A

WIPO
المنظمة العالمية
للملكية الفكرية

CDIP/7/INF/2
الأصل: بالإنكليزية
التاريخ: 4 مارس 2011

اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية

الدورة السابعة

جنيف، من 2 إلى 6 مايو 2011

دراسة نطاق بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة والملك العام

من إعداد سيفيرين دوسولييه، أستاذ، جامعة نامور، بلجيكا

1. يحتوي مرفق هذه الوثيقة على دراسة نطاق بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة والملك العام. وأَعدت الدراسة السيدة سيفيرين دوسولييه، أستاذ، جامعة نامور، بلجيكا، في ظل مشروع الملكية الفكرية والملك العام (CDIP/4/3 Rev.)، وقدّمتها أمام اللجنة في دورتها السادسة أثناء مناقشة التقرير المرحلي عن المشروعات (CDIP/6/2). وقررت اللجنة أن تواصل مناقشة الدراسة في دورتها السابعة.

2. *وعليه، فإن اللجنة مدعوة إلى الإحاطة علما بالمعلومات الواردة في مرفق هذه الوثيقة.*

[يلي ذلك المرفق]

---

* المسؤولية عن وجهات النظر والآراء المعرب عنها في هذه الدراسة تقع على عاتق المؤلفة دون سواها. ولا يراد بهذه الدراسة أن تعكس وجهات نظر الدول الأعضاء أو أمانة الويبو (30 أبريل 2010)

أولاً. مقدمة 4
ثانياً. مكان الملك العام في مجال حق المؤلف 6
ألف. مفهوم الملك العام 6
1. التعريف التقليدي للملك العام 6
2. التقييدات المتعلقة بالتعريف 7
"1" التمييز بين الانتفاع الحر والنفاذ 7
"2" الاستثناءات المتعلقة بحق المؤلف 9
"3" المعلومات الحكومية المتعلقة بالملك العام 10
"4" المصنفات اليتيمة والتي نفدت طبعاتها 11
"5" الملك العام والمعارف التقليدية 12
باء. دور الملك العام في الملكية الفكرية 13
جيم. تاريخ الملك العام 14
دال. مبرر الملك العام 18
ثالثاً. تكوين الملك العام 21
ألف. المبادئ الأساسية 21
باء. إقليمية الملك العام 21
جيم. أجزاء الملك العام الكثيرة المرتكزة على الموضوع المحمي 22
1. الفكرة/التعبير أو الملك العام الوجودي 22
2. اشتراطات الحماية أو الملك العام المواضيعي 24
"1" الأصالة 24
"2" التثبيت 25
"3" جنسية المصنف 25
3. مدة الحماية أو الملك العام الزمني 25
4. الإبداعات المستبعدة أو الملك العام السياساتي 30
"1" المحررات الرسمية 30
"2" الأخبار اليومية 32
"3" الاستبعادات الأخرى 32
5. التخلي عن حق المؤلف: الملك العام الطوعي 33
6. استنتاجات مرحلية بشأن تكوين الملك العام 35

دال. نسبية الملك العام 36
1. الحقوق المعنوية الأبدية 36
2. الملك العام بمقابل 39
3. إعادة إرساء حق المؤلف في بعض المصنفات 41
4. حقوق الملكية 41
5. حقوق الخصوصية 42
6. تدابير الحماية التكنولوجية 43
7. الحقوق المجاورة 45
8. حقوق الملكية الفكرية الأخرى 47
رابعاً. المبادرات والأدوات التي تتيح زيادة النفاذ إلى الملك العام والانتفاع به وتحديده وتعيين مكانه 49
ألف. تراخيص الحقوق المتروكة أو التراخيص مفتوحة المصدر أو تراخيص النفاذ المفتوح 49
1. المفهوم 49
2. عرض نظم الترخيص الرئيسية 51
"1" البرمجيات مفتوحة المصدر 51
"2" حقوق الإبداع التوفيقية 51
"3" النفاذ المفتوح إلى المنشورات العلمية 55
3. السمات الرئيسية للترخيص بالحقوق المتروكة 55
"1" تأكيد حق الملكية الفكرية 56
"2" الانتفاع العكسي بالاستئثارية 57
"3" عدم التمييز 57
"4" التأثير الفيروسي أو تأثير الحقوق المتروكة 57
باء. البيانات المتعلقة بمواد الملك العام 59
جيم. حاسبات الملك العام 60
دال. أنظمة التسجيل 64
هاء. قواعد البيانات ومحركات البحث المتعلقة بمواد الملك العام 64
واو. استنتاج مرحلي بشأن أدوات الملك العام 65
خامساً. حماية الملك العام والتوصيات 65
ألف. الحماية القائمة للملك العام 65
باء. الأهداف الرئيسية المبتغى تحقيقها لإرساء ملك عام متين 67
جيم. التوصيات 69

المرفقات – تحليل مقارن 71
المرفق الأول – تكوين الملك العام 72
المرفق الثاني – التعديات على الملك العام 82
المرفق الثالث – الحماية الإيجابية للملك العام 85

"إن وجود ملك عام متين لمواد غير خاضعة لحق المؤلف (أو سائر أشكال حماية الملكية الفكرية)، يجري إثراؤه على نحو متواصل، أمر جيد في حد ذاته، وهو أمر ينبغي أن تعززه قوانيننا في ذات الوقت الذي تقدم فيه الحوافز أو تكافئ الابتكار"

D. Lange, "Recognizing the Public Domain", 44 *Law &Contemp. Probs.*, 147 (1981)

"يتعين علينا أن "نخترع" الملك العام قبل أن تتمكن من صونه".

J. Boyle, *The public domain,* Yale University Press, 2008, xv.

"فلنعترف بالملكية الأدبية ولكن لنرسي، في الوقت نفسه، أسس الملك العام. لنذهب أبعد من ذلك. ولنوسعه"

V. Hugo, Discours d'ouverture du Congrès littéraire international, Séance du 17 juin 1878

أولاً. مقدمة

الملك العام من المسائل التي يجري بشأنها أكبر نقاش اليوم في مجال الملكية الفكرية . وكما قالت جين غينسبرغ، وعن حق، فإن "الملك العام يحظى باهتمام حماسي"[1]. وفي هذا نوع من المفارقة، بالنظر إلى أن الملك العام، بحسب تعريفه، لا يخضع للملكية الفكرية.

وقد أصبح موضوع الملك العام، وضرورة صونه، شعار انتقادات أوسع نطاقا موجهة ضد الملكية الفكرية. وما ترى هذه الانتقادات أنه اتساع نطاقها المتزايد. ويعتبر الملك العام بصفة رئيسية نوعا مهددا بالانقراض، يخضع لعملية تطويق له وتحويله إلى سلعة[2]. ويدور هذا النقاش بصفة رئيسية حول التهديدات التي على الملك العام أن يواجهها، مثل تمديد مدة حق المؤلف أو الحقوق المجاورة، أو التعديات التي تسببها تدابير الحماية التكنولوجية أو الحماية الجديدة لقواعد البيانات.

---

[1] GINSBURG, "'Une chose publique'? - The Author's Domain and the Public Domain in Early British, French and US Copyright Law", in P. Torremans (ed.), *Copyright Law: A. Handbook of Contemporary Research*, Edgar Elgar, 2007, p.133.

[2] J. BOYLE, *The public domain – Enclosing the Commons of the Mind*, Yale University Press, 2008; Y. BENKLER, "Free as the Air to Common Use: First Amendment Constraints on Enclosure of the Public Domain", *New York University Law*. 74, 354; R. COOMBE, "Fear, Hope, and Longing for the Future of Authorship and a Domain in Global Regimes of Intellectual المجلد 52,., الصفحة *Review,* 1999, 1173; C. CARON المجلد Revitalized Public Property", *DePaul L. Rev.*, 2002-2003 "L'irrésistible décadence du domaine public en droit de la propriété 61-78; W. VAN CAENEGEM, "The public الصفحة intellectuelle", in *Etudes offertes à Jacques Dupichot*, ,. 324; L Bruylant, 2004. GUIBAULT & B. HUGENHOLTZ (eds.), *The* الصفحات domain: Scientia Nullius?", *E.I.P.R.*, 2002 *Future of the Public Domain – Identifying the Commons in Information Law*, Kluwer Law International, 2006 وكذلك جميع إسهامات المؤتمر المعني بالملك العام، المعقود في جامعة ديوك في عام 2002 والمنشورة في المجلد 66 من المجلة Law Review *Law and Contemporay Problems* (2003).

هل يمكن النظر إلى كل هذه الكتابات الجديدة عن الملك العام على أنها، كما قال البعض، مجرد مشاركة في المواجهة البارزة القائمة الآن فيما يتعلق بوضع حق المؤلف، أي "ثقافة إعادة المزج" في مواجهة مفهوم الحق البنيوي للمؤلف المعروف باسم "Romantic Author"[3]؟ ربما تكون قد بدأت في هذا السياق ولكن الاهتمام الأكاديمي والتشريعي المتزايد المكرس للجزء غير المحمي من الملكية الفكرية تجاوز الآن الشجب البحث إلى الإصرار على القيمة الذاتية للملك العام باعتباره مادة خام لأعمال الإبداع والابتكار والتطوير الجديدة، ومحاولة إقامة نظام يمكنه حماية ملك عام غزير ومفتوح. ويهدف هذا المشروع، كما يقول السيد بيرنهاك، إلى إثبات أن "الملك العام ليس – أو ينبغي بالأحرى ألا يكون – مجرد منتج ثانوي غير مقصود، أو"مدفن" للمصنفات المحمية بحق المؤلف، ولكنه هدف النظام ذاته"[4].

ويتبع جدول أعمال الويبو بشأن التنمية أيضاً نهجاً حمائياً للملك العام. وتدعو التوصية 16 الواردة فيه إلى *"أخذ حماية الملك العام بعين الاعتبار عند وضع القواعد والمعايير في سياق الويبو والتعمق في تحليل العواقب والمنافع الناتجة عن ملك عام غزير ومفتوح"*. والقصد من التوصية 20 هو *"النهوض بأنشطة وضع القواعد والمعايير المرتبطة بالملكية الفكرية والداعمة لملك عام متين في الدول الأعضاء في الويبو، بما في ذلك إعداد مبادئ توجيهية بإمكانها أن تساعد الدول الأعضاء المهتمة بالموضوع على تحديد المواد التي آلت إلى الملك العام وفقا لأنظمتها القانونية"*. وتنزع التوصيتان على السواء، بدلاً من شجب التآكل المتزايد للملك العام والحث على الحد من اتساع نطاق الملكية الفكرية، إلى تناول الملك العام ذاته، بصفة رئيسية، وعلى نحو مستقل عن نظيرته، الملكية الفكرية. وبينما ركز راسمو السياسات، الوطنيون والدوليون على حدٍ سواء، اهتمامهم في العقود الأخيرة على تعريف الحقوق الاستئثارية وإعمالها، فإن الاهتمام يتحول الآن على قدم المساواة إلى التقييدات المتعلقة بالملكية الفكرية وإلى تعريف وتعزيز مواضع عدم الاستئثارية، مثل الملك العام أو الاستثناءات والتقييدات.

وحبذا التطور الرقمي أيضاً المشروعات المرتكزة، سواء كان هذا أم لم يكن من أجل الربح، على مواد الملك العام، والتي تستخلص منها قيمة لتزويد الجمهور بموارد ثقافية مجانا أو بتكلفة منخفضة. وتزدهر الآن نماذج تجارية كثيرة بفضل الملك العام، مثل Google Books Search، وتعمل السلطات العامة على تعزيز رقمنة تراثها الثقافي وإتاحته للجمهور وفقا لما تظهره المكتبة الرقمية الأوروبية Europeana.

وتتضمن حماية الملك العام خطوتين، وفقاً لما ينص عليه جدول أعمال التنمية: أولاً، تحديد معالم الملك العام، وبذلك تجري المساعدة على تقدير قيمته وميدانه؛ ثانياً، بحث وتعزيز صون الملك العام وإمكانية النفاذ إليه.

وستتبع الدراسة الحالية الاتجاه نفسه حيث إنها ستجري أولاً تقييماً لنطاق الملك العام، كما تحدده قوانين وتاريخ وفلسفة حق المؤلف، قبل التطرق إلى المسائل الخاصة بفعاليته وزيادة توفيره للجمهور والمجتمع بوجه عام. وسيفضي هذا إلى وضع بعض التوصيات التي، باعتبارها الملك العام مادة ينبغي أن تحظى بوضع إيجابي وحماية إيجابية، قد تساعد في دعم ملك عام متين، وفقا لما يدعو إليه جدول أعمال التنمية.

وغرضنا ليس تحديد ما ينبغي أن يكون أو لا يكون موجوداً في الملك العام، ولا بحث أسباب تقلص الملك العام، ولو بشكل عرضي فقط. وهذه الدراسة تتجاوز نطاق النقاش المتعلق بما ينبغي أن توفر أو لا توفر له الحماية بحق

[3] J. GINSBURG, "'Une chose publique'?..."، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 133.

[4] M. BIRNHACK, "More or Better? Shaping the Public domain" في *The Future of the Public Domain*، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 60.

المؤلف ومدى هذه الحماية ومدتها[5]. ولن تتناول مسألة تحديد التقييدات التي تفرض على الملكية الفكرية (فيما يتعلق بنطاق الحقوق وموضوع الحماية ومدة الحماية الملائمة، إلى غير ذلك). فهذا التحديد هو أساساً مسألة سياسة يتعين أن تقررها الدول، على كل من المستوى الدولي والمستوى الوطني.

ونتيجة لذلك، فإن الملك العام الذي ستورد خطوطه العريضة هنا ليس فقط ما يتبقى بعد تحديد معالم حق المؤلف ولكنه أيضا مستودع للموارد الخاصة به. وبناء على ذلك، فإن التوصيات الموضوعة في نهاية هذه الدراسة لن تركز على نطاق حق المؤلف وطريقة الحد منه، ولكنها ستحاول بالأحرى وضع استراتيجيات لتحقيق ازدهار الملك العام نفسه وزيادة إتاحته للجمهور. وستقتصر هذه الدراسة أيضا على الملك العام باعتباره نتاجاً للنظم القانونية لحق المؤلف وليس نتاجاً للبراءة أو العلامة التجارية.

وسيقدّم الجزء الأول من هذه الدراسة تقييما لدور الملك العام في مجال حق المؤلف، ابتداء بتعريف لما يعنيه حق المؤلف وما ينبغي تمييزه عنه. كما سيجري عرض الملك العام في تاريخ ومبررات حق المؤلف.

وسيحدد الجزء الثاني مكونات الملك العام، وذلك أساسا بالاستناد إلى مقارنة توضيحية للتشريعات الوطنية. كما سيتناول بالتحليل الحقوق الأخرى الممنوحة على نحو تشريعي أو المصالح التي قد تعدل، أو تتعارض مع، مستوى إمكانية النفاذ إلى الملك العام، المرتبط بحق الملكية، والانتفاع به.

وسيقدم الجزء الثالث دراسة استقصائية للمبادرات الترتيبية غير التشريعية والخاصة، التي تتيح زيادة النفاذ إلى مواد الملك العام والمواد الإبداعية الأخرى، التي تماثلها في شروط الانتفاع بها، وزيادة الانتفاع بها وتحديدها وتعيين مكانها.

وسيحدد الجزء الرابع الخطوط العريضة لمستقبل ممكن للملك العام، وذلك بتنمية الزخم الذي يكتسبه في السياقات التشريعية والقضائية، والمبادئ الرئيسية التي يمكن أن تحكمه لكي يصبح له وضع أكثر إيجابية، وأخيرا بوضع توصيات بخصوص الأنشطة المستقبلية، التي يمكن أن تضطلع بها المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بشأن الملك العام فيما يتعلق بحق المؤلف.

ثانياً. مكان الملك العام في مجال حق المؤلف

مفهوم الملك العام

1. التعريف التقليدي للملك العام

يعرف الملك العام عموماً بأنه يتضمن كل العناصر الفكرية غير المحمية بحق المؤلف أو التي انتهت حمايتها، بسبب انقضاء مدة الحماية.

[5] لن تتناول هذه الدراسة مسألة تمديد مدة حق المؤلف (أو الحقوق المجاورة فيما يتعلق بهذا الموضوع) التي نوقشت نقاشا محتدما في بلدان كثيرة في هذه الأعوام الأخيرة. ومع ذلك، فسيجري التطرق إلى تأثيرها على الملك العام عند مناقشة رد حق المؤلف، الذي أحيانا ما يفضي إليه تمديد مدة الحماية، وفي التوصيات الموضوعة في نهاية الدراسة.

وأحياناً ما يكون التعريف أضيق نطاقا، حيث لا يركز إلا على المصنفات التي انقضى أجل حق المؤلف الخاص بها، أو أوسع نطاقاً، حيث يرحب في إطاره بالمصنفات التي ما زالت محمية بحق المؤلف، ولكن أضفيت عليها المشروعية عن طريق إعمال استثناء أو ترخيص[6].

وهذا التوسيع لنطاق مفهوم الملك العام، كيما يتضمن أي مورد لا تعوق الصفة الاستئثارية الانتفاع به، تم تحقيقه أيضا بإجراء تغيير في المفردات. وقد بدأ إحلال مصطلح "الحقوق التوفيقية" أو "الحقوق الفكرية التوفيقية" أو "المحتوى المفتوح" محل مصطلح "الملك العام" بغية الإصرار على الانتفاع المفتوح أو الحر بمواد الملك العام وعلى الطابع الجماعي والمشترك لهذا الانتفاع.

وستحتفظ هذه الدراسة برؤية تقليدية للملك العام[7]، تتعلق بالموضوع غير المحمي (أو الذي لم يعد محمياً) بحق المؤلف. وهذا التحديد سلبي بشكل رئيسي بالنظر إلى أن مجاله هو نقيض نطاق حماية حق المؤلف.

وهذا النهج السلبي فيما يتعلق بالملك العام يسود في معظم نظم حق المؤلف. وهو يستتبع أن تكون عناصر الملك العام ذاتها، في حالة تنظيم حق المؤلف وتعزيزه، غير خاضعة عموماً لأية قواعد أو حماية: نادراً ما يظهر تعبير "الملك العام" في أحكام القانون. والأشد ندرة أيضاً أن تلحق قواعد محددة بالملك العام أو بعناصره[8].

وهذا الافتقار إلى تعريف أو نظام قانوني إيجابي أمر حرج في أي تحليل للملك العام. فهو يظهر المفهوم العميق للملك العام، الذي اعتمدته قوانين حق المؤلف، ويشكل إحدى أولى العقبات التي تعترض سبيل تعزيزه والحفاظ عليه. وتعريف الملك العام على أنه ما هو غير محمي تعريف يفرضه قانون حق المؤلف، ولكن أية محاولات لتقدير قيمة الملك العام ينبغي أن تمضي أبعد من ذلك وتركز على ما يمكن أن يعرف الملك العام تعريفا إيجابيا، أي الانتفاع الحر بالعناصر التي يتضمنها وعدم وجود أية صفة استئثارية في هذه العناصر.

وستحدد هذه الدراسة دور ومحتويات الملك العام باعتباره نقيض حق المؤلف، كما يحدث بشكل تقليدي. ومع ذلك، فإنه سيجري، على أساس التحديات التي تواجه الصون والنفاذ التام والتي يثيرها عدم وجود نظام ملائم للملك العام في قوانين حق المؤلف، إعداد توصيات باعتبارها استنتاجا يرسي أسس ملك عام مثري وأكثر توافراً.

2. التقييدات المتعلقة بالتعريف

"1" التمييز بين الانتفاع الحر والنفاذ الحر

النتيجة الرئيسية لعدم وجود أو لانقضاء أجل حق المؤلف في عنصر من عناصر الملك العام هي عدم وجود أية صفة استئثارية في الانتفاع بهذا العنصر. ويقال إن للجميع حرية الانتفاع بمواد الملك العام. وبعبارة أخرى، لا يستطيع أي شخص أن يتحكم في، أو يمنع، استنساخها أو نقلها إلى الجمهور أو أي شكل آخر من أشكال الانتفاع بها في مجال امتيازات حق المؤلف.

---

[6] للاطلاع على التفاوتات بين مختلف مخططات الملكية العامة، انظر P. SAMUELSON, "Challenges in the mapping of the public domain"، في *The Future the public domain*، المرجع سالف الذكر، الصفحة 9.

[7] للاطلاع على مفاهيم أخرى للملك العام، انظر P. SAMUELSON, "Enriching Discourse on Public Domains", *Duke Law Journal*، 2006، المجلد 55، الصفحات 111 – 169.

[8] انظر، من ناحية أخرى، أدناه، الجزء الرابع – ألف.

وتوخيا لمزيد من الدقة، فإن هذا التحكم لا يمكن أن يمارس على أساس إنفاذ حق المؤلف، ولكن من الممكن تماما أن يعود إلى الظهور من خلال وسائل أخرى، سواء كانت قانونية أم تقنية، كما سنرى فيما بعد.

وينبغي أن يكفل أي نظام يطبق على الملك العام هذا الانتفاع الحر. ومع ذلك، فإن "الملكية العامة" لا تضمن حرية النفاذ هذه إلى الموارد التي يتضمنها الملك العام. وسيتوقف النفاذ إلى مصنف من مصنفات الملك العام على عوامل كثيرة.

أولاً، تجدر الإشارة إلى أن حماية حق المؤلف ذاتها لا تمس إلى حد ما حرية نسبية في الحصول على منفذ إلى المصنفات. والواقع أن إمكانية التمتع فكريا بمضمون مصنف ومعرفة معناه ومضمونه لا يعوقها، كقاعدة، حق المؤلف[9]، ما دام أي فرد من الجمهور يمكنه الحصول على منفذ مادي إلى هذه المعرفة. وهذا المنفذ المعرفي إلى الإبداع والتمتع الحر بالمصنفات توفره المجموعة المحدودة من الحقوق الممنوحة لصاحب حق المؤلف. والصفة الاستئثارية التي يضفيها حق المؤلف تستتبع فقط التحكم في أعمال الاستغلال العام للمصنفات[10]، ونقلها إلى الجمهور، وتوزيعها على الجمهور وغير ذلك من الأعمال العامة لتعميم المصنف مثل التأجير أو الإقراض. والأفعال المتمثلة في مجرد قراءة مصنف أو مطالعته أو الاستماع إليه أو التمتع به ينبغي عدم اعتبارها تعديا على حق المؤلف. والنطاق الطبيعي لحق المؤلف هو بالأحرى التحكم في التعميم العام للمصنف على جمهور[11]. ويستطيع المرء ترجمة هذه الفكرة بأن يقول إن محور الاهتمام فيما يتعلق بحق المؤلف هو *استغلال* مصنف، حيث يعرف الاستغلال بأنه التعميم العام. ولم يحدث أبداً أن كان موضوع حق المؤلف تنظيم *النفاذ إلى* المصنفات أو *الانتفاع بها*.

ومع ذلك، فإن المنفذ *الفكري* إلى مصنفات الملك العام والتمتع بهذه المصنفات والانتفاع بها ينطوي أولاً على الحصول على *منفذ مادي* إليها. والمنفذ المادي إلى المصنفات يتيحه وينظمه إما الحق في ملكية الصيغة الأصلية للمصنف وإما إبرام عقد مع موزع للحصول على نسخة مادية من المصنف. وسيتوقف مدى القيد، الذي يفرضه حق الملكية، على عدد النسخ المتداولة (انظر أدناه).

وبالإضافة إلى ذلك، فإن مصنفات الملك العام ليست دائما دون أي تكلفة أو مقابل. ولن يجادل أحد بشكل معقول بأن من حقه الحصول على مؤلفات سرفانتس مجاناً في المكتبات التجارية. ووضع الملك العام الذي تكتسبه هذه المصنفات يتيح استنساخها ونشرها بحرية على الجمهور، وهو ما يؤمل أنه سيعزز توفيرها للسوق مجانا أو بتكلفة منخفضة وسيتيح مزيداً من التعبير الإبداعي على أساسها. ولكن انعدام الحماية لا يمكن أن يفرض في حد ذاته النفاذ المجاني إلى نسخ مصنفات الملك العام. وفضلاً عن هذا، فإن منطق الملك العام ذاته، المقترن بحرية التجارة، هو الذي يتيح للمقاولين استنساخ وتوزيع المصنفات التي انقضى أجل حق المؤلف الخاص بها، حتى مقابل رسم. وسيشكل هذا الأخير حافزاً ضروريا لتعزيز توافر هذه المصنفات للجمهور.

---

[9] بعد أن قيل هذا، يشار إلى أن بعض تطورات نظام الملكية الفكرية تهدد هذه الفكرة الحاسمة المتعلقة بالاستهلاك الفكري الحر. فحق المؤلف، بسبب الإدخال الملوث لبرمجيات في صفوفه، جرى مد نطاقه تدريجيا إلى مجرد الانتفاع بالمصنف وذلك، أولا، من خلال قواعد محددة متعلقة بالبرمجيات وقواعد البيانات، وأخيرا، فيما يتعلق بأي نوع من أنواع المصنفات، من خلال حماية التدابير التكنولوجية التي تكبح، وتتحكم في، الانتفاع بالمصنفات ذاته. ومحتوى المصنف، في حالة البرمجيات، لا يتوافر حتى للمعرفة التكنولوجية. والكشف عن شفرة مصدر البرمجيات لا يكون حتى مؤكدا عندما تكون البرمجيات جزءا من اختراع محمي ببراءة.

[10] لكن ذلك يكون فقط عندما يتسنى لجمهور رؤية النسخة الناجمة وبالتالي يشكل هذا مرحلة استغلال جماهيري.

[11] يجري تناول هذا الطرح بمزيد من الشمول في S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'environnement numérique,* Larcier، 2005، الصفحة 419 وما يليها.

وثمة عامل رئيسي آخر في فعالية النفاذ إلى المصنفات، يرتبط ارتباطا وثيقا بنظام حق المؤلف ذاته، هو إمكانية عدم حدوث إفشاء أو كشف. وقد أبدعن مصنفات كثيرة دون أن يشعر مؤلفها بالحاجة إلى الكشف عنها. وإذا كانت المصنفات غير أصلية بدرجة كافية أو انقضى أجل حمايتها القانونية، فإنها تكون موجودة تقنيا في الملك العام، ولكنها ستظل غير معروفة، وبالتالي غير متوافرة للجمهور، مثلما سيكون عليه وضع الأفكار التي لم يكشف عنها. وعندئذ سيقلص الملك العام الفعلي بحيث يقتصر على مجموعة المصنفات والإبداعات التي تم نشرها[12]. ويمكن أن يقال الشيء نفسه عن مصنفات الملك العام التي ذهبت في طي النسيان. وقد لا تظل هناك أية نسخ متوافرة، أو قد تظل هناك بضع نسخ متوافرة، مما يجعل الانتفاع بها من جديد ضربا من الوهم. وستكون هناك في الملك العام سيمفونية غير معروفة من سيمفونيات موزار، ولكن إذا فقد هذا المصنف أو لم يعد معروفا، فإنه لن يثري الملك العام بأي حال من الأحوال. وثمة أعداد كبيرة من الروايات أو المؤلفات الصادرة قبل القرن التاسع عشر لم يعد أحد يقرأها أو يعرفها على الإطلاق، وتوجد نسخ نادرة منها يغطيها الغبار في المكتبات: قد تنتمي إلى الملك العام نظريا ولكنها ليست جزءا شديد الفعالية منه.

ونتيجة لذلك، ينبغي للمساعي الرامية إلى تعزيز النفاذ الفعلي إلى مصنفات الملك العام ألا تهمل تأثير التحكم في النفاذ المادي إلى المصنفات وأن تتوخى أيضا بعض الوسائل لتعزيز توافر المواد الإبداعية للجمهور عن طريق المبادرات العامة والمكتبات[13] (انظر أدناه). وكلما زاد عدد النسخ المتاحة للجمهور بحرية، بلا رسم أو برسم صغير، زادت فعالية الملك العام.

وينبغي عندئذ أن يهدف أي نهوض بالملك العام إلى الحفاظ على الانتفاع الجماعي الحر بالموارد الإبداعية الخاصة به وإلى تعزيز هذا الانتفاع، بغية تفادي أية استعادة للصفة الاستئثارية، ولكن يمكنه أيضا أن يتوخى دعم ثروة الملك العام بالتعريف بالمصنفات وتعزيز النفاذ إلى محتوياته. ويتسم دور المكتبات ومشاركتها في الإيداع القانوني بأهمية خاصة في هذا الصدد.

"2" الاستثناءات المتعلقة بحق المؤلف

يمكن الدفع بأن الأهداف والمبررات الخاصة بالملك العام وبالاستثناءات والتقييدات المتعلقة بحق المؤلف وثيقة الترابط: الهدف في الحالتين على السواء هو تعزيز نفاذ الجمهور إلى أشكال التعبير الثقافي والإبداعي، والحالتان كلتاهما تبررهما المصلحة العامة. وتمثل إحدى وظائف الملك العام في التمكين من الممارسات الإنتاجية، سواء كانت ثقافية أم إبداعية أم معرفية بحتة أم استهلاكية، وإعفائها من الخضوع لمباشرة حق ملكية استئثاري. وفي هذا الصدد، فإنها مماثلة لتنفيذ استثناءات كثيرة متعلقة بحق المؤلف تتيح الانتفاع بمصنف محمي بطرق استهلاكية أو إبداعية.

ومن وجهة نظر سوسيولوجية، فإن الاستثناءات والملك العام أمران متماثلان بقدر ارتكازهما على المصلحة العامة وتخويلها الجمهور الانتفاع بالمصنفات الإبداعية دون التعدي على الحقوق الفكرية لأي شخص. ومن الناحية الاقتصادية، يغطي كل من الملك العام والاستثناءات الأصول أو أوجه الانتفاع بالأصول التي لا يمكن

[12] R. DEAZLEY, *Rethinking Copyright – History, Theory, Language*, Edward Elgar، 2006، الصفحة 111. تجدر الإشارة أيضا إلى أن من الممكن إضفاء حق مؤلف مجدد على المصنفات التي لم تنشر أثناء المدة العادية لحق المؤلف.

[13] G. DINWOODIE & R. COOPER-DREYFUSS, "Patenting Science: Protecting the Domain of Accessible Knowledge"، في *The Future of the Public Domain*، المرجع سالف الذكر، الصفحة 191؛ و P. SAMUELSON, "Enriching Discourse on Public Domain"، المرجع سالف الذكر، الصفحة 163.

حدوث صفقة بخصوصها. ومن الناحية القانونية أيضاً، فإنه إذا عرف شخص الملك العام بأنه انعدام الصفة الاستئثارية، يمكن اعتبار الاستثناءات مماثلة له بالنظر إلى عدم تطبيق أية صفة استئثارية، بموجب استثناء، على الانتفاع بمصنف محمي بحق مؤلف.

وقد أقنع هذا النوع من التفكير بعض العلماء بألا يدرجوا في الملك العام الموضوع المحمي فحسب وإنما أن يدرجوا أيضا أوجه الانتفاع، غير المحمية، بمصنفات محمية بحق المؤلف، أي الاستثناءات المتعلقة بحق المؤلف أو الانتفاع المنصف[14]. وعلى سبيل المثال، فإن صمويلسون أوضح بشكل محدد، في نطاق الملك العام، "مجموعة أساسية" مؤلفة من موارد فكرية غير محمية بموجب الملكية الفكرية وعدداً من "الحقول المتماسة" وبعض المجالات الضبابية"[15]. ويمكن أن تدرج ضمن هذه الحقول المتماسة أشياء مثل البرمجيات مفتوحة المصدر والانتفاع المنصف والاستثناءات الأخرى المتعلقة بحق المؤلف، وهذه الاستثناءات غير متضمنة نظريا داخل الملك العام ولكنها "تبدو موجودة داخله في الواقع"[16].

وإلحاق الاستثناءات المتعلقة بحق المؤلف بالتعريف الشامل للملك العام سيقسم الملك العام في الواقع إلى جزأين منفصلين: الجزء الأول سيكون *هيكليا* وسيشمل العناصر غير المحمية بذاتها، أيا كانت ظروف الانتفاع بها؛ والجزء الثاني سيكون *وظيفيا* فقط حيث إنه سيغطي الموارد التي يكون الانتفاع الحر بها ظرفياً فقط[17]. وفي الحالة الأولى، يرتكز انفتاح وحرية الانتفاع على عدم غياب حق المؤلف، ويرتكزان، في الحالة الثانية، على استحالة ممارسة وإنفاذ استئثارية حق المؤلف.

وستقصر هذه الدراسة الملك العام على المفهوم الهيكلي والأشد صرامة، مع ترك الاستثناءات المتعلقة بحق الملف خارج نطاق التحليل. والاختلافات الرئيسية بين الملك العام بمعناه الضيق والتقييدات المتعلقة بحق المؤلف تبرر هذا النهج.

وفي حين أن الملك العام بطابعه متاح بحرية لأي شخص، دون تمييز وفي جميع ظروف الانتفاع، فإن الاستثناءات المتعلقة بحق المؤلف تقتصر عموما على بعض فئات المنتفعين (مثل المدرسين، والأفراد، والأشخاص ذوي الإعاقة، ...) وعلى سياقات محددة بصرامة (مثل التوضيح لأغراض التعليم، والانتفاع الخاص، والأغراض الإعلامية، ...). ويلزم أن تراعى، في نطاق الاستثناءات المتعلقة بحق المؤلف، الحقوق الاستئثارية لأصحاب حق المؤلف، وتحد من هذه الحقوق الاستئثارية الاستحقاقات القانونية التي تمنحها الاستثناءات. وعلى النقيض من هذا، فإن حرية الانتفاع التي يمنحها الملك العام لا توجد لها أية حقوق مناظرة أو خاصة تقيدها.

---

[14] انظر على سبيل المثال J. COHEN, "Copyright, Commodification, and Culture: Locating the Public Domain" في *The Future of the Public Domain*، المرجع سالف الذكر، الصفحة 121؛ و A. CHANDER & M. SUNDER, "The Romance of the Public Domain", *Cal. L. Rev.*، 2004، المجلد 92، الصفحة 1340؛ و J. BOYLE, *The public domain*، المرجع سالف الذكر، الصفحة 38 (مع بعض التحفظ)؛ و P. SAMUELSON "Digital Information, Digital Networks, and The Public Domain", *Law & Contemp. Probs.*، 2003، المجلد 66، الصفحة 148؛ و V.L. BENABOU & S. DUSOLLIER, "Draw me a public domain" في P. TORREMANS (ed.), *Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research*, Edgar Elgar، 2007، الصفحة 161.

[15] P. SAMUELSON, "Digital Information, Digital Networks, and The Public Domain"، *المرجع سالف الذكر*.

[16] المرجع نفسه.

[17] هذا التمييز مبين بمزيد من الوضوح في V.L. BENABOU & S. DUSOLLIER, "Draw me a public domain"، المرجع سالف الذكر؛ وتناوله بشكل جزئي بيان الملك العام، الذي أعده المشروع الأوروبي Communia (انظر<http://www.publicdomainmanifesto.org>).

والأهم من ذلك بشكل أساسي، على الصعيد الوطني، أن الاستثناءات المتعلقة بحق المؤلف توضع وفق معيار الخطوات الثلاث، المنصوص عليه أصلاً في اتفاقية برن والذي اعتمدته في نهاية المطاف جميع المعاهدات الدولية الرئيسية الأخرى المتعلقة بحق المؤلف، من اتفاق تريبس إلى معاهدتي الويبو لعام 1996[18]، إلى حد ما: هذا المعيار يجعل للمصلحة العامة أو لبعض المصالح الخاصة الغلبة على الصفة الاستثنائية الممنوحة للمؤلفين عندما لا يلحق ضرر بالاستغلال العادي للمصنفات. وهو يعكس السعي إلى تحقيق التوازن، الذي لا تبرره الاعتبارات الاقتصادية فحسب وإنما تبرره أيضا الاعتبارات المعيارية. وهو يشكل، إلى حد ما، معيار تناسب بين الحقوق الاستثنائية والدفاعات، التي تبررها المصلحة العامة، عن هذه الحقوق. وعلى عكس هذا، فإن التوازن الذي يكرسه الملك العام في نظام حق المؤلف يسبق زمنياً الصفة الاستثنائية التي يمنحها القانون وينبغي عدم مقارنته بالاستغلال العادي للمصنفات. والملك العام هو ما ينبغي عدم حمايته، أو عدم حمايته بعد ذلك، ولا يلزم إعادة تمحيصه على أساس معيار تناسب.

وأخيراً، سيتبع تعزيز الملك العام والاستثناءات المتعلقة بحق المؤلف مسارين مختلفين جداً. فالملك العام شيء مسلّم به في نظم حق المؤلف. وفيما عدا المحاولات الرامية إلى الحد من توسيع نطاق حق المؤلف في موضوعه أو مدته على سبيل المثال، فإن الحفاظ على الملك العام سيستتبع في المقام الأول تعزيز توافره وزيادة فعاليته من حيث النفاذ والانتفاع الحر. وترتكز الاستثناءات المتعلقة بحق المؤلف على القرارات السياساتية وما زال يتعين تعريفها على مستوى دولي. وثمة مهمة أساسية، يتعين القيام بها قبل تناول فعالية فائدة أوجه الانتفاع القانونية الامتيازية هذه، هي التوصل إلى تعريف مشترك للاستثناءات الأساسية المتعلقة بحق المؤلف. وسيتطلب هذا نهجاً مختلفا وسيسفر عن أنشطة مختلفة لتحديد المعايير.

ونتيجة لذلك، ومن أجل تحديد أولويات وتوصيات واضحة، ستفصل هذه الدراسة الملك العام، المعرف بأنه الموارد الفكرية غير المحمية بحق المؤلف، عن الاستثناءات المتعلقة بحق المؤلف.

"3" المعلومات الحكومية المتعلقة بالملك العام

يتزايد أيضاً استخدام المصطلحات المتعلقة بالملك العام للإشارة إلى المعلومات أو البيانات الحكومية التي تعدها أو تمولها السلطات العامة. وعلى سبيل المثال، فإن توصية اليونسكو في عام 2003 بشأن تعزيز التعدد اللغوي واستخدامه وتعميم الانتفاع بالفضاء الإلكتروني تعرف الملك العام كما يلي:

"المعلومات المتاحة لانتفاع عامة الجمهور بها والتي لا يمس استخدامها بأي حق قانوني ولا ينتهك أي التزام بالسرية. وبذلك، فإن المقصود بها، من جهة، هو مجمل المصنفات أو غير ذلك مما تشمله الحقوق المجاورة، والتي يجوز لكل فرد استغلالها دون أي ترخيص نظرا، على سبيل المثال، لعدم وجود ما ينص على حمايتها في القوانين الوطنية أو الدولية، أو بسبب انقضاء مدة الحماية، كما يقصد بهذه العبارة، من جهة أخرى، البيانات العامة والمعلومات الرسمية التي تعدها الحكومات أو المنظمات الدولية وتوفرها طواعية."

[18] انظر S. RICKETSON, WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment, Standing Committee on Copyright and Related Rights، 2003، الصفحة 65.

والنفاذ الحر إلى هذه المعلومات والبيانات والانتفاع الحر بها ضروريان في مجتمع ديمقراطي ويخدمان المصلحة العامة. بيد أنه ينبغي عدم الخلط بين هذا وبين مفهوم الملك العام المستخدم هنا لأنه لا ينطوي على المضمون نفسه ولا على الهدف ذاته. وقد تدخل بعض المعلومات أو الوثائق التي تعدها الدولة أو السلطات العامة الأخرى إلى الملك العام، حسب تعريفه في نظام لحق المؤلف، من خلال تأثير قاعدة استبعاد المحررات الرسمية (انظر أدناه)، ولكن قد يظل الكثير من المعلومات الأخرى المعدة على الصعيد الحكومي محميا بحق المؤلف. وفي بعض البلدان، بذلت جهود لتعزيز توافر هذه الوثائق أو البيانات العامة للجمهور، على الرغم من حمايتها الممكنة بحق المؤلف، وذلك بالتشجيع على إعادة الانتفاع بمعلومات القطاع العام واستغلالها تجاريا[19] أو حتى بالتخلي عن حق المؤلف في الوثائق التي تعدها الإدارة العامة[20].

وعلى الرغم من السعي إلى تحقيق هدف مماثل فيما يتعلق بالملك العام في ميدان حق المؤلف (ولو كان ذلك في بعض الأحيان باتباع نهج أكثر توجها نحو السوق)، فإن السياسات في مجال معلومات القطاع العام لا تتعلق بالملك العام كما هو معرف في نطاق هذه الدراسة[21].

"4" المصنفات اليتيمة والتي نفدت طبعاتها

المصنفات اليتيمة، التي تفتقر إلى تاريخ أسري، كثيراً أيضا ما لا يكون لها عمر: قد تكون، أو لا تكون، في الملك العام، بالنظر إلى أن عنصرا رئيسيا لتحديد هذا يتمثل في تعيين هوية مؤلفها (مؤلفتها)، حيث يشكل تاريخ وفاته (وفاتها)، في حالات كثيرة، نقطة الانطلاق لتحديد مدة حق المؤلف. واللجوء إلى الأحكام الوطنية التي تحسب مدة الحماية ابتداء من تاريخ نشر المصنفات مجهولة المؤلف يمكن أن يحد من المشكلة في بعض الحالات ولكنه لا يحد منها في كل الحالات، لأن تاريخ النشر قد يكون أيضا غير متوافر.

وكثيرا ما لا ينظر إلى مسألة المصنفات اليتيمة من هذا المنظور: يفترض في معظم الأوقات أنها ما زالت محمية بحق المؤلف، والعقبة الرئيسية التي تعترض سبيل استغلالها وإعادة الانتفاع بها هي عدم تحديد أصحاب الحقوق الخاصة بها أو عدم معرفة مكانهم الفعلي[22].

وفي الواقع، تحتل المصنفات اليتيمة منطقة رمادية بين مجال محدد لحماية حق المؤلف، يتضمن كل العناصر التي تتطلب الحصول على تصريح صحيح بالانتفاع بالمصنف، والمجال المحدد لحماية حق المؤلف الذي يتضمن كل العناصر التي تثبت أن المصنف لم يعد محميا وأنه يمكن الانتفاع به بحرية. وعدم وجود معلومات محددة للهوية فيما يتعلق بالمؤلف لا يتيح وضع المصنف اليتيم بشكل قطعي في الملك المحمي أو غير المحمي.

ومن ثم، فإن ضرورة توضيح وضع المصنفات اليتيمة تتعلق بإنفاذ حق المؤلف بقدر ما تتعلق بتعزيز الملك العام.

---

[19] انظر، على وجه الخصوص، توجيه الاتحاد الأوروبي 2003/98/EC بشأن إعادة الانتفاع بمعلومات القطاع العام، *OJ, 2003 L345*.

[20] انظر، على سبيل المثال، الموقع الإلكتروني للحكومة الهولندية حيث تنشر المحتويات بموجب ترخيص حق إبداع توفيقي يكرس هذه المحتويات للملك العام (انظر <http://www.rijksoverheid.nl/english>).

[21] فيما يتعلق بالعلاقة بين معلومات القطاع العام وحق المؤلف، انظر M. VAN EECHOUD, "The Commercialization of Public Sector Information: Delineating the Issue"، في The Future of the public domain، المرجع سالف الذكر، الصفحة 279.

[22] انظر EU High Level Group on Digital Libraries, Copyright Subgroup, *Final report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works*، 2008؛ أو، في الولايات المتحدة، Report of the Copyright Office on Orphan Works، المتاح على الموقع <http://www.copyright.gov/orphan/>.

وقد بدأت بلدان كثيرة في استنباط آليات لتحديد النسب القانوني لهذه المصنفات اليتيمة (بهدف التوصل إلى مؤلفيها) وكذلك، في ظل عدم تحديد مؤلفيها، للتصريح باستغلالها على الرغم من ذلك.

وإذا كان غرض الملك العام ضمان استغلال المواد الإبداعية وإعادة الانتفاع بها على أوسع نطاق ممكن، فإن النظم المعمول بها للتصريح بالانتفاع بمصنف يتيم، بعد إخفاق بحث دؤوب عن مؤلفه، والتي تقضي أحيانا بدفع مقابل، ستحقق الغايات نفسها التي يحققها الحفاظ على الملك العام. وسيعزز هذا توافر المصنفات للجمهور واستغلالها على نحو مثمر (حتى إذا جرى بصفة مؤقتة تحصيل رسم في ظل عدم معرفة المؤلف)[23].

أما إذا كان غرضه ضمان حرية ومجانية إعادة الانتفاع هذه، فإن الجهود الجارية للترخيص بالانتفاع بالمصنفات اليتيمة قد تتعارض عندئذ مع هذا الهدف لدرجة أن نظام المصنفات اليتيمة، في ظل عدم معرفة هوية المؤلف أو الوضع الممكن للمصنف فيما يتعلق بالملك العام، سيفترض بشكل عام أن المصنف محمي ويتطلب سداد رسم قبل الانتفاع به. وعندئذ سيخضع المصنف الموجود في الملك العام لما يمكن أن يشبه ترخيصا إلزاميا ويتعارض مع حرية الانتفاع المرتبطة عادة بالملك العام.

وبناء على ذلك، سيكون من الضروري، في حالة وجوب إدراج المصنفات اليتيمة في المساعي الرامية إلى الحفاظ على الملك العام والنفاذ إليه، تكريس مزيد من الجهود لتعيين هوية المصنفات ومؤلفيها، بغية إجراء تحديد أدق للمصنفات الإبداعية المنتمية أو غير المنتمية إلى الملك العام. وينبغي تحري مسألة المصنفات اليتيمة بالتوازي مع المشروعات المنفذة في مجال الملك العام، حتى لو لم تكن وثيقة الارتباط بالملك العام.

