



جامعة الحكمة - كآية الحقوق
الدراسات العليا في المعلوماتية القانونية

المشاع الإبداعى وميزان المصالح فى ضوء حق المؤلف
رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا فى المعلوماتية القانونية

إعداد

رفيق شاكى هاشم

إشراف

الدكتور بيار يوسف الخورى

٢٠١٧

إنّ جامعة الحكمة غير مسؤولة
عن الآراء والأفكار الواردة في هذه الرسالة؛ وهي تبقى بمسؤوليّة المؤلف وحده.

الإهداء

إلى من بَعَثَ فِيّ طموحَ العلمِ والمثابرةِ والإصرارِ... إلى مثالِ المحبّةِ والتّضحيةِ والعطاءِ:
والدي شاكِرْ هاشمِ ووالدتي رينه دغفل.

إلى من رافقتني، بحبِّ وصبرٍ وقناعةٍ، في دربِ الحياةِ والعلمِ: زوجتي رولا.

إلى من غرَسَ في قلبي أسمى مشاعرِ المحبّةِ وزرَعَ فيّ بذورَ الأملِ والفرحِ والنّعمةِ:
أولادي وائلِ وياسمينا ورامي.

إلى من وقفَ إلى جانبي، منذ طراوةِ العمرِ، رفيقاً وصديقاً ومُعيناً: شقيقي وائل.

إلى من أفهمتني أنّ عُقْبَةَ الصّبرِ النّجاحِ وعَلّمتني سرَّ النّهوضِ من الخيبةِ، إلى روحِ
عمّتي ماري.

كلمات شكرٍ

أتقدّم بجزيل الشكر ووافر الإمتنان إلى أستاذي المشرف الدكتور بيار الخوري، على مواكبة عملي، طوال درب هذه الرسالة، مشرفاً صبوراً ومرشداً حكيماً ومعيناً قانونياً وثقافياً لا ينضب.

كما أتقدّم بخالص الشكر إلى الأستاذ القارئ، لفائق اهتمامه بالرسالة الزاهنة ولتكريسه الوقت والجهد لقراءتها ودراستها.

ولا يفوتني شكر أفراد الهيئة الإدارية والتعليمية في جامعة الحكمة، عميداً وأساتذة، وأخصّ بالشكر أساتذتي في قسم الدراسات العليا في المعلوماتية القانونية.

**Creative Commons - Attribution - Non-
Commercial 4.0
(CC BY-NC 4.0)**



**مشاع إبداعي - نَسب المَصنَّف - غير تجاريّ
٤,٠**

(CC BY-NC 4.0)



لائحة المصطلحات العربيّة

جزء	ج.ج
صفحة	ص.ص
طبعة	ط.ط
قانون الموجبات والعقود اللّبنانيّ	م.ع
عدد	ع.ع

Liste d'abréviations

Aff.	Affaire
Al.	Alinéa dans un texte juridique
ALAI	Association Littéraire et Artistique Internationale
Alph.	Alphabétique
Art.	Article d'une loi ou d'un décret suivi du numéro d'article
Bull.	Bulletin
Bull. civ.	Bulletin civil de la Cour de cassation
C.	Code, suivi du nom complet tel que "Code civil" ou "Code Pénal"
CA.	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
C. Cass.	Cour de cassation
Cass. civ., 1...	Cour de cassation Chambre civile, première Chambre ; 1 : première Chambre, etc.
Cass. Com.	Cour de cassation Chambre commerciale
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
CEDH	Cour européenne des Droits de l'Homme
Ch.	Chapitre (division d'un Code, suit généralement le n° du Livre et celui du Titre)
Ch. 1...	Chambre (d'une juridiction : suivie d'un n° en chiffre romain : I, 1ère Chambre ; II, Deuxième Chambre ; etc.)
Cit.	Cité
CPI	Code de la propriété intellectuelle
D.	Recueil de jurisprudence Dalloz
Doct.	Partie "Doctrines" de certaines revues
Dr.	Droit
Éd. / éd.	Edition ou nom de l'éditeur (selon le contexte)
Fr.	Français
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>Idem</i>	Au même endroit
<i>Ibidem</i>	Au même endroit

J.	Partie "Jurisprudence" de certaines revues
JCI	Jurisclasseur
JCP	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)
L. n°	Loi suivie du numéro de loi et de la date de sa promulgation au Journal Officiel
Légis.	Législation
Méth.	Méthodique
Obs.	Observations - commentaires doctrinal à la suite de la publication d'une décision de justice
<i>Op. cit.</i>	Ouvrage cité ou œuvre citée
P. p. PP. pp.	Page. Pages (dans la citation d'un livre ou d'une revue) suivie du numéro de page
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
R.D.T.I.	Revue du droit public et de la science politique
Rec.	Recueil
Rép.	Répertoire
Rev.	Revue
RTD Civ.	Revue Dalloz trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue Dalloz trimestrielle de droit commercial
s. et s.	Et suivants (après l'énonciation d'un article)
T. t.	Tome (d'un livre lorsqu'il en comporte plusieurs) suivi d'un chiffre romain pour indiquer le numéro du tome
Trib.	Tribunal, suivi du nom du lieu où siège la juridiction
TGI	Tribunal de grande instance
Tit. T.	Titre, division d'un Code suivie de son numéro
V.	Voir dans le sens de " à consulter..."
Vol. n°	Volume ou tome suivi d'un numéro en chiffre romain
§	Paragraphe
(2000)	Date de publication d'un livre ou d'une revue

List of abbreviations

B.U. J. SCI. & TECH. L.	Boston University Journal of Science and Technology Law
Berkeley Tech. L.J.	Berkeley Technology Law Journal
BY	Attribution Element of the CC licenses
CC	Creative Commons
CEO	Chief Executive Officer
DASH	Digital access to scholarship at Harvard
D.C.Del.	District Court of Delaware
DISS	Dissertation
DMCA	Digital Millennium Copyright Act
DRE	Digital Rights Expression
DRM	Digital Rights Management
F.	Federal Reporter.
F.Supp.	Federal Supplement
FDL	Free Documentation License
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
FSF	Free Software Foundation
GFDL	GNU Free Documentation License
GPL	Gnu Public License
Inc.	Incorporated
Ind. L.J.	Indiana Law Journal
Iowa L. Rev. J.	Iowa Law Review
ISBN	International Standard Book Number

J. Intell. Prop. L.	Journal of Intellectual Property Law
L. Ed.:	United States Supreme Court Reports Lawyers' Edition
Mont. L. Rev	Montana Law Review
MICH. ST. L. REV.	Michigan State Law Review
NC	NonCommercial Element of the CC licenses
ND	NoDerivates Element of the CC licenses
Okla. L. Rev.	Oklahoma Law Review
Pub.	Published
P2P	Peer-to-peer
Ref.	Reference
REL	Rights expression Language
SA	ShareAlike Element of the CC licenses
S.CT.	Supreme Court Reporter
S.D.N.Y.	Southern District of New York
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
U. Chi. L. Rev	University of Chicago Law Review
UGC	User Generated Content
URL	Uniform Resource Locator
U.S.C.	United States Code
U.S.P.Q.	United States Patents Quarterly
v.	Versus
V2V	Video-to-Video
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization
WTO	World Trade Organization
WWW	World Wide Web
2nd, 8th, 9th... Cir.:	United States court of appeals for the second, eighth or ninth circuit...

التصميم:

المقدمة

القسم الأول: "المشاع الإبداعي" منظومة جديدة في فضاء الملكية الفكرية

الفصل الأول: مبررات "المشاع الإبداعي" وأسبابه الموجبة

المبحث الأول: مبررات "المشاع الإبداعي" المتعلقة بقوانين الملكية الفكرية الحالية
المبحث الثاني: قوانين الملكية الفكرية في مواجهة تحديات التكنولوجيات الحديثة وشبكة الإنترنت

الفصل الثاني: منظومة "المشاع الإبداعي" والحلول المقترحة منها

المبحث الأول: مفهوم "المشاع الإبداعي" وآثاره على ميزان المصالح نظرياً
المبحث الثاني: عناصر تكوين "المشاع الإبداعي" وآثارها على ميزان المصالح

القسم الثاني: تقييم تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته وآثارها على ميزان المصالح في ضوء

قوانين حق المؤلف

الفصل الأول: تقييم تكوين تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ضوء قوانين حق المؤلف

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لتراخيص "المشاع الإبداعي"
المبحث الثاني: تقييم الطبيعة القانونية لتراخيص "المشاع الإبداعي" وآثارها على صحة التكوين

الفصل الثاني: تقييم آثار تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته على قوانين حق المؤلف لناحية مفاعيلها

وتطبيق أحكامها

المبحث الأول: مقارنة تطبيق أحكام تراخيص "المشاع الإبداعي" ومفاعيلها في ظل أحكام قانون حق المؤلف
الخاص

المبحث الثاني: مقارنة تطبيق أحكام تراخيص "المشاع الإبداعي" ومفاعيلها في ظل أحكام القانون الوضعي
العامة

الخاتمة

" وَلَا يُوقَدُونَ سِرَاجًا وَيَضْعُونَهُ تَحْتَ الْمِكْيَالِ، بَلْ عَلَى الْمَنَارَةِ فَيُضِيءُ لِجَمِيعِ الَّذِينَ فِي الْبَيْتِ ".

(إنجيل متى ٥ : ١٥)

"He, who receives an idea from me, receives instruction himself without lessening mine; as he who lights his taper at mine, receives light without darkening me. That ideas should freely spread from one to another over the globe, for the moral and mutual instruction of man, and improvement of his condition, seems to have been peculiarly and benevolently designed by nature, when she made them, like fire, expansible over all space, without lessening their density in any point, and like the air in which we breathe, move, and have our physical being, incapable of confinement or exclusive appropriation¹".

(Thomas Jefferson, Founding Father and third President of the United States, author of United States Declaration of Independence, quoted in letter to Isaac McPherson)

"Overregulation stifles creativity. It smothers innovation. It gives dinosaurs a veto over the future. It wastes the extraordinary opportunity for a democratic creativity that digital technology enables²".

(Lawrence Lessig, *Free Culture*)

"Quand on partage un bien matériel il se divise... Quand on partage un bien immatériel, il se multiplie³".

(Serge Soudoplatoff, *Les vraies ruptures d'Internet*)

¹ http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_8_8s12.html

² Lawrence LESSIG, *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, The Penguin Press, New York, 2004, p. 199.

³ Serge SOUDOPLATOFF, *Les vraies ruptures d'Internet*, une conférence des Ernest de Normale sup', de février 2010, transcrite par Taos Aït Si Slimane, disponible sur le web :

<http://www.fabriquedesens.net/Les-vraies-ruptures-d-Internet-par>;

V. aussi : Marie NICOLLET, *Stratégie de valorisation des contenus audiovisuels dans le web 2.0*, Mémoire rédigé sous la direction de Frédéric LAURIE, Université Paul Cézanne, Faculté de Droit et Science Politique Année 2008/2009 Aix-en-Provence, p. 8.

المقدمة:

١. كَوَّنت الثورة الإلكترونية والمعلوماتية التي شهدتها العالم في المنتصف الثاني من القرن الماضي نواة عصرٍ حضاريٍّ حديثٍ اُتسم بإنبساطٍ محيطات التّواصل بين الأفراد والمجتمعات، لترتقي بها من طابعها المحلي والإقليمي الضيق إلى طابعٍ كونيٍّ عابرٍ للحدود، إرتقاءً تجلّى في الوثبة النوعية الجديدة في عالم الإنترنت، التي تحققت مع الجيل الثاني للويب (الويب ٢,٠)،^٤ حيث نشط التبادل والتدفق الحرّ للمعلومات والأفكار والسّلع والتفاعل الاجتماعي، وتنامى الذكاء الجماعي والتشارك الإبداعي بين المؤلفين - "Authors"، والعامّة - "Public" أو المستعملين - "Users"، للمصنّفات والأعمال الفكرية والأدبية والفنية... حتّى بات العصرُ الذي نحيا فيه يستحقُّ تسميةً عصر "تكنولوجيا المعلومات" - "Information age" or "Digital age"، والمجتمع الذي نعيش في كنفه يستحقُّ تسمية "مجتمع المعلومات" ° - "Information society" ...

٢. وعلى وقع الثورة المذكورة، وفي ظلّ انعكاسها على حقوق الملكية الفكرية، كثر التساؤلُ على لسان بعض الفقهاء والمنظرين القانونيين عن مدى جهوزية قوانين وأنظمة الملكية الفكرية^٦، ولا سيّما قوانين حق المؤلف وحق النسخ، لإستيعاب تفاعلات الثورة التّقنية والمعلوماتية وتداعياتها ونتائجها، وعن مدى مواكبة هذه القوانين وملاءمتها لهذه الثورة وانعكاسها على عنصر الإبداع...

^٤ لا بدّ، في هذا المجال، من تحديد الفرق بين الويب ١,٠ والويب ٢,٠:

- ويب ١,٠: هو الويب القديم، الذي يعرفه الكثيرون بمصطلح "بداية الويب"، وهو يتميّز بأنّ المعلومات التي تنشر عليه، تتمّ بطريقة ثابتة، بحيث تُعرض المعلومات دون أي تفاعل بين منتج المعلومة ومتلقّيها، كون الهدف من منه هو البحث عن المعلومة وقراءتها. وقد عُرف بأنّه "Read-Only-Web".

- ويب ٢,٠: هو الويب التفاعلي، فالمعلومات لا تستعرض فقط بل يمكن تعديلها، بالإضافة عليها، إزالتها، وضع *Like* ومشاركتها على منصات مختلفة، بحيث يسوّغ للمستخدمين إثراء محتوى الموقع الإلكتروني سواء عن طريق استيراد المعلومات من مواقع أخرى أو بابتكارها بأنفسهم، وتبادلها مع الآخرين وهو معروف بأنّه "Read-Write-Web".
علماً بأنّه في الأونة الأخيرة، يتمّ استخدام مصطلح ويب ٣,٠، وهو الويب الدلالي - "Semantic web"، وقد عُرف بأنّه "Read-Write-Execute-Web". كما استخدم البعض مصطلح ويب ٤,٠، للإشارة إلى الموجة المستقبلية للويب ولإبداع الإنترنت.

S. Nupur CHOUDHURY, *World Wide Web and Its Journey from Web 1.0 to Web 4.0*, International Journal of Computer Science and Information Technologies, Vol. 5 (6) , 2014, 8096-8100. Available at: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.666.6445&rep=rep1&type=pdf>.

^٥ بلال عبدالله، دراسة "حق المؤلف في عصر الويب ٢,٠"، منشورة في كتاب "مكافحة جرائم المعلوماتية: تحديات وأفاق (المؤتمر الإقليمي الأول)، إشراف د.جنان الخوري، منشورات الجامعة اللبنانية، بيروت ٢٠١٥، ص. ١٣٥.

^٦ نقصد باستعمالنا مصطلح "الملكية الفكرية" في هذه الرسالة، الشق من قانون الملكية الفكرية المتعلّق بموضوع دراستنا، أي ذلك الشق المتصل بحق المؤلف أو حق النسخ.

٣. والواقع أنّ قوانين "حقّ المؤلف" - "Droit d'auteur" و/أو "حقّ النسخ" - "Copyright" - التي تنطبق على المصنّفات الأدبيّة والفنيّة والعلميّة والثقافيّة، من كتب وصحف ومدونات وموسيقى ورقص ولوحات فنيّة ومنحوتات وأفلام ومقالات وسواها من المصنّفات - تحظّر على العامّة، مبدئيّاً، استخدام المصنّفات المحميّة قانوناً من دون الحصول على إذنٍ سابقٍ من صاحب حقّ المؤلف أو حقّ النسخ. مع الإشارة، في هذا الإطار، إلى أنّ "حقّ المؤلف" و"حقّ النسخ" لا يمنحان أيّ حمايةٍ للأفكار والحقائق والأخبار، بل للعناصر التعبيريّة المبتكرة، عملاً بمبدأ الفصل بين الفكرة والتعبير، ناهيك عن أنّ الحماية تُمنح تلقائياً بمجرد قيام المؤلف بإنتاج المصنّف المبتكر، وبصرف النظر عن قيمته، فالمصنّف الهزيل يُحمى، كما يُحمى المصنّف القيم.

٤. ومن أجل ضمان حماية مصالح المؤلف وحقوقه، يشتمل حقّ المؤلف على نوعين أساسيين من الحقوق والامتيازات: الأولى طابعها معنوي، وتُسمّى بالحقوق المعنويّة - "Moral rights"، وهي مؤبّدة وغير قابلة للتصرّف بها أو التفرّغ عنها، والثانية طابعها إقتصادي، وتُسمّى بالحقوق الماديّة - "Economic rights"، وهي ترمي إلى مكافأة المؤلف وتحفيزه على الإنتاج الإبداعي.

٥. كما أنّ الحماية لا تقتصر على منع نسخ المصنّف المبتكر فحسب، بل تمتدّ إلى حظر أداء المصنّف علنياً أو توزيعه أو تكييفه أو تعديله أو ترجمته من دون إذن المؤلف أو صاحب حقّ المؤلف، ما لم يكن مشمولاً بمفهوم الاستثناءات والقيود، ناهيك عن أنّ أيّ استخدامٍ أو تكييفٍ لمصنّفٍ سابقٍ يستوجب، عموماً، الحصول على ترخيصٍ من صاحب حقّ المؤلف. وبالتالي، فإنّ حرّية المؤلفين الآخرين في الاستناد إلى الابتكارات السابقة والبناء عليها لإنتاج إبداعٍ جديدٍ قد تصبح متوقّفةً على قدرتهم على الاستحصال على ترخيصٍ سابقٍ وتسديد تكاليف هذا الترخيص.

٦. وعادةً ما تسري هذه الحماية سحابة مدّة حياة المؤلف وتمتدّ لفترةٍ معيّنة بعد وفاته لصالح ورثته أو من انتقلت حقوق المؤلف إليهم. وبمجرّد إنتهاء مدّة الحماية، يدخل المصنّف الإبداعي ضمن "النطاق العام"^٧ - "Public Domain" ليستعمله أيّ شخص من دون الحاجة إلى ترخيص من صاحب حقّ المؤلف أو حقّ النسخ، أو تسديد تعويض له.

^٧ تجدر الملاحظة هنا أنّ العبارة الشائعة كتعريب بمصطلح "Public Domain" هي الملك العام، إلّا أنّنا فضلنا اعتماد مصطلح "النطاق العام" كونه يمثّل ترجمةً أدقّ للمصطلح الإنكليزي.

٧. إزاء هذا الواقع، اعتبر بعضُ الفقهاء^٨ أنّ من شأن تطبيق قوانين الملكية الفكرية - التي باتت، ببعض أحكامها، هَرَمَةً وواهنَةً ومعقّدةً - أن يحدّ من فُرص وصول العامة إلى المصنّفات المبتكرة ويقيّد من حرية استعمالهم لها - "Use" وإعادة استعمالها - "Reuse" والإشتقاق منها ودمجها - "Remix" ... وأن يؤوّل، بالتّالي، إلى إحباط عجلة انتشار المعرفة ونموّ المناخ الابتكاري والإبداعي لدى العامة.

٨. ناهيك عن أنّ الثورة الإلكترونيّة والمعلوماتيّة قد حملت في ثناياها - مقابل الإنفتاح الحضاري والثّقافي والتّعليمي - عقبات قانونيّة جدية وتحديات عمليّة هامة، سواءً على صعيد إنتشار المعرفة والثّقافة والنّشاط الابتكاري والإبداعي، أو على صعيد تطبيق القوانين التّقليديّة على الحالات الواقعيّة المعاصرة والمستجّدة...

٩. في هدى ما تقدّم من اعتبارات، لا محيص عن التّساؤل حول كيفيّة خلق ميزان مصالح بين حماية أصحاب حقّ المؤلّف من جهة، وبين حماية حقّ العامة بالمعرفة من جهةٍ أخرى، وذلك إزاء الفورة التي تمخّضت عن الجيل الجديد للويب.

١٠. وفي خضمّ هذا التّساؤل، حاول البروفيسور "لورنس ليسينغ" - "Lawrence Lessig"، وهو مؤسس منظمة "المشاع الإبداعي" - "Creative Commons" وأحد أهمّ منظّريها، رَسَمَ ملامح نظريّة علميّة توفيقية جديدة، تنطلق من المبدأ التّالي:

"إنّ الثّقافة الحرّة ليست ثقافَةً خاويةً من الملكيّة، حيث لا يتقاضى الفنّانُ أتعاباً؛ فالثقافة المجرّدة من الملكيّة، أو تلك التي لا يتقاضى فيها الفنّانون أتعاباً، هي فوضى، لا حرّية... إنّ الثّقافة الحرّة التي أتولّى الدّفاع عنها... هي توازنٌ بين الفوضى والسّيطرة".^٩

⁸ See for instance James BOYLE, *The second enclosure movement and the construction of the public domain*, published in *Law and contemporary problems* [Vol. 66:33], 2003, pp. 33-75. Available at: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1273&context=lcp> ("James Boyle is William Neal Reynolds Professor of Law and co-founder of the Center for the Study of the Public Domain at Duke Law School... He was one of the original board members of Creative Commons". Available at: <https://law.duke.edu/fac/boyle/>

⁹ "A free culture is not a culture without property; it is not a culture in which artists don't get paid. A culture without property, or in which creators can't get paid, is anarchy, not freedom. Anarchy is not what I advance here. Instead, the free culture that I defend in this book is a balance between anarchy and control": Lawrence LESSIG, *Free Culture, how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, op. cit., Preface, p. XVI.

١١. وعليه، تَرَسَّخَتِ القنَاعَةُ لدى بعض الفقهاء، وفي طليعتهم البروفيسور "اليسينغ"، بأنَّ البَحْثَ عن التَّوَازنِ بين مفهومي "الفوضى" و "السيطرة" في حقل الملكية الفكرية، خلال عصر "تكنولوجيا المعلومات"، يتبلور من خلال استحداث وتطوير مروحةٍ من التراخيص والأدوات المعاصرة، التي ترمي إلى إحياء مفاهيم: "التوازن، الوفاق والاعتدال"،^{١٠} في استثمار الابتكارات الأدبية والفنية، وذلك من باب خلق أرضية معتدلة توفِّق بين قساوة بعض أحكام قوانين الملكية الفكرية التقليدية، وبين ثقل بعض التراخيص الحرة... مثال ترخيص "WTFPL"، الذي يتيح للعامة صلاحيات واسعة الأثر للتصرف بالمصنّعات المبتكرة على نحو ما يرغبون، من دون ضوابط فاعلة أو ملحوظة، ممَّا يفتح المجال واسعاً أمام التعسف والإساءة والإفراط والفوضى في استعمال الحقوق.

١٢. وإلى ذلك، نشأت منظمة "المشاع الإبداعي"، خلال العام ٢٠٠١، وأصدرت، في أواخر العام ٢٠٠٢،^{١٢} تراخيص "المشاع الإبداعي" - "Creative Commons Licenses" التي تصبو - من جملة ما تصبو إليه - إلى إيجاد حلول عملية وتوفيقية للمعضلات التي تواجه العامة والمؤلفين في إطار تشارك المصنّعات المبتكرة - ولا سيما في ظلّ عصر الجيل الحديث من الويب - وإلى فتح آفاق جديدة أمام قاعدة إضافية: معاصرة ومعتدلة، هي قاعدة "بعض الحقوق محفوظة"، التي تتسم بهامشٍ واسعٍ من المرونة، بحيث توفِّق بين القاعدتين التقليديتين المتنافرتين: "جميع الحقوق محفوظة" و "ليس هناك حقوق محفوظة"^{١٣}...

١٣. وفي قراءةٍ أوليةٍ لأنظمة "المشاع الإبداعي"، لَحَظَ البعضُ أنها استنقت من الفلسفة الليبرالية ومن مبادئ الحريات العامة أسناداً نظرياً ترتكزُ إليها لتضع المؤلف منزلة الشخصية المركزية في إطار النشاط

¹⁰ "Balance, compromise, and moderation...have become endangered species. Creative common is working to revive them": Creative commons, history. Available online at: <https://wiki.creativecommons.org/wiki/History>

¹¹ "Do What the Fuck You Want to Public License: Everyone is permitted to copy and distribute verbatim or modified copies of this license document, and changing it is allowed as long as the name is changed". Available online: <http://www.wtfpl.net/about/>

¹² <https://creativecommons.org/about/history/>

¹³ "Creative Commons symbolically represents a median shading between the "all rights reserved" model (characteristic of the classic copyright idea) and the "no rights reserved" (characteristic of a public domain idea or of a sort of no-copyright concept): Simone ALIPRENDI, Creative Commons: a user guide, Ledizioni, 2011, p. 15. Available at: www.aliprandi.org/cc-user-guide

الإبتكاري... فالمؤلف، وفقاً لمفهوم "المشاع الإبداعي"، هو سيّد مصنّفه المبتكر^{١٤} "Auteur - Maître"، كون هذا المصنّف ينبع من محصول فكره الخاصّ ونتاجه، ممّا يمنحه حرّية التصرفّ به واستثماره وفقاً لإرادته وتطلّعاته الخاصّة.

١٤. من هنا، أرسّت منظّمة "المشاع الإبداعي" سلسلة تراخيص وأدوات مبتكرة ومتنوّعة،^{١٥} من شأنها أن تتحكّم بمدى حرّية المصنّف الإبداعي ومحتواه، إرساءً يرنو إلى الإحاطة: تنظيمياً وتأطيراً وتوفيقاً، بالمبدأ المستحدّث "بعض الحقوق محفوظة" وبمبدأ "النفاذ الحرّ"، على حدّ سواء... وكلّ ذلك في نطاق قوانين "حقّ المؤلف" أو "حقّ النسخ". هذا ناهيك عن سعي منظّمة "المشاع الإبداعي" إلى الإحاطة، رعايةً وتنظيماً، بمفهوم "النطاق العامّ" و"بمورد التّعليم المفتوحة" - (OER) "Open Educational resources" و"البيانات الحكوميّة المفتوحة" (OGD) "Open Government Data".

١٥. ونظراً للطّابع العملي المبسّط لأدوات المشاع الإبداعي وتراخيصه وعناصره، نحا أحدُ الفقهاء إلى تشبيهها بأنموذج "الملابس الجاهزة" - "Prêt-à-porter"، مقارنةً بالتراخيص المحضّرة من المحامين والمستشارين القانونيين: المكيفة والمفصّلة على القياسات والاحتياجات الشخصية لطالبيها، التي يمكن تشبيهها "بالخياطة الزاكية" - "Haute couture"^{١٦}؛ كما قارنَ بعضُ الفقهاء تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته الموضوعية بتصرفّ صاحب حقّ المؤلف وتفاعلها عبر الطبّقات الثلاث الأساسيّة: "النصّ القانوني" و"سند المشاع الإبداعي" و"النصّ الرقّمي"، بمكعب "روبك" - "Rubik's cube" - الثلاثي الأبعاد وآليّة عمله.^{١٧}

¹⁴ Alexandra GIANNOPOULOU, *Les licences Creative Commons*, Thèse de doctorat en droit, 2016, Université Paris 2 - Panthéon - Assas, p. 59.

^{١٥} سيكون لنا عودة تفصيليّة لهذه الأدوات والتراخيص في مواضع لاحقة من هذه الدّراسة.

¹⁶ "Unlike tailored copyright licenses written by lawyers for specific and unique needs comparable to "haute couture", Creative Commons provides six "prêt à-porter" or "ready-to-wear" texts aiming at answering most needs while minimizing the number of available "sizes" or "colors". In Mélanie DULONG DROSNAY, *Creative Commons licenses legal pitfalls: Incompatibilities and solutions*, version 1.1, 20 December 2010, Etude, Institute for Information Law, University of Amsterdam, p. 15. Available at: <http://www.ivir.nl>.

¹⁷ Michel VIVANT, Jean-Michel BRUGUIERE, *Droit d'auteurs et droits voisins*, Dalloz, 3ème éd., 2016, § 114 et s.

١٦. ولئن كانت تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواتها تكتسي دثارَ التجدد والابتكار والتنوع والتبسيط، إلا أن البعض رأى في أبعادها القانونية ومدلولاتها، منظومةً مترامية الأطراف، معقدة الأحكام وخافتة الوضوح،^{١٨} كونها محاطةً بصعوباتٍ جمّة، ولا سيما لناحية:

- الإشكاليات التي تطرحها بعض أدوات التراخيص وتلك الناتجة عن ترجمة التراخيص.
- اختلاف الآراء حول التكييف القانوني والطبيعة القانونية لتراخيص "المشاع الإبداعي".
- صعوبة إدخال وتطبيق "Implementation" - التراخيص في كلّ نظام من أنظمة الملكية الفكرية وفي القوانين المحلية.
- علاقة التراخيص مع حق المؤلف - "Droit d'auteur" بطابعه المعنوي والمادي، في قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني وقانون الملكية الفكرية الفرنسي.
- إشكالية تطبيق التراخيص في ظلّ عدم قابلية حق المؤلف المعنوي للتفرغ.
- كيفية إحاطة نظام "المشاع الإبداعي" بمفاهيم "النطاق العام" والاستثناءات والقيود على حق المؤلف و"موارد التعليم المفتوحة" - (OER) "Open Educational Resources" و"البيانات الحكومية المفتوحة" - (OGD) "Open Government Data".
- إشكالية ضمان إلزامية - "Enforceability" الموجبات المترتبة على المرخصين والمرخص لهم المتعاقبين من جرّاء تراخيص "المشاع الإبداعي"...

١٧. إن الصعوبات والتحديات المدرجة أعلاه تعزز القناعة بأن مشروع "المشاع الإبداعي" يحمل في طياته أعماقاً وأفاقاً قانونية واجتماعية وثقافية وجدوى بحثية وعلمية هامة تستدعي سبر أغواره ومعالجته: تعمقاً وتحليلاً.

١٨. ونشير، في هذا السياق، إلى أنّ أرشيف المكتبة العربية كان ضئيلاً في معالجة موضوع "المشاع الإبداعي"، بحيث اكتفت المراجع العربية النادرة، التي تيسرت لنا، بعرض موجز لمضمون المشروع وتراخيصه وأدواته وتحليل آثاره الاجتماعية والأدبية، دون الغوص، ضمن دراسة شاملة، في تحليل أبعاده القانونية ومدى توافق أحكامه مع أحكام القوانين العربية المرعية الإجراء... ممّا من شأنه أن يشكّل مبرراً إضافياً لجدوى الدراسة القانونية والعلمية...

¹⁸ "...the message and the strategy of the organization may lack of clarity": Mélanie DULONG DE ROSNAY, *Creative Commons licenses legal pitfalls: Incompatibilities and solutions*, op. cit., p.7.

١٩. أما عملياً، فتبرز أهمية موضوع الدراسة من خلال مئات ملايين المصنّفات، التي اعتمدت تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته وعناصره أساساً في تطبيقها وانتشارها، بحيث بلغ عدد المصنّفات المرخّصة بموجب تراخيص "المشاع الإبداعي"، بخواتيم العام ٢٠١٦، ما قد أناف على مليار ومائتي مليون مصنّف.^{١٩}

٢٠. وإثباتاً لأهمية "المشاع الإبداعي" على الصعيد العملي، تجدر الإشارة إلى أنّ المنظمة العالمية للملكية الفكرية - "WIPO"، قد اعتمدت، في العام ٢٠١٣، مجموعة تراخيص "المشاع الإبداعي" الخاصة بالمنظمات الحكومية الدولية، دعماً لتطبيق سياسة "النفذ المفتوح". فضلاً عن أنّ المنظمة قرّرت، بتاريخ ١٦/١١/٢٠١٦، إصدار منشوراتها الجديدة وبعض منشوراتها السابقة، التي تمتلك الحقوق الكاملة عليها، بموجب تراخيص "المشاع الإبداعي" (CC-BY 3.0 IGO) أو غيرها من تراخيص "المشاع الإبداعي" الخاصة بالمنظمات الحكومية الدولية.^{٢٠}

٢١. كما أنّ لبنان الرّسمي يميل في سياسته الوطنية، منذ عام ٢٠١١، إلى استخدام تراخيص "المشاع الإبداعي" - الإصدار ٣,٠،^{٢١} في المواقع الإلكترونية التابعة للإدارات الرّسمية، وقد أرسى مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية - "OMSAR" أوتاد هذه السياسة المعاصرة في المواقع الحكومية الرّسمية،^{٢٢} علماً بأنّ التراخيص المعتمدة في هذه المواقع تحتاج إلى تحديث من الإصدار رقم ٣,٠ إلى الإصدار رقم ٤,٠. ناهيك عن أنّه، على المستوى الأكاديمي، تمّ توقيع مذكرة تفاهم مع جامعة سيّدة اللّويزة "NDU" تتعلّق بتنفيذ مشروع "موارد التّعليم المفتوحة" - "OER"، في شهر حزيران ٢٠١٦.

٢٢. ولا بأس، في هذا السّياق، من ذكر أهمّ المواقع الإلكترونية، العالمية والمحليّة، التي تبنت "المشاع الإبداعي"، نظاماً يرفع شؤونها، وذلك على سبيل المثال لا الحصر:

¹⁹ <https://stateof.creativecommons.org/> (last visited 21/7/2017)

²⁰ http://www.wipo.int/pressroom/ar/articles/2016/article_0016.html.

And, <https://www.ip-watch.org/2016/11/16/wipo-use-creative-commons-licences-publications/>

^{٢١} اعتمد موقع مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية ترخيص (نسب المصنّف - غير تجاري - الترخيص بالمثل ٣,٠ غير موطن).

²² <http://www.webstandards.omsar.gov.lb/English/Copyright-Policy>

• المواقع الإلكترونية العالمية:

- <https://www.youtube.com>

- [/https://www.wikipedia.org](https://www.wikipedia.org)

- [/https://www.flickr.com](https://www.flickr.com)

- [/https://archive.org](https://archive.org)

- [/https://www.jamendo.com](https://www.jamendo.com)

• المواقع الإلكترونية اللبنانية:

- <http://www.almodon.com/portal>

- [/https://www.lebanondebate.com](https://www.lebanondebate.com)

- [/http://mayazankoul.com](http://mayazankoul.com)

٢٣. وتبعاً للسياق المتقدم، وتفعيلاً لأهمية معالجة الموضوع الرّاهن: القانونيّة والعملية، تُطرحُ على بساط البحث إشكاليّة تتنامى في فضاءات الفكر القانونيّ المعاصر، ولا سيّما في مجال الملكية الفكرية، تنامياً متصاعداً، نطرحها على الوجه الآتي:

هل يُعتَبَر مشروع "المشاع الإبداعي"، من خلال تراخيصه وأدواته وتفاعلها مع أنظمة الملكية الفكرية المختلفة، حلاً للحفاظ على ميزان المصالح بين المؤلّف والعامّة في ظلّ الثورة المعلوماتية والتكنولوجية؟

٢٤. وللإجابة على الإشكالية المطروحة والإحاطة بها، نرى البدء بمعالجة خلفيّة "المشاع الإبداعي" وعقيدته كنظام جديد في فضاء الملكية الفكرية (القسم الأول) ليُصار بعدها إلى تقييم آثار تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته على الأنظمة القانونية السّائدة وعلى ميزان المصالح بين المؤلّفين والعامّة (القسم الثاني).

٢٥. مع الإشارة إلى أنّنا سنعتمد، في دراستنا الحاضرة، على القانونين اللبناني والفرنسي بشكلٍ أساسيٍّ، كميّارينٍ أساسيينٍ للتحليل، دون أن يعني هذا أن ننتقيد بهذين القانونين ونكتفي بهما فحسب، إذ سنلجأ إلى المواثيق والاتفاقيات الدوليّة وإلى قوانينٍ أخرى، ولا سيّما قوانين بلاد منشأ "المشاع الإبداعي"، أي الولايات المتّحدة الأميركيّة، كلّما دعت الحاجة العلميّة والبحثية إلى ذلك، ناهيك عن الاستعانة بقرارات وأحكام المحاكم في الولايات المتّحدة الأميركيّة وفرنسا وبلجيكا وألمانيا وهولندا وإسبانيا والسويد وسواها من الدّول، وبيان

الحلول التي توصلت إليها هذه المحاكم حول تراخيص "المشاع الإبداعي" وما يتّصل بها وبالدراسة الراهنة من مسائل ونزاعات، والتعليق عليها حيث يجب، لعلنا في ذلك نمهد السبيل نحو استنباط الحلول القانونية المناسبة في حال طُرحت قضية معينة ترتبط بتراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته على المحاكم اللبنانية.

٢٦. وإلى ذلك، نسعى إلى التصدي لموضوع المشاع الإبداعي: تقييماً وتحليلاً، إشكالياتٍ وحلولاً... في القسمين التاليين وتقرّعاتهما:

القسم الأول:

"المشاع الإبداعي" منظومة جديدة في فضاء الملكية الفكرية

٢٧. ساهمت عدّة عوامل ومبرّرات وأسباب مرتبطة، أولاً، بقوانين الملكية الفكرية الحالية وما يعتورها من مثالب في ظلّ عصر المعلوماتية، وثانياً، بالثورة التي شهدتها حقل التكنولوجيا والإنترنت، في خلق أرضية خصبة (الفصل الأول) لنشوء فكرة "المشاع الإبداعي" كمنظومة جديدة في فلك الملكية الفكرية، سعياً لإيجاد حلول ناجعة للإشكاليات التي تطرحها القوانين الحالية في ظلّ الثورة المعلوماتية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: مبررات "المشاع الإبداعي" وأسبابه الموجبة

٢٨. نعالج، في هذا الفصل، المبررات والخلفيات التي لعبت دوراً محورياً في نشوء فكرة "المشاع الإبداعي"، وذلك من خلال بيان العقبات في درب الإبداع في ظلّ قوانين الملكية الفكرية الحالية (المبحث الأول) والإشكاليات والتحديات التي تعكسها التقنيات الحديثة والبيئة الرقمية على حق المؤلف (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المبررات المتعلقة بقوانين الملكية الفكرية الحالية وقبورها

"إذا كان الإبداع حقلاً، فإنّ حقّ النسخ هو السياج."

(جون أوزولد)

"If creativity is a field, copyright is the fence."²³

(John Oswald)²⁴

٢٩. يختصر قولُ الفنّان الكندي "جون أوزولد" هذا موقفَ شريحةٍ واسعةٍ من أهل الفكر^{٢٥} في نظرتهم إلى العلاقة بين الإبداع من جهة، وأنظمة حق المؤلف وحق النسخ الحالية من جهةٍ أخرى.

²³ John OSWALD, *Neither a borrower nor a sample prosecute*, Keyboard Magazine, mars 1988, pub. in Martha WOODMANSEE, Peter JASZI (ed.), *The construction of authorship: textual appropriation in law and literature*, Duke University Press, 1994, p.358. Alexandra GIANNOPOULOU, *Les licences Creative Commons*, op. cit., p. 22.

²⁴ John (Anthony) OSWALD. Composer, saxophonist, record producer, dancer, writer, 30 May 1953. His teachers included R. Murray Schafer and Barry Truax at Simon Fraser University and David Rosenboom, Casey Sokol, Richard Teitelbaum, and James Tenney at York University. Available at: <http://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/john-oswald-emc/>

^{٢٥} أمثال "جايمس بويل" و"ريتشارد ستالمان" و"لورنس ليسبيغ".

٣٠. واللافت في الأمر أن قراءة مختلف الآراء حول جذور الملكية الفكرية وخلفياتها العقائدية وتبويراتها الفلسفية،^{٢٦} تنم عن أنها أقرت لضمان حق مبتكري المصنّعات الفكرية وتحفيزهم إلى المزيد من الإبداع، بحيث كان يُنظر إلى الملكية الفكرية كأداة لإثراء المجتمع المبدع ولخدمة قيم الإبداع وتحفيز العلم والمعرفة.

٣١. وللذالة على ذلك، نستذكر، مثلاً، "قانون آن" - "Statute of Anne"^{٢٧}، أي أول قانون خطي يدور بكامله حول حق النسخ، حيث نستخلص من قراءة أحكامه أن فلسفته تركز على حماية الإبداع وتحفيز نشر العلم والمعرفة، أولاً، من خلال مطلع عنوان هذا القانون الكامل: "قانون لتشجيع العلم...".
"An Act for the Encouragement of learning..."، وثانياً، من خلال بنوده التي نصت على أنه يسوّغ للقراء المعسورين مادياً تقديم طلبات إلى الحكومة لتخفيض سعر الكتب لهم^{٢٨} (Section IV) وعلى وجوب تأمين نسخ مجانية للمكتبات لتأمين حق القراءة المجانية للعامّة^{٢٩} (Section V).

²⁶ V. André LUCAS, Henri-Jacques LUCAS et Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *Traité De La Propriété Littéraire et Artistique*, LexisNexis, 4^{ème} éd., 2012, pp. 20 et s.
Et Claude COLOMBET, *Propriété litt littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz Delta, 9^e éd., pp. 12 et s.

²⁷ In 1709 British parliament enacted the Statute of Anne; short title: Copyright Act 1709 8 Anne c.21; long title: *An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*. Named after Anne, Queen of Great Britain, this was the first copyright statute in the Kingdom of Great Britain, and the first full-fledged copyright statute in the world. It was enacted in the year 1709 to 1710, and entered into force on April 10, 1710. Available at: <http://www.historyofinformation.com/expanded.php?id=3389>

²⁸ IV. "Provided nevertheless, ...it shall and may be lawful for any person or persons, to make complaint thereof to ...; who, or any one of them, shall and have hereby full power and authority, from time to time, to send for, summon, or call before him or them such bookseller or booksellers, printer or printers, and to examine and enquire of the reason of the dearness and inhauncement of the price or value of such book or books by him or them so sold or exposed to sale; and if upon such enquiry and examination it shall be found that the price of such book or books is inhaunced, or any wise too high or unreasonable, then and in such case the... have hereby full power and authority to reform and redress the same, and to limit and settle the price of every such printed book and books, from time to time, according to the best of their judgments..." Available at: http://avalon.law.yale.edu/18th_century/anne_1710.asp

²⁹ V. "Provided always, and it is hereby enacted, That nine copies of each book or books, upon the best paper, that from and after the said tenth day of April, one thousand seven hundred and ten, shall be printed and published, as aforesaid, or reprinted and published with additions, shall, by the printer and printers thereof, be delivered to the warehouse keeper of the said company of stationers for the time being, at the hall of the said company, before such publication made, for the use of the royal library, the libraries of the universities of Oxford and Cambridge". *Idem*.

٣٢. وفي هذا المجال، لا بأس من التذكير بأن مطلع العنوان الكامل لأول قانون يرفع شؤون حق النسخ في الولايات المتحدة الأمريكية، أي "Copyright Act of 1790"، كان: "An Act for the encouragement of learning".³⁰

٣٣. ولا ريب في أنّ الاهتمام المتزايد بتفعيل عجلة الإبداع عبر خلق التوازن بين حق العامة بالمعرفة والمشاركة الحرة في حياة المجتمع من نحو، وحق المؤلف في حماية مصالحه من نحو آخر، قد أحدث زخماً في تناول سياسة الملكية الفكرية من منظور حقوق الإنسان،³¹ بحيث لحظ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، صراحةً، ضرورة تأمين هذا التوازن في متن المادة ٢٧ منه، التي نصت على ما يلي حرفياً:

" لكلِّ شخص حق المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية، وفي الاستمتاع بالفنون، والإسهام في التقدّم العلمي وفي الفوائد التي تنجم عنه."
" لكلِّ شخص حق في حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أيّ إنتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعه."³²

٣٤. وتجدر الإشارة، في سياق متصل، إلى أنّ الفقرة الثانية من المادة ١٩/ من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية - الذي انضم إليه لبنان بموجب المرسوم رقم ٣٨٥٥ الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٩/١ - تنصّ على أنه " لكلِّ إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقّيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأي وسيلة أخرى يختارها." ولا شكّ في أنّ هذا الأمر يؤكّد على أن الدولة اللبنانية قد أولت عناية ملحوظة لحرية التعبير والتماس المعلومات والأفكار، وذلك ضمن ضوابط حفظ حقوق الغير، المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ١٩/ المذكورة.

³⁰On May 31, 1790, President George Washington signed into law an act passed by the first United States Congress in its second session. The title of the act reads as follows, "An ACT for the ENCOURAGEMENT of LEARNING by securing the Copies of Maps, Charts, and Books, to the Authors and Proprietors of such Copies during the Times therein mentioned." Cit. in John LOGIE, "An Act for the Encouragement of Learning" vs. Copyright 2.0., pub. in Martine COURANT RIFE, Sean SLATTERY, Danielle Nicole DEVOSS, Fort COLLINS, Copy (write) Intellectual Property in the Writing Classroom, edited by:, CO: The WAC Clearinghouse, 2011, p 149. Available at: <https://wac.colostate.edu/books/copywrite/book.pdf>

³¹ See for instance Laurence R. HELFER and Graeme W. AUSTIN, *Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface*, Cambridge University Press, 2011, pp. 33-64 and 504 -522.

³² <http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/>

٣٥. وقد أيدَ اجتهادُ الولاياتِ المتّحدةِ الأميركيّةِ هذا المنحى، بحيث قرّرت المحكمة العليا، في أكثر من ملفّ، أنّ الغايةَ القصوى من نظام "حقّ النّسخ" ومن حماية المصنّعات المبتكرة ومكافأة المبدعين، هي تحفيز الإبداع، لما في ذلك من خدمةٍ للمصلحة العامّة.

٣٦. وقد قُضِيَ بهذا الاتّجاه:

*"The economic philosophy behind the clause empowering Congress to grant patents and copyrights is the conviction that encouragement of individual effort by personal gain is the best way to advance public welfare through the talents of authors and inventors in science and useful Arts."*³³

*"...The ultimate aim is, by this incentive, to stimulate artistic creativity for the general public good. The sole interest of the United States and the primary object in conferring the monopoly... lie in the general benefits derived by the public from the labors of authors."*³⁴

٣٧. كما اعتبرت المحكمة العليا، في قضية "Harper & Row v. Nation Enterprises"، أنّ واضعي دستور الولايات المتّحدة الأميركيّة قصدوا - بتكريسهم قانون "حقّ النّسخ" - تفعيل "محرك حريّة التعبير":

*"In our haste to disseminate news, it should not be forgotten that the Framers intended copyright itself to be the engine of free expression. By establishing a marketable right to the use of one's expression, copyright supplies the economic incentive to create and disseminate ideas."*³⁵

٣٨. أمّا في فرنسا، فقد لحظ العلامة الفرنسي "أوغستين شارل رونوار" - "Augustin-Charles Renouard" مدى أهميّة إيجاد توازن بين مصالح المؤلّف ومصالح العامّة بقوله:

³³ *Mazer v. Stein*, U.S. Supreme Court, 347 U.S. 201 (1954), available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/201/case.html>

³⁴ *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken*, U.S. Supreme Court, 422 U.S. 151 (1975). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/422/151/case.html#156>

³⁵ *Harper & Row v. Nation Enterprises*, U.S. Supreme Court, 471 U.S. 539 (1985). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/539/case.html>

“Une loi sur cette matière ne saurait être bonne qu’à la double condition de ne sacrifier ni le droit des auteurs à celui du public, ni le droit du public à celui des auteurs.”³⁶

٣٩. ولكن يبدو أنّ تطوّر بعض قوانين الملكية الفكرية قد أدى إلى انحرافها عن مسار غايتها الأساسية حتى باتت لا تنصف المبدع نفسه، بل تحمي شركات الإنتاج والنشر الكبرى،^{٣٧} التي تملك قدرة هائلة على التأثير والضغط على المبدعين لتلبية مآربها وخدمة أهدافها المادية الخاصة. وبعبارة أوضح، أمست هذه التشريعات قاصرة عن تأمين مصالح المؤلف والمجتمع على حدّ سواء، إذ أعلت من شأن أدوات الحماية والإثراء إلى حدّ فقدان البوصلة بالنسبة لقيم الملكية الفكرية وغاياتها الأساسية، حتى أنّ بعض الفقهاء ارتأى أنّ شركات النشر الكبرى قد تلطّحت تحت مظلة شعارها "القرصنة"^{٣٨} لاستغلال المصنّفات الفكرية تجارياً ومالياً وهضم حقوق المؤلفين وقمع العامة من الوصول إلى موادّ الابتكار الأولية، إلى حدّ اعتبار أعمالها هذه انزلاقاً إلى مهاوي الإساءة في استعمال الحقّ.

٤٠. ولعلّ في الصورة المجازية التالية، التي رسمَ معالمها الفقيهان “Frederic QUESTIER”

و “Wim SCHREURS”، خير وصفٍ لحالة قوانين الملكية الفكرية في الزمن الزاهن:

"بتعبيرٍ مجازيٍّ، كان من المفترض أن تكون جميع حقوق الملكية الفكرية جزراً صغيرة من الملكية الخاصة في محيطٍ كبيرٍ من الإستخدام الحرّ والتدفق الحرّ والتبادل الحرّ للمعلومات. ولئن كان يُفترض بهذه الجزر الصغيرة أن تبقى لفترةٍ زمنيةٍ محدودة لتغرق بعدها في المحيط الحرّ (المعروف بالنطاق العامّ) وتصبح جزءاً منه، إلاّ أنّها باتت، في الوقت الزاهن، مساحات من الملكية الخاصة المحمية حمايةً واسعةً، وأحياناً أبديةً".

³⁶ Augustin-Charles RENOARD, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, T. 1, Paris, 1838, p. 437. Cit. par : André LUCAS, Henri-Jacques LUCAS et Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *op. cit.*, p. 41.

³⁷ “Studies of the economic contribution made by copyright industries to the U.S. economy report that they generate more than a trillion dollars annually.” Very few of those dollars, however, end up in creators' pockets.” Jessica D. LITMAN, *Real Copyright Reform*. Iowa L. Rev. 96, no. 1 (2010): 1-55, p. 10. Available at: <http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1214&context=articles>

³⁸ S. for instance Richard M. STALLMAN, *Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard Stallman*, Free Software Foundation, Third Edition, Part III Copyright and injustice, p. 106 ff. And, Lawrence LESSIG, *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, *op. cit.*, pp. 17 ff.

“To use a metaphor, all intellectual property rights were normally supposed to be “small islands of private property” in a large ocean of free use, free flow and free exchange of information. It was considered that these ‘small islands’ would exist for only a limited period, and would sink after a while into the free ocean (described as the ‘public domain’) and become part of it. But now, these small and temporary islands change into extensive and sometimes eternally protected landscapes of private property³⁹.”

٤١. وعليه، إنّ حقوق الملكية الأدبية والفنية قد أمست، في عصرنا الحاضر، موضع تشكيك من قبل بعض علماء القانون والاقتصاد^{٤٠}، بحيث وجدوا فيها عوامل جمود وقصور وأسباباً أساسية لانكفاء المنافسة البناءة وإعاقة عجلة تطوّر الإبداع والابتكار.

٤٢. وقد لحظ إعلان جنيف لعام ٢٠٠٥، المنعقد بشأن مستقبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية “WIPO”، مواطن الخلل والقصور هذه، فشدد على أن “الإنسانية تواجه أزمة عالمية في إدارة المعرفة والتكنولوجيا والثقافة”، ودعا، تبعاً لذلك، إلى “تنشيط الإهتمام بنهج بديلة ترمي إلى تعزيز الابتكار والإبداع دون تحمّل التكاليف الإجتماعية للاحتكار.”^{٤١}

³⁹ Frederik QUESTIER and Wim SCHREURS, *Open Courseware and Open Scientific Publications*, pub. in Marleen WYNANTS and Jan CORNELIS (Eds), *How Open is the Future? Economic, Social & Cultural Scenarios inspired by Free & Open-Source Software*, Bruxelles, VUB Brussels University Press, 2005, p. 114.

^{٤٠} مثال لورنس ليسيف وريتشارد ستالمان.

⁴¹ Geneva Declaration on the Future of the World Intellectual Property Organization. Available at: www.cptech.org/ip/wipo/futureofwipodeclaration.pdf

٤٣. إزاء هذا الواقع، تفاعلت الجماعات والمشاريع المعنوية بالمصلحة العامة والمنادية بحقوق العامة بولوج المعرفة، مثال "Free Software Foundation"، "GNU Project"^{٤٢}، "Copyleft"^{٤٣}، "Open Content" و"movement" وسواها، من أجل "إتاحة المعرفة" وإعادة التوازن إلى الملكية الفكرية.^{٤٤}

٤٤. وقد رأت هذه التجمعات أن انحراف قوانين الملكية الفكرية الحالية عن مسارها السليم وعن جادة العدالة مردّه بعض العوامل، أهمّها:

- تمديد مهل الحماية.
- مشاكل وتعقيدات قوانين حقوق الملكية الفكرية الحالية لناحية:
 - ضبابية بعض أحكامها وتكاليف تراخيصها الباهظة.
 - توسيع نطاق الحماية والحقوق الممنوحة لأصحاب حق المؤلف.^{٤٥}

٤٥. ولا غرور في أن هذه العوامل كانت قد لعبت دوراً هاماً في نشوء حركة "المشاع الإبداعي"، ما يستدعي معالجتها في ما يلي:

⁴² L'objectif du projet GNU était de ne pas "laisser la machine, et ceux qui ont l'exclusivité de sa programmation, réduire les libertés des utilisateurs, en favorisant la libre diffusion des connaissances, ce qui n'est pas sans implications politiques, philosophiques et morales." Cit. dans Alexandra GIANNOPoulos, *Les licences Creative Commons*, op. cit., p. 30.

Et <https://www.gnu.org/licenses/copyleft.en.html>

⁴³ "Le terme copyleft, inventé en 1984 ou 1985 par Don Hopkins¹⁰¹, est traduit comme gauche d'auteur. Il s'agit d'un jeu de mots se fondant sur l'opposition avec le terme « copyright » et la polysémie du mot « left », qui signifie à la fois « gauche » et « laissé »¹⁰². Aux termes idéologiques, le copyleft se situe entre les deux extrêmes à savoir entre les partisans du copyright et ceux de l'anticopyright¹⁰³. « L'idée centrale du copyleft est de donner à quiconque la permission d'exécuter le programme, de le copier, de le modifier, et d'en distribuer des versions modifiées." Cit. dans Alexandra GIANNOPoulos, *Les licences Creative Commons*, op. cit., p. 30.

⁴⁴ Amy KAPCZYNSKI, *The Access to Knowledge Mobilization and the New Politics of Intellectual Property*, 1/1/2008, Yale Law Journal, No. 117 (January 2008), p. 804. Available at: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4296&context=fss_papers

⁴⁵ Séverine DUSSOLLIER, *The Master's Tools v. The Master's House: Creative Commons v. Copyright*, Columbia journal of law & the arts, 2016, p. 102. Available at: <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/6109?show=full>

المطلب الأول: تمديد مدة الحماية

٤٦. يُعدّ تمديد مدة الحماية، على نحو ما سيتمّ بيانه في ما يلي من الدّراسة الرّاهنة، المحقّق الأساسي خلف نشوء منظّمة "المشاع الإبداعي" وعقيدها. لذلك، ونظراً لدقّة هذا العامل وأهميته في تحديد خلفيّة "المشاع الإبداعي"، نسعى إلى الإحاطة به في مطلبٍ مستقلٍّ، عبر دراسته في مختلف الأنظمة القانونيّة (النّبذة الأولى)، ليصار بعدها إلى دراسة أثر طول المدّة على الإبداع الفكري وتحليل أبعاده، طبعاً ضمن حدود خدمة موضوع الدّراسة الحاضرة (النّبذة الثانية).

النّبذة الأولى: أحكام مدة الحماية في مختلف الأنظمة القانونيّة

٤٧. نعالج في هذه النّبذة أحكام مدة الحماية في نظام حقّ النّسخ في الولايات المتّحدة الأميركيّة (الفرع الأوّل) لنعود بعدها إلى بحث أحكام مدة الحماية في حقّ المؤلّف في فرنسا ولبنان في (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: أحكام مدة الحماية في الولايات المتّحدة الأميركيّة

٤٨. نتصدّى لهذا الفرع عبر بحث تطوّر مهل الحماية في تشريعات الولايات المتّحدة الأميركيّة (البند الأوّل) لنتقرّغ بعدها لموقف القضاء من تمديد مدة الحماية عبر عرض قضية "ألدريز ضدّ أشكروفت" وتحليلها (البند الثاني).

البند الأوّل: تطوّر مدة الحماية في تشريعات الولايات المتّحدة الأميركيّة

٤٩. كانت مهلة حماية حقّ النّسخ في الولايات المتّحدة الأميركيّة، في ظلّ قانون حقّ النّسخ - "Copyright Act" للعام ١٧٩٠، أربعة عشر عاماً يمكن تجديدها مرّة واحدة فقط، إلّا أنّ هذه المهلة مُدّدت، تدريجياً، إلى إثنين وأربعين عاماً بموجب قانون ١٨٣١ وستّة وخمسين عاماً بموجب قانون ١٩٠٩، وسبعين عاماً بموجب قانون ١٩٧٦، حتّى بلغت أخيراً سبعين عاماً تبدأ بعد وفاة المؤلّف - "Post Mortem"، أي باتت الحماية تغطّي حياة المؤلّف بالإضافة إلى ٧٠ عاماً لورثته، وذلك بموجب قانون "Copyright Term Extension Act" (CTEA) "Sonny Bono"، الصّادر عام ١٩٩٨، وقد أطلق

^{٤٦} **Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998**: {Pub. L. No. 105-298, 112 Stat. 2827 (1998); 63 Fed. Reg. 71,785 (Dec. 30, 1998)}: signed into law on October 27, 1998, this law extends by 20 years the length of protection afforded to copyrighted works, and thus lengthens the amount of time it will take

عليه البعض تسمية "Mickey Mouse Protection Act"، معتبرين أنّ الغاية الأساسية خلف سنّ هذا القانون كانت حماية شخصيّة^{٤٧} "Mickey Mouse"، التي كادت أن تفقد الحماية وتنضمّ إلى دائرة "النطاق العام" لولا سنّ القانون المذكور.

٥٠. والمفارقة الغريبة في هذا الإطار، أنّ شركة "والت ديزني" - التي كانت من أبرز المستفيدين من الأعمال المدرجة في دائرة "النطاق العام" في مطلع القرن الماضي - أصبحت، في الآونة السابقة لإقرار قانون "CTEA"، من أشرس المناضلين في سبيل إقرار وسنّ هذا القانون.^{٤٨}

٥١. وبالفعل، سبق لشركة "والت ديزني" أن استعانت، في مطلع القرن الماضي، بقصص "الشقيقتين غريم" - "Brothers Grimm"^{٤٩} الخرافية وأعدت حكيها بصورة متجددة، نابضة بالحويّة، بحيث حققتها بالضحك وأفعمتها بالفرح. ولم تقتصر على قصص "الشقيقتين غريم" فحسب، بل انتهجت الأسلوب عينه مع مصنّعاتٍ أخرى واقعة في دائرة "النطاق العام"، مثال "بيضاء الثلج"، "بينوكيو"، "بامبي"، "سندريلا" وسواها من المصنّعات الإبداعية الشهيرة السابقة. في هذه الأعمال كلّها، اقتطع "والت ديزني" الإبداع من الثقافة السابقة ومزجها بموهبته فكانت المعادلة الإبداعية: "Rip, mix and Burn".^{٥٠} ولا يسعنا، في هذا السياق، إلا أن

for a work to enter the public domain. This legislation lengthens copyrights for works created on or after January 1, 1978 (the effective date of the 1976 copyright legislation) to "life of the author plus 70 years," and extends copyrights for corporate, anonymous or pseudonymous works to 95 years from the year of first publication, or 120 years from the year of creation, whichever expires first. For those copyrights in existence prior to January 1, 1978, and which were still in their first term on January 1, 1978, the proprietor of the copyright gains an additional 20 years that may be added to the renewal term (from 47 to 67 years). Available at:

<http://counsel.cua.edu/fedlaw/ctea.cfm>
and <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/senate-bill/505>

⁴⁷ See for instance Steve Schlackman, *How Mickey Mouse Keeps Changing Copyright Law*, 15 February 2014, available at: <https://artlawjournal.com/mickey-mouse-keeps-changing-copyright-law/>

⁴⁸ Paul M. SCHWARTZ and William Michael TREANOR, *Eldred and Lochner: Copyright Term Extension and Intellectual Property as Constitutional Property*, 112 Yale L. J. 2331 (2002), p. 2338. Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/64>

⁴⁹ Lawrence LESSIG, *The Creative Commons*, Vol. 65, Mont. L. Rev. (2004), p. 2. Available at: <http://scholarship.law.umt.edu/mlr/vol65/iss1/1>

⁵⁰ Lawrence LESSIG, *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, op. cit., p. 24.

نتساءل: هل كانت شركة "والت ديزني" لتتمكّن من إصدار هذه المصنّفات المشتقة من الإبداعات السابقة ومن حصد النجاح تلو الآخر لو كانت أحكام قانون "CTEA" مطبقة في حينها؟

٥٢. ولا غرابة في أنّ الاعتبارات المتقدّمة قد أثارت حفيظة ثلّة من مناصري الحريّات العامّة ومؤيدي مذاهب الوصول الحرّ للمصادر وللمصنّفات المبتكرة ("الإتاحة الحرّة" - "Free access"، "إتاحة المعرفة"^{٥١} - "Access to knowledge"، "المصادر المفتوحة و/أو الحرّة" - "Open Source"، و"البرمجيات الحرّة والمفتوحة المصدر" - "Free/ Libre Open Source Software" (FLOSS)^{٥٢})، وحثتهم على إبداء مجموعة ملاحظات وانتقادات تجاه هذا التّمديد.

٥٣. ولبيان طبيعة هذه الانتقادات، نرى ضرورة التّوقف، عرضاً وتحليلاً وآثاراً، عند محطة هامّة جدّاً في التاريخ القضائي الأميركي، نعني بها قضية "ألدريد ضدّ أشكروفت" - "Eldred v. Ashcroft"^{٥٣}، فماذا في تفاصيل هذه القضية؟

البند الثاني: موقف قضاء الولايات المتّحدة الأميركيّة من تمديد مدّة الحماية - قضية "Eldred v. Ashcroft"

٥٤. في العام ١٩٩٥، أحبط رجلٌ أميركيّ يُدعى "أريك إلدرد" - "Eric Eldred"، وهو مبرمج معلوماتيّة معجّب بأعمال الكاتب الشهير "ناتانيال هوثورن" - "Nathaniel Hawthorne"^{٥٤}، حينما أيقن أنّ بناته لا يشاركنه إعجابه هذا، فقرّر تحميل أعمال الكاتب الأخير على شبكة الإنترنت، لعلّه في ذلك ينعش

^{٥١} أحمد عبد اللطيف، تطوّر حركة إتاحة المعرفة وآفاقها المستقبلية، منشور في هالة سلموني، دليل إتاحة المعرفة، ج. ١، مكتبة الإسكندرية، ٢٠٠٩، ط. ٢، ص. ٨-٢٨. متوافر على الموقع الإلكتروني لمكتبة الإسكندرية:

<https://www.bibalex.org/a2k/attachments/references/reffilebga5fgjclz2le55trv3ds55.pdf>

^{٥٢} <https://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html>

^{٥٣} <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/537/186/case.pdf>;
<https://www.copyright.gov/docs/eldrdedo.pdf>

^{٥٤} ناتانيال هوثورن (بالإنكليزية: Nathaniel Hawthorne): روائي أميركي وكاتب قصص قصيرة، وُلد في ٤ يوليو ١٨٠٤ وتُوفي في ١٩ مايو ١٨٦٤ باعتباره من أعلام النّهضة الحديثة في الأدب الأميركي. ينتمي هوثورن إلى سلالة من المتطهرين الأميركيين، ويتحدث في رواياته وقصصه القصيرة عن الحركة التطهريّة في أمريكا. وتُعتبر تحفته الروائيّة "الحرف القرمزي - The Scarlet Letter" من القراءات الأساسيّة في المدارس والجامعات الأميركيّة. متوافر على الموقع الإلكتروني:

https://en.wikipedia.org/wiki/Nathaniel_Hawthorne

هذه الأعمال ويساهم في إيصالها إلى الجيل الصاعد، ولا سيّما بناته؛ إلا أنّ الأهواء لم تجر كما شاء "إلدرد"، أقلّه بالنسبة لبناته، اللواتي لم تلائم أعمال "هوثورن" أذواقهنّ...^{٥٥}

٥٥. ولكنّ هذه الحادثة ما لبثت أن تحوّلت إلى قضية كبرى، بعد أن حاول "إلدرد" بناءً مكتبة رقمية من المصنّفات الموجودة في نطاق "النطاق العام"، فشرع في مسح هذه الكتب ضوئياً "Scan" وتحميلها على الإنترنت على شكل "HTML"^{٥٦} وإتاحتها للعمامة بصورة مجانية؛ ولم يتوقّف عند هذا الحدّ، بل لادّ إلى إنتاج مصنّفات مشتقة من المصنّفات المتوافرة ضمن "النطاق العام".

٥٦. وفي العام ١٩٩٨، جهّز "ألدرد" ديواناً للشاعر "روبرت فروست" - "Robert Frost"^{٥٧} لتحميله على شبكة الإنترنت، إلاّ أنّه لم يُوفّق في مسعاه هذه المرّة، كون الكونغرس كان قد مدّد، خلال العام ١٩٩٨، فترة الحماية بموجب "قانون سوني بونو لتمديد حقّ النسخ"، السالف ذكره، وبالتالي لم يُعدّ "ألدرد" طليق اليد في إضافة أعمال "فروست" إلى مكتبته الإلكترونية، إلاّ عند حلول العام ٢٠١٩.

٥٧. لم يقف "إلدرد"، إزاء هذا المنعطف التشريعي، موقف الصّاعر المتأمل، بل قرّر مواجهته قضائياً وأوكل هذه المهمة إلى البروفيسور "لورنس ليسينغ"، الذي طالب بوكالته هذه اعتباراً "قانون سوني بونو لتمديد حقّ النسخ" مخالفاً للدستور الأميركي، مرتكناً، دعماً لطلبه هذا، إلى الأسناد القانونية الأساسية التالية:

- الأول: إنّ تمديد حقّ النسخ يشكّل خرقاً دستورياً لمبدأ "المدة المحدودة".^{٥٨}

⁵⁵ Lawrence LESSIG, *How I lost the big one*, Legal Affairs, March-April 2004; available at: https://www.legalaffairs.org/issues/March-April-2004/story_lessig_marapr04.msp (last visit: 1/9/2017)

⁵⁶ لغة ترميز النص التشعبي (HyperText Markup Language) اختصاراً إتش تي إم إل (HTML)، هي لغة ترميز تستخدم في إنشاء وتصميم صفحات ومواقع الويب، وتعتبر هذه اللغة من أقدم اللغات وأوسعها استخداماً في تصميم صفحات الويب. متوافر على موقع: <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

⁵⁷ روبرت فروست: شاعر أميركي يعتبر في نظر الكثيرين كواحد من أهم الشعراء الذين ينظّمون الشعر باللغة الإنكليزية. إذ حاز، خلال حياته، على أربع جوائز بوليتسار. يعرف فروست بأسلوبه البسيط والمباشر وبأوصافه المثيرة للمشاعر لمناظر نيو إنكلند شمال شرق الولايات المتحدة. ومن أعماله وأشعاره الأكثر شهرة: "The Road Not Taken"، "A boy's will"، و "Mending Wall". متوافر على الموقع الإلكتروني: https://en.wikipedia.org/wiki/Robert_Frost

⁵⁸ Lawrence LESSIG, *Free Culture, how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, op. cit., pp. 213 ff.

- الثاني: إنَّ تمديدَ حقِّ النسخِ يمثِّل مخالفةً لمبدأ "حرية التعبير" الذي يكفله التعديل الأول - "First amendment" لدستور الولايات المتحدة الأمريكية، الذي يمنع صياغة أيِّ قوانين تحدِّ من حرية التعبير.⁵⁹
- الثالث: إنَّ تمديد مهلة الحماية للابتكارات السابقة لا يشجِّع تطوير العلم ولا يحفِّز الابتكارات الجديدة.⁶⁰

٥٨. إلا أنَّ محكمة البداية ردَّت الدَّعوى، وكذلك فعلت محكمة الاستئناف *United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*، ولكن اللّافت في قرار محكمة الاستئناف أنّه لم يؤمّن إجماعاً بين قضاة هيئتها، بل صدر بأكثرية صوتين مقابل صوت، بحيث سجّل القاضي المحافظ "ديفيد سنتل" - *David Sentelle* - مخالفته لقرار الأغلبية، معتبراً أنّ "قانون سوني بونو لتمديد حقِّ النسخ يجافي ما نصّ عليه الدستور الأمريكي لناحية وجوب تقنيّة مدّة الحماية بمبدأ "المدّة المحدودة"، معزّزاً موقفه هذا بالإدلاء بما مفاده أنّه "إذا استطاع الكونغرس أن يمدّد الفترات الزمنية القائمة، فذلك يعني إعطاء الكونغرس سلطةً بلا حدود وإدخال المصنّفات المحميّة في دوامة لا نهاية لها لحماية حقِّ النسخ".⁶¹

٥٩. ورُدّ الطّعن أيضاً من المحكمة العليا *Supreme Court*⁶² بأغلبية سبعة أصوات مقابل صوتين. وقد اعتبرت الأغلبية أنّه "من الضّروري اقتصادياً توحيد مهلة الحماية مع المهلة المحدّدة في التوجيهات الأوروبية"، مذكرةً بأنَّ حقِّ النسخ هو عنصر بالغ الأهميّة في السياسة الاقتصاديّة.

٦٠. وخلافاً لرأي الأكثرية الأخير، برز رأيان مخالفان:

⁵⁹ Amendment 1: "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances". Available at: <https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/amendments/amendment-i>

⁶⁰ Matthew Dean STRATTON, *Will Lessig succeed in challenging the CTEA, post-Eldred?*, Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, 2005, Vol 15 book 3, Article 12, pp. 903-905. Available at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1330&context=iplj>

⁶¹ Lawrence LESSIG, "Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity", *op. cit.*, p. 228.

⁶² *Eldred v. Ashcroft*: 537 U.S. 186 (2003). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/537/186/case.html>

• **الرأي المخالف الأول:** كان للقاضي "جون ستيفنس" - "John STEVENS"، الذي اعتُبر أن "الدستور الأمريكي قد كفل، بصورة أساسية، حقّ العامّة في ولوج المحتوى وبالتالي فإنّ تمديد مدّة الحماية بمفعول رجعي للمصنّفات المحميّة السابقة، دون أن يستند هذا التّمديد إلى مصلحة "العامّة" - "Public" هو مخالف لروح الدستور".^{٦٣} وأضاف القاضي "ستيفنس" ما مفاده أنّ قانون "CTEA" لا ينتج إلاّ زيادة ثروات مجانيّة للمؤلّفين والمنتجين وورثتهم.

• **الرأي المخالف الثاني:** سطره القاضي "ستيفن براير" - "Stephen Breyer"، معتبراً أنّ الغاية من الإحتكار، الذي منحه القانون للمؤلّف، هو تحفيز الإبداع، ولكن يجب أن يكون لهذا الإحتكار نهاية كي يُتاح بعدها نشر المصنّفات السابقة، مضيفاً أنّ قانون "CTEA" لا يجد أيّ مبرر قانونيّ جديّ، وأنّه يصبّ في خانة المصلحة الماديّة لشركات الإنتاج أو الورثة من أصحاب حقوق المؤلّف".^{٦٤}

٦١. وفي تحليلٍ لقرار المحكمة العليا، وبصرف النظر عن النّقاط القانونيّة الشّكليّة و/أو تلك الخارجة عن نطاق دراستنا، نرى أنّه كان من العادل لو أنّ رأي الأكثرية تكاتف مع الرّأيين المخالفين الأخيرين، كونهما أقرب إلى المنطق والعدالة الاجتماعيّة من موقف الأكثرية، ليس فقط للعلل الواردة في الرّأيين المخالفين، بل للأسباب التّالية أيضاً:

• إنّ تمديد مهلة الحماية بمفعول رجعي، خلافاً للمبدأ القانوني العام بعدم رجعية القوانين، يخلق بلبلةً في أوساط الملكية الفكرية وقد يلحق أضراراً طائلةً بمن عمّدوا إلى نشر مصنّفات سابقة تحوّلت من مصنّفات حرّة واقعة في "النّطاق العام" إلى مصنّفات محميّة مجدداً، ممّا من شأنه أن يغرق المحاكم بقضايا ونزاعات تكاد لا تُعدّ ولا تُحصى ويرخي بظلاله سلباً على مبدأ الإستقرار القانوني، في ظلّ صعوبة التنبؤ بزيادات مهل الحماية في المستقبل ونظراً لوتيرة تبدل مدّة الحماية المتسارعة، وفي بعض الأحيان المتسرّعة.

⁶³ *Idem.*

S. also, Golan v. Ashcroft, 310 F.Supp.2d 1215 (D. Colo. 2004). Available at: [http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/OpposingCopyrightExtension/constitutionality/GolanVAshcroft\(DColo3-15-04\).htm](http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/OpposingCopyrightExtension/constitutionality/GolanVAshcroft(DColo3-15-04).htm)

And, *Kahle v. Gonzales*, 487 F.3d 697. Available at: https://scholar.google.com/scholar_case?case=14518669281084260527&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar

⁶⁴ Pierre-Yves THOUMSIN, *Creative Commons: Le meilleur des deux mondes?* pp. 21 et 22, disponible sur le site: <https://www.droit-technologie.org/wp-content/uploads/2016/11/annexes/dossier/183-1.pdf>

- القول بأنّ تمديد مهلة الحماية للمصنّفات السّابقة، الموجودة أصلاً، من شأنه أن يحفّز المبدعين لمزيد من العطاء والإبداع، لا يستقيم واقعاً ومنطقيّاً، وذلك للأسباب التّالية:
 - لا يصحّ تعليل هدف تمديد المهلة في ما يتعلّق بالمصنّفات السّابقة، بأنّه لتحفيز وتشجيع المؤلفين والمبدعين، كونه من الجليّ أنّ مدّة الحماية هنا لا تهدف إلّا لتأمين مردود ماديّ إضافي من جرّاء المصنّفات السّابقة، وبالتالي لا تحمل معها أيّ تحفيز للمبدع.⁶⁵
 - معظم المؤلفين والمبدعين الذين قصدهم القانون بمدّة الحماية الطويلة المطبّقة بمفعولٍ رجعيّ قد انتقلوا إلى دنيا الحقّ، والقول بتحفيّزهم لا يتّسم بالجديّة والفاعليّة.
 - إنّ تمديد مهلة الحماية إلى سبعين عاماً بعد الوفاة من شأنه أن يثبّط من عزيمة المبدعين المحتملين الجدد دون أن يفيد المؤلفين والمبدعين السّابقين بشيء يُذكر، بحيث تقتصر فائدته على شركات الإنتاج ودور النشر الكبرى.
 - إنّ التّاريخ يثبت أنّ المبدعين لم يعولوا على أيّ قانونٍ لحمايتهم ولتكريس تعويضات ماديّة مكافأتهم كي يبدعوا، بل كانوا يبدعون بشتّى الظروف وأحلكها، وقبل صدور أيّ قانونٍ لحمايتهم.
- إنّ قرار المحكمة العليا بصحّة تمديد المهل وبالتأكيد على جدواها يتنافر، إلى حدّ معيّن، مع ما توصلت إليه المحكمة العليا في مرحلة سابقة، وتحديدًا في قرارها الصادر في قضية *“Harper & Row v. Nation Enterprises”*، القاضي بأنّ نية واضعي دستور الولايات المتّحدة الأميركيّة من إقرار قانون "حقّ النّسخ" كانت لتفعيل "محركّ حرّيّة التّعبير".

٦٢. وفي هذا الصّدّد أيضاً، وقبل اختتام هذا الفرع والانتقال إلى بحث مدّة الحماية في القانونين اللّبناني والفرنسي (الفرع الثّاني)، ونرى من المفيد الإسترشاد بما توصل إليه البروفيسور "لورنس ليسينغ" لهذه النّاحية، في مؤلّفه *“Free culture”*، بقوله:

"لا أرى سبباً لتمديد فترة سريان هذه الحقوق، إذ إنّ ذلك يؤدّي إلى تمديدها المرّة تلو الأخرى، ويؤوّل إلى تأسيس هيمنة احتكاريّة أبدية، وذلك شيء نميم في عين القانون... إذ يعيق الاحتكار"

⁶⁵ "Incentives to create intellectual property are not materially affected by cutting off intellectual property rights after many years, just as those incentives would not be materially affected if, during the limited copyright term, lucrative new. Retroactive extensions of copyright should not be granted, because such extensions do not affect the incentive to create works already in existence," but the possibility of such extensions invites rent-seeking".
Richard A. POSNER and William M. LANDES, "Indefinitely Renewable Copyright", journal article, 70 University of Chicago Law Review 471 (2003), pp. 475-476.

التجارة ويثبّط من الهَمَم في التّعليم ولا يفيد المؤلّف ويلقي بأعباء على الجمهور، علاوةً على أنّه لا يفيد إلاّ بزيادة الأرباح الخاصّة بباعة الكتب".⁶⁶

الفرع الثاني: أحكام مدّة الحماية في القانونين اللبناني والفرنسي

٦٣. نعالج هذا الفرع في بندين متكاملين: (البند الأوّل) نخصّسه لعرض الوضع التشريعي حول المدّة في لبنان، أمّا (البند الثاني)، فنكرسه لعرض أحكام مدّة الحماية في فرنسا مع التعرّيج، عند الحاجة، على التوجيه الأوروبي الرّاعي لشؤون مدّة الحماية.

البند الأوّل: مدّة الحماية في لبنان

٦٤. ميّز القانون اللبناني بين مدّة الحماية العائدة للحقوق المعنويّة للمؤلّف وتلك العائدة للحقوق الماديّة له؛ فبالنسبة للحقّ المعنويّ، فهو حقّ أبدي لا تسري عليه أيّ مدّة، أمّا الحقّ الماديّ، فتمتدّ مدّة حمايته، وفقاً لأحكام المادّة ٤٩ من قانون حماية الملكية الأدبيّة والفنيّة، طيلة حياة المؤلّف مضافاً إليها خمسون سنة تسري اعتباراً من نهاية السنّة التي حصلت فيها وفاة المؤلّف. علماً بأنّ النّصّ السّابق، أي المادّة ١٤٣ من القرار رقم ١٩٢٤/٢٣٨٥ الملغاة، كانت تحدّد مدّة الحماية بخمسين سنة بعد وفاة المؤلّف.

٦٥. وفي حالة المصنّفات المشتركة، فقد نصّ القانون رقم ١٩٩٩/٧٥ على أنّه لا تسقط مدّة الحماية إلاّ بعد خمسين سنة من وفاة آخر المشتركين بالمصنّف. أمّا المصنّفات المنشورة بإسم مستعار أو بإسم شخص معنويّ فتتقضي مدّة حمايتها بعد مرور خمسين سنة على نشرها، ولن نستفيض أكثر في بحث تفاصيل ودقائق مدّة الحماية لباقي المصنّفات كونها لا تدخل في صلب موضوع بحثنا.

⁶⁶ "I see no Reason for granting a further Term now, which will not hold as well for granting it again and again, as often as the Old ones expire. So that should this Bill pass, it will in Effect be establishing a perpetual Monopoly, a thing deservedly odious in the Eye of the Law. It will be a great Cramp to Trade, a Discouragement to Learning, no Benefit to the Authors, but a general Tax on the Public; and all this only to increase the private Gain of the Booksellers."

Lawrence LESSIG, *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, op. cit., pp. 88 ff.

٦٦. وعليه، يُستفاد من الأحكام المتقدمة أنّ المشتري اللبناني قد انتهج نهجاً معتدلاً ومرناً إلى حدّ معيّن، بالنسبة لمُدّة حماية حقّ المؤلّف المادّي، وبقي مغرّداً خارج سرب الاتجاه الحديث المعتمد في تشريع الولايات المتّحدة، الذي تبنّى مبدأ تحديد مهلة حماية المصنّفات المبتكرة بسبعين عاماً بعد وفاة المؤلّف.

البند الثاني: مدّة الحماية في فرنسا

٦٧. في فرنسا، ميّز المشتري على غرار المشتري اللبناني، بين مدّة حماية الحقّ المعنويّ للمؤلّف ومدّة حماية الحقّ المادّي له، إذ اعتبر أنّ الحقّ المعنويّ أبديّ، أمّا مدّة حماية الحقّ المادّي فقد تطوّرت، في فرنسا، على مرّ الزّمان.

٦٨. وبالفعل، كانت مدّة حماية الحقّ المادّي للمؤلّف تبلغ، في ظلّ قانون ١٧٩١، خمسة أعوام *"Post Mortem"*، إلّا أنّها مُدّدت، تدريجياً، إلى عشرة أعوام بموجب قانون ١٧٩٣ وعشرين عاماً بموجب مرسوم ١٨١٠، وخمسين عاماً بموجب قانون ١٨٦٦، حتّى بلغت أخيراً سبعين عاماً تبدأ بعد وفاة المؤلّف، وذلك انسجاماً وتوحيداً مع أحكام التّوجيه الأوروبي رقم ٩٨/٩٣ تاريخ ١٠/٢٩/١٩٩٣، إذ نصّت المادّة ل. ١٢٣-١ من القانون الفرنسي رقم ٩٧-٢٨٣ تاريخ ٢٧ آذار ١٩٩٧، على ما يلي حرفياً:

"L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire.

Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent."

٦٩. في هذا الصّدّد، نلاحظ أنّ القضاء الفرنسي اعتبّر، في تطبيقه لأحكام المادّة ١٢٣-١ المذكورة، أنّ عدم استعمال حقّ المؤلّف المادّي لا يؤدّي إلى إسقاطه طيلة فترة الحماية المحدّدة قانوناً.

٧٠. وعليه، نلاحظ أنّ التوجّه في فرنسا وأوروبا كان منسجماً مع التوجّه في الولايات المتّحدة الأميركيّة، وانتهج النهج عينه بتكريس مدّة حماية طويلة للحقّ المادّي للمؤلّف.

٧١. وإلى ذلك، بعد أن عرضنا مختلف أحكام مدّة الحماية في الولايات المتّحدة الأميركيّة ولبنان وفرنسا وأوروبا، ننقل الآن إلى تحليل وبحث أثر طول مدّة الحماية على حقل الإبداع في (النّبذة الثانية).

النّبة الثانية: أثر طول مدّة الحماية على حقل الإبداع

٧٢. قبل ولوج باب تحليل أثر طول مدّة الحماية على حقل الإبداع، لا مندوحة عن الإشارة إلى أنّ الأثر المباشر لإنهاء مدّة الحماية يكمن في انتقال المصنّف، تلقائياً، إلى "النّطاق العام" ^{٦٧} – "Public domain"، المفتوح مجاناً لأفراد المجتمع والعامّة أجمعين، بحيث يستطيع أيّ فرد استعمال المصنّف دون الحاجة إلى الإستحصال على تراخيص أو أذونات أو تسديد تعويضات لأصحاب حقّ المؤلف، وذلك طبعاً مع مراعاة أحكام الحقّ المعنويّ للمؤلف.

٧٣. أمّا مفهوم مصطلح "النّطاق العام"، فيبقى مفهوماً مرناً، فضفاضاً ونسبياً، وقلّما نلاحظ وروده في النصوص التشريعيّة، ومن النادر أن تتناطّ به قواعد محدّدة، إلّا أنّنا نرى تحديده بأنّه وعاء عامّ يتكوّن عامّةً من مواد وموارد غير ملموسة، غير خاضعة لحماية واحتكار حقوق الملكية الفكرية أو انقضت مدّة حمايتها، تكون في متناول أيّ شخص يودّ استخدامها أو استعمالها.

٧٤. وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ التعريف المتقدّم هو عرضة للتّجاذب والنّقاش الفقهي فيكون تارةً أضيق نطاقاً، حيث لا يرتكز إلّا على المصنّفات التي انقضت أجل حقّ المؤلف الخاصّ بها، وطوراً أوسع نطاقاً، حيث يستوعب في كنفه المصنّفات التي ما زالت محميّة بحقّ المؤلف، ولكنها اكتست دُثر المشروعية بفضل الاستثناءات أو التراخيص. ^{٦٨}

٧٥. مع الملاحظة أنّ مفهوم "النّطاق العام" المقصود هنا، أي في مجال الملكية الفكرية، يختلف عن ذلك المعنيّ بالقانون الإداري ولا يمتّ إليه بأيّ صلة. ^{٦٩}

⁶⁷ Cornell Law School defined the concept of "public domain" as "the status of any creative work, invention, or device that is not protected by copyright law. Such items are available for use without permission. Often, works enter the **public domain** after patent, copyright, or trademark rights have expired or been abandoned." Available at: https://www.law.cornell.edu/wex/public_domain

⁶⁸ Pamela SAMUELSON, *Mapping the digital public domain: threats and opportunities*, article pub in: LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS, Duke Law Scholarship Repository, Vol. 66, pp. 147 ff. Available at: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1277&context=lcp>

⁶⁹ *The concept of "Public domain" may be misleading and in any case should not be confused with the term "public domain" in the sense that it is used in administrative law*. Cornelia DUMITRU, *THE DURATION OF RIGHTS CONFERRED BY COPYRIGHT*, LESIJ NO. XXIII, VOL. 1/2016, p. 68, available at: <http://heinonline.org>

٧٦. وخلافاً لتعريف مصطلح "النطاق العام" الذي يتأرجح، ضيقاً واتساعاً، بين مذهبٍ وآخر، فإنّ المعادلة الثابتة في هذا المجال هي التالية: بمقدار ما تتسع دائرة "النطاق العام"، يمتدُّ حقلُ الإبداع ويصبح أكثر رحابةً وفاعليّةً.

٧٧. ولإيضاح المعادلة، نستعين بالمثل الافتراضي التالي:

إذا وضعنا مجموعةً من أحجار "الليغو" أمام طفل لا يتعدى عمره بضعة أشهرٍ، وفي المقابل وضعنا حجر "ليغو" واحد أمام فيلسوف أو عالم فيزياء يُلامسُ ذكاؤه ذكاء "أرسطو" أو "أينشتاين"، فلا ريب أنّ الطّفَلَ سيتمكّنُ من ابتداع أشكال وأنماط مبتكرة وجديدة بواسطة الأحجار - الأدوات المتنوّعة التي في حوزته، في حين قد يعجز الفيلسوفُ عن ابتكار أيّ شكل خلاق، لا لإنقفاء الموهبة أو الذكاء لديه، إنّما لنقص المواد والموارد الأوليّة الموضوعة في تصرّفه.

٧٨. وبالعودة إلى طول مدّة الحماية، وتأسيساً على ما تقدّم، فلا سبيل إلى الشكّ بأنّه يؤدّي إلى تأجيل انتقال الأعمال والمصنّفات إلى نطاق "النطاق العام"، وبالتالي يقلصُ دائرة الموادّ والأدوات الأوليّة التي يمكن استعمالها والاشتقاق منها لإنتاج مصنّف إبداعي جديد، ممّا من شأنه، منطقيّاً، أن يكبح عجلة تطوّر الإبداع ويؤخّرها طيلة فترة الحماية.

٧٩. علاوةً على ذلك، إنّ طول مدّة الحماية قد لا يخدم المؤلّف في بعض الحالات، إذ قد يؤدّي إلى حجبٍ نسبيٍّ للمصنّف المبتكر عن العامّة طوال فترة الحماية، وبالتالي يحدّ من وسع دائرة انتشار الابتكار، ممّا من شأنه أن يؤثّر سلباً على شهرة المؤلّف ويحصّر امتدادها.

٨٠. وأكثر من ذلك، إن تمديد مدّة الحماية وتطبيقها بمفعول رجعي قد يصبطم باستحالة ماديّة تتجلّى بالمصنّفات التي يصعب إيجاد أو تتبّع أصحاب الحقوق فيها ^{٧٠} "Untraceable ownership". ولإيضاح المعنى، نضرب المثال الافتراضي التالي:

⁷⁰ Lawrence B. SOLUM, *The Future of Copyright* (2005). Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. 869, p. 1167. Article available at: <http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1872&context=facpub>

إذا أراد أحدُ منسقي الموسيقى - "DJ" إبداع أغنية تمزج بين الفنّ الشرقي والفنّ الغربي، عبر إحيائه أغنية "لأم كلثوم" من ألحان "رياض السنباطي" وكلمات "أحمد شوقي" ومزجها مع لحن آخر من آثار "محمد عبد الوهاب" وأغنية أخرى من أغاني "ألغيس بريسلي"، فعليه، تبعاً لطول مدّة حماية هذه المصنّفات، أن يجول في أصقاع الدّنيا بحثاً عن ورثة كلّ فنّانٍ من هؤلاء العمالقة تمهيداً لفتح قنوات المفاوضة معهم (إن تمكّن من إيجادهم) أو مع وكلائهم القانونيين، على أمل التوصل إلى توافق يخوّله استعمال مصنّفاتهم أو أدائهم ومزجها في مصنّفٍ إبداعيّ جديد، بما يرافق ذلك من مطبّات وجهود وهدر وقت قد يهبط من عزيمة المنسّق الموسيقي ويدعوه إلى التخلّي عن نشاطه الفنّي الإبداعي.

٨١. وتبعاً لذلك، فإنّ أقلّ ما يُقال في تمديد مدّة الحماية تمديداً اعتباطياً، أنّه غير عمليّ وغير عادل ومن شأنه أن يكبّد المبدعين الجدد جهوداً لا داعي لها.

٨٢. وفي هذا الاتجاه، نرى من المجدي استنكار موقف "نابوليون بوناپرت" المعارض بشدّة لفكرة تكريس حماية غير محدودة لحقّ المؤلّف المادّي؛ إذ أدلى بما مفاده أنّ الملكيّة الأدبيّة هي ملكيّة غير مادّيّة، تنقسم، بمرور الزّمان وبتسلسل الخِلافة، بين عددٍ كبيرٍ من الأفراد، إلى أن تتناهى، في نهاية المطاف، إلى الضّياح حتّى درجة الاختفاء عن خارطة الفكريّة والأدبيّة، بسبب تملّكها من عددٍ كبيرٍ من المالكين، غالباً ما يصيرون، بعد بضعة أجيال، متناثرين في مختلف الأصقاع ومتباعدين، بعضهم عن بعض، الأمر الذي قد يعرّض أفضل المصنّفات الأدبيّة إلى خطر الاختفاء تدريجياً من التداول. وفي حرفيّة النصّ الفرنسيّ:

*“Une propriété littéraire est une propriété incorporelle qui, se trouvant dans la suite des temps et par le cours des successions divisées en une multitude d’individus, finissant en quelque sorte par ne plus exister pour pesrsonne : car comment un grand nombre de propriétaires, souvent éloignés les uns des autres, et qui, après quelques générations se connaissent à peine, pourraient-ils s’entendre et contribuer pour réimprimer l’ouvrage de leur auteur commun ? Cependant, s’ils n’y parviennent pas, et qu’eux seuls aient le droit de publier, les meilleurs livres disparaîtraient insensiblement de la circulation.”*⁷¹

⁷¹ Rép. Méth. Et alph. De legis., t.38, Dalloz, 1857, p. 453, cité par : André BERTRAND, *op. cit.*, p. 289.

٨٣. وفي الاتجاه عينه، نستأنس بتحليل العلامة الفرنسي "أندره برتران" - "André Bertrand" المعارض لتمديد مهلة حماية المصنّفات الأدبية والفنية المبتكرة؛ إذ أدلى، بما مفاده، أنّ مدّة حماية الحقوق الماديّة للمؤلف غير متناسبة إطلاقاً، وأنّ هذه المدّة، التي لا تقوم على أيّ مبررٍ جادٍ، لها تأثيران ضارّان: فهي، من ناحية، لا تشجّع المنتجين أو المصنّعين على إعادة تفعيل الإبداعات القديمة التي لم تقع بعد في "النطاق العام"، ومن ناحية أخرى، تضرّع العديد من أصحاب الحقوق في حالة إساءة استخدام المركز المهيمن على المصنّفات التي أصبحت بمثابة "المرجع الثقافي" أو "التراث الإنساني". وفي حرفيّة النصّ الفرنسي:

“La durée des droits patrimoniaux de l’auteur est totalement disproportionnée... Cette durée, qui ne repose sur aucune justification sérieuse, a deux effets pervers :

Elle n’incite pas les producteurs ou les industriels à remettre à la mode les vieilles créations qui ne sont pas encore tombées dans le domaine public...

*Elle met de nombreux ayants droit en situation d’abus de position dominante sur les œuvres qui ont atteint le statut de référence « culturelle ». C’est le cas notamment des écrits de Camus, Malraux, Sartre... qui font partie des programmes scolaires ou universitaires alors qu’ils ne sont pas encore dans le domaine public, ainsi que des œuvres graphiques de peintres comme Picasso ou Matisse qui font déjà partie d’une sorte de patrimoine de l’humanité.”*⁷²

٨٤. وصفوة القول، في هذا المحور، أنّ تمديد مدّة الحماية قد أنتج قيوداً جديّة على تطوّر الإبداع، الأمر الذي يستدعي إيجاد حلول عمليّة ترمي إلى تفكيك أوسع قدر ممكن من هذه القيود، تفعيلاً لعجلة الإبداع وتسهيلاً لتطوّرها من نحوٍ أوّل، وتأميناً لأقصى درجات التوازن بين حقوق المؤلف بحماية مصنّفه وحقوق العامّة بالمعرفة من نحوٍ ثانٍ، وذلك كلّه انسجاماً مع أحكام المادة ٢٧/ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ١٩/ من العهد الدولي للحقوق المدنيّة والسياسيّة، الموماً إليهما أعلاه، وتحقيقاً لتشارك إبداعيّ جامع، ذي توجهٍ تنموي يضع تطوّر الإنسانيّة في صميم اهتمامه، بحيث يتسنى للنّاس، في كلّ مكان، إنشاء المعلومات والمعارف والنفاذ إليها واستعمالها والمشاركة بها وتبادلها، كي يحقّقوا إمكاناتهم كاملةً ويبلغوا المآرب والمقاصد الإنمائيّة المنشودة.

