتقد أننا نقول إن الملكية الأدبية هي محض

---

(46) إذا تابعنا فكرة أن التقليد مهتم على الدوام بعلاقة مع شبكة أكثر من شخص واحد، فإن الإنتاج المقلد لعالم رمزي تشير إلى عوالم أخرى ومبدعيها، وتجلب أشخاصاً آخرين إلى عالم فرد ما. . . فالتقليد يعني ضمناً قبولاً بتقاليد وبأعمال السابقين. فمن المغري وصف العملية القانونية كتقليد. G. Gebauer & C. Wulf, Mimesis Culture, Art Society (tr. Reneau) (Berkeley California: (University of California Press, 1993) 3.

(47) إن تعليقات Derrida حول قانون تسجيل البراءات، والتي تطبق على جميع أشكال الملكية الأدبية، تدرك بإيجاز طبيعة هذا الخلاف. فمن جانب يوجد التجريدي، والعالمية، (العمومية) فالعمومية هي الموضوعية المثالية والتكرار غير المحدود المشكل في هذا على أي حال، هو بأن هذا التكرار يرتكز على الحدوث المتفرد للاختراع. وهو عملية تربك، كما لو كانت توقيعاً لمخترع، أو لما نعتبره كالفرد. والنتيجة النهائية لذا، كما يجادل «Derrida» بأن اسم الفرد أو شخصيته المتفردة الخاضعة للفحص، لا يمكن إشراكها بها سوى في طريقة، غريبة وغير ضرورية، وغير مقتصرة، وحتى يجوز القول عشوائية. وهذا ما يفسح المجال للمشكلة العظمى في حقوق الملكية في المخترعات، وهي مشكلة، في شكلها التشريعي، تعود إلى مدة قريبة نسبياً في تاريخ الغرب.
J. Derrida, Psyche: Invention of the Other; (1989), 53.

تخيلات التصور القانوني. بل نأمل أن يكون ما نركز عليه، هو أن القانون يجد نفسه في وضع يكشف هو فيه وينتج الملكية الأدبية، والثقل النسبي لكل منهما يعتمد على الظروف والسؤال المتعلق بالموضوع المعني[48]. بينما قد يكون من المستحيل على القانون أن يقصر الموضوع الذي بصدده عن الملكية الأدبية إلى شكل مادي، أو بشكل يبين فيه موسعاً جميع مواضيع الملكية الأدبية، فالأمر ليس كما يقترحه البعض ـ أو يأمل به ـ هي ممارسة خيارية[49]. بل هي عملية بقدر ما هي مستحيلة هي كذلك ضرورية، فإن القانون ملزم بمتابعة شيء لا يمكنه أبداً تصوره تاماً، والذي هو ما وراء التصور[50].

فضلاً عن ذلك، بينما الذكاء الخلاق (أو القياسي) الذي لجأ إليه القانون يلعب دوراً هاماً في تشكيل الملكية المعنوية فهذا لا يعني أنه إلى حدٍّ ما يحل النزاع الذي يدعم المستوى القانوني للملكية المعنوية، بل، كما يتابع القانون، يجد نفسه مكبلاً بمشاكل إعادة الإنتاج والتعريف وأسئلة تتعلق بجوهر الملكية المعنوية وتستمر في الظهور عندما يجد القانون نفسه يجابه مواضيع جديدة.

وبالتركيز على المنازعات التي تميز الملكية الأدبية، فإننا لا نقول إنها بشكل لا يمكن تجنبه تقود إلى نفوق أو انهيار قانون الملكية الأدبية. بالواقع

---

(48) انظر: S. Stewart, Crimes of Writing (1991), 566.

(49) بما أن المحتوى يصبح أقل اعتماداً على الوسط الذي وفر للجمهور، فإن أسلوباً قانونياً مقروناً فكرياً بالوسط مثل حقوق النشر، يتوجب بشكل لا يمكن تجنبه، خضوعه لإعادة التفكير به كلية.

Copyright Convergence group, Highways to Change; Copyright in The New Communication Environment (Canterra: Micro data 1994), 5 - 6.

(50) كما يجادل (Peters) «لا يمكن أن يكون ثمة عودة إلى نظام التمثيل المسبق» ولا ثمة أمل لعالم ملموس كأساس للغة، ولا أمل pre-representational system في السلع المحدد سعرها كأساس للتجارة. فالإنسانية مرتبطة بهذا التطور من الحركة المستمرة التي قد تمنع الأنظمة التمثيلية من الانهيار، وهي كذلك مرتبطة بالحركة المستمرة «للتمثيل» المال إلى بضائع وإلى المال، الأقوال إلى أشياء وإلى كلمات، J. Peter, «The Bank, The Press and the «Return of Nature». On Currency,Credit, and Literary Property in the 1690 (eds) J. Brewer and S. Staves, Early Modern conceptions of Property (London: Routldge, 1955).

يمكن الجدل أنه بدلاً من إضعاف القانون فإن تلك المنازعات هي مصادر قوة محتملة، حيث، مثلاً، الالتفافية والغموض اللذان يكمنان في قلب موضوع قانون الملكية الأدبية تزوده بالليونة لاحتضان أشكال غير متوقعة للموضوع المعني. بالإضافة إلى ذلك، إن الإقرار بأن المطالب المتعارضة تشد الموضوع المعني حول قانون الملكية الأدبية في اتجاهات مختلفة، تساعد في بيان لماذا أن هذا النطاق من القانون غالباً ما يشار إليه الدراسة الميتافيزيقية للقانون[51]. عندما تكون الفروقات بسيطة وظاهرة... وأحياناً تكاد تختفي...[52]، فإن دعوى قدمت أول مرة بصدد براءة، ولكن سريعاً ما استعملت لأشكال أخرى للملكية الأدبية.

بينما لفهم الملكية المعنوية، والدور الذي تلعبه في قانون الملكية الأدبية فمن الضروري الأخذ بالحسبان المنازعات المتضمنة من خلال التصنيفات الفقهية القضائية، كما يتوجب أن نأخذ بالحسبان الطرق التي من خلالها يحتضن القانون ويحاسب على المنازعات[53]. وبشكل أن كثيراً من تاريخ قانون الملكية الأدبية يُرى كمحاولة من القانون لاحتواء وتقييد، الأشياء المعنوية، وللإمساك بالشبح ـ لنجد فقط أن موضوع تمثيل الأشياء المعنوية، تشكل نفسها في وسط جديد. والمثال الأخير يتعلق بالأعمال الرقمية Digital. فالطريقة المميزة التي تَجاوب القانون من خلالها لهذه المطالب هي أحد المواضيع التي نركز عليها في القسم الثاني عند انتقالنا للبحث في قانون الملكية الأدبية في المرحلة المبكرة من القرن التاسع عشر.

---

(51) M. Renouard, traité des Brevets d'invention, quoted in T. Webster, «The Law and Practice for letters Patent for Inventions (London; Krofts and Blenkman 1814).

(52) Folsom v. Marsh (1841) 9 F Cas 342, 344

(53) بينما يعتبر ستيورات أن التوترات من هذا النوع سويت من قبل مذهب المؤلفين، الأصالة والعبقرية، نأمل في التركيز على الدور الذي لعبته الوسائل الأكثر بيروقراطية.

Stewart, Crimes of Writing (1991), 32.