"5" الملك العام والمعارف التقليدية

شكل الملك العام على الدوام مستودع المعارف التقليدية والفولكلور في وجهات النظر الكلاسيكية بشأن الملكية الفكرية. وتتسم المعارف التقليدية والفولكلور (إلا حيثما تخضع المعارف التقليدية لقوانين عرفية تمنح أشكالا أخرى من الملكية والحقوق) بقدر من الصعوبة في التمتع بحقوق الملكية الفكرية الراسخة في الأفكار الغربية المتعلقة بالأبوة، بالنظر إلى أنها ليست بوجه عام مواد جديدة أو أصلية ولكنها بالأحرى مواد قديمة ومرتكزة على مجموعة تقاليد، جماعية وليست فردية، قائمة. والفولكلور، الذي لا يحميه حق المؤلف بسهولة، ينتمي عادة إلى الملك العام، وهو ما ييسر استغلاله والاستحواذ عليه[24].

وقد أحجمت البلدان النامية لسنوات عديدة عن الاعتراف برؤية للملك العام تترك بلا حماية فولكلورها وأشكال تعبيرها الإبداعي التقليدي. وتعريف الملك العام، وبصفة خاصة إذا وضع بالاستناد إلى الاعتبارات الإنمائية،

[23] انظر، في هذا الاتجاه، التوصية التي أصدرتها مفوضية الاتحاد الأوروبي في 24 أغسطس 2006 بشأن رقمنة المواد الثقافية والنفاذ إليها عبر الإنترنت والحفظ الرقمي، *O.J.*, 2006/585/CE، 31–08-2006، L236/28، المادة 6.

[24] T. COTTIER & M. PANIZZON, "Legal perspectives on traditional knowledge : The case for intellectual property protection"، في K. MASKUS & J. REICHMAN (eds.), *International public goods and the transfer of technology under a globalized intellectual property regime,* Cambridge University Press، 2005، الصفحة 570؛ و R. COOMBE, "Protecting cultural industries to promote cultural diversity: Dilemmas for international policymaking posed by the recognition of traditional knowledge"، في K. MASKUS & J. REICHMAN (eds. *International public goods...*، المرجع سالف الذكر، الصفحات 602 – 604؛ و A. CHANDER & M. SUNDER، المرجع سالف الذكر؛ و CARLOS M. CORREA, *Traditional knowledge and intellectual property – Issues and options surrounding the protection of traditional knowledge*، 2001؛ و Edward Elgar, G. DUTFIELD & U. SUTHERSANEN, *Global Intellectual Property Law*، 2008، الصفحة 335.

ينبغي أن يراعى فيه الوضع المحدد للمعارف التقليدية وكذلك الأعمال الحالية المضطلع بها على مستوى الويبو لمنح بعض الحقوق في الفولكلور. وينبغي ألا يواصل نظام الملكية الفكرية (العالمي الآن) منع إعطاء الصفة الاستثنائية أو الأنواع الأخرى للاستحقاقات القانونية في الأشكال العديدة من الإنتاج الفكري أو المعارف أو التعبير الثقافي. والنتيجة بالنسبة للملك العام هي أنه ينبغي أن يحرص على عدم إغفال نظم الملكية المشتركة التي تتضمنها الثقافات الأخرى[25].

وستستبعد هذه الدراسة، بناء على ذلك، أشكال التعبير الخاصة بالفولكلور والمعارف التقليدية من الملك العام الذي تحاول تعريفه وتحديد نطاقه، حتى إذا كانت لا تزال، في الحالة الراهنة للقانون الدولي، تعتبر غير محمية بحق المؤلف القائم على أساس الأبوة.

ويجدر ذكر أن بلداناً نامية كثيرة تدرج في نظامها الخاص بحق المؤلف حماية محددة لأشكال التعبير الفولكلوري تتوافق عموما، حيثما تكون موجودة، مع حماية مصنفات الملك العام. وهذه، فيما بين البلدان التي جرى استقصاء قوانينها الوطنية لأغراض هذه الدراسة، هي حالة الجزائر وكينيا ورواندا. وتحت فئة الفولكلور أو التراث الثقافي، يمنح وضع محدد لبعض أشكال التعبير الإبداعية، لا يعادل حماية حق المؤلف، ولكنه مزيج من قواعد تهدف إلى تصريح الهيئات الرسمية بالانتفاع بها، مقابل رسم في بعض الأحيان، وإجراءات تحظر تحريف هذا التراث أو تشويهه.

دور الملك العام في الملكية الفكرية

لم يعد هناك من يعترض على الدور الحاسم للملك العام في توازن الملكية الفكرية ولا على حقيقة أن حق المؤلف، من حيث المبدأ، محدود النطاق والموضوع والمدة، مما يترك عناصر كثيرة خارج نطاقه وفي الملك العام.

ويسفر انعدام حماية هذه العناصر أو المصنفات عن حرية الانتفاع بما يؤول إلى الملك العام واستنساخه ونقله إلى الجمهور. ويحقق هذا أهدافا كثيرة. وقد أورد ب. صمويلسون ثمانية قيم أساسية للملك العام في نظم حق المؤلف والبراءات[26]:

- تشكيل لبنة لإيجاد معارف جديدة أو إبداع جديد،
- والتمكين من التقليد التنافسي،
- والتمكين من متابعة الابتكار،
- والتمكين من النفاذ إلى المعلومات بتكلفة منخفضة،

[25] انظر، في هذا الاتجاه، Bellagio Declaration on the public domain، الذي اعتمده عدد كبير من العلماء في عام 1993: " in general, we favor recognition and protection of the public domain. We call on the international community through expansive application of concepts of fair use, compulsory licensing, and narrower initial coverage of property rights in the first place. But since existing author-focused regimes are blind to the interests of nonauthorial producers as well as to the importance of the commons, the main exception to this expansion of the public domain should be in favor of those of have been excluded by the authorial biases of current law." (استشهد به R. COOMBE, "Fear, Hope, and Longing for the Future of Authorship ..."، المرجع سالف الذكر، الصفحة 1184).

[26] P. SAMUELSON, "Challenges in Mapping the Public Domain"، المرجع سالف الذكر، الصفحة 22.

- والنفاذ إلى التراث الثقافي،

- والنهوض بالتعليم،

- وتعزيز الصحة والسلامة العامتين،

- وتعزيز العملية والقيم الديمقراطية.

وبعض هذه القيم ذات أهمية خاصة للملك العام في مجال حق المؤلف. وفي المقام الأول، فإن الانتفاع الحر بالعناصر الموجودة في الملك العام، مثل الأفكار أو المبادئ أو الحقائق أو المصنفات التي انقضى أجل حمايتها، يتيح للمبدعين اللاحقين الاعتماد على العناصر الموجودة من قبل. والملك العام له هنا قيمة فيما يتعلق بمواصلة الانتفاع الإبداعي ويشارك في تحقيق الطابع الخلاق التزايدي لجميع الإبداعات الفنية[27]. كما يوفر الملك العام مواد للاستخدام التعليمي، تتيح النفاذ إلى الجوانب الهامة في معارف المجتمع وثقافته.

ولكن الملك العام يعزز أيضا الانتفاع الاستهلاكي البحت: حالما يصبح مصنف غير محمي أو لا يعد محميا، تكون للجميع حرية الانتفاع به ويمكن ممارسة هذا الانتفاع دون تكلفة أو بتكلفة منخفضة، تبعاً لأساليب توفيره من جانب المؤسسات السوقية أو العامة. وبسبب طابع المصنفات الأدبية والفنية، ستكون حتى للانتفاع الاستهلاكي فائدة اجتماعية حيث إنه يوفر المعرفة والثقافة والتعليم للجمهور.

وأخيراً، فإن للملك العام أهمية اقتصادية: يمكن إرساء نماذج ثقافية على أساس المصنفات غير المحمية، حيث إن تكلفة النفاذ إلى هذه المصنفات يخفضها انقضاء أجل حق المؤلف. ويتخصص بعض الناشرين في نشر الكتب أو المصنفات الموسيقية التي آلت إلى الملك العام. كما حقق المحيط الرقمي زيادة تقليص تكلفة إنتاج النماذج التجارية المرتكزة على الملك العام، وفقا لما أثبته مؤخرا المثال المتعلق بكتب غوغل. فقد استهلت غوغل بالفعل نموذجا تجاريا جديدا يوفر بالتحديد كتبا لم تعد محمية ويقدمها مجانا إلى الجمهور، ولو أنه يحقق إيرادات من الإعلانات لمحرك البحث الخاص بغوغل. وفي إطار جدول أعمال التنمية، يمكن أيضا اعتبار الملك العام أداة رئيسية للتنمية حيث إنه يمكّن البلدان من إرساء الإبداع والتعليم والابتكار عبر النفاذ إلى المعلومات والمعارف والثقافة. وبالتوازي مع حق المؤلف، يمكن تطوير النمو الاقتصادي بالاستناد إلى مواد الملك العام، مما يبرر الاهتمام المتجدد الذي نراه اليوم مكرساً لمجال المواد غير المحمية.

وفي سياق أوسع، يمكن أيضا اعتبار الملك العام عنصراً أساسيا في التراث الثقافي للبشرية[28]. وهذه مسألة يوضحها العمل المكثف الذي اضطلعت به اليونسكو في التسعينيات من القرن الماضي بخصوص مفهوم وصون الملك العام[29]، الذي يعرف في المقام الأول بأنه يتضمن المصنفات التي انقضى أجل حق المؤلف الخاص بها. وقد اعتبر الملك العام، في هذه المجموعة من المصنفات، جزءا من التراث المشترك للبشرية وأنه، بصفته هذه، جدير بتدابير محددة ترمي إلى ضمان كل من أصالته وسلامته. ونتيجة لذلك، وعلى الرغم من الإشارة إلى مبدأ الانتفاع الحر بالعناصر الآيلة إلى الملك العام، فإن الجهود السياساتية التي توختها اليونسكو استهدفت بالأحرى تعزيز السيطرة على الملك العام، عن طريق حقوق

---

[27] J. LITMAN, "The Public Domain", *Emory Law Journal*، 1990، المجلد 39، الصفحات 965 – 1023.

[28] B. D'ORMESSON-KERSAINT. "The protection of works in the public domain", *R.I.D.A* أبريل 1983، الصفحة 93.

[29] انظر اليونسكو، مشروع توصية إلى الدول الأعضاء بشأن صون المصنفات الموجودة في الملك العام، 1993، 27 C/40، المؤتمر العام، الدورة السابعة والعشرون؛ تقرير عن المصنفات الفكرية العالمية القيمة التي آلت إلى الملك العام ويعتبر أنها تشكل جزءا من التراث المشترك للبشرية، المؤتمر العام لليونسكو، 1999، 30 C/56.

معنوية أبدية أو نظم قانونية أخرى تمكن الدولة من الحفاظ على المصنفات المعنية. ويبتعد بعد الملك العام هذا عن التنظيم الصارم لحق المؤلف ليدخل في مجال صون التراث الثقافي، حيث قد تنطبق معايير الجودة، بالنظر إلى أن ما ستكون له قيمة تراثية ثقافية ليس كل ما يعرفه قانون حق المؤلف على أنه ملك عام.

ومن ثم، فإن أهمية الملك العام من حيث المصلحة العامة متعددة الجوانب، من كل من المنظور التعليمي والمنظور الديمقراطي والمنظور الاقتصادي ومنظور المنافسة الحرة. وللملك العام دور معادل لدور حق المؤلف في مجتمع ديمقراطي يشكل فيه التنوع الثقافي وحريات الإبداع والابتكار والمشاركة في المحيط الثقافي والعلمي أهدافا أساسية. والملك العام المتين والمفعم بالحيوية في ميداني الثقافة والعلم عنصر محوري من عناصر التراث المشترك للبشرية وينبغي، بوضعه هذا، توفيره للجميع. وهو محرك أساسي للتنمية الاجتماعية والاقتصادية. وينبغي أيضا صونه من الخصخصة والتعدي غير المبررين، كما ينبغي أن يكون بمثابة نظير متوازن لاستئثارية الملكية الفكرية.

تاريخ الملك العام

يناقض تاريخ الملك العام في قانون حق المؤلف سردين مختلفين. ووجهة النظر الشائعة أكثر من غيرها، وبصفة خاصة لدى علماء حق المؤلف الذين يحاولون الدفاع عن الملك العام، هي أن الملك العام وجد قبل حق المؤلف، أو، كما يبينه م. روز على نحو مناسب، أنه "في البداية، حسبما تقوله الرواية، كان العالم الأدبي برمته متاحا بحرية ومفتوح الباب، ولكن بعد ذلك رسخت أجزاء مختلفة منه وطوقت وأتت الملكية الأدبية إلى الوجود. وتعني الرواية ضمنا أن الملك العام والحقوق الأدبية التوفيقية تسبق حق المؤلف"[30]. وبعدئذ ظهر حق المؤلف على المسرح، في شكل استحواذ على الموارد التي كانت لا تنعم بالحماية حتى ذلك الوقت، فقلص بذلك فردوس الملك العام هذا الذي كانت للجميع حرية الانتفاع بكل ما يتضمنه[31]. ويضيف البعض إلى هذا المفهوم أو يقيدونه بقولهم إن قوانين حق المؤلف الأولى أنشأت أيضا الملك العام أو عززته بتحديد الميزة التي تمنحها، وبذلك تركت في الملك العام ما كان خارج نطاق حق المؤلف أو غير مستوف لاشتراطات الحماية[32].

وعلى خلاف هذا، ينزع علماء آخرون إلى الدفع بأن هذه الفكرة المقبولة عموما، التي طبقا لها يسبق الملك العام زمنيا منح الملكية الفكرية، قد يثبت تماما خطؤها في نظم حق المؤلف المبكرة[33]. وطبقا لهم، فإن الملك العام لم ينعم دائما بالنجاح الذي ينعم به الآن، في النقاش وفي الواقع القانوني على السواء. ومصطلح "الملك العام" ذاته لم يظهر قبل القرن التاسع عشر[34]. ولكن، في المقام الأول، كانت حرية النسخ، في الواقع العملي، خرافة إلى حد بعيد في عهد ما قبل حق المؤلف، بالنظر إلى أن أنشطة الطباعة والنشر كانت تنظمها على نطاق واسع الامتيازات والرقابة، بحيث لم يترك حيز

---

[30] M. ROSE, "Nine-Tenths of the Law: The English Copyright Debates and the Rhetoric of the Public Domain", *Law and Contemporary Problems*، 2003، المجلد 66، الصفحة 75؛ و R. DEAZLEY, *Rethinking Copyright*، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 108.

[31] و L. LESSIG, Free Culture–How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down، *المرجع سالف الذكر*؛ J. BOYLE Culture and Control Creativity، 2004.

[32] M. ROSE. "Nine-Tenths of the Law..." ، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 75

[33] انظر، على وجه الخصوص، J. GINSBURG, "Une chose publique..."، *المرجع سالف الذكر*؛ وكذلك T. OCHOA, "Origin and Meanings of the Public Domain" *Dayton L. Rev.*، 2002، المجلد 28، الصفحة 215؛ وللاطلاع على نهج أكثر توازنا، انظر M. ROSE, "Nine-Tenths of the Law..."، *المرجع سالف الذكر*.

[34] T. OCHOA.، "Origin and Meanings of the Public Domain"، *المرجع سالف الذكر*.

كبير لحرية نسخ ونشر كتابات المؤلفين الموتى أو الأحياء على السواء[35]. كما يوضح ج. غينسبرغ أن منح حق المؤلف، حتى بعد نشوئه، لا يمكن النظر إليه على أنه أنشأ، على ذات المنوال، ملكا عاما مؤلفا من جميع المصنفات غير المستوفية لاشتراطات الحماية[36]. وكثيرا ما أعطيت تفسيرات مرنة لفئات المصنفات التي تتعين حمايتها، وثبت أن الامتثال اللازم للشروط الشكلية المفروضة عندئذ لم يكن صارما بالقدر الذي بدا به في القانون، وبذلك لم يمس عموما سبل الانتصاف المنصوص عليها في القانون العام فيما يتعلق بالنسخ والنشر غير المصرح بهما (في المملكة المتحدة على الأقل)، أو أن عدم الامتثال لها كانت له عواقب غير واضحة. ومن ثم، فإن حماية حق المؤلف، في نظم الحماية المبكرة تلك، ينبغي النظر إليها على أنها أوسع نطاقا وذات حدود غير معينة على نحو صارم بالشكل الذي يبدو في الأنظمة الأساسية. ونتيجة لذلك، فإن معالم الملك العام نفسه كانت ضبابية ومبهمة في ذلك الوقت في تاريخ حق المؤلف.

وقد يكون هذان السردان مفرطين إلى حد ما ويمكن التقريب بينهما. والواقع أن "ملحمة توافق يفترض أننا انحرفنا عنها"[37] تمثل، إلى حد ما، في تسليط الضوء على رغبة في وجود ملك عام كقاعدة، وهي قاعدة حاد عنها حق المؤلف على نحو متزايد. ولم يترك تنظيم الصحافة المطبوعة وبالتالي نشاط النشر، قبل تشريع حق المؤلف وبعده، سوى حيز ضئيل لحرية النسخ. بيد أن هذا التنظيم لا ينطبق إلا على التعبير في كتابات، مثل الكتب، مع أن هذه يمكن تفسيرها بشكل موسع على أنها تتضمن مصنفات أدبية أخرى. ومن الممكن لمبدعين آخرين نسخ أنواع التعبير الإبداعي الأخرى التي ما زالت متاحة للنسخ، وحتى الكتابات، أو الاستناد إليها إلى حد ما، بطرق تشكل تعديا على حق المؤلف الآن. ولم يحقق تنظيم أنشطة وأسواق النشر، منذ حدوثه، القضاء على كل إمكانات الانتفاع والنسخ بحرية[38].

وقد أثار أيضاً مولد نظام قانوني لحق المؤلف، يلغي الامتيازات السابقة، مسألة التقييدات المناسبة لهذه الحقوق القانونية. ومع أن هذه التقييدات ربما كانت ضبابية وغير مؤكدة وأن تفسير نطاق الحق ربما كان فضفاضا، وهو ما أطلق التوسيع المتزايد لنطاق الملكية الفكرية الذي يشجبه كثيرون في الوقت الحاضر، فإن سنها أفضى إلى حدوث بعض النقاش وإرساء حيز محدد تحديدا قانونيا للانتفاع الحر. ومن هذا المنطلق، يصدق القول إن "حق المؤلف والملك العام ولدا معاً"[39]، وذلك، على الأقل فيما يتعلق بمفهوميهما كما هما مفهومان ومقيدان بموجب النظام القانوني. بيد أنه ظلت هناك ضرورة لإرساء أمرين هما لغة بلاغية ونظام يتعلقان بحيز الانتفاع الحر هذا، وهما أمران يمكن أن يؤديا إلى ظهور ملك عام حقيقي من غياهبه التاريخية، وذلك، على الأقل، في النقاش المتعلق بحق المؤلف، إن لم يكن في الواقع الفعلي.

وقد استغرقت عملية الإرساء هذه من قانون آن وغيره من اللوائح المبكرة المتعلقة بحق المؤلف بعض الوقت، مما يعطي الانطباع بأنه كان هناك غياب نسبي للملك العام في بداية تاريخ حق المؤلف. وظهر مصطلح الملك العام في وقت متأخر إلى حد ما في معظم البلدان. وقد استخدمه لأول مرة الفرنسيون، الذين يشيرون به إلى انقضاء أجل حق

---

[35] M. ROSE. "Nine-Tenths of the Law..."، *المرجع سالف الذكر*، الصفحتان 75 –76.

[36] J. GINSBURG, "Une chose publique..."، *المرجع سالف الذكر*.

[37] M. ROSE,. "Nine-Tenths of the Law..."، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 76.

[38] *المرجع نفسه*.

[39] *المرجع نفسه*، الصفحة 75.

المؤلف. ولوقت طويل كان "الملك العام" يشير فقط إلى المصنفات التي انقضى أجل حمايتها بمرور الوقت. واستخدم المفهوم تدريجياً ليشمل جميع الإبداعات غير المحمية، أو التي لم تعد محمية، بحق المؤلف[40].

وبجانب هذا الإرساء التدريجي لمصطلح ولغة بلاغية مناسبين، بدأ ظهور مفهوم ونظام الملك العام في بلدان كثيرة خلال القرن التاسع عشر، في المناقشات المتعلقة بتوسيع نطاق حق المؤلف وكذلك في مسائل الاجتهاد القضائي المتعلقة بالبت في إمكانية الحماية بحق المؤلف. وحتى قبل استخدام مصطلح "الملك العام"، شكل مفهوم الموارد المجانية المتاحة للجميع مقابلا لمنح حق لاحتكار أشكال التعبير الإبداعي. ويذكرنا ج. جينسبرغ بأن نظام فرنسا المتعلق بحق المؤلف، على الرغم من موقف فرنسا الحالي الذي يبدو حمائيا، "كان في أول الأمر أقرب موقف إلى الاعتراف بملك عام تلقائي، حيث شدد على ملكية الجمهور باعتبارها خلفية الحقوق الخاصة"[41]. وقد نقلت هذا الملك العام مفاهيم "الملكية العامة" أو "الملكية المشتركة"[42]. وبيان لو شابيليه، الذي كثيرا ما يستشهد به والذي يدعم مبدأ الملكية الأدبية – "إن أشد جميع الممتلكات قداسة ومشروعية ومناعة وأشدها، إذا جاز لي القول، اتساما بالطابع الشخصي هو المصنف الذي يشكل ثمرة أفكار الكاتب" – معروف جيدا بأنه يمضي كما يلي:

"لكنه ملك من نوع مختلف عن جميع الممتلكات الأخرى. [حالما يكشف المؤلف عن المصنف للجمهور] يكون الكاتب قد نسب ما يملكه إلى الجمهور، أو بالأحرى قد نقل ما يملكه نقلا تاما إلى الجمهور. بيد أن من الضروري، بالنظر إلى أنه أمر بالغ العدالة أن يكون من حق الرجال الذين يخصبون حقل الأفكار جني بعض ثمار أعمالهم، ألا يجوز لأي شخص، طوال حياتهم ولبعض السنوات بعد وفاتهم، أن يتصرف، دون موافقتهم، في نتاج عبقريتهم. ولكن ملكية الجمهور تبدأ أيضا، بعد المدة المحددة، وينبغي أن يكون كل شخص قادرا على طبع ونشر المصنفات التي ساهمت في تنوير روح الإنسان".

ومما يسترعي الانتباه، في هذا النص المقتبس، أن مفهوم "الملكية العامة" يظهر حالما يتم الكشف عن المصنف للجمهور. وينبغي عدم الخلط بين ملكية الجمهور المذكورة هنا وبين الحق التقليدي في ملكية أشياء ملموسة أو غير ملموسة[43]، ولكن ينبغي فهمها على أنها مصلحة الجمهور في النفاذ إلى الإبداعات الفكرية والتمتع بها. ومن هذا المنطلق، يدخل لو شابيليه فكرة الملك العام في نظام حق المؤلف ذاته، بقدر ما تنجم حرية النفاذ هذه إلى المصنفات عن آليات الإفشاء، وتمضي على نحو متواز مع الاستثنائية التي توفرها حماية حق المؤلف. ويجد المرء هنا مفهوم الملك العام المعرفي المذكور أعلاه الذي يفرق بين حرية الانتفاع التي يتيحها الملك العام بمعناه الضيق والنفاذ الفكري إلى المصنفات بناء على الكشف عن المصنفات، بصرف النظر عن وجود حماية لحق المؤلف.

وقد اكتسب مفهوم الملك العام، كما نعرفه اليوم، مزيداً من الرواج أثناء النقاش الذي دار خلال القرن التاسع عشر بشأن تمديد فترة حماية الملكية الفنية[44]. ففي فرنسا، أصبح كثيرون من مشاهير الكتاب والفلاسفة والسياسيين

---

[40] انظر، على سبيل المثال، T. OCHOA, "Origin and Meanings of the Public Domain"، *المرجع سالف الذكر*، الذي يتقصى استخدام المصطلح في الاجتهاد القضائي للولايات المتحدة، الذي بدأ في عام 1896، ليشمل الإبداعات أو الاختراعات التي لم تكن محمية ببراءة أو حق مؤلف، ولم تكن مستوفية لاشتراطات الحماية.

[41] J. GINSBURG, "Une chose publique..."، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 144.

[42] T. OCHOA, "Origin and Meanings of the Public Domain"، *المرجع سالف الذكر*، الصفحات 233 – 235.

[43] حيث إن مفهوم الملكية كان يستخدم آنذاك بمعنى أيديولوجي أكثر مما كان يستخدم بمعنى قانوني. وفيما يتعلق بالانتفاع بالملكية العامة في حق المؤلف، بمعنى قانوني هنا، انظر بالأحرى P. RECHT, *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété,* Paris, LGDJ، 1969.

[44] فيما يتعلق بهذا التاريخ، انظر L. PFISTER, "La propriété littéraire est-elle une propriété? Controverses sur la nature du droit d'auteur au XIXe siècle", *R.I.D.A.*، يوليو 2005، الصفحة 117.

متحمسين لتناول المسألة، إما بالدفاع عن الدوام الأبدي للملكية الأدبية والفكرية وإما بالاعتراض عليه، كما هو الحال فيما يتعلق بأي حق ملكية آخر. وكان جوزيف برودهون واحدا من أشد المعادين لوجود حق مؤلف أبدي، وقد أشار صراحة إلى مفهوم ومصطلح الملك العام:

"إن الهيئة التشريعية، بسن مثل هذا القانون، تكون قد فعلت ما هو أسوأ كثيراً من دفع ثمن فادح إلى المؤلف، وتكون قد تخلت عن مبدأ المصلحة العامة، والمجال الفكري، وألحقت ضررا بالغا بالمجتمع... دعونا لا نحرم البشرية من وراثة ملكها... إن الملكية الفكرية لا تتعدى فقط على الملك العام؛ فهي تجرد الجمهور بالخداع من نصيبه في نتاج جميع الأفكار وجميع أشكال التعبير" [45].

ويعتبر الملك العام هنا نقيض منح حق المؤلف، ونظيره ومآله الضروريين، وما زال هذا التعارض يهيمن على النقاش المعاصر بشأن الملك العام.

وعند افتتاح المؤتمر الأدبي الدولي، في عام 1878، الذي اضطلع بالأعمال التحضيرية لاعتماد اتفاقية برن، احتفظ فيكتور هيغو بالفكرتين المتعلقتين بالملك العام على السواء: أكد، من ناحية، أنه "حالما ينشر المصنف، لا يكون المؤلف صاحب التصرف فيه، ثم تستحوذ عليه الشخصية الأخرى: سمها ما تشاء – الروح البشرية، الملك العام، المجتمع"؛ وروج، من الناحية الأخرى، للملك العام باعتباره المآل الضروري للمصنفات عندما تنتهي حماية حق المؤلف.

وكان القرن التاسع عشر كذلك وقتاً ظهر فيه الملك العام بشكل مكثف في الاجتهاد القضائي وفي العملية التشريعية. وتمثل قضية رائدة بارزة في القضية الإنكليزية دونالدسون ضد بيكيت[46]، في عام 1774، التي عزز القرار المتخذ فيها الملك العام، تحت غطاء الحق العام، فور انتهاء الأجل القانوني لحماية حق المؤلف. وفي ذلك القرار، ساوى اللورد كامدين العلم والتعلم، مساواة شهيرة، "بالأمور المشتركة بين البشرية جمعاء، التي يتعين أن تكون حرة وعامة بقدر ما يكون الهواء أو الماء حرا وعاما".

وفي الولايات المتحدة، بدأت المحكمة العليا في استخدام المصطلح في نهاية القرن التاسع عشر، والأهم من ذلك أنها ألحقت به نظاما يقضي بحرية التوافر وعدم القابلية للإلغاء[47].

وعلى المستوى الدولي، أشارت اتفاقية برن، في وقت مبكر وبالتحديد في عام 1886، إلى الملك العام لتعيينه مآلاً للمصنفات التي انقضى أجل حمايتها بحق المؤلف، واستعارت المفهوم من القانون الفرنسي المتعلق بحق المؤلف[48]. وما زالت هذه الإشارة إلى الملك العام، التي تفهم دائماً على أنها متصلة بانقضاء أجل الحماية، باقية اليوم في المادة 18(1) من اتفاقية برن[49].

---

[45] (حيث يظهر مصطلح الملك العام مرات كثيرة) J. PROUDHON, *Les Majorats littéraire*,1868

[46] *Donaldson v. Beckett*, 98 Eng. Rep 357 (1774)

[47] انظر القضايا التي تناولها بالتحليل "Origin and Meanings of the Public Domain" ,T. OCHOA، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 240 وما يليها.

[48] انظر المادة 14 من اتفاقية برن لعام 1886، التي تنص على أنه: "بمقتضى الاحتياطات والشروط التي تحدد بموجب اتفاق مشترك، تسري هذه الاتفاقية على كل المصنفات التي لا تكون، عند دخولها حيز النفاذ، قد آلت بعد إلى الملك العام في بلد المنشأ".

[49] تسري هذه الاتفاقية على كل المصنفات التي لا تكون، عند دخولها حيز النفاذ، قد آلت بعد إلى الملك العام في بلد المنشأ بانقضاء مدة الحماية".

ومن هذا العرض التاريخي الموجز، يمكن للمرء أن يرى أن القوى الدافعة للملك العام استقرت تدريجيا في النقاش المتعلق بحق المؤلف وفي نظامه القانوني، وأكدت نفسها باعتبارها النظير الضروري لحماية حق المؤلف. ولئن كان الملك العام قد اكتسب مزيدا من الأهمية اليوم في النقاش وفي التفكير في مجال السياسات على السواء، فمن المرجح أن هذا يعزى إلى المحيط الرقمي الذي، بعد أن عزز النفاذ إلى المحتوى الثقافي، يثير أيضا ضرورة وجود ملك عام خصب منفصل عن حماية حق المؤلف.

مبرر الملك العام

المبررات الفلسفية التقليدية للملكية الفكرية لا تذكر الملك العام في كثير من الأحيان ولكنها مع ذلك توضح الطريقة التي تعامل بها الملكية الفكرية ما هو غير محمي. وتركز النظريات من هذا القبيل بصفة رئيسية على سبب منح حق استئثاري للمؤلفين في ثمار أعمالهم أو أنشطتهم الإبداعية، وبذلك تبرر منح الملكية. بيد أنه لا يجري تكريس اهتمام كبير لتبرير ممكن لصون ملك عام أو حقوق توفيقية في المعرفة أو الثقافة وذلك، على الأقل، في النظريات الغربية المتعلقة بالملكية الفكرية (التي تظل مهيمنة في النقاش المتعلق بحق المؤلف).

وكثيرا ما تستخدم نظرية جون لوك المتعلقة بالملكية الناشئة عن العمل لتبرير منح حق مؤلف أو حق بموجب براءة، مماثل لحق ملكية، لمصنفات أو اختراعات ناجمة عن عمل فكري[50]. وحكمها الشهير، الوارد في *دراسة الحكم المدني*، نصه كما يلي:

> *"أي شيء ينقله [رجل] من الحالة التي وفرته الطبيعة بها وتركته في مكانه، ويمزجه بعمله، ويلحق به شيئا يخصه، وبذلك يجعله ملكا له"* [51].

ولا تتناول النظرية الملكية الفكرية، ولم يكتب لوك أبدا عن هذا الموضوع، ولكن أشير إلي الملكية الفكرية باستمرار في تاريخ حق المؤلف بغية إلحاق حق ملكية بثمار العمل الفكري[52].

---

[50] فيما يتعلق بتأثير نظرية لوك على قوانين حق المؤلف المبكرة، انظر S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique*، المرجع سالف الذكر، رقم 276؛ و"D. ATTAS, "Lockean Justifications of Intellectual Property، في A. GOSSERIES, A. MARCIANO & A. STROWEL (eds.), *Intellectual Property and Theories of Justice*, Palgrave Macmillan، 2009، الصفحة 29.

[51] JOHN LOCKE, An Essay Concerning the True original, Extent, and End of Civil Government في Two Treatises of Government, Ch. V, 27 (Peter Laslett ed., 1988).

[52] انظر الالتماس الذي قدمه أصحاب المكتبات أثناء النقاش الذي دار حول *قانون آن*، في *Journal of the House of Commons*، 26 فبراير 1706، الذي استشهد بهA. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright – Divergences et convergences*, Bruylant/LGDJ، 1993، الصفحة 187: "many learned Men have spent much Time, and been at great Charges, in Composing Books, who used to dispose of their Copies upon valuable Considerations, to be printed by the Purchasers (...) but of late Years such Properties have been much invaded"؛ أو Preamble of the Copyright Act of March 17th, 1783, of the State of Massachusetts، التي استشهد بها J. GINSBURG, "A tale of two copyrights : literary property in revolutionary France and America"، *R.I.D.A.*، يناير 1991، الصفحة 144؛ أو، فيما يتعلق بفرنسا، الإعلانات الكثيرة التي أصدرها Le Chapelier و Lakanal، أثناء سن المرسومين الثوريين لعامي 1791 و1793، والتي تشير إلى عمل الكاتب العبقري أو Manifest of Lous d'Héricourt in favor of the literary property ("Un manuscrit (...) est, dans la personne de l'auteur, un bien qui lui est réellement propre, parce que c'est le fruit de son travail qui lui est personnel, dont il doit avoir la liberté de disposer à son gré") (الذي استشهد به A.C. RENOUARD, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Paris, Jules Renouard et Cie، المجلد الأول، 1838، الصفحة 156).

ويتمثل أساس فلسفي تقليدي آخر للملكية الفكرية في فلسفة هيغيل، التي تبرر منح حق في شيء لشخص يكرس عزيمته لهذا الشيء. وتقر نظريته المعروفة باسم نظرية الشخصية فيما يتعلق بالملكية حقوق الملكية الخاصة الناجمة عن الفعل التملكي الشخصي، باعتباره امتدادا للشخصية.

وتساوي الفلسفتان على السواء، عند تطبيقها على الملكية الفكرية، بين الملكية والنتاج الثقافي للبشر: ما يحمى هو ما يستخلصه البشر من الطبيعة في حالتها الخام[53]. ومبدأ الملكية اللوكي متجذر في المبدأ الذي يقضي بأن تكون لكل إنسان حرية تملّك أي مورد من خلال عمله، بينما ترتكز الرؤية الهيغيلية على مفهوم ملك عام جاهز لأن يمتلكه أي شخص "يرغب في ذلك". وتعتبر النظريتان على السواء أن الطبيعة ملكية خاصة محتملة. والطبيعة، بتحويلها إلى ملكية فكرية، يمكن مساواتها بملك عام يعتبر بذلك مادة خام للإبداع المستقبلي وحماية حق المؤلف.

بيد أن فلسفة لوك لا تغفل ضرورة الحفاظ على بعض الموارد لينتفع بها الجميع بحرية، حيث إنه يقيد الحكم الوارد في نظريته بقوله إن التملك يجب أن يترك في الحقوق التوفيقية "ما يكفي ويكون جيدا" لكي يتمتع به الآخرون[54]. ولذلك قد لا يكون هناك أي حق ملكية طبيعي إذا لم يكن هناك اعتراف مواز بالحقوق التوفيقية. وسيبرر هذا التوازن الحاسم في الملكية الفكرية ومنح الاستثنائية التي يتعين موازنتها بالاعتراف بالحقوق التوفيقية غير الملموسة أو ما نسميه اليوم "الملك العام"[55].

ومن الممكن التوصل إلى فلسفة أخرى، يمكن أن تساعد على فهم الحاجة إلى الاعتراف بحق المؤلف مع الحفاظ في الوقت نفسه على سبيل للنفاذ إلى أشكال التعبير الثقافي، في مصنف غيرغين هابيرماس بشأن النطاق العام[56]. والنطاق العام، الذي يفهم على أنه جمهور من الأشخاص قادر على التصدي للدولة بمعارضة انتقادية، ظهر أثناء القرن الثامن عشر في الوقت نفسه الذي ظهرت فيه قوانين حق المؤلف المبكرة. وليس من قبيل الصدفة أن جرى تشريع حماية للمصنفات الأدبية والفنية في ذلك الوقت على وجه الخصوص. ومنشأ النطاق العام، كما أوضح هابيرماس، ثقافي فعلا، حيث إنه يجد في الإنتاج الأدبي والفني أساس النقاش والفكر السياسيين (وهو ما بينه فعلا "كانت" في ذلك الوقت[57]). وهو يوضح أن الهدف الاجتماعي لحق المؤلف تعزيز النطاق العام. والمصنفات مخصصة للجمهور، ويهدف نظام الحماية إلى تيسير تداول المصنفات في النطاق العام بتخويل المؤلف حق التمتع بقدر من التحكم في هذا التداول. ومن ثم، فإن نموذج النطاق العام يتضمن في صلبه الملك العام باعتباره عنصرا أساسيا في نظام حق المؤلف، بالنظر إلى أن غرضه النهائي ينبغي أن يكون تعزيز توافر المصنفات للجمهور.

---

[53] A.-C. RENOUARD 441 الصفحة *المرجع سالف الذكر*، "Que l'intelligence ait empire sur les choses, que l'homme soit le maître légitime de la nature inintelligente livrée à lui pour le servir, c'est là une vérité trop évidente pour n'être pas incontestée."

[54] للاطلاع على تحليل لهذا الجزء من فلسفة لوك، انظر W. GORDON, "A Property Right in Self-Expression: Equality and Individualism in the Natural Law of Intellectual Property", *Yale L.J.*، المجلد 102، الصفحة 1555 وما يليها.

[55] فيما يتعلق بتطبيق النظرية اللوكية على الملك العام، انظر J. BOYLE، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 28؛ انظر أيضا G. DUTFIELD & U. SUTHERSANEN، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 55.

[56] وفيما يتعلق بتطبيق نموذج النطاق العام على حماية حق المؤلف ونتائجه بالنسبة للحماية 1962 J. HABERMAS, *Strukturwandel der Offentlichkeit* الرقمية لحق المؤلف، انظر S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres...*، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 220 وما يليها.

[57] I. KANT, « Beantwortung der Frage : Was Ist Aufklärung ? », *Berlinische Monatschrift*.,1784

وفي وقت أحدث، استعيض عن نظريات الحقوق الطبيعية للملكية الفكرية بمفاهيم نفعية، تبرر منح حق ملكية خاصة بموجب الرفاه الاجتماعي العام الذي سيحققه. والملكية الفكرية مشروعة في هذا الإطار إذا كانت توفر للمبدعين والمخترعين حوافز كافية لتعزيز إنتاج المصنفات والاختراعات. وقد عضد هذا الأساس المنطقي تطور تحليل قانوني واقتصادي خصب للملكية الفكرية طوال السنوات الثلاثين الماضية.

وكثيرا ما تم إثبات الفوائد الاقتصادية للملكية الفكرية. وهذا العمل العلمي ليس خاليا من الشواغل الخاصة بالملك العام على الرغم من أن البحث في مجالي القانون والاقتصاد أو التحليل الاقتصادي المتعلق بالملك العام ما زال في بداياته[58]. وعلى سبيل المثال، فقد أصدر الاتحاد الأوروبي تكليفا بإجراء دراسة عن القيمة الاقتصادية للملك العام، وبصفة خاصة فيما يتعلق بمؤسسات التراث الثقافي[59]. وبالنظر إلى أن الدراسات من هذا القبيل تهدف إلى تقدير القيمة الحالية لمصنفات الملك العام وقيمة المصنفات التي ستقع في الملك العام في الأعوام المقبلة، فإن من الممكن أن تساعد في تقدير قيمة ملك عام ثري وتأثير أي تغيير قد يتقرر لتعديل الحد الفاصل بين الحماية وانعدام الحماية في نظم حق المؤلف.

والدراسات الاقتصادية بشأن تمديد مدة بعض حقوق الملكية الفكرية مفيدة أيضا لتقدير قيمة الملك العام المؤلف من مصنفات انقضى أجل حق المؤلف الخاص بها[60]. والدراسات الأخرى المتعلقة باقتصاديات كل من ترخيص النفاذ المفتوح والبرمجيات مفتوحة المصدر كثيرة[61]. وهي تتناول بالبحث الفوائد الاقتصادية التي يمكن أن ترتبط بالتشارك في الممارسات وعدم الاستئثارية في التحكم في الأصول الفكرية، وهما سمتان تتشارك فيهما حركات النفاذ المفتوح مع الملك العام (انظر أدناه).

وثمة نقطة مشتركة في هذه الدراسات الاقتصادية هي حدوث تحول تدريجي من فكرة ما يسمى مأساة الحقوق التوفيقية إلى رؤية يمكن فيها أن يعتبر تنظيم هذه الحقوق التوفيقية بدلا من خصخصتها أمرا مفيدا. وكانت "مأساة الحقوق التوفيقية" عنوان مقال اقتصادي شهير كتبه ج. هاردين في عام 1968، ورأى فيه أن الموارد المدارة إدارة جماعية، بسبب عدم وجود حقوق استئثارية فيها، ستفضي بالضرورة إلى فرط استهلاك واستنفاد[62]. ومنذ ذلك الحين، تمكن مؤلفون بارزون كثيرون (ليست أقلهم الحائزة على جائزة نوبل في الاقتصاد في عام 2009، إلينور أوستروم[63])، في مجالي الحقوق التوفيقية الملموسة وغير الملموسة على السواء، من إثبات أن الإدارة الجماعية للحقوق التوفيقية يمكن أن

---

[58] R. POLLOCK, *The Value of the Public Domain*، يوليو 2006، المتاح على الموقع <http://www.ippr.org/publicationsandreports/publication.asp?id=482>؛ و"E. SALZBERGER, "Economic Analysis of the Public Domain"، في *The Future of the Public Domain*، المرجع سالف الذكر، الصفحات 27 – 58: و Computer & Communications Industry Association, *Fair Use in the US Economy*، 2007، المتاح على الموقع -http://www.ccianet.org/Copyright Resources/>.

[59] انظر التقرير الأول لتلك الدراسة، *Economic and Social Impact of the Public Domain: EU Cultural Institutions and the PSI Directive*، مايو 2009، المتاح على الموقع <http://www.epsiplus.net/reports/economic_and_social_impact_of_the_public_domain_eu_cultural_institutions_and_the_psi_directive_may_2009>.

[60] المجلد 70، الصفحة 471، 2003 W. LANDES & R. POSNER, "Indefinitely renewable copyright", *U. Chi. L. Rev.*

[61] للاطلاع على دراسة حديثة، انظر، على سبيل المثال، J. HOUGHTON, *Open Access – What are the economic benefits?* Study commissioned for Knowledge Exchange، 2009، المتاحة على الموقع -<http://www.knowledge exchange.info/Default.aspx?ID=316>.

[62] G. HARDIN, "The Tragedy of the Commons", *Science*. رقم 162، 1243.

[63] انظر، على سبيل المثال، E. OSTROM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press، 1990.

تؤدي إلى تفادي هذه المأساة وتحقق بعض القيمة. وعلى الرغم من هذا البحث الحديث العهد، يمكن للمرء أن يقول إن "تحري المعلومات والمعارف باعتبارها حقوقا توفيقية لا يزال في أولى بداياته[64]. ولكن هذا التحري يمكن أن يساعد على إثراء النقاش القانوني بشأن الملك العام وبشأن قيمته للإبداع والاختراع.

وقد يكون قصور جميع هذه الأيديولوجيات المستنبطة أو المطبقة على الملكية الفكرية هو أنها شديدة التجذر في المفاهيم الفلسفية أو الاقتصادية الغربية، التي تنزع إلى وضع الملكية الخاصة والصفة الاستئثارية في صلب التنمية والعدالة. والمفاهيم الأخرى المتعلقة بالممتلكات أو الاستحقاقات في الأشياء قد تكون مفيدة لنقاش بشأن الحقوق التوفيقية أو الملك العام، بالنظر إلى قيمة الملكية الجماعية أو الإنتاج الثقافي لا على أنها شديدة الارتباط بأعمال تأليف فردية وإنما على أنها تسهم في الثقافة المشتركة والتراث المشترك[65]. وسيكون إجراء مزيد من البحوث مفيدا في هذا الصدد.

ثالثاً. تكوين الملك العام

ألف. المبادئ الأساسية

يتكون الملك العام من عناصر غير محمية بذاتها، أيا كانت ظروف الانتفاع بها. والملك العام بطبيعته يمكن الانتفاع به بحرية لأنه يستند إلى مبدأ عدم وجود حق استئثاري فيه.

وسيرتكز على عناصر تستخدمها عموما بلدان كثيرة لتحديد موضوع حماية حق المؤلف، ولكن ستجري تكملته بعناصر أخرى تبدو في بعض القوانين الوطنية منتمية إلى الملك العام. ولإجراء هذه الدراسة الاستقصائية لتكوين الملك العام في القوانين الوطنية، اختيرت بعض البلدان بغية تحقيق تمثيل متوازن ومتباين للتشريعات فيما يتعلق بالتوزيع الجغرافي، ومستوى التنمية الاقتصادية، والنظام القانوني. وهذه البلدان هي: الجزائر وأستراليا والبرازيل وشيلي والصين وكوستاريكا والدانمرك وفرنسا وإيطاليا وكينيا وماليزيا وجمهورية كوريا ورواندا والولايات المتحدة.