٨٥. ننتقل الآن إلى بحث عقبات قوانين حقوق الملكية الأدبية والفنية الحاليّة وتعقيدها:

⁷² André BERTRAND, *op. cit.*, pp. 292 – 293.

المطلب الثاني: عقبات قوانين حقوق الملكية الفكرية الحالية وتعقيدها

"إذا كنت قد استطعت أن أرى بعيداً، فلأنني وقفت على أكتاف العمالقة".

(إسحق نيوتن)

"If I have seen further, it is by standing on shoulders of giants..."⁷³

(Isaac Newton)

٨٦. يعكس هذا الاقتباس الشهير واقعاً ثابتاً على مرّ العصور، مفاده أنّ الإنتاج الفكري والإبداعي لأيّ شخصٍ هو حلقة من سلسلة حلقات التطور الحضاري، كون المبدع يستعين، في إبداعه وإنتاجه الفكري الحديث، بتراكم إبداعات من سبقه من عمالقة الإبداع والفكر. وهذا ما أعلن عنه الفيديو التعريفي المنشور على موقع "المشاع الإبداعي" الإلكتروني، بشعار:

"الإبداع يُبنى دائماً على الماضي." - "Creativity always builds on the past."^{٧٤}

٨٧. وللدلالة على المنحى المتقدّم، نضربُ مثلاً ما وردَ في اعتراف البروفيسور "اليسينغ"، في مقدّمة كتابه "الثقافة الحرّة"،^{٧٥} بأنّه استلهم عنوانَ كتابه المذكور من أعمال "ريتشارد ستالمان"،^{٧٦} وبخاصّةٍ مقالاته المختارة

⁷³ <http://www.bbc.co.uk/worldservice/learningenglish/movingwords/shortlist/newton.shtml>

⁷⁴ Justin Cone, *Building on the Past*, 2003. Available at: <https://creativecommons.org/about/videos/building-on-the-past/>

⁷⁵ Lawrence LESSIG, *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, op. cit., PREFACE xv.

⁷⁶ Richard Matthew STALLMAN is an American software freedom activist and programmer. He campaigns for software to be distributed in a manner such that its users receive the freedoms to use, study, distribute and modify that software. Software that ensures these freedoms is termed free software. Stallman launched the GNU Project, founded the Free Software Foundation, developed the GNU Compiler Collection and GNU Emacs, and wrote the GNU General Public License; available at: https://en.wikipedia.org/wiki/Richard_Stallman.

المنشورة في كتاب *"Free software, Free society"*⁷⁷، مضيفاً بأنّ عمل المحامي يقوم أيضاً على الاشتقاق من أعمال من سبقوه في حقل القانون والمحاماة.

٨٨. هذه صورة، والعبرة فيها أنّ الابتكار الجديد يُبنى ويعتمد على ما سبقه من ابتكارات قديمة، وبالتالي، فإنّ انحصارَ باب ولوج الابتكارات القديمة والأدوات والمواد الأولية من شأنه، لا محال، أن يحصرَ مجالات الابتكار والإبداع الجديدة، والعكس صحيح، أي أنّ إتاحة الأدوات والمواد الأولية ووضعها بوفرة في متناول أشخاص موهوبين، من شأنه أن يؤمّن أرضيةً واسعةً الأطر لخلق أنماط مبتكرة، وتبعاً لذلك، أن يؤدي إلى تطوّر الابتكار وانتشاره.

٨٩. ولئن كان الإبداع، وفقاً لما أدلينا به سابقاً، يعتمدُ على وصول أصحاب الموهبة إلى المصنّفات الموجودة سابقاً واستخدامها لخلق إبداع جديد، فإنّ هذا العامل الأساسي في مسار الإبداع يصطدم بعقبات تطبيق قوانين الملكية الفكرية وتعقيدها، التي تتجلى في البعدين الأساسيين التاليين:

- توسيع نطاق حماية حق المؤلف (النّبذة الأولى).
- ضبابية بعض أحكام قوانين الملكية الأدبية والفنية (النّبذة الثانية).

٩٠. وإلى ذلك، نعالجُ هذين البعدين لجمود وتعقيدات القوانين الحالية في ما يلي بيانه:

النّبذة الأولى: توسيع نطاق حماية حق المؤلف

٩١. ما فتئت معظم مواثيق وتشريعات الملكية الفكرية: الدولية والمحلية، منذ إقرار "قانون أن" حتى تاريخه، تعدّل أحكامها ونصوصها بما يساهم في توسيع نطاق الحماية والحقوق الممنوحة لأصحاب حق المؤلف أو النسخ (الفرع الأول)، وما زالت بعض المفاهيم الواسعة الأطر توفّر ملاذات لعوامل انبساط الحماية وتقليص محتوى "النطاق العام" (الفرع الثاني).

⁷⁷ Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. STALLMAN is a book that collects some of his writings. The first edition was published in 2002 by GNU Press under the GNU Free Documentation License.

الفرع الأول: توسيع نطاق الحماية من خلال بعض النصوص القانونية الدولية والمحلية

٩٢. نحيل، مثلاً لا حصراً، إلى بعض القوانين والتوجيهات التي أرخت بظلالها التوسعية على نطاق الحماية، وحصرت قطر "النطاق العام"، ولعل أهمها:

البند الأول: توسيع نطاق الحماية على الصعيد الدولي

٩٣. بيرز، في هذا السياق، قانون قرارات جولة أوروغواي - *The Uruguay Round (URAA)* - "Agreements Act"، الذي تم تبني مضمونه في الولايات المتحدة الأمريكية، عام ١٩٩٤، بموجب "اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية" - *North American Free Trade Agreement (NAFTA)*، وقد أسفر عن بعض التعديلات على قانون "حق النسخ" في الولايات المتحدة، بإخراجها بعض المصنّفات من دائرة "النطاق العام" وإعادة إدخالها ضمن نطاق حماية "حق النسخ"؛^{٧٨} علماً بأنه قد تم الطعن بدستورية قانون "URAA" أمام المحكمة العليا في الولايات المتحدة، في قضية "كولان ضد هولدر" - *Golan v. Holder*^{٧٩}، لمخالفته التعديل الأول للدستور ولمبدأ "المدة المحدودة" للحماية، إلا أن المحكمة العليا ردت الطعن وأكدت على دستورية القانون ونفاذه.

٩٤. كما يبرز التوجيه الأوروبي رقم ٩/٩٦ تاريخ ١١ آذار ١٩٩٦، الذي وسع نطاق الحماية ليشمل قاعدات البيانات أو المعلومات - *"Databases"*^{٨٠}. والواقع أن حماية قاعدات البيانات قد أثارت، في الوسط الفقهي، موجة تحليلات وانتقادات، ولا سيما أن قاعدات البيانات قد أمست، منذ دخول التوجيه الأوروبي قيد التنفيذ، مستفيدة من حماية متراكمة - *"Cumul de protection"*، مزدوجة الطابع، فهي من ناحية

⁷⁸ S. for further information, Lawrence LESSIG, *Brief for creative commons corporation as Amicus Curiae in support of petitioners*, submitted to the Supreme Court of the United States of America, case n^o: 10-545: *Lawrence GOLAN, et al., v. Eric H. HOLDER, JR.*, pp. 18 ff. Available at: <http://cyberlaw.stanford.edu/files/publication/files/10-545%20tsac%20Creative%20Commons.pdf>

⁷⁹ *Golan v. Holder*, 132 S. Ct. 873 - Supreme Court 2012. Available at: https://scholar.google.com/scholar_case?case=3239612723066820072&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar

⁸⁰ V. Séverine Dusollier -Yves Poulet - Mireille Buydens, *Copyright and access to information in the digital environment*, article pub. in UNESCO copyright bulletin, 2000, Vol. XXXIV, n^o 4, pp 6-9. Disponible sur: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001238/123894eo.pdf>

تتحلّى بحماية قانون حقّ المؤلف، ومن ناحية أخرى، تتحلّى بحماية قانون خاصّ، قائم بذاته ^{٨١} "Sui generis"، ممّا يؤدّي، منطقيّاً، إلى تقليص إطار "النطاق العامّ". وأمّا الخطورة القصوى في منح قاعدات البيانات هذه الحماية المزدوجة، فهي في امتداد الحماية، بصورة غير مباشرة، إلى الأفكار المجرّدة والمعلومات البحتة، الأمر الذي يتعارض مع منطوق حقّ المؤلف الذي لا يُفترَض به أن يحمي إلاّ التّعبير عن الأفكار والمعلومات، لا الأفكار والمعلومات المحضة بحدّ ذاتها.

البند الثاني: توسيع نطاق الحماية على الصّعيد اللّبناني

٩٥. أحاط قانون حماية الملكية الأدبيّة والفنيّة في لبنان المصنّفات المشمولة بحمايته بنصّي المادة ٢ و٣ منه، اللّتين حلّتا محلّ المواد ١٣٨ و١٣٩ و١٤٠ و١٤١ من قرار ل.ر. رقم ٢٣٨٥ تاريخ: ١٩٢٤/٠١/١٧.

٩٦. ومن مقارنة المواد المدرجة أرقامها أعلاه، يتبيّن لنا أنّ المادّتين ٢ و٣ من المرسوم ٩٩/٧٥ قد أضافتا إلى دائرة الحماية "برامج الحاسب الآلي مهما كانت لغّاتها بما في ذلك الأعمال التحضيرية، ومجموعات الأعمال ومجموعات المعلومات سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أو أيّ شكل آخر المجازة من قبل صاحب حقّ المؤلف أو خلفائه العموميين أو الخصوصيين، شرط أن يكون اختيار أو تركيب المضمون مبتكراً".

٩٧. وعلاوةً على القوانين والتّوجيهات التي أدّت إلى توسيع دائرة الحماية، ساهمت بعض العوامل الأخرى في توسيع هذه الدائرة وتضييق فاعليّة "النطاق العامّ"، وأهمّها:

الفرع الثاني: توسيع نطاق الحماية من خلال بعض العوامل التطبيقيّة

٩٨. من الثّابت، عمليّاً وتطبيقيّاً، أنّ بعض العوامل والمفاهيم المتعلّقة بتطبيق قوانين الملكية الفكرية تسهّل في انبساط الحماية وتقليص "النطاق العامّ"، وعليه نعالج أهمّ هذه المفاهيم وفقاً للآتي من بنود:

⁸¹ Vincent VARET, *Les contrats relatifs aux bases de données*, article pub. Dans Patrick TAFFOREAU, *Pratique de la propriété littéraire et artistique*, Lexis Nexis, Droit 360⁰, 2013, pp. 569 et 572.

البند الأول: تطبيق الحق المعنوي ذي الطابع الأبدى

٩٩. يبدو من الجلي أن تكريس حق معنوي أبدي لصاحب حق المؤلف يفضي، ممارسةً وتطبيقاً، إلى الحد من توافر مصنفات "النطاق العام" والانتفاع بها بحرية، إذ قد تؤدي معارضة ورثة المؤلف البعدين، في التشريعات التي تعترف بالطابع الأبدى للحق المعنوي، إلى تعرض مصنف واقع في "النطاق العام" للخطر، إذ يمنح الحق المعنوي ورثة المؤلف سلاحاً خطيراً لحجب نشر مصنفات لم تُنشر خلال حياة مؤلفها، وبذلك يُقلص التفاضل الفكري للجمهور إلى مصنفات "النطاق العام". علماً بأن المادة ٢١ من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني والمادة ل. ١١١-١ من قانون الملكية الفكرية الفرنسية قد رسختا الحق المعنوي للمؤلف وطابعه الأبدى.

١٠٠. وفي هذا الإطار، لا بدّ من عرض حالة أنموذجية لتعسف الورثة في استعمال الحق المعنوي للمؤلف، وهي قضية ضجت بها فرنسا مؤخراً وشغلت الرأي العام الفرنسي والأوروبي، نغني بها قضية رواية "البؤساء" - "Les Misérables"، للكاتب والأديب الفرنسي الشهير "فيكتور هوغو".

١٠١. والواقع أنّ أحد ورثة "فيكتور هوغو": السيد "بيار هوغو"، قد ادّعى على الكاتب والصحفي الفرنسي: "فرانسوا سيريزا" - "François Cérésa"^{٨٢} وعلى "منشورات بلون" - "Editions Plon" لمنعه من نشر كتابيه: "Marius ou le fugitif" et "Cosette ou le temps des illusions" وهما تكملة - "Suite" لرواية "البؤساء" الشهيرة. وبعد أن كان صدر قرار محكمة الاستئناف^{٨٣} بالإستجابة إلى مطالب السيد "بيار هوغو"، عادت محكمة التمييز وأعدت الأمور إلى جادة الصواب والمنطق بنقضها القرار الاستئنافي، استناداً إلى مبدأ حرية الإبداع:

*“Dès lors, sous réserve du respect du droit au nom et à l'intégrité de l'oeuvre adaptée, la liberté de création s'oppose à ce que l'auteur d'une telle oeuvre ou ses héritiers interdisent qu'une suite lui soit donnée à l'expiration du monopole d'exploitation dont ils ont bénéficié.”*⁸⁴

⁸² https://fr.wikipedia.org/wiki/Fran%C3%A7ois_C%C3%A9r%C3%A9sa

⁸³ CA Paris, ch. 4, A, 31 mars 2004 : Juris-Data n° 2004-237441, D. 2004, juris., p. 2028 note B. Edelman, Carine BERNAULT, LIBERTE DE CREATION, PLAGIAT ET DROIT D'AUTEUR, Droit et littérature, Edition de l'université de Shanghai, 2012, p. 8, disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-01004397/document>

⁸⁴ Cass. Civ. 1, 30 janvier 2007, disponible sur :

١٠٢. وقد أتى موقف محكمة التمييز هذا منسجماً مع موقف "فيكتور هوغو"، الذي عبّر عنه، في خطابٍ من خطاباتهِ، بقوله أن: "ورث الكاتب، بصفته كاتباً، هو وريث الرّوح^{٨٥}، هو روح الإنسانية، هو النّطاق العام":

*"L'héritier du sang est l'héritier du sang. L'écrivain, en tant qu'écrivain, n'a qu'un héritier, c'est l'héritier de l'esprit, c'est l'esprit humain, c'est le domaine public. Voilà la vérité absolue."*⁸⁶

١٠٣. والعبرة من هذه القضية أنّ اتّساع نطاق الحقّ المعنويّ يمكن أن يكون، في بعض الحالات، سبباً للإساءة في استعمال الحقّ من قبل الورثة ويشكّل حجر عثرة أمام المبدعين الجدد.

البند الثاني: تطبيق حقّ حماية صورة المصنّف

١٠٤. أحد أوجه توسيع نطاق الحماية وتضييق "النّطاق العام"، هو الحقّ في حماية صورة المصنّف^{٨٧}، الذي أثار جدلاً في فرنسا على خلفيّة قضية "مقهى غوندي" - "Café Gondrée"، في العام ١٩٩٩، حين منحت محكمة التمييز الفرنسيّة صاحبة أول منزل حرّرتهُ القوّات المتحالفة في عام ١٩٤٤ حقاً في الاعتراض على إعداد صور عن المنزل على أساس حقّ المؤلّف الخاص بها الذي يمتدّ، طبقاً لما أوردهت المحكمة، إلى صورة الشّيء أو السلعة:

"Attendu que le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien, sous quelque forme que ce soit ;

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017627153&fastReqId=1893794541&fastPos=21>

Aussi, Camille BOULOC, *L'exercice du droit moral après la mort de l'auteur*, Mémoire, Université Panthéon - Assas (Paris II), pp. 25-41. Disponible sur :

<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/ac6b7b8d-d860-4f6c-a4b4-f2ff7f2c9f1e>.

Et Jérôme TASSI, *Les Misérables: une suite est-elle contraire au droit d'auteur?* Article, Pub. le 11 février 2007, disponible sur : <http://droitetcriminologie.over-blog.com/article-5607882.html>

Et <https://www.village-justice.com/articles/mauvais-porte-droit-moral-auteur,5433.html>

^{٨٥} هنا، يصحّ أيضاً اعتماد مصطلح "العقل" أو "الفكر" بدل مصطلح الرّوح، للتعبير عن معنى المصطلح الفرنسي: « L'esprit humain ».

⁸⁶ Hugo, *Actes et paroles*, volume 7, djvu/110, disponible sur :

https://fr.wikisource.org/wiki/Page:Hugo_-_Actes_et_paroles_-_volume_7.djvu/110

⁸⁷ V. Bérengère GLEIZE, *La protection de l'image des biens*, Defrénois, Lextenso éditions, Doctorat & Notariat, Collection des thèses, 2008, pp. 96-107.

Attendu que, pour rejeter la demande de Mme X..., épouse Y..., tendant à la saisie de cartes postales mises en vente par la société Editions Dubray, représentant le " Café Gondrée ", dont Mme Y... est propriétaire à Bénouville, l'arrêt attaqué énonce que la photographie, prise sans l'autorisation du propriétaire, d'un immeuble exposé à la vue du public et réalisée à partir du domaine public ainsi que sa reproduction, fût-ce à des fins commerciales, ne constituent pas une atteinte aux prérogatives reconnues au propriétaire ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'exploitation du bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé ;”⁸⁸

١٠٥. آثار موقف محكمة التمييز هذا تجازباً فقهيّاً عميقاً في فرنسا،^{٨٩} ولا سيّما لناحية آثار هذا القرار على حق المؤلف وعلى "النطاق العام". وبالفعل، يشكّل هذا القرار ضربةً في الصّميم لمفهوم "النطاق العام" كونه يفضي إلى إحياء حقوق طواها الزمن من خلال معارضة مالك الشّيء المادّي الملموس، ويشكّل تمديداً صريحاً لحقّ الملكية ويجافي المبدأ الرّئيسي الذي يفرض الفصل بين "الملكيّة الماديّة" و"الملكيّة الفكريّة".

البند الثالث: العقوبات والغرامات والتّعويضات المترتبة على مخالفة أحكام حق المؤلف

١٠٦. يتضافر التأثير النّاجم عن التّهديد بالعقوبات والغرامات الصّخمة المترتبة على مخالفة أحكام حق المؤلف أو حقّ النّسخ مع توسيع نطاق حدود قانون الملكية الفكرية، لوضع المبدعين الجدد الرّاعيين في الابتكار أمام مخرج وحيد يتمثّل في الحصول على موافقة الجيل السّابق من شركات الإنتاج والنّشر، باعتبارها الهيئات المهيمنة على مسار الأمور في مجال الملكية الفكرية في الفترة الرّاهنة، وقد جرى إيفهام هذه الخلاصة عبر طائفة من الأحكام المتلاحقة التي قضت بعقوبات وبغرامات خيالية في الولايات المتّحدة وفرنسا،^{٩٠}

⁸⁸ Cass. Civ. 1, 10 Mars 1999, Bull. Civ. 1999, I, N° 87 p. 58. Disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007040306&fastReqId=218745200&fastPos=6>
V. Anne-Sophie DEFFAUX, *L'HISTOIRE DU DROIT SUR L'IMAGE DES CHOSES (deux hypothèses)*, Mémoire, Uni. Aix-en-Provence 2003-2004, pp. 6 ET 7.

⁸⁹ V. Bernard BEIGNIER, Bertrand DE LAMY, Emmanuel DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, LexisNexis, Litec, 2009, pp. 1065- 1084.

⁹⁰ Disponible sur :

www.entreprises.gouv.fr/files/files/directions_services/etudes-et-statistiques/etudes/dommages-interets-dans-actions-en-contrefaçon.pdf
<http://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/2017/01/04/32001-20170104ARTFIG00227-des-pirates-francais-condamnes-a-verser-46-millions-d-euros-a-microsoft.php>.

كانت الغاية منها إيصال الرسالة الواضحة بترهيب المبدعين، سواء كانوا حسني النية أو لا، وحثهم على التفكير ملياً قبل المخاطرة باستخدام حقل الإبداع السابق دون ترخيص مسبق.

١٠٧. أمّا في لبنان، فيبدو من مراجعة بعض الأحكام المتعلقة بالملكيّة الفكرية، أنّ العقوبات والغرامات والتعويضات المحكوم بها عند انتهاك حقّ المؤلف متواضعة جداً نسبةً لتلك التي يُحكّم بها في الولايات المتحدة وفرنسا. فعلى سبيل المثال، حكّم القاضي المنفرد الجزائي في بيروت، عام ١٩٩٦، بقضية شركة مرّ تلفزيون "MTV" / شركة تلفزيون لبنان ش.م.ل. - "TL"، من جزاء قيام الأخيرة ببثّ برنامج "Telefoot" العائد إنتاجه إلى شركة تلفزيون "TFI" من دون الاستحصال على ترخيص للبثّ من الممثل الحصري للشركة المنتجة في لبنان، بغرامة مقدارها خمسمائة ألف ليرة لبنانية فقط.^{٩١}

١٠٨. إلّا أنّ مقدار الغرامات في لبنان قد تضاعف بعد إلغاء الموادّ ٧٢٢ إلى ٧٢٩ من قانون العقوبات والاستعاضة عنها بالموادّ ٨٥ إلى ٨٨ من القانون رقم ١٩٩٩/٧٥، التي نصّت على غرامات تتراوح بين خمسة ملايين وخمسين مليون ليرة لبنانية، ممّا يشكّل رادعاً إضافياً بوجه من تسوّغ له نفسه تقليد مصنّفات محميّة بموجب قانون حماية الملكية الأدبية والفنية.

١٠٩. بعد أن عرضنا مسألة توسيع نطاق حماية حقّ المؤلف، نتصدّى في النّبذة التالية إلى أوجه الضبابية في قوانين الملكية الفكرية.

النّبذة الثانية: ضبابية قوانين الملكية الفكرية

١١٠. سبق وأدلينا، في مقدّمة البحث الرّاهن، بأنّ قوانين الملكية الفكرية، على وجه العموم، تمنح أصحاب حقوق المؤلف و/أو النسخ مجموعة من الحقوق الحصرية الملازمة لمصنّفاتهم الإبداعية وتفرض واجبات على العامّة ممّن يرغبون في استخدام هذه المصنّفات، بحيث يترتّب عليهم الاستحصال على ترخيص أو إذن مسبق من أصحاب الحقوق لكلّ استخدام للمصنّف الذي تغطيه هذه الحقوق (ما خلا طبعاً ما يدخل ضمن مفاهيم الاستثناءات والاستخدام العادل)، وذلك تحت طائلة الملاحقة القانونية. ولكن آلية الاستحصال

^{٩١} منفرد جزائي بيروت، حكم رقم ٩٦/٢٢٠٩، صادر بتاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٣، الهيئة الحاكمة: القاضي فادي عنبسي، شركة مرّ تلفزيون MTV / شركة تلفزيون لبنان ش.م.ل. TL. منشور في: راني جوزيف صادر، المرجع في اجتهادات الملكية الفكرية، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠٠٦، ص. ٤٧٧ وما يليها.

على الترخيص المسبق دونها جهود شاقّة وتكاليف باهظة، وذلك لأسباب عديدة، سوف نتطرق إليها بعد أن نقدّم لها ببعض الأمثلة العملية لإيضاح المعنى:

المثل الأوّل: "John Else" ومسلسل "The Simpsons"⁹²

١١١. يعمل "جون إلس" "John Else" في صناعة الأفلام وإخراجها، وبخاصّة الأفلام الوثائقيّة، وقد أقبل، خلال العام ١٩٩٠، على إنجاز فيلم وثائقي عن الموسيقار الألماني "Wagner" بعنوان "Sing Faster: The Stagehands' Ring Cycle"، وهو وثائقي يسلط الضوء على العمّال الذين ينقلون الأثاث ويحرّكون السّتائر ويجلبون الملابس في مسرح أوبرا في مدينة "سان فرانسيسكو". وخلال إحدى المسرحيّات، وبينما كان "جون إلس" يصرّ مشاهد لفيلمه الوثائقي، تخلّل إحدى لقطات الكاميرا مشهد من تلفاز كان موضوعاً في إحدى زوايا غرف المسرح، وتبيّن أنّه يعود إلى حلقة من مسلسل "The Simpsons" الشهير.

١١٢. ارتأى "إلس" أنّ عرض هذه اللّقطات المقتصرة على أربع ثوانٍ وتيف ضمن فيلمه الوثائقي المذكور، قد يضيفي لمسة واقعيّة وعفويّة على أجواء الوثائقي؛ فاتّصل بمكتب مبتكر المسلسل "مات غرونينغ" لمطالبته بترخيص مسبق لعرض هذا المشهد، فوافق الأخير شرط أن يفاوض "إلس" أيضاً شركة "غراسي فيلم" لأخذ موافقتها. هنا، وافقت شركة "غراسي فيلم" بدورها على عرض المشهد شرط أن يستحصل "إلس" على موافقة شركة "فوكس" كونها الشركة المنتجة الأم، فقصد "إلس" شركة "فوكس" إلا أنّه تفاجأ بأنّها تطلب تعويضاً خيالياً مقابل الترخيص له بعرض الثواني الأربع المحدودة، فانكفأ "إلس" عن الفكرة تقادياً لتعقيدات الترخيص وتكاليفه الباهظة، وقرّر، تبعاً لذلك، حذف مشهد "The Simpsons" والاستعاضة عنه بمشهد آخر.

المثل الثّاني: دعوى "S. Victor Whitmill" v. "Warner Bros. Entertainment Inc."⁹³

١١٣. قدّم السيّد "فيكتور ويتميل" هذه الدّعى على خلفيّة فيلم "Hangover: Part 2". وتحصّل وقائع الدّعى بأنّ السيّد "ويتميل"⁹⁴ قد علم من خلال اطلاعه على ملصق إعلان فيلم "Hangover:

⁹² Lawrence LESSIG, "Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity", op. cit., pp. 95-99.

⁹³ Available at: https://www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2011/05/tysonatattoo.pdf

⁹⁴ هو فنّان يعمل في مجال الوشم "Tattoo" ويتعامل معه المشاهير لهذه الغاية، ومن أشهر أعماله الوشم الذي صمّمه ودقّه على وجه بطل الملامكة العالمي للوزن الثقيل: "مايك تايسون".

” Part 2 أنه تمّ تقليد رسم الوشم عينه الذي ابتدعه شخصياً لبطل الملاكمة العالمي ”مايك تايسون“ - ”Mike Tyson“، وجرى تطبيقه على وجه أحد أبطال الفيلم الممثل ”Ed Helms“، وقد خلص في دعواه إلى المطالبة بإيقاف الفيلم وبالزام الشركة المنتجة، أي ”Warner Bros. Entertainment Inc.“ بالتعويض عليه؛ بيد أنه قد تمّ تسوية هذا الملف حبياً خارج القضاء مقابل تعويض للمدعي، وجرى عرض الفيلم المذكور، الذي حقّق لاحقاً شهرةً واسعةً ونجاحاً باهراً.

١١٤. أمّا العبرة من هذين المثلين، فتكمن في إثبات مدى تعقيدات قوانين الملكية الفكرية الحالية ورمادية المعايير المعتمّدة في تطبيقها.

١١٥. وإلى ذلك، نعالج أوجه التعقيد والضبابية في فرعين: (الأول) نتطرّق فيه إلى الضبابية على مستوى مبادئ حقّ المؤلف، و(الثاني) نتصدّى فيه إلى الضبابية على مستوى الاستثناءات والاستعمال العادل.

الفرع الأول: الضبابية على مستوى مبادئ حقّ المؤلف

١١٦. تكمن هذه الضبابية في النقاط الأساسية التالية:

- إنّ طبيعة حقّ المؤلف غير الملموسة وغير المادية تضيي طابعاً من التعقيد حول تفسير أحكامه،^{٩٥} بحيث يستوجب التحقّق من ملامح العلاقات القانونية المتعلقة به وتحديد النصوص القانونية التي ترعى شؤونه، الإستعانة بأهل الخبرة من القانونيين المتخصّصين في كلّ خطوة، مهما كانت طبيعتها ومهما صغرت أهميتها.

- ازدواجية النظم القانونية الرّاعية لحقوق الملكية الفكرية بين نظام حقّ المؤلف ”Droit d’auteur“ ونظام حقّ النسخ ”Copyright“ وما تنطوي عليه من تباينات وتجاذبات وتعقيدات،^{٩٦} وما تأويه من احتمالات التنازع في تحديد القانون المرعيّ الإجراء وتفسيره.

⁹⁵ Wendy J. GORDON, *An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory*, 41 Stan. L. Rev. 1343 (1989). Archived in Open Boston University, p. 1367. Available at: https://open.bu.edu/bitstream/handle/2144/22959/41StanLRev1343_web.pdf?sequence=1

⁹⁶ S. Clarisa LONG, *Information Costs in Patent and Copyright*. Virginia Law Review, Vol. 90, No. 2, 2004, pp. 495 ff. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=589844>

- عدم وجود "قانون دولي لحق المؤلف"، على الرغم من وجود معاهدات عالمية لحق المؤلف، وبالتالي هناك أنظمة قانونية عديدة لديها معايير مختلفة لنطاق حماية حق المؤلف: مدة ومواضيع وعقوبات.

- دخول عدة عوامل ربط - "Facteurs de rattachement" في تحديد القانون الواجب تطبيقه عند نشوء نزاع حول الملكية الفكرية ذي طابع دولي وصعوبة ربط صلاحية المحاكم المختصة في النظر بالقضايا المتعلقة بالملكية الفكرية.

- ضبابية القوانين من حيث عدم تمييزها بين إعادة نشر المصنّفات المبتكرة بسوء نية، وبين التأسيس على المصنّفات السابقة، بحسن نية، لإعطائها شكلاً جديداً يتجلى بخلق مصنّف جديد.

- عدم اتّخاذ مواقف قانونية واضحة وثابتة من بعض المفاهيم، مثال "المصنّف اليتيم" - "Orphan work"، التي تحتلّ بمفهومها وعناصرها مساحةً رماديةً بين دائرة الحماية وبين دائرة "النطاق العام".

١١٧. هذا بالنسبة لمواطن الضبابية على مستوى مبادئ قوانين الملكية الفكرية، أمّا الطامة الكبرى فتكمن في الضبابية على مستوى الاستثناءات والقيود، التي نعالجها في الفرع الثاني:

الفرع الثاني: الضبابية على مستوى أنظمة الاستثناءات والقيود

١١٨. يماري البعض في أنّ الاستثناءات على حق المؤلف تكوّن حلاً لإشكالية تأمين التوازن بين حق المؤلف وحق العامة بالمعرفة، وأنّ في هذه الأنظمة استجابةً لهذا الشاغل كون الاستثناءات والقيود تحفظ - في بعض الحالات وضمن شروط معينة - حرية المبدعين الآخرين وعامة الناس في استخدام المصنّفات المحمية بموجب حق المؤلف دون الحصول على إذن من صاحب هذا الحق، ممّا ينتج بوادر إيجابية في سبيل خلق التوازن بين حق المؤلف وحق العامة بالمعرفة.

١١٩. ولئن كان مفهوم الاستثناءات يؤمّن، إلى حدّ معين، مساحةً للتنفس لمناصري مبدأ "الإتاحة الحرة" و"الوصول الحر" و"حرية الإبداع"، إلا أنّ تحقيق الغاية منه دونه مطّبات ومثالب عديدة:

- أولها، التّفاوت في الممارسات الوطنيّة بشأن تطبيق أنظمة الاستثناءات والقيود.⁹⁷
- وثانيها، الضّبابيّة التي تحيط بتطبيق نظام الاستثناءات، بحيث تستخدم بعض البلدان، كالولايات المتّحدة الأميركيّة وكندا، استثناءً مرناً واسع النّطاق، يُعرّف بمصطلح "الاستخدام العادل" - "Fair dealing" أو "الاستعمال العادل" - "Fair use". هذا النّظام لم يخلُ من الانتقاد، بحيث اعتبره البعض بأنّه مبهم وفضفاض ورماديّ، وقابل للتأويل والتفسير. فاعتبر البروفيسور "لورنس ليسينغ"، مثلاً، أنّ معنى الاستخدام العادل في الولايات المتّحدة لا يمكن أن ينتج مفاعيله ما لم يوكل المرء محامياً للدّفاع عن حقّه بالإبداع ويتكبّد عناء تسديد أتعابه الباهظة. ونستذكر، في هذا المجال، المثل الأوّل المدلى به أعلاه، أي مثل "John Else" ومسلسل "The Simpsons"، حيث أعرّض السيّد "جون إلس" عن استعمال النّوادي الأربع من المسلسل المذكور، نقادياً لنزاعات قضائيّة محتملة، وذلك نظراً لمفهوم "الإستخدام" العادل الفضفاض والتفاوت في تطبيقاته الاجتهاديّة من محكمةٍ إلى أخرى.
- وثالثها، أنّ مفهوم الاستخدام العادل يصطدم بمبدأ حصريّة الاستثناءات المكرّس في بعض القوانين، كالقانون اللّبناني رقم 99/75 وقانون الملكيّة الفكرية الفرنسي، اللّذين حدّدا الاستثناءات على حقّ المؤلّف بشكل حصري، بحيث لم يُترك للقضاء دورٌ ملحوظٌ في هذا الإطار، وذلك عملاً بالمبدأ القائل بأنّه لا يجوز التوسّع في تفسير الاستثناءات التي تتناول الحقّ.

١٢٠. وبالتالي، نستخلص ممّا جرى بيانه أعلاه أنّ قوانين الملكيّة الفكرية تكتسي ثوب التّعقيد والرّماديّة والإلتباس وتحمل في طياتها أكلافاً باهظة، قانونياً ومادياً، ممّا من شأنه دفن مروحة واسعة من مظاهر الإبداع، كونها تحجف بعض المستخدمين من أصحاب النّوايا الحسنة وتضع عقبات واقعيّة وقانونيّة وماديّة في درب إبداعهم، وهي بذلك تبتعد عن روحها وجذورها وغاياتها الأصليّة، إذ تحوّل القانون من درعٍ بوجه القراصنة المعتدين على حماية أصحاب حقوق المؤلّف والنّسخ في مواجهة المنافسة غير العادلة، إلى سيفٍ يتّار يضرب أيّ نوعٍ من الاستعمال أو الإستخدام⁹⁸ دون التّمييز بين المستخدم الصّالح (حسن النّيّة) والمستخدم الطّالح (سيء النّيّة).

⁹⁷ "Ce règlement d'intérêts en droit d'auteur par le biais des exceptions n'est pas le même dans les différents systèmes. Il dépend en grande partie, non seulement de la conception des exceptions, mais aussi de leur application": Pierre EL KHOURY, *Le Fair Use et le Fair Dealing – Etude de droit comparé*, Les éditions Thémis, 2007, p. 199.

⁹⁸ Lawrence LESSIG, *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, op. cit., p. 99.

المبحث الثاني: قوانين الملكية الفكرية في مواجهة تحديات التقنيات الحديثة والإنترنت

"التكنولوجيا تعني أنك تستطيع الآن القيام بالأمر بسهولة، ولكنك لا تستطيع فعل ذلك بسهولة من الناحية القانونية."

(لورنس ليسغ)

"Technology means you can now do things easily; but you couldn't easily do them legally."⁹⁹

(Lawrence LESSIG)

١٢١. والواقع أن الوثبة التكنولوجية العملاقة التي شهدتها العالم مؤخراً - سواءً من خلال التقنيات والإلكترونيات الحديثة أو من خلال شبكة الإنترنت والعالم الرقمي - قد ساهمت في فتح المجال رحباً أمام ابتكار أنواع وأشكال جديدة من المصنّفات، ما أدّى إلى انعكاساتٍ ومفاعيلٍ هامةً على صعيد حق المؤلف، نعالجها، بالقدر الذي يفيد الدراسة، في مطلبينٍ إثنين: (المطلب الأول)، نتطرّق فيه إلى تحديات التقنيات الحديثة لناحية حق المؤلف في التطبيق، و(المطلب الثاني)، نخصّصه لبحث عقبات الإبداع إزاء التقنيات الحديثة على المستوى القانوني.

المطلب الأول: تحديات التقنيات الحديثة التطبيقية

١٢٢. نتصدّى لهذه التحديات عبر عرض نماذج من الابتكارات الحديثة وتحدياتها في (النّبة الأولى) وتحديات شبكة الإنترنت في (النّبة الثانية):

النّبة الأولى: نماذج الابتكارات الحديثة وتحدياتها

١٢٣. أسهمت التطورات التكنولوجية المعاصرة في إحداث تغييرات جذرية في أساليب إنشاء وحفظ وتخزين ونشر المصنّفات المبتكرة، وذلك من خلال إتاحة أدوات ابتكار حديثة تُحرّر المحتوى الإبداعي من قيود ركائز ووسائط الحفظ والتّخزين المادية، كالورق أو الكتب وسواها.

⁹⁹ Lawrence LESSIG, *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, op. cit., p. 105.

١٢٤. ونعرض في ما يلي لبعض الأمثلة عن الابتكارات الحديثة التي تشكل تحديات لقوانين حق المؤلف

الحالية:

١٢٥. الريمكس - "Remix" والمزج - "Mash-up" هما شكلان رائجان من أشكال الإبداع

والفنون والتقنيات المعاصرة، يقومان على مزج أدوات وعناصر معينة، سواء كانت نصاً أو صوتاً أو صورةً أو فيديو، عبر مجموعة واسعة من الأدوات ومن الممارسات الاجتماعية والثقافية والفنية التي تحتوي أو تتكوّن من تجزئة أو مزج عدّة عناصر أو أشكال أو أنواع أو وسائل، وإعادة ترتيبها ووضعها في سياق محتوى جديد، وذلك كلّ في سبيل استخدامها في قالبٍ ابتكاريّ جديد:

“The art of remix and mash-ups is a contemporary cultural phenomenon that has been facilitated by the mass availability of digital software. Remix effectively describes the process of taking samples of existing media – for example audio tracks, film and television images – and knitting these samples into a new text. The active and creative use of cultural products by individuals challenges the paradigm of the passive spectator that is the corner stone of traditional film theory... The characterization of the spectator as a passive site of cultural and ideological reproduction is mirrored by the legalities of copyright that seek to indemnify the economic rights of the authors and producers of audio-visual media.”¹⁰²

¹⁰⁰ S. Lawrence LESSIG, *Remix: Making art and commerce thrive in the hybrid economy*, Bloomsbury, 2008, pp. 57-83.

And: <https://en.wikipedia.org/wiki/Remix>

¹⁰¹ S. Matthew RIMMER, *A POLICY PAPER COPYRIGHT LAW AND MASH-UPS*, Available at SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2701568

And Andrew S. LONG, *Mashed Up Videos and Broken Down Copyright: Changing Copyright to Promote the First Amendment Values of Transformative Video*, 60 Okla. L. Rev. 317 (2017). Available at: <http://digitalcommons.law.ou.edu/olr/vol60/iss2/3>

¹⁰² Amanda TREVISANUT, *Digital Intervention: Remixes, Mash-ups and Pixel Pirates*, Refractory, 25 June 2009. Available at: <http://refractory.unimelb.edu.au/2009/06/25/digital-intervention-remixes-mash-ups-and-pixel-pirates-amanda-trevisanut/>

١٢٦. أخذ العينات الموسيقية - *Sampling*^{١٠٣}، هي تقنية موسيقية تعمل على استخدام أصوات مسجلة سابقاً وتقوم بإعادة استخدامها كصوت جديد او كآلة موسيقية في قطعة موسيقية أخرى. إنتشرت هذه التقنية بدايةً مع موسيقى الهيب هوب عن طريق أخذ *loop*^{١٠٤} من مقطع موسيقى آخر و بناء ايقاع موسيقي جديد عليه. ويتم استخدام هذه التقنية في عصرنا الحالي في جميع أنواع الموسيقى، وتواجه صعوبات إزاء حقوق الملكية الفكرية والقوانين التي تحدّ من أخذ عينات من موسيقى أخرى.^{١٠٥} وقد برزت في الولايات المتحدة الأميركية قضية هامة في هذا الإطار، هي قضية *Grand Upright Music, Ltd v. Warner Bros. Records Inc.*^{١٠٦}، التي عُرضت على محكمة "نيويورك"، وقد جمعت هذه القضية للمغني وكاتب الأغاني "جيبيرت أوسوليفان" بمغني الراب "بيز ماركي"، بعد أن أخذ "بيز ماركي" عينات موسيقية - *Sampling* من أغنية "Alone Again (Naturally)" العائدة للمغني "أوسوليفان" دون إذن الأخير. وقضت المحكمة، بعد أن استهلّت حكمها بإحدى الوصايا العشر "لا تسرق" - *"Thou shalt not steal"*، معتبرةً بأن أخذ العينات دون إذن يُعدُّ انتهاكاً لحقوق النسخ وقد ساهم هذا الحكم المبدئي بتغيير صناعة موسيقى الهيب هوب، التي فرضت أن تتم الموافقة المسبقة من قبل أصحاب حق المؤلف أو النسخ لتجنّب الملاحقة القضائية.^{١٠٧}

١٢٧. الراب - *Rapping*^{١٠٨}، وهو نوع من أنواع الغناء والموسيقى، يقوم على ترداد الأغاني بقافية معينة، ويلجأ غالباً إلى دمج أغانٍ سابقة أو تحويلها أو استعمال موسيقى أو كلمات مألوفة وإعادة تنسيقها وتنظيمها بصورة مبتكرة لخلق أغنية جديدة، وبالتالي، كلما اتسعت دائرة الأعمال السابقة المتوفرة لمغني الراب، كلما كان بوسعهم أن ينظّموا أغانٍ جديدة أكثر...

¹⁰³ Danièle BOURCIER et Mélanie DULONG DE ROSNAY, *La création comme bien commun universel – Réflexions sur un modèle émergent*, article publié dans : Danièle BOURCIER et Mélanie DULONG DE ROSNAY (Editors), *International Commons at the Digital Age*, Romillat, 2004, Droit et Technologies, <hal-00666304>, p. 87.

¹⁰⁴ [https://en.wikipedia.org/wiki/Loop_\(music\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Loop_(music))

¹⁰⁵ <http://www.copynot.org/Pages/Music%20sampling.htm>

¹⁰⁶ U.S. District Court for the Southern District of New York, 780 F. Supp. 182 (S.D.N.Y. 1991).

¹⁰⁷ Tomasz RYCHLICKI and Adam ZIELIŃSKI, *Is Sampling Always Copyright Infringement?*, article published in WIPO Magazine, n° 6/2009, November 2009, available at: http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2009/06/

¹⁰⁸ Lawrence LESSIG, *The future of ideas. The fate of the commons in a connected work*, Random house, New York, 2001, p.9.

١٢٨. ولبنان ليس بعيداً عن هذه النماذج، ونذكر في هذا السياق وعلى سبيل المثال بمنسقي الموسيقى والأغاني وبصفحات الويب التي تنتج أفلاماً تهكمية ساخرة، كصفحة "Ayam Serious" وصفحة "El 3ama" وصفحة "Adele" على مواقع التواصل الاجتماعي وعلى "YouTube"، بحيث يقوم القيمين على هذه الصفحات بأخذ العينات الموسيقية وبمزج الأغاني الرائجة وإعادة ترتيبها مع صور أو أفلام للسياسيين أو الفنانين، بواسطة التقنيات الرقمية الحديثة، بصورة مبتكرة ساخرة وتهكمية، يرافقها أحياناً نقدٌ بناءً أو رسالة اجتماعية. ناهيك عن البرامج وال فقرات الفكاهية التي تُبث على قنوات التلفاز ومن ثم تُنشر على المواقع الإلكترونية، مثال برامج "لهون وبس" و "هيدا حكي" وفقرة "رادار"، وهي تقوم على اقتطاع مشاهد من برامج ومواقف سياسية وكليات، ومزجها في قالبٍ مضحكٍ وساخر.

١٢٩. وغني عن البيان أنّ هذه النماذج المعاصرة تفقر، في الوقت الحاضر، إلى نظام قانوني معتدل، شاملٍ وواضح، يرضى شؤونها رعاية قانونية وعملية وينظم حمايتها وانتشارها والانتفاع منها، وهي بالتالي بأمس الحاجة إلى قوانين معاصرة تنطوي على أحكام عملية ومرنة من شأنها أن تضع، أولاً، حدوداً عادلة للحماية وتسهّل، ثانياً، عملية وآلية الوصول إلى الابتكارات السابقة وتحريرها من الوطاء والقيود القاسية.

١٣٠. ولعلّ في موقف البروفيسور "لورنس ليسينغ" المقتبس من كتابه "مستقبل الأفكار - The future of ideas"، الذي وصّف فيه الصراع الحقيقيّ الجاري اليوم في حقل الملكية الفكرية والابتكار، بأنّه ذاك الناشئ بين ما هو تقليديّ أو قديم من جهة، وما هو حديث أو جديد - "Old versus new" من جهة أخرى، أفضل وأدقّ وصفٍ لما تعانيه قوانين الملكية الفكرية الحالية إزاء التقنيات الحديثة وتداعياتها على الابتكار.

١٣١. ونتساءل، في ختام هذه النّبذة، مع البروفيسور "ليسينغ":

كيف لأنظمة حقّ المؤلف التي صُمّمت، في الأصل، لتحفيز الابتكار، أي "ما هو جديد" - "The new"، أن تتحوّل، تطبيقياً وتدرجياً، إلى أنظمة لحماية "ما هو قديم" - "The old"؟! ^{١٠٩}

¹⁰⁹ Lawrence LESSIG, "The future of ideas. The fate of the commons in a connected work", op. cit., p.6.

النّبة الثّانية: تحدّيات الإنترنت والتّقنيات المقترنة به

١٣٢. يثير الوصول الحرّ إلى المعلومات وحقّ العامّة في المعرفة العديد من التساؤلات حول كفيّة تنظيم حقوق المؤلّفين في ظلّ عصر المعلومات والإنترنت وتطبيقات الويب ٢,٠، ممّا يطرح تحدّيات جسيمة وتساؤلات عديدة عن مدى كفاية الاتّفاقيّات الدّوليّة والقوانين المرعيّة الإجراء، في هذا المجال.

١٣٣. ولعلّ التّعبير الأنجع عن مدى أهميّة تطوّر الإنترنت ودوره في ميدان حقّ المؤلّف، يكمن في الصّورة المجازيّة التي رسّم معالمها الفقيه "جايمس بويل"، بحيث اعتبره محطةً حضاريّة في مسار الحضارة العام، وقارب العلاقة بين الإنترنت والحضارة "بخطّ، في أوّله يقبّع راهب يؤدّي - بإعياء وعناء - قصائد لأرسطو؛ في وسطه تجثم آلة طباعة "غوتنبرغ"؛ في ربعه الثالث ترُبّض الآلة النّاسخة، وفي نهايته يتربّع الإنترنت..."^{١١٠}

١٣٤. وإنّ دقّة موضوع الإنترنت وعلاقته بالإبتكار تكمن في التغيّر الجذري الذي طال طبيعة الإبداعات المحميّة بقوانين الملكية الفكرية، بحيث لم تعد ذاتها في ظلّ الفضاء الرقمي الحديث؛ ففي الحالات العاديّة، يكون الأثر الأدبيّ المحميّ، على اختلاف أنواعه وأشكاله، معتمداً على أنماط ووسائل تعبيرية معروفة لتجسيد "الفكرة" بشكل محسوس للجمهور.

١٣٥. أما في حالة تكنولوجيا المعلومات، فإنّ المصنّفات الرقمية المبتكرة تعتمد، بشكلٍ علميٍّ معقّد، على تحويل المعلومة، أيّاً يكن حجمها، إلى أرقام (تحديداً إلى ترقيم ثنائيّ - "binaire" عمادُه رقمان هما ٠/ و ١/، يُسمّى كلّ منهما "بايت" - "Bit") وذلك لإمكانيّة تخزينها في ذاكرة الحاسب الآليّ واستعمالها لاحقاً.^{١١١}

¹¹⁰ "Imagine a line. At one end sits a monk painstakingly transcribing Aristotle's Poetics. In the middle lies the Gutenberg printing press. Three-quarters of the way along the line is a photocopying machine. At the far end lie the Internet and the online version of the human genome.": J. BOYLE, *The second enclosure movement and the construction of the public domain*, op. cit., p. 42, available at: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1273&context=lcp>

¹¹¹ نسيب إيليا، مداخلة في حقوق الملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات في مجلس وزراء العدل العرب - بيروت ٢٠٠٩، متوافر على موقع: <https://carjj.org>

Primavera De Filippi, Isabelle Ramade, *Les licences Creative Commons : Libre Choix ou Choix du Libre?* article pub. dans Camille Paloque-Berges, Benjamin Jean, Christophe Masutti, *Histoire et cultures du Libre*, Framabook, pp.44, 2013. Disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00854331>

١٣٦. كما أنّ الإنترنت وتطبيقات الويب ٢,٠ وَضَعُوا فِي تَصَرَّفِ الْمُسْتَحْدِمِينَ تَقْنِيَّةَ "مِنَ النَّذِّ إِلَى النَّذِّ" "Peer- to-Peer" الْمَعْرُوفَةَ بِمِصْطَلَحِ "P2P"^{١١٢} وَتَقْنِيَّةَ "فِيدِيُو لِفِيدِيُو" - "Video-to-Video" الْمَعْرُوفَةَ بِمِصْطَلَحِ "V2V"^{١١٣}، اللَّتَيْنِ تَسَاهِمَانِ فِي خَلْقِ مَسَاحَةِ تَشَارِكٍ وَتَفَاعُلٍ^{١١٤} بَيْنَ الْمُبْدِعِينَ وَالْمُسْتَحْدِمِينَ عَلَى الشَّبَكَةِ الْعَنْكَبُوتِيَّةِ...

١٣٧. إِنَّ هَذِهِ التَّقْنِيَّاتِ تَفْسُخُ الْمَجَالَ أَمَامَ رِبْطِ الْأَدْمِغَةِ وَالطَّاقَاتِ وَالْمَوَاهِبِ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ، مِمَّا مِنْ شَأْنِهِ إِنتَاجَ طَائِفَةِ أَدْوَاتٍ حَدِيثَةٍ، مِثَالُ مَا يُعْرَفُ بِمِصْطَلَحِ "مَحْتَوَى مِنْ إِنتَاجِ الْمُسْتَحْدِمِ" - "User Generated Content" (UGC)^{١١٥}، الَّذِي يُمْكِنُ تَحْدِيدُهُ بِأَنَّهُ أَيُّ شَكْلِ عَلَى صُورَةِ "وِيكِي" - "Wiki" أَوْ "بَلُوغ" - "Blog" أَوْ صُورٍ رَقْمِيَّةٍ أَوْ مَنْتَدِيَّاتٍ يَفْعَلُ الْمُسْتَحْدِمُ بِإِنشَائِهَا وَتَدَاوُلِهَا وَمِشَارِكَتِهَا عِبْرَ مَوَاقِعِ التَّوَاصُلِ الْإِجْتِمَاعِيِّ، مِثَالُ مَوْعِ "وِيكِيبيديَا" الْإِلِكْتُرُونِيِّ، وَهُوَ أَكْبَرُ قَاعِدَةِ بَيَانَاتٍ فِي الْعَالَمِ مَنْتَجَّةٍ مِنْ قَبْلِ مُسْتَحْدِمِيهَا، وَمَوْعِ "Go Pro" الْإِلِكْتُرُونِيِّ^{١١٦}، حَيْثُ يَفْعَلُ الْمُسْتَحْدِمُونَ بِالْتِقَاطِ صُورٍ وَلَقَطَاتٍ فِيدِيُو بِاسْتِعْمَالِ آلَاتِ تَصْوِيرِ "Go Pro" وَمِنْ ثَمَّ يَلْجَأُونَ إِلَى إِرْسَالِ هَذِهِ الصُّورِ وَاللَّقَطَاتِ لِتَمَّ نَشْرُهَا عِبْرَ مَوْعِ الشَّرِكَةِ الْإِلِكْتُرُونِيِّ وَوَسَائِلِ التَّوَاصُلِ الْإِجْتِمَاعِيِّ الْآخَرَى.

١٣٨. أَمَّا الْقَضِيَّةُ الْكَبْرَى فِي حَقْلِ الْإِنْتَرْنِتِ وَالْإِبْتِكَارِ، فَتَبْقَى حِمَايَةُ الْمَصْنُفِ الرَّقْمِيِّ الَّتِي تَشَكَّلُ أَمَمَ التَّحْدِيَّاتِ الَّتِي تَوَاجَهَهَا التَّشْرِيْعَاتُ فِي الْوَقْتِ الْحَاضِرِ، حَيْثُ تَوْفَّرُ التَّكْنُولُوجِيَا الْحَدِيثَةُ وَالْوَسْطُ الرَّقْمِيُّ فُرْصًا وَاسِعَةً لِلْمَصْنُفَاتِ الْمَبْتَكِرَةِ وَلِحُرِيَّةِ وَسْرْعَةِ تَدَاوُلِهَا، كَمَا تَشَكَّلُ تَحْدِيَّاتٍ هَائِلَةً عَلَى مَسْتَوَى الْفِكْرِ وَالْإِبْدَاعِ، وَعَلَى مَسْتَوَى إِجْبَادِ صَيْغَةِ التَّوَازَنِ بَيْنَ الْأَطْرَافِ الَّتِي تَتَعَامَلُ مَعَ هَذِهِ الْبِيئَةِ.

¹¹² V. Christiane FERAL-SCHUHL, *Cyberdroit le droit à l'épreuve de l'Internet*, Dalloz, 6^e éd., 2010, ch. 74, pp. 487 - 503.

¹¹³ Idem, p.575

¹¹⁴ See for further information, Corey FIELD, *Copyright, technology, and time: perspectives on "interactive" as a term of art in copyright law*, Journal, Copyright Society of the U.S.A., Vol. 50, 2003, pp. 1212 - 1215. Available at SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=938454

¹¹⁵ Short for user-generated content, UGC is the term used to describe any form of content such as video, blogs, discussion form posts, digital images, audio files, and other forms of media that was created by consumers or end-users of an online system or service and is publically available to others consumers and end-users. User-generated content is also called consumer-generated media (CGM). Available at: <http://www.webopedia.com/TERM/U/UGC.html>

¹¹⁶ <https://gopro.com/>

١٣٩. وقد اعتبر بعض الفقهاء، للدلالة على مدى أهمية المصنّفات الرقمية، أننا نعيش في زمن ثقافة "القص واللصق" - ^{١١٧} "Cut and paste"، التي وُلدت من رحم التكنولوجيا الرقمية، بحيث يستطيع المرء، برقة عين، العثور على ما يشاء من موارد على شبكة الإنترنت ومن ثم إعادة استعمالها لإبتكار أيّ مصنّف جديد.

١٤٠. إنّ الواقع المتقدّم قد أشعل فتيل صراع: قانوني واجتهادي وفقهي، حامي الوطيس، في قضية موقع "نابستر" - "Napster" الذي نشأ في عام ١٩٩٩ وارتكز في عمله إلى تقنية المشاركة في الملفات "File sharing" وتقنية الملفات المضغوطة من نوع "MP3" التي أضحت لاحقاً تقنية أساسية في الموسيقى الرقمية. وقد أقبل الجمهور بشدة على استعمال هذا الموقع، ما حقّق له شهرةً وانتشاراً كبيرين بحيث صار مساحةً لتبادل الملفات الرقمية من كلّ نوع، مثال الكتب والأفلام والموسيقى وسواها، ممّا استقرّ شركات الإنتاج والنشر العملاقة، إذ اعتبرت أنّ إقبال الجمهور على استعمال هذا الموقع للاستحصال على المحتوى الرقمي بواسطة التشارك الحرّ يُعدّ اختراقاً لحقوق الملكية الفكرية؛ فحاضت إحدى الشركات "A&M RECORDS" حرباً قضائيةً ضروساً ضدّ "نابستر" استطاعت، في نهايتها، أن تكسبها، ما أدّى إلى إقفال الموقع بما يحويه عام ٢٠٠١. ^{١١٨}

١٤١. وقد ترتّب على ما تقدّم من تقنيات حديثة وقرتها شبكة الإنترنت عدّة آثار هامة، سواء على مستوى المؤلفين (الفرع الأول)، أو على مستوى مستخدمي الشبكة (الفرع الثاني):

الفرع الأول: آثار الإنترنت على مستوى المؤلفين

١٤٢. يترتّب على نشر المصنّف على الشبكة بدون إذن صاحبه أن يضع المؤلف أمام صعوبات بالغة لحماية حقّه وإيقاف الإعتداء على مصنّفه ومنع استمرار إتاحتها للجمهور عبر الشبكة، ناهيك عن صعوبة اللجوء إلى التقاضي، نظراً لتعدد القوانين الوطنية واختلافها وتنازع الاختصاص في ما بينها.

¹¹⁷ Lawrence LESSIG, *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, op. cit., p. 105.

¹¹⁸ *A&M RECORDS, Inc. v. NAPSTER, INC.*, 239 F.3d 1004 (ninth Cir. 2001). Available at: https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/239_F3d_1004.htm And, Lisa M. ZEPEDA, *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 17 Berkeley Tech. L.J. 71 (2002). Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol17/iss1/6>

١٤٣. والواقع أنّ رقمنة المصنّف التي تتيح تثبيته على ذاكرة الحاسوب تطرح تحدياً أمام الحقّ المالي للمؤلف خاصّةً إذا كان الحاسوب مرتبطاً بشبكة الإنترنت، كونها تسمح بإعادة نسخه إلى ما لا نهاية وتمكّن مستخدمي الشبكة من الوصول إليه وتنزيله وتثبيته أيضاً على الحاسوب، ممّا يشكّل انتهاكاً لحقّ المؤلف.^{١١٩}

١٤٤. ولعلّ خير مثال يوضح هذه الصّعوبة ما حدث في قضية الطّبيب "كلود غوبلر" - "Claude Gubler" وكتاب "السّرّ الكبير" - "Le grand secret" في أعقاب وفاة الرّئيس الفرنسي "فرنسوا ميتران" - "François Mitterrand"، سنة ١٩٩٦.

١٤٥. وتحصّل وقائع القضية في أنّه غبّ أيام من وفاة الرّئيس "ميتران"، نشر طبيبه الخاصّ "كلود غوبلر" مذكرات أسماها "السّرّ الكبير" تناولت أسراراً فاضحةً عن حياة الرّئيس الشخصية وحالته الصحيّة^{١٢٠} وعلاقاته العاطفيّة. وفور علم عائلة الرّئيس ميتران بشأن نشر هذه المذكرات، لاذت إلى قضاء الأمور المستعجلة المختصّ في فرنسا لاستصدار أمرٍ مؤقت بمنع نشر المذكرات، ومن ثمّ إلى محكمة الأساس المختصة للاستحصال على قرار نهائيّ بحقّ الطّبيب "غوبلر" ودار النّشر "Editions Plon" لمنعها من نشر المذكرات ولمطالبتهما بالتّعويضات الملائمة، وذلك استناداً إلى أنّ محتوى المذكرات يُعدّ انتهاكاً للحقّ في الخصوصية ولمبدأ السريّة الطبيّة. فصدر الأمر والقرار، تبعاً، وقضياً بسحب المذكرات من السّوق ومنع نشرها. علماً بأنّ هذه القضية كانت، بمتفرّعاتها العديدة، عرضةً لعدّة طعون، آخرها أمام المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان التي نقضت القرار بمنع النّشر وبالتّعويض، الصّادر عن محكمة الأساس الفرنسيّة.^{١٢١}

١٤٦. أمّا بيت القصيد من عرض هذه القضية، فهو ما حدث بعد صدور القرار بمنع نشر المذكرات. والواقع أنّ أحد أصحاب مقاهي الإنترنت في فرنسا كان قد حصّل على نسخة من المذكرات الموماً إليها

^{١١٩} يصرف حاج، الحماية القانونيّة للمصنّفات الرّقميّة وأثرها على تدفّق المعلومات في الدّول النّامية، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران ١ أحمد بن بلة (الجزائر)، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ١٢٢. متوافر على الموقع الإلكترونيّ التّالي: theses.univ-oran1.dz/document/64201607t.pdf

^{١٢٠} أفشى "غوبلر" في كتابه أنّ "ميتران"، الذي انتخب رئيساً للجمهورية في أيار ١٩٨١ كان منذ نهاية العام ١٩٨١ على علم بأنّه مصابٌ بسرطان في البروستات امتدّ إلى العظام وأنه أصبح عاجزاً عن القيام بمهامه منذ تشرين الثاني ١٩٩٤.

¹²¹ CEDH, *AFFAIRE EDITIONS PLON c. FRANCE*, 18 mai 2004, 58148/00. Disponible sur le site : <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/2004/CEDH001-66318>

أعلاه وقام بتحويلها إلى مصنّف رقمي أخذ شكل ملفّ إلكتروني، ووضعه على موقع إلكتروني من جهاز "خادم" - "Server" في فرنسا، ولكنه ما لبث أن أزاله من الموقع الإلكتروني بعد مدة قصيرة؛ وعلى الرغم من إزالته، ظهرت المذكرات في مواقع أخرى على الشبكة، إذ نسخها بعض مستخدمي الشبكة إلكترونياً أثناء الفترة القصيرة التي أتاحت فيها على الشبكة، حيث تمّ بثها من مواقع أخرى خارج فرنسا كائنة في كندا والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا العظمى.

١٤٧. والعبرة من هذه القضية أنّها تسلط الضوء على جانب هامّ من الإشكاليات التطبيقية التي ترتبط بكيفية حماية حق المؤلف على شبكة الإنترنت، ممّا يمهد السبيل إلى طرح كوكبة من التساؤلات:
- كيف يمكن تنفيذ الأمر أو القرار القضائي بمنع نشر مصنّف من الناحية العملية بعد نشره على مواقع عديدة تنتمي إلى بلدان مختلفة؟
 - ما هو القانون الواجب التطبيق على حالات من هذا النوع وما هي المحاكم المختصة بالبتّ بالمنازعات المشابهة؟

١٤٨. يتبدّى من السياق المتقدّم أنّ المشكلة الحقيقية إزاء التقدّم التكنولوجي والرقمي، تكمن في عجز القوانين الوطنية - وهي قوانين ذات صبغة إقليمية لا يتجاوز سلطانها، من حيث المكان، الحدود الجغرافية للدولة المعنية - عن تنظيم أو تجريم ما يحدث من أفعال الإعتداء على المصنّفات الرقمية على شبكة الإنترنت، لأنّ هذه الأفعال لا تعرف حدوداً إقليمية، إذ تتجاوز آثارها الحدود الجغرافية للدول.

١٤٩. وبالتالي، إنّ استخدام التقنيات الحديثة والإنترنت أبان تحديات جديدة أمام قوانين الملكية الفكرية، التي بدت كسيحة وعاجزة عن مواكبة ورعاية تطورات المصنّفات المبتكرة والموزعة على شبكة الإنترنت.

الفرع الثاني: آثار الإنترنت على مستوى مستخدمي الشبكة

١٥٠. ينتج عن إتاحة النشر الإلكتروني للمصنّفات عبر شبكة الإنترنت بعض الآثار السلبية، لعل أهمها:

- إمكانية إعادة حماية المصنّفات التي انتهت مدة حمايتها وسقطت في "النطاق العام" عن طريق التدابير التكنولوجية ولمدة غير محدودة، ممّا يؤدي إلى حرمان مستخدمي الشبكة من الحصول عليها إلاّ نظير مقابل مادي رغم أنها غير محمية. الأمر الذي يعني أنّ المدة الفعلية لحماية

المصنّفات المنشورة عبر الشبكة تصبح غير مؤقتة بفترة زمنية، ويمكن أن تتجاوز المدّة التي حدّدها القانون لحماية حقّ المؤلف.

• التّأثير سلباً على الاستثناءات التي تقرّها التشريعات الوطنيّة على حقّ المؤلّف وعلى تطبيق نظريّة الاستعمال العادل "Fair use"، بحيث لم يعد في الإمكان تفعيلها، ممّا يؤدي إلى حرمان المجتمع من الاستفادة منها، كونها أصبحت عرضةً لحماية تقنيّة. والواقع أنّ قوانين الملكية الفكرية قد أوجدت عدداً من الاستثناءات على الحقوق الماديّة للمبدعين بما فيها حقّ الاستشهاد "Droit - de citation" الذي لحظته المادّة ٢٥ من القانون اللبناني رقم ٩٩/٧٥. ولعلّ أهم الاستثناءات، تلك المتعلقة بالنسخة الشخصية، حيث إنّ القانون رقم ٩٩/٧٥ أجاز، في المادّة ٢٣ منه، نسخ أو تصوير أو تسجيل أيّ مصنّف محميّ، دون إذن أو موافقة مسبقه من مؤلّفه أو ممّن آل إليه الحقّ، وذلك لإستعمال النسخ الشخصي والخاص. هذه الإجازة حُصرت بنسخة واحدة فقط ما خلا برامج الحاسب الآلي (المادّة ٢٤ من القانون ٩٩/٧٥ اللبناني)، ولقد ثار النقاش حول مدى ملاءمة امتداد هذا الاستثناء في مجال قواعد البيانات والإنترنت، بحيث انتقد البعض أعمال هذا الاستثناء من حيث المبدأ في مجال الإنترنت، كون النسخة التي تتم تكون في نفس دقة ونوعية الأصل، غير أنّ الاستتساخ لا يتمّ على دعامة ماديّة، كما أن سهولة إجراء نسخة وإمكانية تحميل المعلومات لدى المستخدمين من شأنه انتشار النسخة على أوسع نطاق مما يهدّد حقّ المؤلّف، باعتبار الموقع الإلكترونيّ يُوجّه إلى جمهور غير محدّد.^{١٢٢}

• نشوء نظام "إدارة الحقوق الرقمية" - "Digital Rights Management"^{١٢٣} وهو نظام يقيّد عرض أو تشغيل المواد الرقمية على الحاسوب أو أجهزة تشغيل الموسيقى والأفلام ويمنع المستخدم من الوصول إلى الوسائط الرقمية أو نسخها أو تحويلها إلى صيغ أخرى. وبفضل هذا النظام والوسائل التكنولوجية التابعة له، أمكن لأصحاب الحقوق السيطرة على مصنّفاتهم ومنع استعمالها من العامّة، ولكنّ خطورته تظهر من خلال منع المستخدم من الوصول إلى المصنّفات الحرة الدّاخلية في النّطاق العامّ أو في مفهوم "الاستثناءات" و"الاستعمال العادل". وقد قيل بهذا الصّدّد بأنّ:
"الخطر يكمن أيضاً في وجود تدابير الحماية التقنيّة التي تمنع الوصول إلى المصنّفات الحرة، أو حتى استعادة بعض الإبداعات".

^{١٢٢} يُراجع بهذا المعنى: طوني عيسى، التّنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعيّة والاتّفاقيات الدوليّة، المنشورات الحقوقيّة صادر، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص. ١٢٤ وما يليها.

^{١٢٣} En français: "Mesures techniques de protection" (MTP).

“Le risque existe également en présence de mesures techniques de protection qui bloquent l'accès à l'oeuvre pourtant libre de droit, ou bien encore à l'occasion de restauration de certaines créations.”¹²⁴

المطلب الثاني: عقبات الإبداع إزاء التّقنيّات الحديثة على المستوى القانوني

١٥١. صدرت عدّة معاهدات واتّفاقات وقوانين من شأنها أن تكرّس الوسائل التّقنيّة لإدارة الحقوق الرّقميّة وتضيّق الخناق على العامّة بمنعهم من استعمال حتّى الحقوق الواقعة في "النّطاق العامّ" وتلك المنصوص عليها ضمن الاستثناءات، ندلي ببعضها مثلاً في (النّبذة الأولى) ونقيّم هذه العقبات، بصورة عامّة، في (النّبذة الثانية):

النّبذة الأولى: عقبات الإبداع الاتّفاقيّة والقانونيّة

١٥٢. تتضافر مجموعة معاهدات واتّفاقيّة وقوانين لتشكّل عقبات في درب الإبداع، نعرضها في الآتي في فرعين: (الفرع الأوّل) نعرض في متنته أهمّ المعاهدات والاتّفاقيّات الدّوليّة المعيقة لدرب الإبداع، و(الفرع الثاني) نتصدّى فيه للقوانين الوطنيّة المعيقة لدرب الإبداع:

الفرع الأوّل: المعاهدات والاتّفاقيّات الدّوليّة المعيقة لدرب الإبداع

١٥٣. معاهدة الويبو بشأن حقّ المؤلّف ١٩٩٦ (WCT) ومعاهدة الويبو بشأن فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية ١٩٩٦ (WPPT). ويطلق على هاتين المعاهدتين تسمية "اتفاقيتا الإنترنت". والجدير بالذكر أن معاهدة الويبو بشأن حقّ المؤلّف ١٩٩٦ قد حرصت في المادة ٤ منها على اعتبار برامج الحاسب الآلي من قبيل المصنّفات الأدبيّة في مفهوم المادّة ٢ من اتّفاقية برن، فنصت على أنه " تتمتع برامج الحاسب بالحماية باعتبارها مصنّفات أدبية في مفهوم المادّة ٢ من اتّفاقية برن. وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسب أيّاً كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها." كما أكّدت الاتّفاقيّة في المادّة ٨ منها حماية المصنّفات الرّقميّة التي تُنشر عبر شبكة الإنترنت، حيث نصّت على أنه " يتمتع مؤلّفو المصنّفات الأدبية

¹²⁴ V. les exemples développés par Stéphanie CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur*, Litec, 2002, n° 466 ; Michel VIVANT – Jean-Michel BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 3^e Ed., 2016, p. 421.

والفنية بالحق الاستثنائي في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بحيث يكون في استطاعة أي شخص من الجمهور الإطلاع على تلك المصنفات من مكان وفي وقت يختارهما أي فرد من الجمهور بنفسه...^{١٢٥}

١٥٤. قانون الألفية لحق النسخ الرقمي "Digital Millennium Copyright Act" والمعروف اختصاراً بعبارة (DMCA)، الذي نصّ على تجريم صناعة ونشر الأدوات والخدمات التي تحاول التصل من السبل المستخدمة لإدارة الحقوق الرقمية - (DRM) "Digital Right Management".^{١٢٦}

١٥٥. التوجيه الأوروبي تاريخ ٢٢ أيار ٢٠٠١ حول توحيد بعض أوجه حق المؤلف والحقوق المجاورة في المجتمع الرقمي - "Directive DADVSI" الذي اعترف بكلّ العناصر والوسائل التقنية أو الآلية التي من شأنها توسيع حماية المصنّفات المحميّة من أيّ اعتداء غير قانوني.^{١٢٧}

الفرع الثاني: القوانين الوطنية المعيقة لدرب الإبداع

١٥٦. في فرنسا، برز القانونان "HADOPI I"^{١٢٨} et "HADOPI II"^{١٢٩} حيث أنشأ الأول هيئة خاصةً مستقلةً لحماية الحقوق على شبكة الإنترنت وللحرص على حسن إدارة الحقوق الرقمية وتفعيلها، وقام الثاني بإكمال القانون الأول وتعديله بما يزيد في حماية الحقوق على شبكة الإنترنت.^{١٣٠} علماً بأنّ قانون

¹²⁵ <http://www.wipo.int>

¹²⁶ Sharee L. BROUSSARD, *The copyleft Movement: Creative Commons Licensing*, article pub. in Communication Research Trend, Vol. 26 (2007), n°3, p. 5. Available at: http://cscs.scu.edu/trends/v26/v26_n3.pdf

¹²⁷ Pierre-Yves THOUMSIN, *op. cit.*, p. 24.
Et <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM%3A126053>

¹²⁸ Loi no 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

¹²⁹ Loi n° 2009-1311 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet.

¹³⁰ Myriam QUEMENER, Yves CHARPENEL, *Cybercriminalité – Droit pénal appliqué*, Economica, Pratique du droit, 2010, pp. 148 et s.

"HADOPI I" كان عرضةً لانتقادات عديدة وقد أبطله المجلس الدستوري في ١٠ حزيران ٢٠٠٩، إلا أنه عاد ووافق عليه بتاريخ ٢٢ تشرين الأول على أثر تعديله تعديلات إصلاحية، وهو ما زال حتى تاريخه موضع تجاذبات وانتقادات وتعديلات في البرلمان الفرنسي.^{١٣٢}

١٥٧. كما برز في فرنسا التّعديل المعروف بمصطلح "Vivendi-Universal" الذي تمّ تبنيه من المشرع الفرنسي وإدراجه ضمن نصّ المادّة ل. ٣٣٥-٢-١ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، وقد نصّ على توسيع دائرة العقوبات التي تلحق بكلّ شخص يضع بتصريف الجمهور وينشر ويسوّق، بصورة غير مشروعة، برنامجاً مخصّصاً لوضع مصنّعات محمية وكلّ شخص يحثّ الجمهور على استعمال برنامج من هذا النوع.^{١٣٣}

١٥٨. وفي لبنان، لم يتوصّل المشرع اللبناني إلى إقرار قانون يرفع شؤون الإنترنت والفضاء الرقمي والمعلوماتي، بل كان قد اكتفى باقتراح بعض مشاريع القوانين، كان آخرها مشروع قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، الذي أُحيلَ إلى المجلس النيابي بموجب المرسوم رقم ٩٣٤١ الصادر عن فخامة رئيس الجمهورية اللبنانية بتاريخ ١٧ تشرين الثاني ٢٠١٢. وقد ظلّ الأمر على هذا المنوال إلى أن صدّق المجلس النيابي اللبناني هذا المشروع بعد تعديله، فأبصر "قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي" النور رسمياً بموجب القانون رقم ٢٠١٨/٨١، الذي صدّر بتاريخ ١٠ تشرين الأول ٢٠١٨

¹³¹ V. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009-580-dc/decision-n-2009-580-dc-du-10-juin-2009.42666.html>

¹³² V. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000033912731&idSectionTA=LEGISCTA000020740339&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20171109>

¹³³ Article L335-2-1 du code de la propriété intellectuelle français (Créé par Loi n°2006-961 du 1 août 2006 - art. 21 JORF 3 août 2006) :

Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende le fait :

1° D'éditer, de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'oeuvres ou d'objets protégés ;

2° D'inciter sciemment, y compris à travers une annonce publicitaire, à l'usage d'un logiciel mentionné au 1°. Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414&idArticle=LEGIARTI000006279235>

V. aussi Melanie DULONG DE ROSNAY, *La mise à disposition des oeuvres et des informations sur les réseaux- Régulation juridique et régulation technique*, thèse, Université Panthéon-Assas – Paris II, 2007, pp. 224 – 225 disponible sur : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00666307v2>.

ونُشرَ في الجريدة الرّسميّة بتاريخ ١٨ تشرين الأوّل ٢٠١٨، وأصبح نافذاً بعد ثلاثة أشهرٍ من تاريخ نشره، أي بدءاً من تاريخ ١٨ كانون الثّاني ٢٠١٩.^{١٣٤}

النّبة الثّانية: تقييم عقبات الإبداع القانونيّة إزاء التّقنيّات الحديثة

١٥٩. نستهلّ تحليلنا للاتّفاقيّات والقوانين الدّوليّة الحديثة، التي أضافت قيوداً على حرّيّة الوصول للمعلومات ولأدوات الإبتكار، بعرض قضيّة "كوسبي" ^{١٣٥} وتحليلها، لما تحملها في طيّاتها من خلاصات وعبر تتّصل بمضمون هذا المحور من الدّراسة:

• قضيّة "United States v. Causby":

١٦٠. قبل بيان موجز القضيّة، لا بدّ من عرض الظروف المحيطة بها. والواقع أنّه في الفترة المواكبة لاختراع الأخوين رايت "Wright Brothers" الطّائرة، كان القانون الأميركيّ ينصّ على أنّ ملكيّة الأرض لا تقتصر على امتلاك سطحها فحسب، بل تشمل أيضاً ما يطفو تحتها من أعماقٍ وجذور، وما يمتدّ فوقها من فضاء وسما، الأمر الذي أوقد فتيلَ تساؤلات وتجادبات بين الفقهاء والمنظرين حول تفسير أبعاد ملكيّة الأرض وامتدادها إلى الفضاء، فتساءل البعض: إذا كان الحقّ في الأرض يمتدّ فعلاً إلى الفضاء، فهل يحقّ لمالك العقار منع الطّائرات من العبور فوق الأرض العائدة ملكيّة لها؟

١٦١. وظلت الأسئلة تُطرح في هذا الشّأن والآراء تتجادب حوله، إلى أن تحوّلت هذه الأسئلة إلى قضيّة عُرضت أمام القضاء الأميركيّ الفيدراليّ خلال العام ١٩٤٥، وهي قضيّة "United States v. Causby".

^{١٣٤} لا بدّ من الإشارة إلى أنّ الرّسالة الرّاهنة كانت قد حُرّرت أساساً، في العام ٢٠١٧، أي قبل صدور قانون "المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطّابع الشّخصي".

¹³⁵ *United States v. Causby*, 328 U.S. 256 (1946). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/256/case.html>

١٦٢. وفي موجز وقائع القضية أنّ مزارعاً يُدعى "Thomas Lee Causby" وزوجته "Tinie" "Causby" كانا يملكان مزرعةً في "North Carolina" تُعنى بتربية الدّواجن، وقد فقدوا دواجنهما على أثر طيران أسراب من طائرات سلاح الجوّ على علوّ منخفض فوق مزرعتهما، ممّا أسفر عن حالة ذعرٍ لدى الدّواجن أردت بها بعد ارتطامها بصورة مميتة بجدران القنّ.

١٦٣. تبعاً لهذا الواقع، تقدّم السيّد "كوسبي" وزوجته بدعوى قضائيّة ارتكنا فيها إلى مبدأ "Ad coelum"^{١٣٦}، وأدليا في متنها بأنّ الطّائرات الحكوميّة تخترق أرضهما وتتعدّى على ملكيّتهما، وقد عرّضت الدّعوى على المحكمة العليا الأميركيّة، حيث اعتبر القاضي "دوغلاس"، أنّ "المذهب المعروف بامتداد الملكيّة إلى "مدى غير محدود" لم يعد له مكان في العالم الحديث، وإلّا لأضحت كلّ رحلة طيران عرضةً لدعاوى تعدّي على الملكيّات قد لا تُعدّ ولا تُحصى، والمنطق السليم يأبى ذلك. وإنّ الإقرار بمدّ حقّ الملكيّة إلى السّماء يقطع الدّرب أمام الرّحلات الجويّة وممرّاتها ويخلّ بها وبالمصلحة العامّة، كما ينقل إلى الملك الخاصّ ما هو من حقّ العامّة."^{١٣٧}

١٦٤. والعبرة من هذا القرار أنّ المصلحة العامّة باستفادة الإنسانيّة من تكنولوجيا الطّيران الحديثة (في الفترة المتزامنة مع ملفّ "Causby") تغلّبت على المصلحة الخاصّة المقصورة على حجم سيرورة مزرعة "آل كوسبي".

¹³⁶ *Cuius EST solum, eius EST usque ad coelum ET ad inferos.* (Latin for "whoever's is the soil, it is theirs all the way to Heaven and all the way to hell"): It is a principle of property law, stating that property holders have rights not only to the plot of land itself, but also to the air above and (in the broader formulation) the ground below. The principle is often referred to in its abbreviated form as the *ad coelum* doctrine. Available at:

https://en.wikipedia.org/wiki/Cuius_est_solum,_eius_est_usque_ad_coelum_et_ad_inferos

¹³⁷ USA v. Causby: "It is ancient doctrine that at common law ownership of the land extended to the periphery of the universe—Cujus 261 EST solum ejus EST usque ad coelum.FN5 but that doctrine has no place in the modern world. The air is a public highway, as Congress has declared. Were that not true, every transcontinental flight would subject the operator to countless trespass suits. Common sense revolts at the idea. To recognize such private claims to the airspace would clog these highways, seriously interfere with their control and development in the public interest, and transfer into private ownership that to which only the public has a just claim." Available at supreme justia website, *op. cit.*

١٦٥. أمّا بالعودة إلى القوانين الحديثة التي وسّعت هامش حماية المصنّفات المبتكرة في مجال الإنترنت، فهي تبدو، قياساً على ما ذهب إليه القاضي "دوغلاس" في قضية "آل كوسبي"، وكأنّها ترنو في امتدادها " إلى مدى غير محدود" لم يعد له مكان في العالم الحديث، وهي تقطع الدرب أمام الرّحلات "الإبداعية" وممراتها" الابتكارية" وتُخلُّ بالمصلحة العامّة".^{١٣٨}

١٦٦. والواقع أنّ التشريعات الحديثة المتعلقة بشبكة الإنترنت غلّبت مصالح شركات الإنتاج والنّشر على المصلحة العامّة، ممّا أدى إلى زيادة الاختلال في ميزان المصالح والتبادل المعلوماتي ما بين من يملك موارد الإبداع الأولي ومن يفتقدها، الأمر الذي يدعو إلى البحث عن حلول عمليّة تعيد التوجّه إلى مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المكرّسة في المادّة /٢٧/ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادّة /١٩/ من العهد الدّولي لحقوق المدنيّة والسياسيّة.

١٦٧. أمّا الإبقاء على القوانين القديمة، على ما هو عليه الأمر في لبنان مثلاً، من دون مواكبة التطور المعلوماتي قانونياً وتشريعياً، فهو أمرٌ مستهجن أيضاً، كون المنطق يأبى اعتماد قوانين هرمة لتطبيقها على تقنيّات حديثة، ما يجعل هذه القوانين فاقدة الدّلالة تجاه التقنيّات الرّقميّة وقاصرة عن خلق توازن بين مصالح المؤلّفين والعامّة.

١٦٨. وبالتالي، فإنّ الحلّ يكمن في رسم مشهديّة نظام معتدل لمفهوم السّيطرة على المصنّفات المبتكرة، يقوم على خلق توازن بين حقوق المؤلّفين وأصحاب حقوق المؤلّف والحماية المفرطة من جهة، وأفراد المجتمع ومذهب "الإتاحة الحرّة" من جهةٍ أخرى...

¹³⁸ USA v. Causby: "It is ancient doctrine that at common law ownership of the land extended to the periphery of the universe—Cujus 261 EST solum ejus EST usque ad coelum.FN5 but that doctrine has no place in the modern world. The air is a public highway, as Congress has declared. Were that not true, every transcontinental flight would subject the operator to countless trespass suits. Common sense revolts at the idea. To recognize such private claims to the airspace would clog these highways, seriously interfere with their control and development in the public interest, and transfer into private ownership that to which only the public has a just claim." Available at supreme justia website, *op. cit.*

١٦٩. وقد عبّر عن هذا الحلّ، خير تعبيرٍ، القاضي الأميركي "كوزينسكي"، وذلك في معرض تعليقه أسباب مخالفته للقرار الذي بتّ بالقضية الشهيرة "White v. Samsung Electronics America, Inc."، وقد أتى في هذا التحليل ما يلي حرفياً:

"هناك شيء خطير جداً يحدث هنا. الملكية الخاصة، بما في ذلك الملكية الفكرية، أمر ضروري لطريقة حياتنا. وهي توفّر حافزاً للاستثمار والابتكار؛ إذ تحفّز ازدهار ثقافتنا؛ فهي تحمي الحقوق المعنوية للناس الناتجة عن ثمار أعمالهم. ولكن الإفراط في الملكية الخاصة يمكن أن يكون علاجاً سيئاً. فالأراضي الخاصة، على سبيل المثال، أكثر فائدة بكثير إذا انفصلت عن الأراضي الخاصة الأخرى عن طريق الشوارع العامة والطرق السريعة. كما أنّ الحدائق العامة، وحقوق الانتفاع العام والصّرف الصحي تحدّ من كمية الأراضي الخاصة، ولكنها تعزّز، إلى حدّ كبير، قيمة الممتلكات التي ما زالت قائمة.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى الملكية الفكرية. فالحماية المفرطة للملكية الفكرية تكون ضارة بقدر التقصير في الحماية. إنّ الإبداع مستحيل دون وجود "نطاق عامّ" غني. لا شيء اليوم، على الأرجح منذ أن تمّ ترويض النيران، هو جديد حقاً. الثقافة، مثل العلم والتكنولوجيا، تنمو بالتراكم، كلّ مبتكر جديد يبني على أعمال أولئك الذين قدموا قبله. الحماية المفرطة تخنق القوى الإبداعية التي كان من المفترض أن تنمو.

"Something very dangerous is going on here. Private property, including intellectual property, is essential to our way of life. It provides an incentive for investment and innovation; it stimulates the flourishing of our culture; it protects the moral entitlements of people to the fruits of their labors. But reducing too much to private property can be bad medicine. Private land, for instance, is far more useful if separated from other private land by public streets, roads and highways. Public parks, utility rights-of-way and sewers reduce the amount of land in private hands, but vastly enhance the value of the property that remains.

*So too it is with intellectual property. Overprotecting intellectual property is as harmful as underprotecting it. Creativity is impossible without a rich public domain. Nothing today, likely nothing since we tamed fire, is genuinely new: Culture, like science and technology, grows by accretion, each new creator building on the works of those who came before. Overprotection stifles the very creative forces it's supposed to nurture."*¹³⁹

¹³⁹White v. Samsung Electronics America, Inc., 989 F.2d 1512 (9th Cir. 1993), cert. denied, 508 U.S. 951 (1993), by United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Opinion on Denial of Rehearing and Rehearing En Banc. Available at :

ملخص الفصل الأول:

١٧٠. تُعْتَبَرُ قَضِيَّةُ حماية الملكية الفكرية عامةً وحق المؤلف خاصةً، في ظلّ عصر المعلوماتية، من أهمّ التّحديات التي تواجهها التشريعات في الحقبة الحاضرة، حيث يوفّر الوسط الرقمي فرصاً واسعةً وأدوات ووسائل عديدة أمام الإبداع والمبدعين، ويواجه، في المقابل، تحديات جديدة على صعيد الفكر والإبداع والقانون. والواقع أنّ ولادة شبكة الإنترنت - بانطوائها على أدوات وتقنيات وفُرس تتيح المجال أمام حرية التّداول والتّبادل ونسخ المحتوى بسهولة تامّة - قد ساهمت، في بداياتها، في ترجيح دفة معسكر مؤيدي الولوج الحرّ للمعلومات والمصنّفات ومنطق "لا حقوق محفوظة".

١٧١. إلّا أنّ هذا المناخ قد أنتج ردّة فعلٍ معاكسة لدى معسكر مؤيدي الحماية المطلقة لحق المؤلف وحق النّسخ، فعمدوا إلى نسج غلالة تعديلات قانونية تغلّف شبكة الإنترنت، أدت إلى توسيع نطاق الحماية: مهلةً وموضوعاً وعقوبات، وتحظّر أيّ استعمالٍ للمصنّفات السابقة ما لم يتمّ الاستحصال على إذنٍ بذلك، بحيث استُبدِلَ شعار "القصّ واللصق" - "Cut and paste" بشعار "إحصل على إذن كي تقصّ وتلصق"، ممّا ساهم في السّير اتّجاه مستقبلٍ يسوده منطق "كلّ الحقوق محفوظة" ويشكّل عائقاً في درب المبدعين الجُدّد.

١٧٢. في ظلّ الاعتبارات المساقاة أعلاه، باتّ البحث عن مساحة توازن بين "جميع الحقوق محفوظة" و"لا حقوق محفوظة" أمراً لا محيد عنه، فإيجاد مساحة مشتركة تضمن احترام حقوق النّسخ مع تمكين المبدعين من تحرير المحتوى أمسى، في عصر المعلومات، أمراً ملحاحاً لتحفيز الإبداع وتطويره، ممّا حدا برجال الفكر والقانون إلى البحث عن حلول للتحديات المذكورة وذلك عبر رسم خطوط مشاريع وأنظمة تنشد تأمين هذا التّوازن.

١٧٣. تأسيساً على ما تقدّم، ننقل الآن إلى عرض الحلّ المقترح في منظومة "المشاع الإبداعي"، تمهيداً لتحليله ودراسة مدى تأمينه التّوازن بين مصالح المؤلّفين من جهة، والمستخدمين من جهة أخرى.

الفصل الثاني: منظومة "المشاع الإبداعي" والحلول المقترحة منها

"الإبداع أمرٌ معدٍ، أنشره"

(ألبرت أينشتاين)

"Creativity is contagious, pass it on"¹⁴⁰

(Albert Einstein)

١٧٤. نشأت منظّمة "المشاع الإبداعي"^{١٤١}، خلال العام ٢٠٠١،^{١٤٢} على وقع أصداء التنافر بين المذهب الذي ينادي بمبدأ "جميع الحقوق محفوظة"^{١٤٣} والمذهب الذي يطالب بحرية ولوج المصنّفات المبتكرة والإبداعية، ولسان حاله: "لا حقوق محفوظة"، وهو يؤمن بحرية التصرف بالمصنّف، أنّى كان وجه هذا التصرف، من دون الحصول على أيّ إذنٍ أو ترخيص.

١٧٥. كما لعبت الصّعوبات التي تواجه كلاً من المؤلفين والعامّة في عصر المعلوماتية وفي ظلّ قوانين الملكية الفكرية الحالية - التي أتينا على تفصيلها في الفصل الأول - دوراً هاماً في حثّ منظّمة "المشاع الإبداعي"، في أواخر العام ٢٠٠٢، على تنظيم تراخيص "المشاع الإبداعي" - *Creative Commons Licenses* وأدواته، التي تعمل من خلال عناصر وتظهر بعدة طبقات، وتهدف إلى نشر الإبداع وتطويره عبر إيجاد حلول عملية وتوفيقية للمعضلات التي تواجه العامّة والمؤلفين في إطار تشارك المصنّفات المبتكرة.

¹⁴⁰ <https://www.goodreads.com/quotes/579281-creativity-is-contagious-pass-it-on>

¹⁴¹ S. in relation to "Creative Commons" organizational structure: Prodomos TSIAYOS and Edgar A. WHITLEY, *Open sourcing regulation: the development of the Creative Commons Licenses as a form of Commons Based Peer Production*, pub. in: Danièle BOURCIER, Pompeu CASANOVAS, Mélanie DULONG DE ROSNAY, Catharina MARACKE (Editors), *Intelligent Multimedia – Managing creative works in a digital world*, European Press Academic Publishing, (June 1, 2010), pp. 89-91.

¹⁴² <https://creativecommons.org/about/history/>

^{١٤٣} مذهب "جميع الحقوق محفوظة" قائم على وجوب الاستحصال على تراخيص وأذونات قبل أيّ استعمال للمصنّف المحميّ.

١٧٦. وعليه، نتناول في ما يلي هندسة "المشاع الإبداعي" وعقيدته في (مبحثٍ أول)، لننتقل بعدها إلى معالجة عناصر تكوينه في (مبحثٍ ثانٍ)، ونبحث في معرض المبحثين ميزان المصالح بين المؤلفين والمستخدمين من الزاوية النظرية.

المبحث الأول: هندسة المشاع الإبداعي وميزان المصالح نظرياً

١٧٧. نعالج في هذا المبحث مفهوم "المشاع الإبداعي" ومنظومته في (المطلب الأول) لنتوقف بعدها عند مصطلح "المشاع الإبداعي" وبحث مدى دقة تعبيره عن فحوى فلسفة هذه المنظومة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: "المشاع الإبداعي"، منظومةً ومفهوماً

١٧٨. تهدف عقيدة "المشاع الإبداعي" إلى تشجيع الإبداع عبر تهيئة مناخ محفز للتشارك والتعاون (النبة الأولى) وممتد على قوسٍ دوليٍّ عابرٍ للحدود (النبة الثانية).

النبة الأولى: "المشاع الإبداعي" مشروع محفز للإبداع والتوازن

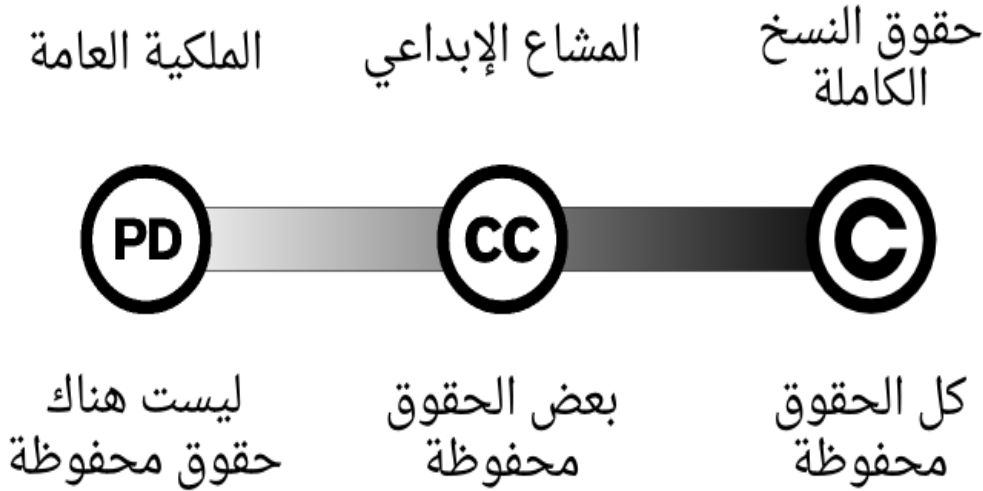
١٧٩. تنبّهت منظّمة "المشاع الإبداعي" إلى أنّ القرنَ الحادي والعشرين، بما شهده من نهضةٍ على مستوى المعلوماتية والتكنولوجيا، يتّسم بلامح مميزةٍ في حقل الملكية الأدبية والفنية، بحيث تحوّل النمطَ الفكريّ خلاله من مفهوم "القراءة فقط" - "Read/Only" إلى مفهوم "القراءة والكتابة" - "Read/Write"، إذ يؤمّن الويب ٢,٠^{٤٥} - ولا سيّما من خلال تقنية "من النّدّ إلى النّدّ" - القدرة على التبادل والتّشارك والتّفاعل، لا فقط التلقّي، ممّا استدعى مواكبة هذا النمط الجديد عبر سنّ أطر منظومة جديدة ومعاصرة في حقل الملكية الفكرية، من شأنها أن توفر السبيل إلى التفاعل المذكور، ضمن ضوابط مرنة ومعتدلة.