وتحديد تفاصيل محتويات الملك العام يمكن أن يساعد في جوانب كثيرة. أولا، يمكنه أن يساعد البلدان على تحديد المصنفات المنتمية إلى الملك العام. ثانيا، سيوضح أن الملك العام غير متجانس. وهو متعدد الجوانب، يشتمل على عناصر انتقائية كثيرة، وله نتيجتان. فمن ناحية، تبرز الطريقة التي يوضع بها كل عنصر في الملك العام، بموجب القانون أو بوسيلة أخرى، آليات مختلفة وتعمل على تحقيق أهداف مختلفة، يمكن أن تؤثر على التوصيات أو الاستراتيجيات السياساتية الرامية إلى صون وتعزيز "الصفة العامة" لأجزاء الملك العام المختلفة هذه. ومن الناحية الأخرى، فإن الملك العام، بالنظر إلى أن كل فئة من عناصره تمتثل لآليات مختلفة، معرض بالتأكيد لمخاطر مختلفة تتمثل في التسييج والتحويل إلى سلع. وفهم الاختلافات في طبيعة ومفعول هذه المخاطر متطلب أساسي لوضع توصيات ملائمة للتصدي لهذه التعديات غير المبررة.

والخلاصة هي أنه ستلزم توصيات مختلفة لتناول أجزاء الملك العام المختلفة.

---

[64] C. HESS & E. OSTROM, *Understanding Knowledge as a Commons – From Theory to Practice*, 2006، الصفحة 3 MIT Press

[65] *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 1181. R. COOMBE, "Fear, Hope and Longing"

باء. إقليمية الملك العام

يتوقف وضع مورد فكري على القانون المنطبق عليه. وتنص اتفاقية برن، مثل قوانين أو اجتهادات قضائية وطنية كثيرة تنص على قاعدة لتحديد القانون الواجب التطبيق في مجال حق المؤلف، على أن يكون التمتع بحق المؤلف وممارسته "غير مرتبطين بوجود حماية في بلد منشأ المصنف" وأن "تحكم قوانين البلد المطلوب توفير الحماية فيه، على وجه الحصر، نطاق الحماية وكذلك سبل الانتصاف المكفولة للمؤلف لحماية حقوقه" (المادة 5(2) من اتفاقية برن). وحيثما يكون هناك موضوع تنطبق عليه اتفاقية برن، فإن القانون الواجب التطبيق على وجود حق المؤلف هو قانون مكان الحماية. وقاعدة القانون الواجب التطبيق هذه، الملازمة للمبدأ الأساسي الخاص بالإقليمية في حق المؤلف، تنطبق أيضا على مدة حماية حق المؤلف، رهنا ببعض الشروط التي سيجري تناولها أدناه. ويتعلق الاستثناء الوحيد بأشكال التعبير الفولكلوري، بموجب المادة 15(4)(أ) من اتفاقية برن[66].

ونتيجة لذلك، يتباين وضع مصنف محمي بحق المؤلف تبعا لقوانين البلد الذي تلتمس الحماية فيه. فلا يزال من الممكن أن يحمى مصنف بحق المؤلف في أحد البلدان ولكنه يظل يعتبر منتميا إلى الملك العام في بلد آخر، على أساس القواعد المختلفة المنطبقة على حماية حق المؤلف أو مدته.

وهذا التفاوت يمكن أن يعقد إلى حد بعيد مهمة تحديد تكوين الملك العام، وبصفة خاصة عندما يتوخى، على نحو متزامن في بلدان كثيرة، استغلال مصنف موجود في الملك العام أو الانتفاع به، وهو ما يتزايد حدوثه، وبالتحديد مع ظهور الاستغلال عن طريق الإنترنت. ويشكل هذا معضلة أساسية في صون الملك العام وتعزيزه.

ومن الآن فصاعدا، لن تكون المسألة تحديد ما إذا كانت المادة الإبداعية في حد ذاتها موجودة أم غير موجودة في الملك العام وإنما ستكون اعتبارها مشمولة أم غير مشمولة بحق المؤلف طبقا للقانون المنطبق عليها. ويثير هذا صعوبة أولى فيما يتعلق بضمان الحفاظ على الملك العام. فكيف يمكن للمرء، إذا لم يكن لمصنف وضع نهائي ودائم، أن يروج لاستغلاله بحرية على أساس يتجاوز النطاق الوطني؟ وكيف يمكن للمنتفع أن يكون متأكدا من أن له الحق في الانتفاع بهذا المصنف بحرية، كلما تعين حدوث هذا الانتفاع؟

جيم. أجزاء الملك العام الكثيرة المرتكزة على الموضوع المحمي

الفكرة/التعبير أو الملك العام الوجودي

يكمن حد فاصل رئيسي بين موضوع حق المؤلف والملك العام في ما يسمى مبدأ الفصل بين الفكرة والتعبير. ويعني هذا المبدأ أن أشكال التعبير الإبداعي فقط جديرة بالحماية، وبذلك يترك للجميع حرية الانتفاع بالأفكار أو المعلومات ذاتها أو، كما جاء في الكلمات الشهيرة التي كتبها ديبوا، "de libre parcours". والمصنفات أعمال تعبر عن الأفكار والحقائق والمبادئ والطرق وتجسدها. والواقع أن الفصل بين الفكرة والتعبير هو ما يشكل مفهوم المصنف[67]، حتى قبل مسألة

[66] "في حالة المصنفات غير المنشورة التي تكون هوية مؤلفها مجهولة، مع وجود كل ما يدعو إلى اعتقاد أنه من مواطني أحد بلدان الاتحاد، يختص تشريع ذلك البلد بتعيين السلطة المختصة التي تقوم بتمثيل المؤلف ويكون لها حق حماية حقوقه والدفاع عنها في بلدان الاتحاد". ويتناول هذا الحكم السلطة المختصة بإنفاذ الحقوق في الفولكلور أكثر مما يتناول تحديد القانون المنطبق، ولكن أساسه المنطقي المتوخى في وقت إدراجه في اتفاقية برن كان بالتأكيد ضمان حماية الفولكلور الوطني طبقا لقانون بلد منشأه.

[67] V.-L. BENABOU, "Pourquoi une œuvre de l'esprit est immatérielle", *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*، يناير 2005، الصفحة 53.

تحديد ماهية المصنف الأدبي والفني، أو ماهية المصنف الأصلي. ومن ثم، فإن الأفكار والحقائق والأسلوب والطرق والحبكة والمعلومات المجردة والمفاهيم، بطبيعتها، غير محمية وتشكل حقوقا توفيقية بالمعنى الصحيح للعبارة. ويمكن أن يقال إنها تشكل ملكا عاما ***وجودياً***.

ولا يزال من الممكن حماية الأفكار بالسرية وعدم الإفشاء ولكن "حالما يكشف مؤلف عن مصنفه للجمهور، فإن أية *أفكار* واردة في المصنف يتخلى عنها بالتالي للملك العام، ويجب أن يرضى المؤلف بأن يحتفظ فقط بالسيطرة على *الصيغة* التي عبر بها عن هذه الأفكار في البداية[68]. وهذه السيطرة، أكثر من كونها حداً يفصل مجال حق المؤلف المحمي عن الملك العام غير المحمي، تشكل كذلك معياراً لتحديد تعد محتمل على حق المؤلف، بالنظر إلى أن نسخ التعبير فقط، وليس نسخ الفكرة، يشكل انتهاكاً لحق المؤلف.

ولا تنص اتفاقية برن صراحة على مبدأ الفصل بين الفكرة والتعبير. وقد أنجز هذا معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف في عام 1996، التي تنص المادة 2 منها على أن "تشمل الحماية الممنوحة بموجب حق المؤلف أوجه التعبير وليس الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية في حد ذاتها". وقد استعيرت هذه الصيغة من المادة 9(2) من اتفاق تريبس.

ويمكن اعتبار الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية مجرد أمثلة على ما يتضمنه التعبير العام "الأفكار"[69]. والمعلومات في حد ذاتها أو الحقائق المجردة أو البيانات الخام أو المفاهيم أو الأساليب لا تحمى أيضا. ويمكن أن يضيف المرء إليها كلمات أو نوتات موسيقية أو ألوانا أو أي عناصر أخرى يستخدمها المرء للتعبير عن نفسه.

ويأتي الأساس المنطقي الذي يقوم عليه هذا المبدأ من الافتراض المسلم به الذي مؤداه أن الأفكار والمعلومات هي اللبنات الأساسية للابتكار والإبداع والبحث العلمي والتعليم. ولا يمكن أن يقيد حق المؤلف قدرة المنتفعين والمبدعين على النفاذ إلى المعارف القائمة والاستناد إليها للتمكين من تقدم الإبداع.

وتشكل الأفكار "النواة الصلبة" للملك العام، بالنظر إلى أنها غير قادرة في حد ذاتها على الاستفادة من حماية حق المؤلف[70]. ومن الواضح أن موضوع الحماية، حتى عندما تأخذ هذه الأفكار شكل التعابير الأصلية وتترك المجال العام، يكون موضوعا جديدا، أي يكون مصنفا أصلياً، ويترك الفكرة الموجودة الآن في المصنف ذاته كما هي دون مساس بها. وبهذا المعنى، فإن الفكرة لا تترك أبدا، في الواقع، الملك العام ويمكن أن ينتفع بها أي شخص آخر مرة أخرى في أي وقت. والأفكار، بسبب انتشارها في كل مكان، تظل مقاومة لحماية حق المؤلف التي تركز على الشكل وليس على المضمون.

وتشير قوانين وطنية كثيرة صراحة إلى هذا المبدأ. ويظهر استبعاد الأفكار، على سبيل المثال، في قوانين حق المؤلف في أستراليا (التي تحمي أشكال التعبير فقط)، والبرازيل (التي تستبعد الأفكار أو الإجراءات المعيارية أو النظم أو الأساليب أو المشروعات أو المفاهيم الرياضية في حد ذاتها؛ والرسوم البيانية، وخطط أو قواعد أداء الأعمال الذهنية أو الألعاب أو الأعمال التجارية، والمعلومات الشائعة الاستخدام مثل المعلومات الواردة في الروزنامات أو اليوميات أو السجلات أو المفاتيح التفسيرية، وكذلك الاستغلال الصناعي أو التجاري للأفكار المجسدة في المصنفات)، والصين (التي تقتضي

[68] C. JOYCE, M. LEAFFER, P. JASZI, T. OCHOA, *Copyright Law*, Lexis Nexis.106 الطبعة السابعة، 2006، الصفحة

[69] J. REINBOTHE & S. VON LEWINSKI, *The WIPO Treaties 1996*, Butterworths Lexis Nexis, London, 2002.47 الصفحة

[70] ولا بموجب براءة بالنظر إلى أن الأفكار المجردة، على عكس ما يقال في كثير من الأحيان، لا يمكن أبدا حمايتها ببراءة، ولكن يلزم أن يكون لها طابع تقني أو ملموس.

التعبير عن المصنفات بشكل ما)، وكوستاريكا (التي تستبعد "*ideas, los procedimientos, metodos de operacion, conceptos matematicos en si*")، والدانمرك (التي تقتضي التعبير عن المصنفات بطريقة ما)، وكوريا (التي تعرف المصنفات على أنها تعبير عن أفكار)، ورواندا (التي تستبعد "أي فكرة أو إجراء أو نظام أو أساليب عمل أو مفاهيم أو مبادئ أو اكتشاف بيانات مجردة، حتى إذا جرى التعبير عنها أو وصفها أو شرحها أو توضيحها بأمثلة أو تجسيدها في مصنف")، والولايات المتحدة (التي تستبعد من نطاقه "أي فكرة أو إجراء أو عملية أو نظام أو أسلوب عمل أو مفهوم أو مبدأ أو اكتشاف"). وهذا الاستبعاد، في نظم أخرى، يسلم به بشكل ضمني أو تطبقه المحاكم أو ينجم عن قصر الحماية على "مصنفات" تعادل أشكال تعبير إبداعي. وبالنظر إلى أن أحكام كل من اتفاق تريبس ومعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف يمكن تفسيرها على أنها تفرض على دولها الأعضاء التزاما إجباريا، فإنه لا يمكن لأي بلد أن يقرر خلاف ذلك[71].

وعدم حماية الأفكار والمعلومات، على الرغم مما يتسم به من قوة ظاهرة في نظام حق المؤلف، تعرض لمخاطر متزايدة في العقود الأخيرة لتوسع الملكية الفكرية. ويتمثل سبب أول للخطر في تشريع حماية محددة، في الاتحاد الأوروبي وفي بعض البلدان الأخرى (مثل كوريا)، لقواعد البيانات غير الأصلية. ويتجلى تأثير ما يسمى الحق الخاص في منح حقوق استئثارية معادلة لحقوق الاستنساخ والنقل في مجموعات البيانات. وصحيح أن البيانات الفردية الخام لن تكون أبدا موضوع هذه الحماية، التي لا توفر إلا في أجزاء جوهرية من قاعدة بيانات وفي مجموعات بيانات. بيد أنه عندما لا تكون البيانات أو المعلومات ذات معنى إلا كمجموعة، أو عندما تشكل قاعدة البيانات المصدر الوحيد لهذه المعلومات، قد يتحدى الحق الخاص فعلا مبدأ حرية النفاذ إلى الأفكار والانتفاع بها (انظر أدناه).

اشتراطات الحماية أو الملك العام المواضيعي

(1) الأصالة

إن دخول عالم حق المؤلف مشروط بوجود درجة من الأصالة في المصنف. والأصالة هي، باستعارة كلمات ر. كاساس فاليس، "الدليل المثبت للتأليف وتحقق التأليف ومبرر منح حق المؤلف"[72]. وتطبق جميع البلدان هذا المبدأ. والأصالة غير مذكورة صراحة في اتفاقية برن، ونادرا ما تذكر في القوانين الوطنية (انظر، على سبيل الاستثناء، قوانين الجزائر أو أستراليا أو كوستاريكا أو كينيا أو ماليزيا أو رواندا أو الولايات المتحدة)، على الرغم من أنه ربما يمكن للمرء أن يستنتجها من تعبير "المصنفات الأدبية والفنية" وأن يجدها في شرط الإبداع الفكري المطبق على حماية المجموعات (المادة 5.2 من اتفاقية برن).

وتترك اتفاقية برن أيضا للمستوى الوطني تحديد معالم الأصالة، مما يفضي إلى اختلافات بين البلدان فيما يتعلق بتعريف ودرجة الأصالة اللازمة. والفرق الجذري فعلا بين المعايير المستخدمة في البلدان التي تطبق النظام *droit d'auteur* والبلدان التي تطبق النظام copyright جرى التشديد عليه في كثير من الأحيان والتخفيف منه في بعض الأحيان[73]. فالمجموعة الأولى تصر على بصمة شخصية المؤلف، وتولي الأصالة لنهج ذاتي، أما المجموعة الثانية فتطبق تمحيصا أقل صرامة وأشد موضوعية، بأن تتطلب إبداعا مستقلا، غير منسوخ من

[71] انظر أيضا المادة 1(1) من اتفاق تريبس التي تتيح حماية أوسع في القوانين الوطنية "شريطة ألا تخالف هذه الحماية أحكام هذا الاتفاق".

[72] R. CASAS VALLES, "The requirement of originality" في E. Derclaye (ed.), *Research Handbook on the Future of EU Copyright*، Edgar Elgar، 2008، الصفحة 102.

[73] انظر، بصفة رئيسية، A. STROWEL, *Droit d'auteur et Copyright*، *المرجع سالف الذكر*.

إبداع آخر، مع إثبات قدر من الجهد الفكري. و"معايير بذل الجهد"، التي كانت تكفي من قبل في بعض البلدان للوفاء بشرط الأصالة، قضى ببطلانها صراحة الحكم الشهير الذي أصدرته المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية فيست وقررت فيه أن:

"الشرط الذي لا غنى عنه' لحق المؤلف هو الأصالة. (...) واصطلاح "الأصلي"، وهو التعبير المستخدم في حق المؤلف، يعني فقط أن المصنف أبدعه المؤلف على نحو مستقل (على خلاف المصنف المنسوخ من مصنفات أخرى) وأنه يتحلى بقدر أدنى من الإبداع على الأقل. ومن المؤكد أن مستوى الإبداع المطلوب بالغ الانخفاض؛ وسيكفي توافر قدر من الإبداع، حتى لو كان ضئيلا" [74].

ولكن معيار حماية حق المؤلف ليس أداة شديدة الانتقائية لبناء الملك العام. فمن ناحية، تتسم عتبة الأصالة اللازمة، في بلدان كثيرة، للتمتع بحماية حق المؤلف، بأنها شديدة الانخفاض وتفسر عموما بأنها تشمل أي مشاركة فكرية وأي بصمة للشخصية. وستبقى إبداعات فكرية قليلة في الملك العام في غياب الأصالة اللازمة. ومن هذا المنطلق، تحمل الأصالة، باعتبارها معيارا للدفع إلى حماية إبداع بحق المؤلف، فكرة سائدة في مجال الملكية الفكرية يمكن عزو نشأتها إلى تأثير كل من لوك وهيغيل، أي المبدأ الذي يقضي بأن أي إبداع ناجم عن عامل بشري ينبغي منحه حماية خاصة (انظر أعلاه). ومن ثم فإن الدافع إلى الحماية ذاتي إلى حد بعيد ومتدنٍ جداً في الوقت نفسه.

ومن الناحية الأخرى، فإن من الصعب جدا تحديد الأصالة على نحو يقيني وكثيرا ما يترك تقديرها النهائي للمحاكم. وبعبارة أخرى، قد يكون من الصعب التحقق من حماية إبداع وقد يقرر منتفعون محتملون كثيرون بعناية اختيار الحماية بحق المؤلف في حالة وجود أي قدر من عدم اليقين. وبالتالي، فإن معالم هذا الجزء من الملك العام قد تكون شديدة الضبابية.

ومستوى الأصالة المنخفض هذا يشكل أيضا تهديدا للملك العام، بالنظر إلى أنه يترك بلا حماية مصنفات قليلة مطردة التناقص، يمتد نطاقها إلى موضوعات غير مناسبة في بعض الأحيان يبدو فيها الإبداع متدنيا جدا.

وتعزز بعض الآليات القانونية أيضا انعدام التوازن بين ما هو محمي وما هو غير محمي. وعلى سبيل المثال، فإنه، في أستراليا، يفترض، أثناء سير إجراء قانوني، أن حق المؤلف يظل موجودا في المصنف إذا لم يطعن فيه المدعى عليه[75]. ومن ثم، فإن الوضع الممكن لوجود المصنف في الملك العام في دعوى انتهاك لا يواجه بطعن ظاهر.

(2) التثبيت

تشترط بعض البلدان أن يكون المصنف مثبتا في تجسيد ملموس لكي يستفيد من حماية حق المؤلف. وهذه هي الحالة في الولايات المتحدة حيث يتحقق الوفاء بشرط التثبيت عندما يكون تجسيد المصنف "في نسخة أو تسجيل صوتي، بمعرفة المؤلف أو تحت إشرافه، دائما أو مستقراً على نحو كاف يتيح ملاحظته أو استنساخه أو، من ناحية أخرى، نقله لمدة تتجاوز الفترة الانتقالية" (المادة 102(ب) من قانون الولايات المتحدة بشأن

[74] *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company*, Inc., 499 U.S. 340 (1991).

[75] يوجد افتراض مماثل في كينيا.

حق المؤلف). كما تطبق بعض أعمال تثبيت المصنفات في كينيا (المادة 22(3) من القانون الكيني بشأن حق المؤلف) وماليزيا (المادة 7(3) (ب) من القانون الماليزي بشأن حق المؤلف). ويمكن أن يفترض المرء أن المصنفات التي تفتقر إلى شكل من أشكال التثبيت، في هذه البلدان، ستترك بلا حماية، وبذلك ستصبح جزءا من الملك العام.

وفي بلدان أخرى، يقال إن المصنفات تكون محمية فور إبداعها.

(3) جنسية المصنف

ما زالت بلدان كثيرة تنص في قوانينها على استبعاد مصنفات معينة، على أساس جنسيتها، من الحماية بحق المؤلف، حيث تحتفظ بالحماية للمصنفات التي يبدعها مواطنوها أو التي تنشر في أقاليمها، وللمصنفات التي يكون بلد منشأها دولة عضوا في معاهدة هي ذاتها طرف فيها. وعلى سبيل المثال، فإن قانون كينيا بشأن حق المؤلف يدرج صراحة في الملك العام "المصنفات الأجنبية التي لا تتمتع بالحماية في كينيا" (المادة 45(1)). وينطبق الشيء نفسه في أستراليا والبرازيل وشيلي والصين وكوستاريكا والدانمرك وكوريا وماليزيا والولايات المتحدة. وفي بعض البلدان، مثل فرنسا وإيطاليا ورواندا، يقتصر هذا الاستبعاد من الحماية على المصنفات المنشورة في بلدان لا تعترف بمستوى حماية كاف للمصنفات المنشورة في البلدان سالفة الذكر. ومن ثم، فإن قاعدة المعاملة بالمثل يمكن أن تنقذ المصنفات الناشئة في بلدان غير منتمية إلى اتفاقية برن.

وبالنظر إلى أن الانضمام إلى اتفاقية برن واتفاق تريبس مطرد التزايد، فإن قلة من البلدان هي التي قد لا تحمى مصنفاتها في أقاليم أخرى. ومن ثم، فإنه قلما يمكن فعلا لهذا المعيار إدخال مصنف إلى الملك العام في بعض البلدان.

مدة الحماية أو الملك العام الزمني

ثمة سمة أساسية في الملكية الفكرية - باستثناء العلامات التجارية والبيانات الجغرافية وكذلك، إلى حد ما، الحق الخاص الممنوح لقواعد البيانات - هي محدوديتها الزمنية. فبعد انقضاء فترة زمنية محددة، يقال إن المصنف أو الاختراع يؤول إلى الملك العام. ويمكن أن يتحدث المرء عن ملك عام ***زمني***.

وتوضح أهمية هذه المحدودية الزمنية لتكوين ملك عام أن تعبير "الملك العام" ذاته أشار أساساً، في بلدان كثيرة ولمدة طويلة، إلى مصنفات لم تعد محمية. وفي صميم حق المؤلف، اعتبر أيضاً وجود مدة محددة المحرك الرئيسي لضمان نفاذ المجتمع عامة إلى الإنتاج الأدبي والفني، وأفضل دليل على حدوث توفيق بين الحماية والمصلحة العامة.

وقد ركزت النقاشات التي دارت في بلدان كثيرة خلال القرن التاسع عشر بخصوص تمديد هذه المدة، تركيزا شديدا، على هذه المسألة. وبمرور الوقت، أرسيت مدة محدودة موجهة إلى تحقيق توازن بين حماية الملكية والتوافر للجمهور، وبذلك أوجدت مجالين منفصلين. كما اعترف بأن الملك العام هو المبدأ وحق المؤلف هو الاستثناء، وهذا أمر ضروري ولكن تطبيقه ينبغي ألا يكون أبديا، كما ينعكس في إعلان اللورد ماكولاي، الذي كثيرا ما يستشهد به، والذي أورده في خطاب ألقاه أمام مجلس العموم الإنكليزي في عام 1841:

"إنه أمر جيد أن يكافأ المؤلفون؛ والطريقة الأقل استثنائية من غيرها لمكافأتهم هي بالاحتكار. بيد أن الاحتكار شر. ومن أجل الخير، يجب أن نخضع للشر؛ ولكن يتعين ألا يبقى الشر يوما أكثر مما يلزم للحصول على الخير"[76].

وكان إرساء حق ملكية خاصة مجرد اقتحام للملك العام الذي ينبغي أن يظل القاعدة. وقد بين ج. جينسبرغ أن هيمنة الملك العام هذه كانت موجودة في النظم المبكرة للملكية الأدبية والفنية في كل من فرنسا والولايات المتحدة[77]. وفي عام 1774، صوتت محكمة اللوردات - في *قضية دونالدسون ضد بيكيت*[78]، وهي إحدى قضايا حق المؤلف الأساسية في المملكة المتحدة – بالتأييد للمبدأ الذي يقضي بأن يكون حق المؤلف محدودا زمنيا، وأصرت على المصلحة العامة في الحفاظ على الملك العام باعتباره القاعدة.

وتمتثل جميع البلدان هذه الأيام لمبدأ المحدودية الزمنية. وأدنى مدة بالنسبة للبلدان المنضمة إلى اتفاقية برن أو اتفاق تريبس 50 سنة بعد وفاة المؤلف. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المادة 7 من اتفاقية برن تنص على طرق محددة، أقل تركيزا على المؤلف، لحساب المدة. وفي حالة المصنفات السينمائية، تنص المادة 7(2) على أنه يجوز أن تنص القوانين الوطنية على أن تنقضي مدة الحماية بعد خمسين سنة من وضع المصنف في متناول الجمهور بموافقة المؤلف أو، في حالة عدم نشره على هذا النحو، بعد خمسين سنة من إنتاجه. وفيما يتعلق بالمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو تحمل اسما مستعارا، تنقضي مدة الحماية بعد خمسين سنة من وضع المصنف في متناول الجمهور على نحو قانوني، إلا حيثما تكون هوية المؤلف معروفة تماما أو يكشف عنها في نهاية المطاف. وأخيرا، تسمح المادة 7(4) بفترة حماية أقصر لمصنفات الفنون التطبيقية مقدارها 25 سنة بعد إنتاجها. ويمكن تطبيق القدر نفسه من التساهل على مصنفات التصوير الفوتوغرافي ما لم تكن الدولة قد صدقت على معاهدة الويبو لعام 1996 بشأن حق المؤلف، التي تسحب المادة 9 منها هذه المدة الأقصر وتعود إلى المدة الدنيا العامة البالغة 50 سنة بعد وفاة المؤلف.

ولكن هذه المدد هي مجرد عتبات دنيا وليس هناك ما يمنع الدول من تمديد المدة إلى ما يتجاوز قاعدة السنوات الخمسين. ومن ثم، فإنه يترك للقوانين الوطنية تحديد مدة حق مؤلف في مصنف، وبالتالي بيان ما هو موجود وما هو غير موجود في الملك العام. وبالتالي، فإن مدة الحماية تتفاوت تفاوتا كبيرا من بلد إلى آخر، ويمكن أن يكون التأكد منها صعبا، وذلك أيضا بسبب تطبيق مبادئ تنازع القوانين لتحديدها. وفيما يتعلق بشروط وجود حق المؤلف، فإن المادة 7(8) من اتفاقية برن تنص بالفعل على أن المدة يحددها تشريع البلد الذي تطلب الحماية فيه. ويتوقف تحديد الملك العام الزمني على قوانين البلد الذي يستغل المصنف فيه. ومع ذلك، فإن الحكم نفسه يخفف إلى حد ما من صرامة هذا المبدأ بالنص على أنه: "مع ذلك، وما لم ينص تشريع هذا البلد على غير ذلك، فإن المدة لن تتجاوز المدة المحددة في بلد منشأ المصنف". وهذا أحد الاستثناءات الرئيسية من التطبيق العام لقانون محل الحماية، الذي يكون إلزاميا ما لم تكن الدولة قد قررت غير ذلك[79].

---

[76] T.B. MACAULAY, *Macaulay Speeches and Poems*،1874، صفحة، 285.

[77] J. GINSBURG, "A Tale of two Copyrights..." *المرجع سالف الذكر*

[78] 1 Eng. Rep. 837 (H.L. 1774).

[79] للاطلاع على شرح واف لقاعدة مقارنة المدد، انظر S. CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur*, Litec، 2002، الصفحات 117 – 142.

وتأثير قاعدة مقارنة المدد هذه قد يزيد من تعقيد محمة حساب مدة حق المؤلف في مصنف. فهي تنطوي ضمنا على قاعدة "معاملة مادية بالمثل"[80]، تدعم تطبيق مدة حماية أقصر كما هي محددة في بلد منشأ المصنف. وعلى سبيل المثال، فإن مدة مصنف بلد منشأه الجزائر (حيث مدة الحماية محددة بخمسين سنة بعد وفاة المؤلف) تعتبر في فرنسا 50 سنة بعد موت المؤلف، مع استبعاد المدة العادية، البالغة 70 سنة، التي يمنحها قانون الملكية الفكرية الفرنسي[81]. ونتيجة لذلك، فإن حساب مدة الحماية سيتطلب أولاً معرفة ما إذا كان البلد قد تحلل صراحة من المادة 7(8) من اتفاقية برن، وسيتطلب ثانيا تحديد بلد منشأ المصنف والمدة المطبقة في ذلك البلد بغية مقارنتها بالمدة المنصوص عليها في قانون البلد الذي تلتمس الحماية فيه.

وبالإضافة إلى إمكانية تطبيق قاعدة المقارنة هذه، فإن حساب مدة حق المؤلف يمكن الدفع بأنه مضلل بسبب بعض الأمور الشاذة على الصعيد الوطني.

وتبدأ معظم البلدان بقواعد سهلة. والمبدأ العام هو تطبيق مدة تبلغ إما 50 سنة (كما في الجزائر، الصين، كينيا، كوريا، ماليزيا، رواندا) وإما 70 سنة (أستراليا، البرازيل، شيلي، كوستاريكا، الدانمرك، فرنسا، إيطاليا، الولايات المتحدة) بعد وفاة المؤلف[82]. وعلى الصعيد الإقليمي، يجري إما فرض مدة عامة (مثل المدة التي يفرضها توجيه الاتحاد الأوروبي لعام 1993 الذي يوحد المدة بفترة 70 سنة بعد وفاة المؤلف) وإما اقتراح مدة عامة (كما في المرفق السابع لاتفاق بانغي المتعلق بإنشاء المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية الذي يحدد مدة تبلغ 70 سنة بعد وفاة المؤلف). وتحسب معظم البلدان المدة، وفقا لما اقترحته اتفاقية برن، اعتبارا من 1 يناير التالي لوفاة المؤلف أو لوقوع حدث آخر متعلق في هذا الصدد.

وكثيراً ما يستكمل هذا المبدأ العام بعد ذلك بقواعد محددة تطبق على بعض فئات المصنفات. ويمكن حساب المدة اعتبارا من تاريخ توفير المصنف أو نشره (أو حتى من تاريخ إنتاجه) في حالة المصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو تحمل اسما مستعارا (ينطبق على جميع البلدان التي جرى تناولها بالتحليل)، أو المصنفات السمعية البصرية (الجزائر، البرازيل، الصين، كينيا)، أو مصنفات التصوير الفوتوغرافي (الجزائر، البرازيل، الصين، كينيا)، أو المصنفات الجماعية (الجزائر)، أو المصنفات المبدعة في إطار العمل أو المنتمية إلى شخص معنوي (شيلي، الصين)، أو المصنفات غير المنشورة المجهولة المؤلف (الدانمرك)، أو المصنفات المبدعة بتكليف من الحكومة (كينيا)، أو، عند الانطباق، حق المؤلف المملوك للتاج (أستراليا[83]).

ويمكن أيضا النص على مدد أقصر. وعلى سبيل المثال، فإن البرازيل تمنح حماية قصيرة الأجل، مدتها سنة، لعناوين النشرات الدورية، بما في ذلك الصحف، وسنتان للنشرات السنوية. وتطبق كوستاريكا مدة تبلغ 25 سنة بعد نشر المصنفات التي تنتجها السلطات العامة.

ويمنح توجيه الاتحاد الأوروبي لعام 1993 بشأن المدة لناشر مصنف من الملك العام لم ينشر سابقا حماية حق مؤلف مدتها 25 سنة بعد نشر المصنف أو نقله إلى الجمهور[84]. دعونا نتخيل أن شخصا وجد مخطوطة لفيكتور هيغو غير

---

[80] *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 117 J. REINBOTHE & S. VON LEWINSKI.

[81] حيث إن القانون الفرنسي لا يتحلل من هذه القاعدة وإنما يعززها بالنص على أن تكون مدة مصنف مؤلفه غير أوروبي وبلد منشأه غير أوروبي المدة الممنوحة في بلد المنشأ على ألا تتجاوز المدة المنصوص عليها في فرنسا (انظر المادة L.123-12 CPI).

[82] لاحظ أن مدة الحماية المناقشة هنا لا تتعلق إلا بالحقوق المالية، وسيجري تناول مدة الحقوق المعنوية بالبحث أدناه.

[83] في أستراليا، من ناحية أخرى، يكرس حق مؤلف غير محدد المدة لحقوق التاج المطلقة في التشريعات والتشريعات الفرعية.

[84] انظر المادة 4 من توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن مدة حق المؤلف.

معروفة ونشرها. بالرغم من أيلولة هذا المصنف إلى الملك العام، بالنظر إلى آن فيكتور هيغو توفي منذ أكثر من 70 سنة، فإن هذا الشخص سيتمتع بحقوق استئثارية في هذا المصنف لمدة 25 سنة. بيد أن هذه الحماية تقتصر على الحقوق المالية، مما يجعلها أقرب إلى حق مجاور، قائم على أساس الاستثمار، منها إلى حق مؤلف أصيل، بسبب انعدام الحماية المعنوية. ومبرر هذه القاعدة المحددة هو إعطاء حوافز لنشر وإتاحة مصنف ينبغي عادة النظر إليه على أنه آل إلى الملك العام. وستجري مناقشتها أدناه لأنها تتعدى إلى حد ما على الملك العام.

ويمكن أيضا أن تسري قواعد شديدة الغرابة في بعض البلدان تزيد أيضا من تعقد عملية الحساب. ففي الولايات المتحدة، ما زالت الشروط الشكلية الملغاة الآن، التي كانت تعتبر شرطا للتمتع بحق المؤلف، تترك بعض آثارها في حساب مدة حق المؤلف.

وفيما يتعلق بالمصنفات المنتجة في الولايات المتحدة في 1 يناير 1978 أو بعده، فإن حماية حق المؤلف تغطي عمر المؤلف بالإضافة إلى 70 سنة. وتغطي هذه المدة، عندما يكون المصنف لا يحمل اسم مؤلفه أو يحمل اسما مستعارا أو مصنفا أنتج لتأجيره، 95 سنة بعد نشر المصنف للمرة الأولى أو 120 سنة بعد إنتاجه، أيهما ينقضي أولا. وينطبق الأمر نفسه على المصنفات التي تم إنتاجها ولكنها لم تنشر أو تسجل قبل 1 يناير 1978، مع تطبيق قاعدة خاصة في حالة حدوث نشر لاحق قبل عام 2003، أي أن المدة لن تنتهي قبل عام 2047. وفيما يتعلق بالمصنفات التي أنتجت قبل عام 1978، سيظل تحديد انتهائها أو عدم انتهائها إلى الملك العام يتوقف على الاستيفاء السابق للشروط الشكلية. وإذا نشر المصنف في ذلك الوقت مصحوبا بإشعار صحيح، فإن مدة الحماية الأولى البالغة 28 سنة تجدد تلقائيا لمدة تكميلية مقدارها 67 سنة (أو، فقط، إذا جرى الحصول على التجديد بشكل صحيح للمصنفات المنشورة بين عامي 1923 و1963). والمصنفات المنشورة قبل عام 1923 موجودة في الملك العام. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن هذه القواعد المعقدة فعلاً لا تنطبق إلا على المصنفات الناشئة في الولايات المتحدة، وهي مصنفات أجنبية يجري إخضاعها لأحكام أشد تعقيداً كذلك[85].

ومن ثم، فإنه يتعين أن يرتكز تحديد وضع مصنف محلي في الولايات المتحدة فيما يتعلق بالملك العام على عناصر كثيرة مثل الوجود وتاريخ النشر، والامتثال لشروط الإشعار الشكلية المعمول بها في ذلك الوقت، ووجود تجديد للحماية، وكلها معلومات قد يصعب على غير المتخصصين الحصول عليها.

وأستراليا ليست أسهل. فبالإضافة إلى القاعدة العامة التي تنص على 70 سنة بعد وفاة المؤلف، أو 70 سنة بعد النشر للمرة الأولى فيما يتعلق بالمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو تحمل اسما مستعارا، تمتد الحماية إلى المصنفات المنشورة لأول مرة بعد وفاة مبدعها والتسجيلات الصوتية والأفلام المنتجة منذ 1 مايو 1969. بيد أنه إذا توفي المؤلف قبل عام 1955، فإن أجل حق المؤلف في مصنف نشر أثناء حياته يكون قد انقضى بسبب مبدأ انتفاء الأثر الرجعي لتمديد المدة، الذي تم تشريعه في عام 2005.

ولم ينقض أجل حق المؤلف في المصنفات المكتوبة غير المنشورة، مثل الرسائل غير المنشورة، باستثناء الصور الفوتوغرافية الملتقطة قبل عام 1955، سواء كانت قد نشرت أم لم تنشر. ولم تعد المصنفات المنتجة قبل 1 يوليو 1912 تتمتع بحق المؤلف ما لم يكن حق ممنوح بموجب قانون حق المؤلف لعام 1911 قد ظل موجودا في المصنف.

[85] للاطلاع على عرض واف لطريقة حساب مدة حق مؤلف لمصنف في الولايات المتحدة، انظر <http://copyright.cornell.edu/resources/publicdomain.cfm>.

وتكشف حالة أستراليا عن تعقد قد يحدث في بلدان كثيرة عند تمديد مدة حق المؤلف بموجب تشريع جديد. فإذا اعتبر أن المدة الجديدة التي يحددها التشريع لا تحقق رد حقوق المؤلف في مصنفات آلت فعلا إلى الملك العام، فإن هذه المصنفات تظل غير محمية. وعلى سبيل المثال، فإن هناك جدلا في شيلي بخصوص حماية مصنف المؤلفة غابرييلا ميسترال الحائزة على جائزة نوبل. فقد توفيت في عام 1957، عندما كان القانون الشيلي بشأن حق المؤلف لا يضمن سوى حماية لمدة 30 سنة بعد الوفاة. ونتيجة لذلك، آل مصنفها إلى الملك العام في عام 1988. وما زال السؤال مطروحا : هل حق المؤلف مازال في المصنف، كما في مصنفات أخرى آلت إلى الملك العام، قد رد عندما تم، في عام 1992، تمديد مدة الحماية إلى 50 سنة بعد الوفاة (وإلى 70 سنة في نهاية المطاف).

وتنص بلدان كثيرة على قاعدة صريحة داعمة أو مضادة لرد حق المؤلف عند تمديد مدة حق المؤلف، ولكن يمكن أن يكون من الصعب معرفتها وتطبيقها.

وعند تحديد مدة الحماية توفيقيا بأنها 70 سنة بعد وفاة المؤلف، اختار الاتحاد الأوروبي رد حق المؤلف فيما يتعلق بالمصنفات التي كانت لا تزال محمية في أحد بلدان الاتحاد في وقت بدء نفاذ التوجيه. وبالتالي، أصبح ممكنا أن يشهد مصنف موجود في الملك العام في إحدى الدول إحياء حق المؤلف الخاص به إذا كان ما زال محميا في دولة عضو أخرى. ويتطلب هذا أيضا تحري إذا كان المصنف مازال محميا، في وقت اعتماد التوجيه، محميا في أية دولة عضو (كانت هناك 12 دولة في ذلك الوقت).

ويبين هذان المثالان أن التحديد الدقيق للملك العام الزمني كثيرا ما يستلزم الدراية بالتطبيق في وقت التمديدات التشريعية المتتابعة لمدد حق المؤلف.

ويمكن أيضا إطالة مدة حق المؤلف في بعض البلدان بما سمي تمديدات وقت الحرب. وهذه هي الحالة في فرنسا، حيث أضاف قانونان، في عامي 1919 و1951، أشهر حماية إضافية إلى مدة حق المؤلف العادية فيما يتعلق بالمصنفات التي لم تكن في الملك العام عند سن القانونين، بغية التعويض عن عدم الاستغلال المتكبد خلال الحربين العالميتين. وقد أضاف القانون الأول ستة أعوام وكذلك، تبعا لاختلاف طرق الحساب، 83 أو 152 يوما، وأضاف القانون الثاني 8 سنوات و120 يوما[86]. وإذا لقي المؤلف حتفه وهو يقاتل من أجل فرنسا، فإن مصنفاته تتمتع بمدة حماية تكميلية مقدارها 30 سنة! وقد أثارت مجموعة التمديدات هذه كثيرا من الجدل في فرنسا (كما في بلجيكا التي شرعت تمديدا مماثلا)، وبصفة خاصة فيما يتعلق بما إذا كانت متوافقة مع المدة التوفيقية الحالية للحماية في جميع أرجاء الاتحاد الأوروبي. وحسمت محكمة النقض الفرنسية هذا الجدل جزئيا في عام 2007 في قضية متعلقة بصورة لفيردي رسمها بولديني الذي توفي في عام 1931[87]. فقد آل المصنف بشكل عادي إلى الملك العام في 1 يناير 2002، ولكن أصحاب الحق طالبوا بالاستفادة من تمديدي وقت الحرب وبالتالي بتمديد الحماية حتى عام 2016. ورفضت المحكمة العليا هذا التمديد على أساس أنه مشمول بالسنوات السبعين التي يفرضها الآن توجيه الاتحاد الأوروبي. بيد أنه أجري استثناء واحد، بتفسير المادة 10(1) من التوجيه، التي حسب تفسيرها تقضي بالاستثناء عندما تكون مدة حماية أطول من مدة السنوات السبعين بعد وفاة المؤلف قد بدأ سريانها في 1 يوليو 1995 (تاريخ بدء نفاذ التوجيه). وعندئذ تنطبق مدة الحماية الأطول، مما يترك استمرار إمكانية تطبيق الاستثناء الفرنسي الخاص بتمديدات وقت الحرب قائمة في حالات نادرة فقط.

[86] A. LUCAS & H.J. LUCAS *Traité de la Propriété Littéraire et Artistique*, Litec، الطبعة الثالثة، 2006، الصفحة 513.

[87] Cass., 27 February 2007, *D.*, 2007، الصفحة 807.

ويبدو تحليل هذه القوانين الوطنية متعارضا مع البناء التلقائي للملك العام الزمني، الذي طبقا له يؤول المصنف إلى الملك العام حالما تنقضي فترة زمنية معينة. فمن الممكن أن تتسبب أحداث كثيرة في جعل التاريخ الذي سيؤول فيه المصنف إلى الملك العام فعلا غير يقيني، وليس أقل هذه الأحداث التمديد التشريعي الممكن للمدة.

ويوضح هذا جزئيا أن التمديدات المتكررة للمدة أثارت دائما معارضة شديدة. وقد احتج بأسباب كثيرة للدفع بأن بعض التجديدات المتكررة للمدة تتعلق بحماية المبدعين وورثتهم ومشاركتهم في جني الفوائد المحققة من استغلال المصنفات، ولكن طلب تمديد الحماية يأتي، معظم الوقت، من الصناعة، وبالتالي من السوق، التي تود أن تتمتع باحتكار غير محدود لبعض المصنفات. ويتذكر الجميع المعارضة القوية التي قوبل بها قانون تمديد حق المؤلف لعام 1998 الذي أصدرته الولايات المتحدة (المعروف أيضا بقانون سوني بونو) الذي مدد مدة حماية المصنفات المشمولة بحق المؤلف إلى 70 سنة بعد وفاة المؤلف، كما في أوروبا. وقد طعن في هذا التمديد أمام المحكمة العليا على أساس عدم دستوريته، إذ ينص دستور الولايات المتحدة على أن للكونغرس سلطة "النهوض بتقدم العلم والفنون المفيدة وذلك بمنح المؤلفين والمخترعين الحق الاستئثاري في مؤلفاتهم واكتشافاتهم *لمدد محدودة*". وفي قضية إلدريد ضد أشكروفت[88]، أيدت المحكمة العليا القانون: "مدة محدودة" لم تعتبر بناء على ذلك مدة قصيرة ولكنها اعتبرت فقط مدة ليست غير محدودة، وهذا فرق دقيق ولكنه ذو مغزى.

وبدلا من التقيد برؤية لمدة الحماية تضع حدا فاصلا واضحا بين المصنفات المحمية والملك العام، كما في قضية دونالدسون ضد بيكيت، أقرت المحكمة العليا في الولايات المتحدة بالتالي بأنه يمكن تمديد مدة حق المؤلف بانتظام مادام الكونغرس قادرا على تقديم أساس منطقي لهذا التمديد. وعندئذ يتم إقرار الاحتياجات الاقتصادية باعتبارها حافزا قويا بشكل خاص على تمديد الحماية. وكما كان الحال في أوروبا في وقت اعتماد توجيه عام 1993 بشأن المدة، أثيرت على نحو مساو الحجة المتعلقة بازدياد عمر الإنسان: ينبغي أن يفيد حق المؤلف المؤلف وجيلين متتاليين من ورثته، وهو ما لا يتحقق على نحو تام، لأسباب ديموغرافية، بتطبيق قاعدة حماية لمدة 50 سنة. ولكن ما يهم أيضا باعتباره "مدة حياة حق المؤلف الضرورية" هو العمر الإنتاجي للمصنفات، أي الفترة الزمنية التي تكون خلالها ذات قيمة في السوق. وبعبارة أخرى، فإن حق المؤلف ينبغي، إذا كان من الممكن أن تظل للمصنفات قيمة تجارية، أن يستمر فيها وأن يجري تمديد مدته بناء على ذلك. وبموجب هذا المنطق، يقلص الملك العام إلى مصنفات تافهة وعديمة القيمة (من الناحية الاقتصادية على الأقل)، وتشكل طلبات السوق فقط نظام حق المؤلف، ولا يكون الملك العام سوى مستودع لإخفاقات السوق التي لا يلزم علاجها. ويوضح هذا أن الملك العام الزمني ليس المبدأ المهيمن وأن تعريف الملك العام في نظام حق المؤلف ليس قويا بما يكفي لمقاومة هذا التمديد المتواصل. وقلما يجري تقييم تأثير تمديد مدة على الملك العام في هذه السياقات التشريعية.