¹⁴⁴ Lawrence LESSIG, *Remix: Making art and commerce thrive in the hybrid economy*, op. cit., pp. 28 - 31.

¹⁴⁵ See for further information, Lawrence LESSIG, *CC & Web 2.0*, pub. on November 1, 2006. Available at: <https://creativecommons.org/2006/11/01/ccweb20/>

١٨٠. وفي ظلّ هذا المناخ المعاصر الذي يسود مجال الملكية الفكرية، اعتبرت فلسفة "المشاع الإبداعي" أنّ الاكتفاء بخيارين لا ثالث لهما: إما الحماية القصوى أو الفوضى، إنّما هو تطرف نافر لا يستقيم منطقياً ولا يتناسب مع مبادئ الملكية الفكرية الأساسية، المنصوص عليها في المادة ٢٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الهادفة إلى تطوير الإبداع ونشر المعرفة والعلوم وخلق توازن بين حقوق المؤلف ومصالحه وبين حقوق أفراد المجتمع ومصالحهم.

١٨١. من هذه المسلمات، قدّمت منظمة المشاع الإبداعي حلاً معتدلاً يؤمّن التوافق بين مصالح المؤلفين ومصالح أفراد المجتمع، عبر فتح آفاق جديدة، معاصرة ومعتدلة، في فضاء الملكية الفنية والأدبية، فكانت قاعدة "بعض الحقوق محفوظة"، التي تتّصف بهامشٍ واسعٍ من المرونة، بحيث توفّق بين القاعدتين التقليديتين: "جميع الحقوق محفوظة" و"ليس هناك حقوق محفوظة".^{١٤٦}



١٤٧

¹⁴⁶ "Creative Commons symbolically represents a median shading between the "all rights reserved" model (characteristic of the classic copyright idea) and the "no rights reserved" (characteristic of a public domain idea or of a sort of no-copyright concept): Simone ALIPRENDI, *op. cit.*, p. 15.

^{١٤٧} سيموني اليبيراندي، دليل استخدام المشاع الإبداعي، ترجمة: هبة فريد، طبعة ٢٠١١، ص. ١٥، متوافر على الموقع الإلكتروني: LibreBooks.org/creative-commons-user-guide-Arabic (٢٠١٦/١٠/١٣).

١٨٢. وقد نشأت عقيدة "المشاع الإبداعي" متأثرةً بمذهب "الحقوق المتروكة" - "Copyleft" وخاصةً بمفهوم "ترخيص جنو العام والعمومي" ^{١٤٨} - "GNU General Public License" ومرتكزةً إلى فكرة وضع المؤلف المبدع في محور مشروعها وجوهر اهتماماتها دون إهمال حقوق العامة ومصالحهم، إذ اعتبرت المؤلف سيّد مصنّفه المبتكر التابع من نتاج فكره الخاص، الأمر الذي يستوجب منحه حرية التصرف به واستثماره وفقاً لإرادته الخاصة دون حرمان العامة من استعماله؛ فكانت فكرة نسج هندسة مرنة وواسعة تفتح عدّة احتمالات من الأدوات أمام المؤلف ليختار منها ما يتناسب وتطلّعاته ويسهل نشر إبداعه ومشاركته مع الجمهور.

١٨٣. وتستند فلسفة "المشاع الإبداعي" إلى أنّ المعرفة ليست حكراً على أحد بل هي تشاركية بين الناس أجمعين وأنّ الحضارة الإنسانية إرث للجميع، وذلك عملاً بجملة من المبادئ، أهمها تشارك الثقافة واحترام حق الملكية وحرية التصرف في ما ينتجه الفرد من مصنّفات فكرية وإبداعية، وتطالب منظمة "المشاع الإبداعي" بإحلال مفهوم "التشارك الاقتصادي"، القائم على تشارك المعرفة والإبداع، محلّ مفهوم "التشارك التجاري"، في حقل الإبداع والابتكار. ^{١٤٩}

١٨٤. وتواجه منظمة "المشاع الإبداعي" التطرّف المذكور بفتح قنوات التّواصل المباشر "End-to-end" بين المبدعين والعامة للاستفادة من إبداعات بعضهم بعضاً ^{١٥٠} من خلال وضع مجموعة خيارات وتراخيص وأدوات مجانية ومبسّطة في تصرف المبدعين لربط مصنّفاتهم وتنظيم علاقاتهم مع المستخدمين بدون الحاجة إلى وسطاء أو محامين أو مستشارين قانونيين، وذلك في إطار مناخ شفاف، عملي ومرن،

¹⁴⁸ "The GNU General Public License is a free, copyleft license for software and other kinds of works." Available at: <https://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.en.html>

¹⁴⁹ "This sharing economy is not meant to displace the commercial economy. Its purpose is not to force Madonna to sing for free. Its aim instead is to enable the millions of other people around the world who are also creative, but who want to create in a different kind of community. The editors who make Wikipedia sing are not people who couldn't get a job at Encyclopedia Britannica. They instead create for a different reason, within a very different community of creators." Lawrence LESSIG, *CC Values*, pub. on October 25, 2006. Available at: <https://creativecommons.org/2006/10/25/ccvalues-2/>

¹⁵⁰ "Creative Commons licenses facilitate coordination and regulation of these events by enabling end-to-end copyright transactions and by fueling the growth of new intermediaries that rely on the common pool of Creative Commons-licensed." Michael W. CARROLL, *Creative Commons and the new intermediaries*, 2006, MICH. ST. L. REV. 45, p. 65.

يعتمد على البساطة وسهولة الاستعمال^{١٥١} ويراعي التطور التكنولوجي والرقمي ومتطلباته من خلال الإفصاح في المجال أمام وسائل إبداع جديدة مثال "الريمكس" و"المزج" و"أخذ العينات" وإعادة استعمالها والتشارك على شبكة الإنترنت وسواها من الوسائل...

١٨٥. وتُشَدَّد منظّمة "المشاع الإبداعي" على أنّ تفعيل تراخيصها وأدواتها وتطبيقها يعتمدان على منظومة قوانين ومواثيق حقّ المؤلف أو حقّ النسخ، فهي ترمي إلى بناء حركة تضمّ منتجي المحتوى الإبداعي مع مستخدميه ومستهلكيه، دون أن تهدم القوانين التقليديّة والحاليّة.^{١٥٢} كما تهدف منظّمة "المشاع الإبداعي" إلى بناء وتطوير "النطاق العامّ" مع تنظيمه وحمايته من الفوضى والتفلّت.^{١٥٣} إذن، تصبو منظّمة "المشاع الإبداعي"، على نحو ما تصرّح به، إلى تسهيل ممارسة المؤلفين لحقوقهم بأساليب أكثر مرونة وأقلّ كلفة، لا إلى هدمها،^{١٥٤} بالإضافة إلى أنّها تنو إلى تليين مزيج القوانين الهرمة التي تهيم رهنأ على حقل الإبداع.

١٨٦. ورُبَّ سائلٍ عن الأسباب التي تدفع المبدعين إلى الانخراط في حركة تطلب منهم التخلي عن جزء من سيطرتهم على إبداعاتهم. هنا تجيب منظّمة "المشاع الإبداعي" بأنّ استعمال أدواتها وتراخيصها يساهم في نشر المصنّف المبتكر، وبالتالي تُعتبر وسائل استراتيجيةً للتسويق ولحسب شهرة وسمعة واسعة الإمتداد، كما تساهم في بناء مجتمع المعرفة، عبر ممارسة الملكية الفكرية وما يتفرّع عنها من حقوق، ممارسةً عادلةً، متوازنةً ونافعةً إلى أقصى الحدود، وذلك كلّه كي لا تتحوّل الملكية الفكرية إلى إقطاع، بل تبقى ضمن أطر التشجيع على الإبداع الفردي والتشاركي.^{١٥٥} وبالتالي، يُستنتج أنّ الحسب الذي تؤمّنه منظّمة "المشاع الإبداعي"

¹⁵¹ Mélanie DULONG DE ROSNAY, *Creative Commons licenses legal pitfalls: Incompatibilities and solutions*, op. cit., p. 16.

¹⁵² "The Creative Commons provide a framework for the commons of information production and use that is not exactly a law which is imposed from above, but the system is still based on law and is not absolutely self-regulatory." Aurelija LUKOSEVICIENE, *Beyond the Creative Commons Framework of Production and Dissemination of Knowledge*, Lund University (Sweden), 20 August 2011, p. 52. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1973967

^{١٥٣} يُراجع بهذا المعنى، بيار الخوري، محاضرة ملقاة في بيت المحامي التابع لنقابة المحامين في بيروت حول الملكية الفكرية والمشاع الإبداعي، لبنان، ٢٦/١٠/٢٠١٠، تسجيل فيديو متوافر على الرابط التالي: <http://www.ustream.tv/recorded/10435109>

¹⁵⁴ Lawrence LESSIG, conference in Beirut Bar Association, Lebanon, 26/10/2010. Video recording available at: <http://www.ustream.tv/recorded/10441940>

¹⁵⁵ <https://creativecommons.org/faq/>

للمؤلفين هو، في المبدأ، كسب معنوي، ولكن دون أن يعني ذلك قطع الطريق أمام المؤلفين لاكتساب حقوق مادية.

١٨٧. وتؤكد منظمة "المشاع الإبداعي" أنها لا تقدم أي ضمانات بشأن تراخيصها أو أي مصنف مرخص بموجب أحكامها وشروطها أو أي معلومات لها علاقة بذلك، وأنها لا تتحمل، بأي شكل كان، أي مسؤولية عن الأضرار الناجمة عن استعمال هذه التراخيص؛ وتضيف بأنها منظمة غير ربحية وبأنها ليست شركة محاماة، بحيث لا تقدم خدمات أو استشارات قانونية ولا تنشئ بينها وبين مستخدمي تراخيصها وأدواتها، علاقة المحامي بموكله.^{١٥٦}

١٨٨. وتسعى منظمة "المشاع الإبداعي" إلى تأمين بيئة مفتوحة لنشر المصنّفات الإبداعية عبر حرصها على عدم فرض أحكام أو شروط أو تدابير تكنولوجية فاعلة على المواد المرخصة، في حال كان ذلك يؤدي إلى الحد من ممارسة الحقوق المرخصة من قبل أي متلقٍ للمواد المرخصة.^{١٥٧}

١٨٩. وتستعين منظمة "المشاع الإبداعي"، لنشر فلسفتها وأهدافها، بموقع إلكتروني على شبكة الإنترنت هو <https://creativecommons.org/>، يتضمّن مجموعة نصوص وتفسيرات وإيضاحات للمستخدمين: مؤلفين وعامة، بالإضافة إلى أرشيف ملحوظ من المصنّفات المرخصة تحت تراخيص "المشاع الإبداعي"، تضعها المنظمة بتصرف المؤلفين والجمهور، مما يتيح انتشاراً أوسع لمصنّفات المرخصة ولسمعة المؤلفين وشهرتهم. ولا ريب في أنّ هذا الموقع الإلكتروني، مع ما يحتويه من أدوات ومعلومات ونصوص، يؤمّن بعض الحلول العملية للاشكاليات المتعلقة بالمصنّفات الإبداعية الرقمية، التي أتينا على تفصيلها في الفصل الأول أعلاه، كما يوفرّ ساحة تشارك وتفاعل وتلاقح بين المؤلفين والعامة، بما ينطوي عليه ذلك من إيجابيات وتوازن على صعيد دقّتي ميزان المصالح بين الفريقين، أي بين المؤلفين والعامة.

¹⁵⁶ <https://creativecommons.org/share-your-work/licensing-considerations/>

¹⁵⁷ ***"No downstream restrictions.*** You may not offer or impose any additional or different terms or conditions on, or apply any Effective Technological Measures to, the Licensed Material if doing so restricts exercise of the Licensed Rights by any recipient of the Licensed Material." Available at: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

١٩٠. إلا أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن اهتمام "المشاع الإبداعي"، خلافاً للمعتد السائد، لا يقتصر على المصنّفات الرقمية فحسب، بل يحيط أيضاً بالمصنّفات المطبوعة،^{١٥٨} كالكتب والمجلات والمقالات العلمية والصّور، بالإضافة إلى المسرحيات والتسجيلات الموسيقية^{١٥٩} وألبومات الأغاني المنشورة بواسطة أشرطة كاسيت أو أسطوانات مدمجة والمدونات وقواعد البيانات... إلا أنّ منظّمة "المشاع الإبداعي" لا تتصح باستخدام تراخيصها في مجال البرمجيات الحاسوبية، إذ توجد تراخيص حرة متخصصة في معالجة المسائل التقنية المرتبطة بهذه البرمجيات.^{١٦٠}

١٩١. كما اعتمدت منظّمة "المشاع الإبداعي" على تطوير تراخيصها وتعديلها بصورة دورية، استناداً إلى دراسات وانتقادات ذوي الاختصاص من أعضائها ومنتبّعيها، بحيث صدرت عدّة إصدارات - "Versions" عنها، بدءاً بالإصدار رقم ١,٠ وصولاً إلى الإصدار الأخير رقم ٤,٠،^{١٦١} وهي خطوة جريئة وإيجابية، كونها تسمح بتحسين وتطوير صياغة النصوص القانونية للتراخيص والأدوات وبمواكبة آخر التطورات التكنولوجية على صعيد البيئة الرقمية، إلا أنّها لا تخلو من بعض النواحي السلبية لناحية قابلية التنازع بين أحكام التراخيص في ما يتعلّق بالمصنّفات المشتقة التي تجمع بين عدّة مصنّفات تنتمي إلى إصدارات مختلفة.

١٩٢. وفي سبيل نشر رسالتها بالصورة المثلى، أسست منظّمة المشاع الإبداعي برامج ترويجية لنشر "الموارد التعليمية المفتوحة" -^{١٦٢} "Open Educational Resources (OER)"، وذلك بالتعاون مع عدّة

¹⁵⁸ Anne FITZGERALD, Neale HOOPER, Cheryl FOONG and Brian FITZGERALD, *Open Access to Judgments: Creative Commons licences and the Australian Courts* (2012). Murdoch University Law Review, Vol. 19, No. 1, 2012, p. 27. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2485483>,

¹⁵⁹ S. for instance, Christina ANGELOPOULOS, *Creative Commons and Related Rights in Sound Recordings: Are the Two Systems Compatible?* 11 January 2012, pub. in *Open content licensing: from theory to practice*, pp. 243-295, Amsterdam University Press, 2011; Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-01; Institute for Information Law Research Paper No. 2012-01. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1983275>

¹⁶⁰ "CC licenses may be applied to any type of work, including educational resources, [music] <https://wiki.creativecommons.org/wiki/Musician> "wikilink"), photographs, databases, government and public sector information, and many other types of material. The only categories of works for which CC does not recommend its licenses are computer software and hardware." Available at: <https://creativecommons.org/faq/>

¹⁶¹ https://wiki.creativecommons.org/wiki/License_Versions

¹⁶² <https://arabic.oercommons.org/EN/>

مواقع ومنظمات أخرى،^{١٦٣} مما يؤمن زوادة علمية وأكاديمية وتعليمية للهيئات التعليمية والطلاب، مجاناً، وهي خطوة إيجابية تسهم في نشر وإتاحة المعرفة والثقافة والعلم وتضع بتصرف أفراد المجتمع، ولا سيما أصحاب الطاقات والمواهب منهم، الموارد الأولية للإبداع والابتكار.^{١٦٤}

النّبة الثانية: "المشاع الإبداعي" مشروع دوليّ عابر للحدود

١٩٣. إنّ توسيع بقعة "المشاع الإبداعي" ومنحه الأبعاد الدوليّة المنشودة كان موضع عناية خاصّة لدى المشرفين على المنظّمة، إذ وضعوا نصب أعينهم ضرورة نشر التراخيص ونقلها إلى أوسع نطاقٍ ممكن، وذلك من خلال إنشاء "مشروع النّقل" - "Porting Project"^{١٦٥} الذي قصّدت منظّمة "المشاع الإبداعي" منه رأب الصدع بين مختلف الأنظمة القانونيّة الرّاعية لشؤون الملكية الأدبيّة والفنيّة ومراعاة بعض الأحكام الخاصّة ببعض التّشريعات، وبخاصّة تلك المتعلّقة بالحقّ المعنويّ للمؤلّف، وذلك من خلال إدخال تراخيص وأدوات "المشاع الإبداعي" إلى مختلف الأنظمة والقوانين المحليّة، عبر ترجمتها إلى مختلف اللّغات وتكييفها مع مختلف القوانين الوطنيّة، بما يضمن تطبيقها بصورة فاعلة وحثّ الهيئات التّشريعيّة والقضائيّة على الاعتراف بها.

١٩٤. أمّا منهجيّة "النّقل" - "Porting process"، فتعتمد على آليّة منسّقة ذات طابع مهنيّ وجديّ، بحيث تمتدّ على عشر خطوات مترابطة ومفصّلة،^{١٦٦} تبدأ بتشكيل فرقٍ محليّة من المتخصّصين في قوانين الملكية الفكرية والمعلوماتيّة، لدراسة القوانين المحليّة وفهمها تمهيداً لوضع مسودّة أولى وثانية للتّراخيص

¹⁶³ <https://creativecommons.org/about/program-areas/education-oer/>

¹⁶⁴ سيكون لنا محطة تفصيليّة حول علاقة "المشاع الإبداعي" و"الموارد التعليميّة المفتوحة"، تحليلاً وتقييماً، في القسم الثاني من الدّراسة.

¹⁶⁵ See for further information, Catharina MARACKE, *Creative Commons International: The International License Porting Project – Origins, Experiences, and Challenges*, article pub. in 1 (2010) JIPITEC 4, para. 1. Available at:

<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-1-2010/2417/dippadm1268743811.97.pdf>

¹⁶⁶ ١- يتم تشكيل فريق محليّ من المتخصّصين. ٢- يوقع قادة الفريق مذكرة تفاهم مع منظّمة "المشاع الإبداعي". ٣- يتمّ تنظيم الإدارة الداخليّة ووضع الجدول الزمنيّ. ٤- وضع الفريق مسودّة المشروع الأوّل. ٥- تُراجع منظّمة "المشاع الإبداعي" المسودّة الأولى. ٦- تجري مناقشة عامة. ٧- وضع الفريق المسودّة الثانية. ٨- تراجع منظّمة "المشاع الإبداعي" المسودّة الثانية. ٩- إنتهاء الفريق من وضع التراخيص وترتيب المتطلبات التقنيّة اللازمة. ١٠- إطلاق النسخة الوطنيّة من التراخيص. متوافر على:

https://wiki.creativecommons.org/wiki/International_Overview

الموطنة كي تراجعها منظمة "المشاع الإبداعي" الدولية، وصولاً إلى إطلاق نسخ التراخيص الموطنة أو المنقولة.

١٩٥. وإلى ذلك، ينتج عن مشروع "النقل" نشوء نوعين من التراخيص:

- تراخيص غير موطنة أو غير منقولة – "Unported licenses"، وهي نسخة التراخيص الأصلية، وهي بمثابة الميثاق الدولي الذي لا يختص بقانون وطني معين.
- تراخيص موطنة أو منقولة – "Ported licenses"، وهي نسخ مفصلة من التراخيص على قياس التشريعات الوطنية.

١٩٦. وقد اشترطت منظمة "المشاع الإبداعي" أن تكون التراخيص الموطنة في العالم أقرب ما تكون إلى النسخة الأصلية من التراخيص، بحيث لا تختلف عنها إلا في حالات الضرورة القصوى، على ألا يمس هذا الاختلاف بفلسفة "المشاع الإبداعي".^{١٦٧}

١٩٧. أما في تقييم مشروع "النقل" – "Porting Project"، فنرى أنه ينطوي على بعض الجوانب الإيجابية، لعل أهمها:

- تشكيل حلقات حوار بين فرق من المتخصصين في مجال قوانين الملكية الفكرية والمعلوماتية للتداول والمناقشة في شؤون "المشاع الإبداعي" بصورة دورية، لما في ذلك من إفادة قانونية وعملية على صعيد تبادل الأفكار والاقتراحات والسعي إلى توحيد المعايير وتقريب وجهات النظر.
- تكييف النسخة الأصلية للتراخيص مع أحكام بعض القوانين المحلية، مما يحث السلطات التشريعية والقضائية على الاعتراف بها وتطبيقها، ويساهم في تسهيل فهمها واستعمالها من المؤلفين والمستخدمين المحليين المعنيين بها.

١٩٨. إلا أنه، وفي مقابل هذه الأوجه الإيجابية، لنا بعض المآخذ الجدية على هذا المشروع، أولها أنه يضفي بعض التعقيدات على مفهوم التراخيص ويحتمل الوقوع في فخ التباينات بين النسخة الأصلية والنسخ

¹⁶⁷ Nynke HENDRIKS, *Developping CC licenses for Dutch Creatives*, article publié dans : Danièle BOURCIER et Mélanie DULONG DE ROSNAY (Editors), *International Commons at the Digital Age*, op, cit., p. 20.

الموطنة، ممّا من شأنه أن يتناقض مع أحد المبادئ الجوهرية التي تتادي بها منظمة "المشاع الإبداعي"، ألا وهو مبدأ البساطة والوضوح.

١٩٩. ومّا يعزّز قناعتنا بعدم جدوى خلق نسخ موطنة من تراخيص "المشاع الإبداعي" هو قرار منظمة "المشاع الإبداعي" بترجمة النسخة غير الموطنة من التراخيص والنصوص المتصلة بها إلى مختلف اللغات، مع ما يرافق هذه الترجمات من نشر تراخيص "المشاع الإبداعي" على قوسٍ أوسع من البلدان دون الحاجة إلى إنشاء نسخ موطنة من التراخيص.

٢٠٠. وبالفعل، كانت منظمة "المشاع الإبداعي" قد أطلقت مشروع ترجمة التراخيص إلى عدّة لغات، وفقاً لمعايير علمية حدّتها المنظمة بموجب دليل مفصّل "Legal Code Translation Policy"،^{١٦٨} إلّا أنّ هذه الخطوة أيضاً دونها مخاطر ومطبّات دقيقة، أهمّها خطر عدم مطابقة الترجمة لأصل النّص الإنكليزي وما يقترن بذلك من آثار سلبية قد ترخي بظلالها على فاعلية وبساطة ووضوح التراخيص، وما قد ينجم عنها من نزاعات قضائية تثير مسألة الاختلاف بين نصّ التراخيص الأصليّ ونصوص التراخيص المترجمة.

٢٠١. ويبدو أنّ منظمة "المشاع الإبداعي" قد تتبّهت للمخاطر المتعلقة بمشروع "النقل" في إصدارها الجديد رقم ٤,٠، بحيث صرّحت في شرحها للإصدار الجديد بأنّ تراخيصه باتت جاهزةً للإستعمال دون الحاجة إلى مشروع "النقل".^{١٦٩}

¹⁶⁸ https://wiki.creativecommons.org/wiki/Legal_Code_Translation_Policy

¹⁶⁹ "In the past six years, Creative Commons has worked with hundreds of volunteers around the world – literally, some of the best minds in copyright law and open licensing on the planet – to translate and adapt the 3.0 and earlier licenses to local laws in over 60 jurisdictions (what we call "porting"). In the process, we've learned a lot about how our licenses work internationally and how they're impacted by the nuances of copyright law in various jurisdictions.

We drew on this experience in the process of developing 4.0. We've worked closely with our wide international network of affiliates and countless other experts and stakeholders to make 4.0 the most internationally enforceable set of CC licenses to date. **The 4.0 licenses are ready-to-use around the world, without porting.**

The new licenses have improved terminology that's better understood worldwide. With the release of 4.0, we're also introducing official translations of the CC licenses, so that users of CC-licensed material around the world can read and understand the complete licenses in their local languages." Available at: <https://creativecommons.org/share-your-work/licensing-considerations/version4/>

٢٠٢. وأوصت المنظمة، في السياق ذاته، باستخدام الترخيص الدولي وفقاً للإصدار ٤,٠ الذي كُتِبَ ليكون صالحاً دولياً، ومع ذلك، فإنّ بعض المستخدمين ما زالوا يختارون تراخيص "موطّنة" لأنهم يعتقدون أنّ التراخيص الدولية لا تفي باحتياجاتهم.^{١٧٠}

٢٠٣. ولا ننسى، في هذا المجال، أنّ المنظمة قد تنبّهت، في إصدارها الجديد، إلى مدى دقّة مسألة الترجمة، بحيث نصّت على وجوب ترجمة جميع المصطلحات بالطريقة نفسها، كما فرضت أن تتوافق جميع المصطلحات قدر الإمكان مع المعنى الإنكليزي، مضيفاً أنّه لا بأس من استبدال هذه التعريفات بجمل طويلة إذا كان ذلك ضرورياً للحصول على المعنى الصحيح.^{١٧١} ولا شكّ في أنّ هذه التوصية من منظمة تقع في موضعها المنطقي الصحيح نظراً لخطورة الوقوع في فخّ التباين بين مختلف الترجمات والنصّ الأصلي، ونرى تفعيلها أكثر عبر تشكيل لجان متخصصة للتدقيق بكلّ ترجمة تتمّ للنسخة الأصلية للتأكد من مدى ملاءمتها ومطابقتها للنصّ الأصلي، قبل اعتمادها رسمياً من المنظمة.

٢٠٤. وتجدر الإشارة أيضاً، في هذا الصدد، إلى أنّ منظمة المشاع الإبداعي، وإنّ كانت قد أعزّزت عن متابعة مشروع "النقل"، إلا أنّها استعاضت عنه بخطوة إيجابية وعملية، تكمن في إنشاء وتفعيل "الشبكة العالمية للمنتسبين" - "Global Affiliate Network"، التي تضمّ أكثر من خمسمائة متطوعاً من أفراد مجتمع "المشاع الإبداعي"، الذين يعملون كممثّلين للمنظمة في أكثر من خمسة وثمانين بلداً، وتهدف هذه الشبكة إلى إجراء بحوث دورية لتطوير استراتيجية "المشاع الإبداعي" والتعرّف على أفراد مجتمع "المشاع الإبداعي" في مختلف أنحاء العالم والإستماع إلى همومهم واقتراحاتهم، كما تسعى إلى التعاون والتنسيق بين منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة - "UNESCO" من جهة، والسلطات والهيئات المحلية، ولا سيّما السلطتين التشريعية والقضائية، وكليات الحقوق ونقابات المحامين من جهة أخرى، ممّا يساعد الشبكة والمنظمة على النموّ نمواً مدروساً، متكاملأً ومستداماً.^{١٧٢}

¹⁷⁰ "As of version 4.0, CC is discouraging ported versions, and has placed a hold on new porting projects following its publication... We recommend that you use a version 4.0 international license." Available at: <https://creativecommons.org/faq/>

¹⁷¹ "All defined terms should be translated the same way and capitalized throughout the document."
"All defined terms should correspond as closely as possible to the English meaning. It is fine to replace these defined terms with longer phrases if it is necessary to get the correct meaning."
Available at: https://wiki.creativecommons.org/wiki/Legal_tools_translation_guide

¹⁷² Anna MAZGAL, *Faces of the Commons Assessment of Network Potential of the Creative Commons Community - Global Report*, pp. 6-11. Available at:

٢٠٥. وإلى ذلك، وبعد أن تناولنا معالجة مفهوم "المشاع الإبداعي" في المطلب الأول، ننتقل الآن إلى تقييم مدى دقة المصطلح العربي المختار لترجمة عبارة "Creative Commons" في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: تقييم تعريب مصطلح "Creative Commons"

٢٠٦. بدت ملامح التردد والتجاذب بشأن اختيار المصطلح العربي المقابل لمفهوم "Creative Commons" مُبيناً في المؤتمرات والاجتماعات العربية المتعلقة بالمشاع الإبداعي، وقد برزت على ساحة الترجمة تسميات عديدة، لعل أهمها: "العموميّات الخلاقة"، "الانتفاع الإبداعي"، و"التشارك الإبداعي"، إلا أنه قد تمّ الإتفاق بعد جدالٍ معقّد في الإجتماع العربي لمنظمة "المشاع الإبداعي"، الذي استضافته قناة "الجزيرة" في قطر عام ٢٠٠٨،^{١٧٣} على تعريب مصطلح "Creative Commons" بعبارة "المشاع الإبداعي".

٢٠٧. وعلى الرّغم من اختيار المصطلح العربي، فإنّ ملامح التّجاذب حول التّسمية ما فتئت تتفاقم بين مؤيّد لتسمية "المشاع الإبداعي" ومعارضٍ لها، ممّا يحثّنا على تحليل مختلف التّسميات التي اقترحت لترجمة مصطلح "Creative Commons" في اللّغة العربيّة.

٢٠٨. وعليه، نتصدّى، تقييماً وتعليقاً، لأهمّ المصطلحات العربيّة المقترحة لترجمة "Creative Commons" (النّبذة الأولى)، توصلاً إلى إختيار أنسبها وأكثرها دقّة (النّبذة الثانية)، في ما يلي:

النّبذة الأولى: نقد المصطلحات العربيّة المقترحة

٢٠٩. ننتقد، في ما يلي، أهمّ المصطلحات العربيّة المقترحة، وهي الآتية:

https://wiki.creativecommons.org/images/3/3b/FoC_Global_Report.pdf

¹⁷³ <https://wiki.creativecommons.org/>

الفرع الأوّل: نقد مصطلح "المشاع الإبداعي"

٢١٠. قلنا أنقاً أنّ الرأْي السائد عربياً اصطفى مصطلح "المشاع الإبداعي" للتعبير عن تسمية "Creative Commons" باللّغة العربيّة. وفي تقييمٍ لهذه التسمية، نأخذ عليها أنّها تتنافى، إلى حدّ معيّن، مع عقيدة "المشاع الإبداعي" التي تقوم على وضع المؤلّف في صلب الاهتمامات، لتحفيزه إلى مزيد من الإبداع والعتاء، إذ يتبدّى لنا من قراءة مشروع "المشاع الإبداعي" أنّه يهدف إلى صقل مفهوم "بعض الحقوق محفوظة"، أي حفظ بعض الحقوق للمؤلّف، لا تجريدّه من حقوقه كافّة وإسقاط مؤلّفه، حكماً، في "النطاق العام" والمشاع المتروك.

٢١١. ولإيضاح المأخذ المتقدّم، نلجأ إلى تعريف مصطلح "مشاع" في القانون اللبّاني، الذي لحظه في نصّ المادّة ٧ من قانون الملكية العقاريّة الصادر بموجب القرار رقم ٣٣٣٩ تاريخ ١١/١٢/١٩٣٢،^{١٧٤} وقد قُضي، تفسيراً لهذه المادّة، بما يلي من حيثيات:

"وحيث لجهة التعريف والقواعد، نجد أنّه بموجب المادّة السابعة من قانون الملكية العقاريّة - القانون رقم ٣٣٣٩ تاريخ ١١/١٢/١٩٣٢ المعدّلة بالقانون رقم ٤٧/ تاريخ ١٩٧١/٦/٢٤ وبقانون الموازنة العامّة رقم ١٧٣/ تاريخ ٢٠٠٠/٢/١٤ - تُعرّف المشاعات - ويسمّيها النصّ "عقارات متروكة مرفقة" - بأنّها العقارات التي تخصّ الدولة ويكون عليها لإحدى الجماعات حقّ استعمال محدّدة ميزاته ومداه بالعادات المحليّة أو بالأنظمة الإداريّة... وحيث يُستشف من هذه الأحكام وما تنطوي عليه من مدلولات وقواعد، أنّه للقول بالصّفة المشاعيّة للعقار يجب أن تلتئم فيه العناصر التالية:

١. أن يكون العقار ذا طبيعة عامّة في المبدأ، ولا يغيّر من طبيعته إلا دخوله في نطاق بلديّة ما، بحيث يصبح ملكاً خاصّاً للبلديّة، ولا يمكن بأيّ حال صيرورته ملكاً خاصّاً للأفراد.
٢. أن يكون حقّ استعماله من قبل جماعة من الناس مبنياً على موافقة مالكه - أي الدولة أو البلديّة - بدليل ذكر النصّ من ناحية خضوع حق الاستعمال للعادات المحليّة والأنظمة الإداريّة، ومن ناحية ثانية تكريس سلطة البلديّة في إلغاء أو تعديل حق الاستعمال بقبود محدّدة.

^{١٧٤} تنصّ المادّة ٧ من قانون الملكية العقاريّة اللبّاني على ما يلي: "العقارات المتروكة المرفقة هي العقارات التي تخصّ الدولة ويكون عليها لإحدى الجماعات حق استعمال محدّدة ميزاته ومداه بالعادات المحليّة أو بالأنظمة الإداريّة".

وحيث إنّ التعريف المعتمد رهنأ في التشريع اللبناني للمشاعات، يفسره وينير فحواه ما تنصّ عليه مجلّة الأحكام العدلية - بقطع النظر عن مدى إلغاء هذا النصّ - في مادّتها /١٢٧١/، من أنّ الأراضي المتروكة - المشاع - هي "الأراضي القريبة من العمران والتي تترك للأهالي مرعى وبيدراً ومحطاً".^{١٧٥}

٢١٢. وينهض من النصوص المدرجة أعلاه، أنّ "المشاع" هو الأرض التي تملكها الدولة أو البلدية، لكن يكون للجماعة حقّ الإنتفاع بها على أوجه مختلفة وضمن شروط معينة. وفي قراءة تحليلية لهذه المقاربة بين المفهوم العقاري وبين النواحي المتعلقة بالإنتاج الفكري، نلاحظ أنّ عبارة "مشاع" في القانون اللبناني تلتقي في بعض جوانبها مع فلسفة "المشاع الإبداعي"، وتتنافر في جوانب أخرى مع تلك الفلسفة.

٢١٣. أمّا أوجه التلاقي بين النصوص التعريفية لعبارة "المشاع" في القانون اللبناني وفلسفة "المشاع الإبداعي"، فنلمسها في حقّ استعمال العقار المشاع المخصّص لجماعة من الناس بناءً على موافقة المالك (الدولة أو البلدية)، بحيث يتشابه هذا المفهوم مع فلسفة "المشاع الإبداعي"، التي تتيح للعامة والجمهور استعمال المصنّف، بناءً على موافقة المؤلّف.

٢١٤. أمّا أوجه التنافر، فتلوح في تعريف "المشاع" بالعقار "المتروك والمرفق"، حيث يتباعد هذا المفهوم عن مبدأ "المشاع الإبداعي" الذي أتى ليكرّس حقّ المؤلّف في ملكية مصنّفه المبتكر وفي تحديده هامش الحريات والقيود التي يريد منحها للغير بالإستناد إلى مجموعة أدوات وتراخيص وُضعت في تصرّفه، وبالتالي فلا يجوز تكييف المصنّف على نحو ما ذهبت إليه المادة ٧ من القرار ٣٣٣٩ المذكورة أعلاه، بوصفها العقار "المشاع" بأنّه "متروك"، كونه لا يُعقل اعتبار المصنّف المبتكر، وفقاً لفلسفة "المشاع الإبداعي"، بأنّه "متروك" بصورة عامة وغير مشروطة.

٢١٥. وقد يتبادر إلى الذهن أيضاً، عند التكلّم عن "المشاع"، مصطلح "الشّيع"، أي أن تكون ملكية الشّيء شائعة وفقاً للمفهوم الوارد في نصّ المادة ٨٢٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، التي أفتت بما يلي بيانه:

^{١٧٥} القاضي العقاري الإضافي في جبل لبنان، رقم الحكم: ٣٢٥، تاريخ: ٢٠١٠/٠٢/١١، والقاضي العقاري في جبل لبنان - رقم الحكم: ٣٠٠ - تاريخ: ٢٠٠٩/٠٦/١٨، منشوران في مجموعة برامج المستشار القانونية - "المستشار الذهبي"، إنتاج شركة دار الكتاب الإلكتروني اللبناني ش.م.ل.

"عندما يكون شيءٌ أو حقٌّ ما ملكاً شائعاً ومشتركاً بين عدّة أشخاص، ينشأ عن ذلك كيان قانوني يُسمّى شركة ملك أو شبه شركة وهي تكون اختيارية أو اضطرارية".

٢١٦. كما نصّت المادة ٢٠ من قانون الملكية العقارية اللبناني:

"لا يجوز لأيّ شريك كان في عقار شائع أن يستعمل حقوقه على كل العقار أو على جزء معيّن منه بدون رضی سائر الشركاء الباقين. ولا يجوز له أن يستعمل أيّ حق كان على حصّة شريك آخر بدون إذن من ذلك الشريك..."

٢١٧. وأضافت المادة ٢٣ من قانون الملكية العقارية في سياقٍ متكامل:

"يتصرّف كلّ شريك بملء الحرية بحقوقه في العقار، وله أن يتفرّغ عنه لشخص آخر أو أن يجري تأميناً، بدون إذن من شركائه بالشيوع، ولكن لا يحقّ له أن يرهن حصته".

٢١٨. يُستفاد من النصوص القانونية المتقدّمة، ما يلي من نقاط:

- الملكية الشائعة تكون على مال معيّن بالذات يملكه أكثر من شخص واحد.^{١٧٦}
- الملكية الشائعة هي حقّ ملكية لأنها تشمل جميع عناصر الملكية، أي حقّ الاستعمال - "Usus"، حقّ الاستغلال - "Fructus"، حقّ التصرف - "Abusus"، ومن ثمّ يتمتّع كلّ المالكين على الشيوع بهذه الحقوق الثلاثة على قدر حصصهم في المال الشائع.
- لا شيوع بين المالك والمنافع ولا المالك وصاحب حق الارتفاق.

٢١٩. وفي عودةٍ إلى مشروع "Creative Commons"، يتبدّى أنّ مصطلح "الشيوع"، ولئن كان يبدو أكثر تعبيراً عن فلسفة "Creative Commons" كونه يدلّ على ملكية "شائعة" لا "متروكة"، إلّا أنّه ينطوي على بعض أوجه التباين مع هذه الفلسفة، للسببَيْن الأساسيين التاليين:

- أولاً، لا يجوز منطقياً اعتماد مصطلح "الشيوع" لوصف علاقة المؤلف بمتسخمي مصنّفه، باعتبار أنّ المستخدمين من العامّة ينتفعون فقط من المصنّف العائدة ملكيته للمؤلف ويستعملونه

^{١٧٦} عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حقّ الملكية، ج.٨، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٥، ص. ٧٩٦.

في ابتكاراتهم الجديدة بعد اعترافهم بنسب المصنّف الأساسي إلى مؤلّفه أو صاحبه، وبالتالي فالمستخدم لا يحوز على حقّ الملكية بل حقّ الإستعمال والإنتفاع (ضمن شروط وظروف معيّة) فقط؛ ومن المسلمّ به، فقهاً واجتهاداً، أنّ لا علاقةً شيوع بين المالك والمنتفع، بل بين مالكيّن إثنين.

• ثانياً، يكرّس مفهوم "الشيوع" لكلّ مالكٍ على الشيوع حقّ ملكيّة - بعناصره الثلاثة: الاستعمال، الاستغلال، التصرف - على المال الشائع، وبالتالي، إذا ما قارنًا هذا الوضع مع الملكية الفكرية، ووضعنا المصنّف المبتكر محلّ المال الشائع المقصود بالقوانين العقارية اللبنانية، نصبحُ أمام ملكيّة شائعةٍ للمصنّف المبتكر بحيث نجرّد المؤلّف من حقّه في ملكيّة كامل مصنّفه ونجعله مالكاً لحصّة محدودة من المصنّف فقط، الأمر غير الدقيق وغير الصائب بالنظر إلى أبعاد فلسفة "المشاع الإبداعي".

٢٢٠. لذلك، نرى أنّ عبارتيّ "المشاع" و"الشيوع" لا تعكسان الصّورة الدّقيقة للمفهوم الذي ترنو إليه فلسفة "المشاع الإبداعي" ولا ترتقيان إلى مطابقة دلالات مشروع "Creative Commons" وأبعاده الفلسفيّة، كون الملكية الفكرية تبقى للمؤلّف أو لصاحب حقّ المؤلّف ومنسوبةً إليه وحده، كما أنّ "المشاع" و"الشيوع" أحكاماً معقّدة في القوانين المدنيّة والعقاريّة تجعل من قياسها منطقيّاً على ترخيص "Creative Commons" أمراً مستبعداً.

الفرع الثاني: نقد مصطلح "العموميّات الخلاقة"

٢٢١. إنّ استخدام مصطلح "عموميّات" لا يخلو بدوره من النّقد والملاحظات، فعبارة "عموميّات" هي جمع لعبارة "عموميّ"، وقد عرّف معجم المعاني عبارة "عموميّ" بأنّها كلّ ما هو "عامّ، لجميع النّاس"،^{١٧٧} أي أنّها تدلّ على عموم الشّيء، وهذا يناقض الفكرة الأساسيّة لفلسفة "المشاع الإبداعي"، التي تعنّير أنّ المصنّف لا يكون عامّاً بل تبقى بعض من حقوق المؤلّف محفوظةً له، وخاصّة أنّ المصنّف يبقى منسوباً إلى اسم مؤلّفه، ولكن المسموح فقط هو استخدام هذا المصنّف ونشره وتعديله من العامّة ضمن شروط محدّدة من المؤلّف، بالإضافة إلى أنّ "العموميّات" وفكرة أنّ يكون المصنّف عامّاً قد توحى بأنّ المصنّف هو دائماً في "النطاق العام"، وفي هذه الحالة لا يبقى للمؤلّف أيّ حقّ له على مصنّفه، الأمر غير المطابق إطلاقاً لمفهوم وفلسفة "المشاع الإبداعي".

¹⁷⁷ <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%B9%D9%85%D9%88%D9%85%D9%8A/>

الفرع الثالث: نقد مصطلح "الانتفاع الإبداعي"

٢٢٢. من الممكن أن يجادل البعض قائلاً أنّ الحقّ الذي يمنحه ترخيص "Creative Commons" هو أقرب ما يكون إلى حقّ "الانتفاع"، كون تراخيص "Creative Commons" تمنح العامّة حقّ الانتفاع بالمصنّف حسب الشروط التي يحددها المؤلّف مالك المادّة، أي قياساً على الحقوق العينية (إن صحّ هذا القياس) يكون صاحب حقّ المؤلّف بمثابة صاحب حقّ "الرّقبة" بينما يكون للعامّة حقّ "الانتفاع" من المصنّف واستغلاله، طبعاً ضمن شروط وضوابط معيّنة.

٢٢٣. إلّا أنّ هذه المقاربة، بحصرها فلسفة "المشاع الإبداعي" بمصطلح حقّ "الانتفاع"، تكون قد أهملت، إلى حدّ ما، بعض الجوانب الهامّة من هذه الفلسفة، ألا وهي حقّ الملكية الفكرية العائد للمؤلّف، وأغفلت فكرة المشاركة والتفاعل المتبادل بين المبدعين والمستخدمين (المبدعين المحتملين).

الفرع الرابع: نقد مصطلح "التشارك الإبداعي"

٢٢٤. يبدو مصطلح "التشارك الإبداعي"، للوهلة الأولى، أنّه الخيار الأسلم والأنسب للتعبير عن خلاصة فلسفة "Creative Commons" كونه يعكس فكرةً محوريّةً كانت وراء خلق فلسفة "المشاع الإبداعي"، أي التشارك بين المؤلّفين والعامّة (المبدعين المحتملين) بصورةٍ تؤدّي إلى نشر الإبداع وتطوير المعرفة.

٢٢٥. غير أنّ هذا المصطلح يصطدم ببعض الملاحظات المتعلقة بعلم الدلالة - "Sémantique"، إذ يتبدّى من مراجعة معجم المعاني أنّ عبارة "التشارك" تكتسي المعاني الأساسية التالية:

- "التَّشَارِكُ فِي التَّجَارَةِ: صَيَّرَ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَرِيكًا لِالْآخَرِ."
- "التَّشَارِكُ فِي الحُكْمِ: إقْتِسَامُهُ."
- "التَّشَارِكُ فِي العَمَلِ الثَّقَافِيِّ: التَّعَاوُنُ، النَّصَامُ فِي إِنْجَازِهِ عَلَى قَدَمِ المُسَاوَةِ."^{١٧٨}

¹⁷⁸ <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AA%D8%B4%D8%A7%D8%B1%D9%83/>

٢٢٦. إلا أنه، وبالعودة إلى مفهوم "المشاع الإبداعي"، نقرأ أنّ غايته المحوريّة هي تفعيل الإبداع والتّشارك، وخلق توازن بين المصالح بين المؤلّفين والمستخدمين، من خلال تكريس دور المؤلّف ومنحه أوسع الصّلاحيّات للتّحكّم بمقدار الحرّيات التي يريد تزويد المستخدمين بها لناحية شروط استعمالهم مصنّفه، وبالتالي فلا مجال لتحديد فكرة "Creative Commons" بأنّها "التّضامن في إنجاز المصنّف على قدم المساواة"، إذ قد يخلق هذا التعريف في ذهن القارئ التباساً بين مفهوم التّشارك الإبداعي ومفهوم "المصنّف المشترك"، الذي حدّدته المادّة الأولى من قانون حماية الملكية الأدبيّة والفنيّة اللّبناني بأنّه "كلّ عمل مبتكر من قبل أكثر من مؤلّف واحد شرط ألاّ يشكّل العمل المذكور عملاً جماعياً".^{١٧٩}

٢٢٧. والواقع أنّ مقارنة مفهوم "Creative Commons" مع مفهوم "المصنّف المشترك" لا تصحّ في القانون اللّبناني كون المادّة السادسة من قانون حماية الملكية الأدبيّة والفنيّة نصّت على أنّه "في حالة الأعمال المشتركة، لا يمكن لأحد المؤلّفين أن يمارس بمفرده حقوق المؤلّف بدون رضی شركائه، ما لم يكن هناك اتفاق خطّي مخالف"،^{١٨٠} الأمر غير المطابق للأفكار التي تنادي بها فلسفة "Creative Commons".

٢٢٨. ومن ناحية أخرى، قد يجادل البعض قائلاً أنّ عبارة "التّشارك" تجذب القارئ إلى مفهوم "الشركة"، التي عرّفها المادّة ٨٤٤ من قانون الموجبات والعقود اللّبناني بأنّها "عقد متبادل، بمقتضاه يشترك شخصان أو عدّة أشخاص في شيء، بقصد أن يتسموا ما ينتج عنه من الربح؛"^{١٨١} ويبدو غنياً عن البيان أنّ هذا التعريف للشركة لا يتوافق، إطلاقاً، مع غاية وجوهر فلسفة "المشاع الإبداعي"، التي تدور في فلك تطوير الإبداع والفكر ونشرهما، لا في فلك اقتسام الأرباح والمنافع الماديّة.

^{١٧٩} عرّفت المادّة الأولى من قانون حماية الملكية الأدبيّة والفنيّة اللّبناني العمل الجماعي بأنّه "هو العمل الذي ساهم به أكثر من شخص طبيعي واحد بمبادرة وإشراف شخص طبيعي أو معنوي يتولّى نشره بإسمه الشّخصي".

^{١٨٠} يُرجع للتوسّع بهذا الصّدّد:

- ادوار عيد، حقّ المؤلّف والحقوق المجاورة (في القانون اللّبناني والقوانين العربيّة والأجنبيّة المجاورة)، ج. ١، المنشورات الحقوقيّة صادر، طبعة ٢٠٠١، ص: ٦٢ - ٧٠.

- نعيم مغيب، الملكية الأدبيّة والفنيّة والحقوق المجاورة (دراسة في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية ٢٠٠٨، ص: ١٣٧-١٤٤.

^{١٨١} يُرجع للتوسّع بهذا الصّدّد: إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج. ٢، الشركات التجاريّة، ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، ٢٠٠٨، ص: ١٧ - ٤١.

٢٢٩. بعد أن عرضنا مختلف المصطلحات المقترحة عربياً وقيمتها، ننتقل الآن إلى إقتراح المصطلح الأنسب مع التعليل:

النّبة الثانية: تقييم عامّ للمصطلح العربيّ الأنسب

٢٣٠. في هدى ما تقدّم من نقدٍ للمصطلحات المقترحة، نرى أن مصطلح "التّشارك الإبداعي"، ولئن كان يجانبُ بعض نواحي فلسفة "Creative Commons" ويعبّر عنها بصورةٍ أوضح من مصطلح "المشاع الإبداعي"، إلاّ أنّه لا يتّسم بالدقّة المطلوبة للتعبير المطابق تماماً لهذه الفلسفة، وقد يخلق بعض التداخل والإبهام بينه وبين مفاهيم قانونيّة أخرى، كعقد الشركة والمصنّف المشترك.

٢٣١. ونرى أنّه لا بأس، درءاً لأيّ التباس أو إبهام بين مفاهيم التشارك المتقدّمة، من استكمال هذا المصطلح بعبارة توضيحيّة، بحيث يصبح "الإستعمال الإبداعي التشاركي"، أو "الإستخدام الإبداعي التشاركي"، تماشياً مع ما أوصت به "اللجنة العامّة للمصطلحات والتّحديثات اللّغويّة الفرنسيّة - Commission générale de terminologie et de néologie"^{١٨٢} بتاريخ ٢٢ أيلول ٢٠٠٧، بحيث اعتبرت أنّ استعمال عبارة "Creative Commons" للتعبير عن فكرة المصنّفات التي يرغب مؤلّفها في وضعها في الإستعمال المشترك والتي يتخلّى أو يتنازل عن كلّ أو جزء من حقوقه للمستخدمين فيها في ظلّ شروط معيّنة، هو أمر غير منسوح به، مفضّلةً اعتماد عبارة "Oeuvre en partage" أو "Oeuvre en usage partagé"^{١٨٣}.

¹⁸² "اللجنة إثراء اللّغة الفرنسيّة" - "Commission d'enrichissement de la langue française" : Appelée depuis 2015.

¹⁸³ "Oeuvre en partage. Synonyme : oeuvre en partage.

Définition : Oeuvre que son auteur destine à l'usage commun et dont il abandonne ou concède à titre gratuit tout ou partie des droits d'utilisation, selon certaines conditions.

Note :

1. Une oeuvre en usage partagé peut faire l'objet d'un contrat qui précise la nature et l'étendue des exploitations consenties (simple usage, possibilité de modification ou de transformation).

2. L'emploi de l'expression « Creative Commons », dénomination sociale en anglais d'une organisation qui propose ce type de contrat, est déconseillé." JORFTEXT000000650299 – 95965 /sources/fr/lr/jorf/2007/9/22/CTNX071086. Disponible sur :

<https://www.lexbase.fr> N° LXB : O5965ALI, NOR : CTNX0710861X.

٢٣٢. وبالإضافة إلى مصطلحي "الإستعمال الإبداعي التشاركي"، أو "الإستخدام الإبداعي التشاركي"، يمكن الإستعانة بمصطلح "شبه المشاع الإبداعي" - "Creative Semicommons"، اقتباساً من مصطلح "شبه المشاع" - ^{١٨٤} "Semicommons"، الذي اختاره الفقيه "هنري سميث" - "Henry SMITH" للتعبير عن حقوق الملكية العقارية واقتبسه كل من الفقيهين "جايمس غريملمان" - "James GRIMMELMANN" و"روبرت هيفيرلي" - "Robert A. HEVERLY" ^{١٨٥} لتوصيف حالة الإنترنت والمعلومات الرقمية.

٢٣٣. وقد عرّف الفقيه "هنري سميث" مصطلح "شبه المشاع" - "Semicommons" بأنه مزيج من الحق العام والحق الخاص، حيث كل من هذين الحقين يتمتع بحيثية خاصة ملحوظة مع وجود تفاعل هام بينهما لتحقيق غاية مشتركة، تماماً كنظام الحقل المفتوح الذي يعود إلى القرون الوسطى، حيث كان الفلاحون يمتلكون أراضٍ متناثرة لكنهم كانوا يضمونها ويستخدمونها بشكل جماعي للزّرع والرّعي بهدف تأمين مصالحهم المشتركة. وقد سمح هذا النظام لهم بالعمل على نطاق أوسع لتسخير الحوافز الخاصة لزراعة الحبوب وزيادة الإنتاجية العامة.

٢٣٤. ونرى أنّ أوجه التشابه ظاهرة بين مفهوم "شبه المشاع" العقاري الذي نادى به الفقيه "هنري سميث" وبين فلسفة "Creative Commons"، كون هذه الفلسفة تتادي بالتفاعل والتّوفيق بين حق المؤلف الخاص

¹⁸⁴ "A semicommons exists where property rights are not only a mix of common and private rights, but both are significant and can interact. The major example of a semicommons is the medieval open-field system in which peasants owned scattered strips of land for grain growing but used the land collectively for grazing. The ownership structure allowed operation on a large scale for grazing and harnessed private incentives for grain growing. But a semicommons potentially leads to problems of strategic behavior that go beyond the familiar incentives to overuse a commons. In order to raise the costs of such behavior devices such as the scattering of strips may be used to mix up entitlements. Generally, boundary placement and norms are substitute methods of addressing strategic behavior in a semicommons. Among these solutions, scattering functions as a sanction for activities associated with strategic behavior. "

In a semicommons, a resource is owned and used in common for one major purpose, but, with respect to some other major purpose, individual economic units-individuals, families, or firms-have property rights to separate pieces of the commons. Most property mixes elements of common and private ownership, but one or the other dominates. In what I am calling a semicommons, both common and private uses are important and impact significantly on each other": Henry E. SMITH, *Semicommon Property Rights and Scattering in the Open Fields*, The Journal of Legal Studies 29, no. 1 (January 2000), pp. 131-132.

¹⁸⁵ James GRIMMELMANN, *The Internet is a Semicommons*, 78 Fordham L. Rev. 2799 (2010). pp. 2815-2822. Available at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol78/iss6/5>.

¹⁸⁶ Robert A. HEVERLY, *The Information Semicommons*, 18 Berkeley Tech. L.J. 1127 (2003). pp. 1161-1183. Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol18/iss4/5>.

بمصنّفه وبين حقّ النَّاسِ العامّ بالمعرفة وبولوج مصادر وموارد الإبداع، وذلك من أجل غاية مشتركة هي تحفيز الإبداع، لذلك، نرى أنّه لا مانع من استخدام مصطلح "شبه المشاع الإبداعي" للتعبير عن فلسفة ومفهوم "المشاع الإبداعي" بصورة أدقّ.

٢٣٥. وصفوة القول في هذا المحور، إنّ فلسفة "المشاع الإبداعي"، على نحو ما تمّ بيانه أعلاه، تتسم بشموليّة الأفق بحيث تسعى إلى الإحاطة بمصالح خاصّة قد تكون متباينةً ظاهرياً من نحوٍ، وبمفاهيم قانونيّة متنوّعة من نحوٍ آخر، كونها ترمي إلى تحفيز الإبداع عبر خلق ميزان مصالح بين المؤلّفين والمستخدمين، والإحاطة بمفاهيم "كلّ الحقوق محفوظة" ولا حقوق محفوظة" و"بعض الحقوق محفوظة"، ممّا من شأنه أن يصعب مهمّة إيجاد تعبير وافٍ يستوعب هذه المصالح والمفاهيم المتباينة، جميعها، تحت رايته.

٢٣٦. ومن الجدير ذكره أنّ مصطلح "Creative Commons" بالإنكليزيّة يشوبه هو أيضاً بعض أوجه الغموض والإبهام والقصور في التّعبير، وبالتالي، نرى أنّ أيّ تعريبٍ لمصطلح ("Creative Commons")، مهما بلغت دقّته، فإنّه لن يفِي بالغرض المنشود منه، كون أصل العبارة الإنكليزي لا يستوعب تحت لوائه جميع المعاني الوافية والجامعة لمشروع "Creative Commons".

٢٣٧. من هنا، نرى أنّ الهدف من التّسمية لا يجب أن يكون شرح فلسفة "المشاع الإبداعي" والإحاطة بأفكارها كافّة، نظراً لمشاوq وصعوبة هذه المهمّة، بل منح مشروع "Creative Commons" والفلسفة الفكرية التي ينادي بها، تسميةً فريدةً للدّلالة عليها بعلامة مميزة تفرّقها عن سواها من المفاهيم، وذلك بصرف النظر عن مدى ملاءمة التّسمية المختارة لمفاهيم المشروع أو مطابقتها لها.

٢٣٨. لذلك، وإن كنّا نرى أنّ في كلّ من مصطلح "الإستعمال الإبداعي التشاركي" ومصطلح "شبه المشاع الإبداعي" تعبيراً أقرب وأدقّ لفلسفة "Creative Commons" من المنحى القانوني والواقعي، إلّا أنّه يبدو أنّ الإبقاء على عبارة "المشاع الإبداعي" كتسمية فارقة موحّدة للدّلالة على مشروع "Creative Commons" - على الرّغم من قصورها عن التّعبير - هو أكثر ملاءمةً من المنحى العمليّ، بعد أن باتت هذه العبارة الأكثر شيوعاً ورواجاً في العالم العربي، بحيث أمست بمثابة التّسمية المميزة والعلامة الفارقة التي تدلّ على مشروع "Creative Commons" وتعرّف عنه في اللّغة العربيّة والعالم العربيّ.

٢٣٩. وإلى ذلك، بعد أن انتهينا من تحديد مفهوم "المشاع الإبداعي" وعلّنا على تعريب تسميته، ننقل الآن إلى معالجة عناصر تكوين "المشاع الإبداعي"، عرضاً وتقييماً...

المبحث الثاني: عناصر تكوين "المشاع الإبداعي" وآثارها على ميزان المصالح

٢٤٠. تعتمد منظّمة "المشاع الإبداعي"، في سبيل إتمام مشروعها وأهدافها، على ثلّة من التّراخيص والأدوات المجانيّة المتنوّعة، التي يُردّ تعدادها إلى فناعة "المشاع الإبداعي" الرّاسخة بأنّ تنوّع الثّقافة والإبداع يستوجب اللّجوء إلى عدّة أدوات لتنظيمها ورعاية شؤونهما. وتتبلور هذه التّراخيص على المستوى العملي والقانوني بواسطة قيود وطبقات معيّنة، تساهم في فاعليتها وإتاحتها لأوسع دائرة من المؤلّفين والمستخدمين.

٢٤١. ولا ننسى أنّ فلسفة "المشاع الإبداعي" لم تقتصر على تنظيم التّراخيص المتعلقة بحقّ المؤلّف فحسب، بل أحاطت أيضاً بأدوات تنظيم "النّطاق العام". لذلك، نستعرض في هذا المبحث تراخيص "المشاع الإبداعي" وأركانها في (مطلب أوّل) لننتقل بعدها إلى معالجة الأدوات المتّصلة بتنظيم "النّطاق العام" في (المطلب الثاني)، على أن نتطرّق إلى آثار كلّ من هذه الأدوات على ميزان المصالح بين المؤلّفين والمستخدمين...

المطلب الأوّل: تراخيص "المشاع الإبداعي" وأركانها

٢٤٢. يمنح "المشاع الإبداعي" المؤلّفين وأصحاب حقّ المؤلّف القدرة على التّحكّم بمدى الحرّيات والقيود وعلى إملاء شروطهم على مستخدمي مصنّفاتهم عبر مروحة متنوّعة من تراخيص نموذجيّة، "عالميّة، دون إتاوات، وغير قابلة للتّرخيص من الباطن، وغير حصريّة، وغير قابلة للإلغاء".^{١٨٧}

٢٤٣. أمّا آليّة اختيار هذه التّراخيص، فهي، بحسب منظّمة "المشاع الإبداعي"، مبسّطة، إذ يقوم المرخّص بالإجابة على بعض الأسئلة البسيطة لاختيار التّرخيص الذي يلبي احتياجاته.

٢٤٤. وفي هذا السّياق، يجيب المؤلّف على السّؤال الأوّل: "هل تريد السماح بالاستغلال التجاري أم منعه؟" ومن ثمّ على السّؤال الثاني: "هل تريد السماح بالمصنّفات المشتقة أم منعها؟" فإذا اختار المرخّص

¹⁸⁷ <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

السماح بالمصنّفات المشتقة، فيمكنه أيضاً الإشتراط على أيّ أحد يستخدم المصنّف من المُرخّص لهم بأن يرخّص بدوره المصنّف المشتقّ بشروط ترخيص المصنّف الأصلي ذاتها.¹⁸⁸

٢٤٥. أمّا هيكلية تكوين التّراخيص، فهي تتكوّن من مزج أربعة قيود أساسية، هي:

- "نسب المصنّف" - "Attribution".
- "غير تجاري" - "Non commercial".
- "منع الاشتقاق" - "Non derivative".
- "التّرخيص بالمثل" - "Share alike".¹⁸⁹

٢٤٦. علماً بأنّ الشرط الأول إلزامي، أمّا العناصر الثلاثة الباقية فهي اختيارية، وبالتالي فإنّ مزيج هذه العناصر الأربعة يؤدّي إلى تكوين ستّة تراخيص،¹⁹⁰ هي التّالية:¹⁹¹

- "نسب المصنّف" - "CC BY".
- "نسب المصنّف - الترخيص بالمثل" "CC BY-SA".
- "نسب المصنّف - منع الاشتقاق" "CC BY-ND".
- "نسب المصنّف - غير تجاري" "CC BY-NC".
- "نسب المصنّف - غير تجاري - الترخيص بالمثل" "CC BY-NC-SA".
- "نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق" "CC BY-NC-ND".

٢٤٧. هذا وتعمل تراخيص "المشاع الإبداعي" بواسطة عدّة طبقات أو أشكال نعالجها في (النّبذة الثانية) بعد أن نفرغ من معالجة التّراخيص وعناصرها في (النّبذة الأولى).

¹⁸⁸ <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>

¹⁸⁹ <https://creativecommons.org/share-your-work/licensing-types-examples/>

¹⁹⁰ مع الإشارة إلى أنّ هذه التّراخيص الستّة كانت في البداية أحد عشر ترخيصاً، وقد أصبحت ستّة تراخيص بعد أن أصبح قيد "نسب المصنّف" إلزامياً.

¹⁹¹ <https://creativecommons.org/licenses/?lang=ar>

النّبة الأولى: تراخيص "المشاع الإبداعي" وعناصر تكوينها

٢٤٨. نتناول في ما يلي معالجة قيود التراخيص في (الفرع الأول) لنعود بعدها إلى عرض التراخيص الستة وتحليلها في (الفرع الثاني):

الفرع الأول: قيود تراخيص "المشاع الإبداعي"

٢٤٩. اعتُبر أحد الفقهاء أنّ عبقرية مشروع "المشاع الإبداعي" تكمن في تفتيت كلّ الخيارات المتعلقة بالتراخيص العمومية الحرة السابقة إلى أدوات وقيود مبسطة، والسماح إلى المؤلفين المرخصين بإعادة تجميعها بصورة فردية وبالشكل الذي يناسب تطلعاتهم.^{١٩٢}

٢٥٠. ونظراً لأهمية هذه القيود المفتتة، أي قيود "المشاع الإبداعي"، فإننا نرى معالجتها، في هذا الفرع، كلّ قيد على حدة، في البنود التالية:



البند الأول: نسب المصنّف BY

٢٥١. "تتطلب جميع تراخيص المشاع الإبداعي من الآخرين الذين يستخدمون مصنّفك، بأيّ شكل من الأشكال، أن ينسبوه إليك بالطريقة التي تطلبها، ولكن ليس بطريقة توحى بأنك تدعمهم أو تدعم استخدامهم. إذا كانوا يريدون استخدام مصنّفك دون إعطائك النسب أو لأغراض التأييد، يجب أن يحصلوا على إذن منك أولاً."^{١٩٣}

¹⁹² "The genius of the Creative Commons project lay in disaggregating all the policy decisions implicit in the pre-existing family of open-content licenses and permitting licensors to recombine them individually in whatever fashion best suited their intent. Creative Commons licenses present authors, in effect, with a menu of license criteria, each reflecting a particular policy decision, from which the author is free to pick and choose." Timothy K. ARMSTRONG, *Shrinking the Commons: Termination of Copyright Licenses and Transfers for the Benefit of the Public* (2010). University of Cincinnati College of Law Scholarship and Publications. Faculty Articles and Other Publications, paper 144, pp. 383. Available at : http://scholarship.law.uc.edu/fac_pubs/144

¹⁹³ "Toutes les licences Creative Commons obligent ceux qui utilisent vos oeuvres à vous créditer de la manière dont vous le demandez, sans pour autant suggérer que vous approuvez leur utilisation ou leur donner votre aval ou votre soutien." Disponible sur : <http://creativecommons.fr/licences/>

Attribution (BY):

“All CC licenses require that others who use your work in any way must give you credit the way you request, but not in a way that suggests you endorse them or their use. If they want to use your work without giving you credit or for endorsement purposes, they must get your permission first”.¹⁹⁴

٢٥٢. يتيح قيد "نسب المصنّف" للمستخدمين المرخّص لهم حُرّيّة إعادة التّوزيع، التّعديل، التّغيير والاشتقاق من المصنّف المبتكر، سواء أكان ذلك لأغراض تجاريّة أم غير تجاريّة، شرط أن ينسب المرخّص لهم المصنّف الأصلي إلى مؤلّفه الأصلي. وهو القيد والتّرخيص الأكثر تسامحاً في مجموعة تراخيص المشاع الإبداعي المعروضة والأنسب لضمان أوسع دائرة إنتشار وإستخدام للمصنّفات المرخّصة وأوسع شهرة للمؤلّف.

٢٥٣. يُشكّل هذا القيد شرطاً معيارياً إلزامياً، لا اختياريّاً - “Attribution comes standard”، على كلّ من يستعمل المصنّف المبتكر، علماً بأنّ الطابع الإلزامي قد أُدخِلَ عام ٢٠٠٤ مع الإصدار ٢,٠ من تراخيص "المشاع الإبداعي".^{١٩٥}

٢٥٤. أمّا مبادئ كفيّة "نسب المصنّف" وتنظيم آليته وبياناته، فقد تطرّقت إليها منظّمة "المشاع الإبداعي" عبر موقعها الإلكتروني، ولكن بصورة اختياريّة غير ملزمة، عبر إضافة خانة بعنوان "ساعد الآخرين بنسب المصنّف إليك!" - ^{١٩٦} "Help others attribute you"، في باب "إختيار التّرخيص" - “Choose a license”، وذلك في سبيل تحديد أطر واضحة لتسمية المؤلّف والتّعريف به ونسب مصنّفه، تحديداً من شأنه تقادي الخلل في تطبيق مبدأ "نسب المصنّف" للمؤلّف من قبل العامّة، ولا سيّما في حال كان المصنّف محطّ تعديل أو إعادة توزيع أو اشتقاق، مراراً وتكراراً.

٢٥٥. علماً بأنّ منظّمة "المشاع الإبداعي" حفظت حقّ المؤلّف بتحديد هوية مبتكر (أو مبتكري) المصنّفات المرخّصة بأيّ شخص آخر محدد منه لتلقي "نسب المصنّف" وبأيّ طريقة معقولة مطلوبة منه، بما في ذلك الإسم المُستعار، في حال توافره.^{١٩٧}

¹⁹⁴ <https://creativecommons.org/share-your-work/licensing-types-examples/>

¹⁹⁵ <https://creativecommons.org/2004/05/25/announcingandexplainingournew20licenses/>

¹⁹⁶ “Aidez les autres à vous attribuer !”

¹⁹⁷ Licenses conditions, Section 3 (A) (1) (A) (i) of the license legal code. Available at: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

٢٥٦. ونرى، في هذا الصدد - ونظراً لصعوبة ضمانه ذكر "نسب المصنّف": إسماً وعنواناً ومصدراً، في كلّ مرّة يُستعمل فيها - أنّه يُفضّل رسم أطر عمليّة وتقنيّة واضحة لضمان حسن تطبيق مبدأ "نسب المصنّف" في ظلّ تشارك الإبتكارات والمصنّفات الإبداعية، تبدأ مثلاً بتنظيم بطاقة تعريف إلكترونيّة معيارية لكلّ مصنّف، يملؤها كلّ مؤلّف عند نشر مصنّفه بالإستعانة بتراخيص "المشاع الإبداعي"، قوامها تحديد الخانات الإلزامية التالية: عنوان المصنّف، إسم المؤلّف، المصدر، الترخيص،^{١٩٨} وإقران هذه البطاقة، تقنياً، بكلّ نسخة يتمّ إستعمالها و/أو تعديلها، وذلك درءاً لأيّ ضبابية أو غلطٍ أو لغطٍ في الإسم أو العنوان أو المصدر أو الترخيص... وضمانة لتطبيق مبدأ "نسب المصنّف" بصورة منطقيّة، واضحة ودقيقة، نائية عن أيّ انتهاكٍ من المستعملين من نحو، وعن أيّ تعسفٍ أو إساءةٍ في استعمال حقّ النسب من المؤلفين من نحوٍ آخر.

٢٥٧. وفي قراءة قيد "نسب المصنّف"، قراءة تحليلية وتكيفية، ومقارنته مع النصوص القانونية اللبنانيّة والفرنسيّة، نرى أنّه يتواءم مع مفهوم حقّ النسب المحدّد في المادة ١٩٢١ من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني رقم ٩٩/٧٥، ويتماهي مع حقّ الأبوة "Droit de paternité" المنصوص عليه في المادة ل ١٢١-٢٠١ فقرة أولى من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، أي يتواءم قيد "نسب المصنّف" مع أحد أهم امتيازات الحقّ المعنويّ للمؤلّف المكرّس في القانونين اللبناني والفرنسي.



البند الثاني: غير تجاري NC

٢٥٨. "تتيح للأخريين حرية إعادة التوزيع، التعديل، التغيير، والاشتقاق (ما لم تكن قد اخترت منع الاشتقاق) من مصنّفك في غير الأغراض التجارية، وبالرغم من أن المصنّفات المشتقة يجب أن تنسب المصنّف الأصلي إليك وأن تكون غير تجارية، فإنه لا يلزم أن يتمّ ترخيصها بنفس الشروط."^{٢٠١}

¹⁹⁸ https://wiki.creativecommons.org/wiki/Best_practices_for_attribution

^{١٩٩} المادة ٢١ من قانون الملكية الأدبية والفنية اللبناني: "يكون للمؤلّف، بالإضافة إلى الحقوق المنصوص عليها في المادة السابقة وحتى بعد التصرف بها الحقوق المعنوية الآتية...: حقّ المطالبة بأن ينسب العمل إليه كمؤلّف وبأن يذكر إسمه على كلّ نسخة من نسخ العمل في كلّ مرّة يستعمل فيها العمل استعمالاً علنياً. -الحقّ بأن يستعمل إسمًا مستعارًا أو أن يبقى إسمه مغفلاً".

²⁰⁰ Art. L 121-1 CPI fr. : " L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre."

²⁰¹ Pas D'utilisation Commerciale:

Non Commercial (NC):

“You let others copy, distribute, display, perform, and (unless you have chosen No Derivatives) modify and use your work for any purpose other than commercially unless they get your permission first.”²⁰²

٢٥٩. يتيح هذا القيد للمستخدمين استعمال المصنّف المرخّص في غير الأغراض التجارية. وبالتالي، يُمنع على مستعملي المصنّف الأصلي، بموجب التراخيص التي تتضمن قيد "غير تجاري"، جني أيّ أرباح أو مصالح أو مكاسب من المصنّف أو من مساهمتهم الخاصة في نشره^{٢٠٣}، ممّا من شأنه أن يؤمّن للعامة قدرةً أوسع على تشارك المصنّفات المبتكرة مجاناً، وأن يحمي، في المقابل، الاحتكار الممنوح للمؤلف الأصلي في استثمار مصنّفه في قوانين وأنظمة حقّ المؤلف ويتوافق مع أحكام المادة ١٥^{٢٠٤} من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبّاني والمادة ل. ١٢١-١٠٥ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

٢٦٠. والجدير بالذكر، في هذا الإطار، أنّ منظّمة "المشاع الإبداعي" لم تضع أيّ تعريفٍ أو قاعدة ذات طابع إلزامي للمستعملين تتعلّق بتحديد أطر قيد "غير تجاري"، الأمر الذي كان محطّ انتقادات وموضع مأخذ من جمعية^{٢٠٦} "ALAI"، التي اعتبرت، في إحدى دراساتها حول تراخيص "المشاع الإبداعي"، أنّ

“Vous autorisez les autres à reproduire, à diffuser et (à moins que vous choisissiez ‘Pas de Modification’) à modifier votre œuvre, pour toute utilisation autre que commerciale, à moins qu’ils obtiennent votre autorisation au préalable.” Disponible sur : <http://creativecommons.fr/licences/>

²⁰² <https://creativecommons.org/share-your-work/licensing-types-examples/>

²⁰³ Gregor HAGEDORN, Daniel MIETCHEN, Robert A.MORRIS, Donat AGOSTI, Lyubomir PENEV, Walter G. BERENDSOHN, Donald Hobern, *Creative Commons licenses and the non-commercial condition: Implications for the re-use of biodiversity information*. 2001, In: Smith V, Penev L (Eds) *e-Infrastructures for data publishing in biodiversity science*, p. 133. ZooKeys 150: 127–149. doi: 10.3897/zookeys.150.2189.

^{٢٠٤} المادة ١٥ من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبّاني " يكون لصاحب حقّ المؤلف وحده الحق في استغلال العمل مادياً، وله في سبيل ذلك الحق الحصري في إجازة أو منع ما يأتي: ... بيع وتوزيع وتأجير العمل.

²⁰⁵ Art. L. 121-1 CPI fr.: “Le droit d’exploitation appartenant à l’auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction”.

²⁰⁶ Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI), fondée par Victor Hugo en 1878.

مختلف نسخ تراخيص "المشاع الإبداعي" تقتقر إلى تحديد ما المقصود بعبارة "غير تجاري"، متسائلةً، على سبيل المثال، إذا كانت عبارة "غير تجاري" تتقاطع مع عبارة "غير مربح"؟! وتابعت المنظمة أنّ هذا المنحى الصّبابي في تحديد معنى "غير تجاري"، من شأنه أن يرخي بظلاله السّلبية على فاعليّة الترخيص وعلى ضمان حقوق المؤلّف الذي يرغب في منع استثمار مصنّفه من قبل الغير.^{٢٠٧}

٢٦١. ولا شك في أنّ غموض هذا القيد وعدم لجوء منظمة "المشاع الإبداعي" إلى تفسيره وتحديدّه بصورة دقيقة، يفتح المجال واسعاً أمام الإساءة في استعمال حقّ التفسير الناتج عن التّباین بين مواقف المؤلّفين المنادين بتوسيع هامش معاني عبارة "تجاري"، ومواقف المستخدمين المنادين بتضييق هذا الهامش، ما قد يُنتج نزاعات قضائيّة غير محدودة ناتجة عن غموض المعنى، الأمر الذي يؤدي إلى المسّ بمبدأ الاستقرار القانوني والقضائي^{٢٠٨} لهذه الناحية.

²⁰⁷ "The different versions of the CC licenses do not give guidance as to what is meant by (non-) commercial use. It is assumed that this is true for all national versions. As a consequence, the rather diffuse of (non-) commercial in colloquial par lane may be intended, but this does not help to clarify the scope of the license. As a result, this can lead, as the case may be, to many disputes concerning whether a (potential) user is an appropriate licensee. For example, is "non commercial" synonymous with "non profit"? With any government - funded enterprise? If so, then the principal non private users of many kinds of works may end up being able to exploit CC-licensed ..." Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI), Memorandum on Creative Commons licenses, 2006, p. 5. Available at : <http://www.alai.org/assets/files/resolutions/creative-commons-licenses.pdf>

²⁰⁸ " **Le principe de sécurité juridique** constitue un principe général du droit, tant dans l'ordre juridique de l'Union européenne que dans l'ordre juridique institué par la Convention européenne des droits de l'Homme. Ce principe, éminemment lié à l'État de droit, corollaire des principes de prééminence du droit et de la légalité, renvoie à la qualité de la règle de droit et tend à garantir une effectivité des droits des justiciables.

Quant au **principe de protection de la confiance légitime**, il provient du droit de l'Union européenne et est souvent rattaché au principe de sécurité juridique. Ce principe renvoie à l'attente de la part du justiciable d'une prévisibilité et d'une stabilité des normes émanant des autorités tant européennes qu'étatiques. "

Racha EL HERFI, *Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen Interprétation et portée en droit de l'Union européenne et en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Étude réalisée sous la supervision de M. Fabrice Burgaud, auditeur, chef du bureau du droit européen, Service de documentation, des études et du rapport de la cour de cassation, bureau du droit européen. Mise à jour au 27 octobre 2015, p. 1.

Et Charlotte LEMIEUX, *Jurisprudence et sécurité juridique : une perspective civiliste*, (1998-99) 29 R.D.U.S. pp. 225-243. Available at : <https://www.usherbrooke.ca/droit/recherche/revue/rdus/>

٢٦٢. والواقع أنه تبيّن لمنظمة "المشاع الإبداعي"، على أثر دراسة ميدانية قامت بها، أنّ هناك إلتباساً وتبايناً حول تفسير قيد "غير تجاري"، حتّى أنّه تبيّن في الدّراسة أنّ بعض المستخدمين لم يتمكّنوا إطلاقاً من تحديد مفهوم هذا القيد.^{٢٠٩}

٢٦٣. وتبعاً للاعتبارات المتقدّمة، نرى من المجدي العودة إلى النّصوص القانونيّة التي تحدّد مفهوم "التّجارة"، ولا سيّما المادّتين ٦ و ٨ من قانون التّجارة البريّة اللّبناني،^{٢١٠} بحيث حدّدت المادّة ٦^{٢١١} مفهوم الأعمال التّجاريّة بماهيّتها الذاتيّة والمادّة ٨^{٢١٢} مفهوم الأعمال التّجاريّة بالتّبعيّة تبعاً لصفة التّاجر، ويقابل هاتين المادّتين المادّتان رقم ل. ١١٠-١ و ل. ١١٠-٢ من القانون التّجاري الفرنسي.^{٢١٣}

²⁰⁹ "Creative Commons", *Defining "NonCommercial": A study of how the online population understands "NonCommercial use"*, 2009, pp. 29 – 72. Report available at: https://mirrors.creativecommons.org/defining-noncommercial/Defining_Noncommercial_fullreport.pdf

^{٢١٠} المرسوم رقم ٣٠٤ الصّادر بتاريخ ٢٤ كانون الأوّل من العام ١٩٤٢.

^{٢١١} المادّة ٦ من قانون التّجارة البريّة اللّبناني:
" ان الاعمال المبيّنة فيما يلي تعد بحكم ماهيتها الذاتية (Nature propre) أعمالاً تجارية برية وكذلك جميع الاعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة لها لتشابه صفاتها وغاياتها (Caractères identiques):
١ - شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية لاجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها. ٢ - شراء تلك الاشياء المنقولة نفسها لاجل تأجيرها، أو استئجارها لاجل تأجيرها ثانية. ٣ - البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية لاشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم. ٤ - أعمال الصرافة والبنك. ٥ - مشروع تقديم المواد. ٦ - مشروع المصانع وان يكن مقترنا باستثمار زراعي الا اذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط. ٧ - مشروع النقل برا أو جوا أو على سطح الماء. ٨ - مشروع العمالة والسمسرة. ٩ - مشروع الضمان ذي الاقساط المحددة (Primes fixes). ١٠ - مشروع المشاهد العامة. ١١ - مشروع التزام الطبع. ١٢ - مشروع المخازن العمومية. ١٣ - مشروع المناجم والبتروول. ١٤ - مشروع الأشغال العقارية. ١٥ - مشروع شراء العقارات لبيعها بربح. ١٦ - مشروع وكالة أشغال (Agences d'affaires)."

^{٢١٢} المادّة ٨ من قانون التّجارة البريّة اللّبناني:
" جميع الاعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعد تجارية أيضا في نظر القانون. وعند قيام الشك تعد اعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية الا اذا ثبت العكس."

²¹³ Article L110-1 C. com (modifié par LOI n°2013-100 du 28 janvier 2013 - art. 22) :

"La loi répute actes de commerce :

1° Tout achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en oeuvre ; 2° Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux ; 3° Toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou parts de sociétés immobilières ; 4° Toute entreprise de location de meubles ; 5° Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau ; 6° Toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics ; 7° Toute opération de change, banque, courtage, activité d'émission et de gestion de monnaie électronique et tout

٢٦٤. ومن مقارنة أحكام هذه النصوص اللبنانية والفرنسية مع مبادئ هذا القيد، أي "غير تجاري"، نرى أن التوصيف المحدد في المواد المذكورة لا يتطابق تطابقاً تاماً مع المقصود من هذا القيد، فعلى سبيل المثال، لا يُعقل في فلسفة "المشاع الإبداعي" أن يُعتبر كل عمل يقوم به تاجرٌ يتعاطى بيع الكتب أو الألبومات الموسيقية عملاً تجارياً بمجرد أنه تاجرٌ وبصرف النظر عن مدى تحقيقه أرباحاً، على نحو ما ذهبت إليه المادة ٨ من قانون التجارة البرية اللبناني.

٢٦٥. ويتعزز هذا الموقف بالإستعانة بمخزون الاجتهادات القضائية المتصلة بقيد "غير تجاري"، حيث تبين لنا أن القضايا التي عُرضت على المحاكم بشأن قيد "غير تجاري"، لم تضع معياراً وحيداً لتحديد مفهوم العمل التجاري.

٢٦٦. فعلى سبيل المثال، عُرضت قضية على القضاء الألماني تتعلق باستخدام صورة نشرها مصوّر تحت ترخيص "Creative Commons Licence Attribution-NonCommercial 2.0"، أي تشتمل على قيد "غير تجاري". وفي وقائع القضية أن الموقع الإلكتروني "dradiowissen.de" - العائد للإذاعة الألمانية "Deutschlandradio" المصنّفة كمنظمة غير تجارية - قد قام بنشر الصورة المرخصة لعرض مقال على الموقع الإلكتروني والإعلان عنه. وإلى جانب الصورة، وُضع الموقع الإلكتروني إسم المؤلف، الترخيص المعني بالصورة والرابط الذي يشير إلى شروطه. وعلى الرغم من ذلك، طلب المصور التعويض على أساس أن "Deutschlandradio" قد استخدمت الصورة لأغراض تجارية.

٢٦٧. وقد اعتبرت محكمة "كولون" الابتدائية - "Cologne District Court - LG"، الناظرة بالدعوى، أنه نظراً لعدم وجود تعريف ملزم للإستخدام "غير التجاري" في تراخيص "المشاع الإبداعي"، فإنه يجب العودة

service de paiement ; 8° Toutes les opérations de banques publiques ; 9° Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ; 10° Entre toutes personnes, les lettres de change. "

Article L110-2 C. com. :

"La loi répute pareillement actes de commerce :

1° Toute entreprise de construction, et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure ; 2° Toutes expéditions maritimes ; 3° Tout achat et vente d'agrès, appareils et avitaillements ; 4° Tout affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse ; 5° Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer ; 6° Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages ; 7° Tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce. "

إلى القانون الألماني الذي يعرّف العمل "غير التجاري" بأنه العمل المخصّص للإستخدام الشّخصي. وبما أنّ الفعل الذي أقدم عليه موقع "dradiowissen.de"، بنشره الصورة علناً، لا يمكن أن يمثّل استخداماً خاصاً محضاً، لذلك، اعتبرت المحكمة الابتدائية أنّ استخدام الصورة المرخّصة بترخيص يتضمّن قيد "غير تجاري" عبر الموقع الإلكتروني، للإعلان عن إحدى المقالات المعروضة عليه، هو استخدام غير قانوني ويشكّل انتهاكاً للتّرخيص الممنوح.²¹⁴

٢٦٨. إلّا أنّ محكمة الاستئناف لم توافق المحكمة الابتدائية بما ذهب إليها في حكمها هذا، بحيث اعتبرت أنّه يجب تفسير تراخيص "المشاع الإبداعي" على أنها مصمّمة للإستخدام الدّولي وبخاصّة بواسطة شبكة الإنترنت. ولذلك، فإنّ معنى مصطلح "غير تجاري" لا يجب تفسيره انطلاقاً من خصوصيّة القانون الألماني المحلّي، بل انطلاقاً من مدلول تراخيص "المشاع الإبداعي" ومفهومها الدّولي؛ وعليه، يكون الإستخدام التجاري قائماً إذا كان الغرض من الإستخدام الفعلي هو خلق منفعة تجارية أو ربح ماديّ معيّن، الأمر الذي اعتبرته المحكمة الاستئنافية غير متوافر في القضية الرّاهنة، ممّا حدا بها إلى اتّخاذ القرار برّد مطالب المصوّر لهذه النّاحية، كونها لا تقع في موقعها القانوني السّليم.²¹⁵

٢٦٩. من هنا، ونظراً للتّباين الظاهر في علم القانون - نصّاً وفقهاً واجتهاداً - في تفسير مفهوم الاستعمال "غير التجاري" للمصنّف المبتكر، نرى أنّه من الأفضل الاستعاضة عن مصطلح "غير تجاري" بمصطلح "غير ربحي" "Non-profit" or "Not For Profit" أو "ليس للإستفادة الماليّة" - "Non - monetary benefits" كونهما يعبران عن المعنى بصورة أكثر شموليّة وعموميّة وأقرب إلى الواقع من مصطلح "غير تجاري"، كما يساهمان في تجنّب الإبهام الذي يرافق تفسير معيار "العمل التجاري"، وبالتالي يساهمان في تقليص هامش عدم الاستقرار القضائي والقانوني لهذه النّاحية.

²¹⁴ Landgericht Köln (Cologne District Court - LG), ruling of 5 March 2014, case no. 28 O 232/13. Available at: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2014/5/article12.en.html>

²¹⁵ Oberlandesgericht Köln (Cologne Court of Appeal - OLG), ruling of 31 October 2014, case no. 6 U 60/14. Available at: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2014/5/article12.en.html>
See for further details: Tanja DORRE, *Current case law on Creative Commons*, (article translated from German into English by Catriona THOMAS, MA MCIL, KARLSRUHE, Germany) pub. In: *Journal of Intellectual Property law & Practice*, 2015, Vol. 10, N^o 4, pp. 311-312.

⊖ البند الثالث: منع الاشتقاق ND

٢٧٠. " تسمح للآخرين بنسخ وتوزيع وعرض وأداء النسخ الأصلية فقط من مصنفك. إذا كانوا يريدون تعديل مصنفك، يجب أن يحصلوا على إذن منك أولاً." ²¹⁷

No Derivatives (ND):

"You let others copy, distribute, display and perform only original copies of your work. If they want to modify your work, they must get your permission first." ²¹⁷

٢٧١. يسمح هذا القيد باستخدام المصنف المبتكر، نسخاً وتوزيعاً وعرضاً وأداءً، بشرط عدم إجراء أيّ تعديلات عليه، وهو يستجيب لمخاوف المؤلفين من أن يلجأ المستخدمون المتتابعون إلى تحويل جوهر المصنف المبتكر أو تشويه مضمونه أو المسّ بسمعة مؤلفه.

٢٧٢. والواقع أنّ هذا العنصر، بمفاعيله المحددة أعلاه، يذكرنا بأحكام حق المؤلف التقليديّة المنصوص عليها في المادتين ١٥ و ٢١ من قانون حماية الملكية الأدبيّة والفنيّة اللبناني وفي المادة ل. ١٢٢-٤ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، التي تفرض على مستعمل المصنف احترام حق المؤلف الحصري في إجازة أو منع ترجمة العمل إلى لغة أخرى أو اقتباسه أو تعديله أو تحويله أو تلخيصه أو تكييفه أو إعادة توزيع كما تفرض احترامه وعدم المساس به وعدم إجراء أيّ تعديل أو تغيير أو تحويل فيه يمّسّ بشرف أو سمعة أو شهرة المؤلف. وبالتالي، يميل هذا القيد إلى صون واحترام حقوق المؤلف.

²¹⁶ Pas De Modification:

"Vous autorisez la reproduction et la diffusion uniquement de l'original de votre œuvre. Si quelqu'un veut la modifier, il doit obtenir votre autorisation préalable."

²¹⁷ <https://creativecommons.org/share-your-work/licensing-types-examples/>

البند الرابع: الترخيص بالمثل SA

٢٧٣. " تتيح للآخرين حرية نسخ، إعادة التوزيع، التعديل، التغيير والاشتقاق من مصنفك، طالما ينسبون المصنف الأصلي إليك ويرخصون مصنفاتهم المشتقة تحت نفس الشروط. وإذا أراد المستخدمون توزيع أعمال معدلة بموجب شروط أخرى، فيجب عليهم الحصول على إذن منك أولاً".^{٢١٨}

ShareAlike (SA):

*"You let others copy, distribute, display, perform, and modify your work, as long as they distribute any modified work on the same terms. If they want to distribute modified works under other terms, they must get your permission first."*²¹⁹

٢٧٤. من مفاعيل هذا القيد أنّ الترخيص التي تشتمل عليه تمتدّ حكماً، كما هي، إلى المصنّفات المشتقة والمستخدمين الجدد، أي أنّ الترخيص الذي يحتوي على قيد "الترخيص بالمثل" يفرض تشارك المصنّف المرخّص ضمن الترخيص عينه الذي تمّ فيه ترخيص المصنّف الأصلي، أي مع الشّروط ودرجة القيود والحريّات عينها. ولا يخلو هذا القيد من التّعقيدات والصّعوبات على صعيد التطبيق القانوني، وسيكون لنا محطة تفصيليّة لهذه المسألة في القسم الثاني من الدّراسة.

²¹⁸ PARTAGE DANS LES MEMES CONDITIONS:

" Vous autorisez les autres à reproduire, diffuser et modifier votre œuvre, à condition qu'ils publient toute adaptation de votre œuvre sous les mêmes conditions que votre œuvre. Toute personne qui souhaiterait publier une adaptation sous d'autres conditions doit obtenir votre autorisation préalable".
Disponible sur : <http://creativecommons.fr/licences/>

²¹⁹ <https://creativecommons.org/licenses/>

٢٧٥. وفي المحصلة، يمكن تشبيه أركان تراخيص "المشاع الإبداعي" بلعبة الليغو - "Lego" التي تقوم على تشابك وترابط اللبّن التالية: نُسب المصنّف، غير تجاري، منع الاشتقاق، الترخيص بالمثل، ممّا يؤدي إلى تكوين سِتّة تراخيص نعالجها على الوجه الآتي:

الفرع الثاني: تراخيص "المشاع الإبداعي"

٢٧٦. إنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" العموميّة تتيح مجموعةً من الأحكام والشروط تمكّن المبدعين وأصحاب الحقوق الآخرين من استعمالها لمشاركة مصنّعاتهم المبتكرة المحميّة بموجب حقّ المؤلف، علماً بأنّ هذه التراخيص معدّة للاستعمال من قِبَل أصحاب حقّ المؤلف المخوّلين بإعطاء الإذن للجمهور لاستعمال المصنّعات وفقاً لشروط وقيود يضعها المؤلف، وذلك في ظلال قوانين حقّ المؤلف أو حقّ النسخ.

٢٧٧. وتجدر الملاحظة أنّ هذه التراخيص غير قابلةٍ للتراجع عنها، وهي تستمرّ طيلة فترة الحماية التي تؤمّنها قوانين الملكية الأدبية والفنية المعنوية، نظراً لكونها مبنية على هذه القوانين، ممّا يفرض على المؤلفين المرخّصين قراءة وفهم أحكام وشروط الترخيص المختار جيداً قبل تطبيقه.^{٢٢٠}

٢٧٨. وبمجرد استعمال إحدى تراخيص "المشاع الإبداعي"، يمنح المرخّص الجمهور الإذن باستعمال المصنّف المرخّص ضمن أحكام وشروط محدّدة في الترخيص. ولا تؤثر التراخيص على الحريات التي يمنحها القانون لمستخدمي المصنّعات الإبداعية التي يحميها حقّ المؤلف أو حقّ النسخ، مثال الاستثناءات والتقييدات على قانون حقّ المؤلف أو حقّ النسخ والتعامل العادل "Fair dealing". ولا يمكن للمرخّص لهم استخدام التدابير التكنولوجية والوسائل التقنية لتقييد وصول الآخرين إلى المصنّف. يمكن للمرخّص أن يتقدم بطلبات

²²⁰ "Our licenses are irrevocable. Licensors should read and understand the terms and conditions of the license they choose before applying it." Available at: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>

خاصة، كأن يطلب أن يُشار إلى جميع التعديلات أو أن يتم وصفها على الرغم من أن مثل هذه الطلبات غير مطلوبة في التراخيص.