ويعني هذا ضمنا كذلك أن الملك العام، حالما تشكله قاعدة مدة الحماية، لا يكون غير قابل للتغيير، أو بالأحرى أن الملك العام لا يأخذ شكله النهائي مرة وإلى الأبد. وللتبسيط، نقول إننا لا نعرف الآن متى ستؤول المصنفات الموجودة إلى الملك العام، وما نعرفه هو فقط أن جميع المصنفات ستؤول إلى الملك العام في نهاية المطاف. ولا يضفي هذا قوة كبيرة على الملك العام.

[88] 537 U.S. 186 (2003)

الإبداعات المستبعدة أو الملك العام السياساتي

الملك العام تثريه أيضا عناصر مستبعدة صراحة من مجال الحماية. وتتعلق هذه الاستبعادات بالإبداعات الفكرية التي يمكن أن تكون في ظاهرها مؤهلة للحماية التي تمنح بموجب حق المؤلف، ولكن المشرع قرر تجريدها من الأهلية للحماية لأسباب تتعلق بمصلحة الجمهور أو المصلحة العامة. وتشكل هذه الاستبعادات ما يمكن أن يسمى الملك العام السياساتي.

وتنص اتفاقية برن على استبعادين ممكنين من الحماية بحق المؤلف[89]. وأحدهما إلزامي ويتعلق بالأخبار اليومية والوقائع المتنوعة (المادة 2(8))، والآخر اختياري ويغطي النصوص الرسمية للدولة (المادة 2(4)). وتتبع بلدان كثيرة الاتفاقية في النص على الاستبعادين على السواء. ويمكن التوصل أيضا إلى بعض الأنواع الأخرى من الاستبعادات في بعض القوانين الوطنية.

"1" المحررات الرسمية

في مجال حق المؤلف، يتعلق استبعاد تقليدي من الحماية بالنصوص الرسمية المتسمة بطابع تشريعي أو إداري أو قانوني، وكذلك بالترجمات الرسمية لهذه النصوص، وفقا لما تنص عليه المادة 2(4) من اتفاقية برن. وتترك هذه المادة أيضا للتشريعات الوطنية تحديد حماية الخطب السياسية والمرافعات المدلى بها أثناء الإجراءات القضائية (المادة 2 ثانيا (1)) وتفرض، في الوقت نفسه، منح حقوق استئثارية لأصحاب هذه الخطب والمرافعات لإعداد تجميع لها (المادة 2 ثانيا (3)).

ويرمي هذا الاستبعاد إلى ترك وثائق، مثل القوانين وقرارات المحاكم والأنواع الأخرى من الوثائق الرسمية، متاحة للجميع، وتفعيل المعيار الذي طبقا له "الجهل بالقانون ليس بعذر". ويمكن أن يكون أساس آخر لذلك هو أن هذه المحررات الرسمية، بقدر ما تكون صادرة عن ممثلي الشعب المنتخبين، لا يمكن الاستحواذ عليها وأنها ملك مشاع لجميع المواطنين.

ويرفض معظم البلدان منح حماية لهذا النوع من الوثائق، على الرغم من طابعها الاختياري في اتفاقية برن، إما عن طريق استبعاد تشريعي صريح (كما في الجزائر والبرازيل والصين والدانمرك وإيطاليا وكوريا وماليزيا ورواندا والولايات المتحدة) وإما بموجب الاجتهاد القضائي (فرنسا).

ويتفاوت مدى الاستبعاد، وبالتالي الجزء من الملك العام الذي تشكله الوثائق الرسمية، من بلد إلى آخر. وكحد أدنى، تعتبر القوانين وغيرها من اللوائح، وكذلك قرارات المحاكم[90]، موجودة في الملك العام (الجزائر والصين وفرنسا وإيطاليا وكوريا ورواندا). وتمد بعض البلدان، في بعض الأحيان، نطاق الاستبعاد إلى المصنفات التي تنتجها الدولة أو غيرها من الهيئات العامة أو نوفر لها ما يلزم من إعانة (البرازيل وماليزيا والولايات المتحدة على سبيل المثال) أو تمنح بعض الحريات للانتفاع بهذه الوثائق الإدارية (الجزائر والدانمرك على سبيل المثال). وقد استبعد

[89] يظهر استبعاد آخر في المادة 2(7) من اتفاقية برن، يسمح للدول بأن تستبعد من الحماية بموجب حق المؤلف مصنفات الفنون التطبيقية من أجل شمولها بالحماية المحددة التي تمنح بموجب الرسوم والنماذج الصناعية. ونتيجة لذلك، فإن مصنفات الفنون التطبيقية، في البلدان التي تطبق هذا الاستبعاد، تكون رسميا في الملك العام من منظور حق المؤلف ولكن تجري حمايتها عموما، وبالتالي تكون فعلا خارج نطاق الملك العام، وذلك بموجب حماية الرسوم والنماذج الصناعية.

[90] فيما يتعلق بالترجمات الرسمية لهذه المحررات، انظر J. GINSBURG & T. RICKETSON, The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works – 1886-1986, Oxford Press، 2006، الفقرة 8 - 108.

الاجتهاد القضائي أيضاً، في بعض الأحيان، مصنفات ذات قيمة معيارية مثل الأوراق النقدية[91]، أو الامتحانات الرسمية لشغل بعض الوظائف المهنية[92]، أو الآراء الصادرة عن القضاة[93].

والبلدان الوحيدة التي تتحلل من تلك القاعدة هي البلدان التي تعترف بحق المؤلف المملوك للتاج مثل المملكة المتحدة أو أستراليا، وبذلك تزيل المحررات الرسمية من الملك العام وتخول حق المؤلف فيها للدولة (في أستراليا) أو الملكة (في المملكة المتحدة). وحق المؤلف المملوك للتاج في المحررات الرسمية انتقدته مؤخرا اللجنة الأسترالية لمراجعة قانون حق المؤلف، التي توصي بإلغاء هذه الحماية، بغية صون المصلحة العامة في توافر هذه الوثائق الرسمية في ظل ديمقراطية عصرية[94].

والوضع غير يقيني في شيلي، فيبدو من آخر تنقيح لقانون حق المؤلف أن المصنفات التي تعدها السلطات العامة تحصل على الحماية ما لم تقرر هذه السلطات تخصيصها للملك العام[95]، وإن لم تكن المحررات الرسمية مستثناة صراحة فإنها قد تكون محمية على الرغم من عدم إنفاذه أبداً. بيد أن المحكمة العليا قررت، في دعوى نظرتها مؤخراً بخصوص خطب ألقاها بابلو نيرودا الحائز على جائزة نوبل عندما كان عضواً في الكونغرس، أن تلك الخطب جزء من الملك العام على أساس أن الأداء السليم لنظام ديمقراطي يقتضي عدم وجود حق مؤلف في الخطب التي يلقيها المسؤولون العامون.

بيد أن طابع الملك العام الذي تتسم به المحررات الرسمية لم يمنع إرساء حق استئثاري خاص في مجموعات هذه الوثائق، كما هو الحال في الاتحاد الأوروبي، عن طريق الحق الخاص في قواعد البيانات. ووفقا لما أوضحه قرار أصدرته مؤخرا محكمة العدل الأوروبية[96]، فإنه قد يثبت حدوث استثمار ضخم في جمع القوانين أو قرارات المحاكم غير المشمولة بحق المؤلف التي ترسي في قواعد البيانات التي تجمع هذه الوثائق حقوقا استئثارية ضد استخراج أجزاء جوهرية منها وإعادة الانتفاع بها. وبالنظر إلى أن المحررات الرسمية تتوافر على نحو متزايد من خلال قواعد البيانات، مما يزيد من سهولة الرجوع إليها والبحث فيها، فإن المنح غير المحدود للحق الخاص في قواعد البيانات هذه قد يتسبب، مع النهج الشديد التحرر الذي تتبعه محكمة العدل الأوروبية فيما يتعلق بنطاق الحقوق الممنوحة على هذا النحو[97]، في الإضرار بالتوافر العام الذي يتم ضمانه بوضع القوانين وقرارات المحاكم والنواتج الأخرى للدولة في الملك العام. وهذا مثال آخر على صعوبة ضمان فعالية الملك العام.

---

[91] انظر، في فرنسا، *R.I.D.A.* .Cass. 5 fév. 2002، يوليو 2002، الصفحة 381 (الذي استبعد الأوراق النقدية من حق المؤلف ولكن ألغاه مرسوم صدر في عام 2005 وقضى بمنح حق مؤلف في العملات النقدية المعدنية والأوراق النقدية للمؤسسات التي تنتجها).

[92] انظر، في فرنسا، *Cah. Dr. auteur* ،TGI Paris, 9 nov. 1988، فبراير 1989، الصفحة 16؛ و CA Paris, 13 June 1991, *D.* 1992، somm.، الصفحة 12.

[93] انظر، في الولايات المتحدة، *Wheaton v. Peters*, 33 U.S. (8 Pet.) 591, 668, 8 L.Ed. 1055 (1834)

[94] انظر تقرير لجنة مراجعة قانون حق المؤلف، المتاح على الموقع <http://www.austlii.edu.au/au/other/clrc/18.pdf>.

[95] انظر المادة 88 من قانون شيلي لحق المؤلف الذي يفرض بعض التقييدات على ما يخصص للملك العام.

[96] محكمة العدل الأوروبية، 5 مارس 2009، Apis-Hristovich EOOD c. Lakorda AD, C-545/07.

[97] رأت محكمة العدل الأوروبية فعلا أن مجرد الاطلاع العادي على قاعدة بيانات محمية قد يشكل في بعض الحالات تعديا على حق الاستخراج. انظر محكمة العدل الأوروبية، 9 أكتوبر 2008، Directmedia Publishing GmbH c. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, C-304/07.

(2) الأخبار اليومية

يتعلق الاستبعاد الثاني الذي تنص عليه اتفاقية برن، وهو استبعاد إلزامي هذه المرة، "بالأخبار اليومية أو الوقائع المتنوعة المتسمة بكونها مجرد بنود معلومات صحفية" (المادة 2(8)).

وهذا الاستبعاد تقضي به صراحة الصين وكوستاريكا وإيطاليا وكوريا ورواندا. وتطبقه بلدان أخرى بموجب الاجتهادات القضائية، إما على أساس انعدام الأصالة وإما على أساس الفصل بين الفكرة والتعبير[98].

والأخبار اليومية تزود الملك العام بالمعلومات على أساس الفصل بين الفكرة والتعبير أكثر مما تزوده بها على أساس تبرير السياسة العامة. والمعلومات والحقائق المجردة والأخبار غير جديرة، بطبيعتها هي ذاتها، بالحماية بموجب حق المؤلف[99]، مما يجعلها تؤول إلى الملك العام *الوجودي* الذي وضعنا تعريفا له أعلاه.

(3) الاستبعادات الأخرى

الدول أيضا حرة في أن تحتج بدوافع صالح عام أخرى لاستبعاد بعض الإبداعات من الحماية ووضعها في الملك العام. ومن تحليل البلدان الذي أجريناه، يتبين أن هذا ليس متواتراً.

وشيلي، على سبيل المثال، تضع في الملك العام المصنفات التي صادرتها الدولة، إلا إذا حدد القانون مستفيداً للتمتع بالحماية في هذه المصنفات (المادة 11 من قانون حق المؤلف). وقد سنت هذه المادة في أوائل السبعينيات من القرن الماضي عندما كانت حكومة اشتراكية تحكم شيلي (قبل انقلاب عام 1974) وهي تجسد روح الوقت الذي كانت فيه عمليات المصادرة للصالح العام تشكل استراتيجية سياسية. ولكن يبدو أنه لا توجد حالة تطبيق لهذا الحكم على المصنفات الإبداعية حتى الآن.

ويعتبر بلدان آخران أن المصنفات التي يتوفي مؤلفوها دون أن يكون لهم ورثة تؤول إلى الملك العام (انظر المادة 66 من قانون كوستاريكا بشأن حق المؤلف والمادة 45 من القانون البرازيلي بشأن حق المؤلف). وفي بلدان أخرى، ستطبق، على الأرجح، القواعد العادية الواجبة التطبيق على حالات الأيلولة المعلقة والتي تمنح، بصفة عامة، الدولة حق المؤلف.

وتكريس المصنفات، التي لا يوجد من يخلف مؤلفها في حق ملكيتها، للملك العام في كوستاريكا والبرازيل يمكن فهمه على أنه رغبة الدولة في عدم ممارسة حقوق خاصة في مصنفات إبداعية وفي تركها لعامة الشعب، بالنظر إلى أن نقلها إلى الدولة حولها إلى سلع جماعية. ومن هذا المنطلق، فإن الملك العام الذي تنتمي إليه أقرب إلى مفهوم الملك العام المعروف في القانون الإداري، الذي يشير إلى سلع تمتلكها الدولة وينتفع بها لأغراض جماعية.

دعونا نشير أخيراً إلى أن قانون الولايات المتحدة بشأن حق المؤلف يستبعد حماية "أي جزء من مصنف [مشتق] انتفع فيه بمواد [موجودة من قبل] على نحو غير مشروع" (المادة 103(أ)). وهذا الاستبعاد للإبداع المشتق المتعدي يجسد أيضا حافز سياسة عامة بالنظر إلى أنه يثني عن التعدي على حقوق المؤلف القائمة.

---

[98] انظر، على سبيل المثال، القضية التي نظرتها المحكمة العليا في الولايات المتحدة، *International News Service v. Associated Press,* 248 U.S. 215, 234 (1918).

[99] S. RICKETSON، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 13.

التخلي عن حق المؤلف: الملك العام الطوعي

يتعلق سؤال أثير مؤخرا عن تكوين الملك العام بإمكانية أن يتضمن الملك العام مصنفات جرى التخلي عن حق المؤلف فيها. وتشكل المصنفات، التي تنازل أصحابها عن حق المؤلف الخاص بها نوعا من ***الملك العام الطوعي***[100]، لا من خلال مفعول القانون وإنما بإرادة المؤلفين أنفسهم فحسب[101].

وخلافا لحقوق الملكية الأخرى، مثل البراءة أو العلامة التجارية، فإن ملكية حق المؤلف يولدها العمل الإبداعي وحده (أو التثبيت في بعض النظم القانونية). ولا يمكن أن يرفض المرء "حق الملكية" عندما يتم منحه، حيث إن "التأليف" مقترن جوهرياً بظاهرة الإبداع. وليست للتسجيل إجراءات شكلية أو رسوم أو تكاليف أو تعارضات مع النظام العام يمكن أن يترتب عليها رفض منح المؤلف حماية بموجب احتكار. ولو أراد المبدع ألا توفر له الحماية على هذا النحو، فإنه لا يكون لديه أي سبيل لتفادي النمط القانوني للحماية الاستئثارية.

ومن ثم، فإن التخلي عن المصنفات بتركها في الملك العام يتطلب إجراءً رسمياً، أي مبادرة إيجابية باختيار عدم التمتع بحق المؤلف. وتكريس المصنفات هذا للملك العام متزايد الحدوث ويشكل جزءا من اعتراض أعم على الملكية الفكرية. وأحيانا ما يكون نتاج حركات خاضت تجربة ترخيص حق المؤلف في محيط النفاذ المفتوح وتستخدم مخططات، مثل مخططات منظمة Creative Commons (انظر أدناه) التي تقترح الآن التخلي التام عن حق المؤلف في إبداع المرء عن طريق ترخيص موحد يسمى ترخيص حقوق الإبداع التوفيقية[102]. والغرض من هذا الترخيص الموحد هو تأكيد أن صاحب حق مؤلف يتنازل عن كل ما يخصه من حق مؤلف وحقوق مجاورة في مصنف إلى أقصى حد يسمح به القانون. ويمكن أن تأخذ الحالات الأخرى للتنازل عن حق المؤلف شكل ترخيص أقل اتساما بالصبغة الرسمية أو حتى مجرد بيان بهذا المعنى.

ويختلف الملك العام الطوعي هذا عن تراخيص النفاذ المفتوح أو البرمجيات المجانية، إلى حد أنه يهدف إلى تحقيق التخلي التام عن حماية حق المؤلف بينما تمنح هذه التراخيص حرية الانتفاع بالمصنفات فقط مع الإبقاء على وجود حق المؤلف وممارسته[103] (انظر أدناه). والتوضيح الذي كثيرا ما يعطى بخصوص تراخيص التكريس للملك العام هو أنها تنطوي على اختيار "عدم الاحتفاظ *بأية* حقوق"، أما تراخيص حق المؤلف التقليدية فإن من الممكن تحديدها بأنها تراخيص تنطوي على "الاحتفاظ *ببعض* الحقوق" (الممارسة التقليدية لاستئثارية حق المؤلف اختيار يتمثل في "الاحتفاظ *بكل* الحقوق"). وينبغي أيضا تمييز الملك العام الطوعي عن الحالات التي لا يقوم فيها المؤلف بإنفاذ حقوقه ضد التعديات عليها: لا يؤثر هذا القرار على وجود حق المؤلف، الذي يظل باقيا في المصنف[104].

وتدرج بعض البلدان حالات التخلي هذه عن حماية حق المؤلف في تعريفها للملك العام. ومن الأمثلة في هذا الصدد، ضمن البلدان التي تناولناها بالتحليل، حالة كل من شيلي، ولو أن واقع ومدى التخلي عن حق المؤلف موضع جدل، وكينيا. وفي حالة كينيا، ينص على بعض الشروط الرسمية لكي يكون هذا التنازل صحيحا ومضمون التنفيذ وذلك

---

[100] أو "domaine public consenti"، باستعارة تعبير S. CHOISY، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 167؛ انظر أيضا M. Clément-Fontaine, *Les oeuvres libres*, Thesis, University of Montpellier، ديسمبر 2006، غير منشورة، الصفحة 281 وما يليها.

[101] M. Clément-Fontaine, *Les oeuvres libres* ، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 420.

[102] انظر http://wiki.creativecommons.org/CC0_FAQ.

[103] S. CHOISY، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 168.

[104] M. CLEMENT-FONTAINE، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 286.

باشتراط "أن يكون تخلي المؤلف، أو من يخلفه في حق الملكية عن حقوقه، كتابياً وأن يعلن عنه ولكن ألا يكون أي تخل من هذا القبيل متعارضا مع أي التزام تعاقدي سابق متعلق بالمصنف" (المادة 45(2) من قانون كينيا بشأن حق المؤلف). وتسلم جمهورية كوريا بأنه يمكن للمؤلفين أن يتبرعوا بحقوقهم لوزير الثقافة والسياحة الذي يعهد عندئذ إلى اللجنة الكورية لحق المؤلف بإدارة حق المؤلف في هذه المصنفات، ولكن على ألا يكون ذلك لأغراض تحقيق الربح[105]. بيد أن حق المؤلف يظل قائما في المصنف الذي لا يكرس فعلا للملك العام.

وتثير مشروعية وصحة حالات التخلي عن حق المؤلف أسئلة كثيرة، إلا في البلدان التي تسمح صراحة بهذا التكريس للملك العام وتضفي عليه الصبغة الرسمية.

وليس من الواضح، في معظم التشريعات، إمكانية صاحب الحقوق التخلي عن الممارسة الكاملة لحقوقه الاستئثارية. ومن منظور الحقوق المالية فقط، يثير التخلي عنها التساؤل عن طبيعة حق المؤلف ذاته. هل ينبغي اعتباره حقا أساسياً كما قد يكون عليه الحال في بعض النظم القانونية؟ هل يسمح القانون بالتخلي عن هذا الحق؟ وعلى العكس من ذلك، فإن المسألة، إذا اعتبر حق المؤلف حق ملكية، تكون أقل تعقيداً بالنظر إلى أن هذا الحق يتضمن الخاصية المتأصلة فيه والمتعلقة بالتخلي عن الملكية ذاتها (حق التصرف في الممتلكات بالوسائل القانونية أو بالوسائل المادية).

ولكن المسألة الرئيسية والأشد تعقيداً هي الحق المعنوي. والحماية المعنوية، التي تولى للشخص المبدع، تعتبر، في بلدان كثيرة، غير قابلة للتصرف فيها، مما ينطوي تلقائيا على استحالة تنازل المرء عن مصلحته المعنوية في الإبداع. وبالتالي، فإن المصنف، حتى إذا كان من الممكن التنازل على نحو مشروع عن الحقوق المالية، يظل محميا بموجب الحق المعنوي ويستطيع صاحب حق المؤلف ممارسته للاحتفاظ بقدر من التحكم في الانتفاع بمصنفه.

وثمة مسألة أخرى، إذا سلم المرء بوجود قدر من الصحة في التنازل الكامل عن حق المؤلف، هي عدم قابلية هذا التنازل للإلغاء. هل يستطيع المؤلف أن يغير رأيه في وقت ما ويمارس من جديد حقه الاستئثاري في المصنف، وينهي عندئذ وضع المصنف في الملك العام؟ لا يوجد، هنا أيضا، أي يقين. فكل شيء سيتوقف على ما تتسم به من طابع غير قابل لإلغاء التراخيص أو الأفعال الانفرادية التي سيؤكد بها المؤلف عمليا إنهاء أية حماية في مصنفه. ويمكن أن تتفاوت الردود كثيراً من نظام قانوني إلى نظام قانوني آخر.

وقد يكون السماح بهذا التخلي عاملاً مغرياً للمبدعين الذين يريدون النهوض بالملك العام في مجال حق المؤلف وتعزيزه. بيد أن المرء ينبغي أن يكون حريصا بشكل خاص عند توفير هذه الآلية.

أولاً، ينبغي أن يسمح لمؤلفي المصنف فقط بتكريس المصنف للملك العام وألا يسمح بذلك لأصحاب الحق اللاحقين، أو ألا يسمح لهم بذلك إلا بموافقة صريحة وواعية من المؤلفين.

ثانياً، وعلى وجه الخصوص إذا اعتبر التنازل عن الحماية بموجب حق المؤلف غير قابل للإلغاء، ينبغي إخضاع التنازل لنظام اشتراطات رسمية دقيق، يتمثل هدفه في ضمان أن يكون هذا التنازل نابعا من إرادة المؤلف الحرة واليقينية، وإبلاغه بعدم قابلية اختياره للإلغاء، عند الاقتضاء. والصناعات تمارس بشكل متزايد ضغوطا على المؤلفين للحد من الحماية التي يتمتعون بها، وقد تكون شديدة الاهتمام بالحصول على تنازل عن حق مؤلف يتيح لها استغلال المصنف مجانا وبلا عوائق. واستقلالية المبدعين، التي قد تبرر مشروعية هذا الاختيار، نتيجة مترتبة على الاستئثارية التي

[105] لاحظ أنه لا توجد حتى الآن أية حالة تبرع من هذا القبيل.

يمنحهم إياها قانون حق المؤلف. بيد أنه ينبغي ألا يبخس المرء تقدير الوضع المالي أو الاجتماعي الذي يمكن أن يؤثر على قرارهم بالتخلي عن حق المؤلف الذي يتمتعون به.

وينبغي، حتى إذا سلم المرء بهذا التخلي، التذكير بأن المصنف الذي يتخلى عنه الآن للملك العام لا يكون محميا من أي محاولة للاستحواذ عليه. وحالما يكون المصنف في الملك العام، فإنه يخضع لنظامه الخاص بالانتفاع الحر، الذي يمكن أن يتيح لأشخاص آخرين، بإجراء تحويرات صغيرة فقط ولكنها أصلية، إمكانية استغلال المصنف الجديد واكتساب حق استئثاري فيه وإيرادات منه. ويمكن أن يوضح هذا أن بعض المؤلفين، الراغبين في السماح للجمهور بالإفادة من النفاذ المفتوح إلى إبداعاتهم والتمتع الحر بها، قد يفضلون الحصول على تراخيص أقل جذرية تمنح هذه الحريات، مع الاحتفاظ بقدر من التحكم في التخلي كلية عن حق المؤلف الذي يتمتعون به.

استنتاجات مرحلية بشأن تكوين الملك العام

يمكن تمثيل تكوين الملك العام كما يلي:

جزء الملك العام	التكوين	الحدود المتغيرة
الملك العام الوجودي	- أفكار، طرق، قواعد، مبادئ، تملك مجموعة بيانات عن أسلوب حقائق، معلومات، إلى ما غير ذلك. - أخبار يومية	الاستيلاء على جميع البيانات عن طريق حماية قواعد بيانات غير أصلية
الملك العام المواضيعي	- مصنفات غير أصلية - مصنفات أجنبية غير مشمولة بمعاهدات منطبقة في بعض البلدان: مصنفات غير مثبتة في بلدان ذات نظام إجراءات شكلية سابقة مصنفات غير ممتثلة في ذلك الوقت لإجراءات شكلية	- يلزم مستوى أصالة منخفض - صعوبة التأكد من الأصالة - انضمام إلى معاهدات دولية واتفاقيات ثنائية
الملك العام الزمني	- 70 سنة بعد وفاة المؤلف - قواعد محددة	- قاعدة مقارنة (المادة 7(8) من اتفاقية برن) - تمديد متكرر لمدة حق المؤلف - تدابير انتقالية، رد حق المؤلف أو عدم رده
الملك العام السياساتي	- مصنفات رسمية في بعض البلدان: - مصنفات صادرتها الدولة - مصنفات توفي مؤلفوها دون أن يكون لهم ورثة	تملك مجموعة نصوص رسمية عن طريق حماية قواعد بيانات غير أصلية

	- تعد على مصنفات مشتقة	
الملك العام الطوعي	مصنفات تم التخلي عنها في الملك العام	عدم يقين بخصوص صحته القانونية

وقد أبرز التحليل الذي أُجري أعلاه أن هذا التكوين يتسم بالمعالم غير اليقينية والبعد المتغير للملك العام. وأسباب ذلك متعددة.

أولاً، تفضي إقليمية حماية حق المؤلف إلى وضع متغير للإبداع، تبعا لقانون البلد الذي تلتمس الحماية فيه. ونتيجة لذلك، فإن أيلولته الممكنة إلى الملك العام يحددها أيضا التطبيق الإقليمي للقانون، الذي يعقده في بعض الأحيان التعارض مع قانون بلد المنشأ.

ثانياً، من الصعب إجراء تحديد دقيق لمعالم بعض أجزاء الملك العام، بالنظر إلى أن معايير الحماية/عدم الحماية إما ذاتية وإما غير يقينية (مثل تقدير الأصالة) وإما تعتمد على قواعد معقدة (مثل مدة حق المؤلف).

أخيراً، الحماية المحدودة للملك العام في قوانين حق المؤلف، التي تعتبر بصفة رئيسية الجانب السلبي في الملكية الفكرية والتي لا تتمتع بنظام محدد للحفاظ عليه، تجعله هدفا سهلا لاستعادة ما يوجد فيه، وفقا لما توضحه أمثلة رد حق المؤلف في مصنفات الملك العام عند تمديد مدة حق المؤلف، أو الوضع غير اليقيني للمصنفات التي يكرسها مؤلفوها للملك العام.

وحدود الملك العام غير الواضحة أحد الشواغل الأولى فيما يتعلق بتحديده وتوافره. وهي أيضا تجعله غير مجهز لمواجهة التحديات المثارة من الآليات القانونية أو التقنية الأخرى، التي ننتقل إلى تناولها الآن.

دال. نسبية الملك العام

لن تكون العناصر المنتمية إلى الملك العام، نتيجة لتعريفه السلبي، خالية من الصفة الاستثنائية إلا بتطبيق قانون حق المؤلف. وبحكم القانون القائم، ليس هناك ما يمنع من الحفاظ عليها أو خصخصتها بآليات أخرى، بالنظر إلى أن الملك المعرف على هذا النحو لا يتبع قاعدة مطلقة لعدم الاستثنائية.

ويعني هذا أن بعض المواد التي يمكن تصنيفها على أنها غير محمية بحق المؤلف، وبالتالي تنتمي إلى الملك العام في قانون حق المؤلف، يمكن حمايتها بوسائل أخرى، قانونية أو تعاقدية أو تقنية. ونتيجة لذلك، فإن معالم الملك العام التي حددناها توا نسبية فقط ولا تسفر عن وضع عدم حماية أو ملكية عامة لا جدال فيه.

وسيبين هذا الجزء التحديات المختلفة التي قد تمس مصنفات الملك العام وقد تحد بدرجة أكبر من "عموميتها" أو توافرها. ومن الممكن، معظم الوقت، أن يخلص المرء إلى أن تأثير الوسائل الأخرى لممارسة التحكم في مواد الملك العام يمكن أن يكون محدودا في حد ذاته وأنه لا يؤدي إلى حدوث تآكل كبير في السمة العامة للملك العام وفعالية الانتفاع به بحرية. وستظل القوانين الوطنية للبلدان التي جرى تناولها بالتحليل حتى الآن تشكل أساساً لدراستنا الاستقصائية.

1. الحقوق المعنوية الأبدية

من الممكن أن يحد تأثير ممارسة حق معنوي أبدي من توافر مصنفات الملك العام والانتفاع بها بحرية. وفي الدول التي يعترف فيها بهذه الأبدية، قد تؤدي إلى تعرض تحوير مصنف آل إلى الملك العام للخطر فعلا معارضة أقارب المؤلف البعيدين، إذا كانوا قادرين على إثبات حقهم في خلافة المؤلف في ممارسة الحق المعنوي. ويمكن أيضا أن يستهويهم أداء دور رقابي.

ونتيجة لذلك، فإن حقيقة الانتفاع الحر بمصنفات الملك العام يمكن أن تكون هشة وليس أي مستخدم أو معد لمصنف مشتق بمأمن من التطبيق المتواصل للحق المعنوي في سلامة المصنف. وعندما تمتد هذه الأبدية إلى حق الكشف، حيثما يوجد هذا الحق، فإن قانون حق المؤلف ذاته يعطي ورثة المؤلف سلاحا خطيرا لمنع توفير مصنفات لم تنشر في حياة مؤلفها ومصنفات غير منشورة، وبذلك يقلص النفاذ الفكري للجمهور إلى مصنفات الملك العام. ومن المرجح أن تقل إشكالية الخاصية الثالثة للحق المعنوي، وهي حق المؤلف في نسبة المصنف إليه، بالنظر إلى أنها لن تمنع إعداد إبداعات جديدة على أساس مصنف موجود في الملك العام، ولن تحد من استغلال هذا المصنف أو النفاذ إليه. ولكنها ستجبر المبدعين أو المستغلين اللاحقين على أن ينسبوا على نحو ملائم مصنف الملك العام المستخدم إلى مؤلفه.

واتفاقية برن لا تفرض أي مدة للحق المعنوي ولا تحظر تطبيق قاعدة أبدية في هذا الصدد. وتجدر الإشارة إلى المرفق السابع لاتفاق بانغي المتعلق بإنشاء المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية، الذي يشكل قانونا نموذجيا للملكية الأدبية والفنية لدولها الأعضاء الأفريقية، وينص على أن تكون الحقوق المعنوية غير محدودة زمنيا (انظر المادة 22، الفقرة 2).

وفي بلدان كثيرة تكون مدة الحقوق المعنوية مماثلة لمدة الحقوق المالية، كما في أستراليا أو كوريا أو ماليزيا (فيما يتعلق بالبلدان التي جرى تناولها بالتحليل هنا). ويمكن تبريرها في بعض الأحيان بنظام أحادي لحق المؤلف، يعتبر فيه البعد المعنوي لحق المؤلف جزءا لا يتجزأ من البعد المالي[106]. وفي بلدان أخرى، تختلف الحماية المعنوية في المدة عن الحماية المالية. ويمكن أن تكون الحقوق المعنوية أقصر أمداً وتنتهي عند وفاة المؤلف، كما في كوريا (باستثناء حماية من حدوث ضرر خطير لسمعة المؤلف).

ويمكن قصر الفصل بين الحقوق المالية والحقوق المعنوية على بعض خصائص الحماية المعنوية. ففي أستراليا، على سبيل المثال، ينتهي حق سلامة فيلم سينمائي عند وفاة مؤلفه (مؤلفيه) أما خصائص الحق المعنوي الأخرى فتتطابق مدتها مع مدة الحقوق المالية. وفي الصين، لا تسري على حق الكشف قاعدة أبدية الحق المعنوي ويدوم حق الكشف لمدة 50 سنة بعد وفاة المؤلف. والولايات المتحدة في وضع أشد تعقيدا: لا يمنح الحق المعنوي في نسبة المصنف إلى مؤلفه وسلامة المصنف إلا لمصنفات الفنون البصرية، وتتوقف مدته على تاريخ إبداع هذه المصنفات. فهي تدوم طوال حياة المؤلف فيما يتعلق بالمصنفات المبدعة بعد عام 1990، ولكنها تماثل مدة الحقوق المالية فيما يتعلق بالمصنفات البصرية المبدعة قبل ذلك التاريخ.

وفرنسا هي، على الأرجح، أول مثال يمكن للمرء أن يستشهد به عند التفكير في حق معنوي أبدي. بيد أن أبدية الحماية المعنوية للمصنفات ومؤلفيها أمر واقع في بلدان كثيرة حول العالم، ليست كلها مستعمرات فرنسية سابقة أو لديها تقاليد

[106] A. DIETZ, "Legal principles of Moral Rights (Civil Law) – General Report" في *The moral right of the author*، ALAI Congress, Antwerp، 1993، الصفحة 67.

قانون مدني. ومن بين البلدان التي تناولناها بالتحليل، لا تفرض الجزائر والبرازيل وشيلي[107] والصين وكوستاريكا والدانمرك وفرنسا وإيطاليا وكينيا ورواندا أي تقييد لحماية المصالح المعنوية للمؤلفين.

ويمكن أيضا قصر بقاء حماية معنوية على المصنفات التي تحقق مصلحة ثقافية رئيسية. وعلى سبيل المثال، فإن القانون الدانمركي بشأن حق المؤلف ينص على حق معنوي ذي طابع أبدي ولكنه لا يسري إلا إذا انتهكت مصالح ثقافية (انظر المادة 75). وجرى توضيح أن الغرض من هذه القاعدة هو حماية التراث الثقافي، وأن القاعدة ينبغي ألا تطبق إلا على المصنفات التي تعتبر جزءا من هذا التراث أو على مصنفات المؤلفين الذين، بخلاف هذا، أبدعوا مصنفات قيمة[108]. وقد عرضت قضيتان على المحاكم حتى الآن. وفي القضية الأولى، أصدرت المحكمة العليا حكما أيدت فيه انتهاكا للحق المعنوي سببه تحوير مصنف موسيقي كان قد آل إلى الملك العام[109]. وفي قضية أخرى نظرت في عام 1990، خلصت المحكمة إلى عدم التوصل إلى حدوث تعد على سلامة الإنجيل في فيلم أضاف محتوى إباحيا إلى حياة المسيح[110]. ولكن اعتبر بشكل ضمني أن الإنجيل مازال يتمتع بحماية حق معنوي بموجب القانون الدانمركي بشأن حق المؤلف (تكمن الصعوبة في التوصل إلى معرفة من سيكون له الحق في ممارسته)!

والدفاع عن سلامة المصنفات التي تعتبر تراثا ثقافيا للدولة كثيرا ما يكون الغرض الخفي لقواعد الأبدية التي تطبق على الحقوق المعنوية. وثمة دلالة على ذلك هي إمكانية أن تقوم الدولة أو من يمثلها، وهو عموما وزير الثقافة، بممارسة الحق المعنوي للدفاع عن سلامة مصنفات الملك العام، وهذه الممارسة اختصاص موجود في الجزائر (الحق المعنوي الذي يمارسه المكتب الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في حالة عدم وجود ورثة شرعيين)، والبرازيل (الالتزام، الذي تفرضه الدولة، بالدفاع عن سلامة وأبوة مصنفات الملك العام)، وكوستاريكا (وزير الثقافة والشباب)، والدانمرك (الحماية الخاصة الواردة أعلاه يمكن أن تمارسها السلطة العامة فقط ولا يمكن أن يمارسها ورثة المؤلف)، وإيطاليا (وزير الثقافة في حالة المصلحة العامة). وفي معظم البلدان، لم يمارس هذا الاختصاص أبداً.

وتقترح المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية أن يجري، بعد انقضاء أجل حماية الحقوق المالية، تخويل الهيئة الوطنية المعنية بحماية الحقوق الجماعية صلاحية ضمان الامتثال للحقوق المعنوية لصالح المؤلفين.

وفي فرنسا أيضا، للسلطة العامة أداء دور في الدفاع عن حق معنوي أبدي. وتنص المادة L. 122-9 CPI على أنه يمكن لوزير الثقافة أن يحيل إلى المحكمة الابتدائية حالة استغلال (مفترض ارتكابها من جانب ورثة المؤلفين) في ممارسة حق الكشف، حتى فيما يتعلق بالمصنفات الموجودة في الملك العام. ويرى أ. لوكاس أن هذه المادة يمكن تطبيقها أيضا على حالات الاستغلال الأخرى التي ترتكب في ممارسة الحق المعنوي للمؤلف، بعد وفاة المؤلف[111]. وبذلك يمكن لوزير الثقافة أن يطالب في دعوى قضائية باحترام الحق المعنوي أو إجبار الورثة على التخلي عن رفضهم الكشف عن المصنف إذا كانت هناك مصلحة عامة معرضة للخطر. ولا يقتصر هذا التدخل من الآن فصاعدا على ممارسة الحق المعنوي بدلا من الورثة الشرعيين للمؤلفين، ولكنه يمكن أيضا أن يهدف إلى الدفاع عن المصلحة العامة في أن يجري الكشف عن مصنف لم ينشر في حياة مؤلفه وأن يجري نشره على الرغم من رفض أصحاب الحق. وهذا الاختصاص،

---

[107] تكفل المادة 11 من قانون شيلي لحق المؤلف الانتفاع الحر بالمصنفات الموجودة في الملك العام، بشرط احترام سمعتها وسلامتها.

[108] T. RIIS, *Intellectual Property Law. Denmark,* Kluwer Law International، الطبعة الثانية، 2009.

[109] M. KOKTVEDGAARD, « Moral right – National Report for Denmark »، في The Moral right of the author, Congress ALAI, Antwerp، 1993، 118. (*Danish Weekly Law Report*) UFR، 1965، 137، استشهد به

[110] (*Danish Weekly Law Report*) UFR، 1990، 856، استشهد به M. Koktvedgaard، المرجع نفسه.

[111] A. LUCAS & H.J. LUCAS، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 475.

بدلا من أن يكون بديلا لاختصاص الدولة في ممارسة حق معنوي، يكفل تحقيق توازن بين صون التراث الثقافي والمصلحة العامة في النفاذ إلى الثقافة. بيد أن هذه الإمكانية قلما جرت ممارستها[112].

وهذا التدخل من جانب الدولة أو جمعية إدارة جماعية يمكن فهمه على أنه يرمي إلى التغلب على صعوبة تحديد الورثة الفعليين لمؤلف متوفي. وعندئذ يأخذ الحق المعنوي بعدا أكثر اتساما بالطابع الجماعي[113] ويصبح بالأحرى "أداة لتحقيق الالتزام بالوفاء"[114]. ولكنه أيضا، كما يظهر بوضوح في النظام الفرنسي لحق المؤلف، مسألة سياسة عامة أقرب إلى حماية التراث الوطني منها إلى صون الحقوق الفردية[115]. وتجنح السلطات العامة أو ممثلو المؤلفين بدرجة أكبر إلى العمل كجهات حارسة لسلامة المعالم الثقافية وجهات مدافعة عن المصالح الجماعية.

ويمكن لتبرير السياسة العامة هذا لممارسة حق معنوي أبدي أن يحد من التحدي الذي تشكله هذه الأبدية بالنسبة للانتفاع الحر بالملك العام. والواقع أنه يمكن للمرء، فيما يتعلق بحق الحصانة، أن يفصل هذه الحماية عن ممارسة حق استئثاري بموجب حق المؤلف ويعتبر أنها ستكون في المقام الأول مسألة حماية للتراث الثقافي، تحت غطاء الحق المعنوي. ولذلك ينبغي عدم حدوث هذا إلا عندما تكون مصلحة عامة رئيسية معرضة للخطر أو عندما يكون مصنف معرضا لضرر جسيم. وحماية التراث الثقافي هذه تشكل هي ذاتها، إلى حد بعيد، أداة لصون الملك العام والحفاظ عليه[116]، بشرط أن يمارسها على نحو معقول كل من السلطات العامة والورثة الشرعيين للمؤلفين، الذين يخضعون هم أنفسهم لسيطرة السلطات العامة عند الاقتضاء. ولا يمكن أبدا أن تشكل هذه الحماية رفضا لتحوير إبداعات جديدة.

ويبدو، حتى إذا لم يكن المرء يوافق على هذا المفهوم، أن اللجوء إلى الحق المعنوي لحظر تحوير مصنف ملك عام أمر محدود هو نفسه إلى حد ما. وقد تعلقت حالة حديثة وشهيرة حدثت في فرنسا برواية فيكتور هيغو *Les Misérables*، حيث حاول أحد ورثته منع نشر تكملة لهذه الرواية الشهيرة. ورفضت المحاكم ذلك الطلب في خاتمة المطاف[117]، بالاستناد إلى أن المصنف الذي يؤول إلى الملك العام يمكن تحويره على أساس حرية الإبداع. ولا يمكن التذرع بالحق المعنوي لحماية حق الأبوة وحق سلامة المصنف إلا في حالة وحيدة هي حدوث ضرر فعلي لهذين الحقين من جراء التحوير، يتعين على الورثة إثباته بإقامة الدليل على الموقف الذي كان المؤلف سيتخذه. وتظهر صعوبة تقديم هذا الدليل أن الحق المعنوي الأبدي لن يمكن استخدامه فعلا إلا لمنع تحوير يشكل استغلالا تعسفيا واضحا لحرية الانتفاع بمصنفات الملك العام.

---

[112] حاولت جهات أخرى التدخل في هذه النقاشات مثل المركز الوطني للكتاب، الذي يتمثل اختصاصه القانوني في ضمان سلامة المصنفات الأدبية بعد وفاة المؤلف، أو بعض جمعيات الإدارة الجماعية، فيما يتعلق أيضا بالمصنفات الأدبية (وهو ما رفضته المحاكم في أحيان كثيرة). وقد حدث هذا، على سبيل المثال، في قضية شهيرة، حاولت فيها جمعية مؤلفي مصنفات أدبية معنية بالإدارة الجماعية معارضة التحوير السينمائي للمصنف *Les Liaisons dangereuses* الذي أعده Choderlos de Laclos، الذي توفي في عام 1803 (Cass., 6 December 1966, *D.*, 1967, Jurisprudence, p.381, note DESBOIS.).

[113] A. LUCAS & H.J. LUCAS، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 428.

[114] P. SIRINELLI, *Propriété Littéraire et droits voisins*, Dalloz، 1992، الصفحة 89. انظر أيضا S. STROMHOLM, *Le droit moral de l'auteur*, PA Nordstedt, 1967, t. I، الصفحة 480.

[115] A.M. CHARDEAUX, *Les Choses Communes,* LGDJ ، 2006، الصفحة 211. ومن هذا المنطلق، انظر أيضا A. DIETZ, *Le droit d'auteur dans la Communauté européenne*, Study for the European Commission، 1976، الصفحة 165 (الذي يطرح "نوعا من الحماية للمعالم")، و B. D'ORMESSON-KERSAINT ، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 125.

[116] M.A. CHARDEAUX، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 214.

[117] Cass. 30 january 2007, *JCP G*, 2007, p.29, note C. Caron; CA Paris, 19 December 2008, *Communications – Commerce Electronique*، مارس 2009، الصفحة 26.

2. الملك العام بمقابل

الملك العام بمقابل (يطلق عليه أيضا اسمه الأصلي باللغة الفرنسية *domaine public payant*) نظام يطلب بموجبه من منتفع بمواد موجودة في الملك العام أن يدفع الرسم اللازم للحصول على ترخيص إجباري من أجل استنساخ المصنف أو نقله إلى الجمهور، على الرغم من وضعه باعتباره مصنفا موجودا في الملك العام. وهذه فكرة يمكن للمرء إرجاع نشأتها إلى فيكتور هيغو. فقد دعا هذا الكاتب العظيم، في إحدى الخطب التي ألقاها أمام المؤتمر الأدبي الدولي في عام 1878، إلى أن ينتهي حق المؤلف عند وفاة المؤلف أو ورثته المباشرين، لصالح الملك العام الذي كان هو مؤيدا متحمسا له. وساق كذلك حججا مؤيدة لإنشاء ملك عام بمقابل، يتضمن دفع رسم صغير مقابل كل استغلال لمصنف من مصنفات الملك العام، في صندوق مخصص لتشجيع الكتاب والمبدعين الشباب[118].

ومن ناحية أخرى، فإن فكرة تقديم مكافأة من حصيلة نشر المصنفات الموجودة في الملك العام يستفيد منها جيل المبدعين المعاصر، على الرغم من عدم ورودها في عمل المشرعين الذي أراد هيغو إقناعهم بها في ذلك الوقت، وهم واضعو مشروع اتفاقية برن، حظيت بقدر من الاعتراف بها بمرور الوقت.

وكثيرا ما استشهد بإيطاليا كمثال لبلد غربي يطبق هذا النظام، المشار إليه بأنه *Diritto Demaniale* (حق الملك). غير أن نظامها الخاص بالملك العام بمقابل ألغي في عام 1996.

وفي الوقت الحاضر، يوجد نظام ملك عام بمقابل في بعض البلدان، مثل الجزائر وكينيا ورواندا والسنغال وجمهورية الكونغو (الكونغو برازافيل) وكوت ديفوار وباراغواي. ويمكن توضيح غلبة البلدان الأفريقية في هذه القائمة بوجود أحكام في اتفاق بانغي ومرفقه المتعلق بالملكية الأدبية والفنية تقترح إنشاء نظام من هذا القبيل[119].

ويتناول القانون الفرنسي الحالة الخاصة للملك العام بمقابل المتعلقة بعدم وجود حماية للمصنفات التي يكشف عنها لأول مرة في بلد لا يمنح حماية كافية للمصنفات التي يكشف عنها في فرنسا (انظر أعلاه). وهذه المصنفات ليست غير محمية فحسب في فرنسا، باستثناء حماية حقي سلامة المصنف ونسبته إلى مؤلفه، ولكن يقتضي أيضا أي استغلال لها في فرنسا دفع إتاوات حق مؤلف، يتم تحصيلها لصالح بعض جمعيات الإدارة الجماعية والمركز الوطني للآداب[120]. بيد أن هذا النظام الغريب لم يطبق أبدا.

وقد يشكل تنفيذ ملك عام بمقابل عائقا فعليا يعترض سبيل الانتفاع المجاني بمصنفات الملك العام. وسيتوقف مدى هذا التداخل على مقدار الرسوم المطلوبة. وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام يطبق على جزء الملك العام المؤلف فقط من مصنفات انقضى أجل حق المؤلف الخاص بها ولا يطبق على الجزء الآخر من الملك العام (باستثناء البلدان التي تطبق النظام نفسه على أشكال التعبير الفولكلوري).

وفي بعض البلدان (مثل الجزائر ورواندا)، لن يخضع للدفع إلا الاستغلال التجاري لمواد الملك العام أو استغلالها بدافع الربح. وفي معظم الحالات، يجب أيضا احترام سلامة المصنف وأبوته. ويعمل النظام، بوجه عام، كترخيص إجباري: الاستخدام مشروط بدفع الرسم المقرر ولكنه غير مشروط بالحصول على إذن مسبق (كما في الحقوق الاستئثارية). بيد أن الوضع الأخير يطبق في الجزائر. وفي هذه الحالة، يتسم الانتفاع الحر بمصنف ملك عام بأنه أكثر تقلصا أيضا.

---

[118] انظر الخطبة التي ألقاها فيكتور هيغو في 25 يونيو 1878.

[119] انظر المادة 59.

[120] انظر A. LUCAS & H.J. LUCAS، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 1139.

وتتفاوت أيضا الاستخدامات التي يفرض عليها الرسم. والإتاوات، التي تحصلها في كثير من الأحيان الجمعية الوطنية للإدارة الجماعية للحقوق أو الإدارة المسؤولة عن حق المؤلف (مثل المكتب الوطني لحق المؤلف والحقوق المجاورة في الجزائر الذي يعمل أيضا بوصفه جمعية تحصيل)، ستخصص بوجه عام لأغراض الرفاه الاجتماعي والأغراض الثقافية، مثل تمويل شباب المبدعين، وتوفير الفوائد الاجتماعية للمبدعين الذين يعانون من صعوبة أو تعزيز المصنفات الإبداعية. وفي بعض الأحيان، تخصص المكافأة للحفاظ على الملك العام ذاته ولا تخصص لآحاد المبدعين، كما في الجزائر. وفي هذه الحالة، فإن الرسوم المحصلة على هذا النحو يمكن أيضا، بدلا من أن تكون عبئا فيما يتعلق باستغلال الملك العام، أن تعتبر وسيلة لتمويل حماية مصنفات الملك العام.

ومقدار الرسم يختلف اختلافا كبيرا من بلد إلى آخر. وتوصي المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية بأن يكون الرسم مساويا لنصف معدل المكافأة الذي يطبق عادة على المصنفات التي ما زالت محمية، وهو ما قد يصعب تقديره.

وتطبيق النظام لا يتعلق عموما إلا بالمصنفات الوطنية. وشكلت إيطاليا استثناء من هذه القاعدة بالنظر إلى أن الرسم يستحق أيضا عن مصنفات الملك العام الأجنبية.

وأحياناً ما يقترح نظام الملك العام بمقابل ليكون نموذجا لحماية المعارف التقليدية من إعادة استخدامها من جانب المقاولين الغربيين دون دفع مقابل[121]. وهذه الفكرة موجودة فعلا في بعض البلدان النامية التي تطبق الرسم على استغلال كل من المصنفات الموجودة في الملك العام والمواد الفولكلورية.

وقد بحثت الويبو واليونسكو، في أوائل الثمانينيات من القرن الماضي، نظام الملك العام بمقابل[122]. وفي ذلك الوقت، كان هذا النظام يطبق في الجزائر والأرجنتين والبرازيل وبلغاريا وتشيكوسلوفاكيا وهنغاريا وإيطاليا والمكسيك والبرتغال وتونس واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية وزئير[123].

وقد اعتبر في ذلك الوقت أداة مهمة، على أسس اجتماعية وثقافية بصفة رئيسية، يمكن أن تحقق بعض الإيرادات للقطاع الفني الذي كان شديد الفقر في البلدان النامية. ولكن التشديد في ذلك الوقت لم ينصب على توافر الملك العام كما يحدث الآن. ولم يتم، أو يبدو أنه لم يتم، تقييم النظم من هذا القبيل فعلا. وقد تكون إدارة هذه الرسوم وتحصيلها عبئا كبيرا على جمعيات الإدارة الجماعية، وبصفة خاصة في البلدان النامية. وكثيرا ما قد ينظر إليها على أنها ضريبة إضافية.

والأهم أساسا أن الملك العام بمقابل يبدو على نحو متزايد أنه نموذج عفا عليه الزمن بسبب تعارضه المباشر مع الملك العام. وفي وقت ترمي فيه مساعي بلدان كثيرة، وبصفة خاصة مساعي البلدان النامية، إلى تحقيق توازن الملكية الفكرية بتعزيز حرية الانتفاع بالملك العام والنفاذ إليه، فإن الملك العام بمقابل يمكن أن ينطوي على مزيد من الإعاقة للانتفاع الحر بالملك العام. كما أن من شأنه أن يقلص الحوافز المتاحة للأفراد أو الناشرين الذين يريدون التعريف بمصنفات الملك

---

[121] M. LEISTNER, "Analysis of different areas of indigenous resources – Traditional knowledge" في S. VON LEWINSKI, *Indigenous Heritage and Intellectual Property: Genetic resources, traditional knowledge and folklore*, Kluwer Law International, 2003, at 84. انظر أيضا المادة 17 من قانون تونس النموذجي لعام 1976 بشأن حق المؤلف.

[122] انظر عمل لجنة الخبراء غير الحكوميين التابعة لليونسكو بشأن 'Domaine Public Payant', *Copyright Bulletin,* vol.XVI, no 3, 1982, 49. انظر أيضا A. DIETZ, "A Modern concept for the right of the community of authors (domaine public payant)", *Copyright Bulletin,* 1990, XXIV, n°4, 13-28.

[123] لم يتم التحقق من الوضع الحالي في تلك البلدان، ولكن يبدو أن النظام ألغي في بلدان كثيرة منها.

العام من خلال المنشورات الجديدة أو النقل إلى الجمهور، وبصفة خاصة إذا كان الرسم المطلوب مقابل هذا الاستغلال مرتفعا. وينبغي، على الأقل، قصر هذا النظام على الاستغلال التجاري فقط وعلى مقابل معقول.

ومن الناحية الأخرى، فإنه، في حالة إلغاء الملك العام بمقابل، قد تلزم طرق أخرى لتمويل الأنشطة الثقافية أو الاحتياجات الاجتماعية للفنانين في البلدان الأفقر عندما لا تكون هذه الأمور أولويات فيها. وقد تواجه البلدان النامية معضلة اختيار بين هدفين ثقافيين رئيسيين: دعم الإبداع المحلي أو تحقيق إمكانية النفاذ إلى الملك العام. وعلاوة على ذلك، فإنه يمكن أيضا توخي فكرة الملك العام بمقابل على أنها طريقة لتمويل صون مصنفات الملك العام، بتقاسم عبء تمويل توفير مصنفات الملك العام للجمهور، وذلك عن طريق المكتبات الرقمية، مع القائمين باستغلالها تجاريا. وعندئذ يتغير مصير الرسوم المحصلة من مساعدة الفنانين الأحياء إلى دعم الملك العام ذاته.

3. إعادة إرساء حق المؤلف في بعض المصنفات

حالما يؤول مصنف إلى الملك العام بمرور الوقت، ينبغي ألا يرسى أي حق مؤلف مرة أخرى في هذا المصنف. بيد أن بعض الآليات المحددة يمكن أن تعيد توفير الحماية بموجب حق المؤلف. وينص التوجيه الأوروبي لعام 1993 بشأن مدة حق المؤلف على آليتين يمكنهما إعادة توفير حق مؤلف أو حق مماثل في مصنفات ملك عام.

ويقتضي التوجيه من الدول الأعضاء أن تمنح حماية مدتها 25 سنة، تقتصر على الحقوق المالية لحق المؤلف، إلى "أي شخص يقوم لأول مرة، بعد انقضاء أجل حماية حق المؤلف، بالنشر المشروع لمصنف لم ينشر من قبل أو بنقله على نحو مشروع إلى الجمهور"[124]. وترمي هذه الحماية للمصنفات غير المنشورة في حياة المؤلف، أي المصنفات التي لم تنشر خلال المدة العادية لحق المؤلف المحددة على أساس مدة وجود المؤلف على قيد الحياة، إلى تزويد الناشرين بحافز يدفعهم إلى توفير مصنفات الملك العام هذه. بيد أن تأثيرها يتمثل في رفع هذه المصنفات من الملك العام بإعادة توفير حق مؤلف محدود فيها. وبسبب عدم وجود حماية للحق المعنوي، ومنح الحقوق المالية إلى الشخص الذي يستثمر في النشر (وليس إلى ورثة المؤلف المتوفي)، فإن حق المؤلف هذا يتسم بأنه أقرب إلى أن يكون حقا مجاورا.

وتعزز هذه الحماية للمصنفات غير المنشورة في حياة مؤلفيها في الاتحاد الأوروبي نشر وتوفير المصنفات التي بغير هذا تظل غير مكشوف عنها، مما يجعل وضعها فيما يتعلق بالملك العام عديم المفعول وغير مجد. ولهذه الغاية، يمكن اعتبار ما تفرضه من تقييد على الملك العام ذاته شرا لا بد منه.

ويسمح التوجيه نفسه أيضا للدول الأعضاء (ولكنه لا يلزمها) بتوفير حماية محدودة مدتها 30 سنة بعد النشر من أجل "المنشورات الأصيلة والعلمية من المصنفات التي آلت إلى الملك العام"[125]. وقد نفذت إيطاليا هذه الحماية بالتحديد وهي تمنح حماية مدتها 25 سنة للمنشورات الأصيلة والعلمية من المصنفات الموجودة في الملك العام (المادة 85 - رابعا من القانون الإيطالي بشأن حق المؤلف). وحتى في غياب الأصالة اللازمة لحماية المصنف الأصيل بموجب حق المؤلف، شأنه في هذا شأن أي تحوير آخر لمصنف ملك عام، يهدف هذا الحق الخاص (المقصور على الاستغلال الاقتصادي) إلى توفير حوافز لناشر منشورات أصيلة من المصنفات غير المحمية، كما في حالة المصنفات التي لم تنشر في حياة مؤلفيها.

---

[124] المادة 4 من توجيه المجلس 93/98/EEC (OJ L290، 1993/11/24، الصفحة 9) المقننة بموجب التوجيه 2006/116/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي وعن المجلس في 12 ديسمبر 2006 بشأن مدة حماية حق المؤلف وحقوق مجاورة معينة (صيغة مقننة).

[125] المادة 5.

وقد قضت محكمة النقض الإيطالية بأن إعادة تشكيل المصنف الأصلي لا تكفي لحمايته، ولكنها قضت بأن على ناشر المنشور الأصيل، على سبيل المثال، أن يعيد تكوين جزء ناقص من المصنف[126].

والحالة الأخيرة تؤدي إلى تعارض أقل مع الملك العام مما يؤدي إليه النظام الخاص بالمصنفات التي لم تنشر في حياة مؤلفيها، بالنظر إلى أن ما ستجري حمايته هو المنشور الأصيل فقط وليس المصنف الأصلي الذي يستند إليه هذا المنشور الأصيل والذي لا يزال في الملك العام وينتفع به انتفاعا حرا.

4. حقوق الملكية

سيتطلب النفاذ إلى مصنف إبداع فكري والانتفاع به توافر سبيل للنفاذ إلى تجسيد مادي لهذا المصنف. ويمكن أن يتحكم بشكل قانوني في سبيل النفاذ هذا صاحب هذه النسخة الملموسة من المصنف. ولا يتعلق حق المؤلف، ونقيضه الملك العام، إلا بالمصنف غير الملموس، وينبغي التمييز بينهما، وستجري ممارستهما عادة على نحو منفصل عن الملكية المادية. ويشكل التحكم في النفاذ إلى نسخ ملموسة من المصنفات ممارسة مشروعة لحقوق الملكية.

وبوجه عام، لن تحول ملكية نسخ معينة دون إمكانية الانتفاع الحر بشيء موجود في الملك العام واستنساخه، بالنظر إلى أن نسخا كثيرة قد تكون قيد التداول. وعلى الرغم من أن لوحة موناليزا مملوكة لمتحف اللوفر وأن النفاذ إليها ليس حرا تماما، فإن من السهل استنساخها ونقل نسخ منها إلى الجمهور بالنظر إلى أنه تم إعداد نسخ كثيرة من هذه اللوحة الشهيرة.

بيد أنه قد تكون هناك حالات يمكن أن يكون فيها حق الملكية مثار قلق فيما يتعلق بحرية الملك العام. فعندما لا تتوافر أية نسخة أخرى من المصنف باستثناء التجسيد الملموس الوحيد الذي يحتفظ به صاحبه، يتطلب التمتع بمصنف الملك العام النفاذ إلى هذا التجسيد. تخيل أن هناك لوحة لفان جوخ لم يتم استنساخها ويحتفظ صاحبها بسيطرة صارمة عليها. كما في حالة المصنفات غير المنشورة المذكورة آنفا، فإن هذا الإبداع، رغم وجوده نظريا في الملك العام، يوجد في الواقع خارج الملك العام بالنظر إلى أنه لا يمكن لأي شخص التمتع به.

وإجبار صاحب أصل ثقافي مهم على تيسير النفاذ إليه أمر ينبغي أولا أن يكون مهمة الأحكام القانونية المتعلقة بالتراث الثقافي: ينبغي ألا يتنازل صاحب المصنف عن سيطرته على سلعته ولكن يمكن على الأقل تشجيعه على توفير بعض نسخ المصنف للجمهور. وحق المؤلف، في رأينا، ليست له صلة كبيرة بهذا.

ومن الممكن أيضا أن يتعارض حق الملكية مع الملك العام بطريقة أخرى، وفقا لما أظهره الجدل الذي أثير مؤخرا في فرنسا بشأن حق حماية صورة المصنف. وفي عام 1999، منحت محكمة النقض صاحبة أول منزل حررته القوات المتحالفة في عام 1944 حقا في الاعتراض على إعداد نسخ من المنزل على الأساس الجلي لحق المؤلف الخاص بها الذي يمتد، طبقا لما أوردته المحكمة، إلى صورة السلعة[127]. وقد أثارت هذه السابقة القضائية مسألة صعبة فيما يتعلق بحق المؤلف وبالملك العام. إذا كان لصاحب التجسيد الملموس لمصنف ما (يمكن أن يكون منزلا هندسته المعمارية محمية بحق المؤلف ولكن يمكن أيضا أن يكون أي نوع آخر من المصنفات) الحق في الإذن باستنساخه أو حظر استنساخه،

[126] Cass. 17 gennaio 2001, n. 559, BMG Ricordi s.p.a., Fondazione Gioacchino Rossini e Azio Corghi c. Ente Autonomo Teatro Regio di Torino, in *Giur. it.* 2001، الصفحة 1421، note M. CROSIGNANI, *Edizione critica e diritto d'autore: un'antitesi superata?*.

[127] Cass., 10 March 1999, *Bull. Civ.*, I, n°87، الصفحة 58.

ماذا يتبقى من الحق الاستئثاري لمؤلف هذا المصنف؟ وإذا لم يعد المصنف محميا بحق المؤلف، ألن تعني هذه الممارسة لحق الملكية الملموس نهاية الملك العام، بالنظر إلى أن أي استنساخ له سيصطدم باحتكار صاحبه؟ وقد شجب كثيرون من علماء حق المؤلف هذا التمديد الجديد لحق الملكية على أساس أنه يتعارض مع المبدأ الرئيسي للفصل بين الملكية المادية والملكية الفكرية، حيث إن الحق في الصورة يحتفظ به للملكية الفكرية، ولأن هذا التمديد يعرض للخطر حرية الانتفاع بالملك العام[128].

ولحسن الحظ أن المحكمة ذاتها، بعد بضع سنوات، اتخذت عكس موقفها بأن قضت بعدم منح هذا الحق لصاحب المصنف إلا عند حدوث انتهاك لحق محدد أو مصلحة محددة، مثل الخصوصية، أو ضرر مفرط للتمتع بالملكية، أو حدوث تعد عند التقاط الصورة أو استغلالها. وهذا تطبيق منطقي للتواجد بين حقين، لا يسمح فيه بأن تضر ممارسة أحدهما بممارسة الآخر والتمتع به. ولكن حق الملكية في حد ذاته لم يعد يضفي أي صفة استئثارية على صورة السلعة.

وينبغي أن يبعد صون الملك العام مثل هذه المحاولات من جانب أصحاب النسخ الملموسة من المصنفات غير المحمية للاستحواذ على قدر من الاستئثارية في صورة سلعهم.

5. حقوق الخصوصية

من الممكن أيضا أن تعترض الخصوصية سبيل نشر بعض المصنفات أو نقلها، حتى عندما تكون هذه المصنفات قد آلت إلى الملك العام. وهي تتعلق في المقام الأول بمعلومات سرية أو مراسلات خاصة قد يضر الكشف عنها بالمصالح الخاصة لأسرة المؤلف أو معارفه الوثيقي الصلة به. وفيما يتعلق بحق الملكية، الذي تم تناوله أعلاه، فإن استغلال الملك العام لا يمكن أن يكون مطلقا بحيث يضر بالحقوق أو المصالح الخاصة لأشخاص آخرين.

وتعطينا إيطاليا مثالا لهذا التواجد الضروري باشتراط موافقة المؤلفين أو خلفائهم على نشر الرسائل الخاصة السرية أو المذكرات العائلية، سواء كانت محمية بحق المؤلف أم موجودة في الملك العام (المواد 93 – 95 من القانون الإيطالي بشأن حق المؤلف).

6. تدابير الحماية التكنولوجية

شهد التطور الرقمي انتشار تدابير تكنولوجية ملحقة بالمصنفات الرقمية لحمايتها من بعض الاستخدامات غير المصرح بها. وعلى أساس الشيفرة أو غيرها من الوسائل التقنية، استنبطت في السنوات الأخيرة التدابير المسماة إدارة الحقوق الرقمية أو تدابير الحماية التكنولوجية من أجل تناول المسائل الشائكة المتعلقة بحماية حق المؤلف وإدارته في محيط إلكتروني. ويتزايد إدماج هذه الأدوات التقنية في التجسيدات الملموسة الرقمية للمصنفات مثل أقراص الفيديو الرقمية أو البرمجيات أو ألعاب الفيديو، وكذلك في التوزيع الإلكتروني للموسيقى أو الأخبار أو الأفلام أو الكتب أو الصور. وهي تهدف إلى التحكم في الانتفاع بالمصنف وذلك، على سبيل المثال، بمنع نفاذ أشخاص غير مأذون لهم إليه أو بمنع إعداد نسخة منه أو بالسماح فقط بالاستخدامات التي تم دفع مقابل لها أو بفرض مشاهدة المصنف أو الاستماع إليه على أداة محددة أو في إقليم محدد.

[128] Cass. Ass. Plén., 7 May 2004, *D.*, 2004, Jurisp., p. 1545, note J.-M. BRUGUIÈRE.

وتدابير الحماية التكنولوجية لا تميز عادة بين المواد المحمية والمواد غير المحمية[129]. وهي ترسى دون تفرقة في المصنفات التي لا تزال مشمولة بحق المؤلف أو المصنفات التي آلت إلى الملك العام. وعلى سبيل المثال، فقد يقوم موقع إلكتروني يوفر الكتب إلكترونيا بتغليفها بأنظمة تقنية تمنع نسخها أو طباعتها أو تقاسمها. وبوجه عام، تعمل الحماية التقنية، المستنبطة على هذا النحو، فيما يتعلق بكتاب نشره مؤخرا مؤلف حي بالطريقة نفسها التي تعمل بها فيما يتعلق بمسرحيات شكسبير. ويمكن بالمثل استخدام الأقفال التكنولوجية بغية حماية المواد غير القابلة للحماية بحق المؤلف مثل الإبداعات غير الأصلية أو الأخبار أو المحررات الرسمية. ويمكن تعويض الافتقار إلى الأصالة القانونية بتغطية هذه المواد بتدبير حماية تكنولوجية. ومن ثم، فإن الاستئثارية الوقائعية أو التقنية تحل محل الاستئثارية القانونية.

ويشكل هذا أحد التعديات على الملك العام التي شجبت بشدة في السنوات الأخيرة[130]. وقد سبق أن حذر المجلس الاستشاري القانوني للمفوضية الأوروبية، في عام 1996، من حدوث "استخدام واسع الانتشار لأدوات حماية تقنية قد يسفر عن احتكارات جديدة للمعلومات. وسيكون هذا مسألة إشكالية بشكل خاص فيما يتعلق بمواد الملك العام"[131].

وتقييد النفاذ إلى مواد الملك العام الناجم عن التدابير التكنولوجية قد يكون نسبيا إلى حد ما وذلك، على الأقل، إذا كانت المواد المقيدة على هذا النحو لا تزال متوافرة إلى حد بعيد في نسق غير محمي أو تجسيدات غير محمية. وقيام بائع كتب إلكترونية بتغليف مسرحيات شكسبير بآلية تحكم في النفاذ قد يكون مسألة غير إشكالية إذا كان من السهل النفاذ إلى هذه المسرحيات في أماكن أخرى. وهنا أيضا يتسم الفرق بين النفاذ إلى تجسيد لمصنف والانتفاع بهذا المصنف بالأهمية. ولا يمكن للمرء منع موردي المضمون من طلب عائد مقابل السلع أو الخدمات التي يبيعونها، كما لا يمكن الحيلولة دون الحصول على هذا العائد عن طريق أدوات التحكم في النفاذ. ويمكن، على العكس من هذا، أن تحدث استعادة للملك العام بشكل أجدى إذا كان المصنف متاحا فقط في نسق محمي تقنيا. وفي مثل هذه الحالة، يتعرض توافر مواد الملك العام للخطر على نحو لا مبرر له.

والتقييد التقني للانتفاع الحر بمصنف موجود في الملك العام، عندما يتم النفاذ إليه على نحو مشروع ويدفع مقابله، يشكل تحديا أكبر. ومما لا يمكن إنكاره أن أي تدبير تكنولوجي يعوق الانتفاع بالمصنف، مثل استنساخه أو نقله، أمر يتعارض مع جوهر الملك العام وينشئ استئثارية جديدة تتعلق بما ينبغي تركه في الحقوق التوفيقية. والحصول على عائد من النفاذ إلى نسخة رقمية من مسرحيات شكسبير يمكن أن يكون أمرا مشروعا، أما منع مقتنيها الشرعيين من نسخها فيمكن تماما اعتباره تقييدا بلا مبرر لحرية الانتفاع بالملك العام.

وبالإضافة إلى التحويل التقني للمضمون الرقمي إلى سلعة، فقد حلت طبقة تكميلية لتدعيم الحماية. وحالما يتم توخي تكنولوجيا لتعزيز ممارسة حق المؤلف على نحو فعال، قد تستخدم تكنولوجيا مماثلة لدحر الحماية التقنية. وقد أدى هذا إلى صدور أحكام قانونية لمكافحة التحايل تطبقها الآن بلدان كثيرة، بناء على معاهدتي الويبو لعام 1996 اللتين تقضيان بحظر التحايل على التدابير التكنولوجية المستخدمة لحماية حق المؤلف في المصنفات. ولهذه التشريعات تأثير ذو شقين:

---

[129] K. KOELMAN, "The Public Domain Commodified: Technological Measures and productive Information Use"، في *The Future of the Public Domain*، المرجع سالف الذكر، الصفحات 105 – 119.

[130] انظر، على سبيل المثال، Y. BENKLER, "Free as the air to common use..."، المرجع سالف الذكر، الصفحات 354 – 446؛ و J. BOYLE, "The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain", *Law and Contemp. Probs.*، المجلد 66، الصفحة 33؛ و P. SAMUELSON, "Mapping the Digital Public Domain..."، المرجع سالف الذكر، الصفحات 147 – 171.

[131] رد المجلس الاستشاري القانوني الأوروبي على الكتاب الأخضر بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات.

فهي تقر بوضع الأقفال التقنية على التعبير الإبداعي وتبرر ذلك وتعزز هذه الأقفال بمعاقبة أي شخص يتلاعب بطبقة الحماية التقنية. وعند كل طبقة، يمكن أن يحدث توغل في الملك العام.

أولاً، لا تسعى معظم أحكام مكافحة التحايل إلى صون النفاذ الحر إلى مصنفات الملك العام. وكما ذكر ب. جولدشتاين عن حق، فإن:

"المشكلة مع المادة 11 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، وأي تشريع تنفيذي يرتكز عليها، هي عدم اتساقها: يجرم الحكم فك تجفير موضوع محمي بموجب حق المؤلف، ولكنه لا يجرم تجفير موضوع غير محمي بموجب حق المؤلف. (...) والتدبير الذي يجرم فعلا تجفير عناصر المنتج المتعلقة بالملك العام، التي يمكن فصلها بسهولة، هو التدبير الوحيد الذي يحقق توازن حق المؤلف، حيث يترك المضمون المحمي بموجب حق المؤلف مجفرا ومضمون الملك العام متاحا لنفاذ الجمهور إليه" [132].

والتماس توفير آليات قانونية تنظم إلحاق تدابير حماية تكنولوجية بمواد الملك العام يمكن أن يرتكز على شرط توفير "حماية كافية لهذه التدابير" الذي فرضته معاهدتا الويبو. وينبغي قياس هذه الكفاية على ضوء ديباجة المعاهدتين، اللتين تلحان على "ضرورة الحفاظ على حقوق المؤلفين والمصلحة العامة الأوسع نطاقا، وبصفة خاصة التعليم والبحث والنفاذ إلى المعلومات". وبالنظر إلى أن الملك العام وصونه وتوافره تشكل عنصرا محوريا للنفاذ إلى المعلومات وللمصلحة العامة، فإن أي أحكام تتناول التحايل على التدابير التكنولوجية يمكن أن تعتمد على هذه الديباجة لتنظيم استخدام التقييدات التقنية على الانتفاع بالملك العام.

ويمكن التوصل إلى تماثل مفيد مع الحل المنفذ في الاتحاد الأوروبي لصون استثناءات حق المؤلف من تطبيق التقييدات التكنولوجية. وتقضي المادة 6(4) من توجيه عام 2001 بشأن حق المؤلف في مجتمع المعلومات بأن توفر الدول الأعضاء سبل انتصاف للمنتفعين الذين تحول دون ممارستهم بعض الاستثناءات الأساسية تدابير تقنية لحماية المصنف[133]. وقد نفذت الدول الأوروبية الأعضاء هذا الالتزام إما بوضع إجراءات وساطة أو تحكيم بين المستفيدين من الاستثناءات وأصحاب حق المؤلف الذين طبقوا تدابير تكنولوجية مفرطة، وإما بتزويد المنتفعين المحبطين بسبيل انتصاف قضائي أو إداري. ومن الممكن تقديم حل مماثل في حالة إعاقة الانتفاع الحر بمواد الملك العام دون مبرر، تراعى فيه المصالح المشروعة لمقدمي الخدمات الذين يوفرون للمنتفعين مواد الملك العام.

ثانياً، تحظر تشريعات مكافحة التحايل كلا من فعل التحايل على التدابير التكنولوجية وما تسمى الأنشطة التحضيرية، أي كل فعل خاص بتوزيع وصنع الأدوات التي تمكن من التحايل أو تيسره. وتأثير هذا الحظر على النفاذ إلى مواد لملك العام والانتفاع الحر به ينبغي عادة ألا يكون له وجود، بالنظر إلى أن معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف والبلدان التي تنفذها تقصر حظر أنشطة التحايل على التدابير التقنية المطبقة على المصنفات المحمية بحق المؤلف. وبناء على ذلك، فإن دحر آلية التحكم في النفاذ أو مكافحة النسخ الملحقة بمصنف ملك عام لا يشكل جريمة.

---

[132] W. GORDON, انظر P. GOLDSTEIN, "Copyright and Its Substitutes", *Wis. L. Rev*، 1997، الصفحة 869. وفي الاتجاه نفسه، انظر "Intellectual Property as Price Discrimination: Implications for Contract"، *Chi.-Kent L. Rev.*، 1998، الصفحة 1480،الحاشية 50.

[133] انظر S. DUSOLLIER, "Exceptions and Technological Measures in the European Copyright Directive of 2001", *International Review of Industrial Property and Copyright Law*، 2003، الصفحات 62 – 83.

ومع ذلك، قد يظل هناك قدر من التأثير غير المباشر على الملك العام. ويمكن أيضا تطبيق بعض التقييدات التقنية بصفة رئيسية على مصنف ملك عام مصحوب أيضا بإبداع حديث محمي بحق المؤلف. تخيل أن مقدمة صغيرة أضيفت إلى الكتاب الإلكتروني المحتوي على مسرحية شكسبير،أو أنه عرض في شكل ترجمة جديدة باللغة الإسبانية[134]. إن مجرد وجود عنصر محمي بحق المؤلف في التجسيد المادي المشمول بتدبير الحماية التقنية يكفي لجعل التحايل عليه غير مشروع.

وفضلا عن هذا، فإن حظر الاتجار بالأدوات التي تساعد أو تيسر التحايل لا يتوقف على الاستخدام اللاحق لهذه الأدوات من جانب مقتنيها. وإذا كانت تحقق بصفة رئيسية تجنب التدابير التقنية الملحقة بعناصر ملك عام، فإنها لا تحدث فرقا فيما يتعلق بمسؤولية موردي هذه الأدوات. وإذا كانت التجارة في الأدوات التي تساعد الجمهور على النفاذ إلى مصنفات الملك العام، على الرغم من استخدام أقفال تقنية تقييدية بشكل مفرط، غير مشروعة، فإن السبيل الوحيد بالنسبة للمنتفعين هو أن يحصلوا على القدرة التقنية اللازمة للتغلب بأنفسهم على هذه الأقفال بالتحايل، وهو أمر لن يكون واضحا.

ومن ثم، فإن أحكام مكافحة التحايل قد يكون لها تأثير، على الرغم من أن هذا لم يكن هدفها أو مقصدها، على التوافر الحر للمصنفات المنتمية إلى الملك العام أو التي آلت إليه وعلى الانتفاع الحر بهذه المصنفات.

7. الحقوق المجاورة

من الممكن أن ترسى الحقوق المجاورة في مصنفات الملك العام، وهو ما يمكن أن يظهر على أنه تقليص للانتفاع الحر بهذه المصنفات. وينبغي حصر هذا التقييد بعض الشيء. فحقوق فناني الأداء أو المنتجين الذين يؤدون أو ينتجون مصنف ملك عام تتعلق بموضوع جديد، هو أداء التسجيل الجديد للأصوات[135]. وسيبقى مصنف الملك العام، حتى إذا كان موضوع أداء أو تسجيل، في أشكال أو وسائط إعلامية أخرى ويمكن، إلى حد ما، الانتفاع به بوضعه هذا دون التعدي على الحقوق الجديدة المنشأة على هذا النحو.

بيد أنه ينبغي التسليم ببقاء الحقوق المجاورة عند تقييم وضع بند ثقافي فيما يتعلق بالملك العام، وهو ما يقتضي فصل المصنف الإبداعي الذي يرتكز عليه، والذي ربما لم يعد محميا، عن تفسيره أو إنتاجه في تسجيل. وتكفل حرية الانتفاع بتسجيل لباخ فيما يتعلق فقط بالموسيقى ذاتها ولكن يظل هناك قدرا من الاستئثارية في تفسيرها أو تسجيلها.

وقد تكون الحقوق الخاصة في قواعد البيانات، حيثما توجد، أكثر إشكالية فيما يتعلق بالملك العام المنشأ بموجب حق المؤلف. وتحمي هذه الحقوق قواعد البيانات غير الأصلية، ولا سيما في الاتحاد الأوروبي وفي كوريا، حالما تستلزم استثمارا ضخما. وتبلغ مدة الحماية عموما 15 سنة من تاريخ إنشاء قاعدة البيانات، ويمكن تجديدها في حالة إجراء مزيد من الاستثمار الضخم.

ويمكن أن تكون قواعد البيانات المحمية على هذا النحو مجموعة من عناصر المصنفات الموجودة في الملك العام، مثل البيانات البحتة، والإبداعات المستبعدة من حق المؤلف كالمحررات الرسمية، أو التي انقضي حق المؤلف فيها. ويمكن

---

[134] انظر "J. GINSBURG, "Access to copyrighted works in the "digital millennium في *Copyright*، S. DUSOLLIER (ed.), *a Right to control the access to Works?* Cahiers du CRID, n° 18, Bruylant, Brussels – 2000، الصفحة 63.

[135] يقل احتمال جود حقوق منتجي الأفلام في مصنف ملك عام بالنظر إلى أنها ينبغي أن ترسى في التثبيت الأول لفيلم، وليس، على ما يقال، في إعادة إنتاج فيلم قديم أو رقمنته.

عندئذ أن يستعيد الحق الخاص المرسى في هذه العناصر غير المحمية قدرا من الاستئثارية التي كثيرا ما شجبت باعتبارها تعديا لا مبرر له على الملك العام[136]. وقد أعطت محكمة العدل الأوروبية نطاقا واسعا لهذا الحق، بصرف النظر عن المحتوى الموضوعي أو غير المحمي للمواد الواردة في قاعدة البيانات[137].

وهنا أيضا ينبغي الحد من الخطر وبيانه على نحو أفضل.

وسترسى الحماية الخاصة في قاعدة البيانات فقط باعتبارها مجموعة عناصر، ولن ترسى في العناصر الفردية في حد ذاتها. ويمكن أن تظل الوقائع أو البيانات البحتة المدمجة في قاعدة بيانات تستخدم على نحو فردي دون أن يشكل هذا تعديا على الحق في قواعد البيانات. وبعد قول هذا يمكن أن يثير عنصران، على الرغم من ذلك، بعض الشواغل. وطبقا للسوابق القضائية لمحكمة العدل الأوروبية، يمكن أن يكون عنصر في حد ذاته جزءا جوهريا من قاعدة البيانات، محميا بوضعه هذا من الاستخراج وإعادة الانتفاع به، إذا كان جمعه أو التحقق من صحته أو عرضه قد تطلب استثمارا ضخما[138]. بيد أن هذا سيكون نادرا إلى حد ما. وقد أثارت محكمة العدل الأوروبية هذه الإمكانية مؤخرا عند تسليمها بأن "الحقيقة التي مفادها أن جزءا من المواد الموجودة في قاعدة بيانات يتألف من مواد رسمية ويمكن للجمهور النفاذ إليه لا تعفي المحكمة الوطنية من التزام (...) بالتحقق مما إذا كانت المواد التي يزعم أنها استخرجت أو أعيد استخدامها من قاعدة البيانات تلك تشكل جزءا جوهريا، جرى تقييمه كميا، من محتوياتها أو، حسب الحالة، مما إذا كانت هذه المواد تشكل جزءا جوهريا، جرى تقييمه نوعيا، من قاعدة البيانات بقدر ما تمثل هذه المواد، من حيث الحصول عليها والتحقق من صحتها وعرضها، استثمارا بشريا أو تقنيا أو ماليا ضخما"[139].

والأمر المثير للقلق إلى أبعد الحدود هو إمكانية ألا تكتسب البيانات الفردية قيمة إلا عندما تستخدم كمجموعة وفي ترابط فيما بينها. وفي هذه الحالة، سيلزم استخراج مجموعة بيانات وقد يشكل هذا تعديا على الحق في قاعدة البيانات. والقيام مرة أخرى بتناول المثال الخاص بقاعدة بيانات تحتوي على القوانين التشريعية لبلد ما يبين أن استخراج مجموعة كاملة من القوانين الموجودة في مجال محدد يمكن أن يكون وثيق الصلة فيما يتعلق بنفاذ الجمهور إلى المحررات الرسمية ولكن من المحتمل أن يدخل ميدان الحق الخاص. وفي هذه الحالة، يشكل الحق في قاعدة البيانات إخلالا، أشد إثارة للقلق، بطابع الانتماء إلى الملك العام الذي تتسم البيانات أو العناصر المشمولة في قاعدة البيانات.

ويتمثل سبب آخر للقلق في مدة الحق الخاص التي من الممكن أن تكون غير محدودة. فالمدة الأولى للحماية البالغة 15 سنة يمكن بالفعل تجديدها بشكل متكرر حالما يحدث استثمار ضخم لتحديث قاعدة البيانات. وفي الاتحاد الأوروبي، لا يبدو أن تمديد المدة هذا يطبق فقط على العناصر الجديدة الناجمة عن الاستثمار الضخم وإنما يمدد على قاعدة البيانات كلها، بما في ذلك عناصرها القديمة. وليس هناك ما يبرر هذا، وستمثل حماية أكثر معقولية، تحترم منطق

---

[136] انظر، على سبيل المثال، M. DAVIDSON, "Database Protection : The Commodification of Information", The Future of the Public Domain، المرجع سالف الذكر، الصفحات 167 – 190؛ و J. BOYLE, *The public domain ...*، المرجع سالف الذكر، الصفحات 207 – 213.

[137] انظر، في هذا الصدد، محكمة العدل الأوروبية، *Fixtures Marketing* Case 444/02، الفقرات من 19 إلى 21؛ أو ما ورد في وقت أحدث في قضية بخصوص قاعدة بيانات قوانين تشريعية، محكمة العدل الأوروبية، 5 مارس 2009، C-545/07 *Apis-Hristovich*، الفقرتان 69 – 70.

[138] *The British Horseracing Board and Others*، المستشهد به أعلاه، الفقرة 71 (ثمة جزء بالغ الضآلة كميا من محتويات قاعدة بيانات قد يمثل في الواقع، من حيث الحصول عليه أو التحقق من صحته أو عرضه، استثمارا بشريا أو تقنيا أو ماليا كبيرا).

[139] Apis-Hristovich, §74.

المدة المحدودة لكل من الملكية الفكرية والملك العام، في أقصر منح مدة أخرى مقدارها 15 سنة على موضوع الاستثمار الضخم فقط[140].

وأخيرا، قد يثبت أن قاعدة البيانات تشكل عقبة فعلية تعترض سبيل الانتفاع الحر بالملك العام عندما تكون قاعدة البيانات المصدر الوحيد لبعض المعلومات أو البيانات غير المحمية[141].

8. حقوق الملكية الفكرية الأخرى

يمكن أيضا أن يتأثر الملك العام في مجال حق المؤلف بحقوق ملكية فكرية أخرى قد تبقى في مصنفات الملك العام. وبالتالي، يجب ألا يخضع الانتفاع بهذه المواد للاحتفاظ بموجب حق المؤلف، ولكن يمكن تماما شموله بالحقوق الاستئثارية التي تمنحها نظم ملكية فكرية أخرى.

ولن تحدث المشكلة عموما مع حقوق الرسوم والنماذج أو حقوق البراءات. أولاً، بالنظر إلى أن مدة هذه الحقوق أقصر من مدة حق المؤلف، سيكون نادرا، بل ومستحيلا، أن يستعاد، بموجب حق براءة أو حق رسم أو نموذج، تملك مصنف آل إلى الملك العام بعد انقضاء أجل حق المؤلف. والكشف السابق عن مصنف ينهي صفة الجدة عنه، مما يحول في معظم الحالات دون تمديد حمايته بموجب ملحق لحق البراءة أو حق الرسم أو النموذج بعد انقضاء أجل حماية المؤلف. وعلاوة على ذلك، فإن من الصعب تخيل أن من الممكن لمصنف أدبي أو فني توافرت فيه الأهلية للحماية بحق المؤلف أن يكتسب أهلية ليكون اختراعا تقنيا يمكن حمايته ببراءة.

وفيما يتعلق بالصلة بين حق المؤلف وحق الرسم أو النموذج، يصعب تخيل أن مصنفا يفتقر إلى الأصالة اللازمة لتمتعه بالحماية بموجب حق المؤلف سيكون جديدا على نحو كاف، وسيكون له الطابع الفردي اللازم، لحمايته باعتباره رسما أو نموذجا.

والواقع أن القضية الرئيسية للملك العام تكمن في حماية العلامات التجارية. وقد يكون اسم أو جانب بصري من شخصية أو لوحة أو شكل شيء أهلا لتسجيل علامة تجارية، حتى بعد انقضاء أجل حق المؤلف الممنوح لهذه المصنفات. ومن خلال الحماية الممنوحة على هذا النحو للعلامة التجارية، يستطيع صاحب العلامة نظريا أن يحظر الانتفاع الحر بهذا الاسم أو هذه الصورة أو هذا الشكل. تخيل أن مظهر ميكي ماوس جرى تسجيله كعلامة تجارية بصرية (وهو مسجل في بلدان كثيرة). وعندما ينقضي أجل حق المؤلف في هذا الفأر الصغير (إذا حدث هذا على الإطلاق!)، يظل في إمكان ديزني الاعتماد على علامته المسجلة، بالنظر إلى أنها غير محدودة زمنيا، لمنع بعض الاستخدامات لشخصيته الشهيرة.

ومن حيث المبدأ، يتمتع الجميع بحرية الانتفاع بمصنف آل إلى الملك العام. ومن ثم، فإن حرية الانتفاع بالمصنف هذه تتضمن أيضا تسجيله كعلامة تجارية، وليس في مقدور صاحب حق المؤلف السابق بعد أن يمنع هذا التسجيل[142] (إلا بموجب حق معنوي، إذا كان أبديا، وإذا كان من الممكن أن يضر التسجيل بسلامة المصنف). ويمكن التوصل إلى

---

[140] E. DERCLAYE, *The legal protection of databases*, Edward Elgar، 2008، الصفحة 140.

[141] المرجع نفسه، الصفحة 280.

[142] انظر، على سبيل المثال، محكمة البراءات الاتحادية الألمانية، 25 نوفمبر 1997، *GRUR*، 1998، 1021 (بخصوص تسجيل *Mona Lisa* كعلامة تجارية)؛ ومحكمة بنيلوكس، 27 مايو 1999، *BIE*، 1999، 248 (تسجيل النوتات الأولى ل *Fur Elise* لبيتهوفن).

أمثلة كثيرة على مصنفات الملك العام المسجلة كعلامات تجارية في سجلات العلامات التجارية، من أبطال الرسوم المتحركة أو الكتب الفكاهية إلى المقطوعات الموسيقية[143] واللوحات الشهيرة.

بيد أن خطر إعادة تشكيل احتكار بلا مبرر لمصنف ملك عام تحد منه مبادئ قانون العلامات التجارية ذاتها في جوانب كثيرة.

وتتمثل خصيصة أولى لحماية العلامات التجارية في اشتراط توافر طابع متميز: يجب أن تكون الإشارة الدالة على الحماية مميزة على نحو كاف في أعين مستهلكي السلع أو الخدمات المعنية. وستفتقر الصور أو الأصوات الرائجة شعبيا، على الأرجح، إلى طابع متميز ملازم بالنظر إلى أن الجمهور سيكون أكثر اعتيادا على أن ينظر إليها على أنها تعابير إبداعية وأنها موجودة في سياقات ثقافية من أن يرى من خلالها دلالة على وجود أصل تجاري للسلع الموضوعة عليها هذه الصور والأصوات[144]، إلا إذا أمكنها إرساء معنى ثانوي. وفي حالات كثيرة، ستقف قيمة الإبداع الأساسية التي يعمل على تحقيقها المصنف - سواء كان، أم لم يكن، في الملك العام – في طريق إجراء تسجيل صحيح له كعلامة تجارية. وعلى سبيل المثال، لم يتم قبول الاسمين "طرزان" أو "هاري بوتر" كعلامتين تجاريتين صحيحتين في بلدان بنيلوكس، بالنظر إلى أنهما يشيران بصفة رئيسية، بالنسبة للجمهور، إلى الشخصية والمصنف ومؤلفه ولكنهما لا يشيران إلى مورد السلع المتعلقة بالعلامة التجارية المطلوبة[145].

ويمكن أن يكون الأمر كذلك بشكل خاص مع تآلف المظهر التجاري أو العلامات التجارية من شكل المنتج. ويمكن للمرء أن يتخيل أن الشكل الثلاثي الأبعاد (المجسم) لمنتج ما شكل أصلي وأنه، بوضعه هذا، محمي بحق المؤلف. وعندئذ يمكن للتسجيل كعلامة تجارية أن يواصل الحماية عندما تنتهي مدة حق المؤلف. بيد أن تسجيل الشكل مقيد بدرجة أكبر أيضا. وفضلا عن الاشتراط الخاص بتوافر طابع متميز والصعوبة الفعلية في إرسائه لشكل منتج[146]، قد يوجد قدر من الاستبعاد، كما هو الحال في الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بالأشكال التي تعطي قيمة جوهرية للمنتج. وستندرج مصنفات النحت الشهيرة بالتأكيد في نطاق هذا الاستبعاد لأن قيمتها الجوهرية تكمن في الشكل ذاته. وفيما يتعلق بشكل مصنفات الفنون التطبيقية، مثل الأثاث الذي له تصميم معترف به، يمكن القول إن من الممكن أن يعطي هذا التصميم المحدد قيمة جوهرية للمنتج ذاته، بصرف النظر عن إمكانية اتسامه بطابع متميز بالنسبة للجمهور[147]. ويثير هذا الاستبعاد بالتساوي بعض العقبات التي تعترض سبيل تسجيل الشخصيات ثلاثية الأبعاد.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن قانون العلامات التجارية يسمح فقط بتسجيل إشارة محددة، وهو ما يمكن أن يقيد الحماية كعلامة تجارية لشخصية في حد ذاتها[148]. وبعبارة أخرى، فإن من غير الممكن تسجيل ميكي ماوس نفسه، ولكن يمكن

---

[143] على الأقل في البلدان التي تسمح بتسجيل الأصوات كعلامات تجارية.