٢٧٩. ومن اللافت أن تراخيص "المشاع الإبداعي"، جميعها، تصون، بصورة إلزامية، الحق المعنوي بأبوة ونسب المصنّف وتفرض احترامه من المرخص لهم.^{٢٢١}

٢٨٠. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه نظراً لكون قيد "نسب المصنّف" هو قيد إلزامي في التراخيص جميعها، ولكون قيد "منع الاشتقاق" يتناقض مع قيد "الترخيص بالمثل"، فلم يبق، من جزاء مزج القيود المفصلة أعلاه، إلا سمة تراخيص "للمشاع الإبداعي" فقط.^{٢٢٢}

٢٨١. أما تلة التراخيص المتوافرة في "المشاع الإبداعي"، فهي:

البند الأول: نسب المصنّف CC BY

٢٨٢. سبق أن عالجتنا هذا الترخيص، المكوّن من قيد وحيد فقط هو قيد "نسب المصنّف"، أعلاه في الفرع الأول - أولاً - الفقرات ٢٥٤ إلى ٢٦٠ ضمناً؛ لذلك، نكتفي بالإحالة إلى مضمون هذه الفقرات تقادياً للتكرار غير المجدي.

البند الثاني: نسب المصنّف - الترخيص بالمثل CC BY-SA

٢٨٣. يتيح هذا الترخيص للآخرين حرية إعادة التوزيع، التعديل، التغيير، والاشتقاق من المصنّف المبتكر، سواء أكان ذلك لأغراض تجارية أو غير تجارية، طالما ينسبون المصنّف الأصلي للمؤلف ويرخصون

²²¹ <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

²²² Wang PEI-YI 王 珮儀, *A Legal Analysis of Creative Commons Licenses in Taiwan, Japan and the United States*, 名古屋ロー・レビュー 第 2-号 (2010 年 9 月), p. 38. Available at: www.law.nagoya-u.ac.jp/ls/review/userdata/10-04.pdf

أعمالهم المشتقة تحت الشروط عينها. وهذا الترخيص غالباً ما يضاهاى تراخيص "الحقوق المتروكة" الملازم للبرمجيات الحرة والمفتوحة المصدر". كل المصنّفات المشتقة من المصنّف المبتكر يجب أن تحمل الترخيص عينه. هذا الترخيص تستخدمه "ويكيبيديا"، ويُصحّح به للموادّ التي قد تستفيد من الاشتقاق من "ويكيبيديا" والمشاريع المماثلة^{٢٢٣} وهو الترخيص الأكثر انفتاحاً وله طابع انتشاري (كالفيروس) - "Viral - propagation"^{٢٢٤} ويُعرف بترخيص "الحقوق المتروكة" - "Copyleft"، الذي يضاهاى تراخيص "البرمجيات الحرة والمفتوحة المصدر"، وبالتالي، يتيح هذا الترخيص انتشاراً أوسع للمصنّفات المبتكرة وتوفيرها بصورة حرة للجمهور، بما يساهم في ترجيح دفة مصالح العامة في ميزان المصالح.

٢٨٤. إلا أنّ هذا الترخيص، برأينا، يثير إشكاليةً جديةً تتبلور في الحالة التي يتم فيها ابتكار مصنّف إبداعيّ جديدٍ من خلال مزج مصنّفين سابقين: الأول، مرخّص بموجب ترخيص "المشاع الإبداعي" (نسب المصنّف - الترخيص بالمثل) والثاني مرخّص بموجب ترخيص "المشاع الإبداعي" (نسب المصنّف - غير تجاري - الترخيص بالمثل)، الأمر الذي يبرز ملامح تباينٍ وتعارضٍ بين الترخيصين، ويفرض إهمال إرادة ورغبة مؤلف المصنّف الأول وانحلال الترخيص الأول، أي ترخيص (نسب المصنّف - الترخيص بالمثل) وانصهاره في بؤتقة الترخيص الثاني، أي ترخيص (نسب المصنّف - غير تجاري - الترخيص بالمثل).

²²³ <https://creativecommons.org/licenses/>

²²⁴ "The analogy of viral propagation has proved apt for various aspects of information transfer in a networked digital environment. Information can be rapidly replicated, and each replica in turn can be rapidly replicated, and so on through a chain of replication throughout the network. Most people are familiar with computer viruses, which are destructive software programs that are spread through successive replication in this way. But the analogy holds more broadly. The economics of the networked environment have engendered a phenomenon known as viral marketing. In this form of marketing, the seller provides incentives for buyers to obtain other customers, and for those customers in turn to obtain other customers, and so on. Many commercial websites have "affiliates" programs designed to do this." Margaret Jane Radin, *Humans, Computers, and Binding Commitment*, Indiana Law Journal, 2000; 75 Ind. L.J. 1125. Addison C. Harris Lecture, October 26, 1999, 2000 Trustees of Indiana University Fall, 2000; 75 Ind. L.J. 1125. Available at: https://cyber.harvard.edu/ilaw/Contract/Radin_Full.html

البند الثالث: نسب المصنف - منع الاشتقاق CC BY-ND

٢٨٥. يسمح هذا الترخيص بإعادة التوزيع، الاستخدام التجاري وغير التجاري، بشرط عدم التعديل، ونسب المصنّف إلى مؤلّفه.

٢٨٦. ويشكّل هذا الترخيص عائقاً أمام درب تطوير الإبداع كونه يمنع المستخدمين من اقتباس المصنّف المحمي أو ترجمته أو أخذ العينات منه لاستعمالها في مصنّف ابتكاري جديد، ممّا يتنافى مع مفهوم تحفيز الإبداع الذي تنادي منظمة "المشاع الإبداعي" به.

البند الرابع: نسب المصنف - غير تجاري CC BY-NC

٢٨٧. يتيح هذا الترخيص للآخرين حرية إعادة التوزيع، التعديل، التغيير، والاشتقاق من المصنّف المبتكر في غير الأغراض التجارية. وبالرغم من أن المصنّفات المشتقة يجب أن تُنسب المصنّف الأصلي إلى مؤلّفه وأن تكون غير تجارية، فإنه لا يلزم أن يتم ترخيصها بالشروط نفسها.

٢٨٨. ويدخل هذا الترخيص، من نحوٍ أوّل، ضمن مفهوم منح المؤلّف حريّة تقرير مصير مصنّفه المبتكر، إذ يؤوّل إلى إقفال الأبواب أمام أيّ استغلال تجاري للمصنّف المبتكر من أيّ مستعملٍ أو مستخدمٍ أو مرخّص له. ومن شأن هذا الترخيص أيضاً أن يحوّل عائقاً أمام عمل "جمعيات وشركات إدارة حقوق المؤلّف الجماعيّة"^{٢٢٥} في تحصيل الحقوق الماديّة للمؤلّفين المنضوين تحت جناحها. ومن نحوٍ ثانٍ، يؤمّن

^{٢٢٥} المادة ٥٨ من قانون حماية الملكية الأدبيّة والفنيّة اللبناني: "يجوز للمؤلّفين ولأصحاب الحقوق المجاورة أو لخلفائهم الخصوصيين أو العموميين أن يوكّلوا أمر إدارة حقوقهم وجباية التعويضات المتوجبة كلها أو بعضها إلى جمعيات أو شركات مندية تؤلّف فيما بينهم."

المادة ٦٧ من قانون حماية الملكية الأدبيّة والفنيّة اللبناني:
تكون لجمعيات وشركات إدارة الحقوق الجماعيّة الصلاحيات الآتية:
- تنظيم العقود مع الجهات التي تقوم باستعمال العمل وتحديد التعويض المتوجب جبايته ه.
- توزيع التعويضات المحصلة على أصحاب الحقوق.
- اتخاذ كافة الإجراءات من إدارية وقضائية وتحكيمية وحبية من أجل حماية حقوق موكليها
- المشروعة وتحصيل التعويض المتوجّب ب.
- الحصول من مستعملي الأعمال على كافة المعلومات اللازمة من أجل احتساب وتحصيل وتوزيع التعويضات المحصلة.

هذا الترخيص مصنفات مبتكرة مجاناً لأفراد المجتمع، بما يتيح تصنيفه كوسيلة تلامس التوازن بين مصالح المؤلف ومصالح المجتمع.

البند الخامس: نسب المصنّف - غير تجاري - الترخيص بالمثل CC BY-NC-SA

٢٨٩. يتيح هذا الترخيص للآخرين التعديل، التحسين، وبناء نسخ مشتقة من المصنّف ولكن في غير الأغراض التجارية، بشرط نسب المصنّف الأصلي إلى مؤلفه وترخيص المصنّف الجديدة بالترخيص عينه. يقيد هذا الترخيص المؤلفين الذين يستخدمون المصنّف الأصلي المرخص بهذا الترخيص ويمنعهم من استثمار مصنّفهم المشتق والانتفاع به.^{٢٢٦}

٢٩٠. ونرى أنّ هذا الترخيص قد يقيد حريات المبدعين الجدد لناحية منعهم من استثمار نتاج فكرهم، وهذا أمرٌ يجافي العدالة، كما يبتعد عن جوهر عقيدة "المشاع الإبداعي" التي تضع في صلب اهتمامها المؤلف وحرّيته في استثمار مصنّفه مادياً أو عدم استثماره، ممّا يشكّل ثغرةً في منظومة تراخيص "المشاع الإبداعي"، يقتضي العمل على إيجاد حلّ لها.

٢٩١. إلّا أنّ هذا الترخيص، في المقابل، ينطوي على إيجابية ملحوظة، كونه من التراخيص التي تحفّز نشر الإبداع بصورة مجانية، وبالتالي يساهم إلى توسيع دائرة الموارد الأولية للإبداع والمعرفة بصورة مبسطة ومجانية. وبالتالي، يبدو من الجليّ أنه باستعمال هذا الترخيص، يميل ميزانُ المصالح لصالح العامّة وأفراد المجتمع.

٢٩٢. واللافت في هذا الترخيص أنه، وفقاً لإحصاءات منظمة "المشاع الإبداعي"،^{٢٢٧} من أكثر التراخيص تداولاً واستخداماً بين المؤلفين على العديد من المواقع الإلكترونية، ممّا يعكس رغبة المؤلفين في التشارك الإيجابي والمجاني لمصنّفاتهم، ويحثّنا على الاستنتاج بأنّ هدف أكثرية المؤلفين من استخدام "المشاع الإبداعي" هو نشر الإبداع وتوسيع دائرة الموارد الأولية للعامّة.

²²⁶ <https://creativecommons.org/licenses/>

²²⁷ <https://stateof.creativecommons.org/2015/data.html>

البند السادس: نسب المُصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق CC BY-NC-ND

٢٩٣. هذا الترخيص هو الأكثر تقييداً بين تراخيص "المشاع الإبداعي" الستة الأساسية، وهو يتيح للأخريين تحميل مصنّفات المؤلّف ومشاركتها فقط، بشرط نسب المصنّف الأصلي إلى مؤلّفه، وبدون القيام بأيّ تعديل وبدون استخدامه لأغراض تجارية،^{٢٢٨} وهو ولئن كان يحفظ حقّ المؤلّف بحماية مصنّفه وعدم المساس به، إلّا أنّه يعيق، بطبيعة الحال، عجلة الإبداع بتقليصه دائرة الأدوات المستعملة لتطوير الإبداع، وبالتالي من شأنه ترجيح دقّة ميزان المصالح لصالح المؤلّف.

٢٩٤. وعليه، بعد أن فرغنا من عرض التّراخيص الستة ودرسنا كلّاً منها في ضوء ميزان المصالح بين المؤلّفين والعامّة، ننتقل الآن إلى تحليل الطّبقات التي تتجلّى هذه التّراخيص من خلالها.

النّبذة الثانية: طبقات تراخيص "المشاع الإبداعي"

٢٩٥. يتمثّل الابتكارُ في "المشاع الإبداعي" في إصدار كلّ ترخيص بأربع طبقات - "Layers" مختلفة في الشكل، ثلاثة نصّت عليها منظّمة "المشاع الإبداعي" صراحةً ومباشرةً وواحدة أخرى موجودة واقعياً من دون نصّ صريح عليها. وترمي هذه الطّبقات، جميعها، إلى مواكبة المصنّف عند كلّ استعمال بغية تأمين فهم أفضل لكلّ ترخيص من الفرقاء، أي المرخّص والمرخّص لهم.

٢٩٦. ونتصدّى، في ما يلي من فروع، لهذه الطّبقات الأربع بعد عرضها:

- "النّصّ القانوني".
- "سند المشاع الإبداعي".
- "النّصّ الرّقمي".
- "الإشعار".

الفرع الأول: "النص القانوني" – "The legal code"

٢٩٧. إن "النص القانوني" يُعتبر النص القانوني الرسمي للترخيص الذي يحمي المصنّف المنشور عبر "المشاع الإبداعي"، وهو الطبقة الوحيدة التي يعبر المؤلف من خلالها عن إرادته تعبيراً ملزماً قانوناً للمستخدمين. ويصف هذا النص كيفية الإستعمال وهوامش الحرية وضوابط القيود الرّاعية لهذا الإستعمال.

٢٩٨. يقسم "النص القانوني" إلى عدة أقسام معنونة تتضمن بنوداً مرقّمة وذلك من باب إضفاء الوضوح على هذا النص، إلا أننا نرى أنّ تقسيم بنود النص القانوني، وفقاً للحالة القائمة حالياً، معقّد ومبهم، لا سلاسة فيه ولا وضوح ولا سهولة للفهم والتطبيق، لذلك، نقترح اعتماد نظام الأبواب والفصول والمواد المتسلسلة، بحيث يُخصّص لكل فكرة مادة (المادة ١، المادة ٢، المادة ٣، المادة ٤، وهلمّ جرّاً...)، تماماً كالشكل المعتمد في النصوص التشريعية اللبنانية، وذلك تأميناً لوضوح أكثر ونفاذاً لضياح القارئ بتكرار الأرقام ذاتها في الترخيص عينه وتسهيلاً للبحث عن المواد واستيعابها.

الفرع الثاني: "سند المشاع الإبداعي" – "The commons deed"

٢٩٩. يُعرّف "سند المشاع الإبداعي" أيضاً بمصطلح "النسخة سهلة القراءة من الترخيص" – "Human - readable"، بحيث يمكن اعتباره كواجهة صديقة للمستخدم "User friendly" للنص القانوني. ويُعتبر بمثابة ملخّص مبسّط لكل التراخيص والتعابير الواردة فيها، وهو يتضمّن الحقوق الأساسية التي يمنحها كلّ ترخيص والقيود التي يفرضها. وبعبارة أوضح، يُعتبر "سند المشاع الإبداعي"، وفقاً لفلسفة "المشاع الإبداعي"، دليلاً بسيطاً ومزججاً مفيداً للمرخصين والمرخص لهم، يلخّص ويوضح أهمّ الحقوق والشروط والقيود لهم بحيث يمكن اعتباره بمثابة واجهة مبسّطة للنص القانوني، على الرّغم من أنّ السند نفسه ليس ترخيصاً، ولا محتوياته جزءاً من النص القانوني ذاته.

٣٠٠. ويبدو أنّ هذا السند قد أتى استجابةً لنداءات مستخدمي شبكة الإنترنت والبرامج المعلوماتية الذين أبدوا استياءهم من النصوص القانونية الطويلة والمعقدة ودَرَجوا على استعمال عبارة: "طويل جداً، لم أقرأه" - *"Too long; Didn't read" (tl;dr and tldr)*^{٢٢٩} للتعبير عن أنّ "النص القانوني" بحاجة إلى إيجاز وتوضيح.

٣٠١. وتجدر الإشارة، في هذا الصدد، إلى أنّ "سند المشاع الإبداعي" يفتقر إلى أيّ مفاعيل أو حجّية قانونية، وفقاً لما حدّته منظّمة "المشاع الإبداعي" بموجب تنبيهه (إعفاء من المسؤولية - *"Disclaimer"*) مقترن بنصّ هذا السند على الموقع الإلكترونيّ العائد لمنظّمة "المشاع الإبداعي"، يظهر بعد النقر عليه، تؤكد المنظّمة بموجبه على أنّ هذا السند لا يعدو كونه ملخّصاً للتّرخيص، لا بديلاً عنه، بحيث ورد ما حرفيته:

" هذا السند يُبرِّز فقط بعض البنود والخصائص الأساسية للتّرخيص الفعليّ. فهو ليس التّرخيص نفسه وليس له أيّ قيمة قانونية. عليك مراجعة بنود التّرخيص الفعلية بعناية قبل استخدام المواد المرخّصة بها."^{٢٣٠}

٣٠٢. وهنا، نرى أنّه كان من الأجدر وضع نصّ التّنبيه هذا في مطلع كلّ سند من التّراخيص بصورة واضحة دون الحاجة إلى النّقر عليه، بما في ذلك من تسهيل وتبسيط وضمان وصول المعلومة للمستخدمين: مرخّصين ومرخّص لهم، وتقادياً لأيّ التباس ينشأ لديهم من جزاء اختلاط الأفكار والاعتقاد بأنّ السند ينتج مفاعيل قانونية ويغني عن الاطلاع على النصّ القانوني للتّرخيص المعنيّ.

٣٠٣. ولناحية المواقف الفقهية من "سند المشاع الإبداعي"، فقد اعتبره البعض عموداً ارتكازاً من أعمدة فلسفة "المشاع الإبداعي" التي تهدف إلى تبسيط مضامين التّراخيص لغير القانونيين من المؤلّفين والمستخدمين؛ فعلى سبيل المثال، اعتبر الفقيه الألمانيّ "تيل كرويتزر" - *"Til KREUTZER"* أنّ هذا

^{٢٢٩} نشأت موجة من الاعتراضات في فضاء الإنترنت وعالم البرمجيات والمعلوماتية تعرب عن امتعاضها من النصوص القانونية المعقدة والطويلة وتطالب بتبسيط هذه النصوص وكتابتها بأسلوب مفهوم وسهل - *"Plain text"* - للتمكن من قراءتها وإبداء موقف منها، وقد تمّ تأسيس بعض المواقع الإلكترونية لهذه الغاية، مثال: <https://tosdr.org/> - <https://tldrlegal.com/>

²³⁰ <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

التبسيط هو ربّما أهمّ تحسين قامت به منظّمة "المشاع الإبداعي"، كونها أخذت بالحسبان أنّ المؤلفين والمبدعين ليسوا بالضرورة خبراء قانونيين.²³¹

٣٠٤. ولكنّا إذ نشدّد على ضرورة وأهميّة التبسيط في صياغة النصوص القانونيّة المتعلّقة بتراخيص "المشاع الإبداعي" وعلى أهميّة هذه الطبقة على صعيد إيصال أفكار التراخيص وتفسيرها إلى العامّة غير المتخصّصين في القانون، إلّا أنّنا نرى أنّ "سند المشاع الإبداعي" ينطوي على بعض التّعقيدات لجهة احتمال الوقوع في فخّ التباينات بينه وبين مضمون "النصّ القانوني"، ممّا من شأنه أن يتناقض مع مبدأ جوهرّي تنادي به منظّمة "المشاع الإبداعي"، أي مبدأ البساطة والوضوح.

٣٠٥. ناهيك عن أنّه يُخشى أن يقع بعض المستخدمين في الغلط والإبهام كون التنبيه - "Disclaimer" الذي يؤكّد على انتفاء أيّ قيمة قانونيّة "لسند المشاع الإبداعي" قد أتى، وفقاً لما أدلينا به أعلاه، بصورة غير بارزة، ممّا يفتح ثغرةً قد تزيد من احتمال إيقاع المستخدمين بالغلط والإبهام لهذه الناحية، وتدفعهم إلى الاعتقاد بأنّ الأحكام الواردة في هذا السند إلزاميّة وذات حجّية قانونيّة وازنة.

٣٠٦. وعليه نرى أنّ الإبقاء على "سند المشاع الإبداعي"، على النحو القائم حالياً، من شأنه، عوّضاً - تسهيل الأمور على المستخدمين، أن يزيد التّعقيدات حول التراخيص ويفرض على المستخدمين استشارة المتخصّصين في علم القانون، من محامين ومستشارين قانونيين، الأمر الذي يتعارض أيضاً مع أحد مآرب "المشاع الإبداعي" وإحدى غايات هذه الطبقة، أي إعفاء المستخدمين من مراجعة واستشارة أهل الاختصاص من القانونيين في سبيل تفسير أحكام التراخيص.

٣٠٧. ونرى الاستعاضة عن هذه الطبقة بتوضيح وتسهيل صياغة "النصّ القانوني" بحيث تتمّ بلغة مفهومة وواضحة - "Plain language" ومن ثمّ الاكتفاء بالمقالات والكتب التفسيرية التي تتناول "النصّ القانوني" لكلّ ترخيص، ممّا يساهم في تبسيط القواعد وإفهامها مع تجنب المستخدمين الوقوع في الغلط

²³¹ "One – maybe the most important – major improvement was the Creative Commons model for the licensing process, which took into account the fact that creators are not necessarily legal experts..." Till KREUTZER, *User-related assets and drawbacks of open content licensing*. Article published in Lucie GUIBAULT and Christina ANGELOPOULOS (editors), *Open content licencing. From theory to practice*, Amsterdam University press, Amsterdam, 2011, p.109.

والالتباس حول مدى إلزامية "سند المشاع الإبداعي" وتجنبيهم أيضاً الوقوع في الحيرة بين أحكام "النص القانوني" للترخيص وأحكام "سند المشاع الإبداعي".

الفرع الثالث: النص الرقمي "The Digital Code"

٣٠٨. هو نسخة برمجية للترخيص، تتكون من مجموعة بيانات وصفية يمكن لبرامج الحاسب الآلي ومحركات البحث فهمها، من خلال لغة رقمية خاصة بالمنظمة، تُعرف بمصطلح: "لغة توضيح حقوق المشاع الإبداعي" - "Creative Commons Rights Expression Language – CC REL"، وهي تُعتبر بمثابة ترجمة للحريات والقيود المتصلة بكل ترخيص إلى لغة رقمية تستوعبها الآلة، بحيث تتمكن محركات البحث من تحديد كل مصنف مُرخصٍ بترخيص "المشاع الإبداعي" منشورٍ على شبكة الإنترنت وتصنيفه وفقاً لترخيص "المشاع الإبداعي" المنشور تحت مظلتها.^{٢٣٢} وبالتالي، يمكن اعتبار هذه الطبقة بمنزلة ضابط الارتباط بين "النص القانوني" و"الآلة"، وعلى صعيد أعم، بين علم القانون وعلم المعلوماتية.

٣٠٩. والواقع أن منظمة "المشاع الإبداعي" أنشأت، دعماً للتعبير الرقمي، نسخة برمجية من الترخيص مكتوبة في صيغة تفهمها أنظمة البرمجيات، محركات البحث، وأنواع أخرى من التكنولوجيا. ويُعتبر البحث عن المحتوى المفتوح أحد أهم الخصائص التي وفرتها هذه الطبقة،^{٢٣٣} حيث يمكن استخدام موقع "Google"^{٢٣٤} للبحث عن المحتوى المرخص بتراخيص "المشاع الإبداعي"، أو البحث عن الصور في

²³² "The final layer of the license design recognizes that software, from search engines to office productivity to music editing, plays an enormous role in the creation, copying, discovery, and distribution of works. In order to make it easy for the Web to know when a work is available under a Creative Commons license, we provide a "machine readable" version of the license — a summary of the key freedoms and obligations written into a format that software systems, search engines, and other kinds of technology can understand. We developed a standardized way to describe licenses that software can understand called CC Rights Expression Language (CC REL) to accomplish this." Available at: <https://creativecommons.org/licenses/>

²³³ <https://search.creativecommons.org/>

²³⁴ <https://www.google.com.lb>

٢٣٥ "Flickr"، أو عن المختارات الموسيقية في "Jamendo" ٢٣٦، بالإضافة إلى "Wikimedia Commons" وهو معتمد أيضاً من موقع "ويكيبيديا" الإلكتروني.

الفرع الرابع: الإشعار "Notice"

٣١٠. تعترف منظمة "المشاع الإبداعي"، رسمياً، بالطبقات الثلاث للتراخيص المذكورة أعلاه فقط، ولكن هناك طبقة رابعة مستمدة من واقع الحال، وهي الإشعار، الذي يتكوّن من رمز "Pictogram" يدلّ على الترخيص المعتمد بالإضافة إلى الرّابط الذي يُحيلُ إلى الترخيص، كما تُرفق به جملة تصفُ الترخيص المحدد للمصنّف. وهو يُعتبر بمثابة وصف موجز للتّرخيص يرافقُ المصنّف المرخّص بكلّ استعمال، وغالباً ما يكون أول عنصر اتّصال بين الجمهور وتراخيص "المشاع الإبداعي". ٢٣٨

٣١١. ولإيضاح المعنى، ننقل أنموذجاً من الإشعارات:



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

٣١٢. بعد أن انتهينا من عرض تراخيص "المشاع الإبداعي" وعناصرها، ننتقل الآن إلى بحث أدوات "النطاق العام".

المطلب الثاني: أدوات "النطاق العام" – "Public Domain"

٣١٣. توفر منظمة "المشاع الإبداعي" أدوات في مجال "جميع الحقوق متروكة" – "النطاق العام"، تساهم في بناء جسور التفاعل، تنظيمياً وتأطيراً وترسيماً، بين مفهوم "النطاق العام" ومفهوم الملكية الفكرية^{٢٤٠}، أو

²³⁵ <https://www.flickr.com/creativecommons/>

²³⁶ <https://www.jamendo.com/legal/creative-commons>

²³⁷ https://commons.wikimedia.org/wiki/Main_Page

²³⁸ Alexandra GIANNOPOULOU, *Les licences Creative Commons, op. cit.*, p. 88-89.

²³⁹ <https://www.skillscommons.org/handle/taacct/4632>

^{٢٤٠} يُراجع بهذا المعنى، بيار الخوري، محاضرة ملقاءة في بيت المحامي التابع لثقافة المحامين في بيروت حول الملكية الفكرية والمشاع الإبداعي، مرجع سابق.

بين "الملك العام" و"الملك الخاص". إذ تسمح أداة "المشاع الإبداعي صفر" - "Creative (CC0) Commons Zero" (النّبة الأولى) للمرخصين بالتنازل عن جميع الحقوق، وبالتالي إدراج المصنّف ضمن "النطاق العام" وتوسيع إطار هذا الأخير، وتساعد "علامة النطاق العام" - "Public Domain Mark" (النّبة الثانية) مستخدمى الويب على تمييز المصنّف كجزء من "النطاق العام"، وبالتالي تساهم في تنظيم "النطاق العام" وترسيم مضمونه.

النّبة الأولى: أداة "المشاع الإبداعي صفر" - "CC0"

٣١٤. يتيح "CC0"^{٢٤١} للعلماء والمعلّمين والفنّانين وغيرهم من المبدعين وأصحاب حقوق المؤلّف أو النّسخ، التنازل عن تلك الحقوق في مصنّفاتهم، وبالتالي وضعها كلياً في "النطاق العام"، قبل انقضاء مدّة الحماية، بحيث يمكن للأخريين إعادة استخدام الأعمال لأيّ غرض من الأغراض دون قيود قوانين وأنظمة حقّ المؤلّف أو حقّ النّسخ.

٣١٥. وعلى النقيض من تراخيص "المشاع الإبداعي" - التي تسمح لأصحاب حقوق المؤلّف أو النّسخ بالاختيار من بين مجموعة من القيود والأذونات - فإنّ "CC0" يمنح للمؤلّفين الفرصة أمام الانسحاب من حقوق المؤلّف أو النّسخ بصورة تامّة، بحيث يعتمدون مبدأ "لا حقوق محفوظة" ويضعون، بملء إرادتهم، مصنّفاتهم المبتكرة في "النطاق العام"، على الرّغم من وجود مبدأ الحماية المكرّس في قوانين حقّ المؤلّف وحقّ النّسخ.

٣١٦. ولا مرأ في أنّ هذه الأداة من شأنها توسيع دائرة "النطاق العام" بإضافة موارد أوليّة إليها لتصبح مصنّفات حرّة بتصرّف الجمهور، ممّا يساهم في تحفيز الإبداع وانبساط مجالاته، ومن الجلي أنّها وُضعت كبادرة حلّ لإشكاليّة تمديد مهل الحماية وقانون سوني بونو لتمديد حقّ النّسخ، اللّذين تطرّقا إليهما في الفصل الأوّل أعلاه.^{٢٤٢}

٣١٧. ويبدو نافلاً القول بأنّ هذه الأداة ترجّح دقّة العامّة وأفراد المجتمع في ميزان المصالح، كونها تضع في متناولهم المزيد من الموارد الإبداعية السابقة لينتفعوا ويزدادوا منها ثقافةً ومعرفةً، ليينوا عليها نشاطاً إبداعياً جديداً، ممّا يبسط حقّ الإبداع ويساهم في تطويره.

²⁴¹ <https://creativecommons.org/share-your-work/public-domain/cc0>

^{٢٤٢} يُراجع حول إشكاليّة تمديد مهل الحماية الفقرة ٤٧ وما يليها من هذه الرّسالة.

النَّيْذَةُ الثَّانِيَّةُ: أَدَاةُ "عَلَامَةِ النَّطَاقِ الْعَامِ" - "Public Domain Mark"

٣١٨. إنَّ تَعَدَّدَ قَوَانِينِ وَأَنْظِمَةِ حَقُوقِ الْمَلِكِيَّةِ الْأَدْبِيَّةِ وَالْفَنِّيَّةِ" أَدَّى إِلَى تَعَدَّدِ شُرُوطِ انْتِقَالِ الْمَصْنُفَاتِ الْمَحْمِيَّةِ إِلَى "النَّطَاقِ الْعَامِ"، الْأَمْرُ الَّذِي يَفْضِي إِلَى انْضِمَامِ الْمَصْنُفِ الْمَحْمِيِّ إِلَى "النَّطَاقِ الْعَامِ" فِي بِلَدٍ مَا بِسَبَبِ انْقِضَاءِ مَهَلَةِ الْحَمَايَةِ الَّتِي يُوَفِّرُهَا قَانُونُ هَذَا الْبَلَدِ، فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَبْقَى الْمَصْنُفُ عَيْنَهُ مَحْمِيًّا فِي بِلَدٍ آخَرَ، مِمَّا قَدْ يَضِيعُ الْبُوصَلَةُ بِالنَّسْبَةِ إِلَى بَعْضِ الْمَصْنُفَاتِ الَّتِي سَقَطَتْ فِي "النَّطَاقِ الْعَامِ" عَلَى الْمَسْتَوَى الدَّوْلِيِّ، دُونَ أَنْ تَظْهَرَ لِلْعَامَّةِ أَوْ تَنَالَ الْإِهْتِمَامَ الْكَافِيَ مِنْهُمْ.

٣١٩. مِنْ هُنَا، نَشَأَتْ فِكْرَةُ "عَلَامَةِ النَّطَاقِ الْعَامِ"^{٢٤٣} لَتَكْمَلَ فَنَةَ الْأَدْوَاتِ الْمُتَّصِلَةِ بِالنَّطَاقِ الْعَامِ، بِحَيْثُ تَدَلُّ هَذِهِ الْعَلَامَةُ، بِصُورَةٍ وَاضِحَةٍ، أَنَّ الْمَصْنُفَ قَدْ انْتَمَى إِلَى "النَّطَاقِ الْعَامِ" وَأَصْبَحَ بِمُتَنَاوِلِ الْجَمِيعِ لِاسْتِعْمَالِهِ. عَلَى أَنَّ مَنْظِمَةَ "الْمَشَاعِ الْإِبْدَاعِيِّ" قَدْ أَوْضَحَتْ أَنَّ سَقُوطَ الْمَصْنُفِ فِي "النَّطَاقِ الْعَامِ" فِي بِلَدٍ مَا دُونَ سَقُوطِهِ عَلَى صَعِيدِ دَوْلِيٍّ، لَا يَكْفِي بِحَدِّ ذَاتِهِ لَوْضَعِ عِلْمَةِ "النَّطَاقِ الْعَامِ" عَلَى الْمَصْنُفِ.

٣٢٠. وَتَجْدُرُ الْإِشَارَةُ إِلَى أَنَّ وظيفَةَ "عَلَامَةِ النَّطَاقِ الْعَامِ" تَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُلْحُوظًا عَنِ وظيفَةِ "CC0"، كَوْنِهَا، أَوَّلًا، لَيْسَتْ تَصَرَّفًا قَانُونِيًّا مِثْلَ التَّرَاخِيصِ الرَّئِيسِيَّةِ أَوْ أَدَاةِ "CC0"، بَلْ هِيَ رِمَزٌ بَسِيطٌ يُمْكِنُ أَنْ يَضَافَ إِلَى الْمَصْنُفِ الَّذِي هُوَ، أَصْلًا، جِزءٌ مِنْ "النَّطَاقِ الْعَامِ" عَلَى الْمَسْتَوَى الدَّوْلِيِّ. وَثَانِيًا، يُمْكِنُ لِأَيِّ شَخْصٍ أَنْ يَطْلُبَ تَطْبِيقَ "عَلَامَةِ النَّطَاقِ الْعَامِ" عَلَى أَيِّ مَصْنُفٍ سَقَطَ فِي "النَّطَاقِ الْعَامِ" لِانْقِضَاءِ مَهَلَةِ الْحَمَايَةِ، خِلَافًا لِحَالَةِ "CC0"، حَيْثُ لَا يَجُوزُ تَطْبِيقُهَا إِلَّا مِنْ صَاحِبِ حَقِّ الْمَوْئَلَفِ أَوْ حَقِّ النِّسْخِ.

٣٢١. وَبِالْتَّالِي، تَلْعَبُ "عَلَامَةُ النَّطَاقِ الْعَامِ" دَوْرًا إِيْجَابِيًّا فِي تَسْلِيْطِ الضَّوْءِ أَكْثَرَ عَلَى بَعْضِ الْمَصْنُفَاتِ الَّتِي سَبَقَ أَنْ سَقَطَتْ فِي "النَّطَاقِ الْعَامِ" مِنْ دُونَ أَيِّ يَلْحَظُهَا الْجُمْهُورُ بِصُورَةٍ جَلِيَّةٍ. وَبِالْتَّالِي، فَهِيَ تَسَاهِمُ فِي تَسْهِيلِ الْبَحْثِ عَنِ الْمَصْنُفَاتِ الْمَذْكُورَةِ بِوِاسْطَةِ مَحْرَكَاتِ الْبَحْثِ التَّابِعَةِ لِمَوْقِعِ "الْمَشَاعِ الْإِبْدَاعِيِّ" وَسِوَاهُ مِنَ الْمَوَاقِعِ الْإِلِكْتْرُونِيَّةِ الَّتِي تَبَيَّنَتْ مَشْرُوعَ "الْمَشَاعِ الْإِبْدَاعِيِّ"^{٢٤٤} وَعَلَيْهِ، تَكُونُ "عَلَامَةُ النَّطَاقِ الْعَامِ" عَامِلًا إِيْجَابِيًّا فِي تَرْجِيْحِ مَصَالِحِ الْعَامَّةِ وَالْمَجْتَمَعِ عِبْرَ تَأْمِينِ دَائِرَةِ أَوْسَعِ مِنَ الْمَوَارِدِ الْإِبْدَاعِيَّةِ وَالْمَعْرِفِيَّةِ الْأَوَّلِيَّةِ لَهُمْ.

²⁴³ <https://creativecommons.org/share-your-work/public-domain/pdm/>

²⁴⁴ E.g.: <https://www.wikipedia.org/>, https://commons.wikimedia.org/wiki/Main_Page.

ملخص الفصل الثاني:

٣٢٢. نشأت منظمة "المشاع الإبداعي" على ساحة الملكية الفكرية العالمية عام ٢٠٠١، على خلفية إيجاد حلول للمعضلات التي تواجه قوانين الملكية الفكرية في عصرنا الرقمي والمعلوماتي الحاضر. وقامت فلسفة "المشاع الإبداعي" على عدم صوابية الاكتفاء بخيارين لا ثالث لهما في حقل الملكية الفكرية: إما الحماية القصوى أو الفوضى، فقدّمت حلاً معتدلاً متوازناً يؤمّن التوافق بين النقيضين الظاهريين؛ فكانت قاعدة "بعض الحقوق محفوظة"، التي تتّصف بهامشٍ واسعٍ من المرونة، بحيث توفّق بين القاعدتين التقليديتين: "جميع الحقوق محفوظة" و"لا حقوق محفوظة".

٣٢٣. وتواجه منظمة "المشاع الإبداعي" التطرّف المذكور بفتح قنوات التّواصل المباشر بين المبدعين والعامّة للاستفادة من إبداعات ومعارف بعضهم بعضاً من خلال وضع مجموعة خيارات وتراخيص وأدوات مجانية في تصرف المبدعين لربط مصنّفاتهم وتنظيم علاقاتهم مع المستخدمين بدون الحاجة إلى وسطاء أو محامين أو مستشارين قانونيين، وذلك في إطار مناخٍ تشاركيّ، تفاعليّ، عمليّ ومرن، يعتمد على البساطة وسهولة الاستعمال ويراعي التطوّر التكنولوجي والرقمي ومتطلّباته.

٣٢٤. ولغاية تحقيق رسالتها بإيجاد توازن بين المفهومين المتناقضين المذكورين، رسّمت منظمة "المشاع الإبداعي" تراخيص دولية نموذجية خاصة بها، متوافرة بصورة مجانية تتكوّن من أربعة قيود وتعمل من خلال أدوات وتظهر بعدة طبقات، تهدف من خلالها إلى نشر الإبداع وتطويره عبر طرح حلول عملية وتوفيقية للمعضلات التي تواجه العامّة والمؤلّفين في إطار تشارك المصنّفات المبتكرة في ما بينهم؛ إذ تسعى المنظمة، من خلال كلّ أداة وترخيصٍ من أدواتها وتراخيصها، أن تحلّ مشكلةً مرتبطةً بقوانين حقوق المؤلّف والنسخ الحالية، في ظلّ عصر المعلومات والثورة التكنولوجية.

٣٢٥. وتشدّد منظمة "المشاع الإبداعي" على أنّ تفعيل تراخيصها وأدواتها وتطبيقها يعتمدان كلياً على منظومة قوانين ومواثيق حقّ المؤلّف أو حقّ النسخ، فهي ترمي إلى بناء حركة تضمّ منتجي المحتوى الإبداعي مع مستخدميه ومستهلكيه، دون أن تهدم القوانين التقليدية والحالية. كما تهدف منظمة "المشاع الإبداعي" إلى بناء وتنظيم "النطاق العام"، نشرًا للعلم والثقافة والإبداع.

٣٢٦. وبما أنّ لمنظّمة "المشاع الإبداعي" أبعاداً دوليةً عابرةً للحدود، فقد سعت إلى ترجمة تراخيصها إلى عدّة لغات، كما إلى تشكيل فرق محلية لإجراء أبحاث ميدانية تساهم في تطوير "المشاع الإبداعي". من هنا، صدرت عدّة إصدارات من تراخيص "المشاع الإبداعي"، حتّى وصلنا الآن إلى الإصدار رقم ٤,٠ الجاري تطبيقه حالياً.

٣٢٧. أمّا ترجمة تسمية مشروع "Creative Commons" إلى اللّغة العربيّة بمصطلح "المشاع الإبداعي"، فقد أثارت جدالاً وتجادلاً بين الفقهاء، كونها لا تُعبّر، بصورةٍ دقيقةٍ، عن مفهوم عقيدة "المشاع الإبداعي" وفلسفته، إلّا أنّ المصطلح المختار، أي "المشاع الإبداعي"، قد أمسى بمثابة الاسم المميّز والعلامة الفارقة للمشروع تبعاً لشهرته ورواجه في العالم العربي، ممّا يجعل من تعديله في الوقت الرّاهن أمراً غير عملي وغير مجدٍ.

٣٢٨. أمّا بالنّسبة إلى ميزان المصالح بين المؤلّفين والعامّة، فقد درسناه في ظلّ كلّ ترخيص من التّراخيص الستّة وأدائيّ "النّطاق العام"، وخلصنا إلى اعتبار أنّ دفتي الميزان تتأرجحان، نظرياً، بين مصالح المؤلّفين تارةً، ومصالح العامّة طوراً، وذلك نسبةً للتّرخيص أو الأداة الذي/التي اختاره (أ) المؤلّف، ممّا يتواءم مع مآرب فلسفة "المشاع الإبداعي"؛ إذ يقدّم مشروع "المشاع الإبداعي"، نظرياً، أدوات تكرّس حقّ المؤلّف في مصنّفه وتفسح له عدّة خيارات لاستغلال حقّه وفقاً لحاجاته وتطلّعاته، كما أنّه، في المقابل، يوفّر لأفراد المجتمع أدوات تحقّق مصالحهم عبر بسّط واحة "النّطاق العام" وتوسيع دائرة الموادّ الأولية اللازمة لتطوير الإبداع والعلوم وتحفيزهما. إلّا أنّ هذا التّوازن النظريّ لا يخلو من بعض التّحديات والصّعوبات، التي يمكن تجاوزها وتداركها بإجراء بعض التّعديلات الممكنة، التي اقترحناها في متن هذا الفصل.

ملخص القسم الأول:

٣٢٩. أمنت الثورة المعلوماتية والتكنولوجية أدوات ووسائل عديدة أمام الإبداع والمبدعين، وفي المقابل، واجهت تحديات عديدة على صعيد الفكر والإبداع والقانون، مثال تمديد مهل حماية المصنّفات المبتكرة وتوسيع دائرتها لتشمل حقوقاً ومواضيع جديدة، والاختلاف الجذري بين نظام قانون حق المؤلف ونظام قانون حق النسخ، وتنازع القوانين والاختصاص في النزاعات الدولية، والغموض في بعض الأحكام والمفاهيم المتصلة بحق المؤلف وحق النسخ، وسواها من المعضلات التي فصلناها في متن الفصل الأول من القسم الأول.

٣٣٠. على وقع التحديات المذكورة، بات البحث عن دائرة توازن بين "جميع الحقوق محفوظة" و"لا حقوق محفوظة" مسألة ملحة وحاجة ماسة، الأمر الذي حدا بمنظمة "المشاع الإبداعي" إلى البحث عن حلول لهذه التحديات، عبر رسم خطوط مشروع متكامل ينشد تأمين هذا التوازن.

٣٣١. وخلصت منظمة "المشاع الإبداعي" إلى وضع ثلّة من التراخيص والأدوات في تصرف المؤلفين والمستخدمين، معتبرة إياها حلاً للمعضلات التي تواجه المؤلفين والعامّة، واعتمدت هذه التراخيص والأدوات، كلياً، على منظومة قوانين ومواثيق حق المؤلف أو حق النسخ، لتفعيل تطبيقها ونفاذها. وبعبارات أخرى، رمت منظمة "المشاع الإبداعي" إلى ردم الهوة بين منتجي المحتوى الإبداعي من جهة، ومستخدميه ومستهلكيه من جهة أخرى، دون أن تهدم القوانين التقليدية والحالية.

٣٣٢. ووضعت منظمة "المشاع الإبداعي"، أيضاً، أدوات تهدف إلى بناء "النطاق العام" وتوسيع أطره ومحتواه وتنظيم إدارته، بما يصبّ في صالح العامّة والمبدعين الجدد، نظراً لانتساع دائرة الموارد الأولية الموضوعية في تصرفهم بفضل هذه الأدوات.

٣٣٣. وبالتالي، نرى أنّ مشروع "المشاع الإبداعي"، في طروحاته المذكورة أعلاه، يلامس حدّاً ملحوظاً من التوازن النظري بين مصالح المؤلفين ومصالح العامّة، كونه، من نحوٍ أول، يفعل دور المؤلفين في تحديد مصائر مصنّفاتهم وسبل استعمالها؛ ومن نحوٍ ثانٍ، يؤمّن واحةً أوسع من موارد الإبداع الأولية ويضعها في تصرف أفراد المجتمع للاستفادة منها لخلق إبداعات جديدة. إلّا أنّنا نرى أنّ هذا التوازن لا يستقيم بصورة

فاعلة إلا ببلوغ وعي اجتماعي وثقافي لدى المؤلفين والعامّة على حدّ سواء، يقوم على إدراك مدى أهميّة نشر ثقافة التّشارك الإبداعي العادل، وكلّ ذلك في كنف مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق والاتفاقيّات والمعاهدات الدّوليّة المتّصلة بحقوق الإنسان والحريّات العامّة، ولا سيّما الحقّ في المعرفة وفيولوج المعلومات والمشاركة في الحياة الثقافيّة.

٣٣٤. كما لا يقوم هذا التّوازن، فعليّاً، إلا بضمان إلزاميّة تطبيق تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته، وذلك بهدف بناء جدار متين من النّقة بالمشروع وبتجدي تراخيصه وأدواته، عمليّاً وقانونيّاً.

٣٣٥. وتبعاً لما تقدّم، يبقى لنا أن نقيّم، في ما يلي، مدى قانونيّة وإلزاميّة وفاعليّة الحلول المطروحة من "المشاع الإبداعي" ومدى تأثيرها على ميزان المصالح بين المؤلفين والمستخدمين، تطبيقيّاً، في القسم الثّاني.

القسم الثاني:

تقييم تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته وآثارها على ميزان المصالح في ضوء قوانين حق المؤلف

"إذ ليس هناك ما هو أكثر تدميراً لاحترام الحكومة وقانون الوطن، من تمرير قوانين لا يمكن إنفاذها".

(ألبرت أينشتاين)

*"For nothing is more destructive of respect for the government and the law of the land than passing laws which cannot be enforced."*²⁴⁵

(Albert Einstein)

٣٣٦. يُعَبَّرُ قول "ألبرت أينشتاين" هذا عما اختتمنا به القسم الأول من الدراسة، من أنّ التوازن النظري بين مصالح المؤلفين ومصالح العامة، الذي ترنو إليه منظمة "المشاع الإبداعي"، عقائدياً ونظرياً، يضحى فارغ المضمون إذا لم تكن تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته ملزمة للمستخدمين ومعترفاً بها في ظلّ مختلف الأنظمة القانونية المرعية الإجراء حالياً. وبعبارات أوضح، لا يحقّ مشروع "المشاع الإبداعي" غاياته ما لم يلتزم التوازن النظري بين مصالح المؤلفين والعامة بتوازن تطبيقي.

٣٣٧. لذلك، نعالج في هذا القسم فاعلية "المشاع الإبداعي" على الصعيد التطبيقي من خلال تقييم علاقة تراخيصه وأدواته بقوانين حق المؤلف، الخاصة والعامة، لناحية التكوين في (فصل أول) ليُصار بعدها إلى تقييم هذه العلاقة لناحية تطبيق ومفاعيل أحكام "المشاع الإبداعي" وأدواته في (فصل ثانٍ)، مع الإشارة إلى أنّ الإحاطة بالموضوع بصورة شاملة تفرض علينا الإحالة، عند الحاجة البحثية، إلى قوانين أخرى تتكامل مع قوانين حق المؤلف الخاصة، ولا سيما القوانين المتعلقة بأحكام العقود.

²⁴⁵ Albert Einstein, *Some Notes on my American Impressions*, pub. in *The World As I See It*, Book Tree, 2007, p. 40.

الفصل الأول: تقييم تكوين تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ضوء أنظمة

حق المؤلف^{٢٤٦}

٣٣٨. إنَّ دراسة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته عن كثب تفرض سبر أغوارها عبر بحث تكييف طبيعتها القانونية، بحيث نحلل، في ما يلي، ما إذا كانت التراخيص تخضع لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" - "Lex contractus" وتدرج بالتالي تحت مظلة قانون العقود أو أنها تراخيص أحادية تخضع لأحكام قوانين حق المؤلف أو حق النسخ، لما في ذلك من آثار على صعيد شروط صحة تكوين هذه التراخيص وتحديد مدى إلزاميتها.

٣٣٩. ولكن لا مجال لبحث هذه المسألة المتشعبة والشائكة في سلة واحدة من التحليل، كون أدوات "المشاع الإبداعي"، على نحو ما أدلينا به في موضع سابق من الدراسة،^{٢٤٧} لا تقتصر فقط على حزمة التراخيص الستة، إنما تتعداها لتشمل أيضاً أدوات تنظيم "النطاق العام"، أي أداة "المشاع الإبداعي صفر" - "CC0" و"علامة النطاق العام" - "Public domain mark"، مما يفرض دراسة تكييف هذه الأدوات أيضاً.

٣٤٠. وعليه، ونظراً لعدم التجانس بين التراخيص الستة وبين أدوات تنظيم "النطاق العام" من الزاوية القانونية، نرى من المستحسن، منهجياً، معالجة الطبيعة القانونية لكل من هذين المفهومين على حدة، كل في مطلب مستقل ضمن المبحث ذاته. وإلى ذلك، نبدأ، في (المبحث الأول)، بمعالجة الطبيعة القانونية لتراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ضوء النظامين القانونيين: الأنكلوساكسوني - الأميركي، والمدني - الفرنسي واللبناني، ومن ثم ننتقل إلى تقييم هذه الطبيعة القانونية لناحية صحة تكوين التراخيص والأدوات (المبحث الثاني).

^{٢٤٦} المقصود بحق المؤلف، في هذا المقام، هو المعنى المطلق والشامل للمصطلح، أي ذلك الذي يشمل نظامي "حق المؤلف" و"حق النسخ".

^{٢٤٧} يُراجع لطفاً الفقرات: ٢٥٢ و ٢٧٨ (قيود المشاع الإبداعي) و ٢٧٩ إلى ٢٩٧ (تراخيص المشاع الإبداعي) و ٣١٦ إلى ٣٢٤ (أدوات النطاق العام) من الدراسة الزاهنة.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لتراخيص "المشاع الإبداعي"

٣٤١. يتبدى من قراءة القسم الأول من الدراسة أنّ المشرفين على منظمة "المشاع الإبداعي" قد أطلقوا على معظم أدوات "المشاع الإبداعي" (باستثناء الـ "CC0" و"Public domain mark" طبعاً) تسمية التراخيص، الأمر الذي يحثنا على التوقف عند مفهوم الترخيص بصورة عامة، تمهيداً لمقاربة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته، تكييفاً وطبيعةً وتحليلاً.

٣٤٢. ويبدو من نافلة القول أنّ عبارة الترخيص ترتدي، في دلالاتها القانونية، طابع التعقيد والغموض والضبابية، سواءً على المستوى النظري أو على المستوى التطبيقي، بحيث تجاذبت الآراء حول تعريفها بين من اعتبرها عقداً وبين من اعتبرها مؤسسة قانونية قائمة بحدّ ذاتها.^{٢٤٨} والواقع أنّ أبعاد الترخيص تتفاوت بين النظام القانوني السائد في الولايات المتحدة الأميركية، وبين ذلك السائد في فرنسا ولبنان؛ لذلك، نتناول تحليل طبيعة تراخيص "المشاع الإبداعي" في ضوء القانون المقارن، بحيث نتطرّق، أولاً، إلى النظام الأنكلوساكسوني بأنموذج الولايات المتحدة الأميركية (المطلب الأول) ونظام القانون المدني بأنموذجيه اللباني - الفرنسي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكييف تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من زاوية قانون الولايات المتحدة الأميركية

٣٤٣. نبدأ هذا المطلب بعرض موجزٍ لنظام تراخيص الملكية الفكرية بصورة عامة في الولايات المتحدة الأميركية (النّبة الأولى)، لننتقل بعدها إلى مقاربة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ظلّ النظام القانوني المعتمد في الولايات المتحدة الأميركية (النّبة الثانية).

^{٢٤٨} سيكون لنا عودة مفصلة لهذا التجاذب في الزاي في موضع لاحقٍ من الدراسة الراهنة.

النّبة الأولى: مفهوم ترخيص حق النسخ في النظام القانوني للولايات المتّحدة الأميركيّة

٣٤٤. تباينت الآراء في النظام القانوني للولايات المتّحدة الأميركيّة حول تعريف الترخيص، بين من اعتبره اتفاقاً ثنائياً^{٢٤٩} ومن اعتبره تصرفاً أحادياً^{٢٥٠} وعلى الرّغم من تعدّد التعاريف حول مفهوم الترخيص، فمعظمها يدور حول أركان تعريفية مشتركة، بحيث يمكن القول أنّ الترخيص هو تصرف قانوني بمقتضاه يمنح صاحب حق المؤلف أو النسخ الإذن لشخص و/أو عدّة أشخاص لإجراء أمر لا يسمح القانون به بدون ترخيص^{٢٥١}؛ والترخيص، في المبدأ، لا يستوجب من المرخص له قبولاً بصيغة شكلية معينة، إنّما يفرض عليه التقيّد بموضوع الترخيص والحقوق الممنوحة بموجبه.^{٢٥٢}

٣٤٥. ويرى بعض الفقهاء أنّ الترخيص لا يفرض على المرخص والمرخص له موجبات متبادلة، إذ تقتصر موجبات المرخص على السّماح للمرخص له باستعمال الحقوق الممنوحة بموجب الترخيص، بحيث لا يقاضيه في حال تقيّد باستعمال المصنّف وفقاً لشروط الترخيص.^{٢٥٣}

²⁴⁹ “Une licence est un accord qui traite et accorde ou limite le droit contractuel d’un licencié, le privilège ou l’immunité en ce qui concerne les informations d’utilisations ou les droits concernant des informations rendues disponibles par un concédant.” Jeff DODD and Raymond NIMMER, *Modern licensing law*, West publishing, 7th ed. 2011, §1:2. Cit. in Alexandra GIANNOPOULOU, *Les licences Creative Commons*, op. cit., p. 194.

²⁵⁰ “... Pure licenses are one sided legal acts”: Herkko HIETANEN, *A license or a contract; Analyzing the nature of Creative Commons Licenses*, pub. in NIR, *Nordic Intellectual property law review*, Forthcoming, posted 12 November 2007, p. 7.

²⁵¹ “A licence transfers no property in anything, it merely makes lawful conduct that otherwise would have comprised trespass or infringement.” David J. BRENNAN *The first compulsory licensing of patents and copyright*, 1 August 2017, David J Brennan (2017) 17 *Legal History* 1-45. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3012345>

²⁵² Herkko HIETANEN, *A license or a contract; Analyzing the nature of Creative Commons Licenses*, op. cit., p. 6.

²⁵³ “A licensor’s obligation is limited to tolerating the use of the rights granted with the license. In a way, the license is a covenant not to sue the licensee. Herkko HIETANEN, *The Pursuit of Efficient Copyright Licensing – How Some Rights Reserved Attempts to Solve the Problems of All Rights Reserved*, Lappeenranta 2008, Acta Universitatis Lappeenrantaensis 325, Diss. Lappeenranta University of Technology, p. 111.

“A license is a legal figure that grants the licensee permission to perform acts that they would otherwise not be able to do legally.” Andrew M. St. LAURENT, *Understanding open source and free software licensing*, O’Reilly Media, Inc., Aug 16, 2004, p. 4: cit. in Andrés GUADAMUZ-GONZÁLEZ, *The license/contract dichotomy in open licenses: a comparative analysis*. University of La Verne Law Review, 2009, 30 (2). pp. 103-104. Available at:

٣٤٦. وفي المقابل، يرى بعض فقهاء القانون في الولايات المتحدة الأميركية الترخيص كأداة قانونية مزدوجة الطابع، بحيث وصفه البروفيسور "بول غولدشتاين" - "Paul GOLDSTEIN" بأنه نوع من "هجين قانوني" - "Legal hybrid"؛^{٢٥٤} كما قرّن الفقيهان "جاي درايتلر جونيور" - "Jay DRATLER, Jr." و"ستيفن ماكجون" - "Stephen .M. MCJOHN" تنوع خصائص الترخيص بالضوء وخاصيته الإزدواجية.^{٢٥٥}

٣٤٧. أمّا لناحية أنواع التراخيص، فنستشف من قراءة المادتين ١٠١ و ٢٠١ (د)^{٢٥٦} من قانون حق النسخ في الولايات المتحدة الأميركية - "Copyright act" وتفسيرهما الفقهي والاجتهادي،^{٢٥٧} أنهما تميّزان

http://sro.sussex.ac.uk/46010/1/contract-licence_%283-18%29.pdf

²⁵⁴ "The typical copyright assignment or license is a legal hybrid, combining elements of conveyance—the transfer of all or part of the bundle of rights that make up a copyright—and contract—the mutual obligations entered into between grantor and grantee respecting exploitation of the copyright interest being conveyed". Paul GOLDSTEIN, *Goldstein on copyright, op. cit.*, §5.0, cit. in Alexandra GIANNOPOULOU, *Les licences Creative Commons, op. cit.*, p. 194.

²⁵⁵ "Just as light, according to quantum theory, functions both as particles (photons) and as waves, intellectual property licenses have a quintessentially dual character. On the one hand, they are contracts, governed by principles of state contract law. [...] On the other hand, because licenses convey rights in intellectual property, which is most often, governed by federal law, strong federal policies sometimes intrude upon state contract principles to establish special rules": Jay DRATLER Jr., Stephen .M. MCJOHN, *Licensing of intellectual property*, Law Journal Press, 2013, §1.06 cit. in Alexandra GIANNOPOULOU, *Les licences Creative Commons, op. cit.*, p. 194.

²⁵⁶ 17 U.S. Code § 201 - Ownership of copyright (d) Transfer of Ownership:

"(1) The ownership of a copyright may be transferred in whole or in part by any means of conveyance or by operation of law, and may be bequeathed by will or pass as personal property by the applicable laws of intestate succession.

(2) Any of the exclusive rights comprised in a copyright, including any subdivision of any of the rights specified by section 106, may be transferred as provided by clause (1) and owned separately. The owner of any particular exclusive right is entitled, to the extent of that right, to all of the protection and remedies accorded to the copyright owner by this title."

17 U.S. Code §101 - Definitions:

"A "transfer of copyright ownership" is an assignment, mortgage, exclusive license, or any other conveyance, alienation, or hypothecation of a copyright or of any of the exclusive rights comprised in a copyright, whether or not it is limited in time or place of effect, but not including a nonexclusive license."

Available at: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>

²⁵⁷ "... A copyright licensee is a bare licensee ... without any right to assign its privilege." *Ilyin v. Avon Publications, Inc.*, 144 F.Supp. 368, 372 (S.D.N.Y.1956) (citations omitted); *Mills Music, Inc. v. Cromwell Music, Inc.*, 126 F.Supp. 54 (S.D.N.Y.1954); *Ilyin v. Avon Publications, Inc.*, 144 F.Supp. 368, 372 *De Forrest Radio Telephone & Telegraph Co. v. Radio Corporation of America*, 9 F.2d 150 (D. Del. 1925); *Innis, Speiden & Co. v. Food Machinery Corporation*, D.C.Del.1942; *Troy Iron & Nail Factory*

بين نوعين أساسيين من التراخيص: "التراخيص الحصرية" - "Exclusive licenses" و"التراخيص غير الحصرية" - "Non-exclusive licenses"؛^{٢٥٨} علماً بأن الفقه قد لحظ أنواعاً أخرى من التراخيص، إذ ميّز أيضاً بين "التراخيص الحصرية المشتركة" و"التراخيص الأحادية" و"التراخيص الأحادية - الحصرية"^{٢٥٩} وسواها من التقاسيم والأنواع، إلا أننا سنكتفي بتوسيع النوعين الأساسيين للتراخيص، أي الحصرية وغير الحصرية وما يرتبط بهما بصورة مباشرة، وذلك نظراً لاتصالهما بموضوع الدراسة.

٣٤٨. وبالعودة إلى "الترخيص الحصري"، فيصح تعريفه بأنه الترخيص الذي لا يجوز بموجبه لأي شخص غير المرخص له أن يستغلّ حقوق النسخ المحددة في الترخيص،^{٢٦٠} أي أنه يمنح المرخص له ملكية حقوق النسخ التي انتقلت إليه بموجب الترخيص؛ وبالتالي، يصبح هو صاحب الحق بحماية المصنّف المنصوص عليه في قانون "حقّ النسخ" ويكتسب، تبعاً لذلك، الصّفة والمصلحة للدّعاء أمام المحاكم المختصة، كلّما تمّ خرق الترخيص أو انتهاك حقوق النسخ المكرّسة فيه.

٣٤٩. أمّا "الترخيص غير الحصري" فهو ذلك الذي يُتيح للمرخص له استخدام حقوق الملكية الفكرية المحددة بموجب الترخيص، مع بقاء المرخص حرّاً في استغلال مصنّفه والتّرخيص لأشخاص آخرين باستغلال المصنّف ذاته والادّعاء لحمايته؛^{٢٦١} وفي المقابل، لا يمنح "الترخيص غير الحصري" المرخص له الحقّ

v. *Corning*, 1852, 55 U.S. 193, 216, 14 L. Ed. 383; *Hapgood v. Hewitt*, 1886, 119 U.S. 226; *Rock-Ola Mfg. Corporation v. Filben Mfg. Co.* 7 S. Ct. 193, 30 L. Ed. 369, 8 Cir., 1948. All available at: <https://law.justia.com/cases>

^{٢٥٨} يمكن اعتماد مصطلحيّ "التراخيص الاستثنائية" و"التراخيص غير الاستثنائية" أيضاً للتعبير عن الترخيصين عينهما.

²⁵⁹ A licence can also take a middle ground between exclusive and non-exclusive. Such a licence is sometimes known as a "co-exclusive" licence and is one in which the licensor grants a licence to more than one licensee, but agrees that it will only grant licences to a limited group of other licensees.

A far less commonly used form of licence is a "Sole Licence". This is typically understood to mean that the licence is exclusive, except that the licensor also reserves full rights to exploit the intellectual property itself. The licensor does not have the right to grant any other sub-licences.

On occasion, and particularly when working with US entities, a licence may be expressed as "sole and exclusive". Given that these two terms do not necessarily mean the same thing, it is preferable to avoid expressing a licence in this way. Available at:

https://united-kingdom.taylorwessing.com/synapse/commerical_exclusive_nonexclusive.html

²⁶⁰ <https://definitions.uslegal.com/e/exclusive-license/>

²⁶¹ <http://thelawdictionary.org/non-exclusive-license/>
<https://definitions.uslegal.com/e/non-exclusive-license/>

بالادعاء للمطالبة بحماية المصنّف موضوع الترخيص من خروقات الغير للمصنّف أو لأحكام قانون حقّ النسخ، كون المرخص له ترخيصاً غير حصريّ لا يُعتبر مالكاً للحقوق المرخص بها.^{٢٦٢}

٣٥٠. أمّا لناحية حماية حقوق المرخص له، فتجدر الإشارة إلى أنّ الترخيص، سواء أكان حصرياً أم غير حصريّ، فإنّه يُعتبر وسيلة دفاع يستعين بها المرخص له في حال تمّ الادعاء عليه بخرق حقّ النسخ، بحيث يُبرز الترخيص في المحاكمة كمستند للدفاع عن حقوق المرخص له “*Estoppel document*”^{٢٦٣} بوجه أيّ مسعى من المرخص للإساءة في استعمال حقّ النسخ.

٣٥١. وتبرز أهميّة التفرقة بين "الترخيص الحصريّ" وذاك "غير الحصريّ"، من ناحية أولى، بأنّ الأول يفرض لصحة نشوئه أن يتمّ بموجب مستند خطّي موقع من المؤلف أو صاحب حقّ النسخ،^{٢٦٤} وذلك طبقاً لأحكام المادة ٢٠٤ معطوفة على المادة ١٠١ من قانون حقّ النسخ في الولايات المتحدة؛ أمّا الثاني، أيّ "الترخيص غير الحصريّ"، فلا يخضع لتطبيق أحكام المادة ٢٠٤ من قانون حقّ النسخ الأميركيّ، كونه لا يدخل ضمن قائمة الأعمال التي تعتبرها المادة ١٠١ من القانون عينه تفرغاً عن ملكيّة حقّ النسخ، وهذا ما استقرّ عليه اجتهاد المحاكم في الولايات المتحدة الأميركيّة، بحيث فُضي في ملقيّ *ITOFCA, Inc. v. MegaTrans Logistics, Inc.* و *Jacob Maxwell, Inc. v. Veeck*، بأنّ "الترخيص غير الحصريّ" يمكن أن يتمّ شفاهةً وأن يُستنتج حصوله من سلوكٍ معيّن.^{٢٦٥}

²⁶² “Absent authority from its licensor, a nonexclusive licensee cannot transfer its license or sublicense under it”. Paul GOLDSTEIN, *Goldstein on copyright*, 3rd ed., §5.1.1.1, cit. in Alexandra GIANNPOULOU, *Les licences Creative Commons*, op. cit., p. 195.

²⁶³ “If the licensor decides to sue the licensee the license acts as an estoppels document”: Herkko HIETANEN, *A license or a contract; Analyzing the nature of Creative Commons Licenses*, op. cit., p. 8.

²⁶⁴ 17 U.S. Code §204 - Execution of transfers of copyright ownership:

“(a) A transfer of copyright ownership, other than by operation of law, is not valid unless an instrument of conveyance, or a note or memorandum of the transfer, is in writing and signed by the owner of the rights conveyed or such owner’s duly authorized agent.”

²⁶⁵ *ITOFCA, Inc. v. MegaTrans Logistics, Inc.*, United States Court of Appeal, 7th circuit, 7 mars 2003, 322 F.3d 928, 931 et spéc. 940:

“A copyright owner can grant a nonexclusive license "orally, or may even be implied from conduct.... In fact, consent given in the form of mere permission or lack of objection is also equivalent to a nonexclusive license and is not required to be in writing.”

Jacob Maxwell, Inc. v. Veeck, United States Court of Appeal, 11th circuit, 13 May 1997. 110 F.3d 749, 752.

“In contrast to an exclusive license, a nonexclusive license to use a copyright "may be granted orally, or may even be implied from conduct.”

٣٥٢. ومن ناحية ثانية، تبرز أهمية التمييز بين نوعي الترخيص لناحية قابلية الرجوع عن الترخيص "Irrevocability"، إذ استقرّ الرأي على أنّ "الترخيص الحصري" غير قابل للرجوع عنه - "Irrevocable"؛ أما "الترخيص غير الحصري"، فقد تأرجحت الآراء حوله بين من ينادي بقابلية الرجوع عنه ومن يرفضها، ولكنّ الرأي الغالب يميل إلى اعتبار "الترخيص غير الحصري" قابلاً للرجوع عنه،^{٢٦٦} ما لم يكن الترخيص مرتبطاً بعنصر "الإعتبار" - "Consideration" المتبادل بين المرخص والمرخص له.^{٢٦٧}

٣٥٣. أمّا بالنسبة إلى حماية حقوق النسخ العائدة للمرخص من أيّ مسعى لانتهاكها، فقد طرّحت إشكالية هامة على بساط البحث الاجتهادي والفقهية تتصل بالسند القانوني لحماية حقوق المرخص في التراخيص العمومية وغير الحصرية، وبمدى إمكانية المطالبة بتعويضات من جراء خرق هذه التراخيص، وقد عُرضت قضية هامة على القضاء في الولايات المتحدة الأميركية تناولت هذا الموضوع، هي قضية *Jacobsen v. Katzer*.^{٢٦٨}

٣٥٤. وفي وقائع القضية، أنّ السيّد "روبرت جاكوبسن" - *Robert JACOBSEN*، وهو فيزيائي وأستاذ جامعي ذائع الصيت في جامعة بيركلي - كاليفورنيا، قد قام على رأس مجموعة من مطوري البرامج المعلوماتية، عُرفت بمشروع *(JMRI) "Java Model Railroad Interface"*، بابتكار برنامج - *"Software"* عُرف بتسمية *"DecoderPro"*، جرى وضعه للاستعمال المجاني بموجب

See also: *Effects Associates, Inc. v. Cohen*, United States Court of Appeal, 9th circuit, 20 July 1990, 908 F.2d 555, 558.

All available at: <https://scholar.google.com/>

²⁶⁶ "We turn first to Carson's argument that even if a nonexclusive implied license to use 24HA had been created, such a license was not irrevocable and, indeed, was revoked by Carson.": *Carson v. Dynege, Inc.*, United States Court of Appeal 5th circuit, 27 août 2003, (344 F. 3d 446). Available at: <http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1410771.html>.

²⁶⁷ "**Consideration** is a benefit which must be bargained for between the parties, and is the essential reason for a party entering into a contract. ... In a contract, one consideration (thing given) is exchanged for another consideration." Available at: <http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=305>
"Nonexclusive license may be irrevocable if supported by consideration." *Lulirama Ltd., Inc. v. Access Broadcast Servs., Inc.*, 128 F.3d 872, 882 (5th Cir.1997). Available at: <http://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1075263.html>.

²⁶⁸ *Jacobsen v. Katzer*, United States District Court (Northern District Court of California), No. C-06-01905-JSW, 2007 WL 2358628, 17 August 2007 and *Jacobsen v. Katzer*, United States Court of Appeals, Federal Circuit, 535 F.3d 1373, 1378-79 (Fed. Cir. 2008).

ترخيص "Artistic License" ^{٢٦٩} - وهو ترخيص فني، عمومي وغير حصري - ضمن سلة شروط أهمها نسب البرنامج والترخيص بالمثل. إلا أن شركة "Kamind associates, Inc." ومديرها التنفيذي - "CEO": السيد "ماتيو كاتزر" - "Matthew Katzer"، قد قاما بنسخ البرنامج واستعماله وتعديله دون احترام شروط "الترخيص غير الحصري" المذكور، مما دفع بالسيد "جاكوبسن" إلى الادعاء عليهما لخرقهما بنود الترخيص.

٣٥٥. عُرض الملف على المحكمة الابتدائية المختصة في الولايات المتحدة الأمريكية، التي اتخذت الحكم ^{٢٧٠} بتكليف الترخيص الفني بأنه ترخيص عمومي وغير حصري، معتبرة أن خرق الترخيص غير الحصري لا يعني انتهاكاً لقانون حق النسخ، وبالتالي لا يترتب أي تعويض لصالح المرخص على أساس قانون حق النسخ. ^{٢٧١}

٣٥٦. إلا أن السيد "جاكوبسن" لم يرضخ للحكم الابتدائي بل قام بولوج باب الاستئناف حيث تدخلت منظمة "المشاع الإبداعي" كصاحبة مصلحة في الملف، عبر تقديم مذكرة توضيحية للمحكمة الاستئنافية، التي خلصت إلى أن الشروط الواردة في الترخيص الفني هي شروط - "Conditions" ملزمة وليست مجرد

²⁶⁹ Artistic License 2.0: "Everyone is permitted to copy and distribute verbatim copies of this license document, but changing it is not allowed. This license establishes the terms under which a given free software Package may be copied, modified, distributed, and/or redistributed. The intent is that the Copyright Holder maintains some artistic control over the development of that Package while still keeping the Package available as open source and free software.

You are always permitted to make arrangements wholly outside of this license directly with the Copyright Holder of a given Package. If the terms of this license do not permit the full use that you propose to make of the Package, you should contact the Copyright Holder and seek a different licensing arrangement." Available at: http://www.perlfoundation.org/artistic_license_2_0

²⁷⁰ "The condition that the users insert a prominent notice of attribution does not limit the scope of the license. Rather, Defendants' alleged violations of the conditions of the license may have constituted a breach of the nonexclusive license, but does not create liability for copyright infringement where it would not otherwise exist.": *Jacobsen v. Katzer*, United States District Court (Northern District Court of California), No. C-06-01905-JSW, 2007 WL 2358628, 17 August 2007.

²⁷¹ See for further details, Erich M. FABRICIUS, *JACOBSEN V. KATZER: FAILURE OF THE ARTISTIC LICENSE AND REPERCUSSIONS FOR OPEN SOURCE*, pub. in NORTH CAROLINA JOURNAL OF L-xw & TECHNOLOGY 9 NC JOLT ONLINE ED. 65 (2008), pp. 71-87. Available at: http://ncjolt.org/wp-content/uploads/2016/09/22_9NCJLTech652007-2008.pdf

وعود - “Covenants”^{٢٧٢}، وبالتالي، فإن مخالفتها تؤدي إلى مخالفة قانون حق النسخ والحكم بالتعويض على أساسه.^{٢٧٣}

٣٥٧. وعلى الرغم من أهمية القرار الصادر بقضية “*Jacobsen v. Katzer*”، كونه شكلاً اعترافاً صريحاً من قضاء الولايات المتحدة الأمريكية بالتراخيص العمومية والحرّة والمفتوحة المصدر وبقوتها الإلزامية،^{٢٧٤} إلا أنه لم يقترح معياراً واضحاً للتمييز بين الشروط - “*Conditions*” والعود “*Covenants*”. فكان على القضاء أن يتدخل مجدداً لسدّ هذه الثغرة في قضية “*MDY Industries v. Blizzard Entertainment*”^{٢٧٥} حيث أرست محكمة الاستئناف معياراً لتحديد ما إذا كان انتهاك الترخيص يشكّل خرقاً لأحكام قانون حق النسخ. فكان المعيار المعروف بمصطلح “الرابطة” - “*Nexus*”، أو أيضاً “اختبار نكسوس” - “*Nexus test*”، أي البحث عن رابطة أو صلة بين شروط الترخيص من نحو، والحقوق الحصرية المكرّسة بموجب قانون حق النسخ^{٢٧٦} من نحو آخر.

٣٥٨. ولا بأس، قبل إختتام هذه التبدّة، من الإشارة إلى بعض الآراء الاجتهادية والفقهية^{٢٧٧} في الولايات المتحدة الأمريكية التي نحت إلى اعتبار تراخيص الملكية الفكرية ذات طبيعة تعاقدية في الحالات التي يتوافر

²⁷² *Jacobsen v. Katzer*, United States Court of Appeals, Federal Circuit, 535 F.3d 1373, 1378-79 (Fed. Cir. 2008).

²⁷³ See for further details, Hersh R. REDDY, *Jacobsen v. Katzer: The Federal Circuit Weighs in on the Enforceability of Free and Open Source Software Licenses*, pub. in 24 Berkeley Tech. L.J. 299 (2009). pp. 299 – 320. Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btj/vol24/iss1/12> And Benjamin I. NARODICK, *Smothered by judicial love; how Jacobsen v. Katzer could bring open source software development to a standstill*, pub. in B.U. J. SCI. & TECH. L., Vol. 16, 2015. Available at: https://www.bu.edu/jostl/files/2015/02/Narodick_WEB_162.pdf

²⁷⁴ Hersh R. REDDY, *op. cit.*, pp. 319 – 320.

²⁷⁵ *MDY INDUSTRIES, LLC v. Blizzard Entertainment, Inc.*, 629 F. 3d 928 - Court of Appeals, 9th Circuit 2010. Available at: <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1548042.html>

²⁷⁶ “We conclude that for a licensee's violation of a contract to constitute copyright infringement, there must be a nexus between the condition and the licensor's exclusive rights of copyright”, *Ibidem*.

²⁷⁷ E.g. Jeffrey L. HARRISON, *Copyright as contract*, 22 J. Intell. Prop. L. (2015). Available at: <http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=jipl>

فيها "الإعتبار" - "Consideration" بصورة متبادلة،^{٢٧٨} الأمر الذي يستدعي استعراض موجز عن أحكام العقد في الولايات المتحدة الأمريكية كي تتمكن لاحقاً من مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" من منظور قانون الولايات المتحدة الأمريكية، مقارنةً شاملة.

٣٥٩. وفي موجزٍ سريعٍ لمفهوم العقد في الولايات المتحدة الأمريكية، نرى أنه يرتكن بصورةٍ أساسيةً، وبالإضافة إلى ركن "الإعتبار" - "Consideration"، إلى تلاقي إرادتين أو أكثر "A meeting of minds" على أن يتم التعبير عن إرادة قبول التعاقد بعد إعلام وإنارة الرّاعب بالتعاقد بشروط العقد، إعلاماً واضحاً وصريحاً،^{٢٧٩} وهو ما يُعرّف بمصطلح "Informed consent"^{٢٨٠}، ممّا طرَح إشكاليّةً على بساط البحث تتعلّق بمدى توافر عنصر الإعلام هذا في بعض العقود الإلكترونيّة، مثال: "Browse-wrap"^{٢٨١}، "click-wrap"^{٢٨٢} and "Shrink-wrap"^{٢٨٣} ومدى صحّة وقانونيّة هذه النّماذج من العقود.^{٢٨٤}

²⁷⁸ "Whether express or implied, a license is a contract "governed by ordinary principles of state contract law." *Power Lift, Inc. v. Weatherford Nipple-Up Sys., Inc.*, United States Court of appeals, Federal circuit, 871 F.2d (Fed.Cir.1989).

And *McCoy v. Mitsuboshi Cutlery, Inc.*, United States Court of appeals, Federal Circuit, 4 Octobre 1995, (67 F.3d 917).

And *Foad Consulting Group, Inc. v. Musil Govan Azzalino*, United States Court of appeals, 9th Circuit, 30 octobre 2001, (270 F.3d 821).

All available at: <http://caselaw.findlaw.com/>

²⁷⁹Richard R. ORSINGER, *The Rise of Modern American Contract Law*, Orsinger, Nelson, Downing & Anderson, L.L.P., 2015, pp. 67-89. Available at: <http://www.orsinger.com/PDFFiles/the-Rise-of-American-Contract-Law.pdf>

²⁸⁰ Michelle WANDLER, *The History of the Informed Consent Requirement in United States Federal Policy*, Harvard University's DASH repository, April 12, 2001, (2001 third year paper). Available at: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/8852197/Wandler.pdf?sequence=1>

²⁸¹ "Browse wrap agreements occur when a website's legal terms state that when a visitor browses or otherwise uses the website, the visitor agrees to all the legal terms and conditions set forth by the owner of the website in its legal terms and conditions document or web pag." Available at: <https://dictionary.thelaw.com/>

²⁸² A click-wrap agreement is "a software licensing agreement where the terms are presented to a user, usually after executing a program, where the terms are laid out along with a button that says I agree or I accept". *Ibidem*.

²⁸³ A Shrink-wrap agreement is "a legal agreement that sets forth the terms to use software but is contained within the package or product and can only be viewed after purchasing and opening the product. *Ibidem*.

^{٢٨٤} تجدر الإشارة، في هذا الصّدّد، إلى أنّ بعض الآراء اعتبر هذه النّماذج تراخيص.

٣٦٠. وقد عُرضت، في هذا السياق، قضية هامة على قضاء الولايات المتحدة الأمريكية، هي قضية "ProCD v. Zeidenberg"، حيث أقرت محكمة الاستئناف، في خلاصة قرارها، بصحة عقد "Shrink-wrap" وبالزاميته. وبالفعل، اعتبرت المحكمة أنّ الإشعار المرفق مع القرص المدمج - "CD"، الذي يحتوي على البرنامج المحمي، يشكّل إعلماً كافياً لشروط التعاقد، وبأنّه بمجرد ثبوت موافقة شاري البرنامج المرخص على استخدامه دون أن يعيده، فهذا يعني أنّه اطّلع على الإشعار المرفق والشروط المدرجة فيه. مع العلم بأنّ أحكاماً أخرى قد صدرت في هذا الموضوع، وخلصت أيضاً إلى الاعتراف بقانونية العقود النموذجية - كعقدي "Browse-wrap"، "click-wrap" - والزامية شروطها.^{٢٨٥}

٣٦١. وإلى ذلك، وبعد أن عرضنا النظام القانوني لمفهوم التراخيص في الولايات المتحدة الأمريكية، ننتقل الآن إلى إجراء مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ظلّ النظام المذكور.

النّبة الثانية: مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من زاوية مفهوم الترخيص في الولايات المتحدة الأمريكية

٣٦٢. نقارب، في ما يلي، بين نظام تراخيص "المشاع الإبداعي" والقواعد والأحكام القانونية والاجتهادية والفقهية في الولايات المتحدة الأمريكية، المثارة في النّبة السابقة، لإظهار أوجه التقارب والتباين بين النظامين في (الفرع الأول) ومن ثمّ ننتقل إلى تحديد طبيعة أداة "CC0" في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مقارنة الطبيعة القانونية لتراخيص "المشاع الإبداعي" في الولايات المتحدة الأمريكية

٣٦٣. لا شكّ في أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" تتلاقى مع مفهوم التراخيص المقصود في الولايات المتحدة الأمريكية، من ناحية أولى، من خلال تسميتها، إذ أطلقت منظمة "المشاع الإبداعي" على الصّلاحيات والقيود التي وضعتها بتصرّف المؤلف مصطلح "تراخيص" - "Licenses"، وعرّفها في "النص القانوني" - "Legal code" العائد لكلّ ترخيص، بأنّها "تراخيص عمومية دولية"، وبالتالي فهي تتكيّف مع مفهوم "التراخيص غير الحصرية" لهذه الناحية.

²⁸⁵ *Specht v. Netscape Communications*, United States Court of Appeals, 2nd circuit, 1 octobre 2002 (150 F. Supp.2d, 585). See also: *K. Nguyen v. Barnes & Noble Inc*, United States Court of Appeals, 9th circuit, 18 august 2014; and *Feldman v. Google, Inc.*, 513 F.Supp.2d 229 (E.D.Pa. 2007); and *Bragg v. Linden Research, Inc.*, 487 F. Supp. 2d 593 (E.D.Penn. 2007).

٣٦٤. ومن ناحية ثانية، يبدو من نافلة القول أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" تراعي شرط كتابيّة الترخيص، أي إلزاميّة أن يتجسّد الترخيص بصورة خطيّة، إذ أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" هي كناية عن نصوص قانونيّة خطيّة معروضة على الموقع الإلكتروني العائد لمنظمة "المشاع الإبداعي"، ممّا ينفي أيّ مجال للجدل حول هذه المسألة. أمّا بالنسبة لشرط توقيع المؤلّف أو صاحب حقّ النسخ على الترخيص، فنرى أنّه لا يثير إشكالاً واضحاً، نظراً لاستقرار الاجتهاد في الولايات المتّحدة على الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني، وفقاً لما صار بيانه في النّبذة السّابقة في القرارات المتعلّقة بالعقود والتراخيص الإلكترونيّة، كعقدي "click-wrap"، "Browse-wrap".^{٢٨٦}

٣٦٥. ومن ناحية ثالثة، تتفق تراخيص "المشاع الإبداعي" مع مفهوم التراخيص في الولايات المتّحدة الأميركيّة باعتبارها وسيلة حماية وأداة دفاع – "Estoppel" بيدّ المرخّص له، تحميه وتحمي حقوقه بالتراخيص بوجه أيّ ادّعاء جائر عليه من صاحب حقّ المؤلّف.

٣٦٦. ولكنّ هذه المقاربة بين تراخيص "المشاع الإبداعي" ونظام التراخيص في الولايات المتّحدة الأميركيّة لا تخلو من التعقيدات، وأولها يكمن في خاصيّة عدم قابليّة الرجوع عنها – "Irrevocability" المعتمدة في تراخيص "المشاع الإبداعي"، إذ وردّ في النّص القانوني "أنّ جميع التراخيص غير قابلة للرجوع عنها. ويبدو للوهلة الأولى أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي"، باعتمادها خاصيّة "عدم الرجوع"، تتفق مع مفهوم "التراخيص الحصري" وتتعارض مع مفهوم "التراخيص غير الحصري" أو العموميّ، كون التراخيص الأخير، على حدّ ما فصلناه في النّبذة السّابقة، يكون عادةً قابلاً للرجوع عنه.

٣٦٧. إلّا أنّه، وبعد مراجعة الاجتهاد الذي أدلينا ببعضه في النّبذة السّابقة، نلاحظ أنّ "التراخيص غير الحصريّة" يمكن أن تصبح "غير قابلة للرجوع عنها" في حال كانت تتضمن "اعتباراً" – "Consideration" متبادلاً، الأمر غير البعيد، برأينا، عن مفهوم تراخيص "المشاع الإبداعي"، التي يلتزم بموجبها المرخّص لهم بقيود التراخيص وشروطها مقابل أن يلتزم المرخّص بعدم التراجع عن التراخيص وبالسّماح للمرخّص لهم باستخدام مصنّفه وفقاً لمنطوق الترخيص.

²⁸⁶ *Specht v. Netscape Communications*, United States Court of Appeals, 2nd circuit, 1 octobre 2002 (150 F. Supp.2d, 585). *K. Nguyen v. Barnes & Noble Inc*, United States Court of Appeals, 9th circuit, 18 august 2014. *Feldman v. Google, Inc.*, 513 F.Supp.2d 229 (E.D.Pa. 2007); and *Bragg v. Linden Research, Inc.*, 487 F. Supp. 2d 593 (E.D.Penn. 2007).

٣٦٨. وبالنسبة لحماية حقوق المرخص، وبعد إجراء مقارنة بين "تراخيص المشاع الإبداعي" وما توصل إليه إجتهد محاكم الولايات المتحدة الأميركية، وتحديداً في قضيتي "Jacobsen v. Katzer" و"MDY Industries v. Blizzard Entertainment"، نستخلص ما يلي:

- أولاً: إنّ بنود "تراخيص المشاع الإبداعي" الثابتة في "النص القانوني" - "Legal code" مصاغة بصيغة واضحة غير ملتبسة تدلّ على أنها "شروط" - "Conditions" لا مجرد "وعود" - "Covenants"، إذ نقرأ في ثنايا "النص القانوني" لكلّ ترخيص عبارة: "أحكامها وشروطها" - "Terms and conditions"، في أكثر من موضع، بدءاً بالمقدمة، مروراً بالمتن، وصولاً إلى العناوين. وعلى سبيل المثال، نقرأ عبارة "شروط" في عنوان كلّ من القسم الثالث (شروط الترخيص) والسابع (شروط وأحكام أخرى) من ترخيص "نسب المصنّف" ٢٨٧.٤,٠ وهذا الواقع إن دلّ على شيء، فعلى تماهي تراخيص "المشاع الإبداعي" مع المعيار الذي وضعته محكمة الاستئناف في قضية "Jacobsen v. Katzer"، الذي فرّض - لمنح الحماية المنصوص عليها في قانون حقّ النسخ - أن تكون بنود الترخيص شروطاً لا مجرد وعود.

- ثانياً: إنّ معيار وجود "رابطة" - "Nexus" بين شروط الترخيص والحقوق الحصرية المكرّسة بموجب قانون حقّ النسخ الذي حدّته محكمة الاستئناف في قضية "MDY Industries v. Blizzard Entertainment" لتحديد متى يشكّل انتهاك الترخيص خرقاً لأحكام قانون حقّ النسخ، لا يتماشى مع بعض الشروط والأحكام الواردة في تراخيص "المشاع الإبداعي". فعلى سبيل المثال، إنّ شرط منع تطبيق أيّ تدابير تكنولوجية فاعلة على الموادّ المرخّصة لا يجد له مقابلاً في قانون حقّ النسخ في الولايات المتحدة. وبالتالي، إنّ تطبيق معيار "Nexus" من شأنه أن يؤوّل إلى المسّ باستقرار الترخيص ومدى فاعليته بالنسبة للمؤلف المرخّص لهذه الناحية. ولكن، لا يجب أن ننسى أنّ هذا المعيار لم يجد له تطبيقاً مستقراً في الولايات المتحدة، كما أنّه غير محدّد بالشكل الوافي لاعتماده قاعدةً عامّةً على جميع القضايا،^{٢٨٨} ناهيك عن أنّ البعض اعتبر أنّه لا يجوز تطبيق

²⁸⁷ <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

²⁸⁸ "However, the Ninth Circuit's description of what constitutes a nexus with copyright is not specific enough to evaluate the outcome of many cases." Erik BAUMAN, *The Nexus Analysis: License Enforcement in the Wake of MDY v. Blizzard*, 27 Berkeley Tech. L.J. (2012). Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol27/iss4/12>. , pp. 504 -505.

"اختبار نيكسوس" - "Nexus test" إلا في الحالات التي يكون فيها الشرط المدلى بانتهاكه غير منصوص عليه في الترخيص.^{٢٨٩}

٣٦٩. أمّا لناحية مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" مع أحكام وقواعد قانون العقود في الولايات المتحدة الأمريكية، وتحديدًا لناحية توافر عنصرَي "الاعتبار" و"موجب" "الإعلام"، فالرأي منقسم حول علاقة هذين العنصرين بتراخيص "المشاع الإبداعي".

٣٧٠. إلا أننا نرى، بالنسبة لتوافر عنصر "الاعتبار" في تراخيص "المشاع الإبداعي"، أنه لا تعارض مبدئي بين المؤسستين، إذ أن اجتهاد المحاكم الأنكلوساكسونية قد لاذ، في الآونة الأخيرة، إلى تلطيف وتليين عنصر "الاعتبار" وتوسيع نطاق تطبيقه ليشمل ما هو أبعد من مجرد تسديد الثمن المقابل لموضوع العقد.^{٢٩٠} فالاعتبار، بمفهومه المعاصر، دخل في معادلة واسعة الأطر هي "Quid pro quo"^{٢٩١}، أي شيء مقابل شيء، الأمر المتوافر، برأينا، في خواص تراخيص "المشاع الإبداعي"، إذ يلتزم المرخص، بموجب هذه التراخيص، بعدم التراجع عنها وعدم التعرض للمرخص لهم أو المستخدمين في استعمالهم للمصنّف المرخص وفقاً لمنطوق الترخيص، وذلك نظير التزام المرخص لهم بشروط وأحكام الترخيص طبقاً لمنطوق النص القانوني للترخيص.

٣٧١. أمّا في ما يتصل بعنصر "الإعلام"، فنرى، انطلاقاً من موقف قضاء الولايات المتحدة الأمريكية في قضية "ProCD v. Zeidenberg"، أن تراخيص "المشاع الإبداعي" قد راعت شرط إعلام المستخدمين

²⁸⁹ "...A nexus between a condition in a license and an exclusive right afforded to copyright holders should be found only if the activity would be infringing if the allegedly violated term were not in the license at all." Ibidem. p. 526.

²⁹⁰ See for details, Robert A. HILLMAN and Maureen O'ROURKE, *Rethinking Consideration in the Electronic Age* (2009), pub. in Cornell Law Faculty Workin Papers, paper 48, pp. 12- 25. Available at: http://scholarship.law.cornell.edu/clsops_papers/48

²⁹¹ "Quid Pro Quo:[Latin, What for what or Something for something.] The mutual consideration that passes between two parties to a contractual agreement, thereby rendering the agreement valid and binding. In common usage, quid pro quo refers to the giving of one valuable thing for another. Quid pro quo has the same meaning in the law but with varying implications in different contexts. Quid pro quo, or the exchange of valuable consideration, is required for the formation of a valid contract between individuals who are not merchants. This requirement of mutual consideration, or the exchange of something of value, indicates the sincerity of the parties' intent to adhere to the contract between them." Available at: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/quid+pro+quo>

من خلال الطبقات الأربع للتراخيص التي أشرنا إليها في القسم الأول من الدراسة الزاهنة، أي "النص القانوني" وسند "المشاع الإبداعي" و"النص الرقمي" و"الإشعار".

٣٧٢. وإن كان لدينا من مأخذ أساسي حول مدى مراعاة تراخيص "المشاع الإبداعي" لموجب الإعلام، فهو في الإفراط في الإعلام الذي اعتمده منظمة "المشاع الإبداعي" من خلال تعدد الطبقات المعدة لإعلام العامة والمستخدمين، مما قد يوقعهم في الغلط والحيرة بين مضامين الطبقات الأربع الموماً إليها أعلاه، بحيث لا يعلمون أي طبقة يجب أخذها بالحسبان.

٣٧٣. واللافت في هذا المجال أنه سبق الادعاء على منظمة "المشاع الإبداعي" لعلّة إخفاقها في إعلام المبدعين عن نطاق تطبيق تراخيصها في قضية^{٢٩٢} "Chang v. Virgin Mobile" في الولايات المتحدة الأميركية. وفي وقائع القضية أنّ شركة "Virgin Mobile" الأسترالية قد استخدمت صورةً لطفلة من موقع "فليكر" مرخصة بموجب ترخيص "المشاع الإبداعي" (نسب المصنّف) - إصدار ٢,٠، واستعملتها في حملتها الإعلانية التي أطلقتها في العام ٢٠٠٧. تبعاً لهذا الواقع، رُفِعَ أهل الطفلة دعوى ضدّ الشركة المذكورة لعدد من الأسباب، أهمّها انتهاك شروط الترخيص. كما رفعوا دعوى ضدّ منظمة "المشاع الإبداعي" زاعمين بأنّها أخفقت في إعلام المبدعين بما فيه الكفاية لناحية أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" لا تتناول سوى حقوق المؤلف والنسخ، وليس حقوق الخصوصية والدعاية. إلّا أنّ المدّعين عادوا وتنازلوا عن دعواهم بحق منظمة "المشاع الإبداعي"، قبل أن تردّ المحكمة الدعوى بحق شركة "Virgin Mobile" شكلاً لعدم الاختصاص.

٣٧٤. وصفوة القول في هذا المحور أنّه ولئن كان مفهوم التراخيص منصوصاً عليه في قانون حقّ النسخ في الولايات المتحدة، إلّا أنّ الآراء تباينت، أولاً، حول تفسير طبيعة التراخيص القانونية بحيث اعتبّر البعض أنّ الترخيص هو تصرف أحادي، والبعض الآخر اعتبره تصرفاً تعاقدياً بمجرد كونه يتضمّن عنصر "الاعتبار"؛ وثانياً، حول تفسير طبيعة التراخيص العمومية أو الحرّة أو المتاحة، بحيث اعتبرها البعض تراخيصاً، والبعض الآخر اعتبرها عقوداً.

٣٧٥. ولا بأس هنا، إثباتاً لهذا التباين، من الاستعانة بمثل "ترخيص جن و العام والعمومي" - "GNU - GPL License"، الذي، وفقاً لما صار بيانه في القسم الأول، كان أنموذجاً استوتحت منه منظمة "المشاع الإبداعي" لصياغة تراخيصها.

²⁹² Chang v. VIRGIN MOBILE USA, LLC, 2009 - Dist. Court, ND Texas.