[144] A. KUR, "General Report – Does /should trademark law prohibit conduct to which copyright exceptions apply?", *Adjuncts and Alternatives to Copyright*, Proceedings of the ALAI 2001، نيويورك، الصفحة 600.

[145] Gerechtshof Amsterdam، 26 يوليو 2001 و6 نوفمبر 2003، وقد استشهد بهما ونوقشا في V. VANOVERMEIRE, « Inschrijving als merk van een in het publiek domaingevallen werk », A. CRUQUENAIRE & S. DUSOLLIER (eds.), *Le Cumul des droits intellectuels*, Larcier، 2009، الصفحة 185.

[146] انظر، على سبيل المثال، المحكمة الألمانية العليا، *GRUR*، 1952، 516، بخصوص استبعاد مظهر التماثيل الخزفية الصغيرة الرائجة شعبيا، على أساس عدم اشتماله على طابع متميز.

[147] V. VANOVERMEIRE، *المرجع سالف الذكر*، الصفحة 190 وما يليها.

[148] A.V. GAIDE, "Copyright, trademark and trade dress: Overlap or conflict for cartoon characters"، في *Adjuncts and Alternatives to Copyright*, Proceedings of the ALAI 2001، نيويورك، الصفحة 557.

فقط تسجيل شكل بياني له (بصفة خاصة في الاتحاد الأوروبي حيث يلزم شكل بياني). وصحيح أن الحماية ستمتد إلى الإشارات المماثلة للعلامة المسجلة إذا كان هناك خطر يتمثل في احتمال حدوث لبس لدى الجمهور. ولكن هذه الحجة غير مجدية فيما يتعلق بتسجيل لوحات كعلامة تجارية ذات تصوير وحيد.

ويتمثل تقييد أخير وجوهري لحماية العلامة التجارية في مبدأ التخصص الذي تنطوي عليه. وسيجري تقييم الطابع المتميز الضروري على ضوء المنتجات والخدمات التي من أجلها تسجل العلامة، وستقتصر الحماية الممنوحة على المنتجات المحددة على هذا النحو. ونتيجة لذلك، يجوز تماما تسجيل ميكي ماوس كعلامة تجارية إما كاسم وإما كإشارة بصرية، ولكن هذا يجب أن يكون صالحا فيما يتعلق ببعض المنتجات أو الخدمات المحدودة فقط. فلوحة فيرمير الشهيرة ميلكميد، على سبيل المثال، تم تسجيلها كعلامة تجارية واعتبرت ذات صلاحية فيما يتعلق بمنتجات الألبان. ومن ثم، فإن هذا التسجيل لا يؤثر دون مبرر على طابع الملك العام الذي يتسم به المصنف نفسه، الذي يظل من الممكن للجميع التمتع بحرية الانتفاع به واستنساخه واستخدامه كأساس لإبداع مصنف مشتق. ويجب أن يكون الاستخدام الوحيد المحدود هو وضعه على منتجات الألبان في الإقليم الذي تسري فيه العلامة التجارية. ومن ثم، فإن الاحتكار المستعاد بتسجيل العلامة التجارية، كما تبينه هذه الحالة، ضيق النطاق إلى حد ما ولا يتعدى إلا جزئيا على الملك العام المكون بموجب مبادئ حق المؤلف.

ومع ذلك، فإن هذا الاستنتاج المطمئن قد يثبت أنه غير صحيح في بعض الحالات. فمن ناحية، ستتجاوز الحماية، في بلدان كثيرة، مجال التخصص المتعلق بالعلامات التجارية الشهيرة، في ظل بعض الأوضاع، وبالتحديد في حالة تقليص العلامة أو تشويه سمعتها. وينبغي عندئذ أن تحرص المحاكم على عدم التطبيق الشديد الاتساع لمفهوم تقليص أو تشويه سمعة علامة تجارية شهيرة عندما تكون مؤلفة من مصنف آل إلى الملك العام ويعتبر صاحب علامته التجارية أن من شأن الانتفاع الحر به في التعبير الإبداعي أن يضر بالشهرة التجارية للعلامة.

ومن الناحية الأخرى، فإن أصحاب العلامات التجارية سيميلون إلى تسجيل إشاراتهم فيما يتعلق بفئات كثيرة من المنتجات، وهو ما يمكن أن يؤدي في الواقع إلى إلغاء مبدأ التخصص. والأسوأ من هذا أيضا هو أن من المرجح أن يفضي تسجيل علامة تجارية في فئة من المنتجات شديدة الارتباط بالمصنف ذاته وقيمته الإبداعية إلى تقويض الانتفاع الحر بمصنف الملك العام. وكأمثلة في هذا الصدد، يمكن للمرء أن يذكر تسجيل اسم "ميكي ماوس" كعلامة تجارية في نطاق الجماعة الأوروبية فيما يتعلق بمنتجات وخدمات من الفئة 41، وبصفة خاصة فيما يتعلق بـ"التثقيف؛ وتوفير التدريب؛ والترفيه؛ والأنشطة الرياضية والثقافية"، أو تسجيل اسم "تان تان" في الفئة نفسها فيما يتعلق بـ"توفير التثقيف؛ والتدريب؛ والتعليم؛ والترفيه؛ وتنظيم الأنشطة والمعارض للأغراض الثقافية والتعليمية والتثقيفية؛ والملاهي؛ وإنتاج الأفلام والرسوم المتحركة؛ ونشر وتعميم الكتب والصحف والدوريات". ومن خلال هذا التسجيل، سيتمكن أصحاب الحقوق في هذه الأيقونات الثقافية الرائجة شعبيا، إذا اعتبرت العلامة التجارية صالحة وذات طابع متميز على نحو كاف (قد لا يكون الحال كذلك كما هو مبين أعلاه)، من منع استنساخ البطل نفسه في الكتب أو الأفلام، بعد انقضاء أجل حق المؤلف.

وهنا يوجد الخطر الفعلي على الملك العام الذي يكمن في احتكار العلامة التجارية. ولتحصين الملك العام ضد هذا التحويل المتجدد إلى سلعة، ينبغي رفض تسجيل علامة تجارية عندما يكون من شأنه أن يؤدي إلى إعادة تشكيل احتكار مشابه للاحتكار الذي أوجده فيما سبق حق المؤلف وإلى منع الانتفاع بالمصنف في التعبير الإبداعي. ويمكن أخذ مصلحة الجمهور أو المصلحة العامة في الحسبان باعتبارها أساسا لهذا الرفض. وقد استخدمت أحيانا في أحكام قضائية لمنع تداخل حقوق الملكية الفكرية المتتابعة عندما يكون هذا التداخل ضارا بالملك العام. وفي قضية أوروبية، عرضت على محكمة العدل الأوروبية، قرر المحامي العام أنه "ينبغي ألا تتحمل المصلحة العامة خطرا، حتى لو كان طفيفا، يتمثل في تعدي حقوق العلامات التجارية بلا مبرر على مجال حقوق استئثارية أخرى محدودة زمنيا، بينما توجد في الواقع

سبل فعالة أخرى يمكن أن يبين بها المصنعون منشأ المنتج"[149]. وهنا استخدمت العلامة التجارية للاحتفاظ من جديد بحق في اختراع انقضى أجل براءته، ولكن التأكيد كان واسع النطاق بشكل كاف لتطويره إلى مبدأ عام ينطبق أيضا على الملك العام لحق المؤلف.

رابعاً. المبادرات والأدوات التي تتيح زيادة النفاذ إلى الملك العام والانتفاع به وتحديده وتعيين مكانه

في الأعوام الأخيرة، ظهرت مبادرات خاصة لتحسين النفاذ إلى المصنفات الإبداعية والانتفاع بها، وبذلك شجعت على تطوير الملك العام. وأدى الترخيص المفتوح دورا كبيرا في هذا الصدد: يمنح نموذج الترخيص هذا، على الرغم من أن موضوعه غير مندرج عموما في نطاق الملك العام، حرية الانتفاع بموجب شروط أشد مرونة قريبة من الشروط الخاصة بالملك العام. وقد استنبطت أدوات أخرى للمساعدة على تحديد مواد الملك العام أو تعيين مكانها أو جمعها، في محاولة لزيادة كفاءة أدائها.

ألف. تراخيص الحقوق المتروكة أو التراخيص مفتوحة المصدر أو تراخيص النفاذ المفتوح

1. المفهوم

أنشأ بعض المبدعين، بسبب عدم ارتياحهم لتمديد الملكية الفكرية، نظما بديلة لممارسة حق المؤلف. وأول هذه النظم وأشهرها هو حركة البرمجيات مفتوحة المصدر التي أنشئت في الثمانينيات من القرن الماضي للتصدي للممارسة المسجلة الملكية لحق المؤلف في البرمجيات، التي يعتبرها كثيرون مفرطة وغير واقعية ومتعارضة مع احتياجات أوساط مطوري البرمجيات ومستخدميها. وقد أعدت تراخيص كثيرة ذات سمات مشتركة تعطي المرخص لهم بعض الحريات الأساسية، مثل حق استنساخ مصنف أو نقله إلى الجمهور أو توزيعه عليه مجانا، وتلزم المرخص بتوفير شفرة مصدر البرنامج.

وقد ألهمت هذه الفكرة الأولى حركة أكبر، تمثل غرضها الرئيسي في استخدام حق المؤلف لتقاسم مصنفات المرء مع غيره ولمنح الجمهور حريات أكبر للانتفاع بالمصنفات، وأعطتها اسمها. وأطلقت هذه الحركة على نفسها أسماء كثيرة. والمصدر المفتوح هو التعبير الإبداعي الذي يتضمن تراخيص لا حصر لها تحكم البرمجيات الحرة. وهي تصر على الالتزام الأساسي الناشئ عن هذه التراخيص، وهو الالتزام بتقديم شفرة مصدر البرمجية. كما أن الحركة أو التراخيص التي تعزز البرمجيات غير المسجلة الملكية تسمى عموما F/OSS، التي تعني Free/Open Source Software (أو حتى FLOSS التي تعنيFree, Libre, Open Source Software).

ولئن كانت مبادئ المصدر المفتوح قد انتشرت وامتدت إلى خارج نطاق البرمجيات، فإن مبادرات المصدر المفتوح هذه تخلت عن عنصر "المصدر" وفضلت بدلا منه "النفاذ المفتوح" أو "المحتوى المفتوح". وينصب التشديد فيها على انفتاح المورد، سواء كان هذا الانفتاح كامنا في النفاذ إلى المورد أم في الانتفاع به. وعلى هدي مجموعة كتابات تطبق مفهوم "الحقوق التوفيقية" الاقتصادي على الملكية الفكرية، استعارت مشروعات كثيرة أيضا هذه العبارة للدلالة على ما تحقق

[149] ECJ, *Linde AG, Winward Industries Inc. and Radio Uhren AG*، *8 أبريل 2003*، C-53/01إلى C-55/01 ، رأي المحامي العام رويز - جارابو كولومير، الذي قدمه في 24 أكتوبر 2002، الصفحة 29.

مؤخرا من التشاركية في الموارد التي يمكن أن توفرها مبادرات حرية النفاذ والتقاسم. وقد استخدم تعبير "المبادرات القائمة على الحقوق التوفيقية" في بعض الأحيان للدلالة على المشروعات التشاركية في مجال حق المؤلف أو البراءات[150].

وقد اكتسب تعبير "الحق المتروك"، المأخوذ أيضا من البرمجيات مفتوحة المصدر، زخما في مخططات النفاذ المفتوح وفي الكتابات التي تتناولها بالوصف. وهو ناجم عن التلاعب بالألفاظ الذي يكون فيه *الحق المتروك* (copyleft) متعارضا تماما مع حق *المؤلف* (copyright) – "left" مقابل "right" – والذي يتضمن أيضا التقدمي مقابل المحافظ (ينطبق على ما رأى مؤيدو الحق المتروك أنه الموقف "اليميني" والمحافظ لحق المؤلف في الملكية)، وبالتالي "right" باعتباره الاستحقاق القانوني مقابل "left" باعتباره التخلي عن الملكية.

كما شق الإنتاج القائم على الحقوق التوفيقية طريقه إلى محيط البراءات[151]. وحاولت بعض المشاريع البيوتكنولوجية تطبيق مبدأي التقاسم الحر والإنتاج الجماعي، اللذين تعززهما البرمجيات مفتوحة المصدر، على نتائج البحوث البيوتكنولوجية[152].

وكثيرا ما يقال إن البرمجيات أو المصنفات أو الاختراعات الموزعة على الجمهور بموجب نظام لإصدار التراخيص مفتوحة المصدر أو تراخيص الحقوق المتروكة موجودة في الملك العام. وهذا غير دقيق لأن قرار الترخيص بالانتفاع بمصنفات شخص ما بموجب ترخيص حقوق متروكة لا يشكل تخليا عن حق المؤلف وإنما يشكل، بالأحرى، ممارسة له، وإن تكن مختلفة. وعلى أساس التراخيص التي تمنح أي منتفع بمصنف الحق في نسخ المصنف و توزيعه و نقله وكذلك، في بعض الأحيان، تعديله، يمكن اعتبار أن الترخيص مفتوح المصدر يرمي إلى تحقيق هدف مماثل للهدف الذي يرمي الملك العام إلى تحقيقه، أي تعزيز حرية توافر أشكال التعبير الإبداعي والانتفاع بها واستغلالها. وهو، من هذا المنطلق، يوجد نوعا من الملك العام، ينبثق عن الاحتكار ذاته وينشأ داخله، ويمكن للمرء إدراجه في الملك العام الوظيفي المعرف أعلاه. وفي مجالي حق المؤلف والبراءات على السواء، تتيح استراتيجية الحقوق المتروكة إيجاد مجال للانتفاع الحر دون التخلي عن الحق الاستئثاري الذي يملكه المرء في الإبداع الفكري. وبالإضافة إلى هذا، فإنها في بعض الأحيان تمنع الأشخاص الآخرين من الاستحواذ على هذا الإبداع وامتلاكه، وذلك بفرض مواصلة توزيع المصنفات بموجب شروط الترخيص ذاتها (انظر أدناه). ومن هذا المنطلق، فإنها تحبط أية محاولات للتحويل إلى سلع، وهي المحاولات التي كثيرا ما تهدد العناصر الموضوعة في الملك العام.

وحركة النفاذ المفتوح، كما هي مجسدة في هذه التراخيص المعينة، ترمي أيضا إلى تعزيز الملك العام على المستوى الأيديولوجي. وجميع هذه المبادرات الخاصة – من المصدر المفتوح في البرمجيات إلى البراءات المفتوحة – تتشارك في الرغبة في تقويض نظام الملكية الفكرية من الداخل. وفي مفهوم المصدر المفتوح، يمارس حق المؤلف لتقاسم الملكية الفكرية والتعريف بها، وهو ما يتنافى مع معنى الاستئثارية ذاته التي يتسم بها هذا الحق. وترمي مخططات الترخيص هذه إلى إحداث تغيير معياري في طريقة ممارسة حقوق الملكية الفكرية. ويحظى التقاسم بالتأييد باعتباره معيارا جديدا في مجال حق المؤلف. وتتبنى حركة النفاذ المفتوح خطابا قويا وأيديولوجية قوية. وهي لا تمارس حق المؤلف على نحو مختلف فحسب وإنما تأمل أيضا أن يكون نموذجها دلالة على تغيير حقيقي ومستدام في القانون ذاته.

---

[150] انظر ROBERT P. MERGES, "A New Dynamism in the Public Domain", *U. Chi. L. Rev.*، 2004، المجلد 71، الصفحة 813.

[151] S. BOETTIGER & D. BURK, "Open source patenting", *Journal of International Biotechnology Law*، نوفمبر/ديسمبر 2004، الصفحة 221.

[152] مشروع BIOS (الابتكار البيولوجي من أجل المجتمع المفتوح)، على سبيل المثال، يوفر للجمهور أدوات البحث البيولوجي بموجب ترخيص مماثل للتراخيص مفتوحة المصدر في البرمجيات. ويقضي الترخيص بأن يجري التشارك في التحسينات وبألا يستحوذ المرخص لهم على "الجوهر" الأساسي للتكنولوجيا والتحسينات. ويجب أيضا أن يوافق المرخص لهم على عدم منع مرخص لهم آخرين من استخدام التكنولوجيا في استنباط منتجات مختلفة.

2. عرض نظم الترخيص الرئيسية

"1" البرمجيات مفتوحة المصدر

إن تاريخ البرمجيات مفتوحة المصدر معروف وموثق جيدا الآن. وقد تخيل ريتشارد ستالمان، في إطار رد فعله إزاء التطور المبكر لممارسات الترخيص الرامية إلى تقييد "حقوق استخدام" البرمجيات والإغلاق المتزايد لشفرة المصدر، نموذجا جديدا لتوزيع البرمجيات يتناسب على نحو أوثق مع عادات أوساط المبرمجين. وسمي هذا الإطار البديل "البرمجيات الحرة" للتعبير عن حرية النفاذ إلى البرمجيات واستخدامها.

وبعدئذ اتخذ تاريخ البرمجيات مفتوحة المصدر مسارات مختلفة. وأنشأ ريتشارد ستالمان مؤسسة البرمجيات الحرة، التي استنبطت الترخيص العمومي الشامل ("GPL")، وهو أول ترخيص يتضمن مبادئ البرمجيات الحرة، وتواصل إدارته. وأدى استنباط طالب لنظام التشغيل لينكس (Linux) بسرعة إلى إعطاء أصل سوقي لفكرة البرمجيات الحرة، مما يوضح النجاح التجاري الممكن لهذا النموذج. وحدث انشقاق في عام 1998 عندما أطلق مبرمجون أقل تطرفا مبادرة المصدر المفتوح التي تمثل هدفها في وضع مبادئ مصدر مفتوح يمكن النظر إليها على أنها لا تشكل فقط مواجهة لممارسات صناعة البرمجيات وإنما تشكل أيضا جزءا من استراتيجية تجارية. وقد ابتكروا تعبير "المصدر المفتوح" للتشديد لا على حرية الانتفاع ولكن على ضرورة توفير شفرة مصدر البرمجيات. ووضع هذا الاجتماع أيضا تعريف المصدر المفتوح[153]، الذي يرسي العناصر والأحكام الأساسية التي ينبغي أن يتضمنها الترخيص لكي يكون جديرا بعلامة المصدر المفتوح. ويحتوي التعريف على عشر "وصايا" تشكل نوعا من أنواع شهادة العلامة. وهي تجمع بين الحريات الأساسية الأربع التي ينبغي أن يمنحها الترخيص الحر أو المفتوح المصدر: (1) حرية تشغيل البرنامج، من أجل أي منتفعين أو أي غرض (لغرض تجاري أو غير تجاري، على سبيل المثال)؛ (2) حق النفاذ إلى شفرة المصدر؛ (3) حرية إعادة توزيع النسخ؛ (4) حرية تحسين البرنامج والإذن بنشر التحسينات في حالة الرغبة في ذلك.

وفي نهاية المطاف، أوجدت حركة البرمجيات مفتوحة المصدر أكثر من مائة ترخيص مفتوح المصدر يجري استخدامها في جميع أنحاء العالم. ويمثل الترخيص العمومي الشامل أكبر نسبة من التراخيص المستخدمة الآن في السوق. ومعظمها ناشئ عن فلسفة وكتابات قانونية منبعها الولايات المتحدة. وقد استنبطت المفوضية الأوروبية مؤخرا ترخيصا أوروبيا، هو EUPL (الترخيص العمومي الأوروبي)، لتطبيقه على البرمجيات بطريقة متوافقة مع الإطار التنظيمي للاتحاد الأوروبي[154].

"2" حقوق الإبداع التوفيقية

حذا لورانس لسيغ، وهو عالم شهير في قانون الفضاء الإلكتروني، حذو ريتشارد ستالمان وحركة المصدر المفتوح الشامل، بأن تخيل نقل نموذج الحقوق المتروكة المعمول به في البرمجيات الحرة إلى أنواع إبداع أخرى[155]. وأنشأ مشروع ومنظمة ("Creative Commons ("CC في عام 2001. والهدف الرئيسي لمنظمة Creative

---

[153] انظر Open Source Initiative OSI: The Open Source Definition, <http://www.opensource.org/docs/definition.html>.

[154] انظر <http://ec.europa.eu/idabc/eupl>.

[155] L. LESSIG, *Free Culture*، *المرجع سالف الذكر*، الصفحات 183 – 200.

Commons مماثل للهدف الرئيسي لحركة البرمجيات الحرة، أي منح المنتفعين حريات أساسية لنسخ وتوزيع مصنف محمي بحق المؤلف، ولكنها ابتكرت تراخيص تطبق على أي نوع من المصنفات الأدبية والفنية وليس على البرمجيات فقط.

وعلاوة على استنباط التراخيص التي تطبق خارج نطاق البرمجيات، فإن منظمة Creative Commons تبتعد عن نموذج المصدر المفتوح المستخدم في البرمجيات وذلك بإعطاء المؤلف حرية الاختيار من بين تراخيص مختلفة. ويمنح كل ترخيص حقوقا متنوعة للمنتفع. ويمكن للمؤلف، عندما يقرر الترخيص بمصنفه بموجب نظام حقوق الإبداع التوفيقية (Creative Commons)، اختيار ما إذا كان سيسمح للمنتفع بتعديل المصنف، وما إذا كان يريد قصر استخدامات المصنف على الأغراض غير التجارية، وما إذا كان يريد إلزام المنتفع بمنح حرية الانتفاع ذاتها عندما يقوم المنتفع بتعديل المصنف ونقل المصنف المشتق إلى الجمهور. وبصرف النظر عن أي ترخيص يختاره المؤلف من تراخيص حقوق الإبداع التوفيقية، فإن المصنف ينبغي أن يعزى إلى مؤلفه عند نشره.

ويوفر مشروع Creative Commons ستة تراخيص مختلفة لكي يختار المؤلف من بينها، وهي تنقسم إلى ثلاث فئات من حيث الخصائص: تراخيص تجارية/غير تجارية، وتراخيص مصنفات مشتقة/غير مشتقة، وتراخيص تشارك على قدم المساواة/عدم تشارك على قدم المساواة[156]. ويمنح كل ترخيص المنتفع ترخيصا بلا إتاوة وغير استئثاري وأبديا لاستنساخ المصنف وعرضه وأدائه ونقله وتوزيع نسخ منه. وتبعا لنوع الترخيص المختار، يمكن أيضا منح الحق في إبداع مصنفات مشتقة أو استخدام المصنف لأغراض تجارية. وتحفظ جميع الحقوق غير الممنوحة صراحة من المرخص، باستثناء تقييدات حق المؤلف التي لا يخل الترخيص بها. وتقضي التراخيص المسماة بتراخيص التشارك على قدم المساواة بأن يجري التوزيع اللاحق للمصنفات المشتقة بموجب شروط الترخيص ذاتها.

وعندئذ توضع على كل ترخيص رموز تمثل الحقوق الأساسية التي يمنحها الترخيص.

[156] للاطلاع على قائمة بهذه التراخيص، والمعلومات الأساسية المتعلقة بكل ترخيص منها، والوصلات المؤدية إلى مزيد من المعلومات، انظر <http://creativecommons.org/about/licenses/meet-the-licenses>.

	نسبة المصنف إلى مؤلفه
	استخدام غير تجاري
	مصنف غير مشتق
	مشاركة على قدم المساواة

والمصنف الذي يتاح على الإنترنت (أو في أي موضع آخر فيما يتعلق بتلك المسألة)، بموجب ترخيص بشرط نسبة المصنف إلى مؤلفه – الاستخدام غير تجاري – المشاركة على قدم المساواة، يظهر للمنتفع عندئذ بالرموز التالية:

..أو...

ونتيجة لنجاحات مشروع Creative Commons وأيقوناته، يمكن للمنتفع الذي يحصل على سبيل للنفاذ إلى مصنف، بما في ذلك رموزه، أن يتعرف فورا على شروط الانتفاع التي تحكم الانتفاع بالمصنف وتوزيعه. وسيتلقى المنتفع أيضا ملخصا للترخيص يظهر كما يلي:

creative commons

نسبة المصنف إلى مؤلفه – استخدام غير تجاري – مشاركة على قدم المساواة الصيغة

أنت حر في أن:

تتشارك – تنسخ المصنف وتوزعه وتنقله

تعيد المزج – تحور المصنف

بموجب الشروط التالية:

نسبة المصنف إلى مؤلفه – يجب أن تنسب المصنف بالطريقة التي يحددها المؤلف أو المرخص (لكن ليس بأي طريقة توحي بأنهما يؤيدانك أو يؤيدان انتفاعك بالمصنف.

الاستخدام غير التجاري – لا يجوز لك الانتفاع بهذا المصنف لأغرض تجارية.

المشاركة على قدم المساواة – إذا غيرت أو بدلت في هذا المصنف أو استندت إليه في إعداد مصنف آخر، لا يجوز لك توزيع المصنف الناجم عن ذلك إلا بموجب هذا الترخيص نفسه أو ترخيص مماثل له.

على أن يكون ما يلي مفهوماً:

التنازل – يمكن **التنازل** عن أي شرط من الشروط المذكورة أعلاه إذا حصلت على إذن من صاحب حق المؤلف.

الحقوق الأخرى – لا يؤثر الترخيص بأي حال من الأحوال على أي حق من الحقوق التالية:

- حقوقك في المعاملة المنصفة أو **الانتفاع المنصف**،
- والحقوق **المعنوية** للمؤلف،
- والحقوق التي قد يمتلكها أشخاص آخرون في المصنف ذاته أو في كيفية الانتفاع بالمصنف، مثل حقوق **الدعاية** أو الخصوصية.

ملاحظة – فيما يتعلق بأي إعادة انتفاع أو توزيع، يجب أن توضح للآخرين شروط الترخيص الخاص بهذا المصنف. وأفضل طريقة للقيام بذلك هي استخدام وصلة للربط بصفحة الإنترنت هذه.

ترخيص حقوق الإبداع التوفيقية بصيغته التي يمكن للإنسان قراءتها

ويمكن للمرخص له النفاذ إلى النص الكامل للترخيص الذي يحدد حقوقه والتزاماته. ويظهر هذا النص كما يلي:

ترخيص حقوق الإبداع التوفيقية (مقتطف)

طبقت تراخيص حقوق الإبداع التوفيقية على نطاق العالم على مجموعة كبيرة من المصنفات المحمية بحق المؤلف. وجرت المساعدة على تدويل استخدام تراخيص حقوق الإبداع التوفيقية بإنشاء شبكة فروع وطنية لمنظمةCreative Commons. ومع أن المشروع نشأ في الولايات المتحدة، فإن منظمة Creative Commons حاولت في مرحلة مبكرة تكييف

creative commons

نسبة المصنف إلى مؤلفه – استخدام غير تجاري – مشاركة على قدم المساواة الصيغة 3.0 غير مكيفة

مؤسسة Creative Commons ليست منشأة قانونية ولا تقدم خدمات قانونية. ولا ينشئ توزيع هذا الترخيص علاقة بين محام وموكله. وتقدم Creative Commons هذه المعلومات "كما هي دون تغيير". ولا تعطي Creative Commons أي ضمانات فيما يتعلق بالمعلومات المقدمة ولا تتحمل أي مسؤولية عن ما ينجم عن استخدامها من أضرار.

الترخيص

يقدم المصنف (كما هو معرف أدناه) بموجب شروط ترخيص حقوق الإبداع التوفيقية العمومي هذا ("CCPL" أو "الترخيص"). ويحمى المصنف بموجب قانون حق المؤلف أو قانون آخر مطبق. ويحظر أي انتفاع بالمصنف غير الانتفاع المصرح به بموجب هذا الترخيص أو قانون حق المؤلف.

وبممارسة أي حقوق في المصنف منصوص عليها هنا، تقبل أنت شروط هذا الترخيص وتوافق على الالتزام بها. وبالقدر الذي يجوز به اعتبار هذا الترخيص عقدا، يمنحك المرخص الحقوق المنصوص عليها هنا مقابل قبولك هذه الشروط والبنود.

1. تعاريف

أ. **"المصنف المحور"** يعني مصنفا معدا على أساس المصنف، أو على أساس المصنف ومصنفات أخرى موجودة من قبل، مثل ترجمة أو تحوير أو مصنف مشتق أو إعادة توزيع قطعة موسيقية أو تغييرات أخرى في مصنف أدبي أو فني، أو تسجيل صوتي أو أداء، ويتضمن تحويرات سينمائية أو أي شكل آخر يمكن إعادة صياغة المصنف أو تحويله أو تحويره فيه، بما في ذلك أي شكل آخر معترف بأنه مشتق من المصنف الأصلي، باستثناء أن المصنف الذي يشكل مجموعة لن يعتبر مصنفا محوراً لأغراض هذا الترخيص. وتفادياً للشك، فإن بث المصنف بالتزامن مع صورة متحركة ("المزامنة")، حيثما يكون المصنف مصنفا موسيقيا أو أداء أو تسجيلا صوتيا، سيعتبر مصنفا محوراً لأغراض هذا الترخيص.

ب. **"المجموعة"** تعني مجموعة مصنفات أدبية أو فنية، مثل الموسوعات والمختارات، أو الأداء أو التسجيلات الصوتية أو البرامج الإذاعية، أو مصنفات أخرى أو موضوعات غير موضوعات المصنفات المدرجة في المادة 1(ز) أدناه، تشكل، بسبب اختيار وترتيب محتوياتها، إبداعات فكرية، تتضمن المصنف كله بشكل غير معدل بالإضافة إلى مصنف مساهم أو أكثر، يشكل كل منها مصنفا منفصلا ومستقلا في حد ذاته، وتجمع معا في مجموعة مصنفات كاملة. ولن يعتبر المصنف، الذي يشكل مجموعة مصنفات، مصنفا محورا (كما هو معرف أعلاه) لأغراض هذا الترخيص.

ج. **"التوزيع"** يعني توفير المصنف الأصلي أو المصنف المحور، حسب الاقتضاء، ونسخ منه للجمهور، عن طريق البيع أو نقل الملكية بوسيلة أخرى.

د. **"عناصر الترخيص"** تعني خصائص الترخيص رفيعة المستوى التالية التي يختارها المرخص ويبينها في عنوان الترخيص: نسبة المصنف إلى مؤلفه، الاستخدام غير التجاري، التشارك على قدم المساواة.

ه. **"المرخص"** يعني الفرد الذي يقدم أو الأفراد الذين يقدمون، أو الكيان الذي يقدم أو الكيانات التي تقدم، المصنف بموجب شروط هذا الترخيص.

و. **"المؤلف الأصلي"** يعني، في حالة مصنف أدبي أو فني، الفرد الذي أبدع أو الأفراد الذين أبدعوا، أو الكيان الذي أبدع أو الكيانات التي أبدعت، المصنف أو، إذا لم يكن ممكنا تحديد أي فرد أو كيان، الناشر؛ وبالإضافة إلى ذلك (1) في حالة الأداء، الممثلين والمطربين والموسيقيين والراقصين وغيرهم من الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يعزفون أو يفسرون أو يؤدون، على نحو آخر، مصنفات أدبية أو فنية أو تعابير فولكلورية؛ (2) وفي حالة التسجيل الصوتي، المنتج باعتباره الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يثبت لأول مرة أصوات الأداء أو غيرها من الأصوات؛ (3) وفي حالة البرامج الإذاعية، الهيئة التي تبث البرنامج الإذاعي.

نظام الترخيص الخاص بها مع الأطر التنظيمية للدول الأخرى. ولهذا الغرض، طلبت المنظمة إلى الأفرقة الوطنية ترجمة التراخيص إلى لغاتها وإدراجها في أنظمتها القانونية. ويمكن الآن الترخيص بالمصنفات بموجب تراخيص حقوق الإبداع التوفيقية التي جرى تكييفها مع قوانين ولغات أكثر من خمسين بلدا، ثلثها بلدان نامية[157]. وحيث إن فريق حقوق الإبداع التوفيقية يرصد ويراجع ترجمة التراخيص إلى القوانين الوطنية، فإن جميع هذه التراخيص مصممة بحيث تكون متوافقة مع التراخيص العامة ومع بعضها البعض، وتعطي ذات الحقوق والالتزامات للأطراف. ومن المرجح أن تراخيص حقوق الإبداع التوفيقية، بالمقارنة بمعظم التراخيص مفتوحة المصدر، أسهل قبولا من المؤلفين والمنتفعين، لأنهم يستطيعون فهم لغة التراخيص ويمكنهم الاعتماد على امتثال التراخيص لقانونهم الوطني.

وإلى حد ما، يمكن أن يقال إن حقوق الإبداع التوفيقية تلبي على نحو مفيد احتياجات بعض أوساط المبدعين الذين قد يعتبرون التشارك الطريقة العادية لنشر إبداعهم، سواء كان فنيا أم إعلاميا أم علميا أم وظيفيا.

وقد استنبطت تراخيص مجانية أخرى للإبداع الفني مثل Licence Art Libre، في فرنسا في عام 1999، ولكن استخدامها الآن أقل من استخدام تراخيص حقوق الإبداع التوفيقية.

(3) النفاذ المفتوح إلى المنشورات العلمية

امتدت أيديولوجية المصدر المفتوح أيضا إلى مجال المنشورات العلمية حيث اعتبرت استراتيجية لمكافحة التحويل المتزايد للمنشورات العلمية إلى سلع وتناقص توافر المعارف العلمية[158]. وفي ميدان المنشورات العلمية، طبق مبدأ النفاذ المفتوح بتنفيذ التوزيع الإلكتروني المجاني للمجلات الجامعية في جل مجالات العلم وبإنشاء مستودعات مركزية للمجلات المفتوح باب النفاذ إليها مثل OpenDOAR (الدليل العام للمستودعات المفتوح باب النفاذ إليها) الذي يحتوي على أكثر من 000 14 مصدر مستودعات أو مجلات أكاديمية مفتوح باب النفاذ إليها.

وأيديولوجية النفاذ المفتوح في ميدان المنشورات العلمية ساعدها قيام كثير من منظمات البحث والجامعات والمكتبات ووكالات تمويل البحوث والناشرين بتوقيع إعلان برلين بشأن النفاذ المفتوح إلى المعرفة في ميداني العلوم والدراسات الإنسانية. ويقضي هذا الإعلان بأن يمنح المؤلفون المرتبطون بالجهات الموقعة جميع المنتفعين حقا عالمي النطاق في حرية النفاذ إلى مصنفاتهم وبأن تودع المصنفات في مستودع إلكتروني واحد على الأقل يتيح النفاذ المفتوح والتوزيع غير المقيد وإمكانية التشغيل البيني والأرشفة الطويلة الأجل[159]. ونشر النتائج أو المقالات العلمية في إطار النفاذ المفتوح يشكل، على نحو متزايد، القاعدة في مجال البحث العلمي. ولا تتبع هذه القاعدة أي إطار ترخيصي معين لإتاحة النفاذ المفتوح، ولكنها بالأحرى تعتمد على برامج الترخيص القائمة مثل حقوق الإبداع التوفيقية أو تدع المؤلفين أو مسؤولي المستودعات المفتوح باب النفاذ إليها يصوغون سياستهم في مجال النفاذ المفتوح.

[157] للاطلاع على قائمة البلدان، انظر <http://creativecommons.org/worldwide>.

[158] A. GUADAMUZ GONZÁLEZ, "Open Science: Open Source Licenses in Scientific Research", *N.C. J.L. & Tech.*، 2006، المجلد 7، الصفحة 332.

[159] للاطلاع على النص الكامل لإعلان برلين، انظر "إعلان برلين بشأن النفاذ المفتوح إلى المعرفة في ميداني العلوم والدراسات الإنسانية"، المتاح على الموقع <http://oa.mpg.de/openaccess-berlin/berlin declaration.pdf>.

3. السمات الرئيسية للترخيص بالحقوق المتروكة

تتسم مبادرات النفاذ المفتوح أو الحقوق المتروكة، على الرغم من تباينها، ببعض الخصائص المشتركة بينها.

(1) تأكيد حق الملكية الفكرية

الغرض من النفاذ المفتوح، كما ذكر من قبل، ليس التخلي عن المصنف بتركه في الملك أو تجريده من الحماية بموجب القانون. وعلى العكس من ذلك، فإن التراخيص المفتوحة المصدر تؤكد بوجه عام وجود حق مؤلف في الموضوع الذي تحكمه.

وتؤكد جميع تراخيص الحقوق المتروكة، من البرمجيات مفتوحة المصدر إلى حقوق الإبداع التوفيقية، حق المؤلف في المصنف. وعلى سبيل المثال، فإن ديباجة الترخيص العمومي الشامل (GPL) تنص على أن " المطورين الذين يستخدمون الترخيص العمومي الشامل لبرمجيات جنو (GNU GPL) يحمون حقوقك بخطوتين: (1) يؤكدون حق المؤلف في البرمجيات، (2) ويقدمون إليك هذا الترخيص الذي يعطيك تصريحا قانونيا بنسخها وتوزيعها أو تعديلها"[160]. وتصر تراخيص حقوق الإبداع التوفيقية بالمثل على أن "يحمى المصنف بموجب قانون حق المؤلف أو قانون آخر مطبق، ويحظر أي انتفاع بالمصنف غير الانتفاع المصرح به بموجب هذا الترخيص أو قانون حق المؤلف". وليست للمنتفع أية حقوق في الانتفاع بالمصنف غير الحقوق التي يمنحها الترخيص والحقوق التي يستفيد منها طبقا للقانون المحلي (مثل الانتفاع المنصف أو التقييدات الأخرى لحق المؤلف).

ومن ثم، فإن مبدأ الترخيص يرتكز كلياً على حق المؤلف، ولا يمنح المؤلف صراحة إلا بعض أوجه الانتفاع. وكثيرا ما يصف المرء تراخيص النفاذ المفتوح أو الحقوق المتروكة بأنها خيار "الاحتفاظ ببعض الحقوق" بينما تكون الممارسة التقليدية لحق المؤلف خيار "الاحتفاظ بجميع الحقوق". وقد اعتبر أن هذا التأكيد لحق المؤلف لا غنى عنه في المشروع المفتوح المصدر، بالنظر إلى أنه يمكن أن يقتضي من المنتفعين اتباع منطق حرية الانتفاع، بتوزيع برمجيات معدلة بموجب شروط مماثلة وبتوفير شفرة المصدر. وهذه هي الشروط التي يتعين الامتثال لها للتمتع بحرية الانتفاع وامتيازات النسخ الممنوحة من صاحب حق المؤلف في المقام الأول. وعلى العكس من هذا، فإن وضع البرمجيات في الملك العام يمكن من يعقبون المؤلف إما من بيع نسخ دون توفير شفرة المصدر أو حرية انتفاع واسعة النطاق، وإما من استرداد قدر من الاحتكار في البرمجيات بتعديلها تعديلا طفيفا. ومن ثم، فإن الحيلة المتبعة لنشر الحريات الممنوحة على هذا النحو، أو بالأحرى لكفالة تمتع الجمهور بالمصنف والتشارك فيه، وجدت في حق المؤلف ذاته. وتبقى الحقوق الاستئثارية في المصنف المرخص له بموجب الحقوق المتروكة، ولكن حقوق النفاذ إلى المحتوى والانتفاع به تنشأ داخل الاحتكار الاستئثاري وتعطى لجمهور كبير.

وقد اعتبر أن وضع المصنفات في الملك العام أو توفيرها دون أي قيد يعرض للخطر استدامة التوافر للجمهور. ويمكن لأي تعديل في المصنف أن يوجد حق مؤلف جديدا قد يتم الترخيص به عندئذ بشروط ملكية أو يمكن حتى أن توفر، بموجب عقود تقييدية أو تدابير تكنولوجية، نسخ من مصنف غير محمي.

[160] انظر GPL, version 3.0، المتاح على الموقع <http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>.

وبناء على ذلك، فإن الاستراتيجية التي اختارتها حركة الحقوق المتروكة هي تعزيز الحقوق الاستئثارية لحق المؤلف من أجل ضمان وصون إمكانية نفاذ الجمهور إلى المصنفات وإلى الإبداعات المشتقة. وبعبارة أخرى، فإن المبادرات القائمة على الحقوق التوفيقية "تُنشئ حقوقا توفيقية ملزمة ذاتيا ولا تُنشئ ملكا عاما غير مقيد"[161].

بيد أن بعض التراخيص ترمي إلى تكريس المصنف للملك العام، وتوفر لمؤلفه إمكانية تخليه عن حق المؤلف الخاص به في المصنف. وعلى سبيل المثال، فإن منظمة Creative Commons تقدم ترخيصا يتيح وضع إبداع المرء في الملك العام عن طريق ترخيص حقوق الإبداع التوفيقية[162]، مع التنازل عن جميع الحقوق المتعلقة بحق المؤلف إلى أقصى حد يسمح به القانون. وقد تناولنا أعلاه الصعوبات القانونية التي يمكن لهذا التكريس للملك العام أن يثيرها في أنظمة قانونية كثيرة.

(2) الانتفاع العكسي بالاستئثارية

الحقوق الاستئثارية التي يمنحها حق المؤلف هي أساسا حقوق للتصريح باستنساخ المصنف أو نقله إلى الجمهور، أو بحظر ذلك. ويكمن النفاذ المفتوح في ممارسة حق التصريح بالانتفاع بالمصنف، وهو انتفاع يمكن أن يخضع لبعض الشروط تبعا لترخيص النفاذ المفتوح. ويمارس المؤلف أو المخترع، الذي يختار مخطط نفاذ مفتوح، حقه في ألا يستبعد، وإنما أن يمنح، حرية الانتفاع، وهي حرية أحيانا ما تقصر على بعض الأغراض أو يربط بها التزام بمنح الحرية نفسها بعد ذلك.

ومن ثم، فإن الاستئثارية التي يمنحها حق الملكية الفكرية لا تعتبر سلطة استبعادية ولكنها تعتبر حرية أو احتكارا لاتخاذ قرار بعدم الانخراط في الاستبعاد. ولا ينطوي هذا على مفارقة إذا تمسك المرء بالرأي الذي مؤداه أن الملكية الفكرية تتعلق بالاستئثارية ولا تتعلق بالاستبعاد، فالتعبيران غير مترادفين. والاستئثارية سلطة استبعاد ولكنها لا تفضي بالضرورة إلى الاستبعاد.

وهذه مماثلة للملك العام، الذي يتسم بعدم الاستئثارية ولا يستبعد فيه أي منتفع من الانتفاع بالمصنف غير المحمي، ومختلفة عنه على السواء. ويحقق ترخيص النفاذ المفتوح النتيجة نفسها ولكن بدعم من الاستئثارية الممنوحة بموجب حماية حق المؤلف.

(3) عدم التمييز

تتمثل سمة أخرى لمعظم مبادرات النفاذ المفتوح بمعاملة أي منتفع، يريد الانتفاع بأصول الحقوق المتروكة، على قدم المساواة مع غيره. وينبغي أن تفيد الحرية الممنوحة جميع المنتفعين سواء كانوا أفرادا أم هيئات أكاديمية أم مؤسسات شبه تجارية وأن تجري ممارستها أيا كان السياق الذي تمارس فيه، وسواء كان المنتفع يسعى إلى تحقيق غرض تجاري أم لا. كما أن عدم التمييز أحد الاشتراطات الإلزامية للتراخيص المفتوحة المصدر في البرمجيات.

وقد جرى تقييد مبدأ المعاملة المتساوية للمنتفعين أو لنوع الانتفاع في بعض مخططات النفاذ المفتوح. وتشكل تراخيص حقوق الإبداع التوفيقية مثالا جيدا على المعاملة المتباينة. وأحد الاختيارات الأساسية التي يمكن أن

[161] A. KAPCZYNSKI, S. CHAIFETZ, Z. KATZ & Y. BENKLER, "Addressing Global Health Inequities: An Open Licensing Approach for University Innovations", *Berkeley Tech. L.J.*، 2005، المجلد 20، الصفحة 1072.

[162] انظر <http://creativecommons.org/publicdomain/>.

يأخذ بها المؤلف هو السماح بحرية الانتفاع والنسخ لأغراض غير تجارية فقط، مع عدم السماح بالتمييز ضد نوع المنتفع ولكن مع السماح به فيما يتعلق بالغرض من الانتفاع. ويبتعد هذا عن مبدأ الملك العام الذي لا تميز فيه حرية الانتفاع بين أنواع المنتفعين أو سياقات الانتفاع.

وعدم وجود تعريف لتعبير "غير تجاري" في تراخيص حقوق الإبداع التوفيقية يعقد المسألة بالنظر إلى عدم وجود أي يقين فيما يتعلق بأنواع الانتفاع المسموح بها[163]. والواقع أن غير تجاري معيار قلّما يستخدم في تشريعات حق المؤلف ونطاقه غير يقيني إلى حد ما.

(4) التأثير الفيروسي أو تأثير الحقوق المتروكة

تمثل سمة هامة لبعض تراخيص النفاذ المفتوح في أنها تقتضي من المرخص لهم أن يوزعوا المصنف أو المصنفات المشتقة القائمة على أساسه بموجب نظام الحقوق المتروكة نفسه، الذي يحظر العودة إلى نظام ملكية. وقد سميت هذه السمة بالتأثير الفيروسي أو تأثير الحقوق المتروكة، بمعنى أن التوزيع "الحر" للمصنفات ينتشر كالوباء على امتداد سلسلة نشر وتعديل المصنف الأساسي. وهي تقتضي ربط الحريات الممنوحة للمرخص له بالالتزام بأن يقوم هو نفسه بمنح الحريات ذاتها للمنتفعين اللاحقين بالمصنف. وبعد ذلك يطبق الترخيص تلقائيا، على امتداد سلسلة التوزيع، على كل نسخة جديدة من المصنف وكذلك على كل نسخة مشتقة أو محورة منه. ولا يعد الشخص المسؤول عن تعديل للمصنف المحمي بحق المؤلف، المعد والموزع في نموذج حر، قادرا على فرض تقييدات غير التقييدات التي يسمح بها الترخيص الأصلي. ويقال إن ترخيص الحقوق المتروكة يلوث كل مصنف مشتق مرتكز عليه. وبعبارة أبسط، فإن هذه الآلية مماثلة لـ "فرض حظر على الحظر"، بهدف نهائي هو الحفاظ على حرية المصنف المرخص على هذا النحو حتى إذا كان موضوع تعديلات أو تحسينات.

وبند الحقوق المتروكة ليس سمة ضرورية في جميع تراخيص النفاذ المفتوح، حتى في البرمجيات مفتوحة المصدر. وفي مجال حقوق الإبداع التوفيقية، لا تفرض هذا التلوث سوى التراخيص التي يقال إنها تراخيص تشارك على قدم المساواة.

وآلية الفيروسية هذه تساعد على نشر روح التشارك والارتباط بالمصنف نفسه، الذي يحدد وضعه الآن بأنه يتسم بطابع الحقوق المتروكة، أي في منتصف الطريق بين حماية الحقوق الاستئثارية والملك العام الحر. كما أنها تتيح للترخيص، الذي يقتصر عادة على أطراف العقد[164]، تقييد أي مستخدم للمصنف بالتزام. ولهذه الغاية، كثيرا ما يعتبر ترخيص الحقوق المتروكة أداة لتحقيق ترتيب خاص، بمعنى أن "عملية وضع القواعد المتعلقة بالانتفاع بالمعلومات مخصخصة، وأن السلطة القانونية لتعيين حدود نفاذ الجمهور إلى المعلومات مفوضة إلى أطراف خاصة"[165].

---

[163] فيما يتعلق بهذه النقطة انظر الدراسة التي أعدتها منظمة Creative Commons عن معنى "غير تجاري"، والمتاحة على الموقع <http://wiki.creativecommons.org/Defining_Noncommercial>.

[164] تجدر الإشارة إلى أن توصيف الترخيص مثير للجدل. ففي الولايات المتحدة، على سبيل المثال، لا يعتبر الترخيص عقدا صحيحا، مثلما يعتبر في بلدان القانون المدني، ولا يمكن تطبيق أي توصيف قانوني آخر لإعماله على هذا النحو. وعندما يعتبر الترخيص عقدا، تطبق كل المبادئ العامة لقانون العقود، بما في ذلك قاعدة النسبية، التي تعني أن الأطراف التي وافقت على العقد هي فقط التي تتقيد بما يتضمنه من حقوق والتزامات.

[165] N. ELKIN-KOREN, "A Public-Regarding Approach to Contracting over Copyrights"، في R. COOPER DREYFUSS, H. FIRST & D. LEENHEER ZIMMERMAN (eds.), *Expanding the Boundaries of Intellectual Property: Innovation Policy for the Knowledge Society*، 2001، الصفحة 192.

ولإعمال فيروسية نظام المصدر المفتوح أو النفاذ المفتوح، تمثل سمة ضرورية لهذه العقود في إلزام المنتفع بوضع الترخيص على نسخه. وبعدئذ يوزع المنتفع نسخ المصنف أو التحسينات أو التعديلات. ونتيجة لذلك، سيجد أي منتفع لاحق الترخيص عندما يرغب في الانتفاع بالمادة المرخص بها. وهذه العملية، كما وصفتها مارغريت رادين، "محاولة لربط تنفيذ الالتزامات بالموضوع الرقمي"[166]. وفي العقود من النوع الفيروسي، ترفق شروط العقد بالمصنف الجاري نشره أو بالبرمجية الجاري نشرها[167]، وينفذ العقد تنفيذا مرتبطا بالأصل الرقمي، ويدمج الترخيص في الموضوع الذي يرمي إلى تنظيمه. ويصل تنفيذ العقد إلى حد ارتباطه بالنسخ المعدلة أو المحسنة من المصنف الذي يسعى في المقام الأول إلى تنظيمه، أو البرمجية التي يسعى في المقام الأول إلى تنظيمها. ومن ثم، فإن الحقوق المتروكة تحول التأثير البحت لترتيب خاص – لا يطبق عادة إلا على أطراف الترتيب الخاص (أي العقد) – إلى خاصية تنطبق على المورد الفكري ذاته وعلى أي منتفع به. وتنتقل الحماية من العقد إلى ما يشبه، بغرابة، حق ملكية (أو بالأحرى نوعا من وضع الملك العام) ساري المفعول ضد العالم. ومثلما يحدث فيما يتعلق بمواد الملك العام، فإن حرية الانتفاع يمكن أن يتمتع بها أي شخص، وتكون متأصلة في المصنف ذاته.

بيد أن تنظيم المصنف المحمي بحق المؤلف والمرسخ على هذا النحو بموجب عقد حقوق متروكة لا يبلغ ذات القدر من الكمال الذي يتسم به ما يحققه الملك العام فيما يتعلق بحرية الانتفاع والنفاذ. وعلى الرغم مما يبديه ترخيص الحقوق المتروكة من انتشار عن طريق توزيع وتعديل الموضوعات التي يغطيها، فإن استدامته الذاتية تتوقف على شروط كثيرة: إمكانية إنفاذ التراخيص، والتعريف الدقيق للمصنفات المشتقة التي يمكنه أن يجتذبها إليه، وتوافق التراخيص المختلفة المطبقة على أجزاء كثيرة من إبداع، وإمكانية تطبيقها على نطاق العالم[168]. وبالمقارنة بذلك، فإن المصنف الموجود في الملك العام يمكن النفاذ إليه والانتفاع به بحرية دون أي شروط أو تحفظات (إلا فيما يتعلق بالتعديات الممكنة التي جرى تناولها بالتحليل أعلاه).

ومن ثم، فإن ترخيص النفاذ المفتوح، على الرغم من أنه مماثل في ظاهره للملك العام ويسعى إلى تحقيق هدف مماثل للهدف الذي يسعى الملك العام إلى تحقيقه، أقل "جماهيرية" من الملك العام ونطاقه مختلف عن نطاق الملك العام. بيد أن من شأن الاعتراف بنماذج الملك العام وتشجيعها، بموافقة المؤلفين، أن يعززا حريات الانتفاع بالمحتوى الإبداعي والنفاذ إليه، وأن يحققا بذلك النهوض بالملك العام.

باء. البيانات المتعلقة بمواد الملك العام

يتطلب تحديد مكونات الملك العام في حق المؤلف، كما رأينا، عناصر كثيرة مثل تحديد القانون المنطبق،والأحكام القانونية المنطبقة، وبعض البيانات عن المصنف، ومؤلفه، وتاريخ نشره والبلد الذي نشر فيه، والامتثال لبعض الشروط الشكلية،إلى غير ذلك. والبيانات الرئيسية ضرورية وذلك، في المقام الأول، لتحديد مدة حق المؤلف، وبالتالي لتحديد ما سميناه الملك العام الزمني.

---

[166] M.J. RADIN, "Human, Computers, and Binding Commitment", *Ind. L.J.* 2000، المجلد 75، الصفحة 1132.

[167] هذا صحيح بشكل خاص في حالة حقوق الإبداع التوفيقية حيث تؤتمت تماما عملية إعداد الترخيص الذي اختار المؤلف شروطه الأساسية وتوفر نسخة رقمية مشفرة من الترخيص لوضعها على المصنف. ويقدم منتج الترخيص مع منتج المصنف.

[168] للاطلاع على مزيد من الشرح بشأن هذه المسألة، انظر S. DUSOLLIER, "Sharing Access to Intellectual Property through Private Ordering ", *Chicago-Kent Law Review*، 2007، المجلد 82، الصفحات 1391 – 1435.

وبعض هذه البيانات يتوافر بسهولة، والبعض الآخر لا يتوافر بسهولة. وبالنظر إلى أن حق الملكية يمنح بلا شروط شكلية وفقا لما تقتضيه اتفاقية برن، فإنه لا توجد بوجه عام وكالة مركزية أو سجل مركزي تجمع فيها أو فيه كل البيانات المتعلقة بالمصنفات. بيد أنه يمكن للمرء، لتحديد موعد انقضاء أجل حق المؤلف في مصنف ما، أن يلجأ إلى هيئات مختلفة. ولدى المكتبات مستودعات وافرة المحتويات من المصنفات وقواعد البيانات التي تبين تواريخ النشر، وأسماء المؤلفين، وتواريخ وفاتهم، إذا كانت معروفة. وتجمع في قوائم المكتبات والمؤسسات الثقافية الأخرى سجلات شاملة وقيمة للمصنفات التي تحتفظ بها. وهذا هو، على وجه الخصوص، وضع المكتبات الوطنية التي يعهد إليها القانون بإدارة الإيداعات القانونية، عند الاقتضاء. ولدى جمعيات الإدارة الجماعية أيضا بيانات وافرة عن المصنفات التي تديرها. ومن الممكن كذلك أن يكون الناشرون أو المنتجون، في حالة وجودهم، أو أن تكون المحفوظات أو سجلات حق المؤلف، في حالة وجودها، مصادر مفيدة للمعلومات المتعلقة بالمصنفات المحمية بحق المؤلف.

والمشكلة الرئيسية هي تباين مصادر البيانات. وقد نشأت مؤخرا مشروعات عديدة لمحاولة إيجاد مصدر معلومات جامع وفريد من نوعه. وفي الاتحاد الأوروبي، على سبيل المثال، يهدف المشروع ARROW (السجلات التي يمكن النفاذ إليها والمتعلقة بالمعلومات الحقوقية والمصنفات اليتيمة)، الذي يشمل المكتبات الوطنية والناشرين ومنظمات الكتاب ومنظمات الإدارة الجماعية، إلى إيجاد طرق لتحديد أصحاب الحقوق والحقوق وتوضيح وضع مصنف ما[169]. كما أعلنت المفوضية الأوروبية مؤخرا أنها تعتزم إنشاء إما سجل مصنفات أوروبي وإما شبكة سجلات[170].

وقد بدأ الكثير من هذه المحاولات في شكل جهود لحل مشكلة المصنفات اليتيمة: من المرجح أن المساعدة على تحديد أصحاب الحقوق في مصنف ما ستحد من توصيف بعض المصنفات على أنها مصنفات يتيمة، ولكنها يمكن أيضا أن تؤدي إلى الاعتراف بأن إبداعا ما آل إلى الملك العام. ومن ثم، فإن التطوير الجاري للبيانات المتعلقة بالمصنفات اليتيمة سيكون سبيلا واعدا لتوضيح محتويات الملك العام.

ويمكن أيضا أن تنقل التطورات الرقمية هذه البيانات في شكل إلكتروني وتربطها بالمصنفات. و"المعلومات المتعلقة بإدارة الحقوق" يجري تناولها في معاهدتي الويبو لعام 1996، اللتين تقضيان بأن على الدول حظر حذف هذه المعلومات أو التلاعب بها. بيد أن الحظر ينطبق فقط على المعلومات المتعلقة بالمصنفات المحمية. وينبغي إثارة مسألة إمكانية مد هذه الحماية إلى المعلومات المتعلقة بالإبداعات غير المحمية ووضع الملك العام.

وعندما تحولت البيانات المتعلقة بوضع مصنف ما إلى بيانات إلكترونية ويمكن لمحركات البحث أو البرمجيات الأخرى قراءتها، يتحدث المرء عن "لغات التعبير عن الحقوق" (REL). وهذه اللغات، التي استنبطت في أول الأمر لتكون أساسا لأنظمة إدارة الحقوق الرقمية وقصرت على البيانات المتعلقة بالمصنفات المحمية وشروط الانتفاع بها، تستخدم الآن على نحو متزايد لإعلام المنتفعين بوضع مصنف ما فيما يتعلق بالملك العام أو لإعلامهم بشروط الترخيص المفتوح المنطبقة على مصنف ما. وعلى سبيل المثال، فإن مشروع Creative Commons استنبط نظام معلومات اسمه ccREL للتعبير بالبيانات الشرحية عن شروط الترخيص المنطبقة على المصنفات المرخص بالانتفاع بها بموجب تراخيص حقوق الإبداع التوفيقية العديدة. ويمكن النظام ccREL الحواسيب من تفسير شروط ترخيص حق المؤلف المرفقة بالمواد الموجودة على شبكة الإنترنت. وبعض محركات البحث، مثل غوغل، تطبق بالفعل هذه المعلومات وتوفر إمكانية بحث على الإنترنت تقتصر على الموارد التي يمكن الانتفاع بها بحرية، لكونها مرخصة بموجب شروط حقوق

---

[169] للاطلاع على مزيد من المعلومات، انظر <http://www.arrow-net.eu>.

[170] European Voice، 1 أكتوبر 2009.

الإبداع التوفيقية. والنظام REL، فيما يتعلق بمصنفات الملك العام، أقل تطورا ولا تستخدمه، على حد علمنا، محركات البحث.

وثمّة مسألة بارزة فيما يتعلق ببيانات الملك العام هذه، سواء كانت في شكل تناظري أو في شكل رقمي، هي جمعها وتوحيدها واستخدامها تبادلياً على نحو مشترك. وقد وضعت مشروعات عديدة الاهتمام بالاستخدام التبادلي في صميم أهدافها.

والمسائل المتعلقة بالرقابة والمسؤولية، التي قد تنشأ أثناء الإشهاد بأن مصنفا ما ينتمي إلى الملك العام، وثيقة الصلة أيضا في هذا الصدد. وبالنظر إلى أن تقييم وضع مصنف ما فيما يتعلق بالملك العام قد ينطوي على صعوبة، فإن الإشهاد بأن مصنفا ما لم يعد محميا عرضة لحدوث أخطاء في وسم المصنفات من هذا القبيل بالعلامات. وسيتطلب هذا مزيدا من الدراسة.

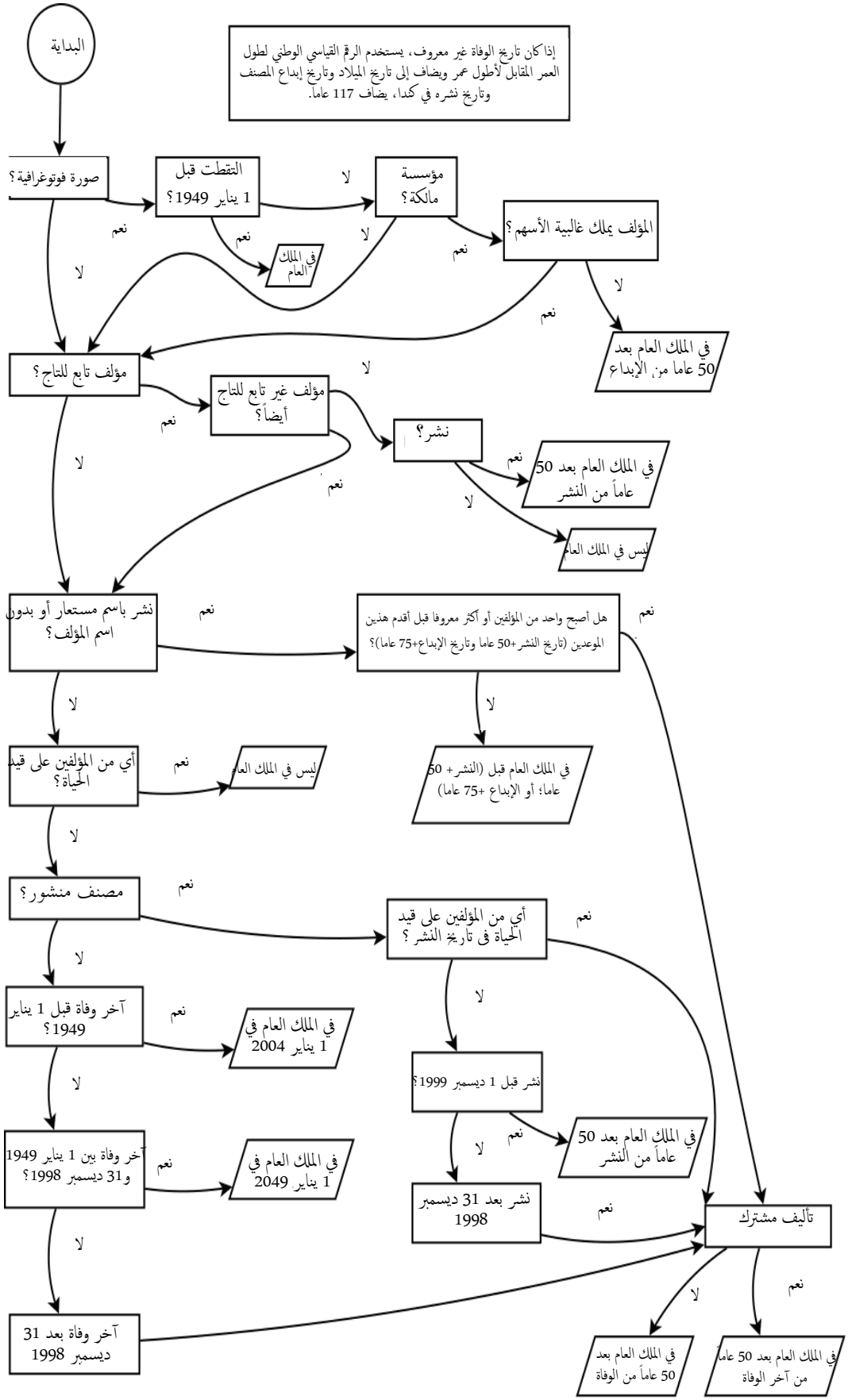
ويمكن التوصل إلى مثال لذلك في النسخة الأولى من اتفاق التسوية Google Book Search Settlement[171]، حيث سيوفر محرك البحث بشكل كامل المصنفات التي تعتبر منتمية إلى الملك العام بموجب قانون الولايات المتحدة. وقد منح اتفاق التسوية غوغل ملاذا آمنا لإتاحة كتاب ما، حالما يتم الإشهاد بأنه موجود في الملك العام، وفقا للمبادئ المنصوص عليها في الملحق 5 للنسخة الأولى من اتفاق التسوية. وتعهد هذه المبادئ، في الواقع، إلى غوغل ذاتها بالتحقق من وضع الكتب. وبشكل أدق، سيكفي أن يتوصل شخصان (تستخدمهما غوغل) إلى نفس النتيجة بخصوص البيانات اللازمة للتحقق من وضع كتاب ما لكي تقبل هذه النتيجة. وبالطبع، لن يستبعد هذا إمكانية الطعن في الوضع المحمي الذي يتسم به مصنف ما ولكنه سيعفي غوغل من المسؤولية عن جميع استخدامات المصنفات التي تمت قبل توافر هذه المعرفة الجديدة بوضع مصنف ما. ويوضح هذا المثال التحديد المتزايد من جانب القطاع الخاص لطابع المصنفات فيما يتعلق بالملك العام، والنظم المنشأة، بترتيبات خاصة على وجه الحصر، لإعفاء الأشخاص الذين يقومون بهذا التحديد من أي مسؤولية فيما يتعلق بالأخطاء الممكنة والتعديات المحتملة على حق المؤلف.

جيم. حاسبات الملك العام

حاسبات الملك العام هي أدوات تقنية استنبطت مؤخرا، بمعرفة أشخاص أو هيئات غير حكومية في المقام الأول، للمساعدة على حساب متى يؤول مصنف ما محمي بحق المؤلف إلى الملك العام. وهذه الحاسبات تهدف إلى حساب مدة حماية مصنف ما في ولاية قضائية معينة آليا، وبالتالي إلى تحديد وضعه المحمي أو وضعه من حيث وجوده في الملك العام.

وهي تستنبط عموما باتباع خطوتين. وتتألف الخطوة الأولى من تجميع المعلومات بشأن الأحكام القانونية المنطبقة على مدة حق المؤلف وترتيبها في شكل مخططات بيانية، أي في سلسلة من الأسئلة المتتابعة التي تساعد على تحديد القواعد الدقيقة الواجبة التطبيق.

[171] انظر <http://www.googlebooksettlement.com/r/view_settlement_agreement>.


البداية
إذا كان تاريخ الوفاة غير معروف، يستخدم الرقم القياسي الوطني لطول العمر المقابل لأطول عمر ويضاف إلى تاريخ الميلاد وتاريخ إبداع المصنف وتاريخ نشره في كندا، يضاف 117 عاما.
صورة فوتوغرافية؟
التقطت قبل 1 يناير 1949؟
مؤسسة مالكة؟
المؤلف يملك غالبية الأسهم؟
في الملك العام
في الملك العام بعد 50 عاما من الإبداع
مؤلف تابع للتاج؟
مؤلف غير تابع للتاج أيضاً؟
نشر؟
في الملك العام بعد 50 عاماً من النشر
ليس في الملك العام
نشر باسم مستعار أو بدون اسم المؤلف؟
هل أصبح واحد من المؤلفين أو أكثر معروفا قبل أقدم هذين الموعدين (تاريخ النشر+50 عاما وتاريخ الإبداع+75 عاما)؟
أي من المؤلفين على قيد الحياة؟
ليس في الملك العام
في الملك العام قبل (النشر+ 50 عاما؛ أو الإبداع +75 عاما)
مصنف منشور؟
أي من المؤلفين على قيد الحياة في تاريخ النشر؟
آخر وفاة قبل 1 يناير 1949؟
في الملك العام في 1 يناير 2004
نشر قبل 1 ديسمبر 1999؟
في الملك العام بعد 50 عاماً من النشر
آخر وفاة بين 1 يناير 1949 و31 ديسمبر 1998؟
في الملك العام في 1 يناير 2049
نشر بعد 31 ديسمبر 1998
تأليف مشترك
آخر وفاة بعد 31 ديسمبر 1998
في الملك العام بعد 50 عاماً من الوفاة
في الملك العام بعد 50 عاماً من آخر الوفاة
نعم
لا

مثال لمخطط بياني استنبطته في كندا Access Copyright وCreative Commons Canada وCreative Commons Corp. وWikimedia Foundation (نسخة 16 ديسمبر 2008).

وتحول هذه المخططات البيانية بعد ذلك إلى رموز وخوارزميات بغية معالجة المعلومات، التي يقدمها أحد المنتفعين عن مصنف ما، آليا وتقديم إجابة بخصوص وضعه فيما يتعلق بحق المؤلف.

حاسبة ملك عام تعمل على الإنترنت في الولاية القضائية للولايات المتحدة[172]. وهي تبين وضع Public Domain Sherpa مصنف إبداعي ما بناء على مجموعة من الأسئلة والخطوات، كما هو موضح أدناه

[172] انظر <http://www.publicdomainsherpa.com/calculator.html>.

ومن ثم، فإن حاسبات الملك العام تجمع بين مجموعتين من البيانات: من ناحية، البيانات التي دونها المنتفع الذي يطلب معرفة وضع مصنف ما، وهي بيانات قد تتعلق، وفقا للولاية القضائية، بتاريخ وفاة المؤلف، أو تاريخ أول نشر أو إبداع، أو الامتثال للإجراءات الشكلية المطلوبة في ذلك الوقت. ومن الناحية الأخرى، البيانات المتعلقة بالأحكام القانونية المنطبقة التي أدمجها مطور الحاسبة في الخوارزمية.

ومؤسسة Open Knowledge Foundation، التي يوجد مقرها في المملكة المتحدة، واحدة من أكبر المؤسسات المطورة لحاسبات الملك العام. وبالعمل مع المحامين والعلماء وجماعات المصالح ذات الصلة، استهلت المؤسسة تطوير هذه الأدوات لبلدان يصل عددها إلى 17 بلدا[173].

ولن تبين هذه الحاسبات وضع الملك العام إلا فيما يتعلق بانقضاء أجل حق المؤلف، وستحدد بالتالي ما يقع داخل ما نسميه الملك العام الزمني أو خارجه. وهذا أشد أجزاء الملك العام تعقيدا فيما يتعلق بتقديره، ولكنه أيضا الجزء الأشد موضوعية، حيث إنه، على العكس من الملك العام القائم على أساس الافتقار إلى الأصالة، يرتكز على البيانات المثبتة مثل تاريخ وفاة المؤلف أو تاريخ النشر.

والقيمة المضافة الرئيسية لهذه الأدوات التقنية هي المساعدة على القضاء على تعقد أداء القواعد المتعلقة بمدة حق المؤلف عن طريق اللجوء إلى إيجاد إجابة مؤتمتة حاسوبيا، وتوفير هذه الإجابة في العديد من الولايات القضائية التي قد تكون أحكامها المحددة غير معروفة للمنتفع المحتمل بمصنف ما.

بيد أنه ينبغي أن يدرك المرء أن أية حاسبة ملك عام، بالرغم من فائدتها الواضحة، تنطوي على أوجه قصور متأصلة.

أولاً، للعمل كما ينبغي ولتوفير إجابات دقيقة، ينبغي أن تكون البيانات التي أدرجت في الخوارزمية بشأن تشريع حق المؤلف وكذلك البيانات التي أوردها الطلب بخصوص المصنف كاملة وصحيحة. وفي البلدان التي يعتمد فيها حساب مدة حق المؤلف على عناصر كثيرة، قد تكون بعض البيانات غير معروفة لمستخدم الحاسبة أو قد يكون من الصعب الحصول عليها. وسيفهم هذا أي شخص حاول في أي وقت تقدير وضع مصنف أمريكي نشر قبل عام 1978 فيما يتعلق بحق المؤلف، دون أن يعرف بالضبط ما إذا كان قد نشر مصحوبا بإشعار وجدد في خاتمة المطاف. ومن الممكن أن يتعرض اليقين القانوني للخطر إذا حدثت أخطاء إما في البيانات المتعلقة بالمصنف وإما في البيانات الخاصة بأحكام حق المؤلف المنطبقة. وفيما يتعلق بالبيانات الأخيرة، سيتعين على مطوري حاسبات الملك العام أن يتأكدوا من أن القواعد الإضافية مثل التجديد الممكن لحق المؤلف عند تمديد مدته، أو النظر في مقارنة المدد فيما يتعلق بالمصنفات الأجنبية، عند الاقتضاء، قد أخذت في الاعتبار.

وينبغي أن يكون مستخدمو الحاسبات على وعي بوجود فرق بين مصنف فني وأشكال التعبير الكثيرة القائمة عليه. فقد تنشأ عن إبداع أدبي، مثل رواية، ترجمات أو تحويرات مختلفة. وعند السؤال عن وضع إبداع ما فيما يتعلق بالملك العام، ينبغي أن يكون المرء قادرا على الفصل بين المصنف الأصلي وترجمته. فمن الممكن أن يكون أحدهما في الملك العام والآخر غير موجود فيه. وينبغي أن تتضمن حاسبات الملك العام أسئلة تتيح إجراء هذه التفرقة.

والأهم من ذلك أن حاسبات الملك العام تستنبط على أساس ولاية قضائية معينة، وهذا أمر سليم، بالنظر إلى أن معالم الملك العام، كما رأينا أعلاه، تتوقف على البلد الذي تلتمس حماية مصنف فيه. ولكن هذه الإقليمية تثير مسائل كثيرة. وعندما يعتزم منتفع إبداع شيء من مصنف ملك عام أو الانتفاع به بأي طريقة أخرى، يجب أن يكون متأكدا

[173] للاطلاع على مزيد من المعلومات بشأن المشروع، انظر <http://wiki.okfn.org/PublicDomainCalculators>.

من أن هذا المصنف غير محمي في أي بلد يعتزم استغلاله فيه. فالنتيجة الإيجابية لحاسبة ملك عام قد لا تكون صحيحة بالنسبة لبلد آخر. وفضلا عن هذا، فإن قاعدة مقارنة المدد، المنصوص عليها في المادة 7(8) من اتفاقية برن والمنطبقة في بلدان كثيرة (انظر أعلاه)، ينبغي عدم إغفالها عند حساب المدة. بيد أنها ستتطلب أن تتضمن الخوارزمية جميع قواعد المدة المنطبقة في البلدان الأخرى كيما يتسنى إجراء هذه المقارنة بين المدة التي ينص عليها قانون محل الحماية والمدة التي ينص عليها قانون بلد المنشأ.

هل يمكن حل المسائل العملية التي تثيرها الإقليمية المتأصلة في الحاسبات باستنباط حاسبة فائقة دولية؟ ربما، ولكن هذا سيتطلب الانتظار حتى يتم التطوير الكامل للمشروعات الوطنية وإسناد هذا العمل الضخم بعد ذلك إلى هيئة دولية.

وختاما، فإن من المحتمل إلى حد بعيد ألا يكون الكمال أبدا سمة لحاسبات الملك العام وأن تقدم هذه الحاسبات، في أحسن الأحوال، إجابة تقريبية فيما يتعلق بوضع مصنف ما فيما يتعلق بالملك العام. ومن الممكن، في معظم الحالات، معرفة ما إذا كان مصنف ما محميا أم غير محمي ولكن ستظل هناك دائما منطقة رمادية لا يمكن التوصل فيها إلى إجابات محددة، إما بسبب عدم وجود بعض البيانات الرئيسية بشأن المصنف وإما بسبب مشاركة ولايات قضائية معنية عديدة.

دال. أنظمة التسجيل

تعرض الأنظمة الخاصة لتسجيل المصنفات على نحو متزايد على شبكة الإنترنت. وهي، بوجه عام، لا تتمثل في الإشهاد بالطابع العام أو الطابع المحمي لإبداعٍ ما ولكنها تتمثل فقط في توفير معلومات إلكترونية عن الحقوق ولغة يتعين إلحاقها بمصنف ما على نحو دائم. والتسجيل المحقق على هذا النحو يمكن أن يكون أيضا بينة إثبات تستخدم في المحاكم، وذلك، في أغلب الأحيان، بواسطة شهادة تسجيل موقعة رقميا. وبوجه عام، فإن الشركات التي تعرض هذه الخدمات تفعل هذا فيما يتعلق بكل من المصنفات المحمية بحق المؤلف والمصنفات المرخص بها في نظم النفاذ المفتوح أو الحقوق المتروكة، ولكنها لا تفعله في الواقع فيما يتعلق بمصنفات الملك العام، باستثناء المصنفات التي يكرسها مؤلفوها للملك العام. ومن أمثلة الشركات أو المواقع المتخصصة في وسم وتسجيل المصنفات المشمولة بتراخيص مفتوحة SafeCreative، التي يوجد مقرها في إسبانيا[174] (والتي تعمل بالتعاون على نحو وثيق مع Creative Commons)، و Registered Commons[175] وNumly[176].

هاء. قواعد البيانات ومحركات البحث المتعلقة بمواد الملك العام

بالاستناد إلى حاسبات الملك العام، ولغات الإعلام بالحقوق والبيانات الأخرى التي تتيح تقدير وضع مصنف ما، تقدم الآن بعض المواقع الإلكترونية قواعد بيانات بخصوص المصنفات الموجودة في الملك العام، بهدف الترويج لهذه المصنفات. ومن الأمثلة الشهيرة لقواعد البيانات هذه المشروع Gutenberg[177]، المتخصص بشكل رئيسي في المصنفات الأدبية وإتاحة تنزيل الكتب المعنية، أوPublic Domain Works Database التي أنشأتها مؤسسة Open

[174] انظر <http://www.safecreative.org>.

[175] انظر <http://www.registeredcommons.org>.

[176] انظر <http://www.numly.com>.

[177] انظر <http://www.gutenberg.org>.

Foundation Knowledge[178]، وPublic Domain Movie Database[179]. وتتخصص مواقع إلكترونية أخرى في توفير المصنفات التي لا تزال محمية بحق المؤلف ولكنها مرخصة بموجب ترخيص حقوق إبداع توفيقية أو نظم تراخيص مجانية أخرى. وثمة مثال في هذا الصدد هو الموقع الإلكتروني Jamendo الذي يقدم موسيقى مجانية[180].

وقواعد البيانات هذه كثيرا ما تقيدها مسألة متكررة تتعلق بالملك العام، هي إقليميته. وهذه القواعد تؤكد فقط، في معظم الأحيان، أن المصنف موجود في الملك العام في ولاية قضائية واحدة ولكنها تنصح المنتفعين بمراجعة وضعه إذا كان موجودا في ولاية قضائية أخرى. وعلى سبيل المثال، فإن من الممكن، على الموقع الإلكتروني للمشروع Gutenberg، أن يقوم المرء مجانا بتنزيل رواية *Ulysseus* لجيمس جويس، التي يقال إنها في الملك العام بموجب قانون الولايات المتحدة. وبما أن جويس توفي في عام 1941، فإن الرواية لن تكون موجودة في الملك العام في أوروبا قبل عام 2012. وحيث إن وضع مصنف ما قد يختلف من بلد إلى آخر، فإن قواعد البيانات هذه ستكون، في أحسن الأحوال، دقيقة فيما يتعلق بولاية قضائية واحدة فقط، تبعا للأحكام القانونية وحاسبة الملك العام التي تستخدمها. والمنتفعون ليسوا دائما على دراية بهذا القيد.

وتحرص أيضا قواعد كثيرة من قواعد البيانات هذه حرصا شديدا على بيان أنها لا تتحمل أي مسؤولية عن الإشهاد بوضع مصنف ما وتنصحون مستخدميها بأن يتحروا الأمر بأنفسهم إذا كانوا يعتزمون استغلال المصنف استغلالا عاما.

وينبغي ألا ينسى المرء أن قواعد البيانات الأولى لمصنفات الملك العام ربما لا تزال هي المكتبات القديمة ومؤسسات التراث الثقافي الأخرى. وكثيرا ما يرتكز تطويرها إلى مكتبات رقمية على طابع الملك العام الذي يتسم به جزء كبير من مجموعات محتوياتها. ويكفي مثالان في هذا الصدد: المكتبة الرقمية الأوروبية[181] التي أنشأها الاتحاد الأوروبي والتي، باعتبارها بوابة للمؤسسات الوطنية، تمنح بالفعل حق النفاذ الحر إلى أكثر من 5 ملايين مصنف، والمكتبة الرقمية العالمية التي أنشأتها اليونسكو[182]، والتي تحتوي على 1250 وثيقة رئيسية من التراث العالمي. وسوف تشكل هذه المشروعات الممولة تمويلا عاما بالضرورة جزءا أساسيا من السياسات العامة التي تعزز النفاذ إلى مواد الملك العام.

واو. استنتاج مرحلي بشأن أدوات الملك العام

جميع الأدوات المستنبطة للتأكد من الوضع المحمي أو غير المحمي لمصنف ما أو للإشهاد به أو تسجيله تنطوي على تكلفة ضخمة يتحملها أحيانا أفراد أو منظمات غير حكومية أو مؤسسات عامة مثل المكتبات أو السجلات الوطنية. وأي مشروع لتعزيز الملك العام سيكون عليه بالضرورة أن يواجه هذه التكلفة أو أن يجد سبلا لتوفير حوافز للجهات الفاعلة غير العامة على المشاركة.

وينبغي أيضا أن يكون إشراك البلدان النامية، التي لن تتوافر لها فرص أو إمكانيات مماثلة لاستنباط أدوات الملك العام المرتفعة التكلفة، هدفا رئيسيا.

---

[178] انظر <http://www.publicdomainworks.net>

[179] انظر <http://www.pdmdb.org/>.

[180] انظر <http://www.jamendo.org/>.

[181] انظر <http://europeana.eu>.

[182] انظر <http://www.wdl.org>.

خامساً. حماية الملك العام والتوصيات

إن طلب الحماية الإيجابية للملك العام التي يمكن أن تصونه من الخصخصة طلب قديم. ففي وقت مبكر، وبالتحديد في عام 1981، طلب د. لانج، في مقاله الرشيمي عن الملك العام، الاعتراف بالملك العام وإضفاء وضع قانوني عليه[183]. ولم ينشأ هذا الوضع القانوني بعد على المستوى الدولي أو الوطني. ومع ذلك، فإن قدرا من الحماية للمصنفات الموجودة في الملك العام آخذ في الظهور في كل من الاجتهاد القضائي والبحث الأكاديمي، اللذين يمكن أن يكونا أساسا لإعداد بعض المبادئ والتوصيات الرئيسية لصون الملك العام وزيادة توافره وتحسين الانتفاع به.

ألف. الحماية القائمة للملك العام

في البلدان التي شملها الاستقصاء لأغراض هذه الدراسة، يبدو الملك العام آخذا في اكتساب أهمية في كل من الاجتهاد القضائي والتشريع.

وقد أدرجت بعض البلدان في قوانينها بشأن حق المؤلف إشارة صريحة إلى الملك العام وتعريفا واضحا له. وهذه هي حالة الجزائر والبرازيل وشيلي وكوستاريكا وكينيا ورواندا[184]. وهذا التعريف، في معظم الأحيان، تعريف وصفي أساسا لما يشمله الملك العام ولكنه لا يستتبع أي نتائج معيارية. وفي أحسن الأحوال، يشير القانون إلى قاعدة الاستخدام الحر الملحقة بالملك العام، كما في شيلي (نهاية المادة 11: "يمكن لأي شخص الانتفاع بمصنفات التراث الثقافي المشترك، مع احترام سلامة المصنف وأبوته") أو كوستاريكا (المادة7: "يمكن لأي شخص أن ينتفع بحرية، بأي شكل أو أسلوب، بالمصنفات المنتمية إلى الملك العام").

وفي فرنسا، بدأ بعض العلماء[185] في استنباط حماية إيجابية للملك العام استنادا إلى مفهوم الممتلكات العامة أو المشاعات، الذي يتضمنه القانون المدني، والذي يرد في المادة 714 من القانون المدني الفرنسي (Code civil) (معروف في الأنظمة الأخرى القائمة على النظام الفرنسي). والمشاعات معرفة بأنها "سلع غير مملوكة لأحد ويتشارك الجميع في الانتفاع بها".

واعتبار الملك العام في حق المؤلف، وكذلك في قانون البراءات، مشاعا أو ملكا مشتركا بالمعنى القانوني للمصطلح، ليس شديد الإثارة للجدل. ولكن الأمر الجديد إلى حد ما هو محاولة إلحاق وضع بهذا الوصف يمكن أن يحصن الملك العام ضد أي استعادة أو استحواذ[186]. ووصف الملك العام بأنه ملك مشترك أمر ينطوي على نتيجتين. والنتيجة الأولى هي حظر استعادة المصنف برمته، على الرغم من أنه يمكن توخي استعادة جزئية (كما رأينا أعلاه فيما يتعلق بالعلامة التجارية التي سجلت لمصنف آل إلى الملك العام). والنتيجة الثانية هي ضمان حدوث انتفاع جماعي بالمصنف: ينبغي أن يكون لكل فرد من الجمهور الحق في الانتفاع بمواد الملك العام وتعديلها واستغلالها واستنساخها وإبداع مصنفات جديدة منها. ويستتبع الطابع الجماعي للمشاعات كذلك التزاما بصونها، كما في حالة المشاعات البيئية.

---

[183] D. LANGE, "Recognizing the Public Domain", *Law and Contemporary Problems*، 1981، المجلد 44، الصفحة 147.

[184] للاطلاع على التعاريف الكاملة، انظر الجدول الثالث في المرفق.

[185] S. CHOISY، *المرجع سالف الذكر*؛ و M.A. CHARDEAUX، *المرجع سالف الذكر*، الفقرة 230.

[186] هذا التفسير يعزى بصفة رئيسية إلى M.A. CHARDEAUX, *Les Choses communes*، *المرجع سالف الذكر*.

وإذا كان هدف نظام للملك العام هو ضمان حرية النفاذ إلى المورد والانتفاع به ومنع أي استئثارية فيه، فإن الوضع القانوني للمشاعات، كما هو مفهوم في القانون الفرنسي (أو على الأقل كما يدافع عنه الاختصاصيون المذكورون آنفا)، يمكنه توفير اللبنات الأولى لهذا النظام. وبالاعتماد على وصف الملك العام بأنه "مشاع"، يمكن أن يحظر الاجتهاد القضائي أي محاولة لاستعادة احتكاره.

وهناك أمثلة على هذه المساعي. ففي فرنسا، ثانية، قيدت محكمة ممارسة حق المؤلف الخاص بفنانين اثنين قاما بإعادة تصميم ميدان عام وتاريخي هو Place des Terraux في ليون، وأضافا إليه مصنفا فنيا معاصرا، على أساس طابع الملك العام للبنايات التاريخية التي يتكون منها الميدان[187]. وقد أراد هذان الفنانان إنفاذ حق المؤلف الذي ينعمان به في مصنفهما الأصلي الخاص بإعادة التصميم ضد شركة تبيع بطاقات بريدية يستنسخ فيها الميدان، بما في ذلك مصنفهما المحمي. وكانت الحجة الرئيسية للقرار هي أن وضع الملك العام للبنايات يعوق ويقيد بالضرورة ممارسة حق المؤلف الذي ينعم به مؤلفو مصنف مشتق بالقدر الذي يستلزمه الاستنساخ الحر للملك العام. وبخلاف هذا، فإن حق المؤلف يستعاد بشكل غير مباشر في المصنف الموجود في الملك العام لصالح المؤلفين القائمين بإعادة تصميمه أو بتعديله. وحظي القرار بالتأييد في الاستئناف وذلك، بصفة رئيسية، على أسس مختلفة، مع أن محكمة الاستئناف أعلنت أن "الحماية الممنوحة لمؤلفي التصميم الجديد للميدان ينبغي ألا تخل بالانتفاع العام"[188]، وهو ما يسلم بالتالي بحماية إيجابية للملك العام وللانتفاع الجماعي الملازم له.

وينبغي عدم إقرار هذا المنطق إلا إذا كان من شأن ممارسة حق المؤلف في المصنف المشتق أن تمنع وتجهض كلية الانتفاع الحر بالملك العام. كما ينبغي عدم فهمه على أنه يقضي على الحقوق الاستئثارية والمشروعة لمؤلفي أي مصنف قائم على أساس مواد تابعة للملك العام. وقد كانت قضية ميدان Place des Terraux الفرنسية نموذجا بارزا في هذا الصدد. فالبطاقات البريدية لم تتضمن فقط أو بشكل رئيسي نسخة من المصنف المعاصر ولكن هذا المصنف كان شديد الاندماج في تصميم الميدان التاريخي بحيث تعذر إعداد نسخة تصويرية للميدان دون أن تتضمن على نحو عرضي نسخة من المصنف الذي ما زال محميا.

وفي قضية جرى تناولها أعلاه، وهي قضية تنطوي على الحق المعنوي الأبدي، خلصت محكمة النقض الفرنسية بالمثل إلى أنه توجد في الملك العام قوة كافية لتقييد المطالبة من قبل ورثة هيغو بحظر تحوير إحدى رواياته الشهيرة[189].

وتزخر أيضا السوابق القضائية في الولايات المتحدة بآراء تذكر بمبدأ حرية استنساخ المصنفات أو الاختراعات الموجودة في الملك العام وما يترتب عليه من حظر لإعادة إرساء حماية استئثارية فيها، وذلك على وجه التحديد بموجب قوانين الولايات[190].

---

[187] TGI Lyon, 4 April 2001, *RIDA*, October 2001, note S. CHOISY.

[188] Lyon, 20 March 2003, *Communications – Commerce Electronique*, September 2003, note C. CARON. أيدت محكمة النقض الحكم على أساس مبرر مختلف جدا، دون أن تذكر على الإطلاق وضع الملك العام الخاص بالمصنف الأساسي. انظر Cass., 15 March 2005، المتاح على الموقع <http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_no_632.html>

[189] Cass. 30 january 2007, *JCP G*, 2007, p.29, note C. CARON.

[190] انظر، على سبيل المثال، Campco Corp. v. Day-Brite Lighting, 376 U.s. 234 (1964) ("عندما تكون مادة ما غير محمية ببراءة أو حق مؤلف، لا يجوز لقوانين الولايات أن تحظر على الآخرين نسخ تلك المادة. فحظر النسخ يتعارض مع السياسة الاتحادية، الواردة في المادة 1 من الدستور والقوانين الاتحادية التنفيذية، والمتعلقة بالسماح بحرية النفاذ لنسخ أي عناصر تتركها القوانين الاتحادية بشأن البراءات وحق المؤلف في الملك العام")، وكذلك القرارات الأخرى المستشهد بها في "T.Ochoa"، المرجع سالف الذكر، الصفحة 248.

ويمكن كذلك التوصل في السوابق القضائية لمحكمة العدل الأوروبية، أو بالأحرى في بعض آراء محاميها العامين، إلى آثار تدل على وضع إيجابي للملك العام. وقد اطلعنا أعلاه على رأي أصدره المحامي العام في قضية تتعلق بعلامة تجارية، وهو رأي ارتكز على المصلحة العامة من أجل حظر تسجيل علامة تجارية من شأنها أن تعيد تشكيل احتكار في اختراع انقضى أجل البراءة الخاصة به[191]. وكانت حجته عامة بما فيه الكفاية لتنطبق على أي محاولة، عن طريق تسجيل علامة تجارية، لاستعادة الحق الاستئثاري في مصنف آل إلى الملك العام. وهنا أيضا، ينبغي أن يكون مفهوما أن حظر تسجيل علامة تجارية يقتصر على حالة وحيدة هي الحالة التي يكون فيها من شأن الحق الجديد أن يضر بوضع الملك العام لمصنف عن طريق الاحتفاظ بكل أوجه الانتفاع به (انظر العرض الوارد أعلاه بخصوص العلامات التجارية).