٣٧٦. والواقع أنّ الآراء حول هذا الترخيص قد تنافرت وتباعدت، بحيث اعتبره البعض ترخيصاً لا يمتّ إلى العقود بأيّ صلة.^{٢٩٣} أمّا البعض الآخر، فوجدَ في "ترخيص جنو العمومي" محصّ عقدٍ يستوفي أركانَ العقد وشروطه جميعها.^{٢٩٤}

٣٧٧. ولا شكّ في أنّ هذا التباين قد تمّ أخذه بالحسبان عند صياغة وتطوير إصدارات "المشاع الإبداعي" العديدة، بحيث أرخى بظلاله على تكييف تراخيص "المشاع الإبداعي" القانوني، تكييفاً سنتصدّى له، تقيماً وتحليلاً، في المبحث الثاني من هذا الفصل.

٣٧٨. ننتقل الآن إلى بحث طبيعة أداة "النطاق العامّ" "CC0" القانونيّة:

الفرع الثاني: مقارنة الطبيعة القانونيّة لأداة "CC0" في الولايات المتّحدة الأميركيّة

٣٧٩. ندكّر، في مستهلّ هذا الفرع، بأنّ أداة "علامة النطاق العامّ" لا تشكّل تصرفاً قانونياً، إذ تقتصر - على نحو ما أوضحناه في القسم الأوّل - على كونها رمزاً بسيطاً يمكن أن يُضاف إلى المصنّف الذي هو أساساً ينتمي إلى "النطاق العامّ" الدولي، بحيث يمكن لأيّ شخص كان أن يطلب تطبيق "علامة النطاق العامّ" على أيّ مصنّف سقطَ في "النطاق العامّ" لانقضاء مهلة الحماية، ممّا يفرض حصر معالجتنا في هذا المقام بأداة "CC0" فقط.

²⁹³ "But why? Why isn't it a contract? Because there are no further agreed-upon promises, no reciprocal obligations. It would be a contract if I said to the owner of a pond: if you give me a license to fish in this pond, I'll give you half of all the fish I catch. In that scenario, each of us has voluntarily entered into a kind of promise. We each give the other something of value, so if I get the license and then I don't give over half of all my catch of the day, the pond owner can sue me for not living up to the terms of the contract... A license like the GPL, on the other hand, which is a true license by intent, and which, if you remember the original definition, is a permission to do what otherwise you could not legally do, fits the definition of license precisely. So when you hear that the GPL is viral and can force proprietary code to become GPL, which a couple of lawyers have been saying, you'll know that isn't true. If you steal GPL code, you can expect enforcement, if the violation isn't cured, but it can only be enforcement of a license, not a contract, and a forced release under the GPL can't be imposed on you under copyright law." Pamela JONES, *The GPL is a License, Not a Contract, Which is Why the Sky Isn't Falling*, Groklaw, 14 December 2003. Available at: <http://www.groklaw.net/article.php?story=20031214210634851>

²⁹⁴ "I still think that it is preferable to classify FOSS licenses as contracts. If this is the case, one has to wonder about why the FSF is so adamant in their insistence that their licenses, in particular the GPL, are not contracts". Andrés GUADAMUZ-GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 114.

٣٨٠. وفي ما يتعلّق بأداة "CC0"، يبدو جلياً أنّها تعبّر عن رغبة المؤلّف في التنازل عن حقوقه في مصنّفه المبتكر ليضعه ضمن دائرة "النطاق العام"، بحيث تجسّد هذه الأداة مبدأ "لا حقوق محفوظة".

٣٨١. أمّا لناحية تكييف هذه الأداة القانونيّة، فهي لا تطرح جدالاً قانونياً عميقاً، نظراً لوضوح معالمها الأساسيّة؛ فهي بطبيعة الحال، وفقاً لما صرّحت به منظّمة "المشاع الإبداعي" على موقعها الإلكتروني، بمثابة تنازل عن الحقوق - "Waiver"^{٢٩٥}.

٣٨٢. ولا ريب في أنّ مفهوم "التنازل عن الحقوق" - "Waiver" ليس غريباً عن النّظام القانوني في الولايات المتّحدة، حيث عرّفه القضاء في قضية "Clark v. West" بأنّه تنازلٌ إراديّ عن حقّ أو منفعة،^{٢٩٦} وحدّد القرار^{٢٩٧} "National Comics Publications, Inc. v. Fawcett Publications, Inc et al." معياراً أو شرطاً لاعتبار التنازل صحيحاً ومشروعاً، سمّاه بمصطلح "Overt act"،^{٢٩٨} أي فعل علني وصریح، من شأنه أن يثبت نيّة المؤلّف بالتنازل عن حقوقه في مصنّفه. وقد استقرّت المحاكم في الولايات المتّحدة الأميركيّة على تطبيق هذا المعيار.

٣٨٣. وفي المطاف عينه، لا يجب أن ننسى أنّ التنازل المقصود بموجب الأداة المذكورة موجّه إلى الجمهور لا إلى شخص معيّن أو محدّد، ما يضفي عليه طابعاً من الخطورة والحساسيّة، عبّرت عنه قضية "Oravec v. Sunny Isles Luxury Ventures"^{٢٩٩}، الأمر الذي يفرض على المؤلّف التّفكير ملياً قبل اتّخاذ

²⁹⁵ <https://creativecommons.org/share-your-work/public-domain/cc0>

²⁹⁶ "A waiver is the voluntary abandonment or relinquishment by a party of some right or advantage": Clark v. West, New York Court of Appeals, (86 N.E. 1), 1908. Available at: <https://www.courtlistener.com/opinion/3648503/clark-v-west/>

²⁹⁷ National Comics Publications, Inc. v. Fawcett Publications, Inc. et al, US Court of Appeals for the Second Circuit, 191 F.2d 594 (2nd Cir. 1951). Available at: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/191/594/91314/>

²⁹⁸ "We do not doubt that the "author or proprietor of any work made the subject of copyright" by the Copyright Law may "abandon" his literary property in the "work" before he has published it, or his copyright in it after he has done so; but he must "abandon" it by some overt act which manifests his purpose to surrender his rights in the "work," and to allow the public to copy it." Ibidem.

²⁹⁹ Oravec v. Sunny Isles Luxury Ventures LC, 469 F. Supp. 2nd 1148 - Dist. Court, SD Florida 2006. Available at: https://scholar.google.com/scholar_case?case=14000263969695723167&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar

قرار من هذا القبيل؛ علماً بأنه سبق للقضاء أن أقرّ بإمكانية التنازل عن الحقوق بصورة عامّة وللعالم بأجمعه، وهذا ما أكد عليه القضاء في قضية "Hadady Corp. v. Dean Witter Reynolds, Inc.".³⁰⁰

٣٨٤. ننتقل الآن إلى بحث تكييف تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من زاوية القانونين اللبناني والفرنسي:

المطلب الثاني: تكييف تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من زاوية القانونين اللبناني والفرنسي

٣٨٥. نستهلّ هذه النّبذة بعرضٍ موجزٍ للنظام الرّاعي لعقود حقّ المؤلّف في القانونين اللبناني والفرنسي (النّبذة الأولى)، لننتقل بعدها إلى مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ظلّ النظام القانونيّ المعتمَد في هذين القانونين (النّبذة الثانية). مع الإشارة إلى أنّنا آثرنا معالجة موقف القانونين اللبناني والفرنسي في رزمةٍ موحّدةٍ من العرض والتّحليل، نظراً لتشابه أحكامهما المتعلّقة بحقّ المؤلّف. كما تجدر الإشارة إلى أنّ شموليّة المعالجة تفرّض دائماً العودة إلى النّصّ العامّ الذي يرفع العقود والتصرّفات والموجبات المدنيّة، أي قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني الفرنسي.

النّبذة الأولى: مفهوم التّعاقّد على حقّ المؤلّف في القانونين اللبناني والفرنسي

٣٨٦. نصّت المادّة ١٥ من قانون حماية الملكية الأدبيّة والفنيّة في لبنان (القانون رقم ٩٩/٧٥)، على ما يلي:

"يكون لصاحب حقّ المؤلّف وحده الحقّ في استغلال العمل مادّيّاً، وله في سبيل ذلك الحقّ الحصري في إجازة أو منع ما يأتي..."

³⁰⁰ "Hadady Corp. manifested that intention: its copyright notice on the Bullish Consensus newsletter was clearly limited to two days. It does not matter that Dean Witter did not subscribe to the newsletter; Hadady Corp. abandoned copyright protection to the information contained therein with respect to the whole world... Based on the undisputed material facts, Hadady Corp. abandoned its copyright from July 2, 1987 to September 22, 1987. In addition, Hadady Corp. is estopped from asserting its copyright infringement claim": *Hadady Corp. v. Dean Witter Reynolds, Inc.*, U.S. District Court for the Central District of California 739 F. Supp. 1392 (C.D. Cal. 1990), March 28, 1990. Available at: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/739/1392/1610601/>

٣٨٧. ونصّت المادة ١٦ من القانون عينه على ما حرفيته:

" إنَّ الحقوق المادية للمؤلف تُعتبر حقاً منقولاً يمكن التفرغ عنه كلياً أو جزئياً."

٣٨٨. وفي سياقٍ متصل، أضافت المادة ١٧ من القانون عينه ما يلي حرفياً:

" إنَّ عقود استغلال الحقوق المادية أو التصرف بها، أيّاً كان موضوعها، يجب أن تنظّم خطياً تحت طائلة البطلان بين المتعاقدين، وأن تُذكر بالتفصيل الحقوق موضوع العقد وأن تكون محدّدة في الزمان والمكان وأن تنصّ إلزامياً على مشاركة المؤلف بنسبة مئوية من الإيرادات عن عمليات الاستغلال والبيع، إذا لم تتضمن تلك العقود مهلة محدّدة تُعتبر حكماً أنّها معقودة لفترة عشر سنوات فقط اعتباراً من تاريخ توقيع العقد."

٣٨٩. كما أضافت المادة ١٨ من القانون عينه، ما حرفيته:

"إنَّ التفرغ الشامل والمسبق عن أعمال مستقبلية هو باطل."

٣٩٠. ويُقابل هذه النصوص في القانون الفرنسي، المواد رقم ل. ١٣١-١ وما يليها من قانون الملكية الفكرية، نقل منها المادة ل. ١٣١-٢ نظراً لاتصالها المباشر بالموضوع الحاضر، ولأهميتها في المعالجة اللاحقة:

"Les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle définis au présent titre doivent être constatés par écrit. Il en est de même des autorisations gratuites d'exécution.

Les contrats par lesquels sont transmis des droits d'auteur doivent être constatés par écrit."

٣٩١. ينهض من النصوص القانونية المدرجة أعلاه أنّ التصرف بحق المؤلف المادي يتم، في ظلّ القانونين اللبناني والفرنسي، بموجب عقد خطّي متبادل، لا ترخيص أحادي. وقد يتبادر إلى الذهن أنّ العقد الذي يجريه المؤلف أو صاحب حق المؤلف على حقوقه المادية في المصنّف المبتكر، يندرج ضمن قائمة العقود المسماة، كقعد البيع أو الإيجار أو عارية الاستعمال أو الإيداع، إلّا أنّ التجرّ في شروط العقد الذي يجريه المؤلف على مصنّفه وخاصية حق المؤلف المزدوج الطابع (حق ماديّ وحق معنويّ)، وعدم قابلية الحق المعنوي للتفرغ أو التنازل عنه، ينفي عن العقود الجارية على الحقوق المادية للمؤلف سمة البيع أو الإيجار أو سواها من العقود المسماة في قانون الموجبات والعقود ويثبت أنّه عقد ذو طبيعة خاصّة وذاتية

مستقلة "sui generis"،^{٣٠١} وهو بالتالي أقرب، توصيفاً وتكييفاً، إلى طائفة العقود غير المسماة المشار إليها في المادة ١٧٥ من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة ١١٠٥ من القانون المدني الفرنسي.^{٣٠٢}

٣٩٢. ويضع عقد استغلال الحقوق المادية للمؤلف والتصرف بها لأحكام العقود العامة المحددة في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني الفرنسي، كما يخضع لأحكام خاصة محددة في قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني وقانون الملكية الفكرية الفرنسي.^{٣٠٣} لذلك نبدأ عرضنا، في هذه النبذة، بإيراد الأحكام العامة للعقد في القانونين اللبناني والفرنسي، ومن ثم الأحكام الخاصة بعقد الاستغلال والتصرف المحددة في قانوني الملكية الأدبية والفنية اللبناني والملكية الفكرية الفرنسي.

٣٩٣. والعقد، وفقاً لما يُستفاد من أحكام المادة ١٦٥ من قانون الموجبات والعقود اللبناني،^{٣٠٤} هو كل التنازل بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية وعلاقات إلزامية، وهو يخضع لمبدأ حرية التعاقد، على حد ما أفنتت به المادة ١٦٦ من القانون عينه.^{٣٠٥} أما القانون المدني الفرنسي، فقد عرّف العقد بموجب المادة ١١٠١ منه بأنه "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بإعطاء شيء أو بفعله أو بالإمتناع عن فعله".^{٣٠٦}

³⁰¹ **Sui generis** : "De son propre genre. S'applique souvent aux situations qui ne peuvent, en raison de leur nature, être classée parmi les autres." Disponible sur : <http://www.droitjuridique.fr/lexique/>

^{٣٠٢} يُراجع بهذا الموضوع: عاطف النقيب، نظرية العقد، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، بيروت، منشورات عويدات، ص. ٨٢ و٨٣.

V. aussi : Nathalie BLANC, *Les contrats du droit d'auteur à l'épreuve de la distinction des contrats nommés et innommés*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, Vol. 93, 2010 ; Frédéric POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, pp. 931 – 932 ; Alain BÉNABENT, *Droit civil – Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, Delta, Domat droit privé, 7^e éd., 2006, p. 2 ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, Pierre-Yves GAUTIER, *Droit civil - Les contrats spéciaux*, Deféris, 2^e éd. Refondue, 2005, pp. 4 – 5.

^{٣٠٣} وليد ع. الحجار، عقد النشر في القانون اللبناني والمقارن، ط. أولى، ١٩٩٦، دار أم الكتاب، ص. ٢٥.

^{٣٠٤} المادة ١٦٥ من قانون الموجبات والعقود:

"الاتفاق هو كل التنازل بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية، وإذا كان يرمي إلى انشاء علاقات إلزامية سمي عقداً."

^{٣٠٥} المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود:

"ان قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فلأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط ان يراعوا مقتضى النظام العام والاداب العامة والاحكام القانونية التي لها صفة إلزامية".

³⁰⁶ Art. 1101 C. civ. Fr.: "Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose."

٣٩٤. ومن المعلوم أنّ مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة يتبلور، بصورة عامة، بأربعة عناصر أساسية:

- حرية الخيار بين إبرام عقد أو عدم إبرامه.^{٣٠٧}
- حرية إختيار الشخص المتعاقد معه.^{٣٠٨}
- حرية إختيار شكل العقد (ما لم يكن هناك نصّ قانوني ملزم يفرض شكلاً معيناً).^{٣٠٩}
- حرية إختيار موضوع العقد وشروطه.^{٣١٠}

٣٩٥. ويستوجب العقد توافر أهلية التعاقد والرّضى المتبادل، الخالي من العيوب، الذي ينشأ بتلاقي

العرض (أو الإيجاب) والقبول، على نحو ما ذهب إلىه المادة ١٧٨ من قانون الموجبات والعقود اللبّاني^{٣١١} والمادة ١١١٣ من القانون المدني الفرنسي،^{٣١٢} كما يستوجب توافر الموضوع والسبب المعيّنين والمشروعين في قانون الموجبات والعقود اللبّاني،^{٣١٣} وتوافر مضمون وهدف مشروعين للعقد لا يخالفان النظام العام^{٣١٤} وموضوع معيّن أو قابل للتعيين للعقد^{٣١٥} في القانون المدني الفرنسي، وذلك بعد أن تمّ إلغاء نظرية السبب

³⁰⁷ Article 1102 C. civ. Fr. : “Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.”

³⁰⁸ “-Un concédant a le droit de traiter avec le contractant de son choix, sans être tenu de motiver sa décision ni de communiquer les critères delon lesquels ce choix est exercé.” Cass. Com., 7 avr. 1998 : Bull. civ. IV, n^o 126 ; RTD civ. 1999. 79, obs. Mestre, Dalloz. Code Civ., éd. 2014, 113^e éd., p. 1291.

³⁰⁹ سيكون لنا عودة للصيغة الشكلية المفروضة في قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبّاني وقانون الملكية الفنية الفرنسي لاحقاً في هذا المحور.

³¹⁰ مصطفى العوجي، القانون المدني، ج. ١ (العقد مع مقدّمة في الموجبات المدنية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط. ٤، ٢٠٠٧، ص. ١١٠.

³¹¹ المادة ١٧٨ من قانون الموجبات والعقود:

“إنّ الرضى في العقود هو اجتماع مشيئتين أو أكثر وتوافقها على انشاء علاقات الزامية بين المتعاقدين وهو يتألف من عنصرين: ١- العرض أو الايجاب. ٢- القبول. وهو يستلزم أيضاً، فيما خلا عقود الموافقة، مساومات قد تكون طويلة متعددة الوجوه.”

³¹² Article 1113 C. civ. Fr. (Modifié par Ordonnance n^o2016-131 du 10 février 2016 - art. 2) :

“Le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager.

Cette volonté peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de son auteur.”

³¹³ يُرجع بالنسبة لموضوع العقد المواد ١٨٦ إلى ١٩٣ م.ع. ضمناً، وبالنسبة للسبب المواد ١٩٤ إلى ٢٠١ م.ع. ضمناً.

³¹⁴ Article 1162 C. civ. Fr. (Modifié par Ordonnance n^o2016-131 du 10 février 2016 - art. 2) :

“Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties.”

³¹⁵ Article 1163 C. civ. Fr. (Modifié par Ordonnance n^o2016-131 du 10 février 2016 - art. 2) :

“L'obligation a pour objet une prestation présente ou future.

وإدماجها ضمن مفهوم "مضمون العقد" – "Contenu du contrat" ³¹⁶ بموجب التّعدّلات التي طرأت على القانون المدني الفرنسي خلال العام ٢٠١٦ والتي أفضت إلى إلغاء المادّتين ١١٣١ و ١١٣٣ من القانون المدني الفرنسي السابق. ³¹⁷

٣٩٦. ولا يخضع العرض في القانون اللبناني والفرنسي، في المبدأ، لأيّ شروطٍ شكليةٍ خاصّة، إذ يمكن أن يكون كتابيّةً أو مشافهةً أو مراسلةً، صريحاً أو ضمنياً، على حدّ ما أفتت به المادّة ١٧٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ³¹⁸ والمادّة ١١١٤ من القانون المدني الفرنسي ³¹⁹ وتفسيرهما الاجتهادي والفقهّي، وذلك ما لم يرد نصّ خاصّ مخالف.

Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable.

La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire."

³¹⁶ V. dans ce sens, Aurélien BAMDÉ, *La notion de cause (cause objective / cause subjective – cause de l'obligation / cause du contrat)*, 6 mai 2017. Disponible sur : <https://aurelienbamde.com/2017/05/06/la-notion-de-cause-cause-objective-cause-subjective-cause-de-lobligation-cause-du-contrat/>

³¹⁷ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

³¹⁸ المادّة ١٧٩ م.ع.:
"إنّ الإيجاب الصريح أو الضمني لا يلزم في الأساس صاحبه، بمعنى أنّه يستطيع إذا شاء، الرّجوع عنه. ووفاته أو فقده الأهلية الشرعية يجعلان الإيجاب لغوا.
ويكون الأمر على خلاف ذلك عندما يتحصل من ماهية الإيجاب أو من الظروف التي صدر فيها أو من نصّ القانون أنّ صاحب الإيجاب كان بنوي إلزام نفسه، فيجب حينئذ استمرار الإيجاب في المدة المعينة من صاحبه أو المستمدة من العرف أو القانون بالرغم من حدوث وفاته أو فقده الأهلية الشرعية.
كذلك يكون الأمر ولا سيّما: ١ - إذا كان الإيجاب مقروناً بمهلة على وجه صريح. ٢ - إذا كان الإيجاب في أمور تجارية. ٣ - إذا كان الإيجاب بالمراسلة. ٤ - إذا كان وعدا بمكافأة."

³¹⁹ Article 1114 C. civ. Fr. :

"L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation."

٣٩٧. ولا ينتج العرض مفاعيل تعاقدية إلا باقترانه بالقبول، الذي يجوز، في القانونين اللبناني والفرنسي،^{٣٢٠} أن يكون صريحاً أو ضمناً، على أن لا يكون منشئاً للعقد إلا إذا كان مطابقاً كل المطابقة للعرض. أما القبول المعلق على شرط أو قيد، فيعدّ بمثابة رفض للعرض مع اقتراح عرض جديد.^{٣٢١}

٣٩٨. وقد ورد في نص المادة ١٧٩ من قانون الموجبات والعقود والمادة ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي^{٣٢٢} أن العرض، في المبدأ، لا يلزم صاحبه، فيستطيع الرجوع عنه بحرية طالما أنه لم يقترن بالقبول عند حصول الرجوع.^{٣٢٣} والأصل أن يوجّه العرض إلى شخص محدد، ولكن الاجتهاد سار على جواز توجيه العرض إلى الجمهور.^{٣٢٤}

٣٩٩. هذا وتقسّم العقود إلى عدة أنواع، بما فيها عقد الموافقة أو الإذعان – “*Contrat d’adhésion*” الذي عزّفته المادة ١٧٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني بأنه العقد الذي يتحقّق “عندما يقتصر أحد الفريقين على قبول مشروع نظامي يُكتفى بعرضه عليه ولا يجوز له، من الوجه القانوني أو الفعلي، أن يناقش في ما تضمّنه”.^{٣٢٥} مع الإشارة، في هذا السياق، إلى أن عقود الإذعان لا تمسّ بركن الرضى، كون الرضى يتجلى في هذه العقود بحق الخيار بين رفض العقد أو القبول به كما هو.

³²⁰ Article 1113 C. civ. Fr.:

“*Cette volonté peut résulter d’une déclaration ou d’un comportement non équivoque de son auteur.*”

^{٣٢١} يُراجع بالنسبة لمفهوم “القبول” القانوني المواد ١٨٠ إلى ١٨٥ من قانون الموجبات والعقود في لبنان ضمناً، والمواد ١١١٨ إلى ١١٢٢ من القانون المدني الفرنسي ضمناً.

³²² Article 1115 C. civ. Fr. :

“*Elle peut être librement rétractée tant qu’elle n’est pas parvenue à son destinataire.*”

V. Jacques GUESTIN, *Traité de Droit Civil – La formation du contrat*, 3^e éd., L.G.D.J., Delta, pp. 270-280.

^{٣٢٢} خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، ج. ٢، طبعة ثانية، ١٩٦٤، بيروت، ص. ٨٧.

^{٣٢٤} “لا يختلف النظام القانوني الذي يرعى العرض سواء أكان موجّهاً إلى شخص محدد أم إلى الجمهور”: مصطفى العوجي، القانون المدني، جز ١، مرجع سابق، ج. ١، ص. ٢٤١.

“*l’Offre faite au public lie le pollicitant à l’égard du premier acceptant dans les mêmes conditions que l’offre faite à personne déterminée.*” : Cass. 3^e civ., 28 nov. 1968 : JCP 69. II, 15797, pub. dans Laurent LEVENEUR, *Code civil*, Annoté, LexisNexis, 2016, éd. 35^e, p.739.

³²⁵ Article 1110 C. civ. Fr. :

“*Le contrat d’adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l’avance par l’une des parties.*”

٤٠٠. أمّا في ما يتعلّق بالشروط الخاصّة الأساسيّة لتكوين العقود الجارية على الحقّ المادّي للمؤلف، المحدّدة في المادّتين ١٧ و ١٨ من قانون حماية الملكية الأدبيّة والفنيّة رقم ٩٩/٧٥ والموادّ ل. ١٣١-١ ول. ١٣١-٢ ول. ١٣١-٣ ول. ١٣١-٤ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، فيمكن إيجازها بالنقاط التالية:

- وجوب إجراء العقود بالصيغة الخطيّة.
- بيان الحقوق المتعاقد عليها بالتفصيل.
- تحديد نطاق الحدود المتعاقد عليها، زماناً ومكاناً.
- تحديد نسبة مؤبّية من إيرادات عمليّات الاستغلال والبيع لصالح المؤلف.
- بطلان التفرغ الشامل والمسبق عن مصنّفات مستقبلية.

٤٠١. وعليه، لا ينشأ العقد صحيحاً ولا ينتج مفاعيل قانونية إلا بالتزام الشروط العامّة والخاصّة، المدرجة أعلاه، فيه.

٤٠٢. وبعد أن عرضنا - بصورة موجزة وبالقدر المناسب للمعالجة البحثية الزاهنة - النّظام القانوني اللبناني - الفرنسي لمفهوم العقود الجارية على حقوق المؤلف المادية، ننتقل الآن إلى بحث تكييف تراخيص "المشاع الإبداعي" في ظلّ النّظام المذكور.

النّبة الثانية: مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من زاوية مفهوم العقد في القانونين اللبناني - الفرنسي

٤٠٣. نقارب، في ما يلي، بين نظام تراخيص "المشاع الإبداعي" والقواعد والأحكام القانونية والاجتهادية والفقهية في القانونين اللبناني والفرنسي، المثارة في النّبة السابقة، لإظهار أوجه التقارب والتّباعد بين النّظامين في (الفرع الأوّل) ومن ثمّ ننتقل إلى تحديد طبيعة أداة "المشاع الإبداعي صفر" من منظور القانونين اللبناني والفرنسي في (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: تكييف تراخيص "المشاع الإبداعي" في القانونين اللبناني - الفرنسي

٤٠٤. نلاحظ من قراءة قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني أنّه لم يأت على ذكر عبارة "ترخيص" أو "رخصة" إطلاقاً ضمن موادّه وأحكامه، إنّما اكتفى بإيراد عبارتي "إجازة" أو "إذن"، بالإضافة إلى عبارة

عقد، للدلالة على الحقّ العائد للمؤلف أو لصاحب حقّ المؤلف باستغلال الحقوق المادّية العائدة له على مصنّفه المبتكر والتصرّف بها.

٤٠٥. أمّا بالنسبة لقانون الملكية الفكرية الفرنسي، فنلاحظ أنّ القسم الأول منه، الذي يرمي أحكام الملكية الأدبية والفنية، لا يأتي على ذكر عبارة "licence"³²⁶ إلاّ بمواضع نادرة جداً (المادة ل. ٣٢٨-١ المتعلقة بجمعيات إدارة الحقوق الجماعية للمؤلفين والمادة ل. ٣٣١-١ المتعلقة بالأحكام المشتركة والمادة ل. ٣٤٢-١ المتعلقة بمنهج قاعدة البيانات). وهذا، إنّ دلّ على شيء، فعلى الطبيعة التعاقدية لأيّ تصرّف قانوني يتعلّق بحقوق المؤلف المادّية على مصنّفه في القانون الفرنسي، الأمر الذي يدعو بنا إلى التساؤل عن مدى تلاقي تراخيص "المشاع الإبداعي" مع هذه الطبيعة التعاقدية للتصرّف بحقوق المؤلف المادّية ومدى توافر شروط تكوين العقد الأساسية في التراخيص موضوع الدراسة.

٤٠٦. ونبدأ رصد وتحليل ملامح العلاقة بين مفهوم العقد وأركانه في القانونين اللبناني والفرنسي وبين تكوين تراخيص "المشاع الإبداعي"، بالتذكير بما عرضناه في الفصل الثاني من القسم الأول من الدراسة الزاهنة، للاحية تحديد ماهية تراخيص "المشاع الإبداعي"، إذ أوردنا أنّها مجموعة نصوص خطية نموذجية، تتضمن أحكاماً وشروطاً جاهزة، توضع بتصرّف المؤلف ليختار منها ترخيصاً يتواءم وتطلّعاته، وذلك في سبيل استغلال مصنّفه المبتكر. ومن ثمّ يقوم المؤلف بعرض مصنّفه - مقروناً بالتراخيص المختار منه - على الجمهور، الذي يكون أمام خيارين لا ثالث لهما: إمّا الموافقة على التراخيص كما هو، أم رفضه، دون أن يكون له حقّ المفاوضة والتعديل في بنوده وشروطه، فإذا وافق على التراخيص، يقوم باستخدام المصنّف وفقاً للحقوق والقيود المحددة في هذا التراخيص.

٤٠٧. وليس نافلاً أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي"، بتعريفها المدرج أعلاه، ترمي إلى تخويل المؤلف استغلال مصنّفه المبتكر، أي أنّها تتلاقى مع هدف العقد المحدد في المادة ١٧ من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني والمادة ل. ٣١١-٢ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

³²⁶ "La licence de droit d'auteur est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une œuvre de l'esprit pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer." Alexis BOISSON, La licence de droit d'auteur, LexisNexis, Fédération Nationale pour le Droit de l'Entreprise - F.N.D.E., Bibliothèque de droit de l'entreprise, 2013, p. 686.

٤٠٨. هذا من نحو، ومن نحوٍ آخر، لا نلمسُ في هذه التّراخيص وفاءً لأركان وشروط أيّ عقدٍ من العقود المسماة الملحوظة في قانون الموجبات والعقود اللّبناني والقانون المدني الفرنسي؛ فوصفها بالبيع أو بالوكالة أو بالإيداع أو بعارية الاستعمال أو بالإيجار أو بسواها من العقود المسماة لا يستقيم قانوناً، فهي، في المبدأ، تميلُ إلى مفهوم المادّة ١٧ من قانون حماية الملكيّة الأدبيّة والفنّيّة والمادّة ل. ٣١١-٢ من قانون الملكيّة الفكرية الفرنسي، وبالتالي تنسجم مع مفهوم العقود غير المسماة كما هو ملحوظ في المادّة ١٧٥ من قانون الموجبات والعقود والمادّة ١١٠٥ من القانون المدني الفرنسي.

٤٠٩. ولا يسعنا، بعد استنكار هذا التّعريف لتراخيص "المشاع الإبداعي"، إلا أن نربط منطقياً بينها وبين عقد الموافقة أو الإذعان الملحوظ في متن المادّة ١٧٢ من قانون الموجبات والعقود اللّبناني والمادّة ١١١٠ من القانون المدني الفرنسي، كونها نماذج محضرة مسبقاً تتضمن شروطاً وبنوداً غير قابلة للمفاوضة والتّعديل، ممّا يراعي، مبدئياً، أركان وشروط هذا النوع من العقود.

٤١٠. ولكن قبل حسم الموقف، تستوقفنا، في هذا المقام، مسألة دقيقة تتعلّق بأحكام المادّة ١١١٠ من القانون المدني الفرنسي، التي فرّضت، لتكييف العقد بطابع الإذعان، أن تكون الشّروط محدّدة مسبقاً - "sont déterminées à l'avance" من أحد فرقاء العقد. وهذه نقطة تباين بين القانون اللّبناني والقانون الفرنسي، فالمادّة ١٧٢ من قانون الموجبات والعقود اللّبناني اكتست لباساً مرناً كونها لم تفرض أن تكون الشّروط المسبقة موضوعة من قبل أحد فريقيّ العقد، بل اكتفت بالنصّ على أن تأتي الشّروط المسبقة بقالب "مشروع نظامي يُكتفى بعرضه على الفريق الآخر"، أي دون تحديد من يقوم بصياغة وتحرير وتحديد هذا "المشروع النظامي" المحضّر مسبقاً.

٤١١. وهنا، ولئن كانت المادّة ١٧٢ من قانون الموجبات والعقود واضحة المعالم ولا تطرح تساؤلات جدية لناحية توافر شروطها في تراخيص "المشاع الإبداعي"، إلا أن الأمر يستدعي بعض التّدقيق بالنسبة للقانون المدني الفرنسي والمادّة ١١١٠ منه، ولا سيّما إزاء واقع تنظيم التّراخيص مسبقاً من منظّمة "المشاع الإبداعي"، التي ليست طرفاً في العقد القائم بين المؤلّف (المرخّص) والمستخدمين (المرخّص لهم).

٤١٢. والواقع أنّه ورد في النصّ الفرنسي عبارة "les conditions générales ... sont déterminés"، أي "الشّروط محدّدة" من أحد فرقاء العقد، ولم يستعمل المشترع الفرنسي عبارة "شروط مكتوبة" - "sont rédigées" ou "sont écrites"، ما يعني أنّ نصّ المادّة ١١١٠ المذكور لم يعوّل أهميّة على هويّة

كاتب ومنظم عقد الإذعان، بل على خيار تحديد الشروط المتخذ من قبل أحد فريقَي العقد، مما يستتبع الاستنتاج، منطقيًا، أنّ المشتري الفرنسي لا يحظر على فريقَي العقد الاستعانة بعقود نموذجية صاغها شخص من الغير، وبالتالي، لا نرى مانعاً قانونياً جدياً أمام تكييف طبيعة تراخيص "المشاع الإبداعي" بعقود الإذعان في القانون الفرنسي، لعدم وجود أي نص يمنع الاستعانة بعقود نموذجية نظّمها الغير، ما يستتبع الإباحة، عملاً بمبدأ "الإباحة عند عدم وجود نص مانع" – "Ce qui n'est pas interdit est permis".

٤١٣. وفي معرض توصيف طبيعة تراخيص "المشاع الإبداعي"، نرى من المفيد ذكر الوصف الذي منحه بعض الفقهاء لعدد من تراخيص "المشاع الإبداعي"، حيث أطلقوا عليها صفة العقود أو التراخيص "الفيروسية" – "Viral contracts or licenses"^{٣٢٧}، إلا أنّ هذا الوصف بقي في إطار الوصف الفقهي غير الملزم، وكان عرضةً لانتقادات عديدة على خلفية الطابع السلبي لمعنى الفيروس.^{٣٢٨}

٤١٤. أمّا بالنسبة لمدى توافر العرض أو الإيجاب في تراخيص "المشاع الإبداعي"، فيبدو جلياً أنّ كلّ ترخيص من تراخيص "المشاع الإبداعي" يشكّل، فور اختياره من صاحب حق المؤلف ونشر مصنّفه على أساسه، عرضاً للتعاقد موجّهاً إلى الجمهور، الأمر المشروع في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني الفرنسي، وما يعزّز هذا التحليل هو منطوق "النص القانوني" – "Legal code" العائد للتراخيص الستة، حيث ورد ما حرفيته:

" العرض (الإيجاب) من المرخص - المواد المرخصة: كلّ مُتلقٍ للمواد المرخصة يتلقّى، بصورة تلقائية، عرضاً (إيجاباً) من المرخص لممارسة الحقوق المرخصة بموجب أحكام وشروط هذا الترخيص العمومي".^{٣٢٩}

٤١٥. والجدير بالذكر، في هذا الصدد، أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" قد احتزمت أيضاً مبدأ حرية الرجوع عن العرض، المكرّس في القانونين اللبناني والفرنسي، إذ ورد في النص القانوني للتراخيص ما حرفيته:

³²⁷ S. <https://tldrlegal.com/licenses/tags/Viral>

³²⁸ E.g. Bruce BYFIELD (29 August 2006). *IT Manager's Journal: 10 Common Misunderstandings about the GPL*, retrieved 23 August 2008.

³²⁹ Section 2 (a) (5) (A): "Offer from the Licensor – Licensed Material. Every recipient of the Licensed Material automatically receives an offer from the Licensor to exercise the Licensed Rights under the terms and conditions of this Public License." Available at: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

" تقادياً للإلتباس: فإنَّ للمرخص الحق أيضاً بعرض المواد المرخصة بموجب أحكام وشروط منفصلة أو أن يُوقف توزيع المواد المرخصة في أي وقت كان؛ دون أن يؤدي ذلك إلى إنهاء هذا الترخيص العمومي".^{٣٣٠}

٤١٦. وفي هذا الصدد، نرى أنَّ هذه اللقطة من منظّمة "المشاع الإبداعي"، ولئن كانت تواكب، نظرياً، أحكام القانونين اللبناني والفرنسي وتساوم في الاعتراف بتراخيصها وأدواتها في النظامين المذكورين وفي أنظمة القانون المدني، بيدَّ أنَّها، عملياً، لا تتطوي على فاعليّة تطبيقية تُذكر، وذلك نظراً لطابع شبكة الإنترنت التي تؤدي إلى إنتشار المصنّف المرخص على الشبكة بحيث تصبح السيطرة عليه وعلى توقيف عرضه وتوزيعه أمراً صعباً جداً، ونحيل للدلالة على صعوبة السيطرة على المصنّفات الرقمية المنشورة على شبكة الإنترنت إلى قضية الطبيب "كلود غوبلر" - "Claude Gubler" وكتاب "السّر الكبير" - "Le grand secret" المتعلقة بالرئيس الفرنسي "فرنسوا ميتران" - "François Mitterrand"، التي تطرّقنا إليها وعرضنا وقائعها الموجزة في القسم الأول من الدّراسة الزّاهنة،^{٣٣١} والتي أثبتت صعوبة تنفيذ الأمر القضائي الإبتدائي بوقف نشر وتوزيع كتاب "السّر الكبير" على شبكة الإنترنت.

٤١٧. هذا بالنسبة للعرض، أمّا القبول، فيتّم، مبدئياً، بصورة واضحة ومستمدّة من ممارسة المستخدم لشروط الترخيص، بحيث ورد في "النص القانوني" للتراخيص ما يلي حرفياً:

إنّ ممارستك للحقوق المرخصة (المعرفة أدناه)، تعني قبولك وموافقتك على أن تكون ملزماً بأحكام وشروط ترخيص المشاع الإبداعي العمومي هذا: نسب المصنّف ،٤ ترخيص عمومي دولي "الترخيص العمومي".^{٣٣٢}

³³⁰ Section 6 (c): "For the avoidance of doubt, the Licensor may also offer the Licensed Material under separate terms or conditions or stop distributing the Licensed Material at any time; however, doing so will not terminate this Public License." Ibidem.

³³¹ تُرجع لطفا البنود ١٤٦ حتّى ١٤٩ ضمناً من الرسالة الزّاهنة.

³³² "By exercising the Licensed Rights (defined below), You accept and agree to be bound by the terms and conditions of this Creative Commons Attribution 4.0 International Public License ("Public License")." Ibidem.

٤١٨. على وقع ما تقدّم، يتبيّن أنّ العقد ينشأ بمجرد أن يقبل الشّخص - الذي وُجّه العرض إليه - التّرخيص، ويستخدم المصنّف المرخّص وفقاً للتّرخيص كما هو.

٤١٩. أمّا بالنّسبة لتحديد المتعاقدين بموجب تراخيص "المشاع الإبداعي"، نرى أنّه عرضةٌ للانتقاد في موضعين أساسيين:

• **الموضع الأوّل:** يتعلّق بأهليّة التّفاضي للمؤلف الذي يعرض المصنّف على شبكة الإنترنت، فإذا كان المؤلف قاصراً أو ناقص الأهليّة، فإنّ استقرار التّرخيص قد يتعضض، إذ من شأنه أن يضع المؤلف القاصر بموضع قوّة وأفضليّة تجاه المستخدمين، بحيث يحقّ له أو لوكيله القانوني أو لورثته الادّعاء ببطلان التصرّف الذي أقدم عليه،^{٣٣٣} ممّا قد يخلق مخاوف وأحذاراً في نفوس المستخدمين ويعرّضهم لأضرار. ولكن يقتضي الإشارة هنا إلى أنّ قانون الملكية الفكرية الفرنسي قد نصّ في المادّة ل. ١٣٢-٧^{٣٣٤} منه على أنّه خلافاً للنصّ العامّ، فإنّ تصرّفات الشّخص العديم أو الناقص الأهليّة تكون إلزاميّة في عقود النّشر، ممّا يخفّف من وطأة المخاوف المذكورة، إلّا أنّه لا يوجد نصّ مماثل للمادّة ل. ١٣٢-٧ في القانون اللّبناني.

• **الموضع الثّاني:** يكمن في نصّ القسم ٥ من ترخيص "المشاع الإبداعي"، الذي نصّ على أنّ عارض المصنّف لا يقدّم أيّ إقرارات أو ضمانات من أيّ نوع كانت بشأن الموادّ المرخّصة، سواء كانت صريحةً أو ضمنيّةً أو قانونيّةً أو سواها، بما فيها ضمانات ملكيّة المصنّف المرخّص؛ أي أنّ من يعرض المصنّف يتنصّل، بموجب التّرخيص، من أيّ تبعه ناتجة عن نسبه مصنّف له بصورة مخالفة للواقع، مع ما يقترن بذلك من ملامح عدم الاستقرار وعدم الأمان التّعاقدية وبثّ المخاوف في نفوس مستخدمي التّراخيص لناحية هويّة المؤلف ومدى مشروعية صفته للتّرخيص باستخدام المصنّف

^{٣٣٣} المادة ٢١٦ من قانون الموجبات والعقود:

"إنّ تصرّفات الشّخص المجرّد من قوّة التمييز (كالصغير والمجنون) تعد كأنها لم تكن. أما تصرّفات الاشخاص الذين لا أهلية لهم لكنهم من ذوي التمييز، فهي قابلة للابطال (كالقاصر المميز). ولا يجوز لمن تعاقد مع فاقد الأهلية ان يبلي بحجة الابطال فهي من حقوق فاقد الأهلية نفسه أو وكيله أو ورثته."

^{٣٣٤} Article L132-7 :

"Le consentement personnel et donné par écrit de l'auteur est obligatoire.

Sans préjudice des dispositions qui régissent les contrats passés par les mineurs et les majeurs en curatelle, le consentement est même exigé lorsqu'il s'agit d'un auteur légalement incapable, sauf si celui-ci est dans l'impossibilité physique de donner son consentement.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsque le contrat d'édition est souscrit par les ayants droit de l'auteur."

المرخّص.^{٣٣٥} ونظراً لأهميّة هذه المسألة، سيكون لنا عودة تفصيليّة لها، تحليلاً وتعليقاً، في مرحلة لاحقة من الدّراسة الرّاهنة.

٤٢٠. أمّا بالنّسبة لتوافر عنصر الموضوع، فنرى أنّ جميع تراخيص "المشاع الإبداعي" تفرضُ تحديدَ موضوع التّرخيص، أي المصنّف الذي يرغبُ صاحبه ووضعه تحت التّرخيص (الموادّ المرخّصة)، وهو، بحسب ما عرّفه "النّص القانوني" في الإصدار رقم ٤,٠ الأخير، "المصنّف الفنّي أو الأدبي، أو قاعدة البيانات، أو أي موادّ أخرى يُخضعها المرخّص لهذا التّرخيص العمومي".^{٣٣٦}

٤٢١. ولناحية مدى توافر عنصر سبب الموجب المفروض توافره في قانون الموجبات والعقود اللّبناني، نرى أنّه متوافرٌ أيضاً في تراخيص "المشاع الإبداعي"، إذ يلتزم المرخّص، بموجب هذه التّراخيص، بتقديم حقوق تعود له على مصنّفه وبعدهم التّراجع عن التّرخيص وعدم التعرّض للمرخّص لهم أو المستخدمين في استعمالهم للمصنّف المرخّص وفقاً لمنطوق التّرخيص ومقابل أن يكتسب شهرةً معنويّةً وانتشاراً واسعاً لمصنّفه. أمّا المرخّص لهم، فلهم الحقّ في استعمال المصنّف على أن يلتزموا بشروط وأحكام التّرخيص طبقاً لمنطوق "النّص القانوني" للتّرخيص.

³³⁵ Section 5 – Disclaimer of Warranties and Limitation of Liability.

"Unless otherwise separately undertaken by the Licensor, to the extent possible, the Licensor offers the Licensed Material as-is and as-available, and makes no representations or warranties of any kind concerning the Licensed Material, whether express, implied, statutory, or other. This includes, without limitation, warranties of title, merchantability, fitness for a particular purpose, non-infringement, absence of latent or other defects, accuracy, or the presence or absence of errors, whether or not known or discoverable. Where disclaimers of warranties are not allowed in full or in part, this disclaimer may not apply to You.

To the extent possible, in no event will the Licensor be liable to You on any legal theory (including, without limitation, negligence) or otherwise for any direct, special, indirect, incidental, consequential, punitive, exemplary, or other losses, costs, expenses, or damages arising out of this Public License or use of the Licensed Material, even if the Licensor has been advised of the possibility of such losses, costs, expenses, or damages. Where a limitation of liability is not allowed in full or in part, this limitation may not apply to You.

The disclaimer of warranties and limitation of liability provided above shall be interpreted in a manner that, to the extent possible, most closely approximates an absolute disclaimer and waiver of all liability." Ibidem.

³³⁶ *"Licensed Material means the artistic or literary work, database, or other material to which the Licensor applied this Public License."* Ibidem.

٤٢٢. أما بالنسبة إلى شرط كتابية العقد، فلا شك في أن تراخيص "المشاع الإبداعي" تراعي شرط كتابية الترخيص، أي إلزامية أن يتجسد الترخيص بصورة خطية، إذ أن تراخيص "المشاع الإبداعي" هي كناية عن نصوص قانونية خطية معروضة على الموقع الإلكتروني العائد لمنظمة "المشاع الإبداعي"، ولكن الإشكالية تُطرح في التوقيع الإلكتروني الذي يفترض إلى قانون يرضى شؤونه في القانون اللبناني. وربما تجد هذه الثغرة حلاً لها في أحكام المادة ١٨٤ من قانون الموجبات والعقود التي أحظت صحة العقد الجاري بالمراسلة، وذلك إذا ما أخذنا بالحسبان أن نص المادة ١٧ من قانون ٩٩/٧٥ فرض أن يكون العقد خطياً دون أن يحدد الركيزة التي تثبت فيها الكتابة الخطية، أكانت ورقية أو رقمية؛ إنما هذه المسألة تظل مسألة شائكة تستدعي تدخل القضاء لسد هذه الثغرة التشريعية، ريثما تثمر جهود السلطة التشريعية اللبنانية قانوناً معاصراً يرضى شؤون الإثبات والعقد والتصرف الإلكتروني.

٤٢٣. ونشير هنا إلى أنه سبق أن أثيرت هذه الإشكالية أمام القضاء الإسباني بقضية *SGAE v. Luis*³³⁷ حيث رفضت المحكمة الإسبانية الاعتراف بتراخيص من تراخيص "المشاع الإبداعي" لخلوه من التوقيع، معتبرة تراخيص "المشاع الإبداعي" الخالي من التوقيع مجرد منشور معلومات *"Informatory leaflet"* لا حجية قانونية له. ولا ريب في أن القرار المذكور لا يجانب الواقع والمنطق في ظل الثورة الإلكترونية الحاضرة وتدفع العقود الإلكترونية الجارية بواسطة شبكة الإنترنت، وقد يكون هذا المنطق من الأسباب التي دفعت بالقضاء الإسباني إلى الحكم لاحقاً بالاعتراف بتراخيص "المشاع الإبداعي" واعتمادها حجية قانونية وقوة ثبوتية لدحض ادعاء المدعية ذاتها، أي "جمعية تحصيل حقوق المؤلفين والناسخين في إسبانيا"، وذلك في قضية *SGAE v. Fernandez*³³⁸.

٤٢٤. وقبل اختتام هذا الفرع، يبقى بحث مدى توافر شرط تحديد نطاق الحقوق المتعاقد عليها، مكاناً وزماناً، وشرط تحديد نسبة مئوية من إيرادات عمليات الاستغلال والبيع لصالح المؤلف، ناهيك عن مسألة تحظير وبطلان التفرغ الشامل والمسبق عن مصنفات مستقبلية.

³³⁷ *SGAE v. Luis*, Spain, Provincial Court of Pontevedra (1st section), 29/11/2005. Available at: https://wiki.creativecommons.org/wiki/SGAE_v._Luis

³³⁸ *SGAE v. Fernandez*, Spain, Lower Court number six of Badajoz, 17/02/2006. Available at: <https://mirrors.creativecommons.org/judgements/SGAE-Fernandez-English.pdf>

٤٢٥. وبدأ بشرط تحديد النطاق المكاني، ونذكر، في هذا السياق، بأن تراخيص "المشاع الإبداعي" قد أعلنت بوضوح أنها تراخيص عالمية المدى والنطاق؛ فهل يعني هذا أنها لا تتوافق مع أحكام المادة ١٧ المذكورة؟

٤٢٦. في الواقع، درجت العادة - في التطبيق العملي، ولا سيما في البيئة الرقمية العابرة للحدود الجغرافية والمكانية - على تحديد المدى المكاني للتفرغ عن حق استغلال الحقوق المادية لحق المؤلف بصورة واسعة جداً، بحيث يشمل النطاق المكاني جميع أنحاء العالم أو "العالم كله" - "Le monde entier"، وقد نال هذا المنحى اعترافاً فقهياً،^{٣٣٩} مما يتوافق مع أحكام تراخيص "المشاع الإبداعي" العالمية المدى ولا يطرح إشكالية تُذكر.

٤٢٧. أما بالنسبة لتحديد النطاق الزمني، فقد ورد في "النص القانوني" لتراخيص "المشاع الإبداعي" أن الترخيص يبقى نافذاً طيلة مدة سريان حق المؤلف والحقوق المشابهة المرخصة،^{٣٤٠} وبالتالي، فإن تراخيص "المشاع الإبداعي" تستوفي شرط تحديد مدة عقد الاستغلال، كونها حدتها بصورة موضوعية ومرتبطة بنظام مهلة الحماية، الذي يختلف باختلاف الأنظمة القانونية، وفقاً لما صار بيانه في القسم الأول.

٤٢٨. ولناحية شرط تحديد نسبة مئوية من إيرادات عمليات الاستغلال والبيع لصالح المؤلف المنصوص عليه في المادة ١٧ من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني والمادة ل. ١٣١-٣ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، فنشير أولاً أنها تتعلق بعقود الاستغلال والبيع ولم تتصل بالعقود المجانية. ولكن، وفي الأحوال كافة، اعتبر الاجتهاد أنه لا يترتب على مخالفة هذه القاعدة سوى بطلان نسبي يزول بتأييد المؤلف للعقد،^{٣٤١} وبالتالي، فإن هذا التفسير الاجتهادي لنص المادة ل. ١٣١-٣، لا يتعارض مع مضمون تراخيص

³³⁹ V. dans ce sens, André Bertrand, *op. cit.*, p. 369.

Et Michel VIVANT et Jean-Michel BRUGUIERE, *op.cit.*, p. 664.

يُنظر أيضاً، إدوار عيد، مرجع سابق، ج.١، ص. ٣٩٤.

³⁴⁰ Section 6 – Term and Termination:

"This Public License applies for the term of the Copyright and Similar Rights licensed here. However, if You fail to comply with this Public License, then Your rights under this Public License terminate automatically."

³⁴¹ *Aff. Dhéry c/ Pan-Film*, Cass. Civ., 1, 6 février 1973; CA Paris, 3 mars 197, D. 1972.

"المشاع الإبداعي" لهذه الناحية. ناهيك عن أنّ المادة ل. ١٢٢-٧^{٣٤٢} من قانون الملكية الفكرية الفرنسي تتيح للمؤلف التنازل عن حق الأداء والنسخ مجاناً، كما أنّ المادة ل. ١٢٢-٧-١^{٣٤٣} من قانون الملكية الفكرية الفرنسي تتيح للمؤلف وضع مصنّفه مجاناً في تصرف العامة، ممّا يتطابق ويتوافق تماماً مع أحكام تراخيص "المشاع الإبداعي"، ناهيك عن أنّ القانون اللبناني لم يحظر على المؤلف وضع مصنّفه مجاناً في تصرف الجمهور.

٤٢٩. وفي ختام هذا الفرع، يقتضي الإشارة إلى أنّه لا إشكالية تُلاحظ، في تراخيص "المشاع الإبداعي" بالنسبة لشروط تحظير التفرغ الشامل والمسبق عن مصنّفات مستقبلية، المنصوص عليه في المادة ١٨ من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني والمادة ل. ١٣١-١ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، كون تراخيص "المشاع الإبداعي" تتناول المصنّفات المبتكرة والموجودة فعلياً، لا تلك المستقبلية.

٤٣٠. وبعد أن فرغنا من مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" من زاوية القانونين اللبناني والفرنسي، ننتقل الآن إلى معالجة تكييف أداة "CC0" في هذين القانونين.

الفرع الثاني: تكييف أداة "CC0" من منظور القانونين اللبناني والفرنسي

٤٣١. في المبدأ، لا يوجد نصّ خاصّ في قانون رقم ٩٩/٧٥ اللبناني وقانون الملكية الفكرية الفرنسي يسوّغ التنازل المجاني عن حقوق المؤلف أو يرفع شؤونه، كما أنّه لا يمكن تكييف أداة "CC0" بأنّها بمثابة تنازل عن حقّ، وفقاً لما هو ملحوظ في المادة ٣٤٠ من قانون الموجبات والعقود كونها تصطدم بالمبدأ الذي يحظر التعاقد على الحقّ المعنويّ للمؤلف أو التفرغ عنه، المكرّس في القانونين اللبناني والفرنسي، الذي سنتصدّى له، تفصيلاً وتحليلاً، في موضعٍ لاحقٍ من الدراسة الحاضرة.

³⁴² Article L122-7

"Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux."

³⁴³ Article L122-7-1

"L'auteur est libre de mettre ses oeuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues."

٤٣٢. بيد أننا نرى أن لا شيء يمنع من التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف على مصنّفه المبتكر لعدم وجود نصّ قانونيّ يحجب ذلك، إنّما يبقى هذا التنازل بمهّب الرياح كون الحقّ المعنويّ يخوّل صاحب حقّ المؤلف بأن يتدخّل، ساعة يشاء، لحماية حقّه المعنويّ وإن كان قد تنازل عن حقّه الماديّ، كون الحقّ المعنويّ أبدياً، ممّا يضع مؤسسة "CCO" موضع شكّ وغموض لناحية الفاعليّة في القانونين اللبّاني والفرنسي، ونذكر، إثباتاً لهذا الواقع، بقضيّة رواية "البؤساء" – "Les Misérables"، التي عرضناها في القسم الأوّل^{٣٤٤} والتي تشكّل أنموذجاً لمدى أهميّة الحقّ المعنويّ وتقييده الحقّ الماديّ وإفراغه التنازل عن الحقّ الماديّ من مضمونه.

٤٣٣. وهنا نرى لزوماً أن نشير إلى أنّه في القانونين اللبّاني والفرنسي تبقى الوسيلة المحدّدة نصّاً وقانوناً لسقوط المصنّفات المحميّة في "النطاق العامّ" هي انصرام مهلة الحماية، مع الأخذ بالحسبان طبعاً المصنّفات الساقطة في "النطاق العامّ" تبعاً لشمولها بمبدأ الاستثناءات على حقّ المؤلّف.

٤٣٤. وبعد أن عرضنا مقاربات تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من زوايا قوانين الولايات المتّحدة الأميركيّة ولبنان وفرنسا، ننقل الآن إلى تقييم مختلف المقاربات لبنان نتيجة قانونيّة على مدى صحّة تكوين هذه التراخيص موضوع المعالجة.

المبحث الثاني: تقييم الطّبيعة القانونيّة لتراخيص "المشاع الإبداعي"

٤٣٥. نعالج هذه الطّبيعة، تقيماً وتحليلاً، من زاوية قانونيّة نظريّة في (المطلب الأوّل) ومن زاوية اجتهاديّة تطبيقيّة في (المطلب الثاني):

المطلب الأوّل: تقييم الطّبيعة القانونيّة لتراخيص "المشاع الإبداعي" من زاوية قانونيّة نظريّة

٤٣٦. إنّ التّكليف القانوني لطبيعة تراخيص "المشاع الإبداعي" هو على جانبٍ بالغٍ من الأهميّة كونه يرخي بظلاله على مدى صحّة تكوين هذه التراخيص وعلى القانون الواجب التطبيق عليها والأحكام الرّاعية لشؤونها.

^{٣٤٤} تُراجع لطفاً الفقرتان ١٠٠ و ١٠١ من الرّسالة الرّاهنة.

٤٣٧. وفي هذا الإطار، تجدر الإشارة إلى أن التكييف الذي يمنحه فرقاء الترخيص لتصرفهما القانوني لا يقيد القضاء بشيء، حيث يبقى للقضاء ملء الحرية في تكييف التصرف القانوني وتفسيره وفقاً للوصف الذي يراه مطابقاً عليه، قانوناً وأصولاً؛ وهذا ما نصت عليه أحكام القوانين، ولا سيما المادة ٣٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية والمواد ٣٦٦ إلى ٣٧١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة ١٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي.

٤٣٨. وقد رأينا، في متن المطلب السابق من هذا المبحث، أننا أمام مفهوم مرناً جداً لتراخيص "المشاع الإبداعي" بحيث تتأرجح هذه التراخيص، بعناصر تكوينها، متقلبة بين مفهوم الترخيص المكرس في النظام الأنكلوساكسوني فئنةً، ومفهوم العقد المكرس في نظام القانون المدني فئنةً أخرى. والأمر ليس مستغرباً أو جديداً في الساحة القانونية، فغالباً ما يتم إدراج عبارة "تراخيص" كبنود أو مواد في عقد معين، والعكس صحيح، فيتم إدراج عبارة "عقد" للدلالة على "تراخيص" أو ضمن نطاق "تراخيص" معين. فمن الشائع لجوء رجال القانون المتخصصين إلى استخدام عبارة "تراخيص" أو "عقد" للتعبير عن المفهوم ذاته، وذلك نظراً للغموض الذي يكتنف معنى مصطلح "التراخيص".

٤٣٩. وهذا التداخل بين المفهومين لم يقتصر على الاتفاقيات والعقود الخاصة، بل طال أيضاً النصوص الاتفاقية أو التعميمية الدولية، ونذلي مثلاً على ذلك نص التوجيه الأوروبي رقم ٢٩/٢٠٠١، الذي عادل عبارة "تراخيص" بعبارة "العقود" وجمعهما في سلة مادة واحدة من مواده، كوجهين لعملة واحدة.^{٣٤٥}

٤٤٠. وبالعودة إلى تراخيص "المشاع الإبداعي"، يتبين لنا من مراجعة بيانات "الأسئلة الأكثر تكراراً" - "FAQ"^{٣٤٦} المتوفرة على موقع "المشاع الإبداعي" أنها لا تحتوي على أي تعريف واضح ودقيق لطبيعة التراخيص، ولعل في ذلك استراتيجية أرادت المنظمة من خلالها الإحاطة بمفهوم الترخيص المعتمد في الأنظمة الأنكلوساكسونية وبمفهوم العقد المعتمد في أنظمة القانون المدني، وترك المجالات مفتوحة أمام

³⁴⁵ "The rights referred to in this Directive may be transferred, assigned or subject to the granting of contractual licences, without prejudice to the relevant national legislation on copyright and related rights." Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society recital. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0029>

³⁴⁶ <https://creativecommons.org/faq/>

تكييف تراخيصها المزدوجة الطابع مع مختلف الأنظمة القانونية الزراعية لحق المؤلف وحق النسخ، بما يؤمن أوسع دائرة انتشار لهذه التراخيص.

٤٤١. وبالفعل، نقرأ ملامح ازدواجية المعنى في مفهوم الترخيص في أكثر من موضع من النص القانوني "العائد لكل من التراخيص الستة، بحيث وردت عبارات تجمع مفهومي الترخيص والعقد:

• ونستشف انتماء تكييف التراخيص الستة إلى طائفة التراخيص القانونية المعمول بها في الأنظمة الأنكلوساكسونية من خلال التسمية التي منحتها منظمة "المشاع الإبداعي" لهذه الأسناد القانونية، وهي "تراخيص" - "Licences".

• أما الطابع التعاقدية لهذه التراخيص، فيمكن استنتاجه من خلال الحيثية المشتركة الواردة في مقدمة جميع النصوص القانونية - "Legal codes"، العائدة للتراخيص الستة، وهي: "بالقدر الذي يسمح بتفسير هذا الترخيص العمومي كعقد، فإنك تمنح الحقوق المرخصة لقاء قبولك هذه الأحكام والشروط، كما ويمنحك المرخص هذه الحقوق لقاء المنافع التي يتلقاها من خلال إتاحة استعمال المواد المرخصة بموجب هذه الأحكام والشروط."

*"To the extent this Public License may be interpreted as a contract, You are granted the Licensed Rights in consideration of Your acceptance of these terms and conditions, and the Licensor grants You such rights in consideration of benefits the Licensor receives from making the Licensed Material available under these terms and conditions."*³⁴⁷

٤٤٢. وقد يرى البعض في هذه الازدواجية عنصراً مهّداً لمبدأي الاستقرار القانوني والاستقرار التعاقدية، إلا أننا نحللها من بعدٍ آخر؛ فموقفنا تجاه هذه الازدواجية الغضاضة هو إيجابي، إذ نرى فيها حنكةً ودهاءً في صياغة النصوص القانونية، وحتى العقود الاتفاقيّة.

٤٤٣. والواقع أننا نعتبر أن منظمة "المشاع الإبداعي"، بتركها مفهوم الترخيص على مطاطيته ومرونته وضباييته دون اتخاذ موقف واضح وحاسم منه، تكون قد لامست حنكة الصياغة السليمة، فلو كان لتراخيص "المشاع الإبداعي" تعريفاً محدداً ضمن معسكرٍ دون الآخر، أي الخيار بين الترخيص المحض أو العقد

³⁴⁷ <https://creativecommons.org/licenses>

المحض، لكننا أمام أسناد قانونية منكمشة ومتوقعة على ذاتها، انكماشاً وتقوفاً يفرغانها من غايتها وفلسفتها ومضمونها، إذ أنّ هذه التراخيص تهدف إلى ردم الهوة بين مختلف الأنظمة القانونية المتباينة في مجال الملكية الفكرية، وتحديدًا التباين بين نظام حق المؤلف ونظام حق النسخ، وذلك القائم بين نظام القانون المدني والنظام الأنكلوساكسوني.

٤٤٤. ولا ننسى، في هذا الإطار، أنّ المنظمة قد عيّرت، في غير موضعٍ من نصوصها أو بياناتها - على نحو ما بيّناه في القسم الأول - أنّها منظمة ذات أبعاد دولية عابرة للحدود والقيود، ممّا يفرض عليها الإحاطة بمفهومي: الترخيص، المطبّق في قانون حق النسخ في الأنظمة الأنكلوساكسونية، والعقد، المطبّق في قانون حق المؤلف في أنظمة القانون المدني.

٤٤٥. وتعبير تقني، يُعبّر مصطلح ترخيص (أو رخصة) المعتمد من منظمة "المشاع الإبداعي"، إذا ما قسناه على النصوص التشريعية، بمثابة "ثغرة مقصودة" - *"Lacune intra legem"*؛^{٣٤٨} وقد أعطى الفقه والاجتهاد عدّة مصطلحات للتعبير عن مفاهيم متشابهة لمفهوم "الثغرة المقصودة"، أمثال ما يُعرّف بمصطلحات "مفهوم مبهم في القانون"^{٣٤٩} - *"Notion floue en droit"* أو "مفهوم ذو معانٍ متعدّدة"^{٣٥٠} - *"Notion à contenu variable"* أو "المفهوم النسبي في القانون"^{٣٥١} - *"Notion relative en droit"*

٤٤٦. وفي الأحوال كافة، لسنا في وارد تحليل المصطلحات المتقدّمة في هذا المقام، إنّما ما يهّمنا، في هذا المعرض، هو أنّ المنحى الذي انتهجته منظمة "المشاع الإبداعي" بالإبقاء على مفهوم التراخيص مفهوماً

³⁴⁸ "La locution intra legem est l'antonyme; une lacune intra legem est celle que fait volontairement le législateur en s'abstenant de préciser par omission ou en faisant appel à des notions floues. Comblement des lacunes intra legem. Notions intra legem. « Le droit d'équité doit rester confiné au domaine du comblement des lacunes intra legem; l'utilisation de l'équité contre la loi est illégale et anticonstitutionnelle en droit suisse. »

³⁴⁹ V. Ejan MACKAAY, *Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision*, Faculté de droit, Montréal, In: *Langages*, 12^e année, n°53, 1979. Le discours juridique : analyse et méthode. pp. 33-50; doi : 10.3406/lgge.1979.1811, article généré le 31/05/2016. Disponible sur : http://www.persee.fr/doc/lgge_0458-726x_1979_num_12_53_1811

³⁵⁰ V. Céline CASTETS-RENARD, *Notions à contenu variable*, L'Harmattan, France, janvier 2004.

³⁵¹ V. Marc BODIN, *Les notions relatives en droit civil*, Thèse dirigée par M. Jean-François OVERSTAKE, professeur émérite soutenue le lundi 28 novembre 2011, université Montesquieu Bordeaux IV, Ecole doctorale de droit ED 41. Disponible sur : <http://cerfap.u-bordeaux4.fr/sites/cerfap/IMG/pdf/These.pdf>

متنوع الأوجه، هو بادرة إيجابية تتيح لهذه التراخيص أوسع دائرة من الانتشار والاعتراف الفقهي، والأهم الاعتراف الاجتهادي لناحية الإقرار بقوة التراخيص القانونية والتطبيقية.

٤٤٧. ناهيك عن أنّ هذه البادرة الإيجابية تُفسح المجال أمام القضاء المختص لتطبيق مبدأ حرية تكييف التصرف القانوني أو العقد القانوني - الذي أدلينا به في مقدّمة هذا المطلب - وفقاً لما يتوافق مع القانون المحلي المرعي الإجراء.

٤٤٨. لذلك، وبعد أن أظهرنا أنّ الجدل القائم حول تحديد ما إذا كانت تراخيص "المشاع الإبداعي" هي تراخيص أو عقود هو جدال غير مجدٍ وغير منتج قانوناً، وبعد أن أثبتنا، نظرياً، أنّ في تراخيص "المشاع الإبداعي" عناصر من العقد وعناصر من الترخيص بما يتيح للقضاء تكييفها بما يتلاءم مع أحكام القوانين المحلية، نستعرض في المطلب التالي أهمّ الأحكام التي تناولت مسألة الاعتراف بصحة تكوين تراخيص "المشاع الإبداعي" وحجيتها القانونية.

المطلب الثاني: تقييم الطبيعة القانونية لتراخيص "المشاع الإبداعي" من زاوية تطبيقية واجتهادية

٤٤٩. نستهلّ هذا المطلب حيث أنهينا في المطلب السابق بالتأكيد على أنّ في ازدواجية الطبيعة القانونية للتراخيص ملامح إيجابية على صعيد تطبيق هذه التراخيص والاعتراف بها قضاءً والإفصاح للقضاء بهامش أوسع من الحرية لتكييف التراخيص وفقاً للقانون المحلي ولمعطيات الملفّ، وذلك على أساس مبدأ كلّ قضية على حدة.

٤٥٠. أمّا في بحثنا عن القرارات والأحكام القضائية، فنشير إلى ما يلي من ملاحظات تمهيدية:

- في لبنان، وبعد أن أجرينا بحثاً معمّقاً: مكتبيّاً، عبر قصد معظم المكاتب الجامعية ومراجعة معظم الدوريات وقاعدات البيانات القانونية: الإلكترونية والورقية، والمجلدات والكتب ذات الصلة... وميدانياً، بعد أن قمنا بمراجعة معظم المحاكم المعنية بالمكاتب الفكرية في لبنان والاستفسار منها عن موضوع "المشاع الإبداعي"...

تبيّن لنا أنّه لم يصدر عن القضاء اللبناني، حتّى تاريخه، أيّ قرار أو حكم قضائي يتناول تراخيص "المشاع الإبداعي"، إطلاقاً، على الأقلّ على حدّ ما توافر لدينا من معلومات.

• وكذلك الأمر في فرنسا، لم يتكلّم تمحيصنا في الكتب والمقالات³⁵² المعنيّة بموضوع "المشاع الإبداعي"، المتوافرة لدينا، وفي المواقع الإلكترونيّة العائدة لقواعد البيانات القانونيّة أمثال "Legifrance" و"Lexbase"، بالتّوفيق بأيّ قرار قضائي يتناول، اعترافاً أو بحثاً أو معالجةً، تراخيص "المشاع الإبداعي"، إلّا أنّه ينبغي الإشارة إلى قراريْن قضائيّين إثنيْن³⁵³ صدّرا عن القضاء الفرنسي وتناولوا ذكرَ عبارة "creative commons" في متن فقرة الحثيَّات الواقعيّة، إلّا أنّهما لم يتصدّيا في حثيَّاتهما التّعليقيّة لمعالجة تراخيص "المشاع الإبداعي" ومدى مشروعيتها وحجّيتها. كما نتوّه بأنّ القضاء الفرنسي اعترّف بوجود وصحّة وإلزاميّة "ترخيص ج ن و العامّ والعموميّ" – "GNU-GPL"، الذي يتلاقى في كثير من أحكامه مع تراخيص "المشاع الإبداعي"، وذلك في قضية "Edu4 v. AFPA" المعروفة بقضيّة³⁵⁴ "Paris GPL case".

³⁵² E.g. : "A notre connaissance, les juridictions françaises n'ont pas encore eu à se prononcer sur la validité des licences "Creative Commons" : Eliza JURSS, Les licences Creative Commons : un juste équilibre entre la protection du droit d'auteur et la libre diffusion des œuvres ?, 2012 Int'l Bus. L.J. 129 (2012), p. 132.

³⁵³ "Vu l'assignation délivrée le 10 mai 2012 à la requête de Xavier Z et de la société XR DIAGNOSTICS à l'association WIKIMEDIA FRANCE sollicitant du tribunal... d'ordonner la suppression totale et définitive de la page sur Wikipedia les concernant, des serveurs de Wikipédia et de l'historique des contributions, d'ordonner la mise en place d'un message généré automatiquement sur le mot clé "Xavier Rauffer" indiquant qu'aucune contribution "Creative Commons" n'est acceptée sur Wikipédia, d'ordonner le renvoi systématique au site officiel de Xavier Z xavier-rauffer.com, d'interdire toute nouvelle publication sur Wikipédia..." CA Paris, 2, 7, 28-05-2014, n° 13/01316. N° LXB : A9340MNA. Dernière modification : 13/11/2016. Disponible sur : <http://www.lexbase.fr>

Et :

"En réponse, la société YAHOO! FRANCE a présenté le service FLICKR qui est une plate-forme de stockage et de partage de photographies mais également un réseau social ; elle a précisé qu'il existait des sites d'impression référencés sur Flickr et des licences appelées "Creative Commons". TGI Paris, 30-03-2010, n° 09/58209, N° LXB : A2899II9. Dernière modification : 16/04/2012. Disponible sur : <http://www.lexbase.fr>

³⁵⁴ "Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que la société EDU 4 a manqué à ses obligations contractuelles en livrant en décembre 2001, date à laquelle devait s'apprécier sa conformité, un produit, d'une part qui présentait pour les utilisateurs des EOF des risques d'atteinte à la vie privée, d'autre part qui ne satisfait pas aux termes de la licence GNU GPL puisque la société EDU 4 avait fait disparaître les copyrights d'origine de VNC sur les propriétés de deux fichiers en les remplaçant par les siens et avait supprimé le texte de la licence;" Edu 4 v. AFPA, CA Paris, N0 04/24298, 16/9/2009.

• أمّا دولياً، فقد وُفقنا ببعض القرارات والأحكام المتعلقة بترخيص "المشاع الإبداعي" النادرة، وسبق لنا، في أماكن سابقة من الدراسة، أن أدلينا ببعضها. والجدير بالذكر أنّ هذه القرارات توزعت على نظامي القوانين: الانكلوساكسوني والمدني، ما يؤكّد صوابية تحليلنا الوارد في النّبذة السابقة.

٤٥١. أمّا لناحية ندرة القرارات المتعلقة بترخيص "المشاع الإبداعي"، فيمكن تفسيرها من بعدّين أساسيين:

• البعد الزماني، الذي يتعلّق بحدّثة عهد الترخيص، التي لم يمضِ على ابتكارها وروجها إلا بضعة أعوام، ومن الصّعوبة بمكان أن تُعرّض العديد من القضايا في هذه الفترة الزمانيّة المحدودة.

• البعد التحليلي، بحيث تُعتبر ندرة القضايا النزاعيّة المتّصلة بترخيص "المشاع الإبداعي" عاملاً إيجابياً يتوافق مع أحد أهمّ أهداف "المشاع الإبداعي"، ألا وهو مبدأ الوضوح والبساطة، الذي من شأنه أن يجنّب المؤلفين والمرخّصين عناء الاستعانة بالمحامين والمستشارين القانونيين أو ولوج باب القضاء، بما يرافقه، أحياناً، من جهود مضيّنة وتكريس وقت ورسوم وتكاليف، من نحو، وأن يساهم في تأمين مبدأ الاستقرار القانوني بتخفيض عدد الدعاوى المتعلّقة بحقّ المؤلّف من نحو آخر.^{٣٥٥}

٤٥٢. وبالعودة إلى القرارات القضائيّة التّطبيقية، فنلدي ببعضها مثلاً في نبتّين: النّبذة الأولى تتعلّق

بالقرارات الصّادرة عن المحاكم التّابعة لأنظمة حقّ المؤلّف، والنّبذة الثّانية بالقرارات الصّادرة عن المحاكم التّابعة لأنظمة حقّ النّسخ:

Martin VON WILLEBRANDA, *Case law report: A look at EDU 4 v. AFPA, also known as the "Paris GPL case"*. Available at: <http://www.ifosslr.org/ifosslr/article/view/17/41>

³⁵⁵ "Many people have asked us over the years whether any court had held that CC licenses were enforceable. I have always found this question to be amusing. In my many years as a lawyer in private practice, if the licenses I had drafted were not litigated, then I was considered to have done my job well: Mia GARLICK, *Creative Commons Licenses Enforced in Dutch Court*, Creative Commons Blog. Available at: <https://creativecommons.org/2006/03/16/creativecommonslicensesenforcedindutchcourt/>

النّبة الأولى: القرارات والأحكام المتعلقة بتراخيص "المشاع الإبداعي" في ظلّ نظام حقّ المؤلف -
"Droit d'auteur"

٤٥٣. نتناول في ما يلي بعضاً ممّا تيسّر لدينا من الأوامر والأحكام والقرارات القضائية التي انطوت على اعترافات بحجية تراخيص "المشاع الإبداعي" القانونية وأثبتت إلزامية تطبيقها في النظام الذي يعتمد حقّ المؤلف:

الفرع الأوّل: قضية "Adam Curry e.a. V. AUDAX PUBLISHING B.V" في هولندا^{٣٥٦}

٤٥٤. "آدم كوري"، مقدّم برامج موسيقى سابق على شاشة أم. تي. في. العالمية، اكتسب شهرةً واسعةً من جزاء عمله هذا. وكان له صفحة خاصة على الموقع الإلكتروني العام <http://www.flickr.com>، يحتمل صوراً له ولعائلته وينشرها عبرها بانتظام. وكان يضع تحت كلّ صورة إشعار "بعض الحقوق محفوظة" فضلاً عن رمز "CC"، وقد اعتمد لنشر صورته على هذا الموقع ترخيص "المشاع الإبداعي" (نسب المصنّف - غير تجاري - الترخيص بالمثل).

٤٥٥. أمّا شركة "أوداكس"، فهي المسؤولة عن نشر مجلة "Weekend"، التي قامت بنشر مقالة عن حياة المقدّم، واصفةً إيّاها بأنّها حياة مؤسفة، ووضعت، ضمن المقال، صوراً أربع، لكلّ من المقدّم "آدم كوري" وشريكة حياته وابنتهما، وقد تمّ اختيار هذه الصور الأربع من الصور التي كان "كوري" قد نشرها على موقع <http://www.flickr.com>، تحت ترخيص "المشاع الإبداعي" المذكور أعلاه.

٤٥٦. على أثر هذا الواقع، قام "كوري" بمراجعة القضاء المختصّ في هولندا للمطالبة بسلفة وقتية على حساب بدل العطل والضّرر وبوقف نشر المقال لانتهاك حقّه بالصورة ولانتهاك أحكام حقّ المؤلف. فأدلت شركة "أوداكس" بدفاعها قائلةً بأنّ الصور هي صورٌ عامّة منشورة على موقع عامّ، مضيئةً أنّها لم تُعرّ انتبهاً لشروط الترخيص الذي نُشرت الصور في ظلّ أحكامه وشروطه.

³⁵⁶ Adam Curry c/v. Audax, Arrondissementsrechtbank Amsterdam, 9 mars 2006, Philippe LAURENT, Note d'observations Premières réactions des juges face aux licences Creative Commons, Revue du Droit des Technologies de l'Information - n° 26/2006, pp. 329 - 336.

S. also: Bernt HUGENHOLTZ, Creative Commons License Upheld by Dutch Court, 16 March 2006, University of Amsterdam: Institute for Information Law. Available at: <http://www.groklaw.net/articlebasic.php?story=20060316052623594>

٤٥٧. فصلت المحكمة القضية واعتبرت أنّ شركة "وداكس" قد أخّلت بشروط ترخيص "المشاع الإبداعي"، وبأنّه كان يتوجّب على المدّعي عليها، كمتخصّصة في مجال الإعلام، توخّي الحيطة والدّقة والتأكّد من مضمون ترخيص "المشاع الإبداعي" قبل استخدام الصّور ونشرها.

٤٥٨. هذا القرار العائد للعام ٢٠٠٦، ولئن كان لم يفصل بصورة مباشرة بمدى صحّة تراخيص "المشاع الإبداعي"، إلّا أنّه يُعتبّر اعترافاً واضحاً من القضاء بوجود تراخيص "المشاع الإبداعي" وبالزاميّة تطبيقها.

الفرع الثاني: قضية " *Lichôdmapwa v. L'asbl Festival de Theatre de Spa* " في بلجيكا^{٣٥٧}

٤٥٩. في عام ٢٠٠٤، أصدرت الفرقة الموسيقيّة البلجيكيّة " ليتشودمابوا " – "*Lichôdmapwa*" أغنية "أباتشوك" تحت ترخيص "المشاع الإبداعي" (نسب المصنّف – غير تجاري – منع الاشتقاق) – إصدار ٢,٥ بلجيكا. وبعد ثلاث سنوات على إصدار الأغنية، سمع أحد أعضاء الفرقة حوالي عشرين /٢٠/ ثانية من الأغنية التي تمّتدّ على مدار ثلاث دقائق وعشرين ثانية /٣:٢٠/، وذلك في معرض إعلان لشركة "*L'asbl Festival de Theatre de Spa*"، فرفعت الفرقة دعوى قضائيّة ضدّ الشركة الأخيرة لعلّة انتهاكها حقوق المؤلف، مدليّة بأنّ الشركة المدّعي عليها قد قامت بمخالفة الترخيص لنواح ثلاث: أوّلاً، لعدم نسب المصنّف للفرقة المدّعية، وثانياً، لاستعمال الأغنية لهدف تجاري، وثالثاً، للاشتقاق من الأغنية بدون إذن المدّعية. فردّت الشركة المدّعي عليها على هذه الادّعاءات بالإدلاء بجهلها لمضمون الترخيص.

٤٦٠. لم تقتنع المحكمة البلجيكيّة بدفاع الشركة المدّعي عليها باعتبار أنّ الجهل ليس عذراً لانتهاك الترخيص، ولا سيّما أنّ الشركة المدّعي عليها متخصّصة في تنظيم المهرجانات والمسرح، وبالتالي، هي من أصحاب الخبرة في مجال حقّ المؤلف والملكيّة الفكرية، ما يستوجب عليها اتّخاذ كافّة تدابير الاستعلام وتوخيّ الدقة قبل استعمالها المصنّف المرخّص، ناهيك عن أنّ الموقع الذي نشر الموسيقى، أي <http://www.dogmazic.net>، يُعلم المستخدمين بشروط الترخيص، بصورة واضحة وعلنيّة.

³⁵⁷ *Lichôdmapwa v. L'asbl Festival de Theatre de Spa*, (09-1684-A). Maxime LAMBRECHT, Note sous Civ. Nivelles (11e ch.), Note d'observations Première décision *Creative Commons* : contrats de licence et modèles économiques du libre accès, 26 octobre 2010, R.D.T.I., n°42, mars 2011, p. 70.

٤٦١. وتبعاً لذلك، اتخذت المحكمة البلجيكية، خلال شهر تشرين الأول من العام ٢٠١٠، القرار بالإقرار بصحة تراخيص " المشاع الإبداعي " وبالزامية تطبيقها.

الفرع الثالث: قضية "Gerlach vs. DVU" في ألمانيا^{٣٥٨}

٤٦٢. في صيف عام ٢٠١٠، أخذ المدعي السيد "Gerlach" صورةً للسياسي الألماني "ثيلو سارازين" - "Thilo Sarrazin" في تجمع عام ونشرها على شبكة الإنترنت تحت ترخيص "المشاع الإبداعي" (نسب المصنّف - الترخيص بالمثل) إصدار ٣,٠ دولي. في وقت لاحق، قام الحزب الألماني "DVU" بنشر الصورة على موقعه الإلكتروني بدون نسبها للمدعي، وبدون إرفاقها بإشعار ترخيص "المشاع الإبداعي" أو أي شرط آخر للترخيص.

٤٦٣. على الأثر، أرسل المدعي إشعاراً ورسالةً طالباً فيهما إزالة الصورة، إلا أن مطالب المدعي لم تنل آذاناً صاغية لدى الحزب المدعى عليه، فما كان أمام المدعي إلا ولوج باب القضاء المختص للمطالبة بإصدار أمر قضائي بمنع نشر الصورة المرخصة، فاستجابت المحكمة لمطلبه بعد أن اعتبرت أن احترام تراخيص "المشاع الإبداعي" مفروض على من يستخدم المصنّفات المرخصة، ومن شأن التقيد بشروطه أن يضيف على استخدام المصنّف المرخص طابع المشروعية.

الفرع الرابع: القضية المعروفة بـ "Spirit" في ألمانيا^{٣٥٩}

٤٦٤. نشر موقع ألماني على شبكة الإنترنت رابطاً لصورة عائدة له على موقع آخر. وكانت تلك الصورة متاحة بموجب أحد تراخيص "المشاع الإبداعي"، ولكن الموقع الذي نشر الصورة لم يمثل لشروط الترخيص، ما حدا بالمصور الذي التقط الصورة إلى تقديم دعوى قضائية لإلزام الموقع الألماني بإزالة الرابط.

٤٦٥. في أعقاب هذا الواقع، أصدرت المحكمة أمراً قضائياً يقضي بإزالة الرابط من الموقع الألماني، معتبرةً بأن عدم التقيد بتراخيص "المشاع الإبداعي" يُعد انتهاكاً لحق المؤلف.

³⁵⁸ Gerlach vs. DVU, Germany, District Court of Berlin, 08/10/2010. Available at: https://wiki.creativecommons.org/wiki/Gerlach_vs._DVU

³⁵⁹ Note: the parties' names are redacted in the published decision. The case number is ref. 310 O 402/16, pub. 18/11/2016. Available at: <https://wiki.creativecommons.org/wiki/Spirit>

٤٦٦. ننتقل الآن إلى عرض موقف محاكم النظام الأنكلوساكسوني من تراخيص "المشاع الإبداعي" في ظلّ نظام حقّ النسخ.

النّبة الثانية: القرارات والأحكام المتعلّقة بتراخيص "المشاع الإبداعي" في ظلّ نظام حقّ النسخ - "Copyright"

٤٦٧. نتناول في ما يلي بعض القرارات التي تضمّنت اعترافاً من القضاء بحجّية تراخيص "المشاع الإبداعي" القانونيّة وبالزاميّة تطبيقها في النظام الذي يعتمد حقّ النسخ، وتبرز في هذا المجال، بالإضافة إلى قضية "Chang v. Virgin Mobile" - التي أثرنا وقائعها ونتيجتها في موضع سابقٍ من الدّراسة الحاضرة قضية "Drauglis v. Kappa Map Group, LLC":

• قضية "Drauglis v. Kappa Map Group, LLC" في الولايات المتّحدة الأميركيّة^{٣٦٠}

٤٦٨. دأب المصوّر "آرت دروغليس" على نشر بعض الصور التي كان يلتقطها بعدسته على موقع "فليكر" - "Flickr" الإلكتروني. بتاريخ ٢٧ نيسان ٢٠٠٨، نشر صورة مميّزة من أعماله بموجب تراخيص "المشاع الإبداعي" (نسب المصنّف - الترخيص بالمثل) - إصدار ٢,٠، فقامت شركة "مجموعة خريطة كبا المحدودة المسؤوليّة" - "Kappa Map Group, LLC" بنشر أطلس باستخدام إحدى الصور العائدة للسيد "دروغليس"، دون إذن خاصّ منه؛ فرفع الأخير دعوى قضائيّة ضدّ الشركة، مدّلياً بمخالفة الشركة شروط الترخيص المعتمّد وقبوده. إلّا أنّ المحكمة ردّت دعوى "دروغليس"، لعدم صحتّها وعدم قانونيّتها، معتبرة أنّ الشركة المدّعى عليها قد تقيّدت بشروط الترخيص ولم تنتهكها. وتكمن أهميّة هذا القرار بأنّه توسّع جدّاً في تفسير تراخيص "المشاع الإبداعي".

٤٦٩. وخلاصة القول في هذا المحور، أنّه لا طائل من تحديد طبيعة تراخيص "المشاع الإبداعي" لناحية كونها عقوداً أو تراخيص، إذ من الواضح أنّ فلسفة "المشاع الإبداعي" اتّجهت، في غموض موقفها هذا وعدم

³⁶⁰ Drauglis v. Kappa Map Group, LLC, 128 F. Supp. 3d 46 - Dist. Court, Dist. of Columbia 2015. Available at: https://scholar.google.com/scholar_case?case=12601140958128434798&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar

تعريف تراخيصها بصورة واضحة، نحو الإحاطة بمفهومَي العقد والتّرخيص، وجمع بعض عناصر العقد وبعض عناصر التّرخيص في مفهومٍ جديدٍ واحد، أي في تراخيصها، وذلك كخطوة أولى في سبيل توحيد أنظمة الملكية الفكرية حولها من نحو، وفي سبيل تأمين اعتراف هذه الأنظمة بها، وهذا ما تثبته فعلاً القرارات والأحكام المذكورة أعلاه، إذ من الواضح أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" قد نالت اعترافاً من محاكم كليّ النظامين: نظام قانون حقّ المؤلّف ونظام قانون حقّ النّسخ.

٤٧٠. ونجد في قول الدكتورة "ميلاني ديلونغ دي روسناي" – "Mélanie dulong de rosney" خير تعبيرٍ عن هذا الواقع، إذ قالت أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" هي:

"لعبة تراخيص بشكل عقود نموذجية".

"Un jeu de licences sous la forme de contrats-type"³⁶¹

٤٧١. وعليه، وبعد أن فرغنا من معالجة تفاعل "المشاع الإبداعي" مع القوانين لناحية تكوين التّراخيص، ننتقل الآن إلى معالجة علاقة "المشاع الإبداعي" بقوانين حقّ المؤلّف لناحية تطبيق أحكام تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته.

³⁶¹ Melanie DULONG DE ROSNAY, *Le partage créatif, un système de gouvernance de la distribution d'oeuvres en ligne*. Revue Lamy Droit de l'immatériel, Lamy (imprimé)/Wolters Kluwer, édition électronique 2005, pp.59-60. <halshs-00120079>

ملخص الفصل الأول:

٤٧٢. تناولنا في هذا الفصل بحث علاقة تكوين تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته بقوانين حق المؤلف، الخاصة والعامّة. ولهذه الغاية، كان لا بدّ من بحث تكييف طبيعة الترخيص والأدوات القانونيّة، في ضوء النّظامين القانونيّين: الأنكلوساكسوني - الأميركي، والمدني - الفرنسي واللبناني، لتبَيان ما إذا كانت تخضع لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" أو أنّها تراخيصٌ أحاديّة تخضع لأحكام قوانين حق المؤلف أو حق النسخ.

٤٧٣. وبدءاً بالنّظام الأنكلوساكسوني، تبين أنّ عبارة الترخيص تكتسي سمة التّعقيد والضبابيّة، سواءً على المستوى النظري أو على المستوى التطبيقي، بحيث تجاذبت الآراء حول تعريفها بين من اعتبرها تصرفاً أحاديّاً ومن اعتبرها عقداً ثنائيّاً، ومن اعتبرها أداة قانونيّة مزدوجة الطابع، تمزج بين الترخيص والعقد.

٤٧٤. أمّا أحكام وعناصر الترخيص في الولايات المتّحدة الأميركيّة، فهي بدورها لا تخلو من بعض التّجاذبات في الآراء حولها، إذ ترتبط بأنواع الترخيص، بحيث يُنتج التمايز بين التصرف الأحاديّ الحصريّة وتلك غير الحصريّة أو العموميّة انعكاساً على صعيد الأحكام الرّاعية لكلّ نوعٍ منهما.

٤٧٥. وفي محور أحكام وعناصر الترخيص، شدّدنا أيضاً على مسألة السند القانونيّ لحماية حقوق المرخّص في الترخيص غير الحصريّة أو العموميّة، وبحثنا هذه المسألة عبر الاستعانة بالقرارات القضائيّة الصّادرة عن محاكم الولايات المتّحدة في بعض القضايا، مثال قضية "Jacobsen v. Katzer"، وقضية "MDY Industries v. Blizzard Entertainment"، وقضية "ProCD v. Zeidenberg" وسواها من القضايا التي ساهمت في الإحاطة بالموضوع إحاطةً وافيةً؛ وتبين لنا، من قراءة هذه القرارات وتحليلها، أنّ الاجتهاد في الولايات المتّحدة قد اعترف بقوة العقود والتراخيص العموميّة الإلزاميّة في بعض النماذج مثال: "Shrink-wrap"، "Browse-wrap"، "click-wrap".

٤٧٦. ومن ثمّ قاربنا بين نظام تراخيص "المشاع الإبداعي" والقواعد والأحكام القانونيّة والاجتهاديّة والفقهية في الولايات المتّحدة الأميركيّة وسلطان الضوء على أوجه التقارب والتباعد بين النّظامين، واستنتجنا أنّ نظام تراخيص "المشاع الإبداعي" يحترم، في المبدأ، متطلّبات النّظام القانوني للتراخيص في الولايات المتّحدة الأميركيّة، وذلك من خلال توافر ذاتيّة التسمية في نظام "المشاع الإبداعي"، كما يحترم شرط كتابيّة الترخيص

واعتبار الترخيص وسيلة حماية وأداة دفاع بيد المرخص له - "Estoppel". كما بحثنا مسألة شائكة تتعلق بعدم إمكانية الرجوع عن تراخيص "المشاع الإبداعي" وقاربناها من المنحى الاجتهادي الذي يعتبر "التراخيص غير الحصرية" غير قابلة للرجوع عنها في حال كانت مرتبطة بعنصر "الاعتبار" - "Consideration" المتبادل بين المرخص والمرخص له.

٤٧٧. وبالنسبة لأداة "CC0"، يبدو جلياً أنها تعبّر عن رغبة المؤلف في التنازل عن حقوقه في مصنّفه المبتكر ليضعه ضمن دائرة "النطاق العام"، بحيث تنزل منزلة التنازل عن الحقوق - "Waiver" في المدلول القانوني.

٤٧٨. وانتقالاً إلى نظام حق المؤلف في القانونين اللبناني والفرنسي، فقد تمّ عرض أهمّ الأحكام القانونية المفروضة لصحة تكوين عقود حق المؤلف، من الوجهة العامة وفقاً لما هو منصوص عليه في قوانين العقد في لبنان^{٣٦٢} وفرنسا^{٣٦٣} ومن الوجهة الخاصة وفقاً لأحكام قوانين الملكية الفكرية في لبنان وفرنسا، ولا سيما أحكام المادتين ١٦ و ١٧ من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني والمادة ل. ٣١١-٢ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

٤٧٩. وبعد عرض أحكام القوانين في لبنان وفرنسا، بحثنا تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ظلّ النظام القانوني المعتمد في هذين القانونين. ومن ثمّ حدّدنا ملامح العلاقة بين مفهوم العقد وأركان تكوينه في القانونين اللبناني والفرنسي وبين تراخيص "المشاع الإبداعي"، بالقول أنّ الأخيرة ترمي تخويل المؤلف التحكّم باستغلال مصنّفه المبتكر، أي أنّها تتلاقى مع هدف العقد المحدّد في المادة ١٧ من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني والمادة ل. ٣١١-٢ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، وأنّها تتسجّم مع مفهوم العقود غير المسماة الملحوظة في متن المادة ١٧٥ من قانون الموجبات والعقود والمادة ١١٠٥ من القانون المدني الفرنسي، وعقود الموافقة أو الإذعان المنصوص عليها في المادة ١٧٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة ١١١٠ من القانون المدني الفرنسي، كونها نماذج محضرة مسبقاً تتضمّن شروطاً وبنوداً غير قابلة للمفاوضة والتّعديل.

^{٣٦٢} قانون الموجبات والعقود اللبناني.

^{٣٦٣} القانون المدني الفرنسي.

٤٨٠. واعتبرنا أيضاً أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" تحترّم، في أحكامها وعناصرها، شروط تكوين العقود المحددة قانوناً في نظام القانون المدني، إنّ لناحية توافر الرضى: عرضاً وقبولاً، و/أو لناحية توافر السبب (في القانون اللبناني) و/أو الموضوع و/أو شرط كتابية العقد.

٤٨١. ومن ثمّ، عالجت مدى توافر شرط تحديد نطاق الحقوق المتعاقد عليها، مكاناً وزماناً، وشرط تحديد نسبة مئوية من إيرادات عمليّات الاستغلال والبيع لصالح المؤلّف، ناهيك عن مسألة تحظير وبطالان التفرغ الشامل والمسبق عن مصنّفات مستقبلية، واعتبرنا أنّه ولئن كان يحوم حول هذه النقاط بعض التساؤلات الدقيقة، إلّا أنّ هذه التساؤلات لا ترقى إلى حدّ من الخطورة يؤثّر سلباً على تكوين الترخيص.

٤٨٢. أمّا أداة "CC0" فتوصلنا إلى أنّ لا شيء يمنع في القانونين اللبناني والفرنسي التنازل عن الحقوق المادية للمؤلّف على مصنّفه المبتكر، ولكن من دون حقّ التنازل عن الحقوق المعنوية للمؤلّف.

٤٨٣. وفي ختام هذا الفصل، رأينا أنّ طبيعة تراخيص "المشاع الإبداعي" القانونية تكتسي صبغة مرنة وليّنة، بحيث تترنّح، بعناصر تكوينها، على جانبي مفهوم الترخيص: الجانب الأول، المكرّس في قانون حقّ النسخ، والجانب الثاني، المكرّس في قانون حقّ المؤلّف؛ إذ تنطوي تراخيص "المشاع الإبداعي" على عناصر من الترخيص وعناصر من العقد في آن، بما يتيح للقضاء تكييفها بما يتلاءم مع أحكام القوانين المحلية.

٤٨٤. وخلصنا إلى القول بعدم جدوى حسم الموقف من تحديد طبيعة تراخيص "المشاع الإبداعي" لناحية كونها عقوداً أو تراخيص، إذ من الواضح أنّ فلسفة "المشاع الإبداعي" تهدف إلى الإحاطة بمفهوميّ العقد والتّرخيص في آن، عبر جمع بعض عناصر العقد وبعض عناصر التّرخيص في تراخيصها، وذلك كخطوة أولى في سبيل توحيد أنظمة الملكية الفكرية حولها من نحو، وفي سبيل تأمين اعتراف هذه الأنظمة بها من نحو آخر، وهذا ما تثبتته، في الواقع التطبيقي، القرارات والأحكام، الصّادرة عن مختلف الأنظمة القضائية، التي بنت بقضايا متّصلة بتراخيص "المشاع الإبداعي"، معترفةً بهذه التّراخيص وبالإلزاميتها قضائياً، إنّما دون أن تفصل طبيعتها القانونية.

الفصل الثاني: آثار تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته على قوانين حق المؤلف

لناحية مفاعيلها وتطبيق أحكامها

٤٨٥. أدلينا، في موضع سابق من الرسالة الزاهنة، أن التعاقد على حقوق المؤلف المادية أمر مشروع وقانوني، ولا يطرح إشكاليات في الصميم على صعيد تكوين تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته ونشوتها، باستثناء بعض الإشكاليات الشكلية، التي تصدنا لها، معالجة وتحليلاً، في الفصل الأول. كما أثبتنا أن التصرفات الجارية على الحق المادي تخضع، بالإضافة إلى قوانين الملكية الفكرية المرعية الإجراء، إلى أحكام عامة منصوص عليها في قوانين العقود في مختلف التشريعات.

٤٨٦. من هنا، ولإحاطة بموضوع علاقة "المشاع الإبداعي" بقوانين حق المؤلف إحاطة شاملة، نرى وجوباً التطرق للموضوع من زاويتين إثنين: الأولى، زاوية قوانين حق المؤلف الخاصة، والثانية، زاوية القوانين الوضعية العامة، ولا سيما قوانين العقود وأصول التقاضي.

٤٨٧. إلى ذلك، نعالج آثار تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته على قوانين حق المؤلف لناحية تطبيق أحكامها من خلال مبحثين إثنين: (المبحث الأول) نتناول فيه مقارنة تطبيق أحكام تراخيص "المشاع الإبداعي" ومفاعيلها في ظل قانون حق المؤلف و(المبحث الثاني) نعالج في متنه أحكام تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته ومفاعيلها في ظل القوانين الوضعية بصورة عامة.

المبحث الأول: مقارنة تطبيق أحكام تراخيص "المشاع الإبداعي" ومفاعيلها في ظل

أحكام قانون حق المؤلف

٤٨٨. إن تطبيق تراخيص "المشاع الإبداعي" يثيرُ بعض الصعوبات والمطبات حيال أحكام قانون حق المؤلف، ولا سيما لناحية الحق المعنوي الذي تركزه اتفاقية برن الدولية وتعترف به معظم التشريعات الدولية بنسب متباينة، نطاقاً وخصائص، من تشريع إلى آخر؛ إذ تتراوح بين حدٍ أدنى في دول النظام الأنكلوساكسوني كالولايات المتحدة الأميركية، وحدٍ أقصى في دول نظام القانون المدني كلبنان وفرنسا، مما يحثنا على مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ظل الحق المعنوي للمؤلف (المطلب الأول).

٤٨٩. ولإيفاء الموضوع حقّه، ندرس أيضاً مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ظلّ مبدأ استثناءات وقيود "حقّ المؤلف" (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ظلّ الحقّ المعنويّ للمؤلف

٤٩٠. إذا كان الحقّ المعنويّ للمؤلف في النظام الأنكلوساكسوني، كنظام الولايات المتّحدة،^{٣٦٤} لا يطرح إشكاليّات كبرى، باعتباره قابلاً للتعاقد عليه والتنازل عنه في معظم الحالات، إلّا أنّ الأمر يختلف بالنسبة لنظام القانون المدني الذي يعتمد مبادئ أباديّة الحقّ المعنويّ وعدم جواز التفريغ عنه.

٤٩١. والواقع، نال الحقّ المعنويّ للمؤلف اعترافاً دولياً، بحيث نصّت المادّة ٦ (مكرّر) من اتّفاقيّة برن لحماية المصنّفات الأدبيّة والفنيّة عليه، مانحةً المؤلّف الحقّ بنسب المصنّف إليه وبالاعتراض على كلّ تحريف أو تشويه أو تعديل للمصنّف المبتكر وعلى كلّ مساس بذات المصنّف يكون ضارّاً بشرف المؤلّف أو بسمعته.

٤٩٢. كما منح القانونان اللبّاني والفرنسي المؤلّف حقّاً معنويّاً على المصنّف المبتكر منه، إذ نصّت المادّتان ٢١ و٢٢ من القانون رقم ٩٩/٧٥ اللبّاني والموادّ ل. ١١١ - ١ ول. ١٢١ - ١ ول. ٢٠٢١ - ٢ من قانون الملكيّة الفكريّة الفرنسي على تكريس حقّ معنويّ للمؤلّف على مصنّفه، راعيّة أحكام هذا الحقّ وخصائصه والامتيازات المنبثقة عنه.

٤٩٣. والحقّ المعنويّ، وفقاً لأحكام الموادّ المذكورة أعلاه، يتّسم بخصائص هامّة ويتضمّن إمتيازات عديدةً يمنحها لصاحب حقّ المؤلّف، لذلك، نسعى في النّبذتين التّاليتين وتقرّعاتهما إلى التصدّي، تحليلاً وتقييماً، لعلاقة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته بالحقّ المعنويّ للمؤلّف في القانونين اللبّاني والفرنسي

³⁶⁴ S. for instance, Robert C. BIRD and Lucille M. PONTE, *Protecting moral rights in the united States and the United Kingdom: Challenges and opportunities under the U.K.' S new performances regulations*, BOSTON UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW JOURNAL, Vol. 24:213, pp. 247 – 262. Available at: <http://www.bu.edu/law/journals-archive/international/volume24n2/documents/213-282.pdf>

And, Brandi L. HOLLAND, *Moral Rights Protection in The United States and The Effect of The Family Entertainment and Copyright Act of 2005 on U.S. International Obligations*, 39 VAND. J. TRANSNAT'L L., at 219 (2006).

And Mira T. SUNSDARA RAJAN, *Creative Commons: America's Moral Rights?* (February 1, 2011). Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Vol. 21, p. 905, 2011. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1803680>

(النّبة الأولى) ليُصار بعدها إلى مناقشة وتقييم الحلّ المقدم من "المشاع الإبداعي" لناحية الحقّ المعنويّ وتقديم بعض الاقتراحات التي تساهم في خلق فسحة تلاقي بين تراخيص "المشاع الإبداعي" من جهة، والحقّ المعنويّ في نظام القانون المدني من جهةٍ أخرى (النّبة الثانية).

النّبة الأولى: تفاعل تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته مع الحقّ المعنويّ للمؤلف

٤٩٤. يكتسي الحقّ المعنويّ، في أنظمة "حقّ المؤلف"، خصائص وامتيازاتٍ عديدةً نفنّدها وندرس تراخيص "المشاع الإبداعي" في ضوءها في فرعين: الأول نتناول فيه تراخيص "المشاع الإبداعي" في ظلّ خصائص الحقّ المعنويّ (الفرع الأوّل)، والثاني نخصّصه لدرس التّراخيص في ظلّ امتيازات الحقّ المعنويّ (الفرع الثاني):

الفرع الأوّل: تفاعل "المشاع الإبداعي" مع خصائص الحقّ المعنويّ

٤٩٥. ينتج عن اتّصال الحقّ المعنويّ بشخصيّة المؤلّف مجموعة خصائص يمكن تصنيفها ضمن فئتين أساسيتين: عدم قابليّة الحقّ المعنويّ للتصرّف به (البند الأوّل) وأبديّة الحقّ المعنويّ (البند الثاني)، نعالجهما في ظلّ تراخيص "المشاع الإبداعي" في ما يلي:

البند الأوّل: الحقّ المعنويّ غير قابل للتصرّف به - "Inaliénable"

٤٩٦. ثابت في قانون حماية الملكية الأدبيّة والفنيّة اللبّاني وقانون الملكية الفكرية الفرنسي أنّه لا يجوز التصرّف بالحقّ المعنويّ أو التّعاقّد عليه أو التنازل عنه،^{٣٦٥} كما لا يُعقل إلقاء الحجز عليه؛ فكلّ تفرّغ أو تنازل للمؤلّف عن حقّه المعنويّ، بصوره كافّة، سواء قبل أو بعد إنجاز المصنّف، يكون باطلاً، وذلك نظراً لكونه حقاً أدبياً لصيقاً بشخص المؤلّف وذاته، لا ينتقل بانتقال حقّ الاستغلال الماديّ. إذ يبقى للمؤلّف حقّ مراقبة ما إذا كان المصنّف يجري استغلاله وفق الغاية المعدّ لها وما إذا كان قد تمّ في معرض الاستغلال مراعاة اسم المؤلّف ومكانته وسمعته أم لا؛ علماً بأنّ الحقّ المعنويّ ينتقل إلى الغير عن طريق الوصيّة أو الإرث.

³⁶⁵ Jean-Luc PIOTRAUT, *Droit de la propriété intellectuelle*, 3^e éd., Ellipses, 100% droit, p. 131.

٤٩٧. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الخاصية تتعلق بالنظام العام،^{٣٦٦} وهي تقيّد مبدأ "الإلزامية العقود"، أو مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، بحيث تحظر التّعاقّد على الحقّ المعنويّ للمؤلف، وقد استقرّ الاجتهاد على اعتبار العقود أو البنود أو التعهّدات التي تتضمن تنازلاً عاماً أو سابقاً عن ممارسة الحقّ المعنويّ للمؤلف باطلةً كأنّها لم تكن.^{٣٦٧}

٤٩٨. وبمقاربة أحكام تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته لهذه الناحية، نرى أن كلّ التراخيص التي لا تتضمن قيد "منع الاشتقاق" - أي التراخيص التالية: (نسب المصنّف) و(نسب المصنّف - الترخيص بالمثل) و(نسب المصنّف - غير تجاري) و(نسب المصنّف - غير تجاري - الترخيص بالمثل) - إن هذه التراخيص، جميعها، باعتبارها تتيح للمرخص له الاشتقاق من المصنّف أو تعديله أو تحويره، قد تُعتبر تراخيص باطلة إذا ما طبقنا عليها المنحى الاجتهادي المتقدّم، كونها تُعدّ بمثابة تنازلات عامة ومسبقّة عن الحقّ المعنويّ العائد للمؤلف.

٤٩٩. ويبدو غنياً عن البيان، تبعاً للمنطق المتقدّم، القول بأنّ أداة "المشاع الإبداعي صفر" - "CC0" قد تُعتبر أيضاً باطلةً في ظلّ أحكام خاصية عدم قابلية الحقّ المعنويّ للتنازل أو التصرف في القانونيين اللبناني والفرنسي.

³⁶⁶ *Attendu que... après avoir, à bon droit, énoncé que le principe d'ordre public de l'inaliénabilité du droit au respect de l'oeuvre s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisation, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder, retient qu'il était constant que M. X. et M. Y. avaient accepté que la chanson «On va s'aimer» fût utilisée à des fins publicitaires, de sorte qu'il leur incombait de démontrer que les modifications apportées à cette oeuvre à l'effet de constituer l'illustration sonore du film publicitaire litigieux portaient atteinte à leur droit moral, et qu'une telle preuve n'était pas apportée; Qu'en se déterminant ainsi, alors que toute modification, quelle qu'en soit l'importance, apportée à une oeuvre de l'esprit, porte atteinte au droit de son auteur au respect de celle-ci, la cour d'appel a violé, par fausse application, le texte susvisé".* Cass. Civ., 1, 5 déc. 2006, CCE 2007, comm. 18, note C. CARON; RTD Com 2007, p. 95, note F. POLLAUD-DULIAN.

³⁶⁷ "L'inaliénabilité du droit au respect de l'oeuvre, principe d'ordre public, s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisation, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder" : Aff. "On va flancher", Cass. Civ., 1, 2 avril 2009, no 08-10194. Laure MARINO, *Droit de la propriété intellectuelle*, Point Delta, Thémis droit, Puf, 2013, p. 210. V. aussi : Cass. Civ., 1, 28 janvier 2003, Bull. Civ. N° 28.

البند الثاني: الحقّ المعنويّ هو حقّ أبدي غير قابل للتّقديم

٥٠٠. من الثّابت - نصّاً وفقهاً واجتهاداً - أنّ الحقّ المعنويّ أبديّ، أي غير محدّد زماناً، بل يستمرّ حتّى بعد انصرام مهلة حماية المصنّف، وقد نصّت المادّة ٥٣ من قانون ٩٩/٧٥ اللّبناني على هذه الخاصيّة وأقرّت بها، وينجم عن هذه الخاصيّة أنّ الحقّ المعنويّ لا ينقضي بمرور الزّمن ولا بانقضاء مدّة الحماية القانونيّة المقرّرة للعمل المبتكر؛^{٣٦٨} فيحقّ للمؤلّف، على سبيل المثال، المطالبة بذكر اسمه على عمله حتى بعد انقضاء عشرين عاماً على سكوته عن حقّه هذا، كما يحقّ لورثة المؤلّف، بعد انصرام مئات الأعوام على وفاته، ممارسة الامتيازات الممنوحة لهم بموجب الحقّ المعنويّ لمورّثهم المؤلّف.^{٣٦٩}

٥٠١. وهذه الخاصيّة أيضاً، بمداهها الزّمني غير المحدود، قد تُعدّ أرضيّة خصبة لتقليص فاعليّة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأداة "المشاع الإبداعي صفر"، إلى حدّ إفراغها من مضمونها وإفقادها جوهر غايتها.

٥٠٢. وإلى ذلك، وبعد أن انتهينا من درس تفاعل "المشاع الإبداعي" مع خصائص الحقّ المعنويّ، ننقل الآن إلى معالجة تفاعل "المشاع الإبداعي" مع امتيازات الحقّ المعنويّ في نظام قانون "حقّ المؤلّف".

الفرع الثاني: تفاعل "المشاع الإبداعي" مع امتيازات الحقّ المعنويّ

٥٠٣. يتضمّن الحقّ المعنويّ، في القانونين اللّبناني والفرنسي، سلّة من الامتيازات والحقوق الموضوعة في تصرّف المؤلّف، لضمان حقوقه في مصنّفه، وهي على الوجه الآتي:

- حقّ الأبوة "Droit à la paternité".
- حقّ إشهار المصنّف "Droit de divulgation".
- حقّ الحفاظ على رويّة المصنّف واحترامه "Droit au respect de l'intégrité de l'œuvre".
- حقّ التّراجع عن العقود "Droit de retrait".

٥٠٤. وتبعاً لذلك، نتناول كلّ امتياز أو حقّ، توسيعاً وتحليلاً، على حدّة، في ما يلي بيانه من بنود:

³⁶⁸ Nicolas BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, 3^e éd., 2014, LGDJ, Lextenso éditions, pp. 110 – 111.

³⁶⁹ V. dans ce sens: Camille BOULOC, *op. cit.*, pp. 7-23.

البند الأول: حقّ نسب المصنّف - "Droit à la paternité"

٥٠٥. يتّخذ حقّ نسب المصنّف أو حقّ الأبوة للمؤلف الأوجه الفرعية الأساسية التالية:

أ- حقّ المؤلف بالمطالبة بنسبة العمل إليه^{٣٧٠} "Droit à la paternité" وأن يذكر اسمه على كلّ نسخة من العمل "Droit au respect du nom"؛ وحقّ المؤلف، على سبيل القياس، بنزع اسمه عن مؤلف منسوب له تعسفاً. فذكرُ اسم مؤلف على مصنّف ليس من تأليفه قد يضرّ بسمعته أو شرفه أو مكانته إذا كان دون التطلّعات المنشودة، أو إذا كان مقلداً - "faux"^{٣٧١}.

ب- حقّ المؤلف بأن يستعملَ اسماً فنياً أو اسماً مستعاراً "Droit d'utiliser un pseudonyme" "nom de plume" مثال وديع الصافي (وديع فرنسيس)، فيروز (نهاد حدّاد)، صباح (جانيت الفغالي)، بوب ديلان (Robert Zimmerman)؛ كما قد يعمد المؤلف إلى إخفاء اسمه الحقيقي واستعمال اسم مستعار على مؤلفه، كالأخطل الصغير (بشارة الخوري)، أمير الشعراء (أحمد شوقي)، حمّاد (توفيق يوسف عواد) والفتى العربي (رئيف خوري)...^{٣٧٢}

ت- حقّ المؤلف بأن يبقى اسمه مغفلاً "Droit de rester anonyme"، إذ قد يرغب المؤلف في عدم إظهار اسمه على مصنّفه لأسباب خاصّة به. وقد قُضيَ بهذا الخصوص بأن قيام الناشر بالإفصاح عن هوية المؤلف الذي كان يرغب في إبقاء اسمه مغفلاً، يشكّل تعدياً على حقّ هذا الأخير المعنوي^{٣٧٣}.

٥٠٦. ولا غرور إن قلنا أنّ هذا الحقّ أو الامتياز يجدُ ملاذاً آمناً في فلسفة "المشاع الإبداعي"، ولا سيّما إزاء واقع تكريس منظمّة "المشاع الإبداعي" قيد "نسب المصنّف" كقيد إلزامي في كلّ التراخيص، وفقاً للنصّ الآتي:

³⁷⁰Jane C. GINSBURG, *The Most Moral of Rights: the Right to be Recognized as the Author of One's Work* (July 11, 2016). Geo. Mason. J. Int'l. Commercial L., Forthcoming; Columbia Public Law Research Paper No. 14-517. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2806316>

^{٣٧١} رمزي جرجس سلوان، الإطار القانوني اللبناني لحماية حقوق المؤلف وتطبيقاته في الفقه والاجتهاد، منشور في مجلة العدل، ٢٠٠٦، ع. ٤. متوافر على قاعدة المنشورات الحقوقية - صادر الإلكترونيّة.

^{٣٧٢} رمزي جرجس سلوان، مرجع سابق.
وعبدالله لحد، الملكية الأدبية والفنية، منشور في مجلة العدل، ١٩٦٧، ع. ٣، ص: ٩٧-١١٠.

³⁷³ CA Paris, 5/7/1979, D. 1981, § 84, Note Colombet.

"في حال مشاركتك للمواد المرخصة (بما فيها الشكل المعدل)، فإنه يجب عليك ما يلي:
الإبقاء على التالي؛ وذلك إذا تمّ تقديمه من قبل المرخص مع المواد المرخصة؛
تحديد هوية مبتكر (أو مبتكري) المواد المرخصة وأي شخص آخر محدد لتلقي نسب المصنّف،
بأي طريقة معقولة مطلوبة من المرخص (بما في ذلك الاسم المُستعار في حال توافره)؛"³⁷⁴

٥٠٧. ولئن كانت تراخيص "المشاع الإبداعي" قد احترمت، في المبدأ، حقّ النسب المكرس في القانونين اللبناني والفرنسي، بيد أنّ الأمر لا يخلو من التعقيدات، إذ يلوح لنا، من قراءة نصّ الترخيص القانوني، أنّه لم يلحظ بوضوح حقّ المؤلف بإبقاء اسمه مغفلاً، وهو الحقّ المكرس في نصّ المادة ٢١ من القانون ١٩٩٩/٧٥ وفي تفسير المادة ل.١٢١-١ من قانون الملكية الفكرية الفرنسي. إنّما هذه المسألة، برأينا، لا تشكّل إشكالية كبرى، ولا سيّما إذا أخذنا بالحسبان العبارات التالية الواردة في الترخيص: "وذلك إذا تمّ تقديمه من قبل المرخص مع المواد المرخصة"، التي يُستفاد منها أنّها ألمحت إلى حقّ المؤلف بإغفال اسمه وعدم ذكره على مصنّفه واعترفت، ضمناً، بحرية الخيار الممنوحة للمؤلف بعدم تقديم اسمه.

البند الثاني: حقّ المؤلف في إشهار المصنّف - "Droit de divulgation"

٥٠٨. يشمل حقّ المؤلف بتقرير إشهار عمله وحقّه بتحديد وسيلة وطريقة هذا الإشهار. فيكون للمؤلف (ولورثته من بعده)، حقّ تقرير ما إذا كان يرغب في إشهار عمله والإعلان عنه أم لا، أي إخراجها من دائرته الشخصية إلى العلن، وتوقيت هذا الإشهار وتحديد طريقته، أي أن يكون تاماً أو على مراحل، أو بواسطة وسيلة معينة كالراديو أو التلفاز أو المسرح أو الكتاب أو الإنترنت دون غيرها، واختيار الجمهور الذي يرغب في إطلاعه على عمله. وقد اعتبر الفقه أنّ ممارسة المؤلف لحقّه بعدم نشر وإشهار مصنّفه لا يشكّل تعسفاً باستعمال الحقّ.³⁷⁵

٥٠٩. ولعلّ أشهر مثالٍ على حقّ الإشهار الممنوح للمؤلف يتجلى في قضية الرسّام الفرنسي "شارل كاموين"؛ ومفادها أنّه في العام ١٩١٤، قام الرسّام "كاموين" بإتلاف ستين لوحة من لوحاته ورمى أجزاءها

³⁷⁴ <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>

³⁷⁵ V. Patrick TAFFOREAU, CEDRIC MONNERIE, Anais BENDEDDEA (collaboration), *Droit de la propriété intellectuelle*, 3^e éd., Gualino, Lextenso éditions, 2012, pp. 119-123.

على الطّريق العامّ لعدم رضاه عنها، فقام أحدُ الأفراد بجمع هذه الأجزاء وبيعها في السّوق. فتناهى إلى علم "كاموين" أنّ أربع لوحات له معروضة للبيع بالمزاد العلني، فما كان أمامه إلّا أن راجع القضاء المختصّ للحصول على قرارٍ بإتلاف هذه اللّوحات، وقد قضت محكمة استئناف باريس له بحقه باستعادة اللّوحات وإتلافها، معتبرة أنّ الرّسام الذي يتلف لوحاته المبتكرة ويرميها يحتفظ بحقوقه المعنويّة تجاهها، بحيث يبقى له وحده أو لورثته الحقّ بتحديد ما إذا كان يريد إشهار لوحاته وباختيار توقيت هذا الإشهار وطريقته، كما الحقّ في تحديد ما إذا كانت لوحاته تستحقّ العرض كعمل فنيّ أم لا.³⁷⁶

٥١٠. إنطلاقاً من هذه المسلّمات، وبمقاربة مفهوم الحقّ في إشهار المصنّف من تراخيص "المشاع الإبداعي"، نرى أنّه لا يوجد تعارض صريح بين الحقّ في إشهار المصنّف ومضامين تراخيص "المشاع الإبداعي"، إذ، وبكلّ بساطة، إنّ المؤلّف الرّاغب بعدم إشهار مصنّفه، عملياً ومنطقيّاً، لن يقدم أصلاً على استخدام تراخيص "المشاع الإبداعي".

البند الثالث: الحقّ باحترام المصنّف وعدم المساس به – "Droit à l'intégrité"

٥١١. الحقّ باحترام المصنّف وعدم المساس به هو الحقّ العائد للمؤلّف، حتى بعد التصرّف بحقوقه الماديّة: تفرّغاً أو استغلالاً، بأن يمنع أيّ طرف آخر بتحويل أو تعديل أو تطوير أو تغيير مؤلّفه، ممّا قد يسيء إلى شرفه أو سمعته أو شهرته أو مكانته الفنيّة والأدبيّة والعلميّة، أو قد يسيء إلى مصنّفه.

٥١٢. وتجاذبت الآراء حول مدى اشتراط إثبات الضّرر في التّحويل لتمكين المؤلّف من ممارسة الحقّ المعنويّ باحترام مصنّفه، بين رأيٍ يفرض توافر إثبات الضّرر المحقّق الناتج عن تحويل المصنّف³⁷⁷ ورأيٍ آخر لا يشترط إثبات وجود إساءة أو ضرر في التحويل، إذ اعتبّر الاجتهاد³⁷⁸ أنّ مجرد القيام بتحويل

³⁷⁶ Aff. Carco c. Camoin, CA Paris, 6 mars 1931. Disponible sur:

http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/copyright/120/wipo_pub_120_1944_07.pdf

Et Cass. Civ., 29 novembre 2005 N° de pourvoi: 01-1703. Bull. Civ. 2005, I, n° 44 (1), p. 3

³⁷⁷ عجة الجيلاني، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، جز ٥، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٥، ص. ٢٠٥.

³⁷⁸ Affaire du film *Le Kid de Charlie Chaplin*, Cass. Civ. 28 mai 1963. Disponible sur: http://www.interjurisnet.eu/html/dip/civ1_28_05_63.pdf et CA Paris, 29 avril 1959. (Jugement de la cour d'appel).

Et *Copiepresse SCL v Google Inc.*, No 06/10.928/C, Tribunal de premiere instance de Bruxelles, 13 February 2007. Susan CORBETT, *Creative Commons Licences, the Copyright Regime and the Online*

المصنّف بدون رضی المؤلف يُشكّل، بحدّ ذاته، تعدياً على حقوق الأخير، بدون أن يكونَ على عاتق المؤلف إثبات وجود إساءة أو ضرر.

٥١٣. ونشير، في هذا السّياق، إلى القرار الصادر بقضية "الأخوين رحباني" و"فيروز" ضدّ شركة "ميوزيك ماستر" في لبنان العام ٢٠٠٤، حيث قام منسّق موسيقيّ، بناءً على طلب الشركة المذكورة، بإعادة توزيع أغنية "نسم علينا الهوا" من دون موافقة كاتب وملحن الأغنية، أي "الأخوين رحباني" (منصور الرحباني وورثة عاصي الرحباني). فاعتبر قاضي الأمور المستعجلة في بيروت أنّ قيامَ شركة "ميوزيك ماستر" بتحويل وتعديل لحن هذه الأغنية، خلافاً لرضى الكاتب والملحن، يُعتبر تعدياً واضحاً على حقّ المؤلف، يستوجب تدخّل القضاء لإزالته تحت طائلة غرامة إكراهية. واعتبر أنّه ليس للناشر السّماح بإجراء تحويل أو تعديل للحن، إذ أنّ هذا الحقّ يعودُ حصراً للمؤلف وورثته، كما أنّ تنازل المؤلف عن حقّه المادّي يبقى محصوراً بهذا الحقّ فقط ولا يطال الحقّ المعنويّ، وكلّ تغييرٍ يجري دون رضاه يبيح له أو لورثته حقّ الاعتراض عليه استناداً إلى الحقّ المعنويّ.^{٣٧٩}

٥١٤. في السّياق عينه، تبرز قضية المخرج "جون هيوستن"؛ ووقائع القضية أنّه في العام ١٩٥٠، قام المخرج جون هيوستون بإخراج فيلم "Asphalt Jungle) Quand la ville dort)" لصالح شركة "MGM" بالأبيض والأسود. فقامت شركة "Turner Entertainment"، المتنازل لها عن حقوق الفيلم، بتلوين الفيلم وعرضه بالألوان عام ١٩٨٨. اعترض ورثة المخرج المتوفّي "جون هيوستون" على عرض النسخة الملونة، كونها تمسّ بحقوق المخرج المعنوية، فتقدّموا بدعوى أمام المحاكم الفرنسية حيث سيُعرض الفيلم بنسخته الملونة. وبعد نزاع قضائي وصل إلى محكمة التمييز الفرنسية، فُضي بأنّه لا يحقّ المساس بالمصنّف المبتكر بدون موافقة المؤلف صاحب الحقّ المعنويّ أو ورثته.^{٣٨٠}

٥١٥. وفي مقاربة هذا الحقّ أو الامتياز المعنويّ من تراخيص "المشاع الإبداعي"، نسجّل بدايةً أنّ لا هوة بينه وبين الترخيصين اللذين يتضمّنان قيد "منع الاشتقاق"، أي ترخيص (نسب المصنّف - منع الاشتقاق)

Community: Is there a Fatal Disconnect? THE MODERN LAW REVIEW, Volume 74 July 2011 N^o 4, p. 522.

^{٣٧٩} قاضي الأمور المستعجلة في بيروت (الرئيس نشار) - قرار رقم ١٧، تاريخ ١٩/١٩/٢٠٠٤، شركة "ميوزيك ماستر" / الأخوين رحباني ونهاد حدّاد (فيروز)، منشور في مجلة العدل لعام ٢٠٠٤ عدد ٢ - صفحة ٣٣٩.

^{٣٨٠} Cass. Civ., 1, 28 mai 1991, Gaz. Pal. Rec. 1991, p. 270.

وترخيص (نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق)، كونهما يمنعان تحويل أو تعديل المصنّف المرخص أو الاشتقاق منه، ممّا يتوافق مع مفهوم احترام المصنّف وعدم المساس به.

٥١٦. ولكنّ الأمر يرتدي طابع التّعقيد بالنّسبة للتّراخيص الأخرى ولأداة "CC0"، ونضرب مثلاً افتراضياً لتوضيح المعنى وتسهيل التّحليل:

"ياسمينا" مصوِّرة وشاعرة لبنانيّة موهوبة، إلْتقطت صورةً لقلعة "جبيل" أثناء مغيب الشّمس، وقامت بتسويقها مع أبيات شعر من تأليفها، وحملت الصّورة مع الشّعر على موقعها الإلكتروني على شبكة الإنترنت تحت ترخيص "المشاع الإبداعي" (نسب المصنّف - التّرخيص بالمثل). فتفاجأت بعد فترة بموقع إلكتروني لفرقة موسيقيّة من الولايات المتّحدة الأميركيّة، يضع صورتها بعد أن تمّ تحويلها بمزج صورة للفرقة الموسيقيّة بصورة لقلعة جبيل وبحذف أبياتها الشّعريّة، وذلك من باب تسويق الفرقة عبر الموقع الإلكتروني التّابع لها، الأمر الذي أثار امتعاض "ياسمينا" وحفيظتها، فقرّرت مقاضاة الفرقة الموسيقيّة، فهل بوسعها ذلك؟

٥١٧. الجواب يختلف طبعاً بحسب السّند القانوني الذي ستبني "ياسمينا" دعوها عليه وبحسب النّظام القانوني السائد في البلد الذي ستدعي فيه؛ فإذا بنّت دعوها على أساس ترخيص "المشاع الإبداعي"، فدعوها مردودة مبدئياً لعدم مخالفة أحكام التّرخيص، كونها لم تعتمد ترخيصاً يتضمّن قيد (منع الاشتقاق)، ممّا يسمح بالاشتقاق من مصنّفها.

٥١٨. أمّا إذا بنت دعوها على أساس مخالفة أحكام الحقّ المعنويّ في نظامٍ يعترف بهذا الحقّ، كلبنان، فإنّ لدعوها حظوظاً وازنةً، انطلاقاً من أحكام الحقّ المعنويّ، وتحديداً الحقّ باحترام المصنّف وعدم المساس به، كون الفرقة الموسيقيّة قد مسّت بفحوى الصّورة الفنيّة وحولتها إلى صورةٍ إعلانيّة، ممّا يجعل أحكام ترخيص "المشاع الإبداعي"، التي لا تحتوي على قيد "منع الاشتقاق"، مجردةً من أيّ مفعول في هذه الحالة ومثيلاتها، ويجعل أداة "المشاع الإبداعي صفر" خاويةً من جدواها أو قيمتها الواقعيّة والقانونيّة.

البند الرابع: حقّ التّراجع عن العقود وسحب المصنّف - "Droit de repentir et de retrait"

٥١٩. إنّ حقّ التّراجع عن العقود وسحب المصنّف هو الحقّ الممنوح للمؤلّف بأن يتراجع عن عقود التّنازل أو التصرف بالحقوق الماديّة - حتّى بعد نشر المصنّف المبتكر - إذا كان هذا التّنازل ضرورياً

للمحافظة على شخصيته وسمعته، لتغيير في معتقداته أو ظروفه، شرط تعويض الغير عن هذا التراجع. وهذا الحق المعنوي، على الرغم من مخالفته مبدأ القوة الملزمة للعقد، يبقى معمولاً به شرط أن يبرّر المؤلف السبب الذي دفعه إلى ممارسة حق التراجع. فقد يعمد المؤلف إلى هذا التراجع بعد أن يطرأ تغيير في معتقداته الفكرية أو السياسية أو الدينية أو لسواها من الأسباب التي تحدو به إلى تغيير رأيه في إشهار مصنّفه.

٥٢٠. وفي مقارنة هذا الحق من أحكام تراخيص "المشاع الإبداعي"، نرى أنّها تتعارض مع مبدأ هامّ جدّاً مكرّس في تراخيص "المشاع الإبداعي"، وهو مبدأ "عدم التراجع" عن الترخيص^{٣٨١} – "Irrevocability"، الأمر الذي قد يجرد التراخيص من أحد أهم أركانها وخواصها ويُعقّد ثقة المستخدمين فيها وفي جدواها.

٥٢١. هذا على الصعيد النظري، أمّا على الصعيد الواقعي والتطبيقي، فيبدو لنا أنّ آثار حق التراجع قد أُمست خافتة في عصر المعلوماتية، بما تنطوي عليه من نسخ رقمية للمصنّفات وسرعة تداول للمعلومات؛ فبمجرد إشهار المصنّف على شبكة الإنترنت يصبح من الصّعوبة بمكان متابعة مصيره. ونذكر، في هذا السّياق، بصعوبة تنفيذ القرار الصادر في قضية "السرّ الكبير"، على نحو ما صار بيانه في مواضع سابقة من الدّراسة الزّاهنة.^{٣٨٢}

٥٢٢. وبعد أن فرغنا من مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من الحقّ المعنوي، خصائص وامتيازات، ننتقل الآن إلى تقييم الحلّ المعتمد من منظمة "المشاع الإبداعي" لناحية الحقّ المعنوي.

النّبة الثانية: تقييم الحلّ المعتمد من "المشاع الإبداعي" لناحية الحقّ المعنوي

٥٢٣. أدلينا في القسم الأوّل من الدّراسة أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته قد نشأت في الولايات المتّحدة الأميركيّة، في ظلّ نظام قانون "حقّ النّسخ" المرعيّ الإجراء فيها. ولكن ما لبثت هذه التراخيص والأدوات، غبّ انتشارها على نطاقٍ دوليّ، أنّ واجهت بعض الصّعوبات على صعيد تطبيق أحكامها.

³⁸¹ Alexandra Giannopoulou, *The Creative Commons licences through moral rights provisions in French law*, International Review of Law, Computers & Technology, Vol. 28, Iss. 1, 2014, pp.60-80.

³⁸² تُرجع لطفاً، في هذا الصّدّد، البنود ١٤٦ و ١٤٧ و ١٤٨ و ١٤٩ من الرّسالة الزّاهنة.

٥٢٤. ولا مرآء إن قلنا أن إحدى أبرز أوجه هذه الصّعوبات هي إشكاليّة تفاعل تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواتها مع الحقّ المعنويّ المكرّس بصورة متشدّدة في نظام "حقّ المؤلّف" – "Droit d'auteur"، حيث أحكام الحقّ المعنويّ للمؤلّف تتسم بخصائص تتنافر، ظاهرياً، مع مفاهيم "المشاع الإبداعي" وفلسفتها، الدّاعية إلى تحفيز التّشارك بين المبدعين وإلى إرساء نظام "بعض الحقوق محفوظة"، بما ينطوي عليه من أبعاد فكريّة وتطبيقية أتينا على تفصيلها في القسم الأوّل.

٥٢٥. والواقع أنّ الإشكاليّة المتعلّقة بالحقّ المعنويّ في نظام "حقّ المؤلّف"، التي درسنا ملامحها أعلاه، تكمن في خصائص هذا الحقّ الجامدة والصّارمة من نحو، وفي الامتيازات الواسعة الأطر التي تمنحها للمؤلّف وورثته من نحو آخر.

٥٢٦. وقد عبّرت عن هذه الإشكاليّة جمعيّة "ALAI" بقولها أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" تخالف المبدأ القانوني السائد: "Nemo plus iuris"^{٣٨٣}، أي "لا يجوز لأحد أن ينقل حقوقاً أكثر ممّا لديه"، كون المؤلّف لا يستطيع التصرف بالحقّ المعنويّ المتّصل بالإنّظام العامّ. كما تخالف التّراخيص، أحياناً، القوانين المحليّة، كون هذه القوانين قد تختلف عن التّراخيص لناحية الحقّ المعنويّ للمؤلّف عموماً، أو بعض الامتيازات التي يوفّرها الحقّ المعنويّ خصوصاً... ممّا من شأنه أن يقود إلى اختلافات ملحوظة حول نطاق تراخيص "المشاع الإبداعي" والزاميتها.^{٣٨٤}

٥٢٧. واللّافت هنا أنّ الحقّ المعنويّ هذا قد تمّ تبنيّه في نظام "حقّ المؤلّف"، أساساً، لتأمين أوسع حماية ممكنة للمؤلّف بوجه أيّ مسعى من النّاشرين والمنتجين والموزعين والمتمولّين إلى هضم حقوقه. وحيال هذا الواقع، يتبادر إلى الذّهن السّؤال التّالي: هل ما زال الحقّ المعنويّ حاجةً للمؤلّف لتحقيق هذه الغاية في ظلّ الثورة المعلوماتيّة الرّاهنة؟

٥٢٨. وجواباً على هذا السّؤال، اعتبر البعض أنّ الحقّ المعنويّ يكتسي أهميّة كبرى في البيئّة الرّقمية، حيث بات المؤلّف بأمرّ الحاجة إلى بعض أحكام الحقّ المعنويّ، نظراً لضعف سيطرته على المصنّف فور نشره على شبكة الإنترنت:

³⁸³ "Nemo plus iuris transfere (ad alium) potest quam ipse habet." Available at: <http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-1448>

³⁸⁴ Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI), *Memorandum on Creative Commons licenses*, op. cit., p. 4 & 6.

“... Moral rights, in some form, take on a certain importance in the digital environment, owing to an author’s lack of control once the work is published online.”³⁸⁵

٥٢٩. إلا أننا نرى أنّ الأسباب الموجبة وراء تكريس الحقّ المعنوي باتت تخبو في ظلّ الثورة المعلوماتية والتقنيّة، التي ساهمت في مدّ جسور التّواصل المباشر بين المؤلّفين والمستخدمين أولاً، وفي تقليص دور الوسطاء من ناشرين وموزّعين وسواهم ثانياً، وفي شقّ الطّريق أمام الإبداع إلى محيط التّشارك الحرّ والمفتوح ثالثاً، ممّا من شأنه أن يغيّر في ملامح المعادلة التي كانت قائمةً والتي كانت وراء التّشدّد في صياغة أحكام الحقّ المعنويّ للمؤلّف وتطبيقها، ويمهّد السّبيل إلى إعادة النّظر في أحكام هذا الحقّ وخصائصه.

٥٣٠. أمّا موقف "المشاع الإبداعي" المتعلّق بالحقّ المعنويّ، فقد ورد في القسم ٢ (ب) (١) من "النصّ القانوني" للتّراخيص على الوجه التّالي:

"الحقوق المعنويّة، كالحق في سلامة العمل، ليست مرخّصةً بموجب هذا التّرخيص العموميّ، كما أنها لا تشمل كذلك حقوق الإشهار والخصوصيّة، و/أو الحقوق الشخصيّة المشابهة الأخرى؛ ومع ذلك، فإن المرخّص - بقدر الإمكان - يتنازل عن و/أو يوافق على عدم المطالبة بأيّ من هذه الحقوق العائدة له، بالقدر المحدود الضروريّ الذي يسمح لك بممارسة الحقوق المرخّصة فقط".³⁸⁶

٥٣١. وعليه، يتبدّى من هذا النصّ أنّ الحلّ المقترح من "المشاع الإبداعي" يرتكن، أولاً، إلى الاعتراف بالحقّ المعنويّ كمبدأ، وثانياً، إلى فكرة تليين مفهوم الحقّ المعنويّ للمؤلّف وتلطيّفه إلى الحدود الضروريّة التي تسمح في ممارسة المستخدم للحقوق المرخّصة، تطبيقياً.

٥٣٢. ومن هذه المنطلقات، نحلّ مدى فاعليّة هذا النصّ وجدواه في ظلّ الأحكام القانونيّة الصّارمة للحقّ المعنويّ للمؤلّف، عبر عرض بعض الآراء الفقهيّة والاجتهاديّة التي تناولت مدى إمكانيّة التّعاقد على

³⁸⁵ Lisa Di Valentino, *Moral Rights and Open Licensing*, (December 3, 2010), p. 18. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1746317>

³⁸⁶Section 2 (b) (1): “Moral rights, such as the right of integrity, are not licensed under this Public License, nor are publicity, privacy, and/or other similar personality rights; however, to the extent possible, the Licensor waives and/or agrees not to assert any such rights held by the Licensor to the limited extent necessary to allow You to exercise the Licensed Rights, but not otherwise.” Available at: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

الحقّ المعنويّ ضمن شروط معيّنة (الفرع الأوّل) وعبر بحث مدى إمكانية تطبيق نظريّة التعسّف باستعمال الحقّ في مجال الحقّ المعنوي (الفرع الثّاني):

الفرع الأوّل: تقييم إمكانية التعاقد على الحقّ المعنويّ

٥٣٣. شهّد الحقّ المعنويّ للمؤلف، في الاجتهاد والفقّه الحديثين، توجّهاً واضحاً إلى تليينه وتلطيف مفاعيله، ولا سيّما لناحية عقود التّكييف "Adaptation" أو التّجميع "Assemblage"، بحيث اعتبّر اجتهاد المحاكم الفرنسيّة بأنّه يُسوِّغ للمؤلف التنازل عن حقّ احترام المصنّف المبتكر بقدر ما يكون هذا التنازل ضروريّاً لتحقيق الغرض من عقد استغلال الحقوق الماديّة للمؤلف، وذلك ضمن ضوابط احترام رويّة - "Esprit" المصنّف، وشخصيّته - "Caractère"، ومادّته - "Substance"^{٣٨٧}، وغايته - "Destination"^{٣٨٨}.

٥٣٤. وقد عالجت الدكتورة "هيلين ريزون" - "Hélène RAIZON"، في أطروحتها بعنوان "التعاقد على الحقّ المعنويّ للمؤلف" - "La contractualisation du droit moral de l'auteur"،^{٣٨٩} إشكاليّة التعاقد على الحقّ المعنويّ بصورة مستفيضة، بحيث خلصت إلى أنّه، وإن كان ينهض من ظاهر نصّ المادّة ل. ١٢١-١ من قانون الملكيّة الفكريّة الفرنسي أنّ كلّ تعاقد على الحقّ المعنويّ للمؤلف هو ضربٌ من ضروب المحال، إلّا أنّ التّمحيص أكثر في هذه المسألة وأبعادها يكشف عن أنّ الحقّ المعنويّ، على الرّغم من النّص المذكور، قد أصبح موضع تلطيف وتليين، وبالتالي بات على قاب قوسين أو أدنى من الانتقال كليّاً إلى مرحلة التعاقد:

“Une lecture rapide de l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle laisse entendre que toute contractualisation du droit moral de l'auteur d'une oeuvre de l'esprit est impossible. Toutefois, un examen plus approfondi de la

³⁸⁷ CA Paris, 31 mai 1988, RIDA, janv. 1989, p. 183. Cit. dans Etienne DESHOULIERES, *Le droit moral et les licences Creative Commons*, Mémoire réalisé dans le cadre d'un stage de février à mai 2007 au Centre d'Etudes et de Recherches de Science Administrative (Paris 2 - CNRS), p. 16.

³⁸⁸ "Pas de violation du droit au respect de l'intégrité dans un cas où la destination de l'oeuvre a été respectée". Cass. Civ. 1, 13 juin 2006, pourvoi n°04-15456, publié au bulletin Cass. Civ. 1, 13 juin 2006, pourvoi n°04-15456, publié au bull. Cass. Civ. 1, 15 février 2005, pourvoi n°01-16297, publié au bull.

³⁸⁹ Hélène RAIZON, *La contractualisation du droit moral de l'auteur*. Droit. Université d'Avignon, 2014. Français. <NNT : 2014AVIG2041>. <tel-01205616>

question révèle que malgré l'inaliénabilité déclarée du droit moral, celui-ci est l'objet d'atténuations propres à en affaiblir la portée. Dès lors, de l'atténuation de l'inaliénabilité du droit moral à la contractualisation indirecte du droit moral, il n'y a qu'un pas."³⁹⁰

٥٣٥. وأضافت الدكتورّة "ريزون"، في أطروحتها، أنّ تليين الحقّ المعنويّ والتّخفيف من وطأته قد بات ضرورةً ملحاحَةً في العصر الحاضر، معتبرةً أنّ تليين الحقّ المعنويّ قد يكون بتدخّل من المشتري أو القضاء أو بمحض إرادة المؤلّف:

“Au regard de ce qui précède, l'atténuation de l'inaliénabilité du droit moral apparaît donc inévitable. En effet, que celle-ci résulte de la conciliation d'intérêts d'ordre pratique et économique par le législateur, ou de la prise en compte de l'existence de droits concurrents dans le patrimoine des tiers par le juge, il n'en demeure pas moins que la volonté de l'auteur ne saurait, par l'entremise de l'exercice de son droit moral, lui conférer en toutes circonstances le droit de s'affranchir des principes qui fondent le droit commun des contrats."³⁹¹

٥٣٦. وفي السّياق عينه، أضافت الأطروحة أنّه درجت العادة، مؤخّراً، على تنظيم الحقّ باحترام المصنّعات المبتكرة والحقّ بالأبوة (أو النسب) بصورةٍ تعاقدية:

*“De l'atténuation de l'inaliénabilité du droit moral à sa contractualisation, il n'y avait qu'un pas. Celui-ci a été franchi par le législateur et par les auteurs/exploitants des oeuvres, et ce, afin de rationaliser leurs relations. Ce faisant, des conventions portant aménagement du droit au respect et du droit de paternité sont fréquemment conclues. Elles peuvent être autorisées par la loi, être conclues praeter legem, ou plus rarement être conclues contra legem. Sachant, par ailleurs, que le droit commun des contrats a vocation à s'appliquer auxdites conventions...”*³⁹²

٥٣٧. وفي المنحى الفقهيّ عينه، نستذكر قول الفقيه الفرنسي "رينه سافاتييه" – “René Savatier”:

³⁹⁰ Ibidem, p. 208 – 209.

³⁹¹ Ibidem, p. 208 – 209.

³⁹² Ibidem, p. 308.

"عدم قابلية الحق المعنوي للتصرف لم يكن موجوداً قط إلا في الغيوم."

"L'inaliénabilité du droit moral n'a jamais existé que dans les nuages".³⁹³

٥٣٨. ولا ريب في أنّ هذا المنحى المعتدل المكرّس فقهاً واجتهاداً، والذي نحا إلى تليين الحق المعنوي بمنح المؤلف الحق بالتعاقد عليه بقدر ما يكون هذا التعاقد ضرورياً لتحقيق الغرض من المصنّف ومن عقد استغلال الحقوق الماديّة للمؤلف، وذلك ضمن ضوابط احترام روحية المصنّف، يتلاقى ويتفق مع النص القانوني "لتراخيص المشاع الإبداعي" (القسم ٢ (ب) (١)) - ("Section 2 (b) (1)"), المدرج أعلاه، الذي لطّف بدوره مفهوم الحق المعنوي بالإفصاح للمؤلف بحق عدم المطالبة بأيّ من الحقوق المعنويّة العائدة له، بالقدر المحدود الضروري الذي يسمح للمستخدم بممارسة الحقوق المرخّصة فقط.

الفرع الثاني: تقييم إمكانية تطبيق نظرية عدم التعسف في استعمال الحق المعنوي

٥٣٩. يرى علم القانون الحديث أنّه لا يصحّ استعمال الحق المعنوي للمؤلف بصورة استنسابيّة أو كميّة - "Discretionnaire"، وقد فُضي، في هذا المنحى، بأنّه يُشكّل تعسفاً باستعمال الحق الاستناد إلى الحق المعنوي لغاية "كيدية" - "Vexatoires"^{٣٩٤} أو لتحويله عن موضوعه أو عن غايته،^{٣٩٥} وذلك بعد أن تزايدت حالات استعمال الحق المعنوي لأغراض منحرفة، وخاصّةً لأغراض ماديّة بحتة، ممّا استدعى تدخلاً وتشدداً من القضاء لوضع حدّ لهذا التعسف باستعمال الحق، بحيث لا يُعتدّ، لقيام التعسف، بنية الإضرار فحسب، بل بالانحراف في استعمال الحق المعنوي عن الغاية الاجتماعيّة والفلسفيّة المعينة له أيضاً.^{٣٩٦}

٥٤٠. ونرى أنّ الغاية الاجتماعيّة والفلسفيّة للحق المعنوي هي تحفيز الإنتاج الفكري والإبداعي عبر حماية المؤلف من التعدي على مصنّفه وسلامته مصنّفه، وكلّ ما يشدّ عن هذا الهدف يُعتبر ضرباً من

³⁹³ René SAVATIER, *Le droit de l'art et des lettres : Les travaux des muses dans les balances de la justice*, LGDJ, Paris 1953, spéc. p. 95 n° 125. *Ibidem*, p. 210.

³⁹⁴ Cass. Civ. 1, 14 mai 1945, *JCP*, 1945, II.
Et aff. *Bonnard*, Cass. Civ. 1, 4 décembre 1956, *Gaz. Pal.* 1957, 1, 56.

³⁹⁵ Aff. *Ciavarino c/ Sté Parisienne d'éditions*, Cass. Civ. 1, 14 mai 1991, D. 1991.

³⁹⁶ إدوار عيد، مرجع سابق، ج. ١، ص. ٣٤٤.

André BERTRAND, *op. cit.*, p. 262 – 263.

André LUCAS, Henri-Jacques LUCAS et Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *op. cit.*, pp. 442-444.

ضروب التعسف باستعمال الحق المعنوي، عبر تقليص دوره إلى مستوى الغايات الصغرى، أي الغايات المادية المحض.

٥٤١. ولا ننسى أنّ الغاية الأساسية للحق المعنوي هي حماية حقوق المؤلف ومصالحه المعنوية، لا كبح انتشار المحتوى الإبداعي، فهكذا كبح لا يفيد المؤلف بشيء بل يفقد مؤلفاته ومصنّفاته هدفها الأساس، أي الانتشار والمساهمة في تطوير الإبداع،^{٣٩٧} كما يقيد حق المرخص له باستغلال المصنّف والبناء عليه لابتكارات جديدة.^{٣٩٨}

٥٤٢. ويبدو هذا الحلّ لنا منطقيّاً وقابلاً للتعميم بغية تليين قساوة وتشدد أحكام الحق المعنوي للمؤلف، وذلك ريثما يتم إنجاز الحلّ الجذري بتعديل قانون حماية الملكية الأدبية والفنية لهذه الناحية.

٥٤٣. إلا أنّ هذا الحلّ لم ينل إجماعاً فقهيّاً وقضائياً حوله، فقد نحا البعض إلى أنّ الحق المعنوي هو حقّ تقديري وكيفي في يد المؤلف، بحيث قضت محكمة التمييز الفرنسية بأنّ "ممارسة الحق المعنوي تكتسي طابعاً تقديريّاً يغلّ يد القضاء عن البحث في مدى قانونيّتها".^{٣٩٩}

٥٤٤. وصفوة القول، تبعاً للسّياق المتقدّم، أنّ الحقّ المعنوي، بجمود أحكامه وتشدّدها، لم يعد، كما كان في السابق، حاجةً ماسّةً لحماية المؤلف من تعسف البعض في استغلال حقوق المؤلف المادية المتنازل عنها، بل أمسى عائقاً في درب تشارك الإبداع وانتشاره عموماً، وفي درب تفعيل مفاعيل "المشاع الإبداعي" وفلسفتها خصوصاً.^{٤٠٠}

³⁹⁷ V. Frédéric FOUILLAND, *Le droit moral de l'auteur en droit français*, Mémoire présenté par Sous la direction de Madame Sabine Dana-Demaret, Université Jean MOULIN – LYON III, Année Universitaire 2002-2003, DEA - Droit des affaires pp. 55- 67.

³⁹⁸ *Ibidem*, pp. 69 – 76.

³⁹⁹ "L'exercice du droit moral [...] revêt un caractère discrétionnaire, de sorte que l'appréciation de la légitimité de cet exercice échappe au juge" : Cass. Civ. 1, 5 juin 1984, Bull. civ. I, n^o 184.

⁴⁰⁰ "However, in order to establish the exact contours of the moral rights of authors and artists, this Court has to examine more carefully the nature of intellectual property. Sometimes its particular and complicated character has provoked extreme interpretations, which we should avoid. Some commentators concentrate exclusively or mainly on the patrimonial aspect of intellectual property and strive to limit it to the typical property right, causing a serious harm to the moral right. Other commentators do the opposite, emphasizing the extra patrimonial element in detriment of other individual and social interests. We favor a third approach, the eclectic, which recognizes the versatile nature of intellectual property and tries to harmonize interests in potential conflict. According to this approach, the moral right cannot be conceived as an absolute right. It should be reconciled with other individual and community interests.

٥٤٥. لهذه الأسباب جميعها، وانطلاقاً من وحي المنحى الفقهي والاجتهادي المعتدل المكرس بنظرية تليين مفهوم الحق المعنوي عبر الإفصاح في المجال أمام التعاقد على الحق المعنوي ضمن حدود الغاية من المصنّف والعقد، وعبر تطبيق مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق المعنوي، نرى أنّه قد آن الأوان للتدخل، تشريعاً، وإلا ففضاءً، لتكريس مذهب معاصر يقوم على تليين وتلطيف أحكام الحق المعنوي الصارمة والجامدة.^{٤٠١}

٥٤٦. ولا بأس، تحقيقاً لهذا المسعى، في الاستعانة بأحكام "المشاع الإبداعي" في نظام حق المؤلف المعمول به في لبنان وفرنسا. والواقع أنّ (القسم ٢ (ب) (١)) - ("Section 2 (b) (1)") من "النص القانوني" لتراخيص "المشاع الإبداعي"، المتعلق بالحق المعنوي، هو أنموذج يمكن اعتماده في تعديلات قوانين الملكية الفكرية الحالية، أو في تكريس اجتهاد حديث مستقر ومعتدل، كونه يسمح بعدم المطالبة بالحق المعنوي ضمن ضوابط احترام الغاية من المصنّف المرخّص، وهذه الغاية، في المصنّفات المرخّصة بتراخيص "المشاع الإبداعي"، يجب أن تكون تحفيز الإبداع والتشارك فيه، وهذا باعتقادنا ما كانت ترنو إليه محكمة التمييز العليا في فرنسا من خلال قراراتها التليينية، الموماً إليها أعلاه، التي سعت بموجبها لإعادة النصّ إلى أحضان العدالة القانونية والاجتماعية والاقتصادية.

٥٤٧. وبعد أن انتهينا من بحث إشكالية الحق المعنوي للمؤلف، ننتقل الآن إلى مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" في ظلّ استثناءات وقيود "حق المؤلف".

المطلب الثاني: مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ظلّ استثناءات وقيود "حق المؤلف"

٥٤٨. كئنا قد أدلينا، في مقام سابق من القسم الأول من هذه الدراسة، بأنّ منظور حقوق الإنسان يدعو منظّمي قوانين حق المؤلف إلى احترام حقّ أفراد المجتمع بالمشاركة الفاعلة في الحياة الثقافية والعلمية

Ossorio Ruiz v. Secretario, 106 DPR 49, 6 PR Off. Translation 65; 1977 WL50830 (P.R.). pub. In : Cyberlaw Clinic 2006-2007 class of the University of Puerto Rico School of Law, *Moral rights in Puerto Rico and the Puerto Rico v. 3.0 Creative commons license*. Available at: www.cyberclinic.pr and www.creativecommons.pr

⁴⁰¹ "Le droit au respect et à l'intégrité de l'oeuvre doit donc s'exercer de façon modérée, dans un esprit de soumission à la liberté du domaine public. Il nous semble en effet plus bénéfique que la volonté d'un auteur décédé cède le pas face aux volontés du public d'accéder et d'exploiter les oeuvres nationales du domaine public." Camille BOULOC, *op. cit.*, p. 42.

والإبداعية. من هنا، كرّست معظم الأنظمة القانونية بعض الاستثناءات والقيود على حق المؤلف، التي تحدّد استخدامات معينة لا تتطلّب ترخيصاً من صاحب حق المؤلف، وذلك في سبيل احترام المسلمات التي أوصى بها المجتمع الدوليّ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولا سيّما المادة ٢٧ منه.

٥٤٩. وقد يماري البعض في جدوى تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ظلّ وجود هذه الاستثناءات والقيود التي تساهم في تليين قساوة حق المؤلف، وفي خلق بعض التوازن بين حق المؤلف في مصنّفه وحقّ العامة في ولوج المعرفة، الأمر الذي يستدعي معالجة هذه المسألة في نبدتَيْن: (النّبذة الأولى) نبحت فيها تميّز تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته عن استثناءات وقيود حق المؤلف، و(النّبذة الثانية) نبحت فيها كيفية التّكامل بين تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من جهة، ومفهوم الاستثناءات والقيود على حق المؤلف من جهة ثانية، وأثار هذا التّكامل على ميزان المصالح تطبيقياً.

النّبذة الأولى: تميّز تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته عن استثناءات حق المؤلف وقيوده

٥٥٠. كرّست معظم القوانين المحليّة مبدأ الاستثناءات والقيود على حق المؤلف، إنّما ضمن ضوابط وأطر وشروط مختلفة، إذ قلّما تكون الاستثناءات والقيود الخاصّة بحق المؤلف موحّدة المعايير على الصعيد الدوليّ، بحيث تتفاوت ممارسات الدول لهذه النّاحية، تفاوتاً ملحوظاً. فعلى سبيل المثال، إنّ مفاهيم الاستثناءات والقيود التي أقرّها قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني في موادّه ٢٣ حتّى ٣٤ ضمناً وقانون الملكية الفكرية الفرنسي في موادّه ل. ١٢٢-٥ ول. ١٢٢-٦-١ ول. ٣٣١-٤ وقانون حقّ النسخ في الولايات المتّحدة في مادّته ١٠٧، تختلف في ما بينهما بصورة واضحة.

٥٥١. ومن مراجعة مفاهيم الاستثناءات والقيود ومقاربتها من أهداف ومبررات مشروع "المشاع الإبداعي"، نجد أنّها وثيقة الترابط: فالمؤسّستان تهدفان إلى تعزيز نفاذ الجمهور إلى أوجه التعبير الثقافي والإبداعي، وتأمين المصلحة العامة والحقّ في المعرفة.

٥٥٢. وبالفعل، إنّ إحدى غايات "المشاع الإبداعي" تكمن في تحفيز الإنتاج الإبداعي الجديد مع إعفاء المستخدمين (المبدعين الجدد) من الخضوع لتعقيدات الحقّ الاستثنائي العائد للمؤلف ولتعقيدات إجراءات إبرام عقود الاستغلال المنصوص عليها في قوانين الملكية الفكرية المرعية الإجراء. وهو وجه تشابه بينها

وبين غايات الاستثناءات والقيود المتصلة بحق المؤلف، التي تتيح بدورها الانتفاع بمصنّفات محميّة بطرق إبداعية أو معرفية، بدون تكبدّ عناء الشكليات المفروضة قانوناً.

٥٥٣. وبعبارات أوضح، تتلاقى الاستثناءات وتراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في مساحة مشتركة، عنوانها تحفيز الإبداع وخلق توازن بين حقّ العامّة في المعرفة وحقّ المؤلف بحماية مصنّفه، وذلك عبر تحويل الجمهور بالانتفاع بالمصنّفات الإبداعية دون التعدي على الحقوق الفكرية للمؤلفين ولأصحاب حقّ المؤلف. وتتلاقى المؤسّسات أيضاً على إهمال مفاعيل الصّفة الاستثنائية في حقّ المؤلف وعلى تنظيم النطاق العامّ وتوسيع أفقه ومحتوياته.

٥٥٤. إذًا، وفي ضوء هذه المساحة المشتركة بين المؤسّستين، يسطع السّؤال المحوريّ عن جدوى تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ظلّ وجود أنظمة استثناءات وقيود مكرّسة دولياً تؤمّن أهدافاً متشابهة وتخلق أرضية خصبة لحقوق العامّة في المعرفة والاطلاع.

٥٥٥. وإن كان هذا السّؤال مشروعاً وجدياً، إلّا أنّه لا يعني أنّ الحاجة إلى "المشاع الإبداعي" قد باتت منتفية في ظلّ وجود مفهوم الاستثناءات والقيود. فالواقع أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته تتميّز عن مفهوم الاستثناءات والقيود لأكثر من ناحية أساسية:

• أولاً، إنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته متاحة، بطابعها وتصميمها، لأيّ شخص يلتزم بشروطها وقيودها، دون تمييز بين فئةٍ وأخرى، ولأيّ مصنّفٍ إبداعيٍّ أو عملٍ ثقافيٍّ أو فكريٍّ مبتكر، إذ ورد في تعريف "الموادّ المرخّصة"، في ("القسم ١ (٦)") من النصّ القانوني للترخيص^{٤٠٢} بأنّها تعني العمل الفني أو الأدبي، أو قاعدة البيانات، أو أيّ موادّ أخرى يُخضعها المرخّص لهذا الترخيص العموميّ.

أمّا نطاق الاستثناءات المتعلقة بحقّ المؤلف فيقتصر، عموماً، على بعض الفئات من المنتفعين (مثال الهيئات التعليمية والطلاب والأفراد...) وعلى بعض المواضيع المحدّدة حصراً، عملاً بالقاعدة القانونية التي تفرض عدم التوسّع في تفسير الاستثناء (مثل أهداف تربوية وتعليمية وإعلامية وقانونية...).^{٤٠٣}

⁴⁰² <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.ar>

^{٤٠٣} يُراجع مثلاً قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني في موادّه ٢٣ حتّى ٣٤ ضمناً وقانون الملكية الفكرية الفرنسي في موادّه ل. ١٢٢-٥ ول. ١٢٢-٦ ول. ٣٣١-٤.

من هنا، نرى أنّ نطاق تطبيق تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته يشمل دائرةً من الأشخاص والفئات والأعمال المشمولة بالتراخيص والأدوات، أوسع إطاراً من دائرة الاستثناءات والقيود.

• وثانياً، إنّ نظام الاستثناءات يتفاوت، وفقاً لما أدلينا به في مواضع سابقة من هذه الدراسة، بين نظامٍ وآخر، ممّا يضيف تعقيدات ومطبات عديدة على صعيد التطبيق، ولا سيّما في البيئة الرقمية. فمثلاً، اعتمد المشتري الأمريكي مبدأ "الاستعمال العادل" - "Fair use"،^{٤٠٤} الذي يرتكز إلى معايير مرنة وضعها المشتري رهن حكمة القضاء لأخذها بالحسبان والبناء عليها - ضمن قاعدة كلّ ملفّ على حدة - لتقدير مدى توافر أركان "الاستعمال العادل"،^{٤٠٥} وذلك خلافاً لقانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني وقانون الملكية الفكرية الفرنسي، اللذين حدّدا الاستثناءات على حقّ المؤلف تحديداً حصرياً، ينفي أيّ دورٍ فاعلٍ للقضاء في هذا الإطار، بحيث يقتصر دوره على تطبيق النصّ الحرفي بدون إمكانية الاجتهاد، عملاً بالقاعدتين القانونيتين: "لا اجتهاد في مورد وضوح النصّ" و"لا يجوز التوسّع في تفسير الاستثناءات".

ويبرز في هذا السياق أيضاً نظام الفحص الثلاثي - "Berne three-step test"، الذي نصّت عليه اتفاقية برن لحماية المصنّفات الأدبية والفنية لعام ١٨٨٦، حيث ركّزت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من هذه الاتفاقية^{٤٠٦} حقّ السّماح بعمل نسخ من المصنّفات المبتكرة في بعض الحالات الخاصة، بشرط ألا يتعارض عمل مثل هذه النسخ مع الاستغلال العادي للمصنّف وألا يسبّب ضرراً بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف.

⁴⁰⁴ V. dans ce sens: Pierre EL KHOURY, *Le Fair Use et le Fair Dealing – Etude de droit comparé*, op. cit.

⁴⁰⁵ E.g. *Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co.*, ("The Wind Done Gone" case), US District Court for the Northern District of Georgia - 136 F. Supp. 2d 1357 (N.D. Ga. 2001), April 20, 2001. *Castle Rock Entertainment Inc. v. Carol Publishing Group*, ("Seinfeld" case), 150 F.3d 132 (2nd Cir. 1998), that went in the opposite direction from "The Wind Done Gone" case.

⁴⁰⁶ Article 9 of Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works:
"Right of Reproduction..."

(2) *It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.*"

Available at:

http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=283698#P140_25350

٥٥٦. وعليه، وتبعاً لتعدد معايير الاستثناءات والقيود على حق المؤلف بتعداد الأنظمة والقوانين، فإنّ المصنّفات المشمولة بالاستثناءات قد تشغل منطقةً رماديّةً غامضةً من الناحية القانونية، ممّا يصعب على المبدعين والمستخدمين فهم هذه الاستثناءات واستيعاب أطرها، ولا سيّما في فضاء البيئة الرقمية والمعلوماتية، ويجعل من المستخدمين يترددون في استعمال بعض المصنّفات المشمولة بالاستثناءات غير الواضحة، لخشيّتهم من الملاحقة القضائيّة.

٥٥٧. ومثال ذلك، يعترف مبدأ "الاستخدام العادل" في الولايات المتّحدة الأميركيّة بالمحاكاة الساخرة^{٤٠٧} - "Parody" وبالسّماح في إظهار صور صغيرة في إطار نتائج البحث في المواقع الإلكترونيّة، وفي تسجيل المستهلكين برامج متلفزة لمشاهدتها لاحقاً، وهي أمور لم تلقَ إجماعاً على السّاحة الدّوليّة، ممّا يخلق أيضاً مشكلة ثقة بنظام الاستثناءات والقيود على الصّعيد الدّوليّ، ولا سيّما في البيئة الرقميّة.

٥٥٨. ويُستنتج ممّا تقدّم أنّ مفهوم الاستثناءات والقيود، باختلاف معاييرها بين دولةٍ وأخرى، وبمحدوديّة مواضيعه والفئات المستفيدة منه، لا يفي، لوحده، الغرض الذي نشأ من أجله^{٤٠٨} بصورة كاملة، ولا يغني عن تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواتها، بل يتكامل معها في سبيل تأمين التوازن بين حق المؤلف بحماية مصنّفه من جهة وحقّ العامّة بالمعرفة والمشاركة الإبداعيّة والثّقافيّة من جهةٍ أخرى.

٥٥٩. إزاء هذا الواقع، يبقى أن ندرس كميّة وآليّة هذا التّكامل بين تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من نحوٍ، ومفهوم الاستثناءات من نحوٍ آخر في (النّبذة الثّانية).

النّبذة الثّانية: تكامل تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته مع الاستثناءات والقيود وآثاره على ميزان المصالح تطبيقيّاً

٥٦٠. من مراجعة النّصوص القانونيّة لتراخيص "المشاع الإبداعي"، نستخلص أنّها لحظت الاستثناءات والقيود في أكثر من موضعٍ منها، بحيث فرضت على مستخدمي التّراخيص احترام مفهوم الاستثناءات، إذ وُرِدَ في هذه النّصوص ما حرفيّته:

^{٤٠٧} يُرَاجع بهذا المعنى: أنطوان طعمة، المحاكاة الساخرة للعلامات التجاريّة، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا في المعلوماتيّة القانونية، جامعة الحكمة - كليّة الحقوق، (لبنان - بيروت)، ٢٠١٧، ص. ١٨-٢٦.

^{٤٠٨} أي السّعي إلى خلق توازن بين مصالح أصحاب حقّ المؤلف في السّيطرة الحصريّة على مصنّفاتهم المحميّة ومصالح العامّة في المعرفة والمشاركة الإبداعيّة والثّقافيّة.

"على المرخصين الإشارة بوضوح إلى المواد غير الخاضعة للترخيص. وهذا يشمل المواد الخاضعة لأيّ ترخيص آخر من تراخيص "المشاع الإبداعي" أو المواد المُستعملة بموجب استثناء أو تقييد على حق المؤلف".⁴⁰⁹

"اعتبارات متعلّقة بالجمهور: بمجرد استعمال إحدى تراخيصنا العمومية، يُمنح المرخص الجمهور الإنزّ باستعمال المادة المرخصة بموجب أحكام وشروط محدّدة. في حالة عدم وجود أيّ سبب يتطلب الحصول على إذن المرخص - على سبيل المثال بسبب أيّ استثناء أو تقييد سارٍ بموجب حق المؤلف - فإنّ هذا الاستعمال لن يكون خاضعاً لأحكام هذا الترخيص".⁴¹⁰

"الاستثناءات والتقييدات: تفادياً للالتباس، حين تنطبق الاستثناءات والتقييدات على استعمالك، فإنّ هذا الترخيص العمومي لا يُطبّق، ولن تكون مُلزماً بأحكامها وشروطها".⁴¹¹

٥٦١. يُلاحظ من هذه النصوص أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" لا تتعارض مع الاستثناءات والقيود المتعلقة بحق المؤلف، إذ تعاملت منظمة "المشاع الإبداعي" مع بحكمة وحكمة واعترفت بها واستندت إليها دون أن تدخل في تفاصيل معايير تطبيقاتها المختلفة بين دولة وأخرى، ممّا يفتح المجال أمام إمكانية تكامل هاتين المؤسستين على مستوى بناء واحة تشارك إبداعي وفكريّ أوسع من الواحة التي تؤمّنهما القوانين الحاليّة.

٥٦٢. والواقع أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته تظهر، إلى جانب الاستثناءات والقيود الخاصّة بحق المؤلف، باعتبارها وسيلةً أساسيةً أخرى في مجال توسيع نطاق التشارك الإبداعي والفكري... إذ من خلالها، يوافق المؤلفون أو أصحاب حق المؤلف أو حق النسخ، طوعاً واختياراً، على التنازل عن العديد من الحقوق الحصريّة والاستثنائية التي يحظون بها بموجب القوانين المرعية الإجراء، بما يمكن أفراد المجتمع، عامّةً، من استخدام المصنّعات المحميّة ضمن ضوابط أكثر ليونةً وحريةً، الأمر الذي يشكّل نظاماً عملياً منخفض الكلفة لإدارة حقوق المؤلف، ويفيد أصحاب تلك الحقوق والأشخاص المرخص لهم من العامّة على حدّ سواء.

⁴⁰⁹ <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

⁴¹⁰ *Ibidem*.

⁴¹¹ *Ibidem*.

٥٦٣. وقد أسفر التطبيق العملي لتراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته عن نجاح قلّ نظيره في بيئة التراخيص العمومية المتّصلة بحقوق المؤلف، إذ أثبتت الإحصاءات أنّ هذه التراخيص قد ارتبطت، وفقاً لما صار بيانه سابقاً، بأكثر من مليار ومائتي مليون مصنّف إبداعي،^{٤١٢} بما فيها صور وموسيقى وقواعد بيانات حكومية وأحكام قضائية^{٤١٣} ومنشورات علمية ومقالات وكتب دراسية وتعليمية.

٥٦٤. هذا وتسعى منظّمة "المشاع الإبداعي" إلى جعل تراخيصها تعمل بشكل تبادلي مع التراخيص العمومية والمفتوحة الأخرى، مثال "الترخيص الفني" - "Artistic License" وترخيص "GNU Free Documentation License"،^{٤١٤} وذلك في سبيل إنشاء "مشاع إبداعي وثقافي" مفتوح أمام الجميع للحصول على المصنّفات والموارد الإبداعية والثقافية وتشاركتها.

٥٦٥. وقد بزغت، في هذا المجال، مبادرة "موارد التعليم المفتوحة" "Open Educational Resources (OER)"،^{٤١٥} التي تتيح الموارد التعليمية ذات الترخيص المفتوح، مجاناً، على شبكة الإنترنت، وتضعها في متناول الطلبة والمعلمين وتسمح لهم بنسخها أو تكييفها أو ترجمتها أو الاستعانة بها... وهذه المبادرة تزخر بإمكانات كبيرة قادرة على تطوير العلم والثقافة والإبداع. وتكمن قيمتها التعليمية في سهولة استخدامها عندما يتمّ ترميزها وترقيمها، ممّا يسهّل عملية تشاركتها بين المؤسسات التعليمية المختلفة.

٥٦٦. إلا أنّ "الموارد التعليمية المفتوحة" واجهت، في بداياتها، عقبات حقّ المؤلف وحقّ النسخ ممّا قلّص فاعليتها؛^{٤١٦} فكان الحلّ بأن تخضع "موارد التعليم المفتوحة" لنظام ترخيص مرّن وعصريّ، يسهّل استخدامها وتكييفها بدون الإذن من المؤلف.

⁴¹² <https://stateof.creativecommons.org/>

⁴¹³ S. for instance, Anne FITZGERALD, Neale HOOPER, Cheryl FOONG and Brian FITZGERALD, *op. cit.*, pp. 29-31.

⁴¹⁴ https://wiki.creativecommons.org/wiki/Interoperability_between_Creative_Commons_licenses_and_GFDL
And <https://creativecommons.org/share-your-work/licensing-considerations/compatible-licenses>

⁴¹⁵ <https://www.oercommons.org/>

⁴¹⁶ "One of the biggest hurdles facing OER publishing efforts at universities is the application of intellectual property laws, especially copyright, which applies to original expression fixed in a tangible form, and protects a substantial portion of the works a given university might seek to include in its OER repository. The story, however does not end there." Alissa CENTIVANY and Bobby GLUSH, *Open*

٥٦٧. هنا، أتى دور منظمة "المشاع الإبداعي" لتساهم بالترويج للموارد المعرفية والتثقيفية والتعليمية عبر موقعها الإلكتروني، وتضع المصنّفات المرخّصة بتراخيصها في تصرف العامة وفي تصرف "موارد التعليم المفتوحة"،^{٤١٧} حيث تتم مشاركة معظم الموارد التعليمية المفتوحة على موقع www.oercommons.org عبر استخدام ترخيص "المشاع الإبداعي" (نسب المصنّف - غير تجاري - الترخيص بالمثل).^{٤١٨}

٥٦٨. وبالتالي، تساهم تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في رسم الأطر القانونية لحفظ حقوق المحتوى الرقمي على شبكة الإنترنت، بحيث تضمن حقوق الباحثين والعلماء والناشرين على مصنّفاتهم التعليمية الرقمية، كما تضمن، في المقابل، توزيع هذه المصنّفات التعليمية الرقمية وطرحها للمشاركة مع الآخرين لتمكينهم من استخدامها استخداماً منتجاً. كما تساهم منظمة "المشاع الإبداعي" في نشر مختلف أشكال الفنون والثقافة،^{٤١٩} عبر تخصيص موقعها الإلكتروني للترويج لنشر المصنّفات الفنية والثقافية بصورة تشاركية. ناهيك عن تأمينها أرضيةً ووسائل تنظيم "البيانات الحكومية المفتوحة" - "Open Government Data" -^{٤٢٠} (OGD) ووضعها في تصرف المواطنين ونشرها على أوسع نطاق ممكن.^{٤٢١}

Educational Resources and the University: Law, Technology, and Magical Thinking, 21 September 2010, p. 2 Available at: <https://ssrn.com/abstract=1680562>

S. also, Irwin DEVRIES, *Evaluating open educational resources: Lessons learned Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 2nd World Conference on Educational Technology Researches – WCETR 2012, Thompson Rivers University, 900 McGill Rd., Kamloops V2C 0C8, Canada, pub. in *Procedia - Social and Behavioral Sciences* 83 (2013) 56 – 60.

⁴¹⁷ "These resources are publicly available for all to use principally through Creative Commons licensing." Available at: <https://creativecommons.org/about/program-areas/education-oer/education-oer-resources/>

⁴¹⁸ <https://www.oercommons.org/about>

⁴¹⁹ <https://creativecommons.org/about/program-areas/arts-culture/>

⁴²⁰ "OGD, sometimes referred to as open public sector information (PSI), represents policies or practices that make data held by the public sector digitally available and accessible for reuse or redistribution for free or at an nominal cost." Jyh-An Lee, *Licensing Open Government Data*, Lee, Jyh-An, *Licensing Open Government Data*, *Hastings Business Law Journal*, Vol. 13, No. 2, 2017, (8 May 2017), The Chinese University of Hong Kong - Faculty of Law, Research Paper 2017-07, pp. 211 – 212 and 217-221, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2964704>.

S. also: <http://www.oecd.org/gov/digital-government/open-government-data.htm>

^{٤٢١} نذكر، وفقاً لما صار بيانه في المقدمة، بأنّ لبنان الرسمي يستخدم، منذ عام ٢٠١١، تراخيص "المشاع الإبداعي" - الإصدار ٣,٠، في المواقع الإلكترونية التابعة للإدارات الرسمية، عملاً بسياسة مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية - "OMSAR".

٥٦٩. ولا شك في أنّ الوسائل المتقدّمة، التي اعتمدها منظّمة "المشاع الإبداعي"، من شأنها أن تمحو الصّورة القاتمة لاحتكار المعرفة وحجب الإبداع، وتساهم، في المقابل، في الارتقاء بالتّعليم ونشره عبر استيعاب أعداد إضافيّة من الطّلبة وتخفيض كلفة الإنتاج في العمليّة التعليميّة وتنظيم آليّة التّشارك والتّبادل، ممّا يشكّل فرصة حقيقيّة لتحقيق مستوى من التّشارك الفعلي بين المجتمع المبدع والمجتمع المتلقّي وخلق مساحة من التّعامل والتّكامل والتّبادل بينهما، الأمر الذي قد يسفر عن ولادة حالةٍ تؤمّن توازناً فعلياً بين مصالح هذين المجتمعين وتزأب الصّدع بينهما.

٥٧٠. من هنا، نرى أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته تتلاقى مع أهداف وغايات الاستثناءات والقيود لناحية الفئات والأعمال المشمولة بها، كونها تعترف بها في نصوصها وتحترم أحكامها وتنظّم آليّة الاستفادة منها وتشاركها؛ كما أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته تتكامل مع الاستثناءات والقيود لبعض النواحي، كونها تطالّ الفئات والأعمال غير المشمولة بأحكام الاستثناءات والقيود وتحيطُ بها و"بموارد التّعليم المفتوحة"، رعايةً وتنظيماً، بما يساهم في توسيع دائرة "النّطاق العامّ" ودائرة "التّشارك الإبداعي والثّقافي" وتفعيلها بصورةٍ بناءةٍ منتجة.

المبحث الثاني: مقارنة تطبيق أحكام تراخيص "المشاع الإبداعي" ومفاعيلها في ظلّ أحكام القوانين المدنيّة

٥٧١. يثيرُ تطبيقُ تراخيص "المشاع الإبداعي" ومفاعيلها بعض الصّعوبات والتّحدّيات في ظلّ أحكام القوانين الوضعيّة المدنيّة، أولها يتّصل بأحكام العقود (المطلب الأوّل)، وثانيها يتعلّق بأصول التّقاضي في حال نشوء نزاع معيّن بين المرخّص والمرخّص لهم (المطلب الثاني):

المطلب الأوّل: تحدّيات تراخيص "المشاع الإبداعي" المتّصلة بأحكام العقود

٥٧٢. تثير تراخيص "المشاع الإبداعي" بعض الصّعوبات والتّحدّيات إزاء أحكام قوانين العقود، لعلّ أهمّها يدور في فلك إعفاء المرخّص من الضّمان والمسؤوليّة (النّبذة الأولى) وفي فلك مبدأ نسبيّة العقود (النّبذة الثانية).

النبة الأولى: آثار إعفاء المرخص من موجبات الضمان والمسؤولية في ضوء أحكام العقود

٥٧٣. إحدى النقاط الشائكة في تراخيص "المشاع الإبداعي" تكمن في ثنايا أحكام القسم ٥ من "النص القانوني" العائد للتراخيص، التي سنحت للمرخص فرصة التنصل من الضمانات المفروضة عادةً على المؤلفين والحد من مسؤولية المرخص تجاه المرخص لهم، إذ جاء في نص القسم ٥ المذكور ما يلي حرفياً:

"١- باستثناء ما قد يتعهد به المرخص على حدة، فإن المرخص يعرض - بقدر الإمكان - المواد المرخصة "كما هي" و"كما هي متوفرة"، ولا يقدم أي إقرارات أو ضمانات من أي نوع كانت، بشأن المواد المرخصة، سواء كانت صريحة أو ضمنية أو قانونية أو غير ذلك. ويتضمن هذا - دون تقييد- ضمانات الملكية، قابلية المتاجرة أو قابلية الملاءمة للغرض المتوخى، أو عدم التعدي، أو غياب العيوب الخفية أو غيرها، أو الدقة، أو وجود أو انتفاء الأخطاء، سواء كانت معلومة أو قابلة للاكتشاف أم لا. وفي الحالات التي لا يُسمح فيها بالتنصل من الضمانات كلياً أو جزئياً، فإن هذا التنصل قد لا يُطبق عليك."

"٢- بقدر الإمكان، لن يكون المرخص في أي حالة مسؤولاً تجاهك على أساس أي نظرية قانونية (بما في ذلك ومن دون تقييد؛ الإهمال) أو بخلاف ذلك لأي خسائر سواء بشكل مباشر، خاص، غير مباشر، عرضي، تباعي، عقابي، تحذيري، أو خلاف ذلك من الخسائر، والتكاليف، والمصاريف، أو الأضرار الناتجة عن هذا الترخيص العمومي أو عن استعمال المواد المرخصة، حتى ولو كان المرخص قد أُعلم باحتمال حصول مثل هذه الخسائر، والتكاليف، والمصاريف، أو الأضرار. وفي الحالات التي لا يُسمح فيها الحد من المسؤولية، كلياً أو جزئياً، فإن هذا الحد من المسؤولية قد لا يُطبق عليك."

"٣- التنصل من الضمانات والحد من المسؤولية حسب ما هو منصوص عليه أعلاه يجب أن يُفسر - بقدر الإمكان - بأقرب طريقة تمثّل تنصلاً وتنازلاً تاماً عن كامل المسؤولية."^{٤٢٢}

⁴²² Section 5 – Disclaimer of Warranties and Limitation of Liability.

"Unless otherwise separately undertaken by the Licensor, to the extent possible, the Licensor offers the Licensed Material as-is and as-available, and makes no representations or warranties of any kind concerning the Licensed Material, whether express, implied, statutory, or other. This includes, without limitation, warranties of title, merchantability, fitness for a particular purpose, non-infringement, absence of latent or other defects, accuracy, or the presence or absence of errors, whether or not known

٥٧٤. وقد برزت أهمية هذه المسألة في قضية حديثة عُرضت على القضاء في السويد، هي قضية "Äventyrsgruvan i Tuna Hästberg v. Gunnarsson"^{٤٢٣}. وفي وقائع القضية أن مصوراً كان قد نَشَرَ صورةً رَخَّصَهَا بموجب ترخيص "المشاع الإبداعي" (نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق) إصدار ٢,٥ - النسخة السويدية، ادعى بانتهاك هذا الترخيص كون الشخص الذي استعمل الصورة المرخصة قد قام بنسبها إلى الشركة التي نشرت الصورة، لا إلى المصور. وقد خلصت المحكمة السويدية، في هذه القضية، إلى ردّ الدّوى لعلّة عدم إثبات المصور المدّعي أنّه صاحبُ حقّ المؤلف الفعليّ على الصورة المرخّصة، وأيدت محكمة الاستئناف قرار المحكمة الابتدائية. وهذه القضية والقرار القضائي الصادر بنتيجتها من شأنهما أن يثبتان مدى خطورة وحساسية عدم ضمان ملكية المصنّف المرخّص.

٥٧٥. وعليه، ندرس مدى مشروعية نصّ القسم ٥ المدرج أعلاه في ضوء أحكام القوانين المرعية الإجراء في فرعين: (الفرع الأول) نعالج فيه إعفاء المرخّص من موجبات الضمان، و(الفرع الثاني) نتناول فيه مسألة الإعفاء من التّبعة أو المسؤولية.

الفرع الأول: آثار إعفاء المرخّص من موجبات الضمان في ضوء أحكام العقود

٥٧٦. نصّت المادّة ٤٢٨ من قانون الموجبات والعقود اللبّاني على ما يلي بيانه:

"إنّ الضمان الواجب على البائع للمشتري يرمي إلى غرضين، أولهما ضمان وضع اليد على المبيع بلا معارضة، والثاني ضمان النقائص والعيوب الخفية في المبيع."

or discoverable. Where disclaimers of warranties are not allowed in full or in part, this disclaimer may not apply to You.

To the extent possible, in no event will the Licensor be liable to You on any legal theory (including, without limitation, negligence) or otherwise for any direct, special, indirect, incidental, consequential, punitive, exemplary, or other losses, costs, expenses, or damages arising out of this Public License or use of the Licensed Material, even if the Licensor has been advised of the possibility of such losses, costs, expenses, or damages. Where a limitation of liability is not allowed in full or in part, this limitation may not apply to You.

The disclaimer of warranties and limitation of liability provided above shall be interpreted in a manner that, to the extent possible, most closely approximates an absolute disclaimer and waiver of all liability."

⁴²³ Äventyrsgruvan i Tuna Hästberg v. Gunnarsson, Court SVEA HOVRÄTT, Sweden, pub. 25/2/2016. Available at:

https://wiki.creativecommons.org/wiki/%C3%84ventyrsgruvan_i_Tuna_H%C3%A4stberg_v._Gunnarsson

٥٧٧. وأضافت المادة ٤٢٩ من القانون عينه:

"إنه وإن لم يُشترط وقت البيع شيءٌ مختصٌ بالضمان، فالبايع ملزمٌ بأن يضمنَ للمشتري ما يصيبه من استحقاق الغير للمبيع كله أو لقسمٍ منه، ومن الأعباء المدعى بها على المبيع التي لم يصرح بها عند البيع."

٥٧٨. أما المادة ٤٣٠ من القانون عينه، فقد نصت على أنه:

"يحق للمتعاقدين، بمقتضى اتفاق خاص، أن يزيدوا أو ينقصوا مفعول هذا الموجب القانوني كما يحق لهم أن يتفقوا على عدم إلزام البائع بضمان ما."

٥٧٩. وفي السياق عينه، لحظت المادة ٤٤٢ من قانون الموجبات والعقود ضمان العيوب الخفية والمحسوسة، إذ نصت:

"يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص قيمته نقصاً محسوساً أو تجعله غير صالح للاستعمال فيما أُعد له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع.
أما العيوب التي لا تنقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به إلا نقصاً خفيفاً، والعيوب المتسامح بها عرفاً، فلا تستوجب الضمان.
ويضمن البائع أيضاً وجود الصفات التي نكرها هو أو اشترط الشاري وجودها."

٥٨٠. ويُقابل هذه المواد في النظام القانوني الفرنسي، المواد ١٦٢٥ و ١٦٢٦ و ١٦٢٧ من القانون المدني الفرنسي، التالية نصوصها:

Article 1625

"La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires."

Article 1626

"Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente."

Article 1627

“Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet ; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie. ”

٥٨١. يُستفاد من النصوص المتقدمة أنه يقع على عاتق البائع، في عقود البيع، موجبات ضمان التعرض الشخصي وتعرض الغير وضمان العيوب الخفية ما لم تكن عيوباً طفيفة أو متسامح عليها عرفاً، إلا أنه يجوز لفريقي عقد البيع، بمقتضى اتفاق خاص، أن يزيدا أو ينقصا مفعول هذا الموجب القانوني أو أن يتفقا على عدم إلزام البائع بضمان ما.

٥٨٢. وبالعودة إلى أحكام القسم ٥ المذكورة أعلاه، نرى، أولاً، أن تطبيق أحكام ضمان المبيع على المصنّفات الفكرية لا يستقيم كلياً لاعتبارات عديدة، أهمها أن تراخيص "المشاع الإبداعي" لها طابع مجاني، بحيث لا يصح اعتبارها عقود بيع بمفهوم قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني الفرنسي، بل عقود استغلال حقوق المؤلف المادية والتصرف بها، وفقاً لما صار بيانه أعلاه.^{٤٢٤} إلا أنه، وفي مطلق الأحوال، وإن سلّمنا جدلاً بسرّيان هذه الأحكام على تراخيص "المشاع الإبداعي"، فنرى أنها تتلاقى مع منطوق المادة ٤٣٠ من قانون الموجبات والعقود التي أتاحت لفريقي عقد البيع: البائع والشاري،^{٤٢٥} الاتفاق على تنصل البائع من موجبات الضمان، وبالتالي، لا إشكالية ملحوظة في نص القسم ٥ من تراخيص "المشاع الإبداعي" لهذه الناحية، بالنسبة لأحكام عقد البيع، فماذا بالنسبة لأحكام قانون حماية المستهلك؟

٥٨٣. نصّت المادة ٢٨ من قانون حماية المستهلك اللبناني على ما يلي:

"يضمن المحترف جودة السلعة أو الخدمة وتوافر المواصفات التي حددها أو تلك التي اشترط المستهلك، خطياً، وجودها.

كما يضمن حيازة المستهلك للسلعة أو الخدمة دون معارضة صادرة عن الغير أيّاً كان.
لا يجوز للمحترف أن يدرج في العقود التي يجربها أيّ بند يعفيه من الموجبات المذكورة أعلاه."

^{٤٢٤} يُراجع لطفاً الفصل الأول من القسم الثاني.

^{٤٢٥} وعلى سبيل القياس، المرخص والمرخص له في حالتنا الزاهنة.

٥٨٤. أما المادة ٢٩ من القانون عينه، فنصت على أن:

"يضمن المحترف العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصاً محسوساً أو تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أُعدت له وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد.

أما العيوب التي لا تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة أو من الانتفاع بها إلا نقصاً خفيفاً وكذلك العيوب المتسامح بها عرفاً، فإنها لا تستوجب الضمان..."

٥٨٥. ويقابل هذه المواد في القانون الفرنسي، المواد ل. ٢١٢-١ ول. ٢١٢-٢ ول. ٢١٢-٣^{٤٢٦}

من قانون الاستهلاك الفرنسي، التي اعتبرت البنود التعسفية،^{٤٢٧} التي تمس بالتوازن بين المحترف والمستهلك باطلة كأنها لم تكن لتعلقها بالانظام العام، كما قُسمت هذه البنود إلى نوعين: البنود السوداء^{٤٢٨} والبنود الرمادية^{٤٢٩}، وذلك بموجب مرسوم تنظيمي.^{٤٣٠}

⁴²⁶ Article L212-1, modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 :

"Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible."

Article L212-2, créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016:

"Les dispositions de l'article L. 212-1 sont également applicables aux contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels."

Article L212-3, créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016:

"Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public."

⁴²⁷ David BACOUICHE, *Les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité et l'article L. 442-6 du Code de commerce*, Hebdo édition privée, septembre 2014, éd. n° 581 du 04/09/2014, Responsabilité. Disponible sur : <http://www.lexbase.fr>

⁴²⁸ Cass. Com., 03-05-2012, n° 11-10.508, FS-P+B, Cassation partielle, N° LXB : A6568IKH, dernière modification : 28/05/2014.

Et CA Paris, 5, 7, 26-01-2012, n° 2010/23945, N° LXB : A5938IBK, dernière modification : 26/12/2016.

Et CA Paris, 4, 9, 08-12-2016, n° 14/13605, N° LXB : A5426SYM, dernière modification : 09/01/2017.

⁴²⁹ CA Grenoble, 07-12-2017, n° 16/04811, N° LXB : A1585W7T, dernière modification : 12/12/2017.

Et TGI Paris, 1ère, 4ème, 24-02-2015, n° 13/01136, N° LXB : A3555NU9, dernière modification : 27/02/2017.

⁴³⁰ <http://www.clauses-abusives.fr/textes-de-reference/>

٥٨٦. هنا، يُطرح السؤال التالي: هل يجوز تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك على تراخيص "المشاع الإبداعي" والمصنّفات الفكرية؟ وللجواب على هذا التساؤل، نستحضر نصّ المادة ٢ من قانون حماية المستهلك اللبناني، التي حدّدت مفهوم "السّلعَة" المقصود في هذا القانون على الوجه الآتي:

"السّلعَة" هي كلّ مال غير منقول، وكذلك الأموال المنقولة سواء كانت غذائية أو طبيعية، محوّلة أو مصنّعة."