وبعض البلدان أكثر جرأة من غيرها في سعيها إلى الحفاظ على الملك العام من أي إعادة استحواذ. وقد عدلت شيلي مؤخرا قانونها لحق المؤلف باستحداث أفعال إجرامية جديدة في القانون تجرم بموجبها محاولات استعادة المصنفات التي آلت إلى الملك العام. وتحظر المادة 80 الجديدة الآن ما يلي:

(أ) قيام أي شخص، عن علم، باستنساخ مصنف ينتمي إلى الملك العام أو توزيعه أو توفيره أو نقله إلى الجمهور تحت اسم غير اسم للمؤلف الحقيقي؛

(ب) قيام أي شخص، عن طريق الغش، بالمطالبة بحقوق مالية في مصنف ينتمي إلى الملك العام.

ولهذه الحماية شقان. والشق الأول يتعلق بحماية حق الأبوة المعنوي عن طريق معاقبة أي شخص ينسب زيفا مصنفا منتميا إلى الملك العام. والشق الثاني يتعلق بحظر استعادة بعض الحقوق الاستئثارية في مواد الملك العام ويوفر الحماية عن طريق معاقبة الشخص الذي يحاول المطالبة بحقوق استئثارية فيها. ولا يبدو أن هذه الحماية تمنع طلب عائد مقابل توفير مصنفات الملك العام، فمن شأن هذا المنع أن يجعل الاستغلال التجاري لمواد الملك العام غير مثير للاهتمام، بسبب عدم وجود حوافز. وبحسب صياغة هذا الحكم، يبدو أن الاستعادة المصطنعة لبعض الحقوق الاستئثارية هي فقط التي تشكل جرما.

وتظهر كل هذه الأمثلة اهتماما مستعادا بإقامة نظام إيجابي يمكنه تحصين الملك العام ضد التعدي غير المبرر أو المفرط. وهي تقدم أيضا بعض الأفكار المثيرة للاهتمام بخصوص إرساء لبنات هذا النظام.

باء. الأهداف الرئيسية المبتغى تحقيقها لإرساء ملك عام متين

أوضح تقدير قيمة ومحتويات الملك العام أنه إذا اضطلع ملك عام سليم ومزدهر بدور أساسي في المشاركة الثقافية والديمقراطية والتنمية الاقتصادية والتعليم والتراث الثقافي، فإن عدم تنظيم هذا الملك العام في معظم قوانين حق المؤلف، بالإضافة إلى تعريفه السلبي على أنه نقيض حماية حق المؤلف، يضعفان هذا الهدف.

وتحديد محتويات الملك العام الكثيرة أمر غير سهل وتزيد من تعقيده أيضا قواعد الإقليمية والقانون المنطبق. وكون مجال الملك العام معرفا فقط بأنه ما هو غير محمي بالملكية الفكرية يتركه أيضا تحت رحمة تقلبات نطاق حق المؤلف نفسه، من خلال التقدير الفضفاض لمتطلبات الحماية أو التمديدات المتواصلة لمدتها،التي تتم بأثر رجعي أحيانا. وحالما تؤول إلى الملك العام عناصر غير أهل للحماية أو مصنفات أصلية انقضى أجل حق المؤلف الخاص بها، لا يكون لها وضع قانوني

[191] رأي المحامي العام ر.ج. كولومير، 24 أكتوبر 2002، في قضية *Linde* case, C-53/01 to C-55/01، الصفحة 29 (قرار محكمة العدل الأوروبية، 8 أبريل 2003).

يضمن حرية الانتفاع بها أو يحصنها ضد حرية الانتفاع بها أو يحصنها ضد حالات الاحتفاظ أو الاستئثار الجديدة، إما بحقوق ملكية فكرية أخرى وإما باستعادة حق المؤلف وإما بتدابير تكنولوجية.

وستتمثل السياسة السليمة للملك العام في المساعدة أولا على تحديده وإدراجه في نظام قانوني محدد من أجل انتشاله من نفايات أو قفار حق المؤلف التي يوجد فيها عادة. وسيتطلب هذا إعطاء بنية جوهرية للملك العام، من حيث الهوية والوضع القانوني على السواء.

وكون الملك العام نقيض حماية حق المؤلف ينبغي ألا يعني بالضرورة أنه الجزء عديم القيمة من الملكية الفكرية. وبالنظر إلى أن الملكية الفكرية تتسم بالاستئثار والتنافس، فإن الملك العام ينبغي، على العكس من ذلك، أن يعمل على أساس عدم الاستئثار وعدم التنافس. وهاتان السمتان مطابقتان للسمتين اللتين يتصف بهما أي مشاع تكمن ثروته في الانتفاع الجماعي وغير التنافسي ودون أي استحواذ.

ومن شأن فعالية هاتين القاعدتين الخاصتين بعدم الاستئثار وعدم التنافس أن تعزز الملك العام، وينبغي التعبير عن القاعدتين في قواعد معيارية ترفض أي احتفاظ استئثاري وتيسر الانتفاع الحر[192] والنفاذ العام.

وسيستتبع هذا إعمال المبادئ المحورية التالية الداعمة لوجود ملك عام متين، كما ورد في التوصية 20 من جدول أعمال التنمية:

1. الحاجة إلى ***اليقين*** عند تحديد مواد الملك العام: يشكل التمكين من تحديد تكوين الملك العام على نحو بالغ الدقة واليقين خطوة مهمة لتنشيط التنمية الاقتصادية، والإبداع اللاحق، والانتفاع التعليمي أو الاستهلاكي في ميدان الملك العام. والتحقق من نطاق الملك العام لن يكون أبدا إجراء علميا دقيقا، شأنه في ذلك شأن تحديد نطاق حق المؤلف. ولكن ينبغي توضيح أو تبسيط القواعد القانونية واستنباط الأدوات اللازمة وتوفيرها للمساعدة في هذا التحديد.

2. الحاجة إلى ***توافر واستدامة*** مواد الملك العام: لن يكون الانتماء النظري لمصنف ما إلى الملك العام ذا قيمة كبيرة إذا لم يكن النفاذ إليه والانتفاع به فعالين. وينبغي أن تعزز سياسة متعلقة بالملك العام توافر الملك العام، وفعالية النفاذ إليه، وكذلك استدامته. وفيما يتعلق بالجانب الأخير، فإنه يعني أن الملك العام ينبغي أن يكون متاحا لإعادة الانتفاع وللاستغلال على السواء، وأن يجري صون محتوياته والحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة.

3. ينبغي تطبيق مبدأ ***عدم استئثار***، يضمنه القانون، على الملك العام: ينبغي أن ترسى، على نحو قانوني، قاعدة الانتفاع الحر بالملك العام، في غياب الحماية بحق المؤلف، وأن يجري تحقيق استدامتها بإنفاذ حظر على تحويل عناصر الملك العام إلى سلع أو استعادتها من جانب كيانات خاصة.

4. ينبغي تطبيق مبدأ ***عدم تنافس***، يضمنه القانون، على الملك العام: ينبغي أن يستتبع غياب الحماية بحق المؤلف انتفاعا جماعيا فعالا بموارد الملك العام، وهو ما سينطوي أيضا على ضمان النفاذ إلى دعم مواد الملك العام والانتفاع بها دون تمييز.

[192] كلمة "حر" تشير إلى عدم حدوث عرقلة بسبب أي تحفظ قانوني أو تقني أكثر مما تشير إلى عدم دفع مقابل، ولو أن منطق الملك العام هو أيضا تقليص ثمن المصنف إلى تكلفة إنتاجه.

ويمكن لهذه المبادئ الأربعة أن تجد بعض الدعم في النظريات الاقتصادية للمشاعات، سواء الملموسة أم غير الملموسة، التي تتمسك بالإنصاف والكفاءة واستدامة موارد المشاعات[193]. ولا تواجه المشاعات المعرفية نفس الأخطار التي تواجهها المشاعات المادية حيث إنها أقل عرضة لخطر الاستنفاد والتدهور. بيد أن استدامة المشاعات غير الملموسة، مثل المعارف أو الملك العام، ستستلزم ضمان النفاذ الفعلي إليها والحفاظ عليها من النسيان. وسيكون تنظيم مستودعات للملك العام عنصرا رئيسيا لهذا الحفاظ. وقد عهد إلى المكتبات بهذه المهمة على مدى قرون وهي تتولى المسؤولية، على نحو متزايد، عن فهرسة المعارف والحفاظ عليها وتوفيرها في المحيط الرقمي. ولذلك ينبغي أن تكون جزءا من أي جهد مكرس لتعزيز ملك عام ثري[194].

ومن الممكن أن تؤدي مجموعة المبادئ المذكورة أعلاه إلى التوصيات التالية.

جيم. التوصيات

سيتطلب إنشاء نظام إيجابي للملك العام، قادر على دعم المبادئ التي جرى التشديد عليها أعلاه، اعتماد قواعد معيارية في قوانين حق المؤلف ووضع شروط مادية للتمكين من النفاذ إلى موارد الملك العام والتمتع بها وصونها على نحو فعال.

ومن ثم، فإن من الصعب وضع توصيات دقيقة ذات تأثير معياري حيث إنه ينبغي أن تكون المساعي واسعة الانتشار وقد تتجاوز نطاق التغييرات الشكلية في قوانين الملكية الفكرية. وقد يكون العمل أنسب على المستوى الوطني. ولا تقترح التوصيات التالية تقليص نطاق أو مدة حق المؤلف على الإطلاق لأن هذه مسألة تندرج في نطاق السياسة العامة الوطنية في المقام الأول.

وعلى المستوى الدولي، يمكن تناول الأفكار التالية:

1. فيما يتعلق ***بتحديد الملك العام***:

(أ) ينبغي تقدير الإقليمية المنطبقة على تحديد الملك العام بمزيد من التعمق. ويصعب اقتراح توصيات في هذا الصدد حيث إن الاستعاضة بقانون بلد المنشأ عن قانون محل الحماية لن يحقق سوى نقل عدم اليقين. فبدلا من تناول قوانين مختلفة عند توخي استغلال مادة إبداعية في ولايات قضائية مختلفة، سيكون على المنتفع تحديد وضع الموارد المنتفع بها طبقا لقانون بلدان المنشأ، حتى فيما يتعلق بالاستغلال الذي يحدث في بلد واحد.

(ب) ينبغي على الأقل تقدير مدى صعوبة قاعدة مقارنة المدد المنطبقة على مدة الحماية، وفقا لما تنص عليه المادة 7 (8) من اتفاقية برن.

(ج) ينبغي الاعتراف بالتخلي الطوعي عن حق المؤلف في مصنفات وتكريسها للملك العام باعتبارهما ممارسة مشروعة للأبوة واستئثارية حق المؤلف، بالقدر الذي تسمح به القوانين الوطنية (ربما مع

[193] انظر،على سبيل المثال، C. HESS & E. OSTROM, *Understanding Knowledge as a Commons – From Theory to Practice*, MIT Press، 2006، الصفحتان 5 – 6.

[194] قام بتنظير هذا الموضوع فعلا س. هيس و إ. أوستروم، اللذان تناولا المكتبة بالتحليل باعتبارها نموذجا لمؤسسة تجميع موارد مشتركة في حقل المعارف (انظر C. HESS & E. OSTROM, «Ideas, Artifacts, and Facilities : Information As A Common-Pool Resource», *Law and Contemporary Problems*، 2003، المجلد 66، الصفحات 111 – 145).

استبعادي تنازل عن الحقوق المعنوية) وبشرط أن تصدر عن المؤلف موافقة رسمية ومستنيرة وحرة. ويمكن بالتأكيد إجراء مزيد من البحث بشأن هذه النقطة.

(د) من الممكن توخي استثناء من قانون محل الحماية أو تخفيفه بغية تحقيق اعتراف متبادل بصحة تكريس مصنف للملك العام عندما يكون صحيحا في بلد منشأ المصنف.

(هـ) ينبغي تناول مسألة المصنفات اليتيمة على المستوى الدولي، أو ينبغي على الأقل الاعتراف على نحو متبادل بوضع المصنف اليتيم المنطبق في بلد ما من قبل أطراف اتفاقية برن الأخرى (إلا عندما يكون تحديد هوية المؤلف أو مكانه ممكنا في هذا البلد الآخر). وينبغي أيضا أن تساعد الويبو على إنشاء شبكات معلومات بخصوص المصنفات بغية تيسير تحديد هوية مؤلفي المصنفات اليتيمة. ومن شأن هذا أن يوضح الوضع المحمي أو الوضع غير المحمي للمصنفات اليتيمة.

(و) ينبغي تكريس المساعي الدولية لاستنباط الأدوات التقنية أو الإعلامية اللازمة لتحديد محتويات الملك العام، وبصفة خاصة فيما يتعلق بمدة حق المؤلف. ويمكن أن تتضمن هذه الأدوات مجموعات بيانات بشأن المصنفات، أو قواعد بيانات بشأن مصنفات الملك العام، أو حاسبات ملك عام. ويكتسي التشغيل المتبادل والإحالات المرجعية بخصوص هذه الأدوات على الصعيد الدولي أهمية خاصة.

(ز) من الممكن تعديل معاهدتي الويبو لعام 1996 لإدماج أي معلومات إلكترونية متعلقة بمصنفات الملك العام في تعريف " المعلومات المتعلقة بإدارة الحقوق".

2. فيما يتعلق ***بتوافر واستدامة الملك العام***:

(أ) ينبغي تعزيز توافر الملك العام، ولا سيما من خلال التعاون مع مؤسسات التراث الثقافي واليونسكو (من خلال عملها بشأن الحفاظ على التراث الثقافي غير الملموس).

(ب) ينبغي التشجيع على الإيداع القانوني على المستوى الوطني، الذي قد ينطوي على تقديم بعض المساعدات المالية واللوجستية إلى البلدان النامية. وعلى المستوى الدولي، ينبغي إعداد القوائم والإحالات المرجعية المتعلقة بالمصنفات المودعة.

(ج) ينبغي الاعتراف بدور مؤسسات التراث الثقافي، وبصفة رئيسية المكتبات، في تصنيف وفهرسة مصنفات الملك العام والحفاظ عليها وتوفيرها، ودعم هذا الدور، وبصفة خاصة في المحيط الرقمي.

(د) ينبغي إجراء ما يلزم من بحوث لتحديد سبل تعزيز الكشف عن مواد الملك العام واستغلالها، من حيث التمويل والحوافز. ويمكن أن تتضمن البحوث أداة الملك العام بمقابل (public domaine payant) كوسيلة لتحقيق مساهمة المنتفعين التجاريين بمصنفات الملك العام، بمبلغ صغير، في عمليات جمع وصون مواد الملك العام التي تقوم بها المؤسسات العامة. وحيثما يكون الحق المعنوي أبديا، ينبغي أن تكون هناك سبل لمكافحة التجاوزات الممكنة في ممارسة حق الكشف أو حق الحصانة.

(هـ) ينبغي أن توضع الآثار الفعلية في الاعتبار في أي توسيع لنطاق أو مدة حق المؤلف والحقوق المجاورة، على الصعيدين الدولي والوطني على السواء.

3. فيما يتعلق ***بعدم الاستئثار وعدم التنافس اللذين يتسم بهما الملك العام***:

(أ) ينبغي إيجاد وسائل قانونية لمنع استعادة الاستئثار في المصنفات التي آلت إلى الملك العام، وذلك من خلال حق ملكية فكرية آخر (علامة تجارية أو حق في قواعد بيانات)، أو حقوق ملكية، أو استحقاقات الأخرى أو حماية تقنية، إذا كان نطاق هذا الاستئثار مماثلا، من حيث النطاق أو التأثير، لحق المؤلف أو إذا كان ضارا بالانتفاعات غير التنافسية أو المتزامنة بمصنفات الملك العام.

(ب) ينبغي تعديل معاهدتي الويبو لعام 1996 بغية حظر الإعاقة التقنية لاستنساخ مصنف آل إلى الملك العام، أو نقله إلى الجمهور، أو توفيره. ولا يوجد أي أساس قانوني لإنفاذ تدابير الحماية التقنية المنطبقة على الملك العام، حيث إنه ينبغي أن يضمن وضع الملك العام الحق في إعادة الانتفاع والتعديل والاستنساخ والنقل. ومن الممكن أيضا إيضاح أن التدابير التكنولوجية - التي تحمي المصنفات المحمية بحق المؤلف والتي تشكل جزءا جوهريا من المحتوى الرقمي الذي تطبق عليه هذه التدابير – هي فقط التي ستجري حمايتها ضد التحايل. والتدابير التكنولوجية التي تحمي، في المقام الأول، مصنفات ملك عام، تتضمن بينها عددا بالغ الضآلة من المصنفات المحمية بحق المؤلف، ينبغي ألا تتمتع بحماية قانونية.

(ج) ينبغي للبلدان الأعضاء في اتفاقية برن، بالنظر إلى أنها ملزمة بأن تحترم في أراضيها الإقليمية حماية الملكية الفكرية الممنوحة من بلدان أخرى، أن تعترف بوضع الملك العام الذي تحدده بلدان أخرى وأن تمنع خصخصة ما هو موجود في الملك العام في أماكن أخرى.

المرفقات – تحليل مقارن

أجريت دراسة استقصائية لقوانين حق المؤلف التالية[195]:

- **الجزائر**: مرسوم حق المؤلف، 2003/07/19 – 1424، رقم 03 – 05 (المرسوم رقم 03 – 05 الصادر في 19 جمادى الأولى 1424،الموافق 19 يوليه 2005، والمتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة)
- **أستراليا**: قانون حق المؤلف لعام 1968، القانون رقم 63 لعام 1968 بصيغته المعدلة (حتى القانون رقم 113 لعام 2008)
- **البرازيل**: القانون رقم 9610، الصادر في 19 فبراير 1998، بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة (Lei N° 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998-Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências)
- **شيلي**: القانون رقم 17 - 336 (1970) بشأن الملكية الفكرية (المعدل آخر مرة بالقانون رقم 20435 الصادر في 2010/05/04)
- **الصين**: قانون جمهورية الصين الشعبية بشأن حق المؤلف، الذي اعتمد في الدورة الخامسة عشرة للجنة الدائمة للمؤتمر الشعبي الوطني السابع في 7 سبتمبر 1990، وعدل طبقا للقرار المتعلق بتنقيح قانون جمهورية الصين الشعبية بشأن حق المؤلف، الذي اعتمد في الدورة الرابعة والعشرين للجنة الدائمة للمؤتمر الشعبي الوطني التاسع في 27 أكتوبر 2001
- **كوستاريكا**: القانون رقم 6683 بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة (بصيغته المعدلة آخر مرة بالقانون رقم 8039 الصادر في 10 أكتوبر 2000 (LEY Nº 6683 de Derechos de Autor y Derechos Conexos)
- **الدانمرك**: القانون الموحد رقم 763 بشأن حق المؤلف، الصادر في 30 يونيو 2006
- **فرنسا**: قانون الملكية الفكرية، الصادر في 1 يوليه 1992، بصيغته المعدلة آخر مرة في عام 2009 (Code de la Propriété Intellectuelle)
- **إيطاليا**: قانون 22 أبريل 1941 رقم 663 بشأن حماية حق المؤلف، بصيغته المعدلة آخر مرة في عام 2008 (Legge 22 aprile 1941, n° 633, sulla Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio)
- **كينيا**: القانون رقم 12 بشأن حق المؤلف، 2001
- **كوريا**: قانون كوريا بشأن حق المؤلف، بصيغته المعدلة آخر مرة بالقانون 8101 الصادر في 28 ديسمبر 2006
- **ماليزيا**: القانون رقم 332 لعام 1987 بشأن حق المؤلف، بصيغته المعدلة آخر مرة بالقانون رقم A1139/2008
- **رواندا**: قانون حماية الملكية الفكرية، الصادر في 31 مارس 2008
- **الولايات المتحدة**: قانون الولايات المتحدة بشأن حق المؤلف والقوانين ذات الصلة به والواردة في الباب 17 من مدونة الولايات المتحدة.

---

[195] استفيد في تحليل القوانين الوطنية من المساعدة التي قدمها الخبراء المذكورون فيما يلي: ألبرتو سيردا (شيلي)، هييوون تشوي (كوريا)، جيسيكا كواتس (أستراليا)، البروفيسورأندرو كريستي (أستراليا)، أندريس غوادااموز (كوستاريكا)،ماريسيلا أوما (كينيا)، البروفيسور ماركو ريكولفي (إيطاليا)، البروفيسور توماس ريس (الدانمرك)، مانويلا روتولو (البرازيل)، ميريام سانو (لتحليل أحكام المنظمة الأفريقية للملكية الفكرية، رواندا والجزائر وكينيا)، ستيفانو سياكا (إيطاليا)، كولجيت سينغ (ماليزيا)، البروفيسور هونغ كزوي (الصين)

المرفق الأول – تكوين الملك العام

البلد	تعريف الملك العام	الملك العام الوجودي	الملك العام المواضيعي			الملك العام الزمني	الملك العام السياساتي		الملك العام الطوعي
		الفكرة/التعبير	الأصالة	التثبيت	المصنفات الأجنبية	مدة حق المؤلف	النصوص الرسمية	الاستبعادات الأخرى	التخلي عن حق المؤلف
الجزائر	المصنفات الأدبية والفنية الوطنية التي انقضى أجل حمايتها (المادة 8)	الأفكار (غير واضحة التحديد) الأخبار اليومية (المادة 47)	المصنفات غير الأصلية (المادة 3 من القانون)	لا	المصنفات الأجنبية غير المشمولة بمعاهدات دولية (المادة 162)	- المصنفات التي توفي مؤلفها (مؤلفوها) منذ أكثر من 50 سنة (المادتان 54 – 55) - المصنفات الجماعية، والمصنفات التي تحمل اسما مستعارا والمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف، والمصنفات السمعية البصرية، والمصنفات التي لم تنشر في حياة مؤلفيها وجرى نشرها منذ أكثر من 50 سنة (المواد 56-58، 60) - الصور الفوتوغرافية التي تم التقاطها، ومصنفات الفنون التطبيقية التي تم إبداعها، منذ أكثر من 50 سنة (المادة 59)	القوانين واللوائح والقرارات الإدارية للهيئات العامة وقرارات المحاكم وترجمتها (المادة 11)	-	غير يقيني
أستراليا	-	الأفكار (غير واضحة التحديد)	المصنفات غير الأصلية (المادة 32)	المصنفات غير المثبتة	المصنفات الأجنبية غير المشمولة بمعاهدات دولية	- المصنفات التي توفي مؤلفها (مؤلفوها) منذ أكثر من 70 سنة (المادة 33) - المصنفات التي نشرت لأول مرة بعد وفاة المؤلف ومنذ أكثر من 70 سنة - المصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف/ المصنفات التي تحمل اسما مستعارا وجرى	لا (حق المؤلف المملوك للتاج)	-	غير يقيني

			نشرها منذ أكثر من 70 سنة - التسجيلات الصوتية/ الأفلام التي نشرت منذ أكثر من 70 سنة (إذا كانت قد أنتجت بعد 1 مايو 1969) - بعد 50 سنة من إنتاج المادة المعدة من أجل إدارة أو وكالة حكومية تابعة للكومنولث أو للدولة، أو من نشرها لأول مرة - المصنفات التي نشرت قبل عام 1955 وتوفي مؤلفها قبل عام 1955 - المصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو تحمل اسما مستعارا وجرى نشرها قبل عام 1955 - الصور الفوتوغرافية التي التقطت قبل عام 1955	مطبقة				
البرازيل	المادة 45: - المصنفات التي انقضى أجل حمايتها - المصنفات التي توفي مؤلفها دون أن يكون له ورثة - المصنفات التي مؤلفها مجهول	- الأفكار أو الإجراءات المعيارية أو الأساليب أو المشروعات الرياضية أو المفاهيم في حد ذاتها (المادة 8 – أولا) - الرسوم البيانية، أو خطط أو قواعد أداء الأعمال الذهنية أو الألعاب أو	المصنفات غير الأصلية (غير واضحة التحديد)	-	- المصنفات الأجنبية غير المشمولة بمعاهدات دولية أو الصادرة عن بلدان لا تطبق الحماية على المؤلفين البرازيليين (المادة 1)	- عناوين النشرات الدورية (بعد سنة أو سنتين فيما يتعلق بالنشرات السنوية) (المادة 10) - المصنفات التي توفي مؤلفها (مؤلفوها) منذ أكثر من 70 سنة (المادتان 41- 42) - المصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف/ المصنفات التي تحمل اسما مستعارا وجرى نشرها منذ أكثر من 70 سنة (المادة 42) - المصنفات السمعية البصرية ومصنفات التصوير الفوتوغرافي التي جرى الكشف عنها منذ أكثر من 70 سنة (المادة 44) - المصنفات المنتمية إلى الملك العام في 20 يونيو 1998	- المصنفات التي تحظى فقط بإعانات من الاتحاد أو الولايات أو المقاطعة الاتحادية أو البلديات (المادة 6) - نصوص المعاهدات أو الاتفاقيات والقوانين والمراسيم واللوائح	- المصنفات التي توفي مؤلفها دون أن يكون له ورثة (المادة 45) - المصنفات التي مؤلفوها مجهولون وتخضع للحماية القانونية أو المعارف العرقية	غير يقيني

	(الفولكلور)	الأعمال التجارية (المادة 8 – ثانيا) - المعلومات الشائعة الاستخدام مثل المعلومات الواردة في الروزنامات أو اليوميات أو السجلات أو المفاتيح التفسيرية (المادة 8 – خامسا) - الاستغلال الصناعي أو التجاري للأفكار المجسدة في المصنفات (المادة 8 – سابعا) -المحتويات العلمية/التقنية للمصنفات (المادة 7(3))					والقرارات القضائية والصكوك القانونية الرسمية الأخرى (المادة 8- رابعا)	والتقليدية (المادة 45) - الاستمارات الفارغة المراد استيفاؤها بجميع أنواع المعلومات العلمية أو غيرها من المعلومات، والتعليمات المبينة فيها (المادة 8 – ثالثا) - الأسماء والعناوين المنعزلة (المادة 8 – سادسا)	
شيلي	المادة 11 (التراث الثقافي المشترك)	الأفكار (غير صراحة)	خلاف المصنفات الأصلية	-	المصنفات الأجنبية غير المشمولة بالمعاهدات	- المصنفات التي توفي مؤلفوها منذ أكثر من 70 سنة (المادتان 10 و12) - المصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف	لا. مثار جدل. بالنسبة للمحكمة العليا: الخطب التي يلقيها المسؤولون	- المصنفات التي تصادرها الدولة (المادة 11)؛ لا	المصنفات المخصصة للملك العام

	- المصنفات التي انقضى أجل حمايتها. - المصنفات المجهولة المؤلف (بما في ذلك الفولكلور) - المصنفات التي تخلى مؤلفها عن حق المؤلف فيها - المصنفات الأجنبية				الدولية (المادة 11)	والمصنفات التي تحمل اسما مستعارا المنشورة منذ أكثر من 70 سنة أو المعدة منذ أكثر من 70 سنة إن لم تكن منشورة (المادة 13)	العامون.	توجد حالات حتى الآن.	(المادة 11)
الصين	-	- الأفكار (المادة 3) - الأخبار المتعلقة بالشؤون الجارية (المادة 5(2)) - الروزنامات والجداول الرقمية ونماذج الاستخدام العام والصيغ (المادة 5(3))	المصنفات غير الأصلية	-	المصنفات الأجنبية غير المشمولة بمعاهدات دولية (المادة 2)	- المصنفات التي توفي مؤلفها منذ أكثر من 50 سنة - المصنفات التي تمتلكها أشخاص معنوية، التي أبدعت في إطار العمل، والمصنفات السينمائية ومصنفات التصوير الفوتوغرافي التي نشرت منذ أكثر من 50 سنة	القوانين؛ واللوائح؛ وقرارات ومقررات وأوامر أجهزة الدولة؛ والوثائق الأخرى ذات الطابع التشريعي أو الإداري أو القضائي؛ وترجماتها الرسمية (المادة 5(1))	- المصنفات التي يحظر القانون نشرها أو توزيعها (المادة 4)	غير يقيني

كوستاريكا	-	الأفكار والعمليات والأساليب، والمفاهيم الرياضية في حد ذاتها (المادة 1) الأخبار اليومية (المادة 67)	المصنفات غير الأصلية (المادة 1)	-	المصنفات الأجنبية غير المشمولة بمعاهدات دولية (المادة 3)	- المصنفات التي توفي مؤلفوها منذ أكثر من 70 سنة (المادتان 58 – 59) - المعاجم والموضوعات والمصنفات الجماعية التي نشرت منذ أكثر من 70 سنة (المادة 60) - المصنفات السينمائية التي جرى توفيرها للجمهور منذ أكثر من 70 سنة (المادة 61) - المصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف والمصنفات التي تحمل اسما مستعارا وجرى نشرها منذ أكثر من 70 سنة (المادة 62) - المصنفات الحكومية التي نشرت منذ أكثر من 25 سنة	غير يقيني	المصنفات التي توفي مؤلفها دون أن يكون له ورثة ولم ترثه الدولة (المادة 66)	غير يقيني
الدانمرك	-	الأفكار (المادة 1)	المصنفات غير الأصلية	لا	المصنفات الأجنبية من خارج الاتحاد الأوروبي غير المشمولة بمعاهدات دولية (المادتان 87 – 88)	- المصنفات التي توفي مؤلفوها منذ أكثر من 70 سنة (المادة 63(1)) - المصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف والمصنفات التي تحمل اسما مستعارا وجرى تعميمها منذ أكثر من 70 سنة (المادة 63(2)) - المصنفات مجهولة المؤلفين التي لم تعمم وجرى إبداعها منذ أكثر من 70 سنة (المادة 63(4))	القوانين والأوامر الإدارية والقرارات القانونية والوثائق الرسمية المشابهة (المادة 9)	-	غير يقيني (لا على الأرجح)
فرنسا	-	الأفكار الأخبار والمعلومات	المصنفات غير الأصلية	لا	المصنفات من بلد لا يمنح حماية كافية للمصنفات الفرنسية	- المصنفات التي توفي مؤلفها (مؤلفوها) منذ أكثر من 70 سنة (المادتان L. 123-1 و L. 123-2) - المصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف والمصنفات التي تحمل اسما مستعارا والمصنفات الجماعية، التي جرى نشرها منذ	القوانين التشريعية واللوائح وقرارات المحاكم والمصنفات ذات القيمة المعيارية	-	غير يقيني

				(المادة L. 111-4)			أكثر من 70 سنة (المادة L. 123-3)		
إيطاليا	-	الأفكار الأخبار	المصنفات غير الأصلية (ما عدا الصور الفوتوغرافية غير الأصلية المحمية لمدة 20 سنة (المادة 87))	لا	المصنفات الأجنبية غير المشمولة بمعاهدات دولية أو الصادرة عن بلدان لا تمنح حماية للمصنفات الإيطالية (المواد 185 – 187)	- المصنفات التي توفي مؤلفوها منذ أكثر من 70 سنة (المادتان 25 – 26) - المصنفات الجماعية والمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف والمصنفات التي تحمل اسما مستعارا، التي نشرت منذ أكثر من 70 سنة (المادتان 26 – 27)	المحررات الرسمية للدولة والإدارات العامة	-	غير يقيني
كينيا	المادة 45: - المصنفات التي انقضى أجل حمايتها - المصنفات التي تخلى المؤلفون عن حقوقهم فيما يتعلق بها - المصنفات الأجنبية التي لا تتمتع بالحماية في	الأفكار المعلومات والأخبار	المصنفات غير الأصلية	المصنفات غير المثبتة	المصنفات الأجنبية غير المشمولة بمعاهدات دولية (المادة 23(1))	المادة 23(2) - المصنفات التي توفي مؤلفها منذ أكثر من 50 سنة - المصنفات السمعية البصرية والصور الفوتوغرافية التي جرى إعدادها أو توفيرها منذ أكثر من 50 سنة - التسجيلات الصوتية والبرامج الإذاعية التي جرى تسجيلها أو بثها منذ أكثر من 50 سنة - المصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف والمصنفات التي تحمل اسما مستعارا وجرى نشرها منذ أكثر من 50 سنة (المادة	المحررات الرسمية	-	- المصنفات التي تخلى المؤلفون عن حقوقهم فيما يتعلق بها إذا كان التخلي قد تم كتابة وجرى الإعلان عنه (المادة 45(1)ب و(2))

	كينيا					23(3)) - المصنفات المبدعة بتكليف من الحكومة منذ أكثر من 50 سنة (المادة 25(2))		
كوريا	-	الأفكار التقارير الجديدة والحقائق البسيطة	المصنفات غير الأصلية	لا	المصنفات الأجنبية غير المشمولة بمعاهدات دولية (المادة 3)	- المصنفات التي توفي مؤلفوها منذ أكثر من 50 سنة - المصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف والمصنفات التي تحمل اسما مستعارا وجرى تعميمها منذ أكثر من 50 سنة (المادة 40) - المصنفات التي أبدعها موظف أثناء أداء مهامه وجرى تعميمها أو إبداعها منذ أكثر من 50 سنة (المادة 41) - المصنفات السينمائية التي جرى تعميمها أو إبداعها منذ أكثر من 50 سنة (المادة 42)	المادة 7 - الدستور والقوانين والمعاهدات والمراسيم والقرارات والقواعد - الإشعارات الصادرة عن حكومة الدولة أو الحكومة المحلية - قرارات المحاكم - الترجمات أو مجموعات المحررات الرسمية التي تعدها حكومة الدولة أو الحكومة المحلية	- المصنفات التي توفي مؤلفها دون أن يكون له ورثة (المادة 49(1)) - المصنفات التي تخص شخصا معنويا تم حله (المادة 49(2))	غير يقيني
ماليزيا	-	الأفكار أو الإجراءات أو أسلوب التشغيل أو المفوم الرياضي في حد ذاته (المادة 7(2)أ)	المصنفات غير الأصلية (المادة 7(3)أ)	المصنفات غير المثبتة (المادة 7(3)ب)	المصنفات الأجنبية غير المشمولة بمعاهدات دولية ولا بلائحة محددة معتمدة من	المصنفات التي توفي مؤلفوها منذ أكثر من 50 سنة (المادة 17(1)) - المصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف والمصنفات التي تحمل اسما مستعارا وجرى نشرها أو توفيرها منذ أكثر من 50 سنة (المادة 17(3)) - التسجيلات الصوتية التي جرى نشرها أو تثبيتها منذ أكثر من 50 سنة (المادة 19)	-	-	غير يقيني

					- البرامج الإذاعية التي تم إنتاجها منذ أكثر من 50 سنة (المادة 20) - الأفلام التي جرى نشرها منذ أكثر من 50 سنة (المادة 22) - مصنفات الهيئات الحكومية والدولية التي جرى نشرها منذ أكثر من 50 سنة (المادة 23)	الوزير المختص (المادة 59 أ)			
رواندا	- المصنفات التي انتهى أجل حمايتها - المصنفات الأجنبية (المادة 6(9))	المادة 198: - الأفكار أو النظم أو أساليب التشغيل أو المفاهيم أو المبادئ أو الاكتشافات أو البيانات المجردة، حتى إذا كانت معبرا عنها أو مشروحة أو موضحة بالأمثلة أو مجسدة في مصنف - الأخبار اليومية المنشورة أو الأخبار المبلغة إلى الجمهور	المصنفات غير الأصلية (المادة 195)	-	المصنفات الأجنبية التي لا تتمتع بالحماية عن طريق صك دولي أو التي لا يمنح بلدها حماية مكافئة للمصنفات الرواندية (المادة 8)	المصنفات التي توفي مؤلفوها منذ أكثر من 50 سنة (المادتان 217 – 218) - المصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف/ المصنفات التي تحمل اسما مستعارا وجرى نشرها أو إعدادها أو توفيرها منذ أكثر من 50 سنة (المادة 219) - المصنفات الجماعية والمصنفات السمعية البصرية والمصنفات التي نشرت بعد وفاة المؤلف، والتي جرى نشرها أو إعدادها أو توفيرها منذ أكثر من 50 سنة (المادة 220) - مصنفات الفنون التطبيقية التي تم إعدادها منذ أكثر من 25 سنة (المادة 221)	النصوص الرسمية ذات الطابع التشريعي أو الإداري أو القضائي وأية ترجمة لها (المادة 196)	-	غير يقيني

الولايات المتحدة	-	الأفكار أو الإجراءات أو العمليات أو النظم أو أساليب التشغيل أو المفاهيم أو المبادئ أو الاكتشافات (المادة 102(ب))	المصنفات غير الأصلية (المادة 102(أ))	المصنفات غير المثبتة	المصنفات الأجنبية المنشورة التي لا تتمتع بالحماية عن طريق صك دولي أو غير المشمولة بإعلان رئاسي (المادة 104)	- مصنفات الولايات المتحدة التي أبدعت بعد 1 يناير 1978 وتوفي مؤلفها منذ أكثر من 70 سنة - مصنفات الولايات المتحدة التي لا تحمل اسم المؤلف/ التي تحمل اسما مستعارا والمصنفات التي تم إعدادها للإيجار، والتي جرى نشرها أول مرة منذ أكثر من 95 سنة أو إبداعها منذ أكثر من 120 سنة - مصنفات الولايات المتحدة التي أبدعت ولكنها لم تنشر أو تسجل قبل 1 يناير 1978، وتوفي مؤلفها منذ أكثر من 70 سنة (لكنها لن تؤول إلى الملك العام قبل عام 2048 إذا كان قد أعيد نشرها قبل عام 2003) - مصنفات الولايات المتحدة التي نشرت قبل عام 1978 مصحوبة بإشعار صحيح بشأن حق المؤلف، والتي نشرت منذ أكثر من 95 سنة - مصنفات الولايات المتحدة المنشورة فيما بين عامي 1923 و1977 دون أن تكون مصحوبة بإشعار بشأن حق المؤلف - مصنفات الولايات المتحدة التي	مصنفات حكومة الولايات المتحدة (المادة 105)	المصنفات المشتقة المتعدية	المصنفات المكرسة للملك العام

			نشرت فيما بين عامي 1923 و1963 مصحوبة بإشعار بشأن حق المؤلف ولكن لم يجدد حق المؤلف الخاص بها - مصنفات الولايات المتحدة المنشورة قبل عام 1923 *- المصنفات التي لا تخص الولايات المتحدة (قواعد خاصة)*						

المرفق الثاني – التعديات على الملك العام

البلد	الحق المعنوي الأبدي	الملك العام بمقابل	إعادة إرساء حق المؤلف	الحق في الخصوصية	الحقوق المجاورة	التدابير التكنولوجية
الجزائر	نعم	نعم (يقتصر على الاستغلال بدافع الربح)	لا	-	فنانو الأداء، ومنتجو التسجيلات الصوتية والأفلام، وهيئات البث	
أستراليا	لا	لا	لا	-	التسجيلات الصوتية، والأفلام السينمائية، والبرامج التليفزيونية والإذاعية، والطبعات المنشورة من المصنفات	لا تطبق التدابير التكنولوجية إلا على المصنفات المحمية بحق المؤلف
البرازيل	نعم	لا	لا	-	فنانو الأداء، ومنتجو التسجيلات الصوتية، وهيئات البث	لا تطبق التدابير التكنولوجية إلا على المصنفات المحمية بحق المؤلف
شيلي	نعم	لا	لا	-	فنانو الأداء، ومنتجو التسجيلات الصوتية، وهيئات البث	لا تطبق تدابير الحماية التكنولوجية
الصين	نعم (إلا فيما يتعلق بحق الكشف)	لا	لا	-	فنانو الأداء، ومنتجو التسجيلات الصوتية والأفلام، وهيئات البث	لا تطبق التدابير التكنولوجية إلا على المصنفات المحمية بحق المؤلف
كوستاريكا	نعم	لا	لا	-	فنانو الأداء، ومنتجو التسجيلات الصوتية والأفلام، وهيئات البث	
الدانمرك	نعم (فقط إذا أضيرت المصالح الثقافية)	لا	حماية مدتها 25 سنة للمصنفات التي لم تنشر في حياة مؤلفيها	-	فنانو الأداء، ومنتجو التسجيلات الصوتية والأفلام، وهيئات البث الصور الفوتوغرافية	لا تطبق التدابير التكنولوجية إلا على المصنفات المحمية بحق المؤلف

البلد	الحق المعنوي الأبدي	الملك العام بمقابل	إعادة إرساء حق المؤلف	الحق في الخصوصية	الحقوق المجاورة	التدابير التكنولوجية
					الحقوق الخاصة في قواعد البيانات	
فرنسا	نعم (مقيد في حالة إساءة الاستخدام)	(فيما يتعلق فقط بالمصنفات التي لا يمنح بلدها حماية كافية للمصنفات الفرنسية، ولكنه لم يطبق أبدا)	حماية مدتها 25 سنة للمصنفات التي لم تنشر في حياة مؤلفيها	-	فنانو الأداء، ومنتجو التسجيلات الصوتية والأفلام، وهيئات البث الحقوق الخاصة في قواعد البيانات	لا تطبق التدابير التكنولوجية إلا على المصنفات المحمية بحق المؤلف
إيطاليا	نعم	ألغي في عام 1996	- حماية مدتها 25 سنة للمصنفات التي لم تنشر في حياة مؤلفيها - حماية مدتها 25 سنة للمنشورات الأصيلة من مصنفات الملك العام	- استخدام رسائل الملك العام السرية أو الخاصة رهنا بموافقة الأسرة	فنانو الأداء، ومنتجو التسجيلات الصوتية والأفلام، وهيئات البث الحقوق الخاصة في قواعد البيانات الصور الفوتوغرافية غير الأصلية	لا تطبق التدابير التكنولوجية إلا على المصنفات المحمية بحق المؤلف
كينيا	نعم	نعم	لا	-	الأداء، والتسجيلات الصوتية، والبرامج الإذاعية	لا تطبق التدابير التكنولوجية إلا على المصنفات المحمية بحق المؤلف
كوريا	لا	لا	لا	-	الأداء، والتسجيلات الصوتية، والبرامج الإذاعية	لا تطبق التدابير التكنولوجية إلا على المصنفات المحمية بحق المؤلف
ماليزيا	لا	لا	لا	-	فنانو الأداء، والتسجيلات الصوتية، والأفلام، والبرامج الإذاعية	لا تطبق التدابير التكنولوجية إلا على المصنفات المحمية بحق المؤلف
رواندا	نعم	نعم (للاستغلال بدافع الربح)	لا	-	فنانو الأداء، ومنتجو	لا تطبق التدابير التكنولوجية إلا

البلد	الحق المعنوي الأبدي	الملك العام بمقابل	إعادة إرساء حق المؤلف	الحق في الخصوصية	الحقوق المجاورة	التدابير التكنولوجية
					التسجيلات الصوتية، وهيئات البث	على المصنفات المحمية بحق المؤلف
الولايات المتحدة	لا	لا	لا	-	التسجيلات الصوتية	لا تطبق التدابير التكنولوجية إلا على المصنفات المحمية بحق المؤلف

المرفق الثالث - الحماية الإيجابية للملك العام

البلد	تعريف الملك العام	الحماية المحددة	الملك العام بمقابل	الحماية بموجب الاجتهاد القضائي
الجزائر	المصنفات الأدبية والفنية التي انقضى أجل حمايتها (المادة 8)	-	نعم	
أستراليا	-	-	لا	
البرازيل	- المصنفات التي انقضى أجل حمايتها - المصنفات التي توفي مؤلفها دون أن يكون له ورثة - المصنفات مجهولة المؤلف (الفولكلور) (المادة 45)	-	لا	
شيلي	المادة 11 (التراث الثقافي المشترك): - المصنفات التي انقضى أجل حمايتها - المصنفات مجهولة المؤلفين (بما في ذلك الفولكلور) - المصنفات التي تخلى مؤلفها عن حق المؤلف فيها - المصنفات الأجنبية	- حرية الانتفاع للجميع - توخي التصدي للجرائم المحتملة بغية حظر النسبة الزائفة للمصنفات التي آلت إلى الملك العام إلى مؤلفيها أو استرجاع الحقوق الاستئثارية فيها	لا	الحماية بموجب القانون: حظر المطالبة بنسبة مصنف موجود في الملك العام إلى مؤلفه أو المطالبة بالحق الاستئثاري فيه (المادة 80)
الصين	-		لا	
كوستاريكا		الانتفاع الحر بمصنفات الملك العام	لا	
الدانمرك	-		لا	
فرنسا	-		لا	اجتهاد قضائي مستجد
إيطاليا	-		لا (ألغي)	

البلد	تعريف الملك العام	الحماية المحددة	الملك العام بمقابل	الحماية بموجب الاجتهاد القضائي
كينيا	المادة 45(1): المصنفات التي انقضى أجل حمايتها؛ والمصنفات الأجنبية التي لا تتمتع بالحماية في كينيا		نعم	
كوريا	-		لا	
ماليزيا	-		لا	
رواندا	المادة 6(9): المصنفات التي انقضى أجل حمايتها؛ والمصنفات الأجنبية التي لا تتمتع بالحماية عن طريق صك دولي	جزء من التراث الوطني والثقافة (المادة 202)	نعم	
الولايات المتحدة			لا	لا يوجد أي احتكار بموجب قانون الدولة

[نهاية المرفق والوثيقة]