٥٨٧. ونلاحظ من منطوق هذه المادة أنّ مفهوم "السّلعَة" أتى واسعاً وشاملاً وفضفاضاً، بحيث إنّ امتدادة إلى المصنّفات الفكرية ليس مستبعداً. ولكن، وبصرف النظر عن مدى دقّة تطبيق نصوص حماية المستهلك على المصنّفات الفكرية، إلّا أنّها تشكّل نقطة تباين واضحة مع نصّ القسم ٥ من الترخيص، تتجلى في المادة ٢٨ من قانون حماية المستهلك، التي أفتت بأنّه لا يجوز للمحترف أن يدرج في العقود التي يجريها أيّ بند يعفيه من موجبات ضمان جودة السّلعَة ومواصفاتها وضمن عدم تعرّض الغير.

٥٨٨. وإن سلّمنا بتطبيق نصّ المادة ٢٨ المذكور على المصنّفات الفكرية المرخّصة، وباعتبار المؤلّف المرخّص محترفاً والمرخّص له مستهلكاً غير محترف، فإنّ هذا الأمر لا يشكّل خطورةً على مدى قانونية الترخيص ومدى صحّة مضمون نصّ القسم ٥ من "النصّ القانوني" للترخيص، كونه ينطوي على فقرة هامّة تثبت مدى جرفيّة الصياغة وحكمة الصّائع، إذ ورّد ما حرفيته:

"وفي الحالات التي لا يُسمح فيها بالتنصّل من الضمانات كلياً أو جزئياً، فإنّ هذا التنصّل قد لا يُطبّق عليك."

٥٨٩. وبالتالي، يمكن التدرّج بنصّ هذه الفقرة الأخيرة من القسم ٥ (١)، التي تتلاقى مع مناخ نصوص قانون حماية المستهلك، لإهمال مضمون ما سبقها من نصّ القسم ٥ في الأنظمة القانونية التي ترفض بنود التنصّل عن موجبات الضمان. إلّا أنّه، وعلى الرّغم من قانونية نصّ القسم ٥، نرى أنّه من المجدي تعديله ليصون حقوق المستخدمين بضمان ملكيّة المؤلّف للمصنّف المرخّص وضمان انتفاع المرخّص لهم وضمان عدم معارضة المرخّص ولا الأشخاص الثالّثين، وذلك لما فيه من أمان تعاقدية واستقرار قانوني.

الفرع الثاني: آثار إعفاء المرخص من التبعة والمسؤولية في ضوء أحكام العقود

٥٩٠. نصّت المادة ١٣٨ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنّه:

"ما من أحد يستطيع أن يبرئ نفسه إبراءً كلياً أو جزئياً من نتائج احتياله أو خطأه الفادح، بوضعه بنداً ينفي عنه التبعة أو يخفف من وطأتها، وكل بند يُدرج لهذا الغرض في أيّ عقدٍ كان، هو باطل أصلاً."

٥٩١. وأضاف المادة ١٣٩ من قانون الموجبات والعقود، في سياقٍ متكاملٍ:

" إنّ البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة تكون صالحةً معمولاً بها على قدر إبرائها لئلاّ يوضع البند من نتائج عمله أو خطأه غير المقصود، ولكن هذا الإبراء ينحصر في الأضرار المادية، لا في الأضرار التي تصيب الأشخاص، إذ أنّ حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كلّ اتفاق."

٥٩٢. ويُقابل هاتين المادتين في القانون الفرنسي المادة ١٢٤٥ - ١٤ من القانون المدني الفرنسي المعدّل عام ٢٠١٦، التالي نصّها الحرفي:

Article 1245-14, créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art.:
"Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites."

Toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables."

٥٩٣. يُستفاد من صراحة أحكام هاتين المادتين أنّه ليس للأشخاص حرّية مطلقة في الاتفاق على الإعفاء من التبعة أو تعديلها، فالإعفاء من الخطأ الجسيم أو الاحتيال لا يجوز في المسؤولية التعاقدية،^{٤٣١} كذلك يمتنع اشتراط الإعفاء من التبعة عن الأعمال غير المباحة الناتجة عن جرم كالتقليد أو شبه جرم، أيّاً كانت درجة الخطأ، ويُعتبر مثل هذا الاشتراط باطلاً لمخالفته النظام العام،^{٤٣٢} وذلك صوتاً

⁴³¹ Aff. Chronopost, Cass. Com., 22 Octobre 1996. Disponible sur : <http://mafr.fr/fr/article/cour-de-cassation-chambre-commerciale-7/>

^{٤٣٢} زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج ٣، دار صادر للطباعة والنشر، ١٩٩٥، ص. ٦٠.

لاستقرار الآداب وحسن علائق الناس بين بعضهم البعض في المجتمع، إذ قد يصحّ التسامح في البنود التي تعفي من يحدث ضرراً للغير عن زهول وإهمال، إلا أنّ الأمر يختلف لمن يحدث الضرر عن قصد.^{٤٣٣}

٥٩٤. وفي عودة إلى أحكام القسم ٥ من "النص القانوني" العائد للتراخيص، نرى أنّها لا تتألف مع أحكام المادتين ١٣٨ و ١٣٩ م.ع. والمادة ١٢٤٥ - ١٤ من القانون المدني الفرنسي المعدل، كون القسم ٥ يعفي المرخص من المسؤولية تجاه المرخص لهم حتى في حال علمه المسبق باحتمال حصول خسائر أو أضرار، وهذا البند يُعتبر باطلاً في القانون اللبناني، كونه من البنود التعسفية، والفرنسي، كونه من البنود التعسفية السوداء، وفقاً لما هو محدد في مرسوم تنظيم قانون المستهلك في القانون الفرنسي.

٥٩٥. إلا أنّه، وعلى الرّغم من بطلان هذه الفقرة من القسم ٥ كونها بنداً تعسفياً نافياً للتبعية، فهذا الواقع لا يشكل خطورةً على قانونية التراخيص وصحتها نظراً لما ورد في نص القسم ٥ من "النص القانوني" للتراخيص:

" وفي الحالات التي لا يُسمح فيها الحد من المسؤولية، كلياً أو جزئياً، فإنّ هذا الحد من المسؤولية قد لا يُطبّق عليك."

٥٩٦. ناهيك عن أنّ "النص القانوني" للتراخيص قد اعتمد، في خطوة حكيمة وإيجابية، مبدأ قابلية التجزئة -^{٤٣٤} "Severability Clause"، أي إمكانية فصل القسم أو البند الباطل في نظام قانوني معين بدون أن يمتد أثر البطلان إلى سائر العقد، إذ نقرأ ضمن القسم ٨ (ب) من "النص القانوني" ما حرفيته:

^{٤٣٣} جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٤، ص ٥٠٣.

^{٤٣٤} "If a part of the agreement is valid, there are neither policy nor practical reasons why it should fail and nullify the mutual intention of the parties. If this is applicable to entire agreements, per argumentum a fortiori it should be applicable to parts of agreements. Dispute resolution clauses are procedural agreements, as continental doctrine recognizes. If parts from agreements may be severed, this should be the same for particular segments from the multilayered structure of clauses. Defects which do not render them ab initio void would be able to be cured by way of severance of the invalid from the valid parts. This would give rise to both preservation of party autonomy and legal certainty." Deyan DRAGUIEV, *Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability* (January 31, 2014). *Journal of International Arbitration* 31, no. 1 (2014): 19-46, p. 43. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2542591>

"بقدر الإمكان، إذا اعتُبر أيّ قسم في هذا الترخيص العموميّ غير قابل للإنفاذ، يجب إصلاحه تلقائيًا بالحدّ الأدنى اللازم لجعله قابلاً للإنفاذ؛ فإذا استحال إصلاحه، فإنه يعتبر منفصلاً عن هذا الترخيص العموميّ، من دون أن يؤثر ذلك على قابليّة إنفاذ باقي الأحكام والشروط."^{٤٣٥}

٥٩٧. وفي المحصلة، وإذا أردنا تقييم القسم ٥ من "النص القانوني" للتراخيص ووضعه في ميزان المصالح بين حقوق المؤلف وحقّ العامّة، نرى أنّ هذا القسم يشكّل انحيازاً تاماً للمؤلف بحيث يمسّ بحقوق المرخّص لهم ويبث المحاذير والمخاوف في نفوسهم، وبالتالي، يسبّب خللاً في ميزان المصالح بين حقّ المؤلف وحقّ العامّة.

النّبة الثانية: آثار تراخيص "المشاع الإبداعي" في ضوء مبدأ نسبيّة العقود

٥٩٨. قلنا، في موضع سابق من الدّراسة الرّاهنة، أنّ فاعليّة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته لا تكتمل ما لم يكن تطبيقها إلزامياً، الأمر الذي يطرح إشكاليّة هامّة تدور حول مدى إلزاميّة التراخيص الممنوحة من المرخّص الأصليّ تجاه الأشخاص الثّالثين أو المرخّص لهم المتعاقبين.

٥٩٩. والواقع أنّ مجرد سريان التراخيص في ما بين المرخّص (المؤلف الأصلي) والمرخّص له (المستخدم الأوّل) لا يكفي بحدّ ذاته لسداد غاية فلسفة "المشاع الإبداعي"، إذ تتجلى أهميّة ضمان إلزاميّة التراخيص تجاه الأشخاص الثّالثين في أنّ المصنّفات المبتكرة تنزع، في مفهوم "المشاع الإبداعي"، إلى الاستعمال المتكرّر والمتعاقب وإلى أن تكون مصدراً لابتكارات جديدة مشتقة، مع التّشديد على أنّ "النصّ القانوني" للتّرخيص منّع المرخّص له من أن يقوم بترخيص من الباطن.^{٤٣٦}

⁴³⁵ Section 8 – Interpretation.

"(b) To the extent possible, if any provision of this Public License is deemed unenforceable, it shall be automatically reformed to the minimum extent necessary to make it enforceable. If the provision cannot be reformed, it shall be severed from this Public License without affecting the enforceability of the remaining terms and conditions."

⁴³⁶ "Section 2 – Scope. a. License grant:

Subject to the terms and conditions of this Public License, the Licensor hereby grants You a worldwide, royalty-free, non-sublicensable, non-exclusive, irrevocable license to exercise the Licensed Rights in the Licensed Materia." Available at:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode#languages>

٦٠٠. وبالعودة إلى أحكام العقود، فإنّ مبدأ سلطان الإرادة يستتبع عدم إلزام أحد بموجبات عقد لم يكن طرفاً فيه،^{٤٣٧} وهو ما يُعرّف قانوناً بمبدأ "نسبية العقود"،^{٤٣٨} الذي كرّسته المادة ٢٢٥ من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة ١١٩٩ من القانون المدني الفرنسي المعدّل بموجب إصلاح العام ٢٠١٦. وقد نصّت المادة ٢٢٥ المذكورة على ما يلي:

" إنَّ العقدَ لا ينتج في الأساس مفاعيله في حقّ شخص ثالث، بمعنى أنّه لا يمكن أن يكسب هذا الشخص حقوقاً أو يجعله مديوناً، فإنّ للعقد مفعولاً نسبياً ينحصر في ما بين المتعاقدين أو الذين نالوا حقوق هؤلاء بوجه عامّ."

٦٠١. أمّا المادة ١١٩٩ من القانون المدني الفرنسي، فنصّت على ما حرفيته:

"Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties."⁴³⁹

٦٠٢. وينهض من هذين النصين أنّ مفاعيل العقد تبقى، بصورة مبدئية، محصورة بين طرفيه، إذ لا تستطيع إرادة أو أكثر أن ترتب أعباءً أو موجبات على شخص لم يكن فريقياً في العقد ولم يتسنّ له الاطلاع على موضوعه ويناقد بنوده^{٤٤٠}، إلاّ بحالات استثنائية وضمن شروط معينة لحظها القانون.^{٤٤١}

^{٤٣٧} عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج. ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ١٩٩٨، ص. ٩٩.

⁴³⁸ "Privity of contract" in the United States.

⁴³⁹ Article 1199 C. civ. Fr. (Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2).

^{٤٤٠} مصطفى العوجي، القانون المدني، ج. ١، مرجع سابق، ص. ١٣٥.

^{٤٤١} المادة ٢٢٦ موجبات وعقود:

"على ان هذه القاعدة لا تحتمل شذوذا من الوجه السلبي، فالوعد عن شخص ثالث يقيد الواعد اذا تكفل بحمله على الرضى وأخذ الأمر على نفسه، وتبقى للشخص الثالث الحرية التامة في الموافقة أو الرفض (المادة ١٩٣).

فالامتناع عن الموافقة اذا لا يجعل الشخص مسؤولاً بشيء على الاطلاق لكنه يجعل ذلك المتكفل مستهدفا لاداء بدل العطل والضرر لعدم قيامه بالعمل الذي تكفل به صراحة او ضمنا. اما الموافقة فمفاعيلها بين المتعاقدين تبتدى من يوم العقد، ولا يكون لها مفعول تجاه الشخص الثالث الا من يوم حصولها."

المادة ٢٢٧ موجبات وعقود:

"ان الصفة النسبية في العقود تحتمل شذوذات من الوجه الايجابي فيجوز للمرء ان يعاقد باسمه لمصلحة شخص ثالث بحيث يصبح هذا الشخص دائنا للملتزم بمقتضى العقد نفسه.

وان التعاقد لمصلحة الغير يكون صالحا معمولا به:

١ - حينما يكون متعلقا باتفاق ينشئه العاقد في مصلحته الخاصة مالية كانت او ادبية.

٢ - حينما يكون شرطا او عينا لتبرع بين الاحياء او لتبرع في الايباء رضى به العاقد لمصلحة شخص اخر (التبرع بشرط)."

٦٠٣. وفي ضوء هذه الأحكام، نعالج في ما يلي الإشكالية التي تطرحها تراخيص "المشاع الإبداعي" في ضوء مبدأ نسبية العقود في (الفرع الأول) لنعود بعدها إلى طرح الحلول المقترحة لهذه الإشكالية وتقييمها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إشكالية تراخيص "المشاع الإبداعي" في ضوء مبدأ نسبية العقود

٦٠٤. من أهم التحديات التي تواجهها تراخيص "المشاع الإبداعي"، تحدّي ضمان إلزامية أحكامها، ولا سيما الأحكام المتعلقة بالمصنّفات المشتقة وقيّد "التّرخيص بالمثل" - "Share alike"، ومدى سريانها على الغير أو الأشخاص الثالثين. فإذا كانت التّراخيص بين المرخّص الأصلي والمرخّص له الأول لا تطرُح إشكالية كبرى لهذه النّاحية، كون مفاعيل العقد أو التّرخيص تسري عليهما عملاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين (في فرنسا ولبنان) وقوة التّرخيص الإلزامية (في الولايات المتّحدة)، إلّا أنّ العلاقة بين المرخّص الأصلي والمرخّص لهم الثانويين والمتعاقبين تفرز تساؤلات عديدة عن السند القانوني لإلزاميتها.

٦٠٥. وتتجلى هذه الإشكالية في أعمال وتطبيق مفاعيل نصّ القسم رقم ٣ (ب) من التّرخيصين اللّذين يتضمّنان قيّد "التّرخيص بالمثل"، أي ترخيص "نسب المصنّف - الترخيص بالمثل" وترخيص "نسب المصنّف - غير تجاري - الترخيص بالمثل" (إصدار ٤،٠ دولي)، إذ ورّد في هذين النّصّين (شبه المتطابقين)، ما يلي حرفياً:

"التّرخيص بالمثل:

بالإضافة إلى الشروط الواردة في القسم ٣ (أ)، فإنّه في حال مشاركتك بموادّ مكتّبة أنتجتها بنفسك،

فإنّ الشروط التّالية، تكون أيضاً مستوجبة التطبيق:

المادّة ٢٢٨ موجبات وعقود:

"إنّ التعاقد لمصلحة الغير يمكن أن يكون لمصلحة اشخاص مستقبلين او لاشخاص غير معينين في الحال، بشرط ان يكون تعيينهم ممكناً عندما ينتج الاتفاق مفاعيله."

المادّة ٢٢٩ موجبات وعقود:

"إنّ التعاقد لمصلحة الغير لا يستوجب سوى، الانطباق على قواعد الصيغ المطلوبة لصحة الاتفاق الذي ادمج فيه، فهو اذا لا يخضع لصيغ الهبة بين الاحياء وان يكن تبرعا محضاً للشخص الثالث المستفيد."

المادّة ٢٣٠ موجبات وعقود:

"إنّ الشخص الثالث المستفيد من مثل ذلك التعاقد يصبح حالاً ومباشرة دائناً للملتزم."

إنّ ترخيص المصنّف المحوّر^{٤٢} الذي تطبّقه يجب أن يكون من تراخيص المشاع الإبداعي وبذات عناصر الترخيص، سواء لهذا الإصدار أو ما يليه، أو ترخيص متوافق مع: نَسْب المصنّف، الترخيص بالمثل "BY-SA" (أو نَسْب المصنّف - غير تجاري - الترخيص بالمثل "CC BY-NC-SA").

يجب عليك تضمين نصّ، أو معرّف المصدر الموحد "URI" أو الرابط إلى ترخيص المحوّر الذي تطبّقه، يجوز لك أن تستوفي هذا الشرط بأيّ طريقة معقولة بحسب الوسيط والوسيلة وسياق المشاركة الذي تُشارك فيه المواد المشتقة.

لا يجوز لك عرض أو فرض أيّ شروط إضافية أو مختلفة عن المواد المحوّرة، أو أن تطبّق أي تدابير تكنولوجية فاعلة على هذه المواد، قد تقيد ممارسة الحقوق الممنوحة بموجب ترخيص المحوّر الذي تطبّقه."

٦٠٦. والواقع أنّ مصير المصنّفات الإبداعية، وفقاً لفلسفة "المشاع الإبداعي"، هو الانتشار والتشارك، بحيث يتم استخدامها وإعادة استخدامها مراراً وتكراراً، عبر مزجها أو الاقتطاع منها لخلق أنماط وتعبيرات إبداعية جديدة. وإذا لم يخضع المستعملون اللاحقون أو المتعاقبون للمصنّف الأصلي لشروط الترخيص الأصلي، فإنّ نظام الترخيص يفقد جدواه وخاصيته ومفاعيله، بحيث يتمكن الأشخاص الثالثون - الذين ولجوا المصنّف الأصلي بالتعاقب بدون التعاقد أو الاتصال المباشر مع المؤلف (المرخّص) الأصلي - من استخدام العمل ضدّ إرادة الأخير.

٦٠٧. هنا، يبدو أنّ الترخيص غير قابلة للتنفيذ ضدّ أشخاص ثالثين عملاً بمبدأ "نسبية العقد"، ممّا يضعف بشدّة من دوافع المؤلفين للإفراج عن مصنّفات جديدة تحت تراخيص أكثر سخاءً. وعلاوة على ذلك، إذا لم يتمّ تنفيذ الترخيص ضدّ أشخاص ثالثين، قد يضطر أصحاب الحقوق إلى التعاقد مع كلّ مستخدم لاحق لمصنّفهم بصورة منفصلة، وهذا طبعاً لا يصبّ في خانة تحقيق غاية "المشاع الإبداعي" المتمثلة في تعزيز التشارك وتفعيل إعادة الاستخدام بصورة مبسّطة وسهلة.

٦٠٨. ولإيضاح المعنى، نضرب المثال الافتراضي التالي:

^{٤٢} نرى أنّ مصطلح محوّر لا يعبر عن المعنى المقصود بالعبارة الإنكليزية، أي "Adapted"، لذلك يُفضّل الاستعاضة عنه بمصطلح "مكيّف".

الموسيقار "زيد" نظم مقطوعةً موسيقيةً وحملها على شبكة الإنترنت تحت ترخيص "المشاع الإبداعي" (نسب المصنّف - غير تجاري - الترخيص بالمثل) - "CC-BY-NC-SA"، أي سمّح بالاشتقاق من المقطوعة واستخدامها في مصنّعات مشتقة شرط ألا يتم استخدامها لغايات تجارية أو ربحية وأن يجري ترخيص أي مصنّف مشتقّ أو مكيف بالمثل، أي وفقاً لذات الشروط والقيود. وبالتالي، مَنع "زيد" الاستعمال التجاري لكلّ المستخدمين المتتابعين لمصنّفه.

وبعد أن استمعَ منسّق الأغاني "كريم" إلى مقطوعة الموسيقار "زيد"، أعجبَ بها ففرّر أخذ عينّة منها لاستخدامها في "ريمكس" من ابتكاره، وأثر أن يحملها أيضاً على شبكة الإنترنت تحت الترخيص ذاته الذي كان قد اختاره الموسيقار "زيد".

هنا، أعجبت المغنّية والشاعرة "ليلي" بمقطوعة "الريمكس" التي أنتجها "كريم"، فاستعانت بها لتسقط بعض الكلمات من تأليفها عليها وتغنّيها بصوتها. ولأجل تسويق أغنياتها، قامت بتصوير "فيديو كليب" لها وأدرجتها ضمن ألبوم وعرضته في الأسواق والمحلات للبيع، فنال رواجاً وحقق أرباحاً لا بأس بها.

٦٠٩. وفي تحليل لهذا المثال الافتراضي، نرى أنّ "ليلي" قد خرقت قيد "غير تجاري" بطرحها الألبوم في السوق للبيع بغية تحقيق الأرباح من ريعه بدون أن تستحصل على ترخيص مسبق من الموسيقار "زيد"، أي خرقت "ليلي" ترخيص "المشاع الإبداعي" (نسب المصنّف - غير تجاري - الترخيص بالمثل).

٦١٠. هنا، تُطرح الأسئلة القانونية التالية: هل أمام "زيد" مسوغ قانوني للاّداء على "ليلي" لعلّة خرقتها الترخيص الذي اختاره لمقطوعته الموسيقية؟ وفي حال الإيجاب، على أيّ أساس قانوني يجب أن يبني الموسيقار "زيد" دعواه كي يُكتب لها النّجاح؟ هل على أساس مخالفة العقد أو الترخيص وعدم الإلتزام ببند "غير تجاري" أو على أساس "التقليد"؟ وكيف يمكن تكييف الادّعاء في ظلّ مبدأ عدم الترخيص من الباطن، المنصوص عليه في تراخيص "المشاع الإبداعي"؟

٦١١. وعلى هذه الأسئلة نجيب في الفرع الثّاني، حيث نعرض أهمّ الحلول المقترحة لهذه الإشكالية ونعلّق عليها، تقييماً وتحليلاً.

الفرع الثاني: الحلول المقترحة لإشكالية نسبية العقود وتقييمها

٦١٢. نستهلّ هذا الفرع بالجواب على الأسئلة المطروحة في خاتمة الفرع السابق بالقول أنّ أيّ دعوى يبنها الموسيقار "زيد" على أساس المسؤولية التعاقدية معرّضة للردّ لاصطدامها بمبدأ "نسبية العقود"، تبعاً لعدم تلاقي كلّ من إرادة الموسيقار "زيد" وإرادة المغنية "ليلى" بصورة مباشرة.

٦١٣. من هنا، تجاذبت الآراء حول الحلّ الذي يمكن الاستناد إليه لتجاوز مبدأ "نسبية العقود"، بحيث ظهرت عدّة نظريات لهذه الغاية، نستعرض أهمّها ونحلّها في ما يلي من بنود:

البند الأول: نظرية "التراخيص الفيروسية" والحقّ العينيّ المقترن بها

٦١٤. اعتبر البعض^{٤٤٣} أنّ تراخيص "المشاع الإبداعي"، كسائر تراخيص المصادر المفتوحة العمومية، تكتسي تكييفاً مميزاً يُعرف بمصطلح تراخيص أو عقود "فيروسية" - بالمعنى الذي حدّته البروفيسورة "مارغريت جاين رادين" في مقالها الشهير "Humans, Computers, and Binding Commitment" - أي عقود من شأنها أن تفرض انتقال الإلتزامات من شخصٍ إلى آخر بمجرد انتقال الشيء، أي المصنّف المحمي، كون هذه الإلتزامات تقترن وتتصل بالمصنّف المرخّص وتنتقل معه إلى أيّ يدٍ انتقل إليها - "Contract terms run with the content":

*"A viral contract is simply an attempt to make commitments run with a digital object... So that everyone who comes into possession of the content would also inherit the obligations to the initiator. Viral contract attempts to make the fine print run with the product. In a sense, it is the ultimate instantiation of the contract-as-product model."*⁴⁴⁴

⁴⁴³ Andrés GUADAMUZ-GONZÁLEZ, *Viral contracts or unenforceable documents? Contractual validity of copyleft licenses*, European Intellectual Property Review, 26 (8), 2004, pp. 331-339. ISSN 0142-0461, pp. 333-334. And Mélanie DULONG DE ROSNAY, *Creative Commons licenses legal pitfalls: Incompatibilities and solutions*, op. cit., p. 63.

⁴⁴⁴ "A viral contract (or attempted viral contract, because we do not know yet whether these attempts will result in an actual contract) is simply an attempt to make commitments run with a digital object. For example, in the viral advertising program I described above, the advertiser who initiates the spread of the content would like to make each and every user into whose hands the content comes be obligated not to alter the content or remove the advertiser's name from it. The initiator would like, in other words, to attach the obligations regarding the content to the content itself, so that everyone who comes into possession of the content would also inherit the obligations to the initiator. Viral contract attempts to

“Because the terms of use are linked tightly to the content, including at the technical level, the hope is that the contract terms run with the content. Despite the perhaps optimistic labeling of the shorthand notices as “deeds,” for content to stay in the semicommons envisioned by the Creative Commons device, there must be an unbroken chain of privity of contract between each successive user of the content. This is especially important in the case of the “share and share alike” licensing option which, like the open source software licenses on which it is based, passes on the limited-rights restriction to contributors of independently copyrightable material that is added to a licensed work.”⁴⁴⁵

٦١٥. بتعبير آخر، يمكن اعتبار الالتزامات التي تفرضها تراخيص “المشاع الإبداعي” بمثابة حقّ عينيّ *“In Rem”*^{٤٤٦} ملاصق للشئ المرخص، ينتقل معه ويفرض حقّ التتبع عليه.

٦١٦. ونرى أنّ هذه النظريّة، على الرّغم من تلاقيها مع فحوى ما توصلت إليه المحاكم في الولايات المتّحدة الأميركيّة في بعض القضايا، كقضيّتيّ *“Jacobsen v. Katzer”* و *“ProCD v. Zeidenberg”*، وفي فرنسا في قضية *“Edu4 v. AFPA”* لناحية إلزاميّة تراخيص المصادر المفتوحة، إلّا أنّها عرضةً للانتقاد لجهتين:

• **الجهة الأولى**، تكمن في أنّ الاجتهاد اعتبر أنّ لا أثر لماهية العقد على مبدأ “نسبيّة العقود”،^{٤٤٧} بحيث يسري على العقود كافة، مهما كان نوعها أو تكييفها، وبالتالي، فإنّ انتماء تراخيص “المشاع

make the fine print run with the product. In a sense, it is the ultimate instantiation of the contract-as-product model.

The open source “movement” is based on the idea that each recipient in a chain of distribution is bound to make public (or make available to all those in the chain) any improvements effected in the source code.” Margaret Jane Radin, op. cit., § 1132- 1133.

⁴⁴⁵ Robert P. MERGES, *New Dynamism in the Public Domain*, A, 71 U. Chi. L. Rev. 183 (2004), pp. 198-199. Available at:

<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2419&context=facpubs>

⁴⁴⁶ Droit réel en droit français.

^{٤٤٧} “وحيث ان المادة (٢٢٥) موجبات وعقود كزست مبدأ نسبية العقد بنصّها على ان العقد لا ينتج في الاساس مفاعيله في حق شخص ثالث، بمعنى انه لا يمكن ان يكسب هذا الشخص حقوقاً او يجعله مدينواً، فإن للعقد مفعولاً نسبياً ينحصر فيما بين المتعاقدين او الذين نالوا حقوق هؤلاء بوجه عام.

الإبداعي" إلى طائفة العقود "الفيروسية" - إن صحّ - لا يغيّر شيئاً في المعادلة التي يفرضها مبدأ "نسبية العقود".

- **الجهة الثانية**، تكمن في أنّ الحقّ العيني لا ينشأ إلاّ بنصّ أو بعقد أصوليّ، وبالتالي، فهو بدوره لا يخرج عن مبدأ "نسبية العقود".

البند الثاني: تفسير العقود من خلال نظرية "Zweckübertragungstheorie" ⁴⁴⁸

٦١٧. نادى البعض ⁴⁴⁹ بإمكانية اللجوء إلى مبدأ "تفسير العقود" لتلبيّن مبدأ "نسبية العقود" والسّماح بامتداد آثار العقود إلى أشخاص ثالثين، مدعّمين رأيهم هذا بالنظرية الألمانية المعروفة بمصطلح "Zweckübertragungstheorie" أو بالإنكليزية "Principle of assignment limited to purpose"، أي التنازل ضمن حدود الغاية من الحقّ المتنازل عنه، وقد اعتبر مناصرو هذه النظرية أنّ الغاية من "المشاع الإبداعي" هي نشر المصنّفات الإبداعية ووضعها بتصرف أكبر عدد ممكن من المستخدمين. ⁴⁵⁰

وحيث طالما ان العقد هو حصيلة التقاء ارادتين على انتاج مفاعيل قانونية الزامية بينهما، فان هذه المفاعيل تبقى بصورة مبدئية محصورة بين طرفيه، اذ لا تستطيع ارادة او اكثر ان ترتب اعباء او موجبات على طرف لم يكن فريقاً في العقد ، أي لم يتسن له ان يطلع على موضوع العقد ويناقش بنوده .

وحيث لا يرد على ذلك بسريان الاتفاق المذكور بوجه المدعية نظراً لكونه عقد مقاوله وليس عقد مشاركة، إذ انه لا اثر من جهة اولى لماهية العقد على مبدأ نسبية العقود!"

محكمة الدرجة الأولى المدنية في جبل لبنان، الغرفة الثانية، القرار رقم ١١٢، تاريخ ٢٠٠٠/٦/١٥، نظيمة موسى/يوسف فاضل ورفاقه، منشور في العدل، سنة ٢٠٠٠، العدد ٤، الاجتهاد، القضاء العدلي المدني.

⁴⁴⁸ "The hypothesis used, known in German as the 'Zweckübertragungstheorie', is that the owner/licensor will transfer or licence solely the rights strictly required to attain the objective of the contract, permitting the use the user has in mind at the time of contracting, but otherwise retaining control over the 'bundle' of all other rights. As a corollary, general transfers or widely worded agreements are often found to be unenforceable or invalid when using wide-ranging wording lacking specificity; they may be voidable or non-binding, rather than void. In Commonwealth jurisdictions the theory of insufficient consideration and vagueness of terms is used by courts to limit the impact of overly broad terms of author agreements." Carlo Scollo LAVIZZARI and René VILJOEN, *Open Access Licensing A legal perspective for authors, publishers, funders, repository platform operators, and other stakeholders in the communication of science*, Lenz Caemmerer Attorneys, Switzerland, February 2015. P. 25. Available at: www.publishingresearchconsortium.com

⁴⁴⁹ Wang PEI-YI, *op. cit.*, p. 60.

⁴⁵⁰ *Ibidem*.

٦١٨. ولكننا نأخذ على هذه النظرية أنها تجافي مبدأ "عدم جواز التوسّع في تفسير الاستثناء"، إذ بمجرد تبني النظرية الألمانية الواسعة المفهوم، نكون أمام توسّع ملحوظ في تفسير الاستثناء على مبدأ "نسبية العقود"، الأمر غير الجائز قانوناً، وفقاً لما قضت به محكمة الاستئناف في بيروت - لبنان:

"وحيث باعتبار أنّ الأصل هو في نسبية العقد كخاصة من جملة خصائص يتّصف بها، تكون هذه القاعدة موجّهة للقاضي في تبيان الأطراف الذين تطالهم أعباء هذا العقد والموجبات المتولّدة عنه، فلا يسعه، تحت ستار التفسير، ترتيب مفاعيل العقد على فريق غريب عنه ليجعله مديناً بالتزامات لم يردها في الأصل".^{٤٥١}

البند الثالث: اعتماد أحكام قوانين حقّ المؤلف والتقليد لسريان التراخيص على الأشخاص الثالثين

٦١٩. نادى البعض^{٤٥٢} بأنّ مبدأ "نسبية العقود" لا يمنع من حماية المصنّف المرخّص تجاه التعرّض له، وذلك بسبب تكريس أحكام قوانين حماية حقّ المؤلف لحماية فاعلة تطال الجميع، ولكن هذه الحماية تفرض وجود انتهاك لأحكام قوانين حقّ المؤلف.

٦٢٠. إلّا أنّنا نرى أنّ مخالفة تراخيص "المشاع الإبداعي" لا تستتبع دائماً مخالفة قوانين حقّ المؤلف أو حقّ النسخ، ممّا يؤوّل إلى إخراجها، حكماً، من نطاق الحماية. والواقع أنّ بعض المسائل تشكّل خرقاً لأحكام تراخيص "المشاع الإبداعي" بدون أن تشكّل انتهاكاً لقوانين حقّ المؤلف، ممّا يزيد الأمر تعقيداً وينفي جدوى هذا الطرح عملياً.

^{٤٥١} محكمة الاستئناف المدنية في بيروت الغرفة العاشرة، القرار: رقم ٢٩٦، تاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٠، وليد الصباغ/ ابراهيم البرجاي ورفاقه، منشور في العدل، سنة ٢٠٠٨، العدد ٤، الاجتهاد، القضاء العدلي المدني.

⁴⁵² *The licensee has three choices if he chooses to make and distribute derivative works: 1) Comply with the license and distribute the derivative works with the same license terms; 2) Face infringement charges or: 3) Negotiate a separate license. Raymond Nimmer notices that a licensee's failure to make the "ShareAlike" condition happen takes "the licensee outside the protective umbrella of the license and at risk of an infringement suit, but it would not breach a contract and could not be remedied by other remedies, such as specific performance". In the case where license is breached and court finds the action as infringing there is a question of injunction and restitution. Herkko HIETANEN, The Pursuit of Efficient Copyright Licensing, op. cit., p. 122.*

البند الرابع: اقتراح اعتماد نظرية الترخيص من الباطن

٦٢١. اعتبرت الدكتورة "ميلاني دولونغ دو روسناي" – "*Melanie Dulong de Rosnay*" أن هناك خيارين لضمان إلزامية تراخيص "المشاع الإبداعي" على مدار سلسلة التشارك والتراخيص المتعاقبة، وهما "الترخيص بالمثل" و"الترخيص من الباطن"؛ إلا أنه في ظلّ استبعاد "الترخيص من الباطن" ينتفي المجال أمام نشوء علاقة مباشرة بين كلّ فريق متعاقب للترخيص. من هنا، اقترحت الدكتورة "دو روسناي" إعادة النظر في مسألة إتاحة "الترخيص من الباطن" في تراخيص "المشاع الإبداعي" على الرغم من صعوبة المهمة.^{٤٥٣}

٦٢٢. وفي تقييم عامّ لإشكالية سريان تراخيص "المشاع الإبداعي" على الأشخاص الثالثين والحلول المقترحة لها، يبدو من نافلة القول أنّ الحلول المقترحة لهذه المعضلة في ظلّ مبدأ "نسبية العقود" لا ترقى، جميعها، إلى درجة الحلّ القطعي اليقيني، ممّا يفرض تدخلاً تشريعياً لتعديل القوانين المرعية الإجراء بإدخال موادّ قانونية تتضمن حلولاً لهذه الإشكالية المعضلة، أو أقله، يستدعي تدخلاً اجتهادياً يرسم معالم حلّ عمليّ ومنطقيّ لهذه الثغرة القانونية، وذلك ريثما يتمّ تعديل القوانين لتتماشى مع التقدّم التقني والواقعي للمصنّفات الرقمية المبتكرة وللتراخيص الحديثة، الذي يفرض نفسه على ساحة الملكية الفكرية والبيئة الرقمية.

المطلب الثاني: تحديات تراخيص "المشاع الإبداعي" المتصلة بتنازع الاختصاص والقوانين

٦٢٣. بعد أن عالجنا، في المحاور السابقة، الإشكاليات المتعلقة بتكوين تراخيص "المشاع الإبداعي" وتفسيرها وتنفيذها ومفاعيلها، ننتقل، في خواتيم هذه الرسالة، إلى معالجة الإشكاليات المتصلة بأصول التقاضي عند انتهاء التراخيص بانتهاكها أو فسخها أو عند نشوب نزاع من جرّاء تنفيذها أو تفسيرها.

٦٢٤. وفي هذا الصدد، نعود بالذاكرة إلى القسم الأول من الرسالة الراهنة حيث أدلينا بأنّ إحدى الشوائب التي تعترى أنظمة الملكية الفكرية السائدة تكمن في تنازع القوانين والاختصاصات في ما يتصل بالنزاعات التي قد تنجم عن انتهاك المصنّفات الإبداعية الرقمية وتراخيصها، بحيث تتداخل عدّة عوامل إسناد لربط

⁴⁵³Melanie DULONG DE ROSNAY, *Creative Commons Licenses Legal Pitfalls: Incompatibilities and Solutions*, op. cit., pp. 65 – 66.

الاختصاص واختيار القانون الواجب التطبيق على النزاعات ذات الطابع الدولي، مما يندرج تحت مظلة الرمادية والصباية النائية عن الوضوح.^{٤٥٤}

٦٢٥. ولا شك أنّ الطابع الدولي لتراخيص "المشاع الإبداعي" قد يسفر عن حقوق وموجبات ترتبط بعدة أطراف ينتمون إلى عدة دول، مما يرخي بظلاله أيضاً على أصول البتّ بالنزاعات ذات الصبغة الدولية، التي قد تنشأ بين المرخصين والمرخص لهم، بدءاً بتحديد القضاء المختص بالنظر بهذه النزاعات وصولاً إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع (النبة الأولى)؛ الأمر الذي يستدعي مناقشة موقف منظمة "المشاع الإبداعي" إزاء هذه الإشكالية وتقييمه (النبة الثانية).

النبة الأولى: أحكام تنازع الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في النزاعات الدولية وأثارها على تراخيص "المشاع الإبداعي"

٦٢٦. من الثابت في قواعد الاختصاص الدولي أنّ تحديد القاضي المختص بالنظر في النزاعات الناشئة عن الملكية الفكرية يتم إما عن طريق مكان إقامة المدعى عليه^{٤٥٥} - "Auctor sequitur forum rei" - أو المكان الذي وقع فيه الحدث الذي أدى إلى وقوع الضرر أو مكان أداء الالتزام المتنازع عليه.^{٤٥٦}

٦٢٧. أمّا بالنسبة للقانون الواجب التطبيق، فتتصّ المادة ٥ (فقرة ٢) من اتفاقية برن لحماية المصنّفات الأدبية والفنية^{٤٥٧} على أنّ "طاق الحماية وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواه"،^{٤٥٨} وهو ما يُعرّف بمبدأ "Lex loci protectionis".

^{٤٥٤} تُرجع لطفاً الفقرتان ١١٧ و ١٤٥ من الرسالة الزاهنة.

^{٤٥٥} Matěj MYŠKA, *The new Creative Commons 4.0 licenses*, Masaryk University, School of Law, Institute of Law and Technology, 2014, p. 4 and 6. Conference on Grey Literature and Repositories: proceedings 2014: the Value of Grey Literature in Repositories [online]. Prague: National Library of Technology, 2014 [cit. 2014-12-19]. Available at: <<http://nrgl.techlib.cz/index.php/Proceedings>>. ISSN 2336-5021.

^{٤٥٦} V. Alexandra GIANOPOULOU, *Les licences Creative Commons*, op. cit., pp. 178 – 179. V. aussi Nicolas Binctin, *Droit international privé et propriété littéraire et artistique – le repli français*, Les Cahiers de propriété intellectuelle, 2016, Vol. 28, n^o 2, pp. 325 – 354. Disponible sur : <http://cpi.openum.ca/files/sites/66/CPI-28-2-mai-2016-77-106.pdf>

^{٤٥٧} المعدلة بتاريخ ٢٨ أيلول ١٩٧٩.

^{٤٥٨} الترجمة العربية الرسمية للنص الأصلي منقولة عن موقع الويبو الإلكتروني: http://www.wipo.int/wipolex/ar/treaties/text.jsp?file_id=283692

٦٢٨. كما اتبعت المادة ٨ من تنظيم روما ٢ المتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية هذه الوجهة القانونية بنصها على أن "القانون الواجب التطبيق على موجبات غير تعاقدية ناتجة عن انتهاك حق ملكية فكرية، هو قانون الدولة حيث تتم المطالبة بالحماية".^{٤٥٩}

٦٢٩. وتكمن الإشكالية هنا في تحديد مفهوم "الدولة المطلوب الحماية فيها" في ظل البيئة الرقمية وما رافقها من تبدلات في المفاهيم والمعايير المتصلة بالمصنّفات الرقمية وحمايتها. ومرد ذلك صعوبة تعيين محل وقوع الفعل الضار لإعماده كضابط إسناد في تحديد "الدولة المطلوب الحماية فيها"، وتبعاً لها القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص للبت بالنزاع. وتعبير أوضح، إن التعدي على المصنّفات المبتكرة وانتهاك أحكام التراخيص المقترنة بها من شأنه - في ظل الثورة المعلوماتية - أن يصعب مهمة تحديد "الدولة المطلوب الحماية فيها"، وذلك تبعاً لانتشار الأضرار، بفضل الإنترنت، على رقعة جغرافية واسعة قد تشمل أصقاعاً عديدة من الكرة الأرضية.^{٤٦٠}

٦٣٠. ناهيك عن أن الفعل الضار يمكن أن يتسم بخاصية التجدد أو الاستمرار، وخاصة عند ارتكابه عبر شبكة الإنترنت والهاتف الجوال وتطبيقاته، نظراً لقدرة هذه الأجهزة والوسائل على الاحتفاظ بالمواد المنشورة عبرها وتخزينها، فضلاً عن إمكانية إعادة إرسال المصنّف المرخص، مما يسهل من عملية انتشاره.

٦٣١. وفي هذا السياق، تُطرح أيضاً إشكالية هامة تتصل بطبيعة تراخيص "المشاع الإبداعي" القانونية، التي ترخي بدثارها أيضاً على تحديد القانون الواجب التطبيق والسلطة القضائية المختصة للبت بالنزاعات. والواقع أن تحديد طبيعة تراخيص "المشاع الإبداعي" بين مفهوم الترخيص المحض ومفهوم العقد الثنائي القائم بين فريقين من شأنه أن يؤول إلى تحديد قاعدة الإسناد في النزاعات الدولية، إذ نكون أمام تطبيق أحد المبادئ الأساسية التالية:

⁴⁵⁹ Article 8 of the Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II):

"Infringement of intellectual property rights:

1. The law applicable to a non-contractual obligation arising from an infringement of an intellectual property right shall be the law of the country for which protection is claimed."

⁴⁶⁰ LEGICOM, *Loi applicable et juridiction compétente en matière de propriété littéraire et artistique*, LEGICOM 2004/1 (N° 30), p. 138-140. DOI 10.3917/legi.030.0138.

- مبدأ قانون "الدولة المطلوب الحماية فيها" – *Lex loci protectionis* وما يقترن به من قاعدة إسناد إلزامية، في حال اعتبرنا تراخيص "المشاع الإبداعي" تراخيص غير تعاقدية.
- مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" – *Lex contractus*، وما ينطوي عليه من حرية المتعاقدين في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي يمكن أن تنشأ عن العقد بينهما، في حال اعتبرنا هذه التراخيص عقوداً، على ما نصت عليه المادة ٣ من اتفاقية روما ١: "يسري على العقد القانون الذي يختاره الأطراف، ويجب أن يكون هذا الاختيار صريحاً أو مستمداً بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو من ظروف التعاقد". الأمر الذي يزيد من شأو التعقيدات ويستدعي تدخلاً سريعاً لوضع حلول لهذه المعضلة.^{٤٦١}
- المبدأ المنصوص عليه في المادة ٤ من اتفاقية روما ١ لناحية أن "يكون العقد محكوماً بقانون البلد الذي يرتبط به على نحو أوثق، أي قانون البلد الذي يقع فيه - في وقت إبرام العقد - مقر الإقامة المعتاد للفريق الذي سيؤثر على أداء العقد، أو المركز الأساسي أو الرئيسي لهذا الفريق، في حال كان شركة أو شخصاً معنوياً".^{٤٦٢}

⁴⁶¹ Article 3 of the Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC):

"Freedom of choice: 1. A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or a part only of the contract."

⁴⁶² Article 4 of the Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980:

"Applicable law in the absence of choice

1. To the extent that the law applicable to the contract has not been chosen in accordance with article 3, the contract shall be governed by the law of the country with which it is most closely connected. Nevertheless, a severable part of the contract which has a closer connection with another country may by way of exception be governed by the law of that other country."

2. Subject to the provisions of paragraph 5 of this Article, it shall be presumed that the contract is most closely connected with the country where the party who is to effect the performance which is characteristic of the contract has, at the time of conclusion of the contract, his habitual residence, or, in the case of a body corporate or unincorporate, its central administration."

٦٣٢. ناهيك عن بعض الآراء الفقهية^{٤٦٣} التي نادى، في هذا المجال، باعتماد قانون البلد حيث يقع مركز أو مقام أو منزل صاحب حق المؤلف أو النسخ المنتهك، وذلك ريثما تتوصل الجهود إلى توحيد المعايير الدولية المتصلة بتنازع الاختصاص والقانون الواجب التطبيق:

“En attendant une hypothétique harmonisation internationale, à laquelle l’OMPI pourrait continuer d’œuvrer, l’adoption d’une réglementation internationale uniforme, qui pourrait se bâtir sur la « lex mediatica », la meilleure solution alternative, pour pallier les inconvénients de ce rattachement, serait d’appliquer le droit du pays où se trouve situé le domicile, la résidence ou l’établissement du titulaire du droit lésé, sous réserve de la prévisibilité pour le diffuseur du dommage dans ce pays.”⁴⁶⁴

٦٣٣. ولا ريب في أنّ معالم الغموض والتعقيد والتضارب تحقيقاً بالنصوص والآراء المتقدمة وتشكّل عتبات جدية تفرض التعامل معها بحكمة لتدارك الإشكاليات الكبرى التي يمكن أن تنشأ حول تحديد عامل الإسناد في حال نشوء نزاعات دولية حول حق المؤلف. هذا بدون أن ننسى وجود بعض الاتفاقيات والمعاهدات والأنظمة الدولية الأخرى، التي ترعى شؤون تنازع القوانين والاختصاصات المحصورة بعدد من الدول،^{٤٦٥} ووجود قواعد إسناد آمرة تتعلق بالحق المعنوي، ناهيك عن أنّ بعض البلدان لم تنضو تحت لواء المعاهدات والاتفاقيات المذكورة أعلاه، الأمر الذي يزيد من شأو التعقيدات ويفتح المجال أمام تضارب بين القوانين المحلية في حال نشوء نزاع بين دولتين غير أعضاء بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ممّا يشكّل عاملاً إضافياً من عوامل التعقيد والإبهام والتجاذب ويستدعي تدخلاً سريعاً لوضع حلول لهذه المعضلة.^{٤٦٦}

⁴⁶³ André LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d’œuvres et d’objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux*, Groupe de consultants sur les aspects du droit international privé de la protection des œuvres et des objets de droits connexes transmis par les réseaux numériques mondiaux, OMPI, Genève, 16 - 18 décembre 1998. Available at: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/fr/gcpic/gcpic_1.pdf.

⁴⁶⁴ *Ibidem*, p. 35.

⁴⁶⁵ E.g., Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. And Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

⁴⁶⁶ V. sur ce point, Alexandre CRUQUENAIRE, *La loi applicable au droit d’auteur : état de la question et perspectives*. Auteurs et Média, 2000, 3, pp. 210-227. Disponible sur : <http://www.crid.be/pdf/crid/4048.pdf>

٦٣٤. والسؤال الأهمّ الذي يُطرح في هذا السياق يكمن في معرفة موقف منظمة "المشاع الإبداعي" من إشكالية الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق للبتّ بالنزاعات التي يمكن أن تنشأ عن تفسير أو تنفيذ أو فسخ تراخيص "المشاع الإبداعي". وإلى ذلك، نتولّى الإجابة على هذا السؤال في النّبذة التالية.

النّبذة الثانية: تقييم موقف تراخيص "المشاع الإبداعي" إزاء أحكام تنازع الاختصاص القضائي

والقانون الواجب التطبيق

٦٣٥. نلاحظ في قراءة النصوص القانونية العائدة للإصدار الجديد لتراخيص "المشاع الإبداعي" (أي الإصدار رقم ٤,٠)، أنّها لم تأت على ذكر بند اختصاص أو بند القانون الواجب التطبيق، ما يجعل تحديد عامل الإسناد في النزاعات الدوليّة المتعلّقة بتراخيص "المشاع الإبداعي" أمراً واقعاً ضمن قواعد القانون الدولي الخاص، أي الاتفاقيّات والمعاهدات والأنظمة الدوليّة، التي أتينا على ذكر أهمّها أعلاه.

٦٣٦. والمستغرب هنا أنّ موقف الإصدار ٤,٠ هذا جاء خلافاً لما كانت عليه الحال في بعض النسخ الوطنيّة أو المنقولة للإصدار ٣,٠ من تراخيص "المشاع الإبداعي"، التي كانت تُدرج بصراحة ووضوح بند اختصاص وبند تحديد القانون الواجب التطبيق ضمن أحكامها، الأمر الذي يثير بعض التساؤلات حول مدى صوابيّة خيار الإصدار ٤,٠ الأخير لهذه الناحية.

٦٣٧. ولإيضاح المعنى، نستذكر مثل السيّد "ياسمينا"، الذي أدلينا به في موقع سابقٍ من الدّراسة، وفي خلاصته أنّ فرقةً موسيقيّةً في الولايات المتّحدة الأميركيّة، (حيث يُطبّق نظام "حقّ النسخ") قامت بانتهاك صورة النقطتها "ياسمينا"، الشاعرة والمصوّرة اللبناويّة (حيث يُطبّق نظام حقّ المؤلّف) لقلعة جبيل وبخذف أبيات شعريّة وضعتها عليها، ومن ثمّ نشرت الفرقة الصّورة المكيفّة على شبكة الإنترنت خلافاً لتراخيص "المشاع الإبداعي" المقترن بها، فقرّرت "ياسمينا" مقاضاة الفرقة الموسيقيّة؛ ممّا يضعنا أمام تساؤلٍ مزدوج الفروع: أين يجب أن تقدّم "ياسمينا" الدّعى؟ وأيّ قانون يجب اعتماده لتقديم الدّعى والفصل بها؟

٦٣٨. ويبدو غنياً عن البيان أنّ القواعد الدوليّة والمحليّة تتباين وتتجادب في تحديد القضاء المختصّ للبتّ بالنزاع المذكور أعلاه والقانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، إذ في استطاعة "ياسمينا" أن تقدّم الدّعى أمام المحاكم المختصّة في الولايات المتّحدة الأميركيّة كونها محلّ إقامة المدّعى عليه أو أمام المحاكم اللبناويّة

كونها محاكم "الدولة المطلوب الحماية فيها" أو "البلد حيث يقع مقام صاحب حق المؤلف"، أو بأي دولة أخرى نشأ فيها ضرر.

٦٣٩. هذا بالنسبة لتحديد المحاكم المختصة بالبتّ بالنزاع القائم، أمّا بالنسبة للقانون، فالأمر يثير تبايناً وإبهاماً أيضاً كونه يحتمل تطبيق مبادئ الرّبط الثلاثة الأساسيّة التّالية: مبدأ قانون "الدولة المطلوب الحماية فيها" أو مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" أو "مبدأ قانون البلد الذي يرتبط به على نحو أوّثق".

٦٤٠. من هنا، نرى أنّ منظمّة "المشاع الإبداعي"، بتركها مسألتي تحديد الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في حال نشوء نزاع يتعلّق بتراخيصها غير منظمّتين، تكون قد عجزت عن إيجاد حلّ لإشكاليّة تنازع الاختصاص والقوانين التي سلطنا الضوء عليها في الفصل الأوّل من القسم الأوّل من الرّسالة الرّاهنة واستذكرناها في مستهلّ هذا المطلب.

٦٤١. كما نرى أنّ الإبقاء على هذه الحالة من التّباين والإبهام أمرٌ غير مستحبّ كونه، أولاً، قد يؤخّر البتّ بالنزاعات تبعاً لمسائل شكلية يقتضي معالجتها قبل ولوج باب الأساس، وثانياً قد يؤدّي، في بعض الأحيان، إلى صدور حكمين متناقضين عن محكمتين مختلفتين، كلّ محكمة تنتمي إلى دولة معيّنة، من جرّاء تقديم كلّ فريق دعوى أمام المحكمة التي تؤمّن مصالحه الخاصّة، ممّا من شأنه، في كلتي الحالّتين، أن ينعكس سلباً على مبدأ الاستقرار القانوني والقضائي.

٦٤٢. لذلك، يتبادر إلى الذّهن بعض الاقتراحات التي تساهم في تذليل هذه العقبات، وهي تدور في فلك المحاور التّالية:

- إدراج بند اختصاص قضائي في النصوص القانونيّة للتّراخيص، ممّا يزيل أيّ احتمال للتّأويل والتّباين.
- إفساح المجال لصاحب حقّ المؤلّف المرخّص لتحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختصّ بالنظر بأيّ نزاعٍ ماديّ قد يطرأ على التّرخيص - "Clause attributive de jurisdiction".^{٤٦٧}

⁴⁶⁷ Jacques MESTRE et Jean-Christophe RODA, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso éditions, Point Delta, 2011, pp. 113.

- إنشاء دوائر وساطة وتحكيم خاصة بمنظمة "المشاع الإبداعي" تسعى لحل النزاعات المتعلقة بالحق المادي للمؤلف حياً بواسطة الوساطة، وإلا فتحكيمياً^{٤٦٨} بواسطة هيئات تحكيمية معتمدة لدى منظمة "المشاع الإبداعي"، لما في ذلك من تسريع بالبت بالملقات، مع الملاحظة، في هذا المجال، أنّ النزاعات الناشئة حول الحق المعنوي غير قابلة للحل بواسطة التحكيم في البلاد التي تمنع التعاقد على الحق المعنوي.

⁴⁶⁸ "S'il est admis que les droits patrimoniaux de l'auteur et les droits voisins sont arbitrables, il n'en va toujours pas de même pour les droits moraux."

Charles Marcel DONGMO GUIMFAK, *L'arbitrage en droit de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI*, Mémoire, Université de Yaoundé I - SOA - Master 2 en Droit de la propriété intellectuelle 2009.

Et

"L'arbitrage est donné en matière de propriété intellectuelle dans la mesure où les droits en cause sont à la libre disposition des parties." François DESSEMONTET, *Arbitrage, Propriété intellectuelle et droit de la concurrence – Perspective Suisse*, Université de Lausanne, ASA Special Series, 2005, p. 60.

Disponible sur :

<https://www.unil.ch/files/live/sites/cedidac/files/Articles/ASA%20Special%20Series.pdf>

ملخص الفصل الثاني:

٦٤٣. إنَّ مقارنة مفاعيل أحكام تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ظلّ القوانين الوضعيّة تستدعي تحليلها من زاويتين أساسيتين، الأولى تتعلّق بأحكام قوانين حقّ المؤلّف الخاصّة، والثانية تتعلّق بأحكام القوانين الوضعيّة المدنيّة العامّة، ولا سيّما احكام العقود وأصول التّقاضى.

٦٤٤. وفي محور الزاوية الأولى، تُطرح على بساط البحث مسألتين أساسيتين، الأولى تتصلّ بالحقّ المعنويّ والصّعوبات التي يثيرها، والثانية تتصلّ بالاستثناءات وقيود "حقّ المؤلّف".

٦٤٥. ولناحية الحقّ المعنويّ للمؤلّف، بدا واضحاً أنّ معظم خصائصه وامتيازاته تثير إشكاليّات ملحوظة وتكوّن عوائق جدية في درب تشارك الإبداع وانتشاره وتعدّ أرضية خصبة لتقليص فاعليّة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأداة "المشاع الإبداعي صفر"، إلى حدّ إفراغها من مضمونها وإفقادها جوهر غايتها، الأمر الذي دعانا إلى البحث عن مفاهيم تليينيّة للحقّ المعنويّ، تقسح في المجال أمام التّعاقد عليه، ريثما يتمّ تعديل القوانين المحليّة بهذا الاتّجاه.

٦٤٦. ولهذه الغاية، اقترحنا ثلاثة حلول: الأول يقضي بتطبيق المنحى الاجتهادي المعاصر في فرنسا، الذي أتاح التّعاقد على الحقّ المعنويّ ضمن حدود الغاية من المصنّف المبتكر وعقد التّرخيص، والثاني يقضي بتطبيق وتفعيل مبدأ عدم التعسّف في استعمال الحقّ المعنويّ. والثالث، يقوم على الاستعانة بأحكام "المشاع الإبداعي" المتعلّقة بالحقّ المعنويّ، المنصوص عليها في (القسم ٢ (ب) (١)) من "النصّ القانوني"، كنواة أوليّة يُبنى عليها لتعديل قوانين الملكية الفكرية الحاليّة أو لتكريس اجتهاد حديث مستقرّ ومعتدل في تطبيق أحكام الحقّ المعنويّ للمؤلّف.

٦٤٧. ولناحية مفاهيم الاستثناءات والقيود، فإنّ مقاربتّها من أهداف ومبررات مشروع "المشاع الإبداعي" يفضي إلى علاقة ترابط وتكامل وثيقة، إذ تتشارك المؤسّستان في تعزيز نفاذ الجمهور إلى أوجه التعبير الثقافي والإبداعي بدون الحاجة إلى إجراءات شكلية معقّدة لهذه الغاية، وتتكامل العلاقة في ما بين المؤسّستين بحيث تسدّ تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواتها بعض الثغرات في مفاهيم الاستثناءات والقيود، كما تحيط بها و"بموارد التعليم المفتوحة" و"البيانات الحكوميّة المفتوحة"، رعايةً وتنظيماً، بما يساهم في توسيع دائرة "النطاق العامّ" ودائرة التّشارك الإبداعي والثقافي وتفعيلهما بصورة بناءة منتجة.

٦٤٨. وفي محور الزاوية الثانية، يثير تطبيق تراخيص "المشاع الإبداعي" بعض الصعوبات والتحديات في ظل أحكام القوانين الوضعيّة المدنيّة، أولها يتّصل بأحكام العقود وثانيها يتعلّق بأصول التّقاضي في حال نشوء نزاع معيّن بين المرخّص والمرخّص لهم.

٦٤٩. والواقع أنّ إحدى النّقاط الشّائكة في تراخيص "المشاع الإبداعي" تكمن في ثنايا أحكام القسم ٥ من "النصّ القانوني" العائد للتّراخيص، التي سنّحت للمرخّص فرصة التّصلّ من الضمانات المفروضة عادةً على المؤلّفين والحدّ من مسؤوليّته تجاه المرخّص لهم. وفي تحليل علاقة أحكام القسم ٥ من النصّ القانوني لتراخيص "المشاع الإبداعي" مع أحكام القوانين الوضعيّة (أحكام العقد وحماية المستهلك)، تبين لنا أنّها غير متنافرة، نظراً لاحتواء القسم رقم ٥ على فقرة تتيح عدم تطبيق بندي التّصلّ من الضمانات والحدّ من المسؤوليّة على المرخّص له في القوانين التي تمنع هذّين البندين، ناهيك عن اعتماد تراخيص "المشاع الإبداعي" مبدأ قابليّة التجزئة - "Severability Clause"، أي إمكانيّة فصل القسم أو البند الباطل في نظامٍ قانونيٍّ معيّنٍ بدون أن يمتدّ أثر البطلان إلى سائر العقد. إلّا أنّه، وعلى الرّغم من التّحليل المنقذ، اعتبرنا أنّه من المجدي تعديل نصّ القسم رقم ٥ ليصون حقوق المستخدمين (المرخّص لهم)، وذلك في سبيل تأمين احترامٍ أوضح لمبدئيّ الأمان التعاقدية والاستقرار القانونيّ وصون توازن المصالح بين المؤلّفين والعامّة.

٦٥٠. وفي إطار مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" من قوانين العقد، تبرز إشكاليّة هامّة تتعلّق بسريان تراخيص "المشاع الإبداعي" على الأشخاص الثالثين إذ تبين لنا أنّ مختلف الحلول المقترحة لهذه المعضلة، في ظلّ مبدأ "نسبيّة العقود" المكرّس قانوناً، لا ترقى إلى درجة الحلّ الجذريّ، ممّا يفرض تدخلاً تشريعيّاً لتعديل القوانين المرعيّة الإجراء لهذه النّاحية، أو أقلّه، يستدعي تدخلاً قضائياً يرسم معالم حلّ عمليٍّ ومنطقيٍّ لهذه الثغرة القانونيّة في التّراخيص العموميّة، وذلك نظراً لتعلّق هذه الخاصيّة بصلب فلسفة "المشاع الإبداعي".

٦٥١. وفي الختام، تبين لنا أنّه في حال نشوء نزاع ذي طابعٍ دوليٍّ حول تراخيص "المشاع الإبداعي"، فإنّ الأمر يفرض تعقيبات إجرائيّة وعقبات أصوليّة جديّة، كون النصّ القانوني "للمشاع الإبداعي" لم يتضمّن أيّ أحكام تلحظ هذه المسألة، ممّا يترك المتنازعين أمام تطبيق الاتّفاقيّات الدوليّة المتعلّقة بتحديد رابطة الإسناد، التي تتسم بالإبهام والتّعقيد، ممّا حدّثنا على اقتراح إدراج بند اختصاص قضائيّ في النّصوص القانونيّة للتّراخيص، أو إفساح المجال لصاحب حقّ المؤلّف المرخّص لتحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختصّ، أو إنشاء دوائر وساطة وتحكيم خاصّة بمنظّمة "المشاع الإبداعي" تسعى لحلّ النزاعات المتعلّقة بالحقّ الماديّ للمؤلّف حبيباً بواسطة الوساطة، وإلّا فتحكيمياً بواسطة هيئات تحكيميّة معتمدة لدى منظّمة "المشاع الإبداعي"، لما في ذلك من تسريع بالبتّ بالملفّات واستقرار وأمان في اعتماد التّراخيص وتطبيقها.

ملخص القسم الثاني:

٦٥٢. بعد أن أثبتنا، في القسم الأول من الرسالة، أنّ مشروع "المشاع الإبداعي" يلامس توازناً نظرياً ملحوظاً بين مصالح المؤلفين ومصالح العامة، عالجننا، في القسم الثاني، مدى توافر هذا التوازن وفاعليته تطبيقياً، من خلال بحث تكوين تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته وطبيعتها القانونية والتأكد من مدى إلزاميتها، ومن ثمّ بحث مفاعيل تطبيقها في ضوء أحكام القانون.

٦٥٣. وتوصلنا إلى أنّ طبيعة تراخيص "المشاع الإبداعي" القانونية تكتسي صبغة مرنة وليّنة، بحيث تحيط بمفهوم الترخيص المكرّس في قانون حقّ النسخ وبذلك المكرّس في قانون حقّ المؤلف؛ إذ تنطوي تراخيص "المشاع الإبداعي" على عناصر من الترخيص وعناصر من العقد في آن، بما يتيح للقضاء الوطنيّ تكيفها بما يتلاءم مع أحكام القوانين المحليّة والاعتراف بها في أحكامه وقراراته.

٦٥٤. وفي المقابل، لم يسلم تقييم مسار تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من العوائق والتحدّيات المتّصلة بمفاعيلها وتطبيقها، لعلّ أبرزها مسألة علاقة هذه التراخيص والأدوات بالحقّ المعنوي وبنود الإعفاء من موجبات الضمان والمسؤوليّة وبمبدأ "نسبيّة العقود" وبتنازع القوانين والاختصاصات عند نشوب نزاع دوليّ يتعلّق بها؛ عوائق وتحديّات من شأنها أن تبرّر تدخّل الهيئات التشريعيّة، الدوليّة والمحليّة، وإلاّ السّلطات القضائيّة، لإيجاد حلول لها كيما تنكفي فاعليّة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته وتتعكس سلباً على التوازن النظري لميزان المصالح بين المؤلفين والمستخدمين.

الخاتمة:

"القانون هو أقوى مدارس الخيال، إذ لم يسبق أن فسّر شاعر الطبيعة بحرية كما يفسر القانوني الحقيقة."

(جان جيرودو)

*"Le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité."*⁴⁶⁹

(Jean Giraudoux)

٦٥٥. تُعْتَبَرُ قِضِيَّةُ حِمَايَةِ الْمَلِكِيَّةِ الْفِكْرِيَّةِ عَامَّةً وَحَقَّ الْمَوْلَفِ خَاصَّةً، فِي أَفْيَاءِ عَصْرِ الْمَعْلُومَاتِ وَالثَّوْرَةِ الرِّقْمِيَّةِ، مِنْ أَبْرَزِ التَّحْدِيَّاتِ الَّتِي تَوَاجَهَهَا التَّشْرِيعَاتُ الْمَعَاصِرَةُ، حَيْثُ يُوَفَّرُ الْوَسْطُ الرِّقْمِيَّ فِرْصاً وَاسِعَةً وَوَسَائِلَ عَدِيدَةً أَمَامَ الْإِبْدَاعِ وَالْمَبْدَعِينَ، وَيُوجَّهُ، فِي الْمَقَابِلِ، تَحْدِيَّاتٌ جَدِيدَةٌ عَلَى صَعِيدِ الْفِكْرِ وَالْإِبْدَاعِ وَالْقَانُونِ.

٦٥٦. وَالْوَاقِعُ أَنَّ وِلَادَةَ شَبْكَةِ الْإِنْتَرْنِتِ - بَانطَوَائِهَا عَلَى أَدْوَاتٍ وَتَقْنِيَّاتٍ تَوْمُنُ حُرِّيَّةَ التَّدَاوُلِ وَالتَّبَادُلِ وَنَسْخِ الْمَحْتَوَى - اسْتَدْعَتْ إِعَادَةَ صِيَاغَةِ مَفَاهِيمِ الْمَلِكِيَّةِ الْفِكْرِيَّةِ وَرَسْمِ مَعَالِمِهَا، صِيَاغَةً وَرَسْمًا مَعَاصِرِينَ، يَنْطَلِقَانِ بِوَسْطَةِ مَحْرَكٍ أَسَاسِيٍّ، هُوَ الثَّوْرَةُ الْمَعْلُومَاتِيَّةُ، وَيَنْشُدَانِ مَأْرِباً سَامِيّاً، هُوَ تَحْفِيزُ الْإِبْدَاعِ وَتَطْوِيرِهِ.

٦٥٧. وَفِي إِطَارِ التَّكْيِيفِ وَالتَّعَامُلِ مَعَ الثَّوْرَةِ الْمَعْلُومَاتِيَّةِ، نَشَأُ، بِدَايَةِ، مَنَاخَانَ أَسَاسِيَّانِ مُتَجَاذِبَانِ فِي حَقْلِ الْمَلِكِيَّةِ الْفِكْرِيَّةِ: الْمَنَاخُ الْأَوَّلُ، اعْتَمَدَ سِيَاسَةَ "الْإِتَاحَةِ الْحَرَّةِ" وَالْمَفْتُوحَةِ لِلْمَحْتَوَى أَمَامَ الْجَمِيعِ، وَقَدْ عُرِفَ هَذَا الْمَنَاخُ بِمَذْهَبِ "الْحَقُوقِ الْمَتْرُوكَةِ" أَوْ "لَا حَقُوقَ مَحْفُوظَةَ". وَالْمَنَاخُ الثَّانِي، أَيْدِ الْحِمَايَةِ الْمَطْلُوقَةِ لِحَقِّ الْمَوْلَفِ وَحَقِّ النَّسْخِ، فَعَمَدَ إِلَى نَسْجِ غِلَالَةِ تَعْدِيلَاتٍ قَانُونِيَّةٍ صَارِمَةٍ غَلَّقَتْ الْإِبْدَاعَ، وَوَسَّعَتْ نَطَاقَ حِمَايَةِ الْمَصْنُفَاتِ الْمَبْتَكِرَةِ: مَهلاً وَمَوَاضِيْعَ وَعَقُوبَاتٍ، وَقَدْ عُرِفَ هَذَا الْمَنَاخُ بِمَذْهَبِ "كُلِّ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةَ".

⁴⁶⁹ Jean GIRAUDOUX, *La Guerre de Troie n'aura pas lieu*, Acte 2, scène V, éd. La Pléiade- Théâtre complet, Gallimard 1982, p. 552. Disponible dur : <http://orb.essex.ac.uk/lw/lw107/culture.htm>

٦٥٨. وفي ظلّ التّجاذب الجذري بين هذين المذهبين، برزت الحاجة إلى مساحة توازن بين مفهومي "جميع الحقوق محفوظة" و"لا حقوق محفوظة"، تفضي إلى رأب الصدع بينهما وإلى احترام حقوق المؤلفين مع تمكين المبدعين من ولوج المحتوى الإبداعي، لما في ذلك من تحفيز الإبداع وتطويره.

٦٥٩. في هذا المناخ التّجاذبي، نشأت منظّمة "المشاع الإبداعي" في فضاء الملكية الفكرية العالمية، وقد وضعت في قائمة أولوياتها مسألة إيجاد حلول للمعضلات التي تواجه قوانين الملكية الفكرية في عصرنا الرّقمي والمعلوماتي الحاضر، فقدّمت حلاً معتدلاً متوازناً خلافاً، يؤمّن التّوافق بين المذهبين المتباينين؛ فكانت قاعدة "بعض الحقوق محفوظة"، التي تتّصف بهامشٍ واسعٍ من الاعتدال والمرونة، بحيث توفّق بين القاعدتين التّقليديّتين: "جميع الحقوق محفوظة" و"لا حقوق محفوظة"، وتفتح قنوات التّواصل المباشر بين المبدعين والعامّة للاستفادة من إبداعات ومعارف بعضهم بعضاً، بحيث يتمكّن "مبدع الغد" من الاستفادة من "مبدع الأمس" و"مبدع اليوم".

٦٦٠. ولغاية تحقيق رسالتها بإيجاد توازن بين المذهبين المتناقضين المذكورين، رسّمت منظّمة "المشاع الإبداعي" تراخيص دولية نموذجية خاصة بها، متوافرة بصورة مجانية، تتكوّن من أربعة قيود وتعمل من خلال أدوات وتظهر بعدّة طبقات، تسهّم في نشر الإبداع وتطويره عبر طرح حلول عملية وتوفيقية وسهلة للمعضلات التي تواجه العامّة والمؤلفين في إطار تشارك المصنّفات المبتكرة في ما بينهم، بحيث يرمي كلُّ ترخيصٍ وأداةٍ إلى حلِّ إشكاليةٍ معينةٍ متنبّطة بقوانين حقّ المؤلّف والنّسخ الحاليّة، في ظلّ التّورة المعلوماتية والتّكنولوجية وتعقيدها.

٦٦١. ولضمان إنفاذ تراخيصها وأدواتها وتطبيقها وتفعيلها، شدّدت منظّمة "المشاع الإبداعي" على أنّ تفعيل تراخيصها وأدواتها وتطبيقها يعتمدان، كلياً، على منظومة قوانين ومواثيق حقّ المؤلّف أو حقّ النّسخ.

٦٦٢. من هنا، كان لا بدّ من تقييم هذه التّراخيص والأدوات ودرس تفاعلها مع قوانين حقّ المؤلّف وسواها من القوانين الوضعيّة، بغية تحليل انعكاساتها وآثارها على ميزان المصالح بين المؤلفين والعامّة، نظرياً وتطبيقياً.

٦٦٣. أمّا على المستوى النظريّ، فقد خلصنا، في القسم الأوّل من الرّسالة، إلى اعتبار أنّ دقّتي ميزان المصالح تتأرجحان بين مصالح المؤلفين تارةً، ومصالح العامّة طوراً، وذلك نسبةً للتّرخيص أو الأداة

المختار(ة) من المؤلف المرخص، مما يتواءم مع مآرب فلسفة "المشاع الإبداعي"؛ إذ استنتجنا أنّ مشروع "المشاع الإبداعي"، في طروحاته وتراخيصه وأدواته، يلامس توازناً نظرياً ملحوظاً بين مصالح المؤلفين ومصالح العامة، كونه، من نحوٍ أول، يفعل دور المؤلفين في تحديد مصائر مصنّفاتهم وسبل استعمالها واستغلالها؛ ومن نحوٍ ثانٍ، يؤمّن واحةً أوسع من موارد الإبداع الأوليّة ويضعها في "النطاق العام" لتصبح رهنَ تصرّف أفراد المجتمع للاستفادة منها في خلق إبداعات جديدة.

٦٦٤. وقد رأينا أنّ هذا التوازن لا يستقيم بصورةٍ فاعلةٍ ومطلقةٍ، إلا في كنف مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وسواها من المبادئ والحقوق الواردة في المواثيق والاتفاقيات والمعاهدات الدوليّة المتصلة بحقوق الإنسان والحريّات العامّة، ولا سيّما الحقّ في المعرفة وفي ولوج المعلومات والمشاركة في الحياة الثقافيّة من نحوٍ، وعبر بلوغ وعيٍ اجتماعيٍّ وثقافيٍّ، لدى المؤلفين والعامة على حدّ سواء، حول مدى أهميّة نشر ثقافة التشارك الإبداعي العادل وتأمين أرضيّة قانونيّة قابلة للتطبيق:

- لدى المؤلفين، بحيث يتجاوبون مع فلسفة التشارك الإبداعي ويحجمون عن التعسف باستعمال تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته لفرض المزيد من السيطرة على مصنّفاتهم المبتكرة لغايات تجاريّة محض.
- لدى المستخدمين من العامة، بحيث يتجاوبون مع فلسفة التشارك الإبداعي، فننتفعوا بابتكارات وإبداعات سواهم باعتبارها موادّاً أوليّةً لتطوير الإبداع والمعرفة والإضافة إليهما، لا للتقليد والانتهاك والتجارة.

٦٦٥. وفي هذا المجال، يُسجّل لمنظمة "المشاع الإبداعي" أنّها أفلحت، حتّى تاريخه، في تحقيق تعبئة اجتماعيّة هامة حول التشارك الإبداعي، من خلال مشاريع وأدوات وحلقات حواريّة مفتوحة، لعلّ أهمّها "الشبكة العالميّة للمنتمسين" – "Global Affiliate Network"، التي تجري بحثاً دوريّةً لتطوير استراتيجيّة "المشاع الإبداعي" والتعرّف على أفراد مجتمعه في مختلف أنحاء العالم، ونشر فلسفة التشارك الإبداعي وأفكار مشروع "المشاع الإبداعي" والتنسيق مع السّلطات والهيئات الاجتماعيّة والمدنيّة الفاعلة لهذه الغايات، ممّا ساعد المشروع والمنظمة والمجتمع على النموّ نموّاً اجتماعيّاً مدروساً، متكاملًا ومطرّداً.

٦٦٦. ومن الوجهة النظرية أيضاً، رأينا أنّ دور "المشاع الإبداعي" وتراخيصه وأدواته في تأمين توازن المصالح، يمكن تعزيره عبر قيام المشرفين على المنظمة بإجراء بعض التعديلات، التي اقترحناها في متن الرسالة، وأهمّها:

- الإستعاضة، في التّراخيص المعنيّة، عن مصطلح "غير تجاري" - "Non Commercial" (NC) بمصطلح "غير ربحي" "Non-profit" or "Not For Profit" أو "ليس للاستفادة الماليّة" - "Non monetary benefits"، إذ أنّ المصطلحين الأخيرين يعبران عن المعنى المقصود من قيد "غير تجاري" بصورة أكثر شموليّة وعموميّة وصوابيّة، كما يساهمان في تجنّب الإبهام الذي يرافق تفسير معيار "العمل التجاري" وفي تقليص هامش عدم الاستقرار القضائي والقانوني، لهذه النّاحية.

- الإستغناء عن طبقة "سند المشاع الإبداعي" والاستعاضة عنها بتوضيح وتسهيل صياغة النّص القانوني لكلّ ترخيص، وبنشر المزيد من المقالات التفسيرية والتوجيهية، التي تتناول النّص القانوني هذا، ممّا يساهم في تبسيط القواعد ذات الصّلة وإفهامها مع تجنّب المستخدمين الوقوع في الغلط حول مدى الزاميّة "سند المشاع الإبداعي" وتجنّبهم أيضاً الوقوع في الحيرة بين أحكام النّص القانوني للتّرخيص وأحكام "سند المشاع الإبداعي"؛ أو أقله، وضع نصّ التنبه - "Disclaimer"، الذي يؤكّد على انتفاء أيّ قيمة قانونيّة لطبقة "سند المشاع الإبداعي"، في مطلع كلّ سند من التّراخيص بصورة واضحة بدون الحاجة إلى النّقر عليه، لما في ذلك من تسهيل وتبسيط وضمّان لوصول المعلومات المعنيّة للمستخدمين.

- اعتماد نظام الأبواب والفصول والمواد المتسلسلة في صياغة النّص القانوني للتّراخيص، بحيث يُخصّص لكلّ فكرة مادة مستقلة (المادة ١، المادة ٢، المادة ٣، المادة ٤، وهلمّ جزاً...)، تماماً كالشكل المعتمد في النصوص التشريعيّة اللبنانيّة، وذلك تأميناً لمزيد من الوضوح في البحث عن النّص وقراءته وتطبيقه واستيعابه، وتقادياً لإرباك القارئ بتكرار الأرقام ذاتها في التّرخيص عينه.

- تشكيل لجان متخصصة للتّدقيق بكلّ ترجمة تتمّ للنسخة الأصليّة للتّراخيص للتأكد من مدى ملاءمتها ومطابقتها للنّص الأصلي، قبل اعتمادها رسمياً من المنظّمة.

- توثيق عرى التّعاون والتّسيق بين منظّمة "المشاع الإبداعي" والهيئات الأمميّة، ولا سيّما "المنظمة العالميّة للملكيّة الفكرية" - "WIPO" و"منظمة الأمم المتّحدة للتّربية والعلم والثقافة" -

"UNESCO" من جهة، والسلطات المحليّة، ولا سيّما السّلطتين التّشريعيّة والقضائيّة، والهيئات الفاعلة، مثال كليات الحقوق ونقابات المحامين من جهةٍ أخرى.^{٤٧٠}

٦٦٧. وعلى المستوى التّطبيقيّ، ارتأينا أنّ التّوازن المنشود لا يتحقّق عملياً وفعلياً، إلّا بضمان إلزاميّة تطبيق تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته، وذلك بهدف بثّ الطمأنينة لدى المستخدمين وغرس الثّقة لديهم -عملياً، تطبيقياً وقانونياً- بمشروع "المشاع الإبداعي" وبعدي تراخيصه وأدواته. الأمر الذي فرض علينا تقييم مدى قانونيّة وإلزاميّة وفاعليّة الحلّ المطروحة من "المشاع الإبداعي" ومدى تأثيرها على ميزان المصالح بين المؤلّفين والمستخدمين، تطبيقياً، في القسم الثّاني.

٦٦٨. وفي هذا السّياق، ولناحية بحث مدى صحّة تكوين تراخيص "المشاع الإبداعي"، عالجتنا طبيعة هذه التراخيص القانونيّة في ضوء قوانين الولايات المتّحدة الأميركيّة أولاً، ولبنان وفرنسا ثانياً، وخلصنا إلى اعتبارها تراخيص مرنة وليّنة، تتهدّل، بعناصر تكوينها، على جانبيّ مفهوم التّرخيص: الأوّل، المكرّس في قانون حقّ النّسخ (الولايات المتّحدة الأميركيّة)، والثّاني، المكرّس في قانون حقّ المؤلّف (لبنان وفرنسا).

٦٦٩. وقد اعتبرنا أنّ عدم حسم موقف "المشاع الإبداعي" من طبيعة تراخيصه القانونيّة قد يكون موقفاً مقصوداً وحكيماً اعتمده منظرو فلسفة "المشاع الإبداعي" بغية الإحاطة بمفهومَي العقد والتّرخيص في آن، وذلك سعياً لتأمين أوسع دائرة إعراف ممكنة بتراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من مختلف الأنظمة القانونيّة والهيئات القضائيّة التابعة لها. وهذا ما أثبتّته، في الواقع التّطبيقي، القرارات والأحكام النّادرة، الصّادرة عن مختلف الأنظمة القضائيّة (نظام حقّ المؤلّف ونظام حقّ النّسخ)، التي بنتت بقضايا متّصلة بتراخيص "المشاع الإبداعي"، معترفةً بذلك بقوة التّراخيص القانونيّة وبإلزاميّتها.

٦٧٠. ولكننا رأينا، في المقابل، أنّ مسار تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته لم يسلم من العوائق والتّحدّيات المتّصلة بمفاعيلها وتطبيقاتها، لعلّ أبرزها:

- مسألة علاقة هذه التّراخيص والأدوات بالحقّ المعنويّ وما ينطوي عليه من خصائص وامتيازات صارمة.

^{٤٧٠} على غرار ما حدث في لبنان بتاريخ ٢٦/١٠/٢٠١٠، حين زار البروفيسور "لورنس ليسبيغ" نقابة المحامين في بيروت - لبنان، برفقة الدكتور بيار الخوري، لإلقاء محاضرة حول مشروع "المشاع الإبداعي"، على أثر إطلاق المشروع في لبنان.

- القسم رقم ٥ من "النص القانوني" للتراخيص، الذي يتضمن بندي إعفاء من موجبات الضمان والحد من المسؤولية.
- علاقة التراخيص بمبدأ نسبية العقود.
- تنازع القوانين والاختصاصات عند نشوب نزاع دولي يتعلّق بها.

٦٧١. وقد اعتبرنا أنّ هذه التحدّيات من شأنها أن تبرز تدخل الهيئات التشريعية، الدولية والمحلية، والآ فالسلطات القضائية، أو حتّى المشرفين على مشروع "المشاع الإبداعي"، لإيجاد حلول لها، كيما تتقلّص فاعليّة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته وتنعكس سلباً على توازن ميزان المصالح بين المؤلفين والمستخدمين.

٦٧٢. ولهذه الغاية، وتسهيلاً لتوسيع دائرة الاعتراف بتراخيص "المشاع الإبداعي" ولضمان منسوب أكبر من التآلف والتكامل بينها وبين القوانين المرعية الإجراء، اقترحنا مروحةً من الإجراءات والتّعديلات، أهمّها:

- الاستعانة بأحكام القسم ٢ (ب) (١) من "النص القانوني" العائد لتراخيص "المشاع الإبداعي"، المتعلّق بالحقّ المعنويّ، واعتماده في تعديلات قوانين الملكية الفكرية الحالية، ولا سيّما في لبنان وفرنسا، أو لتكريس اجتهاد حديث مستقرّ ومعتدل. وبالحدّ الأدنى، تكريس الاجتهاد الفرنسي المعاصر الذي قضى بتلبيين الحقّ المعنويّ للمؤلف عبر منح الأخير الحقّ بالتعاقد عليه بقدر ما يكون هذا التعاقد ضرورياً لتحقيق الغرض من المصنّف ومن عقد استغلال الحقوق المادية للمؤلف، أو تكريس نظرية عدم التعسف في استعمال الحقّ المعنويّ وتفعيلها عبر توسيع نطاق تطبيقها.
- تعديل نصّ القسم ٥ من "النص القانوني" للتراخيص المتعلّق بإعفاء المرخّص من موجبات الضمان والحد من المسؤولية، تعديلاً يصون حقوق المستخدمين بضمان ملكية المؤلف للمصنّف المرخّص وضمان انتفاع المرخّص لهم بالمصنّف المرخّص وضمان عدم معارضة المرخّص ولا الأشخاص الثالّثين، وذلك لما فيه من أمان تعاقدية واستقرار قانوني وتوازن مصالح بين المؤلفين والمستخدمين.

- إجراء تعديلات تشريعية لناحية مبدأ نسبية العقود، بحيث يتم الاعتراف بالإلزامية التراخيص العمومية ونفاذها تجاه الأشخاص الثالثين، وذلك ضماناً للإلزامية تراخيص "المشاع الإبداعي" ولفاعليتها، ولا سيما التراخيص لفاعلية قيد "التراخيص بالمثل".
- إدراج بند القانون الواجب التطبيق وبند الإختصاص القضائي في النصوص القانونية للتراخيص، أو إفساح المجال لصاحب حق المؤلف المرخص لتحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص بالنظر بأي نزاع مادي قد يطرأ على التراخيص - "Clause attributive de jurisdiction"، والأهم، إنشاء دوائر وساطة وتحكيم خاصة بمنظمة "المشاع الإبداعي" تسعى لحل النزاعات المتعلقة بالحق المادي للمؤلف حياً بواسطة الوساطة، وإلا فتحكيمياً بواسطة هيئات تحكيمية معتمدة لدى منظمة "المشاع الإبداعي"، لما في ذلك من تسريع بالبث بالملفات وضمان الاستقرار وتفادي النزاعات الدولية بين القوانين الواجبة التطبيق والاختصاصات القضائية.

٦٧٣. وتبعاً للسياق المنطقي المتقدم، نستنتج أنّ مشروع "المشاع الإبداعي"، بحالته الزاهنة، لم يرق بعد، على المستوى التطبيقي، إلى حدّ إيجاد حلولٍ شاملة لجميع الإشكاليات المتصلة بالملكية الفكرية وبحق المؤلف، إلا أنّ هذا قد يُعزى إلى أسبابٍ تتجاوز المشروع لتتصل بصميم أنظمة حق المؤلف الحالية وتعقيدها، بما تخلقه من قيودٍ وعقباتٍ كبرى في درب مشروع "المشاع الإبداعي" وأي مشروعٍ إصلاحيٍّ معاصرٍ آخر.

٦٧٤. وفي هدى ما تقدّم، نرى أنّ الحلّ المثاليّ للإشكاليات والمعضلات المشار إليها في متن هذه الرسالة، يكمن في توحيد المعايير بين الأنظمة والقوانين الوطنية المختلفة، المتع لقة بالملكية الفكرية، على نحو ما عبّر عنه بوضوح البروفيسور "تريستان أزي" - "Tristan AZZI":

*"L'idéal consisterait à harmoniser pleinement les lois nationales relatives à la propriété littéraire et artistique. Cependant... une telle solution relève à l'heure actuelle de l'utopie."*⁴⁷¹

٦٧٥. ولكن هذا لا يعني انتقاصاً من جدوى مشروع "المشاع الإبداعي" وقيمه الاجتماعية والقانونية والفلسفية، فهو، بفلسفته وتراخيصه وأدواته، يطبع، بدون أدنى شك، بصمات أملٍ في مستقبل الإبداع، ويرسم

⁴⁷¹ Tristan AZZI, *Les contrats d'exploitation de propriété littéraire et artistique en droit international privé : état des questions*, RIDA, 2007, vol. 214, pp.3-104, spéc.5.

درباً عادلةً ومتوازنةً لتطبيق أحكام الملكية الفكرية الحالية وإعادتها إلى جذور الغاية منها، (أي خلق توازن بين مصالح المؤلف والعمامة). وهو، بالحد الأدنى، يلقي الضوء على أوجه انحراف بعض القوانين الحالية عن وجهتها الأساسية ويفسر حقيقة معاناة هذه القوانين ويصفها ويشرح حلولاً لها برؤية إبداعية تلامس حدّ الخيال القانوني المبدع، بما يصح وصفه بعبارة "أقوى مدارس الخيال"، على نحو ما ذهب إليه "جان جيرودو" – "Jean Giraudoux" عندما وصف القانوني المبدع، في اقتباسه الذي استهلينا به خاتمتنا.^{٤٧٢}

٦٧٦. وصفوة القول في هذا السياق، إنّ مشروع "المشاع الإبداعي" يكون – فكرياً وفلسفةً ونظريّةً، عناصر تراخيص وأدوات – نواةً صالحةً وخطوةً أولى جديّةً يُبنى عليها، بالتنسيق والتعاون مع الهيئات والمنظمات الدولية المعنية، وعلى رأسها المنظمة العالمية للملكية الفكرية – "WIPO" لتطوير القوانين ذات الصلة الحالية تمهيداً لسنّ تشريع دوليٍّ معاصرٍ موحّدٍ، للحلول محلّ التشريعات القانونية الحالية المتباينة. ويبدو أنّ مشروع "المشاع الإبداعي" يسير في هذا الاتجاه بخطى ثابتة، كونه، بحيثيته القانونية والوجودية والاجتماعية الوازنة، قد تجاوز مرحلة "عبور السبيل" وارتقى إلى مصاف القانون الفعليّ "De facto" أو التنظيم الخاصّ "Private ordering"،^{٤٧٣} بعد أن فرّض نفسه كقوةٍ فاعلة على ساحة الملكية الفكرية.

٦٧٧. وفي سياقٍ متكاملٍ، تجدر الإشارة إلى أنّه، ولئن كان مشروع "المشاع الإبداعي" لم يُعلن صراحةً، في نصوصه القانونية الرسمية، عزمه على تعديل وإصلاح أنظمة الملكية الفكرية الزاهنة (نظام حقّ المؤلف، نظام حقّ النسخ) السائدة حالياً، إلّا أنّه، في الواقع، لا يخفى على أحد أنّ الهدف الحقيقيّ الكامن وراء مشروع "المشاع الإبداعي" هو إجراء إصلاحات قانونية تلائم عصر تكنولوجيا المعلومات والثورة التكنولوجية والمعلوماتية، بحيث يكون هذا المشروع منطلقاً صوب توحيد المعايير في مختلف الأنظمة القانونية لمواكبة تطوّر الملكية الفكرية وحقّ المؤلف في ظلّ العصر الرقمي والمعلوماتي، السائد حالياً. ولعلّ في قول البروفيسور المؤسس "لورنس ليسينغ" التالي، خير دليل على ذلك:

"بمجرد أن يكون للحركة تأثيراً في الشوارع، فإنّ لديها بعض الأمل في أن يكون لها تأثير في

واشنطن".

^{٤٧٢} تُرَاجَع لطفاً الصّفحة ٢٣٢.

⁴⁷³ Primavera DE FILIPPI, *Copyright Law in the Digital Environment: Private Ordering and the Regulation of Digital Works* (February 16, 2012). Lambert Academic Publishing, March 2012. Pp. 79-82. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2097152>

“Once the movement has its effect in the streets, it has, some hope of having an effect in Washington.”⁴⁷⁴

٦٧٨. وفي الختام، يبقى أن نطرح السؤال التالي:

هل يفلح مشروع "المشاع الإبداعي" في تحقيق إجماعٍ دوليٍّ حول طروحاته في نشر التشارك الإبداعي فيكون جسرَ عبورٍ ينقلُ الحضارةَ من عصر "تكنولوجيا المعلومات" إلى عصر "الإبداع والتشارك والمعرفة"؟

⁴⁷⁴ Lawrence LESSIG, *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, op. cit., p. 275.

لائحة المراجع

أولاً: مراجع باللّغة العربية

أ- مراجع عامّة:

إلياس ناصيف، *موسوعة الوسيط في قانون التجارة*، ج. ٢، الشركات التجاريّة، ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، ٢٠٠٨.

جورج سيوفي، *النظرية العامة للموجبات والعقود*، ج. ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٤

خليل جريج، *النظرية العامة للموجبات*، ج. ٢، طبعة ثانية، ١٩٦٤، بيروت.

زهدي يكن، *شرح قانون الموجبات والعقود*، ج. ٣، دار صادر للطباعة والنشر، ١٩٩٥.

عاطف النقيب، *نظرية العقد*، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، بيروت، منشورات عويدات.

عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية*، ج. ٨، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٥.

فيدريكو مايور بالاشتراك مع جيروم بانديه، *عالم جديد*، ترجمة خليل خلفات وعلي خلفات، دار النهار، Editions UNESCO، ط. أولى، ٢٠٠٢.

مصطفى العوجي، *القانون المدني*، ج. ١ (العقد مع مقدّمة في الموجبات المدنية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط. ٤، ٢٠٠٧.

ب - مراجع متخصصة:

أحمد عبد اللطيف، *تطور حركة إتاحة المعرفة وآفاقها المستقبلية*، منشور في هالة سلموني، دليل إتاحة المعرفة، ج. ١، مكتبة الإسكندرية، ٢٠٠٩، ط. ٢، ص. ٨-٢٨. متوافر على الموقع الإلكتروني لمكتبة الإسكندرية: <https://www.bibalex.org/a2k/attachments/references/reffilebga5fgjjclz2le55trv3ds55.pdf>

إدوار عيد، *حق المؤلف والحقوق المجاورة (في القانون اللبناني والقوانين العربية والأجنبية المجاورة)*، ج. ١، المنشورات الحقوقية صادر، طبعة ٢٠٠١.

راني جوزيف صادر، *المرجع في اجتهادات الملكية الفكرية*، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠٠٦.

سيموني اليبيراندي، *دليل استخدام المشاع الإبداعي*، ترجمة: هبة فريد، طبعة ٢٠١١.

طوني عيسى، *التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية*، المنشورات الحقوقية صادر، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.

عجا الجيلاني، *حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، موسوعة حقوق الملكية الفكرية*، جز ٥، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٥.

نعيم مغيب، *الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة (دراسة في القانون المقارن)*، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية ٢٠٠٨.

وليد ع. الحجار، *عقد النشر في القانون اللبناني والمقارن*، ط. أولى، ١٩٩٦، دار أم الكتاب.

ت - أطروحات دكتوراه:

يصرف حاج، *الحماية القانونية للمصنّفات الرقمية وأثرها على تدفق المعلومات في الدول النامية*، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران ١ أحمد بن بلة (الجزائر)، ٢٠١٥-٢٠١٦.

ث - رسائل ماجستير

أنطوان طعمة، *المحاكاة الساخرة للعلامات التجارية*، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا في المعلوماتية القانونية، جامعة الحكمة - كلية الحقوق، (لبنان - بيروت)، ٢٠١٧.

ج - مقالات:

بلال عبدالله، "حق المؤلف في عصر الويب ٢.٠"، دراسة منشورة في كتاب "مكافحة جرائم المعلوماتية: تحديات وآفاق (المؤتمر الإقليمي الأول)"، إشراف د.جنان الخوري، منشورات الجامعة اللبنانية، بيروت ٢٠١٥.

رمزي جرجس سلوان، *الإطار القانوني اللبناني لحماية حقوق المؤلف وتطبيقاته في الفقه والاجتهاد*، مقال منشور في مجلة العدل، ٢٠٠٦، ع. ٤. متوافر على قاعدة المنشورات الحقوقية - صادر الإلكترونية.

عبدالله لحود، *الملكية الأدبية والفنية*، مقال منشور في مجلة العدل، ١٩٦٧، ع. ٣، ص: ٩٧-١١٠.

ح - محاضرات:

بيار الخوري، *محاضرة ملقاة في بيت المحامي التابع لنقابة المحامين في بيروت حول الملكية الفكرية والمشاع الإبداعي*، لبنان، ٢٦/١٠/٢٠١٠، تسجيل فيديو متوافر على الرابط التالي:
<http://www.ustream.tv/recorded/10435109>

نسيب إيليا، *مداخلة في حقوق الملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات في مجلس وزراء العدل العربي*، بيروت ٢٠٠٩.

خ - موسوعات ومجلات ودوريات قانونية:

مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت.

مجموعة برامج المستشار القانونية - "المستشار الذهبي"، إنتاج شركة دار الكتاب الإلكتروني اللبناني ش.م.ل.

ثانياً: مراجع باللّغة الفرنسية

أ- مراجع عامّة - *Ouvrages généraux*

Alain BÉNABENT, *Droit civil – Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, Delta, Domat droit privé, 7^e éd., 2006.

Christiane FERAL-SCHUHL, *Cyberdroit le droit à l'épreuve de l'Internet*, Dalloz, 6^e éd., 2010.

Jacques GUESTIN, *Traité de Droit Civil – La formation du contrat*, 3^e éd., L.G.D.J., Delta.

Jacques MESTRE et Jean-Christophe RODA, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso éditions, Point Delta, 2011.

Jean GIRAUDOUX, *La Guerre de Troie n'aura pas lieu*, Acte 2, scène V, éd. La Pléiade-Théâtre complet, Gallimard 1982.

Myriam QUEMENER, Yves CHARPENEL, *Cybercriminalité – Droit pénal appliqué*, Economica, Pratique du droit, 2010.

Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, Pierre-Yves GAUTIER, *Droit civil - Les contrats spéciaux*, Defénois, 2^e éd. Refondue, 2005.

Victor Hugo, *Actes et paroles*, volume 7, djvu/110

ب- مراجع متخصصة - *Ouvrages spécialisés*

Alexandre CRUQUENAIRE, *La loi applicable au droit d'auteur : état de la question et perspectives*. Auteurs et Média, 2000, 3, pp. 210-227. Disponible sur : <http://www.crid.be/pdf/crid/4048.pdf>

Alexis BOISSON, *La licence de droit d'auteur*, LexisNexis, Fédération Nationale pour le Droit de l'Entreprise - F.N.D.E., Bibliothèque de droit de l'entreprise, 2013.

André BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, 2^e Ed. Dalloz, 1999.

André LUCAS, Henri-Jacques LUCAS et Agnès LUCAS-SCHLOETTER, *Traité De La Propriété Littéraire et Artistique*, LexisNexis, 4^{ème} éd., 2012.

Augustin-Charles RENOUARD, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, T. 1, Paris, 1838.

Claude COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz Delta, 9^e éd.

Frédéric POLLAUD-DULIAN, *Propriété Intellectuelle, Le Droit d'auteur*, Economica, 2014.

Laure MARINO, *Droit de la propriété intellectuelle*, Point Delta, Thémis droit, Puf, 2013.

Bernard BEIGNIER, Bertrand DE LAMY, Emmanuel DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, LexisNexis, Litec, 2009.

Camille PALOQUE-BERGES, Benjamin JEAN, Christophe MASUTTI, *Histoire et cultures du Libre*, Framabook, 2013. Disponible sur: <https://framabook.org/>

Carine BERNAULT, *Liberté de création, plagiat et droit d'auteur*, Droit et littérature, Edition de l'université de Shanghai, 2012.

Jean-Luc PIOTRAUT, *Droit de la propriété intellectuelle*, 3^e éd., Ellipses, 100% droit.

Martine COURANT RIFE, Sean SLATTERY, Danielle Nicole DEVOSS, Fort COLLINS, *Copy (write) Intellectual Property in the Writing Classroom*, edited by CO: The WAC Clearinghouse, 2011.

Michel VIVANT – Jean-Louis NAVARRO, *Code de la propriété intellectuelle*, LexisNexis, Ed. 2015.

Michel VIVANT, Jean-Michel BRUGUIERE, *Droit d'auteurs et droits voisins*, Dalloz, 3^e éd., 2016.

Nicolas BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, 3^e éd., 2014, LGDJ, Lextenso éditions,

Patrick TAFFOREAU, CEDRIC MONNERIE, Anais BENDEDDA (collaboration), *Droit de la propriété intellectuelle*, 3^e éd., Gualino, Lextenso éditions, 2012.

Patrick TAFFOREAU, *Pratique de la propriété littéraire et artistique*, Lexis Nexis, Droit 360⁰, 2013.

Stéphanie CHOISY, *Le domaine public en droit d'auteur*, Litec, 2002, n^o 466 ; Michel VIVANT – Jean-Michel BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 3^e Ed., 2016.

ث - أطروحات - Thèses :

Alexandra GIANNOPOULOU, *Les licences Creative Commons*, Thèse de doctorat en droit, 2016, Université Paris 2 - Panthéon – Assas.

Bérengère GLEIZE, *La protection de l'image des biens*, Defrénois, Lextenso éditions, Doctorat & Notariat, Collection des thèses, 2008.

Céline CASTETS-RENARD, *Notions à contenu variable*, L'Harmattan, France, janvier 2004.

Ejan MACKAAY, *Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision*, Faculté de droit, Montréal, in: *Langages*, 12^e année, n°53, 1979. Le discours juridique : analyse et méthode.

Eliza JURSS, *Les licences Creative Commons : un juste équilibre entre la protection du droit d'auteur et la libre diffusion des œuvres ?*, 2012 *Int'l Bus. L.J.* 129 (2012).

Hélène RAIZON, *La contractualisation du droit moral de l'auteur*. Droit. Université d'Avignon, 2014. Français. <NNT : 2014AVIG2041>. <tel-01205616>

LEGICOM, *Loi applicable et juridiction compétente en matière de propriété littéraire et artistique*, LEGICOM 2004/1 (N° 30), p. 138-140. DOI 10.3917/legi.030.0138.

Marc BODIN, *Les notions relatives en droit civil*, Thèse dirigée par M. Jean-François OVERSTAKE, professeur émérite soutenue le lundi 28 novembre 2011, Université Montesquieu Bordeaux IV, Ecole doctorale de droit ED 41.

Mélanie DULONG DE ROSNAY, *La mise à disposition des oeuvres et des informations sur les réseaux- Régulation juridique et régulation technique*, thèse, Université Panthéon-Assas – Paris II, 2007.

Nathalie BLANC, *Les contrats du droit d'auteur à l'épreuve de la distinction des contrats nommés et innommés*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, Vol. 93, 2010.

ج - رسائل - Mémoires :

Anne-Sophie DEFFAUX, *L'histoire du droit sur l'image des choses (deux hypothèses)*, Mémoire, Uni. Aix-en-Provence 2003-2004.

Camille BOULOC, *L'exercice du droit moral après la mort de l'auteur*, Mémoire de fin d'études du M2 Droit de la Communication 2012 – 2013, sous la direction du Professeur Jérôme PASSA, Université Panthéon – Assas (Paris II).

Charles Marcel DONGMO GUIMFAK, *L'arbitrage en droit de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI*, Mémoire, Université de Yaoundé I - SOA - Master 2 en Droit de la propriété intellectuelle 2009.

Marie NICOLLET, "*Stratégie de valorisation des contenus audiovisuels dans le web 2.0*", Mémoire rédigé sous la direction de Frédéric LAURIE, Université Paul Cézanne, Faculté de Droit et Science Politique Année 2008/2009 Aix-en-Provence.

Pierre EL KHOURY, *Le Fair Use et le Fair Dealing – Etude de droit comparé*, Les éditions Thémis, 2007.

François DESSEMONTET, *Arbitrage, Propriété intellectuelle et droit de la concurrence – Perspective Suisse*, Université de Lausanne. ASA Special Series, 2005, Disponible sur : <https://www.unil.ch/files/live/sites/cedidac/files/Articles/ASA%20Special%20Series.pdf>

:Rapports – تقاریر

Racha EL HERFI, *Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen Interprétation et portée en droit de l'Union européenne et en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Étude réalisée sous la supervision de Fabrice Burgaud, auditeur, chef du bureau du droit européen, Service de documentation, des études et du rapport de la cour de cassation, bureau du droit européen. Mise à jour au 27 octobre 2015.

:Articles – مقالات

André LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d'œuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux*, Groupe de consultants sur les aspects du droit international privé de la protection des œuvres et des objets de droits connexes transmis par les réseaux numériques mondiaux, OMPI, Genève, 16 - 18 décembre 1998. Disponible sur:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/fr/gcpic/gcpic_1.pdf.

Charlotte LEMIEUX, *Jurisprudence et sécurité juridique : une perspective civiliste*, (1998-99) 29 R.D.U.S.

Danièle BOURCIER et Mélanie DULONG DE ROSNAY, *La création comme bien commun universel – Réflexions sur un modèle émergent*, article publié dans : Danièle

BOURCIER et Mélanie DULONG DE ROSNAY (Editors), *International Commons at the Digital Age*, Romillat, 2004, Droit et Technologies, <hal-00666304>, p. 87.

Jérôme TASSI, *Les Misérables: une suite est-elle contraire au droit d'auteur?* Article, Pub. le 11 février 2007.

Maxime LAMBRECHT, Note sous Civ. Nivelles (11e ch.), Note d'observations Première décision *Creative Commons*: contrats de licence et modèles économiques du libre accès, 26 octobre 2010, R.D.T.I., n°42, mars 2011.

Nicolas Binctin, *Droit international privé et propriété littéraire et artistique – le repli français*, Les Cahiers de propriété intellectuelle, 2016, Vol. 28, n° 2, pp. 325 – 354. Disponible sur : <http://cpi.openum.ca/files/sites/66/CPI-28-2-mai-2016-77-106.pdf>

Pierre-Yves THOUMSIN, *Creative Commons: Le meilleur des deux mondes?* Pub. en 2009. Disponible sur le site: <https://www.droit-technologie.org/wp-content/uploads/2016/11/annexes/dossier/183-1.pdf>

Primavera De Filippi, Isabelle Ramade, *Les licences Creative Commons : Libre Choix ou Choix du Libre?* article pub. dans Camille Paloque-Berges, Benjamin Jean, Christophe Masutti, *Histoire et cultures du Libre*, Framabook.

René SAVATIER, *Le droit de l'art et des lettres : Les travaux des muses dans les balances de la justice*, LGDJ, Paris 1953, spéc. p. 95 n° 125.

Vincent VARET, *Les contrats relatifs aux bases de données*, art. pub. Dans Patrick TAFFOREAU, *Pratique de la propriété littéraire et artistique*, Lexis Nexis, Droit 360⁰, 2013.

:Conférence – محاضرات – ذ

Serge SOUDOPLATOFF, *Les vraies ruptures d'Internet*, une conférence des Ernest de Normale sup', de février 2010, transcrite par Taos Aït Si Slimane.

Journals et Périodiques et Encyclopédies – مجلات ودوريات وموسوعات قانونية –
:juridiques

Bulletin.

Bulletin civil de la Cour de cassation.

Gazette du Palais.

Jurisclasseur.

Jurisclasseur périodique (Semaine juridique).

Presses Universitaires de Bruxelles asbl – ULB.

Recueil de jurisprudence Dalloz.

Revue de droit de l'Université de Sherbrooke.

Revue du droit public et de la science politique.

Revue Dalloz trimestrielle de droit civil.

Revue Dalloz trimestrielle de droit commercial.

ثالثاً: مراجع باللّغة الانكليزية

أ- مراجع عامّة – General books

Albert Einstein, *Some Notes on my American Impressions*, pub. in *The World As I See It*, Book Tree, 2007

Nupur CHOUDHURY, *World Wide Web and Its Journey from Web 1.0 to Web 4.0*; International Journal of Computer Science and Information Technologies, Vol. 5 (6), 2014.

Paul GOLDSTEIN, *Goldstein on copyright*, 3rd ed., §5.1.1.1, cit. in Alexandra GIANNOPOULOU, *Les licences Creative Commons*.

Prodomos TSIAVOS and Edgar A. WHITLEY, *Open sourcing regulation: the development of the Creative Commons Licenses as a form of Commons Based Peer Production*. pub. in: Danièle BOURCIER, Pompeu CASANOVAS, Mélanie DULONG DE ROSNAY, Catharina MARACKE (Editors), *Intelligent Multimedia – Managing creative works in a digital world*, European Press Academic Publishing, (June 1, 2010).

Richard R. ORSINGER, *The Rise of Modern American Contract Law*, Orsinger, Nelson, Downing & Anderson, L.L.P., 2015.

ب- مراجع متخصصة – Specialized books

Danièle BOURCIER et Mélanie DULONG DE ROSNAY (Editors), *International Commons at the Digital Age*, Romillat, 2004, Droit et Technologies.

Danièle BOURCIER, Pompeu CASANOVAS, Mélanie DULONG DE ROSNAY, Catharina MARACKE (Editors), *Intelligent Multimedia – Managing creative works in a digital world*, European Press Academic Publishing, (June 1, 2010).

Lawrence LESSIG, “*The future of ideas. The fate of the commons in a connected work*”, Random house, New York, 2001.

Lawrence LESSIG, *Free Culture, how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*, The Penguin Press, New York, 2004.

Lawrence LESSIG, *How I lost the big one*, Legal Affairs, March-April 2004. Available at: https://www.legalaffairs.org/issues/March-April-2004/story_lessig_marapr04.msp

Lawrence LESSIG, *Remix: Making art and commerce thrive in the hybrid economy*, Bloomsbury, 2008.

Primavera DE FILIPPI, *Copyright Law in the Digital Environment: Private Ordering and the Regulation of Digital Works*, Lambert Academic Publishing, March 2012. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2097152>.

Simone ALIPRENDI, *Creative Commons: a user guide*, Ledizioni, 2011.

ت - أطروحات - *Thesis*:

Herkko HIETANEN, *The Pursuit of Efficient Copyright Licensing – How Some Rights Reserved Attempts to Solve the Problems of All Rights Reserved*, Lappeenranta 2008, Acta Universitatis Lappeenrantaensis 325, Diss. Lappeenranta University of Technology.

ث - تقارير - *Reports*:

Anna MAZGAL, *Faces of the Commons As sessment of Network Potential of the Creative Commons Community - Global Report*.

Martin VON WILLEBRANDA, *Case law report: A look at EDU 4 v. AFPA, also known as the “Paris GPL case”*. Available at: <http://www.ifosslr.org/ifosslr/article/view/17/41>

ج - مقالات - *Articles*:

Alexandra Giannopoulou, *The Creative Commons licences through moral rights provisions in French law*, pub. in International Review of Law, Computers & Technology, Vol. 28, Iss. 1, 2014, pp.60-80.

Alissa CENTIVANY and Bobby GLUSH, *Open Educational Resources and the University: Law, Technology, and Magical Thinking*, 21 September 2010, p. 2 Available at: <https://ssrn.com/abstract=1680562>

Amanda TREVISANUT, *Digital Intervention: Remixes, Mash-ups and Pixel Pirates*, Refractory, 25 June 2009.

Amy KAPCZYNSKI, *The Access to Knowledge Mobilization and the New Politics of Intellectual Property*, 1/1/2008, Yale Law Journal, No. 117 (January 2008).

Andrés GUADAMUZ-GONZÁLEZ, *The license/contract dichotomy in open licenses: a comparative analysis*. University of La Verne Law Review, 2009, 30 (2).

Andrew M. St. LAURENT, *Understanding open source and free software licensing*, O'Reilly Media, Inc., Aug 16, 2004.

Andrew S. LONG, *Mashed Up Videos and Broken Down Copyright: Changing Copyright to Promote the First Amendment Values of Transformative Video*, 60 Okla. L. Rev. 317 (2017). Available at: <http://digitalcommons.law.ou.edu/olr/vol60/iss2/3>.

Anne FITZGERALD, Neale HOOPER, Cheryl FOONG and Bryan FITZGERALD, *Open access to judgments: Creative Commons Licences and the Australian courts*, Heinonline.

Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI), *Memorandum on Creative Commons licenses*, 2006.

Aurelija LUKOSEVICIENE, *Beyond the Creative Commons Framework of Production and Dissemination of Knowledge*, Lund University (Sweden), 20 August 2011.

Benjamin I. NARODICK, *Smothered by judicial love; how Jacobsen v. Katzer could bring open source software development to a standstill*, pub. in B.U. J. SCI. & TECH. L., Vol. 16, 2015.

Bernt HUGENHOLTZ, *Creative Commons License Upheld by Dutch Court*, 16 March 2006, University of Amsterdam: Institute for Information Law.

Brandi L. HOLLAND, *Moral Rights Protection in The United States and The Effect of The Family Entertainment and Copyright Act of 2005 on U.S. International Obligations*, 39 VAND. J. TRANSNAT'L L., (2006).

Catharina MARACKE, *Creative Commons International: The International License Porting Project – Origins, Experiences, and Challenges*, article pub. in 1 (2010) JIPITEC 4.

Christina ANGELOPOULOS, *Creative Commons and Related Rights in Sound Recordings: Are the Two Systems Compatible?* 11 January 2012, pub. in Open content licensing: from theory to practice, pp. 243-295, Amsterdam University Press, 2011; Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-01; Institute for Information Law, Research Paper No. 2012-01. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1983275>.

Clarisa LONG, *Information Costs in Patent and Copyright*, Virginia Law Review, Vol. 90, No. 2, 2004.

Corey FIELD, *Copyright, technology, and time: perspectives on “interactive” as a term of art in copyright law*, Journal, Copyright Society of the U.S.A., Vol. 50, 2003.

Cornelia DUMITRU, *The duration of rights conferred by copyright*, LESIJ NO. XXIII, VOL. 1/2016.

Creative Commons, *Defining “NonCommercial”: A study of how the online population understands “NonCommercial use”*, 2009.

Erich M. FABRICIUS, *Jacobsen v. Katzer: failure of the artistic license and repercussions for open source*, pub. in North Carolina Journal Of Law & Technology 9 NC JOLT ONLINE ED. 65 (2008).

Erik BAUMAN, *The Nexus Analysis: License Enforcement in the Wake of MDY v. Blizzard*. 27 Berkeley Tech. L.J. (2012).

Frederik QUESTIER and Wim SCHREURS, *Open Courseware and Open Scientific Publications*, pub. in Marleen WYNANTS and Jan CORNELIS (Eds), *How Open is the Future? Economic, Social & Cultural Scenarios inspired by Free & Open-Source Software*, Bruxelles, VUB Brussels University Press, 2005.

Gregor HAGEDORN, Daniel MIETCHEN, Robert A.MORRIS, Donat AGOSTI, Lyubomir PENEV, Walter G. BERENDSOHN, Donald Hobern, *Creative Commons licenses and the non-commercial condition: Implications for the re-use of biodiversity information*. 2001, In: Smith V, Penev L (Eds) *e-Infrastructures for data publishing in biodiversity science*, p. 133. ZooKeys 150: 127–149. doi: 10.3897/zookeys.150.2189.

Henry E. SMITH , *Semicommon Property Rights and Scattering in the Open Fields*, The Journal of Legal Studies 29, no. 1 (January 2000).

Herkko HIETANEN, *A license or a contract; Analyzing the nature of Creative Commons Licenses*, pub. in NIR, Nordic Intellectual property law review, Forthcoming, posted 12 November 2007.

Hersh R. REDDY, *Jacobsen v. Katzer: The Federal Circuit Weighs in on the Enforceability of Free and Open Source Software Licenses*, pub. in 24 Berkeley Tech. L.J. 299 (2009).

James BOYLE, *The second enclosure movement and the construction of the public domain*, pub. in Law and Contemporary Problems, [Vol. 66:33], 2003.

James GRIMMELMANN, *The Internet is a Semicommons*, 78 Fordham L. Rev. 2799 (2010).

Jay DRATLER Jr., Stephen .M. MCJOHN, *Licensing of intellectual property*, Law Journal Press, 2013.

Jeff DODD and Raymond NIMMER, *Modern licensing law*, West publishing, 7th ed. 2011.

Jeffrey L. HARRISON, *Copyright as contract*, 22 J. Intell. Prop. L. (2015).

Jessica D. LITMAN, *Real Copyright Reform*. Iowa L. Rev. 96, no. 1 (2010).

Jyh-An Lee, *Licensing Open Government Data*, Lee, Jyh-An, *Licensing Open Government Data*, Hastings Business Law Journal, Vol. 13, No. 2, 2017, (8 May 2017), The Chinese University of Hong Kong - Faculty of Law, Research Paper 2017-07. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2964704>.

John LOGIE, “*An Act for the Encouragement of Learning*” vs. *Copyright 2.0.*, pub. in Martine COURANT RIFE, Sean SLATTERY, Danielle Nicole DEVOSS, Fort COLLINS, *Copy (write) Intellectual Property in the Writing Classroom*, edited by:, CO: The WAC Clearinghouse, 2011.

John OSWALD, *Neither a borrower nor a sample prosecute*, Keyboard Magazine, Mars 1988: Martha WOODMANSEE.

Laurence R. HELFER and Graeme W. AUSTIN, *Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface*, Cambridge University Press, 2011.

Lawrence B. SOLUM, *The Future of Copyright* (2005). Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. 869.

Lawrence LESSIG, *Brief for creative commons for Creative Commons corporation as Amicus Curiae in support of petitioners*, submitted to the Supreme Court of the United States of America, case n^o: 10-545: *Lawrence GOLAN, et al., v. Eric H. HOLDER, JR.*

Lawrence LESSIG, *CC & Web 2.0*, pub. on November 1, 2006. Available at: <https://creativecommons.org/2006/11/01/ccweb20/>

Lawrence LESSIG, *CC Values*, pub. on October 25, 2006. Available at: <https://creativecommons.org/2006/10/25/ccvalues-2/>

Lawrence LESSIG, *The Creative Commons*, Vol. 65, Mont. L. Rev. (2004). Available at: <http://scholarship.law.umt.edu/mlr/vol65/iss1/1>

Lea SHAVER, *Copyright and Inequality* (September 9, 2014). Lea SHAVER, 92 *Washington University Law Review* 117 (2014); Indiana University Robert H. McKinney School of Law Research Paper No. 2014-3. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2398373

Lisa DI VALENTINO, *Moral Rights and Open Licensing*, (December 3, 2010). Available at: <http://ssrn.com/abstract=1746317>

Lisa M. ZEPEDA, *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 17 *Berkeley Tech. L.J.* 71 (2002).

Margaret Jane Radin, *Indiana Law Journal Humans, Computers, and Binding Commitment*, Addison C. Harris Lecture, October 26, 1999, 2000 *Trustees of Indiana University Fall*, 2000; 75 *Ind. L.J.* 1125. Available at:

https://cyber.harvard.edu/ilaw/Contract/Radin_Full.html

Marleen WYNANTS and Jan CORNELIS (Eds), *How Open is the Future? Economic, Social & Cultural Scenarios inspired by Free & Open-Source Software*, Bruxelles, VUB Brussels University Press, 2005.

Martha WOODMANSEE, Peter JASZI (ed.), “*The construction of authorship: textual appropriation in law and literature*”, Duke University Press, 1994.

Matthew RIMMER, *Copyright law and Mash-ups: a policy paper*, (July 1, 2010). Available at: <https://ssrn.com/abstract=2701568>

Mélanie DULONG DROSNAY, *Creative Commons licenses legal pitfalls: Incompatibilities and solutions*, version 1.1, 20 December 2010, Etude, Institute for Information Law, University of Amsterdam.

Mia GARLICK, *Creative Commons Licenses Enforced in Dutch Court*, Creative Commons Blog.

Michael W. CARROLL, *Creative Commons and the new intermediaries*, 2006, *MICH. ST. L. REV.* 45.

Michelle WANDLER, *The History of the Informed Consent Requirement in United States Federal Policy*, Harvard University's DASH repository, April 12, 2001, (2001 third year paper).

Mira T. SUNSDARA RAJAN, *Creative Commons: America's Moral Rights?* (February 1, 2011). *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, Vol. 21, p. 905, 2011. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1803680>

Nynke HENDRIKS, *Developping CC licenses for Dutch Creatives*, article pub. in: Danièle BOURCIER et Mélanie DULONG DE ROSNAY (Editors), *International Commons at the Digital Age*.

Pamela JONES, *The GPL is a License, Not a Contract, Which is Why the Sky Isn't Falling*, Groklaw, 14 December 2003.

Pamela SAMUELSON, *Mapping the digital public domain: threats and opportunities*, article pub in: *Law and Contemporary Problems*, Duke Law Scholarship Repository, Vol. 66.

Paul M. SCHWARTZ and William Michael TREANOR, *Eldred and Lochner: Copyright Term Extension and Intellectual Property as Constitutional Property*, 112 Yale L. J. 2331 (2002).

Peter JASZI (ed.), *"The construction of authorship: textual appropriation in law and literature"*, Duke University Press, 1994.

Richard A. POSNER and William M. LANDES, *"Indefinitely Renewable Copyright"*, journal article, 70 *University of Chicago Law Review* 471 (2003).

Richard M. STALLMAN, *Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard Stallman*, Free Software Foundation, Third Edition, Part III Copyright and injustice.

Robert A. HEVERLY, *The Information Semicommons*, 18 *Berkeley Tech. L.J.*, 1127 (2003).

Robert A. HILLMAN and Maureen O'ROURKE, *Rethinking Consideration in the Electronic Age* (2009), pub. in *Cornell Law Faculty Working Papers*.

Robert C. BIRD and Lucille M. PONTE, *Protecting moral rights in the united States and the United Kingdom: Challenges and opportunities under the U.K.' S new performances regulations*, *Boston University International Law Journal*, Vol. 24:213.

Séverine Dusollier -Yves Poulet - Mireille Buydens, *Copyright and access to information in the digital environment*, article pub. in *UNESCO copyright bulletin*, 2000, Vol. XXXIV, n^o 4.

Séverine DUSSOLLIER, *The Master's Tools v. The Master's House: Creative Commons v. Copyright*, *Columbia journal of law & the arts*, 2016.

Sharee L. BROUSSARD, *The copyleft Movement: Creative Commons Licensing*, article pub. in *Communication Research Trend*, Vol. 26 (2007), n^o 3.

Susan CORBETT, *Creative Commons Licences, the Copyright Regime and the Online Community: Is there a Fatal Disconnect?* Pub. in *The Modern Law Review*, Vol. 74 July 2011 N° 4.

Tanja DORRE, *Current case law on Creative Commons*, (article translated from German into English by Catriona THOMAS, MA MCIL, KARLSRUHE, Germany) pub. in: *Journal of Intellectual Property law & Practice*, 2015, Vol. 10, N° 4.

Till KREUTZER, *User-related assets and drawbacks of open content licensing*. Article published in Lucie GUIBAULT and Christina ANGELOPOULOS (editors), *Open content licencing. From theory to practice*, Amsterdam University press, Amsterdam.

Timothy K. ARMSTRONG, *Shrinking the Commons: Termination of Copyright Licenses and Transfers for the Benefit of the Public* (2010), article pub. in: University of Cincinnati College of Law Scholarship and Publications. Faculty Articles and Other Publications, paper 144, pp. 383. Available at : http://scholarship.law.uc.edu/fac_pubs/144

Tomasz RYCHLICKI and Adam ZIELIŃSKI, *Is Sampling Always Copyright Infringement?*, article pub. in *WIPO Magazine*, n° 6/2009, November 2009.

Wang Pei-Yi 王珮儀, *A Legal Analysis of Creative Commons Licenses in Taiwan, Japan and the United States*, 名古屋ロー・レビュー 第2-号 (2010年9月).

Wendy J. Gordon, *An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory*, 41 *Stan. L. Rev.*, 1343 (1989). Archived in Open Boston University.

Journals et Périodiques et Encyclopédies – مجلات ودوريات وموسوعات قانونية - :juridiques

Amsterdam University press.

Boston University Journal of Science and Technology Law.

Berkeley Technology Law Journal.

Boston University International Law Journal Columbia journal of law & the arts.

Communication Research Trend.

Cornell Law Faculty Working Papers.

Duke Law Scholarship Repository.
Duke University Press.
Fordham Law Review.
Indiana Law Journal.
International Review of Law, Computers & Technology.
Iowa Law Review
Journal of Intellectual Property LawJournal of Intellectual Property law & Practice.
Journal, Copyright Society of the U.S.A.
Law and Contemporary Problems.
Law Journal Press.
Media & Entertainment Law Journal.
Michigan State Law ReviewNordic Intellectual property law review.
North Carolina Journal Of Law & Technology.
Oklahoma Law Review
Procedia - Social and Behavioral Sciences.
Stanford Law Review.
The Journal of Legal Studies.
The Modern Law Review.
UNESCO copyright bulletin.
University of Chicago Law Review.
University of Cincinnati College of Law Scholarship and Publications. Faculty Articles
and Other Publications.
University of La Verne Law Review.
Virginia Law Review.
VUB Brussels University Press.

WIPO Magazine.

Yale Law Journal.

خ-محاضرات - Conference:

Irwin DEVRIES, *Evaluating open educational resources: Lessons learned Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 2nd World Conference on Educational Technology Researches – WCETR 2012, Thompson Rivers University, 900 McGill Rd., Kamloops V2C 0C8, Canada, pub. in *Procedia - Social and Behavioral Sciences* 83 (2013).

Lawrence LESSIG, *Conference in Beirut Bar Association*, Lebanon, 26/10/2010. Video recording available at: <http://www.ustream.tv/recorded/10441940>.

Matěj MYŠKA, *The new Creative Commons 4.0 licenses*, Masaryk University, School of Law, Institute of Law and Technology, 2014, p. 4. Conference on Grey Literature and Repositories: proceedings 2014: the Value of Grey Literature in Repositories [online]. Prague: National Library of Technology, 2014 [cit. 2014-12-19]. Available at: <<http://nrgl.techlib.cz/index.php/Proceedings>>. ISSN 2336-5021.

د - مقاطع فيديو - Videos:

Justin Cone, *Building on the Past*, 2003. Video available at: <https://creativecommons.org/about/videos/building-on-the-past/>

رابعاً: مواقع إلكترونية

http://avalon.law.yale.edu/18th_century/anne_1710.asp (Last visited 10/5/2017)

<https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-10-06/is-puerto-rico-part-of-u-s-that-s-complicated-quicktake-q-a> (Last visited 2/12/2017)

<http://cadmus.eui.eu/handle/1814/6109?show=full> (Last visited 15/11/2017)

<http://caselaw.findlaw.com/> (last visited 11/11/2017)

<http://cerfap.u-bordeaux4.fr/sites/cerfap/IMG/pdf/These.pdf> (Last visited 7/10/2017)

<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.666.6445&rep=rep1&type=pdf>. (Last visited 1/2/2017)

<http://counsel.cua.edu/fedlaw/ctea.cfm> (Last visited (3/2/2017)

<http://creativecommons.fr/licences/> (Last visited 6/9/2017)

http://cscs.scu.edu/trends/v26/v26_n3.pdf (Last visited 10/11/2016)

<http://cyberlaw.stanford.edu/files/publication/files/10545%20tsac%20Creative%20Commons.pdf> (Last visited 11/12/2016)

<http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=305> (Last visited 10/11/2016)

<http://digitalcommons.law.ou.edu/olr/vol60/iss2/3> (Last visited 23/11/2016)

<http://droitetcriminologie.over-blog.com/article-5607882.html> (Last visited 19/11/2017)

http://en.wikisource.org/wiki/White_v._Samsung_Electronics_America,_Inc./En_banc_Opinion (Last visited 10/3/2017)

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0029>

(Last visited 19/11/2017)

<http://heinonline.org> (Last visited 12/12/2016)

[http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/OpposingCopyrightExtension/constitutionality/GolanVAshcroft\(DColo3-15-04\).htm](http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/OpposingCopyrightExtension/constitutionality/GolanVAshcroft(DColo3-15-04).htm) (Last visited 18/4/2017)

<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol78/iss6/5>. (Last visited 10/10/2017)

<http://merlin.obs.coe.int/iris/2014/5/article12.en.html> (Last visited 16/6/2017)

http://ncjolt.org/wp-content/uploads/2016/09/22_9NCJLTech652007-2008.pdf

(Last visited 22/12/2016)

http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_8_8s12.html

(Last visited 10/1/2017)

<http://refractory.unimelb.edu.au/2009/06/25/digital-intervention-remixes-mash-ups-and-pixel-pirates-amanda-trevisanut/> (Last visited 16/12/2016)

<http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1214&context=articles>

(Last visited 10/11/2016)

<http://scholarship.law.berkeley.edu> (Last visited 10/12/2017)

<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1277&context=lcp>

(Last visited 24/11/2017)

<http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1872&context=facpub> (Last visited 10/10/2017)

<http://scholarship.law.umt.edu/mlr/vol65/iss1/1> (Last visited 17/11/2017)

http://sro.sussex.ac.uk/46010/1/contract-licence_%283-18%29.pdf

(Last visited 10/11/2017)

<http://thelawdictionary.org/non-exclusive-license/> (Last visited 11/11/2016)

<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001238/123894eo.pdf> (Last visited 15/12/2016)

<http://www.alai.org/assets/files/resolutions/creative-commons-licenses.pdf> (Last visited 3/11/2016)

<http://www.bbc.co.uk/worldservice/learningenglish/movingwords/shortlist/newton.shtml>
1 (Last visited 1/11/2017)

<http://www.bu.edu/> (Last visited 5/10/2017)

<http://www.copynot.org/Pages/Music%20sampling.htm> (Last visited 10/8/2017)

<http://www.droitjuridique.fr/lexique/> (Last visited 23/7/2017)

<http://www.fabriquedesens.net/Les-vraies-ruptures-d-Internet-par>

(Last visited 12/8/2017)

<http://www.groklaw.net/article.php?story=20031214210634851> (Last visited 14/8/2017)

<http://www.historyofinformation.com/expanded.php?id=3389> (Last visited 15/8/2017)

<http://www.ifosslr.org/ifosslr/article/view/17/41>(Last visited 27/7/2017)

http://www.interjurisnet.eu/html/dip/civ1_28_05_63.pdf (Last visited 28/8/2017)

<http://www.ivir.nl>. (Last visited 9/9/2017)

<http://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/2017/01/04/32001-20170104ARTFIG00227-des-pirates-francais-condamnes-a-verser-46-millions-d-euros-a-microsoft.php>

(Last visited 15/7/2017)

<http://www.oecd.org/gov/digital-government/open-government-data.htm> (Last visited 25/8/2017)

<http://www.orsinger.com/PDFFiles/the-Rise-of-American-Contract-Law.pdf>

(Last visited 5/9/2017)

http://www.perlfoundation.org/artistic_license_2_0(Last visited 23/7/2017)

http://www.persee.fr/doc/lgge_0458-726x_1979_num_12_53_1811

(Last visited 5/5/2017)

<http://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/john-oswald-emc/>

(Last visited 5/8/2017)

<http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/> (Last visited 5/8/2017)

<http://www.ustream.tv/recorded/10435109> (Last visited 15/7/2017)

<http://www.webopedia.com/TERM/U/UGC.html> (Last visited 25/5/2017)

<http://www.webstandards.omsar.gov.lb/English/Copyright-Policy>

(Last visited 5/9/2017)

<http://www.wipo.int> (Last visited 11/11/2017)

<http://www.wtfpl.net/about/> (Last visited 28/12/2016)

<https://ar.wikipedia.org/wiki/>(Last visited 29/1/2017)

<https://arabic.oercommons.org/EN/> (Last visited 5/2/2017)

<https://artlawjournal.com/mickey-mouse-keeps-changing-copyright-law/> (Last visited 5/4/2017)

<https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-10-06/is-puerto-rico-part-of-u-s-that-s-complicated-quicktake-q-a> (Last visited 1/12/2017)

<https://carjj.org> (Last visited 5/3/2017)

https://commons.wikimedia.org/wiki/Main_Page (Last visited 15/4/2017)

<https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/amendments/amendment-i>

(Last visited 27/5/2017)

<https://creativecommons.org/> (Last visited 27/11/2017)

<https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/8852197/Wandler.pdf?sequence=1>

(Last visited 19/5/2017)

<https://definitions.uslegal.com/e/exclusive-license/> (Last visited 5/11/2017)

<https://dictionary.thelaw.com/> (Last visited 20/6/2017)

<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/ac6b7b8d-d860-4f6c-a4b4-f2ff7f2c9f1e> (Last visited 5/5/2017)

<https://en.wikipedia.org/> (Last visited 5/10/2017)

<https://fr.wikipedia.org/> (Last visited 9/11/2017)

<https://fr.wikisource.org/> (Last visited 8/11/2017)

<https://gopro.com/> (Last visited 1/3/2017)

<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00854331> (Last visited 5/9/2017)

<https://law.duke.edu/fac/boyle/> (Last visited 5/5/2017)

<https://law.justia.com/cases> (Last visited 5/5/2017)

<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/quid+pro+quo> (Last visited 5/5/2017)

<https://mirrors.creativecommons.org/judgements/SGAE-Fernandez-English.pdf>
(Last visited 5/5/2017)

https://open.bu.edu/bitstream/handle/2144/22959/41StanLRev1343_web.pdf?sequence=1 (Last visited 5/5/2017)

<https://papers.ssrn.com/> (Last visited 25/11/2017)

<https://scholar.google.com/> (Last visited 5/4/2017)

<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1273&context=lcp> (Last visited 28/8/2017)

<https://search.creativecommons.org/> (Last visited 7/7/2017)

<https://stateof.creativecommons.org/> (last visited 21/7/2017)

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/256/case.html> (Last visited 5/6/2017)

<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00666307v2> (Last visited 5/8/2017)

<https://tldrlegal.com/>(Last visited 9/8/2017)

<https://tosdr.org/>(Last visited 10/5/2017)

<https://www.unil.ch/files/live/sites/cedidac/files/Articles/ASA%20Special%20Series.pdf>
f (Last visited 1/12/2017)

https://unitedkingdom.taylorwessing.com/synapse/commerical_exclusive_nonexclusive.html (Last visited 5/2/2017)

<https://wac.colostate.edu/books/copywrite/book.pdf> (Last visited 11/11/2017)

<https://wiki.creativecommons.org/> (Last visited 10/10/2017)

<https://www.almaany.com/ar/dict/arar/%D8%B9%D9%85%D9%88%D9%85%D9%8A/> (Last visited 28/7/2017)

<https://www.bibalex.org/a2k/attachments/references/reffilebga5fgjjclz2le55trv3ds55.pdf> (Last visited 5/5/2017)

<https://www.congress.gov/bill/105th-congress/senate-bill/505> (Last visited 24/6/2017)

<https://www.copyright.gov/docs/eldrdedo.pdf> (Last visited 27/5/2017)

<https://www.courtlistener.com/opinion/3648503/clark-v-west/> (Last visited 14/1/2017)

<https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/2004/CEDH001-66318>

(Last visited 9/11/2017)

<https://www.droit-technologie.org/wp-content/uploads/2016/11/annexes/dossier/183-1.pdf> (Last visited 5/9/2017)

https://www.entreprises.gouv.fr/files/files/directions_services/etudes-et-statistiques/etudes/dommages-interets-dans-actions-en-contrefacon.pdf

(Last visited 5/4/2017)

<https://www.flickr.com/creativecommons/> (Last visited 5/7/2017)

<https://www.gnu.org/licenses/copyleft.en.html> (last visited 1/9/2017)

<https://www.goodreads.com/quotes/579281-creativity-is-contagious-pass-it-on>

(Last visited 5/6/2017)

<https://www.google.com.lb> (Last visited 5/12/2017)

<https://www.ip-watch.org/2016/11/16/wipo-use-creative-commons-licences-publications/> (Last visited 5/8/2017)

<https://www.jamendo.com/legal/creative-commons> (Last visited 5/4/2017)

<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-1-2010/2417/dippadm1268743811.97.pdf>

(Last visited 5/8/2017)

https://www.law.cornell.edu/wex/public_domain (Last visited 6/10/2017)

https://www.legalaffairs.org/issues/March-April-2004/story_lessig_marapr04.msp

(last visit: 1/9/2017)

<https://www.legifrance.gouv.fr/> (Last visited 3/12/2017)

<https://www.lexbase.fr> (Last visited 10/12/2017)

<https://www.oercommons.org/>(Last visited 29/11/2017)

<https://www.skillscommons.org/handle/taaccct/4632> (Last visited 3/2/2017)

<https://www.usherbrooke.ca/droit/recherche/revue/rdus/> (Last visited 7/10/2017)

<https://www.village-justice.com/articles/mauvais-porte-droit-moral-auteur,5433.html>

(Last visited 3/10/2017)

<https://www.wikipedia.org/>, (Last visited 9/11/2017)

https://commons.wikimedia.org/wiki/Main_Page. (Last visited 9/9/2017)

https://www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2011/05/tysontattoo.pdf

(Last visited 10/10/2017)

LibreBooks.org/creative-commons-user_guide-Arabic (Last visited 5/6/2017)

<theses.univ-oran1.dz/document/64201607t.pdf> (Last visited 15/11/2017)

<www.aliprandi.org/cc-user-guide> (Last visited 15/12/2017)

<www.cptech.org/ip/wipo/futureofwipodeclaration.pdf> (Last visited 3/3/2017)

<www.creativecommons.pr> (Last visited 10/9/2017)

www.cyberclinic.pr (Last visited 5/7/2017)

www.law.nagoya-u.ac.jp/ (Last visited 4/8/2017)

لائحة الاتفاقيات والمعاهدات والقوانين

أولاً: اتفاقيات ومعاهدات دولية

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بتاريخ ١٠/١٢/١٩٤٨.

العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية - الذي انضم إليه لبنان بموجب المرسوم رقم ٣٨٥٥، الصادر بتاريخ ٠١/٠٩/١٩٧٢.

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (as amended on September 28, 1979). Date of Text: September 28, 1979. Date of Entry into Force of Text: November 19, 1984.

Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations. Date of Text: October 26, 1961. Date of Entry into Force of Text: May 18, 1964.

WIPO Copyright Treaty (WCT). Date of Text: 20 December 1996. Date of Entry into Force of Text: March 6, 2002.

WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT). Date of Text: 20 Decembre 1996. Date of Entry into Force of Text: May 20, 2002.

ثانياً: اتفاقيات وتوجيهات وتنظيمات أوروبية

Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II).

Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

Directive 2001/29/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (Directive DADVSI).

Council Directive 98/93/EC of 14 December 1998 amending Directive 68/414/EEC imposing an obligation on Member States of the EEC to maintain minimum stocks of crude oil and/or petroleum products.

Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases.

ثالثاً: اتفاقيات متعلقة بالقارة الأمريكية

North American Free Trade Agreement - NAFTA..

The Uruguay Round Agreements Act - URAA.

رابعاً: قوانين وطنية

أ- قوانين لبنانية:

قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي الصادر بموجب القانون رقم ٢٠١٨/٨١، بتاريخ ١٠ تشرين الأول ٢٠١٨، ونُشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٨ تشرين الأول ٢٠١٨، وأصبح نافذاً بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره، أي بدءاً من تاريخ ١٨ كانون الثاني ٢٠١٩.

قانون حماية المستهلك رقم ٦٥٩ تاريخ: ٢٠٠٥/٠٢/٠٤، نُشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٥/٠٢/١٠، عدد ٢٠٠٥/٠٦، ص. ٤٢٦ - ٤٥١.

قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني، رقم ٧٥ تاريخ ١٩٩٩/٠٤/٠٣، نُشر بتاريخ ١٩٩٩/٠٤/١٣ في الجريدة الرسمية عدد ١٩٩٩/١٨ ص. ١١٠٤.

قانون أصول المحاكمات المدنيّة، الصّادر بموجب المرسوم الإشتراعي رقم ٩٠ تاريخ ١٦/٩/١٩٨٣،
نُشرَ بتاريخ ٠٦/١٠/١٩٨٣، في الجريدة الرّسميّة عدد ٤٠/١٩٨٣، ص. ٣-١٢٨.

قانون التّجارة البريّة اللّبنانيّ، الصّادر بموجب المرسوم رقم ٣٠٤ الصّادر بتاريخ ٢٤/١٢/١٩٤٢، نُشرَ
بتاريخ ٠٧/٠٤/١٩٤٣ في الجريدة الرّسميّة عدد ٤٠٧٥، ص. ١-٦٢.

نظام الملكيّة العقاريّة والحقوق العينيّة غير المنقولة (قانون الملكيّة العقاريّة)، الصّادر بموجب قرار المفوض
السامي رقم ٣٣٣٩ تاريخ ١٢/١١/١٩٣٠، نُشرَ بتاريخ ٢٧/٠٣/١٩٣١ في الجريدة الرّسميّة عدد ٢٤٧٩.

قانون الموجبات والعقود اللّبنان، صادر بتاريخ ٠٩/٠٣/١٩٣٢، نُشرَ بتاريخ ١١/٠٤/١٩٣٢، في الجريدة
الرّسميّة عدد ٢٦٤٢، ص. ٢ - ١٠٤.

ب- قوانين فرنسيّة:

Code de la propriété intellectuelle, version consolidée au 1 octobre 2017.

Code de la consommation, version consolidée au 6 octobre 2017.

Code civil, version consolidée au 1 novembre 2017.

Code de procédure civile, version consolidée au 18 novembre 2017.

Loi no 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. (HADOPI I).

Loi n° 2009-1311 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet. (HADOPI II).

ب- قوانين الولايات المتّحدة الأميركيّة:

Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998: {Pub. L. No. 105-298, 112 Stat. 2827 (1998); 63 Fed. Reg. 71,785 (Dec. 30, 1998)}.

The Digital Millennium Copyright Act (DMCA). Signed on 28/10/1998.

The Uruguay Round Agreements Act (URAA; Pub.L. 103–465, 108 Stat. 4809, enacted December 8, 1994.

Copyright Act of 1976.

Copyright Act of 1790.

ت - قوانين بريطانيا العظمى:

Statute of Anne; short title: Copyright Act 1709 8 Anne c.21; long title: *An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned.*

لائحة الاجتهادات

أولاً: اجتهاد لبناني

أ- اجتهاد محاكم الاستئناف اللبنانيّة:

محكمة الاستئناف المدنية في بيروت الغرفة العاشرة، القرار: رقم ٢٩٦، تاريخ ٢٠/٢/٢٠٠٨، وليد الصباغ/ ابراهيم البرجاوي ورفاقه، منشور في العدل، سنة ٢٠٠٨، العدد ٤، الاجتهاد، القضاء العدلي المدني.

ب- اجتهاد محاكم الدرجة الأولى اللبنانيّة:

محكمة الدرجة الأولى المدنية في جبل لبنان، الغرفة الثانية، القرار رقم ١١٢، تاريخ ١٥/٦/٢٠٠٠، نظيمة موسى/يوسف فاضل ورفاقه، منشور في العدل، سنة ٢٠٠٠، العدد ٤، الاجتهاد، القضاء العدلي المدني.

القاضي العقاري الإضافي في جبل لبنان، رقم الحكم: ٣٢٥، تاريخ: ١١/٠٢/٢٠١٠، والقاضي العقاري في جبل لبنان - رقم الحكم: ٣٠٠ - تاريخ: ١٨/٠٦/٢٠٠٩، منشور في مجموعة برامج المستشار القانونيّة - "المستشار الذهبي"، إنتاج شركة دار الكتاب الإلكتروني اللبناني ش.م.ل.

منفرد جزائي بيروت، حكم رقم ٩٦/٢٢٠٩، صادر بتاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٣، الهيئة الحاكمة: القاضي فادي عنيسي، شركة مرّ تلفزيون MTV / شركة تلفزيون لبنان ش.م.ل. TL، منشور في: راني جوزيف صادر، المرجع في اجتهادات الملكيّة الفكرية، المنشورات الحقوقيّة صادر، ٢٠٠٦، ص. ٤٧٧ وما يليها.

قاضي الأمور المستعجلة في بيروت (الرئيس نشار) - قرار رقم ١٧، تاريخ ١٩/١/٢٠٠٤، شركة "ميوزيك ماستر" / الأخوين رحباني ونهاد حدّاد (فيروز)، منشور في مجلة العدل لعام ٢٠٠٤ عدد ٢ - صفحة ٣٣٩.

ثانياً: اجتهاد فرنسي

أ- اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية:

Aff. "On va flancher", Cass. Civ., 1, 2 avril 2009, no 08-10194.

Aff. Ciavarino c/ Sté Parisienne d'éditions, Cass. Civ. 1, 14 mai 1991, D. 1991.

Aff. Renoir c/ Guino, Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 1973 : D. 1974, 533.

Aff. Dhéry c/ Pan-Film, Cass. Civ., 1, 6 février 1973.

Aff. du film Le Kid de Charlie Chaplin, Cass. Civ. 28 mai 1963.

Aff. Bonnard, Cass. Civ. 1, 4 décembre 1956, Gaz. Pal. 1957, 1, 56.

Aff. Chronopost, Cass. Com., 22 Octobre 1996.

Cass. Com., 03-05-2012, n° 11-10.508, FS-P+B, Cassation partielle, N° LXB : A6568IKH, dernière modification : 28/05/2014.

Cass. Civ., 1, 30 janvier 2007.

Cass. Civ., 1, 5 déc. 2006, CCE 2007, comm. 18, note C. CARON; RTD Com 2007, p. 95, note Frédéric POLLAUD-DULIAN.

Cass. Civ., 1, 13 juin 2006, pourvoi n°04-15456, publié au bulletin.

Cass. Civ., 1, 13 juin 2006, pourvoi n°04-15456, publié au bulletin.

Cass. Civ., 1, 15 février 2005, pourvoi n°01-16297, publié au bulletin.

Cass. Civ., 1, 15 février 2005, pourvoi n°01-16297, publié au bulletin.

Cass. Civ., 29 novembre 2005 N° de pourvoi: 01-1703. Bull. Civ. 2005, I, n° 44 (1), p. 35.

Cass. Civ., 1, 28 janvier 2003, Bull. Civ. N° 28.

Cass. Civ., 1, 10 Mars 1999, Bull. Civ. 1999, I, N° 87 p. 58.

Cass. Com., 7 avr. 1998 : Bull. civ. IV, n° 126 ; RTD civ. 1999. 79, obs. Mestre, Dalloz. Code Civ., éd. 2014, 113^e éd., p. 1291.

Cass. Civ., 1, 28 mai 1991, Gaz. Pal. Rec. 1991, p. 270.

Cass. Civ., 3, 28 nov. 1968 : JCP 69. II, 15797, pub. dans Laurent LEVENEUR, Code civil, Annoté, LexisNexis, 2016, éd. 35^e, p.739.

Cass. Civ., 1, 14 mai 1945, JCP, 1945, II.

ب- اجتهاد محاكم الاستئناف الفرنسية:

Aff. Edu 4 c. AFPA, CA Paris, N0 04/24298, 16/9/2009.

Aff. Carco c/ Camoin, CA Paris, 6 mars 1931.

CA Grenoble, 07-12-2017, n° 16/04811, N° LXB : A1585W7T, dernière modification : 12/12/2017.

CA Paris, 4, 9, 08-12-2016, n° 14/13605, N° LXB : A5426SYM, dernière modification : 09/01/2017.

CA Paris, 2, 7, 28-05-2014, n° 13/01316. N° LXB : A9340MNA.

CA Paris, 5, 7, 26-01-2012, n° 2010/23945, N° LXB : A5938IBK, dernière modification : 26/12/2016.

CA Paris, 4^{ème} ch. A, 31 mars 2004: Juris-Data n° 2004-237441, D. 2004, juris., p. 2028 note B. Edelman.

CA Paris, 5/7/1979, D. 1981, § 84, Note Colombet.

CA Paris, 3 mars 197, D. 1972.

CA Paris, 29 avril 1959. (Jugement de la cour d'appel).

ت- اجتهاد محاكم الدرجة الأولى الفرنسية:

TGI Paris, 1^{ère}, 4^{ème}, 24-02-2015, n° 13/01136, N° LXB : A3555NU9, dernière modification : 27/02/2017.

TGI Paris, 30-03-2010, n° 09/58209, N° LXB : A2899II9.

ثالثاً: اجتهاد أوروبي

أ- اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

Aff. Editions Plon c/ France, CEDH, 18 mai 2004, 58148/00.

ب- اجتهاد بلجيكي:

Aff. Lichôdmapwa v. L'asbl Festival de Theatre de Spa, Tribunal de Première Instance de Nivelles, 28/10/2010, (09-1684-A).

Aff. Copiepresse SCL c/ Google Inc., No 06/10.928/C, Tribunal de Première instance de Bruxelles, 13 February 2007.

ت- اجتهاد ألماني:

Spirit case, 310 O 402/16, pub. 18/11/2016. Available at: <https://wiki.creativecommons.org/wiki/Spirit>

Oberlandesgericht Köln (Cologne Court of Appeal - OLG), ruling of 31 October 2014, case no. 6 U 60/14.

Landgericht Köln (Cologne District Court - LG), ruling of 5 March 2014, case no. 28 O 232/13.

Gerlach vs. DVU, Germany, District Court of Berlin, 08/10/2010. Available at: [https://wiki.creativecommons.org/wiki/Gerlach vs. DVU](https://wiki.creativecommons.org/wiki/Gerlach_vs._DVU)

ث- اجتهاد هولندي:

Adam Curry v. Audax, Arrondissementsrechtbank Amsterdam, 9 mars 2006.

ج- اجتهاد إسباني:

SGAE v. Fernandez, Spain, Lower Court number six of Badajoz, 17/02/2006. Available at: <https://mirrors.creativecommons.org/judgements/SGAE-Fernandez-English.pdf>

SGAE v. Luis, Spain, Provincial Court of Pontevedra (1st section), 29/11/2005. Available at: https://wiki.creativecommons.org/wiki/SGAE_v._Luis

ح- اجتهاد سويدي:

Äventyrsgruvan i Tuna Hästberg v. Gunnarsson, Court SVEA HOVRÄTT, Sweden, pub. 25/2/2016.

رابعاً: اجتهاد الولايات المتحدة الأمريكية

أ- اجتهاد المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية:

Eldred v. Ashcroft: 537 U.S. 186 (2003).

Golan v. Holder, Supreme Court 2012, 132 S. Ct. 873.

Harper & Row v. Nation Enterprises, U.S. Supreme Court, 471 U.S. 539 (1985).

Hapgood v. Hewitt, 1886, 119 U.S. 226.

Mazer v. Stein, U.S. Supreme Court, 347 U.S. 201 (1954).

Troy Iron & Nail Factory v. Corning, 1852, 55 U.S. 193, 216, 14 L. Ed. 383.

Twentieth Century Music Corp. v. Aiken, U.S. Supreme Court, 422 U.S. 151 (1975).

United States v. Causby, 328 U.S. 256 (1946).

ب- اجتهاد محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية:

A&M RECORDS, Inc. v. NAPSTER, INC., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

Castle Rock Entertainment Inc. v. Carol Publishing Group, (“*Seinfeld*” case), 150 F.3d 132 (2nd Cir. 1998).

Clark v. West, New York Court of Appeals, (86 N.E. 1), 1908.

Effects Associates, Inc. v. Cohen, United States Court of Appeal, 9th circuit, 20 July 1990, 908 F.2d 555, 558.

Foad Consulting Group, Inc. v. Musil Govan Azzalino, United States Court of appeals, 9th Circuit, 30 octobre 2001, (270 F.3rd 821).

ITOFCA, Inc. v. MegaTrans Logistics, Inc., United States Court of Appeal, 7th circuit, 7 mars 2003, 322 F.3d 928, 931 et spéc. 940.

Jacob Maxwell, Inc. v. Veeck, United States Court of Appeal, 11th circuit, 13 May 1997.110 F.3d 749, 752.

Jacobsen v. Katzer, United States Court of Appeals, Federal Circuit, 535 F.3rd 1373, 1378-79 (Fed. Cir. 2008).

K. Nguyen v. Barnes & Noble Inc, United States Court of Appeals, 9th circuit, 18 august 2014.

Kahle v. Gonzales, Court of Appeals, 9th Circuit 2007, 487 F. 3rd 697.

Lulirama Ltd., Inc. v. Axxess Broadcast Servs., Inc., 128 F.3rd 872, 882 (5th Cir.1997).

McCoy v. Mitsuboshi Cutlery, Inc., United States Court of appeals, Federal Circuit, 4 Octobre 1995, (67 F.3rd 917).

MDY INDUSTRIES, LLC v. Blizzard Entertainment, Inc., 629 F. 3rd 928 - Court of Appeals, 9th Circuit 2010.

National Comics Publications, Inc. v. Fawcett Publications, Inc. et al, US Court of Appeals for the Second Circuit,191 F.2d 594 (2nd Cir. 1951).

Power Lift, Inc. v. Weatherford Nipple-Up Sys., Inc., United States Court of appeals, Federal circuit, 871 F.2d (Fed.Cir.1989).

*Rock-Ola Mfg. Corporation v. Filben Mfg. Co.*7 S. Ct. 193, 30 L. Ed. 369, 8th Cir., 1948.

Specht v. Netscape Communications, United States Court of Appeals, 2nd circuit, 1 octobre 2002 (150 F. Supp.2d, 585).

White v. Samsung Electronics America, Inc. 989 F.2d 1512 (9th Cir. 1993), cert. denied, 508 U.S. 951 (1993), United States Court of Appeals for the Ninth Circuit.

ت-اجتهاد المحاكم الإقليمية الابتدائية في الولايات المتحدة الأمريكية:

Bragg v. Linden Research, Inc., 487 F. Supp. 2d 593 (E.D.Penn. 2007).

Chang v. VIRGIN MOBILE USA, LLC, 2009 - Dist. Court, ND Texas.

De Forrest Radio Telephone & Telegraph Co. v. Radio Corporation of America, 9 F.2d 150 (D. Del. 1925).

Drauglis v. Kappa Map Group, LLC, 128 F. Supp. 3d 46 - Dist. Court, Dist. of Columbia 2015.

Feldman v. Google, Inc., 513 F.Supp.2d 229 (E.D.Pa. 2007).

Golan v. Ashcroft, 310 F.Supp.2d 1215 (D. Colo. 2004).

Hadady Corp. v. Dean Witter Reynolds, Inc., U.S. District Court for the Central District of California 739 F. Supp. 1392 (C.D. Cal. 1990), March 28, 1990.

Ilyin v. Avon Publications, Inc., 144 F.Supp. 368, 372 (S.D.N.Y.1956).

Innis, Speiden & Co. v. Food Machinery Corporation, D.C.Del.1942.

Jacobsen v. Katzer, United States District Court (Northern District Court of California), No. C-06-01905-JSW, 2007 WL 2358628, 17 August 2007.

Mills Music, Inc. v. Cromwell Music, Inc., 126 F.Supp. 54 (S.D.N.Y.1954).

Oravec v. Sunny Isles Luxury Ventures LC, 469 F. Supp. 2nd 1148 - Dist. Court, SD Florida 2006.

Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co., (“*The Wind Done Gone*” case), US District Court for the Northern District of Georgia - 136 F. Supp. 2d 1357 (N.D. Ga. 2001), April 20, 2001.

U.S. District Court for the Southern District of New York, 780 F. Supp. 182 (S.D.N.Y. 1991)

ث- اجتهاد بورتوريكو: ٤٧٥

Ossorio Ruiz v. Secretario, 106 DPR 49, 6 PR Off. Translation 65; 1977 WL50830.

^{٧٥}تجدر الملاحظة أننا آثرنا وضع اجتهاد بورتوريكو ضمن قائمة اجتهادات الولايات المتحدة الأميركية كون بورتو ريكو تُعتَبَر، حتّى تاريخه، إقليمياً من الجزر التابعة للولايات المتحدة، على الرّغم من كونه ليس ولايةً من ولاياتها، وهو يُسمّى رسمياً كومنولث بورتوريكو. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-10-06/is-puerto-rico-part-of-u-s-that-s-complicated-quicktake-q-a>

فهرس هجائي

(الأرقام أدناه تشير إلى الفقرات الواردة في الرسالة الرَّاهنة، لا إلى صفحاتها)

- أ -

إتاحة المعرفة - "Access to knowledge"

.١٩٢ - ٥٢ - ٤٣

إتاحة حرّة - "Free access"

.٦٥٧ - ١٦٨ - ١١٩ - ٥٢

اختصاص

١٤٢ - ١٩١ - ٣٠٦ - ٣٢٩ - ٦٢٣ - ٦٢٤ - ٦٢٦ - ٦٣٢ - ٦٣٤ - ٦٣٥ - ٦٣٦ - ٦٤٠ -
٦٤٢ - ٦٥١ - ٦٧٢.

استثناء (استثناءات)

٥ - ١٦ - ٧٤ - ١١٠ - ١١٥ - ١١٨ - ١١٩ - ١٥٠ - ١٥١ - ٢٧٨ - ٤٣٣ - ٤٨٩ - ٥٤٧ -
٥٤٨ - ٥٤٩ - ٥٥٠ - ٥٥١ - ٥٥٢ - ٥٥٣ - ٥٥٤ - ٥٥٥ - ٥٥٦ - ٥٥٧ - ٥٥٨ - ٥٥٩ -
٥٦٠ - ٥٦١ - ٥٦٢ - ٥٧٠ - ٥٧٣ - ٦١٨ - ٦٤٤ - ٦٤٧.

استخدام عادل (استعمال عادل - "Fair use")

١١٩ - ١٥٠ - ٥٥٥.

إعفاء من المسؤولية (إعفاء من التّبعة)

٥٧٥ - ٥٩٠ - ٥٩١ - ٥٩٢ - ٥٩٣ - ٦٥٤ - ٦٧٠.

إعفاء من موجب الضمان

٥٧٢ - ٥٧٣ - ٥٧٤ - ٥٧٥ - ٥٧٦ - ٥٧٧ - ٥٧٨ - ٥٧٩ - ٥٨١ - ٥٨٢ - ٥٨٩ - ٥٩٩ -
٦٥٤.

- ب -

برمجيات حرّة ومفتوحة المصدر - "Free/ Libre Open Source Software" (FLOSS)

٥٢ - ٢٨٣ - ٢٨٤.

بعض الحقوق محفوظة

١٢ - ١٤ - ١٨١ - ٢١٠ - ٢٣٥ - ٣٢٢ - ٤٥٤ - ٥٢٤ - ٦٥٩.

بيانات حكوميّة مفتوحة - “Open Government Data” (OGD)

١٤ - ١٦ - ٥٦٨.

- ت -

تحكيم

٦٤٣ - ٦٥١ - ٦٧٢.

تراث إنسانيّ

٨٣.

ترخيص بالمثل - “ShareAlike” (SA)

٢٤٥ - ٢٤٦ - ٢٧٣ - ٢٧٤ - ٢٧٥ - ٢٨٠ - ٢٨٣ - ٢٨٤ - ٢٨٩ - ٣٥٤ - ٤٥٤ - ٤٦٢ -
٤٦٨ - ٤٩٨ - ٥١٦ - ٥٦٧ - ٦٠٤ - ٦٠٥ - ٦٠٨ - ٦٠٩ - ٦٧٢.

تعامل عادل - “Fair dealing”

١١٩ - ٢٧٨.

تقليد

١٠٨ - ١١٣ - ٥٥٣ - ٦١٠ - ٦١٩ - ٦٦٤.

تعسف باستعمال الحقّ

١٠٠ - ٢٥٦ - ٥٣٢ - ٥٣٩ - ٥٤٠ - ٥٤٤ - ٥٤٥ - ٦٤٦ - ٦٦٤ - ٦٧٢.

تكيف

٥ - ١٦ - ١٩٣ - ١٩٧ - ٢١٤ - ٢٥٧ - ٢٧٢ - ٣٣٨ - ٣٣٩ - ٣٤١ - ٣٤٣ - ٣٥٥ - ٣٧٧ -
٣٨١ - ٣٨٤ - ٣٩١ - ٤٠٢ - ٤٠٤ - ٤١٠ - ٤١٢ - ٤٣٠ - ٤٣١ - ٤٣٦ - ٤٣٧ -
٤٤٠ - ٤٤١ - ٤٤٧ - ٤٤٨ - ٤٤٩ - ٤٧٢ - ٤٨٣ - ٥٣٣ - ٥٦٥ - ٥٦٦ - ٦١٠ - ٦١٤ -
٦١٦ - ٦٥٣.

- ج -

جمعيات وشركات إدارة حقوق المؤلف الجماعية

٢٨٨ - ٤٠٥.

جميع الحقوق متروكة

٣١٣.

جميع الحقوق محفوظة

١٢ - ١٧٢ - ١٧٤ - ١٨١ - ٣٢٢ - ٣٣٠ - ٦٥٨ - ٦٥٩.

- ح -

حق مادي (حق مالي - حق المؤلف المادي - حقوق المؤلف المادية)

٤ - ٣١ - ٣٣ - ٣٩ - ٦٠ - ٦٤ - ٦٨ - ٨٠ - ٨٢ - ٨٣ - ١٠٥ - ١١٤ - ١١٦ - ١١٩ -
١٢٠ - ١٢٣ - ١٥٠ - ٢٢٨ - ٢٨٨ - ٣٨٦ - ٣٨٨ - ٣٩١ - ٤٢٦ - ٤٣٢ - ٤٨٢ - ٤٨٥ -
٥١١ - ٥١٩ - ٥٢٣ - ٥٣٨ - ٥٣٩ - ٥٤٠ - ٥٨٢ - ٥٨٥ - ٦٧٢.

حق معنوي (حق اعتباري - حق المؤلف المعنوي - حقوق المؤلف المعنوية)

٤ - ١٦ - ٣٣ - ٦٤ - ٦٥ - ٦٧ - ٧٢ - ٩٩ - ١٠٠ - ١٠٣ - ١٦٩ - ١٨٦ - ١٩٣ - ٢٥٧ -
٢٧٩ - ٣٩١ - ٤٢١ - ٤٣١ - ٤٣٢ - ٤٨٢ - ٤٨٨ - ٤٩٠ - ٤٩١ - ٤٩٢ - ٤٩٣ - ٤٩٤ -
٤٩٥ - ٤٩٦ - ٤٩٧ - ٤٩٨ - ٤٩٩ - ٥٠٠ - ٥٠١ - ٥٠٢ - ٥٠٣ - ٥٠٥ - ٥٠٩ - ٥١٢ -
٥١٣ - ٥١٤ - ٥١٥ - ٥١٨ - ٥١٩ - ٥٢٢ - ٥٢٤ - ٥٢٥ - ٥٢٦ - ٥٢٧ - ٥٢٨ - ٥٢٩ -
٥٣١ - ٥٣٢ - ٥٣٣ - ٥٣٤ - ٥٣٥ - ٥٣٧ - ٥٣٩ - ٥٤٠ - ٥٤١ - ٥٤٢ - ٥٤٣ - ٥٤٤ -
٥٤٥ - ٥٤٦ - ٥٤٧ - ٦٣١ - ٦٣٣ - ٦٤٢ - ٦٤٤ - ٦٤٥ - ٦٤٦ - ٦٥٤ - ٦٧٠ - ٦٧٢.

حدّ من المسؤوليةّة

٥٧٣ - ٥٩٥ - ٦٤٩ - ٦٧٠.

- خ -

خبر (أخبار)

.٣

- س -

سند المشاع الإبداعي - "The commons deed"

١٥ - ٢٩٦ - ٢٩٩ - ٣٠٠ - ٣٠١ - ٣٠٢ - ٣٠٣ - ٣٠٤ - ٣٠٥ - ٣٠٦ - ٣٠٧ - ٦٦٦.

- ع -

علامة النطاق العامّ - "Public Domain Mark"

٣١٣ - ٣١٤ - ٣١٥ - ٣١٨ - ٣١٩ - ٣٢٠ - ٣٢١ - ٣٣٩ - ٣٧٩.

- غ -

غير تجاريّ - "Non Commercial" (NC)

٢٤٥ - ٢٤٦ - ٢٥٨ - ٢٥٩ - ٢٦٠ - ٢٦١ - ٢٦٢ - ٢٦٣ - ٢٦٤ - ٢٦٥ - ٢٦٦ - ٢٦٧ -
٢٦٨ - ٢٦٩ - ٢٨٣ - ٢٨٤ - ٢٨٧ - ٢٨٩ - ٢٩٣ - ٤٥٤ - ٤٥٩ - ٤٩٨ - ٥١٥ - ٥٦٧ -
٥٧٤ - ٦٠٥ - ٦٠٨ - ٦٠٩ - ٦١٠ - ٦٦٦.

- ف -

فكرة (أفكار)

١ - ٣ - ٣٤ - ٩٤ - ١٣٠ - ١٩٧ - ٢٢٧ - ٢٣٧ - ٣٠٢ - ٣٠٤ - ٦٦٥.

- ق -

قاعدة إسناد (عامل إسناد - ضابط إسناد)

٦٢٤ - ٦٢٩ - ٦٣١ - ٦٣٣ - ٦٣٥ - ٦٥١.

قاعدة بيانات - "Database" (قاعدة معلومات)

٩٤ - ١٣٧ - ٤٠٥ - ٤٢٠ - ٥٥٥.

- ل -

لغة توضيح حقوق المشاع الإبداعي - "Creative Commons Rights Expression Language"

٣٠٨.

- م -

محاكاة ساخرة - "Parody"

٥٥٧.

مشاع إبداعي صفر - "Creative Commons Zero" (CC0)

٣١٣ - ٣١٤ - ٣١٥ - ٣٣٩ - ٣٤٠ - ٤٠٣ - ٤٩٩ - ٥٠١ - ٥١٨ - ٦٤٥.

ملكية عامة

أنظر نطاق عام

منع الاشتقاق – “Non derivative” (ND)

– ٢٨٧ – ٢٨٣ – ٢٨٠ – ٢٧٥ – ٢٧٢ – ٢٧١ – ٢٧٠ – ٢٥٨ – ٢٥٤ – ٢٥٢ – ٢٤٦ – ٢٤٥
– ٢٩٣ – ٤٥٩ – ٤٩٨ – ٥١٥ – ٥١٧ – ٥١٨ – ٥٧٤.

مهلة الحماية (مدّة الحماية)

– ٤٩ – ٥٧ – ٥٩ – ٦١ – ٦٦ – ٨٣ – ١٧١ – ٣١٨ – ٣٢٠ – ٣٧٩ – ٣٨٨ – ٤٢٧ – ٤٣٣.

مصادر مفتوحة – “Open Source” (مصادر حرّة)

– ٥٢ – ٦١٤ – ٦١٦.

موارد التعليم المفتوحة – “Open Educational Resources” (OER) (موارد تعليميّة مفتوحة)

– ١٤ – ١٦ – ٢١ – ١٩٢ – ٥٦٥ – ٥٦٦ – ٥٦٧ – ٦٤٧.

– ن –

نسب المصنّف – “Attribution” (BY)

– ٢١٩ – ٢٤٥ – ٢٤٦ – ٢٥١ – ٢٥٢ – ٢٥٣ – ٢٥٤ – ٢٥٥ – ٢٥٦ – ٢٥٧ – ٢٥٨ – ٢٧٥
– ٢٧٩ – ٢٨٠ – ٢٨٢ – ٢٨٣ – ٢٨٤ – ٢٨٥ – ٢٨٧ – ٢٨٨ – ٢٨٩ – ٣٦٨ – ٢٧٣ – ٤١٧
– ٤٥٤ – ٤٥٩ – ٤٦٢ – ٤٦٨ – ٤٩١ – ٤٩٨ – ٥٠٥ – ٥٠٦ – ٥١٥ – ٥١٦ – ٥١٧ – ٥٧٤
– ٦٠٥ – ٦٠٨ – ٦٠٩.

نسبىة العقود

٥٧٢ - ٥٩٨ - ٥٩٩ - ٦٠٠ - ٦٠١ - ٦٠٢ - ٦٠٣ - ٦٠٤ - ٦٠٥ - ٦٠٦ - ٦٠٧ - ٦١٢ -
٦١٣ - ٦١٦ - ٦١٧ - ٦١٨ - ٦١٩ - ٦٢٢ - ٦٥٠ - ٦٥٤ - ٦٧٠ - ٦٧٢.

نسخ

٢ - ٣ - ٤ - ٥ - ٦ - ١٤ - ٢٩ - ٣١ - ٣٢ - ٣٥ - ٣٧ - ٤٧ - ٤٩ - ٥٦ - ٥٧ - ٥٨ - ٥٩ -
٦١ - ٩١ - ٩٢ - ١٠٦ - ١١٠ - ١١٦ - ١٢٠ - ١٢٦ - ١٤٣ - ١٤٦ - ١٥٠ - ١٥٤ -
١٧١ - ١٧٢ - ١٧٣ - ١٨٥ - ١٩٦ - ١٩٧ - ١٩٨ - ١٩٩ - ٢٠٠ - ٢٠١ - ٢٠٥ - ٢٥٦ -
٢٦٠ - ٢٧٠ - ٢٧٣ - ٢٧٦ - ٢٧٨ - ٢٩٩ - ٣١٤ - ٣١٥ - ٣١٦ - ٣٢٠ - ٣٢٤ - ٣٢٥ -
٣٢٩ - ٣٣١ - ٣٣٨ - ٣٤٤ - ٣٤٧ - ٣٤٨ - ٣٤٩ - ٣٥٠ - ٣٥١ - ٣٥٥ - ٣٥٦ - ٣٥٧ -
٣٦٤ - ٣٦٨ - ٣٧٣ - ٤٣٠ - ٤٣٤ - ٤٣٧ - ٤٣٨ - ٤٤٠ - ٤٤٣ - ٤٤٤ - ٤٥٢ - ٤٦٦ - ٤٦٧ -
٤٦٩ - ٤٧٢ - ٤٨٣ - ٥١٤ - ٥٢٣ - ٥٥٠ - ٥٥٥ - ٥٦٢ - ٥٦٦ - ٥٧٤ - ٦٢٠ - ٦٣٢ -
٦٣٦ - ٦٣٧ - ٦٥٣ - ٦٦١ - ٦٦٨ - ٦٦٩ - ٦٧٧.

نص رقمي - "The Digital Code"

١٥ - ٢٩٦ - ٣٠٨ - ٣٠٩ - ٣٧١.

نص قانوني - "The legal code"

١٥ - ٢٩٦ - ٢٩٧ - ٢٩٨ - ٢٩٩ - ٣٠٠ - ٣٠١ - ٣٠٢ - ٣٠٤ - ٣٠٥ - ٣٠٦ - ٣٠٧ -
٣٠٨ - ٣٠٩ - ٣٦٣ - ٣٦٦ - ٣٦٨ - ٣٧٠ - ٣٧١ - ٤١٤ - ٤١٥ - ٤١٧ - ٤٢٧ - ٤٤١ -
٥٣٠ - ٥٣٨ - ٥٤٦ - ٥٥٥ - ٥٧٣ - ٥٨٨ - ٥٩٤ - ٥٩٥ - ٥٩٦ - ٥٩٧ - ٥٩٩ - ٦٤٦ -
٦٤٩ - ٦٥١ - ٦٦٦ - ٦٧٠ - ٦٧٢.

نطاق عام (ملكية عامة) - "Public Domain"

٦ - ١٤ - ١٦ - ٤٠ - ٤٩ - ٥٠ - ٥١ - ٥٥ - ٦١ - ٧٢ - ٧٣ - ٧٥ - ٧٦ - ٧٨ - ٨٣ -
٩١ - ٩٢ - ٩٣ - ٩٤ - ٩٧ - ٩٨ - ٩٩ - ١٠٤ - ١٠٥ - ١١٦ - ١٥٢ - ١٥٣ - ١٨٧ - ٢١٢ -
٣١٤ - ٣١٥ - ٣١٧ - ٣٢٠ - ٣٢٢ - ٣٢٣ - ٣٢٧ - ٣٣٠ - ٣٣٤ - ٣٣٩ - ٣٤٠ - ٣٧٨ -
٣٧٩ - ٣٨٠ - ٤٣٣ - ٤٧٧ - ٥٥٤ - ٥٧٠ - ٦٤٧ - ٦٦٣.

- و -

وساطة

٦٤٢ - ٦٥١ - ٦٧٢.

ويبو - "WIPO"

٢٠ - ٤٢ - ١٥٣ - ٢٠٤ - ٦٦٤ - ٦٧٤.

فهرس العناوین:

الصفحة	
- ٤	الإهداء.....
- ٥	كلمات شكرٍ.....
- ٦	ترخيص المشاع الإبداعي.....
- ٧	لائحة المصطلحات العربية.....
٩ ٨Liste d'abréviations
١١ ١٠List of abbreviations
- ١٣	التصميم.....
- ١٤	اقتباسات.....
٢٣ ١٥	المقدمة.....

١٢٥	٢٥ القسم الأول: "المشاع الإبداعي" منظومة جديدة في فضاء الملكية الفكرية
٧٥	٢٦ الفصل الأول: مبررات "المشاع الإبداعي" وأسبابه الموجبة
٥٧	٢٦ المبحث الأول: المبررات المتعلقة بقوانين الملكية الفكرية الحالية وقبورها
٤٥	٣٣ المطلب الأول: تمديد مدة الحماية
٤١	٣٣ التنبذة الأولى: أحكام مدة الحماية في مختلف الأنظمة القانونية
٣٩	٣٣ الفرع الأول: أحكام مدة الحماية في الولايات المتحدة الأمريكية
٣٥	٣٣ البند الأول: تطوّر مدة الحماية في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية
	 البند الثاني: موقف قضاء الولايات المتحدة الأمريكية من تمديد مدة الحماية - قضية <i>Eldred v. Ashcroft</i>
٤٠	٣٥
٤١	٤٠ الفرع الثاني: أحكام مدة الحماية في القانونين اللبناني والفرنسي
-	٤٠ البند الأول: مدة الحماية في لبنان
-	٤١ البند الثاني: مدة الحماية في فرنسا
٤٥	٤٢ التنبذة الثانية: أثر طول مدة الحماية على حقل الإبداع
٥٧	٤٦ المطلب الثاني: عقبات قوانين حقوق الملكية الفكرية الحالية وتعقيدها
٥٣	٤٧ التنبذة الأولى: توسيع نطاق حماية حق المؤلف
٤٩	٤٨ الفرع الأول: توسيع نطاق الحماية من خلال بعض التصوص القانونية الدولية والمحلية
٤٩	٤٨ البند الأول: توسيع نطاق الحماية على الصعيد الدولي
-	٤٩ البند الثاني: توسيع نطاق الحماية على الصعيد اللبناني
٥٣	٤٩ الفرع الثاني: توسيع نطاق الحماية من خلال بعض العوامل التطبيقية
٥١	٥٠ البند الأول: تطبيق الحق المعنوي ذي الطابع الأبدي
٥٢	٥١ البند الثاني: تطبيق حق حماية صورة المصنّف
٥٣	٥٢ البند الثالث: العقوبات والغرامات والتعويضات المترتبة على مخالفة أحكام حق المؤلف
٥٧	٥٣ التنبذة الثانية: ضباية قوانين الملكية الفكرية
٥٦	٥٥ الفرع الأول: الضباية على مستوى مبادئ حق المؤلف
٥٧	٥٦ الفرع الثاني: الضباية على مستوى أنظمة الاستثناءات والقيود

٧٤	٥٨ الملبحث الثاني: قوانين الملكية الفكرية في مواجهة تحديات التقنيات الحديثة والإنترنت
٦٨	٥٨ الملطلب الأول: تحديات التقنيات الحديثة التطبيقية
٦١	٥٨ التنبذة الأولى: نماذج الابتكارات الحديثة وتحدياتها
٦٦	٦٢ التنبذة الثانية: تحديات الإنترنت والتقنيات المقترنة به
٦٦	٦٤ الفرع الأول: آثار الإنترنت على مستوى المؤلفين
٦٧	٦٦ الفرع الثاني: آثار الإنترنت على مستوى مستخدمي الشبكة
٧٤	٦٨ الملطلب الثاني: عقبات الإبداع إزاء التقنيات الحديثة على المستوى القانوني
٧١	٦٨ التنبذة الأولى: عقبات الإبداع الاتفاقية والقانونية
٦٩	٦٨ الفرع الأول: المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعيقة لدرب الإبداع
٧١	٦٩ الفرع الثاني: القوانين الوطنية المعيقة لدرب الإبداع
٧٤	٧١ التنبذة الثانية: تقييم عقبات الإبداع القانونية إزاء التقنيات الحديثة
-	٧٥ ملخص الفصل الأول
١٢٣	٧٦ الفصل الثاني: منظومة "المشاع الإبداعي" والحلول المقترحة منها
٩٦	٧٧ الملبحث الأول: هندسة المشاع الإبداعي وميزان المصالح نظرياً
٨٧	٧٧ الملطلب الأول: "المشاع الإبداعي"، منظومة ومفهوماً
٨٣	٧٧ التنبذة الأولى: "المشاع الإبداعي" مشروع محفز للإبداع والتوازن
٨٧	٨٣ التنبذة الثانية: "المشاع الإبداعي" مشروع دولي عابر للحدود
٩٦	٨٧ الملطلب الثاني: تقييم تعريب مصطلح "Creative Commons"
٩٤	٨٧ التنبذة الأولى: نقد المصطلحات العربية المقترحة
٩١	٨٨ الفرع الأول: نقد مصطلح "المشاع الإبداعي"
-	٩١ الفرع الثاني: نقد مصطلح "العموميات الخالقة"
-	٩٢ الفرع الثالث: نقد مصطلح "الانتفاع الإبداعي"
٩٤	٩٢ الفرع الرابع: نقد مصطلح "التشارك الإبداعي"
٩٦	٩٤ التنبذة الثانية: تقييم عام للمصطلح العربي الأنسب

١٢١	٩٧المبحث الثاني: عناصر تكوين "المشاع الإبداعي" وآثارها على ميزان المصالح
١١٩	٩٧المطلب الأول: تراخيص "المشاع الإبداعي" وأركانها
١١٤	٩٩التبذة الأولى: تراخيص "المشاع الإبداعي" وعناصر تكوينها
١٠٩	٩٩الفرع الأول: قيود تراخيص "المشاع الإبداعي"
١٠١	٩٩البند الأول: نسب المُصنّف <i>BY</i>
١٠٦	١٠١البند الثاني: غير تجاري <i>NC</i>
١٠٨	١٠٧البند الثالث: منع الاشتقاق <i>ND</i>
١٠٩	١٠٨البند الرابع: الترخيص بالمثل <i>SA</i>
١١٧	١٠٩الفرع الثاني: تراخيص "المشاع الإبداعي"
-	١١٠البند الأول: نسب المُصنّف <i>CC BY</i>
١١١	١١٠البند الثاني: نسب المُصنّف - الترخيص بالمثل <i>CC BY-SA</i>
-	١١٢البند الثالث: نسب المصنّف - منع الاشتقاق <i>CC BY-ND</i>
١١٣	١١٢البند الرابع: نسب المصنّف - غير تجاري <i>CC BY-NC</i>
-	١١٣البند الخامس: نسب المُصنّف - غير تجاري - الترخيص بالمثل <i>CC BY-NC-SA</i>
-	١١٤البند السادس: نسب المُصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق <i>CC BY-NC-ND</i>
١١٨	١١٤التبذة الثانية: طبقات تراخيص "المشاع الإبداعي"
-	١١٥الفرع الأول: "النصّ القانوني" - "The legal code"
١١٧	١١٥الفرع الثاني: "سند المشاع الإبداعي" - "The commons deed"
-	١١٨الفرع الثالث: النصّ الرّقمي "The Digital Code"
-	١١٩الفرع الرابع: الإشعار "Notice"
١٢١	١١٩المطلب الثاني: أدوات "التطابق العامّ" - "Public Domain"
-	١٢٠التبذة الأولى: أداة "المشاع الإبداعي صفر" - "CC0"
-	١٢١التبذة الثانية: أداة "علامة التّطابق العامّ" - "Public Domain Mark"
١٢٣	١٢٢ملخّص الفصل الثاني
١٢٥	١٢٤ملخّص القسم الأول

القسم الثاني: تقييم تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته وآثارها على ميزان المصالح

٢٢٩	١٢٧ في ضوء قوانين حق المؤلف
١٧٥	١٢٨	الفصل الأول: تقييم تكوين تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ضوء أنظمة حق المؤلف ..
١٦١	١٢٩	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لتراخيص "المشاع الإبداعي"
١٤٥	١٢٩	المطلب الأول: تكييف تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من زاوية قانون الولايات المتحدة الأمريكية....
١٣٨	١٣٠	التبذة الأولى: مفهوم ترخيص حق النسخ في النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية
		التبذة الثانية: مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من زاوية مفهوم الترخيص في الولايات المتحدة
١٤٦	١٣٨	الأميركية
١٤٣	١٣٨	الفرع الأول: مقارنة الطبيعة القانونية لتراخيص "المشاع الإبداعي" في الولايات المتحدة الأمريكية
١٤٥	١٤٣	الفرع الثاني: مقارنة الطبيعة القانونية لأداة "CC0" في الولايات المتحدة الأمريكية.....
١٦١	١٤٥	المطلب الثاني: تكييف تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من زاوية القانونين اللبناني والفرنسي
١٥١	١٤٥	التبذة الأولى: مفهوم التعاقد على حق المؤلف في القانونين اللبناني والفرنسي
		التبذة الثانية: مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته من زاوية مفهوم العقد في القانونين اللبناني -
١٦١	١٥١	الفرنسي
١٦٠	١٥١	الفرع الأول: تكييف تراخيص "المشاع الإبداعي" في القانونين اللبناني - الفرنسي
١٦١	١٦٠	الفرع الثاني: تكييف أداة "CC0" من منظور القانونين اللبناني والفرنسي
١٧٢	١٦١	المبحث الثاني: تقييم الطبيعة القانونية لتراخيص "المشاع الإبداعي"
١٦٥	١٦١	المطلب الأول: تقييم الطبيعة القانونية لتراخيص "المشاع الإبداعي" من زاوية قانونية نظرية
١٦٧	١٦٥	المطلب الثاني: تقييم الطبيعة القانونية لتراخيص "المشاع الإبداعي" من زاوية تطبيقية واجتهادية
		التبذة الأولى: القرارات والأحكام المتعلقة بتراخيص "المشاع الإبداعي" في ظل نظام حق المؤلف -
١٧١	١٦٨ "Droit d'auteur"
		الفرع الأول: قضية "Adam Curry e.a. V. AUDAX PUBLISHING B.V" في
١٦٩	١٦٨	هولندا.....

		الفرع الثاني: قضية " <i>Lichôdmapwa v. L'asbl Festival de Theatre de Spa</i> " في بلجيكا
١٧٠	١٦٩
-	١٧٠	الفرع الثالث: قضية " <i>Gerlach vs. DVU</i> " في ألمانيا
١٧١	١٧٠	الفرع الرابع: القضية المعروفة بـ " <i>Spirit</i> " في ألمانيا
		التبذة الثانية: القرارات والأحكام المتعلقة بتراخيص "المشاع الإبداعي" في ظلّ نظام حقّ النسخ- " <i>Copyright</i> "
١٧٢	١٧١
١٧٥	١٧٣	ملخص الفصل الأول
		 الفصل الثاني: آثار تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته على قوانين حقّ المؤلف لناحية مفاعيلها وتطبيق أحكامها
٢٢١	١٧٦
		المبحث الأول: مقارنة تطبيق أحكام تراخيص "المشاع الإبداعي" ومفاعيلها في ظلّ أحكام قانون حقّ المؤلف
٢٠١	١٧٦
١٩٣	١٧٧	المطلب الأول: مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ظلّ الحقّ المعنويّ للمؤلف
١٨٦	١٧٨	التبذة الأولى: تفاعل تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته مع الحقّ المعنويّ للمؤلف
١٨٠	١٧٨	الفرع الأول: تفاعل "المشاع الإبداعي" مع خصائص الحقّ المعنويّ
١٧٩	١٧٨	البند الأول: الحقّ المعنويّ غير قابل للتصرف به - " <i>Inaliénable</i> "
-	١٨٠	البند الثاني: الحقّ المعنويّ هو حقّ أبدي غير قابل للتقادم
١٨٦	١٨٠	الفرع الثاني: تفاعل "المشاع الإبداعي" مع امتيازات الحقّ المعنويّ
١٨٢	١٨١	البند الأول: حقّ نسب المصنّف - " <i>Droit à la paternité</i> "
١٨٣	١٨٢	البند الثاني: حقّ المؤلف في إشهار المصنّف - " <i>Droit de divulgation</i> "
١٨٥	١٨٣	البند الثالث: الحقّ باحترام المصنّف وعدم المساس به - " <i>Droit à l'intégrité</i> "
١٨٦	١٨٥	البند الرابع: حقّ التراجع عن العقود وسحب المصنّف - " <i>Droit de repentir et de retrait</i> " ..
١٩٣	١٨٦	التبذة الثانية: تقييم الحلّ المعتمد من "المشاع الإبداعي" لناحية الحقّ المعنويّ
١٩١	١٨٩	الفرع الأول: تقييم إمكانية التعاقد على الحقّ المعنويّ
١٩٣	١٩١	الفرع الثاني: تقييم إمكانية تطبيق نظرية عدم التعسف في استعمال الحقّ المعنويّ
٢٠١	١٩٣	المطلب الثاني: مقارنة تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته في ظلّ استثناءات وقيود "حقّ المؤلف"
١٩٧	١٩٤	التبذة الأولى: تمييز تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته عن استثناءات حقّ المؤلف وقيوده

		النّبة الثّانية: تكامل تراخيص "المشاع الإبداعي" وأدواته مع الاستثناءات والقيود وآثاره على ميزان
٢٠١	١٩٧	المصالح تطبيقياً.....
		المبحث الثاني: مقارنة تطبيق أحكام تراخيص "المشاع الإبداعي" ومفاعيلها في ظلّ أحكام القانون
٢٢٦	٢٠١	الوضعي
٢١٩	٢٠١	المطلب الأول: تحدّيات تراخيص "المشاع الإبداعي" المتصلة بأحكام العقود
٢١٠	٢٠٢	النّبة الأولى: آثار إعفاء المرخّص من موجبات الضّمان والمسؤوليّة في ضوء أحكام العقود
٢٠٨	٢٠٣	الفرع الأول: آثار إعفاء المرخّص من موجبات الضّمان في ضوء أحكام العقود
٢١٠	٢٠٨	الفرع الثاني: آثار إعفاء المرخّص من التّبعة والمسؤوليّة في ضوء أحكام العقود
٢١٩	٢١٠	النّبة الثّانية: آثار تراخيص "المشاع الإبداعي" في ضوء مبدأ نسبيّة العقود
٢١٤	٢١٢	الفرع الأول: إشكاليّة تراخيص "المشاع الإبداعي" في ضوء مبدأ نسبيّة العقود
٢١٩	٢١٥	الفرع الثاني: الحلول المقترحة لإشكاليّة نسبيّة العقود وتقييمها
٢١٧	٢١٥	البند الأول: نظريّة "التّراخيص الفيروسيّة" والحقّ العينيّ المقترن بها
٢١٨	٢١٧	البند الثاني: تفسير العقود من خلال نظريّة "Zweckübertragungstheore"
-	٢١٨	البند الثالث: اعتماد أحكام قوانين حقّ المؤلّف والتّقليد لسريان التّراخيص على الأشخاص الثّالثين
-	٢١٩	البند الرّابع: اقتراح اعتماد نظريّة التّرخيص من الباطن
٢٢٦	٢١٩	المطلب الثاني: تحدّيات تراخيص "المشاع الإبداعي" المتصلة بتنازع الاختصاص والقوانين
٢٢٤	٢٢٠	النّبة الأولى: موقف "المشاع الإبداعي" من تنازع الاختصاص القضائيّ والقانون الواجب التطبيق
		النّبة الثّانية: تقييم موقف "المشاع الإبداعي" إزاء أحكام تنازع الاختصاص القضائيّ والقانون الواجب
٢٢٦	٢٢٤	التطبيق
٢٢٨	٢٢٧	ملخّص الفصل الثّاني
-	٢٢٩	ملخّص القسم الثّاني
٢٣٩	٢٣١	الخاتمة.....

٢٦٧	٢٤١	لائحة المراجع
٢٧١	٢٦٨	لائحة الاتفاقيات والمعاهدات والقوانين
٢٧٩	٢٧٢	لائحة الاجتهادات
٢٩١	٢٨١	الفهرس الهجائي
٣٠٠	٢٩٣	فهرس العناوين